

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

เอกพงษ์ สารน้อย

คุษฎีนิพนธ์เสนอต่อมหาวิทยาลัยรามคำแหง
เป็นสาระสมบูรณ์ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญา
นิติศาสตรคุษฎีบัณฑิต
ปีการศึกษา 2560
ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยรามคำแหง

LEGAL PROBLEMS CONCERNING SAFEGUARDING
INTANGIBLE CULTURAL HERITAGE

EGKAPONG SARNNOI

A DISSERTATION PRESENTED TO RAMKHAMHAENG UNIVERSITY
IN FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS
FOR THE DEGREE OF DOCTOR OF LAWS

2017

COPYRIGHTED BY RAMKHAMHAENG UNIVERSITY

ชื่อเรื่องคุณิพนธ์ ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

ชื่อผู้เขียน นายเอกพงษ์ สารน้อย

สาขาวิชา นิติศาสตร์

คณะกรรมการที่ปรึกษาคุณิพนธ์

.....ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์สุชสมัย สุทธิบดี)

.....กรรมการ

(ร้อยตำรวจโท ดร. อุทัย อาทิวะ)

.....กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วริยา ล้าเลิศ)

มหาวิทยาลัยรามคำแหงอนุมัติให้คุณิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
ปริญญานิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต

.....คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

(รองศาสตราจารย์ ดร. ปัญญา ศิริโรจน์)

.....รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการ

(ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. จิรโชค วีระสย) โครงการปรัชญาดุษฎีบัณฑิตทางสังคมศาสตร์

คณะกรรมการสอบคุณิพนธ์

.....ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. จิรโชค วีระสย)

.....กรรมการ

(ศาสตราจารย์พิเศษประสพสุข บุญเดช)

.....กรรมการ

(ศาสตราจารย์พิเศษปัญญา สุทธิบดี)

.....กรรมการ

(ดร. ธนกฤต วรรณชากุล)

.....กรรมการ ผู้แทนจากคณะกรรมการบริหาร

(รองศาสตราจารย์ ดร. บุญมี พันธุ์ไทย) โครงการปรัชญาดุษฎีบัณฑิตทางสังคมศาสตร์

บทคัดย่อ

ชื่อเรื่องคุณิพนธ์ ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

ชื่อผู้เขียน นายเอกพงษ์ สารน้อย

ชื่อปริญญา นิติศาสตรคุณิพนธ์

ปีการศึกษา 2560

คณะกรรมการที่ปรึกษาคุณิพนธ์

1. รองศาสตราจารย์สุขสมัย สุทธิบดี ประธานกรรมการ
2. ร้อยตำรวจโท ดร. อุทัย อาทิวะ
3. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วริยา ถ้าเลิศ

การวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) เพื่อศึกษาสภาพปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย (2) เพื่อศึกษาเชิงเปรียบเทียบกฎหมายการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยกับต่างประเทศ (3) เพื่อร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย (4) เพื่อประเมินร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย ซึ่งเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ประกอบด้วย การค้นคว้าเอกสารทั้งของไทยและต่างประเทศ สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายและบุคคลที่เกี่ยวข้อง จำนวน 35 คน ในช่วง เดือน มีนาคม ถึง เดือน มิถุนายน พ.ศ. 2560 และจัดประชุมสนทนากลุ่มเพื่อรับฟังความคิดเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมาย จำนวน 12 คน โดยมีบุคคลที่สนใจเข้าร่วมฟังการจัดประชุมสนทนากลุ่มอีก 5 คน

ผลการศึกษาพบว่า

ผลการศึกษาสภาพปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พบว่าประเทศไทยในเรื่องการมีส่วนร่วมของชุมชน องค์กร หรือภาคเอกชน การบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่มีพื้นที่ทับซ้อนหลายจังหวัด การคุ้มครองแหล่งที่มา

การอ้างอิงความเป็นเจ้าของ การนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมชุมชนไปใช้ลักษณะ บิดเบือนไม่เหมาะสม หรือมีการบิดเบือนแนวคิดดั้งเดิมของชุมชน สุดท้ายมาตรการ การทบทวนคำสั่งจากการพิจารณาการคัดเลือกรหรือไม่คัดเลือกรมรดกภูมิปัญญาฯ จาก รายการเบื้องต้น ซึ่งปัญหาดังกล่าวทั้งหมดยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้

ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่มีประสิทธิภาพ อันได้แก่ ประเทศนิวซีแลนด์ ญี่ปุ่น สาธารณรัฐเกาหลี และสาธารณรัฐประชาชนจีน จะเห็น ว่า ประเทศเหล่านี้จะให้ความสำคัญกับสภาพปัญหาดังกล่าว โดยประเทศเหล่านี้มีกฎหมาย บัญญัติคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมด้วยเหตุผลหลัก ๆ 4 ประการ กล่าวคือ

ประการที่หนึ่ง การเปิดโอกาสให้บุคคลที่มีความพร้อมในชุมชนเข้ามามีส่วนร่วม ในกระบวนการถ่ายทอดมรดกภูมิปัญญาฯ ประเทศญี่ปุ่นไม่เพียงให้ชุมชนมีส่วนร่วมเท่านั้น ยังวางรากฐานในการมีส่วนร่วมคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมโดยเริ่มตั้งแต่เด็ก ๆ เพื่อเสริมสร้างชีวิตของพวกเขาและได้มีการปลูกฝังผ่านการศึกษาในโรงเรียนเพื่อวางรากฐาน ให้สืบทอดต่อไป

ประการที่สอง การอ้างอิงความเป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์มรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม และการนำเอาองค์ความรู้ไปใช้พัฒนาต่อยอดเชิงพาณิชย์ ทำให้เกิดมูลค่าทาง เศรษฐกิจ ก่อให้เกิดการสร้างรายได้ขึ้น ประเทศนิวซีแลนด์มีการบริหารจัดการด้านพื้นที่ โดยหน่วยงานภาครัฐจะรับรองให้กับพื้นที่ที่มรดกทางประวัติศาสตร์ที่มีมูลค่าในนามรัฐ ส่วนผลตอบแทนในการใช้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไม่ได้เป็นเกณฑ์เดียวกัน ขึ้นอยู่ กับความสำคัญของแต่ละสถานที่แต่ได้รับผลตอบแทนทุกชุมชน

ประการที่สาม โดยทั้งสี่ประเทศดังกล่าวให้ความสำคัญกับการคุ้มครองมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จากการกระทำบิดเบือน หรือการกระทำที่ไม่ถูกต้องเหมาะสมกับ มีการบัญญัติบทกำหนดโทษทั้งในทางแพ่งและในทางอาญา และในสาธารณรัฐเกาหลีกำหนด โทษทางปกครองด้วย

ประการที่สี่ การทบทวนคำสั่ง เพื่อความเป็นธรรมกับชุมชนและเป็นการทบทวน การออกคำสั่งของคณะกรรมการระดับจังหวัดอีกครั้งเพื่อความละเอียดรอบคอบ ซึ่งสามารถ นำมาเทียบเคียงเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้ในประเทศไทยได้ ในประเทศญี่ปุ่น

ได้มีหลักการกระบวนการทบทวนคำสั่งรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเพื่อเป็นความเห็นประกอบการตัดสินใจทุกครั้ง

ผู้วิจัยขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขระบบการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยให้แก่หน่วยงานหรือผู้มีหน้าที่ได้นำไปพิจารณาเพื่อปรับปรุงแก้ไขระบบการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยที่ยังบกพร่องให้ดียิ่งขึ้น โดยเห็นควรให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมดังนี้

1. ควรให้ชุมชน องค์กร หรือภาคเอกชนมีส่วนร่วม ดังต่อไปนี้

1.1 ให้ชุมชนมีการร่วมกันอนุรักษ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมอย่างต่อเนื่อง สามารถยื่นคำขอให้พิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการเบื้องต้นได้ โดยการตั้งตัวแทนยื่นคำขอเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานครหรือคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด

1.2 ให้คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กรุงเทพมหานครและคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด จัดให้มีมาตรการในการส่งเสริมและสนับสนุนการพัฒนาและอนุรักษ์ รวมทั้งจัดให้มีความร่วมมือซึ่งกันและกันระหว่างชุมชนหรือเอกชนที่ขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพื่อเสริมสร้างการมีส่วนร่วมของชุมชน ในการรักษา ให้เกิดความตระหนัก เห็นถึงความสำคัญของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

1.3 ให้เพิ่มกรรมการผู้แทนชุมชนจำนวนหกคนซึ่งได้รับการคัดเลือกจากชุมชนที่ได้ขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จากภาคต่าง ๆ ภาคละหนึ่งคนเพื่อให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการเข้ามามีบทบาทเป็นกรรมการ เพื่อมีส่วนร่วมในการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

1.4 ให้เพิ่มกรรมการผู้แทนชุมชนจำนวนสี่คนซึ่งได้รับการคัดเลือกจากชุมชนที่ได้ขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จากกรุงเทพมหานคร เพื่อให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการเข้ามามีบทบาทเป็นกรรมการฯ ในจังหวัดกรุงเทพมหานคร เพื่อมีส่วนร่วมในการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

2. ควรแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ดังต่อไปนี้

2.1 ในกรณีเมื่อปรากฏว่ามีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมร่วมกันระหว่างพื้นที่ ในหลายท้องถิ่น หรือหลายจังหวัด หากชุมชนแต่ละพื้นที่ที่สามารถแสดง ออกถึงความเป็น อัตลักษณ์ของชุมชนก็สามารถยื่นคำขอให้พิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมรายการเบื้องต้นได้ หรือหากไม่สามารถแสดงอัตลักษณ์ได้ ถือว่ามรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรมที่ร่วมกันในหลายพื้นที่จะต้องมีการร่วมกันบริหารจัดการ โดยให้ครอบคลุม ทุกชุมชนที่เกี่ยวข้อง

2.2 กรณีเมื่อปรากฏว่ามีการนำเอาองค์ความรู้ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ของชุมชน หรือกลุ่มคนที่ได้ขึ้นบัญชีไว้แล้วไปใช้ในทางอุตสาหกรรม หรือเชิงพาณิชย์ หรือเพื่อการค้า จะต้องได้รับอนุญาตจากชุมชนหรือกลุ่มคน ที่เป็นเจ้าขององค์ความรู้ทาง มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ๆ ทั้งต้องระบุแหล่งที่มาขององค์ความรู้ นั้น และ การตอบแทนหรือแบ่งปันผลประโยชน์ให้กับชุมชนตามความเหมาะสม

2.3 กรณีเมื่อปรากฏว่ามีหลายชุมชนหรือกลุ่มคน กล่าวอ้างสิทธิในความเป็น เจ้าของงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ชุมชนหรือกลุ่มคนดังกล่าว จะต้องพิสูจน์สิทธิถึงความเป็นเจ้าของในงานสร้างสรรค์ดังกล่าว หรือสิทธิในฐานะ ผู้ปฏิบัติ สืบทอดในงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ให้เสนอต่อคณะกรรมการ- การส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพื่อมีแนวทางแก้ไขปัญหการอ้างอิง ความเป็นเจ้าของในงานสร้างสรรค์นั้น

3. ควรแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมดังต่อไปนี้

ในกรณีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ได้รับความเห็นชอบขึ้นบัญชีแล้ว ตาม พระราชบัญญัติฯ ให้มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง กรณีการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ไปใช้ ต้องแสดงถึงแหล่งที่มา และการนำไปใช้จะคัดแปลงหรือบิดเบือนให้แตกต่างไปจาก สารสำคัญจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตพร้อมทั้งต้องระบุถึงแหล่งที่มาและ แสดงถึงการประยุกต์หรือสร้างองค์ความรู้ใหม่ที่ได้เพิ่มเติม กรณีการนำไปเผยแพร่ใน ลักษณะที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือทำให้เกิดความ

เสื่อมเสีย หรือนำไปใช้ในทางที่ไม่เหมาะสม โดยไม่เคารพต่อธรรมเนียมปฏิบัติของผู้เป็นเจ้าของ ผู้ที่ฝ่าฝืนต้องได้รับโทษทางแพ่งหรือทางอาญา

4. ควรแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการทบทวนคำสั่งของคณะกรรมการระดับจังหวัด ดังต่อไปนี้

กรณีเมื่อคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมระดับจังหวัด เห็นสมควรให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการใดได้รับการขึ้นบัญชี หรือหากคณะกรรมการฯ เห็นว่าไม่สมควรได้รับการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการพิจารณาขึ้นบัญชี หรือไม่ขึ้นบัญชี หรือขึ้นบัญชีโดยคลาดเคลื่อน หรือสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ หรือมีข้อเท็จจริงปรากฏเปลี่ยนแปลงไป สามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการฯ ได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและให้สิทธิผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งของคณะกรรมการดังกล่าวมีสิทธิในการอุทธรณ์ ได้แย้งแสดงพยานหลักฐานได้

จากผลการศึกษาทำให้ผู้วิจัยได้ข้อค้นพบว่า การมีส่วนร่วมของชุมชน กลุ่มคนที่ เป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมีบทบาทในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมมีความสำคัญอย่างยิ่ง และชุมชน กลุ่มคนๆ ควรเข้าไปมีส่วนร่วมในการคุ้มครอง มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพราะเป็นผู้สร้างสรรค์งานทางวัฒนธรรม เพื่อมิให้มี การละเมิด หรือการไม่เคารพต่อธรรมเนียมปฏิบัติของผู้เป็นเจ้าของวัฒนธรรม อันเป็น การทำให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เสื่อมโทรม สูญหาย หรือถูกทำลายได้ และเพิ่ม มาตรการทบทวนคำสั่งคณะกรรมการในระดับจังหวัดเพื่อคุ้มครองสิทธิและให้สิทธิกับผู้ ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งดังกล่าวต่อไป

ABSTRACT

Dissertation Title	Legal Problems Concerning Safeguarding Intangible Cultural Heritage
Student's Name	Mr. Egkapong Sarnnoi
Degree Sought	Doctor of Laws
Field of Study	Laws
Academic Year	2017
Advisory Committee	
1. Assoc. Prof. Suksami Sutthibodee	Chairperson
2. Pol. Capt. Dr. Uthai Artiwes	
3. Assis. Prof. Wariya lamlert	

In this dissertation, the researcher examines (1) legal problems concerning the safeguarding of intangible cultural heritage. The researcher also carries out (2) a comparative study of the law on safeguarding intangible cultural heritage in the jurisdiction of the Kingdom of Thailand (Thailand) and selected foreign jurisdictions. Moreover, the researcher proposes (3) a draft law drawn up to the end of safeguarding intangible cultural heritage in Thailand. Finally, furthermore, the researcher evaluates (4) this draft law.

In this qualitative research investigation, the researcher carried out documentary research appertaining to Thai and foreign documents. Additionally, the researcher conducted in-depth interviews with thirty-five legal experts and concerned individuals between March and June 2017.

Moreover, a focus group discussion was held to listen to opinions advanced by twelve legal experts. Five interested persons also participated in this discussion.

Findings are as follows:

In studying problems concerning the safeguarding of intangible cultural heritage, the researcher found that communities, various organizations, and organs of the private sector were engaged in this endeavor in Thailand. Management of intangible cultural heritage was overlapping in many provinces. In respect to the protection of resources, assertions of the right of ownership and variegated uses of the intangible cultural heritage, it was found that management was distorted and inappropriate.

Lastly, the researcher considers a measure drawn up for reviewing orders issued for selecting or failing to select items of intangible cultural heritage from a preliminary list.

However, none of the problems mentioned above were addressed by promulgating a specific law directly appertaining to the problems in question.

The researcher studied the efficient safeguarding of intangible cultural heritage in New Zealand, Japan, the Republic of Korea (South Korea [ROK]), and the People's Republic of China (PRC). These countries paid attention to problems involving the safeguarding of intangible cultural heritage. They have promulgated laws safeguarding intangible cultural heritage with a quadripartite rationale as follows:

Firstly: Opportunities are provided to community members who are ready to participate in the process of transmitting intangible cultural heritage.

In Japan, communities are not only allowed to participate in the process, but community members themselves lay the foundation for the safeguarding of intangible cultural heritage. This process begins with the young for the sake of enhancing their lives by instilling the requisite knowledge in schools so as to safeguard the community's intangible cultural heritage in the future.

Secondly: In respect to the ownership of creative work involving intangible cultural heritage and the application of related knowledge for commercial purposes, it was found that this could lead to commercial development and, as such, to the accrual of economic benefits detrimental to preserving intangible cultural heritage.

(a) In New Zealand, public agencies certify historical heritage areas through agencies of the public sector. Benefits accruing from the use of intangible cultural heritage are subjected to differing criteria depending on the local context. However, all communities receive benefits.

Thirdly: The four aforementioned countries pay attention to the safeguarding of intangible cultural heritage. Distortive actions or inappropriate actions are penalized in civil and even criminal law. In ROK, there are also penalties levied under administrative law.

Fourthly: Reviewing relevant orders ensures justice for the community involved and results in issuing orders by provincial-level committees. This ensures thoroughness and greater fairness. This can be applied in promulgating appropriate enforcement guidelines in Thailand. In Japan, there are procedures for reviewing orders and listening to public opinion.

The researcher would herein like to propose guidelines for solving the problem of safeguarding the intangible cultural heritage of Thailand. Agencies for safeguarding the intangible cultural heritage should be developed to improve the current system. Amendments should be added to the Act on the Promotion and Conservation of Intangible Cultural Heritage, B.E., 2559 (2016) along the following lines:

1. Communities, organizations, and the private sector should participate after the following manner:

1.1 Communities should continuously conserve their own intangible cultural heritage. They could file requests for considering and selecting items of their intangible cultural heritage on a preliminary list. A representative can be appointed to file requests in a written form to the Committee for the Promotion and Conservation of Intangible Cultural Heritage of Bangkok Metropolitan Administration (BMA) or to the Provincial Committee for the Promotion and Conservation of Intangible Cultural Heritage.

1.2 The Committee for the Promotion and Conservation of Intangible Cultural Heritage of BMA and the Provincial Committee for the Promotion and Conservation of Intangible Cultural Heritage should adopt measures for promoting and supporting development and conservation. Cooperation should be fostered between communities and the private sector to become engaged in issues pertinent to problems of intangible cultural heritage. This will enhance community participation in maintaining awareness of the importance of the intangible cultural heritage of their communities.

1.3 Six community representatives from the communities should become engaged in problems of the intangible cultural heritage. They should be selected from each region in the proportion of one member per region. Communities can then participate in playing a role in managing the intangible cultural heritage of their communities.

1.4 Four community representatives selected from communities enlisted for involvement in problems concerning the intangible cultural heritage from BMA should be added as members. Communities can then participate in playing roles as members from Bangkok Metropolis in managing the intangible cultural heritage of their communities.

2. The law concerning the management of intangible cultural heritage should accordingly be amended as follows:

2.1 In cases when there are shared intangible cultural heritage in many localities or many provinces, the following should be undertaken:

If communities can express a common community identity, they can file requests for consideration for selecting items of intangible cultural heritage on a preliminary list. If they cannot express a shared identity, a shared intangible cultural heritage must be managed collectively in order to cover all the communities concerned.

2.2 In cases in which knowledge of the intangible cultural heritage of communities are held by individuals and is yet used for industrial, commercial, or trade purposes, then permission must be obtained from said communities or individuals who rightfully own this knowledge. The source of

this knowledge must be identified. Compensation or benefits must be appropriately divided for the communities so concerned.

2.3 In cases in which many communities or individuals lay claim to the right of ownership of creative work involving the intangible cultural heritage, communities or individuals must prove the right of ownership as persons able to inherit creative works. These claims must be presented to the Committee for the Promotion and Conservation of Intangible Cultural Heritage, so that guidelines for solving problems involving claims for the right of ownership to creative works can be provided.

3. The law concerning the safeguarding of intangible cultural heritage should be amended as follows:

In cases in which the intangible cultural heritage is presented in accordance with the aforementioned Act, the inheritors have the right to be protected. In cases in which the intangible cultural heritage is used by others at large, the source of the original claim must be identified. The implementation of measures appertaining to the intangible cultural heritage shall not be modified or distorted so as to differ from the substance of the heritage except for the receiving of permission. The original source must be identified, as well as the source of its adaptation whenever pertinent. In cases of disseminating intangible cultural heritage in a manner that is contrary to the peace and morality of members of the general public or which lead to damages or inappropriate use without paying due respect to the traditions of the owners, the violators must be punished under the provisions of civil or criminal law.

4. The law regarding the review of the orders of the Provincial Committee should be amended as follows:

In cases in which the Provincial Committee for the Promotion and Conservation of Intangible Cultural Heritage determines that some items of intangible cultural heritage are registered, have been registered by mistake, are mistaken in regard to substantive facts, or the facts have changed should be subject to appeal. This is designed to protect the rights of those affected who shall accordingly have the right to appeal, to present opposing arguments, and to provide evidence.

The research findings show that the participation of communities and those who own intangible cultural heritage play a role in safeguarding this heritage. Communities and individuals should participate in the safeguarding of the heritage because they are creators of cultural works. Otherwise, communities or individuals could suffer tortious damage or at least a lack of respect as owners of items of traditional intangible cultural heritage. Such acts could lead to damaging, as well as to the deterioration and even the loss of items of intangible cultural heritage. Measures should be added appertaining to reviewing the orders of provincial committee to the end of protecting the rights of those affected by said orders.

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอขอบพระคุณพระเจ้าที่ทรงนำสติปัญญาในการเรียน ขอบพระคุณพ่อ
วิฑูรย์ สารน้อย แม่วันดี สารน้อย ที่ให้การสนับสนุน และเป็นกำลังใจให้ตลอดมา
ขอบพระคุณครูบาอาจารย์ทุกท่าน ที่ได้ถ่ายทอดวิชาความรู้ และเป็นผู้แก้ปัญหาของ
ผู้เขียนให้เจริญ

คุณฉุฉินพนธ์ฉบับนี้สามารถบรรลุผลอย่างสมบูรณ์ได้ด้วยความสามารถและกรุณา
อย่างยิ่งจากคณะกรรมการที่ปรึกษาคุณฉุฉินพนธ์ อันประกอบด้วย รองศาสตราจารย์สุขสมัย
สุทธิบดี ประธานกรรมการที่ปรึกษาคุณฉุฉินพนธ์ ร้อยตำรวจโท ดร. อุทัย อาทิวะ และ
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วริยา ล้าเลิศ ซึ่งทุกท่านได้สละเวลาอันมีค่าเพื่อให้คำปรึกษาและ
ให้คำแนะนำในการศึกษาค้นคว้า จนทำให้คุณฉุฉินพนธ์นี้มีความถูกต้องและมีเนื้อหา
ที่สมบูรณ์ อันทำให้มีคุณค่าทางวิชาการ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูง
และจะขอน้อมระลึกถึงพระคุณของท่านตลอดไป

ขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ ดร. วัชร เนติวานิชย์ และอาจารย์ ดร. จุมพล
ภิญโญสินวัฒน์ ซึ่งทั้งสองท่านได้กรุณาเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในการสอบสัมมนาเชิงปฏิบัติการ
โดยท่านได้ให้ข้อเสนอแนะทั้งในด้านการค้นคว้าและความถูกต้องของเนื้อหาจนทำให้
ผู้เขียนได้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ ซึ่งยิ่งทำให้คุณฉุฉินพนธ์นี้มีคุณค่าทางวิชาการมากขึ้น

ขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ทรงคุณวุฒิจากกรมส่งเสริมวัฒนธรรม ผู้ทรงคุณวุฒิ
จากกรมศิลปากร ผู้ทรงคุณวุฒิจาก ศิลปินแห่งชาติ ปราชญ์ชาวบ้าน ศิลปินพื้นบ้าน
ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย บุคคลที่เกี่ยวข้องกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมทุกท่าน
ที่กรุณาให้ผู้วิจัยได้สัมภาษณ์ ซึ่งทำให้ได้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการวิจัยครั้งนี้ และ
ในการจัดประชุมสนทนากลุ่มนั้น ท่านได้ให้คำแนะนำและวิจารณ์ร่างกฎหมายจนทำให้
ผู้เขียนจัดทำร่างกฎหมายได้สมบูรณ์ตามวัตถุประสงค์ของการวิจัยครั้งนี้

ขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์พิเศษ ดร. จิร โชค วีระสย ศาสตราจารย์พิเศษ
ประสพสุข บุญเดช ศาสตราจารย์พิเศษปัญญา สุทธิบดี ดร.ธนภุต วรรณัชชากุล และ

รองศาสตราจารย์ ดร. บุญมี พันธุ์ไทย ซึ่งทั้งห้าท่านได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ามาเป็น
ผู้ทรงคุณวุฒิในการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์ โดยท่านได้กรุณาให้คำแนะนำเพิ่มเติม
จนทำให้วิทยานิพนธ์ยิ่งเพิ่มคุณค่าทางวิชาการมากขึ้นไปอีก

ขอขอบคุณพี่ ๆ น้อง ๆ เพื่อน ๆ นักศึกษาปริญญาเอก โครงการปรัชญาดุษฎีบัณฑิต-
ทางสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง รุ่นที่ 13 ทุกท่าน ตลอดทั้งคณาจารย์และ
เจ้าหน้าที่ประจำโครงการปรัชญาดุษฎีบัณฑิตทางสังคมศาสตร์ทุกท่าน ได้กรุณาให้
ข้อแนะนำขั้นตอนการศึกษาและให้กำลังใจกับผู้เขียนมาโดยตลอด

ขอขอบคุณครอบครัว ภริยา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สุกานดา สารน้อย ลูกชาย
ค.ช.สิริ สารน้อย และค.ช. สิริ สารน้อย ที่เข้าใจถึงภาระหนักในการเรียนและสนับสนุน
อย่างเต็มที่ ขอขอบคุณ คุณสิงหา เขียวดี และคุณพหล ชาลีรินทร์ ได้กรุณาให้ความอนุเคราะห์ใช้
บริษัทสิงห์คอม เอ็นเตอร์ไพรส์ จำกัด เป็นสถานที่ในการเขียนวิทยานิพนธ์ ขอขอบคุณ รอง
ศาสตราจารย์ ดร. ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์ พ.ด.ท. ดร. สมนึก เขมทองคำ และ นายสุวิจักขณ์
พุนศรีเกษม ที่คอยชี้แนวทาง ในการเขียนวิทยานิพนธ์ ขอขอบคุณ คุณธรรมดา ภูมิเพชร
กรุณาช่วยค้นคว้าหนังสือและตำรา อันเป็นประโยชน์ต่องานวิจัยของผู้เขียนอย่างมาก
และขอขอบคุณ คุณจินฉา ดันตินิธิกุล และน้อง ๆ กลุ่มหนุ่มสาวคริสตจักรได้ร่วมพระคุณ
ที่ได้อธิษฐานเผื่อและเป็นกำลังใจให้เสมอเช่นกัน ขอขอบคุณอาจารย์โอฬาร สว่างนุวัตรกุล
กรุณาช่วยเหลือผู้เขียนในการแปลภาษาต่างประเทศ จนทำให้ผู้เขียนสามารถทำงานวิจัยนี้
ได้สำเร็จลุล่วงด้วยดี ซึ่งผู้เขียนจะขอระลึกถึงทุก ๆ ท่านตลอดไป

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีคุณค่า มีประโยชน์ทางวิชาการบ้างผู้เขียนขอมอบแด่
ทุกท่านที่ปรารถนาเห็นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้รับการปกป้องและสืบทอดจาก
รุ่นสู่รุ่นต่อไป และผู้เขียนขอปวารณาตนไว้ว่า จะน้อมนำความรู้และสรรพวิทยาการ
ทั้งปวงจากสถาบันมหาวิทยาลัยรามคำแหงอันทรงเกียรติอย่างสูงยิ่งไปใช้ให้เกิดประโยชน์
สูงสุดในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม สุดท้ายนี้หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มี
ความบกพร่องประการใดผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

เอกพงษ์ สารน้อย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	(4)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(9)
กิตติกรรมประกาศ	(16)
สารบัญตาราง.....	(27)
บทที่	
1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย	13
3. ขอบเขตของการวิจัย	13
4. นิยามศัพท์เฉพาะ	14
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	14
6. กรอบแนวคิดการวิจัย	15
2 วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง	16
1. แนวคิดทางวัฒนธรรม	16
1.1 การเกิดของวัฒนธรรม	17
1.2 ความหมายของวัฒนธรรม	19
1.3 ลักษณะของวัฒนธรรม	23
1.4 องค์ประกอบของวัฒนธรรม	27
1.5 การพัฒนาวัฒนธรรม	29
2. แนวคิดมรดกทางวัฒนธรรม	32
2.1 ความหมายของมรดกทางวัฒนธรรม	32
2.2 ประเภทของมรดกทางวัฒนธรรม	36

บทที่	หน้า
2.2.1 มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้	37
2.2.2 มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้	38
2.3 ความหมายของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม	41
2.3.1 เหตุผลสำคัญของการขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม	43
2.3.2 วัตถุประสงค์ของการขึ้นทะเบียน	44
2.4 ความสำคัญของทรัพยากรทางวัฒนธรรม	45
3. แนวคิดของคุณค่าของทรัพยากรทางวัฒนธรรม	46
3.1 คุณค่าเชิงสัญลักษณ์	47
3.2 คุณค่าเชิงวิชาการ	47
3.3 คุณค่าเชิงสุนทรียะ	48
3.4 คุณค่าเชิงเศรษฐกิจ	49
3.5 คุณค่าเชิงจิตวิญญาณ	50
4. ทฤษฎีว่าด้วยภูมิปัญญา	51
4.1 ทฤษฎีว่าด้วยภูมิปัญญาท้องถิ่น	52
4.2 ความหมายของภูมิปัญญาท้องถิ่น	53
4.3 ความหมายของภูมิปัญญาชาวบ้าน	56
4.4 ความหมายของภูมิปัญญาไทย	58
4.5 ความเป็นเจ้าของในภูมิปัญญาท้องถิ่น	59
4.5.1 ตามอนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ	60
4.5.2 ตามองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก	64
5. ทฤษฎีเกี่ยวกับชุมชนและสิทธิชุมชน	68
5.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับชุมชน	68
5.1.1 ชุมชน	69
5.1.2 องค์ประกอบของชุมชน	72

บทที่	หน้า
5.1.3 การมีส่วนร่วมของชุมชน	76
5.1.4 การจัดการทรัพยากรร่วมกันของชุมชน	79
5.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิชุมชน	83
5.2.1 ความหมายของสิทธิชุมชน	83
5.2.2 ชุมชนกับการอนุรักษ์ ประเพณี ภูมิปัญญา วัฒนธรรม	85
6. หลักการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมขององค์การระหว่างประเทศและ ความตกลงระหว่างประเทศ	89
6.1 หลักการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมขององค์การยูเนสโก	89
6.1.1 วัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ	91
6.1.2 อนุสัญญาฯ กับหลักสิทธิมนุษยชน	93
6.1.3 หลักการพื้นฐานของอนุสัญญาฯ	95
6.2 หลักการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมขององค์การทรัพย์สิน ทางปัญญาโลก	98
6.2.1 หลักการคุ้มครองตามความตกลงระหว่างประเทศบนแนวคิด สิทธิทรัพย์สินของเอกชน	98
6.2.2 หลักการคุ้มครองตามความตกลงระหว่างประเทศบนแนวคิด สิทธิชุมชน	99
6.2.3 การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมตามอนุสัญญากับ เรื่องทรัพย์สินทางปัญญา	101
6.3 หลักการคุ้มครองพื้นฐานอื่น ๆ ตามความตกลงทริปส์	102
6.3.1 หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ	102
6.3.2 หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favored National Treatment--MFN)	104
7. หลักการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของต่างประเทศ	106

บทที่	หน้า
7.1 ประเทศนิวซีแลนด์	107
7.1.1 การมีส่วนร่วมของชุมชน องค์กร หรือภาคเอกชนประเทศ นิวซีแลนด์	108
7.1.2 การบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประเทศ นิวซีแลนด์	110
7.1.3 การคุ้มครองแหล่งที่มาของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของ ประเทศประเทศนิวซีแลนด์	111
7.2 ประเทศญี่ปุ่น	112
7.2.1 การมีส่วนร่วมของชุมชน องค์กร หรือภาคเอกชนของ ประเทศญี่ปุ่น	115
7.2.2 การบริหารจัดการของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของ ประเทศญี่ปุ่น	117
7.2.3 การคุ้มครองแหล่งที่มาของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ของประเทศญี่ปุ่น	118
7.2.4 การทบทวนคำสั่งของประเทศญี่ปุ่น	122
7.3 ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี	123
7.3.1 การมีส่วนร่วมของชุมชน องค์กร หรือภาคเอกชนในการคุ้มครอง มรดกทางวัฒนธรรมของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี	124
7.3.2 การบริหารจัดการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศ สาธารณรัฐเกาหลี	125
7.3.3 การคุ้มครองแหล่งที่มาของมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศ สาธารณรัฐเกาหลี	127
7.4 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน	129
7.4.1 การมีส่วนร่วมของชุมชน องค์กร หรือภาคเอกชนในการคุ้มครอง มรดกทางวัฒนธรรมของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน	132

บทที่	หน้า
7.4.2 การบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศ	
สาธารณรัฐประชาชนจีน	133
7.4.3 การคุ้มครองแหล่งที่มาของมรดกทางวัฒนธรรมของ	
ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน	134
8. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของ	
ประเทศไทย.....	137
8.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม	
ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475	137
8.1.1 สมัยกรุงสุโขทัย	137
8.1.2 สมัยกรุงศรีอยุธยา	139
8.1.3 สมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์	140
8.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม	
หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475	143
8.3 การคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไทย	
พ.ศ. 2537	146
8.4 การคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมตามพระราชบัญญัติเครื่องหมาย	
การค้า พ.ศ. 2534	147
8.5 การคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมตามพระราชบัญญัติคุ้มครอง	
สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546	150
8.6 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมตามพระราชบัญญัติ	
ส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559	153
8.6.1 บทนิยามศัพท์	154
8.6.2 ลักษณะของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ได้รับ	
ความคุ้มครอง	156

บทที่	หน้า
8.6.3 คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม	156
8.6.4 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม	158
8.6.5 คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานคร	159
8.6.6 คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด	161
8.6.7 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานคร และคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด	163
8.6.8 อำนาจหน้าที่ของกรมส่งเสริมวัฒนธรรม	164
8.6.9 มาตรการยับยั้งการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย	166
8.6.10 กรณีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ขึ้นทะเบียนก่อนวันที่มีพระราชบัญญัตินี้	167
9. การทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับผลการวิจัย	169
9.1 วิจัยเรื่องโครงการศึกษาวิจัยและจัดทำกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม	169
9.2 วิจัยเรื่องการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทย: ศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศไทยกับประเทศอินเดีย	174
9.3 วิจัยเรื่องการคุ้มครองผู้ทรงสิทธิและสิทธิของผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่น	180
9.4 วิจัยเรื่องมาตรการคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี: ศึกษากรณีผ้าไหมสุรินทร์	184

บทที่	หน้า
9.5 การคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ. 2546: ศึกษากรณีของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคี	192
3 วิธีดำเนินการวิจัย	203
1. ขั้นตอนที่หนึ่ง ศึกษาสภาพปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย	203
1.1 การค้นคว้าจากเอกสาร (Documentary Research)	203
1.2 การสัมภาษณ์ (Interview)	205
2. ขั้นตอนที่สอง ศึกษาเชิงเปรียบเทียบกฎหมายระหว่างการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยกับต่างประเทศ	210
3. ขั้นตอนที่สาม ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย	210
4. ขั้นตอนที่สี่ ประเมินร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย โดยการประชุมสนทนากลุ่ม (Focus Group)	211
4.1 กำหนดผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในการสนทนากลุ่ม	211
4.2 การเชิญเข้าร่วมประชุมสัมมนา	213
4.3 ประเด็นการสัมมนา	213
4.4 สถานที่สัมมนา	214
4 ผลการวิจัยและการวิเคราะห์ข้อมูล	215
1. การศึกษาสภาพปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม	216
1.1 ผลการศึกษาสภาพปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากการค้นคว้าเอกสาร	216

บทที่	หน้า
1.2 ผลการศึกษาสภาพปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครอง มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากการสัมภาษณ์	237
2. ผลการเปรียบเทียบระหว่างการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมของไทยกับต่างประเทศ	250
2.1 ผลของการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยกับ ต่างประเทศ	250
2.2 การเปรียบเทียบการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย กับต่างประเทศ	268
3. ผลการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ของไทย	275
4. ผลการประเมินร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมของไทย	294
5 สรุปผลการวิจัย อภิปรายผล และข้อเสนอแนะ	307
1. สรุปผลการวิจัย	307
1.1 สภาพปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรมของไทย	307
1.2 ผลการเปรียบเทียบกฎหมายระหว่างการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรมของไทยกับต่างประเทศ	316
1.3 การร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมของไทย	321
1.4 การประเมินร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมของไทย โดยการประชุมสนทนากลุ่ม (Focus Group)	323
2. อภิปรายผล	326
2.1 การค้นคว้าจากเอกสาร (Documentary Research) และ การสัมภาษณ์ (Interview)	327

บทที่	หน้า
2.2 จากการประชุมสนทนากลุ่ม (Focus Group)	338
3. ข้อเสนอแนะ	341
3.1 ข้อเสนอแนะในการนำไปใช้	341
3.2 ข้อเสนอแนะในการวิจัยครั้งต่อไป	359
ภาคผนวก	
ก แบบสัมภาษณ์	362
ข แบบสอบถาม	366
บรรณานุกรม	370
ประวัติผู้เขียน	384

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
1 เปรียบเทียบระบบระหว่างการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของ ไทยกับต่างประเทศ	251
2 การเปรียบเทียบการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยกับ ต่างประเทศ	268
3 เปรียบเทียบพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรม (เฉพาะที่ต้องแก้ไข) กับร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษา มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม (ฉบับที่ . . .) พ.ศ.	279

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เมื่อมนุษย์มาอยู่ร่วมกันได้มีการพัฒนาในด้านต่าง ๆ ในการดำเนินชีวิต เพื่อให้รอดพ้นจากภัยธรรมชาติหรือสัตว์ร้ายการปรับตัวให้เข้ากับสภาพแวดล้อมทางภูมิศาสตร์ในแต่ละพื้นที่ดังกล่าวจึงเป็นการสั่งสมก่อให้เกิดวัฒนธรรม การอยู่ร่วมกันในสังคมจึงต้องมีการกำหนดแบบแผน แบบปฏิบัติและกติกามีต่อกันเพื่อแสดงสถานะความเป็นอยู่ของแต่ละบุคคลและทำให้เกิดความเจริญงอกงามของสังคมล้วนเกี่ยวข้องกับการก่อเกิดของวัฒนธรรม¹

“วัฒนธรรม” จึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับชีวิตของคนเรานับแต่เกิดจนตาย แต่เมื่อจะให้ความหมายของคำว่า “วัฒนธรรม” ดูเหมือนจะมีใช้เรื่องง่าย และไม่มีคำตอบที่ตายตัว ด้วยว่าวัฒนธรรมเองนั้น ก็มีความหมายหลายนัย และครอบคลุมไปทุกเรื่อง แม้แต่ในต่างประเทศเอง ก็ไม่มีคำตอบที่เฉพาะเจาะจงเช่นกัน สุดแต่ว่าจะพูดหรือเน้นในเรื่องใด “วัฒนธรรม” เป็นคำที่เกิดขึ้นในสมัยจอมพล ป.พิบูลสงครามเป็นนายกรัฐมนตรี ซึ่งได้มองเห็นความสำคัญของเรื่องนี้ โดยมาจากคำเดิมภาษาอังกฤษคือ “Culture” ซึ่งในตอนแรกพระมหากษัตริย์แห่งวัดมหาธาตุได้แปลคำนี้ว่า “ภูมิธรรม” แต่กรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์ ทรงเล็งเห็นว่าคำว่า “ภูมิธรรม” มีความหมายค่อนข้างคงที่ พระองค์ท่านทรงมี

¹กรมศิลปากร, “รวมเรื่องเกี่ยวกับวัฒนธรรม” งานนิพนธ์ชุดสมบูรณ์ของพระยาอนุมานราชชน, พิมพ์เผยแพร่ในวาระครบ 100 ปีศาสตราจารย์พระยาอนุมานราชชน, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2531), หน้า 10, อ้างถึงใน กรมส่งเสริมวัฒนธรรม, รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการศึกษาวิจัยและจัดทำกฎหมายว่าด้วยการ, 2552 (กรุงเทพมหานคร: กรมส่งเสริมวัฒนธรรม), หน้า 17.

ความประสงค์ให้คำนี้มีความหมายในลักษณะเคลื่อนไหว เปลี่ยนแปลงและพัฒนาอย่างต่อเนื่อง จึงทรงแปลใหม่เป็น “วัฒนธรรม” และได้มีการนำมาใช้สืบต่อมาจนปัจจุบัน¹

ประเทศไทยมีการแบ่งวัฒนธรรมออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ประการแรก คือ วัฒนธรรมที่เป็นวัตถุ (Material Culture) ซึ่งได้แก่สิ่งประดิษฐ์และเทคโนโลยีต่าง ๆ ที่มนุษย์คิดค้นผลิตขึ้นมา เช่น สิ่งก่อสร้าง อาคารบ้านเรือน อาวุธยุทโธปกรณ์ เครื่องอำนวยความสะดวกต่าง ๆ เป็นต้น ประการที่สอง วัฒนธรรมที่ไม่ใช่วัตถุ (Non-Material Culture) หมายถึง อุดมการณ์ ค่านิยม แนวคิด ภาษา ความเชื่อทางศาสนาขนบธรรมเนียม ประเพณี ลัทธิการเมือง กฎหมาย วิธีการกระทำ และแบบแผนในการดำเนินชีวิต ซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรม (Abstract) ที่มองเห็นไม่ได้²

องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (ยูเนสโก) หรือ United Nations Education, Scientific and Cultural Organization (UNESCO) ได้แบ่งการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมออกเป็น 2 ประเภท คือ

1) มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้ (Tangible Cultural Heritage) เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นได้ทางกายภาพ โดยครอบคลุมทั้งมรดกทางวัฒนธรรมที่เป็นวัตถุเคลื่อนที่ได้ และวัตถุเคลื่อนที่ไม่ได้ เช่น โบราณวัตถุ โบราณสถาน

2) มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ (Intangible Cultural Heritage) หมายถึง ความรู้ ขนบธรรมเนียม ประเพณี หรือแนวปฏิบัติทุกรูปแบบ ทั้งที่เป็นสากลและของท้องถิ่น ที่ถูกสร้างขึ้นและถูกถ่ายทอดจากรุ่นสู่รุ่น ไม่ว่าด้วยวาจาหรือวิธีการอื่นใด ผ่านช่วงระยะเวลาหนึ่ง มีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงได้โดยกระบวนการสั่งสมความรู้และการประยุกต์ใช้³

¹อมรรัตน์ เทพกำปนาท, *ตำนานและนิทานในประเพณีลอยกระทง*, (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท., 2547), หน้า 3.

²สุพัตรา สุภาพ, *สังคมวิทยา* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2542), หน้า 35.

³Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, Article 2 (Definitions).

“มรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้” มาจากคำภาษาอังกฤษว่า Intangible Cultural Heritage ซึ่งยังไม่มีคำแปลเป็นภาษาไทยที่ชัดเจนและตรงตัว และเมื่อแรกใช้ก็มีการเสนอคำแทนดังกล่าวอย่างหลากหลาย เช่น มรดกวัฒนธรรมเชิงนามธรรม มรดกวัฒนธรรมทางจิตใจ มรดกวัฒนธรรมที่ไม่เป็นวัตถุ เป็นต้น ซึ่งแต่ละคำเมื่อแปลกลับเป็นภาษาอังกฤษก็ยังมีการถกเถียงกันอยู่¹

อย่างไรก็ดี เมื่อกรมส่งเสริมวัฒนธรรมได้รับมอบหมายให้เป็นเจ้าภาพในการดำเนินการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ คือ Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage ในระยะเริ่มต้น ก็ได้ใช้คำว่า “มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้” แทนคำว่า Intangible Cultural Heritage ไปก่อนหน้านั้นแล้ว ทั้งในคำแปลอนุสัญญาฯ รวมไปถึงการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ. ดังนั้น เพื่อไม่ให้เกิดความสับสน เมื่อจะพูดถึงอนุสัญญาฯ และร่างพระราชบัญญัติที่ร่างเกี่ยวกับ Intangible Cultural Heritage จึงได้ใช้คำว่า “มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้” ตามเดิมไปก่อน ต่อมา คณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติได้มีมติ เมื่อวันที่ 31 สิงหาคม 2552 ให้ใช้ศัพท์คำว่า “มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม” แทนคำว่า Intangible Cultural Heritage ด้วยพิจารณาเห็นว่า “มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้” อาจจะทำให้เกิดการตีความที่ไม่ตรงกัน และเห็นว่าภาครัฐควรส่งเสริมทั้งมรดกวัฒนธรรม ที่จับต้องไม่ได้และที่จับต้องได้²

สำหรับในทางปฏิบัติแล้ว คำว่า “มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้” และ “มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม” จึงมีความหมายที่ไม่แตกต่างกัน เพราะเป็นคำที่

¹ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, “บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ. ครั้งที่ 7,”

7 ตุลาคม 2558, หน้า 6-7.

² เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

กล่าวถึง “Intangible Cultural Heritage”¹ โดยทั้งสองความหมายดังกล่าวล้วนแล้วแต่ให้ความสำคัญกับการแสดงออกทางวัฒนธรรมของชุมชน กลุ่มคน หรืออีกนัยหนึ่งคือ ผลผลิตของชุมชนนั่นเอง ที่แสดงให้เห็นถึงภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของบรรพบุรุษไทย ตั้งแต่อดีตกาล เพื่อส่งเสริมให้ประชาชนตระหนักถึงคุณค่าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ยกย่องภูมิปัญญาของบรรพบุรุษและอัตลักษณ์ของกลุ่มชนที่มีอยู่ทั่วประเทศ เพื่อให้เกิดความภาคภูมิใจและยอมรับในความแตกต่างทางวัฒนธรรม ทั้งยังเป็นการเตรียมการเพื่อรองรับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ของยูเนสโกในอนาคต²

ประเทศไทยมีความหลากหลายทางวัฒนธรรมทั้งวัฒนธรรมที่จับต้องได้และวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ จากการเปลี่ยนแปลงของสังคม กระแสโลกาภิวัตน์ ความเจริญก้าวหน้าด้านเทคโนโลยีจึงมีความเสี่ยงต่อการสูญหาย อีกทั้งยังมีการนำมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้บางประเภทไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้องเหมาะสมจึงควรมีแนวทาง หรือมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ที่สามารถคุ้มครองในทุกมิติ

ดังนั้น รัฐจึงเล็งเห็นถึงความสำคัญของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่เป็นสมบัติของชาติและของชุมชนที่มีคุณค่า มีการสร้างสรรค์ สังคม ปลูกฝัง และสืบทอดจากรุ่นหนึ่งสู่อีกรุ่นหนึ่ง ฉะนั้นเพื่อป้องกันมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่อาจจะได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงของสังคมทั้งภายในและจากภายนอกประเทศ ที่อาจมีการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ในทางที่บิดเบือน หรือนำไปใช้ในทางที่เสื่อมเสียไม่เหมาะสมและเพื่อป้องกันมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเสื่อมสูญไป รัฐจึง

¹สถาบันปัญญ์ศึกษาแห่งชาติ, “บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ. ครั้งที่ 2,” 2 กันยายน 2558, หน้า 23.

²ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน), **มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม: บทเรียนจากเพื่อนบ้าน** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์การพิมพ์, 2560), หน้า 7-9.

ได้ตรา “พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559” ขึ้นเพื่อส่งเสริม รักษา และคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

จากความจำเริญดังกล่าวเพื่อส่งเสริม รักษา และคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายภายในที่จะรองรับการดำเนินงานสงวนรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพื่อเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ขององค์การยูเนสโก ทำให้รัฐ โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติเร่งดำเนินการใช้เวลาในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมด้วยความรวดเร็ว กล่าวคือ สภานิติบัญญัติแห่งชาติประชุมครั้งที่ 53/2558 ในวันศุกร์ที่ 28 สิงหาคม 2558 ได้ลงมติรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. ไว้พิจารณาและสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่งขึ้นเพื่อพิจารณา คณะกรรมการวิสามัญฯ ได้มีการประชุมเพื่อพิจารณา จำนวน 15 ครั้ง โดยครั้งสุดท้ายในวันพฤหัสบดีที่ 24 ธันวาคม 2558 รวมระยะเวลาในการพิจารณาประมาณ 3 เดือนเศษ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ มีมติเห็นสมควรให้ ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. ประกาศใช้เป็นกฎหมาย แต่อย่างไรก็ดีหลายปัญหาที่เกิดขึ้นก่อนมีพระราชบัญญัติฉบับนี้ เมื่อพระราชบัญญัติฉบับนี้บังคับใช้แล้ว กลับไม่สามารถแก้ไขปัญหามีอยู่ได้

ดังนั้น ผู้วิจัยขอนำเสนอปัญหาของ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 อันจะเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขและพัฒนากฎหมายฉบับนี้ เพื่อให้การส่งเสริมและรักษาตลอดถึงคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น โดยนำเสนอประเด็นปัญหาดังนี้

1) ปัญหาการมีส่วนร่วมของชุมชน องค์กร หรือภาคเอกชน

ประการที่ 1 ปัญหาการมีส่วนร่วมของชุมชนในการรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พระราชบัญญัติฯ ได้บัญญัติบทนิยามศัพท์ของคำว่า “ชุมชน” หมายความว่า กลุ่มคนกลุ่มเดียวหรือหลายกลุ่ม ที่มีความรู้ มีการประพณี ปฏิบัติ สืบทอด หรือมีส่วน

ร่วมในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น¹ นอกจากบทนิยามศัพท์แล้วไม่ปรากฏเนื้อหาในมาตราอื่นที่บัญญัติถึงบทบาทของชุมชนในการมีส่วนร่วมโดยตรงแม้ในพระราชบัญญัติฯ จะบัญญัติถึงอำนาจของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กรุงเทพมหานครและคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ ดำเนินงานร่วมกับชุมชนเพื่อจัดทำรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม² ก็ตามแต่บทบาทที่ชัดเจนของชุมชนกลับไม่ได้บัญญัติถึง สิทธิหน้าที่ การมีส่วนร่วม แต่อย่างใด

ประการที่ 2 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือกการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมขึ้นอยู่กับ “คณะกรรมการส่งเสริมรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม”³ โดยคณะกรรมการฯ มีอำนาจพิจารณาและให้ความเห็นชอบการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม⁴ เมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบของคณะกรรมการดังกล่าว คณะกรรมการฯ ส่วนใหญ่เกินครึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งที่ความหลากหลายทางวัฒนธรรมและการสร้างสรรค์เกิดจากชุมชน กลุ่มชน หรือปัจเจกชนที่มีบทบาทสำคัญในการผลิต สงวนรักษา ชำรงไว้ และสร้างสรรค์ใหม่ซึ่งมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม แต่กลับไม่สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการพิจารณาคัดเลือกการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ซึ่งรัฐควรพยายามดำเนินการเพื่อให้ชุมชน และกลุ่มชน มีส่วนร่วมอย่างกว้างขวางที่สุด และหากเป็นการเหมาะสมให้มีปัจเจกบุคคล ซึ่งสร้างสรรค์ ชำรงรักษา และถ่ายทอดมรดกดังกล่าวเข้าร่วมด้วย และนำบุคคลเหล่านั้นเข้ามามีบทบาทในการจัดการอย่างแข็งขันด้วย⁵ แต่ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกลับไม่บัญญัติการมีส่วนร่วมของชุมชน กลุ่ม

¹พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559, มาตรา 3.

²เรื่องเดียวกัน, มาตราเดียวกัน.

³เรื่องเดียวกัน, มาตรา 5.

⁴เรื่องเดียวกัน, มาตรา 10 (7).

⁵Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, Article 15 (Participation of Communities, Groups and Individuals).

ชน และปัจเจกบุคคล เข้ามามีส่วนร่วมแต่อย่างใดในการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ทำให้การมองความหมายและคุณค่าของวัฒนธรรมจึงเป็นการมองผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นหลัก แม้จะมีช่องทางให้ประธานกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเข้าไปเป็นกรรมการ แต่ก็ยังไม่เห็นว่า ชุมชนจะเข้ามาในช่องทางนี้ได้จริงหรือไม่และจะมีส่วนร่วมตามพระราชบัญญัตินี้ได้อย่างไร

ประการที่ 3 ปัญหาเรื่องการนำเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เป็นอำนาจของ “คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานคร”¹ และ “คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด”² ในการพิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการส่งเสริมรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม³

เมื่อพิจารณา ถึงการมีส่วนร่วมการนำเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ไม่เพียงชุมชนเท่านั้น ยังรวมถึงกลุ่มชน ปัจเจบุคคล ที่จะเข้ามามีบทบาทด้วย เช่น บทบาทของมหาวิทยาลัย เอ็นจีโอ และภาคประชาสังคม แต่อย่างไรก็ดีกลับไม่ปรากฏในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการฯ เป็นหลัก แม้จะมีช่องทางที่มาของคณะกรรมการจากผู้ทรงคุณวุฒิแต่นั่นก็ปรากฏในบทบาทการมีส่วนร่วมในนามส่วนตัวของผู้ทรงคุณวุฒิเองในฐานะกรรมการไม่ใช่ในนามขององค์กรหรือกลุ่มคน และไม่มีหลักประกันว่าผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านนั้น ๆ โดยเฉพาะจะมีโอกาสเข้าไปเป็นกรรมการได้หรือไม่ จึงเกิดคำถามว่าหน่วยงานและองค์กรอื่น ๆ

¹พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559, มาตรา 14.

²เรื่องเดียวกัน, มาตรา 15.

³เรื่องเดียวกัน, มาตรา 16 (3).

ดังกล่าวจะมีสิทธิ์มีส่วนร่วมเข้ามาจัดทำรายการฐานข้อมูลร่วมถึงร่วมพิจารณาและ
คัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้อย่างไร

2) ปัญหาการบริหารจัดการ

ประการที่ 1 ปัญหาการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่เกิดขึ้นในภาคเดียวกัน
เนื่องจากพระราชบัญญัติฯ กำหนดอำนาจของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดก
ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานคร และคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดก
ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด มีอำนาจหน้าที่ ดำเนินการร่วมกับชุมชนเพื่อ
จัดทำรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พิจารณาและคัดเลือกมรดก
ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อเสนอขึ้น
บัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการ โดยคณะกรรมการฯ กรุงเทพมหานคร
และคณะกรรมการฯ ระดับจังหวัดจะเป็นตัวเชื่อมระหว่างชุมชนเพื่อจัดทำรายการเบื้องต้น
มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ซึ่งเกิดคำถามว่าการจัดการกับมรดกวัฒนธรรมข้ามพรมแดน
ของจังหวัดจะจัดการอย่างไร เพราะการแบ่งเขตการปกครองไม่สอดคล้องกับมิติทาง
วัฒนธรรมหรือที่เรียกว่ากลุ่มวัฒนธรรมซึ่งอาจมีพื้นที่ครอบคลุมหลายจังหวัด เช่น
หมอลำพื้นบ้าน ที่แทบทุกจังหวัดในภาคตะวันออกเฉียงเหนือ มีการร้องเพื่อสร้างความ
บันเทิงภายในชุมชนหรือในช่วงงานเทศกาลงานบุญ งานรื่นเริงต่าง ๆ ปัญหาเช่นนี้จะมี
วิธีการแก้ไขอย่างไร ซึ่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม
ก็มีได้บัญญัติไว้

ประการที่ 2 ปัญหาการแบ่งปันผลประโยชน์จากการนำองค์ความรู้ทาง
วัฒนธรรมไปใช้ในการพัฒนาและต่อยอดเป็นผลผลิตทางอุตสาหกรรม เพื่อการค้าและ
สร้างรายได้ให้เกิดความสำคัญในทางเศรษฐกิจจะมีมาตรการอย่างไร และแนวทางใด
จึงจะเหมาะสม เป็นประโยชน์ต่อชุมชนหรือท้องถิ่นมากที่สุด

3) ปัญหาการคุ้มครองแหล่งที่มา

ประการที่ 1 ปัญหาการอ้างอิงความเป็นเจ้าของในงานสร้างสรรค์ทางมรดก
ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เนื่องจากวิถีชีวิต ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้นระบุได้ยากมาก
เพราะมีการเปลี่ยนแปลงและอิทธิพลซึ่งกันและกันระหว่างกลุ่ม ซึ่งอาจเป็นเครื่องมือ
ที่นำไปสู่การแย่งชิงกันได้ เช่น กันตรึมโบราณซึ่งอำเภอหนึ่งใน จังหวัดสุรินทร์มี

ความภาคภูมิใจมากกว่าไม่เหมือนกับที่ไหน และทุกอำเภอก็อ้างอิงก็อ้างความเป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์ หรือเมื่อพูดถึงประเพณีแท้ที่ชนพรหมหลายคนก็จะนึกถึงจังหวัดอุบลราชธานี แต่ความจริงในหลายจังหวัดในภาคตะวันออกเฉียงเหนือก็มีการอ้างจุดกำเนิดของประเพณีนี้เช่นกัน¹ และที่ยังคงเป็นปัญหาดังแต่ก่อนมีพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม คือ ปัญหาการอ้างจุดอิงกำเนิด “มวยไชยา”

ปัจจุบันมีการอ้างอิงจุดกำเนิดมวยไทยไชยาสองกลุ่ม โดยกลุ่มหนึ่งสืบทอดมาจาก “พ่อท่านมา” จากหลักฐานและคำบอกเล่านั้นเริ่มต้นที่ “พ่อท่านมา” เป็นชาวกรุงเทพฯ ไม่มีใครทราบว่าท่านมีชื่อจริงว่าอย่างไร ทราบแต่เพียงว่าท่านเป็น ครูมวยใหญ่ จากพระนคร ได้หลบหนีไปอยู่เมืองไชยาด้วยเรื่องใดไม่ปรากฏ “พ่อท่านมา” ได้ฝึกสอนวิชามวยไทยแก่ชาวไชยาจนขึ้นชื่อว่าเป็นเมืองมวย มวยไชยาสายพ่อท่านมาสืบทอด โดยครูทอง (ซึ่งครูทองได้เสียชีวิตใน ปี 2539) และลูกศิษย์ของท่านรวมถึงทายาทครูทองเอง และครูเล็ก (นายกฤดากร สดประเสริฐ) ได้ทำการสืบทอด เจตนารมณ์ของท่านและรักษาศิลปไทยแขนงนี้มาจนถึงทุกวันนี้

ส่วนกลุ่มที่สองที่ได้อ้างอิงจุดกำเนิดมวยไทยไชยา คือ มวยไชยาสายพระยาราช-บังสัน โดยครูมัด (นายภูวศักดิ์ บังสันเสนี) ซึ่งเป็นผู้สืบทอด เรื่องราวของพระยาราช-บังสัน (หะซัน) ถูกบันทึกไว้ในคำให้การขุนหลวงหาวัด (ฉบับหลวง) การเกี่ยวพันของบุคคลทั้งสองคือสมเด็จพระเจ้าเสือผู้ทรงเป็นตำนานหนึ่งของมวยไทยโบราณอาจเป็นจุดเริ่มต้นของการผสมผสานศิลปะการต่อสู้ 2 แขนงเข้าด้วยกัน นั่นคือมวยไทยโบราณสกุลพระนครลพบุรีกับปัญจสิลัตทางหนึ่ง และการเป็นเจ้าเมืองไชยาของขุนนางมุสลิมในสายตระกูลสุลต่านสุลัยมานชาห์ซึ่งเป็นชาวมลายู-ชะวา ที่มีปัญจสิลัตเป็นศิลปะการต่อสู้สำคัญกับมวยไทยโบราณในหัวเมืองภาคใต้ก็อาจจะเป็นจุดเริ่มต้นของการผสมผสานศิลปะต่อสู้ 2 แขนงเข้าด้วยกันหากข้อสันนิษฐานที่กล่าวมาเป็นความจริงก็แสดงว่ามวยไทยไชยามีความเกี่ยวข้องกับกรมอาสาจาม-มลายูและขุนนางมุสลิมในสายตระกูลสุลต่านสุลัยมานชาห์ และหากปรากฏว่ามวยไทยไชยามีผู้สืบสานสายพุทธ มวยไทยไชยา ก็มี

¹ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์, ภูมิภาคมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559), หน้า 177.

ผู้สืบสายสกุลมวณีนีในสายของมุสลิมก็เป็นไปได้เช่นเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ นายภูวศักดิ์ บังสันเสนี (ครูมด) จึงกล่าวอ้างว่าตนเป็นทายาทผู้สืบทอดมวณิไชยสาขพระยาราชบังสัน

ซึ่งทั้งสองกลุ่มได้อ้างอิงจุดกำเนิดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ปัจจุบันก็ยังไม่ได้รับการแก้ไขแม้มีพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแล้วก็ตาม เนื่องจากไม่ได้บัญญัติเพื่อแก้ไขปัญหาเรื่องการอ้างความเป็นเจ้าของในงานสร้างสรรค์เอาไว้ และจะยังเป็นปัญหาเมื่อมีชุมชนใดขึ้นบัญชีแล้ว มีชุมชนอื่นมาการอ้างอิงความเป็นเจ้าของในงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จะมีมาตรการเพื่อแก้ไขปัญหายังไร

ประการที่ 2 มาตรการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ไม่มีประสิทธิภาพ ซึ่งหลักการและเหตุผลของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ได้บันทึกว่า “บางครั้งมีการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ในทางที่บิดเบือน หรือไม่เหมาะสมและอาจเป็นเหตุให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเหล่านั้นเสื่อมสูญไปอย่างน่าเสียดาย สมควรจัดให้มีการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้มีความสืบเนื่องและยั่งยืนสืบไปจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”¹ จากหลักการและเหตุผลดังกล่าวแล้วเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้มุ่งที่จะคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมด้วย ไม่เพียงส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเท่านั้น แต่อย่างไรพระราชบัญญัติฯ กลับบัญญัติเพียงว่า “เมื่อปรากฏว่ามีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ขึ้นบัญชีไว้ ให้คณะกรรมการเสนอต่อรัฐมนตรีเพื่อมีคำสั่งให้ระงับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าวได้ เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนหรือเป็นกรณีที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง ให้รัฐมนตรีออกคำสั่งระงับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น”²

¹พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559, หมายเหตุ.

²เรื่องเดียวกัน, มาตรา 24.

ส่วนมาตรการคุ้มครอง ที่กำหนดโทษทางอาญาไม่ได้บัญญัติไว้ สำหรับผู้ที่กระทำการก่อให้เกิดความเสียหายต่อมรดกทางวัฒนธรรม ซึ่งเมื่อเทียบเคียงในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและธรรมชาติของยูเนสโกได้กำหนดบทกำหนดโทษเอาไว้ โดยโทษความผิดตามกฎหมายแม่แบบไว้ 4 ประการ ได้แก่ การไม่อ้างอิงแหล่งที่มาของวัฒนธรรมดั้งเดิมตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 5 การนำวัฒนธรรมดั้งเดิมไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตตาม มาตรา 3 การหลอกลวงเพื่อให้บุคคลอื่นหลงเชื่อว่าวัตถุหรือการแสดงออกใดเป็นวัฒนธรรมดั้งเดิมของชุมชนใด การใช้การแสดงออกทางวัฒนธรรมดั้งเดิมโดยจงใจที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์ทางวัฒนธรรมของชุมชน

ทั้งนี้กฎหมายแม่แบบมิได้ระบุนอัตราโทษไว้ โดยปล่อยให้เรื่องดังกล่าวเป็นไปตามที่รัฐแต่ละแห่งสามารถกำหนดเองได้ตามความเหมาะสม อีกทั้งยังมีมาตรการกำหนดให้อำนาจของเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ในการยึดสิ่งของที่ทำขึ้นโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายแม่แบบนี้ รวมทั้งรายได้ใด ๆ ที่เกิดจากการกระทำดังกล่าว การกำหนดโทษทางอาญาหรือมาตรการอื่น ๆ ดังกล่าวไม่กระทบสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งอีกด้วย ในต่างประเทศ เช่น ประเทศจีนได้กำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา ประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติบทกำหนดโทษทางอาญาไว้ ซึ่งมีโทษทั้งจำคุก และโทษปรับ

ดังนั้น หากมีการดำเนินกิจกรรมใด ๆ ที่ก่อให้เกิดผลเสียหรือมีลักษณะเป็นการฉกฉวย บิดเบือน นำไปใช้อย่างไม่เหมาะสม ต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมซึ่งเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ เช่นการบิดเบือน ภาษาพื้นเมืองหรือภาษาประจำชาติ พิธีกรรม พิธีกรรมทางสังคม ประเพณีท้องถิ่น ศิลปะการแสดง หรืองานฝีมือดั้งเดิม เป็นต้น เมื่อพระราชบัญญัติส่งเสริมภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไม่ได้บัญญัติมาตรการในการคุ้มครองไว้ อาจเกิดการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้

ประการที่ 3 ปัญหาการดูแลรักษาวัฒนธรรมประเพณีดั้งเดิมของแต่ละชุมชน ไม่ให้เกิดความเสียหายหรือการบิดเบือนวัฒนธรรม ในเรื่องการคุ้มครองแนวความคิด ในการให้ความเคารพในการสืบทอดมรดกทางความคิดและความเป็นเจ้าของวัฒนธรรม เพื่อดูแลรักษามรดกภูมิปัญญาดั้งเดิมของแต่ละชุมชนไว้ไม่ให้มีการบิดเบือน หรือไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

4) ปัญหาการทบทวนคำสั่ง

ปัญหาการไม่บัญญัติระบบตรวจสอบหรืออุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานครและคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด ที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้น เพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการ¹ ต่อไปนี้

หากพิจารณาแล้วมีความเห็นควรคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้นเพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการหรือหากพิจารณาแล้วมีความเห็นไม่คัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้น ปัญหาที่ตามมาคือพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากระบบการคัดเลือกหรือไม่คัดเลือกเพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ผู้ที่ได้รับผลกระทบดังกล่าวกลับไม่มีสิทธิในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเพื่อความเป็นธรรม ซึ่งคำสั่งดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ยื่นเพื่อเสนอขึ้นบัญชีฯ ที่ควรมีสิทธิในการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเพิ่มเติมอันเป็นไปตามหลักฟังความอีกฝ่ายหนึ่ง (Audi Alteram Partem) แต่พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กลับไม่มีบทบัญญัติให้สิทธิไว้

ดังนั้น จากปัญหาที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ย่อมชี้ให้เห็น ถึงความบกพร่องไม่สมบูรณ์ของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพราะฉะนั้นการวิจัยครั้งนี้เพื่อให้ได้มาซึ่งแนวทางที่เป็นประโยชน์ในการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

ซึ่งผลที่จะได้รับจะทำให้เกิดมาตรการทางกฎหมายที่สมบูรณ์ โดยกฎหมายที่จะบัญญัติขึ้นนั้น จะเป็นประโยชน์ ต่อชุมชน ท้องถิ่น หรือประเทศชาติ เพื่อรักษาและสืบทอมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม การศึกษาวิจัยในครั้งนี้จะเป็นแนวทางในการ

¹พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559, มาตรา 16 (3).

คุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมซึ่งเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ให้
สมบูรณ์ยิ่งขึ้นต่อไป

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

2.1 เพื่อศึกษาสภาพปัญหากฎหมายเกี่ยวกับแนวทางการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทาง
วัฒนธรรมของไทย

2.2 เพื่อศึกษาเชิงเปรียบเทียบกฎหมายระหว่างการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทาง
วัฒนธรรมของไทยกับต่างประเทศ

2.3 เพื่อร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย

2.4 เพื่อประเมินร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม
ของไทย

3. ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษานี้มีขอบเขตการศึกษาถึงวิวัฒนาการของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในประเทศไทย โดยศึกษา
เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ และอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ได้แก่
ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี และประเทศสาธารณรัฐ-
ประชาชนจีน พร้อมทั้งศึกษาสภาพปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดและคุ้มครองมรดก
ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ได้แก่ ภูมิปัญญาท้องถิ่น ขนบธรรมเนียมประเพณีต่าง ๆ รวมถึง
วรรณกรรมพื้นบ้าน เป็นต้น และศึกษาแนวทางการปรับปรุงพระราชบัญญัติส่งเสริมและ-
รักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อไป

4. นิยามศัพท์เฉพาะ

การวิจัยครั้งนี้ จะใช้นิยามศัพท์เฉพาะดังนี้

4.1 ปัญหา หมายถึง การไม่มีกฎหมายกำหนดบทบาทการมีส่วนร่วมของชุมชนองค์กร หรือภาคเอกชนในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม การคุ้มครองแหล่งที่มาของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม การไม่บัญญัติระบบตรวจสอบหรืออุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานคร และคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด ที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้น

4.2 การศึกษาเชิงเปรียบเทียบ หมายถึง การพิจารณาตรวจสอบส่วนที่เหมือนและส่วนที่ต่างกันในแต่ละประเด็นของกฎหมายการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม อันได้แก่ ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี และประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

4.3 การร่างกฎหมาย หมายถึง การดำเนินการเขียน พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพื่อให้การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมีประสิทธิภาพ มีการคุ้มครองอย่างครอบคลุมทุกมิติ

4.4 การประเมิน หมายถึง การตรวจสอบร่างกฎหมายโดยผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย หรือผู้ทรงคุณวุฒิที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ได้ตรวจสอบและวิพากษ์ วิจารณ์ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และให้ข้อเสนอแนะในการร่างกฎหมายดังกล่าว ตลอดทั้งเพื่อยืนยันความมีอยู่ของสภาพปัญหาในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ทำให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยได้รับการคุ้มครอง

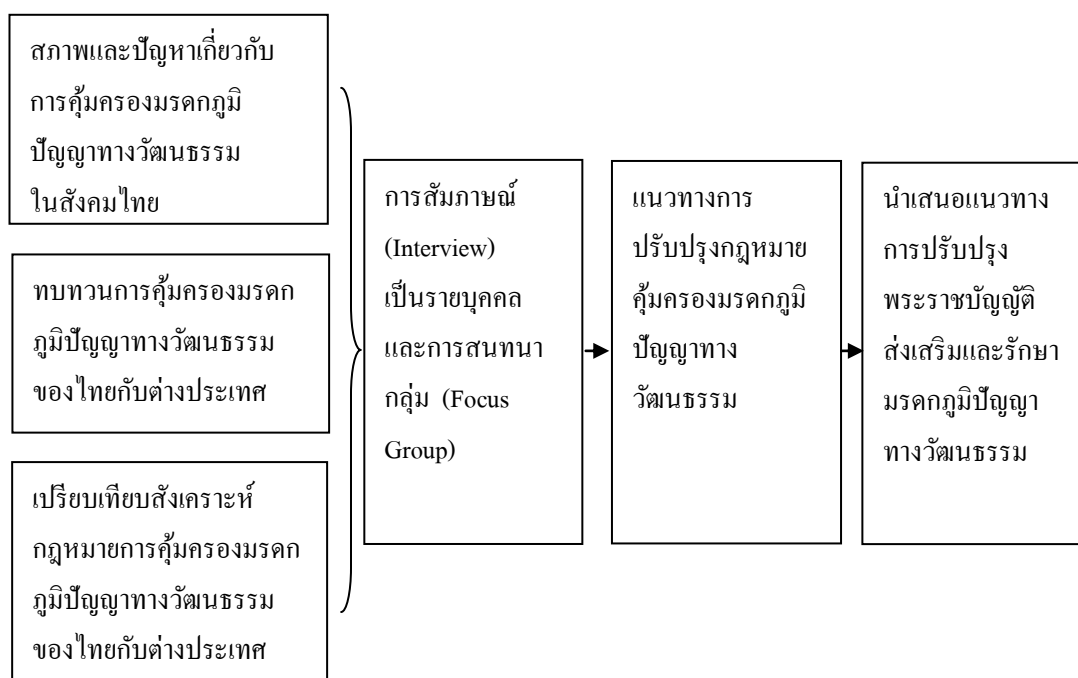
5.2 ทำให้ประชาชนได้รับประโยชน์จากการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

5.3 ทำให้ได้แนวทางที่เหมาะสมในการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย

5.4 นำร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยเสนอเป็นแนวทางแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยที่ยังบกพร่องให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้นต่อไป

6. กรอบแนวคิดการวิจัย

การศึกษาเรื่อง “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม” ผู้ศึกษาได้ศึกษาแนวคิดทฤษฎีและวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง โดยสามารถกำหนดกรอบแนวความคิดในการศึกษาวิจัยได้ดังนี้



บทที่ 2

วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

การทบทวนวรรณกรรมและผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้องด้วยเนื้อหา มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาเกี่ยวกับหลักการ แนวคิด ทฤษฎีทางกฎหมายด้านวัฒนธรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่น ตลอดจนแนวคิดเกี่ยวกับการป้องกันภูมิปัญญาท้องถิ่นทางวัฒนธรรม และกฎหมายไทย และต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำไปสู่การพัฒนากฎหมายคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยมีประเด็นสำคัญในการทบทวนวรรณกรรมทั้งสิ้น 9 ประเด็น ประกอบด้วย (1) แนวคิดทางวัฒนธรรม (2) แนวคิดมรดกทางวัฒนธรรม (3) คุณค่าของทรัพยากรวัฒนธรรม (4) ทฤษฎีว่าด้วยภูมิปัญญา (5) ทฤษฎีเกี่ยวกับชุมชนและสิทธิชุมชน (6) หลักการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมขององค์การระหว่างประเทศและความตกลงระหว่างประเทศ (7) การคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของต่างประเทศ (8) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศไทย (9) การทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับผลการวิจัย ดังต่อไปนี้

1. แนวคิดทางวัฒนธรรม

วัฒนธรรมของมนุษย์เริ่มแรกมีลักษณะง่าย ๆ เช่นในการทำมาหากิน เมื่อหิวก็ออกไปล่าสัตว์หรือเก็บของป่า โดยอาศัยมือและกำลังกายเพื่อจับสัตว์หรือเก็บผลไม้ ต่อมาจึงรู้จักค่อย ๆ ใช้เครื่องมือและเทคนิควิธีในการทำมาหากิน เครื่องมือชิ้นแรกของมนุษย์ คือ ก้อนหินใช้สำหรับทุบสัตว์ ตัดหรือขูดรากไม้ ต่อมาได้พัฒนาให้หินมีความแหลมคมมีคุณภาพมากขึ้นในการใช้งาน เพื่อเป็นเครื่องมือในการทำงานและค่อย ๆ พัฒนาเป็นขวาน หอก ธนู ฯลฯ ในส่วนของวัฒนธรรมที่ไม่ใช่วัตถุย่อมจะต้องพัฒนา โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมนุษย์มีมากขึ้นจำเป็นต้องจัดระเบียบในการอยู่ร่วมกัน ต้องสร้าง

บรรทัดฐานต่าง ๆ ขึ้นไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการทำมาหากิน การอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัว เป็นสังคม คติและแนวคิดปฏิบัติเกี่ยวกับศาสนา ทั้งนี้เพื่อมีความสัมพันธ์ที่ดีต่อกัน มนุษย์จึงสร้างวัฒนธรรมขึ้นมาใช้เพื่อควบคุมสภาพแวดล้อม ทั้งสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติ และสภาพแวดล้อมทางสังคม เพื่อก่อให้เกิดผลดีในการดำเนินชีวิต และวัฒนธรรมที่มนุษย์สร้างขึ้นมาขึ้นนั้น ย่อมมาจากความคิดและสร้างสรรค์อันเกิดจากประสบการณ์และปัญญาความรู้ วัฒนธรรมเริ่มแรกที่มนุษย์สร้างขึ้น ถ้าไม่สามารถช่วยแก้ปัญหาและสนองความต้องการได้ดีเท่าที่ควร มนุษย์จะปรับปรุงแก้ไขให้ดีขึ้นเรื่อย ๆ และนั่นก็คือ วัฒนธรรมที่เกิดขึ้นหรือมีมาก่อนย่อมเป็นพื้นฐานในการพัฒนาวัฒนธรรมในสมัยต่อ ๆ มา¹

ประเทศไทยเป็นชาติที่มีมรดกทางวัฒนธรรมที่แสดงความเป็นไทย อันเป็นเอกลักษณ์ของชาติจากอดีตถึงปัจจุบันหลายประการ วัฒนธรรมเป็นส่วนสำคัญของสังคมไทย ในการพัฒนาความคิด จิตใจ สังคมและการเมืองของชาติ วัฒนธรรมจึงเป็นสิ่งสำคัญที่คนในชาติต้องให้ความร่วมมือในการรักษา อนุรักษ์ เผยแพร่ให้คงอยู่สืบไป

ดังนั้น การอธิบายแนวคิดทางวัฒนธรรมเพื่อให้เกิดความเข้าใจและความชัดเจนว่าวัฒนธรรมคืออะไร อันจะทำให้มีความเข้าใจต่อแนวความคิดและขอบเขตของวัฒนธรรม เพื่อเป็นประโยชน์ในการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวัฒนธรรมที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

1.1 การเกิดของวัฒนธรรม

วัฒนธรรมมีในสังคมมนุษย์เท่านั้น สัตว์ไม่มีวัฒนธรรมเหมือนมนุษย์ หรือสร้างวัฒนธรรมขึ้นมาไม่ได้ แต่มนุษย์มีวัฒนธรรม หรือสร้างวัฒนธรรมได้นั้น สาเหตุมาจากเปรียบเทียบกับสัตว์ ในการมองสิ่งต่าง ๆ มีความสามารถใช้มือและนิ้วอย่างอิสระ มีอายุยืนยาว มีมันสมองที่สามารถคิดค้นเรียนรู้ได้ดี ทำให้สามารถถ่ายทอดโดยใช้ภาษาพูดและภาษาเขียน มีความสามารถในการคิดพิจารณาไตร่ตรอง มีความจำ มีการทดลองค้นคว้า ประดิษฐ์สิ่งต่าง ๆ รวมทั้งความสามารถในการปรับตัวเข้ากับสังคมหรือการอยู่ร่วมกันได้ดี สิ่งเหล่านี้เองจึงทำให้มนุษย์แตกต่างจากสัตว์

¹คณาจารย์ มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, วัฒนธรรมไทย (Thai Culture), พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: นวสาส์นการพิมพ์, 2554), หน้า 6-7.

แนวความคิดที่สำคัญมีอยู่ 2 ทฤษฎีด้วยกัน คือ

ทฤษฎี Parallelism ทฤษฎีนี้มีแนวคิดว่า วัฒนธรรมนั้นเกิดขึ้นในที่ต่าง ๆ พร้อมกัน เนื่องจากธรรมชาติของมนุษย์คล้ายกันมาก ฉะนั้นจึงมีความคิดที่คล้ายกัน มนุษย์ที่อยู่ในสถานที่ต่าง ๆ ย่อมสามารถก่อสร้างวัฒนธรรมของตนขึ้นมาได้ จะเห็นได้จากการประดิษฐ์สิ่งของอย่างเดียวกันในสถานที่ต่างกัน จะแตกต่างกันเฉพาะในรูปลักษณะของการประดิษฐ์สิ่งนั้น ๆ เช่น ชุมชนที่อยู่ริมแม่น้ำก็มักจะสร้างเรือเป็นพาหนะในชีวิตประจำวันของตน รูปร่างของเรืออาจจะแตกต่างกัน แต่ประโยชน์ใช้สอยเหมือนกัน

ทฤษฎี Diffusionism ทฤษฎีนี้มีแนวความคิดว่าวัฒนธรรมเกิดจากศูนย์กลาง ที่ใดที่หนึ่งเพียงแห่งเดียว และแพร่กระจายไปในชุมชนต่าง ๆ อาจเป็นกระบวนการค่อยเป็นค่อยไปหรือแพร่กระจายไปอย่างกว้างขวาง โดยจากการประดิษฐ์สิ่งใหม่ ๆ หรือเกิดสถาบันใหม่ โดยที่สถานที่ที่อยู่ใกล้เคียงหรืออยู่ห่างไกลได้นำวัฒนธรรมนั้นไปดัดแปลงใช้จนกระทั่งวัฒนธรรมนั้นแพร่หลายครอบคลุมไปทั่วโลก กลไกของการแพร่กระจายวัฒนธรรมนี้ได้แก่ การอพยพล่าอาณานิคม การทำสงคราม การเผยแพร่ศาสนา การติดต่อค้าขาย เป็นต้น¹

นักมนุษยวิทยาชี้แนะว่าวัฒนธรรม คือ พฤติกรรมของมนุษย์ที่เกิดจากการเรียนรู้ รวมทั้งผลผลิตที่เกิดจากการเรียนรู้ด้วย วัฒนธรรมเป็นเครื่องมือสำคัญที่นักมนุษยวิทยาใช้เพื่อทำความเข้าใจประเพณี และวัฒนธรรมที่แตกต่างกันของมนุษย์ในสังคมต่าง ๆ ทั้งโลก รวมทั้งเพื่อเข้าใจตนเองและสังคมของเราด้วย²

การเกิดของวัฒนธรรมเกิดขึ้นได้จากพฤติกรรมของมนุษย์เมื่ออยู่ร่วมกันเป็น ดังนั้นการพิจารณาว่าวัฒนธรรมประกอบด้วยอะไรบ้าง จึงต้องศึกษาจากวิธีการหนทางต่าง ๆ ที่มนุษย์สร้างขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหา โดยปัญหาเหล่านี้มาจากปัญหาหลัก 9 ด้าน³ ได้แก่ ปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ทางเพศและการควบคุมทางเพศ ทำให้เกิดวัฒนธรรม

¹คณาจารย์ มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

²งามพิศ สัตย์สงวน, **หลักมนุษยวิทยาวัฒนธรรม**, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: รมการพิมพ์, 2543), หน้า 20.

³เรื่องเดียวกัน, หน้า 4-5.

ของระบบเครือญาติหรือสถาบันครอบครัว ปัญหาเรื่องปากท้องทำให้เกิดระบบเศรษฐกิจ การแบ่งปันหรือการแลกเปลี่ยนอาหารระหว่างกัน ปัญหาเรื่องความขัดแย้งและการควบคุม ทางสังคม ทำให้เกิดระบบการเมืองการปกครอง และระบบกฎหมายปัญหาเรื่องการอบรมสั่งสอนสมาชิกใหม่ของสังคมทำให้เกิดการขัดเกลาทางสังคมและการศึกษา ปัญหาเรื่อง ลีลาชนชั้นวรรณะ ทำให้เกิดระบบศาสนา ความเชื่อ และพิธีกรรมต่าง ๆ ปัญหาเรื่อง โรคภัยไข้เจ็บ ทำให้เกิดระบบการแพทย์และการสาธารณสุข ปัญหาเรื่องการสื่อสาร ระหว่างกัน ทำให้เกิดระบบการสื่อสารและเทคโนโลยี รวมถึงการสร้างสัญลักษณ์ของ การติดต่อสื่อสารระหว่างกัน ปัญหาเรื่องความคิดสร้างสรรค์และการแสดงออกทำให้เกิด ศิลปะแขนงต่าง ๆ ปัญหาเรื่องการพักผ่อนหย่อนใจ ทำให้เกิดการนันทนาการและ การกีฬา

วัฒนธรรมจึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการเสริมสร้างความสามัคคีกลมเกลียว ความเป็นปึกแผ่นในสังคม เพราะวัฒนธรรมจะมีส่วนช่วยให้คนในสังคมประพฤติตาม ศีลธรรมอันดี มีทักษะในการดำเนินชีวิตร่วมกับผู้อื่นในสังคมไม่ว่ายามสุขหรือทุกข์ วัฒนธรรมจึงเป็นเสมือนกรอบในการดำเนินชีวิต เป็นเสมือนหลักในการประพฤติปฏิบัติ ของคนในสังคม ให้เหมาะสมกับสภาพแวดล้อม อันเป็นการช่วยเหลือ ป้องกัน แก้ไขปัญหา ตอบสนอง ความต้องการของคนในสังคม และวัฒนธรรมยังมีส่วนช่วยให้คนในสังคม รู้สึกมีความรักความสามัคคีกัน ส่งผลให้ชาติมีความมั่นคงยั่งยืนได้

1.2 ความหมายของวัฒนธรรม

แม้สังคมไทยจะมีวัฒนธรรมสืบทอดมาอย่างยาวนานแล้วก็ตามแต่ความเข้าใจ “วัฒนธรรม” ในฐานะเป็นแนวคิดหรือคำที่มีความหมายเฉพาะ ซึ่งสามารถแยกออกมา พิจารณาได้ต่างหากนั้นเพิ่งจะปรากฏขึ้นราว ๆ 80 ปี มานี้เอง ในระยะแรก ๆ นั้นจะใช้ทับ ศัพท์ภาษาอังกฤษว่า “คัลเชอร์” ดังปรากฏในปาฐกถาของกรมหมื่นพิทยาลงกรณ์ เรื่อง ภาวะอย่างไรหนอที่เรียกว่า “ชีวิไลซ์” ซึ่งทรงแสดงที่สมาคมอาจารย์สโมสรสถาน เมื่อ วันที่ 27 ธันวาคม 2475 สำหรับการใช้คำว่า “วัฒนธรรม” ในภาษาไทยครั้งแรกเท่าที่ สามารถหาหลักฐานเป็นภาษาเขียนได้ในขณะนี้ พบอยู่ในหนังสือเรื่อง ปรัชญาของสยาม ใหม่ ของ จำกด พลงกูร (2479) ซึ่งเขียนขณะเรียนหนังสืออยู่ที่ประเทศอังกฤษ แต่จะเน้นใน

ความหมายของความเจริญงอกงามที่วิวัฒนาการขึ้นมาในสังคมเป็นหลัก ความเข้าใจวัฒนธรรมในอดีต จึงน่าจะยังมีความสับสนปนเปื้อนอยู่กับความหมายของอารยธรรม¹

คำว่า “วัฒนธรรม” มีนักวิชาการได้ให้ความหมายไว้หลากหลาย แต่เมื่อพิจารณาถึงที่มาของคำว่า “วัฒนธรรม” แล้ว เป็นคำที่แปลมาจากคำว่า “Culture” ในภาษาอังกฤษ ซึ่งมีรากศัพท์มาจากภาษาละตินคำว่า “Culture” มีความหมายว่า การเพาะปลูกหรือการปลูกฝัง อธิบายได้ว่า มนุษย์เป็นผู้ปลูกฝังอบรมบ่มนิสัยให้เกิดความเจริญงอกงาม² ส่วนคำว่า “วัฒนธรรม” เป็นคำสมาสระหว่างบาลีสันสกฤต มาจาก คำว่า “วัฒนธรรม” ที่มีความหมายว่า เจริญงอกงาม รุ่งเรือง ส่วนคำว่า “ธรรม” ในที่นี้หมายถึงกฎ ระเบียบหรือข้อปฏิบัติ ซึ่งเมื่อรวมความแล้ว คำว่า “วัฒนธรรม” จึงหมายถึง ความเป็นระเบียบ หรือข้อปฏิบัติที่ทำให้เจริญรุ่งเรือง³ โดยในทางสังคมวิทยาได้ให้ความหมายของ “Culture” ไว้กว้าง ๆ ว่าเป็น “Social Heritage” หรือ มรดกทางสังคม กล่าวคือ วัฒนธรรมเป็นสิ่งที่เรียนรู้ ถ่ายทอดกันมาทางสังคม เป็นสิ่งที่บุคคลได้รับมาในฐานะเป็นสมาชิกของสังคม จึงแตกต่างจากมรดกทางพืชพันธุ์ หรือ Germinal Heritage ซึ่งถ่ายทอดกันทางสายโลหิต⁴

นอกจากนี้ ยังมีนักมานุษยวิทยาที่สำคัญบางท่านได้ให้ความหมายเกี่ยวกับวัฒนธรรมไว้ โดยงามพิศ สัตย์สงวน⁵ ได้กล่าวถึง นักมานุษยวิทยาที่ได้ให้ความหมายเกี่ยวกับวัฒนธรรม เช่น

¹อานันท์ กาญจนพันธุ์และคณะ, มานุษยวิทยาปะทะวัฒนธรรมศึกษา ยกเครื่องเรื่องวัฒนธรรมศึกษา (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร, 2552), หน้า 11.

²ชนิดา จิตตรุทธะ, วัฒนธรรมพิธีมิดกับการทำให้เป็นประชาธิปไตย พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559), หน้า 18.

³พวงผกา คูโรวาท, ศิลปะและวัฒนธรรมศึกษา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: อมรการพิมพ์, 2539), หน้า 37.

⁴สุชีพ ปุญญานุภาพ, วัฒนธรรมวิทยา (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหามกุฏราชวิทยาลัย, 2546), หน้า 118.

⁵งามพิศ สัตย์สงวน, เรื่องเดิม, หน้า 20-22.

อัลเฟรด แอล โครเบอร์ (Alfred L. Kroeber) นิยามวัฒนธรรมโดยได้รวมลักษณะต่าง ๆ ของวัฒนธรรมไว้มากกว่าคนอื่นว่า “วัฒนธรรมประกอบไปด้วยแบบแผนพฤติกรรมที่ได้มาโดยการเรียนรู้และถ่ายทอดจากคนหนึ่งไปยังอีกคนหนึ่ง โดยใช้ระบบสัญลักษณ์นั้นเป็นผลสำเร็จที่แตกต่างกันไปในกลุ่มชนต่าง ๆ วัฒนธรรมยังรวมถึงเครื่องมือเครื่องใช้ที่มนุษย์สร้างขึ้นมา ส่วนประกอบสำคัญของวัฒนธรรมยังประกอบไปด้วย ความคิดตามประเพณี (ที่มีประวัติศาสตร์และมีการเลือกมาจากหลาย ๆ อย่าง) และค่านิยมที่ติดตามาในระบบวัฒนธรรมนั้นอาจพิจารณาในแง่หนึ่งว่า เป็นผลผลิตของการกระทำ และในอีกแง่หนึ่งมันเป็นเงื่อนไขที่จะทำให้เกิดการกระทำต่อ ๆ ไป”

เลสลี ไวท์ (Leslie White) นิยามวัฒนธรรมว่า คือ การจัดระเบียบของปรากฏการณ์ต่าง ๆ กล่าวคือ เป็นการจัดระเบียบของการกระทำต่าง ๆ หรือแบบแผนพฤติกรรมต่าง ๆ การจัดระเบียบของความคิดต่าง ๆ เช่น ทักษะคติ การจัดระเบียบดังกล่าวขึ้นอยู่กับการใช้สัญลักษณ์วัฒนธรรมเริ่มมีขึ้นเมื่อมนุษย์กลายเป็นสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมที่มีการแสดงออกโดยใช้สัญลักษณ์ เพราะสัญลักษณ์สำคัญอันนี้แหละ (การที่มนุษย์ใช้สัญลักษณ์) ทำให้วัฒนธรรมถ่ายทอดจากคนหนึ่งไปยังอีกคนหนึ่งได้

การอธิบายความหมายทางวัฒนธรรมของนักมานุษยวิทยาและนักวิชาการด้านวัฒนธรรมนั้น ยังมีการนำเสนอที่แตกต่างกันไป เช่น ศาสตราจารย์ชาร์ล เอฟ คายส์ ได้ อธิบายความหมายของคำว่า วัฒนธรรม โดยพิจารณาและสรุปจากความเห็นของนักวิชาการ โดยแบ่งออกเป็น 5 กลุ่ม ดังต่อไปนี้¹

- 1) วัฒนธรรม คือ รูปแบบของปรากฏการณ์และเหตุการณ์ที่ได้สังเกตเห็น (attenu of observe events)
- 2) วัฒนธรรมในฐานะบุคลิกภาพ
- 3) วัฒนธรรม คือ การเรียนรู้
- 4) วัฒนธรรม คือ โครงสร้างพื้นฐานของจิตใจมนุษย์
- 5) วัฒนธรรม คือ ความหมาย (อันเป็นที่รู้กันทั่วไปหรือเป็นสาธารณะ)

¹ งามพิศ สัตย์สงวน, เรื่องเดียวกัน, หน้า 72-73.

ดังนั้น การสรุปความหมายตามหลักสังคมศาสตร์ได้ว่า วัฒนธรรม คือ ระบบความคิด ค่านิยม ความเชื่อ ความรู้ บรรทัดฐาน ประเพณี และเทคโนโลยีที่ทุก ๆ คนในสังคมใช้ร่วมกัน คิดร่วมกัน รับรู้ร่วมกัน และเป็นระบบที่ถ่ายทอดสืบต่อกันมาจากบรรพบุรุษ ดำรงอยู่ในปัจจุบัน และจะเปลี่ยนแปลงเคลื่อนไหว พัฒนาต่อไปในอนาคตตามลักษณะของมนุษย์ และวิถีชีวิตของมนุษย์ในสังคมนั้น ๆ ทั้งนี้ เพื่อสื่อให้เห็นถึงแบบแผน ข้อปฏิบัติของคนในสังคมที่มีความเคลื่อนไหว เปลี่ยนแปลง และพัฒนาอย่างต่อเนื่องซึ่งสร้างความงอกงามให้เกิดขึ้นแก่คนในสังคม¹

ในปัจจุบันพระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พุทธศักราช 2485 ได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2553 และได้มีการแก้ไขบทนิยามของคำว่า “วัฒนธรรม” ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยบัญญัติความหมายของ คำว่า “วัฒนธรรม” ไว้หมายความว่า วิธีการดำเนินชีวิต ความคิด ความเชื่อ ค่านิยม จารีตประเพณี พิธีกรรม และภูมิปัญญา ซึ่งกลุ่มชนและสังคมได้ร่วมสร้างสรรค์ สังคม ปลูกฝัง สืบทอด เรียนรู้ ปรับปรุง และเปลี่ยนแปลง เพื่อให้เกิดความเจริญงอกงาม ทั้งด้านจิตใจและวัตถุอย่างสันติสุขและยั่งยืน² จึงอาจกล่าวได้ว่า วัฒนธรรม (Cultural) เป็นวิถีชีวิตหรือแนวทางการดำเนินชีวิตของคนในสังคมที่ประพฤติปฏิบัติร่วมกัน โดยเกิดจากการรับรู้และเรียนรู้จากสิ่งต่าง ๆ ที่มีอยู่ในสังคมของตนหรือสังคมอื่น เป็นสิ่งที่แสดงออกถึงความเจริญงอกงาม ความเป็นเอกลักษณ์ ความเป็นระเบียบเรียบร้อย และความเจริญก้าวหน้าของคนในสังคม เช่น ความรู้ ศิลปกรรม กฎหมาย วรรณคดี ดนตรี ปรัชญา ความเชื่อ ภาษา การละเล่น ศีลธรรม ตลอดจนขนบธรรมเนียมประเพณีต่าง ๆ ดังนั้นวัฒนธรรมจึงมิใช่สิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ ดังเช่น น้ำตก ภูเขา ป่าไม้ หรือทะเล แต่สามารถเปลี่ยนแปลงไปตามเงื่อนไขและกาลเวลาเมื่อมีการสร้างหรือคิดค้นสิ่งใหม่วิธีใหม่ที่ใช้แก้ปัญหาและตอบสนองความต้องการของสังคมได้ดีกว่า ซึ่งทำให้คนในสังคมเลิกความนิยม และในที่สุดอาจเลิก

¹ อคิน รพีพัฒน์, วัฒนธรรมคือความหมาย ทฤษฎีและวิธีการของคลิฟฟอร์ด-เกียร์ซ (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร, 2551), หน้า 74.

² พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2553, มาตรา 4.

ใช้วัฒนธรรมเดิม ด้วยเหตุนี้ การจะรักษาวัฒนธรรมเดิมไว้ให้จึงต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงหรือพัฒนาวัฒนธรรมนั้นให้เหมาะสม มีประสิทธิภาพตามยุคสมัย

คำว่า “วัฒนธรรม” จึงสรุปว่า คือ การประพฤติปฏิบัติร่วมกันเป็นแนวเดียวกันอย่างต่อเนื่องของสมาชิกในสังคม มีการสืบทอดเป็นมรดกทางสังคมต่อกันมาจากอดีตหรืออาจเป็นสิ่งประดิษฐ์คิดค้นสร้างสรรค์ขึ้นใหม่ หรืออาจรับเอาสิ่งที่เผยแพร่มาจากสังคมอื่น ทั้งหมดนี้หากสมาชิกยอมรับและยึดถือเป็นแบบแผนประพฤติปฏิบัติร่วมกัน ก็ย่อมถือว่าเป็นวัฒนธรรมของสังคมนั้น¹ เพราะสิ่งที่มนุษย์ทำสืบทอดกันมาแต่ครั้งปฐมป्रा เป็นประเพณีไม่ขาดตอน คือผลรวมแห่งการสร้างสรรค์ของมนุษย์ ซึ่งได้จากอดีตถึงปัจจุบัน เช่น วัฒนธรรมภาคเหนือ วัฒนธรรมภาคอีสาน วัฒนธรรมภาคกลาง วัฒนธรรมภาคใต้ เป็นต้น² เมื่อปฏิบัติต่อ ๆ กันมา จนกลายเป็นอัตลักษณ์ของชุมชน กลุ่มชน ซึ่งสัมพันธ์กับมนุษย์ตั้งแต่เกิดจนตายนั่นเอง

1.3 ลักษณะของวัฒนธรรม

การจะคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เบื้องต้นจะต้องมีพื้นฐานของลักษณะของวัฒนธรรม เพื่อนำไปสู่ความเข้าใจในการกำหนดมาตรการที่เหมาะสม ในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ซึ่งปัจจุบันสามารถแบ่งลักษณะของวัฒนธรรมได้ ดังนี้

ลักษณะของวัฒนธรรมเป็นสิ่งบ่งชี้ความต้องการของคนในสังคม ที่นำมาซึ่งวิถีชีวิตหรือแนวทางการดำเนินชีวิตของคนในสังคมนั้น อาทิ ในสังคมไทยสมัยก่อนนิยมให้บุตรหลานรับราชการ เพราะเป็นอาชีพที่มีเกียรติ และเป็นที่เชื่อถือของบุคคลทั่วไป จนมีสุภาษิตที่ว่า “สืบทอดคำไม่เท่าหนึ่งพระยาเลิยง” ด้วยเหตุนี้ คนที่มีฐานะทางการเงินจึงมักส่งบุตรหลานให้เรียนหนังสือและเมื่อสำเร็จการศึกษาแล้ว มักจะสนับสนุนให้เข้ารับ

¹สำนักวัฒนธรรมกีฬา และการท่องเที่ยวกรุงเทพมหานคร, วัฒนธรรมของประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์กรุงเทพมหานคร, 2557), หน้า 7.

²ประชิด สกุนะพัฒน์ และคณะ, มรดกทางวัฒนธรรม “ภาคใต้” (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แสงดาว, 2551), หน้า 19.

ราชการเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งแตกต่างจากปัจจุบันที่คนส่วนใหญ่ต้องการอาชีพที่สามารถหาเงินได้จำนวนมาก จึงมุ่งเน้นไปทำงานบริษัทเอกชนมากกว่างานราชการเห็นได้ว่าความต้องการที่แตกต่างไปตามยุคสมัยเป็นเหตุให้วัฒนธรรมในการเลือกอาชีพแตกต่างไปจากเดิม นอกจากนี้ ในเรื่องวัฒนธรรมการกินก็เช่นกัน คนไทยสมัยก่อนมักอยู่รวมกันเป็นครอบครัวใหญ่ มีแม่บ้านรับผิดชอบดูแลทำอาหารให้และกลับมารับประทานอาหารเย็นร่วมกัน แต่ในปัจจุบันขนาดของครอบครัวที่เล็กลง มีลักษณะความเป็นครอบครัวเดี่ยวมากขึ้น สมาชิกในครอบครัวต้องออกไปทำงาน ด้วยความเร่งรีบและการทำงานที่ต้องแข่งขัน ความต้องการที่จะกลับมารับประทานอาหารร่วมกันจึงมีน้อยลง ต่างคนต่างซื้ออาหารนอกบ้านรับประทาน และไม่นิยมทำอาหารเพื่อรับประทานร่วมกันในบ้านดังเช่นแต่ก่อน เหตุนี้วัฒนธรรมการกินของคนไทยจึงเปลี่ยนแปลง อย่างไรก็ตามความต้องการของคนในสังคมอาจจะแตกต่างกันไป ซึ่งจะนำมาสู่วัฒนธรรมที่แตกต่างและหลากหลายของแต่ละสังคม เป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างหรือคิดค้นขึ้นเองจากการเรียนรู้และถ่ายทอดวัฒนธรรมมิใช่สิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ แต่เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากการได้รับรู้หรือเรียนรู้จากสิ่งต่าง ๆ ที่มีอยู่รอบตัวในสังคมของตนเองหรือสังคมอื่น หรือได้รับการถ่ายทอดจากคนในสังคมโดยนำมาสร้างหรือคิดค้นขึ้นแล้วนำมาประพุดิจนเกิดเป็นเอกลักษณ์ในสังคมของตนเอง การรับรู้หรือการเรียนรู้เพื่อให้ได้มาซึ่งวัฒนธรรมนี้ อาจเกิดขึ้นจากการได้รับการสั่งสอนโดยตรงจากผู้หลักผู้ใหญ่ หรือจากการได้เห็นตัวอย่างของคนในสังคม ตลอดจนการรับรู้หรือเรียนรู้จากภาษาหรือสัญลักษณ์ต่าง ๆ ที่มีอยู่ในสังคม เป็นต้น¹

เป็นสิ่งที่คนในสังคมประพุดิปฏิบัติร่วมกันหรือประพุดิปฏิบัติตามกันมา หากเป็นเรื่องที่คนใดคนหนึ่งเป็นผู้ประพุดิปฏิบัติโดยไม่ได้รับการยอมรับจากสังคมและมิได้มีใครประพุดิปฏิบัติตามด้วยแล้ว สิ่งนั้นก็มิใช่วัฒนธรรม เนื่องจากวัฒนธรรมต้องเป็นเรื่องที่คนในสังคมส่วนใหญ่ให้การยอมรับ และประพุดิปฏิบัติตามโดยเห็นว่าเป็นสิ่งที่ดีงาม ควรค่าแก่การประพุดิปฏิบัติตาม และสามารถนำมาซึ่งเอกลักษณ์ของสังคม หรือความเจริญงอกงามของสังคมของตนได้ เป็นสิ่งที่สามารถปรับเปลี่ยนหรือ

¹ยศ สันตสมบัติ, *มนุษย์กับวัฒนธรรม*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 11-12.

เปลี่ยนแปลงได้ตามกาลเวลา เนื่องจากวัฒนธรรมเกิดจากการสร้างหรือคิดค้นโดยมนุษย์จากการรับรู้ และเรียนรู้สิ่งต่าง ๆ ในสังคมด้วย เหตุนี้เมื่อเวลาเปลี่ยนแปลงไปมนุษย์ได้มีการพัฒนา และเรียนรู้จากสิ่งใหม่ ๆ จึงนำมาซึ่งการสร้างวัฒนธรรมใหม่ ที่สามารถนำมาแก้ไขปัญหาและตอบสนองความต้องการของสังคมได้ดีกว่าวัฒนธรรมเดิม ดังนั้นวัฒนธรรมจึงมิใช่กฎธรรมชาติที่จะต้องมีความแน่นอนตายตัวหรือดำรงอยู่ตลอดไป¹

สรุปสาระสำคัญลักษณะของวัฒนธรรมมี ดังนี้

1) สัญชาตญาณหรือคิดค้นด้วยมนุษย์มาแต่กำเนิดและไม่ใช่สิ่งที่อาจถ่ายทอดทางพันธุกรรมได้ เช่น การสร้างที่อยู่อาศัยของมนุษย์ย่อมแตกต่างไปจากรังของผึ้ง เพราะผึ้งสร้างรังขึ้นโดยสัญชาตญาณที่เป็นไปเองตามธรรมชาติ โดยไม่ต้องมีการเรียนรู้หรือสั่งสอน แต่การสร้างที่อยู่อาศัยของมนุษย์เกิดจากการเรียนรู้ของสมาชิกในสังคม วัฒนธรรมจึงเกิดขึ้นในหมู่มนุษย์ จากการที่มนุษย์เป็นสมาชิกในสังคม

2) วัฒนธรรมเป็นการถ่ายทอดจากสมาชิกรุ่นหนึ่งไปสมาชิกรุ่นต่อไป วัฒนธรรมเป็นผลของการถ่ายทอดและการเรียนรู้จากสมาชิกรุ่นหนึ่งไปสู่สมาชิกรุ่นต่อไป วัฒนธรรมถือได้ว่าเป็นมรดกทางสังคมของมนุษย์ ซึ่งทำให้มนุษย์ต่างจากสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ เริ่มแรกมนุษย์จะใช้ประสบการณ์จากการลองผิดลองถูกจนสามารถค้นพบวิธีการต่าง ๆ ที่สามารถใช้ในการดำรงชีวิต และถ่ายทอดสืบต่อมา ผู้ได้รับการถ่ายทอดนำมาปรับปรุงให้เหมาะสมกับการดำรงชีวิตยิ่งขึ้น วัฒนธรรมจึงเป็นการสะสมประสบการณ์ของมนุษย์ที่สืบทอดกันต่อมา โดยการถ่ายทอดนั้น ต้องใช้เวลา และมีภาษาเป็นสื่อกลางช่วยให้มนุษย์ได้แสดงความรู้สึกรัก และสามารถเข้าใจผู้อื่นได้ ช่วยให้การถ่ายทอดวัฒนธรรมสืบต่อมาเป็นมรดกทางสังคม

3) วัฒนธรรมเกิดจากการรับรู้ร่วมกันทางสังคม วัฒนธรรมมิได้เป็นของผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะแต่เป็นกระบวนการที่มนุษย์อยู่ร่วมกันและสร้างรูปแบบการดำเนินชีวิตในสังคมร่วมกันวัฒนธรรมจึงเป็นคุณลักษณะร่วมกันของสมาชิกในสังคม

¹ยศ สันตสมบัติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

4) วัฒนธรรมมีลักษณะเป็นการแสดงถึงรูปแบบของความคิด ในการแสดงพฤติกรรมของมนุษย์ วัฒนธรรมเป็นผลมาจากการช่วยกันกำหนดรูปแบบของความคิด ในการแสดงพฤติกรรมของสมาชิก ซึ่งสมาชิกรับรู้ร่วมกัน และประพฤติตามแนวคิดนั้นโดยสมาชิกคาดหวังว่าจะประพฤติปฏิบัติตามแนวคิดที่รับรู้ร่วมกันนี้ อย่างไรก็ตามวัฒนธรรม เป็นเพียงรูปแบบของความคิดเท่านั้น แต่ในการแสดงพฤติกรรมจริงของสมาชิกบางคน อาจไม่เป็นไปตามวัฒนธรรมของสังคม เพราะวัฒนธรรมเป็นเพียงแนวความคิดต่อ พฤติกรรมที่คาดหวังให้สมาชิกแสดงออกเท่านั้น

5) วัฒนธรรมเป็นการสนองความต้องการ และความพึงพอใจของสมาชิก วัฒนธรรมเกิดขึ้นเพื่อสนองความต้องการของมนุษย์ ทั้งที่เป็นความต้องการทางร่างกาย และความต้องการทางจิตใจ ซึ่งก่อให้เกิดความพึงพอใจของสมาชิกที่สามารถบรรลุถึง ความต้องการเหล่านั้นได้ด้วยการประพฤติโดยยึดถือแนวปฏิบัติวัฒนธรรมทางสังคม

6) วัฒนธรรมมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการปรับปรุงเพื่อควบคุมสิ่งแวดล้อม ต่าง ๆ ทั้งที่เป็นสิ่งแวดล้อมทางกายภาพและสังคม

7) วัฒนธรรมต้องมีการบูรณาการ เพราะวัฒนธรรมในสังคมหนึ่ง ๆ ย่อมมีความสัมพันธ์ระหว่างกันที่เรียกว่าสังคมวัฒนธรรมรวม โดยแต่ละส่วนจะเสริมสร้างความมั่นคงระหว่างกันเพื่อให้การแสดงพฤติกรรมระหว่างสมาชิกมีความกลมกลืนโดยไม่ขัดแย้งต่อกัน¹

ลักษณะสำคัญบางประการของวัฒนธรรมมี ดังต่อไปนี้ คือวัฒนธรรมเป็น รูปแบบที่สื่อสารสำหรับคนหมู่มาก วัฒนธรรมเป็นรูปแบบที่สื่อสารหรือเนื้อหา กับคนหมู่มาก ไม่ใช่เฉพาะตัวบุคคล วัฒนธรรมจะต้องพร้อมทั้งสาระและรูปแบบ วัฒนธรรมที่เป็นเนื้อหาถ้าไม่มีรูปแบบช่วยคนหมู่มากก็จะไม่เป็นประโยชน์ ดังนั้นต้องมีรูปแบบที่จะสื่อให้เข้ากับสภาพที่เป็นจริงให้คนได้ประโยชน์จากเนื้อหาสาระได้จริง วัฒนธรรมมีความต่อเนื่องเป็นกระแส คือ เป็นสิ่งที่มีการส่งส่อย่างต่อเนื่องไป วัฒนธรรมถ้าอยู่กับอดีตอย่างเดียว ไม่มาถึงปัจจุบันวัฒนธรรมนั้นก็ตาย ถ้าหยุดอยู่กับ

¹วัชร คลาชนาทร, **สังคมวิทยา** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2530), หน้า 98-99.

ปัจจุบัน ไม่สามารถสืบสานไปสู่อนาคตวัฒนธรรมนั้นก็ไม่อาจคงไว้ ดังนั้นจะต้องเป็นวัฒนธรรมที่มีความสืบเนื่อง คือ ต่อจากอดีตและเป็นฐานสู่อนาคต¹

1.4 องค์ประกอบของวัฒนธรรม

องค์ประกอบของวัฒนธรรม ประกอบด้วยระบบใหญ่ ๆ อย่างน้อย 3 ระบบ ซ้อนรวมกันอยู่อย่างมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกันดังนี้²

1) ระบบคุณค่า ซึ่งหมายถึง คีลธรรมของส่วนรวม และจิตวิญญาณของความเป็นมนุษย์ที่สร้างสรรค์ มักแสดงออกในรูปของจักรวาลความคิดที่ให้ความสำคัญกับความเป็นธรรมความอุดมสมบูรณ์ และความยั่งยืนของสังคมและธรรมชาติ บนพื้นฐานของการเคารพต่อส่วนรวมและเพื่อนมนุษย์ด้วยกันเอง ในสังคมที่เป็นจริงจะเห็นโครงสร้างนี้ในรูปแบบของศาสนา และความเชื่อในรูปแบบอื่น ๆ

2) โครงสร้างภูมิปัญญา จะครอบคลุมแนวคิดของสังคม และการบริหารจัดการทางสังคมในเรื่องความสัมพันธ์ รวมถึงความความสัมพันธ์ระหว่างธรรมชาติแวดล้อมกับสังคมซึ่งมักปรากฏให้เห็นในรูปของการสร้างสรรค์ การถ่ายทอดความรู้ และกระบวนการเรียนรู้ผ่านหน่วยงานทางสังคมของท้องถิ่นเพื่อทันต่อการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วของสิ่งแวดล้อม นอกจากนี้สามารถศึกษาทำความเข้าใจผ่านรูปแบบความสัมพันธ์ทางสังคม

3) โครงสร้างอุดมการณ์อำนาจหมายถึงศักดิ์ศรีและสิทธิของความเป็นมนุษย์ ซึ่งถือเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่จะเสริมสร้างความมั่นใจและอำนาจให้กับคนในชุมชนหรือสังคมท้องถิ่น เพื่อเป็นพลังในการเรียนรู้ สร้างสรรค์ ผลิตใหม่ และถ่ายทอดภูมิปัญญาในการพัฒนาสังคมให้เติบโตตามหลักของศีลธรรมที่เคารพความเป็นมนุษย์ ความเป็นธรรม และความยั่งยืนของธรรมชาตินอกจากนี้ยังแสดงถึงศักยภาพของชุมชนในการผลิตใหม่ของความเป็นชุมชน เพื่อรักษาความเป็นอิสระของตนเอง เมื่อต้อง

¹พระธรรมปิฎก (ป.อ. ปยุตฺโต), วัฒนธรรมกับการพัฒนา: ปาฐกถาพิเศษ 100 ปี พระยาอนุমানราชชน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มูลนิธิพุทธธรรม, 2555), หน้า 25-34.

²อานันท์ กาญจนพันธุ์, บทความแนวคิด: ประชุมวิชาการ ชานินยมกับพุทธวัฒนธรรม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 5-7.

เผชิญหน้ากับการครอบงำจากภายนอก เพราะอุดมการณ์อำนาจนั้นเป็นระบบสัญลักษณ์ของความสัมพันธ์ทางสังคมในรูปแบบต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น ชุมชน ท้องถิ่น เพศ หรือชาติพันธุ์ ซึ่งสามารถเป็นพลังสำคัญในการพัฒนาและศึกษามิติทางวัฒนธรรม

นักวิชาการบางท่านได้แบ่งองค์ประกอบของวัฒนธรรมโดยทั่วไปมี 4 ประการ¹ คือ

1) องค์กรวัตถุ (Instrumental and Symbolic Objects) คือวัฒนธรรมทางวัตถุมีรูปร่างที่สามารถสัมผัสจับต้องได้ เช่น บ้าน โรงเรียน ถนน เครื่องแต่งกาย เครื่องใช้ อาวุธ เป็นต้น

2) องค์กร (Organization) หมายถึง กลุ่มที่มีการจัดระเบียบหรือมีโครงสร้างอย่างเป็นทางการ มีกฎเกณฑ์ ข้อบังคับมีวัตถุประสงค์และวิธีดำเนินงานไว้เป็นที่แน่นอน เป็นกลุ่มที่มีความสำคัญที่สุดในสังคมซับซ้อน (Complex Society) เช่น สหพันธกรรมกร ลูกเสือ สภากาชาด วัด องค์กรสหประชาชาติ การที่บุคคลมารวมกันก็เพื่อวัตถุประสงค์บางอย่างอาจเป็นเรื่องเล็กหรือเรื่องใหญ่ก็ได้

3) องค์กรพิธีการ (Usage) หมายถึง ขนบธรรมเนียมประเพณีซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปและแสดงออกมาในรูปพิธีกรรมต่าง ๆ เช่น พิธีแต่งงาน พิธีขึ้นบ้านใหม่ พิธีศพ มักจะได้รับอิทธิพลจากศาสนาเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย ตลอดจนพิธีแต่งกายและการรับประทานอาหาร เช่นการแต่งกายเครื่องแบบของทางราชการ หรือการแต่งกายเครื่องแบบเต็มยศในงานรัฐพิธีต่าง ๆ

4) องค์กรคติ (Concept) หมายถึง ความเชื่อ ความคิด ความเข้าใจและอุดมการณ์ต่าง ๆ ตลอดจนทัศนคติ การยอมรับว่าสิ่งใดถูกหรือผิด สมควรหรือไม่ ซึ่งแล้วแต่ว่ากลุ่มใดจะใช้อะไรเป็นมาตรฐาน (Norms) ในการตัดสินใจหรือเป็นเครื่องวัด เช่น ความเชื่อในเรื่องการทำดีได้ดี ทำชั่วได้ชั่ว

องค์ประกอบของวัฒนธรรม จึงมีบทบาทหน้าที่เป็นกลไกอย่างไม่เป็นทางการในการควบคุมให้สมาชิกในสังคมมีความประพฤติที่เหมาะสมกับบรรทัดฐานของสังคม

¹สุพัตรา สุภาพ, เรื่องเดิม, หน้า 34-36.

พร้อมทั้งสร้างสรรค์ให้วัฒนธรรมมีคุณค่ามากยิ่งขึ้น เป็นจิตวิญญาณร่วมกันของคนในสังคม

1.5 การพัฒนาวัฒนธรรม

ความสำคัญของการพัฒนาวัฒนธรรมเกิดการตื่นตัวครั้งใหญ่ โดยเฉพาะประเทศที่พัฒนาแล้วได้มองเห็นความผิดพลาด และผลร้ายของการพัฒนาที่ผ่านมา ถึงแม้ว่าจะประสบความสำเร็จที่มีคุณค่าประโยชน์สามารถแก้ปัญหาให้แก่มนุษยชาติได้มากมายก็จริง แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการที่มุ่งความเจริญทางวัตถุ การขยายความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ โดยให้วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเป็นเรื่อนำจนกระทั่งทำให้รู้สึกกันว่าความเจริญนั้นได้มาถึงทางตันแล้ว ถ้าขึ้นดำเนินต่อไปในทิศทางนั้น มนุษยชาติอาจจะถึงกับประสบความพินาศสูญสิ้นไปก็ได้¹

นักวิชาการ และนักพัฒนาจำนวนหนึ่งเห็นว่า การพัฒนาที่มุ่งเน้นอยู่แต่การบริโภคมากกว่าการสร้างสรรค์สังคมอย่างเป็นระบบพื้นฐานของต้นทุนทางวัฒนธรรม และภูมิปัญญาที่มีอยู่แล้วผลที่ตามมาก็คือ วัฒนธรรมต้องสูญเสียพลัง และไม่สามารถเป็นตัวกำหนดทิศทางของการเปลี่ยนแปลงทางสังคมต่อไปได้ในขณะเดียวกันการให้ความหมายของวัฒนธรรมไว้กว้าง ๆ มักจะไม่เกิดประโยชน์ใด ๆ เพราะทำให้ขาดความชัดเจน เลื่อนลอย และไร้พลังที่จะมีต่อสังคม ดังนั้นจึงจำเป็นต้องทำความเข้าใจความหมายของวัฒนธรรมอย่างถ่องแท้ให้ชัดเจนเสียก่อน²

ปัจจุบันคนส่วนใหญ่มักจะเข้าใจวัฒนธรรมในความหมายของ “ศิลปวัฒนธรรม” คือ มองวัฒนธรรมว่าเป็นเพียงรูปของศิลปะและประเพณี ปัญหาสำคัญของการให้ความหมายของวัฒนธรรมในทำนองนี้ คือ ทำให้มองเห็นวัฒนธรรมในลักษณะหยุดนิ่ง ล่องลอย และไร้ชีวิตชีวา เพราะขาดความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับกลุ่มชนผู้สร้างสรรค์วัฒนธรรมนั้น

¹พระธรรมปิฎก (ป.อ. ปยุตฺโต), เรื่องเดิม, หน้า 87-88.

²กาญจนา เกรียงสีและคณะ, รายงานการวิจัยเรื่อง การจัดทำฐานข้อมูลวัฒนธรรม เพื่อคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมไทย (ภาคเหนือ) (กรุงเทพมหานคร: กรมส่งเสริมวัฒนธรรม, 2549), หน้า 20.

ซึ่งมักมีการพัฒนาการที่เคลื่อนไหว และเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ ดังนั้นน่าจะต้องหันมามองวัฒนธรรมในอีกลักษณะหนึ่งที่เรียกว่า “สังคมวัฒนธรรม” หรือ “ชีวิตวัฒนธรรม” เพราะการมองวัฒนธรรมในลักษณะนี้จะกระตุ้นให้เกิดความสนใจวิเคราะห์สังคม และวิถีชีวิตของกลุ่มชนผู้เป็นเจ้าของวัฒนธรรมไปพร้อม ๆ กับการทำความเข้าใจลักษณะทางวัฒนธรรมที่ต้องปรับตัวเปลี่ยนแปลงไปตามสภาวะแวดล้อมอยู่เสมอ เพราะไม่มีวัฒนธรรมใดอยู่โดดเดี่ยวแต่ต้องสัมพันธ์กันอย่างซับซ้อนหลายชั้นตั้งแต่ระดับท้องถิ่นจนถึงระดับโลก¹

การพัฒนาวัฒนธรรมไม่ใช่เพียงการเปลี่ยนแปลงให้ดีขึ้นเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการปรับเปลี่ยนความสัมพันธ์เชิงอำนาจ และสิทธิที่ให้ทุกส่วนของสังคมสามารถกำหนดวิถีชีวิตในความเป็นมนุษย์ของตนเองได้อย่างเท่าเทียมกันมากขึ้น

แนวทางการพัฒนาวัฒนธรรมที่ผ่านมา ตั้งอยู่บนพื้นฐานความคิดทางวัฒนธรรมแบบหยุดนิ่ง และตายตัวจึงทำให้มองการพัฒนาไปในทิศทางเดียวกันเท่านั้นซึ่งผิดทั้งข้อเท็จจริง และธรรมชาติของสังคมมนุษย์อีกทั้งยังแสดงนัยของการครอบงำอยู่เต็มเปี่ยม ดังนั้นจำเป็นต้องเปลี่ยนวิธีคิด และกระบวนทัศน์ ด้วยการหันมาหามิติวัฒนธรรมที่เคลื่อนไหว และมีชีวิตแทนที่ เพื่อที่จะได้เข้าใจทางเลือกในการพัฒนาให้มีทิศทางที่หลากหลายมากขึ้น และสามารถกำหนดทางเลือกในการพัฒนาได้สอดคล้องกับความเป็นจริงทางสังคมและวัฒนธรรม²

การลงทุนพัฒนาทางวัฒนธรรมความคิดเพื่อหามิติวัฒนธรรมแบบองค์รวมสามารถเป็นพลังชี้นำแนวทางการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคมการเมืองได้นั้นคงต้องเริ่มจากความเข้าใจก่อน ว่าทุกสังคมมีต้นทุนทางวัฒนธรรมสะสมอยู่ก่อนแล้วทั้งสิ้นในรูปแบบที่หลากหลาย ตั้งแต่ศีลธรรม ศิลปะ และภูมิปัญญา การสูญเสียต้นทุนทางวัฒนธรรม

¹ ศรีสักร วัลลิโภดม, ธรรมชาติของสรรพสิ่ง: การเข้าถึงความจริงทั้งหมด “ความเป็นมนุษย์กับพัฒนาการทางสังคมวัฒนธรรม” (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิสดศรี-สฤษดิ์วงศ์), 2547, หน้า 14-16.

² อานันท์ กาญจนพันธุ์ และคณะ, มานุษยวิทยาปะทะวัฒนธรรมศึกษา ยกเครื่องเรื่องวัฒนธรรมศึกษา, หน้า 32-37.

เหล่านั้นไปก็จะทำให้สังคมนั้นล้มละลายทั้งทางศีลธรรม และด้านอื่น ๆ ตามมาไม่แตกต่างกันมากนักกับการล้มละลายทางเศรษฐกิจในปัจจุบัน¹ จึงควรเสริมสร้างพื้นที่ทางวัฒนธรรม ทำให้เกิดความรู้สึกเป็นเจ้าของร่วมกัน สร้างความเข้มแข็งให้กับภาคประชาสังคมให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพัฒนาสังคมได้อย่างแท้จริง โดยการเสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับชุมชน เพื่อชุมชนจะได้ทำหน้าที่ตรวจสอบ และป้องกันสิทธิของท้องถิ่นได้เต็มที่ การพัฒนาต้องควบคู่ไปกับการเคารพสิทธิของความแตกต่างหลากหลายของพหุสังคม อันเป็นเงื่อนไขสำคัญของการพัฒนา สังคมที่มีผู้คนแตกต่างกันทั้งในฐานะทางเศรษฐกิจ วิถีชีวิต และชาติพันธุ์ ดังเช่นสังคมไทยในปัจจุบัน ยิ่งสังคมมีความหลากหลายมากขึ้นเท่าใด ยิ่งต้องเน้นในระบบคุณค่าที่เห็นคนเป็นคน และเน้นความคิดที่เคารพสิทธิของกันและกันมากยิ่งขึ้น²

ปัจจุบันวัฒนธรรมของทุกกลุ่มชนเปลี่ยนแปลงไปตามแรงกระแทกจากวัฒนธรรมอื่นมากบ้างน้อยบ้างตามความรุนแรงของกระแสที่มากระทบ วัฒนธรรมจึงต้องมีพลังในตัวเองและมีวิวัฒนาการอย่างต่อเนื่องตลอดเวลาระบวนการพัฒนาที่แท้จริง จึงต้องมาจากพลังสร้างสรรค์และการแสดงออกของชุมชนเอง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการประดิษฐ์คิดค้น การแสวงหาหลักปรัชญาความคิดความเชื่อ หรือการแสดงออกทางงานศิลปะและสร้างสรรค์ทรัพยากรแก่สังคม ทั้งนี้โดยคำนึงถึงการเคารพและยอมรับสิทธิมนุษยชนทางด้านวัฒนธรรมของกลุ่มชนและการมีส่วนร่วมของภาครัฐ ภาคเอกชน และอุตสาหกรรม องค์การอิสระและทุกกลุ่มชนเป็นสำคัญ³

ดังนั้นสิ่งที่จะต้องดำเนินการควบคู่กับการการพัฒนาวัฒนธรรม คือ การเสริมสร้างภูมิคุ้มกันทางวัฒนธรรมโดยเฉพาะเด็กและเยาวชนเป็นกลุ่มที่มีความเสี่ยง

¹ กาญจนา เกรียงสี และคณะ, เรื่องเดิม, หน้า 23.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 24.

³ คณาจารย์ มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, เรื่องเดิม, หน้า 211-212.

หรือมีแนวโน้มที่จะถูกชักจูงหรือครอบงำจากสื่อต่าง ๆ¹ เพื่อให้เห็นถึงความสำคัญของวัฒนธรรมที่ควรร่วมกันรักษา ให้เป็นมรดกไปสู่คนรุ่นหลังต่อไป

2. แนวคิดมรดกทางวัฒนธรรม

มรดกทางวัฒนธรรมเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากการสร้างสรรค์ของมนุษย์ในสมัยอดีต และได้รับการสืบทอดกันต่อมาถึงปัจจุบันทั้งในรูปธรรม และนามธรรม มรดกทางวัฒนธรรมที่เป็นรูปธรรมที่เห็นได้อย่างชัดเจน ได้แก่ งานศิลปกรรม งานฝีมือ เครื่องมือเครื่องใช้ ทั้งนี้ยังรวมถึง โบราณสถาน และหลักฐานจารึกต่าง ๆ ส่วนมรดกทางวัฒนธรรมที่เป็นนามธรรม หมายถึง ความเชื่อ ขนบธรรมเนียมประเพณี ภาษา ประเพณี ที่สืบทอดมาจากบรรพบุรุษที่สำคัญ เป็นต้น²

มรดกทางวัฒนธรรมจึงเป็นตัวชี้ชัดถึงการพัฒนาการของสังคมอันเป็นรากฐาน ความเจริญของท้องถิ่นที่มีความสำคัญ ควรอนุรักษ์ และสืบทอดไว้เพื่อเป็นพื้นฐานสำหรับ ปลุกฝังความรักความเข้าใจเรื่องราวในท้องถิ่น

2.1 ความหมายของมรดกทางวัฒนธรรม

คำว่ามรดกทางวัฒนธรรม (Cultural Heritage) มาจากคำว่า “Culture” ซึ่งหมายถึง วัฒนธรรม มีคำจำกัดความที่ค่อนข้างกว้างมาก ส่วนคำว่า มรดก “Heritage” นั้นเป็นสิ่งที่ถูกถ่ายทอดมาจากบรรพบุรุษ ให้แก่คนอีกรุ่นหนึ่ง เพื่อสร้างความผูกพันให้คนในปัจจุบันนั้น

¹กระทรวงวัฒนธรรม, คู่มือการดำเนินงานวัฒนธรรม ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์ และวิดิทัศน์ พ.ศ. 2551 โดยเน้นผลประโยชน์ของประชาชน (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย, 2551), หน้า 7.

²วิมล จิโรจน์พันธุ์ และคณะ, มรดกทางวัฒนธรรม “ภาคเหนือ” (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แสงดาว, 2551), หน้า 1.

รักษาไว้และส่งต่อไปยังรุ่นต่อ ๆ ไป¹ เมื่อถูกนำมาขยายความกับคำว่า วัฒนธรรม (Culture) แล้วจะสื่อความหมายโดยนัยว่าเป็นสิ่งที่เกิดจากการรับรู้ การสร้างความสัมพันธ์ระหว่างคนในสังคม ที่แสดงออกมาเป็นแบบแผน เป็นเอกลักษณ์ของสังคมนั้น ๆ โดยจะต้องเกิดความรู้สึก และมีอารมณ์ความเป็นเจ้าของเอกลักษณ์นั้นร่วมกันยากที่บุคคลภายนอกจะหยั่งถึงได้ และสิ่งเหล่านั้นจะต้องถูกรักษาต่อไป โดยคนรุ่นต่อ ๆ ไปของสังคม เพื่อให้อยู่รอดต่อไป²

ความหมายของมรดกทางวัฒนธรรมได้มีนักวิชาการที่ให้คำจำกัดความไว้หลากหลาย ดังนี้

พระยาอนุมานราชธนได้อธิบายไว้ว่า มรดกทางวัฒนธรรมเป็นการสืบต่อทางวัฒนธรรม ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษคำว่า “Tradition” ซึ่งมีความหมายเท่ากับคำว่า “Culture” หรือ “วัฒนธรรม”³

ศรีศักร วัลลิโภดม ได้อธิบายความหมายของมรดกทางวัฒนธรรมว่า หมายถึงแบบแผนหรือเนื้อหาของวัฒนธรรมในลักษณะต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในอดีต คือ การทำมาหากิน การตั้งแหล่งที่อยู่อาศัย การพักผ่อนหย่อนใจ การป้องกัน รักษาโรคภัยไข้เจ็บ ระบบความเชื่อ เครื่องนุ่งห่ม การคมนาคม การศึกษา และการปกครอง แบบแผน หรือเนื้อหาของวัฒนธรรมที่เกิดในอดีตเหล่านี้บางอย่างก็หมดหน้าที่ความสำคัญไป แต่บางครั้งก็ยังคงมีความสำคัญสืบเนื่องอยู่เพราะมนุษย์ในสังคมนั้นยังคงยึดถือปฏิบัติต่อมา⁴

¹Solanilla Laura, “The Internet as a Tool for Communicating Life Stories: A New Challenge for Memory Institutions,” **International Journal for Intangible Heritage** 3 (January 2008): 104.

²ณัฐชัย ฅำปำง, “การคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ. 2546: ศึกษากรณีของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคี,” (วิทยานิพนธ์นิสิตศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558), หน้า 8.

³กรมศิลปากร, เรื่องเดิม, หน้า 260.

⁴ศรีศักร วัลลิโภดม, เรื่องเดิม, หน้า 1-2.

กามินี วิเจสุริยา ได้อธิบายสรุปได้ว่า มรดกทางวัฒนธรรมประกอบด้วย สถาปัตยกรรม และความรู้ที่ใช้ในการสร้างสถาปัตยกรรม¹

ธนิก เลิศชาญฤทธิ ให้คำอธิบายแก่คำว่า “มรดกวัฒนธรรม” ในนิยามของยูเนสโก ว่าเป็นการยกระดับความหมายขยับจากปัจเจกและชุมชนขึ้นเป็นระดับสากล ครอบคลุม กว้างขวางยิ่งขึ้นและมองว่าสิ่งของเหล่านี้เป็นผลผลิตของมนุษยชาติเมื่อมรดกวัฒนธรรม คุณค่าอันกว้างใหญ่กว่าเดิมการใช้ประโยชน์มรดกวัฒนธรรมจึงเป็นไปได้อย่างกว้างขวาง ไม่ จำกัดกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ การสืบทอดส่งผ่านและใช้งานมรดกวัฒนธรรม จึงเชื่อมโยงกับระยะเวลาที่มรดกนั้นผ่านมาเข้ากับคนรุ่นปัจจุบัน²

มรดกทางวัฒนธรรม เป็นสิ่งที่มนุษย์ได้คิดค้นและประดิษฐ์ขึ้นใช้ในการดำรงชีพ ในอดีต ต่อมา มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงสืบทอดมาตามสภาพของกาลเวลา สิ่งแวดล้อม ธรรมชาติและสังคม ซึ่งดำรงอยู่จนถึงปัจจุบันทั้งสิ่งที่เป็นรูปธรรม เช่น เครื่องมือเครื่องใช้ ในงานศิลปกรรม งานฝีมือ ศาสนวัตถุ ฯลฯ หรือที่เรียกรวมกันว่า โบราณวัตถุ ตลอดจน ที่อยู่อาศัย สถานที่ประกอบกิจกรรม แหล่งศิลปกรรม สถานที่ที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ สำคัญในประวัติศาสตร์ ฯลฯ รวมไปถึงหลักฐานการบันทึกเรื่องราว เช่น จารึกและสิ่งที่เป็นนามธรรม เช่น ภาษา ขนบธรรมเนียม ประเพณี ความเชื่อ การแสดงออกทางศิลปะ เป็นต้น สิ่งเหล่านี้เป็นหลักฐานแสดงถึงความเป็นมาตลอดจนพัฒนาการของบ้านเมือง และสังคมที่เป็นรากฐานของความเจริญของมนุษยชาติและประเทศชาติในปัจจุบัน เป็น สิ่งที่ไม่สามารถทดแทนได้ด้วยสิ่งใหม่ มรดกวัฒนธรรมจึงเป็นสมบัติของส่วนรวมที่ทุก

¹กามินี วิเจสุริยา, “ความรู้ทางสถาปัตยกรรมในฐานะมรดกทางวัฒนธรรมที่ จับต้องไม่ได้,” ใน รายงานการประชุมสัมมนานานาชาติ การบริหารจัดการมรดกทาง วัฒนธรรม และแนวคิดจากนานาชาติ (กรุงเทพมหานคร: กระทรวงวัฒนธรรม, 2551), หน้า 2.

²ธนิก เลิศชาญฤทธิ, การจัดการทรัพยากรวัฒนธรรม (เอกสารอัดสำเนา) (กรุงเทพมหานคร: คณะโบราณคดี มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2550), หน้า 30.

คนต่างก็มีส่วนร่วมในการเป็นเจ้าของ และพึงรักษาไว้ให้เป็นมรดกตกทอดสู่คนรุ่นต่อ ๆ ไป¹

การรักษา มรดกทางวัฒนธรรมให้ได้รับการยอมรับกันในแต่ละชุมชน และมีการยกย่องฐานะที่เป็นภูมิปัญญาของบรรพบุรุษ ส่งเสริมศักดิ์ศรีทางวัฒนธรรมและเอกลักษณ์ของชุมชนซึ่งมีอยู่ทั่วประเทศให้เกิดการยอมรับความแตกต่างหลากหลายทางวัฒนธรรมเพื่อปูทางไปสู่การอนุรักษ์ และสืบทอดอย่างเป็นระบบ จึงมีความจำเป็นต้องให้ความสำคัญกับวัฒนธรรมเหล่านั้นในฐานะที่เป็นมรดกทางวัฒนธรรมซึ่งเป็นเครื่องแสดงออกถึงรากฐานความเจริญของชาติบ้านเมือง

กล่าวโดยสรุป “มรดกทางวัฒนธรรม” คือ วัฒนธรรมที่เป็นเอกลักษณ์และมีคุณค่าในฐานะที่เป็นเครื่องแสดงออกถึงรากฐาน และความเป็นมาของชาติบ้านเมืองซึ่งสมควรที่จะช่วยกันดูแลรักษาไว้เพื่อให้เป็นมรดกของคนในชาติใช้ประโยชน์และเพื่อให้คนในโลกได้ชื่นชม ดังนั้น คุณค่าของมรดกทางวัฒนธรรมจึงไม่ได้อยู่ที่ลักษณะทางกายภาพเท่านั้น แต่อยู่ที่ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับมรดกทางวัฒนธรรมนั้น โดยเฉพาะความสัมพันธ์กับชุมชนในแง่ของจิตใจ และจิตวิญญาณ ซึ่งอาจสรุปลักษณะที่สำคัญของสิ่งซึ่งสมควรได้รับการยกย่องว่าเป็นมรดกทางวัฒนธรรมได้ดังนี้²

กล่าวคือต้องมีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ วิชาการ หรือศิลปะ และหาได้ยากยิ่งของชุมชนจึงมีความจำเป็นที่ชุมชนจะต้องช่วยกันรักษา มรดกทางวัฒนธรรมมีคุณค่าดังต่อไปนี้ เพื่อแสดงให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลง และพัฒนาการของวิถีชีวิตของกลุ่มชนในสมัยนั้น ๆ ว่ามีรูปแบบดั้งเดิมสามารถสืบค้นถึงที่มาในอดีตได้ ซึ่งมีลักษณะบ่งบอกถึงชุมชนท้องถิ่น และหากไม่มีการอนุรักษ์ไว้จะสูญหายไปในที่สุด

¹ประจิต สกฤษณ์พัฒน์ และคณะ, **มรดกทางวัฒนธรรม “ภาคกลางและภาคตะวันออก”** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แสงดาวจำกัด, 2551), หน้า 24.

²สถาบันแห่งชาติว่าด้วยภูมิปัญญาและการศึกษาไทย, **แนวคิดและกรณีศึกษา เรื่องแนวทางการส่งเสริมภูมิปัญญาในต่างประเทศ** (กรุงเทพมหานคร: ที. พี. พรินท์, 2542), หน้า 20-21.

2.2 ประเภทของมรดกทางวัฒนธรรม

มรดกทางวัฒนธรรม (Cultural Heritage) เป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างหรือคิดค้นขึ้นมาตั้งแต่ในอดีต และได้ตกทอดหรือสืบทอดจากชนรุ่นหนึ่งมาสู่อีกรุ่นหนึ่ง เช่น โบราณสถาน โบราณวัตถุ เพลงพื้นบ้าน ภาษา หรือขนบธรรมเนียมประเพณีต่าง ๆ แสดงให้เห็นถึงความเป็นเอกลักษณ์หรืออัตลักษณ์ของสังคมนั้น ๆ โดยนำมาซึ่งความภาคภูมิใจของคนในสังคม และพร้อมที่จะรักษาและธำรงไว้ ตลอดจนตกทอดหรือสืบทอดให้แก่ชนรุ่นหลังต่อไป ลักษณะของมรดกทางวัฒนธรรม จึงประกอบด้วย สิ่งที่บ่งชี้ความต้องการของคนในสังคม สิ่งที่มนุษย์สร้างหรือคิดค้นขึ้นเองจากการเรียนรู้ และถ่ายทอด เป็นสิ่งที่คนในสังคมประพฤติปฏิบัติร่วมกันหรือประพฤติปฏิบัติตาม

กันมา เป็นสิ่งที่สามารถปรับเปลี่ยนหรือเปลี่ยนแปลงได้ตามกาลเวลา และเป็นสิ่งที่ทรงคุณค่า และดำรงอยู่ตั้งแต่ในอดีต และตกทอดหรือสืบทอดมาสู่ชนรุ่นหลัง ในปัจจุบันมรดกทางวัฒนธรรมแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้ และมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ถึงแม้ว่าการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมแรกเริ่มนั้นมุ่งเน้นไปที่เรื่องราวในอดีต แต่การคุ้มครองดังกล่าวในปัจจุบันได้ขยายตัวอย่างต่อเนื่องมาสู่เหตุการณ์ในภายหลัง ตัวอย่างเช่นในการประชุมของ UNESCO เมื่อปี 2003 มีเนื้อหาครอบคลุมถึง แนวทางปฏิบัติ การรับรอง การแสดงความคิด ความรู้ ทักษะ ตลอดจนเครื่องมือ วัตถุ สิ่งประดิษฐ์ ช่องว่างทางวัฒนธรรม เชื่อมโยงถึงคนในชุมชน กลุ่มคน และในบางกรณีนั้นเกี่ยวกับบุคคลในฐานะที่พวกเขาเป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรม ในทำนองเดียวกัน ในปฏิญญาสากลของ UNESCO เมื่อปี 2001 ว่าด้วยความหลากหลายทางวัฒนธรรมได้กำหนดความหมายของวัฒนธรรมไว้อย่างกว้าง ๆ ว่าเป็น กลุ่มความโดดเด่นทางจิตวิญญาณ วัตถุ ปัญญา และคุณสมบัติเกี่ยวกับด้านอารมณ์ของสังคมหรือกลุ่มทางสังคมที่ร้อยล้อมด้วยศิลปะ วรรณกรรม วิถีชีวิต ความเป็นอยู่ร่วมกัน ระบบค่านิยม ประเพณี และความเชื่อ¹

¹Peter K. Yu, “Rationales for the Legal Protection of Intangible Goods and Cultural Heritage,” *Article in SSRN Electronic Journal* 40, 8 (August 2009): 34.

องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) ได้แบ่งมรดกทางวัฒนธรรมออกเป็นสองประเภท คือ มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้ หรือ Tangible Cultural และมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ หรือ Intangible Cultural Heritage โดยมีสาระสำคัญดังนี้

2.2.1 มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้ (Tangible Cultural Heritage)

เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นได้ทางกายภาพ โดยครอบคลุมทั้งมรดกทางวัฒนธรรมที่เป็นวัตถุเคลื่อนที่ได้ และที่เป็นวัตถุเคลื่อนที่ไม่ได้ เช่น โบราณสถาน โบราณวัตถุ อนุสาวรีย์ เครื่องแต่งกาย ภาพจิตรกรรม ประติมากรรม สถาปัตยกรรม รวมถึงวัตถุที่มนุษย์สร้างขึ้นซึ่งได้รับการยอมรับว่ามีคุณค่าในทางวัฒนธรรมและสมควรได้รับการสงวนรักษา ซึ่งถูกจัดอยู่ในประเภทของมรดกโลกตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและธรรมชาติ¹ อนุสัญญานี้มีผลบังคับใช้เมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. 2518 และประเทศไทยเข้าเป็นภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 17 กันยายน พ.ศ. 2530 โดยอาจกำหนดความหมายของมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้สองความหมาย ได้แก่

ความหมายที่หนึ่ง “มรดกทางวัฒนธรรม” (Cultural Heritage) หมายความว่าถึงสถานที่ซึ่งเป็นโบราณสถานไม่ว่าจะเป็นงานด้านสถาปัตยกรรม ประติมากรรม จิตรกรรม หรือแหล่งโบราณคดีทางธรรมชาติ เช่น ถ้ำ หรือกลุ่มสถานที่ก่อสร้างยกหรือเชื่อมต่อกันอันมีความเป็นเอกลักษณ์ หรือแหล่งสถานที่สำคัญอันอาจเป็นผลงานฝีมือมนุษย์หรือเป็นผลงานร่วมกัน ระหว่างธรรมชาติกับมนุษย์ รวมทั้งพื้นที่ที่เป็นแหล่งโบราณคดี ซึ่งสถานที่เหล่านี้มีคุณค่าความล้ำเลิศทางประวัติศาสตร์ ศิลปะ มานุษยวิทยา หรือวิทยาศาสตร์²

ความหมายที่สอง “มรดกทางธรรมชาติ” หมายความว่าถึง สภาพธรรมชาติที่มีลักษณะทางกายภาพและชีวภาพอันมีคุณค่าเด่นชัดในด้านความล้ำเลิศ วิทยาศาสตร์

¹United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, “Convention Concerning the Protection of World Cultural and Natural Heritage: The World Heritage Convention,” paper presented at the General Conference at its Seventeenth Session, Paris, 16 November 1972.

²ชนิก เลิศชาญฤทธิ, การจัดการทรัพยากรวัฒนธรรม (เอกสารอัดสำเนา), หน้า 24.

หรือสถานที่ซึ่งมีสภาพทางธรณีวิทยา และภูมิประเทศที่ได้รับการวิเคราะห์แล้วว่าเป็น ถิ่นที่อยู่อาศัยของพันธุ์พืช และสัตว์ ซึ่งถูกคุกคามหรือเป็นแหล่งเพาะพันธุ์ของพืชหรือ สัตว์ที่หายาก เป็นต้น¹

ดังนั้นมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้ คือ สิ่งที่ได้เห็นได้ทางกายภาพ นั้นเอง ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญ และมีการกำหนดแนวทางการคุ้มครองไว้ในรัฐภาคี ในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ประเทศไทยเองก็ได้เข้าร่วมเป็นภาคีแล้ว และมีการขึ้นทะเบียนหลายรายการ เช่น อุทยาน-ประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยา เมืองประวัติศาสตร์สุโขทัยและเมืองบริวาร แหล่ง โบราณคดีบ้านเชียง เป็นต้น

2.2.2 มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ (Intangible Cultural Heritage)

องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ ได้อธิบายความหมายของมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ว่า หมายถึง การปฏิบัติ การสื่อสาร การแสดงออก ความรู้ ทักษะ รวมทั้งเครื่องมือ วัตถุ สิ่งประดิษฐ์ และพื้นที่ ทางวัฒนธรรม ที่เกี่ยวข้องกับสิ่งต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมาข้างต้น ซึ่งชุมชน กลุ่มบุคคล หรือปัจเจกชนยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรม โดยได้มีการสืบทอดกันมา หลายรุ่น โดยชุมชนหรือกลุ่มบุคคลได้มีการสร้างขึ้นใหม่อย่างสม่ำเสมอในลักษณะที่เป็นปฏิสัมพันธ์ต่อสิ่งแวดล้อม การมีปฏิสัมพันธ์กับธรรมชาติ และประวัติศาสตร์ และมีการแสดงออกซึ่งอัตลักษณ์ และมีความต่อเนื่อง ซึ่งเป็นการส่งเสริมให้มีการเคารพ ความหลากหลายทางวัฒนธรรม และการสร้างสรรค์ของมนุษย์

นอกจากนี้ อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ยังมีการกำหนดคุ้มครองสิ่งซึ่งมีลักษณะเป็นนามธรรม เช่น มุขปาฐะ การแสดงออก ภาษา ศิลปะการแสดง แนวปฏิบัติทางสังคม พิธีกรรม และงานเทศกาล ความรู้และการปฏิบัติ

¹Convention on the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, Article 2.

²Ibid., Article 2.

ต่าง ๆ เกี่ยวกับธรรมชาติและจักรวาล ฝีมือช่าง แนวประเพณี¹ มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ยังเป็นสิ่งที่ถ่ายทอดกันมาจากรุ่นสู่รุ่นและถูกสร้างใหม่อยู่เรื่อย ๆ โดยชุมชนเพื่อตอบสนองกับสิ่งแวดล้อมธรรมชาติและประวัติศาสตร์ ช่วยให้ชุมชนมีอัตลักษณ์และความต่อเนื่อง โดยความต่อเนื่องถือเป็นลักษณะสำคัญของมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้

ตัวอย่างมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้²

- 1) ภูมิปัญญาท้องถิ่นในเรื่องของกรรมวิธีสำหรับการรักษาโรค บางอย่างหรือส่วนผสมของยารักษาโรคที่ได้รับการสืบทอดมาจากบรรพบุรุษในชุมชน
- 2) ความรู้ด้านการวาดแผนโบราณ และการแพทย์แผนไทย
- 3) ความรู้ในการนำพืชสมุนไพรมาทำอาหารหรือขนม เช่น การทำต้มยำที่มีส่วนผสมของตะไคร้ ซึ่งมีสรรพคุณช่วยขับปัสสาวะ และหอมแดงซึ่งมีสรรพคุณไล่หิว การทำแกงส้มดอกแคซึ่งมีสรรพคุณในการลดไข้
- 4) ความรู้เชิงอุดมคติที่นำมาสู่การสร้างสรรคงานด้านสถาปัตยกรรม เช่น การสร้างเจดีย์ที่ต้องสร้างให้มีฐานโค้งครึ่งวงกลมขนาดใหญ่ เนื่องมาจากความรู้เชิงอุดมคติที่ว่า เป็นการแสดงถึงการลดความยึดมั่นในตัวตน ช่วยให้เห็นธรรมชาติที่แท้จริงของสรรพสิ่ง และแสดงถึงอำนาจทางการเมือง และสภาพสังคมของช่วงเวลาที่สร้างเจดีย์ และที่สำคัญเป็นการสะท้อนอุดมคติของศาสนาที่อยู่เบื้องหลังการสร้างเจดีย์นั้นด้วย
- 5) การละเล่นพื้นบ้าน เช่น การเล่นสะบ้า การเล่นเพลงเรือ
- 6) ประเพณีท้องถิ่น
- 7) ภาษาประจำชาติ ภาษาพื้นเมือง และการแสดงออกทางภาษา

¹กิตติพร ใจบุญ และกิ่งทอง มหาพรไพศาล, “การประชุมเชิงปฏิบัติการระดับอนุภูมิภาคเอเชีย เรื่องมรดกร่วมทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้,” วารสารวัฒนธรรมไทย 47, 1 (ธันวาคม 2550): 8-9.

²ราศี บุรุษรัตนพันธุ์, “มรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้คืออะไรละมีความเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของกรมศิลปากรอย่างไรบ้าง,” นิตยสารศิลปากร, 11 พฤศจิกายน 2544, หน้า 114-117.

8) พิธีกรรม ความเชื่อ เช่น พิธีบวชต้นไม้ พิธีแห่นางแมว

9) พิธีการทางสังคม เช่น การค่านับ การกราบแบบเบญจางคประดิษฐ์ ซึ่งเป็นการกราบที่แสดงความเคารพอย่างสูงสุดต่อบุคคลที่ควรเคารพ

10) วัฒนธรรมสาขาศิลปะการแสดง สาขางานฝีมือดั้งเดิม สาขากรรมกรรมพื้นบ้านและสาขากีฬากฎมปีญญาไทย ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงอัตลักษณ์และความหลากหลายทางวัฒนธรรมที่ควรสืบทอดให้รุ่นต่อ ๆ ไปได้รับรู้ถึงคุณค่าของวัฒนธรรมที่อาจสูญหายไป

11) ทักษะ ความรู้ ความเชี่ยวชาญ ด้านภาษาพูด คนตรี การฟ้อนรำ ประเพณี งานเทศกาล ความเชื่อ ความลับของธรรมชาติที่เกี่ยวข้องกับวิถีชีวิต ความรู้เชิงช่าง

ข้อแตกต่างระหว่างมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ และมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้ คือ ความเป็นนามธรรม และไม่มีตัวตนถาวรหรือด้านวัตถุ และจิตใจซึ่งอาจเข้าใจชัดเจนขึ้นเมื่อเปรียบเทียบระหว่างศิลปะภาพวาดกับศิลปะการเต้นรำ กล่าวคือ เมื่อมีการสร้างงานที่เป็นภาพวาดขึ้น ผลงานงาน (ภาพนั้น) มีตัวตนอยู่ต่อไปและเป็นสิ่งเดิมเสมอ เปรียบเสมือนมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้ ในขณะที่มีการสร้างงานที่ศิลปะการเต้นรำ ศิลปะนั้นปรากฏตัวตนขึ้นเพียงชั่วคราว ไม่ได้ดำรงอยู่ถาวร แต่ศิลปะการเต้นรำก็ไม่ได้สูญสลายไป ซึ่งเปรียบได้กับมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้

เมื่อพิจารณาให้ดีจะเห็นว่า การแบ่งแยกว่าสิ่งใดเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้หรือเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้นั้น ไม่อาจตัดสินได้โดยเด็ดขาด แม้แต่มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้ซึ่งขึ้นทะเบียนแล้ว โดยเฉพาะแหล่งโบราณสถานและแหล่งประวัติศาสตร์ต่าง ๆ ล้วนมีพื้นฐานมาจากมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ เช่น แนวคิด ความเชื่อ หรือทักษะความรู้วิชาช่างในท้องถิ่น

การพิจารณามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ในกรณีใดเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่สมควรได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย นั้น UNESCO ได้ให้แนว

ทางการพิจารณาไว้ ดังนี้¹ คือ มีความโดดเด่น และมีคุณค่าเชิงสร้างสรรค์สำหรับมวลมนุษยชาติ มีความเป็นเอกลักษณ์ทางด้านประเพณี วัฒนธรรม และประวัติศาสตร์ มีคุณลักษณะบ่งบอกถึงที่มาของท้องถิ่น หรือพื้นที่อย่างชัดเจน อาจตกอยู่ในภาวะอันตราย และเสี่ยงต่อการสูญหายเนื่องจากจำนวนผู้สืบทอด และผู้ดำเนินการน้อยลง และมีนัยของการสูญเสียเอกลักษณ์เชิงวัฒนธรรมเนื่องจากการปกป้องคุ้มครองน้อยลง

ปัจจุบันพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 ได้บัญญัติบทนิยามศัพท์ คำว่า “มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม” เพื่อให้แทน “มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้” ทำให้ความหมายของทั้งสองคำมีความหมายไม่แตกต่างกัน กล่าวคือ การแสดงออกทางการปฏิบัติ ความรู้ ทักษะ ตลอดจนเครื่องมือ วัตถุ สิ่งประดิษฐ์และพื้นฐานทางวัฒนธรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งเหล่านั้น ซึ่งชุมชน กลุ่มบุคคล ยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรมของตนเอง

2.3 ความหมายของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

“มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม” หมายถึง องค์ความรู้หรือผลงานที่เกิดจากบุคคล กลุ่มชนที่ได้มีการสร้างสรรค์ พัฒนา สืบสาน สืบทอด และประยุกต์ใช้ในวิถีการดำเนินชีวิตมาอย่างต่อเนื่อง และสอดคล้องเหมาะสมกับสภาพสังคม และสิ่งแวดล้อมของแต่ละกลุ่มชน อันแสดงให้เห็นถึงอัตลักษณ์ และความหลากหลายของวัฒนธรรม² มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นสิ่งที่ชุมชนและกลุ่มคนสร้างขึ้นอย่างสม่ำเสมอ เพื่อตอบสนองต่อสภาพแวดล้อมของชุมชนเป็นความสัมพันธ์ที่ชุมชนมีต่อธรรมชาติ และประวัติศาสตร์ของชุมชน จึงทำให้ชุมชนเกิดความภูมิใจในตัวตนของตนเอง ทำให้เกิดความเคารพต่อวัฒนธรรมในสิ่งที่ชุมชนสร้างสรรค์ขึ้น

¹Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage., Introduction.

²สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ, มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก ในพระบรมราชูปถัมภ์, 2552), หน้า 4.

มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ประกอบด้วย ผลงานสร้างสรรค์ทางสถาปัตยกรรม จิตรกรรม ประติมากรรม หัตถกรรม ศิลปะพื้นบ้าน ความรู้ ความสามารถ ทักษะ วิธีการปฏิบัติซึ่งแสดงออกทางภาษา ศิลปะการแสดง งานช่างฝีมือ ความเชื่อ ประเพณี พิธีกรรม อาหาร เป็นต้น โดยที่สิ่งต่าง ๆ ดังกล่าว ได้ส่งผ่านและสืบทอดต่อกันมารุ่นต่อรุ่น เป็นแนวปฏิบัติหรือในบางเรื่องเป็นเสมือนจิตวิญญาณที่ยึดถือร่วมกันของคนในสังคม รวมทั้งในบางเรื่องยังคงมีความงดงามและมีคุณค่าทางศิลปะสูงยิ่ง¹

สำหรับประเทศไทยนั้น สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติซึ่งปัจจุบันได้เปลี่ยนชื่อเป็นกรมส่งเสริมวัฒนธรรมได้ดำเนินการส่งเสริมให้มีการขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยจำแนกเป็น 7 สาขา² ดังนี้

1) ศิลปะการแสดง ความหมาย การแสดงดนตรี การรำ การเต้น และละครที่แสดงเป็นเรื่องราว ทั้งที่เป็นการแสดงตามขนบแบบแผน และหรือมีการประยุกต์เปลี่ยนแปลงการแสดงที่เกิดขึ้นนั้น เป็นการแสดงสดต่อหน้าผู้ชม และมีจุดหมายเพื่อความงาม ความบันเทิง และหรือเป็นงานแสดงที่ก่อให้เกิดการคิด วิพากษ์ นำไปสู่การพัฒนาและเปลี่ยนแปลงสังคม เช่น ดนตรีและร้องเพลง นาฏศิลป์และการละคร เป็นต้น

2) งานช่างฝีมือดั้งเดิม ความหมาย ภูมิปัญญา ทักษะฝีมือช่าง การเลือกใช้วัสดุ และกลวิธีการสร้างสรรค์ ที่แสดงถึงอัตลักษณ์ สะท้อนการพัฒนาการทางสังคม และวัฒนธรรมของกลุ่ม เช่น ผ้าและผลิตภัณฑ์จากผ้า เครื่องจักรสาน เครื่องรัก เครื่องปั้นดินเผา เครื่องโลหะ เครื่องไม้ เครื่องหนัง เครื่องประดับ เป็นต้น

3) วรรณกรรมพื้นบ้าน ความหมาย วรรณกรรมที่ถ่ายทอดอยู่ในวิถีชีวิตชาวบ้าน โดยครอบคลุมวรรณกรรมที่ถ่ายทอดโดยวิธีบอกเล่า และเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น

¹กระทรวงวัฒนธรรม, “ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เรื่อง การกำหนดลักษณะของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2560,” 27 กุมภาพันธ์ 2560.

²กรมส่งเสริมวัฒนธรรม, **คู่มือการขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชาติ** (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก ในพระบรมราชูปถัมภ์, 2552), หน้า 8-16.

นิทานพื้นบ้าน ตำนานพื้นบ้าน บทร้องพื้นบ้าน บทสวดหรือบทกล่าวนในพิธีกรรม ลำานวน
ภายิต ปริศนาคำทาย ตำราโบราณ เป็นต้น

4) กีฬากฎมปัญญาไทย ความหมาย การเล่น การกีฬาและศิลปะการต่อสู้ป้องกันตัว
ที่มีการปฏิบัติกันอยู่ในประเทศไทยและมีเอกลักษณ์สะท้อนวิถีไทย เช่น การเล่นพื้นบ้าน
เกมพื้นบ้าน กีฬาพื้นบ้าน ศิลปะการต่อสู้ป้องกันตัว เป็นต้น

5) แนวปฏิบัติทางสังคม พิธีกรรมและงานเทศกาล ความหมาย การประพฤติปฏิบัติ
ในแนวทางเดียวกันของคนในชุมชนที่สืบทอดต่อกันมาบนหนทางของมกคลวิถี นำไป
สู่สังคมแห่งสันติสุขแสดงให้เห็นอัตลักษณ์ของชุมชน และชาติพันธุ์นั้น ๆ เช่น มารยาท
ทางสังคม ประเพณี ประเพณีเกี่ยวกับศาสนา ประเพณีเกี่ยวกับเทศกาล ประเพณีเกี่ยวกับ
วงจรชีวิต ประเพณีเกี่ยวกับการทำมาหากิน เป็นต้น

6) ความรู้และแนวปฏิบัติเกี่ยวกับธรรมชาติและจักรวาล ความหมาย องค์ความรู้
วิธีการ ทักษะ ความเชื่อ แนวปฏิบัติและการแสดงออกที่พัฒนาขึ้นจากการมีปฏิสัมพันธ์
ระหว่างคนกับสภาพแวดล้อมตามธรรมชาติ และเหนือธรรมชาติ เช่น อาหารและโภชนาการ
การแพทย์แผนไทยและการแพทย์พื้นบ้าน โหราศาสตร์ และดาราศาสตร์ การจัดการ
ทรัพยากรธรรมชาติ ชัยภูมิและการตั้งถิ่นฐาน เป็นต้น

7) ภาษา ความหมาย เครื่องมือที่ใช้ในการสื่อสารในวิถีการดำรงชีวิตของ
ชนกลุ่มต่าง ๆ ซึ่งสะท้อนโลกทัศน์ ภูมิปัญญา และวัฒนธรรมของแต่ละกลุ่มชน ทั้ง
เสียงพูด ตัวอักษร หรือสัญลักษณ์ที่ใช้แทนเสียงพูด เช่น ภาษาไทย ภาษาท้องถิ่น ภาษา
ชาติพันธุ์ ภาษาสัญลักษณ์ เป็นต้น

อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ของยูเนสโก ได้
เปิดโอกาสให้รัฐภาคีสมาชิกสามารถจำแนกประเภทมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ตาม
ความเหมาะสม ดังนั้น มรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ หรือมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม
ของประเทศไทยจึงกำหนดเพิ่มจากที่ยูเนสโกกำหนดไว้ คือ มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม
ด้านภาษา และกีฬากฎมปัญญาไทย

2.3.1 เหตุผลสำคัญของการขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

ในยุคที่โลกกำลังเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว เช่น ปัจจุบัน สิ่งที่เป็น
ภูมิปัญญาของมนุษยชาติ กำลังถูกคุกคามจากอันตรายต่าง ๆ ทั้งด้วยการถูกรอบงำจาก

วัฒนธรรมต่างชาติ การฉกฉวยผลประโยชน์จากผู้มีเทคโนโลยีที่เหนือกว่า หรือการนำ ภูมิปัญญาของกลุ่มชนหนึ่ง ๆ ไปใช้อย่างไม่เหมาะสม ไม่มีการแบ่งปันผลประโยชน์ ซึ่ง บ้างก็ต่าง ๆ เหล่านี้ ส่งผลให้กลุ่มชนได้รับผลกระทบถูกรอบงำจนเกิดการสูญเสีย อัตลักษณ์ และสูญเสียภูมิปัญญาที่เป็นองค์ความรู้ของตนไปอย่างรู้เท่าไม่ถึงการณ์

การประกาศขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมชาติ จึงเป็นหนทาง หนึ่งในการปกป้องคุ้มครอง และเป็นหลักฐานสำคัญของประเทศในการประกาศ ความเป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่าง ๆ ในอนาคตหากประเทศไทยได้เข้า เป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ก็จะเป็นโอกาสอันดียิ่งในการเผยแพร่ชื่อเสียงเกียรติภูมิของประเทศชาติให้ปรากฏใน เวทีโลก เช่นเดียวกับประเทศต่าง ๆ ที่เป็นสมาชิกแล้ว¹

2.3.2 วัตถุประสงค์ของการขึ้นทะเบียน

วัตถุประสงค์ของการขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม²

- 1) เพื่อบันทึกประวัติความเป็นมา ภูมิปัญญา และอัตลักษณ์ของ มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม
- 2) เพื่อเป็นฐานข้อมูลสำคัญเกี่ยวกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่อยู่ ในอาณาเขตของประเทศไทย
- 3) เพื่อเสริมสร้างบทบาทสำคัญ และความภาคภูมิใจของชุมชน กลุ่ม คน หรือบุคคลที่เป็นผู้ถือครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม
- 4) เพื่อส่งเสริมและพัฒนาสิทธิชุมชนในการอนุรักษ์ สืบสาน ฟื้นฟู และปกป้องคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของท้องถิ่นและของชาติ
- 5) เพื่อรองรับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดก ทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ของยูเนสโก

หากมีการขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชุมชน หรือท้องถิ่นใด คนในชุมชนจะตระหนักถึงคุณค่า และมีความภาคภูมิใจในภูมิปัญญา

¹ กรมส่งเสริมวัฒนธรรม, เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

ของคนซึ่งแสดงถึงเกียรติภูมิของชาติไทย เป็นอีกช่องทางหนึ่งที่ทำให้ชุมชนเห็นถึงความสำคัญและร่วมกันอนุรักษ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม รวมทั้งจะเป็นการส่งเสริมการท่องเที่ยวก่อให้เกิดรายได้กับชุมชนด้วย

2.4 ความสำคัญของทรัพยากรทางวัฒนธรรม

ทรัพยากรทางวัฒนธรรมเกี่ยวข้องกับวัฒนธรรมของมนุษย์ เพราะมนุษย์เป็นผู้สร้างวัฒนธรรมขึ้นมา คำว่าวัฒนธรรม แตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับความสนใจ และสาขาวิชาของผู้ให้คำนิยาม คำว่าวัฒนธรรมในมุมมองของนักวิทยาศาสตร์ นักชีววิทยา นักโพรเมติวิทยา จึงแตกต่างจากคำนิยามคำว่าวัฒนธรรมของนักสังคมวิทยา นักมนุษยวิทยา หรือนักโบราณคดี ในบางกรณีก็พบคำว่า วัฒนธรรม ได้รับคำนิยามในเชิงบวก เช่น หมายถึงสิ่งที่ดีงาม¹

ทรัพยากรทางวัฒนธรรมก็คือ ผลผลิตของวัฒนธรรม หรือลักษณะของระบบวัฒนธรรม ทั้งในอดีต หรือปัจจุบัน ที่มีค่า หรือเป็นตัวแทน หรือสามารถสื่อถึงวัฒนธรรมต่าง ๆ ได้ ดังนั้นทรัพยากรทางวัฒนธรรมจึงรวมถึงซากสิ่งของที่มนุษย์ทำขึ้น เช่น เครื่องมือ เครื่องใช้ เอกสารทางประวัติศาสตร์ ศาสนา ประเพณี พิธีกรรม ความเชื่อ และภูมิปัญญาพื้นบ้าน ต่าง ๆ เป็นต้น² ปัจจุบันมีการใช้สลับกันไปมาระหว่าง คำว่า “มรดกวัฒนธรรม” กับ คำว่า “ทรัพยากรทางวัฒนธรรม” และยังหมายถึง สิ่งของเดียวกันอีกด้วย ตัวอย่างเช่น แหล่งโบราณคดีอาจมีผู้เรียกว่า เป็นทรัพยากรทางวัฒนธรรม มรดกวัฒนธรรม และบางครั้งก็เป็นทรัพยากรทางวัฒนธรรมด้วย

คำว่า “ทรัพยากรทางวัฒนธรรม” มีความหมายกว้างมากขึ้น ในแง่ของเนื้อหาที่ครอบคลุม ทั้งที่เป็นรูปธรรมที่จับต้องได้ และนามธรรมที่ไม่สามารถจับต้องได้ เช่น ความเชื่อ ค่านิยม และภาษา เป็นต้น รวมถึงมีนัยว่าเป็นสิ่งที่สามารถนำมาใช้ได้ไม่ใช่สิ่ง

¹นิคม มูสิกะคามะ, วัฒนธรรม บทบาทใหม่ในยุคโลกาภิวัตน์ (กรุงเทพมหานคร: กรมศิลปากร, 2545), หน้า 28-33.

²ธนิก เลิศชาญฤทธิ, การจัดการทรัพยากรวัฒนธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร, 2559), หน้า 20.

ที่ต้องเก็บไว้ มองว่าสิ่งของ (ทั้งนามธรรมและรูปธรรม) เป็นทรัพยากรที่มีประโยชน์หลายประการต่อสังคม ดังนั้น ความหมายในอดีตกับการใช้ประโยชน์ในปัจจุบันจึงอาจเป็นคนละเรื่อง¹

ทรัพยากร มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ในระยะแรก ช่วงก่อนปี พ.ศ. 2523 ยังไม่ได้รับความสนใจ ส่วนมากจะไปมุ่งให้ความสำคัญกับทรัพยากรทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้ จนมาถึง ในปี พ.ศ. 2546 ในการประชุมทั่วไป ของที่ประชุมใหญ่ขององค์การศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ ได้ประชุมกันที่กรุงปารีส เป็นครั้งที่ 32 ระหว่างวันที่ 29 กันยายน ถึง 17 ตุลาคม ปี พ.ศ. 2546 (ค.ศ. 2003) มีการเสนอวาระเพื่อพิจารณาแนวทางในการดูแล และกำหนดประเภทของทรัพยากร มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม นับแต่นั้นจึงเริ่มมีการให้ความสนใจทรัพยากร มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมอย่างจริงจัง

3. แนวคิดของคุณค่าของทรัพยากรวัฒนธรรม

ทรัพยากรวัฒนธรรมเป็นสิ่งที่มนุษย์กำหนดขึ้น เป็นสิ่งที่มนุษย์ให้ค่าแก่สิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้นมา ดังนั้น คุณค่าของทรัพยากรวัฒนธรรมจึงอาจแตกต่างกันไปตามพื้นฐานทางสังคม วัฒนธรรม ทางประวัติศาสตร์ (เช่น ของอย่างเดียวกัน บางสังคมมองว่ามีคุณค่า และมีความหมายมาก แต่ในบางสังคมอาจไม่สนใจ) และทางสติปัญญาของแต่ละคนในสังคม นอกจากนี้ยังขึ้นอยู่กับบริบทอื่น ๆ หรือเงื่อนไขทางเศรษฐกิจด้วย และคุณค่าต่าง ๆ ที่จะกล่าวต่อไปนี้ยังดูเหมือนจะขัดแย้งกันด้วย หมายความว่าคุณค่าบางอย่างถูกเสนอตัวว่าดีหรือเหมาะกว่าคุณค่าอย่างอื่น ซึ่งเราจะต้องให้ความสนใจพิจารณาเป็นกรณีไปด้วย² ทั้งนี้วัฒนธรรมเป็นเครื่องแสดงถึงอัตลักษณ์และคุณค่าของมนุษย์ในแง่มุมต่าง ๆ

¹Thomas F. King, **Cultural Resource Law & Practice: An Introductory Guide** (Walnut Creek, CA: AltaMira Press, 1998), pp. 5-6.

²George S. Smith, Phyllis M. Messenger, and Hilary Soderland, eds., **Heritage Values in Contemporary Society** (Walnut Creek, CA: Left Coast Press, 2009), p. 10.

เพราะวัฒนธรรมมีอยู่เฉพาะในสังคมมนุษย์เท่านั้น โดยเฉพาะในปัจจุบันวัฒนธรรมของบรรพบุรุษ เป็นเครื่องหมายแสดงถึงแบบแผนการดำรงชีวิตปรากฏเป็นลักษณะเด่นของสังคม¹ กลายเป็นคุณค่าของคนในสังคม

ทรัพยากรวัฒนธรรมทุกประเภทมีคุณค่า มีความหมาย หรือมีประโยชน์สำหรับสังคมมนุษย์ทั้งในปัจจุบันและในอนาคต คุณค่าของทรัพยากรวัฒนธรรมมีหลากหลายขึ้นอยู่กับมุมมองและวัตถุประสงค์ในการนำไปใช้ ทรัพยากรวัฒนธรรมมีคุณค่ามีความหมายอยู่ 4 ประการ² ได้แก่

3.1 คุณค่าเชิงสัญลักษณ์

ทรัพยากรวัฒนธรรม (ทั้งประเภทที่จับต้องได้และจับต้องไม่ได้) เป็นเสมือนเครื่องเตือนความจำ (Memonic) หรือสัญลักษณ์แห่งอดีตและปัจจุบัน ซึ่งแต่ละคนอาจมองต่างกัน คุณค่าเชิงสัญลักษณ์หรือคุณค่าที่ติดมากับทรัพยากรวัฒนธรรมนั้น ยากที่จะเลื่อนหายตามกาลเวลา แม้ว่าจะมีการลอกเลียน ทำปลอมขึ้น หรือใช้วัสดุใหม่ เช่น นักโบราณคดีเห็นขวานยุคหินเก่า จากความรู้และประสบการณ์ก็พอจะเห็นความสำคัญ แต่สำหรับคนทั่วไปอาจจะนึกว่าเป็นก้อนหินธรรมดา อย่างไรก็ตาม คุณค่าเชิงสัญลักษณ์เป็นสื่อบอกความหมายอะไรบางอย่างแก่เรา หรือเป็นอัตลักษณ์ของสังคม กลุ่มบุคคล หรือแม้แต่ปัจเจกบุคคล ตัวอย่างเช่น พระพุทธรูป หมายถึงศาสนาพุทธ คำประกาศอิสรภาพ หมายถึงความเป็นอเมริกัน ความมีน้ำใจ ย่อมง่ายแสดงถึง ความเป็นไทย เป็นต้น³

3.2 คุณค่าเชิงวิชาการ

ทรัพยากรวัฒนธรรมเป็นแหล่งข่าวสาร (Information) ข้อมูล (Data) และความรู้ (Knowledge) ที่มนุษย์สามารถเรียนรู้ นำไปใช้ในการดำรงชีวิต และการศึกษาหาความรู้ด้านต่าง ๆ เช่น โบราณคดี ประวัติศาสตร์ ประวัติศาสตร์ศิลปะ สถาปัตยกรรม

¹ชนิดา จิตตรุทธะ, เรื่องเดิม, หน้า 19.

²ธนิก เลิศชาญฤทธิ์, การจัดการทรัพยากรวัฒนธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 40-65.

³เรื่องเดียวกัน, หน้า 42.

ตัวอย่างเช่น คำถามที่ว่าคนไทยมาจากไหน ก็ต้องอาศัยการศึกษาวิจัยทางวิชาการด้านโบราณคดีและประวัติศาสตร์ จากผลการศึกษาพบว่า บนแผ่นดินประเทศไทยปัจจุบันมีหลักฐานทางโบราณคดีและซากบรรพชีวินว่ามีมนุษย์อยู่อาศัยมานานนับแสนปีมาแล้วอาจไม่ได้อพยพมาจากที่ใดที่หนึ่งอย่างที่เคยมีความเชื่อกันมาก่อน คุณค่าทางวิชาการนี้ ไม่ใช่สิ่งสมบูรณ์ตายตัว หากแต่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ ตามผลการศึกษาวิจัยใหม่ๆ ที่มีหลักฐาน และการแปลความหมายที่น่าเชื่อถือกว่า¹

3.3 คุณค่าเชิงสุนทรียะ

คุณลักษณะบางอย่างของทรัพยากรวัฒนธรรม (เช่น รูปทรง ลวดลาย เนื้อดิน วัตถุดิบ และคุณภาพของภาชนะดินเผา เป็นต้น) มีคุณค่าเชิงความงาม หรือศิลปะ หรือจิตใจ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับพื้นฐานทางวัฒนธรรม ความชอบ มาตรฐาน และจินตนาการของแต่ละบุคคลหรือแต่ละวัฒนธรรม

คุณค่าเชิงความงามเป็นแรงบันดาลใจ หรือแรงกระตุ้นให้มีการสร้างสรรค์สิ่งต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อสังคม เช่น การทำงานจิตรกรรมฝาผนังของศิลปินชื่อดังอย่าง เฉลิมชัย โฆษิตพิพัฒน์ หรือการทำงานศิลปะของ ศาสตราจารย์ชูด นิ่มเสมอ ที่มีแรงบันดาลใจจากงานหัตถกรรมพื้นบ้าน เป็นต้น²

บางครั้งคนสองกลุ่ม (หรือหลายกลุ่ม) ก็อาจเกิดความขัดแย้งขึ้นได้เมื่อมีการมองคุณค่าของทรัพยากรวัฒนธรรมสองประการที่กล่าวมาขึ้นต้นแตกต่างกัน เช่น ในการประเมินความสำคัญของสิ่งของหนึ่งชิ้น สำหรับนักโบราณคดีอาจมองที่คุณค่าทางวิชาการมาเป็นอันดับแรก ในขณะที่นักค้าของเก่าหรือนักธุรกิจอาจสนใจที่ความสวยงามก่อนสิ่งอื่นใด คำถามก็คือ คุณค่าอย่างใดสำคัญกว่ากัน นักจัดการทรัพยากรอาจต้องพิจารณาให้รอบคอบ ในกรณีนี้ หากเราพิจารณาให้ดีจะพบว่า คุณค่าทางวิชาการโบราณคดี นอกจากจะช่วยรักษาข้อมูล ข่าวสาร ความรู้ที่มากับโบราณวัตถุชิ้นแล้ว สิ่งของหรือโบราณวัตถุชิ้นยังมีความงามอยู่ในตัวด้วย และถ้าเราสามารถบันทึกบริบทที่มาของ

¹ ฐนิก เลิศชาญฤทธิ์, การจัดการทรัพยากรวัฒนธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 43.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.

โบราณวัตถุควบคู่ไปด้วย ก็ยิ่งทำให้คุณค่าทางวิชาการและคุณค่าเชิงสุนทรียะเพิ่มสูงขึ้น ในทางตรงกันข้ามหากเราพิจารณาเฉพาะคุณค่าด้านความงามเพียงอย่างเดียว ก็เป็นปัจจัยนำไปสู่การทำลายทรัพยากรวัฒนธรรมได้

3.4 คุณค่าเชิงเศรษฐกิจ

ทรัพยากรวัฒนธรรมมีคุณค่าในการใช้สอยโดยตรง (Utilitarian Function) เช่น ใช้เป็นสถานที่ทำงาน ที่พักอาศัย ภาชนะใส่อาหาร เครื่องมือเครื่องใช้ เป็นสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ และเป็นแหล่งท่องเที่ยวที่สร้างรายได้เข้าประเทศสำหรับหลายประเทศทั่วโลก ธุรกิจการท่องเที่ยวยังทำให้เกิดบริษัทนำเที่ยว มีวารสาร นิตยสารแนวการท่องเที่ยวเกิดขึ้นมากมาย มีสายการบินเพิ่มขึ้นทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ มี Air Link เชื่อมสายการบินต่าง ๆ เพื่อลดค่าโดยสารรับนักท่องเที่ยวเข้ามา เกิดการบริโภค “มรดก” มากมายอย่างไม่เคยเป็นมาก่อน นอกจากนี้ ธุรกิจที่เน้นการโฆษณาอดีต กลับได้รับความนิยม บริษัท American Express เคยสำรวจพบว่า มากกว่าร้อยละ 50 ของนักท่องเที่ยวทั่วโลกนิยมเดินทางไปเที่ยวตามสถานที่ต่าง ๆ เพราะต้องการชมสถานที่ที่เป็นแหล่งทรัพยากรทางวัฒนธรรม¹

การทำความเข้าใจการท่องเที่ยวเชิงวัฒนธรรมนับว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากการท่องเที่ยวเชิงวัฒนธรรมมิใช่เพียงการท่องเที่ยวที่มีวัฒนธรรมเป็นทุนเท่านั้น แต่มีความซับซ้อนมากขึ้น ทั้งด้วยความเปลี่ยนแปลงบริบท ทักษะเมือง เศรษฐกิจ สังคม แม้แต่วัฒนธรรม² ที่จะต้องนำมาประกอบการบริหารจัดการเพราะมีผลกระทบโดยตรงต่อเศรษฐกิจ เนื่องจากรายได้ของประเทศจากการท่องเที่ยวส่วนหนึ่งที่สำคัญมาจากเศรษฐกิจการท่องเที่ยวและโดยเฉพาะการท่องเที่ยวเชิงวัฒนธรรม

¹ ธนิส เลิศชาญฤทธิ์, การจัดการทรัพยากรวัฒนธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 47.

² บุญยสฤษฎ์ อเนกสุข, ยล เยี่ยม เยื่อน หย้า: แนวคิดทฤษฎีว่าด้วยการท่องเที่ยวเชิงวัฒนธรรม (พิษณุโลก: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยนเรศวร, 2558), หน้า 37.

3.5 คุณค่าเชิงจิตวิญญาณ

ทรัพยากรทางวัฒนธรรมถูกนำมาใช้เป็นเสมือนเครื่องแสดงอัตลักษณ์ของชุมชน หมู่บ้าน อำเภอ จังหวัด หรือประเทศ เช่น สัญลักษณ์ประจำเผ่า หรือตราประจำจังหวัด เป็นต้น ดังจะเห็นว่าหลายจังหวัดในประเทศไทยมีตราประจำจังหวัดเป็นรูปสถานที่ โบราณสถาน เช่น ปราสาทสระกำแพงใหญ่เป็นตราประจำจังหวัดศรีสะเกษ พระปฐมเจดีย์เป็นตราประจำจังหวัดนครปฐม พระพุทธรูปสมัยสุโขทัยหรือพระพุทธรชินราช เป็นตราประจำจังหวัดพิษณุโลก หรือแม้แต่คำขวัญประจำจังหวัดก็ยังมีทรัพยากรทางวัฒนธรรมที่มีอยู่ในพื้นที่จังหวัดนั้น ๆ แทรกเข้าไปด้วย เช่น “วังนารายณ์คู่บ้าน ศาลพระกาฬคู่เมือง ปรางค์สามยอดลือเลื่อง เมืองแห่งดินสอพอง แผ่นดินทองสมเด็จพระนารายณ์” เป็นคำขวัญประจำจังหวัดลพบุรี หรือ “พระธาตุขามแก่น เสียงแคนดอกคูน ศูนย์รวมผ้าไหม ร่วมใจผูกเสี่ยว เที่ยวขอนแก่นนครใหญ่ ไดโนเสาร์สิบล้อกลิ่ง เจริญทองมวยโอลิมปิก” เป็นคำขวัญประจำจังหวัดขอนแก่น เป็นต้น

นอกจากนี้ทรัพยากรทางวัฒนธรรมยังมียุคค่า และถูกนำไปใช้ในการสร้างความเป็นปึกแผ่นของกลุ่มชนต่าง ๆ ทั้งระดับท้องถิ่น และระดับชาติ เช่น รัฐบาลกัมพูชาได้ใช้โบราณสถานต่าง ๆ โดยเฉพาะ “ปราสาทนครวัด” เป็นเสมือนตัวแทนของชาวกัมพูชาทั้งหมด¹

ทรัพยากรทางวัฒนธรรมมีคุณค่าและความหมายหลายประการ และมีความสำคัญหลายระดับ อาทิ ระดับโลก ระดับชาติ ระดับสังคม ระดับท้องถิ่น ระดับกลุ่มคน และระดับปัจเจกบุคคล ขึ้นอยู่กับมุมมองและการนำไปใช้ และที่สำคัญประการหนึ่งคือ คุณค่าของทรัพยากรทางวัฒนธรรมมีพลวัต หมายความว่า คุณค่าของทรัพยากรสิ่งเดียวกัน แต่เมื่อเวลาผ่านไป อาจมีคุณค่าแตกต่างจากเดิม หรือเกิดคุณค่าใหม่ขึ้นมาตามบริบททางสังคม

¹M. T. Stark and P. B. Griffin, “Archaeological Research and Cultural Heritage Management in Cambodia’ Mekong Delta,” in **Marketing Heritage: Archaeology and the Consumption of the Past**, ed. Y. Rowan and U. Baram, 2004, (Victoria, Australia: Springer Nature, 2004), pp. 177-181.

และวัฒนธรรมของมนุษย์ ดังนั้นการจัดการทรัพยากรวัฒนธรรม ต้องพิจารณาคุณค่าและความหมายของทรัพยากรวัฒนธรรมให้รอบคอบ และหลีกเลี่ยงความขัดแย้งให้มากที่สุด¹

มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจัดเป็นทรัพยากรมรดกทางวัฒนธรรมประเภทหนึ่งที่มีคุณค่าแต่ในอดีตที่ผ่านมาไม่ได้รับความสนใจจากนักจัดการทรัพยากรทางวัฒนธรรม จนปัจจุบันเมื่อมีการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559” เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2559 ทำให้การจัดการทรัพยากรมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมอยู่ในความสนใจของนักจัดการวัฒนธรรมมากขึ้น เพื่อพัฒนาทรัพยากรมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมอย่างยั่งยืน เพราะการจัดการทรัพยากรมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ดี จะเป็นการอนุรักษ์และป้องกันมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมิให้ถูกทำลาย ถูกละเมิด หรือถูกทำให้สูญหายไป

4. ทฤษฎีว่าด้วยภูมิปัญญา

ภูมิปัญญา หมายถึง ความรู้ ความเชื่อ ความสามารถ ความชัดเจนที่กลุ่มชนได้จากประสบการณ์ที่สั่งสมไว้ใน การปรับตัวดำรงชีพในระบบนิเวศ หรือสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมทางสังคมและวัฒนธรรมที่ได้มีการพัฒนาการสืบสานกันมา ภูมิปัญญาจึงเป็นผลผลิตจากการใช้สติปัญญาปรับตัวกับสถานะต่าง ๆ ในพื้นที่กลุ่มชนนั้นตั้งหลักแหล่งที่อยู่ และได้แลกเปลี่ยนสร้างสรรค์ทางวัฒนธรรมกับกลุ่มชนอื่น ๆ จากพื้นที่สิ่งแวดล้อมอื่นได้มีการติดต่อสัมพันธ์กัน แล้วรับเอาหรือปรับเปลี่ยนนำมาสร้างประโยชน์หรือแก้ปัญหาได้ ในสิ่งแวดล้อมและบริบททางสังคมและวัฒนธรรมของกลุ่มชนนั้น ภูมิปัญญาจึงมีทั้งภูมิปัญญาอันเกิดจากประสบการณ์ในพื้นที่ ภูมิปัญญาที่มาจากภายนอก และภูมิปัญญาที่ผลิตใหม่หรือผลิตซ้ำเพื่อแก้ปัญหาและปรับตัวให้สอดคล้องกับความจำเป็นและความเปลี่ยนแปลง² จากแนวคิดข้างต้นจะพบว่าภูมิปัญญานั้นอาจเป็นภูมิปัญญาทั่วไป ที่ถือ

¹ ธนิช เลิศชาญฤทธิ, การจัดการทรัพยากรวัฒนธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 65.

² เอกวิทย์ ฤณ ฤณ, ภาพรวมภูมิปัญญาไทย/ค้นคว้าและเรียบเรียงโดย เอกวิทย์ ฤณ ฤณ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์อมรินทร์, 2544), หน้า 42.

ปฏิบัติในหลาย ๆ ท้องถิ่น ไม่ได้เจาะจงท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่ง กับ ภูมิปัญญาเฉพาะท้องถิ่น ที่ถือปฏิบัติกันเฉพาะพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งเท่านั้น อาจเนื่องด้วยทรัพยากรธรรมชาติที่พบได้เฉพาะท้องถิ่นนั้น ๆ หรือเพราะวัฒนธรรม ประเพณี ค่านิยม ที่ใช้กันอยู่เฉพาะกลุ่มเป็นหลัก สิ่งที่น่าเสียดายคือภูมิปัญญาท้องถิ่นบางแห่งมิได้มีการจดบันทึกอย่างเป็นระบบ คงอาศัยเพียงการบอกต่อเล่าต่อเท่านั้นที่เรียกว่า “มุขปาฐะ” แต่ภูมิปัญญาท้องถิ่นบางแห่งมีการจดบันทึกไว้อย่างเป็นระบบ โดยผู้รู้ เช่น ปราชญ์ชาวบ้าน พระราชบัณฑิต เป็นต้น

4.1 ทฤษฎีว่าด้วยภูมิปัญญาท้องถิ่น

ปัจจุบันหลายฝ่ายเริ่มหันมาให้ความสำคัญกับภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยเฉพาะในประเด็นเรื่องการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นทั้งภาครัฐและภาคเอกชน เพราะเห็นถึงความสำคัญขององค์ความรู้ในภูมิปัญญาท้องถิ่น อีกทั้งยังเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความสำคัญในการพัฒนาประเทศ อย่างไรก็ตามการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นยังไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติกฎหมายโดยตรงเพื่อคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในปัจจุบันจึงปรับใช้กฎหมายทั่วไปและเทียบเคียงใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีได้มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยตรง การบังคับใช้กฎหมายอาจเกิดปัญหาในเรื่องของการตีความถ้อยคำให้ด้วยกฎหมายเพื่อให้ภูมิปัญญาท้องถิ่นได้รับความคุ้มครอง ประกอบกับองค์กรต่าง ๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นยังไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น สาเหตุหลักมาจากกฎหมายขาดความชัดเจน เกิดเป็นช่องว่างของกฎหมายทำให้ภูมิปัญญาท้องถิ่นของชุมชนต่าง ๆ ถูกละเมิด นอกจากขาดกฎหมายเฉพาะที่สามารถใช้บังคับโดยตรงในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นแล้ว ยังมีปัญหาเรื่องความเข้าใจต่อภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศพัฒนาแล้วกับประเทศกำลังพัฒนาที่มีความเข้าใจต่างกันในเรื่องแนวคิดหรือทัศนคติ กล่าวคือ โดยประเทศที่พัฒนาส่วนใหญ่เห็นว่องค์ความรู้ภูมิปัญญาท้องถิ่นถือเป็นความรู้สาธารณะบุคคลทั่วไปสามารถนำภูมิปัญญาท้องถิ่นไปพัฒนาหรือนำไปใช้ประโยชน์ได้ แต่ประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่เห็นว่า

ภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและมีความสำคัญนั้นเฉพาะเจ้าของสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงมีสิทธิใช้ประโยชน์ได้

ด้วยเหตุนี้กลุ่มคนที่มีสิทธิในมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงสามารถป้องกันไม่ให้มีการแสวงหาผลประโยชน์จากมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่นเว้นแต่จะได้รับอนุญาตหรือได้รับความยินยอมก่อน ต้องยอมรับว่าแนวคิดนี้ทำให้มีผลกระทบต่อการพัฒนากฎหมายในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นพอสมควร ประเทศไทยจึงมีแนวคิดโดยใช้กฎหมายคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นแบบจำเพาะ (Sui Generis Protection) โดยที่สิทธิทางกฎหมายหรือการคุ้มครองควรมี 2 รูปแบบ¹ คือ

- 1) การคุ้มครองในลักษณะทรัพย์สิน (Property Right) หรือสิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Right) การคุ้มครองประเภทนี้เป็นการให้สิทธิในทางกฎหมายแก่ผู้ทรงสิทธิในการอนุญาตในการเข้าถึง และแบ่งปันผลประโยชน์ (Authorized Access and Benefit Sharing, ABS) โดยผู้ทรงสิทธิมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการอนุญาตให้ผู้อื่นเข้าถึงตลอดจนถึงใช้ประโยชน์ภูมิปัญญาที่ได้รับการคุ้มครอง
- 2) การคุ้มครองศักดิ์ศรีของภูมิปัญญา (Integrity) เพื่อไม่ให้เกิดการนำภูมิปัญญาไปใช้ในทางที่ไม่เหมาะสม (Distortion) โดยห้ามไม่ให้ผู้ใดนำภูมิปัญญาไปใช้ในทางที่ไม่เหมาะสมหรือทำให้เกิดความเสื่อมเสีย

4.2 ความหมายของภูมิปัญญาท้องถิ่น

คำว่า “ภูมิปัญญาท้องถิ่น” เป็นคำที่ใช้แพร่หลายอยู่ทั่วไป และมีคำที่ใช้ใกล้เคียงกันอีก เช่น ภูมิปัญญาชาวบ้าน ภูมิปัญญาพื้นบ้าน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม คำดังกล่าวถูกใช้ในลักษณะแทนที่กันได้ เนื่องจากมีความหมายใกล้เคียงกันมาก²

¹สำนักพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ, รายงานการศึกษากรอบความคิดการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย (ปทุมธานี: ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ, 2550), หน้า 6.

²เหม ทองชัย, ภูมิปัญญาไทยวิถีไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เวิร์ดเวฟ, 2542), หน้า 42.

เนื่องจากขอบเขตความหมายของคำว่า ภูมิปัญญาท้องถิ่น มีลักษณะค่อนข้างกว้าง กรณีการหาบทนิยามศัพท์ของภูมิปัญญาท้องถิ่น หรือคำจำกัดความที่มีความหมายชัดเจน ในการกำหนดขอบเขตสิ่งที่จะคุ้มครองควรมีขอบเขตแค่ไหนเพียงไรบ้าง เพื่อให้ครอบคลุมภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างครบถ้วนที่สุด เช่น องค์ความรู้ในการดำเนินชีวิตของชุมชน วิถีชีวิตของชุมชนที่เกี่ยวกับศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพ บางกลุ่มมีแนวคิดว่ามีกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพอยู่แล้ว คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริม-การแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ดังนั้นภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงไม่ควรคุ้มครองถึงเรื่องทรัพยากรชีวภาพด้วย¹ ในขณะที่อีกฝ่ายมีความเห็นว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นจะมีความสัมพันธ์กับ ทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพราะความรู้ที่มีอยู่เหนือการเพาะปลูก การบำรุงรักษา หรือการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมนั้นก็ถือเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างหนึ่งที่ไม่สามารถแยกจากกันได้² ประกอบกับในปัจจุบันไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครอง ภูมิปัญญาท้องถิ่นไว้โดยเฉพาะ จึงทำให้ความชัดเจนในเรื่องของความหมายดังกล่าวยังไม่สามารถมีข้อสรุปที่แน่ชัด

จากการศึกษาเอกสารเรื่องภูมิปัญญาท้องถิ่นสามารถรวบรวมความหมายได้ดังต่อไปนี้

“ภูมิปัญญาท้องถิ่น” หมายถึง ขุมปัญญาในชุมชนรากหญ้า เพื่อพัฒนาเชื่อมโยงกับความรู้วิทยาการสมัยใหม่และแปลงเป็นองค์ความรู้ดั้งเดิมที่ฝังลึกอยู่ในปัญญาชนคนรากหญ้า หรือปราชญ์ชาวบ้านที่เป็นเสมือนห้องสมุดเคลื่อนที่ และเป็นคลังปัญญาของชุมชนท้องถิ่นให้ออกมาเป็นบทเรียนและองค์ความรู้ ที่ผู้คนและเยาวชนรุ่นใหม่

¹กรมทรัพย์สินทางปัญญา, “ตารางสรุปประเด็นที่จะนำมาयर่างพระราชบัญญัติคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น พ.ศ.,” รายงานผลการประชุม ณ สถาบันเทคโนโลยีแห่งเอเชีย จังหวัดปทุมธานี, 2, 26 พฤษภาคม 2549.

²นันท อินทนนท์, “ความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา และผลกระทบต่อภูมิปัญญาท้องถิ่น,” ใน *ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 2* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิรัชการพิมพ์, 2547), หน้า 697.

สามารถหาอ่านและเรียนรู้ได้อย่างทั่วถึง รวมทั้งบรรจุไว้ในห้องเรียนและในห้องสมุดของสถาบันการศึกษา¹

“ภูมิปัญญาท้องถิ่น” คือ ความรู้ ความสามารถและทักษะในการดำรงชีวิตจากประสบการณ์ที่มนุษย์เข้าใจจริง และเคยผ่านกระบวนการของความคิดสร้างสรรค์ หรือการใช้แก้ปัญหาให้เกิดผลสำเร็จ²

“ภูมิปัญญาท้องถิ่น” หมายถึง ความรู้ที่ได้มีการสั่งสมเป็นเวลานาน และมีการถ่ายทอดจากคนหนึ่งไปอีกรุ่นหนึ่งในท้องถิ่นนั้น เพื่อใช้ในการดำรงชีวิตการอยู่ร่วมกันของสังคมในท้องถิ่น และอาจหมายถึงประสบการณ์ของชาวบ้านที่นำมาใช้ประโยชน์ในการดำเนินชีวิต ความรู้ ความคิดสร้างสรรค์ แบบแผนของการดำรงชีวิตที่ปฏิบัติสืบทอดกันมา การประกอบอาชีพที่ยึดหลักการพึ่งตนเอง และการประกอบอาชีพที่เกิดจากการผสมผสานความรู้เดิมกับแนวคิด หลักปฏิบัติและเทคโนโลยีสมัยใหม่³

ส่วนคำจำกัดความของสิ่งที่เป็ภูมิปัญญาที่เกี่ยวกับวัฒนธรรมที่เกี่ยวกับสิ่งที่จับต้องไม่ได้ เช่น ภาษาประจำชาติ ประจำท้องถิ่น ประเพณีท้องถิ่น พิธีกรรม ศิลปการแสดง จะใช้คำว่ามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ซึ่งหมายถึง การปฏิบัติ การแสดงออก ความรู้ ทักษะ ตลอดจนเครื่องมือ วัตถุ สิ่งประดิษฐ์ และพื้นที่ทางวัฒนธรรมที่เกี่ยวเนื่องกับสิ่งเหล่านั้น ซึ่งชุมชน กลุ่มชน หรือในบางกรณีปัจเจกบุคคลยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรมของตน มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมซึ่งถ่ายทอดจากคนรุ่นหนึ่งไปยังคนอีกรุ่นหนึ่งนี้เป็นสิ่งซึ่งชุมชนและกลุ่มชนสร้างขึ้นมาอย่างสม่ำเสมอเพื่อตอบสนองต่อสภาพแวดล้อมของตน เป็นปฏิสัมพันธ์ของพวกเขาที่มีต่อ

¹วิสุทธิ ใบไม้, ความหลากหลายทางชีวภาพ วัฒนธรรม และสังคมไทย (กรุงเทพมหานคร: ชวนพิมพ์การพิมพ์, 2548), หน้า 20.

²อินทรา หิรัญสาย, “ภูมิปัญญาเพื่อการปฏิรูปการศึกษา,” วารสารวิชาการ 19 (ตุลาคม 2545): 19.

³วิระพงษ์ แสงชูโต, การวิเคราะห์เครื่องมือทางการเกษตรพื้นบ้านทางวิทยาศาสตร์ในภาคเหนือตอนบนของประเทศไทย (เชียงใหม่: คณะศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2544), หน้า 40.

ธรรมชาติและประวัติศาสตร์ของตน และทำให้คนเหล่านั้นเกิดความภูมิใจในตัวตนและ ความรู้สึกสืบเนื่องก่อให้เกิดความเคารพต่อความหลากหลายทางวัฒนธรรม และการคิด สร้างสรรค์ของมนุษย์¹

ดังนั้น ความหมายของคำว่า ภูมิปัญญาท้องถิ่น กล่าวโดยสรุปได้ว่า คือ องค์ความรู้ต่าง ๆ ของชุมชนที่เกิดจากการสังเกต ประสบการณ์ทางความเชื่อ การศึกษา รวมถึงผลของความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับธรรมชาติของชุมชน ที่อาศัยหรือใช้ประโยชน์จาก ธรรมชาติในการพัฒนาคุณภาพชีวิตของชุมชนให้ดีขึ้น นอกจากนั้นภูมิปัญญาท้องถิ่นยังมีความสัมพันธ์กับวิถีชีวิต สังคมและวัฒนธรรมของชุมชน โดยมีการสืบสานต่อกันมาจาก คนรุ่นหนึ่งสู่คนอีกรุ่นหนึ่งเป็นเวลาต่อเนื่องยาวนานจนเป็นรูปแบบที่ได้รับการยอมรับ โดยทั่วไป อีกทั้ง ภูมิปัญญาท้องถิ่นอาจมีการถ่ายทอดหรือส่งต่อจากชุมชนหนึ่งไปสู่อีก ชุมชนหนึ่งทำให้เกิดการนำไปประยุกต์ใช้และพัฒนาให้มีรูปแบบเฉพาะเหมาะสม ตามแต่ละสภาพในชุมชนนั้น ๆ จึงทำให้ไม่มีชุมชนใดสามารถอ้างความเป็นเจ้าของ ภูมิปัญญาท้องถิ่นได้อย่างเด็ดขาด

4.3 ความหมายของภูมิปัญญาชาวบ้าน

คำว่าภูมิปัญญาชาวบ้าน หมายถึง องค์ความรู้ของชาวบ้าน ที่เกิดจากประสบการณ์ และความรู้ความสามารถของชาวบ้าน รวมถึงประสบการณ์ที่สั่งสมมาตั้งแต่บรรพบุรุษ ถ่ายทอดจากรุ่นสู่รุ่น โดยระหว่างการสืบทอดมีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา บางครั้งเกิดเป็นองค์ความรู้ใหม่ตามสิ่งแวดล้อม และสภาพการณ์ทางสังคมวัฒนธรรม ภูมิปัญญาชาวบ้านมีคุณธรรม เป็นองค์ประกอบที่สำคัญ สังเกตได้จากวิถีชีวิตของชาวบ้าน ดังเดิมจะสอดคล้องกับคุณธรรม ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินชีวิต การใช้ชีวิตร่วมกับคน ในชุมชน ล้วนแล้วแต่สัมพันธ์กันเพราะมักเกี่ยวข้องกับศาสนา พิธีกรรม ประเพณี ทำให้

¹สยามล ไกยวงศ์ และคณะ, มาตรการทางกฎหมายและนโยบายในการคุ้มครอง และส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยและทรัพยากรพันธุกรรม (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิการแพทย์แผนไทยพัฒนา, 2541), หน้า 50.

หล่อหลอมชุมชนใช้คุณธรรมเพื่อสร้างความสัมพันธ์ที่ดีในการดำเนินชีวิตระหว่าง
คนกับธรรมชาติ คนกับคน หรือคนกับสิ่งเหนือธรรมชาติ

ทำให้เกิดความสัมพันธ์ที่ดี ส่งผลให้อยู่ร่วมกันโดยสันติ ให้ความเคารพซึ่ง
กันและกัน ไม่กระทำการรุนแรงหรือทำร้ายกัน ชุมชนดั้งเดิมจึงมีกฎเกณฑ์ของการอยู่
ร่วมกัน มีคนเฒ่าคนแก่เป็นผู้นำ คอยให้คำแนะนำตักเตือน ตัดสิน และลงโทษหากมี
การละเมิด ชาวบ้านเคารพธรรมชาติรอบตัว ดิน น้ำ ป่า เขา ข้าว แคน ฝน โลก และจักรวาล
ชาวบ้านเคารพผู้หลักผู้ใหญ่ พ่อแม่ ปู่ย่าตายาย ทั้งที่มีชีวิตอยู่และล่วงลับไปแล้ว¹

ภูมิปัญญาชาวบ้านจึง หมายถึง วัฒนธรรมพื้นบ้าน วัฒนธรรมท้องถิ่นเกิดจาก
การปรับรับและสนองตอบต่อการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นจนถึงจุดพอดี ซึ่งจะสอดคล้อง
กับวัฒนธรรมพื้นบ้านและวิถีชาวบ้านต่อสภาพแวดล้อม คนในชุมชนได้สร้างสมความรู้
และประสบการณ์เกิดเป็นภูมิปัญญาชาวบ้านและวัฒนธรรมพื้นบ้าน ที่ถ่ายทอดจากรุ่น
หนึ่งไปสู่อีกรุ่นหนึ่ง จะคงอยู่จนกว่าจะมีวัฒนธรรมใหม่แปลกปลอมเข้ามา²

ภูมิปัญญาปัญญาชาวบ้าน จึงเป็นทุกสิ่งทุกอย่างที่ชาวบ้านคิดได้เอง และนำมาใช้
ในการแก้ปัญหา เป็นสติปัญญา เป็นองค์ความรู้ทั้งหมดของชาวบ้าน ทั้งกว้างและลึก
ชาวบ้านสามารถคิดเองทำเอง โดยอาศัยศักยภาพที่มีอยู่แก้ปัญหาการดำเนินชีวิตได้ใน
ท้องถิ่นอย่างเหมาะสมกับยุคสมัย³

¹พระธรรมกิตติวงศ์ (ทองดี สุรเตโช), สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน, เล่มที่ 19
(กรุงเทพมหานคร: โครงการสารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนโดยพระราชประสงค์ใน
พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว, 2556), หน้า 19.

²อมรา พงศาพิชญ์, วัฒนธรรม ศาสนาและชาติพันธุ์: วิเคราะห์สังคมไทยแนว
มานุษยวิทยา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 32.

³สามารถ จันทร์สุรย์, “ภูมิปัญญาชาวบ้านคืออะไร,” ใน เอกสารประกอบการ
สัมมนาวิชาการเรื่องภูมิปัญญาชาวบ้าน (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการ-
วัฒนธรรมแห่งชาติ, 2543, หน้า 88.

4.4 ความหมายของภูมิปัญญาไทย

ภูมิปัญญาไทย หมายถึง องค์ความรู้ ความสามารถและทักษะของคนไทย อันเกิดจากการสั่งสมประสบการณ์ที่ผ่านกระบวนการเรียนรู้ เลือกรร ประยุกต์ พัฒนา และถ่ายทอดสืบต่อกันมา เพื่อใช้แก้ปัญหาและพัฒนาวิถีชีวิตของคนไทยให้สมดุลกับ สภาพแวดล้อมและเหมาะสมกับยุคสมัย ภูมิปัญญาไทยนี้มีลักษณะเป็นองค์รวม มีคุณค่า ทางวัฒนธรรมเกิดขึ้นในวิถีชีวิตไทย ซึ่งภูมิปัญญาไทยอาจเป็นที่มาขององค์ความรู้ที่ ก่อเกิดขึ้นมาใหม่ที่จะช่วยในการเรียนรู้ การแก้ปัญหา การจัดการและการปรับตัวในการดำเนิน วิถีชีวิตของคนไทย ลักษณะองค์รวมของภูมิปัญญาไทยมีความเด่นชัดในหลายด้านเช่น ด้าน- เกษตรกรรม ด้านอุตสาหกรรม และหัตถกรรม ด้านการแพทย์แผนไทย ด้านการจัดการ ทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม ด้านกองทุนและธุรกิจชุมชน ด้านศิลปกรรม ด้านภาษาและ วรรณกรรม ด้านปรัชญา ศาสนา และประเพณี และด้านโภชนาการ วัฒนธรรม พัฒนาการทาง ประวัติศาสตร์ เอกลักษณะและภูมิปัญญา¹ เช่น ภูมิปัญญาการแพทย์พื้นบ้านไทย เป็น ภูมิปัญญาของชาวบ้านที่มีคู่มากับคนไทยแต่ดั้งเดิมก่อนสมัยสุโขทัย เป็นประสบการณ์ การต่อสู้ดิ้นรนเพื่อการมีชีวิตอยู่รอด และดูแลรักษาตนเอง จากการสังเกต การทดลองใช้ และเก็บสั่งสมประสบการณ์ดูแลสุขภาพของตนเองจากคนรุ่นก่อนสู่คนรุ่นหลังอย่าง ต่อเนื่อง กลายเป็นรากฐานภูมิปัญญาอันเป็นบทบาทสำคัญยิ่งในการดูแลสุขภาพ ความรู้และประสบการณ์เหล่านี้จึงมีการพัฒนาทางสังคม และสืบเนื่องต่อกันมาจนกลายเป็น แนวคิดและทฤษฎีของภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย²

กล่าวโดยสรุป ภูมิปัญญาไทย ครอบคลุมความคิด ประสบการณ์ และ การปฏิบัติการ คือกระบวนการสร้างองค์ความรู้และกระบวนการเพื่อเปลี่ยนแปลงสังคมที่

¹รุ่ง แก้วแดง, การศึกษาแห่งชาติในอุดมคติ ปฏิรูปการศึกษา: แนวคิดและหลักการ ตามพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์- วิทยุชน, 2543), หน้า 35-51.

²ยุวเดช ทินนะลักษณ์, ปรีศนาภูมิปัญญาท้องถิ่น (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์- อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2549), หน้า 4.

เน้นมิติด้านวัฒนธรรมและมีศูนย์กลางอยู่ที่ชาวบ้าน ที่สามารถพัฒนาความรู้ มาประยุกต์ใช้ให้เหมาะสมกับยุคสมัยในการดำรงชีวิต

4.5 ความเป็นเจ้าของในภูมิปัญญาท้องถิ่น

แนวความคิดในเรื่อง “ความรู้ที่เป็นสมบัติสาธารณะ” นั้นเกิดขึ้นเพื่อต้องการให้เป็นประโยชน์ต่อสังคม เพราะสภาพความเป็นจริงการทำงานวิจัยหรือการพัฒนาทางเทคโนโลยีใหม่ ๆ ล้วนเกิดจากการอาศัยข้อมูลความรู้ที่มีอยู่เดิมแล้วทั้งสิ้นซึ่งหากไม่มีแนวความคิดดังกล่าวแล้ว การวิจัยหรือการพัฒนาทางเทคโนโลยีใหม่ทั้งหมดก็อาจจะกลายเป็นการลอกเลียนขึ้นมาจากสิ่งเดิมที่มีอยู่แล้วแทบทั้งสิ้นหรือมีลักษณะที่เรียกว่าเป็นโจรสลัดทางปัญญา¹ นั่นเอง แต่แนวความคิดเรื่องความรู้ที่เป็นสมบัติสาธารณะนี้ก็มิใช่อยกเว้นอยู่ด้วยเหตุผลที่ว่า มาตรการทางกฎหมายที่คุ้มครองผลงานทางปัญญานั้น มีความสำคัญต่อการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีซึ่งหากมีมาตรการที่เหมาะสมแล้วก็จะทำให้เกิดแรงจูงใจในการพัฒนาคิดค้น นวัตกรรมใหม่ ๆ เป็นประโยชน์ต่อสังคมในปัจจุบันมาก เกิดจากผู้ประดิษฐ์ ผู้พัฒนา หรือผู้คิดค้นจนกฎหมายได้รับรองสิทธิดังกล่าวเมื่อมีการเผยแพร่ออกสู่สาธารณะซึ่งผลงานทางปัญญาย่อมได้รับความคุ้มครองบุคคลทั่วไปจะละเมิดสิทธิมิได้²

ด้วยเหตุนี้เมื่อยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น จึงเกิดปัญหาการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยเฉพาะประเด็นความเป็นเจ้าของที่ยังไม่มีข้อยุติ ขาดความชัดเจน ปัญหาที่สำคัญ คือ ควรบัญญัติกฎหมายคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นให้ชัดเจนในเรื่องสิทธิความเป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นควรเป็นของใคร เพราะแนวคิดกฎหมายลักษณะทรัพย์สินแล้ว ทรัพย์สินนั้น บุคคลสามารถถือสิทธิเป็นเจ้าของหรือ

¹จักรกฤษณ์ ควรพจน์, การคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่น ในทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร: จริรัชการพิมพ์, 2547) หน้า 647-648.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 648.

ที่เรียกว่าผู้ทรงสิทธิได้¹ ดังนั้น เมื่อสิทธิในความเป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่น ยังไม่มีข้อสรุปที่แน่นอน ผู้วิจัยจึงได้ศึกษาเทียบเคียง ในเรื่องความเป็นเจ้าของสิทธิ จากการศึกษาเปรียบเทียบกับอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพและผลการประชุมของคณะกรรมการระหว่างรัฐบาลว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและทรัพยากรพันธุกรรม องค์ความรู้ดั้งเดิมและศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน ภายใต้ต้องการทรัพย์สินทางปัญญาโลก และความเป็นเจ้าของในภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศไทย

4.5.1 ตามอนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ

อนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพถือว่าเป็นกรอบกฎหมายระหว่างประเทศที่สำคัญที่สุดในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความหลากหลายทางชีวภาพหรือทรัพยากรชีวภาพ จากนิยามของทรัพยากรชีวภาพจะเห็นได้ว่าทรัพยากรชีวภาพนั้นหมายความถึงสิ่งที่มีชีวิตทุกชนิด ซึ่งอาจจะอยู่ในรูปของสิ่งมีชีวิตอยู่หรือไม่มีชีวิตแล้ว ทำให้สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้อย่างกว้างขวาง²

ในการประชุมภาคีอนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ (The Meeting of the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity-COP) สืบเนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 8 (j) ที่กำหนดเป็นหลักการให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องเคารพ อนุรักษ์และรักษาไว้ ซึ่งความรู้ นวัตกรรมและประเพณีปฏิบัติของชุมชนพื้นเมือง และชุมชนท้องถิ่นที่ปฏิบัติสืบต่อ ๆ กันมาจนเป็นวิถีชีวิตดั้งเดิม ที่มีความเกี่ยวพันกันกับการอนุรักษ์ และใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนซึ่งความหลากหลายทางชีวภาพ รวมทั้งส่งเสริมให้มีการนำความรู้สิ่งประดิษฐ์จากประเพณีปฏิบัติ ของชุมชนไปใช้ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างแพร่หลายนั้นต้องขออนุญาตผู้เป็นเจ้าขององค์ความรู้ก่อน และควรมี การตอบแทนผลประโยชน์ให้กับชุมชนจากการนำความรู้สิ่งประดิษฐ์จากประเพณีและวิถีชีวิตของชุมชนไปใช้ด้วย³ เพราะองค์ความรู้ดังกล่าวข้างต้นถือเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างหนึ่ง ด้วย

¹จักรกฤษณ์ ควรพจน์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 685.

²ธนิต ชังถาวร, รายงานการศึกษา กรอบความคิดการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย (กรุงเทพมหานคร: กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์, 2550), หน้า 81.

³จักรกฤษณ์ ควรพจน์, เรื่องเดิม, หน้า 85.

เหตุนี้วัตถุประสงค์ที่สำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพจึงเกิดขึ้น เพื่ออนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ เพื่อใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างยั่งยืนและเพื่อแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเท่าเทียม และยุติธรรม โดยอนุสัญญานี้ได้รับรองความสำคัญของความหลากหลายของสิ่งมีชีวิตทุก ประเภท รวมทั้งให้ความสำคัญของการอนุรักษ์และการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างยั่งยืน ซึ่งมีการกำหนดให้ประเทศสมาชิกทั้งที่เป็นประเทศต่าง ๆ ที่เป็นสมาชิกกำหนดแนวทาง ในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรชีวภาพในเขตดินแดนของตน ทั้งนี้เพื่อให้ เป็นไปตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว ในอนุสัญญานี้ได้กำหนดหลักการ ที่สำคัญ คือรัฐ ต่าง ๆ มีสิทธิอธิปไตยที่จะควบคุมการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากร- ธรรมชาติของตนหรือเป็นการรับรองสิทธิอธิปไตยของรัฐที่ว่า “โดยสอดคล้องกับกฎหมาย สหประชาชาติและหลักกฎหมายระหว่างประเทศรัฐมีสิทธิอธิปไตยที่จะใช้ทรัพยากรของตน ได้ตามนโยบายสิ่งแวดล้อมของตนเองและมีความรับผิดชอบในอันที่จะให้หลักประกันว่า กิจกรรมที่อยู่ภายในเขตอำนาจแห่งรัฐหรือภายใต้ความควบคุมของรัฐจะไม่ก่อให้เกิด ความเสียหายแก่รัฐอื่น หรือแก่พื้นที่ที่อยู่นอกเหนือเขตอำนาจแห่งชาติ

นอกจากนี้แล้วยังมีการบัญญัติรับรองสิทธิอธิปไตยของรัฐเหนือ ทรัพยากรธรรมชาติของตนโดยบัญญัติว่า โดยการรับรองสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติของตน ตามอำนาจอธิปไตยของรัฐ อำนาจดังกล่าวได้กำหนดการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมขึ้นอยู่ กับรัฐบาลแห่งชาติและอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายภายในชาติ เมื่อกฎหมายระหว่าง ประเทศกำหนดให้แต่ละรัฐมีสิทธิในอธิปไตยเหนือทรัพยากรชีวภาพของตน จึงเป็น การเปลี่ยนแปลงแนวคิดในอดีต ของกฎหมายของทรัพยากรชีวภาพ ซึ่งเดิมที่ถือกันว่า ทรัพยากรชีวภาพและทรัพยากรพันธุกรรมนั้น เป็นมรดกของมนุษยชาติที่ทุกคนมีสิทธิ แต่ปัจจุบันแนวคิดได้เปลี่ยนไปให้อยู่ภายใต้สิทธิอธิปไตยของรัฐ¹ จากแนวคิดดังกล่าว แม้ จะมีการรับรองสิทธิอธิปไตยของรัฐให้มีเหนือทรัพยากรธรรมชาติก็ตาม อย่างไรก็ตาม กฎหมายระหว่างประเทศ ก็ไม่ได้กำหนดให้ชัดเจนลงไปว่าทรัพยากรดังกล่าวจะเป็นของ ผู้ใด กล่าวคือ จะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือเป็นของชุมชนหรือจะเป็นของ

¹จักรกฤษณ์ ควรพจน์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 665.

เอกชน จากปัญหาดังกล่าวนี้จึงส่งผลต่อมาว่าประเทศสมาชิกในแต่ละประเทศสามารถที่จะออกกฎหมายภายในกำหนดให้ทรัพยากรเหล่านี้เป็นของใครก็ได้ซึ่งขึ้นอยู่กับนโยบายและกฎหมายของแต่ละประเทศ เช่น หากมีการกำหนดให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินก็จะทำให้รัฐสามารถบริหารจัดการกับทรัพยากรดังกล่าวได้โดยลำพัง โดยที่ชุมชนหรือประชาชนที่อาศัยในชุมชนนั้นหรือแม้กระทั่งประชาชนทั่วไปไม่ต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ หวงแหวนหรือบริหารจัดการ¹

แม้จะเป็นที่ยอมรับกันว่าทรัพยากรธรรมชาติหรือภูมิปัญญาท้องถิ่นได้สร้างคุณประโยชน์ต่อสังคมซึ่งผู้ที่พบปะกันอย่างยิ่งในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพเพื่อนำองค์ความรู้ที่เป็นประโยชน์มาถ่ายทอดให้คนรุ่นหลัง ได้ใช้เพื่อเกิดประโยชน์สูงสุดกับชุมชนท้องถิ่น ด้วยเหตุนี้การบัญญัติกฎหมายก็เพื่อคุ้มครองและปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่น ฉะนั้นชุมชนควรมีสติในภูมิปัญญาท้องถิ่นตามกฎหมายได้ดังจะเห็นได้จากการอ้างสิทธิเหนือทรัพยากรชีวภาพ ศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน รวมไปถึงองค์ความรู้ดั้งเดิม ทั้งนี้กฎหมายควรให้ความสำคัญกับชุมชนในการคุ้มครองสิทธิ รวมถึงการอ้างความเป็นเจ้าของสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นด้วย² ดังนั้น ในการประชุมภาคีอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพครั้งที่ 8 (COP 8) ในปี พ.ศ. 2549³ คณะกรรมการได้มีมติเพื่อให้หลักการในข้อ 8 (j) ซึ่งทำให้บรรลุผลได้ ดังนั้นการประชุมครั้งนี้จึงมีประเด็นสำคัญกำหนดให้ชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นมีบทบาทในการสงวน รักษาและดำรงไว้ซึ่งภูมิปัญญาท้องถิ่น เพื่อความยั่งยืนในการใช้ประโยชน์โดยกำหนดเป็นกรอบวัตถุประสงค์ของการหารือในครั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการและบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้องในข้อ 8 (j) ที่ว่า ไม่ว่าจะเป็นระดับท้องถิ่น ระดับชาติ ระดับภูมิภาคหรือในระดับระหว่างประเทศก็ตามจะต้องทำให้เกิดความมั่นใจว่า ชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่น

¹จักรกฤษณ์ ควรพจน์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 674.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 686.

³**COP 8-Eighth Ordinary**, paper presented at the meeting of the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity, Curitiba, Brazil, 20-31 March 2006.

นั้น ๆ สามารถเข้ามามีส่วนร่วมได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพในการดำเนินงานในทุกขั้นตอนดังกล่าว¹

อย่างไรก็ตามองค์ความรู้ต่าง ๆ เหล่านี้ถือว่าเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นอาจเทียบเคียงได้จากบทบัญญัติในมาตรา 8 (j) ของอนุสัญญาฉบับนี้ซึ่งได้กำหนดเป็นหลักการให้ประเทศสมาชิกต่าง ๆ มีหน้าที่ต้อง “เคารพ อนุรักษ์และรักษาไว้ซึ่งความรู้ วัฒนธรรมและประเพณีปฏิบัติของชุมชนพื้นเมืองเองและชุมชนท้องถิ่นที่ปฏิบัติสืบต่อกันมาจนเป็นวิถีชีวิตดั้งเดิมที่มีความเกี่ยวพันกับการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนของความหลากหลายทางชีวภาพ อีกทั้งส่งเสริมให้มีการนำเอาความรู้ประเพณีและสิ่งประดิษฐ์เหล่านั้นไปใช้อย่างแพร่หลายยิ่งขึ้นทั้งนี้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถือสิทธิในองค์ความรู้เหล่านั้นและควรส่งเสริมให้มีการตอบแทนผลประโยชน์จากการใช้ องค์ความรู้ สิ่งประดิษฐ์และวิถีปฏิบัตินั้นอย่างเป็นธรรมด้วย”²

สามารถสรุปได้ภายใต้บทบัญญัติ มาตรา 8 (j) ของอนุสัญญาฉบับนี้ ประเทศสมาชิกต่าง ๆ มีหน้าที่ต้องปฏิบัติ 3 ประการ คือ

- 1) ประเทศสมาชิกต้องร่วมกัน อนุรักษ์และรักษาภูมิปัญญาท้องถิ่น เพื่อให้การใช้ประโยชน์จากความหลากหลายทางชีวภาพเป็นไปอย่างยั่งยืน
- 2) ประเทศสมาชิกควรสนับสนุนให้มีการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น ภายใต้เงื่อนไขว่า การใช้ประโยชน์ดังกล่าวจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้ถือสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นก่อน
- 3) ประเทศสมาชิกควรสนับสนุนการตอบแทนผลประโยชน์จากการใช้ประโยชน์ในภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างยุติธรรมระหว่างบุคคลที่ใช้ประโยชน์ในภูมิปัญญาท้องถิ่นกับบุคคลที่ถือสิทธิครองภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น

การที่อนุสัญญาฉบับดังกล่าวจะไม่ได้บัญญัติความหมายของคำว่า ภูมิปัญญาท้องถิ่นไว้ โดยตรงก็ตาม แต่ความรู้ สิ่งประดิษฐ์และประเพณีปฏิบัติของ

¹ COP.8-Eighth Ordinary, Diversity, 20 - 31 March 2006 - Curitiba, Brazil.

Decision VIII/5-Article 8 (j) and Related Provisions.

² นันท อินทนนท์, เรื่องเดิม, หน้า 713-714.

ชุมชนท้องถิ่นและชุมชนดั้งเดิมบางกรณีถือได้ว่าเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นประเภทหนึ่งได้ เนื่องจากสิ่งเหล่านี้ได้เกิดขึ้นจากการสังสมประสบการณ์ของชุมชนในการดำเนินชีวิตมาอย่างต่อเนื่อง อีกทั้งยังมีการสืบทอดส่งต่อจากคนรุ่นหนึ่งไปสู่คนอีกรุ่นหนึ่งไม่ว่าจะเป็น วิถีปฏิบัติในด้าน การคิดค้นวิธีการรักษาโรค การพัฒนาพันธุ์พืชต่าง ๆ หรือ การเกษตร เป็นต้น เนื่องจากชุมชนมักจะอยู่ในสภาพพื้นที่ซึ่งมีทรัพยากรชีวภาพที่อุดมสมบูรณ์ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าอนุสัญญาฉบับนี้สามารถที่จะนำมาเทียบเคียงเพื่อใช้ในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ แต่อย่างไรก็ตามหลักการในมาตรา 8 (j) นี้เป็นเพียง หลักการกว้าง ๆ ที่กำหนดแนวทางให้ประเทศภาคีสมาชิกนำไปปฏิบัติเท่านั้น แต่ หลักการดังกล่าวนี้ไม่ได้บัญญัติถึงวิธีการที่จะทำให้กฎหมายภายในของประเทศสมาชิกต้อง เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของมาตรานี้ ดังนั้น การที่จะให้บทบัญญัติตามอนุสัญญาฉบับนี้ จะเกิดประโยชน์การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้อย่างแท้จริง จึงเป็นเพียงดุลพินิจของ ประเทศสมาชิกในแต่ละประเทศนั่นเองที่จะต้องไปดำเนินการเอาหลักการที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 8 (j) นี้ไปตราเป็นกฎหมายภายในเพื่อให้หลักการดังกล่าวนี้มีผลในทางปฏิบัติ อย่างแท้จริง และเพื่อเป็นการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างจริงจังต่อไป¹

จากกรอบวัตถุประสงค์ของการประชุมในครั้งนี้อาจกล่าวได้ว่า เป็นการให้การรับรองสิทธิของชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นให้เข้ามามีบทบาทในการที่จะรักษาและอนุรักษ์ไว้ซึ่งความรู้ สิ่งประดิษฐ์และประเพณีปฏิบัติของชุมชนนั้น ๆ ที่ ดำเนินสืบทอดจากรุ่นสู่รุ่นจนกลายเป็นวิถีการชีวิตของคนในชุมชน และชุมชนยังมีสิทธิ ในการให้ความยินยอมกับผู้อื่นในการนำเอาความรู้ สิ่งประดิษฐ์และประเพณีปฏิบัติของ ชุมชนไปใช้ประโยชน์ได้ ทั้งนี้ชุมชนท้องถิ่นหรือชุมชนพื้นเมืองต้องได้รับการการตอบ แทนจากการใช้ประโยชน์สิ่งอย่างเป็นธรรมด้วย

4.5.2 ตามองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization--WIPO) ถือเป็นหนึ่งในองค์การเฉพาะของสหประชาชาติ โดยองค์การนี้ ได้รับการก่อตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2510 มีวัตถุประสงค์ “เพื่อส่งเสริมกิจการทางสร้างสรรค์

¹ นันท อินทนนท์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 714.

เพื่อสนับสนุนการพิทักษ์ทรัพย์สินทางปัญญาทั่วโลก” ปัจจุบันมีประเทศสมาชิกทั่วโลก 187 ประเทศ¹ โดยมีสำนักงานกลางอยู่ ณ กรุงเจนีวา ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ สำหรับประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกเมื่อวันที่ 25 กันยายน พ.ศ. 2532 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 25 ธันวาคม พ.ศ. 2532² องค์การนี้มีหน้าที่รับผิดชอบในการส่งเสริมการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาทั่วโลกโดยผ่านความร่วมมือระหว่างรัฐ รวมไปถึงองค์กรระหว่างประเทศอื่น ๆ ซึ่งอนุสัญญาในการจัดตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ในมาตรา 2 ให้คำนิยามว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” หมายถึง สิทธิที่เกี่ยวข้องกับ งานวรรณกรรม ศิลปกรรม และวิทยาศาสตร์ การแสดงของศิลปินนักแสดง สิ่งบันทึกเสียง และการแพร่เสียงแพร่ภาพ การประดิษฐ์จากความพยายามของมนุษย์ในทุกสาขา การค้นพบทางวิทยาศาสตร์ การออกแบบอุตสาหกรรม เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ และชื่อทางการค้า การป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม และสิทธิอื่นที่เป็นผลมาจากการใช้สติปัญญาในสาขาอุตสาหกรรม วิทยาศาสตร์ วรรณกรรมและศิลปกรรม

แม้ปัจจุบันจะเป็นที่ยอมรับกันว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นมีความสำคัญ ต่อวิถีชีวิตของผู้คนจำนวนมากก็ตาม แต่กลับไม่มีกฎหมายเฉพาะที่จะให้ความคุ้มครองแก่ภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยตรง ประกอบกับในอดีตแนวความคิดในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นจะจำกัดอยู่เพียงเฉพาะการคุ้มครองซึ่งการแสดงออกซึ่งศิลปะพื้นบ้านภายใต้กรอบกฎหมายของลิขสิทธิ์ จนกระทั่งต่อมาในปี พ.ศ. 2525 องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกได้ร่วมมือกับองค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization--UNESCO) ได้ร่วมมือกันเพื่อที่จะศึกษาความเป็นไปได้ในการที่จะนำ “ระบบกฎหมายเฉพาะ” (Sui Generis) มาใช้เป็นการคุ้มครองศิลปะพื้นบ้าน ทั้งนี้ โดยมีหลักการพื้นฐานว่า การให้

¹ Word Intellectual Property Organization, **What is Intellectual Property** (Geneva, Switzerland: WIPO Publication, 2004), pp. 22-23.

² **Word Intellectual Property Organization** [Online], available URL: <http://www.WIPO.int/treaties/en/remarks.jsp?cnty=158C>, 2016 (February, 22).

ความคุ้มครองแก่ศิลปะพื้นบ้านนั้นไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้กรอบความคิดดั้งเดิมของกฎหมายลิขสิทธิ์อีกต่อไป จึงได้ร่วมมือกันในการจัดทำบทบัญญัติต้นแบบสำหรับกฎหมายแห่งชาติขึ้นเพื่อใช้ในการคุ้มครองการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบและการกระทำอื่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น (Model Provisions for National Laws on the Protection of Expressions of Folklore Against Illicit Exploitation and other Prejudicial Actions) โดยบทบัญญัติต้นแบบสำหรับกฎหมายแห่งชาติดังกล่าวนี้ มีวัตถุประสงค์หลักที่สำคัญคือ เพื่อให้เป็นบทบัญญัติต้นแบบให้ประเทศภาคีสมาชิกอื่น ๆ นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวในบทบัญญัติต้นแบบนั้นไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของชาติตนและเพื่อให้แต่ละประเทศมีการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไปในทิศทางเดียวกัน โดยบทบัญญัติต้นแบบสำหรับกฎหมายแห่งชาตินี้จะมุ่งคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในแบบทั้งที่มีการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร และที่ไม่มีการบันทึกไว้ชัดเจน (Tangible and Intangible Expression)¹ ในความหมายขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกโดยคณะกรรมการระหว่างรัฐบาลว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและทรัพยากรพันธุกรรม องค์ความรู้ดั้งเดิมและศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ภูมิปัญญาท้องถิ่น” หมายถึง องค์ความรู้ที่เกิดจากการใช้สติปัญญา การเรียนรู้และประสบการณ์ของคนในท้องถิ่น หรือชุมชนซึ่งนำไปแก้ปัญหาชีวิตประจำวันเพื่อให้ชีวิตดำรงอยู่ได้ โดยลักษณะของภูมิปัญญาท้องถิ่นอาจเป็นองค์ความรู้เก่าหรือองค์ความรู้ใหม่ก็ได้ กรณีสำคัญจะต้องมีพลวัตของการดำรงชีวิตในท้องถิ่นปัจจุบันและมีลักษณะของความมีชีวิต อีกทั้งมีการถ่ายทอดจากรุ่นสู่รุ่นเพราะภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นเป็นองค์ความรู้ที่มีการพัฒนาโดยมีการถ่ายทอดผ่านระบบจารีตประเพณีที่มีอัตลักษณ์พิเศษของชุมชนในท้องถิ่น ซึ่งเป็นผลงานสร้างสรรค์ที่เกิดจากการใช้องค์ความรู้ ศิลปะ วรรณกรรม วิทยาศาสตร์ และในทางอุตสาหกรรม ที่เกี่ยวข้องกับชุมชนหรือดินแดนของชุมชนนั้น ซึ่งคนในชุมชนท้องถิ่นเองต้องเห็นถึงความสำคัญของภูมิปัญญาดังกล่าวมาเป็นส่วนหนึ่งของเอกลักษณ์ (Identity) ในด้านวัฒนธรรมและจิตวิญญาณ ของคนในท้องถิ่นและส่งผลให้องค์ความรู้

¹ นันทน อินทนนท์, เรื่องเดิม, หน้า 708.

ยังคงอยู่ต่อไป โดยมีวิวัฒนาการและมีเปลี่ยนแปลงอย่างต่อเนื่องตอบสนองต่อสภาพแวดล้อมกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป แต่ก็ยังคงมีการนำเอาภูมิปัญญาท้องถิ่นมาใช้ให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมอยู่¹

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นองค์ความรู้ที่เกิดจากการเรียนรู้และประสบการณ์ของคนในชุมชน ซึ่งนำไปแก้ไขปัญหามานานในชีวิตประจำวัน เพื่อให้ชีวิตดำรงอยู่ได้ และมีการสืบทอดองค์ความรู้ดังกล่าวของบรรพบุรุษจากรุ่นหนึ่งไปสู่รุ่นต่อไป ซึ่งเป็ผลให้องค์ความรู้เหล่านั้นไม่สูญหาย และมีการนำไปใช้ให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมสืบไป

เมื่อองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) กับองค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) ได้มีการหารือและให้ความร่วมมือกันในการจัดทำทบัญญัติต้นแบบสำหรับกฎหมายแห่งชาติที่จะคุ้มครองการแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านจากการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบและการกระทำอื่นที่ก่อให้เกิดความเสียหาย เพื่อให้เกิดเป็นบทบัญญัติต้นแบบกับประเทศสมาชิกที่จะสามารถนำบทบัญญัตินี้ไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายในหรือเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในของประเทศตนเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของตนให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ซึ่งนอกจากจะมีการให้ความคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ที่มีการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร และภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ไม่มีการบันทึกไว้ชัดเจน (Tangible and Intangible Expression) แล้ว ในบทบัญญัตินี้ก็ยังมีกล่าวถึงการที่บุคคลใดจะใช้ประโยชน์ใด ๆ จากภูมิปัญญาท้องถิ่นของประชาชนนั้นก็ต้องเปิดเผยแหล่งที่มาและมีหลักฐานว่าได้รับความยินยอมล่วงหน้าจากเจ้าหน้าที่รัฐหรือชุมชนที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น ๆ ก่อน² จึงสามารถใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่น

จากบทบัญญัติต้นแบบในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นว่า ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่รัฐหรือชุมชนที่เกี่ยวข้องกับ

¹ นันท อินทนนท์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 6-7.

² ธนิต ชังถาวร, เรื่องเดิม, หน้า 103.

ภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นทำให้สามารถตีความเรื่องการกำหนดความเป็นเจ้าของในภูมิปัญญาท้องถิ่นได้เป็น 2 แนวทาง คือ

- 1) กำหนดให้รัฐเป็นเจ้าของในภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยถือว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นสมบัติของแผ่นดิน รัฐจึงมีหน้าที่ในการดูแลและบริหารจัดการภูมิปัญญาท้องถิ่น
- 2) กำหนดให้ชุมชนเป็นเจ้าของในภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยถือว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นทรัพย์สินร่วมกันของชุมชน ดังนั้น ชุมชนจึงมีหน้าที่ในการดูแลและบริหารจัดการภูมิปัญญาท้องถิ่น

จากบทบัญญัติต้นแบบดังกล่าว แม้จะยังไม่ได้มีการกำหนด ให้ชัดเจนลงไปว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นจะเป็นผู้ใดระหว่างรัฐกับชุมชน ซึ่งจะขึ้นอยู่กับประเทศสมาชิกในแต่ละประเทศว่าจะบัญญัติกฎหมายภายในกำหนดให้ภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นของใคร โดยอยู่ที่นโยบายและกฎหมายของแต่ละประเทศนั่นเอง อย่างไรก็ตามแม้ว่าบทบัญญัติต้นแบบดังกล่าวจะยังไม่มีคำตอบชัดเจนว่าระหว่างชุมชนกับรัฐใครจะเป็นผู้มีสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น หลักการสำคัญที่จะกำหนดให้ชุมชนเป็นเจ้าของสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น ยังสอดคล้องกับแนวทางของร่างคำประกาศว่าสิทธิของชนพื้นเมืองขององค์การสหประชาชาติใน มาตรา 9 ที่ระบุว่า “ชนพื้นเมืองเป็นเจ้าของวัฒนธรรม ทรัพย์สินทางปัญญาของตนทั้งที่แสดงออกทางเรื่องเล่า วรรณคดี หรือศิลปะการแสดง สิทธิดังกล่าวครอบคลุมถึงทรัพยากรพันธุกรรมของสิ่งมีชีวิตอื่น เมล็ดพันธุ์ ยาโรคภูมิปัญญาเกี่ยวกับพืชหรือสัตว์ในท้องถิ่นของตน ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า สิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นเริ่มเห็นแนวทางที่ชัดเจนมากขึ้นว่าในระดับกฎหมายระหว่างประเทศนั้นมีแนวโน้มที่จะให้ความสำคัญกับชุมชนในการที่จะอ้างสิทธิในความเป็นเจ้าของในภูมิปัญญาท้องถิ่นของตนเอง

5. ทฤษฎีเกี่ยวกับชุมชนและสิทธิชุมชน

5.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับชุมชน

การศึกษาทฤษฎีเกี่ยวกับชุมชน ก็คือการศึกษาเพื่อทำความเข้าใจเรื่องชุมชนในแง่มุมต่าง ๆ คือการเข้าใจชุมชน รู้จักสภาพแวดล้อมทรัพยากรธรรมชาติ ขนบธรรมเนียม ประเพณี และวิถีชีวิตของคนในชุมชนเป็นอย่างดี ความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับชุมชน

เป็นพื้นฐานสำคัญในการเข้าถึงชุมชน และแต่ละชุมชนจะมีความแตกต่างกันในด้าน สังคม วัฒนธรรม เศรษฐกิจ การเมือง เพื่อให้เข้าใจลักษณะของแต่ละชุมชนอย่างแท้จริง ดังนั้น องค์ความรู้ชุมชน คือ อะไร หมายถึงอะไร และมีลักษณะที่สำคัญเกี่ยวกับชุมชนอย่างไรบ้าง และมีปรากฏการณ์การเปลี่ยนแปลงของชุมชนในลักษณะสำคัญอะไรบ้าง เช่น แนวคิด องค์ประกอบ โครงสร้าง และสมาชิกเป็นต้น ล้วนแล้วแต่เป็นพื้นฐานองค์ความรู้ชุมชนที่สำคัญ¹

5.1.1 ชุมชน

คำว่าชุมชน ปัจจุบันมีการถูกใช้ ในหลายความหมายที่แตกต่างกันไปตามแต่ทัศนะของนักวิชาการ ซึ่งมีความหมายที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

คำว่าชุมชน² หมายความว่า ชุมชนหรือประชาคม คือ

1) กลุ่มย่อยที่มีลักษณะหลายประการเหมือนกันลักษณะสังคม แต่มีขนาดเล็กกว่าและมีความสนใจรวมที่จะประสานงานในวงแคบกว่า ชุมชน หมายถึง เขตพื้นที่ระดับของความคุ้นเคย และการติดต่อระหว่างบุคคล ตลอดจนพื้นฐานความยึดเหนี่ยวเฉพาะบางอย่างที่ทำให้ชุมชนต่างไปจากกลุ่มเพื่อนบ้าน ชุมชนมีลักษณะ เศรษฐกิจเป็นแบบเลี้ยงตัวเองที่จำกัดมากกว่าสังคม แต่ภายในวงจำกัดเหล่านั้นย่อมมีการสังสรรค์ใกล้ชิดกว่า และความเห็นอกเห็นใจลึกซึ้งกว่า อาจจะมีสิ่งเฉพาะบางประการที่ผูกพันเอกภาพ เช่น เชื้อชาติ ต้นกำเนิดเดิมของชาติหรือศาสนา

2) ความรู้สึกและทัศนคติทั้งมวลที่ผูกพันปัจเจกบุคคลให้รวมเข้าเป็นกลุ่ม ชุมชน หมายถึง กลุ่มทางสังคม ที่มีความสัมพันธ์กันตามบรรทัดฐานทางสังคมมีความผูกพันกันและมีความเป็นปึกแผ่นมั่นคง ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกับ ความหมายโดยรูปศัพท์ และอาจหมายถึง กลุ่มบุคคลที่มีสายสัมพันธ์เดียวกัน เช่น ครอบครัว ชนเผ่าต่าง ๆ ที่รวมตัวกันโดยมีวัตถุประสงค์ร่วมกัน ซึ่งการรวมตัวดังกล่าวอาจรวมตัว

¹ธีระภัทร เอกฉายสวัสดิ์, **ชุมชนศึกษา Community Study** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 57-58.

²ราชบัณฑิตยสถาน, **พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2524** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์, 2546), หน้า 112.

ตามพื้นที่หรือไม่กี่ได้ สิ่งสำคัญอยู่ที่สมาชิกของชุมชนมีการติดต่อสื่อสารกัน มีความเอื้ออาทรต่อกัน มีการทำกิจกรรมร่วมกัน มีการเรียนรู้ร่วมกันในการทำกิจกรรม มีการบริหารจัดการสิ่งต่าง ๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์¹

ชุมชน หมายถึง การที่คนจำนวนหนึ่งเท่าใดก็ได้ มีวัตถุประสงค์ร่วมกัน มีการติดต่อสื่อสารหรือรวมกลุ่มกัน มีความเอื้ออาทรกัน มีการเรียนรู้ร่วมกันในการกระทำ มีการจัดการเพื่อให้เกิดความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ร่วมกัน²

ชุมชน หมายถึง การที่คนจำนวนหนึ่ง มีวัตถุประสงค์ร่วมกัน มีความเอื้ออาทรต่อกัน มีความพยายามทำอะไรร่วมกันมีการเรียนรู้ร่วมกันในการกระทำ ซึ่งรวมถึงการติดต่อสื่อสารกัน (Communicate) ความเป็นชุมชนอยู่ที่อยู่ความร่วมมือกัน ความเป็นชุมชนอาจเกิดขึ้นในสถานที่ และสถานการณ์ต่าง ๆ กัน เช่น ความเป็นชุมชนในครอบครัว ความเป็นชุมชนในที่ทำงาน ความเป็นชุมชนวิชาการ ความเป็นชุมชนสงฆ์ ความเป็นชุมชนทางอากาศเนื่องจากรวมตัวกันโดยใช้วิทยุติดต่อสื่อสารกันและ ความเป็นชุมชนทางอินเทอร์เน็ต ความเป็นกลุ่มก้อนหรือความเป็นชุมชนทำให้กลุ่มมีศักยภาพสูงมากเพราะเป็นกลุ่มก้อนที่มีวัตถุประสงค์ร่วม มีความรัก มีการกระทำร่วมกัน และมีการเรียนรู้ร่วมกัน³

ชุมชน หมายถึง องค์กรทางสังคมที่มีวัตถุประสงค์แน่ชัด และรวมตัวกันเป็นระยะเวลาพอสมควร จนทำให้เกิดระบบความผูกพัน ความสัมพันธ์ พัฒนาจนกลายเป็น กลุ่มหรือองค์กร ต่าง ๆ เช่น กลุ่มอาชีพต่าง ๆ พรรคการเมือง องค์กรบริหารส่วนตำบล เป็นต้น โดยกลุ่มคนที่มารวมตัวกันนั้น เพื่อทำกิจกรรมบางอย่างร่วมกัน ซึ่งมีโครงสร้างและวัตถุประสงค์การดำเนินการของสมาชิกในชุมชนที่ชัดเจนและต่อเนื่อง

¹อนุชาติ พวงสำลี และอรทัย อาจอ่ำ, รายงานการวิจัยเรื่องการพัฒนาเครื่องชี้วัดคุณภาพชีวิตและสังคมไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2541), หน้า 235.

²ประเวศ วะสี และคณะ, **ธรรมชาติของสรรพสิ่งการเข้าถึงความจริงทั้งหมด** (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิสดศรี สฤษดิ์วงศ์, 2547), หน้า 255.

³ประเวศ วะสี และคณะ, **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 226.

ซึ่งมีความรู้สึกเป็นเจ้าของร่วมกัน¹ และตามพระราชบัญญัติสภาองค์กรชุมชน พ.ศ. 2551 ได้กำหนดนิยาม ความหมายของคำว่า “ชุมชน” คือ กลุ่มประชาชนที่มีผลประโยชน์และวัตถุประสงค์ร่วมกันเพื่อช่วยเหลือหรือสนับสนุนกัน หรือทำกิจกรรมอันชอบด้วยกฎหมาย และศีลธรรมร่วมกัน หรือดำเนินการอื่น อันเป็นประโยชน์ร่วมกันของสมาชิก มีการดำเนินการอย่างต่อเนื่องและมีระบบการบริหารจัดการซึ่งเป็นการแสดงเจตนาแทนกลุ่มได้²

จากความหมายต่าง ๆ จะเห็นได้ว่าชุมชนหมายถึงกลุ่มคนที่มาอยู่รวมกันในเขตหรือบริเวณเดียวกันที่แน่นอน มีวิถีการดำเนินชีวิตที่คล้ายกัน มีความรู้สึกเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน มีปฏิสัมพันธ์ต่อกันและกันอยู่ภายใต้กฎระเบียบกฎเกณฑ์เดียวกัน ดังนั้นชุมชนจึงมีองค์ประกอบดังต่อไปนี้ 1) คนเป็นองค์ประกอบสำคัญยิ่งของชุมชน หากปราศจากคนเสียแล้วจะเป็นชุมชนไม่ได้ 2) ความสนใจร่วมกัน คนที่อยู่ในชุมชนนั้นจะต้องมีความสนใจอย่างใดอย่างหนึ่งร่วมกัน และความสนใจดังกล่าวเป็นผลมาจากการอยู่ร่วมกันในอาณาเขตบริเวณเดียวกัน 3) อาณาบริเวณ คนและสถานที่เกือบจะแยกกันไม่ได้ ต่างก็เป็นส่วนประกอบที่สำคัญและมีส่วนสัมพันธ์กัน มีคนก็ต้องมีสถานที่ แต่การจะกำหนดขอบเขตและขนาดของสถานที่ของชุมชนหนึ่ง ๆ เป็นเรื่องยาก 4) พบปะสังสรรค์ต่อกัน เมื่อมีคนมาอยู่รวมชุมชนเดียวกันแต่ละคนต้องมีการติดต่อแลกเปลี่ยนและปฏิบัติต่อกัน 5) ความสัมพันธ์ของสมาชิก ความสัมพันธ์ต่อกันของสมาชิกในชุมชนเป็นสิ่งที่ผูกพันให้สมาชิกอยู่ร่วมกันในชุมชนนั้น 6) วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม ประเพณี ตลอดจนแบบแผนการดำรงชีวิต ซึ่งส่วนใหญ่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน³

สรุปได้ว่าชุมชนคือกลุ่มที่พลัดเข้มแข็งและมีความหมายมากยิ่งขึ้นไปกว่าเพียงแค่การมีกลุ่มคนมาก ๆ มารวมตัวกันเท่านั้น แต่สิ่งที่สำคัญยิ่งไปกว่านั้นคือ ทำ

¹เกรียงศักดิ์ เจริญวงศ์ศักดิ์, **ชุมชนนิยม: ฝ่าวิกฤตชุมชนล่มสลาย** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ซัสเซส มีเดีย, 2544), หน้า 24-25.

²สถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน, **พระราชบัญญัติสภาองค์กรชุมชน พ.ศ. 2551** (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน, 2544), หน้า 2.

³ธีระภัทรา เอกผาชัยสวัสดิ์, **เรื่องเดิม**, หน้า 60.

อย่างไรให้กลุ่มคนที่หลากหลายของสังคมไม่ว่าจะอยู่ในสังคมชนบทหรืออยู่ในสังคมเมืองจะมีโอกาสมาร่วมคิดร่วมสร้างร่วมกันพัฒนาสังคม ชุมชน ของตนเอง การสร้างชุมชนให้มีความเข้มแข็งจึงเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง หากพิจารณาให้ลึกลงไปก็จะพบว่า ชุมชนที่มีพลังเข้มแข็งนั้น ต้องเกิดจากความสามัคคีระหว่างบุคคลในชุมชน ระดับปัจเจกบุคคล จึงเปรียบเสมือนฟันเฟืองหนึ่งในระบบจักรกลทั้งหมดที่ทำงานกันอย่างประสานสอดคล้อง และสนับสนุนหนุนฟันเฟืองอื่น ๆ ในการทำงานในระบบจักรกลทั้งระบบให้ทำงานได้อย่างปกตินั้นก็หมายความว่า ฟันเฟืองแต่ละตัวต้องรับบทบาท หน้าที่ของตัวเอง และขณะเดียวกันก็ต้องรู้ว่าบทบาทของฟันเฟืองตัวอื่น ๆ ว่ามีหน้าที่อย่างไรระดับปัจเจกบุคคล จึงมีความสำคัญ และมีคุณค่าต่อมวลสมาชิกในชุมชนทุกคน

5.1.2 องค์ประกอบของชุมชน

เมื่อพิจารณาจากความหมายของชุมชนที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า องค์ประกอบของชุมชนสามารถจำแนกได้ 3 ประการ คือ¹ มนุษย์ (Human Component) รวมถึงสิ่งที่มนุษย์คิดค้นประดิษฐ์ขึ้น (Man--Made Component) และที่ธรรมชาติสร้างขึ้น (Natural Component)

องค์ประกอบทั้ง 3 ประการนี้สามารถอธิบายได้ คือ

1) องค์ประกอบด้านมนุษย์

เป็นองค์ประกอบที่มีบทบาทสำคัญยิ่งในชุมชน จากวิวัฒนาการของมนุษย์ เป็นต้นมาจนถึงวันนี้ มนุษย์ชอบอยู่รวมกันเป็นกลุ่ม หรือนอกจากจำเป็นต้องรวมกันเป็นกลุ่ม สรุปได้ว่า ในทุกชุมชนไม่มีใครเลยถูกทอดทิ้งอยู่คนเดียว โดยไม่มีการไปมาหาสู่ติดต่อกับบุคคลอื่นในชุมชนนั้น การอยู่รวมกันเป็นกลุ่มมีหลากหลายลักษณะและหลายรูปแบบ เช่น ครอบครัว กลุ่มพ่อค้า เป็นต้น คือ มีทั้งกลุ่มที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ ตลอดจนกลุ่มที่เรียกว่า กลุ่มปฐมภูมิ และกลุ่มทุติยภูมิ ความจำเป็นที่มนุษย์จำเป็นต้องอยู่รวมกันเป็นกลุ่ม หรือต้องมีความสัมพันธ์กับบุคคลอื่นหรือกลุ่มอื่นก็เนื่องมาจากกิจกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งร่วมกัน และคนที่เป็นสมาชิกของกลุ่มใด ๆ ก็ตาม

¹ธีระภัทรา เอกผาชัยสวัสดิ์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 77.

ย่อมมีความสัมพันธ์ต่อสมาชิกในกลุ่มเดียวกันหรือกับกลุ่มอื่น ๆ อีกเป็นลูกโซ่เกี่ยวพันกันไปสิ่งเหล่านี้เป็นส่วนประกอบที่สำคัญขององค์ประกอบด้านมนุษย์

2) องค์ประกอบด้านที่สิ่งมนุษย์ประดิษฐ์ขึ้นสิ่งที่มนุษย์คิดค้น

ประดิษฐ์ขึ้นมีหลากหลายลักษณะ ทั้งที่เป็นรูปธรรม และนามธรรม ได้นำไปใช้ในชุมชน ไม่ว่าจะเป็นเครื่องอำนวยความสะดวก หรือสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิต เช่น วิทยุ โทรศัพท์ ตู้เย็น พัดลม อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย เครื่องทุนแรง รถยนต์ นอกจากสิ่งที่เป็นวัตถุแล้ว มนุษย์ยังสร้างแนวความคิด ปรัชญา ค่านิยม ความเชื่อ ความรู้ต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนเป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้นทั้งนั้น องค์ประกอบเหล่านี้แตกต่างกันไปในแต่ละชุมชน ซึ่งมีสภาพและระดับต่างกัน การประดิษฐ์คิดค้นของมนุษย์ไม่มีที่สิ้นสุด และสืบทอดกันไปตลอดเวลา สิ่งทั้งหลายที่มนุษย์คิดค้นขึ้นมานี้จะมีความสัมพันธ์กันต่อกันในแต่ละชนิดของมันเอง ความสัมพันธ์เหล่านี้คล้าย ๆ กับลูกโซ่ที่ต่อกันเป็นช่วง ๆ อันเป็น การแสดงถึงความสัมพันธ์ภายในองค์ประกอบของสิ่งที่มนุษย์คิดค้นขึ้น เช่น สร้างรถยนต์ขึ้นมาก็นำไปวิ่งบนถนนที่สร้างขึ้นมาและอาจจะทำให้เกิดฝุ่นปลิวไปสร้างความเดือดร้อนให้กับชาวบ้านหรือสามารถที่จะขนผลผลิตพวกพืชผัก ผลไม้ไปขายในตลาดได้เร็วขึ้น เป็นต้น

3) องค์ประกอบด้านสิ่งที่ธรรมชาติสร้างขึ้นสิ่งที่ธรรมชาติสร้างขึ้นมา

หมายรวมทุกอย่าง ที่เกี่ยวข้องกับพืช สัตว์ ทรัพยากรธรรมชาติทั้งหลาย ซึ่งทุกชุมชนจะมีสิ่งที่ธรรมชาติสร้างขึ้นเป็นส่วนประกอบอยู่ทั้งนั้น สิ่งต่าง ๆ แต่ละชนิดในชุมชนที่ธรรมชาติสร้างขึ้นจะมีความสัมพันธ์ต่อกันเหมือนองค์ประกอบที่กล่าวมาแล้วทั้ง 2 ประเภท เช่น สภาพอากาศที่แห้งแล้งจะทำให้ดินแตกระแหงและไม่มีน้ำเพียงพอสำหรับการเจริญเติบโตของพืชผลทั้งหลาย เป็นต้น

องค์ประกอบของชุมชนทั้ง 3 ประการ จะมีความสัมพันธ์และมีการปฏิบัติต่อกันองค์ประกอบที่อยู่ภายในชุมชนหนึ่ง ๆ เริ่มจากองค์ประกอบด้านมนุษย์ นอกจากจะมีความสัมพันธ์และปฏิบัติต่อกันแล้ว ยังจะต้องไปมีความสัมพันธ์ต่อสิ่งที่ธรรมชาติสร้างขึ้นด้วย เช่น มนุษย์ร่วมมือกันไปช่วยกันตัดไม้ในป่า แล้วนำมาสร้างบ้านเรือนที่อยู่อาศัย เป็นต้น

องค์ประกอบทั้ง 3 ประการ นี้จะมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันอยู่ตลอดเวลา แต่อย่างไรก็ตามองค์ประกอบดังกล่าวนี้จะมีความเจริญที่ไม่เท่าเทียมกัน เพราะว่ามีตัวบ่งการ (Control Point) หรือกลไกที่มีบทบาทในการควบคุม สนับสนุน หรือส่งเสริมองค์ประกอบ ทั้ง 3 ของชุมชนให้เจริญก้าวหน้า หยุดอยู่กับที่ หรือมีการเปลี่ยนแปลงไป ตัวบ่งการสำคัญนี้คือระบบต่าง ๆ ในชุมชนนั่นเอง ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) ระบบการปกครอง การบริหารประเทศย่อมขึ้นอยู่กับการจัดรูปการปกครองอาจเป็นแบบกระจายอำนาจ (Decentralization) หรือเป็นรูปแบบรวมอำนาจอยู่ที่ส่วนกลาง (Centralization) และรูปแบบการปกครองย่อมมีอิทธิพลในการกำหนดหรือบ่งการองค์ประกอบของชุมชนในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง เช่นการปกครองแบบคอมมิวนิสต์ แบบเสรีประชาธิปไตย ชุมชนที่มีระบบการปกครองต่างกันย่อมมีเสรีภาพ อิสระภาพ แสดงออกต่างกันและย่อมส่งผลสะท้อนมาถึงวิถีชีวิตของบุคคลที่อยู่ในชุมชนนั้น และความสัมพันธ์และปฏิบัติต่อกันกับองค์ประกอบอื่น ๆ ย่อมผิดแผกแตกต่างกันไป

2) ระบบเศรษฐกิจ อิทธิพลของระบบเศรษฐกิจต่อองค์ประกอบ นับว่ามีมากทีเดียวการที่ชุมชนใดชุมชนหนึ่งหรือประเทศใดประเทศหนึ่งจะเป็นประเทศอุตสาหกรรมหรือเกษตรกรรมนั้น นับได้ว่าเป็นตัวกำหนดการเปลี่ยนแปลงของชุมชนอย่างประเทศไทยเรามักกล่าวกันอยู่เสมอ ระบบเศรษฐกิจเป็นแบบเกษตรกรรม ผลผลิตและรายได้ประชาชาติในใหญ่ได้จากผลผลิตทางการเกษตร เครื่องมือที่ใช้ในชุมชนจึงเป็นเครื่องมือเพื่อการเกษตรเสียเป็นส่วนใหญ่ ปัญหาเรื่องการตลาด การผลิต จึงเป็นปัญหาของการเกษตร แต่หากเป็นชุมชนที่ระบบเศรษฐกิจขึ้นอยู่กับอุตสาหกรรมมากกว่าการเกษตร ชุมชนนั้นก็จะเครื่องมือเครื่องใช้เพื่ออุตสาหกรรมมากกว่าการเกษตรกรรม

3) ระบบการศึกษา ความเจริญของชุมชนและความล้ำหลังของชุมชน เมื่อเปรียบเทียบกันแล้วจะเห็นว่าระบบการศึกษาได้แผ่ขยายวงกว้างขวาง สมาชิกในชุมชนมีการศึกษาสูง โดยเฉพาะแล้วการเปลี่ยนแปลงไปในทางที่เจริญย่อมมีมาก เพราะการถ่ายทอดวิชาความรู้และการคิดค้นประดิษฐ์สิ่งใหม่ ๆ ย่อมมีมากขึ้นในที่ชุมชนที่สมาชิกในชุมชนนั้นยังไม่มีการศึกษา หรือโดยเฉลี่ยอยู่ในเกณฑ์ที่ต่ำ ระบบการศึกษาย่อมจะสร้างความสัมพันธ์ของทั้งสามองค์ประกอบ ให้สับสนยิ่งขึ้น หรือแบบง่าย ๆ อย่างเช่น ชุมชน

ในเมือง คนในชุมชนมีการศึกษามากกว่าในชนบท สถาบันทางสังคม (Social Institution) หรือกลุ่มถาวร (Permanent Groups) มีมากกว่าชนบท ซึ่งมีเพียงสถาบันครอบครัวเป็นสถาบันหลัก การรวมกลุ่มเพื่อกระทำกิจกรรมบางอย่างร่วมกัน ก็จะทำให้รูปลักษณะง่าย ๆ และกลุ่มสลายตัวไปเมื่อกิจกรรมสิ้นสุดลง

4) ศาสนา ตัวกำหนดความสัมพันธ์ขององค์ประกอบภายในชุมชนหนึ่งที่มีความสำคัญไม่น้อย โดยเฉพาะในชุมชนที่ยังอยู่ในขั้นพัฒนา (Developing Community) คือ ศาสนา ศาสนาในที่นี้ย่อม หมายความว่ารวมถึงความเชื่อในสิ่งที่ศักดิ์สิทธิ์ และการกระทำต่าง ๆ ทางศาสนา การศึกษาของนักมานุษยวิทยาพบว่า อิทธิพลเรื่องความเชื่อศาสนา หรือลัทธิศาสนาของชุมชนนั้น มีอิทธิพลมากที่จะสร้างความสัมพันธ์ หรือเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ของชุมชนหนึ่งไปได้อย่างมาก เช่น ชุมชนที่เอาจนุชย์มาฆ่าเพื่อบูชาญ โดยเชื่อว่าพระเจ้าจะบันดาลประ โยชน์ให้หากได้มีการบูชาญแล้ว

5) ตัวบ่งการอื่น ๆ นอกจากตัวบ่งการใหญ่ทั้งสี่ประการดังกล่าวมาแล้ว ยังอาจมีตัวบ่งการอื่น ๆ อีก เช่นตัวบ่งการที่ธรรมชาติสร้างสรรค์ให้ เช่น สัตว์ การเกิดอุทกภัย หรือมีอากาศหนาวจัด ร้อนจัด มีภูเขาไฟ สิ่งเหล่านี้ล้วนมีอิทธิพลต่อองค์ประกอบของชุมชนอยู่มาก

อนึ่ง ในการจำแนกองค์ประกอบของชุมชนเป็น 3 ประการ ดังได้กล่าวมาแล้วนั้น ได้มีนักวิชาการผู้ปฏิบัติงานเกี่ยวกับการพัฒนาชุมชนในภาคสนาม นำไปใช้เป็นแนวทางจำแนกองค์ประกอบชุมชน โดยเฉพาะชุมชนในระดับหมู่บ้านว่าเมืองค์ประกอบ 3 ประการ คือ คน สิ่งแวดล้อม และสถานการณ์¹

โดยมีคำอธิบายประกอบดังนี้ คือ คน เป็นองค์ประกอบสำคัญ ของชุมชน และเป็นเป้าหมายสำคัญที่ต้องได้รับการพัฒนาก่อนสิ่งอื่น ๆ ถ้าเราสามารถพัฒนาคนในชุมชนได้แล้ว การพัฒนาด้านอื่น ๆ ก็จะเกิดผลสำเร็จตามมา แต่ถ้าเราไม่สามารถพัฒนาคนได้แล้ว การพัฒนาด้านอื่น ๆ ก็จะประสบกับความล้มเหลว โดยสิ้นเชิง

¹ศูนย์ช่วยเหลือทางวิชาการพัฒนาชุมชนที่ 3, “หลักและวิธีการพัฒนาชุมชน,” ใน เอกสารประกอบการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่พัฒนาชุมชนอุบลราชธานี (อุบลราชธานี: ฝ่ายฝึกอบรมศูนย์ช่วยเหลือทางวิชาการพัฒนาชุมชนเขตที่ 3, 2535), หน้า 4.

ดังนั้นในการพัฒนาชุมชนจึงเป็นหลักการพัฒนาคนเป็นที่สำคัญ กลุ่มคนควรได้รับการพัฒนาในชุมชนมีหลายกลุ่ม เช่น เด็กเล็ก เยาวชน สตรี ผู้นำท้องถิ่นและกลุ่มผู้นำกลุ่มต่าง ๆ รวมทั้งประชาชนทุกเพศทุกวัย ที่มีปัญหาในการดำรงชีวิตด้านต่าง ๆ ต่อมาคือ สิ่งแวดล้อม หมายถึง ทุกสิ่งทุกอย่างที่อยู่รอบ ๆ ตัวคน ซึ่งมีผลกระทบต่อการดำรงชีวิตประจำวัน เป็นสิ่งที่มีอยู่ตามธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่มนุษย์สร้างขึ้น สิ่งแวดล้อมเหล่านี้จะเป็นสมบัติร่วมกันของชุมชน เช่น ถนน สะพาน ป่าไม้ แหล่งน้ำ วัด โรงเรียน ศูนย์พัฒนาหมู่บ้าน สถานีอนามัย ที่สาธารณะ ตลอดจนสิ่งที่เป็นโครงสร้างพื้นฐานเพื่อการพัฒนาต่าง ๆ ของชุมชน สิ่งแวดล้อมมีความสัมพันธ์กับตัวคนมาก เพราะถ้าสิ่งแวดล้อมไม่ดี ความเป็นอยู่ของคนในชุมชนก็จะเกิดความลำบากตามไปด้วยสุดท้ายสถานการณ์ หมายถึง เหตุการณ์หรือความเคลื่อนไหวต่าง ๆ ในชุมชนอันเป็นผลมาจากการติดต่อปะทะสังสรรค์กันระหว่างคนในชุมชน ทั้งแบบที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ ถ้าการติดต่อปะทะสังสรรค์กันระหว่างคนเป็นไปในแนวทางที่ดี สถานการณ์ก็จะดี แต่ถ้าการติดต่อปะทะกันระหว่างคนเป็นไปในทางลบ เช่น การชิงดีชิงเด่น การแก่งแย่งผลประโยชน์ ขาดความร่วมมือสามัคคี สถานการณ์ในปัจจุบันก็จะเลวร้ายลงไปด้วย ดังนั้นองค์ประกอบทั้ง 3 ประการของชุมชน ถ้าเราสามารถทำตัวให้เป็นคนดี สิ่งแวดล้อมดี และสถานการณ์ก็จะดีตามไปด้วย จะทำให้ชุมชนน่าอยู่ มีความสงบสุข ประชาชนก็จะมีคุณภาพชีวิตที่ดีในที่สุด

5.1.3 การมีส่วนร่วมของชุมชน

การมีส่วนร่วม (Participation) ตามพจนานุกรมอังกฤษฉบับออกฟอร์ด ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “เป็นการมีส่วนร่วม (ร่วมกับคนอื่น) ในการกระทำบางอย่างหรือบางเรื่อง” คำว่า การมีส่วนร่วม โดยมากมักจะใช้ในความหมายตรงข้ามกับคำว่า “การเมินเฉย (Apathy)” ฉะนั้น คำว่าการมีส่วนร่วมตามความหมายข้างต้น จึงหมายถึง การที่บุคคลกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือในประเด็นที่บุคคลนั้นสนใจ ไม่ว่าเขาจะได้ปฏิบัติการเพื่อแสดงถึงความสนใจอย่างจริงจังหรือไม่ก็ตาม และไม่จำเป็นที่บุคคลนั้นจะต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมนั้นโดยตรงก็ได้ แต่การมีทัศนคติ ความคิดเห็น ความสนใจ ห่วงใย ก็เพียงพอแล้วที่

จะเรียกว่าเป็นการมีส่วนร่วมได้¹ และยังสามารถให้คำจำกัดความของการมีส่วนร่วมของประชาชนว่า “การมีส่วนร่วมของประชาชน” หมายถึง การที่กลุ่มประชาชน หรือขบวนการที่สมาชิกของชุมชนที่กระทำการออกมาในลักษณะของการทำงานร่วมกัน ที่จะแสดงให้เห็นถึงความต้องการร่วม ความสนใจร่วม มีความต้องการที่จะบรรลุถึงเป้าหมายร่วมทางเศรษฐกิจและสังคมหรือการเมือง หรือการดำเนินการร่วมกันเพื่อให้เกิดอิทธิพลต่อรองอำนาจมดิชุมชน ไม่ว่าจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อม หรือการดำเนินการเพื่อให้เกิดอิทธิพลต่อรองอำนาจทางการเมือง เศรษฐกิจ การปรับปรุงสถานภาพทางสังคมในกลุ่มชุมชน²

ควรส่งเสริมและสนับสนุนให้ชุมชนให้มีส่วนร่วม เข้าใจในสิทธิและหน้าที่ของชุมชนที่พึงมี รวมทั้งมีระบบ โครงสร้างและกลไกที่ดีมีประสิทธิภาพ ในการส่งเสริมสนับสนุน การมีส่วนร่วม ของชุมชน ในการพัฒนาท้องถิ่น และมีระบบการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน เมื่อเกิดปัญหา ทำให้คนในชุมชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ การกำหนดนโยบาย การบริหารจัดการชุมชน การบริหารจัดการทรัพยากร เพราะการมีส่วนร่วม เป็นกระบวนการหนึ่งในการพัฒนาชุมชน

องค์การสหประชาชาติได้รวบรวมข้อมูลการมีส่วนร่วมของชุมชนไว้ดังนี้³ คือ การมีส่วนร่วมแบบเป็นไปเอง ซึ่งเป็นไปโดยการอาสาสมัคร หรือการรวมตัวกันขึ้นเองเพื่อแก้ไขปัญหาของชุมชนของตนเอง โดยเน้นการกระทำที่ มิได้รับการช่วยเหลือจากภายนอกซึ่งมีรูปแบบที่เป็นเป้าหมาย การมีส่วนร่วมแบบชักนำ ซึ่งเป็นการเข้าร่วมโดยต้องใช้ความเห็นชอบหรือการสนับสนุนโดยรัฐบาล เป็นรูปแบบโดยทั่วไปของ

¹เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, การมีส่วนร่วมของประชาชนต่อการดำเนินนโยบายของรัฐบาลด้านการบริการจัดหางาน (กรุงเทพมหานคร: กองแผนงานและสารสนเทศกรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงาน, 2550), หน้า 5.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

³สิริพัฒน์ ลาภจิตร, “ปัจจัยที่ส่งผลต่อการตัดสินใจมีส่วนร่วมของประชาชนในการสนับสนุนการบริหารงานองค์การบริหารส่วนตำบล อำเภอวารินชำราบ จังหวัดอุบลราชธานี,” (วิทยานิพนธ์รัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 31.

ประเทศที่กำลังพัฒนา การมีส่วนร่วมแบบบังคับ ซึ่งเป็นผู้มีส่วนร่วมภายใต้การดำเนินนโยบายของรัฐบาลภายใต้การจัดการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือโดยการบังคับ โดยตรงรูปแบบนี้เป็นรูปแบบที่ผู้กระทำได้รับผลทันที แต่จะไม่ได้รับผลระยะยาว และจะมีผลเสีย คือ มักไม่ได้รับการสนับสนุนจากชุมชนในที่สุด

สรุปได้ว่า การมีส่วนร่วมของชุมชน หมายถึง การที่ชุมชนร่วมคิดร่วมปฏิบัติ และร่วมรับผิดชอบด้วยกันไม่ว่าจะเป็นของบุคคลหรือของชุมชนทั้งนี้เพื่อให้เกิดการดำเนินงานเกิดการพัฒนาและเกิดการเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางที่ต้องการซึ่งการมีส่วนร่วมของชุมชนเป็นสิ่งสำคัญของการพัฒนาชุมชนส่งผลให้การดำเนินงานหรือการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ตามแผนงานหรือโครงการเกิดประสิทธิผล หรือคือการที่ชุมชนได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการคิดริเริ่ม ตัดสินใจช่วยปฏิบัติการเข้าร่วมรับผิดชอบในการพัฒนาชุมชนของตน ร่วมกันกระทำในสิ่งที่ลงความเห็นร่วมกันตามความต้องการของชุมชน และสิ่งที่ช่วยกันทำต้องเป็นสิ่งจำเป็น เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนในชุมชนเป็นผู้ตัดสินใจกำหนดปัญหาความต้องการของตนเองอย่างแท้จริง เป็นการเสริมสร้างพลัง ให้แก่ประชาชนในชุมชน กลุ่ม องค์กรที่ตั้งขึ้นในชุมชน

การมีส่วนร่วมของชุมชนในการอนุรักษ์วัฒนธรรมและภูมิปัญญาไทยสามารถปฏิบัติได้หลายวิธี ดังต่อไปนี้¹ โดยจัดให้มีการถ่ายทอดวัฒนธรรมและภูมิปัญญาไทยจากคนรุ่นเก่าสู่คนรุ่นใหม่ เช่น การอนุรักษ์เพลงพื้นบ้านทั้งลำตัด เพลงน้อย เพลงเรือ ด้วยการจัดชมรมประจำท้องถิ่น หรือการเชิญพ่อเพลงแม่เพลงในชุมชนมาถ่ายทอดความรู้ให้แก่คนรุ่นหลัง หรือจัดกิจกรรมขึ้นในโรงเรียน เป็นต้น รวมถึงการเปลี่ยนแปลงค่านิยมของคนในสังคมที่ละเลยหรือไม่ให้ความสำคัญกับวัฒนธรรมและภูมิปัญญาพื้นบ้านของไทย เช่น ควรส่งเสริมการศึกษาและใช้ผลิตภัณฑ์ที่ผลิตจากสมุนไพรไทย เช่น ที่โรงพยาบาลอภัยภูเบศร จังหวัดปราจีนบุรี ได้นำสมุนไพรต่าง ๆ มาสกัดเป็นยารักษาโรค เครื่องสำอาง ขายให้กับประชาชนทั่วไป เป็นต้น และร่วมกันทำให้วัฒนธรรมและภูมิปัญญาไทยเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตประจำวันอย่างแท้จริง ไม่ใช่เป็นเพียงการจัดแสดง

¹ศิริพร ดาบเพชร, คมคาย มากบัว และประจักษ์ แป๊ะสกุล, ประวัติศาสตร์ไทย

หรือรณรงค์เป็นบางช่วงเท่านั้น เช่น บางท้องถิ่น บางหน่วยงานรณรงค์ให้คนในท้องถิ่น หรือในหน่วยงานแต่งกายด้วยเสื้อผ้าที่ตัดเย็บจากผ้าพื้นเมือง ก็ควรรหาแบบเสื้อผ้าที่เหมาะสมกับคนทุกวัย ทุกสาขาอาชีพ ราคาอย่าแพง ไม่ควรให้คนรุ่นใหม่คิดว่าการแต่งกายด้วยผ้าพื้นเมืองเป็นความเชย ดูเล้ารักยายก ราคาแพง และเป็นเครื่องแต่งกายเฉพาะผู้สูงอายุหรือใช้แต่งเฉพาะเวลาปฏิบัติงานสำคัญเท่านั้น ตลอดจนการสร้างจิตสำนึกให้คนในชุมชนเห็นคุณค่าและร่วมกันอนุรักษ์วัฒนธรรมไทย เช่น ส่งเสริมและปลูกฝังให้เยาวชน รักษาภิรียมารยาทแบบไทย เช่น มีสัมมาคารวะ เคารพผู้ใหญ่ มีความอ่อนน้อมถ่อมตน และรักษาวลสงวนตัว รวมทั้งส่งเสริมให้ใช้ภาษาไทยอย่างถูกต้องทั้งการพูดและการเขียน เช่น รณรงค์ให้พูดออกเสียงภาษาไทยให้ชัดเจน ไม่พูดภาษาไทยปนภาษาอังกฤษ เป็นต้น

5.1.4 การจัดการทรัพยากรร่วมกันของชุมชน

การจัดการทรัพยากรร่วมกันของชุมชน ย่อมอยู่ภายใต้อำนาจของชุมชน โดยถือว่าเป็นทรัพย์สินส่วนรวมของชุมชน ต่อมาเมื่อระบบกรรมสิทธิ์รวมหมู่ หรือ กรรมสิทธิ์ส่วนรวมของชุมชนค่อย ๆ คลายความเข้มแข็งลง และกรรมสิทธิ์เอกชนมีความมั่นคงมากขึ้นพร้อม ๆ กับการเกิดขึ้นของรัฐใหม่ ก็เกิดแนวโน้มที่รัฐจะเข้าถืออำนาจจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม ทั้งในแง่ของการมุ่งจะได้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจและในแง่ของการคุ้มครองให้มีความสมดุลและยั่งยืน¹ ส่วนคำว่า “ทรัพยากร” หมายถึง สิ่งทั้งปวงอันเป็นประโยชน์² และเมื่อพิจารณาความหมายของทั้งสองคำประกอบกับ วัฒนธรรม แนวคิดการจัดการทรัพยากรร่วมกันของชุมชน โดยเฉพาะในด้านวัฒนธรรมของชุมชน ซึ่งสามารถให้ความหมายได้ว่า การกระทำใด ๆ ที่เกี่ยวกับเกี่ยวเนื่องวัฒนธรรมของชุมชน รวมถึงภูมิปัญญา ความรู้ ขนบธรรมเนียมประเพณี วิถีปฏิบัติ และศิลปวัฒนธรรม โดยมีความมุ่งหมายเพื่อบรรลุเป้าหมายการพัฒนาในระดับต่าง ๆ ตั้งแต่การสร้างพลังปัญญาให้ความสามารถให้แก่คนที่มีส่วนร่วมในขบวนการจัดการที่นำไปสู่การต่อสู้กับ

¹กิตติศักดิ์ ปรกติ, *สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 161-162.

²ราชบัณฑิตยสถาน, *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2546* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นานมีบุคส์พับลิเคชั่นส์, 2546), หน้า 503.

ปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ ในการพัฒนาด้านอื่น ๆ ของชุมชนอย่างรู้เท่าทัน มีอำนาจ ต่อรองมีความสามารถในการพึ่งตนเองได้และจัดการตนเองได้ในทุกระดับรวมไปถึง การพัฒนาจิตใจให้สามารถยกระดับคุณธรรมและจริยธรรมที่ทำให้ชุมชนสงบร่มเย็นอยู่ ร่วมกันได้เป็นปกติสุขอย่างยาวนาน ซึ่งชุดของการกระทำใด ๆ ที่เรียกว่าการจัดการนั้น ประกอบด้วยกิจกรรมเชิงปฏิบัติการ 7 ลักษณะด้วยกัน¹ คือ

1) การศึกษาวิจัย หรือการสร้างความรู้ เพื่อให้เกิดการเรียนรู้ที่แท้จริง เกี่ยวกับทรัพยากรทางวัฒนธรรม ทั้งในเชิงกายภาพ และคุณลักษณะทางนามธรรม ประวัติศาสตร์ ประโยชน์ใช้สอยในอดีต ศักยภาพคุณค่าและข้อจำกัดของทรัพยากรนั้น ๆ ต่อ ชุมชนปัจจุบันในระดับต่าง ๆ

2) การประเมินคุณค่าและศักยภาพของวัฒนธรรม ทำให้ทราบว่า วัฒนธรรมชนิดต่าง ๆ ที่มีอยู่นั้นมีคุณค่าทางด้านใดบ้าง และมี คุณสมบัติเหมาะสมต่อการตัดสินใจลงทุนลงแรงดำเนินการใด ๆ ต่อไปหรือไม่ เพราะ หากพิจารณาแล้วพบว่าคุณค่าน้อย หรือมีคุณสมบัติไม่เหมาะสมต่อการอนุรักษ์และ พัฒนาก็อาจจะตัดสินใจไม่ดำเนินการใด ๆ ต่อไปก็ได้ หรือพิจารณาแล้วเห็นว่า ทรัพยากรวัฒนธรรมนั้น ๆ มีคุณค่าและมีคุณสมบัติเหมาะสมอย่างยิ่งต่อการดำเนินการ อนุรักษ์ และใช้ประโยชน์ในฐานะเป็นแหล่งเรียนรู้หรือแหล่งท่องเที่ยว ก็จะสามารถ ตัดสินใจ เพื่อวางแผนว่าจะทำอย่างไรต่อไปจึงจะเกิดประโยชน์อย่างยั่งยืนต่อชุมชนและ ส่วนรวม

3) การสงวนและอนุรักษ์ หมายถึง การคงไว้ซึ่งสภาพทั้งกายภาพและคุณค่า ของทรัพยากรวัฒนธรรม เพื่อประโยชน์ในการสร้างความเข้มแข็งให้กับชุมชน การศึกษา การทศนะศึกษา หรือการท่องเที่ยวโดยใช้เทคนิควิธีการต่าง ๆ ตามความเหมาะสมใน สภาพแวดล้อมของทรัพยากรวัฒนธรรมแต่ละประเภทแต่ละแห่ง เช่น การสร้างและ การบังคับใช้กฎเกณฑ์ข้อปฏิบัติและข้อห้ามต่าง ๆ เพื่อสนองต่อความประสงค์ที่จะทำให้

¹ สายนต์ ไพรชาญจิตร์, การฟื้นฟูพลังชุมชนด้วยการจัดการทรัพยากรทางโบราณคดี และพิพิธภัณฑ: แนวคิด วิธีการ และประสบการณ์จากจังหวัดน่าน (กรุงเทพมหานคร: โครงการเสริมสร้างการเรียนรู้เพื่อชุมชนเป็นสุข, 2547), หน้า 78-80.

ทรัพยากรวัฒนธรรมดำรงอยู่เพื่อประโยชน์ต่อการพัฒนาชุมชนให้นานที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

4) การดำเนินการธุรกิจชุมชนที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรวัฒนธรรม ในปัจจุบันเป็นกิจกรรมที่ปฏิเสธไม่ได้ว่ามีความจำเป็นต้องเข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการจัดการ เนื่องจากชุมชนต่าง ๆ ล้วนแต่อยู่ในกระแสการพัฒนาแบบทุนนิยมเสรี ที่มีการคิดเรื่องลงทุน ขาดทุน กำไร อยู่ตลอดเวลา การจัดการจะต้องมีค่าใช้จ่ายตลอดเวลา ดังนั้น กิจกรรมเชิงธุรกิจจึงมีความสำคัญในการจัดการทรัพยากรวัฒนธรรม ซึ่งจะสามารถสร้างรายได้โดยการพิมพ์หนังสือ เอกสาร ภาพโปสเตอร์ การจัดทำของที่ระลึก ผลิตภัณฑ์จากเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมของชุมชนออกจำหน่าย การจัดเก็บค่าธรรมเนียม การให้บริการนำชม การให้บริการการท่องเที่ยว การจัดกิจกรรมเรียนรู้ที่เก็บค่าธรรมเนียมจากผู้เข้าชม และการขอรับการสนับสนุนจากองค์กรการกุศล ภาคเอกชน และองค์กรระหว่างประเทศ ด้านวัฒนธรรม ฯลฯ

5) การเผยแพร่ความรู้ ข้อมูล ประสพการณ์ ให้แก่คนในชุมชน นอกชุมชน และสาธารณชน ถือว่าเป็นกิจกรรมสำคัญในกระบวนการเรียนรู้และให้การศึกษา อาจจะจัดให้มีสิ่งพิมพ์หรือสื่อต่าง ๆ ออกเผยแพร่ โดยการจำหน่ายหรือให้เปล่าซึ่งขึ้นอยู่กับความสามารถของชุมชนที่จะจัดการ ในการจำหน่ายสื่อสิ่งพิมพ์ หรือข้อมูลต่าง ๆ จะเชื่อมโยงกับการจัดการธุรกิจชุมชน

6) การฟื้นฟูผลิตซ้ำและการสร้างใหม่ การนำเอาทรัพยากรทางวัฒนธรรมมาปรับปรุงพัฒนา เพื่อประโยชน์ในบทบาทใหม่ ใช้ในการแก้ไขปัญหาที่ชุมชนเผชิญอยู่ หรือสร้างประโยชน์ใหม่ให้กับชุมชน เช่น การฟื้นฟูอาชีพ การฟื้นฟูประเพณี พิธีกรรมบางอย่างที่เคยปฏิบัติกันในอดีต นอกจากนี้ยังมีการนำเอารูปแบบโบราณสถาน สัญลักษณ์ลวดลายที่เป็นเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรม ไปดัดแปลงเป็นตราสัญลักษณ์เพื่อเป็นการประชาสัมพันธ์สถานที่ เป็นตราสัญลักษณ์ประจำจังหวัด เครื่องหมายการค้า และตราประจำองค์กรต่าง ๆ เป็นต้น

7) การบังคับใช้เกณฑ์ ข้อปฏิบัติ ข้อบัญญัติ ข้อตกลงของชุมชน กลุ่มชมรม สมาคม มูลนิธิ องค์กรประชาชน หรือข้อกำหนดที่กำหนดโดยรัฐก็ได้ แต่การบังคับใช้จะต้องดำเนินไปในรูปแบบที่เอื้ออำนวยต่อการจัดการทรัพยากรวัฒนธรรมใน

ฐานะที่เป็นมรรควิธี หรือวิธีการเชิงกระบวนการ ในการพัฒนาชุมชนซึ่งเป็นคุณค่าต่อทั้งชุมชน และเป็นประโยชน์ต่อตัวทรัพยากรวัฒนธรรม

ดังนั้นการที่ชุมชนจะสามารถ จัดการทรัพยากรวัฒนธรรมในท้องถิ่นร่วมกันได้ สมาชิกผู้เกี่ยวข้องควรได้รับการพัฒนาทั้งในด้านความรู้ ทักษะและทัศนคติที่ดี โดยกระบวนการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์และพัฒนาทรัพยากรวัฒนธรรมในชุมชนท้องถิ่น ด้วยกิจกรรมต่างๆ ที่สอดคล้องกับวิถีวัฒนธรรมชุมชนท้องถิ่นนั้น เพื่อเสริมสร้างความรู้สึกไว้วางใจและเชื่อมั่นระหว่างกัน ความรู้สึกเป็นเจ้าของร่วมกัน เกิดการรวมกลุ่มที่แน่นเหนียว และเข้าใจว่าทรัพยากรวัฒนธรรมในชุมชนท้องถิ่นมีประโยชน์ทั้งในด้านคุณค่าทางสังคมและมูลค่าทางเศรษฐกิจ เป็นหน้าที่ของสมาชิกทุกคนต้องร่วมกันจัดการเพื่อให้วัฒนธรรมของชุมชน ท้องถิ่นยังคงดำรงอยู่สืบไป¹

การจัดการทรัพยากรวัฒนธรรม ในชุมชนท้องถิ่นที่เกิดขึ้นมักอยู่ในรูปแบบพิพิธภัณฑ์ชุมชนท้องถิ่น ย่านประวัติศาสตร์หรือแหล่งโบราณสถาน การเรียนรู้จากการปฏิบัติจริงร่วมกัน จะช่วยให้คนในชุมชนท้องถิ่นมองเห็นแนวทางการจัดการที่ดี ซึ่งสอดคล้องกับวิถีวัฒนธรรมชุมชนท้องถิ่นตนและสอดคล้องกับกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง สามารถพึ่งตนเองได้และพึ่งพาอาศัยกันเองได้ทั้งในทางความคิด การตัดสินใจ และวิธีการปฏิบัติที่เกิดผลได้จริง อันจะสามารถก่อให้เกิดการจัดการทรัพยากรวัฒนธรรมในชุมชนท้องถิ่นร่วมกันได้ อย่างยั่งยืน²

จากแนวคิดดังกล่าวที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรร่วมกันของชุมชน โดยเฉพาะด้านวัฒนธรรม จะเห็นได้ว่าการจัดการทรัพยากรวัฒนธรรมของชุมชนจะส่งผลให้ชุมชนเกิดการพัฒนา เพราะคนในชุมชนที่มีส่วนเกี่ยวข้องจะเกิดองค์ความรู้มีความสามารถเพิ่มขึ้นจากการมีส่วนร่วม และทำให้เกิดความรักความหวงแหนวัฒนธรรมของชุมชน คนในชุมชนก็จะเกิดความสามัคคีกันภายในชุมชน ทำให้ชุมชนมีความสามารถในการพึ่งพาตนเองได้อย่างยั่งยืน

¹สุกัญญา เบาเนติ และวสันต์ เทพสุริยานนท์, คำอธิบาย: โครงการเครือข่ายมรดกศิลปวัฒนธรรม (กรุงเทพมหานคร: กรมศิลปากร, 2555), หน้า 42.

²เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน.

5.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิชุมชน

สิทธิชุมชน เป็นวลีที่มักถูกนำมาใช้อ้างอิงเสมอ เมื่อเกิดความขัดแย้งในการจัดการทรัพยากรระหว่างรัฐกับชุมชน นายทุนกับชุมชน ทั้งระหว่างรัฐกับนายทุนหรือแม้แต่ระหว่างชุมชนด้วยกันก็อาจมีการคิดต่างกันจนเกิดความขัดแย้งทางความคิดได้ ซึ่งปัจจุบันแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิชุมชนดังกล่าวได้รับความสนใจจากหลายฝ่ายทั้งภาครัฐ นักวิชาการ NGO ประชาชน ผู้วิจัยจึงขอนำเสนอถึงแนวคิดสิทธิชุมชนต่อไป

5.2.1 ความหมายของสิทธิชุมชน

สิทธิชุมชน หรือ (Communities Right) หมายความว่า สิทธิในทรัพยากรธรรมชาติของชนพื้นเมืองที่อยู่อาศัยมาก่อน และสิทธิของกลุ่มชนในด้านอื่น ๆ ได้แก่สิทธิในทางสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม เช่น สิทธิในการมีตัวตน สิทธิในการศึกษา สิทธิในการดำรงชีวิตตามประเพณีวัฒนธรรมความเชื่อของตน¹ ตลอดจนการขยายขอบเขตรวมถึงสิทธิด้านอื่น ๆ เช่น สิทธิรวมหมู่ สิทธิของกลุ่มชาติพันธุ์² ซึ่งความหมายของสิทธิชุมชนได้มีนักวิชาการได้ให้ นิยามความหมายไว้หลายท่านดังนี้

สิทธิชุมชน คือ การให้ชุมชนชาวบ้านมีสิทธิในการเลือกอนาคตของตัวเองเป็นตัวของตัวเองเป็นอิสระโดยตัวเองในสถานการณ์ปัจจุบัน ชาวบ้านจำเป็นจะต้องเรียนรู้ชุมชนที่เขาอยู่ ทรัพยากรความหลากหลายทางชีวภาพภูมิปัญญาเหล่านี้ คือ ประการแรกเขาต้องเรียนรู้ที่จะเชื่อมสิ่งที่เขาอยู่กับความต้องการ ความคาดหวังจากโลกภายนอกเท่าทันที่ ในการปกป้องสิทธิของเขา ขณะเดียวกัน ก็ใช้สิทธิที่จะพิสูจน์ให้โลกเห็นว่าเขาสามารถทำประโยชน์ให้กับโลกได้ อย่างน้อยที่สุด คือปกป้องรักษาทรัพยากรของโลก ประการที่สอง อาจจะบอกว่าเขาก็สนใจอยากจะได้เรียนรู้เพิ่มเติมที่จะทำวิจัย เขายินดีที่จะร่วมมือทำ ในการใช้ทรัพยากรเหล่านี้ให้เป็นประโยชน์ยั่งยืน ในเวลานี้

¹ กอบกุล ราชนาคร, รายงานการวิจัยเรื่องพัฒนาการของหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมและสิทธิชุมชน (เชียงใหม่: สถาบันวิจัยสังคม มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2549), หน้า 32.

² กิตติศักดิ์ ปรกติ, เรื่องเดิม, หน้า 53.

เราต่อสู้เรื่องสิทธิชุมชนแค่เรื่องสิทธิทำกินว่าต้องให้อยู่ตรงนี้ ถ้าเป็นแค่นี้ไม่พอ มีอะไรหลายอย่างที่เราต้องคิด วิจัย ศึกษา¹

สิทธิชุมชน หมายถึง สิทธิร่วม เหนือทรัพย์สินของชุมชน สมาชิกของชุมชนซึ่งทำหน้าที่ดูแลรักษาป่าเท่านั้น จึงจะมีสิทธิใช้และได้ประโยชน์จากป่า โดยนัยนี้สิทธิชุมชนให้ความสำคัญกับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากร เพื่อส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ส่วนตน ดังนั้น แม้ว่าโดยทฤษฎีแล้วสมาชิกของชุมชนทั้งหมดจะมีสิทธิตามธรรมชาติในการใช้ทรัพยากรรวม แต่ชุมชนก็สามารถใช้อำนาจออกกฎเกณฑ์ โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมในสังคมเป็นสำคัญ ตัวอย่างเช่น ชุมชนหลายแห่งมีกฎเกณฑ์อนุญาตให้แต่ละเฉพาะครัวเรือนที่แต่งงานใหม่ และยากจนเท่านั้นจึงจะมีสิทธิตัดไม้เพื่อใช้ส่วนตัว ในขณะที่ครัวเรือนที่มีฐานะดีจะไม่ได้สิทธิอันนั้น²

อาจจะกล่าวโดยสรุปได้ว่า สิทธิชุมชน หมายถึง หมู่ชนกลุ่มคนที่มีวัตถุประสงค์ร่วมกัน มีที่อยู่ร่วมกันเป็นสังคม มีขอบเขตเป็นชุมชนใดชุมชนหนึ่ง หรือหลายชุมชนหรือหลายกลุ่มชาติพันธุ์ โดยไม่จำกัดเฉพาะกลุ่มคนในชนบทเท่านั้นแต่จะรวมถึงกลุ่มคนในเมืองด้วย กลุ่มคนเหล่านี้จะมีความสัมพันธ์ทางสังคม มีวัฒนธรรมร่วมกัน มีการจัดการทรัพยากรและมีผลประโยชน์ร่วมกัน ซึ่งกลุ่มคนนั้นมีอำนาจอันชอบธรรมถูกต้องตามกฎหมายประเพณีหรือข้อตกลงที่บุคคลในสังคมยึดถือร่วมกัน³ สิทธิชุมชนมุ่งคุ้มครอง ส่งเสริมฟื้นฟู วัฒนธรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งบทบาทของชุมชนคงมิใช่การปกป้องรักษาเท่านั้น แต่ยังช่วยสร้างประโยชน์ให้กับชุมชน สังคม ประเทศ เพราะชุมชนก็เป็นส่วนหนึ่งของสังคมและประเทศ ส่งผลทำให้ชุมชนเกิดการพัฒนานในทิศทางที่ดีต่อไป

¹ เสน่ห์ จามริก, **สิทธิมนุษยชน: เกณฑ์คุณค่าและรากฐานความคิด**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (นครปฐม: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 23.

² ศ สันตสมบัติ, **เรื่องเดิม**, หน้า 27.

³ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, **สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ** (กรุงเทพมหานคร: กลุ่มงานผลิตเอกสารสำนักประชาสัมพันธ์, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2555), หน้า 14.

5.2.2 ชุมชนกับการอนุรักษ์ ประเพณี ภูมิปัญญา วัฒนธรรม

ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิในการอนุรักษ์ฟื้นฟูจารีตประเพณีและวัฒนธรรมอันดี หรือภูมิปัญญาท้องถิ่นก็คือสิทธิที่จะ “รักษาเอกลักษณ์ทางจารีตประเพณี ภูมิปัญญา และวัฒนธรรมอันดีของตน” ไว้ หรือสิทธิที่จะ “ดำรงความแตกต่างทางจารีตประเพณี ภูมิปัญญา และวัฒนธรรม” ที่เป็นอย่างอื่น ต่างจากชนส่วนใหญ่ในท้องถิ่นหรือในเขตประเทศใดประเทศหนึ่งเอาไว้มันเอง กล่าวถึงที่สุดแล้วสิทธิในการอนุรักษ์และฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญา และวัฒนธรรมอันดีของชุมชนก็คือสิทธิที่จะตัดสินใจหรือกำหนดชะตากรรมของตนเอง หรือที่เรียกกันว่าเป็น Self Determination ในแง่ของวัฒนธรรมนั่นเอง¹

หลักการสำคัญในกฎหมายรัฐธรรมนูญ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในการอนุรักษ์ ประเพณี ภูมิปัญญา วัฒนธรรม เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ คือ “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ สักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”² ปัจจุบันรัฐธรรมนูญฉบับแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลและชุมชนดังที่เคยมีมาตามประเพณีการปกครองในอดีต ซึ่งบัญญัติไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยเกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไว้ ดังนี้ ประการแรก บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ อนุรักษ์ฟื้นฟู หรือส่งเสริมภูมิปัญญา ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณีอันดีของท้องถิ่นและของชาติ ประการต่อมาบุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ จัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ³ โดยสิทธิของบุคคลและชุมชนดังกล่าว ยังสามารถ

¹ กิตติศักดิ์ ปรกติ, เรื่องเดิม, หน้า 131.

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 4.

³ รัฐธรรมนูญ, มาตรา 43.

มีสิทธิที่จะร่วมมือกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือร่วมมือกับรัฐในการดำเนินการดังกล่าวด้วย

หลักการนี้มีเจตนา เพื่อรับรองสิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เป็นการยอมรับบทบาทของชุมชนท้องถิ่น ศักยภาพความเข้มแข็ง และภูมิปัญญาของประชาชนในชุมชน ในการมีสิทธิและอำนาจร่วมกับรัฐ เพื่อการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่นอันเป็นการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดจากเดิมที่ได้กำหนดให้รัฐเป็นผู้บริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติของประเทศแต่เพียงลำพังตลอดหลายทศวรรษที่ผ่านมาในการจัดการทรัพยากรของท้องถิ่น จะต้องคำนึงถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นที่มีกระบวนการในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติของตนเองที่เป็นมาตั้งแต่ในอดีต อาทิ การจัดการป่าชุมชน การทำประมงพื้นบ้าน การทำเหมืองฝายของชุมชนในภาคเหนือ รวมทั้งประเพณีในการกำหนดความสัมพันธ์ที่มีต่อธรรมชาติในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งได้แก่ การบวชป่า และการสืบชะตาของแม่น้ำ เป็นต้น ซึ่งกิจกรรมเหล่านี้มีผลโดยตรงต่อการใช้ประโยชน์การควบคุมดูแล การพัฒนาระบบ และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างได้ผล หลักการดังกล่าวเป็นการยอมรับแนวคิด ในเรื่อง “สิทธิชุมชน” (Community Rights) ซึ่งเกิดจากการรวมตัวกัน ตามธรรมชาติของมนุษย์ตั้งแต่ในอดีต โดยเริ่มแรกมีการรวมกันเป็นกลุ่มคนที่อยู่ใกล้ชิดกันและพัฒนาขึ้นเป็นชุมชนหมู่บ้านและตำบล¹

สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมดังกล่าว แบ่งออกได้เป็น 3 ประการ คือ (1) สิทธิในการที่จะอนุรักษ์ฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาของท้องถิ่น รวมทั้งศิลปวัฒนธรรมอันดีงามของท้องถิ่นซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (2) สิทธิในการมีส่วนร่วมร่วมกับรัฐในการจัดการ ดูแล และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่น (3) สิทธิในการที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่นอย่างยั่งยืน²

¹ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เรื่องเดิม, หน้า 31-32.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 36.

ประการต่อมา “สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐ ชุมชนในการอนุรักษ์-บำรุงรักษา การได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ ในการคุ้มครองส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติ และต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตนย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม¹

การดำเนิน โครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชน อย่างรุนแรงทั้งทางด้าน คุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพจะ กระทำมิได้เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ ของประชาชนในชุมชน ซึ่งจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและ ผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชน ด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ รวมถึงผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้าน สิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมี การดำเนินการดังกล่าว เพื่อเป็นประโยชน์ต่อชุมชนอีกทางหนึ่งในการคุ้มครองดูแล และ บำรุงรักษา รวมถึงเป็นการแสดงถึงบทบาทการมีส่วนร่วมของชุมชนด้วย

สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติ หน้าที่ตามบทบัญญัตินี้ ย่อมได้รับความคุ้มครอง”² หลักการนี้ มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์บำรุงรักษา และได้รับประโยชน์จาก ทรัพยากรธรรมชาติ โดยเป็นการให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลทั่วไปในอันที่จะดำรงชีวิตอยู่ ในสิ่งแวดล้อมที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัยสวัสดิภาพ และการมีคุณภาพ ชีวิตที่ดีรวมทั้งสิทธิในการมีส่วนร่วมกับชุมชนและรัฐในการบำรุงรักษาสิ่งแวดล้อมและ พืชภัยสิทธิดังกล่าวนี้ไว้ สิทธินี้มีพัฒนาการมาจากแนวความคิดในเรื่องสิทธิในคุณภาพ สิ่งแวดล้อมที่ว่า “มนุษย์นั้นมีสิทธิพื้นฐานในธรรมชาติที่ได้คุณภาพ ในแสงแดดที่ ระบายระยับ ในน้ำและอากาศที่บริสุทธิ์ ในธรรมชาติป่าเขาที่สวยงามและหลากหลาย”

¹กิตติศักดิ์ ปรกติ, เรื่องเดิม, หน้า 166-167.

²รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 41.

สิทธิในคุณภาพสิ่งแวดล้อมนี้จึงมีความหมายจำกัดอยู่เพียงในสิ่งแวดล้อมตามธรรมชาติเท่านั้น ไม่รวมถึงสิ่งแวดล้อมอื่น ๆ อาทิสิ่งแวดล้อมทางสังคมหรือวัฒนธรรม¹

สิทธิของปัจเจกชนในการที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมดังกล่าวมานี้แบ่งออกได้ 3 ประการ คือ ประการแรก สิทธิในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพในสิ่งแวดล้อมประการที่สอง สิทธิในการได้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และความหลากหลายทางชีวภาพ ประการที่สาม สิทธิในการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมและความหลากหลายทางชีวภาพ²

การที่ชุมชนมีส่วนในการอนุรักษ์ ประเพณี ภูมิปัญญา วัฒนธรรม ชุมชนก็จะได้ใช้ประโยชน์ อันเป็นการสร้างความเข้มแข็งให้กับชุมชน โดย ประเพณี ภูมิปัญญา วัฒนธรรม นั้นสามารถใช้ประโยชน์ในด้านการท่องเที่ยว ซึ่งเป็นกลไกในการพัฒนาชุมชนเอง เพราะจะทำให้ชุมชนมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น เป็นผลจากการมีรายได้จากการท่องเที่ยวเชิงวัฒนธรรม และทำให้ชุมชนพัฒนาสามารถช่วยเหลือตนเองได้ทั้งยังเกิดความภูมิใจในประเพณี ภูมิปัญญา วัฒนธรรมของชุมชน ทำให้เกิดการอนุรักษ์ฟื้นฟูมรดกทางวัฒนธรรมอันเป็นการสะท้อนความทรงจำร่วมกัน ที่มีความหมายของคนในชุมชนอีกด้วย³

ชุมชนทุกชุมชนมีวัฒนธรรม ประเพณี ภูมิปัญญาของตนอยู่แล้ว มีระบบคุณค่าที่รวบรวมมาได้จากประวัติศาสตร์ การพัฒนาชุมชนจึงต้องเริ่มจากฐานของวัฒนธรรมชุมชน ถ้าวัฒนธรรมชุมชนมีความเข้มแข็งก็จะเป็นพลังผลักดันการพัฒนาชุมชนที่สำคัญที่สุด เพราะเป็นสิ่งที่ชุมชนสร้างขึ้น มา ชุมชนจึงต้องร่วมมือกันในการอนุรักษ์ ประเพณี ภูมิปัญญา วัฒนธรรม ให้เป็นมรดกทางวัฒนธรรมสืบไป

¹ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เรื่องเดิม, หน้า 35.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 36.

³ บุญยศฤกษ์ อเนกสุข, เรื่องเดียวกัน, หน้า 221-222.

6. หลักการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของ

องค์การระหว่างประเทศและความตกลง

ระหว่างประเทศ

6.1 หลักการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมขององค์การยูเนสโก

องค์การยูเนสโก (UNESCO) หรือชื่อเต็มว่า องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization) เป็นทบวงชำนาญพิเศษของสหประชาชาติ ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน ค.ศ. 1946 เมื่อสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้สิ้นสุดลง โดยในครั้งนั้นมีประเทศสมาชิกทั้งสิ้น 20 ประเทศ และปัจจุบันองค์การยูเนสโกมีสมาชิกทั้งสิ้น 193 ประเทศ และประเทศไทยได้เข้าเป็นรัฐสมาชิกขององค์การยูเนสโก เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1949 ทั้งนี้ประเทศไทยเป็นสมาชิกลำดับที่ 49 ขององค์การยูเนสโก ภารกิจขององค์การยูเนสโก ตามปกติ องค์การยูเนสโกมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือบรรดาสมาชิก โดยความช่วยเหลือนี้อยู่ในรูปแบบแนวความคิดที่ก้าวหน้าจากการวิจัยหรือจากการประชุมปรึกษาหารือเกี่ยวกับการศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรม รวมทั้งกิจกรรมที่ส่งเสริม การสร้างสรรค์ทางวัฒนธรรมและการอนุรักษ์มรดกโลก การศึกษาเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน การส่งเสริมการเรียนรู้มาตรฐานและความร่วมมือ เพื่อเอื้อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางสังคม โดยกิจกรรมเหล่านี้ให้ความสำคัญกับความยุติธรรม อิสรภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรม ได้รับความสนใจในระดับนานาชาติมากขึ้น โดย ในปี 2003 มีตัวแทนกว่า 190 ประเทศได้ร่วมกันบัญญัติ ซึ่งอนุสัญญาว่าด้วยการปกป้องคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่สามารถจับต้องได้ หลังจากนั้น 2 ปีต่อมา ก็ได้มีการประชุมว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมความหลากหลายของการแสดงออกทางวัฒนธรรมซึ่งอยู่ภายใต้ความดูแลขององค์กร UNESCO และในปี 2007 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้นำมาซึ่งการประกาศเกี่ยวกับสิทธิของชนพื้นเมือง นอกจากนี้ ยังมีการพัฒนาอย่างจริงจังที่จะเสริมสร้างการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและการแสดงออกทางวัฒนธรรมในพื้นที่เขตการค้าระหว่างประเทศ ทรัพย์สินทางปัญญา และความหลากหลายทางชีวภาพ โดยทั้งหมดทั้งมวลเหล่านี้ ได้แก่ การประชุมร่วมกัน

การประกาศสิทธิ กฎหมาย และการอภิปรายนโยบาย ได้ช่วยสร้างกรอบแนวคิดใหม่ในระดับชาติเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่สามารถจับต้องได้¹

สำหรับกิจกรรมสร้างมาตรการคุ้มครองสิทธิทางวัฒนธรรม (Cultural Rights) ของประชาชนโลก องค์การยูเนสโกได้ทำงานร่วมกับองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก เพื่อร่างต้นแบบกฎหมายในการคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี โดยความร่วมมือนี้เริ่มต้นตั้งแต่ปี ค.ศ. 1984 จนถึงปัจจุบัน ผลจากความร่วมมือครั้งนี้คือการพัฒนาต้นแบบกฎหมาย Model Provision for Laws on the Protection of Expression of Folklore against Illicit Exploitation and other Prejudicial Actions, 1985 (Model Provision, 1985) เพื่อรัฐภาคีสมาชิกสามารถนำไปใช้และบัญญัติกฎหมายภายในรัฐของตน ทำให้ในอนาคตความคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีเป็นบรรทัดฐานเดียวกันและสอดคล้องกับความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง²

นอกจากต้นแบบกฎหมาย Model Provision ข้างต้นแล้ว องค์การยูเนสโก (UNESCO) ยังมีอนุสัญญาฉบับอื่น ๆ ที่มีความสำคัญต่อการปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นด้านพันธุ์พืชและผลิตภัณฑ์ยา หรือ ความหลากหลายทางวัฒนธรรม และในส่วนมาตรการที่ปกป้องตามประเพณีวัฒนธรรมที่สำคัญมีอยู่ 2 ฉบับดังนี้

ฉบับที่ 1 อนุสัญญาปกป้องและส่งเสริมความหลากหลายการแสดงออกทางวัฒนธรรม 2005 (Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, 2005--CDCE) อนุสัญญาฉบับนี้เกิดขึ้นจากการประชุมครั้งที่ 33 ขององค์การยูเนสโก ณ กรุงปารีสระหว่างวันที่ 3-21 ตุลาคม ค.ศ. 2005 หลักการตามอนุสัญญาฉบับนี้ได้ยืนยันว่า ความหลากหลายทางวัฒนธรรมเป็นเครื่องหมายแสดงถึง

¹Peter K. Yu, **Cultural Relics, Intellectual Property and Intangible Heritage** (Fort Worth, TX: Texas A & M University, 2008), pp. 455-457.

²Marth A. Girsberger, **Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions in a Digital Environment** (Cheltenham, England: Edward Elger, 2008), p. 123.

เอกลักษณ์ของมนุษยชาติ (Characterist of Humanity) โดยความหลากหลายทางวัฒนธรรม (Cultural Diversity) มีที่มาจากมรดกตามจารีตประเพณีของมนุษย์ส่งผลให้มรดกทางวัฒนธรรมจึงสมควรได้รับการทะนุถนอมและปกป้อง เพื่อประโยชน์ของส่วนรวมซึ่งตามอนุสัญญาฉบับนี้ได้วางมาตรการปกป้องและส่งเสริมการแสดงออกทางวัฒนธรรมไว้ในข้อ 7 มาตรการส่งเสริมการแสดงออกทางวัฒนธรรม

1. รัฐภาคีสมาชิกควรพยายามสร้างแนวปฏิบัติที่สนับสนุนปัจเจกชนและกลุ่มสังคม

1.1 สร้างสรรค์ ผลิต แพร่กระจาย และการมีส่วนร่วมจากเจ้าของการแสดงออกทางวัฒนธรรม การจ่ายค่าตอบแทนที่เหมาะสม และจำเป็นแก่สตรี เช่นเดียวกับกลุ่มสังคมรวมทั้งบุคคลใด ๆ ที่เป็นทายาทและประชาชนคนท้องถิ่น

1.2 มีการเข้าถึงความหลากหลายทางวัฒนธรรมที่มาจากดินแดนของตนและมาจากประเทศอื่น ๆ ของโลก

ฉบับที่ 2 อนุสัญญาปกป้องดูแลมรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่าง 2003 (Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, 2003) อนุสัญญาฉบับนี้เป็นหนึ่งในอนุสัญญาปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมของประชาชน และอนุสัญญาฉบับนี้ได้วางมาตรการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ (Intangible) โดยอนุสัญญาฉบับนี้เกิดขึ้นจากการประชุมครั้งที่ 32 ขององค์การยูเนสโก ณ กรุงปารีส ระหว่างวันที่ 29 กันยายน ค.ศ. 2003 ถึง 17 ตุลาคม ค.ศ. 2003 (UNESCO, “Legal Instruments”, supra note 56) ภายใต้จุดมุ่งหมาย คือ การคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Cultural Heritage) เช่น ดนตรี การเต้นรำ เป็นต้น ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมมนุษย์ และองค์การสหประชาชาติเรียกว่า “สมบัติของมนุษยชาติ” (Human Treasures)¹

6.1.1 วัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ

ด้านเนื้อหาสาระความคุ้มครอง อนุสัญญาปกป้องดูแลมรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่าง 2003 ให้ความสำคัญกับการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่างตาม

¹Girberger, ibid., pp. 124.

ข้อ 1 ในฐานะที่มรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่างเป็นส่วนสำคัญของความหลากหลายทางวัฒนธรรม และการรับประกันต่อการพัฒนารัฐภาคีสมาชิก ดังนี้

“ข้อ 1 จุดมุ่งหมายตามอนุสัญญาฉบับนี้ คือ¹

(a) การปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่าง

(b) การสร้างความมั่นใจต่อการเคารพมรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่างของชุมชน กลุ่มคน และปัจเจกชนที่เกี่ยวข้อง

(c) เพิ่มพูนการยอมรับระดับท้องถิ่น ชาติ และระดับระหว่างประเทศในความสำคัญของมรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่าง และตระหนักถึงคุณค่ามรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่าง

(d) จัดเตรียมการความร่วมมือระหว่างประเทศและความช่วยเหลือ

วัตถุประสงค์ของอนุสัญญาสามารถสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้ คือ เพื่อสงวนรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยเฉพาะมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ใกล้สูญหาย ต้องมีมาตรการมาช่วยเพื่อให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมยังคงสามารถสืบทอดได้ และเพื่อชุมชน กลุ่ม หรือปัจเจกบุคคลจะมีหลักประกันว่ามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจะได้รับความเคารพจากชุมชน กลุ่ม หรือปัจเจกบุคคลอื่นด้วย รวมถึงสร้างความตระหนักถึงความสำคัญของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในระดับท้องถิ่น ระดับชาติและระดับประเทศ เพื่อที่รับรองการสร้างมาตรการสร้างความตระหนักในการสงวนรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และมุ่งหวังให้มีการสร้างความร่วมมือในทางระหว่างประเทศ เพื่อสงวนรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อเป็นเครือข่ายความร่วมมือและช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการสงวนรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

ทั้งนี้ตามข้อ 1 (2) อนุสัญญาของยูเนสโกฉบับนี้ได้อธิบายว่า มรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่าง คือ (a) ประเพณีการใช้คำพูดและการแสดงออกต่าง ๆ รวมทั้งภาษา ในฐานะภาษาเป็นสื่อกลางของมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ (b) การแสดง

¹Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, Article 1 of ICH.

งานศิลปะ (c) การปฏิบัติทางสังคม พิธีกรรมทางศาสนา และเหตุการณ์การเฉลิมฉลอง
(d) ความรู้และการปฏิบัติเกี่ยวกับธรรมชาติและจักรวาล (e) หัตถกรรมตามประเพณี¹

6.1.2 อนุสัญญาฯ กับหลักสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชนเป็นแนวคิดที่กำหนดให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติ ที่ติดตัวมากับมนุษย์ตั้งแต่กำเนิด ไม่สามารถโอนต่อให้กันได้ ไม่สามารถแบ่งแยกได้ว่าส่วนสิทธิใดมีความสำคัญกว่ากัน ต้องเคารพในความเสมอภาค หลีกเลี่ยงการเลือกปฏิบัติ ทุกคนมีสิทธิเข้าถึง การรับประโยชน์จากสิทธิพลเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม² อนุสัญญาฯ มิได้นำหลักสิทธิมนุษยชนมาใช้ เหตุผลเพราะสิทธิมนุษยชนให้ความสำคัญกับการแสดงออก การถ่ายทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ไปยังรุ่นต่อรุ่น จึงให้สิทธิแก่ผู้ที่มีส่วนได้เสีย เช่น ชุมชน กลุ่ม หรือปัจเจกบุคคล ในการเข้าถึง แสดงออกและมีบทบาทในการสงวนรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมด้วย ในอนุสัญญาฯ ได้พูดถึงหลักสิทธิมนุษยชนบ้างในบทนิยามศัพท์ของคำว่า “มรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้” ว่า “...เพื่อให้เป็นไปตามจุดประสงค์ของอนุสัญญานี้ จะมีการพิจารณาเฉพาะมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้เท่าที่สอดคล้องกับบทบัญญัติที่มีอยู่ด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศเท่านั้น”³

ดังนั้นอนุสัญญาฯ จึงนำหลักสิทธิมนุษยชนมาปรับใช้กับการสงวนรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เท่าที่จะสามารถนำมาใช้ได้ เพราะวัฒนธรรมเป็นส่วนหนึ่งของวิถีการดำเนินชีวิตของมนุษย์ ที่มนุษย์ได้ปฏิบัติ และแสดงออก สืบทอดกันมาจากรุ่นหนึ่งสู่อีกรุ่นหนึ่งจึงมีจุดเกี่ยวข้องสัมพันธ์ในแง่ของสิทธิในความเป็นเจ้าของวัฒนธรรมนั่นเอง

¹Girsberger, op. cit., p. 125.

²อมรา พงศาพิชญ์, สิทธิมนุษยชนในมิติวัฒนธรรม แต่ศักดิ์ศรีเสมอกันทุกชั้นชน: วรรณกรรมกับสิทธิมนุษยชนศึกษา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 9.

³Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, Preamble Para 2 of ICH.

อนุสัญญาฉบับนี้ตั้งอยู่บนแนวคิดสิทธิชุมชน เพราะเหตุผลทั้งสี่
 3 ประการ ดังนี้ ประการแรก อนุสัญญาฉบับนี้ให้ความสำคัญต่อสิทธิได้รับคำตอบแทน
 ของชุมชนท้องถิ่น ซึ่งคำตอบแทนนี้อาจเกิดจากสินค้าหรือบริการ และการผลิตสินค้า
 หรือบริการดังกล่าวอาจอยู่ในอุตสาหกรรมก็ได้ตามข้อ 6 อนุสัญญาปกป้องและส่งเสริม
 ความหลากหลายทางวัฒนธรรม ค.ศ. 2005 ประการที่สอง อนุสัญญาฉบับนี้ให้ความสำคัญต่อ
 ศักดิ์ศรีของศิลปินท้องถิ่น เพื่อให้ศิลปินผู้สืบทอดทางวัฒนธรรมได้รับการยอมรับจาก
 สาธารณชน ทำให้ข้อ 6 อนุสัญญาฉบับนี้กำหนดว่า รัฐภาคีสมาชิกต้องมีมาตรการส่งเสริม
 ศักดิ์ศรีศิลปินท้องถิ่น ไม่ว่าในรูปแบบงานแสดงศิลปะ หรือการเผยแพร่ผ่านสื่อมวลชน
 ประการที่สาม อนุสัญญาฉบับนี้ให้ความสำคัญต่อการส่งต่อมรดกทางวัฒนธรรม ทำให้
 ตามข้อ 6 อนุสัญญาปกป้องและส่งเสริมความหลากหลายทางวัฒนธรรม ค.ศ. 2005 มี
 มาตรการต่าง ๆ เพื่อจัดตั้งองค์กรไม่แสวงหาผลกำไร และองค์กรดังกล่าวมีโครงสร้าง
 การแต่งตั้งศิลปินท้องถิ่นและการถ่ายทอดมรดกทางวัฒนธรรมแก่ทายาทรุ่นต่อไป
 การกำหนดคำตอบรายเดือนแก่ศิลปินท้องถิ่น และการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม
 เพื่อไม่ให้สูญหายไป เช่น การบันทึกกรรมวิธีการผลิตมรดกทางวัฒนธรรมในรูปสื่อ
 อิเล็กทรอนิกส์ หรือเอกสารใด ๆ เป็นต้น

จากรูปแบบความคุ้มครองตามข้อ 6 ข้างต้นนี้ อนุสัญญาปกป้องและ
 ส่งเสริมความหลากหลายทางวัฒนธรรม ค.ศ. 2008 จึงตั้งอยู่บนแนวคิดสิทธิชุมชน แม้ว่า
 อนุสัญญาฉบับนี้ไม่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับสิทธิทางเศรษฐกิจหรือสิทธิทางศิลปกรรมในรูป
 ความตกลงทรัพย์สินทางปัญญาทำให้อนุสัญญาฉบับนี้จึงมีเนื้อหาครอบคลุมสิทธิชุมชน
 บางประการ นอกจากนี้ อนุสัญญาฉบับนี้เป็นเพียงการวางหลักการเบื้องต้นแก่รัฐภาคี
 สมาชิกต่าง ๆ เพื่อการนำไปปฏิบัติ รัฐภาคีสมาชิกที่ยอมรับถึงความสำคัญของมรดกทาง
 วัฒนธรรมของมนุษย์ รัฐภาคีสมาชิกต้องกำหนดมาตรการตามกฎหมายภายใน ประเทศ
 ของตนเอง อนุสัญญาฉบับนี้จึงขาดความชัดเจนด้านรายละเอียดต่าง ๆ เช่น การมีส่วน-
 ร่วมของชุมชน หรือบุคคลใดเป็นทายาททางวัฒนธรรม เป็นต้น และรัฐภาคีสมาชิกมี
 สิทธิเลือกมาตรการที่เหมาะสม และสอดคล้องกับประเพณีวัฒนธรรมของประเทศตน

6.1.3 หลักการพื้นฐานของอนุสัญญาฯ

หลักการพื้นฐานของอนุสัญญาฯ ต้องการให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม (มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้) ดำรงอยู่เป็นวัฒนธรรมที่มีชีวิตและมีการถ่ายทอดไปยังรุ่นหนึ่งสู่อีกรุ่นหนึ่ง มากกว่าการกำหนดมาตรการที่จะควบคุมให้อยู่ในรูปแบบเดิม (Freezing) ดังนั้นหลักการของอนุสัญญาฯ ต้องการให้รัฐภาคีสรางมาตรการที่จำเป็นเพื่อ สงวนรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือหามาตรการที่เหมาะสมในการ สงวนรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม¹

อนุสัญญานี้ได้ยืนยันถึงสิทธิชุมชนด้านวัฒนธรรม ดังปรากฏหลักการปฏิบัติที่สอดคล้องกับแนวคิดสิทธิชุมชนอยู่ 3 ประการคือ ประการแรก จุดประสงค์ของ อนุสัญญานี้ในข้อ 1 มีจุดประสงค์ปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่างและให้ ความเคารพต่อมรดกทางวัฒนธรรมของคนท้องถิ่นหรือชุมชนท้องถิ่น ซึ่งจุดประสงค์นี้ ตรงกับแนวคิดสิทธิชุมชนในด้านการอนุรักษ์และส่งต่อประเพณีวัฒนธรรม ประการที่ สอง อนุสัญญานี้กำหนดหน้าที่แก่รัฐภาคีสมาชิก เพื่อการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมที่ ไม่มีรูปร่างระดับประเทศ ท้องถิ่นและภูมิภาค โดยมาตรการเหล่านี้มุ่งต่อการถ่ายทอด มรดกทางวัฒนธรรมแก่ทายาทรุ่นต่อไปตามข้อ 14 อนุสัญญานี้ ซึ่งหลักการนี้เป็นไป ตามการส่งต่อประเพณีวัฒนธรรมตามแนวคิดสิทธิชุมชน ประการที่สาม การจัดทำบัญชี รายชื่อมรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่าง และการแบ่งประเภทมรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่มี รูปร่างย่อย ๆ เพื่อการปฏิบัติการอนุรักษ์เร่งด่วน หากมรดกทางวัฒนธรรมดังกล่าวเสี่ยง ต่อการสูญหายต่อข้อ 17 อนุสัญญาปกป้องดูแลทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่าง 2003 และ เป็นไปตามหลักการอนุรักษ์ตามแนวคิดสิทธิชุมชน

บนแนวคิดสิทธิชุมชน แต่อนุสัญญานี้ไม่มีเนื้อหาครอบคลุมถึง สิทธิชุมชนทั้งหมด เพื่อการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรม เช่น การไม่มีหลักสิทธิทาง เศรษฐกิจ หรือการขาดกระบวนการส่งต่อมรดกทางวัฒนธรรมที่ชัดเจน เป็นต้น ดังนั้น เช่นเดียวกับอนุสัญญานี้ขององค์การยูเนสโก อนุสัญญานี้ไม่ได้ให้ความ

¹ Georgina Lloyd, “The Safeguarding ICH Law and Policy: A Case Study of Angkor,” (Ph.D. diss, University of Sydney, 2009), p. 68.

คุ้มครอง เช่นเดียวกับความตกลงด้านทรัพย์สินทางปัญญาขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ความคุ้มครองขององค์การยูเนสโก และองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกจึงไม่มีความซ้ำซ้อนกัน แต่ความตกลงทั้งสององค์การจึงแยกความคุ้มครองตามหลักการแนวคิดสิทธิชุมชนนั่นเอง

อย่างไรก็ดี อนุสัญญาฯ ก็มีแนวคิดการมีส่วนร่วมของชุมชน กลุ่มและปัจเจกชน คือ การที่หน่วยงานของรัฐควรเปิดโอกาสให้บุคคลเหล่านี้มีส่วนร่วมในการรับรู้ รับทราบ พิจารณาตัดสินใจเกี่ยวกับการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ในฐานะที่เป็นผู้สร้างสรรค์ และถ่ายทอดมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ และเป็นผู้ที่รู้ถึงคุณค่ามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ของตนเองมากที่สุด หรือที่เรียกว่าผู้มีส่วนได้เสีย เพื่อให้เกิดการพัฒนา และแก้ปัญหาได้ตรงกับความต้องการของผู้มีส่วนได้เสียเหล่านั้น¹ เห็นได้ว่าอนุสัญญาฯ เล็งเห็นความสำคัญของการมีส่วนร่วมของชุมชน กลุ่มและปัจเจกชนในฐานะที่เป็นผู้สร้างสรรค์ มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จึงบัญญัติให้ชุมชน กลุ่มและปัจเจกชน มีส่วนร่วม ในการบริหารจัดการและมีส่วนร่วมในการสร้างมาตรการสงวนรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม² ต่อมาในเดือน มีนาคม ค.ศ. 2006 โดยที่ประชุมได้มีการสรุปร่างความเห็นในเรื่องความหมายของคำว่าชุมชน กลุ่ม และปัจเจกบุคคล ในฐานะผู้สืบทอดมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ (Bearer) ให้มีความหมายดังต่อไปนี้ ประการแรก ชุมชน (Communities) หมายถึง เครือข่ายบุคคลที่มีอัตลักษณ์ร่วมกัน มีความสัมพันธ์ในเชิงประวัติศาสตร์เดียวกัน มีรากเหง้า ธรรมเนียมปฏิบัติร่วมกัน และถ่ายทอดสิ่งที่เป็นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมร่วมกัน ประการที่สอง กลุ่ม (Group) คือ บุคคลที่อยู่ร่วมกันในสังคมเดียวกันหรือต่างสังคมที่มีลักษณะ เฉพาะเหมือนกันในบาง

¹Sabrina Urbinati, “The Role for Communities, Groups and Individuals under the Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage,” in **Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity New Developments in International Law**, ed. Siegfried Wiessner (Hague, Netherlands: Martinus Nijhoff, 2012), p. 203.

²Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, Article 1. of ICH.

เรื่อง เช่น ทักษะ ประสบการณ์ ความรู้ ความชำนาญเฉพาะด้าน ซึ่งมีบทบาทพิเศษในการสร้างสรรค์ ถ่ายทอด มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ประการที่สาม ปัจเจกบุคคล (Individuals) คือบุคคลที่อยู่ในสังคม หรือข้ามสังคม มีคุณสมบัติโดดเด่นในมรดกวัฒนธรรมด้านใดด้านหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นทักษะ ความรู้ ความชำนาญ มีบทบาทสำคัญในการ ถ่ายทอดหรือทำให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมดำรงอยู่ต่อไป¹

การประชุมดังกล่าวยังได้กำหนดความหมายของกลุ่มอื่น ๆ อีก 2 กลุ่ม คือ สังคม (Society) ซึ่งหมายถึงความถึงประชากรทั้งหมดของรัฐ อีกคำหนึ่งคือคำว่า Multinational คือ ชุมชนหรือกลุ่มคนซึ่งมีความสัมพันธ์ด้านวัฒนธรรมร่วมกันโดยไม่มีข้อจำกัดทางเขตแดนหรือประเทศ² ในการสงวนรักษามรดกภูมิปัญญาวัฒนธรรมนั้น ต้องให้ความสำคัญ ในหลักการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะเป็นชุมชน กลุ่ม-ปัจเจกบุคคล หรือหน่วยงานเอกชนที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ได้รับรู้ รับทราบ และแสดงความคิดเห็นในการสงวนรักษามรดกภูมิปัญญาวัฒนธรรมอย่างกว้างขวาง มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมสามารถได้รับการปกป้องจากระดับสถาบันที่แตกต่างกัน 3 ระดับ ดังนี้ ระดับนานาชาติ ระดับภูมิภาค และระดับประเทศ โดยที่ระดับนานาชาตินั้น ความคิดริเริ่ม ซึ่งเฉพาะเจาะจงไปที่การปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ในระดับภูมิภาคนั้น มีความคิดริเริ่มที่จะดำเนินการในรูปแบบของการรวมกลุ่มทางการเมืองและเศรษฐกิจ โดยมีความคิดพื้นฐานที่ว่ามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจะช่วยส่งเสริมความเป็นเอกลักษณ์โดยทั่วไปของภูมิภาคให้กลายเป็นข้อพึงประสงค์หลักของการรวมกลุ่มกัน ส่วนในระดับประเทศ มีการตอบสนองไม่ว่าจากรูปแบบของ การป้องกันจากรัฐธรรมนูญที่แข็งแกร่งไปจนถึงนโยบายริเริ่มที่ยังค่อนข้างอ่อนแอซึ่งมีวัตถุประสงค์

¹Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions.

²Voltaire Garces Cang, **Defining Intangible Cultural Heritage and its Stakeholders: The Case of Japan** (Oxford: Oxford University Press, 2007), p. 145.

หลักเพื่อดึงดูดความช่วยเหลือจากต่างชาติ¹ เพื่อร่วมมือกันในการป้องกันมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้สืบทอด และพัฒนาอย่างยั่งยืน ต่อไป

6.2 หลักการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกมีบทบาทหน้าที่โดยตรงเกี่ยวกับความตกลงด้านทรัพย์สินทางปัญญา ประกอบกับองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกได้ยอมรับถึงความสำคัญของวัฒนธรรม ในฐานะที่วัฒนธรรมเหล่านี้ก่อให้เกิดผลงานสร้างสรรค์ โดยชุมชนเป็นเจ้าของวัฒนธรรมเหล่านี้ ทำให้ปัจจุบันนี้องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก จึงมีมาตรการคุ้มครองผลิตภัณฑ์ตามประเพณีวัฒนธรรมทั้งในแง่สิทธิของปัจเจกชนและสิทธิชุมชน²

6.2.1 หลักการคุ้มครองตามความตกลงระหว่างประเทศบนแนวคิดสิทธิ-ทรัพย์สินของเอกชน

มาตรการการปกป้องผลิตภัณฑ์ตามประเพณีวัฒนธรรม องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก มีทั้งมาตรการด้านความตกลงระหว่างประเทศบนพื้นฐานสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน และมาตรการด้านความตกลงระหว่างประเทศบนพื้นฐานแนวคิดสิทธิชุมชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความตกลงระหว่างประเทศบนพื้นฐานสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนเป็นความตกลงที่มีความเก่าแก่ของโลก โดยความตกลงดังกล่าว เพื่อการปกป้องผลิตภัณฑ์ตามประเพณีวัฒนธรรม การปกป้องในที่นี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน เพื่อให้ชุมชนมีสิทธิความเป็นเจ้าของ ในทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิผูกขาดของเจ้าของสิทธินี้คุ้มครอง สิทธิในทางเศรษฐกิจ ทำให้เจ้าของสิทธิมีสิทธิใช้ จำหน่าย ทำซ้ำ ดัดแปลง อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิ และสิทธิฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายแก่การละเมิดในทรัพย์สินทางปัญญา และคุ้มครองสิทธิในศีลธรรมหรือธรรมสิทธิ เพื่อคุ้มครองชื่อเสียงเกียรติคุณ

¹Lucas Lixinski, **Intangible Cultural Heritage in International Law** (Oxford: Oxford University Press, 2013), p. 2.

²ทวีพฤทธิ์ สิริศักดิ์บรรจง, “มาตรการคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี: ศึกษากรณีผ้าไหมสุรินทร์,” (ปริญญานิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, มหาวิทยาลัย-ธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 176.

ของผู้สร้างสรรค์ในการแสดงชื่อนามของตนบนผลงานสร้างสรรค์ หรือการปฏิเสธการแอบอ้างใช้ชื่อ หรือนามของตนบนผลงานอื่น ซึ่งผู้สร้างสรรค์ไม่ได้เป็นผู้ผลิตขึ้น¹

สิทธิดังกล่าวมาจึงเป็นสิทธิของปัจเจกชน แต่ผลิตภัณฑ์ตามประเพณีวัฒนธรรมตั้งอยู่บนแนวคิดสิทธิชุมชน ซึ่งสิทธิชุมชนนั้นยังครอบคลุมเนื้อหาเกี่ยวกับสิทธิในการอนุรักษ์ สิทธิส่งต่อทางวัฒนธรรม

6.2.2 หลักการคุ้มครองตามความตกลงระหว่างประเทศบนแนวคิดสิทธิชุมชน

คณะกรรมการองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (IGC) ทำงานร่วมกับองค์กรยูเนสโกเพื่อสร้างความตกลงระหว่างประเทศบนพื้นฐานแนวคิดสิทธิชุมชน โดยความตกลงดังกล่าวก่อให้เกิดกฎหมายเฉพาะ (Sui Generis) แต่เนื่องจากรัฐภาคีสมาชิกประเทศที่พัฒนาแล้วไม่เห็นด้วยกับความตกลงระหว่างประเทศ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก จึงได้พัฒนาต้นแบบกฎหมาย 2 ฉบับขึ้น เพื่อที่รัฐภาคีสมาชิกใช้เป็นแนวทางร่างกฎหมายภายใน แม้ว่าต้นแบบกฎหมายทั้งสองฉบับไม่มีผลทางกฎหมายและต้นแบบกฎหมายทั้งสองนี้เกิดขึ้นบนแนวคิดสิทธิชุมชน²

กฎหมายต้นแบบฉบับที่ 1 Draft Articlel on the Protection of Traditionl Cultural Expressions / Expressions of Folklore (WIPO Doc. WIPO/GRTKF/IC/17/19.2010) คณะกรรมการ IGC ได้ร่วมดำเนินการปรึกษาร่วมกับคนท้องถิ่น ชนพื้นเมือง และองค์กรไม่แสวงหาผลกำไรต่าง ๆ จนเนื้อหากฎหมาย ฉบับนี้สอดคล้องกับความต้องการของคนท้องถิ่น ชนพื้นเมืองและสอดคล้องกับประชาคมชาติใหญ่ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO General Assemblies) และคณะทำงานจึงได้พัฒนาต้นแบบกฎหมาย WIPO-UNESCO Model Provisions, 1982 จนก่อเกิดกฎหมายต้นแบบ Draft Articlel on the Protection of Traditionl Cultural Expressions / Expressions of Folklore, 2010 ขึ้น³ อย่างไรก็ตามขอบเขตความคุ้มครองดังกล่าว นั้นสิทธิของผู้รับประโยชน์ในการแสดงออก

¹ทวีพฤทธิ์ ศิริศักดิ์บรรจง, เรื่องเดียวกัน, หน้า 179.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 187.

³Word Intellectual Property Organization [Online], available URL:

http://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=276220, 2016 (March, 15).

ทางวัฒนธรรมครอบคลุมเฉพาะสิทธิทางเศรษฐกิจเท่านั้น ในขณะที่สิทธิทางศิลปกรรมกลับไม่ได้กำหนดรายละเอียดเอาไว้ จึงไม่สอดคล้องกับความต้องการปกป้องผลประโยชน์ของชุมชนหรือท้องถิ่น¹ ดังนั้นกฎหมายต้นแบบฉบับนี้จึงยังไม่สามารถใช้ปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมประเพณี การบังคับใช้จึงเป็นไปตามความสมัครใจของประเทศสมาชิกว่าจะออกกฎหมายภายในหรือไม่ก็ตาม เพื่อปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี

กฎหมายต้นแบบ ฉบับที่ 2 The Enactment of the Protection Act for the Traditional Intellectual Creations of Indigenous Peoples เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 2007 เป็นต้น² กฎหมายต้นแบบฉบับนี้ เกิดจากคณะกรรมการ IGC ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก เพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่เนื้อหากลับให้ความสำคัญเรื่องสิทธิทางการค้าที่เกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยมีการจัดการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เป็นธรรมแก่คนในท้องถิ่นหรือชุมชน แต่อย่างไรก็ดีกฎหมายฉบับนี้ก็กลับไม่ได้ให้ความสำคัญด้านสิทธิทางศิลปกรรม ต่อมาสมัชชาขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ได้ประชุมในเดือนตุลาคม ค.ศ. 2012 พร้อมทั้งมีมติปรับปรุงต้นแบบกฎหมาย โดยมีเนื้อหาเหลือเพียง 3 มาตรา ซึ่งมีสาระสำคัญ คุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น คุ้มครองผู้รับผลประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่น แม้องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกจะพยายามสร้างความตกลงระหว่างประเทศ หรือต้นแบบเพื่อปกป้องทรัพยากรที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่น หรือปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรม ไม่ว่าสิทธิทางเศรษฐกิจหรือสิทธิทางศิลปกรรมมากเพียงใด หากการตกลงเรื่องผลประโยชน์ของรัฐภาคีสมาชิกยังไม่ลุล่วงแล้ว มาตรการที่

¹ทวีพฤทธิ ศรีศักดิ์บรรจง, “มาตรการคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี: ศึกษากรณีผ้าไหมสุรินทร์,” หน้า 195.

²Yang Chih-Chich, “A Comparative Study of the Models Employed to Protect Indigenous Traditional Cultural Expressions,” *Asian-Pacific Law & Policy Journal* 11, 2 (August 2010): 51-53.

เกี่ยวกับสิทธิชุมชนในด้านวัฒนธรรมของคนท้องถิ่นไม่อาจมีผลบังคับใช้ทางกฎหมายได้¹

6.2.3 การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมตามอนุสัญญากับเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา

เริ่มแรกที่มีการให้ความสำคัญกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมีการหารือกันว่าสามารถใช้หลักการในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาคู่ครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้หรือไม่จากการศึกษา อนุสัญญาฯ มีแนวความคิด คือ มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมีลักษณะเป็นสมบัติร่วม ไม่มีคนใดคนหนึ่งเป็นเจ้าของ รวมถึงในระดับระหว่างประเทศเองด้วย ไม่ใช่ของประเทศใดประเทศหนึ่ง เป็นสมบัติร่วมกันของหลายชาติได้ อีกประการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ไม่ได้มีลักษณะเป็นสินค้า แต่เป็นสิ่งที่ไม่มีมูลค่า จึงต้องมีผู้ที่เป็นเจ้าของเพื่อดูแลผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นนั้น อย่างไรก็ตามมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม สามารถนำไปพัฒนาเพื่อก่อให้เกิด มูลค่าทางเศรษฐกิจได้ ซึ่งทำให้บางกรณีงานสร้างสรรค์ก็ได้รับความคุ้มครองตามหลักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา แนวคิดดังกล่าวคณะกรรมการระดับรัฐบาลว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่น และการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบดั้งเดิม (Intergovernmental Committee on Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore--IGC) ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization--WIPO) ได้มีการเจรจาหารือเพื่อพัฒนากลไกทางกฎหมายระหว่างประเทศมาคุ้มครองสิทธิในเรื่อง ภูมิปัญญาท้องถิ่น (Traditional Knowledge--TK) และการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบดั้งเดิม (Traditional Cultural Expressions--TCEs) ซึ่งอยู่ในขอบเขตของทรัพย์สินทางปัญญา แต่ยังไม่มียุทธศาสตร์ออกมาเป็นรูปธรรม³

¹ทวีพฤทธิ์ สิริศักดิ์บรรจง, “มาตรการคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี: ศึกษากรณีผ้าไหมสุรินทร์,” หน้า 208.

²เทียมสุรย์ สิริศักดิ์, “อนุสัญญาเพื่อการปกป้องคุ้มครองมรดกวัฒนธรรมที่ไม่ใช่กายภาพ,” วารสารเมืองโบราณ 38, 2 (เมษายน-มิถุนายน 2555): 120.

³ณัฐชัย ฌ ลำปาง, เรื่องเดิม, หน้า 54-55.

ดังนั้นการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจึงเน้นความเข้าใจทางวัฒนธรรมระหว่างกันมากกว่าที่จะใช้มาตรการทางกฎหมายคุ้มครองแบบทรัพย์สินทางปัญญาจึงไม่ได้นำหลักการทรัพย์สินทางปัญญามาบังคับใช้ เพราะมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจะมีการพัฒนา และถ่ายทอดองค์ความรู้ตลอดเวลา แต่หลักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานั้นหากนำมาใช้กับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม อาจเป็นการแช่แข็งมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไม่ให้พัฒนาต่อไป จะเห็นได้ว่ารัฐภาคีที่มีพันธกรณีในเครื่องมือทางกฎหมายหลายระหว่างประเทศในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญาหรือการใช้ทรัพยากรทางชีวภาพและสิ่งแวดล้อม ซึ่งรัฐเหล่านี้ได้เข้ามาเป็นภาคีก่อนหน้านี้ เช่น สนธิสัญญากรุงเบอร์น (Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works) หรือแนวทางการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization--WIPO) การบังคับใช้อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ จะไม่ส่งผลกระทบถึงสิทธิดังกล่าว

6.3 หลักการคุ้มครองพื้นฐานอื่น ๆ ตามความตกลงทริปส์

นอกจากความตกลงทริปส์จะประกอบด้วยหลักมาตรฐานขั้นต่ำ เพื่อสร้างความสอดคล้องกันของกฎหมายกับการปกป้องทรัพย์สินทางปัญญาในรัฐภาคีสมาชิกแล้ว ความตกลงทริปส์ยังมีหลักการพื้นฐานที่สำคัญอีก 2 หลักการด้วยกัน คือ หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) และหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้อ่อนนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favoured National Treatment--MPN) ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

6.3.1 หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ

ประเด็นแรก หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ตามข้อ 2 (1) (ข้อ 2 Paragraph (1) (a) ของอนุสัญญากรุงปารีส ค.ศ. 1883 อนุสัญญาปารีส ทำให้บุคคลผู้มีสัญชาติของประเทศภาคีสมาชิกคืออนุสัญญากรุงปารีสได้รับความคุ้มครองในทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมของตนในประเทศอื่น ๆ ซึ่งประเทศเหล่านี้เป็นภาคีอนุสัญญาปารีส ส่งผลให้การขอรับความคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมจึงไม่มีหลักเกณฑ์เรื่องคุณสมบัติของผู้ขอ อีกทั้งการที่อนุสัญญากรุงปารีสไม่มีหลักเกณฑ์คุณสมบัติของ

ผู้ขอ และหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) ได้ถูกนำไป ใช้กับทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมทุกประเภท เช่น เครื่องหมายการค้า การออกแบบอุตสาหกรรม เป็นต้น หลักการดังกล่าวจึงเป็นหลักการถ้อยทีถ้อยอาศัย และไม่ต้องคำนึงหลักต่างตอบแทน ส่งผลให้อนุสัญญากรุงปารีสไม่ก่อเกิดการกีดกันคนต่างชาติ เพื่อการขอรับความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมในต่างประเทศ¹

ประเด็นที่สอง หลักการใช้สิทธิเพื่อขอรับคุ้มครองก่อน (Rights of Priority) คือ หลักการที่ผู้ขอรับความคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมหรือผู้สืบสิทธิ ได้ขอรับความคุ้มครองในประเทศภาคีคืออนุสัญญาประเทศหนึ่งไว้แล้ว บุคคลดังกล่าว ย่อมมีสิทธิขอรับความคุ้มครองในสิทธิบัตร การออกแบบทางอุตสาหกรรม หรือเครื่องหมายการค้าดังกล่าวในประเทศภาคีอื่น ๆ ได้ทั้งนี้การขอรับสิทธิเช่นนี้ต้องกระทำภายใน 6 เดือนนับแต่วันที่ยื่นขอรับความคุ้มครองครั้งแรกตาม ข้อ 4 a อนุสัญญากรุงปารีส ค.ศ. 1883

สำหรับหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ (National Treatment) เป็นหลักที่สำคัญ และหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาตินี้แต่เดิมถูกนำมาใช้กับอนุสัญญาด้านทรัพย์สินทางปัญญาหลาย ๆ ฉบับ เช่น อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน อนุสัญญากรุงปารีส เป็นต้น เช่นเดียวกับความตกลงทริปส์ หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติเป็นหลักที่สำคัญ โดยหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติได้ปรากฏอยู่ใน ข้อ 3 (1) ความตกลงทริปส์² รายละเอียดดังนี้

“ประเทศสมาชิกแต่ละประเทศควรปฏิบัติต่อคนชาติประเทศสมาชิกอื่น โดยการปฏิบัติเช่นนี้ต้องไม่ด้อยกว่าการปฏิบัติต่อคนชาติของตน เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ภายใต้ข้อยกเว้นที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงปารีส 1967 อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน 1971 อนุสัญญากรุงโรมหรือสนธิสัญญาว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับผังภูมิวงจรรวมตามลำดับ กรณีสิทธิของนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียง

¹Uma Suthersane, **Design Law in Eupore** (London: Maxwell, 2000), p. 433.

²พัฒนรัชต์ พักจันทร์, **กฎหมาย WTO เล่มที่ห้า: ทรัพย์สินทางปัญญา** (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สามลดา, 2552), หน้า 14.

หรือองค์การแพรร่ภาพ พันธกรณีนี้ใช้ได้เฉพาะสิทธิที่ถูกกำหนดไว้ในความตกลงนี้เท่านั้น...”

ด้วยเหตุนี้หลักการปฏิบัติเยี่ยงชาติตามข้อ 3 (1) จึงเกิดขึ้นตามด้วย วัตถุประสงค์ คือ การสนับสนุนกฎเกณฑ์ความตกลงทริปส์ ขององค์การการค้าโลกกับอนุสัญญาหรือความตกลงอื่น ๆ ขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก ตามที่ปรากฏอยู่ในส่วนอารัมภบทความตกลงทริปส์ ทั้งนี้หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติดังกล่าวสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในอนุสัญญากรุงปารีส ส่งผลให้กฎหมายภายในรัฐภาคีสมาชิกทั้งหลายมีความสอดคล้องกันและมีแนวปฏิบัติเหมือนกัน¹ อย่างไรก็ตาม ความตกลงทริปส์ได้กำหนดข้อยกเว้นหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติไว้ แม้ว่าหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติก่อเกิดการส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกก็ตาม โดยข้อยกเว้นดังกล่าวปรากฏอยู่ในข้อ 3 (2) ความตกลงทริปส์ กล่าวคือ

“ประเทศสมาชิกอาจได้รับประโยชน์จากข้อยกเว้นหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติในข้อ 3 (1) โดยข้อยกเว้นนี้เป็นกระบวนการทางศาลและกระบวนการของฝ่ายบริหาร รวมทั้งการกำหนดที่อยู่เพื่อการส่งหมาย หรือการติดต่อ หรือการแต่งตั้งแทนภายในเขตอำนาจของประเทศสมาชิก แต่ข้อยกเว้นเช่นว่านี้ต้องมีความจำเป็นต่อการสร้างความมั่นใจ เพื่อการปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ โดยการดำเนินการตามข้อยกเว้นนี้ต้องไม่ขัดต่อความตกลงฉบับนี้ และแนวปฏิบัติตามข้อยกเว้นนี้ไม่ถูกใช้สร้างข้อจำกัดทางการค้าที่แอบแฝง”

ดังนั้น ตามความตกลงทริปส์ได้นำหลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติมาใช้ แต่การนำมาใช้ครั้งนี้ความตกลงทริปส์ได้วางเงื่อนไขข้อยกเว้นไว้ด้วย ซึ่งข้อยกเว้นนี้เป็นไปอย่างจำกัดในเงื่อนไขเพื่อประโยชน์ของกระบวนการศาล และของฝ่ายบริหารเท่านั้น

6.3.2 หลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง (Most Favoured National Treatment--MFN)

ในส่วนหลักปฏิบัติเยี่ยงชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง ปรากฏอยู่ใน

¹ พัฒนรัชต์ พักจันทร์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 14-17.

ข้อ 4 ความตกลงทริปส์วางหลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับอนุเคราะห์อย่างยิ่งไว้ว่า หากคนชาติประเทศสมาชิกตนได้รับข้อได้เปรียบ หรือความอนุเคราะห์ หรือเอกสิทธิ์ หรือความคุ้มกันใด ๆ ด้านทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศตนแล้ว คนชาติประเทศสมาชิกอื่นย่อมต้องได้รับข้อได้เปรียบ หรือความอนุเคราะห์ หรือเอกสิทธิ์ หรือความคุ้มกันใด ๆ ด้านทรัพย์สินทางปัญญาด้วยทันที โดยการได้รับดังกล่าวต้องปราศจากเงื่อนไข ประกอบกับตาม ข้อ 4 ความตกลงทริปส์ยังอธิบายถึงข้อได้เปรียบ หรือความอนุเคราะห์ หรือความคุ้มกันใด ๆ ด้านทรัพย์สินทางปัญญาไว้ 4 ประการ คือ¹

ประการแรก บรรดาข้อได้เปรียบ หรือความอนุเคราะห์ หรือเอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันใด ๆ ด้านทรัพย์สินทางปัญญานั้นเกิดจากความตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งความตกลงนี้เป็นความช่วยเหลือด้านการศาล การบังคับใช้กฎหมายในลักษณะทั่วไป โดยข้อยกเว้นนี้ไม่จำกัดเพียงการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

ประการที่สอง บรรดาข้อได้เปรียบ หรือความอนุเคราะห์ หรือเอกสิทธิ์หรือความคุ้มกันใด ๆ ด้านทรัพย์สินทางปัญญานั้นต้องสอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเบอร์น 1971 หรืออนุสัญญากรุงโรมที่กำหนดว่า การปฏิบัตินั้นไม่ใช่กรณีการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ แต่การปฏิบัติดังกล่าวเป็นการปฏิบัติที่สอดคล้องกับประเทศอื่น ๆ

ประการที่สาม กรณีเกี่ยวกับสิทธิของนักแสดง ผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงและองค์กรแพร่เสียงแพร่ภาพ กรณีเหล่านี้ไม่ได้ถูกกำหนดไว้ในความตกลงฉบับนี้

ประการที่สี่ บรรดาข้อได้เปรียบ หรือความอนุเคราะห์ หรือเอกสิทธิ์ หรือความคุ้มกันใด ๆ ด้านทรัพย์สินทางปัญญานั้นเกิดจากความตกลงระหว่างประเทศ ด้านทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งความตกลงเหล่านี้มีผลบังคับใช้ก่อนความตกลงจัดตั้งองค์การการค้าโลกมีผลบังคับใช้ ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขว่าคณะมนตรีทริปส์ได้รับแจ้งถึงความตกลงดังกล่าว และความตกลงเช่นนี้ไม่ก่อเกิดการปฏิบัติตามอำเภอใจหรือไม่สมเหตุสมผลต่อคนชาติสมาชิกอื่น

หลักปฏิบัติเยี่ยงคนชาติที่ได้รับอนุเคราะห์ยิ่ง จึงเป็นหลักการที่เพิ่มความมั่นใจว่า ประเทศสมาชิกจะไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อประเทศสมาชิกอื่นการปฏิบัติต่อคน

¹พัฒนรัชต์ พักจันทร์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

ชาติสมาชิกทั้งหมดจึงเป็นไปอย่างเท่าเทียมกัน และหลักการนี้ยังสามารถใช้ระงับข้อพิพาทหรือความไม่เป็นธรรมของการเลือกปฏิบัติของประเทศสมาชิก¹

ดังนั้น ปัจจุบันการคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีของคนท้องถิ่นในเวทีระหว่างประเทศจึงมีเพียงมาตรการด้านผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจเท่านั้น แต่ด้านมาตรการปกป้องด้านสิทธิทางศิลปกรรม หรือกรรมสิทธิ์ยังไม่ปรากฏเป็นรูปธรรม โดยองค์การระหว่างประเทศที่เข้ามาวางกรอบปฏิบัติ เพื่อปกป้องผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของคนท้องถิ่น คือ องค์การการค้าโลก ทำให้ความตกลง ทริปส์เป็นความตกลงด้านทรัพย์สินทางปัญญาฉบับเดียวที่มีผลทางกฎหมายและใช้คุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีของคนท้องถิ่น แม้ว่าเป้าหมายของความตกลงทริปส์เป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนก็ตาม แต่รัฐภาคีสมาชิกต่างบัญญัติกฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ภายในประเทศตน โดยกฎหมายดังกล่าวตั้งอยู่บนแนวคิดสิทธิชุมชน ภายใต้เงื่อนไขว่า ความคุ้มครองตามแนวคิดสิทธิชุมชนมีมาตรฐานกว่าหลักเกณฑ์ตามความตกลงทริปส์กำหนดไว้

7. หลักการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของต่างประเทศ

จากการศึกษาพบว่า มีบางประเทศ ได้บัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยงานวิจัยเรื่องนี้ ได้ศึกษาระบบกฎหมายที่ให้คุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ดังนี้ ประเทศในกลุ่ม Common Law ได้แก่ ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศในกลุ่ม Civil Law ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี และประเทศในกลุ่ม Socialist Law ได้แก่ ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน เหตุที่เลือกศึกษาทั้ง 4 ประเทศ ดังกล่าวเนื่องจากมีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมดั้งเดิมและพัฒนาจนเป็นที่ยอมรับของนานาชาติประเทศ จึงทำให้มีการพัฒนากฎหมายในการคุ้มครองมรดก

¹สุรเกียรติ์ เสถียรไทย และสุธรรม อยู่โนธรรม, รายงานการวิจัยเรื่อง การเจรจาทรัพย์สินทางปัญญา GATT (กรุงเทพมหานคร: ศูนย์วิจัยกฎหมายและพัฒนา คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 60.

ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมาอย่างยาวนานและเป็นระบบ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการนำมาศึกษา เปรียบเทียบ วิเคราะห์ เพื่อเป็นแนวทางในงานวิจัยเรื่องนี้โดยมีรายละเอียด ดังนี้

7.1 ประเทศนิวซีแลนด์

มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศนิวซีแลนด์มีความอุดมสมบูรณ์หลากหลายและเป็นเอกลักษณ์ ซึ่งเป็นมรดกจากฐานสู่รุ่นไม่ว่าจะเป็นสถานที่ที่พวกเขาเรื่อครองอาศัยไปจนถึงอาคารในเขตเมืองชั้นใน สถานที่ที่มีคุณค่ามรดกทางประวัติศาสตร์เป็นส่วนหนึ่งในความรู้สึกของความเป็นชาติ เป็นภาพที่สำคัญและการปรากฏทางประวัติศาสตร์ในภูมิประเทศ เอกลักษณ์แบบ ชนเผ่าและวงศ์วาน และวัฒนธรรมความเป็นอยู่ที่ไม่สามารถแยกออกจากกัน สถานที่มรดกทางประวัติศาสตร์ที่มีความสำคัญโดยเฉพาะชาวเมารีพื้นเมืองซึ่งมีประวัติศาสตร์อันยาวนานกว่า 1,000 ปี¹

โดยมีหน่วยงานภาครัฐเป็นผู้จัดการทรัพย์สินซึ่งล้วนเป็นผลงานมรดกทางวัฒนธรรมที่ยิ่งใหญ่และสำคัญที่พวกเขาจัดการในนามของประชาชนชาวนิวซีแลนด์ สมบัติเหล่านี้ได้แสดงให้เห็นถึงแง่มุมของอดีตที่ผ่านมาและความต่อเนื่องของกิจการแห่งรัฐ และสังคมนิวซีแลนด์ การพัฒนาทางเศรษฐกิจ วัฒนธรรม และอัตลักษณ์ รัฐบาลนิวซีแลนด์มุ่งมั่นที่จะส่งเสริมและคุ้มครองมรดกของชาติและประเพณีที่มีความสำคัญซึ่งมรดกทางวัฒนธรรมของชนพื้นเมือง มรดกทางประวัติศาสตร์ของประเทศนิวซีแลนด์ และได้มีการจัดตั้งหน่วยงานด้านวัฒนธรรมมาเพื่อการนี้ และฝ่ายนิติบัญญัติได้อนุมัติอนุสัญญาเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกทางธรรมชาติและวัฒนธรรมโลก ค.ศ. 1972 นโยบายดังกล่าวได้แสดงถึงบทบาทความเป็นผู้นำของรัฐบาลในการจัดการมรดกทางประวัติศาสตร์ รัฐบาลได้คำนึงถึงการจัดการมรดกทางประวัติศาสตร์ที่อยู่ในความดูแลในฐานะที่เป็นส่วนสำคัญของความรับผิดชอบของตนและจะรับรองว่าได้คำนึงถึงคุณค่า

¹ Benjamin A. R. Sullivan, **Intangible Cultural Heritage in New Zealand/Aotearoa:**

ของมรดกทางประวัติศาสตร์ ดังนั้น จึงได้ตัดสินใจที่จะนำแนวทางปฏิบัติที่ดีที่สุดมาใช้
ดังต่อไปนี้¹

1) เคารพและตระหนักถึงความสำคัญของมรดกทางประวัติศาสตร์ซึ่งอยู่ใน
ความดูแลของตน

2) ส่งเสริมให้ตระหนักถึงคุณค่าและความภาคภูมิใจในมรดกของชาติ

3) สร้างความมั่นใจว่ามรดกทางประวัติศาสตร์นั้นได้รับความดูแลอย่างดี
ในที่ที่เหมาะสมและใช้เพื่อประโยชน์ของชาวนิวซีแลนด์

4) เป็นตัวอย่างให้แก่ผู้ครอบครองมรดกทางประวัติศาสตร์อื่น ๆ รวมถึง
รัฐบาลท้องถิ่น หน่วยงานของรัฐ และภาคเอกชน

5) มีส่วนร่วมในการอนุรักษ์สถานที่ที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์อย่างเต็ม
รูปแบบ

6) สร้างความมั่นใจว่าสถานที่ที่สำคัญต่อชาวเมารีที่อยู่ในความดูแลของตน
ได้ถูกจัดการอย่างเหมาะสมและดูแลรักษาด้วยท่าทีเคารพในภูมิปัญญาของพวกเขาและ
สอดคล้องกับการปฏิบัติอันเหมาะสมหรือพิธีการเฉพาะของเจ้าบ้าน

7) มีส่วนร่วมในการท่องเที่ยวทางวัฒนธรรมและการพัฒนาเศรษฐกิจ

เนื่องจากประเทศนิวซีแลนด์ ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common
Law) ในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมซึ่งเป็นวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้
จึงได้กำหนดนโยบายเพื่อเป็นกรอบสำหรับการจัดการมรดกทางประวัติศาสตร์ของหน่วยงาน
ภาครัฐ จึงได้บัญญัติแนวทางการคุ้มครองในรูปแบบของนโยบาย (Policy) ซึ่งได้กำหนด
ไว้ดังนี้

7.1.1 การมีส่วนร่วมของชุมชน องค์กร หรือภาคเอกชนประเทศนิวซีแลนด์

การมีส่วนร่วมของชุมชนพื้นเมืองของประเทศนิวซีแลนด์ มีนโยบาย
ให้หน่วยงานภาครัฐดำเนินงานร่วมกับชนเผ่าและวงศ์วานเพื่อระบุพื้นที่มรดกทาง

¹Policy for Government Departments' Management of Historic Heritage 2004,
Introduction.

ประวัติศาสตร์ที่มีมูลค่าต่อชาวเมารี โดยหน่วยงานที่จัดการที่ดิน¹ และหน่วยงานภาครัฐควรสนับสนุนความคิดริเริ่มที่จะให้สาธารณชนได้รับรู้คุณค่าของมรดกทางประวัติศาสตร์ที่พวกเขาดูแลจัดการอยู่นั้น เช่น การขึ้นทะเบียนภายใต้พระราชบัญญัติสถานที่ทางประวัติศาสตร์ปี ค.ศ. 1993 และลงรายการไว้ในแผนผังภูมิภาค²

เพื่อให้ชุมชนพื้นเมืองมีองค์ความรู้ในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หน่วยงานภาครัฐจะต้องดำเนินการวิจัย ประเมิน จัดทำเอกสาร และบันทึกการเปลี่ยนแปลงต่อมรดกทางประวัติศาสตร์ของพวกเขา ความสามารถในการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวอาจจะต้องมีการจำกัดในระดับเดียวกับความประสงค์ของชนเผ่าและวงศ์วาน หรือด้วยเหตุผลเพื่อการทำงาน³ และหน่วยงานภาครัฐจะดำเนินการเพื่ออนุรักษ์ในระยะยาว ต่อมรดกทางประวัติศาสตร์ผ่านทางการจัดทำแผน รวมทั้งแผนการจัดการเพื่อการสงวนรักษาทางประวัติศาสตร์ การรักษาแผนในการอนุรักษ์และข้อกำหนด โดยชนเผ่าและวงศ์วานจะเป็นผู้ให้คำปรึกษาในสถานที่ที่เป็นมรดกทางประวัติศาสตร์ที่พวกเขาเกี่ยวข้อง⁴

การมีส่วนร่วมของชุมชนที่เห็นได้ชัดเจนในประเทศนิวซีแลนด์ คือ หน่วยงานภาครัฐจะเชิญประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการมรดกทางประวัติศาสตร์ ที่มีความสำคัญเป็นพิเศษผ่านโครงการต่าง ๆ ได้แก่⁵ การแสวงหาความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับแผนอนุรักษ์หรือการจัดการมรดกทางประวัติศาสตร์ การสร้างความร่วมมือกับชุมชนที่มีส่วนได้ส่วนเสีย การแจ้งความสมัครใจเกี่ยวกับความยินยอมให้ใช้ประโยชน์ทรัพยากร

¹Policy for Government Departments' Management of Historic Heritage 2004, Policy 2 (Identification (b)).

²Ibid., Policy 3 (Recognition).

³Ibid., Policy 4 (Documentation).

⁴Ibid., Policy 5 (Planning (a)).

⁵Ibid., Policy 15 (Community participation).

7.1.2 การบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประเทศนิวซีแลนด์

ประเทศนิวซีแลนด์มีการบริหารจัดการอย่างเป็นระบบ เมื่อมีการวางแผนและการดำเนินงานใด ๆ ในบริเวณที่อยู่ติดกับพื้นที่มรดกทางประวัติศาสตร์ที่มีมูลค่า หน่วยงานภาครัฐจะต้องรับรองว่าคุณค่าของมรดกจะ 'ไม่ได้รับผลกระทบ'¹ และหน่วยงานภาครัฐจะดูแลพื้นที่มรดกทางประวัติศาสตร์ที่มีมูลค่าโดยการตรวจสอบสภาพบำรุงรักษา และซ่อมแซมในกรณีจำเป็น² เท่านั้น

สำหรับการวางแผนและการดำเนินงานในมรดกทางประวัติศาสตร์ หน่วยงานภาครัฐจะต้องรับรองว่าได้รับการยอมรับตามมาตรฐานการอนุรักษ์แห่งชาติ โดยกฎบัตร ICOMOS นิวซีแลนด์ 1993 ได้ให้คำแนะนำที่มีประโยชน์³ โดยหน่วยงานภาครัฐจะรับรองว่าผู้เชี่ยวชาญด้านการอนุรักษ์ที่มีคุณสมบัติเหมาะสม นักอนุรักษ์ และผู้ค้าทุกคนได้มีส่วนร่วมในทุกด้านของการจัดการมรดกทางประวัติศาสตร์ การวางแผน และการดำเนินการควรจะต้องเกี่ยวข้องกับทุกกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องและทุกการดำเนินการ ควรอยู่ในการกำกับดูแล ผู้เชี่ยวชาญด้านการอนุรักษ์อาจจะถูกขอให้มาในบางกรณีพิเศษสำหรับบางองค์ประกอบที่สำคัญในพื้นที่ เช่น กระจกสี งานแกะสลักและงานตกแต่ง⁴

ในส่วนการบริหารจัดการด้านพื้นที่ หน่วยงานภาครัฐจะรับรองในการบริหารจัดการกับพื้นที่มรดกทางประวัติศาสตร์ที่มีมูลค่าดังนี้⁵ คือมีคุณค่ามรดกได้รับการคุ้มครอง ยกตัวอย่างเช่น ผ่านทางสนธิสัญญาเกี่ยวกับมรดก สาธารณสมบัติได้ถูกคำนึงถึงและผลตอบแทนทางการเงินไม่ได้เป็นเกณฑ์บรรทัดฐานเดียว คุณค่ามรดกจะได้รับการรักษาและโครงสร้างของสถานที่ จะไม่ถูกทำให้เสื่อมสภาพลงในระหว่าง

¹Policy for Government Departments' Management of Historic Heritage 2004, Policy 6 (Planning (B)).

²Ibid., Policy 7 (Monitoring, Maintenance and Repair).

³Ibid., Policy 9 (Standards).

⁴Ibid., Policy 10-Skills and Expertise.

⁵Ibid., Policy 12 (Use).

ตัดสินใจเกี่ยวกับการใช้งานในอนาคตหรือดำเนินการรื้อถอน และกระบวนการของรัฐบาลเกี่ยวกับ “สถานที่สำคัญ” ตามที่บังคับ

7.1.3 การคุ้มครองแหล่งที่มาของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศประเทศนิวซีแลนด์

การคุ้มครองแหล่งที่มาของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม สำหรับที่ที่จำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลงเพื่อสำหรับการใช้งานใหม่หรือการใช้งานได้อย่างต่อเนื่องของพื้นที่มรดกทางประวัติศาสตร์ที่มีมูลค่าหรือเพื่อรักษาให้คงอยู่ยาวนานนั้น หน่วยงานภาครัฐจะต้องรับรองว่าคุณค่าของมรดกเหล่านั้นจะได้รับการคุ้มครอง¹ โดยหน่วยงานภาครัฐจะรับรองว่าจะดำเนินการปฏิบัติตามข้อกำหนดตามกฎหมายและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องรวมทั้งพระราชบัญญัติการบริหารทรัพยากร ปี 1991 (Resource Management Act 1991) และพระราชบัญญัติเกี่ยวกับสถานที่ทางประวัติศาสตร์ ปี 1993 (Historic Places Act 1993)² โดยนำบทกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวมาบังคับใช้ในการคุ้มครองอนุรักษ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมด้วย

ด้วยความสำคัญของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรัฐบาลนิวซีแลนด์จึงตรากฎหมายเพื่อปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ซึ่งส่วนใหญ่เป็นมรดกภูมิปัญญาของชนพื้นเมืองเผ่าเมารี พวกเขาไม่ต้องการให้วัฒนธรรมหรือคุณค่าของพวกเขา มีภาพในลักษณะที่น่ารังเกียจ เพราะบางครั้งมีการวาดภาพที่ถูกต้องและเหมาะสมกับวัฒนธรรมของคุณค่าเมารีหรือประเพณี ดังนั้นกฎหมายจะไม่เพียงแค่ปกป้องค่าเหล่านั้น แต่ยังเพิ่มมูลค่าการค้าของผลิตภัณฑ์ด้วยแต่อย่างไรก็ดีประเทศนิวซีแลนด์มีการเรียกร้องของความถูกต้องและความถูกต้องโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีมากกว่าหนึ่งกลุ่มที่อ้างตัวว่าเป็นเจ้าของของรูปแบบทางวัฒนธรรมเป็นกรณีศึกษาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยเช่นกันที่ยังไม่มีกฎหมายกำหนด

¹Policy for Government Departments’ Management of Historic Heritage 2004, Policy 8 (Alteration).

²Ibid., Policy 19 (Compliance).

7.2 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศแรกในโลกที่ออกกฎหมายในการคุ้มครองสมบัติทางวัฒนธรรมเมื่อ พ.ศ. 2493 ซึ่งคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมทั้งประเภทที่จับต้องได้และจับต้องไม่ได้เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นมีความหลากหลายของมรดกทางวัฒนธรรมซึ่งได้รับการรักษาและสืบทอดลงมารุ่นสู่รุ่น มีมรดกทางวัฒนธรรมระดับชาติและจากคนในท้องถิ่น ดังนั้นมรดกดังกล่าวได้ปรากฏขึ้นและถูกพัฒนา ประวัติศาสตร์ของประเทศญี่ปุ่นและลักษณะทางวัฒนธรรมเป็นปัจจัยสำคัญในการทำความเข้าใจประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมของประเทศและสำหรับชุมชนที่จะยืนยันเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมของพวกเขา นอกจากนี้การเก็บรักษาและการเคารพซึ่งกันและกัน มรดกทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญในการเพิ่มขอบเขตและมูลค่าของวัฒนธรรมประเทศญี่ปุ่นในอนาคตเกิดขึ้นภายใต้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีคุณค่าทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีคุณค่าทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ได้ถูกกำหนดให้มี “กฎหมายมรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่มีตัวตน” หรือ “กฎหมายวัฒนธรรมพื้นบ้านที่จับต้องไม่ได้” ในขณะที่ทักษะแบบดั้งเดิมและงานฝีมือที่มีความจำเป็นในการอนุรักษ์วัฒนธรรมคุณสมบัติได้รับการคัดเลือกเป็น “เทคนิคแบบดั้งเดิมเพื่อการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม” คุณสมบัติเหล่านี้มีความสำคัญกับวัฒนธรรมญี่ปุ่นซึ่งได้รับการคัดเลือกหรือกำหนดเพื่อได้รับการสนับสนุนสำหรับการเก็บรักษาและการแสดงนิทรรศการสู่สาธารณะ¹

กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศญี่ปุ่น มีวัตถุประสงค์เพื่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เพื่อให้เกิดความก้าวหน้าในสังคมญี่ปุ่นและมีส่วนช่วยในวิวัฒนาการของวัฒนธรรมโลก แต่ในขณะเดียวกันยังสามารถรักษานับธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติไว้ได้อย่างสมบูรณ์ ซึ่ง

¹The Asia-Pacific Cultural Centre for UNESCO (APCCU), “The Protection of Intangible Cultural Heritage in Japan: Database in the Asia-Pacific Intangible Cultural Heritage (ICH),” paper presented at the Experts in Cultural Heritage, Intangible. Prevention and how to do Inventory, Bangkok, Thailand, 13-16 December 2005, p. 1.

ในการสืบทอดมรดกทางวัฒนธรรม ประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมซึ่งใกล้เคียงกับประเทศสาธารณรัฐเกาหลี อย่างไรก็ดี ขอบเขตการอนุรักษ์และคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมค่อนข้างจะกำหนดไว้อย่างชัดเจน ถึงขอบเขตของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมแต่ละประเภท โดยเฉพาะทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ซึ่งถูกกำหนดไว้ในนิยามของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่างและผลงานทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่างอื่น ๆ นอกจากนี้ ยังมีทรัพย์สินทางวัฒนธรรมพื้นเมือง ได้แก่ จารีตประเพณี เกี่ยวกับอาหาร เครื่องแต่งกาย ที่อยู่อาศัย การประกอบอาชีพ ความเชื่อทางศาสนา เทศกาล การบันเทิง¹

กฎหมายดังกล่าวได้แบ่งออกเป็นหมวดต่าง ๆ สรุปโครงสร้างและสาระสำคัญของแต่ละหมวดได้ดังต่อไปนี้

บทบัญญัติในหมวดแรกเป็นข้อความทั่วไปเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมาย รวมทั้งขอบเขตของคำว่า “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม” ได้แก่ ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีรูปร่างหรือจับต้องได้ (Tangible Cultural Properties) ได้แก่ อาคาร รูปภาพ งานประติมากรรม งานวรรณกรรม ผลงานทางวัฒนธรรมต่าง ๆ ซึ่งมีคุณค่าสูงในทางประวัติศาสตร์หรือศิลปะของประเทศ และโบราณวัตถุที่มีคุณค่าสูงในทางวิทยาศาสตร์ ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่างหรือจับต้องไม่ได้ (Intangible Culture Properties) ได้แก่ ศิลปะและทักษะที่นำมาใช้ในการแสดง ดนตรี งานศิลปะ และผลงานทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่างอื่น ๆ ซึ่งมีคุณค่าสูงในทางประวัติศาสตร์หรือศิลปะของประเทศ ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมพื้นเมือง (Folk Cultural Properties) ได้แก่ จารีตประเพณีเกี่ยวกับอาหาร เครื่องแต่งกาย ที่อยู่อาศัย การประกอบอาชีพ ความเชื่อทางศาสนา เทศกาล การบันเทิง รวมทั้งการจัดอุปกรณ์เพื่อการดังกล่าวซึ่งเป็นสาระสำคัญในการทำ ความเข้าใจวิถีชีวิตของประชาชน อนุสาวรีย์ (Monuments) ได้แก่ สิ่งปลูกสร้างและโบราณสถาน ซึ่งมีคุณค่าสูงในทางประวัติศาสตร์หรือวิทยาศาสตร์ของประเทศ อุทยาน สะพาน หุบเขา ชายหาด ภูเขา และสถานที่ที่มีภูมิประเทศสวยงามและมีคุณค่าสูงในเชิงศิลปะตลอดจนพันธุ์พืช พันธุ์สัตว์ ลักษณะทางธรณีวิทยาและแร่ ซึ่งมีคุณค่าในทางวิทยาศาสตร์สำหรับ

¹The Asia-Pacific Cultural Centre for UNESCO (ACCU), Ibid., p. 2.

ประเทศ และกลุ่มอาคารโบราณ (Groups of historic buildings) ได้แก่ กลุ่มอาคารโบราณซึ่งมีคุณค่าสูง โดยมีความงามแบบดั้งเดิมเมื่อประกอบกับสภาพแวดล้อม¹

กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยบัญญัติไว้ใน “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม” สองเรื่อง คือ

1) ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Cultural Properties)

ในประเทศญี่ปุ่น คำว่า “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่าง” หมายถึงงานศิลปะการแสดง ดนตรี งานหัตถกรรม และทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอื่น ๆ ที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์หรือศิลปะชั้นสูงสำหรับประเทศ โดยทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้นประกอบด้วยทักษะทางศิลปะของมนุษย์ (Human Technical Artistry) ซึ่งมีอยู่ในตัวบุคคลหรือกลุ่มบุคคล และเป็นตัวแทนของทักษะระดับสูงสุดของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้น รัฐบาลอาจกำหนดให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมสำคัญที่ไม่มีรูปร่างเป็น “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมสำคัญที่ไม่มีรูปร่าง” และในขณะเดียวกันก็เป็นการรับรองว่าบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใดซึ่งมีทักษะสูงสุดของเทคนิคที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ถือหรือกลุ่มผู้ถือทรัพย์สินทางวัฒนธรรมสำคัญที่ไม่มีรูปร่างนั้น การรับรองดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อประกันการถ่ายทอดศิลปวัฒนธรรมอย่างยั่งยืน โดยจะรับรองให้หนึ่งในสามรูปแบบ ได้แก่ การรับรองบุคคล (Individual Recognition) การรับรองร่วม (Collective Recognition) และการรับรองกลุ่ม (Group Recognition) ในการดำเนินงานเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมสำคัญที่ผ่านมารัฐบาลกลางได้จัดสรรงบประมาณพิเศษให้เป็นจำนวนเงินประมาณ 2 ล้านเยนต่อปี ซึ่งเงินดังกล่าวได้นำไปใช้ในการรับรองบุคคลผู้ถือทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเรียกว่า “สมบัติชาติที่มีชีวิต” (National Living Treasure) และการอุดหนุนค่าใช้จ่ายบางส่วนที่เกิดจากการฝึกอบรม ผู้สืบทอดทักษะ หรือการแสดงต่อสาธารณะที่จัดโดยผู้ถือกลุ่มที่ได้รับการรับรอง รัฐบาลท้องถิ่นและองค์กรอื่น ๆ

2) ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมพื้นเมือง (Folk Cultural Properties)

ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมพื้นเมืองเป็นสิ่งที่อยู่ควบคู่กับการดำรงชีวิตประจำวันของคนญี่ปุ่น โดยครอบคลุมทั้งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่างซึ่งได้

¹The Asia-Pacific Cultural Centre for UNESCO (ACCU), ibid., p. 3.

สืบทอดกันมายาวนาน เช่น กริยามารยาททางสังคม การแต่งกาย ที่อยู่อาศัย อาชีพ ความเชื่อทางศาสนา เทศกาล และเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ได้กล่าวมาแล้ว¹

รัฐบาลกลางอาจกำหนดให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมพื้นเมืองที่สำคัญเป็น “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมพื้นเมืองสำคัญที่มีรูปร่าง” (Important Tangible Folk Cultural Properties) หรือ “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมพื้นเมืองสำคัญที่ไม่มีรูปร่าง” (Important Intangible Folk Cultural Properties) เพื่อกำหนดมาตรการอนุรักษ์ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ดังกล่าว โดย ณ วันที่ 1 เมษายน 2551 ได้มีการกำหนดทรัพย์สินทางวัฒนธรรมพื้นเมืองสำคัญที่มีรูปร่างแล้ว 206 รายการ และทรัพย์สินทางวัฒนธรรมพื้นเมืองสำคัญที่ไม่มีรูปร่างแล้ว 206 รายการ²

ในการนี้รัฐบาลและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ให้คำรับรองในการตระหนักถึงความสำคัญของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในโครงสร้างพื้นฐานของสังคม และจะใช้ความพยายามให้ถึงที่สุดในการปกป้องรักษาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเพื่อการพัฒนาสังคมอย่างยั่งยืน โดยประชาชนมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือหน่วยงานของรัฐในการดำเนินการต่าง ๆ ตามแผนงานที่รัฐกำหนด อย่างไรก็ตาม ในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายฉบับนี้ รัฐบาลและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องเคารพต่อกรรมสิทธิ์และสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่เกี่ยวข้อง

7.2.1 การมีส่วนร่วมของชุมชน องค์กร หรือภาคเอกชนของประเทศญี่ปุ่น

ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมคือมรดกทางวัฒนธรรมที่เป็นสินทรัพย์ที่มีค่าของชาติซึ่งเพื่อประโยชน์ของประชาชนรัฐบาลและรัฐบาลท้องถิ่นต้องเคารพความเป็นเจ้าของที่ชุมชนหรือประชาชนมีสิทธิ์ ดังนั้นการดำเนินการใด ๆ ของรัฐมนตรีว่า

¹Yamamoto Tadanao, **The Protection of Cultural Properties in Japan: Characteristics and Problems** [Online], available URL: <http://www.nara.acu.or.jp/elearning/2006/cultural.pdf>, 2018 (January, 21).

²**Wikimedia Commons** [Online], available URL: http://commons.wikimedia.org/wiki/Category:Important_Intangible_Folk_Cultural_Properties, 2016 (July, 19).

การกระทรวงการศึกษาวัฒนธรรมกีฬาที่มีผลต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจะต้องแจ้งให้ประชาชนทราบล่วงหน้าก่อน

การกำหนดให้มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ให้เป็นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นอำนาจของรัฐมนตรีกระทรวงศึกษาธิการวัฒนธรรมกีฬา โดยกำหนดให้องค์กร ชุมชน หรือกลุ่มบุคคลเป็นผู้ถือสิทธิ์ในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พร้อมกับแจ้งให้ประชาชนทราบล่วงหน้าก่อนที่จะมีผลบังคับใช้ในราชกิจจานุเบกษา อย่างเป็นทางการ ต่อมาหากปรากฏว่าเมืองค์กร ชุมชน หรือกลุ่มบุคคลที่มีคุณสมบัติและมีสิทธิ์ในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเมื่อได้รับการตรวจสอบแล้วรัฐมนตรีกระทรวงศึกษาธิการวัฒนธรรมกีฬาสามารถประกาศให้เป็นผู้มีสิทธิ์เพิ่มเติมได้ อย่างไรก็ตามก็ดีหากมีเหตุผลพิเศษที่ไม่สมควรคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์สามารถยกเลิกการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิ์ในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้ และแจ้งให้ประชาชนทราบล่วงหน้าก่อนที่จะประกาศราชกิจจานุเบกษา อย่างเป็นทางการ พร้อมทั้งแจ้งให้ตัวแทนของผู้ถือหรือองค์กรที่ถือครองสิทธิ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมทราบ²

ในกรณีทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญ ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเหล่านี้ของชาวบ้าน ที่ดิน อาคาร และอุปกรณ์พื้นบ้านที่ไม่มีตัวตน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการวัฒนธรรมกีฬา ก็สามารถที่จะกำหนดให้เป็นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่มีสำคัญของชาวบ้านที่ไม่มีตัวตนได้ ที่สำคัญโดยเฉพาะอย่างยิ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเพื่อระบุทรัพย์สินที่มีสำคัญทางวัฒนธรรมพื้นบ้าน³ อย่างไรก็ตามก็ดีหากมีเหตุผลพิเศษที่ไม่สมควรคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเนื่องจากการไม่มีตัวตน อย่างมีนัยสำคัญทางวัฒนธรรมพื้นบ้าน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์สามารถยกเลิกการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิ์ในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้ และแจ้งให้ประชาชนทราบล่วงหน้าก่อนที่จะประกาศราชกิจจานุเบกษาอย่างเป็นทางการ พร้อม

¹Law for the Protection of Cultural Property, Article 71.

²Ibid., Article 72.

³Ibid., Article 78.

ทั้งแจ้งให้ตัวแทนของผู้ถือหรือองค์กรที่ถือครองสิทธิมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมทราบ¹

ชุมชนเป็นเครือข่ายของคนที่มีความรู้สึกของความเป็นตัวตนหรือการเชื่อมโยงแสดงออกมาจากความสัมพันธ์ทางประวัติศาสตร์ร่วมกันว่าเป็นรากฐานในการปฏิบัติและการส่งมอบมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมหรือมีส่วนร่วมกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชุมชนจึงมีการปลูกฝังให้เด็ก ๆ เพื่อเสริมสร้างชีวิตของพวกเขาด้วยเหตุนี้ชั้นเรียนเกี่ยวกับวัฒนธรรมดั้งเดิมและการใช้เครื่องดนตรีญี่ปุ่นได้ปลูกฝังการศึกษาในโรงเรียนตั้งแต่เดือน เมษายน ค.ศ. 2002 เป็นต้นมา² มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้เผชิญกับอุปสรรคมากมายโดยเฉพาะความเจริญด้านอุตสาหกรรมได้นำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงวิถีชีวิตของคนในชุมชน รากฐานสำหรับการรักษานขนบธรรมเนียมประเพณีจึงขาดการสืบทอด รวมถึงความจำเป็นในการส่งเสริมการแลกเปลี่ยนระหว่างประเทศ ดังนั้น เพื่อส่งเสริมให้มรดกทางวัฒนธรรมคงอยู่ต้องถ่ายทอดส่งต่อให้ลูกหลานโดยให้การศึกษา อันเป็นการวางรากฐานทางขนบธรรมเนียมที่ดำรงในช่วงเวลาที่ยังเหลืออยู่ให้สืบทอดต่อไป

7.2.2 การบริหารจัดการของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศญี่ปุ่น

การบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประเทศญี่ปุ่นดำเนินการโดย สภาคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม กฎหมายได้กำหนดให้มีสภาคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมประกอบด้วยกรรมการจำนวนห้าคนซึ่งแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี เพื่อทำหน้าที่ให้คำแนะนำแก่กระทรวงศึกษาธิการและสำนักงานกิจการวัฒนธรรมเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้

ประเทศญี่ปุ่นมีการบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยมีวิธีการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม กล่าวคือชุมชนมีสิทธิ์ได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐบาล อีกทั้งสถาบันวิจัยแห่งชาติฯ จะจัดโปรแกรมการฝึกอบรมให้ผู้สืบทอดและมีการผลิต

¹Law for the Protection of Cultural Property, Article 79.

²Wikimedia Commons.

ภาพยนตร์สารคดีเพื่อรักษาและเผยแพร่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ไปสู่สาธารณะ นอกจากนี้ชาวบ้านผู้เป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม แต่ละคนหรือกลุ่มคนของผู้ถือสิทธิ จะได้รับการสนับสนุนทางการเงินจากรัฐ สำหรับโปรแกรมการฝึกอบรม การอนุรักษ์สืบทอด การผลิตและการซ่อมแซมเครื่องมือและสิ่งอำนวยความสะดวก นอกจากนี้ยังเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการอนุรักษ์ ซึ่งสังกัดสถาบันมรดกให้การสนับสนุน ผ่านการผลิตของแผ่นพับหรือวิดีโอและโดยการดำเนินการประชุมเชิงปฏิบัติ การโดยมีเป้าหมายไปที่ประชาชนในวงกว้าง จุดมุ่งหมายของกิจกรรมดังกล่าวคือการจัดทำเอกสารจากผู้เชี่ยวชาญด้านการประกอบการเผยแพร่¹

7.2.3 การคุ้มครองแหล่งที่มาของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศญี่ปุ่น

ในปัจจุบันการกำหนดตัวตนที่สำคัญทางวัฒนธรรมและการรับรู้ของผู้ถือสิทธิดังกล่าวจะดำเนินการในพื้นที่ของการแสดงและศิลปะประยุกต์ ปัจจุบันองค์กรที่ได้รับการรับรองมีทั้งสิ้น 25 องค์กร และได้รับการสนับสนุนเงินอุดหนุนพิเศษ (2 ล้านเยนต่อปี) จะได้รับการช่วยให้พวกเขาพัฒนาทักษะหรือศิลปะของพวกเขาและสำหรับการฝึกอบรมผู้สืบทอดที่คาดหวัง ได้รับการยอมรับจากองค์กรได้รับการสนับสนุนบางส่วนสำหรับค่าใช้จ่ายของพวกเขาเกิดขึ้นในการสืบทอดการฝึกอบรมโครงการ การเข้าถึงของประชาชน ฯลฯ จัดโดยองค์กรดังกล่าวหรือรัฐบาลท้องถิ่น ฯลฯ²

กฎหมายได้กำหนดให้มีสภาคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมประกอบด้วยกรรมการจำนวนห้าคนซึ่งแต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี เพื่อทำหน้าที่ให้คำแนะนำแก่กระทรวงศึกษาธิการและสำนักงาน-กิจการวัฒนธรรมเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้

การคุ้มครองทรัพย์สินมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่างในประเทศญี่ปุ่น กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นกฎหมายหลักที่กำหนดกรอบของหลักเกณฑ์และแนวทางในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมใน

¹Shigeyuki Miyata, *The Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage in Japan* (Tokyo: National Research Institute for Cultural Properties, 2012), p. 15-16.

²Miyata, *ibid.*, p 6.

ประเภทต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง โดยมีหลักการทั่วไปในการตระหนักถึงความสำคัญของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมซึ่งเป็นรากฐานที่สำคัญต่อความก้าวหน้าและการพัฒนาของประเทศ ซึ่งในการดำเนินงานตามกฎหมายดังกล่าวนี้ ได้มีการแบ่งประเภทของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ตามรูปแบบและลักษณะที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง รวมทั้งได้กำหนดมาตรการซึ่งมีความเข้มงวดที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับความสำคัญของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในแต่ละประเภทกล่าวโดยสรุป คือ สำหรับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญสูง จะอยู่ภายใต้ระบบการประกาศกำหนด (Designation) หรือคัดเลือก (Selection) ซึ่งผู้อำนวยการสำนักงานบริหารกิจการวัฒนธรรมจะสามารถใช้อำนาจในการควบคุมการอนุรักษ์ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าวได้โดยตรง ส่วนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ไม่จำเป็นต้องใช้มาตรการควบคุมเป็นพิเศษนั้นจะอยู่ภายใต้ระบบการจดทะเบียน (Registration) ซึ่งเป็นการยอมรับการมีอยู่ของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและผู้ครอบครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ทั้งนี้ การจำแนกประเภทของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและกระบวนการพิจารณากำหนดและขึ้นทะเบียนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมได้ถูกนำมาสรุปไว้ดังนี้¹

สำหรับการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ผู้เชี่ยวชาญในการออกแบบศิลปะการแสดงงานฝีมือและทรัพย์สินวัฒนธรรมพื้นบ้านได้ถูกกำหนดเป็นหน่วยงานทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและได้รับการสนับสนุน เพราะมีความสำคัญอย่างมาก มีการทบทวนโดยการแต่งตั้งกรรมการโดยมีผู้เชี่ยวชาญวัฒนธรรมเชิงธุรกิจซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของผู้เชี่ยวชาญทางวัฒนธรรมอิสระในการบริหารสถาบันการวิจัยทรัพย์สินทางวัฒนธรรมแห่งชาติ โตเกียว มีภาควิชาศิลปะการแสดงเพื่อดำเนินการวิจัยและรับผิดชอบในการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้มีส่วนร่วมในการวิจัยในพื้นที่ที่เกี่ยวข้องในการจัดบันทึกเอกสาร²

¹Hyoki Satoru, **Safeguarding Intangible Cultural Heritage in Japan: Systems, Schemes and Activities** [Online], available URL: <https://ich.unesco.org/doc/src/00177-EN.pdf> 2018 (January, 21).

²Miyata, *ibid.*, p. 7.

สำหรับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมพื้นเมือง (Folk Cultural Property) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ มีอำนาจประกาศกำหนดให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมพื้นเมืองใด ไม่ว่าจะเป็ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง เป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมสำคัญของท้องถิ่น (Important Folk Cultural Property) ได้ โดยเมื่อได้มีการประกาศกำหนดดังกล่าวแล้ว การดำเนินการใด ๆ ที่จะมีผลต่อสภาพ ความคงอยู่ของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม หรือการส่งออก จะต้องแจ้งให้ผู้อำนวยการฯ จะต้องยื่นคำร้องต่อผู้อำนวยการฯ เป็นการล่วงหน้าอย่างน้อย 20 วันก่อนที่จะดำเนินการ ดังกล่าว ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งผู้อำนวยการฯ อาจกำหนด เงื่อนไขหรือสั่งการตามความจำเป็นเพื่อปกป้องทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีสำคัญที่ไม่มี รูปร่างได้ด้วย นอกจากนี้ผู้อำนวยการฯ อาจแนะนำให้เจ้าของบันทึกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม สำคัญที่ไม่มีรูปร่าง นำบันทึกดังกล่าวไปแสดงต่อสาธารณะ พร้อมกับให้ความช่วยเหลือ ตามความจำเป็นของแต่ละกรณี

กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศญี่ปุ่น ได้ บัญญัติบทกำหนดโทษทั้งในทางอาญาและโทษทางปกครอง ดังนี้

โทษทางอาญา

การส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สำคัญโดยไม่ได้รับอนุญาตจาก ผู้อำนวยการฯ มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี โดยอาจต้องหรือไม่ต้องทำงาน หนัก (Hard Labor) หรือปรับไม่เกิน 1,000,000 เยน¹

การทำให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สำคัญเสียหาย มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี โดยอาจต้องหรือไม่ต้องทำงานหนัก หรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน ในกรณีที่ผู้กระทำความผิด เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สำคัญนั้น จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี โดย อาจต้องหรือไม่ต้องทำงานหนัก หรือปรับไม่เกิน 200,000 เยน²

การทำให้สถานที่สำคัญเสียหาย มีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี โดยอาจต้อง หรือไม่ต้องทำงานหนัก หรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าของ

¹Law for the Protection of Cultural Property, Article 106.

²Ibid., Article 107.

สถานที่สำคัญนั้น จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี โดยอาจต้องหรือไม่ต้องทำงานหนัก หรือปรับไม่เกิน 200,000 บาท¹

การดัดแปลงทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สำคัญ หรือสถานที่สำคัญโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือการฝ่าฝืนคำสั่งของผู้อำนวยการเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สำคัญหรือสถานที่สำคัญดังกล่าว มีโทษปรับไม่เกิน 200,000 บาท²

การปฏิเสธหรือขัดขวางการดำเนินงานเพื่อซ่อมแซมหรือป้องกัน ความเสียหายแก่สมบัติของชาติหรือสถานที่สำคัญ หรือการปฏิเสธหรือขัดขวางการสำรวจหาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกฝัง มีโทษไม่เกิด 10,000 บาท³

โทษทางปกครอง

บุคคลใดที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้มีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบ การครอบครองหรือบูรณะซ่อมแซมทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สำคัญ ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมพื้นเมืองที่สำคัญ หรือสถานที่สำคัญ หากได้กระทำการใด ๆ ที่ทำให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าวเสียหายอันเนื่องมาจากการละเมิดหรือบกพร่องต่อหน้าที่อย่างร้ายแรง จะต้องระวางโทษปรับทางปกครองไม่เกิน 300,000 บาท⁴

การฝ่าฝืนคำสั่งของผู้อำนวยการฯ เกี่ยวกับการครอบครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สำคัญหรือทรัพย์สินทางวัฒนธรรมพื้นเมืองที่สำคัญ มีโทษทางปกครองไม่เกิน 300,000 บาท⁵

การฝ่าฝืนคำสั่งของผู้อำนวยการฯ เกี่ยวกับการจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวก การเปิดให้สาธารณะชนเข้าชมทรัพย์สินทางวัฒนธรรม การสำรวจทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกฝัง หรือการโอนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สำคัญหรือทรัพย์สินทาง

¹Law for the Protection of Cultural Property, Article 207-2.

²Ibid., Article 107-3.

³Ibid., Article 107-4.

⁴Miyata, Article 108.

⁵Ibid., Article 109.

วัฒนธรรมพื้นเมืองให้แก่บุคคลอื่นโดยไม่ได้เสนอให้แก่รัฐก่อน มีโทษปรับทางปกครองไม่เกิน 100,000 เยน¹

บุคคลใดที่ไม่ยอมคืนใบรับรองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สำคัญหรือทรัพย์สินทางวัฒนธรรมพื้นเมืองที่สำคัญให้แก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ หรือได้แจ้งความเท็จต่อผู้อำนาจการฯ หรือไม่ยอมหรือขัดขวางการดำเนินการเพื่อบูรณะซ่อมแซมทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนี้ จะต้องระวางโทษปรับทางปกครองไม่เกิน 50,000 เยน²

7.2.4 การทบทวนคำสั่งของประเทศญี่ปุ่น

กรณีการทบทวนคำสั่ง หากการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการพิจารณาสั่งห้ามบุคคลใดกระทำการอันอาจกระทบต่อการอนุรักษ์ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม การหยุดการแสดงทรัพย์สินทางวัฒนธรรมต่อสาธารณะ การหยุดสำรวจหาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกฝังหรือในกรณีที่มีผู้คัดค้านการออกคำสั่งอนุญาตให้เปลี่ยนสภาพของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจากบุคคลใด ผู้อำนาจการฯ จะต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเพื่อเป็นความเห็นประกอบการสั่งการในเรื่องดังกล่าว โดยบุคคลที่มีสิทธิแสดงความคิดเห็นนั้นประกอบด้วยบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องพิจารณา โดยจะต้องยื่นคำร้องต่อผู้อำนาจการฯ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง ส่วนวิธีการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นนั้น ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการอุทธรณ์ทางปกครอง หรือวิธีการอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง³

ดังนั้นจากการศึกษาการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศญี่ปุ่น ดำเนินการคุ้มครองโดยกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมทั้งทรัพย์สินที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง ส่วนมาตรการการคุ้มครองความเข้มงวดขึ้นอยู่กับความสำคัญของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้น ๆ รัฐบาลจะกำหนดทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่างเป็น “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมสำคัญที่ไม่มีรูปร่าง” และรัฐบาลได้ออกประกาศ

¹Miyata, Article 110.

²Law for the Protection of Cultural Property, Article 111.

³Ibid., Chapter 6 (Additional Provisions).

เพื่อรับรองบุคคลหรือชุมชนให้เป็นผู้ถือสิทธิในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่างนั้น เพื่อคุ้มครองสิทธิ โดยการรับรองนั้นอาจเป็นการรับรองรายบุคคล การรับรองร่วม หรือการรับรองแบบกลุ่ม รัฐบาลญี่ปุ่นจะสนับสนุนในทุกมิติ เพื่อให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่างมีการสืบทอด และพัฒนาอย่างต่อเนื่อง กฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่าง จึงเป็นเครื่องมือหนึ่งที่รัฐบาลให้ความสำคัญ

7.3 ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี

ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีเป็นประเทศหนึ่งที่ทำให้ความสำคัญกับวัฒนธรรมของชาติและได้มีการส่งเสริมจนวัฒนธรรมเกาหลีได้ได้แพร่กระจายไปยังภูมิภาคต่าง ๆ ทั่วโลก โดยเฉพาะการสื่อสารการแสดงออกทางวัฒนธรรมผ่านทางภาพยนตร์หรือศิลปะการแสดงต่าง ๆ ที่เป็นวัฒนธรรมของชนเผ่าดั้งเดิมในเกาหลีซึ่งมีการสืบทอดกันมาจากรุ่นสู่รุ่น

แนวคิดของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในสาธารณรัฐเกาหลี มีกฎหมายฉบับเดียวที่บัญญัติคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้กับมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ กฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่จะกำหนดการแสดงออกทางวัฒนธรรมที่มีคุณค่าที่อาจจะสูญหายหรือสูญหาย รวมถึงการป้องกันและรักษาความปลอดภัยให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมถูกละเมิด เพื่อส่งต่อไปยังคนรุ่นต่อไป¹ คำว่า มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ได้รับการกำหนดให้เป็นเพลงเต้นรำ ละคร เกมสื่ พืชกร ศิลปะการต่อสู้ และศิลปะอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องและงานฝีมือเช่นเดียวกับเทคนิคการผลิตอาหารและประเภทอื่น ๆ ที่เป็นการต้องการในชีวิตประจำวันในอดีต ด้านวิชาการและศิลปะที่มีค่าที่ดี รวมทั้งผลิตภัณฑ์ที่แสดง สืบและวัฒนธรรมท้องถิ่นที่จับต้องไม่ได้ นี่เป็นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมโดยไม่ต้องมีรูปแบบที่จับต้องได้ถูกส่งมาจากทักษะและเทคนิคที่ได้เห็นและได้ยิน เพื่อรักษาและดำเนินการส่งผ่านของมรดกทางวัฒนธรรมนี้ ดังนั้นบุคคลที่มี

¹Pilyoung Park, **Country Report for Intangible Cultural Heritage**

ความรู้มากที่สุดและมีทักษะที่รักษาโดยเฉพาะอย่างยิ่งงานศิลปะหรือเทคนิคนอกจากนี้ยังได้รับการยอมรับและเป็นกำลังใจให้ในการส่งไปยังคนอื่น ๆ บุคคลที่ยังคงประสบความสำเร็จและทักษะของที่สำคัญของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมถูกกำหนดตามตัวอักษรว่า “ผู้ถือ IC”¹

กฎหมายคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ใช้ชื่อว่า “พระราชบัญญัติคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม” โดยวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้คือการส่งเสริม การเพิ่มประสิทธิภาพทางวัฒนธรรมของผู้คนและนำไปสู่การพัฒนาวัฒนธรรมของมนุษย์โดยการส่งวัฒนธรรมของชาติผ่านการเก็บรักษาของมรดกทางวัฒนธรรมและการเปิดใช้งานการใช้ประโยชน์ของเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรม² มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หมายถึง ผลผลิตทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ ศิลปะ หรือวิชาการ เช่น ละคร ดนตรี การเต้นรำ และงานหัตถกรรม รวมถึงวิถีชีวิตของชุมชน เช่น มารยาท ประเพณีเกี่ยวกับอาหาร เสื้อผ้า ที่อยู่อาศัย อาชีพ ศาสนา และพิธีกรรมประจำปี ฯลฯ³

7.3.1 การมีส่วนร่วมของชุมชน องค์กร หรือภาคเอกชนในการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี

การคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ในการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมดำเนินการโดยคณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรม ซึ่งได้รับการจัดตั้งขึ้นในการบริหารมรดกทางวัฒนธรรม เพื่อที่จะตรวจสอบในเรื่องดังต่อไปนี้ที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ การบริหารจัดการ และการใช้ประโยชน์จากมรดกทางวัฒนธรรม

1) การกำหนดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของรัฐ และการยกเลิกดังกล่าว

¹Park, *ibid.*, p. 3.

²The Cultural Heritage Protection Act, Article 1 (Purpose).

³*Ibid.*, Article 2 (Definitions).

- 2) การกำหนดวัตถุการป้องกันหรือโซนการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของรัฐ และการยกเลิกดังกล่าว
- 3) การรับรู้ของผู้ถือสิทธิหรือองค์การถือครองที่สำคัญมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และการยกเลิกดังกล่าว
- 4) ออกคำสั่งซื้อสำหรับการซ่อมแซมที่สำคัญในการฟื้นฟูมรดกทางวัฒนธรรมของรัฐที่กำหนด
- 5) การอนุญาตให้เปลี่ยนแปลงใด ๆ กับรัฐที่มีอยู่ของมรดกทางวัฒนธรรมที่รัฐกำหนดหรือนำออกนอกประเทศ¹

7.3.2 การบริหารจัดการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี

ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีมีการจัดทำแผนเพื่อการอนุรักษ์การจัดการและการใช้ประโยชน์จากมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมโดยผู้บริหารของมรดกทางวัฒนธรรม ทั้งนี้การบริหารอาจกำหนดแผนขั้นพื้นฐานสำหรับการเก็บรักษาการจัดการและการใช้ประโยชน์จากมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของรัฐที่กำหนดผ่านการปรึกษาหารือกับนายกเทศมนตรี หรือผู้ว่าราชการจังหวัด เมื่อผู้บริหารของสำนักงานคณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรมได้กำหนดแผนขั้นพื้นฐาน ในการจัดการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม จะได้แจ้งให้นายกเทศมนตรี หรือผู้ว่าราชการจังหวัดดังกล่าว และนายกเทศมนตรี หรือผู้ว่าราชการจังหวัดจะต้องกำหนดและดำเนินแผนการดำเนินงานในรายละเอียดการปฏิบัติตามแผนขั้นพื้นฐานส่วนเรื่องที่จำเป็นสำหรับการกำหนดและการดำเนินการตามแผนขั้นพื้นฐานและรายละเอียดของแผนการดำเนินงานจะถูกกำหนดโดยประธานาธิบดี²

¹The Cultural Heritage Protection Act, Article 5 (Designation of Treasures and National Treasures).

²Ibid., Article 15 (Formulation of Plans for Preservation, Management and Utilization of Cultural Heritage).

ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีให้มีการบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมโดยจัดให้มีเงินอุดหนุน ทั้งนี้รัฐอาจให้เงินอุดหนุนเพื่อให้ครอบคลุมทั้งหมดหรือบางส่วนของค่าใช้จ่ายดังต่อไปนี้

1) ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นสำหรับการจัดการมรดกทางวัฒนธรรม
 2) ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นสำหรับการดำเนินการดังกล่าวตามที่ระบุไว้ในใด ๆ ของ มาตรา 37 (1)

3) ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นสำหรับการจัดการป้องกันการซ่อมแซมหรือการเตรียมความพร้อมของระเบียบของรัฐกำหนดมรดกทางวัฒนธรรมอื่น ๆ นอกเหนือจากที่อยู่ภายใต้วรรค (1) และ (2) และ

4) ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นสำหรับการคุ้มครองและส่งเสริมที่สำคัญมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เงินอุดหนุนดังกล่าวจะถูกส่งผ่านนายกเทศมนตรี หรือผู้ว่าการจังหวัด และการบริหารจัดการและการใช้งานตามนโยบายของนายกเทศมนตรี หรือผู้ว่าการจังหวัด รวมถึงในกรณีที่ผู้บริหารของมรดกทางวัฒนธรรมเห็นว่าจำเป็นด้วย¹

ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีมีการบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมโดยมีการกำกับ ผ่านคณะกรรมการมรดกวัฒนธรรมระดับเทศบาล หรือคณะกรรมการมรดกวัฒนธรรมระดับจังหวัด คณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรมจะถูกสถาปนาขึ้นในเมือง หรือในจังหวัด จะเรียกว่า คณะกรรมการมรดกวัฒนธรรมเทศบาล หรือคณะกรรมการมรดกวัฒนธรรมจังหวัด เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบและเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์การจัดการและการใช้ประโยชน์จากวัฒนธรรม มรดกทางวัฒนธรรมที่อยู่ในเขตอำนาจของนายกเทศมนตรี หรือผู้ว่าราชการจังหวัดฯ เรื่องที่จำเป็นสำหรับองค์กรในการดำเนินงานอื่น ๆ ของวัฒนธรรมเทศบาล หรือวัฒนธรรมจังหวัดคณะกรรมการมรดกวัฒนธรรมจะถูกกำหนดโดยเทศบาล หรือจังหวัดโดยมีการตรากฎหมายระดับพระราชกฤษฎีการับรอง²

¹The Cultural Heritage Protection Act, Article 39 (Subsidies).

²Ibid., Article 72 (Establishment of Municipal/Provincial Cultural Heritage Committee).

7.3.3 การคุ้มครองแหล่งที่มาของมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศสาธารณรัฐ-เกาหลี

การขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น เมื่อผู้บริหารของมรดกทางวัฒนธรรม พิจารณากำหนดมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้เป็นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หลังจากพิจารณาอย่างละเอียดโดยคณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรม เมื่อผู้บริหารของมรดกทางวัฒนธรรม ได้ขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแล้ว ชุมชนที่เป็นผู้ยื่นขอขึ้นทะเบียนก็จะเป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น แต่ในกรณีถ้ามีผู้ใดหรือชุมชนใดเป็นผู้ที่สมควรได้รับสิทธิ์ในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมอื่น ที่ไม่ใช่ผู้ยื่นขอขึ้นทะเบียนจากผู้บริหารของมรดกทางวัฒนธรรม อาจเป็นเพราะยังไม่ได้ยื่นขอขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมดังกล่าว ดังนั้นหลังจากมีการพิจารณาตรวจสอบตามที่คณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรมเสนอให้ ผู้บริหารของมรดกทางวัฒนธรรมจึงสามารถเพิกถอนสิทธิ์ผู้ยื่นขอขึ้นทะเบียน และสามารถขึ้นทะเบียนให้กับผู้ที่มีสิทธิ์ในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่แท้จริงได้¹

ในกรณีผู้มีสิทธิ์ในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมใด ๆ ต่อมาเป็นผู้มีคุณสมบัติไม่เหมาะสมที่จะถือสิทธิ์ในมรดกดังกล่าว เนื่องจากความพิการทางร่างกายหรือจิตใจ หรือสถานการณ์พิเศษอื่น ๆ ผู้บริหารของมรดกทางวัฒนธรรมอาจยกเลิกสิทธิ์ของผู้ถือดังกล่าว โดยคณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรมจะเป็นผู้พิจารณา หากบุคคลในหมู่ผู้ถือสิทธิ์หรือผู้ถือกิตติมศักดิ์ ในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมถึงแก่ความตาย การรับรู้ความเป็นเจ้าของผู้ถือสิทธิ์หรือผู้ถือกิตติมศักดิ์จะถูกเพิกถอน หากบุคคลในหมู่ผู้ถือสิทธิ์ในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมีผู้เสียชีวิต มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมอาจถูกเพิกถอนหลังจากพิจารณาโดยกรรมการมรดกทางวัฒนธรรม ถ้าผู้ถือสิทธิ์ในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมใด ๆ ที่ได้รับหนังสือแจ้งการเพิกถอนสิทธิ์ ถือว่าผู้ถือสิทธิ์ยอมจำนนรับทราบใบรับรองการรับรู้ดังกล่าว²

¹The Cultural Heritage Protection Act, Article 6 (Designation of Important Intangible Cultural Heritage).

²Ibid., Article 13 (Revocation of Designation or Recognition).

การคุ้มครองและส่งเสริมมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศ-
 สาธารณรัฐเกาหลีนั้น รัฐต้องปกป้องและส่งเสริมมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่สำคัญ
 สำหรับการส่งเสริมและการพัฒนาของวัฒนธรรมดั้งเดิม โดยผู้บริหารของสำนักงาน-
 คณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรมอาจจะกำหนดจุดประสงค์ของการส่งเสริมและ
 การเก็บรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม มีเจ้าของที่เกี่ยวข้องเพื่อรักษามรดก
 ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมโดยให้การฝึกอบรมทักษะฝีมือและศิลปะโดยการควบคุมของ
 ผู้บริหารของสำนักงานคณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรม สำหรับการถ่ายโอนที่สำคัญ
 มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ทั้งนี้รัฐหรือรัฐบาลท้องถิ่นอาจแบกรับค่าใช้จ่ายที่จำเป็น
 สำหรับการฝึกอบรม ภายในวงเงินงบประมาณที่รัฐจัดสรรเพื่อให้บริการฟรีรวมถึงสิ่ง
 อำนาจความสะดวกจากภาครัฐกับประชาชนที่เป็นเจ้าของใด ๆ ที่จัดตั้งขึ้นเพื่อการ
 ฝึกอบรมที่มีไว้สำหรับการถ่ายทอดความสำคัญของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และ
 ผู้บริหารของมรดกทางวัฒนธรรมที่ได้รับรางวัลการบริหารอาจให้ทุนการศึกษากับผู้รับ
 การฝึกอบรมที่ได้รับการฝึกอบรมสำหรับการถ่ายทอดความสำคัญของมรดกภูมิปัญญา
 ทางวัฒนธรรมผู้บริหารของมรดกทางวัฒนธรรมการบริหารอาจจะให้เงินอุดหนุนพิเศษ
 โดยให้ทุนกิตติมศักดิ์ถือเป็นสิ่งสำคัญมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ทั้งนี้เรื่องที่จำเป็น
 เกี่ยวกับการฝึกอบรมสำหรับการถ่ายทอดความสำคัญของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม
 และการให้ทุนการศึกษาและทุนพิเศษให้เป็นไปตามที่ประธานาธิบดีกำหนด¹

ในส่วนของบริษัทกำหนดโทษ (Penal Provisions) ประเทศสาธารณรัฐ-
 เกาหลีมีการกำหนดบทลงโทษ ในบรรพที่ 8 ซึ่งมีทั้งโทษปรับและโทษจำคุกสำหรับ
 การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้

สรุปจากการศึกษาการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของ
 ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี พบว่ากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม
 ของประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ได้กำหนดคำว่า “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม” ออกเป็น
 4 ประเภท ซึ่งอาจสรุปได้ว่าเป็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้ ได้แก่

¹The Cultural Heritage Protection Act, Article 36 (Protection and Promotion of
 Important Intangible Cultural Heritage).

ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีรูปร่าง (Tangible Culture Property) และอนุสาวรีย์ (Monument) และทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ได้แก่ ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Culture Property) และภูมิปัญญาดั้งเดิม (Folklore Materials) โดยการอนุรักษ์ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้จะเป็นการรักษาไว้ซึ่งความสำคัญทางประวัติศาสตร์ และเพื่อประโยชน์ในด้านวิชาการ ทั้งนี้ผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่างหรือมีภูมิปัญญาดั้งเดิมจะถูกกฎหมายกำหนดให้มีการฝึกอบรมเพื่อให้มีการอนุรักษ์และสืบทอดทักษะหรือศิลปะให้แก่บุคคลอื่นซึ่งเป็นไปตามหลักการของวัฒนธรรมที่ต้องมีการถ่ายทอดจากคนรุ่นหนึ่งไปยังคนอีกรุ่นหนึ่ง และในการถ่ายทอดรัฐอาจให้การสนับสนุนด้านภาระค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการฝึกอบรมนั้นด้วย เพื่อเป็นการสนับสนุนในการอนุรักษ์จากภาครัฐอีกทางหนึ่ง

7.4 ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

กฎหมายคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในประเทศจีน ต้องย้อนกลับไปในปี ค.ศ. 1990 เมื่อหน่วยงานการศึกษาวิทยาศาสตร์วัฒนธรรมและคณะกรรมการ สาธารณสุขสถานิติบัญญัติของประเทศจีน โดยสภาประชาชนแห่งชาติได้เสนอร่างกฎหมายเพื่อปกป้องวัฒนธรรมพื้นบ้านดั้งเดิมของชาติไปยังกระทรวงวัฒนธรรม ในเดือนสิงหาคมปี ค.ศ. 2002 ต่อมาเดือนตุลาคมปี 2003 ยูเนสโกได้ร่างอนุสัญญาเพื่อการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ต่อมาประเทศจีนได้เป็นสมาชิกของยูเนสโก ในเดือนสิงหาคม ค.ศ. 2004 จึงมีการแก้ไขร่างกฎหมายที่จะปกป้องวัฒนธรรมพื้นบ้านดั้งเดิมของชาติที่ดีและสอดคล้องกับอนุสัญญาของยูเนสโก กระทรวงวัฒนธรรมจึงปรับปรุงกฎหมายเพื่อส่งไปยังสภาแห่งรัฐสำหรับบัญญัติกฎหมาย มรดกทางวัฒนธรรมพื้นบ้านแบบดั้งเดิม ต่อมาถูกเปลี่ยนชื่อเป็นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมซึ่งเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติที่จับต้องไม่ได้¹

¹ China Culture [Online], available URL: http://www1.chinaculture.org/focus/focus/2011cdgifyj/2011-05/05/content_415171.htm, 2016 (June, 20).

ยูเนสโกประกาศใช้อนุสัญญาว่าด้วยการปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ในเดือนตุลาคมปี ค.ศ. 2003 ประเทศจีนเป็นประเทศที่มีขนาดใหญ่ที่เต็มไปด้วยมรดกทางวัฒนธรรมก็ได้เข้าร่วมการประชุมดังกล่าวในสิงหาคม ค.ศ. 2004 และในวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2011 สภาประชาชนแห่งชาติของสภานิติบัญญัติชั้นนำของประเทศที่พิจารณาและอนุมัติกฎหมายเกี่ยวกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของสาธารณรัฐประชาชนจีนตั้งแต่นั้นมาความพยายามของประเทศจีนในการปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมก็เข้าสู่กระบวนการคุ้มครองโดยกฎหมาย¹

กฎหมายคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศจีนมีประวัติความเป็นมาดังนี้กล่าวคือ ในปี ค.ศ. 2005 กลุ่มเพื่อการคุ้มครองตามกฎหมายของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศจีนได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยกระทรวงวัฒนธรรมทำหน้าที่ร่างกฎหมายขึ้นโดยอาศัยแหล่งข้อมูลจากหน่วยงานที่รับผิดชอบก่อนหน้าและมีการวิจัยอย่างละเอียด โดยร่างกฎหมายถูกส่งไปยังสภาแห่งรัฐสำหรับการพิจารณา ในเดือนกันยายน ปี ค.ศ. 2006 และในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2010 สภาแห่งรัฐได้พิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าวแล้วส่งไปสภาประชาชนแห่งชาติของสภานิติบัญญัติชั้นนำของประเทศจีนเพื่อทำการตรวจสอบ และในวันที่ 25 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2011 ประเทศจีนมีกฎหมายคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยสภาประชาชนแห่งชาติได้รับรองและมีผลบังคับใช้วันที่ 1 มิถุนายน 2011²

กฎหมายคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนได้ถูกประกาศใช้เพื่อดำเนินการส่งต่อวัฒนธรรมอันดีงามแบบดั้งเดิมของจีน ส่งเสริมโครงสร้างของอารยธรรมทางจิตวิญญาณสังคมนิยม และสร้างความเข้มแข็งในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม อีกประการที่สำคัญคือ กฎหมายได้กำหนดว่า การคุ้มครอง

¹Law is a Key to Protecting Intangible Cultural Heritage: A Closer Look at the Legislation of Intangible Cultural Heritage [Online], available URL: http://www.-bjreview.com.cn/culture/txt/2013-06/08/content_548379.htm, 2016 (June, 20).

²China Culture.

มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ควรใส่ใจต่อความเที่ยงแท้และความสมบูรณ์ของ มรดกทางวัฒนธรรม และช่วยเสริมสร้างเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมของประเทศจีน และ เอื้อต่อการปกป้องความสามัคคีภายในชาติและความเป็นหนึ่งเดียวกันของกลุ่มชาติพันธุ์ ช่วยส่งเสริมความกลมเกลียวในสังคมและการพัฒนาอย่างยั่งยืน

กฎหมายดังกล่าวได้อำนวยความสะดวกในการเข้าถึงความรู้เกี่ยวกับมรดก ทางวัฒนธรรมโดยการสร้างฐานข้อมูลที่สามารถเข้าถึงได้อย่างอิสระ (และยังแสดงให้เห็นว่าอยู่ภายใต้กฎหมาย ทั้งนี้ เว้นแต่มรดกทางวัฒนธรรมที่มีลักษณะพิเศษอาจจะแยก ออกจากส่วนที่สามารถเข้าถึงข้อมูลได้อย่างเปิดเผยจากฐานข้อมูลโดยให้ถือว่าเป็นข้อมูล ลับได้) และผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในท้องถิ่นควรมีส่วนร่วมในการดูแลรักษามรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมด้วย ถึงแม้ว่ารัฐบาลกลางจะได้มีการควบคุมเหนือมรดกทาง วัฒนธรรมก็ตาม ทั้งนี้ กฎหมายยังกำหนดว่าองค์กรต่างชาติในด้านวัฒนธรรมที่ดำเนินงาน เกี่ยวกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศจีนจะต้องอนุญาตและรายงานต่อรัฐบาล ภายใต้อำนาจบังคับของกฎหมาย¹

ปัจจุบันมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในประเทศจีน เช่น โอเปร่า (Kunqu) เครื่องดนตรีคลาสสิก (Guqin) การร้องเพลงพื้นบ้านมณฑลโกเลียเทศกาลเรือมังกรและ การประดิษฐ์ตัวอักษรภาษาจีน ได้รับการขึ้นทะเบียนในบัญชีมรดกทางวัฒนธรรม ของยูเนสโก นอกจากนี้มรดกวัฒนธรรมของจีนเกือบ 870,000 รายการ ประเทศจีนได้ จัดสรรงบประมาณมากกว่าหนึ่งพันล้านหยวน (157 ล้านดอลลาร์สหรัฐ) ที่ใช้เป็นพิเศษ เพื่อรักษามรดกทางวัฒนธรรมของรายการเหล่านี้ทางวัฒนธรรม อย่างไรก็ตามการ- คุ่มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศจีน กำลังเผชิญสถานการณ์ที่น่ากังวล โดยเฉพาะอย่างยิ่งมรดกภูมิปัญญาที่ไม่มีผู้สืบทอด ซึ่งจะหายไปอย่างรวดเร็ว ผู้อำนวยการ สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาวิทยาศาสตร์วัฒนธรรมและสาธารณสุขภายใต้ สภา- ประชาชนแห่งชาติ กล่าวว่า ในขณะที่บางประเทศและสถาบันได้เก็บรวบรวมและซื้อวัตถุ ที่มีคุณค่าจำนวนมากของประเทศจีน มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้และจับต้องไม่ได้ จึง ก่อให้เกิดความสูญเสียร้ายแรงของทรัพยากรทางวัฒนธรรมของประเทศ ดังนั้นจึงเป็น

¹Lixinski, *ibid.*, p. 128.

ความจำเป็นสำหรับประเทศจีนในการกำหนดกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้แน่ใจว่า การดูแลรักษาและการพัฒนาของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในประเทศ¹

กฎหมายมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศจีน บัญญัติรวมทั้งสิ้น 45 มาตรา แบ่งออกเป็น 6 บท คือ บทที่ 1 บททั่วไป บทที่ 2 การสืบสวนของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม บทที่ 3 บัญชีของรายการที่ตัวแทนของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม บทที่ 4 มรดกและการแพร่กระจายของตัวตนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม บทที่ 5 หนี้สินที่ต้องรับผิดชอบกฎหมาย บทที่ 6 บทบัญญัติเสริม กฎหมายมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นกฎหมายพื้นฐานในการคุ้มครองวัฒนธรรมของประเทศจีน และเป็นความสำเร็จก้าวสำคัญของกฎหมายประเทศจีน²

7.4.1 การมีส่วนร่วมของชุมชน องค์กร หรือภาคเอกชนในการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

ประเทศจีนให้ความสำคัญของการมีส่วนร่วมของชุมชน รวมถึงองค์กรอื่น ๆ ถ้าพลเมืองบุคคลตามกฎหมายและองค์กรอื่น ๆ เชื่อว่ารายการของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมสะท้อนให้เห็นถึงวัฒนธรรมประเพณีที่โดดเด่นของประเทศจีนและมีประวัติศาสตร์วรรณกรรมศิลปะหรือวิทยาศาสตร์คุณค่าที่สำคัญชุมชนอาจแนะนำให้รัฐบาลของประชาชนจังหวัด เขตปกครองตนเองและเทศบาลโดยตรงภายใต้รัฐบาลกลางหรือหน่วยงานในความดูแลของวัฒนธรรมภายใต้สภาแห่งรัฐที่จะรวมรายการที่กล่าวในบัญชีของรายการที่เป็นตัวแทนของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในระดับชาติ³ ซึ่งพลเมืองบุคคลตามกฎหมายและองค์กรอื่น ๆ สามารถแนะนำได้โดยตรงต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบ และมีกฎหมายบัญญัติรับรองให้เป็นสิทธิ แสดงถึงบทบาทการมีส่วนร่วม

¹Law is a Key to Protecting Intangible Cultural Heritage: A Closer Look at the Legislation of Intangible Cultural Heritage.

²Fang Zhou, “Comparative Legal Study of Intangible Cultural Heritage in the UK and China,” *Journal of International Commercial Law and Technology* 9, 4 (January 2014): 2.

³Law of the People's Republic of China on Intangible Cultural Heritage, Article 20.

ของพลเมืองบุคคลตามกฎหมายและองค์กรอื่น ๆ อย่างชัดเจน เนื่องจากประเทศจีนเป็นประเทศที่มีความหลากหลายทางวัฒนธรรม และประวัติศาสตร์อันยาวนานของวัฒนธรรม บทบาทของพลเมืองจึงมีความสำคัญในการนำเสนอข้อมูลวัฒนธรรมให้กับหน่วยงานของรัฐบาล และรัฐจะต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนบุคคลตามกฎหมายและอื่น ๆ องค์กรที่จะมีส่วนร่วมในการทำงานเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม¹

7.4.2 การบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน
มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่เกิดในภาคเดียวกันในประเทศจีนได้มีมาตรการทางกฎหมายบัญญัติไว้ว่า “รายการเดียวกันของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกับรูปแบบและเนื้อหาที่เก็บรักษาไว้อย่างเต็มที่ในสองภูมิภาคพร้อมกันอาจจะรวมอยู่ในบัญชีของรายการที่เป็นตัวแทนของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในระดับชาติ”² การขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในรายการเดียวกันที่มีหลายภูมิภาคเป็นผู้อ้างสิทธิ มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม สามารถแก้ไขปัญหาได้โดยรวมอยู่ในบัญชีของรายการที่เป็นตัวแทนของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในระดับชาติ

รัฐบาลประเทศจีนยังส่งเสริมและสนับสนุนการใช้ประโยชน์จากข้อได้เปรียบพิเศษของการไม่มีตัวตนทรัพยากรมรดกทางวัฒนธรรมและการใช้งานที่เหมาะสมของรายการที่เป็นตัวแทนของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ในการพัฒนาผลิตภัณฑ์ทางวัฒนธรรมและการบริการทางวัฒนธรรมที่มีคุณสมบัติในท้องถิ่นและจริยธรรมและศักยภาพของตลาดบนพื้นฐานของการที่มีประสิทธิภาพที่ การป้องกันของรายการเหล่านั้น เมื่อมีการพัฒนาและการใช้ประโยชน์จากรายการตัวแทนของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ที่สืบทอดตัวแทนจะได้รับการสนับสนุนในการดำเนินกิจกรรมมรดกและปกป้องวัตถุทางกายภาพและอาคารที่มีส่วนประกอบส่วนหนึ่งของรายการนั้น รัฐบาลของชาวจีนแต่ละระดับเขตจะสนับสนุนหน่วยงานที่ใช้รายการตัวแทนของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในลักษณะที่เหมาะสม หน่วยงานที่ใช้รายการตัวแทนของมรดก

¹Law of the People's Republic of China on Intangible Cultural Heritage, Article 9.

²Ibid., Article 21.

ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ในลักษณะที่เหมาะสมอาจมีสิทธิได้รับนโยบายทางภาษีพิเศษที่กำหนดโดยรัฐให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการลดหย่อนภาษี¹

7.4.3 การคุ้มครองแหล่งที่มาของมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน

การใช้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จะต้องให้ความเคารพต่อชุมชนหรือประชาชนผู้เป็นเจ้าของสิทธิ และการใช้งานของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมทางเสื่อมเสียหรือบิดเบือนเป็นสิ่งต้องห้าม² โดยรัฐบาลและหน่วยงานทุกระดับจะร่วมกันป้องกันและอนุรักษ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ รวมถึงการป้องกันและการรักษาเงินทุนเข้ามาในชุมชน งบประมาณทางการเงิน เพราะบางครั้งการรับการสนับสนุนทางการเงินผู้สนับสนุนก็มุ่งหวังแต่ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ บางครั้งทำให้ละเลยการคุ้มครองรักษามรดกทางวัฒนธรรมไป รัฐบาลจีนจึงสนับสนุนการทำงานเกี่ยวกับการป้องกันและการรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม มรดกทางวัฒนธรรมในภูมิภาคชาติพันธุ์พื้นที่ห่างไกลและภูมิภาคที่ยากจน³ อย่างจริงจัง ในประเทศจีน หน่วยงานที่รับผิดชอบคือ หน่วยงานในความดูแลของวัฒนธรรมภายใต้สภาแห่งรัฐจะต้องรับผิดชอบ

สำหรับการทำงานที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและการอนุรักษ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมทั่วประเทศ หน่วยงานในความดูแลของวัฒนธรรมของคนในท้องถิ่นของหน่วยงานระดับประเทศที่มีความรับผิดชอบในการทำงานเกี่ยวกับการป้องกันและอนุรักษ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ที่อยู่ในเขตการปกครองของตัวเองหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ ของรัฐบาลของประชาชนที่อยู่เหนือระดับมณฑลความรับผิดชอบในการทำงานเกี่ยวกับการป้องกันและการรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม มรดกทางวัฒนธรรมภายใต้ขอบเขตหน้าที่ของตน⁴ โดยรัฐบาลของประชาชนที่อยู่เหนือระดับเขต

¹Law of the People's Republic of China on Intangible Cultural Heritage, Article 37.

²Ibid., Article 5.

³Ibid., Article 6.

⁴Ibid., Article 7.

จะเสริมสร้างการประชาสัมพันธ์ในการทำงานเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและสร้างความตระหนักของสังคมทั้งในการปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม¹

ทั้งนี้กฎหมายกำหนดให้ สภาแห่งรัฐต้องจัดทำบัญชีของรายการที่เป็นตัวแทนของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในระดับชาติและรวมถึงรายการของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่สะท้อนถึงวัฒนธรรมประเพณีที่โดดเด่นของประเทศจีนและมีคุณค่าทางประวัติศาสตร์วรรณกรรมศิลปะหรือวิทยาศาสตร์ที่สำคัญใน บัญชีสำหรับการป้องกันรัฐบาลของประชาชนในจังหวัดพื้นที่อิสระและเทศบาลโดยตรงภายใต้รัฐบาลกลางต้องจัดทำบัญชีของรายการที่เป็นตัวแทนของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมท้องถิ่นและรวมถึงรายการของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมภายในภูมิภาคในการบริหารของตัวเองที่สะท้อนถึงวัฒนธรรมประเพณีที่แตกต่างของภาษาจีน ประเทศชาติและมีคุณค่าทางประวัติศาสตร์วรรณกรรมศิลปะหรือวิทยาศาสตร์ในบัญชีสำหรับการป้องกัน²

ในส่วนของ รัฐบาลประชาชน จังหวัดพื้นที่อิสระและเทศบาลโดยตรง ภายใต้รัฐบาลกลางอาจแนะนำไปยังแผนกที่อยู่ในความดูแลของวัฒนธรรมภายใต้รายการสภาแห่งรัฐในบัญชีของรายการที่เป็นตัวแทนของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในจังหวัดของตัวเอง เขตปกครองตนเองของพวกเขา และเทศบาลโดยตรงภายใต้รัฐบาลกลางจะรวมอยู่ในบัญชีของรายการที่เป็นตัวแทนของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในระดับชาติ เนื้อหาดังต่อไปนี้จะต้องยื่นเมื่อทำข้อเสนอแนะ ได้แก่ การแนะนำของรายการ รวมถึงชื่อประวัติสภาพปัจจุบันและความคุ้มค่าของรายการ การแนะนำของสถานการณ์มรดกรวมทั้งขอบเขตมรดกสายเลือดมรดกมาตรฐานศิลปะของทายาทและผลกระทบทางสังคมของกิจกรรมมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม รวมถึงข้อกำหนดในการป้องกัน รวมถึงวัตถุประสงค์ที่จะต้องตระหนักโดยการป้องกันและมาตรการขั้นตอนและระบบ

¹Law of the People's Republic of China on Intangible Cultural Heritage, Article 8.

²Ibid., Article 18.

การจัดการนั้นจะต้องถูกนำมาใช้ และเนื้อหาเช่นข้อมูลภาพและเสียงที่อาจช่วยอธิบายรายการ¹

กรณีที่มีการละเมิดต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กฎหมายได้กำหนดบทลงโทษ บุคคลที่ละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายนี้และความเสียหายทางกายภาพและวัตถุสถานที่ที่มีส่วนประกอบส่วนหนึ่งของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมถือว่าความรับผิดชอบตามกฎหมายในทางแพ่งด้วย หากการกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการกระทำละเมิดในการบริหารงานรักษาความปลอดภัยของประชาชนไทยสำหรับความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานรักษาความปลอดภัยสาธารณะ² และหากมีการละเมิดโดยองค์กรต่างประเทศที่ละเมิดบทบัญญัติของมาตรา 15 ที่กำหนดให้ องค์กรในต่างประเทศหรือบุคคลที่ดำเนินการตรวจสอบของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในดินแดนของสาธารณรัฐประชาชนจีนจะต้องรายงานไปยังหน่วยงานในความดูแลของวัฒนธรรมของรัฐบาลของประชาชนจังหวัดพื้นที่อิสระและเทศบาลโดยตรงภายใต้รัฐบาลกลางเพื่อขออนุมัติ หากมีการฝ่าฝืนไม่ขออนุญาตตามกฎหมายนี้จะต้องได้รับคำสั่งให้ทำสัตยาบันออกคำเตือนและมีโทษตามกฎหมายและวัตถุทางกายภาพและข้อมูลที่ได้รับในการสืบสวนยึดโดยฝ่ายอยู่ในความดูแลของวัฒนธรรม ภายใต้กรณีที่น่าสงสัยจะต้องถูกปรับไม่น้อยกว่า 100,000 หยวน แต่ไม่เกิน 500,000 หยวน³ และหากการกระทำของบุคคลที่ละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายนี้ หากการกระทำดังกล่าวอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายก็ถือว่าเป็นความผิดทางอาญาด้วย⁴

ดังนั้นจากการศึกษาพบว่ากฎหมายคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในประเทศจีนมีวัตถุประสงค์สำคัญในการป้องกันมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม แต่อย่างไรก็ดีเนื่องจากประเทศจีนเป็นประเทศที่มีความหลากหลายทางมรดกภูมิปัญญาวัฒนธรรม กฎหมายจึงไม่อาจตอบสนองความต้องการในทางปฏิบัติได้อย่างทั่วถึงอีกทั้ง

¹Law of the People's Republic of China on Intangible Cultural Heritage, Article 19.

²Ibid., Article 40.

³Ibid., Article 41.

⁴Ibid., Article 42.

ยังมีความทับซ้อนกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมบางประเภทซึ่งรัฐบาลประเทศจีนอยู่ในระหว่างศึกษาปรับปรุงกฎหมายต่อไป

8. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศไทย

8.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475

8.1.1 สมัยสุโขทัย

การปกครองในสมัยสุโขทัย เป็นการปกครองแบบปิตุลาธิปไตย หรือ พ่อปกครองลูกโดยกษัตริย์จะทำหน้าที่เสมือนเป็นหัวหน้าครอบครัว คอยอบรมสั่งสอน ช่วยเหลือเกื้อกูล ใครมีความทุกข์ความเดือดร้อนก็มาสิ้นกระดังที่หน้าพระราชวัง กษัตริย์ก็จะมาถามไถ่ตัดสินว่าความให้ ดังจะเห็นได้จากการยอมรับพระมหากษัตริย์เปรียบ เสมือน “พ่อ” เช่นมีคำเรียกพระมหากษัตริย์ว่า “พ่อขุน” เช่น พ่อขุนรามคำแหง พ่อขุนศรีอินทราทิตย์¹ โดยสมัยพ่อขุนรามคำแหงถือได้ว่าเป็นสมัยที่เจริญรุ่งเรืองที่สุด เป็นก่อกำเนิดของวัฒนธรรมมากมาย และวัฒนธรรมบางอย่างก็ตกทอดมาจนถึงปัจจุบัน² สังคมแบบพ่อปกครองลูกของไทยดังกล่าว ประชาชนส่วนใหญ่จึงเป็นชนชั้นที่ถูกปกครองวัฒนธรรมจึงเป็นแบบ วัฒนธรรมอำนาจนิยมในลักษณะปิตุลาธิปไตย

โครงสร้างทางสังคมในสมัยสุโขทัยเป็นโครงสร้างสังคมแบบเก่า และสามารถแบ่งชนชั้นในสังคมออกเป็น 2 ชั้นใหญ่ ๆ ได้แก่ หนึ่งชนชั้นปกครอง อันประกอบไปด้วย กษัตริย์ พระบรมวงศานุวงศ์ และข้าราชการ สองชนชั้นที่ถูกปกครอง ประกอบไปด้วย สามัญชนหรือไพร่ และทาส

สมัยสุโขทัยใช้วิธีการวางรากฐานบนการปกครองโดย “ครอบครัว” โครงสร้างการปกครองจึงให้ความสำคัญกับ “พ่อครัว” ทำหน้าที่ปกครองครอบครัว

¹ชนิดา จิตตรุทธะ, เรื่องเดิม, หน้า 65.

²คณาจารย์ มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, เรื่องเดิม, หน้า 27-28.

หลาย ๆ ครอบครัวรวมกันเป็นเรือน หัวหน้าคือ “พ่อเรือน” หลาย ๆ เรือนรวมกันเป็นหมู่บ้าน หัวหน้าเรียกว่า “พ่อบ้าน” หลาย ๆ หมู่บ้านรวมตัวกันเรียกว่าเมือง โดยมีหัวหน้าคือ “พ่อเมือง” และพ่อขุนคือผู้ปกครองประเทศหรือปกครองเมืองทุกเมืองนั่นเอง¹ สำหรับรูปแบบการปกครองของแต่ละเมืองนั้นมักจะแบ่งหน่วยการปกครองออกเป็น 3 หน่วยการปกครอง อันได้แก่² หมู่บ้าน ประกอบด้วย จำนวนหลังคาเรือนจำนวนหนึ่ง อยู่กันในบริเวณหนึ่ง มักมีความสัมพันธ์กันทางสายโลหิต และมีหัวหน้าปกครอง ตำบล เป็นหน่วยการปกครองที่มีขนาดใหญ่กว่าหมู่บ้าน เกิดจากการรวมกันหลาย ๆ หมู่บ้าน และมีหัวหน้าปกครอง และเมือง หรืออาจเรียกชื่อเป็นอย่างอื่น เช่น แขวง ซึ่งเป็นการรวมกลุ่มระหว่างตำบลต่าง ๆ โดยเมืองจะเป็นที่อยู่ของเจ้าเมือง และเป็นศูนย์กลางในการปกครองและบริหารเมือง โดยมีรูปแบบการปกครองแบบบิดาปกครองบุตร ซึ่งการปกครองรูปแบบนี้สะท้อนให้เห็นถึงรูปแบบที่อาศัยการปกครองแบบครอบครัว โดยเป็นการปกครองที่เปรียบเสมือนครอบครัวใหญ่ พระมหากษัตริย์เปรียบเสมือนพ่อของครอบครัวใหญ่ เรียกว่า “พ่อขุน” ซึ่งการปกครองแบบนี้แสดงให้เห็นถึงความเมตตาของพ่อที่จะดูแลลูก ซึ่งก็คือประชาชนให้มีความสุข โดยลักษณะของการปกครองแบบ “พ่อปกครองลูก” หรือ “บิดาปกครองบุตร” นี้กษัตริย์จะมีความใกล้ชิดกับประชาชนมากกว่าระบบการปกครองที่กษัตริย์เปรียบเสมือนสมมติเทพ

กฎหมายในสมัยกรุงสุโขทัยก็ เช่น เดียวกับการกล่าวถึงกฎหมายในสังคมโบราณอื่น ๆ ที่กฎหมายก็คือหลัก “ธรรมะ” และจารีตประเพณีในสังคมนั้น ๆ ลักษณะของกฎหมายในสมัยสุโขทัยมีลักษณะเป็นแบบกฎหมายชาวบ้าน (Volksrecht) กล่าวคือ เป็นกฎเกณฑ์ที่เกิดขึ้นจากเหตุผลธรรมชาติของสามัญชนหรือสามัญสำนึก (Simple Natural Reason) เป็นความรู้สึกลึกซึ้งชอบชั่วดีที่เกิดจากการประพฤติปฏิบัติติดต่อกันมาเป็นเวลานาน กฎเกณฑ์ประเภทนี้มีพื้นฐานมาจากความคิดทางศีลธรรมหลักฐานที่ได้

¹สุชุม นวลสกุล, การเมืองและการปกครองไทย (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2555), หน้า 26.

²ลิจิต ชีรเวทิน, วิวัฒนาการการเมืองการปกครองไทย, พิมพ์ครั้งที่ 10. (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 19-20.

ค้นพบและช่วยให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับสภาพสังคมและทำให้ทราบเรื่องราวสำคัญ ๆ ที่เกิดขึ้นในสมัยสุโขทัยก็คือ “ศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหง” ซึ่งจะต้องเข้าใจในเบื้องต้นก่อนว่า ศิลาจารึกดังกล่าวมิใช่เป็นการจารึกด้วยทกขणหมาย แต่เป็นเพียงหลักฐานที่ทำให้ทราบถึงสภาพสังคม วิถีชีวิตและกฎเกณฑ์บางประการที่ถือปฏิบัติในสมัยนั้น¹ ซึ่งอาจจะจำแนกให้เห็นในเรื่องที่สำคัญ ๆ และเกี่ยวข้องกับการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายได้ ดังนี้ เช่น ปธานคดี ระบบเศรษฐกิจ การทำนิติกรรมซื้อขาย ภาษาศาสตร์ ครอบครัว มรดก การอุทธรณ์ร้องทุกข์ รวมทั้งวัฒนธรรม จะเห็นได้ว่ากฎหมายในสมัยสุโขทัยที่มีการบันทึกในหลักศิลาจารึก ก็คือ หลักธรรมะ หลักจารีตประเพณีวัฒนธรรม ของคนในสมัยนั่นเอง

8.1.2 สมัยกรุงศรีอยุธยา

กรุงศรีอยุธยาเจริญขึ้นมาด้วยผลของความเจริญทางเศรษฐกิจ ด้าน-การเกษตร และการค้าเนื่องจากตั้งอยู่ในตำแหน่งที่เป็นศูนย์การค้าและพื้นที่อุดมสมบูรณ์เหมาะแก่การเพาะปลูก ศิลปวัฒนธรรมของกรุงศรีอยุธยา สืบมาจากอาณาจักรทวารวดี และได้รับอิทธิพลทางวัฒนธรรมจากอาณาจักรขอมและจีน กรุงศรีอยุธยา กษัตริย์มีอำนาจล้นพ้น และมีความสัมพันธ์กับราชรัฐเสมือนเจ้ากับทาส²

สมัยกรุงศรีอยุธยามีการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชซึ่งมีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยา คือ คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ สำหรับกฎหมายซึ่งถือเป็นแม่บทอันสำคัญก็คือ คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ อันมีที่มาจากประเทศอินเดียตามความเชื่อในศาสนาฮินดู ไทยได้รับผ่านมาทางมอญซึ่งนับถือพุทธศาสนา เช่นเดียวกับไทย ในทางทฤษฎีแล้วคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ระบุถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน โดยเปลี่ยนความสัมพันธ์แบบพ่อปกครองลูกมาเป็นพระเจ้าแผ่นดินปกครองไพร่ฟ้าประชาชนด้วยความยุติธรรม แนวทางที่สะท้อนมาจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์คือ หลักทศพิธราชธรรม ซึ่งเป็นกรอบของพระมหากษัตริย์ไทยที่ถือเป็นหลักการสูงสุด

¹ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย-ธรรมศาสตร์, 2557), หน้า 38.

²คณาจารย์ มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, เรื่องเดิม, หน้า 29-30.

กว่าสิ่งใดเทียบได้กับหลักกฎหมายธรรมชาติตามแนวคิดของยุโรป พระราชศาสตร์ ตามแนวพระธรรมศาสตร์ พระเจ้าแผ่นดินเป็นผู้ให้และรักษาความ ยุติธรรมมิใช่เป็นผู้สร้างกฎหมาย พระองค์จึงทรงวินิจฉัยเรื่องราวต่าง ๆ ไว้เป็นอันมากเกิดเป็นพระราชศาสตร์ขึ้นมา ได้แก่ พระบรมราชวินิจฉัยในอรรถคดีโดยสอดคล้องกับพระธรรมศาสตร์ ส่วนเนื้อหาพระราชศาสตร์เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์แห่งการปฏิบัติ ราชการ กฎมณเฑียรบาล กฎเกณฑ์เรื่องที่ดินและสถานภาพของบุคคลในสังคม¹

กล่าวโดยสรุป พระราชศาสตร์คือกฎเกณฑ์ที่พระเจ้าแผ่นดินสร้างขึ้นจากการวินิจฉัยอรรถคดีต่าง ๆ กฎหมายอื่น ๆ ซึ่งพระเจ้าแผ่นดินตราขึ้นใช้บังคับในสมัยกรุงศรีอยุธยา กษัตริย์ตั้งแต่สมเด็จพระรามาธิบดีจนถึงสมเด็จพระเจ้าบรมโกษฐ์ ทรงตรากฎหมายขึ้นตามความจำเป็น เช่น กฎหมายลักษณะอาญาหลวง กฎหมายลักษณะพัวเมีย กฎหมายลักษณะโจร กฎหมายลักษณะพยาน ฯลฯ กฎหมายเหล่านี้เรียกชื่อโดยรวม ๆ ว่า “พระราชกำหนดบทพระอัยการ หรือพระราชกำหนดกฎหมาย”

กฎหมายในสมัยนี้ยังคงเป็นเรื่องเดียวกันกับศีลธรรม จนแยกกันไม่ได้ เพราะได้รับอิทธิพลจาก คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ที่ในสมัยนั้นได้รับแนวคิดมาจาก ประเทศอินเดียผ่านทางวัฒนธรรมมอญ ที่นับถือศาสนาพุทธ จึงส่งผลให้ประชาชนในสมัยนั้นให้การเคารพเชื่อฟังปฏิบัติตามกฎหมาย

8.1.3 สมัยต้นกรุงรัตนโกสินทร์

กฎหมายที่ใช้กันอยู่ในระยะแรกของกรุงรัตนโกสินทร์ ก็คือ กฎหมายที่ใช้อยู่เมื่อครั้งกรุงศรีอยุธยาโดยอาศัยความจำเป็นและการคัดลอกกันมาตามเอกสารที่หลงเหลือจากการถูกทำลายเมื่อเสียกรุงศรีอยุธยา ซึ่งมีจำนวนน้อยมาก ตามพระราชกำหนดใหม่ข้อที่ 28 กล่าวว่า บทกฎหมายเก่าครั้งกรุงศรีอยุธยาได้สูญไปมากในบทกฎหมายเก่าหรือสืบส่วน จะคงมีเหลืออยู่ก็แต่เพียงส่วนเดียวเท่านั้นและเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องเหล่านี้ พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ได้ทรงทำการวินิจฉัยเรื่องต่าง ๆ โดยอาศัยมูลอำนาจอธิปไตยของพระองค์เองบ้าง อาศัยหลักฐานที่ได้จากการสืบสวนฟัง

¹แสวง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), หน้า 17.

คำบอกเล่าของผู้เฒ่าผู้แก่บ้าง เช่น ผู้ที่ได้เคยอยู่ในคณะตุลาการศาลแต่ครั้งเดิม ๆ จนกระทั่งได้เกิดคดีฟ้องหย่าของชาวบ้านเกิดขึ้นและมีการทูลเกล้าฯ ถวายฎีกา ต่อพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกฯ คดีฟ้องหย่าที่เกิดขึ้นนี้มีความสำคัญทางประวัติศาสตร์กฎหมายคือผลจากคดีนี้เป็นต้นเหตุให้นำมาซึ่งการชำระสะสางกฎหมายในสมัยนั้น คดีที่ว่านี้เกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2347 โดยเป็นคดีที่อ่าแดงป้อม ฟ้องหย่านายบุญศรีช่างเหล็กหลวง ทั้ง ๆ ที่ตนได้ทำชู้กับนายราชาอรธและศาลได้พิพากษาให้หย่าได้ตามที่อ่าแดงป้อมฟ้อง โดยอาศัยการพิจารณาคดีตามบทกฎหมายที่มีความว่า “ชายหาผิดมิได้ หญิงขอหย่า ท่านว่าเป็นหญิงหย่าชาย หย่าได้”¹ เมื่อผลคดีเป็นเช่นนี้

นายบุญศรีจึงได้นำเรื่องขึ้นทูลเกล้าถวายฎีกาต่อพระเจ้าแผ่นดิน พระองค์ทรงเห็นด้วยกับฎีกาว่าคำพิพากษาของศาลนั้นขัดหลักความยุติธรรม ทรงส่งสัการพิจารณาพิพากษาคดีจะถูกต้องตรงตามตัวบทกฎหมายหรือไม่ จึงมีพระบรมราชโองการให้เทียบกฎหมาย 3 ฉบับ คือ ฉบับที่ศาลใช้กับฉบับที่หอหลวงและที่ห้องเครื่องแต่ก็ปรากฏข้อความที่ตรงกัน เมื่อเป็นดังนี้ จึงทรงมีพระราชดำริว่า กฎหมายนั้นไม่เหมาะสม อาจมีความคลาดเคลื่อนจากการคัดลอกสมควรที่จะจัดให้มีการชำระสะสางกฎหมายใหม่ คล้ายการสังคายนาพระไตรปิฎกในการชำระกฎหมายครั้งนั้นโปรดเกล้าฯ ให้ตั้งกรรมการทั้งหมด 11 คน โดยให้มีหน้าที่ 2 ประการ คือ ประการแรก จัดให้มีทางสำหรับค้นหาตัวบทกฎหมายได้ง่าย เพื่อความสะดวกแก่ศาลในอันที่จะค้นคว้านำเอามาพิเคราะห์ประกอบการพิจารณาอรรถคดี หน้าที่ประการที่สองคือจัดการสะสางเกี่ยวกับเนื้อความในตัวบทกฎหมายนั้น เพื่อตัดทอนส่วนที่มีความขัดแย้งอันทำให้เกิด ความฉงนสนเท่ห์แก่ศาลในอันที่จะนำเอาบทกฎหมายมาปรับกับคดีให้ถูกต้องและสะดวกแก่การใช้ แต่ไม่สามารถที่จะแต่งเติมหรือยกร่างสิ่งใหม่ได้ เพราะเชื่อว่ากฎหมายหรือหลักธรรมมิใช่สิ่งที่มนุษย์จะสร้างขึ้นมาได้ หลังชำระสะสางเสร็จแล้ว อาลักษณ์ได้เขียนด้วยหมึกบนสมุดข่อยและประทับตรา 3 ดวง บนปก คือ ตราราชสีห์ ตราราชสีห์และตราบัวแก้ว จึงเป็นที่มาของการเรียกกฎหมายนี้ว่า “กฎหมายตราสามดวง”²

¹แสวง บุญเฉลิมวิภาส, เรื่องเดียวกัน, หน้า 59-82.

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 83-126.

สาระสำคัญของกฎหมายตราสามดวง ไม่มีกฎหมายโดยตรงที่เกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกวัฒนธรรมโดยตรง แต่จากการศึกษาพบว่า มีกฎหมายบางเรื่องที่เกี่ยวข้องเห็นถึง สภาพสังคม ประเพณี และวัฒนธรรมในอดีตที่ตกทอดมาถึงปัจจุบัน¹ ดังตัวอย่างดังต่อไปนี้²

พระอัยการลักษณะรับฟ้อง ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้ฟ้องคดีต่อบิดา มารดา ปู่ ย่า ตา ยาย ของตน โดยหากฝ่าฝืนย่อมได้รับโทษ ย่อมแสดงให้เห็นถึงวัฒนธรรมของสังคมไทยในอดีตที่ให้ความสำคัญกับการกตัญญูต่อบุคคลที่ต่อครอบครัว อันเป็นการป้องกันปัญหาการแตกแยกภายในครอบครัว ซึ่งวัฒนธรรมดังกล่าวยังปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งในปัจจุบัน

พระอัยการลักษณะฝ่าฝืน เกี่ยวกับการสมรส แสดงถึงประเพณี วัฒนธรรมของคนในสังคมในอดีตที่เป็นมรดกตกทอดจนถึงปัจจุบัน ที่กำหนดห้ามมิให้ฝ่ายใดทำการสมรสขณะที่ตนเองมีคู่สมรสอยู่แล้ว กรณีสามีตายก็ต้องจัดการงานศพให้เรียบร้อยก่อน จึงจะสมรสใหม่ได้ เห็นได้ว่าวัฒนธรรมของสังคมในอดีตให้ความสำคัญให้เกียรติยกย่องฝ่ายชายในฐานะสามีมากกว่าฝ่ายหญิง และอีกกรณีที่เป็นวัฒนธรรมเรื่องการสมรส คือ ห้ามมีการสมรสกันระหว่างญาติพี่น้อง มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นอุปมงคลแก่บ้านเมือง

พระอัยการลักษณะมรดก ซึ่งบัญญัติให้ความสำคัญกับการกตัญญู โดยสอนให้ลูกหลานต้องรู้จักทดแทน บุญคุณต่อผู้มีพระคุณ และกำหนดบทลงโทษหากฝ่าฝืนไม่กระทำ และย่อมหมดสิทธิที่จะได้รับมรดก

พระอัยการลักษณะโจร ซึ่งบัญญัติสะท้อนวัฒนธรรมของการถือยี่ห้อ ถือยศ ให้ให้ความสำคัญของความสัมพันธ์ระหว่างคนในครอบครัวญาติ และคู่สมรส

¹สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 200 ปี กฎหมายตราสามดวง (กรุงเทพมหานคร: ม. ป. ท., 2547), หน้า 11-33.

²สุรพล ทิพย์เสนา และคณะ, โครงการศึกษาวิจัยและจัดทำกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ, 2552), หน้า 51-53.

โดยหากมีการลักทรัพย์เกิดขึ้นในระหว่างครอบครอง ญาติ หรือคู่สมรส จะลงโทษแก่บุคคลที่กระทำความผิดไม่ได้ ซึ่งแตกต่างจากกรณีการลักทรัพย์ทั่วไป

เนื่องจากในยุคสมัยนั้นมีการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ พระมหากษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจในการปกครองบริหารประเทศ พระมหากษัตริย์จึงทรงไว้ซึ่งอำนาจในการตรากฎหมายด้วย ต่อมาในรัชสมัยรัชกาลที่ 5 ประเพณี วัฒนธรรมของไทยได้มีการแก้ไขปรับปรุงครั้งใหญ่ในสมัยรัชกาลที่ 5 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่ได้รับอิทธิพลจากต่างประเทศ อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการเสด็จประพาสต่างประเทศทั้งในเอเชีย และยุโรปเพื่อให้ประเทศมีการพัฒนาและมีความทันสมัย แต่ก็ยังไม่พบว่ามีกฎหมายที่คุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม อย่างไรก็ตามก็มีการปรับปรุงเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงวิถีชีวิตทางวัฒนธรรม เช่น ทรงยกเลิกประเพณีวัฒนธรรมที่ล้าสมัย ไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน ที่สำคัญคือ ยกเลิกการโกนผมเมื่อพระมหากษัตริย์สวรรคต คงให้มีการไว้ทุกข์เพียงอย่างเดียว เปลี่ยนวิธีการไต่สวนของตุลาการแบบเก่า ยกเลิกจารีตนครบาล เพราะเป็นวิธีลงโทษที่ชาวตะวันตกรังเกียจทารุณ ไร้อารยธรรม พระราชกรณียกิจอันยิ่งใหญ่ของรัชกาลที่ 5 ในการเปลี่ยนแปลงประเพณีและวัฒนธรรมของไทยให้เป็นไปตามคตินิยมตะวันตก คือ การเลิกทาสและเลิกระบบไพร่ มีการปรับปรุงประเพณีวัฒนธรรมให้เข้าข้าราชการยืนเฝ้าตามประเพณีฝรั่ง อันเป็นประโยชน์อย่างใหญ่หลวงแก่ประชากรราษฎรโดยตรง¹ เป็นต้น

สรุปได้ว่า แม้จะไม่เห็นกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม แต่ก็ได้มีการนำวัฒนธรรมไปบัญญัติเป็นกฎหมาย อย่างไรก็ตามก็การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมยังไม่ปรากฏให้เห็นในแนวคิดในกฎหมายสมัยนั้น

8.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475

ภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองโดยคณะราษฎรมีการเปลี่ยนแปลงด้านขนบธรรมเนียมประเพณี วัฒนธรรม อย่างเด่นชัด เช่น ในเรื่องการแต่งกายให้เป็นไปตาม

¹คณาจารย์ มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, เรื่องเดิม, หน้า 34.

แบบสากล ยกเลิกการนุ่งผ้าม่วงโจงกระเบนเสื้อราชประแตน เป็นต้น ต่อมาในสมัยจอมพล ป. พิบูลสงคราม ได้ให้ความสำคัญกับเรื่องวัฒนธรรมเป็นอย่างมาก เพราะการสร้างค่านิยมให้ประชาชนมีวัฒนธรรมจะเป็นเหตุให้ประเทศชาติในขณะนั้นมีความเข้มแข็ง เนื่องจากอิทธิพลของวัฒนธรรมต่างประเทศ วัฒนธรรมใหม่ วัฒนธรรมสากลที่เข้ามาไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ แต่การยอมรับวัฒนธรรมอื่นอาจเป็นเหตุให้วัฒนธรรมเดิมของตนเปลี่ยนแปลงไปหรือหมดไปได้ การรักษาวัฒนธรรมดั้งเดิมจึงเป็นสิ่งที่จำเป็น ดังนั้น ในสมัยนั้นจึงมีการประกาศใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับวัฒนธรรมหลายเรื่อง¹ อาทิเช่น วัฒนธรรมการใช้ภาษาไทยและหนังสือไทยกับหน้าที่พลเมืองที่ดีซึ่งกำหนดให้คนไทยยกย่องเคารพและนับถือภาษาไทยและต้องศึกษาให้อ่านออกเขียนได้ วัฒนธรรมการแต่งกายให้เรียบร้อยเมื่อปรากฏตัวต่อหน้าชุมชน วัฒนธรรมการช่วยเหลือเด็ก คนชรา หรือคนทุพพลภาพ ควรได้รับความนับถือด้วย

นโยบายสร้างชาติทางวัฒนธรรมของจอมพล ป. พิบูลสงคราม ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางด้านวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณีของไทยหลายประการ² โดยมีการเปลี่ยนชื่อประเทศจาก “สยาม” เป็น “ประเทศไทย” ในปี พ.ศ. 2482 มีการใช้คำว่า “ไทย” กับคนไทย และสัญชาติไทย ทั้งได้กำหนดให้วันที่ 24 มิถุนายน ซึ่งตรงกับวันเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็น “วันชาติไทย” เริ่มใน ปี พ.ศ. 2482 และเปลี่ยนเนื้อร้องเพลงชาติและเพลงสรรเสริญพระบารมี ไม่ให้มีคำว่า สยาม สมัยนั้นเริ่มให้ยืนตรงเคารพธงชาติพร้อมกันทั่วประเทศ ในเวลา 08.00 น. เชิญธงชาติขึ้น และเวลา 18.00 น. ชักธงชาติลง และได้เปลี่ยนวันขึ้นปีใหม่จาก “1 เมษายน” เป็น “1 มกราคม” ตามแบบสากล เริ่ม พ.ศ. 2484 ในส่วนของการแต่งกายข้าราชการให้แต่งเครื่องแบบราชนครทั่วไป ผู้ชาย ให้สวมเสื้อนอกคอเปิดหรือปิด นุ่งกางเกงขายาว สวมหมวกปีกสวมถุงเท้า รองเท้าผู้หญิง สวมเสื้อนอกคลุมไหล่ นุ่งผ้าถุง ห้ามนุ่งโจงกระเบนการแต่งกายไว้ทุกข์ในงานศพ ผู้ชาย ใช้เสื้อขาว กางเกงขายาวขาว ผ้าผูกคอสีดำ สวมปลอกแขนสีดำ ที่แขนเสื้อด้านซ้าย สวมรองเท้าน้ำ

¹สุรพล ทิพย์เสนา และคณะ, เรื่องเดิม, หน้า 56.

²สังคมวัฒนธรรมไทยสมัยรัตนโกสินทร์ [Online], available URL:

<http://haab.catholic.or.th/bangkok/bangkok14/bangkok14.html>, 2559 (กุมภาพันธ์, 27).

ถูกทำคำ ผู้หญิง ให้แต่งชุดดำล้วน การกินอาหาร ให้ใช้ช้อนส้อมแทนการใช้มือเปิบ และห้ามกินหมากโดยเด็ดขาด ที่สำคัญมีการจัดตั้งกระทรวงวัฒนธรรม เมื่อ พ.ศ. 2495 เพื่อส่งเสริมงานด้านวัฒนธรรม ภายหลังถูกยุบรวมกับกระทรวงศึกษาธิการ เป็นต้น

การฟื้นฟูขนบธรรมเนียมประเพณี (พ.ศ. 2501-2506) สมัยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เป็นนายกรัฐมนตรี¹ ได้มีการฟื้นฟูพระราชพิธีเฉลิมพระชนมพรรษา จัดให้มีพิธีเสด็จพระราชดำเนินตรวจพลสวนสนามของหน่วยทหารรักษาพระองค์ มีการตกแต่งโคมไฟ และประดับธงชาติตามสถานที่ราชการ บ้านเรือน ห้างร้าน เพื่อถวายพระเกียรติ และประกาศยกเลิกวันที่ 24 มิถุนายน เป็นวันชาติ และกำหนดวันชาติใหม่ คือ วันที่ 5 ธันวาคม ของทุกปี ซึ่งเป็นวันเฉลิมพระชนมพรรษา ใช้มาจนถึงปัจจุบัน ฟื้นฟูพระราชพิธีมงคลจรดพระนังคัลแรกนาขวัญ ฟื้นฟูพระราชพิธีเสด็จพระราชดำเนินทอดผ้าพระกฐินโดยกระบวนพยุหยาตราทางชลมารค ฟื้นฟูพระราชพิธีเสด็จพระราชดำเนินโดยกระบวนพยุหยาตราทางชลมารค เป็นต้น

การฟื้นฟูพระราชพิธีที่สำคัญ สมัยจอมพลถนอม กิตติขจร เป็นนายกรัฐมนตรี² ได้มีการฟื้นฟูพระราชพิธีรัชดาภิเษก ในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดชเสด็จเถลิงถวัลย์ราชสมบัติครบ 25 ปี ซึ่ง รัชกาลที่ 5 เคยกระทำมาแล้ว และฟื้นฟูพระราชพิธีสถาปนาสมเด็จพระบรมโอรสาธิราชสยามมกุฎราชกุมาร ในปี พ.ศ. 2515 โดยคณะรัฐบาลได้นำความกราบบังคมทูลพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวให้ ทรงพระกรุณาสถาปนาเฉลิมพระบรมนามาภิไธย สมเด็จพระเจ้าลูกเธอเจ้าฟ้าวชิราลงกรณ์ ดำรงพระอิสริยยศ สมเด็จพระบรมโอรสาธิราชสยามมกุฎราชกุมาร ตามโบราณขัตติยราชประเพณี เป็นต้น

ปัจจุบันกฎหมายที่กำหนดมาตรการในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชาตินอกจากพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

¹ สังคมวัฒนธรรมไทยสมัยรัตนโกสินทร์.

² สถาบันพระปกเกล้า [Online], Available URL: <http://haab.catholic.or.th/-bangkok/bangkok14/bangkok14.html>, 2559 (กุมภาพันธ์, 28).

พ.ศ. 2559 แล้ว ยังมีการบัญญัติกระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายฉบับต่าง ๆ¹ แต่ก็เป็นการบัญญัติกฎหมายในลักษณะ เชิงนโยบาย เช่น ทำนุบำรุงศิลปะและวัฒนธรรม อนุรักษ์ภูมิปัญญาท้องถิ่น เป็นต้น จึงไม่เกี่ยวข้องโดยตรงทั้งในแง่ของการส่งเสริม รักษา หรือคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

8.3 การคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไทย พ.ศ. 2537

ในฐานะที่กฎหมายลิขสิทธิ์เป็นกฎหมายคุ้มครองผลงานความคิดสร้างสรรค์หรือความวิริยะแรงงานของมนุษย์ กฎหมายลิขสิทธิ์จึงถูกนำมาใช้เพื่อปกป้องผลงานของความคิดของชุมชนท้องถิ่นทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทย โดยจุดเริ่มต้นของการนำกฎหมายลิขสิทธิ์มาใช้ปกป้องผลงานทางความคิดชุมชนท้องถิ่น โดยชุมชนท้องถิ่นถือว่าบรรดาผลิตผลที่เกิดจากการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีของชุมชนท้องถิ่นซึ่งสมาชิกในชุมชนได้ผลิตเลียนแบบผลงานของบรรพบุรุษขึ้น ผลงานเหล่านี้สมควรได้รับการปกป้องตามลิขสิทธิ์ ความคิดดังกล่าวเริ่มปรากฏขึ้นในต้นแบบกฎหมายดนตรีส ค.ศ. 1976² เช่นเดียวกับประเทศไทย การใช้พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไทย พ.ศ. 2537 เพื่อปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีนั้น แนวคิดการใช้กฎหมายดังกล่าวได้เกิดขึ้นมาใกล้เคียงกับการใช้ต้นแบบกฎหมายดนตรีส ค.ศ. 1976 แต่ปรากฏว่าประเทศไทยเพียงแก้ไข พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไทยเพียงประเด็นเดียวปี ค.ศ. 1967 คือ การคุ้มครองศิลปินนิรนาม ผลก็คือในมาตรา 20 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไทย พ.ศ. 2537 คุ้มครองงานสร้างสรรค์ที่ไม่ปรากฏตัวผู้แต่ง แต่ความคุ้มครองนี้จำกัดอายุความคุ้มครองไว้เพียงห้าสิบปีนับแต่ได้สร้างสรรค์งานเท่านั้น และไม่ปรากฏข้อความในมาตราใดว่างานอันมีลิขสิทธิ์คือ การแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีหรือภูมิปัญญาท้องถิ่น

Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions

¹สุรพล ทิพย์เสนา และคณะ, เรื่องเดิม, หน้า 57.

²Daphne Zografos, **Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions** (Cheltenham, England: Edward Elgar, 2010), pp. 7-8.

กฎหมายลิขสิทธิ์เป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ใกล้เคียงกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมากที่สุด ในส่วนของการคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นเป็นการคุ้มครองงานสร้างสรรค์ที่มีอายุการคุ้มครองจำกัด คือตลอดอายุของผู้สร้างสรรค์ กับอีก 50 ปี¹ เพราะฉะนั้นส่วนที่เป็นลิขสิทธิ์ที่หมดอายุการคุ้มครองแล้ว หากเป็นสิ่งที่มีความค่า เป็นสิ่งที่สืบทอดมา ก็อาจเป็นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้ แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ถือว่ากลายเป็น “Public Domain” ซึ่งผู้อื่นสามารถนำไปใช้ได้

ดังนั้น แม้ว่ากฎหมายลิขสิทธิ์น่าจะเป็นกฎหมายที่คุ้มครองผลผลิตทางความคิดสติปัญญาของมนุษย์ แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ไทยก็ไม่อาจปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี ทั้งกฎหมายฉบับนี้ยังเปิดโอกาสให้สาธารณชน และผู้ประกอบการธุรกิจทุกคนใช้ประโยชน์จากการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี เช่น กรณีผ้าไหมสุรินทร์ สาธารณชนสามารถใช้ลวดลาย ภาพ สัญลักษณ์ที่เกี่ยวข้องกับผ้าไหมสุรินทร์ เพื่อการดัดแปลงแก้ไขหรือทำซ้ำได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย เป็นต้น รวมทั้งผู้ดัดแปลงแก้ไขดังกล่าวอาจได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ไทย ในฐานะที่ผู้นั้นได้ใช้ความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ของตน ในขณะที่ชุมชนท้องถิ่นเจ้าของการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไม่สามารถปกป้อง หรือป้องกันการบิดเบือน ความถูกต้องทางวัฒนธรรม จนท้ายที่สุดการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี ถูกทำลายคุณค่าของการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีจึงอาจเหลือเพียงแค่สินค้าธรรมดาในท้องตลาดเท่านั้น

8.4 การคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534

สำหรับแนวความคิดการปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีด้วยกฎหมายเครื่องหมายการค้า นั้น แนวคิดดังกล่าวเกิดขึ้นจากประเทศต่าง ๆ ปฏิบัติตามความตกลงทริปส์ตั้งแต่ข้อ 15 ถึง ข้อ 21 ซึ่งเกี่ยวข้องกับการแสดงออกทางวัฒนธรรม

¹พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537, มาตรา 19.

ลักษณะเครื่องหมายการค้าที่ได้รับความคุ้มครอง ตามความตกลงทริปส์ ที่กำหนดเครื่องหมายการค้าที่ประกอบด้วยสัญลักษณ์ สามารถนำมาจดทะเบียนได้ โดยเครื่องหมายการค้าต้องสามารถจำแนกแยกแยะความแตกต่างระหว่างสินค้าหรือบริการ และห้ามนำสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มาจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ตามความตกลงทริปส์ ทั้งนี้เครื่องหมายการค้าใดประกอบด้วยสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ถือว่าขาดคุณสมบัติ จึงส่งผลต่อการแสดงออกทางวัฒนธรรม คือ การต้องห้ามใช้ชื่อทางภูมิศาสตร์ของคนในท้องถิ่นเป็นเครื่องหมายการค้า แม้ว่าชื่อภูมิศาสตร์ดังกล่าวจะเป็นชื่อแหล่งผลิตสินค้าประเพณีวัฒนธรรม ความตกลงฉบับนี้ไม่ระบุว่ารัฐภาคสมาชิกต้องปกป้องสินค้าตามสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ด้วยระบบกฎหมายเฉพาะ

ประกอบกับประเทศสมาชิกจำนวนหนึ่ง เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ เป็นต้น ประเทศเหล่านี้คัดค้านการใช้กฎหมายเฉพาะเพื่อปกป้องสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เพราะประเทศเหล่านี้เป็นประเทศเกิดใหม่และไม่มีสินค้าที่เกิดจากการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี ประเทศเหล่านี้จึงเลือกปกป้องสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ด้วยกฎหมายเครื่องหมายวัฒนธรรมแบบประเพณี สำหรับประเทศไทยและประเทศกำลังพัฒนาที่มีสินค้าตามประเพณีวัฒนธรรมจำนวนมาก

ประเทศเหล่านี้ได้เลือกปกป้องสินค้าที่เกิดจากการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีตามระบบกฎหมายเฉพาะสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ในฐานะที่สินค้ากลุ่มนี้มีชื่อเสียงคุณภาพเชื่อมโยงกับแหล่งผลิตในชุมชนท้องถิ่นประเทศตน แต่ขณะเดียวกันทุกประเทศก็มีการใช้ระบบเครื่องหมายร่วมหรือเครื่องหมายรับรองกับสินค้าที่เกิดจากการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีควบคู่ไปด้วย

ภายใต้บังคับมาตรา 27 และมาตรา 28 เมื่อได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแล้ว ผู้ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของเครื่องหมายการค้า เป็นผู้ที่มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในอันที่จะใช้เครื่องหมายการค้านั้นสำหรับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ ส่งผลให้เจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว เพื่อการใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าที่ได้จดทะเบียนไว้ และเจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและอาญาแก่ผู้ละเมิด รวมทั้งร้องขอต่อศาลเยียวยาความเสียหายเช่นการเรียกค่าเสียหาย การถอนสินค้าที่ละเมิดออก

จากตลาด หรือการนำเครื่องหมายที่ละเมิดออกจากตัวสินค้าเป็นต้น¹ และสิทธิดังกล่าวไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด เพียงแต่เมื่อเครื่องหมายการค้าจดทะเบียนมีอายุ 10 ปีนับแต่วันที่จดทะเบียน เครื่องหมายการค้าดังกล่าวย่อมต่ออายุกับนายทะเบียนภายใน 90 วันก่อนวันสิ้นอายุ และการต่ออายุแต่ละครั้งมีอายุ 10 ปี²

นอกจากนี้ การที่สิทธิตามเครื่องหมายการค้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับการค้าไม่ใช่สิทธิในผลงานสร้างสรรค์หรือนวัตกรรมของมนุษย์ สิทธิในเครื่องหมายการค้าจึงไม่มีระยะเวลาสิ้นสุดความคุ้มครอง หลักการดังกล่าวเป็นไปตามความตกลงทริปส์ ข้อ 18 ซึ่งกำหนดว่า การจดทะเบียนครั้งแรก และการต่ออายุการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าแต่ละครั้ง จะมีอายุไม่น้อยกว่า 7 ปี การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้านั้นสามารถต่ออายุได้ตลอดไป ส่วนกฎหมายเครื่องหมายการค้าประเทศไทยกำหนดอายุความคุ้มครองไว้ 10 ปี และต่ออายุความคุ้มครองได้ทุก ๆ 10 ปี³

สำหรับประเด็นความเหมาะสมของสิทธิของปัจเจกชนตามกฎหมายเครื่องหมายการค้ากับการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีนั้น เนื้อหาแห่งสิทธิ จึงเป็นทั้งสิทธิทางเศรษฐกิจ ทรัพย์สิน สิทธิในการอนุรักษ์ การส่งต่อภูมิปัญญา ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณี อันดีงามทั้งของท้องถิ่นและของชาติ ซึ่งสิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 รับรองไว้ในมาตรา 43 ให้การรับรองสิทธิของบุคคลและชุมชน ที่ปวงชนชาวไทยได้รับความคุ้มครอง ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้

ดังนั้น แม้ว่ากฎหมายเครื่องหมายการค้าจะนำมาปกป้องการแสดงออกทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม แต่ความคุ้มครองดังกล่าวยังขาดความเหมาะสมและไม่สามารถนำมาปรับใช้ประกอบพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้

¹ รัชชัย สุกลผลศิริ, ระบบทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์, 2544), หน้า 85-87.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 101-102.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 102.

8.5 การคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมตามพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546

สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indication) คือ สิ่งที่สามารถบ่งบอกถึงแหล่งที่มาของสินค้า (Indication of Source) รวมทั้งยังบ่งบอกถึง คุณภาพ ชื่อเสียง และคุณลักษณะของสินค้าที่มาจากแหล่งภูมิภาคนั้น อันเป็นหนึ่งในวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการค้าหรือธุรกิจโดยเป็นการทำให้ผู้บริโภคทราบแหล่งกำเนิดของสินค้าและคุณภาพของสินค้าด้วย สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ถูกนำมาใช้กับสินค้าในทางการเกษตรและสินค้าอุตสาหกรรม เช่น สินค้าประเภทสุราและไวน์ ที่มีชื่อเสียง โดยการนำชื่อทางภูมิศาสตร์หรือท้องถิ่นที่เป็นแหล่งผลิตหรือชื่อที่มีผู้เรียกขานอยู่ แล้วจากสาธารณชนมาใช้อย่างชอบธรรม¹

“สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์” หมายความว่า ชื่อ สัญลักษณ์ หรือสิ่งอื่นใดที่ใช้เรียกหรือใช้แทนแหล่งภูมิศาสตร์ และที่สามารถบ่งบอกว่าสินค้าที่เกิดจากแหล่งภูมิศาสตร์นั้นเป็นสินค้าที่มีคุณภาพ ชื่อเสียง หรือ คุณลักษณะเฉพาะของแหล่งภูมิศาสตร์ดังกล่าว² เช่น ไข่เค็มไชยา หมูย่างเมืองตรัง ผ้าไหมแพรวากาฬสินธุ์ ผ้าไหมยกดอกลำพูน กาแฟคอดอยตุง เป็นต้น โดยสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่จะขอขึ้นทะเบียนสำหรับสินค้าจะต้องไม่มีลักษณะเป็นชื่อสามัญของสินค้าที่จะใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นหรือเป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือนโยบายแห่งรัฐ³

สำหรับพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไทย พ.ศ. 2546 อันเป็นผลเกิดจากความตกลงทริปส์ (TRIPS) ซึ่งประเทศไทยเป็นรัฐภาคีสมาชิกอยู่ในองค์การการค้าโลกทำให้คณะกรรมการพิจารณาพันธกรณีของไทยในด้านเครื่องหมายการค้า

¹วิวิธ วงศ์ทิพย์, รายงานการวิจัยเรื่อง การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทย: ศึกษาเปรียบเทียบประเทศไทยกับประเทศอินเดีย (นนทบุรี: สถาบันวิจัยและพัฒนา มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2556), หน้า 72.

²พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546, มาตรา 3.

³เรื่องเดียวกัน, มาตรา 5.

และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ตามกรรมการสุดท้ายของการเจรจาอนุสัญญา จึงเสนอ
กรมทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อการตรากฎหมายเฉพาะ (sui generic) อันได้แก่
พระราชบัญญัติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ขึ้น กฎหมายฉบับนี้จึงเป็นกฎหมายที่ปกป้องทั้ง
ผลิตผลทางการเกษตร และหัตถกรรมได้ เช่นเดียวกับสินค้าตามประเพณีวัฒนธรรม
ชนิดอื่น ๆ สินค้าดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้
ดังนี้

ประการแรก สินค้าตามประเพณีวัฒนธรรมชนิดอื่น ๆ เป็นสินค้าที่มีชื่อเสียง
และสินค้ากลุ่มนี้มีความเชื่อมโยงกับวัตถุดิบ กระบวนการผลิต หรือผลิตภัณฑ์เฉพาะใน
พื้นที่ทางภูมิศาสตร์แห่งใดแห่งหนึ่งเท่านั้น ผ้าไหมสุรินทร์และสินค้าที่เกิดจากประเพณี
วัฒนธรรมจึงได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไทย
พ.ศ. 2546 ได้เพราะสินค้ากลุ่มนี้มีคุณสมบัติตรงตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติคุ้มครอง-
สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไทย พ.ศ. 2546 คือ สินค้าต้องมีคุณภาพชื่อเสียงหรือ คุณลักษณะ
เฉพาะของแหล่งภูมิศาสตร์และชื่อ สัญลักษณ์หรือสิ่งอื่นใดที่ใช้เรียกหรือใช้แทนแหล่ง
ภูมิศาสตร์สามารถบ่งบอกได้ว่า สินค้าได้เกิดขึ้นจากแหล่งภูมิศาสตร์นั้น รวมทั้งสัญลักษณ์
หรือสิ่งอื่นใดดังกล่าวถูกใช้เรียกหรือใช้แทนแหล่งภูมิศาสตร์¹

ประการที่สอง สิทธิในพระราชบัญญัติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไทย พ.ศ. 2546
คือ สิทธิชุมชน ซึ่งสิทธิชุมชนดังกล่าว คือ สิทธิของสินค้าตามประเพณีวัฒนธรรมชนิด
อื่น ๆ ผลที่ตามมาคือ ชุมชนคนท้องถิ่นอื่น ๆ เป็นเจ้าของ สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ แต่
ผู้มีสิทธิ จดทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จึงเป็นได้ทั้งผู้บริโภคนสินค้า หน่วยงานราชการ
ผู้ผลิตในเขตพื้นที่ แต่ผู้ขอจดทะเบียนเหล่านี้ไม่ใช่เจ้าของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ชุมชน
คือเจ้าของ ภายใต้งื่อนไข่ว่าผู้ผลิตเหล่านี้ยังคงมีสิทธิใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ตราบเท่าที่
ผู้ผลิตยังคงผลิตสินค้าดังกล่าวในเขตภูมิศาสตร์ และผู้ผลิตเหล่านี้สามารถรักษามาตรฐาน
คุณภาพสินค้าตามข้อตกลง เพื่อการจดทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้ แต่สิทธิในสิ่ง
บ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไม่อาจโอนแก่บุคคลภายนอกได้²

¹จักรกฤษณ์ ควรพจน์, เรื่องเดิม, หน้า 321.

²รัชชัย สุกผลศิริ, เรื่องเดิม, หน้า 199.

ประการที่สาม สิทธิในสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด ความคุ้มครอง เพราะการเป็นสิทธิร่วม (Collective Right) หรือ สิทธิชุมชน (Community Right) สิทธิในสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จึงไม่มีระยะเวลาสิ้นสุดความคุ้มครอง การจดทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มีผลโดยตรงต่อผู้ประกอบการจำนวนมาก ผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องทั้งหมดจึงต้องร่วมกันกำหนดมาตรฐานการผลิต หรือกำหนดวิธีการควบคุมตรวจสอบการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์¹

หากมีการกระทำโดยมิชอบ ในการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เพื่อแสดงหรือทำให้บุคคลอื่นหลงเชื่อ ว่าเป็นสินค้าที่ได้มาจากแหล่งภูมิศาสตร์ที่ระบุในคำขอ การใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์โดยประการใดเพื่อให้เกิดความสับสนหรือหลงผิดในแหล่งภูมิศาสตร์ของสินค้า เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น หรือสินค้าใดมิได้มีแหล่งภูมิศาสตร์ที่ระบุตามคำขอขึ้นทะเบียนเป็นการกระทำที่มิชอบ พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดโทษทางอาญาแก่บุคคลที่ฝ่าฝืน²

ดังนั้นหลักการของ การใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ก็เพื่อแสดงประกอบกับสินค้าเพื่อป้องกันการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม ในส่วนของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ผู้วิจัยเห็นว่าหลักการดังกล่าวเป็นผลดีต่อการป้องกันการแสดงออกทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ทำให้สินค้าที่เกิดจากมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้รับการปกป้องชื่อเสียง เกียรติคุณ ของผู้สร้างสรรค์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม อย่างไรก็ดีหลักการดังกล่าวนี้มีทั้งข้อดีและข้อเสีย ข้อดีคือสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ผู้สร้างสรรค์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้รับการปกป้อง จากบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้ถือสิทธินำไปลอกเลียนแบบ แต่ก็มีข้อเสีย เพราะคนท้องถิ่นเจ้าของสิทธิในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ไม่สามารถจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าได้ จากหลักการห้ามจดทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นเครื่องหมายการค้าตามความตกลงทริปส์ สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จึงเป็นทั้งการป้องกันการแสดงออกทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พร้อมทั้งเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินธุรกิจของผู้สร้างสรรค์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปพร้อม ๆ กันด้วย

¹จักรกฤษณ์ ควรพจน์, เรื่องเดิม, หน้า 66.

²พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546, มาตรา 39, มาตรา 40.

8.6 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมตามพระราชบัญญัติ

ส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559

มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นสมบัติล้ำค่าที่ได้มีการสร้างสรรค์ส่งสมปลูกฝังและสืบทอดในชุมชนจากคนรุ่นหนึ่งมายังคนอีก รุ่นหนึ่ง แต่ในปัจจุบันมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมดังกล่าว ได้รับผลกระทบจากความเปลี่ยนแปลงของสังคมทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ บางครั้งมีการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ในทางที่บิดเบือนหรือไม่เหมาะสม และอาจเป็นเหตุให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเหล่านั้นต้องเสื่อมสูญไปอย่างน่าเสียดาย สมควรจัดให้มีการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้มีความสืบเนื่องและยั่งยืนสืบไป จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้¹ เพื่อให้สอดคล้องและครอบคลุมกับอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ (Convention for the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage) ขององค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติหรือองค์การยูเนสโก ที่ต้องการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ให้มีความชัดเจนเป็นไปในเชิงส่งเสริมเพื่อให้เกิดการพัฒนาที่ยั่งยืนต่อไป²

ที่สืบทอดกันมาตั้งแต่บรรพบุรุษ และเพื่อเข้าเป็นภาคีสมาชิกอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ. 2003 ดังกล่าว เดิมขณะอยู่ในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกาใช้ชื่อว่า “ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ.” ต่อมามีการแก้ไขเป็น “ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ.” โดยมีมติของคณะกรรมการกฤษฎีกามีการออกเสียงไม่เป็นเอกฉันท์ เนื่องจาก คณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติได้มีมติ เมื่อวันที่ 31 สิงหาคม 2552 ให้ใช้ศัพท์คำว่า “มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม” แทนคำว่า Intangible Cultural Heritage ด้วยพิจารณาเห็นคำว่า “มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้อง

¹พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559, หลักการเหตุผลในการตรา.

²สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, “บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ. ครั้งที่ 1,” 28 สิงหาคม 2558, หน้า 7.

ไม่ได้” อาจจะทำให้เกิดการตีความที่ไม่ตรงกัน และเห็นว่าภาครัฐควรส่งเสริมทั้งมรดกวัฒนธรรม ที่จับต้องไม่ได้และที่จับต้องได้¹

แต่อย่างไรก็ดีในทางปฏิบัติแล้ว คำว่า “มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้” และ “มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม” มีความหมายไม่ต่างกัน การจำแนกสาขาประเภทก็เหมือนกัน คงแตกต่างกันเล็กน้อย ทั้งนี้ ตามอนุสัญญา ฉบับขององค์การยูเนสโกได้กล่าวว่าการจำแนกสาขาดังกล่าวขึ้นอยู่กับบริบทและอัตลักษณ์ของแต่ละประเทศ โดยได้กำหนดขอบเขตลักษณะของมรดกทางวัฒนธรรมไว้ 5 สาขา แต่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกำหนดไว้ 7 สาขา โดยเพิ่มด้าน กีฬาภูมิปัญญาไทย การเล่นเกม กีฬา และศิลปะการป้องกันตัวที่มีการปฏิบัติกันอยู่ในประเทศไทย และลักษณะอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

8.6.1 บทนิยามศัพท์

คำว่า “มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม” ให้ความหมายว่าความรู้ การแสดงออก การประเพณีปฏิบัติหรือทักษะ ทางวัฒนธรรมที่แสดงออกผ่านบุคคล เครื่องมือหรือวัตถุซึ่งบุคคล กลุ่มบุคคล หรือชุมชน ยอมรับและรู้สึกเป็นเจ้าของร่วมกัน และมีการสืบทอดกันมาจากคนรุ่นหนึ่งไปยังคนอีกรุ่นหนึ่ง

จากคำนิยามของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น จะเห็นได้ว่าการแสดงออกดังกล่าวเป็นภาพสะท้อนว่าเป็นวัฒนธรรมที่จับต้อง มองเห็นได้ ทั้งนี้ที่มาของวัฒนธรรมดังกล่าวบางอย่างอาจจับต้องไม่ได้ ดังนั้น มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมสามารถแบ่งออกเป็น 2 ส่วนดังกล่าว และต้องแสดงออกผ่านบุคคล เช่น ร้องเพลงพื้นบ้าน ต้องมีการสื่อสารผ่านบุคคล หรือผ่านเครื่องมือ เช่น กรณีของผ้า กรรมวิธี การจัดการในการผลิตผ้า เพื่อให้เกิดลายผ้า ซึ่งเป็นภูมิปัญญาของชุมชน ตัวองค์ความรู้จะเห็นได้ผ่านผืนผ้าที่จับต้องได้ แต่เทคนิค วิธีการในการถักทอ เป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้อง

¹สถาบันวิจัยชาติพันธุ์วิทยา, “บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ. ครั้งที่ 2,” 2 กันยายน 2558, หน้า 23.

ไม่ได้ ที่รัฐต้องอนุรักษ์และรักษาไว้ เพราะอาจสูญหายไปได้ เห็นได้ว่ามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น แม้จะเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ แต่บางกรณีจะต้องมีการแสดงผ่านสิ่งที่จับต้องได้

คำว่า “ชุมชน” ให้ความหมายว่า กลุ่มคนกลุ่มเดียวหรือหลายกลุ่ม ที่มีความรู้มีการประพฤติปฏิบัติสืบทอด หรือมีส่วนร่วมในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น² “ชุมชน” ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ มุ่งคุ้มครองถึงกลุ่มบุคคล สมาคม กลุ่มทางวัฒนธรรมที่ไม่ถูกจำกัดด้วยเขตแดนหรือถิ่นฐานที่ตั้ง แต่มีความผูกพันและมีส่วนร่วมในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ๆ ร่วมกัน ตัวอย่างเช่น ชุมชนไทยพวนแห่งประเทศไทย ซึ่งมีการรวมตัวของกลุ่มไทยพวนที่มีอยู่ในประเทศไทย ที่มีถิ่นฐานกระจายทั่วประเทศไทย และคำว่า “ชุมชน” ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ยังแตกต่างกับคำว่า “ชุมชน” ตามกฎหมายฉบับอื่น ลักษณะของชุมชนในความหมายตามพระราชบัญญัติฉบับนี้จะมี ความเชื่อมโยงหลายมิติ เช่น ชุมชนไทยวน ชุมชนชาวจีน ที่มีความรู้สึก ร่วมกัน มีกรอบเฉพาะพื้นที่ กรอบของบุคคลในพื้นที่ ส่วนพระราชบัญญัติฉบับอื่น เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจชุมชน พ.ศ. 2548 คำว่า “ชุมชน” จะมีลักษณะของการรวมตัวกันภายในของบุคคลในพื้นที่³ เป็นต้น

จากบทนิยามของคำว่า ชุมชน ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ มุ่งถึงชุมชนที่เป็นผู้สร้างสรรค์ หรือชุมชนที่มีส่วนร่วมในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จึงจะมี ส่วนร่วมตามที่พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดไว้นั้น

¹สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, “บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ. ครั้งที่ 2,” หน้า 8.

²พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559, มาตรา 3.

³สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, “บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ. ครั้งที่ 2,” หน้า 5.

8.6.2 ลักษณะของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ได้รับความคุ้มครอง

ลักษณะของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ได้รับการส่งเสริมและรักษา ตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้¹ ได้แก่ วรรณกรรมพื้นบ้าน และภาษา ศิลปะการแสดง แนวปฏิบัติทางสังคม พิธีกรรม ประเพณีและเทศกาล ความรู้และการปฏิบัติเกี่ยวกับธรรมชาติและจักรวาล งานช่างฝีมือดั้งเดิม การเล่นพื้นบ้าน กีฬาพื้นบ้าน และศิลปะการต่อสู้ป้องกันตัว และลักษณะอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจะเข้าลักษณะหนึ่งลักษณะใดดังกล่าวให้เป็นไปตามที่ คณะกรรมการประกาศกำหนดรายละเอียดลักษณะต่าง ๆ ของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้มีการกำหนดลักษณะที่ชัดเจนและครอบคลุมไว้แล้วในคู่มือการขอขึ้นทะเบียน มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชาติ ทั้งนี้รายละเอียดชนิดหรือประเภทของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไม่สามารถกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ เพราะการกำหนดตัวอย่างไว้ในพระราชบัญญัติ เป็นสิ่งที่ไม่นิยมกระทำเนื่องจากกฎหมายไม่มีสภาพที่ชัดเจนและแน่นอน ดังนั้น การกำหนดตัวอย่างอาจนำมาซึ่งปัญหาในการดำเนินการทางกฎหมายได้² พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บัญญัติลักษณะของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมตามแนวทางของ ยูเนสโก และได้เพิ่มเติมด้าน ภาษา การเล่นพื้นบ้าน กีฬาพื้นบ้าน หรือในอนาคตอาจมีการกำหนดลักษณะของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพิ่มเติมก็ได้

8.6.3 คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

พระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดให้มีคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จำนวน 21 คน ซึ่งประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรม เป็นประธานกรรมการ และกรรมการโดยตำแหน่ง จำนวนสิบเอ็ดคน ได้แก่ ปลัดกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ปลัดกระทรวง-

¹พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559, มาตรา 4.

²สถานิติบัญญัติแห่งชาติ, “บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ. ครั้งที่ 5,” หน้า 13.

มหาดไทย ปลัดกระทรวงวัฒนธรรม ปลัดกระทรวงศึกษาธิการ อธิบดีกรมทรัพย์สินทาง-
ปัญญา อธิบดีกรมพัฒนาการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือก อธิบดีกรมศิลปากร
ผู้อำนวยการสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติปลัดกรุงเทพมหานคร และประธานสภา-
วัฒนธรรมแห่งประเทศไทย และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนแปดคน ซึ่งรัฐมนตรี
แต่งตั้งจากผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านวรรณกรรมพื้นบ้านและภาษา ด้านศิลปะการแสดง
ด้านแนวปฏิบัติทางสังคม พิธีกรรมประเพณีและเทศกาล ด้านความรู้และการปฏิบัติ
เกี่ยวกับธรรมชาติและจักรวาล ด้านงานช่างฝีมือดั้งเดิม ด้านการเล่นพื้นบ้าน กีฬาพื้นบ้าน
และศิลปะการต่อสู้ป้องกันตัว ด้านบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือ
ด้านอื่นที่เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึง
การมีส่วนร่วมของภาคประชาสังคมและชุมชนด้วย ทั้งนี้ ให้อธิบดีเป็นกรรมการและ
เลขานุการ และให้อธิบดีแต่งตั้งข้าราชการในกรมส่งเสริมวัฒนธรรมเป็นช่วยเลขานุการ¹

เห็นได้ว่า องค์ประกอบคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญา
ทางวัฒนธรรม ประกอบด้วย รัฐมนตรีกระทรวงวัฒนธรรม ซึ่งเป็นประธานกรรมการ
โดยตำแหน่งด้วย ส่วนกรรมการโดยตำแหน่ง จำนวน 11 ท่าน ก็มาจากส่วนงานราชการ
ที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ซึ่งล้วนแต่เป็นข้าราชการ
ชั้นผู้ใหญ่ระดับ ปลัดกระทรวง อธิบดีกรม ผู้อำนวยการ ประธานสภาวัฒนธรรม แต่
กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความสามารถโดยตรงเกี่ยวกับมรดกภูมิปัญญาทาง
วัฒนธรรม จำนวน 8 ท่านนั้น รัฐมนตรีจะเป็นผู้แต่งตั้งโดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของ
ภาคประชาสังคมและชุมชน มีข้อสังเกตว่าในทางปฏิบัติการมีส่วนร่วมของภาคประชา-
สังคมและชุมชนนั้น จะสามารถมีส่วนร่วมได้มากน้อยแค่ไหน และที่สำคัญองค์ประกอบ
คณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒินั้นยังไม่ครอบคลุม มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมใน
ทุกด้าน

¹พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559,
มาตรา 5.

8.6.4 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และให้คณะกรรมการสามารถแต่งตั้งคณะอนุกรรมการกลั่นกรองขึ้นคณะหนึ่งหรือหลายคณะเพื่อทำหน้าที่พิจารณาให้ความเห็นทางวิชาการเพื่อประกอบการพิจารณาขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแก่คณะกรรมการ โดยให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้¹ ให้คำแนะนำหรือคำปรึกษาแก่รัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัตินี้ พิจารณาและให้ความเห็นชอบนโยบายและแผนการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่กรมส่งเสริมวัฒนธรรม คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานคร และคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัดเสนอ ออกประกาศเกี่ยวกับการกำหนดลักษณะของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมตามมาตรา 4 วรรคสอง ออกระเบียบเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การจัดทำรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ออกระเบียบเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การดำเนินงานของคณะอนุกรรมการกลั่นกรองตาม มาตรา 21 ออกระเบียบเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมพิจารณาและให้ความเห็นชอบการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ออกระเบียบเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และมาตรการเกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พิจารณาและให้ความเห็นชอบแผนงานและโครงการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่กรมส่งเสริมวัฒนธรรมเสนอ กำกับ ติดตาม และประเมินผลการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม สอดส่อง ดูแล ค้ำครอง ป้องกันมิให้มีการกระทำอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ขึ้นบัญชีไว้ ตลอดจนให้ข้อมูลหรือคำแนะนำแก่ผู้ที่นำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ ประกาศเกียรติคุณเพื่อยกย่องเชิดชูเกียรติบุคคล กลุ่มบุคคล องค์กร หรือหน่วยงานที่ทำคุณประโยชน์เกี่ยวกับการส่งเสริมและ

¹พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559, มาตรา 10.

รักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม แต่งตั้งคณะกรรมการหรือคณะทำงานเพื่อพิจารณาหรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่คณะกรรมการมอบหมาย และปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการหรือตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย กำหนดให้เมื่อคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมพิจารณาเห็นว่ามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการใดสมควรได้รับการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม (ตามมาตรา 10 อนุ 7) ให้อธิบดีกรมส่งเสริมวัฒนธรรมประกาศขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการนั้นในราชกิจจานุเบกษา¹ และพระราชบัญญัตินี้ยังกำหนดให้คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมีอำนาจแก้ไขหรือยกเลิกการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เมื่อปรากฏว่าการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการใด เป็นไปโดยคลาดเคลื่อนหรือสำคัญผิดในข้อเท็จจริง อันเป็นสาระสำคัญหรือมีข้อเท็จจริงปรากฏที่เปลี่ยนแปลงไป²

จากการศึกษาอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมพบว่า คณะกรรมการชุดนี้ถือว่าเป็นคณะกรรมการที่มีความสำคัญมากที่สุดตามพระราชบัญญัติฯ โดยเฉพาะอำนาจในการกำหนดลักษณะของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และอำนาจในการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม อีกทั้งยังมีอำนาจในการยกเลิกการขึ้นบัญชีได้ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่าได้อนุญาตไปโดยคลาดเคลื่อนหรือสำคัญผิด ซึ่งเห็นได้ว่าการให้อำนาจสำคัญ ๆ อยู่ที่กรรมการชุดนี้เท่านั้น ในอนาคตเมื่อมีการะงับมากขึ้น กรรมการชุดนี้จะสามารถดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ เพราะองค์ประกอบของคณะกรรมการส่วนใหญ่ล้วนแล้วแต่เป็นข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ คงเป็นเรื่องที่จะต้องศึกษาต่อไป

8.6.5 คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

กรุงเทพมหานคร

¹พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559, มาตรา 22.

²เรื่องเดียวกัน, มาตรา 23.

คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม-กรุงเทพมหานคร ประกอบด้วย¹ ปลัดกรุงเทพมหานคร เป็นประธานกรรมการและกรรมการโดยตำแหน่ง จำนวนเจ็ดคน ได้แก่ ผู้อำนวยการกองกิจการเครือข่ายทางวัฒนธรรม กรมส่งเสริมวัฒนธรรม ผู้อำนวยการสถาบันวัฒนธรรมศึกษา กรมส่งเสริมวัฒนธรรม ผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาประถมศึกษากรุงเทพมหานคร ผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยกรุงเทพมหานคร ผู้อำนวยการสำนักการศึกษา กรุงเทพมหานคร ผู้อำนวยการสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานคร และประธานสภาวัฒนธรรมกรุงเทพมหานคร และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวนหกคน ซึ่งปลัดกรุงเทพมหานครแต่งตั้งจากผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญด้านวรรณกรรมพื้นบ้านและภาษา ด้านศิลปะการแสดง ด้านแนวปฏิบัติทางสังคม พิธีกรรมประเพณี และเทศกาล ด้านความรู้และการปฏิบัติเกี่ยวกับธรรมชาติและจักรวาล ด้านงานช่างฝีมือดั้งเดิม ด้านการเล่นพื้นบ้าน กีฬาพื้นบ้าน และศิลปะการต่อสู้ป้องกันตัว ด้านการบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือด้านอื่นที่เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของภาคประชาสังคมและชุมชนด้วยให้ผู้อำนวยการกองวัฒนธรรม สำนักวัฒนธรรม-กีฬา และการท่องเที่ยวกรุงเทพมหานครเป็นเลขานุการ และให้อธิบดีแต่งตั้งข้าราชการในกรมส่งเสริมวัฒนธรรมคนหนึ่งเป็นผู้ช่วยเลขานุการ ทั้งนี้ปลัดกรุงเทพมหานครอาจแต่งตั้งข้าราชการในสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานครอีกคนหนึ่งเป็นผู้ช่วยเลขานุการก็ได้ เพื่อสนับสนุนการทำงานของคณะกรรมการฯ

การดำเนินงานของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานครจะมุ่งเน้นเกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ดังนั้นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจะต้องเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญต่าง ๆ ตามลักษณะมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 ซึ่งในบางกรณีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับแต่งตั้งอาจเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญมากกว่า 1 ด้าน การกำหนดตำแหน่ง

¹พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559, มาตรา 14.

กรรมการจึงเน้นไปที่บุคคลซึ่งเป็นผู้แทนจากส่วนราชการที่เกี่ยวข้องกับการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม¹

องค์ประกอบของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำกรุงเทพมหานคร มีโครงสร้างคล้ายคลึงกับคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยประกอบด้วย ปลัดกรุงเทพมหานคร เป็นประธานกรรมการโดยตำแหน่ง ส่วนกรรมการโดยตำแหน่ง จำนวน 7 ท่าน ก็มาจากส่วนงานราชการที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ซึ่งล้วนแต่เป็นข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ของกรุงเทพมหานคร ระดับผู้อำนวยการสถาบัน ประธานสภาวัฒนธรรม ส่วนกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความสามารถโดยตรงเกี่ยวกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จำนวน 6 ท่านนั้น ปลัดกรุงเทพมหานครจะเป็นผู้แต่งตั้งโดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของภาคประชาสังคมและชุมชน มีข้อสังเกตว่าในทางปฏิบัติการมีส่วนร่วมของภาคประชาสังคมและชุมชนในกรุงเทพมหานครนั้น จะสามารถมีส่วนร่วมได้มากน้อยแค่ไหน และที่สำคัญองค์ประกอบกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในกรุงเทพมหานครนั้นคุณสมบัติยังไม่ครอบคลุม มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในทุกด้านเหมือนคณะกรรมการชุดใหญ่

8.6.6 คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด

คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด ประกอบด้วย² ผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นประธานกรรมการ และกรรมการโดยตำแหน่ง จำนวนห้าคน ได้แก่ วัฒนธรรมจังหวัด ผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา ประถมศึกษา เขต 1 ผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยจังหวัด นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด และประธานสภาวัฒนธรรม-

¹สถานิติบัญญัติแห่งชาติ, “บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ. ครั้งที่ 5,” หน้า 20.

²พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559, มาตรา 15.

จังหวัด และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวนหกคน ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้งจากผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านวรรณกรรมพื้นบ้านและภาษา ด้านศิลปะการแสดง ด้านแนวปฏิบัติทางสังคม พิธีกรรมประเพณี และเทศกาล ด้านความรู้และการปฏิบัติเกี่ยวกับธรรมชาติและจักรวาล ด้านงานช่างฝีมือดั้งเดิมด้านการเล่นพื้นบ้าน กีฬาพื้นบ้าน และศิลปะการต่อสู้ป้องกันตัว ด้านการบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือด้านอื่นที่เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของภาคประชาสังคมและชุมชนด้วย ทั้งนี้ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสามารถแต่งตั้งข้าราชการในสำนักงานวัฒนธรรมจังหวัดเป็นเลขานุการและผู้ช่วยเลขานุการ เพื่อสนับสนุนการทำงานของคณะกรรมการฯ ได้

เนื่องจากมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในแต่ละพื้นที่มีความแตกต่างหลากหลายตามบริบทของแต่ละท้องถิ่น การดำเนินงานส่งเสริมและรักษาระดับจังหวัดจะสามารถปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพเพราะจังหวัดจะตอบสนองความต้องการของชุมชนในพื้นที่ได้ ซึ่งจะมีความเฉพาะและแตกต่างกันในแต่ละจังหวัด การจัดทำรายการเบื้องต้นของจังหวัดจะมีความละเอียดและระบุลักษณะเฉพาะ ความแตกต่างและพัฒนาการของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม อีกทั้งการติดตามและประเมินผลในระดับจังหวัดมีความชัดเจนและประสิทธิภาพเพราะโครงสร้างของกระทรวงวัฒนธรรมรองรับการดำเนินงานในระดับจังหวัด โดยมีสำนักงานวัฒนธรรมจังหวัดเป็นผู้ปฏิบัติงาน¹

องค์ประกอบของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด มีโครงสร้างคล้ายคลึงกับคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยประกอบด้วย ผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นประธานกรรมการ โดยตำแหน่ง ส่วนกรรมการโดยตำแหน่ง จำนวน 5 ท่าน ก็มาจากส่วนงานราชการที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ซึ่งล้วนแต่เป็นข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ของแต่ละจังหวัด ส่วนกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความสามารถโดยตรงเกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จำนวน 6 ท่านนั้น ผู้ว่า

¹ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ, “บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ. ครั้งที่ 5,” หน้า 6.

ราชการจังหวัดจะเป็นผู้แต่งตั้งโดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของภาคประชาสังคมและชุมชน มีข้อสังเกตว่าในทางปฏิบัติการมีส่วนร่วมของภาคประชาสังคมและชุมชนในแต่ละจังหวัดนั้น จะสามารถมีส่วนร่วมได้มากน้อยแค่ไหน และที่สำคัญองค์ประกอบคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในแต่ละจังหวัดนั้นคุณสมบัติยังไม่ครอบคลุม มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในทุกด้านเหมือนคณะกรรมการชุดใหญ่

8.6.7 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานคร และคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด

1) อำนาจหน้าที่ทั่วไป กฎหมายได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานคร และคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด ดังต่อไปนี้¹ คือ เสนอนโยบายและแผนการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของกรุงเทพมหานครหรือจังหวัด แล้วแต่กรณี และอาจเสนอแนะแนวทางการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศต่อคณะกรรมการพร้อมทั้งดำเนินการร่วมกับชุมชนเพื่อจัดทำรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ตลอดจนพิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการ ดำเนินการประสานงานเครือข่ายความร่วมมือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเอกชน รวมทั้งระดมทรัพยากรเพื่อการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และเผยแพร่ ประชาสัมพันธ์ และถ่ายทอดความรู้เกี่ยวกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ส่งเสริมให้รู้คุณค่าและมีการสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และปฏิบัติการอื่นใดตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

2) อำนาจในการเชิญบุคคลมาให้ข้อเท็จจริง คำอธิบาย ความเห็น หรือคำแนะนำ

¹พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559, มาตรา 16.

กำหนดให้ในการปฏิบัติการตามหน้าที่ คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานคร คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัดคณะกรรมการกลั่นกรอง คณะอนุกรรมการ คณะทำงาน หรือกรมส่งเสริมวัฒนธรรมอาจเชิญบุคคลใดมาให้ข้อเท็จจริงคำอธิบายความเห็น หรือคำแนะนำทางวิชาการและอาจขอความร่วมมือจากบุคคลใดเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริง หรือเพื่อสำรวจกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม¹

3) อำนาจในการเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

เมื่อคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กรุงเทพมหานครหรือคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ประจำจังหวัดพิจารณาแล้วเห็นสมควรให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการใด ได้รับการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ให้เสนอมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม รายการนั้นต่อกรมส่งเสริมวัฒนธรรมเพื่อเสนอคณะกรรมการพิจารณา²

สรุปอำนาจของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กรุงเทพมหานคร และคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัดนอกจากมีอำนาจดังกล่าวแล้วนั้น การใช้อำนาจหน้าที่คณะกรรมการฯ ครอบคลุมพื้นที่ในจังหวัดที่คณะกรรมการฯ ประจำอยู่เท่านั้น กรณีการคุ้มครองหรือส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่มีพื้นที่ทับซ้อนกันหลายจังหวัดพระราชบัญญัติฯ ยังไม่มีมาตรการในเรื่องนี้บัญญัติไว้

8.6.8 อำนาจหน้าที่ของกรมส่งเสริมวัฒนธรรม

กำหนดให้กรมส่งเสริม วัฒนธรรมทำหน้าที่เป็นสำนักงานเลขานุการ

¹พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559, มาตรา 19.

²เรื่องเดียวกัน, มาตรา 20.

ของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม รับผิดชอบในงาน
 ธุรการและงานวิชาการของคณะกรรมการ และให้มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้¹ คือ เสนอ
 นโยบายและแผนการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศต่อ
 คณะกรรมการ เสนอแผนงานและโครงการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม
 ด้านเงินอุดหนุนด้านวิชาการ ด้านการฝึกอบรม ด้านการเผยแพร่และแลกเปลี่ยนองค์
 ความรู้ ด้านการอนุรักษ์และสืบทอดหรือด้านอื่นที่เป็นประโยชน์ต่อการส่งเสริมและ
 รักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการ เสนอมาตรการส่งเสริมและรักษา
 มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม รวมทั้งแนวทางความร่วมมือระหว่างชุมชนที่มีมรดกภูมิ
 ปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการ ดำเนินการรวบรวมและจัดทำรายการเบื้องต้น
 มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศ และอำนาจประกาศขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญา
 ทางวัฒนธรรมที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการ พร้อมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนให้
 มีเครือข่ายความร่วมมือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เกี่ยวข้องเพื่อการส่งเสริม
 และรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมทั้งในประเทศและต่างประเทศ ดำเนินการ
 เผยแพร่ ประชาสัมพันธ์ และถ่ายทอดความรู้เกี่ยวกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และ
 ฝึกอบรมและศึกษาวิจัยเกี่ยวกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ส่งเสริมให้มีการสืบทอด
 มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม สดุดท้ายปฏิบัติการอื่นใดตามที่คณะกรรมการมอบหมาย
 ดังนั้นกรมส่งเสริมวัฒนธรรมจึงมีภารกิจในการปกป้องคุ้มครองมรดก
 ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยสนับสนุนการทำงานของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษา
 มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ภารกิจสำคัญ คือ การประกาศขึ้นทะเบียนมรดก
 ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพื่อเป็นหลักฐานสำคัญของชาติ และเป็นการส่งเสริมการมี
 ส่วนร่วมของชุมชนให้เกิดความภาคภูมิใจในวัฒนธรรมของตน รวมทั้งเป็นการปกป้อง
 คุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของท้องถิ่นและของชาติ อันจะนำไปสู่การสร้าง
 ความรู้ ความเข้าใจ เห็นคุณค่า ยอมรับในความหลากหลายทางวัฒนธรรม และการอยู่
 ร่วมกันอย่างมีสันติสุขของคนในสังคมต่อไป

¹พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559,
 มาตรา 18.

8.6.9 มาตรการยับยั้งการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย

เมื่อปรากฏว่ามีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ขึ้นบัญชีไว้ ให้คณะกรรมการเสนอต่อรัฐมนตรีเพื่อมีคำสั่งให้ระงับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าวได้ เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนหรือเป็นกรณีที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกคำสั่งระงับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นได้ ทั้งนี้เพื่อให้เป็นแนวทางการดำเนินการในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเมื่อมีผู้นำมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ที่ขึ้นบัญชีไว้ไปกระทำการที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จึงมิได้เป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับอย่างกฎหมายอื่น²

การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ขึ้นบัญชีไว้ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมมีคำสั่งระงับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ดังกล่าว แยกได้เป็นสองกรณี คือ กรณีไม่เร่งด่วน ต้องให้คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมพิจารณาและเสนอต่อรัฐมนตรี กรณีเร่งด่วน ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมมีอำนาจออกคำสั่งระงับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าวทันที

หากมีการฝ่าฝืนคำสั่งระงับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าวข้างต้นจะมีการใช้มาตรการทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมมีหนังสือเตือนให้ละเว้นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ขึ้นบัญชีไว้ และหากยังมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามอีก รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมสามารถสั่งให้เจ้าหน้าที่แก้ไขความเสียหายโดยผู้ฝ่าฝืนต้องชดเชยค่าใช้จ่ายและเงินเพิ่ม

¹พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559, มาตรา 24.

²สถานิติบัญญัติแห่งชาติ, “บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ. ครั้งที่ 5,” หน้า 6.

ในอัตราร้อยละ 25 ต่อปี¹ โดยหากผู้ฝ่าฝืนไม่ชดใช้ค่าใช้จ่ายและเงินเพิ่ม ต้องมีการยึดอายัดทรัพย์สินของผู้ฝ่าฝืนขายทอดตลาด² ต่อไป ส่วนกรณีผู้ฝ่าฝืนไม่ชำระค่าปรับทางปกครอง ตามที่ได้กำหนดให้ชำระค่าปรับ ต้องมีการยึด อายัดทรัพย์สินของผู้ฝ่าฝืนขายทอดตลาด³ ต่อไป

ข้อสังเกตเกี่ยวกับมาตรการยับยั้งการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กลับแตกต่างกับฉบับร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ฉบับ พ.ศ. 2556 ที่มีการบัญญัติบทลงโทษ ในลักษณะเช่นเดียวกับโทษทางอาญาสำหรับผู้ที่ทำให้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ขึ้นทะเบียนไว้แล้ว แต่พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ฉบับปัจจุบันบัญญัติให้คณะกรรมการฯ เสนอต่อรัฐมนตรีเพื่อระงับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าว แต่หากมีความจำเป็นเร่งด่วน ก็ให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกคำสั่งเพื่อระงับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น ๆ ได้ ซึ่งเท่ากับว่า หากมีผู้ทำการละเมิดต่อมรดกทางวัฒนธรรมต่าง ๆ ก็จะไม่มีการลงโทษต่อความผิดการละเมิดนั้นโดยตรง แต่จะมีการลงโทษหากได้รับคำสั่งให้ระงับการกระทำนั้น ๆ แล้วไม่ปฏิบัติตาม ซึ่งถือเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งของผู้มีอำนาจแทน มาตรการดังกล่าวนี้จะคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมได้มีประสิทธิภาพหรือไม่ยังต้องศึกษาต่อไป

8.6.10 กรณีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ขึ้นทะเบียนก่อนวันที่มีพระราชบัญญัตินี้

กำหนดให้บรรดามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่กรมส่งเสริมวัฒนธรรมได้ประกาศขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไว้อยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเป็นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ได้ขึ้นบัญชีมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

¹พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 58 (1).

²เรื่องเดียวกัน, มาตรา 57.

³เรื่องเดียวกัน, มาตรา 58 (2), มาตรา 61, มาตรา 57.

ตามพระราชบัญญัติ¹ นั้น การขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่มีอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ได้มีการดำเนินการพิจารณากลับกรองตามสาขาความเชี่ยวชาญในแต่ละสาขา จึงมีมาตรฐานค่อนข้างสูง

ดังนั้นเมื่อพระราชบัญญัตินี้ประกาศใช้ก็จะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ขึ้นมาใหม่และจะต้องมีการพิจารณาบทวนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ได้เคยมีการขึ้นทะเบียนไว้แล้ว ทั้งนี้เห็นว่าหลักเกณฑ์ใหม่ไม่น่าจะแตกต่างจากหลักเกณฑ์เดิมมากนัก² ซึ่งที่ผ่านมาระทรวงวัฒนธรรมโดยกรมส่งเสริมวัฒนธรรมได้ประกาศขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชาติไว้ก่อนที่จะมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จำนวนทั้งสิ้น 318 รายการก็จะต้องมีการพิจารณาตามหลักเกณฑ์ใหม่ เพื่อเข้าสู่บัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของโลกต่อไป

โดยการประชุมคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ครั้งที่ 1/2559 ที่ประชุม เตรียมเสนอรายชื่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยที่ขึ้นทะเบียนก่อนวันที่มีพระราชบัญญัตินี้ เข้าสู่บัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของโลก จำนวน 5 รายการ ได้แก่ โขน สำหรับอาหารไทย นวดแผนไทย โนรา มวยไทย โดยตั้งเป้าจะเสนอรายชื่อปีละ 1 รายการ ซึ่งคาดว่าจะเริ่มเสนอรายชื่อได้ภายในเดือนมีนาคม ปี พ.ศ. 2560 โดยจะเริ่มจากโขนเป็นรายการแรก เนื่องจากการแสดงที่มีความโดดเด่น ชัดเจน และแสดงถึงภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยที่สมบูรณ์ ซึ่งประกอบด้วยภูมิปัญญาในเรื่องของชุดการแสดง ช่วงฝีมือ เพลงประกอบ ท่วงท่าเทคนิคการแสดง ทั้งนี้ องค์การยูเนสโกได้มีการส่งเสริมให้ประเทศสมาชิกได้มีการสงวน รักษาและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาของแต่ละประเทศ ซึ่งประเทศไทย โดยกระทรวงวัฒนธรรมได้

¹พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559, มาตรา 25.

²สถานิตีบัญญัติแห่งชาติ, “บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ. ครั้งที่ 8,” 9 ตุลาคม 2558, หน้า 18.

ผลักดันพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม¹ ปัจจุบันอยู่ระหว่างการดำเนินการของกระทรวงการต่างประเทศเพื่อนำเสนอเข้าสู่การเป็นสมาชิกภาคีสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ (Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage) ของยูเนสโก การขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมดังกล่าวต่อยูเนสโก ก็จะเป็นแนวทางให้กับ มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ขึ้นทะเบียนภายในประเทศไทยก่อนวันที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และเตรียมเข้าสู่บัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของโลกต่อไป

9. การทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับผลการวิจัย

ผู้วิจัยได้ศึกษาทบทวนผลการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม มรดกทางวัฒนธรรม มรดกภูมิปัญญาท้องถิ่น รวมถึงงานวิจัยที่ศึกษาปัญหาใกล้เคียงกัน ซึ่งได้จัดทำโดยมูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย กลุ่มนักวิชาการ อาจารย์มหาวิทยาลัย บุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมรดกทางวัฒนธรรม มรดกภูมิปัญญาท้องถิ่น ดังต่อไปนี้

9.1 วิจัยเรื่องโครงการศึกษาวิจัยและจัดทำกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม²

วิจัยเรื่องนี้ได้สรุปปัญหาการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมไว้ กล่าวคือ เมื่อได้ศึกษาถึงการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ (มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม) ซึ่งเป็นองค์ความรู้ดั้งเดิมหรือภูมิปัญญาดั้งเดิมทางวัฒนธรรม

¹กรมส่งเสริมวัฒนธรรม [Online], available URL: http://www.m-culture.go.th/th/ewt_news.php?nid=5054,2559 (พฤศจิกายน, 25).

²สุรพล ทิพย์เสนา, เรื่องเดิม, หน้า 161-167.

แล้ว พบว่าประเทศไทยมีปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ดังนี้

9.1.1 กฎหมายที่ให้การคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมนั้นยังไม่ครอบคลุม การคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ กล่าวคือ กฎหมายที่ใช้บังคับ ได้แก่ พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2553 ที่บัญญัติในเรื่องการสร้างความจิตสำนึกในการรักษาวัฒนธรรมของชาติและการรวมตัวกันเป็นสภามรดกวัฒนธรรมยังไม่มีบทบัญญัติที่เป็นการคุ้มครองเรื่องวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้โดยเฉพาะ ส่วนพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาทางการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติคุ้มครองเกี่ยวกับองค์ความรู้ดั้งเดิมหรือภูมิปัญญาดั้งเดิมทางวัฒนธรรมด้านการแพทย์แผนไทย และพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 ที่กำหนดให้มีการส่งเสริมสนับสนุน อนุรักษ์ และคุ้มครองการแข่งขันกีฬามวยที่ประเทศไทยมองว่าเป็นศิลปะประจำชาติไทย ยังเป็นการคุ้มครองวัฒนธรรมจับต้องไม่ได้เฉพาะเรื่อง ดังนั้น กฎหมายทั้งสามฉบับดังกล่าวจึงยังไม่สามารถคุ้มครององค์ความรู้ของชุมชนหรือท้องถิ่นได้อย่างครอบคลุม

9.1.2 กฎหมายที่เกี่ยวกับการส่งเสริมวัฒนธรรมได้แก่พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2553 ซึ่งไม่ได้กำหนดโทษสำหรับการกระทำหรือการดำเนินกิจกรรมในลักษณะใดที่เป็นการก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นการบิดเบือนต่อวัฒนธรรมในเรื่องต่าง ๆ เช่น ภาษาประจำชาติหรือภาษาพื้นเมือง ประเพณีท้องถิ่น พิธีกรรม พิธีกรรมทางสังคม วัฒนธรรมสาขาศิลปะการแสดง หรือสาขางานฝีมือดั้งเดิม เป็นต้น ทำให้มีการนำวัฒนธรรมไปใช้ในลักษณะที่เป็นการก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นการบิดเบือนต่อวัฒนธรรมบ่อยครั้ง ดังตัวอย่างข่าวสารการบิดเบือนทางวัฒนธรรมในรูปแบบต่าง ๆ ดังนี้

กรณีตัวอย่างที่ 1

จังหวัดน่าน-สำนักศิลปากรที่ 7 น่าน พร้อมด้วยวัฒนธรรมจังหวัด เร่งรวบรวมหลักฐานเตรียมดำเนินคดีร้านอาหารดัง หลังนำภาพ “ป๋ม่าน ย่าม่าน” จิตรกรรมฝาผนังวัดภูมินทร์ ที่มีอายุกว่า 100 ปี ดัดแปลงให้ ป๋ม่านถือแก้วไวน์-ปิดตาย่าม่าน เพื่อการโฆษณาไม่เหมาะสม ทำให้เสื่อมค่าทางด้านวัฒนธรรม จนชาวบ้านรุมด่าทั้งเมืองภาพประชาสัมพันธ์ของบริษัท Bed Supper club ร่วมกับสยามไวเนอร์รี่ และ

สมาคม คนตาบอดแห่งประเทศไทย จัดงานดินเนอร์จับคู่อาหารค่ำ พร้อมไวน์ไทยในงาน He Blind Affair โดยคณะผู้จัดทำได้นำภาพปู่ม่านย่าม่าน หรือที่รู้จักกันในนามเสียงกระซิบบันลือโลก เป็นภาพเขียนภายในพระอุโบสถวัดภูมินทร์ โบราณสถานสำคัญของคนเมืองน่าน ที่มีชื่อเสียง และมีคุณค่าทางวัฒนธรรมไปดัดแปลงต่อเติมให้ปู่ม่าน ถือแก้วไวน์ และย่าม่านถูกปิดตา ทั้งสองข้างด้วยผ้าสีส้ม และนำไปใช้สำหรับการโฆษณาประชาสัมพันธ์การจัดงาน สร้างความไม่พอใจต่อความรู้สึกของคนทั้งจังหวัดน่าน ภาพเขียนปู่ม่านย่าม่าน เป็นเสมือนสัญลักษณ์ทางวัฒนธรรมของคนจังหวัดน่าน โดยวัดภูมินทร์ตั้งอยู่ในเขตพื้นที่เมืองเก่าน่าน ซึ่งมีกฎหมายคุ้มครอง จึงไม่ใช่แค่สมบัติของคนน่าน แต่เป็นสมบัติของชาติ เมื่อถูกละเมิดก่อให้เกิดความเสื่อมค่าทางด้านวัฒนธรรม ต้องดำเนินการตามกฎหมายเพื่อสร้างมาตรฐานการใช้ภาพสำคัญของจังหวัดน่าน ไม่ให้ถูกนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์และเกิดความเสื่อมค่าทางด้านวัฒนธรรมต่อไป

กรณีตัวอย่างที่ 2

เว็บไซต์ชื่อ แชนแชนแชนชาแนลคอตคอม มีการโฆษณาที่ดูหมิ่น
 หลอกลวงพระพุทธรูปศาสนา ซึ่งเมื่อเข้าไปดูพบว่า เว็บไซต์ดังกล่าวเป็นเว็บไซต์ที่จัดทำขึ้นเพื่อ
 นักท่องเที่ยวและจะมีข้อมูลของสถานบันเทิงต่าง ๆ ที่อยู่ในกรุงเทพฯ โดยในเว็บไซต์
 ดังกล่าว มีโฆษณาของสถานบันเทิงร้านหนึ่งชื่อว่า ร้าน RAD (แรด) อยู่ที่รัชดาภิเษก
 ซอย 4 หรือที่เหล่านักท่องเที่ยวรู้จักกันในชื่อ “รัชดา ซอย 4” ซึ่งเป็นโฆษณาเกี่ยวกับการจัด
 งานต้อนรับเทศกาลฮาโลวีน โดยใช้ชื่องานว่า “เรดวาราม” ในประกาศของทางร้านระบุว่า
 เพื่อน ๆ จะได้เต็มอิ่มกับบรรยากาศของ ๆ ปณสยิวของจริง ในบรรยากาศของวัดร้าง
 รวม ไสยศาสตร์ มนต์ดำ อวิชชา ของขลังต่าง ๆ ไว้เต็มงานทั้งยังมีกิจกรรมสนุก ๆ
 สยอง ๆ เพียบ ทั้งบนเวที หน้าร้าน ในร้าน ใครเคยเจอหมอผี หมอยาหมอเสน่ห์ หมอดู
 เข้าผับบ้าง และได้มีการร้องเรียนว่า มีการดัดป้ายโฆษณาในบริเวณดังกล่าวด้วยเช่นกัน
 ซึ่งการกระทำของสถานบันเทิงแห่งนี้ ถือว่าเป็นการหลอกลวงพระพุทธรูปอย่างมาก
 เพราะการนำคำว่า “วาราม” มาใช้เป็นชื่องานที่จัดขึ้นที่สถานบันเทิงในยามค่ำคืนมีการ
 ขายเหล้าและมีการจำลองภายในร้านให้เป็นวัดร้างด้วยถือเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสม
 อย่างยิ่ง และเรียกได้ว่าเป็นการหลอกลวงพุทธสถาน และโดยที่ “วาราม” มาจากการ
 ประสมคำกันระหว่าง วร (วะ-ระ) แปลว่า ประเสริฐ กับอาราม แปลว่า วัด ซึ่งเมื่อมาผสม

กันเป็นคำว่า “วราราม” จะแปลว่าเป็นที่อยู่ของผู้ทรงศีล การที่สถานบันเทวซึ่งมีการขายเหล้าและนำเอาชื่อ “วราราม” มาใช้ ไม่ว่าจะเป็นเพื่ออะไรก็ตาม ถือว่าไม่มีความเหมาะสมอย่างยิ่งและแม้ว่าคำว่า “วราราม” จะไม่ได้มีการจดลิขสิทธิ์ แต่ก็ถือว่าไม่เหมาะสม ในการนี้ สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติจึงได้ทำหนังสือแจ้งไปยังเจ้าของร้าน เพื่อชี้แจงทำความเข้าใจ และขอให้เปลี่ยนชื่อโดยด่วน เนื่องจากการนำคำว่า “วราราม” ที่มีความหมายเกี่ยวข้องกับวัด เช่น วัดสุทัศนเทพวราราม วัดอรุณราชวรารามวัดโสธร-วราราม เป็นต้น ดังนั้น การนำมาใช้ควบคู่กับชื่อร้าน “เรด” จึงเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสมอย่างยิ่ง

กรณีตัวอย่างที่ 3

นายไตรรงค์ สุวรรณศิริ (รองนายกรัฐมนตรี) เป็นประธานการประชุมคณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติ 9/2553 กล่าวว่า ในการประชุมคณะรัฐมนตรีในช่วงเวลาขณะนั้นได้มีการตั้งข้อสังเกตว่ารัฐบาลจีนมีข้อระมัดระวังเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพยนตร์ละคร ในสองประเด็นคือ ประการแรก ไม่ให้มีการเผยแพร่ภาพเด็กนักเรียนทำผิดกฎหมายหรือกระทำการที่ไม่เหมาะสมกับวัฒนธรรม เช่น กอดจูบ ยืนสูบบุหรี่ ประการที่สอง ไม่ให้มีการเผยแพร่ภาพเพศที่สาม ตู้ด กระเทย

ดังนั้น เพื่อไม่ให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่ประชาชนจึงขอให้ที่ประชุมบอร์ดภาพยนตร์แห่งชาติมีการพิจารณาถึงความเหมาะสมและข้อระมัดระวังดังกล่าวสำหรับการเผยแพร่ภาพยนตร์ละครทั้งในไทยและการนำไปฉายต่างประเทศด้วย นอกจากนี้ได้มีการยกประเด็นการใช้ภาษาที่ไม่เหมาะสมผ่านภาพยนตร์มาหารือกันอย่างกว้างขวาง โดยมีการยกตัวอย่างภาพยนตร์เรื่องหอแก้วแตก แหกซิมิ ได้มาของตรวจพิจารณาจากบอร์ดภาพยนตร์แห่งชาติ แต่ไม่ผ่านการพิจารณาและให้ทางผู้สร้างกลับไปพิจารณาแก้ไขชื่อภาพยนตร์ดังกล่าว เพราะเห็นว่าใช้คำไม่เหมาะสมและไม่ควรใช้คำว่า “ซิมิ” ในภาพยนตร์และละครไทยเลย เพราะอาจจะทำให้ภาษาไทยวิบัติดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าวัฒนธรรมย่อมมีการเปลี่ยนแปลงตามยุคสมัยให้เหมาะสมกับสังคมในปัจจุบัน ดังนั้น การสืบทอดวัฒนธรรมให้คงอยู่ไปยังรุ่นต่อไปจึงจำเป็นต้องปรับปรุงวัฒนธรรมนั้นให้ทันต่อยุคสมัยและเป็นที่ยอมรับเพื่อมิให้วัฒนธรรมที่มีอยู่ดั้งเดิมนั้นสูญสลายไปอย่างไรก็ดี มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าความเปลี่ยนแปลงทางวัฒนธรรมมากน้อยเพียงใดจึงจะส่งผลเสียหาย และถือ

เป็นการลดทอนคุณค่าของวัฒนธรรมดั้งเดิม ซึ่งต้องสร้างกระบวนการหรือแนวทางในการคุ้มครองให้เกิดขึ้น และในที่นี้ได้นำตัวอย่างรูปแบบการเปลี่ยนแปลงทางวัฒนธรรมมาแสดงไว้เพื่อให้มีการเปรียบเทียบว่ากรณีดังกล่าวจะถือว่าส่งผลเสียหายทางวัฒนธรรมหรือบิดเบือนทางวัฒนธรรมหรือไม่

กรณีตัวอย่างที่ 4

“มโนราห์บิก” เป็นวิธีการออกก่าลังกายอีกรูปแบบหนึ่งที่ได้รับ

ความสนใจในกลุ่มเยาวชน นักเรียน นักศึกษา เป็นอย่างยิ่ง ในปัจจุบันเป็นการผสมมโนราห์ซึ่งเป็นศิลปวัฒนธรรมท้องถิ่นทางภาคใต้ประกอบกับเพลงที่ใช้ในการออกก่าลังกาย การออกก่าลังกายด้วยวิธีการเต้นมโนราห์บิก นอกจากทำให้สุขภาพสมบูรณ์แข็งแรงแล้วยังเป็นการช่วยกันอนุรักษ์และเป็นการฟื้นฟูวัฒนธรรมอีกด้วย ทั้งนี้ ถือเป็นความพอเพียงรูปแบบใหม่ที่จะทำให้เยาวชนหันมาสนใจการออกก่าลังกาย และการดูแลสุขภาพ และการดำเนินโครงการมโนราห์บิก พลังสร้างสุขในครั้งนี้ ได้เน้นกลุ่มเป้าหมายไปที่ชุมชนที่ใกล้เคียงกับมหาวิทยาลัย จากการสำรวจพบว่ากลุ่มแม่บ้านที่นี่มีความเข้มแข็งและสนใจในเรื่องการออกก่าลังกายและได้ดำเนินโครงการนี้ร่วมกับองค์การบริหารส่วนตำบลท่าจีว และยังเน้นกลุ่มนักเรียน นักศึกษา และเยาวชนในพื้นที่

สำหรับประเทศไทยแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม ก่อนปี พ.ศ. 2559 ยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดบทบาทบัญญัติการนำเอาองค์ความรู้ทางวัฒนธรรมหรือภูมิปัญญาของชุมชนหรือท้องถิ่นไปใช้ประโยชน์เพื่อการค้าและสร้างรายได้ให้เกิดความสำคัญในเชิงเศรษฐกิจ ต่อมาได้มี พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พุทธศักราช 2559 แต่ก็มีได้บัญญัติถึงเรื่องการใช้ประโยชน์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อการค้าและสร้างรายได้ให้เกิดความสำคัญในเชิงเศรษฐกิจ มีเพียงพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ที่เป็นการคุ้มครองประโยชน์แก่ผู้สร้างสรรค์ผลงานการประดิษฐ์คิดค้นหรือออกแบบผลิตภัณฑ์ของบุคคลซึ่งยังไม่มีมาตรการในการคุ้มครององค์ความรู้หรือภูมิปัญญาของชุมชนหรือท้องถิ่นหรือของชาติดังนั้น สภาพปัญหาของกฎหมายดังกล่าวยังขาดมาตรการที่จะควบคุมมิให้บุคคลใดแสวงหาหรือได้มาซึ่งองค์ความรู้ที่เป็นภูมิปัญญาของชุมชนหรือท้องถิ่นโดยมิชอบ เช่น การขโมย การบังคับขู่เข็ญ การล่อลวง การชักนำ ให้หลงผิด

การละเมิด หรือโดยวิธีการอื่นที่ไม่เป็นธรรมการกำหนดให้การนำไปใช้ต้องมีการขออนุญาตและได้รับความยินยอมจากชุมชนหรือท้องถิ่นผู้เป็นเจ้าของ ระยะเวลาในการคุ้มครอง และยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการแบ่งปันรายได้หรือผลประโยชน์กลับคืนสู่ชุมชนหรือท้องถิ่นซึ่งเป็นเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมนั้น

งานวิจัยเรื่องนี้ชี้ให้เห็นถึงช่องว่างในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้นยังไม่ครอบคลุม จากตัวอย่างการละเมิดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในหลายกรณี กลับไม่มีมาตรการทางกฎหมายใดที่สามารถบังคับใช้ในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้ ซึ่งเป็นการยืนยันถึงสภาพปัญหาของการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ยังคงเป็นปัญหาอยู่ได้อย่างดี อีกทั้งยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับข้อบ่งชี้ว่าองค์ความรู้ทางวัฒนธรรมเป็นของชุมชนใด และไม่มีความชัดเจนเรื่องแนวคิดในการให้ความเคารพในการสืบทอดมรดกทางความคิดและความเป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ตลอดจนการแบ่งปันผลประโยชน์ในการนำองค์ความรู้ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้

9.2 วิจัยเรื่อง การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทย: ศึกษาเปรียบเทียบประเทศไทยกับประเทศอินเดีย¹

วิจัยเรื่องนี้ได้สรุปถึงปัญหาการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทยเพื่อหาแนวทางป้องกันการแสวงหาประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทยโดยมิชอบ จากชาวต่างชาติโดยการเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอินเดีย พร้อมเสนอแนวทางเพื่อเพิ่มการบริหารจัดการข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นและการพัฒนากฎหมายให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

9.2.1. ระบบฐานข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นกับการสืบสานและอนุรักษ์
ภูมิปัญญาท้องถิ่นประเทศไทยยังไม่มีศูนย์ที่มีหน้าที่ในการรวบรวมข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยเฉพาะ ทำให้ข้อมูลเกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่นกระจัดกระจายไปยังหน่วยงานต่าง ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่นในแต่ละประเภท เช่น กรมส่งเสริมวัฒนธรรม

¹วิวิธ วงศ์ทิพย์, เรื่องเดิม, หน้า 106-122.

กรมทรัพย์สินทางปัญญา สำนักงานวัฒนธรรมแห่งชาติ หรือกรมศิลปากร เป็นต้น การไม่มีแหล่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาที่เป็นเอกภาพเช่นนี้ ย่อมเกิดปัญหาในการสืบค้น ข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยผู้ที่ต้องการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นเองก็ไม่ทราบว่า จะต้องไปขออนุญาตจากเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นจากแหล่งใด หรือเมื่อมีการนำเอา ภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้ประโยชน์แล้วจะแบ่งปันผลประโยชน์ให้กับบุคคลใด จึงเกิดช่องว่าง ในการนำเอาภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทยไปใช้ประโยชน์โดยชาวต่างชาติซึ่งได้ศึกษาวิจัย และพัฒนาต่อยอดการประดิษฐ์อันมีพื้นฐานและองค์ความรู้จากภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อให้ เข้าหลักเกณฑ์การขอรับความคุ้มครองในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เช่น การ จดสิทธิบัตรในการประดิษฐ์ที่ดัดแปลงปรับปรุงองค์ความรู้จากภูมิปัญญาท้องถิ่นด้วย การใช้เทคโนโลยีขั้นสูงจนออกมาเป็นนวัตกรรมใหม่ที่เข้าหลักเกณฑ์การพิจารณาออก สิทธิบัตรได้ แต่ในขณะที่องค์ความรู้ที่เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยตรงหรือเทคโนโลยี ชาวบ้านกลับไม่สามารถนำมาขอรับการคุ้มครองสิทธิบัตรได้เนื่องจากขาดองค์ประกอบ ของความใหม่ (Novelty) และเป็นความรู้ที่แพร่หลายอันกลายเป็นสมบัติสาธารณะไป แล้ว (Public Domain)

9.2.2 การบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพ และภูมิปัญญาท้องถิ่น แม้ว่า ประเทศไทยได้จัดทำฐานข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นไทยเพื่อเป็นแนวทางแก้ปัญหา การนำเอาภูมิปัญญาท้องถิ่นไทยไปใช้ประโยชน์อย่างไม่เป็นธรรมจากชาวต่างชาติขึ้น มาแล้วก็ตาม แต่ประเทศไทยยังขาดระบบการรวบรวมข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นไทยที่เป็น เอกภาพ ตลอดจนไม่มีกลไกในการติดตามผลการนำเอาภูมิปัญญาท้องถิ่นไทยไปใช้ ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ผู้วิจัยจึงแบ่งสภาพปัญหาการบริหารจัดการและภูมิปัญญา ท้องถิ่นของประเทศไทยออกเป็นหัวข้อต่าง ๆ ดังนี้

1) ปัญหา “โจรสลัดชีวภาพ” กับทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญา ท้องถิ่นกรณีปัญหาโจรสลัดชีวภาพ คือ การนำเอาทรัพยากรชีวภาพ ภูมิปัญญาท้องถิ่น หรือองค์ความรู้ที่เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรธรรมชาติไปใช้ประโยชน์โดยมิชอบ หรือ การมิได้แบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับต่อผู้เป็นเจ้าของอย่างเป็นธรรม ซึ่งการเข้าถึงภูมิปัญญา ท้องถิ่นอันเกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์จากธรรมชาติซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของความรู้เชิง- วัฒนธรรม ความเชื่อ คุณค่า การลงปฏิบัติ คัดเลือก และถ่ายทอดโดยชุมชนและสังคม

เป็นเวลานาน แต่กลับถูกต่างชาตินำไปใช้ในการศึกษาวิจัยและพัฒนาโดยใช้พื้นฐานความรู้จากภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยไม่มีการแบ่งปันผลประโยชน์ หรือแบ่งผลประโยชน์ที่ไม่เป็นธรรมแก่เจ้าของภูมิปัญญา หรือแม้กระทั่งการนำเอาการประดิษฐ์คิดค้นที่มีพื้นฐานจากภูมิปัญญาท้องถิ่นไปขอรับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อถือสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นแต่เพียงผู้เดียวนั้น ยกตัวอย่างเช่น กรณีเป่ล้าน้อยและกาวเครือขาวสมุนไพรไทยพื้นบ้านที่ถูกประเทศญี่ปุ่นนำไปจดสิทธิบัตร โดยกรณีเป่ล้าน้อยสมุนไพรที่มีสรรพคุณเป็นเลิศในการรักษาแผลในกระเพาะอาหารและลำไส้ถูกบริษัทยาแห่งหนึ่งของญี่ปุ่นนำเอาสารสกัดไปจดสิทธิบัตรและผลิตเป็นยารักษาโรคกระเพาะอาหารและลำไส้ออกจำหน่ายทั่วโลก ส่วนกาวเครือขาวสมุนไพรอีกชนิดหนึ่งที่มีคุณสมบัติสำคัญในการช่วยบำรุงรักษาผิวพรรณ กระตุ้นการเพิ่มขนาดของ ทรวงอก รวมทั้งเป็นยาอายุวัฒนะ บำรุงเลือดลม และแก้โรคตาต้อกระจกก็ถูก 2 บริษัทของญี่ปุ่นได้แก่บริษัทยาและบริษัทผลิตเครื่องสำอางนำไปจดสิทธิบัตรเพื่อผลิตเป็นผลิตภัณฑ์ของตน

2) สภาพปัญหาการเข้าถึงทรัพยากร และการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพจากกระแสของการกดดันจากสถาบันระหว่างประเทศ ความตกลงหรือความร่วมมือระหว่างประเทศที่กำหนดให้ประเทศโลกที่สามที่เป็นแหล่งของภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงต้องเปิดให้มีการเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือทรัพยากรธรรมชาติได้อย่างเสรี และการต้องยอมรับโดยปริยายกับระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่ทำให้เอกสิทธิ์คุ้มครองแก่เอกชนในองค์ความรู้ที่พัฒนาจากภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยมิชอบ รวมทั้งหลักการเรื่องเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ซึ่งกำหนดไว้ในความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรชีวภาพ ตลอดจนมาตรการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพของประเทศเจ้าของทรัพยากรทั้งระเบียบและกฎหมายต่าง ๆ เพื่อควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพที่ผู้เข้าถึงจะต้องได้รับอนุญาตก่อน ซึ่งบริษัทต่างชาติที่สนใจจะเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ เช่น การขออนุญาตเข้ามาสำรวจ การแจ้งวัตถุประสงค์ การได้รับความยินยอมล่วงหน้าจากชุมชน แต่อาจเกิดช่องว่างเรื่องความตกลงในข้อสัญญาซึ่งบริษัทเอกชนต่างชาติทำกับชุมชนท้องถิ่นเจ้าของทรัพยากรชีวภาพเองได้ ซึ่งข้อสัญญาดังกล่าวนั้นจะเป็นทางเลือกที่เป็นธรรมกับทุกฝ่ายหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ผ่านมาการสำรวจความหลากหลายทางชีวภาพมุ่งเน้นแต่

การค้นหาพืชสมุนไพร สัตว์จุลินทรีย์ และองค์ความรู้ที่เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นจากการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรชีวภาพ เพื่อใช้ในการผลิตยาเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามทรัพยากรชีวภาพมีนัยสำคัญต่อภาคส่วนอื่น ๆ อีกมากมาย เช่น ภาคการเกษตร ซึ่งการจะค้นหาพันธุกรรมพืชพื้นบ้านเพื่อนำมาใช้ในการปรับปรุงพันธุ์ใหม่อาจมีรายละเอียดทางเทคนิคที่ยุ่งยากและซับซ้อนในการทำสัญญาข้อตกลงเกี่ยวกับการอนุญาตให้บริษัทธุรกิจจากต่างชาติเข้ามาสำรวจพันธุกรรมพืช เพราะไทยยังไม่มีมาตรการในการควบคุมหรือมาตรการในการติดตามการนำพันธุกรรมนั้นไปใช้ประโยชน์ทางการพาณิชย์ เมื่อบริษัทต่างชาติได้ตัวอย่างพันธุกรรมพืชพื้นเมืองออกนอกประเทศไทยไปแล้วย่อมมีศักยภาพในการขยายพันธุ์ในห้องปฏิบัติการทางวิทยาศาสตร์ได้โดยไม่จำเป็นต้องกลับมายังแหล่งกำเนิดพันธุ์พืชนั้นอีก จึงเกิดปัญหาขึ้นในทางปฏิบัติว่าบุคคลหรือหน่วยงานใดจะเป็นผู้ตรวจสอบพันธุ์พืชที่มาจากอดีตที่บรรพบุรุษนั้นมีแหล่งกำเนิดมาจากที่ใดรวมถึงกลไกติดตามการใช้ประโยชน์ทางการพาณิชย์ดังกล่าว

3) การสร้างสรรค์ซึ่งขาดการเชื่อมโยงภูมิปัญญาท้องถิ่น ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่มีความเจริญรุ่งเรืองทางด้านศิลปวัฒนธรรมมาช้านานซึ่งได้สืบทอดกันมาหลายชั่วอายุคนสืบทอดกันมาจนกลายเป็นภูมิปัญญาของท้องถิ่นอันทรงคุณค่า แต่สิ่งที่เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นกลับไม่สามารถได้รับความคุ้มครองในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้ เนื่องจากภูมิปัญญาท้องถิ่นในแต่ละแห่งนั้นมีลักษณะที่เป็นพลวัตสูง กล่าวคือ ภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นมีการแบ่งปันและแลกเปลี่ยนเรียนรู้กันระหว่างท้องถิ่น เมื่อได้องค์ความรู้ที่เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นแล้วผู้คิดค้นองค์ความรู้ก็ไม่ได้หวงกันหรือสงวนสิทธิ์ในความรู้นั้นแต่ประการใด หลังจากภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ถูกแพร่หลายไปแล้วก็ย่อมขาดคุณสมบัติที่จะขอรับความคุ้มครองในระบบทรัพย์สินทางปัญญา (Public Domain) จึงทำให้เกิดการนำเอาภูมิปัญญาท้องถิ่นเหล่านี้ไปใช้ประโยชน์จากชาวต่างชาติ ซึ่งนำเอาองค์ความรู้ไปพัฒนาต่อยอดโดยใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีขั้นสูง จนในที่สุดก็สามารถนำมาขอรับความคุ้มครองในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและก่อให้เกิดปัญหาการผูกขาดภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ปัญหาการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นไปขอรับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาโดยชาวต่างชาติเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาเป็นเวลานานแล้ว แต่การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่มีอยู่เป็นเพียงมาตรการในเชิงป้องกันหรือดำเนินนโยบายเชิงตั้งรับแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งโดยข้อเท็จจริงแล้วชาวบ้านเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นก็มีทักษะและความเชี่ยวชาญอยู่แล้วเพียงแต่ขาดการเชื่อมโยงภูมิปัญญาท้องถิ่นมาผสมผสานกับการสร้างสรรค์ หรือการประดิษฐ์คิดค้นเพื่อต่อยอดภูมิปัญญาท้องถิ่นให้เกิดมูลค่าเพิ่มทางเศรษฐกิจ จึงทำให้ประเทศไทยสูญเสียโอกาสในการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นไปอย่างน่าเสียดาย

4) การละเลยหลักการแห่งสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นของชุมชน จากหลักการเกี่ยวกับหลักสิทธิชุมชน (Community Rights) นั้น พบว่า มีการละเลยในหลักการแห่งสิทธิชุมชน ซึ่งมีประเด็นที่อยู่ภายใต้บริบทของปัญหา 4 ประการ คือ

ประการแรก รัฐและระบบทุนได้เข้ามาเปลี่ยนแปลงหลักการแห่งสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยการแย่งสิทธิของชุมชนและเกษตรกรที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากร เช่น ที่ดิน แหล่งน้ำ ป่าไม้ และทรัพยากรชีวภาพ และการเกษตรกรรมซึ่งแต่เดิมเคยอยู่ภายใต้อำนาจการตัดสินใจของชุมชนออกไปจากมือของเกษตรกรและชุมชน

ประการที่สอง การที่บริษัทข้ามชาติและสถาบันวิจัยจากต่างประเทศโดยเฉพาะอุตสาหกรรมได้เข้ามาแสวงหาผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นจากประเทศโลกที่สามมากยิ่งขึ้น ด้วยความตระหนักว่าความมั่นคงทางทรัพยากรธรรมชาติเป็นปัจจัยในการขับเคลื่อนความก้าวหน้าของเทคโนโลยีและอุตสาหกรรมชีวภาพต่อไปในอนาคต

ประการที่สาม การส่งเสริมให้เกิดการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยองค์การระหว่างประเทศเพื่อรองรับกฎเกณฑ์ กติกาที่เกี่ยวข้องการค้าและอุตสาหกรรม เช่น WIPO UPOV ตลอดจนการกดดันให้ประเทศโลกที่สามจำเป็นต้องเปิดให้มีการใช้ทรัพยากรชีวภาพด้วยการอ้างว่าทรัพยากรชีวภาพ และภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ ซึ่งไม่อาจตกเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐหรือของบุคคลใด หากแต่ทรัพย์สินสาธารณะเพื่อประโยชน์ของทุกคนในโลก

ประการที่สี่ ความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีชีวภาพ สิ่งมีชีวิตที่แปลงพันธุกรรมและผลิตภัณฑ์ดัดแปลงพันธุกรรมจากประเทศอุตสาหกรรมได้หลั่งไหลเข้าสู่ประเทศไทยอย่างรวดเร็ว ผ่านแนวคิดตามโครงการพัฒนาเทคโนโลยี การเกษตรแบบสมัยใหม่ หรือที่เรียกว่า “การปฏิวัติเขียว” โดยการนำเอาความรู้ทางด้าน วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแบบตะวันตกมาพัฒนาประสิทธิภาพการผลิตทางการเกษตร ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างมากกับการเกษตรกรรม อาหาร และยารักษาโรค ตลอดจนก่อให้เกิดผลกระทบที่สำคัญต่อทรัพยากรพันธุกรรม เกิดความไม่สมดุลย์ในระบบนิเวศ ปัญหาสิ่งแวดล้อม

9.2.3 สถานะทางกฎหมายการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น

จากแนวคิดในการพัฒนาทางด้านระบบกฎหมายและนโยบายต่าง ๆ เพื่อปกป้องผลประโยชน์เกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่น ทำให้เกิดความเคลื่อนไหวจากกลุ่มประเทศโลกที่สามในการออกกฎหมายคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยเฉพาะ (Sui Generis) ตลอดจนการเรียกร้องให้มีความตกลงระหว่างประเทศ จนเป็นที่มาของการสร้างความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่นขึ้นมากมาย ประเด็นที่ความตกลงระหว่างประเทศต่าง ๆ ได้หยิบยกขึ้นเป็นประเด็นหลัก คือ การได้รับความยินยอมล่วงหน้าจากเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่น หลักการแบ่งปันผลประโยชน์ และสิทธิของเกษตรกร ซึ่งสามารถนำมาใช้ในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ในระดับหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตามประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่คุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยตรง มีเพียงกฎหมายภายในบางฉบับก็ให้ความคุ้มครองเฉพาะด้านไป ทำให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไม่ครอบคลุมภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ทั้งหมด

งานวิจัยเรื่องนี้ชี้ให้เห็นถึงข้อจำกัดหลายด้านในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น เริ่มจากกลุ่มประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดภูมิปัญญาท้องถิ่นยังไม่มีความเป็นเอกภาพในการกำหนดกรอบความตกลงเรื่องการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยตรงในการบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรมร่วมกัน เพื่อให้เกิดความร่วมมือทางวัฒนธรรม เพราะทำให้การคุ้มครองไม่มีมาตรการเกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น อีกทั้งปัญหาข้อจำกัดของสภาพบังคับใช้กฎหมายภายในซึ่งทำได้เฉพาะในราชอาณาจักรนั้นยังไม่สามารถลงโทษชาวต่างชาติที่แสวงหาผลประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นไทยโดย

มิชอบในต่างประเทศ และการบริหารจัดการภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศไทยยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ จากปัญหาดังกล่าวย่อมเป็นการแสดงถึงช่องว่างของกฎหมายที่ไม่ได้บัญญัติไว้ ดังนั้นสภาพปัญหาดังกล่าวจึงเป็นการยืนยันปัญหาในงานวิจัยของผู้วิจัยที่ได้ศึกษาเพื่อหาคำตอบในการแก้ไขปัญหา

9.3 วิจัยเรื่องการคุ้มครองผู้ทรงสิทธิและสิทธิของผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่น¹

การวิจัยเรื่องนี้ได้สรุปปัญหาเกี่ยวกับความหมาย ความเป็นเจ้าของ และสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่น สิทธิในความเป็นเจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นสามารถโอนสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นได้หรือไม่ และหลักการประเมินคุณค่าของภูมิปัญญาท้องถิ่นซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งในอีกหลาย ๆ ประเด็นที่สำคัญซึ่งควรมีบทบัญญัติที่ชัดเจนในกฎหมายคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยมีประเด็นปัญหาดังนี้

9.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับความหมายในทางกฎหมายของภูมิปัญญาท้องถิ่น

องค์ความรู้ของชุมชนท้องถิ่น การแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้าน และทรัพยากรชีวภาพ ทั้งนี้เพื่อให้ครอบคลุมภูมิปัญญาท้องถิ่นในภาพรวมให้มากที่สุด แต่ปัจจุบันประเทศไทยมีพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับถือเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพอยู่แล้วฉะนั้นภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงไม่ควรคุ้มครองไปถึงเรื่องทรัพยากรชีวภาพ แต่อย่างไรก็ตามองค์ความรู้ที่เป็นความสัมพันธ์กับทรัพยากรพันธุกรรมพืช เช่น ความรู้ที่มีอยู่เหนือการเพาะปลูก การบำรุงรักษาหรือการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมพืชก็ถือเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างหนึ่งที่ไม่สามารถแยกจากกันได้ ซึ่งองค์ความรู้เหล่านี้ก็ถือเป็น ภูมิปัญญาท้องถิ่นเหมือนกัน จึงเห็นได้ว่าขอบเขตความหมายของคำว่า ภูมิปัญญาท้องถิ่นมีลักษณะค่อนข้าง

¹สุชาดา เจริญวิริยะธรรม, “การคุ้มครองผู้ทรงสิทธิและสิทธิของผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่น,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2556), หน้า 88-106.

กว้าง การหาข้อยุติที่เหมาะสมเกี่ยวกับความหมายหรือคำจำกัดความของภูมิปัญญาท้องถิ่น จึงเป็นปัญหาสำคัญ เพื่อให้ภูมิปัญญาท้องถิ่นได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างแท้จริง จึงเกิดปัญหาว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นมีความหมายว่าอย่างไรเพราะในกฎหมายรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2550 ที่มีรัฐประหารยกเลิกไปนั้นมีการกล่าวถึงทั้ง คำว่า ภูมิปัญญาท้องถิ่น จารีตประเพณี ศิลปวัฒนธรรม ทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพ แยกจากกัน แต่แนวทางในการร่างกฎหมายเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้มีการให้คำจำกัดความว่า ภูมิปัญญาท้องถิ่นหมายความครอบคลุมไปถึงจารีตประเพณี ศิลปวัฒนธรรม ทรัพยากรธรรมชาติ และความหลากหลายทางชีวภาพด้วย ไม่ได้หมายความว่าเฉพาะ แค่องค์ความรู้ดั้งเดิมที่สืบทอดต่อกันมาเท่านั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องหาคำจำกัดความ หรือบทนิยามในทางกฎหมายให้ชัดเจนเพื่อที่จะครอบคลุมไปถึงภูมิปัญญาทุกประเภท และเพื่อให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

9.3.2 ปัญหาเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของในภูมิปัญญาท้องถิ่น

ภูมิปัญญาท้องถิ่นมีลักษณะเฉพาะที่เป็นลักษณะของสิทธิร่วมกันของ ชุมชน ไม่ใช่สิทธิของปัจเจกชน ดังนั้น ประเด็นในเรื่องความเป็นเจ้าของในภูมิปัญญา ท้องถิ่นหรือผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงมีความแตกต่างไปจากผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สิน ทางปัญญาในประเภทอื่นเนื่องจากผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในประเภทอื่นนั้นจะมุ่ง คุ้มครองปัจเจกบุคคลที่เป็นผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประดิษฐ์เป็นสิ่งสำคัญโดยการให้สิทธิเด็ดขาด หรือสิทธิแต่ผู้เดียวแก่ผู้ทรงสิทธิเหล่านั้นในการนำสิทธิของตนไปแสวงหาประโยชน์ใน เชิงพาณิชย์ได้ แต่สิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นสิทธิในลักษณะที่เป็นสิทธิร่วมกันเหนือ ภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยสิทธิดังกล่าวเน้นในด้านเชิงอนุรักษ์ ฟื้นฟู และปกป้องภูมิปัญญา ท้องถิ่นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการสืบทอดภูมิปัญญาเหล่านั้นให้คงอยู่ต่อไปจน กลายเป็นมรดกตกทอดจากรุ่นสู่รุ่น นอกจากนี้ยังมีสิทธิเหนือภูมิปัญญาท้องถิ่นใน การเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น การบริหาร และจัดการภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมในฐานะเจ้าของสิทธิร่วมกัน รวมไปถึงสิทธิที่จะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนที่เป็นธรรมจากการใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่น ของชุมชนและมีการรับรู้ถึงสิทธิในความเป็นเจ้าของในภูมิปัญญาท้องถิ่นด้วย

เนื่องจากชุมชนเป็นผู้ที่ได้ตั้งถิ่นฐาน และสืบทอดประเพณี องค์ความรู้ ซึ่งมีวัฒนธรรมร่วมกันมาอย่างต่อเนื่องจึงสมควรให้คนในชุมชนมีสิทธิร่วมกันโดยให้ตัวชุมชนเป็นผู้ที่มีสิทธิเหนือในภูมิปัญญาท้องถิ่นของตนที่จะอนุรักษ์ภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่นของตนตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ก็ตามแต่ก็มีได้กำหนดให้ชัดเจนว่าสิทธิของชุมชนนั้นหมายถึงสิทธิในฐานะเจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิหรือไม่ แต่ก็สามารถแปลความได้ว่ากฎหมายสูงสุดของประเทศมีแนวโน้มที่จะให้ความสำคัญกับชุมชนในการที่จะอ้างสิทธิในความเป็นเจ้าของในภูมิปัญญาท้องถิ่นของตนเอง

9.3.3 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่น

ภูมิปัญญาท้องถิ่นซึ่งถือเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งและสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาก็เป็นรูปแบบของทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่สามารถใช้เพื่อการแสวงหาประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจได้ เช่นเดียวกับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นซึ่งในการวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นนี้ สามารถแยกประเด็นในการวิเคราะห์ออกเป็น 2 ประเด็น คือ ประเด็นเรื่องสิทธิในการใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์ และประเด็นเรื่องสิทธิการโอนสิทธิ ดังนี้

1) ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์

ภูมิปัญญาท้องถิ่นไม่มีกฎหมายมารองรับให้ชัดเจนว่าใครจะเป็นเจ้าของในภูมิปัญญาท้องถิ่น และเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการใช้สิทธิที่มีอยู่ในภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น แม้กรมทรัพย์สินทางปัญญาได้เล็งเห็นถึงความสำคัญและคุณค่าในภูมิปัญญาท้องถิ่นในฐานะที่ภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นสิ่งที่มียุทธค่าทางเศรษฐกิจ ควรค่าแก่การอนุรักษ์และส่งเสริมให้มีการนำไปใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดเชิงพาณิชย์ ตลอดจนส่งเสริมให้มีการวิจัยและพัฒนาภูมิปัญญาท้องถิ่นให้สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้อย่างจริงจังและยั่งยืน โดยการใช้ประโยชน์จากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่ให้ก่อเกิดเป็นทุนขึ้นจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการบริหารข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นให้สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลโดยให้ผู้ดูแลรักษาพัฒนาภูมิปัญญาท้องถิ่นแจ้งข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นไว้เป็นหลักฐานในการขึ้นทะเบียนข้อมูลตลอดถึงการจัดเก็บเป็นฐานข้อมูลไว้ใช้อย่างเป็นระบบ เพื่อเปิดโอกาสให้มีการขึ้นทะเบียนภูมิปัญญาท้องถิ่น

ปัญหาสำคัญในการดำเนินการดังกล่าว คือ ความเป็นเจ้าของใน ภูมิปัญญาท้องถิ่น เพราะวัตถุประสงค์ในการจัดทำระบบฐานข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่น เพื่อรวบรวมและเผยแพร่ฐานข้อมูลก็เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้มีการนำภูมิปัญญา ท้องถิ่นของไทยซึ่งเป็นของส่วนรวมไปจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาเป็นของบุคคลหนึ่ง บุคคลใดซึ่งบุคคลที่จะยื่นคำร้องจดทะเบียนข้อมูลได้นั้นจะต้องเป็นเจ้าของในภูมิปัญญา ท้องถิ่นนั้นแต่เนื่องจากความไม่ชัดเจนในข้อกำหนดว่าใครคือเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นและ ลักษณะเฉพาะของภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เป็นสิทธิร่วมกันของชุมชนเหนือภูมิปัญญา ท้องถิ่น และยังแสดงความเป็นเอกลักษณ์ของชุมชนนั้นด้วย ใครจะเป็นผู้ที่มีสิทธิในการ ดำเนินการดังกล่าว

2) ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการโอนสิทธิ

ภูมิปัญญาท้องถิ่นมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างไปจากทรัพย์สินทาง ปัญญาประเภทอื่นจึงทำให้สิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นมีความแตกต่างไปจากสิทธิใน ทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นด้วยเช่นกัน โดยสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นมีลักษณะที่ เป็นสิทธิร่วมกันเหนือภูมิปัญญาท้องถิ่นที่มีความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์ในเชิงอนุรักษ์ พื้นฟูและปกป้องเป็นหลัก ทั้งนี้ประโยชน์ดังกล่าวเป็นไปเพื่อการสืบทอดภูมิปัญญา ท้องถิ่นให้คงอยู่ตลอดไป ดังนั้น สิทธิในเชิงเศรษฐกิจบางประการที่ผู้ทรงสิทธิมีอยู่ใน ทรัพย์สินทางปัญญาทั่วไปนั้น อาจไม่สามารถนำมาใช้กับภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ซึ่งใน กรณีปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นนี้ ประเด็นเรื่องการโอนสิทธิในภูมิปัญญา- ท้องถิ่น แม้การโอนสิทธิถือว่าเป็นสิทธิเด็ดขาดอย่างหนึ่งของผู้ทรงสิทธิในกฎหมาย ทรัพย์สินทางปัญญาทั่วไปก็ตาม แต่สิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นก็มีความแตกต่างจากผู้ทรง- สิทธิในประเภทอื่น อย่างไรก็ตามการจะพิจารณาว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นสามารถทำ การโอนได้หรือไม่ ย่อมมีหลักที่จะต้องพิจารณาก่อนว่าภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นเป็นทรัพย์สินที่ สามารถประเมินคุณค่าได้หรือไม่ เพราะหากมีการประเมินคุณค่าได้แล้วก็ย่อมสามารถนำ ทรัพย์สินนั้นมาแสวงหาประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจได้

งานวิจัยเรื่องนี้ศึกษาเพื่อหาความหมายของภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อ กำหนดบทนิยามศัพท์ที่ชัดเจน และศึกษาถึงผู้ที่เป็นเจ้าของในภูมิปัญญาท้องถิ่นที่แท้จริง เพื่อป้องกันการแย่งชิงความเป็นเจ้าของในงานสร้างสรรค์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

จึงต้องทราบก่อนว่าใครเป็นเจ้าของสิทธิที่แท้จริง หรือมีสิทธิร่วมกัน วิธีการเพื่อให้ทราบถึงสิทธิในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจึงเป็นประเด็นที่มีความสำคัญ ตลอดถึงสิทธิของเจ้าของในภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยเฉพาะในเชิงพาณิชย์เพื่อการแสวงหาผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นการพัฒนาต่อยอดในทางธุรกิจของเจ้าของสิทธิ เนื่องจากปัจจุบันมีการนำเอาองค์ความรู้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ในทางการค้ามากขึ้น เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ แต่กฎหมายยังไม่ครอบคลุม ทำให้ชุมชนผู้เป็นเจ้าของสิทธิไม่สามารถดำเนินการใด ๆ กับผู้นำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต หรือกรณีที่ชุมชนยินยอมให้บุคคลใดนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้โดยยินยอม ชุมชนจะได้รับการตอบแทนอย่างไร หรือตอบแทนเท่าไรจึงจะเหมาะสมการบริหารจัดการของชุมชนในเรื่องนี้ ควรจะมีมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมบัญญัติไว้เพื่อให้เกิดแนวทางในการปฏิบัติต่อไป

9.4 วิจัยเรื่องมาตรการคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี:

ศึกษากรณีผ้าไหมสุรินทร์¹

การวิจัยเรื่องนี้ได้สรุปปัญหาและข้อจำกัดของแนวคิดกฎหมายภายใต้ระบบทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย ในการคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี และผลิตภัณฑ์ตามวัฒนธรรม ที่เกิดขึ้นจากภูมิปัญญาท้องถิ่นของชุมชน โดยมีรายละเอียดดังนี้

9.4.1 ปัญหาข้อจำกัดของกฎหมายภายใต้ระบบทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย

การใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทยเพื่อปกป้องผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการแสดงออกทางวัฒนธรรมประเพณี โดยเฉพาะผ้าไหมสุรินทร์และงานหัตถกรรมอื่น ๆ ตามประเพณีวัฒนธรรมท้องถิ่น ประเทศไทยจึงพยายามตีความกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อใช้ปกป้องผลประโยชน์ผ้าไหมสุรินทร์และงานหัตถกรรมอื่น ๆ

¹ทวีพฤทธิ ศิริศักดิ์บรรจง, “มาตรการคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี: ศึกษากรณีผ้าไหมสุรินทร์,” หน้า 380-416.

ตามประเพณีวัฒนธรรมคนท้องถิ่น รวมถึงการใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 แต่ความพยายามดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหา และข้อจำกัดต่าง ๆ ตามมา

1) ปัญหาการคุ้มครองบนแนวคิดสิทธิของปัจเจกชน

การผลิตผลิตภัณฑ์ตามประเพณีวัฒนธรรมท้องถิ่นเริ่มเปลี่ยนแปลงจากการผลิตในครัวเรือนพัฒนาสู่การผลิตแบบอุตสาหกรรม เอกชนจึงเกิดความต้องการผลิตผลิตภัณฑ์ตามประเพณีวัฒนธรรมต่าง ๆ เพิ่มขึ้น ทักษะคิดค้นในท้องถิ่นเปลี่ยนไปจากเศรษฐกิจชุมชน หรือผลิตโดยเน้นใช้ในครัวเรือนมากกว่าจำหน่าย กลายเป็นการผลิตเพื่อสนองความต้องการของตลาด ทำให้การแสดงออกทางวัฒนธรรมประเพณีคนท้องถิ่นกลายเป็นทรัพยากรที่มีค่าทางเศรษฐกิจ ภาครัฐจึงพยายามแสวงหามาตรการคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของคนท้องถิ่น ทำให้เกิดข้อจำกัดในการใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้แนวคิดปัจเจกชน และการบริหารจัดการการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีภายใต้หลักงานสาธารณะและทรัพย์สินของเอกชน

(1) ปัญหาการคุ้มครองบนแนวคิดสิทธิของปัจเจกชนด้านทรัพย์สิน

ประเทศไทยเริ่มคุ้มครองสิทธิเกี่ยวกับเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 โดยปรากฏบทบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานปลอมและเลียนแบบเครื่องหมายการค้า รวมทั้งความผิดในการนำเข้า การจำหน่ายสินค้าที่ใช้เครื่องหมายปลอมและเลียนแบบ แต่กฎหมายฉบับนี้กำหนดโทษทางอาญานั้น ส่วนกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในเรื่องเครื่องหมายการค้าฉบับแรกของไทย คือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2457 หลังจากนั้นกฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายเครื่องหมายการค้าได้รับการแก้ไขอีกหลายครั้ง เพื่อที่กฎหมายทั้งสองสอดคล้องกับความตกลงระหว่างประเทศด้านทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่ไม่ว่าอนุสัญญากรุงเบอร์น์ ค.ศ. 1886 อนุสัญญากรุงปารีส ค.ศ. 1883 และความตกลงทริปส์ ปัญหาที่ต้องพิจารณาประการแรก คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไทย เป็นกฎหมายภายใต้ทัศนะคุ้มครองทรัพย์สินของปัจเจกชนหรือไม่ ประการที่สอง พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า เป็นกฎหมายคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนทางทรัพย์สินหรือไม่ การที่กฎหมาย

ลิขสิทธิ์และกฎหมายเครื่องหมายการค้าเป็นกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินของปัจเจกชน กฎหมายทั้งสองถูกนำไปใช้กับผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบ ประเพณีของคนท้องถิ่น ซึ่งการใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเช่นนี้ไม่สอดคล้องกับ วิธีการดำเนินชีวิตคนในท้องถิ่นภายใต้การดำเนินชีวิตแบบเศรษฐกิจชุมชน ทำให้คนใน ท้องถิ่นเหล่านี้ถูกกดราคาผลิตภัณฑ์ตามประเพณีวัฒนธรรมจากพ่อค้าคนกลาง กฎหมาย ทรัพย์สินทางปัญญากลับเปิดโอกาสแก่ผู้ประกอบการธุรกิจ เพื่อการดัดแปลงการแสดงออก ทางวัฒนธรรมแบบประเพณี ไม่ว่าในรูปคำข้อความในภาษาท้องถิ่น หรือภาพ หรือสัญญา ลักษณะที่เกี่ยวกับคนท้องถิ่นที่ได้นำสิ่งเหล่านี้มาประกอบเข้าเป็นเครื่องหมายการค้า จดทะเบียน วิธีการเช่นนี้ขัดต่อเจตนารมณ์การใช้เครื่องหมายการค้า ซึ่งเครื่องหมายการค้าต้อง จำแนกแยกแยะว่า สินค้าตามเครื่องหมายเป็นของผู้ผลิตรายใดอย่างถูกต้อง และสิ่งที่ เกิดขึ้นนี้สร้างความไม่เป็นธรรมแก่คนท้องถิ่น ในฐานะคนท้องถิ่นเจ้าของวัฒนธรรม รวมทั้งวิธีการเช่นนี้ยังสร้างความสับสนหลงผิดต่อผู้บริโภค

(2) การบริหารจัดการการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีภายใต้ หลักงานสาธารณะและหลักทรัพย์สินของเอกชน

ปัญหาที่ควรพิจารณา คือ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานบนแนวคิด สิทธิของปัจเจกชน การแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีอยู่ในสถานะใดและ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านี้สามารถรักษาสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับ ประโยชน์ปัจเจกชนอย่างไร เพราะการบริหารจัดการดังกล่าวสร้างความไม่เป็นธรรมแก่ คนในท้องถิ่นแต่สร้างความชอบธรรมให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจต่าง ๆ ซึ่งแท้จริงแล้วผู้ประกอบการ ธุรกิจต้องจ่ายค่าตอบแทนให้กับเจ้าของประเพณีวัฒนธรรม มากกว่าที่คนท้องถิ่นเจ้าของ ประเพณีวัฒนธรรมต้องจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้ประกอบการ

2) การคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานบนแนวคิดสิทธิชุมชน

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากลุ่มหนึ่งมุ่งคุ้มครองสิทธิของปัจเจก-ชนด้านทรัพย์สิน และอีกกลุ่มหนึ่งมุ่งคุ้มครองสิทธิชุมชน หรือที่การศึกษาชิ้นนี้เรียกว่า การแสดงออกทางวัฒนธรรมประเพณี โดยสิทธิชุมชนเป็นสิทธิเชิงซ้อน และสิทธิหลาย ๆ อย่างประกอบรวมเข้าเป็นสิทธิชุมชน เช่น สิทธิในการกำหนดใจตนเอง สิทธิทางวัฒนธรรม

สิทธิการใช้ สิทธิในการอนุรักษ์ เป็นต้น ในขณะที่สิทธิของปัจเจกชนด้านทรัพย์สินเป็นสิทธิของเอกชน

(1) สถานะทางกฎหมายบนแนวคิดสิทธิชุมชนเหนือการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีตามกฎหมายไทย

สิทธิชุมชนเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นในสังคมไทยดั้งเดิม เพียงสิทธิชุมชนนี้ไม่ได้มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรรับรองไว้ โดยคนในท้องถิ่นชนบทมีสิทธิชุมชนแบบดั้งเดิมสืบทอดมาจากรุ่นสู่รุ่นมาอย่างยาวนาน แต่เมื่อประเทศไทยเข้าสู่ระบบกฎหมายสมัยใหม่ตามแบบชาติตะวันตก ประเทศไทยได้รับอิทธิพลทางความคิดชาวตะวันตกเข้ามาไว้ในกฎหมายไทย พร้อม ๆ กับระบบสิทธิเชิงเดี่ยว คือสิทธิของปัจเจกชนด้านทรัพย์สิน ทำให้ระบบกฎหมายทรัพย์สินในประเทศไทยแบ่งแยกสิทธิในทรัพย์สินแต่ละชนิดออกจากกัน ไม่ว่าสิทธิในความเป็นเจ้าของหรือกรรมสิทธิ์สิทธิครอบครอง ซึ่งระบบสิทธิในทรัพย์สินนี้ถูกนำมาใช้กับระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ส่งผลให้สิทธิในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นระบบสิทธิเชิงเดี่ยว แต่ความจริงแล้วคนท้องถิ่นในประเทศไทยยังคงมีการใช้ระบบสิทธิเชิงซ้อน ซึ่งในที่นี้ คือ สิทธิชุมชนตลอดมา ดังนั้นสิทธิชุมชนคือสิทธิของกลุ่มบุคคลที่ได้ตั้งถิ่นฐาน และสืบทอดวัฒนธรรมของตนมาร่วมกันโดยต่อเนื่อง โดยในด้านผู้ทรงสิทธิได้แก่กลุ่มบุคคลที่มีถิ่นฐาน ประเพณี วัฒนธรรม กฎเกณฑ์แห่งการอยู่ร่วมกันระหว่างสมาชิกในชุมชน และกับบุคคลภายนอกชุมชน กลุ่มบุคคลในที่นี้จึงไม่อาจระบุจำนวนที่ชัดเจนได้ ในส่วนด้านเนื้อหาแห่งสิทธิสิทธิชุมชนเป็นสิทธิเชิงซ้อน ซึ่งสิทธิชุมชนเป็นสิทธิที่ประกอบด้วยสิทธิหลาย ๆ อย่างรวมอยู่ด้วย เช่น สิทธิในความเป็นเจ้าของ สิทธิครอบครอง สิทธิกำหนดใจตน สิทธิทางวัฒนธรรม เป็นต้น โดยสิทธิชุมชนไม่มีการแยกสิทธิแต่ละชนิดออกจากกัน

ด้านการสืบทอดประเพณีวัฒนธรรม สิทธิชุมชนมีระบบการส่งต่อการอนุรักษ์ทั้งภูมิปัญญาท้องถิ่นและการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี โดยการสืบทอดดังกล่าวไม่ใช่การรับสิทธิตามกฎหมายกำหนด

(2) การจำกัดสิทธิชุมชนเหนือการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีทั้งกฎหมายที่ตั้งอยู่บนแนวคิดปัจเจกชนด้านทรัพย์สิน และกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ตั้งอยู่บนแนวคิดสิทธิชุมชนก็ตามแต่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ตั้งอยู่บนแนวคิดสิทธิชุมชนมีอยู่เพียง 3 ฉบับ เช่น กฎหมายการแพทย์แผนไทย กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช กฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เป็นต้น กฎหมายทั้งสามไม่อาจคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้ทุกชนิด การแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีบางชนิดจึงยังไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามุ่งคุ้มครองเฉพาะเจ้าของ ผู้สร้างสรรค์ เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือเจ้าของเครื่องหมายการค้า ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีเงื่อนไข เพื่อแยกว่าใครควรเป็นประธานแห่งสิทธิ และมอบสิทธิให้กับปัจเจกบุคคลแม้จะมีระบบสิทธิร่วมหลาย ๆ คน แต่ประธานแห่งสิทธิยังคงเป็นปัจเจกชนไม่ใช่กลุ่มคน ดังเช่นชุมชนท้องถิ่นมีสิทธิชุมชน กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามุ่งคุ้มครองเฉพาะผลงานสร้างสรรค์และทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมเท่านั้น กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานับเป็นอุปสรรคต่อการรับความคุ้มครองของการแสดงออกทางวัฒนธรรม อีกทั้งการสิ้นสุดความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ทำให้สาธารณชนสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างอิสระและไม่เสียค่าตอบแทน ระบบการจัดการเช่นนี้ จึงกระทบต่อชุมชนท้องถิ่น ซึ่งเป็นข้อจำกัดของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับชุมชน และกฎหมายเครื่องหมายการค้าเน้นคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมเป็นหลักจึงไม่สอดคล้องกับการคุ้มครองชุมชนท้องถิ่น

3) ปัญหาและข้อจำกัดการคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีภายใต้กฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

(1) ปัญหาการคุ้มครองผลิตภัณฑ์หัตถกรรมที่เกิดจากการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีภายใต้กฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

กฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ให้ความคุ้มครองเฉพาะสินค้าเท่านั้น บริการจึงไม่ใช่วัตถุแห่งความคุ้มครองสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองเฉพาะสิทธิทางเศรษฐกิจทางการค้า จึงไม่มีจุดมุ่งหมายคุ้มครองสิทธิทางศีลธรรม แม้ว่ากฎหมายฉบับนี้จะตั้งอยู่บนแนวคิดสิทธิชุมชน เพื่อใช้ประโยชน์ในสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ร่วมกัน แต่สินค้าที่จะได้รับความคุ้มครองต้องมีคุณภาพ ชื่อเสียง หรือคุณลักษณะของแหล่งภูมิศาสตร์ แต่ว่า

สำหรับสินค้าของชุมชนมักใช้แหล่งวัตถุดิบจากแหล่งผลิตอื่นสินค้าชุมชนจึงติดเงื่อนไข
 นี้ รูปแบบการคุ้มครองของกฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จึงไม่เอื้อต่อการจดทะเบียน
 เป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เพราะเอกลักษณ์ของสินค้าบางชนิดอยู่ที่ตัวสินค้าไม่ใช่
 ตัววัตถุดิบ แต่ไม่สามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ อีกปัญหาหนึ่ง คือ เมื่อสิ่งบ่งชี้
 ทางภูมิศาสตร์กลายเป็นชื่อสามัญส่งผลให้บุคคลทั่วไปมีสิทธินำชื่อสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไป
 ใช้ได้โดยเสรี จึงเป็นปัญหากับสินค้าที่เกิดจากการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้
 เพราะชุมชนจะสูญเสียในสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้

(2) ปัญหาข้อจำกัดวัตถุประสงค์แห่งการคุ้มครองตามกฎหมายสิ่งบ่งชี้ทาง
 ภูมิศาสตร์กับพันธกรณีของประเทศไทยตามความตกลงทริปส์

ความตกลงทริปส์เป็นความพยายามของชาติตะวันตก เพื่อสร้าง
 มาตรฐานกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในระดับสากล เพื่อทุกประเทศมีมาตรฐานเดียวกัน
 ทางทรัพย์สินทางปัญญา ความตกลงทริปส์จึงไม่ได้เป็นไปตามแนวคิดสิทธิชุมชนและ
 การปกป้องผลประโยชน์ของประเทศกำลังพัฒนารวมทั้งประเทศไทยด้วย ปัญหาที่ตามมา คือ
 เน้นคุ้มครองเฉพาะสินค้า ซึ่งการคุ้มครองมี 2 ระดับ สินค้าที่เกิดจากการแสดงออกทาง
 วัฒนธรรมแทบทุกชนิดได้รับความคุ้มครองต่ำกว่าสินค้ากลุ่มไวน์หรือสุรา

4) ปัญหาและข้อจำกัดการคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบ
 ประเพณีภายใต้เครื่องหมายการค้าประเทศไทย

กฎหมายเครื่องหมายการค้า คือ หนึ่งในทางเลือกของชุมชนท้องถิ่น
 เพื่อการปกป้องสินค้าที่เกิดจากการแสดงออกทางวัฒนธรรม แต่กฎหมายเครื่องหมาย
 การค้ากับกฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ต่างทั้งมีความเหมือนและความต่างกันอยู่
 การใช้เครื่องหมายการค้าจึงสร้างทั้งปัญหาและข้อจำกัดในการคุ้มครองผลิตภัณฑ์
 หัตถกรรมที่แสดงออกทางวัฒนธรรม

(1) ปัญหาการคุ้มครองผลิตภัณฑ์หัตถกรรมที่เกิดจากการแสดงออก
 ทางวัฒนธรรมแบบประเพณีภายใต้กฎหมายเครื่องหมายการค้า

ผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีที่
 ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า กฎหมายดังกล่าวได้สร้างปัญหาแก่
 การปกป้องผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี ประการแรก

กฎหมายเครื่องหมายการค้าไม่สามารถใช้ปกป้องชื่อภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการแสดงออกทางวัฒนธรรม หากประเทศไหนรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะดังกล่าวไปก็ต้องเพิกถอนทะเบียนนั้น ปัญหานี้จึงกระทบต่อบางส่วนของผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการแสดงออกทางวัฒนธรรม เพราะผลิตภัณฑ์เหล่านี้ได้ใช้ชื่อภูมิศาสตร์เพื่อการค้าผลิตภัณฑ์อยู่แล้วผลิตภัณฑ์กลุ่มนี้จึงไม่สามารถใช้เครื่องหมายร่วมหรือเครื่องหมายการค้ารับรองได้ และด้วยข้อห้ามไม่ให้จดทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์และข้อยกเว้นว่าสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มีความหมายอย่างอื่น นอกจากความเป็นชื่อของพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ด้วย วิธีการดังกล่าวสร้างภาระและความลำบากแก่คนท้องถิ่น อีกประการกฎหมายเครื่องหมายการค้าไม่มีข้อจำกัดสิทธิบุคคลที่ขอจดทะเบียน หากบุคคลดังกล่าวต้องการใช้สัญลักษณ์ เพื่อการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ปัญหานี้ส่งผลให้บุคคลที่ไม่ใช่สมาชิกของชุมชนในท้องถิ่น หรือผู้ประกอบการธุรกิจสามารถนำสัญลักษณ์ของคนท้องถิ่นไปใช้ และเมื่อบุคคลดังกล่าวได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ประกอบสัญลักษณ์ของคนท้องถิ่นแล้ว ผลเสีย คือ ชุมชนท้องถิ่นไม่อาจใช้สัญลักษณ์ดังกล่าวเป็นเครื่องหมายการค้าได้

(2) ปัญหาข้อจำกัดด้านวัตถุแห่งการคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าไทยกับพันธกรณีของประเทศไทยตามความตกลงทริปส์

ข้อจำกัดและความไม่เหมาะสมของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า กับการปกป้องสินค้าที่เกิดจากการแสดงออกทางวัฒนธรรม ข้อจำกัดเหล่านี้ส่วนหนึ่งเป็นผลจากความตกลงทริปส์ เพราะความตกลงทริปส์มีจุดมุ่งหมายเน้นสิทธิปัจเจกชนและประโยชน์ทางการค้า การพัฒนาเทคโนโลยีความก้าวหน้า งานที่ได้รับความคุ้มครองจึงเป็นงานสร้างสรรค์และทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ความตกลงทริปส์จึงไม่ได้มีจุดประสงค์ป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมมาตั้งแต่ต้น และการใช้ความตกลงทริปส์ยังสร้างข้อจำกัดการใช้เครื่องหมายการค้ากับผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการแสดงออกทางวัฒนธรรมด้วย ประการแรก ข้อจำกัดด้านวัตถุแห่งการคุ้มครอง พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าคุ้มครอง เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายร่วม หรือเครื่องหมายรับรอง ซึ่งเป็นไปตามความตกลงทริปส์และอนุสัญญากรุงปารีส ค.ศ. 1883การคุ้มครองสินค้าไทยจึงจำกัดอยู่เพียงสินค้าและบริการเท่านั้น ดังนั้นการแสดงออกทางวัฒนธรรม

จะได้รับประโยชน์เฉพาะปกป้องสินค้าและบริการเท่านั้น ส่วนผลผลิตที่เกิดจากการแสดงออกทางวัฒนธรรม ประเภทอื่น ๆ เช่น เพลงพื้นบ้าน ดำนาน นิทาน เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ไม่เป็นสินค้าหรือบริการตามความหมายความตกลงทริปส์ กฎหมายเครื่องหมายการค้าจึงไม่อาจใช้ปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมได้อย่างสมบูรณ์ ประการที่สอง กฎหมายเครื่องหมายการค้าคุ้มครองเฉพาะสิทธิในทางเศรษฐกิจเท่านั้น และเจ้าของเครื่องหมายการค้าเท่านั้นมีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีต่อการละเมิดเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นไปตามข้อตกลงทริปส์ที่มุ่งคุ้มครองเฉพาะสิทธิทางเศรษฐกิจเท่านั้น ประการที่สาม ข้อจำกัดด้านตัวผู้ทรงสิทธิ กฎหมายเครื่องหมายการค้าและกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ที่เกิดจากข้อตกลงทริปส์ มุ่งที่จะคุ้มครองปกป้องสิทธิของปัจเจกชน จึงไม่อาจนำมาปกป้องสิทธิของชุมชนท้องถิ่นได้ เพราะท้องถิ่นเป็นกลุ่มบุคคล ซึ่งขาดความชัดเจนว่าเป็นผู้ใด

งานวิจัยเรื่องนี้เสนอให้มีการป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี โดยสร้างกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองสิทธิชุมชน แก่ชุมชนท้องถิ่นในการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีที่มีการส่งต่อคนรุ่นหนึ่งไปยังคนรุ่นต่อไป โดยเฉพาะการปกป้องผู้กระทำการละเมิดโดยไม่สุจริตให้ต้องรับผิดชอบ เพราะพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 นั้นมุ่งเฉพาะส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม แต่ในส่วนของการคุ้มครอง มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกลับไม่ได้บัญญัติไว้จึงเห็นควรมีการแก้ไขกฎหมายในส่วนนี้ซึ่งสอดคล้องกับงานวิจัยของผู้วิจัยที่ได้ศึกษาเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว อันเป็นประโยชน์ต่อชุมชนผู้เป็นเจ้าของสิทธิในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อไป

9.5 การคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ. 2546: ศึกษากรณีของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคี¹

วิจัยเรื่องนี้ได้สรุปปัญหาการดำเนินการเพื่อเข้าเป็นภาคีของประเทศไทยในอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ โดยพิจารณาถึงผลดีของประเทศไทยที่จะเข้าเป็นภาคี และตรวจสอบกฎหมายภายในของประเทศไทยกับพันธกรณีที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ และศึกษาถึงกระบวนการทางกฎหมายภายในของประเทศไทยในการดำเนินการเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาฯ โดยมีรายละเอียดดังนี้

9.5.1 ผลดี ในการเข้าร่วมเป็นภาคีของประเทศไทยในอนุสัญญาฯ

การพิจารณาในการเข้าร่วมเป็นภาคีของประเทศไทยนั้น จำเป็นที่จะต้องพิจารณาผลดีที่ประเทศไทยจะเข้าร่วมเป็นภาคี และผลประโยชน์ที่ประเทศไทยจะได้รับ ซึ่งจากผลการศึกษานั้นพบว่าเกิดผลดีต่อประเทศไทยดังต่อไปนี้หากเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาฯ

ประการแรก อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ได้กำหนดให้รัฐภาคีจำแนกนิยาม องค์ประกอบและประเภท (Identification) ของมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ภายในอาณาเขตของรัฐภาคี และให้รัฐภาคีจัดทำทะเบียนรายการมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ของรัฐภาคีเอง เมื่อประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแล้วประเทศไทยจะมีทะเบียนรายการมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ซึ่งเป็นการบันทึกถึงองค์ประกอบของมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ที่มีอยู่ในประเทศไทยอันนำไปสู่กระบวนการในการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้เหล่านั้น นอกจากนี้ อนุสัญญาฯ ยังจัดทำบัญชีมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ 2 รายการอันได้แก่ รายการตัวแทนของมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ของมนุษยชาติ (Representative List) และรายการมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ซึ่งจำเป็นต้องได้รับการสงวนรักษาอย่างเร่งด่วน (Urgent List) ซึ่งในกรณีของรายการ ตัวแทนเป็นการจัดเก็บข้อมูลมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ในระดับระหว่างประเทศ หนึ่งในหลักเกณฑ์การพิจารณาขึ้นทะเบียน

¹ ธีรชัย ฌ ลำปาง, เรื่องเดิม, หน้า 114-118.

รายการทั้งสองรายการนั้น จะต้องเป็นมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ที่ถูกขึ้นทะเบียนรายการทะเบียนมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ภายในรัฐภาคนั้นแล้ว ดังนั้นการเข้าเป็นภาคีของประเทศไทยจะทำให้ประเทศไทยสามารถยื่นขอขึ้นทะเบียนรายการดังกล่าวข้างต้นได้ หากเข้าหลักเกณฑ์การขึ้นทะเบียนตามที่อนุสัญญาฯ กำหนดเพื่อเป็นการประกาศความมีตัวตนของมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ของประเทศไทยในระดับระหว่างประเทศ

ประการที่สอง การที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาฯ นั้นจะต้องกำหนดให้มีหน่วยงานที่ดำเนินการรับผิดชอบดูแลการดำเนินการเพื่อสงวนรักษาในเรื่องมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ และยังกำหนดมาตรการในการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ตามที่อนุสัญญาฯ ได้กำหนดไว้ซึ่งจะทำให้ประเทศไทยนั้นมีแนวทางและหน่วยงานรับผิดชอบในการสงวนรักษาดังกล่าวเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ

ประการที่สาม ในอนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้มีกลไกในการให้ความร่วมมือและความช่วยเหลือระหว่างประเทศ โดยกำหนดให้มีการสร้างความร่วมมือและความช่วยเหลือระหว่างรัฐภาคีและองค์กรที่เกี่ยวข้องกับมรดกวัฒนธรรม รวมไปถึงการแลกเปลี่ยนข่าวสาร ประสบการณ์ ที่นำไปสู่กระบวนการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ให้มีศักยภาพ ซึ่งรูปแบบความร่วมมือและการช่วยเหลือนั้นมีทั้งในรูปแบบด้านการเงิน การฝึกอบรม ด้านโครงสร้างพื้นฐาน ด้านอุปกรณ์ เป็นต้น ซึ่งเมื่อประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแล้วประเทศไทยสามารถขอความร่วมมือหรือความช่วยเหลือเหล่านี้ได้

ประการที่สี่ ประเทศไทยสามารถยืนยันบทบาทของประเทศไทยในระดับระหว่างประเทศว่าได้มีการคำนึงถึงความสำคัญของมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ และเป็นหลักประกันว่าประเทศไทยจะดำเนินการเรื่องการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ให้ดำรงอยู่ต่อไป

ประการที่ห้า ประเทศไทยสามารถแสดงความเป็นอัตลักษณ์ของความเป็นไทยในเวทีนานาชาติ ซึ่งการเข้าร่วมเป็นภาคนั้นจะเป็นการเผยแพร่มรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ของประเทศไทย และทำให้เกิดการแลกเปลี่ยนความเข้าใจเกี่ยวกับมรดก

วัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ของแต่ละรัฐซึ่งนำไปสู่ความเข้าใจและความเคารพมรดก
วัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ของแต่ละรัฐมากยิ่งขึ้น

ประการที่หก ประเทศไทยสามารถยื่นเสนอแผนงาน โครงการ และกิจกรรม
ต่าง ๆ เกี่ยวกับการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ต่อคณะกรรมการระหว่าง
รัฐบาลของอนุสัญญาฯ รวบรวมไว้ในการจัดทำทะเบียนวิธีปฏิบัติที่ดีที่สุดสำหรับการสงวน
รักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ (Register of Best Safeguarding Practices) เพื่อเป็น
ตัวอย่างและต้นแบบในการนำไปปรับใช้แก่รัฐอื่น ๆ

ประการที่เจ็ด ทำให้เกิดการมีส่วนร่วมของชุมชน กลุ่มหรือบางกรณี
ปัจเจกบุคคล ในเรื่องการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้มากยิ่งขึ้น เนื่องจาก
อนุสัญญาฯ กำหนดให้รัฐภาคีเปิดโอกาสให้ชุมชน กลุ่มหรือบางกรณีปัจเจกบุคคล มี
ส่วนร่วมในการจำแนกนิยาม องค์ประกอบ และกำหนดกลไกในการสงวนรักษามรดก
วัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ เนื่องจากถือว่าเป็นเจ้าของ และผู้สืบทอดมรดกวัฒนธรรมที่
จับต้องไม่ได้ และมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้เป็นตัวแทน (Representative) ของ
บุคคลเหล่านี้ในการแสดงอัตลักษณ์ของตนเอง เมื่อประเทศไทยเข้าเป็นภาคีแล้วจะต้อง
เปิดโอกาสในเรื่องการมีส่วนร่วมดังกล่าว ทำให้เกิดการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นระหว่าง
รัฐกับชุมชนมากยิ่งขึ้น

9.5.2 การเตรียมเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดก
วัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ของประเทศไทย

การวิจัยนี้ได้ทำการตรวจสอบความสอดคล้องระหว่างกฎหมายภายใน
ของประเทศไทยกับพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับ
ต้องไม่ได้ โดยศึกษาจากกฎหมายภายในของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับมรดกวัฒนธรรม
ที่จับต้องไม่ได้ อันได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทาง-
วัฒนธรรม พ.ศ. พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2553 พระราชบัญญัติ-
คุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาทางการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 โดยตรวจสอบว่า
กฎหมายภายในของประเทศไทยที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น รองรับกับพันธกรณีที่รัฐภาคี
ต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ หรือไม่

1) ตรวจสอบความสอดคล้องกับกฎหมายภายในของประเทศไทยกับ
พันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้
(Compliance)

จากการศึกษานั้นพบว่า กฎหมายภายในของประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง
กับการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ นั้น ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติ-
ส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. ซึ่งเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งที่
ประเทศไทยจะเป็นภาคีของอนุสัญญาฯ พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2553
พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาทางการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 และ
พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการสงวนรักษา
มรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ โดยร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดก-
ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. “... นั้น โดยพิจารณาความสอดคล้องของกฎหมายภายใน
ของประเทศไทยโดยแบ่งเป็น 4 ด้าน ได้แก่ ด้านกฎหมายสารบัญญัติ ด้านกฎหมายวิธี-
สารบัญญัติ การจัดตั้งองค์กรรับผิดชอบดูแลมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ และด้าน
การบังคับใช้กฎหมายและการกำกับดูแล อีกทั้งจะพิจารณาว่าในทางปฏิบัติในการดำเนินการ
สงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ของประเทศไทยนั้นมีประสิทธิภาพหรือไม่
โดยอาศัยการพิจารณาถึงอุปสรรคที่เคยเกิดขึ้นกับรัฐภาคีอื่น ๆ ในอนุสัญญาฯ กับวิธีปฏิบัติ
ของประเทศไทย

(1) ด้านกฎหมายสารบัญญัติ

ก. การกำหนดนิยามและจำแนกประเภทมรดกวัฒนธรรมที่จับ
ต้องไม่ได้

การกำหนดนิยามและจำแนกประเภทของมรดกวัฒนธรรมที่
จับต้องไม่ได้ตามกฎหมายภายในของประเทศไทยนั้นได้รองรับกับพันธกรณีของอนุสัญญาฯ
แล้ว แต่การกำหนดนิยามนั้นมิได้ครอบคลุมถ้อยคำตามอนุสัญญาฯ เนื่องจากกฎหมาย
ภายในของประเทศไทยนั้นมิได้กำหนดคำว่า “พื้นที่ทางวัฒนธรรม” เข้าเป็นส่วนหนึ่ง
ของนิยามหรือลักษณะของมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ตามกฎหมายภายใน ซึ่งตาม
อนุสัญญาฯ ได้กำหนดนิยามให้รวมถึงคำดังกล่าวด้วย ดังนั้นจึงเห็นว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง
ควรเพิ่มเติมลักษณะของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมตาม มาตรา 4 (7) ของร่าง-

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. โดยเพิ่มเติมคำว่า “พื้นที่ทางวัฒนธรรม” ให้อยู่ในลักษณะของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมโดยการกำหนดเป็นกฎกระทรวงเพิ่มเติมเป็นลักษณะของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมด้วย

ข. การจัดทำรายการทะเบียนมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้

การจัดทำรายการทะเบียนมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ในประเทศไทยนั้น สามารถแบ่งออกเป็น 2 ช่วง คือช่วงก่อนที่พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม มีผลประกาศใช้บังคับ และช่วงหลังพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ประกาศใช้บังคับ ในช่วงก่อนที่พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม มีผลประกาศใช้บังคับนั้น กรมส่งเสริมวัฒนธรรม กระทรวงวัฒนธรรม ได้เป็นหน่วยงานในการจัดทำรายการมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้โดยการประกาศขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแห่งชาติประจำปี ซึ่งจัดทำขึ้นเพื่อเป็นหนทางในการคุ้มครองมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ของประเทศไทย อีกทั้งยังเป็นหลักฐานที่สำคัญในการประกาศความเป็นเจ้าของมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องได้นั้น โดยจะจัดทำเป็น “รายการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแห่งชาติ ประจำปี”

ช่วงหลังจากพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 มีผลบังคับใช้นั้น พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้มีการจัดทำรายการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจำนวน 2 รายการอันได้แก่ ประการแรก รายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ซึ่งจัดทำโดยคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด และคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กรุงเทพมหานคร โดยดำเนินการร่วมกับชุมชนจัดทำขึ้นตามบทบัญญัติมาตรา 16(2) ของพระราชบัญญัติ ประการที่สอง บัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ซึ่งเป็นรายการที่คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจะเป็นผู้พิจารณาและให้ความเห็นชอบมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ถูกคัดเลือกจากรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมตามรายการที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จากคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด และคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กรุงเทพมหานคร

ซึ่งเสนอให้แก่คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมตามมาตรา 10 (7)

ค. การกำหนดนโยบายทั่วไปในการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้

การกำหนดนโยบายทั่วไปในการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ได้แบ่งออกเป็น 2 ระดับคือ

ก) ระดับประเทศ ซึ่งกรมส่งเสริมวัฒนธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเสนอแนะนโยบายและแผนในการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ให้คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้ความเห็นชอบ

ข) ระดับท้องถิ่น ซึ่งคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด หรือคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กรุงเทพมหานครแล้วแต่กรณี มีอำนาจหน้าที่เสนอแนะนโยบายและแผนในการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ภายในพื้นที่จังหวัดของตนเอง ให้คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้ความเห็นชอบ

ง. การกำหนดมาตรการด้านการศึกษา การสร้างความตระหนักรู้และการสร้างขีดความสามารถ

กฎหมายภายในของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้นั้นอยู่ในมาตรา 18 (8) พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 ซึ่งกำหนดให้กรมส่งเสริมวัฒนธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับมรดกภูมิปัญญาวัฒนธรรม ซึ่งจะเห็นได้ว่ามาตรการดังกล่าวได้กล่าวถึงมาตรการในการศึกษาวิจัยในกรอบที่กว้างเกี่ยวกับมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ เนื่องจากการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้นั้น สามารถพัฒนามาตรการให้เหมาะสมกับมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้แต่ละอย่างแต่ละชุมชน มาตรการดังกล่าวสอดคล้องพันธกรณีที่อนุสัญญาฯ กำหนดให้รัฐภาคีมีการศึกษาวิจัยทางด้าน

วิทยาศาสตร์ เทคนิคและศิลปะ รวมทั้งระเบียบวิธีวิจัยที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ตามบทบัญญัติ ข้อที่ 13 ของอนุสัญญาฯ แล้ว

จ. การมีส่วนร่วมของชุมชน กลุ่ม และปัจเจกบุคคล

จากการศึกษาพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 นั้น พบว่าพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดถึงการมีส่วนร่วมของชุมชน ไว้ในเรื่องดังต่อไปนี้

ก) การแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมตามมาตรา 5 (3) คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กรุงเทพมหานครตามมาตรา 14 (3) และคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัดตามมาตรา 15 (3)

ข) การมีส่วนร่วมในการจัดทำรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

ค) การมีส่วนร่วมในการเสนอมาตรการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

ฉ. การจัดทำรายงานผลการดำเนินงาน

ควรมีการกำหนดหน้าที่ให้หน่วยงานที่รับผิดชอบในการดำเนินการในการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ของประเทศไทยมีหน้าที่ในการจัดทำรายงานผลการดำเนินงาน โดยอาจกำหนดมอบหมายหน้าที่ดังกล่าวให้กรมส่งเสริมวัฒนธรรมโดยทำเป็นคำสั่งเพื่อมอบหมายหน้าที่ในการดำเนินงาน ดังนั้นเห็นว่าหน่วยงานที่รับผิดชอบควรให้ความสำคัญในการจัดทำรายงานดังกล่าว เนื่องจากหากประเทศไทยไม่ส่งรายงานผลการดำเนินงานดังกล่าว จะทำให้ไม่มีสิทธิในการยื่นเสนอขึ้นทะเบียนรายการมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ตามอนุสัญญาฯ

(2) ด้านกฎหมายวิธีสารบัญญัติ

การตรวจสอบกฎหมายด้านสารบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของประเทศไทยที่จะต้องออกกฎหมายและออกมาตรการรองรับตามพันธกรณีในการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่

จับต้องไม่ได้ ซึ่งเป็นการตรวจสอบกฎหมายด้านวิธีสารบัญญัติของประเทศไทยกับพันธกรณีในการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ตามอนุสัญญาฯ

ก. กระบวนการขึ้นบัญชีมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ของประเทศไทย

ควรมีมาตรการในการปรับปรุงข้อมูลมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ที่ได้รับการขึ้นทะเบียนแล้วเป็นประจำ โดยการมอบหมายให้หน่วยงานที่มีหน้าที่รวบรวมรายการมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้เป็นผู้รับผิดชอบ

ข. กระบวนการสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศของประเทศไทย

กระบวนการสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศของประเทศไทยนั้นให้หน่วยงานของรัฐคือกรมส่งเสริมวัฒนธรรมมีหน้าที่ในการดำเนินการส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดความร่วมมือ ซึ่งรวมไปถึงความร่วมมือในระดับนานาชาติด้วย ซึ่งทำให้ประเทศไทยสามารถสร้างความร่วมมือกับประเทศอื่น ๆ หน่วยงานต่าง ๆ ในระดับนานาชาติในการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้

(3) การจัดตั้งองค์กรและเจ้าหน้าที่รับผิดชอบดูแลมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้

ตามพันธกรณีของอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ซึ่งกำหนดไว้ในข้อ 13 (b) ซึ่งหากประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคี จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงองค์กรที่รับผิดชอบในการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ในประเทศไทย รวมไปถึงการศึกษาความพร้อมในเรื่องเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงานในการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ของประเทศไทย

ก. องค์กรด้านการกำหนดนโยบาย

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 ได้กำหนด ให้มีคณะกรรมการทำหน้าที่ดำเนินการด้านการกำหนดนโยบายที่เกี่ยวกับการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ดังต่อไปนี้

(1) คณะกรรมการส่งเสริมรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม (2) คณะกรรมการส่งเสริมรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กรุงเทพมหานคร และคณะกรรมการส่งเสริมรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด

ข. การจัดเตรียมความพร้อมด้านบุคลากรเพื่อรองรับการเข้าเป็น
ภาคี

ในการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ นั้น ประเทศไทยจำเป็นต้องมีความพร้อมในเรื่องบุคลากรเพื่อดำเนินงานเกี่ยวกับการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ทั้งในระดับนานาชาติและภายในประเทศไทย ซึ่งจะต้องมีการสร้างทรัพยากรบุคคลที่มีความสามารถ รวมไปถึงการฝึกอบรมบุคลากรที่มีอยู่ (Training) ให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ดังนั้นจึงต้องศึกษาถึงความพร้อมในด้านบุคลากรของประเทศไทยในเรื่องดังกล่าวด้วย

(4) ด้านการบังคับใช้กฎหมายและการกำกับดูแล

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 ซึ่งเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยได้กำหนดให้คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมีหน้าที่ในการกำกับ ติดตาม และประเมินผล เพื่อให้การสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ตามกฎหมายภายในของประเทศไทยเป็นไปตามวัตถุประสงค์ และมีการนำไปปฏิบัติ

2) กระบวนการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาฯ

การเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ของประเทศไทยนั้น ประเทศไทยจะต้องดำเนินการตามกระบวนการภายในประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านกฎหมายให้ สอดคล้อง รองรับกับการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าว ดังนั้นจึงต้องมีการศึกษาถึงกระบวนการภายในของประเทศไทยที่จะเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ดังกล่าว

(1) กระบวนการตามอนุสัญญาฯ

อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการให้สัตยาบัน การยอมรับ การเห็นชอบ หรือการภาคยานุวัติไว้ในหมวดที่ 9 ซึ่งเป็นข้อบทสุดท้ายของอนุสัญญาฯ โดยวางหลักเกณฑ์ไว้ว่า อนุสัญญาฯ จะต้องได้รับการให้สัตยาบัน การยอมรับหรือการเห็นชอบของรัฐสมาชิกของยูเนสโก ตามระเบียบวิธีทางรัฐธรรมนูญของรัฐนั้น ๆ ซึ่งหมายความว่า รัฐที่จะเป็นภาคีในอนุสัญญาฯ นั้นจะต้องเป็นรัฐภาคีของยูเนสโก และต้องให้สัตยาบัน การยอมรับ หรือการเห็นชอบ

โดยผ่านขั้นตอนตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญของรัฐนั้นกำหนดไว้ อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ได้อนุญาตให้ผลใช้บังคับต่อเมื่อพ้นกำหนดสามเดือนนับจากวันที่มีการเก็บรักษาสัตยาบันสาร หนังสือยอมรับ หรือหนังสือความเห็นชอบ หรือภาคยานุวัติสาร ของรัฐเข้าร่วมเป็นภาคีรัฐที่ 30 ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 20 เมษายน ค.ศ. 2006 และอนุสัญญาฯ ยังกำหนดให้รัฐอื่น ๆ สามารถภาคยานุวัติ (Accession) เข้ามาเป็นภาคีในอนุสัญญาฯ ในภายหลังจากที่อนุสัญญาฯ มีผลใช้บังคับได้ โดยการภาคยานุวัติเข้ามา

(2) กระบวนการภายในประเทศ

จากการศึกษาพบว่า การเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ของประเทศไทยนั้นเป็นการทำหนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา ดังนั้นจึงต้องได้รับจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ในการนี้สภานิติบัญญัติแห่งชาติจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว ซึ่งในกรณีของประเทศไทย คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบการเข้าเป็นภาคีดังกล่าวในวันที่ 18 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2558 และส่งไปยังสภานิติบัญญัติแห่งชาติพิจารณาและมีมติเห็นชอบเมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2558 และให้การเห็นชอบการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ และมอบหมายให้กระทรวงการต่างประเทศ (กต.) ดำเนินการตามวิธีการทางการทูตต่อไป ทั้งนี้ กระทรวงการต่างประเทศจะดำเนินการเมื่อประเทศไทยมีกฎหมายเฉพาะบังคับใช้

งานวิจัยเรื่องนี้ชี้ให้เห็นปัญหาการมีส่วนร่วมของชุมชน กลุ่ม และปัจเจกบุคคลที่ขาดบุคลากรที่จะประสานงานกับหน่วยงานของรัฐทำให้การมีส่วนร่วมของชุมชนไม่มีบทบาทเท่าที่ควร และส่วนของภาครัฐเองก็มิได้ให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมทั้ง ๆ ที่ชุมชนเป็นผู้สร้างสรรค์งานทางวัฒนธรรมชุมชนย่อมรู้จักและเข้าใจมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของตนเองเป็นอย่างดี การเข้ามามีส่วนร่วมของชุมชนจะเป็นผลดีเพราะชุมชนจะเกิดความสนใจและเห็นถึงความสำคัญของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของตนเอง อีกทั้งปัญหาการไม่สามารถสืบทอดมรดกภูมิปัญญาบางกรณีที่ขาดคนรุ่นใหม่ ๆ สืบทอดเนื่องจากวัฒนธรรม

ต่างชาติมีอิทธิพลต่อเยาวชนไทยจึงเป็นปัญหาที่สำคัญเพราะมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยจะสูญหายและขาดผู้สืบทอด รวมถึงปัญหาการขาดการสนับสนุนด้านงบประมาณและบุคลากรในการดูแลมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพื่อรองรับการพัฒนามรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในอนาคตต่อไป

บทที่ 3

วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยเรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยมีวัตถุประสงค์ของการวิจัย ดังนี้

1. เพื่อศึกษาสภาพปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย
 2. เพื่อศึกษาเชิงเปรียบเทียบกฎหมายระหว่างการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยกับต่างประเทศ
 3. เพื่อร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย
 4. เพื่อประเมินร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย
- ผู้วิจัยจะดำเนินการวิจัยเป็น 4 ขั้นตอนดังนี้

1. ขั้นตอนที่หนึ่ง ศึกษาสภาพปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย

ผู้วิจัยจะทำการศึกษาสภาพปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย โดยวิธีดังต่อไปนี้

1.1 การค้นคว้าจากเอกสาร (Documentary Research)

การศึกษาสภาพปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยโดยค้นคว้าจากเอกสารนั้น ผู้วิจัยจะดำเนินการศึกษาค้นคว้ารวบรวมเอกสารเกี่ยวกับนิยามความหมาย และวิวัฒนาการ การคุ้มครองมรดกวัฒนธรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำไปวิเคราะห์แยกแยะ เปรียบเทียบระหว่างมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้อง

ได้กับมรดกทางวัฒนธรรมจับต้องไม่ได้ อันประกอบด้วย งานวิจัยที่เกี่ยวข้องด้วยเนื้อหาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาเกี่ยวกับหลักการ แนวคิดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม แนวคิดของคุณค่าของทรัพยากรวัฒนธรรม แนวคิดทฤษฎีว่าด้วยภูมิปัญญา แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับชุมชนและสิทธิชุมชน กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม การคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมขององค์การระหว่างประเทศและความตกลงระหว่างประเทศ การคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมขององค์การยูเนสโก การคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก การคุ้มครองพื้นฐานอื่น ๆ ตามความตกลงทริปส์ และการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของต่างประเทศ อันได้แก่ กฎหมายคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศนิวซีแลนด์ กฎหมายคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศญี่ปุ่น กฎหมายคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศเกาหลีใต้ กฎหมายคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของสาธารณรัฐประชาชนจีน

โดยผู้วิจัยจะศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ ตำรา บทความทางวิชาการ บทความวิจัย บทความทางสื่อออนไลน์ หนังสือพิมพ์ รายงานวิจัย วิทยานิพนธ์ ฯลฯ จากแหล่งความรู้ต่าง ๆ เช่น ตำรา หนังสือ บทความทางวิชาการและข้อมูลเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งของไทยและต่างประเทศ ตลอดจนหน่วยงานราชการอื่นที่เกี่ยวข้อง ห้องสมุดของสถาบันการศึกษา ร้านจำหน่ายหนังสือ ฯลฯ โดยทำการซื้อ คัดลอก ทำสำเนา สรุปเป็นข้อมูลเพื่อใช้ในการอ้างอิง

เรียบเรียงและเป็นข้อมูลพื้นฐานในการวิจัยครั้งนี้ โดยมีวิธีการดำเนินการวิจัย 5 ขั้นตอน ดังนี้

- 1.1.1 กำหนดประเด็นในการศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย
- 1.1.2 สืบหาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย
- 1.1.3 คัดเลือกเอกสารตามข้อ 1.1.2 ให้อ่านจำนวนหนึ่ง
- 1.1.4 ศึกษาเอกสารที่คัดเลือกได้ตามข้อ 1.1.3 อย่างละเอียด
- 1.1.5 สรุปประเด็นปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยและสาเหตุของปัญหาดังกล่าว

1.2 การสัมภาษณ์ (Interview)

ผู้ทำวิจัยจะทำการสัมภาษณ์ผู้ให้ข้อมูลแบบเจาะจง (Purposive Sampling) ซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายไม่ว่าจะเป็น ผู้ซึ่งเป็นตัวแทนของหน่วยงานต่าง ๆ ทั้งที่ปฏิบัติงานของหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นกรมส่งเสริมวัฒนธรรม กระทรวงวัฒนธรรม กรมศิลปากร รวมถึงการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิศิลปินพื้นบ้าน ตลอดจนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย เช่น ศิลปินแห่งชาติปราชญ์ชาวบ้าน เป็นต้น

แบบสัมภาษณ์ เป็นแบบสัมภาษณ์แบบมีโครงสร้าง (Structured Interview) หรือการสัมภาษณ์แบบเป็นทางการ (Formal Interview) ลักษณะของการสัมภาษณ์เป็นการสัมภาษณ์ที่มีคำถามและข้อกำหนดแน่นอนตายตัวจะสัมภาษณ์ผู้ใดก็ใช้คำถามแบบเดียวกัน¹

การเก็บข้อมูลตามวิธีนี้ ผู้วิจัยประสงค์จะค้นพบถึงสภาพปัญหากฎหมายของการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย และข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ตลอดจนเพื่อค้นพบถึงข้อดีและข้อด้อยของหลักการ การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย

ที่พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 บังคับใช้ไม่ครอบคลุม โดยรับฟังจากความคิดเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย ซึ่งท่านเหล่านั้นได้เขียนตำราหรือเขียนหนังสือหรือมีประสบการณ์จากการทำงาน อันจะทำให้ผู้วิจัยค้นพบถึงสภาพปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และแนวทางการพัฒนาพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 เพื่อคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยต่อไป โดยจะดำเนินการดังนี้

¹สุณีย์ มัลลิกะมาลย์, วิทยาการวิจัยทางนิติศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 139-142.

1.2.1 กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะให้ข้อมูลโดยการสัมภาษณ์ ซึ่งได้แก่

1.2.1.1 ผู้ทรงคุณวุฒิจากกรมส่งเสริมวัฒนธรรม และผู้ทรงคุณวุฒิจาก
กระทรวงวัฒนธรรม

1.2.1.2 ผู้ทรงคุณวุฒิจากกรมศิลปากร

1.2.1.3 กลุ่มนักวิชาการกฎหมาย ได้แก่ ตุลาการ พนักงานอัยการ
อาจารย์สอนกฎหมายมหาวิทยาลัยรัฐ และมหาวิทยาลัยเอกชน

1.2.1.4 กลุ่มผู้ทรงคุณวุฒิ ศิลปินแห่งชาติ ปราชญ์ชาวบ้าน ศิลปินพื้นบ้าน

1.2.1.5 ภาคเอกชน และผู้เกี่ยวข้องกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

1.2.2 คัดเลือกผู้ที่มีคุณสมบัติดังกล่าวตามข้อ 1.2.1 อย่างน้อยฝ่ายละ 5 คน

1.2.3 สร้างแบบสัมภาษณ์เพื่อสอบถามเกี่ยวกับปัญหาการคุ้มครองมรดก
ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย เพื่อสอบถามถึงสภาพปัญหาการบังคับใช้
พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 ในการ
คุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม (ซึ่งรายละเอียดของแบบสัมภาษณ์ปรากฏใน
ภาคผนวก ก)

1.2.4 ตรวจสอบแบบสัมภาษณ์ที่สร้างขึ้นตามข้อ 1.2.3 โดยอาจารย์ที่ปรึกษา
ทั้งสามท่าน (ซึ่งรายละเอียดของแบบสัมภาษณ์ปรากฏในภาคผนวก ก)

1.2.5 ทำการสัมภาษณ์ ผู้ที่มีคุณสมบัติตามข้อ 1.2.1 อย่างน้อยฝ่ายละ 5 คน
ดังนี้

1.2.5.1 ผู้ทรงคุณวุฒิจากกรมส่งเสริมวัฒนธรรม และผู้ทรงคุณวุฒิจาก
กระทรวงวัฒนธรรม ซึ่งประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้

1) นางพิมพ์วิวี วัฒนวรานุกร อธิบดีกรมส่งเสริมวัฒนธรรม
กระทรวงวัฒนธรรม

2) นางสาวกิตติพร ไญบุญ ผู้อำนวยการกลุ่มวิจัยและพัฒนา
สถาบันวัฒนธรรมศึกษา กรมส่งเสริมวัฒนธรรม กระทรวงวัฒนธรรม

3) นางสุกัญญา เย็นสุข ผู้อำนวยการกลุ่มสงวนมรดกภูมิปัญญา-
ทางวัฒนธรรม กรมส่งเสริมวัฒนธรรม กระทรวงวัฒนธรรม

4) นางสาวศศิโส จำเนียรกุล นิติกรชำนาญการพิเศษ
กรมส่งเสริมวัฒนธรรม กระทรวงวัฒนธรรม

5) นายภัทร วงศ์ทองเหลือ นิติกรชำนาญการ กรมส่งเสริม-
วัฒนธรรม กระทรวงวัฒนธรรม

1.2.5.2 ผู้ทรงคุณวุฒิจากกรมศิลปากร

- 1) นายอารักษ์ สังหิตกุล อดีตอธิบดีกรมศิลปากร
- 2) นายสหัสวัฒน์ เน้นหนา อดีตอธิบดีกรมศิลปากร ปัจจุบัน
กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ อพท.
- 3) นางสาวมาลีภรณ์ คุ่มเกษม นิติกรชำนาญการพิเศษกลุ่มนิติการ
สำนักบริหารกลาง กรมศิลปากร
- 4) นางสาวศรินยา ปาทา ภัณฑารักษ์ชำนาญการ พิพิธภัณฑสถาน-
แห่งชาติพระนคร กรมศิลปากร
- 5) นายฐาปณัฐ ธรรมเทียง คุรียงคศิลป์ สำนักการสังคีต
กรมศิลปากร
- 6) นางสาวอรรณพ เชื้อน้อย อดีตเจ้าหน้าที่สำนักการสังคีต
กรมศิลปากร ปัจจุบันศึกษาต่อระดับปริญญาเอก มหาวิทยาลัยศิลปากร

1.2.5.3 กลุ่มนักวิชาการกฎหมาย ได้แก่ ตุลาการ พนักงานอัยการ
อาจารย์สอนกฎหมายมหาวิทยาลัยรัฐ และมหาวิทยาลัยเอกชน

- 1) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วีระพงศ์ มาลัย รองอธิการ-
ฝ่ายพัฒนานวัตกรรมและผู้ประกอบการสร้างสรรค์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
- 2) ดร. ธนิต ชังถาวร ผู้อำนวยการสถาบันบริหารจัดการ-
เทคโนโลยี และนวัตกรรม มหาวิทยาลัยมหิดล
- 3) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. อภิลักษณ์ เกษมผลกุล อดีตคณบดี
คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล
- 4) รองศาสตราจารย์ ดร. ภาณุมาศ ขัดเงาาม ประธาน-
สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

- 5) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สุภัทรา บุญปัญญาโรจน์
ผู้อำนวยการบัณฑิตศึกษา คณะมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- 6) ดร. นิสิต อินทมาโน ผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตร-
มหาบัณฑิตบางเขน มหาวิทยาลัยศรีปทุม
- 7) นายอนุชา สุนสวัสดิกุล ตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครอง-
พิษณุโลก
- 8) พันตำรวจโท ดร. สมนึก เขมทองคำ อัยการจังหวัดประจำ
สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานอัยการคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือประชาชนและ
บังคับคดีจังหวัดอุบลราชธานี

1.2.5.4 กลุ่มผู้ทรงคุณวุฒิ ศิลปินพื้นบ้าน ภูมิปัญญาท้องถิ่น
วรรณกรรมพื้นบ้าน การนวดแผนไทย การละเล่นพื้นบ้าน เพลงพื้นบ้านภาษาประจำถิ่น
หรือขนบธรรมเนียมประเพณีต่าง ๆ เป็นต้น

- 1) นายเฉลิมชัย โฆษิตพิพัฒน์ ศิลปินแห่งชาติ
สาขาทัศนศิลป์ (จิตรกรรม) ประจำปีพุทธศักราช 2554
 - 2) นางประนอม ทาแปง ศิลปินแห่งชาติ สาขาทัศนศิลป์
(ประณีตศิลป์-ศิลปปะผ้าทอ) พุทธศักราช 2553
 - 3) นายกฤดา ศดประเสริฐ ผู้ทรงคุณวุฒิมหาวิทยาลัย
 - 4) นายบรรคัช หอมจันทร์ ผู้ทรงคุณวุฒิด้านการทำหัตถ์
 - 5) ดร. วารดา พุ่มพกา ผู้ทรงคุณวุฒิเกี่ยวกับชนชาติมอญ
 - 6) นายมีชัย แต่สุจริยา ครูศิลป์ของแผ่นดิน พ.ศ. 2559
- ช่างเครื่องทอ จังหวัดอุบลราชธานี ผลิตภัณฑ์ : ผ้ากาบบัว

- 7) นางจตุพร ชัดมัน ทายาท นายจรัญ ชัดมัน ครูช่าง
ศิลปหัตถกรรม ปี พ.ศ. 2556 จังหวัดน่าน เครื่องเงินเมืองน่าน

1.2.5.5 ภาคเอกชน และผู้เกี่ยวข้องกับมรดกทางวัฒนธรรม

- 1) ว่าที่ร้อยตรี ดร.ถวัลย์ รุยาพร นายกสหภาพนาความ-
ในพระบรมราชูปถัมภ์

2) ดร. กริชผกา บุญเฟื่อง ผู้อำนวยการกิจการพัฒนากฎหมาย
และบริหารจัดการทรัพยากรพลังงาน สำนักงานพัฒนาเศรษฐกิจจากฐานชีวภาพ

3) ร้อยโท ดร. ธนพจน์ เอกโยคยะ นักวิชาการพาณิชย์
ชำนาญการพิเศษ หัวหน้ากลุ่มงานเปลี่ยนแปลงและต่ออายุ กรมทรัพยากรพลังงาน

4) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ปาริสุทธิ์ เลิศชาธาร
คณะสถาปัตยกรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต

5) นางสาวเบญจรัศม์ มาประณีต หัวหน้ากลุ่มงานกิจการ
พิเศษ (กกพ.) สำนักนโยบายและแผน สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย
อดีตนักวิชาการวัฒนธรรมชำนาญการ

6) นางสาวสุพัตรา เขมทองคำ ผู้ตัดสินมวยไทยอาชีพ รับรอง
โดยการกีฬาแห่งประเทศไทย

7) นายพงษ์ศักดิ์ อัครวัฒนากุล กรรมการศูนย์การเรียนรู้
พุทธศิลป์ถิ่นอีสาน จังหวัดอุดรธานี

8) นายประภพ เบณจกุล หัวหน้ากลุ่มงานส่งเสริมงาน-
วัฒนธรรม กองวัฒนธรรม กรุงเทพมหานคร

9) นายวัชรินทร์ ชีรานุสิทธิ์ นักวิชาการวัฒนธรรมปฏิบัติการ
กลุ่มงานส่งเสริมงานวัฒนธรรม กองวัฒนธรรม กรุงเทพมหานคร

1.2.6 เตรียมการสัมภาษณ์โดยใช้เทปบันทึกเสียงหรือบันทึกภาพและเสียง

1.2.7 ประสานงานกับอาจารย์ที่ปรึกษาทั้งสามท่านและโครงการปรัชญา-
คุณูปกตทางสังคมศาสตร์เพื่อออกหนังสืออนุญาตเข้าสัมภาษณ์บุคคลต่าง ๆ ตามข้อ

1.2.5

2. ขั้นตอนที่สอง ศึกษาเชิงเปรียบเทียบกฎหมายระหว่าง

การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

ของไทยกับต่างประเทศ

ภายหลังจากที่ผู้วิจัยได้ทำการค้นคว้าจากเอกสารตามขั้นตอนที่หนึ่งแล้ว ผู้วิจัยจะนำข้อมูลที่ได้จากการค้นคว้าเอกสาร มาทำการเปรียบเทียบให้เห็นทั้งข้อดีและข้อด้อยเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยกับองค์การระหว่างประเทศ รวมถึงเปรียบเทียบประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศเกาหลี และประเทศจีน จากนั้นนำมาอภิปรายผลต่อไป

3. ขั้นตอนที่สาม ร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดก

ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย

ภายหลังจากที่ผู้วิจัยทำการทบทวนวรรณกรรมจากเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง และสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายหรือบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย เพื่อรับฟังความคิดเห็นจากบุคคลต่าง ๆ ตามขั้นตอนของระเบียบวิธีวิจัยตามขั้นตอนที่หนึ่ง และขั้นตอนที่สองแล้ว ผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

เพื่อแก้ไขปัญหาการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย โดยดำเนินการตามขั้นตอน ดังนี้

3.1 กำหนดประเด็นในการวิเคราะห์พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อแก้ไขปัญหาการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย

3.2 สรุปรวกฎหมายของต่างประเทศในส่วนของบทบัญญัติเกี่ยวกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

3.3 คัดเลือกแนวคิดทฤษฎี หลักการ หรือบทบัญญัติของกฎหมายของต่างประเทศตามข้อ 3.2 ซึ่งน่าจะเป็นแบบอย่างในการนำมาปรับใช้กับประเทศไทยไว้จำนวนหนึ่ง

3.4 ศึกษาแนวคิดทฤษฎี หลักการ หรือกฎหมายของต่างประเทศที่คัดเลือกได้ตามข้อ 3.3 อย่างละเอียด

3.5 นำข้อมูลที่ได้จากการทบทวนเอกสารและการสัมภาษณ์ตลอดทั้งที่ได้ศึกษาจากข้อ 3.4 มาเพื่อหาแนวทางการปรับปรุงพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

3.6 เปรียบเทียบร่างกฎหมายเฉพาะที่จะทำการแก้ไขหรือเพิ่มเติมพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 ของไทยที่มีอยู่เดิม

3.7 ตรวจสอบร่างกฎหมายตามข้อ 3.5 โดยอาจารย์ที่ปรึกษาทั้ง 3 ท่าน

4. ขั้นตอนการประเมินร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย โดยการประชุมสนทนากลุ่ม (Focus Group)

ภายหลังจากที่ผู้วิจัยดำเนินการตามระเบียบวิธีวิจัยตามขั้นตอนที่หนึ่ง ขั้นตอนที่สอง และขั้นตอนที่สามแล้ว ผู้วิจัยจะจัดให้มีการประชุมสนทนากลุ่ม (Focus Group) เพื่อให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญตลอดทั้งบุคคลที่เกี่ยวข้องกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้เข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบข้อค้นพบและประเมินร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย โดยมีขั้นตอน ดังนี้

4.1 กำหนดผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในการสนทนากลุ่ม

ผู้วิจัยได้ดำเนินการดังต่อไปนี้

4.1.1 กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะสนทนากลุ่ม ดังนี้

4.1.1.1 เจ้าหน้าที่จากกรมส่งเสริมวัฒนธรรม และจากกระทรวงวัฒนธรรม

4.1.1.2 เจ้าหน้าที่จากกรมศิลปากร

4.1.1.3 นักวิชาการกฎหมาย ตุลาการ พนักงานอัยการ อาจารย์สอนกฎหมายมหาวิทยาลัยรัฐ และมหาวิทยาลัยเอกชน

4.1.1.4 กลุ่มผู้ทรงคุณวุฒิ ศิลปินแห่งชาติ ปราชญ์ชาวบ้าน ศิลปินพื้นบ้าน

4.1.1.5 ภาคเอกชน และผู้เกี่ยวข้องกับมรดกทางวัฒนธรรม

4.1.2 กัดเลือกบุคคลผู้ที่มีคุณสมบัติดังกล่าวตามข้อ 4.1.1 รวม 5 คน ซึ่งประกอบด้วยบุคคลดังต่อไปนี้

4.1.2.1 นางพิมพ์วิ วัฒนวรารุณ

4.1.2.2 นายสหัสวัฒน์ เน้นหนา

4.1.2.3 ดร. ธนิต ชังถาวร

4.1.2.4 นายเฉลิมชัย โฉมิตพิพัฒน์

4.1.2.5 ร้อยโท ดร. ธนพจน เอกโยคยะ

4.1.3 ผู้ที่เข้าร่วมฟังการสนทนากลุ่ม ประกอบด้วย บุคคลดังต่อไปนี้

4.1.3.1 รองศาสตราจารย์สุขสมัย สุทธิบดี รองอธิการบดีฝ่ายนิติการ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ประธานสาขาวิชานิติศาสตร์ โครงการปรัชญาคุณภิวัตน์ทางสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

4.1.3.2 ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ปัญญา สุทธิบดี ผู้พิพากษาอาวุโส อธิบดีรองประธานศาลฎีกา อาจารย์พิเศษและกรรมการสภาของมหาวิทยาลัยรามคำแหง

4.1.3.3 รองศาสตราจารย์ ดร. ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์ ผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ขอนแก่น) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

4.1.3.4 ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. เจนพล ทองยี่น ประธานสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏจันทรเกษม

4.1.3.5 นางสุกัญญา เข็นสุข ผู้อำนวยการกลุ่มสงวนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กรมส่งเสริมวัฒนธรรม กระทรวงวัฒนธรรม

4.1.3.6 ดร. นิสิต อินทมาโน ผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตบางเขน มหาวิทยาลัยศรีปทุม

4.1.3.7 ดร. ภูเนตร จันทร์จิตร สาขาวัฒนธรรมศึกษา มหาวิทยาลัย-
ราชภัฏจันทรเกษม

4.1.3.8 ดร. มนต์ชัย จงไกรรัตนกุล ทนายความ

4.1.3.9 ดร. ไยแก้ว ศีลรักษ์ ผู้ช่วยคณบดีฝ่ายบริการวิชาการและ
งานวิจัย มหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี

4.1.3.10 ดร. นเรศ อยู่สนิท ทนายความ

4.1.3.11 ดร. ศักดิ์ชัย ดีละม้าย ทนายความ

4.1.3.12 นางสาวสุกฤดี ไชยสุกฤตย์ เจ้าหน้าที่กลุ่มสงวนมรดกภูมิปัญญา
ทางวัฒนธรรม กรมส่งเสริมวัฒนธรรม กระทรวงวัฒนธรรม

4.1.3.13 ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุกานดา สารน้อย หัวหน้าภาควิชา
สังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏจันทรเกษม

4.1.3.14 นางสาวแวรวรรณ ลาภเกน อาจารย์สาขาวัฒนธรรมศึกษา
มหาวิทยาลัยราชภัฏจันทรเกษม

4.1.3.15 นางสาวอรรณพ เชื้อน้อย อดีตเจ้าหน้าที่สำนักการสังคีต
กรมศิลปากร ปัจจุบันศึกษาต่อระดับปริญญาเอก มหาวิทยาลัยศิลปากร

4.1.3.16 นางสาวสุพรรณิ ปลัดศรีช่วย อาจารย์สาขาภูมิศาสตร์และ
ประวัติศาสตร์เชิงท่องเที่ยว มหาวิทยาลัยราชภัฏจันทรเกษม

4.1.3.17 นางสาวฉวีวรรณ กล้าณรงค์ นักศึกษาปริญญาเอก

4.2 การเชิญเข้าร่วมประชุมสัมมนา

ในการเชิญผู้เข้าร่วมประชุมสนทนากลุ่ม ผู้วิจัยจะประสานงานกับอาจารย์-
ที่ปรึกษาทั้งสามท่าน และโครงการปรัชญาคุุณยบัณฑิตทางสังคมศาสตร์เพื่อออก
หนังสือเชิญเข้าร่วมในการประชุมสัมมนาระดมความคิดเห็น และข้อเสนอแนะเกี่ยวกับ
การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย

4.3 ประเด็นการสัมมนา

ผู้วิจัยจะนำเสนอความเป็นมา สภาพปัญหา ตลอดจนข้อค้นพบที่ได้จาก

การทบทวนเอกสารและที่ได้จากการสัมภาษณ์ จากนั้นจะให้ผู้เข้าร่วมประชุมสนทนากลุ่มได้แสดงความคิดเห็นและให้ข้อเสนอแนะ ตอบแบบสอบถาม ตลอดทั้งผู้วิจัยจะนำเสนอร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 ซึ่งเป็นร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย ให้ผู้เข้าร่วมประชุมสนทนากลุ่มได้วิพากษ์ หรือวิจารณ์ หรือแสดงความคิดเห็น และให้ข้อเสนอแนะหรือข้อเสนอแนะเกี่ยวกับร่างกฎหมายดังกล่าว

4.4 สถานที่สัมมนา

ในการจัดประชุมจะจัดประชุม ณ ห้องประชุมสัมมนา โรงแรมเอสซีปาร์ค ในวันที่ 13 กรกฎาคม พ.ศ. 2560 เวลา 09.00-12.00 นาฬิกา

ทั้งนี้ ภายหลังจากที่ผู้วิจัยได้ดำเนินการตามขั้นตอนของระเบียบวิธีวิจัยดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้วิจัยจะนำข้อค้นพบไปเป็นผลการวิเคราะห์ข้อมูล สรุปผลการวิจัยอภิปรายผล และเสนอแนะต่อไป

บทที่ 4

ผลการวิจัยและการวิเคราะห์ข้อมูล

การนำเสนอผลการวิเคราะห์ข้อมูลเรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ผู้วิจัยได้กำหนดประเด็นในการนำเสนอตามวัตถุประสงค์ของการวิจัย โดยแบ่งออกเป็น 4 ขั้นตอน ดังนี้

1. ผลการศึกษาสภาพปัญหากฎหมายเกี่ยวกับแนวทางการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของสังคมไทย
2. ผลการเปรียบเทียบกฎหมายระหว่างการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยกับต่างประเทศ
3. ผลการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย
4. ผลการประเมินร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย

ทั้งนี้ ในการนำเสนอผลการวิเคราะห์ข้อมูลเรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมทั้ง 4 ขั้นตอนดังกล่าว เป็นข้อเท็จจริงที่ผู้วิจัยได้จากการค้นคว้าเอกสาร สัมภาษณ์เชิงลึก และจัดประชุมสนทนากลุ่ม ซึ่งเป็นข้อค้นพบที่มีประโยชน์และสามารถนำข้อค้นพบมาอภิปรายผลได้ โดยผู้วิจัยจะขอเสนอผลการวิเคราะห์ข้อมูลตามลำดับของวัตถุประสงค์ของการวิจัย ดังต่อไปนี้

1. การศึกษาสภาพปัญหากฎหมายเกี่ยวกับ การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

ผู้วิจัยขอนำเสนอข้อค้นพบตามลำดับ ดังนี้

1.1 ผลการศึกษาสภาพปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากการค้นคว้าเอกสาร

จากการค้นคว้าเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของสังคมไทย พบว่าประเทศไทยมีความจำเป็นเร่งด่วนในการตราพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 เพื่อจะได้เข้าร่วมเป็นภาคีสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ อันจะทำให้ประเทศไทยสามารถยื่นขอขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพื่อประกาศความมีตัวตนของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประเทศไทย ในระดับระหว่างประเทศ ด้วยความจำเป็นเร่งด่วนดังกล่าวทำให้ สภานิติบัญญัติแห่งชาติเร่งดำเนินการโดยใช้เวลาในการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมด้วยความรวดเร็ว กล่าวคือ สภานิติบัญญัติแห่งชาติประชุมครั้งที่ 53/2558 และในวันศุกร์ที่ 28 สิงหาคม 2558 ได้ลงมติรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. ไว้พิจารณาและสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้แต่งตั้งคณะกรรมการ-วิสามัญขึ้นคณะหนึ่งเพื่อพิจารณา คณะกรรมการวิสามัญฯ ได้มีการประชุมเพื่อพิจารณาจำนวน 15 ครั้ง โดยครั้งสุดท้ายในวันพฤหัสบดีที่ 24 ธันวาคม 2558 รวมระยะเวลาในการพิจารณาประมาณ 3 เดือนเศษ และสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ได้มีมติเห็นสมควรให้พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 ประกาศใช้เป็นกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้นก่อนมีพระราชบัญญัติฉบับนี้ เมื่อพระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับแล้ว กลับไม่สามารถแก้ไขปัญหามีอยู่ได้ ผู้วิจัยได้ค้นพบสภาพปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยจากการค้นคว้างานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้ยืนยันปัญหาการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไว้หลายประการ ดังต่อไปนี้

1.1.1 ปัญหากฎหมายที่ทำให้การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้นยังไม่ครอบคลุม ทำให้การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ยังมีช่องว่างในหลายเรื่อง กล่าวคือ กฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบัน ได้แก่ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2553 ที่บัญญัติในเรื่องการสร้างความสำคัญในการรักษาวัฒนธรรมของชาติและการรวมตัวกันเป็นสภาวัฒนธรรมยังไม่มีบทบัญญัติที่เป็นการคุ้มครองเรื่องวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ โดยเฉพาะ ส่วนพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาทางการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติคุ้มครองเกี่ยวกับองค์ความรู้ดั้งเดิมหรือภูมิปัญญาดั้งเดิมทางวัฒนธรรมด้านการแพทย์แผนไทย และพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 ที่กำหนดให้มีการส่งเสริมสนับสนุน อนุรักษ์ และคุ้มครองการแข่งขันกีฬาชกมวยที่ประเทศไทยมองว่าเป็นศิลปะประจำชาติไทย ยังเป็นการคุ้มครองวัฒนธรรมจับต้องไม่ได้เฉพาะเรื่อง ดังนั้น กฎหมายทั้งสี่ฉบับดังกล่าวจึงยังไม่สามารถคุ้มครององค์ความรู้ของชุมชนหรือท้องถิ่นได้อย่างครอบคลุม

1.1.2 ปัญหาพระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2553 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการส่งเสริมวัฒนธรรมมีลักษณะเชิงนโยบายเท่านั้น กล่าวคือ ไม่ได้กำหนดโทษสำหรับการกระทำหรือการดำเนินกิจกรรมในลักษณะใดที่เป็นการก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นการบิดเบือนต่อวัฒนธรรมในเรื่องต่างๆ เช่น ภาษาประจำชาติหรือภาษาพื้นเมือง ประเพณีท้องถิ่น พิธีกรรม พิธีกรรมทางสังคม วัฒนธรรมสาขาศิลปะการแสดง หรือสาขางานฝีมือดั้งเดิม เป็นต้น ทำให้หากมีการนำวัฒนธรรมไปใช้ในลักษณะที่เป็นการก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นการบิดเบือนต่อวัฒนธรรมบ่อยครั้ง ดังตัวอย่างข่าวสารการบิดเบือนทางวัฒนธรรมในรูปแบบต่าง ๆ เช่น กรณีตัวอย่างที่ 1 ที่จังหวัดน่านมีการนำภาพ “ปู้มาน ย่ามาน” จิตรกรรมฝาผนังวัดภูมินทร์ ที่มีอายุกว่า 100 ปี โดยนำไปดัดแปลงให้ ปู้มานถือแก้วไวน์และปิดตาย่ามาน เพื่อการโฆษณาไม่เหมาะสมทำให้เกิดความเสื่อมค่าทางด้านวัฒนธรรม โดยมีการนำภาพเขียนภายในพระอุโบสถวัดภูมินทร์ ซึ่งเป็นโบราณสถานสำคัญของคนจังหวัดน่าน ที่มีชื่อเสียง และมีคุณค่าทางวัฒนธรรม นำไปใช้สำหรับการโฆษณาประชาสัมพันธ์การจัดงาน สร้างความไม่พอใจต่อความรู้สึกของคนทั้งจังหวัดน่านภาพเขียนปู้มานย่ามาน เป็นเสมือนสัญลักษณ์ทาง

วัฒนธรรมของคนจังหวัดน่าน โดยวัดภูมินทร์ตั้งอยู่ในเขตพื้นที่เมืองเก่า น่าน ซึ่งมีกฎหมายคุ้มครอง จึงไม่ใช่แค่สมบัติของคนน่าน แต่เป็นสมบัติของชาติ เมื่อถูกละเมิดก่อให้เกิดความเสื่อมค่าทางด้านวัฒนธรรม ต้องดำเนินการตามกฎหมายเพื่อสร้างมาตรฐานการใช้ภาพสำคัญของจังหวัดน่าน ไม่ให้ถูกนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์และเกิดความเสื่อมค่าทางด้านวัฒนธรรม

กรณีตัวอย่างที่ 2 มีการโฆษณา คูหมื่น ลบหลู่ พระพุทธศาสนา ในเว็บไซต์ที่จัดทำขึ้นเพื่อนักท่องเที่ยวและจะมีข้อมูลของสถานบันเทิงต่าง ๆ ที่อยู่ในกรุงเทพ ฯ โดยในเว็บไซต์ดังกล่าว มีโฆษณาของสถานบันเทิงร้านหนึ่งชื่อว่า ร้าน RAD (แรด) อยู่ที่รัชดาภิเษก ซอย 4 ซึ่งเป็นโฆษณาเกี่ยวกับการจัดงานต้อนรับเทศกาลฮาโลวีน โดยใช้ชื่องานว่า “แรดวรากรม” ทางร้านโฆษณาว่า ผู้ร่วมงาน จะได้เต็มอิ่มกับบรรยากาศของ ๑ ปณสยวของจริง ในบรรยากาศของวัดร้าง รวมไปถึงศาสตร์ มนต์ดำ อวิชา ของขลังต่าง ๆ ไว้เต็มงานทั้งยังมีกิจกรรมสนุก ๆ สยอง ๆ เพียบ ทั้งบนเวที หน้าร้าน ในร้าน ซึ่งการกระทำของสถานบันเทิงแห่งนี้ ถือว่าเป็นการลบหลู่พระพุทธศาสนาอย่างมากเพราะการนำคำว่า “วรากรม” มาใช้เป็นชื่องานที่จัดขึ้นที่สถานบันเทิงในยามค่ำคืนมีการขายเหล้าและมีการจำลองภายในร้านให้เป็นวัดร้างด้วยถือเป็นการกระทำที่ไม่เหมาะสมอย่างยิ่ง และเรียกได้ว่าเป็นการลบหลู่พุทธสถาน และโดยที่ “วรากรม” มาจากการประสมคำกันระหว่าง วร (วะ-ระ) แปลว่า ประเสริฐ กับอาราม แปลว่า วัด ซึ่งเมื่อมาผสมกันเป็นคำว่า “วรากรม” จะแปลว่าเป็นที่อยู่ของผู้ทรงศีล การที่สถานบันเทิงซึ่งมีการขายเหล้าและนำเอาชื่อ “วรากรม” มาใช้ ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลอะไรก็ตาม ถือว่าไม่มีความเหมาะสมอย่างยิ่งและแม้ว่าคำว่า “วรากรม” จะไม่ได้มีการจดลิขสิทธิ์ แต่ก็ถือว่าไม่เหมาะสม ดังนั้น การนำมาใช้ควบคู่กับชื่อร้าน “แรด” จึงเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสมอย่างยิ่ง

กรณีตัวอย่างที่ 3 นายไตรรงค์ สุวรรณคีรี (รองนายกรัฐมนตรีขณะนั้น) เป็นประธานการประชุมคณะกรรมการภาพยนตร์และวีดิทัศน์แห่งชาติ 9/2553 กล่าวในการประชุมคณะรัฐมนตรี และได้มีการตั้งข้อสังเกตว่ารัฐบาลจีนมีข้อระมัดระวังเกี่ยวกับการเผยแพร่ภาพยนตร์ละคร ในสองประเด็นคือ ประการแรก ไม่ให้มีการเผยแพร่ภาพเด็กนักเรียนทำผิดกฎหมายหรือผิดวัฒนธรรม เช่น กอดจูบ ยืนสูบบุหรี่

ประการที่สองไม่ให้มีการเผยแพร่ภาพเพศที่สาม คู้ด กระเทย เป็นต้น เพราะจะเป็นการปลุกฝังทางความคิดที่ไม่ถูกต้องให้กับเด็กหรือเยาวชน

ดังนั้น เพื่อให้ไม่เป็นเยี่ยงอย่างแก่ประชาชนจึงขอให้ที่ประชุมบอร์ดภาพยนตร์แห่งชาติ มีการพิจารณาถึงความเหมาะสมและข้อระมัดระวังดังกล่าวสำหรับการเผยแพร่ภาพยนตร์ละครทั้งในประเทศและการนำไปฉายต่างประเทศด้วย นอกจากนี้ได้มีการยกประเด็นการใช้ภาษาที่ไม่เหมาะสมผ่านภาพยนตร์มาหารือกันอย่างกว้างขวางด้วยเหตุนี้การสืบทอดวัฒนธรรมให้คงอยู่ไปยังรุ่นต่อไปจึงจำเป็นต้องปรับปรุงวัฒนธรรมนั้นให้ทันต่อยุคสมัยและเป็นที่ยอมรับเพื่อมิให้วัฒนธรรมที่มีอยู่ดั้งเดิมนั้นสูญสลายไปอย่างไรก็ดี มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าความเปลี่ยนแปลงทางวัฒนธรรมมาน้อยเพียงใดจึงจะส่งผลเสียหาย และถือเป็นการลดทอนคุณค่าของวัฒนธรรมดั้งเดิม ซึ่งต้องสร้างกระบวนการหรือแนวทางในการคุ้มครองให้เกิดขึ้น และในที่นี้ได้นำตัวอย่างรูปแบบการเปลี่ยนแปลงทางวัฒนธรรมมาแสดงไว้เพื่อให้มีการเปรียบเทียบว่ากรณีดังกล่าวจะถือว่าส่งผลเสียหายทางวัฒนธรรมหรือบิดเบือนทางวัฒนธรรมหรือไม่ กรณีตัวอย่างที่ 4 “มโนราห์บิก” เป็นการผสมมโนราห์ซึ่งเป็นศิลปวัฒนธรรมท้องถิ่นทางภาคใต้ประกอบกับเพลงที่ใช้ในการออกก่าลังกาย เป็นวิธีการออกก่าลังกายอีกรูปแบบหนึ่งที่ได้รับ ความสนใจในกลุ่มเยาวชน นักเรียน นักศึกษา เป็นอย่างมาก การออกก่าลังกายด้วยวิธีการเต้นมโนราห์บิก นอกจากทำให้สุขภาพสมบูรณ์แข็งแรงแล้วยังเป็นการช่วยกันอนุรักษ์และเป็นการฟื้นฟูวัฒนธรรมอีกด้วย ทั้งนี้ ถือเป็นการพองพ่ายรูปแบบใหม่ที่จะทำให้เยาวชนหันมาสนใจการออกก่าลังกาย และการดูแลสุขภาพ และการดำเนินโครงการมโนราห์บิก ประเด็นที่ต้องศึกษาคือ ขอบเขต ความเหมาะสมของการนำวัฒนธรรมมาประยุกต์ แลไหนเพียงไรจึงจะเหมาะสม ไม่ทำให้วัฒนธรรมถูกลดคุณค่าหรือถูกบิดเบือน

สำหรับประเทศไทยปัจจุบันมี พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 แต่แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กลับไม่ปรากฏ รวมถึงกรณีการนำเอาองค์ความรู้ทางวัฒนธรรมหรือภูมิปัญญาของชุมชนหรือท้องถิ่นไปใช้ประโยชน์เพื่อการค้าและสร้างรายได้ให้เกิดความสำคัญในเชิงเศรษฐกิจ ก็มีได้บัญญัติถึงเรื่องการใช้ประโยชน์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อ

การค้าและการสร้างรายได้ให้เกิดความสำคัญในเชิงเศรษฐกิจ มีเพียงพระราชบัญญัติ-
ลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ที่เป็นการคุ้มครองประ โยชน์แก่
ผู้สร้างสรรค์ผลงานการประดิษฐ์คิดค้นหรือออกแบบผลิตภัณฑ์ของบุคคลซึ่งยังไม่มี
มาตรการในการคุ้มครององค์ความรู้หรือภูมิปัญญาของชุมชนหรือท้องถิ่นหรือของชาติ
ดังนั้น พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559
ยังขาดมาตรการที่จะควบคุมมิให้บุคคลใดแสวงหาหรือได้มาซึ่งองค์ความรู้ที่เป็นภูมิปัญญา
ของชุมชนหรือท้องถิ่นโดยมิชอบ เช่น การขโมย การบังคับขู่เข็ญ การล่อลวง การชักนำ
ให้หลงผิด การละเมิด หรือโดยวิธีการอื่นที่ไม่เป็นธรรม การกำหนดให้การนำไปใช้ต้อง
มีการขออนุญาตและได้รับความยินยอมจากชุมชนหรือท้องถิ่นผู้เป็นเจ้าของ ระยะเวลา
ในการคุ้มครอง และยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน รวมถึงกรณีการแบ่งปันรายได้หรือ
ผลประโยชน์กลับคืนสู่ชุมชนหรือท้องถิ่นซึ่งเป็นเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมนั้นก็มิได้
บัญญัติไว้

จากปัญหาดังกล่าว จึงให้เห็นถึงช่องว่างในการคุ้มครองมรดก
ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้นยังไม่ครอบคลุม อีกทั้งยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับ
ข้อบ่งชี้ว่าองค์ความรู้ทางวัฒนธรรมเป็นของชุมชนใด และไม่มีความชัดเจนเรื่องแนวคิด
ในการให้ความเคารพในการสืบทอดมรดกทางความคิดและความเป็นเจ้าของ มรดก
ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ตลอดจนการแบ่งปันผลประโยชน์ในกรณีที่มีการนำองค์-
ความรู้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้

1.1.3 ปัญหาระบบฐานข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นกับการสืบสานและอนุรักษ์
ภูมิปัญญาท้องถิ่น ในประเทศไทยยังไม่มีหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการรวบรวมข้อมูล
ภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยเฉพาะ ทำให้ข้อมูลเกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่นกระจัดกระจายไปยัง
หน่วยงานต่าง ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่นในแต่ละประเภท เช่น
กรมส่งเสริมวัฒนธรรม กรมทรัพย์สินทางปัญญา สำนักงานวัฒนธรรมแห่งชาติ หรือ
กรมศิลปากร เป็นต้น การไม่มีแหล่งข้อมูลเกี่ยวกับภูมิปัญญาที่เป็นเอกภาพเช่นนี้ ย่อม
เกิดปัญหาในการสืบค้นข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยผู้ที่ต้องการใช้ประโยชน์จาก
ภูมิปัญญาท้องถิ่นเองก็ไม่ทราบว่าจะต้องไปขออนุญาตจากเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นจาก
แหล่งใด หรือเมื่อมีการนำเอาภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้ประโยชน์แล้วจะแบ่งปัน

ผลประโยชน์ให้กับบุคคลใด จึงเกิดช่องว่างในการนำเอาภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทยไปใช้ประโยชน์โดยชาวต่างชาติซึ่งได้ศึกษาวิจัยและพัฒนาต่อยอดการประดิษฐ์อันมีพื้นฐานและองค์ความรู้จากภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อให้เข้าหลักเกณฑ์การขอรับความคุ้มครองในระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เช่น การจดสิทธิบัตรในการประดิษฐ์ที่คิดแปลงปรับปรุงองค์ความรู้จากภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยการใช้เทคโนโลยีขั้นสูงจนออกมาเป็นนวัตกรรมใหม่ที่เข้าหลักเกณฑ์การพิจารณาออกสิทธิบัตรได้ แต่ในขณะที่องค์ความรู้ที่เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยตรงหรือเทคโนโลยีชาวบ้านกลับไม่สามารถนำมาขอรับการคุ้มครองสิทธิบัตรได้เนื่องจากขาดองค์ประกอบของความใหม่ (Novelty) และบางกรณีเป็นความรู้ที่แพร่หลายอันกลายเป็นสมบัติสาธารณะไปแล้ว (Public Domain) ซึ่งเป็นเหตุให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไทยถูกละเมิดเพราะขาดมาตรการในการคุ้มครองจึงเป็นปัญหาที่พบมากขึ้นในปัจจุบัน

1.1.4 ปัญหาการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพ และภูมิปัญญาท้องถิ่น

แม้ว่าประเทศไทยได้จัดทำฐานข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นไทยเพื่อเป็นแนวทางแก้ปัญหาการนำเอาภูมิปัญญาท้องถิ่นไทยไปใช้ประโยชน์อย่างไม่เป็นธรรมจากชาวต่างชาติขึ้นมาแล้วก็ตาม แต่ประเทศไทยยังขาดระบบการรวบรวมข้อมูลภูมิปัญญาท้องถิ่นไทยที่เป็นเอกภาพ ตลอดจนไม่มีกลไกในการติดตามผลการนำเอาภูมิปัญญาท้องถิ่นไทยไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ซึ่งสามารถแบ่งสภาพปัญหาการบริหารจัดการและภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศไทยออกได้ ดังนี้

1) ปัญหาการบริหารจัดการและภูมิปัญญาท้องถิ่นกรณี “โจรสลัดชีวภาพ”

กับทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่น กล่าวคือปัญหาโจรสลัดชีวภาพ คือ การนำเอาทรัพยากรชีวภาพ ภูมิปัญญาท้องถิ่น หรือองค์ความรู้ที่เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรธรรมชาติไปใช้ประโยชน์โดยมิชอบ หรือการมิได้แบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับต่อผู้เป็นเจ้าของอย่างเป็นธรรม ซึ่งการเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นอันเกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์จากธรรมชาติซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของความรู้เชิงวัฒนธรรม ความเชื่อ คุณค่า การลงปฏิบัติ คัดเลือก และถ่ายทอดโดยชุมชนและสังคมเป็นเวลานาน แต่กลับถูกต่างชาตินำไปใช้ในการศึกษาวิจัยและพัฒนาโดยการใช้พื้นฐานความรู้จากภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยไม่มีการแบ่งปันผลประโยชน์หรือแบ่งผลประโยชน์ที่ไม่เป็นธรรมแก่เจ้าของภูมิปัญญา หรือแม้กระทั่งการนำเอา

การประดิษฐ์คิดค้นที่มีพื้นฐานจากภูมิปัญญาท้องถิ่นไปขอรับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อถือสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นแต่เพียงผู้เดียว ยกตัวอย่างเช่น กรณีเป็ล้าน้อยและกาวเครือขาวสมุนไพรไทยพื้นบ้านที่ถูกประเทศญี่ปุ่นนำไปจดสิทธิบัตรโดยกรณีเป็ล้าน้อยสมุนไพรที่มีสรรพคุณเป็นเลิศในการรักษาแผลในกระเพาะอาหารและลำไส้ถูกบริษัทยาแห่งหนึ่งของญี่ปุ่นนำเอาสารสกัดไปจดสิทธิบัตรและผลิตเป็นยารักษาโรคกระเพาะอาหารและลำไส้ออกจำหน่ายทั่วโลก ส่วนกาวเครือขาวสมุนไพรอีกชนิดหนึ่งที่มีคุณสมบัติสำคัญในการช่วยบำรุงรักษาผิวพรรณ กระตุ้นการเพิ่มขนาดของทรวงอก รวมทั้งเป็นยาอายุวัฒนะ บำรุงเลือดลม และแก้โรคตาต้อกระจกก็ถูก 2 บริษัทของญี่ปุ่นได้แก่บริษัทยาและบริษัทผลิตเครื่องสำอางนำไปจดสิทธิบัตรเพื่อผลิตเป็นผลิตภัณฑ์ของตน

2) ปัญหาการเข้าถึงทรัพยากร และการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรชีวภาพจากกระแสของการกดดันจากสถาบันระหว่างประเทศ ความตกลงหรือความร่วมมือระหว่างประเทศที่กำหนดให้ประเทศโลกที่สามที่เป็นแหล่งของภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงต้องเปิดให้มีการเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือทรัพยากรธรรมชาติได้อย่างเสรี และการต้องยอมรับโดยปริยายกับระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่ให้เอกสิทธิ์คุ้มครองแก่เอกชนในองค์ความรู้ที่พัฒนาจากภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยมิชอบ รวมทั้งหลักการเรื่องเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ซึ่งกำหนดไว้ในความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรชีวภาพ ตลอดจนมาตรการควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพของประเทศเจ้าของทรัพยากรทั้งระเบียบและกฎหมายต่าง ๆ เพื่อควบคุมการเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพที่ผู้เข้าถึงจะต้องได้รับอนุญาตก่อน ซึ่งบริษัทต่างชาติที่สนใจจะเข้าถึงทรัพยากรชีวภาพก็ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ เช่น การขออนุญาตเข้ามาสำรวจ การแจ้งวัตถุประสงค์ การได้รับความยินยอมล่วงหน้าจากชุมชน แต่อาจเกิดช่องว่างเรื่องความตกลงในข้อสัญญาซึ่งบริษัทเอกชนต่างชาติทำกับชุมชนท้องถิ่นเจ้าของทรัพยากรชีวภาพเองได้ ข้อสัญญาดังกล่าวนั้นจะเป็นทางเลือกที่เป็นธรรมกับทุกฝ่ายหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ผ่านมาการสำรวจความหลากหลายทางชีวภาพมุ่งเน้นแต่การค้นหาพืชสมุนไพร สัตว์จุลินทรีย์ และองค์ความรู้ที่เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นจากการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรชีวภาพ เพื่อใช้ในการผลิตยาเท่านั้น แต่

อย่างไรก็ตามทรัพยากรชีวภาพมีนัยสำคัญต่อภาคส่วนอื่น ๆ อีกมากมาย เช่น ภาค-
การเกษตร ซึ่งการจะค้นหาพันธุ์กรรมพืชพื้นบ้านเพื่อนำมาใช้ในการปรับปรุงพันธุ์ใหม่
อาจมีรายละเอียดทางเทคนิคที่ยุ่งยากและซับซ้อนในการทำสัญญาข้อตกลงเกี่ยวกับการ
การอนุญาตให้บริษัทธุรกิจจากต่างชาติเข้ามาสำรวจพันธุ์กรรมพืช เพราะประเทศไทยยัง
ไม่มีมาตรการในการควบคุมหรือมาตรการในการติดตามการนำพันธุ์กรรมนั้นไปใช้
ประโยชน์ทางการพาณิชย์ เมื่อบริษัทต่างชาติได้ตัวอย่างพันธุ์กรรมพืชพื้นเมืองออกนอก
ประเทศไทยไปแล้วย่อมมีศักยภาพในการขยายพันธุ์ในห้องปฏิบัติการทางวิทยาศาสตร์
ได้โดยไม่จำเป็นต้องกลับมายังแหล่งกำเนิดพันธุ์พืชนั้นอีก จึงเกิดปัญหาขึ้นในทาง
ปฏิบัติว่าบุคคลหรือหน่วยงานใดจะเป็นผู้ตรวจสอบพันธุ์พืชที่มาของจดสิทธิบัตรนั้นว่ามี
แหล่งกำเนิดมาจากที่ใดรวมถึงกลไกติดตามการใช้ประโยชน์ทางการพาณิชย์ดังกล่าว

3) ปัญหาการสร้างสรรค์ซึ่งขาดการเชื่อมโยงภูมิปัญญาท้องถิ่น

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่มีความเจริญรุ่งเรืองทางด้านศิลปวัฒนธรรมมาช้านาน
ซึ่งได้สืบทอดกันมาหลายชั่วอายุคนสืบทอดกันมาจนกลายเป็นภูมิปัญญาของท้องถิ่น
อันทรงคุณค่า แต่สิ่งที่เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นกลับไม่สามารถได้รับความคุ้มครองใน
ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้ เนื่องจากภูมิปัญญาท้องถิ่นในแต่ละแห่งนั้นมี
ลักษณะที่เป็นพลวัตรสูง กล่าวคือ ภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นมีการแบ่งปันและแลกเปลี่ยน
เรียนรู้กันระหว่างท้องถิ่น เมื่อได้องค์ความรู้ที่เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นแล้วผู้คิดค้นองค์
ความรู้ก็ไม่ได้หวงกันหรือสงวนสิทธิ์ในความรู้นั้นแต่ประการใด หลังจากภูมิปัญญา-
ท้องถิ่นได้ถูกแพร่หลายไปแล้วก็ย่อมขาดคุณสมบัติที่จะขอรับความคุ้มครองในระบบ
ทรัพย์สินทางปัญญา จึงทำให้เกิดการนำเอาภูมิปัญญาท้องถิ่นเหล่านี้ไปใช้ประโยชน์จาก
ชาวต่างชาติ โดยการนำเอาองค์ความรู้ไปพัฒนาต่อยอดโดยใช้ด้วยวิธีการทางวิทยาศาสตร์
และเทคโนโลยีขั้นสูง จนในที่สุดก็สามารถนำมาขอรับความคุ้มครองในระบบกฎหมาย
ทรัพย์สินทางปัญญาและก่อให้เกิดปัญหาการผูกขาดภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้
ปัญหาการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นไปขอรับการคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา
โดยชาวต่างชาติเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาเป็นเวลานานแล้ว แต่การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นที่
มีอยู่เป็นเพียงมาตรการในเชิงป้องกันหรือดำเนินนโยบายเชิงตั้งรับแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่ง
โดยข้อเท็จจริงแล้วชาวบ้านเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นก็มิ乏ทักษะและความเชี่ยวชาญอยู่

แล้วเพียงแต่ขาดการเชื่อมโยงภูมิปัญญาท้องถิ่นมาผสมผสานกับการสร้างสรรค์ หรือ การประดิษฐ์คิดค้นเพื่อต่อยอดภูมิปัญญาท้องถิ่นให้เกิดมูลค่าเพิ่มทางเศรษฐกิจ จึงทำให้ ประเทศไทยสูญเสียโอกาสในการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นไปอย่างน่าเสียดาย

4) ปัญหาการละเลยหลักการแห่งสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นของชุมชน จากหลักการเกี่ยวกับหลักสิทธิชุมชน (Community Rights) นั้น พบว่า มีการละเลยใน หลักการแห่งสิทธิชุมชน ซึ่งมีประเด็น คือ ประการแรก รัฐและระบบทุนได้เข้ามา เปลี่ยนแปลงหลักการแห่งสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยการแย่งสิทธิของชุมชนและ เกษตรกรที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากร เช่น ที่ดิน แหล่งน้ำ ป่าไม้ และทรัพยากร ชีวภาพ และการเกษตรกรรมซึ่งแต่เดิมเคยอยู่ภายใต้อำนาจการตัดสินใจของชุมชน ออกไปจากมือของเกษตรกรและชุมชน ประการที่สอง การที่บริษัทข้ามชาติและ สถาบันวิจัยจากต่างประเทศโดยเฉพาะอุตสาหกรรมได้เข้ามาแสวงหาผลประโยชน์จาก การใช้ทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นจากประเทศโลกที่สามมากยิ่งขึ้น ด้วย ความตระหนักว่าความมั่นคงทางทรัพยากรธรรมชาตินั้นเป็นปัจจัยในการขับเคลื่อน ความก้าวหน้าของเทคโนโลยีและอุตสาหกรรมชีวภาพต่อไปในอนาคต ประการที่สาม การส่งเสริมให้เกิดการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยองค์การระหว่างประเทศ เพื่อรองรับกฎเกณฑ์ กติกาที่เกี่ยวกับการค้าและอุตสาหกรรม เช่น WIPO UPOV ตลอดจน การกดดันให้ประเทศโลกที่สามจำเป็นต้องเปิดให้มีการใช้ทรัพยากรชีวภาพด้วยการอ้าง ว่าทรัพยากรชีวภาพ และภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ ซึ่งไม่อาจ ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐหรือของบุคคลใด หากแต่ทรัพย์สินสาธารณะเพื่อประโยชน์ ของทุกคนในโลก ประการที่สี่ ความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีชีวภาพ สิ่งมีชีวิตที่ แปลงพันธุกรรมและผลิตภัณฑ์ดัดแปลงพันธุกรรมจากประเทศอุตสาหกรรมได้หลั่งไหล เข้าสู่ประเทศไทยอย่างรวดเร็ว ผ่านแนวคิดตามโครงการพัฒนาเทคโนโลยี การเกษตรแบบ สมัยใหม่ หรือที่เรียกว่า “การปฏิวัติเขียว” โดยการนำเอาความรู้ทางด้าน วิทยาศาสตร์และ เทคโนโลยีแบบตะวันตกมาพัฒนาประสิทธิภาพการผลิตทางการเกษตร ทำให้เกิด การเปลี่ยนแปลงอย่างมากกับการเกษตรกรรม อาหาร และยารักษาโรค ตลอดจนก่อให้เกิด ผลกระทบที่สำคัญต่อทรัพยากรพันธุกรรม เกิดความไม่สมดุลย์ในระบบนิเวศ ปัญหา สิ่งแวดล้อม

จากสภาพปัญหาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ภูมิปัญญาท้องถิ่นไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างครอบคลุมตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เมื่อมีการนำเอาองค์ความรู้ภูมิปัญญาท้องถิ่นไปพัฒนาโดยมิชอบ ชุมชนเจ้าของสิทธิในภูมิปัญญาไม่ได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์จึงเป็นปัญหาช่องว่างของกฎหมายที่ควรได้รับการแก้ไขเพื่อประโยชน์ของชุมชนเจ้าของสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ต้องได้รับความคุ้มครอง

1.1.5 ปัญหาสถานะทางกฎหมายการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น กล่าวคือ แนวคิดในการพัฒนาทางด้านระบบกฎหมายและนโยบายต่าง ๆ เพื่อปกป้องผลประโยชน์เกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่น จึงเป็นที่มาของการเคลื่อนไหวจากกลุ่มประเทศโลกที่สาม เพื่อให้ออกกฎหมายคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยเฉพาะ (Sui Generis) ตลอดจนการเรียกร้องให้มีความตกลงระหว่างประเทศ จึงเป็นที่มาของการสร้างความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องภูมิปัญญาท้องถิ่นขึ้นมากมาย ประเด็นที่ความตกลงระหว่างประเทศต่าง ๆ ได้หยิบยกขึ้นเป็นประเด็นหลัก คือ การได้รับความยินยอมล่วงหน้าจากเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่น หลักการแบ่งปันผลประโยชน์ และสิทธิของเกษตรกร ซึ่งสามารถนำมาใช้ในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ในระดับหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตามประเทศไทยในปัจจุบันจะมีกฎหมายเฉพาะที่คุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยตรง แต่ก็ไม่ให้ความคุ้มครองเฉพาะด้านไป ทำให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไม่ครอบคลุมภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ทั้งหมด

จากสภาพปัญหาดังกล่าวชี้ให้เห็นถึงข้อจำกัดหลายด้านในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น เริ่มจากกลุ่มประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดภูมิปัญญาท้องถิ่นยังไม่มีความเป็นเอกภาพในการกำหนดกรอบความตกลงเรื่องการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยตรง ทำให้การคุ้มครองไม่มีมาตรการเกี่ยวกับการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น อีกทั้งปัญหาข้อจำกัดของสภาพบังคับใช้กฎหมายภายในซึ่งทำได้เฉพาะในราชอาณาจักรนั้นยังไม่สามารถบังคับใช้กับชาวต่างชาติที่แสวงหาผลประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นไทยโดยมิชอบในต่างประเทศ เนื่องจากการบริหารจัดการภูมิปัญญาท้องถิ่นของประเทศไทยยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

1.1.6 ปัญหาเกี่ยวกับความหมายในทางกฎหมายของภูมิปัญญาท้องถิ่น องค์ความรู้ของชุมชนท้องถิ่น การแสดงออกซึ่งศิลปวัฒนธรรมพื้นบ้านและทรัพยากรชีวภาพ

เพื่อให้ความหมายครอบคลุมภูมิปัญญาท้องถิ่นมากที่สุด ประเทศไทยในปัจจุบันจึงได้มีพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว ได้ให้ความคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพ ดังนั้นภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงไม่ควรคุ้มครองไปถึงเรื่องทรัพยากรชีวภาพเพื่อไม่ให้เกิดความซ้ำซ้อน อย่างไรก็ตามองค์ความรู้ที่เป็นความสัมพันธ์กับทรัพยากรพันธุกรรมพืช เช่น ความรู้ที่มีอยู่เหนือการเพาะปลูก การบำรุงรักษาหรือการนำทรัพยากรพันธุกรรมพืชไปใช้ประโยชน์ ถือว่ามีลักษณะเป็นการใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นอย่างหนึ่ง มีความเกี่ยวพันกันจนไม่สามารถแยกจากกันได้ เพราะองค์ความรู้ดังกล่าวก็ถือเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นเหมือนกัน ด้วยเหตุนี้ความหมายของคำว่า ภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงค่อนข้างกว้าง ดังนั้นการหาความหมายที่เหมาะสมหรือคำจำกัดความของภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงเป็นเรื่องสำคัญ เพื่อให้ภูมิปัญญาท้องถิ่นได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างแท้จริง จึงมีความจำเป็นที่ต้องให้คำนิยามความหมายของภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ชัดเจน เพราะในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้มีการกล่าวถึงทั้งคำว่า ภูมิปัญญา ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณี ทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ แยกจากกัน ในปัจจุบันพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 ได้มีการให้คำจำกัดความว่า “มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม” หมายความว่าความรู้ การแสดงออก การประพฤติปฏิบัติ หรือทักษะ ทางวัฒนธรรมที่แสดงออกผ่านบุคคล เครื่องมือ หรือวัตถุ ซึ่งบุคคล กลุ่มบุคคล หรือชุมชนยอมรับและรู้สึกเป็นเจ้าของร่วมกัน และมีการสืบทอดกันมาจากคนรุ่นหนึ่งไปยังคนอีกรุ่นหนึ่งโดยอาจมีการปรับเปลี่ยนเพื่อตอบสนองต่อสภาพแวดล้อมของตน แต่อย่างไรก็ดีต้องหาคำจำกัดความหรือบทนิยามในทางกฎหมายให้ชัดเจนเพื่อที่จะครอบคลุมไปถึงภูมิปัญญาทุกประเภท และเพื่อให้การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

1.1.7 ปัญหาเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของในภูมิปัญญาท้องถิ่น กล่าวคือ ภูมิปัญญาท้องถิ่นมีลักษณะเฉพาะในความเป็นเจ้าของสิทธิของภูมิปัญญาท้องถิ่น ชุมชนเป็นผู้มีสิทธิร่วมกัน โดยไม่ใช่ของคนใดคนหนึ่ง ด้วยเหตุนี้ความเป็นเจ้าของสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่น จึงมีลักษณะแตกต่างจากการเป็น

ผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพราะผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความมุ่งหมายคุ้มครองปัจเจกบุคคลที่เป็นผู้สร้างสรรค์หรือผู้ประดิษฐ์เป็นหลัก กล่าวคือ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจะให้สิทธิเด็ดขาดหรือที่เรียกว่าสิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้ทรงสิทธิ และมีสิทธิในการนำสิทธิของตนไปหาผลประโยชน์ได้ อย่างไรก็ดี สิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นมีลักษณะเป็นสิทธิร่วมกันของชุมชนเหนือสิทธิภูมิปัญญาท้องถิ่น ที่มุ่งเน้นให้มีการปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่น และให้ความสำคัญในการอนุรักษ์ฟื้นฟู เพื่อภูมิปัญญาท้องถิ่นมีการส่งต่อจากรุ่นสู่รุ่น ให้มีการพัฒนาให้เป็นมรดกตกทอดกับคนรุ่นหลังต่อไป อีกทั้งกรณีการถือสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่น ในการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่น เพื่อเกิดประโยชน์ต่อชุมชนทั้งหมดมากที่สุดเพราะชุมชนเป็นผู้มีสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นด้วยกัน ควรมีการบริหารและจัดการภูมิปัญญาท้องถิ่นที่มีประสิทธิภาพ เพื่อผู้ทรงสิทธิทุกคนจะได้รับผลประโยชน์ตอบแทนที่เป็นธรรมจากการใช้องค์ความรู้ด้านภูมิปัญญาท้องถิ่น ต้องมีการรับรู้ถึงสิทธิในความเป็นเจ้าของในภูมิปัญญาท้องถิ่นของชุมชนด้วย

จากปัญหาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ชุมชนมีการสืบทอดประเพณี องค์ความรู้ เมื่อได้ตั้งถิ่นฐาน ก็จะเกิดวัฒนธรรมร่วมกันของชุมชนอย่างต่อเนื่องจึงสมควรให้คนในชุมชนเป็นผู้ที่มีสิทธิเหนือในภูมิปัญญาท้องถิ่นของตนและมีสิทธิร่วมกัน อีกทั้งให้ชุมชนสามารถจะฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่นหรืออนุรักษ์ภูมิปัญญาท้องถิ่นของตนตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดไว้ ให้ความสำคัญคุ้มครอง สิทธิของชุมชนก็ตามแต่ก็มิได้กำหนดให้ชัดเจนว่าสิทธิของชุมชนนั้นหมายถึงสิทธิในฐานะเจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิหรือไม่ก็ตาม แต่ก็สามารถแปลความได้ว่ากฎหมายสูงสุดของประเทศมีแนวโน้มที่จะให้ความสำคัญกับชุมชนในการที่จะอ้างสิทธิในความเป็นเจ้าของในภูมิปัญญาท้องถิ่นของตนเอง ด้วยเหตุนี้จึงควรมีกฎหมายรับรองก่อตั้งสิทธิของชุมชนในภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อชุมชนจะได้ทราบและเห็นความสำคัญของสิทธิที่ตนเองมีต่อไป

1.1.8 ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่น กล่าวคือ มรดกภูมิปัญญาท้องถิ่นซึ่งมีลักษณะเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งและสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาก็เป็นรูปแบบของทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่สามารถใช้เพื่อการแสวงหาประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจได้ เช่นเดียวกับทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่น ในการศึกษา

ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น สามารถกำหนดประเด็นในการพิจารณา โดยแบ่งเป็น 2 ประเด็น คือ ประการแรกเรื่องสิทธิในการใช้ประโยชน์เชิงธุรกิจการค้า และประการที่สองเรื่องการโอนสิทธิ เหตุนี้ ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการใช้ประโยชน์เชิงธุรกิจการค้า มรดกภูมิปัญญาท้องถิ่นมิได้มีกฎหมายใดบัญญัติรองรับว่าใครจะเป็นเจ้าของสิทธิในมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่น ดังนั้นเพื่อให้เกิดความชัดเจน ของการใช้สิทธิในมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่น กรมทรัพย์สินทางปัญญาจึงเห็นถึงคุณค่าและความสำคัญของมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่น อีกทั้งมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่นบางประเภทมีมูลค่าทางเชิงพาณิชย์ ด้วยซึ่งควรให้ความสำคัญในอนุรักษ์และส่งเสริม ให้มีการใช้ประโยชน์จากมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่นอีกทั้งควรส่งเสริมด้านวิชาการ โดยมีการวิจัยควบคู่กับการพัฒนามรดกภูมิปัญญาท้องถิ่น เพื่อมีการสืบทอดอย่างยั่งยืนและเกิดประโยชน์ในการใช้งาน ซึ่งสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่มีคุณค่าจึงควรมีการรวบรวมข้อมูลมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่นของชุมชนอย่างเป็นระบบให้สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้อย่างมีประสิทธิภาพเกิดประโยชน์สูงสุด โดยให้ผู้ดูแลรักษาพัฒนามรดกภูมิปัญญาท้องถิ่นแจ้งข้อมูลมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่นไว้เป็นหลักฐานในการขึ้นทะเบียนข้อมูล ตลอดจนการจัดเก็บเป็นฐานข้อมูลไว้ใช้อย่างเป็นระบบ เพื่อเปิดโอกาสให้มีการขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่น

ปัญหาสำคัญในการดำเนินการดังกล่าว คือ ความเป็นเจ้าของในมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่น เพราะวัตถุประสงค์ในการจัดทำระบบฐานข้อมูลมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อรวบรวมและเผยแพร่ฐานข้อมูลก็เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้มีการนำมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่นซึ่งเป็นสิทธิของชุมชนส่วนรวมนำไปจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาเป็นของส่วนตัว ตามหลักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา บุคคลที่ยื่นคำร้องขอสิทธิได้นั้นต้องเป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น แต่ปัญหาความเป็นเจ้าของสิทธิในมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่นยังไม่มีกฎหมายบัญญัติชัดเจนก็ต้องถือว่าเป็นสิทธิร่วมกันของคนในชุมชนเหนือมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่น ที่แสดงถึงวิถีชีวิตและตัวตนของคนชุมชนนั้น ด้วยเหตุนี้ผู้ใดเป็นผู้ที่มีสิทธิในการดูแลมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงยังขาดความชัดเจนส่งผลต่อปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการโอนสิทธิในมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่นมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างไปจากทรัพย์สินทางปัญญาประเภทอื่นจึงทำให้สิทธิในมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่นมีความแตกต่างจากสิทธิตามหลักทรัพย์สินทางปัญญากรณีอื่น ๆ เพราะสิทธิในมรดกภูมิปัญญา

ท้องถิ่นนั้นเป็นสิทธิร่วมกันเหนือมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่น ที่มีจุดประสงค์เพื่อประโยชน์ในเชิงอนุรักษ์ ฟื้นฟูและปกป้องเท่านั้น ด้วยเหตุผลดังกล่าวเป็นไปเพื่อการสืบทอดมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่นให้สืบทอดต่อไป ทั้งนี้ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาทั่วไปเป็นผู้ทรงสิทธิและมีสิทธิในเชิงเศรษฐกิจบางกรณีเท่านั้น ซึ่งไม่สามารถใช้กับการถือสิทธิในมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ ด้วยเหตุนี้ประเด็นเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของสิทธิในมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น จากการศึกษากรณีการโอนสิทธิของมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่นพบว่า แม้การโอนสิทธิในมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่นจะเป็นสิทธิเด็ดขาดของผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย ทรัพย์สินทางปัญญาก็ตาม แต่สิทธิของมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่นก็มีความแตกต่างจากกรณีผู้ทรงสิทธิประเภทอื่น ดังนั้นมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่นที่จะทำการโอนสิทธิได้หรือไม่ นั้นมีหลักเกณฑ์ที่จะต้องพิจารณาก่อนว่ามรดกภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นเป็นทรัพย์สินที่สามารถประเมินคุณค่าได้หรือไม่ เพราะหากมีการประเมินคุณค่าได้แล้วก็ย่อมสามารถนำทรัพย์สินนั้นมาแสวงหาประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจได้

ด้วยเหตุผลข้างต้นจึงมีความจำเป็นในการศึกษาถึงสถานะของผู้ที่เป็นเจ้าของในมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่นที่แท้จริง ตลอดจนสิทธิของเจ้าของในมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยเฉพาะในเชิงพาณิชย์เพื่อการแสวงหาผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นการพัฒนาต่อยอดในทางธุรกิจของเจ้าของสิทธิ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของเจ้าของในมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่นเอง

1.1.9 ปัญหาการคุ้มครองบนแนวคิดสิทธิของปัจเจกชน กล่าวคือ การผลิตผลิตภัณฑ์ตามประเพณีวัฒนธรรมท้องถิ่นเริ่มเปลี่ยนแปลงจากการผลิตในครัวเรือนพัฒนาสู่การผลิตแบบอุตสาหกรรม เอกชนจึงเกิดความต้องการผลิตผลิตภัณฑ์ตามประเพณีวัฒนธรรมต่าง ๆ เพิ่มขึ้น ทศนคติคนในท้องถิ่นเปลี่ยนไป จากเศรษฐกิจชุมชน หรือผลิตโดยเน้นใช้ในครัวเรือนมากกว่าจำหน่าย กลายเป็นการผลิตเพื่อสนองความต้องการของตลาด ทำให้การแสดงออกทางวัฒนธรรมประเพณีคนท้องถิ่นกลายเป็นทรัพยากรที่มีค่าทางเศรษฐกิจ ภาครัฐจึงพยายามแสวงหามาตรการคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของคนท้องถิ่น ทำให้เกิดข้อจำกัดในการใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้แนวคิดปัจเจกชน และการบริหารจัดการการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีภายใต้หลักงานสาธารณะและทรัพย์สินของเอกชน ประเด็นที่

จะต้องพิจารณาคือ ประการแรก พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไทย เป็นกฎหมายภายใต้ทัศนะ
 คຸ່ມครองทรัพย์สินของปัจเจกชนหรือไม่ ประการที่สอง พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า
 เป็นกฎหมายคຸ່ມครองสิทธิของปัจเจกชนทางทรัพย์สินหรือไม่ การที่กฎหมายลิขสิทธิ์
 และกฎหมายเครื่องหมายการค้าเป็นกฎหมายคຸ່ມครองทรัพย์สินของปัจเจกชน กฎหมาย
 ทั้งสองถูกนำไปใช้กับผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีของคน
 ท้องถิ่น ซึ่งการใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเช่นนี้ไม่สอดคล้องกับวิถีการดำเนินชีวิต
 คนในท้องถิ่นภายใต้การดำเนินชีวิตแบบเศรษฐกิจชุมชน ทำให้คนในท้องถิ่นเหล่านี้
 ถูกกดราคาผลิตภัณฑ์ตามประเพณีวัฒนธรรมจากพ่อค้าคนกลาง กฎหมายทรัพย์สินทาง
 ปัญญากลับเปิดโอกาสแก่ผู้ประกอบการธุรกิจ เพื่อการดัดแปลงการแสดงออกทางวัฒนธรรม
 แบบประเพณี ไม่ว่าในรูปคำข้อความในภาษาท้องถิ่น หรือภาพ หรือสัญลักษณ์ที่
 เกี่ยวกับคนท้องถิ่นที่ได้นำสิ่งเหล่านี้มาประกอบเข้าเป็นเครื่องหมายการค้าจดทะเบียน
 วิธีการเช่นนี้ขัดต่อเจตนารมณ์การใช้เครื่องหมายการค้า ซึ่งเครื่องหมายการค้าต้อง
 จำแนกแยกแยะว่า สินค้าตามเครื่องหมายเป็นของผู้ผลิตรายใดอย่างถูกต้อง และสิ่งที่
 เกิดขึ้นนี้สร้างความไม่เป็นธรรมแก่คนท้องถิ่น ในฐานะคนท้องถิ่นเจ้าของวัฒนธรรม
 รวมทั้งวิธีการเช่นนี้ยังสร้างความสับสนหลงผิดต่อผู้บริโภค

ปัญหาที่ควรพิจารณา คือ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานบนแนวคิด
 สิทธิของปัจเจกชน ส่วนวัฒนธรรมแบบประเพณีอยู่ในสถานะใดและกฎหมายทรัพย์สิน
 ทางปัญญา สามารถรักษาสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ปัจเจกชน
 อย่างไร เพราะการบริหารจัดการดังกล่าวสร้างความไม่เป็นธรรมแก่คนในท้องถิ่นแต่
 สร้างความชอบธรรมให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจต่าง ๆ ซึ่งแท้จริงแล้วผู้ประกอบการต้อง
 จ่ายค่าตอบแทนให้กับเจ้าของประเพณีวัฒนธรรม มากกว่าที่คนท้องถิ่นเจ้าของประเพณี
 วัฒนธรรมต้องจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้ประกอบการ

1.1.10 ปัญหาการคຸ່ມครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานบนแนวคิด
 สิทธิชุมชนกล่าวคือ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากลุ่มหนึ่งมุ่งคຸ່ມครองสิทธิของปัจเจก-
 ชนด้านทรัพย์สิน และอีกกลุ่มหนึ่งมุ่งคຸ່ມครองสิทธิชุมชน หรือที่การศึกษาชิ้นนี้เรียกว่า
 การแสดงออกทางวัฒนธรรมประเพณี โดยสิทธิชุมชนเป็นสิทธิเชิงซ้อน และสิทธิหลาย ๆ
 อย่างประกอบรวมเข้าเป็นสิทธิชุมชน เช่น สิทธิในการกำหนดใจตนเอง สิทธิทางวัฒนธรรม

สิทธิการใช้ สิทธิในการอนุรักษ์ เป็นต้น ในขณะที่สิทธิของปัจเจกชนด้านทรัพย์สินเป็นสิทธิของเอกชน สถานะทางกฎหมายบนแนวคิดสิทธิชุมชนเหนือการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีตามกฎหมายไทย โดยที่สิทธิชุมชนเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นในสังคมไทยดั้งเดิม เพียงสิทธิชุมชนนี้ไม่ได้มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรรับรองไว้ ต่อมาเมื่อประเทศไทยเข้าสู่ระบบกฎหมายสมัยใหม่ตามแบบชาติตะวันตก ประเทศไทยได้รับอิทธิพลทางความคิดชาวตะวันตกเข้ามาไว้ในกฎหมายไทย พร้อม ๆ กับระบบสิทธิเชิงเดี่ยว คือ สิทธิของปัจเจกชนด้านทรัพย์สิน ทำให้ระบบกฎหมายทรัพย์สินในประเทศไทยแบ่งแยกสิทธิในทรัพย์สินแต่ละชนิดออกจากกัน ไม่ว่าสิทธิในความเป็นเจ้าของหรือกรรมสิทธิ์สิทธิครอบครอง ซึ่งระบบสิทธิในทรัพย์สินนี้ถูกนำมาใช้กับระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาส่งผลให้สิทธิในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นระบบสิทธิเชิงเดี่ยว แต่ความจริงแล้วคนท้องถิ่นในประเทศไทยยังคงมีการใช้ระบบสิทธิเชิงซ้อน ซึ่งในที่นี้ คือ สิทธิชุมชนตลอดมา ดังนั้นสิทธิชุมชนคือสิทธิของกลุ่มบุคคลที่ได้ตั้งถิ่นฐาน และสืบทอดวัฒนธรรมของตนมาร่วมกันโดยต่อเนื่อง โดยในด้านผู้ทรงสิทธิได้แก่กลุ่มบุคคลที่มีถิ่นฐาน ประเพณี วัฒนธรรม กฎเกณฑ์แห่งการอยู่ร่วมกันระหว่างสมาชิกในชุมชน และกับบุคคลภายนอกชุมชน กลุ่มบุคคลในที่นี้จึงไม่อาจระบุจำนวนที่ชัดเจนได้ ในส่วนด้านเนื้อหาแห่งสิทธิสิทธิชุมชนเป็นสิทธิเชิงซ้อน ซึ่งสิทธิชุมชนเป็นสิทธิที่ประกอบด้วยสิทธิหลาย ๆ อย่างรวมอยู่ด้วย เช่น สิทธิในความเป็นเจ้าของ สิทธิครอบครอง สิทธิกำหนดใจตน สิทธิทางวัฒนธรรม เป็นต้น โดยสิทธิชุมชนไม่มีการแยกสิทธิแต่ละชนิดออกจากกัน ดังนั้นการสืบทอดประเพณีวัฒนธรรม สิทธิชุมชนมีระบบการส่งต่อ การอนุรักษ์ทั้งมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่นและการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี โดยการสืบทอดดังกล่าวไม่ใช่การรับสิทธิตามกฎหมายกำหนด

แนวคิดปัจเจกชนด้านทรัพย์สิน และกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ตั้งอยู่บนแนวคิดสิทธิชุมชนก็ตามแต่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ตั้งอยู่บนแนวคิดสิทธิชุมชนมีอยู่เพียง 3 ฉบับ เช่น กฎหมายการแพทย์แผนไทย กฎหมายคุ้มครองพันธุ์พืช และกฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เป็นต้น กฎหมายทั้งสามนี้อาจคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้ทุกชนิด การแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีบางชนิดจึงยังไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามุ่งคุ้มครองเฉพาะเจ้าของ

ผู้สร้างสรรค์ เจ้าของลิขสิทธิ์ หรือเจ้าของเครื่องหมายการค้า ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีเงื่อนไข เพื่อแยกว่าใครควรเป็นประธานแห่งสิทธิ และมอบสิทธิให้กับปัจเจกบุคคลแม้จะมีระบบสิทธิร่วมหลาย ๆ คน แต่ประธานแห่งสิทธิยังคงเป็นปัจเจกชน ไม่ใช่กลุ่มคน ดังเช่นชุมชนท้องถิ่นมีสิทธิชุมชน กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามุ่งคุ้มครองเฉพาะผลงานสร้างสรรค์และทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมเท่านั้น กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานับเป็นอุปสรรคต่อการรับความคุ้มครองของการแสดงออกทางวัฒนธรรม อีกทั้งการสิ้นสุดความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ทำให้สาธารณชนสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างอิสระและไม่เสียค่าตอบแทน ระบบการจัดการเช่นนี้ จึงกระทบต่อชุมชนท้องถิ่น ซึ่งเป็นข้อจำกัดของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่เป็นธรรมกับชุมชน และกฎหมายเครื่องหมายการค้าเน้นคุ้มครองทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมเป็นหลักจึงไม่สอดคล้องกับการคุ้มครองชุมชนท้องถิ่นแม้ในปัจจุบันจะมี พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 แล้วก็ตามการคุ้มครองก็ยังคงไม่ชัดเจนและเป็นปัญหาอยู่

1.1.11 ปัญหาและข้อจำกัดการคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีภายใต้กฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ กล่าวคือ ปัญหาการคุ้มครองผลิตภัณฑ์หัตถกรรมที่เกิดจากการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีภายใต้กฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้น กฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ให้ความคุ้มครองเฉพาะสินค้าเท่านั้น การบริการจึงไม่ใช่วัตถุแห่งความคุ้มครองสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองเฉพาะสิทธิทางเศรษฐกิจทางการค้า ซึ่งไม่มีจุดมุ่งหมายคุ้มครองสิทธิทางศีลธรรม แม้ว่ากฎหมายฉบับนี้จะตั้งอยู่บนแนวคิดสิทธิชุมชน เพื่อใช้ประโยชน์ในสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ร่วมกัน แต่สินค้าที่จะได้รับความคุ้มครองต้องมีคุณภาพ ชื่อเสียง หรือคุณลักษณะของแหล่งภูมิศาสตร์ แต่ว่าสำหรับสินค้าของชุมชนมักใช้แหล่งวัตถุดิบจากแหล่งผลิตอื่นสินค้าชุมชนจึงติดเงื่อนไขนี้ รูปแบบการคุ้มครองของกฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จึงไม่เอื้อต่อการจดทะเบียนเป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เพราะเอกลักษณ์ของสินค้าบางชนิดอยู่ที่ตัวสินค้า ไม่ใช่ตัววัตถุดิบ แต่ไม่สามารถได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนี้ อีกปัญหาหนึ่ง คือเมื่อสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์กลายเป็นชื่อสามัญส่งผลให้บุคคลทั่วไปมีสิทธินำชื่อสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไปใช้ได้โดยเสรี จึงเป็นปัญหากับสินค้าที่เกิดจากการแสดงออกทาง

วัฒนธรรมแบบประเพณีได้ เพราะชุมชนจะสูญเสียในสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้ ฉะนั้น กฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จึงไม่เหมาะสม ไม่ครอบคลุมกับการคุ้มครองมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

1.1.12 ปัญหาและข้อจำกัดการคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบ ประเพณีภายใต้เครื่องหมายการค้าประเทศไทย กล่าวคือ กฎหมายเครื่องหมายการค้า คือ หนึ่งในทางเลือกของชุมชนท้องถิ่น เพื่อการปกป้องสินค้าที่เกิดจากการแสดงออกทาง วัฒนธรรม แต่กฎหมายเครื่องหมายการค้ากับกฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ต่างทั้งมี ความเหมือนและความต่างกันอยู่ การใช้เครื่องหมายการค้าจึงสร้างทั้งปัญหาและข้อจำกัด ในการคุ้มครองผลิตภัณฑ์หัตถกรรมที่แสดงออกทางวัฒนธรรม เช่น ปัญหาการคุ้มครอง ผลิตภัณฑ์หัตถกรรมที่เกิดจากการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีภายใต้กฎหมาย เครื่องหมายการค้า เพราะผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า กฎหมายดังกล่าวได้สร้างปัญหา แก่การปกป้องผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี ประการ- แรกกฎหมายเครื่องหมายการค้าไม่สามารถใช้ปกป้องชื่อภูมิศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์ที่ เกิดจากการแสดงออกทางวัฒนธรรม หากประเทศไหนรับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ที่มีลักษณะดังกล่าวไปก็ต้องเพิกถอนทะเบียนนั้น ปัญหานี้จึงกระทบต่อบางส่วนของ ผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการแสดงออกทางวัฒนธรรม เพราะผลิตภัณฑ์เหล่านี้ได้ใช้ชื่อภูมิศาสตร์ เพื่อการค้าผลิตภัณฑ์อยู่แล้วผลิตภัณฑ์กลุ่มนี้จึงไม่สามารถใช้เครื่องหมายร่วมหรือ เครื่องหมายการค้ารับรองได้ และด้วยข้อห้ามไม่ให้จดทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และข้อยกเว้นว่าสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มีความหมายอย่างอื่น นอกจากความเป็นชื่อของ พื้นที่ทางภูมิศาสตร์ด้วย วิธีการดังกล่าวสร้างภาระและความลำบากแก่คนท้องถิ่น อีก ประการกฎหมายเครื่องหมายการค้าไม่มีข้อจำกัดสิทธิบุคคลที่ขอจดทะเบียน หากบุคคล ดังกล่าวต้องการใช้สัญลักษณ์ เพื่อการจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ปัญหานี้ส่งผล ให้บุคคลที่ไม่ใช่สมาชิกของชุมชนในท้องถิ่น หรือผู้ประกอบการธุรกิจสามารถนำสัญลักษณ์ของคนที่ท้องถิ่นไปใช้ และเมื่อบุคคลดังกล่าวได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่ ประกอบสัญลักษณ์ของคนท้องถิ่นแล้ว ผลเสีย คือ ชุมชนท้องถิ่นไม่อาจใช้สัญลักษณ์ ดังกล่าวเป็นเครื่องหมายการค้าได้

ปัญหาข้อจำกัดด้านวัตถุประสงค์แห่งการคุ้มครองตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าไทยกับพันธกรณีของประเทศไทยตามความตกลงทริปส์ ข้อจำกัดและความไม่เหมาะสมของพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า กับการปกป้องสินค้าที่เกิดจากการแสดงออกทางวัฒนธรรม ข้อจำกัดเหล่านี้ส่วนหนึ่งเป็นผลจากความตกลงทริปส์ เพราะความตกลงทริปส์มีจุดมุ่งหมายเน้นสิทธิปัจเจกชนและประโยชน์ทางการค้า การพัฒนาเทคโนโลยีความก้าวหน้า งานที่ได้รับความคุ้มครองจึงเป็นงานสร้างสรรค์และทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม ความตกลงทริปส์จึงไม่ได้มีจุดประสงค์ป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมมาตั้งแต่ต้น และการใช้ความตกลงทริปส์ยังสร้างข้อจำกัดการใช้เครื่องหมายการค้ากับผลิตภัณฑ์ที่เกิดจากการแสดงออกทางวัฒนธรรมด้วย ประการแรก ข้อจำกัดด้านวัตถุประสงค์แห่งการคุ้มครอง พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้าคุ้มครอง เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ เครื่องหมายร่วม หรือเครื่องหมายรับรอง ซึ่งเป็นไปตามความตกลงทริปส์และอนุสัญญากรุงปารีส ค.ศ. 1883 การคุ้มครองสินค้าไทยจึงจำกัดอยู่เพียงสินค้าและบริการเท่านั้น ดังนั้นการแสดงออกทางวัฒนธรรมจะได้รับประโยชน์เฉพาะปกป้องสินค้าและบริการเท่านั้น ส่วนผลผลิตที่เกิดจากการแสดงออกทางวัฒนธรรมประเภทอื่น ๆ เช่น เพลงพื้นบ้าน ตำนาน นิทาน เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ไม่เป็นสินค้าหรือบริการตามความหมายความตกลงทริปส์ กฎหมายเครื่องหมายการค้าจึงไม่อาจใช้ป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมได้อย่างสมบูรณ์ ประการที่สอง กฎหมายเครื่องหมายการค้าคุ้มครองเฉพาะสิทธิในทางเศรษฐกิจเท่านั้น และเจ้าของเครื่องหมายการค้าเท่านั้นมีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีต่อการละเมิดเครื่องหมายการค้าซึ่งเป็นไปตามข้อตกลงทริปส์ที่มุ่งคุ้มครองเฉพาะสิทธิทางเศรษฐกิจเท่านั้น ประการที่สาม ข้อจำกัดด้านตัวผู้ทรงสิทธิ กฎหมายเครื่องหมายการค้าและกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาอื่น ๆ ที่เกิดจากข้อตกลงทริปส์ มุ่งที่จะคุ้มครองปกป้องสิทธิของปัจเจกชน จึงไม่อาจนำมาปกป้องสิทธิของชุมชนท้องถิ่นได้ เพราะท้องถิ่นเป็นกลุ่มบุคคล ซึ่งขาดความชัดเจนว่าเป็นผู้ใด

ด้วยเหตุนี้ควรมีมาตรการในการป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี โดยสร้างกฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองสิทธิชุมชน แก่ชุมชนท้องถิ่นในการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีที่มีการส่งต่อจากรุ่นหนึ่งไปยังรุ่นต่อไป โดยเฉพาะการปกป้องผู้กระทำการละเมิดโดยไม่สุจริตให้ต้องรับผิดชอบต่อไป

1.1.13 ปัญหาการเตรียมเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ของประเทศไทย กล่าวคือ กฎหมายภายในของประเทศไทยกับพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ที่เกี่ยวข้องกับมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ปัจจุบันประกอบไปด้วย พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2553 พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาทางการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 โดยตรวจสอบว่ากฎหมายภายในของประเทศไทยที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น รองรับกับพันธกรณีที่รัฐภาคีต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ หรือไม่ ตรวจสอบความสอดคล้องกับกฎหมายภายในของประเทศไทยกับพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ (Compliance)

จากการศึกษานั้นพบว่ากฎหมายภายในของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้นั้น โดยเฉพาะพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 พิจารณาความสอดคล้องของกฎหมายภายในประเทศไทยโดยแบ่งเป็น 4 ด้านได้แก่ ด้านกฎหมายสารบัญญัติ ด้านกฎหมายวิธีสารบัญญัติ การจัดตั้งองค์กรรับผิดชอบดูแลมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และด้านการบังคับใช้กฎหมายและการกำกับดูแล อีกทั้งจะพิจารณาว่าในทางปฏิบัติในการดำเนินการสงวนรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศไทยนั้นมีประสิทธิภาพหรือไม่ อาศัยการพิจารณาถึงอุปสรรคที่เคยเกิดขึ้นกับรัฐภาคีอื่น ๆ ในอนุสัญญาฯ กับวิธีปฏิบัติของประเทศไทย ด้านกฎหมายสารบัญญัติ เริ่มจากการกำหนดนิยามและจำแนกประเภทมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พบว่าการกำหนดนิยามและจำแนกประเภทของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมตามกฎหมายภายในของประเทศไทยนั้นได้รองรับกับพันธกรณีของอนุสัญญาฯ แล้ว แต่การกำหนดนิยามนั้นมิได้ครอบคลุมถ้อยคำตามอนุสัญญาฯ เนื่องจากกฎหมายภายในของประเทศไทยนั้นมิได้กำหนดคำว่า “พื้นที่ทางวัฒนธรรม” เข้าเป็นส่วนหนึ่งของนิยามหรือลักษณะของมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ตามกฎหมายภายใน ซึ่งตามอนุสัญญาฯ ได้กำหนดนิยามให้รวมถึงคำดังกล่าวด้วย ดังนั้น จึงยังคงเป็นปัญหา หน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรเพิ่มเติม บทนิยามศัพท์ของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ตาม มาตรา 4 (7) ของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

พ.ศ. 2559 โดยเพิ่มเติมคำว่า “พื้นที่ทางวัฒนธรรม” ให้อยู่ในลักษณะของมรดก
ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมโดยการกำหนดเป็นกฎกระทรวงเพิ่มเติมเป็นลักษณะของมรดก
ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมด้วย

1) ปัญหาการจัดทำรายงานผลการดำเนินงาน กล่าวคือ ควรมีการกำหนด
หน้าที่ให้หน่วยงานที่รับผิดชอบในการดำเนินการในการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่
จับต้องไม่ได้ของประเทศไทยมีหน้าที่ในการจัดทำรายงานผลการดำเนินงาน โดยอาจ
กำหนดมอบหมายหน้าที่ดังกล่าวให้กรมส่งเสริมวัฒนธรรมโดยทำเป็นคำสั่งเพื่อมอบหมาย
หน้าที่ในการดำเนินงาน ดังนั้น เห็นว่าหน่วยงานที่รับผิดชอบควรให้ความสำคัญใน
การจัดทำรายงานดังกล่าว เนื่องจากหากประเทศไทยไม่ส่งรายงานผลการดำเนินงาน
ดังกล่าว จะทำให้ไม่มีสิทธิในการยื่นเสนอขึ้นทะเบียนรายการมรดกวัฒนธรรมที่จับต้อง
ไม่ได้ตามอนุสัญญาฯ

2) ปัญหาด้านกฎหมายวิธีสารบัญญัติ กล่าวคือ การตรวจสอบ
กฎหมายด้านสารบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของประเทศไทยที่
จะต้องออกกฎหมายและออกมาตรการรองรับตามพันธกรณีในการเข้าเป็นภาคีใน
อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ซึ่งเป็นการตรวจสอบ
กฎหมายด้านวิธีสารบัญญัติของประเทศไทยกับพันธกรณีในการสงวนรักษามรดก
วัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ตามอนุสัญญาฯ กระบวนการขึ้นบัญชีมรดกวัฒนธรรมที่
จับต้องไม่ได้ของประเทศไทย ควรมีมาตรการในการปรับปรุงข้อมูลมรดกวัฒนธรรมที่
จับต้องไม่ได้ที่ได้รับการขึ้นทะเบียนแล้วเป็นประจำ โดยการมอบหมายให้หน่วยงานที่มี
หน้าที่รวบรวมรายการมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้เป็นผู้รับผิดชอบ กระบวนการ
สร้างความร่วมมือระหว่างประเทศ กับประเทศไทยนั้นให้หน่วยงานของรัฐ คือ กรม-
ส่งเสริมวัฒนธรรมมีหน้าที่ในการดำเนินการส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดความร่วมมือ
ซึ่งรวมไปถึงความร่วมมือในระดับนานาชาติด้วย ซึ่งทำให้ประเทศไทยสามารถสร้าง
ความร่วมมือกับประเทศอื่น ๆ หน่วยงานต่าง ๆ ในระดับนานาชาติในการสงวนรักษา
มรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้

3) ปัญหาการจัดตั้งองค์กรและเจ้าหน้าที่รับผิดชอบดูแลมรดก
วัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ซึ่งตามพันธกรณีของอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดก

วัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ถูกกำหนดไว้ในข้อ 13 (b) หากประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคี จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงองค์การที่รับผิดชอบในการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ในประเทศไทย รวมไปถึงการศึกษาความพร้อมในเรื่องเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงานในการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ของประเทศไทย

4) ปัญหาด้านการบังคับใช้กฎหมายและการกำกับดูแล

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 ซึ่งเป็นกฎหมายภายในของประเทศไทยได้กำหนดให้คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมีหน้าที่ในการกำกับ ติดตาม และประเมินผล เพื่อให้การสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ตามกฎหมายภายในของประเทศไทยเป็นไปตามวัตถุประสงค์ และมีการนำไปปฏิบัติ

5) ปัญหาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ความเข้าใจของชุมชน ต่อคุณค่าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ ชุมชนมี จึงขาดความสนใจเป็นเหตุให้ขาดบุคลากรที่จะประสานงานกับหน่วยงานของรัฐ และส่วนของภาครัฐเองก็มิได้ให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม อีกทั้งปัญหาการไม่สามารถสืบทอดมรดกภูมิปัญญาบางกรณีที่ขาดคนรุ่นใหม่ ๆ สืบทอด เพราะไม่มีความสนใจในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของตนเอง รวมถึงปัญหาการขาดการสนับสนุนด้านงบประมาณและบุคลากรในการดูแลมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพื่อรองรับการพัฒนามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในอนาคตต่อไป

1.2 ผลการศึกษาสภาพปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จากการสัมภาษณ์

จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายตัวแทนของหน่วยงานต่าง ๆ เช่น ผู้แทนจาก กรมส่งเสริมวัฒนธรรม กระทรวงวัฒนธรรม กรมศิลปากร นักวิชาการกฎหมาย ได้แก่ ตุลาการ พนักงานอัยการ อาจารย์สอนกฎหมายมหาวิทยาลัยของรัฐ และมหาวิทยาลัยเอกชน ผู้ทรงคุณวุฒิ ศิลปินแห่งชาติ ปราชญ์ชาวบ้าน ศิลปินพื้นบ้าน รวมถึงภาคเอกชน และผู้เกี่ยวข้องกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ซึ่งผู้วิจัยได้ตั้งคำถามในการสัมภาษณ์แยกเป็นประเด็นหลัก 4 ประเด็นคำถาม โดยคำถามแรก

เพื่อหาข้อค้นพบเกี่ยวกับสภาพปัญหาบทบาทการมีส่วนร่วมของชุมชน องค์กร หรือภาคเอกชนในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม คำถามที่สอง เพื่อหาข้อค้นพบเกี่ยวกับสภาพปัญหาในการบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม คำถามที่สาม เพื่อหาข้อค้นพบเกี่ยวกับสภาพปัญหาในการคุ้มครองแหล่งที่มาของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และคำถามที่สี่ เพื่อหาข้อค้นพบเกี่ยวกับสภาพปัญหาในการดำเนินการไม่บัญญัติระบบตรวจสอบหรืออุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานครและคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด ที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้น เพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ตลอดจนข้อแนะนำเพิ่มเติม ทั้งนี้ เพื่อนำข้อค้นพบมาวิเคราะห์ตามวัตถุประสงค์ของการวิจัย ซึ่งทำให้ผู้วิจัยได้ข้อค้นพบ โดยสามารถสรุปตามคำถามได้ ดังนี้

คำถามที่ 1 ความเห็นต่อบทบาทการมีส่วนร่วมของชุมชน องค์กร หรือภาคเอกชนในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยอาจแยกประเด็นการพิจารณา ดังต่อไปนี้

คำถามที่ 1.1 ท่านมีความคิดเห็นต่อบทบาทหน้าที่ของชุมชนในการรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมอย่างไร

ได้รับคำตอบแยกเป็น 2 ความเห็น ดังนี้

ความเห็นที่ 1 ผู้ให้สัมภาษณ์ เห็นว่ามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นสิ่งที่เกิดจากการสร้างสรรค์ของชุมชนและมีการถ่ายทอดจากรุ่นสู่รุ่นสะท้อนวิถีการดำเนินชีวิต ด้วยเหตุนี้เมื่อชุมชนเป็นผู้สร้างสรรค์งานทางวัฒนธรรม และมีการสืบทอดส่งต่อ จึงควรให้บทบาทกับชุมชนในการรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพราะชุมชนจะมีความเข้าใจในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของตนเป็นอย่างดี จึงสามารถรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้ อีกทั้งเมื่อชุมชนมีส่วนร่วมก็จะเกิดการหวงแหน เกิดความรัก ความผูกพันในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของตนด้วย อันจะทำให้เยาวชน คนรุ่นหลัง เห็นคุณค่าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ของชุมชนคนรุ่นใหม่ก็จะเกิดความหวงแหนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม การสืบทอดก็จะยั่งยืน ประกอบกับ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 43 บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ (1) อนุรักษ์ ฟื้นฟู หรือส่งเสริมภูมิปัญญา ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณี อันดีงาม ทั้งของท้องถิ่นและของชาติ

ดังนั้น การเสริมสร้างการมีส่วนร่วมของ ชุมชน ประชาชน ในการรักษามรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้เกิดความภาคภูมิใจและเข้มแข็ง เกิดความตระหนักให้เห็นถึง ความสำคัญของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ซึ่งอาจมีหลายแนวทาง เช่น การประชาสัมพันธ์เผยแพร่ความรู้ ข้อมูลข่าวสารให้กับประชาชนภายในชุมชน หรือเปิด โอกาสให้บุคคลที่มีความพร้อมในชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการถ่ายทอดมรดก ภูมิปัญญาฯ อันเป็นการพัฒนาการมีส่วนร่วมอย่างยั่งยืนต่อไป

ความเห็นที่ 2 ผู้ให้สัมภาษณ์ เห็นว่าแม้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นสิ่งที่ เกิดจากการสร้างสรรค์ของชุมชนแต่ในความเป็นจริงแล้วหลายชุมชนยังไม่มีรู้ถึงความสำคัญ หรือยังไม่เห็นคุณค่าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เมื่อชุมชนยังไม่มีความรู้ความ เข้าใจในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแล้ว การที่จะให้ชุมชนเข้ามามีบทบาทหน้าที่ใน การรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ก็คงจะเป็นเรื่องที่ยาก ดังนั้น ในเริ่มแรก รัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ ควรจะเป็นผู้ที่มามีบทบาทในการรักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม มากกว่าที่จะเป็นชุมชน จนกว่าชุมชนจะมีความเข้าใจ และเห็นคุณค่า เห็น ความสำคัญของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จึงค่อยโอนการรักษามรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรมให้กับชุมชน

คำถามที่ 1.2 ท่านมีความคิดเห็นต่อหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือกการ ขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมขึ้นอยู่ กับ “คณะกรรมการส่งเสริมรักษามรดกภูมิ ปัญญาทางวัฒนธรรม” ซึ่งคณะกรรมการส่วนใหญ่เกินครึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ได้รับคำตอบแยกเป็น 2 ความเห็น ดังนี้

ความเห็นที่ 1 ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่า พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 มาตรา 5 ได้กำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการ ซึ่งประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรม เป็นประธานกรรมการ กรรมการ โดยตำแหน่ง 11 คน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ 8 คน รวมจำนวน 20 คน โดยกรรมการ ที่มาจากฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐ 12 คน และกรรมการที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิ 8 คน เมื่อ

พิจารณาจากโครงสร้างองค์ประกอบของคณะกรรมการแล้ว น่าจะเป็นองค์ประกอบที่เป็นรูปแบบการร่างกฎหมายของทางราชการ เหมือนกับกฎหมายฉบับอื่น ๆ ทั่วไป ซึ่งไม่น่าจะเหมาะสมกับการนำมาใช้ในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพราะวัฒนธรรมเกิดจากการสร้างของชุมชน ฉะนั้น ชุมชนควรมีส่วนร่วม ในการรักษา การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยเฉพาะการที่มีโอกาสมีตัวแทนเข้าไปเป็นกรรมการ แม้กฎหมายจะเปิดช่องทางให้ชุมชนเข้าไปเป็นกรรมการได้ในส่วนของ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิก็ตาม แต่สัดส่วนของกรรมการส่วนนี้มีจำนวนน้อยกว่ากรรมการ ที่มาจากทางราชการ ทั้ง ๆ ที่ ผู้ที่เข้าใจมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมน่าจะเป็นชุมชน มากกว่าตัวแทนที่มาจากทางราชการ

ความเห็นที่ 2 ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่าเมื่อชุมชน หลายแห่ง ยังขาดความรู้ความเข้าใจในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม การที่จะให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น จึงเป็นเรื่องที่ยากและหลายชุมชน ไม่ได้เก็บองค์ความรู้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในรูปแบบของเอกสาร ยังคงต้องพึ่งพาหน่วยงานของรัฐ ในการเก็บข้อมูล ดังนั้น หน่วยงานของรัฐจึงมีฐานข้อมูลทางวัฒนธรรมมากกว่าชุมชน การที่ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 มาตรา 5 ได้กำหนดองค์ประกอบของกรรมการกำหนดองค์ประกอบของกรรมการจากทางราชการมากกว่ากรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจากชุมชนจึงเห็นว่าเหมาะสมแล้ว ประกอบกับ ปัจจุบันมี เกณฑ์การคัดเลือกกรายการเบื้องต้นเพื่อขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เป็นไปตามระเบียบคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกกรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพื่อขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2560 ซึ่งมีสาระสำคัญคือจะต้อง

- 1) รายการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ที่มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ในประกาศคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เรื่อง การกำหนดลักษณะของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2560
- 2) เป็นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่อยู่ในอาณาเขตประเทศไทย
- 3) มีความโดดเด่นเป็นเอกลักษณ์ และมีคุณลักษณะบ่งบอกความเป็นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของท้องถิ่นหรือของชาติ

4) เป็นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ยังมีการสืบทอดและปฏิบัติอยู่ในวิถีชีวิต และอาจเสี่ยงต่อการสูญหาย

5) มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ วิชาการ ศิลปะ คุณค่าทางจิตใจ คุณค่าเชิงสร้างสรรค์ หรือผลงานควรค่าแก่การรักษาไว้

6) มีการบันทึกหลักฐานหรือสามารถอ้างอิง สืบค้นองค์ความรู้ดั้งเดิมของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม นั้น

7) เป็นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ได้รับการยินยอมจากชุมชนให้ขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

เกณฑ์ดังกล่าว โดยเฉพาะใน 7) ก็เป็นอีกช่องทางหนึ่งที่ชุมชนมีส่วนร่วมกลั่นกรองเบื้องต้นเพื่อให้คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมคัดเพื่อเลือกก็ถือว่าเหมาะสม ประกอบกับการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม มีความสำคัญมากซึ่งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจำเป็นต้องได้รับทราบจะได้เกิดการประสานความร่วมมือ ในการอนุรักษ์ฟื้นฟูในรูปแบบต่าง ๆ ตามภารกิจหน้าที่ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง องค์ประกอบของกรรมการฯ จึงถือว่าเหมาะสม

คำถามที่ 1.3 ท่านมีความคิดเห็นเกี่ยวกับการนำเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมโดยเป็นอำนาจของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานครและคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัดเท่านั้น ในการพิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม อย่างไร

ได้รับคำตอบแยกเป็น 2 ความเห็น ดังนี้

ความเห็นที่ 1 ผู้ให้สัมภาษณ์เห็นว่า การที่ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 มาตรา 14 ได้กำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการ ซึ่งประกอบด้วย ปลัดกรุงเทพมหานคร เป็นประธานกรรมการ กรรมการโดยตำแหน่ง 7 คน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ 6 คน รวมจำนวน 14 คน โดยกรรมการที่มาจากฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐ 8 คน และกรรมการที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิ 6 คน เมื่อพิจารณาจากโครงสร้างองค์ประกอบของคณะกรรมการแล้ว น่าจะเป็นองค์ประกอบที่

เป็นรูปแบบการร่างกฎหมายของทางราชการ เหมือนกับกฎหมายฉบับอื่น ๆ ทั่วไป คล้ายคลึงกับองค์ประกอบของ คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม มาตรา 5 ดังนั้น แม้กฎหมายจะเปิดช่องทางให้ชุมชนเข้าไปเป็นกรรมการได้ ในส่วนของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิก็ตาม แต่สัดส่วนของกรรมการส่วนนี้มีจำนวนน้อยกว่ากรรมการที่มาจากทางราชการ ทั้ง ๆ ที่ ผู้ที่เข้าใจมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมน่าจะเป็นชุมชนมากกว่าตัวแทนที่มาจากทางราชการ

ในส่วนของคณะกรรมการประจำจังหวัด ตามมาตรา 15 ที่มีองค์ประกอบ คือ ผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นประธาน กรรมการโดยตำแหน่ง 5 คน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ 6 คน รวมจำนวน 12 คน โดยกรรมการที่มาจากฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐ 6 คน และกรรมการที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิ 6 คน เห็นว่ามีความเหมาะสมแล้ว

ความเห็นที่ 2 คณะกรรมการฯ กรุงเทพมหานคร ตามมาตรา 14 และคณะกรรมการฯ ประจำจังหวัด ตามมาตรา 15 มีความเหมาะสมแล้ว ถึงแม้กรรมการฯ กรุงเทพมหานครจะมีองค์ประกอบของกรรมการส่วนของทางราชการมากกว่า กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิก็ตาม เนื่องจากทางราชการมีบุคลากร มีฐานข้อมูล มีงบประมาณจึงสามารถดำเนินงานได้มีประสิทธิภาพมากกว่าชุมชน ส่วนคณะกรรมการฯ ประจำจังหวัด ตามมาตรา 15 ก็ยังไม่มีปัญหาเพราะจำนวนกรรมการจากฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐและกรรมการที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิมีจำนวนเท่ากัน และในการดำเนินงานเพื่อให้ได้มาซึ่งบัญชีรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม คณะกรรมการจะดำเนินการพิจารณาจากข้อมูลที่ผ่านกระบวนการมีส่วนร่วมของ ชุมชน ในจังหวัดและหน่วยงานในพื้นที่ที่เกี่ยวข้อง โดยต้องมีมาตรการร่วมกันของคนในพื้นที่ ในการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ทั้งนี้ เป็นไปตามระเบียบ คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เรื่อง หลักเกณฑ์ การพิจารณาคัดเลือกรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพื่อขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2560 ซึ่งในข้อ 7 กำหนด หลักเกณฑ์การประกาศขึ้นบัญชีสำหรับรายการตัวแทนมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม (4) ชุมชน กลุ่มคน หรือ บุคคลที่เกี่ยวข้องกับรายการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม มีส่วนร่วมอย่างกว้างขวาง

และให้ความยินยอมในการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ก็ถือว่าชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการนำเสนอขึ้นบัญชีฯ อีกทางหนึ่ง

คำถามที่ 2 ปัญหาการบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ดังต่อไปนี้

คำถามที่ 2.1 ปัญหาหรืออุปสรรคเกี่ยวกับการบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่เกิดในภาคเดียวกัน โดยกฎหมายกำหนดให้การบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแบ่งตามพื้นที่ของจังหวัด แต่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมบางกรณีครอบคลุมหลายพื้นที่ มีความคิดเห็นอย่างไร

ผู้ให้สัมภาษณ์มีความเห็นในแนวทางเดียวกันว่า เป็นประเด็นที่เกิดขึ้นได้ เนื่องจากมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย มีความเป็นวัฒนธรรมร่วมกันระหว่างพื้นที่ในหลายท้องถิ่นและจังหวัด อย่างไรก็ตาม ในแต่ละพื้นที่ อาจมีลักษณะพิเศษที่เป็นของท้องถิ่นนั้น ๆ ซึ่งท้องถิ่นเองจะต้องเป็นผู้ดึงลักษณะพิเศษนั้นออกมาแสดงให้ท้องถิ่นอื่น ๆ ได้เห็นเพื่อแสดงความเป็นอัตลักษณ์ของท้องถิ่น หากไม่สามารถแยกชัดได้ กล่าวคือเป็นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมร่วมกันในหลายพื้นที่ที่จะต้องมีการร่วมกันบริหารจัดการเพื่อให้เกิดแนวทางในการส่งเสริมและรักษาให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการนั้น โดยยึดพื้นที่ที่เป็นแหล่งกำเนิด หรือที่มีการปฏิบัติอย่างแพร่หลายเป็นจุดศูนย์กลางและให้มีความครอบคลุมกลุ่มผู้ปฏิบัติ ปัจจุบันประเทศไทยแบ่งการปกครองในรูปแบบของจังหวัด แต่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไม่สามารถแบ่งเขต โดยเขตการปกครองได้ มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจึงมีพื้นที่ทางวัฒนธรรมทับซ้อนกันหลายจังหวัด และในกรณีคนในชุมชนบางส่วนมีการเคลื่อนย้าย ถิ่นฐาน ก็ได้นำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปด้วยทำให้มีการเคลื่อนไหวทางวัฒนธรรมได้ตลอดเวลา ประเด็นสำคัญจึงควรมีการกำหนดพื้นที่ทางวัฒนธรรมให้ชัดเจนก่อน ซึ่งอาจเกี่ยวพันกันหลายจังหวัด เช่น หากหลายจังหวัดมีการเสนอให้พิจารณาและให้ความเห็นชอบในการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมพร้อมกัน จะเกิดปัญหาตามมาได้ จึงควรมองวัฒนธรรมในรูปของภาคด้วย เพื่อจะได้กำหนดแนวทางในการบริหารจัดการ

คำถามที่ 2.2 ปัญหาหรืออุปสรรคในการแบ่งปันผลประโยชน์จากการนำองค์ความรู้ทางวัฒนธรรมไปใช้ในการพัฒนาและต่อยอดเป็นผลผลิตทางอุตสาหกรรม เพื่อการค้าและสร้างรายได้ให้เกิดความสำคัญในทางเศรษฐกิจจะมีมาตรการอย่างไร

ได้รับคำตอบแยกเป็น 2 ความเห็น ดังนี้

ความเห็นที่ 1 ผู้ให้สัมภาษณ์ส่วนใหญ่เห็นว่า ปัจจุบันมีการนำเอาองค์ความรู้ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้พัฒนาต่อยอดเชิงพาณิชย์ ทำให้เกิดมูลค่าทางเศรษฐกิจกันอย่างกว้างขวาง เป็นสิ่งที่ควรสนับสนุนเพื่อให้เกิดการสร้างรายได้ ซึ่งจะส่งผลต่อเศรษฐกิจชุมชน อย่างไรก็ตาม ควรต้องได้รับอนุญาตจากบุคคล ชุมชนและท้องถิ่นที่เป็นเจ้าขององค์ความรู้ทางวัฒนธรรมนั้น ๆ และต้องระบุแหล่งที่มาขององค์ความรู้ที่นั้น ๆ ในฉลากผลิตภัณฑ์ สินค้า หรือบริการ แต่พบว่าส่วนใหญ่ไม่ได้มีการขออนุญาตจากชุมชนเลย จึงไม่มีการแบ่งปันผลประโยชน์ให้กับชุมชน เนื่องจากยังไม่มีข้อกำหนดในกฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น เมื่อมีการขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการใดแล้ว ชุมชนที่ได้รับการรับรองสิทธิ์ก็ควรจะเป็นชุมชนที่มีสิทธิ์อนุญาตให้กับผู้ที่สนใจประสงค์จะใช้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมโดยอาจบริหารจัดการในรูปแบบของคณะกรรมการชุมชน และเพื่อเอื้อคนผู้สนใจจะสามารถทราบได้ว่าต้องขออนุญาตจากใคร ส่วนการจ่ายค่าตอบแทนนั้นเห็นควรให้หน่วยงานของรัฐตั้งองค์การมหาชน หรือตั้งกองทุนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมขึ้นมาเพื่อดูแลเก็บค่าใช้จ่ายเพื่อนำรายได้กลับมา บริหารจัดการดูแลมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อไป

ความเห็นที่ 2 ผู้ให้สัมภาษณ์ส่วนน้อยเห็นว่า มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไม่ใช่เรื่องเชิงพาณิชย์ แต่เป็นเรื่องเกียรติยศ ศักดิ์ศรีของชุมชนนั้น ๆ และมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นเรื่องเกี่ยวพันกัน สนับสนุนกัน ทำให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเกิดการพัฒนาต่อยอด คงอยู่ต่อไปได้ กลับกันหากมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไหนหยุดการพัฒนา มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้นก็ค่อย ๆ เลือนหายไป จึงไม่ควรมีการปิดกั้นการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปพัฒนาในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมยังคงอยู่ต่อไป

คำถามที่ 3 ปัญหาหรืออุปสรรคในการคุ้มครองแหล่งที่มา โดยอาจแยกประเด็นการพิจารณา ดังต่อไปนี้

คำถามที่ 3.1 ปัญหาหรืออุปสรรคเกี่ยวกับการอ้างอิงความเป็นเจ้าของในงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เนื่องจากวิถีชีวิต ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

นั้นระบุได้ยากมาก เพราะมีการเปลี่ยนแปลงและอิทธิพลซึ่งกันและกันระหว่างกลุ่ม ซึ่งอาจเป็นเหตุนำไปสู่การแย่งชิงสิทธิความเป็นเจ้าของในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

ผู้ให้สัมภาษณ์มีความเห็นในแนวทางเดียวกันว่า ถ้าชุมชนใดเป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมก็ควรได้รับการขึ้นทะเบียนเพื่อคุ้มครอง โดยต้องมีการรวบรวมข้อมูลทางวัฒนธรรมอย่างเป็นระบบ ถูกต้องและแม่นยำ เพราะหากมีการกล่าวอ้างความเป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมก็จะได้ศึกษาจากฐานข้อมูลว่าชุมชนนั้นเป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจริงหรือไม่ เพราะบางกรณีต่างก็เป็นผู้สืบทอดมาจากต้นตำรับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากแหล่งเดียวกัน แต่บางกรณีก็มีการสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมาจากแหล่งที่แตกต่างกัน หากเกิดการอ้างอิงสิทธิความเป็นเจ้าของในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ยังไม่มีการยื่นขอขึ้นทะเบียนเพื่อคุ้มครองการพิจารณาจากหลักฐานทางเอกสารเพื่อพิสูจน์แหล่งที่มาของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมก็เป็นเรื่องสำคัญเพื่อให้ทราบถึงความเป็นเจ้าของ แต่ต้องทราบให้ชัดเจนก่อนว่าจะเริ่มนับจุดเริ่มต้นของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมตอนไหน เพราะประเทศไทยเราในอดีตเป็นประเทศที่เลือกที่จะรับวัฒนธรรมแล้วนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับวิถีชีวิต สภาพแวดล้อม ของแต่ละชุมชนนั่นเอง ดังนั้น ผู้อ้างสิทธิในความเป็นเจ้าของงานๆ จะต้องพิสูจน์สิทธิถึงความเป็นเจ้าของในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ๆ หากไม่สามารถพิสูจน์ถึงความเป็นเจ้าของแต่ผู้เดียว ชุมชน ท้องถิ่นที่อ้างสิทธิร่วมกัน จะต้องมีการหารือ หรือตกลงร่วมกันถึงการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้สร้างสรรค์ผลงาน ทั้งนี้กรมส่งเสริมวัฒนธรรม ควรดำเนินการปรับปรุงข้อมูลให้มีสถานะของความเป็นผู้ปฏิบัติสืบทอดให้เป็นปัจจุบัน

คำถามที่ 3.2 ปัญหาหรืออุปสรรคเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ไม่มีประสิทธิภาพ เมื่อปรากฏว่ามีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ขึ้นบัญชีไว้ หรือมีการดำเนินกิจกรรมใด ๆ ที่ก่อให้เกิดผลเสียหรือมีลักษณะเป็นการบิดเบือนต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้อย่างไม่เหมาะสม อย่างไร

ได้รับคำตอบแยกเป็น 2 ความเห็น ดังนี้

ความเห็นที่ 1 ผู้ให้สัมภาษณ์ส่วนใหญ่เห็นว่า ควรมีมาตรการในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ที่มีการกระทำในลักษณะฉกฉวย นำไปใช้อย่างไม่เหมาะสมมีลักษณะเป็นการบิดเบือน เอาไปใช้โดยไม่ขออนุญาต ทำให้เกิดความเสียหาย ปัญหานี้เป็นปัญหาที่สำคัญเพราะหากยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายโดยตรงมาคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ก็ยังคงปรากฏการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ขึ้นบัญชีไว้เรื่อยๆ เนื่องจากกฎหมายที่มีอยู่ไม่ได้ป้องกันคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ขึ้นบัญชีไว้เลย ส่วนการวินิจฉัยขอบเขตของการกระทำความผิดแต่ละกรณีควรมีคณะกรรมการ โดยประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญ ผู้ทรงคุณวุฒิ ในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ๆ เป็นกรรมการ เพื่อวินิจฉัยวางหลักเกณฑ์ความร้ายแรงหนักเบาแต่ละกรณี

ความเห็นที่ 2 ผู้ให้สัมภาษณ์ส่วนน้อยเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 มาตรา 25 กำหนดให้ รัฐมนตรีสามารถออกคำสั่งระงับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ขึ้นบัญชีไว้ แต่ยังไม่ได้มีการกำหนดแนวทางและมาตรการคุ้มครองที่ชัดเจน เนื่องจากมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นสิ่งที่ควรเน้นในด้านการส่งเสริมและรักษา ให้แพร่หลายและดำรงอยู่ต่อไป ด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมายฯ มุ่งเน้นส่งเสริมและรักษา โดยมีได้มุ่งเน้นในเรื่องการคุ้มครองเหตุผลเพราะวัฒนธรรมยิ่งเผยแพร่ยิ่งเข้มแข็ง ฉะนั้นหากมีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองโดยเคร่งครัด ก็จะเป็นเหตุทำให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมขาดการพัฒนา ซึ่งเป็นเสมือนการแช่แข็งวัฒนธรรม ดังนั้น ควรไปมุ่งเน้นการเผยแพร่ให้ความรู้ สร้างจิตสำนึกให้สังคมเห็นความสำคัญของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพื่อป้องกันการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ขึ้นบัญชีไว้จะยิ่งยืนยันว่า

คำถามที่ 3.3 ปัญหาหรืออุปสรรคเกี่ยวกับการดูแลรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของแต่ละชุมชนไม่ให้เกิดความเสียหายหรือการบิดเบือนวัฒนธรรม ในเรื่องการคุ้มครองแนวความคิดในการให้ความเคารพ การสืบทอดมรดกทางความคิดและความเป็นเจ้าของวัฒนธรรม เพื่อดูแลรักษามรดกภูมิปัญญาดั้งเดิมของแต่ละชุมชนไว้

ไม่ให้มีการบิดเบือน หรือไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ความเห็นที่ 1 ผู้ให้สัมภาษณ์ส่วนใหญ่เห็นว่าการสืบทอดมรดกทางความคิดและความเป็นเจ้าของวัฒนธรรม หากมีการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปพัฒนาหรือต่อยอดแล้วเกิดผลดีกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ๆ คงไม่มีปัญหาอะไร แต่กลับกันในกรณีที่มีการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปพัฒนาหรือต่อยอดแล้วเกิดผลเสียโดยมีการก่อให้เกิดความเสียหายหรือการบิดเบือนวัฒนธรรม ก็ควรมีมาตรการทางกฎหมายลงโทษกับผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะการลงโทษในทางอาญาหรือเป็นการลงโทษในทางแพ่งด้วย การบัญญัติกฎหมายยังเป็นมาตรการควบคุมป้องกัน เพื่อมิให้เกิดการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือเกิดการบิดเบือนวัฒนธรรม อันเป็นการควบคุมและป้องกันมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้พัฒนาไปในทิศทางที่ถูกต้องเหมาะสมอย่างสร้างสรรค์ด้วย โดยแต่ละชุมชนควรดำเนินการ

(1) ให้มีการจัดบันทึกและเสนอขึ้นบัญชีรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในจังหวัดของตนไว้

(2) คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กรุงเทพมหานคร หรือคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด เป็นผู้พิจารณาตามเกณฑ์การคัดเลือกรายการเบื้องต้นเพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อนำเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมพิจารณาตามระเบียบคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เรื่อง หลักเกณฑ์การพิจารณาคัดเลือกรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2560

ทำให้มีฐานข้อมูลมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่มีประสิทธิภาพ และง่ายต่อการคุ้มครองแนวคิดทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมดั้งเดิม

ความเห็นที่ 2 ผู้ให้สัมภาษณ์ส่วนน้อยเห็นว่ามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมีการพัฒนาอยู่เสมอตามการเปลี่ยนแปลงของสังคม ด้วยเหตุนี้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจึงอาจไม่เหมือนเดิมตลอดไป ดังนั้นการที่จะเข้าไปคุ้มครอง อาจเป็น

การควบคุมจนกลายเป็นการแข่งมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมก็ได้ และส่วนใหญ่ การสืบทอดมรดกทางความคิดและความเป็นเจ้าของวัฒนธรรมของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมก็มักจะเป็นการสืบทอดโดยทางมรดกจากรุ่นพ่อสู่รุ่นลูกอยู่แล้ว การที่ทายาทจะไปกระทำการบิดเบือนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้นก็ไม่น่าจะเกิดขึ้นได้

คำถามที่ 4 ปัญหาการไม่บัญญัติระบบตรวจสอบหรืออุทธรณ์คำสั่งของ คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานครและ คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด ที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้น เพื่อเสนอขึ้น บัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการ หากพิจารณาแล้วมีความเห็นควร คัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้นเพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการหรือหากพิจารณาแล้วมีความเห็นไม่คัดเลือก มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้น ผู้ที่ได้รับผลกระทบดังกล่าวกลับไม่ มีสิทธิในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานแต่อย่างใด

ได้รับคำตอบแยกเป็น 2 ความเห็น ดังนี้

ความเห็นที่ 1 ผู้ให้สัมภาษณ์ส่วนใหญ่เห็น อำนาจของ คณะกรรมการ ส่งเสริม-และรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานครและคณะกรรมการ ส่งเสริม-และรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด ตาม มาตรา 16 (3) “พิจารณา และคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้น มรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมเพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาต่อคณะกรรมการ” เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการ- ส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พิจารณาและให้ความเห็นชอบการขึ้น บัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น กระบวนการของคณะกรรมการระดับจังหวัด เมื่อพิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้นแล้วมี ความเห็นเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาต่อคณะกรรมการหรือมีความเห็นไม่เสนอขึ้น บัญชีมรดกภูมิปัญญาต่อคณะกรรมการแล้วเกิดปัญหาที่ตามมาดังนี้

กรณีคณะกรรมการระดับจังหวัดมีความเห็นเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญา ต่อคณะกรรมการ หากรายการที่เสนอขึ้นบัญชีขึ้น โดยชุมชน หรืออื่น โดยผู้ที่ไม่มิสิทธิใน งานสร้างสรรค์ ชุมชนที่เป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่แท้จริงก็

ควรจะมีโอกาสในการอุทธรณ์ หรือโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันแสดงสิทธิความเป็นเจ้าของ หรือก่อนมีความเห็นเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาต่อคณะกรรมการการมี การประกาศให้ตรวจสอบ เพื่อให้ชุมชนหรือผู้ที่เกี่ยวข้องได้มีโอกาสคัดค้าน

กรณีคณะกรรมการระดับจังหวัดมีความเห็นไม่เสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาต่อ คณะกรรมการ แต่ชุมชนที่ยื่นเสนอขึ้นบัญชีเป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์มรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรมนั้นจริง ๆ ปัญหาที่ไม่เสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาต่อคณะกรรมการอาจ เกิดจากการนำเสนอเอกสารที่ไม่สมบูรณ์ ขาดตกบกพร่องขาดสาระสำคัญไป ก็ควร บัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมในส่วนนี้ให้โอกาสชุมชนในการอุทธรณ์ หรือยื่นเอกสารเพิ่มเติม เพื่อความเป็นธรรมกับชุมชนและเป็นการทบทวนการออกคำสั่งของคณะกรรมการ- ระดับจังหวัดอีกครั้งเพื่อความละเอียดรอบคอบ

ความเห็นที่ 2 ผู้ให้สัมภาษณ์ส่วนน้อยเห็นว่า การดำเนินการที่ผ่านมายังไม่ ปรากฏกรณีในลักษณะร้องเรียนว่าได้รับผลกระทบอย่างไรก็ตามหากชุมชนที่ ได้รับผลกระทบในการไม่ได้รับการพิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จากรายการเบื้องต้น ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 มาตรา 23 บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏในภายหลังว่าการพิจารณาขึ้นบัญชีมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการใดเป็นไปโดยคลาดเคลื่อนหรือสำคัญผิดในข้อเท็จจริง อันเป็นสาระสำคัญ หรือมีข้อเท็จจริงปรากฏที่เปลี่ยนแปลงไป ให้คณะกรรมการมีอำนาจ แก้ไขหรือยกเลิกการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการนั้นได้” ชุมชนก็ย่อม ได้รับควบคุมครองตามกฎหมายนี้อยู่แล้ว

ผลการวิจัยสภาพปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมจากเอกสารและการสัมภาษณ์ สามารถสรุป ปัญหาการวิจัยได้ดังนี้ โดยคำถาม ประการแรกปัญหาบทบาทการมีส่วนร่วมของชุมชน องค์กร หรือภาคเอกชน ในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ประการที่สองปัญหาในการบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ประการที่สามปัญหาในการคุ้มครองแหล่งที่มา ของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ประการที่สี่ปัญหาในกรณีการไม่บัญญัติระบบ ตรวจสอบหรืออุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมกรุงเทพมหานครและคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทาง

วัฒนธรรมประจำจังหวัด ที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้น

2. ผลการเปรียบเทียบระหว่างการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยกับต่างประเทศ

2.1 ผลของการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยกับต่างประเทศ

จากการศึกษาวรรณกรรมจากเอกสาร ทำให้ผู้วิจัยสามารถเปรียบเทียบกฎหมายการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยกับต่างประเทศ ได้ดังตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบระบบระหว่างการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยกับต่างประเทศ

การคุ้มครอง มรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรม	ไทย	นิวซีแลนด์	ญี่ปุ่น	สาธารณรัฐเกาหลี	สาธารณรัฐประชาชนจีน
1. การมีส่วนร่วม ของชุมชน องค์กร หรือ ภาคเอกชน	แม้กฎหมายจะได้ กำหนดบทนิยามศัพท์ ของคำว่า “ชุมชน” ไว้ แต่บทบาทการมีส่วน ร่วมวัฒนธรรมใน ด้านอื่น ในการคุ้มครอง มรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมยังไม่ปรากฏ ในกฎหมาย คงปรากฏ เพียงการมีส่วนร่วมกับ คณะกรรมการระดับ จังหวัดในการจัดทำ รายการเบื้องต้นมรดก ภูมิปัญญาทาง-	ภาครัฐมีนโยบายร่วม ดำเนินงานกับชุมชน พื้นเมือง เพื่อให้ชุมชนมี องค์ความรู้ในมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ชุมชนจึงมีส่วนร่วมใน การจัดการมรดกทาง ประวัติศาสตร์ที่มี ความสำคัญสร้างความ- ร่วมมือกับชุมชนให้มี ส่วนร่วม เช่นการแจ้ง ความสมัครใจเกี่ยวกับ การยินยอมให้ใช้ ประโยชน์ทรัพยากร	รัฐบาลระดับชาติและ รัฐบาลท้องถิ่นให้ ความสำคัญกับความ- เป็นเจ้าของที่ชุมชนหรือ ประชาชนเจ้าของสิทธิ์ ในมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม การดำเนิน การใด ๆ ของรัฐที่ เกี่ยวข้องกับมรดกภูมิ ปัญญาทางวัฒนธรรม จะต้องแจ้งให้ประชาชน ทราบล่วงหน้าก่อน เพราะกฎหมาย กำหนดให้องค์กร	ประเทศสาธารณรัฐ- เกาหลีแม้จะให้ ความสำคัญกับ วัฒนธรรมของชาติมาก แต่บทบาทการมี ส่วนร่วมของชุมชน องค์กร หรือภาคเอกชน ในกฎหมายก็มีได้ บัญญัติไว้แต่อย่างใด โดยกฎหมายมุ่งเน้นให้ ความสำคัญกับ การคุ้มครองทรัพย์สิน ทางวัฒนธรรมเป็นหลัก	สาธารณรัฐประชาชนจีน ให้ความสำคัญกับการมี ส่วนร่วมของชุมชน รวมถึงองค์กรอื่น ๆ ถ้าพลเมืองบุคคลตาม กฎหมายและองค์กรอื่น ๆ เชื่อว่ารายการของมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม สะท้อนให้เห็นถึง วัฒนธรรม ระเพณีที่ โดดเด่นของประเทศจีน และมีประวัติศาสตร์ วรรณกรรมศิลปะหรือ วิทยาศาสตร์

ตารางที่ 1 (ต่อ)

การคุ้มครอง มรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรม	ไทย	นิวซีแลนด์	ญี่ปุ่น	สาธารณรัฐเกาหลี	สาธารณรัฐประชาชนจีน
	วัฒนธรรมเท่านั้น	ในมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม	ชุมชน หรือกลุ่มบุคคล เป็นผู้ถือสิทธิ์ในมรดก ภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมนั้น ๆ ชุมชน เป็นเครือข่ายของคนที่มีความรู้ ลึกซึ้งของความ- เป็นตัวตนหรือการ เชื่อมโยงแสดงออกมา จากความสัมพันธ์ทาง ประวัติศาสตร์ร่วมกัน เป็นรากฐานในการ ปฏิบัติและการมีส่วนร่วม ร่วมกับ		คุณค่าที่สำคัญชุมชนอาจ แนะนำให้รัฐบาลของ ประชาชนจังหวัด เขต- ปกครองตนเองและ เทศบาลโดยตรงภายใต้ รัฐบาลกลางหรือหน่วย- งานในความดูแลของ วัฒนธรรมภายใต้สภาแห่ง รัฐที่จะรวมรายการที่กล่าว ในบัญชีของรายการที่เป็น ตัวแทนของมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ในระดับชาติได้พลเมือง

ตารางที่ 1 (ต่อ)

การคุ้มครอง	ไทย	นิวซีแลนด์	ญี่ปุ่น	สาธารณรัฐเกาหลี	สาธารณรัฐประชาชนจีน
มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม			มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชุมชนจึงมีการปลูกฝังให้เด็ก ๆ เพื่อเสริมสร้างชีวิตของพวกเขาและได้มีการปลูกฝังการศึกษาในโรงเรียนเพื่อวางรากฐานมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้มีการสืบทอด		บุคคลตามกฎหมายและองค์กรอื่น ๆ สามารถแนะนำได้โดยตรงต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบและมีกฎหมายบัญญัติรับรองให้เป็นสิทธิ แสดงถึงบทบาทการมีส่วนร่วมของประชาชนรวมถึงบุคคลตามกฎหมายและองค์กรอื่น ๆ อย่างชัดเจนเนื่องจากประเทศจีนเป็นประเทศที่มีความหลากหลายทางวัฒนธรรม

ตารางที่ 1 (ต่อ)

การคุ้มครอง					
มรดกภูมิปัญญา	ไทย	นิวซีแลนด์	ญี่ปุ่น	สาธารณรัฐเกาหลี	สาธารณรัฐประชาชนจีน
ทางวัฒนธรรม					และประวัติศาสตร์อันยาวนานของวัฒนธรรม บทบาทของพลเมืองจึงมีความสำคัญในการนำเสนอข้อมูลวัฒนธรรมให้กับหน่วยงานของรัฐบาล และรัฐจะต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนบุคคลตามกฎหมายและองค์กรที่จะมีส่วนร่วมในการทำงานเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาฯ

ตารางที่ 1 (ต่อ)

การคุ้มครอง มรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรม	ไทย	นิวซีแลนด์	ญี่ปุ่น	สาธารณรัฐเกาหลี	สาธารณรัฐประชาชนจีน
2. การบริหารจัดการมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม	การบริหารจัดการมรดก ภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมมิได้กำหนด พื้นที่ทางวัฒนธรรมไว้ ใช้การบริหารจัดการ แบบแบ่งเขตจังหวัด โดยวัฒนธรรมจังหวัด กฎหมายไม่ปรากฏกรณี พื้นที่มรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรมมีการทับ หลายจังหวัด ส่วนการ นำมรดก ภูมิปัญญา ไปใช้ก็ยังไม่	นิวซีแลนด์มีการบริหาร จัดการอย่างเป็นระบบ โดยมีผู้เชี่ยวชาญด้าน การอนุรักษ์ที่มีคุณสมบัติ เหมาะสมก่อนอนุรักษ์ รวมถึงผู้ค้าทุกคนได้มี ส่วนร่วมในทุกด้านของ การจัดการมรดกทาง ประวัติศาสตร์ในส่วน การบริหารจัดการด้าน พื้นที่หน่วยงานภาครัฐจะ รับรองในการบริหาร	กฎหมายได้กำหนดให้มี สภาคุ้มครองทรัพย์สิน ทางวัฒนธรรม โดยมี วิธีการอนุรักษ์มรดกทาง วัฒนธรรม มีสิทธิ์ได้รับ เงินอุดหนุนแห่งชาติ อีก ทั้งสถาบันวิจัยแห่งชาติ จะจัดโปรแกรมการ ฝึกอบรมผู้สืบทอดและ การผลิตภาพยนตร์ สารคดีเพื่อรักษาและ	การบริหารจัดการ มรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม ดำเนินการ โดย ผู้อำนวยการฯ จะดำเนินการจัดทำแผน ในการดูแลรักษา บริหารจัดการ รวมถึง การใช้ประโยชน์จาก ทรัพย์สิน ทาง วัฒนธรรมแล้วแจ้งให้ ผู้บริหารท้องถิ่นเพื่อให้ ปฏิบัติตามแผนต่อไป ประเด็นที่	มรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมที่เกิดในภาค เดียวกันในสาธารณรัฐ ประชาชนจีนได้มี มาตรการทางกฎหมาย บัญญัติไว้ว่า “รายการ เดียวกันของมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กับรูปแบบและเนื้อหาที่ เก็บรักษาไว้อย่างเต็มที่ใน สองภูมิภาคพร้อมกัน อาจจะรวมอยู่ในบัญชี ของรายการที่เป็นตัวแทน

ตารางที่ 1 (ต่อ)

การคุ้มครอง มรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรม	ไทย	นิวซีแลนด์	ญี่ปุ่น	สาธารณรัฐเกาหลี	สาธารณรัฐประชาชนจีน
	ปรากฏว่ามีมาตรการทางกฎหมายเข้าไปบริหารจัดการเพื่อคุ้มครองให้ชุมชนได้รับผลประโยชน์จากบุคคลที่นำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปต่อยอดทางการค้า หรือในเชิงพาณิชย์	จัดการกับพื้นที่มรดกทางประวัติศาสตร์ที่มีมูลค่าส่วนผลตอบแทนในการใช้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไม่ได้เป็นเกณฑ์เดียวกัน ขึ้นอยู่กับความสำคัญของแต่ละสถานที่	เผยแพร่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมออกสู่สาธารณะ นอกจากนี้ชาวบ้านผู้เป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม แต่ละคนหรือกลุ่มของผู้ถือจะได้รับการสนับสนุนทางการเงินจากรัฐ สำหรับการฝึกอบรมการอนุรักษ์สืบทอดการผลิตและการซ่อมแซมเครื่องมือและ	น่าสนใจ คือ สาธารณ-รัฐเกาหลีมีการบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมโดยจัดให้มีเงินอุดหนุนทั้งนี้รัฐอาจให้เงินอุดหนุนเพื่อให้ครอบคลุมทั้งหมดหรือบางส่วนของค่าใช้จ่ายดังต่อไปนี้ 1. ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นสำหรับการจัดการมรดกทางวัฒนธรรม	ของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในระดับชาติดังนั้นการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในรายการเดียวกันที่มีหลายภูมิภาคเป็นผู้อ้างสิทธิมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม สามารถแก้ไข้ปัญหาได้โดยรวมอยู่ในบัญชีของรายการที่เป็นตัวแทนของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในระดับชาติ

ตารางที่ 1 (ต่อ)

การคุ้มครอง มรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรม	ไทย	นิวซีแลนด์	ญี่ปุ่น	สาธารณรัฐเกาหลี	สาธารณรัฐประชาชนจีน
			สิ่งอำนวยความสะดวก นอกจากนี้ยังเป็นส่วน หนึ่งของมาตรการ อนุรักษ์	2. ค่าใช้จ่ายที่จำเป็น สำหรับการดำเนิน มาตรการดังกล่าว ตามที่ระบุไว้ในใด ๆ ของ มาตรา 37 (1) 3. ค่าใช้จ่ายที่จำเป็น สำหรับการจัดการ ป้องกันการซ่อมแซม หรือการเตรียมความ พร้อมของระเบียบ ของรัฐกำหนดมรดก ทางวัฒนธรรมอื่น ๆ	รัฐบาลยัง ส่งเสริมและ สนับสนุนการใช้ประโยชน์ จากข้อได้เปรียบพิเศษของ มรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมและการใช้งาน ที่เหมาะสมของรายการที่ เป็นตัวแทนของมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ในการพัฒนาผลิตภัณฑ์ ทางวัฒนธรรมและการ บริการทางวัฒนธรรมที่มี คุณสมบัติในท้องถิ่นและ

ตารางที่ 1 (ต่อ)

การคุ้มครอง มรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรม	ไทย	นิวซีแลนด์	ญี่ปุ่น	สาธารณรัฐเกาหลี	สาธารณรัฐประชาชนจีน
				นอกเหนือจากที่อยู่ ภายใต้วรรค (1) และ (2) และ 4. ค่าใช้จ่ายที่จำเป็น สำหรับการคุ้มครอง และส่งเสริมที่สำคัญ มรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมเงิน อุดหนุนดังกล่าวจะ ถูกส่งผ่าน นายกเทศมนตรีหรือ ผู้ว่าราชการจังหวัด	จริยธรรมและศักยภาพ ของตลาดบนพื้นฐานของ การดำเนินงานที่มี ประสิทธิภาพ

ตารางที่ 1 (ต่อ)

การคุ้มครอง					
มรดกภูมิปัญญา	ไทย	นิวซีแลนด์	ญี่ปุ่น	สาธารณรัฐเกาหลี	สาธารณรัฐประชาชนจีน
ทางวัฒนธรรม					
				และการบริหาร	
				จัดการและ การใช้	
				งานตามนโยบายของ	
				นายกเทศมนตรีหรือ	
				ผู้ว่าราชการจังหวัด	
				รวมถึงในกรณี	
				ผู้บริหารของมรดก	
				ทางวัฒนธรรมเห็นว่า	
				จำเป็นด้วย	

ตารางที่ 1 (ต่อ)

การคุ้มครอง มรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรม	ไทย	นิวซีแลนด์	ญี่ปุ่น	สาธารณรัฐเกาหลี	สาธารณรัฐประชาชนจีน
3. การคุ้มครอง แหล่งที่มา ของมรดกภูมิ ปัญญาทาง วัฒนธรรม	กฎหมายการคุ้มครอง แหล่งที่มาของมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ไม่ปรากฏว่า 1. หากมีการอ้างอิงความ เป็นเจ้าของในงาน สร้างสรรค์มรดกภูมิ ปัญญาทางวัฒนธรรม 2. หากมีการนำมรดก ภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมไปใช้ ในทางบิดเบือน ไม่ เหมาะสม	กฎหมายคุ้มครองมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ส่วนใหญ่เป็นของชน พื้นเมืองเผ่าเมารี จากการ- กระทำบิดเบือน หรือ การกระทำที่ไม่ถูกต้อง เหมาะสมกับ กฎหมาย ไม่เพียงแต่ปกป้องเท่านั้น แต่ยังเพิ่มมูลค่าการค้าของ ผลิตภัณฑ์ด้วย แต่ อย่างไรก็ดีประเทศ- นิวซีแลนด์หากมี การเรียกร้องของความ	กฎหมายว่าด้วยการ คุ้มครองทรัพย์สินทาง วัฒนธรรมเป็นกฎหมาย หลักที่กำหนดกรอบของ หลักเกณฑ์และแนวทาง ในการคุ้มครองทรัพย์สิน ทางวัฒนธรรมใน ประเภทต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น เป็นทรัพย์สินทาง วัฒนธรรมที่มีรูปร่าง หรือไม่มีรูปร่าง โดยมี หลักการทั่วไปในการ ตระหนักถึงความสำคัญ	ได้บัญญัติบทกำหนด โทษทั้งในทางอาญาและ โทษทางปกครองในการ คุ้มครองและส่งเสริม มรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมของประเทศ สาธารณรัฐเกาหลีนั้น รัฐ ดำเนินการปกป้องและ ส่งเสริมมรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรมที่สำคัญ โดยผู้บริหารของ สำนักงานคณะกรรมการ- มรดกทางวัฒนธรรม	การใช้มรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรมจะต้องให้ ความเคารพต่อชุมชน หรือประชาชนผู้เป็น เจ้าของ และการใช้งาน ของมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมในทางเสื่อม เสียหรือบิดเบือนเป็นสิ่ง ต้องห้าม โดยรัฐบาลและ หน่วยงานทุกระดับ ร่วมกันป้องกันและ อนุรักษ์มรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรมเพื่อ

ตารางที่ 1 (ต่อ)

การคุ้มครอง	ไทย	นิวซีแลนด์	ญี่ปุ่น	สาธารณรัฐเกาหลี	สาธารณรัฐประชาชนจีน
มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม					
3. หากมีการบิดเบือนแนวคิดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมดั้งเดิมของชุมชนทั้งสามกรณียังไม่มีมาตรการในคุ้มครอง	ถูกต้องในกรณีเมื่อมีมากกว่าหนึ่งกลุ่มที่อ้างตัวว่าเป็นเจ้าของของรูปแบบทางวัฒนธรรมก็ยังไม่มีความก้าวหน้าและกฎหมายกำหนดแนวทางในการแก้ไขปัญหาเช่นกัน	ของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมซึ่งเป็นรากฐานที่สำคัญต่อความก้าวหน้าและการพัฒนาของประเทศ ซึ่งในการดำเนินงานตามกฎหมายดังกล่าว นั้น ได้มีการแบ่งประเภทของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ตามรูปแบบและลักษณะที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง รวมทั้งได้กำหนด	อาจจะกำหนดจุดประสงค์ของการส่งและการเก็บรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม มีเจ้าของที่เกี่ยวข้องเพื่อรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมโดยให้การฝึกอบรมทักษะฝีมือและศิลปะ โดยการควบคุมของผู้บริหารของสำนักงานคณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรม สำหรับการถ่ายโอนที่	ประโยชน์ในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมการรักษาเงินทุนเข้ามาในชุมชน เรื่องงบประมาณทางการเงิน เพราะบางครั้งการรับการสนับสนุนทางการเงินผู้สนับสนุนก็มุ่งหวังแต่ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ บางครั้งทำให้ละเลยการคุ้มครองรักษามรดกทางวัฒนธรรมไป ทั้งนี้กฎหมายกำหนดให้สภาแห่งรัฐต้องจัดทำบัญชี	

ตารางที่ 1 (ต่อ)

การคุ้มครอง มรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรม	ไทย	นิวซีแลนด์	ญี่ปุ่น	สาธารณรัฐเกาหลี	สาธารณรัฐประชาชนจีน
			มาตรการซึ่งมีความ เข้มงวดที่แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับความสำคัญ ของทรัพย์สินทาง วัฒนธรรมในแต่ละ ประเภทกล่าวโดยสรุป คือ สำหรับทรัพย์สิน ทางวัฒนธรรมที่มี ความสำคัญสูง จะอยู่ ภายใต้ระบบการ- ประกาศกำหนด (Designation) หรือ คัดเลือก (Selection)	สำคัญ มรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรม ทั้งนี้รัฐ หรือรัฐบาลท้องถิ่นอาจ แบกรับค่าใช้จ่ายที่จำเป็น สำหรับการฝึกอบรม ภายในวงเงินงบประมาณ ที่รัฐจัดสรรเพื่อให้บริการ ฟรีรวมถึงสิ่งอำนวยความสะดวก จากภาครัฐกับ ประชาชนที่เป็นเจ้าของ ใด ๆ ที่จัดตั้งขึ้นเพื่อ การฝึกอบรมที่มีไว้ สำหรับการถ่ายทอด	ของรายการที่เป็นตัวแทน ของมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมในระดับชาติ และรวมถึงรายการของ มรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมแห่งชาติ รวมถึง การป้องกันและปัญญาทาง วัฒนธรรมที่สะท้อนถึง วัฒนธรรมประเพณีที่ โดดเด่นของประเทศจีน และมีคุณค่าทาง ประวัติศาสตร์วรรณกรรม ศิลปะหรือวิทยาศาสตร์ที่

ตารางที่ 1 (ต่อ)

การคุ้มครอง มรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรม	ไทย	นิวซีแลนด์	ญี่ปุ่น	สาธารณรัฐเกาหลี	สาธารณรัฐประชาชนจีน
			ซึ่งผู้อำนวยการ- สำนักงานบริหารกิจการ วัฒนธรรมจะสามารถใช้ อำนาจในการควบคุม การอนุรักษ์ทรัพย์สิน ทางวัฒนธรรมดังกล่าว ได้โดยตรง ส่วน ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ที่ไม่จำเป็นต้องใช้ มาตรการควบคุมเป็น พิเศษนั้นจะอยู่ภายใต้ ระบบการจดทะเบียน (Registration) ซึ่งเป็น	ความสำคัญมรดก ภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม และ ผู้บริหารของมรดกทาง วัฒนธรรมที่ได้รับ รางวัลการบริหารอาจให้ ทุนการศึกษากับผู้รับ การฝึกอบรมที่ได้รับ การฝึกอบรมสำหรับ การถ่ายทอดความสำคัญ ของมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมผู้บริหารของ มรดกทางวัฒนธรรม	สำคัญ ใน บัญชีสำหรับ การป้องกันกรณีที่มี การละเมิดต่อมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กฎหมายได้กำหนด บทลงโทษ บุคคลที่ละเมิด บทบัญญัติของกฎหมายนี้ และความเสียหายทาง กายภาพและวัตถุสถานที่ ที่มีส่วน ประกอบส่วน หนึ่งของมรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรม ซึ่ง กรณีที่ ร้ายแรงจะต้องถูกปรับไม่

ตารางที่ 1 (ต่อ)

การคุ้มครอง มรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรม	ไทย	นิวซีแลนด์	ญี่ปุ่น	สาธารณรัฐเกาหลี	สาธารณรัฐประชาชนจีน
			การยอมรับการมีอยู่ของ ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และผู้ครอบครอง ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม การคุ้มครองจะอยู่ใน กำกับของผู้เชี่ยวชาญ เฉพาะด้าน และ กฎหมายว่าด้วยการ คุ้มครองทรัพย์สินทาง วัฒนธรรม	การบริหารอาจจะ ให้ เงินอุดหนุนพิเศษเพื่อ ทุนกิตติมศักดิ์ถือเป็น สิ่งสำคัญ มรดกภูมิ ปัญญาทางวัฒนธรรม ทั้งนี้เรื่องที่จำเป็น เกี่ยวกับการฝึกอบรม สำหรับการถ่ายทอด ความสำคัญมรดก ภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม และการให้ ทุนการศึกษาและทุน พิเศษให้เป็นไปตามที่	น้อยกว่า 100,000 หยวน แต่ไม่เกิน 500,000 หยวน และหากการกระทำของ บุคคลที่ละเมิดบทบัญญัติ ของกฎหมายนี้ หาก การกระทำดังกล่าวอยู่ ภายใต้ความรับผิดชอบทาง อาญาตามกฎหมายก็ถือว่าเป็นความผิดทางอาญา ด้วย

ตารางที่ 1 (ต่อ)

การคุ้มครอง มรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรม	ไทย	นิวซีแลนด์	ญี่ปุ่น	สาธารณรัฐเกาหลี	สาธารณรัฐประชาชนจีน
				ประธานาธิบดีกำหนด ในส่วนของบทกำหนด โทษ (Penal Provisions) ประเทศสาธารณรัฐ- เกาหลีมีการกำหนด บทลงโทษ ในบรรพที่ 8 ซึ่งมีทั้งโทษปรับและ โทษจำคุกสำหรับการ ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม บทบัญญัติของกฎหมาย นี้	

ตารางที่ 1 (ต่อ)

การคุ้มครอง มรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรม	ไทย	นิวซีแลนด์	ญี่ปุ่น	สาธารณรัฐเกาหลี	สาธารณรัฐประชาชนจีน
4. การทบทวน คำสั่ง	ประเทศไทยไม่มี บทบัญญัติเกี่ยวกับ การทบทวนคำสั่งหรือ การอุทธรณ์ การ พิจารณาการคัดเลือกร มรดกภูมิปัญญาฯ จากรายการเบื้องต้น	ประเทศนิวซีแลนด์ไม่มี บทบัญญัติเกี่ยวกับ การทบทวนคำสั่ง หรือ การอุทธรณ์ การพิจารณา การคัดเลือกรมรดก ภูมิปัญญาฯ จากรายการ เบื้องต้น	กรณีที่มีการกระทำการ อันอาจกระทบต่อ การอนุรักษ์ทรัพย์สิน ทางวัฒนธรรมก็จะ มี กระบวนการทบทวน คำสั่งรับฟังความคิดเห็น ของประชาชนเพื่อเป็น ความเห็นประกอบการ สั่งการในเรื่องดังกล่าว โดยจะต้องยื่นคำร้องต่อ ผู้อำนวยการฯ ตาม หลักเกณฑ์ที่กำหนดใน กฎกระทรวง	ประเทศสาธารณรัฐ- เกาหลีไม่มีบทบัญญัติ เกี่ยวกับ การ ทบทวน คำสั่ง หรือการอุทธรณ์ การพิจารณาการ คัดเลือกรมรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรมจาก รายการเบื้องต้น	ประเทศสาธารณ- ประชาชนจีนไม่มี บทบัญญัติเกี่ยวกับ การ ทบทวนคำสั่ง หรือ การอุทธรณ์การพิจารณา การคัดเลือกรมรดก ภูมิปัญญาฯ จากรายการ เบื้องต้น

ตารางที่ 1 (ต่อ)

การคุ้มครอง มรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรม	ไทย	นิวซีแลนด์	ญี่ปุ่น	สาธารณรัฐเกาหลี	สาธารณรัฐประชาชนจีน
4. การทบทวน คำสั่ง			ส่วนวิธีการจัดให้มี การรับฟังความคิดเห็น นั้น ให้เป็นไปตาม กฎหมายว่าด้วยการ อุทธรณ์ทางปกครอง หรือวิธีการอื่นที่กำหนด ในกฎกระทรวง		

2.2 การเปรียบเทียบการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยกับต่างประเทศ

จากการค้นคว้าเอกสาร และการสัมภาษณ์ ผู้วิจัยสามารถเปรียบเทียบการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยกับต่างประเทศ ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 2 เปรียบเทียบการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยกับต่างประเทศ

ข้อเปรียบเทียบ	ประเทศไทย	ต่างประเทศ
1. การมีส่วนร่วมของชุมชน องค์กร หรือภาคเอกชน	ไม่มีการมีส่วนร่วมของ ชุมชนองค์กร หรือเอกชน อย่างเป็นรูปธรรม ปรากฏ เพียงมาตรา 16 (2) ที่ชุมชน ดำเนินการร่วมกับกรรมการฯ ระดับจังหวัด เพื่อจัดทำ รายการเบื้องต้นมรดกภูมิ ปัญญาทางวัฒนธรรม การมี ส่วนร่วมในด้านอื่นไม่ ปรากฏในกฎหมาย	1. ชุมชนมีส่วนร่วมใน การจัดการมรดกทาง ประวัติศาสตร์ที่มี ความสำคัญ สร้างความ- ร่วมมือกับชุมชนให้มี ส่วนร่วม เช่นการแจ้ง ความสมัครใจเกี่ยวกับ การยินยอมให้ใช้ ประโยชน์ทรัพยากร ในมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม 2. การดำเนินการใด ๆ ของ รัฐที่เกี่ยวข้องกับมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จะต้องแจ้งให้ประชาชน ทราบล่วงหน้าก่อน เพราะกฎหมายกำหนดให้ องค์กร ชุมชน

ตารางที่ 2 (ต่อ)

ข้อเปรียบเทียบ	ประเทศไทย	ต่างประเทศ
		หรือกลุ่มบุคคลเป็นผู้ถือสิทธิ์ในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ๆ
		3. ให้สิทธิชุมชนสามารถแนะนำรัฐบาลของประชาชนขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม
2. การบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม	1. การบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมร่วมกันระหว่างหลายพื้นที่ ยังไม่ปรากฏแนวทางในกฎหมาย	1. โดยมีผู้เชี่ยวชาญด้านการอนุรักษ์ที่มีคุณสมบัติเหมาะสม ทุกคนได้มีส่วนร่วมในทุกด้านของการจัดการมรดกทางประวัติศาสตร์
	2. การบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรณีการนำไปต่อยอดผลิตทางอุตสาหกรรม ยังไม่มีกฎหมายคุ้มครองชุมชน บุคคล รวมถึงการได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์จากการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ก็ยังไม่มียกกฎหมายบัญญัติโดยตรง	การบริหาร จัดการด้านพื้นที่หน่วยงาน ภาครัฐ จะรับรองในการบริหารจัดการกับพื้นที่ มรดกทางประวัติศาสตร์ที่ มีมูลค่า โดยมีผลตอบแทนในการใช้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม
		2. มีสภาคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

ตารางที่ 2 (ต่อ)

ข้อเปรียบเทียบ	ประเทศไทย	ต่างประเทศ
		โดยมีวิธีการอนุรักษ์ มรดกทางวัฒนธรรมมี สิทธิ์ได้รับเงินอุดหนุน แห่งชาติ อีกทั้ง สถาบันวิจัยแห่งชาติฯ จะ จัดโปรแกรมการ ฝึกอบรม ผู้สืบทอดและ การผลิต ภาพยนตร์สาร คดีเพื่อรักษา และเผยแพร่ มรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม
		3. มีการบริหารจัดการมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยจัดให้มีเงินอุดหนุน ทั้งนี้รัฐอาจให้เงิน อุดหนุน เพื่อให้ ครอบคลุมทั้งหมด หรือ บางส่วนของ ค่าใช้จ่ายที่ จำเป็นสำหรับ การจัดการ มรดกทางวัฒนธรรม
		4. มีมาตรการทางกฎหมาย บัญญัติไว้ว่า “รายการ เดียวกันของ

ตารางที่ 2 (ต่อ)

ข้อเปรียบเทียบ	ประเทศไทย	ต่างประเทศ
		มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกับรูปแบบและเนื้อหาที่เก็บรักษาไว้อย่างเต็มที่ในสองภูมิภาคพร้อมกันอาจจะรวมอยู่ในบัญชีของรายการที่เป็นตัวแทนของ มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในระดับชาติ การขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในรายการเดียวกันที่มีหลายภูมิภาคเป็นผู้อ้างสิทธิ มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม สามารถแก้ไข ปัญหาได้โดยรวมอยู่ใน บัญชีของรายการที่เป็นตัวแทนของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในระดับชาติ
3. การคุ้มครองแหล่งที่มาของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม	1. กรณีผู้อ้างสิทธิในความเป็นเจ้าของงานมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม มีหลายราย ไม่มีกฎหมายบัญญัติแนวทางแก้ไข	1. จะอยู่ภายใต้ระบบการจดทะเบียน (Registration) ซึ่งเป็นการยอมรับการมีอยู่ของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

ตารางที่ 2 (ต่อ)

ข้อเปรียบเทียบ	ประเทศไทย	ต่างประเทศ
	ปัญหานี้	และผู้ครอบครอง
2. มาตรการคุ้มครองมรดก	มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม	ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม
กฎหมายบัญญัติใน มาตรา	การคุ้มครองจะอยู่ใน	การคุ้มครองจะอยู่ใน
24 กำหนดให้อำนาจ	กำกับของผู้เชี่ยวชาญ	กำกับของผู้เชี่ยวชาญ
รัฐมนตรีออกคำสั่งระงับ	เฉพาะด้าน และกฎหมาย	ว่าด้วยการคุ้มครอง
การกระทำที่ก่อให้เกิด	ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม	ซึ่งได้บัญญัติบทกำหนด
ความเสียหายอย่างร้ายแรง	โทษทั้งในทางอาญาและ	โทษทางปกครอง
ต่อมรดกภูมิปัญญาทาง		
วัฒนธรรมที่ขึ้นบัญชีไว้ แต่		
ยังไม่ได้มีการกำหนด	2. มีกำหนดบทลงโทษ ซึ่งมี	
แนวทางและมาตรการ	ทั้งโทษปรับและโทษ	
คุ้มครองที่ชัดเจน	จำคุกสำหรับการฝ่าฝืน	
3. ในการคุ้มครองแนวคิด	หรือไม่ปฏิบัติตาม	
มรดกภูมิปัญญาทาง	บทบัญญัติของกฎหมาย	
วัฒนธรรมดั้งเดิมของชุมชน	3. จะต้องให้ความเคารพต่อ	
ไม่ให้มีการบิดเบือน หรือ	ชุมชนหรือประชาชน	
ขัดความสงบเรียบร้อยหรือ	ผู้เป็นเจ้าของ และการใช้	
ศีลธรรมอันดีของประชาชน	งานของมรดกภูมิปัญญา	
ไม่มีกฎหมายบัญญัติ	ทางวัฒนธรรมทางเสื่อม	
โดยตรง แต่ใช้ระเบียบ	เสียหรือบิดเบือนเป็นสิ่ง	
คณะกรรมการส่งเสริมและ	ต้องห้าม โดยรัฐบาลและ	
รักษามรดกภูมิปัญญาทาง	หน่วยงานทุกระดับจะ	
วัฒนธรรม เรื่อง	ร่วมกันป้องกันและ	

ตารางที่ 2 (ต่อ)

ข้อเปรียบเทียบ	ประเทศไทย	ต่างประเทศ
	หลักเกณฑ์การพิจารณา คัดเลือกรายการเบื้องต้น มรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมเพื่อขึ้นบัญชี มรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม พ.ศ. 2560 ที่ กำหนดให้คณะกรรมการ- ส่งเสริมและรักษามรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ประจำจังหวัด เป็น ผู้พิจารณาตามเกณฑ์การ คัดเลือกรายการเบื้องต้น เพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพื่อนำเสนอขึ้นบัญชีมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ต่อคณะกรรมการฯ ซึ่งไม่ สามารถแก้ไขปัญหาคำ โดยตรง	อนุรักษมรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรม เพื่อ ประโยชน์ในการพัฒนา เศรษฐกิจและสังคม แห่งชาติ กรณีที่มี การละเมิดต่อมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กฎหมายได้กำหนด บทลงโทษ บุคคลที่ ละเมิดบทบัญญัติของ กฎหมายนี้และความ- เสียหายทางกายภาพและ วัตถุสถานที่ที่มี ส่วนประกอบส่วนหนึ่ง ของมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม ซึ่ง กรณีที่ ร้ายแรงจะต้องถูกปรับ ไม่น้อยกว่า 100,000 หยวน แต่ไม่เกิน 500,000 หยวน และหากการกระทำของ บุคคลที่ละเมิดบทบัญญัติ ของกฎหมายนี้ หากการ กระทำความผิดอยู่ภายใต้

ตารางที่ 2 (ต่อ)

ข้อเปรียบเทียบ	ประเทศไทย	ต่างประเทศ
4. การทบทวนคำสั่ง	กฎหมายกำหนดใน มาตรา 23 เมื่อปรากฏในภายหลังว่า การพิจารณาขึ้นบัญชีมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม รายการใดเป็นไปโดย คลาดเคลื่อนหรือสำคัญผิดใน ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ หรือมีข้อเท็จจริงปรากฏที่ เปลี่ยนแปลงไป ให้ คณะกรรมการมีอำนาจแก้ไข หรือยกเลิกการขึ้นบัญชีมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม รายการนั้นได้ก็จริง แต่ใน ขั้นตอนการระดับจังหวัดไม่ ปรากฏการทบทวนคำสั่งใน กฎหมาย	ความรับผิดชอบทางอาญา ตามกฎหมายก็ถือว่าเป็น ความผิดทางอาญาด้วย กรณีที่มีกระทำการ อันอาจกระทบต่อ การอนุรักษ์ทรัพยากรสิน ทางวัฒนธรรมก็จะ กระบวนการทบทวน คำสั่งรับฟังความคิดเห็น ของประชาชนเพื่อนำ ความเห็นประกอบ การสั่งการในเรื่อง ดังกล่าว โดยจะต้องยื่น คำร้องต่อผู้อำนวยการฯ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด ในกฎกระทรวง ส่วน วิธีการจัดให้มีการรับฟัง ความคิดเห็นนั้น ให้ เป็นไปตามกฎหมายว่า ด้วยการอนุรักษ์ทาง ปกครอง หรือวิธีการอื่น ที่กำหนดในกฎกระทรวง

3. ผลการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดก

ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย

จากการค้นคว้าเอกสาร และการสัมภาษณ์ ทำให้ผู้วิจัยได้ข้อค้นพบว่า ในประเทศไทยมีกฎหมายบัญญัติมุ่งส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม แต่มีติของการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในภาพรวมยังไม่ปรากฏ ซึ่งสามารถแยกศึกษาได้ 4 ประการ กล่าวคือ

3.1 การมีส่วนร่วมของชุมชน องค์กร หรือภาคเอกชนในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

3.2 การบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

3.3 การคุ้มครองแหล่งที่มา

3.4 การไม่บัญญัติระบบตรวจสอบหรืออุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานครและคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด ที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้น

จากการที่รัฐบาลไทยได้ตราพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 และได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ. 2003 เพื่อเป็นการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศ โดยเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ เพื่อปกป้องคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม อันเป็นหลักประกันว่าจะเคารพมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชุมชน กลุ่มชน และปัจเจกบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในระดับท้องถิ่น ระดับชาติจะเห็นถึงความสำคัญ เพื่อเกิดความร่วมมือช่วยเหลือกัน ทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ ในการปกป้องคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้เข้มแข็ง อนุสัญญาฯ กำหนดกรอบการมีส่วนร่วมของชุมชน กลุ่มชน และปัจเจกบุคคลโดยให้รัฐภาคีจะต้องพยายามดำเนินการเพื่อให้ชุมชน กลุ่มชน มีส่วนร่วมอย่างที่สุดและมีบทบาทในการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมอย่างแข็งขันด้วย อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม แม้จะได้บัญญัติ บทนิยามศัพท์ของ “ชุมชน” ไว้ใน มาตรา 3

แต่บทบาทของชุมชน กลุ่มชน ในการมีส่วนร่วมในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมปรากฏในพระราชบัญญัติฯ เพียงเรื่องเดียว คือ การที่ชุมชนมีส่วนจัดทำรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ตามมาตรา 16 (2) เท่านั้น ซึ่งตามอนุสัญญาฯ ข้อที่ 15 ได้ให้ความสำคัญกับ ชุมชน กลุ่มชนในการมีส่วนร่วมอย่างกว้างขวางที่สุด

การบริหารจัดการวัฒนธรรมในประเด็นวัฒนธรรมร่วมกันระหว่างพื้นที่ในหลายท้องถิ่นและหลายจังหวัด พระราชบัญญัติฯ มิได้บัญญัติถึงวิธีการบริหารจัดการไว้ หากเกิดปัญหาขึ้นจะมีวิธีการบริหารจัดการอย่างไร กล่าวคือมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมร่วมกันในหลายพื้นที่ อาจจะต้องมีกฎหมายบัญญัติการร่วมกันในการบริหารจัดการ เพื่อให้เกิดแนวทางในการส่งเสริมและรักษาให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการนั้น โดยยึดพื้นที่ที่เป็นแหล่งกำเนิด หรือที่มีการปฏิบัติอย่างแพร่หลายเป็นจุดศูนย์กลาง และให้มีความครอบคลุมกลุ่มผู้ปฏิบัติ ส่วนการนำองค์ความรู้ทางวัฒนธรรมไปพัฒนาต่อยอดเป็นผลผลิตทางอุตสาหกรรม หรือในเชิงพาณิชย์ การบริหารจัดการควรต้องได้รับอนุญาตจากบุคคล ชุมชนและท้องถิ่นที่เป็นเจ้าขององค์ความรู้ทางวัฒนธรรมนั้น ๆ และต้องระบุแหล่งที่มาขององค์ความรู้นั้น ๆ ในฉลากผลิตภัณฑ์ สินค้า หรือบริการ ในส่วนของการแบ่งปันผลประโยชน์ โดยบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจน เพื่อแบ่งปันผลประโยชน์ระหว่างบุคคล ชุมชน หรือท้องถิ่น ตามความเหมาะสม

การคุ้มครองแหล่งที่มาในงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หากมีการกล่าวอ้างความเป็นเจ้าของสิทธิ อาจเกิดการแย่งชิงสิทธิความเป็นเจ้าของในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้ เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ต้องมีการปรับปรุงข้อมูลให้มีสถานะของความเป็นผู้ปฏิบัติสืบทอดให้เป็นปัจจุบัน เพื่อเป็นหลักฐาน ทำให้สามารถพิสูจน์ได้ว่า ผู้อ้างสิทธิในความเป็นเจ้าของงานฯ เป็นผู้มีสิทธิในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้นจริงหรือไม่ ส่วนมาตรการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นการบิดเบือนต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้อย่างไม่เหมาะสม จากการคุกคามดังกล่าว เป็นการทำลายมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม อาจส่งผลทำให้เกิดการเสื่อมโทรม หรือการสูญหายได้ เพราะการเปลี่ยนแปลงของสังคม ในยุคโลกาภิวัตน์ หากไม่บัญญัติกฎหมายคุ้มครองโดยตรง อาจเกิดความสูญเสียทางวัฒนธรรมได้ และในเรื่องการ

คุ้มครองแนวความคิดในการให้ความเคารพ การสืบทอดมรดกทางความคิดและความ เป็นเจ้าของวัฒนธรรม เพื่อดูแลรักษามรดกภูมิปัญญาดั้งเดิมของแต่ละชุมชนไว้ไม่ให้มีการบิดเบือน หรือไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็เป็นประเด็นที่สำคัญ กล่าวคือ การที่มีผู้นำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้หรือไป สร้างมูลค่า โดยการนำไปใช้ที่ไม่เหมาะสม ไม่ถูกต้อง ไม่เคารพต่อธรรมเนียมปฏิบัติ ของผู้เป็นเจ้าของวัฒนธรรม มาตรการทางกฎหมายต้องมีส่วนช่วยในการคุ้มครอง เพื่อให้ทันกับการเปลี่ยนแปลงและการหลั่งไหลของวัฒนธรรมด้วย

ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 มาตรา 23 เมื่อปรากฏในภายหลังว่าการพิจารณาขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม รายการใดเป็นไปโดยคลาดเคลื่อนหรือสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ หรือมี ข้อเท็จจริงปรากฏที่เปลี่ยนแปลงไป ให้คณะกรรมการมีอำนาจแก้ไขหรือยกเลิกการขึ้น บัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการนั้นได้ ซึ่งมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจคณะกรรมการฯ มีอำนาจทบทวนคำสั่งเพื่อแก้ไขหรือยกเลิกการขึ้นบัญชีมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น เป็นการใช้อำนาจทบทวนคำสั่งของคณะกรรมการ ชั้นพิจารณา ขึ้นบัญชี แต่ในส่วนของคณะกรรมการฯ ระดับจังหวัด ยังไม่ปรากฏมาตรการทบทวนคำสั่ง ในชั้นคัดเลือкмรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้น มรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม ก่อนเสนอขึ้นบัญชีต่อคณะกรรมการแต่อย่างใด เพื่อให้โอกาส ชุมชน หรือ กลุ่มคนที่มีส่วนเกี่ยวข้องมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน และเพื่อให้กรรมการฯ ระดับจังหวัดมีโอกาสทบทวนคำสั่งของตนอีกครั้ง แม้การออกคำสั่งดังกล่าวจะมีใช้ คำสั่งทางปกครองเนื่องจากเป็นเพียงการเตรียมการเพื่อออกคำสั่งในการเสนอขึ้นบัญชี มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดีกรณีดังกล่าวนี้ ควรมีมาตรการทางกฎหมายบัญญัติขึ้นใช้เฉพาะจึงควรมีการบัญญัติกฎหมายให้มีการ ยื่นอุทธรณ์คำสั่งของกรรมการฯ ระดับจังหวัดเพื่อให้สิทธิชุมชน หรือกลุ่มคน เหมือนกับ ที่กฎหมายได้บัญญัติการทบทวนคำสั่งของกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรม ตามมาตรา 23 ดังกล่าวข้างต้น

ดังนั้น เพื่อให้การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมีประสิทธิภาพ มี การคุ้มครองอย่างครอบคลุมทุกมิติ ต้องมีการปรับปรุงการปกป้องคุ้มครองมรดก

ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศไทยให้เกิดความเข้มแข็ง อย่างเป็นระบบ และต่อเนื่อง โดยไม่กระทบต่อการพัฒนามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม อีกทั้งยังเป็นโอกาสของชุมชน หรือกลุ่มคน จะได้แสดงตัวตน และอัตลักษณ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของคนไทยในเวทีนานาชาติ เพราะฉะนั้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและแนวทางที่ดีตามเจตนารมณ์ดังกล่าว ผู้วิจัยจึงได้นำข้อค้นพบที่ได้จากการค้นคว้าเอกสารและการสัมภาษณ์ มาเป็นแนวทางในการยกร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย เพื่อพัฒนาระบบการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการวิจัยต่อไป โดยผู้วิจัยได้ทำการเปรียบเทียบบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม (เฉพาะที่ต้องแก้ไข) กับร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม (ฉบับที่ ...) พ.ศ. โดยให้เหตุผลในการขอแก้ไขร่างกฎหมายตามข้อมูลที่ผู้วิจัยได้ค้นพบมา ดังต่อไปนี้

ตารางที่ 3 เปรียบเทียบพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม
(เฉพาะที่ต้องแก้ไข) กับร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดก
ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม (ฉบับที่ . . .) พ.ศ.

พระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (เฉพาะที่ต้องแก้ไข)	ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (ฉบับที่ . . .) พ.ศ.	เหตุผลในการขอแก้ไข
การมีส่วนร่วมของชุมชน องค์กร หรือภาคเอกชนยัง มิได้มีกฎหมายบัญญัติ มาตรา 16/1 (ไม่มี)	มาตรา 16/1 ชุมชนหรือกลุ่มคน ที่มีถิ่นฐาน มีการสืบทอด และมี การร่วมกันอนุรักษ์มรดกภูมิ ปัญญาทางวัฒนธรรมอย่าง ต่อเนื่อง สามารถยื่นคำขอให้ พิจารณาและคัดเลือกมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการ เบื้องต้นตามมาตรา 16 (3) ได้ โดยการตั้งตัวแทนยื่นคำขอเป็น หนังสือต่อคณะกรรมการ ส่งเสริมและรักษามรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กรุงเทพมหานครหรือ คณะกรรมการส่งเสริมและรักษา มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ประจำจังหวัด	มาตรา 16/1 เพื่อบัญญัติ รับรองสิทธิให้ชุมชนอีก ช่องทางหนึ่งในการยื่นเสนอ เป็นบัญชีรายการเบื้องต้น มรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม
มาตรา 16/2 (ไม่มี)	มาตรา 16/2 ให้คณะกรรมการ ส่งเสริมและรักษามรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กรุงเทพมหานครและ คณะกรรมการส่งเสริมและรักษา มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ประจำจังหวัด จัดให้	มาตรา 16/2 เพื่อเสริมสร้าง การมีส่วนร่วมของชุมชน ในการรักษามรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรมให้เกิดความ- ตระหนักเห็นถึงความสำคัญ ของมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม

ตารางที่ 3 (ต่อ)

พระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (เฉพาะที่ต้องแก้ไข)	ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (ฉบับที่ . . .) พ.ศ.	เหตุผลในการขอแก้ไข
	มีมาตรการในการส่งเสริมและ สนับสนุนการพัฒนาและ อนุรักษ์มรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม รวมทั้งจัดให้มีการ ร่วมมือซึ่งกันและกันระหว่าง ชุมชนหรือเอกชนที่ขึ้นทะเบียน มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม	เป็นการเปิดโอกาสให้ชุมชน เข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ และพัฒนา รวมถึงกระบวนการ ถ่ายทอดมรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรมเพื่อความเข้ม- แข็งของชุมชน
มาตรา 5 ให้มีคณะกรรมการ ส่งเสริมและรักษามรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ประกอบด้วย	มาตรา 5 ให้มีคณะกรรมการ- ส่งเสริมและรักษามรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ประกอบด้วย	เพื่อให้ชุมชนซึ่งเป็น ผู้สร้างสรรค์หรือเป็นผู้สืบทอด งานมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม มีส่วนร่วมในการ
(1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวง- วัฒนธรรม เป็นประธาน- กรรมการ	(1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวง- วัฒนธรรม เป็นประธาน- กรรมการ	พิจารณาคัดเลือกการขึ้นบัญชี มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม
(2) กรรมการโดยตำแหน่ง จำนวนสิบเอ็ดคน ได้แก่ ปลัดกระทรวงการท่องเที่ยว และกีฬา ปลัดกระทรวง- เกษตรและสหกรณ์ ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงวัฒนธรรม ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงวัฒนธรรม ปลัดกระทรวงศึกษาธิการ อธิบดีกรมทรัพย์สินทาง	(2) กรรมการโดยตำแหน่ง จำนวนสิบเอ็ดคน ได้แก่ ปลัดกระทรวงการ- ท่องเที่ยวและกีฬา ปลัดกระทรวงเกษตร	

ตารางที่ 3 (ต่อ)

พระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (เฉพาะที่ต้องแก้ไข)	ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (ฉบับที่ . . .) พ.ศ.	เหตุผลในการขอแก้ไข
ปัญญา อธิปไตยการพัฒนา การแพทย์แผนไทยและ การแพทย์ทางเลือก อธิปไตย- กรรมศิลปาคร ผู้อำนวยการ- สำนักงานพระพุทธศาสนา แห่งชาติ ปลัด- กรุงเทพมหานคร และ ประธานสภาวัฒนธรรม แห่งประเทศไทย (3) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวนแปดคน ซึ่งรัฐมนตรี แต่งตั้งจากผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญด้าน วรรณกรรมพื้นบ้านและ ภาษา ด้านศิลปะการแสดง ด้านแนวปฏิบัติทางสังคม พิธีกรรม ประเพณีและ เทศกาล ด้านความรู้และ การปฏิบัติเกี่ยวกับธรรมชาติ และจักรวาล ด้านงาน ช่างฝีมือดั้งเดิมด้านการเล่น พื้นบ้าน	และสหกรณ์ปลัดกระทรวง- มหาดไทย ปลัดกระทรวง- วัฒนธรรม ปลัดกระทรวง- ศึกษาธิการ อธิปไตย- ทรัพย์สินทางปัญญา อธิปไตย- กรมพัฒนาการแพทย์แผน ไทยและการแพทย์ทางเลือก อธิปไตยศิลปาคร ผู้อำนวยการสำนักงาน- พระพุทธศาสนาแห่งชาติ ปลัดกรุงเทพมหานคร และ ประธานสภาวัฒนธรรม- แห่งประเทศไทย (3) กรรมการผู้แทนชุมชน จำนวนหกคนซึ่งได้รับ การคัดเลือกจากชุมชนที่ได้ ขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม จากภาคเหนือ ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ ภาคกลาง ภาคใต้ ภาคตะวันออก และ ภาคตะวันตก ภาคละ หนึ่งคน (4) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวนแปดคน ซึ่งรัฐมนตรี	เพื่อให้ชุมชนมีส่วนร่วม ในการเข้ามามีบทบาทเป็น กรรมการ เพื่อมีส่วนร่วม ในการจัดการมรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรม

ตารางที่ 3 (ต่อ)

พระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (เฉพาะที่ต้องแก้ไข)	ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (ฉบับที่ . . .) พ.ศ.	เหตุผลในการขอแก้ไข
กีฬาพื้นบ้าน และศิลปะ การต่อสู้ป้องกันตัว ด้าน การบริหารจัดการมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือด้านที่เป็นประโยชน์ ต่อการปฏิบัติหน้าที่ตาม พระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ โดย คำนึงถึงการมีส่วนร่วมของ ภาคประชาสังคมและชุมชน ด้วยให้อธิบติเป็นกรรมการ และเลขานุการ และให้ อธิบดีแต่งตั้งข้าราชการใน กรมส่งเสริมวัฒนธรรมเป็น ผู้ช่วยเลขานุการ	แต่งตั้งจากผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญด้าน วรรณกรรมพื้นบ้านและ ภาษา ด้านศิลปะการแสดง ด้านแนวปฏิบัติทางสังคม พิธีกรรมประเพณีและ เทศกาล ด้านความรู้และการ ปฏิบัติเกี่ยวกับธรรมชาติและ จักรวาล ด้านงานช่างฝีมือ ดั้งเดิมด้านการเล่นพื้นบ้าน กีฬาพื้นบ้าน และศิลปะการ ต่อสู้ป้องกันตัว ด้านการ บริหารจัดการมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือด้านอื่นที่เป็นประโยชน์ ต่อการปฏิบัติหน้าที่ตาม พระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงการมี ส่วนร่วมของภาคประชา สังคมและชุมชนด้วย	เพื่อกำหนดคุณสมบัติ และ วิธีการคัดเลือกกรรมการ ผู้แทนชุมชน

ตารางที่ 3 (ต่อ)

พระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (เฉพาะที่ต้องแก้ไข)	ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (ฉบับที่ . . .) พ.ศ.	เหตุผลในการขอแก้ไข
	ให้อธิบดีเป็นกรรมการและ เลขานุการ และให้อธิบดี แต่งตั้งข้าราชการใน กรมส่งเสริมวัฒนธรรมเป็น ผู้ช่วยเลขานุการมาตรา 5 วรรคท้าย คุณสมบัติ หลักเกณฑ์ และ วิธีการคัดเลือกตลอดจน การพ้นจากตำแหน่งของ กรรมการผู้แทนชุมชนตาม อนุมาตรา (3) ให้เป็นไป ตามที่กำหนดใน กฎกระทรวง	
มาตรา 6/1 (ไม่มี)	มาตรา 6/1 กรรมการผู้แทน ชุมชนตามมาตรา 5 (3) ให้มี วาระการดำรงตำแหน่งคราวละ สี่ปีนับแต่วันที่ได้รับการคัดเลือก หรือแต่งตั้ง	เพื่อกำหนดวาระการดำรง- ตำแหน่งของผู้แทนชุมชน
มาตรา 6/1 วรรคสอง (ไม่มี)	มาตรา 6/1 วรรคสอง ในกรณีที่ กรรมการผู้แทนชุมชนตาม มาตรา 5 (3) พ้นจากตำแหน่ง ก่อนครบวาระ ให้ดำเนินการ คัดเลือกหรือแต่งตั้งแทน ตำแหน่งที่ว่างลง และให้ผู้ได้รับ การคัดเลือกหรือแต่งตั้ง	เพื่อกำหนดแนวทางในกรณีที่ กรรมการจากผู้แทนชุมชนพ้น จากตำแหน่งก่อนครบวาระ

ตารางที่ 3 (ต่อ)

พระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (เฉพาะที่ต้องแก้ไข)	ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (ฉบับที่ . . .) พ.ศ.	เหตุผลในการขอแก้ไข
	แทนอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระ ที่เหลืออยู่ของกรรมการผู้ซึ่งตน แทนกรรมการ ซึ่งพ้นจาก ตำแหน่งตามวาระอาจได้รับ การคัดเลือกหรือแต่งตั้งอีกได้ แต่ต้องไม่เกินสองวาระ	
มาตรา 6/1 วรรคสาม (ไม่มี)	ติดต่อกันมาตรา 6/1 วรรคสาม ในกรณีที่กรรมการผู้แทนชุมชน พ้นจากตำแหน่งก่อนวาระและ ยังมิได้มีการคัดเลือกหรือแต่งตั้ง กรรมการผู้แทนชุมชนแทน ตำแหน่งที่ว่างลง ให้กรรมการที่ เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ เมื่อกรรมการผู้แทนชุมชนพ้น จากตำแหน่งก่อนครบวาระให้ ดำเนินการการคัดเลือกหรือ แต่งตั้งกรรมการผู้แทนชุมชน ภายในหกสิบวัน เว้นแต่วาระ ของกรรมการผู้แทนชุมชนเหลือ ไม่ถึงหนึ่งร้อยแปดสิบวันจะไม่ แต่งตั้งกรรมการผู้แทนชุมชน ก็ได้	เพื่อกำหนดแนวทางการปฏิบัติ หน้าที่ของกรรมการชุมชนที่ เหลืออยู่ก่อนพ้นตำแหน่ง
มาตรา 14 ให้มีคณะกรรมการ- ส่งเสริมและรักษามรดกภูมิ ปัญญาทางวัฒนธรรม	มาตรา 14 ให้มีคณะกรรมการ- ส่งเสริมและรักษามรดก	เพื่อให้ชุมชนใน กรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็น ผู้สร้างสรรค์หรือเป็นผู้สืบทอด

ตารางที่ 3 (ต่อ)

พระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (เฉพาะที่ต้องแก้ไข)	ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (ฉบับที่ . . .) พ.ศ.	เหตุผลในการขอแก้ไข
กรุงเทพมหานคร ประกอบด้วย (1) ปลัดกรุงเทพมหานคร เป็นประธานกรรมการ (2) กรรมการโดยตำแหน่ง จำนวนเจ็ดคน ได้แก่ ผู้อำนวยการกองกิจการ เครือข่ายทางวัฒนธรรม กรมส่งเสริมวัฒนธรรม ผู้อำนวยการสถาบัน- วัฒนธรรมศึกษา กรมส่งเสริมวัฒนธรรม ผู้อำนวยการสำนักงาน เขตพื้นที่การศึกษา ประถมศึกษา กรุงเทพมหานคร ผู้อำนวยการ สำนักงาน ส่งเสริมการศึกษานอก ระบบและการศึกษาตาม อัธยาศัยกรุงเทพมหานคร ผู้อำนวยการสำนัก การศึกษากรุงเทพมหานคร ผู้อำนวยการ สำนักวัฒนธรรม กีฬา	ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กรุงเทพมหานครประกอบด้วย (1) ปลัดกรุงเทพมหานคร เป็น ประธานกรรมการ (2) กรรมการโดยตำแหน่ง จำนวนเจ็ดคน ได้แก่ ผู้อำนวยการกองกิจการ- เครือข่ายทางวัฒนธรรม กรมส่งเสริมวัฒนธรรม ผู้อำนวยการสถาบัน- วัฒนธรรมศึกษา กรมส่งเสริมวัฒนธรรม -ผู้อำนวยการสำนักงานเขต พื้นที่การศึกษาประถมศึกษา กรุงเทพมหานคร -ผู้อำนวยการสำนักงาน- ส่งเสริมการศึกษานอก ระบบและการศึกษาตาม อัธยาศัยกรุงเทพมหานคร -ผู้อำนวยการสำนักการศึกษา กรุงเทพมหานคร -ผู้อำนวยการสำนัก- วัฒนธรรม กีฬา และการ ท่องเที่ยว กรุงเทพมหานคร	งานมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม มีส่วนร่วมในการ พิจารณาคัดเลือกการขึ้นบัญชี มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

ตารางที่ 3 (ต่อ)

พระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (เฉพาะที่ต้องแก้ไข)	ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (ฉบับที่ . . .) พ.ศ.	เหตุผลในการขอแก้ไข
และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานคร และประธานสภา- วัฒนธรรม กรุงเทพมหานคร	และประธานสภาวัฒนธรรม กรุงเทพมหานคร (3) กรรมการผู้แทนชุมชน จำนวนสี่คนซึ่งได้รับการ คัดเลือกจากชุมชนที่ได้ขึ้น บัญชีมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม จาก กรุงเทพมหานคร	
(3) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวนหกคน ซึ่งปลัด กรุงเทพมหานครแต่งตั้ง จากผู้มีความรู้ความ เชี่ยวชาญด้านวรรณกรรม พื้นบ้านและภาษา ด้านศิลปะการแสดง ด้านแนวปฏิบัติทางสังคม พิธีกรรมประเพณี และ เทศกาล ด้านความรู้และ การปฏิบัติเกี่ยวกับ ธรรมชาติและจักรวาล ด้านงานช่างฝีมือดั้งเดิม ด้านการเล่นพื้นบ้าน กีฬาพื้นบ้าน และ ศิลปะการต่อสู้ป้องกันตัว ด้านการบริหารจัดการ	(4) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวนหกคน ซึ่งปลัด- กรุงเทพมหานครแต่งตั้งจาก ผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญ ด้านวรรณกรรมพื้นบ้านและ ภาษา ด้านศิลปะการแสดง ด้านแนวปฏิบัติทางสังคม พิธีกรรม ประเพณี และ เทศกาล ด้านความรู้และ การปฏิบัติเกี่ยวกับธรรมชาติ และจักรวาล ด้านงาน- ช่างฝีมือดั้งเดิมด้านการเล่น พื้นบ้าน กีฬาพื้นบ้าน และ ศิลปะการต่อสู้ป้องกันตัว ด้านการบริหารจัดการมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือด้านอื่นที่เป็นประโยชน์	เพื่อให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการ เข้ามาบิณฑาทเป็นกรรมการฯ ในจังหวัดกรุงเทพมหานคร เพื่อมีส่วนร่วมในการจัดการ มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

ตารางที่ 3 (ต่อ)

พระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (เฉพาะที่ต้องแก้ไข)	ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (ฉบับที่ . . .) พ.ศ.	เหตุผลในการขอแก้ไข
มรดก ภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม หรือด้านอื่นที่เป็น ประโยชน์ต่อการปฏิบัติ หน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงการมีส่วน ร่วมของภาคประชาสังคม และชุมชนด้วย	ต่อการปฏิบัติหน้าที่ตาม พระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ โดย คำนึงถึงการมีส่วนร่วมของ ภาคประชาสังคมและชุมชน ด้วย	
	มาตรา 14 วรรคท้ายคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ และวิธีการคัดเลือก ตลอดจนการพ้นจากตำแหน่ง ของกรรมการผู้แทนชุมชนตาม อนุมาตรา (3) ให้เป็นไปตามที่ กำหนดในกฎกระทรวง	เพื่อกำหนดคุณสมบัติ และ วิธีการคัดเลือกกรรมการ ผู้แทนชุมชน ของ กรุงเทพมหานคร
มาตรา 14 วรรคท้าย (ไม่มี)	มาตรา 14/1 กรรมการผู้แทน ชุมชนตามมาตรา 14 (3) ให้มี วาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ ปีนับแต่วันที่ได้รับการ คัดเลือกหรือแต่งตั้งมาตรา 14/1 วรรคสอง ในกรณีที่	เพื่อกำหนดวาระการดำรง- ตำแหน่งของผู้แทนชุมชนของ กรุงเทพมหานครเพื่อกำหนด แนวทางในกรณีที่กรรมการ จากผู้แทนชุมชนของ กรุงเทพมหานคร พ้นจาก
มาตรา 14/1 (ไม่มี)	กรรมการผู้แทนชุมชนตาม มาตรา 14 (3) พ้นจากตำแหน่ง ก่อนครบวาระ ให้ดำเนินการ คัดเลือกหรือแต่งตั้งแทน ตำแหน่งที่ว่างลง และให้ผู้ได้รับ	ตำแหน่งก่อนครบวาระ
มาตรา 14/1 วรรคสอง (ไม่มี)	การคัดเลือกหรือแต่งตั้งแทนอยู่ ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่	

ตารางที่ 3 (ต่อ)

พระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (เฉพาะที่ต้องแก้ไข)	ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (ฉบับที่ . . .) พ.ศ.	เหตุผลในการขอแก้ไข
มาตรา 14/1 วรรคสาม (ไม่มี)	เหลืออยู่ของกรรมการผู้ซึ่งตน แทนกรรมการ ซึ่งพ้นจาก ตำแหน่งตามวาระอาจได้รับการ คัดเลือกหรือแต่งตั้งอีกได้ แต่ต้อง ไม่เกินสองวาระติดต่อกันมาตรา 14/1 วรรคสาม ในกรณีที่ กรรมการผู้แทนชุมชนพ้นจาก ตำแหน่งก่อนวาระและยังมีได้มี การคัดเลือกหรือแต่งตั้งกรรมการ ผู้แทนชุมชนแทนตำแหน่งที่ว่าง ลง ให้กรรมการที่เหลืออยู่ ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ เมื่อกรรมการผู้แทนชุมชนพ้นจาก ตำแหน่งก่อนครบวาระ ให้ดำเนินการการคัดเลือกหรือ แต่งตั้งกรรมการผู้แทนชุมชน ภายในหกสิบวัน เว้นแต่วาระของ กรรมการผู้แทนชุมชนเหลือไม่ถึง หนึ่งร้อยแปดสิบวันจะไม่แต่งตั้ง กรรมการผู้แทน-ชุมชนก็ได้	เพื่อกำหนดแนวทางการปฏิบัติ หน้าที่ของกรรมการชุมชน กรุงเทพมหานคร ที่เหลืออยู่ ก่อนพ้นตำแหน่ง
การบริหารจัดการมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ ครอบคลุมหลายพื้นที่หลาย จังหวัด ยังมีได้มีกฎหมายบัญญัติ มาตรา 23/1 (ไม่มี)	มาตรา 23/1 เมื่อปรากฏว่ามีมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมร่วมกัน ระหว่างพื้นที่ในหลายท้องถิ่น หรือหลายจังหวัดหากชุมชนแต่ละ พื้นที่สามารถแสดงออกถึงความ	เพื่อให้เกิดแนวทางใน การบริหารจัดการมรดกภูมิ ปัญญาที่มีพื้นที่เกี่ยวพันใน หลายจังหวัด

ตารางที่ 3 (ต่อ)

พระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (เฉพาะที่ต้องแก้ไข)	ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (ฉบับที่ . . .) พ.ศ.	เหตุผลในการขอแก้ไข
	เป็นอัตลักษณ์มรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรมของชุมชนก็ สามารถยื่นคำขอให้พิจารณาและ คัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมรายการเบื้องต้นได้	
มาตรา 23/1 วรรคสอง (ไม่มี)	มาตรา 23/1 วรรคสอง หาก ไม่สามารถแสดงอัตลักษณ์ตาม วรรคหนึ่ง มรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมที่ร่วมกันในหลาย พื้นที่จะต้องมีการร่วมกันบริหาร จัดการ เพื่อให้เกิดแนวทางใน การส่งเสริมและรักษามรดกภูมิ ปัญญาทาง-วัฒนธรรมรายการ นั้น โดยให้ครอบคลุมทุกชุมชน ที่เกี่ยวข้อง	เพื่อให้เกิดแนวทางในการ บริหารจัดการมรดกภูมิปัญญา ที่มีพื้นที่เกี่ยวพันในหลาย จังหวัด โดยกำหนดให้ชุมชน แสดงอัตลักษณ์ของชุมชน ตนเอง
การบริหารจัดการมรดกภูมิ ปัญญาทางวัฒนธรรม กรณี การนำเอาองค์ความรู้ทางมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ ในทางอุตสาหกรรมหรือ เชิงพาณิชย์ หรือเพื่อการค้า ยังไม่ มีกฎหมายบัญญัติ มาตรา 23/2 (ไม่มี)	มาตรา 23/2 เมื่อปรากฏว่ามี การนำเอาองค์ความรู้ทางมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของ ชุมชน หรือกลุ่มคนที่ได้ขึ้น บัญชีมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมไปใช้ในทาง อุตสาหกรรม หรือเชิงพาณิชย์ หรือเพื่อการค้า จะต้องได้รับ อนุญาตจากชุมชนหรือกลุ่มคน ที่เป็นเจ้าขององค์ความรู้ทาง	เพื่อให้เกิดแนวทางในการ- บริหารจัดการมรดกภูมิปัญญา กรณีการนำเอาองค์ความรู้ทาง มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ไปใช้ในทางอุตสาหกรรมหรือ เชิงพาณิชย์ หรือเพื่อการค้า จะได้มีการตอบแทนหรือ แบ่งปันผลประโยชน์ให้กับ ชุมชนตามความเหมาะสม

ตารางที่ 3 (ต่อ)

พระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (เฉพาะที่ต้องแก้ไข)	ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริม และรักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (ฉบับที่ ...) พ.ศ.	เหตุผลในการขอแก้ไข
	มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม นั้น ๆ และต้องระบุแหล่งที่มา ขององค์ความรู้	
มาตรา 23/2 วรรคสอง (ไม่มี)	มาตรา 23/2 วรรคสอง ในส่วน ของการแบ่งปันผลประโยชน์ จากการนำเอาองค์ความรู้ทาง มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ของชุมชน หรือกลุ่มคนตาม วรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่ กำหนดในกฎกระทรวง	เพื่อให้มีการแบ่งปัน ผลประโยชน์จากการนำเอา องค์ความรู้ทางมรดกภูมิ ปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ ประโยชน์ให้กับชุมชนเจ้าของ มรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมนั้น
การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรม กรณีการอ้างอิง ความเป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์ ทางวัฒนธรรม มาตรา 23/3 (ไม่มี)	มาตรา 23/3 เมื่อปรากฏว่ามี หลายชุมชนหรือกลุ่มคน กล่าว อ้างสิทธิในความเป็นเจ้าของ งานสร้างสรรค์ทางมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ชุมชนหรือกลุ่มคนดังกล่าว จะต้องพิสูจน์สิทธิถึงความเป็น เจ้าของในงานสร้างสรรค์ทาง มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือสิทธิในฐานะผู้ปฏิบัติสืบ ทอดในงานสร้างสรรค์ทาง มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม นั้น ให้เสนอต่อคณะกรรมการ ส่งเสริมและรักษามรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม	ทำให้มีแนวทางแก้ไขปัญหา การอ้างอิงความเป็นเจ้าของ ในงานสร้างสรรค์ทางมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

ตารางที่ 3 (ต่อ)

พระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (เฉพาะที่ต้องแก้ไข)	ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (ฉบับที่ . . .) พ.ศ.	เหตุผลในการขอแก้ไข
มาตรา 23/3 วรรคสอง (ไม่มี)	มาตรา 23/3 วรรคสอง เมื่อ คณะกรรมการส่งเสริมและรักษา มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม มี ความเห็นว่าจะชุมชนหรือกลุ่มคน ใดเป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์ ทางมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม ให้ถือว่าเป็นที่สุด	เพื่อเป็นแนวทางคุ้มครองสิทธิ ของผู้สร้างสรรค์งานมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ แท้จริง
การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม กรณีที่ก่อให้เกิด ผลเสียหรือมีลักษณะเป็น การบิดเบือนต่อมรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรม หรือการนำมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ อย่างไม่เหมาะสม ยังไม่ ครอบคลุม	มาตรา 24 วรรคสอง มรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ได้รับ ความเห็นชอบขึ้นบัญชีมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแล้ว ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ให้มี สิทธิได้รับความคุ้มครอง ดังต่อไปนี้ (1) การนำมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ ต้องแสดงถึงแหล่งที่มา และ การนำไปใช้จะดัดแปลงหรือ บิดเบือนให้แตกต่างไปจาก สาระสำคัญของมรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรมมิได้ เว้นแต่จะได้ ระบุถึงแหล่งที่มาและแสดงถึง การประยุกต์หรือสร้างองค์ ความรู้ใหม่เพิ่มเติมจาก สาระสำคัญของมรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรมนั้น	เนื่องจากพระราชบัญญัติ- ส่งเสริมและรักษามรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม มุ่ง “ส่งเสริมและรักษา” มรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็น หลัก ดังนั้น มาตรการคุ้มครอง มรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมที่มีอยู่จึงไม่ ครอบคลุม ไม่มีประสิทธิภาพ ฉะนั้น เพื่อให้การคุ้มครอง มรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมเกิดความชัดเจน และมีประสิทธิภาพจึง สมควรเพิ่มเติมกฎหมาย ในการคุ้มครอง

ตารางที่ 3 (ต่อ)

พระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (เฉพาะที่ต้องแก้ไข)	ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (ฉบับที่ . . .) พ.ศ.	เหตุผลในการขอแก้ไข
ร้ายแรงให้รัฐมนตรีมีอำนาจออก คำสั่งระงับการกระทำที่ ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นได้	(2) การนำมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมไปเผยแพร่ใน ลักษณะที่ขัดต่อความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชนหรือทำให้ เกิดความเสื่อมเสียแก่มรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม (3) การนำมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมไปใช้ในทางที่ ไม่เหมาะสม โดยไม่เคารพ ต่อธรรมเนียมปฏิบัติของ ผู้เป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรม	
มาตรา 24/1 (ไม่มี)	มาตรา 24/1 ผู้ใดฝ่าฝืนตาม มาตรา 24 วรรคสอง ต้องระวาง โทษปรับไม่เกินสองแสนบาท	เพื่อคุ้มครองมรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรมให้มีประสิทธิ- ภาพจึงควรมีมาตรการ
มาตรา 20/1 (ไม่มี)	มาตรา 20/1 เมื่อคณะกรรมการ- ส่งเสริมและรักษามรดกภูมิ ปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพ- มหานครหรือคณะกรรมการ ส่งเสริมและรักษามรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำ จังหวัด เห็นสมควรให้มรดกภูมิ ปัญญาทางวัฒนธรรมรายการใด ได้รับการขึ้นบัญชีมรดกภูมิ	ปรับเงินเพื่อลงโทษ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและ ให้สิทธิ ผู้ที่ได้รับผลกระทบ จากการที่คณะกรรมการระดับ จังหวัดพิจารณาเสนอขึ้นบัญชี หรือไม่เสนอขึ้นบัญชีมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อ กรรมการมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม มีสิทธิในการ-

ตารางที่ 3 (ต่อ)

พระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (เฉพาะที่ต้องแก้ไข)	ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริม และรักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (ฉบับที่ ...) พ.ศ.	เหตุผลในการขอแก้ไข
	ปัญญาทางวัฒนธรรม ตาม มาตรา 20 หรือหาก คณะกรรมการฯ เห็นว่าไม่ สมควรได้รับการขึ้นบัญชี มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจาก การพิจารณาขึ้นบัญชีมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือไม่ขึ้นบัญชีมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดย คลาดเคลื่อน หรือสำคัญผิดใน ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ หรือมีข้อเท็จจริงปรากฏ เปลี่ยนแปลงไป สามารถ อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะ กรรมการฯ ได้ภายในเก้าสิบ วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง นั้น	อุทธรณ์โต้แย้งแสดง พยานหลักฐานเพิ่มเติม
มาตรา 20/1 วรรคสอง (ไม่มี)	มาตรา 20/1 วรรคสอง การอุทธรณ์ให้เป็นไปตาม หลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด ในกฎกระทรวง	เพื่อเพิ่มหลักเกณฑ์และวิธีการ ในการอุทธรณ์
มาตรา 20/2 (ไม่มี)	มาตรา 20/2 เมื่อคณะกรรมการ- ส่งเสริมและรักษามรดกภูมิ ปัญญาทางวัฒนธรรม	เพื่อกำหนดแนวทางให้ คณะกรรมการระดับจังหวัด ในการพิจารณาอุทธรณ์และ

ตารางที่ 3 (ต่อ)

พระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (เฉพาะที่ต้องแก้ไข)	ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษามรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม (ฉบับที่ . . .) พ.ศ.	เหตุผลในการขอแก้ไข
	กรุงเทพมหานครหรือ คณะกรรมการส่งเสริมและรักษา มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ประจำจังหวัดได้วินิจฉัยอุทธรณ์ แล้ว ให้มีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัย พร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้อุทธรณ์ ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่ วันที่มีคำวินิจฉัย และให้ถือว่า คำวินิจฉัยของกรรมการเป็น ที่สุด	การทำคำวินิจฉัย

ตารางเปรียบเทียบข้างต้นเป็นการเปรียบเทียบระหว่าง พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 เฉพาะมาตราที่ต้องแก้ไข กับร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ที่ผู้วิจัยได้ร่างขึ้นจากการค้นคว้าเอกสารและการสัมภาษณ์ ที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมของชุมชนและการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พร้อมทั้งได้ให้เหตุผลของการแก้ไขร่างกฎหมาย และได้ดำเนินการประเมินร่างกฎหมายดังกล่าวในหัวข้อที่ 4. ต่อไป

4. ผลการประเมินร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครอง

มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย

ภายหลังจากที่ผู้วิจัยได้ทำการค้นคว้าเอกสารและทำการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ รวมทั้งผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย นักวิชาการ ตลอดจนบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ

การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย ผู้วิจัยได้จัดให้มีการประชุมสนทนากลุ่มเพื่อให้ผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย ซึ่งเป็นตัวแทนของหน่วยงานต่าง ๆ ทั้งที่ปฏิบัติงานของหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็น กรมส่งเสริมวัฒนธรรม กระทรวงวัฒนธรรม กรมศิลปากร รวมถึง ผู้ทรงคุณวุฒิ ศิลปินพื้นบ้าน ตลอดจนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยได้เข้าร่วมอภิปราย ร่วมกันตรวจสอบข้อค้นพบ และตอบแบบสอบถาม เพื่อยืนยันข้อค้นพบตามวัตถุประสงค์ของการวิจัย ตลอดจนเพื่อให้ผู้เข้าร่วมประชุมสนทนากลุ่มได้วิพากษ์ วิจารณ์ และให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับร่างกฎหมายที่ผู้วิจัยได้ยกร่างมา โดยสามารถสรุปผลการประชุมสนทนากลุ่มได้ดังนี้

คำถามที่ 1 “ท่านเห็นว่าบทบาทการมีส่วนร่วมของชุมชน องค์กร หรือภาคเอกชน ในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพียงพอหรือไม่ ควรเพิ่มบทบาทการมีส่วนร่วมของชุมชน องค์กร หรือภาคเอกชน ในการมีส่วนร่วมในการพิจารณาคัดเลือก การขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม การนำเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมหรือไม่ เพียงใด” การวิพากษ์ วิจารณ์และแนะนำแนวทางการร่างกฎหมายในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับคำถามที่ 1

ผู้เข้าร่วมสนทนากลุ่มให้ความเห็นเป็น 2 แนวทาง คือ

แนวทางที่ 1 ผู้เข้าร่วมสนทนากลุ่มส่วนน้อยเห็นว่า แม้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นสิ่งที่เกิดจากการสร้างสรรค์ของชุมชน แต่ในความเป็นจริงแล้วหลายชุมชนยังไม่เห็นถึงความสำคัญ หรือยังไม่เห็นคุณค่าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชุมชนตนเอง เมื่อชุมชนยังไม่มีความรู้ความเข้าใจในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแล้ว การที่จะให้ชุมชนเข้ามามีบทบาทหน้าที่ในการรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ก็คงจะเป็นเรื่องที่ยาก ดังนั้น ในระยะเริ่มแรก ควรเป็นบทบาทของ รัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ ในการรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม มากกว่าที่จะเป็นชุมชน จนกว่าชุมชนจะมีความเข้าใจ เห็นคุณค่า เห็นความสำคัญของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และมีการเก็บรวบรวมข้อมูลอย่างเป็นระบบ จึงค่อยถ่ายโอนการรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้กับชุมชน แล้วรัฐกำกับดูแลสนับสนุนอีกทางหนึ่ง

ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องมีการร่างแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดก

ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมอีกแต่อย่างใด

แนวทางที่ 2 ผู้เข้าร่วมสนทนากลุ่มส่วนใหญ่เห็นด้วยให้มีการเพิ่มบทบาทการมีส่วนร่วมของชุมชน เมื่อชุมชนเป็นผู้สร้างสรรค์งานทางวัฒนธรรม และมีการสืบทอดส่งต่อจากรุ่นสู่รุ่น จึงควรให้บทบาทกับชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพราะชุมชนจะมีความเข้าใจในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของตนเป็นอย่างดี จึงสามารถรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้ หรือสามารถร่วมกับรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ อีกทั้งเมื่อชุมชนมีส่วนร่วมในการคุ้มครองก็จะเกิดการหวงแหน เกิดความรักความผูกพันในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของตนด้วย อันจะทำให้เยาวชน คนรุ่นหลัง เห็นคุณค่าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ของชุมชน คนรุ่นใหม่ก็จะเกิดความหวงแหนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม การสืบทอดก็จะยั่งยืน มั่นคง

ดังนั้น การเสริมสร้างการมีส่วนร่วมของ ชุมชน ประชาชน ในการรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้เกิดความภาคภูมิใจและเข้มแข็ง และเกิดความตระหนักให้เห็นถึงความสำคัญของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ซึ่งอาจมีการดำเนินการได้หลายแนวทาง เช่น การประชาสัมพันธ์เผยแพร่ความรู้ ข้อมูลข่าวสารให้กับประชาชนภายในชุมชน หรือเปิดโอกาสให้บุคคลที่มีความพร้อมในชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการถ่ายทอดมรดกภูมิปัญญา ฯ อันเป็นการพัฒนาการมีส่วนร่วมอย่างกว้างขวาง

ผู้เข้าร่วมสนทนากลุ่มในแนวทางความเห็นที่ 2 ได้แนะนำว่า เพื่อให้ชุมชนซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์หรือเป็นผู้สืบทอดงานมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม มีส่วนร่วมอีกช่องทางหนึ่ง กล่าวคือ ในการพิจารณาคัดเลือกการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ควรให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการเข้ามามีบทบาทเป็นกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และกรรมการในระดับจังหวัด เฉพาะกรุงเทพมหานคร เพื่อชุมชนจะได้มีส่วนร่วมในการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

ส่วนร่างกฎหมายที่ผู้วิจัยนำเสนอ

ผู้เข้าร่วมสนทนากลุ่มในแนวทางความเห็นที่ 2 ได้ให้ข้อเสนอแนะว่า นอกจากเห็นด้วยกับการร่างกฎหมายที่ให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการเข้ามามีบทบาทเป็นกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และกรรมการส่งเสริมและรักษามรดก

ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานครแล้ว คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด ควรมีส่วนร่วมโดยมีมาตรการในการส่งเสริมและสนับสนุนในการพัฒนาและอนุรักษ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยจัดให้มีการร่วมมือระหว่างชุมชนหรือเอกชนที่ขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และอาจร่วมมือกับองค์การบริหารส่วนจังหวัด ในแต่ละจังหวัด เพราะมีบุคลากรงบประมาณ และใกล้ชิดกับชุมชนร่วมในการคุ้มครองฯ ด้วย

คำถามที่ 2 “ท่านเห็นว่าการบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ที่เกิดในภาคเดียวกัน และการนำองค์ความรู้ทางวัฒนธรรมไปใช้ในการพัฒนาและต่อยอดเป็นผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรม เพื่อการค้าและสร้างรายได้ให้เกิดความสำคัญในทางเศรษฐกิจ จะมีแนวทางใดในการบริหารจัดการอย่างไรหรือไม่ เพราะเหตุใด” และการวิพากษ์วิจารณ์และแนะนำแนวทางการร่างกฎหมายในประเด็นที่เกี่ยวกับคำถามที่ 2

ผู้เข้าร่วมสนทนากลุ่มให้ความเห็นเป็น 2 แนวทาง คือ

แนวทางที่ 1 เห็นว่า การบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ที่เกิดในภาคเดียวกัน และการนำองค์ความรู้ทางวัฒนธรรมไปใช้ในการพัฒนาและต่อยอดเป็นผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรม เพื่อการค้าและสร้างรายได้ให้เกิดความสำคัญในทางเศรษฐกิจ เป็นสิ่งที่ย่อมเกิดขึ้นได้ และก็ไม่น่าจะเป็นปัญหาเพราะมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เป็นเรื่องที่ต้องเกื้อหนุนกัน ส่งเสริมสนับสนุนกันเพื่อให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมีการพัฒนา แม้พื้นที่ทางวัฒนธรรมอาจทับซ้อนหลายจังหวัด แต่ไม่ใช่เรื่องที่น่ากังวล อย่างไรก็ตาม อีกทั้งมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมก็ไม่ใช่เรื่องของทางอุตสาหกรรม การค้า แต่เป็นเรื่องของเกียรติยศ ศักดิ์ศรีของชุมชนเจ้าของวัฒนธรรมนั้น ๆ ดังนั้น ร่างกฎหมายที่ผู้วิจัยนำเสนอมานั้น จึงไม่จำเป็นต้องนำไปเป็นร่างแก้ไขอีกแต่อย่างใด

แนวทางที่ 2 เห็นว่า การบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ที่เกิดในภาคเดียวกันเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นอย่างแน่นอน เนื่องจากมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย มีความเป็นวัฒนธรรมร่วมกันระหว่างพื้นที่ในหลายท้องถิ่นและจังหวัด อย่างไรก็ตาม ในแต่ละพื้นที่ อาจมีลักษณะพิเศษที่เป็นของท้องถิ่นนั้น ๆ ซึ่งท้องถิ่นเองจะต้องเป็นผู้ดึงลักษณะพิเศษนั้นออกมาแสดงให้ท้องถิ่นอื่น ๆ ได้เห็นเพื่อแสดงความเป็นอัตลักษณ์ของท้องถิ่น หากไม่สามารถแยกชัดได้ กล่าวคือเป็นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

ร่วมกันในหลายพื้นที่ที่จะต้องมีการร่วมกันบริหารจัดการ เพื่อให้เกิดแนวทางในการส่งเสริมและรักษาให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการนั้น โดยยึดพื้นที่ที่เป็นแหล่งกำเนิด หรือที่มีการปฏิบัติอย่างแพร่หลายเป็นจุดศูนย์กลางและให้มีความครอบคลุมกลุ่มผู้ปฏิบัติ ปัจจุบันประเทศไทยแบ่งการปกครองในรูปแบบของจังหวัด แต่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้นไม่สามารถแบ่งเขต โดยเขตการปกครองได้ ปัจจุบันมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมบางกรณี จึงมีพื้นที่ทางวัฒนธรรมทับซ้อนกันหลายจังหวัด และบางกรณีคนในชุมชนบางส่วนมีการเคลื่อนย้าย ถิ่นฐาน ก็ได้้นำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปด้วยทำให้มีการเคลื่อนไหวทางวัฒนธรรมได้ตลอดเวลา ประเด็นสำคัญจึงควรมีการกำหนดพื้นที่ทางวัฒนธรรมให้ชัดเจนก่อน การเกี่ยวพันกันหลายจังหวัด เช่น หากหลายจังหวัดมีการเสนอให้พิจารณาและให้ความเห็นชอบในการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมพร้อมกัน หากชุมชนแต่ละพื้นที่ที่สามารถแสดงออกถึงความเป็นอัตลักษณ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชุมชนก็สามารถยื่นคำขอให้พิจารณาและคัดเลือкмรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการเบื้องต้นได้ หากไม่สามารถแสดงอัตลักษณ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ร่วมกันในหลายพื้นที่จะต้องมีการร่วมกันบริหารจัดการ เพื่อให้เกิดแนวทางในการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการนั้น หรืออาจควรมองวัฒนธรรมในรูปของภาคด้วย เพื่อจะได้กำหนดแนวทางในการบริหารจัดการร่วมกัน ส่วนกรณีมีการนำเอาองค์ความรู้ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชุมชน หรือของกลุ่มคนที่ได้ขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ในทางอุตสาหกรรม หรือเชิงพาณิชย์ หรือเพื่อการค้านั้น ควรได้รับอนุญาตจากชุมชนหรือกลุ่มคน ที่เป็นเจ้าขององค์ความรู้ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และควรระบุแหล่งที่มาขององค์ความรู้นั้น เพื่อให้เกิดแนวทางในการบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญากรณีการนำเอาองค์ความรู้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ในทางอุตสาหกรรมหรือเชิงพาณิชย์ หรือเพื่อการค้า จะได้มีการตอบแทนหรือแบ่งปันผลประโยชน์ให้กับชุมชนตามความเหมาะสม ผู้เข้าร่วมสนทนากลุ่มเห็นด้วยกับร่างที่ผู้วิจัยนำเสนอมา

คำถามที่ 3 “ท่านเห็นว่าการคุ้มครองสิทธิของชุมชนผู้เป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม การคุ้มครองการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ขึ้นบัญชีไว้ หรือมีการดำเนินกิจกรรมใด ๆ ที่ก่อให้เกิด

ผลเสียหรือมีลักษณะเป็นการบิดเบือนต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้อย่างไม่เหมาะสม รวมถึงการคุ้มครองแนวความคิดในการให้ความเคารพในการสืบทอดมรดกทางความคิดและความเป็นเจ้าของวัฒนธรรมหรือไม่ให้เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เพียงพอหรือไม่ เพียงใด” และการวิพากษ์ วิจารณ์และแนะนำแนวทางการร่างกฎหมายในประเด็นที่เกี่ยวกับคำถามที่ 3

ผู้เข้าร่วมสนทนากลุ่มให้ความเห็นเป็น 2 แนวทาง คือ

แนวทางที่ 1 เห็นว่ามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมีการพัฒนาอยู่เสมอตามการเปลี่ยนแปลงของสังคมและสภาพสิ่งแวดล้อมที่มีอิทธิพลต่อชุมชน ด้วยเหตุนี้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจึงอาจไม่เหมือนเดิมตลอดไป แต่มีการพลวัตเปลี่ยนแปลงอยู่เป็นระยะ ดังนั้นการที่จะเข้าไปคุ้มครอง อาจเป็นผลเสียกระทบต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้ ทำให้การควบคุมกลายเป็นการแซ่แข่งมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมก็ได้ และส่วนใหญ่การสืบทอดมรดกทางความคิดและความเป็นเจ้าของวัฒนธรรมของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมก็มักจะเป็นการสืบทอดโดยทางมรดกจากรุ่นสู่รุ่นลูกอยู่แล้ว การที่พยายามจะไปกระทำการบิดเบือนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมหรือทำให้เกิดความเสื่อมเสียนั้นก็ไม่น่าจะเกิดขึ้นได้

แนวทางที่ 2 เห็นว่า การที่ชุมชนใดเป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมก็ควรได้รับการขึ้นทะเบียนเพื่อคุ้มครอง โดยควรมีการรวบรวมข้อมูลมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมอย่างเป็นระบบ ถูกต้องและแม่นยำก่อน เพราะหากมีการกล่าวอ้างความเป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ก็จะได้ศึกษาจากฐานข้อมูลว่าชุมชนนั้นเป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจริงหรือไม่ เพราะบางกรณีต่างก็เป็นผู้สืบทอดมาจากต้นตำรับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากแหล่งเดียวกัน แต่บางกรณีก็มีการสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมาจากแหล่งที่แตกต่างกัน หากเกิดการอ้างอิงสิทธิความเป็นเจ้าของในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ยังไม่มีการยื่นขอขึ้นทะเบียนเพื่อคุ้มครองการพิจารณาจากหลักฐานทางเอกสารเพื่อพิสูจน์แหล่งที่มาของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมก็เป็นเรื่องสำคัญเพื่อให้ทราบถึงความเป็นเจ้าของหรือผู้สืบทอดงานสร้างสรรค์ทางวัฒนธรรม แต่ต้องทราบให้ชัดเจนก่อนว่าจะเริ่มนับจุดเริ่มต้นของ

มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมตอนไหน เพราะในอดีตประเทศไทย เลือกที่จะรับวัฒนธรรมแล้วนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับวิถีชีวิต สภาพแวดล้อม ของแต่ละชุมชนนั่นเอง ดังนั้น ผู้อ้างสิทธิในความเป็นเจ้าของงานฯ จะต้องพิสูจน์สิทธิถึงความเป็นเจ้าของในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ๆ หากไม่สามารถพิสูจน์ถึงความเป็นเจ้าของแต่ผู้เดียว ชุมชน ท้องถิ่นที่อ้างสิทธิร่วมกัน จะต้องมีการหารือ หรือตกลงร่วมกันในการนำไปมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้สร้างสรรค์ผลงาน ส่วนกรณี ที่มีการกระทำในลักษณะฉกฉวย นำไปใช้อย่างไม่เหมาะสมมีลักษณะเป็นการบิดเบือน หรือเอาไปใช้โดยไม่ขออนุญาต ทำให้เกิดความเสียหาย ควรกำหนดให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ได้รับความเห็นชอบขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแล้ว ให้มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง กรณีการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ ต้องแสดงถึงแหล่งที่มา และการนำไปใช้จะดัดแปลงหรือบิดเบือนให้แตกต่างไปจากสาระสำคัญของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมิได้ รวมถึงการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปเผยแพร่ในลักษณะที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือทำให้เกิดความเสื่อมเสียแก่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ในทางที่ไม่เหมาะสม โดยไม่เคารพต่อธรรมเนียมปฏิบัติของผู้เป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จนมีการกระทำก่อให้เกิดความเสียหายหรือการบิดเบือนวัฒนธรรม ก็ควรมีมาตรการทางกฎหมายลงโทษกับผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะลงโทษในทางอาญาหรือในทางแพ่งแล้วแต่กรณีด้วย และผู้เข้าร่วมสนทนากลุ่มเห็นด้วยที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมตามที่ผู้วิจัยเสนอ

คำถามที่ 4 “ท่านเห็นว่าการที่คณะกรรมการระดับจังหวัดพิจารณาเสนอขึ้นบัญชีหรือไม่เสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการพิจารณาดังกล่าว ควรมีสติแค่ไหน เพียงใด”

ผู้เข้าร่วมสนทนากลุ่มให้ความเห็นเป็น 2 แนวทาง คือ

แนวทางที่ 1 เห็นว่าการดำเนินการที่ผ่านมายังไม่ปรากฏกรณีในลักษณะร้องเรียนว่าได้รับผลกระทบแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามหากชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากการไม่ได้รับการพิจารณาและคัดเลือกเสนอมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้น

เพื่อเสนอขึ้นบัญชี ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 มาตรา 23 บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏในภายหลังว่าการพิจารณาขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการใดเป็นไปโดยคลาดเคลื่อนหรือสำคัญผิดในข้อเท็จจริง อันเป็นสาระสำคัญ หรือมีข้อเท็จจริงปรากฏที่เปลี่ยนแปลงไป ให้คณะกรรมการ มีอำนาจแก้ไขหรือยกเลิกการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการนั้นได้” อยู่แล้ว ซึ่งชุมชนก็น่าจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าว

แนวทางที่ 2 เห็นว่ากรณีที่คณะกรรมการระดับจังหวัดมีความเห็นเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาต่อคณะกรรมการ หากรายการที่เสนอขึ้นบัญชีอื่นโดยชุมชน ผู้ที่ไม่มีสิทธิในงานสร้างสรรค์ ชุมชนที่เป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่แท้จริง ก็ควรจะมีโอกาสในการอุทธรณ์ หรือโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันแสดงสิทธิความเป็นเจ้าของ หรือก่อนมีความเห็นเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาต่อคณะกรรมการควรมีการประกาศให้ตรวจสอบ เพื่อให้ชุมชนหรือผู้ที่เกี่ยวข้องได้มีโอกาสคัดค้าน หรือกรณีคณะกรรมการระดับจังหวัดมีความเห็นว่า ไม่สมควรเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาต่อคณะกรรมการฯ แต่ชุมชนที่ยื่นเสนอขึ้นบัญชีเป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้นจริง ๆ ปัญหาที่ไม่เสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาต่อคณะกรรมการอาจเกิดจากการนำเสนอเอกสารที่ไม่สมบูรณ์ ขาดตกบกพร่องขาดสาระสำคัญไป ก็ควรให้โอกาสชุมชนในการอุทธรณ์ หรือยื่นเอกสารเพิ่มเติม เพื่อความเป็นธรรมกับชุมชน และเป็นการทบทวนการออกคำสั่งของคณะกรรมการระดับจังหวัดอีกครั้งเพื่อความละเอียดรอบครอบ ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิและให้สิทธิ ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการที่คณะกรรมการระดับจังหวัดพิจารณาเสนอขึ้นบัญชีหรือไม่เสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อกรรมการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม มีสิทธิในการอุทธรณ์ โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานต่อไป ส่วนกรณีตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 มาตรา 23 ที่บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏในภายหลังว่าการพิจารณาขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการใดเป็นไปโดยคลาดเคลื่อนหรือสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ หรือมีข้อเท็จจริงปรากฏที่เปลี่ยนแปลงไป ให้คณะกรรมการ มีอำนาจแก้ไขหรือยกเลิกการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการนั้นได้” เป็นกรณีที่ปรากฏในภายหลังจากที่คณะกรรมการฯ

ดำเนินการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแล้ว หากรายการใดขึ้นโดยคลาดเคลื่อน หรือสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ หรือข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไป ก็ สามารถแก้ไขหรือยกเลิกเพิกถอนการขึ้นบัญชีได้ ซึ่งต่างจากประเด็นการตรวจสอบ ในชั้น คณะกรรมการระดับจังหวัดที่ยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายให้ชุมชนที่ได้รับ ผลกระทบมีสิทธิในการอุทธรณ์ ดังนั้นผู้เข้าร่วมสนทนากลุ่มจึงเห็นด้วยว่า ควรมี การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้มีการการอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการระดับจังหวัดได้ ตามที่ผู้วิจัยเสนอ

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติมของแนวทางที่ 2

ผู้เข้าร่วมสนทนากลุ่มได้ให้ข้อเสนอแนะเพิ่มเติมว่า การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรมในประเทศไทยนั้น ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรม ไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมโดยตรง ซึ่งแตกต่าง กับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี และประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติ- ส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย จะบัญญัติแนวทางการส่งเสริมและ รักษา มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม แต่ในส่วนของ การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมกลับไม่ได้บัญญัติไว้ และยังขาดบทบาทการมีส่วนร่วมของชุมชน องค์กร หรือ ภาคเอกชนในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม รวมถึงยังขาดหลักการบริหาร จัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กรณีที่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่มีพื้นที่ทาง วัฒนธรรมทับซ้อนกันหลายท้องที่หลายจังหวัด การนำเอาองค์ความรู้ทางวัฒนธรรมไป ใช้ในการพัฒนาและต่อยอดเป็นผลผลิตทางอุตสาหกรรม เพื่อการค้าและสร้างรายได้ให้ เกิดความสำคัญในทางเศรษฐกิจ ควรมีการแบ่งปันผลประโยชน์คืนกับชุมชนอย่างไร การคุ้มครองแหล่งที่มาที่เกี่ยวกับการอ้างอิงความเป็นเจ้าของในงานสร้างสรรค์ทางมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ไม่มีประสิทธิภาพ เมื่อปรากฏว่ามีการกระทำใด ๆ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ที่ขึ้นบัญชีไว้แล้ว หรือกรณีมีการดำเนินกิจกรรมใด ๆ ที่ก่อให้เกิดผลเสียหรือมีลักษณะ เป็นการบิดเบือนต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือการนำมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมไปใช้อย่างไม่เหมาะสม การคุ้มครองแนวความคิดในการให้ความเคารพ

ในการสืบทอดมรดกทางความคิดและความเป็นเจ้าของวัฒนธรรม เพื่อดูแลรักษามรดกภูมิปัญญาดั้งเดิมของแต่ละชุมชนไว้ไม่ให้มีการบิดเบือน หรือไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และการไม่บัญญัติระบบตรวจสอบหรืออุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กรุงเทพมหานครและคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด ที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้น ซึ่งทำให้ขาดมาตรการในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ดังที่ได้กล่าวมา จึงทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ซึ่งต่างกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศในภูมิภาคเอเชีย เช่น ประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นประเทศแรกในโลกที่มีการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองสมบัติทางวัฒนธรรม โดยคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมทั้งประเภทที่จับต้องได้และจับต้องไม่ได้ จึงเป็นแม่แบบของการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นมีความหลากหลายของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จึงได้รักษาและสืบทอดอย่างเป็นระบบ ทำให้มีมรดกทางวัฒนธรรมระดับชาติและเนื่องจากคนในท้องถิ่นมีความเข้มแข็ง จากปัจจัยทาง ประวัติศาสตร์ของประเทศญี่ปุ่นและลักษณะทางวัฒนธรรมเป็นสาเหตุสำคัญในการทำความเข้าใจประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมของประเทศและสำหรับชุมชนที่จะยืนยันเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมของประเทศ นอกจากนี้ประเทศญี่ปุ่นมีการเก็บรักษาและการเคารพวัฒนธรรมของกันและกัน มรดกทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญในการเพิ่มขอบเขตและมูลค่าของวัฒนธรรมประเทศญี่ปุ่นในอนาคต เกิดขึ้นภายใต้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีคุณค่าทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีคุณค่าทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ได้ถูกกำหนดให้มี “กฎหมายมรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่มีตัวตน” หรือ “กฎหมายวัฒนธรรมพื้นบ้านที่จับต้องไม่ได้” ในขณะที่ทักษะแบบดั้งเดิมและงานฝีมือที่มีความจำเป็นในการอนุรักษ์วัฒนธรรมคุณสมบัติได้รับการคัดเลือกเป็น “เทคนิคแบบดั้งเดิมเพื่อการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม” คุณสมบัติเหล่านี้มีความสำคัญกับวัฒนธรรมญี่ปุ่นซึ่งได้รับการคัดเลือกหรือกำหนดเพื่อได้รับการสนับสนุนสำหรับการเก็บรักษาและการแสดงนิทรรศการสู่สาธารณะ กฎหมายว่าด้วย

การคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศญี่ปุ่น มีวัตถุประสงค์เพื่อการอนุรักษ์ และการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เพื่อให้เกิดความก้าวหน้าในสังคม ญี่ปุ่นและมีส่วนช่วยในวิวัฒนาการของวัฒนธรรมโลก แต่ในขณะเดียวกันยังสามารถรักษาขนบธรรมเนียมประเพณีปฏิบัติไว้ได้อย่างสมบูรณ์ ซึ่งเป็นกลไกหนึ่งที่สำคัญในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

ส่วนร่างกฎหมายที่ผู้วิจัยนำเสนอ นั้น ผู้เข้าร่วมสนทนากลุ่มในแนวทางที่ 2 ได้ให้ข้อเสนอแนะว่า นอกจากเห็นด้วยกับการร่างกฎหมายคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม แล้ว ควรร่างกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 43 บัญญัติว่า “บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ (1) อนุรักษ์ พื้นฟู หรือส่งเสริมภูมิปัญญา ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณี อันดีงามทั้งของท้องถิ่นและของชาติ” โดยให้ชุมชนเกิดความตระหนัก เห็นถึงความสำคัญของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ซึ่งอาจมีหลายแนวทาง เช่น การประชาสัมพันธ์เผยแพร่ความรู้ ข้อมูลข่าวสารให้กับประชาชนภายในชุมชน หรือเปิดโอกาสให้บุคคลที่มีความพร้อมในชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการถ่ายทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และควรมีการจัดทำฐานข้อมูลมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่มีประสิทธิภาพ เพื่อง่ายต่อการคุ้มครอง แนวคิดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพราะเมื่อปรากฏว่ามีการนำเอาองค์ความรู้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชุมชน หรือกลุ่มคนที่ได้ขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ หรือมีกล่าวอ้างสิทธิในความเป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือมีการนำมรดกภูมิปัญญาไปใช้ดัดแปลง บิดเบือน ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือทำให้เกิดความเสื่อมเสียแก่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม นำไปใช้ในทางที่ไม่เหมาะสม โดยไม่เคารพต่อธรรมเนียมปฏิบัติของผู้เป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ก็สามารถมีฐานข้อมูลทางวัฒนธรรมเพื่อตรวจสอบได้ ทำให้การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

สรุป จากการจัดประชุมสนทนากลุ่มผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย ได้มีความเห็นเป็น 2 แนวทาง กล่าวคือ

แนวทางที่ 1 ซึ่งเป็นเสียงส่วนน้อยไม่เห็นด้วยร่างกฎหมายที่ผู้วิจัยได้จัดทำขึ้น เนื่องจากเห็นว่าไม่จำเป็นต้องคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแต่อย่างใด วัฒนธรรมควรส่งเสริมและรักษาที่เพียงพอ และระบบกฎหมายที่มีอยู่ก็เพียงพอแล้ว

ความเห็นที่ 2 ซึ่งเป็นความเห็นส่วนใหญ่เห็นด้วยกับร่างกฎหมายที่ผู้วิจัยจัดทำขึ้น โดยร่างให้ชุมชนหรือกลุ่มคนที่มีถิ่นฐาน มีการสืบทอด มีการร่วมกันอนุรักษ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม สามารถยื่นคำขอให้พิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการเบื้องต้นโดยการตั้งตัวแทนยื่นคำขอเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานครหรือคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัดได้ รวมทั้งจัดให้มีการร่วมมือซึ่งกันและกันระหว่างชุมชนหรือเอกชนที่ขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพื่อเปิดโอกาสให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์และพัฒนา รวมถึงกระบวนการถ่ายทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อความเข้มแข็งของชุมชน และให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการเข้ามามีบทบาทเป็นกรรมการชุดระดับชาติ และระดับกรุงเทพมหานคร เพื่อมีส่วนร่วมในการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม รวมทั้งกำหนดแนวทางการนำเอาองค์ความรู้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชุมชน หรือกลุ่มคนที่ได้ขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ในทางอุตสาหกรรม หรือเชิงพาณิชย์ หรือเพื่อการค้านั้น จะต้องได้รับอนุญาตจากชุมชนหรือกลุ่มคน ที่เป็นเจ้าขององค์ความรู้ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ๆ และต้องระบุแหล่งที่มาขององค์ความรู้นั้น เพื่อให้เกิดแนวทางในการบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญากรณีการนำเอาองค์ความรู้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ในทางอุตสาหกรรมหรือเชิงพาณิชย์ หรือเพื่อการค้า จะได้มีการตอบแทนหรือแบ่งปันผลประโยชน์ให้กับชุมชนตามความเหมาะสม ในกรณีเมื่อปรากฏว่ามีหลายชุมชนหรือกลุ่มคน กล่าวอ้างสิทธิในความเป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ชุมชนหรือกลุ่มคนดังกล่าวสามารถพิสูจน์สิทธิถึงความเป็นเจ้าของในงานสร้างสรรค์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือสิทธิในฐานะผู้ปฏิบัติสืบทอดในงานสร้างสรรค์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น และเห็นด้วยกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ได้รับความเห็นชอบขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแล้ว ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายก็ต้องได้รับโทษตาม

ความร้ายแรงแห่งพฤติกรรม ประเด็นสุดท้ายผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการพิจารณาขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือไม่ขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยคลาดเคลื่อน หรือสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ หรือมีข้อเท็จจริงปรากฏเปลี่ยนแปลงไป ก็ควรได้รับความคุ้มครองโดยสามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการระดับจังหวัดได้

จากผลการศึกษาทำให้ผู้วิจัยได้ข้อค้นพบว่า การมีส่วนร่วมของชุมชน กลุ่มคนที่ เป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมีบทบาทในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมมีความสำคัญอย่างยิ่งที่ ชุมชน กลุ่มคนๆ ควรเข้าไปมีส่วนร่วมในการคุ้มครอง มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพราะเป็นผู้สร้างสรรค์งานทางวัฒนธรรม และร่วมกับ ภาครัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ ในการบริหารจัดการโดยจัดทำฐานข้อมูลทางวัฒนธรรมอย่าง เป็นระบบ มีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านกำกับดูแล ส่งเสริมการพัฒนา การประชาสัมพันธ์ และ ภาครัฐดำเนินการคุ้มครองอย่างเหมาะสม เพื่อมิให้มีการละเมิด หรือการไม่เคารพต่อธรรมเนียมปฏิบัติของผู้เป็นเจ้าของวัฒนธรรม อันเป็นการทำให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เสี่ยงโทรม สูญหาย หรือถูกทำลายได้ แต่ทั้งนี้การคุ้มครองต้องไม่มีลักษณะเป็นการทำให้ มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมหยุดการพัฒนา หรือที่เรียกว่าเป็นการแช่แข็งทางวัฒนธรรม เพราะวัฒนธรรมเป็นเรื่องของการพัฒนาเปลี่ยนแปลงตามกาลเวลา ตามสภาพแวดล้อมอยู่ ตลอดเวลานั่นเอง ซึ่งทำให้ผู้วิจัยพบแนวทางที่จะพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครอง มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย โดยได้สรุปผลการวิจัย อภิปรายผล และ ข้อเสนอแนะ ในบทต่อไป

บทที่ 5

สรุปผลการวิจัย อภิปรายผล และข้อเสนอแนะ

1. สรุปผลการวิจัย

การวิจัยเรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) เพื่อศึกษาสภาพปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย (2) เพื่อศึกษาเชิงเปรียบเทียบกฎหมายระหว่างการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยกับต่างประเทศ (3) เพื่อร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย (4) เพื่อประเมินร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย ซึ่งเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ประกอบด้วยการค้นคว้าเอกสารทั้งของไทยและต่างประเทศ สัมภาษณ์เชิงลึกผู้ทรงคุณวุฒิ ด้านกฎหมายและบุคคลที่เกี่ยวข้องกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จำนวน 35 คน ในช่วง เดือน มีนาคม ถึง เดือน มิถุนายน พ.ศ. 2560 และจัดประชุมสนทนากลุ่มเพื่อรับฟังความคิดเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมาย จำนวน 12 คน โดยมีบุคคลที่สนใจเข้าร่วมฟังการจัดประชุมสนทนากลุ่มอีก 5 คน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการยืนยันว่า หลักการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย ยังมีได้มีกฎหมายบัญญัติแนวทางในการคุ้มครองไว้ ซึ่งสามารถสรุปผลการวิจัยได้ ดังต่อไปนี้

1.1 สภาพปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย

สภาพปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย ผู้วิจัยได้ข้อค้นพบจากการการสัมภาษณ์และค้นคว้าเอกสาร ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้

1.1.1 สภาพปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยได้ ดังนี้

1) ปัญหาการมีส่วนร่วมของชุมชนในการรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พระราชบัญญัติฯ ได้บัญญัติบทนิยามศัพท์ของคำว่า “ชุมชน” หมายความว่า กลุ่มคนกลุ่มเดียวหรือหลายกลุ่ม ที่มีความรู้ มีการประเพณี ปฏิบัติ สืบทอด หรือมีส่วนร่วมในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น นอกจากบทนิยามศัพท์แล้วไม่ปรากฏเนื้อหาในมาตราอื่นที่บัญญัติถึงบทบาทของชุมชนในการมีส่วนร่วมโดยตรง โดยเฉพาะในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแม้ในพระราชบัญญัติฯ จะบัญญัติถึงอำนาจของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานคร และคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ ดำเนินงานร่วมกับชุมชนเพื่อจัดทำรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ก็ตามแต่บทบาทที่ชัดเจนของชุมชนกลับไม่ได้บัญญัติถึง สิทธิ หน้าที่ การมีส่วนร่วม ในการส่งเสริม รักษา อนุรักษ์ หรือคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแต่อย่างใด

2) ปัญหาชุมชนบางแห่งไม่รู้ถึงความสำคัญของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของตนเอง ทำให้ขาดความเข้าใจ ชุมชนจึงไม่เห็นคุณค่า แม้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นสิ่งที่เกิดจากการสร้างสรรค์ของชุมชน เมื่อชุมชนไม่มีความรู้ ความเข้าใจในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแล้ว การที่จะให้ชุมชนเข้ามามีบทบาท หน้าที่ในการรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จึงเป็นเรื่องยาก

3) ปัญหาชุมชน ไม่ได้รวบรวมหรือเก็บองค์ความรู้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของตนเองในรูปแบบของเอกสารอย่างเป็นระบบ ทำให้ข้อมูลองค์ความรู้ต่าง ๆ มีการสูญหาย และทำให้เกิดปัญหาในการถ่ายทอดส่งต่อไปยังผู้สืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ในการที่ผู้สืบทอดเข้ามามีส่วนร่วมในการรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น จึงเป็นเรื่องค่อนข้างยาก

4) ปัญหาการมีส่วนร่วมของชุมชนในการพิจารณาคัดเลือกการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมขึ้นอยู่กับ “คณะกรรมการส่งเสริมรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม” โดยคณะกรรมการฯ มีอำนาจพิจารณาและให้ความเห็นชอบการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบของคณะกรรมการดังกล่าว คณะกรรมการฯ ส่วนใหญ่เกินครึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งที่ความหลากหลาย

ทางวัฒนธรรมและการสร้างสรรค์เกิดจากชุมชน กลุ่มชน หรือปัจเจกชนที่มีบทบาทสำคัญในการผลิต สงวนรักษา ชำรงไว้ และสร้างสรรค์ใหม่ซึ่งมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม แต่กลับไม่สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการพิจารณาคัดเลือกการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ซึ่งรัฐควรพยายามดำเนินการเพื่อให้ชุมชน และกลุ่มชนมีส่วนร่วมอย่างกว้างขวางที่สุด และหากเป็นการเหมาะสมให้มีปัจเจกบุคคล ซึ่งสร้างสรรค์ ชำรงรักษา และถ่ายทอดมรดกดังกล่าวเข้าร่วมด้วย และนำบุคคลเหล่านั้นเข้ามามีบทบาทในการจัดการอย่างแข็งขันด้วย แต่พระราชบัญญัติดังกล่าวกลับไม่บัญญัติการมีส่วนร่วมของชุมชน กลุ่มชน และปัจเจกบุคคล เข้ามามีส่วนร่วมแต่อย่างใดในการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ทำให้การมองความหมายและคุณค่าของวัฒนธรรมจึงเป็นการมองผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นหลัก แม้จะมีช่องทางให้ประธานกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเข้าไปเป็นกรรมการ แต่ก็ยังไม่เห็นว่า ชุมชนจะเข้ามาในช่องทางนี้ได้จริงหรือไม่และจะมีส่วนร่วมตามพระราชบัญญัตินี้ได้อย่างไร

5) ปัญหาเรื่องการนำเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เป็นอำนาจของ “คณะกรรมการส่งเสริมและรักษาภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานคร” และ “คณะกรรมการส่งเสริมและรักษาภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด” ในการพิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการส่งเสริมรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เมื่อพิจารณา ถึงการมีส่วนร่วมการนำเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ไม่เพียงชุมชนเท่านั้น ยังรวมถึงกลุ่มชน ปัจเจกบุคคล ที่จะเข้ามามีบทบาทด้วย เช่น บทบาทของมหาวิทยาลัย เอ็นจีโอ และภาคประชาสังคม แต่อย่างไรก็ดีกลับไม่ปรากฏในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้เป็นอำนาจของ “คณะกรรมการส่งเสริมและรักษาภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานคร” เป็นหลัก แม้จะมีช่องทางที่มาของคณะกรรมการจากผู้ทรงคุณวุฒิแต่นั้น ก็ปรากฏในบทบาทการมีส่วนร่วมในนามส่วนตัวของผู้ทรงคุณวุฒิเองในฐานะกรรมการไม่ใช่ในนามของชุมชน องค์กร หรือกลุ่มคน และไม่มีหลักประกันว่าผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านนั้น ๆ โดยเฉพาะจะมี

โอกาสเข้าไปเป็นกรรมการได้หรือไม่ จึงเกิดคำถามว่าชุมชน หน่วยงานและองค์กรอื่น ๆ ดังกล่าวจะมีสิทธิ์มีส่วนร่วมเข้ามาจัดทำรายการฐานข้อมูลร่วมถึงร่วมพิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้อย่างไร

6) ปัญหาการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่เกิดในภาคเดียวกัน เนื่องจากพระราชบัญญัติฯ กำหนดอำนาจของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานคร และคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด มีอำนาจหน้าที่ ดำเนินการร่วมกับชุมชนเพื่อจัดทำรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการ โดยคณะกรรมการฯ กรุงเทพมหานครและคณะกรรมการฯ ระดับจังหวัดจะเป็นตัวเชื่อมระหว่างชุมชนเพื่อจัดทำรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ซึ่งเกิดคำถามว่าการจัดการกับมรดกวัฒนธรรมข้ามพรมแดนของจังหวัดจะจัดการอย่างไร เพราะการแบ่งเขตการปกครองไม่สอดคล้องกับมิติทางวัฒนธรรมหรือที่เรียกว่ากลุ่มวัฒนธรรมซึ่งอาจมีพื้นที่ครอบคลุมหลายจังหวัด เนื่องจากมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยมีความเป็นวัฒนธรรมร่วมกันระหว่างพื้นที่ในหลายท้องถิ่นและจังหวัด เช่น หมอลำพื้นบ้าน ที่แทบทุกจังหวัดในภาค ตะวันออกเฉียงเหนือ มีการร้องเพื่อสร้างความบันเทิงภายในชุมชนหรือในช่วงงานเทศกาลงานบุญ งานรื่นเริงต่าง ๆ ปัญหานี้ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมก็ได้บัญญัติวิธีการแก้ไขไว้

7) ปัญหาความจำกัดของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ในด้านบุคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านนี้ เพื่อมีส่วนร่วมกับชุมชนหรือกลุ่มคน ในการจัดทำฐานข้อมูลมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยเฉพาะแผนที่ทางภูมิศาสตร์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ที่จะป็นฐานข้อมูลที่สำคัญของพื้นที่ทางวัฒนธรรมว่ามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของแต่ละชุมชนครอบคลุมพื้นที่ จังหวัด ท้องถิ่น แลไหนเพียงไร ข้อมูลดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ในการแก้ไขปัญหาพื้นที่ทับซ้อนของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้

8) ปัญหาการนำองค์ความรู้ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ในการพัฒนาและต่อยอดเป็นผลผลิตทางอุตสาหกรรม เพื่อการค้าและสร้างรายได้ให้เกิดความสำคัญในทางเศรษฐกิจจะมีมาตรการอย่างไร และแนวทางใดจึงจะเหมาะสม เป็นประโยชน์ต่อชุมชนหรือท้องถิ่นมากที่สุด

9) ปัญหาความเป็นเจ้าของในผู้ทรงสิทธิของของชุมชน เพราะเมื่อทราบว่า สิทธิในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นของชุมชนไหน เอกชนหรือผู้นำมรดกภูมิปัญญาไปใช้ก็จะสามารถทราบได้ว่าจะต้องขออนุญาต และต้องตอบแทนให้กับชุมชนเจ้าของสิทธิในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น

10) ปัญหาการอ้างอิงความเป็นเจ้าของในงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศไทย เนื่องจากวิถีชีวิตของคนไทยมีลักษณะของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมร่วมกัน ในหลาย ๆ รายการ ทำให้ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้นระบุความเป็นเจ้าของได้ยาก เพราะชุมชนมีการเปลี่ยนแปลง และมีอิทธิพลซึ่งกันและกันระหว่างกลุ่ม ซึ่งอาจเป็นสาเหตุที่นำไปสู่การแย่งชิงความเป็นเจ้าของกันได้ ตัวอย่างเช่น กันตรึมโบราณซึ่งอำเภอหนึ่งใน จังหวัดสุรินทร์มีความภาคภูมิใจมากกว่าไม่เหมือนกับที่ไหนด และทุกอำเภอก็อ้างอิง อ้างอิงความเป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์ หรือเมื่อพูดถึงประเพณีแห่เทียนพรรษาหลายคนก็จะนึกถึงจังหวัดอุบลราชธานี แต่ความจริงในหลายจังหวัดในภาคตะวันออกเฉียงเหนือก็มีการอ้างอิงจุดกำเนิดของประเพณีนี้เช่นกัน หรือกรณีปัญหาการอ้างอิงจุดกำเนิด “มวยไชยา” ที่ยังคงเป็นปัญหามาตั้งแต่ก่อนมีพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ปัจจุบันก็ยังไม่มีความชัดเจนสำหรับปัญหานี้

11) ปัญหาด้านมาตรการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ไม่มีประสิทธิภาพ ซึ่งหลักการและเหตุผลของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้บันทึกว่า “. . . บางครั้งมีการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ในทางที่บิดเบือนหรือไม่เหมาะสมและอาจเป็นเหตุให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเหล่านั้นเสื่อมสูญไปอย่างน่าเสียดาย สมควรจัดให้มีการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้มีความสืบเนื่องและยั่งยืนสืบไปจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” จากหลักการและเหตุผลดังกล่าว เห็นได้ว่าพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้มุ่งที่จะคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมด้วย ไม่เพียงส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญา

ทางวัฒนธรรมเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดีพระราชบัญญัติฯ กลับบัญญัติเพียงว่า “เมื่อปรากฏว่ามีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ขึ้นบัญชีไว้ให้คณะกรรมการเสนอต่อรัฐมนตรีเพื่อมีคำสั่งให้ระงับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าวได้ เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนหรือเป็นกรณีที่ต้องก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง ให้รัฐมนตรีออกคำสั่งระงับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น” ส่วนมาตรการคุ้มครองที่กำหนดโทษทางอาญาไม่ได้บัญญัติไว้สำหรับผู้ที่ทำให้เกิดความเสียหายต่อมรดกทางวัฒนธรรม ซึ่งเมื่อเทียบเคียงในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและธรรมชาติของยูเนสโกได้กำหนดบทกำหนดโทษเอาไว้โดยโทษความผิดตามกฎหมายแม่แบบไว้ 4 ประการ ได้แก่ การไม่อ้างอิงแหล่งที่มาของวัฒนธรรมดั้งเดิมตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 5 การนำวัฒนธรรมดั้งเดิมไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตตาม มาตรา 3 การหลอกลวงเพื่อให้บุคคลอื่นหลงเชื่อว่าเป็นวัตถุหรือการแสดงออกใดเป็นวัฒนธรรมดั้งเดิมของชุมชนใด การใช้การแสดงออกทางวัฒนธรรมดั้งเดิมโดยจงใจที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์ทางวัฒนธรรมของชุมชน ทั้งนี้กฎหมายแม่แบบมิได้ระบุอัตราโทษไว้โดยปล่อยให้เรื่องดังกล่าวเป็นไปตามที่รัฐแต่ละแห่งสามารถกำหนดเองได้ตามความเหมาะสม อีกทั้งยังมีมาตรการกำหนดให้อำนาจของเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ในการยึดสิ่งของที่ทำขึ้นโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายแม่แบบนี้ รวมทั้งรายได้ใด ๆ ที่เกิดจากการกระทำความผิดดังกล่าว การกำหนดโทษทางอาญาหรือมาตรการอื่น ๆ ดังกล่าวไม่กระทบสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งอีกด้วย ในต่างประเทศ เช่น ประเทศจีนได้กำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา ประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติบทกำหนดโทษทางอาญาไว้ ซึ่งมีโทษทั้งจำคุก และโทษปรับ

ดังนั้น หากมีการดำเนินกิจกรรมใด ๆ ที่ก่อให้เกิดผลเสียหรือมีลักษณะเป็นการฉกฉวย บิดเบือน นำไปใช้อย่างไม่เหมาะสม ต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมซึ่งเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ เช่น การบิดเบือน ภาษาพื้นเมือง หรือภาษาประจำชาติ พิธีกรรม พิธีกรรมทางสังคม ประเพณีท้องถิ่น ศิลปะการแสดง หรืองานฝีมือดั้งเดิม เป็นต้น เมื่อพระราชบัญญัติส่งเสริมภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไม่ได้บัญญัติมาตรการในการคุ้มครองไว้ อาจเกิดการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้

12) ปัญหามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมถูกทำลายโดยชุมชนผู้เป็นเจ้าของวัฒนธรรมเอง สืบเนื่องจากปัญหาชุมชนบางแห่งไม่รู้ถึงความสำคัญของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของตนเอง ทำให้บางครั้งก็ทำลายวัฒนธรรมของตนเองเพราะขาดความเข้าใจ

13) ปัญหาการดูแลรักษาวัฒนธรรมประเพณีดั้งเดิมของแต่ละชุมชน ไม่ให้เกิดความเสียหายหรือการบิดเบือนวัฒนธรรม ในเรื่องการคุ้มครองแนวความคิด ในการให้ความเคารพในการสืบทอดมรดกทางความคิดและความเป็นเจ้าของวัฒนธรรม เพื่อดูแลรักษามรดกภูมิปัญญาดั้งเดิมของแต่ละชุมชนไว้ไม่ให้มีการบิดเบือน หรือไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

14) ปัญหาการไม่บัญญัติระบบตรวจสอบหรืออุทธรณ์คำสั่งของ คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานครและ คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด ที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้น เพื่อเสนอขึ้น บัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการ ต่อไปนั้น หากพิจารณาแล้วมีความเห็นควรคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้น เพื่อเสนอขึ้น บัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการ หรือหากพิจารณาแล้วมีความเห็น ไม่คัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้น ปัญหาที่ตามมาคือ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้ ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากระบบการคัดเลือกหรือไม่คัดเลือกเพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ผู้ที่ได้รับผลกระทบดังกล่าวกลับไม่มีสิทธิในการอุทธรณ์ หรือโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเพื่อความเป็นธรรม ซึ่งคำสั่งดังกล่าวมีผลกระทบต่อ สิทธิของผู้ยื่นเพื่อเสนอขึ้นบัญชีฯ ที่ควรมีสิทธิในการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเพิ่มเติมอัน เป็นไปตามหลักฟังความอีกฝ่ายหนึ่ง (Audi Alteram Partem) แต่พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กลับไม่มีบทบัญญัติให้สิทธิไว้

1.1.2 การสัมภาษณ์และการค้นคว้าเอกสาร ผู้วิจัยสามารถสรุปสภาพปัญหา การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ของไทย ดังต่อไปนี้

1) ปัญหาความรู้ความเข้าใจของชุมชนหรือกลุ่มคนผู้เป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่จะเห็นคุณค่าของวัฒนธรรม ต่อการมีส่วนร่วมในการรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพื่อชุมชนหรือกลุ่มคน จะเกิดความรักความผูกพันในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของตนด้วย เมื่อชุมชนเป็นผู้สร้างสรรค์งานทางวัฒนธรรมย่อมจะเข้าใจวัฒนธรรมของตนเองเป็นอย่างดี ทำให้ชุมชนมีบทบาท มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมก็จะได้รับการคุ้มครองโดยชุมชน อย่างมีประสิทธิภาพอันทำให้วัฒนธรรมมีความเข้มแข็ง

2) ปัญหาการหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือกการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมขึ้นอยู่กับ “คณะกรรมการส่งเสริมรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม” โดยคณะกรรมการฯ มีอำนาจพิจารณาและให้ความเห็นชอบการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบของคณะกรรมการดังกล่าว คณะกรรมการฯ ส่วนใหญ่เกินครึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งที่ความหลากหลายทางวัฒนธรรมและการสร้างสรรค์เกิดจากชุมชน กลุ่มชน หรือปัจเจกชนที่มีบทบาทสำคัญในการผลิต สงวนรักษา อนุรักษ์ และสร้างสรรค์ใหม่ซึ่งมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม แต่กลับไม่สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการพิจารณาคัดเลือกการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ซึ่งรัฐควรพยายามดำเนินการเพื่อให้ชุมชน และกลุ่มชน มีส่วนร่วมอย่างกว้างขวางที่สุด และหากเป็นการเหมาะสมให้มีปัจเจกบุคคล ซึ่งสร้างสรรค์ อนุรักษ์ และถ่ายทอดมรดกดังกล่าวเข้าร่วมด้วย และนำบุคคลเหล่านั้นเข้ามามีบทบาทในการจัดการอย่างเข้มแข็งด้วย แต่ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวกลับไม่บัญญัติการมีส่วนร่วมของชุมชน กลุ่มชน และปัจเจกบุคคล เข้ามามีส่วนร่วมแต่อย่างใดในการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ทำให้การมองความหมายและคุณค่าของวัฒนธรรมจึงเป็นการมองผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นหลัก แม้จะมีช่องทางให้ประธานกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเข้าไปเป็นกรรมการ แต่ก็ยังไม่เห็นว่า ชุมชนจะเข้ามาในช่องทางนี้ได้จริงหรือไม่และจะมีส่วนร่วมตามพระราชบัญญัตินี้ได้

3) ปัญหาการนำเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในส่วนของกรุงเทพมหานคร โดยเป็นอำนาจของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานครเท่านั้น ในการพิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทาง

วัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

4) ปัญหาการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่เกิดในภาคเดียวกัน เนื่องจากพระราชบัญญัติฯ กำหนดอำนาจของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานคร และคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด มีอำนาจหน้าที่ ดำเนินการร่วมกับชุมชนเพื่อจัดทำรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการ โดยคณะกรรมการฯ- กรุงเทพมหานครและคณะกรรมการฯ ระดับจังหวัดจะเป็นผู้ประสานระหว่างชุมชนเพื่อจัดทำรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ซึ่งเกิดคำถามว่าการจัดการกับมรดกวัฒนธรรมข้ามพรมแดนของจังหวัดจะจัดการอย่างไร เพราะการแบ่งเขตการปกครองไม่สอดคล้องกับมิติทางวัฒนธรรมหรือที่เรียกว่ากลุ่มวัฒนธรรมซึ่งอาจมีพื้นที่ครอบคลุมหลายจังหวัด ซึ่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมก็มีได้บัญญัติไว้

5) ปัญหาการแบ่งปันผลประโยชน์จากการนำองค์ความรู้ทางวัฒนธรรมไปใช้ในการพัฒนาและต่อยอดเป็นผลผลิตทางอุตสาหกรรม เพื่อการค้าและสร้างรายได้ให้เกิดความสำคัญในทางเศรษฐกิจจะมีมาตรการอย่างไร และแนวทางใดจึงจะเหมาะสม เป็นประโยชน์ต่อชุมชนหรือท้องถิ่นมากที่สุด

6) ปัญหาหรืออุปสรรคเกี่ยวกับการอ้างอิงความเป็นเจ้าของในงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เนื่องจากวิถีชีวิต ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้นระบุดีได้ยากมาก เพราะมีการเปลี่ยนแปลงและอิทธิพลซึ่งกันและกันระหว่างกลุ่ม ซึ่งอาจเป็นเหตุนำไปสู่การแย่งชิงสิทธิความเป็นเจ้าของในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

7) ปัญหาหรืออุปสรรคเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ไม่มีประสิทธิภาพ เมื่อปรากฏว่ามีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ขึ้นบัญชีไว้ หรือมีการดำเนินกิจกรรมใด ๆ ที่ก่อให้เกิด

ผลเสียหรือมีลักษณะเป็นการบิดเบือนต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้อย่างไม่เหมาะสม

8) ปัญหาหรืออุปสรรคเกี่ยวกับการดูแลรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของแต่ละชุมชนไม่ให้เกิดความเสียหายหรือการบิดเบือนวัฒนธรรม ในเรื่องการคุ้มครองแนวความคิดในการให้ความเคารพในการสืบทอดมรดกทางความคิดและความเป็นเจ้าของวัฒนธรรม เพื่อดูแลรักษามรดกภูมิปัญญาดั้งเดิมของแต่ละชุมชนไว้ไม่ให้มีการบิดเบือนหรือไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

9) ปัญหาการไม่บัญญัติระบบตรวจสอบหรืออุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานครและคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด ที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้น เพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการ หากพิจารณาแล้วมีความเห็นควรคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้นเพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการหรือหากพิจารณาแล้วมีความเห็นไม่คัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้น ผู้ที่ได้รับผลกระทบดังกล่าวกลับไม่มีสิทธิในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน

1.2 ผลการเปรียบเทียบกฎหมายระหว่างการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยกับต่างประเทศ

จากการทบทวนเอกสาร ผู้วิจัยสามารถสรุปได้ว่าในประเทศที่มีกฎหมายคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ที่มีประสิทธิภาพ อันได้แก่ ประเทศนิวซีแลนด์ ญี่ปุ่น สาธารณรัฐเกาหลี และสาธารณรัฐประชาชนจีน ดังนี้ ในเรื่องการมีส่วนร่วมของชุมชน องค์กร หรือภาคเอกชน นิวซีแลนด์ให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมของชุมชน องค์กร หรือภาคเอกชน เห็นได้จากการที่ภาครัฐมีนโยบายร่วมดำเนินงานกับชุมชน เพื่อให้ชุมชนมีองค์ความรู้ในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ชุมชนจึงมีส่วนร่วมในการจัดการมรดกทางประวัติศาสตร์ที่มีความสำคัญ สร้างความร่วมมือกับชุมชนให้มี

ส่วนร่วม เช่น การแจ้งความสมัครใจเกี่ยวกับการยินยอมให้ใช้ประโยชน์ทรัพยากร ในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ส่วนประเทศญี่ปุ่นรัฐบาลระดับชาติและรัฐบาลท้องถิ่นให้ความสำคัญกับความเป็นเจ้าของที่ชุมชนหรือประชาชนเจ้าของสิทธิ์ในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม การดำเนินการใด ๆ ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจะต้องแจ้งให้ประชาชนทราบล่วงหน้าก่อน เพราะกฎหมายกำหนดให้องค์กรชุมชน หรือกลุ่มบุคคลเป็นผู้ถือสิทธิ์ในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ๆ ชุมชนเป็นเครือข่ายของคนที่มีความรู้สึกของความเป็นตัวตนหรือการเชื่อมโยงแสดงออกมาจากความสัมพันธ์ทางประวัติศาสตร์ร่วมกัน เป็นรากฐานในการปฏิบัติและการมีส่วนร่วมกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชุมชนจึงมีการปลูกฝังให้เด็ก ๆ เพื่อเสริมสร้างชีวิตของพวกเขาและได้มีการปลูกฝังผ่านการศึกษาในโรงเรียนเพื่อวางรากฐานมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้สืบทอด ส่วนสาธารณรัฐประชาชนจีนก็ให้ความสำคัญของการมีส่วนร่วมของชุมชน รวมถึงองค์กรอื่น ๆ ถ้าพลเมืองบุคคลตามกฎหมายและองค์กรอื่น ๆ เชื่อว่ารายการของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมสะท้อนให้เห็นถึงวัฒนธรรมประเพณีที่โดดเด่นของประเทศจีนและมีประวัติศาสตร์วรรณกรรมศิลปะหรือวิทยาศาสตร์ที่มีคุณค่า ที่สำคัญชุมชนอาจแนะนำให้รัฐบาลของประชาชนจังหวัดเขตปกครองตนเองและเทศบาลโดยตรงภายใต้รัฐบาลกลางหรือหน่วยงานในความดูแลของวัฒนธรรมภายใต้สภาแห่งรัฐที่จะรวมรายการที่กล่าวในบัญชีของรายการที่เป็นตัวแทนของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในระดับชาติได้ พลเมืองบุคคล

ในเรื่องการบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม นิวซีแลนด์มีการบริหารจัดการอย่างเป็นระบบ โดยมีผู้เชี่ยวชาญด้านการอนุรักษ์ที่มีคุณสมบัติเหมาะสม นักอนุรักษ์ รวมถึงผู้ค้าทุกคนได้มีส่วนร่วมในทุกด้านของการจัดการมรดกทางประวัติศาสตร์ ส่วนการบริหารจัดการด้านพื้นที่หน่วยงานภาครัฐจะรับรองในการบริหารจัดการกับพื้นที่มรดกทางประวัติศาสตร์ที่มีมูลค่า ส่วนผลตอบแทนในการใช้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไม่ได้เป็นเกณฑ์เดียวกัน ขึ้นอยู่กับความสำคัญของแต่ละสถานที่ ส่วนญี่ปุ่นกฎหมายได้กำหนดให้มีสภาคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยมีวิธีการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมมีสิทธิ์ได้รับเงินอุดหนุนแห่งชาติ อีกทั้งสถาบันวิจัยแห่งชาติฯ จะจัดโปรแกรมการฝึกอบรมผู้สืบทอดและการผลิตภาพยนตร์สารคดีเพื่อ

รักษาและเผยแพร่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม นอกจากนี้ชาวบ้านผู้เป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม แต่ละคนหรือกลุ่มของผู้ถือจะได้รับการสนับสนุนทางการเงินจากรัฐ สำหรับโปรแกรมการฝึกอบรมการอนุรักษ์สืบทอด การผลิตและการซ่อมแซมเครื่องมือและสิ่งอำนวยความสะดวก นอกจากนี้ยังเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการอนุรักษ์สาธารณรัฐเกาหลี การบริการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ดำเนินการโดยผู้อำนวยความสะดวกฯ จะดำเนินการจัดทำแผนในการดูแลรักษา บริหารจัดการ รวมถึงการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางวัฒนธรรมแล้วแจ้งให้ผู้บริหารท้องถิ่นเพื่อให้ปฏิบัติตามแผนต่อไป ประเด็นที่น่าสนใจ คือ สาธารณรัฐเกาหลีมีการบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมโดยจัดให้มีเงินอุดหนุน ทั้งนี้รัฐอาจให้เงินอุดหนุนเพื่อให้ครอบคลุมทั้งหมดหรือบางส่วนของค่าใช้จ่าย ที่จำเป็นสำหรับการจัดการมรดกทางวัฒนธรรม สาธารณรัฐประชาชนจีน มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่เกิดในภาคเดียวกันในสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้มีมาตรการทางกฎหมายบัญญัติไว้ว่า “รายการเดียวกันของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกับรูปแบบและเนื้อหาที่เก็บรักษาไว้อย่างเต็มที่ในสองภูมิภาคพร้อมกันอาจจะรวมอยู่ในบัญชีของรายการที่เป็นตัวแทนของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในระดับชาติ ดังนั้นการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในรายการเดียวกันที่มีหลายภูมิภาคเป็นผู้อ้างสิทธิมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม สามารถแก้ไขปัญหาได้โดยรวมอยู่ในบัญชีของรายการที่เป็นตัวแทนของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในระดับชาติ รัฐบาลยัง ส่งเสริมและสนับสนุนการใช้ประโยชน์ จากข้อได้เปรียบพิเศษของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและการใช้งานที่เหมาะสมของรายการที่เป็นตัวแทนของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ในการพัฒนาผลิตภัณฑ์ทางวัฒนธรรมและการบริการทางวัฒนธรรมที่มีคุณสมบัติในท้องถิ่นและจริยธรรมและศักยภาพของตลาดบนพื้นฐานของการที่มีประสิทธิภาพ

การคุ้มครองแหล่งที่มาของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม นิวซีแลนด์ มีกฎหมายคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมส่วนใหญ่เป็นของชนพื้นเมืองเผ่าเมารี จากการกระทำบิดเบือน หรือการกระทำที่ไม่ถูกต้องเหมาะสมกับ กฎหมายไม่เพียงแต่ปกป้องเท่านั้น แต่ยังเพิ่มมูลค่าการค้าของผลิตภัณฑ์ด้วย แต่อย่างไรก็ดี นิวซีแลนด์

หากมีการเรียกร้องของความถูกต้องในกรณีเมื่อมีมากกว่าหนึ่งกลุ่มที่อ้างตัวว่าเป็นเจ้าของของรูปแบบทางวัฒนธรรมก็ยังไม่มีความหมายกำหนดแนวทางในการแก้ไขปัญหานั้น เช่นกัน ญี่ปุ่นกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นกฎหมายหลักที่กำหนดกรอบของหลักเกณฑ์และแนวทางในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในประเภทต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง โดยมีหลักการทั่วไปในการตระหนักถึงความสำคัญของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมซึ่งเป็นรากฐานที่สำคัญต่อความก้าวหน้าและการพัฒนาของประเทศ ซึ่งในการดำเนินงานตามกฎหมายดังกล่าวนี้ ได้มีการแบ่งประเภทของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ตามรูปแบบและลักษณะที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง รวมทั้งได้กำหนดมาตรการซึ่งมีความเข้มงวดที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับความสำคัญของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในแต่ละประเภท กล่าวโดยสรุป คือ สำหรับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญสูง จะอยู่ภายใต้ระบบการประกาศกำหนด (Designation) หรือคัดเลือก (Selection) ซึ่งผู้อำนวยการสำนักงานบริหารกิจการวัฒนธรรมจะสามารถใช้ อำนาจในการควบคุมการอนุรักษ์ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าวได้โดยตรง ส่วนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ไม่จำเป็นต้องใช้มาตรการควบคุมเป็นพิเศษนั้นจะอยู่ภายใต้ระบบการจดทะเบียน (Registration) ซึ่งเป็นการยอมรับการมีอยู่ของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและผู้ครอบครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม การคุ้มครองจะอยู่ในกำกับของผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน และกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ส่วนสาธารณรัฐเกาหลี ได้บัญญัติบทกำหนดโทษทั้งในทางอาญาและโทษทางปกครองการคุ้มครองและส่งเสริมมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศ-สาธารณรัฐเกาหลีนั้น รัฐดำเนินการปกป้องและส่งเสริมมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่สำคัญ โดยผู้บริหารของสำนักงานคณะกรรมการ มรดกทางวัฒนธรรมอาจจะกำหนดจุดประสงค์ของการส่งเสริมและการเก็บรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม มีเจ้าของที่เกี่ยวข้องเพื่อรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมโดยให้การฝึกอบรมทักษะฝีมือและศิลปะโดยการควบคุมของผู้บริหารของสำนักงานคณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรม สำหรับการถ่ายโอนที่สำคัญมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ทั้งนี้รัฐหรือรัฐบาลท้องถิ่นอาจแบกรับค่าใช้จ่ายที่จำเป็นสำหรับการฝึกอบรม ภายในวงเงินงบประมาณที่รัฐจัดสรร เพื่อให้บริการฟรีรวมถึงสิ่งอำนวยความสะดวกจากภาครัฐกับประชาชนที่เป็นเจ้าของ

ที่จัดตั้งขึ้นเพื่อการฝึกอบรมที่มีไว้สำหรับการถ่ายทอดความสำคัญมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และผู้บริหารของมรดกทางวัฒนธรรมที่ได้รับรางวัลการบริหารอาจให้ทุนการศึกษากับผู้รับการฝึกอบรมที่ได้รับการฝึกอบรมสำหรับการถ่ายทอดความสำคัญของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมผู้บริหารของมรดกทางวัฒนธรรมการบริหารอาจจะให้เงินอุดหนุนพิเศษเพื่อทุนกิตติมศักดิ์ถือเป็นสิ่งสำคัญมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ทั้งนี้เรื่องที่จำเป็นเกี่ยวกับการฝึกอบรมสำหรับการถ่ายทอดความสำคัญมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และการให้ทุนการศึกษาและทุนพิเศษให้เป็นไปตามที่ประธานาธิบดีกำหนด ในส่วนของบทกำหนดโทษ (Penal Provisions) ประเทศสาธารณรัฐเกาหลีมีการกำหนดการใช้มรดกภูมิปัญญาทาง บทลงโทษ ในบรรพที่ 8 ซึ่งมีทั้งโทษปรับและโทษจำคุกสำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย ส่วนสาธารณรัฐประชาชนจีน การใช้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จะต้องให้ความเคารพต่อชุมชนหรือประชาชนผู้เป็นเจ้าของ การใช้งานของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมทางไปในเรื่องเสื่อมเสียหรือบิดเบือนเป็นสิ่งต้องห้าม โดยรัฐบาลและหน่วยงานทุกระดับร่วมกันป้องกันและอนุรักษ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม การรักษาเงินทุนเข้ามาในชุมชนงบประมาณทางการเงิน เพราะบางครั้งการรับการลงทุนทางการเงินผู้สนับสนุนก็มุ่งหวังแต่ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ บางครั้งทำให้ละเลยการคุ้มครองรักษามรดกทางวัฒนธรรมไป ทั้งนี้กฎหมายกำหนดให้ สภาแห่งรัฐต้องจัดทำบัญชีของรายการที่เป็นตัวแทนของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในระดับชาติ และรวมถึงรายการของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแห่งชาติ รวมถึงการป้องกันและปัญญาทางวัฒนธรรมที่สะท้อนถึงวัฒนธรรมประเพณีที่โดดเด่นของประเทศจีนและมีคุณค่าทางประวัติศาสตร์วรรณกรรมศิลปะหรือวิทยาศาสตร์ที่สำคัญใน บัญชีสำหรับการป้องกันกรณีที่มีการละเมิดต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กฎหมายได้กำหนดบทลงโทษ บุคคลที่ละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายนี้และความเสียหายทางกายภาพและวัตถุสถานที่ที่มีส่วนประกอบส่วนหนึ่งของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ซึ่ง กรณีที่ร้ายแรงจะต้องถูกปรับไม่น้อยกว่า 100,000 หยวน แต่ไม่เกิน 500,000 หยวน และหากการกระทำของบุคคลที่ละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายนี้ หากการกระทำดังกล่าวอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายก็ถือว่าเป็นความผิดทางอาญาด้วย

การทบทวนคำสั่งมีเฉพาะประเทศ ญี่ปุ่นที่ได้บัญญัติกฎหมายไว้กรณีที่มี
กระทำการอันอาจกระทบต่อการอนุรักษ์ทรัพยากรทางวัฒนธรรมก็จะ กระบวนการ
ทบทวนคำสั่งรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเพื่อเป็นความเห็นประกอบการสั่งการ
ในเรื่องดังกล่าว โดยจะต้องยื่นคำร้องต่อผู้อำนาจการฯ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดใน
กฎกระทรวง ส่วนวิธีการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นนั้น ให้เป็นไปตามกฎหมายว่า
ด้วยการอุทธรณ์ทางปกครอง หรือวิธีการอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

ส่วนประเทศไทยการมีส่วนร่วมของชุมชน องค์กร หรือภาคเอกชนยังไม่
ปรากฏในกฎหมาย คงปรากฏเพียงการมีส่วนร่วมกับคณะกรรมการระดับจังหวัดใน
การจัดทำรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเท่านั้น การบริหารจัดการมรดก
ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกฎหมายไม่ปรากฏกรณีพื้นที่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมี
พื้นที่ที่ทับซ้อนหลายจังหวัด ส่วนการนำมรดกภูมิปัญญาไปใช้ก็ยังไม่ปรากฏว่ามี
มาตรการทางกฎหมายเข้าไปบริหารจัดการเพื่อคุ้มครองให้ชุมชนได้รับผลประโยชน์จาก
บุคคลที่นำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปต่อยอดทางการค้า ประเด็นการคุ้มครอง
แหล่งที่มาของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ไม่ปรากฏว่า กรณีมีการอ้างอิงความเป็น
เจ้าของในงานสร้างสรรค์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือมีการนำมรดกภูมิปัญญา
ทางวัฒนธรรมไปใช้ในทางบิดเบือน ไม่เหมาะสม หรือมีการบิดเบือนแนวคิดมรดก
ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมดั้งเดิมของชุมชน กรณีดังกล่าวยังไม่มีมาตรการในการคุ้มครอง
สุดท้ายการทบทวนคำสั่ง ประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับ การทบทวนคำสั่งหรือ
การอุทธรณ์ การพิจารณาการคัดเลือกรมรดกภูมิปัญญาฯ จากรายการเบื้องต้น ซึ่งทำให้
เกิดปัญหาดังที่ได้สรุปไว้ในข้อ 1.1

1.3 การร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของ ไทย

ผู้วิจัยสามารถสรุปได้ว่าตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดก
ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 ได้บัญญัติมุ่งเน้นส่งเสริมรักษามรดกภูมิปัญญาทาง
วัฒนธรรม ไม่ได้บัญญัติในส่วนของการคุ้มครองภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และไม่มี
บทบัญญัติที่ชัดเจนผู้วิจัยจึงเสนอแก้ไขปัญหาในประเด็นกฎหมาย ดังนี้

1) การมีส่วนร่วมของชุมชน กลุ่มชน และปัจเจกบุคคล ในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจึงทำให้ผู้สร้างสรรค์งานมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมขาดการมีส่วนร่วม ตั้งแต่ในขั้นเสนอรายการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ควรบัญชีให้ชัดเจนในกฎหมาย หรือการมีส่วนร่วมในการเป็นกรรมการระดับชาติ กรรมการระดับจังหวัด ที่มีอำนาจโดยตรงในการส่งเสริมรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

2) การบริหารจัดการวัฒนธรรมกรณีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมบางกรณีครอบคลุมหลายพื้นที่ที่หลายจังหวัดก็ควรมีมาตรการพิสูจน์พื้นที่ที่เป็นแหล่งกำเนิด หรือเป็นจุดศูนย์กลางเพื่อทราบถึงขอบเขตของชุมชนที่มีวัฒนธรรมร่วมกันเพื่อประโยชน์ในการเสนอให้พิจารณาและให้ความเห็นชอบในการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมพร้อมกัน หรือทราบถึงสิทธิที่ชัดเจนว่ามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นของชุมชนใด ชุมชนหรือเอกชนผู้หนึ่งผู้ใดที่นำมามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้หรือนำไปต่อยอดทางเศรษฐกิจ การค้า จะได้กำหนดความชัดเจนในการแบ่งปันผลประโยชน์ให้กับชุมชนเจ้าของสิทธิในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

3) การนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ควรจะมีการระบุ แหล่งที่มา รวมถึงแสดงการประยุกต์หรือการสร้างองค์ความรู้ใหม่เพิ่มเติม เพื่อให้เกียรติชุมชนเจ้าของสิทธิดั้งเดิม สิทธิความเป็นเจ้าของในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมควรได้รับการสนับสนุนจากรัฐหน่วยงานของรัฐ มหาวิทยาลัย ในการศึกษาวิจัย เพื่อจัดเก็บข้อมูลทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในรูปแบบเอกสาร และเอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์ อันจะเป็นเครื่องมือในการพิสูจน์สิทธิกรณีที่มีการอ้างอิงสิทธิในความเป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์ทางวัฒนธรรม ในปัจจุบันการเปลี่ยนรูปของสังคม หรือที่เรียกว่ายุคโลกาภิวัตน์ มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้รับผลกระทบอย่างมากโดยมีการคุกคามอย่างร้ายแรง ทำให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเสื่อมโทรม สูญหาย หรือถึงขนาดมีการทำลายมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม บางกรณีมีการนำไปใช้ในลักษณะบิดเบือนต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือการนำไปใช้อย่างไม่เหมาะสม โดยไม่เคารพต่อธรรมเนียมหรือแนวปฏิบัติของชุมชนผู้เป็นเจ้าของวัฒนธรรม

4) แกไขการไม่บัญชีวิธีระบบตรวจสอบหรืออุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของจังหวัด ที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณา

และคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้น หากคณะกรรมการฯ พิจารณาแล้วมีความเห็นควรคัดเลือกหรือไม่คัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้นเพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการ ผู้ที่ได้รับผลกระทบดังกล่าว ควรมีโอกาสตรวจสอบดุลพินิจของคณะกรรมการฯ โดยยื่นหนังสือให้คณะกรรมการฯ ได้ทบทวนคำสั่งของตนอีกครั้ง และเพื่อให้การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยเป็นไปอย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพ

ดังนั้นจึงสมควรให้มีการร่างกฎหมายตามร่างที่ได้ผ่านการตรวจสอบของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญแล้ว ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปัญหาคู่ครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยที่ยังบกพร่องอยู่ให้ดีขึ้นต่อไป

1.4 การประเมินร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย โดยการประชุมสนทนากลุ่ม (Focus Group)

จากการจัดประชุมสนทนากลุ่ม ผู้เข้าร่วมประชุมสนทนากลุ่มส่วนใหญ่ เห็นด้วยกับร่างกฎหมายที่ผู้วิจัยได้ยกร่างไว้เพื่อแก้ไขปัญหาคู่ครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยที่ยังบกพร่องในเรื่องดังต่อไปนี้

- 1) เพิ่มบทบาทหน้าที่ของชุมชน ในการเป็นกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยให้มีกรรมการซึ่งเป็นผู้แทนชุมชนจำนวนหกคนซึ่งได้รับการคัดเลือกจากชุมชนที่ได้ขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อให้ชุมชนซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์หรือเป็นผู้สืบทอดงานมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม มีส่วนร่วมในการพิจารณาคัดเลือกการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม
- 2) เพิ่มบทบาทของชุมชน ในการเป็นกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานคร โดยให้มีกรรมการซึ่งเป็นผู้แทนชุมชนจำนวนสี่คนซึ่งได้รับการคัดเลือกจากชุมชนที่ได้ขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จากกรุงเทพมหานคร เพื่อให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการเข้ามามีบทบาทเป็นกรรมการฯ ในการมีส่วนร่วมในการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของกรุงเทพมหานคร
- 3) กรณีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชุมชนหรือกลุ่มคนใดที่มีถิ่นฐานที่มีการสืบทอด และมีการร่วมกันอนุรักษ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมอย่างต่อเนื่อง

ก็สามารถยื่นคำขอให้พิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการเบื้องต้นตาม พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 มาตรา 16 (3) ได้โดยดำเนินการตั้งตัวแทนยื่นคำขอเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานครหรือคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด เพื่อบัญชีรับรองสิทธิให้ชุมชนอีกช่องทางหนึ่งในการยื่นเพื่อเสนอเป็นบัญชีรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

4) เพื่อเสริมสร้างการมีส่วนร่วมของชุมชนเห็นควรให้คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานครและคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด จัดให้มีมาตรการในการส่งเสริมและสนับสนุนการพัฒนาและอนุรักษ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม รวมทั้งจัดให้มีการร่วมมือซึ่งกันและกันระหว่างชุมชนหรือเอกชนที่ขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ในการรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อให้เกิดความตระหนักเห็นถึงความสำคัญของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และเป็นการเปิดโอกาสให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์และพัฒนา มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมอีกทางหนึ่ง

5) กรณีที่คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กรุงเทพมหานครหรือคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด เห็นสมควรให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการใดได้รับการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือหากคณะกรรมการฯ เห็นว่าไม่สมควรได้รับการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการพิจารณาขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือไม่ขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยคลาดเคลื่อน หรือสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ หรือมีข้อเท็จจริงปรากฏเปลี่ยนแปลงไป สามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการฯ ได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและให้สิทธิ ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการที่คณะกรรมการระดับจังหวัดพิจารณาเสนอขึ้นบัญชีหรือไม่เสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อกรรมการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม มีสิทธิในการอุทธรณ์ ได้แย้งแสดงพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้

6) กรณีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการใดมีพื้นที่ทับซ้อนในหลายท้องถิ่น หรือหลายจังหวัด ชุมชนแต่ละพื้นที่ที่สามารถแสดงออกถึงความเป็นอัตลักษณ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชุมชนตนเอง ก็สามารถยื่นคำขอให้พิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการเบื้องต้นได้ หากไม่สามารถแสดงอัตลักษณ์ มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ร่วมกันในหลายพื้นที่จะต้องมีการร่วมกันบริหารจัดการ เพื่อให้เกิดแนวทางในการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการนั้น โดยให้ครอบคลุมทุกชุมชนที่เกี่ยวข้อง ทำให้มีแนวทางแก้ไขปัญหการอ้างอิงความเป็นเจ้าของในงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

7) กรณีมีการนำเอาองค์ความรู้ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชุมชนหรือกลุ่มคนที่ได้ขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ในทางอุตสาหกรรม หรือเชิงพาณิชย์ หรือเพื่อการค้า จะต้องได้รับอนุญาตจากชุมชนหรือกลุ่มคน ที่เป็นเจ้าขององค์ความรู้ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ๆ ก่อนพร้อมทั้งต้องระบุแหล่งที่มาขององค์ความรู้นั้น และต้องมีการแบ่งปันผลประโยชน์จากการความรู้ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชุมชน หรือกลุ่มคนไปใช้ด้วย ทั้งนี้สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในกฎหมายลำดับรองได้ ทำให้เกิดแนวทางในการบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญากรณีการนำเอาองค์ความรู้ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ในทางอุตสาหกรรมหรือเชิงพาณิชย์ หรือเพื่อการค้า จะได้มีการตอบแทนหรือแบ่งปันผลประโยชน์ให้กับชุมชนตามความเหมาะสมจากการนำเอาองค์ความรู้ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ประโยชน์ตอบแทนให้กับชุมชนเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

8) กรณีปรากฏว่ามีหลายชุมชนหรือกลุ่มคน กล่าวอ้างสิทธิในความเป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ชุมชนหรือกลุ่มคนดังกล่าวจะต้องพิสูจน์สิทธิถึงความเป็นเจ้าของในงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือสิทธิในฐานะผู้ปฏิบัติสืบทอดในงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ให้เสนอต่อคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และเมื่อคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม มีความเห็นว่าชุมชนหรือกลุ่มคนใดเป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ให้ถือว่า

เป็นที่สุด ทำให้มีแนวทางแก้ไขปัญหการอ้างอิงความเป็นเจ้าของในงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

9) เห็นด้วยกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ได้รับ
ความเห็นชอบขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแล้ว ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้
ให้มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง เนื่องจากพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดก
ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมุ่ง “ส่งเสริมและรักษา” มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็น
หลัก ดังนั้น มาตรการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่มีอยู่จึงไม่ชัดเจน ไม่มี
ประสิทธิภาพ เพื่อให้การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเกิดความชัดเจนและ
มีประสิทธิภาพจึงสมควรเพิ่มเติมกฎหมายในการคุ้มครอง

2. อภิปรายผล

จากการศึกษาการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยเปรียบเทียบกับ
การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของต่างประเทศ ตลอดจนจากการสัมภาษณ์
และจัดประชุมสนทนากลุ่ม ผู้วิจัยได้ข้อค้นพบว่าการดำเนินการเพียงส่งเสริมและรักษา
มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ยังไม่เพียงพอมีความเสี่ยงต่อการสูญหายจาก
การเปลี่ยนแปลงของสังคม การรับวัฒนธรรมของต่างชาติ จนทำให้คนรุ่นหลังไม่สนใจ
และไม่ตระหนักในคุณค่าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และยังมีเอกชนหรือกลุ่ม-
บุคคล นำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปสร้างมูลค่าทางเศรษฐกิจ โดยไม่มี
การขออนุญาต บางกรณีมีการนำไปใช้ที่ไม่เหมาะสมก่อให้เกิดผลเสียหรือมีลักษณะเป็น
การบิดเบือนต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยไม่เคารพต่อธรรมเนียมปฏิบัติของ
ชุมชนผู้เป็นเจ้าของวัฒนธรรม ผู้วิจัยค้นพบว่าการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทาง
วัฒนธรรม ต้องควบคู่กับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมด้วย เพื่อรักษา
วัฒนธรรมไทยให้เข้มแข็ง อีกทั้งยังจะเป็นการอนุรักษ์วัฒนธรรมที่ยั่งยืน ผู้วิจัยจะทำการ
อภิปรายผลถึงสภาพปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและ
รักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยว่าควรที่จะมีการแก้ไขหรือเพิ่มเติมกฎหมาย
ในส่วนใดบ้าง เพื่อสร้างหลักประกันในเรื่องของการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทาง

วัฒนธรรม เพื่อให้ชุมชนเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม มีส่วนร่วม หากมีการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชุมชนไปใช้ ชุมชนก็ควรได้รับการตอบแทนอย่างเหมาะสมโดยในการศึกษาวิจัยนี้ ผู้วิจัยได้กำหนดขอบเขตในการศึกษาวิจัยไว้เฉพาะการศึกษาการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเท่านั้น ดังนั้น ผู้วิจัยจะทำการอภิปรายผลการวิจัยตามขอบเขตของการศึกษาวิจัยที่ได้กำหนดไว้แล้วเท่านั้น โดยพิจารณาจากการค้นคว้าเอกสาร การสัมภาษณ์ และการสนทนากลุ่ม กล่าวคือ

2.1 การค้นคว้าจากเอกสาร (Documentary Research) และการสัมภาษณ์ (Interview)

กฎหมายภายในประเทศยังไม่ครอบคลุมในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมตามกรอบแนวคิดของอนุสัญญาฯ เห็นได้จากพระราชบัญญัติฯ ไม่ได้ให้ความสำคัญกับชุมชนที่เป็นเจ้าของวัฒนธรรมซึ่งเป็นหัวใจของอนุสัญญาฯ เกี่ยวกับบทบาทของชุมชน ในการมีส่วนร่วมในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ซึ่งมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นสิ่งที่เกิดจากการสร้างสรรค์ของชุมชน และมีการถ่ายทอดจากรุ่นสู่รุ่นสะท้อนวิถีการดำเนินชีวิต ด้วยเหตุนี้เมื่อชุมชนเป็นผู้สร้างสรรค์งานทางวัฒนธรรม และมีการสืบทอดส่งต่อ จึงควรให้บทบาทกับชุมชนในการรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพราะชุมชนจะมีความเข้าใจในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของตนเป็นอย่างดี จึงสามารถรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้ อีกทั้งเมื่อชุมชนมีส่วนร่วมก็จะเกิดการหวงแหน เกิดความรักความผูกพันในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของตนด้วย ดังนั้น เมื่อชุมชนมีส่วนร่วมชุมชนก็จะเห็นคุณค่า ทำให้ผู้ถ่ายทอดองค์ความรู้ก็จะถ่ายทอดองค์ความรู้อย่างครบถ้วน ผู้สืบทอดก็จะเห็นความสำคัญของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ตนเองได้รับ แต่บทบาทของชุมชนในการมีส่วนร่วม ในการรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ตามพระราชบัญญัติฯ กลับไม่มีบทบาทเท่าที่ควร

ผู้วิจัยเห็นว่าเมื่อชุมชนเจ้าของวัฒนธรรมเห็นถึงความสำคัญของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ก็จะใส่ใจในการรวบรวมองค์ความรู้ ทั้งนี้รัฐต้องสนับสนุนให้ชุมชนมีการบันทึกองค์ความรู้ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นลายลักษณ์อักษร

หรือในรูปแบบของสื่อต่าง ๆ เพื่อรักษาองค์ความรู้นั้นให้คงอยู่คู่กับชุมชน และจัดฐานข้อมูลที่เป็นระบบมีประโยชน์ในการเผยแพร่ส่งต่อไปให้กับลูกหลานผู้สืบทอดของชุมชน ผู้วิจัยเห็นด้วยกับการมีส่วนร่วมของชุมชนในประเทศญี่ปุ่น โดยชุมชนกับรัฐจะร่วมมือกัน ปลูกฝังให้เด็ก ๆ เพื่อเสริมสร้างชีวิตของพวกเขาและได้มีการปลูกฝังผ่านการศึกษาในโรงเรียนเพื่อวางรากฐานมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้สืบทอด เมื่อชุมชนมีองค์ความรู้ที่เป็นระบบก็จะส่งผลดีต่อการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพราะชุมชนจะเข้าใจว่าต้องคุ้มครองวัฒนธรรมของตนอย่างไร อีกทั้งทำให้เจ้าของวัฒนธรรมมีส่วนร่วมในวัฒนธรรมอย่างเป็นรูปธรรม

การพิจารณาคัดเลือกการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมขึ้นอยู่กับการพิจารณาส่งเสริมรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม” โดยคณะกรรมการฯ มีอำนาจพิจารณาและให้ความเห็นชอบการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบของคณะกรรมการดังกล่าว คณะกรรมการฯ ส่วนใหญ่เกินครึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งที่ความหลากหลายทางวัฒนธรรมและการสร้างสรรค์เกิดจากชุมชน กลุ่มชน หรือปัจเจกชนที่มีบทบาทสำคัญในการผลิต สงวนรักษา อนุรักษ์ และสร้างสรรค์ใหม่ซึ่งมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม แต่ชุมชนกลับไม่สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการพิจารณาคัดเลือกการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ซึ่งรัฐควรพยายามดำเนินการเพื่อให้ชุมชน และกลุ่มชน ให้มีส่วนร่วมอย่างกว้างขวางที่สุด และหากเป็นการเหมาะสมให้มีปัจเจกบุคคล ซึ่งสร้างสรรค์ อนุรักษ์รักษา และถ่ายทอดมรดกดังกล่าวเข้าร่วมด้วย และนำบุคคลเหล่านั้นเข้ามามีบทบาทในการจัดการอย่างแข็งขันด้วย แต่ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวกลับไม่บัญญัติการมีส่วนร่วมของชุมชน กลุ่มชน และปัจเจกบุคคล เข้ามามีส่วนร่วมแต่อย่างใดในการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ทำให้การมองความหมายและคุณค่าของวัฒนธรรมจึงเป็นการมองผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นหลัก แม้จะมีช่องทางให้ประธานกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเข้าไปเป็นกรรมการ นั่นก็เป็นการทำหน้าที่ในบทบาทส่วนตัวของผู้ทรงคุณวุฒิไม่ใช่บทบาทของชุมชน และการนำเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กรณีกรุงเทพมหานคร ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เป็นอำนาจของ “คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานคร”

ในการพิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการส่งเสริมรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เมื่อพิจารณา ถึงการมีส่วนร่วมการนำเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ไม่เพียงชุมชนเท่านั้น ยังรวมถึงกลุ่มชน ปัจเจบุคคล ที่จะเข้ามามีบทบาทด้วย เช่น บทบาทของมหาวิทยาลัย เอ็นจีโอ และภาคประชาสังคม แต่อย่างไรก็ดีกลับไม่ปรากฏในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการฯ เป็นหลัก แม้จะมีช่องทางที่มาของคณะกรรมการจากผู้ทรงคุณวุฒิแต่นั้นก็ปรากฏในบทบาทการมีส่วนร่วมในนามส่วนตัวของผู้ทรงคุณวุฒิเองในฐานะกรรมการไม่ใช่ในนามขององค์กรหรือกลุ่มคน และไม่มีหลักประกันว่าผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านนั้น ๆ โดยเฉพาะจะมีโอกาสเข้าไปเป็นกรรมการได้หรือไม่ ชุมชนจะมีสิทธิ์มีส่วนร่วมเข้ามาจัดทำรายการฐานข้อมูลรวมถึงร่วมพิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้อย่างไร

ผู้วิจัยเห็นว่าปัญหาดังกล่าวเกิดจากการจัดตั้งองค์ประกอบของกรรมการในกฎหมาย ถูกยกร่างโดยอาศัยรูปแบบทางราชการ ซึ่งเป็นรูปแบบที่ปรากฏในกฎหมายแทบทุกฉบับ แต่ในเรื่องของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากเรื่องอื่น เพราะต้องอาศัยองค์ความรู้ของชุมชนเป็นหลัก ดังนั้นการมีส่วนร่วมของชุมชน ในการเข้าร่วมเป็นกรรมการในนามชุมชนจึงเป็นสิ่งสำคัญ เห็นได้จากอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ. 2003 ของยูเนสโก ในข้อ 15 ได้กำหนดให้แต่ละรัฐภาคีจะต้องพยายามดำเนินการเพื่อชุมชน และกลุ่มคน ให้มีส่วนร่วมอย่างกว้างขวางที่สุด และกลุ่มชน และหากเป็นการเหมาะสมให้มีปัจเจกบุคคล ซึ่งสร้างสรรค์ธำรงรักษา และถ่ายทอดมรดกดังกล่าวเข้าร่วม และนำบุคคลเหล่านั้น เข้ามามีบทบาทในการจัดการอย่างแข็งขันด้วย ดังนั้นผู้วิจัยจึงไม่เห็นด้วยกับพระราชบัญญัติฯ ที่ไม่เปิดโอกาสให้ชุมชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการเข้าเป็น “คณะกรรมการส่งเสริมรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม” และ “คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานคร” อีกทั้งยังไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของยูเนสโกที่ต้องการให้ ชุมชนเข้ามามีบทบาทในการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

การบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่เกิดในภาคเดียวกัน เนื่องจากพระราชบัญญัติฯ กำหนดอำนาจของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานคร และคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด มีอำนาจหน้าที่ ดำเนินการร่วมกับชุมชนเพื่อจัดทำรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการ โดยคณะกรรมการฯ กรุงเทพมหานครและคณะกรรมการฯ ระดับจังหวัดจะเป็นตัวเชื่อมระหว่างชุมชนเพื่อจัดทำรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ดังนั้นการจัดการกับมรดกวัฒนธรรมข้ามพรมแดนของจังหวัดจะบริหารจัดการอย่างไร เพราะการแบ่งเขตการปกครองไม่สอดคล้องกับมิติทางวัฒนธรรมหรือที่เรียกว่ากลุ่มวัฒนธรรมซึ่งอาจมีพื้นที่ทางวัฒนธรรมครอบคลุมหลายท้องถิ่นหลายจังหวัด และปัญหาชุมชนอพยพหรือคนในชุมชนบางส่วนมีการเคลื่อนย้ายถิ่นฐาน ก็ได้้นำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปด้วยทำให้มีการเคลื่อนไหวทางวัฒนธรรมตลอดเวลาได้

ผู้วิจัยเห็นว่ากรณีแต่ละพื้นที่ มีลักษณะพิเศษที่เป็นของท้องถิ่นนั้น ๆ ท้องถิ่นเองจะต้องเป็นผู้ดึงลักษณะพิเศษนั้นออกมาแสดงให้ท้องถิ่นอื่น ๆ ได้เห็นเพื่อแสดงความเด่นชัดของท้องถิ่น หากไม่สามารถแยกชัดได้ ก็ต้องถือว่าเป็นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมร่วมกันในหลายพื้นที่ที่จะต้องมีการร่วมกันบริหารจัดการ อาจเสนอให้พิจารณาและให้ความเห็นชอบในการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมร่วมกันเพื่อให้เกิดแนวทางในการส่งเสริมและรักษาให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการนั้น โดยยึดพื้นที่ที่เป็นแหล่งกำเนิด หรือที่มีการปฏิบัติอย่างแพร่หลายเป็นจุดศูนย์กลาง แต่หากไม่สามารถพิสูจน์ได้ก็ไม่สามารถอ้างพื้นที่วัฒนธรรมร่วมได้

การแบ่งปันผลประโยชน์จากการนำองค์ความรู้ทางวัฒนธรรมไปใช้ในการพัฒนาและต่อยอดเป็นผลผลิตทางอุตสาหกรรม เพื่อการค้าและสร้างรายได้ให้เกิดความสำคัญในทางเศรษฐกิจจะมีมาตรการอย่างไร และแนวทางใดจึงจะเหมาะสม มากที่สุดในการแบ่งปันผลประโยชน์ต่อชุมชนหรือท้องถิ่น เพราะปัจจุบันมีการนำเอาองค์ความรู้ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้พัฒนาต่อยอดเชิงพาณิชย์ ทำให้เกิด

มูลค่าทางเศรษฐกิจกันอย่างกว้างขวาง เป็นสิ่งที่ควรสนับสนุนเพื่อให้เกิดการสร้างรายได้ ซึ่งจะส่งผลต่อเศรษฐกิจชุมชน แต่พบว่าส่วนใหญ่ไม่ได้มีการขออนุญาตจากชุมชนฯ เลย จึงไม่มีการแบ่งปันผลประโยชน์ให้กับชุมชน เนื่องจากยังไม่มีข้อกำหนดในกฎหมาย กำหนดไว้

ผู้วิจัยเห็นว่าการนำองค์ความรู้ทางวัฒนธรรมไปใช้ ควรต้องได้รับอนุญาตจากบุคคล ชุมชนและท้องถิ่นที่เป็นเจ้าขององค์ความรู้ทางวัฒนธรรมนั้น ๆ และต้องระบุแหล่งที่มาขององค์ความรู้ นั้น ๆ ในฉลากผลิตภัณฑ์ สินค้า หรือบริการ ดังนั้น เมื่อมีการขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการใดแล้ว ชุมชนที่ได้รับการรับรองสิทธิ์ก็ควรจะเป็นชุมชนที่มีสิทธิ์อนุญาตให้กับผู้ที่สนใจประสงค์จะใช้ มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมโดยอาจบริหารจัดการในรูปแบบของคณะกรรมการชุมชน และเพื่อเอกชนผู้สนใจจะสามารถทราบได้ว่าต้องขออนุญาตจากใคร ส่วนการจ่ายค่าตอบแทน นั้นเห็นควรให้หน่วยงานของรัฐตั้งองค์การมหาชน หรือตั้งกองทุนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมขึ้นมาเพื่อดูแลเก็บค่าใช้จ่ายเพื่อนำรายได้กลับมา บริหารจัดการดูแลมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อไป ผู้วิจัยเห็นด้วยกับแนวคิดของประเทศนิวซีแลนด์ที่จะต้องมีผลตอบแทนในการใช้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมส่วนผลตอบแทนในการใช้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไม่ได้เป็นเกณฑ์เดียวกัน ขึ้นอยู่กับความสำคัญของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ๆ

การอ้างอิงความเป็นเจ้าของในงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เนื่องจากวิถีชีวิต ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้นระบุได้ยากมาก เพราะมีการเปลี่ยนแปลงและมีอิทธิพลซึ่งกันและกันระหว่างกลุ่ม ซึ่งอาจเป็นเหตุนำไปสู่การแย้งชิงสิทธิความเป็นเจ้าของในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไม่ได้บัญญัติเพื่อแก้ไขปัญหาเรื่องการอ้างอิงความเป็นเจ้าของในงานสร้างสรรค์เอาไว้ และจะยังเป็นปัญหาเมื่อมีชุมชนใดขึ้นบัญชีแล้ว มีชุมชนอื่นมาอ้างอิงความเป็นเจ้าของในงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จะมีมาตรการเพื่อแก้ไขปัญหายังไง

ผู้วิจัยเห็นว่าชุมชนใดเป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแล้วก็ควรได้รับการขึ้นทะเบียนเพื่อคุ้มครอง โดยต้องมีการรวบรวมข้อมูลทางวัฒนธรรมอย่างเป็น

ระบบ ถูกต้องและแม่นยำ เพราะหากมีการกล่าวอ้างความเป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมก็จะได้ศึกษาจากฐานข้อมูลว่าชุมชนนั้นเป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจริงหรือไม่ เพราะบางกรณีต่างก็เป็นผู้สืบทอดมาจากต้นตำรับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากแหล่งเดียวกัน แต่บางกรณีก็มีการสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมาจากแหล่งที่แตกต่างกัน หากเกิดการอ้างสิทธิความเป็นเจ้าของในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ยังไม่มีการยื่นขอขึ้นทะเบียนเพื่อคุ้มครองการพิจารณาจากหลักฐานทางเอกสารเพื่อพิสูจน์แหล่งที่มาของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมก็เป็นเรื่องสำคัญเพื่อให้ทราบถึงความเป็นเจ้าของ แต่ต้องทราบให้ชัดเจนก่อนว่าจะเริ่มนับจุดเริ่มต้นของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมตอนไหน เพราะประเทศไทยเราในอดีตเป็นประเทศที่เลือกที่จะรับวัฒนธรรมแล้วนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับวิถีชีวิต สภาพแวดล้อม ของแต่ละชุมชนนั่นเอง ดังนั้น ผู้อ้างสิทธิในความเป็นเจ้าของงานฯ จะต้องพิสูจน์สิทธิถึงความเป็นเจ้าของในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ๆ หากไม่สามารถพิสูจน์ถึงความเป็นเจ้าของแต่ผู้เดียว ชุมชน ท้องถิ่นที่อ้างสิทธิร่วมกัน จะต้องมีการหารือ หรือตกลงร่วมกันถึงการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้สร้างสรรค์ผลงาน ผู้วิจัยเห็นว่าหากอ้างสิทธิร่วมกันหลายชุมชนแนวคิดของสาธารณรัฐประชาชนจีนก็น่าสนใจ กล่าวคือ หากมีการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในรายการเดียวกันที่มีหลายภูมิภาคเป็นผู้อ้างสิทธิมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม สามารถแก้ไขปัญหาก็ได้โดยรวมอยู่ในบัญชีของรายการที่เป็นตัวแทนของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในระดับชาติ สรุปคือให้ระดับชาติดูแลมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแทนหน่วยงานท้องถิ่น

การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ไม่มีประสิทธิภาพ เมื่อปรากฏว่ามีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ขึ้นบัญชีไว้ หรือมีการดำเนินกิจกรรมใด ๆ ที่ก่อให้เกิดผลเสียหรือมีลักษณะเป็นการบิดเบือนต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้อย่างไม่เหมาะสม ซึ่งหลักการและเหตุผลของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้บันทึกว่า “...บางครั้งมีการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ในทางที่บิดเบือนหรือไม่เหมาะสมและอาจเป็นเหตุให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเหล่านั้นเสื่อมสูญไปอย่างน่าเสียดาย สมควรจัดให้มีการส่งเสริมและรักษามรดก

ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้มีความสืบเนื่องและยั่งยืนสืบไปจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” จากหลักการและเหตุผลดังกล่าวแล้วเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติฯ ฉบับนี้มุ่งที่จะคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมด้วย ไม่เพียงส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดีพระราชบัญญัติฯ กลับบัญญัติเพียงว่า “เมื่อปรากฏว่ามีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ขึ้นบัญชีไว้ ให้คณะกรรมการเสนอต่อรัฐมนตรีเพื่อมีคำสั่งให้ระงับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าวได้ เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนหรือเป็นกรณี ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง ให้รัฐมนตรีออกคำสั่งระงับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น” ส่วนมาตรการคุ้มครองโดยตรงไม่ได้บัญญัติไว้ สำหรับผู้ที่กระทำการก่อให้เกิดความเสียหายต่อมรดกทางวัฒนธรรม เมื่อพระราชบัญญัติส่งเสริมภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไม่ได้บัญญัติมาตรการในการคุ้มครองไว้ อาจเกิดการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้

ผู้วิจัยเห็นว่า หากมีการดำเนินกิจกรรมใด ๆ ที่ก่อให้เกิดผลเสียหรือมีลักษณะเป็นการฉกฉวย บิดเบือน นำไปใช้อย่างไม่เหมาะสม ต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เช่น การบิดเบือน ภาษาพื้นเมืองหรือภาษาประจำชาติ พิธีกรรม พิธีกรรมทางสังคม ประเพณี ท้องถิ่น ศิลปะการแสดง หรืองานฝีมือดั้งเดิม เป็นต้น ซึ่งเมื่อเทียบเคียงในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและธรรมชาติของยูเนสโกได้กำหนดบทกำหนดโทษเอาไว้ โดยโทษความผิดตามกฎหมายแม่แบบไว้ 4 ประการ ได้แก่ การไม่อ้างอิงแหล่งที่มาของวัฒนธรรมดั้งเดิมตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 5 การนำวัฒนธรรมดั้งเดิมไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตตาม มาตรา 3 การหลอกลวงเพื่อให้บุคคลอื่นหลงเชื่อ ว่าวัตถุหรือการแสดงออกใดเป็นวัฒนธรรมดั้งเดิมของชุมชนใด การใช้การแสดงออกทางวัฒนธรรมดั้งเดิมโดยจงใจที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์ทางวัฒนธรรมของชุมชน ทั้งนี้กฎหมายแม่แบบ ของยูเนสโก จะมีได้ระบุนอัตรโทษไว้ โดยปล่อยให้เรื่องดังกล่าวเป็นไปตามที่รัฐแต่ละแห่งสามารถกำหนดเองได้ตามความเหมาะสม อีกทั้งยังมีมาตรการกำหนดให้อำนาจของเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ในการยึดสิ่งของที่ทำขึ้นโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายแม่แบบนี้ รวมทั้งรายได้ใด ๆ ที่เกิดจากการกระทำความผิดดังกล่าว การกำหนดโทษทางอาญาหรือมาตรการอื่น ๆ ไม่กระทบสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหาย

ทางแพ่งอีกด้วย ในต่างประเทศ เช่น สาธารณรัฐประชาชนจีน ได้บัญญัติถึงการคุ้มครอง
ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จะต้องให้ความเคารพต่อชุมชนหรือประชาชนผู้เป็นเจ้าของ
และการใช้งานของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปในทางเสื่อมเสียหรือบิดเบือนเป็น
สิ่งต้องห้าม และได้กำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา ประเทศญี่ปุ่น ได้บัญญัติบทกำหนด
โทษทางอาญาไว้ ซึ่งมีโทษทั้งจำคุก และโทษปรับ

การดูแลรักษาวัฒนธรรมประเพณีดั้งเดิมของแต่ละชุมชนไม่ให้เกิด
ความเสียหายหรือการบิดเบือนวัฒนธรรม ในเรื่องการคุ้มครองแนวความคิดในการให้
ความเคารพในการสืบทอดมรดกทางความคิดและความเป็นเจ้าของวัฒนธรรม เพื่อดูแล
รักษามรดกภูมิปัญญาดั้งเดิมของแต่ละชุมชนไว้ไม่ให้มีการบิดเบือน หรือไม่เป็นการขัด
ต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ผู้วิจัยเห็นว่าหากมีการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปพัฒนาหรือต่อ
ยอดแล้วเกิดผลเสียโดยมีการก่อให้เกิดความเสียหายหรือการบิดเบือนวัฒนธรรม ก็ควรมี
มาตรการทางกฎหมายลงโทษกับผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะการลงโทษในทางอาญาหรือ
เป็นการลงโทษในทางแพ่งด้วย การบัญญัติกฎหมายยังเป็นมาตรการควบคุมป้องกัน เพื่อ
มิให้เกิดการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือเกิดการบิดเบือนวัฒนธรรม อันเป็น
การควบคุมและป้องกันมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมหรือแนวปฏิบัติ
ของผู้เป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

การไม่บัญญัติระบบตรวจสอบหรืออุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการส่งเสริม-
และรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานครและคณะกรรมการส่งเสริม-
และรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด ที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาและ
คัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้น เพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดก
ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการต่อไปนั้น หากพิจารณาแล้วมีความเห็นควร
คัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้นเพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดก
ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการหรือหากพิจารณาแล้วมีความเห็นไม่คัดเลือก
มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้น ปัญหาที่ตามมาคือพระราชบัญญัติ-
ส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้ผู้ที่ได้รับ
ผลกระทบจากระบบการคัดเลือกหรือไม่คัดเลือกเพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทาง

วัฒนธรรมนั้น ผู้ที่ได้รับผลกระทบดังกล่าวกลับไม่มีสิทธิในการอุทธรณ์หรือโต้แย้ง แสดงพยานหลักฐานเพื่อความเป็นธรรม ซึ่งคำสั่งดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ยื่น เพื่อเสนอขึ้นบัญชีฯ ที่ควรมีสิทธิในการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเพิ่มเติมอันเป็นไปตามหลักฟังความอีกฝ่ายหนึ่ง (Audi Alteram Partem) แต่พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กลับไม่มีบทบัญญัติให้สิทธิไว้

ผู้วิจัยเห็นว่าอำนาจของ คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานครและคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัดตาม มาตรา 16 (3) “พิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้น มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาต่อคณะกรรมการ” เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พิจารณาและให้ความเห็นชอบการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น กระบวนการของคณะกรรมการระดับจังหวัดเมื่อพิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้นแล้วมีความเห็นเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาต่อคณะกรรมการหรือมีความเห็นไม่เสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาต่อคณะกรรมการแล้วเกิดปัญหา กรณีคณะกรรมการระดับจังหวัดมีความเห็นเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาต่อคณะกรรมการ หากรายการที่เสนอขึ้นบัญชีขึ้นโดยชุมชน หรือยื่นโดยผู้ที่ไม่มีความรู้ในงานสร้างสรรค์นั้น ชุมชนที่เป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่แท้จริง ควรจะมีโอกาสในการอุทธรณ์ หรือโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันแสดงสิทธิความเป็นเจ้าของ หรือก่อนมีความเห็นเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาต่อคณะกรรมการควรมีการประกาศให้ตรวจสอบ เพื่อให้ชุมชนหรือผู้ที่เกี่ยวข้องได้มีโอกาสคัดค้าน หรือกรณีคณะกรรมการระดับจังหวัดมีความเห็นไม่เสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาต่อคณะกรรมการ แต่ชุมชนที่ยื่นเสนอขึ้นบัญชีเป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้นจริง ๆ ปัญหาที่ไม่เสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาต่อคณะกรรมการอาจเกิดจากการนำเสนอเอกสารที่ไม่สมบูรณ์ ขาดตกบกพร่องขาดสาระสำคัญไป ก็ควรบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมในส่วนนี้ให้โอกาสชุมชนในการอุทธรณ์ หรือยื่นเอกสารเพิ่มเติม เพื่อความเป็นธรรมกับชุมชนและเป็นการทบทวนการออกคำสั่งของคณะกรรมการระดับจังหวัดอีกครั้งเพื่อความละเอียดรอบคอบ

ผู้เขียนเห็นด้วยกับประเทศญี่ปุ่น ที่มีกระบวนการทบทวนคำสั่งรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเพื่อเป็นความเห็นประกอบการสั่งการ อันเป็นการให้โอกาสกับชุมชนอย่างเหมาะสม อีกทั้งคณะกรรมการฯ ก็จะได้มีโอกาสทบทวนคำสั่งของตนเองเป็นไปตามหลักฟังความอีกฝ่ายหนึ่ง (Audi Alteram Partem) ผู้วิจัยไม่เห็นด้วยหากใช้มาตรการตรวจสอบภายหลังการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม รายการใดเป็นไปโดยคลาดเคลื่อนหรือสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ หรือข้อเท็จจริงปรากฏเปลี่ยนแปลงไป ให้กรรมการมีอำนาจแก้ไขหรือยกเลิกการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการนั้น ตามมาตรา 23 เท่านั้น เพราะสิทธิของชุมชนควรสามารถใช้สิทธิได้ตั้งแต่ในชั้นระดับจังหวัด ซึ่งจะเป็นการลดภาระของกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมด้วย จากสภาพปัญหาที่ได้กล่าวมาทั้งหมด ผู้วิจัยเห็นว่าพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมยังบกพร่องมีปัญหาคู่หลายประการ ในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ทำให้เกิดสภาพปัญหาดังที่กล่าวมาแล้วในข้อ 1.1 ดังนั้น การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยจึงยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ขาดความชัดเจน ซึ่งต่างจากการคุ้มครองมรดกวัฒนธรรมจับต้องได้ที่ มี พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ที่บัญญัติคุ้มครองอย่างชัดเจน หากยังเพิกเฉยต่อการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมอย่างเหมาะสม มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมอาจสูญหาย หรือถูกทำลายได้

ผู้วิจัยเห็นด้วยในการสัมภาษณ์เรื่อง “มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชาติ: บทเรียนจากเพื่อนบ้าน” ซึ่งดำเนินการโดยศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร(องค์การมหาชน) เมื่อวันที่ 27 มกราคม พ.ศ. 2560 ที่ประชุมได้หยิบยกเอาพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม มาพิจารณาในประเด็นการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อรักษาอัตลักษณ์ของชุมชน ให้คงอยู่มีพัฒนาการและการสืบทอดจากรุ่นสู่รุ่นเพื่อสะท้อนวิถีชีวิตของชุมชนผู้ถือครองวัฒนธรรมจะส่งผลให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกลายเป็นความภาคภูมิใจของชุมชน ท้องถิ่น ตลอดจนระดับชาติหรือนานาชาติ มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมบางประเภทกลายเป็นสินทรัพย์ทางวัฒนธรรมที่มีมูลค่า ก่อให้เกิดประโยชน์เชิงพาณิชย์สามารถสร้างรายได้ให้กับชุมชนได้ ดังนั้น

การอนุรักษ์และการปกป้องคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม รัฐควรมีบทบาท
 ด้านกฎหมายและนโยบายที่ชัดเจน ตัวอย่างจากสาธารณรัฐประชาชนจีนที่ตระหนักถึง
 ความสำคัญในเรื่องนี้ โดยมีนโยบายส่งเสริมอย่างจริงจังด้วยการก่อตั้งหน่วยงานภาครัฐ
 ที่มีหน้าที่โดยตรง และรัฐบาลยังสนับสนุนในส่วนภาคอื่น ๆ เช่น สถาบันการศึกษา ได้
 เข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์และฟื้นฟู โดยจัดกิจกรรมด้านการคุ้มครองมรดก
 ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เกิดเวที มีการแลกเปลี่ยนเรียนรู้ความคิดเห็นในเรื่องนี้ และ
 กระทรวงวัฒนธรรมสาธารณรัฐประชาชนจีนจะให้ความสำคัญการจัดทำบัญชีมรดก
 ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพื่อเป็นฐานข้อมูลว่า มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมใดสมควร
 ได้รับการคุ้มครอง รวมถึงกรณีการแย่งชิงความเป็นเจ้าของในมรดกภูมิปัญญาทาง
 วัฒนธรรมด้วยเพราะสาธารณรัฐประชาชนจีนมีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมย่อย
 ถึงจำนวน 9,000 รายการ กว่าที่จะขึ้นบัญชีได้ก็มีการแย่งชิงความเป็นเจ้าของวัฒนธรรมกัน
 หลายรายการ ปัจจุบันสาธารณรัฐประชาชนจีนได้ผลักดันให้หน่วยงานที่ทำหน้าที่ด้าน-
 วัฒนธรรมอย่างพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ เข้ามามีบทบาทปกป้องคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม
 โดยดำเนินการจัดตั้งพิพิธภัณฑสถานมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพื่อเป็นแหล่งศึกษา
 ค้นคว้าและเป็นพื้นที่ในการนำเสนอมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในรูปแบบของ
 กิจกรรมต่าง ๆ ทั้งนี้ตามความต้องการของชุมชนถือว่าเป็นการคุ้มครองร่วมกับชุมชน
 เจ้าของวัฒนธรรม ทำให้ชุมชนมีบทบาท เข้ามามีส่วนร่วมเกิดประโยชน์ต่อการคุ้มครอง
 มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในระยะยาว ขณะที่ประเทศไทยการคุ้มครองมรดก
 ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกลับไม่ให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมกับชุมชน และ พระราช-
 บัญญัติฯ ก็ได้บัญญัติให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของอนุสัญญาฯ เกี่ยวกับบทบาทของ
 ชุมชน ความใส่ใจในการมีส่วนร่วมของชุมชน และความจำเป็นในความเข้าใจในภาพ
 กว้างของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ในบริบทของสังคมที่ซับซ้อน ประกอบกับ
 หน่วยงานที่รับผิดชอบตามพระราชบัญญัติฯ คือ กรมส่งเสริมวัฒนธรรม ก็มีความจำกัด
 ในการจะร่วมมือกับชุมชนเพราะ กฎหมายก็ไม่เอื้ออำนวยในการปฏิบัติงานภาระหน้าที่
 รับผิดชอบมีมากแต่อัตราบุคลากรมีเพียง 6 คน ซึ่งไม่เพียงพอ ต่อการที่ต้องรับผิดชอบ
 ดำเนินการตามพระราชบัญญัติฯ สุดท้ายการสัมมนาได้ชี้ให้เห็นว่า พระราชบัญญัติฯ
 แสดงให้เห็นการขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยกรรมการตาม มาตรา 5

เป็น “วาทกรรมมรดกที่ถูกกำกับ” (Authorized Heritage Discourse) แบบรวมศูนย์พระราชบัญญัติฯ กลับเป็นเครื่องขัดขวางมรดกที่ไม่สอดคล้องกับ “วัฒนธรรมอันดี” ในแบบฉบับที่ทางการกำหนดแทนการส่งเสริมชุมชนร่วมให้ความหมายกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ของตนเอง ตามสายตาของชุมชน และการสนับสนุนทรัพยากรให้กับชุมชนในการดำเนินกิจกรรมให้การปกป้องความหมายและคุณค่าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ข้อเสนอแนะดังกล่าวเป็นประโยชน์และสอดคล้องกับร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม อันจะทำให้สามารถจัดปัญหาของการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยที่มีอยู่ตั้งแต่อดีตจนกระทั่งถึงปัจจุบันสามารถแก้ปัญหาได้

2.2 จากการประชุมสนทนากลุ่ม (Focus Group)

จากการประชุมสนทนากลุ่ม (Focus Group) ซึ่งผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญได้ร่วมในการตรวจสอบข้อค้นพบและประเมินร่างกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย และเห็นด้วยกับร่างกฎหมายที่ผู้วิจัยได้ยกร่างไว้ ภายหลังจากการค้นคว้าเอกสาร และการสัมภาษณ์ เพื่อแก้ไขปัญหามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยที่ยังบกพร่องในเรื่องดังต่อไปนี้

1) เห็นควรเพิ่มบทบาทของชุมชน มีส่วนร่วมพิจารณาคัดเลือกการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมโดยควรมีกรรมการซึ่งเป็นผู้แทนชุมชนที่ได้รับการคัดเลือกจากชุมชนซึ่งได้ขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแล้วนั้น เพื่อให้ชุมชนซึ่งเป็นผู้สร้างสรรค์หรือเป็นผู้สืบทอดงานมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมตระหนักถึงความสำคัญ มีโอกาสมีส่วนร่วมพิจารณาคัดเลือกการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

2) เห็นควรเพิ่มบทบาทการมีส่วนร่วมของชุมชน ในส่วนของกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานคร โดยให้มีกรรมการซึ่งเป็นผู้แทนชุมชนจำนวนสี่คนซึ่งได้รับการคัดเลือกจากชุมชนที่ได้ขึ้นบัญชีมรดก

ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จากกรุงเทพมหานคร เพื่อให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการเข้ามามีบทบาทเป็นกรรมการฯ ในการมีส่วนร่วมในการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของกรุงเทพมหานคร

3) ชุมชนหรือกลุ่มคนที่มีถิ่นฐาน ที่มีการสืบทอด และมีการร่วมกันอนุรักษ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมอย่างต่อเนื่อง สามารถยื่นคำขอให้พิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการเบื้องต้นตาม พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 มาตรา 16 (3) ได้โดยการตั้งตัวแทนยื่นคำขอเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กรุงเทพมหานครหรือคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด เพื่อบัญญัติรับรองสิทธิให้ชุมชนอีกช่องทางหนึ่งในการยื่นเพื่อเสนอเป็นบัญชีรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

4) เห็นควรให้คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม-กรุงเทพมหานครและคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม-ประจำจังหวัด จัดให้มีมาตรการในการส่งเสริมและสนับสนุนการพัฒนาและอนุรักษ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม รวมทั้งจัดให้มีการร่วมมือซึ่งกันและกันระหว่างชุมชนหรือเอกชนที่ขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพื่อเสริมสร้างการมีส่วนร่วมของชุมชน ในการรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้เกิดความตระหนักให้เห็นถึงความสำคัญของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เป็นการเปิดโอกาสให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์และพัฒนา รวมถึงกระบวนการถ่ายทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อความเข้มแข็งของชุมชน

5) เมื่อปรากฏว่ามีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมร่วมกันระหว่างพื้นที่ในหลายท้องถิ่น หรือหลายจังหวัด หากชุมชนแต่ละพื้นที่ที่สามารถแสดงออกถึงความเป็นอัตลักษณ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชุมชนก็สามารถยื่นคำขอให้พิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการเบื้องต้นได้ หากไม่สามารถแสดงอัตลักษณ์ มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ร่วมกันในหลายพื้นที่จะต้องมีการร่วมกันบริหารจัดการ เพื่อให้เกิดแนวทางในการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

รายการนั้น โดยให้ครอบคลุมทุกชุมชนที่เกี่ยวข้อง ทำให้มีแนวทางแก้ไขปัญหการอ้างอิงความเป็นเจ้าของในงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

6) กรณีปรากฏว่ามีหลายชุมชนหรือกลุ่มคน กล่าวอ้างสิทธิในความเป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ชุมชนหรือกลุ่มคนดังกล่าวจะต้องพิสูจน์สิทธิถึงความเป็นเจ้าของในงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือสิทธิในฐานะผู้ปฏิบัติสืบทอดในงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม นั้น ให้เสนอต่อคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และเมื่อคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม มีความเห็นว่าชุมชนหรือกลุ่มคนใดเป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ให้ถือว่าเป็นที่สุด ทำให้มีแนวทางแก้ไขปัญหการอ้างอิงความเป็นเจ้าของในงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

7) กรณีปรากฏว่ามีการนำเอาองค์ความรู้ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชุมชน หรือกลุ่มคนที่ได้ขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ในทางอุตสาหกรรม หรือเชิงพาณิชย์ หรือเพื่อการค้า จะต้องได้รับอนุญาตจากชุมชนหรือกลุ่มคน ที่เป็นเจ้าขององค์ความรู้ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ๆ และต้องระบุแหล่งที่มาขององค์ความรู้นั้น ส่วนของการแบ่งปันผลประโยชน์จากการนำความรู้ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชุมชน หรือกลุ่มคนตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมายลำดับรองต่อไป ทำให้เกิดแนวทางในการบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญากรณีการนำเอาองค์ความรู้ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ในทางอุตสาหกรรมหรือเชิงพาณิชย์ หรือเพื่อการค้า จะได้มีการตอบแทนหรือแบ่งปันผลประโยชน์ให้กับชุมชนตามความเหมาะสมและเพื่อให้มีการแบ่งปันผลประโยชน์จากการนำเอาองค์ความรู้ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ประโยชน์ให้กับชุมชนเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

8) เห็นด้วยกับเมื่อคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานครหรือคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด เห็นสมควรให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการใดได้รับการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดก

ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 มาตรา 20 หรือหากคณะกรรมการฯ เห็นว่าไม่สมควรได้รับการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการพิจารณาขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือไม่ขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยคลาดเคลื่อน หรือสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ หรือมีข้อเท็จจริงปรากฏเปลี่ยนแปลงไป สามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการฯ ได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและให้สิทธิผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการที่คณะกรรมการระดับจังหวัดพิจารณาเสนอขึ้นบัญชีหรือไม่เสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อกรรมการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม มีสิทธิในการอุทธรณ์ ได้แจ้งแสดงพยานหลักฐานเพิ่มเติม

3. ข้อเสนอแนะ

3.1 ข้อเสนอแนะในการนำไปใช้

จากสภาพปัญหาการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยที่มีกฎหมายบัญญัติมุ่งส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นหลัก แต่การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในภาพรวมยังไม่ปรากฏ ซึ่งประกอบด้วยเรื่องการมีส่วนร่วมในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชุมชน องค์กร หรือภาคเอกชนกลับไม่ให้ความสำคัญเข้าไปมีส่วนร่วม เรื่องการบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เรื่องการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และเรื่อง การทบทวนคำสั่งคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม-กรุงเทพมหานครและคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ประจำจังหวัด ประเด็นดังกล่าวกฎหมายภายในประเทศยังคงบกพร่องไม่สมบูรณ์ ซึ่งหากเปรียบเทียบการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ที่มีประสิทธิภาพ อันได้แก่ ประเทศนิวซีแลนด์ ญี่ปุ่น สาธารณรัฐเกาหลี และสาธารณรัฐประชาชนจีนจะเห็นว่าประเทศเหล่านี้จะให้ความสำคัญกับสภาพปัญหาดังกล่าวพร้อมเหตุผล ทั้ง 4 ประการ กล่าวคือ

3.1.1 การมีส่วนร่วมของชุมชน องค์กร หรือภาคเอกชน

โดยชุมชนมีส่วนร่วมในการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ ของอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ของยูเนสโก ประเทศเหล่านี้จึงกำหนดการดำเนินกิจกรรมใด ๆ ของรัฐบาลระดับชาติและรัฐบาลท้องถิ่นหรือภาคเอกชนต้องแจ้งให้ประชาชนทราบล่วงหน้าก่อน เพราะกฎหมายกำหนดให้องค์กร ชุมชน หรือกลุ่มบุคคลเป็นผู้ถือสิทธิ์ในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ๆ เห็นได้ว่าเป็นการทำงานร่วมกันระหว่างภาครัฐกับชุมชนเจ้าของวัฒนธรรมการมีส่วนร่วมทำให้เกิดผลดี เพราะเมื่อชุมชนมีส่วนร่วมในการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจะทำให้ชุมชนเห็นคุณค่ามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เมื่อชุมชนเห็นคุณค่าก็就会有ความภาคภูมิใจและทำให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเกิดความเข้มแข็ง ส่งผลต่อการรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยชุมชนผู้เป็นเจ้าของวัฒนธรรม ซึ่งอาจมีหลายแนวทาง เช่น การประชาสัมพันธ์เผยแพร่ความรู้ ข้อมูลข่าวสารให้กับประชาชนภายในชุมชน หรือเปิดโอกาสให้บุคคลที่มีความพร้อมในชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการถ่ายทอดมรดกภูมิปัญญาฯ อันเป็นการพัฒนาการมีส่วนร่วมอย่างยั่งยืนและเมื่อชุมชนมีส่วนร่วมในการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กระบวนการถ่ายทอดองค์ความรู้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมก็จะได้รับการสนับสนุนจากชุมชนเพื่อร่วมมือกับภาครัฐในการรักษาให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมคงอยู่สืบทอดสู่คนรุ่นหลัง เพราะปัญหาที่สำคัญในเรื่องนี้คือการถ่ายทอดความรู้ให้กับคนรุ่นหลังในอดีตที่ผ่านมา ไม่ใช่การถ่ายทอดองค์ความรู้ทั้งหมด หรือบางกรณีคนรุ่นหลังก็ไม่กล้ารับการสืบทอดทั้งหมดอย่างเต็มรูปแบบ เพราะเกรงว่าตนเองอาจไม่สามารถปฏิบัติได้ ด้วยเหตุนี้ในญี่ปุ่นจึงต้องวางรากฐานในการปฏิบัติและการมีส่วนร่วมกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชุมชนจึงมีการปลูกฝังให้เด็ก ๆ เพื่อเสริมสร้างชีวิตของพวกเขาและได้มีการปลูกฝังผ่านการศึกษาในโรงเรียนเพื่อวางรากฐานมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้สืบทอด บทบาทของชุมชนจึงมีความสำคัญต่อการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

3.1.2 การบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

เพื่อให้เกิดแนวทางในการส่งเสริมและรักษาให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการนั้นควรยึดพื้นที่ที่เป็นแหล่งกำเนิด หรือที่มีการปฏิบัติอย่างแพร่หลายเป็นจุดศูนย์กลางและให้มีความครอบคลุมกลุ่มผู้ปฏิบัติ ปัจจุบันประเทศไทยแบ่งการปกครองในรูปแบบของจังหวัด แต่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไม่สามารถแบ่งเขต โดยเขตการปกครองได้ มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจึงมีพื้นที่ทางวัฒนธรรมทับซ้อนกันหลายจังหวัด และในกรณีคนในชุมชนบางส่วนมีการเคลื่อนย้าย ถิ่นฐาน ก็ได้นำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปด้วยทำให้มีการเคลื่อนไหวทางวัฒนธรรมตลอดเวลา จึงควรมีการกำหนดพื้นที่ทางวัฒนธรรมให้ชัดเจน ส่วนกรณีการนำเอาองค์ความรู้ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้พัฒนาต่อยอดเชิงพาณิชย์ ทำให้เกิดมูลค่าทางเศรษฐกิจกันอย่างกว้างขวาง ก่อให้เกิดการสร้างรายได้ ซึ่งจะส่งผลต่อเศรษฐกิจชุมชน ควรต้องได้รับอนุญาตจากบุคคล ชุมชนและท้องถิ่นที่เป็นเจ้าขององค์ความรู้ทางวัฒนธรรมนั้น ๆ และต้องระบุแหล่งที่มาขององค์ความรู้ที่นั้น ๆ ในฉลากผลิตภัณฑ์ สินค้า หรือบริการ และต้องมีการแบ่งปันผลประโยชน์ให้กับชุมชน ในนิเวศแลนด์การบริหารจัดการด้านพื้นที่หน่วยงานภาครัฐจะรับรองในการบริหารจัดการกับพื้นที่มรดกทางประวัติศาสตร์ที่มีมูลค่า ส่วนผลตอบแทนในการใช้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไม่ได้เป็นเกณฑ์เดียวกัน ขึ้นอยู่กับความสำคัญของแต่ละสถานที่

3.1.3 การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

ชุมชนใดเป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมก็ควรได้รับการขึ้นทะเบียนเพื่อคุ้มครอง โดยต้องมีการรวบรวมข้อมูลทางวัฒนธรรมอย่างเป็นระบบถูกต้องและแม่นยำ เพราะหากมีการกล่าวอ้างความเป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมก็จะได้ศึกษาจากฐานข้อมูลว่าชุมชนนั้นเป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจริงหรือไม่ เพราะบางกรณีต่างก็เป็นผู้สืบทอดมาจากต้นตำรับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากแหล่งเดียวกัน แต่บางกรณีก็มีการสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมาจากแหล่งที่แตกต่างกัน หากเกิดการอ้างอิงสิทธิความเป็นเจ้าของในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ยังไม่มีการยื่นขอขึ้นทะเบียนเพื่อคุ้มครองการพิจารณาจากหลักฐานทางเอกสารเพื่อพิสูจน์แหล่งที่มาของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมก็เป็นเรื่องสำคัญเพื่อให้

ทราบถึงความเป็นเจ้าของ แต่ต้องทราบให้ชัดเจนก่อนว่าจะเริ่มนับจุดเริ่มต้นของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมตอนไหน เพราะประเทศไทยเราในอดีตเป็นประเทศ ที่เลือกที่จะรับวัฒนธรรมแล้วนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับวิถีชีวิต สภาพแวดล้อม ของแต่ละชุมชนนั่นเอง ดังนั้น ผู้อ้างสิทธิในความเป็นเจ้าของงานฯ จะต้องพิสูจน์สิทธิถึงความเป็นเจ้าของในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ๆ หากไม่สามารถพิสูจน์ถึงความเป็นเจ้าของแต่ผู้เดียว ชุมชน ท้องถิ่นที่อ้างสิทธิร่วมกัน จะต้องมีการหารือ หรือตกลงร่วมกันถึงการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้สร้างสรรค์ผลงาน และต้องมีมาตรการในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ที่มีการกระทำในลักษณะฉกฉวย นำไปใช้อย่างไม่เหมาะสมมีลักษณะเป็นการบิดเบือน เอาไปใช้โดยไม่ขออนุญาต ทำให้เกิดความเสียหาย รวมถึงการบัญญัติกฎหมายยังเป็นมาตรการควบคุมป้องกัน เพื่อมิให้เกิดการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือเกิดการบิดเบือนวัฒนธรรม อันเป็นการควบคุมและป้องกันมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้พัฒนาไปในทิศทางที่ถูกต้องเหมาะสมอย่างสร้างสรรค์ ด้วย โดยทั้งสี่ประเทศดังกล่าวให้ความสำคัญในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จากการกระทำบิดเบือน หรือการกระทำที่ไม่ถูกต้องเหมาะสมกับ มี การบัญญัติบทกำหนดโทษทั้งในทางแพ่งและในทางอาญา และในสาธารณรัฐเกาหลี กำหนดโทษทางปกครองด้วย

3.1.4 การทบทวนคำสั่งคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานครและคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด

กรณีคณะกรรมการระดับจังหวัดมีความเห็นเสนอหรือไม่เสนอ ขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการฯ ปัญหาที่เสนอหรือไม่เสนอ ขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการ ก็ควรบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมในส่วนนี้ให้โอกาสชุมชนในการอุทธรณ์ หรือยื่นเอกสารเพิ่มเติม เพื่อความเป็นธรรมกับชุมชนและเป็นการทบทวนการออกคำสั่งของคณะกรรมการระดับจังหวัดอีกครั้งเพื่อความละเอียดรอบครอบ ในประเทศญี่ปุ่นได้มีหลักการกระบวนการทบทวนคำสั่งรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเพื่อเป็นความเห็นประกอบการสั่งการซึ่งสามารถนำมาเทียบเคียงเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้ในประเทศไทยได้

จากการค้นคว้าเอกสารและการสัมภาษณ์นั้น ผู้วิจัยได้นำข้อค้นพบมาร่างเป็นกฎหมายและให้ผู้ทรงคุณวุฒิได้ทำการประเมินร่างกฎหมายแล้ว ซึ่งผู้วิจัยเห็นด้วยกับความคิดเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิที่ให้ข้อเสนอแนะว่าควรพัฒนาระบบการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยและเห็นชอบกับร่างกฎหมายที่ผู้วิจัยนำเสนอมาได้ให้ข้อเสนอแนะเพิ่มเติมในการร่างกฎหมายดังที่ผู้วิจัยได้นำเสนอมาแล้วในบทที่ 4 นั้น ผู้วิจัยจึงเห็นควรให้มีการพัฒนาระบบการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย โดยควรนำหลักการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศนิวซีแลนด์ ญี่ปุ่น สาธารณรัฐเกาหลี และสาธารณรัฐประชาชนจีนมาปรับใช้เป็นแบบอย่างในส่วนที่สอดคล้องกับสภาพสังคมและวัฒนธรรมของไทย เพื่อให้บทบาทกับชุมชนในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพราะชุมชนจะมีความเข้าใจในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของตนเป็นอย่างดี จึงสามารถคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมร่วมกับรัฐหรือหน่วยงานของรัฐได้ โดยเฉพาะการให้โอกาสกับชุมชนมีตัวแทนเข้าไปเป็นกรรมการในระดับต่าง ๆ การบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม การทบทวนคำสั่งของคณะกรรมการระดับจังหวัดในการเสนอหรือไม่เสนอคัดเลือกรมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้น ทั้งนี้ จากการค้นคว้าเอกสาร การสัมภาษณ์ และการจัดประชุมสนทนากลุ่ม ผู้วิจัยได้ข้อค้นพบและสามารถนำมาเป็นข้อเสนอแนะในการศึกษาครั้งนี้ และข้อเสนอแนะในการศึกษาครั้งต่อไป ดังนี้

3.1 ข้อเสนอแนะในการวิจัยครั้งนี้

ผู้วิจัยขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขระบบการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยให้แก่หน่วยงานหรือผู้มีหน้าที่ได้นำไปพิจารณาเพื่อปรับปรุงแก้ไขระบบการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยที่ยังบกพร่องให้ดีขึ้น โดยเห็นควรให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมดังต่อไปนี้

3.1.1 แก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของชุมชน องค์กร หรือภาคเอกชนในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย ดังต่อไปนี้

1) ให้ชุมชนมีการร่วมกันอนุรักษ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมอย่างต่อเนื่อง สามารถยื่นคำขอให้พิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการเบื้องต้นได้โดยการตั้งตัวแทนยื่นคำขอเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานครหรือคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด

2) ให้ให้คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กรุงเทพมหานครและคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด จัดให้มีมาตรการในการส่งเสริมและสนับสนุนการพัฒนาและอนุรักษ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม รวมทั้งจัดให้มีความร่วมมือซึ่งกันและกันระหว่างชุมชนหรือเอกชนที่ขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพื่อเสริมสร้างการมีส่วนร่วมของชุมชน ในการรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้เกิดความตระหนักให้เห็นถึงความสำคัญของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เป็นการเปิดโอกาสให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์และพัฒนา รวมถึงกระบวนการถ่ายทอด มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อความเข้มแข็งของชุมชน

3) ให้เพิ่มกรรมการผู้แทนชุมชนจำนวนหกคนซึ่งได้รับการคัดเลือกจากชุมชนที่ได้ขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จากภาคเหนือ ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ ภาคกลาง ภาคใต้ ภาคตะวันออก และภาคตะวันตก ภาคละหนึ่งคนเพื่อให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการเข้ามามีบทบาทเป็นกรรมการ เพื่อมีส่วนร่วมในการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

4) ให้เพิ่มกรรมการผู้แทนชุมชนจำนวนสี่คนซึ่งได้รับการคัดเลือกจากชุมชนที่ได้ขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จากกรุงเทพมหานคร เพื่อให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการเข้ามามีบทบาทเป็นกรรมการฯ ในจังหวัดกรุงเทพมหานคร เพื่อมีส่วนร่วมในการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

3.1.2 แกไขกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในกรณี ดังต่อไปนี้

1) ในกรณีเมื่อปรากฏว่ามีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมร่วมกันระหว่างพื้นที่ในหลายท้องถิ่น หรือหลายจังหวัด หากชุมชนแต่ละพื้นที่ที่สามารถแสดง ออกถึง

ความเป็นอัตลักษณ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชุมชนก็สามารถยื่นคำขอให้พิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการเบื้องต้นได้ หากไม่สามารถแสดงอัตลักษณ์ได้ มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ร่วมกันในหลายพื้นที่จะต้องมีการร่วมกันบริหารจัดการ เพื่อให้เกิดแนวทางในการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการนั้น โดยให้ครอบคลุมทุกชุมชนที่เกี่ยวข้อง

จึงเห็นควรให้แก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดให้ชัดเจน เพื่อให้เกิดแนวทางในการบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาที่มีพื้นที่เกี่ยวพันในหลายจังหวัด โดยกำหนดให้ชุมชนแสดงอัตลักษณ์ของชุมชนตนเอง

2) กรณีเมื่อปรากฏว่ามีการนำเอาองค์ความรู้ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชุมชน หรือกลุ่มคนที่ได้ขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ในทางอุตสาหกรรม หรือเชิงพาณิชย์ หรือเพื่อการค้า จะต้องได้รับอนุญาตจากชุมชน หรือกลุ่มคน ที่เป็นเจ้าขององค์ความรู้ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ๆ และต้องระบุแหล่งที่มาขององค์ความรู้นั้น ส่วนการแบ่งปันผลประโยชน์จากการความรู้ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชุมชน หรือกลุ่มคน ให้ไปกำหนดรายละเอียดในกฎหมายลำดับรอง เพื่อให้เกิดแนวทางในการบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญากรณีการนำเอาองค์ความรู้ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ในทางอุตสาหกรรมหรือเชิงพาณิชย์ หรือเพื่อการค้า จะได้มีการตอบแทนหรือแบ่งปันผลประโยชน์ให้กับชุมชนตามความเหมาะสม

3) กรณีเมื่อปรากฏว่ามีหลายชุมชนหรือกลุ่มคน กล่าวอ้างสิทธิในความเป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ชุมชนหรือกลุ่มคนดังกล่าว จะต้องพิสูจน์สิทธิถึงความเป็นเจ้าของในงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือสิทธิในฐานะผู้ปฏิบัติสืบทอดในงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ให้เสนอต่อคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพื่อให้มีแนวทางแก้ไขปัญหการอ้างอิงความเป็นเจ้าของในงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

3.1.3 แก้ไขกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กรณีการอ้างอิงความเป็นเจ้าของในงานสร้างสรรค์มรดกภูมิปัญญาทาง

วัฒนธรรม กรณีที่มีการกระทำก่อให้เกิดผลเสียหรือมีลักษณะเป็นการบิดเบือนต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้อย่างไม่เหมาะสม กรณีการคุ้มครองแนวความคิดในการให้ความเคารพในการสืบทอดมรดกทางความคิดและความเป็นเจ้าของวัฒนธรรม เพื่อดูแลรักษามรดกภูมิปัญญาดั้งเดิมของแต่ละชุมชนไว้ไม่ให้มีการบิดเบือน หรือไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังต่อไปนี้

ในกรณีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ได้รับความเห็นชอบขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแล้ว ตามพระราชบัญญัติฯ ให้มีสิทธิได้รับความคุ้มครองดังต่อไปนี้

1) การนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ ต้องแสดงถึงแหล่งที่มา และการนำไปใช้จะดัดแปลงหรือบิดเบือนให้แตกต่างไปจากสาระสำคัญของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมิได้ เว้นแต่จะได้ระบุถึงแหล่งที่มาและแสดงถึงการประยุกต์หรือสร้างองค์ความรู้ใหม่เพิ่มเติมจากสาระสำคัญของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น

2) การนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปเผยแพร่ในลักษณะที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือทำให้เกิดความเสื่อมเสียแก่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

3) การนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ในทางที่ไม่เหมาะสม โดยไม่เคารพต่อธรรมเนียมปฏิบัติของผู้เป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

เพื่อให้การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเกิดความชัดเจน และมีประสิทธิภาพจึงสมควรเพิ่มเติมกฎหมายในการคุ้มครอง และหากผู้ใดฝ่าฝืนต้องได้รับโทษในทางอาญา

3.1.4 แกไขกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการไม่บัญชีระบบตรวจสอบหรืออุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานครและคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด ที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้น เพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการ หากพิจารณาแล้วมีความเห็นควรคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

จากรายการเบื้องต้นเพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการ หรือหากพิจารณาแล้วมีความเห็นไม่คัดเลือกรมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการ เบื้องต้น ผู้ที่ได้รับผลกระทบดังกล่าวกลับไม่มีสิทธิในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งแสดง พยานหลักฐาน ดังต่อไปนี้

ในกรณีเมื่อคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทาง- วัฒนธรรมกรุงเทพมหานครหรือคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทาง- วัฒนธรรมประจำจังหวัด เห็นสมควรให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการใดได้รับ การขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ตามมาตรา 20 หรือหากคณะกรรมการฯ เห็นว่าไม่สมควรได้รับการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้ผู้ที่ได้รับ ผลกระทบจากการพิจารณาขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือไม่ขึ้นบัญชี มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยคลาดเคลื่อน หรือสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็น สาระสำคัญ หรือมีข้อเท็จจริงปรากฏเปลี่ยนแปลงไป สามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อ คณะกรรมการฯ ได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งนั้น เมื่อคณะกรรมการ- ส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานครหรือคณะกรรมการ- ส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัดได้วินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว ให้มีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้อุทธรณ์ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่ วันที่มีคำวินิจฉัย และให้ถือว่าคำวินิจฉัยของกรรมการเป็นที่สุด เพื่อเป็นการคุ้มครอง สิทธิและให้สิทธิ ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการที่คณะกรรมการระดับจังหวัดพิจารณา เสนอขึ้นบัญชีหรือไม่เสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อกรรมการมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม มีสิทธิในการอุทธรณ์ โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเพิ่มเติม

ทั้งนี้ ผู้วิจัยได้เสนอแนะให้มีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยไว้หลายบทบัญญัติมาตรา โดยได้ให้เหตุผลตามข้อ ค้นพบที่ได้จากการค้นคว้าเอกสาร การสัมภาษณ์ และการจัดประชุมสนทนากลุ่มดังที่ได้ นำเสนอไว้แล้วในบทที่ 4 (ผลจากการวิเคราะห์ข้อมูล) และร่างกฎหมายที่ได้เสนอแก้ไข ปรากฏตามบันทึกหลักการและเหตุผล ตลอดจนทั้งบทบัญญัติของมาตราต่าง ๆ ที่ขอแก้ไข ดังต่อไปนี้

บันทึกหลักการและเหตุผล

ประกอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม (ฉบับที่ . . .) พ.ศ.

หลักการ

เพื่อให้มีกฎหมายคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยให้ชุมชน หรือ กลุ่มบุคคล ผู้เป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมีส่วนร่วมอย่างกว้างขวาง ใน การจัดการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมโดยการมีส่วนร่วมของชุมชน องค์กร หรือภาคเอกชนในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม การบริหารจัดการมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม การคุ้มครองแหล่งที่มา และการบัญญัติระบบตรวจสอบหรือ อุตสาหกรรมคำสั่งของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กรุงเทพมหานครและคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ประจำจังหวัด จากการพิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการ เบื้องต้น

อันเป็นการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศไทย สอดคล้องกับ เจตนารมณ์ของอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้อง ไม่ได้ ของยูเนสโก เพื่อปกป้องคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพื่อเป็นหลัก ประกัน ว่าจะเคารพมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ของชุมชน กลุ่มชน และปัจเจกบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในระดับท้องถิ่น ระดับชาติจะเห็นถึงความสำคัญ เพื่อเกิดความร่วมมือช่วยเหลือกัน ทั้งใน ระดับประเทศและระหว่างประเทศ ในการปกป้องคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมให้เข้มแข็ง

เหตุผล

โดยที่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อสังคมและประเทศชาติ จึงสมควรกำหนดบทบาทการมีส่วนร่วมของชุมชน กลุ่มชน และปัจเจกบุคคล ผู้เป็นเจ้าของ ในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ในการมีส่วนร่วมในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม รวมถึง การบริหารจัดการวัฒนธรรมในกรณีวัฒนธรรมร่วมกันระหว่างพื้นที่ ในหลายท้องถิ่นและจังหวัด กล่าวคือมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมร่วมกันในหลายพื้นที่ อาจจะต้องมีกฎหมายบัญญัติการร่วมกันในการบริหารจัดการ เพื่อให้เกิดแนวทาง ในการส่งเสริมและรักษาให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการนั้น โดยยึดพื้นที่ที่เป็น แหล่งกำเนิด หรือที่มีการปฏิบัติอย่างแพร่หลาย เป็นจุดศูนย์กลางและให้มีความครอบคลุม กลุ่มผู้ปฏิบัติ และการนำองค์ความรู้ทางวัฒนธรรมไปพัฒนาต่อยอดเป็นผลผลิตทาง อุตสาหกรรม หรือในเชิงพาณิชย์ การบริหารจัดการควรต้องได้รับอนุญาตจากบุคคล ชุมชนและท้องถิ่นที่เป็นเจ้าขององค์ความรู้ทางวัฒนธรรมนั้น ๆ และต้องระบุแหล่งที่มา ขององค์ความรู้ นั้น ๆ ในฉลากผลิตภัณฑ์ สินค้า หรือบริการ ในส่วนของการแบ่งปัน ผลประโยชน์ โดยแบ่งปันผลประโยชน์ให้กับบุคคล ชุมชน หรือท้องถิ่น ตามความเหมาะสม

การคุ้มครองแหล่งที่มาในงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กรณีมีการกล่าวอ้างความเป็นเจ้าของสิทธิ ทำให้เกิดการแย่งชิงสิทธิความเป็นเจ้าของใน มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้ เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ต้องมีการปรับปรุงข้อมูลให้ มีสถานะของความเป็นผู้ปฏิบัติสืบทอดให้เป็นปัจจุบัน เพื่อเป็นหลักฐาน ทำให้สามารถ พิสูจน์ได้ว่า ใครเป็นผู้มีสิทธิในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ส่วนมาตรการคุ้มครอง มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จากการกระทำที่มีลักษณะเป็นการบิดเบือนต่อมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้อย่างไม่ เหมาะสม จากการคุกคามที่เป็นการทำลายมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ที่ส่งผลให้เกิด การเสื่อมโทรม หรือการสูญหาย ต้องบัญญัติกฎหมายคุ้มครองโดยเจาะจงมีเช่นนั้น อาจ เกิดความสูญเสียทางวัฒนธรรมได้ และในเรื่องการคุ้มครองแนวความคิดในการให้ ความเคารพ การสืบทอดมรดกทางความคิดและความเป็นเจ้าของวัฒนธรรม เพื่อดูแล รักษา มรดกภูมิปัญญาดั้งเดิมของแต่ละชุมชนไว้ไม่ให้มีการบิดเบือน หรือไม่เป็นการขัด

ต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยการที่มีผู้นำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้หรือไปสร้างมูลค่า การนำไปใช้ที่ไม่เหมาะสม ไม่ถูกต้อง ไม่เคารพต่อธรรมเนียมปฏิบัติของผู้เป็นเจ้าของวัฒนธรรม มาตรการทางกฎหมายก็ต้องมีส่วนช่วยในการคุ้มครอง เพื่อให้ทันกับการเปลี่ยนแปลงและการหลั่งไหลของวัฒนธรรมด้วย

กรณีเมื่อปรากฏในภายหลังว่าการพิจารณาขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการใดเป็นไปโดยคลาดเคลื่อนหรือสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ หรือมีข้อเท็จจริงปรากฏที่เปลี่ยนแปลงไป กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจแก้ไขหรือยกเลิกการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการนั้นได้ ซึ่งมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจคณะกรรมการฯ มีอำนาจทบทวนคำสั่งเพื่อแก้ไขหรือยกเลิกการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น เป็นการให้อำนาจทบทวนคำสั่งของคณะกรรมการฯ ขึ้นพิจารณาขึ้นบัญชี แต่ในส่วนของคณะกรรมการฯ ระดับจังหวัด ยังไม่ปรากฏมาตรการทบทวนคำสั่งในชั้นคัดเลือกรมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้น มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ก่อนเสนอขึ้นบัญชีต่อคณะกรรมการฯ แต่อย่างใด เพื่อให้โอกาส ชุมชน หรือกลุ่มคนที่มีส่วนเกี่ยวข้องมีโอกาสได้แย้งแสดงพยานหลักฐาน และเพื่อให้กรรมการฯ ระดับจังหวัดมีโอกาสทบทวนคำสั่งของตนอีกครั้ง จึงควรมีการบัญญัติกฎหมายให้มีการยื่นอุทธรณ์คำสั่งของกรรมการฯ ระดับจังหวัดเพื่อให้สิทธิชุมชน หรือกลุ่มคน เหมือนกับที่กฎหมายได้บัญญัติการทบทวนคำสั่งของกรรมการส่งเสริม-และรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ดังกล่าวข้างต้น

ดังนั้น เพื่อให้การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมีประสิทธิภาพ มีการคุ้มครองอย่างครอบคลุมทุกมิติ ต้องมีการปรับปรุงการปกป้องคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศไทยให้เกิดความเข้มแข็ง อย่างเป็นระบบ และต่อเนื่อง โดยไม่กระทบต่อการพัฒนามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม อีกทั้งยังเป็นโอกาสของชุมชน หรือกลุ่มคน จะได้แสดงตัวตน และอัตลักษณ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของคนไทยในเวทีนานาชาติ ดังนั้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และแนวทางที่ดีตามเจตนารมณ์ดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ร่าง

พระราชบัญญัติ

แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม
(ฉบับที่ . . .) พ.ศ.

โดยเป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญา
ทางวัฒนธรรม

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดก
ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม (ฉบับที่ . . .) พ.ศ.”

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา 3 ให้ยกเลิกความในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 5 ให้มีคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประกอบด้วย

- (1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรม เป็นประธานกรรมการ
- (2) กรรมการโดยตำแหน่ง จำนวนสิบเอ็ดคน ได้แก่ ปลัดกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงวัฒนธรรม ปลัดกระทรวงศึกษาธิการ อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา อธิบดีกรมพัฒนาการท่องเที่ยว และการแพทย์ทางเลือก อธิบดีกรมศิลปากร ผู้อำนวยการสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ ปลัดกรุงเทพมหานคร และประธานสภาวัฒนธรรมแห่งประเทศไทย

(3) กรรมการผู้แทนชุมชนจำนวนหกคนซึ่งได้รับการคัดเลือกจากชุมชนที่ได้ขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จากภาคเหนือ ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ

ภาคกลาง ภาคใต้ ภาคตะวันออก และภาคตะวันตก ภาคละหนึ่งคน

(4) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวนแปดคน ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญด้านวรรณกรรมพื้นบ้านและภาษา ด้านศิลปะการแสดง ด้านแนวปฏิบัติ ทางสังคม พิธีกรรม ประเพณีและเทศกาล ด้านความรู้และการปฏิบัติเกี่ยวกับธรรมชาติ และจักรวาล ด้านงานช่างฝีมือดั้งเดิมด้านการเล่นพื้นบ้าน กีฬาพื้นบ้าน และศิลปะการต่อสู้ป้องกันตัว ด้านการบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือด้านอื่นที่เป็น ประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของภาคประชาสังคมและชุมชนด้วยให้อธิปไตยเป็นกรรมการและเลขานุการ และให้อธิปไตยแต่งตั้งข้าราชการในกรมส่งเสริมวัฒนธรรมเป็นผู้ช่วยเลขานุการ

มาตรา 5 วรรคท้าย คุณสมบัติ หลักเกณฑ์ และวิธีการคัดเลือกตลอดจนการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการผู้แทนชุมชนตามอนุมาตรา (3) ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มาตรา 4 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 6/1 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559

“มาตรา 6/1 กรรมการผู้แทนชุมชนตามมาตรา 5 (3) ให้มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปีนับแต่วันที่ได้รับการคัดเลือกหรือแต่งตั้ง

มาตรา 6/1 วรรคสอง ในกรณีที่กรรมการผู้แทนชุมชนตามมาตรา 5 (3) พ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระ ให้ดำเนินการคัดเลือกหรือแต่งตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างลง และให้ผู้ได้รับการคัดเลือกหรือแต่งตั้งแทนอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของกรรมการผู้ซึ่งตนแทนกรรมการ ซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระอาจได้รับการคัดเลือกหรือแต่งตั้งอีกได้ แต่ต้องไม่เกินสองวาระติดต่อกัน

มาตรา 6/1 วรรคสาม ในกรณีที่กรรมการผู้แทนชุมชนพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระ และยังมีได้มีการคัดเลือกหรือแต่งตั้งกรรมการผู้แทนชุมชนแทนตำแหน่งที่ว่างลง ให้กรรมการที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ เมื่อกรรมการผู้แทนชุมชนพ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระให้ดำเนินการการคัดเลือกหรือแต่งตั้งกรรมการผู้แทนชุมชนภายในหกสิบวัน เว้นแต่วาระของกรรมการผู้แทนชุมชนเหลือไม่ถึงหนึ่งร้อยแปดสิบวันจะไม่แต่งตั้งกรรมการผู้แทนชุมชนก็ได้”

มาตรา 5 ให้ยกเลิกความในมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 14 ให้มีคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กรุงเทพมหานคร ประกอบด้วย

(1) ปลัดกรุงเทพมหานคร เป็นประธานกรรมการ

(2) กรรมการโดยตำแหน่ง จำนวนเจ็ดคน ได้แก่ ผู้อำนวยการกองกิจการเครือข่ายทางวัฒนธรรม กรมส่งเสริมวัฒนธรรม ผู้อำนวยการสถาบันวัฒนธรรมศึกษา กรมส่งเสริมวัฒนธรรม ผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาประถมศึกษากรุงเทพมหานคร ผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย กรุงเทพมหานคร ผู้อำนวยการสำนักการศึกษา กรุงเทพมหานคร ผู้อำนวยการสำนักวัฒนธรรม กีฬา และการท่องเที่ยว กรุงเทพมหานคร และประธานสภาวัฒนธรรม-กรุงเทพมหานคร

(3) กรรมการผู้แทนชุมชนจำนวนสี่คนซึ่งได้รับการคัดเลือกจากชุมชนที่ได้ขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จากกรุงเทพมหานคร

(4) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวนหกคน ซึ่งปลัดกรุงเทพมหานครแต่งตั้งจากผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านวรรณกรรมพื้นบ้านและภาษา ด้านศิลปะการแสดง ด้านแนวปฏิบัติทางสังคม พิธีกรรมประเพณี และเทศกาล ด้านความรู้และการปฏิบัติเกี่ยวกับธรรมชาติและจักรวาล ด้านงานช่างฝีมือดั้งเดิมด้านการเล่นพื้นบ้าน กีฬาพื้นบ้าน และศิลปะการต่อสู้ป้องกันตัว ด้านการบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือด้านอื่นที่เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของภาคประชาสังคมและชุมชนด้วย

มาตรา 14 วรรคท้าย คุณสมบัติ หลักเกณฑ์ และวิธีการคัดเลือก ตลอดจนการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการผู้แทนชุมชนตามอนุมาตรา (3) ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มาตรา 6 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 14/1 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559

“มาตรา 14/1 กรรมการผู้แทนชุมชนตามมาตรา 14 (3) ให้มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปีนับแต่วันที่ได้รับการคัดเลือกหรือแต่งตั้ง

มาตรา 14/1 วรรคสอง ในกรณีที่กรรมการผู้แทนชุมชนตามมาตรา 14 (3) พ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระ ให้ดำเนินการคัดเลือกหรือแต่งตั้งแทนตำแหน่งที่ว่างลง และให้ผู้ได้รับการคัดเลือกหรือแต่งตั้งแทนอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของกรรมการผู้ซึ่งตนแทนกรรมการ ซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระอาจได้รับการคัดเลือกหรือแต่งตั้งอีกได้ แต่ต้องไม่เกินสองวาระติดต่อกัน

มาตรา 14/1 วรรคสาม ในกรณีที่กรรมการผู้แทนชุมชนพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระและยังมิได้มีการคัดเลือกหรือแต่งตั้งกรรมการผู้แทนชุมชนแทนตำแหน่งที่ว่างลง ให้กรรมการที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ เมื่อกรรมการผู้แทนชุมชนพ้นจากตำแหน่งก่อนครบวาระ ให้ดำเนินการการคัดเลือกหรือแต่งตั้งกรรมการผู้แทนชุมชนภายในหกสิบวัน เว้นแต่วาระของกรรมการผู้แทนชุมชนเหลือไม่ถึงหนึ่งร้อยแปดสิบวันจะไม่แต่งตั้งกรรมการผู้แทนชุมชนก็ได้”

มาตรา 7 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 16/1 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559

“มาตรา 16/1 ชุมชนหรือกลุ่มคนที่มีถิ่นฐาน มีการสืบทอด และมีการร่วมกันอนุรักษ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมอย่างต่อเนื่อง สามารถยื่นคำขอให้พิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการเบื้องต้นตามมาตรา 16 (3) ได้โดยการตั้งตัวแทนยื่นคำขอเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานครหรือคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด”

มาตรา 8 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 16/2 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559

“มาตรา 16/2 ให้คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานครและคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด จัดให้มีมาตรการในการส่งเสริมและสนับสนุนการพัฒนาและอนุรักษ์

มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม รวมทั้งจัดให้มีการร่วมมือซึ่งกันและกันระหว่างชุมชนหรือเอกชนที่ขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม”

มาตรา 9 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 20/1 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559

“มาตรา 20/1 เมื่อคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานครหรือคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด เห็นสมควรให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการใดได้รับการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ตามมาตรา 20 หรือหากคณะกรรมการฯ เห็นว่าไม่สมควรได้รับการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการพิจารณาขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือไม่ขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยคลาดเคลื่อน หรือสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ หรือมีข้อเท็จจริงปรากฏเปลี่ยนแปลงไป สามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการฯ ได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งนั้น

มาตรา 20/1 วรรคสอง การอุทธรณ์ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มาตรา 10 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 20/2 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559

“มาตรา 20/2 เมื่อคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานครหรือคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด ได้วินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว ให้มีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้อุทธรณ์ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่มิคำวินิจฉัย และให้ถือว่าคำวินิจฉัยของกรรมการเป็นที่สุด”

มาตรา 11 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 23/1 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559

“มาตรา 23/1 เมื่อปรากฏว่ามีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมร่วมกันระหว่างพื้นที่ในหลายท้องถิ่น หรือหลายจังหวัด หากชุมชนแต่ละพื้นที่สามารถแสดงออกถึงความ

เป็นอัตลักษณ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชุมชนก็สามารถยื่นคำขอให้พิจารณา และคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการเบื้องต้นได้

มาตรา 23/1 วรรคสอง หากไม่สามารถแสดงอัตลักษณ์ตามวรรคหนึ่ง มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ร่วมกันในหลายพื้นที่จะต้องมีการร่วมกันบริหารจัดการ เพื่อให้เกิดแนวทางในการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการนั้น โดยให้ครอบคลุมทุกชุมชนที่เกี่ยวข้อง”

มาตรา 12 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 23/2 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559

“มาตรา 23/2 เมื่อปรากฏว่ามีการนำเอาองค์ความรู้ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชุมชน หรือกลุ่มคนที่ได้ขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ในทางอุตสาหกรรม หรือเชิงพาณิชย์ หรือเพื่อการค้า จะต้องได้รับอนุญาตจากชุมชน หรือกลุ่มคน ที่เป็นเจ้าขององค์ความรู้ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ๆ และต้องระบุแหล่งที่มาขององค์ความรู้”

มาตรา 23/2 วรรคสอง ในส่วนของการแบ่งปันผลประโยชน์จากการความรู้ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชุมชน หรือกลุ่มคนตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มาตรา 13 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 23/3 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559

“มาตรา 23/3 เมื่อปรากฏว่ามีหลายชุมชนหรือกลุ่มคน กล่าวอ้างสิทธิในความเป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ชุมชนหรือกลุ่มคนดังกล่าว จะต้องพิสูจน์สิทธิถึงความเป็นเจ้าของในงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือสิทธิในฐานะผู้ปฏิบัติสืบทอดในงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ให้เสนอต่อคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

มาตรา 23/3 วรรคสอง เมื่อคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม มีความเห็นว่าชุมชนหรือกลุ่มคนใดเป็นเจ้าของงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ให้ถือว่าเป็นที่สุด”

มาตรา 14 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 24 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 และให้ใช้ความต่อไปนี้เป็น

“มาตรา 24 วรรคสอง มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ได้รับความเห็นชอบขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแล้ว ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ให้มีสิทธิได้รับความคุ้มครองดังต่อไปนี้

(1) การนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ต้องได้รับอนุญาตจากชุมชนโดยต้องแสดงถึงแหล่งที่มา และการนำไปใช้จะดัดแปลงหรือบิดเบือนให้แตกต่างไปจากสาระสำคัญของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมิได้ เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบถึงแหล่งที่มาและแสดงถึงการประยุกต์หรือสร้างองค์ความรู้ใหม่เพิ่มเติมจากสาระสำคัญของมรดก

ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น

(2) การนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปเผยแพร่ในลักษณะที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือทำให้เกิดความเสื่อมเสียแก่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ให้รวมถึงการแสดงออกทางพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมด้วย

(3) การนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ในทางที่ไม่เหมาะสม โดยไม่เคารพต่อธรรมเนียมปฏิบัติของผู้เป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม”

มาตรา 15 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 24/1 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559

“มาตรา 24/1 ผู้ใดฝ่าฝืนตามมาตรา 24 วรรคสอง ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนบาท”

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

นายกรัฐมนตรี

3.2 ข้อเสนอแนะในการวิจัยครั้งต่อไป

3.2.1 จากการศึกษาพบว่า มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมพบว่าปัญหาการแย่งชิงความเป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เริ่มทวีความรุนแรงขึ้นในระดับระหว่างประเทศจนบานปลายเป็นปัญหาระหว่างประเทศ ตัวอย่างเช่น กรณีการอ้างสิทธิความเป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่มีชื่อว่า Pendet และเครื่องดนตรีให้

จังหวัดที่เรียกว่า กามิลัน (Gamelan) กับ อังกะลุง (Angklung) ระหว่างประเทศมาเลเซีย กับประเทศอินโดนีเซีย หรือกรณีการอ้างสิทธิ์ความเป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โจน ระหว่างประเทศไทยกับประเทศกัมพูชา ปัญหา วันสงกรานต์ กับ เทศกาลน้ำ ระหว่างประเทศไทยกับประเทศสิงคโปร์ ปัญหาลักซา (Laksa) นาชิ เลอมัก (Nasi Lemak) และบั๊กกู๊ดเต้ (Buk Kut The) ระหว่างประเทศมาเลเซีย กับประเทศสิงคโปร์ และยังมีอีกหลายกรณีที่เกิดขึ้นในหลายประเทศ ปัญหาเล็ก ๆ เหล่านี้เป็นปัญหาที่ทำลายความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในภูมิภาคเอเชียและเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ทั้ง ๆ ที่รากแห่งวัฒนธรรมของประเทศในภูมิภาคนี้ส่วนใหญ่มาจากแหล่งเดียวกัน ทำให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมส่วนใหญ่เป็นวัฒนธรรมร่วม ฉะนั้นประเทศในกลุ่มประชาคมอาเซียนต้องร่วมกันหาแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น แม้ในปัจจุบันจะมี “ปฏิญญาเวียงจันทน์ เรื่อง การเสริมสร้างความร่วมมือด้านมรดกทางวัฒนธรรมในอาเซียน” รัฐบาลของประเทศสมาชิกอาเซียนในการประชุมสุดยอดอาเซียน ครั้งที่ 28 ณ กรุงเวียงจันทน์ประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวเมื่อวันที่ 6 กันยายน พ.ศ. 2559 ปฏิญญาอาเซียนฯ ได้เน้นย้ำความสามัคคีในความหลากหลายทางวัฒนธรรม เพื่อสร้างความสามัคคีในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและความสามัคคีของอาเซียน ชุมชนและติดตามการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน และเสริมสร้างความร่วมมือในระดับภูมิภาคในการป้องกันรักษาและการส่งเสริมมรดกทางวัฒนธรรมที่เป็นรูปธรรมเป็นกฎหมายสำคัญในการต่อต้านภัยคุกคาม เพื่อสร้างความร่วมมือด้านมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม แต่ปฏิญญาเวียงจันทน์ยังคงเป็นเพียงแนวนโยบายจึงยังไม่อาจช่วยลดปัญหาความขัดแย้งนี้ได้

ดังนั้น ควรที่จะมีการวิจัยว่า ควรมีการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมอาเซียน หรือไม่

3.2.2 จากการศึกษาพบว่า มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นสิ่งที่สะท้อนวิถีชีวิตของชุมชน แสดงถึงอัตลักษณ์ของชุมชน แต่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมบางประเภทมีความคาบเกี่ยวกับ หลักศีลธรรมอันดี หรือกฎหมายฉบับอื่น ๆ เช่น ชุมชนเกษตรกรในฤดูแล้ง ไม่มีน้ำที่จะทำการเกษตร ชุมชนก็จะทำพิธีขอฝนตามวัฒนธรรมที่สืบทอดมาแต่โบราณ ที่เรียกว่า “แห่นางแมว” หรือสมัยโบราณเรียกว่า “พิธีบวงสรวง

ขอฝน” ชุมชนจะจัดพิธีอย่างใหญ่โตเป็นที่ยอมรับกันในหลายจังหวัดในภาคตะวันออกเฉียงเหนือ และในการประกอบพิธีจะใช้แมวเป็นสัตว์ที่เชื่อว่าสามารถขอฝนได้ หรือ ภูมิปัญญาเกี่ยวกับไถ่ชนที่ดูแล้วเป็นการทารุณสัตว์ หรือวัฒนธรรมในทำนองนี้ที่อาจขัดหรือแย้งกับกฎหมายอื่น หรือขัดความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ดังนั้น ควรที่จะมีการวิจัยว่า ควรมีการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ขัดต่อกฎหมายฉบับอื่น ๆ หรือขัดความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือไม่

3.2.3 จากการศึกษาพบว่า มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมีปัญหาอุปสรรคในการนำเสนอแนวคิดของชุมชน เพราะชุมชนขาดความเชี่ยวชาญในการเก็บรวบรวมข้อมูลมีความจำกัดหลายด้าน การที่หน่วยงานของรัฐเข้ามามีส่วนร่วมกับชุมชนโดยการร่วมกันเก็บรวบรวมข้อมูลทางวัฒนธรรม ถือเป็นหัวใจสำคัญของการอนุรักษ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และเผยแพร่ข้อมูลมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมผ่านพิพิธภัณฑ์จะเป็นการสร้างและขยายความรู้ความเข้าใจในความหมายและคุณค่าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้อีกช่องทางหนึ่ง

ดังนั้น ควรที่จะมีการวิจัยว่า บทบาทของพิพิธภัณฑ์ในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือไม่

ภาคผนวก ก
แบบสัมภาษณ์

แบบสัมภาษณ์

เรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

ตอนที่ 1 ข้อมูลทั่วไปของผู้ให้สัมภาษณ์

ชื่อ-นามสกุลของผู้ให้สัมภาษณ์

ตำแหน่ง.....

วัน/เดือน/ปีที่สัมภาษณ์

สถานที่สัมภาษณ์

ตอนที่ 2 สภาพปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

1. ความเห็นต่อบทบาทการมีส่วนร่วมของชุมชน องค์กร หรือภาคเอกชน
ในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยอาจแยกประเด็นการพิจารณา
ดังต่อไปนี้

1.1 ท่านมีความคิดเห็นต่อบทบาทหน้าที่ของชุมชนในการรักษามรดก
ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมอย่างไร

1.2 ท่านมีความคิดเห็นต่อหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคัดเลือกการขึ้นบัญชี
มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมขึ้นอยู่ กับ “คณะกรรมการส่งเสริมรักษามรดกภูมิปัญญา
ทางวัฒนธรรม” ซึ่งคณะกรรมการส่วนใหญ่เกินครึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

1.3 ท่านมีความคิดเห็นเกี่ยวกับการนำเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทาง
วัฒนธรรมโดยเป็นอำนาจของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม
กรุงเทพมหานครและคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำ
จังหวัดเท่านั้น ในการพิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการ
เบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม
ต่อคณะกรรมการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

2. ปัญหาการบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ดังต่อไปนี้

2.1 ท่านมีความคิดเห็นเกี่ยวกับปัญหาการบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่เกิดในภาคเดียวกัน โดยกฎหมายกำหนดให้การบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแบ่งตามพื้นที่ของจังหวัด แต่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมบางกรณีครอบคลุมหลายพื้นที่อย่างไร

2.2 ท่านมีความคิดเห็นเกี่ยวกับปัญหาการแบ่งปันผลประโยชน์จากการนำองค์ความรู้ทางวัฒนธรรมไปใช้ในการพัฒนาและต่อยอดเป็นผลผลิตทางอุตสาหกรรมเพื่อการค้าและสร้างรายได้ให้เกิดความสำคัญในทางเศรษฐกิจจะมีมาตรการอย่างไร

3. การคุ้มครองแหล่งที่มา โดยอาจแยกประเด็นการพิจารณา ดังต่อไปนี้

3.1 ท่านมีความคิดเห็นเกี่ยวกับปัญหาการอ้างอิงความเป็นเจ้าของในงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เนื่องจากวิถีชีวิต ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้นระบุได้ยากมาก เพราะมีการเปลี่ยนแปลงและอิทธิพลซึ่งกันและกันระหว่างกลุ่ม ซึ่งอาจเป็นเหตุนำไปสู่การแย่งชิงสิทธิความเป็นเจ้าของในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

3.2 ท่านมีความคิดเห็นเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ไม่มีประสิทธิภาพ เมื่อปรากฏว่ามีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ขึ้นบัญชีไว้ หรือมีการดำเนินกิจกรรมใด ๆ ที่ก่อให้เกิดผลเสียหรือมีลักษณะเป็นการบิดเบือนต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้อย่างไม่เหมาะสมอย่างไร

3.3 ท่านมีความคิดเห็นเกี่ยวกับการดูแลรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของแต่ละชุมชนไม่ให้เกิดความเสียหายหรือการบิดเบือนวัฒนธรรม ในเรื่องการคุ้มครองแนวความคิดในการให้ความเคารพในการสืบทอดมรดกทางความคิดและความเป็นเจ้าของวัฒนธรรม เพื่อดูแลรักษามรดกภูมิปัญญาดั้งเดิมของแต่ละชุมชนไว้ไม่ให้มีการบิดเบือน หรือไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

4. ปัญหาการไม่มีบัญชีระบบตรวจสอบหรืออุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานครและคณะกรรมการ-

ส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัด ที่มีอำนาจหน้าที่
พิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้น เพื่อเสนอขึ้น
บัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการ หากพิจารณาแล้วมีความเห็นควร
คัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้นเพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดก
ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการหรือหากพิจารณาแล้วมีความเห็นไม่คัดเลือก
มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้น ผู้ที่ได้รับผลกระทบดังกล่าวกลับไม่
มีสิทธิในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานแต่อย่างไร

ตอนที่ 3 แนวทางการแก้ไขปัญหาหรืออุปสรรค

1. จากปัญหาหรืออุปสรรคของการมีส่วนร่วมของชุมชน องค์กร หรือ
ภาคเอกชนในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ท่านคิดว่าจะมีแนวทางหรือ
วิธีการแก้ไขปัญหาหรืออุปสรรคต่าง ๆ อย่างไรบ้าง
2. ท่านคิดว่าการบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเหมาะสม
หรือไม่ เพียงใด และจะมีแนวทางหรือวิธีการแก้ไขปัญหาหรืออุปสรรคต่าง ๆ อย่างไร
3. ท่านคิดว่าควรแก้ไขหรือปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดก
ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมหรือไม่ เพียงใด ถ้าต้องแก้ไขหรือปรับปรุง ควรแก้ไขหรือ
ปรับปรุงอย่างไรบ้าง
4. ท่านคิดว่าการไม่บัญญัติระบบตรวจสอบหรืออุทธรณ์คำสั่งของ
คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานครและ
คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัดนั้น จะมี
แนวทางหรือวิธีการแก้ไขปัญหาหรืออุปสรรคต่าง ๆ อย่างไร

ขอขอบพระคุณเป็นอย่างยิ่งในความกรุณาเสียสละเวลาอันมีค่าของท่าน
ในการให้สัมภาษณ์ในครั้งนี้

ภาคผนวก ข

แบบสอบถาม

แบบสอบถาม

การประชุมกลุ่มย่อย (Focus Group)

โครงการวิจัยเรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

คำชี้แจง:

แบบสอบถามนี้วัตถุประสงค์เพื่อ

1. ประเมินผลงานในภาพรวมของการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย
2. ศึกษาปัญหาหรืออุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย
3. นำเสนอแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย

ข้อมูลที่ได้จะนำไปแปลผลในภาพรวมเพื่อทราบถึงผลงานในภาพรวมของปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทย ปัญหาหรืออุปสรรค และแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงหรือการพัฒนา กฎหมายคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยในภาพรวมต่อไป ทั้งนี้ ไม่มีผลกระทบต่อผู้ตอบแบบสอบถามแต่อย่างใด

ผู้วิจัยขอขอบพระคุณทุกท่านที่ได้ให้ความร่วมมือในครั้งนี้

1. ข้อมูลทั่วไป

1.1 เพศ

☐ 1) ชาย

☐ 2) หญิง

1.2 อายุ.....ปี

1.3 ระดับการศึกษา

☐ 1) ต่ำกว่าปริญญาตรี

☐ 2) ปริญญาตรี

☐ 3) ปริญญาโท

☐ 4) ปริญญาเอก

2. หน่วยงาน

- ☐ 1) ภาครัฐ
- ☐ 2) ภาคเอกชน
- ☐ 3) อื่น ๆ (โปรดระบุ).....

3. ท่านเห็นว่าควรเพิ่มบทบาทการมีส่วนร่วมของชุมชน องค์กร หรือภาคเอกชน ในการรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม การมีส่วนร่วมในการพิจารณาคัดเลือก การขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม การนำเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมหรือไม่ เพราะเหตุใด

- ☐ 1) ควร
- เพราะ

- ☐ 2) ไม่ควร
- เพราะ

4. ท่านเห็นว่าควรมีการบริหารจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่เกิดในภาคเดียวกันหรือไม่ เพราะเหตุใด และควรมีการแบ่งปันผลประโยชน์จากการนำองค์ความรู้ทางวัฒนธรรมไปใช้ในการพัฒนาและต่อยอดเป็นผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรม เพื่อการค้าและสร้างรายได้ให้เกิดความสำคัญในทางเศรษฐกิจกับชุมชนหรือไม่ จะมีมาตรการอย่างไร

เพราะเหตุใด

- ☐ 1) ควร
- เพราะ

- ☐ 2) ไม่ควร
- เพราะ

5. ท่านเห็นว่าควรแก้ไขมาตรการการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือไม่ ตลอดจนการคุ้มครองแหล่งที่มา และการอ้างอิงความเป็นเจ้าของในงานสร้างสรรค์ทางมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมหลายฝ่าย จะมีมาตรการอย่างไร

☐ 1) ควร

เพราะ

.....

☐ 2) ไม่ควร

เพราะ

.....

6. ท่านเห็นว่าควรมีมาตรการทบทวนคำสั่งของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรุงเทพมหานครและคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประจำจังหวัดหรือไม่ กรณีการพิจารณาและคัดเลือกหรือไม่คัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้น เพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม อย่างไร

☐ 1) ควร

เพราะ

.....

☐ 2) ไม่ควร

เพราะ

.....

ข้อเสนอแนะเพิ่มเติม

.....

.....

.....

.....

บรรณานุกรม

เอกสารภาษาไทย

หนังสือ

- กรมศิลปากร. “รวมเรื่องเกี่ยวกับวัฒนธรรม” งานนิพนธ์ชุดสมบูรณ์ของพระยาอนุมานราชชน. พิมพ์เผยแพร่ในวาระครบ 100 ปีศาสตราจารย์พระยาอนุมานราชชน. กรุงเทพมหานคร: ศุภสภาลาดพร้าว, 2531, หน้า 10. อ้างถึงใน กรมส่งเสริมวัฒนธรรม. รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการศึกษาวิจัยและจัดทำกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม. กรุงเทพมหานคร: กรมการส่งเสริมวัฒนธรรม, 2552.
- กรมส่งเสริมวัฒนธรรม. คู่มือการขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชาติ. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก ในพระบรมราชูปถัมภ์, 2552.
- กระทรวงวัฒนธรรม. คู่มือการดำเนินงานวัฒนธรรม ตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 โดยเน้นผลประโยชน์ของประชาชน. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย, 2551.
- _____. มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก ในพระบรมราชูปถัมภ์, 2552.
- กิตติศักดิ์ ปรกติ. สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.
- เกรียงศักดิ์ เจริญวงศ์ศักดิ์. ชุมชนนิยม: ฝ่าวิกฤตชุมชนล่มสลาย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ซัสเซสมิเดีย, 2544.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. การมีส่วนร่วมของประชาชนต่อการดำเนินนโยบายของรัฐบาลด้านการบริหารจัดการหางาน. กรุงเทพมหานคร: กองแผนงานและสารสนเทศ กรมการจัดหางาน กระทรวงแรงงาน, 2550.

คณาจารย์มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย. **วัฒนธรรมไทย (Thai Culture).**

พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: นวสาส์นการพิมพ์, 2554.

งามพิศ สัตย์สงวน. **หลักมานุษยวิทยาวัฒนธรรม.** พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: รามการพิมพ์, 2543.

จักรกฤษณ์ ควรวจน์. **การคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นในทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 2.** กรุงเทพมหานคร: จิรัชการพิมพ์, 2547.

ชนิดา จิตตรุทธะ. **วัฒนธรรมพิธีมิดกับการทำให้เป็นประชาธิปไตย.** พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559.

ชนิก เลิศชาญฤทธิ. **การจัดการทรัพยากรวัฒนธรรม.** พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร, 2559.

ชนิต ชังถาวร. **รายงานการศึกษา กรอบความคิดการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย.** กรุงเทพมหานคร: กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์, 2550.

ธีระภัทรา เอกผาชัยสวัสดิ์. **ชุมชนศึกษา Community Study.** กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

รัชชัย ศุภผลศิริ. **ระบบทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย.** กรุงเทพมหานคร: กรมทรัพย์สินทางปัญญาไทย กระทรวงพาณิชย์, 2544.

นิคม มูสิกะคามะ. **วัฒนธรรม บทบาทใหม่ในยุคโลกาภิวัตน์.** กรุงเทพมหานคร: กรมศิลปากร, 2545.

บุญยสฤษฎ์ อเนกสุข. **ยล เยี่ยม เยือน เหี่ยว: แนวคิดทฤษฎีว่าด้วยการท่องเที่ยวเชิงวัฒนธรรม.** พิษณุโลก: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยนเรศวร, 2558.

ประชิด สกุนะพัฒน์ และคณะ. **มรดกทางวัฒนธรรม “ภาคใต้.”** กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แสงดาว, 2551.

_____. **มรดกทางวัฒนธรรม “ภาคกลางและภาคตะวันออก.”** กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แสงดาว, 2551.

ประเวศ วะสี และคณะ. **ธรรมชาติของสรรพสิ่งการเข้าถึงความจริงทั้งหมด.** กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิสดศรี สฤษดิ์วงศ์, 2547.

ปรีดี เกษมทรัพย์. **นิติปรัชญา**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.

พระธรรมปิฎก (ป.อ. ปยุตโต). **วัฒนธรรมกับการพัฒนา: ปาฐกถาพิเศษ 100 ปี พระยา-
อนุমানราชชน**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มูลนิธิพุทธธรรม, 2555.

พวงผกา คุโรวาท. **ศิลปะและวัฒนธรรมศึกษา**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร:
อมรการพิมพ์, 2539.

พัฒนรัชต์ พิกจันทร์. **กฎกติกา WTO เล่มที่ห้า: ทรัพย์สินทางปัญญา**. กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์สามลดา, 2552.

ยศ สันตสมบัติ. **มนุษย์กับวัฒนธรรม**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์. **กฎหมายคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม**.
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.

ยุวณูช ทินนะลักษณ์. **ปริศนาภูมิปัญญาท้องถิ่น**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์อมรินทร์-
พรินติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2549.

รุ่ง แก้วแดง. **การศึกษาแห่งชาติในอุดมคติ ปฏิรูปการศึกษา: แนวคิดและหลักการตาม
พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน,
2543.

ลิขิต ธีรเวคิน. **วิวัฒนาการการเมืองการปกครองไทย**. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

วิมล จิโรพันธุ์ และคณะ. **มรดกทางวัฒนธรรม “ภาคเหนือ”**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-
แสงดาว, 2551.

วิสุทธิ ใบไม้. **ความหลากหลายทางชีวภาพ วัฒนธรรม และสังคมไทย**. กรุงเทพมหานคร:
ชวนพิมพ์การพิมพ์, 2548.

วีระพงษ์ แสงชูโต. **การวิเคราะห์เครื่องมือทางการเกษตรพื้นบ้านทางวิทยาศาสตร์ใน
ภาคเหนือตอนบนของประเทศไทย**. เชียงใหม่: คณะศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัย-
เชียงใหม่, 2544.

- วิฑูรย์ คลายนาท. สังคมวิทยา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วัฒนาพานิช, 2530.
- ศยามล ไกยูรวงศ์ และคณะ. มาตรการทางกฎหมายและนโยบายในการคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยและทรัพยากรพันธุกรรม. กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิการแพทย์แผนไทยพัฒนา, 2541.
- ศรีศักร วัลลิโภคม. ธรรมชาติของสรรพสิ่ง: การเข้าถึงความจริงทั้งหมด “ความเป็นมนุษย์กับพัฒนาการทางสังคมวัฒนธรรม.” กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิสดศรี-สฤษดิ์วงศ์, 2547.
- ศิริพร ดาบเพชร, คมคาย มากบัว และประจักษ์ เป๊ะสกุล. ประวัติศาสตร์ไทย ม. 4-ม. 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์, 2551.
- ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน). มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม: บทเรียนจากเพื่อนบ้าน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์การพิมพ์, 2560.
- สถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน. พระราชบัญญัติสภาองค์กรชุมชน พ.ศ. 2551. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน, 2544.
- สถาบันแห่งชาติว่าด้วยภูมิปัญญาและการศึกษาไทย. แนวคิดและกรณีศึกษาเรื่องแนวทางการส่งเสริมภูมิปัญญาในต่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร: ที. พี. พริน, 2542.
- สายันต์ ไพรชาญจิตร. การฟื้นฟูพลังชุมชนด้วยการจัดการทรัพยากรทางโบราณคดี และพิพิธภัณฑ์: แนวคิด วิธีการ และประสบการณ์จากจังหวัดน่าน. กรุงเทพมหานคร: โครงการเสริมสร้างการเรียนรู้เพื่อชุมชนเป็นสุข, 2547.
- สุกัญญา เบาเนิด และวสันต์ เทพสุริยานนท์. คำอธิบาย: โครงการเครือข่ายมรดกศิลปวัฒนธรรม. กรุงเทพมหานคร: กรมศิลปากร, 2555.
- สุขุม นวลสกุล. การเมืองและการปกครองไทย. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2555.
- สุชีพ ปุญญานุภาพ. วัฒนธรรมวิทยา. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยราชวิทยาลัย, 2546.
- สุณีย์ มัลลิกะมาส. วิทยาการวิจัยทางนิติศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.

สุพัตรา สุภาพ. สังคมวิทยา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2542.

เสน่ห์ จามริก. สิทธิมนุษยชน: เกณฑ์คุณค่าและรากฐานความคิด. พิมพ์ครั้งที่ 2.

นครปฐม: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-
วิญญูชน, 2556.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. 200 ปี กฎหมายตราสามดวง. กรุงเทพมหานคร:
ม. ป. ท., 2547.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร:
กลุ่มงานผลิตเอกสารสำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร,
2555.

สำนักวัฒนธรรมกีฬา และการท่องเที่ยวกรุงเทพมหานคร. วัฒนธรรมของประเทศ
สมาชิกอาเซียน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์กรุงเทพมหานคร, 2557.

เหม ทองชัย. ภูมิปัญญาไทยวิถีไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เวิร์ดเวฟ, 2542.

อคิน รพีพัฒน์. วัฒนธรรมคือความหมาย ทฤษฎีและวิธีการของคลิฟฟอร์ดเกียร์ซ.
กรุงเทพมหานคร: ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร, 2551.

อมรา พงศาพิชญ์. วัฒนธรรม ศาสนาและชาติพันธุ์: วิเคราะห์สังคมไทยแนว

มานุษยวิทยา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.

_____. สิทธิมนุษยชนในมิติวัฒนธรรม แต่ศักดิ์ศรีเสมอกันทุกชั้นชน: วรรณกรรมกับ
สิทธิมนุษยชนศึกษา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
2553.

อมรรัตน์ เทพกำปนาท. ตำนานและนิทานในประเพณีลอยกระทง. กรุงเทพมหานคร:
ม. ป. ท., 2547.

อานันท์ กาญจนพันธุ์ และคณะ. มานุษยวิทยาปะทะวัฒนธรรมศึกษา ยกเครื่องเรื่อง
วัฒนธรรมศึกษา กรุงเทพมหานคร: ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร, 2552.

_____. บทความแนวคิด: ประชุมวิชาการ ชาดินิยมกับพหุวัฒนธรรม. กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

เอกวิทย์ ณ ถลาง. ภาพรวมภูมิปัญญาไทย/ค้นคว้าและเรียบเรียงโดย เอกวิทย์ ณ ถลาง.

พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์อมรินทร์, 2544.

บทความ

กิตติพร ไชบุญ และกิ่งทอง มหาพรไพศาล. “การประชุมเชิงปฏิบัติการระดับอนุภูมิภาค เอเชีย เรื่องมรดกร่วมทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้.” วารสารวัฒนธรรมไทย 47, 1 (ธันวาคม 2550): 8-9.

กิตติ ชนโชติ. “มรดกร่วมทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้.” วารสารวัฒนธรรมไทย 47, 6 (พฤษภาคม 2551): 1-5.

ทวีพทธี ศิริศักดิ์บรรจง. “มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นในระบบทรัพย์สินทางปัญญา: ศึกษากรณีเพลงพื้นบ้านหมอลำในภาคอีสาน.”

วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ 7, 14 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2557): 5-10.

เทียมสุรย์ สิริศักดิ์. “อนุสัญญาเพื่อการปกป้องคุ้มครองมรดกวัฒนธรรมที่ไม่ใช่ กายภาพ.” วารสารเมืองโบราณ 38, 2 (เมษายน-มิถุนายน 2555): 120-135.

ราศี บุรุษรัตนพันธุ์. “มรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้คืออะไรละมีความเกี่ยวข้องกับ การกิจงานของกรมศิลปากรอย่างไรบ้าง.” นิตยสารศิลปากร, 11 พฤศจิกายน 2544, หน้า 114-117.

อินทรา หิรัญสาย. “ภูมิปัญญาเพื่อการปฏิรูปการศึกษา.” วารสารวิชาการ 19 (ตุลาคม 2545): 18-20.

วิทยานิพนธ์

ณัฐชัย ณ ลำปาง. “การคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ภายใต้อนุสัญญา ว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้พ.ศ. 2546 : ศึกษา กรณีของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคี.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558.

ทวีพฤทธิ์ ศิริศักดิ์บรรจง. “มาตรการคุ้มครองการส่งออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี: ศึกษากรณีผ้าไหมสุรินทร์.” ปริญญานิเทศศาสตรุษฎีบัณฑิต, มหาวิทยาลัย-
ธรรมศาสตร์, 2556.

สุชาดา เจริญวิริยะธรรม. “การคุ้มครองผู้ทรงสิทธิและสิทธิของผู้ทรงสิทธิในภูมิปัญญา
ท้องถิ่น.” วิทยานิพนธ์นิเทศศาสตรมหาบัณฑิต, สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์,
2556.

สิริพัฒน์ ลาภจิตร. “ปัจจัยที่ส่งผลต่อการตัดสินใจมีส่วนร่วมของประชาชนในการสนับสนุน
การบริหารงานองค์การบริหารส่วนตำบล อำเภวารินชำราบ จังหวัดอุบลราชธานี.”
วิทยานิพนธ์รัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.

รายงานการวิจัย

กอบกุล ราชะนาคร. รายงานการวิจัยเรื่อง พัฒนาการของหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมและ
สิทธิชุมชน. เชียงใหม่: สถาบันวิจัยสังคม มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2549.

กาญจนา เจริญดี และคณะ. รายงานการวิจัยเรื่อง การจัดทำฐานข้อมูลวัฒนธรรมเพื่อคุ้มครอง
มรดกทางวัฒนธรรมไทย (ภาคเหนือ). กรุงเทพมหานคร: กรมส่งเสริมวัฒนธรรม,
2549.

วิวิธ วงศ์ทิพย์. รายงานการวิจัยเรื่อง การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นของไทย: ศึกษา
เปรียบเทียบประเทศไทยกับประเทศอินเดีย. นนทบุรี: สถาบันวิจัยและพัฒนา
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2556.

สุรเกียรติ์ เสถียรไทย และสุธรรม อยู่ในธรรม. รายงานการวิจัยเรื่อง การเจรจาทรัพย์สิน
ทางปัญญา GATT. กรุงเทพมหานคร: ศูนย์วิจัยกฎหมายและพัฒนา คณะ-
นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531.

สุรพล ทิพเสนา และคณะ. โครงการศึกษาวิจัยและจัดทำกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครอง
มรดกทางวัฒนธรรม. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรม-
แห่งชาติ, 2552.

อนุชาติ พวงสำลี และอรรถัย อาจอำ. รายงานการวิจัยเรื่อง การพัฒนาเครื่องชีวิตคุณภาพ
ชีวิตและสังคมไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย,
2541.

เอกสารอื่น ๆ

กระทรวงวัฒนธรรม. “ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทาง
วัฒนธรรม เรื่อง การกำหนดลักษณะของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ.
2560.” 27 กุมภาพันธ์ 2560.

กรมทรัพย์สินทางปัญญา. “ตารางสรุปประเด็นที่จะนำมายกร่างพระราชบัญญัติคุ้มครอง
ภูมิปัญญาท้องถิ่น พ.ศ.” รายงานผลการประชุม สถาบันเทคโนโลยีแห่ง
เอเชีย จังหวัดประจวบคีรีขันธ์, 2, 26 พฤษภาคม 2549.

กรมส่งเสริมวัฒนธรรม [Online]. Available URL: http://www.m-culture.go.th/th/ewt_news.php?nid=5054,2559 (พฤศจิกายน, 25).

กามินี วิเจนสุริยา. “ความรู้ทางสถาปัตยกรรมในฐานะมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้อง
ไม่ได้.” ใน รายงานการประชุมสัมมนานานาชาติ การบริหารจัดการมรดกทาง
วัฒนธรรมและแนวคิดจากนานาชาติ, หน้า 1-15. กรุงเทพมหานคร: กระทรวง-
วัฒนธรรม, 2551.

ชนิก เลิศชาญฤทธิ. การจัดการทรัพยากรวัฒนธรรม (เอกสารอัดสำเนา).

กรุงเทพมหานคร: คณะโบราณคดี มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2550.

นันทน อินทนนท์. “ความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาและผลกระทบ
ต่อภูมิปัญญาท้องถิ่น.” ใน ทรัพย์สินทางปัญญาในยุคโลกาภิวัตน์ เล่ม 2. หน้า
697-700. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิรัชการพิมพ์, 2547.

พระธรรมกิตติวงศ์ (ทองดี สุรเตโช). สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน. เล่มที่ 19.

กรุงเทพมหานคร: โครงการสารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนโดยพระราชประสงค์
พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว, 2556.

ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2524. กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์, 2546.

_____. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2546. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-
นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์, 2546.

ศูนย์ช่วยเหลือทางวิชาการพัฒนาชุมชนที่ 3. “หลักและวิธีการพัฒนาชุมชน.” ใน เอกสาร

ประกอบการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่พัฒนาชุมชนอุบลราชธานี, หน้า 4-10. อุบลราชธานี:

ฝ่ายฝึกอบรมศูนย์ช่วยเหลือทางวิชาการพัฒนาชุมชนเขตที่ 3, 2535.

สถานิติบัญญัติแห่งชาติ. “บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่าง

พระราชบัญญัติว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ. ครั้งที่ 1.”

28 สิงหาคม 2558.

_____. “บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วย
มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ. ครั้งที่ 2.” 2 กันยายน 2558.

_____. “บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วย
มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ. ครั้งที่ 5.” 1 ตุลาคม 2558.

_____. “บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วย
มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ. ครั้งที่ 7.” 7 ตุลาคม 2558.

_____. “บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วย
มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ. ครั้งที่ 8.” 9 ตุลาคม 2558.

สถาบันพระปกเกล้า [Online]. Available URL: [http://haab.catholic.or.th/](http://haab.catholic.or.th/bangkok/bangkok14/bangkok14.html)

bangkok/bangkok14/bangkok14.html, 2559 (กุมภาพันธ์, 28).

สามารถ จันทร์สุรย์. “ภูมิปัญญาชาวบ้านคืออะไรอย่างไร.” ใน เอกสารประกอบการสัมมนา

วิชาการเรื่องภูมิปัญญาชาวบ้าน, หน้า 88-95. กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน-

คณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ, 2543.

สำนักพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ. รายงานการศึกษากรอบความคิดการ

คุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นไทย. ปทุมธานี: ศูนย์พันธุ์วิศวกรรมและเทคโนโลยี-

ชีวภาพแห่งชาติ, 2550.

สังคมวัฒนธรรมไทยสมัยรัตนโกสินทร์ [Online]. Available URL: <http://haab.catholic.or.th/bangkok/bangkok14/bangkok14.html>, 2559 (กุมภาพันธ์, 27).

กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546.

พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2553.

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559.

เอกสารภาษาอังกฤษ

Benjamin, A. R. **Intangible Cultural Heritage in New Zealand/Aotearoa:**

A National Perspective. Cheltenham, England: Edward Elgar, 2012.

Cang, Voltaire Garces, **Defining Intangible Cultural Heritage and its**

Stakeholders: The Case of Japan. Oxford: Oxford University Press, 2007.

China Culture [Online]. Available URL: http://www1.chinaculture.org/focus/focus/2011cdgjfyj/2011-05/05/content_415171.htm, 2559

(June, 20).

Chih-Chieh, Yang. "A Comparative Study of the Models Employed to Protect Indigenous Traditional Cultural Expressions."

Asian-Pacific Law & Policy Journal 11, 2 (August 2010): 51-53.

Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage.

Convention on the Protection of the World Cultural and Natural Heritage.

COP 8-Eighth Ordinary. Paper presented at the meeting of the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity. Curitiba, Brazil 20-31 March 2006.

Decision VIII/5-Article 8 (j) and Related Provisions.

Girsberger, Marth A. **Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions in a Digital Environment.** Cheltenham, England: Edward Elger, 2008.

King, Thomas F. **Cultural Resource Law & Practice: An Introductory Guide.** Walnut Creek, CA: AltaMira Press, 1998.

Law is a Key to Protecting Intangible Cultural Heritage: A Closer Look at the Legislation of Intangible Cultural Heritage [Online]. Available URL: http://www.bjreview.com.cn/culture/txt/201306/08/content_548379.htm, 2016 (June, 20).

Law for the Protection of Cultural Property.

Law of the People's Republic of China on Intangible Cultural Heritage.

Lloyd, Georaina. "The Safeguarding ICH Law and Policy: A Case Study of Angkor." Ph.D. diss, University of Sydney, 2009.

Lixinski, Lucas. **Intangible Cultural Heritage in International Law.** Oxford: Oxford University Press, 2013.

Miyata, Shigeyuki. **The Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage in Japan.** Tokyo: National Research Institute for Cultural Properties, 2012.

- Pilyoung, Park. **Country Report for Intangible Cultural Heritage Safeguarding System in the Republic of Korea** [Online]. Available URL: [http:// ww.irci.jp/assets/files/ParticipantsReports/Korea_wReport.PDF](http://ww.irci.jp/assets/files/ParticipantsReports/Korea_wReport.PDF) 2018 (January, 21).
- Policy for Government Departments' Management of Historic Heritage 2004.
- Satoru, Hyoki. **Safeguarding Intangible Cultural Heritage in Japan: Systems, Schemes and Activities** [Online]. Available URL: [https://ich.unesco.org /doc/src/00177-EN.pdf](https://ich.unesco.org/doc/src/00177-EN.pdf) 2018 (January, 21).
- Smith, George S., Phyllis M. Messenger, and Hilary Soderland (eds.) **Heritage Values in Contemporary Society**. Walnut Creek, CA: Left Coast Press, 2009.
- Solanilla, Laura. "The Internet as a Tool for Communicating Life Stories: A New Challenge for Memory Institutions." **International Journal for Intangible Heritage** 3 (January, 2008): 104-109.
- Stark, M. T., and P. B. Griffin. "Archaeological Research and Cultural Heritage Management in Cambodia' Mekong Delta." In **Marketing Heritage: Archaeology and the Consumption of the Past**. ed. Y. Rowan and U. Baram, pp. 177-181. Victoria, Australia: Springer Nature, 2004.
- Tadanao, Y. **The Protection of Cultural Properties in Japan: Characteristics and Problems** [Online]. Available URL: <http://www.nara.acu.or.jp/elearning/2006/cultural.pdf>, 2018 (January, 21).
- The Cultural Heritage Protection Act.

The Asia-Pacific Cultural Centre for UNESCO (ACCU). “The Protection of Intangible Cultural Heritage in Japan: Database in the Asia-Pacific Intangible Cultural Heritage (ICH).” Paper presented at the meeting of Experts in Cultural Heritage, Intangible, Prevention and how to do Inventory. Bangkok, Thailand, 13-16 December 2005.

Sutherland, Uma. **Design law in Eupore**. London: Maxwell, 2000.

United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization.

“Convention Concerning the Protection of World Cultural and Natural Heritage: the World Heritage Convention.” Paper presented at the General Conference at its Seventeenth Session, Paris, 16 November 1972.

Urbinati, Sabrina. “The Role for Communities, Groups and Individuals under the Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage.” In **Cultural Heritage, Cultural Rights, Cultural Diversity New Developments in International Law**, ed. Siegfried Wiessner, pp. 203-210. Hague, Netherlands: Martinus Nijhoff, 2012.

Wikimedia Commons [Online]. Available URL: [http://commons.wikimedia.org/wiki/Category: Important Intangible Folk Cultural Properties](http://commons.wikimedia.org/wiki/Category:Important_Intangible_Folk_Cultural_Properties), 2016 (Jury, 19).

World Intellectual Property Organization. **What is Intellectual Property**. Geneva, Switzerland: WIPO Publication, 2004.

World Intellectual Property Organization [Online]. Available URL: <http://www.WIPO.int/treaties/en/remarks.jsp?cnty=158C>, 2016 (February, 22).

- Yu, Peter K. **Cultural Relics, Intellectual Property and Intangible Heritage**. Fort Worth, TX: Texas A & M University, 2008.
- Yu, Peter K. “Rationales for the Legal Protection of Intangible Goods and Cultural Heritage.” **Article in SSRN Electronic Journal** 40, 8 (August 2009): 34-40.
- Zografos, Daphne. **Intellectual Property and Traditional Cultural Expressions**. Cheltenham, England: Edward Elgar, 2010.
- Zhou, Fong. “Comparative Legal Study of Intangible Cultural Heritage in the UK and China.” **Journal of International Commercial Law and Technology** 9, 4 (January 2014): 2-5.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ ชื่อสกุล	นายเอกพงษ์ สารน้อย
วัน เดือน ปีเกิด	13 ธันวาคม 2518
สถานที่เกิด	จังหวัดเชียงราย
วุฒิการศึกษา	สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนต้น จากโรงเรียนภูซางวิทยาคม จังหวัดพะเยา ปีการศึกษา 2534 สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย จากโรงเรียนเชิงคำวิทยาคม จังหวัดพะเยา ปีการศึกษา 2536 สำเร็จปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2540 สำเร็จปริญญาโทนิติศาสตรมหาบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2546 สอบได้ความรู้ชั้นเนติบัณฑิต จากสำนักอบรมศึกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ปีการศึกษา 2547
ตำแหน่งหน้าที่ การงานปัจจุบัน	ทนายความและที่ปรึกษากฎหมาย สำนักงานกฎหมายเอกพงษ์ ทนายความ