

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันประเทศไทยมีความหลากหลายเชื้อชาติและวัฒนธรรมมีการเปลี่ยนแปลงของสังคม ซึ่งทำให้ประเทศไทยได้รับอิทธิพลวัฒนธรรมมาจากต่างประเทศ สาเหตุที่ก่อให้เกิดการแพร่กระจายทางวัฒนธรรมได้อย่างรวดเร็วก็คือความก้าวหน้าของเทคโนโลยี ประเทศไทยมีวัฒนธรรมหลากหลายและมีมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัวมีวัฒนธรรมประเพณีต่างๆ มากมายในท้องถิ่นและภาคต่างๆ ซึ่งสืบทอดมาจากคนรุ่นหนึ่งไปสู่คนอีกรุ่นหนึ่งจึงกลายเป็นภูมิปัญญาวัฒนธรรมดั้งเดิมของคนในชุมชนหรือท้องถิ่นหรือเรียกว่ามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจึงเป็นสิ่งที่ชุมชนและกลุ่มชนสร้างขึ้นมาเพื่อตอบสนองต่อสภาพแวดล้อมและวิถีชีวิตของตน เป็นปฏิสัมพันธ์ของผู้คนในชุมชนที่มีต่อธรรมชาติและประวัติศาสตร์ทำให้คนเหล่านั้นเกิดความภาคภูมิใจในตนเอง จำแนกออกได้เป็น 7 สาขาดังนี้คือ สาขาศิลปะการแสดง สาขางานช่างฝีมือดั้งเดิม สาขาวรรณกรรมพื้นบ้าน สาขากีฬามรดกภูมิปัญญาไทย สาขาแนวปฏิบัติทางสังคม พิธีกรรมและงานเทศกาล สาขาความรู้และแนวปฏิบัติเกี่ยวกับธรรมชาติและจักรวาล สาขาภาษา ยกตัวอย่างเช่น เครื่องดนตรีไทยต่างๆ นาฏศิลป์การละคร ผ้าและผลิตภัณฑ์จากผ้าที่แสดงสถานภาพทางสังคม เครื่องจักสานภาชนะเครื่องใช้ประจำบ้านที่ทำจากวัสดุดิบในท้องถิ่น เครื่องรัก นิทานพื้นบ้าน ตำนานพื้นบ้าน บทสวดหรือบทกล่าวในพิธีกรรม กระบี่กระบอง มวยไทย การแสดงความเคารพแบบไทย การทำขวัญข้าว พิธีไหว้ครู การแพทย์แผนไทยและการแพทย์พื้นบ้าน ฯลฯ สิ่งต่างๆ เหล่านี้เป็นสิ่งที่สืบทอดต่อกันมาจากคนรุ่นหนึ่งไปสู่คนอีกรุ่นหนึ่งที่แสดงให้เห็นถึงขนบธรรมเนียม จารีตประเพณี วัฒนธรรม และวิถีชีวิตของคนในชุมชนท้องถิ่นนั้น²

ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ.2559 มีการกำหนดคำนิยามความหมายของ “มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไว้ว่า” มรดกภูมิปัญญาทาง

¹ วรพงศ์ ผูกู้. (2019). *มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ความรู้ของมนุษยชาติ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.randdcreation.com/content/3895/>. [2564, 28 พฤษภาคม]

² *มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม สมบัติล้ำค่าที่ควรอนุรักษ์*. (2559). (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : https://www.m-culture.go.th/surveillance/ewt_news.php?nid=1275&filename=index. [2564, 28 พฤษภาคม]

วัฒนธรรม หมายถึง ความรู้ การแสดงออก การประพฤติปฏิบัติหรือทักษะทางวัฒนธรรมที่แสดงออกผ่านบุคคล เครื่องมือ หรือวัตถุ ซึ่งบุคคล กลุ่มบุคคล หรือชุมชนยอมรับและรู้สึกเป็นเจ้าของร่วมกัน และมีการสืบทอดกันมาจากคนรุ่นหนึ่งไปยังคนอีกรุ่นหนึ่งโดยอาจมีการปรับเปลี่ยนเพื่อตอบสนองต่อสภาพแวดล้อมของคน

คำว่า “ชุมชน” หมายถึง กลุ่มคนกลุ่มเดียวหรือหลายกลุ่ม ที่มีความรู้ มีการประพฤติปฏิบัติสืบทอด หรือมีส่วนร่วมในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น³

ในปัจจุบันมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมดังกล่าวได้รับผลกระทบจากความเปลี่ยนแปลงของสังคม กฎหมายจึงต้องเข้ามามีบทบาทสำคัญโดยให้คนในชุมชนได้มีส่วนร่วมในการส่งเสริมและรักษาคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ในบางครั้งมีการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ในทางที่บิดเบือนหรือนำไปใช้อย่างไม่เหมาะสม หรือสร้างความเสียหายให้ผลงานมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและเป็นเหตุให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเหล่านี้ต้องสูญหายไป จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายภายในที่จะรองรับการดำเนินงานสงวนรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพื่อเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ขององค์การยูเนสโก

แม้ว่าในปัจจุบันจะมีพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 ขึ้นมาบังคับใช้เพื่อคุ้มครองภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชาติแต่พระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวก็ยังไม่มีความมาตรการทางกฎหมายเข้าไปจัดการผู้ที่ฝ่าฝืนหรือกระทำความผิดและไม่มีกฎหมายบัญญัติให้คุ้มครองชุมชนและมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559

ดังนั้นเราจึงเห็นผู้ที่นำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ทรงคุณค่าไปเผยแพร่โดยมีเจตนาที่ไม่สมควรและนำไปใช้ในทางที่ไม่เหมาะสมและยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของชุมชน จึงทำให้เกิดผลกระทบในการรักษาคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจึงเป็นปัญหาจนถึงปัจจุบันนี้⁴

เมื่อพิจารณาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดรับรองสิทธิของบุคคลและชุมชนไว้ใน มาตรา 43 (1) ในการอนุรักษ์ ฟื้นฟู หรือส่งเสริมภูมิปัญญา ศิลปะ วัฒนธรรมขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีอันดีงามทั้งของท้องถิ่นและของชาติ แต่เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 มาตรา 5 กำหนดให้มี

³ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559. มาตรา 3.

⁴ เอกพงษ์ สารน้อย, สุขสมัย สุทธิบัติ, อุทัย อาทิวา และวริยา ล้ำเลิศ. (2561). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม. *วารสารรามคำแหง ฉบับบัณฑิตวิทยาลัย*. 1(3). หน้า 42-43.

คณะกรรมการระดับชาติ, มาตรา 14 กำหนดให้คณะกรรมการกรุงเทพมหานคร และมาตรา 15 กำหนดให้มีคณะกรรมการระดับจังหวัด โดยคณะกรรมการระดับกรุงเทพมหานครและระดับจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญในการพิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากรายการเบื้องต้น เพื่อเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อคณะกรรมการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมระดับชาติในการพิจารณาและให้ความเห็นชอบการขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อไป กรรมการส่วนใหญ่เป็นเจ้าหน้าที่ของภาครัฐทำให้การพิจารณามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นหลัก ไม่ได้มองในมุมมองของคนในชุมชนผู้เป็นเจ้าของวัฒนธรรมอย่างที่ควรจะเป็น ซึ่ง การส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมควรเริ่มจากบทบาทจากชุมชน โดยกำหนดให้ชุมชนเจ้าของวัฒนธรรมเข้าไปมีส่วนร่วมด้วย เนื่องจากไม่มีผู้ใดสามารถเข้าใจในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้ดีไปกว่าเจ้าของวัฒนธรรมเอง อีกทั้งการมีส่วนร่วมของชุมชนก็เป็นการรับรองสิทธิของชุมชนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับรองไว้⁵

ประเทศไทยจำเป็นต้องมีกฎหมายเพื่อเป็นการส่งเสริมการรักษาคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศไทย เนื่องจากกฎหมายอื่นในเรื่องเดียวกัน คือ พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 เป็นเรื่องของการรับรองหรือคุ้มครองสิทธิผู้สร้างสรรค์ผลงานเขียนหรืองานศิลปะและพระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2553 เป็นเรื่องของการคุ้มครองในด้านวัฒนธรรม⁶ แต่ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 นั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องของการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและไม่ได้คุ้มครองสิทธิชุมชนผู้เป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

อย่างไรก็ตามเพื่อเป็นการส่งเสริมการรักษาคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและภาพลักษณ์ของประเทศไทย คนในชุมชนหรือท้องถิ่นควรมีบทบาทสำคัญในการมีส่วนร่วม ควรร่วมมือกันสอดส่อง ดูแล คุ้มครอง ปกป้องไม่ให้เกิดการกระทำอันใดที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพื่อเป็นการส่งเสริมให้รู้คุณค่าและเป็นการรักษามรดกภูมิปัญญา

⁵ เอกพงษ์ สารน้อยและสุกานดา สารน้อย. (2563). ปัญหากฎหมายการมีส่วนร่วมของชุมชนในการส่งเสริมและอนุรักษ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม. *วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี*. 8(2). หน้า 33-34.

⁶ วนิตา อินทรอำนวย. (2560). พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559. *บทความ กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย*. หน้า 2.

ทางวัฒนธรรมต่อไป⁷ จากสภาพปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นผู้วิจัยพบว่ามีปัญหาเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าว ดังนี้

1) ปัญหาการมีส่วนร่วมของชุมชนในการส่งเสริมการรักษาโรคภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมยังไม่ปรากฏในกฎหมาย แต่ปรากฏเพียงการมีส่วนร่วมกับคณะกรรมการระดับจังหวัดในการจัดทำรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเท่านั้น

2) ปัญหาการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมก็ยังไม่มีความมาตรการทางกฎหมายเข้าไปบริหารจัดการคุ้มครองให้ชุมชนได้รับผลประโยชน์จากบุคคลที่นำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปต่อยอดทางการค้าหรือนำไปใช้อย่างไม่เหมาะสม

ดังนั้นการศึกษาหาข้อกฎหมายเพื่อหาแนวทางแก้ไขในปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของชุมชนในการส่งเสริมการรักษาคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จึงเป็นการศึกษาเพื่อให้ทราบถึงแนวทางแก้ไขปัญหานั้นเป็นสาระสำคัญของงานวิจัยชิ้นนี้

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดทฤษฎี ความเป็นมาเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของชุมชนในการส่งเสริมการรักษาคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม
2. เพื่อศึกษากฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของชุมชนในการส่งเสริมการรักษาคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม
3. เพื่อศึกษาปัญหาเกี่ยวกับปัญหากฎหมายการมีส่วนร่วมของชุมชนในการส่งเสริมการรักษาคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม
4. เพื่อให้ได้แนวทางในการแก้ไขปัญหามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ในปัจจุบันมีการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของคนในชุมชนหรือท้องถิ่นไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต นำไปใช้อย่างไม่เหมาะสมและอาจนำไปต่อยอดทางการค้าหรือมีการบิดเบือนแนวความคิดดั้งเดิม ซึ่งปัญหาเหล่านี้ยังไม่มีความมาตรการทางกฎหมายเข้ามาคุ้มครองสิทธิชุมชนให้รับสิทธิของตนเองและผลประโยชน์จากบุคคลที่นำมรดกภูมิปัญญาท้องถิ่นไปใช้อย่างไม่เหมาะสม โดยมีเจตนาที่ไม่ดี จึงเห็นควรให้มีการส่งเสริมให้ชุมชนได้มีส่วนร่วมในการรักษาคุ้มครองมรดก

⁷ เอกพงษ์ สารน้อยและสุกานดา สารน้อย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 33-34.

ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและควรมีกฎหมายคุ้มครองสิทธิชุมชน ทั้งนี้อาจนำพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และกฎหมายการมีส่วนร่วมของชุมชนในการส่งเสริมการรักษาคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของต่างประเทศมาปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

สารนิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี ตลอดจนถึงความเป็นมาและสภาพปัญหา กฎหมายเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของชุมชนในการส่งเสริมการรักษาคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในประเทศไทยโดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศญี่ปุ่น สาธารณรัฐประชาชนจีน สาธารณรัฐเกาหลี ประเทศนิวซีแลนด์และอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง พร้อมทั้งวิเคราะห์เปรียบเทียบ ศึกษาหาแนวทางปรับปรุงแก้ไขข้อกฎหมายในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าสารนิพนธ์เรื่องนี้เป็นการวิจัยข้อมูลทางเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้อง พระราชบัญญัติ ความเห็น คณะกรรมการกฤษฎีกา บทความ ผลงานวิจัย วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ วารสารทางกฎหมายทั้งของไทยและต่างประเทศ รวมทั้งสารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ โดยศึกษาวิเคราะห์ให้สอดคล้องกับประเด็นปัญหาดังกล่าว

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของชุมชนในการส่งเสริมการรักษาคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม
2. ทำให้ทราบถึงความแตกต่างของกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของชุมชนในการส่งเสริมการรักษาคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม
3. ทำให้ทราบถึงปัญหากฎหมายการมีส่วนร่วมของชุมชนในการส่งเสริมการรักษาคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม
4. ทำให้ทราบแนวทางในการแก้ไขปัญหามกฎหมายเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของชุมชนในการส่งเสริมการรักษาคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศไทยให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น