

มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกับทรัพย์สินทางปัญญา: ข้อจำกัดและช่องว่างทางกฎหมาย

กิตติพร ใจบุญ¹

Intangible Cultural Heritage and Intellectual Property: Limitations and Legal Gap

Kittiporn Chaiboon¹

Received 9/5/2021

Revised 21/7/2021

Accepted 14/8/2021

บทคัดย่อ

บทความเรื่อง มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกับทรัพย์สินทางปัญญา : ข้อจำกัดและช่องว่างทางกฎหมาย มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการสำรวจเบื้องต้นเกี่ยวกับมรดกทางวัฒนธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้หรือมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกับแง่มุมเกี่ยวข้องกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาว่ามีข้อจำกัดหรือช่องว่างทางกฎหมายใดที่ควรพิจารณาถึงโดยเฉพาะอย่างยิ่งในโลกยุคโลกาภิวัตน์

คำสำคัญ: มรดกทางวัฒนธรรม ภูมิปัญญา ทรัพย์สินทางปัญญา

Abstract

The article on “Intangible Cultural Heritage and Intellectual Property: Limitations and Legal Gap” has the purpose to be an introductory survey on cultural heritage, in particular, the intangible cultural heritage with aspects related to intellectual property law, both at the international level and national level. It is an introductory survey what legal limitations or gaps should be considered especially in a globalized world.

Keywords: cultural heritage, wisdom, intellectual property

บทนำ

ปัจจุบันนโยบายรัฐบาลและกระแสดังกล่าวจะเน้นไปที่การนำทุนทางวัฒนธรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่นมาเพิ่มคุณค่าและมูลค่าให้กับสินค้าและบริการที่ตรงกับความต้องการของตลาด ซึ่งทุนทางวัฒนธรรมในที่นี้ย่อมหมายถึง ผลผลิตทางวัฒนธรรมทั้งที่จับต้องได้และจับต้องไม่ได้ และทุนทางวัฒนธรรมเหล่านี้มักจะถูกวัดมูลค่าเป็นตัวเงินหรือมีคุณค่าในเชิงเศรษฐกิจ ภายใต้กระแสดังกล่าวปัจจุบัน หลายประเทศให้ความสนใจในการขับเคลื่อนระบบเศรษฐกิจด้วยทุนทางวัฒนธรรมในประเทศไทยเองเริ่มพบคำที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาประเทศด้วยทุนทางวัฒนธรรม เช่น เศรษฐกิจสร้างสรรค์ อุตสาหกรรม

¹ กรมส่งเสริมวัฒนธรรม กระทรวงวัฒนธรรม

Department of Cultural Promotion, Ministry of Culture

E-mail: kittiporncha@gmail.com



สร้างสรรค์ อุตสาหกรรมวัฒนธรรม เป็นต้น ตั้งแต่ช่วงต้นทศวรรษ 2550 ดังปรากฏในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ และหน่วยงานภาครัฐ ภาคเอกชน ภาคประชาสังคมต่างก็ใช้แนวคิดเหล่านี้เป็นนโยบายในการขับเคลื่อนภารกิจงานของหน่วยงานหรือองค์กรลงไปสู่ภาคประชาชน ในขณะเดียวกันประชาชน ชุมชน ต่างก็สนใจพัฒนาผลิตภัณฑ์ของตนให้กลายเป็นสินค้าทางวัฒนธรรมมากขึ้น กระทรวงวัฒนธรรมมีนโยบายการส่งเสริมการพัฒนาอุตสาหกรรมสร้างสรรค์ วัฒนธรรม และบริการที่มีมูลค่าสูง โดยเริ่มจากสินค้าและการบริการทางวัฒนธรรมที่มีศักยภาพ 5 F คือ 1) อาหาร (Food) 2) ภาพยนตร์และวีดิทัศน์ (Film) 3) การออกแบบและแฟชั่น (Fashion) 4) มวยไทย (Fighting) และศิลปะการป้องกันตัวแบบไทย และ 5) เทศกาล ประเพณี (Festival) โดยยังคงดำเนินนโยบายนี้มาจนถึงปัจจุบัน (กระทรวงวัฒนธรรม, 2559, หน้า 3)

นอกจากนี้ ในรอบ 20 ปีที่ผ่านมา เกิดกระแสในประชาคมโลกที่สำคัญ ได้แก่ ประเด็นด้านสิ่งแวดล้อม รวมไปถึงระบบนิเวศวิทยา ความหลากหลายทางพันธุกรรม เชื่อมโยงกับวิถีชีวิต วัฒนธรรม ทั้งของผู้คนโดยทั่วไป ชุมชนท้องถิ่น และชนเผ่าพื้นเมืองดั้งเดิม กลายเป็นประเด็นที่สำคัญด้านสิทธิมนุษยชนในการส่งเสริมอัตลักษณ์และความหลากหลายทางวัฒนธรรม ในขณะเดียวกัน กระแสการใช้วัฒนธรรมเพื่อต่อยอดด้านการผลิต การค้า และบริการ ในประเทศต่าง ๆ รวมถึงประเทศไทย เป็นที่พูดถึงอย่างมากรวมถึงประเด็นด้านการหยิบยืมวัฒนธรรมและผลผลิตทางวัฒนธรรมมาใช้โดยปราศจากความเข้าใจที่ถูกต้อง บทความนี้จึงเป็นการสำรวจเบื้องต้นเกี่ยวกับมรดกทางวัฒนธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ หรือมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกับแง่มุมเกี่ยวข้องกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาว่ามีข้อจำกัดหรือช่องว่างทางกฎหมายใดที่ควรพิจารณาถึงโดยเฉพาะอย่างยิ่งในโลกยุคโลกาภิวัตน์

ความหมายของคำที่เกี่ยวข้อง

ในบทความนี้มีคำที่เกี่ยวข้อง 2 คำ ได้แก่ “มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม” และ “ทรัพย์สินทางปัญญา” ซึ่งเป็น 2 คำหลัก ที่หลายคนเข้าใจผิดและมีบริบทการใช้ที่อาจก่อให้เกิดความสับสนอันเกิดจากความเข้าใจผิด ผู้เขียนจึงขอยกคำทั้งสองคำนี้มาอธิบายเพื่อให้เกิดความเข้าใจตรงกัน ดังนี้

มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

“มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม” หมายถึง “ความรู้ การแสดงออก การประพฤติปฏิบัติหรือทักษะ ทางวัฒนธรรมที่แสดงออกผ่านบุคคล เครื่องมือ หรือวัตถุ ซึ่งบุคคล กลุ่มบุคคล หรือชุมชนยอมรับและรู้สึกเป็นเจ้าของร่วมกัน และมีการสืบทอดกันมาจากคนรุ่นหนึ่งไปยังคนอีกรุ่นหนึ่งโดยอาจมีการปรับเปลี่ยนเพื่อตอบสนองต่อสภาพแวดล้อมของตน ” (พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. ๒๕๕๙, 2559, มาตรา 3 บรรคแรก)

ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 มาตรา 4 ได้แบ่งลักษณะของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมออกเป็น 7 ลักษณะ นั่นคือ (1) วรรณกรรมพื้นบ้านและภาษา (2) ศิลปะการแสดง (3) แนวปฏิบัติทางสังคม พิธีกรรม ประเพณี และเทศกาล (4) ความรู้และการปฏิบัติเกี่ยวกับธรรมชาติและจักรวาล (5) งานช่างฝีมือดั้งเดิม (6) การเล่นพื้นบ้าน กีฬาพื้นบ้าน และศิลปะการต่อสู้ป้องกันตัว และ (7) ลักษณะอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง (พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. ๒๕๕๙, 2559, มาตรา 4)

พระราชบัญญัติมรดกภูมิปัญญาฯ พ.ศ. 2559 นอกจากจะออกมาเพื่อส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้มีความสืบเนื่องและยั่งยืนสืบไปแล้ว ยังเป็นการออกกฎหมายเฉพาะมาเพื่อรองรับการที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ. 2546 หรือ The 2003 Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage ของยูเนสโกอีกด้วย

ทรัพย์สินทางปัญญา

“ทรัพย์สินทางปัญญา” หมายถึง ผลงานอันเกิดจากการประดิษฐ์ คิดค้น หรือสร้างสรรค์ของมนุษย์ ซึ่งเน้นที่ผลผลิตของสติปัญญาและความชำนาญ โดยไม่คำนึงถึงชนิดของการสร้างสรรค์หรือวิธีในการแสดงออก ทรัพย์สินทางปัญญาอาจแสดงออกในรูปแบบของสิ่งที่จับต้องได้ เช่น สินค้าต่าง ๆ หรือในรูปของสิ่งที่จับต้องไม่ได้ เช่น บริการ หรือแนวคิดในการดำเนินธุรกิจ กรรมวิธีการผลิตทางอุตสาหกรรม เป็นต้น (กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์, ม.ป.ป., หน้า 6)

ในทางสากลทรัพย์สินทางปัญญาออกได้ 2 ประเภทหลัก คือ (1) ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม (Industrial Property) และ (2) ลิขสิทธิ์ (Copyright)

“ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม” หมายถึง ความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ที่เกี่ยวกับสินค้าอุตสาหกรรมต่าง ๆ ความคิดสร้างสรรค์นี้อาจเป็นความคิดในการประดิษฐ์คิดค้น ซึ่งอาจจะเป็นกระบวนการหรือเทคนิคในการผลิตที่ได้ปรับปรุงหรือคิดค้นขึ้นใหม่ หรือการออกแบบทางอุตสาหกรรมที่เป็นองค์ประกอบและรูปร่างของตัวผลิตภัณฑ์ นอกจากนี้ ยังรวมถึงเครื่องหมายการค้าหรือยี่ห้อ ชื่อและถิ่นที่อยู่ทางการค้า รวมถึงแหล่งกำเนิดและการป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม สำหรับทรัพย์สินทางอุตสาหกรรมยังแบ่งออกได้อีก 8 ประเภท ได้แก่ (1) สิทธิบัตร (2) อนุสิทธิบัตร (3) เครื่องหมายการค้า (4) ความลับทางการค้า และ (5) สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (6) แบบผังภูมิของวงจรรวม (7) คຸ້ມຄອງພັນຖືພີ (8) ภูมิปัญญาท้องถิ่น

“ลิขสิทธิ์” หมายถึง สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ที่จะกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับงานที่ผู้สร้างสรรค์ได้ทำขึ้นตามประเภทลิขสิทธิ์ที่กฎหมายกำหนด ได้แก่ งานวรรณกรรม นาฏกรรม ศิลปกรรม ดนตรีกรรม โสตทัศนวัสดุ ภาพยนตร์ สิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ หรืองานอื่นใดในแผนกวรรณคดี แผนกวิทยาศาสตร์ หรือแผนกศิลปะ ไม่ว่างานดังกล่าวจะแสดงออกโดยวิธีหรือรูปแบบอย่างไร นอกจากนั้นกฎหมายลิขสิทธิ์ยังให้ความคุ้มครองถึงสิทธิของนักแสดงด้วย

การคุ้มครองลิขสิทธิ์ไม่ครอบคลุมถึงความคิดหรือขั้นตอน กรรมวิธีหรือระบบ หรือวิธีใช้หรือทำงาน หรือแนวความคิด หลักการ การค้นพบ หรือทฤษฎีทางวิทยาศาสตร์ หรือคณิตศาสตร์

การดำเนินงานด้านที่เกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของไทย ปัจจุบันอยู่ภายใต้การดูแลของกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ และในระดับนานาชาติมีองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization-WIPO)² เป็นผู้ดูแลในการออกกฎหมายระหว่างประเทศ

มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกับทรัพย์สินทางปัญญา : ข้อจำกัดและช่องว่างทางกฎหมาย

ถึงแม้ว่าลักษณะของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมหรือมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้จะเป็นสิ่งที่ไร้ตัวตนและจับต้องไม่ได้ เช่นเดียวกับทรัพย์สินทางปัญญา และทั้งสองต่างก็เป็นการสร้างสรรค์ของมนุษย์ แต่ลักษณะของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและทรัพย์สินทางปัญญามีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง ดังนี้

² องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization – WIPO) เป็นทบวงการชำนัญพิเศษของสหประชาชาติ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและความร่วมมือระหว่างประเทศ รวมถึงดูแลความตกลงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งมีอยู่ประมาณ 24 ฉบับ อาทิ อนุสัญญากรุงเบิร์น (Bern Convention on Literary and Artistic Work) อนุสัญญากรุงปารีส (Paris Convention for the Protection of Industrial Property) เป็นต้น ก่อตั้งขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2517 โดยประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกเมื่อปี พ.ศ. 2532 ปัจจุบันมีประเทศสมาชิก 184 ประเทศ



ตารางที่ 1 ลักษณะของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและทรัพย์สินทางปัญญา

มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม	ทรัพย์สินทางปัญญา
มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมีลักษณะเป็นสมบัติส่วนรวม (public domain) เพราะมีการปฏิบัติสืบทอดกันมา โดยไม่สามารถสืบรู้ได้ว่าใครเป็นผู้ประดิษฐ์คิดค้นเป็นคนแรก หรือถึงแม้จะสืบรู้ได้ แต่อายุของการคุ้มครองตามกฎหมายของทรัพย์สินทางปัญญาก็ถือว่าพ้นอายุของการคุ้มครอง แต่การปฏิบัตินั้นสามารถสะท้อนอัตลักษณ์ของความเป็นชุมชนนั้นได้	ทรัพย์สินทางปัญญาสามารถระบุผู้เป็นเจ้าของได้อย่างชัดเจน (private property) และมีอายุของการคุ้มครองแตกต่างกันไปตามประเภทของทรัพย์สินทางปัญญา
มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมีผู้รับผลประโยชน์เป็นส่วนรวม สามารถประกาศให้เป็นมรดกของชาติหรือเป็นของมวลมนุษยชาติได้	ทรัพย์สินทางปัญญามีผู้รับผลประโยชน์เป็นรายบุคคล หรือในกรณีที่เป็นผู้สร้างสรรค์ร่วมหรือผู้เขียนร่วม ผู้เขียนร่วมหรือผู้สร้างสรรค์ร่วมสามารถรับผลประโยชน์ได้
เนื่องจากมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นสมบัติส่วนรวม ดังนั้น การส่งต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจึงไม่ได้อยู่ในลักษณะของการถ่ายโอนกรรมสิทธิ์ แต่จะเป็นการถ่ายทอดให้คนรุ่นต่อไป หรือคนรุ่นต่อไปสามารถปฏิบัติหรือผลิตซ้ำมรดกนั้น ๆ และสามารถปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมของตนได้ ทั้งนี้ การถ่ายทอดให้คนรุ่นต่อไปจะต้องคำนึงถึงสิ่งซึ่งเป็นความลับและความศักดิ์สิทธิ์ของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ๆ ด้วย เช่น สูตรโบราณของงานช่างฝีมือบางประเภท การต่อทำรำหรือทางดนตรีที่เป็นขั้นสูงของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ๆ เป็นต้น	ทรัพย์สินทางปัญญาสามารถถ่ายโอนกรรมสิทธิ์ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในทางพาณิชย์ เช่น การทำสัญญาซื้อขายสิทธิ เป็นต้น
มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมีลักษณะเป็นองค์รวม (holistic approach) แบบปรัชญาตะวันออก บางครั้งไม่สามารถแบ่งแยกส่วนการพิจารณาปฏิบัติเป็นสิ่งที่จับต้องได้ หรือจับต้องไม่ได้	ทรัพย์สินทางปัญญา เป็นการมองแบบปรัชญาตะวันตกที่แบ่งแยกทรัพย์สินออกเป็นสิ่งที่จับต้องได้ สิ่งที่ไม่จับต้องไม่ได้ ศิลปะ หรือวิทยาการ (science) อย่างชัดเจน

ความเคลื่อนไหวทางกฎหมายระดับสากล

โดยทั่วไป อนุสัญญาภายใต้ยูเนสโกมีความแตกต่างจากสนธิสัญญา อนุสัญญาหรือข้อตกลงของ WIPO ตรงที่ อนุสัญญาของยูเนสโกไม่ได้มีผลมุ่งหวังด้านการค้าหรือผลประโยชน์ในเชิงเศรษฐกิจ อนุสัญญาของยูเนสโกจึงไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการขดเชย การแบ่งปันผลประโยชน์ หรือการลงโทษเมื่อเกิดการละเมิด จึงมีลักษณะเป็น soft law (ยกเว้นบางอนุสัญญาของยูเนสโก อาทิ International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organization (1961) และบางอนุสัญญาหรือข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์) ทั้งนี้ ยูเนสโกเล็งเห็นความสำคัญของทรัพย์สินทางปัญญา และมีความพยายามในการร่วมมือกับ WIPO เชื่อมโยงงานด้านการอนุรักษ์และส่งเสริม

เข้ากับทรัพย์สินทางปัญญา ในส่วนของอนุสัญญาของยูเนสโกที่ไทยเป็นภาคี ได้แก่ Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage (1972) หรือที่รู้จักกันในนามอนุสัญญามรดกโลก (World Heritage Convention), อนุสัญญาเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ (พิธีสารฉบับที่ 1) (Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict (first protocol) (1954)) และอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ (Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage (2003)) อนุสัญญาทั้ง 3 ฉบับไม่มีสาระที่เกี่ยวกับการคุ้มครองในแง่ทรัพย์สินทางปัญญา

ในปี พ.ศ. 2532 ยูเนสโกได้ออกข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการปกป้องวัฒนธรรมดั้งเดิมและคติชนวิทยา หรือที่เรียกว่า The 1989 Recommendation on the Safeguarding of Traditional Culture and Folklore โดยได้รับการรับรองจากที่ประชุมใหญ่ของสมาชิกรัฐบาลโลก เมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2532 ข้อเสนอแนะดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศและกำหนดมาตรการในการระบุ การอนุรักษ์ การเผยแพร่และการปกป้องคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ และถือว่าเป็นเครื่องมือสากลเพียงหนึ่งเดียวในขณะนั้นที่มีผลบังคับใช้ หลังจากนั้น มีการจัดประชุมระดับนานาชาติอีกหลายครั้งเพื่อหารือถึงมาตรการในการปกป้องคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่เป็นคติชน อีกทั้งยังมีความร่วมมือระหว่างยูเนสโกและ WIPO ในการจัดประชุมเพื่อพัฒนาบทบัญญัติสำหรับกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองการแสดงออกของคติชนต่อการกระทำที่ผิดกฎหมายและการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอื่น ๆ รวมถึงการประชุมวิชาการระดับโลกในการคุ้มครองคติชน (UNESCO-WIPO World Forum on The Protection of Folklore) ที่จัดขึ้น ณ จังหวัดภูเก็ต ประเทศไทย เมื่อวันที่ 8 – 10 เมษายน พ.ศ. 2540 แต่ข้อเสนอแนะของยูเนสโกปี ค.ศ. 1989 เกี่ยวกับการปกป้องวัฒนธรรมดั้งเดิมและคติชนไม่ได้รับความสนใจจากประเทศสมาชิกส่วนใหญ่มากพอเป็นเพราะลักษณะที่ไม่ผูกมัด ยูเนสโกจึงพยายามหาทางต่าง ๆ จนกระทั่งออกอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ หรือ The Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage ในปี พ.ศ. 2546 (ค.ศ. 2003) ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวมีจุดมุ่งหมายที่สำคัญคือ (1) เพื่อคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ (2) เพื่อให้เกิดความเคารพต่อมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ในชุมชน กลุ่มชน และปัจเจกบุคคลที่เกี่ยวข้อง (3) เพื่อก่อให้เกิดการตระหนักในระดับท้องถิ่น ระดับชาติ และระดับนานาชาติ ถึงความสำคัญของมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ และให้เกิดความชื่นชมร่วมกันในเรื่องดังกล่าว และ (4) เพื่อให้ความร่วมมือและความช่วยเหลือระหว่างประเทศ (UNESCO, 2003) นอกจากนี้ อนุสัญญาฉบับนี้จะไม่มีผลกระทบหรือก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในสถานะหรือทำให้ลดระดับของการคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมและมรดกทางธรรมชาติของโลก ปี ค.ศ. 1972 (The 1972 Convention concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage of World Heritage) ซึ่งมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งในนั้น รวมทั้งจะไม่ส่งผลกระทบใด ๆ ต่อสิทธิและพันธกรณีใด ๆ ที่ประเทศภาคีสมาชิกมีต่อกลไกระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาหรือการใช้ทรัพยากรคติชนวิทยาและทรัพยากรเกี่ยวกับนิเวศวิทยาที่ประเทศนั้นเป็นสมาชิกอยู่

ในมาตรา 2 ของอนุสัญญาฯ ได้ให้คำนิยามของ “มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ (Intangible Cultural Heritage-ICH)” ว่าหมายถึง การปฏิบัติ การเป็นตัวแทน การแสดงออก ความรู้ ทักษะ ตลอดจนเครื่องมือ วัตถุ สิ่งประดิษฐ์ และพื้นที่ทางวัฒนธรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งเหล่านั้น ซึ่งชุมชน กลุ่มชน และในบางกรณีปัจเจกบุคคลยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรมของตน มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้นี้ ซึ่งถ่ายทอดจากคนรุ่นหนึ่งไปยังคนอีกรุ่นหนึ่งเป็นสิ่งซึ่งชุมชนและกลุ่มชนสร้างขึ้นใหม่อย่างสม่ำเสมอเพื่อตอบสนองต่อสภาพแวดล้อมของตน เป็นปฏิสัมพันธ์ของพวกเขาที่มีต่อธรรมชาติและประวัติศาสตร์ของตน และทำให้คนเหล่านั้นเกิดความรู้สึกมีอัตลักษณ์และความต่อเนื่อง ดังนั้น อนุสัญญาฉบับนี้จึงก่อให้เกิดความเคารพต่อความหลากหลายทางวัฒนธรรมและการคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ และเพื่อจุดประสงค์ดังกล่าวจะมีการพิจารณามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ที่สอดคล้องกับบทบัญญัติที่มีอยู่ด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ รวมทั้ง



ข้อกำหนดให้มีการเคารพซึ่งกันและกันระหว่างชุมชนทั้งหลาย กลุ่มชน และปัจเจกบุคคล และต่อการพัฒนาที่ยั่งยืน” (United Nations, 2011, Article 2) ดังนั้น อนุสัญญาฉบับนี้จึงมีความสอดคล้องกับกลไกการคุ้มครองของสิทธิมนุษยชนที่มีอยู่ในขณะนั้น เช่น the Universal Declaration on Human Rights of 1948, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 1966, และ the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966³

พันธกรณีของประเทศที่เป็นรัฐภาคีภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ คือ ต้องปกป้อง พัฒนาและส่งเสริมมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ที่มีอยู่ในประเทศของตนโดยต้องปฏิบัติตามนโยบายภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้อย่างเคร่งครัด รวมถึงควรมีมาตรการที่เหมาะสมทางกฎหมาย ทางการบริหารและการเงินที่จะส่งเสริมการสร้างสรรคหรือการสร้างเสริมความเข้มแข็งของกลุ่มชน ชุมชน หรือหน่วยงานต่าง ๆ ที่ทำหน้าที่ในการบริหารจัดการและสืบทอดมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้นี้ รวมทั้งสร้างความเชื่อมั่นว่าการเข้าถึงมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้จะต้องเคารพแนวปฏิบัติตามประเพณีของบุคคล กลุ่มชน และชุมชนที่มีมาแต่อดีต ตลอดจนรัฐภาคีจะต้องสร้างความรู้ ความเข้าใจ การศึกษาและสร้างความตระหนักในสังคมเกี่ยวกับมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมนี้ และสิ่งที่สำคัญคืออนุสัญญาฉบับนี้มีข้อกำหนดให้รัฐภาคีต้องจัดทำบัญชีรายการ (inventory) ของมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ภายในประเทศของตน ซึ่งสามารถมีได้หลายบัญชี แต่สิ่งที่สำคัญที่สุดคือ จะต้องได้รับความยินยอมและมีส่วนร่วมของกลุ่มชนหรือชุมชนที่เป็นผู้ปฏิบัติมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้นั้น บนพื้นฐานของการตระหนักถึงความสำคัญและส่งเสริมการเคารพในความหลากหลายทางวัฒนธรรมของทุกกลุ่มชน และอนุสัญญาฉบับนี้ยังจัดให้มีกองทุนมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ (Intangible Cultural Heritage Fund) โดยรัฐภาคีมีส่วนร่วมในการจัดตั้งและสนับสนุนเงินเข้ากองทุนเพื่อใช้ในการดำเนินงานเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา

หลังจากอนุสัญญา 2003 ยูเนสโกยังได้ออกอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมความหลากหลายของการแสดงออกทางวัฒนธรรม (Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions) เมื่อปี พ.ศ. 2548 (ค.ศ. 2005) หรือที่เรียกสั้นๆ ว่าอนุสัญญา 2005 ซึ่งได้รับความเห็นชอบโดยประเทศสมาชิกของยูเนสโกในที่ประชุมใหญ่สมัยสามัญขององค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ ครั้งที่ 33 ณ กรุงปารีส เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม พ.ศ. 2548 (ค.ศ. 2015) และอนุสัญญาฉบับนี้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 18 มีนาคม พ.ศ. 2550 (ค.ศ. 2007) หลังจากมีประเทศให้สัตยาบันครบ 30 ประเทศ อนุสัญญา 2005 มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความเข้มแข็งของวัฒนธรรม โดยเฉพาะในประเทศกำลังพัฒนา 5 ประการ คือ การสร้าง (creation) การคุ้มครอง (protection) การจำหน่าย/แพร่กระจาย (distribution/dissemination) การเข้าถึง (access) และการเสพหรือการสนทนารับรู้ของการแสดงออกทางวัฒนธรรม (enjoyment of cultural expressions) โดยผ่านกิจกรรมวัฒนธรรม สินค้าทางวัฒนธรรมและบริการทางวัฒนธรรมต่าง ๆ ดังนั้น อนุสัญญาดังกล่าวจึงไม่ได้ครอบคลุมทุกแง่มุมของความหลากหลายทางวัฒนธรรม หากแต่มุ่งสร้างความตระหนักที่ว่าสินค้าและบริการทางวัฒนธรรม (cultural goods and service) เป็นสิ่งที่บ่งบอกความเป็นตัวตน (identity) คุณค่าและความหมายในตัวเอง จึงไม่อาจมองเป็นสิ่งที่อยู่กลุ่มเดียวกับสินค้าอุปโภคบริโภคทั่วไป และไม่สามารถมองเป็นเพียงวัตถุแห่งการเจรจาทางการค้าตามปกติได้ ยูเนสโกจึงต้องการให้ประเทศต่าง ๆ ออกมาตรการที่เหมาะสมในการปกป้องคุ้มครอง และส่งเสริมความหลากหลายในการแสดงออกทางวัฒนธรรม ในขณะเดียวกันต้องรับประกันการแลกเปลี่ยนทางความคิดของมนุษย์ที่เป็นปัจเจกบุคคล ของกลุ่มคน และสังคมอย่างเสรีด้วย โดยมีเป้าหมายดังนี้

³ ปรากฏใน Preamble ของอนุสัญญา 2003

(1) นำไปสู่ระบบการค้าสินค้าและบริการทางวัฒนธรรมที่รัฐภาคีกำหนดได้ (liberalization of cultural goods and services) บนหลักการของคุณลักษณะเฉพาะของสินค้าและบริการทางวัฒนธรรมซึ่งแฝงด้วยคุณค่าทางเศรษฐกิจ สังคม และอัตลักษณ์ของกลุ่มชน

(2) สนับสนุนโอกาสในการเดินทาง เคลื่อนย้าย เพื่อประโยชน์ในการสร้างสรรค์ผลงาน หรือประกอบอาชีพ ของศิลปินและบุคลากรทางวัฒนธรรมในประเทศกำลังพัฒนา (mobility of artist)

(3) แลกเปลี่ยนและเผยแพร่การแสดงผลงานทางวัฒนธรรมอย่างมีคุณภาพ รวมทั้งเปิดโอกาสและให้การ สนับสนุนประเทศกำลังพัฒนาในการเผยแพร่ แลกเปลี่ยนการแสดงผลงานทางวัฒนธรรม ตลอดจนสินค้าและบริการทาง วัฒนธรรม

(4) ส่งเสริม สนับสนุนเสรีภาพในการแสดงออกและความคิดสร้างสรรค์ ทำนุบำรุงระบบนิเวศที่เอื้อต่อการ แสดงออกที่หลากหลาย และบ่มเพาะวัฒนธรรมและอุตสาหกรรมสร้างสรรค์ในฐานะเครื่องมือสู่การพัฒนาที่ยั่งยืน

(5) การส่งเสริมและยกระดับสถานะของศิลปิน (status of artist) การเพิ่มพูนสิทธิของศิลปินเพื่อเอื้อต่อ การสร้างสรรค์ผลงาน การประกอบอาชีพ และความมั่นคงในชีวิต

อนุสัญญาฉบับนี้ยังให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกในการพิจารณาและกำหนดมาตรการพิเศษหากการแสดงผลงานทาง วัฒนธรรมในอาณาเขตของรัฐนั้นตกอยู่ในความเสี่ยง อยู่ในอันตรายร้ายแรง หรือมีความจำเป็นต้องได้รับการแก้ไข หรือป้องกัน อย่างเร่งด่วน รัฐภาคีสามารถจัดทำมาตรการที่เหมาะสมในการป้องกันและสงวนไว้ซึ่งการแสดงผลงานทางวัฒนธรรมใน สถานการณ์เช่นนั้นได้ นอกจากนี้ อนุสัญญานี้ยังยอมรับการมีอำนาจอธิปไตยของรัฐภาคีในการกำหนดนโยบายทางวัฒนธรรม และน่านโยบายไปสู่การปฏิบัติเพื่อให้เกิดผลสำเร็จดังต่อไปนี้

(1) เปิดโอกาสและส่งเสริมให้กิจกรรมด้านวัฒนธรรมท้องถิ่น ตลอดจนสินค้าหรือบริการด้านวัฒนธรรม ท้องถิ่น ได้เป็นที่แพร่หลายภายในประเทศ

(2) สร้างความเป็นเอกเทศให้แก่อุตสาหกรรมวัฒนธรรมท้องถิ่น และให้มีช่องว่างในการผลิต จำหน่าย และ แพร่กระจายซึ่งกิจกรรม สินค้า และบริการของท้องถิ่นอย่างมีประสิทธิภาพ

(3) ส่งเสริมให้องค์กรพัฒนาเอกชน (NGOs) หรือองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร (NPOs) หน่วยงานภาครัฐและ เอกชน ศิลปิน และผู้ประกอบการวิชาชีพด้านวัฒนธรรม ร่วมมือกันในการพัฒนาและส่งเสริมการแลกเปลี่ยนและไหลเวียนอย่าง เสรีซึ่งความคิด การแสดงผลงานทางวัฒนธรรม รวมทั้งสินค้าและบริการทางวัฒนธรรม

(4) ส่งเสริมความหลากหลายของสื่อ (diversity of the media) รวมไปถึงบริการสาธารณะด้านการ กระจายภาพและเสียง (broadcasting)

(5) ให้ความช่วยเหลือทางการเงิน และจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะเพื่อทำหน้าที่ในการส่งเสริมด้านวัฒนธรรม ของประเทศอย่างเหมาะสม

ขณะเดียวกันรัฐภาคีหรือประเทศสมาชิกมีข้อผูกพันที่จะต้องดำเนินการภายใต้กรอบของอนุสัญญาฉบับนี้ ดังนี้

(1) พยายามอย่างสุดความสามารถที่จะส่งเสริมให้ปัจเจกบุคคลหรือสังคม สร้าง ผลิต แพร่กระจาย จำหน่าย รวมทั้งสามารถเข้าถึงการแสดงผลงานทางวัฒนธรรมของเขาได้ รวมทั้งให้ตระหนักถึงความสำคัญของสตรี กลุ่ม เปราะบางทางสังคมบางกลุ่ม ชนกลุ่มน้อย และกลุ่มชนพื้นเมือง ในขณะเดียวกันต้องไม่ปิดกั้นความหลากหลายของการ แสดงออกทางวัฒนธรรมทั้งจากในและต่างประเทศ

(2) จัดทำรายงานทุก 4 ปี ให้แก่ยูเนสโก เกี่ยวกับมาตรการต่าง ๆ ที่รัฐภาคีได้ดำเนินการเพื่อส่งเสริมให้เกิด ความหลากหลายทางวัฒนธรรม



(3) เสริมสร้างให้สาธารณชนเกิดความเข้าใจ และให้ความสำคัญแก่ความหลากหลายของการแสดงออกทางวัฒนธรรม โดยการใช้สื่อเพื่อการศึกษา หรือจัดทำกิจกรรมสร้างความตระหนักแก่สาธารณชน

(4) ยอมรับหลักการพื้นฐานซึ่งบทบาทของภาคประชาสังคม (civil society) ในการปกป้องและส่งเสริมความหลากหลายของการแสดงออกทางวัฒนธรรม โดยประเทศสมาชิกจะใช้ความพยายามในการรณรงค์ให้ภาคประชาสังคมของตนมีส่วนร่วมในบทบาทนี้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้

(5) บรรลุประเด็นทางวัฒนธรรมให้เป็นส่วนหนึ่งของแผนการพัฒนาประเทศที่ยั่งยืน และมีความร่วมมือในระดับนานาชาติที่เข้มแข็งขึ้น ส่งเสริมและสนับสนุนประเทศกำลังพัฒนาด้วยวิธีการต่าง ๆ เช่น สนับสนุนให้อุตสาหกรรมทางวัฒนธรรมของประเทศนั้นเข้มแข็งขึ้น ช่วยสร้างความสามารถในการพัฒนานโยบายทางวัฒนธรรมและการนำนโยบายนั้นไปใช้ในเชิงปฏิบัติ สนับสนุนการถ่ายทอดเทคโนโลยี สนับสนุนทางการเงิน รวมทั้งให้การปฏิบัติเป็นพิเศษต่อศิลปิน ผู้ประกอบวิชาชีพทางวัฒนธรรม และรวมทั้งสินค้าและบริการทางวัฒนธรรมของเขาด้วย

สิทธิและข้อผูกพันของรัฐบาลภายใต้สนธิสัญญานี้จะต้องได้รับการเคารพและปฏิบัติตามอย่างเต็มรูปแบบ และจะไม่มี การตีความอนุสัญญานี้ให้ขัดแย้งหรืออยู่ภายใต้สนธิสัญญาระหว่างประเทศฉบับอื่นใดที่รัฐบาลที่เป็นสมาชิกอยู่

อนุสัญญานี้จึงนับว่ามีความสำคัญกับปัจเจกบุคคลและสังคมในทุกหมู่เหล่า เนื่องจากอนุสัญญามุ่งเน้นการมีส่วนร่วมในการแสดงออกทางวัฒนธรรมของปัจเจกบุคคลและสังคมของเขา และในขณะเดียวกันมีการเปิดรับวัฒนธรรมอื่นอย่าง สมดุลและเสรี ดังนั้น เหล่าศิลปินและผู้สร้างสรรค์ผลงานทางวัฒนธรรม ชุมชน และองค์กรที่เกี่ยวข้องจะได้รับประโยชน์จาก อนุสัญญานี้ นอกจากนี้ อนุสัญญานี้จะให้ความช่วยเหลือในรูปแบบต่าง ๆ แก่รัฐบาลที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาในการสร้าง และเผยแพร่การแสดงออกทางวัฒนธรรมของตนเอง เช่น การให้เงินอุดหนุนอย่างเป็นทางการ การให้กู้ยืมดอกเบี้ยต่ำ การให้ ความช่วยเหลือในการพัฒนานโยบายและการนำนโยบายไปปฏิบัติ เป็นต้น นอกจากนี้ รัฐบาลที่มีข้อผูกพันที่จะต้องสร้าง บรรยากาศให้การแสดงออกทางวัฒนธรรมของสตรี ชนกลุ่มน้อย ชนพื้นเมืองต่างๆ ได้รับการยอมรับด้วย

ส่วนทางด้านองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก หรือ WIPO ได้กำหนดให้มีการประชุมคณะกรรมการร่วมระหว่าง รัฐบาลว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา ทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่น และการแสดงออกทางวัฒนธรรมดั้งเดิม (Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore หรือ WIPO IGC) เพื่อพิจารณาร่างข้อบทด้านการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาใน 3 ด้าน ได้แก่ ทรัพยากรพันธุกรรม (Genetic Resources – GR) ภูมิปัญญาท้องถิ่น (Traditional Knowledge – TK) และการแสดงออกทางวัฒนธรรมดั้งเดิม (Traditional Cultural Expressions – TCEs) อันจะนำไปสู่เครื่องมือทางกฎหมายระหว่างประเทศต่อไป โดยกำหนดให้การ ประชุมคณะกรรมการฯ ดังกล่าวเป็นเวทีสำหรับการเจรจาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2543 บนพื้นฐานของร่างข้อบทที่ยกร่างขึ้นในปี พ.ศ. 2544 แต่การเจรจาเพื่อพัฒนาร่างข้อบทกฎหมาย ซึ่งใช้เวลานานกว่า 19 ปี ยังไม่มีผลเป็นรูปธรรม เนื่องจากแนวคิด จุดประสงค์ และผลประโยชน์ของประเทศที่เข้าร่วมการเจรจานั้น มีความแตกต่างกันอย่างมาก ประเทศที่พัฒนาแล้วมี แนวโน้มให้มีการวางกรอบอย่างกว้าง ๆ เพื่อที่ตนจะสามารถนำทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่น และการแสดงออกทาง วัฒนธรรมของประเทศกำลังพัฒนามาใช้ประโยชน์ในเชิงมูลค่าได้ ในขณะเดียวกัน ประเทศกำลังพัฒนามีแนวโน้มที่จะใช้การ เจริญนี้เพื่อเป็นเครื่องมือที่จะปกป้องคุ้มครอง GRs TK และ TCEs ของตน และเนื่องจากการประชุม WIPO IGC ไม่ใช่ว่า ประชุมถาวร (Standing Committee) จึงต้องมีกรอบอำนาจ (mandate) การทำงานทุก 2 ปี สำหรับอาณัติการทำงานและ แผนการดำเนินงานของ WIPO IGC ในรอบปัจจุบัน คือระหว่างปี 2563 – 2564 ได้กำหนดการประชุม WIPO IGC ไว้ 6 ครั้ง

แต่เนื่องจากเกิดสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (COVID-19) ไปทั่วโลก จึงทำให้ไม่สามารถดำเนินการจัดประชุมได้⁴

การประชุม WIPO IGC ว่าด้วยการคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบดั้งเดิม (TCEs) มีกรอบการเจรจาครอบคลุมประเด็นหลัก ดังนี้

- (1) วัตถุประสงค์และหลักการคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบดั้งเดิม เนื้อหาสาระ คำจำกัดความ และประเภทของวัฒนธรรมที่ควรคุ้มครอง
- (2) การกำหนดผู้รับผลประโยชน์จากการนำการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบดั้งเดิมมาใช้เพื่อผลประโยชน์ด้านต่าง ๆ
- (3) ขอบเขตและแนวทางการคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบดั้งเดิม
- (4) การบริหารจัดการสิทธิของผู้เป็นเจ้าของการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบดั้งเดิม
- (5) ข้อจำกัดและข้อยกเว้นสำหรับการคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบดั้งเดิมบางรายการ
- (6) ระยะเวลาที่ควรให้ความคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบดั้งเดิม
- (7) รูปแบบของการคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบดั้งเดิม
- (8) บทบังคับใช้กฎหมาย การชดเชย และการกำหนดโทษ
- (9) การเตรียมความพร้อมภายในประเทศภาคีสมาชิก
- (10) ความสัมพันธ์/ความเกี่ยวข้องระหว่างการคุ้มครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบดั้งเดิมกับระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และการปกป้อง อนุรักษ์ ส่งเสริมการเผยแพร่วัฒนธรรมที่เป็นรูปแบบอื่น ๆ
- (11) หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ⁵

ในช่วงระยะเวลาที่ใกล้เคียงกันกับเวทีเจรจาเพื่อแสวงหาทางปกป้องคุ้มครองมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้หรือคติชน หรือในช่วงต้นทศวรรษ 2000 มีกระแสความเคลื่อนไหวของการปกป้องคุ้มครองความหลากหลายทางวัฒนธรรมและสิทธิของชนพื้นเมืองเกิดขึ้นควบคู่กันไปด้วย ในเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2544 (ค.ศ. 2001) ยูเนสโกได้ออกปฏิญญาสากลว่าด้วยความหลากหลายทางวัฒนธรรม (Universal Declaration on Cultural Diversity) ที่ให้ความสำคัญกับการอนุรักษ์และส่งเสริมความหลากหลายทางวัฒนธรรมทั่วโลก โดยคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม และในปี พ.ศ. 2550 (ค.ศ. 2007) สหประชาชาติได้ออกปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม (United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples - UNDRIP) เมื่อวันที่ 13 กันยายน พ.ศ. 2550 โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อความในมาตรา 31 (1) ที่กล่าวว่า “ชนพื้นเมืองมีสิทธิที่จะรักษา ควบคุม ปกป้องและพัฒนา มรดกทางวัฒนธรรม ความรู้ดั้งเดิม และการ

⁴ ล่าสุด WIPO ได้จัดให้มีการสัมมนาออนไลน์ผ่าน Webcast ในหัวข้อทรัพย์สินทางปัญญาและทรัพยากรพันธุกรรม เมื่อวันที่ 20-22 มกราคม 2564 สามารถติดตามได้ที่ https://www.wipo.int/meetings/en/details.jsp?meeting_id=60429

⁵ หลักการปฏิบัติเยี่ยงคนชาติ เป็นคำศัพท์ที่ใช้ในวงการกฎหมายระหว่างประเทศ จำแนกเป็น

- 1) การปฏิบัติต่อสินค้านำเข้าเช่นเดียวกับสินค้าในประเทศ หรือการปฏิบัติต่อคนต่างชาติเช่นเดียวกับคน ในชาติของตน ถือเป็นพันธกรณีภายใต้ความตกลง ท้าไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้า (GATT) ของ องค์การการค้าโลก
- 2) การปฏิบัติต่อบริการหรือผู้ให้บริการที่เป็นคน ชาติของประเทศอื่นเช่นเดียวกับที่ให้การปฏิบัติต่อ บริการหรือผู้ให้บริการที่เป็นคนชาติของตนเอง ถือเป็นข้อผูกพันภายใต้ความตกลงท้าวว่าด้วยการค้าบริการ (GATS) ขององค์การการค้าโลก สืบค้นจาก <http://www2.fpo.go.th/S-2316&NumRecShow=8&sort=1&search=#>



แสดงออกทางวัฒนธรรมแบบดั้งเดิมของตน ตลอดจนการแสดงออกของวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและวัฒนธรรมของพวกเขา รวมถึงทรัพยากรมนุษย์ ทรัพยากรพันธุกรรม เมล็ดพืช ยา ความรู้เกี่ยวกับสรรพคุณของสัตว์และพืช ภูเขา ป่า วรรณกรรม การออกแบบ กีฬาและเกมแบบดั้งเดิม ทัศนศิลป์และศิลปะการแสดง และพวกเขายังมีสิทธิที่จะรักษา ควบคุม ปกป้อง และพัฒนาทรัพย์สินทางปัญญาต่อต้านมรดกทางวัฒนธรรม ความรู้ดั้งเดิม และการแสดงออกทางวัฒนธรรมดั้งเดิมของตน” (United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples–UNDRIP, 2007, Article 31(1))

นอกจากนี้ พิธีสารนาโงยาว่าด้วยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมและการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างยุติธรรมและเท่าเทียม ภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (The Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity) ได้รับการรับรองในการประชุมสมัชชาภาคีอนุสัญญาฯ สมัยที่ 10 เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม ค.ศ. 2010 ณ เมืองนาโงยา ประเทศญี่ปุ่น วัตถุประสงค์ของพิธีสารฉบับนี้ คือ การแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างยุติธรรมและเท่าเทียม รวมถึงการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเหมาะสมและโดยการถ่ายทอดอย่างเหมาะสมโดยเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้อง การคำนึงถึงสิทธิทั้งปวงเหนือทรัพยากรและต่อเทคโนโลยีนั้น และการสนับสนุนที่เหมาะสม ดังนั้นจึงเกื้อกูลต่อการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพและการใช้องค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน (United Nations, 2011, Article 1) นอกจากนี้ บทบัญญัติของพิธีสารฯ เรื่องการเข้าถึงความรู้ตามธรรมเนียมประเพณีที่ถือครองโดยชุมชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่น เมื่อความรู้นั้นเกี่ยวเนื่องกับทรัพยากรพันธุกรรม จะเสริมสร้างความแข็งแกร่งให้ชุมชนนี้สามารถหาผลประโยชน์จากการใช้ความรู้ นวัตกรรม และวิถีปฏิบัติของตน ด้วยการส่งเสริมการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมและความรู้ตามธรรมเนียมประเพณีที่เกี่ยวข้องและด้วยการเสริมสร้างความแข็งแกร่งให้เกิดโอกาสสำหรับการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้เหล่านั้นอย่างยุติธรรมและเท่าเทียม พิธีสารฯ จะสร้างแรงจูงใจในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ การใช้ประโยชน์องค์ประกอบของทรัพยากรเหล่านั้นอย่างยั่งยืน และเพิ่มพูนการเกื้อกูลต่อไปแก่ความหลากหลายทางชีวภาพ เพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืนและความเป็นอยู่ที่ดีของมนุษย์ (United Nations, 2011, Introduction)

ความจำเป็นของการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ในลักษณะทรัพย์สินทางปัญญา

อย่างที่กล่าวมาตอนต้นแล้วว่า กระแสในโลกยุคปัจจุบัน รวมถึงในประเทศไทยนิยมนำทุนทางวัฒนธรรมมาต่อยอดเพื่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจ ซึ่งในที่นี้ย่อมหมายถึงมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่มีอยู่ในทุกชุมชน แต่ในช่วง 2 – 3 ทศวรรษที่ผ่านมา กลับพบว่ามีหลายกรณีที่มีมรดกวัฒนธรรมของชุมชนถูกละเมิดและนำไปสู่การฟ้องร้องดำเนินคดีอยู่หลายกรณี โครงการวิจัย Heritage Sensitive Intellectual Property and Marketing strategies: India (HIPAMS-INDIA) ปี พ.ศ. 2561 – 2564 (HIPAMS, n.d.) ได้สำรวจปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมทั้งในประเทศอินเดียและจากที่อื่น ๆ ทั่วโลก ที่พบมีดังนี้

(1) การยกยอกใช้ (Misappropriation) กรณีตัวอย่างที่ชัดเจนของการยกยอกใช้ เช่น กรณีของชาว Sámi ชาว Sámi เป็นชนพื้นเมืองที่อาศัยอยู่ในดินแดนที่มีชื่อว่า Sápmi ซึ่งเป็นภูมิภาคที่ตัดผ่านทางตอนเหนือของสแกนดิเนเวียและรัสเซีย ในปี ค.ศ. 1693 กลองพิธีกรรมที่ประดับด้วยสัญลักษณ์ที่มีความสำคัญทางศาสนาและวัฒนธรรมถูกพรากไปจากหมอผีชาว Sámi ในช่วงที่มีการกวาดล้างทางศาสนาโดยมิชชันนารีและกษัตริย์แห่งเดนมาร์ก ขณะนี้กลองดังกล่าวอยู่ในพิพิธภัณฑ์ในเยอรมนี แต่กวีและช่างฝีมือของ Sámi ยังคงใช้สัญลักษณ์ที่อยู่บนกลองในงานศิลปะและพิธีกรรมทางวัฒนธรรม พวกเขาเชื่อมั่นว่ามันเป็นส่วนหนึ่งของมรดกของพวกเขา ในปี ค.ศ. 2009 บริษัทอัญมณีแห่งหนึ่งได้จดทะเบียนเครื่องหมายการค้าโดยใช้

สัญลักษณ์ดวงอาทิตย์จากกลอง และต่อมาจะเริ่มพยายามที่จะหยุดช่างฝีมือของ Sámi ที่ใช้สัญลักษณ์นี้บนงานฝีมือของพวกเขา ด้วยการถูกยกยอกใช้ดังกล่าว (หรือการนำไปใช้โดยไม่ถูกต้องหรือได้รับอนุญาต) ทำให้ชาว Sámi สูญเสียการเข้าถึงกลองของพวกเขา และการมีสิทธิใช้สัญลักษณ์ดวงอาทิตย์ของตนเอง ช่างฝีมือชาว Sámi จึงรวมตัวกันร้องเรียนต่อสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศนอร์เวย์ซึ่งสามารถยกเลิกเครื่องหมายการค้าของบริษัทดังกล่าวได้ และพวกเขายังหวังว่าจะได้กลองกลับคืนมาเร็ว ๆ นี้เช่นกัน

(2) การไม่ระบุแหล่งที่มา (Lack of attribution) ดังกรณีตัวอย่างของนางระบำ Purulia Chau ซึ่งเป็นระบำพื้นเมืองที่เป็นเหมือนการแสดงกายกรรมที่นักแสดงมีการสวมหน้ากากอย่างประณีตซึ่งเป็นที่นิยมในเมือง Purulia รัฐเบงกอลตะวันตก ประเทศอินเดีย และมี Moushumi Choudury เป็นสาวนักเต้น Chau ที่ได้รับรางวัลในหมู่บ้านแห่งหนึ่งชื่อว่า Maldi อยู่ในเมือง Purulia เธอเป็นหนึ่งในนักเต้นหญิงไม่กี่คนที่เป็นนักเต้น Chau ซึ่งเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่ผู้ชายมีความโดดเด่น เธอจึงเป็นผู้นำกลุ่มนักเต้นหญิงล้วน ในปี ค.ศ. 2019 บริษัท Zee5 ซึ่งเป็นบริการสตรีมมิ่งความบันเทิงบนแพลตฟอร์มดิจิทัลของอินเดียได้เผยแพร่ภาพยนตร์ชื่อ Jobordokhol ไปยังผู้ใช้บริการหลายล้านคน ภาพยนตร์เรื่องนี้เป็นภาพยนตร์เกี่ยวกับหัวหน้ากลุ่มเต้นรำ Chau ที่เป็นหญิงเช่นเดียวกับ Moushumi Moushumi เองก็เต้นในบทบาทนักแสดงนำและกลุ่มเต้นรำของเธอก็เต้นแสดงในภาพยนตร์ด้วย แต่มีนักแสดงหญิงอีกคนรับบทเป็นนักเต้นนำของ Chau เมื่อถอดหน้ากากออก Moushumi และคณะของเธอมีความสุขที่ได้สร้างแรงบันดาลใจและช่วยเหลือผู้สร้างภาพยนตร์ในการเล่าเรื่องราวของพวกเธอ แต่พวกเธอก็ไม่พอใจที่ไม่มีกรกล่าวถึงชื่อของพวกเธอในเครดิตภาพยนตร์ในฐานะนักแสดง ซึ่งสิ่งนี้เรียกว่าสิทธิของนักแสดง การขาดการระบุแหล่งที่มาทำให้นักเต้น Chau เช่น Moushumi และคณะของเธอขาดโอกาสในการสร้างและขยายชื่อเสียงในฐานะนักแสดง

(3) การบิดเบือนความจริง (Misrepresentation) กรณีของผ้าสำหรับเมืองพาราณสี ซึ่งผลิตในเมืองพาราณสี ในแถบอุดรประเทศของอินเดีย ผ้าสำหรับเมืองพาราณสีขึ้นชื่อว่าเป็นผ้าไหมชั้นดีที่มีลายปักสวยงามจำนวนมาก แต่ปรากฏว่ามีผ้าสำหรับสังเคราะห์ที่ผลิตในเมือง Surat และสำหรับที่ผลิตในจีนจำนวนมากถูกส่งต่อหรือบิดเบือนว่าเป็นผลิตภัณฑ์สำหรับพาราณสีในตลาดต่าง ๆ ทั่วอินเดีย นั่นหมายความว่าช่างฝีมือดั้งเดิมที่ใช้เวลาในการทำผ้าสำหรับแฮนด์เมดชั้นดีจากผ้าไหมแท้จะสูญเสียฐานลูกค้าที่ซื้อสินค้าปลอมไป ชื่อเสียงของผ้าสำหรับยังได้รับผลกระทบจากสินค้าปลอมที่คุณภาพไม่ดี ผู้ผลิตจึงแก้ปัญหาด้วยการขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์สำหรับผ้าสำหรับเมืองพาราณสีและใช้ฉลาก Silk Mark ที่รับรองคุณภาพของผลิตภัณฑ์ของตน

(4) การถูกนำไปใช้ในทางที่ผิดหรือเสื่อมเสีย (Misuse) ดังกรณีตัวอย่างของคณะ Voladores of Papantla ของเม็กซิโกซึ่งเป็นการเต้นระบำแบบโยนตัวอยู่กลางอากาศซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของพิธีกรรมที่อยู่ในรายการตัวแทนของมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ของมนุษยชาติของยูเนสโก พวกเขาคัดค้านการใช้ภาพลักษณ์ของพวกเขาในการทำตลาดเบียร์ 'Indio' ที่ผลิตโดยบริษัทผลิตเบียร์ Cuauhtémoc-Moctezuma ซึ่งพวกเขากล่าวว่าโฆษณาดังกล่าวไม่เคารพต่อพิธีกรรมของ Voladores ซึ่งจะไม่มีการดื่มแอลกอฮอล์เมื่อเตรียมตัวสำหรับการเต้นรำของพวกเขา กรณีของการถูกนำไปใช้ในทางที่ผิดนี้ยังรวมถึงการทำให้เสื่อมคุณค่าของมรดกวัฒนธรรมต่าง ๆ อีกด้วย

เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวนี้ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก หรือ WIPO ได้ส่งคณะผู้เชี่ยวชาญลงไปปรึกษาหารือกับชุมชนท้องถิ่นและชนพื้นเมือง ในปี พ.ศ. 2541 และได้ข้อเสนอแนะที่มาจากชุมชน 3 แนวทาง ดังนี้

1. การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อสนับสนุนการพัฒนาเศรษฐกิจ: ชุมชนบางแห่งต้องการอ้างสิทธิ์และใช้ทรัพย์สินทางปัญญาในการสร้างสรรค์และสร้างนวัตกรรมบนพื้นฐานของประเพณีของตน และสามารถใช้อย่างมีประสิทธิภาพจากการสร้างสรรค์และนวัตกรรมนั้นได้ เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อการพัฒนาทางเศรษฐกิจของตน



2. การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อป้องกันมิให้ผู้อื่นนำไปใช้ประโยชน์โดยไม่พึงปรารถนา

บางชุมชนอาจต้องการได้รับการคุ้มครองในทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อที่จะใช้สิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างแข็งขัน เพื่อป้องกันมิให้ผู้อื่นนำมรดกทางวัฒนธรรมและการแสดงออกทางวัฒนธรรมดั้งเดิม (Traditional Cultural Expressions – TCEs) ของพวกตนไปใช้หาผลประโยชน์เชิงพาณิชย์ ซึ่งหมายรวมถึงการใช้ในเชิงละเมิด (การยกยอกใช้หรือ Misappropriation) และเสื่อมเสียทางวัฒนธรรม (Misuse)

3. การป้องกันผู้อื่นที่ได้รับสิทธิ์ทรัพย์สินทางปัญญาเหนือการแสดงออกทางวัฒนธรรมดั้งเดิม

แนวทาง 2 แนวทางแรกนั้นเกี่ยวข้องกับ “การคุ้มครองเชิงบวก” คือ การได้รับและยืนยันสิทธิ์ในสิ่งที่ได้รับการคุ้มครอง การคุ้มครองเชิงบวกนั้นอาจจะ (1) ใช้เป็นพื้นฐานทางกฎหมายสำหรับการเจรจาทำความเข้าใจความตกลงเกี่ยวกับการซื้อขายเชิงพาณิชย์และอื่น ๆ ที่ผู้ถือครองการแสดงออกทางวัฒนธรรมดั้งเดิมอาจเลือกเพื่อใช้เป็นแนวทางดำเนินการกับฝ่ายต่าง ๆ และ (2) หยุดยั้งมิให้บุคคลที่สามนำการแสดงออกทางวัฒนธรรมดั้งเดิมไปใช้ในทางที่ไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่เหมาะสม ในทางตรงกันข้ามกลยุทธ์เชิงป้องกันนั้นมุ่งที่จะป้องกันมิให้คนอื่นได้รับหรือมีไว้ซึ่งสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญาที่ส่งผลในด้านลบ กลยุทธ์ในทางบวกและในเชิงป้องกันทั้งหลายนั้นอาจจะใช้ร่วมกันได้ ขึ้นอยู่กับว่าผู้ทรงสิทธิ์หรือผู้ดูแลรักษาการแสดงออกทางวัฒนธรรมดั้งเดิมต้องการบรรลุวัตถุประสงค์อะไร การแสดงออกทางวัฒนธรรมดั้งเดิมที่เป็นความลับ (secret) หรือเรื่องศักดิ์สิทธิ์ (sacred) ของชุมชนหนึ่งอาจได้รับการคุ้มครองในเชิงป้องกัน ในขณะที่งานหัตถกรรมอาจได้รับการคุ้มครองเชิงบวก ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของธุรกิจเชิงพาณิชย์ของชุมชน และเพื่อป้องกันการลอกเลียนแบบหรือการทำปลอม (องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก, ม.ป.ป., หน้า 12-13)

ข้อเสนอแนะที่ WIPO ได้มาจากการลงไปหารือกับชุมชนท้องถิ่นและชนพื้นเมืองนี้ยังตรงกับข้อเสนอในโครงการวิจัย Heritage Sensitive Intellectual Property and Marketing strategies: India (HIPAMS-INDIA) ปี พ.ศ. 2561 – 2564 ที่เสนอกลยุทธ์ในการจัดการกับความเสี่ยงด้วยวิธีการทรัพย์สินทางปัญญา เช่น

- องค์การชุมชนสามารถใช้วิธีจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญาบางประเภท (เช่น เครื่องหมายการค้า และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์) เพื่อปกป้องการนำสัญลักษณ์ที่เกี่ยวข้องกับมรดกหรือสัญลักษณ์ที่สำคัญทางวัฒนธรรมของชุมชน ไปจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าโดยบุคคลที่สามได้

- ความเข้าใจของชุมชนและการใช้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (เช่น การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ลิขสิทธิ์ และสิทธิของนักแสดง) และวิธีการทางกฎหมายอื่น ๆ เช่น หลักจรรยาบรรณ และสัญญา ยังคงเป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพมากในการสนับสนุนเชิงบวกเกี่ยวกับกลยุทธ์การส่งเสริมการขายสำหรับผลิตภัณฑ์ทางวัฒนธรรมและการตลาดที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการมรดกวัฒนธรรม (HIPAMS, n.d.)⁶

⁶ HIPAMS ยังกล่าวถึง แนวทางการตลาดที่มีความสำคัญต่อการบริหารจัดการ รวมถึงปกป้องคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของชุมชน ดังนี้ (1) กำหนดราคาที่ยุติธรรมโดยเคารพในศักดิ์ศรีของผลงานของศิลปินและคุณค่าทางวัฒนธรรมของผลิตภัณฑ์ของพวกเขา (2) ควรมีการลงทุนทั้งทางด้านทุนทรัพย์ เวลาและความพยายามในการพัฒนาทักษะทางการตลาดเพื่อให้ศิลปินสามารถรับมือกับการตลาดของตนเองได้ (3) ใช้แนวทางการตลาดแบบรวมกลุ่มที่ให้ความสำคัญกับมรดกวัฒนธรรมผสมผสานกับการตลาดแบบรายบุคคล เพื่อรักษาให้มรดกมีความยั่งยืนและมีชีวิตชีวา (4) ตรวจสอบให้แน่ใจว่าศิลปินรู้เกี่ยวกับสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญาของตนรวมถึงสามารถใช้สิทธิ์นั้นในการคุ้มครองและส่งเสริมผลงานของตน (5) สร้างสรรค์สิ่งใหม่ ๆ ที่ยังคงความเชื่อมโยงกับมรดกวัฒนธรรม เช่น การใช้ทักษะหรือวัสดุแบบดั้งเดิม การให้ความหมายแบบดั้งเดิม เป็นต้น (6) สื่อสารคุณค่าและความหมายของมรดกวัฒนธรรม ผ่านการเล่าเรื่อง (storytelling) หรือบรรจุภัณฑ์ เป็นต้น (7) สร้างสนธิสัญญาให้ผู้บริโภคและผู้ที่มีอิทธิพลต่อการซื้อสินค้านั้นด้วยการให้ความรู้ความเข้าใจถึงคุณค่าของมรดกวัฒนธรรมที่มีต่อชุมชน (8) ร่วมมือกับพันธมิตร ผู้ผลิตภาพยนตร์ นักวิจัย สื่อ ธุรกิจการท่องเที่ยว และผู้จัดจำหน่าย ในการส่งเสริมและเผยแพร่ความหมายและคุณค่าของมรดกวัฒนธรรมที่สินค้าหรือบริการทางวัฒนธรรมมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องอยู่

บทสรุป

ข้อจำกัดและความพยายามที่จะลดช่องว่างทางกฎหมายระหว่างมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทย

แม้ในปัจจุบันจะมีกฎหมายภายในประเทศที่ให้การคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม อาทิ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 แต่ยังไม่มีความคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางปัญญาแก่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ประเพณี และการแสดงออกทางวัฒนธรรมของไทยโดยตรง ในส่วนของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับโทษของการละเมิดหรือการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หากเกิดกรณีนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้อย่างไม่เหมาะสมจะมีการเจรจาเพื่อให้มีการขอโทษและเพิกถอนการใช้ที่ไม่เหมาะสมนั้นออกไป อย่างไรก็ตาม กรมส่งเสริมวัฒนธรรมกำลังดำเนินการปรับปรุงพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 เพื่อให้ครอบคลุมการให้ความคุ้มครองด้านทรัพย์สินทางปัญญาแก่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

นอกจากนี้ หน่วยงานรัฐของไทยยังเข้าร่วมการประชุมคณะกรรมการร่วมระหว่างรัฐบาลว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่น และการแสดงออกทางวัฒนธรรมดั้งเดิม (Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore หรือ WIPO-IGC) อย่างต่อเนื่อง ถึงแม้ในปัจจุบันการเจรจาดังกล่าวอยู่ในระหว่างการพิจารณาร่างข้อบทกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยภายใต้การกำกับดูแลของกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ ได้แสดงความประสงค์ที่จะผลักดันให้ร่างข้อบทกฎหมายได้รับการพิจารณาเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครองทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรม และได้แสดงเจตจำนงร่วมกับกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาซึ่งมีความสอดคล้องกับพิธีสารนาโงยา อันได้แก่ prior informed consent (PIC), mutually agreed term (MAT), misappropriation, misuse และการเก็บข้อมูลในรูปแบบขั้นความลับ เพื่อให้เกิดการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเหมาะสมและยั่งยืน ให้คุณค่าและสิทธิแก่ผู้สืบสานและสืบทอดภูมิปัญญา และแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรม ซึ่งยังคงต้องจับตามองกันต่อไปว่าจะเป็นรูปธรรมกันได้มากน้อยเพียงใด

รายการอ้างอิง

กระทรวงวัฒนธรรม. (2559). *ร่างกรอบทิศทางการยุทธศาสตร์ 20 ปี ด้านวัฒนธรรม ตามกรอบทิศทางการยุทธศาสตร์ชาติ ระยะ 20 ปี*. ม.ป.ท.

กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์. (ม.ป.ป.). *ความรู้เบื้องต้นด้านทรัพย์สินทางปัญญา*. สืบค้น 13 ตุลาคม 2564, จาก https://www.ipthailand.go.th/images/633/book/basic_IP.pdf

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. ๒๕๕๙. (2559). *ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๓ ตอนที่ ๑๙ ก*. สืบค้น 13 ตุลาคม 2564, จาก <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2559/A/019/1.PDF>

HIPAMS. (n.d.). *HIPAMS Toolkit*. Retrieved October 21, 2021, from <http://hipamsindia.org/>

UNESCO. (2003). *The 2003 Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage*.

Retrieved October 21, 2021, from <https://ich.unesco.org/en/convention>.



- UNESCO. (2005). *The 2005 Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions*. Retrieved October 21, 2021, from <https://en.unesco.org/creativity/convention> United Nations.
- UNESCO and WIPO information notes on their cooperation regarding aspects of intellectual property law in the safeguarding of the intangible cultural heritage. (n.d.). Retrieved October 29, 2021, from <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:PuND0gYERaEJ>
- United Nations. (2011). *The Nagoya Protocol on Access to Genetic Resources and the Fair and Equitable Sharing of Benefits Arising from their Utilization to the Convention on Biological Diversity*, Retrieved October 29, 2021, from <https://www.cbd.int/abs/>
- United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples–UNDRIP. (2007). Retrieved October 13, 2021, from <https://www.un.org/development/desa/indigenouspeoples/declaration-on-the-rights-of-indigenous-peoples.html>.
- WIPO. (n.d.). *WIPO Intergovernmental Committee (WIPO IGC)*. Retrieved October 29, 2021, from <https://www.wipo.int/tk/en/igc/>