

มาตรการทางกฎหมายในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม



นายนิกร สุนทรธัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

ภาควิชานิติศาสตร์

บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พ.ศ. 2534

ISBN 974-578-861-9

ลิขสิทธิ์ของบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

017878

117890997

The Legal Measures Relating to the Return of Cultural Property
to its Country of Origin

Mr. Nick Soonthorndhai

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School

Chulalongkorn University

1991

ISBN 974-578-861-9

หัวข้อวิทยานิพนธ์ มาตรการทางกฎหมายในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม
โดย นายนิก สุนทรธัย
ภาควิชา นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร.ชุมพร บัจจสานนท์



บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบัณฑิต

.....
(ศาสตราจารย์ ดร.ถาวร วัชรารักษ์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....
(รองศาสตราจารย์ ธงทอง จันทรางศุ)

.....
(รองศาสตราจารย์ ดร.ชุมพร บัจจสานนท์)

.....
(ศาสตราจารย์ มจ.สุภัทรดิศ ดิศกุล)

.....
(อาจารย์ ดร.สุชาติ ประจิมทิศ)

.....
(อาจารย์ พรเทพ เศษะไพบูลย์)

.....
(รองศาสตราจารย์ วิฑิต มั่นตาภรณ์)

.....
(อาจารย์สุธรรม อยู่ไธธรรม)

ลิขสิทธิ์ของบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

นิก สุนทรธัย : มาตรการทางกฎหมายในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม
(THE LEGAL MEASURES RELATING TO THE RETURN OF CULTURAL PROPERTY
TO ITS COUNTRY OF ORIGIN) อ.ปริกษา : รศ.ดร.ชุมพร ปัจจุสานนท์, 190 หน้า.
ISBN 974-578-861-9

เนื่องจากในปัจจุบันนี้ ปัญหาระหว่างประเทศในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมกลับคืนสู่ประเทศต้นกำเนิด ได้ทวีความสำคัญมากยิ่งขึ้น อันมีสาเหตุมาจากการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยมีขอบข่ายกฎหมายที่ยังคงดำเนินไปอย่างแพร่หลาย แนวความคิดในเรื่องการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของรัฐ เริ่มมีบทบาทอย่างเด่นชัดในช่วงสามทศวรรษที่ผ่านมา เมื่อรัฐได้เล็งเห็นความสำคัญในการคุ้มครองและการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และความสำคัญของลักษณะพิเศษของทรัพย์สินที่มีต่อชาติและคนในชาติ โครงสร้างของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกิดจากความร่วมมือของรัฐและองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องมีข้อบกพร่องหลายประการที่ไม่สามารถทำให้เกิดผลในทางปฏิบัติได้อย่างเต็มที่และยังมีได้มีแนวทางที่ชัดเจนแน่นอนและเหมาะสมเพียงพอในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงมุ่งที่จะศึกษาถึงการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผ่านมาในอดีต แนวความคิดในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง การวิเคราะห์ถึงสภาพและบทบาทของรัฐ แนวทางปฏิบัติของรัฐที่ผ่านมาในอดีตและปัจจุบัน เพื่อที่จะเสนอแนะมาตรการระหว่างประเทศที่เหมาะสมในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมกลับคืนสู่ประเทศต้นกำเนิดต่อไป



ภาควิชา นิติศาสตร์
สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2533

ลายมือชื่อนิสิต นิก สุนทรธัย
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา รศ.ดร.ชุมพร
.....

NICK SOONTHORNTHAI : THE LEGAL MEASURES RELATING TO THE RETURN OF CULTURAL PROPERTY TO ITS COUNTRY OF ORIGIN : THESIS ADVISOR : ASSO. PROF. CHUMPHORN PACHUSANOND, 190 pp.

Nowadays, international problems in returning cultural property to its country of origin increases its significance and recognition. This is a result of illicit transfer of cultural property which continuously spreads over. The idea of returning state cultural property has played an important role since past three decades when state has commenced to recognize the importance of protection and return of cultural property including its importance to people and the country of origin. The framework of international law created by corporation of concerned states and international organizations still has some deficiencies and is neither clear nor practical enough for returning cultural property.

This thesis, therefore, emphasises on the study in returning cultural property in the past, idea of returning cultural property and concerned principal law, analysis of situation and role of state and state practice in the past and present in order to suggest suitable international measures in returning cultural property to the country of origin.

ภาควิชา นิติศาสตร์
สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2533

ลายมือชื่อนิติ วิชา นิติศาสตร์
ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา ช. ปรุณณ



กิตติกรรมประกาศ

แนวความคิดในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้รับความกรุณาจาก รองศาสตราจารย์ ธงทอง จันทรางศุ รองศาสตราจารย์ ดร.ชุมพร บัจจุสานนท์ และอาจารย์สุธรรม อยู่ในธรรม ที่ได้เสนอแนวทางในการวางโครงร่าง และให้ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องนี้มาโดยตลอด เหนือสิ่งอื่นใด ผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งในพระกรุณาของศาสตราจารย์หม่อมเจ้า สุภัทรดิศ ดิศกุล ที่ได้ประทานพระเมตตาเสด็จมาเป็นองค์กรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน ทั้งยังได้ประทาน ข้อความรู้ และรายละเอียดต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์ต่อผู้เขียนเป็นอย่างยิ่ง

ในส่วนการศึกษาค้นคว้าในรายละเอียด รวมทั้งเอกสารอ้างอิงต่าง ๆ ขอขอบพระคุณ อาจารย์ ดร.สุชาติ ประจิมทิศ รองอธิบดีกรมสนธิสัญญา กระทรวงการต่างประเทศ อาจารย์นิคม มุสิกกะคามะ รองอธิบดีกรมศิลปากร อาจารย์พิสิฐ เจริญวงศ์ คุณสงค์ศรี ประพัฒน์ทอง รวมทั้ง เจ้าหน้าที่จากกองพิพิธภัณฑ์ กรมศิลปากร เจ้าหน้าที่จากองค์การยูเนสโกทุกท่าน ขอขอบคุณคุณสุจิตรา กิจประเสริฐ คุณนิรชรา สมานพันธุ์ คุณอรัญญา ศรีสุขจร และบรรดามิตรสหายที่ได้ให้กำลังใจ ภายและกำลังใจแก่ผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์จนสำเร็จลุล่วงมาด้วยดี

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อไปในภายภาคหน้า ผู้เขียนขอมอบความดีทั้งหมด นี้ให้แก่ บิดามารดา และดร.นันทวัน สุนทรธัย แมคคลาวด์ พี่สาว ผู้มีส่วนผลักดันให้ผู้เขียนก้าวมาสู่คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

นายนิก สุนทรธัย



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทนำ.....	ญ
บทที่	
1. ความเป็นมาของการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	1
1.1. ความเป็นมาของการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	1
1.2. คำจำกัดความของคำว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	3
1.3. ขอบข่ายของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	13
1.3.1. ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในฐานะที่เป็นมรดกทางวัฒนธรรม.....	13
1.3.2. เอกลักษณะทางวัฒนธรรมที่กฎหมายมุ่งป้องกัน.....	18
1.4. ความเป็นมาของการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	20
1.4.1. บทบาทของยูเนสโกในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	24
1.4.2. บทบาทของประเทศโลกที่สามในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	37
1.5. ความเป็นมาของการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศไทย.....	39
2. แนวความคิดและหลักกฎหมายในเรื่องการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	48
1. แนวความคิดชาตินิยมทางวัฒนธรรม.....	48
2. แนวความคิดในเรื่องความสำคัญของทรัพย์สิน.....	53
2.1. เอกลักษณะทางวัฒนธรรมของทรัพย์สิน.....	53
2.2. สาธารณประโยชน์ของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	55
2.3. ทรัพย์สินที่เป็นมรดกของชาติ.....	57

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3. หลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องเอกลักษณ์ของชาติ สิทธิตามกฎหมายของรัฐในการป้องกันและพิทักษ์รักษาทรัพย์สิน ทางวัฒนธรรม.....	83
4. สิทธิทางวัฒนธรรมในฐานะที่เป็นสิทธิมนุษยชน.....	66
5. หลักกฎหมายภายในของประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวกับการคืน ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	71
3 การวิเคราะห์สถานการณ์ของคู่กรณีในส่วนที่เกี่ยวข้อกับการเรียกคืนทรัพย์สิน ทางวัฒนธรรม.....	80
1. สถานภาพของรัฐที่เป็นเจ้าของสัญชาติเอกชน.....	80
1.1 ในกรณีที่รัฐมิได้เป็นภาคีสัญญาอนุสัญญาเนสโก ปี 1970.....	80
1.2 ในกรณีที่รัฐเป็นภาคีสัญญาอนุสัญญาเนสโก ปี 1970.....	95
2. สถานภาพของรัฐที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	114
2.1 แนวความคิดและวิธีปฏิบัติของรัฐตามกฎหมายภายใน ในการส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	115
2.1.1 สถานภาพของรัฐที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ในกรณีที่มิได้เป็นภาคีสัญญาอนุสัญญาเนสโก ปี 1970.....	120
2.1.2 สถานภาพของรัฐที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ในกรณีที่ เป็นภาคีสัญญาอนุสัญญาเนสโก ปี 1970.....	123
2.2 ความแตกต่างระหว่างรัฐที่เป็นภาคีสัญญาและรัฐที่มิได้เป็น ภาคีสัญญา.....	126
3. การคุ้มครอง เอกชนผู้ครอบครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	128
4. มาตรการในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	130
1. การเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตามอนุสัญญาเนสโก ปี 1970.....	130
2. วิธีการในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตามมาตรา 7 (b)(ii) ของอนุสัญญา.....	132

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3. ข้อบกพร่องของการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตามอนุสัญญา.....	133
4. การเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนอกอนุสัญญาเนสโก ปี 1970.....	142
5. วิธีการในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนอกอนุสัญญาเนสโก ปี 1970..	147
5. สรุปและข้อเสนอแนะ.....	154
เอกสารอ้างอิง.....	166
ภาคผนวก.....	178
ประวัติผู้เขียน.....	190