



มาตรการทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา
เพื่อการส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม : ศึกษากรณีต้มยำกุ้ง
Legal Measures of Intellectual Property
for promoting and inheriting Cultural heritage : A case study of Tom Yum Kung

โดย

นางสาวปิยะนุช ศิริราชธรรม
Miss Piyanuch Sirirachatham

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชากฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

บัณฑิตวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม

พ.ศ. 2561

มาตรการทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา
เพื่อการส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม : ศึกษากรณีต้มยำกุ้ง
Legal Measures of Intellectual Property
for promoting and inheriting Cultural heritage : A case study of Tom Yum Kung



โดย

นางสาวปิยะนุช ศิริราชธรรม

Miss Piyanuch Sirirachatham

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชากฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

บัณฑิตวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสยาม

พ.ศ. 2561

บัณฑิตวิทยาลัย

มหาวิทยาลัยสยาม

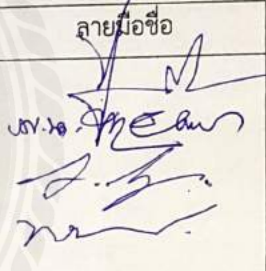
หน้าอนุมัติ

หัวข้อวิทยานิพนธ์ มาตราการทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อการส่งเสริมและสืบทอด
มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม : ศึกษากกรณี ต้มยำกุ้ง

ชื่อนักศึกษา นางสาวปิยะนุช ศิริราชธรรม

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

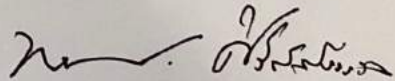
สาขาวิชาเอก กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์	ตำแหน่ง	ลายมือชื่อ
ศ.ดร.จุมพต สายสุนทร	ประธานคณะกรรมการ	
รศ.น.ต.นิตี ผดุงชัย	กรรมการ	
ผศ.ดร.ยุทธนา ศรีสวัสดิ์	กรรมการ	
รศ.ดร.ทวีฤทธิ์ ศิริศักดิ์บรรจง	กรรมการและที่ปรึกษา	

อาจารย์ที่ปรึกษา รศ.ดร.ทวีฤทธิ์ ศิริศักดิ์บรรจง

บัณฑิตวิทยาลัยสาขานิติศาสตร์ อนุมัติให้รับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตาม
หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว



(รศ.ดร.ทวีฤทธิ์ ศิริศักดิ์บรรจง)

คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย (รักษาการแทน)

วันที่ 21 มิถุนายน 2562

บทคัดย่อ

เรื่อง มาตรการทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อการส่งเสริมและสืบทอดมรดก
 ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม : กรณีศึกษาต้มยำกุ้ง

โดย นางสาว ปิยะนุช ศิริราชธรรม

ชื่อปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชาเอก กฎหมายเอกชนและกฎหมายธุรกิจ

อาจารย์ที่ปรึกษาประจำตัวนักศึกษา รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีพฤทธิ์ ศิริศักดิ์บรรจง

บทคัดย่อ

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ประกันสิทธิในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแก่ราษฎร และปฏิบัติตามพันธกรณีความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา (TRIPs Agreement) ขององค์การการค้าโลก (WTO) ซึ่งประเทศไทยเป็นสมาชิก กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาปกป้องเพียงประโยชน์ทางการค้า แต่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่อาจปกป้องภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และไม่มีกระบวนการส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ผู้วิจัยจึงค้นคว้าและศึกษามาตรการทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ปกป้องประโยชน์ทางการค้าควบคู่กับการส่งเสริมการสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมพร้อมกัน โดยการวิจัยเลือกผลิตภัณฑ์อาหารไทย (ต้มยำกุ้ง) เป็นตัวอย่างในการศึกษา ในฐานะที่ผลิตภัณฑ์ต้มยำกุ้งเป็นอาหารที่เป็นสัญลักษณ์ชาติไทย ผลการวิจัยค้นพบว่า ประเทศไทยควรบัญญัติกฎหมายเฉพาะ (*sui generis*) เพื่อรองรับสิทธิของชุมชนในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมผลิตภัณฑ์อาหารไทย (ต้มยำกุ้ง) โดยชุมชนเป็นประธานแห่งสิทธิ ทั้งนี้เนื้อหาสาระสำคัญกฎหมายเฉพาะฉบับนี้ต้องมีกลไกการรับรู้ถึงแหล่งที่มามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ผลิตภัณฑ์อาหารไทย (ต้มยำกุ้ง) และการแบ่งปันผลประโยชน์ทางการค้า เมื่อผู้ประกอบการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ต่อยอดผลิตผลิตภัณฑ์ โดยเงินดังกล่าวอยู่ในรูปกองทุน ซึ่งรัฐเป็นเป็นผู้บริหารจัดการร่วมกับชุมชนในการสงวนรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้ดำรงอยู่และคงไว้ซึ่งความหลากหลายต่อไป โดยชุมชนเป็นผู้ดำเนินกิจการที่เกี่ยวข้องกับการสืบทอดส่งต่อและสงวนรักษา

คำสำคัญ : มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม , ความตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญา ,
ผลิตภัณฑ์อาหารไทย (ต้มยำกุ้ง)

ABSTRACT

Title : Legal Measures of Intellectual Property for promoting and inheriting
Cultural heritage : A case study of Tom Yum Kung
By : Miss. Piyanuch Sirirachatham
Degree : Master of Laws
Major Field : Private and Business Law
Thesis Advisor : Assoc. Prof. Dr. Tavephut Sirisakbanjong

The present Constitution of the Kingdom of Thailand 2017 (B.E. 2560) has guaranteed the right to cultural heritage to the people, and is in compliance to TRIPs Agreement of World Trade Organization (WTO), where Thailand is a member. Intellectual property law protects only commercial interests, but intellectual property laws cannot protect cultural wisdom and without the process of promoting and inheriting cultural heritage. The researcher studied the legal measures on intellectual property that protect commercial interests, together with promoting the inheritance of cultural wisdom. This research selected Thai food products (Tom Yum Kung) as an example in the study as the product of Tom Yum Kung is a Thai national signature. The research found that Thailand should prescribe specific laws (*sui generis*) to support the rights of communities in the cultural heritage of Thai food products (Tom Yum Kung). The state and the community members would be the owners of the intellectual property rights. The content of this particular law requires a mechanism to recognize the source, which would be cultural heritage of Thai food products (Tom Yum Kung) and the commercial benefit of sharing when entrepreneurs use the cultural heritage to create the products. Royalties should be given in the form of funds to the state. The state role is the management of the community together with the preservation of cultural heritage to remain and maintain diversity. The community role is the operator of business related to succession, forwarding and preservation.

Keywords: Cultural heritage, TRIPs Agreement , Thai food product (Tom Yum Kung)

Approved by
.....
...

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ล่วงหน้าได้เนื่องด้วยได้รับความกรุณาอย่างสูงจากท่านศาสตราจารย์ ดร.จุมพต สายสุนทร ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ายิ่งรับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยท่านได้กรุณาให้ความรู้จากประสบการณ์ และความคิดเห็น พร้อมทั้งข้อเสนอแนะต่าง ๆ มากมายที่เป็นประโยชน์เพื่อนำไปแก้ไขในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เพื่อให้วิทยานิพนธ์มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูงยิ่ง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ทวิพฤทธิ์ ศิริศักดิ์บรรจงเป็นอย่างสูงที่ท่านได้เมตตาเป็นที่ยอมรับและเป็นที่ปรึกษาและเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จล่วงได้ด้วยความกรุณาจากท่านอาจารย์ที่คอยให้คำแนะนำ คำชี้แนะมากมายถึงวิธีการจัดทำวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้การสนับสนุนผู้เขียนเสมอมาตั้งแต่ได้เข้ารับการศึกษาระดับปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ จนกระทั่งจบการศึกษา ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ นาวาอากาศตรี นิติ ผดุงชัย และท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ยุทธนา ศรีสวัสดิ์ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยท่านอาจารย์ทั้งสองได้ให้คำแนะนำรวมทั้งข้อคิดเห็นต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์ในการจัดทำวิทยานิพนธ์จนผู้เขียนสามารถจบการศึกษาได้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ทั้งสองเป็นอย่างสูง

นอกจากนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณมหาวิทยาลัยสยามที่เปิดโอกาสให้ผู้เขียนได้เข้ามาศึกษาในระดับปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ รวมทั้งได้มอบทุนการศึกษาทั้งหมดตลอดการศึกษา ขอกราบขอบพระคุณกำลังใจและความช่วยเหลือที่ได้รับจากครอบครัวที่ได้สนับสนุนผู้เขียนเสมอมา และขอขอบพระคุณเจ้าของเอกสารและงานวิจัยทุกท่านที่ผู้เขียนได้นำมาอ้างอิงในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จล่วง

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ก่อให้เกิดประโยชน์ คุณค่าต่อการศึกษาค้นคว้าแก่ผู้สนใจไม่ว่าทางใดทางหนึ่ง ผู้เขียนขอบุญกุศลนี้มอบให้แก่บิดามารดา ครูบาอาจารย์ ผู้อบรมสั่งสอน รวมถึงญาติพี่น้องทั้งหลาย หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับและขอกราบอภัยไว้ ณ ที่นี้ด้วย

นางสาวปิยะนุช ศิริราชธรรม

สารบัญ

บทคัดย่อภาษาไทย.....	(ก)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	(ข)
กิตติกรรมประกาศ.....	(ค)
สารบัญ.....	(ง)
สารบัญภาพ	(ช)
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์และขอบเขตของการวิจัย.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
บทที่2 การทบทวนวรรณกรรมและกรอบแนวคิดทฤษฎี.....	7
2.1 ข้อมูลพื้นฐานอาหารไทย “ต้มยำกุ้ง”.....	7
2.2 คำนิยามที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา	9
2.2.1 มรดกวัฒนธรรม	9
2.2.2 มรดกวัฒนธรรมที่จับต้องได้.....	12
2.2.3 มรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้	14
2.2.3.1 ความหมายคำว่ามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้	14
2.2.3.2 ลักษณะของมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้	18

2.2.3.3	วัตถุประสงค์ของการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้	20
2.2.4	มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม.....	21
2.2.5	กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา	25
2.2.5.1	อนุสิทธิบัตร.....	26
2.2.5.2	กฎหมายเครื่องหมายการค้า.....	27
2.2.5.3	พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546	29
บทที่ 3.	มาตรการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมศึกษากรณีผลิตภัณฑ์	
	ตำยา กุ้งตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศและกลุ่มประเทศที่เลือกศึกษา.....	31
3.1	การคุ้มครองผลิตภัณฑ์อาหารไทยตามสนธิสัญญา	
	ระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง.....	31
3.1.1	อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรม	
	ที่จับต้องไม่ได้ 2003.....	31
3.1.2	ความตกลงทริพส์ขององค์การการค้าโลกเพื่อปกป้องสิทธิปัจเจกชน	
	ในทางการค้าผลิตภัณฑ์อาหารรวมถึงตำยา กุ้ง.....	35
3.1.3	ความตกลงทริพส์ขององค์การการค้าโลกเพื่อการปกป้อง	
	สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์.....	36
3.1.4	เครื่องหมายการค้าในความตกลงทริพส์ขององค์การการค้าโลก...	38
3.2	มาตรการคุ้มครองผลิตภัณฑ์อาหารไทยในสนธิสัญญาระหว่างประเทศ	
	ของประเทศที่เลือกศึกษา.....	39
3.2.1	ประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน).....	39
3.2.1.1	ข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน).....	40
3.2.1.2	มาตรการด้านทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิชุมชน	41
3.2.2	ประเทศเกาหลีใต้	49
3.2.2.1	ข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับประเทศและชนพื้นเมือง.....	49
3.2.2.2	มาตรการกฎหมายเพื่อคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมตาม	
	พระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ. 2007...	54

บทที่ 4.วิเคราะห์เปรียบเทียบข้อจำกัดมาตรการทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองส่งเสริม และสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมศึกษากรณีต้มยำกุ้ง	65
4.1 ปัญหาข้อจำกัดแนวคิดด้านทรัพย์สินทางปัญญาตามสนธิสัญญาระหว่าง ประเทศเพื่อการคุ้มครอง ส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไทย	65
4.1.1 ปัญหาข้อจำกัดการคุ้มครอง ส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญา วัฒนธรรม แนวคิดสิทธิของปัจเจกชน	65
4.1.2 ปัญหาข้อจำกัดการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมภายใต้ ทฤษฎีว่าด้วยตัวตนของชุมชน.....	68
4.2 ปัญหาข้อจำกัดการใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้กรอบความตกลงทริปส์ และสนธิสัญญาเพื่อการส่งเสริมและสืบทอดมรดกทางวัฒนธรรม	75
4.2.1 บทบาทความสัมพันธ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ประเภท อาหารไทย ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากับความตกลง TRIPs	76
4.2.2 ปัญหาสถานะชุมชนประธานแห่งสิทธิ	80
4.2.3 ปัญหาค่านิยมศัพท์กับวัตถุแห่งความคุ้มครองตามสนธิสัญญา ระหว่างประเทศ	83
4.2.4 ปัญหาการแบ่งปันผลประโยชน์จากมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ประเภทอาหารไทย:กรณีศึกษาต้มยำกุ้ง ตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ	86
4.3 ปัญหาข้อจำกัดการส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของ ประเทศที่เลือกศึกษา	90
4.3.1 ปัญหาและข้อจำกัดการปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมภายใต้ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาบนแนวคิดสิทธิของปัจเจกชนและ สิทธิชุมชน โดยชุมชนเป็นเจ้าของภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม	90
4.3.2 ปัญหาและข้อจำกัดการส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรมภายใต้กฎหมายเฉพาะบนแนวคิดสิทธิของชุมชน โดยรัฐเป็นผู้บริหารจัดการและแบ่งปันผลประโยชน์	93

บทที่ 5.บทสรุปและข้อเสนอแนะ	98
5.1 บทสรุป.....	98
5.1.1 ประธานแห่งสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา.....	99
5.1.2 การแบ่งปันผลประโยชน์จากมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประเภท อาหารไทย :กรณีศึกษาต้มยำกุ้ง และข้อจำกัดในอายุความคุ้มครอง	101
5.2 ข้อเสนอแนะการใช้กฎหมายเพื่อการส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรม :กรณีศึกษาต้มยำกุ้ง	104
5.2.1 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา.....	104
5.2.2 ข้อเสนอแนะในการใช้กฎหมายเฉพาะเพื่อส่งเสริมและสืบทอดมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม	105
บรรณานุกรม.....	110
ประวัติการศึกษา.....	112

สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
2.1 สินค้าขะหมี่กึ่งสำเร็จรูป	28
3.1 แผนที่ประเทศเกาหลีใต้	51
3.2 อาหารเกาหลี	53
3.3 สถาปัตยกรรมเกาหลี	53
3.4 ชุดฮันบก	54



บทที่ 1

มาตรการทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

เพื่อการส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม : ศึกษกรณีต้มยำกุ้ง

ต้มยำกุ้งเป็นอาหารไทยที่มีชื่อเสียงทั้งในไทยและต่างประเทศ กลายเป็นตัวแทนของอาหารไทย และกับข้าวที่ชาวต่างชาติชอบมากที่สุด ปีค.ศ. 2005 มีการฉายภาพยนตร์ศิลปะการต่อสู้เรื่อง ต้มยำกุ้ง ทำให้ต้มยำกุ้งกลายเป็นหนึ่งในสัญลักษณ์ทางวัฒนธรรมของไทย และในปัจจุบันนี้ ต้มยำกุ้ง ก็จัดเป็นอาหาร 1 ใน 10 อาหารยอดเยี่ยมที่สุดของโลกในลำดับที่ 8 (ข้อมูล CNN 2018)

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

ชนชาติไทยมีวัฒนธรรมในการปรุงและรับประทานอาหารในแบบฉบับของตนเอง ทั้งในเรื่องกระบวนการประกอบอาหารโดยใช้วิธีการซับซ้อนอาศัยความปราณีต หรือแม้กระทั่งวิธีการอย่างง่ายก็ตาม ทั้งนี้ประเทศไทยได้รับอิทธิพลด้านอาหาร จากทรัพยากรทางธรรมชาติที่อุดมสมบูรณ์มีพืชพรรณ ธัญญาหารหลากหลายชนิด อีกทั้งมีการถ่ายทอดกรรมวิธีการปรุงอาหารมาอย่างยาวนาน จากรุ่นสู่รุ่นจนกลายเป็นประเพณีนิยม อาหารไทยที่มีชื่อเสียงเป็นที่รู้จักและอยู่ในลำดับอาหารอร่อยทั่วโลก คือ ต้มยำกุ้ง มีวัฒนธรรมการปรุงแต่งอาหารที่มีลักษณะของส่วนผสม เครื่องปรุง เครื่องเทศ สมุนไพร ทั้งรูป รส กลิ่น สี ที่มีเอกลักษณ์เฉพาะตัวสะท้อนให้เห็นถึงชีวิตความคิด จิตใจของคนไทยได้อย่างชัดเจน กระทั่งในมุมมองของชาวต่างชาติต่างยอมรับและถือเป็นอาหารที่แสดงอัตลักษณ์ความเป็นไทย ทั้งเมื่อนำมาประกอบและปรุงเข้าเป็นอาหารได้ส่วนผสมที่พอดี อาหารจึงกลายเป็นการรักษาโรคไปโดยปริยาย ทำให้อาหารไทยเป็นที่ยอมรับในระดับนานาชาติ (รัฐศิรินทร์ ตมิศานนท์, 2556) สิ่งที่ปรากฏในวันนี้ผู้วิจัยไม่สามารถสืบค้นถึงแหล่งกำเนิด ผู้ริเริ่ม แม้กระทั่งสูตรในการทำ ไม่มีหลักฐานแน่ชัดที่บอกถึงจุดกำเนิดของต้มยำกุ้งในทุกวันนี้

ปัจจุบันความสำคัญของอาหารมีบทบาทในแง่ของรายได้แก่ผู้ประกอบการทุกระดับ ตั้งแต่เกษตรกร จนกระทั่งภัตตาคารขนาดใหญ่ รวมถึงรายได้ส่งออกของไทย องค์การระหว่างประเทศ (World Intellectual Property Organization-WIPO) ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญจึงได้ประกาศใช้

สนธิสัญญาความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights-TRIPs) เพื่อสร้างมาตรฐานขั้นต่ำในการปกป้องความคิดริเริ่มของมนุษย์ นอกจากนี้จะเป็นการคุ้มครองในด้านผู้ผลิตและผู้บริโภคแล้ว สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ยังเป็นตัวช่วยเพิ่มมูลค่าสินค้า เป็นเครื่องมือพัฒนาศักยภาพทางการตลาด เสริมสร้างความเข้มแข็งให้แก่ชุมชน และเป็นเครื่องมือรักษาภูมิปัญญาท้องถิ่นด้วย อีกมุมหนึ่งองค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization) หรือ ยูเนสโก (UNESCO) ให้ความสำคัญกับอาหารในแง่อัตลักษณ์ที่แสดงถึงความหลากหลายของชนชาติจึงประกาศใช้ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ.2003 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมให้ดำรงสืบต่อไปได้

สำหรับประเทศไทยนั้นเข้าร่วมเป็นสมาชิกของสนธิสัญญาระหว่างประเทศทั้ง 2 ฉบับ จึงมีพันธกรณีที่จะต้องดำเนินมาตรการต่างๆ เพื่อปกป้องผลประโยชน์ทางการค้า ผลิตภัณฑ์อาหาร รวมถึงตัวยำกุ่มและประเทศไทยต้องมีมาตรการในการดูแลรักษามรดกวัฒนธรรมอาหาร ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยได้ประกาศใช้ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 โดย ตัวยำกุ่มและอาหารไทยหลายรายการจัดเป็นหนึ่งในประเภทมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

อย่างไรก็ตามการปกป้องทั้งผลประโยชน์ทางการค้าและการดูแลมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่กล่าวมาในข้างต้น ยังต้องเผชิญกับปัญหาการฉกฉวย ตลอดจนการละเมิดสิทธิโดยคนต่างชาติ รวมทั้งปัญหาในแง่ข้อจำกัดทางกฎหมายอีกหลายประการ ทั้งนี้หากผู้วิจัยจะพิจารณารายละเอียดทางข้อจำกัดแล้วพบว่าอาหารไทย (ตัวยำกุ่ม) มีสถานะเป็นงานสาธารณณะ (Public Domain) ตามระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา สาธารณชนจึงสามารถเข้าถึง ทำซ้ำ ดัดแปลง สูตรการปรุงอาหารได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากชุมชนคนไทย ในแง่ของกฎหมายวัฒนธรรมอาหารไทย (ตัวยำกุ่ม) มีสถานะเป็นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือที่นักวิชาการต่างประเทศเรียกว่ามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ความเป็นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมีขึ้นเพื่อการดำรงอยู่ของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ชาวไทยไม่ได้รับสิทธิในความเป็นเจ้าของเหมือนดังเช่นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ยิ่งกว่านั้นการเป็นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจะเป็นมรดกของมวลมนุษยชาติ มนุษย์ทุกคน ทุกชนชาติสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้ โดยปราศจากการได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิใน

มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กระแสการพยายามปกป้องอัตลักษณ์หรือผลประโยชน์ของชาติ เกิดเป็นการผลิตสินค้าทางวัฒนธรรมขึ้นมาต่อสู้กับสินค้าวัฒนธรรมจากตะวันตก ที่เห็นได้ชัดเจน คือ ภาพยนตร์ทางโทรทัศน์ ชุด แดจังกึม ซึ่งเป็นกรณีศึกษาที่น่าสนใจ เพราะรัฐบาลเกาหลีที่มองเรื่องการพัฒนาประเทศจากรากฐานวัฒนธรรมของตัวเอง (culture based development) และพัฒนามาเป็นสินค้าวัฒนธรรมส่งออกไปขายในประเทศแถบเอเชีย และได้รับการตอบรับเป็นอย่างดี เป็นตัวอย่างที่ดีในการที่รัฐบาลให้ความสำคัญต่อการลงทุนเพื่อพัฒนาสินค้าทางวัฒนธรรม

การศึกษานี้เป็นการนำกฎหมายและแนวคิดของสาธารณรัฐเกาหลี หรือที่เรียกกันทั่วไปว่าเกาหลีใต้ มาศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบก็เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายและหาแนวทางในส่งเสริมและการสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศไทยให้ครอบคลุมไปถึงผลิตภัณฑ์อาหารไทยพื้นบ้าน ในกรณีศึกษาต้มยำกุ้ง ที่ได้ประกาศขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ.2554 สาขาความรู้เกี่ยวกับธรรมชาติและจักรวาล โดยมีประเด็นทางกฎหมายที่สำคัญดังต่อไปนี้

1. ปัญหาแนวคิดที่เกี่ยวกับการส่งเสริมและการสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ.2559 มาตรา 16(6) กำหนดให้คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม มีอำนาจหน้าที่ส่งเสริมให้รู้คุณค่าและมีการสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมทั้งนี้เพราะเจตนารมณ์ของการส่งเสริมและการสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม มุ่งเน้นการดำเนินการพิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาเพื่อนำขึ้นทะเบียน ซึ่งกระบวนการดังกล่าวเป็นเพียงการอนุรักษ์ หรือกล่าวคือเป็นเพียงการรักษาให้มืออยู่เบื้องต้น ซึ่งเป็นการสืบทอดที่ไม่ยั่งยืนเนื่องจาก การเก็บบันทึกหรือขึ้นทะเบียนนั้นไม่ได้ก่อให้เกิดการเผยแพร่ในวงกว้าง อีกทั้งไม่ได้มีรูปแบบการสืบทอดอย่างเป็นรูปธรรม ขาดกระบวนการจัดตั้งและวางรูปแบบของการสืบทอดอย่างชัดเจน เน้นเพียงจัดตั้งเป็นโครงการเป็นเรื่องๆไป ทั้งที่ควรจัดตั้งเป็นรูปแบบที่แน่นอนมีคณะกรรมการหรือศิลปินแห่งชาติ ในแขนงต่างๆ ทำหน้าที่หลักในการเผยแพร่ความรู้และสืบทอดผลงานอย่างเป็นรูปธรรม จึงมีปัญหาคือต้องพิจารณาว่า ต้มยำกุ้ง ที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ตามความในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษา มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ.2559 นี้ มีสูตรหรือกรรมวิธีที่ได้ปรับเปลี่ยนไปตามสภาพแวดล้อม การสืบทอดกรรมวิธีในการผลิตหรือกระบวนการปรุงแต่งนั้น จะยึดถือตามแบบแผนใด ทั้งนี้โดย ผู้วิจัยจะทำการศึกษาเปรียบเทียบกับสาธารณรัฐเกาหลี เพื่อทราบเงื่อนไขรวมถึงวิธีการที่ใช้ในการคุ้มครอง

มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมตลอดจนกระบวนการถ่ายทอดและสืบทอดภูมิปัญญา เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของไทยต่อไป

2. ปัญหานิยามศัพท์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ไม่สอดคล้องกับคำว่า “มรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้” ในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ.2003 ของยูเนสโก(UNESCO) เพราะ “มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม” ในมาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ.2559 หมายความว่า การประเพณีปฏิบัติหรือทักษะ ทางวัฒนธรรมที่แสดงออกผ่านบุคคล เครื่องมือ หรือ วัตถุ ซึ่งบุคคล กลุ่มบุคคล หรือชุมชนยอมรับและรู้สึกเป็นเจ้าของร่วมกันและมีการสืบทอดกันมาจากคนรุ่นหนึ่งไปยังคนอีกรุ่นหนึ่งโดยอาจมีการปรับเปลี่ยนเพื่อตอบสนองต่อสภาพแวดล้อมของตน เป็นคำนิยามศัพท์ที่ใช้เฉพาะในประเทศไทยโดยมีรากศัพท์จากภาษาอังกฤษคำเดียวกับคำนิยามศัพท์ในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ.2003 แต่มีเนื้อหาเหลื่อมล้ำทับซ้อนที่ไม่เหมือนกัน

3. ปัญหามาตรการกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่อาจใช้เพื่อปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรวมทั้งผลิตภัณฑ์อาหารไทยพื้นบ้าน (ต้มยำกุ้ง) โดยสถานะภูมิปัญญาดังกล่าวตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา คือ งานสาธารณณะ(Public Domain) ซึ่งสาธารณชนสามารถเข้าถึง ใช้ประโยชน์จากมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรวมทั้งภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมผลิตภัณฑ์อาหารไทย (ต้มยำกุ้ง) แต่ชุมชนหรือผู้ครอบครองภูมิปัญญาไม่อาจควบคุม อนุญาตตรวจสอบ ยิ่งไปกว่านั้นมาตรการทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากลับสนับสนุนให้เกิดการต่อยอดทางภูมิปัญญา ทั้งที่กรณีเช่นนี้เป็นการใช้ประโยชน์จากภูมิปัญญาฯ ชุมชนหรือผู้ครอบครองภูมิปัญญากลับไม่ใช่ผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความเป็นมาและหลักเกณฑ์ในการส่งเสริมและสืบทอดของผลิตภัณฑ์อาหารที่ได้ขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ.2559

2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประเทศประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน (ไต้หวัน) และเกาหลีใต้

3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบถึงลักษณะของปัญหาในการส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรณีผลิตภัณฑ์อาหารพื้นบ้านของประเทศไทยกับประเทศประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน (ไต้หวัน) และเกาหลีใต้

4. เพื่อศึกษาหาแนวทางในการส่งเสริมและสืบทอดอาหารไทย กรณีผลิตภัณฑ์อาหารไทย (ต้มยำกุ้ง)

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การปกป้องควบคู่กับการสนับสนุนชุมชนหรือผู้ครอบครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นหลักการสำคัญตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ในฐานะกฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายวัฒนธรรม แต่ด้วยกฎหมายดังกล่าวยังมีข้อจำกัดในการใช้บังคับว่าด้วยเรื่องนิยามศัพท์ องค์ประกอบแห่งความคุ้มครอง สิทธิชุมชน และกระบวนการส่งเสริมและสืบทอดกฎหมายวัฒนธรรมฉบับนี้ควรได้รับการแก้ไขให้สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ.2003 ณ กรุงปารีส

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ในการศึกษาครั้งนี้จะทำการศึกษาทฤษฎีและหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไทย ศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน (ไต้หวัน) และเกาหลีใต้ พร้อมทั้งทำการศึกษาเปรียบเทียบการให้การส่งเสริมและสืบทอดภูมิปัญญาของไทยและประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน (ไต้หวัน) และเกาหลีใต้ เพื่อหาแนวทางที่ชัดเจนในการให้การส่งเสริมและสืบทอดผลิตภัณฑ์อาหารไทย (ต้มยำกุ้ง)

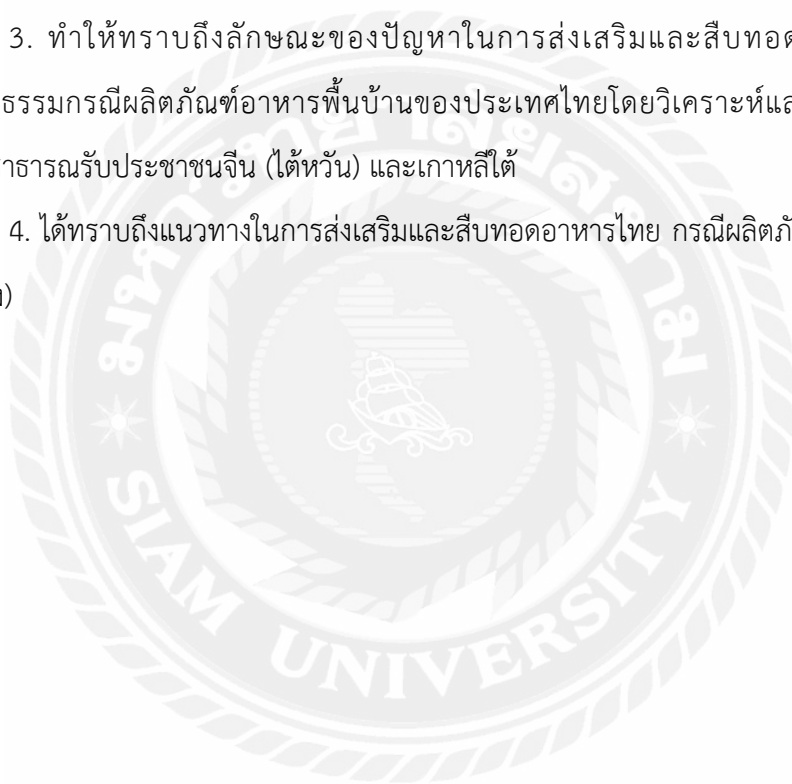
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความเป็นมาและหลักเกณฑ์ในการส่งเสริมและสืบทอดของผลิตภัณฑ์อาหารที่ได้ขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ.2559

2. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน (ไต้หวัน) และเกาหลีใต้

3. ทำให้ทราบถึงลักษณะของปัญหาในการส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรณีผลิตภัณฑ์อาหารพื้นบ้านของประเทศไทยโดยวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน (ไต้หวัน) และเกาหลีใต้

4. ได้ทราบถึงแนวทางในการส่งเสริมและสืบทอดอาหารไทย กรณีผลิตภัณฑ์อาหารไทย (ต้มยำกุ้ง)



บทที่ 2

การทบทวนวรรณกรรมและกรอบแนวคิดทฤษฎี

สำหรับวิทยานิพนธ์ เรื่อง มาตรการทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา : เพื่อการส่งเสริมและสืบทอดภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพที่เน้นการวิจัยเอกสารเกี่ยวกับการใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อการปกป้องส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและผลประโยชน์ในระบบทรัพย์สินทางปัญญา โดยทำการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 และพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 พร้อมทั้งการวิเคราะห์เปรียบเทียบการใช้กฎหมายของประเทศที่เลือกศึกษา ภายใต้กรอบแนวคิดทฤษฎีด้านทรัพย์สินทางปัญญาและสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้มีการนำเสนอตามลำดับต่อไป

2.1 ข้อมูลพื้นฐานอาหารไทย “ต้มยำกุ้ง”

อาหารไทยเป็นเอกลักษณ์และภูมิปัญญาของบรรพบุรุษที่เป็นที่นิยมทั้งในประเทศไทยเองและในต่างประเทศ เป็นที่ยอมรับและรู้จักอย่างแพร่หลาย ทั้งนี้เสน่ห์ของอาหารไทยแต่ละจานมีเอกลักษณ์ที่แตกต่างกันไป มีส่วนผสมที่หลากหลายนำมาผสมผสานกันเพื่อให้เป็นเกิดความอร่อยและประทับใจ เป็นอาหารสุขภาพ ใช้ไขมันในการปรุงอาหารน้อย ใช้เนื้อสัตว์น้อย เน้นผักเป็นสำคัญ ทำให้มีคุณค่าทางโภชนาการสูง และมีสรรพคุณทางยาในคราวเดียวกัน “ต้มยำกุ้ง” หนึ่งในอาหารไทย ที่รู้จักกันอย่างแพร่หลาย และกล่าวได้ว่าเป็นอัตลักษณ์สะท้อนความเป็นชนชาติไทย

ต้มยำเป็นอาหารไทยที่กลายเป็นเอกลักษณ์อย่างหนึ่งของประเทศไทย นิยมรับประทานกันทุกภาค และเป็นที่ยอมรับสำหรับชาวต่างชาติด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ต้มยำกุ้ง ซึ่งมีทั้งแบบน้ำข้นและน้ำใส เป็นอาหารที่อุดมด้วย แร่ธาตุ โปรตีน และคาร์โบไฮเดรต มีไขมันน้อย กุ้งเป็นเนื้อสัตว์ที่มีโคเลสเตอรอลชนิดที่ดี มีประโยชน์ต่อร่างกาย สามารถช่วยลดความเสี่ยงต่อการเกิดโรคหัวใจได้อีกด้วย รวมทั้งมีธาตุสังกะสีและซีลีเนียมในปริมาณสูง ช่วยเสริมสร้างภูมิคุ้มกัน เพิ่มความต้านทานต่อการติดเชื้อ ที่มีครบรส คือ เปรี้ยว เค็ม เผ็ด หวานเล็กน้อย ความเปรี้ยวของมะนาวในต้มยำช่วยลดความเปรี้ยวด้วยความเผ็ดของพริกชี้หนู ความเผ็ดของพริกชี้หนูช่วยลดความเผ็ดด้วยกุ้ง รสของกุ้งจะอร่อยยิ่งขึ้นเมื่อกินตะไคร้ตาม เครื่องสมุนไพรต้มยำ เช่น ข่า ตะไคร้ ใบมะกรูดมีสรรพคุณแก้ท้องอืด แก้ไอ แก้ไข้ใน ขับลมในลำไส้ แก้กลิ้นเหียน แก้กูกเสียด ได้ดี

สูตร “ต้มยำกุ้งทรงเครื่อง” ในปะทานุกรมการทำของควาของหวานอย่างฝรั่งแลสยาม (พ.ศ. 2441) มีเครื่องปรุงหลักคือ “...เนื้อหมูต้มแล้วฉีกหนักสามบาท ปลาใบไม้เผาแล้วทุบฉีกสองบาท ปลาแห้งเผาแล้วฉีกสองบาท กระทบต้องปอกเอาแต่เนื้อชอยสามบาท แต่งกวาปอกเปลือกแล้วชอยสามบาท มะดันชอยสามบาท พริกชี้ฟ้าหั่นหนึ่งบาท ผักชีเด็ดหนึ่งบาท...” ตอนทำบอกให้ “...เอากุ้งสดมาต้มกับน้ำท่า ใส่ปลาหนักสองบาท ต้มไปจนเนื้อกุ้งสุก...ตักเอาน้ำต้มกุ้งสามสิบแปดบาทใส่ลงในชาม แล้วเอากุ้งปอกเอาแต่เนื้อฉีกเป็นฝอยหนักสี่บาท น้ำกระทบต้องหนึ่งบาท น้ำปลาเจ็ดบาท น้ำตาลทรายหกสลึง ใส่ลงในน้ำต้มกุ้ง แล้วเอาของที่ซังไว้ใส่ลงด้วย...ถ้าไม่เปรี้ยวเอาน้ำมะนาวเติมอีกก็ได้ เมื่อรสดีแล้วเอาพริกชี้ฟ้ากับผักชีโรย เปรนใช้ได้” ซึ่งสูตรนี้มีความเหมือนกันกับสูตร “แกงนอกหม้อ” และ “ต้มยำเขมร” ของ ท่านผู้หญิงเปลี่ยน ภาสกรวงศ์ ในหนังสือ ตำราแม่ครัวหัวป่าก์ (พ.ศ. 2451) เรียกว่าต้มยำกุ้งแบบนี้เริ่มทำกินกันอย่างน้อยในรัชกาลที่ 5 แต่ชื่อเรียกอาจมีความสับสนกันอยู่บ้าง

อย่างไรก็ดี ในตอนนั้นน่าจะจะมีคนทำต้มยำกุ้งแบบที่คุ้นเคยในปัจจุบันกินกันแล้ว แต่ไม่ออกชื่อเรียกว่า “ต้มยำ” ดังที่มีสูตร “ต้มกุ้งกับเห็ดโคน” ตีพิมพ์อยู่ถัดจากสูตรต้มยำกุ้งทรงเครื่องในหนังสือ ปะทานุกรม การทำของควาของหวานฯ เลยทีเดียว สูตรนี้คุ้นเคยกับปัจจุบันมากกว่าเพราะทำโดย “ต้มน้ำท่า น้ำปลาดี เนื้อกุ้งสด เห็ดโคน แล้วปรุงด้วยพริกชี้ฟ้าหั่น ผักชี และน้ำมะนาว” เท่านั้นเอง

อนึ่ง เมื่อคำนึงถึงวัตถุดิบหลัก เข้าใจว่าต้มยำกุ้งของครัวไทยภาคกลางสมัยก่อน ไม่ว่าจะ เป็นสูตรไหน คงใช้กุ้งแม่น้ำหรือกุ้งก้ามกรามเป็นหลัก ซึ่งย่อมจะทำให้น้ำต้มยำออกขุ่นข้นจากมันสีส้ม ในหัวกุ้งเป็นปกติธรรมชาติลักษณะของต้มยำกุ้งน้ำใส – น้ำขุ่น ในเชิงลำดับวิวัฒนาการ เนื่องด้วยกับข้าวไทยแต่ดั้งเดิมนั้นเป็นสำหรับน้ำใส มามีการเพิ่มน้ำมัน กะทิ หรือนมวัวเข้าไปในช่วงหลังๆ ดังมีบทความตอนหนึ่งที่ว่า “...ประวัติต้มยำกุ้งที่เปลี่ยนมาใส่นม กินอย่างน้ำขุ่น เริ่มในสมัยรัชกาลที่ 6 ช่วงที่ท่านเสด็จประพาสกินเหลาแถวสามย่าน สมัยนั้นมีเหลาของคนจีนเข้ามาใหม่ร้านหนึ่ง เขาทำต้มยำกุ้งใส่นมเป็นน้ำขุ่น ใครรุ่นนั้นที่โงะก็ต้อไปกินเหลาร้านนี้ ก็จะได้ตภาพต้มยำกุ้งของไทยต้อใส่นม จริงๆ ไม่ใช่ต้มยำกุ้งดั้งเดิมจริงๆ จะเป็นแบบน้ำใส”

ความแตกต่างกันของรสชาติต้มยำกุ้ง (หรือต้มยำอื่นๆ) ระหว่างศตวรรษก่อนกับปัจจุบันก็คือ การใช้ ‘น้ำพริกเผา’ คนละตัวกัน สิ่งที่เรียกขาน้ำพริกเผาในตำรากับข้าวไทยสมัยก่อน คือ การตำหอมเผา กระทบเผา พริกชี้ฟ้าแห้งหรือพริกชี้หนูแห้งเผา (คั่ว) ให้ละเอียดเข้ากัน เป็น ‘หัวเชื้อ’ วัลดายเพิ่มรสเผ็ดหอมในชามต้มยำต้มโคล้งแบบไทยภาคกลาง ซึ่งในทุกวันนี้เราใช้น้ำพริกเผาผัดน้ำมันแบบที่วันนี้ปรุงต้มยำกุ้งกันหมด หาไม่ได้ที่ร้านไหนบ้านใครใช้น้ำพริกเผาแบบเครื่องเผาอีกแล้ว และพริกชี้ฟ้าก็สูญหายไปจากชามต้มยำกุ้งนานแล้ว กลายเป็นมีพริกชี้หนูพันธุ์ต่างๆ มาแทนอย่างชนิดถาวร

ทั้งนี้มียุทธศาสตร์จากสถาบันวิทยุสื่อสารไอโวก้า คณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กระทรวงวัฒนธรรมของไทย ได้จัดประชุม โดยที่ประชุมได้รับรายงานความคืบหน้าการเตรียมเสนอ “ต้มยำกุ้ง” เพื่อขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของมนุษยชาติต่อยูเนสโกให้ทันภายในเดือนมีนาคม 2563 ที่ประชุมเห็นพ้องกันว่า สารของต้มยำกุ้ง จะเกี่ยวข้องกับมรดกภูมิปัญญาวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ใน 3 สาขา คือ สาขาภาษาและมุขปาฐะ สาขาแนวปฏิบัติทางสังคม พิธีกรรมและงานเทศกาล สาขาความรู้เกี่ยวกับธรรมชาติและจักรวาล

2.2 คำนิยามศัพท์ที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา

การศึกษาแนวทางในการพัฒนาภูมิปัญญาและหาแนวทางการส่งเสริมและการสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศไทยด้านผลิตภัณฑ์อาหารไทยพื้นบ้าน ในกรณีศึกษาต้มยำกุ้ง มีความจำเป็นที่ต้องศึกษาถึงความหมายและนิยามศัพท์ที่เกี่ยวข้อง เพื่อแสดงให้เห็นถึงปัญหาและความจำเป็นในการหาแนวทางพัฒนาภูมิปัญญาและการส่งเสริมสืบทอดในลำดับต่อไป

2.2.1 มรดกวัฒนธรรม (Culture Heritage) สำหรับคำว่ามรดกวัฒนธรรม เป็นคำสนธิขึ้นระหว่างศัพท์ 2 คำ คำแรก “มรดก” และคำที่สอง “วัฒนธรรม” ซึ่งคำทั้งสองมีนักวิชาการให้คำนิยามไว้อย่างหลากหลายดังนี้

คำว่า “มรดก” (Heritage) ในความหมายของสำนักงานราชบัณฑิตยสภา หมายถึงสิ่งที่ได้จากผู้ตาย สิ่งที่ตกทอดมาจากบรรพบุรุษ หรือสิ่งที่สืบทอดมาแต่อดีตกาล และเป็นสิ่งที่ถูกถ่ายทอดมาให้แก่สังคมในปัจจุบันเพื่อสร้างความผูกพันให้คนในปัจจุบันรักษาและส่งต่อไปยังรุ่นต่อไป (Solanilla, Laura, 2008 , *The Internet as a Tool for Communicating Life stories*)

คำว่า “วัฒนธรรม” (Culture) หมายถึงการเพาะปลูกให้งอกงาม การแสดงออกถึงความเจริญงอกงาม เปรียบได้กับการเพาะปลูกพันธุ์ไม้ ให้ผลิดอกออกผลเพื่อประโยชน์แก่มนุษย์ในอันที่จะใช้ให้เกิดประโยชน์แก่ตน ไม่ว่าจะในทางกาย เช่น การบริโภค หรือทางใจ เช่น การชมสิ่งทีเจริญตาเจริญใจ รวมทั้งการปลูกฝัง (กระทรวงวัฒนธรรม, 2550-2559)ความหมายจึงค่อนข้างกว้างและมีความซับซ้อน ดังต่อไปนี้

Edward B. Tylor ได้ให้ความหมายของคำว่า “วัฒนธรรม” ไว้ว่า วัฒนธรรม เป็นองค์รวมที่ซับซ้อน ซึ่งรวมไปถึง ทักษะความรู้ ความเชื่อ ศิลปะ ศีลธรรม กฎเกณฑ์ ประเพณี ความสามารถอื่นๆ และลักษณะนิสัยของมนุษย์ที่เกิดขึ้น ที่ได้มาจากการที่มนุษย์เป็นสมาชิกของสังคม (Tylor, Edward B ,1871 ,P.1)

Clifford Greertz ได้ให้ความหมายของคำว่า “วัฒนธรรม” ไว้ว่า เป็นสิ่งที่บ่งชี้ถึงรูปแบบของความหมาย ที่ได้รับสืบทอดกันมาในรูปแบบสัญลักษณ์เป็นระบบของแนวคิดที่ได้รับสืบทอดกันมา (Inherited conceptions) และการแสดงออกในรูปของสัญลักษณ์ซึ่งผู้คนใช้ในการติดต่อสื่อสาร เก็บรักษาไว้ และพัฒนา เพื่อเสริมสร้างเกี่ยวกับความรู้เกี่ยวกับชีวิตและทัศนะที่ตีเกี่ยวกับชีวิต (อคิน รพีพัฒน์ , 2551)

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานให้ความหมายของวัฒนธรรมว่า เป็นสิ่งที่ทำ ความเจริญงอกงามให้หมู่คณะ

องค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization : UNESCO) หรือ ยูเนสโก ได้ให้ความหมายของวัฒนธรรมไว้ในความตกลงว่าด้วยความหลากหลายทางวัฒนธรรม (The UNESCO Universal Declaration of Culture Diversity) ไว้ว่า วัฒนธรรมหมายถึงสิ่งที่โดดเด่นทางจิตวิญญาณ ทางวัตถุ ทางความคิดและทางอารมณ์ ที่เป็นลักษณะเด่นของสังคม หรือของกลุ่ม ที่ไม่ใช่แค่สะท้อนออกมาทางศิลปะ วรรณกรรม แต่ยังรวมถึงวิถีชีวิต แนวทางการอยู่ร่วมกัน ระบบค่านิยม ขนบธรรมเนียมประเพณีและความเชื่อ (UNESCO , ม.ป.ป.) รวมทั้งสิ่งของที่เป็นรูปธรรม เช่น โบราณสถาน แหล่งโบราณคดี งานสถาปัตยกรรม รวมทั้งกลุ่มสิ่งก่อสร้าง ตลอดจนร่องรอยต่างๆที่มีคุณค่าในเชิงประวัติศาสตร์

โดยสรุปแล้ววัฒนธรรมอาจกล่าวได้ว่าเป็นผลรวมของการสั่งสมสิ่งสร้างสรรค์ และภูมิปัญญาที่ถ่ายทอดสืบกันมา มีแบบแผนในวิถีการดำรงชีวิตของมนุษย์ เกิดการปฏิบัติร่วมกัน ต่อๆมาจนเกิดเป็นอัตลักษณ์ของกลุ่มชน แสดงถึงรากเหง้าและความเจริญงอกงามของกลุ่มชนตั้งแต่เกิดจนตาย อีกทั้งเป็นกลไกเชื่อมความสัมพันธ์ทั้งมนุษย์กับสิ่งแวดล้อมและความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับมนุษย์เข้าด้วยกัน ซึ่งช่วยให้มนุษย์ในสังคมนั้นอยู่รอดและเจริญสืบต่อมาได้และเป็นอยู่อย่างที่เป็นในปัจจุบัน โดยสามารถสะท้อนว่าวัฒนธรรมมีองค์ประกอบดังนี้

1. วัฒนธรรมมีมนุษย์เป็นผู้สร้างทั้งในรูปแบบปัจเจกชน กลุ่มชน และชุมชน

2. เวลาคือเป็นสาระสำคัญ เนื่องจากวัฒนธรรมต้องใช้เวลาสั่งสมจนเป็นที่ยอมรับของสังคม
3. วัฒนธรรมบ่งบอกถึงพฤติกรรมและจิตใจของมนุษย์
4. สิ่งสะท้อนของของวัฒนธรรม คือ ความดี ความงามในมุมมองของคนและสะท้อนถึงทัศนคติของสังคมต่อวัฒนธรรม
5. วัฒนธรรม ก่อเกิดนวัตกรรมที่เกี่ยวกับวิถีการดำรงชีวิต เครื่องใช้ในครัวเรือน รวมทั้งอาหาร เช่น ต้มยำกุ้ง

เมื่อคำว่า “มรดก” และ “วัฒนธรรม” ได้ถูกนำมาสนธิกันจะสื่อความหมายได้ว่า มรดกวัฒนธรรมเป็นสิ่งที่เกิดจากการรับรู้ การสร้างความสัมพันธ์ระหว่างคนในสังคม ที่แสดงออกมาเป็นแบบแผน เป็นเอกลักษณ์ของสังคมนั้นๆ โดยจะต้องเกิดความรู้สึก และมีอารมณ์ความเป็นเจ้าของเอกลักษณ์นั้น ร่วมกัน ซึ่งยากที่บุคคลภายนอกจะหยั่งถึง และสิ่งเหล่านั้นจะต้องถูกรักษาต่อไป โดยคนรุ่นต่อไป ของสังคมเพื่อให้อยู่รอดต่อไป

นอกจากนี้ยังมีนักวิชาการได้ให้คำนิยามของคำว่า “มรดกวัฒนธรรม” ไว้ดังนี้ พระยาอนุমানราชชนได้ให้ความหมายไว้ว่า มรดกทางวัฒนธรรมเป็นการสืบต่อทางวัฒนธรรม ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษคำว่า “Tradition” ที่ให้ความหมายเท่ากับคำว่า “Culture” หรือ “วัฒนธรรม” (กรมศิลปากร , 2552)

Koboldt อธิบายลักษณะของมรดกทางวัฒนธรรม กล่าวคือเป็นการแสดงออกหรือตัวแทนความเป็นตัวตนของสังคมในช่วงเวลาหนึ่ง (C.Koboldt , ม.ป.ป.)

Loulanski ได้อธิบายว่ามรดกวัฒนธรรมเกิดจากวัฒนธรรมและภูมิทัศน์ที่ถูกเอาใจใส่โดยชุมชนและส่งต่อไปยังอีกรุ่นหนึ่งในอนาคต ซึ่งจำเป็นต้องมีความรู้สึกเป็นเจ้าของและเป็นส่วนหนึ่งของมรดกวัฒนธรรมนั้น (Tolina Loulanski ,2006,P.212, *Revising the Concept for Cultural Heritage*)

ในการศึกษาฉบับนี้จึงขอให้คำนิยามของคำว่า “มรดกวัฒนธรรม” ว่าเป็นสิ่งที่เกิดจากการรับรู้ การสร้างความสัมพันธ์ที่แสดงถึงความเป็นเอกลักษณ์โดยยกระดับจากปัจเจกชนและชุมชนขึ้นเป็นสากล และเกิดความรู้สึกมีความเป็นเจ้าของในเอกลักษณ์นั้นๆ และสิ่งเหล่านั้นจะต้องถูกรักษาและส่งต่อไปให้คนรุ่นหลังสืบทอดต่อไป โดยเชื่อมโยงเวลาที่มรดกนั้นผ่านมาให้เข้ากับรุ่นปัจจุบันและมองว่าสิ่งของเหล่านี้เป็นผลผลิตของมนุษยชาติ

ทั้งนี้ องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) ได้แบ่งมรดกวัฒนธรรมออกเป็นสองประเภท คือ มรดกวัฒนธรรมที่จับต้องได้ (Tangible Cultural Heritage) และมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ (Intangible Cultural Heritage) โดยจะกล่าวในลำดับต่อไป

2.2.2 มรดกวัฒนธรรมที่จับต้องได้

ส่วนนิยามศัพท์คำว่า “มรดกวัฒนธรรมที่จับต้องได้” (Tangible Cultural Heritage) คำดังกล่าวนี้เป็นศัพท์ที่เริ่มปรากฏขึ้นในสนธิสัญญาระหว่างประเทศขององค์การยูเนสโก โดยองค์การยูเนสโกให้คำนิยามศัพท์ดังกล่าวว่า เป็นมรดกวัฒนธรรมที่แสดงให้เห็นได้ในทางกายภาพ ทั้งที่เป็นวัตถุที่เคลื่อนที่ได้และวัตถุที่เคลื่อนไม่ได้ ได้แก่ โบราณสถาน โบราณวัตถุ อนุสาวรีย์ สิ่งประดิษฐ์ สถานที่ทางประวัติศาสตร์ที่มนุษย์สร้างขึ้น ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่ามีคุณลักษณะในด้าน ประวัติศาสตร์ ศิลปะ วิทยาศาสตร์ หรือมนุษยวิทยา ซึ่งสามารถแบ่งออกได้ดังนี้

(1) มรดกวัฒนธรรมที่เป็นวัตถุสามารถเคลื่อนย้ายได้ เช่น ภาพเขียน ภาพวาด
 (2) เหริยภาษาปณั ประติมากรรม หนังสือตำรา เป็นต้น
 (3) มรดกวัฒนธรรมที่เป็นวัตถุไม่สามารถเคลื่อนย้ายได้ เช่น โบราณสถาน แหล่งโบราณคดี เป็นต้น

(4) มรดกวัฒนธรรมที่อยู่ใต้น้ำ เช่น ซากเรือ ซากเมืองที่อยู่ใต้น้ำ เป็นต้น

และในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ค.ศ. 1972 (Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, 1972) , ได้ให้ความหมายของคำว่ามรดกวัฒนธรรม ว่าหมายถึง¹

¹ Article 1 of Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage

For the purpose of this Convention, the following shall be considered as "cultural heritage":

monuments: architectural works, works of monumental sculpture and painting, elements or structures of an archaeological nature, inscriptions, cave dwellings and combinations of features, which are of outstanding universal value from the point of view of history, art or science;

(1) อนุสาวรีย์ (Monument) งานสถาปัตยกรรม งานประติมากรรม งานจิตรกรรม ส่วนประกอบหรือโครงสร้างที่มีลักษณะทางโบราณคดีจารึกถ้าที่เป็นที่อยู่อาศัย แหล่งที่มีโครงสร้างที่ ผสมผสานซึ่งมีคุณค่าความสำคัญที่เป็นสากลและโดดเด่นในเชิงประวัติศาสตร์ ศิลปะ หรือ วิทยาศาสตร์

(2) กลุ่มของอาคาร (Group of Building) ไม่ว่าจะแยกออกจากกัน หรือเชื่อมต่อกัน โดย ลักษณะศิลปกรรม ความเป็นลักษณะเดียวกัน หรือโดยความเป็นสถานที่ทางภูมิทัศน์ ซึ่งมีคุณค่าใน เชิงประวัติศาสตร์ ศิลปะ หรือวิทยาศาสตร์

(3) แหล่งที่มนุษย์สร้างขึ้นหรือเกิดจากมนุษย์และธรรมชาติได้สร้างสรรค์ขึ้น รวมถึงแหล่ง โบราณคดีอาศัย ซึ่งมีคุณค่าในเชิงประวัติศาสตร์ ชาติพันธุ์วิทยา หรือมนุษยวิทยา

อนุสัญญาดังกล่าวได้ให้ความหมายของคำว่า มรดกวัฒนธรรม ในสิ่งที่เห็นได้ในทางกายภาพซึ่งเป็นองค์ประกอบหลักของมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องได้และกำหนดความคุ้มครองไว้ให้ รัฐภาคีในอนุสัญญาดังกล่าวด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติให้ได้ปฏิบัติตาม ในปัจจุบันอนุสัญญาดังกล่าวมีรัฐเข้าร่วมเป็นภาคีทั้งสิ้น 167 ประเทศและมีการขึ้นทะเบียนรายการมรดกโลกไปแล้ว 1092 แห่ง (UNESCO, 2019) ยกตัวอย่างมรดกวัฒนธรรมที่ได้รับการขึ้นทะเบียนรายการจาก UNESCO ได้แก่ นครประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยา ซึ่งเป็นอุทยานประวัติศาสตร์มีสถานที่ตั้งในประเทศไทย ซางีรัน (Sangiran) คือแหล่งขุดค้นมนุษย์ชาวที่ถูกลงทะเบียนเป็นมรดกโลกของประเทศอินโดนีเซีย กำแพงเมืองจีน(Great Wall) เป็นกำแพงยาวที่สร้างขึ้นในยุคโบราณตั้งอยู่ในประเทศจีน

ฉะนั้นมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้ จึงเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญด้านโบราณคดี ประวัติศาสตร์ ศิลปะ วรรณคดี หรือวิทยาศาสตร์ ที่มุ่งเน้นทรัพย์สินเป็น

groups of buildings: groups of separate or connected buildings which, because of their architecture, their homogeneity or their place in the landscape, are of outstanding universal value from the point of view of history, art or science; sites: works of man or the combined works of nature and man, and areas including archaeological sites which are of outstanding universal value from the historical, aesthetic, ethnological or anthropological point of view.

รูปธรรม วัตถุซึ่งมีคุณค่าทางบรรพชีวินวิทยา สิ่งที่ได้มาจากการขุดค้น ขึ้นส่วนประกอบของ โบราณสถานหรือโบราณวัตถุ งานประติมากรรม ล้วนเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถือเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้ อาจกำหนดเงื่อนไขเชิงคุณค่าหรือเชิงเวลา แต่ที่สำคัญที่สุดคือต้องเป็น “ทรัพย์สิน” หรือ “วัตถุ” ที่จับต้องได้

2.2.3 มรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้

คำศัพท์คำว่า “มรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้” ในปัจจุบันสมาชิกองค์การยูเนสโกบรรลุมติร่วมกันเกี่ยวกับอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ. 2003 (UNESCO Convention on safeguarding intangible cultural heritage 2003) กำหนดลักษณะของมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ซึ่งเป็นสิ่งซึ่งบรรพบุรุษสร้างสรรค์และปฏิบัติ สืบทอดกันมาตั้งแต่อดีต สืบทอดกันมาจนเป็นอัตลักษณ์ของชุมชนหรือกลุ่มชน อาจปรากฏอยู่ในรูปแบบมุขปาฐะ ภาษาประเพณี พิธีกรรม งานเทศกาล การช่างฝีมือดั้งเดิม รวมทั้งความรู้เกี่ยวกับธรรมชาติและจักรวาล ซึ่งผู้วิจัยได้นำเสนอทั้งความหมาย ลักษณะของมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ตามลำดับ

2.2.3.1 ความหมายคำว่ามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ (Intangible Cultural Heritage)

องค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) ได้กำหนดคำนิยามของมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ หมายถึง การปฏิบัติ การแสดงออก ซึ่งทักษะ ความรู้ สิ่งประดิษฐ์และพื้นที่ทางวัฒนธรรมอันเป็นผลจากสิ่งเหล่านั้น ซึ่งชุมชนหรือปัจเจกชนยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของมรดกวัฒนธรรมของตนซึ่งถ่ายทอดกันมาจากรุ่นหนึ่งสู่อีกรุ่นหนึ่งเพื่อตอบสนองสภาพแวดล้อมของตนและก่อให้เกิดอัตลักษณ์

แผนแม่บทวัฒนธรรมแห่งชาติ (พ.ศ.2550-2559) ของกรมศิลปากรได้กำหนดนิยามของคำว่ามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ว่าเป็นวัฒนธรรมที่สัมผัสไม่ได้หรือวัฒนธรรมที่ไม่ใช่วัตถุ หมายถึงแบบแผนในการดำเนินชีวิต ซึ่งปรากฏในรูปการกระทำ เช่น ภาษา ศิลปกรรม จารีตต่างๆ

จากที่กล่าวมานั้นสามารถแยกองค์ประกอบสำคัญได้ 5 ประการ ดังนี้

(1) ให้คุณค่าทางประวัติศาสตร์ วิชาการ หรือศิลปะ ที่หาได้ยากยิ่ง กล่าวคือ มรดกวัฒนธรรมที่จับต้องได้ เช่น โบราณสถาน โบราณวัตถุ ที่มีอายุเก่าแก่และทรงคุณค่า

ทางวัฒนธรรมทั้งทางด้าน สถาปัตยกรรม ประติมากรรม สามารถแสดงถึงวิถีชีวิต ความเป็นอยู่ และ ความสวยงามทางศิลปะ มีหลักฐานสามารถสืบค้นได้ แตกต่างจากมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ อาทิ ขนบธรรมเนียม การละเล่น หรือแม้กระทั่งวัฒนธรรมอาหาร อันเกิดจากการปฏิบัติซ้ำๆ แลกเปลี่ยน วัฒนธรรมในแต่ละครัวเรือน ที่สืบทอดกันมาจากรุ่นสู่รุ่น ทั้งกรรมวิธีการปรุง และวัตถุดิบ ที่ไม่สามารถบ่งบอกได้ว่าสูตรดั้งเดิมที่แท้จริงคืออะไร และใครเป็นผู้ริเริ่มคิดค้นขึ้นมา แต่สอดแทรกอยู่ใน วิถีความเป็นไทยจนเกิดเป็นความภาคภูมิใจ รู้สึกถึงความหวงแหน และความเป็นเจ้าของในวัฒนธรรม อาหารนั้นๆ

(2) แสดงให้เห็นถึงความเปลี่ยนแปลงและพัฒนาการของมนุษย์ คำว่า “วัฒน” หมายถึงความเจริญงอกงาม วัฒนธรรมต่างๆจึงมีการพัฒนาตามยุคสมัย ให้สอดคล้องกับวิถี การดำรงชีวิตในแต่ละท้องถิ่น ขอยกตัวอย่างในเรื่องของวัฒนธรรมอาหาร คนไทยบริโภคข้าวเป็น อาหารหลัก โดยนิยมกัน 2 ชนิดคือ ข้าวเหนียวและข้าวเจ้า คนไทยภาคอีสานและภาคเหนือนิยมกิน ข้าวเหนียวเป็นหลัก ส่วนคนไทยภาคกลางและภาคใต้นิยมกินข้าวเจ้าเป็นหลัก ประเทศไทยที่ผูกพัน กับสายน้ำ ทำให้อาหารประจำครัวไทยประกอบด้วยปลาเป็นหลัก ทั้ง ปลาอย่าง ปลาบั้ง จมูกน้ำพริก กินกับผักสดที่หาได้ตามหนองน้ำ ชายป่า หากกินปลาไม่หมดก็สามารถนำมาแปรรูปให้เก็บไว้ได้นาน ง่ายๆ ไม่ว่าจะเป็นปลาแห้ง ปลาเค็ม ปลาร้า ปลาเจ่า อาหารรสเผ็ดที่ได้จากพริกนั้น ไทยได้รับนำมาเป็น เครื่องปรุงมาจากบาทหลวงชาวโปรตุเกส ในสมัยพระนารายณ์ ส่วนอาหารประเภทผัดไฟแรง ได้รับมา จากชาวจีนที่อพยพมาอยู่ในเมืองไทยในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ จึงเห็นได้ว่าเมื่อได้รับอิทธิพลจาก ชาวต่างชาติ จึงเริ่มเกิดการเปลี่ยนแปลง และพัฒนา ให้สอดคล้องกับวิถีความเป็นอยู่มากขึ้น

(3) มีรูปแบบดั้งเดิมสามารถสืบค้นถึงอดีตได้ โดยทั่วไป การสืบค้นถึง ตัว ผู้สร้างสรรค์ วัน เวลา และสถานที่กำเนิดอาหารไทยไม่อาจกระทำได้ สืบเนื่องจากธรรมชาติชาว ไทยไม่นิยมบันทึกข้อมูลในรูปลายลักษณ์อักษร อาหารไทยหลายสำหรับจึงไม่อาจทราบที่มา ยกเว้น อาหารไทยบางสำหรับ ซึ่งชาวต่างชาติได้บันทึกข้อมูลไว้ หรือปรากฏอยู่ในบทกลอนของชาวไทย เช่น ในโคลงกาพย์เห่ชมเครื่องคาวหวานพระราชนิพนธ์ในสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัย รัชกาลที่2 ที่ว่า " มัสมันแกวแก้วตา หอมยี่ห่วยรสร้อนแรง ชายใดได้กลิ่นแกว แรงอยากให้ไฝฝินหา" เป็นบทโคลงที่ แสดงให้เห็นถึงวัฒนธรรมอาหารที่สอดแทรกอยู่ในวิถีการดำรงชีวิตไม่แม้แต่ในชาวไทยพื้นบ้าน แต่ ยังคงอยู่ในวัฒนธรรมอาหารในพระราชวังของชนชั้นสูง ที่แท้จริงแล้วปรากฏความว่า “แกวมัสมัน” สันนิษฐานว่ามาจาก “ ต้นเครื่องชาวอินเดีย ” คณะทูตชาวเปอร์เซียได้บันทึกไว้ว่า “ สมเด็จพระ

นารายณ์มหาราช ” เป็นเจ้าไทยองค์เดียวที่เสวยอาหารแวกมันๆ ได้ แม้หลังจากขึ้นครองราชย์สมเด็จพระนารายณ์ก็ยังคงมีพ่อครัวซึ่งเป็นแขกอินเดีย ทำหน้าที่เป็นต้นเครื่องถวายอาหารอินเดียให้เสวยเป็นครั้งคราว แวกมันมัน เป็นตำรับอาหารที่ผสมผสานระหว่างครัวอินเดีย กับ ครัวไทย ที่สะท้อนให้เห็นถึงการเลือกใช้เครื่องเทศ สมุนไพร และเครื่องปรุงอย่างชาญฉลาด

แวกมันมัน ถือเป็นอาหารขึ้นชื่อของครัวสกุล “ บุณนาค ” ซึ่งสืบเชื้อสายมาจากแขกอะหมัด พ่อครัวเปอร์เซียที่รับราชการในราชสำนักสมเด็จพระนารายณ์มหาราช แม้เดิมจะนับถือศาสนาอิสลามนิกายชีอะห์ หรือที่คนไทยสมัยก่อน เรียกว่า “ แวกเจ้าเซ็น ” ต่อมาลูกหลานสกุลบุณนาค เปลี่ยนมานับถือศาสนาพุทธ และได้ดัดแปลงอาหารไทยมุสลิมออกมามากมายหลายชนิด โดยเปลี่ยนจากเดิมที่ใช้นมสด หรือ นมเปรี้ยว มาเป็น กะทิ ซึ่งมันมันก็เป็นอาหารที่ถูกปรุงจนถูกลิ้น คนไทย และกลายเป็นอาหารไทยในที่สุด

(4) มีลักษณะบ่งบอกถึงความเป็นตัวตน อาหารไทยนับเป็นอีกหนึ่งภูมิปัญญาอันปราดเปรื่องของคนไทยแต่โบราณ ที่คัดสรรพืชพรรณธรรมชาติที่ร่ายล้อมอยู่รอบตัวมาผสมผสานปรุงรสกับส่วนผสมอื่นๆ จนได้เมนูอาหารอร่อยและเต็มไปด้วยคุณค่าต่อร่างกาย ซึ่งส่วนผสมสำคัญที่ขาดไม่ได้สำหรับครัวไทยคือพืชผัก ที่จัดว่าเป็นสมุนไพร เช่น พริกขี้หนูรสชาติเผ็ดร้อน ซึ่งอุดมด้วยวิตามินซี ช่วยให้กระเพาะอาหารดูดซึมอาหารได้ดีขึ้น ขิง ข่า ที่นอกจากเพิ่มรสร้อนแรงและกลิ่นหอมให้อาหาร ยังมีสรรพคุณในการขับลม แก้อท้องอืด ไบกะเพรา กลิ่นหอมฉุนช่วยขับลม แก้อุจจาระเสีย ฯลฯ

แม้คนไทยจะนิยมกินผักสมุนไพร แต่เชื่อว่าอาหารไทยทุกเมนูจะร้อนแรงไปด้วยกลิ่นรสจัดจ้าน เพราะอาหารไทยมีความหลากหลายของรสชาติ ทั้งเผ็ด เปรี้ยว หวาน เค็ม ขม ที่เคล้ากันอยู่ได้อย่างกลมกล่อมในอาหารแต่ละเมนู เช่น ต้มยำกุ้ง อาหารยอดนิยมของคนไทยและชาวต่างชาติ รสชาติจะออกเปรี้ยวนำ เผ็ดตาม หอมกรุ่นด้วยกลิ่นสมุนไพรอย่างใบมะกรูด ตะไคร้และสมุนไพรอื่นๆ อีกมากมายกลายเป็นเมนูจานเด็ดรสกลมกล่อมที่ชื่อเสียงโด่งดังไปทั่วโลกเพราะการคัดสรรวัตถุดิบอันอุดมด้วยประโยชน์จากธรรมชาติและรสชาติที่เป็นเอกลักษณ์แสดงถึงความเป็นไทย

(5) หากไม่มีการอนุรักษ์ไว้จะสูญหายไปในที่สุด มรดกวัฒนธรรมที่จับต้องได้นั้นสามารถเก็บรักษา ในรูปแบบของโบราณสถาน หรือจัดเก็บในพิพิธภัณฑ์ แต่ในด้านของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้นั้น เปรียบเสมือนเป็นนามธรรม ที่เกิดจากการถ่ายทอด

สืบต่อกันมา ทั้งการเล่าขาน ตำนาน ความเชื่อ เช่นเดียวกับอาหารไทยเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ หรืองานสาธารณณะ (Public Domain) ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา การอนุรักษ์อาหาร ภูมิศึกษานี้ล้วนใช้วิธีบ่มเพาะประสบการณ์จากผู้ถ่ายทอดสู่ผู้รับการถ่ายทอด วิธีการเช่นนี้ก่อเกิดความไม่แน่นอน และหากรายการอาหารไทยสำหรับใดไม่มีผู้รับสืบทอด รายการอาหารนั้นย่อมต้องสูญหายไปตามกาลเวลา ดังเช่น ภูมิตัวอย่างต่อไปนี้

“ขนมบุหลันดั้นเมฆ” เป็นขนมไทยที่เกิดจากการอุปมาอุปไมยให้เข้ากับเรื่องราวในพระสุบินของรัชกาลที่ 2 เหมือนในเนื้อเพลงบุหลันลอยเลื่อน ซึ่งวิธีการทำนั้นเริ่มจากนำกะทิมารวมกับแป้งข้าวเจ้า เคี้ยวในกระทะ เติมนเกลือก ผสมไข่แดง และน้ำตาลเข้าไป จากนั้นกรองให้เนื้อเนียน แล้วพักไว้เพื่อรอหยอดลงในหลุมตรงกลางขนม เป็นไส้สังขยาสีเหลืองนวลตาน่ามอง เปรียบได้กับพระจันทร์ที่ไร่มะฆมาดบัง ส่วนเนื้อขนมสีน้ำเงินนั้นทำจากแป้งข้าวเจ้า กับแป้งท้าวยายม่อมผสมกัน เติมน้ำเปล่า แล้วนวดแป้งจนไม่มีติดมือ เห็นเป็นเงา จากนั้นเติมน้ำเชื่อม และน้ำดอกอัญชันที่ให้สีน้ำเงินเหมือนท้องฟ้ายามราตรี เทใส่ถ้วยตะไลรอหนึ่ง

นับเป็นพรสวรรค์ของบรรพบุรุษไทย ที่ได้คิดค้นอาหารคาวหวานต่างๆขึ้นมา และหากถ้าขนมไทยโบราณที่ประกอบขึ้นจากพระสุบินและความสามารถของบรรพชนไทยจะสูญหายไปตามกาลเวลา นับเป็นเรื่องที่น่าเสียดายที่เยาวชนรุ่นหลังไม่สามารถรักษามรดกวัฒนธรรมทางด้านอาหารนั้นให้ดำรงสืบไป

จากที่กล่าวมานั้นจะเห็นได้ว่ามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้มีองค์ประกอบที่สำคัญเกี่ยวข้องกับวิถีชีวิตของชุมชน ตลอดทั้งปัจเจกบุคคลในบางกรณี ถูกส่งผ่านและถ่ายทอดจากคนรุ่นหนึ่งสู่คนรุ่นหนึ่งเพื่อตอบสนองต่อธรรมชาติ ประวัติศาสตร์ และสร้างความเป็นอัตลักษณ์ให้เกิดความหวงแหนและภาคภูมิใจในมรดกวัฒนธรรมของตน องค์ประกอบหลักจึงอยู่ที่ตัวมนุษย์ที่เป็นเครื่องมือในการถ่ายทอด มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ใช้องค์ประกอบทางด้านจิตใจในการรับรู้ สร้างสรรค์และการแสดงออกบอกเล่าเรื่องราว โดยวัดคุณค่าด้วยจิตใจ จึงต้องใช้คนเป็นเครื่องมือสำคัญในการอนุรักษ์มรดกวัฒนธรรมนั้นไว้

2.2.3.2 ลักษณะของมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้

อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ.2003 กำหนดลักษณะของมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ว่าเป็นสิ่งซึ่งบรรพบุรุษสร้างสรรค์ และปฏิบัติ สืบทอดกันมาตั้งแต่อดีตส่งต่อถึงแต่ละรุ่นจนเป็นอัตลักษณ์ของชุมชนหรือกลุ่มชน อาจปรากฏในรูปแบบของมุขปาฐะ ภาษา ประเพณี งานเทศกาล พิธีกรรม การช่างฝีมือเดิม รวมทั้งความรู้เกี่ยวกับธรรมชาติและจักรวาล โดยข้อ 2 ของอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พัฒนานิยาม “มรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้” เฉพาะเจาะจงกว่าตราสารฉบับก่อนๆว่า การปฏิบัติ การเป็นตัวแทน การแสดงออก ความรู้ ทักษะ ตลอดจนเครื่องมือ วัตถุ สิ่งประดิษฐ์ และพื้นที่ทางวัฒนธรรมอันเป็นผลจากสิ่งเหล่านั้นซึ่งชุมชน กลุ่มชน และในบางกรณีปัจเจกชนยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรมของตน

มรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้นั้นจะต้องใช้คนเป็นผู้สร้างสรรค์ พัฒนา และสืบทอดมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ให้มีคุณค่าและดำรงอยู่ เมื่อผู้วิจัยพิจารณาถึงลักษณะมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้แล้ว มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้มีองค์ประกอบดังนี้

- (1) มีความเป็นวัฒนธรรมร่วมสมัย มรดกที่จับต้องไม่ได้ (intangible Heritage) ไม่ได้หมายถึงแค่การเป็นตัวแทนของมรดกที่ได้รับสืบทอดต่อกันมาจากอดีต แต่ต้องรวมถึงวิถีทางชนบทที่ร่วมสมัยและธรรมเนียมการปฏิบัติเกี่ยวกับชุมชนเมืองในความหลากหลายทางวัฒนธรรม
- (2) เป็นมรดกที่ติดตัวมากับบุคคลไม่ว่าจะเกิดการอพยพหรือเปลี่ยนแปลงรากฐานถิ่นที่อยู่ก็สมัยก็ตาม
- (3) เป็นตัวแทนพื้นฐานของความเป็นชุมชนและองค์ความรู้ของวัฒนธรรม
- (4) มรดกทางวัฒนธรรมในแง่ความเป็นพลวัฒน์ เปลี่ยนแปลงตอบสนองความต้องการของผู้ถือครอง ตามแนวทางการอยู่ร่วมกัน รวมทั้งระบบค่านิยม ขนบธรรมเนียมประเพณีและความเชื่อของแต่ละท้องถิ่น

กรณีความเป็นพลวัฒน์ข้างต้น เมื่อผู้วิจัยได้พิจารณากับผลิตภัณฑ์อาหาร “ต้มยำกุ้ง” ในฐานะอาหารชนิดหนึ่งในมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พบว่าต้มยำกุ้งมีความเป็นพลวัฒน์ย้อนไปตั้งแต่หลักฐานทางประวัติศาสตร์กรุงศรีอยุธยา ซึ่งชาวไทยมักปรุงรสอาหาร

ด้วยวิธีหมักเค็มของแต่ละท้องถิ่น เพราะว่าเกลือจะแทรกซึมเข้าไปเข้าไปในเนื้อสัตว์ได้ยากในประเทศที่มีอากาศร้อนจัด (สันต์ ท.โกมลบุตร, พ.ศ. 2557, หน้า 119-120) แต่ละภูมิภาคจึงมีวิธีการหมักเค็มแตกต่างกันออกไป ด้วยการเลือกใช้วัตถุดิบพื้นฐานแต่ละท้องถิ่นในการปรุงรสดังนี้

ภาคเหนือ บริเวณชายขอบมีการใช้ถั่วเน่า ภูมิปัญญาจากล้านนา โดยทำจากถั่วเหลืองที่ผ่านการต้มสุก และปรุงรสชาติด้วยเกลือ พริกย่างป่นทิ้งไว้ 2-3 วัน จนมีกลิ่นและสีที่เปลี่ยนไปจากเดิมและทำยที่สุดจะเกิดรสชาติเค็ม

ภาคอีสาน มีการใช้ปลาร้า ที่เกิดจากการหมักปลาสองชนิดพร้อมเกลือเข้าด้วยกันได้แก่ ปลาอุต และ ปลากระดี่ ลงในไหหรือตุ่มดองไว้ ปลานั้นจะเน่าและเริ่มเป็นน้ำ น้ำปลาเน่าหรือปลาร้า นั้นจะนูนพองขึ้นและยุบลง (สันต์ ท.โกมลบุตร, พ.ศ. 2557, หน้า 119-120) เป็นการหมักที่ก่อให้เกิดรสเค็มสำหรับนำมาใช้ในการปรุง

ภาคกลาง ใช้น้ำปลาเป็นผลิตภัณฑ์ในการปรุงรสเค็ม เกิดจากการหมักปลากะตักใหญ่ หรือปลาไส้ตันเข้ากับเกลือ แล้วเกิดการย่อยของเนื้อปลา จนก่อให้เกิดของเหลวที่เรียกกันว่าน้ำปลา ถือเป็นอาหารของภาคกลาง

ภาคใต้ มีสารปรุงแต่งรสเค็มที่เรียกว่าน้ำบูดู ใช้วิธีการหมักปลากับเกลือ เช่นเดียวกับการหมักน้ำปลา โดยอาศัยเอนไซม์จากธรรมชาติ และระยะเวลา 8- 15 เดือน ที่แตกต่างจากน้ำปลานั้น คือน้ำบูดูเป็นของเหลวขุ่นชนิดสารแขวนลอย ต้องเขย่าให้เข้ากันก่อนรับประทานแต่น้ำปลาไม่มีส่วนของตะกอน

(5) เกิดบมเพาะประสบการณ์ ถ่ายทอดจากคนรุ่นหนึ่งไปยังอีกกลุ่มหนึ่ง โดยการสั่งสมประสบการณ์ องค์ความรู้ ตัวอย่างเช่นการทำอาหาร ทั้งในเรื่องการเลือกวัตถุดิบ การปรุงรส อุณหภูมิ ในอดีตใช้วิธีการถ่ายทอดจากแม่สู่ลูก จากครอบครัวหนึ่งไปยังอีกครอบครัวหนึ่ง โดยการแลกเปลี่ยนประสบการณ์ซึ่งกันและกัน เกิดการต่อยอดบมเพาะตลอดเวลา ปัจจุบันด้วยยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงมีเทคโนโลยีเข้ามามีอิทธิพลต่อการดำรงชีวิตมากขึ้น จึงมีระบบ ชั่ง ตวง วัด ในการควบคุมรสชาติให้ได้มาตรฐาน แต่ทั้งนี้ก็ยังอาศัยประสบการณ์จากการบมเพาะเพื่อความละเอียดละไม่เหมาะสมกับตำหรับอาหารไทย

กรณีข้างต้นสะท้อนถึงวัฒนธรรมชุมชน ที่ปรับตามสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติของแต่ละท้องถิ่น มีความร่วมสมัย และเกิดจากการบมเพาะถ่ายทอดประสบการณ์จากรุ่น

หนึ่งสู่รุ่นหนึ่ง หรือแม้กระทั่งในกรณีศึกษา ต้มยำกุ้งนั้นยังมีการปรับเปลี่ยนวัตถุดิบพื้นฐานที่เหมาะสม สภาพแวดล้อม โดยคงความเป็นเอกลักษณ์สำคัญของแต่ละท้องถิ่นไว้นั่นเอง

2.2.3.3 วัตถุประสงค์ของการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้

สำหรับวัตถุประสงค์ของการการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ กรณีปรากฏตามอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ.2546 ว่าการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมมุ่งปกป้องคุ้มครองมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ให้สืบทอดคงอยู่ในชุมชนหรือกลุ่มชนนั้นๆไม่ให้ถูกทำลายหรือสูญหายไป โดยพันธกรณีของรัฐภาคีต่อการสงวนรักษานั้นเพื่อสนับสนุนการสร้างสรรค์ การเพิ่มศักยภาพตลอดจนการเคารพต่อจารีตธรรมเนียมในการเข้าถึงรวมทั้งการบันทึกข้อมูล อีกทั้งอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ.2003 ตั้งอยู่บนหลักการพื้นฐานหลักการของสิทธิมนุษยชนและความหลากหลายทางวัฒนธรรม โดย มุ่งคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ไม่ให้เกิดการเสื่อมสูญจากผลกระทบของการพัฒนาทางเศรษฐกิจ อุตสาหกรรม เทคโนโลยี เทคโนโลยีสารสนเทศ กำหนดให้ภาคส่วนต่าง ๆ มีส่วนรวมร่วมกัน เพราะองค์การศึกษาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติตระหนักว่ามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้เป็นบ่อเกิดของความหลากหลายทางวัฒนธรรม และเป็นสิ่งประกันการพัฒนาที่ยั่งยืน กระบวนการโลกาภิวัตน์และการเปลี่ยนแปลงรูปแบบสังคม ก่อให้เกิดการคุกคามอย่างรุนแรงต่อ มรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ให้เสื่อมโทรม สูญหาย หรือถูกทำลายจึงควรยอมรับให้ชุมชน ชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิม กลุ่มชน และปัจเจกชนในบางกรณีมีบทบาทสำคัญต่อการผลิตสงวนรักษา อารังไว้ และสร้างสรรค์ใหม่ซึ่งมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้

นอกจากนี้ตามอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ.2546 ได้กำหนดวัตถุประสงค์ไว้ในข้อ 1 กำหนดวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้ไว้ดังต่อไปนี้

- “(ก) เพื่อสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้
- (ข) เพื่อประกันว่าจะความเคารพมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ของชุมชน กลุ่มชน และปัจเจกบุคคลที่เกี่ยวข้อง
- (ค) เพื่อเพิ่มความตระหนักในระดับท้องถิ่น ระดับชาติและระดับนานาชาติ ถึงความสำคัญของมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ และให้เกิดความชื่นชมร่วมกัน
- (ง) เพื่อให้ความร่วมมือและความช่วยเหลือระหว่างประเทศ”

อย่างไรก็ตามแม้อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ขององค์การยูเนสโกมีเจตนามุ่งให้รัฐภาคีดำเนินการสำรวจและกำหนดมาตรการเพื่อสืบทอดมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ แต่ไม่ได้กำหนดกฎเกณฑ์ถึงผู้ทรงสิทธิในความเป็นเจ้าของมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ดังกล่าว

นอกจากนี้ผู้วิจัยพบว่า แม้อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ.2546 ไม่มอบสิทธิความเป็นเจ้าของแก่ผู้ใดแต่ด้วยธรรมชาติของผู้ถือครองมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้แต่ผู้ถือครองมรดกเชื่อว่า ตนเป็นเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ และมีพฤติกรรมใช้มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้แสวงหาผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ

ทั้งหมดนี้จึงทำให้องค์การยูเนสโก ตราข้อ 3.2 ในอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ.2003 ยอมรับการมีผลบังคับใช้ของสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าอนุสัญญากรุงเบิร์น ค.ศ.1966 ความตกลงทริปส์ ซึ่งรัฐภาคีเป็นสมาชิก ทำให้ผลผลิตจากมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ได้รับการปกป้องตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ รวมทั้งผู้ถือครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิผูกขาดผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ หากผู้นั้นได้รับประโยชน์จากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้อง

2.2.4 มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม (ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ.2559)

ก่อนการตราพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ.2559 ประเทศไทยให้ความสำคัญกับภูมิปัญญาท้องถิ่นซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกันกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ขณะนั้นอยู่ภายใต้การดูแลของกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นอาจถูกเรียกแตกต่างกัน เช่น ภูมิปัญญาชาวบ้านหรือภูมิปัญญาไทย หมายถึงองค์ความรู้ของกลุ่มบุคคลท้องถิ่นและรวมถึงงานศิลปะพื้นบ้านที่อยู่ในประเทศไทย ภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงครอบคลุมความรู้หลากหลายประเภท รวมทั้งข้อมูลเกี่ยวกับชีวภาพ การรักษาโรค การเกษตร กระบวนการผลิต การออกแบบวรรณกรรม ดนตรี พิธีกรรม เทคนิคและศิลปะต่างๆ ตามองค์ประกอบเกี่ยวกับศักยภาพและการนำไปใช้ได้จริงการส่งสมความรู้ต่างๆอาศัยบริบทการเรียนรู้และการพัฒนาของชุมชนจนเกิดเป็นความรู้ภายในชุมชนและมีการยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมของตน

มาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ.2559 หมายความว่า การประเพณีปฏิบัติหรือทักษะ ทางวัฒนธรรมที่แสดงออกผ่านบุคคล เครื่องมือ หรือวัตถุ ซึ่งบุคคล กลุ่มบุคคล หรือชุมชนยอมรับและรู้สึกเป็นเจ้าของร่วมกันและมีการ สืบทอดกันมาจากคนรุ่นหนึ่งไปยังคนอีกรุ่นหนึ่ง เป็นสิ่งซึ่งชุมชนและกลุ่มชนสร้างขึ้นใหม่อย่างสม่ำเสมอเพื่อตอบสนองต่อสภาพแวดล้อมของตนโดยอาจมีการปรับเปลี่ยนเพื่อตอบสนองต่อสภาพแวดล้อมของตนเป็นปฏิสัมพันธ์ของพวกเขาที่มีต่อธรรมชาติและประวัติศาสตร์ของตนทำให้คนเหล่านั้นเกิดความรู้สึกมีอัตลักษณ์และความต่อเนื่อง ก่อให้เกิดความเคารพต่อความหลากหลายทางวัฒนธรรมและความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์

ภายใต้หลักฐานทางประวัติศาสตร์ภาพเขียนสีที่อุทยานแห่งชาติผาแต้ม จ.อุบลราชธานี และภาชนะดินเผา ณ แหล่งโบราณคดีบ้านโคกคอน จ.สกลนคร ได้กล่าวถึง ภูมิปัญญาอาหารไทยในด้านวิวัฒนาการของการหุงข้าว ทั้งหุงข้าวแบบเช็ดน้ำ หุงข้าวแบบไม่เช็ดน้ำ สะท้อนให้เห็นว่าชนชาติไทยทุกชนชั้นมีความเกี่ยวโยงและพันผูกกับข้าว มามากกว่า 3,000 ปี สอดแทรกอยู่ในขนบธรรมเนียมประเพณี เช่นพิธีไหว้ครุ มีการนำข้าวตอก มาเป็นอาหารในพิธีใช้สื่อถึงข้าวเปลือกที่โดนความร้อนจนพองตัวแตกออกมาจากเปลือกกลายเป็นเม็ดข้าวสีขาว เปรียบเสมือนคนที่ผ่านการประสิทธิ์ประสาทความรู้และถูกเคี่ยวเข็ญจากครูบาอาจารย์ หรือแม้แต่ กาลละเล่นของไทยในชุด ริริข้าวสาร เนื้อร้อง “ริริข้าวสาร สองทะนนานข้าวเปลือก เลือกทองใบลาน เก็บเบี้ยใต้ถุนร้าน พานเอาคนข้างหลังไว้” ยังสะท้อนถึงวิถีชีวิตที่อยู่ในจิตวิญญาณของชนชาวไทยเข้าไว้ด้วย นอกจากข้าวที่เป็นหลักแล้วยังพบว่าคนไทยยังมีวัตถุดิบอาหารสำคัญ นั่นคือ ปลา ในศิลาจารึกไทยยังกล่าวไว้ว่า “ในน้ำมีปลา ในนามีข้าว” แสดงถึงความอุดมสมบูรณ์ของประเทศ ไทยและประเทศในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ว่า ปลานั้นเป็นทรัพยากรทางธรรมชาติที่มีคุณค่าทางอาหารได้เป็นอย่างดี ซึ่งการกินข้าวกินปลาของไทยเรานั้นจึงสะท้อนถึงวัฒนธรรมความเป็นอยู่ที่มีกับลำน้ำ

มองซิเออร์ เดอ ลาลูแบร์ ได้บันทึกส่วนหนึ่งของประวัติศาสตร์ไทย ว่าด้วยเรื่องอาหารประเภทเครื่องจิ้ม หรือ ที่เรารู้จักกันดีในนาม น้ำพริก ที่มีอยู่ในสำรับตั้งแต่ชาววังจนถึงชาวบ้านซึ่งมีความแตกต่างจากซอสในชาวตะวันตกเนื่องจากมีเนื้อสัมผัสของวัตถุดิบ ที่เรียกว่า กะปิ ถือเป็นหัวใจหลักของอาหารไทยหลายๆชนิด ทั้งแกงคั่ว แกงเสียง แกงส้ม ล้วนใช้กะปิเป็นส่วนผสมหลักอีกด้วย (สันต์ ท.โกมลบุตร, พ.ศ. 2557, หน้า 119-120) ภูมิปัญญาของไทยนั้นเกิดจากการนำผัก

ผลไม้ตามแต่ละท้องถิ่นมาผ่านกรรมวิธีต่างๆ ให้เกิดเป็นอาหารนานาชาติ รวมทั้งการเลือกใช้ของแพนความเปรี้ยว ที่ได้จาก มะนาว มะม่วง มะดัน มะขามเปียก มาประกอบเป็นเครื่องปรุงรสให้กับอาหารจนเกิดเป็นรสชาติที่ถูกใจไปทั่วโลกในควมมีเสน่ห์ที่เป็นเอกลักษณ์ผสาน รสเปรี้ยว เค็ม หวาน ได้อย่างลงตัว หาชชาติใดเปรียบได้

สำหรับอาหารไทย นับว่าเป็นอาหารแห่งวัฒนธรรมที่ถ่ายทอดจากภูมิปัญญาของบรรพชนสู่คนรุ่นหลัง เป็นศิลปะร่วมสมัยที่มีการเปลี่ยนไปตามกาลเวลา วัตถุดิบเปลี่ยน สังคมเปลี่ยน วิถีชีวิตเปลี่ยน อาหารจึงมีการเปลี่ยนแปลงไป ด้วยวิถีชีวิตที่เร่งรีบส่งผลให้เสน่ห์ในการทำอาหารของคนไทยกำลังหายไป วัฒนธรรมอาหารจึงมีความสำคัญที่ควรสืบทอดให้คงอยู่เช่นเดียวกับวัฒนธรรมแขนงอื่น

สาขาของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ.2559 กำหนดสาขาของมรดกภูมิปัญญาไว้ 7 สาขา ประกอบด้วย 6 สาขาและอาจกำหนดเพิ่มเติมเป็นกฎกระทรวงได้ ดังนี้

1. ศิลปะการแสดง ได้แก่ การแสดงดนตรี การรำ การเต้น และละครที่แสดงเป็นเรื่องราวทั้งที่เป็นการแสดงตามขนบแบบแผน หรือมีการประยุกต์เปลี่ยนแปลง โดยศิลปะการแสดง ต้องเป็นการแสดงต่อหน้าผู้ชม มีจุดมุ่งหมายเพื่อความงาม ความบันเทิง เป็นงานที่ก่อให้เกิด การคิด การวิพากษ์ นำไปสู่การพัฒนาและเปลี่ยนแปลงสังคม แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ ดนตรี พงรอน นาฏศิลป์และการละคร

2. งานช่างฝีมือดั้งเดิม คือ ภูมิปัญญา ทักษะฝีมือช่าง การเลือกใช้วัสดุ และกลวิธีการสร้างสรรค์ที่แสดงถึงอัตลักษณ์ สะท้อนพัฒนาการทางสังคมและวัฒนธรรมของกลุ่ม แบ่งออกเป็น 10 ประเภท ผ้าและผลิตภัณฑ์จากผ้า เครื่องจักสาน เครื่องรัก เครื่องปั้นดินเผา เครื่องโลหะ เครื่องไม้ เครื่องหนัง เครื่องประดับงานศิลปกรรมพื้นบ้าน และผลิตภัณฑ์อื่น ได้แก่ งานช่างฝีมือดั้งเดิมที่ไม่สามารถจัดอยู่ใน 9 ประเภทแรก เช่น งานช่างฝีมือที่ประดิษฐ์หรือผลิตขึ้นจากวัสดุในท้องถิ่นหรือจากวัสดุเหลือใช้ เป็นต้น

3. วรรณกรรมพื้นบ้าน หมายถึง วรรณกรรมที่ถ่ายทอดอยู่ในวิถีชาวบ้าน โดยครอบคลุมวรรณกรรมที่ถ่ายทอดโดยวิธีการบอกเล่าและเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร แบ่งเป็น

7 ประเภท ได้แก่ นิทานพื้นบ้าน ตำนานพื้นบ้าน บทสวดหรือบทกลาวในพิธีกรรม บทร้องพื้นบ้าน สำนวน-ภาษิต ประศนาคำทาย ตำรา

4. กีฬากฎมปัญญาไทย หมายถึง การเล่น การกีฬา และศิลปะการต่อสู้ป้องกันตัว ที่มีการปฏิบัติกันอยู่ในประเทศไทยและมีเอกลักษณ์สะท้อนวิถีไทย แบ่งเป็น 3 ประเภท คือ การละเล่น พื้นบ้าน กีฬาพื้นบ้าน และ ศิลปะการต่อสู้ป้องกันตัว

5. แนวปฏิบัติทางสังคม พิธีกรรมและงานเทศกาล หมายถึง การประพฤติปฏิบัติ ในแนวทางเดียวกันของคนในชุมชนที่สืบทอดกันมาบนหนทางของมงคลวิถี นำไปสู่สังคมแห่งสันติสุข แสดงให้เห็นอัตลักษณ์ของชุมชนและชาติพันธุ์นั้น ๆ แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ มารยาท และ ขนบธรรมเนียมประเพณี อันแบ่งเป็น ประเพณีเกี่ยวกับศาสนา ประเพณีเกี่ยวกับเทศกาลประเพณี เกี่ยวกับวงจรชีวิต หรือ ประเพณีเกี่ยวกับการทำมาหากิน

6. ความรู้และแนวปฏิบัติเกี่ยวกับธรรมชาติและจักรวาล หมายถึง องค์ความรู้ วิธีการ ทักษะ ความเชื่อ แนวปฏิบัติและการแสดงออกที่พัฒนาขึ้นจากการมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างคน กับสภาพแวดล้อมตามธรรมชาติและเหนือธรรมชาติ แบ่งเป็น 5 ประเภท คือ อาหารและโภชนาการ การแพทย์แผนไทยและการแพทย์พื้นบ้าน แบ่งเป็น โหราศาสตร์และดาราศาสตร์ การจัดการทรัพยากรธรรมชาติ และชัยภูมิและการตั้งถิ่นฐาน

ในการศึกษาและวิจัยฉบับนี้ กรณีศึกษาต้มยำกุ้ง ถือเป็นอาหารไทยและมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ได้ขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ.2554 ในสาขาความรู้และแนวปฏิบัติเกี่ยวกับธรรมชาติและจักรวาล ประเภทอาหารและโภชนาการ อาหารต้มยำกุ้งในการศึกษาและวิจัยฉบับนี้ ถือเป็นความรู้ที่รับการถ่ายทอดมาจากบรรพบุรุษ การสืบทอด และเป็น การส่งต่อความรู้จากคนรุ่นหนึ่งไปยังคนอีกรุ่นหนึ่ง โดยสินค้าอาหารไทย มีการปรับเปลี่ยนเพื่อตอบสนองต่อสภาพแวดล้อม และแสดงถึงการมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างคนกับสภาพแวดล้อมตามธรรมชาติ จากการเลือกใช้วัตถุดิบพืชผักและเนื้อสัตว์ในท้องถิ่น หรือกรรมวิธีในการปรุงอาหารของชุมชนในท้องถิ่น สะท้อนให้เห็นวิถีชีวิตของชนชาวไทย ที่แสดงความเป็นอัตลักษณ์ของประเทศไทยสู่สากลอีกด้วย

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ.2559 กำหนดเหตุผลการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่า “โดยที่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นสมบัติล้ำค่าที่ได้มีการสร้างสรรค์ ส่งสม ปลูกฝัง และสืบทอดในชุมชนจากคนรุ่นหนึ่งมายังคนอีกรุ่นหนึ่ง

แต่ในปัจจุบันมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมดังกล่าว ได้รับผลกระทบจากความเปลี่ยนแปลงของสังคมทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ บางครั้งมีการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ในทางที่บิดเบือนไม่เหมาะสมและอาจเป็นเหตุให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเหล่านั้นต้องเสื่อมสูญไปอย่างน่าเสียดาย สมควรจัดให้มีการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้มีความสืบเนื่องและยั่งยืนสืบไป”

ข้อความข้างต้นแสดงถึงเจตนารมณ์ตามอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ.2003 ในข้อ 2.1.3.3 นั้นกล่าวถึงมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในฐานะหลักฐานแห่งความหลากหลายทางวัฒนธรรมและเป็นสิ่งประกันการพัฒนาที่ยั่งยืน แต่เหตุผลการตราพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ.2559 กลับไม่ได้กล่าวถึงประเด็นดังกล่าวซึ่งทำให้วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติกลับกลายเป็นการปกป้องผลกระทบจากความเปลี่ยนแปลงเท่านั้น การกำหนดเช่นนั้นส่งผลให้วัฒนธรรมซึ่งยากต่อการเข้าถึงในความรู้ของประชาชนทั่วไปอยู่แล้วเข้าถึงยากยิ่งขึ้น บทบัญญัติของพระราชบัญญัติกลับมุ่งถึงการขึ้นทะเบียน แต่ไม่ปรากฏบทบัญญัติส่งเสริมให้เกิดการเรียนรู้ เผยแพร่ คิดค้นนวัตกรรม การสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมตามความมุ่งหวังของอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ทั้งที่จริงแล้วพระราชบัญญัติฉบับนี้ตราขึ้นเพื่อเป็นสาระสำคัญต่อการภาคยานุวัติเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ.2003

2.2.5 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property)

องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกได้กำหนดความหมายของทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยการก่อตั้งองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (Convention Establishing the World Intellectual Property Organization-WIPO) ไว้ว่า “ทรัพย์สินทางปัญญา” (Intellectual property) หมายความรวมถึง สิทธิอันเกี่ยวกับงานวรรณกรรม ศิลปกรรม และวิทยาศาสตร์ การแสดงของศิลปิน นักแสดง การดำเนินการบันทึกและแพร่เสียงแพร่ภาพการแสดงนั้น การประดิษฐ์ทุกประเภทที่เกิดจากมนุษย์ การค้นพบทาง วิทยาศาสตร์ การออกแบบผลิตภัณฑ์ทางอุตสาหกรรม เครื่องหมายการค้า เครื่องหมายบริการ และชื่อหรือสิ่งกำหนดอันเกี่ยวกับการค้า การป้องกันการกระทำอันเป็นการแข่งขันโดยไม่เป็นธรรม ตลอดจนสิทธิอื่น ๆ อันเป็นผลมาจากการสร้างสรรค์โดยใช้ปัญญาในทางอุตสาหกรรมวิทยาศาสตร์ วรรณกรรม และศิลปกรรม

สำหรับในทางกฎหมายนั้นมักจะให้นิยาม “ทรัพย์สินทางปัญญา” หมายถึง สิทธิ ตามกฎหมายอันเกี่ยวกับผลผลิตจากปัญญาของมนุษย์ เช่น สิทธิของนักประพันธ์ สิทธินักแสดง สิทธิ นักประดิษฐ์ รวมถึงผลิตภัณฑ์อาหารไทย ที่กล่าวได้ว่าเป็นหนึ่งในผลผลิตจากปัญญาของมนุษย์เช่นกัน

ในการศึกษาและวิจัยฉบับนี้ขออธิบายรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา ที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องผลประโยชน์ทางการค้าสินค้าประเภทอาหารไทย แต่ละประเภท ดังนี้

2.2.5.1 อนุสิทธิบัตร (Petty Patent)

อนุสิทธิบัตร คือ หนังสือสำคัญที่ออกให้เพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ มีลักษณะคล้ายกันกับการประดิษฐ์ แต่เป็นความคิดสร้างสรรค์ที่มีระดับการพัฒนาไม่สูงมาก หรือเป็นการประดิษฐ์คิดค้นเพียงเล็กน้อย แต่สร้างประโยชน์ใช้สอยได้มากขึ้นซึ่งหลักเกณฑ์ของสิ่งประดิษฐ์นี้ ต้องเป็นสิ่งใหม่ในเวทีโลก ผู้ยื่นจดทะเบียนต้องตรวจสอบว่าผลงานของตนเองมีความเหมือนกับงาน ประดิษฐ์อื่นหรือไม่ ผ่านฐานข้อมูลหลายๆทาง ทั้งฐานข้อมูลสิทธิบัตร วารสาร นิตยสาร ข่าว หรือ แหล่งข้อมูลอื่นๆ ที่มีการเผยแพร่สิ่งประดิษฐ์ที่ใกล้เคียง นอกจากนี้ผู้ยื่นจดต้องไม่เผยแพร่สาระสำคัญของสิ่งประดิษฐ์เหล่านี้ก่อนวันที่จะยื่นจดสิทธิบัตร ซึ่งอาจรวมไปถึงการเผยแพร่ในการประชุมสัมมนา การออกร้าน สื่อออนไลน์หรือสิ่งพิมพ์ต่างๆ และสามารถใช้ในอุตสาหกรรมได้ กล่าวคือต้องมีคุณค่า ต่ออุตสาหกรรมด้านใดด้านหนึ่ง

พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 กำหนดองค์ประกอบในการออก หนังสือสำคัญเพื่อคุ้มครองการประดิษฐ์ หรืออนุสิทธิบัตรไว้ในมาตรา 65 ทวิดังนี้

มาตรา 65 ทวิ การประดิษฐ์ที่ขอรับอนุสิทธิบัตรได้ต้องประกอบด้วย ลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่
- (2) เป็นการประดิษฐ์ที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรม

ในการศึกษาและวิจัยฉบับนี้พบว่า สินค้าอาหารไทยเป็นวัตถุแห่งความ คุ้มครองในรูปอนุสิทธิบัตรไทย เพราะมีคุณสมบัติสองประการ คือความใหม่ และเป็นการประดิษฐ์ที่ สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรมได้ ตามมาตรา 65 ทวิ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 ดังนี้

อาหารไทยเกิดจากการประดิษฐ์ที่มีความหมายใหม่ ไม่เคยปรากฏอยู่ในประเทศไทยและสากล กล่าวคือ คนไทยมีวิธีการปรุงอาหารที่หลากหลาย ทั้งการปรับเปลี่ยนวัตถุดิบในการปรุงอาหาร ตลอดจนการประยุกต์ผสมสูตรต่างๆ เข้าด้วยกัน ให้เกิดเป็นอาหารใหม่ เช่น การผสมไอศกรีมกับคริสชีรสหมูหยอง ยื่นจดอนุสิทธิบัตรในรายการไอศกรีมโยเกิร์ตครีมชีสหมูหยอง เลขที่ 8778 ของ นายปราโมทย์ ธรรมรัตน์ เป็นต้น

(1) สินค้าอาหารไทยสามารถประยุกต์ในทาง อุตสาหกรรม เพื่อความสะดวกในทาง อุตสาหกรรมและสามารถจำหน่ายให้เกิดรายได้ในเชิงพาณิชย์ ซึ่งนักประดิษฐ์ที่ได้รับสถานะผู้ทรง อนุสิทธิบัตร เป็นผู้ทรงสิทธิผู้ตามกฎหมายฉบับนี้ สามารถ จำหน่าย นำเข้า ส่งออก ซึ่งสินค้าอาหารไทยดังกล่าว ตามมาตรา 36 และมาตรา 65 ทศ แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522

อย่างไรก็ตาม สิทธิตามอนุสิทธิบัตรไทยเป็นสิทธิของปัจเจกชนไม่ใช่สิทธิชุมชน อีกทั้งสินค้าอาหารไทยที่ได้รับอนุสิทธิบัตรไม่ใช่ อาหารไทยที่เกิดจากสืบทอดจากบรรพบุรุษหรือผลิตจากภูมิปัญญาท้องถิ่น อนุสิทธิบัตรตามกฎหมายฉบับนี้จึงไม่สอดคล้องกับการปกป้องอาหารไทยจากภูมิปัญญาท้องถิ่น

2.2.5.2 กฎหมายเครื่องหมายการค้า (Trademark)

ปัจจุบันนี้ เครื่องหมายการค้าได้เข้ามามีบทบาทอย่างมากในระบบเศรษฐกิจการค้า และมีบทบาทสำคัญเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ โดยเฉพาะในด้านการตลาด เนื่องจากเครื่องหมายการค้าทำหน้าที่เป็นสื่อกลางที่สำคัญในการซื้อขายระหว่างผู้ผลิตสินค้ากับผู้บริโภคสินค้า โดยจะเป็นสัญลักษณ์แทนตัวผู้ผลิตสินค้า บอกแหล่งที่มาของสินค้า รวมทั้งแสดงคุณภาพของสินค้าด้วย ซึ่งผู้ซื้อสินค้าและเลือกซื้อสินค้าโดยการจดจำเครื่องหมายการค้าที่ใช้กับสินค้านั้น ๆ โดยวัตถุประสงค์หลักของเครื่องหมายการค้า คือ การระบุแหล่งที่มา การแยกความแตกต่างของสินค้าและบริการจากสินค้าหรือบริการอื่น เครื่องหมายการค้าส่วนใหญ่จะรู้จักและคุ้นเคยกันในชื่อของคำว่า “ยี่ห้อ” “ตรา” “โลโก้” หรือ “แบรนด์” กล่าวได้ว่าเครื่องหมายการค้าเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ซึ่งจัดอยู่ในประเภททรัพย์สินอุตสาหกรรม ซึ่งแทบทุกประเทศทั่วโลกได้มีกฎหมายรับรองและคุ้มครองสิทธิไว้

สำหรับประเทศไทยมีพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 ได้ให้ความหมายของเครื่องหมายการค้าไว้ใน มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ไว้ดังนี้

“เครื่องหมายการค้า” หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็น
 หมายหรือ เกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้า ที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้า
 นั้น แตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น

ทั้งนี้เครื่องหมายการค้าอันพึงรับจดทะเบียนได้ จะต้องมืองค์ประกอบ
 หรือลักษณะสำคัญ ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติดังนี้

- (1) เป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ
- (2) เป็นเครื่องหมายการค้าที่ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามพระราชบัญญัตินี้

และ

(3) ไม่เป็นเครื่องหมายการค้าที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมาย
 การค้าที่บุคคลอื่นได้จดทะเบียนไว้แล้ว

จากลักษณะโดยรวมของกฎหมายเครื่องหมายการค้าจะเห็นได้ว่า
 รายการอาหารชนิดที่เป็นการสร้างสรรค์ คำเรียกชื่อเป็นงานสร้างสรรค์ที่สามารถได้รับความคุ้มครอง
 ตามกฎหมายเครื่องหมายการค้า เนื่องจากมีลักษณะเป็นเครื่องหมาย มีลักษณะบ่งเฉพาะ และไม่
 เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น รายการอาหารนั้นสามารถ ได้รับความคุ้มครอง
 ได้ ถ้าหากว่ามีลักษณะเป็นการอธิบายถึงลักษณะของผลิตภัณฑ์ ใช้ความคิด จินตนาการ แนวคิด
 ในการรวบรวม และรายการอาหารนั้นเปรียบเสมือนเป็นรูปแบบ ของหีบห่อผลิตภัณฑ์ด้วย อ้างอิง
 หลักกฎหมายจากคำพิพากษาคดีของ Vasquez v. Ybarra ใน ประเทศสหรัฐอเมริกา
 (ชุดมติ กอจิตตวินิจฉัย, 2558, หน้า 151) เครื่องหมายการค้ามีหน้าที่คุ้มครองผลประโยชน์ทางการค้า
 ตลอดจนเพิ่มมูลค่าให้กับสินค้านั้นๆ ในส่วนของผู้บริโภคนั้นสามารถจดจำและแยกแยะเครื่องหมาย
 จากสินค้าชนิดเดียวกันที่ใช้เครื่องหมายการค้าอื่น ส่งผลให้สามารถเลือกสินค้าได้ตรงตามที่ต้องการ

สำหรับสินค้าประเภทอาหารไทย ที่ใช้เครื่องหมายการค้า นั้น มีอยู่
 หลากหลาย จึงขอยกมาเป็นตัวอย่างพอสังเขป ดังนี้



ภาพประกอบที่ 2.1 สินค้าบะหมี่กึ่งสำเร็จรูป (computer4u, 2562)

2.2.5.3 พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546

(GI-Geographical Indications)

สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เกิดขึ้นได้ เมื่อมีความเชื่อมโยงระหว่างปัจจัยสำคัญสองประการ คือ ธรรมชาติและมนุษย์ เมื่อมนุษย์ในชุมชนได้อาศัยลักษณะเฉพาะที่มีอยู่ในแหล่งธรรมชาติ ไม่ว่าจะเป็นสภาพภูมิอากาศ สภาพพื้นดิน วัตถุดิบในพื้นที่ที่ตนอาศัยอยู่ หรือทักษะความชำนาญของคนในท้องถิ่น ขนบธรรมเนียมประเพณี ทำให้เกิดเป็นผลิตภัณฑ์หรือสินค้าประจำท้องถิ่น ทำให้ผลิตภัณฑ์หรือสินค้านั้นมีคุณลักษณะพิเศษแตกต่างจากที่อื่น คุณลักษณะพิเศษนี้รวมถึงคุณภาพ ชื่อเสียงหรือคุณลักษณะเฉพาะอื่นๆ ที่มาจากแหล่งภูมิศาสตร์นั้นๆ

มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 ได้ให้คำนิยามของ “สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์” หมายความว่า ชื่อ สัญลักษณ์หรือสิ่งอื่นใด ที่ใช้เรียกหรือใช้แทนแหล่งภูมิศาสตร์ และที่สามารถบ่งบอกว่าเป็นสินค้าที่เกิดจาก แหล่งภูมิศาสตร์นั้นเป็นสินค้าที่มีคุณภาพ ชื่อเสียง หรือคุณลักษณะเฉพาะของ แหล่งภูมิศาสตร์ดังกล่าว

พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 เป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่ง ซึ่งมีความแตกต่างจากลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้าคือ ผู้เป็นเจ้าของไม่ใช่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่เป็นกลุ่มชุมชนที่เป็นผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการในพื้นที่ทางภูมิศาสตร์นั้น ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 25 พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 ซึ่งจะทำให้ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ หรือแหล่งภูมิศาสตร์ อื่นไม่สามารถผลิตสินค้าโดยใช้ชื่อแหล่งภูมิศาสตร์เดียวกันมาแข่งขันได้ ทั้งกลุ่มชุมชนที่เป็นผู้ผลิต หรือผู้ประกอบการ ในพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ ที่ได้รับการขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ไม่มีสิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ต่อได้ สิทธินี้เป็นสิทธิเฉพาะของชุมชนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ขอขึ้นทะเบียนได้ ต้องเป็นชื่อ สัญลักษณ์ ชื่อเสียงหรือคุณลักษณะเฉพาะ ที่มีความเชื่อมโยงกับพื้นที่ เขต ภูมิภาคของประเทศ ต้องไม่เป็นชื่อสามัญของสินค้า อีกทั้งต้องไม่เป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือนโยบายแห่งรัฐ ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 3 พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 และการใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 มีประโยชน์ต่อการอนุรักษ์ภูมิปัญญาท้องถิ่นประเภทสินค้าอาหารไทย

รายชื่อสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ที่ขึ้นทะเบียนในสินค้าอาหารไทย 15 รายการของกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ ข้อมูลล่าสุดวันที่ 28 ธันวาคม 2559 เป็น

การบัญญัติศัพท์ชื่อสินค้าอาหารไทยจากการใช้ชื่อสินค้าร่วมกับแหล่งภูมิศาสตร์ ทั้งแหล่งที่ตั้งของสินค้าก็ดี หรือแหล่งของวัตถุดิบที่เป็นเอกลักษณ์ของสินค้าก็ดี เช่น น้ำตาลโตนดเมืองเพชร น้ำหมากเม่าสกลนคร กาแฟเขาทะลุ ขนมห่มอแกงเมืองเพชร เป็นต้น

ชื่อสินค้าอาหารข้างต้นบ่งบอกถึงแหล่งภูมิศาสตร์ที่ผลิตสินค้า จึงเป็นการผสมคำระหว่างชื่อสินค้าและแหล่งภูมิศาสตร์ ที่สอดคล้องทั้งคุณภาพ และ คุณลักษณะเฉพาะตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 จึงสามารถขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ตามภาคผนวก ข ของกระทรวงพาณิชย์ได้

รายงานการศึกษาและวิจัยฉบับนี้ได้ศึกษากรณี “ต้มยำกุ้ง” ซึ่งเป็นสินค้าภูมิปัญญาท้องถิ่น และเป็นสินค้าอาหารไทยประเภทแกง แม้ว่าต้มยำกุ้งจะเป็นที่รู้จักกันดีว่าเป็นสินค้าอาหารของคนไทย แต่ชื่อสินค้าก็ไม่ได้มีการบ่งบอกถึงแหล่งภูมิศาสตร์ที่แสดงว่าผลิตในประเทศไทย อีกทั้งไม่มีความเชื่อมโยงระหว่างแหล่งภูมิศาสตร์กับคุณภาพ ชื่อเสียงหรือคุณลักษณะเฉพาะตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 จึงไม่สามารถขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ได้

พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 เป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา แต่กฎหมายฉบับนี้เน้นปกป้องผลประโยชน์ให้กับสินค้าชุมชน ไม่ได้ปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จึงส่งผลต่อการคุ้มครองและพัฒนาตลอดจนการต่อยอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้สอดคล้องกับความต้องการของสังคม

บทที่ 3

มาตรการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมศึกษากรณีผลิตภัณฑ์ต้มยำกุ้งตาม สนธิสัญญาระหว่างประเทศและกลุ่มประเทศที่เลือกศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ทำการศึกษาความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องเพื่อคุ้มครองผลิตภัณฑ์อาหารไทยกรณีศึกษาต้มยำกุ้งและศึกษาเปรียบเทียบประเทศที่เลือกศึกษา 2 ประเทศ ดังนี้

3.1 การคุ้มครองผลิตภัณฑ์อาหารไทยตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

ความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับผลิตภัณฑ์อาหารนั้นในปัจจุบันองค์การระหว่างประเทศ 2 องค์การ คือ องค์การยูเนสโก (UNESCO) และองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) เป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนาความตกลงระหว่างประเทศ เพื่อปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในรัฐภาคีสมาชิก ดังมีรายละเอียดดังนี้

3.1.1 อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ 2003 (UNESCO Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage (2003))

องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization – UNESCO) มีวัตถุประสงค์เพื่อการส่งเสริมกิจกรรมการสร้างสรรคทางวัฒนธรรมและการอนุรักษ์มรดกโลก พร้อมทั้งให้ความสำคัญในด้านความยุติธรรม อีสรภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (UNESCO, 2019) จึงให้ความสำคัญกับมรดกทางวัฒนธรรม (cultural heritage) ทั้งวัตถุที่มีตัวตน (tangible) เช่น โบราณสถาน โบราณวัตถุ เป็นต้น และวัตถุที่ไม่มีตัวตน (intangible) เช่น ภาษา ประเพณี งานเทศกาล พิธีกรรมการช่างฝีมือเดิม รวมทั้งความรู้เกี่ยวกับธรรมชาติและจักรวาล และปัจจุบันองค์การยูเนสโก (UNESCO) จึงมีมติประกาศใช้ อนุสัญญาปกป้องดูแลมรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่าง 2003 (UNESCO Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage (2003)) อนุสัญญาฉบับนี้มีผลบังคับใช้ในวันที่ 20 เมษายน ค.ศ. 2006 ทั้งนี้ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันและดำรงสถานะเป็นรัฐภาคีสมาชิกลำดับที่ 171 ของอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ.2003 ในวันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ.2559

อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ.2003 มีเจตนารมณ์สงวนรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อประโยชน์ของมนุษยชาติ ในฐานะสิทธิทางวัฒนธรรมเป็นสิทธิมนุษยชน และอนุสัญญาฉบับนี้ได้วางหลักกฎหมายใหม่ โดยสิทธิทางวัฒนธรรมเป็นสิทธิมนุษยชนไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สินของปัจเจกชน เพื่อให้โลกตั้งอยู่บนความหลากหลายทางวัฒนธรรม และผู้ถือครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมีบทบาทสำคัญในการจัดการ การสืบทอด และการปรับเปลี่ยนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแห่งตนตามหลักการวัฒนธรรมมีชีวิต (cultural of life)

สำหรับลักษณะของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือในอีกชื่อหนึ่งคือมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ตามข้อ 2.1 อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ.2003 ได้บัญญัติถึงลักษณะมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมว่า มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หมายถึงการปฏิบัติ การเป็นตัวแทน การแสดงออก ความรู้ ทักษะ ตลอดจนเครื่องมือ วัตถุ สิ่งประดิษฐ์ และพื้นที่ทางวัฒนธรรมอันเป็นผลจากสิ่งเหล่านั้น ซึ่งชุมชน กลุ่มชน และบางกรณีปัจเจกบุคคลยอมรับว่า สิ่งเหล่านี้เป็นส่วนหนึ่งของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของตน ซึ่งบุคคลดังกล่าวได้ถ่ายทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจากคนรุ่นหนึ่งไปยังคนอีกรุ่นหนึ่ง โดยวิธีสร้างขึ้นใหม่อย่างสม่ำเสมอเพื่อตอบสนองต่อสภาพแวดล้อมของตน และเป็นปฏิสัมพันธ์ของพวกเขาที่มีต่อธรรมชาติและประวัติศาสตร์ของตน ทำให้ผู้ถือมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรู้สึกว่ามีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมีอัตลักษณ์และความต่อเนื่องกับตน

ส่วนลักษณะสิทธิทางวัฒนธรรมตามอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ.2003 แม้สิทธิทางวัฒนธรรมเป็นสิทธิใช้ อนุรักษ์ สืบทอดส่งต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของผู้ถือครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยผู้ถือครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไม่ได้ไปซึ่งสิทธิในความเป็นเจ้าของหรือสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิทางวัฒนธรรมจึงไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สินของปัจเจกชน แต่อนุสัญญาฉบับดังกล่าวก็ยอมรับว่า มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมอาจจะได้รับการปกป้อง ตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านทรัพย์สินทางปัญญาตามข้อ 3 (b) อนุสัญญาดังกล่าว ผลลัพธ์คือรัฐภาคีสมาชิกสามารถมอบสิทธิผูกขาดในทรัพย์สินทางปัญญาแก่ผู้ถือมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยวิธีเช่นนี้ไม่ขัดต่อพันธกรณีอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ.2003

กรณีมาตรการที่จำเป็นตามข้อ 11(a) อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ.2003 ที่อยู่ในรูปกฎหมายภายในรัฐภาคีสมาชิกปัจจุบันกฎหมายภายในดังกล่าวมี 3 รูปแบบ ดังนี้

รูปแบบแรก กฎหมายมรดกทางวัฒนธรรมที่ใช้กับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเท่านั้น เช่น ประเทศฟิลิปปินส์ เป็นต้น

รูปแบบที่สอง กฎหมายมรดกทางวัฒนธรรม แต่กฎหมายฉบับนี้ใช้กับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้ เช่น ประเทศลาว ประเทศเวียดนาม เป็นต้น

รูปแบบสุดท้าย กฎหมายเฉพาะเพื่อใช้เฉพาะมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เช่น พระราชบัญญัติสงวนและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ.2559 ของประเทศไทย เป็นต้น

ส่วนผู้มีบทบาทในการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมตามข้อ 11(2) อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ.2003 คือรัฐต้องร่วมกับปัจเจกชน กลุ่มบุคคล และชุมชนในการบริหารมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมตามหลักการมีส่วนร่วมของราษฎร เพราะบุคคลเหล่านี้เป็นผู้ถือครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และสิทธิทางวัฒนธรรมเป็นสิทธิมนุษยชน มนุษย์จึงเป็นผู้ทรงสิทธิ ไม่ว่าจะมนุษย์จะเป็นปัจเจกชน กลุ่มบุคคล หรือชุมชน รัฐภาคีสมาชิกจึงไม่อาจดำเนินการบริการสาธารณะด้านมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพียงลำพัง และรัฐภาคีสมาชิกต้องให้ความสำคัญต่อผู้ถือมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม สืบเนื่องจากผู้ถือครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นผู้ริเริ่มต่อการใช้ การปฏิบัติ การสืบทอด การดำเนินการใดๆ ต่อการสงวนรักษา มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรัฐภาคีสมาชิกจึงมีหน้าที่เพียงการสนับสนุนส่งเสริมผู้ถือครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในการใช้สิทธิทางวัฒนธรรม

สำหรับลักษณะชุมชนตามอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ.2003 ด้วยธรรมชาติชุมชนย่อมมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างชุมชนอื่นๆ ชุมชนต่างจึงมีทั้งการรับ การแลกเปลี่ยนประเพณีวัฒนธรรมและภูมิปัญญาระหว่างกัน ประกอบสมาชิกชุมชนอาจย้ายถิ่นที่อยู่ไปพื้นที่ภูมิศาสตร์อื่นๆ พร้อมกับการนำประเพณีวัฒนธรรม และมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมติดตัวไปด้วย ชุมชนตามอนุสัญญาฉบับนี้จึงไม่ได้ยึดโยงกับพื้นที่ภูมิศาสตร์แห่งหนึ่งดังเช่นกฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ชุมชนตามอนุสัญญาฉบับนี้จึงอาจจะตั้งอยู่ในหลายพื้นที่ทางภูมิศาสตร์

แต่ชุมชนเหล่านี้เชื่อมโยงกันและรู้สึกเป็นหนึ่งเดียวกันรวมถึงการดำรงไว้ซึ่งอัตลักษณ์ร่วมกันผ่านประวัติศาสตร์และธรรมเนียมปฏิบัติร่วมกัน เช่นนี้ชุมชนดังกล่าวจึงอาจเป็นชุมชนคนเมือง ชุมชนกลุ่มน้อย ชุมชนกลุ่มชาติพันธุ์ หรือชุมชนรูปแบบอื่นใด ส่งผลให้การจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม รัฐภาคีสมาชิกจึงต้องร่วมกับชุมชนในการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดย รัฐภาคีสมาชิกต้องสร้างกลไกสภาพแวดล้อมที่เอื้ออำนวยอย่างยิ่งต่อการธำรงรักษาความแท้และบูรณาภาพของมรดกทางวัฒนธรรมตามข้อ 5 อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ.2003

มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมหรือมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ทั่วโลกมีอยู่มากมาย อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ.2003 จึงเลือกใช้ระบบขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม การขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไม่หมายความว่า มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้นมีความโดดเด่นที่เหนือกว่ามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ไม่ขึ้นทะเบียน เป็นเพียงการบันทึกข้อเท็จจริง ณ ช่วงเวลาหนึ่ง การขึ้นทะเบียน มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิผูกขาดทางเศรษฐกิจหรือสิทธิอื่นใดแก่ผู้ถือครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม แต่ผู้ถือครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมอาจจะได้รับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา และสิ่งสำคัญของการขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมคือการขึ้นทะเบียนดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักการวัฒนธรรมมีชีวิต (cultural of life) ผู้ถือครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมีอิสระในการปรับเปลี่ยนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้สอดคล้องกับวิถีชีวิต การกำหนดใจตนเอง การรักษาไว้ซึ่งสายใยระหว่างผู้ถือครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กับการเป็นวัฒนธรรมที่มีชีวิต

พันธกรณีตามอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ.2003 ไม่ใช่ข้อบังคับเข้มงวด รัฐภาคีสมาชิกมีอิสระในการเลือกใช้มาตรการต่างๆ ที่จำเป็นต่อการดูแลรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในอาณาเขตประเทศตนตามข้อ 11 (a) อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ.2003 มาตรการที่จำเป็นจึงอาจเป็นกฎหมาย วัฒนธรรม หรือกฎหมายเฉพาะ หรือโครงการ หรือแนวนโยบายแห่งรัฐ และลักษณะมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมอาจมีรายละเอียดที่แตกต่างจากอนุสัญญาระดับดังกล่าว ซึ่งโดยธรรมชาติการใช้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ตลอดจนผลิตภัณฑ์อาหารที่ได้นำมาศึกษาในงานวิจัยฉบับนี้ ถือเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible cultural heritage) ประเภทหนึ่ง ทำให้อนุสัญญาระดับนี้ปกป้องคุ้มครองผลิตภัณฑ์อาหารในฐานะมรดกทางวัฒนธรรม (cultural heritage) ประเภทหนึ่ง

ตามข้อ 1อนุสัญญาปกป้องดูแลมรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่าง 2003 ผู้ถือครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมย่อมทำซ้ำหรือดัดแปลงมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของบรรพบุรุษ ผลงานที่ได้จึงเป็นงานสร้างสรรค์ตามกฎหมายลิขสิทธิ์

3.1.2 ความตกลงทริปส์ขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization) เพื่อปกป้องสิทธิปัจเจกชนในทางการค้าผลิตภัณฑ์อาหารรวมถึงตัวยำกั๋ง

สำหรับองค์การการค้าโลก (World Trade Organization) หรือในชื่อว่า (WTO) เป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีการพัฒนาการมาจากการทำความตกลงทั่วไปว่าด้วยภาษีศุลกากรและการค้าหรือแกตต์ (GATT) เมื่อ พ.ศ.2490 ซึ่งขณะนั้นแกตต์ยังไม่มีสถานะเป็นสถาบัน จนกระทั่งการเจรจาการค้าอูร์วัยสิ้นสุดลง การก่อตั้งองค์การการค้าโลกจึงเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ.2538 แรกการก่อตั้งองค์การการค้าโลกมีสมาชิกเพียง 81 ประเทศ ปัจจุบันองค์การการค้าโลกมีที่ตั้งอยู่ที่นครเจนีวา ประเทศ สวิตเซอร์แลนด์ และประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิก WTO เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม 2538 เป็นสมาชิกลำดับที่ 59 มีสถานะเป็นสมาชิกก่อตั้ง

ส่วนที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงทริปส์กับความเป็นสนธิสัญญาด้านการค้าและทรัพย์สินทางปัญญานั้น เนื่องจากความตกลงทริปส์เกิดขึ้น เพื่อการลดเงื่อนไขการบิดเบือนและลดอุปสรรคทางการค้าระหว่างประเทศ พร้อมๆ กับความตกลงทริปส์นี้ยังต้องการส่งเสริมการบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอย่างมีประสิทธิภาพ ความตกลงทริปส์แล้วจึงเป็นหลักประกันว่าโลกจะมีมาตรการและกระบวนการบังคับแก่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยมาตรการนี้ไม่เป็นอุปสรรคต่อการค้าโดยชอบด้วยกฎหมายของรัฐภาคีสมาชิก

บทบาทความตกลงทริปส์กับการปกป้องทรัพย์สินทางปัญญา ปัจจุบันความตกลงทริปส์เป็นความตกลงที่ผนวกเอามาตรการปกป้องทรัพย์สินทางปัญญาหลายๆ ด้านเข้ามารวมไว้ไม่ว่าลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า ความลับทางการค้า สิ่งปั้งชี้ทางภูมิศาสตร์ ผังภูมิวงจรรวม การออกแบบผลิตภัณฑ์ โดยความตกลงทริปส์ได้ใช้ข้อ 2(2) เพื่อการผนวกเอาสนธิสัญญาด้านทรัพย์สินทางปัญญาเข้ามารวมไว้ หากพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงทริปส์กับอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1866 ความตกลงทริปส์ถือเป็นความตกลงพิเศษ (special agreements) ตามข้อ 20 อนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1866 ในฐานะที่ความตกลงทริปส์ยังเป็นความตกลงที่เกี่ยวข้องกับลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียงโดยความตกลงทริปส์เพิ่มรายละเอียดแก่สิทธิที่เกี่ยวข้องกับงานอันมีลิขสิทธิ์ เช่น สิทธิในการให้เข้าต้นฉบับหรือสำเนางานภาพยนตร์ เป็นต้น ซึ่งลักษณะสิทธิที่เพิ่มเติมของความตกลงทริปส์

เช่นนี้ไม่ปรากฏอยู่ในอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1866 ส่งผลให้รัฐภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1866 จึงเข้าเป็นสมาชิกในความตกลงทริปส์ได้ เพราะความตกลงทริปส์มอบความคุ้มครองในระดับที่สูงกว่าอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1866 และความตกลงทริปส์ไม่ขัดแย้งกับอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1866

ด้านความสัมพันธ์ของความตกลงทริปส์เพื่อการปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ในฐานะที่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นผลงานสร้างสรรค์ของมนุษย์ ความตกลงทริปส์จึงปกป้องด้วยระบบทรัพย์สินทางปัญญาใน 2 รูปแบบ คือ

รูปแบบแรก การปกป้องด้วยมาตรการลิขสิทธิ์ ในฐานะมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นและงานสร้างสรรค์ของมนุษย์ จึงกลายเป็นส่วนหนึ่งในวัตถุแห่งความคุ้มครองตามความตกลงทริปส์ โดยการปกป้องด้วยความตกลงทริปส์มีทั้งในรูปสินค้าตามสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และการปกป้องตามกฎหมายทรัพย์สินเดิม เช่น กฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายเครื่องหมายการค้า กฎหมายสิทธิบัตร เป็นต้น

รูปแบบที่สอง การปกป้องสิทธิผู้ผลิตด้วยมาตรการด้านลิขสิทธิ์โดยที่ความตกลงทริปส์ได้ผนวกเอาอนุสัญญากรุงเบอร์น ค.ศ.1866 เข้าไว้ ส่งผลให้ความตกลงทริปส์ได้ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิข้างเคียง ซึ่งสิทธิข้างเคียงตามความตกลงทริปส์คือสิทธิของผู้ผลิต

ความตกลงทริปส์จึงเกิดขึ้นเพื่อลดอุปสรรคทางการค้า และสนับสนุนสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา โดยความตกลงทริปส์มุ่งเน้นการคุ้มครองสองประการคือหนึ่งการปกป้องลิขสิทธิ์ว่าด้วยเรื่องมรดกทางปัญญาสินค้าตามเครื่องบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์และสองปกป้องสิทธิผู้ผลิต อันเป็นสิทธิข้างเคียงคือผู้ผลิตงานอันมีลิขสิทธิ์

3.1.3 ความตกลงทริปส์ขององค์การการค้าโลกเพื่อการปกป้องสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

สำหรับความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้า (WTO Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Right - TRIPS Agreement) เป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญ เพราะความตกลงทริปส์ได้สร้างมาตรการกฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ขึ้น และมาตรการดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้ปกป้องสินค้าอาหารในประเทศสมาชิกรวมทั้งในประเทศไทย จากการศึกษาสินค้าอาหารของประเทศสมาชิกแล้วพบว่า มาตรการกฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ตามข้อ 22 ถึงข้อ 24

ความตกลงทริปส์มีสาระที่สำคัญ (ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ทวีฤทธิ์ ศิริศักดิ์บรรจง และคณะ, 2558) ดังนี้

1) ชุมชนท้องถิ่นเป็นเจ้าของสิทธิในสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และผู้ผลิตสินค้าในชุมชนท้องถิ่นรวมถึงผู้ประกอบการค้าในสินค้าดังกล่าวเป็นผู้ใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาของ ข้อ 22.1 ความตกลงทริปส์ ที่ได้ให้คำนิยามลักษณะสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ว่า คือการบ่งชี้แหล่งกำเนิดของสินค้า ซึ่ง ณ แหล่งกำเนิดสินค้านี้ตั้งอยู่แห่งใดแห่งหนึ่งในประเทศสมาชิกความตกลงทริปส์ แล้ว ในฐานะที่ชุมชนท้องถิ่นนั้นเป็นเจ้าของชื่อสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ อีกทั้งชื่อสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นทรัพย์สินทางปัญญาของชุมชนท้องถิ่น การปกป้องสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นไปเพื่อประโยชน์ของชุมชนท้องถิ่น จึงกล่าวได้ว่าชุมชนท้องถิ่นถือเป็นประธานแห่งสิทธิตามข้อ 22.1 แห่งความตกลงทริปส์ การใช้ชื่อสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จึงมีขึ้นเพื่อสื่อสารถึงผู้บริโภคถึงแหล่งภูมิศาสตร์ที่ทำหน้าที่แสดงคุณภาพ ชื่อเสียง รวมไปถึงเอกลักษณ์ของสินค้า สิทธิในการใช้ชื่อสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จึงไม่ใช่สิทธิของปัจเจกชนคนใด แต่สิทธิในการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นประโยชน์แก่ผู้ผลิตและผู้ประกอบการค้าทุกคนที่ผลิตสินค้าในแหล่งภูมิศาสตร์ สิทธิดังกล่าวจึงเป็นสิทธิร่วม ชุมชนท้องถิ่นเป็นเจ้าของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และผู้ผลิตสินค้าในชุมชนทุกคนมีสิทธิใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ โดยไม่อาจผูกขาดสิทธินั้นให้เป็นของปัจเจกชนได้

2) สิทธิในการใช้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นสิทธิชุมชนเพื่อการผูกขาดผลประโยชน์ทางการค้า จากการศึกษาข้อ 22 ถึงข้อ 24 ความตกลงทริปส์นั้นพบว่า สิทธิในสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นสิทธิชุมชน (community rights) หรือสิทธิร่วม (collaborate rights) เพื่อการผูกขาดการใช้ชื่อสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ตามข้อ 22.1 ความตกลงทริปส์ ชุมชนท้องถิ่นเป็นประธานแห่งสิทธิ และเป็นผู้ใช้สิทธิในความเป็นเจ้าของสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ตามความตกลงทริปส์

3) สิทธิชุมชนมาพร้อมกับหน้าที่ในการรักษาคุณภาพ ชื่อเสียง เอกลักษณ์ของสินค้า โดยชุมชนผู้ผลิตสินค้าเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่นี้ตามข้อ 22.1 ความตกลงทริปส์ คำนิยามศัพท์สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ตามข้อ 22.1 ความตกลงทริปส์ไม่ได้บัญญัติว่า ผู้ผลิตสินค้าตามสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มีหน้าที่รักษาไว้ซึ่งคุณภาพ ชื่อเสียง เอกลักษณ์ของสินค้า ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นความเชื่อมโยงระหว่างแหล่งภูมิศาสตร์ที่ผลิตสินค้ากับตัวสินค้า เพื่อให้สินค้ามีคุณสมบัติตรงกับความเข้าใจของผู้บริโภค เมื่อสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นเครื่องมือช่วยในการตัดสินใจซื้อสินค้าของผู้บริโภค และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ทำหน้าที่สื่อสารกับผู้บริโภคว่า สินค้าที่ผู้บริโภครู้จักกำลังตัดสินใจซื้อชิ้นนั้น มีคุณภาพ ชื่อเสียง เอกลักษณ์เฉพาะตัว เพราะสินค้าผลิตจากแหล่งภูมิศาสตร์ตามชื่อสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ผู้ผลิตสินค้า

ตามสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จึงมีหน้าที่สำคัญในการรักษามาตรฐานสินค้า เพื่อให้สินค้าดังกล่าวมีคุณสมบัติตรงกับการรับรู้และเข้าใจของผู้บริโภค ทำให้สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไม่ถูกเพิกถอน เพราะการขาดคุณสมบัติของสินค้าตามข้อ 22.1 ความตกลงทริปส์

ข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับการค้าจึงมีความสำคัญเพราะได้สร้างมาตรการสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ซึ่งประเทศไทยได้ประโยชน์จากการนำมาใช้ปกป้องสินค้าด้านอาหารซึ่งสาระสำคัญคือ ชุมชนท้องถิ่น จะเป็นเจ้าของสิทธิและเป็นประธานแห่งสิทธิตามสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ให้ถือเป็นสิทธิร่วมของชุมชน ให้ความคุ้มครองต่อผู้ผลิตและผู้ประกอบการสินค้าชุมชน ทั้งนี้เนื่องจากสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นการส่งสารถึงผู้บริโภคว่าสินค้าดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชุมชน สิทธิในสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ จึงมาพร้อมกับการรักษาคุณภาพชื่อเสียงของสินค้า เอกลักษณ์สินค้า ซึ่งเป็นสิทธิร่วมของชุมชนนั้นๆ

3.1.4 เครื่องหมายการค้าในความตกลงทริปส์ขององค์การการค้าโลก

เครื่องหมายการค้าอยู่ภายใต้บังคับข้อ 16.1 ความตกลงทริปส์ ความตกลงทริปส์รับรองว่าเจ้าของเครื่องหมายการค้ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว เพื่อการใช้เครื่องหมายจดทะเบียน โดยศัพท์คำว่า "เครื่องหมาย" มีขอบเขตอย่างกว้าง เครื่องหมายจึงหมายความรวมถึงเครื่องหมายหลายประเภท แต่เครื่องหมายดังกล่าวไม่ครอบคลุมถึงสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ดังปรากฏตามข้อ 23.2 ความตกลงทริปส์ว่า ห้ามขึ้นทะเบียน สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เป็นเครื่องหมายการค้า

หลักการตามกฎหมายเครื่องหมายการค้าไม่ได้ให้ความสำคัญต่อองค์ประกอบคุณภาพสินค้า แต่กฎหมายเครื่องหมายการค้ามุ่งต่อการปกป้องเครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ที่มีลักษณะบ่งเฉพาะ เพื่อการจำแนกสินค้าหรือบริการของเจ้าของเครื่องหมายออกจากสินค้าหรือบริการชนิดเดียวกัน ตรงกันข้ามกับกฎหมายเฉพาะด้านสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์มีเงื่อนไขตรวจสอบคุณภาพ คุณลักษณะเฉพาะของสินค้าตามสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

กฎหมายเครื่องหมายการค้ามอบสิทธิผูกขาด เพื่อการใช้เครื่องหมายการค้าแก่บุคคลเพียง ผู้เดียว บุคคลดังกล่าวคือเจ้าของเครื่องหมายการค้า การผูกขาดสิทธิเช่นนี้สร้างความไม่เป็นธรรมผู้ผลิตสินค้าในชุมชนท้องถิ่นรายอื่น เมื่อผู้ผลิตสินค้านั้นๆ ไม่มีสิทธิใช้เครื่องหมายการค้าที่เป็นชื่อภูมิศาสตร์ หากเครื่องหมายการค้าเป็นชื่อแหล่งภูมิศาสตร์ที่ผลิตสินค้า และระบบกฎหมายเครื่องหมายการค้าก็มีความยุ่งยากและมีค่าใช้จ่าย ชุมชนท้องถิ่นไม่อาจรับภาระค่าใช้จ่ายนี้ เมื่อชุมชนท้องถิ่นต้องจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าในต่างประเทศ

จากเหตุผลประกอบทั้งหมดนี้ จึงเห็นได้ว่าผลิตภัณฑ์สินค้าอาหารไทย กรณี ต้มยำกุ้งขาดองค์ประกอบความเชื่อมโยงระหว่างคุณภาพ ชื่อเสียง หรือเอกลักษณ์เฉพาะตัวของสินค้า กับแหล่งภูมิศาสตร์ที่ไม่บ่งบอกถึงแหล่งผลิตสินค้าทางภูมิศาสตร์ ชื่อผลิตภัณฑ์อาหารไทย “ต้มยำกุ้ง” จึงไม่ใช่สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ตามข้อ 22.1 ความตกลงทริปส์ แต่เนื่องจากมีจุดเกาะเกี่ยว คือตัวสินค้าหรือผลิตภัณฑ์อาหารที่มีชื่อเสียงแพร่หลายอยู่ก่อนการเกิดสนธิสัญญาดังกล่าวและเป็นที่ รู้จักกันอย่างแพร่หลาย ซึ่งสาธารณชนรับรู้ได้ว่าเป็นผลิตภัณฑ์อาหารที่มีลักษณะพิเศษบ่งบอกถึง ประเทศไทย อาหารไทยที่มีชื่อเสียงอยู่แล้วนั้นจึงมีโอกาสได้รับการคุ้มครองจากสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ อีกทั้งภูมิปัญญานั้นถือเป็นส่วนหนึ่งในการสร้างผลิตภัณฑ์ และมีความเกี่ยวโยงกับการผลิตจึงมีความ เหมาะสมที่ได้รับการคุ้มครอง ในด้านเครื่องหมายการค้านั้นถูกสร้างขึ้นเพื่อปกป้องชื่อผลิตภัณฑ์สินค้า ภูมิปัญญาที่อยู่ภายใต้เครื่องหมายการค้า นั้น จึงได้รับประโยชน์ทางอ้อมในการควบคุมผลิตภัณฑ์ทั้ง กรรมวิธีการผลิต ตลอดจนคุณภาพของสินค้าที่อยู่ภายใต้เครื่องหมายความคุ้มครองนั้น

3.2 มาตรการคุ้มครองผลิตภัณฑ์อาหารไทยในสนธิสัญญาระหว่างประเทศของประเทศที่ เลือักศึกษา

จากผลของความตกลงระหว่างประเทศด้านทรัพย์สินทางปัญญาและการปกป้องมรดก ทางวัฒนธรรม หลาย ๆ ประเทศจึงบัญญัติกฎหมายขึ้น เพื่อการปกป้องมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมของชาติตน ซึ่งการศึกษาฉบับนี้ได้นำเสนอตัวอย่างมาตรการทางกฎหมายใน 2 ประเทศ ได้แก่ประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) และประเทศเกาหลีใต้ตามลำดับ

3.2.1 ประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) มีความหลากหลายด้านวัฒนธรรม ด้วยเหตุ ที่ประเทศนี้ประกอบด้วยประชากร 2 กลุ่มใหญ่ ๆ คือ ชาวจีนและคนพื้นเมือง ประกอบกับประเทศ สาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) เป็นรัฐภาคีสมาชิกองค์การสหประชาชาติและได้ให้สัตยาบันรับรองทั้งกติกา ระหว่าง 2 ฉบับ คือ International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) (Nations, 2562) และ International Covenant on Economic Social and Cultural Right (ICESCR) ทำให้ประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ.2005 (Taiwan's Constitution of 2005) ในมาตรา 5 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับรองคนพื้นเมืองให้มีสิทธิเท่าเทียม กันกับพลเมืองของประเทศ ซึ่งทั้งหมดนี้เป็นไปตามแนวคิดสิทธิมนุษยชน ทำให้คนพื้นเมืองหรือ พลเมืองส่วนใหญ่ของสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) มีความเสมอภาคในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจึงขอ

นำประเด็นที่น่าสนใจและมีส่วนสำคัญเพื่อนำมาวิเคราะห์หาทางการปกป้องและคุ้มครองผลิตภัณฑ์อาหารไทยดังนี้

3.2.1.1. ข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน)

การศึกษาชิ้นนี้ต้องการให้ได้รับข้อมูลที่ครอบคลุมถึงมิติทางวัฒนธรรม ซึ่งข้อมูลนี้จะ เป็นพื้นฐานความเข้าใจในกฎหมายปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประเภท ผลิตภัณฑ์อาหาร ข้อมูลดังกล่าวจึงวิเคราะห์เริ่มจากลักษณะทางภูมิศาสตร์ โครงสร้างประชากรและชนพื้นเมือง รวมถึงถึงภาษาวัฒนธรรมของชนพื้นเมืองที่เป็นจุดกำเนิดของมรดกทางวัฒนธรรม ดังนี้

ลักษณะทางภูมิศาสตร์

ประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) เป็นดินแดนที่มีประวัติศาสตร์อย่างยาวนาน อีกทั้งผ่านการยึดครองจากทั้งชาติตะวันตกและตะวันออกทั้งประเทศโปรตุเกส ประเทศญี่ปุ่น หรือประเทศจีน จนสุดท้ายในปี พ.ศ.2488 ดินแดนแห่งนี้ได้กลายเป็นที่ตั้งของประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ซึ่งรัฐบาลประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนไม่ให้การยอมรับ แต่ถือว่าดินแดนแห่งนี้เป็นมณฑลหนึ่งของประเทศตน

อย่างไรก็ตาม ประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ได้มีรัฐบาลและมีการปกครองตนเองอย่างอิสระ มีลักษณะทางภูมิศาสตร์เป็นกลุ่มเกาะ โดยภูมิประเทศทั้งหมดติดกับทะเล โดยทาง ทิศเหนือและทิศตะวันตกของประเทศสามารถเดินทางไปประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ส่วนทิศใต้ของประเทศสามารถเดินเรือไปยังประเทศฟิลิปปินส์และทะเลจีนใต้ และทิศตะวันออกเป็นมหาสมุทรแปซิฟิก (Carl Skutsch, 2005)มีเนื้อที่ทั้งหมดของประเทศประมาณ 36,000 ตารางกิโลเมตร หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) มีขนาดเล็กกว่าประเทศไทยถึง 14 เท่า (InfoQuest Limited, 2562) ส่งผลต่อพื้นที่ทางการเกษตรที่มีพื้นที่อันจำกัด โดยพื้นที่ราบอยู่ทางทิศตะวันตกของเกาะเป็นส่วนใหญ่ และการที่ประเทศนี้ติดทะเลทุกด้าน อาชีพหลักของประชาชนคือการประมงและธุรกิจเกี่ยวกับการประมง อีกทั้งการพัฒนาประเทศสู่ความเจริญแบบประเทศอุตสาหกรรม ส่งผลให้ปัจจุบันประเทศแห่งนี้มีท่าเรือน้ำลึก เพื่อประโยชน์ในการส่งออกสินค้าอุตสาหกรรมของประเทศ

โครงสร้างประชากรและชนพื้นเมือง

ปัจจุบันประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน(ไต้หวัน) มีประชากรอยู่ทั้งสิ้นประมาณ 22.3 ล้านคน ในคนจำนวนนี้สามารถแบ่งออกเป็น 2 ชนชาติใหญ่ คือ ชาวจีนแผ่นดินใหญ่ และ ชนพื้นเมือง โดยมีพื้นที่อาศัยดั้งเดิมของชนพื้นเมือง ได้แก่พื้นที่ทั่วทั้งเกาะไต้หวัน สามารถแบ่งออกเป็น 2 พื้นที่ด้วยกัน คือ

พื้นที่แรกบริเวณที่ราบด้านตะวันตกของเกาะไต้หวัน พื้นที่แห่งนี้เหมาะสำหรับการทำเกษตรกรรม และชนพื้นเมืองหลายๆ ชนเผ่าได้อาศัยพื้นที่แห่งนี้มาก่อนชาวจีน ซึ่งคนทั่วไปเรียกชนพื้นเมืองกลุ่มนี้ว่า ชนเผ่าพื้นที่ราบ เช่น ชนเผ่า Luilang ชนเผ่า Kavalan ชนเผ่า Taokas และชนเผ่า Siraya เป็นต้น

พื้นที่ที่สอง บริเวณป่า และเทือกเขาของเกาะไต้หวัน คนพื้นเมืองกลุ่มนี้คือผู้ประกอบอาชีพล่าสัตว์ เช่นล่ากวาง หรือจับปลา คนพื้นที่นี้ยังคงรักษาประเพณีวัฒนธรรมของตนไว้ได้ ซึ่งปัจจุบันตามข้อมูลทางราชการไต้หวัน คนพื้นเมืองเหล่านี้มีการสมรสกับผู้ตั้งถิ่นฐานชาวจีน และคนพื้นเมืองเหล่านี้ซึมซับวัฒนธรรมชาวจีนอื่น แม้ว่าคนพื้นเมืองและรัฐบาลมีความพยายามอนุรักษ์วัฒนธรรมประเพณีไว้ก็ตาม

ด้วยเหตุนี้ประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) จึงเป็นประเทศที่มีความหลากหลายด้านชนชาติเพียง 2 ชนชาติใหญ่ และด้วยชนพื้นเมืองเป็นชนกลุ่มน้อยของประเทศ รัฐบาลจึงพยายามดำเนินการปกป้อง เพื่อป้องกันการสูญหายทางวัฒนธรรมชนพื้นเมือง เนื่องจากความเจริญเข้ากลืนประเพณีวัฒนธรรมชนพื้นเมือง โดยรัฐบาลถือว่า การแสดงออกทางประเพณีวัฒนธรรมของชนพื้นเมืองคือมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศ

3.2.1.2 มาตรการด้านทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิชุมชน

ด้วยโครงสร้างประชากรในประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ที่ประกอบด้วยประชากร 2 กลุ่มใหญ่ๆ คือชาวจีนและคนพื้นเมือง และประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) เป็นรัฐภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ และรัฐบาลประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ได้รับรองสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ ปัจจุบันประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) จึงใช้บทบัญญัติกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของประชากรทุกกลุ่มในประเทศ โดยการศึกษาฉบับนี้พบกฎหมายเพื่อปกป้องผลิตภัณฑ์อาหาร ซึ่งกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในการปกป้องสิทธิชุมชน มีรายละเอียดดังนี้

(1) มาตรการด้านทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิชุมชนประเทศ
ไต้หวันตามพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีคนพื้นเมืองไต้หวัน
ค.ศ.2007(Indigenous Traditional Cultural Expression Protection Act Taiwan 2007)

รัฐบาลประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ได้เล็งเห็นถึงคุณค่าประเพณี
วัฒนธรรมของคนพื้นเมือง เนื่องจากความหลากหลายทางวัฒนธรรมของคนพื้นเมืองเป็นประโยชน์
ต่อการสร้างรายได้ของประเทศและการท่องเที่ยว ประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) จึงประกาศ
พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 เพื่อปกป้อง
มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรวมทั้งผลิตภัณฑ์อาหาร โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1.1) ชุมชนคนพื้นเมืองประธานแห่งสิทธิ

พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบ
ประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 เป็นกฎหมายเฉพาะ (*sui generis*) ซึ่งประเทศสาธารณรัฐจีนได้
ประกาศใช้ค.ศ.2007 ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ประธานแห่งสิทธิจึงเป็นชุมชนคนพื้นเมือง
และคนพื้นเมือง โดยกำหนดให้ชุมชนคนพื้นเมืองและคนพื้นเมืองเป็นผู้ทรงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการ
แสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีของตน ชุมชนคนพื้นเมืองดังกล่าวคือกลุ่มบุคคลที่มีความคิด
ความเชื่อร่วมกันและอยู่อาศัยบนพื้นที่เดียวกัน ในมาตรา 7 พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออก
ทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 ระบุว่า คนพื้นเมืองและชนเผ่าเป็นผู้มีสิทธิจดทะเบียน
การแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี ทั้งนี้คนพื้นเมืองและชุมชนเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวใน
การแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี เมื่อการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีชนิดนั้น
ได้รับจดทะเบียนตามกฎหมาย อีกทั้งรัฐบาลประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ยังต้องการปฏิบัติตาม
แนวคิดสิทธิมนุษยชน ประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ถือว่า ประชาชนชาวไต้หวันทุกคนมีความ
เสมอภาคกัน โดยครอบคลุมถึงคนพื้นเมืองทุกกลุ่มชาติพันธุ์ ส่วนการรับรองสิทธิในทรัพย์สินทาง
ปัญญานั้น ประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ได้มีการใช้พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทาง
วัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 (Indigenous Traditional Cultural Expression
Protection Act Taiwan, 2007) ขึ้น โดยกฎหมายฉบับนี้มีเนื้อหารับรองสิทธิชุมชน ของชนเผ่าคน
พื้นเมืองในประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน)

(1.2) ที่มาของพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรม
แบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007

พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบ
ประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 ฉบับนี้เป็นกฎหมายเฉพาะ (*sui generis*) ด้านทรัพย์สินทางปัญญา

ก็เพราะประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ต้องการปกป้องวัฒนธรรมประเพณีของประเทศรวมทั้งการแก้ปัญหาสิทธิด้านทรัพย์สินทางปัญญาของคนพื้นเมือง ส่งผลให้พระราชบัญญัติป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 จึงเกิดขึ้นภายใต้เหตุผล 2 ประการ คือ

เหตุผลแรก การปฏิบัติตามมาตรา 5 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) (Taiwan's Constitution, 1947)¹ ซึ่งบทบัญญัติในมาตรานี้รับรองว่าคนพื้นเมืองในประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) มีสิทธิเท่าเทียมกันกับชาวจีนไต้หวัน คนพื้นเมืองจึงมีสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเท่าเทียมกับชาวจีนไต้หวัน

เหตุผลที่สอง กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาทั้งหมดในประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ไม่อาจนำมาใช้ปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และศาลก็ไม่สามารถตัดสินคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพื่อคุ้มครองสิทธิของคนพื้นเมืองในประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ดังนี้

กฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายฉบับนี้มุ่งคุ้มครองความรู้ใหม่ (new knowledge) แต่กฎหมายลิขสิทธิ์ไม่คุ้มครองประเพณีทางวัฒนธรรมหรือความรู้ที่ปรากฏอยู่แล้ว ภายใต้องค์ประกอบสำคัญคืองานอันมีลิขสิทธิ์ต้องเกิดจากความคิดริเริ่ม (original) ด้วยเงื่อนไขความคิดริเริ่มนั้นมีผลต่อการปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กฎหมายลิขสิทธิ์จึงไม่อาจใช้ปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของคนพื้นเมือง อีกทั้งมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมถือเป็นงานสาธารณะ (public domain) ตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งสาธารณชนสามารถใช้ประโยชน์ได้โดยปราศจากค่าตอบแทน

กฎหมายสิทธิบัตร เช่นเดียวกับกฎหมายลิขสิทธิ์ มุ่งคุ้มครองนวัตกรรม (invention) ภายใต้เงื่อนไขว่า นวัตกรรมดังกล่าวต้องมีความใหม่ (novelty) และความรู้ที่มีความใหม่ต้องไม่ถูกเปิดเผยต่อสาธารณชน กฎหมายสิทธิบัตรจึงไม่อาจปกป้องสิ่งของเครื่องใช้ตลอดจนมรดกประเพณีวัฒนธรรมได้ เพราะสิ่งต่างๆ เหล่านี้ขาดองค์ประกอบความใหม่

กฎหมายเครื่องหมายการค้า แม้ว่ากฎหมายเครื่องหมายการค้าไม่มีองค์ประกอบความใหม่ (novelty) หรือความคิดริเริ่ม (original) และกฎหมายเครื่องหมายการค้าไม่มีระยะเวลาสิ้นสุดความคุ้มครองก็ตาม แต่กฎหมายเครื่องหมายการค้าก็ไม่อาจป้องกันการ

¹ Taiwan's Constitution of 1947 with Amendments though 2005

Article 5 There shall be complete equality among the various ethnic groups in the Republic of China.

ออกแบบและคำสามัญ ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นส่วนสำคัญต่อการค้าสินค้าที่เกี่ยวข้องกับคนพื้นเมือง เพราะผู้บริโภครับรู้และ เข้าใจว่า สินค้าหรือบริการใดมีการออกแบบตามประเพณีวัฒนธรรมหรือใช้ภาษาคนพื้นเมือง สินค้าหรือบริการดังกล่าวย่อมเกิดจากคนพื้นเมือง

จากสภาพความไม่เหมาะสมของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาต่อการปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นคนพื้นเมือง ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) รับรองสิทธิของคนพื้นเมือง ซึ่งคนพื้นเมืองมีสิทธิเท่าเทียมกับพลเมืองชาวจีนไต้หวัน นักวิชาการสาขานิติศาสตร์จึงได้มีการจัดประชุมและสัมมนา เพื่อการแก้ปัญหาลิขสิทธิ์ในภูมิปัญญาคนพื้นเมือง ผลลัพธ์คือการสนับสนุนการบัญญัติกฎหมายเฉพาะ (*sui generis*) เพื่อรับรองสิทธิในภูมิปัญญาของคนท้องถิ่น (indigenous knowledge) และผลิตภัณฑ์ทางวัฒนธรรม (cultural product) และการมอบสิทธิร่วมแก่ชุมชนท้องถิ่น รัฐสภาไต้หวันจึงออกพระราชบัญญัติป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 ขึ้น โดยกฎหมายนี้เป็นกฎหมายที่ผสมผสานระหว่างแนวคิดสิทธิของปัจเจกชนด้านทรัพย์สินทางปัญญากับสิทธิชุมชนตามกฎหมายจารีตประเพณีคนพื้นเมือง (Chih-Chieh YANG, 2010)

(2) วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติป้องกันการแสดงออกทาง

วัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007

วัตถุประสงค์ของการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 การศึกษาฉบับนี้พบว่า ประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 โดยมีวัตถุประสงค์ 3 ประการด้วยกัน คือ

1. การแก้ปัญหาค่าความไม่เหมาะสมของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อการปกป้อง ภูมิปัญญาท้องถิ่นในประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ทั้งนี้เพราะการแก้ปัญหาวางการค้าในสินค้าที่เกิดจากความคิดสติปัญญาของมนุษย์ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ไม่อาจแก้ไขปัญหาของสินค้าของชุมชนได้ จึงเป็นอุปสรรคต่อการปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่น ไม่ว่าจะเงื่อนไขความคิดริเริ่ม หรือความใหม่

2. พระราชบัญญัติป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007เป็นกฎหมายลำดับรอง ที่มีการบัญญัติขึ้นเพื่อรองรับสิทธิของคนพื้นเมืองและชนเผ่า ซึ่งมาตรา 5 รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ได้ให้การรับรองว่า คนพื้นเมืองและชนเผ่ามีสิทธิเท่าเทียมกับประชาชนอื่นๆ ในประเทศตน คนพื้นเมืองและชนเผ่าจึงมีสถานะเป็นพลเมืองในประเทศ มีสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเท่าเทียมกับประชาชนกลุ่มอื่นของประเทศ

3. พระราชบัญญัติป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 เป็นกฎหมายประกอบพระราชบัญญัติ The Protection Act ค.ศ.1979 เพราะ

พระราชบัญญัติ The Protection Act ค.ศ.1979 เป็นบทบัญญัติกฎหมายหลัก โดยกฎหมายฉบับนี้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 เมษายน ค.ศ.1979 กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติเกี่ยวกับดินแดนอาณาเขตของประเทศ การใช้อำนาจอรัฐ การทหารและความสัมพันธ์รัฐกับประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งด้านสิทธิของคนพื้นเมืองและชนเผ่า กฎหมายฉบับนี้ได้รับรองสิทธิของคนพื้นเมืองและชนเผ่าอย่างกว้างเพื่อที่คนพื้นเมืองและชนเผ่าสามารถมีสิทธิในด้านต่างๆ เช่น การสร้างบ้าน การศึกษา การจ้างงาน ภาษา การปกป้องวัฒนธรรม การพัฒนา สื่อสารสนเทศ ความเป็นเจ้าของที่ดิน เป็นต้น สิทธิของคนพื้นเมืองและชนเผ่าดังกล่าวมีขึ้น ก็ต่อเมื่อสิทธิเหล่านี้ได้รับการขึ้นทะเบียนกับหน่วยราชการและมีกฎหมายเฉพาะรับรองไว้ พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวัน ค.ศ.2007 จึงเกิดขึ้นเพื่อการรับรองสิทธิด้านภูมิปัญญาท้องถิ่นของคนพื้นเมืองและชนเผ่า แต่ทั้งนี้รัฐบาลได้หวันคงสงวนสิทธิในการบริหารจัดการรวมทั้งการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น หากเอกชนมีข้อพิพาททางธุรกิจกับคนพื้นเมือง

(3) การปกป้องผลประโยชน์ของชุมชนตามพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมประเพณีได้หวัน ค.ศ.2007

กฎหมายฉบับนี้เกิดขึ้นเพื่อการรับรองว่าชุมชนคนพื้นเมืองหรือชนเผ่ามีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในภูมิปัญญาท้องถิ่นของตน จากการศึกษาพบว่ามีเนื้อหาที่สำคัญเหมาะแก่การวิเคราะห์เข้ากับประเทศไทยดังนี้

1. ด้านวัตถุแห่งความคุ้มครอง ศึกษากรณีผลิตภัณฑ์อาหารตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวัน ค.ศ.2007 (Indigenous Traditional Cultural Expression Protection Act Taiwan 2007) (พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวัน, 2007)² ถือว่า อาหาร คือการสร้างสรรค์ทางสติปัญญารูปแบบหนึ่ง (the intellectual creations) ที่เกิดจากภูมิปัญญา และสามารถต่อยอดในการสร้างรายได้ให้กับท้องถิ่นหรือชุมชน ด้านวัตถุแห่งความคุ้มครอง ตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวัน ค.ศ.2007 เกิดขึ้นเพื่อการปกป้องการสร้างสรรค์ทางสติปัญญาตามประเพณี (traditional intellectual creation) ของคนพื้นเมืองโดยการแสดงออกทางสติปัญญาตามประเพณีในที่นี้คือพิธีกรรมทางศาสนา การเฉลิมฉลองทางศาสนา ดนตรี การเต้นรำ การแกะสลัก การทอ การออกแบบ เสื้อผ้า

² มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวัน ค.ศ.2007

The intellectual creations referred to in this Act shall mean traditional religious ceremonies, music, dance, songs, sculptures, weaving, patterns, clothing, folk crafts or any other expression of the cultural achievements of indigenous peoples.

หัตถกรรมพื้นบ้าน และผลิตภัณฑ์อื่นๆ ที่ไม่กำหนดไว้ในมาตรา 3 พระราชบัญญัติป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวั่น ค.ศ.2007

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายฉบับนี้ต้องการปกป้องการสร้างสรรค์ทางสติปัญญาตามประเพณี ซึ่งการสร้างสรรค์ดังกล่าวเป็นการแสดงออกทางความคิดด้านวัฒนธรรม (expression of cultural ideas) แต่พระราชบัญญัติป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวั่น ค.ศ.2007 ไม่คุ้มครองแนวคิด ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่าการปกป้องการสร้างสรรค์ทางสติปัญญาตามประเพณีไม่คุ้มครองแนวคิดเช่นนี้ กรณีดังกล่าวส่งผลให้กฎหมายฉบับนี้มีความเหมือนกับบทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ ซึ่งกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาคู่ครองการแสดงออกทางความคิดของมนุษย์เท่านั้น

นอกจากนี้ ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่า องค์ประกอบของการสร้างสรรค์ทางสติปัญญาตามประเพณี (traditional intellectual creation) ตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวั่น ค.ศ.2007 นั้นไม่กำหนดเงื่อนไขว่าการสร้างสรรค์ทางวัฒนธรรมต้องเป็นสิ่งใหม่ หรือมีความใหม่ หรือต้องมีความคิดริเริ่ม ในทางกลับกันการที่มาตรา 3 พระราชบัญญัติป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวั่น ค.ศ.2007 ใช้คำว่า “การสร้างสรรค์” ผลก็คือคนพื้นเมืองและชนเผ่าต่างๆ จึงสามารถสร้างสรรค์แสดงออกทางความคิดที่เกี่ยวกับประเพณีวัฒนธรรมของตนตามปกติ และผลผลิตจากการแสดงออกทางวัฒนธรรมประเพณีย่อมได้รับการปกป้องตามกฎหมายฉบับนี้ ถึงแม้ว่าผลผลิตดังกล่าวเป็นการผลิตเลียนแบบผลงานของบรรพบุรุษ แต่หากคนพื้นเมืองหรือชนเผ่าผลิตงานสร้างสรรค์ที่มีความใหม่ หรือเป็นสิ่งใหม่ หรือเกิดจากความคิดริเริ่มแล้ว ผลผลิตเช่นนี้ก็ยังสามารถได้รับการปกป้องตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวั่น ค.ศ.2007 อีกทั้งคำว่า “วัตถุแห่งความคุ้มครอง” คือการสร้างสรรค์ทางสติปัญญาตามประเพณี โดยคำๆ นี้ได้รับการให้ คำจำกัดความอย่างกว้างๆ ศาลจึงสามารถตีความให้เหมาะสมกับข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้

2. ข้อจำกัดในการขอจดทะเบียนการสร้างสรรค์ทางสติปัญญาตามประเพณี (traditional intellectual creation) ภายใต้บังคับมาตรา 6 พระราชบัญญัติป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวั่น ค.ศ.2007 ผู้ที่มีสิทธิยื่นคำขอจดทะเบียน คือกลุ่มคนพื้นเมืองหรือชนเผ่า แต่เอกชน (individual) ไม่มีสิทธิจดทะเบียน หากเอกชนไม่ได้เป็นตัวแทนกลุ่มคนพื้นเมืองหรือชนเผ่า (พระราชบัญญัติป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวั่น, 2007)³

³ มาตรา 6 ของพระราชบัญญัติป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวั่น ค.ศ.2007

อย่างไรก็ตาม นักวิชาการชาวไต้หวันได้ให้ข้อสังเกตว่า บทบัญญัติ มาตรา 6 ข้างต้นไม่สอดคล้องกับธรรมเนียมการตั้งถิ่นที่อยู่ของคนพื้นเมืองในประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ดังปรากฏข้อเท็จจริงว่า ปัจจุบันคนพื้นเมืองส่วนใหญ่จำนวนมากกว่าหนึ่งในสามไม่อาศัยอยู่ ร่วมกับชนเผ่าตน ดังนั้นการที่กำหนดในเรื่องการคุ้มครองผลผลิตทางวัฒนธรรม ให้เป็นการดำเนินการ ของกลุ่มคนพื้นเมืองหรือชนเผ่า คนพื้นเมืองหรือชนเผ่าต้องร่วมกันตัดสินใจ กรณีดังกล่าวจึงไม่อาจ กระทำได้โดยง่าย เพราะคนพื้นเมืองส่วนใหญ่ไม่ได้มีส่วนร่วมในการตัดสินใจของชนเผ่าตน ดังนั้นกลุ่ม คนพื้นเมืองหรือชนเผ่าจึงแทบไม่มีโอกาสจดทะเบียนผลผลิตทางประเพณีวัฒนธรรมของตนได้เลย

3. สิทธิที่ได้รับตามกฎหมาย เมื่อจดทะเบียนการสร้างสรรคทาง สติปัญญาตามประเพณี ตามมาตรา 7 พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบ ประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007 ได้มอบสิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่บุคคลใน 3 กรณีด้วยกัน คือ⁴

The applicant for any intellectual creation shall provide a written application, a specification, necessary graphics, images and related documents or provide audio-visual creations in order to apply for registration with the competent authority.

The applicant mentioned in the previous paragraph is limited to aboriginal groups or tribes and a representative shall be elected to take care of all matters arising. The regulations of electing representatives shall be determined by the competent authority.

⁴ มาตรา 7 ของพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีไต้หวัน ค.ศ.2007

Upon being recognized as intellectual creations, the exclusive right to use such intellectual creations shall be obtained according to the following rules:

1. Once the applicant is confirmed to be the owner of an intellectual creation, registration shall be approved. And starting from the date of registration, the applicant shall obtain the exclusive right to use such intellectual creations.
2. If an intellectual creation is confirmed to belong to the applicant and other specific aboriginal groups or tribes, the applicant and other specific aboriginal groups or tribes shall jointly obtain the exclusive right to use the intellectual creation starting from the date of registration.
3. If an intellectual creation cannot be confirmed to belong to any specific aboriginal

(1) ถ้าคำขอจดทะเบียนได้รับการจดทะเบียน กลุ่มคนพื้นเมืองหรือชนเผ่าย่อมมีสิทธิในความเป็นเจ้าของ (owner) การสร้างสรรค์ทางสติปัญญาตามประเพณี สิทธินับแต่วันที่จดทะเบียนสิทธิดังกล่าว เพื่อใช้ประโยชน์แต่เพียงผู้เดียวในการสร้างสรรค์ทางสติปัญญาตามประเพณีที่ได้รับการจดทะเบียนสิทธิ

(2) ถ้าคำขอจดทะเบียนพิสูจน์แล้วว่า สิทธินั้นเป็นของกลุ่มคนพื้นเมืองอื่นหรือชนเผ่าอื่น ผู้ขอจดทะเบียนสามารถตกลงร่วมกันกับกลุ่มคนพื้นเมืองอื่นหรือชนเผ่าอื่นนับแต่วันที่จดทะเบียน เพื่อการใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว

(3) ถ้าคำขอจดทะเบียนพิสูจน์แล้วว่า การแสดงออกทางสติปัญญาตามประเพณีนั้นไม่ได้เป็นของทั้งผู้ขอและกลุ่มคนพื้นเมืองอื่นหรือชนเผ่าอื่น สิทธิในการแสดงออกทางสติปัญญาตามประเพณีย่อมตกเป็นของประจำชนคนพื้นเมือง เพื่อการใช้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวนับแต่วันที่ได้อื่นขอจดทะเบียน

ลักษณะของสิทธิที่ได้รับทั้งหมดจึงได้แก่ สิทธิชุมชน (community rights) ทำให้กลุ่มคนพื้นเมืองหรือชนเผ่าได้รับทั้งสิทธิทางเศรษฐกิจ (economic rights) และธรรมสิทธิ (moral rights) ในฐานะที่กลุ่มคนพื้นเมืองหรือชนเผ่ามีความเป็นเจ้าของ (ownership) จึงมีสิทธิป้องกันการบิดเบือน หรือการกระทำต่างๆ ที่สร้างผลกระทบทั้งทางตรงและทางอ้อมต่อการสร้างสรรค์ทางสติปัญญาตามประเพณี (traditional intellectual creation) ตามมาตรา 10 พระราชบัญญัติการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวัน ค.ศ.2007 (พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวัน, 2007)⁵ เพราะกรณีดังกล่าวถือว่ามีความผิดฐานก่อความเสียหายกับชื่อเสียงเกียรติคุณของเจ้าของสิทธิ และสิทธิดังกล่าวนี้ไม่มีระยะเวลาการสิ้นสุดความคุ้มครอง

ในด้านบทบาทรัฐกับการบริหารจัดการการสร้างสรรค์ทางสติปัญญาตามประเพณีของคนพื้นเมืองหรือชนเผ่า นั้น หน่วยงานราชการได้หวันมีหน้าที่ควบคุมดูแลระบบการ

group or tribe, the rights shall be registered under the entire indigenous peoples. The entire indigenous peoples will obtain the exclusive right to use such intellectual creation starting from the date of registration.

⁵ มาตรา 10 ของพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวัน ค.ศ.2007 The exclusive right to use intellectual creations shall mean the property rights and moral rights of intellectual creations.

The owner of an exclusive right to use intellectual creations enjoys the following moral rights of intellectual creations:...

จดทะเบียนเพื่อสิทธิในการใช้ความรู้ และสิทธินี้มอบให้กับคนพื้นเมือง ส่วนสาธารณชนและคนพื้นเมืองทุกคนเผ่าก็สามารถตรวจสอบการจดทะเบียนได้ ดังนั้นบทบาทของหน่วยราชการรัฐจึงเป็นที่ปรึกษาและควบคุมการใช้รายได้ที่มาจากการอนุญาตให้ใช้สิทธิตามประเพณี (traditional rights) โดยเงินจำนวนนี้มีไว้เพื่อสร้างประโยชน์ให้กับคนพื้นเมืองทุกคนไม่ใช่ของคนใดคนหนึ่ง

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวั่น ค.ศ.2007 แล้วงานวิจัยฉบับนี้จึงมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวั่น ค.ศ.2007 ต้องการปกป้องมรดกภูมิปัญญาของมนุษย์หรืองานที่เกิดจากความรู้ของคนพื้นเมืองหรือชนเผ่า ไม่ว่าจะมรดกภูมิปัญญาดังกล่าวจะเป็นสิ่งที่จับต้องได้ เช่น เครื่องใช้ในชีวิตประจำวัน เครื่องแต่งกาย เครื่องประดับ เป็นต้น หรือมรดกภูมิปัญญาดังกล่าวจะเป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้ เช่น อาหาร นิทาน ตำนาน เป็นต้น โดยกฎหมายดังกล่าวใช้คำว่า “การสร้างสรรคทางสติปัญญาตามประเพณี” โดยกลุ่มคนพื้นเมืองหรือชนเผ่าเป็นผู้ทรงสิทธิ และสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิชุมชนของคนพื้นเมืองหรือชนเผ่า

3.2.2 ประเทศเกาหลีใต้

ประเทศเกาหลีใต้เป็นประเทศหนึ่งที่มีประวัติศาสตร์ ขนบธรรมเนียมประเพณีที่เก่าแก่ แม้ว่าจะเผชิญกับการเป็นอาณานิคมของประเทศญี่ปุ่น แต่ประเทศเกาหลีใต้ก็ยังสามารถรักษาวัฒนธรรมของตนไว้ได้ เนื้อหาส่วนนี้เป็นการเสนอข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับประเทศเกาหลีใต้และมรดกวัฒนธรรมทางอาหาร ตลอดจนมาตรการกฎหมายเพื่อคุ้มครองมรดกวัฒนธรรมอาหารเกาหลีใต้ตามพระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรม ค.ศ.2007 ตามลำดับ

3.2.2.1 ข้อมูลทั่วไปเกี่ยวกับประเทศและชนพื้นเมือง

การศึกษาถึงมรดกวัฒนธรรมชาวเกาหลีใต้ ในฐานะที่อาหารเป็นมรดกทางวัฒนธรรม (cultural heritage) และภูมิปัญญาของบรรพบุรุษชาวเกาหลีใต้ วัฒนธรรมอาหารของชาวเกาหลีใต้จึงมีความสัมพันธ์ทั้งแง่ภูมิศาสตร์ โครงสร้างประชากร คติพจน์ความเชื่อ ดังนี้

ลักษณะทางภูมิศาสตร์

ด้วยลักษณะทางภูมิศาสตร์ของประเทศเกาหลีใต้เป็นคาบสมุทรตั้งอยู่ระหว่างประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนและประเทศญี่ปุ่น ประเทศเกาหลีใต้จึงตั้งอยู่ตอนใต้ของคาบสมุทรเกาหลี ทิศเหนือติดกับประเทศเกาหลีเหนือ โดยเส้นเขตแดนระหว่างสองประเทศคือเส้นขนานที่ 38 และชายแดนทางทิศตะวันออก ทิศตะวันตก และทางทิศใต้ล้วนมีทะเลล้อมรอบ เนื้อที่รวมของประเทศประมาณ 99,601 ตารางกิโลเมตร ซึ่งคิดเป็นร้อยละ 45 ของพื้นที่ในคาบสมุทร

เกาหลีทั้งหมด สภาพพื้นที่ส่วนใหญ่เป็นภูเขา (กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ กระทรวงต่างประเทศ, ม.ป.ป.)

สภาพภูมิศาสตร์ของประเทศเกาหลีใต้ข้างต้นส่งผลต่อสภาพภูมิอากาศทำให้ประเทศเกาหลีใต้อยู่ในเขตอบอุ่นและมี 4 ฤดู คือ (สำนักงานบริหารแรงงานไทยไปต่างประเทศ กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม, ม.ป.ป.)

ฤดูใบไม้ผลิ ระหว่างเดือนมีนาคมถึงเดือนพฤษภาคม อุณหภูมิทั่วประเทศเฉลี่ย 6 ถึง 16 องศาเซลเซียส โดยช่วงปลายเดือนมีนาคมหรือต้นเดือนเมษายน ต้นไม้จะผลิใบสะพรั่งเต็มต้น ช่วงกลางเดือนเมษายนถึงพฤษภาคม แสงแดดสดใสตลอดทั้งวัน

ฤดูร้อน ระหว่างเดือนมิถุนายนถึงเดือนสิงหาคมช่วงนี้ประเทศเกาหลีใต้มีอุณหภูมิเฉลี่ย 25 องศาเซลเซียส และช่วงร้อนที่สุดมีอุณหภูมิอาจสูงถึง 30 ถึง 38 องศาเซลเซียส อากาศช่วงนี้ร้อนและมีฝนตกบ้าง มรสุมจะเริ่มในปลายเดือนมิถุนายนหรือปลายเดือนกรกฎาคม ส่วนเดือนสิงหาคม ประเทศเกาหลีใต้มีอากาศร้อนจัดและชื้นมา

ฤดูใบไม้ร่วง ระหว่างเดือนกันยายนถึงเดือนพฤศจิกายนประเทศเกาหลีใต้มีอุณหภูมิเฉลี่ย 5-25 องศาเซลเซียส สภาพอากาศสดชื่นท้องฟ้าโปร่งเป็นสีครามและในเดือนตุลาคมทั่วประเทศจะมีสีส้มสดใสด้วยใบไม้เพราะช่วงนี้ใบไม้จะเปลี่ยนเป็นสีทองและสีแดงเต็มต้น

ฤดูหนาว ระหว่างเดือนธันวาคมถึงเดือนกุมภาพันธ์ ประเทศเกาหลีใต้มีอุณหภูมิเฉลี่ย -5 องศาเซลเซียส และอาจต่ำสุดถึง -20 องศาเซลเซียส ช่วงนี้ประเทศเกาหลีใต้มีอากาศหนาวเย็นและแห้ง บางครั้งประเทศเกาหลีใต้มีฝนหรือหิมะตก โดยทั่วไปช่วงนี้ประเทศเกาหลีใต้จะมีช่วงวันที่อากาศหนาวจัดสลับกับวันที่อากาศอุ่นสบาย 3 – 4 วัน



ภาพประกอบที่ 3.1 แผนที่ประเทศเกาหลีใต้ (www.dooasia.com, n.d.)

โครงสร้างประชากรและชนพื้นเมือง

ตามข้อมูลทางราชการประเทศเกาหลีใต้ เมื่อพ.ศ.2560 ประเทศเกาหลีใต้มีประชากรจำนวนประมาณ 51.4 ล้านคน โดยประเทศเกาหลีใต้มีอัตราการขยายตัวของประชากรร้อยละ 0.23 และประชากรทั้งหมดเป็นชาวเกาหลีร้อยละ 99.7 และชนชาติอื่นร้อยละ 0.3 ส่วนความเชื่อคตินิยมและศาสนาของชาวเกาหลีใต้ ตามข้อมูลทางราชการเกาหลีใต้ ในปี พ.ศ.2560 ประเทศเกาหลีใต้ไม่มีศาสนาประจำชาติ และประชาชนมีอิสระในการนับถือศาสนา อีกทั้งจากการศึกษาพบว่าประเทศเกาหลีใต้เป็นประเทศที่ประชากรเกือบครึ่งหนึ่งของประเทศไม่นับถือศาสนา รองลงมาประชากรนับถือศาสนาคริสต์และพุทธตามลำดับ

จากข้อมูลด้านโครงสร้างประชากรและความเชื่อของชาวเกาหลีข้างต้น การศึกษาพบว่า ประเทศเกาหลีใต้เป็นประเทศที่มีผู้ไม่นับถือศาสนามากที่สุด งานวิจัยชิ้นนี้มีความเห็นว่า สาเหตุที่ชาวเกาหลีใต้ไม่นับถือศาสนาใดเลย เพราะการที่ประเทศนี้ต้องตกอยู่ภายใต้การเป็นอาณานิคมญี่ปุ่น โดยประเทศญี่ปุ่นประกาศว่า ดินแดนเกาหลีเป็นส่วนหนึ่งของญี่ปุ่น พร้อมๆ กับการทำลายล้างทางวัฒนธรรมของชาวเกาหลี ส่งผลให้ชาวเกาหลีรุ่นปัจจุบันไม่นับถือศาสนาใด แต่การศึกษาพบว่า ชาวเกาหลียังคงมีการนับถือเทพเจ้าตามท้องถิ่นต่างๆอยู่แม้ว่าการนับถือศาสนาลดลงตลอดเวลาก็ตาม

วัฒนธรรมของชนพื้นเมือง

ตามบันทึกทางประวัติศาสตร์ของอาณาจักรจีนตั้งแต่สมัยราชวงศ์ฮั่น ราชวงศ์เว่ย ปรากฏว่า ในอดีตดินแดนคาบสมุทรเกาหลีเป็นที่ตั้งของอาณาจักรโชซอน (Choson)

และประชากรในดินแดนแถบนี้เป็นชนเผ่าต่างๆ เช่น ชนเผ่า Suksin ชนเผ่า Puyo และชนเผ่า Han เป็นต้น ชาวจีนเรียกคนกลุ่มนี้ว่า กลุ่มอานารยชนตะวันออก (Eastern Barbarian groups) หลักฐานนี้แสดงให้เห็นว่า ดินแดนแถบนี้เป็นที่อาศัยของชาวเกาหลีอย่างยาวนาน และชาวเกาหลีมีอารยธรรมของตนที่แตกต่างจากชนชาติอื่น แม้ว่าชาวเกาหลีจะได้รับอิทธิพลจากชาวจีนหลายๆ ด้าน แต่ประเพณีวัฒนธรรม การแต่งกาย ภาษา อาหาร ที่มีเอกลักษณ์เฉพาะตนจนถึงปัจจุบัน

สำหรับวัฒนธรรมชาวเกาหลี การที่ประเทศเกาหลีถูกขนาบด้วยประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีนและประเทศญี่ปุ่น ส่งผลให้อารยธรรมของประเทศเกาหลีได้รับอิทธิพลจากวัฒนธรรมของทั้งสองประเทศนี้อย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นการยอมรับแนวคิดขงจื้อจากประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน การใช้ตัวอักษรภาษาจีนในช่วงแรกๆ ของประวัติศาสตร์ประเทศเกาหลี (อาภรณ์, ม.ป.ป.)

อย่างไรก็ตาม ชาวเกาหลีได้ผสมผสานวัฒนธรรมต่างๆ ให้เข้ากับสภาพแวดล้อมของตน จนวัฒนธรรมชาวเกาหลีมีเอกลักษณ์เฉพาะตัว ดังจะเห็นได้จากวัฒนธรรมด้านอาหาร สถาปัตยกรรม การแต่งกาย และการละเล่นพื้นบ้าน ซึ่งกล่าวโดยสรุปได้ดังนี้

วัฒนธรรมด้านอาหาร เนื่องจากประเทศเกาหลีมีพื้นที่เหมาะกับการเพาะปลูกไม่มากนัก ประกอบกับฤดูหนาวที่อุณหภูมิลดต่ำอย่างมาก ชาวเกาหลีจึงอาศัยการถนอมอาหาร เพื่อการเก็บรักษาและไว้รับประทานตลอดปี ประกอบกับองค์ความรู้ด้านสมุนไพรชาวเกาหลี วัฒนธรรมอาหารชาวเกาหลีจึงเป็นการบริโภคเพื่อสุขภาพ ทำให้อาหารหลักคือข้าวและกับข้าว จำนวนไม่มากนัก โดยผักต้องเป็นกับข้าวหลักของชาวเกาหลี ซึ่งชาวเกาหลีเรียกว่า กิมจิ (Kimchi) และชาวเกาหลีมีธรรมเนียมการรับประทานคือ การร่วมลงรับประทานอาหาร โดยอาหารจะวางอาหารลงบนโต๊ะตัวเตี้ยและนั่งล้อมวงกัน ซึ่งปัจจุบันวัฒนธรรมนี้พัฒนามาสู่ร้านแพงลอยหรือ “โพซังมาจา” (Pojangmacha) ตามข้างถนน ผู้บริโภคสามารถนั่งรับประทานได้คราวละหลายคน (อาภรณ์, ม.ป.ป.)



ภาพประกอบที่ 3.2 อาหารเกาหลี (InfoQuest Limited, 2562)

สถาปัตยกรรม ในอดีตชาวเกาหลีปลูกบ้านแบบมี อดนดอล เพื่อการทำปฏิกิริยาภายใต้พื้นและเพิ่มความอบอุ่นแก่ผู้อยู่อาศัย ประกอบกับบ้านชาวเกาหลีมีหลังคาต่ำและมีห้องเล็กและผนังหนา บ้านชาวเกาหลีจึงมีหน้าต่างและประตูเปิดสู่ภายนอกน้อย รวมทั้งบ้านที่สร้างมีความสูง 2 ชั้น โดยทั่วไปบ้านเกาหลีโบราณมีห้องโถงเปิดพื้นเป็นไม้ พื้นที่อาศัยอยู่กลางบ้านใหญ่ และห้องรับแขกแยกอยู่เรือนอีกหลังหนึ่ง ส่วนห้องครัวปลูกแยกต่างหาก โดยห้องครัวถูกดัดแปลงเป็นห้องอเนกประสงค์สามารถใช้ประโยชน์ได้หลายอย่าง



ภาพประกอบที่ 3.3 สถาปัตยกรรมเกาหลี (LLP, 2562)

ชุดแต่งกายตามประเพณี ได้แก่ชุดฮันบก (Hanbok) ซึ่งชาวเกาหลีใช้ชุดนี้ในฤดูหนาว โดยชุดฮันบกทำจากผ้าฝ้ายทอมือ และกางเกงยาวที่มีสายรัดที่ข้อเท้า เพื่อช่วยเก็บ

ความร้อนของร่างกาย แต่ในฤดูร้อนชุดฮันบกผลิตจากผ้าป่านลงแป้งแข็งหรือผ้ารามี่ซึ่งช่วยในการซึมซับและการแผ่ซ่านของความร้อนในร่างกายให้มากที่สุด (อาภรณ์, ม.ป.ป.)



ภาพประกอบที่ 3.4 ชุดฮันบก (arunya927, 2562)

3.2.2.2 มาตรการกฎหมายเพื่อคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมตามพระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007 (Cultural Heritage Protection Korea Act 2007) กรณีศึกษาผลิตภัณฑ์อาหาร

หัวข้อนี้เป็นการนำเสนอเกี่ยวกับมาตรการกฎหมายเพื่อการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศเกาหลีใต้ ในฐานะที่ผลิตภัณฑ์อาหารเป็นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศเกาหลีใต้ การนำเสนอเริ่มต้นจากชุมชนประธานแห่งสิทธิวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007 การปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชาติตามพระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007 และการรักษาประโยชน์สาธารณะตามพระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007 ตามลำดับ

(1) รัฐประธานแห่งสิทธิในมรดกทางวัฒนธรรม

ประเทศเกาหลีใต้เป็นประเทศหนึ่งที่เป็นรัฐภาคีสมาชิกองค์การระหว่างประเทศหลายแห่ง เช่นองค์การสหประชาชาติ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก องค์การยูเนสโก และองค์การการค้าโลก เป็นต้น อีกทั้งประชากรส่วนใหญ่ของประเทศเป็นชาวเกาหลี ซึ่งบรรพบุรุษชาวเกาหลีได้ตั้งถิ่นฐานอยู่ในดินแดนคาบสมุทรเกาหลีมาอย่างยาวนาน ในด้านประธาน

แห่งสิทธิตามกฎหมาย หรือผู้ใช้สิทธิตามกฎหมาย ประเทศเกาหลีใต้จึงรับรองว่า บุคคลสองประเภทคือประธานแห่งสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ.1987 คือ

บุคคลแรก บุคคลธรรมดา อันได้แก่บุคคลที่สภาพเป็นมนุษย์ บุคคลธรรมดาดังกล่าวจึงมีฐานะเป็นพลเมือง ความเป็นพลเมืองในประเทศเกาหลีใต้เช่นนี้ปรากฏในมาตรา 11 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ.1987 โดยพลเมืองทุกคนในประเทศล้วนมีความเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย และพลเมืองชาวเกาหลีใต้ไม่ถูกเลือกปฏิบัติ เนื่องจากพลเมืองดังกล่าวมีความแตกต่างกันในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม หรือวัฒนธรรมในการดำเนินชีวิต เช่น ศาสนา สถานะทางสังคม (รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี, 1987)⁶

บุคคลที่สอง นิติบุคคล ได้แก่บุคคลสมมุติตามกฎหมาย เช่น บริษัท สมาคม เป็นต้น โดยการกระทำของนิติบุคคลกระทำการผ่านตัวแทนนิติบุคคล ซึ่งตัวแทนนิติบุคคลกระทำได้อยู่ในขอบเขตวัตถุประสงค์แห่งนิติบุคคล นิติบุคคลจึงสามารถเป็นประธานแห่งสิทธิตามกฎหมาย กำหนด และมีความรับผิดชอบตามกฎหมายได้

หลักประธานแห่งสิทธิตามกฎหมายรัฐธรรมนูญประเทศเกาหลีใต้ข้างต้นนั้น ประเทศเกาหลีใต้จึงรับรองว่า บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลเป็นประธานแห่งสิทธิตามกฎหมาย เช่น มาตรา 8 และมาตรา 9 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ประเทศสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ.1995 ระบุว่า ความเป็นผู้สร้างสรรค์และเจ้าของลิขสิทธิ์อาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำของบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลตามกฎหมาย (พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์สาธารณรัฐเกาหลี, 1995)⁷ เป็นต้น

สำหรับกรณีมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศเกาหลีใต้นั้น หลักประธานแห่งสิทธิตามกฎหมายแตกต่างกันไป ดังปรากฏตามพระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007 ระบุว่า รัฐคือผู้บริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ รัฐจึงเป็นประธานแห่งสิทธิตามกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายฉบับนี้ยอมรับว่า มรดกทางวัฒนธรรมหรือภูมิปัญญาท้องถิ่นมี

⁶ มาตรา 11 (1) ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ.1987

All citizens shall be equal before the law, and there shall be no discrimination in political, economic, social or cultural life on account of sex, religion or social status.

⁷ มาตรา 8 (1) ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์สาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ.1995

Any person who falls under any of the following Subparagraphs shall be presumed to be an author.

ถิ่นกำเนิดจากชุมชน แต่ชุมชนท้องถิ่นและกรรมการไม่สามารถเป็นเจ้าของสิทธิใน ภูมิปัญญาท้องถิ่นตามกฎหมายฉบับนี้ สืบเนื่องจากผลของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ.1987 ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับนี้รัฐมีภาระหน้าที่สนับสนุนและพัฒนามรดกทางวัฒนธรรมและยกระดับมรดกทางวัฒนธรรมของชาติตามมาตรา 9 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ.1987 (รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี, 1987)⁸ ซึ่งภาระหน้าที่สอดคล้องกับพันธกรณีในสนธิสัญญาขององค์การยูเนสโก ซึ่งประเทศเกาหลีใต้ได้เข้ารัฐภาคีสมาชิกอันดับที่ 10 ขององค์การยูเนสโกเมื่อวันที่ 14 มิถุนายน ค.ศ.1950 (UNESCO, List of the 195 Members (and the 9 Associate Members) of UNESCO, ม.ป.ป.) ส่งผลให้ประเทศเกาหลีประกาศใช้พระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007 โดยรัฐเป็นประธานแห่งสิทธิเฉพาะกรณีการบริหารจัดการภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ โดยชุมชนท้องถิ่นไม่มีอำนาจบริหารจัดการและไม่สิทธิผูกขาดผลประโยชน์จากการใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือมรดกทางวัฒนธรรม

ด้วยเหตุนี้ประธานแห่งสิทธิตามพระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007 จึงได้แก่รัฐ ในขณะที่ปัจเจกชนอันได้แก่บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล เป็นประธานแห่งสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับอื่นๆ ทั้งนี้ประเทศเกาหลีใต้ก็สามารถปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นภายใต้แนวนโยบายแห่งรัฐ คือการสนับสนุน ส่งเสริม การสืบทอด และการพัฒนาภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศ ขณะที่สิทธิของศิลปินผู้สร้างสรรค์ผลงานทางด้านมรดกทางวัฒนธรรมต่าง ๆ นั้นยังได้รับการปกป้องตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาฉบับอื่น ในฐานะสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิของปัจเจกชน เพราะสิทธิตามพระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007 ไม่ได้มอบสิทธิทางเศรษฐกิจแก่ชุมชนหรือผู้ถือครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ประกอบกับเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้มุ่งสงวนรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยผู้ถือครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมีส่วนร่วมการทำงานกับรัฐ

⁸ มาตรา 9 ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเกาหลี ค.ศ.1987

The State shall strive to sustain and develop the cultural heritage and to enhance national culture.

(2) วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี

ค.ศ.2007

กฎหมายฉบับนี้เกิดขึ้นด้วยวัตถุประสงค์ คือการส่งเสริมการฝึกอบรมวัฒนธรรมของชาติ มุ่งเน้นให้ชาวเกาหลีมีส่วนร่วมในการพัฒนาวัฒนธรรมของชาติตลอดทั้งการส่งต่อและใช้ประโยชน์ในมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ กฎหมายฉบับนี้จึงไม่มอบสิทธิผูกขาดด้านผลประโยชน์แก่เอกชนหรือชุมชน ในขณะเดียวกันภูมิปัญญาท้องถิ่นจึงถือเป็นมรดกทางวัฒนธรรมและเป็นสมบัติของชาติ ซึ่งประเทศเกาหลีต้องการรักษาต้นแบบที่ถูกต้อง รวมทั้งการสืบทอดมรดกทางวัฒนธรรมเหล่านี้ไปยังเยาวชนรุ่นต่อไป

นอกจากวัตถุประสงค์ตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007 แล้ว ผู้วิจัยได้พบว่า พระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007 เกิดขึ้นด้วยวัตถุประสงค์ 3 ประการด้วยกัน คือ

1. การปฏิบัติตามพันธกรณีความตกลงระหว่างประเทศ 2 ฉบับ คือ อนุสัญญาปกป้องและส่งเสริมความหลากหลายการแสดงออกทางวัฒนธรรม 2005 (Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, 2005) และ อนุสัญญาปกป้องดูแลมรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่าง ค.ศ.2003 (UNESCO Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, 2003) ในฐานะประเทศเกาหลีได้เป็นภาคีสมาชิกองค์การยูเนสโกตั้งแต่วันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ.1950 ประเทศเกาหลีได้จึงมีพันธกรณีต่อการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม และพระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007 ก็คือกฎหมายภายในที่สอดคล้องกับพันธกรณีดังกล่าว (Dawnhee Yim, 2004) ความต้องการอนุรักษ์ฟื้นฟูประเพณีวัฒนธรรมของประเทศเกาหลีได้ สืบเนื่องประเทศเกาหลีได้ต้องเผชิญกับปัญหาการทำลายล้างทางวัฒนธรรมชาติถึง 3 ครั้ง ทั้งสงครามระหว่างจีนกับญี่ปุ่น สงครามโลกครั้งที่สอง แม้สงครามสิ้นสุดลงและปัจจุบันประเทศเกาหลีได้รับเอกราช แต่ประเทศเกาหลีได้กลับต้องเผชิญกับปัญหาภัยคุกคามจากอิทธิพลวัฒนธรรมชาวตะวันตก รวมทั้งต้องเผชิญความเปลี่ยนแปลงด้านโครงสร้างระบบเศรษฐกิจ ชาวเกาหลีจึงละทิ้งถิ่นที่อยู่ในชนบทและอพยพเข้ามาสู่เมือง เพื่อการขยายแรงงาน ส่งผลต่อประเพณีวัฒนธรรมชาวเกาหลีขาดผู้สืบทอด เนื่องจากผู้สืบทอดอพยพตัวเองไปอยู่ในเมืองละทิ้งประเพณีวัฒนธรรมท้องถิ่น

2. ความพยายามฟื้นฟูเอกลักษณ์ของชาติและผลประโยชน์ของสินค้าที่เกิดจากวัฒนธรรม โดยที่รัฐบาลเกาหลีได้ตระหนักถึงรายได้จำนวนมากของสินค้าทางวัฒนธรรม และการท่องเที่ยวในประเทศตน รวมทั้งการส่งออกวัฒนธรรมของชาติผ่านภาพยนตร์

เพลง และงานดนตรี รัฐบาลเกาหลีใต้จึงได้วางระบบการปกป้องวัฒนธรรมและอนุรักษมรดกทางวัฒนธรรมตามพระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.1962 เป็นต้นมา จนกระทั่งกฎหมายฉบับนี้ได้รับการแก้ไขในปี ค.ศ.2007

ด้วยเหตุนี้วัตถุประสงค์สำคัญของการเกิดพระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007 โดยในช่วงระยะเวลากว่า 40ปี มรดกทางวัฒนธรรมของประเทศเกาหลีใต้ทุกด้านได้รับการอนุรักษ์และส่งต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแก่ผู้สืบทอดรุ่นต่อไป รวมทั้งการที่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้พัฒนาจนกลายเป็นสินค้าส่งออกที่สำคัญของประเทศเกาหลีใต้ ประเทศเกาหลีใต้จึงเป็นประเทศที่ประสบความสำเร็จอย่างมากในการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรม (Dawnhee Yim, 2004)

(3) การปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมของชาติตามพระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007

พระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007 เกิดขึ้นตามพันธกรณีความตกลงระหว่างประเทศขององค์การยูเนสโก กฎหมายฉบับนี้จึงตั้งอยู่บนแนวคิดความหลากหลายทางวัฒนธรรม และกฎหมายฉบับนี้จึงไม่ใช่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา แต่พระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรม ค.ศ.2007 ก็เป็นมาตรการสำคัญต่อการปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ทั้งนี้มีรายละเอียดเกี่ยวกับการปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ดังนี้

มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในด้านผลิตภัณฑ์อาหาร ตัวอย่างในการศึกษาถือเป็นวัตถุแห่งความคุ้มครองตามมาตรา 2 พระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007 ในฐานะที่อาหารถือเป็นมรดกทางวัฒนธรรม ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้ให้ความสำคัญคุ้มครองแก่มรดกทางวัฒนธรรม (cultural heritage) โดยมรดกทางวัฒนธรรมเป็นได้ทั้งสิ่งที่ธรรมชาติสร้างขึ้น หรือมนุษย์สร้างขึ้น และมรดกทางวัฒนธรรมเหล่านี้มีคุณค่าแก่ชาติ ชนชาติ หรือมรดกโลก และสิ่งเหล่านี้มีความโดดเด่นในทางประวัติศาสตร์ ศิลปะ การศึกษา รวมทั้งคุณค่าทางวิทยาศาสตร์ (พระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี, 2007)⁹ ซึ่งตามมาตรา 2

⁹ มาตรา 2 ของพระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007

The term "cultural heritage" in this Act refers to national, racial, or world heritage, formed artificially or naturally, of outstanding historic, artistic, academic, or scenic value, which is classified into the following categories:

พระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007 ได้แบ่งมรดกทางวัฒนธรรมที่ได้รับการปกป้องออกเป็น 4 ประเภท ได้แก่

1.มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้ (tangible cultural heritage) คือผลผลิตมรดกทางวัฒนธรรมที่มีความโดดเด่นในทางประวัติศาสตร์ ศิลปะ การศึกษา หรือคุณค่าทางวิทยาศาสตร์ เช่น สิ่งก่อสร้าง หนังสือ ภาพพิมพ์ การแกะสลัก สิ่งประดิษฐ์ของมนุษย์ หรือทางทรัพยากรทางโบราณคดีอื่นๆ ที่สามารถจับต้องสัมผัสได้ เป็นต้น

2.มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้หรือมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม (intangible cultural heritage) คือผลผลิตทางมรดกทางวัฒนธรรมที่มีความโดดเด่นในทางประวัติศาสตร์ ศิลปะ การศึกษา หรือคุณค่าทางวิทยาศาสตร์ เช่น ละคร เพลง และทักษะทางด้านต่างๆ เป็นต้น

3.อนุสาวรีย์ หมายความถึงอนุสาวรีย์ทางประวัติศาสตร์ อนุสาวรีย์ และพื้นที่ทางวัฒนธรรมที่ตั้งตามภูมิภาคต่างๆ หรือสัตว์ พืช แร่ธาตุ เป็นต้น

1. Tangible cultural heritage: Tangible cultural products of an outstanding historic, artistic, or academic value, such as buildings, records, books, ancient documents, paintings, sculptures, artifacts, and other archeological resources of similar value;

2. Intangible cultural heritage: Intangible cultural products of outstanding historic, artistic, or academic value, such as drama, music, dance, and craft skills;

3. Monuments: Those classified into the following categories:

(a) Historic sites, such as temple sites, ancient tombs, shell mounds, fortress ruins, old palace ruins, kiln sites, and relic-containing strata, and particularly memorable facilities, of outstanding historic or academic value;

(b) Scenic sites of outstanding artistic value and excellent scenic view; and

(c) Animals (including their habitats, breeding places and migratory places), plants (including their places of origin), minerals, caves, geological features, biological produce, and extraordinary natural phenomena of outstanding historic, scenic, or academic value; and

4. Folklore resources: Customs or traditions related to food, clothing, housing, trades, religious rituals, annual observances, or such, and cloths, implements, and houses used for such rituals and events, essentially required for understanding changes in the life of nationals.

4. ทรัพยากรทางคติชน (folklore resources) ธรรมเนียมหรือประเพณีที่เกี่ยวกับอาหาร เสื้อผ้า การค้า ศาสนา พิธีกรรม หรือ การปฏิบัติประจำปีหรืออื่นๆ สิ่งเหล่านี้ต้องประกอบด้วยความเข้าใจ เพื่อการเปลี่ยนแปลงในชีวิตของประชากรในชาติ

สำหรับผลิตภัณฑ์อาหารในการศึกษาลักษณะนั้นถือเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ตามมาตรา 2 พระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007 ทั้ง ดนตรี การเต้นรำ การละเล่น พิธีกรรม ศิลปะการทำสงคราม เทคนิคด้านหัตถศิลป์ รวมทั้ง ผลิตภัณฑ์อาหาร อยู่ในสถานะเสี่ยงต่อการสูญหายหรือถูกทำลาย รัฐบาลประเทศเกาหลีใต้ได้ดำเนินการเร่งด่วนต่อการปกป้อง อนุรักษ์ และส่งต่อไปยังชาวเกาหลีรุ่นต่อไป เนื่องจากมรดกทางวัฒนธรรมนี้มีบทบาทอันสำคัญต่อชาติ รัฐต้องดำเนินการปกป้อง วิธีการปกป้องในที่นี้คือการคงไว้ซึ่งต้นแบบ ทายาทสืบทอดมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ต้องรับสืบทอดมรดกทางวัฒนธรรมที่คงรูปแบบตามต้นแบบไว้เสมอไม่เปลี่ยนแปลง

ด้วยเหตุนี้พระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007 จึงให้ความสำคัญคุ้มครองแก่ภูมิปัญญาท้องถิ่นในชื่อมรดกทางวัฒนธรรม โดยรัฐเป็นผู้ดำเนินการบริหารจัดการและคัดสรรมรดกทางวัฒนธรรม รวมทั้งรัฐและหน่วยงานของรัฐมีบทบาทสำคัญต่อการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมทุกชนิด การดำเนินงานเหล่านี้ทั้งหมดอยู่ภายใต้คณะกรรมการสิทธิการของรัฐ คณะกรรมการดังกล่าวเป็นต้นแทนรัฐ เพื่อการคัดเลือกมรดกทางวัฒนธรรมและผู้เกี่ยวข้องกับมรดกทางวัฒนธรรม เช่น ผู้ครอบครองมรดกทางวัฒนธรรม ผู้เชี่ยวชาญ ครูศิลปะ เป็นต้น บุคคลเหล่านี้มีส่วนสำคัญต่อกระบวนการอนุรักษ์และส่งต่อมรดกทางวัฒนธรรม

กระบวนการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมภายใต้พระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007 เมื่อบทบัญญัติกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ให้สิทธิผูกขาดแก่ปัจเจกชนดังเช่นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา แต่รัฐเป็นผู้ผูกขาดสิทธิและบริหารจัดการสิทธิ พร้อมกับการที่รัฐรับรู้ว่า ชุมชนท้องถิ่นเป็นที่มาของมรดกทางวัฒนธรรม ในฐานะที่มรดกทางวัฒนธรรมถือเป็นสมบัติของชาติ ชุมชนหรือโลก รัฐจึงเข้าไปจัดการอนุรักษ์ส่งเสริมและส่งต่อมรดกทางวัฒนธรรม โดยหน่วยงานรัฐบาลเกาหลีใต้มีขั้นตอนการดำเนินงานแบ่งเป็น 3 ขั้นตอน กล่าวคือ

1. การจัดตั้งคณะกรรมการ the Intangible Cultural Property Committee โดยคณะกรรมการชุดนี้ทำหน้าที่ตามพระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007 กำหนดไว้ เริ่มจากการขึ้นทะเบียนมรดกทางวัฒนธรรมแต่ละชนิด การศึกษาและวิจัยด้านมรดกทางวัฒนธรรม การคัดเลือกมรดกทางวัฒนธรรม การเพิกถอนการเป็นมรดกทาง

วัฒนธรรม การจัดสรรใช้งบประมาณ การส่งเสริมและยกระดับมรดกทางวัฒนธรรม และการประกาศที่เกี่ยวกับมรดกทางวัฒนธรรม

โครงสร้างคณะกรรมการ Intangible Cultural Property Committee คณะกรรมการชุดนี้ประกอบด้วยกรรมการจำนวน 10 คน และสมาชิกที่มีความเชี่ยวชาญด้านมรดกทางวัฒนธรรมจำนวน 50 คน โดยสมาชิกที่มีความเชี่ยวชาญดังกล่าวมีฐานะเป็นสมาชิกในคณะกรรมการ the Intangible Cultural Property Committee ซึ่งคณะกรรมการเป็นผู้คัดเลือกและแต่งตั้งสมาชิกที่มีความเชี่ยวชาญ และการแต่งตั้งคัดเลือกนี้เลือกจากบุคคลที่ชำนาญปฏิบัติงานในแผนกสาขาที่เกี่ยวกับมรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่างต่างๆ เช่น ด้านคติชนมานุษยวิทยา ประวัติศาสตร์ วรรณกรรม ศาสนาและสถาปัตยกรรม เป็นต้น สมาชิกเหล่านี้มีวาระการปฏิบัติงาน 2 ปี และเมื่อครบวาระสมาชิกหนึ่งจะพ้นจากตำแหน่งไป

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ Intangible Cultural Property Committee คณะกรรมการชุดนี้มีอิสระในการปฏิบัติงานและมีอำนาจสมบูรณ์ตามกฎหมาย รัฐบาลเกาหลีใต้ไม่สามารถแทรกแซงการดำเนินงานได้ แต่รัฐบาลเกาหลีใต้ต้องช่วยเหลือในด้านต่างๆ เพื่อการปฏิบัติให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามพระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007

2. การดำเนินงานของคณะกรรมการ Intangible Cultural Property Committee เนื่องจากการปฏิบัติงานด้านมรดกทางวัฒนธรรมมีขอบเขตกว้างขวางและเกี่ยวข้องทั้งในด้านมรดกทางวัฒนธรรม และกรรมกรที่เกี่ยวข้อง ซึ่งการดำเนินงานของคณะกรรมการ Intangible Cultural Property Committee มีรายละเอียด ดังนี้

2.1 การศึกษาวิจัยรวมทั้งแสวงหามรดกทางวัฒนธรรมของชาติและของท้องถิ่น มรดกทางวัฒนธรรมที่ได้รับการคัดเลือกได้รับการประกาศการเป็นมรดกทางวัฒนธรรมระดับชาติหรือระดับท้องถิ่น หลังจากนั้นคณะกรรมการชุดนี้มีภารกิจส่งเสริมมรดกทางวัฒนธรรมดังกล่าว จนกว่ามรดกทางวัฒนธรรมเหล่านี้ได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกขององค์การยูเนสโก

2.2 การคัดสรรมรดกทางวัฒนธรรม ได้แก่การจำแนกจากสิ่งของที่มาจากการแสดงศิลปะ และสิ่งของหัตถกรรม รวมทั้งสิ่งที่เกี่ยวข้องกับมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ โดยศิลปินเป็นผู้ใช้สิ่งของเหล่านี้กับการแสดงศิลปะ ส่วนสิ่งของใดควรได้รับคัดสรรเป็น

มรดกทางวัฒนธรรม คณะกรรมการจะพิจารณาจากเอกลักษณ์และความโดดเด่นของสิ่งของ
สิ่งของเหล่านี้ต้องมีเอกลักษณ์ในระดับท้องถิ่นหรือระดับประเทศ

ข้อนำสังเกตก็คือสิ่งของที่เกี่ยวกับหัตถกรรม สิ่งของดังกล่าวเป็น
มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้ สิ่งของเหล่านี้เกิดขึ้นจากผลผลิตทางทักษะของศิลปินชาวเกาหลี

3. การจัดระบบการส่งต่อทางวัฒนธรรม คณะกรรมการ
Intangible Cultural Property Committee มีอำนาจตามพระราชบัญญัติปกป้องมรดกทาง
วัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007 คณะกรรมการสามารถแต่งตั้งกรรมการ กรรมการเหล่านี้มีตำแหน่ง
เป็นผู้ครอบครองอาวุโส (honorary holder) ผู้ครอบครอง (holder) อาจารย์ที่ปรึกษา (assistant
instructor) ครูด้านศิลปะ (a master artist) ผู้ฝึกหัดตามลำดับ

ทั้งนี้การแต่งตั้งผู้ครอบครองอาวุโส ผู้ครอบครอง อาจารย์ที่ปรึกษา
ครูด้านศิลปะ ผู้ฝึกหัด คือส่วนหนึ่งของระบบการส่งต่อวัฒนธรรมสู่ชาวเกาหลีรุ่นต่อไป ซึ่งระบบนี้
แตกต่างจากการส่งต่อทางวัฒนธรรมของชาวเกาหลีในอดีต เพราะชาวเกาหลีในอดีตส่งต่อวัฒนธรรม
แก่ทายาทของตน การส่งต่อทางวัฒนธรรมในรูปแบบเดิมจึงเป็นการส่งต่อในระบบเครือญาติ แต่
สำหรับการส่งต่อทางวัฒนธรรมตามกฎหมายฉบับนี้ คือระบบการส่งต่อที่เปิดกว้างไม่เน้นความเป็น
เครือญาติ และเยาวชนชาวเกาหลีเข้าสู่ระบบการศึกษาวัฒนธรรม เริ่มต้นจากที่เยาวชนเกาหลีเป็น
ผู้ฝึกหัดก่อน

สืบเนื่องจากตำแหน่งของกรรมการมีหลายระดับ กรรมการจึงต้อง
ผ่านการทำงานตั้งแต่ระดับต้นผู้ฝึกหัดเสียก่อน และหลังจากนั้นคณะกรรมการมีการพิจารณาปรับ
ตำแหน่งแก่ศิลปินต่อไป การพิจารณาปรับตำแหน่งของผู้ฝึกหัดเริ่มต้นเมื่อผู้ฝึกหัดได้รับฝึกอบรม
มรดกทางวัฒนธรรมและผ่านการทดสอบจากครูด้านศิลปะแล้ว ผู้ฝึกหัดดังกล่าวจะสามารถได้รับ
คัดเลือกและแต่งตั้งเป็นผู้ครอบครอง และผู้ครอบครองอาวุโสตามลำดับ ผลของการพิจารณาปรับ
ตำแหน่งดังกล่าวคือวัฒนธรรมประเพณีของชาวเกาหลีได้มีผู้สืบทอด และวัฒนธรรมมีความถูกต้อง
ตรงกับต้นแบบของบรรพบุรุษ

นอกจากนี้ การดำรงตำแหน่งเป็นผู้ครอบครองและผู้ครอบครอง
อาวุโสตามพระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007 บุคคลดังกล่าวจะได้รับ
งบประมาณสนับสนุนจากรัฐบาลเกาหลีใต้ และค่าธรรมเนียม รวมตลอดจนค่าตอบแทนอื่นๆ เพื่อ
การดำเนินงานอนุรักษ์และปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมดำเนิน ปรากฏตามข้อมูลของรัฐบาลเกาหลีใต้
ว่า รัฐบาลเกาหลีใต้ต้องจ่ายเงิน 1 ล้านวอน หรือประมาณ 850 เหรียญสหรัฐต่อเดือนแก่หมู่บ้าน

เอกชนต่างๆ เพราะหมู่บ้านเหล่านี้เป็นที่อาศัยของผู้ครอบครองและผู้ครอบครองอาวุโส เงินจำนวนนี้นับเป็นค่าตอบแทนการสืบทอดและส่งต่อประเพณีวัฒนธรรม (Dawnhee Yim, 2004)

ด้วยเหตุนี้บทบาทของผู้ครอบครองอาวุโส ผู้ครอบครอง อาจารย์ที่ปรึกษา ครูด้านศิลปะ คือการเป็นผู้ส่งต่อมรดกทางวัฒนธรรมแก่ทายาทรุ่นต่อไป การส่งต่อมรดกทางวัฒนธรรมเป็นทั้งระบบการศึกษาและการฝึกปฏิบัติ ซึ่งศิลปินจะปฏิบัติให้แก่ทายาทรุ่นต่อไปดูหรือศิลปินใช้วิธีการถ่ายทอดทางมุขปาฐะ (oral) และการบ่มเพาะประสบการณ์ด้วยการปฏิบัติ โดยความสำคัญอยู่ที่การคงไว้ซึ่งความถูกต้องตามต้นแบบผลงานบรรพบุรุษ ทั้งนี้คณะกรรมการสามารถสั่งให้จัดนิทรรศการเผยแพร่มรดกทางวัฒนธรรมต่อสาธารณชน โดยนิทรรศการดังกล่าวจัดขึ้นปีละ 1 ครั้ง การเผยแพร่งานในรูปงานนิทรรศการเช่นนี้เป็นการถ่ายทอดมรดกทางวัฒนธรรมแก่สาธารณชน วิธีการนี้นับเป็นการทดแทนวิธีการถ่ายทอดผ่านผู้ครอบครองอาวุโสหรือผู้ครอบครอง (Dawnhee Yim, 2004)

ภายใต้ระบบการส่งต่อมรดกทางวัฒนธรรมข้างต้น ผู้ครอบครองอาวุโส ผู้ครอบครองเท่านั้นที่มีสิทธิได้ค่าตอบแทนจากรัฐบาลเกาหลีใต้ ค่าตอบแทนดังกล่าวเป็นเสมือนการทดแทนสิทธิผูกขาดทางเศรษฐกิจ เพื่อการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ บริการ หรือการแสดงผลงานทางวัฒนธรรมของตน รายได้ที่มาบแก่กรรมการตามกฎหมายฉบับนี้นับเป็นประโยชน์อย่างมากต่อการสืบทอดมรดกทางวัฒนธรรม รวมทั้งกรรมการไม่ต้องเผชิญปัญหาดังเช่นการใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในหลายๆ ประเทศ เช่น ปัญหาการดำเนินการฟ้องร้องคดีเพื่อปกป้องสิทธิของตนตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น

จากการศึกษาทั้งหมดนี้จึงอาจสรุปได้ว่ามรดกทางวัฒนธรรมด้านอาหารของชาวเกาหลีนั้น เป็นการถ่ายทอดภูมิปัญญาจากรุ่นสู่รุ่น จึงไม่มีรูปแบบเนื้อหาที่ตายตัว และชาวเกาหลีไม่เคยมีการจดบันทึกตำราหรือสูตรต่างๆ การถ่ายทอดกรรมวิธีจึงใช้วิธีมุขปาฐะ (oral) และการบ่มเพาะประสบการณ์ ผลิตภัณฑ์อาหารจึงถูกลิ้มเลียนไปเป็นจำนวนมาก และปัจจุบันมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม (cultural heritage) ด้านอาหารถือเป็นงานสาธารณะ (public domain) และไม่ใช่งานอันมีลิขสิทธิ์ตามมาตรา 2 และมาตรา 4 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์เกาหลี ค.ศ. 2007 (Copyright Act of Korea 2007) แต่ประเทศเกาหลีใต้ให้ความคุ้มครองผลิตภัณฑ์อาหารตามมาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007 ในฐานะที่ผลิตภัณฑ์อาหารเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible cultural heritage) รูปแบบหนึ่ง

ทั้งนี้มาตรการตามพระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรม ค.ศ.2007 หาใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่ แต่มาตรการดังกล่าวเป็นไปเพียงเพื่อการอนุรักษ์

และปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ พร้อม ๆ กับการขึ้นทะเบียนบัญชีรายชื่อมรดกทางวัฒนธรรมร่วมกับการแต่งตั้งกรรมการเป็นผู้ครอบครองอาวุโส (honorary holder) ผู้ครอบครอง (holder) เพื่อการส่งต่อมรดกทางวัฒนธรรมแห่งชาติแก่ผู้ฝึกหัดชาวเกาหลีรุ่นต่อไป โดยบุคคลเหล่านี้ได้รับค่าตอบแทนจากภาครัฐและได้รับเกียรติยศจากสังคม ในฐานะที่บุคคลเหล่านี้คือบุคคลผู้ทรงความรู้ด้านมรดกทางวัฒนธรรมของชาติด้วย



บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบข้อจำกัดมาตรการทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองส่งเสริมและสืบ ทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมศึกษากรณีต้มยำกุ้ง

บทนี้เป็นการนำเสนอผลการศึกษาวิเคราะห์หลักการคุ้มครองส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ภายใต้แนวคิดสิทธิของปัจเจกชน แนวคิดความหลากหลายทางวัฒนธรรม และการวิเคราะห์เปรียบเทียบมาตรการความคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศที่เลือกศึกษา เพื่อนำสู่การนำเสนอการใช้อนุสัญญาที่เหมาะสมกับการส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในประเทศไทย

4.1 ปัญหาข้อจำกัดแนวคิดด้านทรัพย์สินทางปัญญาตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครอง ส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไทย

เนื่องจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศเกิดขึ้นจากแนวคิดของนักปรัชญาชาวตะวันตก ซึ่งแนวคิดพื้นฐานในเรื่องสิทธิของปัจเจกชน แนวคิดความหลากหลายทางวัฒนธรรม แนวคิดเหล่านี้เป็นส่วนประกอบของสนธิสัญญาระหว่างประเทศ อีกทั้งแนวคิดดังกล่าวได้นำมาใช้ปกป้องผลประโยชน์ของปัจเจกชนให้ดำเนินการตามกรอบโดยไม่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะแนวคิดที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นล้วนเกิดขึ้นก่อนแนวคิดการคุ้มครอง มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เมื่อนำสนธิสัญญาระหว่างประเทศมาปรับใช้กับการคุ้มครอง ส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกรณีศึกษา “ต้มยำกุ้ง” ได้ก่อให้เกิดปัญหาข้อจำกัดต่างๆ ดังปรากฏตามเนื้อหาในลำดับถัดไป

4.1.1 ปัญหาข้อจำกัดการคุ้มครอง ส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม แนวคิดสิทธิของปัจเจกชน

แนวคิดสิทธิในทรัพย์สินของปัจเจกชนเป็นแนวคิดพื้นฐานในการนำมาปรับใช้กับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหลายๆฉบับ เช่น พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไทย พ.ศ.2537 พระราชบัญญัติสิทธิบัตรไทย พ.ศ.2522 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีจุดประสงค์ในการปกป้องสิทธิของปัจเจกชน ปัจเจกชนตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการได้รับประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากผลงานในทรัพย์สินทางปัญญา ถือได้ว่าเป็นการ

ตอบแทนค่าความคิด งานประดิษฐ์ และแรงงานของปัจเจกชนที่ได้ใช้กับการสร้างสรรค์ผลงานของตน
ปัจเจกชนในที่นี้ได้แก่เจ้าของลิขสิทธิ์ ผู้สร้างสรรค์ ผู้ประดิษฐ์ บุคคลเหล่านี้จึงมีสิทธิในความเป็น
เจ้าของ และแสวงหาประโยชน์ในทรัพย์สินทางปัญญาได้แต่เพียงผู้เดียว

เมื่อแนวคิดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของปัจเจกชน เป็นแนวคิดที่สำคัญ
ในระบบกฎหมายแล้ว ประเด็นที่นำมาพิจารณาคือการใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากับการส่งเสริม
และสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ในกรณีศึกษาตัวยำกุ่ม ว่ามีความเหมาะสมมากน้อยเพียง
ใด จากการศึกษาและค้นคว้าปรากฏว่า แนวคิดสิทธิในทรัพย์สินของปัจเจกชนในกฎหมายทรัพย์สิน
ทางปัญญาไม่มีความเหมาะสมในการนำมาใช้เพื่อส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม
ด้วยเหตุดังนี้

ประการแรก สิทธิของปัจเจกชน (individual rights) ในทางทรัพย์สิน
ปัจเจกชนได้แก่มนุษย์ทุกคนที่เป็นเจ้าของในทรัพย์สิน มีสิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สิน และป้องกัน
สิทธิของตนในการถูกแสวงหาประโยชน์จากผู้อื่นที่ไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินนั้น ซึ่งตรงกันข้ามกับสิทธิในการใช้
มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ซึ่งเป็นสิทธิชุมชน (community rights) ชุมชนดังกล่าวประกอบด้วย
สมาชิกในชุมชนที่มีวัฒนธรรมประวัติศาสตร์ร่วมกัน ชุมชนจึงมีอิสระในการกำหนดใจตนเองที่
เกี่ยวข้องกั่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของตน (Graham Dutfield, 2008, p.53) สิทธิในมรดก
ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจึงไม่ใช่สิทธิในความเป็นเจ้าของโดยปัจเจกชนเป็นประธานแห่งสิทธิ

หากจะกล่าวว่าสิทธิในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นสิทธิร่วมของ
ปัจเจกชน ผู้วิจัยก็พิจารณาว่าหาใช่ไม่ เพราะสิทธิร่วมของปัจเจกชนเป็นสิทธิของปัจเจกชนตั้งแต่
2 คนขึ้นไป บุคคลเหล่านี้จึงมีสิทธิในความเป็นเจ้าของทรัพย์สินร่วมกัน มีสิทธิอย่างเท่าเทียมกัน
ในการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สิน แต่กรณีสิทธิชุมชนแล้ว ชุมชนคือเจ้าของสิทธิ ชุมชนย่อมมีการขยาย
ปรับลดสมาชิกได้ตลอดเวลาตามธรรมชาติของสังคม สมาชิกในชุมชนจึงเป็นผู้สืบทอดและใช้
ประโยชน์จากมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ทั้งนี้การใช้ประโยชน์มิใช่เพียงเพื่อประโยชน์ส่วนตนใน
นามเจ้าของเท่านั้น แต่เป็นการใช้ประโยชน์ในนามชุมชนและเพื่อประโยชน์ของสมาชิกทุกคนในชุมชน

ประการที่สอง ด้านประธานแห่งสิทธิ มีความไม่สอดคล้องกันกับชุมชน ใน
ทฤษฎีของปัจเจกชนนั้นมนุษย์แต่ละคนเป็นประธานแห่งสิทธิ สิทธิในทรัพย์สินจึงเป็นสิทธิตาม
ธรรมชาติของมนุษย์ ปัจเจกชนมีสิทธิในทรัพย์สินได้ ก็ต่อเมื่อปัจเจกชนได้ใช้แรงงาน ความคิด กับ
การสร้างสรรค์งานให้เกิดคุณค่าในทรัพย์สิน ซึ่งตามธรรมดาแล้วทรัพย์สินเหล่านี้ไม่มีบุคคลใดเป็น
เจ้าของ

ในทางตรงกันข้ามประธานแห่งสิทธิในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม รวมถึงต้มยำกุ้ง ในกรณีศึกษานั้นประธานแห่งสิทธิคือชุมชน ชุมชนในที่นี้คือชุมชนคนไทย ที่ทำหน้าที่ปกป้อง อนุรักษ์เป็นผู้สืบทอดและครอบครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และส่งต่อมรดกภูมิปัญญาดังกล่าวสืบทอดไป ด้านประธานแห่งสิทธิคือเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เมื่อเจ้าของมรดกภูมิปัญญาเป็นชุมชนแล้ว การระบุตัวว่าบุคคลใดเป็นเจ้าของ กรณีเช่นนี้ย่อมไม่อาจกระทำได้เลยเช่นเดียวกับประธานสิทธิของปัจเจกชน ชุมชนเป็นกลุ่มบุคคลที่ยากต่อการระบุตัวผู้ทรงสิทธิ การระบุตัวเจ้าของสิทธิจึงไม่อาจใช้กับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรวมทั้งผลิตภัณฑ์ต้มยำกุ้ง ในกรณีศึกษาฉบับนี้ด้วย

แต่เนื่องจากชุมชนในฐานะผู้ครอบครองหรือผู้สืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นผู้ใช้ประโยชน์และได้รับประโยชน์เชิงเศรษฐกิจจากมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กรณีเช่นนี้ ผู้ครอบครองหรือผู้สืบทอดจึงเป็นประธานแห่งสิทธิในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จึงมีสิทธิในการใช้ประโยชน์หรือเรียกรับประโยชน์ใดๆ อันเกิดจากมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

ประการที่สาม มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไม่อาจแบ่งแยกเพื่อเป็นของปัจเจกชน เนื่องจากปัจเจกชนมีสิทธิในความเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ ครอบครองที่ทรัพยากรมีเหลือเพียงพอแก่สาธารณชนคนอื่นๆ เพื่อที่ปัจเจกชนคนอื่นสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์กับทรัพยากรนั้นได้ (จุมพต ภิญาโณสินวัฒน์, หน้า 77) ซึ่งหลักการดังกล่าวตรงกันข้ามกับสิทธิในการใช้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กล่าวคือมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมทั้งหมดไม่อาจแบ่งแยกเพื่อประโยชน์ของคนใดคนหนึ่ง แต่เป็นประโยชน์ต่อการคงอยู่ของชุมชนและสมาชิกของชุมชน การแบ่งแยกสิทธิในมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เช่น ผลิตภัณฑ์อาหารต่างๆ หรือแม้แต่ “ต้มยำกุ้ง” อาหารที่เป็นอัตลักษณ์แสดงความเป็นไทย ให้เป็นของปัจเจกชน การกระทำเช่นนี้ย่อมกระทบต่อประเพณี วัฒนธรรมและวิถีชีวิตของชุมชน วิธีการเช่นนี้ย่อมไม่อาจกระทำได้

ประการสุดท้าย วัตถุประสงค์แห่งความคุ้มครองตามแนวคิดสิทธิของปัจเจกชนด้านทรัพย์สินคือสินค้าทั่วไป ซึ่งตรงกันข้ามกับวัตถุประสงค์แห่งความคุ้มครองของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ซึ่งสินค้าทางวัฒนธรรมไม่ใช่สินค้าที่ผลิตจากแรงงานมนุษย์ หากแต่เกิดจากภูมิปัญญาของชุมชนจนก่อเกิดเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชุมชน ทั้งนี้เพราะมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเหล่านี้ได้แฝงความมุ่งหมายของชุมชนไว้ จึงมีทั้งคติพจน์ความเชื่อและวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของชุมชนประกอบรวมอยู่ด้วย การนำหลักแห่งความคุ้มครองตามแนวคิดสิทธิของปัจเจกชนด้านทรัพย์สินมาใช้กับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจึงขาดความเหมาะสมและไม่สอดคล้องกับธรรมชาติของวัฒนธรรม

จากแนวคิดเรื่องสิทธิของปัจเจกชนในทรัพย์สินข้างต้น การนำแนวคิดสิทธิในทรัพย์สินของปัจเจกชนเพื่อปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ในฐานะปัจเจกชนเป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญานั้น วิธีการดังกล่าวไม่สอดคล้องกับการใช้ประโยชน์จากมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ซึ่งชุมชนได้ใช้ประโยชน์จากมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแบบร่วมกัน โดยสมาชิกชุมชนคนใดคนหนึ่งไม่อาจเป็นเจ้าของได้เพียงลำพัง สมาชิกทุกคนจึงไม่มีสิทธิแบ่งแยกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้กลายเป็นเพียงทรัพย์สินส่วนบุคคลและใช้ประโยชน์แต่เพียงผู้เดียว

4.1.2 ปัญหาข้อจำกัดการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมภายใต้ทฤษฎีว่าด้วยตัวตนของชุมชน

ปัจจุบันนักปรัชญากฎหมายยังมีความเห็นที่หลากหลาย โดยเฉพาะประเด็นเรื่องประธานแห่งสิทธิตามกฎหมาย ในประเทศระบบกฎหมายซีวิลลอว์ยอมรับประธานแห่งสิทธิ 2 ประเภทคือ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลตามกฎหมาย ซึ่งประเทศที่ยอมรับเช่นนี้ได้รับอิทธิพลจากทฤษฎีนิติบุคคลสมมติ (fiction theory) แต่ในบางประเทศกลับยอมรับว่า ประธานแห่งสิทธิตามกฎหมายมีถึง 3 ประเภท คือบุคคลธรรมดา นิติบุคคลและชุมชน ประเทศที่มีแนวคิดเช่นนี้เกิดจากอิทธิพลของทฤษฎีนิติบุคคลโดยสภาพ (real corporation theory) ส่วนประเทศในระบบคอมมอนลอว์แล้ว ประเทศในกลุ่มนี้ยอมรับประธานแห่งสิทธิตามกฎหมายถึง 3 ประเภท อันได้แก่บุคคลธรรมดา นิติบุคคลและชุมชน (กิตติศักดิ์ ปรกติ, 2550, หน้า 23-24) ซึ่งแนวคิดดังกล่าวเกิดขึ้นเพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมของกฎหมาย ในการที่ชุมชนไม่สามารถเป็นประธานแห่งสิทธิตามกฎหมาย และนิติบุคคลไม่ต้องรับผิดชอบทางละเมิดและทางอาญา แต่นิติบุคคลสามารถได้ประโยชน์จากการกระทำผิดดังกล่าวได้ ความแตกต่างของทฤษฎีดังกล่าวส่งผลโดยตรงต่อทั้งระบบกฎหมาย และมีผลต่อการปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศต่างๆ ทั้งในระดับสนธิสัญญาระหว่างประเทศ และระดับประเทศ

ปัจจุบันสนธิสัญญาระหว่างประเทศต่างให้ความเห็นในเรื่องชุมชนเป็นประธานแห่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่นำมาศึกษา โดยเฉพาะประเด็นว่าชุมชนเป็นประธานแห่งสิทธิตามกฎหมาย สนธิสัญญาดังกล่าวมีอยู่ 2 กลุ่มใหญ่ๆ คือ

กลุ่มแรก สนธิสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน สนธิสัญญากลุ่มนี้เป็นสนธิสัญญาขององค์การสหประชาชาติ ซึ่งองค์การสหประชาชาติได้รับรองสิทธิของคนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่น โดยชุมชนท้องถิ่นมีสิทธิกำหนดใจตนเองด้านประเพณีวัฒนธรรม การเมือง การปกครองตนเอง ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขว่า การกำหนดใจตนเองของชุมชนต้องไม่ก่อเกิด

ความเปลี่ยนแปลงดินแดนอำนาจอธิปไตยของรัฐภาคีสมาชิก การแบ่งแยกดินแดนของชุมชนท้องถิ่น จึงไม่อาจเกิดขึ้น สนธิสัญญากลุ่มนี้มีผลบังคับใช้ทางกฎหมายมีอยู่ 2 ฉบับ กล่าวคือกติการะหว่างประเทศ International Covenant on Economic Social and Cultural Right, 1966 - ICESCR และฉบับที่สอง International Covenant on Civil and Political Rights, 1966 - ICCPR และด้วยผลจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศสองฉบับดังกล่าวชุมชนจึงมีสิทธิที่เกี่ยวข้องกับวัฒนธรรม ประเพณี ชุมชนจึงสามารถเป็นประธานแห่งสิทธิทางวัฒนธรรม

กลุ่มที่สอง สนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านทรัพย์สินทางปัญญา สนธิสัญญา กลุ่มนี้อยู่ภายใต้การดูแลขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) และองค์การการค้าโลก (WTO) โดยความตกลงทริปส์เป็นความตกลงด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญที่สุด ปรากฏในส่วนอรรถบทของความตกลงทริปส์ว่า ความตกลงทริปส์มีจุดมุ่งหมายเพื่อการยอมรับสิทธิของปัจเจกชนด้านทรัพย์สินทางปัญญา แต่ในขณะเดียวกันความตกลงทริปส์ก็ยอมรับถึงความแตกต่างในรัฐภาคีสมาชิก โดยเฉพาะอย่างยิ่งความแตกต่างด้านนโยบายแห่งรัฐภาคีสมาชิก รัฐภาคีสมาชิกอาจกำหนดทิศทางการพัฒนาประเทศที่แตกต่างกันได้ ความตกลงทริปส์จึงยอมรับถึงบทบาทความสำคัญของนโยบายแห่งรัฐ แม้รัฐภาคีสมาชิกมีพันธกรณีบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศตน แต่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของรัฐภาคีสมาชิกก็อาจมีรายละเอียดบางประการแตกต่างกันได้ ซึ่งการยอมรับนโยบายแห่งรัฐนี้ปรากฏในส่วนอรรถบทว่า การยอมรับความสำคัญของนโยบายแห่งรัฐ เพื่อการปกป้องทรัพย์สินทางปัญญารวมถึงการพัฒนาและวัตถุประสงค์ด้านเทคโนโลยี

จากสนธิสัญญาระหว่างประเทศทั้งสองกลุ่มข้างต้น การศึกษาขึ้นนี้มีความเห็นว่าสนธิสัญญาระหว่างประเทศทั้งด้านสิทธิมนุษยชนและด้านทรัพย์สินทางปัญญาจึงยอมรับแล้วว่าชุมชนสามารถเป็นประธานแห่งสิทธิด้านมาดภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม แม้ว่าความตกลงทริปส์จะระบุถึงการปกป้องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของปัจเจกชน แต่หากรัฐภาคีสมาชิกมีนโยบายแห่งรัฐปกป้องสิทธิชุมชน ชุมชนก็สามารถเป็นประธานแห่งสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นได้

ส่วนหลักฐานการยอมรับชุมชนคือประธานแห่งสิทธิ และอิทธิพลของแนวคิดตัวตนของชุมชนในประเทศไทยนั้น กรณีดังกล่าวเริ่มปรากฏขึ้นนับตั้งแต่ พ.ศ.2540 เป็นต้นมา ประเทศได้เริ่มยอมรับแนวคิดตัวตนของชุมชน และชุมชนเป็นประธานแห่งสิทธิตามกฎหมายได้ หลักฐานสำคัญก็คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ได้บัญญัติถึงความเป็นประธานแห่งสิทธิโดยชุมชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรา 43 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ได้กล่าวถึงชุมชนไว้ โดยในมาตราดังกล่าวใช้คำอธิบายถึงชุมชน 3 คำ อันได้แก่ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น

ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ชุมชนดังกล่าวเป็นประธานแห่งสิทธิอนุรักษหรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ศิลปวัฒนธรรมอันดีของชาติ

การยอมรับว่า ชุมชนเป็นประธานแห่งสิทธิตามกฎหมายตั้งแต่ปี พ.ศ.2540 นั้น กรณีดังกล่าวเป็นเพียงการยอมรับแนวคิดตัวตนของชุมชนแบบชาติตะวันตก ซึ่งแนวคิดนี้เกิด ภายหลังกการยอมรับบทบาทชุมชนตามกฎหมายในประเทศไทย และการยอมรับเช่นนี้เป็นการยอมรับ เพื่อเกิดผลในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรแบบชาติตะวันตกเท่านั้น และจากการยอมรับแนวคิด ตัวตนของชุมชนของประเทศไทย โดยประเทศไทยรับแนวคิดนี้จากสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนของ องค์การสหประชาชาติ กรณีดังกล่าวได้ปัญหาข้อจำกัดต่อการใช้แนวคิดตัวตนของชุมชน โดยชุมชน เป็นประธานแห่งสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ดังนี้

ปัญหาประการแรก ชุมชนท้องถิ่นมีลักษณะเช่นใด ปัจจุบันคำว่า “ชุมชน” (community) นักวิชาการได้ให้คำอธิบายไว้อย่างหลากหลาย ดังเช่นคำอธิบายของนักวิชาการ 3 ท่าน ดังนี้

ชยันต์ วรรณะภูติ “ชุมชน” หมายถึง การอยู่ร่วมกันของกลุ่มคนจำนวนหนึ่ง ในพื้นที่แห่งหนึ่ง เพื่ออาศัยทรัพยากรธรรมชาติในบริเวณนั้นในการดำรงชีวิต โดยเหตุที่มีคนกลุ่ม ดังกล่าวอาศัยอยู่ร่วมกันใช้ทรัพยากรเพื่อการผลิตจึงมีการกำหนดรูปแบบความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน มีองค์กรหรือสถาบันของชุมชนและกฎเกณฑ์ต่างๆ (กลุ่มผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงาน เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร)

กิตติศักดิ์ ปรกติ ชุมชน หมายถึง หมู่คณะที่ดำเนินวิถีชีวิตร่วมกันในท้องที่ใด ท้องที่หนึ่งโดยมิได้มีเป้าหมายหรือตกลงดำเนินกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดร่วมกัน แต่มีสายสัมพันธ์ ระหว่างกันตามธรรมชาติ(กิตติศักดิ์ ปรกติ,2550,หน้า 9)

ราชบัณฑิตสถาน “ชุมชน” ความหมายดั้งเดิมหมายถึง หมู่ชน กลุ่มคน ที่อยู่ ร่วมกันเป็นสังคมขนาดเล็ก อาศัยอยู่ในอาณาบริเวณเดียวกัน และมีผลประโยชน์ร่วมกัน

จากคำนิยามข้างต้น การศึกษาฉบับนี้จึงมีความเห็นว่า ชุมชนตามความหมาย ทางวิชาการมีอยู่ด้วยกัน 3 รูปแบบใหญ่ๆ คือ รูปแบบแรกชุมชนในแง่ลักษณะทางภูมิศาสตร์ ชุมชน ชาวไทย จึงถือเป็นชุมชน ซึ่งสมาชิกในชุมชนอาศัยร่วมกันในพื้นที่เขตประเทศไทย บริเวณที่สามารถ รวมกันได้ในขอบเขตที่ชัดเจน และชุมชนในแง่ภูมิศาสตร์มีเนื้อหาครอบคลุมถึงทุกๆ อย่างที่ปรากฏ อยู่ในพื้นที่แห่งนั้นด้วย เช่น แม่น้ำ ภูเขา ทรัพยากรทางธรรมชาติ เป็นต้น รูปแบบที่สองชุมชนใน แ่งความสัมพันธ์ของสมาชิกในชุมชน ชุมชนจึงประกอบด้วยสมาชิกที่มีความสัมพันธ์ของคนส่วน ใหญ่ในสังคมหรือผลประโยชน์ร่วมกันของคนในสังคม โดยสมาชิกในชุมชนไม่ต้องอาศัยในพื้นที่

เดียวกัน ตัวอย่าง ชุมชนประเภทนี้ เช่น ตระกูล เครือญาติ เป็นต้น และรูปแบบที่สาม ชุมชนในแง่ความรู้สึกทางจิตใจของสมาชิกในชุมชน ชุมชนประเภทนี้จึงประกอบด้วยสมาชิกชุมชน โดยสมาชิกในชุมชนมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างกันในด้านความรู้สึกของคนที่มีต่อกันและกัน เช่น ความรัก ความผูกพัน ความซื่อสัตย์ และความจงรักภักดี เป็นต้น แต่สำหรับงานวิจัยฉบับนี้มีความเห็นว่า ชุมชนมีลักษณะสำคัญทั้งในแง่ภูมิศาสตร์และในแง่ความรู้สึกทางจิตใจ ชุมชนในการศึกษาชั้นนี้จึงมีลักษณะเป็นกลุ่มบุคคลที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ โดยมีพัฒนาร่วมกันทางประวัติศาสตร์ ประเพณี วัฒนธรรม ความเชื่อ ร่วมกัน และอาหารไทยคือผลผลิตที่เกิดจากมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชุมชนชาวไทย

ประเด็นต่อมาที่ต้องพิจารณา ชุมชนตามการศึกษาชั้นนี้หมายความว่าถึงชุมชนชาวไทย สามารถเป็นประธานแห่งสิทธิตามกฎหมายไทยได้หรือไม่เพียงใด สำหรับปัญหาข้อดังกล่าว การศึกษาชั้นนี้มีความเห็นว่า ชุมชนเป็นประธานแห่งสิทธิได้ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะด้านทรัพย์สินทางปัญญาบางฉบับ (*sui generis*) เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 เป็นต้น ทั้งนี้การยอมรับชุมชนเป็นประธานแห่งสิทธิ กรณีดังกล่าวเกิดขึ้นจากผลของสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยเป็นรัฐภาคีสมาชิก การรับเอาแนวคิดตัวตนของชุมชนและชุมชนสามารถเป็นประธานแห่งสิทธิในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กรณีดังกล่าวมีรายละเอียดที่น่าสนใจ คือ

กรณีแรก การยอมรับแนวคิดตัวตนของชุมชน และชุมชนเป็นประธานแห่งสิทธิระดับกฎหมายมหาชนนั้น การศึกษาฉบับนี้ค้นพบว่า ประเทศไทยได้รับอิทธิพลจากแนวคิดตัวตนของชุมชน และชุมชนเป็นประธานแห่งสิทธิตามกฎหมายได้ กรณีดังกล่าวเป็นผลจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะอย่างสนธิสัญญาระหว่างประเทศขององค์การสหประชาชาติ 2 ฉบับ คือกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ICESCR) ซึ่งสนธิสัญญาทั้งสองฉบับถือว่า มนุษย์ทุกคนย่อมมีความเสมอภาคกัน มนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิกำหนดใจตนเองด้านศิลปวัฒนธรรมของตนได้ การศึกษาชั้นนี้จึงมีความเห็นว่า ประเทศไทยยอมรับแนวคิดสิทธิชุมชน และชุมชนเป็นประธานแห่งสิทธิตามกฎหมายได้ กรณีดังกล่าวเป็นผลจากอิทธิพลของสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน ประเทศไทยไม่ได้ยอมรับแนวคิดตัวตนของชุมชนมาโดยตรง การบัญญัติกฎหมายในประเทศไทยล้วนเป็นผลจากการปฏิบัติพันธกรณีตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ อิทธิพลของแนวคิดตัวตนของชุมชนจึงเข้าสู่กฎหมายไทยผ่านสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

กรณีที่สอง การยอมรับแนวคิดตัวตนของชุมชน และชุมชนเป็นประธานแห่งสิทธิระดับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ในปัจจุบันนี้ประเทศไทยมีกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแยกเป็น 2 รูปแบบด้วยกัน คือ

รูปแบบแรก กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ปกป้องสิทธิของปัจเจกชน กฎหมายกลุ่มนี้ตั้งอยู่บนแนวคิดสิทธิของปัจเจกชน โดยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาส่วนนี้เป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นก่อนปี พ.ศ.2540 เช่น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไทย พ.ศ.2537 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 เป็นต้น กฎหมายรูปแบบนี้ล้วนตั้งอยู่บนแนวคิดสิทธิของปัจเจกชน โดยความตกลงทริปส์เป็นความตกลงระหว่างประเทศด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญและก่อให้เกิดกฎหมายในกลุ่มนี้ จนการศึกษาขึ้นนี้จึงมีความเห็นว่าแนวคิดสิทธิในทรัพย์สินของปัจเจกชนชาวตะวันตกเข้าสู่ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไทยสืบเนื่องจากประเทศไทยเป็นรัฐภาคีสมาชิกสนธิสัญญาระหว่างประเทศ แนวคิดสิทธิในทรัพย์สินของปัจเจกชนจึงไม่เข้าสู่ระบบการศึกษาของนักกฎหมายไทยโดยตรง ตรงกันข้ามการรับแนวคิดสิทธิของปัจเจกชนด้านทรัพย์สินทางปัญญาเป็นผลต่อเนื่องจากพันธกรณีตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ จนที่สุดกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไทยก่อนปี พ.ศ.2540 จึงมุ่งปกป้องผลประโยชน์ของปัจเจกชนไม่ใช่ชุมชน พร้อมทั้งกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากลุ่มนี้ไม่ยอมรับว่า ชุมชนเป็นประธานแห่งสิทธิในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและทรัพย์สินทางปัญญา แต่กฎหมายส่วนนี้รับรองเพียงปัจเจกชนคือประธานแห่งสิทธิเท่านั้น

รูปแบบที่สอง กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ปกป้องสิทธิชุมชน และกฎหมายกลุ่มนี้ยอมรับว่า ชุมชนเป็นประธานแห่งสิทธิในมรดกภูมิปัญญา กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแบบนี้จึงเป็นภาพสะท้อนว่า ประเทศไทยยอมรับแนวคิดชาวตะวันตกเกี่ยวกับแนวคิดตัวตนของชุมชน ซึ่งปรากฏผลการศึกษาว่า กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกิดขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ.2540 เป็นต้นมาเป็นกฎหมายเฉพาะ (*sui generis*) เพื่อการปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นของชุมชน โดยชุมชนเป็นประธานแห่งสิทธิ แต่เช่นเดียวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในรูปแบบแรก กฎหมายเฉพาะกลุ่มนี้ไม่ได้ยอมรับแนวคิดตัวตนของชุมชนโดยตรง แต่การเกิดกฎหมายเฉพาะกลุ่มนี้เป็นผลโดยตรงจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เมื่อมาตรา 43 แห่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 รับรองว่า ชุมชนเป็นประธานแห่งสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่น บรรดากฎหมายเฉพาะด้านทรัพย์สินทางปัญญาจึงเกิดขึ้น เพื่อการรับรองผลจากกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในฐานะที่กฎหมายเฉพาะรูปแบบที่สองนี้เป็นการบัญญัติกฎหมายลำดับรอง รวมทั้งนับตั้งแต่ปี พ.ศ.

2540 เป็นต้นมา ประเทศไทยได้ประกาศใช้กฎหมายเฉพาะด้านทรัพย์สินทางปัญญาถึง 3 ฉบับ ซึ่งกฎหมายทั้งสามฉบับตั้งบนแนวคิดตัวตนของชุมชน เพื่อชุมชนเป็นประธานแห่งสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่น กฎหมายทั้งสามคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542

อย่างไรก็ตาม งานวิจัยฉบับนี้พบว่า แท้จริงแล้วประเทศไทยได้ยอมรับว่าชุมชนเป็นประธานแห่งสิทธิ ชุมชนเป็นผู้ทรงสิทธิ ผลลัพธ์คือชุมชนเป็นประธานแห่งสิทธิตามกฎหมายได้ ก่อนที่ประเทศไทยมีการประกาศใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา โดยการยอมรับบทบาทความเป็นประธานแห่งสิทธิโดยชุมชน กรณีดังกล่าวเกิดขึ้นตั้งแต่สังคมไทยยุคโบราณ ชุมชนจึงสามารถเป็นประธานแห่งสิทธิ เพียงแต่สิทธิของชุมชนกลับไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรรับรอง ประกอบกับการที่คนท้องถิ่นชนบทใช้สิทธิชุมชนแบบกึ่งอิสระจากอำนาจส่วนกลาง ชุมชนท้องถิ่นชนบทไทยจึงมีการกำหนดใจตนเองด้านทรัพยากรชีวภาพ ทรัพยากรชุมชน ประเพณีวัฒนธรรมของตนมาอย่างยาวนาน แต่เมื่อประเทศไทยเข้าสู่ระบบกฎหมายสมัยใหม่ตามแบบชาติตะวันตก ประเทศไทยได้รับอิทธิพลทางความชาวดตะวันตกเข้ามาไว้ในกฎหมายไทย พร้อมๆ กับระบบสิทธิเชิงเดี่ยว คือ สิทธิของปัจเจกชนด้านทรัพย์สิน ทำให้ระบบกฎหมายทรัพย์สินในประเทศไทยแบ่งแยกสิทธิในทรัพย์สินแต่ละชนิดออกจากกันอย่างชัดเจน ไม่ว่าสิทธิในความเป็นเจ้าของหรือกรรมสิทธิ์สิทธิครอบครอง (เสนห์ จามริก, 2547)

ดังที่งานวิจัยฉบับนี้ได้นำเสนอว่า พระราชบัญญัติสิทธิบัตรไทย พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 และพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 เกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามพันธกรณีตามความตกลงทริปส์ พระราชบัญญัติสิทธิบัตรไทย พ.ศ.2522 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 จึงตั้งบนพื้นฐานแนวคิดสิทธิของปัจเจกชนด้านทรัพย์สินเช่นเดียวกับความตกลงทริปส์ สิทธิในความคุ้มครองจึงเป็นของปัจเจกชน

ผลคือประธานแห่งสิทธิตามกฎหมายจึงเป็นปัจเจกชนไม่ใช่กลุ่มบุคคล ทั้งนี้ปัจเจกชนในที่นี้ก็คือมนุษย์แต่ละคน รวมถึงนิติบุคคล ซึ่งนิติบุคคลในที่นี้อาจต้องรับผิดชอบทางสัญญาและละเมิดได้ หากผู้แทนนิติบุคคลกระทำการภายในกรอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล(กิตติศักดิ์ ปรกติ, 2556, หน้า 212-213)

พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 เป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งมีความแตกต่างจากสิทธิบัตร เครื่องหมายการค้าคือ

ผู้เป็นเจ้าของไม่ใช่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่เป็นกลุ่มชุมชนที่เป็นผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการในพื้นที่ทางภูมิศาสตร์นั้น ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 25 พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 ซึ่งจะทำให้ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ หรือแหล่งภูมิศาสตร์อื่นไม่สามารถผลิตสินค้าโดยใช้ชื่อแหล่งภูมิศาสตร์เดียวกันมาแข่งขันได้ ทั้งกลุ่มชุมชนที่เป็นผู้ผลิต หรือผู้ประกอบการ ในพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ ที่ได้รับการขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ไม่มีสิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ต่อได้ สิทธินี้เป็นสิทธิเฉพาะของชุมชนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 และสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ขอขึ้นทะเบียนได้ ต้องเป็นชื่อ สัญลักษณ์ ชื่อเสียงหรือคุณลักษณะเฉพาะ ที่มีความเชื่อมโยงกับพื้นที่ เขต ภูมิภาคของประเทศ ต้องไม่เป็นชื่อสามัญของสินค้า อีกทั้งต้องไม่เป็นสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือนโยบายแห่งรัฐ ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 3 พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 และการใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 มีประโยชน์ต่อการอนุรักษ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประเภทสินค้าอาหารไทย

แต่อย่างไรก็ตาม คำจำกัดความของสิทธิชุมชนนั้น ไม่ได้กล่าวรวมถึงชนชาติเผ่าพันธุ์ ซึ่งมรดกทางปัญญาทางวัฒนธรรม ประเภทอาหารไทยในกรณีศึกษาตั้มยำกุ้ง ฉบับนี้เป็นอาหารที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายในสากล ว่าเป็นอาหารประจำชาติไทย มิใช่อาหารของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง แต่เป็นของคนทั้งชาติ จึงเกิดเป็นช่องว่างทางกฎหมายที่ทำให้ ตั้มยำกุ้งอาหารไทยที่เป็นสัญลักษณ์ทางมรดกวัฒนธรรมประเภทอาหารนั้น ไม่ได้รับความคุ้มครองตามสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไทย

งานวิจัยฉบับนี้จึงมีความเห็นว่า เมื่อพระราชบัญญัติสิทธิบัตรไทย พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 และพระราชบัญญัติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 เกิดขึ้นจากพันธกรณีความตกลงทริปส์ ประกอบกับในส่วนอรรถาธิบายความตกลงทริปส์ได้ระบุว่า ความตกลงทริปส์ยอมรับว่า รัฐภาคีสมาชิกสามารถบัญญัติกฎหมายภายในของตน โดยกฎหมายดังกล่าวเป็นไปตามแนวนโยบายแห่งรัฐ(อรรถาธิบายความตกลงทริปส์ Recognizing the underlying public policy objectives of national systems for the protection of intellectual property, including developmental and technological objectives.) พระราชบัญญัติสิทธิบัตรไทย พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 และพระราชบัญญัติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จึงสามารถบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับแนวนโยบายแห่งรัฐ ซึ่งปัจจุบันแนวนโยบายแห่งรัฐด้านภูมิปัญญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 มาตรา 43

โดยชุมชนท้องถิ่นเป็นเจ้าของภูมิปัญญา ชุมชนท้องถิ่นจึงสามารถเป็นประธานแห่งสิทธิตามกฎหมาย ทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายเครื่องหมายการค้าได้ เพื่อที่ชุมชนท้องถิ่นมีสิทธิใช้ อนุรักษ์ พื้นฟู ประเพณีวัฒนธรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่น ในขณะที่รัฐมีบทบาทหน้าเป็นผู้สนับสนุนชุมชนท้องถิ่น โดยรัฐให้การช่วยเหลือชุมชนผ่านทางภาครัฐโดยหน่วยงานรัฐ เพื่อบำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญา และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 กรณีเช่นนี้เท่ากับว่าภาครัฐต้องกระจายอำนาจแก่องค์กรภาครัฐให้มีบทบาทหน้าที่โดยตรงในการ บำรุงรักษา ศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญา และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น โดยมีอำนาจหน้าที่จัดการศึกษาอบรมและจัดกิจกรรมตามความเหมาะสมเพื่อส่งเสริมมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและความต้องการของชุมชน

4.2 ปัญหาข้อจำกัดการใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้กรอบความตกลงทริปส์และสนธิสัญญาเพื่อการส่งเสริมและสืบทอดมรดกทางวัฒนธรรม

จากผลการศึกษาพบว่า ประเทศไทยและทุกประเทศบนโลกล้วนเป็นรัฐภาคีสมาชิกใน องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) องค์การการค้าโลก (WTO) และองค์การยูเนสโก (UNESCO) ซึ่งองค์การเหล่านี้มีสนธิสัญญาระหว่างประเทศทั้งด้านทรัพย์สินทางปัญญาและการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม และด้วยผลของสนธิสัญญาดังกล่าวคือต้นกำเนิดของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายเฉพาะในหลายๆ ประเทศ ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประกอบด้วยกฎหมายหลายๆ ฉบับ เช่น กฎหมายสิทธิบัตร ว่าด้วยเรื่องอนุสิทธิบัตร กฎหมายเครื่องหมายการค้า กฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ที่มีส่วนคุ้มครองผลงานทางความคิดของมนุษย์ ในฐานะที่ อาหารไทยในกรณีศึกษา ต้มยำกุ้ง เป็นผลผลิตทางความคิดของมนุษย์ ที่สะท้อนเอกลักษณ์และภูมิปัญญาของชุมชน การใช้กฎหมายดังกล่าวมีประโยชน์เพียงบางส่วนต่อการส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และมาตรการตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวหลายประการเกิดปัญหาข้อจำกัด อาจไม่สอดคล้องกับความคุ้มครอง ดังมีรายละเอียดต่อไปนี้

4.2.1 บทบาทความสัมพันธ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ประเภทอาหารไทย ตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญากับความตกลง TRIPs

สนธิสัญญาระหว่างประเทศและความตกลงทริปส์ขององค์การการค้าโลก ซึ่งประเทศไทยจำเป็นต้องปฏิบัติตามพันธกรณีสนธิสัญญาระหว่างประเทศ พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 และพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 จึงเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นจากพันธกรณีสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ท่ามกลางสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านทรัพย์สินทางปัญญาหลายฉบับ ความตกลงทริปส์ถือเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่สำคัญต่อกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทย และเมื่อพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างความตกลงทริปส์และพระราชบัญญัติสิทธิบัตรไทย พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 และพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 งานวิจัยฉบับนี้พบว่า กฎหมายทั้ง 3 ฉบับ เป็นผลจากการปฏิบัติตามพันธกรณีของประเทศไทย เนื่องจากประเทศไทยเป็นรัฐภาคีสมาชิกสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านทรัพย์สินทางปัญญาหลายฉบับ ไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ.1886 หรือความตกลงทริปส์ แต่ที่การศึกษาฉบับนี้ให้ความสำคัญต่อความตกลงทริปส์มากกว่าอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ.1886 ก็เพราะความตกลงทริปส์ได้ผนวกเอาอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ.1886 เข้าไว้ ทั้งนี้ปรากฏตามข้อ 9 (1) ความตกลงทริปส์ที่ว่า รัฐภาคีสมาชิกความตกลงทริปส์ต้องปฏิบัติตามข้อ 1 ถึง ข้อ 21 อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ.1886 ซึ่งข้อความดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ประเทศใดเป็นภาคีสมาชิกขององค์การการค้าโลกแล้ว ประเทศนั้นต้องผูกพันตามความตกลงทริปส์และอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ.1886 โดยปริยาย แม้ว่าประเทศดังกล่าวไม่เคยเป็นสมาชิกอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ.1886 ก็ตาม

พระราชบัญญัติสิทธิบัตรไทย พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 และพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 จึงจำเป็นต้องมีเนื้อหาสาระและความคุ้มครองที่สอดคล้องกับความตกลงทริปส์ จากบทบาทความสำคัญของความตกลงทริปส์กับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของรัฐภาคีสมาชิกข้างต้น จุดมุ่งหมายของความตกลงทริปส์ก็คือการสร้างกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาสากล หรือกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของรัฐภาคีสมาชิกทั่วโลก ต้องเป็นไปตามหลักการสำคัญ 3 ประการ คือ หลักความสอดคล้อง (harmonize) หลักการผูกขาดสิทธิทางเศรษฐกิจ และหลักความจำเป็นในการรักษาสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของปัจเจกชน(จุมพต ภิญโญสินวัฒน์, 2552, หน้า 463-465) กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของรัฐภาคีสมาชิกจึงจำเป็นต้องมีเนื้อหาสาระเป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำของความตกลงทริปส์ โดยมาตรฐานขั้น

ต่ำปรากฏอยู่ในองค์ประกอบของงานอันได้แก่การปกป้องความคิดของมนุษย์ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของรัฐภาคีสมาชิกทั่วโลกจึงมีเนื้อหาสาระ จุดมุ่งหมาย และการปกป้องความคิดของมนุษย์เหมือนกันทั่วโลก โดยความคิดริเริ่มนี้ต้องเป็นความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ เป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ โดยไม่ทำซ้ำหรือคัดลอกผลงานของผู้อื่นส่งผลให้ภูมิปัญญาทางด้านวัฒนธรรมอาหาร ตัวอย่าง ต้มยำกุ้ง ในกรณีศึกษาฉบับนี้ไม่ได้รับการปกป้องตามกฎหมายสิทธิบัตร เพราะชุมชนได้ผลิตหรือใช้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยชุมชนได้ผลิตเลียนแบบผลงานของบรรพบุรุษขึ้น ผลผลิตที่เกิดขึ้นจึงไม่ได้เกิดจากการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ตามองค์ประกอบของอนุสิทธิบัตรไทยในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร มาตรา 65 ทวิ

อย่างไรก็ตามงานวิจัยฉบับนี้มีความเห็นว่าแม้ว่ากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไทยและกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาทั่วโลกต่างมีเนื้อหาที่สอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำตามความตกลงทริปส์ก็ตาม แต่ความตกลงทริปส์ก็ไม่ได้เป็นกฎที่ผูกมัดรัฐภาคีสมาชิก จนรัฐภาคีสมาชิกไม่อาจปฏิบัติตามแนวนโยบายแห่งรัฐของตนได้ ตรงกันข้ามความตกลงทริปส์ได้ยอมรับถึงความแตกต่างของรัฐภาคีสมาชิก รัฐภาคีสมาชิกจึงมีอิสระเพื่อการบัญญัติกฎหมายภายในของตน โดยกฎหมายภายในตอบสนองแนวนโยบายแห่งรัฐ ส่งผลให้ปัจจุบันกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาในรัฐภาคีสมาชิกจึงมีรายละเอียดเนื้อหาที่แตกต่างกันบางประการ เพื่อการปฏิบัติตามแนวนโยบายแห่งรัฐ(อรรถกถาความตกลงทริปส์ “Recognizing the underlying public policy objectives of national systems for the protection of intellectual property, including developmental and technological objectives.”)

ตัวอย่างรัฐภาคีสมาชิกที่บัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา โดยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวให้ความคุ้มครองตามหลักมาตรฐานขั้นต่ำงานอันได้รับความคุ้มครอง และกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานั้นยังปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปพร้อมๆ กัน เช่น

ประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) เป็นอีกประเทศหนึ่งที่ทำให้ความคุ้มครองทั้งงานอันมีลิขสิทธิ์ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาประเภทหนึ่งและมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยงานอันมีลิขสิทธิ์ต้องเป็นงานที่เกิดจากความคิดริเริ่มของมนุษย์ ส่วนภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ได้รับการปกป้องก็คือสิทธินักแสดงตามคติชน สิทธิดังกล่าวเป็นเพียงสิทธิข้างเคียง ซึ่งความคุ้มครองในรูปดังกล่าวไม่พิจารณาถึงว่า ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์หรือไม่ แม้ว่าภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ แต่สิทธิในการแสดงคติชนก็ได้รับการปกป้องตามมาตรา 7 bis ของพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ไต้หวัน ค.ศ. 2007

ด้วยสภาพข้อมูลและตัวอย่างการใช้กฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิประเภทหนึ่งของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) ข้างต้น การศึกษาชิ้นนี้จึงมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติสิทธิบัตรไทย มาตรา 65 ทวิ สามารถใช้ปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและวัฒนธรรมอาหารไทย ตัวอย่าง ต้มยำกุ้ง ในการศึกษาและวิจัยฉบับนี้ ในฐานะที่อาหารไทยถือเป็นการประดิษฐ์รูปแบบหนึ่งที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรมได้ ซึ่งการปกป้องกันดังกล่าวไม่ขัดต่อพันธกรณีความตกลงทริปส์ รวมทั้งประเทศไทยยังถือว่าปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของความตกลงทริปส์ คือการยอมรับว่า รัฐภาคีสมาชิกสามารถบัญญัติกฎหมายภายในที่สอดคล้องกับนโยบายแห่งรัฐได้ ประกอบกับปัจจุบันประเทศไทยมีนโยบายแห่งรัฐเกี่ยวกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ดังปรากฏตาม มาตรา 43 แห่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ว่า ชุมชนมีสิทธิใช้ อนุรักษ์ พัฒนา และส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณีอันดีงามของท้องถิ่นและของชาติ เหตุนี้หากพระราชบัญญัติสิทธิบัตรไทย พ.ศ.2522 จะปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประเภทวัฒนธรรมอาหาร การใช้กฎหมายสิทธิบัตรเช่นนี้จึงไม่ขัดต่อทั้ง พันธกรณีความตกลงทริปส์และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งประเทศไทยต้องการปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยชุมชนเป็นเจ้าของสิทธิ

อย่างไรก็ตามการส่งเสริมละสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมด้วยกฎหมายสิทธิบัตร มาตรา65 ทวิ ในเรื่องอนุสิทธิบัตรนั้นยังมีความขัดแย้ง โดยมีรายละเอียดดังนี้

มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและวัฒนธรรมอาหารไทย ต้มยำกุ้ง ตัวอย่างในการศึกษาและวิจัยนี้จะถือเป็นงานอันได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายสิทธิบัตรไทย ในเรื่องอนุสิทธิบัตรนั้น การศึกษาชิ้นนี้มีความเห็นว่า การระบุดังกล่าวไม่อาจกระทำได้ เพราะเงื่อนไขการเป็นงานอันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตร หรืออนุสิทธิบัตรนั้นจะต้องเป็นการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ และสามารถประยุกต์ใช้ในทางอุตสาหกรรมได้ ถึงแม้ประเทศไทยมีนโยบายแห่งรัฐเพื่อปกป้อง ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมก็ตาม แต่เงื่อนไขการประดิษฐ์ที่เกิดใหม่ตามกฎหมายสิทธิบัตรนับเป็นมาตรฐานขั้นต่ำตามความตกลงทริปส์ ประกอบกับเมื่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและอาหารไทย ต้มยำกุ้ง นั้นเป็นวัฒนธรรมการปรุงอาหารที่สืบทอดแบบตามบรรพบุรุษ ตามปกติแล้วมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจึงไม่ถือเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายสิทธิบัตรซึ่งแนวทางดังกล่าวนี้สอดคล้องกับประเทศที่เลือกศึกษา ทั้งนี้ไม่ปรากฏว่าประเทศใดถือว่ามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นงานอันได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

จากการศึกษาครั้งนี้มรดกทางวัฒนธรรมไทยและอาหารไทย ต้มยำกุ้ง ตัวอย่างในการศึกษาครั้งนี้มีสถานะเป็นข้อมูลสาธารณะหรืองานสาธารณะ (public domain) ตาม

พระราชบัญญัติสิทธิบัตรไทย พ.ศ.2522 และพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 ด้วย สถานะงานสาธารณชนเช่นนี้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและตั้มยำกุ้งตัวอย่างในการศึกษาจึงเป็นเพียงข้อมูลสามัญ หรืออาจกล่าวได้ว่า มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมีคุณค่าเสมือนทรัพยากรทั่วไป เพื่อที่มนุษย์นำมาใช้ประกอบกับความคิดริเริ่ม จนสามารถสร้างสรรค์ทรัพยากรดังกล่าวให้กลายเป็นสภาพเป็นทรัพย์สินที่มีราคาและคุณค่า คุณค่าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจึงไม่ต่างกับตัวตัวหนังสือ หรือสูตรทางคณิตศาสตร์ ที่ส่งผลให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นเพียงทรัพยากรพื้นฐาน เพื่อที่ผู้สร้างสรรค์นำมาใช้ต่อยอดทางความคิดและผลิตผลงานขึ้น ชุมชนไม่มีอำนาจหากันภูมิปัญญาท้องถิ่น ขณะเดียวกันสาธารณชนสามารถใช้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้ โดยสาธารณชนไม่ต้องขออนุญาตจากชุมชนเจ้าของภูมิปัญญา และการใช้หรือดัดแปลงภูมิปัญญา ก็สามารถกระทำได้อย่างอิสระ

นอกจากนี้ การศึกษาและวิจัยฉบับนี้ยังมีความเห็นว่า มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและอาหารไทย ตั้มยำกุ้งตัวอย่างในการศึกษาไม่อาจเป็นงานอันที่ได้รับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรได้ สืบเนื่องด้วยการเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองนั้นประกอบด้วยองค์ประกอบเป็นการประดิษฐ์ที่เกิดขึ้นใหม่ และสามารถประยุกต์ได้ในทางอุตสาหกรรม แต่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและอาหารไทย ตั้มยำกุ้งตัวอย่างการศึกษาเป็นการปฏิบัติสืบทอดจากบรรพบุรุษ มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจึงไม่ใช่งานประดิษฐ์ที่เกิดขึ้นใหม่ ตั้มยำกุ้งตัวอย่างในการศึกษาจึงไม่อาจได้รับการปกป้องตามกฎหมายสิทธิบัตรไทย

ยิ่งไปกว่านั้น หากพิจารณาประกอบกับแนวทางการใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศที่เลือกศึกษาแล้ว งานวิจัยฉบับนี้พบว่า ไม่มีประเทศใดเลยที่บัญญัติว่า มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ในทางกลับกันประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) กลับเลือกใช้กฎหมายเฉพาะ (sui generis) เพื่อการปกป้องและคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในรูปแบบการแสดงออกทางคติชน โดยการได้รับความคุ้มครองนี้ไม่ต้องพิจารณาองค์ประกอบเรื่องความใหม่หรือความคิดริเริ่ม การแสดงออกทางคติชนจึงได้รับการคุ้มครองภายใต้ระบบการจดทะเบียน เพียงแค่การแสดงออกทางคติชนเหล่านี้เป็นผลผลิตที่เกี่ยวข้องกับประเพณีวัฒนธรรมของชุมชนหรือปัจเจกชน โดยผลงานเหล่านี้ผ่านการสืบทอดกันมาจากบรรพบุรุษถึงปัจจุบัน และสิทธิที่ได้รับตามกฎหมายคือ สิทธิผูกขาดการเก็บเกี่ยวผลประโยชน์ของชุมชน เมื่อชุมชนได้ผลิตหรือมีการสร้างสรรค์งานที่

ด้วยเหตุนี้การศึกษาและวิจัยฉบับนี้จึงมีความเห็นว่า การเพิ่มมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นงานที่ได้รับความคุ้มครองอนุสิทธิบัตรตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 ไม่

อาจกระทำได้ เพราะอุปสรรคสำคัญของความเป็นงานอันได้รับความคุ้มครองคือการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ ในขณะที่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นการปฏิบัติสืบทอดจากบรรพบุรุษ ชุมชนจึงไม่ได้สร้างสรรค์ประดิษฐ์มรดกทางวัฒนธรรมของตนตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตรพ.ศ.2522 องค์ประกอบเรื่องการประดิษฐ์ขึ้นใหม่ย่อมไม่สอดคล้องกับความเป็นภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

4.2.2 ปัญหาสถานะชุมชนประธานแห่งสิทธิ

ภายใต้สนธิสัญญาระหว่างประเทศที่สำคัญทั้งสองฉบับ คือความตกลงทริปส์ และสนธิสัญญาเพื่อปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมขององค์การยูเนสโก ประเด็นปัญหาที่ทำการศึกษาคือสนธิสัญญาเหล่านี้ยอมรับบุคคลใดเป็นประธานแห่งสิทธิ และชุมชนมีสถานะเป็นประธานแห่งสิทธิในสนธิสัญญาระหว่างประเทศหรือไม่

กรณีแรก ปัญหาว่าประธานแห่งสิทธิตามความตกลงทริปส์ขององค์การการค้าโลกเป็นบุคคลประเภทใด เมื่อได้ทำการศึกษแล้วมีความคิดเห็นว่าความตกลงทริปส์ ยอมรับประธานแห่งสิทธิ 2 ประเภท คือปัจเจกชนและนิติบุคคล ซึ่งบุคคลทั้งสองคือประธานแห่งสิทธิตามความตกลงทริปส์ ดังนี้

บุคคลธรรมดา (natural person) ความตกลงทริปส์ได้ปรากฏข้อความถึงการยอมรับประธานแห่งสิทธิไว้ในส่วนอรรถาธิบายของความตกลงทริปส์ว่า ความตกลงทริปส์ยอมรับถึงสิทธิของปัจเจกชนด้านทรัพย์สินทางปัญญา(อรรถาธิบายของความตกลงทริปส์ ,Recognizing that intellectual property rights are private rights.) โดยปัจเจกชน (individual) ตามความหมายความตกลงทริปส์ก็คือบุคคลธรรมดาแต่ละคน บุคคลธรรมดาในที่นี้เป็นมนุษย์ตามธรรมชาติ มนุษย์เป็นสิ่งที่มีความตามสภาพธรรมชาติ บุคคลธรรมดาเป็นผู้สามารถในการใช้สิทธิทางกฎหมาย การใช้สิทธิของบุคคลตามกฎหมายกระทำด้วยการแสดงเจตนา เมื่อบุคคลธรรมดาแสดงเจตนาออกมาให้ปรากฏต่อภายนอก ไม่ว่าจะด้วยการกระทำหรืองดเว้นการกระทำต่อบุคคลอื่นแล้วการกระทำเช่นนี้ย่อมมีผลผูกพันตามกฎหมายต่อบุคคลนั้นเอง ส่วนนิติบุคคล (legal person) ก็สามารถเป็นประธานแห่งสิทธิตามความตกลงทริปส์ได้เช่นกัน ดังปรากฏตามข้อ 1.3 ของความตกลงทริปส์ว่ารัฐภาคีสมาชิกควรปฏิบัติต่อรัฐภาคีสมาชิกอื่น โดยการคำนึงถึงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้น เนื่องจากผลของการยอมรับในความตกลงทริปส์ว่า ความตกลงทริปส์รับรองถึงความสำคัญแนวนโยบายแห่งรัฐภาคีสมาชิก รัฐภาคีสมาชิกจึงสามารถบัญญัติกฎหมายภายในของตน โดยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานั้นตั้งอยู่บนทฤษฎีตัวตนของชุมชน ชุมชนจึงเป็นประธานแห่งสิทธิ ตัวอย่างกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกิดจากความตกลงทริปส์เช่นนี้ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ไทย พ.ศ.2546 เป็นต้น

กรณีที่สอง ปัญหาว่าประธานแห่งสิทธิสนธิสัญญาเพื่อปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมขององค์การยูเนสโกเป็นบุคคลประเภทใด จากการศึกษาที่ผ่านมา กล่าวได้ว่าสนธิสัญญาดังกล่าวเป็นสนธิสัญญาขององค์การยูเนสโก และสนธิสัญญาสำคัญที่เกี่ยวกับการปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ในการศึกษาชิ้นนี้มีอยู่ 2 ฉบับ คืออนุสัญญาปกป้องและส่งเสริมความหลากหลายการแสดงออกทางวัฒนธรรม ค.ศ.2005 และอนุสัญญาปกป้องดูแลมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ.2003 นักวิชาการกฎหมายทั้งหมดได้ยอมรับว่า สนธิสัญญาระหว่างประเทศทั้งสองฉบับตั้งอยู่บนทฤษฎีตัวตนของชุมชน และมรดกทางวัฒนธรรมเกิดขึ้นจากประเพณีวัฒนธรรมของมนุษย์ มรดกทางวัฒนธรรมที่แตกต่างและหลากหลายย่อมเป็นสิ่งที่ควรอนุรักษ์และปกป้องไว้

ปัญหาเกี่ยวกับประธานแห่งสิทธิตามสนธิสัญญาขององค์การยูเนสโกนั้น พบว่าในสนธิสัญญานั้น รัฐเป็นประธานแห่งสิทธิในมรดกทางวัฒนธรรม แม้ว่าสนธิสัญญาทั้งสองฉบับขององค์การยูเนสโกเป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ตนของชุมชนและยอมรับในสิทธิชุมชน แต่ประธานแห่งสิทธิตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศดังกล่าวกลับเป็นรัฐ รัฐเป็นประธานแห่งสิทธิในมรดกทางวัฒนธรรม รัฐเป็นผู้ดำเนินการตามวัตถุประสงค์การอนุรักษ์ การปกป้อง การส่งต่อมรดกทางวัฒนธรรมเหล่านี้แก่ทายาทรุ่นต่อไป ซึ่งเนื้อหาดังกล่าวปรากฏอยู่ในข้อ 8 อนุสัญญาปกป้องและส่งเสริมความหลากหลายการแสดงออกทางวัฒนธรรม ค.ศ.2005 ว่า รัฐมีหน้าที่ต่อการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรม และตามข้อ 11 (a) อนุสัญญาปกป้องดูแลมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ.2003 ว่า บทบาทของรัฐภาคี คือดำเนินการที่จำเป็นเพื่อประกันว่า มีการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ที่อยู่ในอาณาเขตของตน

สนธิสัญญาขององค์การยูเนสโกทั้งสองฉบับข้างต้นจึงมีประธานแห่งสิทธิคือรัฐ โดยสนธิสัญญาฉบับนี้ยอมรับว่า ชุมชนเป็นที่มาของมรดกทางวัฒนธรรม แต่รัฐภาคีสมาชิกเป็นประธานสิทธิ โดยรัฐมีหน้าที่อนุรักษ์ ปกป้อง ส่งต่อมรดกทางวัฒนธรรมให้แก่ทายาทรุ่นต่อไป

ดังที่งานวิจัยฉบับนี้ได้นำเสนอว่า พระราชบัญญัติสิทธิบัตรไทย พ.ศ.2522 และพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 เกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามพันธกรณีตามความตกลงทริปส์ พระราชบัญญัติสิทธิบัตรไทย พ.ศ.2522 จึงตั้งบนพื้นฐานแนวคิดสิทธิของปัจเจกชนด้านทรัพย์สินเช่นเดียวกับความตกลงทริปส์ สิทธิในความคุ้มครองจึงเป็นของปัจเจกชน

ผลคือประธานแห่งสิทธิตามกฎหมายจึงเป็นปัจเจกชนไม่ใช่กลุ่มบุคคล ทั้งนี้ปัจเจกชนในที่นี้ก็คือมนุษย์แต่ละคน รวมถึงนิติบุคคล ซึ่งนิติบุคคลในที่นี้อาจต้องรับผิดชอบทางสัญญา

และละเมิดได้ หากผู้แทนนิติบุคคลกระทำการภายในกรอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล(กิตติศักดิ์
ปรกติ, 2556, หน้า 212-213)

พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 เป็นสิทธิใน
ทรัพย์สินทางปัญญาอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งมีความแตกต่างจากสิทธิบัตร ผู้เป็นเจ้าของไม่ใช่บุคคลใด
บุคคลหนึ่ง แต่เป็นกลุ่มชุมชนที่เป็นผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการในพื้นที่ทางภูมิศาสตร์นั้น ตามบทบัญญัติ
แห่งมาตรา 25 พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 ซึ่งจะทำให้ผู้ผลิตหรือ
ผู้ประกอบการที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ หรือแหล่งภูมิศาสตร์ อื่นไม่สามารถผลิตสินค้าโดยใช้ชื่อแหล่ง
ภูมิศาสตร์เดียวกันมาแข่งขันได้ ทั้งกลุ่มชุมชนที่เป็นผู้ผลิต หรือผู้ประกอบการ ในพื้นที่ทาง
ภูมิศาสตร์ ที่ได้รับการขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ไม่มีสิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ต่อได้
สิทธินี้เป็นสิทธิเฉพาะของชุมชนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 และ
สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ที่ขอขึ้นทะเบียนได้ ต้องเป็นชื่อ สัญลักษณ์ ชื่อเสียงหรือคุณลักษณะเฉพาะ ที่มี
ความเชื่อมโยงกับพื้นที่ เขต ภูมิภาคของประเทศ ต้องไม่เป็นชื่อสามัญของสินค้า อีกทั้งต้องไม่เป็นสิ่ง
บ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือนโยบายแห่ง
รัฐ ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 3 พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 และการ
ใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 มีประโยชน์ต่อการอนุรักษ์มรดกภูมิ
ปัญญาทางวัฒนธรรมประเภทสินค้าอาหารไทย

แต่อย่างไรก็ตาม คำจำกัดความของสิทธิชุมชนนั้น ไม่ได้กล่าวรวมถึงชนชาติ
เผ่าพันธุ์ ซึ่งมรดกทางปัญญาทางวัฒนธรรม ประเภทอาหารไทยในกรณีศึกษาต้มยำกุ้ง ฉบับนี้เป็น
อาหารที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายในสากล ว่าเป็นอาหารประจำชาติไทย มิใช่อาหารของกลุ่มใดกลุ่ม
หนึ่ง แต่เป็นของคนทั้งชาติ จึงเกิดเป็นช่องว่างทางกฎหมายที่ทำให้ ต้มยำกุ้งอาหารไทยที่เป็น
สัญลักษณ์ทางมรดกวัฒนธรรมประเภทอาหารนั้น ไม่ได้รับความคุ้มครองตามสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์
ไทย

งานวิจัยฉบับนี้จึงมีความเห็นว่า เมื่อพระราชบัญญัติสิทธิบัตรไทย พ.ศ.2522
และพระราชบัญญัติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546เกิดขึ้นจากพันธกรณีความตกลงทริปส์ ประกอบ
กับในส่วนอรรถาธิบายความตกลงทริปส์ได้ระบุว่า ความตกลงทริปส์ยอมรับว่า รัฐภาคีสมาชิกสามารถ
บัญญัติกฎหมายภายในของตน โดยกฎหมายดังกล่าวเป็นไปตามแนวนโยบายแห่งรัฐ (อรรถาธิบายความ
ตกลงทริปส์ Recognizing the underlying public policy objectives of national systems
for the protection of intellectual property, including developmental and technological

objectives.) พระราชบัญญัติสิทธิบัตรไทย พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 และพระราชบัญญัติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์จึงสามารถบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับแนวนโยบายแห่งรัฐ ซึ่งปัจจุบันแนวนโยบายแห่งรัฐด้านภูมิปัญญาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 43 โดยชุมชนท้องถิ่นเป็นเจ้าของภูมิปัญญา ชุมชนท้องถิ่นจึงสามารถเป็นประธานแห่งสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายเครื่องหมายการค้าได้ เพื่อที่ชุมชนท้องถิ่นมีสิทธิใช้ อนุรักษ์ พัฒนา ประเพณี วัฒนธรรม และภูมิปัญญาท้องถิ่น ในขณะที่รัฐมีบทบาทหน้าเป็นผู้สนับสนุนชุมชนท้องถิ่น โดยรัฐให้การช่วยเหลือชุมชนผ่านทางภาครัฐโดยหน่วยงานรัฐเพื่อบำรุงรักษา ศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญา และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 กรณีเช่นนี้เท่ากับว่าภาครัฐต้องกระจายอำนาจแก่องค์กรภาครัฐให้มีบทบาทหน้าที่โดยตรงในการบำรุงรักษา ศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญา และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น โดยมีอำนาจหน้าที่จัดการศึกษาอบรมและจัดกิจกรรมตามความเหมาะสมเพื่อส่งเสริมมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและความต้องการของชุมชน

4.2.3 ปัญหาคำนิยามศัพท์กับวัตถุแห่งความคุ้มครองตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

ภายใต้สนธิสัญญาระหว่างประเทศของ 3 องค์กร คือ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) องค์การการค้าโลก (WTO) และองค์การยูเนสโก (UNESCO) ทั้งสามองค์กรได้มีสนธิสัญญาและต้นแบบกฎหมายเพื่อปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นทั้งสิ้น แต่สืบเนื่องจากปัจจุบันองค์กรระหว่างประเทศทั้งสามต่างเลือกใช้คำที่แตกต่างกัน เพื่อการปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยคำดังกล่าวที่สำคัญ ได้แก่ คำว่า “ภูมิปัญญาท้องถิ่น” หรือคำว่า “การแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี” หรือคำว่า “มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้” เป็นต้น ประเด็นที่นำมาศึกษาคือ คำต่างๆเหล่านี้มีขอบเขตครอบคลุมประเพณีวัฒนธรรมของชุมชนหรือไม่ และคำใดมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับนิยามศัพท์คำว่า “มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม” ที่เป็นคำศัพท์ที่ใช้เฉพาะในประเทศไทย ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม สามารถนำมาใช้กับอาหารไทย กรณีศึกษาต้มยำกุ้งได้

มีผลการศึกษาของนักวิชาการชื่อ Loulanski ได้ให้คำนิยามว่า ผลผลิตทางประเพณีวัฒนธรรมของมนุษย์ย่อมมีคุณค่า (value) และความหมาย (meaning) ผลผลิตทางประเพณีวัฒนธรรมของมนุษย์จึงมีคุณค่าและความหมายแตกต่างกันไปตามพื้นฐานสังคมวัฒนธรรมและประวัติศาสตร์ ของสิ่งเดียวกันบางสังคมอาจเห็นว่ามีคุณค่าและความหมาย แต่สังคมอื่นอาจไม่

เห็นความสำคัญ และบางสังคมอาจเห็นว่าคุณค่าบางอย่างถูกต้องและดีกว่าคุณค่าอื่น การให้ความหมายแก่ผลผลิตทางประเพณีวัฒนธรรมจึงเป็นการให้ความหมายใน 4 ขอบเขตใหญ่ๆ คือ คุณค่าเชิงสัญลักษณ์ คุณค่าเชิงวิชาการ คุณค่าเชิงสุนทรียะ และคุณค่าเชิงเศรษฐกิจ ส่งผลให้คำศัพท์ที่เกี่ยวกับผลผลิตทางประเพณีวัฒนธรรมจึงมีหลายๆ คำ คำศัพท์คำเดียวไม่อาจอธิบายผลผลิตทางสังคมได้ทุกชนิด (ธนิช เลิศชาญฤทธิ์ , 2544, หน้า 32)

ประเด็นต่อมาคือ ในงานวิจัยฉบับนี้ค้นพบว่าคำศัพท์คำว่า “มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม” มีความเหลื่อมล้ำทับซ้อนกับคำว่า “มรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้” ในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ.2003 ของยูเนสโก (UNESCO) ด้วยเหตุผลดังนี้

ประการแรก มรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ หมายถึงการปฏิบัติ การเป็นตัวแทน การแสดงออก ความรู้ ทักษะ ตลอดจน สิ่งประดิษฐ์ และพื้นที่ทางวัฒนธรรมอันเป็นผลจากสิ่งเหล่านั้น ซึ่งชุมชน กลุ่มชน และบางกรณีปัจเจกบุคคลยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรมของตน

ประการที่สอง มรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ถ่ายทอดจากคนรุ่นหนึ่งไปยังคนอีกรุ่นหนึ่ง สามารถปรับปรุง ดัดแปลง สร้างขึ้นใหม่ เพื่อตอบสนองต่อสภาพแวดล้อมของตน

ประการที่สาม มรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ถือเป็นปฏิสัมพันธ์ของมนุษย์ที่มีต่อธรรมชาติและประวัติศาสตร์ของตน และมนุษย์ที่อาศัยอยู่ในชุมชนเหล่านั้นเกิดความรู้สึกถึงความมีอัตลักษณ์และความภาคภูมิใจ ก่อให้เกิดความหวงแหนมรดกทางวัฒนธรรมนั้นๆ

งานวิจัยฉบับนี้จึงมีความเห็นว่าคำว่า “มรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้” มีความสอดคล้องกับอาหารไทย ในกรณีศึกษา “ต้มยำกุ้ง” ที่เป็นมรดกทางวัฒนธรรมรูปแบบหนึ่งที่สามารถพัฒนาการปรับเปลี่ยนไปตามสภาพแวดล้อมทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลาแต่ยังคงคุณค่าและเสน่ห์ไว้ดังเดิม

ก่อนการตราพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ.2559 ประเทศไทยให้ความสำคัญกับภูมิปัญญาท้องถิ่นซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกันกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ภายใต้การดูแลของกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ ซึ่งภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้นอาจถูกเรียกแตกต่างกัน เช่น ภูมิปัญญาชาวบ้านหรือภูมิปัญญาไทย หมายถึงองค์ความรู้ของกลุ่มบุคคลท้องถิ่นและรวมถึงงานศิลปะพื้นบ้านที่อยู่ในประเทศไทย ภูมิปัญญา

ท้องถิ่นจึงครอบคลุมความรู้หลากหลายประเภท รวมทั้งข้อมูลเกี่ยวกับชีวภาพ การรักษาโรค การเกษตร กระบวนการผลิต การออกแบบวรรณกรรม ดนตรี พิธีกรรม เทคนิคและศิลปะต่างๆ ตามองค์ประกอบเกี่ยวกับศักยภาพและการนำไปใช้ได้จริงการสั่งสมความรู้ต่างๆอาศัยบริบทการเรียนรู้และการพัฒนาของชุมชนจนเกิดเป็นความรู้ภายในชุมชนและมีการยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมของตน

มาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ.2559 หมายความว่า การประพจน์ปฏิบัติหรือทักษะ ทางวัฒนธรรมที่แสดงออกผ่านบุคคล เครื่องมือ หรือวัตถุ ซึ่งบุคคล กลุ่มบุคคล หรือชุมชนยอมรับและรู้สึกเป็นเจ้าของร่วมกันและมีการ สืบทอดกันมาจากคนรุ่นหนึ่งไปยังคนอีกรุ่นหนึ่ง เป็นสิ่งซึ่งชุมชนและกลุ่มชนสร้างขึ้นใหม่อย่างสม่ำเสมอเพื่อตอบสนองต่อสภาพแวดล้อมของตนโดยอาจมีการปรับเปลี่ยนเพื่อตอบสนองต่อสภาพแวดล้อมของตนเป็นปฏิสัมพันธ์ของพวกเขาที่มีต่อธรรมชาติและประวัติศาสตร์ของตนทำให้คนเหล่านั้นเกิดความรู้สึกมีอัตลักษณ์และความต่อเนื่อง ก่อให้เกิดความเคารพต่อความหลากหลายทางวัฒนธรรมและความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์

สำหรับอาหารไทย นับว่าเป็นอาหารแห่งวัฒนธรรมที่ถ่ายทอดจากภูมิปัญญาของบรรพชนสู่คนรุ่นหลัง เป็นศิลปะร่วมสมัยที่มีการเปลี่ยนไปตามกาลเวลา วัตถุดิบเปลี่ยนสังคมเปลี่ยน วิถีชีวิตเปลี่ยน อาหารจึงมีการเปลี่ยนแปลงไป ด้วยวิถีชีวิตที่เร่งรีบส่งผลให้เสน่ห์ในการทำอาหารของคนไทยกำลังหายไป วัฒนธรรมอาหารจึงมีความสำคัญที่ควรสืบทอดให้คงอยู่เช่นเดียวกับวัฒนธรรมแขนงอื่น

ในการศึกษาและวิจัยฉบับนี้ กรณีศึกษาต้มยำกุ้ง ถือเป็นอาหารไทยและมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ได้ขึ้นทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ.2554 ในสาขาความรู้และแนวปฏิบัติเกี่ยวกับธรรมชาติและจักรวาล ประเภทอาหารและโภชนาการ อาหารต้มยำกุ้งในการศึกษาและวิจัยฉบับนี้ ถือเป็นความรู้ที่รับการถ่ายทอดมาจากบรรพบุรุษ การสืบทอด และเป็น การส่งต่อความรู้จากคนรุ่นหนึ่งไปยังคนอีกรุ่นหนึ่ง โดยสินค้าอาหารไทย มีการปรับเปลี่ยนเพื่อตอบสนองต่อสภาพแวดล้อม และแสดงถึงการมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างคนกับสภาพแวดล้อมตามธรรมชาติ จากการเลือกใช้วัตถุดิบพืชผักและเนื้อสัตว์ในท้องถิ่น หรือกรรมวิธีในการปรุงอาหารของชุมชนในท้องถิ่น สะท้อนให้เห็นวิถีชีวิตของชนชาวไทย ที่แสดงความเป็นอัตลักษณ์ของประเทศไทยสู่สากลอีกด้วย

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ.2559 กำหนดเหตุผลการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่า “โดยที่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นสมบัติล้ำค่าที่ได้มีการสร้างสรรค์ สั่งสม ปลูกฝัง และสืบทอดในชุมชนจากคนรุ่นหนึ่งมายังคนอีกรุ่นหนึ่ง แต่ในปัจจุบันมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมดังกล่าว ได้รับผลกระทบจากความเปลี่ยนแปลงของสังคมทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ บางครั้งมีการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ในทางที่บิดเบือนไม่เหมาะสมและอาจเป็นเหตุให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเหล่านั้นต้องเสื่อมสูญไปอย่างน่าเสียดาย สมควรจัดให้มีการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้มีความสืบเนื่องและยั่งยืนสืบไป”

ข้อความข้างต้นแสดงถึงเจตนารมณ์ตามอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ.2003 ในข้อ 2.1.3.3 นั้นกล่าวถึงมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในฐานะหลักฐานแห่งความหลากหลายทางวัฒนธรรมและเป็นสิ่งประกันการพัฒนาที่ยั่งยืน แต่เหตุผลการตราพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ.2559 กลับไม่ได้กล่าวถึงประเด็นดังกล่าวซึ่งทำให้วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติกลับกลายเป็นการปกป้องผลกระทบจากความเปลี่ยนแปลงเท่านั้น การกำหนดเช่นนั้นส่งผลให้วัฒนธรรมซึ่งยากต่อการเข้าถึงในความรู้ของประชาชนทั่วไปอยู่แล้วเข้าถึงยากยิ่งขึ้น บทบัญญัติของพระราชบัญญัติกลับมุ่งถึงการขึ้นทะเบียน แต่ไม่ปรากฏบทบัญญัติส่งเสริมให้เกิดการเรียนรู้ เผยแพร่ คิดค้นนวัตกรรม การสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมตามความมุ่งหวังของอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ทั้งที่จริงแล้วพระราชบัญญัติฉบับนี้ตราขึ้นเพื่อเป็น สาระสำคัญต่อการภาคยานุวัติเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ.2003

4.2.4 ปัญหาการแบ่งปันผลประโยชน์จากมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประเภทอาหารไทย:กรณีศึกษาต้มยำกุ้ง ตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ

ประเด็นปัญหาการแบ่งปันผลประโยชน์จากมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประเภทอาหารไทย กรณีศึกษาต้มยำกุ้ง ตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศนั้น จากการวิจัยไม่พบว่ามีสนธิสัญญาระหว่างประเทศฉบับใดกำหนดระบบการแบ่งปันผลประโยชน์แก่ชุมชนท้องถิ่น ไม่ว่าจะอนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ.1886 หรือความตกลงทริปส์ ทั้งนี้เนื่องจากสนธิสัญญาทั้งสองฉบับตั้งอยู่บนทฤษฎีสืบทอดในทรัพย์สินของปัจเจกชน จึงอยู่ภายใต้หลักการสำคัญ 3 ประการ คือหลักการผูกขาด

สิทธิของปัจเจกชน เพื่อที่ปัจเจกชนเป็นผู้เก็บเกี่ยวผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจของตนเพียงผู้เดียว หลักการสอดคล้องกัน ภายใต้หลักการนี้ประกอบด้วยหลักมาตรฐานขั้นต่ำ (minimum standard) ส่งผลให้รัฐภาคีสมาชิกต้องบัญญัติกฎหมายภายใน โดยต้องมีเนื้อหาสาระสอดคล้องกับสนธิสัญญา ระหว่างประเทศด้านทรัพย์สินทางปัญญา และหลักการรักษาสมาคมระหว่างประโยชน์ของปัจเจกชน กับประโยชน์สาธารณะ เช่นนี้เมื่อสนธิสัญญาด้านทรัพย์สินทางปัญญามอบสิทธิผูกขาดแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเป็นผู้ได้รับประโยชน์เพียงผู้เดียว กลไกการแบ่งปันผลประโยชน์จึงหาใช้สิ่งจำเป็นไม่ สนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านทรัพย์สินทาง ปัญญาจึงไม่มีการกำหนดมาตรการแบ่งปันผลประโยชน์แก่ชุมชน และสนธิสัญญาเหล่านี้ไม่ถือว่า ชุมชนเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา

ในทำนองเดียวกันกันประเด็นปัญหาการแบ่งปันผลประโยชน์จากภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรมประเภทอาหารไทยกับสนธิสัญญาขององค์การยูเนสโก ในส่วนของอนุสัญญาปกป้อง ดูแลมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ.2003 และอนุสัญญาปกป้องและส่งเสริมความ หลากหลายการแสดงออกทางวัฒนธรรม ค.ศ.2005 ไม่ปรากฏระบบการแบ่งปันผลประโยชน์แก่ ชุมชนท้องถิ่น แม้ว่าอนุสัญญาทั้งสองฉบับนี้ตั้งบนทฤษฎีตัวตนของชุมชน อนุสัญญาทั้งสองฉบับ ดังกล่าวจึงเป็นแนวคิดสิทธิชุมชน แต่ความเป็นเจ้าของสิทธิตกอยู่ที่รัฐภายใต้สนธิสัญญาระหว่าง ประเทศดังกล่าว รัฐจึงเป็นเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมหรือภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งรัฐมีการจ่าย ค่าตอบแทนรายเดือนให้แก่กรรมการ การส่งต่อมรดกทางวัฒนธรรมแก่ทายาทรุ่นต่อไป การศึกษา อบรมแก่ทายาทรุ่นต่อไป อยู่ภายใต้ระบบการจัดการของรัฐทั้งสิ้น การผลิตสินค้าหรือบริการหรือ ผลผลิตทางประเพณีวัฒนธรรมจึงไม่มีวัตถุประสงค์ทางการค้า แต่อยู่ที่การเผยแพร่มรดกทาง วัฒนธรรมและส่งต่อมรดกทางวัฒนธรรม รวมทั้งภายใต้วัตถุประสงค์ของอนุสัญญาขององค์การ ยูเนสโกคือการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม รัฐภาคีสมาชิกจึงพยายามรักษามรดกทางวัฒนธรรม ผลผลิตทางภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจึงต้องเหมือนกับต้นฉบับของบรรพบุรุษตลอดไป วิธีการ ดังกล่าวนี้จึงส่งผลให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไม่รองรับความเปลี่ยนแปลงของชุมชน ในท้ายที่สุดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมอาจมีสภาพไม่ต่างจากวัตถุโบราณที่ทรงคุณค่าแต่จะต้อง ไม่ได้ และเยาวชนรุ่นต่อไปอาจไม่สนใจสืบต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อไป (Dawnhee Yim, 2004)

สนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านทรัพย์สินทางปัญญาและด้านการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรม ล้วนปราศจากระบบการแบ่งปันผลประโยชน์แก่ชุมชน เนื่องจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านทรัพย์สินทางปัญญาได้มอบสิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ปัจเจกชน คือ เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา ระบบการแบ่งปันผลประโยชน์จึงไม่มีความจำเป็นต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของปัจเจกชน ในส่วนสนธิสัญญาระหว่างประเทศเพื่อปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมขององค์การยูเนสโก แม้ว่าสนธิสัญญาดังกล่าวตั้งอยู่ภายใต้แนวคิดสิทธิชุมชน แต่เมื่อรัฐเป็นเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมตามกฎหมายแล้ว ระบบการแบ่งปันผลประโยชน์แก่ชุมชนจึงไม่จำเป็น เพราะชุมชนได้รับประโยชน์ทางตรงจากการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมของภาครัฐ อย่างไรก็ตาม กฎหมายแม่แบบตูนีส ค.ศ.1976 (Tunis Model Law, 1976) มีระบบการแบ่งปันผลประโยชน์แก่ชุมชนท้องถิ่น โดยเนื้อหาดังกล่าวปรากฏในมาตรา 17 กฎหมายแม่แบบตูนีส ค.ศ.1976 ว่า¹ ผู้ใช้ควรจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้มีอำนาจตามกฎหมาย โดยคิดเป็นร้อยละจากผลผลิต ซึ่งผลผลิตดังกล่าวได้ใช้งานสาธารณะหรือดัดแปลงงานสาธารณะ รวมทั้งงานคติชนของชาติ โดยเงินทั้งหมดควรใช้เพื่อวัตถุประสงค์ 2 ประการ คือ ประการแรกเพื่อส่งเสริมองค์กรทั้งหลายสำหรับประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ เช่น สมาคมผู้สร้างสรรค์ สหกรณ์ สมาคมวิชาชีพ เป็นต้น ประการที่สองเพื่อการปกป้องและเผยแพร่คติชนของชาติ งานวิจัยฉบับนี้จึงมีความเห็นว่า ระบบการแบ่งปันผลประโยชน์ดังกล่าวนี้เป็นเพียงหลักเกณฑ์กว้างๆ และขาดรายละเอียดด้านการแบ่งปันเงิน ภายใต้ระบบการแบ่งปันผลประโยชน์นี้จึงก่อเกิดปัญหา 4 ประการด้วยกัน คือ

ประการแรก เรื่องข้อจำกัดการปกป้องสิทธิในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เนื่องจากมรดกทางวัฒนธรรมเป็นงานสาธารณะ ตามมาตรา 17 กฎหมายแม่แบบตูนีส ค.ศ.1976 ตามหลักงานสาธารณะหรือข้อมูลสาธารณะ (public domain) จึงไม่ได้รับการปกป้องตามกฎหมาย

¹ มาตรา 17 ของกฎหมายแม่แบบตูนีส ค.ศ.1976

The user shall pay to the competent authority percent of the receipts produced by the use of works in the public domain or their adaptation, including works of national folklore. The sums collected shall be used for the following purposes:

- (i) to promote institutions for the benefit of authors [and of performers], such as societies of authors, cooperatives, guilds, etc.
- (ii) to protect and disseminate national folklore.

ทรัพย์สินทางปัญญา ด้วยเหตุที่งานดังกล่าวไม่ใช่วัตถุประสงค์แห่งความคุ้มครองตามกฎหมาย เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เป็นต้น สาธารณชนย่อมใช้งานเหล่านี้ได้โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิด และสาธารณชนย่อมไม่ต้องเสียค่าตอบแทนแก่ชุมชน(Lucie Guiboult, 2006) ชุมชนไม่มีสิทธิป้องกันการใช้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

ประการที่สอง เรื่องข้อจำกัดด้านผู้จัดสรรและใช้จ่ายเงินตามมาตรา 17 กฎหมายแม่แบบตูนิส ค.ศ.1976 เป็นเป็นเพียงกรอบการใช้จ่ายเงินเพื่อประโยชน์ของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม แต่กฎหมายไม่ได้ระบุโดยชัดเจนว่า ผู้ใช้เงินเพื่อประโยชน์ของชุมชนคือองค์กรหรือบุคคลใด ชุมชนมีความหมายเป็นเพียงกลุ่มบุคคลที่มีความเชื่อประเพณีวัฒนธรรมและประวัติศาสตร์ร่วมกัน สมาชิกในชุมชนอาศัยอยู่ในพื้นที่เดียวกัน ชุมชนจึงไม่อาจเป็นองค์กรตามความหมายมาตรา 17 กฎหมายแม่แบบตูนิส ค.ศ.1976 ไม่สามารถบริหารจัดการเงินหรือรายได้ด้วยตนเอง

ประการที่สาม เรื่องข้อจำกัดด้านการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินตามมาตรา 17 กฎหมายแม่แบบตูนิส ค.ศ.1976 แม้ว่าองค์กรตามกฎหมายดังกล่าวคือผู้บริหารจัดการรายได้เพื่อการพัฒนาส่งเสริมมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม แต่การบริหารจัดการเงินดังกล่าวนี้ขาดการมีส่วนร่วมของชุมชน แม้ว่าชุมชนจะเป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม มีส่วนได้เสียต่อการส่งเสริมมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม แต่ชุมชนปราศจากอำนาจตามกฎหมายเพื่อการตรวจสอบการบริหารจัดการและใช้เงิน

ประการที่สี่ เรื่องข้อจำกัดด้านการมีส่วนร่วมของชุมชน ในฐานะชุมชนเป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เนื่องจากกฎหมายแม่แบบตูนิส ค.ศ.1976 เป็นกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดสิทธิมนุษยชน (human rights) ที่มีหลักสำคัญเรื่องสิทธิมนุษยชน กล่าวคือชุมชนท้องถิ่นมีสิทธิในกำหนดใจตนเอง (self-determination rights) โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิกำหนดใจตนเองด้านวัฒนธรรมประเพณี(Lucas Lixinski,2013) แต่กฎหมายดังกล่าวไม่ได้ให้สิทธิชุมชนในการมีส่วนร่วม ทั้งในเรื่องค่าตอบแทนจากการใช้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม การบริหารจัดการ การสร้างนโยบายเพื่อส่งเสริมพัฒนามรดกทางวัฒนธรรม ด้วยเหตุนี้เนื้อหาตาม มาตรา 17 กฎหมายแม่แบบตูนิส ค.ศ.1976 ดังกล่าวจึงไม่อาจสอดคล้องกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน และไม่สอดคล้องต่อทฤษฎีตัวตนของชุมชนและแนวคิดสิทธิชุมชน ซึ่งชุมชนท้องถิ่นควรมีสิทธิในการกำหนดใจตนเองด้านวัฒนธรรม

ด้วยเหตุผลดังที่กล่าวมานั้น ภายใต้สนธิสัญญาระหว่างประเทศทุกฉบับของ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก องค์การยูเนสโก องค์การการค้าโลก การนำสนธิสัญญาระหว่าง ประเทศเพียงฉบับเดียวมาใช้จึงไม่เหมาะสมต่อการปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เนื่องจาก สนธิสัญญาระหว่างประเทศเหล่านี้เกิดจากแนวความคิดนักปรัชญาชาวตะวันตก และจุดมุ่งหมาย ตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศดังกล่าวไม่ได้ต้องการปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมาแต่ต้น การปรับใช้สนธิสัญญาระหว่างประเทศเหล่านี้กับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจึงสร้างข้อจำกัดอัน เป็นปัญหาหลายประการ ในท้ายที่สุดคือชุมชนไม่อาจปกป้องผลประโยชน์ในมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมของตนได้อย่างสมบูรณ์

4.3 ปัญหาข้อจำกัดการส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศที่เลือก ศึกษา

สำหรับงานวิจัยชิ้นนี้ได้นำเสนอถึงแนวคิดทฤษฎีเพื่อการส่งเสริมและสืบทอดมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยเนื้อหาในส่วนนี้ได้นำเสนอเกี่ยวกับตัวอย่างการปกป้องมรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรม ของประเทศที่เลือกศึกษา ซึ่งงานวิจัยฉบับนี้ได้เลือกตัวอย่างประเทศทั้งหมด 2 ประเทศ คือประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) และประเทศเกาหลีใต้ ผลการศึกษาพบว่าแต่ละ ประเทศต่างมีรูปแบบการปกป้องและใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญารวมถึงกฎหมายเฉพาะ (*sui generis*) แตกต่างกัน โดยมีผลการศึกษา ดังนี้

4.3.1 ปัญหาและข้อจำกัดการปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมภายใต้ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาด้านแนวคิดสิทธิของปัจเจกชนและสิทธิชุมชน โดยชุมชนเป็นเจ้าของ ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

จากการศึกษาปรากฏว่า ประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) เป็นประเทศที่ เลือกใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์ร่วมกับกฎหมายเฉพาะ (*sui generis*) เพื่อการ ปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยการใช้กฎหมายลิขสิทธิ์เป็นการปกป้องสิทธิของปัจเจกชน ด้านทรัพย์สิน ส่วนกฎหมายเฉพาะเป็นการปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นบนทฤษฎีตัวตนของชุมชนและ แนวคิดความหลากหลายทางวัฒนธรรม และการใช้มาตรการทางกฎหมายเช่นนี้ได้สร้างปัญหา ข้อจำกัดหลายๆ ประการ

ส่วนแรก ปัญหาข้อจำกัดจากการใช้พระราชบัญญัติป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวั่น ค.ศ.2007 ในฐานะที่กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายเฉพาะด้านทรัพย์สินทางปัญญา กฎหมายฉบับนี้เกิดขึ้นทั้งผลจากการปฏิบัติพันธกรณีตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง UN International Covenant on Civil and Political Rights, 1976 – ICCPR เป็นต้น รัฐบาลสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) จึงมีความจำเป็นต้องคุ้มครองประชาชนทุกคนอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ไม่ว่าประชาชนจะเป็นชาวจีนฮั่นหรือคนพื้นเมือง โดยประชาชนเหล่านี้ได้รับความเสมอภาคกันตามมาตรา 5 รัฐธรรมนูญแห่งไต้หวัน ค.ศ.1947 ผลคือพระราชบัญญัติป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวั่น ค.ศ.2007 จึงมอบสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นแก่ชุมชนคนพื้นเมืองและชนเผ่า กฎหมายฉบับนี้ตั้งบนแนวคิดสิทธิชุมชน โดยชนเผ่าและคนพื้นเมืองเป็นเจ้าของภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งการใช้กฎหมายดังกล่าวมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาหลายด้านด้วยกัน คือ

ประการแรก มาตรา 7 พระราชบัญญัติป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวั่น ค.ศ.2007 ระบุประธานแห่งสิทธิมีถึง 2 บุคคล คือปัจเจกชนอันได้แก่คนพื้นเมือง และชนเผ่าอันได้แก่ชุมชน กรณีดังกล่าวขัดต่อความตกลงทริปส์หรือไม่ งานวิจัยฉบับนี้มีความเห็นว่า การที่กฎหมายฉบับดังกล่าวมีประธานแห่งสิทธิถึงสองบุคคลไม่ขัดต่อความตกลงทริปส์ เพราะความตกลงทริปส์ไม่ใช่สนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ผูกพันรัฐภาคีสมาชิก จนรัฐภาคีสมาชิกไม่อาจบัญญัติกฎหมายภายในที่เหมาะสมต่อประเทศตน แม้ว่าความตกลงทริปส์ตั้งอยู่บนหลักการปกป้องประโยชน์ของปัจเจกชน แต่ขณะเดียวกันความตกลงทริปส์ก็ยอมรับถึงความสำคัญของนโยบายแห่งรัฐ รัฐภาคีสมาชิกจึงมีอำนาจตรากฎหมายภายใน โดยกฎหมายภายในดังกล่าวสอดคล้องกับนโยบายแห่งรัฐได้(ยอมรับบทความตกลงทริปส์ ,Recognizing the underlying public policy objectives of national systems for the protection of intellectual property, including developmental and technological objectives.) พระราชบัญญัติป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวั่น ค.ศ.2007 จึงเป็นกฎหมายเพื่อการปฏิบัติตามพันธกรณีของความตกลงทริปส์และสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) เป็นสมาชิกอยู่

การศึกษานี้ได้พบข้อดีของพระราชบัญญัติป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวั่น ค.ศ.2007 อยู่หลายประการ ดังนี้

ประการแรก พระราชบัญญัติป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวั่น ค.ศ.2007 ได้สร้างการมีส่วนร่วมกำหนดใจตนเองของคนพื้นเมืองและชนเผ่า เพื่อการพิจารณาว่า ค่าของจดทะเบียนรายไตรมาสควรได้รับการจดทะเบียนตามกฎหมาย ดังปรากฏอยู่ในเนื้อหาตามมาตรา 6 พระราชบัญญัติป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวั่น ค.ศ. 2007

ประการที่สอง พระราชบัญญัติป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวั่น ค.ศ.2007 แสดงถึงบทบาทหน้าที่ของรัฐว่า รัฐมีหน้าที่สนับสนุนการทำงานของชนพื้นเมืองและชนเผ่า รัฐไม่ใช่ผู้เป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรม ตามมาตรา 7 พระราชบัญญัติป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวั่น ค.ศ.2007

ประการที่สาม ตามตามมาตรา 11 และมาตรา 12 พระราชบัญญัติป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวั่น ค.ศ.2007 ได้บัญญัติถึงข้อห้ามการโอนภูมิปัญญาท้องถิ่น ชุมชนและสมาชิกในชุมชนมีสิทธิใช้ประโยชน์ได้ แต่บุคคลเหล่านี้ไม่อาจทำนิติกรรมโอนสิทธิแก่บุคคล หลักการตามมาตรา 11 และมาตรา 12 พระราชบัญญัติป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวั่น ค.ศ.2007 จึงมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับทฤษฎีตัวตนของ

ชุมชนและสอดคล้องกับสิทธิชุมชนในภูมิปัญญาท้องถิ่น

แม้ว่าพระราชบัญญัติป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวั่น ค.ศ.2007 มีข้อดีหลายประการ แต่ประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไป คือสิทธิผูกขาดการเก็บเกี่ยวผลประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวั่น ค.ศ.2007 สอดคล้องกับแนวคิดสิทธิชุมชนเพื่อปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือไม่

งานวิจัยฉบับนี้มีความเห็นว่า สิทธิตามพระราชบัญญัติป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณีได้หวั่น ค.ศ.2007 ไม่สอดคล้องกับสิทธิในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมดังที่ได้นำเสนอไว้ว่า สิทธิในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นสิทธิชุมชน ชุมชนเป็นเจ้าของสิทธิ และสิทธิชุมชนเป็นสิทธิเชิงซ้อน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า สิทธิชุมชนมีการทับซ้อนกัน สิทธิหลายๆ ประเภท เช่น สิทธิในความเป็นเจ้าของ สิทธิครอบครอง สิทธิใช้ สิทธิอนุรักษ์ สิทธิส่งต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เป็นต้น(เสน่ห์ จามริก, 2549, หน้า 348-352) แต่เมื่อพิจารณาถึงสิทธิตามพระราชบัญญัติป้องกันการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี ค.ศ. 2007 แล้ว การศึกษาฉบับนี้มีความเห็นว่า สิทธิตามกฎหมายฉบับนี้เป็นสิทธิเชิงเดี่ยว สิทธิตามกฎหมายดังกล่าว

จำกัดเพียงการแสวงหาผลประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่สิทธิตามกฎหมายฉบับนี้ไม่ครอบคลุมถึงสิทธิประเภทอื่นๆ ตามทฤษฎีตัวตนของชุมชนและสิทธิชุมชน

ด้วยเหตุนี้พระราชบัญญัติปกป้องการแสดงออกทางวัฒนธรรมแบบประเพณี ค.ศ.2007 จึงมีเนื้อหาหลายประการที่ไม่สอดคล้องกับการปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่น แม้ว่ากฎหมายฉบับนี้คือกฎหมายเฉพาะด้านทรัพย์สินทางปัญญาฉบับเดียวของประเทศ และกฎหมายฉบับนี้มีความมุ่งหมายปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นบนแนวคิดสิทธิชุมชนก็ตาม

ประเด็นถัดไป คือ ปัญหาข้อจำกัดด้านอายุความคุ้มครองอันจำกัด ด้วยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้หวั่น ค.ศ.2010 เป็นทั้งกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาบนทฤษฎีสิทธิในทรัพย์สินของปัจเจกชนและขณะเดียวกันกฎหมายฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของแนวคิดสิทธิมนุษยชนหลักการสำคัญของกฎหมายฉบับนี้จึงอยู่ที่การรักษาสมดุลระหว่างเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาและประโยชน์สาธารณะ แม้การผูกขาดสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิ่งจำเป็น เพื่อกระตุ้นผู้สร้างสรรค์หรือนักประดิษฐ์ เมื่อบุคคลเหล่านี้ได้ผลิตสินค้าหรือบริการหรือนวัตกรรมใหม่ขึ้น แต่การผูกขาดสิทธิเช่นนี้สร้างผลกระทบต่อสาธารณะชน ตามมาตรา 30 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ได้หวั่น ค.ศ.2010 จึง กำหนดอายุความคุ้มครองอันจำกัดขึ้น กล่าวคืออายุความคุ้มครองจำกัดเพียงตลอดอายุผู้สร้างสรรค์และต่อไปอีก 50 ปีนับแต่ผู้สร้างสรรค์ถึงแก่ความตาย แต่วิธีการดังกล่าวนี้ไม่สอดคล้องกับการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรม ด้วยเหตุที่มรดกทางวัฒนธรรมเป็นปัจจัยสำคัญต่อการดำเนินชีวิตของชุมชนและเป็นอัตลักษณ์ของชุมชน หากมรดกทางวัฒนธรรมที่ได้รับการปกป้องตามกฎหมายฉบับนี้หมดอายุความคุ้มครองลงก็จะถูกนำไปใช้โดยสาธารณชน การใช้ของสาธารณชนที่ปราศจากความเข้าใจและตระหนักถึงประเพณีวัฒนธรรมของชุมชน สิ่งเหล่านี้สร้างปัญหาสำคัญต่อการสูญหายของประเพณีวัฒนธรรมได้

4.3.2 ปัญหาและข้อจำกัดการส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมภายใต้กฎหมายเฉพาะบนแนวคิดสิทธิของชุมชนโดยรัฐเป็นผู้บริหารจัดการและแบ่งปันผลประโยชน์

นอกจากการปกป้องคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นด้วยระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว ประเทศที่เลือกศึกษามีการใช้กฎหมายเฉพาะเพื่อปกป้องมรดกทางวัฒนธรรม โดยกฎหมายฉบับนี้ไม่ใช่กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และประเทศที่เลือกศึกษาใช้กฎหมายดังกล่าวได้แก่ประเทศเกาหลีใต้ ซึ่งพระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007 เป็นกฎหมายที่นำมาใช้ แต่การใช้กฎหมายดังกล่าวได้ทำให้เกิดปัญหาข้อจำกัดหลายประการด้วยกัน มีรายละเอียดดังนี้

ประเด็นปัญหาข้อแรก พระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007 ตั้งอยู่บนทฤษฎีตัวตนแห่งชุมชน ซึ่งชุมชนเป็นเจ้าของสิทธิหรือไม่ จากข้อมูลในบทที่ผ่านมา การศึกษาชิ้นนี้มีความเห็นว่า กฎหมายฉบับนี้ตั้งอยู่บนทฤษฎีตัวตนแห่งชุมชนและแนวคิดความหลากหลายทางวัฒนธรรม เพียงแต่ชุมชนไม่ใช่ประธานแห่งสิทธิ มีเพียงรัฐที่เป็นประธานแห่งสิทธิเพื่อการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรม ในกรณีศึกษาเรื่องอาหารไทย ประเภทต้มยำกุ้ง การเป็นกฎหมายบนทฤษฎีตัวตนแห่งชุมชนและแนวคิดความหลากหลายทางวัฒนธรรม ส่งผลให้กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้มอบสิทธิผูกขาดผลประโยชน์ทางการเงินแก่ปัจเจกชนหรือชุมชน และด้วยเหตุที่กฎหมายฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายการอนุรักษ์ การส่งต่อประเพณีวัฒนธรรม การสืบทอดประเพณีวัฒนธรรม รวมทั้งการคงไว้ซึ่งความถูกต้องแท้จริงของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กฎหมายฉบับนี้มีเนื้อหาสิทธิครอบคลุมถึงสิทธิในทุกๆ ด้านของแนวคิดสิทธิชุมชน ไม่ว่าจะเป็นการอนุรักษ์ การส่งต่อประเพณีวัฒนธรรม และสิทธิอื่นที่เกี่ยวข้อง ยกเว้นสิทธิทางเศรษฐกิจเท่านั้นที่ไม่ปรากฏในกฎหมายดังกล่าว

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อมาคือ มรดกทางวัฒนธรรมตามพระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007 กับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไทยเป็นสิ่งเดียวกันหรือไม่ การศึกษาชิ้นนี้มีความเห็นว่า คำว่า “มรดกทางวัฒนธรรม” และ “มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม” ล้วนมีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับความรู้ชุมชน ประเพณี วัฒนธรรม ผลิตภัณฑ์ พิธีกรรม รวมถึงผลผลิตต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากความรู้ของบรรพบุรุษ ดังปรากฏถึงขอบเขตมรดกทางวัฒนธรรมตามมาตรา 2 พระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007 ว่า ครอบคลุมทั้งมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้และจับต้องไม่ได้ อนุสาวรีย์ และทรัพยากรทางคติชน (Yang Jongsung, 2004, p.182) ซึ่งมรดกทางวัฒนธรรมเช่นนี้มีขอบเขตครอบคลุมถึงวัฒนธรรมในด้านอาหาร ที่กล่าวได้ว่าเป็นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับองค์ความรู้ความสามารถของชุมชนที่สั่งสมสืบทอดกันมานาน และภูมิปัญญาเช่นนี้เป็นความจริงแท้ของชุมชน เป็นศักยภาพที่จะใช้แก้ปัญหา ปรับปรุง เรียนรู้ และถ่ายทอดสู่คนรุ่นใหม่ เพื่อให้ปรับตัวกับยุคสมัย และดำรงชีวิตอยู่ได้โดยไม่สูญเสียซึ่งวัฒนธรรมเดิม เป็นแก่นของชุมชนที่จรรโลง ความเป็นชาติให้อยู่รอดจากทุกภัยพิบัติทั้งปวง ไม่ว่าจะในด้านเกษตรกรรม ด้านอุตสาหกรรมและหัตถกรรม ด้านการแพทย์แผนไทย ด้านกองทุนและธุรกิจชุมชน ด้านศิลปกรรม ด้านภาษาและวรรณกรรม ด้านปรัชญา ด้านโภชนาการ และด้านองค์กร (ประภาศิริ กลางพอน, สืบค้นเมื่อ 30 พฤษภาคม 2562) ดังนั้นมรดกทางวัฒนธรรมที่กล่าวมานั้นจึงล้วนมีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับความรู้ของบรรพบุรุษในชุมชนเช่นกัน คำทั้งสองนี้จึงมีขอบเขตเหมือนกัน

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการใช้พระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007 กับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ในกรณีศึกษาอาหารไทย ประเภทต้มยำกุ้ง กรณีดังกล่าวได้ทำให้เกิดการสืบทอดประเพณีวัฒนธรรม การอนุรักษ์ การคงไว้ซึ่งมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมก็ตาม แต่การศึกษาชิ้นนี้มีความเห็นว่า กฎหมายดังกล่าวได้สร้างปัญหาข้อจำกัดทั้งสิ้น 3 ประการใหญ่ ดังนี้

ประการแรก ปัญหาด้านการขาดแรงจูงใจในการผลิตสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวกับภูมิปัญญาและผลิตภัณฑ์อาหารต่างๆ ตัวอย่างในการศึกษาภายใต้พระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007 ที่รัฐเป็นประธานแห่งสิทธิ ชุมชนท้องถิ่นเป็นเพียงแหล่งกำเนิดของภูมิปัญญาท้องถิ่น และกรรมการที่รัฐจัดสรรขึ้นมานั้นมีบทบาทเพียงผู้ถ่ายทอดภูมิปัญญาท้องถิ่น รวมทั้งระบบการถ่ายทอดภูมิปัญญาท้องถิ่นของรัฐ ส่งผลโดยตรงให้กรรมการต้องผ่านการสรรหาและแต่งตั้งจากรัฐ กรรมการจึงสามารถได้รับค่าตอบแทนจากรัฐ บทบาทจึงเป็นเพียงพนักงานของรัฐ รายได้จึงมาจากเงินค่าธรรมเนียมต่างๆ ที่รัฐมอบให้ แม้กรรมการไม่ผลิตสินค้า บริการ หรืออบรมการทำอาหาร การจัดการประกวดใดๆ เกี่ยวกับภูมิปัญญาท้องถิ่น กรรมการเหล่านี้ก็มีรายได้จากรัฐเสมอ(ประภาศิริ กลางพอน) เช่นนี้มีผลดีในแง่กรรมการมีรายได้แน่นอนและไม่ต้องเผชิญต่อความเสี่ยงการตลาด เมื่อกรรมการต้องผลิตสินค้า บริการ หรือเสนอการแสดงต่อสาธารณชน โดยกรรมการต้องคอยปรับเปลี่ยนรูปแบบภูมิปัญญาท้องถิ่น เพื่อการสนองตอบความต้องการของตลาดผู้บริโภค แต่การศึกษาชิ้นนี้มีความเห็นในมุมกลับว่า การดำเนินการดังกล่าวได้สร้างปัญหาความเฉื่อยชาและไม่กระตุ้นการผลิตสินค้าหรือบริการหรือการแสดง เนื่องด้วยกรรมการได้รับรายได้จากรัฐ แม้ไม่ต้องทำงานก็ตาม

ประการที่สอง ปัญหาข้อจำกัดการขัดต่อวิถีตามธรรมชาติของภูมิปัญญาท้องถิ่น เพราะพระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007 ต้องการรักษาไว้ซึ่งความบริบูรณ์ของผลงานตามต้นแบบของบรรพบุรุษ ซึ่งวัตถุประสงค์การรักษาความถูกต้องตามต้นฉบับภูมิปัญญาท้องถิ่นของบรรพบุรุษเช่นนี้สอดคล้องกับสนธิสัญญาขององค์การยูเนสโก ดังปรากฏอยู่ในส่วน อธิปไตยของอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ.2003 ที่ว่า การตระหนักถึงเจตนารมณ์ที่เป็นสากล และความห่วงใยร่วมกันในอันที่จะสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ของมนุษยชาติ (อธิปไตยของอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ.2003, Being aware of the universal will and the common concern to safeguard the intangible cultural heritage of humanity) และภายใต้วัตถุประสงค์ดังกล่าว ประเทศเกาหลีได้จึงใช้มาตรการต่างๆ ตามพระราชบัญญัติปกป้อง

มรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007 โดยจุดประสงค์สำคัญคือการไม่ให้เกิดความเปลี่ยนแปลงของ มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ซึ่งการศึกษาฉบับนี้มีความเห็นว่า วิธีการดังกล่าวขัดต่อวิธีการใช้ มรดกทางวัฒนธรรมของชุมชน ตามการศึกษาในบทที่ 2 ที่ผ่านมา การศึกษาพบว่า มรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรม ในตัวอย่างการศึกษาเรื่องอาหารไทย ประเภทต้มยำกุ้ง เป็นผลผลิตจากชุมชน ผลผลิต เหล่านี้เกิดขึ้นและปรับเปลี่ยนตัวเองเสมอ มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไทยจึงปรับตัวสอดคล้อง กับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงตลอดเวลา ตัวอย่างเช่น การใช้นมสด แทนการใช้กะทิในการปรุงรส กับข้าวในปัจจุบัน เป็นต้น

ประการสุดท้าย ปัญหาข้อจำกัดด้านการปราศจากข้อกำหนดที่เกี่ยวข้อง เพื่อการเข้าถึงมรดกภูมิปัญญาของสาธารณชน โดยสาธารณชนไม่ได้กระทำการใดๆ ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อชุมชนท้องถิ่น ไม่ว่าจะศรัทธา ความเชื่อ ประเพณีวัฒนธรรม พิธีกรรม ทั้งนี้จากการศึกษา พบว่าตามพระราชบัญญัติปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเกาหลี ค.ศ.2007 ได้เปลี่ยนรูปแบบการ ถ่ายทอดส่งต่อภูมิปัญญาท้องถิ่น จากเดิมที่บรรพบุรุษถ่ายทอดภูมิปัญญาท้องถิ่นแก่สมาชิกรุ่นต่อไป ในชุมชน ปัจจุบันการถ่ายทอดภูมิปัญญาท้องถิ่นเป็นระบบการศึกษาและฝึกฝน ภายใต้การควบคุม ของภาครัฐกฎหมายฉบับนี้จึงจะเลยประเด็นปัญหาว่า เมื่อสาธารณชนสามารถใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่น ได้อย่างอิสระ การปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ที่มุ่งรักษาไว้ซึ่งความครบถ้วนบริบูรณ์ จุดมุ่งหมาย ดังกล่าวไม่อาจกระทำได้ และเมื่อสาธารณชนหรือเยาวชนที่ผ่านการอบรมมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรมไปใช้ สาธารณชนและเยาวชนดังกล่าวอาจสร้างปัญหาข้อพิพาทกับชุมชนท้องถิ่นเดิม โดยเฉพาะอย่างยิ่งแหล่งกำเนิดของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยกฎหมายฉบับนี้ไม่มี บทบัญญัติมาตราใดกล่าวถึงประเด็นดังกล่าวเลย

เพราะฉะนั้นการวิจัยฉบับนี้จึงมีข้อสรุปจากการวิเคราะห์ในเบื้องต้นว่า การส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและอาหารไทย ประเภทต้มยำกุ้งที่ถือเป็น สมบัติชาติ มีอัตลักษณ์แสดงความเป็นไทย ปัญหาที่พิจารณาในแง่ความเป็นประธานแห่งสิทธิ เป็น ปัจเจกชน กลุ่มปัจเจกชน ชุมชน หรือผู้ถือครองสูตร ผู้ถือครองมรดกภูมิปัญญา โดยไม่จำกัดว่าเป็น ผู้ประกอบการค้าหรือไม่ ตัวอย่างประธานแห่งสิทธิในกรณีศึกษานั้นตั้งอยู่บนทฤษฎีว่าด้วยตัวตนแห่ง ชุมชน แนวคิดความหลากหลายทางวัฒนธรรม ซึ่งชุมชนท้องถิ่นเป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทาง วัฒนธรรม และสิทธิในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นสิทธิชุมชน ซึ่งสิทธิชุมชนประกอบด้วย สิทธิหลายอย่างที่ทับซ้อนกัน เช่น สิทธิในความเป็นเจ้าของ สิทธิครอบครองและใช้ประโยชน์ สิทธิอนุรักษ์ เป็นต้น โดยผู้วิจัยมีความเห็นว่าชุมชน มีสถานะเป็นประธานแห่งสิทธิในแง่ความเชื่อมโยง

ทางด้านวัฒนธรรม โดยไม่จำกัดทางด้านดินแดน และมีความสัมพันธ์ในแง่ประเพณี วัฒนธรรมและ ความรู้สึกรักและหวงแหนในวัฒนธรรมของตน โดยกฎหมายของประเทศที่เลือกศึกษาทั้งสองประเทศ ล้วนต้องการปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของตน ในด้านของอนุสิทธิบัตร ที่เป็นส่วนหนึ่งใน กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ยังคงเป็นความคุ้มครองที่เบาบาง แม้เพียงการปรับสูตรเพียงเล็กน้อยก็ ก่อให้เกิดความคุ้มครองใหม่ในผลผลิตใหม่ที่มีลักษณะคล้ายเคียงเดิม การแบ่งปันหรือจัดสรร ผลประโยชน์จึงเป็นประเด็นที่น่าสนใจในการนำมาช่วยคุ้มครอง เพื่อให้สิทธิแก่เจ้าของมรดก ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ที่เป็นเจ้าของก่อนเกิดการนำมาประยุกต์ สร้างสรรค์ผลงานในเชิงพาณิชย์ เพื่อสร้างความมีตัวตนของมรดกทางวัฒนธรรมให้คงอยู่สืบไป สร้างประเทศเหล่านี้จึงเลือกใช้ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหรือกฎหมายเฉพาะแต่การใช้กฎหมายดังกล่าวยังมีทั้งข้อดีและข้อด้อย การใช้กฎหมายของประเทศเหล่านี้จึงยังไม่ สามารถปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและ อาหารไทยประเภทต้มยำกุ้ง ตัวอย่างในกรณีศึกษาได้อย่างแท้จริง



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

งานวิจัยเรื่องมาตรการทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อการส่งเสริมและสืบทอดภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม : ศึกษากรณีต้มยำกุ้ง พบว่ามาตรการด้านกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นระบบกฎหมายประเภทเดียว เพื่อการคุ้มครองผลงานทางความคิดสติปัญญาของมนุษย์ โดยแนวคิดการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาถือเป็นสิทธิทางแพ่ง และต่อมาแนวคิดดังกล่าวนี้ถูกรับการพิจารณาเข้าเป็นส่วนหนึ่งในความตกลงระหว่างประเทศหลายๆ ฉบับ เช่น อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ.1886 เป็นต้น ส่งผลให้ปัจจุบันกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเป็นกฎหมายที่สอดคล้องกับมาตรฐานสากลระหว่างประเทศและกฎเกณฑ์ของประเทศต่างๆ เนื้อหาส่วนนี้จึงเป็นการนำเสนอเริ่มจากบทสรุปและตามด้วยข้อเสนอแนะตามลำดับ

5.1 บทสรุป

เหตุที่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในปัจจุบันมีบทบาทสำคัญต่อการดำรงอยู่ของชุมชนและมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมยังก่อให้เกิดผลิตภัณฑ์ บริการ และการแสดงที่มีความหลากหลาย ประกอบกับ มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมสามารถเป็นได้ทั้งสิ่งที่จับต้องได้ เช่น ผ้าไหม เครื่องประดับ เครื่องใช้ในชีวิตรประจำวัน บ้านเรือน เป็นต้น และมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมยังเป็นสิ่งที่จับต้องไม่ได้ เช่น ตำนาน อาหาร นิทาน กลอน เป็นต้น บรรดามาตรการกฎหมายด้านทรัพย์สินทางปัญญาฉบับใดฉบับหนึ่งจึงไม่อาจส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมทุกประเภท การใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อการส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมจึงจำเป็นต้องใช้กฎหมายหลายฉบับร่วมกัน ทั้งนี้เพราะกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่ได้เกิดขึ้นเพื่อการส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาปกป้องเพียงประโยชน์ทางการค้า และไม่มีกระบวนการส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ทั้งหมดนี้เป็นเพราะกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาดังอยู่บนแนวคิดปรัชญาชาวตะวันตก ภายใต้ข้อจำกัดด้านการใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าวนี้เอง จึงเห็นควรให้มีมาตรการทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่ปกป้องประโยชน์ทางการค้าควบคู่กับการส่งเสริมการสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมพร้อมกัน ผลการวิจัยค้นพบว่า ประเทศไทยควรบัญญัติ

กฎหมายเฉพาะ (*sui generis*) โดยกฎหมายดังกล่าวต้องสอดคล้องกับสนธิสัญญาระหว่างประเทศ เพื่อที่กฎหมายฉบับนี้มีผลการใช้งานในระดับสากล เพื่อรองรับสิทธิของชุมชนในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมผลิตภัณฑ์อาหารไทย (ต้มยำกุ้ง) โดยชุมชนเป็นประธานแห่งสิทธิ ทั้งนี้เนื้อหาสาระสำคัญของกฎหมายเฉพาะฉบับนี้ต้องมีกลไกการรับรู้ถึงแหล่งที่มามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมผลิตภัณฑ์อาหารไทย (ต้มยำกุ้ง) และการแบ่งปันผลประโยชน์ทางการค้า เมื่อผู้ประกอบการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ต่อยอดผลิตผลิตภัณฑ์ โดยเงินดังกล่าวอยู่ในรูปกองทุนซึ่งรัฐเป็นผู้บริหารจัดการร่วมกับชุมชนในการสงวนรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้ดำรงอยู่และคงไว้ซึ่งความหลากหลายต่อไป โดยชุมชนเป็นผู้ดำเนินกิจการที่เกี่ยวข้องกับการสืบทอดส่งต่อการสงวนรักษาอีกประการสำคัญ คือสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นนี้ไม่มีระยะเวลาสิ้นสุดความคุ้มครองและสิทธิดังกล่าวต้องห้ามโอนแก่บุคคลภายนอก แต่ทั้งนี้การบัญญัติกฎหมายเฉพาะยังคงต้องใช้เวลาที่ยาวนาน การแก้ปัญหาในปัจจุบัน การศึกษาและวิจัยฉบับนี้จึงมีความเห็นว่า พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 และพระราชบัญญัติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เป็นกฎหมายที่คุ้มครองงานอันเกิดจากความคิดทางสติปัญญา ช่วยสร้างมูลค่าของสินค้าและคุ้มครองแหล่งกำเนิดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้ตามลำดับ กฎหมายดังกล่าวจึงสามารถใช้ร่วมกันเพื่อส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม รวมทั้งภาครัฐต้องเป็นผู้สนับสนุนการใช้ทั้งกฎหมายเฉพาะและกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาร่วมกันตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 เพราะการใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพียงฉบับใดฉบับหนึ่งย่อมไม่อาจส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้อย่างสมบูรณ์

5.1.1 ประธานแห่งสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

พระราชบัญญัติสิทธิบัตรไทย พ.ศ.2522 เกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามพันธกรณีตามความตกลงทริปส์ พระราชบัญญัติสิทธิบัตรไทย พ.ศ.2522 จึงตั้งอยู่บนพื้นฐานแนวคิดสิทธิของปัจเจกชนด้านทรัพย์สิน สิทธิในความคุ้มครองจึงเป็นของปัจเจกชนโดยไม่จำกัดว่าใคร หรือบุคคลใดขอเพียงอยู่ภายใต้เงื่อนไขของการประดิษฐ์ที่มีความใหม่ และสามารถต่อยอดได้ในทางอุตสาหกรรม ผลคือประธานแห่งสิทธิตามกฎหมายจึงเป็นปัจเจกชนไม่ใช่กลุ่มบุคคล ใครก็ตามที่ได้ทำการขึ้นทะเบียนสิ่งประดิษฐ์ ผู้นั้นจะได้รับสิทธิแห่งความคุ้มครอง

อาหารไทยถือเป็นรากฐานแห่งการประดิษฐ์รูปแบบหนึ่งที่สามารถประยุกต์ในทางอุตสาหกรรมได้ ส่งผลให้ปัจเจกชนและผู้ประกอบการหลายรายได้มีการดัดแปลงองค์ประกอบแม้เพียงน้อยนิดก็เกิดการประดิษฐ์ที่มีความใหม่ โดยเงื่อนไขเหล่านี้เป็นองค์ประกอบสำคัญในการขอ

จดทะเบียนอนุสิทธิบัตร ซึ่งถือเป็นความคุ้มครองที่เบาบาง(thin protection) ดังนั้นอนุสิทธิบัตรที่ทำการขึ้นทะเบียนหลากหลายประเภทจึงเกิดจากการต่อยอด มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประเภทวัฒนธรรมอาหาร ก่อให้เกิดประโยชน์ทางการค้าอย่างมากมาย หากแต่กลายเป็นการบิดเบือนและลืมหากแห่งของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมดั้งเดิม การนำกฎหมายสิทธิบัตรมาคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จึงมีประโยชน์ต่อการปกป้อง ส่งเสริมและสืบทอดภูมิปัญญาทางด้านวัฒนธรรมอาหารดังกล่าว ซึ่งไม่ขัดต่อพันธกรณีความตกลงทริปส์และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งประเทศไทยต้องการปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยให้ชุมชนเป็นเจ้าของสิทธิ ดังปรากฏตาม มาตรา 43 แห่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ว่า ชุมชนมีสิทธิใช้ออนุรักษ์ พื้นฟู และส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณี อันดีงามของท้องถิ่นและของชาติ เหตุนี้หากนำพระราชบัญญัติสิทธิบัตรไทย พ.ศ.2522 มาใช้ในการส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประเภทวัฒนธรรมอาหาร การใช้กฎหมายสิทธิบัตรเช่นนี้จึงไม่ขัดต่อทั้ง พันธกรณีความตกลงทริปส์และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 เป็นสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งมีความแตกต่างจากกฎหมายสิทธิบัตร คือ ผู้เป็นเจ้าของไม่ใช่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่เป็นกลุ่มชุมชนที่เป็นผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการภายใต้ภูมิศาสตร์นั้น ตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 25 พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 ซึ่งจะทำให้ผู้ผลิตหรือผู้ประกอบการที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ หรือแหล่งภูมิศาสตร์ อื่นไม่สามารถผลิตสินค้าโดยใช้ชื่อแหล่งภูมิศาสตร์เดียวกันมาแข่งขันได้ ทั้งกลุ่มชุมชนที่เป็นผู้ผลิต หรือผู้ประกอบการ ในพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ ที่ได้รับการขึ้นทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ ไม่มีสิทธิที่จะอนุญาตให้บุคคลอื่นใช้ต่อได้ สิทธินี้เป็นสิทธิเฉพาะของชุมชนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 ทั้งนี้ สินค้า หรืออาหารที่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์นั้นจะต้องมีคุณลักษณะเฉพาะที่เชื่อมโยงกับแหล่งภูมิศาสตร์ที่ทำการขึ้นทะเบียน ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 จึงกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้มีประโยชน์ต่อการอนุรักษ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประเภทสินค้าอาหารไทย

แต่อย่างไรก็ตาม ชื่ออาหารไทย(ต้มยำกุ้ง) ในกรณีศึกษานี้เกิดขึ้นก่อนการตราพระราชบัญญัติ ไม่ได้มีความเชื่อมโยงถึงแหล่งภูมิศาสตร์โดยเฉพาะเจาะจง ตามคุณลักษณะตามพระราชบัญญัติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 ที่ได้กำหนดไว้ แต่อาหารไทย “ต้มยำกุ้ง”ในชื่อนี้เป็นอาหารที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายในสากล ว่าเป็นอาหารประจำชาติไทย กลับเป็นสัญลักษณ์ของ

ประเทศไทย ที่คุ้มครองแหล่งภูมิศาสตร์ทั่วทั้งประเทศไทย โดยที่ต้มยำกุ้งไม่ได้รับการขึ้นทะเบียน คุ้มครองภายใต้กฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

ดังนั้นกล่าวได้ว่า ประธานแห่งสิทธิในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ที่เป็นสมบัติ ของชาตินั้น คือ ชุมชนที่มีความเชื่อมโยงทางด้านวัฒนธรรมเดียวกันโดยไม่มีข้อจำกัดทางด้านดินแดน หรือพื้นที่ภายใต้แหล่งภูมิศาสตร์ หากแต่เพียงมีความเชื่อมโยงกันในแง่ประเพณี วัฒนธรรม ตลอดจน ความรู้สึกรักในวัฒนธรรมเดียวกัน

ชุมชนจึงสามารถเป็นประธานแห่งสิทธิตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้ เพื่อที่ชุมชนท้องถิ่นมีสิทธิใช้ อนุรักษ์ พัฒนา ประเพณีวัฒนธรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่น ในขณะที่รัฐมี บทบาทหน้าเป็นผู้สนับสนุนชุมชนท้องถิ่น โดยรัฐให้การช่วยเหลือชุมชนผ่านทางภาครัฐโดยหน่วยงาน รัฐ เพื่อบำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญา และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นตาม รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 โดยภาครัฐต้องจัดตั้งองค์กรภาครัฐให้มีบทบาทหน้าที่โดยตรงใน การบำรุงรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมโดยจัดการศึกษาอบรมและจัดกิจกรรมตามความ เหมาะสมเพื่อส่งเสริมมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและความต้องการของชุมชนสืบไป

5.1.2 การแบ่งปันผลประโยชน์จากมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมประเภทอาหาร ไทย :กรณีศึกษาต้มยำกุ้ง และข้อจำกัดในอายุความคุ้มครอง

กฎหมายทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาและด้านการปกป้องมรดกทาง วัฒนธรรม ล้วนปราศจากระบบการแบ่งปันผลประโยชน์แก่ชุมชน เนื่องจากระบบการแบ่งปัน ผลประโยชน์ไม่มีความจำเป็นต่อสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของปัจเจกชน หรือแม้กระทั่งเมื่อรัฐเป็นเจ้าของ มรดกทางวัฒนธรรมตามกฎหมายแล้ว ระบบการแบ่งปันผลประโยชน์แก่ชุมชนก็ไม่มีความจำเป็น เพราะชุมชนได้รับประโยชน์ทางตรงจากการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมของภาครัฐ อย่างไรก็ตาม ระบบการแบ่งปันผลประโยชน์แก่ชุมชนท้องถิ่นควรมีขึ้นเมื่อปัจเจกชนหรือกลุ่มปัจเจกชนได้รับ ผลประโยชน์จากการนำมรดกทางวัฒนธรรมไปต่อยอดทางพาณิชย์กรรม ผู้ใช้ประโยชน์ควรจ่าย ค่าตอบแทนแก่ผู้ถือครองหรือชุมชนเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมซึ่งเป็นแหล่งที่มาของการประดิษฐ์ใน เชิงอุตสาหกรรมนั้น โดยคิดเป็นร้อยละจากผลผลิต โดยเงินทั้งหมดควรใช้เพื่อวัตถุประสงค์ 2 ประการ คือ เพื่อการส่งเสริมองค์กรทั้งหลายสำหรับประโยชน์ของผู้สร้างสรรค์ ผู้ประดิษฐ์ และสอง เพื่อการส่งเสริม สืบทอดและเผยแพร่มรดกภูมิปัญญาของชาติ

ด้วยเหตุที่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นปัจจัยสำคัญต่อการดำเนินชีวิต ของชุมชนและกล่าวได้ว่าเป็นอัตลักษณ์อย่างหนึ่งของชุมชน หากมรดกทางวัฒนธรรมที่ได้รับความ

คุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้มีเงื่อนไขในเรื่องอายุความคุ้มครองเช่นเดียวกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาทั่วไปแล้วหมดอายุความคุ้มครองลง ก็จะถูกนำไปใช้โดยสาธารณชน การใช้ของสาธารณชนที่ปราศจากความเข้าใจและตระหนักถึงประเพณีวัฒนธรรมของชุมชน สิ่งเหล่านี้สร้างปัญหาสำคัญต่อการสูญหายของประเพณีวัฒนธรรมได้ จึงเห็นสมควรให้เกิดเป็นความคุ้มครองที่ไม่มีระยะเวลาจำกัด

แม้งานวิจัยฉบับนี้มีความเห็นว่า กฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และกฎหมายสิทธิบัตรในความคุ้มครองอนุสิทธิบัตร เป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและอาหารไทย ต้มยำกุ้ง ตัวอย่างในการศึกษาได้ เพราะส่วนประกอบและหลักที่เกี่ยวข้องกับการสร้างสรรค์การประดิษฐ์ผลงานที่มาจากภูมิปัญญา ตลอดจนแหล่งภูมิศาสตร์ของชุมชนนั้น เป็นส่วนหนึ่งของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม อาหารไทยจึงเป็นสิ่งที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ และ กฎหมายสิทธิบัตร แต่เนื่องจากประสบการณ์การทำงานของคณะกรรมการ IGC องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกได้ผลการศึกษาว่า ไม่มีแนวทางแก้ปัญหาใดที่จะใช้เป็นแม่แบบหรือเป็น “วิธีเดียวแก้ได้ทุกปัญหา” อย่างสมบูรณ์ การศึกษาฉบับนี้จึงมีความเห็นว่า การปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมตัวอย่างในการศึกษาที่เหมาะสมคือ การปกป้องด้วยกฎหมายเฉพาะ (*sui generis*) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้จะเป็นกฎหมายในอนาคตของประเทศไทย

สืบเนื่องจากความสัมพันธ์ในประเทศต่างๆ บนโลกและประเทศไทย จำเป็นต้องพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน การเกี่ยวเนื่องกันในด้านต่างๆ ฉะนั้นการบังคับใช้กฎหมายเฉพาะ (*sui generis*) จึงต้องเป็นกฎกติกาที่สอดคล้องกับสนธิสัญญาระหว่างประเทศ เช่นเดียวกับกฎหมายเฉพาะ (*sui generis*) ที่เกิดขึ้น กฎหมายดังกล่าวควรเป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งชุมชนเป็นเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรม โดยการศึกษาฉบับนี้มีความเห็นเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายเฉพาะฉบับนี้กับสนธิสัญญาระหว่างประเทศใน 2 ประการใหญ่ๆ คือ

ประการแรก กฎหมายเฉพาะ (*sui generis*) ด้านทรัพย์สินทางปัญญาต้องสอดคล้องกับความตกลงทริปส์ ด้วยเหตุที่ว่าความตกลงทริปส์เป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่สำคัญด้านทรัพย์สินทางปัญญา และความตกลงทริปส์มีรัฐภาคีสมาชิกมากถึง 164 ประเทศตามข้อมูลเมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ.2016(WTO. Members and Observers, 2016) กฎหมายเฉพาะฉบับนี้บังคับใช้ในต่างประเทศ ทั้งนี้กฎหมายดังกล่าวต้องมีความสอดคล้องกับมาตรฐานความคุ้มครองสนธิสัญญาระหว่างประเทศ โดยกฎหมายเฉพาะฉบับนี้ต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ในความตกลงทริปส์ ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิผูกขาดผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ สิทธิใน

ทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีขึ้นเพื่อคงไว้ซึ่งการพัฒนาความเจริญรุ่งเรืองเรื่องด้านเทคโนโลยี ทั้งนี้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาต้องเป็นไปตามหลักมาตรฐานขั้นต่ำ หรือกล่าวได้ว่า ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานั้นต้องมีเนื้อหารับรองสิทธิขั้นต่ำตามที่ ความตกลงทริปส์กำหนด และภายใต้หลักมาตรฐานขั้นต่ำนี้ รัฐภาคีสมาชิกจะต้องมีกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มีมาตรฐานความคุ้มครองในระดับเดียวกัน

อย่างไรก็ตามงานวิจัยฉบับนี้มีความเห็นว่ากฎหมายเฉพาะเกิดขึ้นเพื่อการปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและอาหารไทย ประเภทต้มยำกุ้งตัวอย่างในการศึกษานี้ ควรตั้งอยู่บนทฤษฎีว่าด้วยตัวตนของชุมชน และแนวคิดความหลากหลายทางวัฒนธรรม ส่งผลให้ชุมชนท้องถิ่นเป็นประธานแห่งสิทธิในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ชุมชนจึงเป็นผู้ทรงสิทธิและผูกขาดการเก็บเกี่ยวผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากมรดกทางวัฒนธรรมของตน ซึ่งการที่ชุมชนเป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานี้ วิธีการดังกล่าวไม่ขัดต่อเจตนารมณ์แห่งความตกลงทริปส์ แม้ในส่วนอรรถาธิบายความตกลงทริปส์ระบุว่า การยอมรับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาของปัจเจกชนก็ตาม (อรรถาธิบายความตกลงทริปส์ Recognizing that intellectual property rights are private rights.) แต่เนื้อหาในส่วนเดียวกันของความตกลงทริปส์นั้น เนื้อหาส่วนนี้แสดงถึงการยอมรับแนวนโยบายแห่งรัฐภาคีสมาชิก รัฐภาคีสมาชิกจึงสามารถบัญญัติกฎหมายเฉพาะให้คงไว้ซึ่งมาตรฐานขั้นต่ำในการปกป้องสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา(อรรถาธิบายความตกลงทริปส์ Recognizing the underlying public policy objectives of national systems for the protection of intellectual property, including developmental and technological objectives.) แต่ชุมชนย่อมเป็นเจ้าของสิทธิเช่นเดียวกับปัจเจกชนได้ หากชุมชนดังกล่าวได้รับการยอมรับสิทธิในแนวนโยบายแห่งรัฐ ดังเช่นชุมชนในประเทศไทยได้รับสิทธิในภูมิปัญญาท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560

ประการที่สอง กฎหมายเฉพาะ (*sui generis*) ด้านทรัพย์สินทางปัญญาฉบับนี้ควรมีวัตถุประสงค์สอดคล้องกับสนธิสัญญาขององค์การยูเนสโก ซึ่งสนธิสัญญาดังกล่าวมีขึ้นเพื่อการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรม โดยสนธิสัญญาดังกล่าวมีอยู่ 2 ฉบับคือ ฉบับแรก อนุสัญญาปกป้องและส่งเสริมความหลากหลายการแสดงออกทางวัฒนธรรม ค.ศ.2005 (Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions, 2005) และฉบับที่สอง อนุสัญญาปกป้องดูแลมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ.2003 (Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage, 2003 - ICH Convention) ซึ่งสนธิสัญญา

ทั้งสองฉบับมีจุดมุ่งหมายสำคัญคือ การสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรม และเน้นการสร้างวัฒนธรรมให้แก่เยาวชนรุ่นต่อไป เพื่อการอนุรักษ์และสืบทอดมรดกทางวัฒนธรรม

สืบเนื่องจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายเฉพาะ (*sui generis*) ที่สอดคล้องกับสนธิสัญญาขององค์การยูเนสโกข้างต้นนั้น งานวิจัยฉบับนี้มีความเห็นว่า วัตถุประสงค์ด้านการอนุรักษ์ การใช้ประโยชน์ และการส่งต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม วัตถุประสงค์เหล่านี้ไม่สร้างความขัดแย้งต่อการมอบสิทธิผูกขาดการเก็บเกี่ยวผลประโยชน์แก่ชุมชน และวัตถุประสงค์ที่เพิ่มขึ้นนี้ไม่ได้สร้างความขัดแย้งต่อความตกลงทริปส์ ในทางตรงกันข้ามงานวิจัยฉบับนี้ก็กลับมีความเห็นว่าการเพิ่มวัตถุประสงค์การอนุรักษ์ การใช้ การส่งต่อมรดกทางวัฒนธรรมในกฎหมายเฉพาะ วิธีการเหล่านี้ไม่ทำให้หลักมาตรฐานขั้นต่ำตามความตกลงทริปส์นั้นเสียไป อีกทั้งกฎหมายเฉพาะ (*sui generis*) ในอนาคตฉบับนี้ก็กลับมีมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิที่สูงกว่าความตกลงทริปส์กำหนดและเป็นการสร้างผลดีต่อการปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมยิ่งขึ้นอีกด้วย

ด้วยเหตุนี้สถานะของกฎหมายเฉพาะ (*sui generis*) ด้านทรัพย์สินทางปัญญาในอนาคตจึงต้องสอดคล้องกับทั้งความตกลงทริปส์และอนุสัญญาปกป้องและส่งเสริมความหลากหลายการแสดงออกทางวัฒนธรรม ค.ศ.2005 รวมทั้งอนุสัญญาปกป้องดูแลมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ.2003 กฎหมายฉบับนี้จึงมีขอบเขตการใช้งานครอบคลุมทั้งด้านสิทธิทางเศรษฐกิจ สิทธิในการอนุรักษ์ และสิทธิในการส่งต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยกฎหมายเฉพาะเช่นนี้ยังเป็นการสะท้อนถึงแนวนโยบายแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ในประการที่ประเทศไทยต้องการปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยมีชุมชนชาวไทยเป็นเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมของชาติตน

5.2 ข้อเสนอแนะการใช้กฎหมายเพื่อการส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม : กรณีศึกษาต้มยำกุ้ง

5.2.1 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

สำหรับประธานแห่งสิทธิหรือผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายเฉพาะ เพื่อการปกป้อง มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและอาหารไทยประเภทต้มยำกุ้งตัวอย่างในงานวิจัยนั้น ในฐานะที่กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา มีวัตถุประสงค์มอบสิทธิผูกขาดทางเศรษฐกิจแก่ชุมชนพร้อมกับการมอบสิทธิคุ้มครองปกป้อง และสิทธิในการส่งเสริมส่งต่อภูมิปัญญาแก่ทายาทรุ่นต่อไป ประกอบกับงานวิจัยบทที่ 2 ในเรื่องความหมายศัพท์ของมรดกภูมิปัญญาทาง

วัฒนธรรมพบว่า อาหารไทยประเภทต่างๆ รวมทั้งต้มยำกุ้ง ในกรณีศึกษานี้ไม่อาจจะระบุตัวผู้คิดค้นหรือระบุวันเวลาที่เกิดขึ้นได้ ชุมชนจึงเป็นผู้ทรงสิทธิหรือประธานแห่งสิทธิตามกฎหมาย เช่นเดียวกับเหตุที่ไม่อาจจะระบุตัวผู้คิดค้นดังกล่าว บางกรณีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไม่อาจจะระบุได้ว่า ผู้ใดเป็นเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมนั้นๆ นอกจากนี้อาหารไทยอีกจำนวนมากล้วนเป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรมที่ได้รับความนิยมในหลายชุมชนทั่วประเทศ จนปัจจุบันไม่มีผู้ใดหรือกลุ่มคนใดอ้างความเป็นเจ้าของได้ กรณีเช่นนี้งานวิจัยฉบับนี้จึงเห็นควรให้มีมาตรการระยะสั้นเพื่อแก้ไขกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ในปัจจุบันดังนี้

พระราชบัญญัติสิทธิบัตรไทย พ.ศ.2522 เห็นควรให้เพิ่มกลไกการรับรู้ถึงแหล่งที่มาของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่นำมาต่อยอดในทรัพย์สินทางปัญญา ประเภทอนุสิทธิบัตร ในขั้นตอนการจดทะเบียนให้มีการระบุถึงแหล่งที่มาอย่างชัดเจน การขึ้นทะเบียนดังกล่าวมีประโยชน์เพื่อการรับรู้ถึงมรดกภูมิปัญญา และสะดวกต่อการสืบค้น อีกทั้งช่วยส่งเสริมการคิดค้นและต่อยอดงานทางด้านทรัพย์สินทางปัญญาที่เกิดจากมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้ขยายเพิ่มมากขึ้น

นอกจากนี้เห็นควรสนับสนุนเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์ ในขั้นตอนการจดทะเบียนอนุสิทธิบัตร ควรจัดการแบ่งปันรายได้ ในรูปแบบกองทุนให้กับชุมชน โดยรัฐเป็นเป็นผู้บริหารจัดการในการสงวนรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้ดำรงอยู่และคงไว้ซึ่งความหลากหลายต่อไป โดยกองทุนดังกล่าว ควรอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์ เพื่อการสร้างสรรค์ผลผลิตที่เกิดจากการต่อยอดภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรม และการประชาสัมพันธ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในรูปกิจกรรมต่างๆ เพื่อให้ง่ายต่อการเข้าถึงและรับรู้ของเยาวชนรุ่นต่อไป

พระราชบัญญัติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 เห็นควรให้แก้ไขคำนิยามในมาตรา 3 ในแง่ของแหล่งภูมิศาสตร์ ให้ครอบคลุมถึง รัฐ ไม่จำกัดเพียงพื้นที่ของประเทศ เขต ภูมิภาค และท้องถิ่น เพื่อให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติดังกล่าว และสามารถจดทะเบียนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมภายใต้ความคุ้มครองแห่งพระราชบัญญัติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ฉบับนี้ได้

5.2.2 ข้อเสนอแนะในการใช้กฎหมายเฉพาะเพื่อส่งเสริมและสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

แต่ทั้งนี้ไม่มีแนวทางใดที่จะแก้ไขปัญหาหรือใช้เป็นแม่แบบได้เพียงวิธีเดียว วิธีที่เหมาะสมในมาตรการระยะยาวจึงควรมีกฎหมายเฉพาะ (*sui generis*) ซึ่งกฎหมายดังกล่าวนี้จะเป็นกฎหมายในอนาคตของประเทศไทยได้ ซึ่งประกอบด้วยหลักการดังต่อไปนี้

ประการแรก ชุมชนชาวไทยประธานแห่งสิทธิในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและอาหารไทยประเภทต้มยำกุ้ง กรณีศึกษาในงานวิจัยฉบับนี้ ทั้งนี้ชุมชนชาวไทยย่อมสามารถเป็นประธานแห่งสิทธิตามกฎหมายได้ กรณีเช่นนี้เป็นเพราะแนวนโยบายแห่งรัฐตาม มาตรา 43 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ว่า ชุมชนมีสิทธิใช้ พื้นฟู อนุรักษ์ภูมิปัญญาท้องถิ่น เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไทย และกฎหมายเฉพาะเพื่อการปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและอาหารไทยประเภทต้มยำกุ้ง เป็นกฎหมายลำดับรอง การที่ชุมชนท้องถิ่นเป็นประธานแห่งสิทธิตามกฎหมายฉบับนี้จึงเป็นการปฏิบัติตามนโยบายแห่งรัฐ พร้อมกับการยืนยันว่า รัฐมีหน้าที่สนับสนุนชุมชนชาวไทย เพื่อที่ชุมชนชาวไทยเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายเฉพาะฉบับนี้ ซึ่งการที่ชุมชนเป็นประธานแห่งสิทธิดังกล่าว กรณีดังกล่าวยังสอดคล้องกับความตกลงทริปส์ที่ระบุว่า รัฐภาคีสมาชิกสามารถบัญญัติกฎหมายภายใน เพื่อการรองรับแนวนโยบายแห่งรัฐได้

กรณีรัฐเป็นประธานแห่งสิทธิในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและอาหารไทยประเภทต้มยำกุ้ง ในกรณีศึกษา แม้ว่างานวิจัยฉบับนี้ระบุว่า ชุมชนท้องถิ่นหรือชนชาวไทยเป็นประธานแห่งสิทธิในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและอาหารไทยประเภทต้มยำกุ้ง ตัวอย่างในการศึกษา แต่เนื่องด้วยเอกลักษณ์ของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไม่อาจจะระบุตัวผู้คิดค้นได้ และภูมิปัญญาดังกล่าวอาจใช้ประโยชน์อย่างกว้างโดยไม่จำกัดเพียงพื้นที่ทางภูมิศาสตร์แต่เพียงอย่างเดียว งานวิจัยฉบับนี้จึงมีความเห็นว่า รัฐก็นับเป็นกลุ่มบุคคลตามแนวคิดทฤษฎีตัวตนแห่งชุมชน เพราะรัฐประกอบขึ้นจากกลุ่มชาติพันธุ์ต่างๆ ที่ได้อาศัยอยู่ในพื้นที่เดียวกันคือประเทศไทย คนเหล่านี้จึงมีความรู้สึกร่วมกันด้านประเพณีวัฒนธรรม ภายใต้กรอบแนวคิดเช่นนี้ประเทศไทยคือรัฐ และรัฐก็เป็นชุมชนรูปแบบหนึ่งที่มีขนาดประชากรและพื้นที่กว้างใหญ่ ด้วยเหตุนี้เมื่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและอาหารไทยประเภทต้มยำกุ้ง ในกรณีศึกษาถูกใช้แพร่หลายในหลายชุมชนในประเทศไทยและเป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายทั่วโลกกว่าเป็นอาหารประจำชาติไทย จนปัจจุบันไม่มีชุมชนใดอ้างความเป็นเจ้าของหรือที่มาของอาหารไทยประเภทต้มยำกุ้งได้แล้ว งานวิจัยฉบับนี้จึงมีความเห็นว่า สิทธิชุมชนควรขยายความรวมถึงรัฐ ชนชาติ และเผ่าพันธุ์ รัฐจึงควรเป็นประธานแห่งสิทธิตามกฎหมายเฉพาะ โดยรัฐในที่คือชุมชนตามความหมาย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560

ดังนั้นภายใต้กฎหมายเฉพาะเพื่อการปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและอาหารไทยประเภทต้มยำกุ้ง ชุมชนท้องถิ่นและรัฐจึงสมควรเป็นประธานแห่งสิทธิตามกฎหมาย ซึ่งบุคคลทั้งสองสามารถเป็นประธานสิทธิได้ โดยการเป็นประธานแห่งสิทธิดังกล่าวสอดคล้องกับแนวนโยบายแห่งรัฐตาม มาตรา 43 แห่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560

ประการที่สอง สถานะมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและอาหารไทยประเภท
ต้มยำกุ้ง ตามกฎหมายเฉพาะ

ภายใต้กฎหมายเฉพาะเพื่อการปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและ
อาหารไทยประเภทต้มยำกุ้ง วัตถุประสงค์ความคุ้มครองคือมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม โดยงานวิจัย
ฉบับนี้มีความเห็นว่า มรดกทางวัฒนธรรมตามกฎหมายเฉพาะฉบับนี้ควรครอบคลุมทั้งสิ่งที่จับต้องได้
และสิ่งที่จับต้องไม่ได้ ดังที่ปรากฏจากการศึกษาว่า มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและอาหารไทยมี
ความหลากหลาย ต้มยำกุ้งเพียงชนิดเดียวยังเกี่ยวข้องกับวิถีชุมชน ลักษณะภูมิประเทศ รวมทั้ง
ทรัพยากรทางธรรมชาติของประเทศเมื่อกฎหมายเฉพาะต้องการปกป้องมรดกภูมิปัญญาทาง
วัฒนธรรมและอาหารไทยประเภทต้มยำกุ้ง ในกรณีศึกษาแล้ว กฎหมายเฉพาะต้องถือว่า มรดกทาง
วัฒนธรรมเป็นวัตถุประสงค์การศึกษา โดยมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมดังกล่าวตามกฎหมายเฉพาะ
ต้องมีรายละเอียดต่อไปนี้

ประการแรก มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมตามกฎหมายเฉพาะต้องมีคำนิยาม
ไว้ โดยคำนิยามดังกล่าวต้องประกอบด้วยองค์ประกอบของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และคำ
นิยามดังกล่าวนี้ต้องรองรับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้ ซึ่งงานวิจัยฉบับนี้
มีความเห็นว่า “มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม” ในกฎหมายเฉพาะควรมีหมายความว่า
“การสร้างสรรคผลงานทางสติปัญญา” (the intellectual creations) ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นภาพสะท้อน
ตัวตนของชุมชน ผ่านการสร้างสรรคทางสติปัญญา ในการแสดงออกทางวัฒนธรรมและแสดงถึง
เอกลักษณ์ของสังคม การแสดงออกทั้งหลายนี้จึงมีมาตรฐานและคุณค่า ผ่านการแสดงออก โดยถูก
ส่งต่อด้วยวิธีการต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการบอกต่อ ที่เรียกว่าวิธีการมุขปาฐะ (oral) หรือการปฏิบัติ
เลียนแบบ ซึ่งภูมิปัญญาท้องถิ่นอาจปรากฏดังตัวอย่างต่อไปนี้

1. เรื่องเล่าพื้นบ้าน นิทานพื้นบ้าน การละเล่นพื้นบ้าน ประเพณีวัฒนธรรมของ
ชุมชน
2. เพลงพื้นบ้าน เครื่องดนตรีพื้นบ้าน การแสดงพื้นบ้าน
3. อาหารพื้นบ้าน ขนมหวาน โดยเฉพาะอาหารและขนมที่เกิดขึ้นจากวัตถุดิบ
ทางธรรมชาติในท้องถิ่น รวมถึงขั้นตอนวิธีการปรุงที่สร้างสรรค์
4. ผลิตภัณฑ์ศิลปพื้นบ้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลิตภัณฑ์ที่เกิดขึ้นจากการวาด
การพิมพ์ การแกะ การสลัก การปั้น หรือเครื่องปั้นดินเผา โม่เสก งานไม้ งานโลหะ
เครื่องประดับ หัตถกรรม การตกแต่ง และสิ่งทอพื้นเมือง

การกำหนดคำนิยามดังกล่าวจึงควรเกิดขึ้นเพื่อให้วัฒนธรรมทางอาหารและการแสดงออกทางวัฒนธรรมของไทยทุกประเภทได้รับความคุ้มครอง โดยองค์ประกอบของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต้องไม่มีเงื่อนไขในเรื่อง ความใหม่ และยอมรับว่า ชุมชนท้องถิ่นหรือรัฐเป็นประธานแห่งสิทธิได้ โดยต้องไม่ขัดต่อความตกลงทริปส์ รวมทั้งกฎหมายเฉพาะฉบับนี้ต้องรองรับนโยบายแห่งรัฐ เพื่อการปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชุมชน

ดังนั้นสถานะของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมตามกฎหมายเฉพาะก็คือวัตถุแห่งความคุ้มครองตามกฎหมาย ได้รับสิทธิตามกฎหมายฉบับนี้โดยปราศจากเงื่อนไขความใหม่ และองค์ประกอบมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมยังต้องคงเอกลักษณ์ความเป็นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่มีอยู่เดิมและครอบคลุมถึงมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วย

ประการที่สาม การรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะและการแบ่งปันผลประโยชน์ ในฐานะที่กฎหมายเฉพาะเพื่อการปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม กรณีศึกษาต้มยำกุ้ง คือกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และกฎหมายดังกล่าวต้องสอดคล้องกับความตกลงทริปส์ โดยหลักการรักษาสสมดุลระหว่างประโยชน์ของปัจเจกชนกับประโยชน์สาธารณะนับเป็นหนึ่งในหลักสามประการของความตกลงทริปส์ ซึ่งกฎหมายเฉพาะจำเป็นต้องปฏิบัติตามหลักรักษาสสมดุลดังกล่าว หลักรักษาสสมดุลตามความตกลงทริปส์ดังกล่าวมีจุดประสงค์รักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ พร้อมๆ กับการมอบสิทธิผูกขาดทางเศรษฐกิจแก่ชุมชน

อย่างไรก็ตาม งานวิจัยฉบับนี้มีความเห็นว่าแม้กฎหมายเฉพาะเพื่อการปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต้องรักษาสสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของชุมชนกับประโยชน์สาธารณะ โดยการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะมีเพียงประการเดียว กล่าวคือข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ประกอบกับผลการศึกษที่เกี่ยวข้องด้านสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ปรากฏผลว่า อนุสัญญากรุงเบอร์ลิน ค.ศ.1886 กำหนดข้อยกเว้นการละเมิดไว้ว่า สาธารณชนสามารถใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาได้ ดังนั้นการศึกษานี้จึงมีความเห็นว่า ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรตามมาตรา 36 พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 สามารถนำมาใช้กับข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้ โดยข้อยกเว้นดังกล่าวมีเนื้อหาสาระ ว่าการผลิตผลิตภัณฑ์หรือใช้กรรมวิธีดังที่ผู้ทรงสิทธิบัตรได้จดทะเบียนไว้ ซึ่งผู้ผลิตผลิตภัณฑ์หรือผู้ใช้กรรมวิธีดังกล่าวได้ประกอบกิจการหรือมีเครื่องมือ เครื่องใช้เพื่อประกอบกิจการดังกล่าวโดยสุจริตก่อนวันยื่นขอรับสิทธิบัตรในราชอาณาจักร โดยผู้ผลิตหรือผู้ใช้กรรมวิธีไม่รู้หรือไม่มีเหตุอันควรรู้ถึงการจดทะเบียนนั้น ทั้งนี้ โดยไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 19 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 หากการกระทำแก่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชุมชนท้องถิ่นหรือรัฐตามพระราชบัญญัตินี้

หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากภูมิปัญญาท้องถิ่นตามปกติของชุมชนท้องถิ่นหรือรัฐ และการกระทำดังกล่าวไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของชุมชนท้องถิ่นหรือรัฐเกินสมควร การกระทำเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ดังนั้นกฎหมายเฉพาะเพื่อการปกป้องมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและอาหารไทย กรณีศึกษาต้มยำกุ้ง จึงเป็นกฎหมายที่เหมาะสม โดยกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ความตกลงทริปส์ และกฎหมายฉบับนี้มีขอบสิทธิ์แก่ชุมชนท้องถิ่นหรือรัฐ เพื่อที่ชุมชนท้องถิ่นหรือรัฐเป็นผู้ทรงสิทธิ สิทธิในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเช่นนี้ต้องสอดคล้องกับสิทธิชุมชน ซึ่งสิทธิชุมชนดังกล่าวมีขอบเขตเกี่ยวกับการใช้ การอนุรักษ์ การฟื้นฟู และการส่งต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม รวมทั้งหน่วยราชการมีบทบาทสำคัญต่อการสนับสนุนมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ไม่ว่าจะเป็นการบริหารจัดการ การจัดเก็บค่าธรรมเนียมจากบุคคลภายนอก การส่งต่อมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมแก่ทายาทรุ่นต่อไป



บรรณานุกรม

- กรมศิลปากร. (2552). *รวมเรื่องเกี่ยวกับวัฒนธรรม"งานนิพนธ์ชุดสมบูรณ์ของพระยาอนุমানราชชน"*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์คุรุสภา.
- กระทรวงต่างประเทศ. กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. (ม.ป.ป.). เกาหลีใต้. เข้าถึงได้จาก http://www.thaifita.com/ThaiFTA/Portals/0/ctr_kr070911.pdf
- กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม. สำนักงานบริหารแรงงานไทยไปต่างประเทศ. (ม.ป.ป.). *สาธารณรัฐเกาหลี*. เข้าถึงได้จาก <http://epsthailand.org/>
- กระทรวงวัฒนธรรม. (2559). *แผนแม่บทวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ.2550-2559*. กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง.
- จุมพล ภิญโญสินวัฒน์. (2552). *หลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ดุขฎิบัญญัติ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชุติมติ กอจิตตวนิจ. (2558). การให้ความคุ้มครองอุตสาหกรรมบริการอาหารภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไทย. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร*, 8(1), 140-155.
- ทวีพฤทธิ ศิริศักดิ์บรรจง, เจษฎ์ โทณะวณิก, ชูชีวรรณ ตมิศานนท์, จุฬา จงสถิตย์ถาวร และเบญญา วงศ์สว่าง. (2558). *มาตรการกฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์เพื่อปกป้องภูมิปัญญาท้องถิ่นด้านสินค้าอาหารในประชาคมอาเซียน: บทเรียนสำหรับประเทศไทย* (รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์). กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- ลาลูแบร์, มงซิเออร์ เดอ. (2557). *จดหมายเหตุ ลา ลูแบร์ ราชอาณาจักรสยาม*. ใน ประพต เศรษฐกานนท์ (บ.ก.), *จดหมายเหตุ ลา ลูแบร์ ราชอาณาจักรสยาม* (สันต์ ท. โกมลบุตร, ผู้แปล, หน้า 119-120). นนทบุรี: สำนักพิมพ์ศรีปัญญา
- รัฐศิริรินทร์ ตมิศานนท์. (2556). *ปัญหาการให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ : ศึกษากรณีผลิตภัณฑ์อาหารไทยพื้นบ้าน "ผัดหมี่โคราช"*. (สารนิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสยาม.
- อकिन รพีพัฒน์. (2551). *วัฒนธรรมคือความหมายทฤษฎีและวิธีการคิดของคลิฟฟอร์ด เกียร์ซ*. กรุงเทพฯ: ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร.
- Edward, B, T. (1871). *Primitive culture: Researches into development of mythology. philosophy religion, language, art, and custom V.1*. London: John Murray.
- InfoQuest Limited. (15 มีนาคม 2562). ข้อมูลประเทศไต้หวัน. เข้าถึงได้จาก <https://www.ryt9.com/s/expd/636624>
- Kboldt, C. (1997). Optimizing the use of cultural heritage. In M. Hutter & I. Rizzo (Eds.),

- Economic perspectives on cultural heritage* (pp. 50-73). London: Macmillan Press.
- Loulanski, T. (2006). Revising the Concept for Cultural Heritage : The argument for a functional approach. *International Journal of Cultural Property*, 13(2), 202-233.
- Skutsch, C. (2005). *Encyclopedia of the world's minorities*. New York: Routledge.
- Solanilla, L. (2008). The internet as a tool for communicating life stories : A new challenge for memory institutions. *International Journal for Intangible Heritage*, 3, 103-116.
- United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. (2019, January 10). *World Heritage List*. Retrieved from: <http://whc.unesco.org/en/list>
- United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. (2019, March 10). *UNESCO in brief - Mission and Mandate*. Retrieved from <http://www.unescobkk.org/about-us/introducing-unesco-bangkok/>
- United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. (2019, January 10). *List of the 195 Members (and the 9 Associate Members) of UNESCO* Retrieved from http://www.unesco.org/eri/cp/ListeMS_Indicators.asp
- United Nations. (15 March 2019). *Convention - United Nations Treaty Collection*. Retrieved from <https://treaties.un.org/pages/viewdetails>.
- World Trade Organization. (2018, July 29). *Members and observers*. Retrieved from http://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm
- Yang, C.- C. (2010). A Comparative Study of the Models Employed to Protect Indigenous Traditional Cultural Expressions. *Asian-Pacific Law & Policy Journal*, 11(2), 49-84.
- Yim, D. (2004). *Living human treasures and the protection of intangible culture heritage: Experiences and challenges*. News, ICOM NEWS. Retrieved from http://icom.museum/fileadmin/user_upload/pdf/ICOM_News/2004-4/ENG/p10_2004-4.pdf

ประวัติการศึกษา

ชื่อ	นางสาวปิยะนุช ศิริราชธรรม
วันเดือนปีเกิด	19 พฤศจิกายน 2531
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยสยาม นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสยาม
ทุนการศึกษา (ถ้ามี)	ทุนการศึกษาระดับชั้นปริญญาโท 50% มหาวิทยาลัยสยาม ทุนเรียนดี 100% ระดับชั้นปริญญาตรี มหาวิทยาลัยสยาม
ประสบการณ์ทำงาน	-รองผู้จัดการศูนย์บ่มเพาะวิสาหกิจ มหาวิทยาลัยสยาม 2557- 2558 -เจ้าหน้าที่ประจำศูนย์บ่มเพาะวิสาหกิจ มหาวิทยาลัยสยาม 2556-2557

