



การคุ้มครองสิทธิของผู้ถือครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้:
ศึกษาแนวทางการพัฒนากฎหมายเฉพาะของประเทศไทย*
PROTECTION OF THE RIGHTS OF INTANGIBLE CULTURAL HERITAGE HOLDERS:
TOWARDS THE DEVELOPMENT OF A SUI GENERIS LAW IN THAILAND

สุธี อังศุชัยกิจ*, เอกพงษ์ สารน้อย, ชองนาง วิพุธานพวงษ์
Sutee Angsuchaikit*, Egkapong Saranoi, Chongnang Wiputanupong
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม กรุงเทพมหานคร ประเทศไทย
School of Law, Sripatum University, Bangkok, Thailand
*Corresponding author E-mail: Suthiang@mcruc.ac.th
*Tel: 096-441-0996

บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ มีวัตถุประสงค์ 1) เพื่อศึกษาปัญหาและข้อจำกัดของกฎหมายและมาตรการในการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้และผู้ที่มีความสัมพันธ์กับมรดกดังกล่าวในประเทศไทย 2) เพื่อศึกษาความเหมาะสมในการกำหนดสถานะทางกฎหมายและสิทธิของผู้ทรงสิทธิมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ และ 3) เพื่อวิเคราะห์และเสนอแนวทางการพัฒนากรอบทางกฎหมายสำหรับการคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ โดยครอบคลุมการให้ความยินยอมล่วงหน้าโดยเสรีและได้รับข้อมูลครบถ้วน และการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม ซึ่งผู้วิจัยกำหนดกลุ่มประชากรเป้าหมายในการวิจัยครั้งนี้จำนวนทั้งสิ้น 25 คน แบ่งออกเป็น 5 กลุ่ม กลุ่มละ 5 คน โดยคัดเลือกแบบเจาะจงจากบุคคลที่มีความรู้หรือมีประสบการณ์โดยตรงกับมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ผลการวิจัย พบว่า กฎหมายไทยยังขาดการกำหนดสถานะและสิทธิของผู้ที่มีความสัมพันธ์กับมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ผู้วิจัยจึงเสนอแนวคิดหน่วยทางวัฒนธรรมเพื่อใช้เป็นฐานในการกำหนดสถานะในระดับสากล และแนวคิดผู้ทรงสิทธิมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้เป็นฐานในการกำหนดในระดับรัฐ พร้อมเสนอให้รับรองสิทธิการให้ความยินยอมล่วงหน้าโดยเสรีและได้รับข้อมูลครบถ้วน และการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมแก่ผู้ทรงสิทธิมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ แนวทางดังกล่าวจะนำไปสู่การพัฒนากฎหมายเฉพาะที่คุ้มครองทั้งมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้และผู้ทรงสิทธิอย่างเป็นระบบสอดคล้องกับบริบทของประเทศไทยและมาตรฐานสากล ตลอดจนส่งเสริมการสืบทอดและการใช้ประโยชน์จากมรดกทางวัฒนธรรมอย่างยั่งยืน

คำสำคัญ: สิทธิของผู้ถือครอง, มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้, การพัฒนากฎหมายเฉพาะ, การให้ความยินยอมล่วงหน้าโดยเสรีและได้รับข้อมูลครบถ้วน, หน่วยทางวัฒนธรรม

Abstract

This qualitative research aimed to: 1) to study the problems and limitations of laws and measures concerning the protection of intangible cultural heritage and individuals associated with such heritage in Thailand; 2) to examine the appropriateness of determining the legal status and rights of intangible cultural heritage right holders; and 3) to analyze and propose guidelines for

developing legal mechanisms to protect the rights of intangible cultural heritage right holders, covering free, prior and informed consent, as well as fair and equitable benefit-sharing. The target population for this research consisted of 25 individuals, divided into 5 groups of 5 participants each. They were selected using purposive sampling from those possessing knowledge or direct experience with intangible cultural heritage. The research findings revealed that Thai law lacks clear provisions establishing the legal status and rights of persons associated with intangible cultural heritage. The study therefore proposes the concept of Cultural Unit as a basis for determining status at the international level and the concept of Intangible Cultural Heritage Rights Holder as a basis for recognition at the state level. The study further proposes recognizing the rights of Intangible Cultural Heritage Holders to Free Prior Informed Consent and Fair and Equitable Benefit Sharing. These approaches would contribute to the development of a sui generis legal framework that systematically protects both intangible cultural heritage and its rights holders, while remaining consistent with Thailand's cultural context and international standards and promoting the sustainable transmission and utilization of intangible cultural heritage.

Keywords: Rights of Holders, Intangible Cultural Heritage, Development of a Sui Generis Law, Free Prior Informed Consent, Cultural Unit

บทนำ

ภายใต้กระแสโลกาภิวัตน์ มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ (Intangible Cultural Heritage) ได้รับความยอมรับว่าเป็นรากฐานของอัตลักษณ์ ศักดิ์ศรี และความต่อเนื่องทางวัฒนธรรมของชุมชน กลุ่มชาติพันธุ์ และชนพื้นเมือง โดยอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ. 2003 ของ UNESCO ได้เปลี่ยนแนวคิดจากการอนุรักษ์วัตถุไปสู่การคุ้มครองชุมชนผู้ถือครองในสถานะผู้สร้าง ผู้สืบทอด และผู้กำหนดความหมายของมรดกดังกล่าว (กรมส่งเสริมวัฒนธรรม, 2559) อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติยังปรากฏปัญหาการนำมรดกทางวัฒนธรรมไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ถือครอง รวมถึงการแสวงหาสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเหนือองค์ความรู้ดั้งเดิมของชุมชน (Munzer, S. R. & Raustiala, K., 2009) ด้วยเหตุนี้ ประชาคมระหว่างประเทศและหลายประเทศจึงได้พัฒนาแนวคิดกฎหมายเฉพาะ (Sui Generis Law) เพื่อรับรองสิทธิของผู้ถือครอง ควบคุมการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากมรดกทางวัฒนธรรม ตลอดจนกำหนดกลไกการให้ความยินยอมล่วงหน้าและการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรม อันเป็นแนวทางสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถือครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ในยุคปัจจุบัน ในบริบทของประเทศไทย แม้จะมีการตราพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 เพื่อคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ แต่กฎหมายดังกล่าวยังมุ่งเน้นการส่งเสริมและการสงวนรักษามากกว่าการรับรองสิทธิของผู้ถือครองในสถานะผู้ทรงสิทธิทางวัฒนธรรม ส่งผลให้ยังไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิในการควบคุมการใช้ประโยชน์ การให้หรือปฏิเสธความยินยอม การได้รับผลตอบแทน การแบ่งปันผลประโยชน์ และการเยียวยาเมื่อเกิดการละเมิดสิทธิ อีกทั้งยังมิได้กำหนดสถานะทางกฎหมายของผู้ถือครองไว้อย่างชัดเจน (สุกัญญา สุจนายา, 2556) จึงทำให้ชุมชนไม่สามารถใช้สิทธิในการคุ้มครองหรือควบคุมการนำมรดกทางวัฒนธรรมไปใช้ประโยชน์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ปัญหาดังกล่าวสะท้อนช่องว่างของกฎหมายไทยในการรองรับลักษณะเฉพาะของมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ และแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นในการพัฒนากฎหมายเฉพาะ (Sui Generis Law) ที่รับรองสิทธิของผู้ถือครอง พร้อมกำหนดกลไกการให้ความยินยอม (พชร ลิ้มบีจันตรา, 2550) การแบ่งปัน



ผลประโยชน์ และการเยียวยาที่เหมาะสม (ชาญวิทย์ ชัยกันย์, 2561) เพื่อสร้างสมดุลระหว่างการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรม

การคุ้มครองสิทธิของชุมชน และการใช้ประโยชน์จากมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้อย่างเป็นธรรม และยั่งยืน จึงมิใช่เพียงการรักษาองค์ความรู้ดั้งเดิม แต่ยังหมายถึงการสร้างระบบกฎหมายและกลไกที่รับรองสถานะทางกฎหมายของผู้ถือครองอย่างชัดเจน เพื่อให้สามารถควบคุมการใช้ประโยชน์ การให้ความยินยอม การแบ่งปันผลประโยชน์ (ธัญญกานต์ บุชบรรณ, 2565) และการเยียวยาเมื่อเกิดการละเมิดสิทธิได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งสอดคล้องกับการศึกษาสถานการณ์การคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ในประเทศไทย ที่พบว่าหน่วยงานภาครัฐ นักวิชาการ ผู้ถือครอง และผู้ใช้ประโยชน์ต่างประสบปัญหาจากการที่กฎหมายไทย ยังไม่รับรองสิทธิและสถานะของผู้ถือครองไว้อย่างชัดเจน การพัฒนากลไกดังกล่าวจึงเป็นแนวทางสำคัญ ในการสร้างสมดุลระหว่างการอนุรักษ์ การคุ้มครองสิทธิของชุมชน และการใช้ประโยชน์จากมรดกทางวัฒนธรรม ที่จับต้องไม่ได้อย่างเป็นธรรมและยั่งยืนต่อไป จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาความคิดเห็นของกลุ่มผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง เพื่อพัฒนาแนวทางกฎหมายเฉพาะ (Sui Generis Law) ที่เหมาะสมสำหรับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถือครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ในประเทศไทย

ด้วยเหตุผลดังกล่าวมา มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ถือเป็นเป็นรากฐานสำคัญของอัตลักษณ์และวิถีชีวิตของชุมชน โดยแนวโน้มกฎหมายระหว่างประเทศได้พัฒนาไปสู่การรับรองสิทธิของผู้ถือครองผ่านกฎหมายเฉพาะ เพื่อคุ้มครองการใช้ประโยชน์จากมรดกทางวัฒนธรรมอย่างเป็นธรรม อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 แต่ยังคงขาดการรับรองสถานะและสิทธิของผู้ถือครอง รวมถึงกลไกการให้ความยินยอม การแบ่งปันผลประโยชน์ และการเยียวยาเมื่อเกิดการละเมิดสิทธิ การวิจัยนี้จึงมีความสำคัญในการเสนอแนวทางพัฒนากฎหมายเฉพาะที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย เพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้ถือครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ อันจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนากฎหมาย นโยบายของประเทศให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล และสร้างสมดุลระหว่างการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมกับการคุ้มครองสิทธิของชุมชนอย่างยั่งยืน

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาปัญหาและข้อจำกัดของกฎหมายและมาตรการในการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้และผู้ที่มีความสัมพันธ์กับมรดกดังกล่าวในประเทศไทย
2. เพื่อศึกษาความเหมาะสมในการกำหนดสถานะทางกฎหมายและสิทธิของผู้ทรงสิทธิมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้
3. เพื่อวิเคราะห์และเสนอแนวทางการพัฒนากลไกทางกฎหมายสำหรับการคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ โดยครอบคลุมการให้ความยินยอมล่วงหน้าโดยเสรีและได้รับข้อมูลครบถ้วน และการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม

วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยใช้การวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ร่วมกับการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายและแนวทางการพัฒนากฎหมายเฉพาะในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถือครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ โดยศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ จลลอดจนกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้

ประชากรและกลุ่มตัวอย่าง ได้แก่ ผู้ให้ข้อมูลสำคัญ จำนวน 25 คน แบ่งเป็น 5 กลุ่ม กลุ่มละ 5 คน ประกอบด้วย 1) ผู้เชี่ยวชาญด้านการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม 2) ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายและทรัพย์สินทางปัญญา 3) นักวิชาการด้านมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ 4) ผู้ทรงสิทธิมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ และ 5) ผู้ใช้ประโยชน์จากมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ การได้มาซึ่งกลุ่มตัวอย่าง ใช้วิธีการคัดเลือกแบบเจาะจง (Purposive Sampling) โดยคัดเลือกผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์ หรือมีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้จากพื้นที่ศึกษา ได้แก่ กรุงเทพมหานคร จังหวัดสมุทรสาคร จังหวัดราชบุรี และจังหวัดลำพูน

การสร้างและตรวจสอบคุณภาพเครื่องมือ ใช้แบบสัมภาษณ์กึ่งโครงสร้าง (Semi-structured Interview) ที่พัฒนาจากการทบทวนวรรณกรรม แนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง จากนั้นนำไปตรวจสอบความตรงเชิงเนื้อหา (Content Validity) โดยผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 3 คน ด้วยวิธีการประเมินดัชนีความสอดคล้องระหว่างข้อคำถามกับวัตถุประสงค์ (Index of Item-Objective Congruence: IOC) และปรับปรุงเครื่องมือตามข้อเสนอแนะก่อนนำไปใช้จริง (บุญชม ศรีสะอาด, 2556)

การเก็บรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูล ข้อมูลรวบรวมจากการศึกษาเอกสารและการสัมภาษณ์เชิงลึก โดยวิเคราะห์ข้อมูลด้วยการวิเคราะห์เนื้อหา (Content Analysis) โดยมีขั้นตอนคือ 1) การเตรียมข้อมูล 2) การกำหนดหน่วยความหมายและการลงรหัสข้อมูล 3) การจัดหมวดหมู่ข้อมูล 4) การสังเคราะห์ประเด็นหลัก 5) การเปรียบเทียบและตรวจสอบข้อมูล และ 6) การสังเคราะห์ข้อเสนอทางกฎหมาย ร่วมกับการสังเคราะห์ข้อมูลเชิงเปรียบเทียบ เพื่ออธิบายปัญหาทางกฎหมาย ช่องว่างของกฎหมายไทย และเสนอแนวทางการพัฒนากฎหมายเฉพาะสำหรับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถือครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ในประเทศไทย

ผลการวิจัย

ข้อ 1 เพื่อศึกษาปัญหาและข้อจำกัดของกฎหมายและมาตรการในการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้และผู้ที่มีความสัมพันธ์กับมรดกดังกล่าวในประเทศไทย ผลการศึกษาพบว่า แม้ว่าประเทศไทยจะได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ. 2003 และได้ตรา พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 เพื่อเป็นกฎหมายหลักในการดำเนินการด้านการอนุรักษ์และส่งเสริมมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ แต่กฎหมายดังกล่าวยังคงมีข้อจำกัดในเรื่องการมิได้กำหนดสิทธิของผู้ถือครองหรือผู้สืบทอดมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ส่งผลให้การคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้และผู้ที่มีความสัมพันธ์กับมรดกดังกล่าวยังไม่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเนื่องจากกฎหมายไทยยังมุ่งเน้นการอนุรักษ์และการขึ้นทะเบียนมรดกทางวัฒนธรรมเป็นสำคัญ มากกว่าการคุ้มครองสิทธิของบุคคลหรือชุมชนที่มีความสัมพันธ์กับมรดกดังกล่าว แม้ว่าพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 จะกำหนดระบบการขึ้นบัญชีมรดก การจัดตั้งคณะกรรมการ และกลไกการส่งเสริมการสืบทอดมรดกทางวัฒนธรรมไว้ค่อนข้างชัดเจน แต่กลับมิได้กำหนดสิทธิของผู้ถือครองหรือผู้สืบทอดองค์ความรู้เป็นรูปธรรม ทั้งในด้านสิทธิในการมีส่วนร่วม สิทธิในการให้ความยินยอม หรือสิทธิในการได้รับผลประโยชน์จากการใช้ประโยชน์มรดกทางวัฒนธรรม อีกทั้งยังขาดการกำหนดสถานะทางกฎหมายของผู้ที่มีความสัมพันธ์กับมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้อย่างชัดเจน แม้ว่ากฎหมายไทยและอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ. 2003 จะกล่าวถึง “ชุมชน กลุ่มบุคคล และปัจเจกบุคคล” แต่ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดว่า บุคคลหรือกลุ่มบุคคลดังกล่าวมีสถานะเป็นผู้ทรงสิทธิ ผู้ถือครอง หรือเพียงผู้สืบทอด ส่งผลให้เกิดความไม่ชัดเจนในการกำหนดผู้มีสิทธิ หน้าที่ และอำนาจในการตัดสินใจเกี่ยวกับมรดกทางวัฒนธรรม รวมทั้งก่อให้เกิดข้อพิพาทระหว่างรัฐ ชุมชน กลุ่มชาติพันธุ์ และผู้สืบทอดในทางปฏิบัติ



ในส่วนของกลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของผู้สืบทอดและผู้ปฏิบัติทางวัฒนธรรมโดยตรงจากการทบทวนงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง พบว่าผู้สืบทอดได้รับการยอมรับเพียงในฐานะผู้ถ่ายทอดองค์ความรู้ มิใช่ผู้มีสิทธิทางกฎหมาย จึงไม่สามารถใช้สิทธิยับยั้งการนำองค์ความรู้ไปใช้แสวงหาประโยชน์มิชอบ หรือเรียกร้องผลประโยชน์จากการใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งกฎหมายยังไม่มีมาตรการรองรับการแบ่งปันผลประโยชน์ (Benefit Sharing) และการขอความยินยอมโดยเสรี ล่วงหน้า และได้รับข้อมูลครบถ้วน (Free, Prior and Informed Consent) จากผู้เกี่ยวข้องกับมรดกทางวัฒนธรรม แม้ว่าพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 จะเปิดโอกาสให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการจัดทำบัญชีมรดกและการเสนอขึ้นทะเบียน แต่การมีส่วนร่วมดังกล่าวยังเป็นเพียงบทบาทในเชิงกระบวนการ มิใช่การมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบาย การควบคุมการใช้ประโยชน์ หรือการตัดสินใจเกี่ยวกับมรดกทางวัฒนธรรม ส่งผลให้ชุมชนยังไม่มีอำนาจตามกฎหมายในการปกป้องผลประโยชน์ของตนเองอย่างแท้จริง

ผลการศึกษาสังเคราะห์พบว่า ปัญหาสำคัญที่สุดของระบบกฎหมายไทยมิใช่การไม่มีมาตรการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม แต่เป็นการขาดหลักเกณฑ์ในการกำหนดว่าใครคือผู้ทรงสิทธิ หรือผู้ที่ควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เมื่อไม่สามารถระบุผู้ทรงสิทธิได้อย่างชัดเจน ย่อมส่งผลให้การกำหนดสิทธิ หน้าที่ การมีส่วนร่วม การให้ความยินยอม และการแบ่งปันผลประโยชน์ไม่อาจดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น การพัฒนากฎหมายเฉพาะของประเทศไทยจึงควรมุ่งกำหนดสถานะของผู้ที่มีความสัมพันธ์กับมรดกทางวัฒนธรรมในฐานะผู้ทรงสิทธิทางวัฒนธรรม โดยอาศัยเกณฑ์ด้านความสัมพันธ์ทางวัฒนธรรม การได้รับการยอมรับจากชุมชน การมีบทบาทในการปฏิบัติและสืบทอด และความต่อเนื่องระหว่างรุ่น เพื่อให้เกิดระบบการคุ้มครองที่สอดคล้องกับธรรมชาติของมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้และมาตรฐานสากล

ข้อ 2 เพื่อศึกษาความเหมาะสมในการกำหนดสถานะทางกฎหมายและสิทธิของผู้ทรงสิทธิมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ผลการศึกษาพบว่า การกำหนดสถานะทางกฎหมายของผู้ที่มีความสัมพันธ์กับมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้เป็นประเด็นพื้นฐานที่ส่งผลโดยตรงต่อประสิทธิภาพของการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ทั้งในระดับระหว่างประเทศและระดับกฎหมายภายในของประเทศไทย แม้อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ. 2003 จะให้การรับรองบทบาทของชุมชน กลุ่มบุคคล และในบางกรณีคือปัจเจกบุคคลในฐานะผู้สร้าง ผู้สืบทอด และผู้ธำรงรักษามรดกทางวัฒนธรรม แต่กลับมิได้กำหนดสถานะทางกฎหมายหรือสิทธิของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน ส่งผลให้เกิดความคลุมเครือในการกำหนดผู้มีสิทธิ หน้าที่ และอำนาจในการตัดสินใจเกี่ยวกับมรดกทางวัฒนธรรม รวมถึงก่อให้เกิดข้อพิพาทในการอ้างสิทธิระหว่างรัฐ ชุมชน กลุ่มชาติพันธุ์ และผู้สืบทอดในหลายกรณี

เมื่อวิเคราะห์กฎหมายไทย พบว่า พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 ได้กำหนดเพียงนิยามของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และชุมชน ตลอดจนกลไกในการขึ้นบัญชีมรดกและการส่งเสริมการสืบทอดเท่านั้น แต่ไม่ได้กำหนดสถานะของผู้ที่เกี่ยวข้องกับมรดกทางวัฒนธรรมในฐานะผู้ทรงสิทธิ หรือกำหนดขอบเขตของสิทธิ หน้าที่ และกลไกการคุ้มครองโดยตรง จึงทำให้ผู้สืบทอดหรือผู้ปฏิบัติทางวัฒนธรรมยังไม่มีสถานะทางกฎหมายที่สามารถใช้สิทธิในการมีส่วนร่วม ควบคุมการใช้ประโยชน์ หรือคุ้มครองผลประโยชน์ของตนเองได้อย่างชัดเจน ผลการศึกษาทางทฤษฎียังพบว่า แนวคิดทางกฎหมายที่ใช้ในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นทฤษฎีทรัพย์สิน ทฤษฎีทรัพย์สินทางปัญญา หรือทฤษฎีสิทธิชุมชน ต่างมีข้อจำกัดในการอธิบายความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ เนื่องจากมรดกทางวัฒนธรรมมิได้เป็นทรัพย์สินของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หากแต่เป็นองค์ความรู้ร่วมที่เกิดจากการสั่งสม ถ่ายทอด และพัฒนาอย่างต่อเนื่องภายในชุมชน ดังนั้น การกำหนดสถานะของผู้ทรงสิทธิจึงไม่ควรตั้งอยู่บนฐานของความเป็นเจ้าของ แต่ควรตั้งอยู่บนฐานของความสัมพันธ์ทางวัฒนธรรม และบทบาทในการสร้าง สืบทอด และธำรงรักษามรดกทางวัฒนธรรม

จากการสังเคราะห์แนวคิดของอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ. 2003 และทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ผู้วิจัยพบว่า คำว่า ชุมชน (Communities) กลุ่มบุคคล (Groups) และปัจเจกบุคคล (Individuals) มิใช่ประเภทของผู้ถือครองที่แยกขาดจากกัน หากแต่สะท้อนระดับของความสัมพันธ์ทางวัฒนธรรมที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ชุมชนสะท้อนอัตลักษณ์ร่วม กลุ่มบุคคลสะท้อนการปฏิบัติทางวัฒนธรรมร่วมกัน และปัจเจกบุคคลสะท้อนบทบาทในการสร้าง รักษา และถ่ายทอดองค์ความรู้ ทั้งสามองค์ประกอบล้วนมีความสัมพันธ์กับมรดกทางวัฒนธรรมและมีบทบาทร่วมกันในการทำให้มรดกดำรงอยู่และสืบทอดจากรุ่นสู่รุ่น จึงไม่ควรกำหนดสถานะของผู้ทรงสิทธิโดยยึดเพียงมิติใดมิติหนึ่ง ผลการวิจัยจึงนำไปสู่การพัฒนาแนวคิดใหม่ คือ หน่วยทางวัฒนธรรม (Cultural Unit) เพื่อใช้อธิบายผู้ที่มีความสัมพันธ์กับมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ในสถานะหน่วยทางกฎหมายและทางสังคมวัฒนธรรมในระดับสากล โดยแนวคิดดังกล่าวมิได้จำกัดอยู่เฉพาะบุคคล ชุมชน หรือกลุ่มบุคคล หากแต่ครอบคลุมทุกหน่วยที่มีความเชื่อมโยงกับมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ผ่านการปฏิบัติ การสืบทอด และการธำรงรักษามรดกอย่างต่อเนื่อง แนวคิดหน่วยทางวัฒนธรรมจึงเป็นกรอบแนวคิดที่สามารถเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล ชุมชน และกลุ่มบุคคลเข้าด้วยกันภายใต้หลักการเดียวกัน และสามารถรองรับลักษณะของมรดกทางวัฒนธรรมที่มีผู้เกี่ยวข้องหลายระดับ หลายชุมชน หรือมีการสืบทอดร่วมกัน ในหลายพื้นที่ได้ดีกว่าแนวคิดแบบดั้งเดิมที่ยึดโยงกับความเป็นเจ้าของหรือสิทธิของบุคคลเพียงฝ่ายเดียว

นอกจากนี้ ผลการศึกษายังพบว่า แนวคิดการกำหนดสถานะของผู้ทรงสิทธิมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ในระดับรัฐ ควรพิจารณาบนพื้นฐานของหน่วยทางวัฒนธรรมมากกว่าการจำแนกตามประเภทของผู้เกี่ยวข้อง เนื่องจากหน่วยทางวัฒนธรรมสะท้อนความสัมพันธ์ที่แท้จริงระหว่างมนุษย์กับมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ และสามารถใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการกำหนดผู้ทรงสิทธิ หน้าที่ และขอบเขตการคุ้มครองตามกฎหมายได้อย่างมีความยืดหยุ่นและสอดคล้องกับธรรมชาติของมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ผลการวิจัยจึงนำไปสู่การสังเคราะห์หลักเกณฑ์ในการกำหนดสถานะของผู้ทรงสิทธิมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ โดยพบว่าผู้ที่ได้รับการยอมรับเป็นผู้ทรงสิทธิ ควรมีองค์ประกอบสำคัญอย่างน้อย 4 ประการ ได้แก่ 1) มีความสัมพันธ์ทางวัฒนธรรมกับมรดกนั้น (Cultural Connection) 2) มีบทบาทในการปฏิบัติ สืบทอด หรือธำรงรักษามรดกทางวัฒนธรรม (Practice and Transmission) 3) ได้รับการยอมรับจากชุมชนหรือสังคมวัฒนธรรมที่เกี่ยวข้อง (Social Recognition) และ 4) มีบทบาทในการสืบทอดมรดกจากรุ่นสู่รุ่นอย่างต่อเนื่อง (Intergenerational Continuity) ซึ่งองค์ประกอบทั้งสี่ประการนี้ถือเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่า หน่วยทางวัฒนธรรมใดสมควรได้รับการรับรองสถานะเป็นผู้ทรงสิทธิทางวัฒนธรรมมากกว่าการพิจารณาจากสถานะความเป็นเจ้าของหรือความเป็นผู้ถือครองเพียงอย่างเดียว อีกทั้งกฎหมายไทยยังไม่ได้กำหนดสถานะและสิทธิของผู้ทรงสิทธิไว้อย่างชัดเจน แต่การกำหนดสถานะทางกฎหมายและสิทธิของผู้ทรงสิทธิเป็นสิ่งจำเป็นและเหมาะสม เพื่อสร้างความมั่นคงในการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ การแก้ไขพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 จึงควรเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายและสิทธิของผู้ทรงสิทธิ โดยอาศัยแนวคิดหน่วยทางวัฒนธรรมเป็นกรอบในการรับรองสิทธิ หน้าที่ และกลไกการคุ้มครอง ซึ่งจะทำให้การคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมมีความเหมาะสมทั้งในเชิงกฎหมายและเชิงสังคมวัฒนธรรม

โดยสรุป ผลการวิจัยชี้ให้เห็นว่า หน่วยทางวัฒนธรรม เป็นหน่วยพื้นฐานในการรับรองสถานะของผู้ทรงสิทธิทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ในระดับสากล โดยผู้ทรงสิทธิทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้เป็นสถานะทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการรับรองโดยรัฐให้แก่หน่วยทางวัฒนธรรมที่มีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด มิใช่การรับรองเพียงบุคคล ชุมชน หรือกลุ่มบุคคลในสถานะประเภทของผู้เกี่ยวข้องเท่านั้น และควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 โดยเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายและสิทธิของผู้ทรงสิทธิทางมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้



ข้อ 3 เพื่อวิเคราะห์และเสนอแนวทางการพัฒนากลไกทางกฎหมายสำหรับการคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ โดยครอบคลุมการให้ความยินยอมล่วงหน้าโดยเสรีและได้รับข้อมูลครบถ้วน และการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม ผลการศึกษาพบว่า แม้ประเทศไทยจะมีกฎหมายที่มุ่งส่งเสริมและอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ แต่ยังไม่มียุทธศาสตร์ที่กำหนดกลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้โดยตรง โดยเฉพาะในประเด็นการให้ความยินยอมก่อนการนำมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ไปใช้ การกำหนดสิทธิในการควบคุมการใช้ประโยชน์ และการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์ ส่งผลให้ผู้สืบทอดและผู้สร้างสรรค์มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ยังไม่สามารถปกป้องผลประโยชน์ของตนเองได้อย่างมีประสิทธิภาพ ขณะที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องในปัจจุบันยังคงให้ความสำคัญกับการขึ้นทะเบียนและการอนุรักษ์มรดกมากกว่าการรับรองสิทธิของผู้ที่มีความสัมพันธ์กับมรดกทางวัฒนธรรมดังกล่าว

ผลการศึกษากฎหมายมหาชนระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบพบว่า แม้ อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ. 2003 จะมีได้กำหนดสิทธิของผู้ทรงสิทธิโดยตรง แต่ได้วางหลักการสำคัญเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของชุมชนในการระบุ กำหนด และบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ขณะที่กฎหมายมหาชนระหว่างประเทศอื่น ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (Convention on Biological Diversity) พิธีสารนาโงยา (Nagoya Protocol) และ ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิชนเผ่าพื้นเมือง (UNDRIP) ได้พัฒนาหลักการ การให้ความยินยอมล่วงหน้าโดยเสรีและได้รับข้อมูลครบถ้วน (Free, Prior and Informed Consent) และ การแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม (Fair and Equitable Benefit Sharing) ให้เป็นกลไกสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของชุมชนและผู้ทรงสิทธิในองค์ความรู้ดั้งเดิม ซึ่งสามารถประยุกต์ใช้กับการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ได้อย่างเหมาะสม

เมื่อศึกษากฎหมายต่างประเทศ พบว่า หลายประเทศได้พัฒนากฎหมายเฉพาะที่กำหนดสิทธิของชุมชนหรือผู้ทรงสิทธิไว้อย่างชัดเจน อาทิ ปานามา เปรู แซมเบีย และเม็กซิโก ซึ่งกำหนดให้การใช้ประโยชน์จากองค์ความรู้ดั้งเดิมหรือมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิก่อน และกำหนดกลไกการแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่ชุมชนเจ้าขององค์ความรู้ที่เหมาะสม ทั้งยังมีมาตรการป้องกันการนำองค์ความรู้ไปใช้โดยมิชอบหรือการแสวงหาประโยชน์เชิงพาณิชย์โดยปราศจากความยินยอมของผู้ทรงสิทธิ จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบ ผู้วิจัยพบว่า การนำหลักการให้ความยินยอมล่วงหน้าโดยเสรีและได้รับข้อมูลครบถ้วนมาใช้กับมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ไม่ควรจำกัดอยู่เพียงการขอความยินยอมในขั้นตอนก่อนการใช้ประโยชน์เท่านั้น แต่ควรเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่ครอบคลุมตั้งแต่การเปิดเผยข้อมูลที่ครบถ้วน การมีส่วนร่วมของผู้ทรงสิทธิในการตัดสินใจ การแสดงเจตนาโดยปราศจากการบังคับหรืออิทธิพลที่ไม่เหมาะสม และการกำหนดเงื่อนไขการใช้ประโยชน์ร่วมกันระหว่างผู้ทรงสิทธิกับผู้ใช้ประโยชน์ เพื่อให้การใช้มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้เป็นไปบนพื้นฐานของความเคารพต่อคุณค่าทางวัฒนธรรมและสิทธิของผู้ทรงสิทธิ

ในทำนองเดียวกัน ผลการศึกษาพบว่า การแบ่งปันผลประโยชน์ ไม่ควรจำกัดเฉพาะผลตอบแทนทางเศรษฐกิจ แต่ควรครอบคลุมผลประโยชน์ทั้งในรูปตัวเงินและไม่ใช่วัตถุ ได้แก่ การแบ่งรายได้จากการใช้ประโยชน์เชิงพาณิชย์ การสนับสนุนการสืบทอดองค์ความรู้ การพัฒนาศักยภาพของชุมชน การถ่ายทอดเทคโนโลยี การพัฒนาผลิตภัณฑ์ร่วมกัน การยกย่องและรับรองแหล่งที่มาของมรดกทางวัฒนธรรม ตลอดจนการส่งเสริมการอนุรักษ์และการฟื้นฟูมรดกทางวัฒนธรรมอย่างยั่งยืน ทั้งนี้ รูปแบบการแบ่งปันผลประโยชน์ควรเกิดจากการตกลงร่วมกันระหว่างผู้ทรงสิทธิและผู้ใช้ประโยชน์ภายใต้หลักความเป็นธรรม ความโปร่งใส และการมีส่วนร่วม

ผลการวิจัยยังนำไปสู่การเสนอกลไกทางกฎหมายใหม่สำหรับประเทศไทย โดยกำหนดให้หน่วยงานวัฒนธรรมซึ่งได้รับการรับรองสถานะเป็นผู้ทรงสิทธิทางวัฒนธรรมเป็นศูนย์กลางของกระบวนการให้ความยินยอมและการแบ่งปันผลประโยชน์ กล่าวคือ สิทธิในการให้หรือปฏิเสธความยินยอม การกำหนดเงื่อนไขการใช้ประโยชน์ การเจรจาข้อตกลง และการได้รับผลประโยชน์จากการใช้ประโยชน์มรดกทางวัฒนธรรม ควรเป็นสิทธิของผู้ทรงสิทธิทางวัฒนธรรมที่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย มิใช่เป็นอำนาจของรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียว แนวทางดังกล่าวสอดคล้องกับธรรมชาติของมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ซึ่งดำรงอยู่ผ่านการปฏิบัติและการสืบทอดของชุมชนมากกว่าการเป็นทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

ดังนั้น ผลการวิจัยชี้ให้เห็นว่า การพัฒนากฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ของประเทศไทย ควรวางระบบการคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิทางวัฒนธรรมบนพื้นฐานของแนวคิดหน่วยงานวัฒนธรรมควบคู่กับการรับรองกลไกการให้ความยินยอมล่วงหน้าโดยเสรีและได้รับข้อมูลครบถ้วน และการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม เพื่อให้ผู้ทรงสิทธิสามารถมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ ควบคุมการใช้ประโยชน์ และได้รับผลตอบแทนที่เป็นธรรมจากการใช้มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ที่ตนเป็นผู้สืบทอด อันจะก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการอนุรักษ์ การใช้ประโยชน์ และการคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิทางวัฒนธรรมอย่างยั่งยืน และสอดคล้องกับมาตรฐานกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศ

อภิปรายผล

1. เพื่อศึกษาปัญหาและข้อจำกัดของกฎหมายและมาตรการในการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้และผู้ที่มีความสัมพันธ์กับมรดกดังกล่าวในประเทศไทย ระบบกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน โดยเฉพาะพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 มีข้อจำกัดสำคัญคือ มุ่งเน้นการคุ้มครองและอนุรักษ์ตัวมรดกภูมิปัญญาเป็นหลัก แต่ยังขาดการรับรองสถานะทางกฎหมายและสิทธิของผู้ปฏิบัติ ผู้สืบทอด และผู้รักษามรดกทางวัฒนธรรมอย่างชัดเจน ซึ่งสอดคล้องกับงานวิจัยของ เนตรชนก แสงแป้น ในหัวข้อปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของชุมชนในการส่งเสริมการรักษาคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พบว่า ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่ชัดเจนในการให้ชุมชนเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองภูมิปัญญาวัฒนธรรม ทำให้ชุมชนขาดอำนาจในการเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการต่าง ๆ (เนตรชนก แสงแป้น, 2564) การนำระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหรือกฎหมายทรัพย์สินแบบเดิมมาใช้ ไม่สามารถรองรับลักษณะเฉพาะของมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ได้อย่างเหมาะสม เนื่องจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามุ่งคุ้มครองสิทธิเด็ดขาดของเจ้าของรายบุคคลและมีระยะเวลาคุ้มครองที่จำกัด ในขณะที่มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้มีลักษณะเป็นองค์ความรู้ร่วมที่เกิดจากการสั่งสม สืบทอดระหว่างรุ่น และมีคุณค่าทางอัตลักษณ์ของชุมชนมากกว่ามูลค่าทางเศรษฐกิจ ซึ่งสอดคล้องกับการศึกษาของ กิตติพร ใจบุญ เรื่องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกับทรัพย์สินทางปัญญา: ข้อจำกัดและช่องว่างทางกฎหมาย ได้ชี้ให้เห็นว่า ประเทศไทยมีการนำกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไปใช้ในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม แต่ยังขาดกฎหมายเฉพาะที่มุ่งให้ความคุ้มครองโดยตรง และกฎหมายที่มีอยู่ยังขาดบทลงโทษสำหรับการนำภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้อย่างไม่เหมาะสม (กิตติพร ใจบุญ, 2564)

2. เพื่อศึกษาความเหมาะสมในการกำหนดสถานะทางกฎหมายและสิทธิของผู้ทรงสิทธิมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ผลการศึกษาสะท้อนว่าทั้งอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ. 2003 และพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 ต่างมีข้อจำกัดเชิงโครงสร้างร่วมกัน คือการเน้นเพียงกลไกการขึ้นบัญชีและการส่งเสริม แต่ไม่ได้กำหนดสถานะทางกฎหมายขอบเขตสิทธิ และหน้าที่ของผู้เกี่ยวข้องไว้อย่างชัดเจน ส่งผลให้เกิดความคลุมเครือในการใช้อำนาจตัดสินใจและการเกิดข้อพิพาทแย่งชิงสิทธิระหว่างรัฐ และชุมชน ข้อค้นพบนี้แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นที่กฎหมายต้องขยับจาก



การมองผู้เกี่ยวข้องในฐานะผู้ปฏิบัติ หรือผู้สืบทอดไปสู่การรับรองในฐานะผู้ทรงสิทธิ ผู้วิจัยได้สังเคราะห์กรอบแนวคิดใหม่ 2 ระดับเพื่อแก้ปัญหาความคลุมเครือในการกำหนดถึงสิทธิของผู้ทรงสิทธิมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ได้แก่ 1) หน่วยทางวัฒนธรรม เพื่อเป็นการกำหนดสถานะของผู้ที่เกี่ยวข้องกับมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ในระดับสากล และ 2) ผู้ทรงสิทธิมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ เพื่อเป็นการกำหนดสถานะของผู้ที่เกี่ยวข้องกับมรดกทางวัฒนธรรมดังกล่าวในระดับรัฐ

ในส่วนของผู้ทรงสิทธิมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ควรมีการกำหนดสิทธิตั้งอยู่บนฐานของสิทธิทางวัฒนธรรม มิใช่กรรมสิทธิ์ โดยได้สังเคราะห์สิทธิขั้นพื้นฐาน 5 ประการ ได้แก่ 1) สิทธิที่จะได้รับการรับรอง 2) สิทธิในการมีส่วนร่วม 3) สิทธิในการได้รับการคุ้มครองจากการใช้โดยมิชอบ 4) สิทธิในการให้ความยินยอมล่วงหน้าโดยเสรีและได้รับข้อมูลครบถ้วน และ 5) สิทธิในการได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม

3. เพื่อวิเคราะห์และเสนอแนวทางการพัฒนากรอบกฎหมายสำหรับการคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ โดยครอบคลุมการให้ความยินยอมล่วงหน้าโดยเสรีและได้รับข้อมูลครบถ้วน และการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม ผลการวิจัยพบว่าประเทศไทยควรพัฒนากฎหมายเฉพาะโดยปรับเปลี่ยนการใช้คำว่ามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมาเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ (Intangible Cultural Heritage) เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล โดยผู้วิจัยเสนอแนวทางการพัฒนากรอบกฎหมายสำหรับการคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ในประเทศไทย 2 ประเด็น ดังนี้

1) กลไกการให้ความยินยอมล่วงหน้าโดยเสรีและได้รับข้อมูลครบถ้วน ซึ่งสอดคล้องกับงานวิจัยของ อูรี เจารุงเรือง เรื่องบทบาททรมทรัพย์สินทางปัญญาในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น มีข้อเสนอแนะให้มีการยก ร่างกฎหมายที่สามารถคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น จากการเอาภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้ประโยชน์โดยไม่ชอบ หากจะนำไปใช้ควรต้องมีการขออนุญาตและมีการแบ่งปันผลประโยชน์ (อูรี เจารุงเรือง, 2550) โดยผู้วิจัยได้สังเคราะห์องค์ประกอบสำคัญ 5 ประการของกลไกการให้ความยินยอมล่วงหน้าโดยเสรีและได้รับข้อมูลครบถ้วน ได้แก่ 1) การรับรองผู้ทรงสิทธิ, 2) สิทธิในการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ, 3) สิทธิในการให้หรือปฏิเสธความยินยอม, 4) สิทธิในการได้รับข้อมูลที่ครบถ้วน และ 5) สิทธิในการกำกับดูแลทางวัฒนธรรม

2) กลไกการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม ซึ่งสอดคล้องกับงานวิจัยของ ชาญวิทย์ ชัยกันย์ เรื่องแนวทางในการพัฒนามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น ได้เสนอแนะให้มีการออกกฎระเบียบที่ชัดเจนในการขออนุญาตและแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยสามารถสามารถดำเนินการเป็นมาตรการทางกฎหมายได้ 3 ลักษณะ กล่าวคือ 1) ออกเป็นกฎหมายกลางที่สามารถนำไปปรับใช้ได้เป็นการทั่วไป 2) กำหนดวิธีการแบ่งปันผลประโยชน์ขึ้นมาเป็นบทเฉพาะ และ 3) จัดทำเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์ขึ้นในรูปแบบของสัญญาหรือข้อตกลงชุมชน (ชาญวิทย์ ชัยกันย์, 2561) โดยผู้วิจัยได้สังเคราะห์องค์ประกอบสำคัญ 4 ประการของกลไกการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม ได้แก่ 1) สิทธิที่จะได้รับผลประโยชน์จากการใช้ประโยชน์ในมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ของตน 2) สิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการกำหนดรูปแบบและเงื่อนไขของการแบ่งปันผลประโยชน์ 3) สิทธิที่จะได้รับผลประโยชน์ทั้งในรูปแบบที่เป็นตัวเงินและมีใช้ตัวเงินอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม และ 4) สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองมิให้มีการใช้ประโยชน์ในมรดกทางวัฒนธรรมโดยปราศจากการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เหมาะสม

องค์ความรู้ใหม่



แผนภาพโครงสร้างโมเดลความสัมพันธ์แบบ 2 ระดับ

ข้อเสนอแนะพัฒนากฎหมายมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้

ภาพที่ 1 แผนภาพโมเดลสถานะทางกฎหมายแบบ 2 ระดับ

ผู้วิจัยได้เสนอแนวคิดใหม่เพื่อแก้ปัญหาความคลุมเครือในการกำหนดสิทธิของผู้ทรงสิทธิมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ โดยแบ่งสถานะออกเป็น 2 ระดับอย่างเป็นระบบ ได้แก่

1. หน่วยทางวัฒนธรรม (Cultural Unit) หมายถึง ปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคล หรือชุมชน ที่มีความสัมพันธ์กับมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ผ่านการปฏิบัติ การสืบทอด การรักษา หรือการพัฒนา มรดกนั้น และได้รับการยอมรับจากสังคมวัฒนธรรมที่เกี่ยวข้องว่าเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการดำรงอยู่ของมรดกทางวัฒนธรรมดังกล่าว

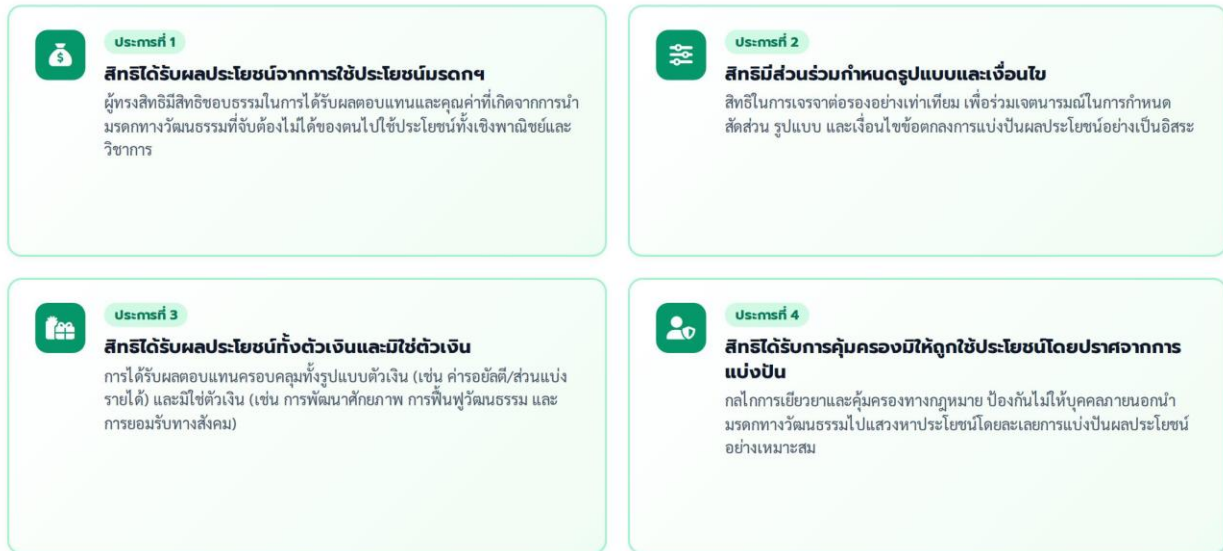
2. ผู้ทรงสิทธิมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ (Cultural Right Holder) หมายถึง หน่วยทางวัฒนธรรมที่มีความสัมพันธ์กับมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ผ่านการปฏิบัติ การสืบทอด การรักษา หรือการพัฒนา มรดกทางวัฒนธรรมนั้น และได้รับการยอมรับจากสังคมวัฒนธรรมที่เกี่ยวข้องหรือการรับรองโดยกฎหมาย ให้มีสถานะในการดำรง รักษา สืบทอด พัฒนา คุ้มครอง ควบคุมการใช้ หรือได้รับประโยชน์จากมรดกทางวัฒนธรรมดังกล่าว ทั้งนี้ สถานะดังกล่าวมิใช่สถานะของความเป็นเจ้าของ



ภาพที่ 2 แผนภาพโมเดลกลไกทางกฎหมายการให้ความยินยอมล่วงหน้าโดยเสรีและได้รับข้อมูลครบถ้วน



ผู้วิจัยได้สังเคราะห์กลไกทางกฎหมายที่ควรนำมาพัฒนาในกฎหมายไทยในเรื่องการให้ความยินยอมล่วงหน้าโดยเสรีและได้รับข้อมูลครบถ้วนที่สำคัญ 5 ประการ ได้แก่ 1) การรับรองผู้ทรงสิทธิ, 2) สิทธิในการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ, 3) สิทธิในการให้หรือปฏิเสธความยินยอม, 4) สิทธิในการได้รับข้อมูลที่ครบถ้วน และ 5) สิทธิในการกำกับดูแลทางวัฒนธรรม



ภาพที่ 3 แผนภาพโมเดลกลไกทางกฎหมายการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม

ผู้วิจัยได้สังเคราะห์กลไกทางกฎหมายที่ควรนำมาพัฒนาในกฎหมายไทยในเรื่องหลักการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมที่สำคัญ 4 ประการ ได้แก่ 1) สิทธิที่จะได้รับผลประโยชน์จากการใช้ประโยชน์ในมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ของตน 2) สิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการกำหนดรูปแบบและเงื่อนไขของการแบ่งปันผลประโยชน์ 3) สิทธิที่จะได้รับผลประโยชน์ทั้งในรูปแบบที่เป็นตัวเงินและมีใช้ตัวเงินอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม และ 4) สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองมิให้มีการใช้ประโยชน์ในมรดกทางวัฒนธรรมโดยปราศจากการแบ่งปันผลประโยชน์ที่เหมาะสม

สรุปและข้อเสนอแนะ

การศึกษาวิจัยเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ถือครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้: ศึกษาแนวทางการพัฒนากฎหมายเฉพาะของประเทศไทย งานวิจัยพบว่าอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ. 2003 และพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 ยังขาดการรับรองสถานะของผู้ที่มีความสัมพันธ์กับมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ส่งผลให้ชุมชนไม่มีอำนาจตามกฎหมายในการควบคุมการนำมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ไปใช้ประโยชน์จากบุคคลภายนอก ตลอดจนการให้ความยินยอม หรือการเรียกร้องส่วนแบ่งผลตอบแทนเชิงพาณิชย์จนนำไปสู่ข้อพิพาทระหว่างรัฐ ชุมชน และเอกชนที่เป็นบุคคลภายนอก ผู้วิจัยได้สังเคราะห์องค์ความรู้ใหม่โดยเสนอแนวคิดสถานะทางกฎหมายแบบสองระดับ คือ หน่วยทางวัฒนธรรม (Cultural Unit) และผู้ทรงสิทธิมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ (Cultural Right Holder) พร้อมกันนี้ยังได้สังเคราะห์กรอบสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ทรงสิทธิ 5 ประการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการรับรอง, สิทธิในการมีส่วนร่วม, สิทธิในการได้รับการคุ้มครองจากการใช้โดยมิชอบ, สิทธิในการให้ความยินยอมล่วงหน้าโดยเสรี และได้รับข้อมูลครบถ้วน, และสิทธิในการได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม โดยนำไปสู่ข้อสรุปเชิงโครงสร้างว่าประเทศไทยควรพัฒนากฎหมายเฉพาะบนฐานของสิทธิทางวัฒนธรรม ตลอดจนการสังเคราะห์กลไกทางกฎหมายที่ควรนำมาพัฒนาในกฎหมายไทยในเรื่องการให้ความยินยอมล่วงหน้าโดยเสรีและ

ได้รับข้อมูลครบถ้วน และการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเท่าเทียม เพื่อนำผลการวิจัยไปประยุกต์ใช้ในเชิงนโยบาย และการพัฒนากฎหมายอย่างเป็นรูปธรรม ประเทศไทยควรปรับเปลี่ยนกรอบแนวคิดและถ้อยคำทางกฎหมายโดย มุ่งใช้คำว่ามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรม ที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ. 2003 และมาตรฐานสากล ซึ่งจะช่วยให้ระบบกฎหมายไทยมีความครอบคลุมและเชื่อมโยงกับ กลไกความร่วมมือระหว่างประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในด้านการคุ้มครอง รัฐควรกำหนดหลักการรับรอง สถานะผู้ทรงสิทธิมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้โดยใช้แนวคิดหน่วยทางวัฒนธรรมเป็นฐานในการพิจารณา เพื่อให้ผู้สืบทอดและผู้รักษามรดกภูมิปัญญา มีสถานะทางกฎหมายในการเรียกร้องสิทธิได้อย่างชัดเจน ควบคู่ไปกับการกำหนดกลไกปฏิบัติที่บังคับใช้กระบวนการขอความยินยอมล่วงหน้าโดยเสรีและได้รับข้อมูลครบถ้วนก่อนการ เข้าถึงหรือใช้ประโยชน์ และการทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ที่สะท้อนมิติทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และการพัฒนาศักยภาพของชุมชน นอกจากนี้ จำเป็นต้องจัดตั้งระบบกำกับติดตาม การตรวจสอบการใช้ประโยชน์ และกลไกการเยียวยาหรือระงับการละเมิดสิทธิ เพื่อให้สิทธิของผู้ทรงสิทธิมีผลบังคับใช้ได้อย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ เนื่องจากงานวิจัยฉบับนี้เป็นข้อเสนอแนวคิดเชิงหลักการ การศึกษาวิจัยในอนาคตจึงควรต่อยอดองค์ความรู้ไปสู่ การประยุกต์ใช้จริงใน 4 ประการคือ ประการแรก คือการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ รายละเอียด ขั้นตอน และรูปแบบ ขององค์กรหรือหน่วยงานที่เหมาะสมในการทำหน้าที่พิจารณารับรองสถานะของผู้ทรงสิทธิในทางปฏิบัติ ประการที่ สอง คือการศึกษากระบวนการและขั้นตอนการขอความยินยอมล่วงหน้าโดยเสรีและได้รับข้อมูลครบถ้วนที่ สอดคล้องกับบริบท สภาพสังคม และโครงสร้างการบริหารจัดการของชุมชนในประเทศไทย ประการที่สาม คือควรมุ่งศึกษาพัฒนากลไกกำกับดูแล การตรวจสอบการใช้ประโยชน์จริง ตลอดจนกระบวนการระงับข้อพิพาทและ การเยียวยาความเสียหายทางวัฒนธรรมที่เหมาะสม และประการสุดท้าย คือควรมีการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการ ออกแบบยกเว้นกฎหมายเฉพาะ เพื่อให้ประเทศไทยมีระบบกฎหมายคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ที่สมบูรณ์และบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

เอกสารอ้างอิง

- กรมส่งเสริมวัฒนธรรม. (2559). พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 และ อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ. 2003. กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน กิจการโรงพิมพ์องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก.
- กิตติพร ใจบุญ. (2564). มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกับทรัพย์สินทางปัญญา: ข้อจำกัดและช่องว่างทาง กฎหมาย. วารสาร ศิลปะศาสตร์ มทร. ธัญบุรี, 2(2), 1-14.
- ชาลวิทย์ ชัยกันย์. (2561). แนวคิดการแบ่งปันผลประโยชน์ (Benefit Sharing) กับการแก้ไขปัญหาความขัดแย้ง ทางสิ่งแวดล้อม กรณีศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายสหรัฐอเมริกา. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร, 11(2), 7-31.
- ธัญญกานต์ บุชบรรณ. (2565). มาตรการทางกฎหมายในการปกป้องและส่งเสริมมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม. ใน วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เนตรชนก แสงแป้น. (2564). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของชุมชนในการส่งเสริมการรักษาคุ้มครองมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม. ใน สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน. มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
- บุญชม ศรีสะอาด. (2556). การวิจัยเบื้องต้น. (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพมหานคร: สุวีริยาสาส์น.
- พชร ลิ้มปจันตรา. (2550). การคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้กฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับความ ตกลงระหว่างประเทศ. ใน วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.



- สุกัญญา สุขฉายา. (2556). ผู้สืบทอดเป็นผู้ถือครองมิใช่เจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม. วารสารไทยศึกษา, 8(2), 97-121.
- อรุณี เจริญเรือง. (2550). บทบาทกรรมทรัพย์สินทางปัญญาในการคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่น. ใน วิทยานิพนธ์ รัฐศาสตรมหาบัณฑิต สาขารัฐศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- Munzer, S. R. & Raustiala, K. (2009). The uneasy case for intellectual property rights in traditional knowledge. Cardozo Arts & Entertainment Law Journal, 27(1), 56-58.