

ภาษาอังกฤษสำหรับนักกฎหมาย : English for Lawyer

Harmonisation of Intellectual Property Law in ASEAN

ความสอดคล้องต้องกันของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในอาเซียน

Archariya Wongburanavart^{*}

อัจฉริยา วงษ์บูรณาวาทย์

Abstract

One of the major goals of establishing the ASEAN Economic community (AEC) is to unify national markets of member states into a single ASEAN market, where goods, services, capital, and labour can freely move within the community. However, to ensure that goods can freely move within the market, both tariff and non-tariff barriers (NTBs) need to be eliminated. Significant progress has been made in reducing tariff rate to zero. Nevertheless, eliminating NTBs, particularly differences in intellectual property (IP) laws of ASEAN member states, is still challenging and thereby is considered as the major impediment to achieving a single market. Hence, in order to establish a well-functioning single market in ASEAN, harmonising IP laws among the member states would be necessary. Thus, this article aims to present the key concept, challenges of harmonisation of IP laws, as well as interesting remarks concerning IP harmonisation in ASEAN for the study of English for lawyers.

Keywords: ASEAN, Intellectual Property, Harmonisation, Single Market

^{*} Lecturer in Law, Mae Fah Luang University, PhD in Law (2017) Durham University, UK; LLM in International Trade and Commercial Law (2012) Durham University, UK; LLM in Business Laws (English Programme) (2011) Thammasat University; LLB (2009) Thammasat University

บทคัดย่อ

หนึ่งในเป้าหมายหลักที่สำคัญของการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community: AEC) คือการจัดตั้งตลาดเดียวอาเซียนที่มีการหมุนเวียนของสินค้า บริการ เงินทุน และแรงงานอย่างเสรีภายในประชาคม อย่างไรก็ตาม เพื่อให้มั่นใจได้ว่าสินค้าต่าง ๆ จะสามารถเคลื่อนย้ายภายในประชาคมได้อย่างเสรีจำเป็นต้องมีการขจัดอุปสรรคทางการค้าทั้งที่เป็นอุปสรรคทางการค้าด้านภาษีและอุปสรรคทางการค้าที่ไม่ใช่ภาษีออกไป ซึ่งในปัจจุบันอาเซียนมีความก้าวหน้าอย่างมากในการลดอัตราภาษีศุลกากรของสินค้านี้ระหว่างกัน ให้เป็นศูนย์ ในขณะที่การขจัดอุปสรรคทางการค้าที่ไม่ใช่ภาษียังคงมีความท้าทายอยู่มาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อุปสรรคที่เกิดจากความแตกต่างทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสมาชิกอาเซียน ดังนั้น เพื่อให้อาเซียนมีการจัดตั้งตลาดเดียวที่มีการดำเนินงานอย่างมีประสิทธิภาพ จำเป็นจะต้องมีการทำให้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศสมาชิกมีความสอดคล้องต้องกัน บทความนี้จึงมีจุดมุ่งหมายที่จะนำเสนอแนวคิดที่สำคัญ ความท้าทายต่าง ๆ ของหลักการความสอดคล้องต้องกันของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงข้อสังเกตที่น่าสนใจที่เกี่ยวข้องเพื่อการศึกษาภาษาอังกฤษสำหรับนักกฎหมาย

คำสำคัญ: อาเซียน, ทรัพย์สินทางปัญญา, ความสอดคล้องต้องกัน, ตลาดเดียว

Establishing a single market and production base is clearly stated as a major goal of the ASEAN Economic Community (AEC).¹ The AEC aims to unify ASEAN into a single market to allow the free movement of goods, services, capital and labour. However, the full-scale implementation of the AEC is still an on-going process. There are still commitments which remain to be fulfilled. To ensure that goods can freely move within the AEC, both tariff and non-tariff trade barriers (NTBs) must be removed. Significant progress has been made in tariff reduction.² Nevertheless, removing NTBs remains challenging and thereby is considered as the major impediment to achieving an ASEAN single market.³ According to ASEAN Community Vision 2025, ASEAN is strongly committed to

¹ ASEAN, 'ASEAN Economic Community' <<http://www.asean.org/communities/asean-economic-community>> accessed 27 July 2018.

² ASEAN, *A Blueprint for Growth ASEAN Economic Community 2015: Progress and Key Achievements* (ASEAN Secretariat 2008) 10.

³ Sanchita Basu Das and others, *The ASEAN Economic Community: A Work in Progress* (Institute of Southeast Asian Studies 2013).

eliminating NTBs in order to establish a highly integrated community by 2025.⁴ One of the most common NTBs to trade that can limit the free movement of goods are intellectual property (IP) rights.⁵ That said, IP rights are essentially territorial and can be protected by the individual countries that have granted these rights.⁶ In other words, IP rights can be obtained and enforced on a country-by-country basis. Hence, the territorial nature of IP rights can be used to create barriers to cross-border trade.⁷ Furthermore, since IP rights are limited to national jurisdiction, the disparities of IP laws among the member states can impede the free flow of goods, and thus adversely affect the operation of a single market.⁸ Therefore, a harmonisation of the IP laws of ASEAN member states has become more necessary in order to ensure a well-functioning ASEAN single market and a move towards a highly competitive economic region.

1. The Concept of IP Harmonisation

Harmonisation is derived from the word ‘harmonise’ which is defined in the Oxford English Dictionary as ‘*make or form a pleasing or consistent whole*’. The concept of harmonisation of law can refer to both the harmonisation of various legislation within one legal system and the harmonisation of laws between different legal systems.⁹ In other words, the harmonisation of law can occur in both domestic and international levels. However, a prominent example can be found in regional and international levels.¹⁰ Harmonisation of laws of different countries was defined as ‘replacing, to respective degrees, the

⁴ ASEAN, *ASEAN 2025: Forging Ahead Together* (ASEAN Secretariat 2015) 15.

⁵ Helen Norman, *Intellectual Property Law* (OUP 2014) 23.

⁶ Lionel Bently and Brad Sherman, *Intellectual Property Law* (4edn OUP 2014) 6.

⁷ Helen Norman, *Intellectual Property Law* (OUP 2014) 23.

⁸ Ibid.

⁹ Michael G. Faure, ‘The Harmonization, Codification and Integration of Environmental Law: A Search for Definitions’ (2000) 9 *Eur Env’tl L Rev* 174, 174.

¹⁰ Gülüm Bayraktaroglu, ‘Harmonization of Private International Law at Different Levels: Communitarization v. International Harmonization’ (2003) 5 *Eur J L Reform* 127, 127.

existing national laws with common rules’.¹¹ This process has always taken place between countries since disparity of laws is considered as obstacle to trade.¹² When laws between countries are harmonised, the disparities in law and enforcement would decrease. Therefore, a higher level of legal certainty and predictability would be achieved, and thereby facilitate cross-border trade. Harmonisation is often pursued in certain areas of laws, particularly IP law. There were movements towards IP harmonisation dating back 100 years.¹³ It can be considered as a *process that continuously occurs at various levels, namely multilateral, regional and bilateral levels*. The definition of ‘harmonisation’, however, is not clear. Peter Drahos describes the process of IP harmonisation as a ‘global IP ratchet’.¹⁴ In his view, the ratchet for IP rights moves only in one direction and is controlled by industrialised countries like the United States and those in the European Union.¹⁵ In addition, it has been opined that because the IP standard always flows outward from developed countries, the harmonisation of IP law can be defined as ‘a means adopted by stronger nations of imposing higher standards of IP on nations in a poorer bargaining position’.¹⁶ According to him, IP harmonisation could be identified as the adaptation or implementation of the higher level of IP standard imposed by developed countries on developing countries.

¹¹ Marcel Fontaine, ‘Law harmonization and local specificities - a case study: OHADA and the law of contracts’ (2013) 18 Unif. Law Rev 50, 50.

¹² Ibid.

¹³ Commission on Intellectual Property Rights, ‘Integrating Intellectual Property Rights and Development Policy’ (Report of the Commission on Intellectual Property Rights, 2002) 5.

¹⁴ Peter Drahos ‘Intellectual Property and Pharmaceutical Markets: A Modal Governance Approach’ (2004) 77 Temp L Rev 401, 406.

¹⁵ Owen Morgan, ‘Harmonisation of Intellectual Property: Issues in the South Pacific’ (2010) 4 Int J of Bus Glob 237, 247.

¹⁶ Ibid., 237.

2. Challenges of Harmonising IP Laws in ASEAN

In the era of globalisation, IP rights have become an important factor in the global economy. IP laws can be used as a tool to promote the creativity of artistic works and technological advancement.¹⁷ However, to achieve this goal, effective and adequate IP protection and enforcement are required. ASEAN has recognised that appropriate level of IP standards is considered as essential factor in establishing a well-functioning single market, as well as promoting growth and competitiveness of its economy. Therefore, IP harmonisation has been prioritised as one of the essential tasks that needs to be accomplished. Nevertheless, due to the disparities of the member states' backgrounds, especially in economic, social, and legal aspects, standardising the IP laws of the member states remains challenging. Thus, it can be claimed that the major factors which are impeding and delaying an IP harmonisation process in ASEAN are the disparities in IP standards among ASEAN member states, the development gap between the older and newer member states, as well as ASEAN's practice and institutional structure.

a) Disparities of IP Laws among ASEAN Member States

Disparities among ASEAN member states still exist despite its long integration process. These disparities are clearly apparent between the older and the more recent member states. The result of expansion has yielded an organisation with six older and more developed members and four newer, less developed ones. The older ASEAN members are sometimes referred as six of ASEAN's founding member states (Singapore, Malaysia, Thailand, Philippines, Indonesia and Brunei Darussalam), whereas the newer ones are widely known as the CLMV (Cambodia, Lao PDR, Myanmar and Vietnam) countries. It is undeniable that the level of social and economic development is interrelated with interest of individual countries to set up IP policies and standards. The countries with a high level of development tend to provide strong IP protection and enforcement, whereas less developed countries usually have weak IP regimes. Thus, IP systems in ASEAN countries vary significantly because of their diverse backgrounds and history. That is to say the IP laws in some ASEAN

¹⁷ WIPO, *Understanding Copyright and Related Rights* (WIPO Publication 2005) 4.

members, particularly the ASEAN ‘least developed’ countries, such as Lao PDR, Cambodia, and Myanmar still fall below international standards.

b) ASEAN’s Practice and Institutional Structure

Various initiatives, particularly those relating to the harmonisation of IP laws have not been achieved within the target timeframe due to the *weak institutionalism of ASEAN*. That said, ASEAN member states tend to prioritise state autonomy over the ASEAN community as a whole.¹⁸ The member states are reluctant to conduct regional affairs that could undermine their sovereignty. Furthermore, ASEAN’s decision making is also largely non-binding. ASEAN tends to use informal communication, which imposes non-legally binding obligations.¹⁹ Non-binding commitments have also led to a problem of non-implementation.²⁰ Therefore, this traditional practice of ASEAN, also known as the “ASEAN Way”, is considered a major reason that impedes and delays an IP harmonisation process in ASEAN.

It can be seen that harmonising the regional IP regimes is necessary for ASEAN to efficiently facilitate the ASEAN single market. However, it is not an easy task. Due to the diversity of the member states, its practice, and loose institutional structures, achieving a high degree of IP harmonisation cannot happen in a short period of time. It would take several years to bring more consistency to national IP systems of the ASEAN members and further develop a regional IP system. Hence, to assist and facilitate ASEAN to attain its goal of creating a harmonised IP regime in the future, a high priority that should be considered is to narrow the development gaps, approximate domestic IP laws among the member states to meet the international standards, and modify the traditional practices and way of thought.

¹⁸ Jurgen Ruland, ‘Southeast Asian regionalism and global governance: “multilateral utility” or “hedging utility”?’ 33 *Contemporary Southeast Asia*. 83-112.

¹⁹ Yi-Hung Chiou, ‘Unraveling the Logic of ASEAN’s Decision-Making: Theoretical Analysis and Case Examination’ (2010) 2 *Asian Politics & Policy* 371, 374.

²⁰ Takeshi Yuzawa, ‘The Fallacy of Socialization?: Rethinking the ASEAN Way of Institution-building’ in Ralf Emmers (ed), *ASEAN and the Institutionalization of East Asia* (Routledge 2011) 87.

คำแปลภาษาไทย

การจัดตั้งตลาดและฐานการผลิตเดียวอาเซียนได้ถูกระบุไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นเป้าหมายหลักของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community: AEC) กล่าวคือ ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีจุดมุ่งหมายที่จะรวมอาเซียนเข้าเป็นตลาดเดียวเพื่อทำให้เกิดการเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ การลงทุน และแรงงานได้อย่างเสรี อย่างไรก็ตาม การเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนอย่างเต็มรูปแบบนั้นยังคงเป็นกระบวนการที่ยังไม่เสร็จสิ้น โดยยังคงมีข้อผูกพันที่ประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามให้ลุล่วง และเพื่อให้มั่นใจได้ว่าสินค้าจะสามารถเคลื่อนย้ายภายในประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนได้อย่างเสรีนั้น มาตรการกีดกันทางการค้าทางด้านภาษีศุลกากร (Tariff Barriers) และมาตรการกีดกันทางการค้าที่ไม่มีใช้ภาษีศุลกากร (Non-tariff Barriers: NTBs) จะต้องถูกขจัดออกไป โดยในส่วนของมาตรการกีดกันทางการค้าที่ไม่มีใช้ภาษีศุลกากรนั้นมีความก้ำก๋ายอย่างมีนัยสำคัญ อย่างไรก็ตาม การขจัดมาตรการกีดกันทางการค้าที่ไม่มีใช้ภาษียังคงเป็นความท้าทายและถือเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการบรรลุเป้าหมายในการจัดตั้งตลาดเดียวอาเซียน ตามวิสัยทัศน์ของประชาคมอาเซียน 2025 อาเซียนมีความมุ่งมั่นที่จะขจัดมาตรการกีดกันทางการค้าที่ไม่มีใช้ภาษีเพื่อที่จะสร้างประชาคมที่มีการรวมตัวกันในระดับสูงภายในปี พ.ศ. 2568 โดยหนึ่งในมาตรการกีดกันทางการค้าที่ไม่มีใช้ภาษีที่พบมากที่สุดประเภทหนึ่งซึ่งจำกัดการเคลื่อนย้ายของสินค้าอย่างเสรีก็คือ ทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property: IP) กล่าวคือ สิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นไปตามหลักดินแดน โดยจะได้รับความคุ้มครองและสามารถบังคับใช้สิทธิได้เฉพาะในเขตดินแดนของประเทศนั้นเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งถูกจำกัดอยู่ภายใต้หลักดินแดนจึงถือเป็นอุปสรรคต่อการค้าข้ามพรมแดน กล่าวคือ ความแตกต่างของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสมาชิกย่อมเป็นอุปสรรคต่อการหมุนเวียนของสินค้าอย่างเสรีและส่งผลกระทบต่อการดำเนินงานของตลาดร่วม ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการที่จะทำให้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสมาชิกอาเซียนมีความสอดคล้องต้องกัน เพื่อให้มั่นใจว่าจะมีตลาดร่วมอาเซียนที่มีการดำเนินงานที่ดีและก้าวสู่การเป็นภูมิภาคเศรษฐกิจที่มีความสามารถในการแข่งขันในระดับสูง

1. แนวคิดเรื่องการสอดคล้องต้องกันของกฎหมาย

การสอดคล้องต้องกัน (Harmonisation) มาจากคำว่า “harmonise” ซึ่ง Oxford English Dictionary ได้อธิบายว่าหมายถึง ทำให้มีความสอดคล้องกัน โดยแนวคิดเกี่ยวกับการทำให้กฎหมายมีความสอดคล้องต้องกันสามารถใช้ได้กับทั้งการทำให้กฎหมายต่าง ๆ ภายในระบบกฎหมายเดียวกันมีความสอดคล้องต้องกันและการทำให้กฎหมายต่าง ๆ ในแต่ละระบบกฎหมายมีความสอดคล้องต้องกัน กล่าวอีกนัยหนึ่ง การสอดคล้องต้องกันของกฎหมายอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ตัวอย่างที่โดดเด่นสามารถ

พบได้ในระดับระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นในระดับภูมิภาคและระดับนานาชาติ ดังนั้น การทำให้กฎหมายของแต่ละประเทศมีความสอดคล้องต่องันนั้นจึงหมายถึง “การแทนที่กฎหมายภายในของประเทศตนด้วยกฎหมายที่ใช้ร่วมกัน” ทั้งนี้เนื่องจากความแตกต่างของกฎหมายถือเป็นอุปสรรคทางการค้าอย่างหนึ่ง เมื่อมีการปรับปรุงกฎหมายของแต่ละประเทศให้มีความสอดคล้องกันแล้ว ความแตกต่างของกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายก็จะลดลง ความแน่นอนในทางกฎหมายย่อมเกิดขึ้น อันเป็นการส่งเสริมให้เกิดการค้าข้ามพรมแดน โดยกระบวนการทำให้กฎหมายมีความสอดคล้องต่องันนั้นได้เกิดขึ้นในกฎหมายหลายแขนง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา มีการดำเนินการอันนำไปสู่การสอดคล้องต่องันทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นระยะเวลามากกว่า 100 ปี จึงถือได้ว่าเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นมาอย่างต่อเนื่องในหลายระดับ อันได้แก่ ระดับพหุภาคี ระดับภูมิภาค และระดับทวิภาคี อย่างไรก็ตาม ยังมีได้มีการให้คำนิยามของคำว่า “การสอดคล้องต่องัน” ไว้อย่างชัดเจน ปีเตอร์ ดราฮอส (Peter Drahos) ได้อธิบายกระบวนการในการทำให้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีความสอดคล้องต่องันไว้ว่าเปรียบเสมือน “วงล้อ” กล่าวคือ ในมุมมองของเขา วงล้อทางทรัพย์สินทางปัญญาในโลกนี้จะเคลื่อนไปในทิศทางเดียวและถูกควบคุมโดยเหล่าประเทศอุตสาหกรรม เช่น สหรัฐอเมริกา และประเทศในสหภาพยุโรป นอกจากนี้ ปีเตอร์ ดราฮอส ยังมีความเห็นว่าเนื่องจากมาตรฐานการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามักจะเกิดมาจากประเทศที่พัฒนาแล้ว ดังนั้น จึงสามารถนิยามการสอดคล้องต่องันของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้ว่าเป็น “วิธีการที่ประเทศที่เข้มแข็งใช้ในการกำหนดมาตรฐานในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศที่มีอำนาจการต่อรองที่น้อยกว่า” ดังนั้น สืบเนื่องจากแนวความคิดของปีเตอร์ ดราฮอส การสอดคล้องต่องันของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงสามารถอธิบายได้ว่าเป็นการปรับปรุงหรือการปรับใช้มาตรฐานความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับที่สูงขึ้นซึ่งเป็นมาตรฐานที่กำหนดโดยประเทศที่พัฒนาแล้วในประเทศกำลังพัฒนานั่นเอง

2. ความท้าทายของการทำให้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีความสอดคล้องต่องันในอาเซียน

ในยุคโลกาภิวัตน์สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากลายเป็นปัจจัยสำคัญในเศรษฐกิจโลก กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาสามารถใช้เป็นเครื่องมือในการส่งเสริมความคิดสร้างสรรค์ของงานศิลปะและความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี อย่างไรก็ตาม เพื่อให้บรรลุเป้าหมายดังกล่าวนี้จำเป็นต้องมีการคุ้มครองและการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีประสิทธิภาพและเพียงพอ อาเซียนตระหนักดีว่ามาตรฐานความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เหมาะสมถือเป็นปัจจัยสำคัญในการสร้างตลาดเดียวที่มีการดำเนินงานอย่างมีประสิทธิภาพ รวมไปถึงการส่งเสริมการเจริญเติบโตและความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจของ

อาเซียน ดังนั้น การทำให้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศสมาชิกมีความสอดคล้องต้องกันจึงเป็นภารกิจที่อาเซียนให้ความสำคัญในฐานะที่เป็นหนึ่งในภารกิจสำคัญที่ต้องดำเนินการให้สำเร็จ อย่างไรก็ตาม สืบเนื่องมาจากความแตกต่างทางภูมิหลังของประเทศสมาชิก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และกฎหมาย การกำหนดมาตรฐานทางกฎหมายในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสมาชิกให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันนั้นยังคงเป็นเรื่องที่ท้าทายอยู่มาก โดยปัจจัยสำคัญที่ขัดขวางและชะลอกระบวนการสอดคล้องต้องกันของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในอาเซียนก็คือความแตกต่างในระดับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน ช่องว่างในระดับการพัฒนาของประเทศสมาชิกเก่าและประเทศสมาชิกใหม่ รวมไปถึงวิถีปฏิบัติและโครงสร้างองค์การของอาเซียน

ก) ความแตกต่างของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศสมาชิกอาเซียน

ความแตกต่างระหว่างสมาชิกอาเซียนยังคงมีอยู่มากแม้ว่าจะมีการรวมกลุ่มกันมาช้านาน ซึ่งความแตกต่างเหล่านี้จะเห็นได้ชัดระหว่างกลุ่มประเทศสมาชิกเก่าและกลุ่มประเทศสมาชิกใหม่ โดยผลจากการขยายตัวของประเทศสมาชิกทำให้อาเซียนประกอบด้วย 6 ประเทศสมาชิกเก่าที่มีระดับการพัฒนามากกว่า และ 4 ประเทศสมาชิกใหม่ที่มีระดับการพัฒนาที่ต่ำกว่า กลุ่มประเทศสมาชิกเก่าของอาเซียนบางครั้งถูกเรียกว่า กลุ่มประเทศ ASEAN-6 (สิงคโปร์ มาเลเซีย ไทย ฟิลิปปินส์ อินโดนีเซีย และบรูไนดารุสซาลาม) ในขณะที่กลุ่มประเทศสมาชิกใหม่เป็นที่รู้จักกันในนามของกลุ่มประเทศ CLMV (กัมพูชา ลาว พม่า และเวียดนาม) ซึ่งปฏิเสธไม่ได้ว่าระดับการพัฒนาทางสังคมและเศรษฐกิจนั้นมีความสัมพันธ์กับความสนใจหรือผลประโยชน์ของแต่ละประเทศในการกำหนดนโยบายและมาตรฐานทางทรัพย์สินทางปัญญากล่าวคือ ประเทศที่มีระดับการพัฒนาในระดับสูงมีแนวโน้มที่จะให้การคุ้มครองและมีการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เข้มงวด ในขณะที่ประเทศที่พัฒนาน้อยมักจะมีระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่อ่อนแอ ดังนั้น ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศสมาชิกอาเซียนทั้งหลายจึงยังคงมีความแตกต่างกันอยู่มาก ทั้งนี้ เนื่องจากมีภูมิหลังและประวัติศาสตร์ความเป็นมาที่แตกต่างกัน โดยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศสมาชิกอาเซียนโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศสมาชิกอาเซียนที่จัดอยู่ในกลุ่มประเทศที่มีระดับการพัฒนาน้อยที่สุด เช่น ลาว กัมพูชา และพม่า ยังคงมีมาตรฐานต่ำกว่าการคุ้มครองในระดับระหว่างประเทศ

ข) แนวปฏิบัติและโครงสร้างองค์การของอาเซียน

การริเริ่มของการดำเนินงานโครงการต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งโครงการที่เกี่ยวข้องกับการปรับปรุงกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสมาชิกให้มีความสอดคล้องต้องกันนั้นมิได้บรรลุเป้าหมายภายในระยะเวลาที่กำหนด ทั้งนี้ ปัจจัยหนึ่งมาจากความอ่อนแอของโครงสร้างองค์การของอาเซียน กล่าวคือ ประเทศสมาชิกอาเซียนมีแนวโน้มที่จะให้ความสำคัญ

กับความเป็นอิสระของรัฐมากกว่าคำนึงถึงความเป็นประชาคมอาเซียนโดยรวม โดยประเทศสมาชิกมักจะหลีกเลี่ยงที่จะดำเนินการใด ๆ ในระดับภูมิภาคที่อาจเป็นบ่อนทำลายอำนาจอธิปไตยของประเทศสมาชิกตนเอง นอกจากนี้ การตัดสินใจของอาเซียนส่วนใหญ่ก็ไม่มีผลผูกพันให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด อันนำไปสู่ปัญหาการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงของเหล่าประเทศสมาชิก ดังนั้น แนวปฏิบัติดั้งเดิมของอาเซียนนี้เอง หรือที่รู้จักกันในนามของ “วิถีอาเซียน” จึงถือเป็นเหตุผลหลักที่เป็นอุปสรรคขัดขวางและทำให้การดำเนินการปรับปรุงกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในอาเซียนมีความสอดคล้องต้องกันดำเนินไปอย่างล่าช้า

จะเห็นได้ว่าการทำให้ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในระดับภูมิภาคมีความสอดคล้องต้องกันเพื่อที่จะทำให้การดำเนินงานของตลาดเดียวอาเซียนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพนั้นเป็นสิ่งที่จำเป็นสำหรับอาเซียน แต่ทว่าการจะบรรลุเป้าหมายดังกล่าวย่อมมิใช่เรื่องง่าย ทั้งนี้ เนื่องจากความแตกต่างระหว่างประเทศสมาชิก รวมไปถึงแนวปฏิบัติแบบดั้งเดิมและโครงสร้างองค์กรแบบหลวม ๆ ของอาเซียน การที่จะทำให้เกิดความสอดคล้องกันของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในระดับสูงระหว่างประเทศสมาชิกย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ในระยะเวลาอันสั้น อย่างไรก็ตาม แม้ว่าอาจต้องใช้เวลาหลายปีเพื่อให้ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของเหล่าประเทศสมาชิกอาเซียนมีความสอดคล้องต้องกันมากยิ่งขึ้นและพัฒนาไปสู่การจัดตั้งระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของอาเซียนในระดับภูมิภาค ปัจจัยสำคัญที่จะทำให้อาเซียนบรรลุเป้าหมายในการจัดตั้งระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความสอดคล้องต้องกันในระดับภูมิภาค คือการลดความเหลื่อมล้ำในระดับการพัฒนาระหว่างประเทศสมาชิก การปรับปรุงให้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศสมาชิกเป็นไปตามมาตรฐานสากล และการปรับเปลี่ยนแนวปฏิบัติแบบดั้งเดิมของอาเซียน

ภาษาอังกฤษสำหรับนักกฎหมายที่น่าสนใจ

(1) หนึ่งในเป้าหมายที่สำคัญของประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community: AEC) คือการจัดตั้งตลาดเดียว หรือ “single market” โดยคำว่า “single” (ซิง-เกิล) นั้นเป็นคำคุณศัพท์ (adjective) ซึ่งมีได้หลายความหมาย อันได้แก่ เดียว โสด หรือยังไม่ได้แต่งงาน แต่ในที่นี้เมื่อนำมาขยายคำว่า “market” ซึ่งเป็นคำนาม (noun) จึงแปลว่าตลาดเดียว ซึ่งหมายถึง การรวมเอาตลาดของแต่ละประเทศสมาชิกเข้าด้วยกันเป็นตลาดเดียว โดยเป็นการเปิดเสรีทางการค้าระหว่างประเทศสมาชิกเพื่อให้มีการเคลื่อนย้ายสินค้า (goods) บริการ (service) เงินทุน (capital) และแรงงาน (labour) ภายในประชาคมโดยเสรี

โดยนอกจากจะใช้คำว่า “single market” เพื่อสื่อความหมายถึงการเป็นตลาดเดียวแล้ว ยังสามารถใช้คำว่า “common market” ได้อีกด้วย โดยคำว่า “common” (คอม-เมน) นั้นเป็นคำคุณศัพท์ แปลว่า ร่วมกัน เมื่อนำมาขยายคำว่า “market” จึงหมายถึง

ตลาดร่วม ซึ่งเกิดจากความร่วมมือของประเทศสมาชิกที่ตกลงกันให้มีการเคลื่อนย้ายสินค้า บริการ เงินทุน และแรงงาน ระหว่างกันอย่างเสรีนั่นเอง

(2) คำว่า “**Movement**” (มูฟ-มินท์) นั้นเป็นคำนาม (noun) แปลว่า การเคลื่อนไหว การเคลื่อนที่ เมื่อนำคำว่า free (ฟรี) ซึ่งเป็นคำคุณศัพท์ แปลว่า โดยอิสระ โดยเสรี มาขยาย คำว่า “**free movement**” จึงหมายถึงการเคลื่อนที่ หรือการเคลื่อนย้ายของสินค้า บริการ เงินทุน และแรงงาน ภายในตลาดเดียวโดยเสรีนั่นเอง และนอกเหนือจากการใช้คำว่า “**movement**” แล้วยังสามารถใช้คำว่า “**flow**” (โฟล) ซึ่งเป็นคำนาม แปลว่า การไหลเวียน สื่อความหมายถึงการหมุนเวียนของสินค้า บริการ เงินทุน และแรงงานแทนกันได้

(3) “**ทรัพย์สินทางปัญญา**” ในภาษาอังกฤษใช้คำว่า “**intellectual property**” โดยคำว่า “**intellectual**” (อิน-ทะ-เลค-ชวล) เป็นคำคุณศัพท์ แปลว่า เกี่ยวกับปัญญา ทางสติปัญญา เมื่อนำมาขยายคำว่า “**property**” (พรอพ-เพอ-ที) ซึ่งเป็นคำนาม แปลว่า ทรัพย์สิน จึงหมายถึง ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับปัญญา ดังนั้น ทรัพย์สินทางปัญญา จึงหมายถึง ผลงานหรือผลผลิตอันเกิดจากสติปัญญาของมนุษย์ ซึ่งเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งนั่นเอง

(4) การที่จะทำให้เกิดการหมุนเวียนของสินค้าอย่างเสรีภายในตลาดเดียวได้นั้น “อุปสรรคทางการค้าทางภาษี” ซึ่งในภาษาอังกฤษใช้คำว่า “**tariff barrier**” และ “**อุปสรรคทางการค้าที่ไม่มีภาษี**” ซึ่งในภาษาอังกฤษใช้คำว่า “**non-tariff barrier**” จำต้องถูกจัดให้หมดไป โดยคำว่า “**tariff**” (แท-ริฟ) เป็นคำนาม แปลว่า พิกัดอัตราศุลกากร ซึ่งก็คืออัตราภาษีที่เรียกเก็บจากสินค้านำเข้าหรือส่งออกของประเทศใดประเทศหนึ่ง ส่วนคำว่า “**barrier**” นั้นแปลว่า อุปสรรค ดังนั้น คำว่า “**tariff barrier**” จึงหมายถึง อุปสรรคทางการค้าทางภาษี

นอกจากนี้ คำว่า -non (เนียน) ซึ่งแปลว่า ปราศจาก หรือไม่มี เป็น prefix²¹ ดังนั้น เมื่อนำมาวางไว้ข้างหน้าคำว่า “**tariff barrier**” ซึ่งหมายถึง อุปสรรคทางการค้าทางภาษี จึงทำให้คำนี้มีความหมายในทางตรงกันข้าม ดังนั้น คำว่า “**non-tariff barrier**” จึงแปลว่า อุปสรรคทางการค้าที่ไม่มีภาษี นั่นเอง

(5) คำว่า “**harmonise**” (ฮาร์-โม-ไนซ์) เป็นคำกริยา (verb) ซึ่งแปลว่า ทำให้เข้ากัน ทำให้ประสานกลมกลืนกัน เมื่อเติม “**-ation**” ซึ่งเป็น noun suffix²² ลงไปตอนท้าย จึงทำให้คำหลักเดิมซึ่งเป็นคำกริยากลายเป็นคำนาม ดังนั้น คำว่า “**harmonisation**” จึงแปลว่า การประสานกัน หรือการสอดคล้องกันนั่นเอง ดังนั้น เมื่อนำคำว่า “**harmonisation**” มาใช้ ในบริบทของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา “**IP Harmonisation**” จึงหมายถึง การทำให้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของแต่ละประเทศสมาชิกมีการประสานกลมกลืนกัน หรือมีความสอดคล้องต้องกันนั่นเอง

²¹ Prefix คือคำที่ใช้เติมเข้าข้างหน้าคำอื่นแล้วทำให้คำนั้นมีความหมายผิดไปจากเดิม

²² Noun suffix คือหน่วยของคำที่เติมไว้หลังคำศัพท์แล้วเปลี่ยนแปลงชนิดของคำ

(6) ปีเตอร์ ดราฮอส (Peter Drahos) ได้เปรียบเทียบกระบวนการในการทำให้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในระดับระหว่างประเทศมีความสอดคล้องต้องกันว่าเปรียบเสมือนกับ “global IP ratchet” โดยคำว่า “ratchet” (แรท-เชท) นั้นเป็นคำนามแปลว่า เพืองล้อ วงล้อ ซึ่งในที่นี้แสดงให้เห็นถึงทิศทางของกระบวนการดังกล่าวว่าเปรียบเสมือนกับวงล้อที่มีการเคลื่อนที่ไปในทิศทางเดียว ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วนั่นเอง หรืออีกนัยหนึ่งก็คือประเทศพัฒนาแล้วมักจะเป็นผู้ควบคุมหรือกำหนดทิศทางในการทำให้ระดับความคุ้มครองทางทรัพย์สินทางปัญญาในแต่ละประเทศมีความสอดคล้องต้องกันหรือเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

(7) หนึ่งในหลักการสำคัญของการได้รับความคุ้มครองทางทรัพย์สินทางปัญญา คือ หลักดินแดน (territorial principle) กล่าวคือ การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศ และสิทธิเด็ดขาดหรือสิทธิผูกขาดดังกล่าวก็สามารถใช้และบังคับได้ภายในดินแดนของประเทศที่ให้ความคุ้มครองเท่านั้น ดังนั้น เมื่อนำคำว่า “territorial” ซึ่งเป็นคำคุณศัพท์ แปลว่า เกี่ยวกับดินแดนหรืออาณาเขต มาขยายคำว่า “intellectual property” จึงแสดงให้เห็นถึงลักษณะสำคัญของสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญาว่าเป็นสิทธิที่เป็นไปตามหลักดินแดนหรือหลักอาณาเขตนั่นเอง

สุดท้ายนี้หวังว่าผู้อ่านจะได้รับความรู้เกี่ยวกับ “ความสอดคล้องต้องกันของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในอาเซียน” พร้อมทั้งเกร็ดความรู้ภาษาอังกฤษที่น่าสนใจ แล้วพบกันใหม่ในคอลัมน์ภาษาอังกฤษสำหรับนักกฎหมายฉบับหน้าเดือนมิถุนายน 2562 ค่ะ