

มาตรการป้องกันและปราบปรามการลักลอบค้าโบราณวัตถุ



นายสุรชาติ พัทธ์พรม

สถาบันวิทยบริการ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ ภาควิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2543

ISBN 974-13-0597-4

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

PROTECTIVE AND SUPPRESSIVE MEASURES AGAINST SMUGGLING AND
ILLEGAL TRADE OF ANCIENT OBJECT



Mr. SURACHART PAYAKAPROM

สถาบันวิทยบริการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws

Department of Laws

Faculty of Laws

Chulalongkorn University

Academic Year 2000

ISBN 974-13-0597-4

หัวข้อวิทยานิพนธ์ มาตรการป้องกันและปราบปรามการลักลอบค้าโบราณวัตถุ
โดย นายสุรชาติ พยัคฆพรหม
สาขาวิชา นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็น
ส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ ชงทอง จันทรางศุ)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบุญ)

.....อาจารย์ที่ปรึกษา
(รองศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส)

.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ)

.....กรรมการ
(อาจารย์ วิชัช จีระแพทย์)

.....กรรมการ
(อาจารย์เรวัติ สกุลงานิชย์)

สุรชาติ พัทธม : มาตรการป้องกันและปราบปรามการลักลอบค้าโบราณวัตถุ (PROTECTIVE AND SUPPRESSIVE MEASURES AGAINST SMUGGLING AND ILLEGAL TRADE OF ANCIENT OBJECT) อ. ที่ปรึกษา : รศ.วีระพงษ์ บุญโญภาส, 186 หน้า. ISBN 974-13-0597-4.

โบราณวัตถุเป็นสมบัติทางวัฒนธรรมที่สำคัญมีคุณค่าของชาติ เป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์อันแสดงให้เห็นถึงความเป็นไปในอดีตในด้านต่างๆ เป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงเกียรติและความภาคภูมิใจของคนในชาติ และยังก่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจด้วยการที่รัฐเข้ามาจัดการกับโบราณวัตถุให้เป็นธุรกิจอย่างหนึ่ง คือ การท่องเที่ยว วัฒนธรรมสามารถทำรายได้ให้แก่ประเทศที่มีสมบัติทางวัฒนธรรมดังกล่าว

ประเด็นปัญหาหลักเกี่ยวกับเรื่องนี้ก็คือ มีการลักลอบค้าและส่งออกซึ่งโบราณวัตถุกันอย่างมากมายได้บังคับของกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน การค้าโบราณวัตถุโดยทั่วไปนั้นทำได้ トラบไตที่จดทะเบียนขออนุญาตทำการค้าและเสียค่าธรรมเนียมต่อใบอนุญาตเป็นรายปี โดยที่กฎหมายในกลไกประการหนึ่งในการควบคุมความประพฤติของมนุษย์ จึงสามารถนำมาใช้เป็นมาตรการในการแก้ปัญหาต่างๆ ของสังคมได้ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมป้องกันและปราบปรามการลักลอบค้าโบราณวัตถุ มีกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535) แต่กฎหมายฉบับนี้รวมทั้งระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องยังมีข้อขัดข้องในการที่จะใช้เป็นมาตรการเพื่อป้องกันปราบปรามการลักลอบค้าโบราณวัตถุ

ในการศึกษาวิจัย ผู้เขียนมีความเห็นว่าในการที่จะป้องกันมิให้มีการลักลอบค้าโบราณวัตถุให้ได้ผลนั้นต้องอาศัยความร่วมมือจากองค์กรเอกชนและประชาชนในท้องถิ่นเป็นสำคัญ ถ้าพนักงานของรัฐคงไม่อาจที่จะรับภาระในด้านนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โบราณวัตถุที่มีการค้ากันนี้ ส่วนมากมักถูกส่งออกนอกประเทศ ฉะนั้น เพื่อให้การปราบปรามการลักลอบส่งออกซึ่งโบราณวัตถุมีประสิทธิภาพ รัฐบาลไทยจำต้องร่วมมือกับต่างประเทศ เพื่อแก้ปัญหานี้และควรที่จะได้เข้าเป็นภาคี และให้สัตยาบันก่อนสัญญาป้องกันการลักลอบซื้อขายสมบัติทางวัฒนธรรมข้ามแดน ค.ศ. 1970

ภาควิชา นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิสิต.....
 สาขาวิชา นิติศาสตร์.....ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....
 ปีการศึกษา 2543.....

4086135434 : MAJOR LAW

KEY WORD: ANCIENT OBJECTS / SMUGGLING

SURACHART PAYAKAPROM : PROTECTIVE AND SUPPRESSIVE MEASURES AGAINST SMUGGLING AND ILLEGAL TRADE OF ANCIENT OBJECT. THESIS ADVISOR : ASSOC. PROF. VIRAPHONG BOONYOBHAS, 186 pp. ISBN 974-13-0597-4.

Ancient objects are the very precious cultural treasure of state. They are the historic evidences elucidating the past in manifold prospects and they also reflect the prestige and pride of the citizen. Moreover, they bring about the economic advantage by means of the support of the Government in travel business of ancient objects. Hence, it is obvious that culture can generate income to the state owning such cultural treasure.

The material issue concerning this matter is the considerably perpetual increase of smuggling and illegal trade of the inestimable ancient objects. Subject to the enforcement of the existing laws, in general, the trade of the ancient object is permissible so long as the registration for commercial permit is fulfilled and annual permit charge is paid. Since law is the mechanism to control human behavior, it can be used as a measure to solve the problems in the society. Despite the law concerning the protection and suppression of smuggling and illegal trade of ancient object, namely, Ancient sites, ancient objects, artistic objects and national museum Act B.E. 2504 (Amended in B.E. 2535), this Act and the relevant rules and regulations have still been in trouble in enforcement as a measure against smuggling and illegal trade of ancient object.

Result getting from research, the writer opines that, the effective protection against smuggling and illegal trade of ancient objects must not stem from the sole responsibility of the Government only, but the full cooperation between Non-Governmental Organizations (NGOs) and all the citizen in the society also. Most of the ancient objects smuggled and illegally traded are exported; thus, in order to strengthen the protection and suppression of smuggling and illegal trade of ancient object, the Government must cooperate closely with other states to deal with this matter and is supposed to become the party and ratify The Unesco Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the licit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property 1970.

Department of Law Student's signature.....
 Field of study Law Advisor's signature.....
 Academic year 2000..... Co-advisor's signature.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จเรียบร้อยด้วยดี เนื่องด้วยความกรุณาของท่าน รองศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส ที่กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และให้ คำแนะนำ ตลอดจนแนวความคิดอันเป็นประโยชน์ต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ตลอดมา รวมทั้งได้สละเวลาตรวจวิทยานิพนธ์และแก้ไขมาตั้งแต่ต้นจนแล้วเสร็จ ซึ่งผู้เขียนขอกราบ ขอบพระคุณไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบุญ ณ ที่กรุณา รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งได้ให้แง่คิดและชี้แนะหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการ ทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และท่านรองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ ท่านอาจารย์วิรัช จีระแพทย์ และท่านอาจารย์เรวดี สกกุลพาณิชย์ ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี นอกเหนือจากที่ได้ให้ความ ช่วยเหลือมาโดยตลอดนับตั้งแต่เริ่มทำการศึกษาและเสนอเค้าโครงวิทยานิพนธ์ จนกระทั่ง การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปโดยสมบูรณ์ ท่านเหล่านี้เป็นผู้มีพระคุณแก่ผู้เขียน อย่างหาที่สุดมิได้

ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ อมร อรุณทริกร ผู้บังคับบัญชา ที่สนับสนุน ผู้เขียนในการศึกษาหลักสูตรนี้และให้เวลาจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนประสบความสำเร็จ และขอขอบพระคุณคุณวิไล นิคงรัมย์ คุณมุกดา สุขการค้า คุณชฎศรัณย์ ทรฤทธิ์ พี ๑ เพื่อน ๆ และน้อง ๆ ทุกท่านที่ให้ความช่วยเหลือและให้กำลังใจผู้เขียนด้วยดีมาโดยตลอด

สุดท้ายผู้เขียนหวังว่า วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีคุณประโยชน์ในการศึกษาวิชา นิติศาสตร์อยู่บ้าง ซึ่งผู้เขียนขอขอบเป็นกตเวทิตาคุณแต่คุณบิดา มารดา บุรพาจารย์ ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชา ให้ผู้เขียนได้ประสบความสำเร็จในการจัดทำวิทยานิพนธ์ ฉบับนี้ด้วยปณิธานที่มุ่งมั่นและตั้งใจ

นายสุรชาติ พืชพรม

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.1.1 ความหมายของโบราณวัตถุ.....	3
1.1.2 สภาพปัญหาธุรกิจการค้าโบราณวัตถุในปัจจุบัน.....	8
1.2 ขอบเขตและวัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	11
1.3 สมมติฐาน.....	11
1.4 วิธีดำเนินการวิจัย.....	12
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการวิจัย.....	12
บทที่ 2 หลักการ แนวความคิดเกี่ยวกับการอนุรักษ์และการนำมาตรการทางกฎหมายมาใช้บังคับเพื่อการอนุรักษ์โบราณวัตถุ วิธีการค้า และการส่งออกนอกราชอาณาจักรซึ่งโบราณวัตถุ.....	13
ส่วนที่หนึ่ง หลักการพื้นฐานในการอนุรักษ์ ดูแลรักษาโบราณวัตถุและแนวนโยบายของรัฐเกี่ยวกับการป้องกันปราบปรามการค้าโบราณวัตถุ.....	13
2.1.1 หลักการพื้นฐานการอนุรักษ์โบราณวัตถุให้ดำรงคงอยู่เป็นสมบัติของชาติไทยสืบต่อไป.....	13
2.1.2 แนวความคิดและลำดับความเป็นมาเกี่ยวกับการนำมาตรการทางกฎหมายมาบังคับใช้เพื่อการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณวัตถุและการป้องกัน ปราบปรามการค้าโบราณวัตถุ.....	17

ส่วนที่สอง	กรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุ การคุ้มครอง ดูแลรักษาโบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน การค้าและการส่งออกนอกราชอาณาจักรซึ่งโบราณวัตถุ.....	25
2.2.1	กรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุ.....	25
2.2.1.1	เอกชนสามารถเป็นเจ้าของโบราณวัตถุได้.....	34
2.2.1.2	โบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน.....	36
	(1) โบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน มาแต่แรกเริ่ม.....	36
	(2) โบราณวัตถุที่เดิมเป็นของเอกชนแต่ตกเป็น ของแผ่นดินในภายหลัง.....	36
	(3) โบราณวัตถุที่เข้าลักษณะเป็นทรัพย์สินหาย	38
	(4) โบราณวัตถุที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด อาญา.....	38
2.2.2	ผลทางกฎหมายกรณีโบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน	39
2.2.3	การค้าและส่งออกนอกราชอาณาจักรซึ่งโบราณวัตถุ.....	43
2.2.3.1	โบราณวัตถุที่ห้ามมิให้ทำการค้า.....	44
2.2.3.2	การขออนุญาตประกอบกิจการค้าโบราณวัตถุ	45
2.2.3.3	หลักเกณฑ์ วิธีการส่งออกนอกราชอาณาจักร ซึ่งโบราณวัตถุ.....	49
2.2.3.4	การลักลอบค้าโบราณวัตถุและการลักลอบส่งหรือ นำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรโดยมิชอบ	54
บทที่ 3	มาตรการทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายในการป้องกัน และปราบปรามการลักลอบค้าโบราณวัตถุ.....	60
3.1	มาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกันการลักลอบค้าโบราณวัตถุ	60
3.1.1	การคุ้มครองโบราณวัตถุโดยการขึ้นทะเบียนและการจัดทำ ทะเบียน.....	61
3.1.1.1	การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ.....	62
3.1.1.2	การจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุที่มีคุณค่าและ ความสำคัญเป็นพิเศษ.....	67

3.1.2 การกำหนดเขตพื้นที่เพื่อป้องกันการลักลอบขุดเพื่อค้นหา โบราณวัตถุ.....	70
3.1.3 การขึ้นทะเบียนร้านค้าโบราณวัตถุ การพักใช้หรือเพิกถอน ใบอนุญาตร้านค้าโบราณวัตถุ.....	75
3.2 มาตรการทางกฎหมายในเชิงส่งเสริมให้ประชาชนในท้องถิ่นร่วมอนุรักษ์ และมีส่วนร่วมดูแลรักษาโบราณวัตถุที่พบหรือมีอยู่ในท้องถิ่นของตน	78
3.3 มาตรการทางกฎหมายในเชิงปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับ โบราณวัตถุ.....	82
3.3.1 มาตรการทางอาญาตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา	83
3.3.2 มาตรการทางอาญาตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถาน แห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535).....	90
3.4 องค์การที่บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณวัตถุ	95
3.5 มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการลักลอบค้า โบราณวัตถุในต่างประเทศ.....	104
3.6 แนวทางของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการร่วมมือเพื่อการ คุ้มครอง ป้องกัน และปราบปรามการลักลอบค้าโบราณวัตถุ	111
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายและแนวทางการกำหนดมาตรการทาง กฎหมาย เพื่อป้องกันการลักลอบค้าโบราณวัตถุ.....	121
4.1 สิทธิตามกฎหมายของผู้ซื้อโบราณวัตถุจากร้านค้าผู้ประกอบการค้า โบราณวัตถุ.....	121
4.2 การนำมาตรการตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มาใช้บังคับกับองค์การอาชญากรรมค้าโบราณวัตถุ.....	132
4.3 การปรับปรุงองค์การการบังคับใช้กฎหมายที่เหมาะสมเพื่อการคุ้มครอง และป้องกันมิให้มีการลักลอบค้าโบราณวัตถุ.....	139
4.4 มาตรการทางกฎหมายที่พึงต้องกำหนดขึ้นเพื่อการควบคุมการค้า และส่งออกนอกราชอาณาจักรซึ่งโบราณวัตถุ.....	142

4.5 การนำบทบัญญัติว่าด้วยวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวล กฎหมายอาญามาบังคับใช้กับผู้ประกอบการค้าโบราณวัตถุ ที่กระทำการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติกฎหมายและระเบียบ.....	149
4.6 การให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมโดยวิธีการสนับสนุนในการ จัดตั้งพิพิธภัณฑ์เอกชน.....	153
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	157
5.1 บทสรุป.....	157
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	179
รายการอ้างอิง.....	183
ประวัติผู้เขียน.....	186

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระยาดำรงราชานุภาพ ได้ทรงแสดงปาฐกถา เรื่องสงวนของโบราณ เมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน พ.ศ. 2473 ความตอนหนึ่งว่า¹ “..... โบราณวัตถุในประเทศสยามนี้มีมากและผิดกับประเทศอื่นที่ใกล้เคียงเหมือนเช่นประเทศชวา กิติ กัมพูชาก็ดี พม่าก็ดี ของโบราณที่พบมีแต่ของทำในประเทศนั้นตามแบบศิลปศาสตร์ของประเทศนั้นเองเป็นพื้น แต่ของที่พบในประเทศสยามมีมากทั้งของมาจากประเทศอื่นและที่ทำในประเทศสยาม โบราณวัตถุเหล่านี้ไม่ใช่ทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเกิดขึ้นได้เอง แต่เป็นทรัพยากรวัฒนธรรมประเภทหนึ่งที่มีมนุษย์ใช้สติปัญญาและความรู้ความสามารถสร้างขึ้น โบราณวัตถุเหล่านี้จึงเป็นหลักฐานประวัติศาสตร์ประเภทหนึ่งที่บอกความเป็นมาของบรรพบุรุษ เป็นสิ่งที่ภาคภูมิใจให้บังเกิดขึ้นแก่ชนรุ่นหลัง เป็นหน้าที่ของคนไทยทุกคนที่ต้องช่วยกันหวงแหน ดูแล รักษาให้คงอยู่ในประเทศของเราตลอดไป”

จากความในปาฐกถาที่ยกมากล่าวข้างต้นนี้ มีความมุ่งหมายที่จะให้ทุกคนในชาติได้สำนึกและร่วมใจกันในการบำรุงรักษาและหวงแหนโบราณวัตถุที่มีอยู่ในประเทศให้ดำรงคงอยู่ เหมือนกับในประเทศทั่วโลกที่เขาได้ให้ความสนใจในการฟื้นฟูดูแลรักษาโบราณวัตถุซึ่งถือเป็นมรดกวัฒนธรรมให้คงอยู่เป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ของประเทศ เป็นเกียรติและเป็นความภาคภูมิใจไม่ให้ประเทศอื่น ๆ ดูถูกว่าเป็นบ้านป่าเมืองเถื่อนเพราะไม่มีโบราณวัตถุอันเป็นสิ่งสะท้อนว่าชนชาตินั้นไม่มีประวัติศาสตร์ของตนเอง

¹ ปาฐกถาเรื่องสงวนรักษาของโบราณ พิมพ์เป็นอนุสรณ์ในงานพระราชทานเพลิงศพนายเล็ก ณ สงขลา ณ เมรุวัดมกุฏกษัตริยาราม วันที่ 29 เมษายน 2516 พิมพ์ที่เจริญรัตน์การพิมพ์, หน้า 7-10.

จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์และโบราณคดีชี้ชัดว่า ดินแดนซึ่งเป็นประเทศไทย ทุกวันนี้เป็นดินแดนซึ่งมีมนุษย์อยู่อาศัยมาตั้งแต่ครั้งสมัยก่อนประวัติศาสตร์และสืบทอด เป็นถิ่นที่อยู่จนกระทั่งปัจจุบัน มนุษย์ซึ่งอาศัยในดินแดนนี้ทุกยุคทุกสมัยได้ทิ้งมรดกทาง วัฒนธรรมที่มีค่าควรแก่การอนุรักษ์ศึกษาไว้ให้แก่ชนรุ่นหลัง ทั้งประเภทที่ถูกจัดเป็นโบราณสถานและโบราณวัตถุซึ่งคนไทยส่วนใหญ่จะพบเห็นโบราณสถาน โบราณวัตถุที่กระจัดกระจาย อยู่ตามพื้นที่ต่าง ๆ เกือบทั่วประเทศจนเป็นที่ชินตาดูเหมือนว่ามรดกทางวัฒนธรรมสิ่งเหล่านี้ จะถูกมองว่าเป็นธรรมดาไม่ได้มีความวิเศษแตกต่างไปจากสิ่งของทั่ว ๆ ไป² และยิ่งไปกว่า นั้นมีคนบางกลุ่มนอกจากจะไม่ให้ความสำคัญแล้ว ยังทำลายมรดกทางวัฒนธรรมเหล่านั้น เสียอีกทั้งในทางตรงและทางอ้อม ไม่ว่าจะเป็นการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวในเชิง พาณิชยกรรมโดยการซื้อขายวัตถุโบราณกันอย่างแพร่หลาย การลักลอบขุดหาโบราณวัตถุสมัย ก่อนประวัติศาสตร์ หรือการนำโบราณวัตถุไปเก็บรักษาไว้เป็นสมบัติส่วนตัว ขณะที่สังคม โลกได้ตื่นตัวหันมาให้ความสำคัญที่จะอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมและพัฒนาวัฒนธรรม กัน ถึงขนาดที่องค์การ UNESCO ของสหประชาชาติได้ประกาศทศวรรษโลกเพื่อการพัฒนา วัฒนธรรม (World Decade for Cultural Development) เริ่มตั้งแต่ปี พ.ศ. 2531 เป็นต้นไป การประกาศให้สังคมโลกรับทราบเช่นนี้แสดงให้เห็นถึงการยอมรับและให้ความสำคัญ ของวัฒนธรรมที่จะเข้าไปมีส่วนช่วยเสริมสร้าง การอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุขในหมู่มวลมนุษย์ แต่เมื่อเรามองในบ้านเราดูเหมือนสังคมไทยหรือคนไทยส่วนใหญ่จะยังคงให้ความสนใจ เรื่องนี้น้อยมาก จะมีความสนใจกันก็เฉพาะต่อเมื่อมีกรณีที่สำคัญ ๆ เกิดขึ้นเท่านั้น เช่น ในช่วงปี พ.ศ. 2532 ที่ผ่านมามีคนไทยทุกคนได้ให้ความสนใจร่วมกันถกเถียง วิเคราะห์ และร่วมมือกันอย่างจริงจังที่เรียกร้องให้สถาบันศิลปะแห่งนครชิคาโก (The Art Institute of Chicago) ประเทศสหรัฐอเมริกาคืนโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุที่มีผู้ลักไปจากปราสาทหิน เขาพนมรุ้ง อำเภอนางรอง จังหวัดบุรีรัมย์ จนได้รับคืนมาประดิษฐานยังที่ตั้งอันเป็นแหล่ง กำเนิด หรือกรณีที่เกิดเมื่อกลางปี พ.ศ. 2542 เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทำการกวาดล้างจับกุม กลุ่มคนร้ายที่โจรกรรมพระพุทธรูป ตัดเศียรพระ และลักโบราณวัตถุในจังหวัดพระนครศรี ออยุธยา โดยได้ของกลางที่เป็นโบราณวัตถุที่มีอายุเก่าแก่นับพันปีเป็นจำนวนมาก และได้ทำ การสอบสวนขยายผลเพื่อสาวไปถึงตัวผู้บงการที่อยู่เบื้องหลังการโจรกรรมตามใบสั่ง และได้ มีการตรวจค้น จับกุมแหล่งค้าโบราณวัตถุที่ไม่มีใบอนุญาตหลายแห่งทั้งในต่างจังหวัดและ

² ศรีศักดิ์ วัลลิโภดม, การอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ ปัญหาและ แนวทางแก้ไข, เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อมของไทย ครั้งที่ 3 ระหว่างวันที่ 31 ตุลาคม - 1 พฤศจิกายน 2535, หน้า 205.

กรุงเทพมหานคร โดยสามารถยึดโบราณวัตถุได้นับร้อยชิ้น แต่พอเหตุการณ์ดังกล่าวนี้ผ่านพ้นไป ความสนใจของสังคมในอันที่จะร่วมกันหวงแหนโบราณวัตถุให้คงอยู่ในแผ่นดินไทย ก็หมดไปด้วย

จากจำนวนวัตถุโบราณที่มีมากและอยู่กระจัดกระจายกันเช่นนี้ ก็เป็นปัญหาหนักอกหนักใจแก่บรรดาเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ต้องดูแลรับผิดชอบหรือควบคุม ประกอบกับโบราณวัตถุที่มีอยู่นี้มีราคาสูงในตลาดค้าของเก่า จึงเกิดการลักลอบค้ากันขึ้นทั้งภายในประเทศและมีการลักลอบส่งออกนอกประเทศด้วย ถ้าไม่มีโบราณวัตถุตามที่ตลาดต้องการก็จะทำการลักลอบขุดหรือโจรกรรมเพื่อจะได้โบราณวัตถุเหล่านั้นไปจำหน่ายต่อไป

ที่กล่าวมาทั้งหมดเพื่อที่จะชี้ให้เห็นว่าโบราณวัตถุซึ่งเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของไทยนั้นกำลังถูกพ่อค้าบางกลุ่มและคนไทยที่ยังไม่รู้คุณค่าและการหวงแหนร่วมกันลักลอบค้าและส่งออกนอกราชอาณาจักรยากต่อการติดตามเอาคืนกลับมาเป็นสมบัติของชาติ ทางราชการยังไม่สามารถเข้าไปดูแลควบคุมมิให้ปัญหาเหล่านี้เกิดขึ้นได้ทั่วถึง ทั้งนี้ ปัจจัยที่ทำให้ไม่สามารถดำเนินกิจกรรมเพื่อการคุ้มครองและอนุรักษ์โบราณวัตถุอันเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่กล่าวมาได้อย่างมีประสิทธิภาพและรวดเร็วนั้นมีหลายประการ เช่น ขาดงบประมาณในการก่อสร้างพิพิธภัณฑ์สถานแห่งชาติ ขาดบุคลากร มาตรการทางกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ยังไม่มีความชัดเจนเด็ดขาด นอกจากนี้ การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุยังไม่อาจทำได้ทั่วถึง อันมีผลทำให้ยังมีโบราณวัตถุอีกเป็นจำนวนมากมายังคงอยู่ในความถือครองของเอกชน โดยรัฐไม่อาจจะเข้าไปดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งกับโบราณวัตถุเหล่านั้นได้ การอนุญาตให้เอกชนค้าโบราณวัตถุยังมีความหละหลวมไม่รัดกุม ประเด็นเหล่านี้เป็นประเด็นที่จะได้ศึกษาในวิทยานิพนธ์เพื่อจะได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายให้เหมาะสมเพื่อป้องกันและปราบปรามการลักลอบค้าโบราณวัตถุ

1.1.1 ความหมายของโบราณวัตถุ

การศึกษาเพื่อหาคำจำกัดความหรือความหมายของโบราณวัตถุเป็นเรื่องจำเป็นและสำคัญยิ่ง ทั้งนี้ เพราะในบทกฎหมายที่ใช้ถ้อยคำว่า “โบราณวัตถุ” นั้น หาได้มีเฉพาะที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 อันเป็นบทกฎหมายโดยเฉพาะเท่านั้นไม่ แต่คำว่าโบราณวัตถุยังมีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีกด้วย ดังเช่นกรณีตามมาตรา 1325 ที่กล่าว

ถึงการได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหาย หากทรัพย์สินหายนั้นเป็นโบราณวัตถุ กรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินนั้นย่อมตกเป็นของแผ่นดิน นอกจากนี้ อาจมีผลทางกฎหมายอื่น ๆ ตามมาอีก เช่น ความรับผิดชอบทางอาญากรณีการยกยอกสิ่งหากรรมสิทธิ์มีค่าที่ถูกฝังไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 355 เพราะถ้าไม่มีความเข้าใจในความหมายของโบราณวัตถุที่ถูกต้องแล้ว การใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องอาจจะไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่ถูกต้องแท้จริงแห่งบทบัญญัตินั้น ๆ ก็ได้ ผู้เขียนใคร่ขอยกคดีที่ต้องได้รับการวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกามาเป็นกรณีศึกษา ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวมีว่าจำเลยกับพวกได้ไปขุดค้นที่ดินบริเวณปราสาทเขมรจังหวัดสุรินทร์ พบเทวรูปหินอ่อนนารายณ์สี่กร สวมชฎายอดแหลม มีขี้ผึ้งขี้ผึ้งกำหอยและแท่งคัมภีร์ มีขี้ผึ้งขี้ผึ้งกำพวงมาลัยและดอกบัวสูง 3 ฟุต มีลักษณะเป็นของเก่า เมื่อพบเทวรูปนั้นแล้ว จำเลยกับพวกช่วยกันขนเอาไปซ่อนไว้ ในคืนนั้นเองจำเลยได้ตกลงขายเทวรูปนั้นให้ชาวจีนผู้หนึ่งราคา 35,000 บาท อัยการโจทก์ฟ้องว่าจำเลยทั้งสองเบียดบังยกยอกเอาเทวรูปนั้นเป็นของตน ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 355³ และตามมาตรา 31 พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 และให้ริบเทวรูปของกลาง

ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ลงโทษจำเลยทั้งสองตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 355 แต่ให้ยกคำขอให้ริบเทวรูปของกลางเสีย เพราะตามกฎหมายเทวรูปนี้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของแผ่นดินอยู่แล้ว

จำเลยอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้องโจทก์และให้คืนของกลาง

โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่าเทวรูปของกลางเป็นโบราณวัตถุตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มาตรา 4 หรือไม่ เห็นว่าถึงแม้คดีนี้โจทก์จะมีผู้นำผู้ชำนาญทางโบราณคดีหรือทางศิลปมาสืบก็ตาม แต่เมื่อพิจารณารูปลักษณะและอายุของเทวรูปของกลาง

³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 355 บัญญัติว่า “ผู้ใดเก็บได้ซึ่งสิ่งหากรรมสิทธิ์อันมีค่าอันซ่อนหรือฝังไว้โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดอ้างว่าเป็นเจ้าของได้แล้วเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ประกอบสถานที่ที่ขุดพบดังกล่าวข้างต้นแล้ว เป็นที่เห็นได้ว่าเทวรูปของกลางเป็นสังฆาริมทรัพย์ที่ประดิษฐ์ในทางฝีมือด้วยหินอ่อนเป็นรูปนารายณ์สี่กร มีรูปลักษณะแห่งการประดิษฐ์และอายุเป็นประโยชน์และมีคุณค่าในทางศิลปะและโบราณคดี จึงเป็นโบราณวัตถุตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 เมื่อจำเลยขุดเทวรูปดังกล่าวได้แล้วได้เบียดบังเอาเทวรูปนั้นไว้เป็นประโยชน์ตนเสีย จำเลยก็ต้องมีความผิดตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 มาตรา 31⁴

คดีมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า เทวรูปของกลางเป็นสังฆาริมทรัพย์อันมีค่าซึ่งซ่อนหรือฝังไว้ตามนัยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 355 หรือไม่ ศาลฎีกาได้พิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวโดยที่ประชุมใหญ่แล้วเห็นว่า “เทวรูปของกลางเป็นเพียงโบราณวัตถุที่มีค่าแต่ไม่ถึงกับมีคุณค่าเป็นพิเศษแต่อย่างใด จึงยังถือไม่ได้ว่าเป็นสังฆาริมทรัพย์อันมีค่าตามนัยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 355

จำเลยขายเทวรูปนั้นไป เพียงเท่านั้นถือไม่ได้ว่าเป็นการทำการค้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 มาตรา 19

เทวรูปนี้เป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ มาตรา 24 แล้ว ศาลจึงไม่ต้องสั่งริบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 อีก” (คำพิพากษาฎีกาที่ 1558/2509 (ประชุมใหญ่))

จากคำพิพากษาฎีกาที่ 1558/2509 (ประชุมใหญ่) ที่ยกขึ้นมาเป็นกรณีศึกษานี้จะเห็นได้ว่า การวินิจฉัยว่าสิ่งใดเป็นโบราณวัตถุ ไม่ว่าจะบัญญัติไว้ในกฎหมายใดก็ตาม ก็ต้องอิงความหมายของคำว่าโบราณวัตถุที่มีบทนิยามไว้ในพระราชบัญญัติโบราณสถาน

⁴ ความในมาตรา 31 บัญญัติว่า “ผู้ใดเก็บได้ซึ่งโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งโดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ แล้วเบียดบังเอาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้นเป็นของตนหรือของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี หรือปรับไม่เกิน 700,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

โบราณวัตถุฯ พ.ศ. 2504 ทั้งสิ้น⁵ และการจะถือว่าสิ่งใดเป็นโบราณวัตถุหรือไม่นั้นไม่จำเป็นต้องมีพยานผู้เชี่ยวชาญมาสืบ ศาลย่อมมีอำนาจที่จะใช้ดุลยพินิจได้เอง โดยพิจารณาว่าของสิ่งนั้นควรถือเป็นโบราณวัตถุตามความหมายทางกฎหมายหรือไม่ เพราะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่รู้กันทั่วไป และอีกข้อหนึ่งที่ได้รับจากคำพิพากษากฎีกาฉบับนี้ก็คือ สิ่งที่ได้ชื่อว่าเป็นโบราณวัตถุนั้นอาจจะไม่ใช่ “สังหาริมทรัพย์อันมีค่าซึ่งซ่อนหรือฝังไว้ตามนัยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 355 เพราะคำว่า “มีค่า” ตามความหมายของมาตรา 355 นั้น หมายถึงมีค่าควรเมืองหรือมีค่าเป็นพิเศษ เป็นทำนองขุมทรัพย์ (treasure-trove) เช่น ซามสังคโลก แดก ๆ ก็เป็นโบราณวัตถุได้ แต่ไม่ใช่สังหาริมทรัพย์มีค่าตามมาตรา 355 ประมวลกฎหมายอาญา

ดังนั้น ในการหาความหมายของคำว่า “โบราณวัตถุ” จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาจากพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มาตรา 4 ซึ่งได้ให้คำนิยามคำว่าโบราณวัตถุไว้ดังนี้

“โบราณวัตถุ หมายความว่า สังหาริมทรัพย์ที่เป็นของโบราณ ไม่ว่าจะเป็นสิ่งประดิษฐ์ หรือเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ หรือที่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของโบราณสถาน ซากมนุษย์หรือซากสัตว์ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการประดิษฐ์หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นประโยชน์ในทางศิลป ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี”

⁵ แม้ในคำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์ เมื่ออธิบายถึงมาตรา 1325 ที่มีคำว่า “โบราณวัตถุ” ปรากฏอยู่ ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณนคร, หน้า 152-153 ก็ได้อธิบายว่า “ปัญหาสำหรับมาตรา 1325 จึงอยู่ที่ว่า “โบราณวัตถุ” นั้น คืออะไร ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้ให้คำวิเคราะห์ศัพท์ไว้และว่าตามหลักการตีความในกฎหมายศาลก็ไม่ควรเอาวิเคราะห์ศัพท์ในที่อื่น เช่น ในพระราชบัญญัติมาตีความว่าต้องเป็นตามนั้น เพราะวิเคราะห์ศัพท์ในพระราชบัญญัติใดก็บัญญัติไว้เพื่อใช้ในพระราชบัญญัตินั้นเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดี คำว่า “โบราณวัตถุ” นี้ก็เช่นเดียวกับคำว่า “สัตว์พาหนะ” เราพอนั้นไปดูพระราชบัญญัติที่ว่าด้วยเรื่องนั้นๆ มาอาศัยเป็นแนวตีความได้ คำว่า “โบราณวัตถุ” นี้ ก็คงเป็นอย่างเดียวกันก็ต้องอาศัยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ เข้ามาช่วยในการตีความ

จากบทนิยามดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่า ลักษณะที่สำคัญของการตกเป็นโบราณวัตถุ ที่กฎหมายคำนึงถึงมีอยู่ 2 ประการด้วยกัน คือ

ประการแรก โบราณวัตถุไม่จำเป็นจะต้องมีค่ามาก⁶

ประการที่สอง สิ่งที่จะถือเป็นโบราณวัตถุนั้นจะต้องมีคุณค่าทางศิลป ประวัติศาสตร์ หรือทางโบราณคดี โดยพิจารณาจากอายุหรือลักษณะแห่งการประดิษฐ์หรือหลักฐานเกี่ยวกับ ประวัติของสังหาริมทรัพย์

ลักษณะประการที่สองนี้มีความสำคัญยิ่งที่จะกำหนดว่าสิ่งนั้นเป็นโบราณวัตถุ หรือไม่ ทั้งนี้ เพราะโบราณวัตถุที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในด้านการศึกษาทางด้านประวัติศาสตร์ การศึกษาประวัติศาสตร์มักมีอุปสรรคที่สำคัญ คือ การที่มีหลักฐานน้อย ไม่แน่ชัด ไม่สมบูรณ์ หลักฐานประเภทตำนาน พงศาวดาร จดหมายเหตุ และเอกสารทางประวัติศาสตร์ที่มีอยู่ ส่วนมากมักจะเป็นหลักฐานที่ถูกบันทึกขึ้นในสมัยหลังจากเหตุการณ์จริง เกิดขึ้นแล้ว ซึ่งการบันทึกนั้นอาจจะผิดเพี้ยนจากความเป็นจริงไปมาก ดังนั้น การศึกษาทาง ประวัติศาสตร์จำเป็นต้องอาศัยหลักฐานทางโบราณคดีมาเป็นเครื่องมือในการศึกษา โดยเฉพาะโบราณวัตถุนับว่ามีคุณค่าต่อการศึกษาประวัติศาสตร์เป็นอย่างมากและจะทวีความ สำคัญยิ่งขึ้น เพราะวิชาการโบราณคดีได้ก้าวหน้ายิ่งขึ้น ทำให้การกำหนดอายุของโบราณ วัตถุแม่นยำยิ่งขึ้น ทั้งการกำหนดอายุด้วย รูปแบบของศิลปะและด้วยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งได้พัฒนาก้าวหน้าขึ้นเป็นลำดับ อันจะนำไปสู่การศึกษาทางประวัติศาสตร์ที่ถูกต้องแม่นยำ ยิ่งขึ้นด้วย⁷

⁶ ดังจะเห็นได้จากการที่มีกฎหมายแยกออกจากกันเป็น 2 กรณี คือ การเบียดบัง เอาโบราณวัตถุซึ่งเก็บได้เป็นของตนอันเป็นความผิดตามมาตรา 31 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ กับกรณีการเบียดบังเอาสังหาริมทรัพย์มีค่าเป็นของตนอันเป็นความผิด ตามมาตรา 355 ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมาตรา 31 มีอัตราโทษที่สูงกว่าที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 355 ซึ่งการกระทำอาจะเป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทได้ถ้าหากโบราณวัตถุ ที่จำเลยเบียดบังนั้นมีค่าควรเมือง แต่บางกรณีถ้าสิ่งที่เบียดบังนั้นเป็นโบราณวัตถุที่ไม่มีค่า พิเศษ ก็ผิดตามมาตรา 31 อย่างเดียว ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 355 ด้วย

⁷ ปรีชา นุ่นสุข, ความรู้เกี่ยวกับโบราณวัตถุสถานในท้องถิ่น, โปรแกรมพัฒน ธรรมศึกษาและศูนย์วัฒนธรรมภาคใต้ วิทยาลัยครุนครศรีธรรมราช 2532, หน้า 29-31.

ถ้าจะกล่าวโดยละเอียดต่อความหมายของโบราณวัตถุที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 4 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ พ.ศ. 2504 สามารถแยกลักษณะของสิ่งที่จะถือเป็นโบราณวัตถุออกได้เป็น ดังนี้

1. ต้องเป็นสังหาริมทรัพย์ อันเป็นทรัพย์ที่เคลื่อนที่ได้ ข้อนี้แตกต่างไปจากโบราณสถานซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ว่าต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์ แต่เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำในคำนิยามของโบราณวัตถุแล้ว จะเห็นได้ว่า สิ่งของบางอย่างแม้ดั้งเดิมจะเคยเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของโบราณสถาน แต่เมื่อหลุดหรือแยกออกจากโบราณสถานก็อาจกลายเป็นโบราณวัตถุได้ เช่น ยอดสถูปเจดีย์

2. ต้องเป็นของโบราณ คือ เป็นของเก่าหรือเป็นของที่มีอายุมาก⁸ แต่ข้อนี้ยังไม่เป็นที่ยุติ ซึ่งหากพิจารณาตามคำนิยามของกฎหมายแล้ว ไม่มีข้อความใดกำหนดไว้เช่นนั้น จึงเท่ากับว่ากฎหมายให้อยู่ในดุลพินิจของการตีความเป็น กรณี ๆ ไป

3. เมื่อพิจารณาโดยอายุหรือโดยลักษณะของการประดิษฐ์หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นประโยชน์ในทางศิลป ทางประวัติศาสตร์ หรือทางโบราณคดี

มีข้อสังเกตบางประการว่า ที่มาของโบราณวัตถุไม่จำเป็นต้องเป็นโบราณวัตถุของประเทศไทยจากจุดกำเนิด หากพบโบราณวัตถุที่เป็นของประเทศอื่น แต่พบในแหล่งโบราณคดีของประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่าโบราณวัตถุชิ้นนั้นต้องตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินของประเทศไทยต่อไป

⁸ หลวงบริบาลบุรีภัณฑ์, โบราณคดี, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์บรรณการ, 2506), หน้า 4. ในกรณีนี้สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระยาดำรงราชานุภาพ ทรงให้ความเห็นไว้ว่า “ข้อซึ่งว่าเป็นของโบราณและมีชื่อของโบราณนั้น ราชบัณฑิตยสภากำหนดว่าของมีอายุกว่าร้อยปีขึ้นไปเป็นของโบราณ ถ้ายังไม่ถึงร้อยปีไม่นับว่าเป็นของโบราณ ที่เอาร้อยปีเป็นเกณฑ์ ก็เป็นแต่สมมติ เพื่อความสะดวกแก่การตรวจ เพราะของที่มีอายุยังไม่ถึงร้อยปีมีมาก และมักมีผู้รู้พอจะสืบเรื่องได้ไม่ยากเหมือนของที่เก่าก่อนนั้น แต่ราชบัณฑิตยสภามีได้ประสงค์จะสงวนบรรดาของโบราณทุกสิ่งไป เพราะพันวิสัยที่จะทำได้อันของโบราณที่ถือว่าควรสงวนนั้นอยู่ในเกณฑ์ 2 อย่าง คือ เป็นสิ่งของสำคัญในพงศาวดารอย่างหนึ่งกับที่เป็นของสำคัญในทางศิลปศาสตร์ คือ แบบอย่างและฝีมือช่างอีกอย่างหนึ่ง, หน้า 9.

เมื่อสิ่งของใดมีลักษณะดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว สิ่งนั้นย่อมได้ชื่อว่าเป็น โบราณวัตถุ ผู้เขียนใคร่ขอกล่าวโดยสรุปว่า สิ่งที่จะถือเป็นโบราณวัตถุตามนัยของกฎหมาย นั้น กฎหมายเพิ่งถึงการมีคุณค่าทางวิชาการของสิ่งของสิ่งนั้นเป็นสำคัญ

1.1.2 สภาพปัญหาธุรกิจการค้าโบราณวัตถุในปัจจุบัน

ภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้ การค้าของเก่าแม้กระทั่งการค้า โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ โดยทั่วไปนั้นทำได้ตราบใดที่มีการจดทะเบียนขออนุญาตทำการค้า และเสียค่าธรรมเนียมเป็นรายปีตลอดไป แต่สิ่งของที่ซื้อขายนั้นต้องพิจารณากันให้ดีว่าผิด กฎหมายหรือไม่ เพราะโดยนัยแห่งกฎหมายนั้น ของที่ซื้อขายกันได้ควรจะเป็นของที่เป็น สมบัติส่วนตัวที่ได้รับมรดกตกทอดมาจากบรรพบุรุษผู้สร้างสิ่งของนั้นขึ้นมา ไม่ใช่ของที่ลัก ลอบขุดมาจากสถานที่ที่เป็นสมบัติของแผ่นดิน เช่น แหล่งโบราณคดีหรือโบราณสถานต่าง ๆ ความตอนหนึ่งในมาตรา 24 ของพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ พ.ศ. 2504 มี อยู่ว่า “.....โบราณวัตถุที่ซ่อนหรือทอดทิ้งอยู่ ณ ที่ใด โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถ อ้างว่าเป็นเจ้าของ ไม่ว่าที่ซึ่งซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งไว้จะอยู่ในกรรมสิทธิ์หรือความครอบ ครองบุคคลใดหรือไม่ ให้ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน.....”

ก็เหมือนกับแร่ธาตุนั่นเองที่ไม่มีใครอ้างสิทธิเป็นเจ้าของได้นอกจากรัฐ แม้แร่ธาตุนั้นจะอยู่ใต้แผ่นดินที่มีเอกชนครอบครองสิทธิแล้วก็ตาม

แต่ในความเป็นจริงร้านค้าของเก่าจำนวนมากไม่น้อยขาย “ของหลวง” กัน อย่างเปิดเผยไม่ว่าจะเป็นช่อฟ้า ใบระกา หน้าบัน พระพุทธรูป เทวรูป ตู้อพระธรรม ลายรดน้ำ บานประตู จำหลัก เครื่องประดับต่าง ๆ ฯลฯ โดยที่ของเหล่านั้น “ไม่มีผู้ใดอ้างเป็นเจ้าของได้ เลย”

เมื่อเกิดเหตุใหญ่โตดังเช่นการขโมยทับหลังนารายณ์บรรทมสินธุ์จาก ปราสาทหินพนมรุ้ง ลักลอบไปขายนอกประเทศจนต้องเจรจาขอคืนกันกลับเป็นว่าคนที่ผิด และถูกประนามมากจากสังคม คือ ผู้ที่ปกป้องรักษาแต่รักษาเอาไว้ไม่ได้แต่ฝ่ายเดียว ไม่มีใคร พาดพิงไปถึง “โจรปล้นอดีตของชาติ” แม้แต่คนเดียว ทั้งที่เป็นการส่งออกนอกราชอาณาจักร ซึ่งมีขั้นตอนต้องปฏิบัติหลายขั้นตอน รัฐก็ยังไม่สามารถจะหาตัวผู้กระทำผิดในการลักลอบ นำทับหลังนารายณ์บรรทมสินธุ์มาลงโทษได้

ปัจจุบันโบราณวัตถุของไทยซึ่งเป็นสมบัติทางวัฒนธรรมอันล้ำค่าของชาติได้สูญหายและมีการลักลอบทำลายจากขบวนการโจรกรรมดังได้มีข่าวปรากฏในสื่อมวลชนตลอดมา มีการลักลอบตัดเศียรพระพุทธรูปและนำมาขายให้ร้านค้าของเก่า ช่างแกะสลักฝีมือดีที่ทางร้านค้าของเก่าจ้างไว้ก็จะทำการตัดแปลงหรือทำเทียมบ้างเมื่อทำของเทียมใหม่ขึ้นมาเขาก็เอาของเก่าเข้ามาปนกับของที่ทำขึ้นใหม่ทำให้ยากแก่การตรวจสอบ

ปัญหาการลักลอบค้าโบราณวัตถุและลักลอบส่งโบราณวัตถุออกนอกประเทศได้มีการดำเนินการติดต่อกันเป็นเวลาดอนข้างจะยาวนาน โบราณวัตถุนับพันชิ้นได้ถูกลักลอบนำออกนอกประเทศไปยังส่วนต่าง ๆ ของโลก เช่น ไปอยู่ในพิพิธภัณฑ์ศิลปะ ทั้งที่เป็นของเอกชนและของรัฐ เมื่อเจ้าหน้าที่หรือนักวิชาการโบราณคดีของประเทศไทยได้ไปพบก็ได้ดำเนินการเจรจาเพื่อขอคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเหล่านั้นซึ่งไม่สามารถทราบได้ว่าบุคคลใดเป็นผู้ลักลอบนำโบราณวัตถุออกไปนอกประเทศ บรรดาเศรษฐีผู้มีเงินชาวต่างประเทศที่นิยมสะสมโบราณวัตถุมีความต้องการจะเป็นเจ้าของ บางคนสร้างพิพิธภัณฑ์เพื่อเก็บโบราณวัตถุที่ตนเองสะสมไว้ มีการแข่งขันกันว่าใครจะมีโบราณวัตถุมากและมีราคาสูงกว่ากัน จนทำให้โบราณวัตถุเป็นสินค้าที่มีความสำคัญ ที่มีเงินทุนหมุนเวียนต่อปีจำนวนมากทำให้นักโจรกรรมโบราณวัตถุกล้ากระทำความผิดและขาดการเกรงกลัวกฎหมายเพราะผลตอบแทนต่อการเสี่ยงกระทำความผิดในการลักลอบโจรกรรมโบราณวัตถุเมื่อนำมาขายแลกกับจำนวนเงินที่ได้รับมีจำนวนมากกับโทษที่จะได้รับมีความแตกต่างกันมากเป็นการคุ้มต่อการเสี่ยงที่จะถูกลงโทษตามกฎหมาย

ประเทศไทยเรามีกฎหมายคุ้มครองสมบัติทางวัฒนธรรมซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องอีกจำนวนไม่น้อย แต่ก็หาได้ทำให้การประกอบธุรกิจลักลอบค้าโบราณวัตถุลดน้อยลงไม่ กลับปรากฏว่าธุรกิจประเภทนี้จะยิ่งใหญ่ขึ้น มีอิทธิพลมากขึ้นเพราะลงทุนน้อย กำไรมาก เมื่อถูกจับได้ก็ไม่ค่อยถูกดำเนินคดีที่มีโทษสถานหนักหรือมีมาตรการที่เด็ดขาดมาดำเนินการกับคนเหล่านี้ ทั้งนี้ เพราะบุคลากรทางกฎหมายไม่เข้าใจผลกระทบต่อประวัติศาสตร์ของบ้านเมืองต่างไปจากคดีอื่น ๆ ที่กระทบต่อชีวิต ร่างกาย ทั้งนี้ อาจเป็นด้วยเหตุผลที่ว่า กฎหมายของเราไม่ประกาศเจตนารมณ์ที่ชัดเจน ไม่ใช่แจ้งว่าสิ่งที่ต้องการคุ้มครองนั้นสำคัญต่อประเทศชาติอย่างไร และไม่ระบุให้ทั้งรัฐและเอกชนช่วยกันสงวนรักษาเอาไว้ คนทั่วไปรวมทั้งบุคลากรทางกฎหมายจำนวนหนึ่งจึงไม่เข้าใจและสนใจกฎหมายที่ค่อนข้างจะพิเศษฉบับนี้เท่าที่ควร สมควรยิ่งที่จะต้องทำการ

ศึกษาเพื่อหาหนทางที่จะกำหนดมาตรการต่าง ๆ ทางกฎหมายขึ้นมาเพื่อป้องกันและปราบปรามการลักลอบค้าโบราณวัตถุ เพราะถ้าไม่รีบดำเนินการและจัดการกับปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวโดยเร็วแล้ว อาจจะเป็นดังกระแสพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลปัจจุบันที่ทรงพระราชทานให้ไว้เมื่อทรงเสด็จพระราชดำเนินเป็นประธานในพิธีเปิดพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติเจ้าสามพระยา จังหวัดพระนครศรีอยุธยา เมื่อวันที่ 26 ธันวาคม 2504 ซึ่งกระแสพระราชดำรัสตอนหนึ่งมีความว่า “.....มีผู้กล่าวว่า ขณะนี้ได้มีผู้สนใจและ หาซื้อโบราณวัตถุและศิลปวัตถุส่งออกไปต่างประเทศมาก ถ้าต่อไปภายหน้าเราจะต้องไปศึกษาหรือชมโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุของไทยเราเองในต่างประเทศ ก็คงจะเป็นเรื่องที่น่าเศร้าและน่าอับอายมาก.....”

1.2 ขอบเขตและวัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. เพื่อชี้ให้เห็นว่า การกำกับดูแลและการควบคุมการค้าวัตถุโบราณเป็นสิ่งจำเป็นและสำคัญในภาวะการณปัจจุบัน
2. เพื่อศึกษาถึงอำนาจรัฐในการเข้าดำเนินการควบคุมและกำกับการค้าวัตถุโบราณ การส่งวัตถุโบราณออกนอกราชอาณาจักรมีขั้นตอน วิธีการอย่างไรเพื่อจะให้เห็นข้อที่ควรต้องมีการปรับปรุงแก้ไข
3. เพื่อศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายของรัฐที่มีอยู่แล้วในการควบคุมและกำกับการค้าโบราณวัตถุ การส่งออกนอกราชอาณาจักรซึ่งโบราณวัตถุ การป้องกันปราบปรามการลักลอบค้าและส่งออกนอกราชอาณาจักรซึ่งโบราณวัตถุมีประสิทธิภาพอย่างไร และมีผลครอบคลุมถึงในเรื่องใดบ้าง
4. เพื่อกำหนดแนวทางและเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายที่สอดคล้องกับสภาพปัญหาปัจจุบันในการควบคุมและกำกับการค้าโบราณวัตถุเพื่อป้องกันและปราบปรามมิให้มีการลักลอบค้าโบราณวัตถุเกิดขึ้น

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

ปัจจุบันมาตรการทางกฎหมายในเรื่องของการป้องกันและปราบปรามการลักลอบค้าโบราณวัตถุซึ่งเป็นสมบัติทางวัฒนธรรมอันล้ำค่าของชาติยังมีประสิทธิภาพไม่เพียงพอ ดังนั้น การศึกษาถึงวิธีการที่จะป้องกันและปราบปรามการลักลอบค้าโบราณวัตถุพร้อมทั้งหาวิธีการแก้ปัญหาดังกล่าวเพื่อปรับปรุงแก้ไขมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องและองค์กรบังคับใช้กฎหมายวันนี้ให้เหมาะสม จะช่วยป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดนั้นได้

1.4 วิธีดำเนินการวิจัย

ในการดำเนินการศึกษาค้นคว้าในเรื่องนี้ เป็นการค้นคว้าวิจัยแบบเอกสารโดยรวบรวมข้อมูลจากเอกสารต่าง ๆ เช่น วารสารกฎหมาย บทความทางวิชาการ ข้อมูลของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งศึกษาวิเคราะห์บทบัญญัติกฎหมายทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญากฎหมายว่าด้วยศุลกากร พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยนำข้อมูลที่รวบรวมได้นั้นมาทำการวิเคราะห์

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย

1. ทำให้ทราบถึงพัฒนาการและตระหนักถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจากธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการค้าโบราณวัตถุซึ่งรัฐควรต้องมีมาตรการต่าง ๆ ในการควบคุม กำกับดูแลการดำเนินธุรกิจดังกล่าวนี้
2. เพื่อกระตุ้นให้ทุกคนในชาติร่วมมือและร่วมใจกันในการช่วยอนุรักษ์ดูแลรักษาโบราณวัตถุให้เป็นสมบัติของชาติไทยสืบตลอดไป
3. เพื่อสร้างความเข้าใจที่ดีและถูกต้องในกฎหมายต่าง ๆ ที่รัฐได้ประกาศใช้บังคับเพื่อการคุ้มครองดูแลโบราณวัตถุ
4. วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นแนวทางชี้แนะในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อการควบคุม ป้องกันและปราบปรามการลักลอบค้าโบราณวัตถุ ตลอดจนการนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งมีอยู่แล้วมาใช้บังคับอย่างมีประสิทธิภาพ
5. ผลที่ได้รับตามข้อ 1 ถึงข้อ 4 จะสามารถป้องกันมิให้โบราณวัตถุถูกทำลาย และถูกลักลอบส่งออกไปนอกราชอาณาจักร ซึ่งจะส่งผลให้โบราณวัตถุเหล่านั้นยังคงอยู่และเป็นสมบัติล้ำค่าทางวัฒนธรรมของชาติต่อไปตราบนานเท่านาน

บทที่ 2

หลักการ แนวความคิดเกี่ยวกับการอนุรักษ์และการนำมาตรการทางกฎหมาย มาใช้บังคับเพื่อการอนุรักษ์โบราณวัตถุ กรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุ และวิธีการค้า และการส่งออกนอกราชอาณาจักรซึ่งโบราณวัตถุ

เนื่องจากโบราณวัตถุเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติที่ประชาชนทุกคนในชาติ
รวมทั้งหน่วยงานของรัฐพึงมีหน้าที่ร่วมกันที่จะต้องดูแล บำรุงรักษา และรวบรวมไว้ซึ่งโบราณ
วัตถุทุกชิ้นที่มีอยู่ภายในชาติให้คงอยู่มิให้ถูกทำลาย ทำให้เสื่อมค่าและที่สำคัญที่สุดมิให้มี
การลักลอบนำออกไปนอกราชอาณาจักร ในบทที่ 2 นี้ผู้เขียนจะได้ศึกษาและแสดงข้อมูล
เป็นพื้นฐานเบื้องต้น อันจะนำไปสู่การวิเคราะห์ปัญหาในบทต่อ ๆ ไปเพื่อให้ได้ข้อสรุปเสนอ
แนะที่ควรจะดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งมาตรการป้องกันและปราบปรามการลักลอบค้า
โบราณวัตถุ

ในบทที่ 2 นี้ ผู้เขียนแบ่งการศึกษาเพื่อแสดงข้อมูลเบื้องต้นเป็น 2 ส่วนด้วยกัน
กล่าวคือ

ส่วนแรก จะได้กล่าวถึงหลักการพื้นฐานในการอนุรักษ์โบราณวัตถุและแนว
นโยบายของรัฐเกี่ยวกับการป้องกัน ปราบปรามการลักลอบค้าโบราณวัตถุ

ส่วนที่สอง จะได้ศึกษาถึงการคุ้มครองโบราณวัตถุ โดยจะเน้นถึงโบราณวัตถุที่
เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน การดูแลรักษาโบราณวัตถุ การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ วิธีการค้า
และการส่งออกนอกราชอาณาจักรซึ่งโบราณวัตถุ

ส่วนที่หนึ่ง หลักการพื้นฐานในการอนุรักษ์ดูแลรักษาโบราณวัตถุและแนว
นโยบายของรัฐเกี่ยวกับการป้องกัน ปราบปรามการลักลอบค้าโบราณวัตถุ

2.1.1 หลักการพื้นฐานการอนุรักษ์โบราณวัตถุให้ดำรงคงอยู่เป็นสมบัติ ของชาติไทยสืบต่อไป

โบราณวัตถุไม่ใช่ทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเกิดขึ้นได้เอง แต่เป็นทรัพยากร
วัฒนธรรมที่มนุษย์ใช้สติปัญญาและความรู้ความสามารถสร้างขึ้นมาให้เป็นประโยชน์แก่ตน
และสังคมในสมัยนั้น ๆ สิ่งของเหล่านี้เมื่อตกทอดมาคนรุ่นเราก็กลายเป็นโบราณวัตถุเช่น

เดียวกับวัตถุที่เราสร้างขึ้นสมัยนี้ ก็จะเป็นโบราณวัตถุของคนในอนาคตสืบต่อไปแบบนี้ไม่มีขาดตอน¹

โบราณวัตถุจึงเป็นหลักฐานประวัติศาสตร์ประเภทหนึ่งที่บ่งบอกถึงความเป็นมาทางวัฒนธรรมของบรรพบุรุษที่อยู่ในระดับสังคมต่าง ๆ ตั้งแต่กลุ่มชนชั้นขนาดเล็กจนถึงหมู่บ้าน เมือง และประเทศชาติต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน จึงมีคำกล่าวกันว่า โบราณวัตถุชิ้นนั้นเป็นมรดกทางสังคม เป็นสิ่งที่แสดงถึงเอกลักษณ์ของความเป็นชาติ ช่วยสร้างสำนึกให้ผู้คนในชาติได้รับรู้และเข้าใจถึงความมีประวัติศาสตร์ร่วมกัน อันจะเป็นปัจจัยสำคัญในการหล่อหลอมประชาชนคนในชาติให้มีความสามัคคีเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันอันจะเป็นพลังส่งผลให้สังคมดำเนินไปได้ด้วยความเรียบร้อย² ดังนั้น ในทุกสังคมจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้การบำรุงรักษาโบราณวัตถุในชาติของตนให้คงอยู่ ไม่ให้ถูกทำลายหรือถูกเคลื่อนย้ายไปอยู่เสียนอกราชอาณาจักร แต่ภายใต้สภาพการณ์ของสังคมที่มีความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว การเน้นสิ่งตอบแทนในรูปแบบต่าง ๆ ที่จะได้รับหากสามารถจัดหาและส่งออกนอกราชอาณาจักรซึ่งโบราณวัตถุบางชิ้นมีผลกระทบต่อโบราณวัตถุอันเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติเป็นอย่างมาก การพัฒนาที่มุ่งเน้นในค่านิยมของความเป็นทันสมัย ทำให้ละเลยถึงคุณค่าความดีงามของโบราณวัตถุ จึงมีผลทำให้เกิดการทำลาย ลักลอบค้าและส่งออกนอกราชอาณาจักรซึ่งโบราณวัตถุ ในขณะที่มีประชาชนบางส่วนและหน่วยงานของทางราชการได้เพียรพยายามดำเนินการเพื่อให้การทำนุบำรุง อนุรักษ์และเก็บรักษาโบราณวัตถุอันเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติให้ดำรงคงอยู่เป็นประโยชน์และเป็นความภาคภูมิใจของคนทั้งชาติ

ประเทศไทยโชคดีที่มีพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดชพระประมุขของชาติทรงพระปรีชาสามารถและเข้าพระทัยในประโยชน์ของทรัพยากรทุกประเภทอย่างลึกซึ้งโดยเฉพาะอย่างยิ่งทรัพยากรวัฒนธรรม อันได้แก่ โบราณสถานและโบราณวัตถุ พระองค์ได้พระราชทานกระแสพระราชดำริให้เห็นถึงความสำคัญของทรัพยากรวัฒนธรรมประเภทโบราณสถานและโบราณวัตถุ เพื่อให้ทุกคนในชาติช่วยกันอนุรักษ์และใช้ประโยชน์

¹ พิสิฐ เจริญวงศ์, “การอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ,” สารกรมศิลปากร ปีที่ 7 ฉบับที่ 5 (2537) : 18.

² บทบรรณาธิการ, “คุณค่าของโบราณศิลปวัตถุที่มีต่อสังคมไทย,” สารกรมศิลปากร ปีที่ 3 ฉบับที่ 1 (2533) : 5.

ให้คุ้มค่าไว้ถึง 2 ครั้งด้วยกัน ซึ่งผู้เขียนขออัญเชิญกระแสพระราชดำรัสดังกล่าวมาลงไว้ในวิทยานิพนธ์นี้เพื่อเป็นมงคลสูงสุดสำหรับผู้เขียนและทุกท่านที่จะร่วมกันในการอนุรักษ์โบราณวัตถุของชาติไทย³ ให้คงอยู่เป็นสมบัติของประเทศสืบต่อไป

กระแสพระราชดำรัสครั้งแรกในโอกาสเสด็จพระราชดำเนินเปิดพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ เจ้าสามพระยา พระนครศรีอยุธยา เมื่อวันที่ 26 ธันวาคม พ.ศ. 2504 มีความดังนี้

“โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และโบราณสถานทั้งหลายนั้นล้วนเป็นของมีคุณค่าและจำเป็นแก่การศึกษาค้นคว้าในทางประวัติศาสตร์ ศิลปะและโบราณคดี เป็นเครื่องแสดงความรุ่งเรืองของชาติไทยที่มีมาแต่ในอดีตกาล สมควรจะสงวนรักษาให้คงถาวรเป็นสมบัติส่วนรวมของชาติไว้ตลอดกาล

มีผู้กล่าวกันว่าขณะนี้ได้มีผู้สนใจและหาซื้อโบราณวัตถุและศิลปวัตถุส่งออกไปต่างประเทศกันมาก ถ้าต่อไปภายหน้าเราจะต้องไปศึกษาหรือชมโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุของไทยเราเองในต่างประเทศก็คงเป็นเรื่องที่น่าเศร้าและน่าอับอายมาก เราจึงควรจะชวนช่วยและช่วยกันหาทางรวบรวมโบราณวัตถุและศิลปวัตถุของเราแล้วจัดสร้างพิพิธภัณฑสถานเก็บรักษาไว้จะเป็นการดีที่สุด”

กระแสพระราชดำรัสครั้งที่ 2 เป็นผลจากเหตุการณ์ระคายพระราชหฤทัยในโอกาสเสด็จประพาสอยุธยา เมื่อ พ.ศ. 2506 ซึ่งหม่อมหลวงปิ่น มาลากุล รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการสมัยนั้นเขียนไว้ในวารสาร “จันทร์เกษม” ฉบับที่ 54 ประจำเดือนกันยายน-ตุลาคม 2506 ว่า

“...ได้ทอดพระเนตรเห็นอาคารสมัยใหม่หลังหนึ่ง สร้างขึ้นบนที่ซึ่งเคยเป็นซากโบราณสถาน จึงมีพระราชดำรัสว่า

การสร้างอาคารสมัยนี้คงจะเป็นเกียรติสำหรับผู้สร้างคนเดียว แต่เรื่องโบราณสถานนั้นเป็นเกียรติของชาติ อัฐเก่า ๆ แผ่นเดียวก็มีค่าควรจะช่วยกันรักษาไว้ ถ้าเราขาดสุโขทัย อยุธยา และกรุงเทพฯ แล้วประเทศไทยก็ไม่มีความหมาย”

³ สุภัทรดิศ ดิศกุล, “โบราณวัตถุที่ถูกลักลอบออกนอกประเทศไทย,” ศิลปวัฒนธรรม ปีที่ 9 ฉบับที่ 9 (กรกฎาคม 2531) : 30-43.

หม่อมหลวงปิ่น มาลากุล กล่าวต่อไปว่า

“.....เมื่อได้ยืมกระแสพระราชดำรัสนั้น ก็รู้สึกซาบซึ้งในพระมหากรุณาธิคุณ ที่ได้ทรงเตือนสติคนไทยที่นิยมความเจริญทางวัตถุยิ่งกว่าความเจริญทางจิตใจ โบราณวัตถุสถานเหล่านี้มีคุณค่าอันเหลือ ถ้าไม่มีให้เราเห็นแล้วทำอย่างไรจึงจะเข้าใจแจ่มแจ้งว่าบรรพบุรุษของเราเคยทำอะไร อย่างไร และอยู่ที่ไหน ซึ่งสรุปได้ว่าการสร้างชาติประกอบด้วยคุณธรรมซึ่งเป็นมรดกตกทอดมาถึงเราในทุกวันนี้ ถ้าโบราณวัตถุสถานเหล่านั้นสูญสิ้นไปหมด ความรู้สึกอย่างที่ว่าพ่อเจ้ารู้สึกก็จะเลือนลางไป เมื่อคนเราไม่มีอะไรผูกมัดทางจิตใจแล้ว ก็ย่อมจะนึกถึงประโยชน์ส่วนตนหรือเห็นแก่ตัวซึ่งเป็นธรรมชาติอยู่เอง”

“.....ในการที่มีโบราณวัตถุสถานและปูชนียสถานอยู่เป็นอันมาก ถ้าเรารู้จักนำมาใช้เกี่ยวกับการอบรมจิตใจของเยาวชนก็จะเป็นประโยชน์มาก.....”

กระแสพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวและความคิดเห็นของหม่อมหลวงปิ่น มาลากุล เกี่ยวกับประโยชน์ของโบราณสถานและโบราณวัตถุ จึงสรุปได้ดังนี้

1. แสดงความเป็นมาของประเทศ
2. เป็นเกียรติและความภาคภูมิใจของคนในชาติ
3. เป็นสิ่งที่โยงเหตุการณ์ในอดีตและในปัจจุบันเข้าด้วยกัน
4. เป็นสิ่งที่ใช้อบรมจิตใจคนในชาติได้

กระแสพระราชดำรัสที่ผู้เขียนได้อัญเชิญไว้นี้ย่อมแสดงให้เห็นว่า พระมหากษัตริย์ของไทยพระองค์นี้เป็นนักพัฒนาเต็มพระองค์ต่อการอนุรักษ์มรดกวัฒนธรรมของชาติ ซึ่งพระองค์ได้พระราชทานไว้เกือบ 40 ปีมาแล้ว สมควรอย่างยิ่งที่ประชาชนชาวไทยทุกคน หน่วยงานของรัฐและเอกชนทุกแห่งจะต้องร่วมมือร่วมใจกันในการนำกระแสพระราชดำรัสของพระองค์ดังกล่าวไปปฏิบัติ เพื่อให้เกิดผลในรูปธรรมอย่างชัดเจนโดยเฉพาะอย่างยิ่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 รวมทั้งกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องจะต้องแสดงถึงเจตนารมณ์ให้ชัดเจนในอันที่จะเป็นเครื่องมือที่สำคัญยิ่งในการอนุรักษ์ไว้ซึ่งโบราณวัตถุให้คงอยู่ในประเทศชาติของเราสืบต่อไป นานเท่านาน ลำพังการรณรงค์ให้คนไทยทุกคนช่วยกันอนุรักษ์โบราณวัตถุให้คงอยู่ในประเทศอย่างเดียวย่อมจะไม่พอ จำต้องอาศัยบทบัญญัติกฎหมายที่จะต้องกำหนดมาตรการต่าง ๆ ใน

การป้องกันและปราบปรามการลอบค้าโบราณวัตถุเพิ่มขึ้นอีกทางหนึ่งด้วย อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับโบราณวัตถุทุกฉบับจะต้องมีเจตนารมณ์ที่ชัดเจนในการอนุรักษ์โบราณวัตถุอย่างที่ปรากฏตามกระแสพระราชดำริข้างต้น กฎหมายจะต้องชัดเจนว่า โบราณวัตถุที่สำคัญอย่างไรที่จะต้องอนุรักษ์และให้ถือว่าการอนุรักษ์นั้นเป็นหน้าที่ของประชาชนโดยทั่วไป ประเทศไทยต้องมีกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ที่ชัดเจนเช่นนี้เหมือนกับที่ในบางประเทศเขามีกฎหมายคุ้มครองสมบัติวัฒนธรรมของประเทศของเขาที่กฎหมายเขามีความชัดเจนและกำหนดมาตรการต่าง ๆ เอาไว้เพื่อที่จะอนุรักษ์สมบัติวัฒนธรรมดังกล่าวให้คงอยู่ในประเทศของเขาตลอดไป ซึ่งประเด็นดังกล่าวนี้ผู้เขียนจะได้ศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบในบทต่อไป

2.1.2 แนวความคิดและลำดับความเป็นมาเกี่ยวกับการนำมาตรการทางกฎหมายมาบังคับใช้เพื่อการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณวัตถุและการป้องกันและปราบปรามการลักลอบค้าโบราณวัตถุ

ในปัจจุบันเมื่อทรัพยากรของโลกเหลือน้อยลงและวิชาการก้าวหน้าขึ้น สิ่งที่เคยคิดกันว่ามีคุณค่าและมีประโยชน์แต่เพียงนามธรรมอย่างโบราณวัตถุนั้นก็กลับสามารถนำมาใช้ให้เป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจได้และอาจดีกว่า “สินค้า” บางประเภทด้วยซ้ำไป เพราะมีระยะเวลาใช้ประโยชน์ที่เรียกกันว่า “ชีวิตทางเศรษฐกิจ” (economic life) ยาวนานกว่าสินค้าประเภทอื่น ๆ⁴ เช่น การสร้างสาธารณูปโภคบางอย่าง เช่น เขื่อนกักเก็บน้ำ ซึ่งต้องลงทุนหลายพันหลายหมื่นล้านในการก่อสร้างและบำรุงรักษาให้ใช้งานได้ ไปตลอดชั่วอายุของมันประมาณ 100-200 ปี ในขณะที่โบราณวัตถุมีอายุใช้งานได้เกือบตลอดไป โบราณวัตถุบางชิ้นมีอายุหลายร้อยปีก็เคยพบมาแล้ว

โบราณวัตถุจึงอาจนับได้ว่าเป็น “สินค้า” ที่มีคุณสมบัติล้ำเลิศกว่าสินค้าประเภทอื่น ๆ เป็นสินค้าที่สร้างความมีเกียรติและความภาคภูมิใจคนในชาติเจ้าของสินค้านั้น ไม่ให้คนชาติอื่นดูแคลนว่าชาติของตนเป็นบ้านป่าเมืองเถื่อน เพราะไม่มีโบราณวัตถุอันเป็นมรดกทางประวัติศาสตร์ของตนเอง และสินค้าประเภทนี้ก็ได้สร้างประโยชน์ทางเศรษฐกิจด้วยการจัดการโบราณสถานและโบราณวัตถุให้เป็นธุรกิจอย่างหนึ่ง คือ “การท่องเที่ยววัฒนธรรม” (heritage industry) ทำรายได้ให้แก่ท้องถิ่นที่มีมรดกวัฒนธรรมดังกล่าวและแก่ประเทศชาติโดยส่วนรวมเป็นอันมาก เพราะว่าการจัดการธุรกิจดังกล่าวนี้ ท้องถิ่นหรือประเทศที่เป็น

⁴ พิสิฐ เจริญวงศ์, “การอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ,” หน้า 20.

เจ้าของ “สินค้า” เช่นนี้จัดการให้คนจ่ายเงิน “ซื้อ” ความรู้อย่างเดียวโดยที่คนจ่ายเงินเหล่านั้นไม่ได้เอาตัวสินค้ากลับบ้านของตนเองไปด้วย โบราณวัตถุสิ่งนั้นก็ยังคงอยู่ในท้องถิ่นหรือประเทศตามเดิม และก็จะมีคนมาจ่ายเงินเพื่อซื้อความรู้เช่นที่กล่าวนี้หมุนเวียนกันอยู่ตลอด โดยที่ท้องถิ่นหรือประเทศเจ้าของสินค้านั้นรับแต่เงินเพียงอย่างเดียว ไม่ว่าจะป็นค่าเข้าชม โบราณวัตถุ ค่าอาหาร ค่าพาหนะเดินทาง ค่าพักแรม ค่าซื้อของที่ระลึก และค่าบริการอื่น ๆ อีกโดยไม่สูญเสียสิ่งใดตอบแทนให้แก่ผู้จ่ายเงินแต่อย่างใดเลย ประเทศที่มีพลเมืองฉลาดรู้จักคุณค่าของโบราณวัตถุ จึงดำเนินการธุรกิจประเภทนี้นำเงินเข้าประเทศของตนอย่างมากในแต่ละปี แต่ในบางประเทศที่พลเมืองขาดสำนึกในการหวงแหนโบราณวัตถุให้เป็นสมบัติของส่วนรวมอยู่ต่อไปก็จะเบียดบังเอาโบราณวัตถุซึ่งเป็นสมบัติของคนทุกคนในชาติไปขายเอารายได้เป็นของตนเอง ฉะนั้น ธุรกิจค้าโบราณวัตถุที่ทำกันเป็นล่ำเป็นสันในบางประเทศทั้งถูกกฎหมายและผิดกฎหมายก็จะเป็นช่องทางที่จะทำให้โบราณวัตถุที่ควรจะหวงแหนให้เป็นสมบัติของชาติเพื่อจะได้สร้างรายได้จากการท่องเที่ยววัฒนธรรมถูกนำออกไปอยู่นอกประเทศได้ รายได้ของประเทศที่ควรได้รับตลอดไปก็จะตกไปเป็นรายได้ของพ่อค้าเพียงไม่กี่คนที่ทำธุรกิจค้าโบราณวัตถุเช่นนี้

เมื่อโบราณวัตถุเป็นสินค้าที่มีคุณสมบัติล้ำเลิศและเป็นสิ่งที่สร้างความภาคภูมิใจให้เกิดแก่คนในชาติแล้ว ทุกประเทศจึงมีวิธีป้องกันมิให้สินค้านี้ถูกลักลอบนำออกไปนอกประเทศ ในประเทศที่มีเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมเปิดโอกาสให้คนในชาติทำธุรกิจในรูปแบบต่าง ๆ ได้เช่นประเทศไทย แม้เราจะเป็นประเทศที่มั่งคั่งด้วยทรัพยากรในดินสินในน้ำที่บรรพบุรุษสร้างไว้เป็นสมบัติวัฒนธรรม (cultural property) หรือมรดกวัฒนธรรม (cultural heritage) ตกทอดมาถึงเราเป็นจำนวนมากไม่แพ้ประเทศใดในโลก เรามีโบราณวัตถุที่มีเอกลักษณ์หรือลักษณะเฉพาะที่สะท้อนให้เห็นวัฒนธรรมอันดีงามและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองตลอดจนความอุดมสมบูรณ์และการกินดีอยู่ดีของชนในชาติไทยของเรา

แม้ประเทศไทยจะมีระบบเศรษฐกิจแบบเสรีก็ตาม แต่ถ้าได้ศึกษาเอกสารต่าง ๆ ที่มีอยู่ย้อนกลับไปในอดีตนับแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นต้นมา จะเห็นได้ว่า แนวความคิดในการนำมาตราการทางกฎหมายมาใช้เพื่อคุ้มครองหรือปกป้องมิให้มีการลักลอบนำโบราณวัตถุมาแต่สมัยนั้นแล้ว แต่สิ่งที่คุ้มครองหรือปกป้องนั้นจำกัดอยู่เฉพาะโบราณวัตถุที่เกี่ยวข้องในทางศาสนาเท่านั้น เช่น พระพุทธรูป⁵ ทั้งนี้ เพื่อสอดคล้องกับสภาพสังคมในยุคสมัยนั้นที่มีความเคร่งครัดในความเชื่อศรัทธาในทางศาสนาจึงต้องมีมาตรการป้องกันมิให้ผู้ใดทำในสิ่ง

⁵ วิชัย ตันกิตติกร, ประวัติการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม, **ทฤษฎีและแนวปฏิบัติการอนุรักษ์อนุสรณ์สถานและโบราณคดี**, เอกสารกองโบราณคดีหมายเลข 1/2532 กรุงเทพมหานคร : งานโบราณคดี กรมศิลปากร, หน้า 55.

ที่ขัดกับความเคารพนับถือ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติของกฎหมายตราสามดวง* ซึ่งมีอยู่หลายมาตราที่บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองโบราณวัตถุที่เกี่ยวข้องในทางศาสนา ตัวอย่างเช่น พระไอยการลักษณะโจรในกฎหมายตราสามดวง มาตรา 47⁶ บัญญัติว่า “ผู้ใดทุจริตบาปหยาบช้าเป็นโจรลักเอาองค์พระพุทธรูปทอง หนาก เงิน แก้ว สำริด ทองแดง ดีบุก แลสิ่งใด ซึ่งเป็นรูปพระปัดมากรออยู่นั้นไปขาย ทำลายก็ดี เอาไปหมิ่นทักขายแลเอาไปหมิ่นทักทำลายจับได้ที่ใด ๆ ก็ดี ให้เกาะกุมมันมาตามเอาพวกเพื่อนรู้เห็นเป็นเพื่อซื้อขายทำด้วยกันจงได้ ถ้าเป็นสัจโดยคำโจรให้ทวนด้วยลวดหนึ่งคล 60 ที ให้ตัดสินคืนมือพวกเพื่อนทั้งนั้นเสีย แล้วให้ใหม่เป็นเบี้ยคล 700,000 บุณพระพุทธรูปนั้นให้ฆ่าเสียใช้บาปมันจงล้างแล้ว” มาตรา 52 บัญญัติว่า “มีผู้รังลักล้างกุฎิ สถาน สถานษาลา ท่านให้มันทำให้ให้ทวนด้วยลวดหนึ่ง 60, 30 ที แล้วให้อ้ายดีไปแก่นายมัน ถ้าลักชุดพระพุทธรูป ชุดพระสฎูป ชุดพระวิหาร ให้ลงโทษ 3 ประการ ๆ หนึ่งให้ฆ่าเสีย ประการหนึ่งให้ตัดนิ้วมือเสีย ประการหนึ่งให้ทวนด้วยลวดหนึ่ง 60 ที”

จากบทบัญญัติของกฎหมายตราสามดวงที่ยกมาชี้ให้เห็นว่า แต่เดิมการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมใช้มาตรการทางอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามเป็นการทั่วไป และมีบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองหรือปกป้องวัตถุหรือศาสนสถานที่เกี่ยวข้องในทางศาสนาแทรกไว้โดยเฉพาะสะท้อนให้เห็นว่าในยุคโบราณได้ให้ความสำคัญในกิจกรรมด้านศาสนาเป็นพิเศษหากมีผู้ทำลายไม่ว่าจะเป็นพระพุทธรูปหรือทำลายโบสถ์ วิหาร กุฎิสถาน ซึ่งเป็นสถานประกอบพิธีกรรมทางศาสนาจะได้รับโทษอย่างรุนแรง มาตรการทางกฎหมายที่มีบทกำหนดโทษที่รุนแรงเช่นนี้ ประกอบกับความเชื่อในด้านศาสนาอย่างเคร่งครัด จะสามารถป้องกันคนร้ายเข้าไปทำลายโบราณสถานและโบราณวัตถุได้ระดับหนึ่ง ซึ่งนอกจากผู้ที่คิดจะทำผิดจะเกรงกลัวต่อโทษทัณฑ์ที่จะได้รับที่ค่อนข้างรุนแรงแล้วก็ยังสำนึกบาปกรรมที่กระทำต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ด้วย ผิดกับผู้ร้ายในปัจจุบันไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายบ้านเมืองและไม่เกรงกลัวต่อบาปกรรมที่กระทำต่อสิ่งอันเป็นที่เคารพในทางศาสนา มีพฤติกรรมในการกระทำผิดในลักษณะออกอาจและรุนแรง เช่น ลักลอบตัดเศียรพระพุทธรูป

* กฎหมายตราสามดวงเป็นกฎหมายเก่าที่ตราขึ้นในสมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นราชธานี และได้ตรวจชำระใหม่สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ปัจจุบันถูกยกเลิกไปแล้ว

⁶ โปรดดูกฎหมายตราสามดวง เล่ม 3, หน้า 243.

ตามวัด อาราม โบสถ์ วิหาร ไปขาย เป็นต้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายตราสามดวงเป็นกฎหมายที่มุ่งป้องกันและปราบปรามผู้กระทำผิดเพียงอย่างเดียว ไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงการอนุรักษ์ ดูแลรักษาโบราณวัตถุแต่อย่างใด

มาตรการทางกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์เพื่อการอนุรักษ์และการจัดการดูแลรักษาโบราณวัตถุ เนื่องในศาสนาเริ่มปรากฏชัดเจนที่เป็นรูปธรรม หลังจากที่พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 4 มีพระบรมราชโองการให้กรมพระนครบาลมีหมายประกาศเขตรังวัด ผู้รัยขุดวัด ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมาย กำหนดหลักเกณฑ์ การจัดการดูแลรักษาโบราณสถานและโบราณวัตถุขึ้นโดยกำหนดให้ประชาชนที่อยู่ใกล้เคียงกับโบราณสถานที่ตั้งอยู่มีหน้าที่ร่วมกันดูแลรักษาป้องกันไม่ให้มีคนร้ายมาทำลายวัดวาอาราม โบสถ์ วิหารอันเป็นโบราณสถานนั้น ๆ และช่วยเหลือทางราชการ หากพบว่ามีคนร้ายเข้าไปทำลายพระอุโบสถวิหาร พระเจดีย์ จนได้รับความเสียหาย ก็ให้เป็นหน้าที่ของประชาชนต้องรีบแจ้งต่อนายอำเภอ เพื่อจะได้สืบสวนสอบสวนหาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ หากเพิกเฉยไม่ไปแจ้งความต่อนายอำเภอ ก็จะมีคามผิดและอาจจะต้องถูกปรับเป็นค่าปฏิสังขรณ์ ซ่อมแซมสิ่งของในโบราณสถานที่ชำรุดเสียหาย เพราะเหตุที่ผู้รัยมาทำลายนั้นจนกว่าจะมีสภาพดี เช่นเดิมดังปรากฏในหมายประกาศเขตรังวัด ผู้รัยขุดวัดของกรมพระนครบาล มีใจความว่า⁷ ตั้งแต่นี้สืบไปเมื่อหน้า ถ้ามีวัด อาราม เจดีย์ สถานใด ๆ มีผู้รัยขุดผิดทำลายในพระอุโบสถวิหาร พระเจดีย์ พระพุทธรูป ให้ชำรุดหักพังลง ให้ชาวบ้านที่อยู่ในรั้ววัด 4 เส้นรอบนั้นเข้าชื้อกันมาทำค้ำดาสนร็องเรียนแก่นายอำเภอรั้วแขวงกรมการเสียให้เร็ว ๆ ภายในเดือนหนึ่ง ถ้าไม่มาร้องเรียนดาสนเหตุที่เกิดในวัดใกล้บ้านของตัวในกำหนดเดือนหนึ่ง ๆ จนมีผู้นอกจากที่รั้ววัดไปเห็นเข้ามว่ากล่าวขึ้นก็ดี มีผู้ฟ้องร้องกล่าวโทษผู้รัยที่สุดที่ทำลายจึงให้เข้าหลวงและกรมการไปสืบได้ความว่า มีผู้รัยขุดวัดจริงก็ดี ชาวบ้านในรั้ววัดถ้าเพิกเฉยเสียไม่เข้าชื้อกันมาดาสนร็องเรียนเสียในหนึ่งเดือนนั้น จะให้มีพินัยเสียค่าปฏิสังขรณ์ ซ่อมแซมสิ่งของในอารามที่ชำรุดลงเพราะเหตุนี้จนกว่าจะสำเร็จตั้งเก่า ถ้าเป็นแขกฝรั่ง คนนอกพระพุทธศาสนาไม่ยอมศรัทธาทำวัด ก็ะปรับให้เอามาทำการพระนครให้ถ้วนหนึ่งเดือนบ้าง 22 วันบ้าง ตามที่อยู่ห่างและชิดอารามนั้น ผู้ที่ได้มาบอกกล่าวนายอำเภอรั้วแขวงกรมการเมืองเสียแต่เดือนหนึ่ง แต่วันที่สืบความได้ว่าเป็นวัดที่ผู้รัยขุดทำลายนั้น จะไม่ให้พินัยรั้ววัดเลย

⁷ ทฤษฎีและแนวปฏิบัติกรอนุรักษ์อนุสรณ์สถานและแหล่งโบราณคดี
เอกสารกองโบราณคดี หมายเลข 1/2532, หน้า 56-57.

อนึ่ง การซึ่งเป็นมาแต่หลังคือวัดมีผู้ชู้ดทำลาย ชำรุดมานานก่อนพระราชบัญญัติ นั้น ก็มีให้มิโทษแก่ผู้อยู่ในรั้ววัดดอกซึ่งมีพระราชบัญญัติมา ทั้งนี้ เพื่อที่จะให้ชาวบ้านเอาใจใส่วัดวาอารามใกล้บ้านของตัวไม่ปล่อยให้ผู้ร้ายชู้ดเสีย ทำลายเสียเพราะของที่เป็นของท่าน ทำไว้ สร้างไว้แต่ก่อนด้วยอิฐปูน ศิลาใด ๆ ใหญ่ก็ดี เล็กก็ดี ถึงจะคว่ำชำรุดโทรมไปแล้ว ก็ยังเป็นเครื่องประดับพระนครอยู่...”

นอกจากกฎหมายที่กล่าวมาแล้ว ยังมีกฎหมายเก่าที่ถูกยกเลิกไปแล้วอีกฉบับหนึ่ง ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองและอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ โดยเฉพาะถือว่าเป็นที่มาหรือต้นแบบของกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองและอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ ในสมัยต่อมากฎหมายดังกล่าว คือ “กฎหมายประกาศจัดการตรวจรักษาของโบราณ” ประกาศเมื่อวันที่ 17 มกราคม พ.ศ. 2466 ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยมีหลักการและเหตุผลปรากฏในคำปรารภ ดังนี้⁸ “มีพระบรมราชโองการในพระบาทสมเด็จพระรามาธิบดีศรีสินทรมหาวชิราวุธ พระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวดำรัสเหนือเกล้าฯ ให้ประกาศทราบทั่วกันว่าในประเทศสยามนี้มีของโบราณ เช่น เจดีย์สถานและวัตถุต่าง ๆ ซึ่งสมเด็จพระเจ้าแผ่นดินและช่างผู้ชำนาญศิลปศาสตร์ได้สร้างไว้แต่ปางก่อนเป็นอันมากของโบราณเช่นกล่าวมา ย่อมเป็นหลักฐานในพงศาวดารและเป็นเครื่องอุปกรณ์การตรวจสถาน ตราหาความรู้โบราณคดีต่าง ๆ อันเจริญประโยชน์และเกียรติของบ้านเมือง เพราะฉะนั้นบรรดาอารยประเทศจึงถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐบาลต้องเอาเป็นธุระเกื้อกูลการตรวจตรารักษาของโบราณอันมีอยู่ในประเทศของตน ของโบราณอันมีในพระราชอาณาเขตสยามประเทศนี้ ที่มีพนักงานดูแลรักษาตามสมควรแล้วก็มี ที่ยังคงทอดทิ้งมิได้มีผู้พิทักษ์รักษา ก็มี ที่ควรจะตรวจตราหาความรู้ให้เป็นประโยชน์ยิ่งขึ้นแต่ยังมีได้ตรวจตราก็มาก เหตุเพราะยังไม่มีเจ้าหน้าที่ในรัฐบาลที่จะอำนวยความสะดวกและรักษาของโบราณ การนั้นจึงยังไม่เป็นระเบียบเรียบร้อย”

จากคำปรารภที่ยกมาสะท้อนให้เห็นว่าแนวความคิดในเรื่องของการอนุรักษ์โบราณวัตถุได้พัฒนาขึ้น ซึ่งแต่เดิมมุ่งที่คุ้มครองหรือปกป้องทางกายภาพไม่ให้ถูกทำลายเพียงอย่างเดียว มาเป็นการอนุรักษ์คุณค่าในทางประวัติศาสตร์ คุณค่าทางด้านวิชาการ โบราณคดีเพื่อประโยชน์และเป็นเกียรติของประเทศชาติควบคู่กันไปกับการคุ้มครองทาง

⁸ นิจ หิณูธีระนันท์, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายสิ่งแวดล้อมหน่วยที่ 6, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2533), หน้า 313-314.

กายภาพ และจากแนวความคิดนี้ ในเวลาต่อมาได้จัดตั้งหน่วยงานขึ้นรับผิดชอบดูแล คือ กรรมการหอพระสมุดวชิรญาณสำหรับพระนคร ทำหน้าที่ดูแลรักษาโบราณสถานและโบราณวัตถุโดยเฉพาะ และเป็นพนักงานมีอำนาจตรวจรักษาโบราณวัตถุโบราณสถานหน้าที่หนึ่ง⁹ โดยมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

1. ให้พิเคราะห์เลือกสรรและกำหนดค่าของโบราณแห่งใดและสิ่งใดควรจะตรวจตรารักษาไว้สำหรับบ้านเมือง
2. ให้คิดอ่านวิธีการตรวจตรารักษาของโบราณ ซึ่งสมควรจะรักษาไว้สำหรับบ้านเมือง
3. ให้ตรวจตราและเป็นที่ปรึกษาแนะนำเจ้าหน้าที่และผู้อื่นซึ่งเป็นพนักงานตรวจรักษาของโบราณ
4. ให้พูดจาว่ากล่าวในเรื่องการตรวจตรารักษาของโบราณได้ตรงต่อเจ้ากระทรวง ทบวงการหรือเทศบาล และผู้อื่นตามซึ่งเห็นสมควรแก่ประโยชน์ของการนั้น
5. ให้การรายงานการที่ได้จักทำขึ้นทูลเกล้าถวายไม่น้อยกว่าปีละครั้งหนึ่งเป็นกำหนด

จากกฎเกณฑ์ที่ยกมาสะท้อนให้เห็นว่ารัฐได้เข้ามามีบทบาทในการจัดการคุ้มครองดูแลรักษาและการอนุรักษ์โบราณวัตถุแต่เพียงฝ่ายเดียวเริ่มมาตั้งแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว กำหนดบทบาท อำนาจหน้าที่ให้หน่วยงานของรัฐ คือ กรรมการหอพระสมุดวชิรญาณ สำหรับพระนคร เป็นผู้รับผิดชอบดูแลในเรื่องนี้โดยเฉพาะ และต่อมาหลังจากที่ได้จัดตั้งราชบัณฑิตยสถานขึ้นในปี พ.ศ. 2469 จึงได้โอนงานของกรรมการหอพระสมุดวชิรญาณมาเป็นของราชบัณฑิตยสถาน และในปีเดียวกันนี้ได้ตราพระราชบัญญัติออกมาใช้บังคับรวม 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งพิพิธภัณฑสถานสำหรับพระนคร พ.ศ. 2496 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งโบราณและศิลปวัตถุออกนอกประเทศ พ.ศ. 2496 โดยกำหนดให้ราชบัณฑิตยสถานเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เป็นผู้รักษาการ ให้เป็นไปตามกฎหมายทั้งสองฉบับนั้น

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 314.

จากกฎหมายทั้งสองฉบับที่กล่าวมา โดยเฉพาะพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งโบราณและศิลปวัตถุออกนอกประเทศ พ.ศ. 2469 ซึ่งให้เห็นว่า การอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุพัฒนาขึ้นเรื่อย ๆ ไม่ได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะสิ่งที่เกี่ยวเนื่องในทางศาสนาเท่านั้น แต่รวมไปถึงสังหาริมทรัพย์ที่เป็นของโบราณอื่น ๆ ด้วย ดังจะเห็นได้จากคำนิยามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งโบราณและศิลปวัตถุออกนอกประเทศ พ.ศ. 2469 “โบราณวัตถุ” หมายความว่า สังหาริมทรัพย์โบราณอย่างหนึ่งอย่างใดจะเป็นของ เกิดในประเทศเองก็ดี หรือมาจากประเทศอื่นก็ดี ซึ่งเป็นประโยชน์ให้ความรู้หรือประโยชน์แก่การศึกษาในทางพงศาวดารและโบราณคดี” และนอกจากนี้ ยังได้ขยายการอนุรักษ์ไปถึง “ศิลปวัตถุ” โดยให้คำจำกัดความคำว่า “ศิลปวัตถุ” หมายถึง ทั้งโบราณวัตถุและศิลปวัตถุจะเป็นอย่างใดอย่างหนึ่งก็เหมือนกัน” และนอกคำนิยามที่กล่าวมาแล้ว กฎหมายฉบับนี้ ยังบัญญัติมาตรการห้ามส่งโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกประเทศ นอกจากนี้จะได้รับอนุญาตพิเศษจากราชบัณฑิตยสถานหรือกรรมการคนใดคนหนึ่งซึ่งสภาฯ ได้มอบหน้าที่ไว้

นอกจากกฎหมายที่กล่าวมาแล้ว ยังมีประกาศราชบัณฑิตยสภาเกี่ยวกับการบูรณะปฏิสังขรณ์โบราณสถาน ซึ่งประกาศโดยนายกราชบัณฑิตยสภา ให้เทศบาลคอยสอดส่องดูแลเรื่องการบูรณะ โดยให้ถือปฏิบัติตามประกาศดังนี้¹⁰ คือ

1. ถ้ามีผู้ศรัทธาจะปฏิสังขรณ์โบราณสถานที่สำคัญขอให้ชี้แจงแก่เขาให้ทำตามแบบเดิม อย่าให้เปลี่ยนแปลงรูปร่างและลวดลายไปเป็นอย่างอื่นตามใจชอบ
2. อย่าให้หรือทำลายโบราณสถานที่สำคัญเพื่อจะสร้างของใหม่ขึ้นแทน
3. วัดโบราณที่ทำการปฏิสังขรณ์นั้น มักมีผู้ศรัทธาสร้างสิ่งต่าง ๆ เพิ่มเติมของโบราณ เช่น สร้างพระเจดีย์ขนาดย่อย ๆ ขึ้นบรรจุอัฐิของญาติ เป็นต้น ของที่สร้างเพิ่มเติม เช่นว่านี้ ไม่ควรสร้างขึ้นในอุปจารใกล้ชิดกับของโบราณที่ดั้งเดิม ด้วยอาจจะทำให้ของโบราณเสียหายและไม่เป็นประโยชน์แก่ผู้สร้าง เพราะต่อไปภายหน้าอาจมีใครมาปฏิสังขรณ์วัดนั้นอีก เขาก็จะรื้อเสียด้วย เห็นก็ดขวาง เพราะฉะนั้น ควรจะกะที่ไว้เสียส่วนหนึ่งในบริเวณวัดนั้น สำหรับให้สร้างของใหม่นั้นจะได้อยู่ถาวรสมปรารถนาของผู้สร้าง ขอให้เทศบาลชี้แจงข้อที่ควรระวังให้ทางวัดทราบเสียก่อนลงมือปฏิสังขรณ์

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 315.

นอกจากนี้ คำปรารภที่กล่าวมาเป็นที่มาของกฎหมายหรือเป็นรากฐานสำคัญของกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุ และการพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2477 ที่ถูกยกเลิกไป และพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน หลักการสำคัญที่ปรากฏอยู่กฎหมายทั้งสองฉบับนี้ คือ การขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ ซึ่งถือได้ว่าเป็นหลักการสำคัญในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุที่นานาประเทศนำมาใช้และกำหนดไว้เป็นมาตรการทางกฎหมายสำหรับการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ

หลังจากที่พระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2477 ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม พ.ศ. 2478 แล้ว จึงได้ยกเลิกกฎหมายเดิมที่มีอยู่ทั้งหมด และกฎหมายฉบับนี้เองได้บัญญัติให้โอน อำนาจหน้าที่การควบคุม ดูแล รับผิดชอบโบราณสถานและโบราณวัตถุฯ จากหน่วยงาน ราชบัณฑิตยสภา มาเป็นอำนาจหน้าที่ของกรมศิลปากรเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแล รักษา โบราณสถานและโบราณวัตถุฯ ตั้งแต่บัดนั้นเป็นต้นมา และที่สำคัญ คือ การขึ้นทะเบียนโบราณสถานและโบราณวัตถุ เป็นอำนาจหน้าที่ของอธิบดีกรมศิลปากรเพียงผู้เดียวตราบเท่าทุกวันนี้ และกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับอยู่ยาวนานประมาณ 26 ปี และต่อมาได้มี พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ฉบับใหม่ออกมาใช้บังคับ โดยได้ยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถานฯ พ.ศ. 2477 ไปสำหรับหลักการของพระราชบัญญัติฉบับใหม่ส่วนใหญ่ยังคงหลักการเดิมไว้

นับตั้งแต่พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 มีผลใช้บังคับถึงในปัจจุบันนี้ ได้ถูกแก้ไขครั้งสุดท้ายเมื่อ พ.ศ. 2535 ด้วยเหตุผลที่ว่า กฎหมายโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 มีบทบัญญัติบางมาตราที่ไม่เหมาะสมและไม่รัดกุมเพียงพอในด้านการคุ้มครอง ดูแล รักษา การบูรณะ และการซ่อมแซม โบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุ และอัตรา โทษที่กำหนดไว้ต่ำไป ทำให้มีผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการลักลอบ บุกรุก ขุดค้น และทำลายโบราณสถาน ลักลอบนำหรือส่งโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่มีคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดีออกนอกราชอาณาจักรมากขึ้น ดังนั้น จึงปรับปรุงให้เหมาะสมและให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น¹¹

¹¹ โปรดดูหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535

กล่าวโดยสรุป ประเทศไทยได้นำมาตรการทางกฎหมายมาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อ การคุ้มครอง หรือปกป้อง ดูแลรักษา และเพื่อการอนุรักษ์โบราณวัตถุมานับศตวรรษ และได้พัฒนาปรับปรุงแก้ไขหลักการต่าง ๆ มาเป็นลำดับเพื่อให้เหมาะสมและสอดคล้องกับ สภาพของสังคมและระบอบการปกครอง เพื่อให้กฎหมายนั้นสามารถคุ้มครอง ปกป้อง ดูแล รักษา และการอนุรักษ์โบราณวัตถุได้ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายทั้งในเชิงกายภาพและ คุณค่าของโบราณวัตถุ

แม้ว่าได้มีการปรับปรุงกฎหมายให้เหมาะสมกับสภาพของสังคมมาหลายครั้งแล้ว ก็ตาม แต่การลักลอบทำลายโบราณวัตถุยังคงมีอยู่อย่างต่อเนื่อง¹² เช่น การลักลอบทำลาย โบราณวัตถุตามวัด สถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุ และพบว่าในช่วงปี 2533-2541 มีคดี อาญาลักโบราณวัตถุที่เป็นพระพุทธรูปเกิดขึ้นในเขตกรุงเทพมหานครและต่างจังหวัด รวม 300 ราย เฉพาะยอดที่ผู้เสียหายมาแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเท่านั้น และนอกจากนี้ มีการลักลอบขุดหาสิ่งของมีค่าและโบราณวัตถุจากแหล่งโบราณคดีที่มีมาตรการ ทางกฎหมายห้ามไว้แล้ว การลักลอบนำโบราณวัตถุออกไปขายยังต่างประเทศ เป็นต้น ด้วย เหตุผลที่ปรากฏในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ แก้ไขเพิ่มเติมครั้งสุดท้าย พ.ศ. 2535 ซึ่งผู้เขียนจะได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการลอบค้า โบราณวัตถุโดยละเอียดในบทต่อไป เพื่อที่จะได้รู้ว่าการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อ ป้องกันและปราบปรามการลักลอบค้าโบราณวัตถุซึ่งเป็นสมบัติวัฒนธรรมอันล้ำค่าของชาติ มีประสิทธิภาพเพียงพอหรือไม่ที่จะหยุดยั้งการกระทำเหล่านี้ได้ และควรได้รับการปรับปรุง แก้ไขอย่างไร

ส่วนที่สอง กรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุ การคุ้มครอง ดูแลรักษาโบราณวัตถุ ที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน การค้าและส่งออกนอกราชอาณาจักรซึ่งโบราณวัตถุ

2.2.1 กรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุ

ดังได้กล่าวในส่วนแรกแล้วว่า โบราณวัตถุเป็นสมบัติทางวัฒนธรรมที่มี คุณค่าของชาติ แต่สมบัติทางวัฒนธรรมประเภทนี้ล้วนมีอายุและต้องเสื่อมสภาพไปตามกาล เวลาทั้งโดยธรรมชาติและฝีมือมนุษย์ หากจะให้ดำรงอยู่ตลอดไปจะต้องมีมาตรการการ คุ้มครอง ดูแล รักษาเพื่อให้คงอยู่เป็นมรดกของชาติต่อไป

¹² ที่มา : กองทะเบียนประวัติอาชญากร สำนักงานวิทยาการตำรวจ สำนักงาน ตำรวจแห่งชาติ

การมีคุณค่าดังกล่าวจึงทำให้โบราณวัตถุบางชิ้นมีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาก มีการซื้อขายแลกเปลี่ยนกันด้วยจำนวนเงินมหาศาล จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาถึงกรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุที่ปราศจากผู้ครอบครองในบางกรณี เช่น โบราณวัตถุที่ได้มาจากการขุดค้นได้จากการที่ซ่อน ผัง ทอดทิ้ง หรือได้จากการเก็บได้ซึ่งของหาย

ในการศึกษาส่วนที่สองนี้ ผู้เขียนจะศึกษาถึงการถือกรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุ การศึกษาวิเคราะห์ในเรื่องการถือกรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุจะยึดหลักพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และหลักกฎหมายลักษณะทรัพย์สินที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 มาเป็นแนวในการศึกษา เพราะกฎหมายทั้งสองฉบับนี้มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงกรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุไว้

คงเป็นเช่นเดียวกับโบราณสถาน เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ สามารถแบ่งแยกประเภทของโบราณวัตถุได้เป็น 2 วิธี

วิธีแรก แบ่งแยกประเภทโบราณวัตถุโดยพิจารณาตามหลักกรรมสิทธิ์ อาจแบ่งโบราณวัตถุได้เป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ

1. โบราณวัตถุที่มีเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย
2. โบราณวัตถุที่ไม่มีเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย

วิธีที่สอง เป็นการแบ่งแยกประเภทโบราณวัตถุโดยพิจารณาจากหลักการขึ้นทะเบียน ซึ่งอาจแบ่งโบราณวัตถุได้เป็น 2 ประเภทเช่นเดียวกัน คือ

1. โบราณวัตถุที่ขึ้นทะเบียน
2. โบราณวัตถุที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียน

การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายในอันที่จะคุ้มครอง ควบคุม ดูแลรักษาโบราณวัตถุบางชิ้นที่เห็นว่ามีคุณค่า โบราณวัตถุที่ขึ้นทะเบียนไว้กับกรมศิลปากรนี้อาจเป็นโบราณวัตถุทั้งที่มีเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายและโบราณวัตถุที่ไม่มีเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายทั้งกรณี สำหรับวิธีการขึ้นทะเบียนและผลการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ ผู้เขียนจะได้กล่าวและศึกษาในลำดับต่อไป

ในส่วนนี้ผู้เขียนใคร่ขอศึกษาเฉพาะกรณีการแบ่งแยกประเภทของโบราณวัตถุ โดยพิจารณาตามหลักกฎหมายเรื่องกรรมสิทธิ์ ทั้งนี้ เพราะจะมีผลตามกฎหมายที่แตกต่างระหว่างโบราณวัตถุที่เป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนกับโบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ไม่ว่าจะเป็นผลทางกฎหมายในเรื่องการเก็บได้ซึ่งทรัพย์สินหายตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1325 หรือความรับผิดชอบทางอาญาตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในมาตรา 31 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ และความผิดฐานยกยอกตามทีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 355

ดังที่ได้วิเคราะห์ในส่วนความหมายของ “โบราณวัตถุ” ในบทที่ 1 ข้างต้น จะเห็นได้ว่า โบราณวัตถุอาจจะเป็นสิ่งที่มนุษย์ประดิษฐ์ขึ้นเองก็ได้ เพียงแต่ให้เป็นของโบราณ และมุ่งเน้นไปที่ศาสตร์ 3 แขนง คือ ศิลป ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี ไม่จำเป็นต้องเป็นสิ่งที่มีขึ้นตามธรรมชาติ เมื่อโบราณวัตถุเป็นสิ่งที่อาจเกิดขึ้นได้โดยมนุษย์เป็นผู้สร้างขึ้นแล้ว ผู้สร้างซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่ย่อมจะอ้างความเป็นเจ้าของเหนือโบราณวัตถุที่เขาสร้างขึ้นมาได้ เมื่อบุคคลนั้นได้ชื่อว่าเป็นเจ้าของในทรัพย์สินสิ่งนั้น เขาย่อมได้ชื่อว่าเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสิ่งนั้น เพราะกรรมสิทธิ์คือทรัพย์สินชนิดหนึ่งอันแสดงถึงความเป็นเจ้าของแห่งทรัพย์สินนั้น¹³

เมื่อผู้ใดเป็นเจ้าของมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสิ่งใดแล้ว บุคคลดังกล่าวย่อมเกิดสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งในทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์นั้น ทั้งนี้ โดยบทบัญญัติมาตรา 1336 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ กรรมสิทธิ์นั้นคือที่รวมของสิทธิต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. สิทธิครอบครองและยึดถือ
2. สิทธิใช้สอยและได้ซึ่งดอกผล
3. สิทธิจะจำหน่ายหรือโอน
4. สิทธิติดตามเอาคืนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และ
5. สิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วย

กฎหมาย

¹³ ประมวล สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2541), หน้า 116.

เมื่อพิจารณาถ้อยคำในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ มาตรการ 24 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้ง ไว้ในราชอาณาจักรหรือในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะ โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ ไม่ว่าที่ที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งจะอยู่ในกรรมสิทธิ์หรือความครอบครองของบุคคลใดหรือไม่ ให้ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ผู้เก็บได้ต้องส่งมอบแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วมีสิทธิจะได้รับรางวัลไม่เกินหนึ่งในสามแห่งค่าของทรัพย์สินนั้น”

ถ้อยคำที่ว่า “โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้” ตามที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 24 วรรคแรกนี้ ย่อมแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า โบราณวัตถุชิ้นเอกชนไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลสามารถเป็นเจ้าของหรือถือกรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุชิ้นได้ถ้าหากว่าเอกชนรายนั้นสามารถแสดงหลักฐานได้อย่างชัดแจ้งถึงการเป็นเจ้าของในโบราณวัตถุชิ้นนั้น ในคำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์ ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศรี ได้แสดงให้เห็นไว้อย่างชัดเจนว่า อันโบราณวัตถุชิ้นหาใช่เป็นกรรมสิทธิ์ของแผ่นดินทุกชิ้นไปไม่ โบราณวัตถุอาจเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนก็ได้¹⁴ ต่อเมื่อโบราณวัตถุชิ้นเป็นทรัพย์สินหาย¹⁵ และไม่มีผู้เรียกเอาหรือกลายเป็นสังหาริมทรัพย์ไม่มีเจ้าของเมื่อใดแล้วเมื่อนั้นโบราณวัตถุชิ้นนั้นจึงจะตกเป็นของแผ่นดิน ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1325 ที่ว่า “ถ้าผู้เก็บได้ซึ่งทรัพย์สินหายได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 1323 แล้ว และมีสิทธิรับทรัพย์สินนั้นมิได้เรียกเอาภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่เก็บได้ไซ้ ท่านว่ากรรมสิทธิ์ตกแก่ผู้เก็บได้

แต่ถ้าทรัพย์สินซึ่งไม่มีผู้เรียกเอานั้นเป็นโบราณวัตถุไซ้ กรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินนั้นตกแก่แผ่นดิน แต่ผู้เก็บได้มีสิทธิจะได้รับรางวัลร้อยละสิบแห่งค่าทรัพย์สินนั้น”

สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 153.

¹⁵ ทรัพย์สินหาย หมายความว่า ทรัพย์สินที่ผู้ครอบครองขาดการยึดถือโดยไม่สมัครใจ มิใช่แต่เพียงชั่วคราว มิใช่การสละการครอบครองและมีไซ้โดยถูกการแย่งการครอบครองอย่างใดเป็นการขาดการยึดถือต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 การยึดถือทรัพย์ คือ กิริยาที่หวงกันเอาไว้ซึ่งแล้วแต่พฤติการณ์ที่บุคคลทั่วไปจะยอมรับอำนาจหวงกันของผู้ครอบครอง ไม่จำเป็นที่จะต้องจับต้องทรัพย์สินไว้ในมือ เพียงแต่สามารถควบคุมทรัพย์ได้ก็เป็นการยึดถือ

จากบทบัญญัติมาตรา 1325 วรรค 2 นี้ ถือเป็นข้อยกเว้นหลักในเรื่องการ ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ปราศจากผู้ครอบครองชนิดที่เรียกว่าทรัพย์สินหาย กล่าวคือ หากทรัพย์สินที่หายนั้นเป็นโบราณวัตถุ กฎหมายไม่ยอมให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนี้ตกเป็นของผู้เก็บได้ กฎหมายบังคับให้กรรมสิทธิ์ตกแก่แผ่นดินโดยตรง สำหรับถ้อยคำในวรรค 2 ที่ว่า “แต่ถ้าทรัพย์สินซึ่งไม่มีผู้เรียกเอานั้น” แสดงกล่าวทำความเข้าใจถึงทรัพย์สินหายตามวรรคแรกนั่นเอง ซึ่งย่อมความหมายว่า แม้ทรัพย์สินซึ่งเก็บได้นั้นเป็นโบราณวัตถุและผู้เก็บได้ได้ปฏิบัติตามมาตรา 1323 คือ ได้ส่งมอบทรัพย์สินที่เก็บได้ให้แก่ตำรวจหรือพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ก็ยังต้องรอให้พ้นหนึ่งปีเพื่อผู้เรียกเอาเสียก่อน กรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุสิ่งนั้นจึงจะตกเป็นของแผ่นดิน ฉะนั้น การตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินซึ่งโบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินหายตามความที่กล่าวในมาตรา 1325 นี้ จึงแตกต่างไปจากกรณีสังหาริมทรัพย์มีค่าซึ่งซ่อนหรือฝังไว้และโดยพฤติการณ์ไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ กฎหมายให้ทรัพย์สินดังกล่าวนี้ตกเป็นของแผ่นดินในทันทีโดยไม่ต้องรอให้พ้นหนึ่งปีเพื่อผู้เรียกเอาเสียก่อนเหมือนกับโบราณวัตถุ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 1328 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติความว่า “สังหาริมทรัพย์มีค่าซึ่งซ่อนหรือฝังไว้ นั้น ถ้ามีผู้เก็บได้โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ไซ้ ท่านว่ากรรมสิทธิ์ตกเป็นของแผ่นดิน ผู้เก็บได้ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ตำรวจหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่น แล้วมีสิทธิจะได้รับรางวัลหนึ่งในสามแห่งค่าของทรัพย์สินนั้น”

คำว่า “สังหาริมทรัพย์มีค่า” นี้ ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศร อธิบายว่า ต้องมีค่ามากควรแก่การที่จะเป็นของรัฐ ซึ่งมีค่าเคยเรียกกันว่า “ค่าควรเมือง” หรือขุมทรัพย์ (Treasure trove) เช่น คราวบ้านเมืองแตก ผู้เป็นเจ้าของใหญ่จะหลบหนีก็เอาทรัพย์สินของตนไปซ่อนหรือฝังไว้ แล้วตัวเจ้าของเลยสาบสูญไป เมื่อภายหลังมีผู้เก็บได้หรือไปพบเห็นเข้าจึงได้ชื่อว่า “โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้”¹⁶

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างผู้เก็บได้ซึ่งทรัพย์สินหาย หากทรัพย์สินที่เก็บได้นั้นเป็น “โบราณวัตถุ” กับ “สังหาริมทรัพย์มีค่า” ตามบทบัญญัติมาตรา 1325 และ 1328 แล้ว จะพบข้อแตกต่างกันอยู่ กล่าวคือ ถ้าเป็นโบราณวัตถุผู้เก็บได้ต้องส่งมอบไว้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้ผู้มีสิทธิเรียกร้องเอาได้มาเรียกร้องเป็นเวลา 1 ปีก่อน ส่วนสังหาริมทรัพย์มีค่านั้นหากพฤติการณ์ไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ให้ตกเป็นของแผ่นดิน

¹⁶ ประมุข สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 157.

ในทันที ไม่จำเป็นต้องรอลงเวลาตั้งโบราณวัตถุ และสำหรับโบราณวัตถุที่ผู้เก็บได้มีสิทธิได้รับรางวัลเพียง 1 ใน 10 แห่งค่าทรัพย์สินนั้น แต่ “สังหาริมทรัพย์มีค่า” ผู้เก็บได้มีสิทธิจะได้รับรางวัลถึง 1 ใน 3 แห่งค่าทรัพย์สินนั้น

มีข้อที่น่าสังเกตไว้ว่า ความแตกต่างดังเช่นที่กล่าวข้างต้นนี้ คงเป็นความแตกต่างเฉพาะผลตามกฎหมายในส่วนแพ่งเท่านั้น สำหรับความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลที่เก็บทรัพย์สินเสียหายได้แล้วเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือของผู้อื่นอันเข้าลักษณะความผิดฐานลักขโมย คงเป็นความผิดอย่างเดียวกันไม่ว่าทรัพย์สินที่ยักยอกนั้นจะเป็นโบราณวัตถุหรือ “สังหาริมทรัพย์มีค่า” ซึ่งทรัพย์สินทั้งสองประเภทนี้ กฎหมายถือว่าเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินเช่นเดียวกันดังหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1325 และ 1328 ที่ได้วิเคราะห์ไว้แล้วข้างต้น ทั้งนี้ จะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 355 ประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติว่า “ผู้ใดเก็บได้ซึ่งสังหาริมทรัพย์อันมีค่าอันซ่อนหรือฝังไว้โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดอ้างว่าเป็นเจ้าของได้แล้วเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ในหนังสือคำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภักดิ์ ได้อธิบายเกี่ยวกับมาตรา 355 ไว้ว่า ไม่ว่าจะเป็ทรัพย์สินเสียหายหรือเป็นทรัพย์สินแผ่นดิน ผู้เก็บได้ที่ยักยอกก็ย่อมจะมีความผิดตามมาตรานี้เช่นกัน ฉะนั้น คำว่ายักยอกทรัพย์สินแผ่นดินตามมาตรา 318 กฎหมายลักษณะอาญาเดิมจึงต้องหมายรวมทั้งโบราณวัตถุที่ไม่มีผู้เรียกร้องเอาหรือไม่มีเจ้าของซึ่งตกเป็นทรัพย์สินแผ่นดิน และทั้งสังหาริมทรัพย์มีค่าซึ่งซ่อนหรือฝังไว้โดยพฤติการณ์ไม่มีผู้ใดสามารถอ้างเป็นเจ้าของได้ ผู้ใดเก็บได้และเบียดบังเอาไว้ย่อมเป็นความผิดตามมาตรา 355¹⁷ ทั้งสิ้น

เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่ได้ศึกษาวิเคราะห์ข้างต้น ผู้เขียนใคร่ขอสรุปในประเด็นเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุว่า ตราบใดที่โบราณวัตถุชิ้นนั้นเจ้าของเขายังคงครอบครองอยู่ จะถือว่าเป็นทรัพย์สินเสียหายอันมีผลทำให้โบราณวัตถุชิ้นนั้นตกเป็นของแผ่นดินแต่อย่างใดไม่

¹⁷ จิตติ ดิงศภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2, (กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, 2513), หน้า 2323.

อย่างไรก็ดีจึงจะถือเป็นทรัพย์สินหายคงต้องพิจารณาตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1323¹⁸ ซึ่งโดยสภาพคงมีได้แต่เฉพาะสิ่งหามทรัพย์มีรูปร่างคำว่า “หาย” ย่อมหมายถึงทรัพย์สินที่หลุดพ้นไปจากความครอบครองยึดถือของผู้ครอบครองโดยประการที่ผู้ครอบครองไม่อาจจะหาได้พบ แต่ของที่ถูกลักไปไม่ใช่ทรัพย์สินหาย¹⁹ เช่น เจ้าของทรัพย์วางทรัพย์ไว้ในบริเวณบ้านแล้วลืมหยิบไป มีคนอื่นเอาทรัพย์นั้นไปเสีย ทรัพย์ชิ้นนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินหาย จำเลยไม่ผิดฐานลักยอกของตกหาย (คำพิพากษาฎีกาที่ 1203/2482, 564/ 2484)

หลักกฎหมายที่บัญญัติในเรื่องการครอบครอง ได้แก่ บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367, 1375, 1377 และ 1378

มาตรา 1367 “บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน ท่านว่าบุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง”

มาตรา 1375 “ถ้าผู้ครอบครองถูกแย่งการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายไปไซ้ ท่านว่าผู้ครอบครองมีสิทธิจะได้คืนซึ่งการครอบครอง เว้นแต่อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินดีกว่า ซึ่งจะเป็นเหตุให้เรียกคืนจากผู้ครอบครองได้”

มาตรา 1377 “ถ้าผู้ครอบครองสละเจตนาครอบครองหรือไม่ยึดถือทรัพย์สินต่อไปไซ้ การครอบครองย่อมสุดสิ้นลง

ถ้าเหตุอันมีสภาพเป็นเหตุชั่วคราวมีมาขัดขวางมิให้ผู้ครอบครองยึดถือทรัพย์สินไปไซ้ ท่านว่าการครอบครองไม่สุดสิ้นลง”

มาตรา 1378 “การโอนไปซึ่งการครอบครองนั้นย่อมทำได้โดยส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครอง”

¹⁸ มาตรา 1323 บัญญัติว่า “บุคคลเก็บได้ซึ่งทรัพย์สินหาย ต้องทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้.....”

¹⁹ ประมวล สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์, หน้า 150.

ในหนังสือคำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะทรัพย์สิน ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า การครอบครองนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องมีการจับต้องทรัพย์สินยึดถือไว้ในมือเสมอไป การยึดถือในการครอบครองหมายถึงการหวงกั้นตามควรแก่พฤติการณ์และสภาพของทรัพย์สินซึ่งคนทั่วไปยอมรับรู้²⁰ ฉะนั้น แม้ทรัพย์สินนั้นจะหลุดไปจากการยึดถือของเจ้าของ แต่ตามพฤติการณ์ยังอยู่ในปกติวิสัยที่ เจ้าของยังสามารถติดตามเอาคืนได้ ก็ยังถือว่าทรัพย์สินนั้นยังอยู่ในความครอบครองของเจ้าของ จนกว่าเจ้าของจะเลิกติดตามหรือพ้นปกติวิสัยที่จะติดตามเอาคืนได้²¹ ผู้เขียนใคร่ขอยกคำพิพากษาฎีกาที่ 1305/2531 (ประชุมใหญ่) ขึ้นเป็นกรณีศึกษา ข้อเท็จจริงมีว่า บิดาของจำเลยได้สร้างเจดีย์บรรจุกระดูกมารดาของจำเลยไว้ในบริเวณพระอุโบสถวัดและได้นำพระเครื่องบรรจุไว้ในเจดีย์ดังกล่าวด้วย ต่อมาบิดาของจำเลยตาย จำเลยก็ยังไม่เคารพกราบไหว้เจดีย์นั้นอยู่ตามประเพณีทุกปี คดีมีปัญหาว่า พระเครื่องที่บรรจุไว้ในเจดีย์ยังเป็นของจำเลยหรือเป็นของวัดโจทก์ ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่วินิจฉัยว่า กรณีเช่นนี้พระเครื่องพิพาทซึ่งบรรจุไว้ในเจดีย์บรรจุกระดูกของมารดาจำเลยยังเป็นของจำเลยอยู่ จำเลยหาได้ละสิทธิครอบครองพระเครื่องพิพาทให้วัดโจทก์ไม่ ดังนั้น จำเลยจึงยังเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในพระเครื่องพิพาทดังกล่าว จำเลยมีสิทธิติดตามเอาคืนซึ่งพระเครื่องพิพาทจากวัดโจทก์ซึ่งไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ได้

ปัญหาตามคดีนี้อยู่ที่ว่า บิดาจำเลยได้อุทิศพระเครื่องพิพาทให้วัดโจทก์แล้วหรือไม่ หากพิจารณาตามหลักกฎหมายในเรื่องการครอบครอง ซึ่งมีหลักว่า การครอบครองอาจสิ้นไปโดยใจสมัคร เช่น โอนหรือสละการครอบครอง (มาตรา 1377, 1378) หรือเพราะถูกแย่งการครอบครอง (มาตรา 1375) เหตุนี้ถ้าขาดการยึดถือแม้โดยไม่สมัครใจ ไม่เป็นสละ

²⁰ เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ชัยฤทธิ, 2506), หน้า 553. หรือที่เรียกว่า custody เป็น physical possession ซึ่งหมายถึงกรณีที่ยังมีเจตนาและอยู่ในฐานะที่จะควบคุม (control) ทรัพย์สินนั้นได้

²¹ ดังที่ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ ได้ยกตัวอย่างอธิบายไว้ว่า “ของตนในบ้านของเอกชนไม่เป็นของหาย ถือว่ายังอยู่ในความครอบครองของเจ้าของบ้าน ถ้าตกในมือประชาชนเข้าถึงจึงจะเป็นของหายได้ ซึ่งแท้จริงแล้วต้องขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ว่าเจ้าของทรัพย์สินยังอยู่ในปกติวิสัยที่จะติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืนได้หรือไม่ด้วย” จิติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2, หน้า 1961.

การครอบครองตามมาตรา 1377 การครอบครองก็สิ้นไป แต่เหตุที่ขาดยึดถือต้องมีใช่เป็นเพียงเหตุชั่วคราวที่มาขัดขวางมิให้ผู้ครอบครองยึดถือทรัพย์สินตามมาตรา 1377 วรรค 2 ซึ่งถือว่าการครอบครองไม่สิ้นสุดลง*

ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวไม่ปรากฏจากการนำสืบของวัดโจทก์หรือของจำเลยว่า ฝ่ายจำเลยได้ทำพิธีหรือแสดงเจตนาอุทิศพระเครื่องให้วัดโจทก์โดยตรง จึงมีปัญหาค่าที่ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่าจำเลยได้สละหรืออุทิศพระเครื่องพิพาทให้วัดโจทก์โดยปริยายแล้วหรือไม่

ที่ประชุมใหญ่ (ฝ่ายข้างมาก) ของศาลฎีกาเห็นว่า การที่บุคคลใดสร้างเจดีย์บรรจุอัฐิของบรรพบุรุษไว้ในวัดรวมทั้งได้นำพระเครื่องของบรรพบุรุษไปบรรจุในเจดีย์ก็เพื่อไว้บูชา ร่วมกับอัฐิของบรรพชนนั้น หากได้อุทิศพระเครื่องให้แก่วัดไม่ และบุตรหลานของผู้ตายก็ได้ไปเช่นไหว้เจดีย์ทุกปีตามประเพณี ทั้งยังได้ดูแลบำรุงรักษาไม่เคยสละละทิ้ง จึงยังถือไม่ได้ว่ามีการสละการครอบครองพระเครื่องนั้นด้วย

ในขณะที่ผู้พิพากษาฎีกา (ฝ่ายข้างน้อย) เห็นว่า การที่จำเลยสร้างเจดีย์บรรจุกระดูกเพื่อกราบไหว้บูชาและนำพระเครื่องพิพาทบรรจุรวมไว้ด้วย เป็นการสละการครอบครองพระเครื่องพิพาทแล้ว เพราะการสร้างเจดีย์บรรจุกระดูกบรรพบุรุษเป็นการแสดงถึงความกตัญญูต่เวทีต่อบรรพบุรุษของตนตามประเพณี และการนำพระเครื่องมาบรรจุรวมเข้าด้วยก็เพื่อเป็นการทำบุญกุศลให้แก่บรรพบุรุษของตนเช่นกัน จึงเท่ากับเป็นการสละการครอบครองให้แก่วัดแล้วเช่นกัน พระเครื่องจึงตกเป็นกรรมสิทธิ์ของวัด

สำหรับผู้เขียนดังที่ได้กล่าวแล้วในตอนต้นว่า การยึดถือทรัพย์สินคือกิจการที่หวงกันเอาไว้เป็นของตน ไม่จำเป็นที่จะต้องจับต้องทรัพย์สินไว้ในมือ เพียงแต่สามารถควบคุมทรัพย์สินได้ ก็เป็นยึดถือ ครอบครองได้แต่เจ้าของเขายังมิได้สละการครอบครอง เขายังหวงแหนอยู่ เขาก็ยังเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น การที่จำเลยนำเอาพระเครื่องไปบรรจุไว้ร่วมกับกระดูกบุพการีก็เพียงเพื่อประโยชน์ในการบูชา โดยมีความเชื่อว่าผู้ตายจะได้อยู่กับพระพุทธรูปตลอดไปอันเป็นความเชื่อของคนไทยทั่ว ๆ ไป ยิ่งในทางปฏิบัติจะมีว่าหากจะมีการย้ายเจดีย์บรรจุอัฐิที่มีอยู่ในวัด วัดจะต้องแจ้งให้ทายาทผู้ตายทราบและตกลงกันดำเนินการ โดย

* ด้วยเหตุนี้ “ทรัพย์สินหาย” จึงหมายถึงความถึงทรัพย์สินที่ผู้ครอบครองขาดยึดถือโดยไม่สมัครใจ มิใช่แต่เพียงชั่วคราว มิใช่สละการครอบครองและมีผู้ถูกแย่งการครอบครองทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีผู้ใดครอบครองอยู่ เหตุที่ทำให้ผู้ครอบครองขาดยึดถือโดยไม่สมัครใจเป็นเพราะของนั้นตกหายหรือมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งทำให้ทรัพย์สินเคลื่อนไปจากที่เดิม หาไม่พบ ทำให้เป็นทรัพย์สินหายได้ แต่ต้องมีใช่เหตุชั่วคราว

เฉพาะอย่างยิ่งต้องให้ทายาทรับเอาอัฐิและสิ่งของมีค่าที่บรรจุไว้คืนไป ในทุกๆ ปีหรือเมื่อถึงวันสำคัญ เช่น เมื่อครบรอบวันถึงแก่กรรม วันสงกรานต์ทายาทก็จะไปกราบไหว้ ย่อมแสดงว่าทายาทยังหวงแหนอยู่ เพราะฉะนั้น การที่จำเลยยังไปกราบไหว้ไปดูแลอยู่ทุกปี แสดงว่าไม่มีเจตนาที่จะยกหรือสละพระเครื่องพิพาทให้วัด ไม่มีการทำพิธียกให้วัด ไม่มีพฤติการณ์ใดๆ แสดงให้เห็นไม่ว่าโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายว่า จำเลยแสดงเจตนาสละการครอบครองในพระเครื่องพิพาทดังกล่าวนั้น ดังนี้ ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่าพระเครื่องพิพาทซึ่งบรรจุไว้ในเจดีย์ดังกล่าวยังเป็นกรรมสิทธิ์ของจำเลย หากตกเป็นของวัดโจทก์แต่อย่างใดไม่²²

จากการที่ได้ศึกษาวิเคราะห์ในเรื่องเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุจะเป็นของผู้ใดระหว่างเป็นเจ้าของเอกชนหรือเป็นของแผ่นดินนั้น ผู้เขียนขอสรุปดังนี้

2.2.1.1 เอกชนสามารถเป็นเจ้าของโบราณวัตถุได้

ตราบไต่ที่โบราณวัตถุสิ่งนั้นยังไม่ได้ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน เอกชนย่อมเป็นเจ้าของโบราณวัตถุสิ่งนั้นได้ ทั้งนี้ โดยพิจารณาตามหลักกฎหมายทั้งที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304, 1305, 1307 (อันเป็น บทบัญญัติที่กล่าวถึงทรัพย์สินของแผ่นดิน) 1325, 1328 (อันเป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงการเก็บได้ซึ่งทรัพย์สินหายหากทรัพย์สินที่เก็บได้นั้นเป็นโบราณวัตถุ) และมาตรา 1336 (บทบัญญัติว่าด้วยการใช้กรรมสิทธิ์) และที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุฯ มาตรา 24 วรรคแรก ซึ่งกล่าวถึงโบราณวัตถุที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งไว้โดยที่เจ้าของโบราณวัตถุนั้น มิได้มีพฤติการณ์ที่จะสละการครอบครองไม่ว่าทั้ง

²² เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 277/2481 ข้อเท็จจริงฟังได้ว่าโจทก์นำสร้อยคอทองคำฝังเพชร ฝังมรกต จำนวน 4 เส้น มาประดับไว้ที่พระพุทธรูปทองคำของบิดาโจทก์ คือ นำมาบูชาพระ เมื่อบูชาแล้วปรากฏว่าโจทก์ไปอยู่ปารีสถึง 14 ปี ช่วงระยะเวลานั้นบิดาถึงแก่กรรม จำเลยได้รับมรดกพระพุทธรูปทองคำหนักถึง 800 บาท ได้เอาสายสร้อยนี้ ไปด้วย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า สายสร้อยดังกล่าวโจทก์เอามาเพื่อบูชาพระพุทธรูปทองคำ เท่านั้นเอง ไม่ได้มีเจตนาสละกรรมสิทธิ์

โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย หรือเจ้าของโบราณวัตถุสิ่งนั้นมีได้แสดงเจตนาที่จะยกโบราณวัตถุสิ่งนั้นให้เป็นของแผ่นดินแต่อย่างใด ฉะนั้น โบราณวัตถุที่ซ่อน ผัง หรือทอดทิ้ง หากข้อเท็จจริงฟังได้ว่า เจ้าของเขายังมิได้สละการครอบครองหรือโอนการครอบครองให้เป็นของแผ่นดินและมีพฤติการณ์ที่ผู้ใดผู้หนึ่งสามารถอ้างเป็นเจ้าของได้แล้ว บุคคลผู้นั้นย่อมเป็นเจ้าของในโบราณวัตถุสิ่งนั้น โบราณวัตถุสิ่งนั้นหากตกเป็นของแผ่นดินตามบทบัญญัติมาตรา 24 วรรคแรกนี้แต่อย่างใดไม่ หากรัฐเข้าไปถือครองโบราณวัตถุสิ่งนั้น รัฐก็ต้องคืนโบราณวัตถุสิ่งนั้นให้แก่ผู้เป็นเจ้าของต่อไป²³

นอกจากโบราณวัตถุที่ซ่อน ผัง หรือทอดทิ้งโดยพฤติการณ์ที่ผู้หนึ่งผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้แล้ว ยังมีกรณีเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุที่หายไป ประเด็นนี้ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่ากรรมสิทธิ์เป็นของผู้ใด จึงต้องวินิจฉัยตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกรณีนี้ก็ได้อ้างบทบัญญัติมาตรา 1323 และ 1325

โบราณวัตถุหายก็คือ โบราณวัตถุที่มีเจ้าของแต่ไม่ได้อยู่ในความครอบครองของเจ้าของหรือของผู้มีสิทธิ เพราะเจ้าของยังหาไม่พบหรือไม่อาจจะหาพบได้ แต่ตามพฤติการณ์เจ้าของยังคงติดตามหาอยู่และสามารถหาผู้เป็นเจ้าของได้ กรณีเช่นนี้ โบราณวัตถุสิ่งนั้นก็ยังคงเป็นของเจ้าของอยู่เพราะยังไม่ได้ชื่อว่าเป็น “ทรัพย์สินหาย” ตามความหมายของ กฎหมาย²⁴ ดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์แล้วในตอนต้น

²³ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, (พระนคร : กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2526), หน้า 158.

โบราณวัตถุที่ซ่อน ผัง หรือทอดทิ้งไว้นานจนไม่มีใครสามารถพิสูจน์ว่าเป็นเจ้าของนี้ น่าจะถือว่าพฤติการณ์ดังกล่าวนี้แสดงว่า การยึดถือของผู้ครอบครองได้สูญสิ้นไปแล้วด้วย เพราะไม่สามารถยึดหรือหวงกันทรัพย์สินนั้นได้ต่อไปแล้ว จึงเท่ากับว่าโบราณวัตถุสิ่งนั้นปราศจากผู้ครอบครอง กฎหมายจึงเห็นควรให้โบราณวัตถุสิ่งนั้นตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน

²⁴ ทรัพย์สินหายเป็นเรื่องที่ทรัพย์สินหลุดพ้นไปจากความยึดถือของเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยไม่ตั้งใจ ไม่ใช่เรื่องสละการครอบครอง ผู้ใดเก็บเอาทรัพย์สินนั้นไปจะเป็นความผิดฐานลักทรัพย์หรือยักยอก ทรัพย์สินหายต้องพิจารณาตามพฤติการณ์เป็นราย ๆ ไป (คำพิพากษาฎีกาที่ 1363/2503)

2.2.1.2 โบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน

โบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินนี้มีความหมายรวม 2 กรณีด้วยกัน คือ กรณีแรก โบราณวัตถุสิ่งนั้นเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินมาแต่เริ่มแรก ส่วนกรณีที่สอง เป็นกรณีที่เริ่มแรกโบราณวัตถุสิ่งนั้นเดิมเป็นของเอกชนแต่เพราะผลทางกฎหมายบางประการหรือเพราะเอกชนผู้เป็นเจ้าของแสดงความจำนงยกโบราณวัตถุสิ่งนั้นให้เป็นของแผ่นดิน โบราณวัตถุสิ่งนั้นจึงกลายเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน

1. สำหรับโบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินมาแต่เริ่มแรกนี้

อาจเป็นโบราณวัตถุที่เป็นส่วนใดส่วนหนึ่งของโบราณสถาน เช่น ยอดสถูปเจดีย์ หากโบราณสถานนั้นเดิมเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินอยู่แล้ว ฉะนั้น ส่วนใดส่วนหนึ่งของโบราณสถานที่ยกแยกออกมาจนมีลักษณะเป็นโบราณวัตถุ โบราณวัตถุสิ่งนั้นก็ย่อมตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินไปด้วย หรือพระพุทธรูปบูชาที่หน่วยงานของราชการสร้างขึ้นและมอบให้เป็นสมบัติของหน่วยราชการเพื่อเป็นที่สักการะบูชา เป็นต้น

ศาลยุติธรรมก็เคยมีแนววินิจฉัยถึงโบราณวัตถุชนิดที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินมาแต่เริ่มแรกดังปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 110/ร.ศ.130 อัยการนครเชียงใหม่ โจทก์ อ้างแย้งกับพวก จำเลย รายละเอียดว่า จำเลยพบทองคำ 4 แผ่น น้ำหนักรวม 41 บาท ซึ่งศาลฎีกาในคดีดังกล่าวได้แบ่งทรัพย์สินแผ่นดินออกเป็น 3 ประเภท คือ 1) ทรัพย์สินแผ่นดินแท้ที่มีราคามาก เช่น แร่ พลอย ดีบุก 2) ทรัพย์สินแผ่นดินอันเป็นของโบราณของประหลาด และ 3) ทรัพย์สินแผ่นดินซึ่งเป็นของโบราณไม่ประหลาด ทรัพย์สินแผ่นดินสองประเภทแรกสมควรเป็นทรัพย์สินแผ่นดินที่รัฐจะต้องหวงห้าม ห้ามมิให้ผู้ใดเข้าไปเป็นเจ้าของ เว้นแต่พระเจ้าแผ่นดินจะอนุญาต และหากใครพบก็จะต้องนำทรัพย์สินนั้นมาถวายให้เป็นสมบัติของหลวงสืบต่อไป

2. สำหรับโบราณวัตถุที่เดิมเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน แต่อาจ

จะตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินในภายหลังนั้น ได้แก่กรณีดังต่อไปนี้

(1) โบราณวัตถุที่ผู้เป็นเจ้าของได้แสดงเจตนาสละหรือโอนหรือยกให้เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ทั้งนี้ โดยอาศัยบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377 การแสดงเจตนาสละซึ่งการยึดถือครอบครองทรัพย์สินนี้อาจทำโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้

(2) โบราณวัตถุที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งอยู่ ณ ที่ใดโดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของโบราณวัตถุนั้นให้ตกเป็นของแผ่นดิน ผู้เก็บได้ต้องส่งมอบแก่พนักงานเจ้าหน้าที่²⁵ หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แล้วมีสิทธิที่จะได้รับรางวัลไม่เกิน 1 ใน 3 แห่งค่าของทรัพย์สินนั้น ทั้งนี้ เป็นไปตามความในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ มาตรา 24 วรรคแรก

โบราณวัตถุที่ซ่อน ฝัง หรือทอดทิ้ง ซึ่งกฎหมายให้ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินนั้นจะต้องเป็นกรณีที่ไม่มีเจ้าของ กล่าวคือ ไม่มีผู้ใดจะอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ซึ่งโดยมากเป็นโบราณวัตถุที่ขุดได้จากโบราณสถาน แม้ว่าจะเคยมีเจ้าของแต่ก็ล้มตายหายไปนานจนสืบสวนหาตัวก็ไม่ได้ หรือแม้ใครจะอ้างว่าเป็นเจ้าของก็ไม่อาจเชื่อหลักฐานได้หรือเป็นเรื่องที่เจ้าของตายไปโดยไม่มีทายาท ไม่มีบุคคลใดได้รับมอบหมายที่จะอ้างเอาได้

เมื่อมีผู้เก็บโบราณวัตถุดังกล่าวได้ ผู้เก็บได้มีหน้าที่ต้องส่งมอบโบราณวัตถุนั้นให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจแล้วมีสิทธิได้รับรางวัลเนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดระยะเวลาให้ผู้เก็บได้ต้องส่งมอบ แต่ก็น่าจะเป็นระยะเวลาพอสมควร หากผู้เก็บได้เก็บไว้เป็นเวลานานก็ไม่นำเสนอมอบต่อเจ้าหน้าที่ รัฐก็น่าจะปฏิเสธไม่ให้รางวัลแก่ผู้เก็บได้โดยอนุโลมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1324 วรรค 2²⁶

²⁵ ตามประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ ลงวันที่ 9 สิงหาคม 2520 ได้แต่งตั้งให้อธิบดี รองอธิบดี เลขาธิการกรมศิลปากร ผู้อำนวยการกองพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ผู้อำนวยการกองโบราณคดี นักโบราณคดี 7, 6 และ 5 นักโบราณคดีทำหน้าที่หัวหน้าหน่วยศิลปากร ภัณฑารักษ์ 7, 6 และ 5 และภัณฑารักษ์ทำหน้าที่หัวหน้าพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย

²⁶ เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 296. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1324 วรรค 2 บัญญัติว่า “ถ้าผู้เก็บได้ซึ่งทรัพย์สินหายมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติในมาตราก่อนไซ้ร้ ท่านว่าผู้นั้นไม่มีสิทธิจะรับรางวัล”

ส่วนการกำหนดค่าแห่งโบราณวัตถุและเงินรางวัลนั้น พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไว้ในมาตรา 24 วรรค 2 ว่า “ให้อธิบดีตั้งกรรมการขึ้นคณะหนึ่งมีจำนวนไม่น้อยกว่า 3 คน เป็นผู้พิจารณากำหนดค่าของทรัพย์สินและเงินรางวัลตามวรรคหนึ่ง ผู้เก็บได้มีสิทธิอุทธรณ์การกำหนดของคณะกรรมการต่ออธิบดีภายใน 15 วันนับแต่วันทราบการกำหนด คำวินิจฉัยของอธิบดีให้ถือเป็นที่สุด”

โบราณวัตถุที่ซ่อน ผัง หรือทอดทิ้งที่หาเจ้าของมิได้ซึ่งกฎหมายให้ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินนี้ หากผู้เก็บได้เบียดบังเอาไว้เป็นของตนหรือของผู้อื่น ย่อมมีความผิดทางอาญา ซึ่งตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ ได้กำหนดโทษจำคุกและปรับไว้ ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 3 ว่าด้วยมาตรการบังคับในด้านต่าง ๆ

(3) โบราณวัตถุที่เข้าลักษณะเป็นทรัพย์สินหายและโดยพฤติการณ์ที่ไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ โบราณวัตถุนั้นย่อมตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักกฎหมาย มาตรา 1323 และ 1325 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งผู้เขียนได้ศึกษาและวิเคราะห์หลักกฎหมายดังกล่าวไว้อย่างละเอียดแล้วในข้างต้น

(4) โบราณวัตถุที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญา

เนื่องจากโบราณวัตถุเป็นสิ่งของที่มีคุณค่าและมีราคาทางเศรษฐกิจ จึงมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับโบราณวัตถุนั้นได้ เช่น การลักลอบนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรโดยมิชอบ จึงอาจเกิดปัญหาเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดและถูกเก็บรักษาไว้เป็นเวลานาน ก็ไม่มีผู้ใดมาเรียกร้องเอาคืน กรณีเช่นนี้ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง จึงต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1327 วรรคแรก บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมายอาญา กรรมสิทธิ์สิ่งใด ๆ ซึ่งได้ใช้ในการกระทำความผิดหรือได้มาโดยกระทำความผิดหรือเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยประการอื่นและได้ส่งไว้ในความอารักขาของกรมในรัฐบาลนั้น ท่านว่าตกเป็นของแผ่นดิน ถ้าเจ้าของมิได้เรียกเอาภายใน 1 ปีนับแต่วันส่ง หรือถ้าได้ฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้วนับแต่วันที่คำพิพากษาถึง ที่สุด แต่ถ้าไม่ทราบตัวเจ้าของ ท่านให้ผ่อนเวลาออกไปเป็น 5 ปี”

ตามบทบัญญัติมาตรา 1327 นี้ กำหนดให้อยู่ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น หากเป็นโบราณวัตถุที่ศาลสั่งริบแล้วยอมตกเป็นของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 35²⁷ เจ้าของโบราณวัตถุนั้นไม่มีสิทธิจะเรียกร้องเอาได้ภายในกำหนดเวลาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1327 วรรคแรก

โบราณวัตถุจะตกเป็นกรรมสิทธิ์ของแผ่นดินตามมาตรา 1327 จะต้องเป็นโบราณวัตถุที่

1) ใช้ในการกระทำความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยประการอื่น เช่น โบราณวัตถุที่ลักลอบนำออกนอกราชอาณาจักรโดยไม่ชอบ โบราณวัตถุที่ได้จากการลักลอบขุดค้นจากโบราณสถาน

2) ได้ส่งมาไว้ในความอารักขาของกรมในรัฐบาล เช่น ส่งมาไว้ที่กรมศิลปากร

3) เจ้าของไม่ได้เรียกเอาคืนภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด

2.2.2 ผลทางกฎหมายกรณีโบราณวัตถุที่ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน

จากที่ได้ศึกษามาในหัวข้อข้างต้นจะเห็นได้ว่า การที่กฎหมายกำหนดให้โบราณวัตถุตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินในหลายกรณีดังที่กล่าวแล้วนั้นก็โดยความมุ่งหมายที่จะให้รัฐได้ดูแลรักษาโบราณวัตถุสิ่งนั้นได้อย่างเต็มที่โดยไม่มีอุปสรรคมาขัดขวางและรัฐสามารถนำโบราณวัตถุสิ่งนั้นออกให้ประชาชนโดยทั่วไปสามารถชื่นชมกับสมบัติทางวัฒนธรรมของชาติได้อย่างภาคภูมิใจและสามารถศึกษาค้นคว้าประวัติที่มาของโบราณวัตถุนั้นได้อย่างเต็มที่

การที่โบราณวัตถุตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินนั้นย่อมก่อให้เกิดผลทางกฎหมายที่บุคคลอื่นไม่อาจจะกระทำการยึดโบราณวัตถุนั้นได้ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1307 บัญญัติไว้ว่า

“ท่านห้ามมิให้ยึดทรัพย์สินของแผ่นดิน ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่”

²⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 35 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินซึ่งศาลพิพากษาให้ริบให้ตกเป็นของแผ่นดิน แต่ศาลจะพิพากษาให้ทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้หรือทำลายทรัพย์สินนั้นเสียก็ได้”

ในหนังสือคำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สินศาสตร์อาจารย์ประมุข สุวรรณศรี²⁸ ได้อธิบายว่า ทรัพย์สินของแผ่นดินนั้นมีอยู่ 2 ประเภท คือ (1) ทรัพย์สินของแผ่นดิน และ (2) ทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ทรัพย์สินของแผ่นดินทั้ง 2 ประเภทนี้ กฎหมายบัญญัติให้มีผลอย่างหนึ่งร่วมกัน คือ ห้าม มิให้ยึด (มาตรา 1307) แต่ทรัพย์สินของแผ่นดินประเภทแรกนั้นกฎหมายไม่ได้ห้ามการโอนแก่กัน เช่น เครื่องพิมพ์ดีด โต๊ะ เก้าอี้ ตลอดจนรถยนต์ที่ทางราชการของกระทรวง ทบวง กรม มีไว้ใช้ในราชการ ทรัพย์สินเหล่านี้เป็นแต่เพียงทรัพย์สินของแผ่นดิน ฉะนั้น กระทรวง ทบวง กรม ผู้เป็นเจ้าของจะโอนขายเสียเมื่อใดก็ได้ เพราะทรัพย์สินเหล่านั้นไม่ใช่สาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งมีกฎหมายห้ามการโอนไว้²⁹ ทรัพย์สินของแผ่นดินที่จะตกเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น กฎหมายได้วางเกณฑ์ไว้ 2 ประการ คือ (1) เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ และ (2) ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน ซึ่งหมายความว่าทรัพย์สินนั้นแผ่นดินได้มีไว้และกำลังได้มีผู้ใช้ทรัพย์สินนั้นเพื่อสาธารณประโยชน์อย่างหนึ่งหรือแผ่นดินได้ทำ การสงวนไว้เพื่อให้เป็นประโยชน์ร่วมกันทั้งแผ่นดินอีกอย่างหนึ่ง (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304)

เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ยกมากล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ทรัพย์สินของแผ่นดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น ย่อมโอนกันได้เมื่อได้มีบทกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา ฉะนั้น เมื่อได้มีกฎหมายเฉพาะทำการโอนทรัพย์สินนั้นให้เข้าอยู่ในมือของเอกชนแล้ว ทรัพย์สินนั้นก็สิ้นสภาพแห่งการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินต่อไป

นอกจากจะพิจารณาหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวกับทรัพย์สินของแผ่นดินแล้ว ในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ก็ได้มีบทบัญญัติที่บัญญัติไว้โดยตรงเกี่ยวกับกรณีโบราณวัตถุที่ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน โดยมาตรา 18 บัญญัติว่า “โบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินและอยู่ในความดูแลรักษาของกรมศิลปากรจะโอนกันมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมาย แต่ถ้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุใดมีเหมือนกันอยู่มากเกินต้องการ อธิบดีจะอนุญาตให้โอนโดยวิธีขายหรือแลกเปลี่ยนเพื่อประโยชน์แห่ง

²⁸ ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 35.

²⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1305 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นจะโอนแก่กันมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา”

พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติหรือให้เป็นรางวัลหรือเป็นค่าแรงงานแก่ผู้ขุดค้นก็ได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่อธิบดีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา

จากบทบัญญัติมาตรา 18 นี้ จะเห็นได้ว่า มีขอบเขตจำกัดที่ใช้บังคับกับโบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินที่อยู่ในความดูแลรักษาของกรมศิลปากรแล้วเท่านั้น หากโบราณวัตถุสิ่งนั้นแม้จะเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินแต่ยังมิได้อยู่ในความดูแลรักษาของกรมศิลปากร ก็จะไม่ตกอยู่ในบังคับของมาตรา 18 ที่กำหนดว่า “จะโอนกันมิได้” เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมาย ขอบเขตที่จำกัดเช่นนี้เองอาจจะทำให้มีโบราณวัตถุเป็นจำนวนมากที่แม้จะเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน แต่ถ้ายังมิได้อยู่ในความดูแลรักษาของ กรมศิลปากรก็ไม่อยู่ในบังคับของบทบัญญัติมาตรา 18 นี้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่ากรณีดังกล่าวนี้ยังคงตกอยู่ในบังคับของบทบัญญัติอันว่าด้วยทรัพย์สินของแผ่นดินตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กล่าวแล้วข้างต้น เพียงแต่มีประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณาว่า โบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินที่ยังมิได้อยู่ในความดูแลรักษาของกรมศิลปากรนี้ จะถือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินประเภทที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามความที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 หรือไม่ เพราะถ้าถือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้ว ก็จะมีผลตามบทบัญญัติมาตรา 1305, 1306 และมาตรา 1307 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ

(1) จะโอนแก่กันมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะ หรือพระราชกฤษฎีกา (มาตรา 1305)

(2) ผู้ใดจะยกเรื่องอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับแผ่นดินหาได้ไม่ (มาตรา 1306) ผลจึงเห็นว่าเมื่อทรัพย์สินใดเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้วผู้ใดจะเข้าครอบครองโดยรวม โดยเปิดเผยด้วยเจตนาจะเอาเป็นเจ้าของด้วยประการใด ๆ และช้านานเท่าใด ผู้นั้นก็หาได้กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายไม่ แต่บทบัญญัติมาตรา 1306 นี้ เป็นบทบัญญัติที่ห้ามมิให้ราษฎรยกอายุความขึ้นต่อสู้กับแผ่นดินเท่านั้น ถ้าในระหว่างราษฎรด้วยกันเองกฎหมายไม่ได้บังคับห้าม ฉะนั้น ในระหว่างราษฎรด้วยกันอาจอ้างสิทธิครอบครองขึ้นไต่กันระหว่างกันได้ว่าตนมีสิทธิดีกว่าโดยได้ครอบครองอยู่ก่อน

(3) ห้ามมิให้ยึด (มาตรา 1307)³⁰

³⁰ คำพิพากษากฎีกาที่ 5167/2537 ทรัพย์สินของแผ่นดินที่นำมาใช้ในการกระทำความผิดก็อาจถูกริบได้ เพราะว่าการฉ้อโกงเป็นเรื่องศาลพิพากษาให้ริบทรัพย์สิน มิใช่เป็นการยึดทรัพย์สินของแผ่นดิน จึงไม่อาจนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1307 มาใช้บังคับได้

สำหรับประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อพิจารณาถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา 1304 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทำให้เห็นว่าสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ได้กล่าวไว้ใน (1) (2) และ (3) เป็นเพียงตัวอย่างเท่านั้น สาธารณสมบัติของแผ่นดินหาได้มีเพียง 3 ประเภทเท่านั้นไม่ เพราะมีคำว่า “เช่น” ปรากฏอยู่ในมาตรา 1304 จึงอาจมีสาธารณสมบัติแผ่นดินประเภทอื่น ๆ นอกเหนือไปจากที่ปรากฏอยู่ในอนุ (1) (2) และ (3) ของมาตรา 1304 อีกก็ได้ ฉะนั้น จึงอาจแบ่งประเภทของสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1304 ได้เป็น 4 ประเภทด้วยกัน คือ

- (1) สาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทที่ดินรกร้างว่างเปล่า
- (2) สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน
- (3) สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ

และ

- (4) สาธารณสมบัติของแผ่นดินอื่น ๆ นอกเหนือจาก (1) (2) (3) ข้างต้น³¹

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า โบราณวัตถุที่ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินและโบราณวัตถุนั้นได้สงวนไว้เป็นประโยชน์ของพลเมืองทุกคนในชาติ พลเมืองคนใดคนหนึ่งย่อมเข้าไปใช้ประโยชน์โดยการเข้าชมและศึกษาโบราณวัตถุนั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน พลเมืองคนใดคนหนึ่งจะเอาเป็นของตนคนเดียวไม่ได้ โบราณวัตถุสิ่งนั้นย่อมเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายได้กำหนดไว้ในมาตรา 1304 เมื่อโบราณวัตถุสิ่งนั้นเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้วย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 1305, 1306 และ 1307 ที่กล่าวแล้วตอนต้น สรุปความแล้วผู้เขียนจึงเห็นว่า แม้โบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินจะยังมีได้อยู่ในความดูแลรักษาของกรมศิลปากรซึ่งต้องบังคับตามมาตรา 18 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ ก็ตาม แต่ก็ให้นำเอาบทบัญญัติมาตรา 1305, 1306 และ 1307 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับโบราณวัตถุดังกล่าวได้

³¹ หากทรัพย์สินของแผ่นดินสิ่งใดที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันแล้ว แม้ไม่อาจจัดอยู่ในอนุมาตราใดอนุมาตราหนึ่งของมาตรา 1304 ก็ถือได้ว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้เช่นกัน

นอกจากต้องห้ามมิให้มีการโอนกันได้ตามบทบัญญัติมาตรา 18 แล้ว หากโบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินนั้นอยู่ในความดูแลรักษาของกรมศิลปากรแล้ว ก็จะมีมาตรการในการเก็บรักษาที่เข้มงวดขึ้น ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 26 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ ที่บัญญัติว่า

“โบราณวัตถุและศิลปวัตถุซึ่งเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินและอยู่ในความดูแลรักษาของกรมศิลปากรนั้น จะเก็บรักษาไว้ ณ สถานที่อื่นใดนอกจากพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติมิได้ แต่ในกรณีที่ไม่อาจหรือไม่สมควรจะนำมาเก็บรักษา ณ พพิธภัณฑสถานแห่งชาติ และได้รับอนุญาตจากอธิบดีแล้วจะเก็บรักษาไว้ ณ พพิธภัณฑสถานอื่น วัด หรือสถานที่ของทางราชการก็ได้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่กรณีที่อธิบดีอนุญาตให้นำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุไปแสดง ณ ที่ใด ๆ เป็นการชั่วคราว หรือในกรณีที่อธิบดีมีคำสั่งให้นำออกจากพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติเพื่อประโยชน์ในการซ่อมแซมหรือบูรณะ

ในกรณีที่โบราณวัตถุและศิลปวัตถุใดมีเหมือนกันหลายชิ้น อธิบดีจะอนุญาตให้กระทรวง ทบวง กรมใดเป็นผู้เก็บรักษาโบราณวัตถุและศิลปวัตถุนั้นบางชิ้นก็ได้”

จากที่กล่าวถึงผลทางกฎหมายที่โบราณวัตถุที่ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้กำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองดูแลรักษาโบราณวัตถุเหล่านั้นหลายประการ อาทิเช่น ต้องห้ามมิให้มีการโอนกันได้ การเก็บรักษาที่เข้มงวด ล้วนแต่เป็นมาตรการที่จะควบคุมดูแลโบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินอันเป็นสมบัติทางวัฒนธรรมของชาติให้คงอยู่เป็นมรดกของชาติต่อไป

2.2.3 การค้าและส่งออกนอกราชอาณาจักรซึ่งโบราณวัตถุ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า เอกชนสามารถที่จะเป็นเจ้าของโบราณวัตถุได้ และแม้แต่โบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน หากโบราณวัตถุสิ่งนั้นมีเหมือนกันเป็นจำนวนมากเกินความต้องการ อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจที่จะอนุญาตให้ขายโบราณวัตถุดังกล่าวได้ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 18 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ ดังนั้น ในหลักการของกฎหมายของประเทศไทยจึงอนุญาตให้มีการค้าและส่งออกนอกราชอาณาจักรซึ่งโบราณวัตถุได้ ทั้งนี้ โดยอยู่ภายใต้การกำกับของกฎหมายต่อไป

1. พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 และกฎกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว

2. พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พ.ศ. 2474 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2481, 2484 และ 2495 และกฎกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว

ในการศึกษาในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้แบ่งหัวข้อการศึกษาเป็นข้อย่อย 4 หัวข้อ คือ

1. โบราณวัตถุที่ห้ามมิให้ทำการค้า
2. การขออนุญาตประกอบกิจการค้าโบราณวัตถุ
3. หลักเกณฑ์ วิธีการการส่งออกนอกราชอาณาจักรซึ่งโบราณวัตถุ
4. การลักลอบค้าและส่งออกนอกราชอาณาจักรซึ่งโบราณวัตถุ

2.3.2.1 โบราณวัตถุที่ห้ามมิให้ทำการค้า

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 19 วรรคแรก พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดประสงค์จะทำการค้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่มีได้ห้ามทำการค้าตามมาตรา 14 วรรคสอง ต้องได้รับใบอนุญาตจากอธิบดี”

ความในมาตรา 19 วรรคแรก แสดงให้เห็นว่ากฎหมายไม่ได้อนุญาตให้มีการค้าโบราณวัตถุได้ทุกชนิด กฎหมายอนุญาตให้ค้าโบราณวัตถุชนิดที่มีต้องห้ามตามความในมาตรา 14 วรรคสอง³² พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ ได้เท่านั้น ฉะนั้น โบราณวัตถุที่ต้องการสงวนไว้เป็นสมบัติของชาติและอธิบดีกรมศิลปากรได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้โบราณวัตถุชิ้นนั้นห้ามมิให้ทำการค้าแล้ว ก็ไม่อาจจะนำโบราณวัตถุชิ้นนั้นมาค้ากันได้ แม้โบราณวัตถุชิ้นนั้นจะยังเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนอยู่ก็ตาม หาก

³² มาตรา 14 วรรค 2 บัญญัติว่า “ในกรณีที่อธิบดีเห็นว่าโบราณวัตถุใดไม่ว่าจะได้ขึ้นทะเบียนแล้วหรือไม่ หรือศิลปวัตถุใดที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้วสมควรสงวนไว้เป็นสมบัติของชาติ อธิบดีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุชิ้นนั้นเป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ห้ามทำการค้า และหากเห็นสมควรเก็บรักษาไว้เป็นสมบัติของชาติ ให้อธิบดีมีอำนาจจัดซื้อโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุชิ้นนั้นไว้ได้”

ผู้ใดฝ่าฝืนทำการค้าโบราณวัตถุที่ห้ามทำการค้าดังกล่าวนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อันเป็นบทกำหนดโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรา 37 พระราชบัญญัติโบราณสถานโบราณวัตถุฯ

ผู้เขียนเห็นด้วยกับความมุ่งหมายของบทบัญญัติมาตรา 14 วรรค 2 ที่กำหนดมิให้ทำการค้าโบราณวัตถุบางชนิดที่สมควรสงวนไว้เป็นสมบัติของชาติ เพราะถ้าหากให้ทำการค้าโบราณวัตถุดังกล่าวนี้แล้ว โบราณวัตถุสิ่งนี้อาจจะเปลี่ยนมือจากคนไทยไปเป็นของคนต่างชาติ และภายหลังก็อาจจะถูกส่งออกไปนอกราชอาณาจักรได้ ขณะเดียวกัน ผู้เขียนใคร่ขอตั้งข้อสังเกต 2 ประการ เพื่อให้บทบัญญัติมาตรา 14 วรรค 2 มีผลบังคับใช้สมดังเจตนารมณ์

ประการแรก ที่ผู้เขียนใคร่ที่จะชี้ให้เห็นก็คือ หลักเกณฑ์ที่อธิบดีกรมศิลปากรจะใช้พิจารณาว่าโบราณวัตถุใดที่ควรสงวนไว้เป็นสมบัติของชาติ ควรจะได้มีหลักเกณฑ์และแสดงถึงเหตุผลโดยชัดแจ้งว่าโบราณวัตถุสิ่งนั้นมีความเป็นมาและความสำคัญและจำเป็นอย่างไรที่ต้องสงวนไว้เป็นสมบัติของชาติ ทั้งนี้ เพื่อมิให้คำสั่งของอธิบดีกรมศิลปากรนั้นไปรอนสิทธิแก่เจ้าของโบราณวัตถุที่เขาจะจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่เขาถือกรรมสิทธิ์อยู่ได้ภายใต้หลักเกณฑ์กฎหมายลักษณะทรัพย์โดยทั่วไป เพราะถ้าขาดหลักเกณฑ์และเหตุผลที่ชัดเจนแล้ว บทบัญญัติมาตรา 14 วรรค 2 นี้จะเป็นการจำกัดอำนาจกรรมสิทธิ์ของเจ้าของทรัพย์โดยไม่เป็นธรรม

ประการที่สอง เมื่อได้มีการประกาศให้เป็นโบราณวัตถุที่ห้ามทำการค้าแล้ว เช่นนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะต้องคอยตรวจสอบและควบคุมมิให้ผู้ใดทำการฝ่าฝืนจะต้องปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวนี้อย่างมีประสิทธิภาพ มิฉะนั้นแล้วบทบัญญัติของกฎหมาย มาตรา 14 วรรค 2 นี้ ก็จะได้ไร้ผลบังคับในทางปฏิบัติอย่างสิ้นเชิง

2.3.2.2 การขออนุญาตประกอบกิจการค้าโบราณวัตถุ

กรณีนี้มีกฎหมาย 2 ฉบับที่เกี่ยวข้อง ฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลเกี่ยวข้องโดยตรงอีกฉบับก็คือ พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พ.ศ. 2474 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ซึ่งมี

บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการค้าของเก่า หากของเก่า³³ ที่ค่านั้นเป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ ซึ่งตามกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ ผู้ประสงค์จะประกอบกิจการค้าโบราณวัตถุจะต้องทำการขอใบอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายแต่ละฉบับ³⁴ ที่ผู้เขียนเห็นว่าการค้าโบราณวัตถุนอกจากจะต้องได้ใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ แล้ว ยังต้องได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่าฯ อีก ก็โดยพิจารณาจากบทบัญญัติ มาตรา 12 พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2535 ซึ่งบัญญัติความว่า

“ผู้ใดประกอบอาชีพขายทอดตลาดหรือค้าของเก่าโดยไม่ได้รับใบอนุญาตหรือประกอบอาชีพขายทอดตลาดหรือค้าของเก่าภายหลังที่ได้มีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตตามมาตรา 9 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเกี่ยวกับการขายทอดตลาดหรือค้าของเก่าประเภทโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุตามกฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

นอกจากบัญญัติในมาตรา 12 ยังมีบทบัญญัติในมาตรา 12 ตรี กำหนดโทษแก่ ผู้รับใบอนุญาตประกอบอาชีพขายทอดตลาดหรือค้าของเก่าที่ไม่แจ้งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือนายตรวจทราบโดยทันทีเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าโบราณวัตถุที่มีผู้นำมาเสนอขายหรือโอนให้ นั้นเป็นโบราณวัตถุที่ได้มาโดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี หรือปรับตั้งแต่ห้าหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนห้าหมื่นบาท

สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³³ พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่าฯ มาตรา 3 ได้ให้คำนิยามคำว่า “ของเก่า” หมายความว่า ทรัพย์สินที่เสนอขาย แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายโดยประการอื่นอย่างทรัพย์สินที่ใช้แล้ว ทั้งนี้ รวมถึงของโบราณด้วย”

³⁴ รัฐมนตรีที่รักษาการตามกฎหมายทั้งสองฉบับนี้แตกต่างกัน กล่าวคือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการรักษาการตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ แต่ตามพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่าฯ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นรัฐมนตรีรักษาการ

อนึ่ง ในมาตรา 12 จัตวา ได้บัญญัติต่อไปว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามมาตรา 12, 12 ตริ เป็นนิติบุคคล กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลนั้นต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นตนมิได้รู้เห็นหรือยินยอมด้วย

จากบทบัญญัติที่ยกมากล่าวข้างต้นนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่า ผู้ประกอบการค้าโบราณวัตถุนั้นจำต้องขอรับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พ.ศ. 2474 ด้วย³⁵ ใบอนุญาตค้าของเก่านี้มีผลเฉพาะตัวผู้ได้รับใบอนุญาตเท่านั้นจะโอนกันไม่ได้ และสมบูรณ์เพียงวันที่ 31 มีนาคมทุกปี (มาตรา 11) ฉะนั้น จึงต้องมี การขอต่อใบอนุญาตกันทุกปี ส่วนผู้ที่ขอใบอนุญาตค้าของเก่านี้อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้หากมีคุณสมบัติและพินความรู้ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด คือ ถ้าเป็นบุคคลธรรมดาต้อง (1) มีอายุ 20 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป (2) มีความรู้หนังสือไทยพออ่านออกเขียนได้ (3) เป็นผู้ที่ไม่เคยต้องโทษจำคุกตามกฎหมายลักษณะอาญา ภาค 2 ส่วนที่ 5 หมวดที่ 5 หมวดที่ 6 หมวดที่ 7 หมวดที่ 8 และส่วนที่ 9 หมวดที่ 1 ถึงหมวดที่ 6 (มาตรา 6)

สำหรับการขอรับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ นั้น มาตรา 19 ได้ระบุไว้ว่า จะต้องขอใบอนุญาตจากอธิบดีกรมศิลปากร แต่ในคำสั่งกรมศิลปากรที่ 526/2536 ลงวันที่ 14 พฤษภาคม 2536 เรื่องมอบหมายให้ทำแทน อธิบดีกรมศิลปากรได้มอบหมายให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทุกจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจออกใบอนุญาตให้ทำการค้าโบราณวัตถุ ส่วนในกรุงเทพมหานครให้รองอธิบดีกรมศิลปากรผู้รับผิดชอบงานของกองพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ เป็นผู้ออกใบอนุญาตให้ทำการค้าโบราณวัตถุ

สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁵ กฎกระทรวงมหาดไทย (ฉบับที่ 2) ลงวันที่ 3 กันยายน พ.ศ. 2484 ที่ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พ.ศ. 2474 ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจออกใบอนุญาต และกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมในการออกใบอนุญาตค้าของเก่าประเภทโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุไว้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1629/2509 พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พ.ศ. 2474 มุ่งประสงค์ควบคุมการค้าของเก่าอันมีที่ทำการค้า มิได้มุ่งหมายถึงหาบเร่ซื้อของเก่าไปขายแก่ร้านค้าของเก่า

สำหรับผู้ประสงค์จะขอรับใบอนุญาตประกอบการค้าโบราณวัตถุนั้น ก็คงเป็นไปในการทำงานเกี่ยวกับการขอรับใบอนุญาตค้าของเก่า กล่าวคือ อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้³⁶

หลังจากได้รับคำขอรับใบอนุญาตแล้ว กรมศิลปากรจะมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ไปทำการตรวจสอบการดำเนินการของสถานการค้านั้น และกำหนดประเภทของสถานการค้าที่ขออนุญาต เช่น เป็นสถานการค้าที่ทำการค้าโบราณวัตถุหรือสถานที่ทำ การค้าศิลปวัตถุหรือสถานการค้าที่ทำการค้าทั้งโบราณวัตถุและศิลปวัตถุทั้งสองประเภท

ใบอนุญาตให้ประกอบการค้าโบราณวัตถุมีผลใช้ได้ปีต่อปี เมื่อผู้ประกอบการค้าขอต่อใบอนุญาตเพื่อจะได้ทำการค้าโบราณวัตถุในปีต่อไป ก็จะต้องยื่นคำขอต่อใบอนุญาต ในกรณีนี้กรมศิลปากรจะมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ไปตรวจสอบการดำเนินการของสถานการค้าที่ขอต่อใบอนุญาตเช่นเดียวกับขั้นตอนการขออนุญาตเปิดทำการค้า

ผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องจัดทำบัญชีรายการโบราณวัตถุที่อยู่ในความครอบครองของตนและรักษาบัญชีนั้นไว้ ณ สถานที่ทำการค้านั้น พร้อมทั้งจะให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบได้ตลอดเวลา

กรมศิลปากรถือเป็นความสำคัญอย่างยิ่งที่ผู้ประกอบการค้าจะต้องจัดทำบัญชีรายการโบราณวัตถุในความครอบครองให้ถูกต้องครบถ้วนโดยต้องระบุถึงวิธีการที่ได้มาจากใคร เมื่อใด และเมื่อมีการจำหน่ายไปให้ระบุด้วยว่าจำหน่ายให้ใคร เมื่อใด³⁷

การถือปฏิบัติเช่นนี้กรมศิลปากรถือเป็นเงื่อนไขหนึ่งในการพิจารณาต่อใบอนุญาตให้สถานประกอบการค้านั้น

เพื่อเป็นการควบคุมให้สถานการค้าโบราณวัตถุดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากกรมศิลปากรจะทำการไปตรวจสอบการดำเนินการสถานการค้าเป็นประจำทุกปีอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง ในการตรวจสอบสถานการค้าในแต่ละครั้งนั้นพนักงานเจ้าหน้าที่จะได้ลงนามบันทึกผลการตรวจไว้ในสมุดบัญชีของสถาน

³⁶ รายละเอียดเกี่ยวกับการยื่นคำขอและพิจารณาคำขอรับใบอนุญาตทำการค้าโบราณวัตถุ ดู กฎกระทรวง ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2539 ลงวันที่ 26 มิถุนายน พ.ศ. 2539

³⁷ ดูรายละเอียดต่าง ๆ ได้จากระเบียบกรมศิลปากรว่าด้วยการทำบัญชีรายการโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุหรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุ พ.ศ. 2535 ลงวันที่ 6 สิงหาคม พ.ศ. 2535 บัญชีรายการโบราณวัตถุที่จัดทำขึ้นนี้เมื่อได้รับการตรวจสอบและได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมศิลปากรแล้ว ผู้ประกอบการค้าจึงจะทำลายได้

การค้า และบันทึกการตรวจของพนักงานเจ้าหน้าที่โดยระบุว่าสถานการณ์การค้าได้ปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ หรือปฏิบัติบกพร่องอย่างไร สมควรอนุญาตหรือต่ออายุใบอนุญาตหรือไม่

ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีโบราณวัตถุที่สถานการณ์ค้านั้นได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจยึดหรืออายัดโบราณวัตถุนั้นเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีได้ (มาตรา 21 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ)

ผู้ใดทำการค้าโบราณวัตถุโดยมิได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมศิลปากร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 37 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ)

เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขอรับใบอนุญาตเพื่อค้าโบราณวัตถุทั้งที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ และพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า และแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 1629/2509 แล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่ห้ามมิให้บุคคลใดประกอบการอาชีพการค้าโบราณวัตถุและค้าของเก่าโดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาตนั้น กฎหมายห้ามเฉพาะการประกอบการค้าที่มีที่ทำการค้าเท่านั้น คือ มีสถานที่เพื่อการเก็บรักษาโบราณวัตถุและเพื่อการตกลงซื้อขายโบราณวัตถุกัน หากทำการค้าโดยไม่มีสถานที่ทำการค้า เช่น หาบเร่ หรือบริเวณริมถนนเช่นนี้ก็คงไม่อยู่ในขอบเขตที่จะต้องมีการขอใบอนุญาตทำการค้า หากยังคงเป็นดังที่ศาลฎีกาได้วางแนววินิจฉัยไว้ ผู้เขียนเกรงว่าจะทำให้มีผู้ประกอบการค้าโบราณวัตถุบางคนอาศัยแนววินิจฉัยของศาลเช่นนี้ทำการหลีกเลี่ยงข้อกำหนดของกฎหมายที่ให้การค้าโบราณวัตถุต้องขออนุญาตจากทางราชการเสียก่อน หากเป็นเช่นนั้นแล้วความมุ่งหมายที่ต้องการควบคุมการค้าโบราณวัตถุก็อาจจะหย่อนประสิทธิภาพลงได้

2.2.3.3 หลักเกณฑ์ วิธีการส่งออกนอกราชอาณาจักรซึ่งโบราณวัตถุ

ด้วยเหตุที่บทบัญญัติของกฎหมายได้กำหนดให้เอกชนสามารถเป็นเจ้าของโบราณวัตถุและทำการค้าโบราณวัตถุได้ภายใต้การขออนุญาตจากทางราชการให้ถูกต้องดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้แล้วข้างต้น ฉะนั้น จึงอาจมีการนำโบราณวัตถุที่ตนเองเป็นเจ้าของหรือที่ตนเองได้ซื้อจากร้านค้าโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักร ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะได้ศึกษาถึงหลักเกณฑ์ที่กฎหมายและระเบียบต่าง ๆ ที่ได้กำหนดขึ้นโดยเฉพาะเกี่ยวกับการนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักร

แม้โบราณวัตถุจะเป็นทรัพย์สินตามความหมายตามกฎหมายแล้ว แต่โบราณวัตถุเป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะพิเศษที่แตกต่างไปจากทรัพย์สินอื่น ๆ โดยทั่วไป เพราะถือกันว่าโบราณวัตถุเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของชาติ กฎหมายจึงต้องเข้ามาเกี่ยวข้องอย่างมาก เช่น หากผู้ใดประสงค์จะค้าโบราณวัตถุก็ต้องขอรับใบอนุญาตจากทางราชการ หรือหากจะนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักร ก็ต้องขออนุญาตจากทางราชการเช่นเดียวกัน

ตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ ได้แยกลักษณะของการส่งโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็น 2 ลักษณะ คือ

1. การส่งโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการถาวร
2. การส่งโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว

กรณีแรก การส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการถาวร

พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ มาตรา 22 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุไม่ว่าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้นจะเป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้วหรือไม่ออกนอกราชอาณาจักร เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดี

การขอรับใบอนุญาตและการอนุญาตจากรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

ความในวรรคหนึ่งห้ามมิให้ใช้บังคับแก่ศิลปวัตถุที่มีอายุไม่เกิน 5 ปี และไม่ได้ขึ้นทะเบียน และการนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุผ่านราชอาณาจักร”

ในปัจจุบันนี้ได้มีกฎกระทรวง ฉบับที่ 5 ลงวันที่ 26 มิถุนายน พ.ศ. 2539 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการขอรับใบอนุญาตส่งโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการถาวร

สาระสำคัญที่เห็นว่าเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อการควบคุมการส่งโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการถาวรที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวพอสรุปได้ดังนี้

1. การตรวจพิสูจน์โบราณวัตถุที่ประสงค์จะส่งหรือนำออกนอกราชอาณาจักร *

การตรวจพิสูจน์ คือ การตรวจสอบว่าโบราณวัตถุนั้นเป็นโบราณวัตถุที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ โบราณคดีหรือศิลปะหรือไม่ ซึ่งในการตรวจพิสูจน์โบราณวัตถุที่จะส่งหรือนำออกนอกราชอาณาจักรนั้นจะมีคณะกรรมการคณะหนึ่งซึ่งอธิบดีกรมศิลปากรแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านโบราณวัตถุ เรียกว่า “คณะกรรมการตรวจพิสูจน์โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ขออนุญาตส่งหรือนำออกนอกราชอาณาจักร” คณะกรรมการดังกล่าวจะทำการตรวจพิสูจน์เพื่อกำหนดอายุ สมัย ขนาด รูปลักษณะ และราคาประเมินของโบราณวัตถุพร้อมทั้งตรวจสอบว่าโบราณวัตถุดังกล่าวเป็นโบราณวัตถุที่กรมศิลปากรได้ประกาศขึ้นทะเบียนหรือห้ามทำการค้าหรือไม่ แล้วบันทึกผลการตรวจพิสูจน์เสนอต่ออธิบดีกรมศิลปากรซึ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอนุญาตการส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเพื่อพิจารณาต่อไป

2. หากโบราณวัตถุที่จะส่งออกเป็นพระพุทธรูปหรือรูปเคารพในทางศาสนา ผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องระบุวัตถุประสงค์ประสงค์ในการส่งหรือนำโบราณวัตถุดังกล่าวออกนอกราชอาณาจักรไว้ในคำขอด้วย

3. โบราณวัตถุที่ได้รับอนุญาตให้ส่งหรือนำออกนอกราชอาณาจักรจะต้องมีตราตะกั่วรูปพระเศียรพร้อมกับบัตรแสดงหมายเลขที่ใบอนุญาตตามที่กรมศิลปากรกำหนดผูกหรือผนึกติดกับโบราณวัตถุนั้นทุกชิ้น

4. ในคำขอรับใบอนุญาตส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักร ผู้ขอใบอนุญาตจะต้องระบุให้ชัดเจนว่า โบราณวัตถุนั้นจะส่งไปยังผู้ใดและระบุที่อยู่ เมือง และชื่อประเทศที่จะส่งโบราณวัตถุนั้นไป และอีกข้อหนึ่งที่สำคัญ คือ ผู้ขอใบอนุญาตจะต้องระบุไว้ให้ชัดเจนในคำขอว่าโบราณวัตถุที่จะส่งไปนั้นตนได้มาจากใคร ที่ใด เมื่อวันที่เดือนปีใด พร้อมทั้งต้องแนบหลักฐานหรือคำรับรองการได้มาซึ่งโบราณวัตถุสิ่งนั้นมาพร้อมกับคำขอรับใบอนุญาตด้วย

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* ในการยื่นคำขอรับใบอนุญาตไม่ว่าจะเป็นการส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการถาวรหรือชั่วคราว ผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องนำโบราณวัตถุที่ประสงค์จะส่งหรือนำออกนอกราชอาณาจักรมาแสดง ณ สถานที่ที่ยื่นคำขอรับใบอนุญาตเพื่อทำการตรวจพิสูจน์ ถ้าไม่อาจนำโบราณวัตถุนั้นมาได้ ผู้ขอใบอนุญาตต้องแสดงเหตุผลเพื่อขอให้มีการตรวจพิสูจน์ ณ สถานที่ที่เก็บรักษาโบราณวัตถุนั้นโดยผู้ขอใบอนุญาตจะต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการนี้ทั้งหมด

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงดังกล่าวข้างต้นนี้ นับได้ว่าเป็นมาตรการที่เหมาะสมสำหรับที่จะควบคุมการส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักร หากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้มีการปฏิบัติหน้าที่อย่างรอบคอบตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ ก็จะทำให้โบราณวัตถุที่สำคัญมีคุณค่าทางวัฒนธรรมของชาติจะไม่ถูกลักลอบนำออกนอกราชอาณาจักร

ผู้ขอรับใบอนุญาตให้ส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรต้องเสียค่าธรรมเนียมใบอนุญาต ทั้งนี้ เป็นไปตามอัตราและรายละเอียดที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 6 ลงวันที่ 26 มิถุนายน พ.ศ. 2539

บทกำหนดโทษสำหรับผู้ส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการถาวร กำหนดไว้ในมาตรา 38 และมาตรา 39 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ และโบราณวัตถุ วรรค 1 มาตรา 38 กำหนดไว้ไม่เกิน 7 ปี หรือปรับไม่เกิน 700,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (สำหรับโบราณวัตถุที่มีได้ขึ้นทะเบียน) หากเป็นโบราณวัตถุที่ขึ้นทะเบียนต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปี และปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท

กรณีการส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว

คำว่า “ชั่วคราว” ในที่นี้หมายความถึงการจะนำโบราณวัตถุดังกล่าวกลับคืนมาในราชอาณาจักรตามเงื่อนไขที่ปรากฏอยู่ในคำขอรับใบอนุญาต เช่น กรณีนำโบราณวัตถุไปให้ชาวต่างประเทศได้ชมหรือนำไปแสดงในงานแสดงศิลปวัฒนธรรมระหว่างชาติ เป็นต้น

กรณีการส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวนี้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 23 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ และตามกฎกระทรวงฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2539)

นอกจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2539) ซึ่งเหมือนกับกรณีการส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการถาวรทั้ง 4 ข้อดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญอีกข้อหนึ่งที่พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ มาตรา 23 กำหนดขึ้นเพื่อใช้บังคับการ การส่ง หรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวก็คือ การให้ผู้ขอรับใบอนุญาตต้องจัดวางหลักประกันการชำระ ค่าปรับ ในกรณีผู้รับใบอนุญาตไม่นำโบราณวัตถุที่ได้รับอนุญาตกลับเข้ามาในราชอาณาจักร

การวางหลักทรัพย์เพื่อเป็นประกันการส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นขั้นตอนการดำเนินการเฉพาะสำหรับการส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเท่านั้น โดยผู้รับใบอนุญาตจะต้องดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้เพื่อเป็นหลักประกันการชำระค่าปรับในกรณีผู้รับใบอนุญาตไม่ส่งหรือนำโบราณวัตถุที่ได้รับอนุญาตกลับเข้ามาภายในราชอาณาจักรภายในระยะเวลาที่กำหนด

- (1) วางเงินประกันเป็นเงินสด หรือ
- (2) วางหลักทรัพย์เป็นพันธบัตรรัฐบาลไทยหรือพันธบัตรที่รัฐบาลค้ำประกัน หรือ
- (3) วางหลักประกันเป็นหนังสือค้ำประกันธนาคาร

การดำเนินการในข้อ (1)-(3) จะต้องวางเงินประกัน หลักทรัพย์ หลักประกัน เป็นจำนวนเงินเท่ากับราคาประเมินของโบราณวัตถุนั้นไว้กับอธิบดีกรมศิลปากร ซึ่งหากปรากฏว่าผู้รับใบอนุญาตไม่นำโบราณวัตถุที่ได้รับอนุญาตกลับเข้ามาในราชอาณาจักร ภายในระยะเวลาที่กำหนด อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจปรับผู้รับใบอนุญาตเป็นจำนวนเงินเท่ากับราคาประเมินของโบราณวัตถุนั้น

มีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาสำหรับการส่งโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวอยู่ 2 ประเด็น คือ

ประเด็นแรก หากผู้ส่งโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว มิได้ทำการขออนุญาตส่งออกให้ถูกต้องตามกฎหมายจะมีความรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่ เพราะถ้าพิจารณาบทกำหนดโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรา 38 และมาตรา 39 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ แต่เพียงผิวเผินแล้วอาจจะวินิจฉัยว่าไม่เป็นความผิด เพราะในมาตรา 38 และมาตรา 39 กล่าวเฉพาะกรณีการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 22 เท่านั้น แต่ถ้าพิจารณาจากถ้อยคำและเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 22 แล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายห้ามมิให้ส่งหรือนำโบราณวัตถุทุกประเภทออกนอกราชอาณาจักร ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมศิลปากร ฉะนั้น หากมีการส่งโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรแม้เป็นการชั่วคราว หากมิได้ดำเนินการในเรื่องการขอรับใบอนุญาตให้ถูกต้องย่อมเป็นความผิดตามบทบัญญัติมาตรา 38 หรือมาตรา 39 ทั้งสิ้น

ประเด็นที่สอง หากได้มีการขอใบอนุญาตส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวอย่างถูกต้องแล้ว หากภายหลังผู้รับใบอนุญาตไม่นำโบราณวัตถุนั้นกลับคืนเข้ามาในราชอาณาจักรตามกำหนดเวลาแล้ว นอกจากจะต้องถูกปรับเป็นจำนวนเงินเท่ากับราคาประเมินของโบราณวัตถุนั้นแล้วจะต้องรับโทษอื่น ๆ อีกหรือไม่

ในข้อนี้เมื่อพิจารณาบทกำหนดโทษที่บัญญัติไว้ในมาตราต่าง ๆ (ตั้งแต่มาตรา 31-39) แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ แล้ว ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดเลยที่กล่าวถึงการกระทำดังกล่าวนี้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ถ้าหากจะวางข้อกำหนดโทษหากผู้ขอใบอนุญาตไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2539) ซึ่งเป็นกฎกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 22 อันว่าด้วยการควบคุมการส่งโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราวให้เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาเหมือนดังเช่นมาตรา 34 ได้กำหนดโทษสำหรับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา 13 (ว่าด้วยการเข้าชมโบราณสถาน) หรือมาตรา 27 (ว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยของพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ) โดยกำหนดโทษจำคุกสำหรับผู้ไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงดังกล่าวโดยจำคุก ไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หากมีการกำหนดโทษทางอาญาไว้นอกเหนือจากการที่ต้องถูกปรับอีกส่วนหนึ่งแล้ว จะทำให้ผู้รับใบอนุญาตนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ.2539) ไม่กล้าที่จะฝ่าฝืนไม่นำโบราณวัตถุที่ได้รับอนุญาตกลับเข้ามาในราชอาณาจักรตามเวลาที่กำหนดในใบอนุญาต ลำพังการถูกปรับอย่างเดียวอาจจะไม่เกิดความเกรงกลัวก็ได้ ทั้งนี้ เพราะมูลค่าที่แท้จริงของโบราณวัตถุชิ้นนั้นอาจมีมูลค่ามากมายมหาศาลที่ไม่อาจกำหนดราคาเป็นเงินที่เหมาะสมได้ ซึ่งผู้รับใบอนุญาตย่อมเสี่ยงต่อการถูกปรับ แต่ถ้าหากวางโทษทางอาญาไว้ก็จะเป็นการป้องปรามมิให้ผู้นั้นฝ่าฝืนเงื่อนไขที่ได้รับอนุญาตให้นำโบราณวัตถุชิ้นนั้นออกนอกราชอาณาจักรได้

2.2.3.4 การลักลอบค้าโบราณวัตถุและการลักลอบส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรโดยมิชอบ

ดังที่ผู้เขียนได้ศึกษาแล้วในหัวข้อ 2.2.3.2 และ 2.2.3.3 เกี่ยวด้วยเรื่องการขออนุญาตค้าโบราณวัตถุและการขออนุญาตส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักร ว่าการกระทำดังกล่าวนี้จำเป็นต้องมีการปฏิบัติตามขั้นตอนต่าง ๆ ให้ถูกต้องตามที่กฎหมายระบุไว้ กล่าวคือ ต้องมีการขออนุญาตจากทางราชการผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง หากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว ย่อมมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญาตามที่ได้ศึกษาแล้วในหัวข้อดังกล่าวข้างต้น

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนใคร่ขอกล่าวถึงการลักลอบค้าโบราณวัตถุและการลักลอบส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรโดยมิชอบ ทั้งนี้ เพื่อโดยมุ่งหมายที่จะได้เป็นข้อมูลในการพิจารณาเพื่อกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมเพื่อการดังกล่าวนี้ต่อไป ข้อมูลในส่วนนี้ผู้เขียนได้รับจากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง เช่น ตำรวจผู้ทำการจับกุมผู้ที่ลักลอบค้าโบราณวัตถุ หรือเจ้าหน้าที่กรมศิลปากร เป็นต้น รวมทั้งได้รวบรวมข้อมูลจากสื่อมวลชนต่างๆ และจากการเข้าฟังการสัมมนาวิชาการที่หน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชนได้จัดขึ้น

ดังที่ได้กล่าวมาในตอนต้นแล้วว่า โบราณวัตถุเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีค่ามาก โบราณวัตถุบางชิ้นมีค่าจนไม่อาจจะตีราคาเป็นเงินได้ ฉะนั้น โบราณวัตถุเหล่านี้จึงเป็นที่ต้องการของนักสะสมของเก่าที่เห็นคุณค่าของทรัพย์สินเหล่านี้ ประกอบกับโบราณวัตถุบางชิ้นเป็นโบราณวัตถุที่ไม่อาจจะทำการซื้อขายกันได้ตามปกติดังที่ได้วิเคราะห์ไว้แล้วในหัวข้อ 2.3.2.2 โบราณวัตถุเหล่านี้เมื่อเป็นที่สนใจของตลาด จึงเป็นสาเหตุประการหนึ่งที่ทำให้มีการลักลอบค้าโบราณวัตถุกันขึ้น

กรณีตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนเมื่อมีการจับกุมขบวนการโจรกรรมตัดเศียรพระ ครั้งใหญ่เมื่อเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2542 ที่จังหวัดพระนครศรีอยุธยา จากการสืบสวนสอบสวนได้ความว่ามีการลงมือทำกันอย่างเป็นขบวนการและมีเครือข่ายที่กว้างขวาง มีการลักลอบค้าโบราณวัตถุซึ่งถือเป็นสินค้าที่มีการนิยมกันอย่างมากในกลุ่มคนที่มีกำลังซื้อค่อนข้างสูง ทั้งที่เป็นคนไทยและคนต่างประเทศ แหล่งที่ลักลอบซื้อขายที่สำคัญ คือ ที่ตลาดการค้าโรงเกลือริมแนวชายแดนไทย-กัมพูชา ซึ่งเป็นศูนย์กลางที่บรรดานายทุนทั้งหลายจะใช้ในการติดต่อซื้อสินค้าโบราณวัตถุ³⁹ ข้อมูลนี้ตรงกับที่อดีตอธิบดีกรมศิลปากร (นายนิคม มุสิกคามะ) ได้ให้สัมภาษณ์สื่อมวลชนว่าประเทศไทยเป็นแหล่งหนึ่งที่มีองค์การค้าโบราณวัตถุข้ามแดนเป็นแก๊งโจรกรรมและขายวัตถุโบราณ เป็นศูนย์กลางในการค้าโบราณวัตถุที่อยู่ในประเทศไทยเอง หรือที่อยู่ในประเทศเพื่อนบ้าน ถึงขนาดที่มีการพูดกันว่าไทยเป็นศูนย์กลางซื้อขายโบราณวัตถุที่ลักลอบมาจากประเทศเพื่อนบ้าน เช่น ลาว กัมพูชา เป็นต้น⁴⁰

³⁹ หนังสือพิมพ์สยามรัฐรายวัน ฉบับประจำวันที 7 กรกฎาคม 2542

⁴⁰ หนังสือพิมพ์ผู้จัดการรายวัน ฉบับประจำวันที 2 มิถุนายน 2542 สาเหตุที่ลูกค้ามักนิยมสั่งซื้อโบราณวัตถุจากประเทศไทยเป็นเพราะชาวต่างประเทศเชื่อถือว่สิ่งนั้นเป็นของเก่าแก่จริง จึงทำให้ได้ราคาดีกว่าการสั่งซื้อโดยตรงจากประเทศกัมพูชา

ในการสัมมนาเกี่ยวกับแนวทางการคุ้มครองโบราณวัตถุซึ่งจัดขึ้นโดยคณะโบราณคดี มหาวิทยาลัยศิลปากร มีการเปิดเผยข้อมูลถึงขบวนการในการลักลอบค้าโบราณวัตถุ ซึ่งผู้เขียนขอสรุปในประเทศไทยที่สำคัญ ดังนี้⁴¹

1. โบราณวัตถุที่ลักลอบนำเข้ามาจากแหล่งประวัติศาสตร์จากต่างประเทศส่วนใหญ่จะถูกกล่าวถึงมาจากบริเวณปราสาทที่หลงสำรวจที่กระจายอยู่ตามพื้นที่จังหวัดต่างๆ ในประเทศกัมพูชา สำหรับโบราณวัตถุภายในประเทศไทย พ่อค้ามักจะเลือกงานศิลปะในสมัยทวารวดี เชียงแสน สุโขทัย ลพบุรี ฯลฯ อายุตั้งแต่ 300 ปีขึ้นไป เป็นที่รู้จักดีในกลุ่ม พ่อค้าของเก่าว่า โบราณวัตถุที่เป็นที่ต้องการของนักสะสมทั้งในอเมริกาและยุโรป ส่วนมากจะเป็นโบราณวัตถุที่มีอายุตั้งแต่ 800 ปีขึ้นไป และถ้าสูงถึง 1,200 ปีด้วยแล้ว จะมีราคาสูงถึง 10 ล้านบาทต่อชิ้น เมื่อก่อนคนร้ายเคยนำพระพุทธรูปสมัยสุโขทัยไปขายให้นักสะสมของเก่าชาวสหรัฐในราคา 2 ล้านบาท แต่เมื่อมีหน่วยงานไปติดต่อเจรจาขอซื้อคืนปรากฏว่านักสะสมผู้นั้นเรียกราคาสูงถึง 10 ล้านบาท

2. ผู้ร่วมขบวนการในการลักลอบค้าโบราณวัตถุจะประกอบไปด้วยแก๊งโจรกรรมช่างซ่อมแซมและทำเลียนแบบพ่อค้าคนกลาง กลุ่มคนท้องถิ่นที่ชำนาญในเรื่องการลักลอบขุด และร้านค้าของเก่า ปัจจุบันนี้ร้านค้าของเก่ามีเทคนิคในการลักลอบค้าโบราณวัตถุ โดยติดรูปถ่ายโบราณวัตถุที่มีค่าในร้านค้าและนำของเก่าเหล่านั้นไปเก็บซ่อนในห้วยหนองน้ำหรือตามบ้าน ไม่มีการเก็บโบราณวัตถุล้ำค่าไว้ในร้าน เมื่อมีผู้ซื้อสิ่งของจึงจะจัดส่งไปให้

3. เส้นทางที่เป็นทางผ่านในการเคลื่อนย้ายโบราณวัตถุจากประเทศเพื่อนบ้านและจากที่ซื้อขายกันในประเทศไทย ใช้เส้นทางชายแดนและเส้นทางน้ำบริเวณปากน้ำเกาะสมุขเป็นเส้นทางสำคัญ

4. เป็นที่น่าสังเกตว่า แม้จะมีการจับกุมการลักลอบค้าและส่งออกโบราณวัตถุได้หลายครั้ง แต่คนที่ถูกจับส่วนมากมักจะเป็นพวกปลายแถวของขบวนการค้าโบราณวัตถุทั้งสิ้น ไม่เคยจับกุมหรือเปิดโปงตัวการใหญ่ได้เลย ยิ่งขบวนการค้าโบราณวัตถุข้ามชาติแล้ว เป็นที่น่าสังเกตว่าน่าจะเป็นเรื่องยากลำบากในการขนส่งโบราณวัตถุออกนอกประเทศ เพราะโบราณวัตถุบางชิ้นมีขนาดใหญ่และมีน้ำหนักมาก แต่ขบวนการเหล่านี้ก็สามารถลักลอบส่งออกนอกประเทศได้ ฉะนั้น ผู้ที่อยู่ร่วมในขบวนการดังกล่าวนี้คงจะมีใช้เฉพาะกลุ่มเอกชนที่กล่าวในข้อ 2 ข้างต้นเท่านั้น แต่ก็คงมีกลุ่มผู้มีอำนาจในวงการเมืองและราชการเข้ามามีส่วนร่วมด้วยอย่างแน่นอน

⁴¹ สมประสงค์ พระสุจันทร์ทิพย์, เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง “กรูสมบัติโบราณวัตถุไทยในต่างแดน” จัดโดยคณะโบราณคดี มหาวิทยาลัยศิลปากร วันที่ 27 สิงหาคม 2542

จากปัญหาเรื่องการลักลอบค้าและส่งออกซึ่งโบราณวัตถุซึ่งได้กล่าวข้างต้นนี้ ประเด็นที่มีการถกเถียงกันมากที่สุด คือ ควรมีการควบคุมการค้าโบราณวัตถุ และศิลปวัตถุเข้มนงหวัดหรือเด็ดขาดเพียงใด หรือมีฉะนั้นควรหรือไม่ที่ประเทศไทยจะได้มีกฎหมายห้ามการค้าวัตถุโบราณเพื่อป้องกันการลักลอบค้าและลักลอบขุดโบราณวัตถุ ดังที่ นายสมศักดิ์ ปรีศานันท์กุล รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ ได้ให้สัมภาษณ์สื่อมวลชน ว่า ⁴² ได้สั่งการให้อธิบดีกรมศิลปากรไปศึกษารายละเอียดพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ เพื่อยกร่างพระราชบัญญัติห้ามการค้าโบราณวัตถุเพื่อป้องกันการลักลอบค้า โบราณวัตถุ เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายลักษณะนี้ ขณะที่ประเทศเพื่อนบ้านไม่ว่า จะเป็นกัมพูชา พม่า หรือลาว ต่างมีกฎหมายลักษณะนี้บังคับใช้ ทำให้วัตถุโบราณของประเทศเพื่อนบ้านทะลักเข้ามาในไทย ส่งผลให้ประเทศเพื่อนบ้านเกิดความรู้สึกไม่ดี เพราะ คิดว่าประเทศไทยอยู่เบื้องหลังการลักลอบค้าโบราณวัตถุ จนถึงขนาดปรากฏข้อเท็จจริงเรื่อง การขุดค้นโบราณวัตถุเหล่านั้น ดังเช่นประเทศกัมพูชาได้ขุดค้นโบราณวัตถุหลายสิ่ง ทั้งที่ โบราณวัตถุดังกล่าวนั้นศาลพิพากษาสั่งริบ ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนใคร่ขอหยิบยกคำพิพากษา คดีหมายเลขแดง ที่ 1125/2542 ศาลจังหวัดกบินทร์บุรีขึ้นเป็นกรณีศึกษา จากข้อเท็จจริง ของคดีนี้มีว่า เมื่อระหว่างวันที่ 4 มกราคม 2542 เวลากลางคืนหลังเที่ยง ถึงวันที่ 5 มกราคม 2542 เวลากลางคืนหลังเที่ยงต่อเนื่องกัน วันเวลาใดไม่ปรากฏชัด จำเลยทั้งสองได้ร่วมกัน ช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซ้อหรือรับจำหน่ายหรือรับไว้ซึ่งหินแกะสลัก เป็นรูปศิลปกรรมโบราณซึ่งเป็นโบราณวัตถุของประเทศกัมพูชา มีอายุประมาณ 700 ปีเศษ มาแล้ว จำนวน 117 ชิ้น โดยจำเลยทั้งสองรู้อยู่แล้วว่าเป็นของที่ผู้อื่นนั้นลักลอบนำหรือพา หนีศุลกากรเข้ามาในราชอาณาจักรไทยโดยหลีกเลี่ยงอากรที่จะต้องเสียสำหรับของนั้น และ โดยหลีกเลี่ยงข้อห้ามหรือข้อจำกัดใด ๆ อันเกี่ยวแก่ของนั้น อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย เหตุเกิดที่ตำบลทัพเสด็จ อำเภอตาพระยา และตำบลสระแก้ว อำเภอเมือง จังหวัดสระแก้ว ต่อมาพนักงานอัยการประจำศาลจังหวัดกบินทร์บุรี ได้นำคดีขึ้นฟ้องต่อศาลจังหวัดกบินทร์บุรี เป็นความอาญาในข้อหาความผิดต่อพระราชบัญญัติศุลกากร ความผิดต่อพระราชบัญญัติ การส่งออกไปนอก และการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า ในชั้นพิจารณาคดีจำเลย ทั้งสองให้การรับสารภาพ ศาลจังหวัดกบินทร์บุรีได้มีคำพิพากษาว่าจำเลยทั้งสองมีความผิด ตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 27 ทวิ พระราชบัญญัติการส่งออกไป นอก และนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 มาตรา 5 (2), 7 วรรคหนึ่ง, 20 วรรค หนึ่ง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83 การกระทำของจำเลยทั้งสองเป็นกรรมเดียว

⁴² หนังสือพิมพ์รายวันสยามรัฐ ฉบับที่ 6 กรกฎาคม 2542

เป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90 ลงโทษฐานนำสินค้าต้องห้ามเข้ามาในพระราชอาณาจักร ซึ่งเป็นบทหนัก จำคุกคนละ 3 ปี จำเลยทั้งสองให้การรับสารภาพ เป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษลดโทษให้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 กึ่งหนึ่ง คงจำคุกคนละ 1 ปี 6 เดือน ริมของกลางและจ่ายเงินรางวัลแก่เจ้าพนักงานผู้จับตามกฎหมาย ข้อหาอื่นให้ยก และต่อมาเมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2542 กรมศิลปากรได้เชิญประชุมผู้แทนส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเพื่อกำหนดทำที่ในเรื่องการมอบโบราณวัตถุดังกล่าวข้างต้นให้แก่กัมพูชาโดยมีผู้แทนอธิบดีกรมศิลปากรและกฎหมายผู้แทนผู้อำนวยการศูนย์ภูมิภาคโบราณคดีและวิจิตรศิลป์ (ซีลีโอ-สปาฟา) ผู้แทน ผู้อำนวยการกองการสัมพันธต่างประเทศ สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ รองอธิบดีกรมศิลปากร และหัวหน้าส่วนราชการในสังกัดกรมศิลปากรและหัวหน้าส่วนราชการในสังกัดกรมศิลปากรที่เกี่ยวข้อง โดยอธิบดีกรมศิลปากรเป็นประธานในที่ประชุมผลการประชุมปรากฏว่าที่ประชุมมีมติเห็นพ้องต้องกันว่าควรมอบโบราณวัตถุดังกล่าวให้แก่ประเทศกัมพูชา ทั้งนี้เพื่อแสดงให้เห็นว่าประเทศไทยมีความจริงใจในการให้ความร่วมมือในการ ป้องกัน คุ้มครอง โบราณวัตถุที่ถูกลักลอบส่ง/นำออกจากประเทศต้นกำเนิด ต่อมาเมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2542 กระทรวงศึกษาธิการได้เสนอขออนุมัติคณะรัฐมนตรี ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้กรมศิลปากรมอบโบราณวัตถุจำนวน 122 ชิ้น โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการเป็นผู้มอบในนามรัฐบาลไทย⁴³

ปัญหาตามคดีนี้มีอยู่ว่า การที่รัฐบาลมีคำสั่งให้คืนโบราณวัตถุในคดีดังกล่าวซึ่งเป็นของกลางและศาลได้มีคำพิพากษาให้ริบ คำสั่งที่ให้คืนโบราณวัตถุดังกล่าวเป็นคำสั่งโดยชอบหรือไม่ สำหรับผู้เขียนเห็นว่าคำสั่งของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวไม่ถูกต้องตามกฎหมายเนื่องจากตามกฎหมายในเรื่องการขอคืนของกลางซึ่งศาลได้มีคำสั่งให้ริบแล้วนั้น ทรัพย์สินเหล่านั้นจะต้องตกเป็นของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 35 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “ทรัพย์สินซึ่งศาลพิพากษาให้ริบ ให้ตกเป็นของแผ่นดิน แต่ศาลจะพิพากษาให้ทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้ หรือทำลายทรัพย์สินนั้นเสียก็ได้” ดังนั้น หากจะมีการขอคืนของกลางที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้ริบแล้วนั้น เจ้าของที่แท้จริงและไม่ได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด จะต้องดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้คืนทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 36 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีที่ศาลสั่งให้ริบทรัพย์สินตามมาตรา 33 หรือมาตรา 34 ไปแล้ว หากปรากฏในภายหลังโดยคำเสนอของเจ้าของแท้จริงว่า

⁴³ สารกรมศิลปากร ปีที่ 12 ฉบับที่ 12 ธันวาคม พ.ศ. 2542, หน้า 16-17.

ผู้เป็นเจ้าของแท้จริงมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด ก็ให้ศาลสั่งให้คืนทรัพย์สิน ถ้าทรัพย์สินนั้นยังคงมีอยู่ในความครอบครองของเจ้าพนักงาน แต่คำเสนอของเจ้าของแท้จริง นั้นจะต้องกระทำต่อศาลภายในหนึ่งปีนับแต่วันคำพิพากษาถึงที่สุด” หรือของกลางที่ศาลได้ สั่งริบแล้วนั้นเมื่อตกเป็นของแผ่นดิน จะคืนได้ก็ต่อเมื่ออาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะ หรือพระราชกฤษฎีกาตั้งได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1305 ซึ่ง บัญญัติว่า “ทรัพย์สินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นจะโอนแก่กันมิได้ เว้นแต่อาศัย อำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา” และตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ มาตรา 18 ได้บัญญัติในเรื่องของการคืนของกลางที่ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ไว้ดังนี้ “โบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน และอยู่ในความดูแลรักษาของ กรมศิลปากรจะโอนกันมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมาย แต่ถ้าโบราณวัตถุและศิลป วัตถุใดมีเหมือนกันอยู่มากเกินต้องการ อธิบดีจะอนุญาตให้โอนโดยวิธีขายหรือแลกเปลี่ยน เพื่อประโยชน์แห่งพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ หรือให้เป็นรางวัลหรือเป็นค่าแรงงานแก่ผู้ขุดค้น ก็ได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่อธิบดีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา” สรุปความแล้วผู้เขียน จึงเห็นว่าคำสั่งของคณะรัฐมนตรีที่สั่งให้คืนโบราณวัตถุที่เป็นของกลางในคดีหมายเลขแดง ที่ 1125/2542 และศาลมีคำพิพากษาให้ริบของกลางดังกล่าวแล้ว เป็นคำสั่งที่ขัดต่อบท บัญญัติของกฎหมายไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 36 หรือประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1305 หรือพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ มาตรา 18 ซึ่งได้กล่าวในเรื่องของการขอคืนของกลางเอาไว้ชัดเจน ด้วยเคารพในคำสั่งของคณะรัฐมนตรี ผู้เขียนจึงมีอาจเห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวเนื่องจากเป็นคำสั่งที่ขัดแย้งต่อบทบัญญัติของ กฎหมาย ดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้แล้วข้างต้น นอกจากนี้ ยังมีข้อเสนอในเรื่องการร่วมมือ ระหว่างประเทศเพื่อป้องกันการลักลอบค้าโบราณวัตถุข้ามชาติ รวมทั้งการนำมาตรการ บังคับทางกฎหมายมาใช้กับขบวนการลักลอบค้าโบราณวัตถุข้ามชาติโดยถือว่าเป็นอาชญา กรรมทางเศรษฐกิจอีกกรณีหนึ่งที่ควรได้รับการดูแลจัดการที่เด็ดขาดต่อไป ปัญหาและข้อ เสนอแนะเหล่านี้ผู้เขียนจะได้นำไปศึกษาวิเคราะห์ในบทที่ 4 ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ต่อไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายในการป้องกัน และปราบปรามการลักลอบค้าโบราณวัตถุ

ในบทที่ 2 ผู้เขียนได้ศึกษาถึงแนวความคิดในการดูแลรักษาและป้องกันมิให้มีการลักลอบขุดโบราณวัตถุและเข้ายึดถือเอาโบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน แต่ถ้าเป็นโบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของเอกชน เจ้าของโบราณวัตถุนั้นย่อมมีอำนาจที่จะดำเนินการกับโบราณวัตถุสิ่งนั้นได้ในฐานะที่ตนเองเป็นเจ้าของ แต่ถ้าเอกชนประสงค์ที่จะทำการค้าขายโบราณวัตถุ ก็ต้องมีการขออนุญาตจากทางราชการเสียก่อน การศึกษาในบทที่ 2 จึงเป็นพื้นฐานเพื่อแสดงให้เห็นหลักกฎหมายที่แยกระหว่างโบราณวัตถุที่เป็นของเอกชนและที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินว่ามีผลที่แตกต่างกันอย่างไร

ในบทที่ 3 นี้ ผู้เขียนจะได้แสดงให้เห็นถึงการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในลักษณะต่าง ๆ เพื่อที่จะเป็นกรอบในการป้องกันและปราบปรามการลักลอบค้าโบราณวัตถุ

ในทางทฤษฎีที่จะใช้เป็นแนวทางในการคุ้มครองดูแลรักษาเพื่อให้โบราณวัตถุนี้เป็นสมบัติคู่กับชาติซึ่งเป็นเจ้าของโบราณวัตถุ ต้องอาศัย 3 มาตรการเหล่านี้ (1) มาตรการในการปกป้องคุ้มครองโบราณวัตถุโดยอาศัยบทกฎหมายเป็นเครื่องกำหนดมาตรการเหล่านี้ (2) มาตรการในการใช้ความรู้ทางวิทยาศาสตร์เพื่อให้โบราณวัตถุนั้นคงอยู่ในสภาพเดิมชานเท่าชาน และ (3) มาตรการในการบูรณะปฏิสังขรณ์

ทุกประเทศรวมทั้งประเทศไทยด้วยก็อาศัย 3 มาตรการดังที่กล่าวมานี้เป็นสิ่งที่ช่วยในการจัดการเพื่อคุ้มครองดูแลรักษาโบราณวัตถุให้เป็นสมบัติของชาติไทยตลอดไป

ฉะนั้น ในบทที่ 3 นี้ ผู้เขียนจะได้ศึกษาและวิเคราะห์ถึงมาตรการทางกฎหมายที่ได้กำหนดขึ้นในลักษณะต่าง ๆ เพื่อเป็นกรอบในการคุ้มครองและป้องกันมิให้โบราณวัตถุสิ่งนั้นตกเป็นของชนชาติอื่น ซึ่งผู้เขียนจะได้ศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายในแต่ละลักษณะโดยละเอียดเป็นลำดับไป โดยผู้เขียนจะเน้นเฉพาะมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อการป้องกันและปราบปรามการลักลอบค้าโบราณวัตถุ

3.1 มาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกันการลักลอบค้าโบราณวัตถุ

การป้องกัน (Protection) เพื่อให้โบราณวัตถุอันถือเป็นมรดกทางวัฒนธรรมรอดพ้นจากการถูกทำลาย เคลื่อนย้ายออกไปจากถิ่นที่เดิมนับว่ามีความสำคัญ เพราะถือเป็นวิธีการเบื้องต้นที่จะคุ้มครองรักษาโบราณวัตถุนั้นไว้ให้คงสภาพที่ดีและเป็นสมบัติของชาติอยู่ต่อไป

หากไม่สามารถคุ้มครองป้องกันเอาไว้ได้ในขั้นต้นแล้ว ชาติที่เป็นเจ้าของโบราณวัตถุนั้นก็ไม้อาจจะที่รักษาโบราณวัตถุดังกล่าวให้เป็นสมบัติของชาติไว้ได้ต่อไป เพราะจะมีการลักลอบนำโบราณวัตถุนั้นออกนอกประเทศ ฉะนั้น การป้องกันจึงเป็นปัจจัยหนึ่งของกระบวนการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุหรือเป็นทฤษฎีใหม่และแนวปฏิบัติตามหลักสากลที่กำหนดขึ้น โดยองค์การศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติหรือที่เรียกกันว่า “ยูเนสโก” (Unesco) โดยจัดลำดับความสำคัญของการป้องกันไว้เป็นลำดับแรก¹

หลักการป้องกันนี้ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายเป็นมาตรการป้องกันและมาตรการป้องกันที่กำหนดไว้เป็นสาระสำคัญของกฎหมายนั้นโดยทั่วไปจะแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ มาตรการป้องกันทั่วไป หมายถึง มาตรการทางกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปไม่เจาะจงบุคคลใดหรือกลุ่มใด เช่น ในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ๓ มาตรา 7 วรรคแรก บัญญัติให้อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจที่จะกำหนดเขตที่ดินตามที่เห็นสมควรให้เป็นเขตของโบราณสถาน ๓ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา การกำหนดเขตพื้นที่คุ้มครองโบราณสถานเช่นนี้ก็นับว่าเป็นมาตรการในเชิงป้องกันทั่วไปเพื่อป้องกัน การบุกรุกการปลูกสร้างอาคารใกล้ชิดกับโบราณสถานอันมีผลกระทบกระเทือนไปถึง โบราณสถานมิให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ หรือการสร้างพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติตามจังหวัดต่าง ๆ เพื่อใช้เป็นสถานที่ในการเก็บรักษาโบราณวัตถุ ในส่วนที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินที่อยู่ในการครอบครองดูแลรักษาของกรมศิลปากรก็นับได้ว่าเป็นมาตรการในเชิงป้องกันทั่วไปกรณีหนึ่ง นอกจากมาตรการป้องกันโดยทั่วไปแล้ว ยังมีมาตรการป้องกันอีกประเภทหนึ่ง คือ มาตรการป้องกันเฉพาะ หมายถึง มาตรการทางกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการเฉพาะบุคคลใดคนหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะเท่านั้น เช่น คำสั่งทางปกครองให้บุคคลปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติ คำสั่งอนุญาต อนุมัติ เป็นต้น กล่าวโดยเฉพาะในกรณีนี้ก็ คือ การคุ้มครองโบราณวัตถุโดยการขึ้นทะเบียน

3.1.1 การคุ้มครองโบราณวัตถุโดยการขึ้นทะเบียนและการจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุ

การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุและการจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุที่มีคุณค่า เป็นมาตรการทางกฎหมายเฉพาะเรื่องเพื่อที่จะคุ้มครองโบราณวัตถุและรักษาโบราณวัตถุนั้นให้เป็นสมบัติของชาติไว้ต่อไปตราบนานเท่านาน หลักการในการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ

¹ กรมศิลปากร, “หลักการอนุรักษ์สมัยใหม่” เอกสารคู่มือถวายนามความรู้แด่ พระสังฆาธิการในการดูแลรักษามรดกทางศิลปวัฒนธรรม, หน้า 68.

รวมทั้งการจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุที่มีคุณค่าและมีความสำคัญเป็นพิเศษล้วนเป็นหลักการสำคัญที่จะคุ้มครองและอนุรักษ์โบราณวัตถุไว้ได้ทั้งเชิงกายภาพและคุณค่า การไม่เคลื่อนย้ายโบราณวัตถุจากแหล่งที่ตั้งเดิมที่โบราณวัตถุชิ้นนั้นอยู่ เว้นแต่มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ไม่สามารถจะหลีกเลี่ยงได้และเพื่อคุ้มครองให้โบราณวัตถุชิ้นนั้นให้มีความมั่นคงปลอดภัยมิให้มีการลักลอบนำออกนอกประเทศ

3.1.1.1 การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ

การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุเป็นมาตรการทางกฎหมายที่รัฐนำมาใช้บังคับเพื่อที่จะคุ้มครองและอนุรักษ์โบราณวัตถุเฉพาะที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ โบราณคดี หรือศิลปะเป็นพิเศษที่อยู่ในความครอบครองของบุคคล หรือหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรอื่น ๆ โดยกำหนดให้อธิบดีกรมศิลปากรซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐออกทำการสำรวจตรวจสอบตามสถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุเหล่านั้นเพื่อจัดทำรายละเอียดต่างๆ เช่น ประวัติความเป็นมา ชนิด ขนาด สภาพทางกายภาพ ข้อมูลหลักฐานทางวิชาการเกี่ยวกับโบราณวัตถุแต่ละชิ้นและหากพิจารณาเห็นว่ามีความสำคัญเป็นพิเศษ ก็จะดำเนินการประกาศขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุชิ้นนั้นต่อไป โดยที่โบราณวัตถุชิ้นนั้นยังคงอยู่ในความครอบครองของบุคคลหรือองค์กรนั้นๆ ตามปกติวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุขึ้นนั้น เพียงแต่ต้องการที่จะให้โบราณวัตถุชิ้นนั้นอยู่ที่เดิมหรือแหล่งที่ตั้งเดิม เพื่อที่จะรักษาคุณค่าทางประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมและสภาพทางกายภาพเท่านั้น² หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป้าหมายที่สำคัญของการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุจึงเป็นการบันทึกหลักฐานมรดกวัฒนธรรมขึ้นสำคัญเพื่อประโยชน์ในทางวิชาการและการควบคุมเพื่อให้โบราณวัตถุดังกล่าวมิให้ถูกลักลอบเคลื่อนย้ายออกไปนอกราชอาณาจักรไทยเท่านั้น ถ้าหากจะมีการเคลื่อนย้ายสถานที่เก็บรักษาหรือเปลี่ยนแปลงเจ้าของหรือผู้ครอบครองก็ต้องมีการแจ้งให้ทางราชการได้ทราบหรือหากความจำเป็นที่จะต้องซ่อมแซมโบราณวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ ก็ต้องแจ้งให้ทางราชการทราบเพื่อการซ่อมแซมนั้นจะได้ทำให้ถูกต้องตามหลักวิชาการที่ควรต้องทำโดยอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของผู้เชี่ยวชาญของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อที่จะรักษาทั้งสภาพทางกายภาพ และเนื้อหาของคุณค่าโบราณวัตถุชิ้นนั้นไว้ต่อไปให้นานที่สุดเท่าที่จะนานได้ ดังนั้น จะเห็นได้ว่า

² ศรีศักดิ์ วัลลิโภดม, การอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ ปัญหาและแนวทางการแก้ไขสิ่งแวดล้อม, เอกสารประกอบการสัมมนา การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของประเทศไทย ครั้งที่ 3, 2540 (เอกสารโรเนียว) หน้า 223

วิธีการนี้รัฐได้นำมาใช้ควบคู่กับการนำโบราณวัตถุมาเก็บรักษาไว้ในพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2477 เป็นต้นมา ดังปรากฏในพระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2477 มาตรา 14 บัญญัติว่า “บรรดาศิลปวัตถุและโบราณวัตถุซึ่งอยู่ในอารักขาของทางราชการหรือเป็นทรัพย์สินของเอกชนนอกจากที่เป็นส่วนที่ได้เก็บรวบรวมไว้เป็นของพิพิธภัณฑสถานแล้วนั้น อธิบดีจะขึ้นบัญชีก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้นำทบัญญัติมาตรา 6 และมาตรา 10 มาใช้บังคับโดยอนุโลม...” จะเห็นได้ว่า กฎหมายเดิม (ฉบับ พ.ศ. 2477) ซึ่งถูกยกเลิกไปแล้ว ใช้คำว่า “ขึ้นบัญชี” แต่ในกฎหมายโบราณสถานที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันใช้คำว่า “ขึ้นทะเบียน” ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงเพียงถ้อยคำเท่านั้น แต่หลักการส่วนใหญ่ยังคงไว้ ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 มาตรา 14 วรรคแรก บัญญัติไว้ว่า “เมื่ออธิบดี เห็นว่า โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุใดที่มีได้อยู่ในความครอบครองของกรมศิลปากรมีประโยชน์หรือมีคุณค่าในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดีเป็นพิเศษ อธิบดีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุนั้น...”

จากกฎหมายที่กล่าวมา การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่องค์กรของรัฐเพียงฝ่ายเดียว คือ อธิบดีกรมศิลปากรที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ซึ่งหลังจากที่กฎหมายมีผลใช้บังคับ กรมศิลปากรได้ประกาศขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุไว้แล้วเป็นจำนวนมาก และได้ดำเนินการต่อเนื่องมาจนกระทั่งปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่าแม้กรมศิลปากรจะดำเนินการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุต่อเนื่องมาโดยตลอด แต่ปัจจุบันยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายบัญญัติหลักการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุอย่างชัดเจนมีเพียงแนวปฏิบัติที่กรมศิลปากรกำหนดขึ้นใช้เองเพื่อดำเนินการขึ้นทะเบียนให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ซึ่งแนวทางที่ถือปฏิบัติอยู่ขณะนี้กำหนดไว้ ดังนี้³

1) ขั้นตอนก่อนการสำรวจ

- ประสานความร่วมมือไปยังหน่วยงานต่างๆ ทั้งภาครัฐและเอกชนทั่วทุกภูมิภาคของประเทศไทย เช่น วัดที่สำคัญๆ บ้านเรือนของราษฎร พิพิธภัณฑสถานของเอกชน ร้านค้าขายโบราณวัตถุ เป็นต้น และแจ้งวัตถุประสงค์ให้ทราบว่าจะมีการออกสำรวจเพื่อขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ

- ประสานงานกับหน่วยงานพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ที่อยู่ในส่วนภูมิภาคแต่ละแห่งที่รับผิดชอบในพื้นที่นั้น ๆ เพื่อร่วมปฏิบัติหน้าที่กับเจ้าหน้าที่ส่วนกลาง

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 219-221.

2) ขั้นตอนการสำรวจ

- จัดคณะสำรวจออกเดินทางไปยังสถานที่ตามที่ได้ประสานขอความร่วมมือไว้ตามข้อ 1
- เมื่อสำรวจพบโบราณวัตถุชิ้นใดที่เห็นว่าสมควรประกาศขึ้นทะเบียน จะจัดทำคำหารูปพรรณ คือ จดบันทึกรายละเอียดต่าง ๆ พร้อมทั้งถ่ายภาพไว้
- เมื่อสำรวจพบโบราณวัตถุชิ้นใดมีลักษณะหรือรายละเอียดพิเศษ เช่น มีจารึกประกอบ จะถ่ายรูปหรือคัดลอกจารึกนั้นทั้งหมด เพื่อส่งให้ผู้เชี่ยวชาญภาษาโบราณอ่านแปลต่อไป
- บันทึกรายงานการสำรวจเป็นข้อมูลหลักฐานทางวิชาการเกี่ยวข้องกับโบราณวัตถุเพื่อนำไปประกอบการศึกษาวิเคราะห์ทางด้านประวัติศาสตร์ ศิลปะ หรือ โบราณคดี ต่อไป

3) ขั้นตอนการพิจารณาคัดเลือกเพื่อขึ้นทะเบียน

- นำรายละเอียดบัญชีโบราณวัตถุ เสนอต่อคณะกรรมการพิจารณาคัดเลือก เพื่อเตรียมขึ้นทะเบียน ซึ่งมีคณะกรรมการ 2 ชุด
 - ก. คณะกรรมการชุดที่ 1 ประกอบด้วยภัณฑารักษ์ จากส่วนต่าง ๆ ของหน่วยงานสำนักโบราณคดี และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ทำหน้าที่พิจารณาคัดเลือกก่อนกรองขั้นต้น
 - ข. คณะกรรมการชุดที่ 2 ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านศิลปะและโบราณคดีประวัติศาสตร์ทั้งในกรมศิลปากรและนอกกรมศิลปากร ทำหน้าที่พิจารณาคัดเลือกขั้นตอนสุดท้าย
- เมื่อคณะกรรมการชุดที่ 2 พิจารณาให้ความเห็นชอบแล้ว ก็จะนำไปประกาศขึ้นทะเบียนต่อไป

4) การประกาศขึ้นทะเบียน

- นำทะเบียนบัญชีรายละเอียดโบราณวัตถุ ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการตาม ข้อ 3) แล้ว พร้อมเอกสารประกอบแต่ละชิ้น เสนออธิบดีกรมศิลปากร ลงนาม
- ส่งเอกสารข้อมูลทั้งหมดที่อธิบดีลงนามแล้ว ให้กองประกาศิต สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เพื่อพิมพ์ประกาศในราชกิจจานุเบกษา
- แจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองทราบ พร้อมด้วยหนังสือราชกิจจานุเบกษา และหลักเกณฑ์การดูแล บำรุงรักษา

เมื่ออธิบดีกรมศิลปากรได้ประกาศขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายตามมาดังนี้ คือ

1) เจ้าของหรือผู้ครอบครองโบราณวัตถุที่ขึ้นทะเบียนไว้แล้ว มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องแจ้งให้อธิบดีกรมศิลปากรทราบโดยเร็ว ถ้าหากโบราณวัตถุนั้นเกิดการชำรุด เสียหาย หักพัง หรือสูญหายไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม โดยจะต้องแจ้งภายใน 30 วันนับแต่วันที่มีการชำรุดเสียหายนั้น⁴ ทั้งนี้ เพื่อที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้ส่งผู้เชี่ยวชาญออกไปให้คำแนะนำในการบูรณะ ซ่อมแซมได้ทันที่ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการชำรุดเสียหายนั้นลุกลามเพิ่มมากยิ่งขึ้น อันเป็นการป้องกันและเยียวยาให้คงสภาพอยู่ต่อไป

2) กรณีย้ายสถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุ ที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้แล้ว ก็จะต้องแจ้งให้อธิบดีกรมศิลปากรทราบภายใน 30 วันนับแต่วันที่ย้ายเช่นกัน ทั้งนี้ เพื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้ทราบว่าสถานที่เก็บรักษาแห่งใหม่นั้นมีความเหมาะสมที่จะรักษาสภาพทางกายภาพโบราณวัตถุนั้นได้หรือไม่ และเป็นไปตามหลักการอนุรักษ์โบราณวัตถุหรือไม่ หากไม่ถูกต้องเหมาะสม ก็จะส่งผู้เชี่ยวชาญไปให้คำแนะนำ ดังที่ปรากฏตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 มาตรา 16 บัญญัติว่า “ในกรณีโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุที่ได้ทะเบียนแล้ว ชำรุด หักพัง เสียหาย สูญหาย หรือมีการย้ายสถานที่เก็บรักษา ให้ผู้ครอบครองโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้น แจ้งเป็นหนังสือไปยังอธิบดีภายใน 30 วันนับแต่วันชำรุด หักพัง เสียหาย สูญหาย หรือมีการย้ายนั้น”

3) หากมีการโอนโบราณวัตถุที่ขึ้นทะเบียนไว้แล้ว ไม่ว่าจะเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครองก็ตาม กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้โอน จะต้องแจ้งการโอนให้อธิบดีกรมศิลปากรทราบภายใน 30 วันนับแต่วันที่โอนนั้น เหตุผลก็คือว่า การโอนไปยังอสังหาริมทรัพย์เพียงการส่งมอบทรัพย์สินที่โอนก็สมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว ดังนั้น โบราณวัตถุที่ถูกโอนไปยังอีกบุคคลหนึ่ง หรือองค์กรหนึ่ง ย่อมจะทำให้สภาพของโบราณวัตถุ นั้น ๆ เปลี่ยนแปลงไป ไม่ว่าจะเป็นสถานที่เก็บรักษาที่ดี ความละเอียดรอบครอบ ความรับผิดชอบในการดูแลรักษา หรือการบำรุงรักษา ดังนั้น เพื่อที่จะป้องกันไว้ก่อนล่วงหน้า หรือเป็นการตัดไฟแต่ต้นลม ก่อนที่โบราณวัตถุชิ้นนั้นจะได้รับความเสียหาย จำเป็นที่รัฐจะต้องทราบสภาพก่อนเพื่อที่จะสามารถติดต่อให้คำแนะนำแก่ผู้รับโอนได้ทันที่หากมีปัญหาใด ๆ เกิดขึ้น หรือ

⁴ มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535

4) กรณีที่มีการโอนกรรมสิทธิ์โบราณวัตถุที่ขึ้นทะเบียนไว้แล้ว ทางมรดกหรือทางพินัยกรรมเป็นหน้าที่ของผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ จะต้องแจ้งให้อธิบดีกรมศิลปากรทราบภายใน 60 วันนับแต่วันที่ได้รับการสิทธินั้น จะเห็นได้ว่า การโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์ทางพินัยกรรมหรือทางมรดกตกทอดนั้นมีความยุ่งยากและสลับซับซ้อนในทางปฏิบัติและทางกฎหมายพอสมควร กฎหมายนี้จึงให้เวลาแจ้งการรับโอนกรรมสิทธิ์ออกไปนานพอสมควร ซึ่งวัตถุประสงค์ของกฎหมายก็จึงเป็นเช่นเดียวกันกับข้อ 3 คือ เพื่อที่อนุรักษและคุ้มครองโบราณวัตถุนั้นไว้ต่อไป ดังที่ปรากฏตามพระราชบัญญัติโบราณวัตถุฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 มาตรา 17

5) เจ้าของหรือผู้ครอบครองจะซ่อมแซม แก้ไขหรือเปลี่ยนแปลง โบราณวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้แล้วไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดี และหากอธิบดีกำหนดเงื่อนไขไว้อย่างไรก็ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้น ทั้งนี้ ก็เพราะเหตุว่าการบูรณะซ่อมแซม โบราณวัตถุนั้น ถือว่าเป็นงานของอนุรักษโดยเฉพาะจะต้องอาศัยความรู้เชี่ยวชาญทางด้านโบราณคดีซึ่งเป็นหลักวิชาการ เทคโนโลยีที่ทันสมัย ตลอดจนความรู้ทางวิทยาศาสตร์ จึงจะทำให้การบูรณะซ่อมแซมนั้น มีความสมบูรณ์ตามหลักการอนุรักษ ดังนั้น รัฐจึงไม่ยอมให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองดำเนินการซ่อมแซมเอง นอกจากจะอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีผู้เชี่ยวชาญด้านนี้โดยเฉพาะ และหากปล่อยให้มีการซ่อมแซมเอง อาจทำให้คุณค่าทางศิลปะหมดไป หรือทำให้สภาพทางกายภาพเสียหายมากยิ่งขึ้นก็ได้ ดังปรากฏในมาตรา 15 พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุขึ้นทางราชการหรือกรมศิลปากรนั้นมิได้ประกาศแจ้งยึดหรือเข้าไปเป็นเจ้าของโบราณวัตถุนั้นแต่อย่างใด โบราณวัตถุที่ได้รับการประกาศขึ้นทะเบียนยังคงเป็นสิทธิอันชอบธรรมของผู้เป็นเจ้าของหรือผู้มีสิทธิครอบครองที่สามารถจะยึดถือซื้อขาย แลกเปลี่ยน สืบทอดเป็นมรดกตกทอดได้ดังเดิม เพียงแต่ว่าการประกาศขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุเป็นการบันทึกรายละเอียดหลักฐานรูปพรรณของโบราณวัตถุดังกล่าวไว้ เพื่อเป็นเครื่องยืนยันว่าโบราณวัตถุในการครอบครองของบุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้น เป็นโบราณวัตถุที่มีคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดีเป็นอย่างยิ่ง นอกจากนี้ การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุยังมีความมุ่งหมายที่สำคัญเพื่อให้การคุ้มครอง ดูแลรักษา และควบคุมสถานที่ที่โบราณวัตถุขึ้นทะเบียนนั้นเก็บรักษาอยู่เพื่อให้โบราณวัตถุที่ขึ้นทะเบียนไว้นั้นดำรงคงอยู่กับคุณค่าในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดีสืบไป เมื่อได้ขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุขึ้นไว้แล้วย่อมทำให้การเคลื่อนย้ายหรือการเปลี่ยนเจ้าของโบราณวัตถุขึ้นนั้นต้องทำการแจ้งให้ทางราชการทราบ การแจ้งเรื่องการย้ายสถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ (มาตรา 16) การแจ้งเรื่องการเปลี่ยนผู้เป็นเจ้าของ

โบราณวัตถุไม่ว่าจะเป็นการเปลี่ยนเจ้าของโดยผลของการทำนิติกรรม (ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้) หรือไม่ว่าโดยผลของกฎหมาย อันได้แก่ การตกทอดทางมรดกแก่ทายาทหรือผู้รับพินัยกรรม (มาตรา 17) ล้วนแต่เป็นมาตรการที่จะป้องกันมิให้มีการลักลอบนำโบราณวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนนั้นทำการค้าโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอันจะส่งผลให้โบราณวัตถุชิ้นนั้น ถูกนำออกไปนอกราชอาณาจักรอันทำให้ประเทศไทยต้องสูญเสียโบราณวัตถุที่ล้ำค่านั้น

พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ได้มีบทกำหนดโทษในกรณีที่เจ้าของโบราณวัตถุที่ทางการได้ขึ้นทะเบียนไว้มิได้แจ้งเรื่องการย้ายสถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุหรือแจ้งการเปลี่ยนผู้เป็นเจ้าของโบราณวัตถุที่ขึ้นทะเบียนไว้โดยกำหนดโทษไว้ในมาตรา 34 โทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ในบางกรณีถ้าหากเห็นว่าโบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของเอกชนชิ้นใดมีค่าที่ควรจะได้เก็บรักษาไว้ให้คงอยู่ในประเทศไทยสืบต่อไป อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจที่จะประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้โบราณวัตถุชิ้นนั้นเป็นโบราณวัตถุที่ห้ามทำการค้า ซึ่งเป็นอำนาจนอกเหนือไปจากการขึ้นทะเบียนอีกส่วนหนึ่งต่างหาก (มาตรา 14 วรรคสอง) อันเป็นมาตรการป้องกันอีกมาตรการหนึ่งที่จะมิให้มีการลักลอบค้าโบราณวัตถุที่มีค่าชิ้นนั้น หากมีการฝ่าฝืนทำการค้าย่อมมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 500,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ กฎหมายเพียงแต่ห้ามทำการค้าโบราณวัตถุชิ้นนั้นเท่านั้น โบราณวัตถุชิ้นนั้นยังคงเป็นทรัพย์สินของเอกชนผู้เป็นเจ้าของอยู่ตลอดไป หากผู้เป็นเจ้าของถึงแก่ความตาย โบราณวัตถุชิ้นดังกล่าวนั้นย่อมตกทอดเป็นมรดกไปยังทายาทตามกฎหมายต่อไป การห้ามทำการค้าตามบทบัญญัติมาตรา 14 วรรคสองนี้ ย่อมเป็นมาตรการทางกฎหมายที่จะป้องกันมิให้มีการนำโบราณวัตถุชิ้นนั้นออกนอกราชอาณาจักรทางหนึ่ง อื่น ถ้าเห็นเป็นการสมควรที่จะเก็บรักษาโบราณวัตถุชิ้นดังกล่าวไว้เป็นสมบัติของชาติ กฎหมายให้อำนาจอธิบดีกรมศิลปากรที่จะซื้อโบราณวัตถุชิ้นนั้นจากเอกชนผู้เป็นเจ้าของได้

จากที่กล่าวมาจึงนับได้ว่าการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุนับได้ว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายมาตรการหนึ่งที่จะป้องกันการลักลอบค้าโบราณวัตถุได้

3.1.1.2 การจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุที่มีคุณค่าและความสำคัญเป็นพิเศษ

ในปี พ.ศ. 2535 ได้มีการปรับปรุงแก้ไข พ.ร.บ.โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 โดยเล็งเห็นว่า การจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุที่มีคุณค่าและความสำคัญนับเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อจะทำให้ได้ทราบว่ามีโบราณวัตถุ

ที่เอกชนเป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองชิ้นใดบ้าง และมีจำนวนเท่าใดที่เห็นว่ามีความสำคัญและมี ความสำคัญที่ควรต้องทำทะเบียนไว้ เพราะถ้าหากไม่มีการจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุไว้แล้ว รัฐก็ไม่มีทางจะทราบได้เลยว่ามีโบราณวัตถุที่มีความสำคัญทางวัฒนธรรมก็มากน้อยที่อยู่ใน ครอบครองของเอกชน กรมศิลปากรจึงเล็งเห็นความสำคัญของการทำทะเบียนโบราณวัตถุ จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายโดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 14 ทวิ ความว่า

“เพื่อประโยชน์ในการอนุรักษ์และการจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ ที่มีอายุตั้งแต่สมัยอยุธยาขึ้นไป ให้อธิบดีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้ เขตท้องที่ใดเป็นเขตสำรวจโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุขึ้นโดยให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองแจ้ง ปริมาณ รูปพรรณ และสถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุขึ้นต่ออธิบดีตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่อธิบดีกำหนด

เมื่อได้มีการประกาศตามวรรคหนึ่งแล้ว อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายมีอำนาจ เข้าไปในเคหสถานของเจ้าของหรือผู้ครอบครองหรือสถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุหรือ ศิลปวัตถุขึ้นระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตกหรือระหว่างเวลาทำการเพื่อประโยชน์ ในการจัดทำทะเบียน และในกรณีที่เห็นว่าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุใดมีประโยชน์หรือคุณค่า ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดีเป็นพิเศษ ให้อธิบดีมีอำนาจดำเนินการตาม มาตรา 14 ได้”

อำนาจตามมาตรา 14 ที่กล่าวถึงนี้ คือ อำนาจที่จะประกาศในราชกิจจานุเบกษา เพื่อขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ หรือห้ามทำการค้าโบราณวัตถุรวมทั้งอำนาจจัดซื้อโบราณวัตถุ นั้นไว้เป็นสมบัติของชาติ ดังที่ผู้เขียนได้ศึกษาแล้วในหัวข้อข้างต้น

จากบทบัญญัติมาตรา 14 ทวิ จะเห็นได้ว่า หากได้มีการจัดทำทะเบียนโบราณ วัตถุเพื่อให้ทราบว่า (1) โบราณวัตถุชิ้นนั้นผู้ใดเป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครอง (2) โบราณวัตถุ ชิ้นนั้นเก็บรักษาไว้ ณ ที่ใด (3) ลักษณะ รูปพรรณ และจำนวนของโบราณวัตถุมีเท่าใด เป็น อย่างไร

การจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุเช่นนี้ย่อมมีผลดีตามมาอย่างมากมาย เช่น ทำให้ รัฐได้ทราบว่าโบราณวัตถุที่ควรค่าแก่การดูแลรักษาและอนุรักษ์ไว้เพื่อให้คงอยู่เป็นสมบัติ ของชาติอยู่ที่ใดบ้าง มีผู้ใดครอบครองหรือเป็นเจ้าของอยู่ มีเหตุที่สมควรจะต้องขึ้นทะเบียน โบราณวัตถุชิ้นนั้นตามกฎหมายหรือไม่และถ้ามีความเป็นที่จะต้องรักษาโบราณวัตถุชิ้น นั้นไว้มิให้ถูกลักลอบนำออกนอกประเทศก็อาจต้องพิจารณาว่าสมควรจะขึ้นทะเบียนและห้าม ทำการค้าหรือไม่ หรือถ้าเห็นว่าโบราณวัตถุชิ้นนั้นรัฐควรเข้าไปเป็นเจ้าของเพื่อป้องกันการ ลักลอบนำออกนอกประเทศรัฐก็ย่อมมีอำนาจจะซื้อโบราณวัตถุชิ้นไว้เป็นสมบัติของชาติ สืบต่อไป

นอกจากผลดีของการจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าเพื่อประโยชน์ในการอนุรักษ์โบราณวัตถุซึ่งอยู่ในความครอบครองของเอกชนที่ผู้ครอบครองยังไม่ได้มาแจ้งรูปพรรณและสถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุต่ออธิบดีนั้น หากเราต้องการให้ผู้ครอบครองโบราณวัตถุมาขึ้นทะเบียนต่อกรมศิลปากรเป็นจำนวนมาก ผู้เขียนเห็นว่า กรมศิลปากรจะต้องเป็นคำสั่งของกรมศิลปากรให้ชัดเจนโดยเชิญชวนให้บุคคลผู้ครอบครองโบราณวัตถุที่ตนเป็นเจ้าของให้นำมาขึ้นทะเบียนต่ออธิบดี และในคำสั่งนั้นจะต้องระบุให้ความมั่นใจแก่เจ้าของโบราณวัตถุหรือผู้ครอบครองโบราณวัตถุที่ได้นำโบราณวัตถุมาขึ้นทะเบียนว่าจะไม่ถูกดำเนินคดีอาญา หากภายหลังทางกรมศิลปากรได้ตรวจสอบพบว่าโบราณวัตถุชิ้นที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองนำมาแสดงเพื่อขึ้นทะเบียนนั้นเป็นโบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินหากสามารถดำเนินการได้ ดังนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเจ้าของหรือผู้ครอบครองโบราณวัตถุจะมีความกล้าที่จะนำโบราณวัตถุที่ตนครอบครองออกมาขึ้นทะเบียนต่ออธิบดี ทำให้กรมศิลปากรได้ทราบข้อมูลเพิ่มเติมขึ้นว่าโบราณวัตถุที่สำคัญว่าอยู่ที่ใดบ้าง และปัจจุบันอยู่ในความครอบครองของผู้ใด จะทำให้การจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุสะดวกรวดเร็วขึ้น และเพิ่มจำนวนโบราณวัตถุที่มาขึ้นทะเบียนมากขึ้น

อย่างไรก็ตาม การดำเนินการตามที่กล่าวข้างต้นนี้ จำเป็นที่จะต้องใช้เงินเป็นจำนวนมากในการจัดจ้างเจ้าหน้าที่ในการจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุดังกล่าวและต้องจัดงบประมาณในการที่จะเข้าไปซื้อโบราณวัตถุบางชิ้นที่มีคุณค่าไว้เป็นสมบัติของชาติ แต่ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อให้โบราณวัตถุที่มีคุณค่าทางวัฒนธรรมเหล่านั้นยังคงอยู่ภายในประเทศไทยต่อไปตราบนานเท่านาน รัฐควรจัดตั้งงบประมาณเพื่อการดำเนินการจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุ เพราะหากมีทะเบียนโบราณวัตถุที่สมบูรณ์มากขึ้นเท่าใดแล้วจะเป็นหนทางที่จะป้องกันมิให้มีการลักลอบค้าโบราณวัตถุในทางอ้อมได้อย่างดียิ่ง การเสียเงินเพื่อป้องกันมิให้มีการลักลอบค้าโบราณวัตถุในทางอ้อมได้อย่างดียิ่ง การเสียเงินเพื่อป้องกันมิให้มีการลักลอบค้าโบราณวัตถุไว้ล่วงหน้าเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ดีกว่าที่เราต้องไปเสียเงินเพื่อซื้อคืนโบราณวัตถุจากชาวต่างชาติเหมือนกับที่เคยกรณีตัวอย่างให้เห็นหลายกรณีแล้วว่ารัฐบาลต้องจ่ายเงินเป็นจำนวนมากเพื่อซื้อโบราณวัตถุจากชาวต่างประเทศคืนมา หรือบางครั้งต้องเอาโบราณวัตถุชิ้นอื่นที่มีคุณค่าไปแลกเปลี่ยนเพื่อจะได้รับโบราณวัตถุชิ้นคืนมา

ฉะนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า การจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุเป็นมาตรการทางกฎหมายที่มีความสำคัญประการหนึ่งในอันที่จะมีส่วนช่วยป้องกันมิให้มีการลักลอบค้าโบราณวัตถุ แม้จะไม่ใช่เป็นการป้องกันโดยตรงแต่ก็เป็นมาตรการที่เกิดผลทางอ้อม ฉะนั้น ในแต่ละปีรัฐบาลพึงตั้งงบประมาณให้กรมศิลปากรดำเนินการจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุตาม หลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายมาตรา 14 ทวิได้บัญญัติไว้

3.1.2 การกำหนดพื้นที่เพื่อป้องกันมิให้มีการลักลอบขุดหรือทำลาย โบราณวัตถุ

กรณีนี้มีความสัมพันธ์กับการกำหนดพื้นที่มิให้ผู้ล่งล้ำเข้าไปขุดหรือทำลายโบราณสถานเพื่อคุ้มครองโบราณสถานให้คงอยู่ในสภาพที่ดี หากสามารถที่จะให้ความคุ้มครองและป้องกันมิให้มีการบุกรุก ทำลายสถานที่อันเป็นโบราณสถานได้แล้ว ก็ย่อมมีผลทางอ้อมที่จะทำให้โบราณวัตถุที่อยู่ภายในหรือเป็นส่วนหนึ่งของโบราณสถานนั้นไม่ให้เกิดการทำลายไปด้วย ข้อเท็จจริงมักจะปรากฏให้เห็นอยู่เสมอว่ามีผู้ลักลอบขุดวิหาร เจดีย์เก่าหรือแหล่งโบราณคดีต่าง ๆ เพื่อค้นหาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุอันมีค่าเพื่อนำไปเป็นของตนหรือนำไปแลกเปลี่ยนเป็นเงิน ดังนั้น หากได้มีมาตรการทางกฎหมายที่จะคุ้มครองเพื่อป้องกันมิให้มีการลักลอบขุดหรือทำลายโบราณสถานแล้ว ก็ย่อมส่งผลให้โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่มีอยู่ในโบราณสถานเหล่านั้นมิต้องถูกนำออกไปเป็นประโยชน์ส่วนตัวของผู้ลักลอบได้อีกทางหนึ่งด้วย

มาตรการทางกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อการคุ้มครองมิให้มีการลักลอบขุดหรือทำลายโบราณสถานก็คือ การกำหนดเขตพื้นที่ขึ้นเพื่อคุ้มครองโบราณสถาน ความในมาตรา 7 วรรคแรก พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ฯ บัญญัติให้อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจที่จะกำหนดเขตที่ดินตามที่เห็นสมควรเป็นเขตของโบราณสถาน โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

สำหรับกรณีโบราณวัตถุ แม้ในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ จะมีได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการในเรื่องการกำหนดเขตพื้นที่ที่จะคุ้มครองโบราณวัตถุไว้โดยตรงเหมือนดังโบราณสถาน แต่ก็มีประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 189 ลงวันที่ 23 กรกฎาคม พ.ศ. 2515⁵ ออกมาเพื่อกำหนดเขตท้องที่ที่ห้ามมิให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดขุด ค้นหาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ โดยท้องที่ที่หวงห้ามดังกล่าวนั้นกำหนดไว้ท้ายประกาศ

⁵ ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 189 ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันเนื่องจากความในมาตรา 3 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ไม่ได้ยกเลิก นอกจากนั้น ในปี พ.ศ. 2536 ยังได้มีการออกประกาศกระทรวงศึกษาธิการฉบับลงวันที่ 28 มิถุนายน 2536 เรื่องกำหนดบริเวณท้องที่ห้ามมิให้ผู้ใดขุดค้นหาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ โดยอาศัยอำนาจประกาศคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าว

คณะปฏิวัติฉบับดังกล่าว แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าท้องที่ที่กำหนดเป็นเขตหวงห้ามการขุดค้นหาโบราณวัตถุตามบัญชีท้ายประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 189 มีอยู่จำกัดมาก คือ เฉพาะในเขตท้องที่อำเภอหนองหาน, เพ็ญ, บ้านดุง จังหวัดอุดรธานี (เฉพาะบางตำบลเท่านั้น) และเขตท้องที่บางตำบลในอำเภอพิงโคน สว่างดินแดน จังหวัดสกลนคร กล่าวได้ว่าประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 189 นี้ มุ่งที่จะคุ้มครองเฉพาะโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่อยู่ในเขตท้องที่จังหวัดอุดรธานีและสกลนครเท่านั้น ผู้เขียนเข้าใจว่าคงหวงห้ามในเขตท้องที่ที่มีการพบแหล่งอารยธรรมสมัยโบราณบ้านเชียงเป็นสำคัญ แม้ต่อมาในปี พ.ศ. 2536 จะได้มีการประกาศกระทรวงศึกษาธิการเรื่องกำหนดบริเวณท้องที่ห้ามมิให้ผู้ใดขุดค้นหาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุโดยเป็นการออกประกาศกระทรวงศึกษาธิการที่อาศัยอำนาจตามความแห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 189 ก็เพียงเพิ่มเขตท้องที่บางตำบลที่อยู่ในแหล่งอารยธรรมบ้านเชียงเท่านั้น แต่ท้องที่ส่วนใหญ่ก็ยังอยู่ในเขตอำเภอหนองหาน ไชยวาน ทุ่งฝน บ้านดุง พังโคน สว่างดินแดน จังหวัดอุดรธานีและสกลนคร ตามที่ปรากฏอยู่ในประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 189 นั้นเอง⁶

จากการศึกษารายละเอียดของเหตุผลในการออกคำสั่งตามคณะปฏิวัติฉบับที่ 189 เนื่องจากเหตุที่ว่าในขณะนั้นประชาชนได้เข้าไปขุดค้นโบราณวัตถุและศิลปวัตถุตามบริเวณต่าง ๆ ในท้องที่จังหวัดอุดรธานี จังหวัดสกลนคร และกำลังลุกลามไปยังจังหวัดอื่น และเนื่องจากมิได้ขุดค้นตามหลักวิชาการขุดค้นโบราณวัตถุจึงเป็นการทำลายหลักฐานทางประวัติศาสตร์อันสำคัญเกี่ยวกับอารยธรรมของมนุษยชาติให้สูญหายไป เพราะวัตถุที่ค้นพบนั้นเป็นโบราณเก่าแก่สมัยก่อนประวัติศาสตร์ ซึ่งโดยอายุลักษณะแห่งการประดิษฐ์และหลักฐานเกี่ยวกับวัตถุเหล่านั้นเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในทางโบราณคดีและประวัติศาสตร์เกี่ยวกับอารยธรรมของมนุษยชาติ คณะปฏิวัติจึงเห็นสมควรริบดำเนิการป้องกันการขุดค้นทำลายโดยไม่ชอบ เนื่องจากโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ขุดค้นพบนั้นได้ถูกนำไปจำหน่ายจ่ายโอนไปยังบุคคลต่าง ๆ ซึ่งบางชิ้นสมควรเก็บรักษาไว้เป็นสมบัติของชาติยิ่งกว่าของเอกชน

⁶ ดังจะเห็นได้จากความในประกาศกระทรวงศึกษาธิการฉบับลงวันที่ 28 มิถุนายน 2536 ที่ระบุเหตุผลในการออกประกาศฉบับนี้ว่า “ด้วยปรากฏว่าได้มีการเปลี่ยนแปลงเขตการปกครองของตำบล กิ่งอำเภอและอำเภอในบางท้องที่ ดังนั้น เพื่อความถูกต้องในการปฏิบัติงานจึงเห็นสมควรประกาศกำหนดบริเวณท้องที่ห้ามมิให้ผู้ใดขุดค้นหาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุดังปรากฏเขตท้องที่ตามบัญชีแนบท้ายประกาศนี้”

และโดยที่การขูดคั้นและการจำหน่ายจ่ายโอนซึ่งประชาชนโดยท้องที่ดังกล่าวได้กระทำไป โดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์และเป็นการผิดกฎหมาย สมควรกำหนดมาตรการให้ผู้ครอบครอง โบราณวัตถุและศิลปวัตถุปฏิบัติเพื่อมิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดกฎหมายอีกต่อไป จึงเห็นควรมีคำสั่งคณะกรรมการปฏิวัติฉบับดังกล่าวนี้ขึ้น

สำหรับสาระสำคัญในคำสั่งคณะกรรมการปฏิวัติฉบับที่ 189 มีดังนี้

1. ห้ามมิให้ผู้ใดขูดคั้นหาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุตามความหมายของพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ภายในบริเวณท้องที่ตามบัญชีท้ายประกาศของคณะกรรมการปฏิวัติฉบับนี้ หรือภายในบริเวณท้องที่ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการจะได้ประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีกรมศิลปากร

ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ

2. ห้ามมิให้ผู้ใดจำหน่ายจ่ายโอนหรือเคลื่อนย้ายโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ได้ มาจากการขูดคั้นภายในบริเวณท้องที่ตามความในข้อ 1 ออกไปจากที่เก็บบริเวณวัตถุหรือ ศิลปวัตถุนั้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีกรมศิลปากร

ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ

3. ให้ผู้มีอยู่ในครอบครองในวันที่ประกาศของคณะกรรมการปฏิวัติฉบับที่ 189 ประกาศใน ราชกิจจานุเบกษา (ประกาศในราชกิจจานุเบกษาวันที่ 27 กรกฎาคม 2515) ซึ่งโบราณวัตถุ ที่ได้มาจากการขูดคั้นภายในบริเวณท้องที่ตามความในข้อ 1 แจ่งปริมาณรูปพรรณและสถานที่ เก็บโบราณวัตถุนั้นต่ออธิบดีกรมศิลปากรหรือนายอำเภอแล้วแต่กรณีภายในกำหนด 30 วัน นับแต่วันที่ประกาศของคณะกรรมการปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ

ให้อธิบดีกรมศิลปากรหรือผู้ที่อธิบดีกรมศิลปากรมอบหมายมีอำนาจเข้าไปใน สถานที่เก็บตามที่ผู้แจ่งได้แจ่งไว้ตามที่กล่าวข้างต้นเพื่อตรวจดูโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ แจ่งปริมาณและรูปพรรณไว้ได้ตั้งแต่เวลาพระอาทิตย์ขึ้นกับพระอาทิตย์ตก

ผู้ใดแจ้งปริมาณ รูปพรรณ และสถานที่เก็บโบราณวัตถุที่ได้มาจากการขุดค้น ภายในบริเวณท้องที่ตามความในข้อ 1 ให้ได้รับยกเว้นโทษตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ฯ พ.ศ. 2504 มาตรา 31⁷ และประมวลกฎหมายจากมาตรา 355 และมาตรา 357⁸ สำหรับความผิดที่เกิดขึ้นแล้วเกี่ยวกับโบราณวัตถุนั้น

ในทางตรงกันข้าม หากผู้ที่มีโบราณวัตถุดังกล่าวในข้อ 1 อยู่ในความครอบครองแต่ไม่แจ้งปริมาณ รูปพรรณ และสถานที่เก็บโบราณวัตถุนั้นให้อธิบดีกรมศิลปากรหรือนายอำเภอทราบ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

4. หากอธิบดีกรมศิลปากรเห็นว่าโบราณวัตถุที่ขุดค้นได้นั้นมีคุณค่าในทางศิลป ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี สมควรเก็บรักษาไว้เป็นสมบัติของชาติ ให้มีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ครอบครองส่งมอบโบราณวัตถุนั้นให้อธิบดีกรมศิลปากร ณ สถานที่และภายในเวลาที่กำหนด ในกรณีนี้มีให้นำความในมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ฯ พ.ศ. 2504 มาใช้บังคับ ผลก็คือผู้ที่ครอบครองโบราณวัตถุดังกล่าวนี้ไม่มีสิทธิที่จะรับรางวัล

ผู้ใดฝ่าฝืนไม่ส่งมอบโบราณวัตถุตามคำสั่งของอธิบดีกรมศิลปากรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 1,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

5. ให้อธิบดีกรมศิลปากรหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งอธิบดีกรมศิลปากรมอบหมาย มีอำนาจเข้าตรวจค้นสถานที่อันมีเหตุควรสงสัยว่าจะมีโบราณวัตถุซึ่งมิได้แจ้งปริมาณ รูปพรรณ และสถานที่เก็บตามความในข้อ 3 หรือมิได้ส่งมอบตามคำสั่งอธิบดีกรมศิลปากรตามความใน ข้อ 4 อยู่ และมีอำนาจยึดหรืออายัดโบราณวัตถุนั้น

⁷ มาตรา 31 “ผู้ใดเก็บได้ซึ่งโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งโดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้และเบียดบังเอาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้นเป็นของตนหรือของผู้อื่นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินเจ็ดแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

⁸ มาตรา 355 “ผู้ใดเก็บได้ซึ่งสังหาริมทรัพย์อันมีค่าอันซ่อนหรือฝังไว้โดยพฤติการณ์ ซึ่งไม่มีผู้ใดอ้างว่าเป็นเจ้าของได้แล้วเบียดบังเอาทรัพย์นั้นเป็นของตนหรือของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ” ส่วนบทบัญญัติมาตรา 357 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานรับของโจร

ผู้ใดขัดขวางมิให้อธิบดีกรมศิลปากรหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งอธิบดีกรมศิลปากรมอบหมายปฏิบัติการเข้าไปตรวจค้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 500 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จะเห็นได้ว่า ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 189 ลงวันที่ 23 กรกฎาคม พ.ศ. 2515 ว่าด้วยเรื่องการทำหนดเขตพื้นที่ห้ามขุดค้นหาโบราณวัตถุ เป็นมาตรการในทำนองป้องกันมิให้มีการลักลอบขุดค้นหาโบราณวัตถุหากป้องกันการลักลอบขุดค้นหาโบราณวัตถุที่มีค่าได้ในระดับหนึ่งแล้ว ย่อมทำให้ไม่มีโบราณวัตถุนำมาทำการลักลอบค้าขายกันได้ในที่สุดการทำหนดเขตพื้นที่เพื่อป้องกันการลักลอบขุดค้นหาโบราณวัตถุโดยอาศัย อำนาจประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 189 นี้ ถือได้ว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายที่จะคุ้มครองโบราณวัตถุให้คงอยู่ในประเทศอย่างน้อยมิให้มีการขุดค้นขึ้นมาและนำไปลอบค้าและส่งโบราณวัตถุนั้นออกนอกประเทศ แต่มีข้อสังเกตว่าการกำหนดเขตพื้นที่ที่จะอยู่ภายใต้ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 189 นี้ ยังคงมีขอบเขตจำกัดเฉพาะบางเขตท้องที่ในจังหวัดอุตรธานีและสกลนครเท่านั้น แม้ต่อมาจะมีประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่องกำหนดบริเวณท้องที่ที่ห้ามมิให้ผู้ใดขุดค้นหาโบราณวัตถุ ลงวันที่ 28 มิถุนายน พ.ศ. 2536 ที่ออก ตามความแห่งประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 189 ก็เพียงเพื่อให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลง เขตการปกครองของตำบลกิ่งอำเภอ และอำเภอในบางท้องที่ จังหวัดอุตรธานีและสกลนครเท่านั้น มิได้มีการขยายขอบเขตพื้นที่ที่จะห้ามมิให้ผู้ใดเข้าไปขุดค้นหาโบราณวัตถุแต่ อย่างไรก็ดี ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าในเขตพื้นที่บางพื้นที่ที่มักจะได้ข่าวคราวอยู่เสมอว่ามีการลักลอบขุดค้นหาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุและมีการจับกุมผู้ลักลอบขุดค้นหาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุหรือมีการจับกุมผู้ลักลอบขุดค้นหาโบราณวัตถุ ดังกล่าว นำที่กรมศิลปากรจะได้กำหนดให้เขตพื้นที่นั้นเป็นเขตพื้นที่ที่อยู่ภายใต้บังคับของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 189 เมื่อผู้ใดลักลอบขุดค้นหาโบราณวัตถุก็มีความผิดทางอาญาแล้วมิต้องให้มีการนำโบราณวัตถุที่ขุดค้นได้ไปลักลอบค้าเพราะถ้าเป็นเช่นนั้นจะเป็นการ ชักช้าไม่ได้ หากทางรัฐบาลจัดเงินงบประมาณให้กรมศิลปากรเพื่อทำการสำรวจหาพื้นที่ ที่มีโบราณวัตถุฝังหรือซุกซ่อนอยู่อย่างเพียงพอและเมื่อกรมศิลปากรได้สำรวจพบพื้นที่ ดังกล่าวนี้อันแล้ว ก็จะสามารถออกเป็นประกาศกระทรวงศึกษาธิการโดยอาศัยอำนาจตามความในข้อ 1 แห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 189 เพื่อกำหนดให้บริเวณท้องที่นั้นเป็นท้องที่ที่ห้ามมิให้ผู้ใดขุดค้นหาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุต่อไป หากผู้ใดฝ่าฝืนย่อมต้องระวางโทษตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับดังกล่าว อนึ่ง การกำหนดเขตพื้นที่เช่นนี้ก็มิได้เป็นการเข้าไปจำกัดการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชนซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินในเขตพื้นที่ดังกล่าวแต่อย่างใด เจ้าของที่ดินบริเวณพื้นที่ดังกล่าวยังคงมีสิทธิ์ที่จะใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อทำเกษตรกรรมหรือทำกิจกรรมใด ๆ ในที่ดินดังกล่าวต่อไปได้ กฎหมายเพียงแต่ห้ามมิให้ทำการขุดค้นหาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุในเขตพื้นที่นั้นเท่านั้น หากเจ้าของที่ดินภายในเขตท้องที่ที่ควบคุมนั้นพบโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุ สิ่งใดก็ต้องแจ้งให้กรมศิลปากรได้ทราบตามที่กำหนด รายละเอียดไว้ในประกาศคณะ

ปฏิวัติ ฉบับที่ 189 ที่กล่าวแล้วเท่านั้น หากได้อาศัยกลไกและมาตรการที่กำหนดไว้ในประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 189 นี้แล้ว จะเป็นวิธีการหนึ่งที่สามารถจะคุ้มครองและรักษาให้โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่มีคุณค่าอันคงอยู่ในประเทศไทยสืบต่อไปนานเท่านั้น

3.1.3 การขึ้นทะเบียนร้านค้าโบราณวัตถุ การพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตร้านค้าโบราณวัตถุที่กระทำการอันถือเป็นความผิดตามกฎหมาย

ตราบไคที่รัฐยังยินยอมให้เอกชนเป็นเจ้าของและถือกรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุได้แล้ว การค้าโบราณวัตถุจึงย่อมเป็นสิ่งที่สามารถจะทำได้เช่นกัน แต่การค้าโบราณวัตถุจะไม่เหมือนกับการค้าสินค้าอุปโภค บริโภคหรือบริการโดยทั่ว ๆ ไปที่สามารถทำกันได้โดยเสรีโดยที่รัฐจะไม่เข้าไปควบคุมแต่อย่างใด สำหรับการค้าโบราณวัตถุย่อมมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องเข้าไปควบคุมและตรวจสอบ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้มีการนำโบราณวัตถุที่มีใช้กรรมสิทธิ์ของเอกชนไปลักลอบค้าขายกันรวมทั้งป้องกันการนำโบราณวัตถุบางชิ้นที่มีคุณภาพอย่างมากขายออกไปนอกประเทศอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการค้าโบราณวัตถุ

ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 ในหัวข้อที่ว่าด้วยเรื่องการค้าและส่งออกนอกราชอาณาจักรซึ่งโบราณวัตถุว่าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยินยอมให้มีการประกอบกิจการค้าขายโบราณวัตถุได้แต่ต้องมีการขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการค้าโบราณวัตถุจากทางราชการ การขอรับใบอนุญาตทำการค้าโบราณวัตถุย่อมนับว่าเป็นมาตรการหนึ่งที่รัฐเข้าไปควบคุมเพื่อความมุ่งหมายที่จะให้ผู้ประกอบการค้าทำการค้าโบราณวัตถุที่ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น ในขณะที่เดียวกันหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ได้รับใบอนุญาตให้ค้าโบราณวัตถุนั้นทำการค้าที่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ประกาศ ระเบียบต่าง ๆ เกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุแล้ว รัฐก็ได้มาตรการทางปกครองที่จะทำการพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตค้าโบราณวัตถุได้

การขึ้นทะเบียนร้านค้าโบราณวัตถุก็เช่นเดียวกันที่ถือว่าเป็นมาตรการทางปกครองที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อควบคุมร้านค้าต่าง ๆ ที่ประกอบกิจการค้าโบราณวัตถุ หากได้มีการขึ้นทะเบียนร้านค้าที่ประกอบกิจการค้าโบราณวัตถุไว้อย่างละเอียดแล้วย่อมเป็นการง่ายและเกิดความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะเข้าไปตรวจสอบร้านค้าเหล่านั้นว่ามีโบราณวัตถุที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายที่จะทำการค้าไว้ในความครอบครองหรือไม่ นอกจากนั้น ประโยชน์ในการขึ้นทะเบียนร้านค้าโบราณวัตถุก็คือสามารถที่จะสืบหาแหล่ง

หรือต้นตอว่าโบราณวัตถุที่ต้องห้ามมิให้ทำการค้าหรือถูกส่งออกไปนอกราชอาณาจักรนั้น ได้ทำการค้ากัน ณ ที่ใด เพราะเมื่อมีการขึ้นทะเบียนร้านค้าโบราณวัตถุกับทางราชการแล้ว ย่อมเป็นแหล่งข้อมูลอย่างดีที่รัฐจะใช้ในการตรวจสอบและสืบค้นหารายละเอียดต่างๆ ที่จำเป็นในกรณีเมื่อพบว่ามี การลักลอบค้าโบราณวัตถุหรือมีการลักลอบส่งโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเกิดขึ้น ลำพังการพิจารณาให้ใบอนุญาตแก่ผู้ประสงค์จะทำการค้าโบราณวัตถุ แต่เพียงอย่างเดียวอาจทำให้รัฐไม่มีรายละเอียดแหล่งข้อมูลต่างๆ ที่จะเป็นประโยชน์อย่างเพียงพอในการตรวจสอบเพื่อสืบหาแหล่งของร้านค้าที่ทำการลักลอบค้าโบราณหรือลักลอบส่งโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรได้อย่างรวดเร็ว ฉะนั้น ประโยชน์ของการขึ้นทะเบียนร้านค้าโบราณวัตถุจึงมีความจำเป็นและสำคัญประการหนึ่งที่จะช่วยป้องกันมิให้มีการทำการค้าโบราณวัตถุอันมีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายและข้อห้ามต่าง ๆ ที่รัฐกำหนดขึ้น

ในการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เมื่อ พ.ศ. 2535 ได้มีการเพิ่มบทบัญญัติหมวด 4 ทวิ มาตรา 30 ทวิ, 30 ตริ, 30 จัตวา และมาตรา 30 เบญจ เพื่อเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตค้าโบราณวัตถุขึ้นมาใหม่ การเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ขึ้นมา ย่อมแสดงให้เห็นว่ารัฐควรมีมาตรการทางปกครองขึ้นเพื่อบังคับใช้เพื่อการควบคุมผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้ทำการค้าโบราณวัตถุเพื่อให้บุคคลเหล่านั้นได้ทราบหากเขาทำการฝ่าฝืน ข้อห้ามเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุขึ้นเมื่อใดแล้วเขาอาจจะถูกฝ่ายบริหารใช้มาตรการทางปกครองดำเนินการเพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาตที่ได้รับมาได้⁹

⁹ มาตรการทางกฎหมายที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่รัฐนำมาใช้เพื่อที่จะคุ้มครองและอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมไม่ว่าจะเป็นโบราณสถาน โบราณวัตถุ ไม่ให้ถูกทำลาย คือ มาตรการทางปกครอง หมายถึง มาตรการทางกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองภายใต้ขอบเขตและวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจไว้ เช่น กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ เป็นต้น มาตรการทางปกครองนับว่ามีความจำเป็นสำหรับฝ่ายบริหารซึ่งมีบทบาทหน้าที่ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นและเพื่อที่จะให้ฝ่ายบริหารสามารถนำกฎหมายนั้นไปบังคับใช้ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บทอย่างมีประสิทธิภาพในการออกกฎหมายมาใช้บังคับนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจที่จะออกกฎหมายให้ครอบคลุมได้ในทุก ๆ กรณี และทั้งไม่อาจคาดการณ์ได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดอะไรขึ้นในอนาคต ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจึงบัญญัติกฎหมายให้ฝ่ายบริหารสามารถสร้างเครื่องมือเครื่องใช้เอง เพื่อที่จะนำไปบังคับใช้กับเหตุการณ์หรือปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างเหมาะสมนั้นคือให้ออกกฎหมายหรือออกกฎเกณฑ์ได้ ลักษณะพิเศษของมาตรการทางปกครองคือมีความยืดหยุ่นสามารถปรับให้สอดคล้องกับสถานการณ์

(ก) การพักใช้ใบอนุญาตค้าโบราณวัตถุ

อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจสั่งพักใช้ใบอนุญาตได้ครั้งละไม่เกิน 60 วัน หากผู้รับใบอนุญาตผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ กฎกระทรวง ประกาศ ระเบียบ หรือเงื่อนไขที่อธิบดีกรมศิลปากรกำหนด

หากมีการฟ้องร้องผู้รับใบอนุญาตต่อศาลว่าได้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ฯ อธิบดีกรมศิลปากรจะสั่งพักใช้ใบอนุญาตไว้จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดก็ได้ และในระหว่างที่ถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตนั้น ผู้ถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตจะขอรับใบอนุญาตใด ๆ ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ฯ ไม่ได้ (พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ฯ มาตรา 30 ทวิ)

(ข) การเพิกถอนใบอนุญาตค้าโบราณวัตถุ

หากมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้รับใบอนุญาตกระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ฯ หรือฝ่าฝืนคำสั่งพักใช้ใบอนุญาต อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้

ผู้ถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาตจะขอรับใบอนุญาตใด ๆ ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ฯ ไม่ได้จนกว่าจะพ้น 2 ปีนับแต่วันที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต (มาตรา 30 ตรี)

ผู้ถูกสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตสามารถอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการภายใน 30 วันนับแต่วันที่ทราบคำสั่ง การอุทธรณ์ ดังกล่าวไม่เป็นการทุเลา การบังคับตามคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตและคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้ถือเป็นที่สุด (มาตรา 30 เบญจ)

การดำเนินการค้าโบราณวัตถุในขณะที่ถูกพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต จึงเท่ากับเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 19 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ฯ ที่ว่า “ผู้ใดประสงค์จะทำการค้าโบราณวัตถุต้องได้รับใบอนุญาตจากอธิบดี” จึงต้องถูกระวางโทษตามมาตรา 37 คือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 300,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

อนึ่ง ในการขอรับใบอนุญาตค้าโบราณวัตถุ ผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องกรอกข้อความลงในแบบคำขอรับใบอนุญาตทำการค้าโบราณวัตถุ (แบบ ศก.1) เพื่อยื่นต่ออธิบดีกรมศิลปากร ในแบบคำขอดังกล่าวมีข้อความข้อ 4 ในแบบคำขอระบุไว้ว่า “ผู้ขอรับใบอนุญาตขอรับรองว่ามีได้เป็นผู้ถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาตตามมาตรา 30 ทวิ วรรคสอง หรือมาตรา 30 ตรี วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535” การที่ผู้ขอรับใบอนุญาต ยืนยันเช่นนี้หากสิ่งที่ยืนยันเป็นความจริง ผู้ขอรับใบอนุญาตย่อมมีความผิดฐานแจ้งข้อความอันเป็นเท็จตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

จากที่กล่าวมาจึงเห็นได้ว่า การจัดให้มีการขึ้นทะเบียนร้านค้าโบราณวัตถุ การพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตค้าโบราณวัตถุ นับได้ว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ป้องกันมิให้มีการลักลอบค้าโบราณวัตถุได้ประการหนึ่ง แต่ทั้งนี้มาตรการดังกล่าวจะต้องมีการนำไปบังคับใช้อย่างเข้มงวดและเด็ดขาด การใช้มาตรการดังกล่าวให้ได้ผลย่อมต้องอาศัยกำลังเจ้าหน้าที่ที่จะต้องทำการหมั่นตรวจสอบร้านค้าโบราณวัตถุที่ได้รับใบอนุญาตว่ามีร้านค้าใดบ้างที่ปฏิบัติการอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ หรือเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ทางราชการได้กำหนดขึ้นเพื่อการควบคุมดูแลการค้าโบราณวัตถุให้เป็นไปโดยถูกต้อง ผู้เขียนจึงเห็นว่า ถ้าเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายปฏิบัติหน้าที่อย่างเข้มแข็งเด็ดขาดย่อมทำให้การนำ มาตรการพักใช้หรือเพิกถอน ใบอนุญาตค้าโบราณวัตถุมาใช้ได้อย่างได้ผลและมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม รัฐควรเพิ่มอัตรากำลังเจ้าหน้าที่และงบประมาณเพื่อดำเนินการในเรื่องนี้ให้ตรงกับจำนวนสัดส่วนของร้านค้าที่ได้รับอนุญาตให้ทำการค้าโบราณวัตถุที่เพิ่มขึ้นด้วย

3.2 มาตรการทางกฎหมายในเชิงส่งเสริมให้ประชาชนในท้องถิ่นอนุรักษ์และมีส่วนร่วมดูแลรักษาโบราณวัตถุที่พบหรือมีอยู่ในท้องถิ่นของตน

ในอดีตเท่าที่ผ่านมามีการจัดการอนุรักษ์เกี่ยวกับโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และการแก้ไขปัญหากลอบขุดค้นหาโบราณวัตถุและการลักลอบค้าโบราณวัตถุถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐฝ่ายเดียว ต่อมาปัญหาเกี่ยวกับการลักลอบขุดค้นหาโบราณวัตถุเพื่อนำไปจำหน่ายและโบราณวัตถุเหล่านั้นถูกนำออกจากราชอาณาจักรทวีจำนวนเพิ่มมากขึ้นประกอบกับมีนักอนุรักษ์นิยมที่เผยแพร่แนวความคิดและสร้างค่านิยมให้เกิดการหวงแหนโบราณวัตถุ ทำให้ประชาชนโดยทั่วไปเริ่มมีความรู้สึกว่าจะต้องเข้ามามีส่วนร่วมกับภาครัฐในการจัดการ และแก้ไขปัญหาดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อให้โบราณวัตถุที่มีคุณค่าเหล่านั้นได้อยู่ในบ้านเมืองไทย

เพื่อให้อนุชนรุ่นหลังได้มีความภาคภูมิใจต่อ ๆ ไป ในที่สุดภาครัฐก็ยอมรับว่าการที่จะป้องกันและแก้ไขปัญหาการลักลอบขุดค้นหาโบราณวัตถุและการลักลอบค้าโบราณวัตถุลำพังแผนปฏิบัติการและมาตรการต่าง ๆ ที่รัฐได้กำหนดขึ้นเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้จะประสบผลสำเร็จเป็นรูปธรรมนั้น จำเป็นอย่างยิ่งต้องอาศัยความร่วมมือและการมีส่วนร่วมของภาคเอกชน เช่น การร่วมคิด ร่วมปรึกษาหารือ ร่วมตัดสินใจ และร่วมวางแผนปฏิบัติการกับภาครัฐด้วย

ประเทศไทยนั้นรัฐได้ตระหนักถึงความสำคัญที่จะให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการลักลอบขุดค้นหาโบราณวัตถุและการลักลอบค้าโบราณวัตถุ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันทั้งในหมวด 4 ว่าด้วยหน้าที่ของชนชาวไทย และหมวด 5 ว่าด้วยแนวนโยบาย พื้นฐานแห่งรัฐ โดยในหมวด 4 มาตรา 69 ได้กำหนดหน้าที่ของประชาชนชาวไทยไว้ว่า “บุคคลมีหน้าที่พิทักษ์ ปกป้อง และสืบสานศิลปวัฒนธรรมของชาติและภูมิปัญญาท้องถิ่น และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม” การกำหนดหน้าที่ของชนชาวไทยที่จะต้องพิทักษ์ ปกป้อง ศิลปวัฒนธรรมของชาติซึ่งคำว่า ศิลปวัฒนธรรมของชาติในที่นี้ย่อมหมายความว่าความรวมถึงโบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุด้วย ทั้งนี้ เพราะโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ไม่ใช่ทรัพยากรธรรมชาติที่เกิดขึ้นได้เอง แต่เป็นทรัพยากรวัฒนธรรมประเภทหนึ่งที่มีมนุษย์ใช้สติปัญญาและความรู้ความสามารถสร้างขึ้นใหม่ทั้งหมด ฉะนั้น เมื่อโบราณวัตถุไม่อาจจะเกิดขึ้นได้เองโดยธรรมชาติแล้ว หากเราไม่ช่วยกันหวงแหนบำรุงรักษาไว้แล้ว โบราณวัตถุนั้นก็คงจะต้องเสื่อมสภาพเสียหายไปตามธรรมชาติและอายุขัยหรือจะต้องถูกนำออกไปนอกประเทศ หากปล่อยให้เป็นอย่างนี้ไปเรื่อย ๆ โดยที่ชนชาวไทยเรามีได้ร่วมกันหวงแหน พิทักษ์ ปกป้องแล้วต่อไปประเทศไทยเราก็คงไม่มีโบราณวัตถุที่มีคุณค่าหลงเหลืออยู่เลย ชนชาวไทยรุ่นหลังอาจไม่สามารถหรือขาดหลักฐานเพื่อยืนยันความเป็นมาของบรรพบุรุษของเราได้ ทั้งนี้ เพราะโบราณวัตถุเป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ประการหนึ่ง ที่สามารถบอกความเป็นมาของบรรพบุรุษที่อยู่ในสังคมในระดับต่าง ๆ ตั้งแต่กลุ่มชนขนาดเล็กจนถึงหมู่บ้าน เมือง และประเทศชาติต่อเนื่องมา ประวัติศาสตร์ หรือความเป็นมาดังกล่าว แสดงถึงพัฒนาการของผู้สร้างโบราณวัตถุสมัยก่อน ส่วนการอนุรักษ์สิ่งนั้นไว้ใช้ประโยชน์ให้เต็มที่ที่เป็นหน้าที่ของชนชาวไทยรุ่นปัจจุบัน ดังนั้น ผู้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันจึงได้กำหนดหน้าที่ของชนชาวไทยทุกคนที่จะต้องพิทักษ์ ปกป้องโบราณวัตถุอันถือว่าเป็นศิลปวัฒนธรรมของชาติเพื่อให้คนไทยทุกคนได้เห็นถึงความสำคัญของทรัพยากร วัฒนธรรม ประเภทโบราณวัตถุ เมื่อทุกคนได้เห็นถึงความสำคัญแล้วก็จะได้ร่วมมือกับภาครัฐในอันที่จะช่วยกันอนุรักษ์ทรัพยากรวัฒนธรรมนั้นให้ดำรงคงอยู่ควบคู่กับชาติไทยตลอดไป

ลำพังการกำหนดให้เป็นหน้าที่ของชนชาวไทยอย่างเดียวก็อาจจะไม่สามารถที่จะป้องกันและแก้ไขปัญหาการลักลอบขุดค้นหาและค้าโบราณวัตถุได้ทั้งนี้เพราะผู้ที่ทำการลักลอบขุดค้นหาและค้าโบราณวัตถุและร่วมมือในการจัดทำโบราณวัตถุที่ลักลอบค้านั้น ส่งออกนอกประเทศล้วนแต่เป็นผู้มีอิทธิพลทั้งในด้านกำลังเงินและอำนาจ ประชาชนโดยทั่วไปแม้จะมีจิตใจในการพิทักษ์ หวงแหนโบราณวัตถุ ก็คงไม่อาจที่จะต้านทานอิทธิพล ดังกล่าวนี้นี้ได้ ดังจะเห็นได้ว่ามีการใช้อำนาจข่มขู่ ทำร้ายร่างกาย ทำให้เสียทรัพย์และถึงขนาดทำอันตรายต่อชีวิตประชาชนที่ร่วมกันต่อต้านอิทธิพลดังกล่าวนี้ ประชาชนจึงเกิดความวิตกและเกรงกลัวภัยและอันตรายต่างๆ ที่จะเกิดขึ้นกับตนเองและครอบครัวหากเข้าไปต้านอิทธิพลของผู้ที่ลักลอบขุดค้นหาและค้าโบราณวัตถุที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ด้วยเหตุนี้ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงได้บัญญัติไว้เป็นแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ในหมวด 5 ว่า “รัฐต้องจัดการศึกษาอบรมและสนับสนุนให้เกิดการค้นคว้าและส่งเสริมภูมิปัญญา ท้องถิ่น ศิลปะและวัฒนธรรมของชาติ” (มาตรา 81) และเพื่อเป็นการบังคับให้รัฐบาลนำแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐที่บัญญัติไว้ในหมวด 5 ตั้งแต่มาตรา 71-94 ไปเป็นแนวทางในการตรากฎหมายและการกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันจึงได้บัญญัติไว้ในมาตรา 88 วรรคสอง ว่า “ในการแถลงนโยบายต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรีที่จะเข้ารับบริหารราชการแผ่นดินต้องชี้แจงต่อรัฐสภาให้ชัดแจ้งว่าจะดำเนินการใดเพื่อบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ และต้องจัดทำรายงานแสดงผลการดำเนินการ รวมทั้งปัญหาและอุปสรรค เสนอต่อรัฐสภาปีละหนึ่งครั้ง”

เมื่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเป็นเช่นนี้จึงเป็นการบังคับรัฐว่าต้องกำหนดนโยบายในการส่งเสริม สนับสนุน ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะและวัฒนธรรมของชาติ และนำนโยบายนั้นไปดำเนินการในชั้นปฏิบัติ ฉะนั้น รัฐจึงมีบทบาทหน้าที่ในอันที่จะต้องทั้ง “อนุรักษ์” และ “พัฒนา” ทรัพยากรวัฒนธรรมอันได้แก่ โบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุต่าง ๆ ให้เป็นสมบัติของชาติสืบต่อไป แนวนโยบายแห่งรัฐในการส่งเสริม สนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวน บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรวัฒนธรรมได้แผ่ขยาย ไม่ใช่เฉพาะแต่เป็นนโยบายของรัฐบาลส่วนกลางเท่านั้น ในหมวด 9 ว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันก็กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามามีบทบาทในเรื่องดังกล่าวนี้ด้วย โดยบัญญัติในมาตรา 289 วรรคแรก ความว่า “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีหน้าที่บำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น”

จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันนี้ได้เล็งเห็นถึงคุณค่าของมรดกทางวัฒนธรรมไม่ว่าจะเป็นวัฒนธรรมในรูปแบบใด ๆ ก็ตาม ควรจะได้ช่วยกันทั้งจากรัฐบาลส่วนกลาง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและประชาชนทั่ว ๆ ไปในอันที่จะได้ร่วมมือกันในทางพิทักษ์ รักษา หวงแหนโบราณวัตถุอันเป็นทรัพยากรวัฒนธรรมของชาติที่มีค่ายิ่งให้ดำรงคงอยู่เป็นสมบัติของชาติและเป็นของคนไทยทุกคน บทบัญญัติที่กล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันที่ผู้เขียนได้ยกขึ้นมาอ้างไว้นี้เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงการแสวงหามาตรการต่าง ๆ ที่จะส่งเสริมให้ประชาชน องค์กรเอกชนทุกหมู่ทุกฝ่ายได้มีส่วนร่วมช่วยกันในการที่จะมิให้มีกลุ่มผลประโยชน์เข้าไปแสวงหาประโยชน์จากโบราณวัตถุโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันจะนำไปสู่ความเสียหายและการสูญเสียมายามากมาย หากโบราณวัตถุที่มีคุณค่าเหล่านั้นต้องถูกลักลอบนำออกนอกราชอาณาจักรไทย การกำหนดมาตรการในอันที่จะส่งเสริมให้ประชาชนทุกคนได้มีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ และรักษาโบราณวัตถุให้คงอยู่ในประเทศเช่นนี้นับว่าเป็นมาตรการที่ได้กำหนดขึ้นใหม่ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน สมควรอย่างยิ่งที่รัฐบาลจะต้องรีบดำเนินการทำให้มาตรการดังกล่าวนี้มีประสิทธิภาพในการนำไปปฏิบัติ สิ่งที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่ให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพิทักษ์ รักษาโบราณวัตถุอันเป็นสมบัติของชาติดังที่ผู้เขียนได้กล่าวถึงข้างต้นแล้วนั้นถือได้ว่าเป็นการสนองรับกระแสพระราชดำริของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลปัจจุบันที่พระราชทานไว้เมื่อวันที่ 26 ธันวาคม 2504 ในวโรกาสเสด็จพระราชดำเนินเปิดพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ เจ้าสามพระยา จังหวัดพระนครศรีอยุธยา ที่มีความว่า

“โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และโบราณสถานทั้งหลายนั้นล้วนเป็นของมีคุณค่าและจำเป็นแก่การศึกษาค้นคว้าในทางประวัติศาสตร์ ศิลปะและโบราณคดี เป็นเครื่องแสดงความรู้เรื่องของชาติไทยที่มีมาแต่ในอดีตกาล สมควรที่จะสงวนรักษาไว้ให้คงถาวรเป็นสมบัติ ส่วนร่วมของชาติไว้ตลอดกาล

มีผู้กล่าวกันว่าขณะนี้ได้มีผู้สนใจและหาซื้อโบราณวัตถุและศิลปวัตถุส่งออกไปต่างประเทศกันมาก ถ้าต่อไปภายหน้าเราจะต้องไปศึกษาหรือชมโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุของไทยเราเองในต่างประเทศก็คงเป็นเรื่องที่น่าเศร้าและน่าอับอายมาก เราจึงควรที่จะชวนชวนและช่วยกันหาทางรวบรวมโบราณวัตถุและศิลปวัตถุของเราแล้วจัดสร้างพิพิธภัณฑสถานเก็บรักษาไว้จะเป็นการดีที่สุด”

ผู้เขียนจึงเห็นว่า นอกจากจะมีมาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกันปราบปรามการลักลอบค้าโบราณวัตถุแล้ว ควรที่จะนำมาตรการในเชิงสนับสนุน ส่งเสริมให้ประชาชนหน่วยงาน เอกชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการป้องกันและแก้ไขปัญหากลักลอบค้าโบราณวัตถุอีกส่วนหนึ่งเพิ่มขึ้นอีก

ในความเห็นของผู้เขียน การที่จะทำให้มาตรการในเชิงส่งเสริมให้ประชาชน ชุมชน เข้ามีส่วนร่วมในการปกป้อง ค้ำครอง และรักษาโบราณวัตถุอันเป็นทรัพยากรวัฒนธรรมของชาติให้ได้ผลมีประสิทธิภาพนั้น ทุกฝ่ายไม่ว่าจะเป็นภาครัฐหรือเอกชนจะต้องร่วมมือรณรงค์ เพื่อปลูกฝังสิ่งเหล่านี้ให้อยู่ในจิตสำนึกของคนในชาติทุกคนไม่ว่าจะเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ กล่าวคือ จะต้องให้ทุกคนระลึกอยู่เสมอตลอดเวลาว่า โบราณวัตถุมีคุณค่าอันเหลือ เป็นสิ่งที่แสดง ความเป็นมาของประเทศของบรรพบุรุษ เป็นเกียรติยศและความภาคภูมิใจของคนในชาติ เป็นสิ่งที่ซ้อบรมจิตใจคนในชาติไม่ให้เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัว ถ้าไม่มีโบราณวัตถุเหล่านี้ อยู่ในชาติแล้ว คนในชาติย่อมไม่อาจจะเข้าใจได้เลยว่าบรรพบุรุษของเขาเคยทำอะไร อย่างไร และอยู่ที่ไหน หากได้ปลูกฝังจิตสำนึกเช่นนี้ให้เกิดมีขึ้นแก่ชนชาวไทยถ้วนหน้าแล้ว ผู้เขียน เห็นว่าการลักลอบขุดค้นหาโบราณวัตถุเพื่อนำไปจำหน่ายและส่งออกนอกประเทศจะลดน้อยลงหรืออาจจะไม่มีเหตุการณ์เช่นนี้เกิดขึ้นก็ได้

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวจะมีกระแสพระราชดำริต่อการอนุรักษ์มรดกวัฒนธรรมของชาติเมื่อ 30 ปีล่วงมาแล้ว และแม่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันจะได้มีบทบัญญัติให้ประชาชนทุกคนมีหน้าที่ที่จะปกป้องรักษามรดกวัฒนธรรมก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ซึ่งยังใช้กันมาจนทุกวันนี้ยังไม่ได้มีบทบัญญัติใดเลยที่แสดงเจตนารมณ์ของกฎหมายให้ชัดเจนอย่างที่ปรากฏในพระราชดำริหรือในรัฐธรรมนูญเลยว่า โบราณวัตถุสำคัญอย่างไรจึงต้องช่วยกันอนุรักษ์และการอนุรักษ์นั้นเป็นหน้าที่ของประชาชนทั่วไปด้วยหรือไม่ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หากได้เพิ่มบทบัญญัติ กำหนดหน้าที่ในการอนุรักษ์โบราณวัตถุให้เป็นหน้าที่ของประชาชนชาวไทยและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและชุมชนไว้ในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ ก็จะเป็นการแสดงให้เห็นถึงแนวนโยบายของรัฐที่ชัดเจนและจะเป็นสิ่งกระตุ้นให้ทุกฝ่ายได้ร่วมมือกัน เพราะในปัจจุบันนี้ประชาชนโดยทั่วไปต่างคิดกันว่าการป้องกันและแก้ไขปัญหาเรื่องการลักลอบค้าโบราณวัตถุหรือการลักลอบขุดค้นหาโบราณวัตถุเป็นหน้าที่ของรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียว และสิ่งใดที่เขียนไว้ในรัฐธรรมนูญยังถือเป็นเรื่องไกลตัวที่เขาจะต้องปฏิบัติตาม

3.3 มาตรการทางกฎหมายในเชิงปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับโบราณวัตถุ

มาตรการทางอาญาเป็นมาตรการที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่รัฐนำมาใช้บังคับกับผู้ที่ฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองและอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม ซึ่งมาตรการทางอาญาที่นำมาใช้มีทั้งนำมาใช้เป็นมาตรการโดยตรง ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธ

ภณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 การฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อมาตรการทางอาญาจะได้รับโทษจำคุกหรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ และนอกจากนี้ การดำเนินคดีกับผู้ฝ่าฝืนมาตรการทางอาญาจะต้องดำเนินการไปตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ เริ่มตั้งแต่การจับกุมผู้กระทำความผิดมาสอบสวนและส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการเพื่อฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรม เพื่อพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายต่อไป อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีมาตรการทางอาญากำหนดโทษไว้ค่อนข้างรุนแรงแล้วก็ตาม แต่ก็ยังมีการฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎหมายมาอย่างต่อเนื่อง เช่น การลักลอบขุดหรือนำโบราณวัตถุจากวัด สถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุ ครอบครองและส่งออกซึ่งโบราณวัตถุโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้ศึกษาถึงมาตรการทางอาญาที่กำหนดขึ้นเพื่อใช้ปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับโบราณวัตถุ โดยจะศึกษากฎหมายที่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้โดยตรง อันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ

3.3.1 มาตรการทางอาญาตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดให้นำมาตรการทางอาญามาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดโดยตรง บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งบัญญัติการกระทำความผิดเป็นความผิดโดยตรงเกี่ยวกับโบราณวัตถุมีอยู่หลายมาตราด้วยกัน ซึ่งผู้เขียนใคร่ขอยกมากล่าว ดังนี้

มาตรา 206 ความผิดเกี่ยวกับศาสนา “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใด ๆ แก้วัตถุหรือสถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนาของหมู่ชนใด อันเป็นการเหยียดหยามศาสนานั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำตามมาตรา 206 คือ กระทำด้วยประการใดแก้วัตถุอันหมายรวมถึงสิ่งเคลื่อนที่ได้ซึ่งรวมถึงโบราณวัตถุอันเป็นที่เคารพในทางศาสนาของหมู่ชนใด ซึ่งไม่จำกัดว่าจะเป็นศาสนาใด เป็นศาสนาของหมู่ชนจำนวนมากหรือน้อยไม่สำคัญ¹⁰ ลักลอบขุดเจดีย์ วัดร้างเพื่อลักพระพุทธรูป เป็นความผิดตามมาตรา 206 นี้

¹⁰ จิตติ ดิงศภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา (ภาค 2 ตอนที่ 1), (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ไทยพิทยา, 2510), หน้า 1234.

ซึ่งศาลรู้ได้เองว่าเป็นสถานที่เคารพในพุทธศาสนาและเป็นการเหยียดหยามศาสนา (คำพิพากษาฎีกาที่ 4/2477, และ 846/2483) แต่ถ้าเป็นการขุดเจดีย์เพื่อรวบรวมวัตถุมงคลไปเก็บไว้ในที่ที่ปลอดภัย ไม่เป็นการเหยียดหยามศาสนา

มาตรา 355 ความผิดฐานยกยอก “ผู้ใดเก็บได้ซึ่งสังหาริมทรัพย์อันมีค่าอันซ่อนหรือฝังไว้โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดอ้างว่าเป็นเจ้าของได้แล้วเบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นเป็นของตนหรือของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบความผิดในส่วนของกรกระทำตามมาตรา 355 คือเบียดบังเอาทรัพย์สินเป็นของตนหรือของผู้อื่น ทรัพย์สินที่เบียดบังเป็นสังหาริมทรัพย์อันมีค่าอันซ่อนหรือฝังไว้โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ สังหาริมทรัพย์มีค่ามิได้หมายความว่าเพียงแต่มีราคาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 แต่หมายความถึงหาค่ามิได้ในลักษณะที่กำหนดราคาไม่ได้ (priceless, invaluable)¹¹ สังหาริมทรัพย์อันมีค่าอันซ่อนหรือฝังไว้โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดอ้างว่าเป็นเจ้าของได้นี้ หากมีผู้เก็บได้ กรรมสิทธิในทรัพย์สินนั้นย่อมตกเป็นของแผ่นดิน ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1328 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ความว่า “สังหาริมทรัพย์มีค่าซึ่งซ่อนหรือฝังไว้ นั้น ถ้ามีผู้เก็บได้โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ไซ้ ทานว่ากรรมสิทธิ์ตกเป็นของแผ่นดิน ผู้ใดเก็บได้ต้องส่งมอบทรัพย์สินนั้นแก่ตำรวจหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่น แล้วมีสิทธิจะได้รับรางวัลหนึ่งในสามแห่งค่าทรัพย์สินนั้น”

ข้อสำคัญที่จะให้การกระทำเป็นความผิดตามมาตรา 355 ต้องเป็นการเบียดบังสังหาริมทรัพย์อันซ่อนหรือฝังไว้โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ แต่สังหาริมทรัพย์ที่เบียดบังเอาไว้นั้นต้องเป็นสังหาริมทรัพย์อันมีค่าด้วย ถ้อยคำที่ใช้ในมาตรา 355 เป็นถ้อยคำทำนองเดียวกันกับที่ใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1328 คือใช้ถ้อยคำว่า “สังหาริมทรัพย์อันมีค่าอันซ่อนหรือฝังไว้โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดอ้างว่าเป็นเจ้าของได้” แม้เบียดบังเอาสังหาริมทรัพย์อันซ่อนหรือฝังไว้โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ แต่สังหาริมทรัพย์ที่เบียดบังเอาไว้นั้นมิได้เป็นสังหาริมทรัพย์อันมีค่าแล้ว ย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรา 355 ประมวลกฎหมายอาญานี้แต่อย่างใด เทวรูปหินอ่อน

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2324.

โบราณ รูปนารายณ์สี่กรอยู่ใต้บริเวณปราสาทหินโบราณ ผู้ขุดได้เก็บเอาเสีย เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน ฯลฯ พ.ศ. 2504 มาตรา 31 แต่ไม่ใช่สิ่งหาทรัพย์ มีค่าตามมาตรา 355 ประมวลกฎหมายอาญา (คำพิพากษาฎีกาที่ 1558/2509) ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายไว้ว่า¹² ตามที่ศาลฎีกาวินิจฉัยตั้งนี้ความหมายของคำว่า “มีค่า” จึงหมายความว่าถึงกำหนดราคามีได้ ซึ่งศาสตราจารย์ประมวล สุวรรณศรี อธิบายว่า มีค่ามากควรแก่การที่จะเป็นของรัฐ ซึ่งเคยมีคำเรียกกันว่า “ค่าควรเมือง” หรือ ชุมทรัพย์ (treasure trove) อันหมายถึงเป็นของมีค่ามากมาย

มาตรา 357 วรรคแรก ความผิดฐานรับของโจร “ผู้ใดช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซื้อ รับจํานำ หรือรับไว้โดยประการใดซึ่งทรัพย์อันได้มาโดยการกระทำความผิด ถ้าความผิดนั้นเข้าลักษณะลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชก รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก หรือเจ้าพนักงานยักยอกทรัพย์ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานรับของโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”¹³

องค์ประกอบความผิดในส่วนของกรกระทำ วัตถุแห่งการกระทำ คือ ทรัพย์อันได้มาโดยการกระทำความผิดฐานต่าง ๆ ที่ระบุไว้ในมาตรา 357 อาจเป็นสิ่งหาทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ก็ได้ แล้วแต่ว่าสิ่งเหล่านั้นเป็นวัตถุที่ได้มาโดยการกระทำความผิดฐานต่าง ๆ ที่ระบุไว้หรือไม่ ทรัพย์ที่ได้มาโดยการกระทำความผิด หมายถึงการกระทำที่เป็นความผิดเพราะได้ทรัพย์นั้นมาในตัวเอง ไม่หมายความว่าไม่ที่ตัดโดยไม่ได้รับอนุญาตซึ่ง ไม่ใช่ความผิดในการได้ทรัพย์มา แต่เป็นความผิดโดยการตัดไม้ที่ไม่ได้รับอนุญาตผู้ซื้อไม้นั้นต่อไป ไม่ผิดฐานรับของโจร (คำพิพากษาฎีกาที่ 643/2490)

ความผิดฐานยักยอกตามมาตรา 357 นี้ รวมถึงยักยอกทรัพย์สินหายซึ่งผู้กระทำความผิดเก็บได้ตามมาตรา 352 วรรค 2 และสิ่งหาทรัพย์มีค่าตามมาตรา 355 ด้วย

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้าเดียวกัน

¹³ ความผิดฐานรับของโจรนี้มีโทษจำคุกสูงกว่าลักทรัพย์ธรรมดาตามมาตรา 334 ฉ้อโกงธรรมดาตามมาตรา 341 และยักยอกตามมาตรา 353 เนื่องจากเห็นกันว่าในสังคมปัจจุบันการรับของโจรเป็นความผิดร้ายแรงกว่าลักทรัพย์

ความผิดฐานต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 357 นั้น ต้องเป็นความผิดตามกฎหมายไทย และถ้าได้ทำนอกราชอาณาจักรก็ต้องเป็นความผิดที่ลงโทษได้ตามกฎหมายไทย มิฉะนั้น ก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดที่ศาลไทยรับรู้ถือเป็นของโจรไม่ได้ แม้จะมีการรับของนั้นในราชอาณาจักร ถ้าทรัพย์สินนั้นได้มาโดยการกระทำความผิดที่ศาลไทยลงโทษได้ หากการรับของโจรได้กระทำนอกราชอาณาจักร ก็เป็นกรณีที่ยังบังคับตามมาตรา 7, 8, 10 ประมวลกฎหมายอาญา¹⁴ ดังนั้น หากมีการลักโบราณวัตถุที่ประเทศกัมพูชา และได้นำโบราณวัตถุนั้นมาซื้อขายกันในราชอาณาจักรไทย ย่อมไม่มีความผิดฐานรับของโจร

ถ้าทรัพย์สินได้มาจากการกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ในมาตรา 357 แล้ว แม้ตัวผู้กระทำความผิดในการได้ทรัพย์สินนั้นมาจะไม่ได้รับโทษ เช่น ไม่ได้ฟ้องคดีลักทรัพย์ หรือมีเหตุส่วนด้วยกเว้นโทษ เช่น เป็นเด็กหรือเป็นความผิดที่ยอมความได้ แต่ไม่มีการร้องทุกข์ หรือคดีความผิดที่ได้ทรัพย์สินนั้นมาขาดอายุความ ถ้าไม่เป็นเหตุให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสูญสิ้นไป ก็ยังฟ้องฐานรับของโจรได้¹⁵ ดังนั้น ถ้า ก. ลักโบราณวัตถุแล้วขายโบราณวัตถุให้แก่ ข. ข.ขายต่อแก่ ค. ค.รับซื้อไว้โดยรู้ว่าเป็นของที่ถูกลักมา ก็เป็นความผิดฐานรับของโจรได้ ไม่จำเป็นต้องรับซื้อจาก ก. โดยตรง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1010/2506) แม้ ข. ซึ่งขายโบราณวัตถุแก่ ค. จะไม่รู้ว่าโบราณวัตถุนั้นเป็นของโจร ข. ไม่มีความผิดฐานรับของโจร แต่ ค. รู้ว่าเป็นของโจร ค. มีความผิดฐานรับของโจร

คดีรับของโจรต้องมีพยานหลักฐานในชั้นต้นว่าของนั้นเป็นของโจรเสียก่อน แต่ทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดต้องไม่เปลี่ยนแปลงสภาพ จำเลยขโมยพระพุทธรูปแล้วนำไปขายได้เงินมา 10,000 บาท จำเลยนำเงินไปให้ ก. ยืม โดย ก. รู้ว่าเงินดังกล่าวจำเลยได้มาโดยวิธีการใด ดังนี้ ก. ไม่มีความผิดฐานรับของโจร เพราะเงินที่ขายพระพุทธรูปได้

สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁴ จิตติ ดิงศภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา (ภาค 2 ตอนที่ 1), หน้า 2344. กฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติให้ลงโทษฐานรับของโจรแก่ของที่มีความผิดอันได้ทรัพย์สินนั้นมาได้ทำนอกราชอาณาจักร

¹⁵ แต่ถ้าเป็นการยกเว้นความผิดซึ่งจะมีผลให้การกระทำไม่เป็นความผิด เช่น ความผิดที่ได้รับนิรโทษกรรม เช่น พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการต่อต้านการดำเนินการสงครามของญี่ปุ่น พ.ศ. 2489 ต้องถือว่าผู้กระทำพ้นจากความผิด การกระทำของผู้นั้นก็มิใช่ความผิด ทรัพย์สินที่ได้มาจากการนั้นก็มิใช่ของโจร

ไม่ใช่ของโจร ศาลไม่ส่งคืนเงินนั้นแก่เจ้าของ พระพุทธรูปเป็นกรณีที่ต้องบังคับคดีให้ใช้ราคา พระพุทธรูป (คำพิพากษาฎีกาที่ 1151/2512) ลักษณะบัตรแล้วนำธนบัตรไปซื้อโบราณวัตถุ ธนบัตรที่ลักไปเป็นของโจร แต่โบราณวัตถุที่ซื้อด้วยธนบัตรที่ลักไปไม่ถือเป็นของโจร¹⁶

ในคำอธิบายกฎหมายอาญา ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายหลักกฎหมายในเรื่องความผิดฐานรับของโจรไว้ว่า¹⁷ “อาจมีกรณีที่ทรัพย์ชิ้นเดิมที่ได้มาโดยการกระทำความผิดสิ้นภาวะเป็นของโจรได้หลายประการซึ่งสรุปได้ ดังนี้

(1) ทรัพย์ที่ได้มาโดยการกระทำความผิดได้เปลี่ยนสภาพเป็นทรัพย์คนละชิ้นไปแล้ว ลักปิ่นมาขาย เงินที่ขายปิ่นได้เป็นของผู้ขายปิ่น ไม่ใช่ของเจ้าของปิ่น เงินไม่เป็นของโจร หากนำเงินนั้นไปซื้อโบราณวัตถุ ไม่ใช่ของโจรเช่นกัน

(2) กรรมสิทธิ์ในทรัพย์เดิมสูญสิ้นไป เช่น อาจสูญสิ้นไปโดยอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1383 ซึ่งมีความว่า “ทรัพย์สิ้นอันได้มาโดยการกระทำผิดนั้น ท่านว่าผู้กระทำความผิดหรือผู้รับโอนไม่สุจริตจะได้กรรมสิทธิ์โดยอายุความก็แต่เมื่อพ้นกำหนดอายุความหรือพ้นเวลาที่กำหนดไว้ในมาตรา 1382 ถ้ากำหนดไหนดยาวกว่าท่านให้ใช้กำหนดนั้น”

มาตรา 1383 นี้ เป็นกำหนดเวลาการครอบครองปรปักษ์ที่จะทำให้ได้กรรมสิทธิ์ ฉะนั้น ผู้ที่กระทำความผิดหรือผู้ได้รับโอนทรัพย์นั้นต่อจากผู้กระทำความผิดโดยรู้ว่าเป็นทรัพย์ที่ได้มาโดยการกระทำความผิด ต้องครอบครองปรปักษ์ทรัพย์นั้นจนกว่าจะพ้นอายุความฟ้องร้องในคดีอาญาสำหรับความผิดนั้น ๆ หรือจนกว่าจะพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา 1382 สิ้นสุดแล้วแต่กำหนดระยะเวลาใดจะยาวกว่ากัน

ตัวอย่างเช่น แดงเบียดบังเอาโบราณวัตถุที่มีค่าซึ่งซ่อนหรือฝังไว้เป็นของตนอันเป็นความผิดฐานลักขโมยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 355 อันเป็นความผิดอันยอมความได้ตามผลของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 356 แต่ไม่มีผู้ใดทำการร้องทุกข์ตามกำหนดเวลาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 คดีเป็นอันขาดอายุความไม่อาจดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 355 กับแดงได้เพราะขาดอายุความ แต่แดงยังไม่ได้ทำ

¹⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา (ภาค 2 ตอนที่ 1), หน้า 2346. เพราะได้เปลี่ยนสภาพจากธนบัตรเป็นทรัพย์อย่างอื่นแล้ว

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2348-2357.

การครอบครองปรักษ์โบราณวัตถุอันเป็นสิ่งหามทรัพย์ครบ 5 ปี ตามมาตรา 1382 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุยังคงเป็นของเจ้าของเดิมอยู่ ไม่ทำให้โบราณวัตถุชิ้นนั้นสิ้นสภาพเป็นของโจร แม้จะขาดอายุความทางอาญา ฉะนั้น หากแดงนำโบราณวัตถุชิ้นนั้นไปขายต่อให้ดำ ก็อาจมีการรับของโจรอันเป็นความผิดได้หากดำรู้ว่า โบราณวัตถุชิ้นนั้นแดงได้มาโดยการกระทำความผิด แต่ถ้ากรรมสิทธิ์ของเจ้าของเดิมในโบราณวัตถุชิ้นนั้นสิ้นไปโดยอายุความแล้ว เช่น นับแต่แดงได้เบียดบังเอาโบราณวัตถุชิ้นนั้นเป็นของตน และได้ครอบครองปรักษ์มาครบ 5 ปีแล้ว โบราณวัตถุชิ้นนั้นย่อมสิ้นสภาพเป็นของโจร หากแดงนำมาขายต่อให้ดำ ย่อมไม่เป็นความผิดฐานรับของโจรอีกต่อไป

(3) กรรมสิทธิ์ในทรัพย์เดิมอาจสูญสิ้นไปโดยการโอนไปยังบุคคลที่สามตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1329, 1330 และ 1331 ทำให้ผู้รับโอนโดยสุจริต ไม่เสียสิทธิในทรัพย์ที่รับโอนมา ต้องถือว่ากรรมสิทธิ์เดิมสูญสิ้นไป ทรัพย์นั้นไม่เป็นของโจรต่อไป ส่วนกรณีซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตในการขายทอดตลาดในท้องตลาด หรือจากพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้นตามมาตรา 1332 เพียงแต่ผู้ซื้อไม่ต้องคืนของเว้นแต่เจ้าของจะขอใช้ราคา จึงต้องถือว่ากรรมสิทธิ์ยังเป็นของเจ้าของเดิมและยังเป็นของโจรอยู่ ถึงแม้ผู้ซื้อโดยสุจริตจะ ไม่มีความผิดเพราะขาดเจตนา ก็เป็นเหตุเฉพาะตัวผู้ซื้อแต่ละคน ตัวอย่างเช่น แแดงซื้อ โบราณวัตถุซึ่งมีผู้ขโมยมาและนำมาขายให้ร้านค้าโบราณวัตถุ ย่อมมีความผิดฐานรับของโจร ถ้าซื้อไว้โดยรู้ว่าโบราณวัตถุชิ้นนั้นแดงได้มาเพราะการขโมย ต่อมาดำซื้อโบราณวัตถุชิ้นนั้นจากร้านค้าโบราณวัตถุซึ่งถือว่าเป็นการซื้อจากพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้น หากดำซื้อไว้โดยสุจริตไม่รู้ถึงที่มาของโบราณวัตถุชิ้นนั้นแล้ว ดำย่อมไม่มีความผิดฐานรับของโจร แต่ถ้าดำเอาไปขายต่อให้ขาวโดยขาวรู้ว่าเป็นโบราณวัตถุที่ได้มาโดยการกระทำความผิด ขาวย่อมมีความผิดฐานรับของโจร เพราะโบราณวัตถุชิ้นนั้นยังไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงสภาพแต่อย่างใด จึงยังเป็นของโจรอยู่ และกรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุชิ้นนั้นยังเป็นของเจ้าของเดิมอยู่ กรรมสิทธิ์ยังไม่สูญสิ้นไปจากเจ้าของเดิมแต่อย่างใด

(4) ผู้ได้ทรัพย์มาโดยผิดกฎหมายทำทรัพย์นั้นหายแล้วมีผู้เก็บได้ ผู้เก็บได้อาจได้กรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1325 กรรมสิทธิ์ในทรัพย์ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดซึ่งส่งไว้ในความอารักขาของกรมในรัฐบาลและเจ้าของมิได้เรียกเอาภายใน 1 ปี กรรมสิทธิ์ตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 1327 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(5) กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอาจสูญสิ้นไปโดยกลายเป็นส่วนควบของทรัพย์สินอื่น เช่น นำอิฐ หิน ปูน ทราช มาปลูกตึกตามมาตรา 1310, 1311, 1312, 1313, 1314 และ 1315 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สิ่งปลูกสร้างขึ้นจะตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินหรือไม่ก็ตาม ต้องถือเป็นทรัพย์สินใหม่สิ้นสภาพกรรมสิทธิ์เดิมไปแล้ว ย่อมไม่เป็นของโจรอีกต่อไป

(6) กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอาจสูญสิ้นไปโดยการใช้สมภารของผู้อื่น ทำให้เป็นทรัพย์สินใหม่ขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1317 กรรมสิทธิ์เดิมสูญไป เกิดเป็นกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินใหม่ขึ้นมาอีกอันหนึ่ง กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินใหม่จะเป็นของเจ้าของสมภารหรือของเจ้าของแรงงานก็ตาม ในแง่ของกฎหมายอาญาต้องถือว่าเป็นทรัพย์สินใหม่ ไม่ใช่ของโจรอย่างไรก็ตาม ข้อสำคัญก็คืออย่างไรเป็นสิ่งที่ทำขึ้นใหม่ ข้อที่พอสังเกตได้ก็คือ ถ้าเพียงแต่ทำลายหรือแบ่งแยกทรัพย์สินเดิมเพื่อปกปิดหรือเพื่อจำหน่ายหรือบริโภคเป็นส่วน ดังนี้ ไม่ถือว่าเป็นการทำสิ่งใดขึ้นมาใหม่ ทรัพย์สินที่จะถือได้ว่าทำขึ้นใหม่ต้องมีสภาพเป็นอย่างอื่น มิใช่สภาพเดิม ลักพระพุทธรูปทองคำอันเป็นโบราณวัตถุมาหลอมใหม่ นำทองคำที่หลอมได้มาทำสิ่งของอื่น ดังนี้ ถือว่าเป็นทรัพย์สินใหม่ ไม่เป็นของโจรเพราะเปลี่ยนแปลงสภาพแล้ว แต่ถ้ายังมีได้นำทองคำที่หลอมได้ไปทำสิ่งใดใหม่หรือเพียงแต่แบ่งแยกส่วนพระพุทธรูปนั้นออกขายบางส่วน ดังนี้ ยังถือเป็นของโจรเพราะยังไม่มี การเปลี่ยนแปลงสภาพ เพียงแต่แบ่งแยก ทำลายเพื่อปกปิดสภาพเดิมเท่านั้น

(7) สภาพของโจรอาจสิ้นสุดลงเมื่อเจ้าของหรือเจ้าหน้าที่ เช่น ตำรวจได้รับทรัพย์สินนั้นคืนแล้ว เช่น จับของกลางได้ เป็นต้น เจ้าของโบราณวัตถุจับคนร้ายได้ในขณะลักโบราณวัตถุ แต่ให้คนร้ายนำโบราณวัตถุนั้นไปขายเพื่อจะจับผู้รับซื้อ โบราณวัตถุนั้นนั้นสิ้นสภาพเป็นของโจรตั้งแต่เจ้าของจับของกลางได้ ผู้ซื้อไม่เป็นรับของโจร”

การรับของโจรต้องกระทำโดยบุคคลที่มีผู้กระทำความผิดในการได้ทรัพย์สินนั้นมา ผู้ที่ลักทรัพย์จะเป็นผู้รับของโจรในทรัพย์สินที่ตนลักมาเองไม่ได้¹⁸ (คำพิพากษาฎีกาที่ 286/2482) และความผิดฐานรับของโจรนี้อาจจะมีความผิดในชั้นพยายามได้¹⁹

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2367.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2362.

การรับซื้อโบราณวัตถุโดยรู้ยู่ว่าโบราณวัตถุนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มา โดยการกระทำความผิด ย่อมมีความผิดฐานรับของโจรตามมาตรา 357 วรรคแรก ที่ได้กล่าวแล้ว แต่ถ้าเป็นการรับซื้อไว้เพื่อมุ่งค้าหากำไรจากการนำโบราณวัตถุนั้นไปขายต่ออีกทอดหนึ่ง ผู้กระทำความผิดย่อมต้องรับโทษหนักขึ้นตามความในมาตรา 357 วรรคสอง คือ ระวังโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงสองหมื่นบาท ฉะนั้นร้านค้าโบราณวัตถุที่รับซื้อโบราณวัตถุไว้ย่อมได้ชื่อว่าเป็นการค้ากำไร อาจต้องรับโทษหนักขึ้นตามวรรคสอง หากรู้ว่าโบราณวัตถุที่รับซื้อไว้นั้นผู้ขายได้มาโดยการกระทำความผิด

นอกเหนือจากความผิดฐานยกยอกตามมาตรา 355 ฐานรับของโจรตามมาตรา 357 แล้ว การกระทำความผิดอันเกี่ยวข้องกับโบราณวัตถุยังอาจเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ทำให้เสียทรัพย์ได้ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและเจตนาของผู้กระทำความผิด

3.3.2 มาตรการทางอาญาตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535

นอกจากบทบัญญัติที่กำหนดความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาดังที่กล่าวแล้วข้างต้น ยังมีพระราชบัญญัติโบราณสถาน ฯลฯ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ที่ได้กำหนดโทษทางอาญาสำหรับใช้ในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับโบราณวัตถุ และเป็นสิ่งที่สังเกตว่าอัตราโทษที่กำหนดไว้ในแต่ละความผิดตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน ฯลฯ มีอัตราที่สูงกว่าที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาที่กล่าวมาแล้ว ดังจะเห็นได้จากเหตุผลประการหนึ่งของการแก้ไขพระราชบัญญัติโบราณสถาน ฯลฯ ในปี พ.ศ. 2535 คือ ปรับปรุงอัตราโทษให้เหมาะสมยิ่งขึ้นเพื่อให้การคุ้มครองดูแลรักษาโบราณวัตถุให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งได้แก้ไขเพื่อให้สามารถลงโทษผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย ซึ่งผู้เขียนจะได้หยิบยกมากล่าวอ้างดังต่อไปนี้

มาตรา 31 “ผู้ใดเก็บได้ซึ่งโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งโดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ และเบียดบังเอาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้นเป็นของตนหรือของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีหรือปรับไม่เกินเจ็ดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

เมื่อเปรียบเทียบกับความผิดฐานยกยอกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 355 ที่กล่าวแล้วในหัวข้อข้างต้น จะเห็นได้ว่า มาตรา 31 ลงโทษผู้ที่เก็บโบราณวัตถุที่ซ่อนหรือฝัง รวมทั้งทอดทิ้งแม้จะมีได้ซ่อนหรือฝังไว้ก็ตามซึ่งจะไม่ใช่ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 355 ซึ่งมีได้บัญญัติถึงกรณีทอดทิ้งไว้ด้วย โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้และเบียดบังเอาไว้เป็นของตนหรือของผู้อื่นโดยมิได้ส่งมอบโบราณวัตถุที่เก็บได้นั้นให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 24 ย่อมเป็นความผิดตามมาตรา 31 เมื่อเปรียบเทียบข้อแตกต่างระหว่างบทบัญญัติมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน ฯลฯ กับมาตรา 355 ประมวลกฎหมายอาญาแล้ว แม้จะกล่าวได้ว่าเป็นมาตรการที่ลงโทษผู้กระทำ ความผิดฐานยกยอกโบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินเหมือนกันก็ตาม แต่บทกฎหมายสองมาตรานี้มีข้อที่แตกต่างกัน ดังนี้

1. โบราณวัตถุที่ผู้เก็บได้เบียดบังเอาไว้เป็นของตนหรือของผู้อื่นตามมาตรา 31 นั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นสิ่งทรัพย์สินที่มีค่าตามความหมายของมาตรา 355 ทำให้ลงโทษ ผู้กระทำความผิดได้กว้างขึ้น
2. ความผิดตามมาตรา 31 ขยายไปถึงโบราณวัตถุที่ถูกทอดทิ้งโดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ ในขณะที่มาตรา 355 จำกัดเฉพาะทรัพย์สินที่ถูกซ่อนหรือฝังไว้เท่านั้น มีผลทำให้ขอบเขตการกระทำอันเป็นความผิดตามมาตรา 31 กว้างยิ่งขึ้น
3. อัตราโทษตามมาตรา 31 สูงกว่าอัตราโทษตามมาตรา 355 มาก
4. ความผิดตามมาตรา 31 ไม่อาจจะยอมความได้ ทำให้พนักงานสอบสวนสามารถทำการสอบสวนได้โดยไม่ต้องอาศัยการร้องทุกข์ของผู้เสียหาย

ความแตกต่างเช่นนี้ผู้เขียนจึงเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 31 ที่ลงโทษผู้ที่เก็บโบราณวัตถุที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งโดยมิได้ส่งมอบให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่กลับเบียดบังเอาไว้เป็นของตนหรือของผู้อื่น เป็นบทบัญญัติที่ครอบคลุมพฤติการณ์ของการกระทำผิดได้อย่างเหมาะสมและอัตราโทษค่อนข้างสูง หากได้ดำเนินการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดอย่างเข้มงวดแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าคงไม่มีบุคคลใดกล้าพอที่จะเบียดบังเอาโบราณวัตถุที่ตนเก็บได้นั้นไปเป็นประโยชน์ส่วนตน

มาตรา 31 ทวิ “ผู้ใดซ่อนเร้น จำหน่าย เอาไปเสีย หรือรับซื้อ รับจำหน่ายหรือรับไว้โดยประการใดๆ ซึ่งโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุอันได้มาโดยการกระทำความผิดตามมาตรา 31 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำไปเพื่อการค้า ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีหรือปรับไม่เกินเจ็ดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

บทบัญญัติมาตรา 31 ทวิ นี้ ได้รับการเพิ่มเติมให้เป็นความผิดเมื่อมีการแก้ไขพระราชบัญญัติโบราณสถาน ฯลฯ ในปี พ.ศ. 2535 เหตุผลในการเพิ่มเติมความผิดมาตรา 31 ทวิ ขึ้นมาใหม่ก็สืบเนื่องจากพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 มีบทบัญญัติ ในมาตรา 31 กำหนดให้ลงโทษแก่ผู้ซึ่งเก็บได้ซึ่งโบราณวัตถุที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งโดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้และเบียดบังเอาไว้เท่านั้น ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ การลักลอบขุดค้นเพื่อหาโบราณวัตถุ มีกลุ่มบุคคลหรือพ่อค้าผู้สนับสนุนอยู่เบื้องหลังคอยรับซื้อ รับไว้จำหน่ายต่อให้ชาวต่างประเทศ ทำให้เกิดความเสียหายต่อโบราณสถาน โบราณวัตถุซึ่งเป็นสมบัติของชาติอย่างร้ายแรง แต่กฎหมายไม่สามารถลงโทษกลุ่มบุคคลเหล่านี้ได้เนื่องจากมาตรา 31 กำหนดให้ลงโทษแก่ผู้เก็บได้เท่านั้น ดังนั้น จึงได้มีการเพิ่มบทบัญญัติใหม่เป็นมาตรา 31 ทวิ โดยได้กำหนดให้เป็นความผิดเพื่อให้ครอบคลุมไปถึงผู้ที่ซ่อนเร้น จำหน่าย เอาไปเสีย หรือรับซื้อหรือรับจำหน่ายหรือรับไว้ด้วยประการใด ๆ ซึ่งโบราณวัตถุที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามมาตรา 31 ทำนองเดียวกับความผิดฐานรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 การแก้ไขเพิ่มเติมโดยบัญญัติความผิดตามมาตรา 31 ทวิ ขึ้นใหม่เช่นนี้นับได้ว่าเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมาย ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการรับซื้อโบราณวัตถุที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามมาตรา 31 ย่อมมีความผิดและได้รับโทษ และถ้าการรับซื้อดังกล่าวทำเพื่อการค้าหากำไรแล้วย่อมระวางโทษหนักขึ้นตามมาตรา 31 ทวิ วรรคสอง การบัญญัติมาตรา 31 ทวิ ขึ้นมาเช่นนี้ทำให้ช่วยแก้ไขช่องว่างของความผิดฐานรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 ที่ไม่อาจเอาผิดผู้รับซื้อได้หากโบราณวัตถุที่รับซื้อไว้นั้นมิใช่สังหาริมทรัพย์มีค่าตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 355 ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 33 “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ประโยชน์หรือทำให้สูญหายซึ่งโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้ว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

เป็นที่สังเกตว่า อัตราโทษสำหรับการกระทำความผิดอันเกี่ยวกับโบราณวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้มีอัตราโทษที่สูง ทั้งนี้ เพราะโบราณวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้นั้นนับว่าเป็นโบราณวัตถุที่ถูกคัดเลือกแล้วว่ามีคุณค่าในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ และโบราณคดี ว่ามีความเป็นพิเศษที่สมควรแก่การที่จะต้องควบคุมรักษาไว้ให้คงอยู่ในราชอาณาจักรไทย

การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุสิ่งนั้นก็เพื่อให้โบราณวัตถุดังกล่าวมิให้ถูกลักลอบเคลื่อนย้ายออกไปนอกราชอาณาจักรไทย หากทำให้โบราณวัตถุที่ขึ้นทะเบียนแล้วนั้นเสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้สูญหายหรือ ทำให้ไร้ประโยชน์โดยเจตนา ผู้กระทำการดังกล่าวนั้นต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 33

มาตรา 34 แยกเป็นความผิดได้ดังนี้

(1) กรณีผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 14 ทวิ (คือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองแจ้งปริมาณ รูปพรรณ และสถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุที่มีอายุตั้งแต่สมัยอยุธยาขึ้นไปต่ออธิบดีกรมศิลปากร) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) กรณีผู้ครอบครองโบราณวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ไม่แจ้งการชำรุด หักพัง เสียหายหรือสูญหายต่ออธิบดีกรมศิลปากรภายใน 30 วันนับแต่วันที่ชำรุด หักพัง เสียหายหรือสูญหาย (ต้องแจ้งเป็นหนังสือ) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(3) กรณีไม่แจ้งการโอนโบราณวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้ว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(4) กรณีผู้ได้รับใบอนุญาตให้ทำการค้าโบราณวัตถุหรือแสดงโบราณวัตถุให้บุคคลชม ไม่แสดงใบอนุญาตไว้ในที่ที่เห็นได้ง่ายในสถานการค้าหรือสถานการแสดง และไม่ทำบัญชีแสดงรายการโบราณวัตถุที่อยู่ในความครอบครองของตน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 36 แยกเป็นความผิดได้ดังนี้

(1) กรณีทำการค้าโบราณวัตถุที่ห้ามทำการค้าตามประกาศที่ออกตามมาตรา 14 วรรคสอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) กรณีซ่อมแซม แก้ไข เปลี่ยนแปลงโบราณวัตถุที่อธิบดีกรมศิลปากรได้ขึ้นทะเบียนไว้โดยไม่ได้รับอนุญาต หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่อธิบดีกรมศิลปากรกำหนดไว้ในหนังสืออนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

กรณีส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาต มีความผิด ดังนี้

มาตรา 38 กรณีส่งหรือนำโบราณวัตถุที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนออกนอกราชอาณาจักร โดยไม่ได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมศิลปากร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินเจ็ดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 39 กรณีส่งหรือนำโบราณวัตถุที่ขึ้นทะเบียนออกนอกราชอาณาจักร โดยไม่ได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมศิลปากร ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท

มาตรา 37 **ตรี** กรณีขัดขวางหรือไม่อำนวยความสะดวกตามสมควรแก่อธิบดีกรมศิลปากรหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากบทบัญญัติความผิดฐานต่าง ๆ เท่าที่มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 จะเห็นได้ว่า ได้มีบทบัญญัติที่กำหนดการกระทำอันเป็นความผิดทางอาญาไว้อย่างละเอียดและครอบคลุมในทุกกรณีที่จะเกิดขึ้น ซึ่งในบางกรณีที่เกิดขึ้นประมวลกฎหมายอาญาไม่สามารถครอบคลุมไปถึงดังเช่นกรณีเบียดบังเอาโบราณวัตถุที่ซ่อนหรือฝังไว้โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดอ้างเป็นเจ้าของได้ หากโบราณวัตถุนั้นเป็นโบราณวัตถุธรรมดาที่ไม่มีค่าควรเมืองแม้โบราณวัตถุที่ถูกเบียดบังนั้นจะเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินก็ตาม แต่เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน ฯ และมีการแก้ไข ก็ทำให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาขึ้นได้ และอัตราโทษที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติโบราณสถาน ฯ ก็มีอัตราที่สูงกว่าที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแม้ลักษณะการกระทำผิดจะเป็นความผิดฐานเดียวกันก็ตาม นับได้ว่าบทความผิดที่กำหนดขึ้นในพระราชบัญญัติโบราณสถาน ฯ เป็นบทกฎหมายที่มีความเหมาะสมและรัดกุมเพียงพอที่จะใช้ในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการลักลอบ บุกรุก เพื่อค้นหาโบราณวัตถุและลักลอบนำหรือส่งโบราณวัตถุที่มีคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดีออกนอกราชอาณาจักร

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีมาตรการทางอาญาเพื่อลงโทษผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนโดยถูกระวางโทษจำคุกหรือปรับหรือทั้งจำและปรับอย่างรุนแรงดังที่กล่าวมาแล้ว แต่ปัญหาการบุกรุกเข้าไปลักลอบทำลายโบราณสถานโดยการขุดค้นหาสิ่งของมีค่าหรือขุดค้นหาโบราณวัตถุเพื่อนำไปจำหน่ายยังคงเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ซึ่งผู้กระทำผิดเหล่านั้นไม่ได้มีความเกรงกลัวต่อมาตรการทางอาญาแต่ประการใด พบว่าปัจจุบันโบราณวัตถุที่ประดิษฐานอยู่ตามศาสนสถานต่าง ๆ ได้ถูกลักไปหรือถูกทำลายไปเป็นจำนวนมาก และส่วนมากไม่สามารถสืบสวนติดตามเอาคืนและนำตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องร้องลงโทษได้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนมักจะให้ความสำคัญคดีประเภทนี้น้อยกว่าคดีอาญาประเภทอื่น ๆ จะมองว่าเป็นคดีที่ไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อสังคมที่เห็นเป็นรูปธรรมได้อย่างชัดเจน ดังเช่นคดีอาญาที่กระทำผิดต่อชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สินอื่น ๆ และนอกจากนี้ ยังมีข้อจำกัดในเรื่องของภารกิจและงบประมาณ เนื่องจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายที่มีโทษทางอาญาหรือสภาพบังคับทางอาญาอยู่เป็นจำนวนมาก ตลอดจนมีหน้าที่ต้องรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม อำนวยความยุติธรรมทางอาญา รวมทั้งหน้าที่บริการอื่น ๆ โดยจะเน้นความสำคัญด้านป้องกันอาชญากรรมและรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ส่วนภารกิจด้านสืบสวนสอบสวนเป็นภารกิจรอง ดังนั้น จึงทำให้มาตรการทางอาญาตามกฎหมายที่กล่าวถึงข้างต้น ไม่มีสภาพบังคับที่เป็นรูปธรรมอย่างแท้จริง

3.4 องค์การที่บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณวัตถุ

กลไกที่สำคัญประการหนึ่งที่จะทำให้มาตรการทางกฎหมายที่รัฐตราขึ้นถูกนำไปบังคับใช้ให้เกิดผลเป็นรูปธรรมตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย คือ องค์การบังคับกฎหมายซึ่งเป็นองค์กรภาครัฐ และองค์การภาครัฐนั้นแบ่งออกได้เป็นสามองค์กรใหญ่ตามหลักการหรือทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของมองเตสกีเออร์ ได้แก่ องค์การฝ่ายบริหาร (รัฐบาล) หรือฝ่ายปกครอง มีบทบาท อำนาจหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินและปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น องค์การฝ่ายนิติบัญญัติ มีบทบาท อำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับ และองค์การตุลาการเป็นองค์กรที่มีบทบาท อำนาจหน้าที่ในการชี้ขาดตัดสินคดี และโดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์การฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง เป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญที่จะทำให้มาตรการทางกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น ๆ องค์การฝ่ายบริหารยังแบ่งส่วนราชการออกเป็นองค์กรต่าง ๆ ได้แก่ สำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง ทบวง กรม หรือเรียกชื่ออย่างอื่น และจัดระเบียบการบริหารราชการแผ่นดินออกเป็น 3 ส่วน คือ ระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง

ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น ตามมาตรา 7 และมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และองค์กรในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณวัตถุกำหนดไว้ ดังนี้

องค์กรส่วนกลาง

ก. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ

1) มีบทบาทในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของข้าราชการในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการ มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการศึกษา ศาสนา และวัฒนธรรม และควบคุมกำกับดูแลการปฏิบัติราชการของข้าราชการในหน่วยงานที่สังกัดกระทรวงศึกษาธิการให้เป็นไปตามนโยบายของคณะรัฐมนตรี

2) บทบาทในฐานะเป็นผู้รักษาการให้เป็นไปตามกฎหมาย พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535) ซึ่งพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ฉบับนี้กำหนดอำนาจหน้าที่รัฐมนตรีไว้หลายประการดังนี้ เช่น ออกกฎกระทรวงเกี่ยวกับการขออนุญาตทำการค้าโบราณวัตถุ (กฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2539) ลงวันที่ 26 มิถุนายน พ.ศ. 2539) ออกกฎกระทรวงเพื่อกำหนดหลักการ วิธีการ และเงื่อนไขในการขอรับใบอนุญาตส่งหรือ นำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักร (กฎกระทรวงฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2539) ลงวันที่ 26 มิถุนายน 2539) และมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตาม พระราชบัญญัตินี้ ปัจจุบันรัฐมนตรีได้ออกคำสั่งกระทรวงศึกษาธิการ ที่ ศก 817/2536 ลงวันที่ 16 สิงหาคม 2536 แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้ปฏิบัติการให้เป็นไปตาม พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 มาตรา 10 ทวิ มาตรา 21 และมาตรา 21 ทวิ ได้แก่ เจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการสังกัด กรมศิลปากร 20 ตำแหน่ง ข้าราชการสังกัดกระทรวงมหาดไทย 4 ตำแหน่ง ข้าราชการสังกัดสำนักปลัดกระทรวงศึกษาธิการ 9 ตำแหน่ง และข้าราชการสังกัดกองทัพเรือ กระทรวงกลาโหม 3 ตำแหน่ง พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับแต่งตั้งมีอำนาจหน้าที่เข้าไปตรวจสอบสถานที่ผลิต สถานที่ทำการค้าขายโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ สถานที่จัดแสดงหรือเก็บรักษาโบราณวัตถุ เพื่อที่จะทราบว่ามีการค้าฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือไม่และมีอำนาจยึดหรืออายัดโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ ในกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่าโบราณวัตถุได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี เป็นต้น

3) บทบาทในฐานะเป็นผู้รักษาการให้เป็นไปตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 189 (พ.ศ. 2515) ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2515 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองและอนุรักษ์โบราณวัตถุที่ฝังจมอยู่ใต้ดินตามพื้นที่ต่าง ๆ ในภูมิภาคของประเทศ ดังนั้นประกาศคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวนี้ จึงให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการมีอำนาจออกประกาศกระทรวงศึกษาธิการ กำหนดท้องที่ห้ามขุดค้นหาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ ตามความในข้อ 1 ของคณะปฏิวัติซึ่งนับจากที่กฎหมายนี้มีผลใช้บังคับ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการได้ออกประกาศกระทรวงฯ ห้ามขุดค้นหาโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุไว้แล้วรวม 7 ฉบับ เช่น ประกาศ กระทรวงฯ ประกาศ ณ วันที่ 29 มิถุนายน 2527 ห้ามขุดค้นหาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุในเขตท้องที่ 4 ตำบล และ 4 อำเภอ จังหวัดบุรีรัมย์ เป็นต้น

ข. อธิบดีกรมศิลปากร

อธิบดีกรมศิลปากรเป็นตำแหน่งสูงสุดของข้าราชการประจำสังกัดกรมศิลปากร กระทรวงศึกษาธิการ ซึ่งเป็นราชการส่วนกลาง

1) บทบาท อำนาจหน้าที่ของอธิบดีกรมศิลปากร ในฐานะเป็นหัวหน้าหน่วยราชการกรมศิลปากร ปกครอง บังคับบัญชาข้าราชการในสังกัด และมีอำนาจหน้าที่ควบคุม ดูแล รักษาโบราณสถาน โบราณวัตถุ แหล่งโบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ พิพิธภัณฑ์สถานแห่งชาติ ตลอดจนดำเนินการบำรุงรักษา อนุรักษ์ฟื้นฟู ส่งเสริม สร้างสรรค์ เผยแพร่ ศึกษา ค้นคว้า วิจัย และสืบทอดศิลปวัฒนธรรมด้านโบราณคดีตามพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการ กรมศิลปากร กระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2538 และโดยเฉพาะอย่างยิ่งหน่วยงานในสังกัดกรมศิลปากร กระทรวงศึกษาธิการ ที่มีหน้าที่รับผิดชอบทางด้านการจัดการโบราณสถาน และโบราณวัตถุโดยตรง คือ สำนักโบราณคดีและพิพิธภัณฑ์สถานแห่งชาติ ซึ่งเป็นราชการส่วนกลางมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการฯ ดังนี้

(ก) ดำเนินการเกี่ยวกับการศึกษา ค้นคว้า วิเคราะห์ วิจัยหลักฐานทางโบราณคดี...

(ข) ดำเนินการอนุรักษ์และบูรณะปฏิสังขรณ์โบราณสถาน รวมทั้งอาคารและสถานที่ที่มีคุณค่าทางโบราณคดีและประวัติศาสตร์... เพื่อรักษาไว้เป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ การควบคุมงานบูรณะปฏิสังขรณ์

(ค) ศึกษา ค้นคว้า วิเคราะห์ วิจัย โบราณวัตถุ ชิ้นส่วนของโบราณวัตถุ และเป็นศูนย์ปฏิบัติการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุทางวิทยาศาสตร์

(ง) สำรวจ ชุตค้น ชี้นะเขียน ควบคุมดูแลรักษาและอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุอนุญาตให้ส่งหรือนำโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ออกนอกราชอาณาจักร

(จ) รวบรวม เก็บรักษา จัดทำทะเบียนหลักฐาน วิเคราะห์ ตรวจสอบพิสูจน์ ให้การ เผยแพร่และจัดแสดงโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ

(ฉ) บริหารจัดการและจัดผลประโยชน์โบราณสถานอุทยานประวัติศาสตร์ แหล่งโบราณคดี อนุสรณ์สถาน พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ มรดกทางโบราณคดี และประวัติศาสตร์ ทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค และกองทุนโบราณคดี รวมทั้งให้คำปรึกษาแนะนำ ส่งเสริม และสนับสนุนการจัดตั้งพิพิธภัณฑสถานของหน่วยงานภาครัฐและเอกชน

(ช) ปฏิบัติงานร่วมกับหรือสนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง หรือที่ได้รับมอบหมาย..."

นอกจากนี้ ยังแบ่งการบริหารภายในสำนักงานโบราณคดีและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติออกไปตามลักษณะของงานที่เกี่ยวข้องทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค และในส่วนภูมิภาคแบ่งออกเป็น 12 หน่วยงาน เรียกว่า "สำนักงานโบราณคดีและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ" มีพื้นที่รับผิดชอบครอบคลุมทั่วทุกจังหวัดในส่วนภูมิภาคของประเทศ แต่ละสำนักงานฯ จะรับผิดชอบในพื้นที่หลายจังหวัด เช่น สำนักงานโบราณคดีและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติที่ 1 (ราชบุรี) จะรับผิดชอบในพื้นที่จังหวัดราชบุรี เพชรบุรี ประจวบคีรีขันธ์ สมุทรสงคราม สมุทรสาคร สมุทรปราการ เป็นต้น ผู้อำนวยการสำนักโบราณคดีฯ มีอำนาจหน้าที่พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการภายในกรมศิลปากร เช่น รวบรวม เก็บรักษา จัดทำทะเบียนหลักฐาน ดำเนินการอนุรักษ์และบูรณะปฏิสังขรณ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ เป็นต้น และนอกจากนี้ มีอำนาจดำเนินกิจกรรมใด ๆ ตามที่อธิบดีกรมศิลปากรมอบหมายภายใต้ อำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535

จากบทบาท อำนาจ หน้าที่ ของสำนักโบราณคดีและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ตามพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการ กรมศิลปากร ที่กล่าวมามีอำนาจหน้าที่อย่างกว้างขวางครอบคลุมในทุก ๆ เรื่องที่เกี่ยวกับการคุ้มครองและอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุก็ตาม แต่จากการศึกษาบทบาทในทางสังคมวิทยาหรือบทบาทในความเป็นจริงแล้ว พบว่ากรมศิลปากรดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ตามอำนาจหน้าที่ได้ก้าวหน้า โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุและการกำหนดเขตพื้นที่คุ้มครอง การชุตค้นหาโบราณวัตถุ อย่างไรก็ตาม พบว่าในทางปฏิบัติยังมีปัญหาและอุปสรรคหลายประการ เช่น ปัญหาด้านงบประมาณและบุคลากร นโยบายของรัฐบาลที่ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมน้อยไป เป็นต้น

2) บทบาทในฐานะเป็นผู้ปฏิบัติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535) กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่ให้อธิบดีกรมศิลปากรปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายไว้หลายประการ ดังนี้

(ก) การขึ้นทะเบียนโบราณสถาน และการกำหนดเขตที่ดินให้เป็นเขตของโบราณสถานที่ยื่นทะเบียนไว้แล้ว การขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดินเป็นเขตโบราณสถานกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ให้อธิบดีกรมศิลปากร

(ข) การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ กฎหมายนี้ให้อำนาจอธิบดีกรมศิลปากร ขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุเฉพาะที่มีคุณค่าพิเศษทางประวัติศาสตร์ โบราณคดี หรือศิลปวัตถุ ที่อยู่ในความครอบครองของบุคคล หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรอื่น ๆ ทั่วประเทศ ยกเว้นที่เก็บรักษาอยู่ในพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ และอยู่ในความควบคุมดูแลของกรมศิลปากร

(ค) ออกกฎเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข เช่น หลักเกณฑ์การจัดให้เข้าชม โบราณสถานที่มีเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยเรียกเก็บค่าเข้าชมหรือค่าบริการอื่น ๆ การจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่มีอายุตั้งแต่สมัยอยุธยาขึ้นไป หรือหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการผลิต การค้า หรือมีไว้ในสถานที่ทำการค้า ซึ่งสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ควบคุมการทำเทียม รวมทั้งออกระเบียบกรมศิลปากรว่าด้วยการขอรับใบอนุญาตทำการค้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ เป็นต้น

(ง) ออกหนังสืออนุญาตและอนุญาตให้ทำการค้าขายโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ไม่ห้ามทำการค้าอนุญาตให้รื้อถอน ต่อเติม ทำลาย เคลื่อนย้าย โบราณสถาน หรือส่วนต่าง ๆ ของโบราณสถาน เป็นต้น

(จ) อำนาจเข้าไปตรวจสอบสถานที่ผลิต สถานที่ทำการค้า สถานที่จัดแสดงหรือเก็บรักษาโบราณวัตถุยึดอายุัดโบราณวัตถุที่ต้องสงสัยว่าปฏิบัติไม่เป็นไปตามกฎหมายนี้ กำหนด และนอกจากนี้ ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ของอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายหรือพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย

3) บทบาทในฐานะเป็นผู้ปฏิบัติการให้เป็นไปตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 189 ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2515 กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้อธิบดีกรมศิลปากรไว้ ดังนี้

(ก) การอนุญาตให้มีการขุดค้น หาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ บริเวณท้องที่ตามประกาศกระทรวงศึกษาธิการที่กำหนดท้องที่ห้ามขุดค้นโบราณวัตถุไว้แล้ว หรือบริเวณพื้นที่ตามบัญชีท้ายประกาศคณะปฏิวัติ

(ข) อนุญาตให้จำหน่ายจ่ายโอน หรือเคลื่อนย้ายโบราณวัตถุที่ได้มาจากการขุดค้นภายในบริเวณท้องที่ตามข้อ ก. เป็นต้น

ค. ผู้บัญชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของข้าราชการตำรวจในสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งเป็นราชการส่วนกลางมีฐานะเทียบเท่ากรมตามพระราชกฤษฎีกาโอนกรมตำรวจกระทรวงมหาดไทย ไปจัดตั้งสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2541 มาตรา 3 กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการ กรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย พ.ศ. 2539 มาตรา 4 และนอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฯ ให้มีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนผู้กระทำผิดกฎหมายอาญาทั่วราชอาณาจักร ซึ่งรวมทั้งผู้ละเมิดหรือฝ่าฝืนมาตรการทางอาญาตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 5 บทกำหนดโทษทางอาญาแห่งพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ด้วย สำนักงานตำรวจแห่งชาติแบ่งหน่วยงานภายในออกเป็นตำรวจภูธรภาค ตำรวจนครบาล ตำรวจสอบสวนกลาง มีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวน ปรามปรามผู้กระทำผิดครอบคลุมพื้นที่ทั่วราชอาณาจักรไทย ในส่วนขององค์กรบังคับใช้กฎหมาย สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ผู้เขียนมีข้อสังเกตดังนี้

1) คดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการลักลอบทำลายโบราณสถานหรือโบราณวัตถุ แม้ว่าเกิดขึ้นมากทั้งในนครบาลและภูธร แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจมักจะไม่ให้ความสำคัญไม่มากนักเหมือนกับคดีอาญาประเภทอื่น เช่น คดีอาญาเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย โดยมองว่าเป็นเรื่องที่ไม่มีความกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยตรง ดังนั้น จึงมุ่งเน้นสืบสวนสอบสวนคดีประเภทหลังนี้มากกว่า ทำให้การสืบสวนจับกุมปรามปรามผู้กระทำผิดอาญาเกี่ยวกับโบราณสถานหรือโบราณวัตถุน้อย

2) ขาดข้อมูลข่าวสารที่จะนำไปใช้เพื่อสืบสวนหาตัวผู้กระทำผิด และโบราณวัตถุที่ถูกโจรกรรมไป ประชาชนทั่วไปมักไม่ให้ความร่วมมือในการแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับคดีโบราณสถานและโบราณวัตถุ

3) ข้อจำกัดในเรื่องของภารกิจสำนักงานตำรวจแห่งชาติ กับได้รับมอบหมายภารกิจให้ดูแลรักษากฎหมายที่มีโทษทางอาญาเป็นจำนวนมาก รวมทั้งการปฏิบัติภารกิจดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม การปฏิบัติหน้าที่ส่วนใหญ่จะมุ่งเน้นไปกับภารกิจด้านการป้องกันและรักษาความสงบเรียบร้อยและบริการประชาชน งานด้านการสืบสวนสอบสวนจัดไว้เป็นอันดับรอง

องค์กรส่วนท้องถิ่น

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 กำหนดให้แบ่งส่วนราชการท้องถิ่นออกเป็นองค์กรบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล ราชการส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่กฎหมายกำหนด

ก. สมาตำบล

สภาตำบลเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและเป็นราชการส่วนท้องถิ่น มีฐานะเป็นนิติบุคคล ประกอบด้วยสมาชิกโดยตำแหน่ง ได้แก่ กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ทุกหมู่บ้านในตำบลและแพทย์ประจำตำบลและสมาชิกซึ่งได้รับการเลือกตั้งจากราษฎรในแต่ละหมู่บ้านในตำบลนั้นเป็นสมาชิก สภาตำบล หมู่บ้านละหนึ่งคน ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ในการปฏิบัติหน้าที่ของสภาตำบล ให้ประธานสภาตำบลเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินกิจการของสภาตำบล แต่สภาตำบลอาจมอบหมายให้สมาชิกสภาตำบลอื่นดำเนินกิจการแทนเฉพาะกรณีได้

บทบาท อำนาจหน้าที่ของสภาตำบลในฐานะที่ต้องปฏิบัติภารกิจให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติสภาตำบล และองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 22 และมาตรา 23 ไว้หลายประการ²⁰ ดังนี้

- พิจารณาตำบลตามแผนงาน โครงการ และงบประมาณของสภาตำบล
- เสนอแนะส่วนราชการในการบริหารราชการ และพัฒนาตำบล
- ปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตำบลตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะ

ปกครองท้องถิ่นและหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น

และนอกจากนี้ สภาตำบลอาจดำเนินการภายในตำบลดังต่อไปนี้ คือ

- จัดให้มีน้ำเพื่อการอุปโภค บริโภค และการเกษตร
- จัดให้มีและบำรุงรักษาทางน้ำและทางบก
- คัดค้าน ดูแล และบำรุงรักษา ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

เป็นต้น

²⁰ โปรดดูมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

จากกฎหมายที่ยกมา สภาตำบลมีบทบาท หน้าที่ ความรับผิดชอบมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครองดูแลและบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ถือได้ว่าเป็นบทบาทหน้าที่ที่สำคัญที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรท้องถิ่นระดับตำบลเข้ามามีส่วนรับผิดชอบในเขตปกครองของสภาตำบล ซึ่งเป็นการกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบที่สอดคล้องกับแนวนโยบายแห่งรัฐ ในการที่จะกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นพึ่งตนเองตามบทบัญญัติมาตรา 78 แห่งรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน และเป็นที่น่าสังเกตว่าในเรื่องการคุ้มครอง ดูแล และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้น กฎหมายไม่ได้บังคับว่าสภาตำบลต้องคุ้มครองดูแล แต่หากสภาตำบลประสงค์ที่จะดำเนินกิจกรรมเพื่อคุ้มครอง ดูแล ก็สามารถทำได้ ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า “สภาตำบลอาจดำเนินกิจการ...” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 23 วรรคแรก ดังนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายเปิดโอกาสให้ท้องถิ่นเข้ามามีส่วนร่วมรับผิดชอบเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม อันเป็นประโยชน์สาธารณะด้วยความสมัครใจ และนอกจากนี้ คำว่า “สิ่งแวดล้อม” กฎหมายนี้ไม่ได้ให้คำอธิบายว่ามีความหมายอย่างไร ดังนั้น จึงน่าจะมีความหมายเป็นนัยเดียวกับมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 หมายความว่า “สิ่งต่าง ๆ” ที่มีลักษณะทางกายภาพ และชีวภาพที่อยู่รอบตัวมนุษย์ ซึ่งเกิดขึ้นโดยธรรมชาติและสิ่งที่มีมนุษย์ได้ทำขึ้น และสิ่งที่มีมนุษย์ทำขึ้น เช่น โบราณสถาน และโบราณวัตถุ เป็นต้น

ข. องค์การบริหารส่วนตำบล

องค์การบริหารส่วนตำบลเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นจากสภาตำบล โดยประกาศกระทรวงมหาดไทย สภาตำบลเดิมมีรายได้โดยไม่รวมเงินอุดหนุนในปีงบประมาณที่ล่วงมาติดต่อกันสามปี เฉลี่ยไม่ต่ำกว่าปีละ 150,000 บาท (หนึ่งแสนห้าหมื่นบาท) หรือตามเกณฑ์ของรายได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 องค์การบริหารส่วนตำบลเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น และมีฐานะเป็นนิติบุคคล ประกอบด้วยสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและคณะกรรมการส่วนตำบล

บทบาท อำนาจ หน้าที่ องค์การบริหารส่วนตำบล ในฐานะที่ต้องปฏิบัติภารกิจให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติสภาตำบล และองค์การบริหารส่วนตำบลฯ มีหลายประการ เช่นเดียวกับสภาตำบลและที่สำคัญคือการคุ้มครอง ดูแล และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 67 ว่า “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายองค์การบริหารส่วนตำบล มีหน้าที่ต้องทำในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล ดังต่อไปนี้

จากบทบัญญัติของกฎหมายที่ยกมา บทบาทขององค์การบริหารส่วนตำบล

หลังจากที่เปลี่ยนฐานะจากสภาตำบลมาเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลแล้ว โดยเฉพาะกิจกรรมการคุ้มครอง ดูแล และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งมีหน้าที่บำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นด้วย กฎหมายกำหนดให้องค์การบริหารส่วนตำบล มีหน้าที่ต้องทำซึ่งแตกต่างจากสภาตำบลจะทำหรือไม่ก็ได้ เป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับแนวนโยบายแห่งรัฐ และการปกครองส่วนท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 289 และนอกจากนี้ กฎหมายนี้ยังบัญญัติรองรับสิทธิ องค์การราชการส่วนท้องถิ่นในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารจากทางราชการในเรื่องที่เกี่ยวกับการดำเนินกิจการใด ๆ และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการดำเนินกิจการดังกล่าวและหน่วยงานของรัฐจะต้องนำความเห็นขององค์การบริหารส่วน ตำบล นั้นไปประกอบการพิจารณาดำเนินกิจการนั้นด้วย ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 69 และมาตรา 70”²¹

ค. องค์การบริหารส่วนจังหวัด

องค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นส่วนราชการส่วนท้องถิ่นประกอบด้วยสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดและนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด

บทบาท อำนาจ หน้าที่ ในฐานะเป็นผู้ปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ซึ่งกฎหมายนี้กำหนด อำนาจ หน้าที่ องค์การบริหารส่วนจังหวัดไว้ตามมาตรา 45 หลายประการ ดังนี้²² ... (7) คุ้มครอง ดูแล และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม... หน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด...”

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²¹ โปรดดูมาตรา 69 และมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

²² โปรดดูมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

จากมาตรการทางกฎหมายที่กล่าวมากำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีบทบาทหน้าที่สำคัญหลายประการโดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้าที่คุ้มครองดูแลและบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม อาจกล่าวได้ว่าเป็นบทบาทใหม่ที่กฎหมายกำหนดให้ท้องถิ่นเข้ามามีส่วนรับผิดชอบคุ้มครองดูแลนับว่าเป็นบทบาทบัญญัติที่สอดคล้องกับแนวนโยบายแห่งรัฐในการที่จะกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นพึ่งตนเองและตัดสินใจในกิจการท้องถิ่นได้เองตามบทบัญญัติมาตรา 78 แห่งรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย ฉบับปี 2540 ซึ่งมีผลใช้บังคับในปัจจุบัน และนอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังเปิดช่องให้ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองสามารถออกกฎหมายมอบอำนาจหน้าที่ที่เป็นของราชการส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาคให้กับองค์การบริหารส่วนตำบลปฏิบัติการได้โดยตราเป็นกฎกระทรวงดังปรากฏในมาตรา 45 วรรคท้าย “บรรดาอำนาจหน้าที่ใดซึ่งเป็นของราชการส่วนกลางหรือราชการส่วนภูมิภาคอาจมอบให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดปฏิบัติได้ทั้งนี้ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

จากกฎหมายที่ยกมา องค์การบริหารส่วนจังหวัดสามารถเข้าไปดูแล รักษา คุ้มครองโบราณสถานและโบราณวัตถุได้ตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กล่าวมาแต่ถ้าจะดำเนินการอื่นใด นอกเหนือจากการคุ้มครอง ดูแล รักษา แล้วจะต้องได้รับมอบหมายโดยกฎกระทรวง ดูแลรักษาและอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ

3.5 แนวทางของกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการอนุรักษ์ คุ้มครอง รักษา ป้องกัน การลอบค้าโบราณวัตถุ

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวถึงแนวทางของต่างประเทศที่ได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อการอนุรักษ์ คุ้มครอง และป้องกันมิให้มีการลอบค้าโบราณวัตถุซึ่งในต่างประเทศที่เจริญแล้วนั้น ชนในชาติของเขามักจะให้ความสนใจและถือเป็นหน้าที่ของทุกคนที่ช่วยกันในการคุ้มครองและรักษาไว้ซึ่งโบราณวัตถุของชาติของเขาให้ดำรงคงอยู่ภายในชาติของเขาตลอดไป ในต่างประเทศส่วนมากมักเน้นที่มาตรการป้องกันเป็นส่วนสำคัญโดยถือว่าการป้องกัน (Protection) หรือการคุ้มครองเพื่อให้มรดกทางวัฒนธรรมรอดพ้นจากการถูกทำลายทำให้เสื่อมสลายหรือทำให้เสื่อมคุณค่าทางด้านศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี นับว่ามีความสำคัญหากไม่สามารถคุ้มครองป้องกันเอาไว้ได้ในขั้นต้นแล้ว การบูรณะดูแลรักษา ก็คงจะมีขึ้นไม่ได้ การป้องกันจึงเป็นปัจจัยหนึ่งของกระบวนการอนุรักษ์โบราณวัตถุมิให้ถูกทำลายหรือสูญหายไป

เมื่อมีแนวความคิดไปอยู่ที่มาตรการในทางป้องกันมิให้มีการขุดค้นทำลายและ
 ลอบนำโบราณวัตถุไปซื้อขายกันโดยไม่ชอบแล้วในต่างประเทศจึงมักจะเน้นไปที่องค์กรที่ทำ
 หน้าที่ในการป้องกันมิให้เกิดกรณีที่ไม่พึงประสงค์กับโบราณวัตถุ ในต่างประเทศจึงมักเน้น
 ไปถึงมาตรการในการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ เพราะเล็งเห็นกันว่าการขึ้นทะเบียนโบราณ
 วัตถุเป็นมาตรการที่สามารถคุ้มครองและรักษาโบราณวัตถุเหล่านั้นให้คงอยู่เป็นหลักฐาน
 สำคัญของชาติไว้ ฉะนั้น ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจึงใคร่ขอกกล่าวถึงมาตรการในการขึ้นทะเบียน
 โบราณวัตถุอันถือเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของต่างประเทศเพื่อเป็นข้อมูลที่จะได้ทราบว่าเขา
 มีวิธีการอย่างไร ในการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ และเมื่อขึ้นทะเบียนแล้วจะส่งผลอย่างไรบ้าง
 และองค์กรที่ทำหน้าที่ดังกล่าวมีโครงสร้างอย่างไร ผู้เขียนใคร่ขอกกล่าวถึงการขึ้นทะเบียน
 โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ อันถือเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศออสเตรเลีย ทั้งนี้ เนื่อง
 จากมีการกล่าวอ้างจากนักโบราณคดีของไทยเราว่า ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่ประสบ
 ความสำเร็จมากที่สุดประเทศหนึ่งในการคุ้มครองและการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมของ
 ประเทศและของโลกด้วย²³

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่มีหลายรัฐมารวมกัน (Commonwealth of
 Notion) ได้แก่รัฐ South Australia, New South Wales, Western Australia, Victoria และ
 Queensland รัฐต่าง ๆ เหล่านี้มารวมกันเป็นประเทศออสเตรเลีย มีรัฐบาลกลาง และแต่ละ
 รัฐมีความผูกพันทางการเมืองกับรัฐบาลกลางและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาลกลาง
 ดังนั้น ในแต่ละรัฐจะมีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลและอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม
 ของตนโดยเฉพาะและแยกออกจากกฎหมายของรัฐบาลกลาง²⁴ เช่น การคุ้มครองและ
 อนุรักษ์มรดกวัฒนธรรมในรัฐเซ้าเวลส์ (New South Wales) มีกฎหมายมรดกทางวัฒนธรรม
 1977 (Heritage Act 1977) เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองและอนุรักษ์มรดก ทาง
 วัฒนธรรมด้านโบราณวัตถุ แหล่งโบราณคดี สถานที่ที่มีความสำคัญทางประวัติศาสตร์ วิทยา
 ศาสตร์ วัฒนธรรม และความสำคัญทางสังคม ซึ่งกฎหมายนี้กำหนดให้มีองค์กรที่ปรึกษา
 ด้านมรดกทางวัฒนธรรมของรัฐนิวเซ้าเวลส์และจัดทำข้อเสนอแนะต่อรัฐมนตรีกระทรวงวางแผน
 และสิ่งแวดล้อมในเรื่องของสิ่งแวดล้อมทางวัฒนธรรมที่ได้รับผลกระทบ

²³ อุซุชาติ ทองสำลี, สักกรินทร์ นิยมศิลป์, “มรดกโลกสมบัติของมวล
 มนุษยชาติ” เอกสารหอสมุดแห่งชาติ (ไม่ปรากฏแหล่งที่พิมพ์) หน้า 26-29.

²⁴ Rosemary Purdie [Chair] et al., *Natural and Cultural Heritage, Australia
 : State of the Environment 1966*, pp. 9-29.

และการนำกฎหมายมรดกทางวัฒนธรรม 1977 ไปเป็นเครื่องมือในการควบคุมกิจกรรมเกี่ยวกับการรื้อถอนสิ่งก่อสร้าง การขุดค้นพื้นที่ใด ๆ ทำให้เกิดความเสียหายหรือทำลายโบราณวัตถุสถานที่ที่มีความสำคัญทางวัฒนธรรมเป็นต้น²⁵ และนอกจากนี้ มีกฎหมายของรัฐบาลกลาง (Commonwealth Act) หลายฉบับแยกต่างหากจากมลรัฐที่ใช้เพื่อคุ้มครองและอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญระดับชาติ เช่น กฎหมายมรดกทางวัฒนธรรมออสเตรเลีย 1977 (Australian Heritage Commission Act 1975) หรือกฎหมายมรดกทางวัฒนธรรมด้านประวัติศาสตร์ใต้น้ำ 1976 (Commonwealth Historic Shipwrecks Act 1976) เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังมีกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองและอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญในระดับที่แตกต่างกัน โดยจะแยกกฎหมายคุ้มครองไว้แต่ละประเภท เช่น กฎหมายอนุรักษ์ทรัพยากรทางวัฒนธรรมของโลก (World Heritage Properties Conservation Act 1983) เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองทรัพยากรที่มีความสำคัญทางวัฒนธรรมและตามธรรมชาติของโลกในประเทศออสเตรเลีย ในปัจจุบันประเทศออสเตรเลียมีกฎหมายที่สำคัญสำหรับคุ้มครองและอนุรักษ์ทางวัฒนธรรมครอบคลุมทุกประเภท โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมาย (Australian Heritage Commission Act 1975) เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญ กฎหมายนี้ได้ให้คำนิยามของคำว่า "Place"²⁶ รวมทั้งสถานที่ที่มีความสำคัญ ได้แก่ แหล่งโบราณคดี สถานที่หรือส่วนของสถานที่ต่อเนื่อง อาคารหรือสิ่งก่อสร้าง (อาจรวมถึงเครื่องมือเครื่องใช้ที่เป็นส่วนประกอบ เครื่องประดับตกแต่งที่เกี่ยวข้องกับสภาพทางสังคมกับอาคารหรือสิ่งก่อสร้าง) หรือกลุ่มอาคาร หรือสิ่งก่อสร้างอื่น ๆ แต่ไม่ครอบคลุมถึงวัตถุทางวัฒนธรรม (Object) ด้วย และคำว่ามรดก

²⁵ Australian Environment Council, **Guide to Environmental Legislation and Administrative Arrangement in Australia**, Second Edition, p. 249.

²⁶ Australian Heritage Commission Act 1975 No. 57 of 1975-SECT 3 "place" includes- (a) a site area or region : (b) a building or other structure (which may include equipment furniture fittings and articles associated with or connected with such building or other structure) and (c) a group of buildings or other structures (which may include equipment furniture fittings and articles associated with or connected with such group of buildings or other structures)

แห่งชาติ (The National estate) ²⁷ ประกอบด้วยสิ่งแวดล้อมทางวัฒนธรรมของออสเตรเลีย ที่มีคุณค่าทางสุนทรียภาพ คุณค่าทางประวัติศาสตร์ คุณค่าทางวิทยาศาสตร์หรือมีความสำคัญยิ่งทางสังคม หรือมีคุณค่าพิเศษอื่น ๆ ต่อไปในอนาคต รวมทั้งมีคุณค่าต่อชุมชนในปัจจุบัน

จากคำนิยามของกฎหมายที่กล่าวมา กำหนดคุณค่าของมรดกทางวัฒนธรรมไว้ค่อนข้างกว้างครอบคลุมทั้งคุณค่าและความสำคัญทางสังคมและคุณค่าต่อชุมชนซึ่งกว้างกว่าคำนิยามตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ของไทย ซึ่งกำหนดไว้เพียงคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดีเท่านั้น และนอกจากนี้ ความหมายของคำว่า “Object” ²⁸ หมายถึง วัตถุพยานซึ่งเป็นหลักฐานทางธรรมชาติและหลักฐานทางวัฒนธรรมของออสเตรเลียหรือทางประวัติศาสตร์และวิวัฒนาการทางกายภาพของสิ่งมีชีวิต ซึ่งอาจอยู่ในแหล่งโบราณคดีที่สำคัญ หอจดหมายเหตุ ห้างสมุด พิพิธภัณฑ์สถานแห่งชาติ เป็นต้น และที่สำคัญกฎหมายคณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรม (Australian Heritage Commission Act 1975) ฉบับนี้กำหนดให้มีคณะกรรมการชุดหนึ่ง ²⁹ เรียกว่า “คณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรม” (Australian Heritage Commission) เป็นองค์กรในรูปของคณะกรรมการ

²⁷ “AUSTRALIAN HERITAGE COMMISSION ACT 1975 No. 57 of 1975-SECT (1) the national estate consists of those places being components of the natural environment of Australia or the cultural environment of Australia that have aesthetic historic scientific or social significance or other special value for future generations as for the present community...”

²⁸ Rosemary Purdie (Chair) et al..., *Natural and Cultural Heritage, Australia : State of the Environment 1996*, p. 9-5

²⁹ “AUSTRALIAN HERITAGE COMMISSION Act 1975 No. 1975-SECT 6 There is established by this Act a Commission by the name of the Australian Heritage Commission...”

โครงสร้างขององค์กรประกอบด้วยสมาชิก ดังนี้³⁰

- 1) คณะกรรมการจะประกอบด้วยสมาชิกไม่น้อยกว่า 12 คนและไม่เกิน 19 คน กล่าวคือ
 - ประธาน 1 คน
 - สมาชิกไม่เกิน 6 คน เป็นข้าราชการประจำมีตำแหน่งสูงสุดของหน่วยราชการระดับกรม หรือกระทรวงหรือมีตำแหน่งเป็นประธานกรรมการในองค์กรภาครัฐและ
 - สมาชิกอื่น ๆ อีกไม่เกิน 12 คน
- 2) คณะกรรมการจะได้รับการแต่งตั้งโดยผู้ว่าการรัฐ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด (Governor General) ซึ่งเป็นกรรมการทำงานนอกเวลา (Part-time)
- 3)
- 4) สมาชิกจะต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมตามที่กำหนดไว้ หรือเป็นผู้มีประสบการณ์หรือเชี่ยวชาญพิเศษหรือเป็นผู้ให้ความสนใจเป็นพิเศษ กิจกรรมอันเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการฯ นั้น

การแต่งตั้งกรรมการมรดกทางวัฒนธรรมรัฐมนตรีอาจให้คำแนะนำต่อผู้ว่าการรัฐ (Governor-General) พิจารณาคัดเลือกบุคคลเข้ามาเป็นสมาชิก โดยจะให้พิจารณา ถึงความรับผิดชอบตามภารกิจที่ได้รับมอบหมายเป็นสำคัญ รวมทั้งพิจารณาจากบุคคลที่มีภูมิสำเนาอยู่ในรัฐต่าง ๆ และในอาณาเขตปกครองภาคเหนือของออสเตรเลีย ทั้งนี้ เพื่อให้การแต่งตั้งบุคคลเข้าเป็นสมาชิกองค์กรเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

³⁰ AUSTRALIAN HERITAGE COMMISSION Act 1975 No. 1975-SECT 12.

(1) The Commission shall consist of not fewer 12 nor more than 19 members namely (a) the chairman; (b) not more than 6 commissioners each of whom is the Permanent Head of a Department or the Chairman of an authority of Australia : (c) not more than 12 other Commissioners, (2) The Commissioners shall be appointed by the Governor-General as part-time Commissioners....”

วาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการนอกจากกรรมการที่เป็นผู้แทนหน่วยงานของรัฐจะมีวาระอยู่ในตำแหน่งไม่เกิน 3 ปี หรือตามที่กำหนดไว้ในเงื่อนไขของการแต่งตั้งเมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้ว แต่อาจได้รับการแต่งตั้งกลับเข้ามาใหม่อีกและสมาชิกแต่ละคนจะอยู่ในตำแหน่งติดต่อกันได้ไม่เกิน 6 ปี ส่วนกรรมการที่เป็นผู้แทนของหน่วยงานของรัฐนั้นขึ้นอยู่กับพิจารณาของผู้ว่าราชการรัฐจะเป็นผู้กำหนดและเห็นสมควร³¹

บทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรม ดังนี้³²

- เพื่อให้คำปรึกษาแนะนำแก่รัฐมนตรีในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับมรดกทางวัฒนธรรมแห่งชาติ รวมทั้งให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการปฏิบัติการเพื่อที่จะอนุรักษ์ บำรุงรักษาบูรณะ ซ่อมแซม และการนำเสนอเป็นมรดกแห่งชาติ รวมทั้งเรื่องงบประมาณใช้จ่ายเงินของรัฐบาลกลางเพื่อการอนุรักษ์ การบำรุงรักษา การนำเสนอเป็นมรดกแห่งชาติ หรือจ่ายให้แก่องค์กรส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรอื่น ๆ

- เพื่อทำหน้าที่ตรวจพิจารณาหาลักษณะเฉพาะหรือหาเอกลักษณ์และประเมินคุณค่าความสำคัญของสถานที่ที่เป็นอาคารหรือสิ่งก่อสร้าง กลุ่มของอาคารหรือสิ่งก่อสร้าง เพื่อเตรียมที่จะนำไปประกาศขึ้นทะเบียนเป็นมรดกทางวัฒนธรรมแห่งชาติต่อไป

³¹ "AUSTRALIAN HERITAGE COMMISSION ACT 1975 No. 57 of 1975-SECT, 13 (1) Subject to this Act, a Commissioner, other than a representative Commissioner, holds office for such period, being not more than 3 years, as the Governor-General specifies in the instrument of his appointment, but is eligible of re-appointment. (2) A Person who has held office under sub-section (1) for a continuous period exceeding of 6 years. (3) A person who has held office under sub-section (1) for a continuous period of 6 year is not eligible for re-appointment for a term of office commencing within 12 months after the expiration of that period. (4) A representative Commissioner holds office during the pleasure of the Governor-General..."

³² "Australian Environment Council, **Guide to environmental legislation and administrative arrangements in Australia**" p. 246"

- เพื่อให้คำปรึกษาในด้านกิจกรรมการช่วยเหลือ สนับสนุนกิจกรรมสาธารณะในเรื่องเกี่ยวกับมรดกทางวัฒนธรรมแห่งชาติ ให้คำปรึกษา ฝึกอบรมภาคสนามหรือการอนุรักษ์ บำรุงรักษาและการนำเสนอเพื่อขึ้นทะเบียนเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ
- เป็นที่ปรึกษาหน่วยงานของภาครัฐและเจ้าหน้าที่ขององค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่บริหารองค์กรท้องถิ่นและชุมชน และองค์กรอื่น ๆ ตามความเหมาะสม
- เพื่อจัดให้มีการศึกษาวิจัยค้นคว้าสืบสวนสอบสวนตามความจำเป็นเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ลุล่วงไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้
- ให้คำแนะนำและจัดทำรายงานสิ่งแวดล้อม (Environment report) ทางวัฒนธรรม

คณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรมมีอำนาจดังนี้³³

- สามารถกระทำการใด ๆ ได้ตามความจำเป็นหรือเพื่อให้การดำเนินกิจกรรมตามที่กฎหมายกำหนดให้สำเร็จลุล่วงไปได้สะดวกและรวดเร็วตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และเพื่อให้การดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปการดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับการคุ้มครองและการอนุรักษ์ รวมทั้งการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน แหล่งโบราณคดี ของออสเตรเลียนั้น มีมาตรการทางกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน มีองค์กรในรูปของคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากภาครัฐและภาคเอกชน เป็นผู้ที่มิพบทาบและอำนาจหน้าที่ในการดำเนินกิจกรรมทั้งในระดับของรัฐบาลกลางและระดับมลรัฐ การที่ประเทศออสเตรเลียประสบผลสำเร็จในด้านการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงน่าจะมาจากมาตรการทางกฎหมายที่ดีและมีองค์กรที่เหมาะสม

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³³ “AUSTRALIAN HERITAGE COMMISSION ACT 1975 No. 1975-SECT 10 (1) The Commission may do all things that are necessary or convenient to be done for or in connexion with the performance of its functions and, in particular, without the generality of the fore-going...”

3.6 แนวทางของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครอง อหุรักษ์ และ ป้องกันปราบปรามการลักลอบค้าโบราณวัตถุ

ดังที่ทราบกันโดยทั่วไปแล้วว่า โบราณวัตถุมีคุณค่าอย่างมากมาวมหาศาลในด้าน ศิลปะ วัฒนธรรม โบราณคดีและประวัติศาสตร์ ขณะเดียวกันก็มีคุณค่ามากมาวมหาศาลใน ทางพาณิชย์เช่นเดียวกัน โบราณวัตถุบางชิ้นถูกตั้งราคาในการซื้อขายกันเป็นเงินจำนวนมาก นักสะสมโบราณวัตถุ พิพิธภัณฑสถานหรือของรัฐในต่างประเทศมักนิยมโบราณวัตถุที่อยู่ใน ภูมิภาคเอเชีย โบราณวัตถุของลาว กัมพูชา หรือแม้แต่ของประเทศไทยเป็นที่สนใจและ อยู่ในความนิยมของนักสะสมและพิพิธภัณฑสถานของชาติในยุโรป ยิ่งในปัจจุบันอยู่ในยุค โลกาภิวัตน์มีความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว ทั้งในด้านสังคม เศรษฐกิจ และ เทคโนโลยี ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดผลกระทบในหลายด้านโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ลักษณะของอาชญากรรมที่เปลี่ยนรูปแบบจากอาชญากรรมที่ใช้ความรุนแรงธรรมดา ไปสู่ “องค์กรอาชญากรรม” และพัฒนาต่อเนื่องไปสู่รูปแบบ “อาชญากรรมข้ามชาติ” (Transnational Crime) ในที่สุด³⁴ การลักลอบนำโบราณวัตถุออกนอกประเทศเพื่อการค้า แสวงหากำไรจึงเป็นตัวอย่างของการประกอบกิจการที่ผิดกฎหมายเรื่องหนึ่งที่ตั้งอยู่ใน ลักษณะเป็นอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งทุกประเทศจะต้องแสวงหาลู่ทางและร่วมมือกันในการ ปราบปรามการกระทำความผิดทำนองนี้

³⁴ “องค์กรอาชญากรรม” (Organized Crime) คือ การประกอบกิจกรรมที่ผิดกฎหมายโดยมี สมาชิกจำนวนมากที่รวมตัวกันเป็นองค์กรซึ่งมีลักษณะการดำเนินงานที่มั่นคงและเคร่งครัดต่อกฎระเบียบ และวินัยโดยจะประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดหาสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมายซึ่งครอบคลุมธุรกิจใ นวงกว้าง

“ข้ามชาติ” (Transnational) คือ ลักษณะของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นหรือมีการ เคลื่อนไหวข้ามพรมแดนประเทศโดยอาจมีการข้ามพรมแดนของคนเช่นตัวอาชญากร ผู้หลบหนีการลงโทษหรือเดินทางเพื่อไปกระทำความผิด หรือเป็นการเคลื่อนที่ข้ามพรมแดนประเทศของสิ่งของ เช่น ยาเสพติด โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ เป็นต้น

ในปัจจุบันอาชญากรรมข้ามชาติ ได้แพร่หลายมากขึ้นทั้งในรูปของจำนวนและความรุนแรง ไม่เฉพาะแต่การลักลอบนำคนเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย การฟอกเงิน การฉ้อโกงในบริษัทใหญ่ การค้าผู้หญิงและเด็กเท่านั้น แต่ยังมีกรลักลอบค้าขายสิ่งของที่ผิดกฎหมาย เป็นต้นว่า การลักลอบค้ายาเสพติด (illicit trafficking, in drugs) การลักลอบค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ (archaeological and art object) ซึ่ง ถือเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Cultural property) ที่เจ้าของประเทศที่เป็นเจ้าของโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ นั้น สงวนและหวงแหนไว้เป็นสมบัติของชาติของตน (รายละเอียดโปรดดูเอกสารประกอบโครงการสัมมนา เรื่อง “อนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ : มาตรการใหม่ในการป้องกันและควบคุมปัญหา” จัดโดยวิทยาลัยการยุติธรรมร่วมกับกองการต่างประเทศ วันพุธที่ 8 กันยายน 2542 โรงแรมเซ็นทรัล แกรนด์พลาซ่า กรุงเทพฯ)

อย่างไรก็ตาม เป็นที่รู้จักกันดีว่าการประกอบอาชญากรรมข้ามชาตินี้ดำเนินการภายใต้ระบบการปกป้องรักษาความลับในองค์กรอาชญากรรมทำให้เป็นการยากที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะสามารถดำเนินการสืบสวนจับกุมเพื่อปราบปรามได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ความรุนแรงของอาชญากรรมข้ามชาติสามารถคุกคามต่อสังคมในระดับต่าง ๆ ลำดับแรกเป็นการคุกคามต่อชีวิตและความสงบสุขของประชาชนที่ตกเป็นเหยื่อ ในประการที่สอง ความมั่นคงของประเทศและความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายได้ทั้งบนทอนและทำทาย ซึ่งผลสุดท้ายอาจทำให้ประเทศชาติล่มสลายลงได้

องค์กรสหประชาชาติได้แบ่งอาชญากรรมข้ามชาติออกเป็น 10 ลักษณะ³⁵ คือ

1. การลักลอบค้ายาเสพติด
2. การลักลอบนำคนเข้าเมือง
3. การค้าอาวุธ
4. การลักลอบค้าอุปกรณ์นิวเคลียร์
5. กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและการก่อการร้าย
6. การค้าหญิงและเด็ก
7. การลักลอบค้าชิ้นส่วนมนุษย์
8. การโจรกรรมและลักลอบค้ายานพาหนะ
9. การฟอกเงิน
10. การกระทำผิดอื่น ๆ ได้แก่ การโจรกรรมโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ การฉ้อโกงประกันภัยทางทะเล และการแทรกซึม และเข้าครอบงำรัฐกึ่งถูกกฎหมาย เป็นต้น

จึงเห็นได้ว่า การลักลอบโจรกรรมโบราณวัตถุและลักลอบค้าและส่งออกซึ่งโบราณวัตถุเป็นอาชญากรรมข้ามชาติลักษณะหนึ่งที่องค์กรสหประชาชาติได้ให้ความสนใจและพยายามที่จะแสวงหาเส้นทางและสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดลักษณะนี้เพราะถือว่าโบราณวัตถุเป็นส่วนสาระสำคัญของกระบวนการค้นคว้าหาความจริงที่เกิดขึ้นในอดีตของมนุษยชาติ เปรียบเสมือนสมบัติอันมีค่าของมวลมนุษยชาติที่ต้องพิทักษ์รักษาเอาไว้มิให้สูญหายถูกทำลายไปไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ด้วยเหตุนี้ องค์กรสหประชาชาติจึงได้ให้ความสำคัญแก่ปัญหาการลักลอบขุดทำลายเพื่อค้า

³⁵ วัชรพล ประสารราชกิจ, “อาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย : รูปแบบ ขอบเขต ความรุนแรงและแนวทางแก้ไขปัญหา” เอกสารวิจัยส่วนบุคคล หลักสูตรผู้บริหาร กระบวนการยุติธรรมระดับสูง วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2541 หน้า 2.

หาโบราณวัตถุและส่งออกซึ่งโบราณวัตถุจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งในรูปของการประกอบอาชญากรรมข้ามชาติไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าปัญหาเรื่องการลักลอบค้ายาเสพติด ค้าหญิงและเด็กแต่อย่างใด

แต่โดยเหตุที่องค์การสหประชาชาติเป็นองค์กรระหว่างประเทศที่มีภาระหน้าที่ที่สำคัญในการจัดให้ทุกประเทศที่เป็นสมาชิกได้อยู่ร่วมกันด้วยความสงบสุขและสันติ เคารพในดินแดนและกิจการภายในของแต่ละประเทศ องค์การสหประชาชาติมิได้ตั้งขึ้นมาเพื่อเป็นองค์กรที่ปราบปรามการกระทำผิดกฎหมาย ฉะนั้น แนวทางขององค์การสหประชาชาติจึงถูกกำหนดขึ้นเพื่อจัดหามาตรการต่าง ๆ เพื่อป้องกันมิให้ปัญหาที่อาจจะก่อให้เกิดความรุนแรงเกิดขึ้น เราจึงมักได้ทราบกันอยู่เสมอ ๆ ว่าทุกสมัยประชุมจะมีการประกาศอนุสัญญาว่าด้วยเรื่องต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อให้ชาติสมาชิกได้รับรองเป็นภาคี และนำไปอนุวัติเป็นกฎหมายภายในประเทศของตนสืบต่อไป ในส่วนของการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ องค์การสหประชาชาติได้มีการจัดทำอนุสัญญา (Convention) ขึ้นหลายฉบับด้วยกันแล้วแต่ว่าอาชญากรรมข้ามชาตินั้นจะมีลักษณะใด

ในส่วนที่เกี่ยวกับโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ องค์การศึกษาศาสตร์และศิลปวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (Unesco) ได้จัดประชุมเพื่อยกร่างและประกาศอนุสัญญาว่าด้วยวิธีการคุ้มครองและป้องกันการนำเข้าโดยผิดกฎหมาย การส่งออกและการโอนซึ่งกรรมสิทธิ์ในสมบัติทางวัฒนธรรม ค.ศ. 1970 (The Unesco Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property 1970)³⁶

³⁶ คำว่า “สมบัติทางวัฒนธรรม” หรือ “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม” (Cultural property) มีผู้อธิบายความหมายไว้ว่า คุณลักษณะที่เด่นที่สุดของสมบัติทางวัฒนธรรมก็คือเป็นมรดกทางด้านความคิดหรือปทัสฐานที่สืบทอดกันต่อมา (an inherited set of ideas or norms) ไม่ใช่การสืบทอดทางพันธุกรรม (genetic inheritance) ในสังคมมนุษย์สิ่งที่ปรากฏออกมาในรูปธรรม เป็นผลผลิตของความคิดด้วยเพราะที่อุดมด้วยทรัพยากรธรรมชาติแต่เพียงอย่างเดียว ไม่ได้บอกถึงระดับสติปัญญาและความสามารถของมนุษย์จนกว่าจะได้นำทรัพยากรเหล่านั้นมาจัดการให้เป็นประโยชน์ต่อคน ครอบครัวยุค สังคมและประเทศชาติ ไม่เช่นนั้นดินก็ยังเป็นดินไม่ใช่เป็นเครื่องปั้นดินเผา เมืองไทยมั่งคั่งไปด้วยทรัพย์ในดิน สินในน้ำที่บรรพบุรุษสร้างไว้เป็นสมบัติวัฒนธรรมตกทอดมาถึงเราเป็นจำนวนมาก มองไปรอบ ๆ ตัวสิ่งที่เรามี เราเป็นเจ้าของนั้นมีลักษณะเฉพาะตัวหรือเอกลักษณ์แทบจะทั้งนั้น และนั่นเองที่ทำให้เราเป็นเรา เขาเป็นเขา ไม่ใช่เราเป็นส่วนหนึ่งของเขา หรือเขาเป็นส่วนหนึ่งของเรา ทุกคนมีเอกลักษณ์หรือลักษณะเฉพาะตัว (identity) หมายถึงตลอดรวมไปจนเฉพาะทุกกลุ่ม เฉพาะทุกสังคม เมืองและเฉพาะทุกประเทศ ดูพิสิฐ เจริญวงศ์, “การอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ” เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง “บทบาทของพระสงฆ์ : ผู้นำสังคมในการอนุรักษ์มรดกศิลปวัฒนธรรมไทย” จัดโดยสำนักเสริมศึกษาและบริการสังคม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อ 8 ธันวาคม 2534 ตึกเอนกประสงค์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 7-8.

ความในมาตรา 1 ของ Unesco Convention 1970 นี้ ได้นิยามความหมายของสมบัติทางวัฒนธรรม (Cultural property) ไว้กว้างมาก โดยให้รวมถึงสิ่งต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

Cultural property means property which, on religious or secular grounds, is specifically designated by each State as being of importance for archaeology, pre history, literature.

1. Rare collections and specimens of fauna, flora, minerals and anatomy, and object of paleontological interest ;

2. property relation to history, including the history of science and technology and military and social history, to the life of natural leaders, thinkers, scientists and artists and to event of national importance.

3. products of archaeological excavations...

4. elements of artistic or historical monuments of archaeological sites which have been dismembered ;

5. antiquities more than one hundred years old, such as inscriptions, coins and engraved seals ;

6. objects of ethnological interest ;

7. property of artistic interest...

8. rare manuscripts and incunabula, old books, documents and publications of special interest...

9. postage, revenue and similar stamps...

10. archives, including sound, photographic and cinematographic archives ;

11. articles of furniture more than one hundred years old and old musical instruments.

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าสิ่งที่ได้ชื่อว่าเป็นสมบัติหรือทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ UNESCO ประสงค์ที่จะให้ประเทศสมาชิกในองค์การสหประชาชาติร่วมมือกันดูแลรักษาและป้องกันมิให้ สิ่งเหล่านี้สูญหาย ถูกทำลายไปมีความหมายค่อนข้างจะกว้างอย่างมากไม่ใช่เฉพาะแต่ศิลปวัตถุ (art object) และโบราณวัตถุ (archaeological object) เท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงทรัพย์สินที่ใช้ในการศึกษาทางชาติพันธุ์วิทยา (ethnological object) และทรัพย์สินที่เป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ (historical object) สิ่งเหล่านี้ล้วนถือเป็นสมบัติทางวัฒนธรรม ที่อยู่ในขอบเขตความคุ้มครองของ Unesco Convention 1970 ทั้งสิ้น

นอกจาก Unesco Convention 1970 แล้ว ในปี 1994-1995 องค์การศึกษาศาสตร์และศิลปวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ ยังได้จัดให้มีการประชุมร่วมกันที่กรุงโรม อันเป็นสถานที่ตั้งของ UNIDROIT โดยผู้เข้าร่วมประชุมประกอบด้วยผู้แทนจากทั้งประเทศ ผู้เข้าร่วมเป็นภาคีและยังมีได้เป็นภาคีของ Unesco Convention 1970 เพื่อพิจารณาอนุสัญญาว่าด้วยการค้าวัตถุทางวัฒนธรรมและการส่งออกโดยมิชอบ หรือที่เรียกกันว่า UNIDROIT Conventions 1995

สำหรับเนื้อหาอันเป็นสาระสำคัญของ Unesco Convention 1970 สรุปได้ว่า ให้อำนาจรัฐผู้เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาจำกัดอำนาจนิติบัญญัติกฎหมายภายในห้ามนำเข้าซึ่งทรัพย์สิน หรือสมบัติทางวัฒนธรรมที่ได้มีการลักพาเอาไปจากพิพิธภัณฑ์ อนุสรณ์สถานหรือสถาบัน ในลักษณะคล้ายคลึงกัน ที่ตั้งอยู่ในดินแดนของรัฐภาคี และต้องดำเนินการเพื่อให้ได้มาและส่งคืนซึ่งทรัพย์สินหรือสมบัติทางวัฒนธรรมดังกล่าว ที่ได้นำเข้าภายหลังจากที่อนุสัญญามีผลใช้บังคับ ทั้งนี้ โดยรัฐที่ร้องขอจำกัดจ่ายเงินค่าชดเชยที่เป็นธรรมให้แก่ผู้ซื้อที่สุจริต

แต่ปรากฏว่า Unesco Convention 1970 นี้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ตามความคาดหมายเพราะประเทศที่เข้าเป็นภาคีมีจำนวนไม่มากอีกทั้งประเทศที่มั่งคั่งส่วนใหญ่ซึ่งเป็นประเทศ “ผู้ซื้อ” รวมทั้ง ญี่ปุ่น เยอรมัน สวิตเซอร์แลนด์ เนเธอร์แลนด์ อังกฤษ ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ ฝรั่งเศส สวีเดน นอร์เวย์ และเดนมาร์ก เป็นต้น มิได้เข้าร่วมเป็นภาคี เนื่องจากความแตกต่างของระบบกฎหมายเอกชนของกลุ่มประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายซึ่งถือหลักการคุ้มครองผู้ซื้อที่สุจริต³⁷

จากปัญหานี้ UNESCO จึงขอให้ UNIDROIT ซึ่งตั้งอยู่ ณ กรุงโรม ศึกษาปัญหาการประสานงานความขัดแย้งของหลักกฎหมายเอกชนที่ว่าด้วยการค้าทรัพย์สินหรือสมบัติทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมายเพื่อเสริมต่อและแก้ไขข้อขัดข้องของ UNESCO Convention 1970

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁷ สุธรรม อยู่ในธรรม, “กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการสงวนรักษาศิลปโบราณวัตถุ,” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 12 ฉบับที่ 2 (ตุลาคม 2531) หน้า 36-37.

สำหรับขอบเขตและสาระสำคัญของ UNIDROIT Convention 1995 สรุปได้ว่า³⁸

(1) อนุสัญญาฉบับนี้มีขอบเขตจำกัดการใช้เฉพาะกรณีคำร้องขอระหว่างประเทศเพื่อการส่งมอบค้ำประกันทรัพย์สินหรือสมบัติทางวัฒนธรรมซึ่งถูกขโมย และการส่งกลับค้ำประกันสินทางวัฒนธรรมซึ่งได้ถูกนำออกโดยประเทศโดยมิชอบด้วยกฎหมาย สิ่งที่น่าสังเกตคือ การบังคับใช้อนุสัญญานี้ศาลยุติธรรมของประเทศภาคีจะมีบทบาทสำคัญยิ่งในทางปฏิบัติเพราะจะเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจสั่งการเกี่ยวข้องกับการร้องขอ

(2) การยื่นคำร้องขอให้ยื่นต่อศาลหรือองค์กรอื่น ๆ ที่มีอำนาจของรัฐภาคีนั้น การกล่าวถึงองค์กรอื่น ๆ ไว้ก็เพื่อให้ครอบคลุมถึงกรณีที่มีบางประเทศที่มีกฎหมายให้อำนาจหน่วยงานในฝ่ายบริหารพิจารณาสั่งการตามอนุสัญญา

(3) อนุสัญญาฉบับนี้มีลักษณะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลที่ศาลของรัฐภาคีจะพึงใช้ข้อบัญญัติแห่งอนุสัญญาเฉพาะในส่วนที่ต่างไปจากกฎหมายภายใน หากมีกรณีที่ศาลได้รับคำขอตามอนุสัญญาในกรณีการนำวัตถุทางวัฒนธรรมออกนอกประเทศ ศาลที่รับคำขอต้องรับฟังและพิจารณาตามบทกฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์และการห้ามส่งออกของรัฐภาคีที่ยื่นคำขอซึ่งถือเป็นกฎหมายมหาชน

จากผลงานของการจัดประชุมเพื่อผลักดันให้มีอนุสัญญาเพื่อการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมและการประกาศให้แหล่งโบราณสถาน โบราณคดี ในบางประเทศเป็นมรดกโลกจึงทำให้เห็นได้ว่าองค์การศึกษาวิทยาศาสตร์และศิลปวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (Unesco) ได้ประสบความสำเร็จเกี่ยวกับงานด้านการกำหนดแนวทางเพื่อหาความร่วมมือในการคุ้มครองดูแลโบราณวัตถุให้คงอยู่ในสภาพเดิมและถิ่นเดิมที่โบราณวัตถุนั้น ๆ ตั้งอยู่มาแต่แรก

จากเนื้อหาที่ปรากฏตามอนุสัญญาที่จัดทำขึ้นโดย UNESCO ทั้งสองฉบับที่กล่าวถึงข้างต้นสะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดในการจัดทำระบบกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ อันถือเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมว่ากฎหมายระหว่างประเทศที่ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมควรมีแนวความคิดทางกฎหมายที่เป็นสากล คือ สามารถใช้บังคับได้ทั่วไปไม่จำกัดอยู่ในเขตดินแดนของประเทศใดประเทศหนึ่ง

³⁸ จิตติมาพร สุวรรณทัต, “อาชญากรรมตลาดโลก : กรณีหลวงพ่อดิลาวัดทุ่งเสลี่ยม,” ศิลปวัฒนธรรม ปีที่ 17 ฉบับที่ 11 (กันยายน 2539) หน้า 45.

เท่านั้น³⁹ โดยถือว่าศิลปวัตถุและมรดกทางวัฒนธรรม (cultural patrimony) เป็นมรดกอันร่วมกันของมนุษยชาติ ฉะนั้น แนวคิดของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองรักษาโบราณวัตถุจึงโน้มเอียงไปในทางที่ถือว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นทรัพย์สินที่ทุกประเทศย่อมมีส่วนได้เสียร่วมกัน ตัวอย่างสำคัญที่สะท้อนให้เห็นแนวความคิดเช่นนี้เห็นได้จากกฎหมายระหว่างประเทศฉบับหนึ่งที่ว่า เป็น authority คือ อนุสัญญาว่าด้วยการพิทักษ์ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีสงครามลงวันที่ 14 พฤษภาคม 2497 (The Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict 1954) หรือที่มักจะเรียกโดยย่อกันว่า อนุสัญญากรุงเฮก (Hague Convention)⁴⁰

³⁹ แนวความคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม มีอยู่ 2 สำนักความคิดซึ่งสองสำนักนี้มีความเห็นตรงกันข้าม (extremes) เกี่ยวกับเรื่องสิทธิในทรัพย์สินทางวัฒนธรรม สำนักหนึ่งเห็นว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของแต่ละประเทศเป็นส่วนประกอบของวัฒนธรรมของมนุษยชาติอันร่วมกันไม่ว่าจะมาจากแหล่งกำเนิด (provenance) ใดก็ตาม ระบบกฎหมายที่ออกมารองรับแนวความคิดนี้จึงมักจะมีลักษณะเป็นสากล (universal) คือใช้บังคับได้ทั่วไป ไม่จำกัดอยู่ในเขตอำนาจศาล (jurisdiction) ของประเทศใดประเทศหนึ่ง กฎหมายในระบบนี้ จึงอ้างอิงทฤษฎีที่มาของกฎหมาย (source doctrine) เป็นหลัก อีกสำนักหนึ่งเห็นว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของชาติใดก็ควรเป็นของชนชาตินั้น การสั่งสมทางวัฒนธรรมของแต่ละชาติมีผลแสดงออกมาทางวัตถุและวิถีทางดำเนินชีวิตเป็นเอกเทศและเป็นเอกลักษณ์เฉพาะของชาติใดชาติหนึ่งสามารถชี้เฉพาะเจาะจงลงไปได้ รัฐที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจึงสร้างระบบกฎหมายขึ้นเพื่อคุ้มครองศิลปวัฒนธรรมในเขตของรัฐ ลักษณะของกฎหมายเหล่านี้จึงเน้นที่หลักการสิทธิ์และอำนาจการหวงกันเอาไว้เพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งของผู้ทรงสิทธิ ระบบกฎหมายสำนักนี้จึงไม่เน้นที่กระบวนการสร้างกฎหมายหรือที่มามากนัก แต่เน้นที่ระบบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและค่านิยมที่เกี่ยวกับการหวงกันเป็นเจ้าของเสียเป็นส่วนใหญ่, ดู สุธรรม อยู่ในธรรม, อ้างแล้ว หน้า 14.

⁴⁰ ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศคู่สงครามต่างทำลายล้างซึ่งกันและกัน มีการโจมตีทิ้งระเบิดเมืองที่มีใช้จุดยุทธศาสตร์โดยความมุ่งหมายที่จะเขย่าขวัญพลเมืองและด้วยเจตนาที่จะทำลายล้างทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอันล้ำค่าของอีกฝ่าย มีการกระทำโต้ตอบกันเช่นนี้ทั้งฝ่ายเยอรมันและฝ่ายพันธมิตร ด้วยเหตุนี้ ประเทศสมาชิก UNESCO จึงได้ร่วมกันจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสมบัติทางวัฒนธรรมในกรณีที่มีการขัดแย้งกันทางกำลังอาวุธ อนุสัญญากรุงเฮก จึงประกาศขึ้นในปี 2497

อนุสัญญาฉบับนี้จึงมีความสำคัญในทางกฎหมายระหว่างประเทศเนื่องจากทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรมีผลผูกพันภาคีสมาชิก และในระยะหลังก็กลายเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ⁴¹ ในอารัมภบทของ Hague Convention ได้กล่าวถึงความจำเป็นของการคุ้มครองพิทักษ์รักษาสสมบัติทางวัฒนธรรมไว้เพื่อให้อนุชนรุ่นหลังได้ศึกษาในฐานะที่เป็น “มรดกร่วมกันของมนุษยชาติ”

Being Convinced that damage to cultural property belonging to any people whatsoever means damage to the Cultural heritage of all mankind, since each people makes its contribution to the cultural of the world ;

Considering that the preservation of the cultural heritage is of great importance for all peoples of the world and that it is important that this heritage should receive international protection... (emphasis added)

จากแนวความคิดเช่นนี้ UNESCO เคยประกาศว่า ประเทศสมาชิกควรจะมีการแลกเปลี่ยนกันซึ่งสมบัติทางวัฒนธรรม เพราะเหตุว่าสมบัติทางวัฒนธรรมเหล่านี้เป็น “The sum of all the national heritage” ซึ่งได้เป็นส่วนหนึ่งของมรดกอันร่วมกันของมนุษยชาติ “...all Cultural property forms part of the common heritage of mankind...”⁴²

จากแนวความคิดของการจัดทำกฎหมายระหว่างประเทศและบทบาทของ UNESCO ที่มีต่อการอนุรักษ์โบราณวัตถุอันถือเป็นมรดกโลกเห็นได้ว่าประชาคมโลกย่อมมีส่วนได้เสียในการคงอยู่และพิทักษ์รักษาสสมบัติทางวัฒนธรรม ดังนั้น ในปัจจุบันองค์การศึกษาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) จึงเป็นองค์กรหลักที่นำเอากระบวนการทางกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้เพื่อตอบสนองวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งองค์การดังปรากฏใน Recommendation on the International Exchange of Cultural Property : UNESCO ใช้แลกเปลี่ยนศิลปโบราณวัตถุเป็นจุดเริ่มต้นในการสร้างความร่วมมือให้เกิดขึ้น

⁴¹ ในทฤษฎีว่าด้วยที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศ (source doctrine) ปัจจุบันถือเอามาตรา 38 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมแห่งโลกเป็นสำคัญ มาตรา 38 (1) บัญญัติว่าศาลจะพิจารณาแหล่งที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศจากแหล่งเหล่านี้ คือ (1) สนธิสัญญา (2) จารีตประเพณีระหว่างประเทศ (3) หลักกฎหมายทั่วไป (4) คำพิพากษาหรือความเห็นของนักนิติศาสตร์, ดูสูตร อยู่ในธรรม, อ้างแล้ว หน้า 15.

⁴² See UNESCO Recommendation Concerning the International Exchange of Cultural Property, Nov., 1976; UNESCO Doe. IV. B.8, preamble and article 2.

[The recommendation is] bases on the principle that a systematic policy for the exchange of cultural property will contribute to a better distribution and use of cultural heritage on a world-wide scale and will be a means of combatation illicit traffic... of such property. (emphasis added)

นอกจากบทบาทในการกำหนดแนวทางใช้ในการแลกเปลี่ยนศิลปโบราณวัตถุ เป็นจุดเริ่มต้นที่จะให้ประเทศสมาชิกร่วมมือกันเพื่อการอนุรักษ์ คຸ້ມครองรักษาโบราณวัตถุให้ดำรงคงอยู่ต่อไปแล้ว ในรายงานของ UNESCO ยังได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการระหว่างรัฐบาลเพื่อส่งเสริมการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไปยังประเทศกำเนิดและการชดใช้ค่าเสียหาย (The Committee for Promoting the Return of Cultural Property to its the Countries of Origin or its Restitution in Case of illicit Appropriation) ซึ่งทำหน้าที่ให้คำปรึกษาแนะนำและช่วยเหลือประเทศสมาชิกเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม คณะกรรมการชุดดังกล่าวซึ่งเป็นคนกลางได้ชักนำให้ประเทศสมาชิกลงนามในอนุสัญญาเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมด้วย ส่วนใหญ่การดำเนินการมักจะเป็นรูปของทวิภาคี (bilateral agreement) นอกจากนี้ สมัชชาใหญ่ของสหประชาชาติเองก็ออกมติ (Resolution) ย้ำยืนยันถึงการคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม การร่วมมือระหว่างในประเทศสมาชิกอันเป็นองค์ประกอบสำคัญในการสร้าง Consensus ให้เกิดขึ้นทางกฎหมายระหว่างประเทศ

ผู้เขียนใคร่ขอตั้งข้อสังเกตว่า ถึงแม้องค์การศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) จะได้นำเอากระบวนการทางกฎหมายระหว่างประเทศมาใช้เพื่อคุ้มครองศิลปโบราณวัตถุ และมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประเทศสมาชิกร่วมมือกันเพื่อการอนุรักษ์คຸ້ມครองโบราณวัตถุให้ดำรงคงอยู่ แต่ในอนุสัญญาที่เกี่ยวกับการคุ้มครองโบราณวัตถุที่ผู้เขียนได้กล่าวอ้างไว้ข้างต้นนั้น มิได้มีบทลงโทษประเทศภาคีที่มีได้ปฏิบัติตามข้อตกลงในอนุสัญญาที่ตนได้ลงนามไว้ จะเห็นได้จากที่มีข่าวในเรื่องของการทำลายพระพุทธรูปสลัก หินทรายขนาดใหญ่ที่สุดในโลกที่ประดิษฐานอยู่ที่หน้าผาที่บามิยัน (Bamiyan) ประเทศอัฟกานิสถาน โดยการทำลายเกิดจากพวกทอลแบนที่ปกครองอัฟกานิสถานเป็นผู้สั่งทำลายพระพุทธรูป โดยพวกทอลแบนมีความเชื่อว่าแถบหน้าผาทั้งหมดของบามิยันเป็นที่ตั้งของกลุ่มการเมืองอัฟกานิสถาน เฮซบี-ไอ-วาทท์ ซึ่งเป็นพวกมุสลิมนิกายชีอะ พวกเฮซบี-ไอ-วาทท์นี้ เป็นกลุ่มใหญ่ที่เป็นปฏิปักษ์กับขบวนการอิสลามทอลแบน ดังนั้น ขบวนการอิสลามทอลแบนจึงได้จัดการทำลายพระพุทธรูปซึ่งเป็นที่นับถือของพวกเฮซบี-ไอ-วาทท์ โดยไม่คำนึงถึงการวิงวอนขอร้องของคนทั่วโลกและกลุ่มองค์กรด้านพุทธศาสนิกชนทั่วโลกที่ได้วิงวอนให้กลุ่มทอลแบนยกเลิกคำสั่งทำลายพระพุทธรูปเสีย แต่กลุ่มทอลแบนก็หาฟังไม่ ยังคงให้คนของตนทำตามคำสั่งต่อไปโดยมีเป้าหมายที่จะทำลายปูชนียวัตถุของชาวพุทธที่อยู่

บาบียันให้หมุดก่อนจะหมุดพิธีรื้อมาตอนปี 2544⁴³ จากข่าวนี้อาจเห็นได้ว่า จากคำสั่งที่ ให้ทำลายโบราณวัตถุที่มีความสำคัญทางศาสนาไม่มีบทลงโทษใดที่จะลงโทษสำหรับการกระทำต่างๆ เหล่านี้ได้ เพราะหลักการของอนุสัญญาต่างๆ ที่ได้ตั้งขึ้นมานั้นเป็นแนวปฏิบัติให้ประเทศสมาชิกร่วมมือกัน แต่หากประเทศใดมิได้ให้การร่วมมือปฏิบัติตามอนุสัญญาทาง UNESCO หรือประเทศภาคีต่าง ๆ ก็ไม่มีสิทธิไปลงโทษ พร้อมทั้งในเนื้อหาของอนุสัญญาในเรื่องของการคุ้มครองรักษาโบราณวัตถุที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้นนั้น ก็มีได้มีบทลงโทษใดสำหรับประเทศที่ไม่ปฏิบัติตามอนุสัญญาดังกล่าว เพราะในแต่ละประเทศที่เป็นสมาชิกก็มีสิทธิที่จะกำหนดหลักเกณฑ์การปฏิบัติภายในประเทศของตนเองได้ แต่ก็มีอนุสัญญาบางประเภทที่มีผลบังคับในทางอ้อมในการคุ้มครองโบราณสถาน โบราณวัตถุ ที่เป็นมรดกของโลก เพราะหากโบราณวัตถุใดได้ถูกประกาศให้เป็นมรดกของโลกแล้ว ทางองค์การศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) จะมีเงินสนับสนุนในการรักษาดูแลโบราณสถาน โบราณวัตถุ ที่ได้ประกาศเป็นมรดกของโลกให้อยู่ในสภาพที่สวยงาม และทำให้ประเทศที่ได้รับการประกาศให้มีโบราณสถาน โบราณวัตถุ ที่เป็นมรดกของโลกได้รับรายได้จากการที่มีนักท่องเที่ยวเข้ามาเที่ยวชมโบราณสถานและโบราณวัตถุที่เป็นมรดกของโลก ทำให้ประเทศเหล่านี้ไม่กล้าที่จะกระทำการอันเป็นการไม่ปฏิบัติตามอนุสัญญาที่ได้ลงนามไว้กับ UNESCO เนื่องจากหากกระทำการอันเป็นการขัดกับอนุสัญญา อาจจะถูกเพิกถอนเงินที่สนับสนุนจากองค์การ UNESCO ได้ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า UNESCO น่าจะเพิ่มประสิทธิภาพโดยการจัดทำอนุสัญญาที่ลงโทษทางการค้าแก่ประเทศที่ทำลายโบราณวัตถุอันเป็นมรดกโลกเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์เช่นนี้ขึ้นอีก

จากข้อมูลและผู้เขียนได้ยกขึ้นมากล่าวอ้าง ผู้เขียนมีความเห็นว่าในปัจจุบันทุกฝ่ายเริ่มใส่ใจให้ความสำคัญแก่หลักกฎหมายเพื่อพิทักษ์รักษาสมบัติทางวัฒนธรรมในฐานะที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศมากขึ้น ดังจะเห็นได้จากการขอคืนซึ่งศิลปโบราณวัตถุ มีกรณีตัวอย่างมากมายที่ประเทศแหล่งกำเนิดของศิลปโบราณวัตถุได้ทวงศิลปโบราณวัตถุคืนจากประเทศอื่น ประเทศไทยเองก็ได้ศิลปวัตถุคืนจากต่างประเทศ หลายประเทศสามารถทวงศิลปโบราณวัตถุต่าง ๆ คืนได้โดยใช้หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งกฎหมายภายในและกฎหมายระหว่างประเทศ จึงนับได้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศก็มีแนวความคิดในการที่จะให้ความคุ้มครองโบราณวัตถุอันเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของแต่ละชาติเช่นเดียวกับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ

⁴³ หนังสือสกุลไทยรายสัปดาห์ ฉบับที่ 2425 ประจำวันอังคารที่ 10 เมษายน 2544, หน้า 120-121.

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายและแนวทางการกำหนดมาตรการ ทางกฎหมายเพื่อป้องกันการลักลอบค้าโบราณวัตถุ

ในบทที่ 4 นี้ ผู้เขียนจะศึกษาเพื่อวิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายในอันจะนำไปสู่ประเด็นที่เป็นข้อสังเกตในการที่จะได้เป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการลักลอบค้าโบราณวัตถุ

4.1 สิทธิตามกฎหมายของผู้ซื้อโบราณวัตถุจากร้านค้าผู้ประกอบการค้าโบราณวัตถุ

ในปัจจุบันโบราณวัตถุซึ่งถือกันว่าเป็นหลักฐานความเป็นมาของประเทศชาตินั้น กลายเป็นสินค้าที่ซื้อขายกันของคนกลุ่มหนึ่งไปแล้วนับวันธุรกิจการค้าโบราณวัตถุจะยิ่งใหญ่ขึ้น มีอิทธิพลมากขึ้นเพราะลงทุนน้อย กำไรมาก ตามที่ได้ศึกษาแล้วในบทที่ 2 และ 3 บทกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันการค้าของเก่า โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ โดยทั่วไปนั้น ทำได้ตราบใดที่จดทะเบียนขออนุญาตทำการค้าและเสียค่าธรรมเนียมต่อใบอนุญาตไม่ให้ขาดทุกปี แต่ของที่ซื้อขายกันนั้นต้องพิจารณากันให้ดีว่าผิดกฎหมายหรือไม่ เพราะโดยนัยแห่งกฎหมายนั้นของที่ซื้อขายกันได้ควรจะเป็นของที่เป็นสมบัติส่วนตัวที่ได้รับเป็นมรดก ตกทอดมาจากบรรพบุรุษผู้สร้างของนั้นขึ้นมา ไม่ใช่ของที่ลักลอบขุดมาจากสถานที่ที่เป็นสมบัติของแผ่นดิน เช่น ขุดได้มาจากแหล่งโบราณคดีหรือโบราณสถานต่าง ๆ

ฉะนั้น หากโบราณวัตถุที่ตกลงซื้อขายกันนั้นเป็นโบราณวัตถุประเภทที่ไม่ต้องห้ามทำการค้า (มาตรา 14 พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ) หรือไม่ใช่โบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304, 1305, 1306, 1307, 1325, 1327 และ 1328 พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ มาตรา 18, 24 วรรคแรก) หากได้มีการตกลงซื้อขายกันโดยผู้ขายเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายในโบราณวัตถุขึ้นดังกล่าวนั้น ผู้ซื้อย่อมได้กรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุที่ตกลงซื้อขายกันนั้น ตามหลักกฎหมายเรื่องซื้อขาย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 453) โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ขายโบราณวัตถุนั้นจะเป็นร้านค้าโบราณวัตถุที่ผู้ค้าต้องขออนุญาตค้าโบราณวัตถุจากทางราชการก่อนหรือไม่ ทั้งนี้ เพราะหากผู้ขายไม่ขออนุญาตค้าโบราณวัตถุต่อทาง

ราชการก่อนก็มีผลเพียงให้ผู้ขายต้องรับผิดชอบโดยรับโทษทางอาญาตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 37 พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ เท่านั้น มิได้ทำให้ผลของการซื้อขายที่ถูกต้องตาม หลักของกฎหมายว่าด้วยซื้อขายเสื่อมเสียไปแต่อย่างใดไม่ และกรณีเช่นนี้แม้โบราณวัตถุที่ ตกกลางซื้อขายกันนั้นจะเป็นโบราณวัตถุที่ได้มาโดยการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งที่ระบุ ไว้ในมาตรา 357 ประมวลกฎหมายอาญาและผู้ขายนำมาขายต่อให้ผู้ซื้อ หากผู้ซื้อได้รับซื้อไว้ โดยเข้าใจว่าเป็นโบราณวัตถุที่ผู้ขายได้ไว้โดยชอบ ผู้ซื้อย่อมไม่มีความผิดฐานรับของโจร เพราะขาดเจตนาในการกระทำความผิด

ในขณะเดียวกันก็มีหลักกฎหมายว่า การซื้อทรัพย์สินจากผู้ที่มีเจ้าของหรือผู้ไม่มี อำนาจขาย ผู้ซื้อย่อมไม่ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายตามหลักที่ว่า “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิ ดีกว่าผู้โอน” แม้ผู้ซื้อจะได้ซื้อทรัพย์สินนั้นไว้โดยสุจริตก็ตาม (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 162/2477, 199/2495, 6371/2531)

อย่างไรก็ตาม ปัญหาอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีผู้ซื้อโดยสุจริตได้ซื้อโบราณวัตถุจากร้านค้าที่ได้รับใบอนุญาตให้ทำการค้าโบราณวัตถุและค่าของเก่า หากต่อมาปรากฏว่าโบราณ วัตถุชิ้นนั้นเป็นโบราณวัตถุที่ต้องห้ามมิให้ทำการค้า หรือเป็นโบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของ แผ่นดินหรือเป็นโบราณวัตถุที่ได้มาโดยการกระทำความผิดตามฐานความผิดที่กฎหมาย เรื่องรับของโจรบัญญัติไว้ กรณีเช่นนี้ก็อาจเกิดปัญหาได้ว่า ผู้ซื้อที่ซื้อโบราณวัตถุโดยสุจริต จากร้านค้าโบราณวัตถุจะมีสิทธิประการใด

แม้จะมีหลักทั่วไปที่กล่าวว่า “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” ก็ตาม ในขณะเดียวกัน หลักนี้ก็มิใช่อยกเว้น ข้อยกเว้นของหลักดังกล่าวนี้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายอยู่หลายมาตรา ด้วยกัน แต่ผู้เขียนจะยกมากล่าวเฉพาะที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับปัญหาที่กำหนดขึ้นข้างต้น เท่านั้น ซึ่งได้แก่ บทบัญญัติมาตรา 1332 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่กล่าวว่า

“บุคคลผู้ซื้อทรัพย์สินมาโดยสุจริตในการขายทอดตลาดหรือในท้องตลาดหรือจาก พ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้นไม่จำเป็นต้องคืนให้แก่เจ้าของแท้จริง เว้นแต่เจ้าของจะชดใช้ราคาที่ซื้อ มา”

มาตรา 1332 นี้คุ้มครองผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตจากการซื้อขาย 3 ประเภทด้วย กันคือ (1) จากการขายทอดตลาด (2) จากท้องตลาด (3) จากพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้น

การขายทอดตลาดตามมาตรา 1332 นี้ คือ การขายทอดตลาดดั่งที่บัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 509 ถึงมาตรา 517 มิใช่การขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลหรือเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ซึ่งมีมาตรา 1330 บัญญัติไว้ว่า “สิทธิของบุคคลผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตในการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล หรือคำสั่งเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ในคดีล้มละลายนั้น ท่านว่า มิเสียไป ถึงแม้ภายหลังจะพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นมีเจ้าของจำเลยหรือลูกหนี้โดยคำพิพากษาหรือผู้ล้มละลาย”

มาตรานี้เป็นการได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่เขาไม่กรรมสิทธิ์โดยเขา มิได้ยินยอมโอนให้ แต่กฎหมายบังคับให้เจ้าของเดิมสิ้นกรรมสิทธิ์ไป และกลับได้แก่บุคคลอื่นอีกคนหนึ่ง อันเป็นการได้ทรัพย์สินโดยสุจริตในพฤติการณ์พิเศษอย่างหนึ่งซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติในมาตรา 1329 ถึงมาตรา 1331 จัดเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไปที่ว่า “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” ข้อสังเกตคือ จะต้องมียุติการพิเศษตามที่บัญญัติไว้ในมาตราเหล่านี้เท่านั้นจึงจะได้กรรมสิทธิ์ เพียงแต่มีความสุจริตอย่างเดียวไม่พอ

เหตุผลที่กฎหมายคุ้มครอง

เหตุที่กฎหมายต้องคุ้มครองผู้ได้ทรัพย์สินในพฤติการณ์พิเศษ เพราะตามปกติเมื่อผู้รับโอนจากผู้ที่ไม่ใช่เจ้าของหรือผู้ที่ไม่อำนาจยอมไม่ได้กรรมสิทธิ์ เจ้าของมีอำนาจติดตามเอาคืนจากผู้รับโอนนั้นได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336 แต่ถ้าถือเคร่งครัดให้เจ้าของใช้อำนาจติดตามได้ทุก ๆ กรณี ความเชื่อถือในวงกิจการเกี่ยวข้องการค้าขายจะมีไม่ได้ ผู้ที่จะซื้อทรัพย์สินต้องคอยระวังสงสัยว่า อาจมีเจ้าของแท้จริงมาเรียกคืนได้ ต้องสืบสวนให้แน่ใจ ทำให้เสียเวลา มีผลให้คนต้องหยุดซื้อหยุดขาย ขัดต่อเศรษฐกิจของชาติและรัฐประศาสนนโยบาย¹

สำหรับการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลตามมาตรา 1330 ที่กฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิยอมให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลหนึ่งตกให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง ก็เพื่อให้การขายทอดตลาดในการบังคับคดีของศาลเป็นผลได้จริงจังและเป็นที่ยุติ² หนึ่ง ตามวิธีการของ

¹ เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ชัยฤทธิ, 2497), หน้า 307-308.

² ประมวล สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2498), หน้า 88.

ศาล ศาลทำการพิจารณาและมีคำสั่งโดยเปิดเผย การยึดทรัพย์ของเจ้าพนักงานก็ทำการโดยเปิดเผย ใคร ๆ ก็ย่อมจะทราบได้ นอกจากนั้น การขายทอดตลาดก็ทำกันโดยเปิดเผย มีประกาศแจ้งความให้ประชาชนทราบก่อนขายเป็นเวลานานพอสมควร เมื่อศาลให้ขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ใด เจ้าของทรัพย์สินนั้นน่าจะทราบเรื่องและมีโอกาสที่จะไปร้องขอต่อศาลให้งดการขายไว้ได้³ ฉะนั้น ถ้าเจ้าของอันแท้จริงยังนอนหลับทับสิทธิของตนจนมีผู้อื่นซื้อไปจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลแล้ว ถ้าผู้ซื้อได้ซื้อโดยสุจริต คือ ไม่รู้ว่าผู้อื่นไม่ใช่จำเลยหรือลูกหนี้ตามคำพิพากษาเป็นเจ้าของอันแท้จริงแล้ว เจ้าของอันแท้จริงจะมาติดตามเอาคืนไม่ได้

การซื้อทรัพย์สินในการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล มีผลเด็ดขาดดีกว่าคำพิพากษาของศาลที่ให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 (2) บัญญัติว่า “คำพิพากษาที่วินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินใด ๆ เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจใช้ยื่นแก่บุคคลภายนอกได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกนั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิดีกว่า” แต่ถ้าเป็นการบังคับคดีของศาลโดยการขายทอดตลาดแล้ว เจ้าของอันแท้จริงซึ่งเป็นบุคคลภายนอกไม่มีทางจะพิสูจน์อย่างไรได้เลย กฎหมายปิดปากให้กรรมสิทธิ์เป็นของผู้ซื้อโดยสุจริตเป็นเด็ดขาดไปเลย⁴

คำว่า “ท้องตลาด” (open market) หมายถึง สถานที่ซึ่งเขามีสินค้าไว้เสนอขายแก่ประชาชนโดยทั่วไปตามปกติ (คำพิพากษาฎีกาที่ 847/2486) หรือหมายถึงที่ชุมนุมแห่งการค้า (คำพิพากษาฎีกาที่ 907/2490, 185/2508) แต่การซื้อสินค้าจากท้องตลาดที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1332 นี้ ต้องดูประเภทสินค้าของสินค้าประกอบด้วยว่า ท้องตลาดขายสินค้าชนิดใด เมื่อซื้อสินค้าชนิดนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองตาม มาตรา 1332 เช่น ย่านที่ขายเครื่องทอง เพชรพลอย ย่อมเป็นท้องตลาดสำหรับการซื้อขายทองเพชรพลอย ย่านที่ขายของเก่าหรือโบราณวัตถุย่อมเป็นท้องตลาดสำหรับการซื้อขายโบราณวัตถุ

³ พระมนูภาณวิมลศาสตร์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (คำสอนปริญญาตรี ม.ธ.ก., 2478), หน้า 17.

⁴ ประมวล สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์, หน้า 88-89.

ฉะนั้น ย่านที่กล่าวนี้ย่อมไม่ใช่ท้องตลาดสำหรับการซื้อขายเครื่องใช้ไฟฟ้า⁵ แต่มีบางความเห็นแสดงความเห็นไว้ว่า ถ้าเป็นท้องตลาดแล้วไม่ต้องคำนึงว่าเป็นตลาดขายของชนิดใด⁶ โดยความเคารพผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าวนี้ ทั้งนี้ เพราะบทบัญญัติมาตรา 1332 นี้ เป็นบทยกเว้นตัดรอนสิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของเจ้าของกรรมสิทธิ์ ฉะนั้น คำว่าท้องตลาดในความหมายของมาตรา 1332 จึงมีความหมายในทางจำกัดถึงสถานที่ที่เขา มีสินค้าประเภทนั้นไว้เสนอขายแก่ประชาชนทั่วไปโดยปกติตั้งที่ศาลฎีกาเคยมี คำพิพากษาฎีกาที่ 350/2506 ว่า ร้านค้าทองทำการค้าสลากกินแบ่งรัฐบาลด้วย แต่ขายส่งไม่ขายปลีกและรับซื้อสลากที่ถูกรางวัลด้วย โดยซื้อจากเอกชนผู้นำมาขายเป็นราย ๆ ไป ทั้งไม่ได้ความชัดว่าร้านค้าทองนี้ตั้งอยู่ในที่ชุมนุมการค้า ดังนี้ ไม่พอที่จะรับฟังได้ว่าร้านนี้อยู่ในท้องตลาดตามความหมายของมาตรา 1332 การที่ร้านซื้อสลากจากผู้นำมาขายไม่เรียกว่าซื้อในท้องตลาด ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวมีโดยย่อว่า โจทก์เป็นเจ้าของสลากกินแบ่งรัฐบาลฉบับพิพาท โจทก์ทำสลากหายและได้แจ้งความไว้ที่สถานีตำรวจในวันเดียวกับที่สลากหาย และได้แจ้งอายัดไว้ต่อสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล จำเลยเป็นเจ้าของร้านขายทอง ขณะเดียวกันก็เป็นผู้ค้าส่งสลากกินแบ่งรัฐบาลโดยมิได้เป็นผู้ค้าปลีกสลากแต่อย่างใด และรับซื้อสลากที่ถูกรางวัลด้วย จำเลยรับซื้อสลากกินแบ่งฉบับพิพาทซึ่งเป็นฉบับที่ถูกรางวัลและเป็นฉบับเดียวกับที่โจทก์ได้แจ้งอายัดไว้โดยรับซื้อจากผู้ที่นำมาขาย ศาลฎีกาเห็นว่า ร้านของจำเลยที่รับซื้อสลากของโจทก์ไว้นี้เป็นร้านขายทอง การที่รับซื้อสลากที่ถูกรางวัลก็เป็นเพียงการรับซื้อจากเอกชนผู้นำมาขายเป็นราย ๆ ไป ศาลฎีกาจึงเห็นว่า คดียังไม่พอที่จะรับฟังได้ว่าร้านค้าทองของจำเลยอยู่ในความหมายของคำว่าท้องตลาดตามมาตรา 1332 การรับซื้อสลากที่ถูกรางวัลจากผู้ที่นำสลากมาขายถือไม่ได้ว่าเป็นการซื้อทรัพย์สินในท้องตลาดตามมาตรา 1332 แม้จำเลยจะซื้อสลากนั้นไว้โดยสุจริตก็ต้องคืนสลากให้แก่เจ้าของที่แท้จริง คือ โจทก์ โจทก์เป็นผู้มีสิทธิได้รับรางวัลสำหรับสลากกินแบ่งฉบับพิพาทนั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 350/2506 นี้ตัดสินโดยศาสตราจารย์ ดร.ประกอบ หุตะสิงห์ อาจารย์เชื้อ คงคากุล และอาจารย์สนิท สุมาวงศ์)

⁵ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทกรูสมยามพริ้นติ้งกรุ๊ป, 2540), หน้า 171.

⁶ ดูบันทึกท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 907/2490.

จากคำพิพากษาฎีกาที่ 350/2506 จึงอาจถือเป็นหลักได้ว่าในการที่จะพิจารณาว่ากรณีใดจะเป็นการซื้อทรัพย์สินในท้องตลาดตามมาตรา 1332 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่นั้นต้องพิจารณาจากฝ่ายผู้ขายเป็นเกณฑ์ว่าเป็นผู้ค้าขายทรัพย์สินชนิดนั้น ๆ อยู่ในท้องตลาดหรือไม่ ถ้าผู้ค้าขายทรัพย์สินชนิดนั้นในท้องตลาดกลับเป็นฝ่ายผู้ซื้ออย่างเช่นข้อเท็จจริงในคำพิพากษาฎีกาที่ 350/2506 นี้แล้ว กรณีก็ไม่เข้าตามมาตรา 1332 หรืออาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า คำว่า “ท้องตลาด” ในมาตรา 1332 หมายถึง ตลาดของผู้ขายไม่ใช่ของผู้ซื้อ⁷

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาฎีกาที่ 350/2506 ข้างต้นแตกต่างไปจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1120/2495 ซึ่งข้อเท็จจริงในฎีกา 1120/2495 มีว่าโจทก์ทำสลากกินแบ่งรัฐบาลรวม 15 เล่มหาย และได้แจ้งความต่อพนักงานเจ้าหน้าที่และมีหนังสืออายัดต่อสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล จำเลยซื้อสลากกินแบ่งฉบับพิพาทซึ่งเป็นสลากของโจทก์ที่หายไปโดยซื้อจากนายบุญปลุกซึ่งเป็นผู้มีอาชีพทางค้าขายสลากกินแบ่งโดยจำเลยไม่รู้ว่า เป็นสลากของโจทก์ที่หายไป ต่อมาสลากฉบับดังกล่าวถูกรางวัล ศาลฎีกาพิพากษาว่าสลากกินแบ่งรัฐบาลจัดว่าเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งซึ่งซื้อขายเปลี่ยนมือกันได้ ผู้ใดถือสลากย่อมถือว่าเป็นผู้นั้นเป็นเจ้าของ เว้นแต่จะมีเหตุแสดงให้เห็นว่าผู้นั้นมิใช่โดย ไม่สุจริต แต่คดีนี้ข้อเท็จจริงมิได้ปรากฏว่าจำเลยมีสลากไว้โดยไม่สุจริตอย่างไร จำเลยซื้อสลากฉบับพิพาทจากผู้มีอาชีพทางค้าขายสลากกินแบ่งโดยสุจริต ไม่ทราบว่าเป็นสลากของโจทก์ที่สูญหายไป คดีจึงต้องด้วยมาตรา 1332 จำเลยผู้ซื้อย่อมมีสิทธิได้รับรางวัลเมื่อสลากถูกรางวัล

⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 1762/2531 โจทก์มอบสลากกินแบ่งรัฐบาลให้จำเลยที่ 1 ที่ 2 ช่วยตรวจรางวัลแล้วสลากกินแบ่งของโจทก์ซึ่งถูกรางวัลได้หายไป ปรากฏภายหลังว่าจำเลยที่ 3 นำสลากกินแบ่งดังกล่าวไปขายให้แก่จำเลยที่ 5 ผู้ค้าสลากกินแบ่งรัฐบาลอยู่ที่สี่แยกคอกวัว และจำเลยที่ 5 ได้รับซื้อไว้โดยเปิดเผยทั้งไม่ทราบว่าเป็นสลากกินแบ่งที่ถูกขโมยมาถือได้ว่าจำเลยที่ 5 ซื้อสลากกินแบ่งโดยสุจริตในท้องตลาดจำเลยที่ 5 ไม่ได้กระทำการละเมิดต่อโจทก์และไม่จำเป็นต้องคืนเงินรางวัลที่ได้รับมาให้จำเลยตามมาตรา 1332 จะเห็นได้ว่าในคดีนี้ศาลฎีกามองใน 2 ด้านโดยมองด้านแรกในแง่การขายสลากกินแบ่งปัจจุบันนี้สี่แยกคอกวัวถือเป็น “ท้องตลาด” เป็นที่ชุมนุมการค้าสลากกินแบ่งเป็นทั้งตลาดที่ซื้อขายปลีกสลากกินแบ่งและเป็นทั้งตลาดรับซื้อสลากกินแบ่งที่ถูกรางวัล ประชาชนโดยทั่วไปก็นำสลากที่ถูกรางวัลไปขายที่สี่แยกคอกวัวเช่นเดียวกัน ดังนั้นที่สี่แยกคอกวัวศาลฎีกาก็จึงพิจารณาว่าเป็นทั้งท้องตลาดที่ขายปลีกสลากและเป็นทั้งท้องตลาดที่รับซื้อสลากที่ถูกรางวัลด้วย

ส่วนคำว่า “พ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้น” (a trader dealing in such things) หมายถึง ผู้ที่ประกอบอาชีพในทางซื้อขายของประเภทหรือชนิดนั้นเป็นปกติธุระ ไม่ใช่ทำเพียงชั่วคราว⁸ แต่พ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้นตามความที่ปรากฏในมาตรา 1332 นี้ ไม่จำเป็นจะต้องมีร้านค้าหรือสำนักงานอยู่กับที่ ดังเช่นนายบุญปลุกซึ่งเป็นผู้มีอาชีพขายสลากกินแบ่งดังเช่นที่ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 1120/2495 แม้จะไม่มีร้านค้าเป็นหลักแหล่งเที่ยวเดินขายสลากก็ถือเป็นพ่อค้าขายสลากตามความหมายของมาตรา 1332 นี้ได้⁹

อย่างไรก็ตาม มาตรา 1332 จำกัดเฉพาะกรณีเป็นการ “ซื้อขาย” ทรัพย์สินเท่านั้น หากเป็นการโอนทรัพย์สินโดยวิธีอื่น เช่น แลกเปลี่ยน ให้หรือโอนทรัพย์สินนี้ยอมไม่อยู่ในบังคับแห่งมาตรา 1332 นี้ ผู้ที่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสิ่งนั้นไปยอมไม่ได้รับความคุ้มครองเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงเขายอมติดตามเอาทรัพย์สินของเขาคืนได้ผู้ที่ได้รับทรัพย์สินนั้นไว้จะอ้างมาตรา 1332 มาเป็นประโยชน์แก่ตนไม่ได้

ผู้ซื้อทรัพย์สินมาโดยสุจริตจากท้องตลาดหรือจากพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้นโดยหลักแล้วผู้ซื้อไม่จำเป็นต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของแท้จริง เว้นแต่เจ้าของจะขอใช้ราคาซื้อขายมา เมื่อผู้ซื้อต้องคืนทรัพย์สินเพราะเจ้าของทรัพย์สินได้ขอใช้ราคาซื้อขายมาแล้ว ผู้ซื้อย่อมมีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ขายทรัพย์สินนั้นให้ได้ในฐานะที่ถูกรอนสิทธิ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 475, 479 และคำพิพากษาฎีกาที่ 2292/2515 (ประชุมใหญ่))

สำหรับร้านค้าที่ได้รับใบอนุญาตให้ค้าโบราณวัตถุหรือของเก่ายอมได้ชื่อว่าเป็นพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้นตามความหมายของมาตรา 1332 ฉะนั้น หากมีผู้ซื้อรายใดได้ซื้อโบราณวัตถุจากร้านค้านี้ไปโดยสุจริต หากโบราณวัตถุชิ้นที่ซื้อไปนั้นร้านค้าโบราณวัตถุมิได้เป็นเจ้าของหรือเป็นผู้มีอำนาจที่จะขายได้แล้ว ผู้ซื้อยอมต้องคืนโบราณวัตถุชิ้นนั้นให้แก่เจ้าของที่แท้จริง เมื่อเจ้าของที่แท้จริงได้ขอใช้ราคาตามที่ได้ซื้อได้จ่ายไปคืนให้แก่ผู้ซื้อ เมื่อต้องคืนโบราณวัตถุให้แก่เจ้าของไปแล้ว ผู้ซื้อโบราณวัตถุชิ้นนั้นย่อมมีสิทธิฟ้องเรียกให้ร้านค้าโบราณวัตถุซึ่งเป็นผู้ขายให้รับผิดขอใช้ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการรอนสิทธิอีกส่วนหนึ่งได้ตามมาตรา 475 หากการที่ต้องคืนโบราณวัตถุให้เจ้าของไปแล้วเกิดความเสียหายแก่ผู้ซื้ออีกส่วนหนึ่งเป็นการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการรอนสิทธิในมาตรา 475 และกรณีตามมาตรา

⁸ บัญญัติ สุชีวะ, กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 172

⁹ ข้อสำคัญอยู่ที่ว่าการซื้อทรัพย์สินจากพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้นที่ผู้ซื้อจะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1332 นอกจากจะต้องสุจริตแล้ว ยังต้องเป็นการซื้อขายโดยวิธีการเช่นปกติมาตรา มิใช่ซ่อนเร้นขาย และต้องกระทำการซื้อขายในเวลาปกติธรรมดาของการค้า มิใช่ลักลอบขายกันในเวลายามวิกาล

1332 ไม่สามารถทำความตกลงไว้ล่วงหน้าให้ผิดแผกแตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายได้ กล่าวคือ ร้านค้าโบราณวัตถุจะเขียนข้อตกลงไว้กับผู้ซื้อเพื่อตัดสิทธิผู้ซื้อไม่ให้ ใช้สิทธิตามมาตรา 1332 ย่อมไม่ได้ ข้อตกลงดังกล่าวแม้ทำไว้ก็ตกเป็นโมฆะ เพราะ บทบัญญัติมาตรา 1332 เป็นบทกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย และหากผู้ซื้อยังไม่ได้รับการชดใช้ราคาโบราณวัตถุคืนจากเจ้าของที่แท้จริงแล้ว เขาก็ยังมีสิทธิที่จะยึดหนังสือโบราณวัตถุดังกล่าวนั้นได้

ปัญหาข้อกฎหมายที่ต้องพิจารณาต่อไปมีว่า กรณีที่ผู้ซื้อโบราณวัตถุที่ถูกลักขโมยมาโดยสุจริตแล้ว ต่อมาผู้ซื้อได้ขายโบราณวัตถุชิ้นนั้นต่อไปโดยสุจริต ดังนี้ ผู้ซื้อซึ่งได้ขายโบราณวัตถุต่อให้ผู้อื่นไปอีกทอดนั้นจะต้องรับผิดชอบต่อผู้เป็นเจ้าของโบราณวัตถุที่แท้จริงหรือไม่

ประเด็นนี้เห็นว่า เจ้าของโบราณวัตถุที่แท้จริงไม่อาจเรียกค่าสินไหมทดแทนฐานละเมิดได้ เพราะผู้ซื้อนั้นมีได้ใจหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายตามมาตรา 420 แต่อย่างใด

ส่วนประเด็นว่าเจ้าของโบราณวัตถุจะเรียกเอาเงินราคาโบราณวัตถุที่ผู้ซื้อได้ขายต่อไปนั้นได้หรือไม่ ปัญหาข้อนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1275/2493 (ประชุมใหญ่) ว่า “สิ่งของที่คนร้ายลักมาขายไว้ที่ร้านแห่งหนึ่งแม้ร้านนั้นจะไม่ได้อยู่ในท้องตลาดก็ดี เมื่อผู้ซื้อได้ซื้อสิ่งของนั้นจากร้านนั้นโดยสุจริต แล้วขายต่อไปโดยสุจริต ดังนี้ ยังเรียกว่าผู้ซื้อทำละเมิดต่อเจ้าของสิ่งของนั้นมิได้

การที่ผู้ซื้อรับซื้อสิ่งของนั้นจากร้านซึ่งไม่ได้อยู่ในท้องตลาด ถ้าทรัพย์สินนั้นยังอยู่ในความครอบครองของผู้ซื้อ กฎหมายก็ให้เจ้าของใช้สิทธิติดตามเรียกเอาคืนได้โดยไม่ต้องใช้ราคา แต่เมื่อผู้รับซื้อซื้อไว้โดยสุจริตแล้วขายต่อไปแล้วโดยสุจริต สิ่งของนั้นจึงไม่ได้อยู่ในความครอบครองของผู้รับซื้อแล้ว เจ้าของก็จะเรียกให้ผู้รับชดใช้ราคาสิ่งของนั้นให้ตนเองไม่ได้”

กรณีตามคำพิพากษาประชุมใหญ่ คดีนี้เป็นกรณีที่จำเลยรับซื้อของที่ถูกลักไปโดยสุจริต แต่ไม่ได้ซื้อของนั้นในท้องตลาดหรือซื้อจากพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้น กรณีจึงไม่ต้องด้วยบทบัญญัติ 1332 ถ้าของที่จำเลยรับซื้อไว้นั้นยังคงอยู่ในครอบครองของจำเลย เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงยอมใช้สิทธิตามบทบัญญัติมาตรา 1336 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืนจากจำเลยได้โดยไม่ต้องชดใช้ราคา ส่วนจำเลยก็คงไปฟ้องเรียกเอาราคาที่ซื้อคืนจากผู้ขายรวมทั้งฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเนื่องจากการถูกรอนสิทธิ แต่ตามข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวนี้ เมื่อซื้อของนั้นมาแล้วจำเลยเอาของนั้นไปขายต่อให้ผู้อื่นโดยสุจริต เช่นนี้เมื่อจำเลยไม่อาจคืนของนั้นให้โจทก์ผู้เป็นเจ้าของที่แท้จริงได้ โจทก์จะเรียก

เอาเงินราคาของที่จำเลยได้รับไว้แทนการเรียกคืนของนั้นได้หรือไม่ ซึ่งประเด็นข้อนี้ศาลฎีกา โดยที่ประชุมใหญ่ได้วินิจฉัยว่าโจทก์ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินจะเรียกให้จำเลยผู้ซื้อชดใช้ราคา สิ่งของนั้นให้ไม่ได้

ศาสตราจารย์ประภาศน์ อวยชัย¹⁰ ได้ให้ข้อสังเกตที่น่าสนใจในประเด็นข้อกฎหมายดังกล่าวนี้ว่า “การที่จำเลยผู้ซื้อรับซื้อสิ่งของคือสายพานจากร้านซึ่งไม่ได้อยู่ในท้องตลาดโดยสุจริตและขายไปโดยสุจริต สิ่งของนั้นจึงไม่ได้อยู่ในความครอบครองของผู้รับซื้อแล้ว เจ้าของก็จะเรียกให้ผู้รับซื้อชดใช้ราคาสิ่งของนั้นให้ตนไม่ได้ จะไม่เป็นการขัดต่อมาตรา 1332 และมาตรา 1336 หรือเพราะมาตรา 1332 เป็นเรื่องบุคคลผู้ซื้อทรัพย์สินมาโดยสุจริตในการขายทอดตลาดหรือในท้องตลาดหรือจากพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้น ไม่จำเป็นต้องคืนให้แก่เจ้าของแท้จริง เว้นแต่เจ้าของจะชดใช้ราคาที่ซื้อมา แต่ข้อเท็จจริงในคดีนี้ฟังยุติแล้วว่า จำเลยรับซื้อของที่ถูกลักมาโดยสุจริต แต่ไม่ได้ซื้อในท้องตลาดแล้วขายต่อไปโดยสุจริต เมื่อจำเลยไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 1332 แล้ว เพราะเหตุใดเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงจะเรียกให้ผู้รับซื้อชดใช้ราคาสิ่งของนั้นให้ตนไม่ได้ ทั้ง ๆ ที่เจ้าของที่แท้จริงมีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืน หรือให้ชดใช้ราคาทรัพย์สินได้ตามมาตรา 1336 ปัญหานี้เข้าใจว่า คดีนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้แล้วว่า เมื่อผู้ซื้อได้ซื้อสิ่งของนั้นจากร้านโดยสุจริตแล้วขายต่อไปโดยสุจริต ยังเรียกว่าผู้ซื้อทำละเมิดต่อเจ้าของสิ่งของนั้นมิได้ เมื่อฟังว่าไม่มีการทำละเมิดแล้ว จำเลยก็ไม่ต้องชดใช้ราคาสิ่งของนั้นด้วย อีกประการหนึ่ง ถึงแม้จำเลยจะไม่ได้ซื้อทรัพย์สินในท้องตลาด แต่จำเลยก็ซื้อทรัพย์สินนั้นจากร้านค้าทั่วไปโดยสุจริต วัตถุประสงค์ของจำเลยในการซื้อสายพานพิพาทก็เพื่อจะได้ทรัพย์สินนั้นมาเป็นกรรมสิทธิ์ หาใช่เพื่อรับชดใช้ราคาคืนไม่ และมาตรา 475 ซึ่งว่าด้วยความรับผิดชอบในการรอนสิทธิก็มีได้บัญญัติว่า ผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริตไม่อยู่ในฐานะที่จะถูกรอนสิทธิ ดังนั้น เมื่อเจ้าของที่แท้จริงมารบกวนขัดสิทธิจำเลยผู้ซื้อ ก็ต้องถือว่าจำเลยถูกรอนสิทธิแล้ว เมื่อจำเลยไม่ได้ทำละเมิดต่อโจทก์ จำเลยก็ไม่ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์

แต่ก็มีข้อน่าคิดในด้านตรงกันข้ามว่า เมื่อจำเลยไม่ได้รับการคุ้มครองตามบทบัญญัติมาตรา 1332 และแม้จำเลยจะซื้อและขายสายพานไปโดยสุจริตอันไม่เป็นการกระทำละเมิดต่อเจ้าของทรัพย์สินก็ตาม ทำไมเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงจะเรียกให้จำเลยชดใช้ราคาทรัพย์สินนั้นไม่ได้ เพราะขนาดได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 1332 คือ ซื้อจากท้องตลาดโดยสุจริต กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นก็ยังเป็นของเจ้าของอยู่ ผู้ซื้อได้รับการคุ้มครองโดยมีสิทธิที่จะยังไม่คืน

¹⁰ ประภาศน์ อวยชัย, “ข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์” เล่ม 1 จัดพิมพ์โดยสภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย หน้า 421-422.

ทรัพย์ที่ซื้อให้แก่เจ้าของเดิม เว้นแต่เจ้าของเดิมจะชดใช้ราคาให้แก่ผู้ซื้อเท่านั้น จึงเห็นว่าเมื่อจำเลยไม่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 1332 แล้ว เมื่อโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์ใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์ของตนซึ่งถูกคนร้ายลักไปและจำเลยได้ซื้อจากร้านค้าซึ่งไม่ได้อยู่ในท้องตลาดแม้จะซื้อโดยสุจริตและขายต่อไปโดยสุจริต สายพานั้นจึงไม่อยู่ในความครอบครองของจำเลยแล้ว จึงเห็นด้วยว่าโจทก์ไม่อาจให้จำเลยคืนทรัพย์นั้นได้ แต่ที่วินิจฉัยเลยไปถึงว่าเจ้าของจะเรียกให้จำเลยผู้รับซื้อชดใช้ราคาให้แก่ตนไม่ได้นั้นจึงไม่อาจเห็นด้วยได้ เพราะถึงแม้จำเลยผู้ซื้อสายพานมาโดยสุจริตจะถูกรอนสิทธิ เนื่องจากบุคคลใดมาก่อนการรบกวนขัดสิทธิของจำเลยผู้ซื้อในอันที่จะครองทรัพย์สินโดยปกติสุขเพราะบุคคลผู้นั้นคือ โจทก์ มีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ได้ซื้อขายกันนั้นอยู่ในเวลาซื้อขายก็ดี เพราะความผิดของผู้ขายก็ดี ตามมาตรา 475 ก็ได้บัญญัติให้ผู้ขายจะต้องรับผิดชอบในผลอันนั้นซึ่งก็หมายความว่าผู้ซื้อ คือ จำเลย ถึงแม้จะถูกรอนสิทธิแต่ก็มีสิทธิเรียกร้องหรือฟ้องร้องให้ร้านให้เอาคืนจากผู้ขายสายพานให้จำเลยรับผิดชอบชดใช้ราคาทรัพย์ซึ่งเป็นวิธีการเยียวยาตามกฎหมายซึ่งบัญญัติทางแก้ไขเป็นประโยชน์แก่จำเลยอยู่แล้ว และเป็นธรรมแก่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์ที่แท้จริงที่ถูกคนร้ายลักทรัพย์ไปในอันที่จะใช้สิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนได้หรือถ้าคืนไม่ได้ก็ให้ใช้ราคาทรัพย์แก่โจทก์ตามกฎหมาย คือ มาตรา 1336 และเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปว่า “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” นั้นเอง”

บันทึกความเห็นของท่านศาสตราจารย์ ประภาศน์ อวยชัย ข้างต้นเป็นบันทึกความเห็นข้อกฎหมายว่าควรแก่การรับฟังและศึกษาเป็นอย่างยิ่ง เพราะเป็นการอธิบายและปรับหลักกฎหมายให้ตรงตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายและสามารถอำนวยความสะดวกธรรมชาติให้เกิดขึ้นแก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ผู้ซื้อที่สุจริตก็ได้รับการชดใช้ราคาคืนจากผู้ขายตามหลักกฎหมายเรื่องการรอนสิทธิ (มาตรา 475, 479) เจ้าของทรัพย์ที่แท้จริงก็ได้รับทรัพย์ของตนคืน หากไม่อาจจะคืนได้เพราะผู้ซื้อขายทรัพย์นั้นต่อไปให้ผู้อื่นแล้ว ย่อมได้รับการชดใช้ราคาทรัพย์ (มาตรา 1336) ผู้รับซื้อคนสุดท้ายก็ได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นไป ความเห็นชอบกฎหมายดังกล่าวนี้ย่อมนำมาปรับใช้กับกรณีที่ผู้ซื้อโบราณวัตถุซื้อโบราณวัตถุที่ถูกขโมย แม้ไม่ได้ซื้อในท้องตลาดหรือจากพ่อค้าขายของชนิดนั้นแล้วขายโบราณวัตถุนั้นไปอีกทอดหนึ่ง กรณีต้องบังคับให้ผู้ซื้อชดใช้ราคาค่าโบราณวัตถุ อันได้แก่ ราคาที่ขายโบราณวัตถุนั้นไปให้แก่เจ้าของที่แท้จริงและผู้ซื้อไปเรียกราคาค่าซื้อโบราณวัตถุคืนจากผู้ขายอีกทีหนึ่งหากปรับข้อกฎหมายเป็นเช่นนี้แล้วจะเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ทุก ๆ ฝ่าย

อนึ่ง ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 1332 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ใช้บังคับกับทรัพย์สินที่มีสภาพจะซื้อขายกันได้ตามปกติเท่านั้น เช่น รถยนต์ เพชรนิลจินดา สินค้าอื่น ๆ หรือถ้าเป็นโบราณวัตถุก็เป็นโบราณวัตถุที่เอกชนเป็นเจ้าของ หรือที่เรียกง่าย ๆ ว่าเป็นของส่วนตัวไม่ใช่ของหลวง ฉะนั้น ถ้าโบราณวัตถุที่ผู้ซื้อซื้อจากร้านค้าโบราณวัตถุนั้น

(1) เป็นโบราณวัตถุที่ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินไม่ว่าด้วยกรณีใด ๆ ¹¹ หรือ (2) เป็นโบราณวัตถุที่อธิบดีกรมศิลปากรประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้เป็นโบราณวัตถุที่ห้ามทำการค้าแม้โบราณวัตถุนั้นเอกชนจะเป็นเจ้าของก็ตาม ก็ย่อมไม่อยู่ในบังคับของบทบัญญัติมาตรา 1332 แม้ผู้ซื้อจะซื้อไว้โดยสุจริตก็ตาม ผู้ซื้อก็จะเรียกให้รัฐหรือเจ้าของโบราณวัตถุนั้นชดใช้ราคาที่ซื้อไม่ได้ ได้แต่จะใช้สิทธิฟ้องให้เจ้าของร้านค้าโบราณวัตถุซึ่งเป็นผู้ขายให้รับผิดชอบในเรื่องการรอนสิทธิและคืนราคาทรัพย์สินที่ซื้อ ขณะเดียวกันผู้ขายหากทำการปิดบังข้อเท็จจริงไม่บอกความเป็นมาของโบราณวัตถุที่นำมาขายให้ผู้ซื้อทราบ ก็อาจมีความผิดฐานฉ้อโกงหรือขายของโดยหลอกลวงตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 271, 341 ได้ ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่ากรณีไม่เหมือนกับการซื้อสลากกินแบ่งที่ถูกขโมยมาซึ่งหากผู้ซื้อซื้อสลาก เช่นว่านั้นจากพ่อค้าขายสลาก ผู้ซื้อที่สุจริตย่อมได้รับความคุ้มครองตามนัยแห่งกฎหมายและคำพิพากษาฎีกาที่ 1120/2495 ที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น ทั้งนี้ เพราะวาสลากกินแบ่งรัฐบาลเป็นทรัพย์สินที่โดยสภาพแล้วสามารถที่จะซื้อขายเปลี่ยนมือกันได้เหมือนทรัพย์สินอื่น ๆ ทั่วไปไปไม่มีข้อห้ามหรือข้อจำกัดตามกฎหมายใด ๆ เลย ผิดกับโบราณวัตถุซึ่งเป็นทรัพย์สินที่

¹¹ โบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินอาจมี 2 ประเภท ประเภทแรกคือทรัพย์สินแผ่นดินที่กรมศิลปากรได้ทำทะเบียนไว้ และประเภทที่สอง คือ กรมศิลปากรยังไม่ได้ทำทะเบียน สำหรับทรัพย์สินแผ่นดินที่กรมศิลปากรทำทะเบียนไว้ ผู้ซื้อคงไม่ได้รับการคุ้มครอง แต่ทรัพย์สินของแผ่นดินที่กรมศิลปากรยังไม่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ มีแนวทางในการพิจารณา 2 แนวทาง แนวทางแรก เห็นว่าผู้ซื้อทำการซื้อโดยสุจริตควรได้รับการคุ้มครองดังเช่นซื้อโบราณวัตถุจากร้านค้า โบราณวัตถุที่มีใบอนุญาต แม้ปรากฏข้อเท็จจริงในภายหลังว่าโบราณวัตถุนั้นเป็นของแผ่นดิน ผู้ซื้อก็ควรที่จะได้รับการคุ้มครองเพราะกรมศิลปากรยังไม่ได้ขึ้นทะเบียน ในกรณีนี้ย่อมบังคับตามมาตรา 1332 ตราบใดที่ผู้ซื้อยังไม่ได้รับการชดใช้ราคาคืนไปก็จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1332 อยู่ และผู้เขียนยังเห็นว่า กรณีเช่นนี้หากผู้ซื้อไม่อาจที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 1332 ได้แล้ว เขาน่าจะมีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายจากกรมศิลปากรได้ โดยอาศัยกฎหมายเรื่องละเมิดตามมาตรา 420 ได้ เนื่องจากเป็นความผิดของกรมศิลปากรที่ประมาทเลินเล่อไม่ยอมขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ ทำให้โบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินถูกนำมาขายในท้องตลาดและทำให้ผู้ซื้อที่ซื้อโบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินที่กรมศิลปากรไม่ได้ขึ้นทะเบียนได้รับความเสียหาย เขาจึงควรมีสิทธิที่จะฟ้องกรมศิลปากรในฐานะเป็นผู้ทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ได้

แนวทางที่สอง มีความเห็นว่าหากผู้ซื้อโบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินไม่ว่ากรมศิลปากรจะได้ทำการทำทะเบียนไว้หรือไม่ก็ตาม ผู้ซื้อจะอ้างสิทธิตามกฎหมายอย่างไรก็ได้ ในความเห็นที่ 2 นี้ จะไม่อยู่ในบังคับของบทบัญญัติมาตรา 1332 ถึงแม้ผู้ซื้อจะซื้อไว้โดยสุจริตก็ตาม เขาก็จะเรียกให้กรมศิลปากรหรือเจ้าของโบราณวัตถุนั้นชดใช้ราคาที่ซื้อไม่ได้ เพราะบทบัญญัติในมาตรา 1332 ใช้บังคับกับทรัพย์สินที่มีสภาพจะซื้อขายกันได้ตามปกติที่ไม่ใช่ทรัพย์สินของแผ่นดิน

มีกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องกับดูแลโดยตรงไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ และพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถาน แห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535) ประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมาย อื่น ๆ อีกหลายฉบับ กฎหมายเหล่านี้แม้จะยังเคารพในหลักว่าเอกชนสามารถเป็นเจ้าของโบราณวัตถุได้เหมือนกับเป็นเจ้าของทรัพย์สินอื่น ๆ ก็ตาม แต่ก็มีโบราณวัตถุบางประเภทที่กฎหมายเข้าไปจำกัดอำนาจแห่งการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน เช่น ถ้าโบราณวัตถุสิ่งนั้นได้ถูกประกาศให้เป็นโบราณวัตถุที่ห้ามทำการค้าก็ไม่อาจจะไปโบราณวัตถุนั้นมาซื้อขายกันได้ หากฝ่าฝืนย่อมมีความผิดทางอาญาหรือถ้าเป็นโบราณวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้แม้จะยังซื้อขายกันได้ แต่การซื้อขายทุกครั้งจะต้องแจ้งรายละเอียดให้อธิบดีกรมศิลปากรทราบทุกครั้ง ซึ่งแตกต่างไปจากการซื้อขายทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ โดยทั่วไป

4.2 การนำมาตรการตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับกับองค์กรอาชญากรรมค้าโบราณวัตถุ

ดังที่ได้กล่าวในตอนต้นของการศึกษาแล้วว่า การลักลอบค้าโบราณวัตถุได้ทำกันอย่างกว้างขวางภายในประเทศเท่าที่ปรากฏเป็นข่าวมีการจับกุมและยึดโบราณวัตถุได้เป็นจำนวนมาก มีการนำตัวผู้กระทำความผิดส่งฟ้องศาลเพื่อให้ศาลลงโทษตามกฎหมายที่มีบัญญัติไว้จะพบบ่อยครั้งที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่เคยกระทำความผิดและเพิ่งพ้นโทษออกมา สิ่งนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่าการลักลอบค้าโบราณวัตถุเป็นการกระทำความผิดที่สร้างรายได้ให้แก่ผู้เป็นเป็นอย่างมาก หรืออาจจะพูดได้ว่าเป็นการกระทำความผิดที่ลงทุนน้อยและได้กำไรมาก

จากข่าวที่ปรากฏตามสื่อมวลชนจะพบว่าในปัจจุบันการลักลอบค้าโบราณวัตถุได้เปลี่ยนรูปแบบจากเดิมที่ทำการกันเพียงคนไม่กี่คนกลายมาเป็นกระทำในรูปขององค์กรอาชญากรรม (Organized Crime)¹² มากขึ้น อันเป็นการกระทำที่ท้าทายอำนาจของกฎหมาย

¹² “องค์กรอาชญากรรม” คือ การประกอบกิจกรรมที่ผิดกฎหมายโดยมีสมาชิกจำนวนมากที่รวมตัวกันเป็นองค์กร ซึ่งมีลักษณะการดำเนินงานที่มั่นคงและเคร่งครัดต่อกฎระเบียบและวินัย โดยจะประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดหาสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย ซึ่งครอบคลุมธุรกิจใญ่วงกว้างรวมทั้งการพนัน การค้าประเวณี ยาเสพติด การเรียกค่าคุ้มครอง รวมทั้ง กิจกรรมอื่น ๆ ที่ผิดกฎหมายที่กระทำโดยสมาชิกขององค์กรดังกล่าว

ประกอบกับตัวกฎหมายเองก็สร้างปัญหาในการบังคับใช้ ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าขณะที่ตัวบทกฎหมายวางกำหนดโทษไว้สำหรับผู้ที่เกี่ยวข้องกับการลักลอบค้าโบราณวัตถุทุกคนไม่ว่าจะเป็นตัวเจ้าของร้านค้าโบราณวัตถุ คนขุดและจัดหาโบราณวัตถุ เป็นต้น แต่ความเป็นจริงเมื่อมีการจับกุมแล้วตัวชาวบ้านผู้ขุดและจัดหาเท่านั้นที่เป็นฝ่ายถูกจับ ถูกจำคุก ในขณะที่ผู้บงการซึ่งอยู่เบื้องหลังหาตัวไม่พบหรือหลบหนีไปได้ทุกครั้ง ดังที่กล่าวแล้วว่าลักษณะของอาชญากรรมการลักลอบค้าโบราณวัตถุนี้มีรูปแบบเป็นองค์กรอาชญากรรมที่มีการกระทำความผิดหลายอย่างเกี่ยวเนื่องกัน เป็นขบวนการที่มีเงินจำนวนมากมายมหาศาลเข้ามาเกี่ยวข้อง สามารถสร้างรายได้จากขบวนการดังกล่าวนี้เป็นอย่างดีเป็นลำดับเป็นขั้น และเมื่ออาชญากรรมประเภทนี้พัฒนาตนเองเป็นรูปขององค์กรอาชญากรรม การปราบปรามก็ยิ่งกระทำได้ยากยิ่งขึ้น เพราะโดยปกติมักจะไม่สามารถสาวไปถึงผู้บงการ หรือตัวการใหญ่ซึ่งอยู่เบื้องหลังได้ นอกจากนี้ เมื่อสมาชิกขององค์กรคนใดถูกจับ ก็จะมีคนใหม่เข้ามาแทนที่อยู่เสมอในลักษณะตัวตายตัวแทน

เนื่องจากความผิดเกี่ยวกับการลักลอบค้าโบราณวัตถุเป็นอาชญากรรมที่นำรายได้จำนวนมากมหาศาลมาสู่องค์กรอาชญากรรม รายได้ดังกล่าวถือว่าเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการบังคับใช้กฎหมายเพราะ¹³

(1) เงินได้จำนวนมากมหาศาลนำไปสู่การสร้างอิทธิพลของผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะในรูปแบบของอิทธิพลเหนือข้าราชการประจำ เช่น การติดสินบนข้าราชการ การอยู่เบื้องหลังการให้คุณให้โทษในการเข้าสู่ตำแหน่งหรือการโยกย้ายของข้าราชการ อิทธิพลเหนือนักการเมืองในส่วนของผลประโยชน์ตอบแทน รวมทั้งการใช้อำนาจทางการเงินเพื่อให้ตนเองรวมทั้งพวกพ้องเข้าดำรงตำแหน่งทางการเมืองดังปรากฏให้เห็นจากตัวอย่างซึ่งเกิดขึ้นในปัจจุบันและในอดีต เช่น คดีที่มีนักการเมืองเกี่ยวข้องส่วนใหญ่แล้วจะไม่สามารถพิสูจน์ความผิดได้ นอกจากจะเอาผิดกับข้าราชการประจำชั้นผู้น้อยที่เข้ามาเกี่ยวข้องเท่านั้น

(2) เงินได้จำนวนมากมหาศาลนำไปสร้างความเข้มแข็งและความคงอยู่ของขบวนการอาชญากรรมหรือองค์กรอาชญากรรมเป็นที่รู้จักกันอยู่ทั่วไปว่าองค์กรอาชญากรรมประกอบด้วยการทำงานร่วมกันของกลุ่มอาชญากรโดยมีความมุ่งหมายเดียวกันในธุรกิจอาชญากรรมซึ่งให้ผลตอบแทนสูง การอยู่ร่วมกันของกลุ่มอาชญากรก็เพื่อผลประโยชน์นั่นเอง ดังนั้น เงิน

¹³ วีระพงษ์ บุญโญภาส, “อาชญากรรมค้าหญิง คำเด็ก กับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน”, *บทบัญญัติ* เล่มที่ 56 ตอน 2 มิถุนายน 2543 หน้า 211-213.

ได้จำนวนมหาศาลจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องนำมาใช้เพื่อความคงอยู่ขององค์กรอาชญากรรมให้ดำเนินการอยู่

(3) เงินได้จำนวนมหาศาลถูกนำไปใช้เป็นต้นทุนในการกระทำความผิดขึ้นมาอีกครั้ง ข้อเท็จจริงที่ไม่อาจปฏิเสธได้ก็คือส่วนหนึ่งของเงินได้จากการลักลอบค้าโบราณวัตถุได้ถูกนำไปใช้เป็นต้นทุนในการกระทำความผิดครั้งใหม่ขึ้นมาอีกก่อให้เกิดเป็นวัฏจักรของการก่ออาชญากรรมขึ้นมาอย่างไม่สิ้นสุด

ที่กล่าวมาข้างต้นนี้เป็นเพียงการชี้ให้เห็นถึงขบวนการลักลอบค้าโบราณวัตถุที่ทำกันภายในประเทศเท่านั้น ในปัจจุบันนี้เป็นที่ยอมรับกันอย่างแพร่หลายแล้วว่าการลักลอบค้าโบราณวัตถุได้มีขั้นตอนการพัฒนาจากการลักลอบค้าโบราณวัตถุอย่างธรรมดาไปสู่องค์กรอาชญากรรมและพัฒนาต่อเนื่องไปสู่รูปแบบของ “อาชญากรรมข้ามชาติ” (Transnational Crime) ในที่สุดถึงขนาดที่ UNESCO ยังได้ให้ความสนใจในเรื่องนี้ถึงขั้นจัดให้มีการประชุมแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและหาทางร่วมมือเพื่อป้องกันและปราบปรามมิให้ปัญหาการกระทำความผิดเกี่ยวกับการลักลอบค้าโบราณวัตถุข้ามชาติลดน้อยลง¹⁴ มีการประกาศอนุสัญญา

¹⁴ “ข้ามชาติ” (Transnational) คือ ลักษณะการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นหรือ มีการเคลื่อนไหวข้ามพรมแดนประเทศโดยอาจมีการข้ามดินแดนของคน เช่น ตัวอาชญากร ผู้หลบหนีการลงโทษหรือเดินทางเพื่อไปกระทำความผิด ในปัจจุบันอาชญากรรมข้ามชาติได้แพร่หลายมากขึ้นทั้งในรูปของจำนวนและความรุนแรง อาชญากรรมข้ามชาตินี้จะสร้างความเสียหายให้แก่สังคมในระดับต่าง ๆ ลำดับแรกเป็นการคุกคามต่อชีวิตและความสงบสุขของประชาชนที่ตกเป็นเหยื่อ ลำดับที่สองก่อให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศและความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย ซึ่งถูกบั่นทอนและทำลายอย่างมาก ลำดับสุดท้าย คือ นำไปสู่ความล่มสลายของประเทศชาติได้

องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งองค์การสหประชาชาติได้แบ่งประเภทไว้มี 10 ลักษณะความผิด คือ (1) การลักลอบค้ายาเสพติด (2) การลักลอบคนเข้าเมือง (3) การค้าอาวุธ (4) การลักลอบค้าอุปกรณ์นิวเคลียร์ (5) กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและการก่อการร้าย (6) การค้าหญิงและเด็ก (7) การลักลอบค้าชิ้นส่วนมนุษย์ (8) การโจรกรรมและลักลอบค้ายานพาหนะ (9) การฟอกเงิน (10) การกระทำความผิดอื่น ๆ ได้แก่ การโจรกรรมโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ การให้สินบนเจ้าหน้าที่ อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ อาชญากรรมทรัพย์สินทางปัญญา การฉ้อโกงประกันภัยทางทะเล เป็นต้น

เกี่ยวกับเรื่องนี้หลายฉบับดังที่ได้ศึกษาไว้แล้วในบทที่ 3 ข้างต้น ในปัจจุบันอาชญากรรมข้ามชาติได้แพร่หลายมากขึ้นทั้งในรูปของจำนวนและความรุนแรง การประกอบอาชญากรรมข้ามชาติเหล่านี้ ดำเนินการภายใต้ระบบการปกป้องรักษาความลับภายในองค์กรอาชญากรรม ทำให้เป็นการยากที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะสามารถดำเนินการสืบสวนจับกุมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

จากการศึกษาวิจัยเรื่องอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย : รูปแบบ ขอบเขต ความรุนแรงและแนวทางการแก้ไขปัญหา¹⁵ ระบุว่า สาเหตุหรือปัจจัยที่จูงใจที่ทำให้อาชญากรจากประเทศหนึ่งเข้าไปประกอบอาชญากรรมในประเทศอื่น ๆ หรือประกอบอาชญากรรมข้ามชาติ คือ

- (1) สิ้นค้าผิดกฎหมายที่สามารถหาได้ง่ายในประเทศนั้น ๆ เช่น ยาเสพติด โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ
- (2) พาสปอร์ต วีซ่าปลอม ซึ่งหาได้ง่ายและสามารถใช้เป็นอุปกรณ์ในการช่วยเหลือในการหลบหนีของอาชญากรข้ามชาติ
- (3) กฎหมายภายใน เช่น กฎหมายคนเขาเมืองกับนโยบายการท่องเที่ยวซึ่งเปิดกว้างให้กับคนทุกชาติเข้ามายังประเทศโดยมิต้องขอวีซ่า
- (4) ระบบการบังคับใช้กฎหมายที่หละหลวม
- (5) การเป็นศูนย์กลางทางคมนาคมที่สะดวก

การประกอบกิจกรรมทำผิดกฎหมายในรูปของอาชญากรรมข้ามชาติดังกล่าวนี้ ยิ่งมีความสลับซับซ้อน มีคนหมู่มากร่วมเป็นขบวนการ และมีเงินทุนจำนวนมาก

เมื่อรายได้จำนวนมากของธุรกิจอาชญากรรมค้าโบราณวัตถุซึ่งกระทำในรูปขององค์กรอาชญากรรมเป็นอุปสรรคสำคัญในการบังคับใช้กฎหมาย มาตรการต่าง ๆ ที่ใช้ดำเนินการกับทรัพย์สินเหล่านั้นจึงได้ถูกนำมาใช้เพื่อจัดมิให้ทรัพย์สินเหล่านี้เป็นประโยชน์ต่อธุรกิจอาชญากรรมการค้าลอบค้าโบราณวัตถุอีกต่อไป มาตรการเหล่านั้น ได้แก่

¹⁵ พลตำรวจตรีวัชรพล ประสารราชกิจ, “รายงานการวิจัยเรื่อง อาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย : รูปแบบ ขอบเขต ความรุนแรงและแนวทางการแก้ไขปัญหา”, หลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง, วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2541 หน้า 15-16.

(1) มาตรการริบทรัพย์ทางอาญา (Criminal Forfeiture) ซึ่งเป็นมาตรการที่ใช้กันมาอย่างยาวนานเป็นโทษที่มีมาตั้งแต่สมัยโบราณซึ่งในครั้งนั้นมีลักษณะเป็นโทษแท้ ๆ คือ ริบทรัพย์สินทั้งหมดของผู้กระทำผิดเอามาเป็นของรัฐทั้งสิ้น ที่เรียกว่า “ริบราชบาต” โทษในลักษณะนี้ถือว่าร้ายแรงและมีผลร้ายแก่ครอบครัวของผู้กระทำมากเกินไป กฎหมายจึงยกเลิกและเปลี่ยนแนวความคิดในการริบทรัพย์ทั้งหมดมาเป็นการริบเฉพาะสิ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิด

เนื่องจากโทษริบทรัพย์สินทางอาญาก่อให้เกิดผลสอดคล้องกับการลงโทษเพื่อทดแทนความผิดที่ผู้กระทำได้ก่อให้เกิดขึ้นโดยทำให้ผู้นั้นสูญเสียทรัพย์สินที่ได้มาจากการทำความผิด ในขณะที่เดียวกันก็มีผลเป็นการข่มขู่ผู้กระทำความผิดด้วยเพราะจะทำให้เกิดความหลาบจำ ทั้งนี้ เพราะริบทรัพย์สินบางชนิดมีราคาสูง นอกจากนี้ การริบทรัพย์สินยังเป็นการตัดโอกาสมิให้ผู้กระทำความผิดใช้ทรัพย์สินที่ถูกริบเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดได้อีก

โทษริบทรัพย์สินในทางอาญาปัจจุบันบัญญัติไว้ใน

- ก) พระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่มีโทษทางอาญา ซึ่งบัญญัติเรื่องริบทรัพย์สินไว้โดยเฉพาะ
- ข) ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32-34

อย่างไรก็ตาม แม้โทษริบทรัพย์สินทางอาญาจะมีส่วนช่วยในการป้องกันมิให้มีการประกอบอาชญากรรมขึ้นดังที่กล่าวแล้ว แต่ก็มีอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินในทางอาญาเนื่องจาก

(ก) โทษริบทรัพย์สินเป็นโทษทางอาญาซึ่งโดยปกติแล้วจะต้องมีการพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำก่อนจึงจะบังคับโทษได้ แต่ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า ธุรกิจอาชญากรรมในปัจจุบันสร้างเงินได้ที่มีจำนวนมหาศาลแก่ผู้กระทำความผิดซึ่งเงินได้เหล่านี้ได้นำไปสู่การก่อให้เกิดอิทธิพลทั้งในหมู่ข้าราชการ และนักการเมืองจึงทำให้การพิสูจน์ความผิดเพื่อลงโทษฐานริบทรัพย์สินทำไม่ได้ เพราะฉะนั้น ตัวการใหญ่ ๆ จึงอยู่ในฐานะเหนือกฎหมายบ้านเมืองอยู่ตลอดไป

(ข) โดยปกติลักษณะของทรัพย์สินที่จะถูกริบจะต้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำความผิด ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

- (1) ทรัพย์สินที่ต้องริบโดยเด็ดขาด (มาตรา 32)
- (2) ทรัพย์สินที่ต้องริบ เว้นแต่จะเป็นของบุคคลอื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยการกระทำความผิด (มาตรา 34)

(3) ทรัพย์สินที่อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะริบ (มาตรา 33)

แต่ถ้าทรัพย์สินนั้นถูกแปรสภาพไปแล้ว กลายสภาพเป็นทรัพย์สินอื่น
ปกติศาลจะไม่พิพากษาริบ

(ค) จากข้อจำกัดในการบังคับใช้โทษริบทรัพย์สินในทางอาญาที่มีอยู่ทำให้
ไม่สามารถข่มขู่ผู้กระทำความผิดซึ่งมีรายได้มหาศาลจากธุรกิจอาชญากรรมอันทำให้รูปแบบ
ขององค์กรอาชญากรรมจึงทำให้การบังคับใช้โทษริบทรัพย์สินกับอาชญากรรมประเภทนี้
ไม่ประสบความสำเร็จตามความมุ่งหมายของโทษที่บัญญัติไว้

(2) มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture)

จากข้อจำกัดของการริบทรัพย์สินทางอาญาทำให้นานาประเทศได้นำเอา
มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาเป็นมาตรการต่อสู้กับอาชญากรรมยุคใหม่ เช่น อาชญากรรม
ทางเศรษฐกิจ องค์กรอาชญากรรม โดยมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งไม่จำเป็นต้องพิสูจน์
ความผิดจากผู้กระทำความผิดเหมือนมาตรการริบทรัพย์สินทางอาญา แต่เจ้าของทรัพย์สินจะ
ต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ที่มาที่ไปของทรัพย์สินเอง ถ้าไม่สามารถพิสูจน์ได้ศาลก็จะพิพากษาให้
ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน

มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งนี้มีที่มาจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์
ในประเภทที่ใช้ระบบกฎหมายดังกล่าวนี้ กระบวนการริบทรัพย์สินซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำ
ความผิดทางอาญามี 2 รูปแบบ คือ การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญาหรือกระบวนการ
พิจารณาคดีต่อบุคคล (In Personam Proceeding) กระบวนการนี้จะพิจารณาว่าผู้ถูกกล่าวหา
หรือจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ จะต้องได้ตัวผู้กระทำความผิดมาเป็นจำเลย
ในคดีอาญา โดยรัฐมีภาระการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย (Proof Beyond Reasonable
Doubt)¹⁶ ว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องจึงจะลงโทษริบทรัพย์สินได้ซึ่งมีหลักเกณฑ์เช่น
เดียวกับกฎหมายไทย นอกจากนี้ ยังมีการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งหรือ
กระบวนการพิจารณาคดีต่อทรัพย์สิน (In Rem Proceeding) กระบวนการนี้จะพิจารณาว่า
ตัวทรัพย์สินมีความผิดหรือบริสุทธิ์โดยไม่มีการพิจารณาคดีหรือความบริสุทธิ์ของ
บุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน รัฐโดยเจ้าพนักงานของรัฐ (อัยการ) มีภาระแสดงเหตุอันควร

¹⁶ Gary M. Maveal "The Unemployed Criminal Alternative in the Civil War
of Drug Forfeitures" **American Criminal Law Review**, 80 (1992)

สงสัยว่าทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดโดยผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินเป็นฝ่ายมีภาระการพิสูจน์เกี่ยวกับทรัพย์สินของตน การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งเป็นกระบวนการที่อิสระจากการดำเนินคดีอาญากับบุคคล ถึงแม้ว่าจะไม่ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษหรือไม่มีคำพิพากษาลงโทษจำเลยว่าเป็นผู้กระทำความผิดแต่ทรัพย์สินนั้นก็อาจถูกริบได้ ถ้าฝ่ายรัฐแสดงเหตุอันควรสงสัยให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดหรือถ้าบุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินเข้ามาต่อสู้คดีแต่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

จะเห็นได้ว่า การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งนับเป็นมาตรการที่นำมาใช้เพื่อขจัดอุปสรรคในการริบทรัพย์สินทางอาญา นอกจากนี้ ยังเป็นการขยายขอบเขตของการริบทรัพย์สินให้กว้างขึ้น

มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งนี้ได้ถูกนำมาใช้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายนี้ให้มากยิ่งขึ้น โดยบัญญัติไว้ในหมวด 6 ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน ผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำมาตราการนี้มาใช้ในการดำเนินการต่อทรัพย์สินของอาชญากรรมลักลอบค้าโบราณวัตถุได้โดยตรง ตามพระราชบัญญัติฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 (7) เพราะการค้าโบราณวัตถุออกนอกประเทศต้องเป็นการลักลอบค้าที่ผิดกฎหมายทั้งสิ้นจึงสามารถนำมาตรานี้มาบังคับใช้ได้ทันที

เพราะฉะนั้น วิธีทางหนึ่งในการทำลายธุรกิจการลักลอบค้าโบราณวัตถุได้อย่างมีประสิทธิภาพก็คือ การใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ดำเนินการกับทรัพย์สินที่สาวไปถึงทั้งหมดให้ตกเป็นของแผ่นดินเพื่อให้เป็นไปตามคำกล่าวที่ว่า “ไม่มีประโยชน์อะไรที่จะหาเงินจำนวนมหาศาลมาได้แต่ไม่มีโอกาสได้ใช้เงินนั้น”¹⁷

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁷ วีระพงษ์ บุญโญภาส, อาชญากรรมค้าหญิง คำเด็ก กับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 219.

4.3 การปรับปรุงองค์การบังคับใช้กฎหมายที่เหมาะสมเพื่อการคุ้มครองและป้องกันมิให้มีการลักลอบค้าโบราณวัตถุ

แม้ว่าในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 จะได้รับการปรับปรุงแก้ไขใหม่ในปี พ.ศ. 2535 ซึ่งในการแก้ไขในปี 2535 นั้น ได้มีการกระจายอำนาจไปยังส่วนราชการภูมิภาคโดยการมอบหมายให้ผู้ว่าราชการจังหวัดในส่วนภูมิภาคมีอำนาจกระทำการแทนเกี่ยวกับการออกหนังสืออนุญาตและการออกใบอนุญาตต่างๆ ซึ่งตามกฎหมายได้กำหนดให้เป็นอำนาจของอธิบดีกรมศิลปากร¹⁸ เช่น อธิบดีกรมศิลปากรมอบหมายให้ผู้ว่าราชการจังหวัดยกเว้นกรุงเทพมหานครมีอำนาจกระทำการแทนในการออกใบอนุญาต การต่อใบอนุญาตและการออกใบแทนใบอนุญาตให้ทำการค้าโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ หรือมอบหมายให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเชียงใหม่ ชลบุรี สงขลา ภูเก็ต อุบลราชธานี อุดรธานี เชียงราย มีอำนาจออกใบอนุญาตให้ส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักร เป็นต้น แต่ก็ยังเห็นว่าเป็นเพียงการกระจายอำนาจในเชิงบริหารงานเพื่อให้เกิดความสะดวกและรวดเร็วขึ้นเท่านั้น หากได้เป็นการมอบหมายให้ผู้ว่าราชการจังหวัดได้มีส่วนร่วมในนโยบายบางประการที่สำคัญในอันที่จะคุ้มครองดูแลรักษาโบราณวัตถุให้คงสภาพดีดั้งเดิมแต่อย่างไรไม่ บทบาท อำนาจหน้าที่ในการอนุรักษ์ ดูแลรักษาทั้งโบราณสถาน โบราณวัตถุที่มีอยู่กระจัดกระจายทั่วประเทศ ยังคงเป็นหน้าที่หลักของกรมศิลปากรอยู่ต่อไป มีข้อมูลที่ควรได้รับการสนใจเกี่ยวกับบุคลากรของกรมศิลปากรกับภาระงานที่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายคือในปัจจุบันกรมศิลปากรกำลังขาดบุคลากรที่เข้าใจงานด้านโบราณสถาน โบราณวัตถุอีกเป็นจำนวนมาก สำนักงานโบราณคดีซึ่งดูแลในเรื่องโบราณสถานทั้งประเทศมีทั้งหมด 16 แห่ง แต่ละแห่งมีนักโบราณคดีประจำอยู่เพียง 2-3 คน ส่วนพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติทั้งประเทศมี 43 แห่ง มีภัณฑารักษ์ประจำพิพิธภัณฑสถานแห่งละ 1 คน ดังนั้น ภาระหน้าที่ในการดูแลรักษามรดกศิลปะของชาติให้คงอยู่สืบไปจึงเป็นงานที่หนักมาก¹⁹ เกี่ยวกับเรื่องนี้กรมศิลปากรให้ความเห็นว่า “ทุกวันนี้ที่ภัณฑารักษ์ขาดแคลนไม่ใช่มาจากความยากของหลักสูตรหรือปัญหาค่าตอบแทน แต่เป็นเพราะระบบสังคมไทยไม่เห็นคุณค่าความสำคัญของงานด้านนี้ ประกอบกับคนในสังคมส่วนใหญ่ไม่สนใจ

¹⁸ คำสั่งกรมศิลปากรที่ 526/2536 ลงวันที่ 14 พฤษภาคม 2536 เรื่อง มอบหมายให้กระทำการแทน

¹⁹ พงษ์พรรณ บัญเลิศ, “คอลัมน์เดลินิวส์ว่าไรดี” หนังสือพิมพ์เดลินิวส์ ฉบับวันที่ 11 มีนาคม 2543, หน้า 5.

ประวัติศาสตร์ สนใจแต่เทคโนโลยีสมัยใหม่ จนกระทั่งล้มคั้นหารากเหง้าความเป็นมาของตัวเองและผลเสียของการขาดแคลนบุคลากรด้านนี้ทำให้ดูแลโบราณสถาน โบราณวัตถุ ได้ไม่ทั่วถึง จึงเกิดปัญหาการลักลอบค้าโบราณวัตถุขึ้น”²⁰

จากข้อมูลที่น่ามาแสดงให้เห็นคงสามารถที่จะกล่าวได้ไม่ว่าจะมีกฎหมายที่เข้มแข็งเด็ดขาดเพียงใด หากคนในชาติยังไม่เห็นถึงความสำคัญขาดความรู้สึกรักหวงแหนมรดกวัฒนธรรมที่บรรพบุรุษสร้างไว้ โบราณวัตถุคงไม่เหลือให้ชนรุ่นหลังได้เห็นได้สัมผัสและได้ศึกษา

ทุกประเทศล้วนมีกฎหมายคุ้มครองโบราณวัตถุด้วยกันทั้งนั้น ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ พ.ศ. 2504 แต่ผู้เขียนมีข้อสังเกต 2 ประการเกี่ยวกับกฎหมายดังกล่าวนี้

ประการแรก พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ไม่ได้ประกาศเจตนารมณ์ชัดเจนว่าสิ่งที่กฎหมายต้องการคุ้มครองนั้นสำคัญต่อประเทศชาติอย่างไรและไม่มีส่วนใดในเนื้อหาของกฎหมายที่ระบุให้ทั้งรัฐและเอกชนร่วมกันสงวนรักษาโบราณวัตถุเอาไว้เหมือนกฎหมายของบางประเทศ บุคคลทั่วไปรวมทั้งบุคลากรทางกฎหมายจำนวนหนึ่งด้วยจึงไม่เข้าใจและสนใจกฎหมายที่ค่อนข้างจะพิเศษฉบับนี้

ประการที่สอง ปัญหามาตรการทางกฎหมายที่กำหนดบทบาทองค์กรเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลโบราณวัตถุ ปัจจุบันกำหนดให้หน่วยงานของรัฐเพียงหน่วยเดียวมีบทบาทอำนาจหน้าที่ดำเนินกิจการต่าง ๆ ภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดไม่ว่าจะเป็นการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน โบราณวัตถุหรืออื่น ๆ ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองสิทธิให้ประชาชน องค์กรหรือหน่วยงานอื่น ๆ เข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรมดังกล่าวนี้ด้วยเลยซึ่งก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในทางปฏิบัติตามมา เช่น การประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถาน โบราณวัตถุ ดำเนินไปอย่างเชื่องช้าไม่เป็นไปตามเป้าหมายประกอบกับมีข้อจำกัดอื่น ๆ อีก เช่น การขาดแคลนบุคลากรผู้ชำนาญการด้านโบราณคดี ขาดงบประมาณที่สนับสนุนที่เพียงพอ เป็นต้น ซึ่งนับว่าเป็นปัญหาและอุปสรรคสำคัญในการที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย หากจะเปรียบเทียบกับต่างประเทศ เช่น ในประเทศออสเตรเลีย กฎหมายกำหนด

²⁰ นิคม มุสะกะคามะ, บทสัมภาษณ์ในหนังสือพิมพ์ดอกเบญจรงค์ ฉบับวันที่ 12 กรกฎาคม 2542, หน้า 7.

ให้มีองค์กรในรูปของคณะกรรมการขึ้นมาดำเนินกิจกรรมการคุ้มครองและอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม โดยเฉพาะซึ่งองค์กรที่ทำหน้าที่เสริมบทบาทของฝ่ายบริหาร (รัฐบาล) เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมกิจกรรมในทางอ้อมได้ ส่วนประเทศไทยยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายตามที่กล่าวมา อาจารย์ศรีศักดิ์ วัลลิโภดม นักประวัติศาสตร์โบราณคดีเคยแสดงความเห็นที่น่าสนใจไว้ว่า “ถ้าเราสามารถกระตุ้นให้ท้องถิ่นฟื้นฟูทิวทัศน์ให้เข้าใจโบราณวัตถุในท้องถิ่นได้ เชื่อได้ว่าคงไม่มีใครกล้าขโมย คือ เราให้ประชาชนดูแลเองจะดีกว่า ถ้าประชาชนในท้องถิ่นเขาเห็นความสำคัญว่าโบราณวัตถุเหล่านั้นมันช่วยเชื่อมโยงอดีตเข้ากับปัจจุบัน ก็จะเป็นการสืบสานมรดกทางวัฒนธรรมให้คงอยู่ รัฐควรทำหน้าที่พี่เลี้ยงอย่างการจัดอบรมให้ท้องถิ่นเข้าใจความหมาย คุณค่าของโบราณวัตถุในเชิงวิชาการและอาจสนับสนุนการจัดตั้งพิพิธภัณฑ์ท้องถิ่นขึ้นอีกส่วนหนึ่งด้วย”²¹ หากชุมชนในท้องถิ่นช่วยกันทำนุบำรุงโบราณวัตถุที่มีอยู่ในท้องถิ่นของตนเองแล้ว โบราณวัตถุเหล่านั้นก็จะสนองตอบโดยจะเป็นจุดท่องเที่ยวดึงดูดความสนใจให้มีคนเข้าไปชมโบราณวัตถุหรือพิพิธภัณฑ์ท้องถิ่นนั้น อันจะเป็นสาเหตุให้เศรษฐกิจของชุมชนดีขึ้นไปด้วยดังเช่นชุมชนบ้านเชียง อำเภอหนองหาน จังหวัดอุดรธานี ประสบตัวอย่างมาให้เห็นแล้ว

ด้วยข้อสังเกตและความเห็นของนักโบราณคดีอาวุโสที่กล่าวข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรได้มีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ฯ ในส่วนที่ยังไม่เหมาะสมเสียใหม่โดยการกระจายอำนาจในการดูแลรักษา และอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ออกไปยังท้องถิ่นให้มากขึ้นโดยกำหนดมาตรการให้สิทธิประชาชน องค์กรภาคเอกชนและหน่วยงานอื่นของรัฐเข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรมเพื่อการคุ้มครองดูแลโบราณวัตถุร่วมกับกรมศิลปากร อันเป็นการขานรับและสอดคล้องกับหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนในการมีหน้าที่บำรุงรักษามรดกทางวัฒนธรรมของชาติตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 46 (หมวด 3 สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย) ความว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ในมาตรา 69 (หมวด 4 หน้าที่ของชนชาวไทย) บัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่...สืบสานศิลปวัฒนธรรมของชาติและ

²¹ ศรีศักดิ์ วัลลิโภดม, “หยุด...ขบวนการลักลอบค้าโบราณวัตถุ” กรุงเทพมหานครกิจ ฉบับ วันที่ 26 เมษายน 2543 หน้า 2

ภูมิปัญญาท้องถิ่น... ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” และในมาตรา 289 (หมวด 9 การปกครองส่วนท้องถิ่น) บัญญัติว่า “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีหน้าที่บำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

จากหลักการที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นกฎหมายที่กำหนดโครงสร้างพื้นฐานการปกครองประเทศ จำต้องมีการออกกฎหมายในระดับรองหรือที่เรียกว่ากฎหมายลูกมารับรอง สำหรับการให้องค์กรส่วนท้องถิ่น ประชาชนในท้องถิ่นเข้ามีส่วนร่วมในด้านการดูแลรักษาโบราณวัตถุอันเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของท้องถิ่นนั้น ควรได้รับการบรรจุลงไว้ในกฎหมายระดับรอง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ควรได้เพิ่มหมวดที่ว่าด้วยเรื่องการมีส่วนร่วมในการดูแลรักษาโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ขององค์กรส่วนท้องถิ่นและประชาชนเข้าไว้ในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ฯ พ.ศ. 2504 ให้มีการจัดตั้งองค์กรในรูปของคณะกรรมการที่มีสมาชิกประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญทางด้านวิชาการ ด้านโบราณคดี ด้านประวัติศาสตร์ ศิลปะ สถาปัตยกรรม เจ้าหน้าที่ของกรมศิลปากร สมาชิกของอาสาสมัครผู้แทนของราชการส่วนท้องถิ่น ผู้แทนองค์กรภาคเอกชนด้านศิลปกรรม โดยมีอธิบดีกรมศิลปากรเป็นประธานกรรมการให้องค์กรที่จัดตั้งขึ้นมีบทบาท อำนาจ หน้าที่เกี่ยวกับกิจกรรมคุ้มครองและอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ โดยเฉพาะวางแผนนโยบายในส่วนรวม และให้มีอำนาจแต่งตั้งอนุกรรมการกระจายไปทั่วทุกจังหวัดเพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชน ชุมชน องค์กรต่าง ๆ เข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมในทางอ้อม คณะกรรมการซึ่งเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นนี้จะต้องหากลยุทธ์เพื่อที่จะให้ประชาชนทุกคนได้รู้ถึงคุณค่าและความหมายของโบราณวัตถุที่มีต่อเอกลักษณ์ของชาติ และจะต้องกำหนดนโยบายในการดำเนินงานภายใต้หลักการที่ว่า “ใครเล่าจะรักษาสมบัติหรือมรดกทางวัฒนธรรมของตนได้ดีไปกว่าประชาชนที่อยู่ในท้องถิ่น”

4.4 มาตรการทางกฎหมายที่พึงต้องกำหนดขึ้นเพื่อการควบคุมการค้าและส่งออก นอกราชอาณาจักรซึ่งโบราณวัตถุ

แม้จะเห็นพ้องต้องกันว่าโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ เป็นสมบัติทางวัฒนธรรมที่สำคัญ เป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์อันแสดงให้เห็นถึงความเป็นมาในอดีตต่าง ๆ เป็นสิ่งที่ช่วยหล่อหลอมให้ทุกคนในชาติมีความภาคภูมิใจ ขณะเดียวกันโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุบางชิ้นมีมูลค่าทางเศรษฐกิจมาก มีการซื้อขายแลกเปลี่ยนกันด้วยทุนทรัพย์มหาศาล โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุกลายเป็นสินค้าที่ซื้อขายกันของกลุ่มคนหนึ่งไปแล้วและนับวันธุรกิจการค้าโบราณวัตถุจะแพร่ขยายกว้างขึ้นเรื่อย ๆ

ภายใต้บทกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันประการหนึ่งและแนวนโยบายของรัฐที่ให้เสรีแก่ประชาชนในการค้าขายต่อกันอีกประการหนึ่ง การค้าของเก่า การค้าโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ จึงสามารถทำได้อย่างเปิดเผยเพียงแต่ต้องมีการจดทะเบียนขออนุญาตทำการค้าให้ถูกต้อง ผู้ประกอบการค้าจะดำเนินการในรูปของการจัดตั้งเป็นนิติบุคคลหรือไม่ก็ได้

เมื่อกฎหมายอนุญาตให้มีการค้าโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุได้เช่นนี้แล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องกำหนดประเด็นปัญหาหลัก 2 ข้อ เพื่อเป็นสิ่งที่เตือนใจของตนเองอยู่เสมอว่า

(1) จะทำอย่างไรและด้วยวิธีการใดจึงจะสามารถป้องกันและควบคุมผู้ประกอบการค้าที่จ้องจะแสวงหาและใช้ประโยชน์จากการได้รับใบอนุญาตให้ทำการค้าโบราณวัตถุอย่างถูกต้องตามกฎหมายเป็นช่องทางที่ทำให้เกิดระบบใบสั่งสินค้าของการค้านอกระบบและการลักลอบเคลื่อนย้ายโบราณวัตถุจากโบราณสถานต่าง ๆ เพื่อนำมาเป็นประโยชน์ในทางการค้าของตน

(2) ตราบไต่ที่อนุญาตให้ทำการค้าโบราณวัตถุได้ จะมีวิธีการอย่างไรที่จะทำให้บทบัญญัติ มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ ที่บัญญัติว่า “โบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินจะโอนกันมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามกฎหมายเกิดผลบังคับที่ได้เด็ดขาด” ซึ่งควรจะหมายรวมถึงโบราณวัตถุทั้งที่อยู่ในความดูแลและไม่อยู่ในความดูแลของกรมศิลปากร เพราะตราบไต่ที่ได้ชื่อว่าเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินแล้วก็ควรได้รับการดูแลคุ้มครองอย่างเดียวกัน เพราะเท่าที่พบกันในปัจจุบันนี้ร้านค้าโบราณวัตถุจำนวนมากไม่น้อยขาย “ของหลวง” กันอย่างเปิดเผย ไม่ว่าจะเป็นชิ้นส่วนของโบราณสถาน รูปเคารพ บานประตูจำหลัก ตู้พระธรรมลายรดน้ำ ฯลฯ โดยที่ของที่ซื้อขายกันนั้นล้วนแต่เป็นของที่ “ไม่มีผู้ใดอ้างเป็นเจ้าของได้เลย”

การลักลอบค้าโบราณวัตถุมีมานานแล้วและกฎหมายทุกฉบับที่ตราขึ้นเพื่อการคุ้มครองโบราณวัตถุก็มีการกำหนดบทลงโทษในเรื่องนี้ เมื่อวิเคราะห์ดูแล้ว การค้าโบราณวัตถุ มี 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ การค้าภายในประเทศและการค้าข้ามชาติ การค้าภายในประเทศน่าจะพัฒนามาจากการติดต่อกับตะวันตกช่วงสมัยอาณานิคม มีการรับเอาค่านิยมการสะสมของเก่าซึ่งในระยะแรกจะอยู่ในชนชั้นสูงและแวดวงข้าราชการและสะสมของเก่านั้นนอกเหนือจากการเก็บเพราะสนใจและเพื่อเสริมมงคลของตนแล้วยังแสดงถึงรสนิยมอันศิวิไลซ์ของผู้สะสมอีกด้วย เพราะในต่างประเทศนั้นมีแต่เฉพาะบรรดาเศรษฐีที่สามารถจะสะสมของล้ำค่าเช่นนี้ได้ ต่อมาเมื่อมีบรรดาเศรษฐีใหม่เกิดขึ้นมากมายในยุคเศรษฐกิจฟองสบู่ การสะสมโบราณวัตถุก็สามารถใช้แสดงสถานภาพของตนได้ เมื่อความต้องการของเก่ามีเพิ่มขึ้นก็เริ่ม

เกิดกระบวนการลักลอบค้าของเก่า พ่อค้าคนกลาง ช่างซ่อมแซมและทำเลียนแบบ กลุ่มคนท้องถิ่นที่ชำนาญในเรื่องการลักลอบขุด และชาวบ้านที่เป็นมือสมัครเล่น แหล่งโบราณคดีที่ถูกทำลายเพื่อค้นหาโบราณวัตถุที่ทั้งแหล่งโบราณคดีสมัยก่อนประวัติศาสตร์ และสมัยประวัติศาสตร์ ส่วนการค้าขายโบราณวัตถุข้ามชาตินั้นน่าจะเริ่มปรากฏอย่างเข้มข้นในช่วงหลังสงครามเวียดนาม กระบวนการนี้ก็ไม่แตกต่างจากการค้าภายในประเทศนัก คือ มีคนไทยเป็นกำลังสำคัญและเป็นมืออาชีพในการลักลอบขุดค้น ทำลาย ขอบที่แตกต่างไปจากการค้าภายในประเทศก็คือมูลค่าของโบราณวัตถุที่ทำการซื้อขายกัน ของที่ค่ามีขนาดใหญ่กว่าและมีเครือข่ายซับซ้อนจากต่างประเทศ ประเทศไทยเป็นที่รู้จักในหมู่นักสะสมของเก่าว่าเป็นหนึ่งในศูนย์กลางการค้าโบราณวัตถุที่ผิดกฎหมาย²² โบราณวัตถุจากประเทศเพื่อนบ้าน เช่น จากลาว กัมพูชา ได้ถูกลักลอบขโมยส่งเข้ามาในเขตประเทศไทยและถูกส่งออกไปยังยุโรปและอเมริกา บางครั้งเจ้าหน้าที่ไทยจับได้และนำตัวผู้กระทำความผิดส่งฟ้องศาล ส่วนโบราณวัตถุที่ทางประเทศไทยได้ส่งกลับคืนไปให้ประเทศกัมพูชา²³ เจ้าหน้าที่ภัณฑารักษ์ผู้มีหน้าที่ตรวจสอบโบราณวัตถุที่ถูกลักลอบส่งออก สำนักโบราณคดีและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ กล่าวถึงการเกิดธุรกิจการส่งโบราณวัตถุออกนอกประเทศที่ทำหายกฎหมายว่า ต้นเหตุของการเกิดการลักลอบขโมยหรือค้าโบราณวัตถุมาจากความต้องการของนักสะสมเป็นหลัก เมื่อมีคนที่ซื้อก็มีคนขาย ยิ่งขายได้ในราคาสูงยิ่งเป็นแรงจูงใจให้เกิดการลักลอบขายโบราณวัตถุเพิ่มมากขึ้น นอกจากนี้ การขาดสำนึก ขาดความริษยาความหวงแหนในมรดกวัฒนธรรมยังเป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้เกิดการกระทำผิด กล้าทำหายกฎหมาย

ผู้เขียนเห็นว่าลำพังบทกำหนดโทษทางอาญาที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา (ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์) กิติ หรือในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ กิติ คงจะไม่มีศักยภาพเพียงพอในการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมได้ ยิ่งเป็นกรณีการลักลอบค้าโบราณวัตถุข้ามชาติด้วยแล้ว หากไม่มีการดำเนินงานร่วมมือระหว่างประเทศอย่างจริงจังในการปกป้องทรัพยากรทางวัฒนธรรมในหมู่ประเทศเพื่อนบ้านแล้ว คงจะไม่สามารถจะไปยับยั้งขัดขวางขบวนการลักลอบค้าโบราณวัตถุข้ามชาติซึ่งเติบโตเป็นองค์กรอาชญากรรมขึ้นอย่างรวดเร็วและมีระบบเครือข่ายที่ซับซ้อน ดังนั้น ประเทศไทย กัมพูชา และลาว ควรที่จะ

²² สมประสงค์ พระสุจันทร์ทิพย์, “เจาะเส้นทางขบวนการค้าโบราณวัตถุ”, ไม่ปรากฏสำนักพิมพ์, พิมพ์ครั้งที่ 1, 2543, หน้า 111-112.

²³ หนังสือสำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร. 0205/3248/พ. ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 2542 เรื่องการมอบโบราณวัตถุเขมร จำนวน 124 ชิ้นให้ประเทศกัมพูชา

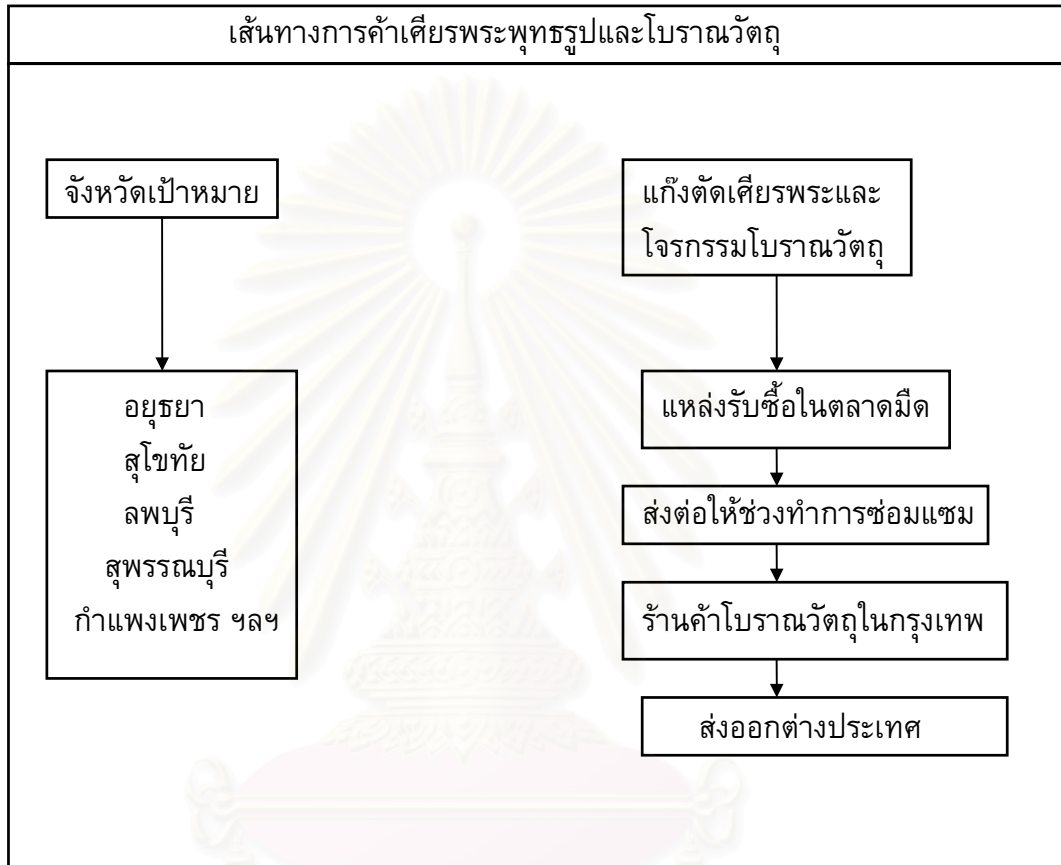
ได้มีการจัดประชุมเพื่อจัดทำความตกลงร่วมกันว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับสมบัติทางวัฒนธรรม กระทรวงการต่างประเทศของไทยได้ให้ความเห็นไว้ในครั้งที่ประเทศไทยจะคืนโบราณวัตถุ จำนวน 124 ชิ้นที่ถูกลักลอบขโมยมาจากประเทศกัมพูชาว่า ฝ่ายไทย น่าจะใช้โอกาสในการมอบโบราณวัตถุเขมรจำนวน 124 ชิ้นนี้ ต่อกับฝ่ายกัมพูชาในการพิจารณาร่างความตกลงว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับสมบัติทางวัฒนธรรมและความตกลงว่าด้วยการร่วมมือปราบปรามการโจรกรรมรถยนต์กับกัมพูชา

สำหรับการลักลอบค้าโบราณวัตถุภายในประเทศนั้นมีทั้งที่ทำผ่านร้านค้าโบราณวัตถุที่ได้รับใบอนุญาตถูกต้องตามกฎหมายและที่ไม่ได้รับใบอนุญาต* เหตุที่ต้องมีการลักลอบทำการค้า ทั้ง ๆ ที่สามารถจะขออนุญาตได้ก็เนื่องมาจากสาเหตุสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก การไปขโมยโบราณวัตถุมาก็เหมือนกับการได้เปล่าแล้วก็ได้ของแท้ดั้งเดิมจากจุดนั้น ๆ เลย ทำให้ได้ราคาได้กำไรมาก ประการที่สอง แม้จะเป็นร้านค้าที่ได้รับอนุญาตแต่โบราณวัตถุที่ค้านั้นกลับไม่ใช่เป็นโบราณวัตถุที่เป็นสมบัติของเอกชน แต่กลับเป็นโบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินแผ่นดิน

เมื่อครั้งมีการจับกุมขบวนการตัดเศียรพระพุทธรูปที่จังหวัดพระนครศรีอยุธยาได้ของกลางที่เป็นโบราณวัตถุกว่า 400 ชิ้น เมื่อเดือนมิถุนายน 2542 ผลการสืบสวนเพื่อขยายผลทำให้ได้ทราบขั้นตอนและขบวนการของการลักลอบค้าโบราณวัตถุว่าร้านค้าโบราณวัตถุนี้จะมีการประสานงานกันอย่างเป็นขั้นตอน โดยมีกลุ่มนักค้าในกรุงเทพฯ และกลุ่มนักค้าในจังหวัดอยุธยาเป็น 2 กลุ่มหลักที่ทำงานประสานกัน กลุ่มนักค้าในกรุงเทพฯ จะเป็นศูนย์กลางสำคัญในการรับใบสั่งสินค้าจากบรรดานักนิยมของเก่าทั้งไทยและต่างชาติ เมื่อมี ใบสั่งแล้วกลุ่มนักค้าในกรุงเทพฯ จะประสานกับแก๊งนักค้าของเก่าในพระนครศรีอยุธยาเพื่อให้ประสานงานกับกลุ่มนักโจรกรรม หัวหน้ากลุ่มโจรกรรมจะส่งหน่วยปฏิบัติการเพื่อไป “หาของ” โดยเข้าไปในวัดเก่าในรูปของนักท่องเที่ยวก่อนเพื่อสำรวจว่ามี “ของ” ตามใบสั่ง

* การค้าโบราณวัตถุอย่างถูกกฎหมายนี้เป็นการเลียนแบบประเทศที่พัฒนาแล้วในเรื่องตลาดการค้าเสรีของศิลปะโบราณโดยประเทศประชาธิปไตยเหล่านั้น เช่น สหรัฐอเมริกาเชื่อว่าถ้าเอกชนเป็นเจ้าของก็จะช่วยดูแลป้องกันการทำลายแหล่งโบราณคดี กรณีประเทศไทยกลับเกิดสิ่งตรงกันข้ามคือเจ้าของร้านค้าโบราณวัตถุมีส่วนพัวพันกับการส่งเสริมการทำลายเสียเอง ข้อมูลเมื่อเดือนกรกฎาคม 2542 พบว่า มีร้านค้าของเก่าและค้าโบราณวัตถุที่ได้รับใบอนุญาตอยู่ในกรุงเทพฯ ไม่ต่ำกว่า 400 ร้านทั่วประเทศมีจำนวนไม่ต่ำกว่า 1,000 ร้าน ทั้งนี้ยังไม่รวมร้านค้าที่ผิดกฎหมายคือไม่ได้ขออนุญาตซึ่งมีอยู่ทั่วไปทั้งในกรุงเทพฯ และต่างจังหวัด

หรือไม่ ซึ่งอาจจะมีการถ่ายภาพเพื่อนำไปให้ผู้เชี่ยวชาญดูอีกครั้ง ถ้าถูกต้องตามใบสั่งปฏิบัติ “เอาของ” จะเริ่มต้นขึ้นโดยใช้ช่วงเวลากลางคืนเป็นหลัก ซึ่งชุดปฏิบัติการ “หาของ” และ “เอาของ” อาจเป็นชุดเดียวกันหรือคนละชุดก็ได้²⁵



²⁵ นักรบ สุดใจ, เจาะเส้นทางขบวนการค้าโบราณวัตถุ, หน้า 117-118.

“แม้ว่าจะไม่สามารถสืบสาวไปถึงมือนายทุน แต่การสืบสวนทำให้ทราบได้ชัดเจนว่าจังหวัดพระนครศรีอยุธยาเป็นศูนย์กลางการค้าของเก่าก่อนที่จะส่งเข้ากรุงเทพฯ โดยวัตถุโบราณจะถูกนำเข้ามาเพื่อซ่อมแซมที่นี้ก่อนเพราะช่างซ่อมโบราณวัตถุที่อยุธยามีฝีมือเป็นที่รู้จักกันในแวดวงนักชื่นชมศิลปะ มีงานและใบสั่งเข้ามาอย่างต่อเนื่อง แม้แต่กรมศิลปากรเองก็ว่าจ้างช่างที่อยุธยาเพื่อซ่อมแซมโบราณวัตถุสำคัญบางชิ้น” คำให้สัมภาษณ์ของ นักรบ สุดใจ ผู้กำกับการสืบสวนสอบสวนชุดปฏิบัติการเฉพาะกิจกรณีโจรกรรมเศียรพระพุทธรูปและโบราณวัตถุฯ กองบัญชาการตำรวจภูธร 1, หนังสือพิมพ์สยามรัฐ ฉบับวันที่ 7 กรกฎาคม 2542, หน้า 10.

สำหรับพฤติกรรมของร้านค้าโบราณวัตถุซึ่งเป็นพ่อค้าคนกลางที่อยู่ในกรุงเทพฯ ล้วนมีวิธีการต่าง ๆ ในการลักลอบค้าโบราณวัตถุ เช่น ติดรูปถ่ายโบราณวัตถุที่มีค่าไว้ในร้าน แต่นำโบราณวัตถุเหล่านั้นไปเก็บซ่อนไว้ในที่มืดซิด ไม่มีการเก็บโบราณวัตถุล้ำค่าไว้ในร้าน เมื่อมีผู้ซื้อสั่งของจึงจะจัดส่งไปให้ บางร้านนำของเก่าแท้วางปะปนอยู่กับของทำเทียมขึ้นมาใหม่ เมื่อเจ้าหน้าที่ไปตรวจก็จะบอกว่าเป็นของใหม่ ซึ่งหากไม่ได้รับการตรวจพิสูจน์และยืนยันจากกรมศิลปากร เจ้าหน้าที่ที่เข้าไปตรวจก็จะไม่ทราบว่าเป็นของเก่าและมีการรวมกลุ่มกันของร้านค้าโบราณวัตถุตั้งเป็นบริษัทขีบปั้ง เพื่อส่งของออกนอกราชอาณาจักร ในขณะที่มีข้อเท็จจริงที่ยืนยันได้ว่าโบราณวัตถุ ศีลยพระพุทธรูปที่หายไปได้ถูกนำไปประกาศขายทางอินเทอร์เน็ต ซึ่งปัจจุบันมีโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุจากประเทศไทยเสนอขายอยู่ตามเว็บไซต์ต่าง ๆ มากกว่า 20 เว็บไซต์ ในจำนวนนี้มีทั้งพระพุทธรูปเต็มองค์ และที่ขายเฉพาะส่วน เช่น ศีลย พระหัตถ์ ซึ่งมีทั้งสมัยสุโขทัย เชียงแสน อโยธยา ฯลฯ นอกจากนี้ ยังมีชิ้นส่วนพระพุทธรูปปรากฏอยู่ในแค็ตตาล็อกของสถานประมูลหลายแห่งในต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่สถานประมูลใหญ่ของประเทศอังกฤษ “Sotheby’s” ก็มีโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ล้ำค่าจากประเทศไทยเสนอขายอยู่เป็นจำนวนมาก²⁶

ที่กล่าวมาข้างต้นทั้งหมดนี้ก็โดยมุ่งหมายที่จะแสดงให้เห็นถึงพฤติกรรมต่าง ๆ ของขบวนการลักลอบค้าโบราณวัตถุและส่งโบราณวัตถุนั้นออกนอกประเทศโดยมีร้านค้าโบราณวัตถุที่ได้รับใบอนุญาตเป็นผู้มีส่วนร่วมด้วยอย่างสำคัญ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ถ้านโยบายของรัฐยังคงต้องการอนุญาตให้มีการค้าโบราณวัตถุ ถ้าตราบไคที่ของเก่าหรือโบราณวัตถุที่นำมาค้ากันเป็นสมบัติส่วนตัวที่ตกทอดมาตั้งแต่ครั้งบรรพบุรุษ สิ่งที่จะต้องระวังให้มากที่สุดก็คือ การบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ให้มีประสิทธิภาพซึ่งผู้เขียนเห็นว่ารัฐควรต้องเน้นไปที่สองจุดที่สำคัญ คือ

(1) ในเรื่องการส่งหรือนำออกนอกราชอาณาจักรซึ่งโบราณวัตถุ กฎหมายกำหนดว่าต้องได้รับอนุญาตจากกรมศิลปากร ฉะนั้น ต้องถือปฏิบัติให้ได้ผลอย่างเด็ดขาดว่าโบราณวัตถุที่จะส่งออกนอกราชอาณาจักรจะต้องไม่ใช่ทรัพย์สินแผ่นดิน ถ้าตราบไคที่ไม่มีการอนุญาตจากอธิบดีกรมศิลปากรแล้ว เจ้าหน้าที่กรมศุลกากรจะต้องไม่ให้นำโบราณวัตถุนั้นออกนอกประเทศโดยเด็ดขาด การป้องกันไม่ให้นำโบราณวัตถุออกนอกประเทศจึงเป็น

²⁶ หนังสือพิมพ์กรุงเทพธุรกิจ, “เส้นทางวิบัติ-การค้าโบราณวัตถุ”, ฉบับวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2543 หน้า 1-2.

วิธีการที่สำคัญและดีที่สุดที่จะให้การลักลอบค้าโบราณวัตถุลดน้อยหรือหมดลงไปได้ เพราะเมื่อไม่อาจนำโบราณวัตถุออกนอกประเทศได้แล้ว ผู้ซื้อต่างชาติก็คงไม่มีความประสงค์ที่จะสั่งซื้อโบราณวัตถุนั้น

(2) ต้องควบคุมร้านค้าของเก่าและร้านค้าโบราณวัตถุ ถ้าร้านใดทำการค้าโดยไม่ขออนุญาตก็จะต้องดำเนินการให้เด็ดขาดตามกฎหมาย สำหรับร้านค้าที่ขออนุญาตโดยถูกต้องเจ้าหน้าที่ก็ควรต้องทำการเข้าไปตรวจสอบอย่างสม่ำเสมอ

สำหรับมาตรการที่ควรได้มีการกำหนดหรือกระทำเพิ่มเติมมากขึ้นนอกเหนือไปจากหลักเกณฑ์เงื่อนไขของการขออนุญาตเพื่อประกอบกิจการค้าโบราณวัตถุที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ กฎกระทรวงฉบับต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องแล้วนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรที่กรมศิลปากรจะได้เร่งดำเนินการในสิ่งต่อไปนี้เพื่อที่จะได้เป็นมาตรการเพิ่มเติมเพื่อการควบคุมการลักลอบค้าโบราณวัตถุ

1. กรมศิลปากรตามรับเร่งดำเนินการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุที่อยู่ในครอบครองของวัดและเอกชนโดยการสำรวจ ทำบัญชีและคัดเลือกโบราณวัตถุขึ้นสำคัญเพื่อประกาศขึ้นทะเบียนในราชกิจจานุเบกษา การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุจะเป็นมาตรการหนึ่งที่จะช่วยลดปัญหาการลักลอบโจรกรรมเพื่อนำไปขายต่อได้ในระดับหนึ่ง หากยังมีมีการลักลอบโจรกรรมแม้โบราณวัตถุที่ขึ้นทะเบียนไว้จะไปอยู่ในประเทศใดก็ตาม ย่อมมีหลักฐานรายละเอียดและภาพถ่ายที่จะทำการเรียกคืนได้

2. กรมศิลปากรควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลักลอบขุด การตัดแปลงแก้ไข และการซื้อขายโบราณวัตถุที่ต้องห้ามทั้งที่เป็นโบราณวัตถุของประเทศไทยเองหรือของประเทศเพื่อนบ้าน อีกทั้งเพิ่มโทษให้หนักกว่าที่แก้ไขเมื่อปี พ.ศ. 2535 และควรจะทำบัญชีดำ (Black list) ของกลุ่มบุคคลที่ทำการลักลอบค้าโบราณวัตถุส่งไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและองค์กรทางวัฒนธรรมระหว่างประเทศ

3. กรมศิลปากรในฐานะตัวแทนของประเทศไทย ควรมีความจริงจังและกระตือรือร้นในการแก้ไขปัญหาระหว่างประเทศโดยเฉพาะกับประเทศกัมพูชาในเรื่องการป้องกันและแก้ไขปัญหาการลักลอบซื้อขายและนำโบราณวัตถุออกนอกประเทศ แม้จะยังไม่มีการทำข้อตกลงร่วมกันก็ตามแต่ ก็จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายศุลกากร กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้เต็มที่ กล่าวคือ โบราณวัตถุของเขมรทั้งหมดที่เป็นของกลางเมื่อทำการตรวจพิสูจน์ตามกระบวนการทางโบราณคดีเสร็จแล้ว ถ้าชิ้นใดสามารถตรวจสอบได้ว่าเป็นของประเทศกัมพูชาก็ควรจะคืนให้ประเทศกัมพูชาโดยเร็ว เพราะเป็นความชอบธรรมของชาวกัมพูชาที่จะครอบครองดูแล และจัดการทรัพย์สินแผ่นดินของเขาโดยจะประสานกับทาง UNESCO ในการจัดทำทะเบียนและบันทึกข้อมูลทั้งหมดสำหรับการศึกษาและติดตามผล

ต่อไปในอนาคต เมื่อเราไม่ชอบการกระทำของประเทศมหาอำนาจที่ปล้นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศโลกที่สามซึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของตนแล้วนำไปแสดงไว้ในพิพิธภัณฑ์ของตน ประเทศไทยก็ไม่สมควรที่จะกระทำเยี่ยงเดียวกันนี้ต่อประเทศกัมพูชา หากประเทศไทยต้องการศึกษาวิจัยเพื่อประโยชน์ทางการศึกษาก็อาจจะดำเนินการยืมโบราณวัตถุเหล่านั้นเป็นการชั่วคราวได้ สิ่งนี้จะทำให้ประชาคมโบราณคดีโลกชื่นชมกับบทบาทของประเทศไทยมากกว่าการเก็บรักษาไว้ในประเทศเป็นการถาวร

4. กรมศิลปากรควรให้ความสำคัญกับงานศึกษาวิจัยและนำเอาองค์ความรู้ที่ได้เผยแพร่ต่อสาธารณชนในอันที่จะทำให้เกิดจิตสำนึกในการอนุรักษ์ หวงแหนโดยปริยาย

4.5 การนำบทบัญญัติว่าด้วยวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้กับผู้ประกอบการค้าโบราณวัตถุที่กระทำการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายและระเบียบต่าง ๆ เกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุ

จากที่ได้ศึกษามาแล้วข้างต้นว่า โบราณวัตถุเป็นสินค้าที่ซื้อขายกันจนกลายเป็นธุรกิจการค้าที่ยิ่งใหญ่และมีอิทธิพลมากขึ้นเพราะมีการลงทุนที่น้อย กำไรมาก จึงทำให้ผู้ที่ประกอบกิจการร้านค้าโบราณวัตถุบางร้านไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับโบราณวัตถุ ไม่เกรงกลัวต่อบทลงโทษของกฎหมายเพราะเมื่อพ้นโทษออกมาก็สามารถมาประกอบกิจการร้านค้าได้ ผู้เขียนจึงใคร่ขอแนะนำมาตรการวิธีการเพื่อความปลอดภัยในประมวลกฎหมายอาญามาใช้กับร้านค้าโบราณวัตถุที่กระทำความผิดซ้ำแล้วซ้ำเล่า หรือร้านค้าโบราณวัตถุที่มีพฤติการณ์ที่จะกระทำความผิด โดยอาศัยโอกาสที่ตนเองเป็นผู้ประกอบอาชีพค้าโบราณวัตถุเพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามไม่ให้ร้านค้าเหล่านั้นได้มีโอกาสที่จะกระทำความผิดซ้ำอีก

สำหรับวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญามีความหมาย ดังนี้ คำว่า “วิธีการเพื่อความปลอดภัย” ในความหมายโดยทั่วไปนั้น คือ วิธีการต่าง ๆ ที่บุคคลสถาบันต่าง ๆ หรือรัฐ นำมาใช้เพื่อให้เกิดความปลอดภัยแก่ตัวเอกชน สถาบัน ทรัพย์สิน สังคม ในการกินการอยู่ การประกอบอาชีพ การคมนาคม การปกครอง การบริหาร ฯลฯ แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยนัยที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้ คือ วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามนัยความหมายทางกฎหมาย ในฐานะที่เป็นมาตรการซึ่งใช้บังคับต่อผู้กระทำผิด หรือผู้มีสภาพน่ากลัวว่าจะกระทำความผิดแทนโทษหรือเป็นมาตรการที่ใช้บังคับต่อผู้กระทำผิดผนวกกับโทษมูลเหตุที่ต้องมีวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามนัยที่จะกล่าวถึงนี้ ก็เนื่องจากการป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดโดยเฟื่องเล็งเฉพาะบุคคล เพราะยังมีบุคคลเฉพาะรายที่โทษไม่อาจกีดกัน

การกระทำของเขาได้อยู่ หรือโทษไม่อาจกระทำแก่บุคคลเหล่านั้นได้²⁷ เช่น คนกระทำความผิดติดนิสัย คนจรจัดไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งและมีได้ประกอบการทำมาหาเลี้ยงชีพ ผู้กระทำผิดเพราะเสพสุราเป็นอาชญา เพราะเสพยาเสพติดให้โทษ ผู้กระทำผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ เด็กที่ไม่ต้องรับโทษตามกฎหมาย คนวิกลจริต นอกจากนี้ การลงโทษจะทำได้ต่อเมื่อได้มีการกระทำความผิดขึ้นแล้ว ก่อนที่ผู้ใดจะได้กระทำความผิดขึ้นแม้จะมีพฤติการณ์น่ากลัวอันตราย แสดงว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดขึ้นก็ดี ยังไม่มีทางจะลงโทษผู้นั้นได้ จึงต้องมีวิธีการเพื่อความปลอดภัยขึ้นเพื่อป้องกันและปฏิบัติต่อผู้ที่มีสภาพเป็นอันตรายต่อสังคมมิให้กระทำผิดขึ้นในอนาคต (วิธีการเพื่อความปลอดภัยซึ่งใช้บังคับต่อผู้น่าจะก่อเหตุร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 ต่อบุคคลผู้เป็นภัยต่อสังคมตามคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 22 สั่ง ณ วันที่ 13 ตุลาคม 2519 การริบทรัพย์สินไม่ว่าเป็นของผู้กระทำผิดและมีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32) ดังนั้น ความหมายของวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามนัยความหมายทางกฎหมายก็คือ มาตรการที่รัฐใช้บังคับแก่บุคคลเป็นรายบุคคลเพื่อป้องกันผู้ที่มีสภาพน่ากลัวว่าจะกระทำความผิดหรือผู้ที่มองในแง่อาชญาว่าเป็นผู้ที่มีสภาพเป็นอันตรายต่อสังคม²⁸ มิให้กระทำผิดหรือกระทำผิดขึ้นอีก²⁹

²⁷ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 2, พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม, (พระนคร : แสงทองการพิมพ์, 2518), หน้า 1019.

²⁸ โกเมน ภัทรภิมย์, คำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบและอาชญาวิทยา 2, (แผนกวิชานิติศาสตร์ คณะบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, อัดสำเนา, 2519), หน้า 15 “สภาพที่เป็นอันตรายของบุคคลในทางอาชญาวิทยา หมายถึง การที่บุคคลจะสามารถกระทำความผิด (capacite criminelle) กับการที่บุคคลนั้นจะปรับปรุงแก้ไขให้ดีขึ้นได้ (possibilite d' adaptation) ซึ่งจะต้องพิจารณาร่วมกันไปในอันที่จะกำหนดมาตรการที่จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้น (traitement) แนวความคิดเรื่องนี้มาจากนักกฎหมายสำนัก positiviste ซึ่งได้เสนอในการประชุมระหว่างประเทศเกี่ยวกับกฎหมายอาญา (l' Union internationale de droit penal) แนวความคิดนี้มีอยู่ว่า บุคคลซึ่งโดยประวัติทางกรรมพันธุ์ โดยลักษณะการดำรงชีวิตของผู้นั้น หรือโดยอาการทางสรีระวิทยาบางอย่าง มีอาการที่เป็นอันตราย ซึ่งอาจทำให้บุคคลนั้นเป็นภัยต่อสังคม”

²⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 1, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร : แสงจันทร์การพิมพ์, 2529), หน้า 1183-1184.

วัตถุประสงค์

มูลเหตุที่ต้องมีวิธีการเพื่อความปลอดภัยขึ้นก็เนื่องจากการป้องกันมิให้เกิดการกระทำความผิดที่พึงเล็งเฉพาะบุคคลซึ่งได้กระทำโดยวิธีลงโทษให้หลายจำไม่ได้ผลเพียงพอเป็นต้นว่า การลงโทษมีระยะเวลาจำกัดสิ้นเกินไป ไม่ได้ผลในทางตัดสินผู้ต้องโทษ จึงต้องมีการกักกันผู้นั้นต่อไปเป็นระยะเวลาอีกนานพอสมควร เพื่อมีเวลาตัดสินผู้นั้น นอกจากนี้การลงโทษจะทำได้ต่อเมื่อได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วก่อนที่ผู้ใดจะได้กระทำความผิดขึ้น แม้จะมีพฤติการณ์ที่น่ากลัวอันตรายแสดงว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดขึ้นก็ดียังไม่มีทางจะลงโทษผู้นั้นได้ จึงต้องมีวิธีการเพื่อความปลอดภัยขึ้นเพื่อปฏิบัติต่อผู้นั้นจะกระทำความผิดขึ้นในอนาคต

วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 บัญญัติไว้มีดังนี้

1. กักกัน
2. ห้ามเข้าเขตกำหนด
3. เรียกประกันทัณฑ์บน
4. คุ่มตัวไว้ในสถานพยาบาล
5. ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่าง

สำหรับวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 ทั้ง 5 วิธีข้างต้นนี้ ผู้เขียนใคร่ขอแนะนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยวิธีการที่ 5 คือ ห้ามการประกอบอาชีพบางอย่างมาศึกษาเพื่อบังคับใช้กับผู้ประกอบการค้าโบราณวัตถุที่ได้กระทำการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมาย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50 บัญญัติว่า “เมื่อศาลพิพากษาให้ลงโทษผู้ใด ถ้าศาลเห็นว่าผู้นั้นกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือเนื่องจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ และเห็นว่าหากผู้นั้นประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นต่อไป อาจกระทำความผิดเช่นนั้นขึ้นอีก ศาลจะสั่งไว้ในคำพิพากษาห้ามการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น มีกำหนดเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันพ้นโทษไปแล้วก็ได้”

การห้ามประกอบอาชีพหรือวิชาชีพตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50

วิธีการเพื่อความปลอดภัยประเภทนี้ เป็นวิธีการใหม่ที่เริ่มมีขึ้นเมื่อมีการบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาดังได้กล่าวแล้ว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันบุคคลที่มีสภาพอันตราย เนื่องจากมีจิตใจไม่มั่นคง ขาดศีลธรรม จริยธรรม หรือจรรยาบรรณในการประกอบอาชีพ มิให้กระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสหรือแนวทางในการประกอบอาชีพของตนกระทำความผิดอีก โดยการตัดโอกาส (incapacitation) จากการประกอบอาชีพนั้น ๆ เสีย โดยอาศัยทฤษฎีป้องกันสังคม กล่าวคือ เพื่อป้องกันต่อพฤติกรรม หรือเหตุการณ์อันใดอันหนึ่งที่จะเกิดขึ้นในภายหน้า โดยเฟงเล็งถึงสภาพอันตรายทางด้านจิตใจของบุคคลอื่นเกี่ยวกับทฤษฎีการลงโทษบางประการ กล่าวคือ การป้องกันโดยมุ่งให้ผู้กระทำความผิดและถูกตัดโอกาสมีความเข็ดหลาบไม่กล้ากระทำความผิดอีก และบุคคลอื่นไม่กล้ากระทำความผิดเพราะกลัวจะถูกตัดโอกาสจากการประกอบอาชีพ และปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดให้เกิดความสำนึกในการกระทำของตนเอง อีกทั้งยังอาศัยทฤษฎีอำนาจรัฐ กล่าวคือ เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม ส่งเสริมเศรษฐกิจ รักษาภาวะสิ่งแวดล้อม ความปลอดภัย สุขภาพอนามัยของประชาชน เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมาย โดยให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจในการสั่งห้ามประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้น ๆ

วิธีการตามมาตรานี้มุ่งหมายป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดในภายหน้า ข้อสังเกตตามมาตรานี้ มีดังนี้

1. ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ จะเป็นโทษปรับก็ได้ไม่จำเป็นต้องเป็นโทษจำคุก และศาลจะสั่งห้ามตามมาตรานี้ได้จะต้องเห็นว่าผู้กระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสหรือเนื่องจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพของตน
2. ความผิดที่ศาลลงโทษนั้นได้กระทำโดยอาศัยโอกาสที่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพที่ตนกระทำอยู่นั้นเป็นข้อเท็จจริง ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงอาชีพหรือวิชาชีพนั้นแต่ละกรณีไป เพราะความประสงค์ของมาตรานี้เป็นการป้องกันมิให้กระทำความผิดซ้ำอีก
3. คำสั่งห้ามประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนี้ศาลจะห้ามได้อย่างสูงไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันพ้นโทษตามคำพิพากษา ในเรื่องนี้เป็นดุลพินิจที่ศาลจะพิจารณาเห็นและมีคำสั่งได้เอง ไม่จำเป็นต้องมีคำขอขึ้นมามาตั้งเช่นกรณีกักกันและในกรณีที่ผู้สั่งห้ามประกอบอาชีพหรือวิชาชีพฝ่าฝืนคำสั่งศาลยังประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นอีกในระหว่างเวลาที่ศาลสั่งห้ามย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 196

จากบทบัญญัติของกฎหมายวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้นนั้น ผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำมาใช้บังคับกับร้านค้าโบราณวัตถุที่ประกอบกิจการค้าโบราณวัตถุที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือใช้บังคับกับผู้ที่ได้รับใบอนุญาตค้าโบราณวัตถุที่กระทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมายโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพในการที่ตนได้รับอนุญาตให้ทำการค้าโบราณวัตถุและได้ถูกศาลลงโทษแล้ว แต่ยังมีพฤติการณ์ที่อาจจะกระทำความผิดเช่นนั้นขึ้นอีก ผู้เขียนเห็นว่า ศาลควรจะสั่งไว้ในคำพิพากษาห้ามประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นโดยกำหนดระยะเวลาที่ห้ามไว้ในคำพิพากษา การนำมาตราการเพื่อความปลอดภัยนี้มาใช้กับผู้ประกอบอาชีพค้าโบราณวัตถุหรือร้านค้าที่ค้าโบราณวัตถุนั้น จะทำให้ผู้ที่ค้าโบราณวัตถุมีความเกรงกลัวไม่กล้าจะกระทำความผิดซ้ำและเป็นการส่งเสริมร้านค้าที่ประกอบกิจการโดยถูกต้องตามกฎหมาย และยังเป็น การคุ้มครองผู้ซื้อโบราณวัตถุจากร้านค้าที่ถูกต้องตามกฎหมายอีกด้วย ในส่วนร้านค้าที่ประกอบกิจการที่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายก็จะต้องดำเนินคดีอาญาและยังจะต้องถูกนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาตรา 50 มาบังคับใช้ด้วย ทำให้ร้านค้าที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายจะได้รับความเสียหายทางด้านธุรกิจและถูกดำเนินคดีจากการกระทำความผิดของร้านค้านั้นเองด้วย

4.6 การให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมโดยวิธีการสนับสนุนจัดตั้งพิพิธภัณฑ์เอกชน

จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาถึงวิธีการและมาตรการต่าง ๆ ในการคุ้มครองโบราณวัตถุมาแล้วข้างต้นนั้น นอกจากมาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกันปราบปรามการลักลอบค้าโบราณวัตถุแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรนำมาตราการในเชิงสนับสนุนส่งเสริมให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการป้องกันและแก้ไขปัญหาการลักลอบค้าโบราณวัตถุเพื่อให้สอดคล้องตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันที่ได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 3 เรื่องสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 46 ความว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณีภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลย์และยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” และเพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 69 (หมวด 4 หน้าแรกของชนชาวไทย บัญญัติว่า “บุคคลมีหน้าที่.....สืบสานศิลปวัฒนธรรมของชาติและภูมิปัญญาท้องถิ่น..... ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” จากหลักการที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การที่จะทำให้มาตรการในการส่งเสริมให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการปกป้อง คุ้มครอง และรักษาโบราณวัตถุอันเป็นทรัพยากรของชาติให้ได้ผลมีประสิทธิภาพและให้สอดคล้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ข้างต้นนั้น ฝ่ายเอกชนที่มีกำลังทุนทรัพย์และมีจิตสำนึกที่

จะอนุรักษ์โบราณวัตถุที่มีคุณค่าให้คงอยู่เป็นเกียรติยศและความภาคภูมิใจของคนในชาติ จะต้องร่วมมือกันจัดตั้งพิพิธภัณฑ์ชุมชนโดยจัดทำเป็นรูปมูลนิธิเพื่อใช้เป็นสถานที่จัดแสดง โบราณวัตถุที่เป็นของเอกชน โดยพิพิธภัณฑ์เอกชนจะต้องดำเนินการเชิญชวนให้เจ้าของ โบราณวัตถุนำโบราณวัตถุที่ตนครอบครองอยู่มาจัดแสดงเปิดเผยต่อหน้าสาธารณชน และทางพิพิธภัณฑ์ควรจะมีค่าตอบแทนอาจจะเป็นในลักษณะของการเช่าโบราณวัตถุไว้เพื่อ แสดงให้กับเจ้าของที่นำโบราณวัตถุมาแสดงด้วย และทางพิพิธภัณฑ์จะต้องทำประวัติของ โบราณวัตถุขึ้นนั้นว่าผู้ใดเป็นเจ้าของติดประกาศไว้ที่ที่แสดงโบราณวัตถุขึ้นนั้นเพื่อให้ ผู้เข้าชมได้ทราบถึงประวัติและเจ้าของโบราณวัตถุขึ้นนั้น และเพื่อเป็นเกียรติสำหรับเจ้าของ โบราณวัตถุที่นำโบราณวัตถุออกมาแสดงต่อสาธารณชน และเมื่อประชาชนได้นำโบราณ วัตถุมาขึ้นทะเบียนต่อกรมศิลปากรแล้ว หากมีการตรวจสอบโบราณวัตถุขึ้นนั้นว่าไม่ใช่ ทรัพย์สินที่ถูกขโมยมาหรือพิสูจน์หาหลักฐานไม่ได้ว่าโบราณวัตถุขึ้นนั้นเป็นโบราณวัตถุที่ถูก ขโมยมา ทางกรมศิลปากรจะต้องไม่มีเจตนาที่จะดำเนินคดีอาญากับเจ้าของโบราณวัตถุ หากมีการดำเนินคดีก็จะมีผู้ใดกล้าที่จะนำโบราณวัตถุมาขึ้นทะเบียนต่อกรมศิลปากร

วิธีการที่จะจัดตั้งพิพิธภัณฑ์ชุมชนนั้น ผู้เขียนเห็นว่าตามกฎหมายพระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑ์สถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไข เพิ่มเติม พ.ศ. 2535) มาตรา 19 ทวิ ได้บัญญัติให้อำนาจไว้ ดังนี้ มาตรา 19 ทวิ “ผู้ใดจะ แสดงโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุโดยเรียกเก็บค่าเข้าชมหรือค่าบริการอื่น ต้องแจ้งเป็นหนังสือ ให้อธิบดีทราบก่อน และต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่อธิบดีประกาศ กำหนดในราชกิจจานุเบกษา”

จากมาตรา 19 ทวิ ที่ได้บัญญัติไว้ข้างต้นนั้นมีข้อสังเกตได้ว่า รัฐอนุญาตให้เอกชน สามารถจัดแสดงโบราณวัตถุที่เป็นของตนเองได้โดยเรียกเก็บค่าเข้าชมหรือค่าบริการอื่น ๆ ได้ แต่จะต้องแจ้งเป็นหนังสือให้อธิบดีทราบก่อนและต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ อธิบดีกำหนด ซึ่งหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการแสดงโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุโดย เรียกเก็บค่าเข้าชมหรือค่าบริการอื่น ๆ อธิบดีได้กำหนดไว้ ดังนี้³⁰

ข้อ 1. ผู้ใดประสงค์จะแสดงโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุโดยเรียกเก็บค่าเข้าชมหรือ ค่าบริการอื่นต้องแจ้งเป็นหนังสือให้อธิบดีกรมศิลปากรทราบก่อนการจัดแสดงตามแบบแนบ ท้ายประกาศนี้ พร้อมเอกสารหลักฐาน ดังนี้

³⁰ ตามประกาศกรมศิลปากร เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ในการแสดงโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุโดยเรียกเก็บค่าเข้าชมหรือค่าบริการอื่น ลงวันที่ 6 สิงหาคม 2535

(1) ภาพถ่ายโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่จัดแสดงเป็นภาพสีที่เห็นชัดเจน ขนาด 9x12.5 เซนติเมตร ภาพละ 1 ชั้น ๆ ละ 2 ภาพ

(2) บัญชีรายการโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่จัดแสดงตามแบบบัญชีของ กรมศิลปากร

(3) คำบรรยายเกี่ยวกับโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่จัดแสดง

(4) อัตราค่าเข้าชมหรือค่าบริการอื่น

(5) แผนผังอาคารหรือสถานที่จัดแสดง

ข้อ 2. การจัดแสดงโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุต้องไม่ขัดต่อขนบธรรมเนียม ศิลปวัฒนธรรม ศีลธรรมอันดีงามและไม่ลบหลู่พระศาสนา

ข้อ 3. การแจ้งเป็นหนังสือตามข้อ 1

(1) ในกรุงเทพมหานคร ให้ยื่นที่กองพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ กรมศิลปากร

(2) ในส่วนภูมิภาค ให้ยื่นที่พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติที่ตั้งอยู่ในจังหวัดนั้น ในกรณีที่จังหวัดใดไม่มีพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ให้ยื่นที่สำนักงานศึกษาธิการจังหวัดแห่ง ท้องที่นั้น

ข้อ 4. ผู้จัดแสดงโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุโดยเรียกเก็บค่าเข้าชมหรือค่าบริการ อื่นอยู่ก่อนวันที่ประกาศฉบับนี้มีประกาศในราชกิจจานุเบกษาต้องแจ้งเป็นหนังสือให้อธิบดี กรมศิลปากรทราบภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันประกาศฉบับนี้มีผลใช้บังคับ พร้อมเอกสารหลักฐานตามที่กำหนดในข้อ 1

ข้อ 5. ในกรณีที่มีการนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุมาจัดแสดงเพิ่มเติม หรือ แก้ไขบัญชีรายการโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ ต้องแจ้งเป็นหนังสือให้อธิบดีกรมศิลปากรทราบ ปีละครั้ง

ข้อ 6. ต้องจัดให้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการยกเว้นให้ผู้เข้าชมบางประเภทไม่ต้อง เสียค่าเข้าชมหรือลดค่าเข้าชม เช่น นักเรียน นิสิต นักศึกษา ในเครื่องแบบ พระภิกษุ สามเณร

ข้อ 7. ผู้จัดแสดงโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุโดยเรียกเก็บค่าเข้าชมหรือค่าบริการ อื่น ต้องแจ้งให้ผู้เข้าชมปฏิบัติตามกฎกระทรวงที่กำหนดให้ผู้เข้าชมปฏิบัติในระหว่างเข้าชม พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติโดยอนุโลม

ข้อ 8. ให้ผู้ได้รับใบอนุญาตให้จัดแสดงโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุให้บุคคลเข้าชม โดยเรียกเก็บค่าเข้าชมเป็นปกติอยู่ก่อนวันที่ประกาศฉบับนี้มีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ดำเนินการตามข้อ 1 ภายในสามสิบวันนับตั้งแต่วันที่ประกาศนี้ใช้บังคับ

จากเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่ได้กล่าวมาข้างต้นหากเอกชนสามารถจัดตั้งพิพิธภัณฑ์ในรูปแบบมูลนิธิได้ ผู้ที่ครอบครองโบราณวัตถุที่มีค่าจะได้นำโบราณวัตถุของตนมีออกมามอบให้พิพิธภัณฑ์เพื่อทำการจัดแสดงเป็นจำนวนมาก และทางพิพิธภัณฑ์จะต้องมีหน้าที่ดูแลรักษาโบราณวัตถุแต่ละชิ้นให้ถูกต้องตามหลักการมิให้เกิดความเสียหายและสูญหายกับโบราณวัตถุที่เจ้าของได้นำมามอบให้แก่พิพิธภัณฑ์ และเมื่อมีผู้นำโบราณวัตถุที่มีค่าออกมามอบให้พิพิธภัณฑ์เป็นจำนวนมาก ก็จะทำให้เกิดประโยชน์แก่กรมศิลปากรในการที่จะทำการตรวจสอบและจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุได้สะดวกและรวดเร็วขึ้น

อย่างไรก็ตาม ในเรื่องการปกป้องสมบัติทางวัฒนธรรมไม่ได้เป็นหน้าที่ของรัฐและกรมศิลปากรแต่เพียงฝ่ายเดียว แต่ถือเป็นหน้าที่ของคนไทยทุกคนที่พึงจะต้องช่วยกันดูแลรักษาด้วยอันเป็นการสอดคล้องกับที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบันในหมวดที่ว่าด้วยหน้าที่ของชนชาวไทย ควรจะต้องปลูกจิตสำนึกให้คนไทยทั่วหน้าไม่ว่าเด็ก เยาวชน หรือผู้ใหญ่ได้ระลึกเตือนสติตนเองตลอดเวลาว่า “ป่าไม้นั้น แม้ถูกตัดไปยังปลูกทดแทนได้ แต่หลักฐานโบราณวัตถุนั้นถ้าถูกทำลายแล้ว เสี้ยวหนึ่งของประวัติศาสตร์ของชนชาวไทยก็จะถูกทำลายชั่วนิรันดร์ไม่มีอะไรจะมาทดแทนได้

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

บทสรุปและเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

โบราณวัตถุเป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ประเภทหนึ่งที่บอกความเป็นมาของบรรพบุรุษที่อยู่ในสังคมระดับต่าง ๆ ตั้งแต่กลุ่มชนขนาดเล็กจนถึงหมู่บ้านเมือง และประเทศชาติต่อเนื่องกันมาจนถึงปัจจุบัน โบราณวัตถุเป็นเครื่องบ่งบอกแสดงความเป็นมาของประเทศ เป็นเกียรติและความภาคภูมิใจของคนในชาติ เป็นสิ่งที่โยงเหตุการณ์ในอดีตและปัจจุบันเข้าด้วยกัน รวมทั้งเป็นสิ่งที่ใช้อบรมจิตใจคนในชาติได้ หากเราได้เห็นและได้พิจารณาดูโบราณวัตถุอย่างรอบคอบแล้ว เราจะเห็นได้ว่า โบราณวัตถุเหล่านี้มีคุณค่าอย่างล้นเหลือ ถ้าไม่มีโบราณวัตถุให้เราได้เห็นได้ศึกษาพิจารณาแล้ว เราย่อมไม่สามารถจะรู้ได้เลยว่า บรรพบุรุษของเราเคยทำอะไร อย่างไร และอยู่ที่ไหน บรรพบุรุษของเราได้สร้างโบราณวัตถุขึ้นไว้เป็นมรดกตกทอดให้เราได้เห็นถึงทุกวันนี้ ทำให้เรารู้ว่าการสร้างชาติให้เป็นปึกแผ่นต้องประกอบด้วยความมีคุณธรรมหลาย ๆ ประการ โบราณวัตถุเป็นตัวอย่างหนึ่งที่ชี้ให้เราเห็นถึง คุณธรรมดังกล่าวนั้น ถ้าโบราณวัตถุได้สูญสิ้นไปหมดความรู้สึกในความเป็นชนชาติไทย อาจจะเสื่อมถอยลง เมื่อบุคคลใดขาดสิ่งที่ผูกมัดทางจิตใจแล้ว บุคคลนั้นก็ย่อมแต่จะนึกถึงประโยชน์ส่วนของตนหรือเห็นแก่ตัว

โบราณวัตถุนอกจากจะมีคุณค่าทางด้านจิตใจเพื่อให้ทุกคนเกิดความภาคภูมิใจในการที่เกิดมาเป็นคนไทย และมีชาติไทยซึ่งทุกคนรักและหวงแหนแล้ว โบราณวัตถุนำมาใช้เป็นประโยชน์หรือมีคุณค่าทางเศรษฐกิจได้อีก ยิ่งในสภาวะปัจจุบันที่ประเทศต้องขาดดุลการค้าเกี่ยวกับการนำสินค้าเข้า ซึ่งมีมูลค่ามากกว่าการส่งสินค้าออก ใครจะคาดคิดกันว่า โบราณวัตถุซึ่งมีคุณค่าเพียงนามธรรมจะมีค่าในรูปธรรมดีกว่า “สินค้า” บางประเภทด้วยซ้ำไป เพราะโบราณวัตถุนั้นมีระยะเวลาใช้ประโยชน์หรือที่เรียกกันว่า “ชีวิตทางเศรษฐกิจ” (economic life) ยาวนานกว่าสินค้าประเภทอื่น ๆ

เมื่อคุณค่าของโบราณวัตถุเป็นดังเช่นที่กล่าวนี้ ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกรวมทั้งประเทศไทยได้หันมาให้ความสนใจในการฟื้นฟูโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ซึ่งถือเป็นมรดกวัฒนธรรมให้คงอยู่เป็นหลักฐานประวัติศาสตร์ของประเทศ เป็นเกียรติและความภาคภูมิใจไม่ให้ประเทศอื่น ๆ ดูถูกว่าเป็นบ้านป่าเมืองเถื่อน เพราะไม่มีประวัติศาสตร์ของตนเองและเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจด้วยการจัดการโบราณวัตถุและโบราณสถานให้เป็น

ธุรกิจอย่างหนึ่ง คือ “การท่องเที่ยววัฒนธรรม” (heritage industry) ทำรายได้ให้แก่ท้องถิ่น ที่มีมรดกวัฒนธรรมดังกล่าวและแก่ประเทศชาติโดยส่วนรวมเป็นอันมาก ทั้งนี้ เพราะเหตุว่าการคมนาคมในโลกปัจจุบันดีมาก การติดต่อกันและกันสะดวกขึ้น รสนิยมในเรื่องเครื่องอุปโภค บริโภคจึงคล้าย ๆ กัน แต่มีสิ่งของประเภทเดียวที่แต่ละประเทศมีไม่เหมือนกันก็คือ “มรดกวัฒนธรรม” ที่แสดงเอกลักษณ์ของแต่ละประเทศ ฉะนั้น โบราณสถานและโบราณวัตถุจึงเป็น “สินค้า” ที่ดึงดูดคนให้เข้าไปเยี่ยมชมและเป็น “สินค้า” ที่มีคุณสมบัติล้ำเลิศ กว่าสินค้าประเภทอื่น ๆ เพราะว่าเจ้าของสินค้าสามารถจัดการให้คนจ่ายเงิน “ซื้อ” ความรู้ ความชื่นชม ความตื่นตาอย่างเดียว โดยที่ผู้ซื้อเขาไม่ได้เอาตัวสินค้านั้นไปด้วย ธุรกิจประเภทนี้จึงเป็นธุรกิจที่ทำรายได้เหนือกว่าธุรกิจประเภทอื่น ๆ เราอาจจะกล่าวได้อย่างเต็มปากเลยว่า ถ้าประเทศไทยเราไม่มีโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุที่ล้ำไปด้วยคุณค่ากระจายอยู่เกือบทุกจังหวัดแล้ว ลำพังเรามีภูมิประเทศที่มีชายหาด ภูเขาเท่านั้น ธุรกิจการท่องเที่ยวก็คงไม่สามารถจะทำรายได้เข้าประเทศได้เท่าทุกวันนี้

อย่างไรก็ตามแม้ประเทศไทยจะมีโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุอย่างมาก แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นในขณะนี้ก็คือ มีบุคคลบางกลุ่มได้เบียดบังเอาโบราณวัตถุ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นสมบัติของทุกคนในชาติ ไปขายให้ชาวต่างประเทศเพื่อเอารายได้เป็นของตัวเอง มีการประกอบธุรกิจค้าโบราณวัตถุที่ทำกันเป็นล่ำเป็นสัน ทั้งถูกกฎหมายและผิดกฎหมาย นับวันธุรกิจค้าโบราณวัตถุนี้ขยายวงกว้างยิ่งใหญ่มาก และมีอิทธิพลมากขึ้นเพราะเป็นธุรกิจที่ลงทุนน้อย กำไรมาก แม้จะถูกจับได้ก็ไม่ค่อยถูกดำเนินคดีหรือแม้จะถูกดำเนินคดีแต่โทษที่ได้อาจน้อย ทั้งนี้ เพราะผู้เกี่ยวข้องในการบังคับใช้กฎหมายยังขาดความเข้าใจผลกระทบต่อประวัติศาสตร์ของบ้านเมือง ซึ่งจากสภาพปัญหาดังกล่าวจึงทำให้มีโบราณวัตถุและศิลปวัตถุของประเทศไทยจำนวนมากตกไปอยู่ในความครอบครองของนักสะสมหรือพิพิธภัณฑสถานในต่างประเทศ หากปัญหานี้ยังไม่ได้รับความสนใจและกำหนดมาตรการต่าง ๆ ขึ้นมาเพื่อแก้ไขแล้ว สักวันหนึ่งคนไทยเราอาจจะต้องไปศึกษาหรือชมโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุของไทย เราเองในต่างประเทศ หากเป็นเช่นนั้นก็เป็นเรื่องที่น่าเศร้าและน่าอับอายมาก ซึ่งความวิตกกังวลเช่นนี้พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลปัจจุบัน ก็เคยทรงมีกระแสพระราชดำริสมาครั้งหนึ่งแล้ว เมื่อคราวเสด็จพระราชดำเนินเปิดพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติเจ้าสามพระยา จังหวัดพระนครศรีอยุธยา เมื่อวันที่ 26 ธันวาคม 2504

จากสภาพปัญหาที่กล่าวข้างต้น ถือได้ว่าปัญหาการลักลอบค้าโบราณวัตถุและนำโบราณวัตถุนั้นส่งออกนอกราชอาณาจักรเป็นปัญหาที่สำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากหากทิ้งปัญหาไว้เช่นนี้ต่อไปภายภาคหน้า โบราณวัตถุก็จะไม่มีเหลืออยู่ให้อนุชนคนไทยรุ่นหลังได้ชมและได้ศึกษา ไม่เฉพาะโบราณวัตถุและศิลปวัตถุเท่านั้นที่จะไม่เหลืออยู่ โบราณสถานก็จะถูกทำลายลงด้วยเช่นกัน เพื่อขุดหาโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ เพื่อนำสิ่งที่พบในโบราณสถานนั้นไปซื้อขายกัน ฉะนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างรีบด่วนที่จะต้องแสวงหามาตรการต่าง ๆ เพื่อ ป้อง

กันและขจัดปัญหาเหล่านี้ไม่ให้เกิดขึ้นหรือทำให้ปัญหานี้ระงับหมดไป มาตรการทางกฎหมายก็นับได้ว่าเป็นมาตรการหนึ่งที่จะต้องถูกนำมาใช้บังคับ ทั้งในส่วนที่เป็นการป้องกันและปราบปรามการลักลอบค้าและส่งออกซึ่งโบราณวัตถุที่ผิดกฎหมาย

จากการศึกษาซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของข้อสมมุติฐานที่ว่า “ปัจจุบันมาตรการทางกฎหมายในเรื่องของการป้องกันและปราบปรามการลักลอบค้าโบราณวัตถุ ซึ่งเป็นสมบัติทางวัฒนธรรมอันล้ำค่าของชาติยังมีประสิทธิภาพไม่เพียงพอ ดังนั้น การศึกษาถึงวิธีการที่จะป้องกันและปราบปรามการลักลอบค้าโบราณวัตถุ พร้อมทั้งหาวิธีการแก้ปัญหาดังกล่าวเพื่อปรับปรุงแก้ไขมาตรการทางกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องและองค์การบังคับใช้กฎหมายให้เหมาะสมจะช่วยป้องปรามการกระทำผิดขึ้นได้ผู้เขียนใคร่ขอสรุปผลการศึกษา ดังนี้

5.1.1 นิยามความหมายของโบราณวัตถุ

คำว่า “โบราณวัตถุ” หาได้มีเฉพาะที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535) ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับโบราณวัตถุโดยตรงเท่านั้นไม่ แต่คำว่าโบราณวัตถุยังมีปรากฏอยู่ในมาตรา 1325 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นหลักทั่วไปอีกด้วย และได้ส่งผลต่อไปยังกฎหมายลักษณะอื่นอีกด้วย เป็นต้นว่าตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 355 ความผิดกรณียกยอกสังหาริมทรัพย์ที่ถูกฝังไว้ ทำให้เป็นปัญหาในการตีความว่า สิ่งที่จะถือเป็นโบราณวัตถุอันจะมีผลตามกฎหมายแต่ละเรื่อง แต่ละฉบับนั้นจะต้องประกอบด้วยลักษณะประการใดบ้าง เพราะกฎหมายในแต่ละฉบับก็ย่อมมีครบมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์แตกต่างกันออกไป การตีความว่าสิ่งใดเป็นโบราณวัตถุหรือไม่นั้นก่อให้เกิดเป็นประเด็นข้อกฎหมาย ถึงขนาดที่ต้องนำประเด็นนี้ขึ้นสู่การวินิจฉัยของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา โดยศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาโดยที่ประชุมใหญ่ที่ 1558/2509 ว่า เทวรูป ของกลางเป็นสังหาริมทรัพย์ ที่ประดิษฐ์ในทางฝีมือด้วยหินอ่อนเป็นรูปนารายณ์สี่กร มีรูปลักษณะแห่งการประดิษฐ์ และอายุเป็นประโยชน์และมีคุณค่าในทางศิลปะและโบราณคดี จึงเป็นโบราณวัตถุตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ฯลฯ พ.ศ. 2504 เมื่อ จำเลย ขูดเทวรูปดังกล่าวได้แล้ว ได้เบียดบังเอาเทวรูปนั้นไว้เป็นประโยชน์ตนเสีย จำเลยก็ ต้องมีความผิด ตามมาตรา 31 พระราชบัญญัติโบราณวัตถุ โบราณวัตถุ ฯลฯ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535) ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินเจ็ดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ในขณะที่เดียวกันศาลฎีกาก็ได้มีคำพิพากษาในคดีเดียวกันนั้นต่อไปอีกว่า เทวรูปของกลางเป็นเพียงโบราณวัตถุที่มีค่าแต่ไม่ถึงกับมีคุณค่าเป็นพิเศษแต่อย่างใด จึงยัง ไม่ถือได้ว่าเป็นสังหาริมทรัพย์อันมีค่าตามนัยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 355 จำเลย เบียดบังเอา

เทวรูปนี้เป็นของตนจึงไม่ผิดตามมาตรา 355 นี้ ต่อมาจำเลยขายเทวรูปนั้นไป เพียงเท่านี้ ถือไม่ได้ว่าเป็นการทำการค้าโบราณวัตถุ อันจะมีความผิดตามพระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ฯ มาตรา 19 ประกอบมาตรา 37 ซึ่งมีโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

เมื่อแนวการตีความโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเป็นเช่นนี้ จึงทำให้สรุปได้ว่า การวินิจฉัยว่าสิ่งใดเป็นโบราณวัตถุหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นการวินิจฉัยตามบทบัญญัติในกฎหมายฉบับใดก็ตาม ก็ต้องอิงความหมายของคำว่าโบราณวัตถุที่มีบทนิยามไว้ในพระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ฯลฯ ทั้งสิ้น ซึ่งในปัจจุบันนี้ คำว่า “โบราณวัตถุ” นั้น ตาม พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ฯ พ.ศ. 2504 ได้ให้ความหมายหรือนิยามไว้ใน มาตรา 4 ว่า “สังหาริมทรัพย์ที่เป็นของโบราณ ไม่ว่าจะเป็นสิ่งประดิษฐ์หรือเป็นสิ่งที่เกิดขึ้น ตามธรรมชาติหรือเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของโบราณสถาน ซากมนุษย์หรือซากสัตว์ซึ่งโดยอายุ หรือโดยลักษณะแห่งการประดิษฐ์หรือโดยหลักฐาน เกี่ยวกับประวัติของสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นประโยชน์ในทางศิลป ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี”

จากบทนิยามดังกล่าวนี้นอกจากจะต้องเป็นสิ่งสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นทรัพย์ที่เคลื่อนที่ได้แล้ว จะเห็นได้ว่า ลักษณะที่สำคัญของการตกเป็นโบราณวัตถุที่กฎหมายคำนึงถึงมีอยู่ 2 ประการด้วยกัน คือ

ประการแรก โบราณวัตถุไม่จำเป็นจะต้องมีค่ามาก ข้อนี้เป็นข้อที่แตกต่างระหว่างการเบียดบังเอาโบราณวัตถุซึ่งเก็บได้เป็นของตนอันเป็นความผิดตามมาตรา 31 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ฯ กับการเบียดบังเอาสังหาริมทรัพย์มีค่าที่ซ่อนหรือฝังไว้เป็นของตนอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 355

ประการที่สอง สิ่งที่จะถือว่าเป็นโบราณวัตถุนั้นจะต้องมีคุณค่าทางศิลป ประวัติศาสตร์หรือทางโบราณคดี

อย่างไรก็ตาม การที่จะถือว่าเป็นโบราณวัตถุตามบทนิยามดังกล่าวนี้หรือไม่ นั้นไม่จำเป็นต้องมีพยานผู้เชี่ยวชาญมาสืบ ศาลย่อมมีอำนาจที่จะใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยได้เอาโดยพิจารณาว่าของสิ่งนั้นควรถือเป็นโบราณวัตถุตามนิยามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ เพราะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่รู้กันทั่วไป

5.1.2 กรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุ

แม้โบราณวัตถุจะได้ชื่อว่าเป็นสมบัติทางวัฒนธรรมที่มีคุณค่าของชาติที่ทุกคนในชาติต้องร่วมมือกันในการให้ความคุ้มครอง ดูแล รักษา เพื่อให้คงอยู่เป็นมรดกของชาติต่อไปชั่วนานเท่านาน

การพิจารณาว่า กรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุจะเป็นของผู้ใดนั้น เป็นเรื่องสำคัญอีกประการหนึ่งที่จะต้องศึกษา ทั้งนี้ เพราะมีบทบัญญัติของกฎหมายระบุไว้ชัดเจนว่า ถ้าโบราณวัตถุสิ่งนั้นเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินแล้วจะโอนกันมิได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมาย หากผู้ใดเบียดบังเอาโบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินไว้เป็นของตนหรือของผู้อื่นย่อมต้องมีความผิดทางอาญา รวมไปถึงผู้ที่รับซื้อ รับจำหน่ายโบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินไว้ก็มีความรับผิดชอบทางอาญาเช่นเดียวกัน ในขณะที่เดียวกันเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายก็มิได้หมายความว่า โบราณวัตถุทุกชิ้นจะตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินในทุกกรณีแต่อย่างใดไม่ เอกชนก็อาจเป็นเจ้าของหรือมีกรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุได้เช่นเดียวกัน

ในการพิจารณาว่า กรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุสิ่งใดตกเป็นของแผ่นดินหรือตกเป็นของเอกชนก็ควรยึดหลักกฎหมายทั้งที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติโบราณสถานโบราณวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535) และกฎหมายลักษณะทรัพย์สินที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาประกอบในการพิจารณาเพราะกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ ล้วนมีบทบัญญัติที่กล่าวถึงกรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุไว้

ดังที่ได้สรุปมาแล้วในส่วนความหมายหรือนิยามของคำว่า “โบราณวัตถุ” ว่า โบราณวัตถุอาจเป็นสิ่งที่มนุษย์ประดิษฐ์ขึ้นเองก็ได้ เพียงแต่ให้เป็นของโบราณและมุ่งเน้นไปที่ศาสตร์ 3 แขนง คือ ศิลป ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี โบราณวัตถุไม่จำเป็นต้องเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ เมื่อโบราณวัตถุเป็นสิ่งที่อาจเกิดขึ้นได้โดยมนุษย์เป็นผู้สร้างขึ้นแล้ว ผู้สร้างซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่ย่อมจะอ้างความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินสิ่งที่เขาสร้างนั้น และตามกฎหมายเขาย่อมได้ชื่อว่า เป็นผู้มียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินสิ่งนั้น เพราะกรรมสิทธิ์คือทรัพย์สินชนิดหนึ่งอันแสดงถึงความเป็นเจ้าของแห่งทรัพย์สินนั้น หลักเช่นนี้ย่อมถือเป็นเรื่องธรรมดาทั่วไป ที่ว่าเมื่อผู้ใดสร้างสิ่งใดสิ่งหนึ่งขึ้นมาแล้ว บุคคลคนนั้นย่อมอ้างความเป็นเจ้าของเหนือสิ่งของที่เขาได้ทำได้สร้างขึ้นมา ข้อสำคัญอยู่ที่ว่า เขาสร้างสิ่งของนั้นขึ้นมาด้วยความมุ่งหมายที่จะเอาเป็นของเขา ไม่ใช่ทำหรือสร้างสิ่งของนั้นเพื่อคนอื่น

กฎหมายเองก็ยอมรับในหลักดังกล่าวนี้เช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้จากถ้อยคำในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ฯ มาตรา 24 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งไว้ในราชอาณาจักรหรือในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะ โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ ไม่ว่าที่ที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งจะอยู่ในกรรมสิทธิ์หรือความครอบครองของบุคคลใดหรือไม่ ให้ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ผู้เก็บได้ต้องส่งมอบแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ แล้วมีสิทธิจะได้รับรางวัลไม่เกินหนึ่งในสามแห่งมูลค่าของทรัพย์สินนั้น”

ถ้อยคำที่ว่า “โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้” ที่ปรากฏอยู่ในมาตรา 24 วรรคแรกนี้ ย่อมแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า โบราณวัตถุชิ้นนั้นเอกชนไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลสามารถเป็นเจ้าของหรือถือกรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุชิ้นนั้นได้ ถ้าหากเอกชนรายนั้นสามารถแสดงหลักฐานได้อย่างชัดเจนถึงการเป็นเจ้าของในโบราณวัตถุชิ้นนั้น นอกจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ฯ ซึ่งเป็นบทกฎหมายเฉพาะจะยอมรับหลักให้เอกชนสามารถเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุได้แล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่ว่าด้วยทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปก็ได้มีบทบัญญัติยอมรับหลักการที่ว่า เอกชนสามารถเข้าถือกรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุได้ ต่อเมื่อโบราณวัตถุชิ้นนั้นตกเป็นทรัพย์สินหาย (มาตรา 1323-1325) และไม่มีผู้เรียกเอาหรือกลายเป็นสังหาริมทรัพย์ไม่มีเจ้าของเมื่อใดแล้ว เมื่อนั้นโบราณวัตถุชิ้นนั้นจึงจะตกเป็นของแผ่นดินหรือในกรณีสังหาริมทรัพย์มีค่า (ซึ่งรวมถึงโบราณวัตถุด้วย ถ้าโบราณวัตถุชิ้นนั้นมีค่าควรเมือง) ซึ่งซ่อนหรือฝังไว้และโดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ กฎหมายให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินในทันทีเมื่อมีผู้เก็บทรัพย์สินนั้นได้ (มาตรา 1328) จากบทบัญญัติมาตรา 1325 และมาตรา 1328 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็แสดงให้เห็นได้ว่า อันโบราณวัตถุที่ตกเป็นทรัพย์สินหายหรือสังหาริมทรัพย์อันมีค่าที่ถูกซ่อนหรือฝัง ซึ่งหมายความรวมถึงโบราณวัตถุด้วยนั้น หากใช้เป็นกรรมสิทธิ์ของแผ่นดินเสมอไปไม่ หรือหาได้ตกเป็นของแผ่นดินโดยทันทีก็หาไม่ ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์เพิ่มเติมอีกข้อหนึ่งว่า ถ้าโบราณวัตถุซึ่งตกเป็นทรัพย์สินหายนั้น ผู้มีสิทธิจะรับทรัพย์สินนั้นคืนมิได้เรียกเอาภายใน 1 ปี นับแต่วันที่มีผู้เก็บได้ กรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุซึ่งเป็นทรัพย์สินหายนั้น จึงจะตกแก่แผ่นดิน (มาตรา 1325 วรรคสอง) หรือในกรณีสังหาริมทรัพย์มีค่าซึ่งซ่อนหรือฝังไว้และมี ผู้เก็บได้ก็ไม่ได้ทำให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นกรรมสิทธิ์ของแผ่นดินเสียทีเดียวไม่ ยังต้องมีข้อเท็จจริงปรากฏอีกด้วยว่า โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้จึงจะมีผลทำให้สังหาริมทรัพย์มีค่านั้นตกเป็นกรรมสิทธิ์ของแผ่นดิน

ด้วยหลักกฎหมายทั้งที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ และที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงสรุปได้ว่า โบราณวัตถุอาจเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนได้ ฉะนั้น ถ้าทราบได้ที่ผู้เป็นเจ้าของโบราณวัตถุยังคงครอบครอง ยึดถืออยู่ โบราณวัตถุสิ่งนั้นก็ยังเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของคนนั้นตลอดไป การครอบครองนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องมีการจับต้องทรัพย์สินที่ยึดถือไว้ในมือเสมอไป การยึดถือในการครอบครอง หมายความว่า การหวงกันตามควรแก่พฤติการณ์และสภาพของทรัพย์สินซึ่งคนทำไปยอมรับรู้ แม้ในบางครั้งโบราณวัตถุจะหลุดไปจากการยึดถือของเจ้าของ แต่ตามพฤติการณ์ยังอยู่ในปกติวิสัยที่เจ้าของยังสามารถติดตามเอาคืนได้ก็ยิ่งถือว่าโบราณวัตถุนั้นยังอยู่ในความครอบครองของเจ้าของ จนกว่าเจ้าของจะแสดงเจตนาเลิกติดตามหรือพ้นปกติวิสัยที่จะติดตามเอาคืนได้

กรณีที่จะถือว่าโบราณวัตถุเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินอาจมีด้วยกัน 2 กรณี คือ

กรณีแรก ได้แก่ กรณีที่โบราณวัตถุสิ่งนั้นเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินมาแต่เริ่มแรก ซึ่งกรณีนี้อาจจะ ได้แก่ โบราณวัตถุที่เป็นส่วนใดส่วนหนึ่งของโบราณสถานแต่ได้แยกแตกออกมาจนมีลักษณะเป็นโบราณวัตถุ หากโบราณสถานนั้นเดิมเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินอยู่แล้ว ฉะนั้น ส่วนใดส่วนหนึ่งของโบราณสถานที่ได้แยกออกมาเป็นโบราณวัตถุ สิ่งนั้นก็ย่อมตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินด้วยเช่นกันหรือกรณีที่โบราณวัตถุสร้างขึ้นด้วยเงินของแผ่นดิน โบราณวัตถุที่สร้างขึ้นก็ย่อมตกเป็นของแผ่นดินไปด้วย

กรณีที่สอง ได้แก่ กรณีโบราณวัตถุซึ่งเดิมเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน แต่อาจจะตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินในภายหลัง ซึ่งได้แก่กรณีมีดังต่อไปนี้

- (1) โบราณวัตถุที่ผู้เป็นเจ้าของได้แสดงเจตนาสละ โอน หรือยกให้เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377)
- (2) โบราณวัตถุที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งอยู่ ณ ที่ใดโดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ (พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 มาตรา 24 วรรคแรก)
- (3) โบราณวัตถุที่เข้าลักษณะเป็นทรัพย์สินหายและไม่มีผู้ใดเรียกเอาทรัพย์สินนั้นภายใน 1 ปี นับแต่วันที่มิได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1325)

(4) โบราณวัตถุมีค่าซึ่งซ่อนหรือฝังไว้และมีผู้เก็บได้โดยพฤติการณ์ ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1328)

(5) โบราณวัตถุที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดทางอาญาและศาลสั่งริบแล้ว (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1327 วรรคแรก ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 35)

เมื่อโบราณวัตถุชิ้นใดตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินแล้ว ย่อมต้องบังคับตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1307 ที่ว่า “ท่านห้ามมิให้ยึดทรัพย์สินของแผ่นดิน ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่” ส่วนข้อที่ว่าเมื่อโบราณวัตถุชิ้นนั้นเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินแล้วจะสามารถนำไปโอนให้บุคคลอื่นได้หรือไม่ ในข้อนี้ต้องพิจารณาว่า โบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินนั้นเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามความที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 1304 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในขณะเดียวกันด้วยหรือไม่ ทั้งนี้ เพราะโดยหลักทั่วไปแล้วทรัพย์สินของแผ่นดินนั้นมีอยู่ 2 ประเภท

(1) ทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาทั่ว ๆ ไป เช่น รถยนต์ เครื่องใช้ในสำนักงาน ของหน่วยงานราชการ

(2) ทรัพย์สินของแผ่นดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ทรัพย์สินของแผ่นดิน ทั้งสองประเภทนี้กฎหมายบัญญัติให้มีผลอย่างหนึ่งร่วมกัน คือ ห้ามมิให้ยึด (มาตรา 1307) แต่ทรัพย์สินของแผ่นดินประเภทแรกนั้น กฎหมายไม่ได้ห้ามการโอนแก่กันผิดกับทรัพย์สินของแผ่นดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่มีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้มีการโอน เว้นแต่เมื่อมีบทกฎหมายเฉพาะหรือมีพระราชกฤษฎีกาให้โอนได้ ดังนั้น เมื่อได้มีกฎหมายเฉพาะทำการโอนทรัพย์สินนั้นให้เข้าอยู่ในมือของเอกชนแล้ว ทรัพย์สินนั้นก็สิ้นสภาพแห่งการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินต่อไป

นอกจากจะพิจารณาตามหลักเกณฑ์ของการตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ประเภทสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะทรัพย์สินแล้ว ในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ฯ ก็ยังมีบทบัญญัติที่กล่าวถึงโบราณวัตถุที่ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินว่าจะสามารถทำการโอนแก่กันได้หรือไม่ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 18 ความว่า “โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน และอยู่ในความดูแลรักษาของกรมศิลปากรจะโอนกันมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย แต่ถ้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุใดมีเหมือนกันอยู่มากเกินต้องการ อธิบดีจะอนุญาตให้โอน

โดยวิธีขายหรือแลกเปลี่ยนเพื่อประโยชน์แห่งพิพิภภัณฑ์สถานแห่งชาติหรือให้เป็นรางวัล หรือเป็นค่าแรงงานแก่ผู้ซูดันก็ได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่อธิบดีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา”

จากบทบัญญัติมาตรา 18 นี้ มีขอบเขตจำกัดที่ใช้บังคับกับโบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินที่อยู่ในความดูแลรักษาของกรมศิลปากรเท่านั้น หากโบราณวัตถุสิ่งนั้นแม้จะเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินแต่ยังมีได้อยู่ในความดูแลรักษาของกรมศิลปากรก็จะมิตกอยู่ในบังคับของมาตรา 18 ที่กำหนดไว้ว่า “จะโอนกันมิได้” เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย นอกจากต้องห้ามมิให้มีการโอนกันได้ตามบทบัญญัติมาตรา 18 แล้ว หากโบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินนั้นอยู่ในความดูแลรักษาของกรมศิลปากรแล้ว ก็จะมีมาตรการในการเก็บรักษาที่เข้มงวดขึ้นดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติมาตรา 26 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ฯ

จึงสรุปได้ว่า ผลทางกฎหมายกรณี โบราณวัตถุที่ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน กฎหมายได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อคุ้มครอง ดูแลรักษาเพื่อให้โบราณวัตถุชิ้นนั้นคงสภาพเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินอันเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติไทยสืบต่อไป

5.1.3 การค้าและส่งออกนอกราชอาณาจักรซึ่งโบราณวัตถุ

เมื่อหลักเกณฑ์ทางกฎหมายให้การยอมรับว่า เอกชนสามารถที่จะเป็นเจ้าของโบราณวัตถุได้และแม้แต่โบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินหากโบราณวัตถุสิ่งนั้นมีเหมือนกันอยู่เป็นจำนวนมาก อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจที่จะอนุญาตให้ขายโบราณวัตถุดังกล่าวได้ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 18 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ฯ ดังนั้น ในหลักการของกฎหมายของประเทศไทยจึงอนุญาตให้มีการค้าและส่งออกนอกราชอาณาจักรซึ่งโบราณวัตถุได้ แต่ทั้งนี้ ก็หาใช่ว่ารัฐจะให้ทำการค้าโบราณวัตถุได้อย่างเสรีเหมือนสินค้าอื่น ๆ โดยทั่วไป รัฐได้เข้าไปทำการควบคุมการประกอบธุรกิจประเภทนี้ ด้วยเกรงว่าหากปล่อยให้มีการค้ากันได้อย่างเสรีแล้วโบราณวัตถุที่ล้นค่าบางชิ้นจะถูกนำออกมาขายและถูกส่งออกไปยังประเทศของผู้ซื้อซึ่งอาจจะเกิดความเสียหายที่ตามมาอย่างมากได้

5.1.3.1 โบราณวัตถุที่ห้ามมิให้ทำการค้า

พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ฯ ไม่ได้อนุญาตให้ทำการค้าโบราณวัตถุได้ทุกชนิด กฎหมายอนุญาตให้ค้าโบราณวัตถุชนิดที่มีต้องห้ามตามกฎหมายได้เท่านั้น (มาตรา 19 วรรคแรก) โบราณวัตถุที่ต้องการสงวนไว้เป็นสมบัติของชาติและอธิบดีกรมศิลปากรได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้โบราณวัตถุชิ้นนั้นห้ามมิให้ทำการค้าแล้วก็ไม่อาจจะนำโบราณวัตถุชิ้นนั้นมาค้ากันได้ แม้โบราณวัตถุชิ้นนั้นจะไม่ได้เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินก็ตาม (มาตรา 14 วรรคสอง) หากมีการฝ่าฝืนทำการค้าโบราณวัตถุที่ห้ามทำการค้าดังกล่าวนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินสามแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 37)

5.1.3.2 การขออนุญาตประกอบกิจการค้าโบราณวัตถุ

มีกฎหมายสองฉบับที่เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในเรื่องนี้ ฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ฯ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535) ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรง ส่วนอีกฉบับ คือ พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พ.ศ. 2474 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535) ซึ่งมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องหากของเก่าที่ค้านั้นเป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ ซึ่งตามผลของกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ผู้ประสงค์จะประกอบกิจการค้าโบราณวัตถุไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลจะต้องทำการขอใบอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายแต่ละฉบับ (มาตรา 19 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ฯ และมาตรา 12 พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า)

ใบอนุญาตดังกล่าวนี้มีผลใช้ได้ปีต่อปี และมีผลเฉพาะตัวผู้ที่ได้รับใบอนุญาตเท่านั้นไม่สามารถโอนกันได้ ผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดใบกฎกระทรวง ผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องจัดทำบัญชีรายการโบราณวัตถุที่อยู่ในความครอบครองของตนและต้องรักษาบัญชีนั้นไว้ ณ สถานที่ทำการค้านั้นพร้อมที่จะให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบได้ตลอดเวลา ในบัญชีรายการโบราณวัตถุที่จัดทำนั้นจะต้องระบุรายละเอียดของการได้โบราณวัตถุชิ้นนั้นมาว่าได้มาโดยวิธีใด จากผู้ใด เมื่อใด และเมื่อมีการจำหน่ายไปจะต้องระบุด้วยว่าได้จำหน่ายให้ผู้ใด เมื่อใด การถือปฏิบัติเช่นนี้ถือเป็นเงื่อนไขข้อหนึ่งในการพิจารณาต่อใบอนุญาตให้สถานประกอบการค้านั้นในปีต่อไป

ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรสงสัยว่า มีโบราณวัตถุที่สถานการค้ำนั้น ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจยึดหรืออายัดโบราณวัตถุนั้น เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีได้ (มาตรา 21 พระราชบัญญัติโบราณสถาน ฯ)

หากผู้ใดทำการค้าโบราณวัตถุโดยไม่ได้รับอนุญาตต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินสามแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 37 พระราชบัญญัติโบราณสถาน ฯ)

5.1.3.3 หลักเกณฑ์ วิธีการส่งออกนอกราชอาณาจักรซึ่งโบราณวัตถุ

เนื่องจากโบราณวัตถุเป็นทรัพย์สินที่มีความพิเศษแตกต่างไปจากทรัพย์สินอื่น ๆ โดยทั่วไปกฎหมายจึงเข้าไปเกี่ยวข้องอย่างมาก นับแต่การพิจารณาอนุญาตให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งทำการค้าโบราณวัตถุเช่นเดียวกัน แม้ว่าโบราณวัตถุนั้นจะได้ซื้อขายกันโดยถูกต้องตามกฎหมาย แต่หากจะมีการนำโบราณวัตถุขึ้นดังกล่าวออกนอกราชอาณาจักรก็ต้องขออนุญาตจากทางราชการเช่นเดียวกัน

การส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักร แยกได้ 2 ลักษณะ คือ

(1) การส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการเด็ดขาด มาตรา 22 พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ได้วางหลักไว้ว่า ห้ามมิให้ผู้ใดส่งหรือนำโบราณวัตถุไม่ว่าจะเป็นโบราณวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนหรือไม่ขึ้นทะเบียนก็ตามออกนอกราชอาณาจักรยกเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมศิลปากรและต้องเสียค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง (กฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2539) ลงวันที่ 26 มิถุนายน 2539 และกฎกระทรวงฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2539) ลงวันที่ 26 มิถุนายน 2539) จะต้องมีการตรวจพิสูจน์โบราณวัตถุที่ประสงค์จะส่งหรือนำออกนอกราชอาณาจักรว่าเป็นโบราณวัตถุที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ โบราณคดีหรือศิลปะที่ควรเก็บรักษาไว้ให้อยู่ในประเทศต่อไปหรือไม่ หรือตรวจดูว่าเป็นโบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน หรือที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้แล้วหรือไม่ ผลการตรวจพิสูจน์ให้นำเสนอต่ออธิบดีกรมศิลปากรเพื่อพิจารณาอนุญาตว่าจะให้ส่งหรือนำโบราณวัตถุนั้นออกนอกราชอาณาจักรตามคำขออนุญาตหรือไม่

บทกำหนดโทษสำหรับผู้ส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการเด็ดขาดถาวร คือ ระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีหรือปรับไม่เกินเจ็ดแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ (สำหรับโบราณวัตถุที่ขึ้นทะเบียนต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท (มาตรา 39)

(2) การส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว มาตรา 23 พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ กำหนดว่า ต้องยื่นคำขอรับใบอนุญาตต่ออธิบดี กรมศิลปากร เมื่ออธิบดีกรมศิลปากรเห็นสมควรหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ วินิจฉัยให้ออกใบอนุญาตให้ผู้ยื่นคำขอส่งโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวและผู้ส่งได้ยินยอมปฏิบัติตามเงื่อนไข วิธีการ และข้อกำหนดว่าด้วยการวางเงิน ประกันและหรือการชำระค่าปรับตามที่กำหนดในกฎกระทรวงเกี่ยวกับการส่งโบราณวัตถุ ออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวแล้ว (กฎกระทรวงฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2539) ลงวันที่ 26 มิถุนายน 2539) ก็ให้อธิบดีกรมศิลปากรออกใบอนุญาตให้ผู้ยื่นเรื่องราวส่งหรือนำโบราณ วัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวได้

ถ้าโบราณวัตถุที่ขออนุญาตส่งหรือนำออกนอกราชอาณาจักรเป็นการ ชั่วคราวมิได้ส่งหรือนำกลับเข้ามาในราชอาณาจักรตามวัน เดือน ปี ที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต ให้รับเงินประกันเป็นค่าปรับ

5.1.4 สิทธิของผู้ซื้อโบราณวัตถุจากร้านค้าโบราณวัตถุ

หากโบราณวัตถุที่ตกลงซื้อขายกันได้เป็นโบราณวัตถุประเภทที่ไม่ต้อง ห้ามทำการค้า (มาตรา 14 พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ) หรือไม่ใช่โบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304, 1305, 1306, 1307, 1325, 1327 และ 1328 พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ มาตรา 18, 24 วรรคแรก) หาก ได้มีการซื้อขายกันโดยผู้ขายเป็นเจ้าของโบราณวัตถุชิ้นดังกล่าวนั้น ผู้ซื้อย่อมได้กรรมสิทธิ์ ในโบราณวัตถุที่ตกลงซื้อขายกันนั้นตามหลักกฎหมายเรื่องซื้อขาย (ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 453) โดยไม่ตรงกันว่าผู้ขายโบราณวัตถุนั้นจะเป็นผู้ค้าโบราณวัตถุที่ ต้องขออนุญาตจากทางราชการก่อนหรือไม่ ทั้งนี้ เพราะหากผู้ขายไม่ขออนุญาตค้าโบราณ วัตถุต่อทางราชการก่อน ก็มีผลเพียงให้ผู้ขายต้องรับโทษทางอาญาตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 37 พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ เท่านั้น มิได้ทำให้ผลของการซื้อขายที่ถูกต้อง เสื่อมเสียไปแต่อย่างใดไม่และกรณีเช่นนี้หากโบราณวัตถุที่ซื้อขายกันนั้น มิได้เป็นโบราณ วัตถุที่ได้มาโดยการกระทำความผิดตามฐานความผิดที่กฎหมายระบุไว้ ผู้ซื้อย่อมไม่มีความ ผิดฐานรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 อีกด้วย หรือแม้จะเป็นโบราณ วัตถุที่ได้มาโดยการกระทำความผิดและผู้ขายนำมาขายต่อให้ผู้ซื้อ หากผู้ซื้อรับซื้อไว้โดยเข้าใจ ว่าเป็นโบราณวัตถุที่ผู้ขายได้ไว้โดยชอบ ผู้ซื้อก็ไม่มีผิดฐานรับของโจรอีกเช่นกันเพราะ ขาดเจตนาในการกระทำความผิด

ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นก็คือ กรณีที่ผู้ซื้อโดยสุจริตได้ซื้อโบราณวัตถุจากร้านค้าที่ได้รับใบอนุญาตให้ทำการค้าโบราณวัตถุและค่าของเก่า หากต่อมาปรากฏว่าโบราณวัตถุชิ้นนั้นเป็นโบราณวัตถุที่ต้องห้ามมิให้ทำการค้า หรือเป็นโบราณวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน หรือเป็นโบราณวัตถุที่ได้มาโดยการกระทำผิดตามฐานความผิดที่กฎหมายเรื่องรับของโจรบัญญัติไว้ กรณีเช่นนี้ก็อาจเกิดปัญหาได้ว่า ผู้ซื้อที่ซื้อโบราณวัตถุโดยสุจริตจากร้านค้าโบราณวัตถุจะมีสิทธิประการใด ในเรื่องนี้คงต้องพิจารณาบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1332 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลผู้ซื้อทรัพย์สินมาโดยสุจริตในการขายทอดตลาดหรือในท้องตลาดหรือจากพ่อค้าซื้อขายของชนิดนั้น ไม่จำเป็นต้องคืนให้แก่เจ้าของ อันแท้จริง เว้นแต่เจ้าของจะชดใช้ราคาที่ซื้อมา” ร้านค้าที่ได้รับใบอนุญาตให้ค้าโบราณวัตถุหรือค่าของเก่าย่อมได้ชื่อว่า เป็นพ่อค้าซึ่งขายของชนิดนั้นตามความหมายของมาตรา 1332 กฎหมายมาตรานั้นมิได้บัญญัติว่า ผู้ซื้อโดยสุจริตได้กรรมสิทธิในทรัพย์สินที่ซื้อเพียงแต่บัญญัติให้ผู้ซื้อที่มีสิทธิยึดทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าจะได้รับชดใช้ราคาที่ซื้อมา เมื่อได้รับชดใช้ราคาที่ซื้อมาและต้องคืนทรัพย์สินนั้นเจ้าของแท้จริงแล้ว ก็ยังมีสิทธิฟ้องผู้ขายให้รับผิดชอบในเรื่องการรอนสิทธิ ตามมาตรา 475, 479 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2292/2515) แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 1332 จำกัดเฉพาะกรณีเป็นการ “ซื้อขาย” ทรัพย์สินเท่านั้น หากเป็นการโอนทรัพย์สินวิธีอื่น เช่น แลกเปลี่ยนให้หรือยกทรัพย์สินให้ ย่อมไม่อยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 1332 นี้ อนึ่ง บทบัญญัติมาตรา 1332 นี้ ใช้บังคับกับทรัพย์สินที่มีสภาพจะซื้อขายกันตามปกติได้เท่านั้น ฉะนั้น ถ้าโบราณวัตถุที่ผู้ซื้อซื้อจากร้านค้าโบราณวัตถุเป็น (1) โบราณวัตถุที่ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินไม่ว่าด้วยกรณีใด ๆ (2) เป็นโบราณวัตถุที่อธิบดีกรมศิลปากรประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้เป็นโบราณวัตถุที่ห้ามทำการค้า แม้โบราณวัตถุชิ้นเอกนั้นจะเป็นเจ้าของก็ตาม ก็ย่อมไม่อยู่ในบังคับของบทบัญญัติมาตรา 1332 แม้ผู้ซึ่งจะซื้อไว้โดยสุจริตก็ตาม ผู้ซื้อก็จะเรียกให้แผ่นดินหรือเจ้าของโบราณวัตถุชดใช้ราคาไม่ได้ ได้แต่จะใช้สิทธิฟ้องให้เจ้าของร้านค้าโบราณวัตถุซึ่งเป็นผู้ขายให้รับผิดชอบในเรื่องการรอนสิทธิ ขณะเดียวกันผู้ขายอาจจะต้องรับผิดชอบฐานฉ้อโกงหรือขายของโดยหลอกลวงตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 271, 341

5.1.5 มาตรการทางกฎหมายในเชิงป้องกันการลักลอบค้าโบราณวัตถุ

มีหลายวิธีด้วยกันที่ถือได้ว่า เป็นมาตรการในเชิงป้องกันมิให้มีการได้ไปซึ่งโบราณวัตถุที่ไม่ชอบเพื่อนำโบราณวัตถุที่ได้ไปโดยไม่ชอบนั้นไปค้าขายกันต่อหรือบางกรณีแม้จะได้อ้างว่าเป็นเจ้าของในโบราณวัตถุชิ้นนั้น แต่ก็ไม่สามารถทำโบราณวัตถุชิ้นนั้นออก

จำหน่ายได้ มาตรการเหล่านี้ล้วนกำหนดขึ้นเพื่อป้องกันมิให้มีการลักลอบค้าโบราณวัตถุขึ้น ซึ่งได้แก่มาตรการ ดังต่อไปนี้

5.1.5.1 การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ

การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งของ กฎหมายในอันที่จะคุ้มครองดูแลรักษาโบราณวัตถุสิ่งนั้นให้คงสภาพและมีคุณค่าสืบ ตลอดไป พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535) มาตรา 14 ได้กำหนดเรื่องการขึ้นทะเบียนโบราณ วัตถุไว้ว่า หากอธิบดีกรมศิลปากรพิจารณาเห็นว่าโบราณวัตถุใดซึ่งมีได้ อยู่ในความครอบ ครอบงำของกรมศิลปากร (ซึ่งคงจะมุ่งเน้นไปที่โบราณวัตถุที่มีได้ตกเป็นสมบัติของแผ่นดิน) มี คุณค่าในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดีเป็นพิเศษ อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุนั้น

การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุตามความในมาตรา 14 ก็เพื่อที่จะกำหนด มาตรการในอันที่จะคุ้มครอง ดูแลรักษาโบราณวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียน เป้าหมายที่สำคัญของ การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุมีอยู่สองประการด้วยกัน คือ เป็นการบันทึกหลักฐานมรดกวัฒน ธรรมชิ้นสำคัญของชาติ เพื่อประโยชน์ในทางวิชาการว่า โบราณวัตถุชิ้นนั้นมีรูปลักษณะ อย่างไร ความเป็นมาเป็นอย่างไร และเก็บรักษาอยู่ ณ ที่ใด อีกประการหนึ่งก็คือ ควบคุมเพื่อ ให้โบราณวัตถุชิ้นดังกล่าวมิให้ถูกลักลอบเคลื่อนย้ายออกไปนอกราชอาณาจักรไทย ทั้งนี้ เพราะหากจะมีการโอนโบราณวัตถุที่ขึ้นทะเบียนไว้ ไม่ว่าจะเป็นการโอนโดยผลของนิติ กรรมหรือโดยผลของกฎหมาย ผู้โอนจะต้องแจ้งเป็นหนังสือโดยระบุชื่อ ที่อยู่ ของผู้รับโอน และวัน เดือน ปีที่โอนไปให้อธิบดีกรมศิลปากร ทราบ และผู้ที่รับโอนกรรมสิทธิ์ต้องแจ้งเรื่อง การรับโอนกรรมสิทธิ์ไปยังอธิบดีกรมศิลปากรทราบเช่นกัน (มาตรา 17) หากโบราณวัตถุที่ ได้ขึ้นทะเบียนไว้ นั้นอธิบดีกรมศิลปากรเห็นสมควรสงวนไว้เป็นสมบัติของชาติก็จะ ทำการ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้โบราณวัตถุชิ้นนั้นเป็นโบราณวัตถุที่ห้ามทำการค้า (มาตรา 14 วรรคสอง มาตรา 19) หากมีการฝ่าฝืนต้องระวางโทษทางอาญา (มาตรา 36, 37)

แม้การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุจะเป็นมาตรการที่สำคัญประการหนึ่งที่จะป้องกันมิให้มีการลักลอบค้าโบราณวัตถุและนำหรือส่งโบราณวัตถุขึ้นนั้นออกนอกราชอาณาจักร แม้โบราณวัตถุนั้นจะเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนก็ตาม เนื่องจากทางรัฐเห็นว่าโบราณวัตถุนั้นมีคุณค่าในทางศิลป ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดีก็ตาม แต่การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุดังกล่าวนี้ก็มีอุปสรรคที่กรมศิลปากรไม่อาจจะทำได้ทั่วถึง อุปสรรคข้อจำกัดดังกล่าวอาจเกิดจากงบประมาณและบุคลากรของกรมศิลปากรมีอยู่อย่างจำกัดไม่สามารถสืบรู้ว่าโบราณวัตถุที่ควรจะได้ขึ้นทะเบียนไว้มีอะไรบ้างและอยู่ ณ ที่ใด ข้อจำกัดอีกประการหนึ่งก็คือ เจ้าของโบราณวัตถุดังกล่าวมักไม่ค่อยให้ความร่วมมือมีการปิดบัง ซ่อนเร้นโบราณวัตถุของตนไว้เพื่อมิให้ต้องถูกขึ้นทะเบียน ทั้งนี้ อาจเนื่องมาจากความไม่รู้กฎหมายโดยเข้าใจว่า เมื่อขึ้นทะเบียนแล้วโบราณวัตถุขึ้นนั้นจะถูกรัฐยึดไปเป็นของรัฐ เป็นต้น

5.1.5.2 การจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุที่มีคุณค่าและความสำคัญเป็น

พิเศษ

เพื่อประโยชน์ในการอนุรักษ์และการจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุที่มีอายุตั้งแต่สมัยอยุธยาขึ้นไป ให้อธิบดีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้เขตท้องที่ใดเป็นเขตสำรวจโบราณวัตถุ นั้น โดยให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองแจ้งปริมาณ รูปพรรณ และสถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุ นั้น ต่ออธิบดีตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่อธิบดีกรมศิลปากรกำหนด

เมื่อได้ประกาศเขตท้องที่สำรวจโบราณวัตถุดังกล่าวข้างต้นแล้ว อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายให้มีอำนาจเข้าไปในเคหสถานของเจ้าของหรือผู้ครอบครองหรือสถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุ นั้นระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตกหรือระหว่างเวลาทำการ เพื่อประโยชน์ในการจัดทำทะเบียนและในกรณีเห็นว่า โบราณวัตถุใดมีประโยชน์หรือคุณค่าในทางศิลป ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี ให้อธิบดีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ นั้น หรือหากเห็นว่าโบราณวัตถุขึ้นนั้นควรสงวนไว้เป็นสมบัติของชาติ ก็ประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้โบราณวัตถุ นั้นเป็นโบราณวัตถุที่ห้ามทำการค้า และถ้าเห็นสมควรเก็บรักษาโบราณวัตถุ นั้นไว้เป็นสมบัติของชาติ อธิบดีมีอำนาจจัดซื้อโบราณวัตถุ นั้นไว้ได้ (มาตรา 14 ทวิ)

การจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุเช่นที่กล่าวนี้จึงเสมือนหนึ่งเป็นการบันทึกข้อมูลหลักฐานเก็บไว้ว่า มีโบราณวัตถุใดบ้างที่มีคุณค่าควรจะได้มีการควบคุม ดูแลเป็นพิเศษ เพราะมีโบราณวัตถุกระจัดกระจายกันอยู่ทั่วประเทศ หากไม่มีการดูแลให้ดูอาจทำให้มีการลักลอบส่งหรือนำออกนอกประเทศ ผู้ที่ขัดขวางการจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุนี้ย่อมมีความผิดต้องระวางโทษทางอาญา (มาตรา 34, 37 ตรี) การจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุที่มีค่าเป็นของเก่าหายากนี้เป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นมาใหม่ โดยที่ไม่เคยมีปรากฏใน พระราชบัญญัติโบราณสถาน ฯ พ.ศ. 2504 มาก่อน

เมื่อได้มีการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุไว้แล้วก็ทราบได้ทันทีว่าเจ้าของหรือผู้ครอบครองคือใคร และโบราณวัตถุนั้นอยู่ที่ใด เมื่อมีสารบบหรือข้อมูลไว้แล้วก็สามารถควบคุมโบราณวัตถุที่มีค่ามิให้สูญหายไป อีกทั้งจะเป็นผลดีต่อการดำเนินคดีแก่ผู้ที่ได้มาซึ่งโบราณวัตถุที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในภายหน้า เนื่องจากข้อมูลเหล่านั้นจะเป็นประโยชน์ในการใช้เป็นพยานหลักฐานอ้างอิงได้อีกด้วย

เช่นเดียวกันการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ แม้ว่าจะมีการทำทะเบียนโบราณวัตถุขึ้นมา กรมศิลปากรก็ได้ยึดโบราณวัตถุที่ทำทะเบียนนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของกรมศิลปากรหากโบราณวัตถุนั้นเจ้าของหรือผู้ครอบครองได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายเจ้าของหรือผู้ครอบครองยังมีกรรมสิทธิ์ดั้งเดิม การทำทะเบียนโบราณวัตถุจึงไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิของเจ้าของหรือผู้ครอบครองโบราณวัตถุนั้นแต่อย่างใด นอกจากนี้ เมื่อกฎหมายรองรับให้อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจจัดซื้อโบราณวัตถุที่ควรรักษาไว้เป็นสมบัติของชาติได้แล้ว ย่อมทำให้กรมศิลปากรสามารถตั้งงบประมาณในการจัดซื้อ ซึ่งจะทำให้กิจการพิพิธภัณฑ์เจริญก้าวหน้าขึ้นไปด้วยในขณะเดียวกัน

5.1.5.3 การกำหนดเขตพื้นที่เพื่อป้องกันมิให้มีการลักลอบขุดค้นหาโบราณวัตถุ เพื่อเอาไปเป็นประโยชน์ส่วนตัว

เป็นมาตรการประการหนึ่งที่จะช่วยป้องกันมิให้มีการขุดค้นหาโบราณวัตถุที่ฝังไว้ในสถานที่บางแห่งเพื่อเอาไปเป็นประโยชน์ส่วนตัว ทั้งนี้ เนื่องจากได้มีประชาชนทั้งที่รู้เท่าไม่ถึงการณ์และที่จงใจได้เข้าไปขุดค้นหาโบราณวัตถุตามท้องที่ต่าง ๆ อันเป็นการทำลายหลักฐานทางประวัติศาสตร์อันสำคัญเกี่ยวกับอารยธรรมของมนุษยชาติให้สูญสิ้นไป และนำโบราณวัตถุที่ขุดค้นพบนั้นไปจำหน่ายจ่ายโอนไปยังบุคคลต่าง ๆ ซึ่งโบราณวัตถุบางชิ้นสมควรยิ่งที่จะเก็บรักษาไว้เป็นสมบัติของชาติยิ่งกว่าของเอกชน เพื่อป้องกันมิให้มีการ

ลักลอบเข้าไปซุกซ่อนเพื่อหาโบราณวัตถุโดยผิดกฎหมายเช่นนี้เกิดขึ้น ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 189 พ.ศ. 2515 จึงได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดซุกซ่อนหาโบราณวัตถุตามความหมายของ พระราชบัญญัติโบราณสถาน ฯ ภายในบริเวณท้องที่ตามบัญชีท้ายประกาศของคณะปฏิวัติ หรือภายในบริเวณท้องที่ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการจะประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีกรมศิลปากรนับตั้งแต่ประกาศ คณะปฏิวัติ ฉบับที่ 189 มีผลใช้บังคับ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการได้ออกประกาศ กระทรวงศึกษาธิการ กำหนดเขตท้องที่ที่ห้ามซุกซ่อนหาโบราณวัตถุไว้แล้วหลายฉบับ เช่น ประกาศกระทรวงฯ ฉบับลงวันที่ 14 พฤษภาคม 2516 (ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 90 ตอนที่ 59 ลงวันที่ 29 พฤษภาคม 2516) ฉบับลงวันที่ 29 มิถุนายน 2527 (ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 101 ตอนที่ 95 ลงวันที่ 24 กรกฎาคม 2527) เป็นต้น หากผู้ใดฝ่าฝืนทำการลักลอบซุกซ่อนหาโบราณวัตถุในเขตท้องที่ที่กำหนดย่อมมีความผิดต้องระวางโทษทางอาญา ซึ่งมีทั้ง โทษจำคุกและปรับ

5.1.6 มาตรการทางกฎหมายในเชิงปราบปรามลงโทษผู้กระทำความผิดอันเกี่ยวกับโบราณวัตถุ

มาตรการทางอาญาเป็นมาตรการที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่รัฐนำมาบังคับใช้กับผู้ฝ่าฝืนละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองและอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม ซึ่งมาตรการทางอาญาที่นำมาใช้ ได้แก่ การกำหนดความผิดไว้ตามประมวลกฎหมายอาญาและตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ฯ การฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อ มาตรการทางอาญาจะได้รับโทษจำคุกหรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ อย่างไรก็ตาม มีข้อที่ต้อง สังเกตไว้ประการหนึ่งว่า แม้จะมีมาตรการทางอาญากำหนดโทษจำคุกหรือปรับไว้ค่อนข้าง จะสูงก็ตาม แต่สถิติของการฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎหมายเกิดขึ้นอย่างมาก เช่น มักจะพบ ชาวคราวอยู่เสมอว่ามีการลักลอบตัดเศียรพระพุทธรูป ขโมยพระพุทธรูป โบราณวัตถุ ลัก ลอบค้าและนำ หรือส่งโบราณวัตถุที่มีคุณค่าออกนอกประเทศอยู่เป็นนิจ ที่เป็นเช่นนี้ก็คง เพราะการลักลอบค้าหรือนำโบราณวัตถุออกนอกประเทศสร้างรายได้แก่ผู้กระทำการ ดังกล่าวนั้นอย่างมาก แม้บางครั้งจะเสี่ยงต่อการถูกลงโทษก็ตาม

5.1.6.1 มาตรการทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา

(1) ความผิดฐานยกยอกสิ่งหามทรัพย์อันมีค่าอันซ่อนหรือฝังไว้โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดอ้างว่าเป็นเจ้าของได้

ทั้งนี้ เป็นไปตามความที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 355 อันเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อรองรับกับความในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1328 ที่กำหนดให้ผู้เก็บได้ ซึ่งสิ่งหามทรัพย์มีค่าซึ่งซ่อนหรือฝังไว้โดยพฤติการณ์ที่ไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ต้องส่งมอบทรัพย์ที่ตนเก็บได้นั้นแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจและมีสิทธิได้รับรางวัลและทรัพย์สินนั้นตกเป็นกรรมสิทธิ์ของแผ่นดิน หากผู้เก็บได้เบียดบังเอาทรัพย์สินนั้นไว้เป็นของตนหรือของผู้อื่นย่อมมีความผิดฐานยกยอกสิ่งหามทรัพย์มีค่าตามมาตรา 355 ประมวลกฎหมายอาญา แต่จะเป็นความผิดตามมาตรา 355 ก็ต่อเมื่อโบราณวัตถุที่ยกยอกเอาไว้เป็นสิ่งหามทรัพย์อันมีค่า หากเป็นโบราณวัตถุธรรมดาทั่ว ๆ ไปแล้ว ก็ไม่ต้องด้วยความผิดตามมาตรา 355 นี้ ดังเช่นที่คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1558/2509 วินิจฉัยไว้ว่า เทวรูปหินอ่อนรูปนารายณ์สี่กรเป็นของโบราณราคาแพงฝังอยู่ใต้ดินบริเวณประสาธน์เป็นโบราณวัตถุ แต่เทวรูปดังกล่าวยังไม่มีความเป็นพิเศษ จำเลยขุดได้และเบียดบังเอาเสีย ไม่ผิดตามมาตรา 355 ประมวลกฎหมายอาญา

ดังนั้น ความผิดตามมาตรา 355 จึงขึ้นอยู่กับ การ “มีค่า” เป็นสำคัญซึ่งคำว่า “มีค่า” ตามมาตรา 355 นี้ จึงหมายถึงมีค่าอย่างมากจนไม่อาจกำหนดราคาเป็นเงินได้ มีค่ามากควรการที่จะตกเป็นของแผ่นดินหรือที่มักเรียกกันทั่ว ๆ ไปว่า “มีค่าควรเมือง” หรือเป็นขุมทรัพย์ (treasure trove)

(2) ความผิดฐานรับของโจร

ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 357 ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งลงโทษแก่ผู้ช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซื่อ รับจำหน่ายหรือรับไว้โดยประการใดซึ่งทรัพย์อัน ได้มาโดยการกระทำความผิดลักษณะลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชก รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยกยอกหรือเจ้าพนักงานยกยอกทรัพย์

ความผิดฐานรับของโจรนี้มีอัตราโทษจำคุกสูงกว่าการลักทรัพย์ ธรรมดา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 334 ฉ้อโกงธรรมดาตามมาตรา 341 และยกยอกตามมาตรา 353, 355 เพราะถือว่าการรับของโจรเป็นเรื่องที่ร้ายแรงยิ่ง

ความผิดฐานรับของโจรนี้มักจะถูกนำมาใช้บ่อยครั้งกับร้านค้าโบราณ วัตถุที่ทำการรับซื้อ รับจำหน่ายโบราณวัตถุที่ตนรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดฐานต่าง ๆ ที่ระบุไว้ ซึ่งถ้าหากรับของโจรไว้เพื่อการค้าหากำไรก็ต้องรับโทษหนักขึ้นดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 357 วรรคสอง

อย่างไรก็ตาม การปรับบทอันจะเป็นความผิดฐานรับของโจรนั้น ก็มีข้อจำกัดอยู่ตรงที่ว่า ทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดอันจะนำไปสู่ความผิดฐานรับของโจรนั้นต้องยังคงเป็นของโจรอยู่ไม่เปลี่ยนสภาพ หากทรัพย์สินนั้นเปลี่ยนสภาพไปแล้วย่อมไม่เป็นของโจรอีกต่อไป เช่น ลักพระพุทธรูปทองคำฝังเพชร หลอมทองคำเป็นทองแท่งและแกะเพชรออกไปทำเป็นแหวนเพชร ดังนี้ ทองแท่งที่หลอมขึ้นใหม่ก็ดี แหวนเพชรที่ทำขึ้นมาใหม่ก็ดีย่อมไม่เป็นของโจรอีกต่อไป หากนำไปจำหน่ายต่อไปผู้ซื้อย่อมไม่มีความผิดฐานรับของโจร เพราะฉะนั้นสภาพทรัพย์สินที่ยังถือเป็นของโจรอยู่จึงนับเป็นสาระสำคัญที่จะทำให้ผู้ที่รับจำหน่ายรับซื้อทรัพย์สินนั้นไว้มีความผิดฐานรับของโจรตามมาตรา 357 นี้ หากทรัพย์สินนั้นเปลี่ยนสภาพจากการเป็นของโจรไปแล้ว กรณีก็ไม่อยู่ในขอบเขตของบทบัญญัติมาตรา 357 อีกต่อไป

5.1.6.2 มาตรการทางอาญาตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2535)

การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติโบราณสถาน ฯ ในปี พ.ศ. 2535 นับได้ว่าเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ครั้งสำคัญครั้งหนึ่งก็ว่าได้ เพราะมีการบัญญัติหลักกฎหมายเพิ่มเติมขึ้นมาใหม่ แก้ไขเพื่อมิให้เกิดช่องว่างของกฎหมายขึ้นอีกต่อไป รวมทั้งได้กำหนดอัตราโทษให้สูงขึ้นกว่าเดิมสำหรับ มาตรการทางอาญาที่กำหนดลงโทษผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติ พระราชบัญญัติโบราณสถาน ฯ ซึ่งเป็นบทกฎหมายที่มุ่งที่จะคุ้มครอง อนุรักษ์โบราณวัตถุให้คงสภาพดีเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติสืบต่อไปนั้นมียุหลายมาตราด้วยกันดังผู้เขียนจะสรุป ดังนี้

(1) ลงโทษผู้ซื้อเก็บได้ซึ่งโบราณวัตถุที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งโดยพฤติการณ์ ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้และเบียดบังเอาไว้เป็นของตนหรือของผู้อื่น (มาตรา 31) ความผิดตามมาตรา 31 นี้ ไม่คำนึงว่าจะต้องเป็นโบราณวัตถุอันมีค่า ควรเมืองเหมือนดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 355 ประมวลกฎหมายอาญา

(2) ลงโทษผู้ซ่อนเร้น จำหน่าย เอาไปเสีย หรือรับซื้อ หรือรับจำหน่าย หรือรับไว้ด้วยประการใด ๆ ซึ่งโบราณวัตถุที่ได้มาโดยการกระทำความผิดตามมาตรา 31 (มาตรา 31 ทวิ)

เพราะฉะนั้น กลุ่มบุคคลหรือพ่อค้าผู้สนับสนุนอยู่เบื้องหลังที่คอยรับซื้อรับไว้จำหน่ายต่อให้ชาวต่างประเทศ ซึ่งโบราณวัตถุที่ผู้ลักลอบขุดค้นหาได้ ย่อมมีความผิดตามมาตรา 31 ทวิ อันเป็นความผิดทำนองเดียวกับความผิดฐานรับของโจรตามมาตรา 357 ประมวลกฎหมายอาญา แต่มีขอบเขตที่ใช้บังคับกว้างกว่า มาตรา 357

(3) ลงโทษผู้ที่ทำให้โบราณวัตถุที่ขึ้นทะเบียนแล้วเสียหาย ทำให้เสื่อมค่าทำลาย ทำให้สูญหาย ทำให้ไร้ประโยชน์ (มาตรา 33)

(4) ลงโทษเจ้าของหรือผู้ครอบครองโบราณวัตถุที่มีอายุตั้งแต่สมัยอยุธยาขึ้นไป ซึ่งฝ่าฝืนไม่แจ้งปริมาณ รูปพรรณ และสถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุให้อธิบดีกรมศิลปากรทราบตามประกาศที่ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว (มาตรา 34)

(5) ลงโทษผู้ครอบครองโบราณวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ไม่แจ้งเป็นหนังสือถึงการชำระ หักพังเสียหายหรือสูญหาย ต่อบริบทกรมศิลปากรทราบภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 34)

(6) ลงโทษบุคคลผู้ที่ไม่แจ้งการโอนโบราณวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้วให้อธิบดีกรมศิลปากรทราบภายในกำหนดเวลา (มาตรา 34)

(7) ลงโทษผู้ได้รับใบอนุญาตให้ทำการค้าโบราณวัตถุไม่แสดงใบอนุญาตไว้ในที่ซึ่งเห็นได้ง่ายในสถานการค้า และไม่ทำบัญชีแสดงรายการโบราณวัตถุที่มีอยู่ในความครอบครอง (มาตรา 34)

(8) ลงโทษผู้ทำการซ่อมแซม แก้ไข เปลี่ยนแปลง โบราณวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้โดยไม่ได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมศิลปากร (มาตรา 36)

(9) ลงโทษผู้ทำการค้าโบราณวัตถุที่เป็นโบราณวัตถุที่ห้ามมิให้ทำการค้า (มาตรา 37)

(10) ลงโทษผู้ทำการค้าโบราณวัตถุที่ไม่ได้ขอรับใบอนุญาต (มาตรา 37)

(11) ลงโทษผู้ส่งหรือนำโบราณวัตถุที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนออกนอกราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมศิลปากร (มาตรา 38)

(12) ลงโทษผู้ส่งหรือนำโบราณวัตถุที่ขึ้นทะเบียนออกนอกราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมศิลปากร (มาตรา 38)

(13) ลงโทษผู้ที่ขัดขวางหรือไม่อำนวยความสะดวกตามสมควรแก่อธิบดีกรมศิลปากรหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ (มาตรา 37 ตร.)

นอกจากมาตรการทางอาญาดังที่กล่าวแล้วข้างต้นนี้ ในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ ยังได้กำหนดมาตรการในการปกครองขึ้นอีกเพื่อใช้สำหรับปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุ ซึ่งกรณีดังกล่าว ได้แก่ การลักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตค้าโบราณวัตถุที่ทำการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ระเบียบ ประกาศ หรือเงื่อนไขใด ๆ ที่อธิบดีกรมศิลปากรกำหนดขึ้นเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุ (มาตรา 30 ทวิ, 30 ตรี, 30 จัตรา และ 30 เบญจ)

5.1.7 องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

ลำพังการมีมาตรการทางกฎหมายกำหนดไว้แต่เพียงอย่างเดียวคงไม่อาจที่จะทำการป้องกันหรือปราบปรามผู้ที่กระทำความผิดได้ จำต้องมีองค์กรที่บังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพด้วย ดังที่ทราบแล้วว่าโบราณวัตถุชิ้นนั้นเป็นสมบัติที่ควรอยู่กับความเป็นชาติ เป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่ตกทอดกันมาตั้งแต่ครั้งบรรพบุรุษจนถึงปัจจุบัน ดังนั้น กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณวัตถุนับตั้งแต่กฎหมายสูงสุดของประเทศ อันได้แก่ รัฐธรรมนูญ ก็ได้มีบทบัญญัติที่จะคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมดังกล่าวนี้ด้วยเช่นกันนับลงมาถึงพระราชบัญญัติโบราณสถาน ฯ อันเป็นกฎหมายโดยตรงที่ตราขึ้นเพื่อการคุ้มครองดูแลรักษาโบราณวัตถุก็ได้กำหนดองค์กรที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่า มีทั้งองค์กรของการบริหารราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาคและส่วนท้องถิ่นได้ถูกกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่

5.1.8 ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อการป้องกัน ปราบปรามการลักลอบค้าโบราณวัตถุ

การลักลอบค้าโบราณวัตถุนับวันจะขยายวงกว้างออกไปเรื่อย ๆ จากการลักลอบค้าภายในประเทศเป็นการลักลอบค้าระหว่างประเทศจากกลุ่มผู้ค้าเป็นรายบุคคลกลายเป็นกลุ่มขบวนการ ดังนั้น องค์กรระหว่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์การศึกษาศาสตร์และศิลป วัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) ได้พยายามจัดหาวิธีการเพื่อให้ทุกประเทศได้ร่วมมือกันเพื่อป้องกันและขจัดปัญหาดังกล่าวนี้ให้ลดน้อยลงหรือหากเป็นไปได้ก็ให้ปัญหานี้หมดลงไป ทั้งนี้ เพราะเห็นว่าโบราณวัตถุเป็นสิ่งที่มีความค่างเป็นสิ่งที่ไม่อาจจะหาของใหม่มาทดแทนได้ เป็นมรดกทางวัฒนธรรมและเป็นสมบัติของมวลมนุษยชาติทุกหมู่เหล่า

องค์การ UNESCO ได้จัดประชุมผู้แทนประเทศสมาชิกเพื่อจัดร่างอนุสัญญาและประกาศใช้บังคับรวมหลายฉบับด้วยกัน แต่ที่สำคัญมีสองฉบับ คือ อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้าโบราณวัตถุ ค.ศ. 1970 และอนุสัญญาว่าด้วยการค้าวัตถุทางวัฒนธรรม รวมทั้งการส่งออกโดยมิชอบหรือที่เรียกว่า อนุสัญญา UNIDROIT 1995 อนุสัญญาทั้งสองฉบับนี้ได้จัดทำขึ้นเพื่อแสวงหาแนวทางที่จะให้ทุกประเทศที่เป็นสมาชิกได้ร่วมมือกันเพื่อขจัดมิให้ปัญหาเรื่องการลักลอบค้าและส่งออกซึ่งโบราณวัตถุที่ผิดกฎหมายเกิดขึ้น เพราะถ้าไม่ขจัดปัญหาดังกล่าวนี้โดยความร่วมมือระหว่างประเทศอย่างจริงจังแล้ว จะส่งผลให้โบราณวัตถุที่มีอยู่ในแต่ละประเทศจะต้องถูกลักลอบค้าและส่งออกไปอยู่ในที่ที่ไม่เหมาะสมได้

จากผลสรุปที่ได้รับจากการศึกษาและจากข้อสมมุติฐานที่กำหนดขึ้นเพื่อการศึกษาวិเคราะห์นั้น ผู้เขียนเห็นว่า มีอยู่ 3 ปัญหาด้วยกันที่ควรจะได้รับการปรับปรุงแก้ไข แม้บทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับโบราณวัตถุที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันจะมีบทบัญญัติที่เหมาะสม ชัดเจนในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในด้านต่าง ๆ ไว้อย่างดีแล้วก็ตาม ลำพังมาตรการต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ระเบียบ เงื่อนไขต่าง ๆ จะมีอยู่อย่างครบถ้วน แต่การที่จะให้มาตรการทางกฎหมายเหล่านั้นมีผลบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพแล้วควรที่จะต้องอาศัยเงื่อนไขอื่น ๆ หรือแนวบัญญัติ แนวนโยบายของรัฐอื่น ๆ ประกอบด้วย

สภาพปัญหา 3 ประการที่ผู้เขียนเห็นว่ามีผลทำให้มาตรการทางกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อการป้องกันปราบปรามการลักลอบค้าโบราณวัตถุยังขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้ ได้แก่

1. ปัญหาการขาดความร่วมมืออย่างจริงจังจากเอกชนผู้เป็นเจ้าของโบราณวัตถุ และจากประชาชนโดยทั่วไป
2. ปัญหาการขาดมาตรการที่เข้มงวดและเคร่งครัดกับผู้ประกอบการค้าโบราณวัตถุ
3. ปัญหาเกิดจากแนวนโยบายของรัฐที่จะร่วมมือกับต่างประเทศ เพื่อขจัดให้สิ้นไปหรือให้ลดน้อยลง ซึ่งขบวนการลักลอบค้าโบราณวัตถุ

จากประเด็นปัญหาทั้งสามกรณีทีกล่าวนี้นั้นล้วนเป็นปัจจัยสำคัญที่อาจส่งผลให้มาตรการต่าง ๆ ที่มีขึ้นเพื่อการป้องกันปราบปราม การลักลอบค้าโบราณวัตถุไม่มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้เพียงพอ ดังนั้น หากปัญหาดังกล่าวได้รับการแก้ไขปรับปรุง ผู้เขียนเชื่อว่าปัญหาการลักลอบค้าโบราณวัตถุจะสามารถลดลงไปได้และโบราณวัตถุอันมีคุณค่าเหล่านั้นก็จะดำรงอยู่ประเทศไทยเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติต่อไปนานเท่านั้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากข้อสรุปและสภาพปัญหาที่กล่าวข้างต้น ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. โดยเหตุที่กฎหมายยังยอมรับในหลักว่า เอกชนสามารถถือครองเป็นเจ้าของโบราณวัตถุได้ แม้ว่าโบราณวัตถุชิ้นนั้นจะมีค่ามากมายจนไม่อาจคำนวณราคาเป็นเงินได้หรือมีอายุเก่าแก่ที่พันปีแล้วก็ตาม หากรัฐเห็นว่าโบราณวัตถุชิ้นนั้นควรจะได้สงวนเป็นของชาติไว้ต่อไป การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุตามความในมาตรา 14 พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ย่อมเป็นเรื่องที่รัฐควรทำกับโบราณวัตถุชิ้นนั้น เพื่อที่จะได้เป็นมาตรการที่รัฐจะใช้ควบคุมเพื่อให้โบราณวัตถุชิ้นนั้นมีให้ถูกลักลอบเคลื่อนย้ายไปนอกราชอาณาจักร รัฐจะต้องกำหนดวิธีการต่าง ๆ เพื่อกระตุ้นให้เอกชนซึ่งเป็นเจ้าของโบราณวัตถุที่มีคุณค่าเหล่านั้นได้ตระหนักและให้ความร่วมมือกับรัฐ จะต้องให้ผู้นั้นเป็นเจ้าของโบราณวัตถุเข้าใจอย่างลึกซึ้งว่า การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุชิ้นนั้นไม่ใช่เป็นเรื่องที่ทางราชการเข้าไปล่วงล้ำในสิทธิการครอบครอง แต่ให้เข้าใจเสียใหม่ว่า การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุเป็นการส่งเสริมเพิ่มคุณค่าให้ประโยชน์กับโบราณวัตถุที่อยู่ในความครอบครองของผู้เป็นเจ้าของมากกว่า รัฐควรสร้างจิตสำนึกในรูปแบบต่าง ๆ ให้เจ้าของได้ทราบว่า การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุสิ่งใดเท่ากับว่าทางราชการได้ประกาศรับรองถึงคุณค่าในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ และโบราณคดีของโบราณวัตถุชิ้นนั้น ซึ่งจะเป็นเกียรติและความภาคภูมิใจแก่เอกชนผู้นั้นเป็นเจ้าของไม่เฉพาะแต่ตัวเขาเท่านั้น ยังรวมทั้งวงศ์สกุลของเขาด้วย ซึ่งจะมีบุคคลไม่มากนักในประเทศไทยที่จะได้รับประกาศเกียรติยศยืนยันทันเช่นนี้ เพราะฉะนั้น หากรัฐได้สร้างค่านิยมให้แก่ผู้นั้นเป็นเจ้าของโบราณวัตถุเช่นนี้ การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุจะบรรลุจุดประสงค์สมดังที่พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ได้กำหนดมาตรการดังกล่าวนี้และการทำงานของกรมศิลปากรจะไม่มีอุปสรรคการถูกต่อต้านจากผู้นั้นเป็นเจ้าของโบราณวัตถุชิ้นนั้นแต่อย่างใด

2. เพื่อให้การอนุรักษ์ คุ้มครอง ดูแลรักษาโบราณวัตถุที่มีอยู่อย่างกระจุกกระจายตามท้องถิ่นต่าง ๆ ไม่ได้เป็นหน้าที่ของกรมศิลปากร แต่เป็นองค์กรเดียวควรที่จะได้มีภารกิจแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ โดยเพิ่มบทบัญญัติเข้าไปอีกหมวดหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับการให้องค์กรส่วนท้องถิ่นได้มีส่วนร่วมในเรื่องนี้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการอนุมัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันที่จะให้ท้องถิ่นมีส่วนในการดูแลรักษาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในท้องถิ่นของตนด้วย การกำหนดให้

มีองค์กรในรูปแบบของคณะกรรมการที่มีสมาชิกอันประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญทางด้านวิชาการ ด้านโบราณคดี ด้านประวัติศาสตร์ ศิลป สถาปัตยกรรม เจ้าหน้าที่กรมศิลปากร สมาชิกของ อาสาสมัคร ผู้แทนของราชการส่วนท้องถิ่น ผู้แทนองค์กรเอกชนด้านศิลปกรรม โดยมีอธิบดี กรมศิลปากรเป็นประธานกรรมการ องค์กรนี้มีบทบาทหน้าที่เกี่ยวกับกรรมการคุ้มครองและ อนุรักษ์โบราณวัตถุโดยเฉพาะ และให้มีอำนาจแต่งตั้งอนุกรรมการกระจายไปทั่วทุกจังหวัด เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชน ชุมชน องค์กรต่าง ๆ เข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมการอนุรักษ์ มรดกทางวัฒนธรรมไทย และเพื่อให้การอนุรักษ์โบราณวัตถุที่มีอยู่กระจัดกระจายมี ประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น เอกชนที่มีจิตใจที่จะอนุรักษ์โบราณวัตถุที่มีคุณค่าให้คงอยู่เป็นเกียรติยศ ของประเทศชาติ จะต้องร่วมมือกันจัดตั้งพิพิธภัณฑ์ชุมชนโดยดำเนินการในรูปแบบของมูลนิธิ เพื่อให้พิพิธภัณฑ์ดังกล่าวเป็นสถานที่รวบรวมและจัดแสดงโบราณวัตถุที่มีค่า ทั้งนี้ เพื่อเป็น การเปิดโอกาสให้ผู้ที่เป็นเจ้าของโบราณวัตถุที่มีค่าได้นำโบราณวัตถุที่ตนครอบครองอยู่ ออกมาเปิดเผยต่อสาธารณชนและเพื่อให้กรมศิลปากรได้ตรวจสอบและจัดทำทะเบียน โบราณวัตถุดังกล่าวต่อไป

3. ปัญหาการลักลอบขุดเพื่อค้นหาโบราณวัตถุ สืบเนื่องมาจากแรงจูงใจจากการ ลักลอบซื้อ การลักลอบกระทำการทั้งสองอย่างเกื้อหนุนซึ่งกันและกัน ส่วนมากนักค้าโบราณ วัตถุโดยอาชีพมักจะเป็นผู้อยู่เบื้องหลังทั้งสนับสนุนทางการเงินและอิทธิพลแก่ผู้ลักลอบขุด แม้ตามกฎหมายการค้าโบราณวัตถุสามารถทำได้ตราบไต่ที่จดทะเบียนขออนุญาตทำการค้า และเสียค่าธรรมเนียมเป็นรายปี แต่โบราณวัตถุที่ซื้อขายนั้นควรจะเป็นของที่เป็นสมบัติ ส่วนตัวที่ได้รับเป็นมรดกตกทอดมาจากบรรพบุรุษ ไม่ใช่โบราณวัตถุที่ลักลอบขุดมาจาก สถานที่ที่เป็นสมบัติของแผ่นดิน หากจะว่าไปแล้วโบราณวัตถุที่นำออกขายกันส่วนมากมัก เป็น “ของหลวง” ไม่ใช่ของ “ส่วนตัว” เพราะของส่วนตัวแทบจะเปลี่ยนมือกันไปหมดแล้ว ฉะนั้นร้านค้าโบราณวัตถุจึงเปรียบเสมือนแหล่งฟอกของหลวงให้เป็นของส่วนตัว ฉะนั้น ตราบไต่ที่กฎหมายยังยอมให้มีการค้าโบราณวัตถุได้ ก็คงต้องมีมาตรการที่เข้มงวด เพื่อจัดการกับร้านค้าโบราณวัตถุ ไม่เพียงแต่ควบคุมโดยวิธีต้องขอใบอนุญาตและทำทะเบียน รายการโบราณวัตถุที่มีอยู่ในครอบครองเท่านั้น ทุกครั้งที่มีการซื้อขายโบราณวัตถุในวงเงินที่ กำหนดจะต้องแจ้งการซื้อขายให้กรมศิลปากรทราบทันที พร้อมทั้งส่งรายละเอียดเกี่ยวกับการซื้อขายแนบไปด้วย โดยกรมศิลปากรทำเป็นแบบฟอร์มกำหนดรายละเอียดที่ต้องแจ้ง เหมือนดังเช่นที่ธนาคารพาณิชย์ต้องแจ้งการทำธุรกรรมการเบิกถอนเงินตั้งแต่สองล้านบาท ของลูกค้าธนาคารให้สำนักงานคณะกรรมการปราบปรามการฟอกเงิน (ป.ป.ง.) ทราบทุกครั้ง นอกจากนั้น ร้านค้าโบราณวัตถุใดที่มีพฤติการณ์ที่จะกระทำความผิดทางอาญาโดยการฝ่าฝืน

ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุ ควรนำมาตรการ เพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้กับผู้ประกอบการค้าโบราณวัตถุ ที่กระทำการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายเหล่านั้นเพื่อไม่ให้ร้านค้าเหล่านั้นกระทำผิดซ้ำอีก

4. โดยที่ปัจจุบันปรากฏว่า ประเทศไทยได้รับการกล่าวถึงว่าเป็นศูนย์กลาง ระบายโบราณวัตถุที่ลักลอบขุดค้นทั้งจากภายในประเทศและประเทศเพื่อนบ้านไปสู่ตลาดใน ทวีปยุโรปและอเมริกา เพื่อมิให้ประเทศไทยถูกกล่าวถึงทำนองนี้รัฐบาลควรมีนโยบายที่ชัดเจน ในการที่จะทำการร่วมมือกับต่างประเทศในการปกป้องรักษาไว้ ซึ่งโบราณวัตถุอันเป็น มรดกทางวัฒนธรรมมิได้มีการลักลอบค้าและส่งออกนอกมิชอบโดยการเข้าเป็น ภาควิชา อนุสัญญาว่าด้วยการลักลอบทำการค้าอันมิชอบ ซึ่งวัตถุทางวัฒนธรรม (อนุสัญญา UNESCO 1970) และอนุสัญญาว่าด้วยการค้าวัตถุทางวัฒนธรรมและว่าด้วยการส่งออก โดยมิชอบ (อนุสัญญา UNIDROIT 1995) การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาทั้งสองฉบับนี้ ประโยชน์ จะตกอยู่กับประเทศไทย ทั้งในฐานะที่เป็นประเทศที่ถูกนำโบราณวัตถุออกนอกประเทศไปสู่ ประเทศที่มั่งคั่งที่เป็น “ผู้ซื้อ” มากประเทศหนึ่งและเป็นการแสดงให้ประเทศอื่น ๆ เห็นว่า เจ้าหน้าที่และรัฐบาลไทยมีความปรารถนาและเห็นประโยชน์คุณค่าในการร่วมมือกับชุมชน นานาชาติในการป้องกันและปราบปรามการค้าโบราณวัตถุโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

5. เนื่องจากการลักลอบค้าและส่งออกซึ่งโบราณวัตถุกระทำกันมีลักษณะเป็น Organized Crime ในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมเป็นขบวนการที่มีเงินจำนวนมาก เข้ามาเกี่ยวข้อง อันเป็นการกระทำที่ท้าทายอำนาจรัฐ การปราบปรามทำได้ยากขึ้นเพราะไม่ อาจสาวลึกไปถึงตัวผู้บงการซึ่งอยู่เบื้องหลังได้ ยิ่งเป็นการลักลอบค้าโบราณวัตถุข้ามชาติ ด้วยแล้ว ความเสียหายย่อมมีเกิดขึ้นมากเท่าทวีคูณ รายได้จำนวนมากที่องค์กรอาชญา กรรมนี้ได้รับย่อมเป็นอุปสรรคต่อการบังคับใช้กฎหมายเพราะเงินได้เหล่านี้จะนำไปสู่การ สร้างอิทธิพลของผู้กระทำความผิดไม่ว่าจะในรูปแบบของอิทธิพลเหนือข้าราชการประจำ นัก การเมืองอันเป็นผลให้องค์กรอาชญากรรมนี้มีความเข้มแข็งยิ่งขึ้น เมื่อรายได้จำนวนมาก ของธุรกิจการลักลอบค้าโบราณวัตถุซึ่งกระทำในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมเป็นอุปสรรค สำคัญในการบังคับใช้กฎหมาย ผู้เขียนจึงเห็นว่า น่าจะนำมาตรการที่จะใช้ดำเนินการกับเงิน รายได้เหล่านั้นมาใช้บังคับ เพื่อขจัดมิให้เงินเหล่านั้นเป็นประโยชน์ต่อธุรกิจอาชญากรรมต่อ ไป มาตรการดังกล่าว คือ การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง (Civil Forfeiture) หรือ กระบวนการพิจารณาคดีต่อทรัพย์สิน (In Rem Proceeding) กระบวนการนี้เป็นกระบวนการ ที่จะพิจารณาว่า ทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งที่ได้มาโดยบริสุทธิ์หรือไม่ โดยมี

การพิจารณาความผิดหรือความบริสุทธิ์ของบุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น หากได้นำความผิดเกี่ยวกับการลักลอบค้าโบราณวัตถุและส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเข้าข่ายความผิดมูลฐาน มาตรา 3 (7) แห่งพระราชบัญญัติฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากรมาใช้ก็จะเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการที่จะปราบปรามองค์กรอาชญากรรมค้าโบราณวัตถุได้อีกวิธีหนึ่ง



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กรมศิลปากร. **หลักการอนุรักษ์สมัยใหม่**. เอกสารถวายความรู้แด่พระสังฆาธิการในการดูแลรักษามรดกทางศิลปวัฒนธรรม. (ม.ป.ท. : ม.ป.ป.)

จิตติ ดิงศภัทย์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 1**. พระนคร : โรงพิมพ์ไทยพิทยา, 2510.

จิตติ ดิงศภัทย์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอนที่ 2**. กรุงเทพมหานคร : แสงทองการพิมพ์, 2513.

จิตติมาพร สุวรรณทัต. "อาชญากรตลาดโลก : กรณีหลวงพ่อดิลาวัดทุ่งเสลี่ยม."
ศิลปวัฒนธรรม ปีที่ 17 ฉบับที่ 11 (กันยายน 2539)

นิคม มุสิกคามะ และคณะ. **ทฤษฎีและแนวปฏิบัติการอนุรักษ์อนุสรณ์สถานและแหล่งโบราณคดี**. เอกสารกองโบราณคดี หมายเลข 1/2532 พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพมหานคร : บริษัท หิรัญพัฒน์ จำกัด, 2533.

นิจ หิญาธีระนันท์. **เอกสารประกอบการสอนชุดวิชากฎหมายสิ่งแวดล้อม หน่วยที่ 6**. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2533.

บทบรรณาธิการ. "คุณค่าของโบราณศิลปวัตถุที่มีต่อสังคมไทย." **สารกรมศิลปากร ปีที่ 3 ฉบับที่ 1 (2533) : 5**

บัญญัติ สุชีวะ. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์**. พระนคร : กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2526.

ประมุล สุวรรณศร. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์**. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2541.

ปรีชา นุ่นสุข. **ความรู้เกี่ยวกับโบราณวัตถุสถานในท้องถิ่น**. โปรแกรมวัฒนธรรมศึกษาและศูนย์วัฒนธรรมภาคใต้ วิทยาลัยครุนครศรีธรรมราช. ม.ป.ท., 2532.

พิสิฐ เจริญวงศ์. "การอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ." **สารกรมศิลปากร ปีที่ 7 ฉบับที่ 5 (2537) : 18**

พิสิฐุ เจริญวงศ์. การอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ. เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง
บทบาทพระสงฆ์ ผู้นำสังคมในการอนุรักษ์มรดกศิลปวัฒนธรรมไทย. จัดโดย
สำนักเสริมการศึกษาและบริการสังคม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อวันที่ 8
ธันวาคม 2534 ณ ตึกอเนกประสงค์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

วัชรพล ประสารราชกิจ. อาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย รูปแบบ ขอบเขต ความ
รุนแรงและแนวทางแก้ไขปัญหา. เอกสารวิจัยส่วนบุคคล หลักสูตรผู้บริหาร
กระบวนการยุติธรรมระดับสูง วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม พ.ศ. 2541

เล็ก ณ สงขลา. ปาฐกถาเรื่องสงวนรักษาของโบราณ. พิมพ์เป็นอนุสรณ์ในงาน
พระราชทานเพลิงศพ ณ เมรุวัดมกุฏกษัตริยาราม วันที่ 29 เมษายน 2516 .
กรุงเทพมหานคร : เจริญรัตน์การพิมพ์, 2516.

ศรีศักดิ์ วัลลิโภดม. “การอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ ปัญหาและแนวทางแก้ไข.”
ในเอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและ
สิ่งแวดล้อมของไทย ครั้งที่ 3 ระหว่างวันที่ 31 ตุลาคม – 1 พฤศจิกายน 2535.
กรุงเทพมหานคร : ม.ป.ท., 2535.

สมประสงค์ พระสุจันทร์ทิพย์. เจาะเส้นทางขบวนการค้าโบราณวัตถุ. พิมพ์ครั้งที่ 1.
กรุงเทพมหานคร : มปท., 2543.

สุธรรม อยู่ในธรรม. “กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการสงวนรักษา ศิลปโบราณวัตถุ”
วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 12 ฉบับที่ 2 (ตุลาคม
2531) :

สุภัทรดิศ ดิศกุล. “โบราณวัตถุที่ถูกลักลอบออกนอกประเทศไทย.” ศิลปวัฒนธรรม ปีที่ 9
ฉบับที่ 9 (กรกฎาคม 2531) : 30-43.

เสนีย์ ปราโมช. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน.
กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ชัยฤทธิ์, 2506.

หลวงบริบาลบุรีภัณฑ์. โบราณคดี. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์บรรณการ, 2506.

อนุชาติ ทองสำลี และ สักกรินทร์ นิยมศิลป์. มรดกโลก สมบัติของมวลมนุษยชาติ. เอกสาร
หอสมุดแห่งชาติ (ม.ป.ท. : ม.ป.ป.)

อนุสัญญาต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ : มาตรการใหม่ในการป้องกันและควบคุม
ปัญหา จัดโดยวิทยาลัยการยุติธรรม ร่วมกับ กองการต่างประเทศ วันพุธที่ 8
กันยายน 2542 ณ โรงแรม เซ็นทรัล แกรนด์พลาซ่า กรุงเทพฯ

ภาษาอังกฤษ

Australian Heritage Commission Act 1975

Australian Environment Council. **Guide to Environmental legislation and Administrative arrangement in Australia.** Second Edition, 1986.

Gary M. Maveal. **“The Unemployed Criminal Alternative in the Civil War of Drug Forfeitures”** American Criminal Law Review, 80 (1992)

Rosemary Purie (Chair) et al. **Natural and Cultural Heritage.** Austria : State of the Environment 1996, 1996.

UNESCO Recommendation Concerning the International Exchange of Cultural Property, Nov., 1976, Unesco Doc. IV. B., preamble and article 2

The Unesco Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the licit Import, Export and Transfer of Ownership Cultural Property 1970.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียน

นายสุรชาติ พยัมพรม เกิดวันที่ 6 พฤษภาคม 2515 ที่จังหวัดสระบุรี สำเร็จการศึกษาปริญญานิติศาสตรบัณฑิต จากมหาวิทยาลัยรามคำแหง เมื่อปีการศึกษา 2538 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อ พ.ศ. 2540 ปัจจุบันประกอบอาชีพทนายความ ที่สำนักกฎหมาย อมร อนุรุทธิกร ตั้งอยู่ที่ 11/30 -31 ถนนศรีนครินทร์ แขวงหัวหมาก เขตบางกะปิ จังหวัดกรุงเทพมหานคร



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย