

“การแข่ง” ทางวัฒนธรรม

ณัฐธินิชา เลอฟิลิเบิร์ต¹

Natthanicha Lephilibert

กระแสวิพากษ์วิจารณ์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ. ในโลกออนไลน์และในสื่อขณะนี้ค่อนข้างรุนแรง ผู้เขียนจึงขออนุญาตเขียนเกี่ยวกับที่มาและวัตถุประสงค์ของร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าว รวมถึงความสอดคล้องของร่างพระราชบัญญัติฯ กับอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ หรือ Convention for the safeguarding of the intangible cultural heritage

1. ที่มาของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ.

คณะรัฐมนตรีมีมติรับหลักการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ. เมื่อวันที่ 8 ตุลาคม 2556 และขณะนี้ร่างพระราชบัญญัติฯ อยู่ในชั้นจัดทำความเห็นเบื้องต้นก่อนนำเข้าคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อพิจารณา หลายคนคงสงสัยว่าอะไรคือ “มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้” และที่มาของร่างพระราชบัญญัตินี้มาได้อย่างไร

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ. มีพื้นฐานมาจากที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ หรือ Convention for the safeguarding of the intangible cultural heritage เมื่อวันที่ 4 มิถุนายน 2556 โดยสาเหตุที่กระทรวงวัฒนธรรมเห็นว่าสมควรที่จะต้องเสนอร่างพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวอันเนื่องมาจากกฎหมายที่ให้การคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม คือ พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2553 ที่บัญญัติเรื่องการสร้างจิตสำนึกในการรักษาวัฒนธรรมของชาติและการรวมตัวกันเป็นสภามรดกวัฒนธรรมยังไม่มีบทบัญญัติที่เป็นการคุ้มครองเรื่องวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้โดยเฉพาะ ส่วนพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาทางการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติคุ้มครองเกี่ยวกับองค์ความรู้ดั้งเดิมหรือภูมิปัญญาดั้งเดิมหรือภูมิปัญญาดั้งเดิมทางวัฒนธรรมด้านการแพทย์แผนไทย และพระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 ที่กำหนดให้มีการส่งเสริม สนับสนุน อนุรักษ์ และคุ้มครองการแข่งขันกีฬามวยที่ประเทศไทยมองว่าเป็นศิลปะประจำชาติไทย ยังเป็นการคุ้มครองวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ที่เฉพาะเรื่อง ดังนั้น กฎหมายทั้งสามฉบับดังกล่าวจึงยังไม่สามารถคุ้มครององค์ความรู้ของชุมชน

¹ นักกฎหมายกฤษฎีกาปฏิบัติกร สำนักกฎหมายต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา อาจารย์พิเศษ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนครสวรรค์

และท้องถิ่นได้อย่างที่ครอบคลุมตามอนุสัญญาฯ ทางกระทรวงวัฒนธรรมเห็นว่าจำเป็นต้องออกกฎหมายคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้เป็นการเฉพาะ หากประเทศไทยต้องการเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าว

2. สาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ.

สำหรับสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ. นั้นกำหนดให้มีขอบเขตเฉพาะการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ โดยกำหนดให้มีการขึ้นทะเบียนมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ โดยให้ชุมชนที่มีการสืบทอดและอนุรักษ์วัฒนธรรมอย่างต่อเนื่อง สภาวัฒนธรรมแห่งประเทศไทย สภาวัฒนธรรมจังหวัด สภาวัฒนธรรมอำเภอ สภาวัฒนธรรมตำบลหรือสภาวัฒนธรรมอื่นตามกฎหมายว่าด้วยวัฒนธรรมแห่งชาติยื่นคำขอต่อนายทะเบียนเพื่อขอขึ้นทะเบียนมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ โดยพิจารณาขึ้นทะเบียนตามหลักเกณฑ์ เช่น ความโดดเด่นและคุณค่าเชิงสร้างสรรค์ ความเป็นเอกลักษณ์ เป็นต้น นอกจากนี้ ยังกำหนดให้มีคณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ เพื่อทำหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์และมาตรการเกี่ยวกับการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ กำหนดให้ชุมชนที่มีมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ที่ขึ้นทะเบียนแล้วมีสิทธิได้รับการคุ้มครองและส่งเสริมโดยการเสนอขอเงินอุดหนุนจากกรมส่งเสริมวัฒนธรรม ขอความช่วยเหลือในด้านวิชาการและการพัฒนาบุคลากร และการประชาสัมพันธ์ทางด้านการท่องเที่ยวและการอนุรักษ์

3. วิวัฒนาการของการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ระดับนานาชาติ

ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1970 เป็นต้นมา นานาประเทศเริ่มตระหนักว่าขอบเขตและความหมายของคำว่า “วัฒนธรรม” นั้น มากกว่าสิ่งที่จับต้องได้ โดยการสงวนรักษานั้นควรครอบคลุมด้านศาสนาด้วย ต่อมาปี ค.ศ. 1972 ระหว่างการประชุมอนุสัญญาว่าด้วยมรดกโลก ผู้แทนจากหลายประเทศแสดงความเห็นว่าขอบเขตของอนุสัญญานั้นแคบเกินไป และนานาชาติควรจะให้ความสนใจเรื่องมรดกทางวัฒนธรรมที่รวมถึงสิ่งที่จับต้องไม่ได้ ในปีถัดมารัฐบาลโคลอมเบียเสนอให้มีข้อเสนอเพิ่มใน Universal Copyright Convention เพื่อปกป้องศิลปวัฒนธรรมพื้นฐาน ประเทศที่สนับสนุนให้มีการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ในระดับนานาชาติคือ ประเทศแอฟริกา เอเชียและอเมริกาใต้ โดยแรงสนับสนุนให้มีอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ หรือ Convention for the safeguarding of the intangible cultural heritage มาจากวัฒนธรรมเกิดจากการดำรงชีวิตประจำวัน

ในปี ค.ศ. 1982 the Mexico City Declaration on Cultural Policies ได้เพิ่มความหมายของคำว่า “วัฒนธรรม” หมายถึง ลักษณะทางด้านศาสนา วัตถุ ความคิด และความรู้สึก ที่แสดงคุณลักษณะเฉพาะของกลุ่มสังคม ทั้งนี้ รวมถึงวิถีชีวิต การดำรงชีวิต สิทธิพื้นฐานของมนุษย์ ระบบ

ความคิด ประเพณีและความเชื่อ มรดกทางวัฒนธรรมของผู้คนจึงรวมถึง “งานทั้งที่จับต้องได้และจับต้องไม่ได้ที่มาจากความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ผ่านการแสดงออกทางสีหน้า ภาษา พิธีทางศาสนา ความเชื่อ สถานที่ทางประวัติศาสตร์และปูชนียสถาน วรรณคดี ศิลปะ จดหมายเหตุ และหอสมุด”

วันที่ 15 พฤศจิกายน 1989 UNESCO General Conference ลงมติยอมรับเครื่องมือทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ อันได้แก่ คำแนะนำเรื่องการสงวนรักษาวัฒนธรรมและประเพณีความเชื่อของผู้คน ถึงแม้ว่าจะมีขอบเขตจำกัด คำแนะนำดังกล่าวให้ความสำคัญกับขอบเขตของคำว่า “ประเพณีความเชื่อของผู้คน” ว่าเป็น “ส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมระดับนานาชาติของมนุษย์ และเป็นเครื่องมือสำคัญที่ทำให้กลุ่มคนหรือสังคมที่แตกต่างกันมารวมตัวกัน และทำให้เกิดเป็นอัตลักษณ์ทางวัฒนธรรม” อนึ่ง เป็นที่เห็นชัดว่าการพิจารณาเรื่องของมรดกทางวัฒนธรรมตามความหมายของ UNESCO นั้น เป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับความคิดของแต่ละคน (subjective) แต่ต่อมาได้มีวิวัฒนาการของการสงวนมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ทุกครั้งที่มีการประชุม UNESCO โดยครั้งที่สำคัญที่สุดคือ เมื่อที่ประชุมใหญ่ UNESCO เสนอแผนงาน Proclamation of Masterpieces of the Oral and intangible Heritage of Humanity ซึ่งถือเป็นแผนงานที่ใช้ในการปูทางไปสู่ UNESCO Convention for the safeguarding of Intangible Cultural Heritage โดยมีเหตุผลพื้นฐานมาจากความเข้าใจที่ว่า “ชนบทรอบนิยมที่ถ่ายทอดจากรุ่นหนึ่งไปยังอีกรุ่นหนึ่งโดยการเล่าปากเปล่าและวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ได้รับการรับรองจากนานาชาติว่าเป็นปัจจัยสำคัญในการแสดงถึงอัตลักษณ์ทางวัฒนธรรม การส่งเสริมความคิดสร้างสรรค์และการรักษาความแตกต่างทางวัฒนธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคโลกาภิวัตน์เช่นปัจจุบัน มรดกทางวัฒนธรรมหลายรูปแบบกำลังเข้าสู่จุดวิกฤตที่อาจจะหายไป” และในวันที่ 17 ตุลาคม 2003 ที่ประชุมใหญ่ของ UNESCO ได้ลงมติรับรองอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ หรือ Convention for the safeguarding of Intangible Cultural Heritage ซึ่งขณะนี้มีประเทศเข้าร่วมเป็นภาคีทั้งหมด 155 ประเทศ (ถึงวันที่ 27 กรกฎาคม 2013 และประเทศไทยยังไม่ได้เข้าเป็นภาคี)

4. ความสอดคล้องของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ. กับอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ หรือ Convention for the safeguarding of the intangible cultural heritage

หากพิจารณาถึงที่มาของอนุสัญญาที่กล่าวไว้แล้วข้างต้นจะเห็นว่า อนุสัญญาฉบับนี้มีที่มาจากการที่ประเทศกำลังพัฒนาส่วนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศในแอฟริกาและอเมริกาใต้ มีความกังวลว่าวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ที่ดำรงมานานจะสูญหายไป และมีการแทนที่โดยวัฒนธรรมตะวันตก จึงได้รวมตัวกันผลักดันให้เกิดอนุสัญญาระหว่างประเทศขึ้นเพื่อคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ดังนั้น สาระสำคัญของอนุสัญญา กำหนดให้ประเทศภาคีหาวิธีการที่จะสนับสนุนให้มีการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ โดยสนับสนุนให้มีการอบรมคน

ในสังคมให้มีความรู้เรื่องการจัดการมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ จัดให้มีเวทีการแสดง วัฒนธรรมนั้นๆ เป็นต้น

อนุสัญญาฯ ให้รัฐหลีกเลี่ยงการเข้าไปยุ่งเกี่ยวโดยตรงกับการแสวงหาความสุขของ ชุมชนและบุคคลจากวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ และยังต้องสร้างเงื่อนไขที่เหมาะสมสำหรับ วัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ให้ชุมชนและบุคคลสามารถผลิตผลิตอย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพ ตามความจำเป็นและความคาดหวังของชุมชนและบุคคลนั้นๆ² เมื่อเปรียบเทียบกับหมวดนี้ ของอนุสัญญาฯ กับสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ. จะเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาฯ อย่าง แท้จริง เนื่องจากการกำหนดบทลงโทษทางอาญาสำหรับผู้ที่น่ามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้อง ไม่ได้ที่ขึ้นทะเบียนแล้วไปเผยแพร่เพื่อวัตถุประสงค์อันมีลักษณะเป็นการหมิ่นสถาบันพระมหากษัตริย์ กระบกระเทือนต่อศาสนา กระบต่อความมั่นคงของประเทศหรือเป็นไปในทางที่ขัดต่อความสงบ เรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือทำให้เกิดความเสื่อมเสียแก่มรดกทางวัฒนธรรม ที่จับต้องไม่ได้³

อนุสัญญาฯ นี้ยังมีองค์ประกอบสำคัญ คือ ความเป็นอัตลักษณ์ของผู้สร้างสรรค์และผู้ถือ กรรมสิทธิ์ของมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ กล่าวคือ องค์ประกอบดังกล่าวมีความหมายโดย นัยที่เกี่ยวข้องในความหมายของคำว่า “การปกป้องสิทธิมนุษยชน” โดยเฉพาะอย่างยิ่งด้วยเหตุที่ Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage เชื่อมกับความเชื่อทาง ศาสนา นอกจากนี้ สิทธิส่วนบุคคลนี้ขึ้นอยู่กับความสามารถของชนกลุ่มน้อยในการรักษาวัฒนธรรม ภาษาหรือศาสนา บทบัญญัติของอนุสัญญาฯ จึงระบุให้รัฐมีมาตรการที่อาจจะจำเป็นเพื่อที่จะ ปกป้องอัตลักษณ์ของชนกลุ่มน้อย และสิทธิของชนกลุ่มน้อยที่จะใช้สิทธิอย่างเต็มที่และพัฒนา วัฒนธรรมและภาษา และกระทำการตามหลักศาสนาในชุมชนร่วมกับสมาชิกในชุมชน โดยเน้นให้ ชุมชน คนกลุ่มน้อย และบุคคลทั่วไปมีส่วนร่วมมากที่สุดในการสร้างสรรค์ อนุรักษ์และเผยแพร่ มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้

ร่างพระราชบัญญัติฯ ยังกำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมมรดก ทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ให้ประกอบด้วยเจ้าหน้าที่รัฐมากกว่ากรรมการผู้แทนชุมชนซึ่งได้รับ การคัดเลือกจากชุมชนภาคละเพียงหนึ่งคนซึ่งไม่สอดคล้องกับมาตรา 15 แห่งอนุสัญญาฯ ที่กำหนด

² Article 11 Safeguarding of the intangible cultural heritage at the national level

Article 5 ของ Convention for the safeguarding of the intangible cultural heritage บัญญัติว่า “Within the framework of its safeguarding activities of the tangible cultural heritage, each State Party shall endeavour to ensure the widest possible participation of communities, group and, where appropriate, individuals that create, maintain and transmit such heritage, and to involve them actively in its management”

³ “มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้” หมายถึง ความรู้ การแสดงออก หรือทักษะทางวัฒนธรรมที่บุคคล กลุ่มบุคคล หรือ ชุมชนยอมรับและรู้สึกร่วมกันซึ่งมีการสืบทอดจากคนรุ่นหนึ่งไปยังอีกรุ่นหนึ่ง”

ให้รัฐภาคีต้องพยายามให้ชุมชน กลุ่ม บุคคลมีส่วนร่วมมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ในการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ รวมถึงการมีส่วนร่วมในการจัดการการคุ้มครองดังกล่าว

นอกจากนี้ มาตรา 3 ของร่างพระราชบัญญัติฯ ซึ่งกำหนดคำนิยามของ “มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้” นั้นไม่ครอบคลุมคำนิยามที่อนุสัญญาฯ กำหนดไว้ มาตรา 2 แห่งอนุสัญญาฯ กำหนดคำนิยามของคำว่า “มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้” ว่าหมายรวมถึง การปฏิบัติ การแสดงออก ความรู้ ทักษะ...ที่มีการสืบทอดจากคนรุ่นหนึ่งไปยังอีกคนรุ่นหนึ่ง มีการสร้างหรือผลิตขึ้นซ้ำแล้วซ้ำเล่าโดยชุมชนและกลุ่มที่สอดคล้องกับสิ่งแวดล้อม...”⁴ ผู้เขียนเห็นว่าวัฒนธรรมเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นและมีการพัฒนาตลอดเวลาตามสิ่งแวดล้อมที่เปลี่ยนไป และตามความคิดสร้างสรรค์ของคนที่เกิดขึ้น การกำหนดนิยามคำว่า “มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้” แคบเกินไปประกอบกับการกำหนดบทลงโทษทางอาญาสำหรับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามอาจทำให้ผู้สร้างสรรค์งานทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้เกรงกลัว ไม่สร้างสรรค์งานอีกต่อไป และนี่คือที่มาของคำว่า “การแซ่แซ่” ทางวัฒนธรรม

ผู้เขียนเห็นว่าอนุสัญญาฯ ด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ หรือ Convention for the safeguarding of the intangible cultural heritage นั้นมีวัตถุประสงค์หลักเพื่ออนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ซึ่งรวมถึงวิถีชีวิต การดำรงชีวิต สิทธิพื้นฐานของมนุษย์ ระบบความคิด ประเพณีและความเชื่อไม่ให้สูญหายไปจากชุมชน และไม่ได้มีเจตนาลงโทษคนที่นำเอาวัฒนธรรมดั้งเดิมไปพัฒนาเป็นวัฒนธรรมใหม่ของชุมชนใหม่แต่อย่างใด และหากเรามองว่าวัฒนธรรมเป็นสิทธิมนุษยชนแล้ว ชนกลุ่มน้อย ชุมชนและกลุ่มต่างๆ ควรจะมีสิทธิในการพัฒนาวัฒนธรรมของตนเองและเปลี่ยนแปลงกับมัน ในขณะที่สาระสำคัญโดยรวมของร่างพระราชบัญญัติมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ. นั้นมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างจากอนุสัญญาฯ ตามเหตุผลที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น

อนึ่ง ผู้เขียนยังเห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีความซ้ำซ้อนกับกฎหมายหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติกีฬามวย พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2553 พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 และประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ. อาจจะไม่จำเป็นนัก อาจจะใช้วิธีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ หรือหากทางหน่วยงานเจ้าของเรื่องเห็นว่า การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายนั้นไม่เหมาะสม ก็อาจพิจารณาปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ให้มากที่สุด

⁴ Article 2: The “intangible cultural heritage” means the practices, representations, expressions, knowledge, skills—as well as the instruments, objects, artefacts and cultural spaces associated therewith—that communities, groups