

แนวทางการสงวนรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากการละเมิด
ต่อเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม
Guidelines for Preserving Intangible Cultural Heritage from
Infringement Against the Owners of Intangible Cultural Heritage

เกิดกันยา จันทะสิน¹

ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการจัดการมรดกวัฒนธรรมและอุตสาหกรรมสร้างสรรค์

วิทยาลัยนวัตกรรม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

อีเมลติดต่อ: koedkanya1999@gmail.com

Koedkanya Chanthasin²

Master of Arts Program in Management of Cultural Heritage and Creative
Industries College of Innovation Thammasat University

E-mail: koedkanya1999@gmail.com

พรรัตน์ ภูริทัต³

ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการจัดการมรดกวัฒนธรรมและอุตสาหกรรมสร้างสรรค์

วิทยาลัยนวัตกรรม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

อีเมลติดต่อ: eveprprt@gmail.com

Pornrat Phuritatt⁴

Master of Arts Program in Management of Cultural Heritage and Creative
Industries College of Innovation Thammasat University

E-mail: eveprprt@gmail.com

¹ นักศึกษาหลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการจัดการมรดกวัฒนธรรมและอุตสาหกรรมสร้างสรรค์
วิทยาลัยนวัตกรรม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

² Master of Arts Program in Management of Cultural Heritage and Creative Industries College
of Innovation Thammasat University

³ นักศึกษาหลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการจัดการมรดกวัฒนธรรมและอุตสาหกรรมสร้างสรรค์
วิทยาลัยนวัตกรรม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

⁴ Master of Arts Program in Management of Cultural Heritage and Creative Industries College
of Innovation Thammasat University

ศลิษา เนียมมงคล⁵

ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการจัดการมรดกวัฒนธรรมและอุตสาหกรรมสร้างสรรค์

วิทยาลัยนวัตกรรม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

อีเมลติดต่อ: steezy10122000@gmail.com

Salisa Nianmongkol⁶

Master of Arts Program in Management of Cultural Heritage and Creative

Industries College of Innovation Thammasat University

E-mail: steezy10122000@gmail.com

ศุภาวีร์ รักษา⁷

ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการจัดการมรดกวัฒนธรรมและอุตสาหกรรมสร้างสรรค์

วิทยาลัยนวัตกรรม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

อีเมลติดต่อ: manowraksa@gmail.com

Suparwee Raksa⁸

Master of Arts Program in Management of Cultural Heritage and Creative

Industries College of Innovation Thammasat University

E-mail: manowraksa@gmail.com

⁵ นักศึกษาหลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการจัดการมรดกวัฒนธรรมและอุตสาหกรรมสร้างสรรค์
วิทยาลัยนวัตกรรม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

⁶ Master of Arts Program in Management of Cultural Heritage and Creative Industries College
of Innovation Thammasat University

⁷ นักศึกษาหลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการจัดการมรดกวัฒนธรรมและอุตสาหกรรมสร้างสรรค์
วิทยาลัยนวัตกรรม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

⁸ Master of Arts Program in Management of Cultural Heritage and Creative Industries College
of Innovation Thammasat University

บทคัดย่อ

บทความเรื่อง “แนวทางการสงวนรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากการละเมิดต่อเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม” เป็นการวิเคราะห์ข้อมูลในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม รวมถึงศึกษาเกี่ยวกับการละเมิดเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในบริบทของประเทศไทย จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศไทยกับกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ในบริบทของประเทศญี่ปุ่น และนำไปสู่แนวทางในการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายให้สามารถคุ้มครองสิทธิของเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้นได้ โดยจากการศึกษาพบว่า มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมีความเชื่อมโยงกับเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ประเด็นการละเมิดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ส่งผลให้กระทบต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อความหมายของชุมชน ทั้งด้านค่านิยม วัฒนธรรม ประเพณี และความเชื่อดั้งเดิม โดยเป็นการที่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมถูกนำไปใช้โดยไม่ได้รับสิทธิจากผู้เป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ในขณะที่ไม่มีกฎหมายในการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพและครอบคลุมมากพอ ทำให้ยังคงพบช่องโหว่ทางกฎหมายที่ส่งผลเสียต่อเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากการละเมิดภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในพื้นที่ ดังนั้น จากข้อกฎหมายพบว่า หากเกิดปัญหาการละเมิดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมขึ้นย่อมไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของผู้เป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้นไว้ได้ ทำให้ได้มีการนำเสนอแนวทางการคุ้มครองการละเมิดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้มีความครอบคลุมมากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ: มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม, การละเมิด, กฎหมาย

Abstract

This article titled “Guidelines for Preserving Intangible Cultural Heritage from Infringement Against the Owners of Intangible Cultural Heritage” is an analysis of information on issues that related to the infringement of

intellectual cultural heritage, including studying the infringement of owners of intangible cultural heritage in the context of Thailand. This article has a comparative analysis of the Law on the Promotion and Preservation of Thailand's Intangible Cultural Heritage and The Law on the Protection of Intangible Cultural Property in the context of Japan. It led to the guidelines for improving and amending laws to be able to protect the rights of intangible cultural heritage owners. This article found that intangible cultural heritage is linked to the owner of intangible cultural heritage. The issue of intangible cultural heritage infringement is affecting the intangible cultural heritage and meaning of the community in terms of values, traditional culture, and traditional beliefs. The issue of intangible cultural heritage infringement is the use of intellectual cultural heritage without the rights of the cultural owners, while there is no law to provide the protection that is effective and comprehensive enough. As a result, there are still loopholes in the law that adversely affect the owners of the intangible cultural heritage from infringement the cultural intangible in the communities. The issue of intangible cultural heritage infringement in Thailand's context and law showing that if a problem of intangible cultural heritage infringement occurs, the rights of the intangible cultural heritage owners cannot be protected. This allows the article to present Guidelines to Preserve Intangible Cultural Heritage from Infringement to be more comprehensive.

Keyword: Intangible Cultural Heritage, Infringement, Law

1. บทนำ

มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ หรือมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม (Intangible Cultural Heritage) เป็นสิ่งที่มีคุณค่าและความสำคัญในการสืบทอดความเป็นเอกลักษณ์ของชุมชนที่จะมีความแตกต่างกันไปในแต่ละพื้นที่ โดยมรดกทางวัฒนธรรมนั้น เป็นสิ่งที่ได้มีการสร้างสรรค์จากความรู้และทักษะของคนในพื้นที่ รวมถึงเป็นสิ่งที่สามารถสะท้อนและสร้างให้เกิดความเข้าใจถึงวิถีชีวิต ความเชื่อ และค่านิยมของชุมชน ที่มีความแตกต่างกันไปแต่ก็สามารถเชื่อมโยงต่อกันได้ โดยนอกจากนี้ยังมีการให้ความหมายเกี่ยวกับมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ตามความหมายขององค์กรเพื่อการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) และพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 ที่อาจกล่าวได้ว่า มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ หรือมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม คือ ความรู้ แนวทางการปฏิบัติ ทักษะ ตลอดจนเครื่องมือ วัตถุ หรือการแสดงออกผ่านบุคคล โดยบุคคลหรือกลุ่มชนนั้นเป็นเจ้าของร่วมกันและมีการสืบทอดกันมาจากรุ่นหนึ่งไปยังอีกรุ่นหนึ่ง ซึ่งอาจมีการปรับเปลี่ยนเพื่อให้สามารถตอบสนองต่อสภาพแวดล้อมของตนและเป็นอัตลักษณ์ของกลุ่มนั้น ๆ

โดยจากการให้ความหมายในช่วงต้นสามารถเห็นได้ว่ามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นสิ่งที่มีความเชื่อมโยงกับกลุ่มคนและการสืบทอดต่อกันมาจากรุ่นสู่รุ่น หรือความผูกพันระหว่างมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกับพื้นที่หรือชุมชนเหมือนกันทั้งในระดับนานาชาติและระดับชาติ รวมถึงมีศักยภาพในการสร้างรายได้ให้แก่พื้นที่ได้ เช่น การท่องเที่ยว การค้า เป็นต้น แต่ในปัจจุบันเทคโนโลยี เศรษฐกิจ และสังคม ได้มีความเจริญก้าวหน้าขึ้น ส่งผลให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในด้านต่าง ๆ ซึ่งส่งผลต่อมรดกทางวัฒนธรรมของชาติให้ตกอยู่ในภาวะเสี่ยงต่อการสูญหายไปตามกาลเวลา รวมถึงยังมีผู้ที่ขาดความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ทำให้การให้คุณค่าและการให้ความหมายกับมรดกทางวัฒนธรรมต่าง ๆ อาจเป็นไปในทางที่ไม่ถูกต้อง นอกจากนี้การละเมิดมรดกทางวัฒนธรรม คือ การนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ ซึ่งแม้ว่าจะเป็นการใช้อย่างถูกต้อง แต่หากไม่ได้รับสิทธิจากเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้นอันถือเป็นการละเมิด และส่งผลให้เกิดความเข้าใจผิดต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้นอย่างเป็นวงกว้าง ซึ่งนำมาสู่การเกิดปัญหาและผลกระทบต่อชุมชนเจ้าของวัฒนธรรม

ดังนั้น จึงควรมีมาตรการหรือแนวทางในการสงวนรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ครอบคลุมและเข้มงวด รวมถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้เป็นเจ้าของวัฒนธรรมที่ไม่สามารถมีบทบาทในการมีส่วนร่วมได้ แต่ในขณะเดียวกันก็ยังคงไม่พบข้อกฎหมายที่มีการคุ้มครองกลุ่มชุมชนจากการถูกนำมรดกทางวัฒนธรรมไปใช้เพื่อผลประโยชน์ของคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง ซึ่งปัญหาดังกล่าวนับว่าเป็นช่องโหว่ทางกฎหมายที่อาจต้องมีการแก้ไขหรือเสนอแนวทางเพื่อส่งเสริมการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่เหมาะสมจากความร่วมมือจากภาคส่วนต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำไปสู่การแก้ไขข้อกฎหมายให้สามารถคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมนั้นในมิติต่าง ๆ ที่เชื่อมโยงไปถึงประโยชน์และปกป้องสิทธิของผู้เป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้นอย่างแท้จริง

2. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองการละเมิดมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ในระดับสากล

การให้ความสำคัญของหน่วยงานระดับสากลต่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองการละเมิดมรดกทางวัฒนธรรม มักปรากฏเป็นการเจาะจงต่อความสำคัญต่อมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้ (Tangible Cultural Heritage) เพียงเท่านั้น ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองการละเมิดมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ในระดับสากลเกิดขึ้นอย่างเป็นทางการครั้งแรกในช่วงปี ค.ศ. 2003 (พ.ศ. 2546) โดยองค์การศึกษาวิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization) หรือยูเนสโก (UNESCO) มีรายละเอียด ดังนี้

2.1 อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ. 2003 (พ.ศ. 2546)

อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ. 2546 (Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage 2003) เป็นเครื่องมือทางกฎหมายระหว่างประเทศภาคีสมาชิกที่ใช้ในการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ (Intangible Cultural Heritage) โดยได้กำหนดประเภทของมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ที่อยู่ในขอบเขตของอนุสัญญาไว้ 5 ประเภท ได้แก่ (1) ประเพณี และการแสดงออกของมุขปาฐะ รวมถึงภาษาในฐานะพาหะของมรดก (2) ศิลปะการแสดง

(3) แนวปฏิบัติทางสังคม พิธีกรรม และงานเทศกาลต่าง ๆ (4) ความรู้และวิถีปฏิบัติเกี่ยวกับ ธรรมชาติและจักรวาล และ (5) งานช่างฝีมือดั้งเดิม⁹ โดยอนุสัญญานี้มีจุดประสงค์หลัก ได้แก่¹⁰

(1) เพื่อสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้

(2) เพื่อรับรองว่ามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ของชุมชน กลุ่มชน และปัจเจกบุคคลที่เกี่ยวข้องจะได้รับความเคารพอย่างจริงจัง

(3) เพื่อเพิ่มความตระหนักถึงความสำคัญของมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ในระดับท้องถิ่น ระดับชาติ และระดับนานาชาติ

(4) เพื่อให้เกิดความร่วมมือและช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างประเทศภาคีสมาชิก

2.2 พระราชบัญญัติและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในประเทศไทย

ประเทศไทยได้มีการให้ความสำคัญกับมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ (Intangible Cultural Heritage) มาเป็นระยะเวลานาน แต่ไม่ได้มีการออกกฎหมายซึ่งรองรับประเด็นดังกล่าวออกมาได้อย่างชัดเจน โดยส่วนมากจะอยู่ในสถานการณ์ที่มีความจำเป็นจะต้องใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยโดยตรง¹¹ เช่น พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2485 พระราชกฤษฎีกากำหนดวัฒนธรรม พ.ศ. 2489 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เป็นต้น

⁹ ศิริชนก วิริยเกื้อกูล. (2561). *กฎหมายและนโยบายเพื่อการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้*. [ออนไลน์]. ค้นเมื่อ 26 ตุลาคม 2566, จาก: https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/article/article_20160329080425.pdf.

¹⁰ เอกพงษ์ สารน้อย. (2564). *กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม*. เอกสารประกอบการบรรยาย ครั้งที่ 11 วิชาการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹¹ เกรียงไกร วัฒนาศาสตร์. (2564). *Cultural Policy in the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage in the Southeast Asian Countries*. เอกสารประกอบการบรรยาย ครั้งที่ 9 วิชาการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ต่อมาในปี พ.ศ. 2552 คณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติได้มีมติให้ใช้คำว่า “มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม” เป็นความหมายของคำว่า “Intangible Cultural Heritage” ในภาษาอังกฤษ นับเป็นการกล่าวถึงมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้อย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในประเทศไทย ต่อมาในปี พ.ศ. 2559 ได้มีการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559” ขึ้น โดยเป็นกฎหมายที่มีประเด็นเกี่ยวข้องกับมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้อย่างชัดเจน พระราชบัญญัติฯ ฉบับดังกล่าวเกิดขึ้นจากกรณีที่มีการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนำไปบิดเบือนและไม่เหมาะสม รวมถึงกรณีการเปลี่ยนแปลงทางสังคมทั้งในและต่างประเทศ ซึ่งส่งผลกระทบต่อภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม¹² ดังนี้

(1) กำหนดลักษณะมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ได้รับการส่งเสริมและรักษาตามมาตราที่ 4 โดยแบ่งไว้เป็น 7 ประเภท ได้แก่ (1) วรรณกรรมพื้นบ้านและภาษา (2) ศิลปะการแสดง (3) แนวปฏิบัติทางสังคม พิธีกรรม ประเพณีและเทศกาล (4) ความรู้และวิถีปฏิบัติเกี่ยวกับธรรมชาติและจักรวาล (5) งานช่างฝีมือดั้งเดิม (6) การละเล่นพื้นบ้าน กีฬาพื้นบ้าน และศิลปะการต่อสู้ป้องกันตัว และ (7) ลักษณะอื่น ๆ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(2) มีการจัดตั้งคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ประกอบด้วย คณะกรรมการประจำส่วนกลาง กรุงเทพมหานคร และประจำจังหวัดต่าง ๆ ดังนี้

(2.1) คณะกรรมการประจำส่วนกลาง ประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมเป็นประธานกรรมการ กรรมการโดยตำแหน่ง และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

(2.2) คณะกรรมการประจำกรุงเทพมหานคร ประกอบด้วย ปลัดกรุงเทพมหานคร เป็นประธานกรรมการ กรรมการโดยตำแหน่ง และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

(2.3) คณะกรรมการประจำจังหวัดต่าง ๆ ประกอบด้วย ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นประธานกรรมการ กรรมการโดยตำแหน่ง และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ

¹² เปรม ธารประภาสสวัสดิ์. (2559). พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559: การรักษาามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้. [ออนไลน์]. ค้นเมื่อ 25 ตุลาคม 2566, จาก: https://cdc.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_dl_link.php?nid=54975&filename=index.

(3) มีการกำหนดกระบวนการพิจารณาการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ซึ่งประชาชนสามารถเสนอขึ้นทะเบียนได้ตามขั้นตอนที่กำหนด โดยมี 4 ขั้นตอนดังนี้¹³

(3.1) การจัดทำรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยคณะกรรมการประจำกรุงเทพมหานครและประจำจังหวัดทำร่วมกับชุมชน

(3.2) การคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้น โดยคณะกรรมการประจำกรุงเทพมหานคร และคณะกรรมการประจำจังหวัดทำการคัดเลือกและเสนอผลต่อกรมส่งเสริมวัฒนธรรมเพื่อเสนอคณะกรรมการต่อไป

(3.3) การพิจารณาให้ความเห็นชอบให้ขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยคณะกรรมการประจำส่วนกลางจะทำการพิจารณา จากนั้นส่งให้กรมส่งเสริมวัฒนธรรมเสนอให้คณะกรรมการพิจารณาเพื่อขึ้นบัญชีต่อไป

(3.4) การประกาศขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยให้อธิบดีกรมส่งเสริมวัฒนธรรมประกาศขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมตามรายการที่คณะกรรมการเห็นชอบในราชกิจจานุเบกษา

(4) การยกเลิกการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

มีการกำหนดในมาตรา 23 เมื่อปรากฏในภายหลังว่าการพิจารณาขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายใดเป็นไปโดยคลาดเคลื่อน ผิดไปจากข้อเท็จจริง อันเป็นสาระสำคัญ หรือ มีข้อเท็จจริงปรากฏที่เปลี่ยนแปลงไป ให้คณะกรรมการมีอำนาจแก้ไขหรือยกเลิกการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรายการนั้นได้ และในมาตรา 24 มีการกำหนดให้คณะกรรมการเสนอต่อรัฐมนตรีเพื่อมีคำสั่งให้ระงับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่มีการขึ้นบัญชีไว้ ซึ่งการทำผิดนั้นไม่ได้มีบทลงโทษ จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่า พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 นั้น โดยหน้าที่และอำนาจในการพิจารณาคัดเลือกและขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมส่วนมากจะขึ้นอยู่กับคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดก

¹³ วนิตา อินทรอำนวย. (2560). พ.ร.บ.ส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม. [ออนไลน์]. ค้นเมื่อ 26 ตุลาคม 2566, จาก: https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=1544.

ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม แต่ผู้ที่เป็นเจ้าของวัฒนธรรมอย่างแท้จริง เช่น ชุมชน กลุ่มชนต่าง ๆ นั้น ไม่ได้รับความสำคัญหรือมีส่วนร่วมในการพิจารณาคัดเลือกและขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมโดยตรง ซึ่งนับเป็นปัญหาที่จะต้องทำการแก้ไขต่อไป

2.3 กฎหมายการละเมิดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของต่างประเทศ: ประเทศญี่ปุ่น

หากกล่าวถึงกฎหมายคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมในบริบทของประเทศญี่ปุ่นนั้น เกิดขึ้นภายใต้วัตถุประสงค์ คือ เพื่อการอนุรักษ์ และการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เพื่อให้เกิดความก้าวหน้าในสังคมญี่ปุ่นและ มีส่วนช่วยในวิวัฒนาการของวัฒนธรรมโลก รัฐบาลญี่ปุ่นได้มีการบัญญัตินิยามความหมายของ “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ (Intangible Cultural Properties)” ภายใต้กฎหมายคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม ปี ค.ศ. 1950 (พ.ศ. 2493) (Law on Protection of Cultural Properties 1950) โดยหมายถึง งานศิลปะการแสดง ดนตรี และงานหัตถกรรม ที่มีคุณค่าโดดเด่นในเชิงประวัติศาสตร์หรือเชิงศิลปกรรมศาสตร์ระดับชาติ โดยทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้นจะต้องแสดงให้เห็นถึงทักษะของมนุษย์ซึ่งมีอยู่ในตัวบุคคลหรือกลุ่มคน โดยมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ซึ่งเข้าเกณฑ์ข้างต้นจะได้บัญญัติโดยรัฐบาลว่าเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ที่สำคัญ¹⁴ (อังกฤษ: Important Intangible Cultural Properties ; คันจิ : 重要無形文化財) และนอกเหนือจากการรับรองตัวทรัพย์สินทางวัฒนธรรมแล้วก็เป็น การรับรองผู้เป็นเจ้าของหรือกลุ่มผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้นั้น ๆ เช่นกัน เพื่อเป็นการประกันการถ่ายทอดศิลปะและวัฒนธรรมอย่างยั่งยืน

โดยรัฐบาลกลางได้มีการจัดสรรงบประมาณพิเศษเพื่อใช้ในการดำเนินงาน การคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมสำคัญ เป็นจำนวนเงินประมาณ 2 ล้านเยนต่อปี และเป็นงบประมาณอุดหนุนนำไปต่อยอดในการถ่ายทอดองค์ความรู้หรือสืบทอดทักษะจาก ผู้เป็นเจ้าของวัฒนธรรมที่ได้รับรองรัฐบาลท้องถิ่นและองค์กรอื่น ๆ ในการรับรองดังกล่าว รัฐบาลญี่ปุ่นได้มีการจำแนกประเภทในการรับรองเป็น 3 รูปแบบ ได้แก่ การรับรองบุคคล

¹⁴ Administration of Cultural Affairs in Japan. (2019). *Cultural Properties for Future Generations [Pamphlet]*. Tokyo: Agency for Cultural Affairs, JAPAN.

การรับรองร่วม และการรับรองกลุ่ม ผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ซึ่งเป็น “สมบัติชาติมีชีวิต (National Living Treasure)” แสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญแก่ประชาชนเจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมภายใต้วัตถุประสงค์เพื่อการอนุรักษ์ และการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของกฎหมายฉบับนี้

โดยข้อกำหนดโทษที่เกี่ยวข้องในกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศญี่ปุ่น

(1) บุคคลใดมีการส่งออกโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติเกี่ยวกับ “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สำคัญ” โดยไม่ได้รับอนุญาตจากกรมการค้าฝ่ายวัฒนธรรมต้องระวางโทษจำคุกโดยมีกำหนดวาระไม่เกิน 5 ปีหรือปรับไม่เกิน 1,000,000 เยน หรือกรณีบุคคลซึ่งมิได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการของหน่วยงานฝ่ายวัฒนธรรม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือปรับมากกว่า 500,000 เยน

(2) บุคคลใดทำให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเสียหายจะถูกระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี ปรับไม่เกิน 300,000 เยน โดยหากผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจะถูกระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี และหากคุณสมบัติทางวัฒนธรรมที่สำคัญเกิดความเสียหายโดยจะมีการระวางโทษจำคุก 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 300,000 เยน โดยหากผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมจะมีการลงโทษทางอาญาด้วยการจำคุก 2 ปี หรือปรับมากกว่า 200,000 เยน

(3) บุคคลใดก็ตามที่กระทำการดัดแปลงทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สำคัญโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือฝ่าฝืนคำสั่งของผู้อำนวยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม จะมีความผิดทางอาญา โดยจะมีโทษปรับไม่เกิน 20,000 เยน

มาตรการในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศญี่ปุ่นมีความแตกต่างกัน โดยมีตัวแปรเป็นระดับความสำคัญของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้น ๆ ซึ่งในส่วนของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ที่อยู่ภายใต้ระบบการจดทะเบียนจะผ่านการรวบรวมข้อมูล ทบทวน และกลั่นกรองโดยผู้เชี่ยวชาญซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการจากสถาบันการศึกษา และวิจัยในด้านทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยขั้นตอนการรับรองและจดทะเบียนเกิดขึ้นภายใต้อำนาจของสภาคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม แต่งตั้งโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ จากมติเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี เพื่อทำหน้าที่ให้

ข้อเสนอแนะแก่กระทรวงศึกษาธิการ และสำนักงานกิจการวัฒนธรรมในการปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้¹⁵

3. การละเมิดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและผลกระทบต่อเจ้าของวัฒนธรรม

มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้นมีความสำคัญและมีคุณค่าต่อกลุ่มชุมชนและกลุ่มทางวัฒนธรรม ไม่ว่าจะเป็นความรู้และทักษะที่มีการสืบทอดจากรุ่นสู่รุ่น ซึ่งถือเป็นวิถีการดำเนินชีวิตของคนในท้องถิ่น และมีความสำคัญทั้งในมิติทางด้านสังคมอันเป็นความผูกพันและเกิดกิจกรรมเชื่อมโยงกันในชุมชน มิติทางด้านเศรษฐกิจอันสามารถสร้างรายได้ในการดำรงชีพของคนในชุมชน และมิติทางด้านสิ่งแวดล้อมที่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมบางอย่างนั้นเกิดจากการนำสิ่งที่เกิดจากธรรมชาติในแวดล้อมของชุมชนมาต่อยอดและประยุกต์ใช้ อันอาจกล่าวได้ว่า มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้นเป็นสิ่งที่สามารถแสดงถึงอัตลักษณ์ของชุมชนนั้น ๆ และแสดงถึงความใกล้ชิดและผูกพันระหว่างชุมชนเจ้าของวัฒนธรรมกับมรดกทางวัฒนธรรม

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยนั้นไม่ได้มีการให้ความสำคัญกับชุมชนในการมีส่วนร่วมในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้โดยตรง นอกจากนี้ การที่บุคคลภายนอกมีการนำทักษะหรือองค์ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมาใช้ในการเพิ่มคุณค่าของผลิตภัณฑ์ รวมถึงนำไปต่อยอดและสร้างสรรค์ผลงานใหม่อันก่อให้เกิดรายได้ แต่ไม่ได้มีการขออนุญาตให้สามารถใช้ได้อย่างถูกต้อง อันแสดงถึงการไม่ให้ความสำคัญในเรื่องของสิทธิในการใช้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่อาจเป็นการละเมิดต่อเจ้าของวัฒนธรรมนั้น โดยปัจจุบันยังสามารถพบเห็นกรณีตัวอย่างของการละเมิดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมนั้น ๆ ได้

¹⁵ อธิพัทธ์ สุวรรณการ. (2562). *มาตรการความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม.

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว ยังสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาในประเด็นการละเมิดและอ้างสิทธิในการเป็นเจ้าของวัฒนธรรม ซึ่งเป็นประเด็นที่ยากต่อการตัดสินเนื่องจากวัฒนธรรมในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ล้วนมีความเป็นพหุวัฒนธรรม โดยความเป็นพหุวัฒนธรรมนั้นเกิดจากการประยุกต์วัฒนธรรมอื่นเข้าร่วมกับวิถีชีวิตเดิม ส่งผลให้วัฒนธรรมในพื้นที่ภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้มีความคล้ายคลึงกันแต่ก็มีเอกลักษณ์ที่โดดเด่นแตกต่างกันออกไป เช่นเดียวกับในประเทศไทยที่ตั้งอยู่ในบริเวณใกล้เคียงกัน ก็อาจส่งผลให้เกิดอิทธิพลการแลกเปลี่ยน ซึ่งหากไม่สามารถทำข้อตกลงในการเป็นเจ้าของร่วมกันอาจนำไปสู่ความขัดแย้งในประเด็นการอ้างสิทธิความเป็นเจ้าของวัฒนธรรมนั้นได้ จากที่กล่าวในข้างต้น การไม่มีกฎหมายหรือพระราชบัญญัติฯ ในการคุ้มครองที่ครอบคลุมเพียงพอ ทำให้ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของผู้เป็นเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมนั้นไว้ในสถานการณ์ที่ยกตัวอย่างข้างต้น ผลกระทบที่เกิดขึ้นอาจเป็นการละเมิด การฉกฉวย หรือการบิดเบือนมรดกทางวัฒนธรรมจากผู้เป็นเจ้าของวัฒนธรรมนั้นได้

4. กรณีศึกษาตัวอย่าง ผลกระทบ และการเชื่อมโยงกับข้อกำหนดในบริบทของประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่น

กรณีตัวอย่าง “เสื่อร้องไห้” อาหารพื้นบ้านอีสานของไทย ที่มีนักธุรกิจชาวมาเลเซียมีความต้องการที่จะยื่นจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า ผลิตภัณฑ์อาหารที่มีชื่อว่า “ฮาริมูเมนังกิส (Harimau Menangis)” มีลักษณะคล้ายเนื้อวัวหมักซอสที่ผู้นับถือศาสนาอิสลามนิยมรับประทาน โดยสามารถแปลชื่อเป็นภาษาไทยได้ความหมายว่า “เสื่อร้องไห้” จึงเป็นข้อกังวลในประเด็นผลประโยชน์ทางธุรกิจและการละเมิดความเป็นเจ้าของทางวัฒนธรรมซึ่งเสื่อร้องไห้ เป็นอาหารพื้นบ้านชาวอีสานของไทย เป็นชื่อเรียกบริเวณ “เนื้อส่วนอก (Brisket)” ของวัวที่นำมาประกอบอาหารโดยการหมักและทำให้กึ่งสุกกึ่งดิบด้วยการย่างไฟ และต้องมียี่น้ำจิ้มหรือ “แจ่ว” เป็นเครื่องเคียง โดยการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า (Trademark) ดังกล่าวได้ยื่นถอนคำขอจดทะเบียนไป เนื่องจากเป็นข้อถกเถียง และความกังวลบนโลกออนไลน์ของมาเลเซียว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการจำกัดและปิดกั้นโอกาสจากการทำธุรกิจของผู้ประกอบการรายย่อย

ในขณะเดียวกันความเคลื่อนไหวของสื่อโซเชียลมีเดีย (Social Media) ในช่องทางต่าง ๆ ได้มีการพูดคุยถึงประเด็นเกี่ยวกับความกังวลว่ามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกลุ่มคนพื้นบ้านทางภาคอีสานของประเทศไทยอย่าง “เสื่อร้องไห้” อาจต้องกลายเป็นสมบัติทางวัฒนธรรมของมาเลเซีย และหากต้องการปรุงอาหารประเภทนี้อาจต้องไปขออนุญาตจากมาเลเซียที่อาจเป็นผู้ถือครองลิขสิทธิ์ ซึ่งหากการยื่นขอจดทะเบียนของสหพันธรัฐมาเลเซียได้รับการอนุมัติ อาจส่งผลให้อาหารพื้นบ้าน เสื่อร้องไห้ ของชาวอีสานไม่สามารถอ้างสิทธิในการเป็นเจ้าของได้ เนื่องจากไม่ได้มีลักษณะบ่งเฉพาะหรือเอกลักษณ์ว่าผลิตภัณฑ์ที่แตกต่างออกไป¹⁶ โดยจากกรณีดังกล่าว ทำให้เห็นถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นจากช่องว่างทางกฎหมายที่ทำหน้าที่คุ้มครองและป้องกันการละเมิดทางวัฒนธรรม รวมถึงการมีบทบาทหรือสิทธิในการครอบครองวัฒนธรรมเพื่อผลประโยชน์ของกลุ่มเจ้าของวัฒนธรรมนั้น ๆ โดยการยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่เข้าข่ายละเมิดมรดกทางวัฒนธรรมที่เกิดขึ้นกับเสื่อร้องไห้นั้น ถึงแม้จะไม่ประสบความสำเร็จ แต่เป็นส่วนหนึ่งที่ส่งผลให้ต้องเกิดความตระหนักถึงการให้ความสำคัญเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าของวัฒนธรรม ซึ่งเกิดจากกฎหมายยังไม่ได้มีความครอบคลุมมากพอ อันอาจนำไปสู่ผลกระทบที่เกิดขึ้นกับเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ๆ ได้

นอกจากนี้ ยังสามารถเชื่อมโยงถึงประเทศญี่ปุ่นในกรณีตัวอย่างของบุคคลนายหนึ่งในเมืองเซ็นจินที่ได้ยื่นคำขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า “โอนู” กับสำนักงานสิทธิบัตรของญี่ปุ่น ซึ่งคำร้องของบุคคลดังกล่าวในสาธารณรัฐประชาชนจีนจัดทำเพื่อจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า โดยใช้ชื่อของชาวโอนู ซึ่งเป็นชนพื้นเมืองของญี่ปุ่น และอุกวิพากษ์วิจารณ์ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความพยายามที่จะทำกำไรจากวัฒนธรรมของชาวโอนู¹⁷ โดยชาวโอนูเป็นชนพื้นเมืองในเกาะทางเหนือสุดของประเทศญี่ปุ่น และเมื่อปี พ.ศ. 2563

¹⁶ เสกสรร อานันทศิริเกียรติ และปริยาภา อมรวณิชสาร. (2564). กรณี “เสื่อร้องไห้” กับความรู้เรื่องความร่วมมือทางวัฒนธรรมระหว่างประเทศ. *วิเทศปริทัศน์ ศูนย์ศึกษาการต่างประเทศ*, 3(1), 1-4.

¹⁷ Kyodo. (2020). *Cultural appropriation? Japan's indigenous Ainu wary of Chinese bid to trademark their name for smartphone cases*. [Online]. Retrieved 2023, August 26, from: <https://mcdn.iscmp.com/news/asia/east-asia/article/3087348/cultural-appropriation-japans-indigenous-ainu-wary-chinese-bid>.

ประเทศญี่ปุ่นได้มีการตรากฎหมายที่มุ่งปกป้องวัฒนธรรมไอนุ และอีกกรณีที่คล้ายกันเกิดขึ้นภายในประเทศญี่ปุ่น คือ กองกำลังป้องกันตนเองทางอากาศญี่ปุ่น (JASDF) ได้ใช้ภาพของชาวพื้นเมืองไอนุเพื่อเป็นสัญลักษณ์ประจำของกองบินที่ 2 ภายใต้หน่วยงานดังกล่าว และเมื่อวันที่ 16 มกราคม 2566 กลุ่มนักวิชาการและชาวไอนุได้ส่งจดหมาย ถึงสำนักงานใหญ่ของกองบินที่ 2 ของประเทศญี่ปุ่น และถึงนายกรัฐมนตรี ฟูมิโอะ คิชิดะ เรียกร้องไม่ให้ใช้สัญลักษณ์ดังกล่าว เนื่องจากมองว่าการกระทำดังกล่าว “การกระทำที่บ่อนทำลายสิทธิของชาวไอนุ” ในขณะที่มีปัญหาลำดับนี้เกิดขึ้น แต่ประเทศญี่ปุ่นยังไม่มีระบบกฎหมายที่รองรับปัญหาเหล่านี้ ในเชิงการควบคุมการใช้มรดกทางวัฒนธรรมในเชิงพาณิชย์ ซึ่ง โยโกะ ชิดะ ศาสตราจารย์ด้านกฎหมายศิลปะ มหาวิทยาลัยศิลปะมุซาชิโนะ ได้กล่าวว่า “วัฒนธรรมของชาวพื้นเมืองไม่ได้รับการคุ้มครองในรูปแบบกฎหมายลิขสิทธิ์” และยังให้ข้อมูลว่าในปัจจุบันเริ่มมีการถกเถียงกันว่ามรดกวัฒนธรรมใด ๆ ควรได้รับการคุ้มครองในฐานะทรัพย์สินทางปัญญาของผู้ถือครอง ไม่ว่าจะแบบกลุ่ม หรือเดี่ยว เนื่องจากเมื่อคนส่วนใหญ่ นำมรดกวัฒนธรรมใด ๆ ไปใช้ ก็ควรที่จะเคารพและให้สิทธิกับผู้ซึ่งเป็นเจ้าของมรดกวัฒนธรรมและฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง¹⁸

5. แนวทางการแก้ปัญหาการละเมิดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

จากการศึกษาและเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศไทยและต่างประเทศ รวมถึงการศึกษากรณีตัวอย่างพบว่า ประเด็นการละเมิดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น อาจส่งผลให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในความหมายของชุมชนได้ถูกทำลายลง ทั้งด้านค่านิยม วัฒนธรรมประเพณี หรือความเชื่อดั้งเดิม และอาจสูญเสียโอกาสทางรายได้ของเจ้าของภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จากการไม่สามารถอ้างสิทธิในการเป็นเจ้าของวัฒนธรรมได้ ในขณะที่ไม่ได้มีกฎหมายหรือพระราชบัญญัติฯ ที่ให้การคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพและครอบคลุมมากพอ ช่องโหว่ทางกฎหมายเหล่านี้อาจส่งผลเสียต่อเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากการละเมิดภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

¹⁸ Hideki Motoyama. (2023). *ASDF accused of appropriating Ainu culture with new logo*. [Online]. Retrieved 2023, August 26, from: <https://www.asahi.com/ajw/articles/14821427>.

ในพื้นที่ และจากข้อกฎหมายจะเห็นได้ว่า หากเกิดปัญหาการละเมิดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมขึ้นก็จะไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของผู้เป็นเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมนั้นไว้ได้ ซึ่งจากการเปรียบเทียบกับกฎหมายคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศญี่ปุ่นแล้วพบว่า มีประเด็นปัญหาที่คล้ายคลึงกัน คือ ปัญหาเกี่ยวกับการให้สิทธิเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในการเป็น “ผู้ถือครอง (bearer)” ซึ่งคณะผู้จัดทำเห็นว่าในการปกป้องและควบคุมมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมควรมีแนวทางในการปรับปรุงและแก้ไขพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 ดังนี้

(1) จัดทำแผนหรือมาตรการในการส่งเสริมเพื่ออนุรักษ์มรดกวัฒนธรรมที่เจ้าของมรดกวัฒนธรรมหรือตัวแทนสามารถเสนอความคิดเห็น หรือแนวทางในการสงวนรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในระดับท้องถิ่นและประเทศ เพื่อเป็นการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของเจ้าของมรดกวัฒนธรรม รวมถึงมีนโยบายหรือแนวทางที่สอดคล้องกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และเจ้าของวัฒนธรรมให้มีส่วนร่วมในการดูแล และจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในฐานะเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น

(2) ส่งเสริมให้ชุมชนหรือกลุ่มชนซึ่งเป็นเจ้าของวัฒนธรรมได้มีส่วนร่วมในการพิจารณาคัดเลือกและขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมโดยตรง มิใช่เพียงให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมอย่างเดียว

(3) มีการสนับสนุนการสงวนรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมโดยภาครัฐทั้งทางด้านนโยบาย เงินสนับสนุน และด้านอื่น ๆ ที่ให้ความสำคัญกับเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมทั้งที่เป็นชุมชน กลุ่มคน หรือปัจเจกชน เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

(4) ให้ผู้แทนชุมชนสามารถมีสิทธิจากการเป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในการยื่นคำพิจารณา หากพบว่า เกิดการละเมิดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแล้ว สามารถให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทำการตรวจสอบข้อเท็จจริงและหาแนวทางในการช่วยเหลือคุ้มครองมรดกวัฒนธรรมนั้นจากการละเมิดของบุคคล

(5) มีการประชุมเพื่อพิจารณาข้อกฎหมายเกี่ยวกับภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในภาพรวมเพื่อให้ทุกคนซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องได้รับความสำคัญและผลประโยชน์อย่างเท่าเทียมกัน

(6) ป้องกันการอ้างสิทธิความเป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากผู้ซึ่งละเมิดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและนำไปสร้างสรรค์เพื่อรายได้ หรือผลประโยชน์ส่วนตนโดยหากต้องการใช้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อประโยชน์ของตนแล้วจะต้องมีการขออนุญาตเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมทั้งที่เป็นชุมชน กลุ่มคน หรือปัจเจกชน รวมถึงมีการทำข้อตกลงในการไม่นำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้นไปใช้ในทางที่ไม่เหมาะสม

(7) มีการกำหนดโทษทางกฎหมายอย่างชัดเจน สำหรับผู้ซึ่งกระทำการละเมิดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและนำไปสร้างรายได้ หรือผลประโยชน์ส่วนตน เพื่อสร้างจิตสำนึกแก่ผู้ซึ่งคิดจะกระทำการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ในทางที่ผิด ได้ทราบว่สิ่งที่ตนจะกระทำนั้นเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง รวมถึงจะมีผลกระทบและบทลงโทษตามมาภายหลัง โดยจากการเปรียบเทียบและอ้างอิงจากกฎหมายการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศญี่ปุ่นที่มีการให้ความสำคัญกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และมีการคุ้มครองที่มีความเหมาะสมตามระดับความสำคัญของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม นั้น ๆ กลุ่มผู้จัดทำจึงมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับบทลงโทษของผู้ซึ่งละเมิดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ดังนี้

(7.1) บุคคลใดมีการส่งออกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในรูปแบบใดก็ตาม อันก่อให้เกิดผลกระทบและการละเมิดสิทธิของเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของวัฒนธรรมจะต้องถูกระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 300,000 บาท

(7.2) บุคคลใดมีการละเมิดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจนก่อให้เกิดความเสียหายต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้นในแง่ใดก็ตาม ทั้งเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ความเสียหายต่อคุณค่า ความสำคัญ หรือการดำรงอยู่ในพื้นที่ของวัฒนธรรมนั้น ๆ จะต้องถูกระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 80,000 บาท

(7.3) บุคคลใดมีการละเมิดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมด้วยการนำไปใช้และก่อให้เกิดความเข้าใจผิด จะต้องถูกระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 50,000 บาท

(7.4) บุคคลซึ่งนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปดัดแปลงโดยแสดงถึงการละเมิดและไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจะได้รับโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท

(7.5) บุคคลใดนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้และสามารถเพิ่มมูลค่าหรือผลประโยชน์ส่วนตนได้จะต้องมีการทำข้อตกลงและชดเชยให้กับเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ๆ

นอกจากนี้ ในกรณีที่ไม่สามารถหาเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรจะต้องมีการตรวจสอบถึงเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่แท้จริงเพื่อให้ความเป็นธรรมกับเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ๆ หรือในกรณีที่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้นเป็นมรดกวัฒนธรรมร่วมกันของหลายพื้นที่หรือหลายชุมชนก็อาจต้องมีการเปิดพื้นที่เพื่อทำความเข้าใจและทำข้อตกลงร่วมกัน โดยจากแนวทางการแก้ปัญหาการละเมิดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ได้เสนอมาข้างต้นนั้น หากสามารถดำเนินการได้ก็จะมีส่วนช่วยในการลดช่องโหว่ทางกฎหมายที่อาจก่อให้เกิดจากการละเมิดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ที่เจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมพึงได้รับ รวมถึงเป็นการสงวนรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้ยังคงมีคุณค่าและความหมายในบริบทเดิมของเจ้าของวัฒนธรรม อีกทั้งจะมีส่วนช่วยในการให้ชุมชน กลุ่มชน และปัจเจกชนซึ่งเป็นเจ้าของหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับวัฒนธรรม ซึ่งอาจต้องมีการทำความเข้าใจข้อกำหนดในประเทศอื่น ๆ ในประเด็นของการละเมิดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากเจ้าของวัฒนธรรม เพื่อนำมาทำการปรับปรุง และพัฒนาการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น แม้ยุคโลกาภิวัตน์จะส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงไปตามพลวัตที่อาจส่งผลต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ค่อย ๆ สูญหายไปตามกาลเวลา แต่การออกกฎหมายให้ครอบคลุมเพื่อช่วยรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในพื้นที่นั้นก็ถือเป็นการชะลอการสูญหายไปจากการถูกละเมิดและนำไปใช้ประโยชน์ของคนบางกลุ่ม นอกจากนี้ ต้องอาศัยการสนับสนุนและร่วมมือของทุกภาคส่วนในการร่วมส่งเสริมและสงวนรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้นให้ยังคงความเป็นเอกลักษณ์ของชุมชนหรือพื้นที่เจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ๆ ต่อไปได้อย่างดี

6. เอกสารอ้างอิง

- เกรียงไกร วัฒนาสวัสดิ์. (2564). *Cultural Policy in the Safeguarding of Intangible Cultural Heritage in the Southeast Asian Countries*. เอกสารประกอบการบรรยาย ครั้งที่ 9 วิชาการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เปรม ถาวรประภาสวัสดิ์. (2559). *พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559: การรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้*. [ออนไลน์]. ค้นเมื่อ 25 ตุลาคม 2566, จาก: https://cdc.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_dl_link.php?nid=54975&filename=index.
- วนิดา อินทรอำนวย. (2560). *พ.ร.บ. ส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม*. [ออนไลน์]. ค้นเมื่อ 26 ตุลาคม 2566, จาก: https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=1544.
- ศิริชนก วิริยเกื้อกุล. (2561). *กฎหมายและนโยบายเพื่อการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้*. [ออนไลน์]. ค้นเมื่อ 26 ตุลาคม 2566, จาก: https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/article/article_20160329080425.pdf.
- เสกสรร อานันทศิริเกียรติ และปริยาภา อมรรณิชาสาร. (2564). กรณี “เสือร้องไห้” กับความรู้เรื่องความร่วมมือทางวัฒนธรรมระหว่างประเทศ. *วิเทศปริทัศน์ ศูนย์ศึกษาการต่างประเทศ*, 3(1), 1-4.
- อิทธิพัทธ์ สุวรรณการ. (2562). *มาตรการความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
- เอกพงษ์ สารน้อย. (2564). *กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม*. เอกสารประกอบการบรรยาย ครั้งที่ 11 วิชาการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- Administration of Cultural Affairs in Japan. (2019). *Cultural Properties for Future Generations [Pamphlet]*. Tokyo: Agency for Cultural Affairs, JAPAN.
- Kyodo. (2020). *Cultural appropriation? Japan's indigenous Ainu wary of Chinese bid to trademark their name for smartphone cases*. [Online]. Retrieved 2023, August 26, from: <https://mcdn.iscmp.com/news/asia/east-asia/article/3087348/cultural-appropriation-japans-indigenous-ainu-wary-chinese-bid>.
- Hideki Motoyama. (2023). *ASDF accused of appropriating Ainu culture with new logo*. [Online]. Retrieved 2023, August 26, from: <https://www.asahi.com/ajw/articles/14821427>.