





ทรัพย์สินทางปัญญา และการแสดงออกทางวัฒนธรรม แบบประเพณี/คติชน

จุดสารฉบับที่ 1

จุดสารฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของจุดสารทางด้าน
ทรัพย์สินทางปัญญา และทรัพยากรพันธุกรรม
ความรู้ตามประเพณี และการแสดงออกทาง
วัฒนธรรมแบบประเพณี/คติชน





**จุลสารฉบับนี้จัดทำขึ้นมิได้มีเจตนาเพื่อใช้เป็นข้อแนะนำทางกฎหมายใด ๆ หากเป็นไปได้
เพื่อให้ข้อมูลพื้นฐานเท่านั้น**

**งานศิลปะบนปกจุลสารนำมาจากผลงานชื่อ “มูนูปี มูรอล” (Munupi Mural) ของซูซาน
แวนจิ แวนจิ จากสมาคมศิลปะและงานฝีมือมูนูปีของชุมชนพื้นเมืองพีร์ลิ่งกิมไป (Pirlangimpi)
เกาะเมลวิลล์ ประเทศออสเตรเลีย ซูซาน แวนจิ แวนจิ เป็นผู้ทรงไว้ซึ่งลิขสิทธิ์ในงานชิ้นนี้และ
การนำงานชิ้นนี้มาใช้ในที่นี้ได้รับความยินยอมจากเจ้าของผลงานแล้ว สงวนลิขสิทธิ์**

**ภาพประกอบบางภาพที่ใช้ในจุลสารฉบับนี้ได้มาจากฐานข้อมูลเชิงพาณิชย์ที่
องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกเป็นสมาชิก**

บทนำ

ศิลปะพื้นถิ่นเดิมที่ถูกนำมาผลิตเลียนแบบลงบนพรม เลื่อยอัด และบัตรอวยพร หรือเพลงพื้นบ้านที่ถูกนำมาผสมผสานกับจังหวะดนตรีเทคโนโลยี เพื่อปรุงแต่ง และผลิตเป็นอัลบั้มขายดีในแนวเพลง “เวิลด์มิวสิค” หรือพรมทอมือและหัตถกรรมที่ถูกลอกเลียนมาวางขายเป็น “ของแท้” รวมทั้งการนำเครื่องดนตรีพื้นเมืองไปจัดลิขสิทธิ์ และการนำคำหรือชื่อพื้นถิ่นเดิมไปทำเป็นเครื่องหมายการค้า และใช้ในเชิงพาณิชย์

ที่กล่าวมาข้างต้นนั้น คือ ตัวอย่างที่ชุมชนพื้นถิ่นเดิม รวมทั้งชุมชนทางวัฒนธรรมและประเพณีเดิมได้นำมาอ้างถึง เมื่อกล่าวถึงประเด็นที่ว่า การสร้างสรรค์ทางประเพณี และการแสดงออกทางวัฒนธรรมนั้น ควรได้รับการคุ้มครองมากขึ้นในด้านทรัพย์สินทางปัญญา

หลายทศวรรษมาแล้วที่องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization-WIPO) ได้ตรวจสอบความสัมพันธ์ระหว่างทรัพย์สินทางปัญญากับการคุ้มครอง การส่งเสริม และการอนุรักษ์ซึ่งการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี (หรือ “การแสดงออกทางคติชน”) และได้ริเริ่มโครงการที่มีบทบาททางด้านการพัฒนา นโยบาย การให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมาย และการเสริมสร้างขีดความสามารถในด้านนี้

ความเกี่ยวข้องระหว่างการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี กับทรัพย์สินทางปัญญานั้นได้ก่อให้เกิดประเด็นที่ซับซ้อน และท้าทายหลายประเด็น การแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี/คติชนนั้นบ่งชี้ และสะท้อนถึงคุณค่าในประเพณีดั้งเดิม รวมทั้งความเชื่อของชุมชนพื้นถิ่นเดิม และชุมชนอื่นๆ

สารบัญ

บทนำ	3
ลำดับเหตุการณ์	5
แนวคิดหลัก	7
“การแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี” คืออะไร?	7
“การคุ้มครอง” ทรัพย์สินทางปัญญา	11
“การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา” กับ “การสงวนรักษา และการพิทักษ์มรดกวัฒนธรรม” มีความสัมพันธ์กันอย่างไร?	12
กรอบนโยบายด้านกฎหมายและวัฒนธรรม	14
ผู้ดูแลรักษาทรัพย์สินทางปัญญาในการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี/คติชน มีความต้องการและคาดหวังอะไร?	14
บทบาทของ “สาธารณสมบัติ”	15
ทางเลือกด้านกฎหมาย : แนวโน้มและประสบการณ์ระดับชาติ	
ระดับภูมิภาค และระดับนานาชาติ	17
การกำหนดวัตถุประสงค์เชิงนโยบายระดับชาติ	17
การใช้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่และการดัดแปลงกฎหมายเฉพาะจากสิทธิทรัพย์สินทางปัญญา	18
มาตรการและระบบกฎหมายเฉพาะ	21
การบันทึกและการจัดทำเอกสารหลักฐานของการแสดงออกทางวัฒนธรรมต่าง ๆ	22
ขั้นตอนการปฏิบัติสำหรับการกำหนดทิศทางโดยรวม	23
จะทำอะไรต่อไป?	24

ความท้าทายเรื่องพหุวัฒนธรรมนิยม และความหลากหลายทางวัฒนธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสังคมที่ประกอบด้วยคนพื้นถิ่นเดิม และชุมชนที่ย้ายถิ่นเข้ามาจำเป็นจะต้องมีนโยบายด้านวัฒนธรรมที่รักษาคุณภาพระหว่างการคุ้มครอง และการอนุรักษ์ การแสดงออกทางวัฒนธรรม ไม่ว่าจะเป็นวัฒนธรรมแบบประเพณี หรือวัฒนธรรมอื่น ๆ ตลอดจนการแลกเปลี่ยนประสบการณ์ทางวัฒนธรรมอย่างเสรี

สิ่งท้าทายเรื่องต่อไป ก็คือ ทำอย่างไรจึงจะสร้างดุลยภาพระหว่างความปรารถนาที่จะสงวนรักษาวัฒนธรรมแบบประเพณีกับความต้องการที่จะกระตุ้นให้เกิดความคิดสร้างสรรค์ผลงานจากรากฐานของวัฒนธรรมประเพณีเพื่อส่งเสริมการพัฒนาเศรษฐกิจที่ยั่งยืน การเปิดประเด็นท้าทายดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดคำถามที่ลึกซึ้งมากขึ้น เช่น มรดกทางวัฒนธรรมของชาติหนึ่ง ๆ นั้น “เป็นสมบัติของใคร” ? หรืออะไรคือความสัมพันธ์ระหว่างการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาหรือนโยบายด้านทรัพย์สินทางปัญญาด้านใดจะสอดคล้องกับ “สาธารณสมบัติ” ที่มีความสร้างสรรค์ และมีลักษณะเป็นพหุวัฒนธรรมมากที่สุด? ระบบทรัพย์สินทางปัญญาในปัจจุบัน ควรจะยอมรับกฎหมายจารีตประเพณี และพิธีสารหรือไม่ และอย่างไร? หรือเมื่อใดที่ “การขอยืม” มาจากวัฒนธรรมแบบประเพณีถือเป็นแรงบันดาลใจที่ยอมรับได้โดยถูกต้อง และเมื่อใดที่การดัดแปลง หรือลอกเลียน จะถือว่าไม่สมควรกระทำ? หรือมีความสัมพันธ์ระหว่าง “การอนุรักษ์” มรดกทางวัฒนธรรมกับ “การคุ้มครอง” ทรัพย์สินทางปัญญาของการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีหรือไม่ และถ้ามี อะไรคือความสัมพันธ์ดังกล่าว?

นิยามของคำว่า “การแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี” / “การแสดงออกทางคติชน”

จุลสารฉบับนี้ใช้คำว่า “การแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี” (Traditional Cultural Expressions-TCEs) และ “การแสดงออกทางคติชน” (expressions of folklore) สลับไปมา ถึงแม้คำว่า “การแสดงออกทางคติชน” จะนิยมใช้กันทั่วไปในเวทีอภิปรายระดับนานาชาติ และปรากฏอยู่ในกฎหมายของหลายประเทศก็ตาม แต่บางชุมชนได้แสดงความเห็นถึงข้อจำกัดเกี่ยวกับนัยในเชิงลบของคำว่า “คติชน” ดังนั้น การใช้คำ “การแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี” และ “การแสดงออกทางคติชน” ในจุลสารฉบับนี้จึงมิได้มีเจตจำนงที่จะเสนอแนะฉันทานุมัติใด ๆ จากรัฐ ชุมชน และผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับความถูกต้อง หรือความเหมาะสมของนิยามนั้น ๆ ซึ่งในเรื่องนี้มีบุคคลจำนวนมากได้ชี้แจงไว้แล้วว่า การเลือกใช้นิยามที่เหมาะสม ตลอดจนการระบุประเด็นเนื้อหาที่นิยามนั้นครอบคลุม เป็นเรื่องทีในที่สุดจะต้องเป็นการตัดสินใจของผู้วางนโยบาย และชุมชนที่เกี่ยวข้องทั้งในระดับท้องถิ่น และระดับชาติ

จุลสารฉบับนี้ระบุถึงแนวคิดสำคัญ ข้อพิจารณา ด้านนโยบายทางกฎหมาย และวัฒนธรรม รวมทั้งทางเลือกในด้านกฎหมายหลัก ๆ โดยคำนึงถึงแนวโน้มในระดับประเทศ ภูมิภาค และนานาชาติที่วางด้วยการคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี

ก่อนอื่น ขอเริ่มด้วยการนำเสนอภาพ/มิติทางประวัติศาสตร์โดยย่อ





ลำดับเหตุการณ์

- ➔ ในปี พ.ศ. 2510 การแก้ไขอนุสัญญาเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม ก่อให้เกิดกลไกการคุ้มครองระดับนานาชาติสำหรับงานที่ยังมิได้ตีพิมพ์รวมถึงผลงานที่ไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง ซึ่งในทัศนะของผู้ร่างข้อแก้ไข ดังที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 15.4 ของอนุสัญญานั้น การแก้ไขดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการคุ้มครองในระดับนานาชาติ สำหรับการแสดงออกทางคติชน/การแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี
- ➔ ในปี พ.ศ. 2519 กฎหมายแม่แบบตูนีส (Tunis Model Law) ว่าด้วยลิขสิทธิ์สำหรับประเทศที่กำลังพัฒนา ได้รับการรับรอง ซึ่งในกฎหมายนี้มีกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองการแสดงออกทางคติชนรวมอยู่ด้วย
- ➔ ในปี พ.ศ. 2525 มีการจัดประชุมของกลุ่มผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งจัดโดยไวโปลา (WIPO) และองค์การเพื่อการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) โดยที่ประชุมได้พัฒนาตัวแบบของกฎหมายเฉพาะเพื่อให้การคุ้มครองในทรัพย์สินทางปัญญาของการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีอันมีชื่อว่า ข้อบัญญัติที่เป็นแบบอย่างของไวโปลา (WIPO)-ยูเนสโก (UNESCO) พ.ศ. 2525
- ➔ ในปี พ.ศ. 2527 ไวโปลา (WIPO) และยูเนสโก (UNESCO) ร่วมกันจัดประชุมกลุ่มผู้เชี่ยวชาญว่าด้วยการคุ้มครองการแสดงออกทางคติชนในระดับนานาชาติโดยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กลุ่มผู้เชี่ยวชาญได้จัดทำร่างสนธิสัญญาที่ยึดตามข้อบัญญัติที่เป็นแบบอย่างปี พ.ศ. 2525 แต่ผู้เข้าร่วมประชุมส่วนใหญ่เห็นว่า ยังไม่ถึงเวลาที่จะสร้างสนธิสัญญาระหว่างประเทศในขณะนั้น
- ➔ ในเดือนธันวาคม ปี พ.ศ. 2539 รัฐบาลของไวโปลา (WIPO) ได้รับรองสนธิสัญญาว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียง (WPPT) ของไวโปลา (WIPO) ซึ่งให้การคุ้มครองแก่นักแสดงทางด้านคติชน
- ➔ ในเดือนเมษายน พ.ศ. 2540 มีการจัด “การประชุมเวทีโลกว่าด้วยการคุ้มครองคติชนโดยยูเนสโก (UNESCO) และไวโปลา (WIPO)” ณ จังหวัดภูเก็ต ประเทศไทย
- ➔ ในช่วงปี พ.ศ. 2541 – 2542 ไวโปลา (WIPO) ดำเนินภารกิจในการรวบรวมข้อเท็จจริงใน 28 ประเทศเพื่อระบุถึงความต้องการ และความคาดหวังเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งสิทธิข้างเคียงของผู้ทรงไว้ซึ่งความรู้ตามประเพณีหนึ่งในเป้าหมายของภารกิจเหล่านี้ คือการยอมรับให้ “ความรู้ตามประเพณี” จะรวมถึงการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีด้วย มีชุมชนพื้นถิ่นเดิม และชุมชนท้องถิ่น องค์กรภาคประชาชน ตัวแทนภาครัฐ นักวิชาการ นักวิจัย และตัวแทนภาคเอกชนกว่า 3,000 คนร่วมกันปรึกษาหารือในภารกิจเหล่านี้ ผลของภารกิจได้รับการตีพิมพ์โดยไวโปลา (WIPO) เป็นรายงานชื่อ “ความต้องการและความคาดหวังเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ทรงไว้ซึ่งความรู้ตามประเพณี: รายงานภารกิจในการรวบรวมข้อเท็จจริงของไวโปลา (WIPO) (พ.ศ. 2541 – 2542)”

➔ ในปี พ.ศ. 2542 ไวโปก (WIPO) จัดการ**ปริญษาหรือระดับภูมิภาคว่าด้วยการคุ้มครองการแสดงออกทางคติชน**สำหรับประเทศในแถบแอฟริกา (เดือนมีนาคม พ.ศ. 2542) ประเทศในภูมิภาคเอเชียและแปซิฟิก (เดือนเมษายน พ.ศ. 2542) ประเทศอาหรับ (เดือนพฤษภาคม พ.ศ. 2542) และสำหรับประเทศละตินอเมริกา และประเทศแถบแคริบเบียน (เดือนมิถุนายน พ.ศ. 2542) การปริญษาหรือในแต่ละครั้ง มีการรับรองมติหรือข้อเสนอแนะ ซึ่งรวมถึงข้อเสนอแนะให้ไวโปก (WIPO) และยูเนสโก (UNESCO) เพิ่มและทุมเทในด้านการทำงานคุ้มครองคติชน ตลอดจนมีข้อเสนอแนะที่ระบุเป็นเอกฉันท์ว่า งานในอนาคตในเรื่องนี้ ควรจะรวมถึงการพัฒนาระบอบระหว่างประเทศที่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองการแสดงออกทางคติชน

➔ ในปลายปี พ.ศ. 2543 ได้มีการแต่งตั้ง**คณะกรรมการระหว่างรัฐว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ความรู้ตามประเพณีและคติชนของไวโปก (WIPO)** คณะกรรมการชุดนี้มีความก้าวหน้าอย่างมากในการทำงานเชื่อมโยงนโยบาย และการปฏิบัติระหว่างระบบทรัพย์สินทางปัญญากับผลประโยชน์ของผู้ปฏิบัติและผู้ดูแลรักษาวัฒนธรรมแบบประเพณี ภายใต้คำแนะนำของคณะกรรมการชุดดังกล่าว สำนักเลขาธิการไวโปก (WIPO) ได้จัดทำแบบสอบถามโดยละเอียดเกี่ยวกับประสบการณ์ของแต่ละประเทศ และได้ทำการศึกษาวเคราะห์ที่ครอบคลุม โดยยึดกับคำตอบที่ได้จากแบบสอบถาม ข้อปริญษาหรือและงานวิจัยต่างๆ รายงานการศึกษาชุดนี้ถือเป็นพื้นฐานของการอภิปรายด้านนโยบายระหว่างประเทศที่ยังคงดำเนินอยู่ ทั้งยังช่วยพัฒนาเครื่องมือที่เกี่ยวข้องในทางปฏิบัติโดยอาศัยประสบการณ์อันหลากหลายที่ได้จากประเทศต่าง ๆ

คณะกรรมการชุดดังกล่าวกำลังก้าวไปสู่การสร้าง ความเข้าใจระหว่างประเทศที่มีเป้าหมาย และหลักการร่วมกันเพื่อคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี เอกสารเหล่านี้มีอยู่ที่ สำนักเลขาธิการไวโปก (WIPO) และที่เว็บไซต์ <http://www.wipo.int/tk/en/cultural/index.html>

➔ เพื่อเป็นส่วนหนึ่งของโครงการในการคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี ไวโปก (WIPO) จึงได้จัดอบรมเชิงปฏิบัติการและสัมมนา จัดตั้งคณะผู้เชี่ยวชาญและการค้นหาข้อเท็จจริง จัดทำกรณีศึกษา จัดและดำเนินการในด้านการร่างกฎหมาย การให้คำแนะนำ การจัดการศึกษา ตลอดจนการฝึกอบรมเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว

ข้อบัญญัติที่เป็นแบบอย่างของไวโปก (WIPO) - ยูเนสโก (UNESCO) สำหรับกฎหมายแห่งชาติ ปี พ.ศ. 2525

ในปี พ.ศ. 2525 ข้อบัญญัติที่เป็นแบบอย่างสำหรับกฎหมายแห่งชาติว่าด้วยการคุ้มครองการแสดงออกทางคติชนเพื่อต่อต้านการแสวงหาประโยชน์อย่างผิดกฎหมายและการกระทำอื่นๆ ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย (ข้อบัญญัติที่เป็นแบบอย่างปี พ.ศ. 2525) ได้รับการรับรองภายใต้การอุปถัมภ์ของไวโปก (WIPO) และยูเนสโก (UNESCO) ข้อบัญญัติดังกล่าว กำหนดการกระทำ 2 ประเภทที่ขัดต่อการคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี คือ “การแสวงหาประโยชน์อย่างผิดกฎหมาย” และ “การกระทำอื่นๆ ที่ก่อให้เกิดความเสียหาย” ข้อบัญญัติที่เป็นแบบอย่างนี้มีอิทธิพลต่อกฎหมายประจำชาติของหลายประเทศ ทั้งนี้มีรัฐและผู้มีส่วนได้เสียหลายฝ่ายได้เสนอให้ปรับปรุงข้อบัญญัติที่เป็นแบบอย่างนี้ให้ทันต่อยุคสมัย



แนวคิดหลัก

“การแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี” คืออะไร?

การแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี มักเป็นผลผลิตของกระบวนการสร้างสรรค์ของชุมชนและสังคมที่ปรับเปลี่ยนไม่หยุดนิ่งและถ่ายทอดจากคนรุ่นสู่รุ่นโดยสะท้อนและบ่งชี้ถึงประวัติศาสตร์ อัตลักษณ์ทางสังคม ตลอดจนวัฒนธรรม และค่านิยมของชุมชนนั้น ๆ

แม้ว่ามรดกทางวัฒนธรรมจะเป็นหัวใจแห่งอัตลักษณ์ของชุมชน มรดกทางวัฒนธรรมก็เป็นสิ่งที่ “มีชีวิต” เนื่องจากมรดกทางวัฒนธรรมจะได้รับการสร้างสรรค์ใหม่อยู่เสมอเมื่อศิลปินและช่างฝีมือแบบประเพณีนำมุมมองใหม่ ๆ มาสร้างสรรคงานของตน ประเพณีมิใช่เป็นเพียงการลอกเลียนแบบและผลิตซ้ำเท่านั้น แต่หมายถึงนวัตกรรม และการสร้างสรรค์ภายในกรอบของประเพณี ดังนั้น การสร้างสรรค์แบบประเพณีจึงมีลักษณะของปฏิสัมพันธ์กันอย่างมีพลวัตระหว่างการสร้างสรรค์ของสังคมโดยรวมกับการสร้างสรรค์ของปัจเจกบุคคล แต่หากมองจากมุมมองทรัพย์สินทางปัญญาในบริบทของการสร้างสรรค์และมีพลวัตนี้ ย่อมเป็นการยากที่จะรู้ว่าอะไรประกอบกันเป็นการสร้างสรรค์อย่างอิสระถึงกระนั้นก็ตาม ภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ที่ใช้อยู่ในยุคปัจจุบันนั้น การดัดแปลง หรือการเรียบเรียงเนื้อหาสาระของประเพณีเก่าและมืออยู่ก่อนซึ่งกระทำขึ้นในยุคปัจจุบัน ก็ยังนับว่าเป็นงานดั้งเดิมพอที่จะได้รับการคุ้มครองว่าเป็นงานลิขสิทธิ์

ลักษณะเฉพาะของการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี/คติชน

โดยทั่วไป อาจกล่าวได้ว่าการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี/คติชน มีลักษณะเฉพาะดังนี้ (1) ส่งต่อจากคนรุ่นหนึ่งสู่คนอีกรุ่นหนึ่งทางมุขปาฐะ หรือโดยการเลียนแบบ (2) สะท้อนถึงอัตลักษณ์ทางสังคม และวัฒนธรรมของชุมชน (3) มีส่วนประกอบที่เป็นลักษณะเฉพาะแห่งมรดกของชุมชน (4) สร้างโดย “ผู้สร้างนิรนาม” และ/หรือโดยชุมชน และ/หรือโดยปัจเจกบุคคลที่ได้รับการยอมรับกันในชุมชนว่าเป็นผู้มีสิทธิมีความรับผิดชอบ และได้รับอนุญาตให้สร้าง (5) มักจะมีได้สร้างขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในเชิงพาณิชย์ แต่สร้างเพื่อเป็นพาหะแห่งการแสดงออกทางศาสนาและวัฒนธรรม และ (6) มีการวิวัฒนาการ พัฒนา และสร้างสรรค์ใหม่ภายในชุมชนอยู่เสมอ

นี่เป็นประเด็นหลัก และเป็นหัวใจของการถกเถียงทางนโยบายที่ขยายกว้าง กล่าวคือ การคุ้มครองที่มีอยู่สำหรับการสร้างสรรค์ที่เป็นปัจจุบันร่วมสมัยซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของประเพณีนั้นเพียงพอหรือไม่ หรือว่าจำเป็นจะต้องมีการคุ้มครองทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาเพิ่มเติมในบางรูปแบบสำหรับสิ่งที่เป็รรากฐาน และมีอยู่ก่อนแล้ว? โปรดดูรายละเอียดเพิ่มเติมภายใต้หัวข้อ “กรอบนโยบายทางวัฒนธรรมและกฎหมาย” ต่อไป



คำจำกัดความเพื่อใช้งานเกี่ยวกับการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี/การแสดงออกทางคติชน

แม้จะไม่ใช่นิยามอย่างเป็นทางการ แต่การให้คำจำกัดความเพื่อใช้งานเกี่ยวกับการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี อาจกำหนดได้ดังนี้ :

“การแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี”/ “การแสดงออกทางคติชน” หมายถึง ผลผลิตที่ประกอบไปด้วยลักษณะอันเฉพาะของมรดกทางศิลปะแบบประเพณีที่ได้รับการพัฒนา และดำรงไว้ในชุมชนของ [ชื่อประเทศ] หรือโดยปัจเจกบุคคลซึ่งสะท้อนความคิด/ความเชื่อทางศิลปะแบบประเพณีของชุมชนนั้นๆ โดยเฉพาะในสิ่งต่อไปนี้ :

- การแสดงออกทางวาจา เช่น นิทานพื้นบ้าน บทกวี และปริศนาคำทายแบบพื้นบ้าน เครื่องหมาย ถ้อยคำ สัญลักษณ์ และสิ่งบ่งชี้ต่างๆ
- การแสดงออกทางดนตรี เช่น เพลงพื้นบ้านและดนตรีที่ใช้เครื่องบรรเลง
- การแสดงออกด้วยท่าทาง เช่น ระบายพื้นบ้านละคร รวมถึงรูปแบบทางศิลปะ หรือพิธีกรรมไม่ว่าจะได้รับการลดทอนให้อยู่ในรูปของวัตถุหรือไม่ก็ตาม และ
- การแสดงออกในรูปของผลงานที่จับต้องได้ เช่น :
 - งานศิลปะพื้นบ้าน โดยเฉพาะภาพวาด ภาพระบายสี งานแกะสลัก งานปั้น เครื่องถ้วยชาม เครื่องดินเผา โม่เสก งานไม้ งานโลหะ เครื่องเพชรพลอย เครื่องจักสาน งานเย็บปัก สิ่งทอ พรม และเครื่องแต่งกาย
 - งานหัตถกรรม
 - เครื่องดนตรี
 - รูปแบบทางสถาปัตยกรรม

“การแสดงออก” ทางวัฒนธรรมแบบประเพณี (หรือ “การแสดงออก” ทางคติชน) อาจเป็นผลงานที่จับต้องได้และไม่ได้ หรือโดยปกติ อาจเป็นการผสมผสานทั้งสองรูปแบบ ตัวอย่างของ “การแสดงออกทางคติชนอย่างผสมผสาน” นี้ ได้แก่ พรมทอ (ซึ่งจับต้องได้) ซึ่งแสดงส่วนประกอบของเรื่องราวแบบประเพณี (ซึ่งจับต้องไม่ได้)

มรดกทางวัฒนธรรมและการพัฒนาทางเศรษฐกิจ

ในขณะที่มรดกทางศิลปะของชุมชนมีบทบาทสำคัญทางสังคม จิตวิญญาณ และวัฒนธรรมแล้ว ก็ยังมีบทบาทในการพัฒนาเศรษฐกิจในฐานะที่เป็นต้นกำเนิดของการสร้างสรรค์ และนวัตกรรม

การใช้เนื้อหาสาระที่มีอยู่ในวัฒนธรรมดั้งเดิมในฐานะที่เป็นต้นกำเนิดของการสร้างสรรค์ร่วมสมัยยังเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของชุมชนแบบประเพณีผ่านการสร้างธุรกิจของชุมชน การสร้างงานในท้องถิ่น การพัฒนาทักษะ การท่องเที่ยวที่เหมาะสม และการได้มาซึ่งเงินตราต่างประเทศจากผลผลิตของชุมชน

ในเรื่องนี้ทรัพย์สินทางปัญญา (IP) สามารถเข้ามา มีบทบาท การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งให้ความคุ้มครองทางกฎหมายแก่งานสร้างสรรค์ที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของประเพณีนั้น จะทำให้ชุมชน และสมาชิกของชุมชนสามารถค้าขายงานสร้างสรรค์ที่มีรากฐานจากประเพณี ทั้งนี้ ถ้าหากชุมชน และสมาชิกต้องการจะทำเช่นนั้น และ/หรือช่วยกำจัดคู่แข่งที่มาสวมรอย นอกจากนี้ การนำผลผลิตของช่างฝีมือออกไปขายยังเป็นวิธีของชุมชนที่จะแสดงออก และช่วยสร้างความแข็งแกร่งให้แก่อัตลักษณ์ทางวัฒนธรรมของชุมชน และช่วยสร้างความหลากหลาย

ทางวัฒนธรรม ในกรณีนี้ ทรัพย์สินทางปัญญาจะช่วย ยืนยันถึงแหล่งกำเนิดของศิลปะ (ผ่านการยืนยันทาง เครื่องหมายการค้า) หรือโดยการต่อสู้กับผลงานปลอม ที่อ้างว่าเป็น “ของแท้” (ผ่านกฎหมายการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม) ชุมชนได้ใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ควบคุมการนำผลงานทางวัฒนธรรมของชุมชนไปใช้ และยังใช้ป้องกันการนำผลงานแบบประเพณีไปใช้ อย่างไม่เคารพ และทำให้เสื่อมเสีย

นอกจากนี้ การทำให้วัฒนธรรมแบบประเพณี ปรากฏรู้อย่างชัดเจนนั้น จะเป็นที่มาแห่ง แรงบันดาลใจ และการสร้างสรรค์สำหรับอุตสาหกรรม ทางวัฒนธรรม เช่น ในอุตสาหกรรมการบินเชิง แพชั่น การพิมพ์เผยแพร่ งานฝีมือ และงาน ออกแบบ ในปัจจุบัน ธุรกิจหลายอย่าง ทั้งขนาดเล็ก กลาง และใหญ่ ทั้งในประเทศที่พัฒนาแล้วและกำลัง พัฒนา สร้างรายได้จากการใช้รูปแบบ และเนื้อหาของ วัฒนธรรมแบบประเพณี ตัวอย่างเช่น อุตสาหกรรม ทางด้านการพิมพ์ ดนตรี และโสเภณีสตรีที่กำลังเติบโต ในอินเดีย และไนจีเรีย

โครงการพัฒนาวัฒนธรรมแห่งชาติ

ตัวอย่างของโครงการพัฒนาทางวัฒนธรรม ซึ่งเป็นแผนบรรเทาความยากจนที่ชื่อว่า “การลงทุน ในวัฒนธรรม” สำหรับชนเผ่าโคมานี ซาน (Khomani San) ในประเทศแอฟริกาใต้ โดยโครงการ ดังกล่าวช่วยฟื้นฟูการทำหัตถกรรมของชุมชน และทำให้ชุมชนมีรายได้ของตัวเองเป็นครั้งแรก

ความสัมพันธ์ระหว่างประเพณี การสร้างสรรค์ และตลาดซื้อขายนั้น ใ้ว่าจะราบรื่นเสมอไป การ สร้างสรรค์ในแง่หนึ่งอาจจะถูกมองว่า เป็นการ บ่อนทำลายวัฒนธรรมแบบประเพณีจากอีกแง่หนึ่ง

มูลค่าเชิงพาณิชย์ของงานหัตถกรรม

ทัศนศิลป์ และงานหัตถกรรมเป็นแหล่ง รายได้ที่สำคัญของศิลปิน และชุมชนพื้นถิ่นเดิม ในออสเตรเลีย จากรายงานประจำปี พ.ศ. 2545 พบว่า ระดับของการคุ้มครองด้านลิขสิทธิ์ และทรัพย์สินทางปัญญาที่คนเหล่านี้ได้รับนั้น มีความสำคัญยิ่งยวดต่อพวกเขา มีการประมาณว่า อุตสาหกรรมทางทัศนศิลป์ และหัตถกรรมของชน พื้นถิ่นเดิมในออสเตรเลีย มีมูลค่าราว 130 ล้าน เหรียญดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งในจำนวนนี้ ชนพื้นถิ่น เดิมได้รับราว 30 ล้านเหรียญสหรัฐ

ในประเทศโคลัมเบีย “สถาบันศิลปะหัตถกรรม โคลัมเบีย” (Artesanias de Colombia) เป็นหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้พัฒนาและ ส่งเสริมงานด้านหัตถกรรม ในหลาย ๆ กรณีใน ประเทศโคลัมเบีย งานหัตถกรรมเป็นผลิตภัณฑ์ ชนิดเดียวที่ขายได้ของชุมชนขนาดเล็ก การจ้าง งานในภาคหัตถกรรมจ้างผู้หญิงเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งถือเป็นปัจจัยสำคัญในการกระจายความมั่งคั่ง ไปสู่ครอบครัวที่มีรายได้น้อย หรือครอบครัวที่มี พ่อแม่เลี้ยงดูบุตรตามลำพัง



“ความรู้ตามประเพณี” คืออะไร?

ชุมชนพื้นถิ่นเดิม และชุมชนตามประเพณีมักมองว่า การแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี/คติชนเป็นเรื่องที่ไม่สามารถแยกออกได้จากระบบความรู้ตามประเพณี (เช่น ความรู้ด้านการแพทย์และสิ่งแวดลอม และความรู้เกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพ) อย่างไรก็ตาม ในการอภิปรายเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้น การแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี/คติชนมักจะถูกแบ่งแยกจากความรู้ตามประเพณี (Traditional Knowledge-TK) การกล่าวเช่นนี้ มิได้หมายความว่า ควรแยกสองเรื่องนี้ออกจากกันในบริบทของชุมชน เพียงแต่สะท้อนประสบการณ์อันกว้างขวางว่า เครื่องมือทางกฎหมายและประเด็นด้านนโยบายที่เฉพาะและแตกต่างมักจะเกิดขึ้นเสมอเมื่อนำการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามาใช้ในการพิทักษ์การแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีในทางหนึ่ง และใช้พิทักษ์ความรู้ตามประเพณีในอีกทางหนึ่ง ดังนั้น การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะช่วยเสริมรูปแบบทางประเพณีของการแสดงออกทางวัฒนธรรม และระบบความรู้ตามประเพณีให้ชัดเจนขึ้น และสามารถนำไปใช้นอกชุมชนต้นกำเนิดได้ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีได้มุ่งแทนที่ หรือลอกเลียนการปฏิบัติและธรรมเนียมของชุมชน ประสบการณ์ที่มีมาได้แสดงให้เห็นว่า การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี ก่อให้เกิด

คำถามบางประเด็นในนโยบายทางวัฒนธรรม และเกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายที่เป็นพื้นฐานของระบบลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง ดังนั้น หลักการทั่วไปและแนวทางการจัดการสำหรับการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี และความรู้ตามประเพณีจึงมีแนวโน้มที่ต่างกัน และเป็นเรื่องสำคัญที่รูปแบบการคุ้มครองคติชนจะต้องได้รับแรงบันดาลใจ และอิทธิพลจากนโยบายหรือหลักการด้านวัฒนธรรมและกฎหมายที่เหมาะสม นอกจากนี้ การให้ความสำคัญกับการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี/คติชน โดยเฉพาะ จะช่วยให้เกิดการอภิปรายเฉพาะด้าน เกิดความชัดเจนทางเทคนิค และเป็นรูปธรรมมากขึ้น โดยมีการนำประสบการณ์ และมุมมองของผู้ที่มีส่วนได้ส่วนเสียที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ได้อย่างเต็มที่มากขึ้น เช่น จากผู้ที่อยู่ในหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องกับงานด้านลิขสิทธิ์ วัฒนธรรม และการศึกษา ผู้ถือครองตามพื้นถิ่นเดิมและตามประเพณี ผู้แสดงทางประเพณีวัฒนธรรมและศิลปะ นักคติชน นักดนตรีชาติพันธุ์วิทยา นักจดหมายเหตุ และนักวิชาการด้านวัฒนธรรมอื่น ๆ เป็นต้น นอกจากนี้ ยังมีความคืบหน้าที่สำคัญในการพัฒนาและดำเนินการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี/คติชนในระดับชาติ ระดับภูมิภาค และระดับนานาชาติ ซึ่งต่างจากการคุ้มครองความรู้ตามประเพณีที่ยังต้องพัฒนาไปอีกมาก (ดู “ลำดับเหตุการณ์” ข้างต้น)

สำหรับการอภิปรายเรื่องความรู้ตามประเพณีสามารถอ่านได้จากจุลสารชุดเดียวกัน ชื่อ “ทรัพย์สินทางปัญญาและความรู้ตามประเพณี”





“การคุ้มครอง” ทรัพย์สินทางปัญญา

ทรัพย์สินทางปัญญา หมายถึง ผลงานการสร้างสรรคทางสติปัญญาของมนุษย์ เช่น การประดิษฐ์ การออกแบบ งานศิลปะ และงานประพันธ์ รวมถึงสัญลักษณ์ ชื่อ ภาพ และการแสดงต่าง ๆ

ทรัพย์สินทางปัญญา โดยปกติแล้ว ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย ซึ่งกำหนดสิทธิทางทรัพย์สินส่วนบุคคลที่มีอยู่ในงานสร้างสรรค์ และนวัตกรรม

เพื่อให้สามารถควบคุมการแสวงหาประโยชน์ โดยเฉพาะในทางการค้าจากผลงานเหล่านั้น และเพื่อเป็นแรงจูงใจสำหรับการสร้างสรรค์ต่อไป ตัวอย่างเช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งให้ความคุ้มครองผลงานการสร้างสรรคด้านงานวรรณกรรม และงานศิลปะที่เป็นต้นแบบดั้งเดิม และมีใ้ถูกนำไปใช้ในบางลักษณะ เช่น การทำซ้ำ การดัดแปลง การแสดงในที่สาธารณะ การแพร่ภาพและเสียง และการสื่อสารในรูปแบบอื่น ๆ

ลิขสิทธิ์ การดัดแปลง และ “งานสืบเนื่อง”

เมื่อใดจึงถือว่า การนำเนื้อหาสาระแบบประเพณีไปใช้ เป็นแรงบันดาลใจโดยชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อใดจึงถือว่า เป็นการดัดแปลง และลอกเลียนที่ไม่เหมาะสม? ผู้สร้างสรรคงานโดยปกติแล้วมีสิทธิเด็ดขาดในการควบคุมการดัดแปลงผลงานของตน ตัวอย่างเช่น การแปล การแก้ไขปรับปรุง หรือรูปแบบอื่นใดที่เป็นการสร้างขึ้นใหม่ เปลี่ยนรูป หรือดัดแปลง สิ่งเหล่านี้บางครั้งเรียกรวมกันว่าเป็น “งานสืบเนื่อง” งานสืบเนื่องนั้น อาจได้รับการคุ้มครองทางลิขสิทธิ์ ถ้าเป็นงานที่สร้างสรรคขึ้นใหม่มากพอ หรือแม้แต่งานที่สืบเนื่องมาจากสาธารณสมบัติก็ยังสามารถคุ้มครองทางลิขสิทธิ์เช่นกัน เพราะว่ามี การตีความ เรียบเรียง ดัดแปลงหรือการรวบรวมเนื้อหาสาระที่เป็นสาธารณสมบัติขึ้นมาใหม่ จนกระทั่งเกิดเป็นการแสดงออกใหม่ที่ชัดเจนแตกต่าง ซึ่งถือเป็น “งานสร้างสรรค์ใหม่” สิ่งนี้ช่วยอธิบายว่า เหตุใดผลผลิตทางวรรณกรรม และศิลปะร่วมสมัยที่ได้รับแรงบันดาลใจจากวัฒนธรรมแบบประเพณี ซึ่งรวมเอาส่วนประกอบใหม่ ๆ เข้าไปด้วยนั้น ถือเป็นงานสร้างสรรค์ใหม่ที่แตกต่าง และได้รับการคุ้มครอง

อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองในงานสืบเนื่องนั้น จะให้ความคุ้มครองเฉพาะเนื้อหาสาระ และแง่มุมต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นใหม่ในงานสืบเนื่อง ดังนั้น นอกเหนือจากเนื้อหาสาระใหม่ ๆ ที่เป็นของผู้สร้างสรรคเองแล้ว งานสืบเนื่องอาจประกอบด้วยเนื้อหาสาระของผู้ทรงสิทธิ์อื่นที่ครอบครองอยู่แล้ว หรือเนื้อหาสาระที่เป็นของสาธารณะ ซึ่งสถานภาพของสาธารณสมบัติ หรือลิขสิทธิ์ไม่ถูกกระทบแล้วแต่กรณี

ในขณะที่สิทธิเด็ดขาดของผู้ทรงไว้ซึ่งลิขสิทธิ์ โดยปกติแล้ว รวมถึงสิทธิที่จะอนุญาตหรือห้ามการดัดแปลงงานที่ได้รับการคุ้มครอง แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังไม่ได้ห้ามผู้สร้างสรรคงานให้ได้รับแรงบันดาลใจหรือหยิบยืมจากงานอื่น ลิขสิทธิ์สนับสนุนแนวคิดที่ให้ศิลปินใหม่ ๆ สร้างผลงานโดยอาศัยงานของผู้อื่น และให้รางวัลแก่การมีปฏิภาณ หรืออาจกล่าวได้ว่า “การขอยืม” และการได้รับแรงบันดาลใจนั้นให้ทำได้ แต่การดัดแปลง และการทำซ้ำนั้นทำไม่ได้ แต่การแยกแยะระหว่างสิ่งเหล่านี้ไม่ใช่เรื่องง่ายเสมอไป



รูป: เมอร์ซิดิส มาร์ตินเนส โคซัล
หญิงสาวชาวซาโมในชุดประเพณี

ต่อสาธารณะ ทรัพย์สินทางปัญญาสามารถคุ้มครองมิให้งานนั้นถูกนำไปใช้ในทางเสื่อมเสีย และลดคุณค่าซึ่งมักเป็นข้อห่วงใย โดยเฉพาะเนื้อหาสาระที่มีอยู่ในวัฒนธรรมแบบประเพณี การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีใช้ว่าจะเน้นเฉพาะเรื่องนวัตกรรมและการสร้างสรรค์ แต่ยังรวมถึงการคุ้มครองจากกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายที่จำเพาะ สิ่งบ่งชี้ สัญลักษณ์ (กฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์และสัญลักษณ์ของชาติ) รวมทั้งกฎหมายป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมซึ่งทั้งหมดนี้ มุ่งคุ้มครองชื่อเสียง ลักษณะเฉพาะ และความนิยมที่มีมา เช่น ที่มีอยู่ในชุมชนแบบประเพณีในการผลิตหัตถกรรม งานศิลปะ และผลิตผลแบบประเพณีอื่น ๆ

ส่วนประกอบและหลักการของระบบลิขสิทธิ์ เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี เนื่องจากหลายเรื่องเป็นผลงานศิลปะและวรรณกรรม ดังนั้นจึงเป็นสิ่งที่ได้รับการคุ้มครองทางลิขสิทธิ์ หรืออยู่ในข่ายคุ้มครองได้ นี่คือเหตุผลที่หลาย ๆ ประเทศได้คุ้มครองคดีชนภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์แล้ว ลิขสิทธิ์ข้างเคียงลิขสิทธิ์ โดยเฉพาะสิทธิของนักแสดง จึงมีประโยชน์โดยตรงด้วย สาขาหลักอื่น ๆ ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา กล่าวคือ สาขาทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมได้รับการนำมาใช้เพื่อคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เครื่องหมายการค้า (เช่น เครื่องหมายร่วม) และ สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ สิ่งออกแบบทางอุตสาหกรรม (รวมทั้งสิ่งออกแบบด้านสิ่งทอ) และการกำจัดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม

“การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา” กับ “การสงวนรักษา และการพิทักษ์มรดกวัฒนธรรม” มีความสัมพันธ์กันอย่างไร?

ภายใต้บริบทด้านมรดกทางวัฒนธรรม ความคิดเรื่อง “การสงวนรักษา” และ “การพิทักษ์” โดยทั่วไปหมายถึง การระบุลักษณะ การจัดทำเอกสารหลักฐาน การถ่ายทอด การฟื้นฟู การส่งเสริมและเผยแพร่ มรดกทางวัฒนธรรม เพื่อให้แน่ใจว่า มรดกนั้นยังได้รับการดูแลรักษา มีชีวิต และเติบโต การสงวนรักษา การพิทักษ์มรดกทางวัฒนธรรม และการส่งเสริมความหลากหลายทางวัฒนธรรมเป็นวัตถุประสงค์หลักของอนุสัญญาหลายฉบับ และโครงการระหว่างประเทศต่างๆ รวมทั้งนโยบาย การปฏิบัติ และขั้นตอนการทำงานในระดับชาติ และระดับภูมิภาค

องค์การศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (ยูเนสโก)

ยูเนสโก (UNESCO) ทำงานอย่างกว้างขวางในเรื่องการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรม ความร่วมมือระหว่างไวกิโ (WIPO) และยูเนสโก (UNESCO) ในเรื่องการคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี รวมไปถึงการพัฒนาข้อบัญญัติที่เป็นแบบอย่างของไวกิโ (WIPO) และยูเนสโก (UNESCO) ในปี 2525 และทั้งสององค์กรยังคงร่วมมือกันสืบต่อมาดังเช่นที่ได้ทำอยู่ในอดีต ยกตัวอย่างเช่น ในปี พ.ศ. 2542 ไวกิโ (WIPO) และยูเนสโก (UNESCO) ได้จัดการประชุมระดับภูมิภาค เรื่องคดีชนในปี พ.ศ. 2546 ภูมิภาคของยูเนสโก (UNESCO) ได้ให้การรับรอง “อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการพิทักษ์มรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้”

งานของไวโปลา (WIPO) ตามที่ได้รับมอบหมายมานั้น เกี่ยวข้องโดยสำคัญกับ “การคุ้มครอง” การแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีในบริบทของทรัพย์สินทางปัญญา

มีความสัมพันธ์ด้านหนึ่งที่สำคัญระหว่าง “การคุ้มครอง” ทรัพย์สินทางปัญญา กับ “การสงวนรักษาและพิทักษ์” ในบริบทมรดกวัฒนธรรม ตัวอย่างเช่น กระบวนการของการสงวนรักษานั้น (ได้แก่ การบันทึก การจัดทำเอกสารหลักฐาน และการพิมพ์เผยแพร่เนื้อหาสาระด้านวัฒนธรรมแบบประเพณี) อาจทำให้เกิดความหวงใยเกี่ยวกับการขาดการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และอาจเสี่ยงต่อการนำการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีนั้นเข้าไปไว้ใน “สาธารณสมบัติ” โดยไม่ตั้งใจ และดังนั้น จะเป็นการปล่อยให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์อย่างเสรี โดยขัดต่อความปรารถนาของชุมชนที่ใช้อยู่เดิม หรือถ้าหากไม่ปฏิบัติอย่างระมัดระวังแล้ว ก็อาจหมายความว่า บุคคลที่บันทึกการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีนั้น ได้รับลิขสิทธิ์ในรูปแบบสิ่งที่บันทึกได้ (ยกตัวอย่างเช่น รูปภาพ ภาพยนตร์ หรือการบันทึกเสียงของการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี)



รูป: นายเวนต์ เวนต์แลนด์

คณะนักเต้นแห่งประเทศไทย

ความหมายของ “การคุ้มครอง” ที่หลากหลาย

ยกตัวอย่าง ตำนานที่ได้ถูกบันทึกไว้บนผืนผ้า เมื่อหลายศตวรรษมาแล้ว “การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา” อาจจะช่วยป้องกันไม่ให้คนอื่น ๆ นำตำนานนั้นไปผลิตซ้ำลงบนเสื้อยืด อย่างไรก็ตาม ถ้าหากว่ามีคนจำนวนน้อยที่รู้เรื่อง ตำนาน และเข้าใจภาษาที่ใช้เล่าขานตำนานนั้น “การคุ้มครอง” อาจจะทำให้ในรูปแบบของมาตรการที่จะช่วยให้กลุ่มชนถ่ายทอดความรู้เกี่ยวกับตำนาน และภาษาไปสู่คนรุ่นต่อไป ถ้าหากว่า ผืนผ้าเริ่มเปียกยุ่ย “การคุ้มครอง” อาจจะทำให้ในรูปแบบของมาตรการที่จะสงวนรักษา ผืนผ้าชิ้นนั้นไว้สำหรับคนรุ่นต่อ ๆ ไปได้ ในกรณีอื่น ๆ “การคุ้มครอง” อาจทำได้ในลักษณะการส่งเสริม และเผยแพร่ตำนานนั้นภายนอกชุมชน เพื่อว่าคนอื่น ๆ อาจเรียนรู้ เข้าใจ และยอมรับนับถือ วัฒนธรรมของชุมชนต้นตอเดิมมากขึ้น

ความชัดเจนว่า “การคุ้มครอง” หมายถึงอะไรนั้น เป็นกุญแจสำคัญ เพราะว่า ความต้องการและความคาดหวังของผู้ถือครอง และผู้แสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีนั้น ในบางกรณีอาจสามารถจัดการได้เหมาะสมโดยใช้มาตรการสงวนรักษา และพิทักษ์มากกว่าการใช้มาตรการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเพียงอย่างเดียว

กรอบนโยบายด้านกฎหมายและวัฒนธรรม

การคุ้มครองทางกฎหมายสำหรับการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีนั้น ควรจะพิจารณาในบริบทของนโยบายที่ครอบคลุม นั่นก็คือ เรื่องนี้จะเกี่ยวข้องกับการพิจารณาประเด็นที่กว้างขวางต่างๆ เช่น :

- การสงวนรักษา และพิทักษ์มรดกทางวัฒนธรรม
- การส่งเสริมความหลากหลายทางวัฒนธรรม
- การเคารพต่อสิทธิทางวัฒนธรรม
- การส่งเสริมการพัฒนาทางศิลปะ และการแลกเปลี่ยนทางวัฒนธรรม
- ความต้องการ และผลประโยชน์ของชุมชนพื้นถิ่นเดิม และชุมชนแบบประเพณี
- การส่งเสริมการสร้างสรรค และนวัตกรรมบนพื้นฐานวัฒนธรรมแบบประเพณีในฐานะที่เป็นองค์ประกอบของการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน

- การป้องกันการอ้างสิทธิความเป็นของแท้ และแหล่งกำเนิดโดยผิดความจริง และทำให้สำคัญผิด/การไม่แจ้งแหล่งที่มา และ
- การคุ้มครองเชิงป้องกันในเครื่องหมาย และสัญลักษณ์ต่าง ๆ ทางประเพณี



รูป: เวเนดี เวนเดเลนส์



ช่างฝีมือและนักแสดงแบบประเพณีจากจังหวัดยูนนาน ประเทศจีน

ผู้ดูแลรักษาทรัพย์สินทางปัญญาในการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี / คติชนมีความต้องการและคาดหวังอะไร?

ชุมชนพื้นถิ่นเดิม และชุมชนท้องถิ่นได้เรียกร้องให้มีการคุ้มครองในหลายรูปแบบ ซึ่งรวมถึง :

- การคุ้มครองผลผลิตทางวรรณกรรม และศิลปะแบบประเพณีไม่ให้มีการนำไปผลิตซ้ำ ดัดแปลง เผยแพร่ จัดแสดง และการกระทำอื่นๆ โดยไม่ได้รับอนุญาต รวมทั้งการป้องกันการถูกเหยียดหยาม การทำให้เสื่อมเสีย และ/หรือการใช้ที่ละเมิดทางวัฒนธรรม และทางจิตวิญญาณ
- การคุ้มครองหัตถกรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “ท่วงทำนองและลีลา” ของหัตถกรรมเหล่านั้น

เกี่ยวกับตัวอย่างเหล่านี้ ในช่วงที่ไวโปลา (WIPO) ได้ส่งคณะไปสำรวจข้อเท็จจริง และปรึกษาหารือ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2541 นั้น ได้มีการระบุแนวทาง 3 แนวทางของชุมชนพื้นถิ่นเดิม และชุมชนท้องถิ่นดังต่อไปนี้ :

- การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อสนับสนุนการพัฒนาเศรษฐกิจ ชุมชนบางชุมชนปรารถนาที่จะได้รับ และใช้ทรัพย์สินทางปัญญาในการสร้างสรรค์ และสร้างนวัตกรรมบนพื้นฐานของประเพณีของตน เพื่อที่จะสามารถใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จากการสร้างสรรค์และนวัตกรรมนั้นได้ เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจของตน

- การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อป้องกันมิให้ผู้อื่นนำไปใช้ประโยชน์โดยไม่พึงปรารถนา บางชุมชนอาจต้องการได้รับการคุ้มครองในทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อที่จะใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างแข็งขัน เพื่อป้องกันมิให้ผู้อื่นนำมรดกทางวัฒนธรรม และการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีของพวกเขาไปใช้หาผลประโยชน์เชิงพาณิชย์ ซึ่งหมายรวมถึงการใช้ในเชิงละเมิด และเสื่อมเสียทางวัฒนธรรม

แนวทาง 2 ทางแรกนั้น เกี่ยวข้องกับ “การคุ้มครองเชิงบวก” คือ การได้รับและยืนยันสิทธิในสิ่งที่ได้รับการคุ้มครอง การคุ้มครองเชิงบวกนั้น อาจจะมี (1) ใช้เป็นพื้นฐานทางกฎหมายสำหรับการเจรจาทำความเข้าใจเกี่ยวกับการซื้อขายทางพาณิชย์และอื่น ๆ ที่ผู้ทรงไว้ซึ่งการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีอาจเลือกเพื่อใช้เป็นแนวทางดำเนินการกับฝ่ายต่างๆ และ (2) หยุดยั้งมิให้บุคคลที่สามนำการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไปใช้ในทางที่ไม่ได้รับอนุญาต และไม่เหมาะสม ในทางตรงข้าม กลยุทธ์เชิงป้องกันนั้น มุ่งที่จะป้องกันมิให้คนอื่นได้รับ หรือมีไว้ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ส่งผลร้าย กลยุทธ์ในทางบวก และในเชิงป้องกันทั้งหลายนั้น อาจจะใช้ร่วมกันได้ ขึ้นอยู่กับว่าผู้ทรงสิทธิ์ หรือผู้ดูแลรักษาการ แสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี ต้องการบรรลุวัตถุประสงค์อะไร การแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีที่เป็นความลับ หรือเรื่องศักดิ์สิทธิ์ของชุมชนหนึ่ง อาจได้รับการคุ้มครองในเชิงป้องกัน ในขณะที่งานหัตถกรรมอาจได้รับการคุ้มครองเชิงบวกในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของธุรกิจเชิงพาณิชย์ของชุมชน และเพื่อป้องกันการลอกเลียนแบบ หรือการทำปลอม



รูป: เวนด์ เวลด์เลนส์



นายกัน แพบลาโอ นักออกแบบจากจังหวัดยูนนาน ประเทศจีน ได้รับการคุ้มครองด้านการออกแบบเพื่ออุตสาหกรรมในชุดชาเงินแบบประเพณี

บทบาทของ “สาธารณสมบัติ”

องค์ประกอบที่ไม่สามารถแยกจากกันได้ใน การพัฒนากรอบนโยบายที่เหมาะสมสำหรับทรัพย์สินทางปัญญา และการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี ก็คือ ความเข้าใจถึงบทบาท รูปลักษณ์ และขอบเขตของสิ่งที่เรียกว่า “สาธารณสมบัติ” ให้ต้องแก้ไขก่อน คำว่า “สาธารณสมบัติ” ที่ใช้ในที่นี้หมายถึง องค์ประกอบของทรัพย์สินทางปัญญาที่มีได้เป็นกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และเนื้อหาของสาธารณสมบัติดังกล่าวนั้นเป็นสิ่งที่สาธารณชนจะพึงนำไปใช้ได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย “สาธารณสมบัติ” ในบริบทนี้มีความหมายต่างจาก “การมีไว้ให้สาธารณชนใช้” ตัวอย่างเช่น เนื้อหาที่ปรากฏบนอินเทอร์เน็ตนั้นมิไว้ให้สาธารณชนใช้ แต่มิได้เป็น “สาธารณสมบัติ” จากแง่มุมของกฎหมายลิขสิทธิ์ “สาธารณสมบัติ” นั้น มักจะถูกชนพื้นถิ่นเดิม และผู้ที่มีส่วนได้ส่วนเสียมองว่าเป็นสิ่งที่ถูกสร้างขึ้นมาจากระบบทรัพย์สินทางปัญญา และไม่เคารพต่อการคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีที่กฎหมายจารีตประเพณี และกฎหมายพื้นถิ่นเดิมได้กำหนดขึ้น

การอภิปรายเรื่องการคุ้มครองที่เหมาะสมนั้นเน้นหนักในประเด็นที่ว่า ควรหรือไม่ และทำอย่างไรจึงจะให้มีการเปลี่ยนแปลงพรมแดนที่มีอยู่ระหว่าง “สาธารณสมบัติ” กับขอบเขตของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่สำหรับการสร้างสรรค์และการแสดงร่วมสมัยที่มีรากฐานมาจากประเพณีเพียงพอหรือไม่ การคุ้มครองดังกล่าวมีความสมดุลที่ถูกต้องหรือไม่ และตอบสนองต่อความต้องการของชุมชนแบบประเพณี และสาธารณชนทั่วไปหรือไม่? รวมทั้งเปิดโอกาสที่มากที่สุดสำหรับการสร้างสรรค์ และการพัฒนาทางเศรษฐกิจหรือไม่? หรือว่าจำเป็นที่จะต้องมีการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแบบใหม่อย่างใดอย่างหนึ่ง สำหรับเนื้อหาสาระที่มีอยู่ก่อนแล้ว และเป็นรากฐานของการสร้างสรรค์ใหม่?

คำตอบสำหรับปัญหาที่ซับซ้อนเหล่านี้มีหลากหลาย บางคนได้แย้งว่า ลักษณะที่เป็นสาธารณสมบัติของคตินั้นไม่ขัดต่อการพัฒนาการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ตรงกันข้าม กลับสนับสนุนให้สมาชิกของชุมชนรักษา “มรดกทางวัฒนธรรมที่มีอยู่เดิม” นั้นให้มีชีวิตชีวาโดยทำให้ปัจเจกสมาชิกของชุมชนได้รับการคุ้มครองทางลิขสิทธิ์เมื่อสมาชิกนำการแสดงออกต่าง ๆ ของ “มรดกทางวัฒนธรรมที่มีอยู่เดิม” มาใช้ในการสร้างสรรค์งานที่สร้างขึ้นในปัจจุบันของพวกเขา ในอีกด้านหนึ่งนั้น ก็มีคำถามว่า เนื้อหาสาระทางประวัติศาสตร์ทั้งหมด ไม่ควรจะได้รับคุ้มครองอย่างนั้นหรือ เพียงเหตุผลที่ว่ามันเป็นเนื้อหาสาระที่ไม่เป็นปัจจุบัน!! ซึ่งในแง่นี้มองว่าการสร้างสรรค์ใหม่มักอาศัยเนื้อหาสาระที่ขอยืมมาจากของเดิมในด้านวัฒนธรรม และประวัติศาสตร์ ดังนั้น ชุมชนทางวัฒนธรรมก็ควรจะได้รับอ้างอิง และได้รับประโยชน์จากการนำประเพณีของพวกเขามาใช้

แนวโน้มนำ และประสบการณ์: การทำสัญญา

ในปี พ.ศ. 2541 บริษัทผลิตชุดว่ายน้ำยี่ห้อ มูนไทด์ (Moontide) ของนิวซีแลนด์ ได้เปิดตัวชุดว่ายน้ำสตรีรุ่นใหม่ทีสร้างสรรค์จากวัสดุที่มีลายสอดประสานแบบ “โกรู” (koru) ของชนเผ่าเมารี บริษัทดังกล่าวได้พัฒนาชุดว่ายน้ำแนวนี้ร่วมกับผู้ประกอบการชาวเมารีรายหนึ่ง และได้เจรจาต่อรองการใช้ประโยชน์จากลาย “โกรู” (koru) กับผู้อาวุโสในชุมชนท้องถิ่น มีข้อคำนึงสองประการในการนำรูปแบบดังกล่าวมาใช้ คือ ความอยู่รอดทางการค้า กับการเคารพต่อวัฒนธรรม รายได้ส่วนหนึ่งจากการขายมอบให้ชาวพิริราเกฮาปู (Pirirakau hapu) (เผ่าย่อย) ของชนเผ่านกาตี รันกินุย (Ngati Ranginui)

แหล่งข้อมูล: แชนด์, ปีเตอร์, “บางฉากจากเวทีเดินแบบแนวอาณานิคม: การยึดครองสมบัติทางวัฒนธรรม, สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และแฟชั่น”, บทวิเคราะห์ทางวัฒนธรรม ฉบับที่ 3 ปี พ.ศ. 2545



ทางเลือกด้านกฎหมาย: แนวโน้ม และประสบการณ์ ทางเลือกด้านกฎหมาย: แนวโน้มและประสบการณ์ ระดับชาติ ระดับภูมิภาค และระดับนานาชาติ

จากประสบการณ์ที่มีอยู่เกี่ยวกับการคุ้มครอง การแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีนั้น แสดงให้เห็นว่า ไม่มีแนวทางแก้ปัญหาใดที่ใช้เป็นแม่แบบ หรือเป็น “วิธีเดียวแก้ได้ทุกปัญหา” อย่างสมบูรณ์ แบบที่เหมาะสมสำหรับประเด็นต่างๆ ที่สำคัญเร่งด่วน ของชาติ หรือกับสภาพแวดล้อมทางกฎหมายและ ทางวัฒนธรรม หรือตอบสนองความต้องการของ ชุมชนแบบประเพณีในทุกประเทศได้ ตรงกันข้าม การคุ้มครองอย่างเป็นผลอาจจะพบได้ ใน “รายการ” ทางเลือกสำหรับการคุ้มครองที่แตกต่างและ มีมากมาย โดยอาจจะเกิดจากการยอมรับร่วมกันใน ระดับนานาชาติให้มีเป้าหมาย และหลักการสำคัญ ร่วมกัน

ทางเลือกดังกล่าวนั้น รวมถึงระบบทรัพย์สิน ทางปัญญาที่มีอยู่แล้ว (รวมทั้งการแข่งขันอย่างไม่ เป็นธรรม) สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับการปรับ ขึ้นมา ได้แก่ กฎหมายเฉพาะด้านต่าง ๆ ภายในระบบ ทรัพย์สินทางปัญญา และระบบกฎหมายเฉพาะใหม่ที่ แยกออกมาเป็นเอกเทศ ตลอดจนทางเลือกที่ไม่ใช่ ด้านทรัพย์สินทางปัญญา เช่น การปฏิบัติทางการค้า และกฎหมายว่าด้วยฉลาก (Labeling Laws) การใช้สัญญา กฎหมายและตราสารแบบจารีต กฎหมาย และตราสารพื้นถิ่นเดิม กฎหมายและโครงการด้าน การสงวนรักษาสมบัติทางวัฒนธรรม การเยียวยา ด้วยกฎหมายจากชนบทนิยมและคำตัดสินที่เคยมี (Common Law) ได้แก่ ความไม่ยุติธรรมในการ เพิ่มคุณค่า สิทธิของการโฆษณาประชาสัมพันธ์ การสบประมาทศาสนา (blasphemy) และกฎหมายอาญา

เนื้อหาในส่วนต่อไปนี้จะนำเสนอตัวอย่างจาก ประสบการณ์ในระดับชาติ ระดับภูมิภาค และระดับ นานาชาติที่มีมาจนถึงปัจจุบันเกี่ยวกับทางเลือกต่าง ๆ ข้างต้น โดยประการแรกจะกล่าวถึงขั้นตอนสำคัญ เบื้องต้น คือการกำหนดวัตถุประสงค์เสียก่อน

การกำหนดวัตถุประสงค์เชิงนโยบาย ระดับชาติ

แนวทางการกำหนดรูปแบบและนิยามของ ระบบการคุ้มครอง ย่อมขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ที่ จะนำระบบดังกล่าวไปใช้เป็นสำคัญ ประเทศต่าง ๆ ได้แสดงถึงวัตถุประสงค์เชิงนโยบายหลายประการ ที่เป็นพื้นฐานของการคุ้มครองด้านการแสดงออกทาง วัฒนธรรมแบบประเพณี ได้แก่ :

- การสร้างความมั่งคั่ง โอกาสทางการค้า และการ พัฒนาทางเศรษฐกิจแบบยั่งยืน
- การสงวนรักษา การส่งเสริม และการพัฒนา วัฒนธรรมแบบประเพณีและคติชน
- การป้องกันการแสวงประโยชน์โดยไม่ได้รับ อนุญาต การใช้โดยผิดกฎหมาย และการนำการ แสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีและคติชน ไปใช้ในทางไม่เหมาะสม
- การส่งเสริมความเคารพต่อวัฒนธรรมแบบ ประเพณี และชุมชนที่สงวนรักษาประเพณีนั้น
- การพิทักษ์อัตลักษณ์และคุณค่าทางวัฒนธรรม ของชุมชน
- การส่งเสริมความหลากหลายทางวัฒนธรรม

มีกฎหมายยังไม่พอ: ต้องสร้างขีดความสามารถ และมีสถาบันที่เกี่ยวข้องรองรับ

บทเรียนสำคัญบทหนึ่งที่ได้รับจากการทำงานของไวโไป (WIPO) จนถึงปัจจุบัน ก็คือการมีกฎหมายสำหรับคุ้มครองการแสดงออกทางคติชนนั้นยังไม่เพียงพอ กฎหมายต้องเป็นที่รับรู้ ชุมชนและปัจเจกบุคคลที่พึงได้รับประโยชน์ จากกฎหมายจะต้องสามารถจัดการและใช้สิทธิ ภายใต้กฎหมายนั้นได้ง่ายขึ้น ยิ่งไปกว่านั้น ภาครัฐบริการของรัฐบาลจำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือที่สามารถนำไปใช้ได้แก่ชุมชนและที่ปรึกษากฎหมายต้องมีข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องในการให้คำปรึกษาแก่ผู้มารับบริการ ดังนั้น เพื่อให้การคุ้มครองการแสดงออกทางคติชนเป็นไปอย่างได้ผล จำเป็นต้องสร้างความตระหนัก ต้องมีการฝึกอบรมและต้องมีสถาบันที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับช่วยเหลือให้ชุมชนจัดการ และใช้สิทธิของตนได้อย่างเต็มที่

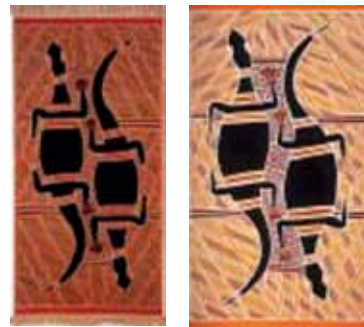
การใช้สิทธิทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่ และการดัดแปลงกฎหมายเฉพาะจากสิทธิทรัพย์สินทางปัญญา

การคุ้มครองผลงานด้านวรรณกรรม และการออกแบบทางศิลปะ

ดังที่ได้ชี้ให้เห็นไว้ข้างต้นแล้วว่า การตีความ การดัดแปลง การรวบรวม หรือการจัดการผลงาน วัฒนธรรมจากเนื้อหาสาระแบบประเพณีที่มีมาก่อน ซึ่งกระทำขึ้นในยุคปัจจุบันนั้น สามารถถือเป็นผลงาน ดั้งเดิมเพียงพอที่จะได้รับการคุ้มครองทางลิขสิทธิ์ได้ นอกจากนี้ ภายใต้มาตรา 15.4 แห่งอนุสัญญา กรุงเบิร์น ผลงานนิรนาม และไม่ตีพิมพ์ (ดังเช่น คติชนจำนวนมาก) สามารถได้รับการคุ้มครองเช่นกัน ในทำนองเดียวกัน ผู้ออกแบบตามประเพณีที่ทำงาน ภายในกรอบมรดกทางวัฒนธรรมของตนเองสามารถ จัดทะเบียนผลงานการออกแบบใหม่ ๆ ของตนได้

ด้วยคำและสัญลักษณ์พื้นถิ่นเดิม และแบบ ประเพณีก็ย่อมได้รับการคุ้มครองในฐานะที่เป็น เครื่องหมายการค้าได้

นอกจากนี้ การคุ้มครองที่มีอยู่แล้วในระดับ นานาชาติ และภายใต้สนธิสัญญาว่าด้วยการแสดง และสิ่งบันเทิงเสียง (WPPT) ของไวโไป (WIPO) อาจ เป็นประโยชน์มาก บุคคลที่สามมักจะเข้าถึง และ ฉกฉวยคติชนมาเป็นของตนได้ โดยผ่านการแสดง ทางประเพณีที่จัดขึ้นมาในปัจจุบัน ยกตัวอย่างเช่น เมื่อมีการแสดงการขับร้อง หรือสวดทำนองเพลง แบบประเพณี (chant) และมีการบันทึกเสียงไว้ การบันทึกเสียงนั้นทำให้บุคคลอื่นเข้าถึงบทเพลงสวด แบบประเพณีนั้นได้ ดังนั้น จึงเป็นเรื่องสำคัญที่จะต้อง มั่นใจว่า จะมีการนำบันทึกเสียงไปใช้ และเผยแพร่ อย่างไร ประเทศที่ให้สัตยาบันแก่สนธิสัญญา WPPT ดังกล่าวจะต้องให้สิทธิแก่ผู้แสดงทางคติชนที่จะ อนุญาตให้บันทึกเสียงการแสดงของตน รวมทั้งให้ สิทธิแก่พวกเขาที่จะอนุญาตให้มีการทำข้อตกลงบาง อย่างในการบันทึกเสียงเหล่านั้น



สงวนลิขสิทธิ์

ศิลปินพื้นถิ่นเดิม ผู้เป็นเจ้าของงานที่รู้จักกันดี ซึ่งอยู่บนพื้นฐาน ของเรื่องราวการสร้างสรรคแบบประเพณี (ภาพด้านซ้าย) ได้ ประสบความสำเร็จในการอ้างสิทธิ์ต่อการละเมิดลิขสิทธิ์เหนือ ผู้ที่ก๊อมน (ภาพด้านขวา) ด้วยเหตุที่เป็นการกระทำผิดทางด้านวัฒนธรรมและจิตวิญญาณ ศาลจึงมีคำตัดสินให้ชดเชยความเสียหายแก่ชุมชนของศิลปิน ตามกฎหมายจารีตประเพณี

ผู้เขียน: แบนดัก มารีกา สงวนลิขสิทธิ์ ผลงานนี้เป็นลิขสิทธิ์ ของศิลปิน และไม่สามารถทำซ้ำไม่ว่าในรูปแบบใดก็ตาม หากไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์และผู้เกี่ยวข้อง



บ่อยครั้งที่มีการเรียกร้องว่า จำเป็นที่จะต้องมีการคุ้มครองสิทธิของชุมชน มีความเป็นไปได้หรือไม่ ในเรื่องนี้? ภายใต้ระบบลิขสิทธิ์ อาจจะมีคนมากกว่าหนึ่งคนเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งลิขสิทธิ์ได้ กลุ่มบุคคล เช่น ชุมชนทางประเพณี อาจจะถูกตั้งขึ้นเป็นสมาคม กองทุน (trust) หรือนิติบุคคลในรูปแบบอื่น เพื่อที่จะถือครองลิขสิทธิ์ ยิ่งไปกว่านั้น ศาลก็ได้แสดงความพร้อมที่จะยอมรับผลประโยชน์ของชุมชนในแง่ผลงานที่มีลิขสิทธิ์เพื่อวัตถุประสงค์ในการชดเชยความเสียหาย และเรื่องลิขสิทธิ์ของชุมชนก็ยังคงเป็นเรื่องที่สามารถบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะ ภายใต้ตัวบทกฎหมายทางลิขสิทธิ์ (ยกตัวอย่างเช่น ประเทศหนึ่งกำลังศึกษาถึงความเป็นไปได้ในการมอบสิทธิให้แก่ชุมชนต่าง ๆ เพื่อที่จะใช้สิทธิทางศีลธรรมคุ้มครองมิให้มีการนำเนื้อหาสาระที่มีฐานจากประเพณี และได้รับการคุ้มครองทางลิขสิทธิ์แล้วไปใช้ในทางที่ไม่เหมาะสม เสื่อมเสีย หรือขาดความละเอียดอ่อนทางวัฒนธรรม) รัฐใดรัฐหนึ่งอาจตัดสินใจที่จะคุ้มครองผลประโยชน์ของส่วนรวม โดยการมอบสิทธิเด็ดขาดในเรื่องคดีชนไว้ให้แก่องค์กรแห่งชาติ หรือสำนักงานที่ได้รับมอบหมายหน้าที่ให้สืบสวนประโยชน์ของชุมชนพื้นถิ่นเดิม หรือชุมชนแบบประเพณี

การคุ้มครองเพื่อป้องกันกรกล่าวอ้างที่ไม่เป็นจริง หรือทำให้หลงผิดว่าเป็นของแท้ หรือเป็นของจากแหล่งกำเนิด

การยึดครอง (สมบัติทางวัฒนธรรม) อย่างหนึ่งที่ชุมชนพื้นถิ่นเดิม และชุมชนแบบประเพณีมักจะร้องทุกข์อยู่เสมอ คือ การใช้ข้อกล่าวอ้างที่ไม่เป็นจริง หรือทำให้หลงผิดว่า เป็นของแท้ และ/หรือเป็นของจากแหล่งกำเนิด ตัวอย่างเช่น ของที่ระลึกที่ทำขึ้นอย่างมีคุณภาพต่ำ อาจจะถูกดัดแปลงหลอกหลวงและไม่ตรง

ความจริงว่าเป็น “ของแท้” “ทำโดยชนพื้นถิ่นเดิม” หรือมีต้นกำเนิดมาจากชุมชนใดชุมชนหนึ่ง กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ตลอดจนกฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติทางการค้า และกฎหมายว่าด้วยการปิดฉลากสินค้าจะเป็นประโยชน์ในเรื่องนี้ ดังที่ได้แสดงให้เห็นในตัวอย่างในทางปฏิบัติหลายตัวอย่าง (ดูข้อความในกรอบด้านล่าง)

แนวโน้มน และประสบการณ์ต่าง ๆ: กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม และกฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติทางการค้า

บริษัทในประเทศออสเตรเลียแห่งหนึ่ง ถูกสั่งห้ามไม่ให้บรรยายของที่ระลึกประเภทที่ต้องระบายสีด้วยมือว่าเป็นของ “ชนเผ่า” และ “ของแท้” ยกเว้นจะมีเหตุผลที่จะเชื่อได้ว่า งานศิลปะ หรือของที่ระลึกนั้น ได้รับการระบายสี หรือแกะสลักขึ้นโดยคนของชนเผ่าจริงๆ มีการดำเนินการทางกฎหมายต่อบริษัทนั้น ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมและกฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติทางการค้า

พระราชบัญญัติศิลปะ และหัตถกรรมชาวอินเดียนแดง ปี พ.ศ. 2533 ของสหรัฐอเมริกา ให้การคุ้มครองชาวอินเดียนพื้นถิ่น โดยให้การรับรองความเป็นของแท้ต่อสิ่งประดิษฐ์ของชาวอินเดียนแดง ภายใต้อำนาจของคณะกรรมการศิลปะ และหัตถกรรมชาวอินเดียนแดง กฎหมายฉบับนี้ซึ่งเป็นกฎหมาย “ความจริงในการตลาด” ห้ามไม่ให้มีการทำการตลาดในผลิตภัณฑ์โดยระบุว่า “ทำโดยชาวอินเดียนแดง” เมื่อผลิตภัณฑ์เหล่านั้นไม่ได้ทำโดยชาวอินเดียนแดงดังที่ได้นิยามไว้ในพระราชบัญญัตินี้

นอกจากนี้ ชาวพื้นถิ่นเดิมได้จดทะเบียนใบสำคัญทางเครื่องหมายการค้าเพื่อช่วยปกป้องความเป็นของแท้ และคุณภาพของงานศิลปะและหัตถกรรม ในประเทศออสเตรเลีย เครื่องหมายใบสำคัญได้รับการจดทะเบียนไว้โดยสมาคมพิทักษ์ผลประโยชน์งานศิลปะพื้นถิ่นเดิมแห่งชาติ (NIAAA) และในประเทศนิวซีแลนด์ คณะกรรมการศิลปะเมารี “เต วาคา ตอย” (Te Waka Toi) ก็ได้ใช้ประโยชน์จากการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าโดยการพัฒนาเครื่องหมายผลิตภัณฑ์ที่ทำโดยชนเผ่าเมารีที่เรียกว่า ตอย อีโฮ™ (Toi Iho) (รายละเอียดเพิ่มเติม: <http://www.toiiho.com/>)



ได้รับความเอื้อในการทำซ้ำโดย
เต วาคา ตอย

การแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีมักมีความเชื่อมโยงอย่างเหนียวแน่นกับท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่งโดยเฉพาะ นั่นหมายความว่า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์อาจสามารถใช้คุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้ด้วย โดยเฉพาะเมื่อสิ่งบ่งชี้เหล่านั้นอยู่ในรูปของผลิตภัณฑ์ที่จับต้องได้ ดังตัวอย่างเช่น ผลงานหัตถกรรมที่มีคุณภาพอันได้มาจากแหล่งกำเนิดทางภูมิศาสตร์ของมัน ตัวอย่างเช่น ผลผลิตทางหัตถกรรมโอลินาลา (Olinala) จากภูมิภาคเดียวกันในประเทศเม็กซิโก โดยปกติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ได้รับการคุ้มครอง มักจะเป็นชื่อของแหล่งท้องถิ่นนั่นเอง แต่ก็ยังมีการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีบางอย่างที่อาจจะได้รับ

การคุ้มครองเช่นเดียวกับสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เช่น ชื่อพื้นถิ่น และชื่อตามประเพณี รวมถึงเครื่องหมายและสัญลักษณ์ต่าง ๆ

ชนพื้นถิ่นเดิม และชุมชนตามประเพณีจำนวนมากมีความกังวลว่า ผู้ประกอบการทางการค้าที่ไม่ได้รับอนุญาตหลายรายได้นำถ้อยคำ ชื่อ ลวดลายการออกแบบ สัญลักษณ์ และเครื่องหมายที่แสดงถึงลักษณะเฉพาะของพวกเขาไปใช้ และจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้า การกระทำเช่นนี้ สามารถได้รับการทักท้วงภายใต้หลักการของเครื่องหมายการค้าทั่วไป แต่หน่วยงานที่มีอำนาจบางแห่ง เช่น ในกลุ่มประชาคมแอนเดียน ในประเทศนิวซีแลนด์ และในสหรัฐอเมริกาได้แก้ไขกฎหมายของตน เพื่อให้การคุ้มครองเชิงป้องกันมีความเข้มแข็งยิ่งขึ้น โดยมีเจตนาเพื่อห้ามการจดทะเบียนเครื่องหมาย และสัญลักษณ์ของชนพื้นถิ่นเพื่อเป็นเครื่องหมายการค้าโดยไม่ได้รับอนุญาต

การป้องกันการใช้อย่างดูหมิ่น ถ้อยคำ หรือเสื่อมเสีย และทำให้เสียหาย

การแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีมักทรงไว้ซึ่งคุณค่าทางจิตวิญญาณ และอัตลักษณ์ทางวัฒนธรรมอย่างแท้จริงของชุมชน ดังนั้น การนำการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไปใช้ในเชิงดูหมิ่น ถ้อยคำ หรือเสื่อมเสียและทำให้เสียหายนั้น กลายเป็นข้อห้วงโยหลัก การป้องกันมิให้มีการใช้อย่างไม่ถูกต้องดังกล่าว และการส่งเสริมความเคารพต่อคุณค่าทางวัฒนธรรม และจิตวิญญาณ จึงอาจเป็นเป้าหมายหลักของการคุ้มครองสำหรับประเทศบางประเทศ และบางชุมชน แท้ที่จริงแล้ว “การคุ้มครองเชิงป้องกัน” ดังกล่าว อาจเป็นรูปแบบการคุ้มครองที่สำคัญที่สุดที่พึงปรารถนาของบางรัฐ หรือบางชุมชนก็ได้ นอกเหนือไปจาก

กฎหมายห้ามการสประมาทศาสนา และเครื่องมือที่ไม่ใช่ด้านทรัพย์สินทางปัญญาต่างๆ แล้ว ก็ยังมีทางเลือกที่มีพื้นฐานมาจากทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ อีก ซึ่งรัฐบาลรัฐกำลังสำรวจ และแสวงหาอยู่ ยกตัวอย่างเช่น ลิขสิทธิ์โดยธรรมชาติของชุมชนซึ่งได้กล่าวถึงแล้วข้างต้น จะช่วยให้ชุมชนสามารถดำเนินการต่อต้านการใช้เนื้อหาสาระทางวัฒนธรรมพื้นถิ่นในทำนองเดียวกับลิขสิทธิ์โดยธรรมที่จะช่วยให้นักประพันธ์ ทักท้วงการนำผลงานของเขาไปบิดเบือน ตัดทอนจนเสียรูป หรือใช้อย่างเสียหายต่อคุณค่า หรือเสื่อมเสียได้ ความเป็นไปได้มากกว่านั้นก็คือ การให้ชุมชนสร้างระบบทะเบียน เพื่อบันทึกการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีในชุมชนของตน

มาตรการ และระบบกฎหมายเฉพาะ

ประเทศหลายประเทศ และองค์กรระดับภูมิภาคหลายแห่งได้เลือกที่จะคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี ผ่านมาตรการกฎหมายเฉพาะ ส่วนใหญ่จะดำเนินการภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ของตน โดยถือตามข้อบัญญัติที่เป็นแบบอย่าง ปี พ.ศ. 2525 เป็นสำคัญ แต่ก็มีประเทศหรือองค์กรอื่น ๆ ได้เลือกสร้างกฎหมาย และระบบที่คล้ายกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแยกออกมาเป็นเอกเทศ ในบรรดาระบบกฎหมายดังกล่าว ยกตัวอย่างเช่น :

- พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิชนพื้นถิ่นเดิม พ.ศ. 2540 ของประเทศฟิลิปปินส์

แนวโน้ม และประสบการณ์: ระบบกฎหมายเฉพาะ

ภายใต้กรอบทำงานในภูมิภาคแปซิฟิกว่าด้วยการคุ้มครองความรู้ตามประเพณีและการแสดงออกทางวัฒนธรรม ปี พ.ศ 2545 “ผู้เป็นเจ้าของโดยประเพณี” มีสิทธิที่จะให้ หรือห้ามการดัดแปลง การแปรรูป และการแก้ไขในการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีที่ได้รับการคุ้มครอง ผู้ใช้ที่เป็นบุคคลภายนอก จะต้องได้รับความยินยอมให้ทำงานสืบเนื่อง (อันเป็นผลงานที่มีรากฐานจากการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี) ลิขสิทธิ์ทางทรัพย์สินทางปัญญาใด ๆ ก็ตามในงานสืบเนื่องนั้นย่อมเป็นของผู้ประพันธ์ผลงานนั้น อย่างไรก็ตาม หากงานนั้นถูกนำไปใช้ เพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า ผู้ถือสิทธิจะต้องแบ่งปันผลประโยชน์ให้กับเจ้าของตามประเพณี จะต้องระบุที่มาของการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีนั้น และจะต้องเคารพในสิทธิโดยธรรมในการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีนั้นด้วย



ภาพ “โมรา” จากปานามา
เอื้อเฟื้อโดย: ซูริน อริตา เมืองเจนีวา
ประเทศสวิตเซอร์แลนด์

ระบบทรัพย์สินทางปัญญาพิเศษที่ครอบคลุมถึงสิทธิร่วมของกลุ่มชนพื้นถิ่นเดิมเพื่อคุ้มครองและป้องกันอัตลักษณ์ทางวัฒนธรรม และความรู้ตามประเพณีแห่งประเทศไทย ปานามา ปี พ.ศ. 2543 ได้สร้างระบบการจดทะเบียนสำหรับการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีขึ้นมาระบบหนึ่ง มีการตั้งสำนักงานพิเศษภายในสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศนี้ เพื่ออนุมัติคำขอ และดูแลรักษาทะเบียน ซึ่งกระบวนการที่ทำต่อสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญานี้ ไม่จำเป็นต้องใช้บริการของนักกฎหมาย และไม่มีค่าธรรมเนียมคำขอ

- ความตกลงบังกุง (Bangui) ว่าด้วยการจัดตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาแอฟริกัน (OAPI) ที่ได้รับการแก้ไขในปี พ.ศ. 2542
- ระบบทรัพย์สินทางปัญญาพิเศษที่ครอบคลุมถึงสิทธิร่วมของกลุ่มชนพื้นถิ่นเดิมเพื่อคุ้มครองและป้องกันอัตลักษณ์ทางวัฒนธรรม และความรู้ตามประเพณีแห่งประเทศปานามา ปี พ.ศ. 2543 และพระราชกฤษฎีกาที่เกี่ยวข้อง ปี พ.ศ. 2544
- กรอบทำงานระดับภูมิภาคแปซิฟิกว่าด้วยการคุ้มครองความรู้ตามประเพณี และการแสดงออกทางวัฒนธรรม ปี พ.ศ. 2545

การสร้างระบบกฎหมายเฉพาะ

ในการพัฒนาระบบกฎหมายเฉพาะ เพื่อคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีทั้งหลายนั้น ควรพิจารณาประเด็นหลัก ๆ เหล่านี้:

- เป้าหมายของการคุ้มครอง คืออะไร?
- เนื้อหาสาระอันใดควรจะได้รับ การคุ้มครอง?
- ควรจะมีการตรวจสอบก่อนที่จะได้รับการคุ้มครองหรือไม่ (เช่น ยังไม่ได้พิมพ์เผยแพร่มาก่อน)?
- ใครเป็นเจ้าของ และจัดการกับสิทธิเหล่านั้น?
- บุคคลเหล่านั้นมีสิทธิอะไรบ้าง และมีข้อยกเว้นเกี่ยวกับสิทธิเหล่านั้นหรือไม่?
- มีกระบวนการ หรือระเบียบวิธีที่จะได้มาซึ่งสิทธิเหล่านั้นหรือไม่?
- ใครเป็นผู้บังคับใช้สิทธิเหล่านั้น และมีวิธีการบังคับใช้อย่างไรบ้าง?
- สิทธิเหล่านั้นจะมีต่อไปนานเท่าไร?
- การคุ้มครองมีผลย้อนหลังได้หรือไม่ ถ้าหากมีกลุ่มบุคคลที่สามได้นำการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีเหล่านั้นไปใช้แล้ว จะทำอย่างไร?
- จะทำอย่างไรจึงจะให้สิทธิเหล่านั้นได้รับการยอมรับจากต่างประเทศ?

การบันทึก และการจัดทำเอกสารหลักฐานของการแสดงออกทางวัฒนธรรมต่าง ๆ

ผู้มีส่วนได้เสียจำนวนมากเรียกร้องให้มีการทำบันทึก และการทำเอกสารหลักฐานของการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี รวมทั้งการจัดทำฐานข้อมูล รายการ และบัญชีรายละเอียดทรัพย์สิน

การบันทึก และการจัดทำเอกสารหลักฐานในเนื้อหาสาระทางวัฒนธรรมนั้น มีบทบาทสำคัญต่อยุทธศาสตร์การพิทักษ์รักษามรดกทางวัฒนธรรม และวัฒนธรรมแบบประเพณี

กระนั้น การบันทึกและการจัดทำเอกสารหลักฐานของการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีนั้น มีข้อคำนึงและนัยหลายประการสำหรับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งจำเป็นต้องนำมาซึ่งน้ำหนักอย่างระมัดระวัง การแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีมักจะเป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้ และรักษาสิบทอดโดยมุขปาฐะ การเรียกร้องให้มีเอกสารหลักฐานบางลักษณะมาก่อน และ/หรือมีการขึ้นทะเบียนมาก่อนจึงจะสามารถกำหนดสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา อาจจะขัดกับธรรมชาติของการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีหลายประเภท ซึ่งมีลักษณะเป็นมุขปาฐะ จับต้องไม่ได้ และยังมีชีวิตอยู่” นอกจากการทำเอกสารหลักฐาน และการบันทึกการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีจะต้องมีค่าใช้จ่ายหลายประการแล้ว เรื่องลิขสิทธิ์ที่มีอยู่ในเอกสารหลักฐาน และบันทึกนั้น ก็อาจจะไม่ได้เป็นของชุมชนเองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์ และไม่ว่าในกรณีใดก็ตาม การบันทึกและการจัดทำเอกสารหลักฐานสามารถถ่ายทอดได้เพียงแค่วีธีการของการแสดงทางวัฒนธรรมแบบประเพณีเท่านั้น โดยไม่สามารถสื่อถึงคุณค่า ความหมาย และ “แนวคิด” อื่น ๆ ที่แฝงอยู่ในการแสดงทางวัฒนธรรมแบบประเพณีนั้น ๆ ในทางตรงกันข้าม การทำเอกสารหลักฐาน และการบันทึกนั้น หากมีปรากฏในรูปแบบของข้อมูลดิจิทัลแล้วด้วย ก็ยังทำให้การแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีนั้นมีปรากฏ และเป็น ที่เข้าถึงได้ง่าย และอาจจะเป็นการบั่นทอนความพยายามของชุมชนที่จะคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีเหล่านั้น



ขั้นตอนการปฏิบัติสำหรับการกำหนดทิศทางโดยรวม

จากเนื้อหาสาระที่ได้กล่าวมาแล้ว ผู้กำหนดนโยบายอาจจะใช้ขั้นตอนทั้งหลายต่อไปนี้ช่วย “นำทาง” และชี้ทางเลือกที่มีอยู่ :

- ➔ **ขั้นตอนที่ 1** กำหนดวัตถุประสงค์ในนโยบายแห่งชาติ โดยรวมความต้องการของชุมชนที่เป็นผู้ถือครอง และเป็นผู้ดูแลรักษาทรัพย์สินทางปัญญาด้านคติชนไว้ด้วย วัตถุประสงค์ของนโยบายแห่งชาติเหล่านั้น เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่ (หรือเกี่ยวข้องกับการเป้าหมายทางนโยบายด้านอื่น ๆ มากกว่า เช่น การสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรม)? สาระเรื่องใดบ้างที่ควรได้รับการคุ้มครอง? เรามุ่งที่จะคุ้มครองมิให้มีการกระทำผิดใดบ้าง? และการคุ้มครองดังกล่าวนั้น มุ่งคุ้มครองในเชิงบวก หรือเชิงป้องกัน หรือผสมผสานกันทั้งสองแบบ
- ➔ **ขั้นตอนที่ 2** ระบุทางเลือกที่มีภายใต้ระบบทรัพย์สินทางปัญญาตามธรรมเนียมปฏิบัติ ซึ่งรวมถึงกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ตลอดจนทางเลือกที่เกี่ยวกับการดัดแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมในระบบทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่
- ➔ **ขั้นตอนที่ 3** วิเคราะห์ทางเลือกต่าง ๆ ที่มีอยู่ในระบบที่ไม่ใช่ทรัพย์สินทางปัญญา แต่มีความเกี่ยวข้องกับการที่จะบรรลุเป้าหมายที่ต้องการ เช่น มรดกทางวัฒนธรรม การคุ้มครองผู้บริโภค และกฎหมายว่าด้วยการตลาด ตลอดจนกฎหมายพื้นถิ่น และกฎหมายจารีตประเพณี

- ➔ **ขั้นตอนที่ 4** พิจารณาว่า การมีระบบกฎหมายเฉพาะที่เป็นเอกเทศจำเป็นหรือไม่ และพิจารณาว่าสิทธิต่าง ๆ ที่มีอยู่แล้ว รวมทั้งการแก้ไขเพิ่มเติมในสิทธิเหล่านั้น สามารถสนองความต้องการที่ระบุไว้ และเกิดความสมดุลที่ถูกต้องหรือไม่ และควรพิจารณาว่าระบบกฎหมายเฉพาะสัมพันธ์กับระบบทรัพย์สินทางปัญญาตามธรรมเนียมปฏิบัติอย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องและเนื้อหาสาระที่ทับซ้อนกัน
- ➔ **ขั้นตอนที่ 5** ระบุว่า มาตรการเพื่อดำเนินการที่ปฏิบัติได้ไต่บ้าง รวมถึง สถาบัน และโครงการใดบ้างที่อาจจำเป็นจะต้องมี เพื่อเอื้อต่อการนำรูปแบบการคุ้มครองที่มีอยู่แล้ว หรือที่จะต้องตรารูปแบบใหม่ไปปฏิบัติใช้ให้เกิดผล
- ➔ **ขั้นตอนที่ 6** กำหนดว่า ระบบระดับชาติจะมีปฏิสัมพันธ์ผ่านกรอบกฎหมายระดับทวิภาคี ระดับภูมิภาค หรือระดับนานาชาติ เพื่อให้เกิดการคุ้มครองในระดับภูมิภาค และระดับนานาชาติได้อย่างไร?



จะทำอะไรต่อไป? จะทำอะไรต่อไป?

สำนักเลขาธิการของไวโอบี (WIPO) ยังคงดำเนินกิจกรรมความร่วมมือทางกฎหมายและเทคนิคเพื่อก่อตั้ง เพื่อสร้างความเข้มแข็ง และเพื่อนำระบบและมาตรการการคุ้มครองทางกฎหมายสำหรับการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไปสู่การปฏิบัติอย่างเป็นผล องค์ประกอบส่วนหนึ่งของโครงการนี้ ก็คือ การพัฒนา “คู่มือการปฏิบัติ” ที่สมบูรณ์แบบสำหรับผู้ร่างกฎหมาย สำหรับผู้กำหนดนโยบาย สำหรับชุมชน และสำหรับผู้มีส่วนได้ส่วนเสียอื่น ๆ นอกจากนี้ กำลังเตรียมจัดทำคู่มือการปฏิบัติที่ออกแบบเฉพาะสำหรับผู้สนใจกลุ่มอื่น ๆ เช่น ผู้ใช้ประโยชน์ทางการค้า และองค์กรทางด้านหัตถกรรม นอกจากนี้ ยังกำลังแสวงหาแหล่งการพัฒนาตัวแบบสัญญา ประมวลวิธีปฏิบัติ และแนวทางเพื่อให้สอดคล้องกับเหตุคดีชน พิพิพิธภัณฑ์ และสถาบันอื่น ๆ นำไปใช้เพื่อช่วยบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาด้านต่าง ๆ ในคลังสะสมมรดกทางวัฒนธรรมของตน

ในระดับนโยบายนั้น องค์ความรู้ที่พร้อมจากการวิเคราะห์ทางกฎหมาย ตลอดจนจากการนำเสนอเอกสารของฝ่ายที่เกี่ยวข้องต่างๆ ในระดับชาติ และระดับภูมิภาค รวมทั้งจากรายงานและเนื้อหาสาระต่าง ๆ ที่ได้มีการนำเข้ามาพิจารณาในคณะกรรมการของไวโอบี (WIPO) ได้เป็นรากฐานอันมั่นคงสำหรับการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศ คณะกรรมการของไวโอบี (WIPO) ได้ทำหน้าที่ที่กลั่นกรองข้อมูลเชิงปฏิบัติเหล่านี้ให้อยู่ในรูปแบบของทางเลือกเชิงนโยบาย และทางกฎหมายที่ชัดเจน เพื่อให้เกิดการคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรม

แบบประเพณีที่เพิ่มมากขึ้น ผ่านระบบทรัพย์สินทางปัญญาตามธรรมเนียมปฏิบัติที่ได้มีการปรับหรือขยายแล้ว หรือผ่านทางระบบกฎหมายเฉพาะที่เป็นเอกเทศต่างๆ การมีพื้นฐานในหลักการสำคัญและวัตถุประสงค์ร่วมกันเป็นสิ่งที่กำลังจะเกิดขึ้นซึ่งหากประเทศสมาชิกของไวโอบี (WIPO) ประสงค์แล้วทางเลือกเชิงนโยบายและกฎหมายเหล่านี้ ก็อาจจะกลายเป็นพื้นฐานสำหรับข้อเสนอแนะ แนวทางตัวแบบกฎหมาย หรือตราสารอื่น ๆ ที่จะนำไปใช้ในการคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีในระดับชาติ ระดับภูมิภาค และระดับนานาชาติต่อไป

การพัฒนาทางกฎหมายดังกล่าวมานี้จะมีส่วนเสริมสร้างการคุ้มครองทางคดีชนที่มีอยู่ในสนธิสัญญาระหว่างประเทศต่างๆ และจะนำไปสู่การคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีที่เป็นผลมากยิ่งขึ้นโดยอาศัยฐานแห่งความเข้าใจที่แข็งแกร่งมากขึ้นในหลักการและวัตถุประสงค์ร่วมกันด้านการคุ้มครอง ซึ่งเรื่องนี้ย่อมจะช่วยประสานและสร้างความเข้มแข็งให้แก่นานาชาติในการตอบสนองต่อความห่วงใยที่เกี่ยวกับความล้มเหลวในการยอมรับนับถือมรดกทางวัฒนธรรมของชุมชนพื้นถิ่นเดิม และชุมชนแบบประเพณี และยังเป็นเครื่องประกันว่า จะมีการนำมรดกทางวัฒนธรรมทางด้านนี้ไปใช้อย่างเหมาะสม เท่าเทียมและเป็นธรรมในขณะเดียวกัน ก็เปิดทางให้เกิดการแลกเปลี่ยนและวิวัฒนาการทางวัฒนธรรมได้เจริญงอกงามขึ้นด้วย

เอกสารแนะนำให้อ่านเพิ่มเติม

จุลสารฉบับนี้นำเสนอหาสาระมาจากแหล่งข้อมูลทางเอกสาร การศึกษาวิจัย และสื่ออื่น ๆ ที่ได้จัดทำขึ้น และที่ได้มีการปรึกษาหารือภายในบริบทงานของไวโป (WIPO) ซึ่งสื่อเหล่านี้มีอยู่ที่สำนักเลขาธิการไวโป (WIPO) ที่: <http://www.wipo.int/tk/en/cultural/index.html> รายชื่อเอกสารที่ใช้อ้างอิงมีดังต่อไปนี้

WIPO Secretariat, *“Intellectual Property Needs and Expectations of Traditional Knowledge Holders: WIPO Report on Fact-Finding Mission on Intellectual Property and Traditional Knowledge (1998-1999)”*

WIPO Secretariat, Background Paper N 1 *“Consolidated Analysis of the Legal Protection of Traditional Cultural Expressions of Folklore”*

WIPO Secretariat, *“Final Report on National Experiences with the Legal Protection of Expressions of Folklore”* (WIPO/GRTKF/IC/3/10)

WIPO Secretariat, *“Consolidated Analysis of the Legal Protection of Traditional Cultural Expressions”* (WIPO/GRTKF/IC/5/3)

WIPO Secretariat, *“Traditional Cultural Expressions of Folklore- Legal and Policy Options”* (WIPO/GRTKF/IC/6/3)

Janke, Terri, *“Minding Culture-Case Studies on Intellectual Property and traditional Cultural Expressions”*, prepared for WIPO

Kutty, P.V., *“National Experiences with the Protection of Expressions of Folklore/Traditional Cultural Expressions-India, Indonesia, and the Philippines”*, prepared for WIPO

International Trade Center (UNCTAD/WTO) and WIPO secretariat, *“Marketing Crafts and Visual Arts: the Role of Intellectual Property-A Practical Guide”*

สารจากอธิบดีกรมส่งเสริมวัฒนธรรม

จุลสารชุด Intellectual Property and Traditional Cultural Expression/ Folklore เป็นจุลสารที่ให้ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา และการคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี/คติชน ซึ่งกรมส่งเสริมวัฒนธรรมได้รับอนุญาตจัดแปลและตีพิมพ์ฉบับภาษาไทยจากองค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization - WIPO) โดยได้จัดทำขึ้นจำนวน 5,000 เล่ม เพื่อเผยแพร่ให้แก่หน่วยงานเครือข่ายทางวัฒนธรรม รวมทั้งผู้สนใจในงานด้านวัฒนธรรม และหวังเป็นอย่างยิ่งว่า จุลสารฉบับนี้จะมีคุณค่าในการเพิ่มพูนความเข้าใจเกี่ยวกับแนวคิดและประเด็นใหม่ๆ ทางด้านวัฒนธรรม ตลอดจนเป็นแนวนโยบายและทิศทางการดำเนินงานให้แก่ผู้ทำงานในด้านนี้ เนื่องจากจุลสารดังกล่าวมีคำศัพท์หลายคำที่ใหม่และนำเสนอประเด็นทางวัฒนธรรมที่มีนัยกว้างขวางทางสังคมและเศรษฐกิจ ผู้อ่านควรตรวจสอบเนื้อหาโดยรอบคอบ ตลอดจนใช้หลักกฎหมายอ้างอิงร่วมด้วย

กรมส่งเสริมวัฒนธรรมขอขอบคุณในความอนุเคราะห์ของคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่กรุณาสละเวลาตรวจสอบความถูกต้องของคำแปล รวมถึงคณะทำงานทุกฝ่ายที่ผลักดันให้การจัดทำจุลสารชุดดังกล่าวสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

(ศาสตราจารย์อภิรักษ์ โปษยานนท์)
อธิบดีกรมส่งเสริมวัฒนธรรม



ติดต่อสอบถามเพิ่มเติม:
องค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก

ที่อยู่:
34, chemin des Colombettes
P.O. Box 18
CH-1211 Geneva 20
Switzerland

โทรศัพท์:
41 22 338 91 11

โทรสาร:
41 22 740 18 12

จดหมายอิเล็กทรอนิกส์:
wipo.mail@wipo.int

เยี่ยมชมเว็บไซต์ของ WIPO:
<http://www.wipo.int>

และสั่งซื้อหนังสือจากร้านหนังสืออิเล็กทรอนิกส์ของ WIPO ที่:
<http://www.wipo.int/ebookshop>

WIPO Publication No. 913 Thai

ISBN 978-92-805-1998-3

ติดต่อขอรับจุลสารฉบับภาษาไทย ได้ที่ :
กรมส่งเสริมวัฒนธรรม
18 ถนนเที้ยวร่วมมิตร เขตห้วยขวาง กรุงเทพฯ 10310
โทรศัพท์ 0 2247 0013
โทรสาร 0 2645 3055

หรือสามารถดาวน์โหลด ได้ที่ :
www.culture.go.th (จุลสารฉบับภาษาไทย)
<http://www.wipo.int/freepublications/en/index.jsp?cat=tk> (จุลสารฉบับภาษาอังกฤษ)

จุลสารฉบับนี้ได้รับการจัดพิมพ์และเผยแพร่โดยปราศจากการขอค่าตอบแทนใด ๆ จากผู้รับใช้ทางปัญญาโลก
ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์ในต้นฉบับภาษาต้นฉบับ ผู้มีลิขสิทธิ์สามารถขอค่าตอบแทนกับผู้รับใช้ทางปัญญาโลกได้โดยไม่ต้องแจ้ง
ให้ความรู้แก่ผู้จัดทำต้นฉบับฉบับนี้