

บทที่ 3

ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับสิทธิมนุษยชน

สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่มีความเกี่ยวข้องทางด้านประโยชน์ต่อประชาชนและสังคมซึ่งจำเป็นต้องมีการให้ความคุ้มครองในระดับที่สมดุล หากมุ่งให้ความคุ้มครองสิทธิทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวดจนเกินไปอาจนำไปสู่ความขัดแย้งกับสิทธิมนุษยชน เพราะผลประโยชน์ที่สวนทางกันระหว่างสิทธิของผู้สร้างสรรค์และสิทธิของประชาชนทั่วไปในการได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว

ในบทนี้จะเป็นการศึกษาที่มาและเจตนารมณ์ของการคุ้มครองสิทธิด้านทรัพย์สินทางปัญญาและข้อถกเถียงภายใต้ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและสิทธิมนุษยชน โดยการศึกษาในเรื่องสิทธิของผู้สร้างสรรค์ การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ และความสอดคล้องกันระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งจะสามารถนำเสนอได้เป็น 4 ประเด็น ดังนี้

- 1) หลักการของแนวคิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและสิทธิมนุษยชน
- 2) ที่มาและเจตนารมณ์ของการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในกรอบสิทธิมนุษยชน
- 3) ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับสิทธิมนุษยชนภายใต้ General Comment No.17 ของคณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม
- 4) ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

3.1 หลักการของแนวคิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและสิทธิมนุษยชน

3.1.1 แนวคิดที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

การศึกษาที่มาและเจตนารมณ์การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นการศึกษาจากทฤษฎีและแนวคิดที่จะทำให้เข้าใจหลักเหตุผลที่ต้องให้การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งอาจมีแนวคิดที่ต่างกันออกไป ดังนี้

3.1.1.1 ทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights Theory)

ทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน (Natural Right Theory of Property) ของ John Locke ได้ถูกนำมาอ้างและใช้อธิบายหลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิผูกขาดใน

ทรัพย์สินทางปัญญา รวมตลอดจนขอบเขตและระยะเวลาของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา โดยถือว่ามนุษย์สามารถถือสิทธิในสิ่งของหรือทรัพย์สินได้ตามกรอบความคิดของกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) เมื่อมนุษย์ได้ใช้แรงงานของตนสร้างสิ่งของนั้นขึ้นมา¹ แม้ในเบื้องต้นจะเป็นที่ยอมรับกันว่าทฤษฎีนี้ไม่ได้มุ่งหมายจะนำไปใช้กับสิ่งที่ไม่มีการรูปร่างอย่างทรัพย์สินทางปัญญา แต่จากอิทธิพลของแนวคิดที่แพร่กระจายไปในกลุ่มประเทศยุโรปมาเป็นเวลานาน ทำให้มีการวิเคราะห์และนำมาปรับใช้อธิบายให้ครอบคลุมถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้ผลิตผลทางความคิดนั้นควรตกเป็นทรัพย์สินของผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประดิษฐ์ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า เป็นการสร้างสิทธิให้แก่บุคคลโดยผูกติดกับแรงงานอย่างไม่จำกัด ในทางตรงกันข้ามการได้หรืออ้างสิทธิจะต้องอยู่บนเงื่อนไขของการคำนึงถึงผลประโยชน์ของบุคคลอื่นๆ ในสังคมด้วย ดังนั้น การใช้หรืออ้างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถสร้างความสมดุลที่เหมาะสมในสังคมได้นั้นต้องจำกัดขอบเขตไว้เพียงเท่าที่จะมีเหลือพอเพียงและเป็นธรรมสำหรับบุคคลอื่นๆ ในสังคมและภายในสัดส่วนที่เหมาะสมเท่านั้น² ซึ่งถือเป็นการคำนึงความเหมาะสมในการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินให้อยู่ในกรอบที่ไม่ให้ส่วนรวมเสียหายมากเกินไป

โดยสรุปแล้วทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติมุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างผลงานทางปัญญาเป็นสำคัญ โดยมองว่าเจ้าของผลงานทางปัญญาควรได้รับสิทธิตามธรรมชาติเหนือผลงานทางปัญญาของตนที่ได้คิดค้นขึ้น แต่การอ้างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถสร้างความสมดุลที่เหมาะสมในสังคมได้นั้นต้องจำกัดขอบเขตไว้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ส่วนรวม

3.1.1.2 ทฤษฎีการให้รางวัล (Reward Theory)

ทฤษฎีนี้เชื่อว่าระบบทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเครื่องมือที่ก่อให้เกิดความก้าวหน้าทางวิชาการ และส่งเสริมความเจริญเติบโตทางอุตสาหกรรม การวิจัยและพัฒนาเพื่อให้ได้มาซึ่งผลงานและเทคโนโลยีสมัยใหม่เป็นกิจกรรมที่ต้องอาศัยการลงทุนจำนวนมาก การได้รับความคุ้มครองจากการให้สิทธิผูกขาดตามกฎหมายจะเป็นเครื่องมือในการจูงใจ และทำให้ผู้สร้างสรรค์งานเกิดความเชื่อมั่นว่าค่าใช้จ่ายและระยะเวลาที่สูญเสียไปในการวิจัยและพัฒนาจะได้รับการชดเชยกลับคืนมาในรูปของสิทธิเด็ดขาด ที่จะนำเอาผลงานไปแสวงหาประโยชน์ในทางพาณิชย์แต่ผู้เดียว

¹ จุมพล ภิบาลสินวัฒน์, หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรคดีปฏิบัติ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552, หน้า 71-74.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 76-78.

ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง การให้สิทธิเด็ดขาดนี้จึงถือเป็นรางวัลที่รัฐให้เป็นการตอบแทนแก่ผู้สร้างสรรค์ที่ได้อุทิศสาคิดค้นผลงานขึ้นมาให้เกิดประโยชน์แก่สังคม

อย่างไรก็ตามทฤษฎีนี้ถูกโต้แย้งว่าสิทธิเด็ดขาดที่รัฐให้แก่ผู้สร้างสรรค์อาจไม่เหมาะสม เพราะผลงานหรือการคิดค้นที่ได้บางอย่างก็ไม่ได้เกิดจากการวิจัยพัฒนาที่ต้องใช้ระยะเวลานานหรือต้องใช้งบลงทุนจำนวนมาก³ อันจะทำให้สังคมเจริญก้าวหน้าที่ได้รับประโยชน์ในวิทยาการความรู้ที่ผู้สร้างสรรค์ได้คิดค้น

ในประเด็นแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแสดงให้เห็นว่า แนวความคิดตามทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติถูกมองว่าใช้เป็นเหตุผลในการสร้างระบบความคุ้มครองของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้มีขึ้น เนื่องจากแนวคิดดังกล่าวมิได้เป็นที่ยอมรับในระบบกฎหมายปัจจุบันเท่าใดนัก⁴ และถูกโต้แย้งจากลักษณะการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาว่าทรัพย์สินทางปัญญาเป็นเพียงสิทธิที่เกิดขึ้นโดยกฎหมายกำหนด เพราะหากทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิตามกฎหมายธรรมชาติของผู้สร้างผลงานแล้ว กฎหมายควรคุ้มครองโดยไม่จำกัดอายุการคุ้มครอง ผู้สร้างผลงานทุกคนควรได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันไม่แต่เฉพาะกับผู้ยื่นขอความคุ้มครอง และการคุ้มครองควรมีผลทั่วไปไม่จำกัดเฉพาะดินแดนของประเทศที่ให้ความคุ้มครองเท่านั้น

อีกทั้ง ผลงานทางปัญญาที่จะได้รับความคุ้มครองต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายแต่ละประเทศกำหนด โดยผู้สร้างผลงานทางปัญญาได้รับการคุ้มครองโดยได้รับเอกสิทธิในการแสวงหาประโยชน์ในระยะเวลาที่จำกัดเป็นรางวัลแลกเปลี่ยนกับการที่ได้สร้างผลงานทางปัญญาที่มีคุณค่า หรือได้เปิดเผยความรู้ที่แก่สังคม โดยมาจากแนวคิดที่มีลักษณะการแลกเปลี่ยนกันระหว่างผู้ประดิษฐ์กับสังคมเพื่อเป็นการตอบแทนจากการคุ้มครองที่รัฐมอบให้

เห็นได้ว่าทรัพย์สินทางปัญญานี้จำกัดอยู่ที่การสร้างสรรคของมนุษย์ที่กฎหมายรับรองหรือบัญญัติไว้ ดังนั้น กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงถูกมองว่าเป็นกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิชนิดที่ถูก

³ จักรกฤษณ์ ควรพจน์, กฎหมายสิทธิบัตร แนวคิด และบทวิเคราะห์ พิมพ์ครั้งที่สองแก้ไขเพิ่มเติมปรับปรุงใหม่, หน้า 30.

⁴ จักรกฤษณ์ ควรพจน์, “แนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา”, วารสารสุโขทัยธรรมมาธิราช ปีที่ 3 ฉบับที่ 1 มกราคม- เมษายน 2543, หน้า 105.

⁵ นุศราพร เกษสมบูรณ์ และคณะ, “ข้อตกลง TRIPS : สิทธิบัตรยาและผลกระทบทางสุขภาพ”, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข 2545, หน้า 6.

สร้างขึ้น (Creative Rights)⁶ เพื่อวัตถุประสงค์ทางสังคมโดยแท้ แม้กระทั่งสิทธิประโยชน์ของฝ่ายปัจเจกผู้สร้างผลงานทางปัญญาก็มีขึ้นเพื่อส่งเสริมให้บุคคลสร้างสรรค์งานเพื่อประโยชน์สุดท้ายแห่งสังคมมากกว่าที่จะเป็นสิทธิที่ตอบแทนผลงานของบุคคลนั้นๆ จึงทำให้ทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติถูกมองว่ายังคงมีบทบาทอยู่ในฐานะเพียงข้ออ้างของประเทศที่เป็นเจ้าของสิ่งประดิษฐ์ที่หยิบยกขึ้นกล่าวเพื่อให้ผลประโยชน์ทางอุตสาหกรรมและการค้าของตนได้รับความคุ้มครองภายใต้ระบบทรัพย์สินทางปัญญาให้มากที่สุดเท่านั้น⁷

อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติเป็นแนวคิดที่คงยังได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในบรรดานักกฎหมายในกลุ่มประเทศยุโรป⁸ แม้ต่อมาในปัจจุบันแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศต่างๆ จะเปลี่ยนไปโดยสนองตอบต่อความต้องการของสังคมในด้านเทคโนโลยีมากขึ้นก็ตาม

ดังนั้น จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าทฤษฎีสิทธิตามธรรมชาติมุ่งเน้นที่การคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ส่วนทฤษฎีการให้รางวัลจะมองประโยชน์ของสังคมโดยคำนึงว่าสังคมจะได้รับสิ่งใดตอบแทนหลังจากรัฐให้รางวัลเป็นสิทธิเด็ดขาดแก่ผู้สร้างสรรค์ ซึ่งทำให้การคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในปัจจุบันจึงมีเพื่อเป็นเครื่องมือประนีประนอมในผลประโยชน์ระหว่างผู้ทรงทรัพย์สินทางปัญญาและสังคม โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของการแลกเปลี่ยนด้วยการที่รัฐให้สิทธิผูกขาดแก่ผู้สร้างสรรค์เป็นรางวัลตอบแทนที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างความก้าวหน้าและพัฒนาวิชาการสู่สังคม

3.1.2 แนวคิดสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชนซึ่งเรียกว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) อันเป็นสิทธิที่อยู่กับตัวมนุษย์ทุกคนตลอดเวลา เป็นความชอบธรรมที่มนุษย์ทุกคนพึงมีสิทธิบางประการอย่างเท่าเทียมกัน อันได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพร่างกาย และความเสมอภาคที่ไม่อาจโอนกันได้

⁶ ลาวินซ์ อดันคิลปกุล, “ปัญหากฎหมายสิทธิบัตรกับผลกระทบต่อสิทธิความเป็นมนุษย์และการพัฒนา”, *วารสารความปลอดภัยและสุขภาพ*, ปีที่ 1 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม – กันยายน 2550, หน้า 47.

⁷ ประสงค์ แจ้งสุทธีรวัดน์, “สัญญาอนุญาตให้ใช้สิทธิตามสิทธิบัตรกับปัญหาการผูกขาดทางการค้า”, *วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* 2541, หน้า 11.

⁸ จักรกฤษณ์ ควรวจน์, *กฎหมายสิทธิบัตร แนวคิดและบทวิเคราะห์*, หน้า 37.

⁹ ภาณุมาศ ชัดเงางาม, “มุมมองแนวคิดของสิทธิมนุษยชนและสิทธิปวงชน”, *วารสารสุโขทัยธรรมาราช*, ปีที่ 14, ฉบับที่ 1 (มิ.ย. 2545), หน้า 79.

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้นได้มีมาช้านาน ในสมัยกรีกหรือสมัยโรมันก็ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลตลอดมา ซึ่งแต่เดิมความคิดดังกล่าวนี้ได้โน้มเอียงไปทางจำกัดอำนาจกษัตริย์ หรือผู้มีอำนาจปกครองที่เห็นว่ามากเกินไป จึงพยายามที่จะกำหนดสิทธิต่างๆ ซึ่งบุคคลต้องได้รับจากรัฐในฐานะที่เป็นมนุษย์ไว้เป็นมาตรฐานเดียวกัน และเพื่อจะแสดงถึงพื้นฐานของสิทธิดังกล่าวอันเป็นสิทธิตามธรรมชาติ¹⁰

เมื่อพิจารณาในแง่ประวัติศาสตร์ทางความคิด ปัจจัยที่เป็นที่มาของเหตุผลในการขยายแนวคิดเรื่องสิทธิธรรมชาติให้กลายมาเป็นสิทธิมนุษยชนก็คือการที่สิทธิธรรมชาติได้ถูกยึดโยงอยู่กับแนวคิดเชิงอุดมคติของปรัชญากฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) โดยมีความเชื่อที่ว่า มีสิ่งที่เป็นหลักคุณค่าและอุดมคติซึ่งมีอยู่ตามธรรมชาติโดยที่มนุษย์มิได้เป็นผู้สร้างแต่เป็นกฎเกณฑ์ที่สามารถใช้บังคับได้โดยไม่จำกัดกาลเวลา สถานที่คือ เป็นกฎหมายที่ใช้ได้ไม่จำกัดเวลาใช้ได้ทุกแห่งไม่จำกัดว่าต้องใช้ในรัฐใดรัฐหนึ่ง และอยู่เหนือกฎหมายของรัฐ โดยรัฐจะออกกฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ มิฉะนั้น กฎหมายของรัฐจะใช้บังคับไม่ได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวสามารถนำมาเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานในการตรวจสอบความสมบูรณ์ของกฎหมายต่างๆ ซึ่งมีอยู่ในธรรมชาติที่มีระเบียบแบบแผนที่แน่นอน อันประกอบด้วยควมมีเหตุผล (Rational) ที่มนุษย์สามารถรู้ได้เป็นหลักคุณค่าที่มีเนื้อหาที่สามารถรู้ได้อันเป็นนิรันดร์และเป็นสากล โดยเป็นบรรทัดฐานของการกระทำต่างๆ ของมนุษย์ซึ่งช่วยให้สามารถกำหนดกฎเกณฑ์ได้ถูกต้องสอดคล้องกับธรรมชาติโดยจะต้องเป็นสิ่งที่ดีมีคุณค่า มีประโยชน์ หากเป็นสิ่งชั่วร้ายหรือเป็นกฎหมายที่ขาดไว้ซึ่งความสมบูรณ์ทางศีลธรรมย่อมถือว่าเป็นกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมและเป็นโมฆะ¹¹ ปรัชญากฎหมายธรรมชาติจึงเชื่อว่ารากฐานหรือธรรมชาติของกฎหมายอันแท้จริงอยู่ในรูปของศีลธรรมอุดมคติธรรมชาติแห่งความสมบูรณ์ของกฎหมายไม่อาจแบ่งแยกจากสิ่งที่เป็นหลักคุณค่าทางศีลธรรม และกฎแห่งธรรมชาติ

จึงอาจกล่าวได้ว่า แนวคิดกฎหมายธรรมชาติเป็นรากฐานความคิดสิทธิมนุษยชนที่มองลักษณะธรรมชาติของสิทธิมนุษยชนว่าเป็นสิ่งที่มีมาเองโดยธรรมชาติ (Natural) ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด (Inborn) ไม่อาจถูกพรากโอนไปจากตัวเราได้ (Inalienable)¹²

¹⁰ กุมพล พลวัน, *สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก* (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547), หน้า 5.

¹¹ จรัญ โฆษณานันท์, *สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม* (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), หน้า 89.

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 57.

แนวคิดสิทธิมนุษยชนได้ปรากฏขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรในยุคภายหลังการเกิด สงครามโลกครั้งที่ 2 ด้วยระบบกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่ไม่สามารถป้องกันการรุกรานและ การปฏิบัติอย่างโหดร้ายและไ้รมนุษยธรรมต่อมนุษย์ด้วยกันได้ และมนุษย์ทุกคนต่างก็ได้รับ ผลกระทบจากสงคราม ดังนั้น เมื่อสงครามโลกครั้งที่สองสิ้นสุดลงก็ได้มีการก่อตั้งองค์การ สหประชาชาติขึ้น เมื่อวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 1945 เพื่อสร้างสันติภาพและการรักษาความมั่นคง ร่วมกันของมวลมนุษยชาติ การจัดตั้งองค์การสหประชาชาติจึงมีจุดมุ่งหมายที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อมนุษยชาติอย่างรุนแรงขึ้นอีก

กฎบัตรสหประชาชาติซึ่งได้รับการรับรองเมื่อค.ศ. 1945 ได้มีบทบัญญัติหรือมาตราที่ เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจนอยู่หลายข้อ และถือเป็นเอกสารสำคัญในการรับรองหลักการ เรื่องสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ที่กำหนดให้รัฐสมาชิกมีพันธกรณีที่ต้องให้ความคุ้มครอง สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลและกลุ่มชน และยังได้กำหนดให้ สหประชาชาติมีบทบาทในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมทั้งดำเนินการกับประเทศ สมาชิกที่กระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน

ต่อมาได้มีการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ขึ้น โดยสมัชชาสหประชาชาติได้มีมติรับรองเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 สารสำคัญของ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนกล่าวถึง สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ไม่ว่าหญิงหรือชายโดยไม่เลือกปฏิบัติ เช่น สิทธิในการมีชีวิตอยู่ เสรีภาพ และความมั่นคงปลอดภัย ของบุคคล สิทธิที่จะได้รับมาตรฐานในการดำรงชีวิตอย่างเพียงพอ เป็นต้น

วัตถุประสงค์ในการจัดทำปฏิญญาสากลก็เพื่อกำหนดหลักการและมาตรฐานความเข้าใจ ร่วมกันในบทบัญญัติของกฎบัตรสหประชาชาติเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน แม้ปฏิญญาสากลไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย แต่ปฏิญญาสากลก็ได้พัฒนาความสำคัญมากขึ้นเป็นลำดับ ทั้งในด้านที่เป็น พื้นฐานของสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนอื่นๆ ที่มีผลบังคับใช้ทางกฎหมายในเวลาต่อมา และที่ ประเทศต่างๆ ได้นำเอาสาระของปฏิญญาสากลมาเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญภายในประเทศ

ในการยกร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อยกร่าง เอกสารออกเป็น 2 ส่วน ส่วนแรก เป็นปฏิญญาเพื่อกำหนดหลักการหรือมาตรฐานทั่วไปด้านสิทธิ มนุษยชน ส่วนที่สองเป็นตราสารทางกฎหมายที่สร้างพันธกรณีแก่รัฐที่เป็นภาคีที่จะคุ้มครองสิทธิ มนุษยชนตามที่ระบุและจำกัดสิทธิตามที่กระทำได้ คณะกรรมาธิการมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ได้พิจารณาและใช้ชื่อเอกสารดังกล่าวรวมกันว่า กฎหมายบัญญัติด้านสิทธิมนุษยชนระหว่าง ประเทศ (International Bill of Human Rights) ต่อมาในปี ค.ศ. 1966 สหประชาชาติได้รับรอง

เอกสารในส่วนที่สองซึ่งแยกออกเป็นสองฉบับ โดยมีผลใช้บังคับเมื่อมีรัฐต่างๆ ให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีเพื่อรับเอาพันธกรณีที่ปรากฏในเอกสารมีจำนวนครบ 35 ประเทศเมื่อ ค.ศ. 1976 ได้แก่

1. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) มีสาระสำคัญคือ รัฐภาคีจะต้องประกันให้มีกระบวนการยุติธรรมที่เหมาะสมและปกครองโดยหลักนิติธรรมต่อบุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจรัฐโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ทั้งนี้ ได้ยอมให้รัฐภาคีจำกัดหรือลดทอนสิทธิบางประการได้ กรณีที่เกิดสภาวะฉุกเฉินที่เป็นอันตรายต่อประเทศ ยกเว้นสิทธิในการมีชีวิตอยู่ เสรีภาพจากการถูกทรมานและเป็นทาส

2. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) มีสาระสำคัญคือ รัฐจะต้องไม่ละเมิดสิทธิขั้นต่ำที่ระบุไว้ในกติกาและส่งเสริมสิทธิดังกล่าวอย่างค่อยเป็นค่อยไปเท่าที่ทรัพยากรของประเทศมีอยู่ สิทธิที่กล่าวถึงในกติกาได้แก่ สิทธิเกี่ยวกับการทำงานในสภาพที่ดีและเป็นธรรม สิทธิในการประกันสังคม เช่น มีมาตรฐานในการดำรงชีพที่พอเพียง สิทธิในสุขภาพอนามัย การประกันมาตรฐานด้านสุขภาพกายและจิตใจให้ได้สูงสุดเท่าที่จะดำเนินการได้ สิทธิในการศึกษา และสิทธิจะได้รับประโยชน์จากเสรีภาพทางวัฒนธรรมและความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์

หลังจากนั้น สหประชาชาติได้รองรับสนธิสัญญาหลักสิทธิมนุษยชนในด้านต่างๆ อีก เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (International Convention on the Elimination of All Form of Racial Discrimination) อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Form of Discrimination against Women)

จากการบัญญัติสิทธิมนุษยชนในกฎบัตรสหประชาชาติและก่อให้เกิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนหลายๆฉบับ ทำให้รัฐมีความรับผิดชอบตามพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของคนในชาติและบุคคลทั้งปวงที่อยู่ในเขตอำนาจรัฐตามที่ระบุไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติและสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน

จะเห็นได้ว่าสิทธิมนุษยชนในช่วงแรกเป็นเรื่องที่จำกัดอยู่ที่การเรียกร้องสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคลที่ใช้เรียกร้องสิทธิของตนจากผู้ใช้อำนาจโดยไม่ชอบธรรมตาม การเรียกร้องสิทธิที่สำคัญ เช่น การปฏิวัติและการประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาที่เรียกร้องอิสรภาพจากประเทศอังกฤษและ การประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของมนุษย์และพลเมือง

ในประเทศฝรั่งเศส¹³ ดังนั้น ความหมายดั้งเดิมของสิทธิมนุษยชนนั้นจึงหมายถึงสิทธิของความเป็นมนุษย์ เป็นสิทธิธรรมชาติจึงเป็นสิทธิเด็ดขาดและสูงสุด ใครจะล่วงละเมิดมิได้ และรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองไม่มีอำนาจเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงเป็นประการอื่น¹⁴ จนกระทั่งมีการนำแนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนมาบัญญัติในกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งได้แสดงถึงแนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนในปัจจุบันอันเป็นหลักการที่มีความเป็นสากลที่ทุกรัฐพึงยึดถือและปฏิบัติตาม ในปัจจุบันสิทธิมนุษยชนจึงหมายถึงสิทธิพื้นฐานที่จำเป็นในการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีของมนุษย์ และในการพัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์เป็นสิทธิที่มีการคุ้มครองป้องกันในทางกฎหมายเป็นพิเศษ ควบคู่กับความสำคัญของสิทธิดังกล่าว¹⁵

แนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนเป็นแนวคิดที่มาจากปรัชญาและแนวคิดชาวตะวันตก¹⁶ สิทธิมนุษยชนในความคิดตะวันตกเน้นในความคิดของปัจเจกชน¹⁷ อันเป็นพื้นฐานในการสนับสนุนเรื่องสิทธิและให้ความสำคัญกับเสรีภาพ แต่ในความคิดของสังคมอื่นๆ นั้นมองเห็นว่าการที่เน้นความเป็นส่วนตัวของแต่ละบุคคลมากเกินไปเป็นการมองข้ามการกระทำของบุคคลบางคน ซึ่งได้ใช้สิทธิของเขาไปในลักษณะที่อาจเป็นอันตรายต่อคนอื่นหรือต่อชุมชน¹⁸

3.1.3 การรวมเข้าด้วยกันของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับสิทธิมนุษยชน

กฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเริ่มต้นมาจากกฎหมายแพ่งของกฎหมายโรมัน พัฒนาต่อมาถึงกฎหมายทรัพย์สินเกี่ยวกับสิ่งที่ไม่รูปร่างโดยเริ่มมีการอ้างสิทธิผูกขาดในทรัพย์สินทางปัญญาโดยกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ อย่างชัดเจนและต่อเนื่องในสหราชอาณาจักรมาตั้งแต่

¹³ ลันทนา ไกรสถิต, “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของประเทศไทย”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2543, หน้า 26.

¹⁴ วีระ โลจายะ, กฎหมายสิทธิมนุษยชน (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2538) , หน้า 1.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 54 – 55.

¹⁶ ลันทนา ไกรสถิต, “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของประเทศไทย”, หน้า 26.

¹⁷ พิเชษฐ เมลาพันธ์, “สิทธิมนุษยชนและค่านิยมทางวัฒนธรรม”, วารสารอัยการ พศกิจาณ 2540, หน้า 3-13.

¹⁸ ลันทนา ไกรสถิต, “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของประเทศไทย”, หน้า 26.

ศตวรรษที่ 15 และในสหรัฐอเมริกาตั้งแต่ศตวรรษที่ 18¹⁹ โดยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในสมัยเดิมขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในแต่ละประเทศซึ่งมีการคุ้มครองแตกต่างกันออกไป แต่เนื่องจากเกิดปัญหาขัดข้องของผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ต้องการอ้างสิทธิไปยังประเทศอื่นๆ และความล่าช้าของการพัฒนากฎหมายภายในเป็นผลให้ประเทศต่างๆ พยายามพัฒนาระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นความตกลงระหว่างประเทศเพื่อความสะดวกคล่องกันของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเทศต่างๆ อันได้แก่ อนุสัญญากรุงปารีสปี 1883 (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า และการออกแบบทางด้านอุตสาหกรรม และถือเป็นตัวอย่างสำคัญที่สะท้อนให้เห็นปัญหาของการขาดมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เพียงพอในสมัยนั้น²⁰ ทั้งนี้ บทบัญญัติหลายข้อในอนุสัญญากรุงปารีสได้นำมาจากหลักเกณฑ์ของข้อกำหนดเกี่ยวกับสิทธิบัตรที่พัฒนาอย่างต่อเนื่องนับตั้งแต่ปี 1873²¹ ส่วนงานวรรณกรรมและศิลปกรรมได้รับความคุ้มครองโดยอนุสัญญากรุงเบอร์น (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1886) ซึ่งแนวคิดและกรอบของการทำอนุสัญญากรุงเบอร์นก็มีความสอดคล้องกับการทำอนุสัญญากรุงปารีสที่แล้วเสร็จก่อนในปี 1883²²

หลังจากนั้นในปี 1967 ได้มีการจัดตั้งองค์กรทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization: WIPO) เพื่อพัฒนาระบบการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศต่างๆ ให้มีมาตรฐานสอดคล้องกัน และสร้างและปรับกฎหมายกฎหมายทั้งระดับความตกลงระหว่างประเทศและกฎหมายภายในให้ใกล้เคียงกันมากขึ้น ทั้งนี้ WIPO ยังได้จัดทำความตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาแล้วทั้งสิ้น 24 ฉบับ

นอกจากนี้ สิทธิผูกขาดจากสิ่งที่ไม่มีการปรุงแต่งของผู้สร้างสรรค์ยังได้รับการยอมรับและปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 ข้อ 27(2) ที่ได้รับรองสิทธิของผู้สร้างผลงานทางปัญญาหรือผู้สร้างสรรค์ที่ระบุว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิในการรับความคุ้มครองประโยชน์ทางด้านศีลธรรมและทางวัตถุอันเป็นผลได้จากการประดิษฐ์ทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรมและศิลปะที่ตนเป็นเจ้าของ” และในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และ

¹⁹ จุมพล ภิบาลโยสินวัฒน์, “หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา”, วิทยานพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552, หน้า 22.

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 179.

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 180.

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 189.

วัฒนธรรม ค.ศ.1966 ในข้อที่ 15(1)(c) ก็ได้รับรองสิทธิเจ้าของผลงานทางปัญญาที่ระบุว่า “รับรองสิทธิของทุกคนที่จะได้รับประโยชน์จากการคุ้มครองผลประโยชน์ทางด้านศิลปกรรมและทางวัตถุอันเป็นผลจากการผลิตทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรม หรือศิลปกรรมซึ่งตนเป็นผู้สร้างสรรค์” ซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่ผู้สร้างสรรค์ควรจะได้รับจากผลงานที่ตนเป็นผู้สร้างขึ้น

จะเห็นได้ว่าการรับรองสิทธิของผู้สร้างสรรค์จะได้รับการรับรองอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาก่อนการรับรองของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจึงเข้าใจได้ว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาถูกรับรองหรือมีที่มาแห่งสิทธิแตกต่างหากจากสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ ด้วยเนื้อหาและวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่รัฐให้ก็เป็นไปเพื่อสร้างแรงจูงใจให้เกิดการพัฒนาทางวิชาการใหม่ๆ แก่สังคมจนเข้าใจว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาก็เป็นเพียงสิทธิชนิดที่ถูกสร้างขึ้นโดยรัฐเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม ผู้สร้างสรรค์ก็สมควรจะได้รับประโยชน์จากการลงแรงและความอดสาหัสในผลงานที่ตนได้สร้างขึ้นอันทำให้เป็นที่มาของการอ้างถึงความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อรับรองสิทธิที่ควรจะได้ตามสิทธิตามธรรมชาติของผู้สร้างสรรค์

แม้ว่าสิทธิผู้สร้างสรรค์จะได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาไว้อยู่แล้วก่อนที่จะถูกนำเข้ามาเกี่ยวข้องกับกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนภายหลัง แต่ก็ต้องยอมรับว่าไม่ว่าจะเป็นปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หรือกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมก็ได้ยอมรับสิทธิผูกขาดของผู้สร้างสรรค์ในสิ่งที่ไม่มีรูปร่างอย่างทรัพย์สินทางปัญญาไว้เรียบร้อยแล้ว

ทั้งนี้ ในกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลใดๆ ไม่ว่าจะเป็นผู้บริโภค หรือประชาชนทั่วไปในการใช้ประโยชน์หรือการเข้าถึงผลงานทางปัญญาที่มีบุคคลได้สร้างขึ้นเช่นกัน โดยได้บัญญัติไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมข้อที่ 15 (1)(b) ดังที่ระบุว่า “รับรองสิทธิของทุกคนที่จะได้รับประโยชน์แห่งความก้าวหน้าและการประยุกต์ใช้ทางวิทยาศาสตร์” และในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ได้กำหนดไว้ในข้อ 27(1) ว่า “ทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าร่วมใช้ชีวิตทางวัฒนธรรมในประชาคมอย่างเสรีที่จะพึงพอใจในศิลปะ และมีส่วนในความคืบหน้าและคุณภาพประโยชน์ทางวิทยาศาสตร์” แสดงให้เห็นว่ากฎหมายสิทธิมนุษยชนให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิทั้งสองฝ่ายไม่ว่าจะเป็นฝ่ายผู้สร้างสรรค์ผลงานหรือฝ่ายประชาชนในสังคมที่มีสิทธิใช้ประโยชน์จากผลงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างขึ้น ดังนั้น รัฐจึงมีหน้าที่คุ้มครองผู้สร้างสรรค์เพื่อกระตุ้นให้เกิดการสร้างสรรคงานใหม่ๆ ในสังคมควบคู่ไปกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะที่ให้คนในสังคมได้ใช้ประโยชน์จาก

สิ่งประดิษฐ์ต่างๆ อย่างเหมาะสม เพราะหากให้ความสำคัญไปที่การคุ้มครองสิทธิผู้สร้างสรรค์มากเกินไปอาจนำไปสู่ผลกระทบในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้านอื่นๆ ที่สำคัญเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม ด้วยสถานการณ์ที่เปลี่ยนไปของการคุ้มครองสิทธิผู้สร้างผลงานทางปัญญาที่มุ่งไปในทางเศรษฐกิจและมุ่งหากำไรทางการค้ามากกว่าจะเพื่อคุ้มครองสิทธิผู้สร้างสรรค์ที่แท้จริง ทำให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเบี่ยงเบนออกไปจากหลักการของสิทธิมนุษยชน ยิ่งไปกว่านั้น สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญายังเกี่ยวข้องอย่างชัดเจนกับปัญหาเรื่องสิทธิสุขภาพ สิทธิในด้านอาหาร และสิทธิในการพัฒนา จนดูราวกับว่าสิทธิทั้งสองมีความขัดแย้งกันมากกว่าที่จะถือว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิมนุษยชนได้ จึงเป็นที่มาของการถกเถียงกันว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิมนุษยชนหรือไม่ และขอบเขตของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้สิทธิมนุษยชนมีอยู่อย่างไร ซึ่งในส่วนนี้จะได้ศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับสิทธิมนุษยชน รวมถึงเจตนารมณ์ของการรับรองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้กรอบสิทธิมนุษยชน โดยละเอียดในหัวข้อถัดไป

3.2 ที่มาและเจตนารมณ์ของการให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในกรอบสิทธิมนุษยชน

ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและสิทธิมนุษยชนได้ก่อให้เกิดการโต้เถียงและความขัดแย้งมากกว่าครึ่งศตวรรษจนกระทั่งได้มาถึงจุดสูงสุดเมื่อข้อตกลง TRIPS ได้มีผลบังคับใช้ใน ค.ศ. 1995 ประกอบกับระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เพิ่มขึ้นในระดับระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นความตกลงในระดับทวิภาคี ระดับภูมิภาค หรือในระดับพหุภาคีที่มีระดับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวด ส่งผลกระทบต่อความสามารถของรัฐในการปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

สิทธิที่มาจาก การคุ้มครองประโยชน์ทางด้านศีลธรรมและทางวัตถุอันเกิดจากการผลิตทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรม หรือศิลปกรรมซึ่งตนเป็นผู้สร้างสรรค์ หรือที่เรียกว่า “สิทธิของผู้สร้างสรรค์” (Author Right) ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับ ได้แก่

1) ใน Article 27(2)²³ ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 และใน Article 15(1)(c)²⁴ ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ.1966 (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights)

²³ “Everyone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author”

2) ในกฎหมายด้านสิทธิมนุษยชนของเหล่าประเทศในทวีปอเมริกาใต้แก่ มาตรา 13²⁵ ของคำประกาศสิทธิและหน้าที่ของคนในทวีปอเมริกัน (American Declaration of the Rights and Duties of Man) ค.ศ. 1948 และในมาตรา 14(1)(c)²⁶ ของพิธีสารแก้ไขเพิ่มเติม อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกาในบริบทของสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social and Cultural Rights) ค.ศ. 1988 (Protocol of San Salvador)

3) ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยเรื่องสิทธิมนุษยชน (European Convention on Human Rights) Article 1²⁷ พิธีสารหมายเลขหนึ่งของอนุสัญญาว่าด้วยการปกป้องสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) ค.ศ. 1952

แม้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวมาจะแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์จากการให้ความคุ้มครองประโยชน์ทางด้านศีลธรรมและทางวัตถุอันเป็นผลได้จากการประดิษฐ์ทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรม และศิลปกรรมที่ผู้สร้างสรรค์สร้างขึ้นภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็ตาม แต่ก็ยังไม่สามารถสรุปได้ว่าสิทธิของผู้สร้างสรรค์เป็นสิทธิมนุษยชนหรือไม่ ทำให้เกิดข้อถกเถียงในการให้ความสำคัญระหว่างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับสิทธิมนุษยชนเรื่อยมา และนำไปสู่การให้ความหมายที่แตกต่างกันถึงความสัมพันธ์ในการอยู่ร่วมกันของสิทธิทั้งสอง

ดังนั้น เพื่อให้ทราบถึงที่มาและความหมายของการคุ้มครองสิทธิผู้สร้างสรรค์ในแง่ของสิทธิมนุษยชน จึงจำเป็นต้องศึกษาที่มาของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา คือ Article 27(2) ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และ Article 15(1)(c) ของ

²⁴ “To benefit from the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author.”

²⁵ “every person...has the right to the protection of his moral and material interests as regards his inventions or any literary, scientific or artistic works of which he is the author.”

²⁶ “recognize the right of everyone...to benefit from the protection of moral and material interests deriving from any scientific, literary or artistic production of which he is the author.”

²⁷ “Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law.”

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งผู้วิจัยขอนำเสนอคำอธิบายภายใต้หัวข้อดังต่อไปนี้

(1) ที่มาของการรับรองสิทธิผู้สร้างสรรค์ใน Article 27(2) ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

(2) ที่มาของการรับรองสิทธิผู้สร้างสรรค์ใน Article 15(1)(c) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

3.2.1 ที่มาของการรับรองสิทธิผู้สร้างสรรค์ใน Article 27(2) ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ตามที่ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน Article 27(2) ระบุว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองผลประโยชน์ทางศีลธรรมและทางวัตถุ อันเป็นผลจากการประดิษฐ์กรรมใดๆ ทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรม และทางศิลปกรรมซึ่งตนเป็นผู้สร้าง” เป็นการรับรองสิทธิผู้ประดิษฐ์หรือผู้สร้างสรรค์งาน แต่สิทธิที่ได้รับการคุ้มครองในระยะเริ่มต้นของการทำร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่วางอยู่บนหลักการพื้นฐานจากกฎบัตรสหประชาชาติบัญญัติ ไม่ว่าจะเป็นการคำนึงถึงศักดิ์ศรีและคุณค่าความเป็นมนุษย์ หลักความเสมอภาค การเคารพต่อสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคน โดยไม่ได้มีการกล่าวถึงการคุ้มครองประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์เอาไว้แต่อย่างใด²⁸ คงบัญญัติไว้เพียงแต่สิทธิในการมีส่วนร่วมในวัฒนธรรม สิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากศิลปกรรมและสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในผลผลิตทางวิทยาศาสตร์เท่านั้น ซึ่งต่อมาได้ถูกแก้ไขและบัญญัติเป็น Article 27(1)²⁹ ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองประโยชน์ทางศีลธรรมของผู้สร้างสรรค์ที่ถูกเพิ่มเติมเข้าไปภายหลังเกิดจากความต้องการของคณะกรรมการผู้แทนประเทศต่างๆ โดยมีผู้แทนจากประเทศฝรั่งเศสเป็นแรงผลักดันที่สำคัญ³⁰ ทำให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติขึ้นใหม่ว่า “ผู้สร้างสรรค์จะได้รับ

²⁸ Philippe Cullet, “Patents and medicines: the relationship between TRIPS and the human right to health”. [Online]. Available: <http://www.iclrc.org/content/a0301.pdf>, p. 150.

²⁹ The UDHR Article 27(1) “The right to participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in the benefit of science”

³⁰ Peter K. Yu, *Reconceptualizing Intellectual Property Interests in a Human Rights Framework*, Michigan State University College of Law, p. 1052

ความคุ้มครองงานศิลปกรรม วรรณกรรม วิทยาศาสตร์ และการประดิษฐ์ นอกจากนี้จะได้รับค่าตอบแทนแรงงาน สิทธิทางศิลปกรรมในผลงาน หรือการค้นพบที่ไม่ปรากฏมาก่อน แม้ภายหลังผลงานและการค้นพบนั้นกลายเป็นทรัพย์สินของมวลมนุษยชาติ”

นอกจากจะมีผู้แทนของฝรั่งเศสเป็นฝ่ายสนับสนุนให้มีการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์จากประโยชน์ที่ได้จากผลงานทางปัญญาในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ก็ยังมีผู้แทนของประเทศคิวบา และเม็กซิโก รวมอยู่ด้วยซึ่งการมีส่วนร่วมจากผู้แทนของคิวบาและเม็กซิโกมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งเพราะว่าประเทศแถบลาตินอเมริกาถือได้ว่าเป็นกลุ่มใหญ่ที่สุดของคณะกรรมการที่สาม (Third Committee of the General Assembly)³¹ และประเทศแถบลาตินอเมริกาเหล่านี้เองที่เป็นกำลังสำคัญในการสนับสนุนการเพิ่มเติมบทบัญญัตินี้

แต่ทว่าผู้แทนของสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกาคัดค้านการเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิผู้สร้างสรรค์ดังกล่าว โดยอ้างว่าสิทธินี้เป็นส่วนหนึ่งของระบบลิขสิทธิ์ ซึ่งลักษณะของลิขสิทธิ์ไม่มีพื้นฐานสิทธิด้านสิทธิมนุษยชน³²

ในระหว่างการร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าวได้มีการถกเถียงเกี่ยวกับเนื้อหาของ Article 27(2) ตลอดระยะเวลาที่ดำเนินการร่าง โดยประเด็นถกเถียงสำคัญที่หาข้อสรุปไม่ได้ก็คือ หากจะให้การคุ้มครองประโยชน์ในผลงานทางปัญญาแล้ว จะต้องให้การคุ้มครองในลักษณะใด ซึ่งผู้แทนของกลุ่มประเทศแองโกล-อเมริกาได้เสนอให้มีการคุ้มครองสิทธิทางศิลปกรรมแก่ผู้สร้างสรรค์ด้วย โดยให้เหตุผลว่าสิทธิทางศิลปกรรมเป็นสิทธิเฉพาะบุคคลที่ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้จึงเป็นสิทธิที่แตกต่างจากสิทธิทางเศรษฐกิจ ซึ่งระบบลิขสิทธิ์ในประเทศแองโกล-อเมริกาก็ได้ให้ความสำคัญกับสิทธิทางเศรษฐกิจเท่านั้น

สำหรับเหตุผลของประเทศสหรัฐอเมริกาในการคัดค้านการเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิผู้สร้างสรรค์ได้ให้เหตุผลว่า บทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองสิทธิผู้สร้างสรรค์นี้ได้บัญญัติไว้แล้วในส่วนของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน (Right to Own Property) ประกอบกับบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิผู้สร้างสรรค์นี้ไม่ได้พิจารณาถึงหลักการพื้นฐานด้านสิทธิมนุษยชน³³ (Basic Human Right) ซึ่ง

³¹ คณะกรรมการที่สามด้านสังคมและมนุษยชน เป็นหนึ่งใน 7 คณะกรรมการใหญ่ของสมัชชาสหประชาชาติ (General Assembly of the United Nations)

³² Peter K. Yu, *Reconceptualizing Intellectual Property Interests in a Human Rights Framework*, p.1055.

³³ 3D (Trade, Human Rights, Equitable Economy), “*Intellectual Property and Human*

เป็นแนวทางที่สอดคล้องกับความเห็นของผู้แทนของสหราชอาณาจักรที่ไม่เห็นด้วยกับการบัญญัติสิทธิผู้สร้างสรรค์ไว้ในปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและให้ความเห็นว่าปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนควรมีลักษณะที่เป็นสากล และควรบัญญัติรับรองสิทธิเฉพาะหลักการทั่วไปที่แสดงถึงคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่ทุกคนมีติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด แต่การคุ้มครองสิทธิผู้สร้างสรรค์ในระบบลิขสิทธิ์เป็นเพียงสิทธิที่กฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างประเทศกำหนดขึ้นเป็นพิเศษเท่านั้น นอกจากนี้ ผู้แทนออสเตรเลียยังให้ความเห็นเพิ่มเติมว่าสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่เทียบไม่ได้กับสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นเสรีภาพทางความคิด หรือสิทธิในการทำงาน³⁴

อย่างไรก็ตาม ผู้แทนของจีนซึ่งมีบทบาทสำคัญในการร่างบทบัญญัติเพิ่มเติมดังกล่าว (Declaration's key drafter) ได้อธิบายถึงเหตุผลจำเป็นที่ต้องบัญญัติสิทธิของผู้สร้างสรรค์ไว้ในปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไว้ว่าการคุ้มครองประโยชน์ผลงานทางปัญญาไม่ใช่เพียงการคุ้มครองเฉพาะกับผู้สร้างสรรค์เท่านั้น แต่เป็นการคุ้มครองประโยชน์ของทุกคนในสังคมที่ควรจะได้ใช้ประโยชน์จากผลงานทางปัญญาที่มีผู้สร้างขึ้น ดังนั้น เพื่อประโยชน์ของทุกคนจึงเป็นเหตุผลสำคัญที่จะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ผู้สร้างสรรค์³⁵

ในระหว่างดำเนินการร่างปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าว ได้เกิดเหตุการณ์สำคัญ 2 เหตุการณ์ ที่มีอิทธิพลต่อการร่าง Article 27(2) คือ

เหตุการณ์แรก ในขณะนั้นประเทศสหรัฐอเมริกายังไม่ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกในอนุสัญญากรุงเบิร์น (Bern Convention) แม้ว่าในช่วงเวลานั้นอนุสัญญากรุงเบิร์นจะเป็นข้อตกลงเกี่ยวกับการคุ้มครองลิขสิทธิ์ระหว่างประเทศที่สำคัญซึ่งได้ให้การคุ้มครองสิทธิผู้สร้างสรรค์ในระดับสูง เพราะนอกจากจะให้การคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจแล้วยังให้ความคุ้มครองสิทธิทางศีลธรรมอีกด้วย ซึ่งขณะทำการร่างปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในระหว่างวันที่ 28 พฤษภาคม ถึงวันที่ 18 มิถุนายน ค.ศ. 1948 อยู่นั้นก็ได้มีการประชุมเบอร์น รอบบรัสเซลส์ ในระหว่างวันที่ 5 มิถุนายน ถึงวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1948 ไปพร้อมๆ กันด้วย โดยสรุปการประชุมคณะกรรมการเบอร์น

Rights: Is the Distinction Clear Now?, (2005), [Online]. Available:

http://www.3dthree.org/pdf_3D/3D_GC17_IPHR.pdf [Accessed on 22 December 2010], p. 3

³⁴ Peter K. Yu, *Reconceptualizing Intellectual Property Interests in a Human Rights Framework*, p. 1057.

³⁵ *Ibid.*

(Berne Union) ได้เห็นชอบให้ขยายการคุ้มครองตาม Article 6bis³⁶ ที่ห้ามมิให้กระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อเกียรติและศักดิ์ศรีของผู้สร้างสรรค์

ยิ่งไปกว่านั้น ในขณะร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กลุ่มประเทศลาตินอเมริกาส่วนใหญ่รวมถึงสหรัฐอเมริกา ได้รับรองปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง (American Declaration of the Right and Duties of Man: American Declaration) ของเหล่าประเทศที่อยู่ในทวีปอเมริกา (American States) ซึ่งมีบทบัญญัติในการคุ้มครองประโยชน์ทางศีลธรรมและทางวัตถุในผลงานทางปัญญาด้วย และได้มีการคัดลอกรูปแบบจากปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของสหรัฐอเมริกาไว้ในร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน Article 27(2) แต่ก็ยังได้รับการคัดค้านจากผู้แทนของสหราชอาณาจักรและอินเดียที่เห็นว่าบทบัญญัตินี้มีขึ้นเพื่อชนชั้นสูง (Elitist) และทำให้เกิดคำถามโต้แย้งว่าเหตุใดต้องให้ความคุ้มครองกับคนบางกลุ่มเป็นพิเศษมากกว่ากลุ่มคนอื่นๆ โดยเฉพาะกับผู้สร้างสรรค์³⁷

แต่ในท้ายที่สุด Article 27(2) ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็ผ่านการเห็นชอบของสมัชชาแห่งองค์การสหประชาชาติ (the Plenary Session of the same 1948 Assembly) ในการให้ความคุ้มครองสิทธิประโยชน์ทางศีลธรรมและทางวัตถุในผลงานทางปัญญา อาจสรุปเหตุผลหลักที่เหล่าผู้แทนประเทศต่างๆ แสดงออกในการอภิปรายขกร่างบทบัญญัตินี้ ดังนี้

ประการแรก เพราะมีการให้ความคุ้มครองสิทธิทางศีลธรรม นอกเหนือจากที่ให้คุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจ ซึ่งสิทธิทั้งสองมีความแตกต่างกัน

ประการที่สอง เนื่องจากมีการร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไปพร้อมกับการร่าง American Declaration ซึ่งได้รับรองสิทธิทางศีลธรรมของผู้สร้างสรรค์ เมื่อมีการรับรอง American Declaration กลุ่มประเทศลาตินอเมริกาส่วนใหญ่ที่สนับสนุนการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์จึงเสนอให้มีบทบัญญัตินี้ดังกล่าวนในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนด้วย

³⁶ Bern Convention for the Protection of Literary and Artistic Work , Article 6bis “the moral rights granted to the author in that article should be maintained after his death until at least the expiry of the copyright”

³⁷ Peter K. Yu, *Reconceptualizing Intellectual Property Interests in a Human Rights Framework*, p. 1055.

ประการที่สาม จากการที่สหรัฐอเมริกาขณะนั้นไม่ได้เข้าร่วมอนุสัญญากรุงเบอร์น์ ทำให้สหรัฐอเมริกาประสงค์จะให้มีความก้าวหน้าในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระดับระหว่างประเทศ

ประการที่สี่ นานาประเทศเห็นว่าสิทธิทางศิลปกรรมเป็นลักษณะการเริ่มต้นของการตระหนักถึงสิทธิอื่นๆ ที่มีพื้นฐานทางศิลปกรรม

ประการที่ห้า การคุ้มครองประโยชน์ผลงานทางปัญญาไม่ใช่เพียงการคุ้มครองเฉพาะกับผู้สร้างสรรค์เท่านั้น แต่เป็นการคุ้มครองประโยชน์ของทุกคนในสังคมที่สามารถเข้าถึงผลงานทางปัญญา

3.2.2 ที่มาของการรับรองสิทธิผู้สร้างสรรค์ใน Article 15(1)(c) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

ภายใต้การทำงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ทำการร่างกติการะหว่างประเทศแยกเป็นสองฉบับคือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม กับ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) โดยสิทธิผู้สร้างสรรค์ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ICESC) ใน Article 15(1)(c)

แม้ว่าเนื้อหาของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม จะมีความใกล้เคียงกับที่บัญญัติในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แต่บทบัญญัติใน Article 15(1)(c) ที่ได้รับอิทธิพลมาจาก Article 27(2) ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน³⁸ ก็ไม่ได้ถูกยกมาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแต่อย่างใด โดยเหล่าผู้แทนต่างก็ไม่เห็นด้วยที่จะคัดลอกเนื้อหาของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพราะหากละเว้นเนื้อหาของบางส่วนไม่คัดลอกมาทั้งหมดอาจทำให้เป็นการลดความชอบธรรมของสิทธิที่ได้รับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในส่วนที่ไม่ได้นำมาบัญญัติไว้ในกติการะหว่างประเทศซึ่งจะมีผลบังคับหรือผูกมัดตามกฎหมาย (Legally Binding Covenant)³⁹

³⁸ Philippe Cullet, *Patents and medicines: the relationship between TRIPS and the human right to health*, p.150.

³⁹ Peter K. Yu, *Reconceptualizing Intellectual Property Interests in a Human Rights Framework*, p.1060.

เมื่อมีการเริ่มการประชุมพิจารณาการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ผู้แทนของฝรั่งเศสได้สนับสนุนร่างกติการะหว่างประเทศที่นอกจากจะมีบทบัญญัติคุ้มครองทรัพย์สินและคำตอบแทนจากการทำงานแล้ว ควรมีบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองประโยชน์ที่ไม่ใช่เพียงแค่สิทธิทางวัตถุแต่เป็นสิทธิทางศีลธรรมที่นักวิทยาศาสตร์ ศิลปิน หรือผู้ประดิษฐ์ควรจะได้รับจากผลงานที่สร้างขึ้นเช่นเดียวกับที่ได้สนับสนุนบทบัญญัติใน Article 27(2) ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

แต่ข้อเสนอดังกล่าวกลับไม่ได้รับการเห็นด้วยจากผู้แทนในหลายประเทศไม่ว่าจะเป็นผู้แทนของสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และยูโกสลาเวียที่เห็นว่าประเด็นดังกล่าวเป็นเรื่องยุ่งยากและซับซ้อนมากเกินไป (Complex) ที่จะนำมาบัญญัติในกติการะหว่างประเทศดังกล่าว⁴⁰

อีกทั้งยังถูกตั้งคำถามจากผู้แทนประเทศต่างๆ ที่มีความกังวลถึงผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นจากการรับรองสิทธิของผู้สร้างสรรค์ ไม่ว่าจะเป็นผู้แทนของชิลีซึ่งแม้เห็นด้วยกับการให้ความคุ้มครองผลงานทางปัญญาแต่ก็ได้ตั้งคำถามถึงการขยายการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เพิ่มขึ้นอย่างมากถึงความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองในประเทศด้อยพัฒนาที่จะต้องประสบปัญหาความสามารถการแข่งขันด้านการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งการให้ความคุ้มครองเช่นนี้จะส่งผลให้เป็นการผูกขาดความรู้ได้ หรือแม้แต่กลุ่มประเทศลาตินอเมริกาก็มีความกังวลถึงระบบสิทธิบัตรที่จะส่งผลต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศ ในขณะที่ผู้แทนออสเตรเลียได้ให้น้ำหนักถึงสิทธิของชุมชนเป็นสำคัญด้วย นอกเหนือไปจากการคุ้มครองแต่เพียงสิทธิผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นปัจเจกชน⁴¹

อย่างไรก็ตาม ผู้แทนของฝรั่งเศสไม่เห็นด้วยที่จะมองว่าการให้สิทธิผูกขาดจากการให้สิทธิบัตรจะส่งผลร้ายแรงเกิดขึ้นตามที่กล่าวอ้างกัน และยังเห็นว่าการไม่ให้ความคุ้มครองผลงานทางปัญญาไม่ใช่วิธีการแก้ปัญหาให้กับประเทศด้อยพัฒนาได้⁴² อีกทั้งหากไม่มีการคุ้มครองผลงานทางปัญญาระหว่างประเทศจะทำให้เกิดการละเมิดสิทธิในผลงานทางปัญญาของคนในชาติโดยคนต่างชาติได้ง่าย ซึ่งคนเหล่านี้จะไม่ยอมจ่ายค่าตอบแทนในการใช้ประโยชน์จากผลงานแก่ผู้สร้างสรรค์ และที่สำคัญสิทธิของผู้สร้างสรรค์กับสิทธิของส่วนรวมไม่ได้ขัดแย้งกันแต่เป็นองค์ประกอบที่ทำให้สิทธิทั้งสองเป็นไปอย่างสมบูรณ์

⁴⁰ Peter K. Yu, *Reconceptualizing Intellectual Property Interests in a Human Rights Framework*, page 1064.

⁴¹ *Ibid.*, p. 1065.

⁴² *Ibid.*

นอกจากนี้ ระหว่างดำเนินการร่างกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ได้มีการยกประเด็นความแตกต่างในบริบทของสังคมและบทบาทของรัฐบาลในการควบคุมกิจการภายในประเทศ เนื่องจากผลของเหตุการณ์สงครามเย็น (Cold War) ในขณะนั้น รัฐบาลประเทศที่ปกครองในระบบสังคมนิยมได้ควบคุมกิจกรรมด้านต่างๆ ไว้ทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นด้านศิลปกรรม วัฒนธรรม หรือวิทยาศาสตร์ แต่บทบัญญัตินี้ให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์อันเป็นการรับรองสิทธิของปัจเจกชนซึ่งแตกต่างจากสิทธิของส่วนรวมตามระบบสังคมนิยม และยังเป็นการส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินเอกชน (Private Property) จนอาจเกิดการล่วงล้ำอำนาจของรัฐบาลในการควบคุมกิจกรรมต่างๆ

ในส่วนของผู้แทนสหภาพโซเวียตเห็นว่าสิทธิต่างๆ ในกติการะหว่างประเทศเป็นสิทธิซึ่งเกี่ยวกับมนุษยชาติ แต่บทบัญญัตินี้เป็นการคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ซึ่งเป็นคนเฉพาะกลุ่ม (Particular group) และที่สำคัญการจะให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์หรือไม่ ควรเป็นไปตามที่กฎหมายภายในประเทศนั้นๆ บัญญัติไว้⁴³

ด้วยเหตุนี้ ประเทศในระบบสังคมนิยมจึงได้ให้การคัดค้านการบัญญัติสิทธิประโยชน์ทางศิลปกรรมและทางด้านวัตถุของผู้สร้างสรรค์ใน Article 15(1)(c) ที่แม้ได้รับการสนับสนุนอย่างมากจากเหล่าประเทศทุนนิยม⁴⁴ แต่ในท้ายที่สุดก็มิยอมรับบทบัญญัติดังกล่าวในวินาทีสุดท้าย⁴⁵ ที่ดำเนินการร่าง

3.3 ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาับสิทธิมนุษยชนภายใต้ General Comment No.17 ของคณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

เนื่องจากการถกเถียงในประเด็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาับสิทธิมนุษยชนมาเป็นเวลานานและรุนแรงมากขึ้น ประกอบกับการรับรองสิทธิผู้สร้างสรรค์ไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ก็ยังสร้างความสับสนให้แก่รัฐภาคีมากยิ่งขึ้นเพราะมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามทั้งกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพื่อแก้ไขปัญหานี้

⁴³ Peter K. Yu, *Reconceptualizing Intellectual Property Interests in a Human Rights Framework*, page 1068.

⁴⁴ 3D (Trade, Human Rights, Equitable Economy) (2005), “*Intellectual Property and Human Rights: Is the Distinction Clear Now*”. [Online]. Available: http://www.3dthree.org/pdf_3D/3D_GC17_IPHR.pdf

⁴⁵ *Ibid.*

ดังกล่าวจึงต้องสร้างความเข้าใจและให้รายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิผู้สร้างสรรค์ที่ถูกรับรองภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งคณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ ได้อธิบายและให้คำแนะนำในเรื่องดังกล่าวไว้ในความเห็นทั่วไป ลำดับที่ 17 (General comment No.17) ดังนี้

3.3.1 ที่มาและความสำคัญของ General comment No.17 ของคณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ

คณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Committee on Economic Social and Cultural Rights) ประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญด้านสิทธิมนุษยชนจำนวน 8 คนที่จะประสานงานในการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างรัฐภาคีและประสานงานกับภาคต่างๆ ในสังคม และร่วมสร้างนโยบายเกี่ยวกับในทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม รวมถึงคอยตรวจรายงานและการปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐภาคี⁴⁶

โดยหน้าที่หลักสำคัญของคณะกรรมการฯ อีกประการหนึ่งก็คือ ให้คำแนะนำรัฐภาคีถึงจุดประสงค์และความหมายของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ในประเด็นหรือมาตราเป็นการเฉพาะซึ่งจะไม่มีผลผูกมัดรัฐภาคีโดยอยู่ในรูปแบบของข้อแนะนำทั่วไป (General Comment) ⁴⁷

เนื่องจากคณะกรรมการฯ ประสงค์จะสร้างความชัดเจนถึงความแตกต่างระหว่างทรัพย์สินทางปัญญากับสิทธิมนุษยชน และเริ่มมีการถกเถียงถึงประเด็นดังกล่าวในการอภิปรายทั่วไปของคณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Committee on Economic, Social and Cultural Right Day of General Discussion) เกี่ยวกับ Article 15(1)(c) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมใน ค.ศ. 2000 ประกอบกับคำแถลงการณ์ด้านสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและสิทธิมนุษยชนใน ค.ศ. 2001 (Statement on Intellectual Property and Human Rights) ที่ได้กล่าวถึงประเด็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและสิทธิมนุษยชนและบทบัญญัติด้านทรัพย์สินทางปัญญาและความสัมพันธ์กับสิทธิทางเศรษฐกิจในกติการะหว่าง

⁴⁶ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, “Status of Ratifications of the Principal International Human Rights Treaties”. [Online]. Available: <http://www.ohchr.org/english/bodies/docs/RatificationStatus.pdf>.

⁴⁷ Craven, Matthew C. R. “The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: a perspective on its development”, PhD thesis, University of Nottingham, (1992). [Online]. Available: <http://etheses.nottingham.ac.uk/1441/1/334858.pdf>

ประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม⁴⁸ และยังคงมีการถกเถียงกันในประเด็นดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง จนกระทั่งในวันที่ 21 พฤศจิกายน ค.ศ. 2005 คณะกรรมการได้มีคำแนะนำที่ให้รายละเอียดเกี่ยวกับ Article 15(1)(c) หรือที่เรียกว่า General Comment No.17⁴⁹

ทั้งนี้ ตลอดระยะเวลาของกระบวนการร่าง General Comment No.17 เพื่ออธิบาย Article 15(1)(c) ให้ชัดเจนยิ่งขึ้นนั้น ฝ่ายที่ให้การสนับสนุนด้านสิทธิมนุษยชนและผู้เชี่ยวชาญด้านการพัฒนาทรัพย์สินทางปัญญาที่อยู่ในกระบวนการร่าง นอกจากจะให้ความสำคัญถึงความจำเป็นที่จะต้องอธิบายความแตกต่างของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและสิทธิมนุษยชนดังกล่าวแล้ว ยังมีการตั้งประเด็นคำถามถึงผลกระทบด้านลบที่เกิดจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการเข้าถึงยารักษาโรค การเข้าถึงเมล็ดพันธุ์พืช การพัฒนาที่ยั่งยืน และภูมิปัญญาชาวบ้าน⁵⁰

3.3.2 การอธิบายความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับสิทธิมนุษยชนของ General Comment No.17 โดยคณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม แห่งสหประชาชาติ

จากการตีความที่แตกต่างกันในบทบัญญัติที่ว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้สิทธิประโยชน์จากการคุ้มครองผลประโยชน์ทางด้านศีลธรรมและทางวัตถุในประโยชน์อันเกิดจากการผลิตทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรม หรือศิลปกรรมซึ่งตนเป็นผู้สร้างสรรค์” ใน Article 15(1)(c) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และใน Article 27(2) ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน นำไปสู่ข้อถกเถียงที่ว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิมนุษยชนหรือไม่ ประกอบกับการให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเข้มงวดในปัจจุบันได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนด้านต่างๆ

⁴⁸ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, “*Substantive Issues Arising in the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*”, Follow-up to the day of general discussion on article 15(1)(c), Monday, 26 November 2001. [Online]. Available: [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/1e1f4514f8512432c1256ba6003b2cc6/\\$FILE/G0146641.pdf](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/1e1f4514f8512432c1256ba6003b2cc6/$FILE/G0146641.pdf).

⁴⁹ United Nations , General Comment No. 17: The Right of Everyone to Benefit from the Protection of the Moral and Material Interests Resulting from any Scientific, Literary or Artistic Production of which he is the Author. Article 15.1(c) of the Covenant (E/C.12/GC/17).

⁵⁰ 3D (Trade, Human Rights, Equitable Economy) (2005), “*Intellectual Property and Human Rights: Is the Distinction Clear Now?*”

ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมจึงได้อธิบายความหมายและความแตกต่างระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้ใน General Comment No.17 ไว้ว่าสิทธิในการได้รับความคุ้มครองประโยชน์ทางด้านศีลธรรมและทางวัตถุอันเกิดจากการผลิตทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรม หรือศิลปกรรมซึ่งตนเป็นผู้สร้างสรรค์ ถือเป็นสิทธิมนุษยชน⁵¹ อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนที่เกิดมาพร้อมศักดิ์ศรีและคุณค่าความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่สามารถจำหน่ายโอนได้ โดยแตกต่างจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐกำหนดหรือรับรองขึ้นเพื่อสร้างแรงจูงใจให้เกิดการประดิษฐ์และนวัตกรรมใหม่ๆ และเพื่อสนับสนุนให้มีการเผยแพร่ผลิตผลจากการประดิษฐ์และการสร้างสรรค์ และสร้างความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรม และศิลปกรรม อันก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมโดยรวม⁵² ด้วยความแตกต่างของที่มาแห่งสิทธิดังกล่าวจึงเป็นเหตุผลในการแยกสิทธิที่ได้รับการรับรองใน Article 15(1)(c) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และสิทธิมนุษยชนอื่นๆ ออกจากสิทธิในระบบทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นสิทธิที่กฎหมายรับรองขึ้นโดยเฉพาะ

นอกจากความแตกต่างในที่มาแห่งสิทธิแล้ว ยังมีความแตกต่างในลักษณะของสิทธิโดยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีความแตกต่างโดยธรรมชาติ (Different in Nature)⁵³ กับสิทธิมนุษยชน เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะชั่วคราว (Temporary Nature) เป็นสิทธิที่มีข้อจำกัดและขอบเขตด้านเวลา และสามารถเพิกถอน จำหน่าย หรือโอนให้แก่บุคคลอื่นได้ ส่วนสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ทุกคนที่มีศักดิ์ศรีและคุณค่าจึงไม่มีข้อจำกัดด้านเวลา และติดตัวมนุษย์ทุกคนตั้งแต่เกิดจนตาย

อีกทั้งยังมีความแตกต่างในเรื่องประโยชน์ที่ได้รับจากการให้การคุ้มครองสิทธิ โดยสิทธิจากการคุ้มครองประโยชน์ทางศีลธรรมและด้านวัตถุของผู้สร้างผลงาน เป็นการคุ้มครองความสัมพันธ์ระหว่างผู้สร้างผลงานกับผู้สร้างผลงานคนอื่นๆ รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกในสังคม และมีมรดกทางวัฒนธรรมร่วมกัน รวมถึงคุ้มครองประโยชน์ทางด้านวัตถุของชุมชนซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับคนในชุมชนที่จะได้ใช้ประโยชน์ในผลิตผลนั้นเพื่อมาตรฐานการดำรงชีวิตที่ดี แต่ในขณะที่ระบบการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นพื้นฐานในการปกป้องประโยชน์ทางธุรกิจ ประโยชน์ของบริษัทและด้านการลงทุนต่างๆ

⁵¹ General Comment No. 17, para 1.

⁵² *Ibid.*,

⁵³ *Ibid.*, para 2.

ด้วยความแตกต่างดังกล่าวจึงต้องแยกสิทธิจากการคุ้มครองประโยชน์ทางศีลธรรมและทางวัตถุของผู้สร้างสรรค์ที่บัญญัติไว้ใน Article 15(1)(c) อันถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่งออกจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

3.3.3 ขอบเขตและเนื้อหาของ General Comment No.17 ของคณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ

ขอบเขตและเนื้อหาของ General Comment No.17 แบ่งเป็นสองประเด็นหลัก คือ ประการแรก เป็นการตีความและอธิบายเพิ่มเติมเนื้อหาใน Article 15(1)(c) เกี่ยวกับสิทธิและการคุ้มครองสิทธิผู้สร้างสรรค์ ประการที่สอง กล่าวถึงเงื่อนไขที่รัฐภาคีต้องปฏิบัติและการฝ่าฝืนบทบัญญัติ

3.3.3.1 การอธิบายและให้ความหมายเนื้อหาของที่บัญญัติใน Article 15(1)(c) ที่บัญญัติว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิได้ประโยชน์จากการคุ้มครองผลประโยชน์ทางด้านศีลธรรมและทางวัตถุอันเกิดจากการผลิตทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรม หรือศิลปกรรมซึ่งตนเป็นผู้สร้างสรรค์” โดยแบ่งเป็น 5 ส่วน ดังนี้

1) “ผู้สร้างผลงาน” หรือ “Author” หมายถึง ผู้สร้างสรรค์ในการผลิตทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรม และศิลปกรรม ไม่ว่าจะเป็นผู้หญิงหรือผู้ชาย เช่น นักเขียน ศิลปิน แม้ว่าถ้อยคำของ Article 15(1)(c) จะเป็นถ้อยคำที่หมายถึงผู้สร้างที่เป็นปัจเจกชน (“everyone”, “he”, “author”) แต่แท้จริงแล้วผู้สร้างผลงานยังหมายถึงรวมถึงกลุ่มบุคคล (Groups of Individuals) ด้วย ส่วนนิติบุคคล (Legal Entity) แม้ว่าจะถือเป็นผู้ทรงสิทธิ (Holder) ในทรัพย์สินทางปัญญาที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศ หรือกฎหมายต่างๆ แต่เนื่องจากมีลักษณะที่แตกต่างออกไปทำให้ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิในระดับเดียวกับสิทธิมนุษยชนได้⁵⁴

2) “ผลิตผลทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรม หรือศิลปกรรม” หรือ “Any scientific, literary or artistic production” หมายถึง ผลงานจากการสร้างสรรค์ทางความคิดของมนุษย์ ได้แก่ “การผลิตทางวิทยาศาสตร์” เช่น นวัตกรรม รวมถึงภูมิปัญญา นวัตกรรม และธรรมเนียมของชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่น และ “ผลิตผลจากวรรณกรรมและศิลปกรรม” เช่น กลอน นิยาย รูปภาพ งานแกะสลัก คำร้องทำนองเพลง งานภาพยนตร์ รวมถึงขนบธรรมเนียมประเพณี⁵⁵

3) “ประโยชน์จากการคุ้มครอง” หรือ “Benefit from the protection” ได้บัญญัติสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในการใช้ประโยชน์ที่ได้รับความคุ้มครองประโยชน์ทางด้านศีลธรรมและด้านวัตถุจาก

⁵⁴ General Comment No.17, para 7.

⁵⁵ *Ibid.*, para 9.

ผลงานที่ตนสร้างขึ้น โดยไม่ได้กำหนดเป็นการเฉพาะว่าเป็นการให้ความคุ้มครองด้วยวิธีใด แต่การคุ้มครองจำเป็นต้องมีประสิทธิภาพที่จะปกป้องประโยชน์ทางด้านศีลธรรมและด้านวัตถุแก่ผลงานของผู้สร้างสรรค์ อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองไม่จำเป็นต้องสะท้อนระดับหรืออธิบายความหมายของการคุ้มครองเพียงพอที่ปรากฏตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในปัจจุบันอย่างระบบลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ หรือตามระบบทรัพย์สินทางปัญญาอื่นๆ กล่าวคือ สามารถให้การคุ้มครองในรูปแบบอื่นๆ ตราบเท่าที่การคุ้มครองนั้นสามารถปกป้องสิทธิผู้สร้างสรรค์ในประโยชน์ทางด้านศีลธรรมและด้านวัตถุอย่างเหมาะสม⁵⁶

4) “ประโยชน์ทางด้านศีลธรรม” หรือ “Moral interests” หมายถึงสิทธิของผู้สร้างผลงานที่ได้รับการรองรับในฐานะเป็นผู้สร้างผลงานทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรม และศิลปกรรม รวมถึงสิทธิที่จะไม่ถูกบิดเบือน เปลี่ยนแปลง ประยุกต์ หรือกระทำด้วยวิธีใดที่ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผลงานของผู้สร้างสรรค์อันจะทำให้เกิดความเสียหายแก่เกียรติยศชื่อเสียงแก่ผู้สร้างสรรค์⁵⁷

5) “ประโยชน์ทางวัตถุ” หรือ “Material interests” สะท้อนให้เห็นความเกี่ยวข้องกับสิทธิในทรัพย์สิน (Own Property) ที่ได้บัญญัติใน Article 17⁵⁸ ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เช่นเดียวกับสิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนที่เหมาะสมจากการทำงาน ใน Article 7(a)⁵⁹ ทั้งนี้ ไม่ได้เป็นสิทธิเกี่ยวข้องเฉพาะประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์โดยตรงแต่เพื่อนำมาซึ่งมาตรฐานการดำรงชีวิตที่เหมาะสมของผู้สร้างสรรค์⁶⁰

การคุ้มครองประโยชน์ทางวัตถุไม่จำเป็นต้องให้การคุ้มครองตลอดช่วงอายุของผู้สร้างสรรค์ ในทางตรงกันข้ามวัตถุประสงค์ของผู้สร้างสรรค์ในการใช้ประโยชน์ก็เพื่อการมีมาตรฐานการดำรงชีวิตที่ดี ซึ่งอาจจะได้จากการได้รับค่าตอบแทนแบบครั้งเดียว (one-time

⁵⁶ General Comment No.17, para 10.

⁵⁷ *Ibid.*, para 12.

⁵⁸ UDHR, Article 17, “(1) Everyone has the right to own property alone as well as in association with others. (2) No one shall be arbitrarily deprived of his property.”

⁵⁹ ICESCR, Article 7(a), “The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of just and favourable conditions of work which ensure, in particular:

(a) Remuneration which provides all workers, as a minimum, with:

(i) Fair wages and equal remuneration for work of equal value without distinction of any kind...”

⁶⁰ General Comment No.17, para 15.

payment) หรือผู้สร้างสรรค์อาจมอบอำนาจให้บุคคลอื่นจากการมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ในการหาประโยชน์จากการผลิตทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรมและศิลปกรรมของตน

3.2.3.2 การกำหนดเงื่อนไขสำหรับรัฐภาคี (Condition for States parties' Compliance) ในการปฏิบัติตาม Article 15(1)(c) ให้คำนึงถึงความแตกต่างของรัฐภาคี จึงได้กำหนดให้คำขอรับความคุ้มครอง (Precise Application) ประโยชน์ทางด้านศีลธรรมและทางวัตถุของผู้สร้างสรรค์ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของแต่ละรัฐภาคีนั้นเอง⁶¹

การกำหนดเงื่อนไขแก่รัฐภาคีในการปฏิบัติตาม Article 15(1)(c) แบ่งเป็นสองประเด็นหลัก คือประเด็นแรก เป็นเรื่องการกำหนดภาระหน้าที่หรือพันธกรณี (Obligations) ของรัฐภาคี ประเด็นที่สอง เป็นเรื่องว่าด้วยการฝ่าฝืนพันธกรณี (Violations)

ประเด็นแรก การกำหนดเงื่อนไขด้านภาระหน้าที่หรือพันธกรณีของรัฐภาคีในการปฏิบัติตาม Article 15(1)(c) แบ่งเป็นสองระดับคือ การปฏิบัติตามพันธกรณีโดยทั่วไป (General Legal Obligations) นั่นคือ การที่รัฐมีหน้าที่ต้องเคารพ (Respect) หลีกเลี่ยงที่จะเข้าแทรกแซงหรือก้าวก่ายโดยไม่สมควร ให้ความคุ้มครอง (Protect) โดยการออกมาตรการป้องกันบุคคลที่สามจากการเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับประโยชน์ทางด้านศีลธรรมและทางวัตถุของผู้สร้างสรรค์ และให้การคุ้มครองสิทธิเป็นไปโดยสมบูรณ์ (Fulfill) คือต้องปรับกฎหมาย การดำเนินการ งบประมาณ การดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดี การส่งเสริมและจัดให้มีมาตรการต่างๆ เพื่อการบังคับใช้สิทธิภายใต้ Article 15(1)(c) อย่างมีประสิทธิภาพ (Full Realization)⁶²

ในส่วนการปฏิบัติตามพันธกรณีหลัก (Core Obligations) คือ การที่รัฐภาคีต้องมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อการปฏิบัติตามพันธกรณีหลักเกี่ยวกับสิทธิเพื่อประโยชน์ทางด้านศีลธรรมและด้านวัตถุของผู้สร้างสรรค์หมายความว่ารัฐต้องดำเนินการในทันทีเพื่อตอบสนองระดับความจำเป็นขั้นต่ำสุด (Minimum essential Levels) ของสิทธิตาม Art.15(1)(c)⁶³ และต้องมีมาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิอย่างมีประสิทธิภาพ (Effective Protection) ได้แก่

1) มาตรการที่ต้องให้ความคุ้มครองสิทธิในฐานะที่เป็นผู้สร้างสรรค์ซึ่งจะไม่ถูกบิดเบือนเปลี่ยนแปลง หรือการกระทำอื่นใดที่ทำให้ผู้สร้างสรรค์เสียหายต่อเกียรติยศและชื่อเสียง

⁶¹ General Comment No.17, para 18.

⁶² *Ibid.*, para 28.

⁶³ *Ibid.*, para 39.

2) มาตรการที่ต้องให้ความคุ้มครองประโยชน์พื้นฐานทางด้านวัตถุเพื่อให้ผู้สร้างสรรค์ได้ใช้ประโยชน์ที่จะทำให้มีมาตรฐานการดำรงชีวิตที่เหมาะสม

3) มาตรการที่รับรองความเท่าเทียมและไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discriminatory) ในการเยียวยาความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิ

4) มาตรการที่ทำให้เกิดสมดุลอย่างเหมาะสมระหว่างสิทธิของผู้สร้างสรรค์และสิทธิอื่นๆ ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เช่น สิทธิในอาหาร สุขภาพ การศึกษา สิทธิในการมีส่วนร่วมในวัฒนธรรม และสิทธิที่จะใช้ประโยชน์ในความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์

5) มาตรการให้ความร่วมมือและช่วยเหลือระหว่างประเทศในการช่วยประเทศกำลังพัฒนาให้ปฏิบัติตามพันธกรณีได้อย่างสมบูรณ์⁶⁴

ภายใต้พันธกรณีดังกล่าวข้างต้น รัฐภาคีจะต้องมีมาตรการพิเศษทางกฎหมายในการคุ้มครองประโยชน์จากผลงานทางปัญญาของชนพื้นเมืองอย่างมีประสิทธิภาพและป้องกันการเข้าใช้ประโยชน์จากฝ่ายที่สามโดยมิชอบ⁶⁵ ทั้งนี้ มาตรการที่ใช้คุ้มครองอาจเป็นระบบทรัพย์สินทางปัญญา⁶⁶ ควรกำหนดมาตรการคุ้มครองหลักเสรีภาพ (Principle of Free) หลักการแจ้งและขออนุญาตล่วงหน้า (Prior and Informed Consent) ในการเข้าใช้ประโยชน์จากผลงานทางปัญญาของชนพื้นเมืองซึ่งผลงานทางปัญญาส่วนใหญ่เป็นการแสดงออกซึ่งประเพณี วัฒนธรรมท้องถิ่น และภูมิปัญญาชาวบ้าน ทั้งนี้ ก็เพื่อรักษาลักษณะเฉพาะทางวัฒนธรรมของชนพื้นเมืองไว้⁶⁷

นอกจากนี้ รัฐภาคีจะต้องไม่จัดให้มีระบบกฎหมายหรือระบบอื่นใดที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีหลักอันเกี่ยวกับสิทธิทางอาหาร สุขภาพ และการศึกษา รวมถึงสิทธิการมีส่วนร่วมทางวัฒนธรรม และมีส่วนในการใช้ประโยชน์จากความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และสิทธิอื่นๆ ที่ได้รับรองไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

รัฐภาคีควรป้องกันการกำหนดราคาที่สูงมากเกินไปโดยไม่มีเหตุผลสมควรในยารักษาโรคเมล็ดพันธุ์พืช หรือผลิตภัณฑ์อาหาร รวมถึงหนังสือและอุปกรณ์เพื่อการศึกษาอันจะทำให้สิทธิในสุขภาพ อาหาร และการศึกษาถูกระทบกระเทือน ยิ่งไปกว่านั้น รัฐภาคีควรป้องกันการใช้

⁶⁴ General Comment No.17, para 40.

⁶⁵ *Ibid.*, para 31.

⁶⁶ *Ibid.*, para 32.

⁶⁷ *Ibid.*, para 33.

ประโยชน์จากผลงานทางปัญญาที่มีจุดมุ่งหมายไปในทางตรงข้ามกับการใช้ประโยชน์ที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อสิทธิมนุษยชน รวมถึงสิทธิในชีวิต และสุขภาพ⁶⁸

ประเด็นที่สอง การฝ่าฝืนพันธกรณี (Violations)

ในบางครั้งอาจพบว่ารัฐภาคีได้กระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติตาม Article 15(1)(c) ซึ่งต้องแยกระหว่างการฝ่าฝืนที่เนื่องมาจากการไร้ความสามารถ (Inability) ของรัฐภาคีที่จะปฏิบัติตามกับการฝ่าฝืนเนื่องจากการไม่เต็มใจปฏิบัติตามพันธกรณี (Unwillingness) ซึ่งการไม่เต็มใจปฏิบัติตามบทบัญญัติถือเป็นการฝ่าฝืนพันธกรณี⁶⁹

การฝ่าฝืนพันธกรณีสามารถเกิดจากการปฏิบัติตามหน้าที่ของรัฐโดยตรง (Acts of Commission) ที่ปฏิบัติตามบทบัญญัติซึ่งให้ความคุ้มครองสิทธิผู้สร้างสรรค์ที่ไม่เพียงพอ หรือการจัดให้มีมาตรการที่ไม่สอดคล้องกับพันธกรณีหลัก รวมถึงการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับลิขสิทธิ์หรือเพิกถอนการคุ้มครองสิทธิของผู้สร้างสรรค์โดยไม่มีเหตุสมควร อย่างไรก็ตาม การยกเลิกการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่รัฐภาคีเห็นว่าเป็นการเข้มงวดมากเกินไปแม้เพื่อการเผยแพร่และกระจายการศึกษา หรือลดราคายาโรค การยกเลิกการให้ความคุ้มครองดังกล่าวอาจเป็นการเสี่ยงต่อฝ่าฝืนพันธกรณีหลักได้⁷⁰

นอกจากนี้ การฝ่าฝืนพันธกรณียังสามารถเกิดจากการละเว้นปฏิบัติ (Omissions) ที่ไม่กำหนดมาตรการที่จำเป็น หรือการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีทั่วไปเพื่อการคุ้มครองสิทธิตาม Article 15(1)(C) การละเว้นยังรวมถึงความล้มเหลวในการบังคับใช้กฎหมาย การจัดให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีและการชดเชยความเสียหายที่เหมาะสม เช่น การไม่ทำให้แน่ใจได้ว่าบุคคลที่สามจะจ่ายค่าชดเชยอย่างเหมาะสมแก่เจ้าของผลงานที่เป็นชนพื้นเมือง⁷¹

จากการที่ General Comment No.17 ได้อธิบายหลักเกณฑ์ของสิทธิผู้สร้างสรรค์ตาม Article 15(1)(c) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และได้อธิบายรายละเอียดเกี่ยวกับพันธกรณีและการฝ่าฝืนบทบัญญัติของรัฐภาคี ซึ่งสามารถแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงหลักการที่แตกต่างกันระหว่างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ระบบทรัพย์สิน

⁶⁸ General Comment No.17, para 35.

⁶⁹ *Ibid.*, para 41.

⁷⁰ 3D (Trade, Human Rights, Equitable Economy) (2005), “Intellectual Property and Human Rights: Is the Distinction Clear Now?”

⁷¹ General Comment No.17, para 45.

ทางปัญญา กับสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้ Article 15(1)(c) จึงลดความเชื่อที่ว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิมนุษยชนลงได้

นอกจากนี้ General Comment No.17 ยังได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนที่สำคัญสองประการ คือ การยอมรับถึงความจำเป็นที่ต้องให้การคุ้มครองสิทธิในประโยชน์ทางศีลธรรมและทางวัตถุที่ได้จากผลงานทางปัญญาของชนพื้นเมือง และการให้ความสำคัญถึงความสมดุลระหว่างสิทธิเอกชนของผู้สร้างสรรค์กับสิทธิมนุษยชนอื่นๆ

อย่างไรก็ตาม พบว่ายังมีความไม่ชัดเจนในการอธิบายของ General Comment No.17 อยู่สองประการหลักคือ

ประการแรก ตามที่ได้อธิบายขอบเขตของสิทธิของผู้สร้างสรรค์จากการคุ้มครองประโยชน์ทางด้านศีลธรรมและทางวัตถุ ตาม Article 15(1)(c) ว่ามีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผู้ประดิษฐ์ หรือผู้สร้างผลงานทางปัญญาที่เป็นปัจเจกชน รวมถึงกลุ่มชนพื้นเมืองและชนกลุ่มน้อย แต่ไม่รวมถึงการคุ้มครองกลุ่มคนเพื่อแสวงหากำไรอย่างนิติบุคคล หรือบริษัท

ทั้งนี้ มีผู้เห็นว่า General Comment No.17 ไม่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนและยังมีความคลุมเครือในความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยได้สร้างความสับสนให้กับทั้งฝ่ายสิทธิมนุษยชนและฝ่ายทรัพย์สินทางปัญญามากขึ้นจากการส่งเสริมให้มีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้สร้างสรรค์ภายใต้ระบบทรัพย์สินทางปัญญา⁷² ด้วยเหตุที่ไม่ได้พิจารณาถึงลักษณะการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนไปจากเดิมซึ่งผู้สร้างสรรค์ ศิลปิน ผู้ประดิษฐ์ที่เป็นปัจเจกชน ได้มีแนวโน้มเปลี่ยนไปเพื่อการมีประโยชน์ร่วมกันในรูปแบบของบริษัท (Corporate Interests) มากขึ้น⁷³

แม้ว่าจะมีการแยกสิทธิทางศีลธรรมและทางวัตถุของผู้สร้างสรรค์ออกจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาแต่หากการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้สร้างสรรค์ยังคงอยู่ภายใต้ระบบทรัพย์สินทางปัญญาอาจเกิดความไม่สอดคล้องกันและสร้างความสับสน นอกจากนี้ General Comment No.17 ก็ไม่ได้ระบุวิธีการที่ใช้คุ้มครองสิทธิผู้สร้างสรรค์นอกเหนือจากการคุ้มครองโดย

⁷² General Comment No.17, para 32.

⁷³ 3D (Trade, Human Rights, Equitable Economy) (2005) , “Intellectual Property and Human Rights: Is the Distinction Clear Now?”

ระบบทรัพย์สินทางปัญญาแต่อย่างใด⁷⁴ ดังนั้น จึงควรกล่าวให้ชัดเจนว่า ระบบทรัพย์สินทางปัญญา อาจจะไม่ใช้เครื่องมือทางกฎหมายที่ใช้คุ้มครองประโยชน์ทางศีลธรรมและทางวัตถุของผู้สร้างสรรค์ โดยเฉพาะกับผู้สร้างสรรค์ที่เป็นกลุ่มชนพื้นเมืองเพราะอาจขัดแย้งกับความเชื่อและสิทธิทางวัฒนธรรมที่มีอยู่ได้⁷⁵ ทั้งนี้ อาจเสนอทางเลือกในการให้การคุ้มครอง เช่น การบัญญัติกฎหมายคุ้มครองชื่อเสียงผู้สร้างสรรค์ หรือกฎหมายรับรองค่าตอบแทนขั้นต่ำให้แก่ผู้สร้างสรรค์ เป็นต้น

ประการที่สอง ในประเด็นที่ถกเถียงกันมาอย่างยาวนานว่า สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิมนุษยชนหรือไม่ โดย General Comment No.17 ได้อธิบายว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ไม่ใช่สิทธิมนุษยชนซึ่งช่วยสร้างความชัดเจนระหว่างความสัมพันธ์ของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับสิทธิมนุษยชน และได้ทำให้เห็นว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองสิทธิใน Article 15(1)(c) มีความสำคัญที่ไม่เท่ากัน

แม้ว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจะไม่ใช้สิทธิมนุษยชนด้วยความแตกต่างตามลักษณะและที่มาของสิทธิทั้งสองที่ได้อธิบายไว้อย่างชัดเจน แต่ General Comment No.17 ไม่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงความแตกต่างระหว่างสิทธิของผู้สร้างผลงานทางปัญญาอันอยู่ในขอบเขตที่จะได้รับความคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชนตาม Article 15(1)(c) กับสิทธิของผู้สร้างผลงานที่ได้รับความคุ้มครองสิทธิตามระบบทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งอยู่นอกขอบเขตที่จะได้รับความคุ้มครองสิทธิมนุษยชน⁷⁶ ทำให้ไม่สามารถแยกแยะได้ว่าสิทธิจากความอดสาเหตุนั้นจะได้รับความคุ้มครองภายใต้สิทธิทางใดบ้าง ดังนั้น แม้จะแบ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามระบบทรัพย์สินทางปัญญากับสิทธิผู้สร้างสรรค์ตาม Article 15(1)(c) ออกจากกัน แต่เมื่อไม่มีเกณฑ์บ่งบอกได้อย่างชัดเจนว่าเมื่อมีสิทธิที่เกิดจากความอดสาเหตของผู้สร้างสรรค์เกิดขึ้นแล้ว สิทธินั้นจะเป็นสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้ Article 15(1)(c) หรือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยทั่วไป การอธิบายของ General Comment No.17 จึงไม่ได้ช่วยสร้างความชัดเจนถึงขอบเขตการให้ความคุ้มครองสิทธิผู้สร้างสรรค์ได้มากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่

⁷⁴ Hans Morten Haugen, “General Comment No.17 on “Authors’ Rights””, *The Journal of World Intellectual Property* (2007) Vol.10 no.1, p. 60.

⁷⁵ 3D (Trade, Human Rights, Equitable Economy) (2005), “*Intellectual Property and Human Rights: Is the Distinction Clear Now?*”

⁷⁶ Hans Morten Haugen, “General Comment No.17 on Authors’ Rights”, p. 53-69.

3.4 ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

ในอดีตสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและสิทธิมนุษยชนมีลักษณะทางกฎหมายที่แตกต่างและแยกออกจากกันเป็นเอกเทศ แต่ในปัจจุบันนี้กลับมีความเกี่ยวข้องกันมากขึ้นจากการสร้างมาตรฐานระหว่างประเทศทำให้เริ่มมีการหาจุดร่วมกันระหว่างกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายสิทธิมนุษยชน⁷⁷

ด้วยเหตุที่สิทธิมนุษยชนถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ติดตัวมนุษย์แต่ละคนและครอบคลุมชีวิตมนุษย์ในทุกๆ ด้าน จนเกิดประเด็นถกเถียงว่าสิทธิใดบ้างที่จะเป็นสิทธิมนุษยชน บางประเทศอ้างว่าสิทธิมนุษยชนต้องขึ้นอยู่กับบริบททางวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ รวมถึงการตีความที่ต้องขึ้นอยู่กับปรัชญาการเมืองของประเทศนั้นๆ ประชาคมระหว่างประเทศได้ยืนยันหลักการประกาศปฏิญญาเวียนนาใน ค.ศ. 1939 เห็นว่าต้องมีมาตรฐานที่ทุกประเทศจะใช้เป็นพื้นฐานด้านสิทธิมนุษยชนซึ่งอยู่เหนือข้อถกเถียงใดๆ

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นมาตรฐานที่นานาประเทศทั่วโลกได้ร่วมลงนามและขยายอิทธิพลมากขึ้นจนเป็นที่ยอมรับในระดับสากล และเป็นที่อ้างอิงเมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ต่อมาหลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้มีการขยายความให้ละเอียดขึ้นด้วยการร่างเป็นกติการะหว่างประเทศที่มีผลบังคับทางกฎหมาย ทำให้นานาประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติต้องเคารพและปฏิบัติตามโดยถือเป็นมาตรฐานขั้นพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

ในขณะที่ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิทางกฎหมายที่มีอยู่เหนือสิ่งที่เกิดจากการสร้างสรรค์ของมนุษย์ โดยรัฐจะกำหนดเงื่อนไขที่จะให้การคุ้มครองเฉพาะแต่ผลงานทางปัญญาที่เข้าเกณฑ์ที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่านั้นเช่น สิทธิบัตร และลิขสิทธิ์ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างแรงจูงใจให้กับผู้ประดิษฐ์หรือผู้สร้างสรรค์ในการสร้างผลงานทางปัญญาที่เป็นประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ⁷⁸ และด้วยข้อจำกัดในด้านดินแดนที่กฎหมายจะให้ความคุ้มครองเพียงภายในเขตอำนาจอธิปไตยของรัฐ ทำให้ไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองผลงานทางปัญญาโดยเฉพาะเทคโนโลยีที่มีการเผยแพร่อย่างรวดเร็วทั่วโลก นานาประเทศจึงสร้างการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศขึ้น เช่น การคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรมที่อยู่ภายใต้

⁷⁷ Laurence R. Helfer, *Human Rights and Intellectual Property: Conflict or Coexistence?*, p. 47.

[Online]. Available: <http://mipr.umn.edu/archive/v5n1/Helfer.pdf>

⁷⁸ The World Intellectual Property Organization (WIPO), “*What is IP?*”. [Online]. Available:

<http://www.wipo.int/about-ip/en/>

หลักการของอนุสัญญากรุงปารีส (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงภายใต้อนุสัญญากรุงเบิร์น (Bern Convention for the Protection literary and Artistic Works) และอนุสัญญากรุงโรม (Rome Convention for the Protection of Performers, Producers, of Phonograms and Broadcasting Organization)

ดังนั้น การให้น้ำหนักความสำคัญระหว่างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับสิทธิมนุษยชน อาจมีความยุ่งยากเมื่อมีการกล่าวถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและสิทธิผู้สร้างสรรค์ในกฎหมาย ลิขสิทธิ์มนุษยชนระหว่างประเทศที่สำคัญ ได้แก่ ใน Article 27(2) ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และใน Article 15(1)(c) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และ วัฒนธรรม

3.4.1 แนวทางในการแก้ปัญหาคความขัดแย้งระหว่างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับสิทธิมนุษยชน

จากการถกเถียงกันระหว่างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและสิทธิมนุษยชน Laurence R. Helfer ได้สรุปวิธีที่มักถูกนำมาใช้แก้ปัญหาคความขัดแย้งไว้สองวิธีหลักๆ⁷⁹ ดังนี้

3.4.1.1 เป็นการมองสิทธิมนุษยชนกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในฐานะที่มีพื้นฐาน ขัดแย้งกัน และมองว่าสิทธิทั้งสองไม่สามารถอยู่ร่วมกันได้เพราะการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ที่เข้มงวดเป็นการทำลายสิทธิมนุษยชน หากเกิดความขัดแย้งการแก้ปัญหโดยวิธีนี้ก็คือให้ ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชนเป็นลำดับแรก

ตามที่คณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชน (U.N. Sub-Commission) ได้กล่าวอ้างว่ารัฐบาลต้อง ให้ความสำคัญกับการกิจด้านสิทธิมนุษยชนก่อนเป็นลำดับแรกเหนือนโยบายหรือข้อตกลงทาง เศรษฐกิจ⁸⁰ และข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (High Commissioner of Human Rights) ยังได้เตือนประเทศต่างๆ ว่าสิทธิมนุษยชนเป็นความรับผิดชอบที่รัฐบาลจะต้องให้ ความสำคัญเป็นลำดับแรก⁸¹ เช่นเดียวกัน

⁷⁹ Laurence R. Helfer, *Human Right and Intellectual Property: Conflict or Coexistence?*, 5 MINN. INTELL. PROP. REV, p. 48-49.

⁸⁰ “*Intellectual Property Rights and Human Rights*”, Sub-Commission on Human Rights Resolution 2000/7. [Online]. Available: <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/c462b62cf8a07b13c12569700046704e?Opendocumen>.

⁸¹ Peter K. Yu, *Reconceptualizing Intellectual Property Interests in a Human Rights Framework*, p. 1041.

3.4.1.2 มองว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและสิทธิมนุษยชนสามารถอยู่ด้วยกัน (Compatible) และสามารถหาจุดร่วมกันได้ (Intersection) โดยการกำหนดขอบเขตอำนาจเด็ดขาด (Private Monopoly Power) ที่ใช้สร้างแรงจูงใจให้แก่ผู้สร้างสรรค์ให้มีความเหมาะสมจะต้องคำนึงถึงผู้บริโภคในสังคมที่จะเข้าถึงผลงานทางปัญญาได้อย่างเพียงพอ วิธีนี้พยายามสร้างความสมดุลระหว่างการสร้างแรงจูงใจแก่ผู้สร้างสรรค์กับการเข้าถึงผลงานทางปัญญาของสาธารณะ

ตามที่องค์การการค้าโลกกล่าวว่าให้คำนึงถึงการอยู่ร่วมกันของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาและสิทธิมนุษยชน โดยให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนพร้อมกับสร้างความสมดุลที่เหมาะสมในระบบทรัพย์สินทางปัญญา⁸² ดังนั้น หากมีความขัดแย้งเกิดขึ้นระหว่างสิทธิทั้งสองรัฐภาคีต้องให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชนเหนือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา หรืออย่างน้อยที่สุดต้องคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนควบคู่ไปกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างสมดุลในลักษณะที่สามารถดำเนินไปด้วยกันได้ได้อย่างยืดหยุ่นโดยยังคงมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชนไว้

แม้ว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจะไม่ใช้สิทธิมนุษยชนด้วยความแตกต่างตามที่ได้อธิบายไว้อย่างชัดเจนใน General Comment No.17 แต่ก็ไม่ได้มีการแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงความแตกต่างระหว่างสิทธิของผู้สร้างผลงานทางปัญญาที่อยู่ในขอบเขตที่จะได้รับความคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชนตาม Article 15(1)(c) กับสิทธิของผู้สร้างผลงานที่ได้รับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยทั่วไป⁸³ ทำให้ไม่สามารถแยกแยะได้ว่าสิทธินั้นจะได้รับความคุ้มครองภายใต้สิทธิทางกฎหมายใด ซึ่งนำไปสู่ปัญหาการทับซ้อนในการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่อาจมีพื้นฐานด้านสิทธิมนุษยชนอยู่ด้วย

แม้ว่าในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะมีการบัญญัติสิทธิมนุษยชนที่รัฐภาคีต้องให้ความคุ้มครองไว้เพื่อนำไปปฏิบัติเป็นมาตรฐานเดียวกัน แต่ก็ไม่ได้จัดลำดับความสำคัญของสิทธิมนุษยชนไว้ว่าสิทธิมนุษยชนใดที่รัฐภาคีควรจะให้มีความสำคัญเป็นลำดับแรก และสิทธิมนุษยชนใดควรจะมีค่าสำคัญในลำดับถัดไปหากเกิดความขัดแย้งระหว่างสิทธิมนุษยชนขึ้น อย่างไรก็ตามได้มีการยอมรับอย่างกว้างขวางว่ากรณีมีความขัดแย้งระหว่างสิทธิมนุษยชนในความขัดแย้งนั้นอาจ

⁸² WTO, 'Protection of Intellectual Property Under the TRIPS Agreement', [Online]. Available:

<http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/292864197888d603c12569ba00543291?Opendocument>

⁸³ Hans Morten Haugen, General Comment No.17 on "Authors' Rights", The Journal of World

Intellectual Property (2007) Vol.10 no.1, p. 53-69

มีสิทธิหนึ่งที่อยู่เหนืออีกสิทธิหนึ่ง และสิทธิหนึ่งยังอาจถูกจำกัดเพื่อการคุ้มครองสิทธิอื่นๆ ได้⁸⁴ ดังนั้น แม้ว่าการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจะต้องเป็นไปอย่างยุติธรรมและเท่าเทียมกันทั่วโลก แต่ไม่ได้หมายความว่าสิทธิมนุษยชนทั้งปวงจะมีน้ำหนักความสำคัญเท่าเทียมกันหมดในทุกสถานการณ์

หากวิเคราะห์ความสำคัญของสิทธิมนุษยชนโดยพิจารณาลักษณะของสิทธินั้นๆ ก็สามารถให้น้ำหนักความสำคัญของสิทธินั้นได้⁸⁵ เช่น การพิจารณาถึงความจำเป็นเร่งด่วน (Stringency) สิทธิในชีวิตย่อมสำคัญเหนือกว่าสิทธิในทรัพย์สิน หรือกรณีสิทธิในเสรีภาพขัดแย้งกับสิทธิในชีวิต สิทธิในชีวิตย่อมสำคัญกว่า เป็นต้น แต่วิธีนี้อาจมีข้อจำกัดในกรณีแก้ปัญหาความขัดแย้งที่เป็นสิทธิมนุษยชนเหมือนกันหรือมีความจำเป็นเร่งด่วนพอๆ กัน

ในกรณีสิทธิมนุษยชนที่มีน้ำหนักความสำคัญเท่ากันเกิดความขัดแย้งกัน วิธีการหนึ่งที่น่าสนใจคือ หลักอรรถประโยชน์ (Utilitarian Principles)⁸⁶ โดยเป็นวิธีที่คำนึงถึงประโยชน์สูงสุด เช่น ความปลอดภัยสาธารณะ ประโยชน์สาธารณะ ความเพียงพอทางเศรษฐกิจ เป็นต้น

3.4.2 วิธีลดความขัดแย้งของสิทธิมนุษยชนกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีสิทธิมนุษยชนเป็นพื้นฐาน

เนื่องจากในปฎิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน หรือในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมไม่ได้จัดลำดับความสำคัญของสิทธิมนุษยชนแต่ละประเภทไว้อย่างไรก็ตาม ได้มีการยอมรับอย่างกว้างขวางว่ากรณีมีความขัดแย้งระหว่างสิทธิมนุษยชนในความขัดแย้งนั้นอาจมีสิทธิหนึ่งที่อยู่เหนืออีกสิทธิหนึ่ง และสิทธิหนึ่งยังอาจถูกจำกัดเพื่อการคุ้มครองสิทธิอื่นๆ ได้ โดยอาศัยวิธีในการพิจารณาจัดลำดับความสำคัญเพื่อลดความขัดแย้ง ทั้งนี้ ก็ต้องพิจารณาลักษณะความขัดแย้ง ประเภทของสิทธิที่เกี่ยวข้อง และสถานการณ์ขณะนั้นว่าควรจะใช้หลักการพิจารณาแบบใดบ้าง เนื่องจากไม่มีวิธีการใดเพียงวิธีการเดียวที่จะใช้จัดลำดับความสำคัญของสิทธิมนุษยชนเพื่อแก้ไขความขัดแย้งที่เกิดขึ้นได้สำเร็จเสมอไปแม้ในสถานการณ์ความขัดแย้งที่เหมือนกัน⁸⁷

⁸⁴ Xiaobing Xu, "On Conflict of Human Rights", [Online]. Available:

<http://law.unh.edu/assets/pdf/pierce-law-review-vol05-no1-xu-wilson.pdf>, page 44.

⁸⁵ Ibid., p. 46.

⁸⁶ Ibid., p. 48.

⁸⁷ Xiaobing Xu, "On Conflict of Human Rights", p. 41.

ดังนั้น เพื่อลดความขัดแย้งและให้สามารถอยู่ร่วมกันได้ระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีสิทธิมนุษยชนเป็นพื้นฐาน ได้มีการอธิบายหลักการลดความขัดแย้งของสิทธิมนุษยชนกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีสิทธิมนุษยชนเป็นพื้นฐาน ดังนี้

1. ให้แยกสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีสิทธิมนุษยชนเป็นพื้นฐานออกจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีสิทธิมนุษยชนเป็นพื้นฐาน (External Conflict) หากเกิดความขัดแย้งระหว่างสิทธิทั้งสองการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่มีสิทธิมนุษยชนเป็นพื้นฐานควรเป็นรองสิทธิมนุษยชนอื่นๆ (Principle of Human Rights Primacy)⁸⁸

2. ในกรณีที่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีสิทธิมนุษยชนเป็นพื้นฐาน เพื่อลดความขัดแย้งระหว่างสิทธิมนุษยชนด้วยกัน (Internal Conflict) ได้มีการรวบรวมวิธีลดความขัดแย้งที่ได้จากประสบการณ์ของนักกฎหมาย นักวิชาการ ผู้พิพากษา อยู่สามประการด้วยกันคือ การจ่ายค่าตอบแทนที่เหมาะสม (the Just Remuneration Approach) การกำหนดสิทธิขั้นต่ำที่ควรให้การคุ้มครอง (the Core Minimum Approach) และการตระหนักถึงความก้าวหน้า (the Progressive Realization Approach)⁸⁹

ประการแรก หลักการจ่ายค่าตอบแทนที่เหมาะสม (the Just Remuneration Approach) หลักการพิจารณาข้อนี้อยู่บนพื้นฐานแนวคิดสิทธิมนุษยชนของคนสองกลุ่มทั้งทางด้านสิทธิของผู้สร้างสรรค์ในการใช้ความอดสาเหในการสร้างสรรค์งานขึ้นมาแต่ไม่สามารถกีดกันการเข้าใช้ประโยชน์จากผลงานของตนได้และสิทธิของประชาชนทั่วไปที่มีสิทธิได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาในฐานะที่เป็นประโยชน์ต่อมนุษยชาติ ในสถานการณ์นี้คณะกรรมการสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมได้ให้ข้อเสนอแนะไว้ รัฐจะต้องสร้างข้อจำกัดสิทธิจากการคุ้มครองผลงานทางปัญญา ตามที่ General Comment No.17 กล่าวไว้ว่า การกำหนดข้อจำกัดอาจกระทำได้โดยให้กำหนดมาตรการชดเชยไว้ด้วย เช่น การจ่ายค่าชดเชยจากการใช้ประโยชน์ในผลงานทางปัญญาหรือค่าตอบแทนทางเศรษฐกิจจากความเสียหายในสิทธิทางศีลธรรมหรือทางวัตถุในผลงานทางปัญญาให้แก่ผู้สร้างสรรค์งานดังกล่าว

ประการที่สอง การกำหนดสิทธิขั้นต่ำที่ควรให้การคุ้มครอง (The Core Minimum Approach) เป็นข้อพิจารณาที่สนับสนุนให้รัฐกำหนดสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาเท่าที่จำเป็นในระดับขั้นต่ำสุด ภายใต้การคำนึงถึงความสมดุลระหว่างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับสิทธิ

⁸⁸ Peter K. Yu, *Reconceptualizing Intellectual Property Interests in a Human Rights Framework*, p.1079-1093.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 1094-1123.

มนุษย์ชนอื่นๆ เช่น สิทธิด้านอาหาร ด้านสุขภาพ ด้านการศึกษา อย่างไรก็ตาม ยังพบข้อจำกัดภายใต้ข้อพิจารณาเนื่องจากระบบทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีพลวัตรที่ยากต่อการกำหนดระดับการคุ้มครองขั้นต่ำที่แน่นอนหรือสมดุล

ประการที่สาม การตระหนักถึงความก้าวหน้า (the Progressive Realization Approach) เป็นหลักการพิจารณาที่ให้ความสำคัญกับการให้คุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างสมบูรณ์มากขึ้นควบคู่กับการพัฒนาสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้กรอบสิทธิมนุษยชนโดยการสร้างความสมดุลต่อสิทธิมนุษยชนอื่นๆ และคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ และที่สำคัญการให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาต้องเป็นการคุ้มครองที่ตระหนักถึงความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ในภายหน้าด้วย

หลักพิจารณาที่คำนึงถึงคนรุ่นหลังเพราะความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และมรดกทางวัฒนธรรมไม่ได้ถูกพัฒนาขึ้นเฉพาะในรุ่นปัจจุบันเพียงลำพังเท่านั้น โดยรัฐสามารถปรับระดับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาโดยให้สอดคล้องกับ Article 27 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและ Article 15 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม หรือเพิ่มวิธีคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้านต่างๆ ในกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวได้

ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้กรอบสิทธิมนุษยชน ผู้วิจัยเห็นว่าผู้สร้างสรรค์มีสิทธิตามธรรมชาติที่ควรจะได้รับประโยชน์จากผลงานที่ตนสร้างขึ้น ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยสิทธิมนุษยชนไม่ว่าจะเป็นปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หรือในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ก็ได้รับรองสิทธิของผู้สร้างสรรค์จากสิ่งที่ไม่มียุโรปอย่างทรัพย์สินทางปัญญาไว้ สะท้อนให้เห็นว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญามีความเกี่ยวพันกับสิทธิมนุษยชน

ตามกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิทั้งสองฝ่ายไม่ว่าจะเป็นฝ่ายผู้สร้างสรรค์ผลงานหรือฝ่ายประชาชนในสังคมที่มีสิทธิใช้ประโยชน์จากผลงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างขึ้น หากให้ความสำคัญไปที่การคุ้มครองสิทธิผู้สร้างผลงานทางปัญญาหรือผู้สร้างสรรค์มากเกินไปอาจนำไปสู่ผลกระทบในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้านอื่นๆ ที่สำคัญ ดังนั้นแม้ว่าแต่ละประเทศจะมีมุมมองที่แตกต่างกัน ไม่ว่าจะมีความแตกต่างในอุดมการณ์ประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม เศรษฐกิจ สังคม ทำให้อาจคุ้มครองสิทธิเป็นไปไม่เท่าเทียมกัน และอาจให้ความสำคัญแต่ละสิทธิโน้มเอียงไปในด้านต่างๆ แตกต่างกัน ซึ่งความแตกต่างที่อาจเกิดจากปัญหาในเรื่องความเข้าใจในการตีความและการนำหลักการเรื่องสิทธิมนุษยชน หรือหลักการความเป็นสากลของสิทธิมนุษยชนมาใช้บังคับ

จากปัญหาการตีความสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จึงนำไปสู่การให้อธิบายถึงความแตกต่างของสิทธิมนุษยชนกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้โดย General Comment No.17 ซึ่งได้จำกัดขอบเขตของสิทธิของผู้สร้างสรรค์ที่เป็นสิทธิมนุษยชนได้ชัดเจนประการหนึ่งว่าสิทธิผู้สร้างสรรค์มีขอบเขตครอบคลุมเฉพาะสิทธิประโยชน์ทางศีลธรรมและทางวัตถุอันเป็นผลได้จากผลิตผลของผู้สร้างสรรค์ที่เป็นปัจเจกชน และผู้สร้างสรรค์ที่เป็นชุมชน หรือกลุ่มชนพื้นเมือง ทั้งนี้ ไม่ได้หมายความรวมถึง นิติบุคคล บริษัทที่ดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์และผลกำไรทางธุรกิจ อีกทั้งมาตรการที่ใช้ในการให้ความคุ้มครองผู้สร้างสรรค์ตาม Article 15(1)(c) ไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะตามข้อตกลงระหว่างประเทศ หรือกฎหมายภายในรัฐในระบบทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา จึงอาจไม่ใช่สิทธิผู้สร้างสรรค์ตามกรอบสิทธิมนุษยชนซึ่งได้บัญญัติรับรองในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม จึงเป็นการลดความเชื่อและการกล่าวอ้างที่ว่าสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิมนุษยชนลงได้

นอกจากนี้ ยังเน้นย้ำถึงความจำเป็นในการสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิเอกชนหรือสิทธิของผู้สร้างสรรค์กับสิทธิมนุษยชนอื่นๆ ที่บัญญัติไว้ในกติการะหว่างประเทศฯ หากเกิดความขัดแย้งจึงต้องให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชนเป็นอันดับแรก หรือหากต้องคุ้มครองสิทธิด้านอื่นๆ จะต้องไม่เป็นการลดมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนลง

อย่างไรก็ตาม ด้วยสถานการณ์โลกที่เปลี่ยนไปทำให้การคุ้มครองสิทธิผู้สร้างสรรค์เป็นไปเพื่อประโยชน์ในทางการค้า และเบี่ยงเบนออกไปจากหลักการของสิทธิมนุษยชน ยิ่งไปกว่านั้นการคุ้มครองสิทธิผู้สร้างสรรค์ตามระบบทรัพย์สินทางปัญญายังก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนด้านอื่นๆ ที่มีความสำคัญโดยเฉพาะสิทธิสุขภาพ และสิทธิในชีวิต การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะเช่นนี้ทำให้สะท้อนให้เห็นว่าสิทธิทั้งสองมีความขัดแย้งกันมากเกินกว่าจะอยู่ร่วมกันได้

ดังนั้น การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้กรอบสิทธิมนุษยชนจึงไม่ใช่แค่การให้ความคุ้มครองปัจเจกชนในประโยชน์ทางศีลธรรมหรือทางวัตถุในผลงานทางปัญญาเป็นอย่างดีเท่านั้น แต่ยังต้องคำนึงถึงความสมดุลโดยจัดการและควบคุมระบบทรัพย์สินทางปัญญาให้เคารพศักดิ์ศรีและคุณค่าของความเป็นมนุษย์ รวมถึงสิทธิมนุษยชนที่มีความสำคัญด้านอื่นๆ ด้วยเพราะท้ายที่สุดแล้วสิทธิทั้งสองต่างก็มีเพื่อประโยชน์สุขของมวลมนุษยชาติทั้งสิ้น