

อนุสัญญาเนสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออก และการโอน  
กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970  
: ผลกระทบต่อประเทศไทย



นายกฤษณะ ไวยพัฒน์

ศูนย์วิทยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

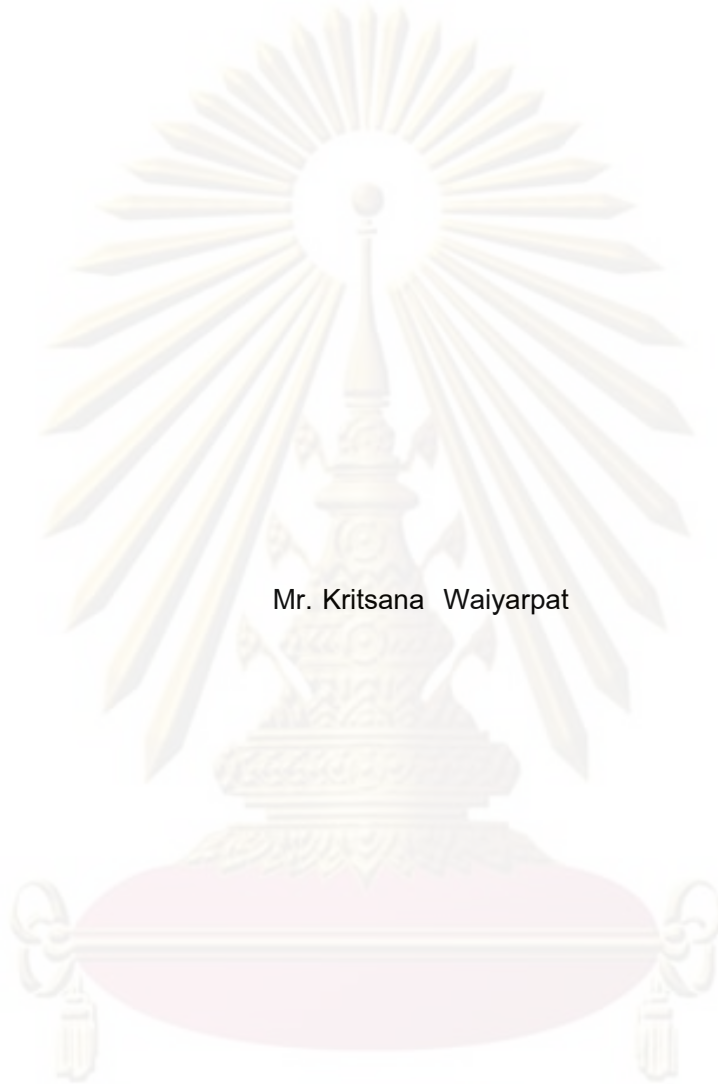
วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2552

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE 1970 UNESCO CONVENTION ON THE MEANS OF PROHIBITING AND  
PREVENTING THE ILLICIT IMPORT, EXPORT AND TRANSFER OF  
OWNERSHIP OF CULTURAL PROPERTY  
: IMPLICATIONS FOR THAILAND



Mr. Kritsana Waiyarpap

ศูนย์วิทยุทรัพยากร

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Program in Laws  
Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2009

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

อนุสัญญาเนสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกัน  
การนำเข้า การส่งออก และการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน  
ทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970:  
ผลกระทบต่อประเทศไทย

โดย

นายกฤษณะ ไวยพัฒน์

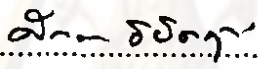
สาขาวิชา

นิติศาสตร์

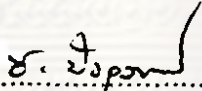
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

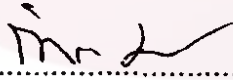
ศาสตราจารย์วิฑิต มั่นคาภรณ์


คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาคามหลักสูตรปริญามหาบัณฑิต

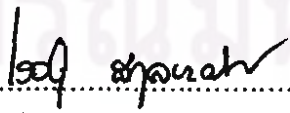
  
..... คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(รองศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

  
..... ประธานกรรมการ  
(ศาสตราจารย์ ดร.ชุมพร ปัจจุสานนท์)

  
..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก  
(ศาสตราจารย์วิฑิต มั่นคาภรณ์)

  
..... กรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศารทูล ตันติวาสะ)

  
..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
(อาจารย์เรวัติ สกุลพานิชย์)

กฤษฎณะ ไวยวัฒน์ : อนุสัญญาเนสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกัน การนำเข้า การส่งออก และการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ.1970 : ผลกระทบต่อประเทศไทย. (THE 1970 UNESCO CONVENTION ON THE MEANS OF PROHIBITING AND PREVENTING THE ILLICIT IMPORT, EXPORT AND TRANSFER OF OWNERSHIP OF CULTURAL PROPERTY : IMPLICATIONS FOR THAILAND) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ศาสตราจารย์วิทิต มั่นดาภรณ์, 284 หน้า.

ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นองค์ประกอบชั้นมูลฐานประการหนึ่งแสดงวัฒนธรรมประจำชาติและอารยธรรมของมนุษย์เป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่แสดงให้เห็นถึงความ เป็นไปในอดีตในด้านต่างๆ เป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงเกียรติและความภาคภูมิใจของมวล มนุษยชาติ การที่จะหยั่งทราบและชื่นชมคุณค่าที่แท้จริงของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้น จำเป็น ที่จะต้องรู้ คำนึงถึงและเข้าใจทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้นในบริบทที่สัมพันธ์กับถิ่นกำเนิด ประวัติศาสตร์ และสถานที่ดั้งเดิมที่ทรัพย์สินนั้นปรากฏแต่แรกเริ่ม ดังนั้นจึงเป็นภาระหน้าที่ของ แต่ละประเทศที่จะต้องคุ้มครองป้องกันทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในประเทศของตนมิให้สูญหายไป โดยถูกขโมย ถูกลักลอบขุดค้นลักพาไป หรือถูกลักลอบนำออกไปนอกประเทศและเพื่อที่จะ หลีกเลี่ยงอันตรายดังกล่าว แต่ละประเทศจึงควรรยึดถือเป็นพันธกรณีไม่ใช่แต่เพียงการคุ้มครอง ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของตนแต่จะต้องร่วมมือกันเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของ มวลมนุษยชาติให้คงอยู่สืบไป

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งที่จะศึกษาถึงผลกระทบของประเทศไทยซึ่งได้รับจากการ ภาควิชานิติ เข้าเป็นภาคอนุสัญญาเนสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกัน การนำเข้า การ ส่งออก และการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ.1970 ซึ่ง มีสาระสำคัญในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยอาศัยมาตรการและกลไกใน การนำเข้าและส่งออกทั้งในระดับระหว่างประเทศและระดับภายในประเทศ ในการศึกษาวิจัย ผู้เขียนมีความเห็นว่า การคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมให้ได้ผลนั้นต้องอาศัยความร่วมมือ จากองค์กรเอกชนและประชาชนในท้องถิ่นเป็นสำคัญ, สำนัหน่วยงานของรัฐคงไม่อาจที่จะ รับภาระในด้านนี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นเพื่อให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มี ประสิทธิภาพ รัฐบาลไทยต้องร่วมมือกับประเทศต่างๆ เพื่อแก้ไขปัญหาและควรที่จะเข้าเป็น ภาคอนุสัญญาเนสโก ปี ค.ศ.1970



สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิติศ.....  
 ปีการศึกษา.....2552.....ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

# # 4986206134 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : CULTURAL PROPERTY / ILLICIT IMPORT EXPORT AND TRANSFER  
OF OWNERSHIP / IMPLICATIONS FOR THAILAND

KRITSANA WAIYARPAT : THE 1970 UNESCO CONVENTION ON THE MEANS  
OF PROHIBITING AND PREVENTING THE ILLICIT IMPORT EXPORT AND  
TRANSFER OF OWNERSHIP OF CULTURAL PROPERTY: IMPLICATIONS FOR  
THAILAND. THESIS ADVISOR: PROF. VITIT MUNTARBHORN, 284 pp.

Cultural property is one of the basic elements which constitutes very precious cultural heritage of the state and of humans, It is the historic evidence elucidating the past in manifold aspects and also reflects the prestige and pride of all humanity. If we desire to realize and appreciate the value of cultural property, we ought to understand 'cultural property' in the context of source, history and place of origin. Thus, it is the responsibility of every country to protect its own cultural property from illegal excavation or export. To prevent the destruction of cultural property, each country must be bound with the obligation not only to protect its own cultural property but also to cooperate to protect the cultural property of all humanity in order to bring the whole world together.

The main objective of this thesis is to study the effect of the 1970 UNESCO convention on the means of prohibiting and preventing the illicit import, export and transfer of ownership of cultural property. The aim of this Convention is to protect cultural property and to regulate measures and policies on its import and export at the international and national levels. From this research, it is found that the effective protection of cultural property must not stem from the sole responsibility of the Government, but also from the full cooperation between Non-Governmental Organization (NGOs) and all the citizens in society. Thus, in order to strengthen the protection of cultural property, the Government must closely cooperate with other states to deal with this matter and is supposed to become party to the 1970 UNESCO convention.

Field of Study : LAWS Student's Signature Kritsana W.  
Academic Year : 2009 Advisor's Signature [Signature]



## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งของศาสตราจารย์วิทิต มันทาภรณ์ ที่ได้สละเวลาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยตลอดระยะเวลาในการทำวิทยานิพนธ์ ท่านได้ให้คำปรึกษาและคำชี้แนะอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้รวมทั้งกรุณาช่วยตรวจทานแก้ไขเนื้อหาวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ชুমพร บัจจุสานนท์ ประธานกรรมการวิทยานิพนธ์และอาจารย์ผู้เป็นที่เคารพยิ่งของผู้เขียน ขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศารทูล สันติवासะ และอาจารย์เรวดี สุกุลพาณิชย์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่ายิ่งรับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ซึ่งทุกท่านช่วยเหลือเอื้อเฟื้อเกี่ยวกับข้อมูลในการทำวิทยานิพนธ์และได้ให้การชี้แนะประเด็นอันเป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์ รวมทั้งยังได้เสนอแนะแนวทางแก้ไขปรับปรุงเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยดีเสมอมา นอกจากนี้ผู้เขียนใคร่ขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์ชอนกลีน พรหมลักษณะ อาจารย์ผู้อบรมสั่งสอน และสร้างพื้นฐานที่ดีทางการศึกษาทำให้ผู้เขียนซาบซึ้งถึงวิญญานความเป็นอาจารย์ของท่านที่มีให้ต่อศิษย์คนนี้เสมอมา

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อจตุตถสารค์ และคุณแม่สุภัตรา ไวยพัฒน์ ผู้เป็นบิดามารดา ที่รักยิ่งของผู้เขียน ซึ่งช่วยสนับสนุนกำลังใจและกำลังทรัพย์แก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาของการศึกษา รวมถึงความรัก ความห่วงใยที่มีต่อผู้เขียนสามารถทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณกัลยาณมิตรของผู้เขียนทุกท่านทั้งในรั้วคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยและฝ่ายบริการศุลกากรที่ 2.3 สำนักงานศุลกากรตรวจสินค้าท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ และทุกท่านซึ่งไม่สามารถเอ่ยชื่อนามได้ครบถ้วนในที่นี้ที่คอยเฝ้าถามความคืบหน้าในการทำวิทยานิพนธ์และคอยเป็นกำลังใจในการทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียน

ท้ายที่สุดนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและประโยชน์ประการใดแล้ว ผู้เขียนขอโน้มกราบเป็นกตเวทีกุลแต่ บิดา มารดา คณาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน ที่ได้มีส่วนเกื้อกูลสร้างรากฐานที่สำคัญที่สุดสำหรับผู้เขียน แต่หากวิทยานิพนธ์นี้มีความบกพร่องประการใดแล้ว ผู้เขียนขอโน้มรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฎ
สารบัญภาพ.....	ฏ
<b>บทที่ 1 บทนำ .....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐานของการวิจัย.....	3
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	4
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
<b>บทที่ 2 กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....</b>	<b>5</b>
2.1 ประวัติและพัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	5
2.1.1 ตราสารทางกฎหมายที่สำคัญในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมก่อนปี ค.ศ. 1954.....	5
2.1.2 ตราสารทางกฎหมายที่สำคัญในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมหลังปี ค.ศ. 1954.....	10
2.2 แนวความคิดว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	13
2.2.1 มรดกทางวัฒนธรรมร่วมกันของมนุษยชาติ.....	14
2.2.2 มรดกทางวัฒนธรรมในฐานะที่เป็นเอกลักษณ์ของชาติ.....	20
2.2.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับแนวความคิดว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรมร่วมกันของมนุษยชาติและมรดกทางวัฒนธรรมในฐานะที่เป็นเอกลักษณ์ของชาติ.....	24
2.3 ตราสารระหว่างประเทศในขอบข่ายการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	27
2.3.1 การคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามสงคราม.....	30
- อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามขัดกันทางอาวุธ ค.ศ.1954.....	30
2.3.2 การคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามสันติ.....	35
2.3.2.1 ทางบก.....	35

1. อนุสัญญาเฮสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970.....	35
2. อนุสัญญาของสถาบันระหว่างประเทศเพื่อการทำให้กฎหมายเอกชนมีเอกภาพว่าด้วยวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูโจรกรรมหรือ ส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1995.....	40
2.3.2.2 อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมใต้น้ำ ค.ศ. 2003.....	45
2.4 กรณีศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	46
2.4.1 ประเทศที่นำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Market-nation) .....	47
2.4.1.1 กรณีศึกษาประเทศสหรัฐอเมริกา: คดี United States V. McClain.....	47
2.4.1.2 กรณีศึกษาประเทศสหราชอาณาจักร: คดี Elgin Marbles....	52
2.4.2 ประเทศที่ส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Source-nation) .....	57
2.4.2.1 บทบัญญัติของกฎหมายในประเทศที่ส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	57
2.4.2.2 กรณีศึกษาประเทศกรีซ : เกาะ Cycladic.....	59
2.4.2.3 กรณีศึกษาประเทศอินเดีย : คดีศิวนาฏราช.....	62
2.4.2.4 ข้อพิจารณา.....	66
2.4.3 ประเทศที่เป็นทางผ่านการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Transit States)..	69
2.4.3.1 ความหมายของประเทศที่เป็นทางผ่านการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	70
2.4.3.2 กรณีศึกษาประเทศไทย.....	72
<b>บทที่ 3</b> <b>สาระสำคัญของอนุสัญญาเฮสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970.....</b>	<b>77</b>
3.1 นิยามของคำว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	83
3.1.1 นิยามตามอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามขัดกันทางอาวุธ ค.ศ.1954และพิธีสารทั้ง 2 ฉบับ...	83
3.1.2 นิยามตามอนุสัญญาของสถาบันระหว่างประเทศเพื่อการทำให้กฎหมายเอกชนมีเอกภาพว่าด้วยวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูโจรกรรมหรือส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย .....	85



3.2	ขอข่ายของการคุ้มครอง.....	89
3.2.1	การคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	89
3.2.2	ทรัพย์สินที่เป็นมรดกทางวัฒนธรรมของแต่ละรัฐ.....	90
3.3	พันธกรณีของรัฐภาคี.....	92
3.3.1	การจัดตั้งหน่วยงานระดับชาติเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ในรัฐภาคี.....	92
3.3.2	การจัดทำบัญชีรายการทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	93
3.3.3	กฎเกณฑ์ที่ควบคุมการค้าและส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	100
3.3.4	มาตรการรักษาความปลอดภัยในพิพิธภัณฑ์และแหล่งวัฒนธรรม.....	103
3.3.5	กฎเกณฑ์ในการนำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	104
3.3.6	การเปิดเผยทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้มาและถูกขโมยไป.....	105
3.3.7	การให้ความรู้และตระหนักถึงคุณค่าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	106
3.4	กลไกในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญา.....	107
3.4.1	รัฐภาคี.....	108
3.4.1.1	การขอความช่วยเหลือจากรัฐภาคีอื่น.....	108
3.4.1.2	ความตกลงพิเศษระหว่างรัฐภาคี.....	111
3.4.2	องค์การระหว่างประเทศ.....	114
3.4.2.1	องค์การยูเนสโก.....	114
3.4.2.2	สมาพันธ์พิพิธภัณฑ์ระหว่างประเทศ (ICOM).....	117
3.4.2.3	องค์การตำรวจสากล (International Criminal Police Organization) .....	119
3.5	กรณีศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีพิพาทของ ประเทศอิรัก.....	121
3.5.1	ความทั่วไป.....	121
3.5.2	การปฏิบัติขององค์การยูเนสโกและองค์การตำรวจสากลต่อกรณี โจรกรรมทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในประเทศอิรัก.....	124
3.5.3	บทบาทของอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 ในการคุ้มครองทรัพย์สิน ทางวัฒนธรรมของประเทศอิรัก.....	126
<b>บทที่ 4 ผลกระทบต่อประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญายูเนสโกว่า ด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออกและการโอน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970.....</b>		<b>129</b>
4.1	การนิยามเกี่ยวกับคำว่า ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ของประเทศไทย.....	129
4.2	ปัญหาและอุปสรรคจากการปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาเกี่ยวกับ การนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	139

4.2.1	องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการการนำเข้า-ส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	140
4.2.1.1	กรมศิลปากร.....	141
4.2.1.2	กรมการค้าต่างประเทศ.....	142
4.2.1.3	กรมศุลกากร.....	143
4.2.2	กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	144
4.2.2.1	พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535.....	145
4.2.2.2	พระราชบัญญัติศุลกากร พุทธศักราช 2469.....	147
4.2.2.3	พระราชบัญญัติการส่งออกป็นอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522.....	148
4.2.3	ความสอดคล้อง ความพอเพียงหรือไม่ของกฎหมายไทยกับพันธกรณีตามอนุสัญญา.....	151
4.3	กลไกการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศไทย.....	161
4.3.1	กลไกในการป้องกันการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	161
4.3.1.1	การคุ้มครองโบราณวัตถุโดยการขึ้นทะเบียนและการจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุ.....	162
4.3.1.2	การกำหนดพื้นที่เพื่อป้องกันมิให้มีการลักลอบขุดหรือทำลายโบราณวัตถุ.....	166
4.3.1.3	การขึ้นทะเบียนร้านค้าโบราณวัตถุ การพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตร้านค้าโบราณวัตถุ.....	167
4.3.2	กลไกในการส่งเสริมประชาชนร่วมอนุรักษ์ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในท้องถิ่นของตน.....	169
4.3.3	กลไกการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	172
4.3.3.1	มาตรการทางอาญาตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา.....	172
4.3.3.2	มาตรการทางอาญาตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถาน พ.ศ.2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2535.....	174

4.3.4 การปฏิบัติเกี่ยวกับกลไกการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของ อนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970.....	177
4.3.4.1 มาตรการป้องกัน.....	177
4.3.4.2 บทบัญญัติว่าด้วยการเรียกคืน.....	179
4.3.4.3 กรอบความร่วมมือระหว่างประเทศ.....	182
4.4 การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญายูเนสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกัน การนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 ของประเทศไทย.....	183
4.4.1 บทนำ.....	183
4.4.2 สถานะทางกฎหมายของอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970.....	184
4.4.3 การอนุวัติการตามอนุสัญญา.....	186
4.4.4 หลักการเข้าเป็นภาคีตามอนุสัญญา.....	188
4.5 กรณีศึกษาเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศไทย.....	192
4.5.1 กรณีการเรียกคืนทับหลังนารายณ์บรรทมสินธุ์.....	193
4.5.2 กรณีการเรียกคืนพระพุทธรูปศิลา.....	196
<b>บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>204</b>
รายการอ้างอิง.....	216
ภาคผนวก.....	222
ภาคผนวก ก. อนุสัญญายูเนสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกัน การนำเข้าการส่งออก และการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทาง วัฒนธรรมโดยมิชอบด้วย กฎหมาย ค.ศ. 1970.....	222
ภาคผนวก ข. คำแปลอนุสัญญายูเนสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกัน การนำเข้า การส่งออก และการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทาง วัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970.....	234
ภาคผนวก ค. อนุสัญญาของสถาบันระหว่างประเทศเพื่อการทำให้กฎหมาย เอกชนมีเอกภาพว่าด้วยวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรมหรือ ส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1995.....	245
ภาคผนวก ง. คำแปลอนุสัญญาของสถาบันระหว่างประเทศเพื่อการทำให้ กฎหมายเอกชนมีเอกภาพว่าด้วยวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูก โจรกรรมหรือ ส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1995.....	260
ภาคผนวก จ. ตารางสรุปสาระสำคัญของอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970.....	273
ภาคผนวก ฉ. ตารางเปรียบเทียบอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 กับอนุสัญญา UNIDROIT ปี ค.ศ.1995.....	274

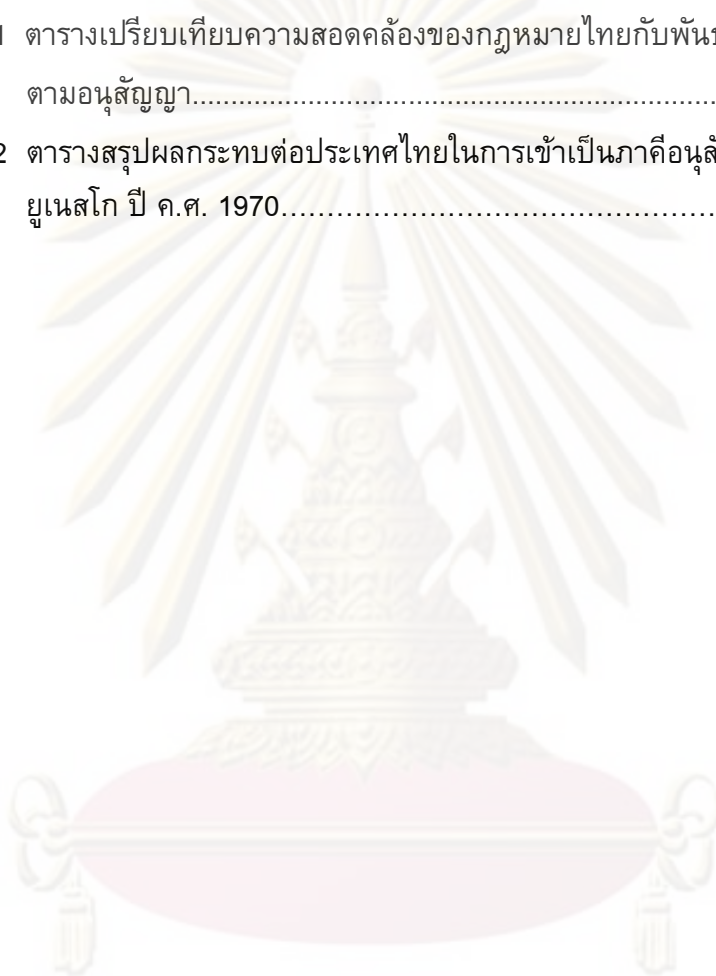
ภาคผนวก ช. ร่างพระราชบัญญัติบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญาของ องค์การศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ ว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกัน การนำเข้า การส่งออก และการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบ ด้วยกฎหมาย.....	279
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	284



# ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 2.1 ตารางเปรียบเทียบแนวความคิดว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม...	26
ตารางที่ 2.2 ตารางสรุปบทเรียนที่ได้จากกรณีศึกษา.....	68
ตารางที่ 2.3 ตารางสรุปลักษณะกลุ่มประเทศในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม.....	75
ตารางที่ 4.1 ตารางเปรียบเทียบความสอดคล้องของกฎหมายไทยกับพันธกรณี ตามอนุสัญญา.....	152
ตารางที่ 4.2 ตารางสรุปผลกระทบต่อประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ยูเนสโก ปี ค.ศ. 1970.....	199



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



## สารบัญภาพ

รูปที่ 2.1 หินอ่อนแกะสลัก Elgin Marbles.....	54
รูปที่ 2.2 รูปปั้น Cycladic.....	60
รูปที่ 2.3 ศิวะนาฏราช.....	64
รูปที่ 3.1 แจกันวารัศา.....	123
รูปที่ 4.1 ทับหลังนารายณ์บรรทมสินธุ์.....	193
รูปที่ 4.2 พระพุทธรูปศิลา.....	196



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

วัฒนธรรม ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ให้ความหมายของคำว่า “วัฒนธรรม” ไว้ดังนี้ สิ่งที่ทำให้เจริญงอกงามแก่หมู่คณะ วิถีชีวิตของหมู่คณะ พฤติกรรมและสิ่งทีคนในหมู่คณะผลิต สร้างขึ้นด้วยการเรียนรู้จากกันและกันและร่วมใช้อยู่ในหมู่พวกของตน<sup>1</sup>

วัฒนธรรมประกอบด้วยคำสองคำสมาสกันคือ “วัฒนธรรม” กับ “ธรรม” วัฒนธรรม แปลว่า ความเจริญ ความงอกงาม ธรรม แปลว่ากฎเกณฑ์ สิ่งทั้งหลาย โดยกรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์ ทรงเป็นผู้บัญญัติคำนี้ขึ้นใช้หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 เพื่อให้ตรงกับคำว่า Culture ในภาษาอังกฤษ<sup>2</sup> ซึ่งหมายความว่า การเพาะปลูกให้งอกงามเป็นการแสดงถึงความเจริญงอกงาม ซึ่งเปรียบได้กับการเพาะปลูกพันธุ์ไม้ให้งอกงาม ผลิดอกออกผลเพื่อให้ประโยชน์แก่มนุษย์ในอันที่จะใช้ประโยชน์แก่ตนได้ ไม่ว่าในทางกาย เช่น การบริโภคหรือใช้ประกอบทำสิ่งของเครื่องใช้ที่มนุษย์พึงใช้ได้ หรือทางใจ เช่น การชมในฐาน ที่เป็นสิ่งเจริญตา เจริญใจ เป็นต้น

วัฒนธรรมมีลักษณะพื้นฐานหลายอย่าง เช่น 1.) เป็นระบบความคิดและค่านิยมที่สมาชิกสังคมมีส่วนร่วมกันของวัฒนธรรม 2.) เป็นสิ่งที่มนุษย์เรียนรู้ 3.) มีพื้นฐานมาจากการใช้สัญลักษณ์ 4.) เป็นองค์รวมของความรู้และภูมิปัญญา และ 5.) เป็นสิ่งไม่หยุดนิ่ง<sup>3</sup>

ผลิตผลของวัฒนธรรมหรือลักษณะต่าง ๆ ของระบบวัฒนธรรมที่มีค่าโดยสามารถสื่อถึงวัฒนธรรมต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นซากสิ่งของที่มนุษย์ทำขึ้น แหล่งโบราณคดี โบราณสถาน ศาสนสถาน เอกสารทางประวัติศาสตร์ จารึก ภาษา ศาสนา ประเพณี พิธีกรรม ความเชื่อ ภูมิปัญญาชาวบ้าน และสิ่งของที่มนุษย์ไม่ได้ทำขึ้น แต่มีความหมายทางใดทางหนึ่งต่อมนุษย์ เช่น ซากสัตว์ ซากพืช สิ่งเหล่านี้เรียกรวมกันว่า ‘ทรัพยากรทางวัฒนธรรม’<sup>4</sup>

<sup>1</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525

<sup>2</sup> กรุณา กุศลาสัย. “วัฒนธรรมอินเดียโดยสังเขป” วารสารอินเดียศึกษา ปีที่ 8 2546, หน้า 67-69.

<sup>3</sup> ยศ สันตสมบัติ, มนุษย์กับวัฒนธรรม (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2544). น.11-13.

<sup>4</sup> สว่าง เลิศฤทธิ์, การจัดการทรัพยากรโบราณคดี : ภาพรวมแนวคิด.ในอมรชัย คหกิจโกศล บรรณาธิการ. การจัดการทรัพยากรทางวัฒนธรรมเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน, 2 (นครปฐม : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2547)

คำว่า ‘ทรัพยากรทางวัฒนธรรม’ (Cultural resource) มีความหมายกว้างมากทั้งในแง่ของเนื้อหาที่ครอบคลุมทั้งสิ่งที่เป็นรูปธรรมจับต้องได้ และนามธรรมที่ไม่สามารถจับต้องได้ เช่น ความเชื่อค่านิยมและภาษา เป็นต้น ทรัพยากรทางวัฒนธรรมมีชื่อเรียกในภาษาอังกฤษแตกต่างกันไป<sup>5</sup> เช่น ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Cultural property), สมบัติทางวัฒนธรรม (Cultural asset), มรดกทางวัฒนธรรม (Cultural heritage) และทรัพยากรทางวัฒนธรรม (Cultural resource)

คำว่า ‘ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม’ (Cultural property) เป็นคำแรกๆที่ใช้ในวงการด้านการสงวนและอนุรักษ์วัฒนธรรมในเชิงวิชาการ โดยเน้นที่งานสถาปัตยกรรมศิลปะ ประวัติศาสตร์ และหลักฐานทางโบราณคดี และมีการจัดแบ่งประเภทของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมออกเป็น 2 ประเภท คือ สัมหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ นอกจากนี้องค์การยูเนสโก<sup>6</sup> ยังให้ความหมายเพิ่มเติมอีกว่า หมายถึงสิ่งสะสมที่หายาก เช่น ตัวอย่างพืช-สัตว์ แร่ธาตุ ซากบรรพชีวิน สิ่งของเกี่ยวกับชาติพันธุ์วิทยา เอกสารโบราณต่างๆ เช่น แสตมป์ หนังสือนั่ง สมุดข่อย ภาพถ่าย ภาพยนตร์ เครื่องดนตรีและเครื่องเรือนที่มีอายุ 100 ปีขึ้นไป เป็นต้น

ส่วนคำว่า ‘สมบัติทางวัฒนธรรม’ (Cultural asset)<sup>7</sup> หมายถึง ทรัพย์สินต่างๆ มักจะเป็นสิ่งของหรือวัตถุที่เห็นเป็นรูปธรรมที่มีคุณค่าสามารถแลกเปลี่ยนได้ ใช้หนี้ได้หรือมีคุณค่าเชิงธุรกิจ เช่น เงินตรา ที่ดิน บริษัท บัญชีธนาคาร เป็นต้น

คำว่า ‘มรดกทางวัฒนธรรม’ (Cultural heritage) เป็นคำที่เกิดขึ้นใหม่ตามนิยามของยูเนสโก หมายถึง โบราณสถาน แหล่งโบราณคดี งานสถาปัตยกรรม รวมทั้งกลุ่มสิ่งก่อสร้างร่องรอยต่างๆ ที่มีคุณค่าในเชิงประวัติศาสตร์ สุนทรียะ ศิลปะ มานุษยวิทยา ชาติพันธุ์วิทยา และวิทยาศาสตร์<sup>8</sup> โดยมองว่าสิ่งของเหล่านี้เป็นผลผลิตของมนุษยชาติ

จากนิยามของทรัพยากรทางวัฒนธรรมที่กล่าวมาข้างต้น เราอาจกล่าวได้ว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นส่วนหนึ่งของทรัพยากรทางวัฒนธรรมโดยผู้เขียนจะขอใช้คำว่า ‘ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม’ อันเนื่องมาจากคำว่า ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมมีความหมายที่หลากหลายครอบคลุมวัตถุต่าง ๆ ในอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970

<sup>5</sup> อ่างแล้ว

<sup>6</sup> UNESCO, 1970. Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property. (Paris : UNESCO)

<sup>7</sup> สว่าง เลิศฤทธิ์, การจัดการทรัพยากรทางวัฒนธรรมเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน, หน้า 2.

<sup>8</sup> UNESCO, 1972. Convention Concerning the Protection of World Cultural and Natural Heritage. (Paris : UNESCO)

โดยปกติแล้วมนุษย์สร้างวัฒนธรรมขึ้นเพื่อช่วยในการดำรงชีวิตให้เหมาะสมกับสภาพแวดล้อม<sup>9</sup> วัฒนธรรมนั้นเป็นสิ่งที่สั่งสมจากความเจริญด้านจิตใจให้เกิดการรังสรรค์และสร้างสรรค์ผลงานในศาสตร์ด้านต่างๆ เช่น วรรณคดี ศิลปะ ประติมากรรม สถาปัตยกรรม โดยผลของการสร้างสรรค์ทางวัฒนธรรม ได้แก่ ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม อันเป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเป็นมาในอดีต เช่น วัฒนธรรม จารีตประเพณี ความเป็นอยู่ ทั้งยังเป็นรูปแบบทางศิลปะและวิทยาการในอดีตอันถือว่าเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีคุณค่าของชาติ แต่ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเหล่านี้ล้วนมีอายุและต้องเสื่อมสภาพไปตามกาลเวลา ทั้งโดยธรรมชาติและมีฝีมือมนุษย์ หากจะให้ดำรงอยู่จะต้องมีมาตรการคุ้มครองดูแลรักษา ให้คงอยู่เป็นมรดกของชาติสืบไป

เนื่องจากในปัจจุบันนี้ ปัญหาการลักลอบค้าและส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีความรุนแรงมากขึ้น ในแต่ละวันทรัพย์สินทางวัฒนธรรมถูกลักลอบนำจากแหล่งหรือประเทศต้นกำเนิดสู่ตลาดศิลปะระหว่างประเทศ ทำให้ประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดวัฒนธรรม (Source nation) ทั้งหลายในโลกได้ตื่นตัว เอาใจใส่ต่อการปกป้องรักษา คุ้มครอง ป้องกันทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของตนเองรวมทั้งการให้ความร่วมมือในการช่วยกันปกป้อง คุ้มครอง ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศอื่นด้วย ทั้งนี้องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติหรือยูเนสโกได้พยายามรณรงค์ให้บรรดาประเทศต่างๆ ในโลก ได้ตระหนักถึงความสำคัญของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมว่ามีใช้มีความสำคัญหรือมีคุณค่าเฉพาะประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้นแต่ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อมวลมนุษยชาติที่ต้องช่วยกัน ปกป้องรักษาคุ้มครอง และป้องกันมิให้ถูกทำลาย ทำให้เสียหายหรือสูญหายไปจากแหล่งหรือประเทศต้นกำเนิด

## 1.2 สมมติฐานของการวิจัย

หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญายูเนสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 จะต้องกำหนดมาตรการและกลไกในการนำเข้าและส่งออก ทั้งในระดับระหว่างประเทศและระดับภายในประเทศ โดยการปรับปรุงกฎหมายให้รองรับพันธกรณีตามอนุสัญญาเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมให้คงอยู่สืบไป

## 1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงหลักการและวิธีการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตามแนวทางของอนุสัญญายูเนสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออก และการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970

<sup>9</sup> ฉวีวรรณ ประจวบเหมาะ.เอกสารประกอบการสอนชุดวิชาสังคมและวัฒนธรรมไทย.(กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช,2533), หน้า 5 .



2. เพื่อศึกษาถึงวิวัฒนาการและแนวคิดในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม
3. เพื่อศึกษาถึงสภาพกฎหมายภายในของประเทศไทยเกี่ยวกับการรองรับพันธกรณี

ตามอนุสัญญา

4. เพื่อศึกษาถึงแนวทางการพัฒนากฎหมายไทยให้สอดคล้องกับอนุสัญญา
5. เพื่อศึกษาถึงผลดี ผลเสีย และสภาพปัญหาของไทยในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา

#### 1.4 ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาและวิเคราะห์อนุสัญญายูเนสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออก และการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 โดยเน้นการศึกษาถึงผลกระทบต่อประเทศไทยและกฎหมายภายในของไทยว่าสอดคล้องพอเพียงหรือไม่กับพันธกรณีตามอนุสัญญาและสามารถพัฒนากฎหมายภายในให้เป็นไปได้ทางใด

#### 1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยจะใช้วิธีการวิจัยเอกสาร โดยศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ หนังสือ ตำราทางวิชาการ บทความทางวิชาการ ตั๋วบทกฎหมาย อนุสัญญา คดีตัวอย่าง ตลอดจนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เพื่อนำมาศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหา รวมทั้งศึกษา เปรียบเรียง ประเด็นต่างๆ ที่กำหนดไว้ตามวัตถุประสงค์

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบถึงหลักการและวิธีการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตามแนวทางของอนุสัญญายูเนสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออก และการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970
2. เพื่อให้ทราบถึงวิวัฒนาการและแนวคิดในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม
3. เพื่อให้ทราบถึงสภาพของกฎหมายภายในของประเทศไทยเกี่ยวกับการรองรับพันธกรณีตามอนุสัญญายูเนสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออก และการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970
4. เพื่อให้ทราบถึงแนวทางการพัฒนากฎหมายไทยให้สอดคล้องกับอนุสัญญายูเนสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออก และการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970
5. เพื่อให้ทราบถึงผลดี ผลเสียและสภาพปัญหาของไทยในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญายูเนสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออก และการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970
6. เพื่อให้สามารถนำผลของการวิจัยนี้ไปศึกษาเพิ่มเติมและขยายผลอันจะก่อให้เกิดการพัฒนาในการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม



## บทที่ 2

### กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

#### 2.1 ประวัติและพัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

##### 2.1.1 ตราสารทางกฎหมายที่สำคัญในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมก่อนปี ค.ศ. 1954

จากอารัมภบทในธรรมนูญขององค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ หรือยูเนสโก ที่ว่า “เพราะสงครามเริ่มที่ในจิตใจของมนุษย์ ดังนั้นที่ในจิตใจของมนุษย์นั่นเอง จะต้องปลูกฝังจิตวิญญาณในการปกป้องสันติภาพ”<sup>1</sup>

การทำลายล้างอันเกิดจากสงครามไม่ว่าจะเป็นสงครามชนิดใดก่อให้เกิดการทำลายสูญหายซึ่งหลักฐานทางโบราณคดี ประวัติศาสตร์ชาติพันธุ์วิทยา เนื่องจากทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นองค์ประกอบชั้นมูลฐานที่แสดงถึงวัฒนธรรมแห่งกลุ่มชนชาติและอารยธรรมของมนุษย์อันเป็นบริบทที่บ่งถึงความสัมพันธ์กับแหล่งกำเนิดประวัติศาสตร์ จากประสบการณ์ดังกล่าวที่มนุษย์ได้พบเห็น สงครามได้ทำลายอารยธรรมต่าง ๆ ลงไปมากก่อให้เกิดความเสียหายทั้งแก่มนุษย์และศิลปะอันเป็นที่มาของแนวความคิดว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม อนุสัญญากรุงเฮก ปี ค.ศ. 1954 เป็นผลสืบเนื่องโดยตรงจากผลงานของ ฟรานซิส ลีเบอร์ (Francis LIEBER) บุคคลผู้ออกแบบและวางกฎเกณฑ์ของกฎหมายภาคสงครามที่เราได้ใช้เป็นพื้นฐานมาจนทุกวันนี้<sup>2</sup> โดยศาสตราจารย์ลีเบอร์ได้ให้ความช่วยเหลือนายพล Halleck ในการให้บทนิยามคำว่า สงครามกองโจร (guerrilla warfare) ด้วยเหตุนี้ทำให้ศาสตราจารย์ลีเบอร์ เตรียมเสนอ ประมวลกฎหมายด้วยความประพฤติของคู่สงคราม (Code of conduct by belligerent forces in war) เพื่อบังคับใช้กับกองกำลังฝ่ายเหนือ (Union) ในสงครามกลางเมืองสหรัฐฯ\* โดยในวันที่ 24 เมษายน ค.ศ.1863 ได้ออกคำสั่งทั่วไปที่ 100 หรือ คำแนะนำเพื่อการจัดการกองทัพสหรัฐฯในสนามรบ หรือ Lieber Code

<sup>1</sup> The opening lines of Unesco's Constitution are engraved in ten languages on a stone wall in the Square of Tolerance.

<sup>2</sup> Lieber เป็นศาสตราจารย์ชาวเยอรมัน แห่งมหาวิทยาลัยโคลัมเบีย ณ นครนิวยอร์ก.

\* สงครามกลางเมืองหรือ Civil War ระหว่างฝ่ายเหนือ (Union) กับฝ่ายใต้ (Confederacy) ฝ่ายเหนือคือรัฐบาลสหรัฐฯ ที่ต้องการรวมอำนาจไว้ที่ส่วนกลางในรูปแบบของสหพันธรัฐ (Federation) ภายใต้การนำของประธานาธิบดี Abraham Lincoln โดยมีนายพล Ulysses S. Grant เป็นผู้บัญชาการทหารสูงสุด ในขณะที่ฝ่ายใต้ซึ่งปฏิเสธนโยบายเลิกทาส ต้องการมีอิสระในการปกครอง ในรูปแบบสมาพันธรัฐ (Confederation) ภายใต้การนำของ Jefferson Davis.

ได้กำหนดหลักการว่า ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นข้อยกเว้นจากการยึดทรัพย์ของประเทศผู้ชนะสงคราม ให้มีการถอนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมออกไปจากบริเวณที่จะถูกโจมตี<sup>3</sup> และห้ามทำลายหรือทำให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเสียหาย<sup>4</sup>

Lieber Code นี้เป็นจุดแรกที่กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมได้รับการยอมรับในฐานะเป็นกฎแห่งความประพฤติของกลุ่มสงคราม แต่ปัญหาของ Lieber Code ก็คือไม่มีเขตอำนาจที่จะผูกพันคู่สงครามอื่นให้ปฏิบัติตามเพราะเป็นเพียงแนวปฏิบัติที่อาจมีการฝ่าฝืนได้เนื่องจากเป็นคำสั่งของฝ่ายรัฐบาลเพียงฝ่ายเดียว<sup>5</sup> มาจนกระทั่งปี ค.ศ. 1874 จึงเริ่มมีความพยายามหลายฝ่ายที่จะรวบรวมแนวความคิดนี้ขึ้นเป็นกฎหมายระหว่างประเทศภาคสงครามอย่างเป็นทางการ คือ ประกาศกรุงบรัสเซลส์ (Declaration of Brussels)<sup>\*</sup> โดยในมาตรา 8 กำหนดให้ศิลปวัตถุเป็นทรัพย์สินส่วนบุคคล (private property) ไม่อาจยึดทำให้เสียหายหรือทำลายได้ ผู้ใดฝ่าฝืนมีความผิดต้องถูกลงโทษโดยรัฐคู่สงครามที่รับผิดชอบ แต่ทว่าประกาศกรุงบรัสเซลส์นี้ก็ไม่มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายคงเป็นเพียงร่างสนธิสัญญาเท่านั้น

หลังจากนั้นเป็นต้นมาก็มีความพยายามอีกหลายครั้งที่จะประกาศหลักกฎหมายเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1899 ได้มีการจัดประชุมของ 26 ชาติขึ้น ณ กรุงเฮก การประชุมครั้งสำคัญนี้ก่อให้เกิดความตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับด้วยกันไม่ว่าจะเป็นกติกาสัญญานานาชาติว่าด้วยสงครามภาคพื้นดิน (Manual of the Laws

<sup>3</sup> คำแนะนำเพื่อการจัดการกองทัพสหรัฐในสนามรบ, ข้อ 35.

“As a general rule, the property belonging to churches, to hospitals, or other establishments of an exclusively charitable character, to establishments of education, or foundations for the promotion of knowledge, whether public schools, universities, academics of learning observatories, museums of the fine arts, or of a scientific character- -such property is not to be considered public property...but it may be taxed or used when the public service may require it.”

<sup>4</sup> คำแนะนำเพื่อการจัดการกองทัพสหรัฐในสนามรบ, ข้อ 36.

“If such works of art, libraries, collections, or instruments belonging to a hostile nation or government can be removed without injury, the ruler of the conquering state or nation may order them to be seized and removed for the benefit of the said nation. The ultimate ownership is to be settled by the ensuring treaty of peace. In no case shall they be sold or given away, if captured by the armies of the United States, nor shall they ever be privately appropriated or wantonly destroyed or injured.”

<sup>5</sup> สุธรรม อยู่ในธรรม. 2531. กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการสงวนรักษาศิลปะโบราณวัตถุ. วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 18.

\* อย่างไรก็ตามร่างข้อตกลงนี้ก็ไม่มีผลบังคับใช้ โดยมาตรา 8 ของร่างฯ กำหนดให้มีการดำเนินการทางกฎหมายกับการยึด ทำลาย หรือทำให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเสียหายและมาตรา 17 ของร่างฯ กำหนดให้มีการดำเนินการที่จำเป็นในทุกขั้นตอนเพื่อให้มีการสำรองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเมื่อเอาไว้ หากมีการยึดครองหรือโจมตีสถานที่ตั้งของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ไม่อาจย้ายหนีไปที่อื่นได้

and Customs of War on Land) หรือที่รู้จักกันทั่วไปว่าอนุสัญญากรุงเฮก ฉบับที่ 2 ค.ศ. 1899 (Convention with Respect to the Laws and Customs of War on Land) และข้อบังคับการปฏิบัติการว่าด้วยกฎหมายและจารีตประเพณีแห่งการสงครามทางบก (A set of Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land) จำนวน 60 มาตรา<sup>\*\*</sup> ในมาตรา 56 บัญญัติคุ้มครองศิลปวัตถุไว้มิให้ถูกทำลายและมีให้ถูกยึดเป็นทรัพย์สินส่วนตัว ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่าอนุสัญญากรุงเฮก ฉบับที่ 2 ค.ศ. 1899 นับเป็นกติกาสนธิสัญญาระหว่างประเทศฉบับแรกที่ยอมรับหลักการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอย่างจริงจัง<sup>6</sup> หลักการนี้มีพัฒนาการมาอย่างต่อเนื่อง โดยจะเห็นได้จากตราสารทางกฎหมายที่สำคัญในภายหลังรับเอาหลักนี้โดยทั่วไปที่สำคัญคือ อนุสัญญากรุงเฮก ฉบับที่ 4 ปี ค.ศ.1907 ดังจะได้กล่าวต่อไป

บทบัญญัติในการคุ้มครองนั้นปรากฏขึ้นในช่วงศตวรรษที่ผ่านมา จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1907 รัฐบาลสหรัฐฯ โดยการนำของประธานาธิบดีธีโอดอร์ รูสเวลต์ (President Theodore Roosevelt) และรัฐบาลรัสเซีย การประชุมที่มีความสำคัญในครั้งนีจัดขึ้นที่กรุงเฮก โดยมีประเทศที่เข้าร่วมถึง 44 ชาติ ได้บัญญัติอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายและจารีตประเพณีของสงครามทางบก (The Convention on Laws and Customs of War on Land) หรืออนุสัญญากรุงเฮก ฉบับที่ 4 ปี ค.ศ. 1907 และในที่ประชุมนี้ได้รับรอง Convention Concerning Bombardment by Naval Forces in Time of war หรืออนุสัญญากรุงเฮก ฉบับที่ 5 ในการคุ้มครองอนุสรณ์สถานอันทรงคุณค่าทางประวัติศาสตร์ ศิลปะและวิทยาศาสตร์

อนุสัญญากรุงเฮก ฉบับที่ 4 ปี ค.ศ. 1907 และอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องมีบทบาทในการบัญญัติกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศของการปฏิบัติระหว่างคู่สงคราม จนกระทั่งสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 หากมองในภาพรวมอนุสัญญาเหล่านี้แทบจะเป็นการนำบทบัญญัติที่มีอยู่แล้วมาเรียบเรียงใหม่ แม้กระทั่งรูปแบบการบัญญัติก็ยังคงเป็นรูปแบบเดิม กล่าวคือ มีข้อยกเว้นกรณีการอ้างความจำเป็นทางทหาร (Military Necessity)<sup>\*</sup>

เมื่อพิจารณาอนุสัญญาทั้งหมดไล่เรียงมาตั้งแต่ The Lieber Code จนมาถึงอนุสัญญากรุงเฮก ฉบับที่ 4 ปี ค.ศ. 1907 การคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นเพียงส่วนหนึ่งของ

<sup>\*\*</sup> ในจำนวนนี้มาตรา 56 เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยให้ถือว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของรัฐซึ่งอยู่ในเขตยึดครองของฝ่ายศัตรู อันเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้มาจากการบริจาคหรือเป็นทรัพย์สินวัฒนธรรมในทางศาสนา หรือในทางการศึกษา ศิลปะและวิทยาการต่างๆ จะต้องถือเสมือนว่าเป็นทรัพย์สินของเอกชนและห้ามมิให้ยึด ทำลาย หรือทำให้เสียหาย หากฝ่าฝืนจะต้องถูกดำเนินคดีและได้รับการลงโทษ

<sup>6</sup> สุธรรม อยู่ในธรรม. 2531. กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการสงวนรักษาศิลปะโบราณวัตถุ. วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 18.

\* การคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตามอนุสัญญากรุงเฮกทั้ง 2 ฉบับยังไม่มีประสิทธิภาพเนื่องจากรัฐภาคียังตั้งข้อสงวนได้และหากมีความจำเป็นทางทหารในการทำศึกสงคราม การทำลายที่ตั้งและทรัพย์สินทางวัฒนธรรมยังคงทำได้



บทบัญญัติทั้งหมด ดำเนินมาจนกระทั่งในช่วงทศวรรษปี ค.ศ. 1930 เป็นต้นมา ประชาคมระหว่างประเทศเริ่มให้ความสนใจกับการร่างอนุสัญญาที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามสงครามอย่างแท้จริง โดยในปี ค.ศ. 1935 กลุ่มประเทศในทวีปอเมริกากว่า 21 ประเทศ ได้ประกาศใช้อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสถาบันต่างๆ ทางด้านศิลปะวิทยาศาสตร์และโบราณสถาน ค.ศ. 1935 (Treaty on the protection of Artistic and Scientific Institutions and Monuments) หรือเป็นที่รู้จักกันดีในชื่อ Roerich Pact of 1935 ให้ถือว่าโบราณสถาน พิพิธภัณฑ์ สถาบันต่างๆ ทางศิลปวิทยาการจะต้องเป็นกลางและได้รับความคุ้มครองจากฝ่ายที่เป็นคู่ศึก<sup>7</sup>

อย่างไรก็ตามยังคงมีความพยายามของรัฐบาลเบลเยียม ฝรั่งเศส สหรัฐฯ กรีซ และเนเธอร์แลนด์ โดยการสนับสนุนขององค์การสันนิบาตชาติในการร่างประกาศและร่างอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองอนุสรณ์สถานและผลงานทางศิลปะ อันมีลักษณะคล้ายคลึงกับ Roerich Pact โดยความตั้งใจในครั้งแรกต้องการที่จะให้ประสบความสำเร็จก่อนเกิดเหตุการณ์สงครามโลกครั้งที่ 2 ด้วยเล็งเห็นว่าจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี กลยุทธ์และยุทธศาสตร์สงคราม รวมจนกระทั่งถึงรูปแบบใหม่ของสงครามที่เรียกว่า สงครามแบบเบ็ดเสร็จ

เหตุการณ์ได้ดำเนินมาต่อเนื่องในช่วงสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 กฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมต่อการกระทำของคู่สงครามก็ไม่เพียงพอ ลักษณะดังกล่าวจะเห็นได้จากการพิจารณาคดีของศาลนูเรมเบิร์กและการประกาศใช้อนุสัญญากรุงเฮก ปี ค.ศ. 1954

ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2 แม้ในเวลานั้นจะมีสนธิสัญญาที่ใช้บังคับอยู่ รวมไปถึงถึงหน่วยงาน เช่น องค์การสันนิบาตชาติ ผู้นำฝ่ายอักษะซึ่งก็คือเยอรมันและญี่ปุ่นเต็มเปี่ยมไปด้วยความเชื่อมั่นว่าตนนั้นมีวัฒนธรรมที่สูงส่งกว่าพร้อมที่จะปกครองชนชาติอื่น จึงเริ่มต้นสงครามด้วยการฝ่าฝืนข้อห้ามว่าด้วยการใช้กำลังและกฎเกณฑ์อื่นตามประมวลปฏิบัติของคู่สงคราม โดยในลัทธินาซีของเยอรมัน มีการปล้นสะดมทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ณ ที่ใด เมื่อใดก็ได้ที่ต้องการ ยกตัวอย่างที่เห็นได้ชัด คือ การโจรกรรมทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจากเหยื่อสงครามโดยเฉพาะที่เป็นชาวยิว รวมไปถึงการที่ทหารนาซีได้ทำลายพิพิธภัณฑ์กว่า 427 แห่งในสหภาพโซเวียต เป็นต้น จะเห็นได้ว่ากฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมต่อการกระทำของคู่สงครามยังไม่เพียงพอ ลักษณะดังกล่าวจะเห็นได้จากการพิจารณาคดีของ ศาลนูเรมเบิร์ก\* (Nuremberg Trials) โดยผู้นำกองกำลังนาซี 2 นาย คือ

<sup>7</sup> Merryman, J.H, "Two ways of thinking about cultural property". American Journal of International Law. Vol.80, Number.831 (1986)

\* การพิจารณาคดีของศาลนูเรมเบิร์ก เป็นการพิจารณาคดีเพื่อลงโทษผู้นำสำคัญของลัทธินาซี หลังจากที่เยอรมันพ่ายแพ้ในสงครามโลกครั้งที่ 2 การพิจารณาคดีจัดขึ้นในระหว่างปี ค.ศ. 1945-1946 ณ เมืองนูเรมเบิร์ก ประเทศเยอรมนี

Hermann Goering และ Alfred Rosenberg ถูกกล่าวหาในฐานะปล้นสะดมทรัพย์สินทางวัฒนธรรม<sup>8</sup> การกระทำดังกล่าวไม่สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการขัดกันทางอาชญา จนกระทั่งมีประกาศใช้อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามขัดกันทางอาชญา ปี ค.ศ. 1954 ในเวลาต่อมา

เหตุการณ์ได้ดำเนินมาต่อเนื่องในช่วงสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 มีการก่อตั้งองค์การยูเนสโก ในปี ค.ศ. 1945 องค์การนี้ได้มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมโดยวัตถุประสงค์หลักขององค์การยูเนสโก คือ การสร้างสันติภาพขึ้นในจิตใจมนุษย์ โดยการเสริมสร้างโอกาสทางการศึกษาให้กับทุกคน ใช้วิทยาศาสตร์ให้เกิดประโยชน์ในการเสริมคุณภาพชีวิตของมนุษย์ ส่งเสริมสิทธิมนุษยชน เสรีภาพในการสื่อสาร และการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร พร้อมกับอนุรักษ์และธำรงไว้ซึ่งมรดกทางวัฒนธรรม และความหลากหลายทางวัฒนธรรมของมวลมนุษยชาติ<sup>9</sup> จากวัตถุประสงค์ดังกล่าวจึงมีการจัดประชุมโดยตัวแทนของรัฐสมาชิกยูเนสโก ณ เมืองฟลอเรนซ์ ประเทศอิตาลี ในปี ค.ศ. 1950 และมีมติเป็นเอกฉันท์รับรอง 'ข้อตกลงว่าด้วยการนำเข้าวัตถุทางวัฒนธรรม วิทยาศาสตร์และการศึกษา'<sup>10</sup> (Agreement on the Importation of Educational Scientific and Cultural Material) หรือที่รู้จักกันดีในชื่อ 'ข้อตกลงฟลอเรนซ์' (Florence Agreement) โดยข้อตกลงดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่จะอำนวยความสะดวกในการนำเข้าวัตถุทางวัฒนธรรม วิทยาศาสตร์และการศึกษา เพื่อการแลกเปลี่ยนวัตถุดังกล่าวได้อย่างเสรี ต่อมาก็มียุโรปปี ปี ค.ศ. 1976 (Nairobi Protocol) เพื่อขยายขอบเขตของข้อตกลงดังกล่าวให้ครอบคลุมวัตถุที่ควรได้รับการคุ้มครองเพิ่มขึ้น<sup>11</sup>

จากตราสารทางกฎหมายทั้ง 2 ฉบับข้างต้น จะเห็นได้ว่าข้อตกลงดังกล่าวนี้ต้องการที่จะส่งเสริมการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารระหว่างประเทศสมาชิกด้วยการเข้าถึงวัตถุทางด้านวัฒนธรรม วิทยาศาสตร์และการศึกษา ทำให้เกิดการเคลื่อนย้ายสินค้าทางวัฒนธรรมเพิ่มจำนวนมากขึ้น บทบาทของวัตถุเหล่านี้ไม่ใช่แค่เพียงการแลกเปลี่ยนในทางการค้าระหว่างประเทศเท่านั้น แต่ยังเป็นการขยายขอบเขตขององค์ความรู้ไปในวงกว้างเพื่อความเข้าใจร่วมกันในวัฒนธรรมอันหลากหลาย

นอกจากข้อตกลงฟลอเรนซ์แล้ว องค์การยูเนสโกก็ได้พัฒนาการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมมาเป็นลำดับ โดยในปี ค.ศ. 1952 ได้รับรองอนุสัญญาลิขสิทธิ์สากล<sup>12</sup> (Universal

<sup>8</sup> International Military Tribunal, Trial of Major War Criminals

<sup>9</sup> Available from: <http://portal.unesco.org>[2009, May 23]

<sup>10</sup> Available from: [http://portal.unesco.org/culture/en/files/24430/guide\\_florence\\_enpdf](http://portal.unesco.org/culture/en/files/24430/guide_florence_enpdf) [2009, May 23]

<sup>11</sup> ประสิทธิ์ เอกบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศด้านวัฒนธรรม. เอกสารในการสัมมนาวิชาการประจำปี คณะนิติศาสตร์ ครั้งที่ 3. เสนอที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 17 ธันวาคม 2550. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

<sup>12</sup> Available from: [http://en.wikipedia.org/wiki/Universal\\_Copyright\\_Convention](http://en.wikipedia.org/wiki/Universal_Copyright_Convention)[2009, May 27]



Copyright Convention: UCC) เพื่อมุ่งคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาด้วยการคุ้มครองลิขสิทธิ์ในงานวิทยาศาสตร์ งานวรรณกรรม ไปจนถึงภาพยนตร์และผลงานแกะสลักต่างๆ

ตราสารทางกฎหมายในการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมก็จะมีจุดมุ่งหมายที่แตกต่างกันไป เช่น ในยามสงครามก็จะมุ่งเน้นให้ความคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่เป็นสิ่งหามิทรัพย์สินและอสังหาริมทรัพย์จากภัยอันตรายอันเกิดจากสงครามในกรณีที่มีการทำลายสถานที่ที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ แต่หากเป็นในยามสันติแล้วจะมุ่งเน้นให้ความคุ้มครองปัจเจกบุคคลในอันที่จะได้ชื่นชมกับมรดกทางวัฒนธรรมดังกล่าว เพื่อความเข้าใจร่วมกันในวัฒนธรรมอันหลากหลาย

### 2.1.2 ตราสารทางกฎหมายที่สำคัญในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมหลังปี ค.ศ. 1954

บทเรียนจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ทำให้เห็นถึงความจำเป็นในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในระดับสากลได้มีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติและองค์การชำนาญพิเศษแห่งสหประชาชาติ รวมถึงองค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติหรือยูเนสโกได้มีการรับข้อมติ ในสมัยประชุมที่ 4 เมื่อ ค.ศ.1949 ตามข้อเสนอของประเทศเนเธอร์แลนด์ ในการจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อป้องกันการทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในเหตุการณ์ที่มีการขัดกันทางกำลังทหาร ทั้งที่เป็นสิ่งหามิทรัพย์สินและอสังหาริมทรัพย์รวมถึงโบราณสถานทางประวัติศาสตร์ ทางสถาปัตยกรรม ทางศิลปะ ที่ตั้งโบราณคดี งานศิลปะ เอกสารที่เขียนด้วยลายมือ หนังสือและศิลปวัตถุหรือวัตถุอื่นๆ ที่มีค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี อันเป็นที่มาของอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามขัดกันทางอาวุธ (The Hague Convention) หรือเรียกย่อว่า “อนุสัญญากรุงเฮก ปี ค.ศ.1954”

อนุสัญญาที่กล่าวมาข้างต้น โดยส่วนใหญ่จะเกี่ยวเนื่องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามสงคราม โดยมากจะคำนึงถึงโบราณสถาน ที่ตั้งอยู่กับที่ (in situ) ไม่สามารถเคลื่อนย้ายได้ โดยไม่ได้กล่าวถึงการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมซึ่งเกิดขึ้นในยามสันติแต่อย่างใด แต่หากเรามองย้อนกลับไปในปี ค.ศ.1933 มีการรับรองข้อมติที่ 14 (Resolution XIV) ว่าด้วยการคุ้มครองอนุสรณ์สถานที่เคลื่อนย้ายได้ ในที่ประชุมระหว่างประเทศของสหรัฐอเมริกา ครั้งที่ 7

นอกจากนี้องค์การสันนิบาตชาติได้จัดเตรียมร่างอนุสัญญาจำนวน 3 ฉบับด้วยกันในปี ค.ศ.1933, 1936 และ 1939 โดยเฉพาะฉบับสุดท้ายซึ่งเป็นร่างอนุสัญญาระหว่างประเทศในการคุ้มครองผลงานทางศิลปะและประวัติศาสตร์ของชาติ แนวความคิดดังกล่าวได้ส่งผ่าน

ต่อมายังองค์การยูเนสโกในรูปแบบของ ข้อเสนอแนะ (Recommendation)\* เรียกว่า ข้อเสนอแนะของ องค์การยูเนสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1964

ต่อมาเกิดปัญหาการปล้น การลักขโมย การลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอย่างผิดกฎหมายมากขึ้น โดยถูกทำลาย ทำให้เสียหายหรือสูญหายไปจากแหล่งหรือประเทศต้นกำเนิดกับความพยายามขององค์กรต่างๆ ในการแก้ไขปัญหา เช่น สมาพันธ์พิพิธภัณฑสถานระหว่างประเทศ (ICOM) องค์การตำรวจสากล (INTERPOL) องค์การศุลกากรโลก (WCO) โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์การยูเนสโก โดยที่ประชุมใหญ่ของรัฐสมาชิกยูเนสโกสมัยที่ 16 ได้ลงมติรับร่างอนุสัญญาขององค์การ ศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า ส่งออก และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (UNESCO Convention on the means of prohibiting and preventing the illicit import export and transfer of ownership of cultural property 1970) หลักการสำคัญของอนุสัญญานี้ก็คือการจัดการลักลอบทำการค้าอันมิชอบซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยได้ให้คำนิยามของคำว่า “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม” ไว้อย่างกว้างๆ ซึ่งกำหนดไว้ว่า ทรัพย์สินที่มีความสำคัญทางประวัติศาสตร์ โบราณคดี ศิลปะ และด้านวิทยาศาสตร์เป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมด้วย นอกจากนี้ยังมีหลักการสำคัญคือรัฐภาคีต้องห้ามนำเข้าซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้มีการลักพาเอาไปจากพิพิธภัณฑสถาน หรือสถาบันในลักษณะคล้ายคลึงกันที่ตั้งอยู่ในดินแดนของรัฐภาคี ทั้งนี้เป็นไปตามแนวทางที่ประเทศใช้ประมวลกฎหมายยึดถือเป็นหลักการ<sup>13</sup>

อนุสัญญายูเนสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกัน การนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 เป็นกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม แต่จากการศึกษาแล้วพบว่า อนุสัญญานี้มีข้อจำกัดอยู่หลายประการด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดบทนิยาม “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม” ที่ยกหน้าที่เป็นเรื่องของแต่ละรัฐในการกำหนดกันเอง ส่วนการคุ้มครองได้บัญญัติครอบคลุมเฉพาะทรัพย์สินที่ถูกขโมยจากพิพิธภัณฑสถาน อนุสรณ์สถานและสถาบันอื่นที่คล้ายคลึงกันเท่านั้นและขอบเขตในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมก็ยังกำหนดไว้ไม่ชัดเจน แต่อย่างไรก็ตามพันธกรณีที่ปรากฏในอนุสัญญาโดยกำหนดให้รัฐภาคี

\* Recommendation ที่ได้รับการรับรองจากที่ประชุมใหญ่ขององค์การยูเนสโก จะไม่มีผลผูกพันรัฐสมาชิก เพียงแต่เป็นการเชื้อเชิญให้รัฐสมาชิกรับมาตรการที่จะทำให้หลักการและมาตรการต่าง ๆ เกิดผลตามที่กำหนดไว้

<sup>13</sup> Pernille Askerud and Etienne Clement. Preventing the illicit Traffic in Cultural Property : a resource handbook for the implementation of the 1970 UNESCO CONVENTION. UNESCO Division of cultural heritage: 1997,p.5.

สมาชิกจัดทำบัญชีรายการทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Inventory) และมีมาตรการรักษาความปลอดภัยในพิพิธภัณฑ์และแหล่งวัฒนธรรม

นอกจากนี้การไม่มีผลย้อนหลังของอนุสัญญา(non-retroactivity) โดยอนุสัญญานี้จะไม่ครอบคลุมไปถึงคดีต่าง ๆ ในประวัติศาสตร์ที่ผ่านมาเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ท้ายสุดอนุสัญญาเฮนโก ปี ค.ศ.1970 ยังมีข้อจำกัดเรื่องการระงับข้อพิพาทระหว่างรัฐภาคี ซึ่งมีประเด็นปัญหาเรื่องการยอมรับอำนาจของรัฐคู่กรณีจึงอาจกล่าวได้ว่าวิธีการระงับข้อพิพาททางศาลเป็นวิธีที่ไม่ได้ผลในทางปฏิบัติ

จากข้อบกพร่องของอนุสัญญาขององค์การศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า ส่งออก และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทำให้สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการทำให้กฎหมายเอกชนมีเอกภาพ (International Institute for the Unification of Private Law: Unidroit) ได้จัดประชุมขึ้นที่กรุงโรม ประเทศอิตาลี เพื่อรับร่างอนุสัญญาของสถาบันระหว่างประเทศเพื่อการทำให้กฎหมายเอกชนมีเอกภาพว่าด้วยวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรมหรือส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally exported cultural objects) ซึ่งความมุ่งหมายของอนุสัญญานี้ เพื่อให้เป็นอนุสัญญาที่เสริมต่ออนุสัญญาเฮนโก ปี ค.ศ. 1970 โดยจะวางหลักเกณฑ์เท่าที่จำเป็นเพื่อให้ประเทศต่าง ๆ ยอมรับได้มากที่สุด ซึ่งเป็นลักษณะผสมผสานหลักกฎหมายเอกชนที่ต่างกัน ระหว่างระบอบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายกับระบอบกฎหมายจารีตประเพณี รวมทั้งปัญหาอายุความการร้องขอให้ส่งคืนวัตถุทางวัฒนธรรม ซึ่งอนุสัญญาเฮนโก ปี ค.ศ. 1970 มิได้บัญญัติไว้

ด้วยข้อสมมติฐานที่ว่า สถานที่ต่าง ๆ บนโลกเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งและเป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรมร่วมกันของมนุษยชาติ ทำให้ในปี ค.ศ. 1972 องค์การศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ ได้รับร่างอนุสัญญาองค์การศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมและธรรมชาติของโลก (The UNESCO Convention Concerning of the World Cultural and Natural Heritage 1972) ซึ่งอนุสัญญานี้มีพันธกรณีที่รัฐภาคีจะต้องร่วมมือกันปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมและมรดกทางธรรมชาติที่มีอยู่ในโลก



การคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนอกจากการคุ้มครองในบริเวณที่เป็นดินแดนแล้วยังขยายความคุ้มครองออกไปในเขตทางทะเลด้วย ตามอนุสัญญาองค์การศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมใต้น้ำ ค.ศ. 2001 ซึ่งให้รัฐภาคีมีสิทธิโดยเฉพาะเจาะจงในการออกกฎ ระเบียบเกี่ยวกับกิจกรรมต่างๆ ในน่านน้ำภายในน่านน้ำหมู่เกาะและทะเลอาณาเขตของตน อีกทั้งในเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีป รัฐภาคีที่มรดกทางวัฒนธรรมตั้งอยู่ในเขตดังกล่าว ย่อมมีอำนาจที่จะห้ามหรืออนุญาตกิจกรรมใดๆ ที่มุ่งต่อมรดกทางวัฒนธรรมใต้น้ำเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิอธิปไตยของตน หรือละเมิดเขตอำนาจแห่งชาติตนที่มีอยู่ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982

อนุสัญญาที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นนั้น แยกเป็นเอกเทศ แต่ก็มีส่วนที่โยงใยกันในเรื่องของการยกเว้นซึ่งผู้แทนของแต่ละประเทศที่ประชุมร่วมกันมีเจตนาที่ต้องการปกป้องคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม

## 2.2 แนวความคิดว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

แนวความคิดที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมมีอยู่สองสำนักความคิดด้วยกัน สำนักหนึ่งเห็นว่ามรดกทางวัฒนธรรมของแต่ละประเทศเป็นส่วนประกอบของวัฒนธรรมร่วมกันของมนุษยชาติไม่ว่าจะมาจากแหล่งกำเนิดใดก็ตาม ระบบกฎหมายตามแนวความคิดนี้จึงมีลักษณะใช้บังคับได้ทั่วไป กล่าวคือใช้บังคับได้ทั่วไปไม่จำกัดอยู่ในเขตอำนาจศาลของประเทศใดประเทศหนึ่ง<sup>14</sup>

ส่วนอีกสำนักหนึ่งเห็นว่ามรดกทางวัฒนธรรม เมื่อเป็นของชาติใดแล้วควรเป็นของชาตินั้น วัฒนธรรมของแต่ละชาติเป็นสิ่งที่สั่งสมมาจากความเจริญด้านจิตใจ ซึ่งมีผลสะท้อนออกมาทางวัตถุและวิถีชีวิตอันเป็นเอกลักษณ์ของแต่ละชนชาติ โดยจะเห็นได้ว่าเอกลักษณ์เฉพาะของแต่ละชนชาติสามารถชี้เฉพาะเจาะจงลงไปได้และสามารถแยกแยะได้ว่าเป็นของชาติใด ระบบกฎหมายตามแนวความคิดนี้จึงมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองศิลปวัฒนธรรมในเขตของรัฐ เน้นที่กรรมสิทธิ์และอำนาจการหวงกัน เพื่อประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิ

<sup>14</sup> สุธรรม อยู่ในธรรม. กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการสงวนรักษาศิลปะโบราณวัตถุ.วารสารกฎหมาย. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 1-46 ปีที่ 12 ฉบับที่ 2 (ตุลาคม 2531) หน้า 14.

### 2.2.1 มรดกทางวัฒนธรรมร่วมกันของมนุษยชาติ

สำนักความคิดนี้เห็นว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้นเป็นส่วนประกอบของความเจริญทางปัญญา ทรัพย์สินเหล่านี้เพิ่มคุณค่าให้แก่ชีวิต ไม่ว่าจะเป็นชนชาติใด ภาษาใด ก็สามารถเข้าใจได้ถึงทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของชาติอื่น ไม่มีอะไรมาเป็นสิ่งขวางกั้นขอบเขตของการเรียนรู้ได้ จึงเห็นได้ว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ (Common Heritage of Mankind) หรือที่เรียกว่าเป็น *res communis* เมื่อเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ นักกฎหมายสำนักความคิดนี้จึงให้ความสำคัญที่กระบวนการเกิดและที่มาของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม<sup>15</sup> ในฐานะที่เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ในทฤษฎีว่าด้วยที่มาของกฎหมายจึงถือเอามาตรา 38 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเป็นสำคัญ<sup>16</sup> โดยมาตรา 38 (1) บัญญัติว่าศาลจะพิจารณาข้อพิพาทของกฎหมายระหว่างประเทศ จากแหล่งเหล่านี้คือ

1. สนธิสัญญา
2. จารีตประเพณีระหว่างประเทศ
3. หลักกฎหมายทั่วไป
4. คำพิพากษาหรือความเห็นของนักนิติศาสตร์

คำว่า มรดกร่วมกันของมนุษยชาติ (Common Heritage of Mankind) เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำที่เป็นหลักดังนี้ *Common* หมายถึงการแบ่งใช้ร่วมกันหรือความเป็นเจ้าของ *heritage* หมายถึงมรดกและในทางกฎหมายแพ่งหมายถึงความรวมถึง อสังหาริมทรัพย์ทุกชนิดที่ได้มาจากการสืบสายโลหิต<sup>17</sup> *mankind* หมายถึงมนุษยชาติ อันมีความหมายว่า มนุษย์ทุกคนไม่ว่าจะเป็นชายหรือหญิง<sup>18</sup>

ประเด็นของมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ ได้มีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้นิยามไว้ดังนี้ Milan Bulajic<sup>19</sup> ได้ให้นิยามไว้ว่าเป็นหลักการใหม่ในกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการพัฒนา (international development law) ในมุมมองด้านกฎหมาย หลักการนี้อยู่ในรูปของทรัพย์สินร่วมกันของมนุษยชาติ (common goods of mankind)

<sup>15</sup> สุธรรม อยู่ในธรรม. 'กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการสงวนรักษาศิลปะโบราณวัตถุ' วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (ตุลาคม 2531) : 14.

<sup>16</sup> The Statute of the International Court of Justice, annexed to the charter of the United Nations. San Francisco, June 25, 1945; entered into force October 25, 1945.

<sup>17</sup> Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, 9<sup>th</sup> (West publishing, 1995), 726.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p.963.

<sup>19</sup> Milan Bulajic, Principle of International Development Law (The Netherlands : Mastinus Nijhoff publishers, 1995) p.330.



Pinto<sup>20</sup> มีความเห็นว่ามรดกร่วมกันของมนุษยชาติหมายความว่า ทรัพย์สินร่วมกันของมนุษยชาติ (common property of mankind) นอกจากนี้ได้มีการนำเสนอแนวความคิดของหลักการนี้ในการประชุมที่สหประชาชาติในส่วนที่เกี่ยวกับบริเวณพื้นทะเลลึก ที่อยู่นอกเขตอำนาจของรัฐ ซึ่งได้รับการสนับสนุนอย่างกว้างขวางแต่ก็ได้มีการยอมรับหลักการนี้ทั้งหมด<sup>21</sup>

เมื่อพิจารณาจากคำนิยามที่ปรากฏเห็นว่า แม้จะมีผู้ให้คำนิยามไว้มากมายก็ตาม แต่ความหมายที่สะท้อนความเป็นจริงมากที่สุด คือ ผลในทางปฏิบัติของรัฐ (state practice) ต่อหลักการนี้ว่าสามารถกระทำได้ตามที่หลักการนี้กำหนดไว้มากน้อยเพียงใด อันเนื่องมาจากหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศคือความยินยอมที่จะผูกพัน (consent to be bound) ของรัฐที่จะกระทำตามสิ่งที่รัฐนั้นมีความเชื่อว่าสิ่งนั้นเป็นกฎหมาย (opinion juris) ด้วยเหตุนี้ทางปฏิบัติของรัฐสำหรับหลักการเรื่องมรดกร่วมกันของมนุษยชาติจึงมีความสำคัญมากในการที่จะแสดงให้เห็นถึงระดับในทางปฏิบัติของหลักการนี้<sup>22</sup> อันจะส่งผลทำให้สามารถกำหนดขอบเขตนิยามที่แท้จริงของหลักการนี้ได้ในที่สุด

นอกจากนี้หลักการเรื่องมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ (Common Heritage of Mankind) ยังปรากฏในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ข้อ 136 (article 136) ว่าบริเวณพื้นที่ (The Area) เป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติซึ่งตามธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้บัญญัติข้อยกเว้นของกฎหมายระหว่างประเทศไว้ในข้อย่อย a ว่าอนุสัญญาระหว่างประเทศไม่ว่าโดยทั่วไปหรือโดยเฉพาะ ซึ่งตั้งกฎเกณฑ์รับรองโดยรัฐที่เกี่ยวข้องโดยชัดแจ้ง<sup>23</sup>

เนื่องมาจากหลักการเรื่องมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ มิได้มีการให้ความหมายอย่างเป็นทางการไว้ จึงมีความพยายามที่จะค้นหาที่มาของหลักการนี้ว่ามาจากหลักการใด หนึ่งในนั้นคือหลักเรื่องทรัพย์สินเจ้าของร่วมกัน (res communis)<sup>24</sup> เมื่อพิจารณาความหมายตาม

<sup>20</sup> Pinto Statements in Alternative in deepsea mining, A note on some diverse meaning of the common heritage of mankind, 10 Syr.J. Int'l & Com.69, 81 (1983)

<sup>21</sup> U.N.DoZ.A/C. 1 PV.1755 at 12(1970). The Concept of Common Heritage of Mankind : A political, Moral or Legal Innovation.

<sup>22</sup> ปรีดิเทพ บุณนาค. มรดกร่วมกันของมนุษยชาติ : หลักการและข้อจำกัดในทางปฏิบัติ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542, หน้า 9.

<sup>23</sup> ประสิทธิ์ เอกบุตร, กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมืองเล่ม 1 สนธิสัญญา (กรุงเทพมหานคร : มิตรนราการพิมพ์, 2534) , หน้า 43.

<sup>24</sup> ประชุมโณมฉาย, 'ทรัพย์สินในกฎหมายโรมัน : หลักทั่วไปเกี่ยวกับ res และการจำแนกประเภท res' วารสารนิติศาสตร์ 27 (ธันวาคม 2540) : 1033.

กฎหมายแพ่ง res communis หมายถึงทรัพย์สินที่ทุกคนเป็นเจ้าของร่วมกัน (things common to all) โดยเป็นเจ้าของเท่าเทียมกัน แต่ไม่สามารถถือเอาเป็นของตนได้ เช่น แสงแดด, อากาศ

เมื่อทราบถึงความหมายของ res communis แล้ว ประเด็นที่จะวิเคราะห์ต่อมาคือ การนำหลัก res communis มาเทียบเคียงกับหลักการเรื่องมรดกร่วมกันของมนุษยชาติว่ามีความเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร

สำหรับหลักการเรื่องมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ ผู้ที่ถือว่าเป็นเจ้าของคือมนุษยชาติซึ่งโดยนัยหมายถึงทุกประเทศ ในขณะที่ตาม res communis ห้ามรัฐอ้างสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติและห้ามการถือสิทธิเป็นเจ้าของแต่ผู้เดียว แต่มิได้ห้ามการแสวงประโยชน์อย่างอิสระราบเท่าที่สามารถกระทำได้<sup>25</sup>

กฎหมายระหว่างประเทศฉบับที่เสนอมุมมองของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมว่าเป็นรูปแบบของมรดกทางวัฒนธรรมอันร่วมกันของมนุษยชาติ คือ อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามขัดกันทางอาวุธ ปี ค.ศ. 1954 (The Hague Convention) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบทนำของอนุสัญญาที่ว่า

“ด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธว่ารัฐภาคีอนุสัญญาต่างก็ได้ตระหนักดีว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมได้ถูกทำลายอย่างแสนสาหัสระหว่างสงคราม โดยเหตุผลของความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีของสงครามอันจะทำให้อันตรายจากการทำลายล้างเพิ่มมากขึ้น

เชื่อว่าความเสียหายที่มีต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่เป็นของใครคนใดคนหนึ่งนั้นหมายความว่าความเสียหายต่อมรดกทางวัฒนธรรมของมวลมนุษยชาติ นับตั้งแต่มนุษย์นั้นได้ทำให้สิ่งเหล่านั้นแพร่หลายต่อวัฒนธรรมของโลก

พิจารณาว่าการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมเป็นความสำคัญอย่างยิ่งใหญ่หลวงต่อประชาชนทั้งหมดในโลก และเป็นสิ่งที่สำคัญที่ว่าการมรดกเหล่านี้สมควรจะได้รับการป้องกันในระดับระหว่างประเทศ”

<sup>25</sup> ปรีดิเทพ บุณนาท, อ้างแล้ว, หน้า 28.

\* อนุสัญญา ปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ, บทนำ

จากข้างต้นจะเห็นได้ว่าอนุสัญญากรุงเฮก ปี ค.ศ. 1954 มีแนวความคิดว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นรูปแบบของมรดกทางวัฒนธรรมของมวลมนุษยชาติที่ทุกรัฐจะต้องร่วมมือกันในการพิทักษ์รักษาในกรณีที่เกิดสงคราม ดังนั้นจึงมีมาตรการในการคุ้มครองและเคารพต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่รัฐจำเป็นต้องปฏิบัติในกรณีสงครามเพื่อป้องกันมิให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าวถูกทำลาย

อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามขัดกันทางอาวุธ ปี ค.ศ. 1954 ( The Hague Convention) นับเป็นกติกาสัญญาระหว่างประเทศฉบับแรก ที่กล่าวถึงทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในฐานะที่เป็น “มรดกร่วมกันของมนุษยชาติ” ( Common Heritage of Mankind ) และได้รับการยอมรับในขอบข่ายงานขององค์การสหประชาชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์การยูเนสโกแต่เป็นที่น่าคิดว่าหลัก res communis ดังปรากฏในอนุสัญญากรุงเฮก ปี ค.ศ.1954 มิได้มีความหมายดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น<sup>26</sup> เพราะเหตุว่าหลัก res communis ในอนุสัญญาขององค์การยูเนสโกปรากฏขึ้นพร้อมกับหลักและคำนิยามอื่นๆ เช่น การสงวนรักษาศิลปะ โบราณวัตถุ การเผยแพร่ศิลปวัตถุและการรักษาเอกลักษณ์ของชาติ เมื่อแปลความรวมกันแล้ว จะเห็นว่าหลัก res communis มิได้มีความหมายเด็ดขาด เช่นที่ปรากฏในอนุสัญญากฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายทะเล มาตรา 136

นักกฎหมายในสำนักความคิดนี้เห็นว่า ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เป็น res communis จึงสรุปว่า ประชาคมโลกมีส่วนได้เสียในการคงอยู่และพิทักษ์รักษาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเหล่านี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายภาคสงคราม นักกฎหมายฝ่ายนี้เห็นว่า มีข้อยกเว้นของหลัก res communis อยู่ประการเดียวเท่านั้น คือ หลักกฎหมายเรื่องความจำเป็นทางทหาร<sup>27</sup> ( Military necessity ) กล่าวคือ หากมีความจำเป็นใดที่ต้องทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เพื่อประโยชน์ทางการสงครามก็ให้ดำเนินการต่อไปได้ ในทางปฏิบัติหลักความจำเป็นทางทหาร กลายเป็นข้ออ้างและข้อต่อสู้ของทหารที่ใช้ในการสงครามแต่ฝ่ายมักจะอ้างหลักจำเป็นจนกลายเป็นแนวปฏิบัติมากกว่าที่จะเป็นข้อยกเว้น

<sup>26</sup> สุธรรม อยู่ในธรรม, “กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการสงวนรักษาศิลปะโบราณวัตถุ” : น.20.

<sup>27</sup> พนิต รัตนะ, “อนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธ และพิธีสารเพิ่มเติม: ผลกระทบต่อประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535, น.26.



จากความพยายามที่จะเอาชนะอุปสรรคต่างๆ ที่เกิดขึ้น สงครามโลกทั้ง 2 ครั้งเป็นปัจจัยสำคัญที่สถาปนาองค์การสหประชาชาติ โดยนับตั้งแต่มีการก่อตั้งกฎบัตรสหประชาชาติในปี ค.ศ.1945 กฎหมายระหว่างประเทศบัญญัติข้อห้ามว่าด้วยการใช้กำลังเว้นแต่การป้องกันตนเอง ( Self Defence ) ภายใต้การอนุญาตของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ<sup>28</sup> โดยสิทธิในการป้องกันตนเอง มาตรา 51 ของกฎบัตร<sup>29</sup> บัญญัติไว้ว่า ไม่มีบทบัญญัติใดในกฎบัตรฯ นี้ที่จะกระทบกระเทือนสิทธิติดตัวของทุกๆ รัฐในอันที่จะป้องกันตนเอง เมื่อถูกรุกรานด้วยกำลังทางทหารไม่ว่าจะเป็นการป้องกันตัวโดยลำพังหรือโดยรวมกัน ก็ตาม ทั้งนี้จนกว่าคณะมนตรีความมั่นคงจะได้เริ่มดำเนินการที่จำเป็นเพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ

บทบัญญัติดังกล่าวทั้งสองนี้แสดงให้เห็นว่า กฎเกณฑ์ในเรื่องนี้มีได้ห้ามใช้กำลังทางทหารโดยเด็ดขาด หากแต่เพียงกำหนดข้อจำกัดในการใช้กำลังทางทหารเท่านั้น<sup>30</sup> ซึ่งเป็นสิ่งที่ถูกยกขึ้นอ้างเป็นครั้งคราว เช่น ในคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ในคดีนิคารากัว<sup>31</sup> ค.ศ. 1986 ศาลมีคำสั่งชี้ขาดในทำนองที่ว่า การส่งเสริมและการให้ความช่วยเหลือต่อกิจกรรมกึ่งทางทหาร โดยสหรัฐอเมริกาในประเทศนิคารากัว ตลอดจนการแทรกแซงโดยตรงเป็นการละเมิดข้อห้ามการใช้กำลัง

นอกจากนี้พัฒนาการที่สำคัญของการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามสงครามเริ่มปรากฏชัดเจนขึ้นเมื่อคณะมนตรีความมั่นคงได้ก่อตั้งศาลขึ้นมาในปี ค.ศ.1993 และ 1994 เพื่อพิจารณาฐานความผิดตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศจากสถานการณ์ขัดกันทาง

<sup>28</sup> U.N. Charter Article 2(4)

All members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the purpose of the United Nations.

<sup>29</sup> U.N. Charter Article 51

Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence if an armed attack occurs against a Member of the United Nations, until the Security Council has taken measures necessary to maintain international peace and security. Measures taken by Members in the exercise of this right of self-defence shall be immediately reported to the Security Council and shall not in any way affect the authority and responsibility of the Security Council under the present Charter to take at any time such action as it deems necessary in order to maintain or restore international peace and security.

<sup>30</sup> จตุรนต์ ภิระวัฒน์ . กฎหมายระหว่างประเทศ (กรุงเทพฯ : นิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์ 2550). น. 575.

<sup>31</sup> Nicaragua Case



อาวุธที่เกิดขึ้นในอดีตประเทศยูโกสลาเวียและการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ในรวันดา เมื่อพิจารณาตามธรรมนูญก่อตั้งศาลอาญาระหว่างประเทศสำหรับอดีตยูโกสลาเวีย<sup>32</sup> ได้บัญญัติให้การทำลายล้างทรัพย์สินอย่างร้ายแรงเกินขนาดโดยไม่มีความจำเป็นทางทหารนั้นมีความผิดฐานเป็นอาชญากรรมสงคราม นอกจากนี้ตามธรรมนูญศาลฯยังรวมไปถึงการยึดทำลายหรือทำให้เสียหายอย่างจงใจที่ได้กระทำต่อสถาบันที่อุทิศเพื่อศาสนา การกุศล การศึกษา ศิลปะและวิทยาศาสตร์ รวมถึงการปล้นสะดมทรัพย์สินสาธารณะหรือทรัพย์สินส่วนตัว ในขณะที่ธรรมนูญศาลแห่งรวันดาได้ระบุไว้แต่เพียงกรณีการปล้นสะดม<sup>33</sup>

ธรรมนูญศาลทั้ง 2 ฉบับเป็นการเปิดทางให้กับธรรมนูญกรุงโรมแห่งศาลอาญาระหว่างประเทศ โดยในธรรมนูญกรุงโรมได้บัญญัติการทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไว้ในมาตรา 8(2)<sup>34</sup> โดยกำหนดนิยาม อาชญากรรมสงคราม ให้รวมไปถึงการทำลายอาคารที่อุทิศขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในทางศาสนา ศิลปะรวมถึงอนุสรณ์สถานทางประวัติศาสตร์ด้วย

จากอนุสัญญาต่างๆ ที่ตราขึ้นมามากมาย ส่งผลให้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศก็ได้ถือกำเนิดขึ้นโดยเฉพาะในประเด็นที่ว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไม่ว่าจะเป็นหลักความจำเป็นและความได้สัดส่วน (principles of necessity and proportionality) ที่กำกับดูแลการใช้กำลัง<sup>35</sup> (the use of force) โดยหลักความจำเป็นในที่นี้หมายถึงหลักความจำเป็นทางทหาร และกรณีที่จะใช้กำลังได้นั้นก็เฉพาะเมื่อมีความจำเป็นที่จะพิชิตเป้าหมายทางทหาร ส่วนหลักความได้สัดส่วนห้ามการกระทำซึ่งคาดได้ว่าเป็นเหตุให้เกิดความสูญเสียเกี่ยวเนื่องกับชีวิตพลเรือน การบาดเจ็บของพลเรือนและความเสียหายต่อทรัพย์สินของพลเรือน

<sup>32</sup> See 1993 Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, UN.Doc. S/25704 ( May 3,1993 ),

At 38-40.

<sup>33</sup> See Statute of the International Tribunal for Rwanda, UN.Doc. SC/5971 (Jan 12,1995 ), at 107-110.

<sup>34</sup> The Rome Statute of the International Criminal Court

Article 8(2)

'For purpose of this statute 'war crimes' means :

b (x) : Internationally directing attacks against building dedicated to religion, education art science of charitable purpose historic monument hospitals and places where the sick and wounded are collected, provided they are not military objectives.

<sup>35</sup> Chistine Gray, International Law and the Use of Force (2<sup>nd</sup> ed.) Oxford University press 2004,p.120.

หลักความจำเป็นทางทหารและความได้สัดส่วนเปรียบเสมือนกับดาบสองคม สืบเนื่องมาจากหลักการดังกล่าวนั้นคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เมื่อวัตถุดังกล่าวไม่มีความจำเป็นที่จะต้องทำลายแต่หากวัตถุดังกล่าวนั้นถูกใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการทหาร ความคุ้มครองดังกล่าวก็เป็นอันสิ้นสุด โดยจะเห็นได้จากสถานการณ์ความวุ่นวายในประเทศอิรัก เมื่อปี ค.ศ.2003 มีสยิดหลายแห่งใช้เป็นวัตถุทางทหาร อย่างไรก็ตามกองกำลังนานาชาติซึ่งนำโดยสหรัฐฯ พยายามหลีกเลี่ยงการโจมตีบริเวณดังกล่าว<sup>36</sup>

หลักจารีตประเพณีเหล่านี้ส่งผลต่อการพิจารณาประเด็นเรื่องการใช้กำลังที่ชอบด้วยกฎหมายโดยพิจารณาจากคดีนิการากัว ( The Nicaragua Case ) ตามคำชี้ขาดของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในปี ค.ศ. 1986 ที่ได้ยืนยันเงื่อนไขว่าการใช้สิทธิป้องกันตัวนั้นจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำเพื่อตอบโต้ต่อการรุกราน โดยมาตรการที่ใช้ตอบโต้ต้องได้สัดส่วนกับการรุกรานด้วย<sup>37</sup>

การจำกัดการใช้กำลังจะเป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมยิ่งมีการใช้กำลังน้อยลงไปเท่าใด การทำลายพิพิธภัณฑสถานก็จะน้อยลงไปเท่านั้น トラบใดที่สันติภาพยังเกิดขึ้นบนโลกใบนี้ การบุกรุกและลักลอบขโมยทรัพย์สินทางวัฒนธรรมก็จะน้อยลงไปเป็นเงาตามตัว อนุสัญญาและกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่สำคัญเหล่านี้ได้ร่วมกันสร้างกฎระเบียบที่รู้จักกันดีว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามขัดกันทางอาวุธ

## 2.2.2 มรดกทางวัฒนธรรมในฐานะที่เป็นเอกลักษณ์ของชาติ

แนวความคิดนี้ตรงข้ามกับแนวความคิดแรก โดยมีความเห็นว่า ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นความต่อเนื่องทางวัฒนธรรมที่ชนชาติใดชนชาติหนึ่งได้ถ่ายทอดต่อๆ กันมา สะท้อนให้เห็นถึงคุณค่าอันแท้จริงของชนชาตินั้นๆ ด้วยเหตุนี้สิทธิในการหวงกันจึงควรเป็นของชนชาติที่สร้างขึ้น

แนวความคิดนี้ปรากฏในกฎหมายภายในชัดเจน เช่น หลักกฎหมายว่าด้วยกรรมสิทธิ์ เป็นต้น นอกจากนี้องค์การระหว่างประเทศต่างๆ ก็ยอมรับหลักการนี้ไม่ว่าจะเป็นสภาพิพิธภัณฑสถานระหว่างประเทศ (International Council of Museum: ICOM) ซึ่งเป็นองค์กร

<sup>36</sup> O'Connell, Marry. Occupation Failures and the Legality of Armed Conflict : The Case of Iraqi Cultural Property.

<sup>37</sup> จตุรนต์ ธีระวัฒน์. กฎหมายระหว่างประเทศ. น.584.

อิสระที่มีอิทธิพลต่อการดำเนินงานของพิพิธภัณฑ์ทั่วโลก โดยการสร้างแนวปฏิบัติให้พิพิธภัณฑ์ในประเทศต่าง ๆ

คำว่า ‘เอกลักษณ์ของชาติ’<sup>38</sup> (National Identity) เป็นลักษณะเฉพาะเจาะจงของแต่ละกลุ่มมีเกณฑ์ที่ใช้ชีวิตความแตกต่างไม่ว่าจะเป็นการจำแนกโดยบุคลิกลักษณะภายนอก ระบบความเชื่อ สภาพภูมิศาสตร์ รวมไปถึงภาษาที่ใช้สื่อสาร

ข้อสันนิษฐานเบื้องต้นถึงลักษณะเด่นของเอกลักษณ์ประจำชาติ<sup>39</sup> มีดังนี้

1. ดินแดนแห่งประวัติศาสตร์หรือมาตุภูมิ
2. ตำนาน ความเชื่อและความทรงจำในทางประวัติศาสตร์ร่วมกัน
3. วัฒนธรรมร่วมกัน
4. สิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมายของมวลหมู่สมาชิกร่วมกัน
5. มีการขับเคลื่อนในทางเศรษฐกิจร่วมกัน

แนวความคิดนี้มิใช่แนวความคิดใหม่ แต่เป็นแนวความคิดที่เริ่มพัฒนามาก่อนความคิดเรื่อง *res communis*<sup>40</sup> โดยเป็นหลักกฎหมายที่ลงรากฝังลึกในระบบกฎหมายต่างๆชัดเจน ซึ่งมีสภาพบังคับแท้จริงในกฎหมายภายใน เช่น หลักกฎหมายว่าด้วยกรรมสิทธิ์ เป็นต้น ในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศก็ได้นำหลักเอกลักษณ์ประจำชาติ ( Nationalism ) โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักกฎหมายว่าด้วยสงครามที่ห้ามมิให้ทำลายหรือยึดทรัพย์สินเป็นของผู้ชนะซึ่งขยายความรวมถึงการคืนทรัพย์สิน ( repatriation ) ที่ยึดมาระหว่างสงครามให้แก่เจ้าของสนธิสัญญาที่สำคัญ คือ สนธิสัญญาแซงต์-แชร์แมง ( Treaty of Saint-Germain ) โดยนำหลักเอกลักษณ์ของชาติซึ่งถือว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้น ควรจะอยู่กับแหล่งกำเนิดเป็นสำคัญ

นอกจากนี้องค์การระหว่างประเทศต่างๆก็ยอมรับหลักการนี้ไม่ว่าจะเป็นสภาพิพิธภัณฑ์ระหว่างประเทศ ( International Council of Museum : ICOM ) ซึ่งเป็นองค์กรอิสระที่มีอิทธิพลต่อการดำเนินงานของพิพิธภัณฑ์ทั่วโลก โดยการสร้างแนวทางปฏิบัติให้พิพิธภัณฑ์ในประเทศต่างๆ ดังนั้นมติของ ICOM จึงมีความสำคัญมาก ICOM ได้เคยประกาศ

<sup>38</sup> <http://en.wikipedia.org/wiki/Nation>

<sup>39</sup> Anthony D. Smith, "National Identity", 14 (Tero, Las Vegas: University of Nevada Press, 1991)

<sup>40</sup> สุธรรม อยู่ในธรรม 'กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการสงวนรักษาศิลปะโบราณวัตถุ' : น.22

\* สนธิสัญญาแซงต์-แชร์แมง ลงนามในวันที่ 10 กันยายน ค.ศ.1919 ภายหลังเสร็จสิ้นสงครามโลกครั้งที่ 1 ระหว่างกลุ่มสัมพันธมิตรและออสเตรีย

‘จรรยาบรรณว่าด้วยการโอน’ ( Ethics of Acquisition ) เป็นแนวปฏิบัติให้พิพธิภักดิ์ทั่วโลกถือปฏิบัติตาม โดยจรรยาบรรณดังกล่าวยึดหลักเอกลักษณ์ของชาติ โดยให้ความสำคัญกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่กระจัดกระจายไปอยู่ที่อื่น ๆ การรวบรวมและคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไปยังประเทศเจ้าของเอกลักษณ์เป็นสิ่งสำคัญและถูกต้องตามจรรยาบรรณ<sup>41</sup>

เมื่อมาพิจารณาบทบาทขององค์การยูเนสโกเป็นองค์กรหลักที่นำกระบวนการทางกฎหมายระหว่างประเทศ ( International legal process ) มาใช้เพื่อตอบสนององวัตถุประสงค์ขององค์การตามที่ปรากฏในข้อแนะนำว่าด้วยการแลกเปลี่ยนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมระหว่างประเทศ<sup>42</sup> ( Recommendation on the International Exchange of Cultural Property ) โดยใช้การแลกเปลี่ยนเป็นจุดเริ่มต้นในการสร้างความร่วมมือให้เกิดขึ้น

ในรายงานขององค์การยูเนสโกนี้ยังมีคณะกรรมการระหว่างรัฐบาล เพื่อการส่งเสริมการคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไปยังประเทศแหล่งกำเนิดและการชดใช้ค่าเสียหาย<sup>43</sup> ซึ่งทำหน้าที่ให้คำปรึกษา แนะนำและช่วยเหลือประเทศสมาชิกเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม คณะกรรมการชุดดังกล่าวยังเป็นสื่อกลางชักนำให้ประเทศสมาชิกลงนามในสนธิสัญญาเกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมด้วย นอกจากนี้สมัชชาใหญ่ของสหประชาชาติก็ออกข้อ้อมติ ( Resolution ) ที่ 3187 ( XXVII ) ว่าด้วยการเรียกคืนงานศิลปะให้แก่ประเทศที่ตกเป็นเหยื่อของการยึดผลงานศิลปะ ( Restitution of works of art to countries victim of expropriation ) ลงวันที่ 11 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1974<sup>44</sup> โดยในข้อ้อมติดังกล่าวได้อ้างถึงอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 และได้ประณามการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในทุกรูปแบบจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นผลมาจากการล่าอาณานิคมหรือการยึดครองดินแดนของต่างชาติโดยไม่มีการชดใช้ค่าเสียหายอีกทั้งยังปรากฏข้อ้อมติที่ 6152 ลงวันที่ 4

<sup>41</sup> สุธรรม อยู่ในธรรม อ้างแล้ว : น.23

<sup>42</sup> The recommendation is based 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 combating illicit traffic of such property.

<sup>43</sup> Pennille Askerud and Etienne Clement. Preventing the illicit Traffic in Cultural Property : a resource handbook for the implementation of the 1970 UNESCO Convention ( Paris : UNESCO Division of cultural heritage,1997 ), P.50

<sup>44</sup> UNGA Resolution 3187 (XXVII) 11 February, 1974 Restitution of work of art to countries victims of expropriation



ธันวาคม ค.ศ. 2006<sup>45</sup> ว่าด้วยการเรียกคืนหรือชดใช้ค่าเสียหายของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไปยังประเทศแหล่งกำเนิด (Return or restitution of cultural property to the countries of origin) โดยในข้อมติดังกล่าวได้เน้นย้ำถึงการคุ้มครองและการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของการอนุรักษ์และพัฒนาคุณค่าของวัฒนธรรมที่ยั่งยืน

กฎหมายระหว่างประเทศฉบับที่เสนอมุมมองของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมว่าเป็นรูปแบบของมรดกทางวัฒนธรรมในฐานะที่เป็นเอกลักษณ์ของชาติ คือ อนุสัญญาเยเนสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า ส่งออก และโอนกรรมสิทธิ์

ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ปี ค.ศ. 1970 (The 1970 UNESCO Convention) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบทนำของอนุสัญญาที่ว่า

“...พิจารณาว่าการแลกเปลี่ยนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในบรรดาประชาชาติเพื่อวัตถุประสงค์ทางวิทยาศาสตร์ วัฒนธรรมและการศึกษา เป็นการเพิ่มพูนความรู้ทางอารยธรรมของมนุษยชาติ เพิ่มคุณค่าแก่ชีวิตความเป็นอยู่ทางวัฒนธรรมของคนทั้งหลายและทำให้เกิดความเคารพและรู้คุณค่าซึ่งกันและกันระหว่างบรรดาประชาชาติ

พิจารณาว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นองค์ประกอบพื้นฐานประการหนึ่งของอารยธรรมและวัฒนธรรมประจำชาติ และการรู้คุณค่าที่แท้จริงของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อได้ทราบข้อมูลข่าวสารที่สมบูรณ์ที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้เกี่ยวกับแหล่งกำเนิด ประวัติศาสตร์ และภูมิหลังเกี่ยวกับการตกทอดทางจารีตประเพณีของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้น”<sup>46</sup>

อนุสัญญานี้ได้เน้นถึงความสำคัญของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่รัฐมีอยู่ในดินแดนและคุ้มครองเพื่อให้รอดพ้นภัยอันตรายต่างๆ โดยใช้หลักศีลธรรมมาช่วยในการกำหนดหน้าที่และขอบเขตที่รัฐจะต้องกระทำการ นอกจากนี้อนุสัญญาเยเนสโก ปี ค.ศ. 1970 ได้มองว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นมรดกทางวัฒนธรรมในฐานะที่เป็นเอกลักษณ์ของชาติที่รัฐจะต้องป้องกันไม่ให้เกิดภัยอันตรายใดๆ ต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าว

<sup>45</sup> UNGA Resolution 6152 4 December, 2006 Return or restitution of cultural property to the countries of origin

<sup>46</sup> Annex, convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and transfer of Ownership of Cultural Property 1970.

### 2.2.3 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับแนวความคิดว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรมร่วมกันของมนุษยชาติและมรดกทางวัฒนธรรมในฐานะที่เป็นเอกลักษณ์ของชาติ

จากแนวความคิดที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของทั้ง 2 สำนัก แนวความคิดจะเห็นได้ว่าอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามขัดกันทางอาวุธ ปี ค.ศ. 1954 ( The Hague Convention ) เป็นตัวแทนของหลักมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ ( res communis ) และอนุสัญญายูเนสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 ( The 1970 UNESCO Convention ) เป็นตัวแทนของหลักเอกลักษณ์ของชาติ ( national identity ) โดยมีข้อพิจารณา ดังต่อไปนี้

#### 1. เงื่อนไขการบังคับใช้

อนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 เป็นอนุสัญญาที่มุ่งจะให้ประเทศภาคีใช้บังคับในยามสันติ โดยอนุสัญญานี้มีข้อสันนิษฐานเบื้องต้นต่างจากอนุสัญญากรุงเฮก ปี ค.ศ. 1954 กล่าวคือ อนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 อ้างอิงหลักความร่วมมือระหว่างประเทศเป็นสำคัญ รวมทั้งกฎหมายระหว่างประเทศภาคีสันติ ( international law of peace ) ที่อยู่บนฐานของแนวความคิดนี้ เช่น มติของสมัชชาใหญ่ที่ 2625 ลงวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 1970 ว่าด้วยข้อบังคับความสัมพันธ์ฉันมิตรระหว่างรัฐ<sup>47</sup> ( Declaration of Principles Governing Friendly Relation Among States ) แต่ในขณะที่อนุสัญญากรุงเฮก ปี ค.ศ. 1954 ใช้บังคับในยามสงครามเป็นกฎหมายที่วางอยู่บนข้อสมมติฐานของความล้มเหลวในการจัดข้อพิพาทโดยสันติวิธี เป็นภาพของความสับสนวุ่นวาย ซึ่งกฎหมายเป็นเพียงมาตรฐานทางศีลธรรม<sup>48</sup> (moral conviction) ขั้นต่ำที่มนุษย์ใช้เกาะเกี่ยวเพื่อลดความรุนแรงของสงคราม

#### 2. วัตถุประสงค์

เมื่อพิจารณาจากประเด็นนี้อนุสัญญากรุงเฮก ปี ค.ศ. 1954 เป็นกฎหมายที่มุ่งป้องกันและสงวนรักษาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมให้พ้นจากการทำลาย ทำให้เสียหายจากภาวะสงคราม ในขณะที่อนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 มีวัตถุประสงค์ที่จะส่งเสริมศิลปวัฒนธรรมให้งอกงามขึ้น ปัจจุบันแนวความคิดเรื่องการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเพื่อเป็นการสงวนรักษาเอกลักษณ์ของชาติ ( national identity ) เป็นหลักกฎหมายที่ใช้กัน

<sup>47</sup> UNGA Resolution 2625 24 October, 1970 Declaration of Principles Governing Friendly Relation Among States

<sup>48</sup> สุธรรม อยู่ในธรรม อ้างแล้ว : น.28.

ทั่วโลก และมีอิทธิพลมากที่สุด<sup>49</sup> แนวความคิดตามอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 จึงเป็นแนวความคิดที่มีการปฏิบัติและยอมรับอย่างกว้างขวาง นับเป็นที่มาอันสำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

### 3. โครงสร้างของหลักกฎหมาย

ทั้งอนุสัญญากรุงเฮก ปี ค.ศ. 1954 และอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 ต่างก็มีความมุ่งต่อตลาดค้าผลงานศิลปะที่แตกต่างกัน โดยอนุสัญญากรุงเฮก ปี ค.ศ. 1954 มองว่าควรมีการเปิดเสรีตลาดค้าผลงานศิลปะ โดยกฎหมายนั้นพึงใช้กับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามสงคราม กล่าวคือ หากศิลปะโบราณวัตถุต้องถูกทำลายไปโดยใช้เหตุ ศิลปะโบราณวัตถุเหล่านี้ ควรได้รับการดูแลรักษา หากประเทศแหล่งกำเนิดไม่สามารถดูแลรักษาไว้ได้ตามหลักวิธีที่ถูกต้อง นอกเหนือจากนี้หากพิจารณาในแง่ของสิทธิหน้าที่แล้ว นักกฎหมายในสำนักความคิดมรดกทางวัฒนธรรมร่วมกันของมนุษยชาติยังให้เหตุผลหักล้างว่าใช้แนวคิดเรื่องเอกลักษณ์ของชาติเป็นหลักจะมีผลเป็นการสนับสนุนให้เกิดตลาดมืด<sup>50</sup> ( illicit market ) จึงควรที่จะเปิดตลาดการค้าโบราณวัตถุอย่างถูกกฎหมายแต่ในขณะเดียวกันอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 ถือหลักตรงกันข้าม กล่าวคือ อนุสัญญาระหว่างประเทศฉบับนี้ต้องการลดปัญหาตลาดมืดด้วยการควบคุมมิให้สินค้า ซึ่งก็คือทรัพย์สินทางวัฒนธรรมออกสู่ตลาด

จากที่ได้ศึกษาแนวความคิดว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมทั้งแนวความคิดว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรมร่วมกันของมนุษยชาติและมรดกทางวัฒนธรรมในฐานะที่เป็นเอกลักษณ์ของชาติ สามารถนำมาพิจารณาเป็นประเด็นดังตารางนี้

<sup>49</sup> อ้างแล้ว : น.29

<sup>50</sup> Eris A.Posner. "Antiquities Law : The International Protection of Cultural Property : Some Skeptical Observations, Chicago Journal of International Law, 10 ( Chicago : The University of Chicago, 2007 )

ตารางที่ 2.1 ตารางเปรียบเทียบแนวความคิดว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

แนวความคิด ประเด็น	มรดกทางวัฒนธรรม ร่วมกันของมนุษยชาติ (Cultural Heritage of Mankind)	มรดกทางวัฒนธรรมใน ฐานะที่เป็นเอกลักษณ์ของ ชาติ ( Cultural Heritage as a National Identity)
1. เงื่อนไขการบังคับใช้	ใช้บังคับในยามสงคราม	ใช้บังคับในยามสันติ
2. วัตถุประสงค์	มุ่งป้องกันและสงวนรักษา ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมให้พ้น จากการทำลาย ทำให้เสียหาย จากภาวะสงคราม	มุ่งคุ้มครองทรัพย์สินทาง วัฒนธรรมจากการโจรกรรม การลักลอบขุดค้นและการ ส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย
3. มุมมองต่อตลาดค้า ผลงานศิลปะ	ส่งเสริมการเปิดเสรีตลาดค้า ผลงานศิลปะ	ต่อต้านการเปิดเสรีตลาดค้า ผลงานศิลปะ
4. อนุสัญญา	อนุสัญญากรุงเฮก ปี ค.ศ. 1954	อนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970
5. โครงสร้างของ หลักกฎหมาย	Law in war (Jus in Bello)	Law of peace (Jus ad Bellum)

แนวความคิดว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมทั้ง 2 แนวความคิดข้างต้นต่างก็ปรากฏในตราสารระหว่างประเทศในขอบข่ายการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ซึ่งจะได้แสดงออกมาในลักษณะใดนั้นสามารถศึกษารายละเอียดได้ในหัวข้อต่อไป

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



### 2.3 تراสารระหว่างประเทศในขอบข่ายของการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

ในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 พัฒนาการทางด้านโบราณคดี นักโบราณคดี ผู้ที่นิยมชมชอบทางด้านประวัติศาสตร์และธรณีวิทยา รวมถึงการค้นพบแหล่งอารยธรรมโบราณไม่ว่าจะเป็นอารยธรรมอียิปต์ อัสซีเรียและสุเมเรีย จึงได้มีการนำระบบเทคนิคการสำรวจทางโบราณคดีมาใช้ในการขุดค้น สำรวจและอนุรักษ์ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

ต่อมาจนกระทั่งในช่วงศตวรรษที่ 20 แนวความคิดในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมก็ได้ถูกหยิบยกขึ้นเป็นประเด็นระหว่างประเทศ เพราะเป็นส่วนหนึ่งของมรดกแห่งมนุษยชาติ โดยประเด็นที่ถกเถียงกันมาก คือ การโจรกรรมและทำลายแหล่งโบราณคดี การลักลอบค้าศิลปวัตถุในตลาดค้าผลงานศิลปะและการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าว ผลสรุปจึงเห็นพ้องตรงกันว่า การควบคุมเป็นมาตรการในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมทั้งในยามสงครามและยามสันติ<sup>51</sup>

จากการสนับสนุนขององค์การยูเนสโก ซึ่งเป็นองค์การชำนาญพิเศษแห่งสหประชาชาติ ในช่วงทศวรรษปี ค.ศ.1970 แนวความคิดในการคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เริ่มก่อตัวขึ้นจากประเด็นปัญหา 2 ประเด็น<sup>52</sup> ด้วยกัน โดยประเด็นแรก คือ การเคลื่อนย้ายทรัพย์สินดังกล่าวเป็นผลจากการล่าอาณานิคมของรัฐเจ้าอาณานิคม ส่วนประเด็นที่สอง คือ การลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ยังคงดำรงอยู่ในทั่วทุกมุมโลก เป็นผลจากการไหลเวียนของวัตถุดังกล่าวที่เป็นไปอย่างเสรี ประเด็นปัญหาข้างต้นจึงเป็นที่ถกเถียงกันระหว่างประเทศกำลังพัฒนา และประเทศที่พัฒนาแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับชาติที่ตกเป็นอาณานิคมของชาติอื่นในอดีต ประเด็นปัญหาทั้ง 2 ประเด็นมีส่วนที่เชื่อมโยงกัน จึงมีการแก้ไขปัญหาควบคู่กันไป

ภารกิจหลักขององค์การยูเนสโกในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว คือ การจัดทำข้อเสนอแนะ (Recommendation) การเสนอข้อมติ (Resolution) รวมถึงการจัดทำอนุสัญญาระหว่างประเทศ (Convention)

ข้อเสนอแนะฉบับต่างๆ ที่ได้รับการรับรองโดยที่ประชุมใหญ่ขององค์การยูเนสโกจะไม่มีผลผูกพันรัฐสมาชิก เพียงแต่เป็นการเชื้อเชิญให้รัฐสมาชิกรับมาตรการที่จะทำให้หลักการและมาตรการต่างๆ เกิดผลตามที่กำหนดไว้ โดยในขอบเขตของการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม มีข้อเสนอแนะที่สำคัญ ดังนี้

<sup>51</sup> Jeanette Greenfield. The Return of Cultural Treasures. (Cambridge : Cambridge University Press,2007) , 222.

<sup>52</sup> Ibid.,p.223.

- ข้อเสนอว่าด้วยกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศบังคับใช้กับการขุดค้นทางโบราณคดี ปี ค.ศ. 1956 ( The Recommendation on International Principles Applicable to Archeological Excavations (New Delhi) 1956) ข้อเสนอฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะจำกัดการค้าโบราณวัตถุและการส่งออกวัตถุที่ค้นพบในแหล่งโบราณคดีอย่างผิดกฎหมายรวมถึงการให้ความสะดวกในการบูรณะวัตถุจากการลักลอบขุดค้นหรือโจรกรรม

- ข้อเสนอว่าด้วยการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมและธรรมชาติในระดับชาติปี ค.ศ. 1972 ( The Recommendation Concerning the Protection at National Level of the Cultural and Natural Heritage (Paris) 1972) ข้อเสนอฉบับนี้ปรากฏต่อมาเป็นอนุสัญญาด้วยชื่อเรียกอย่างเดียวกัน ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม หมายความรวมถึงอนุสรณ์สถานและกลุ่มของอาคาร นอกจากนี้มรดกทางวัฒนธรรมถูกพิจารณาในบริบทของสภาพแวดล้อมประกอบด้วย

- ข้อเสนอว่าด้วยการแลกเปลี่ยนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมระหว่างประเทศ ค.ศ. 1976 ( The Recommendation Concerning the International Exchange of Cultural Property (Nairobi) 1976) ความหมายของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในข้อเสนอฉบับนี้ครอบคลุมวัตถุหลากหลายประเภทด้วยกัน อาทิเช่น ตัวอย่างวัตถุทางธรณีวิทยา งานวิจิตรศิลป์ และงานศิลปะประยุกต์ วรรณคดี ดนตรี ภาพถ่ายและงานภาพยนตร์ จุดหมายเหตุข้อเสนอนี้มุ่งประสงค์ที่จะส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมระหว่างสถาบันต่างๆ

- ข้อเสนอว่าด้วยการคุ้มครองวัตถุที่เคลื่อนย้ายได้ ปี ค.ศ. 1978 (The Recommendation for the Protection of Moveable Property (Paris) 1978) ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่เคลื่อนย้ายได้ ในที่นี้หมายความรวมถึงบรรดาวัตถุที่เคลื่อนย้ายได้ ซึ่งแสดงออกและพิสูจน์ให้เห็นถึงการสร้างสรรค์ของมนุษย์หรือวิวัฒนาการของชาติซึ่งมีคุณค่าในทางโบราณคดี ประวัติศาสตร์ ศิลปะหรือวิทยาศาสตร์ โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อส่งเสริมการหมุนเวียนข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมระหว่างประเทศ

- ข้อเสนอของที่ประชุมโลกว่าด้วยนโยบายทางวัฒนธรรม ปี ค.ศ. 1982 (The Recommendation of the World Conference on Cultural Policies (Mexico) 1982) ข้อเสนอฉบับนี้ส่งเสริมให้รัฐสมาชิกริเริ่มการเจรจาทวิภาคีระหว่างองค์กรที่ครอบครองวัตถุและประเทศแหล่งกำเนิดในประเด็นการคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

ข้อมติขององค์การยูเนสโกที่ได้ผ่านการรับรองจากที่ประชุมใหญ่มิอิทธิพลต่อการอนุมัติ การข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม โดยตามข้อมติ เหล่านี้ผู้อำนวยการใหญ่ขององค์การยูเนสโก (Director-General) เป็นตัวแทนขององค์การใน การรายงานผลงานประจำปี

องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติหรือองค์การยูเนสโก เป็นองค์กรชำนาญพิเศษ องค์กรหนึ่งขององค์การสหประชาชาติ โดยมีภารกิจที่จะส่งเสริมความ ร่วมมือระหว่างประเทศ ในระหว่างรัฐสมาชิก ในขอบข่ายงานด้านการศึกษา วิทยาศาสตร์ วัฒนธรรมและการสื่อสาร องค์การยูเนสโกได้ก่อตั้งขึ้นหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 อันเป็นผล จากเหตุการณ์ที่เหล่าทหารลัทธินาซีได้ทำลายอนุสาวรีย์ อนุสรณ์สถานและผลงานสร้างสรรค์ซึ่ง เป็นงานสะสมของชาวยิว ทุกวันนี้องค์การยูเนสโกนับได้ว่ามีบทบาทเป็นอย่างยิ่งในการรับมือ กับปัญหาการทำลายและโจรกรรมซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

อนุสัญญาระหว่างประเทศ ในขอบข่ายของการคุ้มครองโบราณวัตถุ มีดังนี้

1. อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ในยามขัดกันทาง อาวุธ ค.ศ.1954
2. อนุสัญญายูเนสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออก และการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ.1970
3. อนุสัญญาของสถาบันระหว่างประเทศเพื่อการทำให้กฎหมายเอกชนมีเอกภาพว่า ด้วยวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรมหรือส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ.1995
4. อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมใต้น้ำ ค.ศ.2003

อนุสัญญาดังกล่าวนี้ได้ร่วมกันกำหนดบทนิยามของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ความสำคัญ ของการคุ้มครองและอนุรักษ์ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม รวมถึงพันธกรณีของรัฐภาคีในการปฏิบัติตาม บทบัญญัติของอนุสัญญาเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ โดยแนวทางการคุ้มครองทรัพย์สิน ทางวัฒนธรรมในแต่ละอนุสัญญามีความแตกต่างกัน ดังจะได้อธิบายต่อไปนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

### 2.3.1 การคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามสงคราม

#### - อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามขัดกันทางอาวุธ ค.ศ.1954<sup>53</sup>

อนุสัญญานี้รู้จักกันในชื่อ อนุสัญญากรุงเฮก ปี ค.ศ.1954 เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศพหุภาคีฉบับแรกที่ก่อตั้งขึ้นเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ในการยกย่องนั้นได้ตระหนักถึงการทำลายล้างทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 อนุสัญญานี้มุ่งคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามขัดกันทางอาวุธและมีการเข้ายึดครองโดยใช้กำลังทหาร อนุสัญญานี้ได้กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐกำหนดมาตรการที่เหมาะสมในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในดินแดนของตนเช่นเดียวกับในดินแดนของรัฐภาคีอื่น เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้นเป็นการเรียกร้องให้รัฐคู่สงครามหลีกเลี่ยงการหลบภัยในบริเวณที่ใกล้กับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามขัดกันทางอาวุธเว้นแต่มีความจำเป็น ห้ามรัฐภาคีโจรกรรมและบุกรุกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม นอกจากนี้รัฐภาคียังถูกห้ามบุกรุกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ซึ่งจะเห็นได้ว่าอนุสัญญากรุงเฮก ปี ค.ศ.1954 ได้รับความร่วมมืออย่างกว้างขวางจากบรรดารัฐภาคีต่างๆ ซึ่งปัจจุบันมีถึง 123 ประเทศ<sup>54</sup>

แม้ว่าอนุสัญญากรุงเฮก ปี ค.ศ.1954 ไม่ปรากฏบทบัญญัติการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามสันติแต่อย่างไรก็ตามอนุสัญญานี้ได้สร้างแนวคิดของความร่วมมือกันในอนุสัญญาฉบับหลังต่อๆ มาในประเด็นต่างๆ ดังนี้

**ประเด็นที่ 1** อนุสัญญาสร้างความชัดเจนของผลประโยชน์ร่วมกันของมนุษยชาติในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและสะท้อนให้เห็นถึงความร่วมมือระหว่างประเทศที่จะอนุรักษ์และคุ้มครองวัตถุดังกล่าว

**ประเด็นที่ 2** อนุสัญญากรุงเฮก ปี ค.ศ.1954 ได้เสนอแนะความเข้าใจร่วมกันและความรับผิดชอบส่วนตน กล่าวคือรัฐแต่ละรัฐมีพันธกรณีที่จะคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมภายในดินแดนและงดเว้นการทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศเพื่อนบ้าน

**ประเด็นที่ 3** บทบัญญัติที่ก่อตั้งขึ้นโดยอนุสัญญากรุงเฮก ปี ค.ศ.1954 ถือแนวความคิดที่ว่าเขตอำนาจของศาลในการพิจารณาคดีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน ทางวัฒนธรรมนั้นไม่ได้ถูก

<sup>53</sup> The Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict 1954 and PROTOCOL

<sup>54</sup> <http://www.unesco.org> last accessed 10/11/2009.



จำกัดโดยรัฐบาลของผู้กระทำความผิด บทบัญญัติของอนุสัญญา ดังกล่าวเป็นลักษณะ  
แนวความคิดว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรมร่วมกันของมนุษยชาติอย่างชัดเจน

โดยในอนุสัญญามีหลักกฎหมายที่สำคัญ ดังนี้

1. ในยามสันติ รัฐภาคีต้องรับเอาหลักการคุ้มครองสำคัญไปปฏิบัติ เช่น
  - การปกป้องทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ตั้งอยู่ในดินแดนของตนเอง (มาตรา 3 ของอนุสัญญา และมาตรา 5 พิธีสารฉบับที่ 2)
  - จัดหาสถานที่ให้การคุ้มครองเป็นพิเศษเพื่อเก็บรักษาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่เป็นประเภทสังหาริมทรัพย์และทำการจดทะเบียนระหว่างประเทศสำหรับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่อยู่ภายใต้ความคุ้มครองเป็นพิเศษ (หมวด 2 ของอนุสัญญา)
  - การติดเครื่องหมายแสดงทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (มาตรา 6, 16, 17 ของอนุสัญญา)
  - จัดอบรมความรู้เกี่ยวกับอนุสัญญาฯ (มาตรา 25) รวมทั้งพิธีสารฉบับที่ 2 (มาตรา 30)
  - ดำเนินการกำหนดโทษทางอาญาและลงโทษผู้กระทำความผิด (มาตรา 28)
2. ในยามที่มีการขัดกันทางกำลังทหาร
  - ต้องงดเว้นการกระทำใดๆ ที่มุ่งต่อการทำลายหรือทำให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเสียหาย (มาตรา 4(1) อนุสัญญาฯ และหมวด 2 พิธีสารฉบับที่ 2)
  - ขยายขอบเขตของอนุสัญญาไปใช้ในการขัดกันทางกำลังทหารที่มีไช่ระดับระหว่างประเทศด้วย (มาตรา 19 อนุสัญญาฯ และมาตรา 22 พิธีสารฉบับที่ 2)
  - ห้ามแกแ่ผิดเอากับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (มาตรา 4(4) อนุสัญญาฯ)
  - ห้ามลักขโมย ปล้น ยึดโดยมิชอบหรือทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (มาตรา 4(3) อนุสัญญาฯ)
  - ให้มีการลงโทษทางอาญาและทางวินัยแก่ผู้กระทำและผู้ช่วยให้กระทำการละเมิดอนุสัญญา (มาตรา 28 อนุสัญญาฯ และหมวด 4 พิธีสารฉบับที่ 2)
  - คุ้มครองและอนุรักษ์ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในดินแดนยึดครอง (มาตรา 5 อนุสัญญาฯ และมาตรา 9 พิธีสารฉบับที่ 2)
  - เมื่อสภาวะการเป็นศัตรูกันได้สิ้นสุดลง จะต้องคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีการยึดครองหรือส่งออกไปยังประเทศเดิม และห้ามริบทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นค่าปฏิกรณ์สงคราม (มาตรา 1(3) อนุสัญญาฯ)

อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามขัดกันทางอาวุธ ค.ศ.1954 (The Hague Convention) เป็นผลเนื่องจากอนุสัญญากรุงเฮก ปี ค.ศ. 1907 ที่เกี่ยวกับกฎหมายในการสงครามภาคพื้นดิน ซึ่งเป็นครั้งแรกในอนุสัญญาฉบับนี้ที่ได้มีการจัดให้มีรูปแบบเบื้องต้นในการคุ้มครองระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาสาระเน้นหนักไปในทางศิลปะ วิทยาศาสตร์และอนุสรณ์สถานทางประวัติศาสตร์<sup>55</sup>

อนุสัญญากรุงเฮก ปี ค.ศ. 1954 ได้มุ่งเน้นการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยได้กล่าวถึงลักษณะของการคุ้มครองที่ประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ใหญ่ๆ 3 หลัก ดังนี้

### หลักเกณฑ์ที่ 1 การคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

ตามมาตรา 2<sup>56</sup> ของอนุสัญญาได้รับรองการยอมรับในยามสันติ โดยการวางมาตรการที่ก่อให้เกิดผลดีอีกทั้งหาเงื่อนไขและแนวทางที่เป็นไปได้ที่ดีที่สุดในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม มาตรการเหล่านี้รวมไปถึงการก่อตั้งที่พักพิงอย่างปลอดภัยเพื่อไว้ในกรณีที่เกิดสงครามนับเป็นสิ่งสำคัญต่อสังหาริมทรัพย์เพราะสามารถเคลื่อนย้ายไปยังสถานที่ดังกล่าวได้ในกรณีที่เกิดเหตุฉุกเฉิน เพื่อเป็นการปฏิบัติตามอนุสัญญานี้ จะมีการจัดตั้งกองกำลังพิเศษไว้ในกองทัพโดยมีจุดมุ่งหมายที่จะคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจรับผิดชอบในการคุ้มครองโดยตรง

### หลักเกณฑ์ที่ 2 การเคารพต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

ในมาตรา 4<sup>57</sup> ของอนุสัญญาซึ่งรัฐสมาชิกจะต้องคำนึงถึงทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ตั้งอยู่ในดินแดนของตน และทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของรัฐภาคีสมาชิกอื่นๆ หน้าที่เหล่านี้มี 2 ประการ คือ ประการที่ 1 รัฐสมาชิกถูกร้องขอให้ละเว้นจากการใช้อุสรณ์สถานหรือทรัพย์สินอื่นใด รวมทั้งการเข้าล้อมอย่างทันทีทันใด โดยจุดประสงค์ทางการทหาร ซึ่งในยามสงครามจะทำให้

<sup>55</sup> นิก สุนทรชัย 'มาตรการทางกฎหมายในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม' วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2534,น.15.

<sup>56</sup> Article 2 Protection of cultural property

For the purposes of the present Convention, the protection of cultural property shall comprise the safeguarding of and respect for such property.

<sup>57</sup> Article 4(1) The High contracting Parties undertake to respect cultural property situated within their own territory as well as within the territory of other High Contracting Parties by refraining from any use of the property and its immediate surroundings or of the appliances in use for its protection for purposes which are likely to expose it to destruction or damage in the event of armed conflict; and by refraining from any act of hostility directed against such property.

อนุสรณ์และทรัพย์สินเหล่านั้นกลายเป็นเป้าหมายที่จะถูกทำลายหรือเสียหายไปในที่สุด และ ประการที่ 2 รัฐสมาชิกถูกร้องขอให้ละเว้นจากการกระทำอันเป็นปรักภัยโดยตรงต่อทรัพย์สิน เช่นว่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่ว่าจะเป็นการโจมตีทางบก ทางทะเลหรืออากาศ

อย่างไรก็ตามลักษณะของการคุ้มครองตามหลักเกณฑ์ที่ 2 หน้าที่ในการเคารพต่อ ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอาจขัดหรือแย้งกับหลักความจำเป็นทางทหาร (military necessity) อัน จะทำให้เสี่ยงต่อการไม่ยอมรับจากหลายรัฐ และในระหว่างการประชุม ณ กรุงเฮก ผู้เชี่ยวชาญ ทางทหารได้เตือนให้ผู้เข้าร่วมประชุมทราบถึงอันตรายในการยอมรับกฎหมายโดยมิได้คำนึงถึง ข้อพิจารณาด้านยุทธศาสตร์<sup>58</sup> ซึ่งมีโอกาสเป็นไปได้ที่จะไม่ได้รับการให้สัตยาบันจากรัฐบาล ต่างๆ และจะไม่มีคุณค่าในทางปฏิบัติต่อไปในที่สุด ด้วยเหตุผลดังกล่าวในมาตรา 4 วรรค 2<sup>59</sup> ของอนุสัญญา กล่าวถึงหน้าที่เคารพทรัพย์สินทางวัฒนธรรมซึ่งอาจถูกยกเลิกได้ในกรณีความ จำเป็นทางทหารอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

การคุ้มครองพิเศษที่มีต่อทรัพย์สินที่มีความสำคัญอย่างมหาศาล มาตรา 9<sup>60</sup> ของ อนุสัญญา ได้ให้คำจำกัดความของการขยายขอบเขตของการคุ้มครองที่เพิ่มขึ้นโดยใช้คำว่า ‘ความคุ้มกัน’ (Immunity) และได้กำหนดให้รัฐภาคีสมาชิกมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สิน ทางวัฒนธรรม ภายใต้การคุ้มครองพิเศษโดยหลีกเลี่ยงจากการกระทำใดๆที่เป็นปรักภัย โดยตรงต่อทรัพย์สินเช่นว่านั้น นับตั้งแต่วันที่สถานภาพของทรัพย์สินได้เข้ามาอยู่ในทะเบียน พิเศษตามวิธีการที่ได้จัดตั้งขึ้นในกฎข้อบังคับสำหรับการปฏิบัติตามอนุสัญญาอย่างไรก็ตาม ความคุ้มกันนี้ยังไม่เด็ดขาดเพราะอาจถูกถอนได้ในกรณีความจำเป็นทางทหารอันไม่อาจ หลีกเลี่ยงได้<sup>61</sup> ตามมาตรา 4 วรรค 2

<sup>58</sup> UNESCO , The protection of movable cultural property I, Compendium of legislative text, 1984,p.18.

<sup>59</sup> Article 4(2) The obligations mentioned in paragraph 1 of the present Article may be waived only in cases where military necessity imperatively requires such a waives.

<sup>60</sup> Article 9 Immunity of cultural property under special protection

The High Contracting Parties undertake to ensure the immunity of cultural property under special protection by refraining from the time of entry in the International Register from any act of hostility directed against such property and except for the cases provided for in paragraph 5 of Article 8 from any use of such property or its surrounding for military purposes

<sup>61</sup> นิก สุนทรชัย ‘มาตรการทางกฎหมายในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม’ , น.17.



### หลักเกณฑ์ที่ 3 การงดเว้นการทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

หน้าที่สำคัญอีกหน้าที่หนึ่ง ภายใต้มาตรา 4 วรรค 3<sup>62</sup> ของอนุสัญญา คือ หน้าที่ในการห้ามการลักทรัพย์ การปล้น การยึดยกหรือการกระทำใดๆ อันเกี่ยวกับการทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรม รวมถึงการหลีกเลี่ยงในการเรียกร้องเอาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่เคลื่อนที่ได้ซึ่งตั้งอยู่ในดินแดนของรัฐสมาชิกอื่น หน้าที่ดังกล่าวนี้เป็นหน้าที่เด็ดขาดและไม่ผูกพันกับข้อจำกัดใด นอกจากนั้น มาตรา 4 วรรค 4<sup>63</sup> ยังได้ห้ามการกระทำใดๆ ที่ได้กระทำขึ้นเพื่อเป็นการแก้เผ็ดต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้น

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในอนุสัญญากรุงเฮก ปี ค.ศ. 1954 มุ่งเน้นการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามสงครามที่ได้วางหลักและวิธีการต่างๆ แก่รัฐภาคีอนุสัญญาไว้ ส่วนในเรื่องการคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้น อนุสัญญากรุงเฮก ปี ค.ศ. 1954 ได้กล่าวไว้เฉพาะในกรณีที่มีการยึดครองดินแดนเท่านั้น โดยบัญญัติไว้ในพิธีสารต่อทำอนุสัญญาโดยห้ามรัฐภาคีอนุสัญญาส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไปจากดินแดนภายใต้การยึดครองของรัฐเหล่านั้น อีกทั้งจะต้องวางมาตรการที่เหมาะสมในการป้องกันการส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และหากยังคงมีการส่งออก เช่นว่านั้นจากดินแดนที่ถูกยึดครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจะต้องส่งกลับคืนองค์กรผู้มีอำนาจของดินแดนนั้น เมื่อมีการหยุดการสู้รบแล้ว และเป็นที่ยอมรับว่าค่าเสียหายใดๆ ที่เกิดจากกรณีผู้ซื้อหรือผู้ยึดครองโดยสุจริตจะได้รับการชดเชยโดยรัฐที่ยึดครองก่อนหน้านั้น นอกจากนั้นพิธีสารยังได้กำหนดอีกว่า ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้โยกย้ายจากดินแดนที่ถูกยึดครองจะต้องไม่ถูกยึดเก็บไว้ในฐานะที่เป็นค่าปฏิกรรมสงคราม

นอกจากนี้หากพิจารณาถึงหลักกฎหมายว่าด้วยอำนาจศาล<sup>64</sup> (jurisdiction) ที่เคยประกาศไว้ในอนุสัญญาฉบับก่อนหน้า โดยให้ประเทศเจ้าของชนชาติลงโทษผู้กระทำผิดหลักนี้ ถูกปฏิเสธโดยการพิจารณาคดีนูเรมเบิร์ก (Nuremberg Trials) โดยเฉพาะในคดีที่ Alfred Rosenberg\* ตกเป็นจำเลย ศาลตัดสินว่าจำเลยมีความผิดฐานละเมิดกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามสงคราม และความผิดฐานอื่นๆ พิพากษาให้ประหารชีวิต

<sup>62</sup> Article 4(3) The High Contracting Parties further undertake to prohibit, present and if necessary, put a stop to any form of theft, pillage or misappropriation of, and any acts of vandalism directed against cultural property. They shall refrain from requisitioning movable cultural property situated in the territory of another High Contracting Party.

<sup>63</sup> Article 4(4) They shall refrain from any act directed by way of reprisals against cultural property

<sup>64</sup> สุธรรม อยู่ในธรรม, “กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการสงวนรักษาศิลปโบราณวัตถุ”: น.19.

\* Alfred Rosenberg เป็นหนึ่งในสมาชิกผู้ทรงอิทธิพลในพรรคนาซีเป็นอย่างมาก ซึ่งมีบทบาทในนโยบายด้านต่างๆ ของรัฐบาลนาซี โดยเฉพาะอย่างยิ่งนโยบายการเหยียดผิว (Racial Theory)



การพิจารณาคดีนูเรมเบิร์กข้างต้นกลับไปใช้หลักกฎหมายที่ปรากฏในคดี ‘S.S.Lotus’<sup>65</sup> กล่าวคือให้ใช้หลักเขตอำนาจร่วมกัน (Concurrent jurisdiction) ซึ่งปรากฏหลักการนี้เช่นเดียวกันในอนุสัญญากรุงเฮก ปี ค.ศ. 1954 ที่บัญญัติข้อยกเว้นหลักเขตอำนาจศาล (jurisdiction) โดยมาตรา 28<sup>66</sup> ของอนุสัญญาให้อำนาจศาลแก่คู่สัญญาไม่ว่าผู้กระทำผิดจะมีสัญชาติของรัฐนั้นหรือไม่ก็ตาม

### 2.3.2 การคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามสันติ

#### 2.3.2.1 ทางบก

1. อนุสัญญาเยเนสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้าการส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ.1970<sup>67</sup>

อนุสัญญานี้เรียกอีกชื่อว่า อนุสัญญาเยเนสโก ปี ค.ศ.1970 เป็นข้อตกลงที่สำคัญที่สุด ข้อตกลงหนึ่งในปัจจุบันที่ว่าด้วยการโจรกรรมและลักลอบนำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม การคุ้มครองภายใต้บทบัญญัติของอนุสัญญาเยเนสโก ปี ค.ศ.1970 มีลักษณะเฉพาะที่นอกเหนือไปจากอนุสัญญากรุงเฮก ปี ค.ศ.1954 กล่าวคือเป็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามสันติ นอกจากนี้ อนุสัญญาเยเนสโก ปี ค.ศ.1970 มีรัฐผู้ค้ำลงนามมากกว่าอนุสัญญา UNIDROIT ปี ค.ศ.1995<sup>68</sup>

อนุสัญญาเยเนสโก ปี ค.ศ.1970 กำหนดพันธกรณีให้รัฐภาคีคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมทั้งมวลจากภัยอันตรายต่าง ๆ การโจรกรรม การลักลอบขุดค้นและการลักลอบส่งออก เพื่อจุดมุ่งหมายของการรองรับพันธกรณีดังกล่าว รัฐภาคีจำต้องดำเนินมาตรการดังต่อไปนี้: การร่างบทบัญญัติกฎหมายและข้อบังคับ การจัดตั้งระบบบัญชีรายการทรัพย์สินทางวัฒนธรรมระดับชาติ ให้การสนับสนุนสถาบันทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี การ

<sup>65</sup> The Case of the S.S. “Lotus”

“It is evident that this case merely shows that a diversity of nationality, as between the offender and the place of the offence, may give rise to a concurrent jurisdiction. This is fully recognized in international law and does not materially affect the question before the court”

<sup>66</sup> Article 28. Sanctions The High Contracting Parties undertake to take, within the framework of their ordinary criminal jurisdiction, all necessary steps to prosecute and impose penal or disciplinary sanctions upon those persons, of whatever nationality, who commit or order to be committed a breach of the present Convention.

<sup>67</sup> The 1970 UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import Export and Transfer of Ownership of Cultural Property .

<sup>68</sup> Warring, J. “Comment: Underground Debates: The fundamental differences of opinion that thwart UNESCO’s progress in fighting the illicit trade in cultural property.” Emory International Law Review. Vol.19, Number.227 (2005) p.5.

ควบคุมดูแลการขาดทุนทางด้านโบราณคดี การเผยแพร่ประมวลจริยธรรมให้กับกลุ่มผู้ค้าผลงานศิลปะ ภัณฑารักษ์ และบรรดานักสะสม ส่งเสริมการศึกษาและตระหนักถึงคุณค่าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และการเปิดเผยวัตถุที่สูญหายไป นอกจากนี้ยังมีมาตรการอื่นๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา คือการสร้างระบบการให้ใบรับรอง กล่าวคือ ใบรับรองที่อนุญาตให้ส่งออก หากการส่งออกปราศจากใบรับรองดังกล่าวนั้นถูกห้ามส่งออก

อนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 สะท้อนให้เห็นถึงการส่งผ่านแนวความคิดว่าด้วยมรดกทางวัฒนธรรมร่วมกันของมนุษยชาติ ไปสู่ แนวความคิดมรดกทางวัฒนธรรมในฐานะที่เป็นเอกลักษณ์ของชาติ ปรากฏในอารัมภบทของอนุสัญญากรุงเฮก ปี ค.ศ.1954 ได้กล่าวไว้ว่า “มรดกทางวัฒนธรรมของมวลมนุษยชาติ” ในขณะที่อนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 ได้ใช้คำว่า “มรดกทางวัฒนธรรมประจำชาติ” จึงพิจารณาได้ว่าอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 สนับสนุนหลักกฎหมายการโอนเป็นของรัฐ (nationalization law) โดยทางอ้อมและสนับสนุนกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการส่งออก (export regulations) อย่างชัดเจน นอกจากนี้อนุสัญญายังได้เน้นย้ำอีกว่าการส่งออกนั้นมีผลกระทบต่อการเสื่อมลงซึ่งมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศแหล่งกำเนิดและเรียกร้องให้ชาติผู้ค้าบังคับใช้กฎเกณฑ์ที่ควบคุมการส่งออกของชาติที่เป็นแหล่งกำเนิด

ประเด็นที่ยังคงเป็นข้อขัดแย้งและมีลักษณะตามแนวความคิดมรดกทางวัฒนธรรมในฐานะที่เป็นเอกลักษณ์ของชาติ เป็นอย่างมาก คือบทบัญญัติของอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 ที่เรียกว่า บทบัญญัติ “blank check” ปรากฏตามมาตรา 3 ให้อำนาจของ “การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย คือการนำเข้า การส่งออกหรือการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้กระทำโดยขัดกับบทบัญญัติที่รัฐภาคีทั้งหลายรับรองภายใต้อนุสัญญานี้” ส่วนมาตรา 13 เรียกร้องให้รัฐภาคี “ยอมรับนับถือสิทธิอันมีอาจลบล้างได้ของแต่ละรัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้ที่จะจำแนกประเภทและประกาศให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมใดเป็นทรัพย์สินที่โอนแก่กันไม่ได้” ซึ่งโดยข้อเท็จจริงดังที่ได้กล่าวมานั้น ทำให้ไม่สามารถส่งวัตถุดังกล่าวออกนอกประเทศได้และอำนวยความสะดวกในการเรียกเอาคืนทรัพย์สินดังกล่าวของรัฐที่เกี่ยวข้องในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นได้ถูกส่งออกนอกประเทศแล้ว<sup>69</sup>

โดยในอนุสัญญาวางหลักการคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมกลับสู่แหล่งกำเนิดเดิม เพื่อแก้ไขปัญหาการอ้างหลักการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยสุจริตตามกฎหมายแพ่ง โดยให้มีการร้องขอด้วยวิธีการทางการทูต (Diplomatic Request) ให้คืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมซึ่งอาจจะเป็น

<sup>69</sup> Ibid.,p.5-6.

การขอซื้อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้นคืนจากผู้ที่ได้ไปโดยสุจริตหรือให้ค่าชดเชยความเสียหายแก่บุคคลดังกล่าวเพื่อแลกกับการคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมก็ได้ (มาตรา 7) และวางเกณฑ์ความหมายของคำว่า“ไม่ชอบด้วยกฎหมาย”ไว้ 3 เกณฑ์ คือ

1) การส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยไม่มีใบอนุญาต (มาตรา 6 (ข))

กล่าวคือรัฐภาคีรับที่จะวางระเบียบใบอนุญาตการส่งออกซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยระบุสิ่งของนั้นได้รับอนุญาต ใบอนุญาตส่งออกนี้จะต้องมีกำกับวัตถุที่ได้รับอนุญาตให้ส่งออกทั้งหมดตามระเบียบที่ได้กำหนดไว้ การได้มาดังกล่าวเป็นการได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยการลักลอบนำออกนอกประเทศ ทรัพย์สินนั้นได้ถูกลักลอบนำออกนอกประเทศหรือมิได้เป็นไปตามบัญญัติว่าด้วยการส่งออกของประเทศเจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เช่น การส่งออกโบราณวัตถุจะต้องมีใบอนุญาตรับรองการส่งออกไปพร้อมวัตถุที่จะทำการส่งออกนั้นหรือได้มีการปลอมแปลงใบรับรองการส่งออกรวมทั้งการปกปิดข้อเท็จจริงอันเป็นข้อมูลสำคัญเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น เช่น ได้แจ้งว่าเป็นของใหม่ทำเลียนแบบ เป็นต้น

2) การได้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมมาจากการลักขโมยออกมาจากพิพิธภัณฑ์หรือสถาบันอื่นที่คล้ายคลึงกัน (มาตรา 7)

โดยรัฐภาคีรับที่จะห้ามการนำเข้าซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกขโมยจากพิพิธภัณฑ์ ศาสนสถานหรือสถาบันที่คล้ายคลึงกัน หลังจากที่ย้อนสัญญาที่มีผลบังคับใช้ระหว่างรัฐที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้โดยมีเงื่อนไขว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าวเป็นรายการที่ปรากฏอยู่ในบัญชีรายชื่อของสถาบันนั้น

การกำหนดหน้าที่ตามมาตรา 7 (ข) (1) นี้มีหลายรัฐในกลุ่มประเทศยุโรปได้ตีความรวมไปถึงการที่จะต้องจัดตั้งสถาบันทางศุลกากรเพื่อควบคุมและป้องกันการนำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้ถูกขโมยมา ณ บริเวณชายแดนของรัฐอันจะก่อให้เกิดปัญหา คือเป็นการขัดต่อหลักการบริหารงานศุลกากร โดยประเทศเนเธอร์แลนด์<sup>70</sup> ให้เหตุผลว่า การป้องกันการนำเข้าสิ่งขโมยทรัพย์สินที่ถูกขโมยมาจากพิพิธภัณฑ์และสถาบันอื่นของรัฐตามที่กล่าวไว้ในอนุสัญญาโดยการตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติ เนื่องมาจากการควบคุมที่จะให้มีประสิทธิภาพนั้นจะต้องมีการตรวจสอบความถูกต้องแก่บรรดาการขนส่งทุกชนิดที่มีการนำเข้าประเทศ โดยจุดประสงค์ที่จะตรวจสอบว่ามีการนำเข้าสินค้าหรือสิ่งของอันเป็นการขัดต่อกฎเกณฑ์ที่อนุสัญญาได้กำหนดไว้เป็นทรัพย์สินที่ขโมยมาหรือไม่ อันที่จริงแล้วการตรวจสอบการขนส่งทางเรือซึ่งมีสินค้าเป็นจำนวนมากย่อมเป็นการยากเพราะเป็นการขัดขวางต่อกิจการพาณิชย์นาวี

<sup>70</sup> Comment by the Netherlands Government to UNESCO Study Commissioned by UNESCO and submitted to a Consultation of Export held at UNESCO headquarters in Paris March 1-4 , 1988.



ยิ่งไปกว่านั้นนโยบายด้านการค้าในปัจจุบันที่มีการเปิดเสรีการค้ามากยิ่งขึ้นทำให้นโยบายด้านภาษีและการกีดกันทางการค้าในรูปแบบต่างๆ (Tariff and Non-Tariff Barrier) ต้องมีการเปลี่ยนแปลงหรือแทบจะลดน้อยถอยลงทำให้สินค้าไม่ได้รับการตรวจสอบอย่างเคร่งครัด

ในประเทศแคนาดานั้นบรรทัดฐานที่จะนำมากำหนดความผิดของการนำเข้าโดยมิชอบด้วยกฎหมายไม่ได้เกี่ยวข้องกับ การตรวจสอบสิ่งของที่ได้นำเข้าทุกหีบห่อเพื่อค้นหาว่าได้มีการละเมิดต่อกฎหมายหรือไม่ เพราะเมื่อความผิดได้เกิดขึ้นและมีหลักฐานปรากฏ ผู้กระทำความผิดก็จะถูกดำเนินคดีภายใต้กฎหมายของแคนาดา ดังจะเห็นได้จากคดี Nigerian Nok Terracotta\* อันเป็นการขัดต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยการนำเข้าและส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Cultural Property Export and Import Act) และเป็นความผิดตามกฎหมายดังกล่าวด้วย

3) การส่งออกหรือการโอนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยการบังคับจากผู้ที่ย้ายถิ่นหรือคนแดน (มาตรา 11)

การนำออกนอกประเทศและการโอนกรรมสิทธิ์ซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมภายใต้การบังคับโดยตรงหรือขโมย อันเนื่องมาจากการยึดครองโดยกองกำลังต่างชาติให้ถือว่าเป็นการมิชอบ

การได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยการลักขโมย กรณีเห็นได้ชัดว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายซึ่งไม่ได้รับความยินยอมหรือความเห็นชอบจากเจ้าของที่แท้จริงไม่ว่าจะเป็นการลักลอบขุดค้นแหล่งโบราณคดีแล้วนำทรัพย์สินที่ขุดได้ออกนอกประเทศ

ประเด็นปัญหาก็คือถ้าเป็นการได้ทรัพย์สินมาโดยการแย่งชิงเอาจากรัฐที่แพ้สงครามเช่นนี้ถือว่าเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ มุมมองในเรื่องนี้หากเราย้อนกลับไปพิจารณาในประวัติศาสตร์มนุษยชาติแล้ว สงครามในยุคโบราณในขณะที่ยังไม่มีกฎเกณฑ์ในสังคมนระหว่างประเทศนั้น แนวทางปฏิบัติที่รัฐผู้ชนะกระทำต่อรัฐผู้แพ้โดยเสมอคือการทำลายบ้านเมือง กวาดต้อนผู้คนมาเป็นเชลยรวมทั้งทรัพย์สินอันมีค่า ตราบจนมนุษย์ได้สังเกตเห็นคุณค่าของกฎเกณฑ์แห่งมนุษยธรรมที่พัฒนามาเป็นแนวทางปฏิบัติในการสงครามที่จะไม่ทำร้ายเชลยศึกของรัฐผู้แพ้ หน่วยงานทางการแพทย์ ตลอดจนสถานที่ที่มีความสำคัญทางประวัติศาสตร์จึงเป็นสิ่งที่ถือเป็นแนวทางปฏิบัติของรัฐผู้ชนะที่จะไม่ทำลายหรือซ้ำเติมรัฐผู้แพ้ ดังนั้นการแย่งชิงทรัพย์สินทางวัฒนธรรมมาโดยการชนะสงครามนั้นจึงเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย

\* ในปี ค.ศ. 1983 รัฐบาลแคนาดาได้ยื่นฟ้องศาล Provincial Court of Calgary กรณีรูปปั้น Nok Terracotta ที่เคยอยู่ในประเทศไนจีเรียราว 900 ปีก่อนคริสตกาลจนถึงปี ค.ศ. 200 จากการพิสูจน์พบว่ารูปปั้นมีอายุประมาณ 1,800-2,900 ปี



ดังจะเห็นได้จากคดี Elgin Marbles ที่ศาสตราจารย์ Merryman<sup>71</sup> ว่า บทบัญญัติตามกฎหมายภายในไม่สามารถที่จะกำหนดเงื่อนไขแห่งสิทธิใดๆ ที่เกิดขึ้นในกฎหมายระหว่างประเทศและไม่มีผลกระทบต่อการทำละเมิดระหว่างประเทศในประวัติศาสตร์ที่ผ่านมา ด้วยเหตุนี้ทำให้ประเทศกรีซสามารถโต้แย้งเพื่ออ้างรากฐานแห่งสิทธิที่ตนมีอยู่ในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกส่งออกโดยการบังคับจากผู้ที่ย้ายมายึดครองดินแดน

การคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจากในอดีตที่ผ่านมาได้ทวีความสำคัญและมีพัฒนาการอย่างต่อเนื่อง โดยมนุษย์ได้ตระหนักถึงความสำคัญในการสงวนรักษาและคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่อยู่ในดินแดนของตน เนื่องมาจากทรัพย์สินดังกล่าว ถูกทำลายและสูญหายไปในช่วงสงครามและการเข้ายึดครองอาณานิคมเป็นอันมาก แม้กระทั่งในยามสันติก็ตาม การตรากฎหมายภายในเพื่อสงวนรักษาทรัพย์สินที่มีคุณลักษณะพิเศษและมีความสำคัญต่อคนในชาติ เมื่อเป็นสิ่งที่แต่ละรัฐคำนึงถึงความจำเป็นที่ต้องกระทำเพื่อวางมาตรการป้องกันไม่ให้เกิดการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมออกนอกอาณาเขตของรัฐโดยมิชอบด้วยกฎหมาย บทบาทของรัฐเริ่มมีมากขึ้น เมื่อการกระทำโดยมิชอบดังกล่าวมีส่วนเกี่ยวข้องกับรัฐหลายรัฐ สังคมระหว่างประเทศจึงเกิดความร่วมมือในการคุ้มครองและป้องกันทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกเคลื่อนย้ายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โครงสร้างของกฎหมายระหว่างประเทศที่เกิดจากความร่วมมือของรัฐได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของรัฐและรับรองสิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม กฎเกณฑ์ระหว่างประเทศฉบับดังกล่าว คือ อนุสัญญายูเนสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ.1970 (The 1970 UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import Export and Transfer of Ownership of Cultural Property)

เนื่องจากอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 มีข้อจำกัดบางประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากมีการเรียกร้องขอคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกลักลอบนำออกนอกประเทศโดยผิดกฎหมายนั้นจะต้องจ่ายค่าชดเชยให้กับผู้ซื้อที่สุจริต กรณีนี้อาจเป็นช่องทางให้มีการถ่ายโอนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าวขายทอดตลาดและเรียกราคาจากประเทศแหล่งกำเนิดในราคาสูงจนไม่อาจจ่ายค่าชดเชยได้อันจะทำให้อนุสัญญาดังกล่าวฉบับนี้ไม่สามารถบังคับใช้ได้เต็มที่ จากข้อบกพร่องดังกล่าวจึงทำให้ต้องกำหนดอายุความในการเรียกคืนไว้ตามอนุสัญญา Unidroit ปี ค.ศ.1995 ดังจะได้ศึกษาต่อไป

<sup>71</sup> John H. Merryman, Thinking about the Elgin Marbles ; Michigan Law Reviews, Vol. 83 No.8 August 1985 , pp.1881-1923.

## 2. อนุสัญญาของสถาบันระหว่างประเทศเพื่อการทำกฎหมายเอกชนมีเอกภาพว่าด้วยวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรมหรือส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ.1995<sup>72</sup>

ในปี ค.ศ.1995 องค์การยูเนสโกร้องขอให้สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการทำกฎหมายเอกชนมีเอกภาพ (UNIDROIT) ร่างอนุสัญญาขึ้นมาเพื่อที่จะลดข้อขัดแย้งของกฎหมายภายในระหว่างรัฐภาคี โดยข้อขัดแย้งมีที่มาจากความบกพร่องของอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสิทธิในทางทรัพย์สิน อายุความ ดังที่ได้กล่าวมาทำให้อนุสัญญา UNIDROIT ปี ค.ศ.1995 ได้ร่างขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้น

อนุสัญญา UNIDROIT ปี ค.ศ.1995 มีภารกิจหลักที่จะจัดการกับข้อพิพาทตามมาตรา 7 (ข) (2) ของอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 เนื่องจากพื้นฐานที่แตกต่างกัน ปรัชญาแนวความคิด นิติวิธีของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) และระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) การบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของผู้ซื้อและผู้ครอบครองโดยสุจริตนั้นต้องตกลงกันได้ทั้ง 2 ฝ่าย แสดงให้เห็นถึงเป้าหมายสูงสุดที่จะปราบปรามการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เมื่อพิจารณาอนุสัญญา UNIDROIT ปี ค.ศ.1995 แล้วมีแนวโน้มที่จะให้ความสนใจกับเจ้าของเดิมมากกว่าผู้ซื้อโดยสุจริต ซึ่งขัดแย้งกับทฤษฎีกฎหมายระบบประมวลกฎหมาย อย่างไรก็ตามอนุสัญญาได้บัญญัติให้มีการจ่ายค่าชดเชยให้กับผู้ซื้อโดยสุจริต ซึ่งอยู่นอกเหนือจากบทบัญญัติกฎหมายระบบประมวลกฎหมาย อนุสัญญา UNIDROIT ปี ค.ศ.1995 ได้กำหนดอายุความในการเรียกคืนและชดใช้ 3 ช่วงระยะเวลาด้วยกัน ภายใต้บทบัญญัติมาตรา 3 กำหนดอายุความ 3 ปี นับจากวันที่ค้นพบสถานที่ตั้งของวัตถุแต่ไม่เกิน 50 ปี นับจากวันที่มีการโจรกรรม อย่างไรก็ตาม อนุสัญญานับนี้ได้ยกเว้น กรอบระยะเวลา 50 ปี ในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของ “วัตถุทางวัฒนธรรมอันประกอบเป็นส่วนจำเป็นอันหนึ่งของอนุสรณ์สถานหรือแหล่งโบราณคดีอย่างชัดเจน หรือของสะสมซึ่งเป็นสาธารณสมบัติ” บทนิยามข้างต้นยังรวมถึง ชิ้นส่วนของวัตถุที่ยังคงได้เถียงกันอยู่ นอกจากนี้อนุสัญญายังได้กำหนดทางเลือกให้กับรัฐภาคีในการเรียกร้องทรัพย์สินทางวัฒนธรรมชนิดพิเศษซึ่งจะมีอายุความ 75 ปีหรือมากกว่าโดยการบัญญัติกฎหมายภายในของรัฐภาคี

จากความขัดแย้งของบทบัญญัติเรื่อง “blank check” ปรากฏตามมาตรา 3 ของอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 ให้บทนิยามของ “การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย คือ การนำเข้า การส่งออกหรือการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้กระทำโดยขัดกับ

<sup>72</sup> UNIDROIT Convention on (International Return of) Stolen of Illegally Exported Cultural Objects 1995.

บทบัญญัติที่รัฐภาคีทั้งหลายรับรองภายใต้อนุสัญญาฯ” ซึ่งได้ให้อำนาจรัฐภาคีวางหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติไว้อย่างกว้างจนอาจทำให้เกิดความยุ่งยากในทางปฏิบัติได้ ส่วนในอนุสัญญา UNIDROIT ปี ค.ศ.1995 ได้ยอมรับแนวความคิดมรดกทางวัฒนธรรมในฐานะที่เป็นเอกลักษณ์ของชาติอย่างไม่ชัดเจน เนื่องจากผู้ร่างได้ตระหนักถึง “สถานะเพื่อการป้องกันของทั้ง 2 ฝ่าย” (two defensible position) ในแง่หนึ่งคือการที่แต่ละประเทศจำกัดการเคลื่อนย้ายวัตถุทางวัฒนธรรมจากดินแดนของตน อาทิเช่น ประเทศแหล่งกำเนิดและอีกแง่หนึ่งคือการให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายวัตถุตั้งกล่าวระหว่างประเทศ อาทิเช่น ประเทศที่มีตลาดค้าผลงานศิลปะ ผู้ร่างตระหนักถึงความจำเป็นในการชั่งน้ำหนักระหว่าง 2 สถานะนี้ แต่ก็เห็นด้วยกับระบบที่ประเทศแหล่งกำเนิดเรียกวัตถุตั้งกล่าวคืนและมีอำนาจที่จะประกาศว่าการลักลอบส่งออกวัตถุทางวัฒนธรรมนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>73</sup>

นอกจากนี้อนุสัญญา UNIDROIT ปี ค.ศ.1995 ได้แยกแยะข้อแตกต่างระหว่างการโจรกรรมและการลักลอบส่งออก โดยเห็นได้อย่างชัดเจน เมื่อเทียบมาตรา 3 กับมาตรา 5 โดยมาตรา 3 (1) บัญญัติว่า “ผู้ครอบครองซึ่งวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรมมาจะต้องส่งวัตถุคืน” ในขณะที่มาตรา 5 บัญญัติว่า “รัฐคู่กรณีอาจร้องต่อศาลหรือหน่วยงานอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับรัฐคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อมีคำสั่งให้ส่งคืนวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายจากอาณาเขตของรัฐที่เรียกร้อง” นอกเหนือจากบทนิยามของคำศัพท์แล้ว สิ่งสำคัญที่สุดคือความพยายามที่จะรับมือกับปัญหาการโจรกรรมและการลักลอบส่งออก

โดยจะเห็นว่าชาติที่เป็นตลาดการค้าโดยส่วนใหญ่จะไม่บังคับตามข้อเรียกร้องของต่างชาติในประเด็นเรื่องการส่งออกวัตถุทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากความแตกต่างของบทบัญญัติกฎหมาย ชาติที่เป็นตลาดการค้าเหล่านี้ต้องการให้ชาติที่เป็นแหล่งกำเนิดบัญญัติกฎหมายคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมแห่งชาติ (national patrimony law) ที่จะกำหนดทรัพย์สินอันเป็นวัตถุทางวัฒนธรรมของรัฐ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดในคดี United States V. McClain ศาลได้พิจารณาว่า ไม่เป็นการละเมิดกฎหมายในการนำเข้าเพียงเพราะวัตถุที่ถูกส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายจากประเทศอื่น หลักกฎหมายในเรื่อง National Stolen Property

<sup>73</sup> WARRING, Jane. “Comment: Underground Debates: The fundamental differences of opinion that thwart UNESCO’s progress in fighting the illicit trade in cultural property.” In Emory International Law Review. p.7.



Act หรือเรียกโดยย่อว่า NSPA ของสหรัฐฯ ได้ห้ามการนำเข้าสินค้าที่ถูกโจรกรรม โดยผู้นำเข้าจะต้องแสดงให้เห็นที่พอใจว่าสินค้านั้นไม่ได้ถูกโจรกรรม<sup>74</sup>

อนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 ได้หลีกเลี่ยงที่จะกล่าวถึงประเด็นดังกล่าวจึงได้บัญญัติแต่เพียงว่าวัตถุซึ่งนำออกจากพิพิธภัณฑ์หรือสถาบันอื่นที่คล้ายคลึงกันเป็นการโจรกรรม วัตถุทั้งหมดที่แตกต่างกันออกไปไม่ว่าจะได้รับการยอมรับหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ถือว่าเป็น “การโจรกรรม” ด้วยเหตุนี้จึงไม่ได้รับความคุ้มครอง ในอีกแง่มุมหนึ่ง อนุสัญญา UNIDROIT ปี ค.ศ.1995 ได้วางกฎเกณฑ์ไว้โดยอ้อมในมาตรา 3 (2) บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์แห่งอนุสัญญานี้ วัตถุทางวัฒนธรรมซึ่งถูกขุดค้นมาโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือขุดค้นมาโดยถูกต้องตามกฎหมายแต่ถูกเก็บรักษาไว้โดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายจะถือว่าเป็นการโจรกรรมต่อเมื่อมีบทกฎหมายของรัฐที่การขุดค้นเกิดขึ้นสอดคล้องต้องกัน” จากข้อสันนิษฐานนี้แสดงให้เห็นว่าเมื่อใดก็ตามที่รัฐได้มีการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองไว้ เมื่อมีการลักลอบส่งออกวัตถุดังกล่าว ก็จะได้รับ การพิจารณาว่า “การโจรกรรม”

การเปลี่ยนผ่านแนวความคิดไปสู่แนวความคิดมรดกทางวัฒนธรรมในฐานะที่เป็นเอกลักษณ์ของชาติ คือการเน้นย้ำของอนุสัญญา UNIDROIT ปี ค.ศ.1995 ซึ่งวางเรื่องการเรียกคืนทางวัฒนธรรม โดยในอารัมภบทกล่าวไว้ว่า “อนุสัญญานี้มุ่งหมายที่จะส่งเสริมให้มีการชดเชยคืน และการส่งคืนซึ่งวัตถุทางวัฒนธรรมรวมถึงบทบัญญัติอันเป็นวิธีแก้ไขบางข้อ อาทิเช่น ค่าชดเชย จำต้องทำให้การชดเชยคืนและการส่งคืนมีผลบังคับใช้ในบางรัฐซึ่งไม่ได้แสดงนัยว่าวิธีการแก้ไขดังกล่าวจะต้องได้รับการยอมรับในรัฐอื่น”<sup>75</sup> จึงเห็นได้ว่าในอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 มีบทบัญญัติเรื่องการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเพียงไม่กี่มาตรา แต่ในอนุสัญญา UNIDROIT ปี ค.ศ.1995 ได้กำหนดให้การชดเชยคืนและการส่งคืนเป็นหนึ่งในวัตถุประสงค์หลักของอนุสัญญานี้

ความเคลื่อนไหวในการเรียกร้องทรัพย์สินทางวัฒนธรรมกลับคืนสู่ดินแดน มาตุภูมินั้นมีมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้ว ตั้งแต่ก่อนอนุสัญญา UNIDROIT ปี ค.ศ.1995 โดยในปี ค.ศ.1973 สมัชชาใหญ่แห่งองค์การสหประชาชาติ (United Nations General Assembly) ได้รับรองข้อมติเรื่องการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไปยังประเทศแหล่งกำเนิด ในปี ค.ศ.1978 องค์การยูเนสโกได้จัดตั้งคณะกรรมการระหว่างหน่วยงานของรัฐเพื่อส่งเสริมการส่งคืน

<sup>74</sup> Patty Gerstenblith “ Ownership and protection of heritage cultural property rights for 21<sup>st</sup> Century ” in Connecticut Journal of International Law (Connecticut, 2001) pp.7-8.

<sup>75</sup> Preamble UNIDROIT Convention on (International Return of) Stolen of Illegally Exported Cultural Objects 1995.



ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไปยังประเทศแหล่งกำเนิดหรือการชดเชยค่าเสียหายในกรณีที่ยึดถือไว้โดยมิชอบ (Committee for Cultural Restitution) ตามบทบัญญัติข้อ 4 ของระเบียบข้อบังคับคณะกรรมการ “คณะกรรมการมีหน้าที่ให้ความสะดวกในการเจรจาพิพาทเพื่อการชดเชยหรือส่งคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไปยังประเทศแหล่งกำเนิด” โดยคณะกรรมการได้จัดทำรายงานภาคครึ่งปีเกี่ยวกับกิจกรรมต่างๆ ซึ่งจัดทำโดยรัฐสมาชิกยูเนสโก ด้วยวัตถุประสงค์ที่จะจัดการกับปัญหาการลักลอบค้าและทำหน้าที่เป็นสื่อกลางของประชาคมระหว่างประเทศในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น<sup>76</sup>

ต่อมาในปี ค.ศ.1992 ในที่ประชุมปฏิบัติการร่วมกันของหน่วยงานป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา (The Crime Prevention and Criminal Justice Branch) สภาที่ปรึกษาวิชาชีพและวิทยาศาสตร์ระหว่างประเทศ (International Scientific and Professional Advisory Council: ISPAC) และองค์การยูเนสโกได้ร่วมกันรับรองกฎบัตรแห่ง Courmayeur (Charter of Courmayeur) โดยอารัมภบทของกฎบัตรดังกล่าวได้พิจารณาถึงการร่างอนุสัญญา UNIDROIT ปี ค.ศ.1995 ตามกฎบัตรได้เสนอให้มีสนธิสัญญาแม่แบบ (Model Treaty) เพื่อที่จะสนับสนุนรัฐสมาชิกในการเจรจาและร่างข้อตกลงพิพาท นอกจากนี้ตามกฎบัตรยังได้อ้างถึง “วัตถุซึ่งควรเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ”

จากการเคลื่อนไหวในการเรียกร้องทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยบทบัญญัติพื้นฐานตามอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 และยังคงดำเนินต่อไปตามอนุสัญญา UNIDROIT ปี ค.ศ.1995 แนวความคิดดังกล่าวนี้สะท้อนให้เห็นว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้นเป็นสมบัติของประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดไม่ว่าจะนำวัตถุดังกล่าวไปไว้นานเพียงใดหรือวัตถุนั้นจะไปปรากฏอยู่ที่ใดก็ตามวัตถุดังกล่าวควรที่จะส่งมอบไปยังรัฐบาลของดินแดนที่เป็นแหล่งกำเนิดของการขุดค้นหรือที่ที่สร้างสรรค์ขึ้น

อนุสัญญาว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 ซึ่งได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น เป็นที่มาของอนุสัญญา UNIDROIT ค.ศ. 1995 ภูมิหลังของอนุสัญญานี้เป็นเรื่องสำคัญ เพราะมีความมุ่งหมายที่จะแก้ปัญหาของอนุสัญญาต้นแบบ อีกทั้งวิธีการที่ได้มาโดย

<sup>76</sup> WARRING, Jane. “Comment: Underground Debates: The fundamental differences of opinion that thwart UNESCO’s progress in fighting the illicit trade in cultural property.” In Emory International Law Review. p.9.

ฉบับแรกนั้นที่ประชุมใหญ่ขององค์การยูเนสโกมีมติเห็นชอบและเชิญประเทศต่างๆ ให้เข้าเป็นภาคี ส่วนอนุสัญญา UNIDROIT นี้ ประเทศต่างๆ มาร่วมประชุมกันเป็นกรณีพิเศษเพื่อพิจารณาแก้ไข ร่างและลงนามรับเป็นอนุสัญญาในเวลาต่อมา

หลักการสำคัญของอนุสัญญายูเนสโก ค.ศ. 1970 คือ รัฐภาคีจักต้องห้ามนำเข้า ซึ่งวัตถุทางวัฒนธรรมที่ได้มีการลักพาเอาไปจากพิพริภันท์ อนุสรณ์สถานหรือสถาบันในลักษณะ คล้ายคลึงกันที่ตั้งอยู่ในดินแดนของรัฐภาคี (มาตรา 7 (ข) (2)) และจักต้องดำเนินการเพื่อให้ได้มา และส่งคืนซึ่งวัตถุทางวัฒนธรรมดังกล่าวที่ได้นำเข้าภายหลังวันที่อนุสัญญามีผลบังคับใช้ทั้งนี้โดยรัฐ ที่ร้องขอจักต้องจ่ายเงินค่าชดเชยที่เป็นธรรมให้แก่ผู้ซื้อที่สุจริตหรือบุคคลผู้มีกรรมสิทธิ์โดยชอบ (มาตรา 7 (ข) (2)) ทั้งนี้เป็นไปตามแนวทางที่ประเทศใช้ประมวลกฎหมายยึดเป็นหลักการ สำหรับ ประเทศไทยก็ยึดถือหลักการเดียวกันนี้ตามที่ปรากฏในมาตรา 1332 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์<sup>77</sup>

จากการบังคับใช้อนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 ปรากฏว่าอนุสัญญาดังกล่าว ไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังที่คาดไว้ เพราะประเทศที่เข้าเป็นภาคีมีจำนวนไม่มาก อีกทั้งประเทศที่ มั่งคั่งส่วนใหญ่ซึ่งเป็นประเทศที่นำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Market Nation) ก็มิได้เข้าเป็น ภาคี ทั้งนี้เนื่องมาจากความแตกต่างของระบบกฎหมายเอกชนของกลุ่มประเทศที่ใช้ประมวล กฎหมาย (Civil Law) ซึ่งถือหลักการคุ้มครองผู้ซื้อที่สุจริตกับกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายจารีต ประเพณี (Common Law) ซึ่งยึดถือหลักตรงข้ามที่คุ้มครองรักษาสิทธิของบุคคลที่ต้องสูญเสีย ทรัพย์สินของตนไปจากการอันมิชอบ โดยอนุสัญญาฉบับนี้ประเทศไทยก็ยังมิได้เข้าเป็นภาคี แต่ในขณะนี้กรมศิลปากรกำลังดำเนินการเสนอให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี

ต่อมาในปี ค.ศ. 1984 องค์การยูเนสโกร้องขอให้สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการทำให้กฎหมายเอกชนมีเอกภาพ (The International Institute for the Unification of Private Law : UNIDROIT) ซึ่งตั้งอยู่ ณ กรุงโรม เพื่อทำการศึกษาปัญหาการประสานความขัดแย้งของหลักกฎหมาย เอกชนที่ว่าด้วยการค้าวัตถุทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อเสริมต่อและแก้ไขข้อขัดข้องของ อนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 UNIDROIT จึงได้จัดทำรายงานการศึกษาเรื่องนี้ขึ้น จนกระทั่งมีร่าง ที่นำเสนอที่ประชุมทางการทูต (Diplomatic Conference) ซึ่งรัฐบาลอิตาลีได้เป็นเจ้าภาพเชิญประเทศ ต่างๆ ทั่วโลกเข้าร่วมประชุม ณ กรุงโรม ระหว่างวันที่ 7-24 มิถุนายน ค.ศ. 1995

<sup>77</sup>อดุลย์ วิเชียรเจริญ .ความร่วมมือระหว่างประเทศในการคุ้มครองและอนุรักษ์ทรัพย์สินทาง วัฒนธรรม, วารสารคณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยการศึกษาฯ สหประชาชาติ กรุงเทพฯ , น.38.

ดังนั้นความมุ่งหมายของการจัดทำอนุสัญญา UNIDROIT ก็เพื่อที่จะให้เป็นอนุสัญญาเสริมต่ออนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 โดยกำหนดวงหลักเกณฑ์แต่เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้ประเทศต่างๆ ยอมรับได้มากที่สุด ซึ่งทำในลักษณะผสมผสานหลักกฎหมายเอกชนที่ต่างกันระหว่างระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายกับระบบกฎหมายจารีตประเพณี รวมทั้งปัญหาอายุความการร้องขอให้ส่งคืนวัตถุทางวัฒนธรรมซึ่งเป็นเรื่องที่อนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 มิได้กำหนดไว้

### 2.3.2.2 อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมใต้น้ำ ค.ศ. 2003<sup>78</sup>

อนุสัญญานี้เป็นกฎหมายพิเศษ (lex specialis) ไม่กระทบต่อบทบัญญัติในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี ค.ศ. 1982

มรดกทางวัฒนธรรม หมายถึง ร่องรอยทั้งหมดของการมีอยู่ของมนุษย์ที่มีลักษณะของวัฒนธรรม ประวัติศาสตร์ หรือลักษณะทางโบราณคดีซึ่งบางส่วนหรือทั้งหมดอยู่ใต้น้ำในช่วงระยะเวลาหนึ่งหรือต่อเนื่องกันอย่างน้อยเป็นเวลา 100 ปี (มาตรา 1)

อนุสัญญานี้วางหลักการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่ตั้งอยู่ใต้น้ำ โดย

1. จะเข้าไปค้นหาหรือทำกิจกรรมอื่นใดกระทบกับมรดกทางวัฒนธรรมใต้น้ำได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตและต้องกระทำด้วยความระมัดระวังมิให้เสียหาย
2. ถือเป็นมรดกร่วมกันที่จะต้องช่วยกันอนุรักษ์เอาไว้ (มาตรา 2 วรรค 4)
3. ไม่อาจนำไปหาประโยชน์ทางการค้าได้ (มาตรา 2 วรรค 7) และไม่อาจนำกฎหมายเกี่ยวกับการได้มาซึ่งทรัพย์สินจากการกู้เรืออัปปางหรือของหายมาใช้กับมรดกทางวัฒนธรรม (มาตรา 4)
4. กำหนดให้มีความร่วมมือระหว่างประเทศระหว่างรัฐชายฝั่งกับรัฐธงเรือ (มาตรา 7-16)

รัฐภาคีมีสิทธิโดยเฉพาะเจาะจงในการออกกฎระเบียบเกี่ยวกับกิจกรรมต่างๆ ในน่านน้ำภายใน น่านน้ำหมู่เกาะ และทะเลอาณาเขตของตน (มาตรา 7)

ในเขตต่อเนื่อง รัฐภาคีอาจออกกฎระเบียบและอนุญาตการทำกิจกรรมต่าง ๆ ที่มุ่งต่อมรดกทางวัฒนธรรมใต้น้ำ (มาตรา 8)

<sup>78</sup> UNESCO Convention on the Protection of the Underwater Cultural Heritage



ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ หรือเขตไหล่ทวีป รวมถึงบริเวณกันทะเลลึก

1. จะต้องไม่มีการอนุญาตใดๆ ให้ดำเนินกิจกรรมที่มุ่งต่อมรดกทางวัฒนธรรมใต้น้ำไว้แต่จะกระทำอย่างสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ (มาตรา 10 วรรค 1 และ มาตรา 12 วรรค1)

2. ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีป รัฐภาคีที่มรดกทางวัฒนธรรมตั้งอยู่ในเขตดังกล่าว ย่อมมีอำนาจที่จะห้ามหรืออนุญาตกิจกรรมใดๆ ที่มุ่งต่อมรดกทางวัฒนธรรมใต้น้ำ เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิอธิปไตยของตนหรือละเมิดเขตอำนาจแห่งชาติตนที่มีอยู่ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ได้ (มาตรา 10 วรรค 2 และวรรคท้าย)

3. กำหนดระบอบความร่วมมือระหว่างประเทศในการรายงาน แจ้งปรึกษาหารือและการให้ความร่วมมือในการดำเนินการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมใต้น้ำ (มาตรา 9, มาตรา 10 วรรค 3-6 และมาตรา 11)

#### 2.4 กรณีศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

หากกล่าวถึงคำว่า “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม” แล้ว อาจพิจารณาได้ 2 นัยด้วยกัน โดยนัยแรก ไม่ว่าจะเป็ศิลปะวัตถุ โบราณวัตถุ วัตถุที่มีความสำคัญทางชาติพันธุ์วิทยาหรือในทางประวัติศาสตร์ ถือได้ว่าเป็นองค์ประกอบหนึ่งของอารยธรรมแห่งมวลมนุษยชาติโดยไม่คำนึงถึงแหล่งกำเนิด ที่ตั้งว่าเป็นกรรมสิทธิ์หรืออยู่ภายใต้อธิปไตยของรัฐใด แนวความคิดนี้ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามขัดกันทางอาวุธหรือเรียกอีกชื่อว่า อนุสัญญากรุงเฮก ปี ค.ศ. 1954 อนุสัญญานับนี้นับได้ว่าเป็นก้าวสำคัญของการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศภาคสงคราม ในช่วงกลางศตวรรษที่ 19

โดยหากเรามองในอีกนัยหนึ่ง ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเหล่านี้ถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ จะเห็นได้ว่ามรดกทางวัฒนธรรมเหล่านี้ได้สร้างเอกลักษณ์ประจำของแต่ละชนชาติ สร้างความภาคภูมิใจในความเป็นชาติผ่านทางวัตถุ ซึ่งตั้งอยู่หรือมีกรรมสิทธิ์ที่ต้องควบคุมการส่งออกและต้องการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าว

ผลที่ตามมาของแนวความคิดทั้ง 2 นัยด้วยกัน ทำให้สามารถแบ่งการคุ้มครองออกเป็น 2 กลุ่มด้วยกัน กลุ่มที่ 1 คือประเทศที่ส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Source Nation) ประเทศเหล่านี้มีความร่ำรวยในอารยธรรม เช่น เม็กซิโก อียิปต์ กรีซ กัมพูชา อินเดีย เป็นต้น ส่วนกลุ่มที่ 2 คือประเทศที่นำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Market Nation) มีความต้องการนำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเนื่องจากกลุ่มประเทศเหล่านี้มีตลาดการค้าผลงานศิลปะมากมาย เช่น



ฝรั่งเศส เยอรมัน ญี่ปุ่น สวิตเซอร์แลนด์ สหรัฐฯ เป็นต้น ความต้องการในประเทศที่นำเข้า ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมกระตุ้นให้มีการส่งออกจากประเทศที่ส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ซึ่ง โดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นประเทศที่กำลังพัฒนา

#### 2.4.1 ประเทศที่นำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Market-Nations)

ประเทศที่อุดมไปด้วยโบราณวัตถุได้รับความเสียหายอย่างเหลือคณานับจากการ ลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมให้กับประเทศที่มีตลาดการค้าผลงานศิลปะขนาดใหญ่ เช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ และญี่ปุ่น ประเทศนักสะสมโบราณวัตถุเหล่านี้ไม่ค่อยเต็มใจในการให้ความช่วยเหลือเพื่อเป้าหมายสูงสุดในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ในการคุ้มครอง ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมก่อนที่จะมีบทบัญญัติของอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 มาตรการ คุ้มครองโดยส่วนใหญ่จะมุ่งเน้นไปที่การควบคุมการส่งออกทรัพย์สินดังกล่าว กล่าวคือ การ ส่งออกต้องเป็นไปโดยชอบตามกฎหมายว่าด้วยการส่งออกของประเทศแหล่งกำเนิด ส่วน ประเด็นการเรียกร้องทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจำต้องพิจารณากฎหมายภายในของประเทศผู้ นำเข้าด้วย ซึ่งจะได้ศึกษาต่อไป ดังนี้

##### 2.4.1.1 กรณีศึกษาประเทศสหรัฐอเมริกา: คดี United States V. McClain

สหรัฐอเมริกานับได้ว่าเป็นประเทศผู้นำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมรายใหญ่ โดยได้ยึดถือแนวความคิดแบบเสรีนิยม (Liberalism) กล่าวคือ มีการนำเข้าและส่งออกโดยเสรี อีกทั้งกฎหมายของสหรัฐฯ ก็เอื้ออำนวยต่อโบราณวัตถุ และศิลปวัตถุที่ถูกขโมยมาเป็นอย่างยิ่ง แม้ว่าจะต้องมีการแจ้งให้ทราบเมื่อผ่านด่านศุลกากรก็ตาม ก็สามารถนำเข้าประเทศได้ไม่เป็นการขัดต่อกฎหมาย หากมีทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าวได้นำเข้ามาในประเทศ โดยการ ส่งออกอย่างผิดกฎหมายจากประเทศแหล่งกำเนิด ทางการสหรัฐฯ เองก็ไม่ยอมรับการบังคับ การให้เป็นไปตามกฎหมายส่งออกของชาติอื่น

ด้วยเหตุนี้ ประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายที่อุดมไปด้วยแหล่งอารยธรรมต่าง ตระหนักดีถึงปัญหานี้ และเห็นว่าการซื้อขายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นการส่งเสริมให้มีการ ลักลอบ นำเข้า-ส่งออก มากยิ่งขึ้น หลายประเทศจึงได้ออกกฎหมายบัญญัติครอบคลุม กำหนด อายุ และความเก่าของโบราณวัตถุไว้เป็นที่แน่นอนไม่ว่าจะมีการค้นพบแล้ว หรือยังคงถูกฝังอยู่ ไม่ว่าจะ เป็นของรัฐ หรือเอกชน ให้ถือว่าเป็นสมบัติของแผ่นดิน บทบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้ นับเป็นการเปลี่ยนสถานะของโบราณวัตถุ อันส่งผลกระทบต่อสหรัฐฯ ด้วยเหตุที่ว่า เมื่อมี การส่งออกโบราณวัตถุโดยผิดกฎหมายจากประเทศแหล่งกำเนิดไปยังสหรัฐอเมริกา จากที่กล่าว

ข้างต้นแม้สหรัฐฯ จะไม่คำนึงถึงกฎหมายส่งออกของประเทศอื่น แต่เมื่อมาพิจารณาแล้วเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินที่ถูกโจรกรรม ( National Stolen Property Act)<sup>79</sup>

หลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินที่ถูกโจรกรรม ( National Stolen Property Act ) หรือที่เรียกโดยย่อว่า NSPA บัญญัติว่าด้วยการค้าทรัพย์สินที่ถูกโจรกรรมมาเป็นไปตามหลักกฎหมายที่บัญญัติไว้ใน Uniform Commercial Code ( U.C.C.) ที่ว่า "ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน" โดยหลักการนี้ได้กำหนดความรับผิดชอบให้แก่ผู้ซื้อ กล่าวคือ ผู้ซื้อจะต้องรับเคราะห์แม้ว่าจะไม่รู้ถึงการที่ทรัพย์สินนั้นถูกขโมยมาก็ตาม อีกทั้งจำต้องคืนทรัพย์สินนั้นไปยังเจ้าของเดิมอีกด้วย และในกรณีที่ผู้ซื้อไม่สามารถพบตัวผู้ที่ขายทรัพย์สินที่ถูกขโมยมาได้ ผู้ซื้อก็ไม่สามารถเรียกค่าเสียหายในการรอนสิทธินี้ได้<sup>80</sup>

ในคดี United States V. McClain ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า McClain และพวกได้ถูกจับในข้อหาขนส่ง และ รับของโจร อันเป็นการขัดต่อ NSPA และได้มีความพยายามขายโบราณวัตถุในยุค Pre - Columbian ให้แก่สถาบัน ในเมืองซานอันโตนิโอ มลรัฐเท็กซัส โดยในขณะนั้นวัตถุดังกล่าวประเทศเม็กซิโก อ้างความเป็นเจ้าของ กล่าวคือ การที่มีกฎหมายภายในบัญญัติไว้ในเรื่องนี้

ประเด็นที่ศาลจะต้องพิจารณา คือ ปัญหาในเรื่องการที่จะถือว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าวถูกขโมยมาหรือไม่ ถ้าความเป็นเจ้าของขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของรัฐที่มีบทบัญญัติครอบคลุมในเรื่องทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นสมบัติของแผ่นดินแต่อย่างเดียว

ในการพิจารณาคดีได้ความว่า จำเลยทั้งหมดไม่ได้ปฏิเสธข้อกล่าวหาที่ว่าโบราณวัตถุได้ถูกส่งออกโดยผิดกฎหมายจากประเทศเม็กซิโก ปัญหาสำคัญที่ศาลจะต้องพิจารณา คือการส่งออกวัตถุเหล่านี้โดยผิดกฎหมายจะเป็นพยานหลักฐานเพียงพอที่จะกล่าวหาจำเลยในข้อหาลักทรัพย์ได้หรือไม่ ศาลกล่าวว่า การประกาศในเรื่องความเป็นเจ้าของของรัฐ (National Ownership) ที่ได้กระทำก่อนที่มีการส่งออกโดยผิดกฎหมายถือได้ว่าเป็นการลักทรัพย์ และของที่ได้ออกก็ถือว่าเป็นของโจร ในความหมายของ NSPA

กฎหมายว่าด้วยความเป็นเจ้าของของรัฐ (National Ownership Law) ได้นำมาใช้ในการพัฒนาวิธีพิจารณาความของศาลในสหรัฐหลายแห่ง ประเทศสหรัฐอเมริกาได้เอื้อ

<sup>79</sup> Boyce, A.M. A proposal to combat the illegal trafficking of Pre-Columbian Artifacts. Texas Hispanic Journal of Law & Policy, Vol 3: 91, p.6.

<sup>80</sup> ibid., p.7.

ต่อการอ้างสิทธิครอบครองในฐานะที่เป็นชาวต่างด้าวได้ด้วยการใช้เครื่องมือ อย่างเช่นอนุสัญญายูเนสโก โดยการออกพระราชบัญญัติอนุวัติการ (UNESCO Convention through the Cultural Property Implementation Act) และด้วยกระบวนการทางสนธิสัญญาระดับทวิภาคี และข้อตกลงระดับผู้มีอำนาจลงนามกับประเทศ เช่น เม็กซิโก, กัวเตมาลา, เปรู และเอลซัลวาดอร์ กรณีนี้ พระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินที่ถูกโจรกรรม (National Stolen Properties Act) ห้ามเคลื่อนย้ายทรัพย์สินที่ถูกโจรกรรมข้ามเขตรัฐ หรือ เขตแดนระหว่างประเทศ แต่การตัดสินของศาลภายใต้กฎหมายเหล่านี้ แสดงให้เห็นถึง ความยากลำบากในการตีความว่าด้วยความเป็นเจ้าของของรัฐที่ยังคลุมเครืออยู่บ่อยครั้ง

กรณี United States V. McClain ในช่วงที่มีการเจรจา (Negotiation) อยู่ นั้น จำเลยบางคนได้ให้ปากคำที่แสดงให้เห็นว่า พวกเขาทราบถึงกฎหมายเม็กซิโกที่ห้ามส่งออกโบราณวัตถุ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาล จึงถูกตั้งข้อหาฐานฝ่าฝืนและสมคบกันละเมิดกฎหมาย NSPA ระหว่างการพิจารณาคดีพวกเขามีโต้แย้งว่า วัตถุโบราณนั้น ถูกส่งออกมาอย่างผิดกฎหมาย ในการจะตัดสินลงโทษตามกฎหมาย NSPA อย่างไรก็ตามก็รัฐต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า วัตถุนั้นถูกขโมยมาจริง เมื่อพวกเขานำวัตถุเข้าสู่ประเทศ หลังจากที่ศาลรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญให้การถึงกฎหมายเม็กซิโกในประเด็นที่เกี่ยวข้อง ศาลตัดสินว่า จำเลยมีความผิดในชั้นแรกแล้วพบว่า ในช่วงก่อนหน้านั้น คือ ราวปี ค.ศ.1897 เม็กซิโกอ้างตนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุ ด้วยการจำกัดการส่งออก<sup>81</sup>

จากคดี McClain แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนในผลของบทบัญญัติภายในที่ครอบคลุมในเรื่องทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งจะทำให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยส่วนใหญ่ ได้ถูกนำออกนอกประเทศโดยผิดกฎหมาย รวมทั้งยังไม่ได้ขึ้นทะเบียนอย่างถูกต้อง อันถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้ลักขโมยมาอีกด้วย และยังยืนยันบทบัญญัติที่ว่า ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะตั้งอยู่ในอาณาเขตของรัฐ หรือนอกอาณาเขตของรัฐ ก็ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ถูกขโมยมาได้ จากการรับรองดังกล่าวนี้ทำให้รัฐบาลสหรัฐฯ สามารถดำเนินคดีกับนายหน้าค้าของเก่าในข้อหาลักทรัพย์ภายใต้ NSPA ได้อันเป็นการยอมรับหลักในเรื่องกรรมสิทธิ์ของคนต่างชาติ และลงโทษเอกชนผู้กระทำความผิดฐานรับของโจร

<sup>81</sup> นิก สุนทรชัย. มาตรการทางกฎหมายในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534.



นอกจากนี้กฎหมาย NSPA ยังได้บัญญัติมาตรการดำเนินคดีต่อนายหน้าค้าของเก่าในเรื่อง โบราณวัตถุที่ถูกขโมยมา และวิธีการส่งคืนทรัพย์สินนั้นไปยังประเทศแหล่งกำเนิดด้วย อาจกล่าวได้ว่า NSPA เป็นหนทางหนึ่งในการเยียวยาความเสียหายที่ได้ผลมากที่สุดสำหรับชาวต่างชาติ โดยผู้ฝ่าฝืนกฎหมายฉบับนี้ จะถูกดำเนินคดีโดยศาลสหรัฐอเมริกา ส่วนในเรื่องบทลงโทษทางอาญาภายใต้ NSPA ในส่วนที่เป็นทรัพย์สินเป็นเรื่องของกระบวนการยึดทรัพย์ เมื่ออยู่ในอารักขาของทางการสหรัฐฯ แล้ว ก็จะได้เจรจาคืนทรัพย์สินนั้นให้แก่เอกชน หรือ รัฐผู้เป็นเจ้าของต่อไป

จากคดี McClain แสดงให้เห็นอย่างเด่นชัดในผลของบทบัญญัติภายในที่ครอบคลุมในเรื่องทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอันเป็นสมบัติของแผ่นดินซึ่งจะทำให้รัฐบาลสหรัฐอเมริกาเองทราบว่าโบราณวัตถุที่ขายอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นส่วนมากได้ถูกนำออกนอกประเทศแหล่งกำเนิดโดยผิดกฎหมายรวมทั้งยังไม่ได้ขึ้นทะเบียนอย่างถูกต้อง อันเป็นการยืนยันหลักที่ว่าไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะตั้งอยู่ในอาณาเขตของรัฐหรือนอกอาณาเขตของรัฐก็อาจจะถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ถูกขโมยมาได้ จากการรับรองบทบัญญัติดังกล่าวนี้ รัฐบาลสหรัฐอเมริกาสามารถดำเนินคดีกับนายหน้าค้าของเก่าในข้อหาหลักทรัพย์ภายใต้ NSPA ได้ อันเป็นการยอมรับหลักในเรื่องการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม รัฐต่างชาติสามารถเรียกคืนจากผู้ซื้อได้ตามหลักในเรื่อง Common Law โดยไม่คำนึงว่าผู้ซื้อจะรู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้ถูกขโมยมาหรือไม่

บทเรียนที่ได้รับจากคดี McClain ในทัศนะของผู้เขียนสามารถพิจารณาได้ว่าการเรียกร้องทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจากประเทศที่มีตลาดค้าผลงานศิลปะโดยเฉพาะสหรัฐอเมริกากลับคืนยังประเทศแหล่งกำเนิดได้นั้นจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังนี้

1. กฎหมายสงวนรักษาศิลปะโบราณวัตถุที่ประเทศแหล่งกำเนิดจะต้องมีความสอดคล้องกับกฎหมายและเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา และ
2. กฎหมายสงวนรักษาศิลปะโบราณวัตถุที่ประกาศให้รัฐเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ก็เพียงพอที่จะให้ศาลใช้ National Stolen Property Act (NSPA) ได้ในฐานะฝ่าฝืนข้อห้ามการส่งออก

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของไทยที่ปรากฏในสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่มีตลาดค้าผลงานศิลปะเป็นจำนวนมาก การเรียกคืนทรัพย์สินดังกล่าวนั้น หากใช้บทเรียนคดี McClain ก็จะเป็นอีกหนทางหนึ่งที่ทำให้การเรียกคืนทรัพย์สินดังกล่าวได้ง่ายขึ้น สะท้อนให้เห็นถึงความจำเป็นที่จะมีมาตรการและกลไกที่ควบคุมทั้งการนำเข้าและส่งออกทรัพย์สินดังกล่าว รวมทั้งอาจใช้พันธกรณีที่เกิดจากอนุสัญญาโดยเฉพาะ



มาตรา 9 ของอนุสัญญาที่กำหนดให้รัฐภาคีที่มีมรดกทางวัฒนธรรมตกอยู่ในภัยอันตรายอาจขอความช่วยเหลือจากรัฐภาคีอื่นที่ได้รับความกระทบกระเทือนจากการกระทำดังกล่าว

ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมให้ยังคงดำรงอยู่ในประเทศแหล่งกำเนิด จำต้องใช้ความร่วมมือกันในทางระหว่างประเทศ โดยผ่านมาตรการและกลไกในการควบคุมการนำเข้าและส่งออก กล่าวคือประเทศแหล่งกำเนิดก็ต้องมีมาตรการในทางกฎหมายของตน ควบคุมการส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและในขณะเดียวกันประเทศที่มีตลาดค้าผลงานศิลปะ ก็จะต้องควบคุมการนำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าวเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไม่ให้ทะลักมายังประเทศเหล่านี้ โดยการปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับนานาชาติอารยประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามบทบัญญัติอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970

#### 2.4.1.2 กรณีศึกษาประเทศสหราชอาณาจักร: คดี Elgin Marbles

เพื่อให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพในบางประเทศจึงต้องมีนโยบายและวิธีปฏิบัติในการควบคุมการนำเข้า-ส่งออก ทรัพย์สินดังกล่าว แต่ในหลายประเทศได้ผ่อนคลายนโยบายในการครอบครองและควบคุมการส่งออกที่ทำให้บุคคลสามารถค้าขายโบราณวัตถุได้ ในสหราชอาณาจักรก็เช่นเดียวกัน พระราชบัญญัติว่าด้วยการนำเข้า การส่งออกและอำนาจศุลกากร (การป้องกัน) (The Import, Export and Customs Powers (Defence) Act) ให้นิยาม 'โบราณวัตถุ' ว่า รูปถ่ายอายุเกิน 60 ปี และสิ่งของใดๆ ที่ผลิตออกมาเป็นเวลา 50 ปี ก่อนวันที่ส่งออก การส่งออกวัตถุควบคุมนี้ต้องมีใบอนุญาต<sup>82</sup>

พระราชบัญญัติกำหนดให้เจ้าหน้าที่พิจารณาคำขอเพื่อส่งออกว่าวัตถุชิ้นมีความสำคัญในระดับชาติจนไม่สามารถส่งออกนอกประเทศได้หรือไม่ หากมีการปฏิเสธคำขอดังกล่าวจะต้องมีเอกสารยืนยันจากคณะกรรมการพิจารณาการส่งออกศิลปวัตถุ (Reviewing Committee on the Export of Works of Art) ซึ่งในการพิจารณาว่าจะปฏิเสธคำร้องหรือไม่ คณะกรรมการมีหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยดังนี้

- 1) วัตถุชิ้นมีความเกี่ยวข้องกับประวัติศาสตร์และวิถีชีวิตชาวอังกฤษ และทำให้การส่งออกไปถือว่าเป็นความเสียหายหรือไม่
- 2) วัตถุชิ้นมีความงามทางศิลปะอย่างยิ่งหรือไม่

<sup>82</sup> Villanueva, R.H. 1995. Free trade and the protection of cultural property: The need for an economic incentive to report newly discovered antiquities. George Washington Journal of International Law & Economics, Vol 29: 547. p.9.

3) วัตถุชิ้นหนึ่งมีความสำคัญอย่างมากต่อการศึกษาสาขาวิชาทางศิลปะหรือการเรียนรู้ทางประวัติศาสตร์หรือไม่

หากคณะกรรมการปฏิเสธคำร้อง รัฐบาลอังกฤษจะปฏิเสธใบขออนุญาตส่งออกเป็นการชั่วคราวสำหรับวัตถุที่มีความสำคัญต่อชาติและให้มีสถาบันของรัฐจัดการซื้อไป หากไม่มีคำร้องภายในเวลาที่กำหนด รัฐบาลมักจะออกใบอนุญาตส่งออก ไม่มีข้อกำหนดที่แน่ชัดเกี่ยวกับการโอนกรรมสิทธิ์ บทลงโทษสำหรับการลักลอบส่งออกคือการริบและปรับสามเท่าของมูลค่าสิ่งของ<sup>83</sup>

การออกกฎหมายในประเทศอื่นมีลักษณะหลายอย่างที่เหมือนกับพระราชบัญญัตินี้ เช่นบุคคลสามารถเก็บรักษาหรือเคลื่อนย้ายโบราณวัตถุที่พวกเขาได้แจ้งต่อรัฐบาลภายในเวลาที่กำหนดหลังจากมีการขุดค้นพบ การแจ้งหรือการทำทะเบียน ในหลายๆ กรณี รัฐบาลกำหนดให้มีใบอนุญาตส่งออกและอาจใช้สิทธิบังคับซื้อคืน หากวัตถุชิ้นนั้นพิจารณาแล้วว่ามี ความสำคัญทางวิทยาศาสตร์หรือความสำคัญต่อชาติ ในบางกรณี เจ้าหน้าที่รัฐจะใช้ วิจารณญาณเพื่ออนุญาตคำร้องที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการแลกเปลี่ยนทางวัฒนธรรมกับ ต่างประเทศหรือเพื่อการพิจารณาอื่น ๆ

ในบางประเทศอนุญาตให้ส่งออกเฉพาะตัวอย่างที่มีลักษณะเหมือนหรือ คล้ายคลึงของที่มีอยู่ ในขณะที่ประเทศอื่น รัฐไม่ได้ใช้สิทธิบังคับซื้อโบราณวัตถุชิ้น เมื่อเจ้าของ จะโอนกรรมสิทธิ์จะต้องแจ้งต่อรัฐในการโอนแต่ละครั้งตามเวลาที่กำหนด รัฐบาลไม่ได้เข้มงวดใน เรื่องนี้ ต้องการเพียงการแจ้งวัตถุประสงค์ในการโอนกรรมสิทธิ์

การควบคุมในหลายรูปแบบดังที่ได้กล่าวมาเป็นการกระตุ้นให้มีการรายงาน การค้นพบโบราณวัตถุมากขึ้น ผู้ค้นพบอาจรายงานการขุดค้นได้โดยไม่ต้องกลัวว่าจะถูกตราว่าเป็น ขโมยและอาจสามารถทำประโยชน์ให้งอกเงยขึ้นมาจากการขายโบราณวัตถุ การสร้างความชัดเจน ในบทนิยาม 'โบราณวัตถุ' ทำให้บุคคลสามารถทำการค้าขายออกไปโดยไม่เพิ่มค่าความสำคัญและ ราคาไม่สูงมากนัก อีกทั้งถือเป็นการช่วยเสริมความต้องการของตลาดให้เพียงพอด้วย

<sup>83</sup> Ibid., p. 11.

กรณีการตอบสนองความต้องการของตลาดนั้น รัฐบาลต้องเพิ่มการควบคุมการส่งออกวัตถุในกลุ่ม 'โบราณวัตถุที่มีความสำคัญยิ่ง' การรายงานการขุดค้นพบที่เพิ่มขึ้นทำให้รัฐสามารถระบุสถานที่กำเนิดที่แท้จริงของโบราณวัตถุ อีกทั้งยังสามารถจัดการสำหรับการซื้อขายหรือการกำหนดข้อบังคับสำหรับการขายโบราณวัตถุ ในสหราชอาณาจักรนั้นใช้วิธีการให้ใบอนุญาตส่งออก โดยให้เจ้าหน้าที่พิจารณาคำร้องตามแนวทางที่กำหนดไว้ให้เท่านั้น ด้วยเหตุนี้สหราชอาณาจักรจึงมีปัญหากลักลอบส่งออกโบราณวัตถุอย่างมาก เพราะรัฐสามารถสนองความต้องการของตลาดทั้งในและนอกประเทศได้โดยการอนุญาตให้มีการสะสมโบราณวัตถุโดยเอกชน มาตรการขายออก (buy-out provision) เป็นการลดภาวะการลักลอบนำเข้ามาโดยหลีกเลี่ยงภาษี เนื่องจากผู้ขายอาจบรรลุเป้าหมายทางธุรกิจแล้ว ความสำเร็จของสหราชอาณาจักรอาจมีเหตุผลบางส่วนมาจากการที่ชาติอาจไม่ต้องการมีแหล่งโบราณคดีมากเกินไป<sup>84</sup>

แม้จะประสบความสำเร็จ แต่สหราชอาณาจักรก็ยังคงเผชิญกับการเพิ่มขึ้นของการโจรกรรมศิลปวัตถุ ในปี ค.ศ. 1992 สภาป้องกันการโจรกรรมศิลปะ (Council for Prevention of Art Theft: CoPAT) ได้พยายามจัดการประสานผลประโยชน์ของรัฐและเอกชนเข้าด้วยกันเพื่อแก้ปัญหาที่ทวีความรุนแรงขึ้น โดยมีข้อเสนอต่อรัฐบาล 3 ข้อด้วยกัน (1) ปรับปรุงกฎหมายทรัพย์สินระหว่างประเทศให้เหมาะสม ขจัดอุปสรรคทั้งหลายในการพยายามนำงานศิลปะที่ถูกโจรกรรมกลับคืนมา (2) ทบทวนวิธีการให้รางวัลเพื่อการนำโบราณวัตถุกลับคืนมา และ (3) กำจัดกระบวนการที่ผู้ซื้อจะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ถูกขโมยโดยการซื้อจากตลาดมืด

สหราชอาณาจักรมีนโยบายและวิธีปฏิบัติในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในลักษณะผสม คือ ใช้นโยบายปกป้อง (Protectionism) กับการส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ส่วนการนำเข้าเป็นไปโดยนโยบายเสรีนิยม (Liberalism) คดีตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงนโยบายและวิธีปฏิบัติของประเทศนี้ในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้มาโดยผิดกฎหมายและยังเป็นข้อถกเถียงกันอยู่จนทุกวันนี้ คือ คดี Elgin Marbles<sup>85</sup>

<sup>84</sup> นิก สุนทรชัย. มาตรการทางกฎหมายในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534.

<sup>85</sup> Kelly, J.M. "Conflicting Trends in the Flourishing International Trade of Art and Antiquities." *Dickinson Journal Of International Law* . Vol.14, Number.31 (1995), p.2.





รูปที่ 2.1 หินอ่อนแกะสลัก Elgin Marbles

ที่มา : <http://www.britanica.com>

ในคดี Elgin Marbles ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า Elgin Marbles เป็นหินอ่อนแกะสลักที่มีความยาว 247 ฟุต ถูกสร้างขึ้นราวศตวรรษที่ 5 โดยแกะสลักเป็นภาพปูนสูงและปูนต่ำบริเวณหน้าบันของวิหารพาเธนอน บนเทือกเขา Athenian Acropolis รวมทั้งรูปปั้นอีกหลายรูป บรรดาหินอ่อนเหล่านี้ถูกนำออกนอกประเทศโดย Lord Elgin ในราวปี ค.ศ. 1773 เมื่อมีการนำเข้ามายังสหราชอาณาจักร แรกเริ่มเดิมที Lord Elgin ตั้งใจที่จะนำโบราณวัตถุดังกล่าวไปตกแต่งคฤหาสน์ของตน แต่เนื่องจากปัญหาส่วนตัวทางด้านเศรษฐกิจ จึงได้เสนอขายให้แก่รัฐบาลอังกฤษ จนในที่สุดเมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1818 รัฐสภาอังกฤษออกกฎหมายให้กรรมสิทธิ์มาตกอยู่กับ Trustee ของ British Museum ซึ่งเป็นสถานที่ที่ Elgin Marbles ยังคงจัดตั้งแสดงอยู่จนถึงทุกวันนี้

เมื่อประเทศกรีซได้รับเอกราชจากการปกครองของประเทศตุรกีในปี ค.ศ. 1832 และได้เริ่มดำเนินการบูรณปฏิสังขรณ์ Acropolis วิหารพาเธนอนนั้นถือได้ว่าเป็นสัญลักษณ์ประจำชาติ จึงได้มีการเรียกร้องให้คืน Elgin Marbles หลายครั้งด้วยกัน จนก่อให้เกิดข้อถกเถียงกันระหว่างนักกฎหมายและนักโบราณคดี ในประเด็นการคืน Elgin Marbles ฝ่ายหนึ่งซึ่งเรียกกันว่าฝ่าย Elginism เห็นว่าการกระทำของ Lord Elgin นั้นถือได้ว่าเป็นการอนุรักษ์ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไม่ให้ถูกทำลายโดยเก็บรักษาไว้ในพิพิธภัณฑ์ ส่วนอีกฝ่ายนั้นเห็นการ



กระทำได้กล่าวเป็นการทำร้ายมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศกรีซซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวนี้มีความสำคัญในด้านประวัติศาสตร์โบราณคดี และแสดงถึงความรุ่งเรืองในอดีตของประเทศกรีซ

ต่อมาในวันที่ 12 ตุลาคม ค.ศ. 1983 รัฐบาลกรีซได้ยื่นข้อเรียกร้องอย่างเป็นทางการในการเรียกคืน Elgin Marbles โดยในข้อเรียกร้องดังกล่าวปรากฏดังนี้

1. วิหารพาเธนอนถือเป็นส่วนสำคัญที่ไม่สามารถจะแยกออกจากกันได้ อีกทั้งยังเป็นสัญลักษณ์ประจำชาติของประเทศกรีซ
2. ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันอย่างเป็นทางการแล้วว่า งานศิลปะเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมที่มีการสร้างสรรค์ขึ้น
3. Elgin Marbles ได้ถูกเคลื่อนย้ายในระหว่างการยึดครองโดยชาวต่างชาติซึ่งประชาชนชาวกรีกมิได้เห็นพ้องด้วยกับเหตุการณ์ดังกล่าว

โดยจะเห็นได้ว่า ในประเด็นที่ 3 เป็นปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ซึ่งฝ่ายที่เห็นว่าหากมีการคืนแล้วจะกลายเป็นบรรทัดฐาน (Precedent) ที่เป็นหลักให้แก่คดีอื่นๆ ในภายหลังได้

ในต้นเดือนเมษายน ค.ศ. 1984 รัฐบาลอังกฤษได้ปฏิเสธข้อเรียกร้องอย่างเป็นทางการของประเทศกรีซโดยอ้างว่า Elgin Marbles ได้มาโดยชอบธรรม กล่าวคือ โดยผลการซื้อขายที่ได้กระทำขึ้นโดยองค์กรผู้มีอำนาจและได้รับรองโดยชอบธรรมในขณะนั้น

กล่าวได้ว่า สหราชอาณาจักรนั้นเป็นประเทศที่ครอบครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมมากที่สุดประเทศหนึ่งของโลก สาเหตุหนึ่งอาจเป็นเพราะการที่เคยเป็นประเทศเจ้าอาณานิคม ถึงแม้ว่า ทรัพย์สินที่ได้มาจะไม่ได้เป็นเพราะเหตุผลดังกล่าวเสียทั้งหมด ส่วนหนึ่งก็ได้มาจากการขุดค้นทางโบราณคดีที่อาจไม่ได้กระทำโดยนักโบราณคดีเสมอไป ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมได้กระจัดกระจายไปสู่การครอบครองของทั้งภาครัฐและเอกชน หน่วยงานของรัฐที่ครอบครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมส่วนใหญ่จะเป็นพิพิธภัณฑ์โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พิพิธภัณฑ์แห่งอังกฤษหรือ British Museum จัดตั้งขึ้นตามบทบัญญัติ British Museum Act 1953 โดยพิพิธภัณฑ์แห่งนี้นับได้ว่าเป็นส่วนสำคัญของมรดกทางวัฒนธรรมของโลก ที่ได้สงวนรักษาวัตถุต่างๆ ซึ่งได้ถูกทำลายหรือกระจัดกระจายไว้อยู่ในที่แห่งเดียวกัน

บทเรียนที่ได้รับจากคดี Elgin Marbles คือ ปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยเป็นการขังนำหน้าระหว่างการชำระไว้ซึ่งหลักการในการรักษาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยการอนุรักษ์ไว้ ณ แหล่งกำเนิดและการสงวนรักษาวัตถุต่างๆ ซึ่งได้ถูกทำลายหรือกระจัดกระจายไว้ ณ ที่เดียวกัน โดยหากพิจารณาตามอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 ข้อ 11 ให้ถือว่าการส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยการบีบบังคับที่เกิดขึ้นทั้งทางตรงหรือทางอ้อมอันเนื่องมาจากการเข้ายึดครองประเทศโดยกองกำลังต่างชาติให้ถือว่าเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย นับได้ว่าบทบัญญัติตามอนุสัญญาสามารถบังคับใช้กับกรณีพิพาทในคดีนี้ได้ ซึ่งในปัจจุบันทั้งอังกฤษ และกรีซได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970\* อย่างไรก็ตามเนื่องจากอนุสัญญานี้ไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง (Non-retroactivity) จึงทำให้ประเทศกรีซ ไม่สามารถที่จะเรียกร้องสิทธิใน Elgin Marbles ก่อนหน้าที่ตนเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาได้อีกต่อไป

#### 2.4.2 ประเทศที่ส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Source-Nations)

จากอิทธิพลของตลาดการค้า ผลงานศิลปะระหว่างประเทศส่งผลต่อการทำลายและบุกรุกแหล่งโบราณคดี และอารยธรรมต่างๆ ในทั่วทุกมุมโลก วัตถุที่เคลื่อนย้ายจากแหล่งอารยธรรมเหล่านี้โดยผ่านพรมแดนจากประเทศหนึ่งสู่อีกประเทศหนึ่ง ส่งผลให้วัตถุเหล่านี้สามารถซื้อขายได้โดยถูกต้องตามกฎหมายในชื่อที่เรียกกันโดยทั่วไปว่าผลงานศิลปะ ผลที่ตามมาจากการค้าผลงานดังกล่าว ทำให้ประเทศต่างๆ ตื่นตัวกับการบัญญัติกฎหมายคุ้มครองมรดกทางโบราณคดีเหล่านี้ โดยการกำหนดมาตรการควบคุมการส่งออกโบราณวัตถุ

อย่างไรก็ตามได้มีความเห็นที่แย้งกับกฎเกณฑ์ดังกล่าว โดยเห็นว่าข้อห้ามดังกล่าวนั้นเป็นการปิดกั้นผู้ที่ค้นพบโบราณวัตถุหรือแหล่งโบราณคดีใหม่ในการประกาศสถานที่ที่ค้นพบวัตถุดังกล่าว ทำให้ต่อมาภายหลังการซื้อขายโบราณวัตถุจึงได้มีการกระทำลงในตลาดมืด อันก่อให้เกิดการเพิ่มปริมาณของอาชญากรรมและเป็นสาเหตุการฉ้อราษฎร์บังหลวงมากขึ้น นอกจากนี้กฎหมายยังควรมุ่งคุ้มครองแต่เฉพาะแหล่งโบราณคดีหรือโบราณวัตถุที่มีความสำคัญยิ่งโดยให้ส่วนที่เหลือนั้นสามารถที่จะหมุนเวียนในตลาดได้อย่างเสรีซึ่งจะเป็นไปตามกลไกของตลาด

\* โดยอังกฤษหรือสหราชอาณาจักรแห่งบริเตนใหญ่และไอร์แลนด์เหนือได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม ค.ศ. 2002 และประเทศกรีซเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาเมื่อวันที่ 5 มิถุนายน ค.ศ. 1981

### 2.4.2.1 บทบัญญัติของกฎหมายในประเทศที่ส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

โดยลักษณะความแตกต่างของชาติที่เป็นผู้ซื้องานศิลปะกับชาติที่ได้รับผลกระทบจากการลักลอบขุดค้น สามารถพิจารณาได้จากบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ค้นพบในดินแดนอันก่อปรไปด้วย ห้ามการส่งออกโบราณวัตถุจากประเทศและให้กรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมทั้งหมดที่พบในดินแดนเป็นของรัฐ

วิธีการแต่ดั้งเดิมที่ใช้ในการรักษามรดกทางวัฒนธรรมคือการใช้นโยบายควบคุมการส่งออก มาตรการนี้ได้ใช้กันมาตั้งแต่สมัยศตวรรษที่ 15 ในยุคพระสันตะปาปาปิอุสที่ 2 (Pope Pius 2) ที่ห้ามการส่งออกผลงานศิลปะจากรัฐสันตะปาปา ในเวลาต่อมาอีปีปต์ได้บัญญัติกฎหมายห้ามการส่งออกในปี ค.ศ.1835 อันเนื่องมาจากในขณะนั้นเหล่านักโบราณวิทยาชาวยุโรปที่ได้หลั่งไหลเข้ามายังบริเวณแหล่งอารยธรรมลุ่มแม่น้ำไนล์เป็นจำนวนมาก อาจกล่าวได้ว่าการควบคุมการส่งออกเป็นนโยบายที่ใช้กันโดยทั่วไปในหลายประเทศในศตวรรษที่ 20 โดยจะเห็นได้จากในปี ค.ศ.1985 มีประเทศต่างๆ ถึง 141 ประเทศที่มีรูปแบบของกฎหมายโดยเน้นถึงกฎเกณฑ์การส่งออกโบราณวัตถุ<sup>86</sup>

การควบคุมการส่งออกโบราณวัตถุจะใช้รูปแบบของการห้ามการส่งออกหรือการให้ใบอนุญาต ในบางประเทศก็มีวิธีการควบคุมการส่งออกโบราณวัตถุโดยการให้ใบอนุญาตไม่ว่าจะเป็น สหราชอาณาจักร, ฝรั่งเศส, ออสเตรีย, แคนาดา รวมถึงออสเตรเลียด้วย การให้ใบอนุญาตวัตถุแต่ละรายการจะพิจารณาเฉพาะสำหรับโบราณวัตถุแต่ละชิ้น แต่ละคราวไป อาทิเช่น ในสหราชอาณาจักรการออกใบอนุญาตส่งออกจะออกโดยคณะกรรมการว่าด้วยการค้า (Board of Trade) ภายใต้การรับรองโดยคณะกรรมการ Waverly (Waverly Committee) หากคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่าวัตถุดังกล่าวนั้นมีคุณค่าในทางวัฒนธรรม วัตถุดังกล่าวก็จะถูกหน่วงการส่งออกไว้เป็นเวลา 6 เดือนหรือหากไม่มีผู้ซื้อวัตถุดังกล่าวภายในประเทศ ก็อาจเสนอราคาที่เหมาะสมในการซื้อวัตถุนั้นให้เป็นสมบัติของชาวอังกฤษ แต่หากไม่มีข้อเสนอเช่นนั้นภายในเวลากำหนดก็จะมีออกใบอนุญาต<sup>87</sup>

<sup>86</sup> Borodkin, L.J. 1995. The economics of antiquities looting and a proposed legal alternative. Columbia Law Review, Vol 95: 377. p.6.

<sup>87</sup> Villanueva, R.H. 1995. Free trade and the protection of cultural property: The need for an economic incentive to report newly discovered antiquities. George Washington Journal of International Law & Economics, p.10.



วิธีการที่ 2 คือ การโอนมรดกทางวัฒนธรรมดังกล่าวเป็นของรัฐ โดยมาจากหลักการที่ว่ารัฐมีอำนาจเหนือทรัพยากรธรรมชาติภายในดินแดนของตน (The nationalization of any other natural resource) กลุ่มประเทศในอเมริกากลาง เช่น เอกวาดอร์ และ คอสตาริกา ได้วางบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยวัตถุทางโบราณคดีที่ค้นพบหลังจากวันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นสมบัติของรัฐ กฎหมายที่ว่าด้วยการควบคุมการส่งออกและการโอนกิจการเป็นของรัฐในบางครั้งเรียกว่า “blanket” หรือ “umbrella” เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวครอบคลุมในทุกเรื่อง กฎหมายลักษณะนี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางเพราะขอบเขตการบังคับใช้ทำให้การปฏิบัติตามกฎหมายเป็นไปด้วยความยากลำบาก ด้วยเหตุนี้ทำให้ประเทศที่เป็นแหล่งอารยธรรมต้องเพิ่มความร่วมมือระหว่างประเทศในเขตพรมแดน

ในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองโบราณวัตถุที่ต้องเป็นไปอย่างเข้มงวดนี้ในบางครั้งก็เกิดปัญหาขึ้นไม่ว่าจะเป็นกรณีประเทศที่ส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจะมุ่งให้ความสำคัญกับมาตรการควบคุมการโจรกรรมในแหล่งโบราณคดีแต่อาจก่อให้เกิดความยากลำบากในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ ซึ่งในทางความเป็นจริงแล้ว หากมีแหล่งโบราณคดีที่มีการค้นหาใหม่ซึ่งยังไม่เป็นที่รู้จักกันดีนัก อาจเปิดโอกาสให้มีการจ่ายเงินกับกลุ่มบุคคลที่ดูแลสถานที่ดังกล่าว การตัดสินใจในทุกๆระดับชั้นเช่นนี้ส่งผลให้เกิดความยากลำบากในการบังคับใช้กฎหมาย

วัตถุประสงค์หลักในการต่อสู้กับปัญหาการลักลอบค้าโบราณวัตถุคือการทำให้การค้าแยกออกมาจากอาชญากรรม ในขณะที่เดียวกันก็เป็นการคุ้มครองแหล่งโบราณคดี เป็นที่เห็นได้ชัดว่าการค้ำนั้นสามารถที่จะป้องกันอาชญากรรมได้โดยการผ่อนคลายนความเข้มงวดในกฎระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในประเทศที่ได้ชื่อว่าเป็นประเทศแหล่งกำเนิด (source countries) มีประวัติศาสตร์อันยาวนานที่ส่งอิทธิพลมายังรัฐชาติสมัยใหม่ในปัจจุบัน อาทิเช่น กฎหมายที่บัญญัติขึ้นในช่วงก่อนศตวรรษที่ 13 ยังคงมีอิทธิพลมาจนยุคสมัยปัจจุบันในรัฐส่วนใหญ่ที่ตกเป็นเมืองขึ้น กฎหมายที่บัญญัติขึ้นครั้งแรกในช่วงยุคอาณานิคม ด้วยเหตุนี้กฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยุคสมัยใหม่จึงมีวิวัฒนาการความเป็นมายาวนานและได้รับการปรับปรุงแก้ไขไปตามความเปลี่ยนแปลงทางการเมืองและเศรษฐกิจ ผลลัพธ์ที่เป็นมรดกตกทอดของการพัฒนาทางด้านประวัติศาสตร์ คือกฎเกณฑ์เหล่านี้ไม่ได้เป็นไปในทิศทางเดียวกันไม่ว่าจะเป็นแนวความคิดมรดกทางวัฒนธรรมในฐานะที่เป็นเอกลักษณ์ของชาติ หรือแนวความคิดมรดกทางวัฒนธรรมร่วมกันของมนุษยชาติ ด้วยเหตุนี้



กฎหมายจึงต้องประสานความไม่ลงรอยกันเหล่านี้ด้วยการประสานแนวความคิดที่แตกต่างกัน ให้ประสานกลมกลืนจนสามารถที่จะนำมาใช้ในทางปฏิบัติได้

ในการศึกษาหัวข้อนี้ขอยกตัวอย่างใน 2 กรณีด้วยกัน โดยกรณีแรกการ  
โครงการมโบริธาณวัตถุยุคสำริด (Bronze-Age) ในบริเวณสุสาน Cycladic ประเทศกรีซ ราวช่วง  
ทศวรรษปี 1950-1970 ส่วนในกรณีที่สองศึกษาถึงสถานการณ์ในประเทศอินเดียในช่วงเวลา  
เดียวกันทั้ง 2 ประเทศนี้ใช้วิธีการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่แตกต่างกันกล่าวคือ  
กฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศกรีซใช้หลักชาตินิยม ในขณะที่ประเทศ  
อินเดียนั้นใช้หลักความร่วมมือระหว่างประเทศ โดยประเทศที่ยึดถือหลักชาตินิยมจะเก็บรักษา  
และคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจากการทำลายซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ ส่งเสริมการดูแลให้  
เหมาะสมต่อวัตถุที่เก็บรักษาหรือแหล่งโบราณคดีและอนุสรณ์สถาน ส่วนประเทศที่ยึดถือหลัก  
ความร่วมมือระหว่างประเทศเห็นว่าการที่จะคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมให้ได้ดีนั้น คือ การ  
เปิดการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยเสรีไปยังประเทศต่าง ๆ เพื่อเป็นการอนุรักษ์ทรัพย์สิน  
ทางวัฒนธรรมดังกล่าวไว้

#### 2.4.2.2 กรณีศึกษาประเทศกรีซ : เกาะ Cycladic

การคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนอกเหนือจากการควบคุมการนำเข้า-  
ส่งออกทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว การป้องกันการลักลอบขุดค้นแหล่งอารยธรรมต่าง ๆ ก็มี  
ความสำคัญเช่นเดียวกัน โดยในประเทศกรีซ มีกรณีศึกษาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองในลักษณะ  
นี้ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัด คือรูปปั้น Cycladic มีการประดิษฐ์ขึ้นในบริเวณหมู่เกาะกรีกไซคลาดิก  
ในช่วง 3,000 ปีก่อนคริสตกาล (ในช่วงต้นของยุคสำริด) มีลักษณะเป็นรูปปั้นหินอ่อนสีขาวนวล  
ขนาดเล็กกล่าวคือมีความสูงเพียง 0.5-1.5 เมตร เมื่อครั้งปรากฏต่อสายตาสาธารณชนครั้งแรก  
ในช่วงราวศตวรรษที่ 19 รูปปั้นนี้ถูกมองว่าน่าเกลียดและไร้ค่า แต่ต่อมาในช่วงกลางศตวรรษที่  
20 จากรูปแบบที่เรียงง่ายของการใช้เจดสี ส่งผลให้โบราณวัตถุชิ้นนี้บ่งบอกความเป็น  
ประติมากรรมในยุคสมัยใหม่ (Modernist) ได้เป็นอย่างดี

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



## รูปที่ 2.2 รูปปั้น Cycladic

ที่มา: [http. // www.museum.com](http://www.museum.com)

ในราวทศวรรษปี 1950-1960 ปรากฏรูปปั้นลักษณะนี้จำนวนมากในตลาดการค้าศิลปะระหว่างประเทศทำให้ราคาของวัตถุดังกล่าวสูงขึ้น จนเป็นที่ต้องการของพิพิธภัณฑสถานและนักสะสมต่างๆ จากทั่วทุกมุมโลก จนกระทั่งในปัจจุบันปรากฏคงเหลืออยู่ประมาณ 1,600 ชิ้น ปริมาณรูปปั้นของแท้ที่ปรากฏในตลาดผลงานศิลปะโดยส่วนใหญ่ถูกลักลอบนำมาจากอนุสรณ์สถาน Cycladic แนวโน้มที่มีมากขึ้นเช่นนี้ทำให้เชื่อกันว่าในช่วงเวลาดังกล่าวนั้น จำนวนสุสานนับร้อยนับพันแห่งในบริเวณเกาะ Cycladic ได้ถูกบุกรุกทำลายลงไป

ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศกรีซนั้นได้ถูกลักลอบขโมยตั้งแต่สมัยอาณาจักรออตโตมาน บทบัญญัติในการคุ้มครองมรดกทางโบราณคดีของกรีซนั้น ย้อนหลังไปในปี ค.ศ.1834 และล่าสุดในช่วงปี ค.ศ.1950 เมื่อปรากฏมีการลักลอบขุดค้นในเขต Cycladic เป็นจำนวนมาก กฎหมายที่ใช้บังคับคือกฎหมาย 5351/52 ว่าด้วยโบราณวัตถุ บัญญัติขึ้นในปี ค.ศ. 1932 กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติให้โบราณวัตถุทุกชิ้นเป็นสมบัติของรัฐ แต่ก็สามารถครอบครองและจัดการได้ภายในประเทศกรีซโดยภาคเอกชน เมื่อมีการค้นพบโบราณวัตถุ หนึ่งที่ใดจะต้องมีการแจ้งให้ทราบโดยรัฐอาจอนุญาตให้มีการซื้อขายวัตถุนั้นได้ หากวัตถุดังกล่าวนั้นไม่ปรากฏร่องรอยคุณค่าทางโบราณคดีอันทรงคุณค่า วัตถุดังกล่าวอาจอยู่ในความครอบครองของผู้ค้นพบได้ด้วยเงื่อนไขที่ว่าเมื่อมีการขายหรือโอนกรรมสิทธิ์จะต้องแจ้งให้ทางการทราบ โดยต่างตระหนักดีว่าผู้ค้นพบวัตถุดังกล่าวหากเพิกเฉยต่อสิทธิภายใต้กฎหมายและอาจเกรงกลัวต่อการติดต่อกับหน่วยงานของรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อปัญหาการฉ้อราษฎร์บังหลวง

จากสถานการณ์ดังกล่าวข้างต้น ก่อให้เกิดการค้าในตลาดมืดเกิดขึ้น ด้วยเหตุนี้กฎหมายฉบับปี ค.ศ. 1932 จึงบัญญัติห้ามการส่งออกโบราณวัตถุ เว้นแต่จะได้รับอนุญาต<sup>88</sup>

บทบัญญัติกฎหมายในปี ค.ศ.1932 มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองมรดกทางโบราณคดีดังนี้ ในประการแรกบัญญัติห้ามการส่งออกโบราณวัตถุเพื่อป้องกันอิทธิพลทางการเงินและผลกระทบจากตลาดการค้าผลงานศิลปะระหว่างประเทศ ประการที่สอง มุ่งเน้นการสร้างตลาดภายในเพื่อเป็นการเสนอทางเลือกที่ถูกต้องกฎหมายโดยจะเป็นผลดีกว่าการส่งออกที่มีขอบด้วยกฎหมาย และในประการสุดท้ายมุ่งกำหนดขนาดของตลาดภายในให้เป็นที่ไปตามลำดับขั้นตอน ในปี ค.ศ.1932 กฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับในทางปฏิบัติได้ดี ต่อมาในช่วงปี ค.ศ.1950 จากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้มีการค้นพบแหล่งโบราณคดีใหม่มากขึ้น รวมถึงการขยายตัวของตลาดการค้าผลงานศิลปะระหว่างประเทศ

จากสถานการณ์ลักลอบขุดค้นสุสานบริเวณเกาะ Cycladic รัฐบาลกรีซจึงได้กำหนดให้ Nicholas และ Dolly Goulandris รวบรวมโบราณวัตถุโดยเฉพาะรูปปั้น Cycladic โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้วัตถุที่ลักลอบยังคงอยู่ในประเทศกรีซ ผลงานสะสมของ Goulandris ได้ก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ.1961 และได้มีการจัดนิทรรศการไปทั่วโลก ในระหว่างปี ค.ศ.1979-1984 จนกระทั่งในปี ค.ศ.1986 ได้มีการจัดแสดงถาวรในพิพิธภัณฑสถานศิลปะ Cycladic ณ กรุงเอเธนส์ จนถึงปัจจุบัน<sup>89</sup>

ผลงานสะสมของ Goulandris นั้น ยังคงได้รับโบราณวัตถุคืนจากกลุ่มผู้ค้าภายในประเทศกรีซและจากตลาดการค้าผลงานศิลปะระหว่างประเทศ อันเป็นผลจากมาตรการป้องกันการขุดค้นทำลายโบราณวัตถุอย่างเป็นทางการ มาตรการนี้ประสบความสำเร็จในระดับหนึ่ง ส่งผลให้รูปปั้นจำนวนหนึ่งปรากฏอยู่ในประเทศกรีซมากกว่าในต่างประเทศ อย่างไรก็ตาม มาตรการดังกล่าวได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างหนัก โดยเฉพาะการซื้อขายโบราณวัตถุภายในประเทศกรีซและความล้มเหลวในการห้ามการค้าในตลาดระหว่างประเทศ การได้วัตถุโบราณกลับคืนมาของ Goulandris นั้น ใช้กลยุทธ์ กล่าวคือทำให้โบราณวัตถุลักลอบซื้อขายกันในท้องถิ่นได้อย่างถูกกฎหมาย ดังนั้นเห็นได้ชัดว่านโยบายควบคุมการส่งออกจึงเป็นไปอย่างประนีประนอม

<sup>88</sup> Brodie, N. 2005. Symposium: International legal dimensions of art and cultural property: Article historical and social perspectives on the regulation of the international trade in archaeological object: The examples of Greece and India. Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol 38: 1051. p.3.

<sup>89</sup> Ibid., p.4.

ในปัจจุบันโบราณวัตถุในยุคสำริดบนเกาะ Cycladic ถูกทำลายลงเกือบหมดแล้วหลุมศพที่พบเห็นโดยส่วนใหญ่จะไม่ปรากฏรูปปั้นแต่อย่างใด อันเนื่องมาจากการบุกรุกทำลายเพื่อค้นหาวัตถุตั้งกล่าว การขุดค้นสำรวจแหล่งโบราณคดีโดยกองโบราณคดี ของภาครัฐไม่อาจที่จะทำได้อย่างสมบูรณ์นัก อันเนื่องมาจากสภาพของหลุมศพซึ่งได้รับความเสียหาย ดังนั้นโอกาสที่จะเรียนรู้วิถีชีวิตอารยธรรมของผู้คนในแถบนี้จึงลดน้อยลงไป

ทุกวันนี้สถานที่แห่งนี้ได้รับการพัฒนาให้เป็นแหล่งท่องเที่ยวที่มีความสำคัญและการที่กรีซเข้าเป็นสมาชิกสหภาพยุโรป การพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจจึงเป็นปัจจัยสำคัญในการลดจำนวนการขุดค้นทำลายแหล่งโบราณคดีประกอบกับบทบัญญัติกฎหมาย ทำให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมได้รับความคุ้มครองเป็นอย่างดี

หากพิจารณาตามอนุสัญญาเฮนโก ปี ค.ศ.1970 การขุดค้นแหล่งโบราณคดีจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ โดยจะต้องมีการสงวนรักษาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมบางชิ้นไว้ ณ สถานที่เดิม การคุ้มครองพื้นที่บางแห่งที่สงวนไว้จะเป็นประโยชน์ต่อการวิจัยทางโบราณคดีในอนาคต ดังจะได้กล่าวรายละเอียดไว้ในบทต่อไป

#### 2.4.2.3 กรณีศึกษาประเทศอินเดีย : คดีศิเวนาฏราช

กฎหมายคุ้มครองโบราณวัตถุของประเทศอินเดียย้อนหลังกลับไปในทศวรรษปี 1950 ในยุคของการล่าอาณานิคม โดยปรากฏพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินสมบัติที่ฝังอยู่ใต้ดิน ( The 1878 Treasure Trove Act ) ซึ่งยังคงมีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน กฎหมายดังกล่าวหากไม่ปรากฏว่าผู้ใดเป็นเจ้าของวัตถุตั้งกล่าวหรือมูลค่าของวัตถุจะถูกแบ่งระหว่างผู้ค้นพบและเจ้าของที่ดินรัฐบาลมีสิทธิที่จะเข้าถึงสิทธิในวัตถุที่ค้นพบได้โดยการจ่ายค่าชดเชยตามราคาท้องตลาดบวกเพิ่มอีก 20% นอกจากนี้พระราชบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองอนุสรณ์โบราณสถานปี ค.ศ. 1904 ( The 1904 Ancient Monuments Preservation Act ) ได้กำหนดการคุ้มครองแหล่งโบราณคดีและอนุสรณ์สถานเป็นการเฉพาะ หลังการประกาศเอกราชในปี ค.ศ. 1947 กฎหมายดังกล่าวถูกแทนที่ด้วยพระราชบัญญัติว่าด้วยอนุสรณ์โบราณสถานและแหล่งโบราณคดีรวมถึงซากปรักหักพัง ค.ศ.1958 ( The 1958 Ancient Monuments and Archaeological Sites and Remains Act ) พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้ความสำคัญคุ้มครองกับแหล่งโบราณคดีและอนุสรณ์สถานซึ่งมีความสำคัญระดับชาติและด้วยความมุ่งหมายที่จะให้เป็นบทเสริมพระราชบัญญัติว่าด้วยการควบคุมการส่งออก<sup>90</sup>

<sup>90</sup> ibid., p.5.



ในช่วงทศวรรษปี 1950-1960 ปรากฏว่ามีโบราณวัตถุของอินเดียเป็นจำนวนมากทะลักออกนอกประเทศ ซึ่งโดยส่วนใหญ่ไปปรากฏในพิพิธภัณฑ์ศิลปะในสหรัฐฯ ระบบกฎหมายของอินเดียที่มีอยู่นั้นให้ความคุ้มครองแต่เฉพาะแหล่งโบราณวัตถุเพียงไม่กี่แห่ง รวมถึงมีการออกใบอนุญาตส่งออกโบราณวัตถุ เป็นที่เห็นได้ชัดว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่สามารถรับมือกับปัญหาที่เกิดขึ้น จากสภาพการดังกล่าวรัฐบาลอินเดียจึงตัดสินใจบัญญัติกฎหมายให้เข้มงวดมากขึ้น เป็นไปตามพระราชบัญญัติโบราณวัตถุและศิลปะ ค.ศ.1972 (The 1972 Antiquities and Art Treasures Act) มีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ.1976 พระราชบัญญัตินี้ห้ามการส่งออกวัตถุทางโบราณคดีอย่างเคร่งครัด อีกทั้งยังกำหนดหลักกรรมสิทธิ์และการค้าโบราณวัตถุภายในประเทศอินเดีย

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าแนวความคิดของประเทศอินเดียในความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้นเป็นไปตามแนวความคิดมรดกทางวัฒนธรรมร่วมกันของมนุษยชาติ โดยอยู่บนพื้นฐานของการคุ้มครองแหล่งโบราณคดีและโบราณวัตถุ แต่อย่างไรก็ตามระบบดังกล่าวก็ยังคงมีข้อบกพร่องอยู่ 2 ประการด้วยกัน ประการแรกบทบัญญัติดังกล่าวไม่สามารถลดความต้องการโบราณวัตถุอินเดียในตลาดค้าผลงานศิลปะระหว่างประเทศได้ นอกจากนี้ในประการที่ 2 บทบัญญัตินี้ยังไม่อาจวางกันระบบการค้าโบราณวัตถุซึ่งเติบโตขึ้นมาเรื่อย ๆ ได้

ปัญหาที่ตามมาจากข้อบกพร่องทั้ง 2 ประการนั้น คือการบุกรุกแหล่งโบราณคดี รวมถึงการทำลายโบราณสถาน การตอบรับจากรัฐบาลอินเดียนั้น ก็ทำได้แต่เพียงควบคุมการส่งออก อีกทั้งยังไม่เป็นที่แน่ชัดว่า มีจำนวนโบราณวัตถุมากน้อยเพียงใดที่ได้รับอนุญาตส่งออก และที่ถูกลักลอบนำออกไป โดยไปปรากฏในพิพิธภัณฑ์และของสะสมส่วนตัว แต่อย่างไรก็ตามโบราณวัตถุอันทรงคุณค่าหลายชิ้นได้กลับคืนสู่มาตุภูมิ ประเทศอินเดีย ซึ่งหนึ่งในนั้นคือ กรณีศิวะนาฏราช

#### **คดีศิวะนาฏราช (The London Sivapuram Nataraja Case)**

ศิวะนาฏราชเป็นรูปปั้นพระศิวะที่ทำด้วยสำริดแสดงท่าร้ายรำ ล้อมรอบไปด้วยรัศมีแห่งเปลวไฟ ประดิษฐานอยู่ในวิหาร Pathur ในรัฐทมิฬนาฑู อันแสดงให้เห็นว่าพระศิวะมีความสำคัญเป็นพิเศษ ในฐานะที่เป็นเทพเจ้าของชาวอินเดียตอนใต้ โดยเรียกพระนามอีกชื่อว่า ‘นาฏราช’ ศิวะนาฏราชไม่เพียงแต่จะเป็นที่กราบไหว้และเคารพบูชาเท่านั้น แต่ยังมีคามงดงามทรงคุณค่าทางศิลปะเป็นโบราณวัตถุซึ่งเป็นที่ต้องการในตลาดการค้าผลงานศิลปะระหว่างประเทศอีกด้วย



### รูปที่ 2.3 คิวะนาฏราช

ที่มา : <http://www.igetweb.com>

ข้อพิพาทในสิทธิของคิวะนาฏราชเกิดขึ้นในระหว่างปี ค.ศ. 1984-1988 คดีนี้เปิดโอกาสให้ศาลอังกฤษได้พิจารณารายละเอียดซึ่งเกี่ยวข้องกับความสำเร็จทางศาสนาของรูปปั้นดังกล่าว โดยในศตวรรษที่ 14 ได้มีการรุกรานโดยกลุ่ม Mohammedan ทำให้วัดในศาสนาฮินดูถูกทำลายเป็นจำนวนมาก มีหลักฐานที่น่าเชื่อได้ว่าการฝังรูปปั้นนี้ไว้เพื่อคุ้มครองจากการถูกยึดครอง ทำให้รูปปั้นนี้ได้ถูกฝังไว้เป็นเวลานานนับศตวรรษ จนมาในปี ค.ศ.1976 ได้มีการค้นพบคิวะนาฏราชพร้อมกับรูปสลักอื่นๆ จำนวน 8 รูป ตามหลักฐานปรากฏว่าได้มีการนำโบราณวัตถุเหล่านี้ออกจากประเทศอินเดียในเดือนพฤศจิกายนในปีเดียวกัน โดยรูปสลักจำนวน 8 รูป ที่ค้นพบในคราวเดียวกันนั้น ได้ตรวจยึดโดยทางการตำรวจอินเดียก่อนที่จะทำการจำหน่ายจ่ายโอน คงเหลือแต่คิวะนาฏราช ซึ่งได้โอนสิทธิให้ Mr. Michael Dolland ตัวแทนบริษัทน้ำมันในประเทศแคนาดา โดยได้ส่งคิวะนาฏราชนี้ให้ผู้เชี่ยวชาญของพิพิธภัณฑ์แห่งชาติอังกฤษ (British Museum) เพื่อดำเนินการอนุรักษ์และจัดส่งไปยังประธานบริษัทน้ำมันในประเทศแคนาดา ราวเดือนสิงหาคมปี ค.ศ.1982 ต่อมาทางการตำรวจอังกฤษได้อารักขาคิวะนาฏราชไว้โดยไม่ได้แจ้งเหตุผลถึงการอารักขา บริษัทน้ำมันในประเทศแคนาดาจึงยื่นฟ้องทางการตำรวจอังกฤษเพื่อขอคืนคิวะนาฏราช ซึ่งฝ่ายตำรวจเองก็ได้อ้างถึงสิทธิโดยชอบในคิวะ

นาฏราชระหว่างบริษัทน้ำมันและรัฐทมิฬนาฑู ว่าใครจะมีสิทธิในนาฏราชดีกว่ากัน ในขณะที่เดียวกัน รัฐทมิฬนาฑูและผู้ที่เกี่ยวข้องในคิระนาฏราชจึงได้ฟ้องบริษัทน้ำมัน เพื่ออ้างความเป็นเจ้าของของตน

ในปี ค.ศ.1984 คดีนี้ได้ขึ้นสู่ High Court ประเด็นข้อพิพาทคือ คิระนาฏราชที่ประดิษฐานในกรุงลอนดอนกับคิระนาฏราชที่ประดิษฐาน ณ วิหาร Pathur ในรัฐทมิฬนาฑู เป็นองค์เดียวกันหรือไม่หากเป็นองค์เดียวกันปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอินเดียและกฎหมายอังกฤษก็จะเกิดขึ้น คดีนี้มุ่งให้ความสำคัญในการตรวจสอบโบราณวัตถุพิพาท เป็นวัตถุเดียวกันกับที่หายไปหรือไม่ และฝ่ายใดมีสิทธิโดยชอบธรรม ซึ่งเป็นประเด็นที่ยุ้งยากเนื่องจากปลายศตวรรษที่ 12 วิหารหรือวัตถุต่าง ๆ ในรัฐทมิฬนาฑูมีนับเป็นพันแห่งและวัดที่มีการประดิษฐานคิระนาฏราชมีหลายร้อยวัด ส่วนในเรื่องการลักลอบขโมยทรัพย์สินนั้น ได้มีการพิสูจน์คิระนาฏราชว่าเป็นองค์เดียวกันกับที่ประดิษฐานอยู่ ณ วิหาร Pathur ซึ่งได้ค้นพบและนำออกขายในเดือนกันยายน ค.ศ.1976 แม้จะไม่มีหลักฐานพิสูจน์ได้อย่างแน่ชัด แต่ข้อเท็จจริงที่ว่าคิระนาฏราชได้จัดสร้างขึ้นในราวศตวรรษที่ 12 และทำขึ้นจำนวนจำกัด สิ่งที่ขุดขึ้นมาได้พร้อมกับองค์คิระนาฏราชแสดงให้เห็นว่ามีความเป็นไปได้ที่จะเป็นวัตถุที่มาจากวัดเดียวกันและเป็นของวิหาร Pathur

ศาลได้พิจารณาในปัญหาข้อกฎหมายว่าใครเป็นผู้มีสิทธิในคิระนาฏราช ศาลได้พิจารณาสิทธิของผู้ค้นพบว่า สิทธิในความเป็นเจ้าของโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ตามกฎหมายของรัฐทมิฬนาฑู เมื่อทรัพย์สินสมบัติได้ถูกฝังในดินโดยมีหลักฐานเชื่อว่าเจ้าของทรัพย์สินนั้นมีได้มีเจตนาที่จะละทิ้งทรัพย์สิน หากสถานที่ขุดพบเป็นส่วนหนึ่งของที่ธรณีสงฆ์ให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของวัดหรือวิหารนั้น ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการบุกรุกที่ดินของรัฐทมิฬนาฑู ค.ศ.1905 (Tamil Land Encroachment Act 1905) ได้บัญญัติกรณีเอกชนบุกรุกที่ดินของรัฐไว้ ซึ่งจากหลักฐานที่ปรากฏแสดงให้เห็นว่า ผู้ขุดค้นมิได้เป็นเจ้าของโดยชอบด้วยกฎหมายในบริเวณที่มีการขุดพบนั้น ดังนั้นจึงไม่สามารถอ้างความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินที่ขุดพบได้ เนื่องจากปราศจากสิทธิครอบครองพื้นที่ เจ้าของที่แท้จริงคือวิหาร Pathur ซึ่งถือว่าเป็นเจ้าของคิระนาฏราช<sup>91</sup>

<sup>91</sup> นิก สุนทรชัย. 2534. มาตรการทางกฎหมายในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 93.



#### 2.4.2.4 ข้อพิจารณา

จากกรณีศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมทั้งของประเทศไทยและกรีซในช่วงปี ค.ศ.1950 มีความพยายามสร้างสมดุลกันระหว่างประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์สาธารณะ หากพิจารณาจากการอนุญาตส่งออกวัตถุทางโบราณคดีโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายอินเดียจะให้เสรีภาพมากกว่ากฎหมายกรีก แต่ทว่าทั้งสองประเทศนี้ก็มีความเสี่ยงที่จะคุ้มครองแหล่งโบราณคดีหรืออารยธรรมของตนจากการบุกรุกทำลายที่ทวีความรุนแรงมากขึ้น ทั้งนี้เนื่องจากอิทธิพลของตลาดการค้าผลงานศิลปะระหว่างประเทศทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำระหว่างประเทศที่นำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมซึ่งถูกลักลอบนำโบราณวัตถุออกจากประเทศของตน ผลกำไรที่ได้จากการค้าวัตถุเหล่านี้มีปริมาณมากจนเป็นแรงจูงใจให้มีการกระทำผิดกฎหมาย

โบราณวัตถุเมื่อออกสู่ตลาดการค้าแล้วเป็นเรื่องยากที่จะเรียกคืนกลับมาไม่ว่าจะเป็นรูปปั้น Cycladic ศิวะนาฏราชรวมถึงประติมากรรม รูปเคารพทางศาสนา วัตถุเหล่านี้โดยส่วนใหญ่ล้วนถูกโจรกรรมมาแล้วทั้งสิ้น แม้จะมีความพยายามปล่อยวัตถุที่มีมากเกินความจำเป็นหรือแบบจำลองเข้าไปในท้องตลาดก็อาจต้านกระแสความร้อนแรงของตลาดการค้าผลงานศิลปะได้ สืบเนื่องจากในทางการค้านั้น กลไกการขับเคลื่อนมักมุ่งไปที่คุณภาพของวัตถุที่ทำการซื้อขาย นักสะสมต้องการรูปปั้น Cycladic และศิวะนาฏราชที่เป็นของแท้ดั้งเดิมไม่อาจยอมรับของที่ทำจำลองหรือเลียนแบบได้

จากตัวอย่างของทั้งประเทศกรีซและอินเดียสะท้อนให้เห็นว่าหากโบราณวัตถุที่ยังหายากมากเพียงใด การบุกรุกทำลายมรดกทางวัฒนธรรมก็ยิ่งมีมากขึ้นเป็นเงาตามตัวโดยเมื่อมองอย่างรอบด้านแล้ว สถานการณ์ที่เกิดขึ้นใน 2 ประเทศข้างต้นนั้น อาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายมีวัตถุประสงค์สร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์ส่วนตนกับประโยชน์สาธารณะ

กรณีศึกษาคดีศิวะนาฏราชแสดงให้เห็นว่าในช่วงก่อนปี ค.ศ.1976 การส่งออกโบราณวัตถุตามกฎหมายอินเดียสามารถทำได้โดยการออกใบอนุญาตปลอม ทำให้สามารถส่งออกวัตถุที่โจรกรรมและลักลอบขุดค้นโดยผ่านทางด่านศุลกากร นอกจากนี้ยังมีวิธีการอื่นที่ใช้คือการนำใบอนุญาตส่งออกโบราณวัตถุคุณภาพต่ำมาใช้แทนกัน รัฐบาลอินเดียก็มีได้หนึ่งนอนใจกับปัญหาที่เกิดขึ้น โดยในปี ค.ศ.1972 ฝ่ายนิติบัญญัติของอินเดียได้เริ่มเปลี่ยนแปลงนโยบายจากการควบคุมการส่งออกเป็นการห้ามการส่งออก แม้ไม่ปรากฏแหล่งข้อมูลยืนยันผลสำเร็จของกฎหมายดังกล่าวในการลดปริมาณโบราณวัตถุว่ามีอย่างน้อยเพียงใด แต่ทว่าในที่สุดแล้วก็



เป็นการปรามพิพธิภยันต์ทั้งในสหรัฐฯ และในที่ต่าง ๆ ทั่วโลกให้ความสำคัญกับการรับวัตถุที่จะนำมาจัดแสดงในพิพธิภยันต์มากขึ้น

ด้วยเหตุประการนี้จากกรณีศึกษาทั้ง 2 ประเทศ สะท้อนให้เห็นว่า แม้จะมีการควบคุมการส่งออกที่เข้มงวด แต่ก็ไม่ได้ป้องกันการบุกรุกทำลายแหล่งโบราณคดีอันเนื่องมาจากการควบคุมการส่งออกที่เข้มงวดนั้นไม่อาจมีประสิทธิภาพได้อย่างสมบูรณ์แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าบัพัติบัญญัติกฎหมายนั้นจะไร้ผลเสมอไป หากทว่าถ้าเรามองในอีกแง่หนึ่งนับเป็นนิมิตหมายอันดี เป็นแรงผลักดันก่อให้เกิดประมวลงจริยธรรมที่กำหนดให้พิพธิภยันต์ต่าง ๆ ปฏิบัติในการรับวัตถุไว้จัดแสดงในพิพธิภยันต์ของตน

การคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในอดีตที่ผ่านมาได้ทวีความสำคัญและมีพัฒนาการมาจากกฎเกณฑ์ที่เป็นแนวทางปฏิบัติในยามสงครามที่วางมาตรการให้รัฐต้องเคารพต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในอาณาเขตของรัฐตนและรัฐอื่น ในปัจจุบันรัฐได้เล็งเห็นความสำคัญในการคุ้มครองและการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและความสำคัญของลักษณะพิเศษของทรัพย์สินที่มีต่อชาติและคนในชาติ เนื่องมาจากทรัพย์สินดังกล่าวถูกทำลายและสูญหายไปในช่วงสงครามและการเข้ายึดครองอาณานิคมเป็นอันมาก แม้กระทั่งในยามสันติก็ตาม การตรากฎหมายภายในเพื่อสงวนรักษาทรัพย์สินที่มีคุณลักษณะพิเศษและมีความสำคัญต่อคนในชาติ เริ่มเป็นสิ่งที่แต่ละรัฐคำนึงถึงความจำเป็นที่ต้องกระทำเพื่อวางมาตรการป้องกันไม่ให้เกิดการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมออกนอกราชอาณาเขตของรัฐโดยมิชอบด้วยกฎหมาย บทบาทของรัฐเริ่มมีมากขึ้น เมื่อการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวมีส่วนเกี่ยวข้องกับรัฐหลายรัฐ สังคมระหว่างประเทศจึงเกิดความร่วมมือในการที่จะคุ้มครองและป้องกันทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจากการเคลื่อนย้ายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

จากกรณีศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมทั้งจากประเทศที่นำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม(Market-nation) และประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิด (Source-nation) จะพบว่าในแต่ละคดีมีปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายที่แตกต่างกัน แต่เหนือสิ่งอื่นใด ประสพการณ์ที่ได้รับจากแต่ละกรณีศึกษาจะเป็นบทเรียนสำคัญในการปรับใช้กับสถานการณ์ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต จึงได้แสดงตารางสรุปบทเรียนที่ได้จากกรณีศึกษา ดังที่ได้กล่าวมา

ตารางที่ 2.2 ตารางสรุปบทเรียนที่ได้จากกรณีศึกษา

กรณีศึกษา	บทเรียนที่ได้รับ
คดี <b>United States V. McClain</b>	<p>บทเรียนที่ได้รับจากคดี McClain ในทัศนะของผู้เขียนสามารถพิจารณาได้ว่าการเรียกร้องทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจากประเทศที่มีตลาดค้าผลงานศิลปะโดยเฉพาะสหรัฐอเมริกากลับคืนยังประเทศแหล่งกำเนิดได้นั้นจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังนี้</p> <p>(1) กฎหมายสงวนรักษาศิลปะโบราณวัตถุที่ประเทศแหล่งกำเนิดจะต้องมีความสอดคล้องกับกฎหมายและเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา และ</p> <p>(2) กฎหมายสงวนรักษาศิลปะโบราณวัตถุที่ประกาศให้รัฐเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ก็เพียงพอที่จะให้ศาลใช้ National Stolen Property Act (NSPA) ได้ในฐานะฝ่าฝืนข้อห้ามการส่งออก</p>
คดี <b>Elgin Marbles</b>	<p>บทเรียนที่ได้รับจากคดี Elgin Marbles คือ ปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยเป็นการขังนำหน้าระหว่างการชำระไวซึ่งหลักการในการรักษาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยการอนุรักษ์ไว้ ณ แหล่งกำเนิดและการสงวนรักษาวัตถุต่างๆ ซึ่งได้ถูกทำลายหรือกระจัดกระจายไว้อยู่ ณ ที่เดียวกัน โดยหากพิจารณาตามอนุสัญญาเฮสโก ปี ค.ศ. 1970 ข้อ 11 ให้ถือว่าการส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยการบีบบังคับที่เกิดขึ้นทั้งทางตรงหรือทางอ้อมอันเนื่องมาจากการเข้ายึดครองประเทศโดยกองกำลังต่างชาติให้ถือว่าเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย นับได้ว่าบทบัญญัติตามอนุสัญญาสามารถบังคับใช้กับกรณีพิพาทในคดีได้ ซึ่งในปัจจุบันทั้งอังกฤษ และ</p>
	<p>กรีซได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาเฮสโก ปี ค.ศ. 1970 อย่างไรก็ดีเนื่องจากอนุสัญญานับนี้ไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง (Non-retroactivity) จึงทำให้ประเทศกรีซ ไม่สามารถที่จะเรียกร้องสิทธิใน Elgin Marbles ก่อนหน้าที่ตนเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาได้อีกต่อไป</p>
เกาะ <b>Cycladic</b>	<p>โบราณวัตถุเมื่อออกสู่ตลาดการค้าแล้วเป็นเรื่องยากที่จะเรียกคืนกลับมารูปปั้น Cycladic ก็เช่นเดียวกัน วัตถุเหล่านี้โดยส่วนใหญ่ล้วนถูกโจรกรรมมาแล้วทั้งสิ้น แม้จะมีความพยายามปล่อยวัตถุที่มีมากเกินความจำเป็นหรือแบบจำลองเข้าไปในท้องตลาดก็มีอาจต้านกระแสความร้อนแรงของตลาดการค้าผลงานศิลปะได้ สืบเนื่องจากในทางการค้านั้น กลไกการขับเคลื่อนมักมุ่งไปที่คุณภาพของวัตถุที่ทำการซื้อขาย นักสะสมต้องการรูปปั้น Cycladic ที่เป็นของแท้ดั้งเดิมไม่อาจยอมรับของที่ทำจำลองหรือเลียนแบบได้</p>

กรณีศึกษา	บทเรียนที่ได้รับ
	<p>หากพิจารณาตามอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 การขุดค้นแหล่งโบราณคดีจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ โดยจะต้องมีการสงวนรักษาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมบางชิ้นไว้ ณ สถานที่เดิม การคุ้มครองพื้นที่บางแห่งที่สงวนไว้จะเป็นประโยชน์ต่อการวิจัยทางโบราณคดีในอนาคต</p>
<p><b>คดีคิเวนาฏราช</b></p>	<p>กรณีศึกษาคดีคิเวนาฏราชแสดงให้เห็นว่าในช่วงก่อนปี ค.ศ. 1976 การส่งออกโบราณวัตถุตามกฎหมายอินเดียสามารถทำได้โดยการออกใบอนุญาตปลอม ทำให้สามารถส่งออกวัตถุที่โจรกรรมและลักลอบขุดค้นโดยผ่านทางด่านศุลกากร นอกจากนี้ยังมีวิธีการอื่นที่ใช้คือการนำใบอนุญาตส่งออกโบราณวัตถุคุณภาพต่ำมาใช้แทนกัน</p> <p>รัฐบาลอินเดียก็ได้ตั้งหน้าตั้งตาแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น โดยในปี ค.ศ.1972 ฝ่ายนิติบัญญัติของอินเดียได้เริ่มเปลี่ยนแปลงนโยบายจากการควบคุมการส่งออกเป็นการห้ามการส่งออก แม้ไม่ปรากฏแหล่งข้อมูลยืนยันผลสำเร็จของกฎหมายดังกล่าวในการลดปริมาณโบราณวัตถุว่ามีมากน้อยเพียงใด แต่ทว่าในที่สุดแล้วก็เป็น การปราบพิพชณ์ที่ทั้งในสหรัฐ และในที่ต่าง ๆ ทั่วโลกให้ความสำคัญกับการรับวัตถุที่จะนำมาจัดแสดงในพิพชณ์มากขึ้น</p> <p>หากพิจารณาตามอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 ทางรัฐบาลอินเดียมีสิทธิในการเรียกคืนคิเวนาฏราชได้ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 7 (ข) (2) โดยเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้ถูกขโมยจากศาสนสถานของรัฐเจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม</p>

ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมให้เกิดประสิทธิภาพนั้นนอกเหนือจากการศึกษากฎเกณฑ์การคุ้มครองของประเทศที่นำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Market-nation) และประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิด (Source-nation) แล้ว ในปัจจุบันการขยายตัวทางการค้าระหว่างประเทศที่เพิ่มสูงขึ้น ส่งผลให้มีการลักลอบนำทรัพย์สินทางวัฒนธรรมผ่านไปยังประเทศที่มีข้อได้เปรียบทางด้านภูมิศาสตร์เพื่อให้เกิดความสะดวกในการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินที่ลักลอบไปยังประเทศต่างๆ ในภูมิภาค โดยจะเรียกกลุ่มประเทศในลักษณะนี้ว่าประเทศทางผ่าน (Transit States)

#### 2.4.3 ประเทศที่เป็นทางผ่านการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Transit States)

การเคลื่อนย้ายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมออกจากประเทศแหล่งกำเนิดสามารถกระทำได้หลายวิธีด้วยกัน เริ่มตั้งแต่การใช้กฎของผู้ชนะภายหลังการทำสงคราม ผู้ชนะยึดเอาสมบัติของผู้แพ้มาเป็นของตน การปฏิบัติเช่นนี้มีมาควบคู่กับประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติเลยทีเดียว



ว่าได้ อีกวิธีการหนึ่งคือการโยกย้ายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในช่วงการล่าอาณานิคม โดยทำให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไหลออกจากประเทศแหล่งกำเนิด ทั้งจากประเทศในเอเชีย แอฟริกา และอเมริกาใต้ไปอยู่ในประเทศเจ้าอาณานิคมตะวันตก

ในปัจจุบัน แม้วิธีการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมแบบเป็นระบบจากเจ้าของเดิมข้างต้นจะลดน้อยลง แต่การเคลื่อนย้ายทรัพย์สินปรากฏในรูปแบบของผู้ค้าที่ฉวยโอกาสลักลอบนำทรัพย์สินทางวัฒนธรรมออกไปขายประกออบกับค่านิยมศิลปะจากวัฒนธรรมอื่นของนักสะสมชาวตะวันตกเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่กระตุ้นให้เกิดการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมระหว่างประเทศมากขึ้น<sup>92</sup>

เมื่อการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมกลายสภาพสู่ปฏิบัติการไร้พรมแดน ส่งผลให้มีการส่งผ่านทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ในประเทศที่มีข้อได้เปรียบทางภูมิศาสตร์ไปยังประเทศปลายทางที่เป็นประเทศที่นำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยอาจเรียกกลุ่มประเทศในลักษณะนี้ว่า ประเทศที่เป็นทางผ่านการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Transit States)

#### 2.4.3.1 ความหมายของประเทศที่เป็นทางผ่านการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

หากกล่าวถึงคำว่า “ประเทศทางผ่าน” (Transit States) ไม่ปรากฏบทนิยามในอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 แต่เนื่องจากอนุสัญญานี้อยู่ในขอบข่ายขององค์การยูเนสโก จึงอาจพิจารณาบทบัญญัติของอนุสัญญาอื่นในขอบข่ายขององค์การสหประชาชาติ จากการศึกษาพบว่าอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงานอพยพและสมาชิกครอบครัว (International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Worker Members of their Families) ได้ให้บทนิยามของรัฐทางผ่าน<sup>93</sup> (State of Transit) ว่า หมายถึงรัฐใดซึ่งบุคคลประสงค์จะผ่านในการเดินทางสู่รัฐที่จ้างงานหรือจากรัฐที่จ้างงานสู่รัฐถิ่นกำเนิดหรือรัฐที่มีภูมิลำเนา

นอกจากนี้คำว่า “Transit” ยังไปปรากฏในความตกลงว่าด้วยการขนส่งทางถนนระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทยและรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว<sup>94</sup> โดยใช้คำว่า “สินค้าผ่านแดน” (Transit Cargo) หมายความว่า ผลิตภัณฑ์หรือสินค้าที่ขนส่งผ่าน

<sup>92</sup> จิรศรี บุญเกียรติ. บทบาทของยูเนสโกกับการคืนวัตถุทางวัฒนธรรม บทความพิเศษ แหล่งที่มา : <http://www.sac.or.th> [15 มกราคม 2553]

<sup>93</sup> Article 6 International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Worker Members of their Families

<sup>94</sup> มาโนช รอดสม .2551. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายศุลกากรและกฎหมายพิกัดอัตราศุลกากร. พิมพ์ครั้งที่ 3 น.157-158.



ข้ามดินแดนภายใต้อธิปไตยของประเทศไทย ซึ่งต้นทางและปลายทางการขนส่งสินค้านั้น อยู่ในภายนอกอาณาเขตของประเทศไทย โดยสินค้าผ่านแดนจะต้องอยู่ในอารักขาของศุลกากรนับแต่ผ่านเข้ามาตลอดไปจนกว่าสินค้านั้นจะผ่านพ้นออกนอกประเทศ

จากบทนิยามที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า “ประเทศทางผ่าน” มักใช้ในบริบทของการลี้ภัย โดยเฉพาะในขอบข่ายงานของสำนักงานข้าหลวงใหญ่เพื่อผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (UNHCR) แต่ทว่าในบริบทของการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้นองค์การยูเนสโกก็ได้มีการศึกษาปัญหาและประเมินสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในประเทศต่างๆ ที่ต้องสูญเสียทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอันทรงคุณค่าของตนจากการลักลอบส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยผ่านประเทศทางผ่าน

ในเดือนมีนาคม ปี ค.ศ. 1983 องค์การยูเนสโกได้จัดทำข้อปรึกษาหารือว่าด้วยการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม<sup>95</sup> (Consultation on Illicit Traffic of Cultural property) โดยหนึ่งในจำนวนนั้นได้มีการออกข้อแนะนำให้กับประเทศทางผ่าน ดังนี้

ประเทศทางผ่าน (Transit States) ของการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมหากประสงค์จะคุ้มครองทรัพย์สินดังกล่าวจากการลักลอบค้าโดยผิดกฎหมาย อาจพิจารณาปรับใช้ขั้นตอนดังจะกล่าวต่อไปนี้

1. ประเทศทางผ่านซึ่งมีข้อได้เปรียบทางด้านภูมิศาสตร์ อาจนำมาตรการแทรกแซงมาใช้บังคับเพื่อป้องกันการลักลอบค้าโดยผิดกฎหมาย
2. ประเทศทางผ่านใดซึ่งมีตลาดการค้าผลงานศิลปะ ควรพิจารณาแนวนโยบายว่าด้วยการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายของคนชาติและผู้อยู่ในบังคับ ซึ่งการกระทำของบุคคลเหล่านี้อาจส่งผลกระทบต่อการค้าลักลอบทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ด้วยการคุ้มครองการกระทำใดๆ อาทิเช่น การตรวจสอบความถูกต้องแท้จริง การประเมิน การเรียกคืน การซื้อขายและการประมูลซึ่งได้กระทำต่อวัตถุที่ลักลอบค้า นอกเหนือจากนี้ประเทศทางผ่านข้างต้นอาจให้ความช่วยเหลือหน่วยงานผู้เชี่ยวชาญภายในท้องถิ่นและสถาบันพิพธิภรณ์ที่ในการจัดทำทะเบียนและวางระบบมาตรฐานที่เหมาะสมด้วยการใช้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการซื้อขายและประมูลโดยเฉพาะอย่างยิ่งกับวัตถุที่ถูกขโมยมา
3. ประเทศทางผ่านทั้งหมดอาจพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายภายในที่มุ่งบังคับใช้กับการลักลอบส่งออกสินค้าผ่านราชอาณาจักร และให้ความร่วมมือกับองค์การยูเนสโกในการบังคับใช้กฎหมายข้างต้นต่อมรดกทางวัฒนธรรม

<sup>95</sup> Unesco Consultation on Illicit Traffic of Cultural Property (Paris, 1 to 4 March 1983)

4. ประเทศทางผ่านทั้งหมดอาจพิจารณาเข้าร่วมข้อตกลงระหว่างประเทศที่เหมาะสมในการควบคุมการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย อาทิ เช่น อนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 และข้อตกลงทวิภาคี เป็นต้น
5. ประเทศทางผ่านซึ่งมีข้อได้เปรียบทางภูมิศาสตร์อาจพิจารณาเข้าร่วมข้อตกลงทวิภาคี / พหุภาคี ในระดับภูมิภาคกับรัฐแหล่งกำเนิดทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีการเรียกร้อง
6. ประเทศทางผ่านทั้งหมดให้จัดทำแนวนโยบายว่าด้วยการป้องกันการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอย่างชัดเจน ในทุกลำดับชั้นและในแต่ละหน่วยงาน
7. ประเทศทางผ่านอาจริเริ่มพัฒนาความร่วมมือกับหน่วยงานต่างๆ ของรัฐผู้ส่งออก โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับศุลกากร ตำรวจและองค์กรทางด้านวัฒนธรรม
8. ประเทศทางผ่านควรให้ความช่วยเหลือในการดำเนินงานขององค์การยูเนสโกในทุกๆ ทางเท่าที่จะเป็นไปได้ซึ่งเกี่ยวข้องกับการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในประเทศทางผ่าน

#### 2.4.3.2 กรณีศึกษาประเทศไทย

นับจากอดีตจนถึงปัจจุบันประเทศไทยมีสถานภาพเป็นประเทศที่ส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Source-nation) และประเทศทางผ่าน (Transit state) ของการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม กล่าวคือ การค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในประเทศไทยมีแหล่งที่มาของผลงาน 2 แห่งด้วยกัน<sup>96</sup>

**แหล่งที่ 1** ได้แก่โบราณวัตถุที่ถูกนำเข้ามาจากแหล่งประวัติศาสตร์ในต่างประเทศ ส่วนใหญ่จะถูกลำเลียงออกมาจากบริเวณปราสาทหลงสำรวจที่กระจายอยู่ตามพื้นที่จังหวัดต่างๆ ในกัมพูชา คาดว่ามีจำนวนไม่น้อยกว่า 1,000 หลั

**แหล่งที่ 2** ได้แก่โบราณวัตถุที่ถูกนำมาจากแหล่งประวัติศาสตร์ภายในประเทศ ก็คงหนีไม่พ้นวัดวาอารามต่างๆ แหล่งประวัติศาสตร์โบราณสถานส่วนใหญ่ พ่อค้ามักจะเลือกผลงานศิลปะในสมัยที่มีอายุเก่าแก่มากๆ เช่น ทวารวดี เชียงแสน สุโขทัย อโยธยา ลพบุรี มีอายุตั้งแต่ 300 ปีขึ้นไปจนถึงกว่า 1,200 ปี หรือมากกว่านั้น

จากข้อมูลยังพบว่าในกลุ่มพ่อค้าของเก่า งานที่เป็นที่ต้องการของนักสะสมทั้งในอเมริกาและนอกยุโรป ส่วนมากจะเป็นงานที่มีอายุตั้งแต่ 800 ปีขึ้นไป และถ้ามีอายุถึง 1,200 ปี ด้วยแล้วจะมีการซื้อขายกันในราคาที่สูงมาก

<sup>96</sup> สมประสงค์ พระสุจันทร์ทิพย์และคณะ. 2543. เจาะเส้นทางขบวนการค้าโบราณวัตถุ. พิมพ์ครั้งที่ 1.

หากพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายไทยตาม พ.ร.บ.โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) มาตรา 22 ความว่า

“ห้ามมิให้ผู้ใดส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุไม่ว่าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้นจะเป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้วหรือไม่ ออกนอกราชอาณาจักรเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดี

การขอรับใบอนุญาตและการอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่ศิลปวัตถุที่มีอายุไม่เกินห้าปี และไม่ได้ขึ้นทะเบียนและการนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุผ่านราชอาณาจักร”

จากบทบัญญัติตามมาตรา 22 วรรค 3 กรณีที่เป็นการนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุผ่านราชอาณาจักรไม่ต้องมีการขอใบอนุญาตแต่อย่างใด

ปัจจัยสำคัญที่ทำให้ปัญหาการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศทั้งในฐานะที่เป็นประเทศที่ส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและประเทศทางผ่านทวีความรุนแรงมากขึ้น เพราะไทยมีสภาพเศรษฐกิจที่ดีกว่าประเทศเพื่อนบ้าน ความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและการคมนาคมพร้อมทั้งสภาพภูมิศาสตร์ที่เอื้อต่อการเป็นศูนย์กลางในภูมิภาคทำให้ประเทศไทยได้รับการกล่าวถึงว่าเป็นศูนย์กลางระบายนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ลักลอบขุดค้นทั้งจากภายในประเทศและประเทศเพื่อนบ้านไปสู่ตลาดในทวีปยุโรปและอเมริกา

อย่างไรก็ตามประเทศไทยก็ได้ขึ้นชื่อว่าเป็นประเทศที่เป็นแหล่งอารยธรรม ดังนั้นเพื่อมิให้ประเทศไทยถูกกล่าวถึงทำนองนี้รัฐบาลควรมีนโยบายที่ชัดเจนในการร่วมมือกับนานาประเทศเพื่อรักษาไว้ซึ่งมรดกทางวัฒนธรรมมิให้มีการลักลอบค้าและส่งออกนอกประเทศ โดยมีขอบด้วยกฎหมาย

โดยหากมาพิจารณาตามอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 ได้กำหนดมาตรการ การให้รัฐที่เป็นภาคีอนุสัญญามีสิทธิเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยกำหนดสิทธิและหน้าที่ไว้ดังนี้



1. สิทธิในการเรียกร้องให้รัฐภาคีดำเนินการที่จำเป็นรวมทั้งการออกกฎหมายภายในเพื่อห้ามทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้ถูกส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายจากรัฐเจ้าของสัญชาติเอกชนผู้นำเข้า ภายหลังจากที่ได้เข้ามาเป็นภาคีอนุสัญญาตามมาตรา 7 (ก)<sup>97</sup> ซึ่งเมื่อรัฐที่เป็นเจ้าของสัญชาติเอกชนได้พบว่ามี การนำเข้าซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้ถูกส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายของประเทศเจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมแล้ว ก็ควรจะแจ้งให้แก่รัฐเจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมทราบ แต่ถ้ามิได้มีการแจ้งดังกล่าว รัฐเจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมก็สามารถร้องขอให้มีการส่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้นกลับคืนมายังรัฐของตนได้ นอกจากนี้มาตรา 7 (ก) ยังได้กำหนดหน้าที่ของรัฐที่เป็นเจ้าของสัญชาติเอกชนในกรณีที่มีผู้เสนอทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้ถูกเคลื่อนย้ายโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้แก่รัฐเมื่อไรก็ตามที่รัฐผู้ถูกเสนอรู้ถึงความจริงนั้นก็จะต้องรีบแจ้งไปยังรัฐที่เป็นแหล่งกำเนิดทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ทั้งนี้จะต้องภายหลังจากที่รัฐทั้งสองเข้ามาเป็นภาคีอนุสัญญาแล้ว<sup>98</sup> ในกรณีนี้ ถ้าหากรัฐเจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอาจร้องขอไปยังรัฐนั้นเพื่อให้มีการคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีการเคลื่อนย้ายโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้

2. สิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตามอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 สิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของรัฐตามอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 เป็นไปตามมาตรา 7 (ข) (2) ซึ่งจะมีเฉพาะ

- ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้มีการส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายจากรัฐเจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและเข้ามาอยู่ในความครอบครองของพิพิธภัณฑ์และสถาบันอื่นซึ่งทำหน้าที่คล้ายคลึงกัน

- ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้ถูกขโมยมาจากพิพิธภัณฑ์ ศาสนสถาน หรืออนุสรณ์สถานหรือสถาบันอื่นซึ่งทำหน้าที่คล้ายคลึงกันจากรัฐเจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและทรัพย์สินนั้นได้ขึ้นทะเบียนไว้ในบัญชีรายการของสถาบัน

3. หน้าที่ในการพิสูจน์ว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมได้ถูกส่งออกโดยชอบด้วยกฎหมายและได้ถูกขโมยภายหลังจากรัฐคู่กรณีได้เข้ามาเป็นภาคีอนุสัญญาแล้วโดยจะไม่มีผลย้อนหลังไปถึงกรณีที่เกิดขึ้นก่อนที่จะเข้ามาเป็นภาคีอนุสัญญา

4. หน้าที่ในการจัดทำใบรับรองการส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตามมาตรา 6 ซึ่งได้ห้ามการส่งออกที่ปราศจากใบรับรองดังกล่าวโดยใบรับรองนี้ควรอยู่กับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมทุกชิ้นที่ได้มีการส่งออกอันเป็นไปตามกฎข้อบังคับและถ้าไม่มีใบรับรองดังกล่าวก็

<sup>97</sup> Article 7 (a) , convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import , Export and tranfer of Ownership of Cultural Property 1970.

<sup>98</sup> นิก สุนทรชัย .มาตรการทางกฎหมายในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , น.124.



ไม่สามารถส่งออกได้ นอกจากนี้รัฐจะต้องประกาศให้ทราบถึงข้อห้ามนั้นแก่บุคคลผู้เกี่ยวข้องในการส่งออกหรือนำเข้าซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าวด้วย

จากการศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของทั้ง 3 กลุ่มประเทศ จะเห็นได้ว่า การคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมให้เกิดประสิทธิภาพนั้น จำต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศ ด้วยเหตุนี้การสร้างข้อตกลงระหว่างประเทศเยี่ยงอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 มีความสำคัญยิ่ง อีกทั้งเป็นการอุดช่องว่างของตราสารระหว่างประเทศในอดีต เพื่อให้ผู้ศึกษาได้เห็นข้อแตกต่างของแต่ละกลุ่มประเทศ อันจะนำไปสู่การพิจารณาบทบัญญัติของอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 ในบทถัดไป จึงได้แสดงตารางสรุป ดังนี้

**ตารางที่ 2.3** ตารางสรุปลักษณะกลุ่มประเทศในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

ประเด็น	ประเทศที่นำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Market-Nations)	ประเทศแหล่งกำเนิดทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Source-Nations)	ประเทศที่เป็นทางผ่านการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Transit States)
1. แนวความคิดในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม	มรดกทางวัฒนธรรมร่วมกันของมนุษยชาติ	มรดกทางวัฒนธรรมในฐานะที่เป็นเอกลักษณ์ของชาติ	-
2. ลักษณะเด่น	มีความต้องการทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเนื่องจากมีตลาดการค้าผลงานศิลปะ	มีแหล่งอารยธรรมอันทรงคุณค่ามากมาย	มีข้อได้เปรียบทางด้านภูมิศาสตร์
3. มุมมองต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรม	มองว่าเป็นสินค้าที่มีการนำเข้า-ส่งออกโดยเสรี	มองว่าเป็นทรัพย์สินที่มีความสำคัญต่อชาติและคนในชาติ	มองว่าเป็นวัตถุที่ขนส่งผ่านข้ามดินแดนซึ่งต้นทางและปลายทางการขนส่งอยู่ภายนอกอาณาเขตของตน

กลุ่มประเทศ ประเด็น	ประเทศที่นำเข้า ทรัพย์สินทาง วัฒนธรรม (Market-Nations)	ประเทศ แหล่งกำเนิด ทรัพย์สินทาง วัฒนธรรม (Source-Nations)	ประเทศที่เป็น ทางผ่านการค้า ทรัพย์สินทาง วัฒนธรรม (Transit States)
4. มาตรการควบคุมการ นำเข้า-ส่งออกทรัพย์สิน ทางวัฒนธรรม	นำเข้าทรัพย์สินทาง วัฒนธรรมได้เว้นแต่ ทรัพย์สินดังกล่าวจะ ส่งออกอย่างผิด กฎหมายจากประเทศ แหล่งกำเนิด	ควบคุมการส่งออก ทรัพย์สินทาง วัฒนธรรมโดยใช้ รูปแบบของการห้าม การส่งออกหรือการ ให้ใบอนุญาต	ควบคุมการนำเข้า- ส่งออกทรัพย์สินทาง วัฒนธรรมในลักษณะ เดียวกับที่ใช้ใน กฎหมายภายใน


  
 ศูนย์วิทยทรัพยากร  
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

### บทที่ 3

## สาระสำคัญของอนุสัญญาเฮสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ.1970

ในเบื้องต้นก่อนที่จะกล่าวถึงสาระสำคัญของอนุสัญญาเฮสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ.1970 จำต้องมองย้อนประวัติศาสตร์มนุษยชาติโดยเฉพาะในประเด็นเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในช่วงการปลดปล่อยอาณานิคม ซึ่งในห้วงระยะเวลานั้นมีปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญ คือ การสืบสิทธิของรัฐ ดังจะได้อธิบายต่อไป

ตามแนวปฏิบัติที่สอดคล้องกันในทางระหว่างประเทศว่าด้วยการสืบสิทธิของรัฐเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ในราวปี ค.ศ.1815 อยู่ในช่วงการปลดปล่อยอาณานิคม ณ ขณะนั้นมีการปักปันเขตแดนกันขึ้น ส่งผลให้สนธิสัญญาที่เกิดขึ้นในห้วงระยะเวลานี้เป็นการเผชิญหน้ากันระหว่างเจ้าผู้ครองอาณานิคมและผู้อยู่ในอาณัติ โดยมีได้กล่าวถึงประเด็นการสืบสิทธิของรัฐเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมมากนัก<sup>1</sup>

จนกระทั่งในปี ค.ศ.1983 มีการประชุม ณ กรุงเวียนนาว่าด้วยการสืบสิทธิของรัฐในเรื่องทรัพย์สิน เอกสารสำคัญและหนี้สินของรัฐ (The 1983 Vienna Convention on Succession of States in respect of State Property, Archives and Debts) หรือเรียกว่าอนุสัญญากรุงเวียนนาปี ค.ศ.1983 (The 1983 Vienna Convention)\*

---

<sup>1</sup> Ana Filipa Vrdoljak, International Law, Museums and the Return of Cultural Object. Cambridge. Cambridge University Press, 2006 : p.200

\* อนุสัญญากรุงเวียนนาที่ลงนามเมื่อวันที่ 7 เมษายน ค.ศ.1983 ยังไม่มีผลใช้บังคับเนื่องจากมีรัฐที่ลงนามเพียง 6 รัฐ และรัฐที่ได้ให้สัตยาบันกับอนุสัญญาดังกล่าวมีเพียง 5 รัฐ อย่างไรก็ตามอนุสัญญานี้ได้ถูกอ้างอิงในข้อตกลงว่าด้วยการสืบสิทธิฉบับต่างๆ โดยเฉพาะกับข้อตกลงว่าด้วยการสืบสิทธิในประเด็นของอดีตสาธารณรัฐสังคมนิยมยูโกสลาเวีย

โดยในปี ค.ศ.1968 คณะกรรมาธิการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission: ILC) ได้เสนอร่างกฎหมายว่าด้วยการสืบสิทธิของรัฐเกี่ยวกับสาธารณสมบัติโดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการปลดปล่อยอาณานิคม นอกจากนี้ ILC ตั้งข้อสังเกตอีกว่าการสืบสิทธิของรัฐในรูปแบบของอาณานิคมนั้นมีลักษณะเฉพาะตัว ที่ต้องได้รับการคุ้มครองเป็นพิเศษ<sup>2</sup>

ILC เสนอความเห็นที่ประเด็นเกี่ยวกับวัตถุทางวัฒนธรรมนั้นควรใช้ตามแนวทางของผู้เชี่ยวชาญในคณะกรรมการพิเศษของยูเนสโกว่าด้วยการเรียกคืนและชดเชย (UNESCO Committee for return and restitution) ซึ่งแม้ว่าการทำงานของคณะกรรมการดังกล่าวจะมีข้อจำกัดอยู่บ้าง โดยเฉพาะต่อประเด็นปัญหาข้อเรียกร้องว่าด้วยการเรียกคืนวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกเคลื่อนย้ายก่อนการปลดปล่อยอาณานิคม อย่างไรก็ตามบทบัญญัติดังกล่าวก็มีส่วนเกี่ยวข้องกับประเด็นคำจำกัดความว่า ‘ทรัพย์สินของรัฐ’ สามารถขยายความรวมไปถึงผลงานศิลปะที่ปรากฏในพิพิธภัณฑ์และหอสมุดต่าง ๆ ได้

คำว่า ‘ทรัพย์สินของรัฐ’ (State Property) นั้นมีความหมายกว้างทั้งที่เป็นสังหาริมทรัพย์ อสังหาริมทรัพย์ สิทธิและผลประโยชน์ต่าง ๆ ทั้งที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่างรวมทั้งทรัพย์สินของรัฐที่เป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ย่อมได้รับความคุ้มกัน (immunity) จากเขตอำนาจ (jurisdiction) ของรัฐอื่น โดยเหตุนี้การยึดเอาหรือยึดหน่วงทรัพย์สินของรัฐอื่นจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศและย่อมก่อให้เกิดความรับผิดชอบของรัฐ (State Responsibility) ขึ้นได้

นอกจากนี้ในมาตรา 8 ของอนุสัญญาว่าด้วยการสืบสิทธิของรัฐในกรณีของทรัพย์สิน เอกสารสำคัญและหนังสือของรัฐ ลงวันที่ 7 เมษายน ค.ศ.1983<sup>3</sup> ให้คำนิยามว่า ‘ทรัพย์สินของรัฐ’ (State Property) ไว้ว่าหมายถึง ทรัพย์สิน สิทธิ และผลประโยชน์ต่าง ๆ

ซึ่งในวันที่มีการสืบสิทธิของรัฐและภายใต้บังคับกฎหมายภายในของรัฐเดิมก่อนสืบสิทธิได้เป็นของรัฐนี้

<sup>2</sup> Report of the International Law Commission on the work of its thirty-third session, 28 January 1983, UN Doz.A/CONF.117/4, paras 13-61.

<sup>3</sup> The 1983 Vienna Convention on Succession of States in respect of State Property, Archives and Debts.



ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้สิ้นสุดลง สังคมระหว่างประเทศได้เริ่มตระหนักถึงความสำคัญอย่างแท้จริงในสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในอาณานิคมว่าด้วยการอนุรักษ์และพัฒนาเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมของตนได้อย่างอิสระ โดยในปี ค.ศ.1970 ได้มีประกาศกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศว่าด้วยความสัมพันธ์ฉันท์มิตรและความร่วมมือกันระหว่างรัฐ (The 1970 Declaration on Principle of International Law concerning Friendly Relations and Cooperative among State) ได้เน้นย้ำว่าดินแดนที่ไม่ได้ปกครองตนเองมีสถานะแยกตัวเป็นอิสระจากรัฐที่ปกครองซึ่งได้รับการยอมรับและคุ้มครองโดยกฎหมายระหว่างประเทศ ยิ่งไปกว่านั้นรัฐผู้ปกครองมีพันธกรณีที่จะจัดเตรียมประชาชนในอาณานิคมของตนให้พร้อมกับสิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเอง<sup>4</sup> (the right of self-determination) และการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม

ในความสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างรัฐอาณานิคม ส่งผลให้ลัทธิจักรวรรดินิยมขัดขวางการเข้าถึงวัตถุทางวัฒนธรรมของบุคคลเหล่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินซึ่งมีความสำคัญในฐานะ patrimonial content<sup>5</sup> ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักจารีตประเพณีและกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมแต่อย่างใด จนกระทั่งอนุสัญญายูเนสโกปี ค.ศ.1970 ได้ริเริ่มให้ความช่วยเหลือกับประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากการสูญเสียมรดกทางวัฒนธรรมในสถานการณ์ดังกล่าว

อนุสัญญากรุงเวียนนาปี ค.ศ.1983 ได้วางบทบัญญัติว่าด้วยการสืบสิทธิของรัฐเกี่ยวกับทรัพย์สินเคลื่อนย้ายได้ซึ่งตั้งอยู่ในรัฐผู้มาก่อน (predecessor state) ดังนี้

**ประการแรก** ทรัพย์สินที่เคลื่อนย้ายได้มีความเชื่อมโยงกับดินแดนที่ถูกปกครองถูกยกให้กับรัฐอิสระที่เกิดขึ้นใหม่ (Article 15(e))

**ประการที่ 2** รัฐอิสระที่เกิดขึ้นใหม่ให้ความช่วยเหลือในการสร้างทรัพย์สินที่สามารถเคลื่อนย้ายได้ของรัฐผู้มาก่อนทรัพย์สินนั้นจะถูกส่งมอบให้รัฐที่สืบทอด (successor state) ในสัดส่วนที่เท่ากับการให้ความช่วยเหลือดินแดนที่ไม่ได้ปกครองตนเอง (dependent territory) (Article 15(f))

<sup>4</sup> Ana Filipa Vrdoljak, International Law, Museum and the Return of Cultural object., p.201.

<sup>5</sup> Ibid.,p.202

นอกจากนี้ ILC ยังได้ยอมรับการกลับคืนสู่สภาพเดิม (restitution) ให้กับรัฐที่ตกเป็นอาณานิคม ซึ่งปรากฏตามมาตรา 28 (4)<sup>6</sup> ของอนุสัญญากรุงเวียนนาปี ค.ศ.1983 ได้บัญญัติว่า “รัฐที่อยู่ก่อนหน้าจะต้องให้ความช่วยเหลือรัฐ ผู้สืบทอดในความพยายามที่จะรื้อฟื้นเอกสารสำคัญซึ่งเป็นของหรือมีความเกี่ยวข้องกับดินแดนของรัฐผู้สืบทอดซึ่งกระจัดกระจายไปในเวลาที่ตกเป็นเมืองขึ้น”

ความไม่เห็นพ้องด้วยกับการโอนย้ายวัตถุทางวัฒนธรรมไม่ว่าจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตามจากดินแดนอาณานิคมไปยังรัฐที่สามเป็นการการฝ่าฝืนต่อพันธกรณีระหว่างประเทศ ดังนั้นอย่างน้อยที่สุดแล้ว รัฐผู้มาก่อน (predecessor state) จะต้องปฏิบัติตามให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 28 (4) ข้างต้น

นโยบายในช่วงจักรวรรดินิยม มีลักษณะเป็นการดูดกลืนชาติ (assimilation) และจัดรูปแบบสังคมในชาตินั้นใหม่ (relocation of communities) กล่าวคือทรัพย์สินจากรัฐผู้สืบทอดตกเป็นของรัฐจักรวรรดิ (imperial state) ภายใต้อนุสัญญากรุงเวียนนาปี ค.ศ.1983 เอกสารสำคัญต่างๆ เหล่านี้ถูกแบ่งออกอย่างเท่าเทียมกันในระหว่างรัฐผู้สืบทอดเว้นแต่เอกสารฉบับดังกล่าวนั้นมีความเชื่อมโยงกับดินแดนของรัฐผู้สืบทอดโดยเฉพาะหรือมีความจำเป็นต่อการปกครอง (มาตรา 3 (2)) ในการปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรการดังกล่าวข้างต้น ต้องเป็นไปตามหลักการว่าด้วยการแลกเปลี่ยน<sup>7</sup> (principle of reciprocity) กล่าวคือรัฐผู้สืบทอดแต่ละรัฐต้องจัดทำสำเนาหรือแลกเปลี่ยนเอกสารดังกล่าวไปยังรัฐผู้สืบทอดอื่น (มาตรา 31(5)) โดยแนวนโยบายนี้ยังปรากฏอยู่ในข้อตกลงว่าด้วยการสืบทอดของรัฐในอดีตสาธารณรัฐสังคมนิยมยูโกสลาเวีย (Agreement on Succession Issue of the Former Socialist Federal Republic of Yugoslavia) โดยรัฐผู้สืบทอดต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการทำลาย ทำให้สูญหายหรือเสียหายซึ่งเอกสารสำคัญ ทรัพย์สินและสินทรัพย์ของรัฐ (มาตรา 2)

ในระหว่างทศวรรษปี ค.ศ.1960 -1970 ปรากฏรัฐอิสระที่เพิ่มจำนวนมากขึ้น ทั้งนี้อนุสัญญากรุงเวียนนา ปี ค.ศ.1983 ไม่ได้วางบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของรัฐอิสระเหล่านี้แต่อย่างใด ทว่าด้วยปริมาณที่มากขึ้นก่อให้เกิดการปลุกเร้า โดยเฉพาะสิทธิในการ

<sup>6</sup> Article 28 (4) of the 1983 Vienna Convention

The predecessor State shall co-operate with the successor State in efforts to recover any archives which, having belonged to the territory to which the succession of states relates, were dispersed during the period of dependence.

<sup>7</sup> Ana Filipa Vrdoljak, International Law, Museum and the return of Cultural object., p. 202.

กำหนดเจตจำนงตนเอง (The right of self-determination) อันเป็นกระบวนการที่มีความพยายามดำเนินการต่อไปเพื่อบรรลุผลสูงสุดคือความเท่าเทียมกันทั้งในทางข้อเท็จจริงและทางกฎหมาย กระบวนการนี้ได้รวมไปถึงสิทธิของพลเมืองในรัฐที่จะได้รับความเพ็ดพินและทำนุบำรุงมรดกทางวัฒนธรรมของตน

โดยในปี ค.ศ.1976 เลขาธิการสหประชาชาติ (UN Secretary-General) ได้เน้นย้ำถึงความสำคัญดังกล่าวเพื่อส่งเสริมระบบวัฒนธรรมระหว่างประเทศ โดยได้กล่าวไว้ว่า ‘การยอมรับเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมเป็นองค์ประกอบสำคัญต่อการพัฒนาชาติ และความเป็นอิสระของชาติ รัฐทุกรัฐจำเป็นต้องเรียนรู้วัฒนธรรมประจำชาติตนโดยมุ่งเน้นคุณค่าของตน ในอันที่จะชี้แจงไว้ที่จำเป็นต้องป้องกันภัยต่างๆ โดยเฉพาะภัยจากการล่าอาณานิคม และเพื่อส่งเสริมศักดิ์และสิทธิที่เท่าเทียมกันในขอบข่ายงานด้านความร่วมมือระหว่างประเทศ’<sup>8</sup>

แนวคิดดังจะได้อีกต่อไปนี้ มีความสำคัญต่อการพัฒนาวัฒนธรรมและการใช้สิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเอง

1. การเรียกคืนวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกเคลื่อนย้ายก่อนหน้าการประกาศเอกราช
2. การให้ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคและการเงินเพื่อคุ้มครองและพัฒนาวัฒนธรรมรวมถึงแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนในทางกายภาพ
3. บทบัญญัติว่าด้วยการนำเข้า ส่งออกและโอนกรรมสิทธิ์ในวัตถุทางวัฒนธรรม โดยมีขอบด้วยกฎหมาย<sup>9</sup>

การเรียกคืนวัตถุทางวัฒนธรรมจากรัฐเจ้าอาณานิคมเพื่อส่งเสริมการสร้างมรดกทางวัฒนธรรมประจำชาติขึ้นมาใหม่ นับได้ว่ามีความสำคัญมากต่อการอ้างสิทธิการปกครองตนเองทางวัฒนธรรม ดังนั้นวัตถุทางวัฒนธรรมได้กลายมาเป็นทรัพยากรทางวัฒนธรรม ในอันที่จะพัฒนาเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมประจำชาติ จนมีการกล่าวกันว่าวัตถุดังกล่าวเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ (Common heritage of mankind) จำเป็นที่ต้องก่อประโยชน์ให้กับประเทศแหล่งกำเนิด

กระบวนการปลดปล่อยอาณานิคมของรัฐอิสระที่เกิดขึ้นใหม่ทั้งในเอเชียและแอฟริการวมไปถึงการเรียกคืนเอกสารและวัตถุทางวัฒนธรรมในฐานะเครื่องมือของการพัฒนาและการ

<sup>8</sup> Preservation and Further Development of Cultural Values , Note by the Secretary-General, 24 August 1976, UN Doc.A/31/111, para 66.

<sup>9</sup> Ana Filipa Vrdoljak, International Law, Museum and the Return of Cultural object., p.204.

แสดงออกของมรดกทางวัฒนธรรมประจำชาติ<sup>10</sup> หน่วยงานขององค์การสหประชาชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์การยูเนสโกได้จัดทำประกาศขึ้นมาหลายฉบับ เพื่อช่วยเหลือรัฐชาติต่างๆ ที่เกิดขึ้นใหม่ ในการรื้อฟื้นมรดกทางวัฒนธรรมของตน ซึ่งได้รับการยอมรับในมาตรา 28(7) โดยมีข้อตกลงระหว่างรัฐผู้มาก่อนและรัฐอิสระใหม่ ซึ่งจะต้องไม่ละเมิดสิทธิพลเรือนของรัฐดังกล่าวที่จะพัฒนา แสวงหาข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับประวัติศาสตร์และมรดกทางวัฒนธรรมของตนแต่อย่างไรก็ตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ปี ค.ศ.1983 ก็ไม่ได้สร้างความพึงพอใจให้กับทุกฝ่ายในการแก้ไขปัญหาการเรียกคืนวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกเคลื่อนย้ายก่อนการปลดปล่อยอาณานิคม โดยจะเห็นได้จากในเวลาต่อมา คณะกรรมาธิการพิเศษขององค์การยูเนสโก (Special UNESCO Committee) ได้ก่อตั้งขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาจากข้อเรียกร้องดังกล่าว

อาจกล่าวได้ว่ารัฐอิสระที่เกิดขึ้นใหม่ มีความพยายามที่จะรวบรวมวัตถุสิ่งของต่าง ๆ ที่สามารถบรรยายหรือบอกที่มาของความเป็นชนชาตินั้นๆ ได้ การค้นหาเพื่อสร้างมรดกทางวัฒนธรรมประจำชาติตนขึ้นมาใหม่ การค้นพบว่าวัตถุทางวัฒนธรรมเป็นจำนวนมากได้สูญหายไป นอกจากนี้ด้วยทรัพยากรที่จำกัดไม่ว่าจะเป็นสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ บุคลากรผู้มีความเชี่ยวชาญ รวมไปถึงกระบวนการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพในอันที่จะป้องกันการส่งออกวัตถุทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย จากข้อจำกัดเหล่านี้สะท้อนให้เห็นว่าผู้ครองอาณานิคมมีหน้าที่จะต้องให้ความช่วยเหลือทั้งด้านการเงินและเทคนิค เนื่องจากรัฐที่ตกเป็นอาณานิคมโดยส่วนใหญ่เป็นประเทศกำลังพัฒนา

หลังสงครามโลกครั้งที่ 1 นานาประเทศมีความพยายามที่จะคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมประจำชาติตน ด้วยการจัดทำอนุสัญญาเพื่อลดปัญหาการลักลอบส่งออกและเพิ่มอัตราส่วนการคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไปยังประเทศแหล่งกำเนิด แต่ทว่ายังคงมีการไหลเวียนของวัตถุทางวัฒนธรรมไปยังตลาดการค้า ผลงานศิลปะ กรอบของกฎหมายระหว่างประเทศในการจัดการกับปัญหาดังกล่าวคือ อนุสัญญายูเนสโกปี ค.ศ.1970 ดังจะได้ศึกษาต่อไป

<sup>10</sup> Ibid., p.205.



### 3.1 นิยามของคำว่า ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

หากจะกล่าวถึงคำว่า “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม” แล้วคงเป็นการยากที่จะให้คำจำกัดความได้อย่างชัดเจน อีกทั้งในทศวรรษที่ผ่านมา พัฒนาการของศาสตร์ทางด้านมานุษยวิทยา และชาติพันธุ์วิทยา ทำให้ขอบเขตของความหมายกว้างขึ้น โดยทั่วไปแล้ว ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมคือสิ่งที่เกิดจากการสร้างสรรค์ของมนุษย์มากมายและหลากหลายโดยแสดงออกทางวัฒนธรรมและมีความเด่นชัดแตกต่างจากวัฒนธรรมอื่น ไม่ว่าจะเป็นความสามารถในเชิงศิลปะอันวิจิตร หรือลักษณะอันเป็นเอกลักษณ์ของวัฒนธรรมนั้นๆ ยกตัวอย่างเช่น ชิ้นส่วนของงานวิจิตรศิลป์ งานฝีมือ รวมถึงการค้นพบทางด้านโบราณคดีและสถาปัตยกรรม เป็นต้น

ในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม มีการให้นิยามซึ่งมีความหมายกว้างหรือแคบแตกต่างกันออกไป โดยขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาเหล่านั้นในการมุ่งคุ้มครองสิ่งใด อีกทั้งในบางกรณีก็ใช้คำที่ต่างออกไป เช่น คำว่า “วัตถุทางวัฒนธรรม” โดยสามารถพิจารณาความหมายในอนุสัญญาดังกล่าว ดังนี้

**3.1.1 นิยามตามอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ในยามขัดกันทางอาวุธ ค.ศ.1954 และพิธีสารทั้ง 2 ฉบับ** ได้ให้ความหมายของคำว่า “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม” ในมาตรา 1 ของอนุสัญญา ดังนี้<sup>11</sup>

“...เพื่อจุดมุ่งหมายของอนุสัญญานี้ คำว่า “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม” โดยไม่คำนึงถึงแหล่งกำเนิดหรือกรรมสิทธิ์ ย่อมรวมความถึง

(1) สंहาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อมรดกทางวัฒนธรรมของประชาชนทุกคน เช่น อนุสรณ์สถานที่มีความสำคัญในทางสถาปัตยกรรม ศิลปะหรือประวัติศาสตร์ ไม่ว่าในทางศาสนาหรือในทางโลก แหล่งขุดค้นทางโบราณคดี กลุ่มอาคาร ซึ่งมีคุณค่าทางประวัติศาสตร์หรือทางศิลปะโดยส่วนรวม บรรดางานศิลปะ หนังสือหรือวัตถุทางศิลปะอื่นๆ ที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์และทางโบราณคดี เช่นเดียวกับบรรดาของที่สะสมทางวิทยาศาสตร์ รวมทั้งหนังสือและเอกสารสำคัญหรือแบบจำลองของทรัพย์สินที่ได้กล่าวข้างต้น

(2) อาคารที่มีวัตถุประสงค์หลักและแท้จริง เพื่อใช้อุทิศหรือจัดแสดงทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่เคลื่อนที่ได้ตามที่กล่าวไว้ในข้อ (1) อาทิเช่น พิพิธภัณฑ์ หอสมุด หอจดหมายเหตุ รวมถึงสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นในยามสงคราม ด้วยเจตนาที่จะคุ้มกันทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่เป็นสังหาริมทรัพย์ ตามที่กล่าวไว้ในข้อ (1)

(3) ศูนย์กลางที่เก็บรวบรวมทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ตามข้อ 1 และข้อ 2 ไว้เป็นจำนวนมาก หรือที่รู้จักกันในชื่อ ศูนย์กลางที่มีอนุสาวรีย์ (Centre containing monuments)

<sup>11</sup> Article 1, The International Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict 1954.

จากความหมายของ “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมกรณีพิพาททางอาวุธ ค.ศ.1954 สามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

1. ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีคุณค่าทางวัฒนธรรม ได้แก่ สंहาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีความสำคัญยิ่งต่อมรดกวัฒนธรรม ศิลปกรรม ทำเลที่ตั้งทางโบราณคดี เป็นต้น
2. ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีคุณค่าเนื่องจากเป็นที่เก็บรักษาทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เช่น พิพิธภัณฑน์ หอสมุด เป็นต้น

เมื่อพิจารณานิยามของ “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม” สะท้อนให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ของอนุสัญญาเพื่อเป็นการคุ้มครองสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ จากภัยอันตรายอันเกิดจากสงครามในกรณีที่มีการทำลายสถานที่ที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ มาตรการคุ้มครองทรัพย์สินดังกล่าว จึงถูกกำหนดให้มีขึ้นโดยเฉพาะต่อทรัพย์สินที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง รวมทั้งบรรดาอาคารที่เก็บรวบรวมทรัพย์สินเหล่านั้นด้วย จากข้างต้นจึงเห็นได้ว่าความหมายของ “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม” ตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมกรณีพิพาททางอาวุธ ค.ศ.1954 ได้ให้ความหมายไว้อย่างกว้างๆ โดยคำนิยามมีขอบเขตรวมทั้งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ แต่บรรทัดฐานสำคัญที่อนุสัญญานี้ได้วางหลักไว้ คือ ทรัพย์สินเหล่านั้นจะต้องมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อมรดกทางวัฒนธรรมของประชาชนทั้งหมด<sup>12</sup>

**3.1.2** นิยามตามอนุสัญญาของสถาบันระหว่างประเทศเพื่อการทำให้งกฎหมายเอกชนมีเอกภาพว่าด้วยวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรมหรือส่งออก โดยมีขอบข่ายกฎหมาย ได้ให้ความหมายไว้โดยใช้ศัพท์คำว่า “วัตถุทางวัฒนธรรม” ในภาคผนวกของอนุสัญญา<sup>13</sup> ดังนี้

(ก) ของสะสมหายาก และตัวอย่างหายากของสัตว์ประจำถิ่น พันธุ์ไม้ประจำถิ่น แร่ธาตุและกายวิภาคศาสตร์ และวัตถุที่มีความสำคัญทางโบราณชีววิทยา

(ข) ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับประวัติศาสตร์ ซึ่งรวมถึงประวัติศาสตร์ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ประวัติศาสตร์ด้านการทหารและสังคม ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับชีวประวัติของผู้นำประเทศ นักคิด นักวิทยาศาสตร์และศิลปิน และที่เกี่ยวกับเหตุการณ์สำคัญของชาติ

<sup>12</sup> พินิต รัตนะ. 2545. อนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีการขัดกันด้วยอาวุธและพิธีสารเพิ่มเติม: ผลกระทบต่อประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 11.

<sup>13</sup> Annex, Unidroit Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects.

(ค) สิ่งที่ได้จากการขุดค้นทางโบราณคดี (รวมถึงการขุดค้นโดยปกติและโดยการลักลอบ) หรือจากการค้นพบทางโบราณคดี

(ง) ส่วนของอนุสรณ์สถานที่มียุคค่าทางศิลปะหรือทางวิทยาศาสตร์ หรือแหล่งโบราณคดีซึ่งได้ถูกแบ่งแยกออกมา

(จ) โบราณวัตถุที่มีอายุกว่าหนึ่งร้อยปี เช่น จารึก เหรียญกษาปณ์ และดวงตราประทับแกะลาย

(ฉ) วัตถุที่มีความสำคัญทางชาติพันธุ์วิทยา

(ช) ทรัพย์สินที่มีความสำคัญทางศิลปะ เช่น

(1) รูปภาพ จิตรกรรมและภาพวาดเส้น ซึ่งผลิตขึ้นด้วยมือทั้งหมดบนสิ่งใดและโดยใช้วัสดุใด (ไม่รวมถึงการออกแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมและผลิตภัณฑ์จากโรงงานที่ตกแต่งด้วยมือ)

(2) งานต้นแบบด้านศิลปะการปั้นและประติมากรรมโดยใช้วัสดุอื่น

(3) งานต้นแบบภาพพิมพ์ลายแกะ ภาพพิมพ์ และภาพพิมพ์หิน

(4) งานต้นแบบศิลปะการผสมผสานและศิลปะการประกอบภาพผสมโดยใช้วัสดุใด

(ซ) ต้นฉบับงานเขียนและหนังสือที่พิมพ์ขึ้นในยุคแรกเริ่ม โดยเฉพาะก่อนปี ค.ศ. 1501 ซึ่งเป็นของหายาก หนังสือเก่า เอกสารและสิ่งพิมพ์ที่มีความสำคัญพิเศษ

(ในด้านประวัติศาสตร์ ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี ฯลฯ) ทั้งที่เป็นเล่มเดี่ยวหรือเป็นชุด

(ฅ) ดวงตราไปรษณียากร อักษรแสตมป์และแสตมป์ที่คล้ายคลึงกัน ทั้งที่เป็นดวงเดี่ยวหรือเป็นชุด

(ฉ) จดหมายเหตุ รวมถึงจดหมายเหตุที่เป็นวัตถุดิบที่กึ่งเสียง ภาพถ่าย และภาพยนตร์

(ง) สิ่งที่เป็นเครื่องตกแต่งบ้านเรือนที่มีอายุมากกว่าหนึ่งร้อยปี และเครื่องดนตรีเก่าแก่

จากบทนิยามของคำว่า “วัตถุทางวัฒนธรรม” ตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาของสถาบันระหว่างประเทศเพื่อการทำให้กฎหมายเอกชนมีเอกภาพว่าด้วยวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรมหรือส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย นับได้ว่ามีความคล้ายคลึงกับบทนิยามของคำว่า



“ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม” ในอนุสัญญายูเนสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออก และการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ.1970

ในบริบทของการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยผิดกฎหมายแล้ว นิยามของ คำว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมมุ่งเน้นเพื่อควบคุมการส่งออกวัตถุทางวัฒนธรรมอันเกิดจากฝีมือ มนุษย์โดยระบุไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนให้เกิดความเข้าใจและบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่เมื่อมาพิจารณาในบริบทอื่นๆ แล้วอาจให้ความหมายที่แตกต่างกันออกไป การที่จะส่งคืน ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกส่งออกโดยผิดกฎหมายไปยังประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดนั้นเป็น เรื่องที่เป็นไปได้ยาก อย่างไรก็ตาม บทบาทขององค์การยูเนสโกและสภาพอิทธิพลระหว่าง ประเทศเรียกร้องให้ประเทศต่างๆ ตระหนักถึงความสำคัญของมรดกทางวัฒนธรรมที่สะท้อน ความเป็นชาติของตนอย่างเพียงพอ

ในอนุสัญญายูเนสโกว่าด้วย วิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า ส่งออก และ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ.1970 (The 1970 UNESCO Convention) ได้ให้นิยามของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ตามมาตรา 1 ความว่า<sup>14</sup>

“เพื่อประโยชน์แห่งอนุสัญญานี้ คำว่า “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม” หมายความว่า ทรัพย์สิน ซึ่งรัฐแต่ละรัฐได้กำหนดขึ้นเป็นการเฉพาะว่าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญทางโบราณคดียุค ก่อนประวัติศาสตร์ ประวัติศาสตร์ วรรณคดี ศิลปะหรือวิทยาศาสตร์ โดยเหตุทางศาสนาหรือเหตุ ที่มีใช้ทางศาสนา และซึ่งเป็นทรัพย์สินซึ่งอยู่ในประเภทต่อไปนี้

ก) ของสะสมหายาก และตัวอย่างหายากของสัตว์ประจำถิ่น พันธุ์ไม้ประจำถิ่น แร่ธาตุและกายวิภาคศาสตร์ และวัตถุที่มีความสำคัญทางโบราณชีววิทยา

ข) ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับประวัติศาสตร์ ซึ่งรวมถึงประวัติศาสตร์ทางด้าน วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ประวัติศาสตร์ด้านการทหารและสังคม ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับชีวประวัติ ของผู้นำประเทศ นักคิด นักวิทยาศาสตร์และศิลปิน และที่เกี่ยวกับเหตุการณ์สำคัญของชาติ

ค) สิ่งที่ได้จากการขุดค้นทางโบราณคดี (รวมถึงการขุดค้นโดยปกติและโดย การลักลอบ) หรือจากการค้นพบทางโบราณคดี

ง) ส่วนของอนุสรณ์สถานที่มีความสำคัญทางศิลปะหรือทางวิทยาศาสตร์ หรือแหล่ง โบราณคดีซึ่งได้ถูกแบ่งแยกออกมา

<sup>14</sup> Article 1, convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and transfer of Ownership of Cultural Property 1970.



จ) โบราณวัตถุที่มีอายุกว่าหนึ่งร้อยปี เช่น จารึก เหรียญกษาปณ์ และดวงตราประทับแกะลาย

ฉ) วัตถุที่มีความสำคัญทางชาติพันธุ์วิทยา

ช) ทรัพย์สินที่มีความสำคัญทางศิลปะ เช่น

(1) รูปภาพ จิตรกรรมและภาพวาดเส้น ซึ่งผลิตขึ้นด้วยมือทั้งหมดบนสิ่งใดและโดยใช้วัสดุใด (ไม่รวมถึงการออกแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมและผลิตภัณฑ์จากโรงงานที่ตกแต่งด้วยมือ)

(2) งานต้นแบบด้านศิลปะการปั้นและประติมากรรมโดยใช้วัสดุใด

(3) งานต้นแบบภาพพิมพ์ลายแกะ ภาพพิมพ์ และภาพพิมพ์หิน

(4) งานต้นแบบศิลปะการผสมผสานและศิลปะการประกอบภาพผสมโดยใช้วัสดุใด

ซ) ต้นฉบับงานเขียนและหนังสือที่พิมพ์ขึ้นในยุคแรกเริ่ม โดยเฉพาะก่อนปี ค.ศ. 1501 ซึ่งเป็นของหายาก หนังสือเก่า เอกสารและสิ่งพิมพ์ที่มีความสำคัญพิเศษ

(ในด้านประวัติศาสตร์ ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี ฯลฯ) ทั้งที่เป็นเล่มเดี่ยวหรือเป็นชุด

ค) ดวงตราไปรษณียากร อักษรแสตมป์และแสตมป์ที่คล้ายคลึงกัน ทั้งที่เป็นดวงเดี่ยวหรือเป็นชุด

ง) จดหมายเหตุ รวมถึงจดหมายเหตุที่เป็นวัตถุบันทึกเสียง ภาพถ่าย และภาพยนตร์

จ) สิ่งที่เป็นเครื่องตกแต่งบ้านเรือนที่มีอายุมากกว่าหนึ่งร้อยปี และเครื่องดนตรีเก่าแก่

อนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 ได้รับรองนิยามของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมกว้างขึ้น กล่าวคือ นอกจากอนุสรณ์สถานและงานวิจิตรศิลป์แล้วยังรวมถึงตัวอย่างหายากของสัตว์ประจำถิ่น พันธุ์ไม้ประจำถิ่น แร่ธาตุและวัตถุที่มีความสำคัญทางโบราณชีววิทยา วัตถุที่มีความสำคัญทางชาติพันธุ์วิทยา งานศิลปะตกแต่ง ต้นฉบับงานเขียนหรือหนังสือที่พิมพ์ขึ้น และจดหมายเหตุที่เป็นวัตถุบันทึกเสียง ภาพถ่ายและภาพยนตร์

นิยามของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น เป็นนิยามที่เป็นมาตรฐานและครอบคลุมซึ่งจะเกิดประโยชน์เป็นอย่างยิ่งหากรัฐภาคีได้ระบุว่าทรัพย์สินใดควรได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยบัญญัติไว้ในบทกฎหมาย โดยรัฐภาคีต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินคุ้มครองแห่งชาติ

อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์บางอย่างก็ไม่ปรากฏในบัญชีแต่อย่างใดเช่นวัตถุประสงค์จากการลักลอบขุดค้นและไม่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ ซึ่งวัตถุประสงค์กล่าวอาจเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชนชาติใดชาติหนึ่งมากกว่าหนึ่งชาติก็ได้ จากปัญหาดังกล่าวอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 จึงได้วางเงื่อนไขเพิ่มเติมจากวัตถุประสงค์ที่กล่าวไว้ในมาตรา 1 ว่ารัฐภาคีมีสิทธิที่จะพิจารณาวัตถุประสงค์กล่าวในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรมของตนหากอยู่ในประเทศใดประเทศหนึ่ง ดังที่จะกล่าวต่อไปในมาตรา 4<sup>15</sup> ความว่า

“รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้ยอมรับนับถือว่า เพื่อความมุ่งประสงค์แห่งอนุสัญญาทรัพย์สินซึ่งอยู่ในประเภทต่อไปนี้เป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรมของแต่ละรัฐ

(ก) ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สร้างสรรค์โดยปัจเจกอัจฉริยบุคคลหรือคณะ

อัจฉริยบุคคลซึ่งเป็นคนชาติของรัฐที่เกี่ยวข้อง และทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญต่อรัฐที่เกี่ยวข้องซึ่งสร้างสรรค์ภายในดินแดนของรัฐนั้นโดยคนต่างชาติหรือบุคคลไร้สัญชาติซึ่งมีถิ่นที่อยู่ภายในดินแดนดังกล่าว

(ข) ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่พบภายในดินแดนของชาติ

(ค) ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่คณะปฏิบัติงานด้านโบราณคดี ชาติพันธุ์วิทยา

หรือวิทยาศาสตร์ธรรมชาติ ได้มาด้วยความยินยอมของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดของทรัพย์สินนั้น

(ง) ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่เป็นวัตถุซึ่งตกลงแลกเปลี่ยนกันโดยเสรี

(จ) ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้มาโดยการให้หรือโดยการซื้อขายโดยถูกต้องตามกฎหมาย และโดยได้รับความยินยอมจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดของทรัพย์สินนั้น

จากบทนิยามของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 เป็นการผสมผสานบทนิยามต่างๆ เข้าด้วยกัน แต่การที่จะทำให้บทนิยามดังกล่าวนั้นกลมกลืนกันเป็นเรื่องที่ไม่ง่ายนัก อันเนื่องมาจากวัฒนธรรมที่มีความแตกต่างกัน ทำให้การแสดงออกมามีความแตกต่างกันด้วย ซึ่งการที่จะพิจารณาว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมคืออะไรนั้นจะสะท้อนความหลากหลายที่ปรากฏนี้ด้วย

ยกตัวอย่างเช่น รัฐในทวีปแอฟริกาและแถบแปซิฟิกให้ความสนใจกับงานฝีมือประจำชาติซึ่งใช้เพื่อวัตถุประสงค์ด้านพิธีกรรมต่างๆ รัฐในแถบทะเลเมดิเตอร์เรเนียนให้ความสำคัญเรื่องโบราณวัตถุ โบราณสถาน และรัฐในทวีปยุโรปให้ความสนใจในงานวิจิตรศิลป์

<sup>15</sup> Ibid, Article 4.

อันทรงคุณค่า ความหลากหลายดังกล่าวจะสะท้อนให้เห็นได้จากบัญชีทรัพย์สินคุ้มครองแห่งชาติของแต่ละรัฐ<sup>16</sup>

ความยากลำบากในการระบุวัตถุซึ่งควรได้รับความคุ้มครองเป็นอุปสรรคสำคัญอย่างหนึ่งในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม หากปราศจากรูปภาพและข้อมูลรายละเอียดเพิ่มเติมก็เป็นเรื่องที่ยากในการค้นหาวัตถุดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรืออย่างไรในกรณีที่ตำรวจพบโบราณวัตถุที่ถูกขโมยไปซึ่งหน้า แต่หากขาดหลักฐานหรือเอกสารที่จะแสดงถึงกรรมสิทธิ์แล้ว ก็เป็นเรื่องที่ยากหากจะหาร่องรอยของเจ้าของที่มีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายได้

การจัดทำบัญชีและเอกสารที่เกี่ยวข้องมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพื่อประกาศให้ทราบโดยทั่วไปว่าเป็นสมบัติที่เป็นเอกลักษณ์ประจำชาติแต่ก็อาจมีข้อเสียหากให้ความคุ้มครองต่อทรัพย์สินที่ไม่มีความสำคัญเท่าใดนัก ในเวทีระหว่างประเทศนั้น ความสำคัญของระบบเอกสารเป็นองค์ประกอบสำคัญในการรับมือกับปัญหาการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยผิดกฎหมาย และเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด รัฐภาคีจึงควรตระหนักถึงความสำคัญในการจัดทำบัญชีและเอกสารของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอันจะเป็นการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกขโมยหรือส่งออกโดยผิดกฎหมายระหว่างองค์กรและรัฐภาคี

## 3.2 ขอบข่ายของการคุ้มครอง

### 3.2.1 การคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

ในอนุสัญญาเนสโกว่าด้วย วิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า ส่งออก และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ.1970 (The 1970 UNESCO Convention) ได้กำหนดวิธีการในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของรัฐภาคีตามมาตรา 2 ความว่า<sup>17</sup>

“1. รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้ยอมรับนับถือว่า การนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งของการเสื่อมลงซึ่งมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิด และความร่วมมือระหว่าง

<sup>16</sup> Pernille Askerud and Etienne Clement. Preventing the illicit Traffic in Cultural Property : a resource handbook for the implementation of the 1970 UNESCO CONVENTION. UNESCO Division of cultural heritage: 1997,p.8.

<sup>17</sup> Ibid, Article 2.



ประเทศเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพที่สุดวิธีการหนึ่งในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของแต่ละประเทศให้รอดพ้นบรรดาภัยอันเกิดจากเหตุนี้

2. เพื่อการนี้ รัฐภาคีรับที่จะขัดขวางการกระทำดังกล่าวข้างต้นด้วยวิธีต่างๆ ที่อยู่ในอำนาจของรัฐภาคีนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะขัดตั้งเหตุของการกระทำนั้นๆ หากทางหยุดยั้งการกระทำที่กำลังดำเนินอยู่ และช่วยให้มีการชดใช้ตามความจำเป็น”

นอกจากนี้ในบทบัญญัติของอนุสัญญาได้กำหนดวิธีการในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของรัฐภาคี ตามมาตรา 3 ความว่า<sup>18</sup>

“การนำเข้า การส่งออกหรือการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้กระทำโดยขัดกับบทบัญญัติที่รัฐภาคีทั้งหลายรองรับภายใต้อนุสัญญานี้ เป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

### 3.2.2 ทรัพย์สินที่เป็นมรดกทางวัฒนธรรมของแต่ละรัฐ

จากบทนิยามของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เป็นนิยามที่เป็นมาตรฐานและครอบคลุมซึ่งจะเกิดประโยชน์เป็นอย่างยิ่งหากรัฐภาคีได้ระบุว่าทรัพย์สินใดควรได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยบัญญัติไว้ในบทกฎหมาย โดยรัฐภาคีต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินคุ้มครองแห่งชาติ

อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์บางอย่างก็ไม่ปรากฏในบัญชีแต่อย่างใด เช่น วัตถุทางโบราณคดีจากการลักลอบขุดค้นและไม่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ ซึ่งวัตถุดังกล่าวอาจเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชนชาติใดชาติหนึ่งมากกว่าหนึ่งชาติก็ได้ จากปัญหาดังกล่าวอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 จึงได้วางเงื่อนไขเพิ่มเติมจากวัตถุประสงค์ที่กล่าวไว้ในมาตรา 1 ว่ารัฐภาคีมีสิทธิที่จะพิจารณาวัตถุดังกล่าวในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรมของตนหากอยู่ในประเทศใดประเทศหนึ่ง ดังที่จะกล่าวต่อไปในมาตรา 4<sup>19</sup> ความว่า

“รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้ยอมรับนับถือว่า เพื่อความมุ่งประสงค์แห่งอนุสัญญาทรัพย์สินซึ่งอยู่ในประเภทต่อไปนี้เป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรมของแต่ละรัฐ

(ก) ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สร้างสรรค์โดยปัจเจกอัจฉริยะบุคคลหรือคณะอัจฉริยะบุคคลซึ่งเป็นคนชาติของรัฐที่เกี่ยวข้อง และทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญต่อ

<sup>18</sup> Ibid, Article 3.

<sup>19</sup> Ibid, Article 4.



รัฐที่เกี่ยวข้องซึ่งสร้างสรรค์ภายในดินแดนของรัฐนั้นโดยคนต่างชาติหรือบุคคลไร้สัญชาติซึ่งมีถิ่นที่อยู่ภายในดินแดนดังกล่าว

(ข) ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่พบภายในดินแดนของชาติ

(ค) ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่คณะปฏิบัติงานด้านโบราณคดี ชาติพันธุ์วิทยา หรือวิทยาศาสตร์ธรรมชาติ ได้มาโดยความยินยอมของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดของทรัพย์สินนั้น

(ง) ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่เป็นวัตถุซึ่งตกลงแลกเปลี่ยนกันโดยเสรี

(จ) ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้มาโดยการให้หรือโดยการซื้อขายโดยถูกต้องตามกฎหมาย และโดยได้รับความยินยอมจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดของทรัพย์สินนั้น

จากบทนิยามของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตามมาตรา 4 ของอนุสัญญาเฮนโก ปี ค.ศ.1970 เป็นการผสมผสานบทนิยามต่าง ๆ เข้าด้วยกัน แต่การที่จะทำให้บทนิยามดังกล่าวนั้นกลมกลืนกันเป็นเรื่องที่ไม่ง่ายนัก อันเนื่องมาจากวัฒนธรรมที่มีความแตกต่างกัน ทำให้เกิด

ความยากลำบากในการระบุวัตถุซึ่งควรได้รับความคุ้มครองหากปราศจากรูปภาพและข้อมูลรายละเอียดเพิ่มเติมก็เป็นเรื่องที่ยากในการค้นหาวัตถุดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรืออย่างในกรณีที่ตำรวจพบโบราณวัตถุที่ถูกขโมยไปซึ่งหน้า แต่หากขาดหลักฐานหรือเอกสารที่จะแสดงถึงกรรมสิทธิ์แล้ว ก็เป็นเรื่องที่ยากหากจะหาร่องรอยของเจ้าของที่มีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายได้

การจัดทำบัญชีและเอกสารที่เกี่ยวข้องมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพื่อประกาศให้ทราบโดยทั่วไปว่าเป็นสมบัติที่เป็นเอกลักษณ์ประจำชาติแต่ก็อาจมีข้อเสียหากให้ความคุ้มครองต่อทรัพย์สินที่ไม่มีความสำคัญเท่าใดนัก ในเวทีระหว่างประเทศนั้น ความสำคัญของระบบเอกสารเป็นองค์ประกอบสำคัญในการรับมือกับปัญหาการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยผิดกฎหมายและเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด รัฐภาคีจึงควรตระหนักถึงความสำคัญในการจัดทำบัญชีและเอกสารของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอันจะเป็นการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกขโมยหรือส่งออกโดยผิดกฎหมายระหว่างองค์กรและรัฐภาคี

เมื่อวิเคราะห์ถึงหลักการข้างต้น สรุปได้ว่าขอบข่ายของการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในอนุสัญญาเฮนโก ปี ค.ศ. 1970 มุ่งเน้นถึงความสำคัญของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่รัฐมีอยู่ในดินแดนและคุ้มครองเพื่อให้รอดพ้นจากภัยอันตรายต่าง ๆ โดยผ่านมาตรการและกลไกในการนำเข้าและส่งออก กล่าวคือรัฐภาคีจะต้องควบคุมไม่ให้ทรัพย์สินทาง

วัฒนธรรมเหล่านี้ไหลเวียนไปมาโดยปราศจากกฎเกณฑ์บังคับ แต่เนื่องจากทรัพย์สินทางวัฒนธรรมมีเป็นจำนวนมาก การคุ้มครองทั้งหมดก็เป็นไปด้วยความยากลำบาก ด้วยเหตุนี้ ในอนุสัญญาจึงได้วางเงื่อนไขเพิ่มเติมให้รัฐภาคีกำหนดทรัพย์สินที่เป็นมรดกทางวัฒนธรรมของแต่ละรัฐ โดยผ่านระบบการจัดทำบัญชีรายการทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Inventory System) อันจะทำให้หน่วยงาน ผู้ปฏิบัติหน้าที่โดยตรงในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมสามารถให้การปกป้องทรัพย์สินดังกล่าวไว้อย่างทันทั่วถึงและเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

### 3.3 พันธกรณีของรัฐภาคี

#### 3.3.1 การจัดตั้งหน่วยงานระดับชาติเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในรัฐภาคี

เมื่อเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญา รัฐมีพันธกรณีที่จะต้องจัดตั้งหน่วยงานระดับชาติเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในรัฐภาคี โดยต้องมีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานอย่างมีประสิทธิภาพ ให้เพียงพอกับการรองรับพันธกรณีตามบทบัญญัติในอนุสัญญา โดยวิธีการนั้นได้อธิบายไว้ในอนุสัญญาซึ่งรองรับโดยแต่ละประเทศ รวมทั้งบทบัญญัติและกระบวนการนิติบัญญัติ เป็นความรับผิดชอบของแต่ละประเทศที่จะตัดสินใจในอำนาจอธิปไตยของตนอย่างเต็มที่ เพื่อที่จะรับรองและรับประกันได้ว่ามาตรการที่รองรับไปนั้นเป็นไปตามกฎหมายภายใน

ในอนุสัญญายูเนสโกว่าด้วย วิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า ส่งออก และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ.1970 (The 1970 UNESCO Convention) ได้กำหนดพันธกรณีของรัฐภาคี ตามมาตรา 5 ความว่า<sup>20</sup>

เพื่อประกันการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของรัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้จากการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่ยังไม่มีหน่วยงานระดับชาติเพื่อคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้รับที่จะจัดตั้งหน่วยงานดังกล่าวขึ้นแห่งหนึ่งหรือหลายแห่งภายในดินแดนของตนตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศ โดยมีจำนวนเจ้าหน้าที่ผู้ทรงคุณวุฒิเพียงพอที่จะปฏิบัติภารกิจดังต่อไปนี้ให้มีประสิทธิผล

(ก) มีส่วนช่วยจัดทำร่างกฎหมายและข้อบังคับที่กำหนดขึ้นเพื่อให้การคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อป้องกันการนำเข้า ส่งออกและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สำคัญโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

(ข) จัดทำและปรับปรุงให้ทันสมัยซึ่งบัญชีรายชื่อของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญทั้งที่เป็นของรัฐและของเอกชนซึ่งการส่งออกทรัพย์สินดังกล่าวคงจะทำให้มรดก

<sup>20</sup> Ibid, Article 5.

ทางวัฒนธรรมของชาติลดน้อยลงอย่างเห็นได้ชัด ทั้งนี้ บนพื้นฐานของการจัดทำบัญชีทรัพย์สิน  
คุ้มครองแห่งชาติ

(ค) ส่งเสริมให้มีการพัฒนาหรือจัดตั้งสถาบันทางวิทยาศาสตร์และวิชาการ  
(พิพิธภัณฑ์สถาน ห้องสมุด หอจดหมายเหตุ ห้องทดลอง โรงงานขนาดย่อม ฯลฯ) ที่จำเป็นเพื่อ  
ประกันการสงวนรักษาและจัดแสดงทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

(ง) จัดให้มีการกำกับดูแลการขุดค้นทางโบราณคดี จัดให้มีการประกันการสงวน  
รักษาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมบางชิ้นไว้ ณ สถานที่เดิม และคุ้มครองพื้นที่บางแห่งที่สงวนไว้  
สำหรับการวิจัยทางโบราณคดีในอนาคต

(จ) กำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ เพื่อประโยชน์แก่บุคคลที่เกี่ยวข้อง (ภัณฑารักษ์ นัก  
สะสม ผู้ประกอบการค้าโบราณวัตถุ ฯลฯ) โดยสอดคล้องกับหลักจริยธรรมที่ได้กำหนดไว้ใน  
อนุสัญญานี้ และดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ เพื่อประกันว่าได้มีการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์  
เหล่านั้น

(ฉ) ใช้มาตรการทางการศึกษาเพื่อกระตุ้นและพัฒนาให้เกิดความเคารพต่อ  
มรดกทางวัฒนธรรมของบรรดารัฐทั้งหลาย และเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ของ  
อนุสัญญานี้

(ช) สอดส่องว่าได้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามสมควรถึงการสูญหายของ  
ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมชิ้นใดชิ้นหนึ่ง

### 3.3.2 การจัดทำบัญชีรายชื่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

องค์การต่างๆที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ในการคุ้มครองทรัพย์สินทาง  
วัฒนธรรมไม่ว่าจะเป็นพิพิธภัณฑ์และสถาบันแสดงผลงานทางศิลปะต่างๆ จะต้องมีเอกสารซึ่ง  
บ่งบอกถึงทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเหล่านั้น วัตถุประสงค์ของการมีบัญชีรายชื่อดังกล่าวก็  
เพื่อที่จะให้หน่วยงานที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย กรมศุลกากร บริษัทประกันภัย บริษัทใน  
ตลาดการค้าผลงานทางศิลปะ มีข้อมูลที่ใช้ในการแยกแยะวัตถุเหล่านั้นได้

ในอนุสัญญาเยนีโกก็เช่นเดียวกัน ตามมาตรา 5 ได้บัญญัติให้รัฐภาคีมีพันธกรณี  
ดังนี้

“รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้รับที่จะจัดตั้งหน่วยงานดังกล่าวขึ้นแห่งหนึ่งหรือหลายแห่ง  
ภายในดินแดนของตนตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศ โดยมีจำนวนเจ้าหน้าที่  
ผู้ทรงคุณวุฒิเพียงพอที่จะปฏิบัติภารกิจดังต่อไปนี้โดยมีประสิทธิภาพ



(ข) จัดทำและปรับปรุงให้ทันสมัยซึ่งบัญชีรายชื่อของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญทั้งที่เป็นของรัฐและของเอกชนซึ่งการส่งออกทรัพย์สินดังกล่าวคงจะทำให้มรดกทางวัฒนธรรมของชาติลดน้อยลงอย่างเห็นได้ชัด ทั้งนี้ บนพื้นฐานของการจัดทำบัญชีทรัพย์สินคุ้มครองแห่งชาติ.....”

บัญชีรายชื่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจะประกอบไปด้วยข้อมูลพื้นฐานของสิ่งที่สะสม รวมถึงรายละเอียดสำคัญในการอธิบายโดยใช้บัตรรายชื่อ (Inventory Cards) แสดงข้อมูลของชื่อวัตถุ ประวัติ วัสดุ เลขวัตถุ รูปลักษณะ ขนาด สถานที่เก็บรักษา รวมถึงความสำคัญ เพื่อที่จะได้ข้อมูลเพิ่มเติมจากวัตถุนั้น ทั้งนี้บัญชีทรัพย์สินคุ้มครองแห่งชาติ มีวัตถุประสงค์ที่จะจัดทำรายการทรัพย์สินทั้งหมด โดยในมาตรา 5 ของอนุสัญญายูเนสโก วางบทสันนิษฐานไว้ว่า การคงอยู่ของบัญชีทรัพย์สินคุ้มครองแห่งชาติเป็นพื้นฐานของบัญชีรายชื่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญ<sup>21</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการจัดทำบัญชีรายชื่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในแต่ละประเทศ แต่ก็มีการจัดทำอย่างจำกัด แนวทางหนึ่งในการจัดทำบัญชีรายชื่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญทั้งที่เป็นของรัฐและของเอกชนจำเป็นต้องใช้การบันทึกของสะสมต่างๆ ทั้งภาครัฐและเอกชนเป็นฐานของรายการบัญชีดังกล่าว

ความสำคัญและประโยชน์ของการจัดทำบัญชีรายชื่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ให้รายละเอียดของวัตถุ โดยมีความเชื่อมโยงกับบทนิยามของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในแต่ละประเทศซึ่งมีความแตกต่างกันออกไปแต่หากมาพิจารณาแล้ว สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 แนวทางดังนี้<sup>22</sup>

#### 1. วิธีการจัดลำดับชั้น (The categorization method)

ใช้บทนิยามทั่วไป ในการกำหนดสิ่งที่ได้รับความคุ้มครอง ยกตัวอย่างเช่น

“ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม” หมายความว่า ทรัพย์สิน ซึ่งรัฐแต่ละรัฐได้กำหนดขึ้นเป็นการเฉพาะว่าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญทางโบราณคดียุคก่อนประวัติศาสตร์ ประวัติศาสตร์ วรรณคดี ศิลปะหรือวิทยาศาสตร์ โดยเหตุทางศาสนาหรือเหตุที่มีใช้ทางศาสนา

<sup>21</sup> Pernille Askerud and Etienne Clement. Preventing the illicit Traffic in Cultural Property : a resource handbook for the implementation of the 1970 UNESCO CONVENTION. p.25.

<sup>22</sup> Ibid.,p.24.



วิธีการจัดลำดับชั้นมักใช้กันทั่วไปโดยจะครอบคลุม ลำดับชั้นของวัตถุที่ให้ความคุ้มครองอย่างกว้าง

## 2. วิธีการแจกแจง (The enumeration method)

วิธีการนี้เป็นการอธิบายวัตถุแต่ละชนิดที่ต้องการจะคุ้มครอง ยกตัวอย่างเช่น

(จ) โบราณวัตถุที่มีอายุกว่าหนึ่งร้อยปี เช่น จารึก เหรียญกษาปณ์ และดวงตรา

ประทับแกะลาย ในระบบตามวิธีการนี้นิยมใช้ในประเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษในระบบกฎหมายของตน

## 3. วิธีการจัดหมวดหมู่ (The Classification method)

วิธีการนี้การอธิบายจะมีความชัดเจนมากขึ้น วัตถุจะได้รับการคุ้มครองก็ต่อเมื่อ มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ การจัดหมวดหมู่ของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยวิธีการนี้ ได้รับแนวความคิดมาจากฝรั่งเศส

การจัดตั้งและรักษาไว้ซึ่งทรัพย์สินที่มีความสำคัญของรัฐและเอกชน สร้างความยุ่งยากเล็กน้อยกับรัฐซึ่งกฎหมายคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมขึ้นอยู่กับระบบการจัดหมวดหมู่ แต่อาจเป็นปัญหาอย่างมากกับประเทศซึ่งไม่มีระบบการคุ้มครองดังกล่าว

เมื่อมีการลักขโมยเกิดขึ้น บัญชีรายชื่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมสามารถที่จะให้คำอธิบายและเป็นหลักฐานแสดงความเป็นเจ้าของของวัตถุ อีกทั้งยังสามารถใช้เป็นฐานข้อมูลเกี่ยวกับสถานะของวัตถุที่ถูกขโมยได้ นอกจากนี้การรักษาบัญชีรายชื่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม บัญชีรายชื่อดังกล่าวคงไว้ซึ่งข้อมูลของชื่อวัตถุ ประวัติ วัสดุ เลขวัตถุ รูปลักษณะ ขนาด สถานที่เก็บรักษา รวมถึงความสำคัญในแง่ของกรรมสิทธิ์ ระบบบัญชีรายชื่อที่ดีจะเป็นหลักประกันในความรู้อันเกี่ยวกับวัตถุเหล่านั้นอันเป็นฐานความรู้ให้กับบรรดาภัณฑารักษ์ นักวิจัยและผู้สนใจทั่วไป

เพื่อส่งเสริมการขยายความร่วมมือระหว่างกันในการควบคุมการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม การจัดทำเอกสารมาตรฐานระหว่างประเทศเป็นอีกหนทางหนึ่งในการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารระหว่างกัน ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายแม่แบบที่ได้รับการยอมรับในฐานะที่เป็นเอกสารมาตรฐานระหว่างประเทศสำหรับบัตรรายชื่อ (Inventory Cards) แต่ด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศและการขยายของฐานข้อมูลที่มีมากขึ้น ความจำเป็นที่ต้องมีมาตรฐานดังกล่าวจึงเห็นได้ชัด ด้วยเหตุนี้ ในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1995 คณะกรรมการระหว่างประเทศสำหรับการจัดทำเอกสารของสภาพิพิธภัณฑ์ระหว่างประเทศหรือ CIDOC (The ICOM International Committee for Documentation of the International Council of Museums) เป็นองค์การที่ให้ความสนใจกับการจัดทำระบบเอกสารของพิพิธภัณฑ์และสถาบันที่เกี่ยวข้อง จึงได้จัดทำ ข้อเสนอ

ระหว่างประเทศสำหรับข้อมูลวัตถุในพิพิธภัณฑ์ : การจัดประเภทข้อมูล CIDOC (International Guidelines for Museum Object Information : The CIDOC Information Categories)

ต่อมาในเดือนกันยายน ค.ศ.1996 สมาพันธ์พิพิธภัณฑ์ระหว่างประเทศ (ICOM) ได้จัดทำคู่มือมาตรฐานสำหรับการจัดทำระบบเอกสารของวัตถุสะสมแอฟริกา (Handbook of Standards Documenting African Collection) ซึ่งอยู่ในหลักการของข้อเสนอข้างต้น เพื่อที่จะกระตุ้นเตือนให้พิพิธภัณฑ์ในทวีปแอฟริกาปรับปรุงบัญชีรายชื่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมให้มีความทันสมัย

นอกจากนี้องค์การตำรวจสากล (INTERPOL) ได้มีการพัฒนาแบบมาตรฐานในระบบเอกสารของวัตถุซึ่งถูกขโมย โดยแบบฟอร์มนี้รู้จักกันในชื่อ “CRIGEN ART FORM” ซึ่งในเบื้องต้นได้ถูกออกแบบมาเพื่อช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ตำรวจ จึงทำให้มีข้อมูลเบื้องต้นของความรู้ในเชิงศิลปะ เพื่ออธิบายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกขโมยไป

ความพยายามที่จะมีกฎหมายแม่แบบที่ได้รับการยอมรับในฐานะที่เป็นเอกสารมาตรฐานระหว่างประเทศสำหรับบัญชีรายชื่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ปรากฏอีกครั้งด้วยโครงการมาตรฐานระบบเอกสารกลางระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครองวัตถุทางวัฒนธรรม (International Core Documentation Standards for the Protection of Cultural Object Project) ซึ่งได้รับการสนับสนุนจากองค์การต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นสภาแห่งยุโรป สถาบันข้อมูลเกิตตี สมาพันธ์พิพิธภัณฑ์ระหว่างประเทศ องค์การยูเนสโก และองค์การอื่นๆ

การจัดทำบัญชีรายชื่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นงานที่ต้องใช้ทรัพยากรเป็นอย่างมาก ซึ่งคงเป็นเรื่องยากที่จะประสบความสำเร็จในประเทศที่ทรัพยากรนั้นมีอยู่อย่างจำกัด อย่างไรก็ตามแรงขับเคลื่อนจากองค์การต่างๆ อาทิ องค์การยูเนสโกหรือสมาพันธ์พิพิธภัณฑ์ระหว่างประเทศ จะช่วยทำให้ประเทศเหล่านั้นมีแบบแผนในการดำเนินการมากขึ้น

การจัดทำบัญชีรายชื่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีรายละเอียด โดยเฉพาะที่มีรูปภาพประกอบช่วยเสริมการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นอย่างมาก ในสถานการณ์ปัจจุบัน สถิติการลักลอบค้าและขโมยทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้นไม่แน่ชัด โดยมูลค่าการค้าในตลาดศิลปะระหว่างประเทศ มักจะรายงานจำนวนการกระทำผิดต่ำกว่าความเป็นจริง ยกตัวอย่างเช่น องค์การตำรวจสากลเป็นหน่วยงานที่แลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารระหว่างประเทศสมาชิกกว่า 176 ประเทศ ซึ่งในปี ค.ศ.1993 องค์การตำรวจสากลร้องขอให้ประเทศสมาชิก

นำส่งสถิติของความผิดเกี่ยวกับการขโมยงานศิลปะ วัตถุที่ถูกขโมยและสถานที่ โดยส่งไปยังทุกประเทศสมาชิกแต่มีเพียง 35 ประเทศที่ส่งข้อมูลกลับมา อีกทั้งประเทศที่ส่งข้อมูลมานั้น ขอสงวนสิทธิ์ที่จะให้ข้อมูลอื่นใดที่ไม่ปรากฏชัดเจน<sup>23</sup>

จากตัวเลขข้างต้นชี้ให้เห็นถึงการตระหนักร่วมกันในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ในแฟ้มคดีจำนวน 18 คดีนับได้ว่าน้อยมากหากเทียบกับการกระทำความผิดที่แท้จริงที่ปรากฏขึ้น นอกจากนี้ยังสะท้อนให้เห็นถึงการขาดความร่วมมือระหว่างกันในการแก้ไขปัญหาการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมแต่ด้วยการก่อตั้งทบวงยุติธรรมระหว่างประเทศ เช่น อนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 และความร่วมมือระหว่างประเทศอย่างใกล้ชิด ทำให้เชื่อได้ว่าปัญหาดังกล่าวคงลดน้อยลง

อุปสรรคสำคัญที่จะคุ้มครองวัตถุทางวัฒนธรรมอันทรงคุณค่าทั้งหมดจากการโจรกรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งวัตถุสะสมส่วนตัวอาจไม่ได้บันทึกไว้ในบัญชีรายการทรัพย์สินทางวัฒนธรรมซึ่งมี ภาพถ่ายประกอบ แต่ในบางรัฐให้ความสำคัญกับการคุ้มครองวัตถุทางวัฒนธรรมอาจมีนโยบายในการทำบันทึกของสะสมส่วนตัวของนักสะสม

หากพิพิธภัณฑสถานอื่นที่เกี่ยวข้องมีบัญชีรายการทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ครบถ้วนเป็นโอกาสอันดีที่จะพัฒนาระบบการแจ้งทรัพย์สินที่ถูกโจรกรรม แยกแยะวัตถุที่ถูกโจรกรรมและการพิสูจน์กรรมสิทธิ์ วิธีการดังกล่าวมีความจำเป็นเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการเรียกคืนวัตถุที่ถูกโจรกรรมและควบคุมการส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม หากปราศจากวิธีการข้างต้นจะเป็นอุปสรรคต่อการเรียกคืนวัตถุที่ถูกโจรกรรมเป็นอย่างยิ่ง

ปัญหาที่เริ่มทวีความรุนแรงอีกปัญหาหนึ่ง คือการโจรกรรมวัตถุทางวัฒนธรรมในโบสถ์และสถานที่สำคัญทางศาสนา โดยการนำของเลียนแบบเข้ามาแทนที่วัตถุที่ถูกโจรกรรม ทำให้ว่าจะรู้ความจริงว่ามีการโจรกรรมเกิดขึ้นก็อาจสายเกินไปที่จะติดตามนำกลับคืนมา จากปัญหาที่เกิดขึ้นประเทศเบลเยียมจึงได้จัดทำบัญชีรายการทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของตนเป็นการเร่งด่วน

เมื่อมีความร่วมมือระหว่างประเทศ ในการติดตามทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สูญหายไปจากประเทศแหล่งกำเนิด องค์การตำรวจสากล (Interpol) นับได้ว่าเป็นหน่วยงานหนึ่งซึ่งมีบทบาทในการติดตามวัตถุที่ถูกโจรกรรมหรืองานสร้างสรรค์ต่างๆ หากปราศจากบัญชี

<sup>23</sup> Ibid.,p.27.



รายการทรัพย์สินทางวัฒนธรรมแล้วการติดตามวัตถุดังกล่าวคงเป็นไปได้ด้วยความยากลำบาก อันแสดงให้เห็นว่าการจัดทำบัญชีรายการทรัพย์สินทางวัฒนธรรมมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง วิธีการจัดทำบัญชีรายการที่ปรากฏในกฎหมายระหว่างประเทศมี 2 วิธี คือวิธีที่ 1 บัญชีรายการทรัพย์สินทางวัฒนธรรมทั้งหมดที่มีความสำคัญซึ่งปรากฏในชาติ ส่วนวิธีที่ 2 คือบัญชีรายการทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรม<sup>24</sup>

หน่วยงานป้องกันอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญาแห่งสหประชาชาติ (The Crime Prevention and Criminal Justice Branch at the United Nations) เชื่อว่า “ข้อมูลที่มีรายละเอียดและขยายความเกี่ยวกับมรดกทางวัฒนธรรมของทุกชนชาติเป็นสิ่งสำคัญประการแรก” นอกจากนี้มาตรา 5 ของอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 ได้บัญญัติว่า “รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้รับที่จะจัดทำและปรับปรุงให้ทันสมัยซึ่งบัญชีรายการทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญทั้งที่เป็นของรัฐและของเอกชน ซึ่งการส่งออกทรัพย์สินดังกล่าวจะทำให้มรดกทางวัฒนธรรมของชาตินั้นลดน้อยลงอย่างเห็นได้ชัด<sup>25</sup> นอกจากนี้อนุสัญญายูเนสโกว่าด้วยการปกป้องมรดกโลกทางวัฒนธรรมและธรรมชาติ ค.ศ.1972 ได้เรียกร้องให้รัฐภาคี “เสนอบัญชีรายการทรัพย์สินซึ่งประกอบเป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรมและธรรมชาติต่อคณะกรรมการมรดกโลก”<sup>26</sup>

แม้ว่าอนุสัญญาดังที่ได้อ้างมาแล้วจะเน้นย้ำถึงความสำคัญของงานทะเบียนแต่ยังคงมีปัญหาการขาดความรู้ความเข้าใจในการดูแลรักษา องค์การยูเนสโกจึงได้อนุมัติโครงการชื่อว่า “Object-ID” โดยได้รับการสนับสนุนจากสถาบันข้อมูลเกิตตี้ โดย Object-ID นั้นเป็นรูปแบบของการอ้างอิงอย่างเป็นระบบ ซึ่งประกอบด้วยภาพถ่ายของวัตถุ รูปลักษณะ วัสดุ ขนาด สถานที่เก็บรักษา ประวัติและความสำคัญ งานทะเบียนของบัญชีรายการทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจะต้องมีรูปแบบเดียวกัน มีความปลอดภัยและสามารถเข้าถึงได้ง่าย ในปัจจุบันยังไม่มีประเทศใดที่มีระบบงานทะเบียนที่ครอบคลุมสมบูรณ์ แต่ก็ยังคงมีฐานข้อมูลขนาดใหญ่จำนวนมาก

<sup>24</sup> WARRING, Jane. “Comment: Underground Debates: The fundamental differences of opinion that thwart UNESCO’s progress in fighting the illicit trade in cultural property.” In Emory International Law Review. Vol.19, Number. 227 (2005).

<sup>25</sup> Article 5, convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and transfer of Ownership of Cultural Property 1970.

<sup>26</sup> Article 11 The 1972 UNESCO Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage.



มากซึ่งประกอบด้วยข้อมูลของโบราณวัตถุที่สูญหายหรือถูกโจรกรรม ในฐานะข้อมูลแต่ละอันนั้น ยังมีรายการวัตถุไม่มากนักอีกทั้งการเข้าถึงแหล่งข้อมูลก็เป็นไปด้วยความยากลำบาก

บัญชีรายการทรัพย์สินทางวัฒนธรรมมีส่วนช่วยเหลือผู้ซื้อโดยสุจริตและเจ้าของที่แท้จริง แม้ว่าในความเป็นจริงแล้วผู้ซื้อจะต้องตรวจสอบวัตถุจากบัญชีรายการ ซึ่งเป็นหนึ่งในปัจจัยของการพิจารณาว่า ผู้ซื้อมีความระมัดระวังตามสมควร (due diligence) หรือไม่<sup>27</sup>

งานทะเบียนบัญชีรายการทรัพย์สินทางวัฒนธรรมระหว่างประเทศ นับได้ว่ามีส่วนช่วยเกื้อหนุนให้เกิดความร่วมมือในการคุ้มครองทรัพย์สิน แต่ก็ยังคงมีข้อจำกัดของการสร้างงานทะเบียนดังกล่าว คือ ปัจจัยทางด้านการเงิน ประเทศยากจนไม่สามารถสร้างระบบทะเบียนของตนได้ เมื่อมีการเรียกร้องวัตถุที่ถูกโจรกรรม องค์การตำรวจสากลก็ขาดแหล่งข้อมูลที่จะเรียกร้องวัตถุดังกล่าว ในกฎบัตรแห่ง Courmayeur\* จึงได้สนับสนุนให้ประเทศมั่งคั่งบริจาคเงินทุนและให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศยากจน แต่ก็เป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติ ข้อจำกัดด้านอื่นคือ การที่ไม่สามารถควบคุมสถาบันเอกชนและกลุ่มผู้ค้าได้ เป็นเรื่องที่ยากที่จะบังคับกลุ่มเหล่านี้ในการเข้าร่วมจัดทำบัญชีรายการ ทำให้ระบบบัญชีรายการในปัจจุบันยังคงกระจัดกระจายอยู่

ทางเลือกหนึ่งในการแก้ไขปัญหาด้านการเงินคือการใช้ระบบตลาดการค้าเสรี องค์การยูเนสโกอาจมอบหมายให้บริษัทเอกชนที่มีความเชี่ยวชาญ เช่น บริษัทไมโครซอฟต์ สร้างระบบปฏิบัติการคอมพิวเตอร์ที่จะให้แต่ละประเทศจัดเก็บข้อมูลในรูปแบบเดียวกัน ไม่ว่าจะป็นรูปภาพและเนื้อหา เพื่อเป็นการตอบสนองการสร้างสรรค์ระบบปฏิบัติการดังกล่าว องค์การยูเนสโกอาจอนุญาตให้บริษัทเอกชนนั้นเก็บค่าธรรมเนียมการใช้โปรแกรมกับชาติสมาชิกได้<sup>28</sup>

<sup>27</sup> WARRING, Jane. "Comment: Underground Debates: The fundamental differences of opinion that thwart UNESCO's progress in fighting the illicit trade in cultural property." In Emory International Law Review. Vol.19, Number.227 (2005).

\* กฎบัตรแห่ง Courmayeur เป็นความพยายามของประเทศต่างๆ โดยการเสนอขอแนะนำในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ในการประชุมเชิงปฏิบัติการว่าด้วยการคุ้มครองงานศิลปะและมรดกทางวัฒนธรรม ณ เมือง Courmayeur ประเทศอิตาลี ระหว่างวันที่ 25-27 มิถุนายน ค.ศ. 1992.

<sup>28</sup> WARRING, Jane. "Comment: Underground Debates: The fundamental differences of opinion that thwart UNESCO's progress in fighting the illicit trade in cultural property." In Emory International Law Review. Vol.19, Number.227 (2005) p.33.

องค์การยูเนสโกควรจัดงบประมาณในการจัดเก็บข้อมูลและประเทศสมาชิกมีหน้าที่เสนอข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของตน โดยความร่วมมือของนักโบราณคดี ภัณฑารักษ์ นอกจากนี้การส่งเสริมให้กลุ่มผู้ค้าและสถาบันข้อมูลต่างๆ เข้าร่วมในการจัดทำประมวลจริยธรรมมากขึ้น ทำให้ผู้ซื้อที่สุจริตได้รับประโยชน์จากการคุ้มครองที่เพิ่มขึ้น องค์การยูเนสโกและรัฐสมาชิกมีพันธกิจร่วมกันในการสร้างสรรค์บัญชีรายการทรัพย์สินทางวัฒนธรรมระหว่างประเทศ อันเป็นความร่วมมือสำคัญในการรับมือกับปัญหาการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

### 3.3.3 กฎเกณฑ์ที่ควบคุมการค้าและส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

ตามมาตรา 6 และ 10 ของอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 กำหนดให้รัฐภาคี มีพันธกรณี ดังนี้ มาตรา 6<sup>29</sup> รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้รับที่จะ

(ก) ให้มีการใช้ใบรับรองที่เหมาะสม ซึ่งรัฐผู้ส่งออกจะระบุในใบรับรองนั้นว่าการส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในเรื่องนี้ได้รับอนุญาตแล้ว ใบรับรองดังกล่าวจะต้องแนบไปกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมทุกชิ้นที่ส่งออกตามข้อบังคับ

(ข) ห้ามการส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจากดินแดนของรัฐภาคี เว้นแต่ได้แนบใบรับรองการส่งออกตามที่กล่าวข้างต้น

(ค) ประกาศโฆษณาข้อห้ามดังกล่าวนี้ด้วยวิธีการที่เหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่งแก่บุคคลที่น่าจะส่งออกหรือนำเข้าซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

มาตรา 10<sup>30</sup> รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้รับที่จะ

(ก) จำกัดการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมซึ่งถูกขนย้ายออกจากรัฐภาคีใดแห่งอนุสัญญานี้โดยผิดกฎหมาย ด้วยการให้การศึกษา ข้อมูลข่าวสาร และการเฝ้าตรวจตรา และกำหนดหน้าที่แก่ผู้ประกอบการค้าโบราณวัตถุตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศ โดยมีบทลงโทษทางอาญาหรือมีการใช้มาตรการทางบริหารให้เก็บรักษาทะเบียนที่บันทึกถึงแหล่งกำเนิดของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมแต่ละรายการ ชื่อและที่อยู่ของผู้ที่จำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าว รายละเอียดและราคาของทรัพย์สินแต่ละรายการที่ขายไปและแจ้งให้แก่ผู้ซื้อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมให้ทราบถึงข้อห้ามการส่งออกซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่อาจใช้บังคับแก่ทรัพย์สินดังกล่าว

<sup>29</sup> Article 6, convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import Export and transfer of ownership of Cultural Property 1970.

<sup>30</sup> Ibid., Article 10.

เมื่อรัฐภาคีได้กำหนดกฎเกณฑ์ที่ควบคุมการส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ซึ่งในแต่ละรัฐก็จะมีกฎเกณฑ์ที่แตกต่างกัน ซึ่งอาจเป็นการห้ามส่งออกโดยเด็ดขาดหรือสามารถส่งออกได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาต

ผู้ส่งออกวัตถุทางวัฒนธรรมจะยื่นคำร้องเพื่อขอรับใบรับรองการส่งออกกับเจ้าหน้าที่อันเป็นโอกาสอันดีที่เจ้าหน้าที่จะได้ตรวจสอบวัตถุที่จะส่งออกนั้นมีการเสียหายถูกต้องหรือไม่ อีกทั้งยังทำให้ภาครัฐทราบได้ว่าวัตถุดังกล่าวจะถูกส่งออกไปยังที่ใด กล่าวคือ หากเป็นการส่งออกไปยังสถาบันต่างๆ ด้วยวัตถุประสงค์ทางการศึกษาหรือการแสดงผลงานก็จะมีผลแตกต่างจากการส่งออกไปยังนักสะสมหรือพ่อค้าเพื่อทำการขายต่อ ลักษณะของวัตถุที่ได้แจ้งไว้ในแบบคำร้องจะบอกถึงที่มาของกรรมสิทธิ์ ซึ่งเป็นการให้รายละเอียดกับวัตถุที่ส่งออก ไม่ว่าจะเป็นการอธิบาย การบันทึกข้อมูลซึ่งจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งหากวัตถุนั้นสูญหายไปภายหลังจากส่งออกจากประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดแล้ว

ผู้ค้าผลงานศิลปะในประเทศที่มีตลาดการค้าศิลปะระหว่างประเทศแหล่งใหญ่อาจเป็นผู้ได้รับสินค้าที่ลักลอบส่งออก ในปัจจุบันรัฐเหล่านี้ไม่มีข้อกำหนดที่จะให้ผู้ค้าผลงานศิลปะมีใบรับรองการส่งออกสินค้าที่ถูกต้อง แม้กระทั่งในกรณีที่เห็นได้ชัดว่าวัตถุดังกล่าวเป็นของที่มีแหล่งกำเนิดในต่างถิ่นและเพิ่งจะนำเข้ามาจึงอาจกล่าวได้ว่าในประเทศที่มีตลาดการค้าศิลปะชั้นนำมีเพียงไม่กี่ประเทศที่ได้ให้สัตยาบันอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970<sup>\*</sup>

ในบางประเทศมีการจดทะเบียนผู้ค้าผลงานทางศิลปะและองค์กรที่เกี่ยวข้อง เช่น ในประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายบัญญัติให้มีการจดทะเบียนและเก็บรักษาบัญชีรายการซื้อขาย กล่าวคือผู้ค้าผลงานทางศิลปะจำต้องจดทะเบียนและบันทึกรายการซื้อขายทุกครั้ง นอกจากนี้ยังต้องระบุผู้นำวัตถุมาขายให้กับผู้ค้าผลงานศิลปะ อีกทั้งยังต้องบันทึกลักษณะของสินค้าที่ซื้อและราคาที่จ่ายไปซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เคร่งครัด

ในการจดทะเบียนผู้ค้าผลงานทางศิลปะหรือการขอใบรับรองการส่งออกของผู้ค้าผลงานทางศิลปะได้มีข้อแนะนำตามมาตรา 10 ของอนุสัญญา ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นซึ่งจะช่วยควบคุมการดำเนินการดังกล่าว อย่างไรก็ตามด้วยอิทธิพลของผู้ค้าที่จะขัดขวางกระบวนการนิติบัญญัติของรัฐในการควบคุมการค้าวัตถุดังกล่าวทำให้กฎเกณฑ์ที่ควบคุมการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมผ่อนคลายความเข้มงวดลง

<sup>\*</sup> อย่างไรก็ตามในปัจจุบันประเทศที่นำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เช่น สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ได้ให้สัตยาบันในอนุสัญญาดังกล่าวแล้ว โปรดดูรายนามประเทศที่เป็นภาคีในภาคผนวก



จากการที่กลุ่มผู้ค้าผลงานศิลปะใช้อิทธิพลดังกล่าวมากขึ้น อนุสัญญาของสถาบันระหว่างประเทศเพื่อการทำให้งานศิลปะเอกชนมีเอกภาพว่าด้วยการส่งคืนระหว่างประเทศซึ่งวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรมหรือส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรืออนุสัญญา Unidroit นับได้ว่าเป็นก้าวสำคัญที่ทำให้กลุ่มผู้ค้าผลงานศิลปะปฏิบัติตามระบอบกฎหมายที่เหมาะสมและมีมาตรฐานทางจริยธรรมร่วมกันเพื่อรับประกันว่านักสะสมผู้ซื้อวัตถุดังกล่าวนั้นเป็นผู้ซื้อที่ถูกต้องตามกฎหมาย

โดยวัตถุประสงค์ของการร่างอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 ขึ้นมานั้น เพื่อขยายการคุ้มครองที่นอกเหนือไปจากอนุสัญญากรุงเฮก ปี ค.ศ. 1954 กล่าวคืออนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 ได้ให้การเยียวยาปัญหาดังกล่าวโดยการกำหนดกฎเกณฑ์ที่ควบคุมการส่งออกและนำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามสันติส่งผลให้ประเทศแหล่งกำเนิด (Source-nation) ได้ให้ความคุ้มครองกับทรัพยากรทางวัฒนธรรมของตนโดยการขยายขอบเขตการคุ้มครองตามกฎหมายภายใน ซึ่งอาจแบ่งกฎหมายภายในที่คุ้มครองเป็น 2 ประเภท ด้วยกัน คือ

- (1) กฎหมายที่ควบคุมการส่งออกทรัพยากรทางวัฒนธรรม และ
- (2) กฎหมายโอนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ปรากฏอยู่ภายในดินแดนให้เป็นของรัฐ (Nationalization)

ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 6 ของอนุสัญญา คือ เรื่องใบรับรองการส่งออก (Export License) โดยมีหลายประเทศได้จัดทำความตกลงทางศุลกากร (Customs Authority) กับสหรัฐฯ ในเรื่องการส่งหรือนำทรัพย์สินทางวัฒนธรรมข้ามประเทศ เช่น โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ จากประเทศโคลัมเบีย จะมีการนำเข้ามาสหรัฐฯ ก็จะต้องมีใบรับรองการนำเข้าให้ตรงกับใบรับรองการส่งออก โดยกรมศิลปากรจะเป็นผู้ดำเนินการโดยอาจทำเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศต่าง ๆ เพื่อให้รับรู้ในหลักกฎหมายเกี่ยวกับการส่งหรือการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมซึ่งกันและกัน การดำเนินการเช่นนี้ช่วยในการป้องกันการลักลอบค้าโบราณวัตถุได้มากและหลายประเทศก็ทำอยู่ เช่น เปรู เม็กซิโก ทำกับสหรัฐอเมริกา<sup>31</sup>

กฎหมายภายในที่ควบคุมการส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมหรือบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับใบอนุญาตการส่งออกเพิ่มจำนวนมากขึ้นสะท้อนให้เห็นว่าบทบัญญัติในอนุสัญญาทำให้นานาชาติตระหนักถึงความสำคัญของการคุ้มครองมรดกของมวลมนุษยชาติเหล่านี้

<sup>31</sup> ศิลปากร, กรม. รายงานการประชุม คณะกรรมการศึกษาอนุสัญญาขององค์การศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติว่าด้วยวิธีการคุ้มครอง ป้องกันและการนำเข้าโดยผิดกฎหมาย การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม 18 มีนาคม 2537 ณ กรมศิลปากร กรุงเทพฯ ฯ



### 3.3.4 มาตรการรักษาความปลอดภัยในพิพิธภัณฑ์และแหล่งวัฒนธรรม

การให้ความเชื่อมั่นในมาตรการรักษาความปลอดภัยอย่างเข้มงวดในพิพิธภัณฑ์ บริเวณรอบๆ อนุสรณ์สถานและแหล่งขุดค้นทางวัฒนธรรมมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง วัตถุที่เก็บไว้ในพิพิธภัณฑ์โดยปกติจะมีบัญชีรายการแต่ก็ยังคงเสี่ยงในเรื่องของความปลอดภัยซึ่งมักจะเกิดขึ้นกับพิพิธภัณฑ์ในท้องถิ่น แต่แม้กระทั่งพิพิธภัณฑ์ขนาดใหญ่ในตัวเมืองก็ได้รับผลกระทบจากปัญหาดังกล่าวเช่นเดียวกัน เมื่อมีการโจรกรรมเกิดขึ้น หากปราศจากบัญชีรายการทรัพย์สินที่ถูกต้องและครอบคลุมคงเป็นการยากที่จะจัดการกับปัญหาดังกล่าว โดยการจัดทำบัญชีรายการทรัพย์สินทางวัฒนธรรมระดับชาติที่ทันสมัยและพอเพียงจะเป็นประโยชน์อันดีต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม อย่างไรก็ตามการจัดทำบัญชีรายการดังกล่าวนี้เป็นงานที่ใช้เวลาและต้องอาศัยความร่วมมือจากบุคลากรที่เกี่ยวข้อง บรรดาผู้เชี่ยวชาญในสาขาต่างๆ เพื่อให้งานดังกล่าวประสบความสำเร็จ

ในพิพิธภัณฑ์บางแห่งมีระบบบัญชีรายการที่มีประสิทธิภาพโดยจะบ่งบอกถึงเอกลักษณ์ รายการและคุณลักษณะของวัตถุอันเป็นมรดกของชาติ แต่โดยส่วนใหญ่แล้วในพิพิธภัณฑ์จะมีรายการดังกล่าวไม่ครบถ้วน ระบบบัญชีรายการนั้นมีส่วนช่วยในการบ่งชี้ว่าวัตถุ นั้นเป็นสมบัติของพิพิธภัณฑ์ทำให้สามารถพิสูจน์กรรมสิทธิ์ได้

เมื่อก้าวถึงมาตรการรักษาความปลอดภัยในพิพิธภัณฑ์ ในปี ค.ศ.1968 องค์การยูเนสโก ได้จัดทำข้อเสนอแนะเรื่องการคุ้มครองวัตถุที่เคลื่อนย้ายได้ นอกจากนี้ยังมีข้อเสนอแนะทางเทคนิคขององค์การต่าง ๆ เช่น ข้อเสนอแนะของสภาพิพิธภัณฑ์ระหว่างประเทศ

ในบางครั้งวัตถุที่ถูกโจรกรรมไปปรากฏในพิพิธภัณฑ์ที่มีชื่อเสียง อาทิเช่น ศิลาโรเซตต้า (Rosetta Stone) รูปปั้นแห่งเนเฟอร์ตีตี (The Bust of Nefertiti) และพระเศียรของกษัตริย์อาเมนโฮเทปที่ 3 (The Head of King Amenhotep III) ปัจจุบันปรากฏในพิพิธภัณฑ์แห่งชาติอังกฤษ พิพิธภัณฑ์เบอร์ลิน-ชาร์ลอตเทนเบิร์กและพิพิธภัณฑ์ลูฟว์ โดยในพิพิธภัณฑ์แห่งชาติอังกฤษเพียงแห่งเดียวก็มีผลงานที่พิพาทนับล้านชิ้น โดยผลงานพิพาทที่รู้จักกันเป็นอย่างดี คือ หินอ่อนเอลจิ้น (The Elgin Marbles) ซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างพิพิธภัณฑ์แห่งชาติอังกฤษและรัฐบาลกรีซ<sup>32</sup>

<sup>32</sup> WARRING, Jane. "Comment: Underground Debates: The fundamental differences of opinion that thwart UNESCO's progress in fighting the illicit trade in cultural property." In *Emory International Law Review*. Vol.19, Number.227 (2005).

### 3.3.5 กฎเกณฑ์ในการนำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

บทบัญญัติที่สำคัญบทหนึ่งของอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 คือ มาตรา 7<sup>33</sup> ความว่า รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้รับที่จะ

(ข (1) ห้ามการนำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรมจากพิพิธภัณฑ์สถานหรืออนุสรณ์สถานสาธารณะทางศาสนาหรือที่มีใช้ทางศาสนา หรือสถาบันที่มีลักษณะเดียวกันในรัฐภาคีอื่นแห่งอนุสัญญานี้ภายหลังจากที่อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับแก่รัฐที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องมีการลงหลักฐานว่าเป็นของที่อยู่ในบัญชีรายการทรัพย์สินของสถาบันนั้น

จากบทบัญญัติข้างต้นเป็นการกำหนดให้รัฐภาคีคุ้มครองพิพิธภัณฑ์และสถาบันที่มีลักษณะเดียวกันจากการได้มาซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีแหล่งกำเนิดในรัฐภาคีอื่น อีกทั้งยังต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่เหมาะสมตามคำร้องขอของรัฐภาคีที่เป็นแหล่งกำเนิดเพื่อเอาคืนและส่งกลับซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าวที่นำเข้ามา

ส่วนในแง่อื่น ๆ นั้น บทบัญญัติข้างต้นได้เรียกร้องให้รัฐภาคีในอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 ให้มีมาตรการคืนวัตถุทางวัฒนธรรมไปยังประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิด ทั้งที่วัตถุนั้นอาจอยู่ในความครอบครองของผู้ที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่หากผู้ซื้อสุจริตกล่าวคือผู้ซื้อไม่ทราบว่าวัตถุดังกล่าวถูกโจรกรรมมาก็คงจะต้องมีการจ่ายค่าชดเชยให้กับผู้ซื้อ รัฐภาคีใดที่ไม่ต้องการจ่ายค่าชดเชยในส่วนนี้สามารถตั้งข้อสงวนบทบัญญัตินี้ในอนุสัญญาได้

ทุกวันนี้ปริมาณการค้าและการเดินทางของผู้คนระหว่างประเทศเพิ่มสูงขึ้น กรมศุลกากรก็นับเป็นหน่วยงานหนึ่งที่มีบทบาทคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจากการลักลอบค้า โดยการควบคุมการนำเข้าให้มีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตามในทางการค้าระหว่างประเทศจะมีข้อตกลงเพื่อมุ่งส่งเสริมการค้าระหว่างกันโดยปราศจากการแทรกแซงของรัฐ จากปัญหาดังกล่าวเมื่อรัฐได้เข้ามาเป็นภาคีอนุสัญญายูเนสโก ค.ศ.1970 ก็ได้มีการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น เช่น ในประเทศแคนาดาได้อนุวัติการอนุสัญญาโดยบัญญัติกฎหมายว่าการควบคุมการนำเข้าไม่จำกัดขึ้นอยู่กับด่านพรมแดน

ดังที่ได้กล่าวข้างต้น กฎเกณฑ์ในการนำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ได้นำมาบังคับใช้ในรูปแบบที่แตกต่างกัน ยกตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัตินำเข้าและส่งออกของประเทศ

<sup>33</sup> Article 7, convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and transfer of Ownership of Cultural Property 1970.

แคนาดาที่ได้บัญญัติให้การนำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ส่งออกโดยผิดกฎหมายจากรัฐภาคีอนุสัญญาเป็นฐานความผิดตามกฎหมาย<sup>34</sup> นอกจากนี้บทบัญญัติกฎหมายที่บังคับใช้ในสหรัฐอเมริกัอันสอดคล้องกับบทบัญญัติตามอนุสัญญา มุ่งเน้นไปที่การสนองตอบต่อการเรียกร้องของรัฐภาคีซึ่งมรดกทางวัฒนธรรมของตนตกอยู่ในภัยอันตรายอันเนื่องจากการลักลอบขุดค้นแหล่งโบราณคดีอย่างกว้างขวาง โดยแนวทางดังกล่าวได้รวมถึงการควบคุมการนำเข้าวัตถุทางวัฒนธรรมจากรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องอย่างเคร่งครัด<sup>35</sup>

### 3.3.6 การเปิดเผยทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้มาและถูกโจรกรรม

การเปิดเผยของสะสมและการได้มาซึ่งทรัพย์สินเป็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอย่างหนึ่งซึ่งทำให้เกิดอุปสรรคในการลักลอบค้าวัตถุดังกล่าว

ในบางประเทศมีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้ต้องแจ้งเมื่อมีการโจรกรรมหรือวัตถุทางวัฒนธรรมได้สูญหายไป ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เชี่ยวชาญทางด้านพิพินทณ์ที่ไม่เห็นด้วยกับการเปิดเผยดังกล่าวเนื่องจากการเปิดเผยนั้นเป็นการจูงใจให้กับกลุ่มโจร แต่การเปิดเผยนั้นควรทำอย่างจำกัดเฉพาะในวารสารของผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน นอกจากนี้การเปิดเผยอาจทำให้เกิดอาชญากรรมมากขึ้นก็เป็นไปได้

การเปิดเผยทรัพย์สินที่ถูกโจรกรรมมีนัยสำคัญต่อการดำเนินคดีในศาลต่างประเทศเมื่อประเทศแหล่งกำเนิดเรียกร้องวัตถุดังกล่าวคืน ผู้ซื้อที่สุจริตจะได้รับความคุ้มครอง กล่าวคือผู้ซื้อไม่รู้ว่าวัตถุดังกล่าวนั้นถูกโจรกรรมมา โดยจะได้รับค่าชดเชยหากศาลพิพากษาให้ส่งคืนวัตถุดังกล่าวกลับไปยังประเทศแหล่งกำเนิด ซึ่งหากการโจรกรรมวัตถุได้รับการเผยแพร่ สามารถนำมาเป็นข้อโต้แย้งถึงความสุจริตของผู้ซื้อได้<sup>36</sup>

โดยการเปิดเผยดังกล่าวจะมีผลต่อการจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้รับโอนโดยสุจริต ซึ่งมีแนวโน้มไปในลักษณะที่เป็นการผลักระการพิสูจน์ไปยังผู้รับโอนที่กล่าวอ้างว่าได้โบราณวัตถุศิลปวัตถุนั้นมาโดยสุจริต โดยผู้รับโอนจะต้อง

<sup>34</sup> UNESCO, Information Note: Convention on the means of prohibiting and preventing the illicit import, export and transfer of ownership of cultural property. Paris: UNESCO, August 1991, p.2.

<sup>35</sup> Ibid., p.4.

<sup>36</sup> Pernille Askerud and Etienne Clement. Preventing the illicit Traffic in Cultural Property : a resource handbook for the implementation of the 1970 UNESCO CONVENTION. UNESCO Division of cultural heritage: 1997, p.33.



1. พิสูจน์ว่าตนได้ตรวจสอบรายชื่อโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ที่ถูกลักลอบส่งออกโดยมิชอบแล้ว ไม่ปรากฏว่ามีรายชื่อของโบราณวัตถุที่ประสงค์จะซื้อ
2. ได้ทำการซื้อจากผู้ประกอบการค้าโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุอยู่ในตลาดการค้าเป็นปกติธุระและต้องซื้อมาในมูลค่าราคาตลาด<sup>37</sup>

การเปิดเผยดังกล่าว นอกจากจะเผยแพร่เป็นการทั่วไปแล้ว เมื่อมีการโจรกรรมหรือมีวัตถุสูญหายเกิดขึ้นควรมีการเผยแพร่ต่อนานาชาติในวงกว้างโดยทุกวิถีทาง ไม่ว่าจะเป็นวารสารข่าวของสภาพิพิธภัณฑ์ระหว่างประเทศ (ICOM News) องค์การตำรวจสากล (INTERPOL) และที่สำคัญคือ องค์การยูเนสโก

### 3.3.7 การให้ความรู้และตระหนักถึงคุณค่าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

ตามมาตรา 10 ของอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970<sup>38</sup> กำหนดให้รัฐภาคีมีพันธกรณี ดังนี้  
 มาตรา 10 รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้รับที่จะ

(ก) จำกัดการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมซึ่งถูกขนย้ายออกจากรัฐภาคีใดแห่งอนุสัญญานี้โดยผิดกฎหมาย ด้วยการให้การศึกษา ข้อมูลข่าวสาร และการเฝ้าตรวจตรา และกำหนดหน้าที่แก่ผู้ประกอบการค้าโบราณวัตถุตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศ โดยมีบทลงโทษทางอาญาหรือมีการใช้มาตรการทางบริหารให้เกิดรักษาทะเบียนที่บันทึกถึงแหล่งกำเนิดของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมแต่ละรายการ ชื่อและที่อยู่ของผู้ที่จำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าว รายละเอียดและราคาของทรัพย์สินแต่ละรายการที่ขายไปและแจ้งให้แก่ผู้ซื้อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมให้ทราบถึงข้อห้ามการส่งออกซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่อาจใช้บังคับแก่ทรัพย์สินดังกล่าว

(ข) ใช้ความพยายามโดยวิธีการทางการศึกษาเพื่อปลูกฝังและพัฒนาจิตสำนึกของประชาชนให้ตระหนักถึงคุณค่าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและภัยคุกคามต่อมรดกทางวัฒนธรรมที่เกิดจากการโจรกรรม การลักลอบขุดค้นและการส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

การให้ความรู้เพื่อพัฒนาจิตสำนึกของประชาชนให้ตระหนักถึงคุณค่าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้นสามารถดำเนินการตามมาตรการต่างๆ เช่น การจัดนิทรรศการ การแสดงผล

<sup>37</sup> ศิลปากร, กรม. รายงานการประชุม คณะกรรมการศึกษาอนุสัญญาขององค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์และศิลปวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติว่าด้วยวิธีการคุ้มครอง ป้องกันและการนำเข้าโดยผิดกฎหมาย การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม 18 มีนาคม 2537 ณ กรมศิลปากร กรุงเทพฯ ฯ

<sup>38</sup> Article 10, convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and transfer of Ownership of Cultural Property 1970



งานในพิพิธภัณฑ์ การแจกโปสเตอร์และแผ่นพับ การสนับสนุนและเผยแพร่งานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับมรดกทางวัฒนธรรม การฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าหน้าที่ศุลกากร การเผยแพร่ทางสื่อมวลชนและการพัฒนาหลักสูตรการเรียนการสอนในโรงเรียน

ตั้งแต่ปี ค.ศ.1970 เป็นต้นมา ปัญหาการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นประเด็นที่ถูกหยิบยกขึ้นมาอยู่บ่อยครั้ง โดยเฉพาะประเทศผู้นำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (import countries) แม้ในประเทศเหล่านั้นจะมีการให้ความรู้ในโรงเรียนแต่ปัญหาการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมก็ยังไม่ได้รับการแก้ไข ประเทศผู้ส่งออก (export countries) จึงต้องแก้ไขปัญหาดังกล่าวในเมืองต้นโดยการประสานสัมพันธ์กับนักท่องเที่ยวด้วยการแจกแผ่นพับซึ่งจะอธิบายและให้ความรู้กับนักท่องเที่ยวในความแตกต่างระหว่าง “ของที่ระลึก” กับ “วัตถุทางวัฒนธรรม”

การปลูกฝังและพัฒนาจิตสำนึกให้ตระหนักถึงคุณค่าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นงานที่ต้องใช้เวลา แต่ทว่าเป็นหนทางสำคัญที่สุดในการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของชาติจากการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

### 3.4 กลไกในการปฏิบัติให้เป็นไปตามอนุสัญญา

รัฐบาลของแต่ละชาติได้กำหนดมาตรการในการให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่ระหว่างฝ่ายบริหารภาครัฐและองค์กรต่าง ๆ ในการควบคุมการลักลอบนำเข้า-ส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยทาง

- ความร่วมมือทวิภาคี
- ความร่วมมือพหุภาคี โดยเฉพาะอย่างยิ่งโดยการบังคับใช้ความตกลงระหว่างประเทศ เช่น อนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 และอนุสัญญายูนิโคว่าด้วยวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรมหรือส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย
- ข้อเรียกร้องไปยังศุลกากร ตำรวจและองค์กรทางวัฒนธรรม
- ความร่วมมือระหว่างตำรวจแห่งชาติและองค์กรตำรวจสากล (Interpol)
- ความร่วมมือระหว่างองค์กรที่มีใช้หน่วยงานของรัฐ เช่น สภาพิพิธภัณฑ์ระหว่างประเทศ (ICOM)
- ความร่วมมือกับสถาบันเอกชน

อนุสัญญาว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกัน การนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้มีการรับรองโดยองค์การยูเนสโก ในปี ค.ศ. 1970 หลังจากที่ใช้เวลาศึกษาเจรจาต่อรองมาเป็นเวลานาน แม้โดยชื่อของ

อนุสัญญานี้จะค่อนข้างยาวแต่ก็บ่งบอกวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้อย่างชัดเจน ความตกลงฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในประเทศแหล่งกำเนิด โดยวิธีควบคุมการนำเข้า-ส่งออก ดังนั้นในประเทศซึ่งเป็นภาคีในอนุสัญญานี้ หากบุคคลใดต้องการส่งออกวัตถุดังกล่าวซึ่งอยู่ในกรอบความคุ้มครองตามอนุสัญญาจะต้องได้รับใบอนุญาตส่งออกกำกับไปด้วยทุกครั้งเมื่อมีการส่งออก

นอกจากนี้อนุสัญญายังได้กำหนดความคุ้มครองครอบคลุมไปถึงวัตถุจัดแสดงในพิพิธภัณฑ์และผลงานสะสมส่วนตัว รวมไปถึงทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ยังไม่ถูกค้นพบ ยกตัวอย่างเช่น วัตถุจากแหล่งโบราณคดี

รัฐภาคีในอนุสัญญาแต่ละรัฐต่างตกลงที่จะกระทำการคุ้มครองพิพิธภัณฑ์และสถาบันอื่นที่ใกล้เคียงกันจากการได้มาซึ่งวัตถุที่ส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงการจำต้องดำเนินการฟื้นฟูและคืนวัตถุที่ได้รับการรายงานว่าถูกขโมยจากพิพิธภัณฑ์ อนุสรณ์สถานและสถาบันอื่นที่ใกล้เคียงกันในรัฐแหล่งกำเนิด

### 3.4.1 รัฐภาคี

#### 3.4.1.1 การขอความช่วยเหลือจากรัฐภาคีอื่น

วัตถุประสงค์ประการหนึ่งของอนุสัญญานี้เพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศในอันที่จะป้องกันปัญหาการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และด้วยพันธกรณีที่ประเทศสมาชิกเมื่อได้ลงนามในอนุสัญญาแล้วมีต่อรัฐภาคีอื่น กล่าวคือ รัฐภาคีแต่ละรัฐ หากมรดกทางวัฒนธรรมของตนอยู่ในภาวะเสี่ยงจากการรุกราน สามารถขอความช่วยเหลือจากรัฐภาคีอื่นได้ตามมาตรา 9 ของอนุสัญญา<sup>39</sup> ความว่า

“รัฐภาคีใดแห่งอนุสัญญานี้ที่มรดกทางวัฒนธรรมตกอยู่ในภัยอันตรายจากการปล้นสะดมวัตถุทางโบราณคดีหรือชาติพันธุ์วิทยา อาจขอความช่วยเหลือจากรัฐภาคีอื่นที่ได้รับความกระทบกระเทือนจากการกระทำดังกล่าว ในสถานการณ์เช่นนี้ รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้รับที่จะใช้ความพยายามร่วมกันในระดับระหว่างประเทศเพื่อร่วมกันกำหนดและใช้มาตรการที่เป็นรูปธรรมตามความจำเป็น รวมถึงควบคุมการส่งออก การนำเข้า และการค้าระหว่างประเทศซึ่งทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่เกี่ยวข้องก่อนที่จะบรรลุข้อตกลงกัน ให้รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องแต่ละรัฐใช้มาตรการชั่วคราวเท่าที่จะทำได้เพื่อป้องกันความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาได้แก่มรดกทางวัฒนธรรมของรัฐที่ร้องขอ”

<sup>39</sup> Ibid, Article 9.

บทบัญญัติในอนุสัญญานี้มีการวางรูปแบบของความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อป้องกันการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและด้วยพันธกรณีของรัฐซึ่งได้ลงนามใน อนุสัญญามีต่อรัฐภาคีอื่น ดังนั้นรัฐภาคีใดที่มรดกทางวัฒนธรรมตกอยู่ในภัยอันตรายจากการ ปล้นสะดมวัตถุทางโบราณคดี หรือชาติพันธุ์วิทยา อาจขอความช่วยเหลือจากรัฐภาคีอื่นใน อนุสัญญาเยเนสโก ปี ค.ศ.1970 ที่ได้รับความกระทบกระเทือนจากการกระทำดังกล่าว ใน สถานการณ์เช่นนี้ รัฐภาคีรับที่จะใช้ความพยายามร่วมกันในระดับระหว่างประเทศเพื่อร่วมกัน กำหนดและใช้มาตรการที่เป็นรูปธรรมตามความจำเป็น ความร่วมมือที่เห็นเป็นรูปธรรม เช่น

ข้อกำหนดการส่งออก ซึ่งสหรัฐฯ ได้ตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1983 เพื่อเป็นการอนุวัติการตามอนุสัญญาเยเนสโก ปี ค.ศ.1970

อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามขัดกันทาง อาวุธ ปี ค.ศ.1954 และพิธีสาร เกี่ยวข้องกับการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกลักลอบ ส่งออกในยามขัดกันทางอาวุธ ภายใต้พิธีสารนี้ ห้ามการส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจาก ดินแดนที่ยึดครอง หากในกรณีที่มีการลักลอบส่งออกจำต้องส่งกลับคืนไปยังดินแดนที่เป็น แหล่งกำเนิด นอกจากนี้พิธีสารยังได้ห้ามการยึดครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในฐานะเป็นค่า ปฏิกรณสงครามอีกด้วย เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ.1996 พิธีสารของอนุสัญญากรุงเฮก ปี ค.ศ. 1954 มีรัฐภาคีทั้งสิ้น 75 รัฐ ในจำนวนนี้มี 24 รัฐที่ไม่เป็นภาคีของอนุสัญญาเยเนสโก ปี ค.ศ. 1970 จากข้อเท็จจริงดังกล่าว ประเทศเหล่านี้อยู่ภายใต้บังคับของพิธีสารของอนุสัญญากรุงเฮก ปี ค.ศ.1954 จึงต้องคืนวัตถุทางวัฒนธรรมที่ได้ส่งออกไปในยามที่ครอบครอง<sup>40</sup>

ตัวอย่างของกระบวนการขอความร่วมมือจากรัฐภาคีอื่น คือ รัฐบาลจีนได้ยื่น ข้อเรียกร้องต่อทางการสหรัฐอเมริกาตามบทบัญญัติมาตรา 9 ของอนุสัญญาเยเนสโก ปี ค.ศ. 1970 ว่าด้วยข้อจำกัดในการควบคุมการนำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจากยุคก่อน ประวัติศาสตร์ (Pre-history) จนถึงปี ค.ศ. 1911<sup>41</sup>

<sup>40</sup> Pernille Askerud and Etienne Clement. Preventing the illicit Traffic in Cultural Property : a resource handbook for the implementation of the 1970 UNESCO CONVENTION. p.17.

<sup>41</sup> Taylor , M. Jason. The rape and return of China's cultural property : How can bilateral agreements stem the bleeding of China's cultural heritage in a flawed system , Loyola University Chicago International Law Review. (2005) : 10 .

จากประวัติศาสตร์มนุษยชาติ จีนเป็นชาติหนึ่งที่มีวัฒนธรรมของตนเองมาช้านาน ขนบธรรมเนียมประเพณีต่างๆ สืบทอดจากอดีตจนถึงปัจจุบันได้อย่างต่อเนื่องสะท้อนให้เห็นวิวัฒนาการ ความเป็นมาและอารยธรรมที่ยิ่งใหญ่ของมนุษย์ทำให้วัฒนธรรมจีนได้รับความสนใจและมีการศึกษารากเหง้าทางวัฒนธรรมอย่างกว้างขวาง ส่งผลให้มีการลักลอบขุดค้นแหล่งอารยธรรมต่างๆ เพื่อค้นหาโบราณวัตถุส่งออกไปยังตลาดค้าโบราณวัตถุต่างๆ ในทั่วทุกมุมโลก

เมื่อพิจารณาความร่วมมือระหว่างประเทศในการส่งออกและนำเข้าสินค้าทางวัฒนธรรมระหว่างกัน โดยส่วนใหญ่แล้วกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่เพียงพอต่อการควบคุมตลาดค้าผลงานศิลปะระหว่างประเทศที่เติบโตขึ้นอย่างต่อเนื่อง ทั้งๆ ที่มีความพยายามของนานาประเทศที่จะหยุดยั้งการนำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมภายในดินแดนของตน โดยในขณะนั้นมรดกทางวัฒนธรรมของจีนตกอยู่ในภัยอันตรายจากการปล้นสะดม ด้วยเหตุนี้ประเทศจีนในฐานะที่เป็นภาคีสัญญาอนุสัญญาเนสโก ปี ค.ศ. 1970\* จึงขอความร่วมมือจากสหรัฐอเมริกาตามมาตรา 9 ของอนุสัญญาในการร่วมกันกำหนดมาตรการควบคุมการนำเข้าโบราณวัตถุต่างๆ จากประเทศจีน

จากการยอมรับข้อเรียกร้องของจีนข้างต้นโดยทางการสหรัฐอเมริกาส่งผลให้การเจรจาในขอบข่ายการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมระหว่าง 2 ประเทศเป็นไปได้ด้วยดี อีกทั้งเป็นการชะลอการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยการส่งออกอย่างผิดกฎหมาย

ในประเทศต่างๆ ทั่วโลก การให้ความช่วยเหลือกันระหว่างรัฐภาคีเป็นการสนับสนุนความร่วมมือระหว่างชาติต่างๆ เพื่อหยุดยั้งการส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมให้ชัดเจนไว้กับอนุชนรุ่นหลังได้มีโอกาสเชื่อมต่อประวัติศาสตร์และเอกลักษณ์ประจำชาติของตน

จากการพิจารณาจะเห็นได้ว่าการขอความช่วยเหลือจากรัฐภาคีอื่นอาจได้รับการปฏิเสธจากรัฐผู้ถูกร้องขอหรือมีการตั้งเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดก็เป็นได้ การคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมให้มีประสิทธิภาพนั้นยังต้องได้รับความร่วมมือจากประเทศต่างๆ ไม่ว่าจะประเทศแหล่งกำเนิดและประเทศผู้ค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยการใช้ความตกลงระหว่างประเทศ (Multilateral agreement) ในการห้ามนำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดย

\* ประเทศจีนได้ยอมรับ (Acceptance) อนุสัญญาอนุสัญญาเนสโก ปี ค.ศ. 1970 เมื่อวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 1989 และอนุสัญญามีผลใช้บังคับ 3 เดือนต่อมา



ปราศจากใบอนุญาตรับรองการส่งออกซึ่งจะส่งผลให้เห็นเป็นรูปธรรมในลักษณะของความตกลงพิเศษระหว่างรัฐภาคีดังจะได้อธิบายต่อไป

### 3.4.1.2 ความตกลงพิเศษระหว่างรัฐภาคี

ตามอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 มาตรา 15<sup>42</sup> ระบุว่า

“ไม่มีข้อบทใดในอนุสัญญานี้ที่เป็นการขัดขวางรัฐภาคีในอันที่จะทำความตกลงพิเศษระหว่างรัฐภาคีด้วยกันหรือในการปฏิบัติการต่อไปตามความตกลงที่ได้ทำไว้แล้วเกี่ยวกับการส่งคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกขโมยออกจากดินแดนที่เป็นแหล่งกำเนิดของทรัพย์สินนั้น ไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ ก่อนที่อนุสัญญานี้จะมีผลใช้บังคับแก่รัฐที่เกี่ยวข้อง”

ในปี ค.ศ. 1970 เม็กซิโกและสหรัฐอเมริกาได้ลงนามสนธิสัญญา เพื่ออำนวยความสะดวกในการคืนโบราณวัตถุที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรมกลับคืนประเทศของตน ด้วยการที่เม็กซิโกมีกรรมสิทธิ์เหนือโบราณวัตถุ การกำหนดให้มีมาตรการป้องกันวัตถุแต่ละชิ้นเพียงอย่างเดียวอาจไม่เป็นการขัดขวางการโจรกรรมมากนัก ดังที่เห็นในคำวินิจฉัยกรณี McClain

เมื่อประเทศหนึ่งๆ เรียกร้องขอคืนโบราณวัตถุที่ถูกโจรกรรมไปผ่านช่องทางทางการทูต ประเทศที่เกี่ยวข้องทั้งสองตกลงที่จะใช้วิธีการทางกฎหมายทุกทางเพื่อให้มีการฟื้นฟูและส่งกลับคืน เมื่อผู้ร้องขอมีอำนาจเต็มทางกฎหมายที่จะส่งคืนซึ่งโบราณวัตถุต้องกระทำอย่างทันทีทันใดและผู้ร้องขอต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในการขนส่งทั้งหมด ประเทศเปรู เอกวาดอร์ และกัวเตมาลา ได้ลงนามความตกลงฝ่ายบริหาร (Executive Agreement) กับประเทศสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1981 1983 และ 1984 ตามลำดับ ความตกลงนี้มีความคล้ายคลึงกับสนธิสัญญาระหว่างสหรัฐอเมริกากับเม็กซิโกยกเว้นเพียงแต่ว่าตัวโบราณวัตถุนั้นไม่จำเป็นต้องมีความสำคัญเป็นมรดกของชาติ และโบราณวัตถุยุคก่อนโคลัมเบียนั้นมีการกำหนดลักษณะทั้งเฉพาะและกว้างๆ นอกจากนี้ประเทศผู้ร้องขอก็ยังไม่ได้เริ่มกระบวนการทางกฎหมายเพื่อการคืนโบราณวัตถุ ซึ่งไม่เหมือนกับสนธิสัญญาระหว่างสหรัฐอเมริกากับเม็กซิโก

ความตกลงทวิภาคี (Bilateral Agreement) เป็นวิธีการที่น่าจะประสบความสำเร็จมากที่สุดคือการควบคุมการส่งออกโบราณวัตถุยุคก่อนโคลัมเบียอย่างผิดกฎหมาย เนื่องจากแต่ละประเทศต่างก็สามารถปรับให้เข้ากับความตกลงนั้นได้อย่างเหมาะสม สิ่งเหล่านี้

<sup>42</sup> Article 15, convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and transfer of Ownership of Cultural Property 1970.

อาจสร้างความสำเร็จให้แก่การควบคุมการส่งออก เช่นเดียวกับที่สหรัฐอเมริกาประสบความสำเร็จมาแล้ว อย่างไรก็ตามก็ยังมีข้อบกพร่องอยู่ เนื่องจากสนธิสัญญาแต่ละฉบับอาจเป็นเหตุให้ประเทศต้องสูญเสียเวลาและทรัพยากรมากกว่าจะบรรลุข้อตกลงในแต่ละฉบับกับแต่ละประเทศ ซึ่งสนธิสัญญาแต่ละฉบับนั้นก็มีความแตกต่างกัน ทำให้แนวทางปฏิบัติที่เป็นไปในทางเดียวกันทั่วโลกเกี่ยวกับการลักลอบนำเข้าอาจเป็นไปได้ แม้ว่าจะประเทศที่มีโบราณวัตถุจำนวนมากอาจสามารถทำข้อตกลงกับประเทศที่มีความต้องการวัตถุโบราณอย่างสูงเพื่อตกลงทำสนธิสัญญาสั่งห้ามนำเข้าโบราณวัตถุยุคก่อนโคลัมเบียได้ แต่ตลาดอาจเปลี่ยนแปลงและสร้างกระแสความนิยมที่มีความต้องการโบราณวัตถุขึ้น ประเทศที่มีโบราณวัตถุจึงมักต้องไล่ตามประเทศใหม่ที่มีความต้องการโบราณวัตถุมาทำการตกลงในสนธิสัญญาเสมอ

อนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 นอกจากจะส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมแล้ว ยังสนับสนุนให้มีการส่งคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตามความตกลงระหว่างรัฐภาคีก่อนที่อนุสัญญาจะมีผลใช้บังคับซึ่งตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือความตกลงพิเศษระหว่างสหรัฐอเมริกาและเม็กซิโก

เม็กซิโกเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ประสบปัญหาการสูญเสียทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจากแหล่งอารยธรรมต่างๆ อย่างรุนแรงจากสภาพปัญหาดังกล่าว รัฐบาลเม็กซิโกจึงได้เข้าร่วมเจรจากับสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ. 1969 ได้บรรลุข้อตกลงที่จะต่อต้านการสูญเสียทรัพย์สินทางวัฒนธรรม คือ สนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างสหรัฐอเมริกาและเม็กซิโกเพื่อการฟื้นฟูและส่งคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ประวัติศาสตร์และโบราณคดีซึ่งถูกขโมย (The Treaty of Cooperation Between the United States and Mexico Providing for the Recovery and Return of Stolen Archaeological, Historical and Cultural Properties) หรืออีกชื่อเรียกว่า สนธิสัญญาเม็กซิกัน (Mexican Treaty) สนธิสัญญาฉบับนี้ลงนามในปี ค.ศ. 1970 และมีการให้สัตยาบันโดยทั้ง 2 ฝ่ายในอีก 1 ปีต่อมา วัตถุประสงค์สำคัญของสนธิสัญญาเม็กซิกันเพื่อแก้ไขปัญหาการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ประวัติศาสตร์และโบราณคดีซึ่งถูกขโมยไประหว่างเม็กซิโกและสหรัฐอเมริกา<sup>43</sup>

โดยสนธิสัญญาฉบับนี้ได้เน้นย้ำถึงการฟื้นฟูและส่งคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมซึ่งมีความสำคัญและจัดว่ามีความพิเศษของรัฐภาคีสมาชิก โดยสหรัฐอเมริกาและเม็กซิโกเห็น

<sup>43</sup> Marguel L.Paige. International art theft and the illegal import and export of cultural property : A Study of relevant values , legislation and solutions , Suffolk Transnational Law Journal. (1992) : 5.

ฟ้องตรงกันว่าควรมีมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการนำทรัพย์สินทางวัฒนธรรมกลับคืนมาซึ่งเป็นไปตามมาตรา 3 ของอนุสัญญา<sup>44</sup>

สนธิสัญญาเม็กซิกันมีบทบาทสำคัญต่อเม็กซิโกเพราะในช่วงเวลานั้นมีการลักลอบขุดค้นและขโมยทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยเฉพาะในยุคก่อนโคลัมเบีย (Pre-Columbian) แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติในอนุสัญญาข้างต้นเป็นการต่อสู้กันระหว่างแนวคิดในการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมประจำชาติและการส่งเสริมการค้าเสรี

มาตรการที่เสริมต่อจากสนธิสัญญาเม็กซิกันคือธรรมเนียมที่ว่าด้วยการคุ้มครองงานประติมากรรมและจิตรกรรมอันทรงคุณค่าทางอนุสรณ์และสถาปัตยกรรมยุคก่อนโคลัมเบีย (The Pre-Columbian Monumental and Architectural Sculpture and Mural Statue) โดยธรรมเนียมฉบับนี้ได้นำบทบัญญัติในสนธิสัญญามาดำเนินใช้ โดยการห้ามการนำเข้าศิลปะวัตถุในยุค Pre-Columbian จากประเทศแถบลาตินอเมริกาเข้าสู่สหรัฐอเมริกาหากปราศจากใบรับรองอนุญาตการส่งออก<sup>45</sup>

เมื่อพิจารณาจากสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างสหรัฐอเมริกาและเม็กซิโกข้างต้น จะเห็นได้ว่าสนธิสัญญาดังกล่าวให้ความสำคัญกับการฟื้นฟูและส่งคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม นับได้ว่ามีความสอดคล้องกับอารัมภบทของอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 ที่มุ่งคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่อยู่ภายในดินแดนให้พ้นภัยจากการโจรกรรม การลักลอบขุดค้น และการส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยข้อบทในอนุสัญญาไม่มีผลกระทบใดๆ ต่อความตกลงพิเศษระหว่างสหรัฐอเมริกาและเม็กซิโก ในการปฏิบัติตามความตกลงที่ได้ทำไว้แล้วซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 15 ของอนุสัญญา

<sup>44</sup> Article 3 of the Mexican Treaty provides :

If the requested Party cannot otherwise effect the recovery and return of stolen archaeological , historical , or cultural property located in its territory , the appropriate authority of the requested Party shall institute judicial proceedings to this end.

<sup>45</sup> Marguel L.Paige. International art theft and the illegal import and export of cultural property : A Study of relevant values , legislation and solutions , Suffolk Transnational Law Journal : 6.



การคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนอกเหนือจากความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีแล้ว องค์การระหว่างประเทศก็เป็นกลไกสำคัญในการสร้างรากผลึกต้นในทางระหว่างประเทศให้รัฐสมาชิกเห็นความสำคัญของประเด็นปัญหาดังกล่าว โดยลำดับต่อไปจะเป็นการศึกษาว่า องค์การระหว่างประเทศนั้นมีบทบาทอย่างไรต่อการขับเคลื่อนการปฏิบัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970

### 3.4.2 องค์การระหว่างประเทศ

#### 3.4.2.1 องค์การยูเนสโก

องค์การยูเนสโก ให้ความช่วยเหลือกับรัฐสมาชิกในด้านต่าง ๆ โดยการส่งเจ้าหน้าที่ไปช่วยเหลือในการร่างกฎหมายภายใน ไม่ว่าจะเป็นกัมพูชา ลาว นามิเบีย เนปาล โรมานีเย เป็นต้น ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติ มาตรา 17 ของอนุสัญญา<sup>46</sup> ความว่า

1. รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้อาจร้องขอความช่วยเหลือทางวิชาการจาก องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติโดยเฉพาะในเรื่องดังต่อไปนี้
  - (ก) ข้อมูลข่าวสารและการศึกษา
  - (ข) การให้คำปรึกษาและคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญ
  - (ค) การประสานงานและการไกล่เกลี่ยกรณีพิพาท
2. องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติอาจริเริ่มดำเนินการค้นคว้าวิจัยและตีพิมพ์ผลการศึกษาในเรื่องที่เกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย
3. เพื่อการนี้ องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ อาจจะร้องขอความร่วมมือจากองค์การพัฒนาเอกชนใดที่มีคุณสมบัติเหมาะสมด้วยก็ได้
4. องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติอาจริเริ่มจัดทำข้อเสนอต่อรัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้สำหรับการปฏิบัติตามอนุสัญญาดังกล่าว
5. ในกรณีที่มีการร้องขอจากรัฐภาคีที่มีปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับการปฏิบัติตามอนุสัญญานี้อย่างน้อยตั้งแต่สองรัฐขึ้นไป องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติอาจดำเนินการไกล่เกลี่ยเพื่อยุติข้อพิพาทระหว่างรัฐดังกล่าวได้

<sup>46</sup> Ibid, Article 17.



การปรับปรุงกฎหมายภายในมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งอันเนื่องมาจากปัจจัยต่าง ๆ อันได้แก่ ความหลากหลายของสินค้าที่ถูกลักลอบค้า ความหลากหลายทางภูมิศาสตร์ รวมถึงบทบัญญัติของกฎหมายและกระบวนการพิจารณาที่มีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศ ระบบควบคุมการส่งออกแบบใดจะเหมาะสมมากที่สุดนั้นขึ้นอยู่กับสภาพพื้นฐานของแต่ละประเทศเป็นกรณีไป เช่น การตรวจคนเข้าเมืองบริเวณด่านพรมแดนอีกทั้งปริมาณและความหลากหลายของวัตถุทางวัฒนธรรมที่ส่งออกทั้งที่ชอบและไม่ชอบด้วยกฎหมาย

บทบาทขององค์การยูเนสโกมีส่วนสนับสนุนการเปลี่ยนแปลงทัศนคติของโลก กรณีที่เกี่ยวกับมรดกทางวัฒนธรรม การพัฒนาและปรับปรุงข้อกำหนดในอนุสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศมีความสำคัญและถือเป็นยุทธศาสตร์ที่ต้องพยายามดำเนินการอย่างต่อเนื่อง โดยมีการศึกษาและการรายงานเพื่อปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมหลายแนวทาง นอกจากนี้ องค์การยูเนสโกยังสานต่ออุดมการณ์ในการสนับสนุนมาตรการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ

งานต่าง ๆ เหล่านี้เป็นพันธกิจในการร่วมมือกันของรัฐบาลกับสถาบันที่เกี่ยวข้อง โดยพื้นฐานแล้วการช่วยเหลือจะมาในรูปแบบของการช่วยเหลือทางเทคนิคและการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความร่วมมือ การสร้างเครือข่าย และการเผยแพร่ข้อมูลสารสนเทศขององค์การระดับภูมิภาคหรือระดับชาติ ดังนั้นองค์การยูเนสโกจึงจัดทำ หนังสือหมายเหตุ (Information Notes) ว่าด้วยการป้องกันการลักลอบค้า เป็นบทหลัก ส่วน การแจ้งวัตถุที่สูญหาย (Notices of stolen objects) เป็นบทเสริม

ในปี ค.ศ. 1970 อนุสัญญายูเนสโกได้จัดทำกรอบแนวคิดทางกฎหมายเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอย่างผิดกฎหมายในระดับประเทศ ได้แก่ คณะกรรมการระหว่างรัฐบาลของยูเนสโกเพื่อการส่งเสริมและการคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไปยังประเทศแหล่งกำเนิดหรือการทำให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมกลับคืนสู่สภาพเดิมหรือชดเชยค่าเสียหายในกรณีที่มีการยึดเอาไว้โดยมิชอบ (UNESCO INTERGOVERNMENTAL COMMITTEE FOR PROMOTING THE RETURN OF CULTURAL PROPERTY TO ITS COUNTRIES OF ORIGIN OR ITS RESTITUTION IN CASE OF ILLICIT APPROPRIATION ACTS) ในระดับรัฐระหว่างประเทศ โดยจัดให้มีการประชุมเพื่อเจรจา พูดคุย ฝึกฝน และเพิ่มความตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว เมื่อที่ได้มีการใช้กรอบทางกฎหมายนี้ยังไม่ทั่วถึง

คณะกรรมการชุดนี้จัดตั้งขึ้นด้วยการร้องขอของรัฐสมาชิก ที่พยายามหาวิธีการเรียกคืนโบราณวัตถุและทรัพย์สินมีค่าทางวัฒนธรรมที่ถูกนำออกนอกประเทศในช่วงการปกครองโดยประเทศเจ้าอาณานิคม คณะกรรมการชุดนี้มีบทบาทต่อเมื่อมีการเจรจาสองฝ่ายระหว่างประเทศคู่กรณีไม่มีข้อสรุป แล้วหลังจากนั้นจึงเป็นหน้าที่ของผู้สังเกตการณ์และที่ปรึกษา อย่างไรก็ตาม อดี คณะกรรมการเหล่านี้ต่างต้องทำงานท่ามกลางความกดดันทางการเมืองและจรรยาบรรณ เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่การเจรจา คณะกรรมการได้ปรับปรุงกระบวนการเรียกร้องขอคืนหรือเรียกค่าชดใช้ด้วยการเตรียมรูปแบบมาตรฐานให้กับประเทศที่เรียกร้องเหล่านั้น

การดำเนินการขั้นต่อไปของคณะกรรมการก็คือ การดำเนินโครงการจัดทำทะเบียนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมขึ้น โดยเริ่มทดลองโครงการดังกล่าวในประเทศมาลี บังคลาเทศ ซามัวร์ตะวันตก ในความร่วมมือของสภาพิพิธภัณฑสถานระหว่างประเทศ (The International Council of Museums) การดำเนินการดังกล่าวรวมไปถึงการจัดทำทะเบียนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของหมู่เกาะแปซิฟิกในพิพิธภัณฑสถานในสหรัฐอเมริกาอีกด้วย ทะเบียนเหล่านี้ล้วนเป็นประโยชน์ในการตรวจสอบลักษณะการได้ทรัพย์สินมาของพิพิธภัณฑสถานในประเทศ ทั้งยังเป็นการตรวจสอบในเรื่องการส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ทั้งนี้ โดยผ่านทางทะเบียนที่ได้รวบรวมทรัพย์สินในระดับประเทศ และระดับระหว่างประเทศ แม้ว่ารายละเอียดที่ปรากฏในทะเบียนดังกล่าวจะไม่ค่อยชัดเจน แต่ทะเบียนดังกล่าวได้แสดงให้เห็นถึงความคงอยู่และสถานที่ตั้งของทรัพย์สิน ซึ่งช่วยควบคุมการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยผิดกฎหมาย

กลไกการทำงานของคณะกรรมการระหว่างรัฐบาลของยูเนสโกตั้งขึ้นมาเพื่อเป็นตัวขับเคลื่อนจากความต้องการของกระบวนการปลดปล่อยอาณานิคม โดยคำนึงถึงทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของอดีตประเทศอาณานิคม ข้อดีขององค์การสหประชาชาติและองค์การยูเนสโกว่าด้วยการเรียกคืนมรดกทางวัฒนธรรมโดยเฉพาะอย่างยิ่งการประกอบขึ้นอีกครั้งหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรมประจำชาติ โดยการเรียกคืนวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกเคลื่อนย้ายในช่วงการล่าอาณานิคม และถูกเก็บไว้ในพิพิธภัณฑสถานของประเทศจักรวรรดิในช่วงปลายทศวรรษที่ผ่านมา

บทบาทของอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 นอกเหนือจากองค์การยูเนสโก ซึ่งเป็นแม่ข่ายหลักแล้ว อนุสัญญานี้ยังมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงทัศนคติทั้งในประเทศที่เป็นภาคีและมิได้เป็นภาคี การยอมรับตราสารระหว่างประเทศข้างต้น ทำให้สังคมระหว่างประเทศต่างเล็งเห็นความสำคัญของการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม ความเห็นพ้องต้องกันดังกล่าวได้แสดงออกให้เห็นจากความร่วมมือโดยองค์กรชั้นนำระหว่างประเทศต่างๆ ดังจะได้กล่าวในลำดับต่อไป

### 3.4.2.2 สภาพิพิธภัณฑ์ระหว่างประเทศ (ICOM)<sup>47</sup>

สภาพิพิธภัณฑ์ระหว่างประเทศ (The International Council of Museums) เป็นองค์กรที่ไม่ขึ้นอยู่与国家ซึ่งรวบรวมผู้ที่มีวิชาชีพเกี่ยวกับพิพิธภัณฑ์จากทุกภาค ส่วนกว่า 120 ประเทศ ก่อตั้งเมื่อปี ค.ศ.1946 ICOM มีเป้าหมายสำคัญเพื่อขจัดปัญหาการโจรกรรมและการค้าโบราณวัตถุโดยผิดกฎหมายโดยใช้มาตรการป้องกัน เช่น การสนับสนุนจรรยาบรรณทางวิชาชีพและสร้างความเข้มแข็งให้กับการรักษาความปลอดภัยให้กับพิพิธภัณฑ์ หรือผ่านการปฏิบัติการโดยตรง เช่น การกระตุ้นและการเพิ่มเงินกองทุน ICOM กิจกรรมที่สำคัญ คือการประชาสัมพันธ์ของ ICOM โดยจัดพิมพ์สิ่งพิมพ์ที่แจ้งรายการวัตถุและภาพถ่าย โบราณวัตถุที่ถูกโจรกรรมหรือที่สูญหาย

นอกจากนี้ ICOM ยังสนับสนุนปฏิบัติการต่างๆ ระหว่างประเทศ และกิจกรรมการฝึกฝนที่มีความสัมพันธ์กับการพัฒนามาตรฐานวิชาชีพอย่างมากโดยเน้นในขอบเขตการรักษาความปลอดภัยให้พิพิธภัณฑ์และการสร้างมาตรฐานการทำบัญชีรายการโบราณวัตถุ

จุดประสงค์หลักของ ICOM คือการช่วยเหลือการพัฒนาจรรยาบรรณ วิชาชีพ ดังนั้น สิ่งที่สำคัญที่สุดที่ ICOM ต้องบรรลุวัตถุประสงค์ให้ได้ คือ การจัดตั้งและการส่งเสริมจรรยาบรรณวิชาชีพที่ตรงจุดสำหรับวิชาชีพทางพิพิธภัณฑ์ รายงานการประชุมสามัญที่ได้รับการพัฒนาและปรับปรุงโดยได้รับการแปลเป็นหลายภาษาซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ประมวลปฏิบัติที่เหมือนกันทั่วโลก

ผลกระทบที่สำคัญของอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 คือการเปลี่ยนทัศนคติในประเทศต่างๆ ทั้งที่เป็นภาคีและมีได้เป็นภาคี การรับรองตราสารนี้ได้สร้างแรงกดดันทางศีลธรรม ส่งผลให้เกิดการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับโบราณวัตถุ ความรับผิดชอบต่อการคุ้มครองเหล่านี้เป็นการส่งเสริมโดยการใช้มาตรการที่เหมาะสม เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นว่าจะได้รับความร่วมมือจากหน่วยงานต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นพิพิธภัณฑ์ ตำรวจ ศิลปิน ในเวลาที่มีการรับเอาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมมาจะต้องระมัดระวังในการตรวจสอบว่าวัตถุดังกล่าวนั้นได้มาโดยชอบหรือไม่

<sup>47</sup> Pernille Askerud and Etienne Clement. Preventing the illicit Traffic in Cultural Property : a resource handbook for the implementation of the 1970 UNESCO CONVENTION. p.17.



ผลกระทบจากปรากฏการณ์ดังกล่าวปรากฏจากข้อเท็จจริงที่ว่ามีพิพิธภัณฑสถานเป็นจำนวนมากในประเทศอุตสาหกรรมชั้นนำ ได้รับรองประมวลจริยธรรมว่าด้วยการรับเอาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมหรือมีก็จะเรียกกันว่า ประมวลจริยธรรมวิชาชีพ (Code of Professional Ethics) ในปี ค.ศ. 1986 โดยสภาพิพิธภัณฑสถานระหว่างประเทศ ประมวลจริยธรรมฉบับนี้ได้รับการตีพิมพ์และแปลเป็นภาษาต่างๆ มากกว่า 21 ภาษา

ประมวลจริยธรรมของ ICOM ได้เรียกร้องให้พิพิธภัณฑสถานยอมรับความสัมพันธ์ระหว่างตลาดและการบูรณรักษาวัตถุเพื่อทางการค้าและการยอมรับว่าการกระทำดังกล่าว ไม่สมควรที่พิพิธภัณฑสถานจะให้การสนับสนุนตลาดลักลอบค้าไม่ว่าในกรณีใดๆ ประมวลฉบับนี้ได้วางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับพิพิธภัณฑสถานและผู้เชี่ยวชาญในพิพิธภัณฑสถานเป็นบททั่วไปและการได้รับและโอนของสะสมเป็นบทเฉพาะ นอกจากนี้ยังได้แนะนำวิธีการรับวัตถุเข้ามาโดยตรง ควรมีการขอคำปรึกษา หากทางพิพิธภัณฑสถานเห็นว่าป็นกรณีการได้รับโดยผ่านคนกลาง การได้รับดังกล่าวควรเป็นไปตามกฎหมายและผลประโยชน์ของประเทศแหล่งกำเนิด

ข้อบทตามประมวลจริยธรรมดังกล่าว ได้รับการยอมรับจากพิพิธภัณฑสถานชั้นนำต่างๆ ทั่วโลก ไม่ว่าจะเป็นออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ สหราชอาณาจักรและสหรัฐฯ รวมถึงองค์การวิชาชีพและสถาบันต่างๆ ก็ใช้ประมวลจริยธรรมเป็นต้นแบบหรือแนวทางในการปฏิบัติ

นอกจากนี้สภาพิพิธภัณฑสถานระหว่างประเทศและองค์การยูเนสโก ได้ร่วมมือกันพิจารณารูปแบบมาตรฐานในการเรียกคืนและชดใช้ความเสียหายในทรัพย์สินทางวัฒนธรรม จุดประสงค์ที่สำคัญของรูปแบบนี้ คือ การสนับสนุนให้มีการเจรจาในระดับทวิภาคี และเสนอวิธีการในการเก็บบันทึกข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับทรัพย์สินที่อาจถูกร้องขอให้มีการเรียกคืนได้และยังได้วางรูปแบบในการบรรจุข้อมูลและข้อสังเกตต่างๆ ขององค์กรผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้ถูกร้องขอ ซึ่งจะใช้ในกรณีการเจรจาในระดับทวิภาคีได้ผลไม่เป็นที่พอใจ รูปแบบมาตรฐานดังกล่าวได้แบ่งออกเป็น 5 หัวข้อ ดังนี้

1. ข้อมูลเกี่ยวกับภูมิหลังของวัตถุ (เช่น ชนิดของวัตถุ วัสดุที่ใช้เป็นต้น)
2. ข้ออ้างอิงทางกฎหมายและกฎเกณฑ์ในการป้องกันการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย
3. สถานภาพปัจจุบันของวัตถุ
4. วิธีการที่ได้เสนอแนะ (เช่น การเจรจาหรือการยื่นข้อเสนอมูลเป็นต้น)
5. ข้อสังเกตอื่นๆ



อนุสัญญาเยเนอวา ปี ค.ศ. 1970 ได้ถูกกล่าวขวัญถึงในมุมมองที่ว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นไม่เพียงพอ ดังนั้น ประเด็นที่อนุสัญญานี้ยกขึ้นมา อาทิ ผลกระทบของอนุสัญญานี้ต่อบทบัญญัติของกฎหมายภายในว่าด้วยการคุ้มครองผู้ซื้อโดยสุจริตหรือบทบัญญัติเฉพาะในพันธกรณีทั่วไปที่ปรากฏในอนุสัญญาว่าด้วยการปฏิบัติตามกฎหมายควบคุมการส่งออกของประเทศอื่น โดยเห็นได้ว่าขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญานั้นไม่ชัดเจนเท่าที่ควรและการตีความอย่างกว้างอาจสร้างการแทรกแซงซึ่งไม่อาจจัดการได้ในการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

### 3.4.2.3 องค์การตำรวจสากล (International Criminal Police Organization)

องค์การตำรวจสากล หรือที่รู้จักกันดีในนาม INTERPOL เป็นองค์การความร่วมมือระหว่างประเทศที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อสร้างความร่วมมือระหว่างกำลังตำรวจทั่วโลก เพื่อจุดประสงค์นี้ประเทศสมาชิกทั้ง 176 ประเทศมีสำนักงานที่รู้จักกันในนาม INTERPOL NCB (National Central Bureau) เจ้าหน้าที่จะได้รับการฝึกฝนจาก INTERPOL

กิจกรรมต่างๆ ของ INTERPOL อูทิศให้กับการต่อสู้กับอาชญากรรมในขอบเขตงานระดับนานาชาติ การที่ INTERPOL ต้องเผชิญหน้ากับการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องกับการลักลอบค้าโบราณวัตถุโดยผิดกฎหมายเพิ่มขึ้นจึงต้องพัฒนาโปรแกรมที่มุ่งเน้นความเชี่ยวชาญพิเศษในปัญหานี้ องค์ประกอบสำคัญของความพยายามของ INTERPOL ที่ใช้ต่อสู้กับการลักลอบค้าโบราณวัตถุที่ถูกโจรกรรมมาโดยผิดกฎหมายก็คือ การมีประกาศ (notice) โบราณวัตถุที่ถูกโจรกรรมมาโดยสำนักเลขาธิการ INTERPOL จัดทำและแจกจ่ายขึ้น เป็นวาระต่อเนื่อง เมื่อมีการโจรกรรมเกิดขึ้นสำนักงาน INTERPOL ที่เกี่ยวข้องในระดับชาติ

จะบันทึกข้อมูลวันที่และสถานที่ที่มีการโจรกรรม จัดทำรูปพรรณวัตถุที่ถูกโจรกรรมและถ่ายภาพ วัตถุที่สูญหายมายังสำนักงานใหญ่ INTERPOL พร้อมด้วยคำร้องให้มีการพิมพ์เผยแพร่แต่ละ กรณี ข้อมูลที่ถูกบันทึกใช้ฟอร์มมาตรฐาน (หรือที่เรียกว่า CRIGEN ART FORMS) ที่ถูกออกแบบโดย INTERPOL เพื่อวัตถุประสงค์นี้ หลังจากนั้นข้อมูลจะนำเข้าฐานข้อมูล INTERPOL และประกาศนั้นจัดพิมพ์เป็นภาษาอังกฤษและฝรั่งเศส โดยแจกจ่ายไปยังประเทศสมาชิก INTERPOL ทั้งหมดเพื่อให้เผยแพร่ต่อสำนักงานตำรวจ ศุลกากร พิพิธภัณฑสถานยืมประมูลสินค้า ผู้ค้าวัตถุโบราณ และตัวแทนร้านรับจำนำ ยังมีการเผยแพร่ในวงกว้างออกไปยังทำให้มีประสิทธิภาพในการค้นหาเพิ่มมากขึ้น ผลสำเร็จของการออกประกาศ (notice) ทำให้

การขายโบราณวัตถุบางชิ้นไม่สามารถทำได้ แต่อย่างไรก็ดีการบันทึกข้อมูลการโจรกรรมในลักษณะเดียวกับ INTERPOL มีจำนวนไม่มากนัก<sup>48</sup>

นอกจากความร่วมมือระหว่างประเทศของหน่วยงานตำรวจแล้ว INTERPOL เล็งเห็นความสำคัญในการแสวงหาความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่ศุลกากร เจ้าหน้าที่พิพินัยกรรม และองค์กรระหว่างประเทศอื่นๆ อีกด้วย และ INTERPOL นี้ก็มีบทบาทในการจัดการประชุม และฝึกการปฏิบัติงานที่จัดโดยองค์การยูเนสโกและ ICOM ได้มีมติข้อที่ 5 และข้อที่ 6 ของ สมัชชาใหญ่ขององค์การตำรวจโลก (Resolution 5 and 6 of the 64<sup>th</sup> General Assembly of INTERPOL) ถ่ายทอดสู่ประเทศสมาชิก ด้วยวัตถุประสงค์

1. เพื่อเผยแพร่ข้อมูลที่สามารถพิสูจน์ได้อย่างแน่ชัดสมบูรณ์ของ โบราณวัตถุออกไปอย่างกว้างขวาง รวดเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ผ่านช่องทางของ INTERPOL
2. เพื่อสร้างความเข้มแข็งให้กับความร่วมมือระหว่างประเทศของ หน่วยงานตำรวจกับหน่วยงานแวดล้อม (ศุลกากร พิพินัยกรรม ผู้ค้าวัตถุโบราณ บริษัท ประกันภัย) เพื่อป้องกันการโจรกรรมและระบุรูปพรรณแหล่งกำเนิดวัตถุโบราณที่เป็นข้อสงสัย

ที่กล่าวมาทั้งหมดนี้นับเป็นความพยายามขององค์การยูเนสโก ในการบังคับใช้ อนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 ในการผลักดันให้ทั่วโลกเห็นความสำคัญของการคุ้มครอง ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยได้รับความร่วมมือจากสภาพิพินัยกรรมระหว่างประเทศและ แม้กระทั่งองค์การตำรวจสากลก็ยังมีฟอร์มมาตรฐาน (CRIGEN ART FORM) ที่ยืนยันถึงความ ร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอันเป็นองค์ประกอบ สำคัญในการสร้างความเห็นพ้องต้องกัน (Consensus) ให้เกิดขึ้นในสังคมระหว่างประเทศ

ดังนั้นกลไกในการปฏิบัติให้เป็นไปตามอนุสัญญาจำเป็นต้องได้รับความร่วมมือ อย่างเต็มที่ระหว่างฝ่ายบริหารภาครัฐและองค์กรต่างๆ ในการป้องกันการนำเข้า ส่งออกและ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อศึกษาบทบาทของ หน่วยงานต่างๆ ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมแล้ว สามารถที่จะนำมาพิจารณา ประกอบกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในประเทศอิรัก โดยจะศึกษาในหัวข้อต่อไป

<sup>48</sup> Ibid, p.40.

### 3.5 กรณีศึกษาเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีพิพาทของประเทศอิรัก

พันธกรณีของรัฐภาคีที่นับว่าสำคัญในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอีกประการหนึ่งก็คือ การใช้มาตรการรักษาความปลอดภัยในพิพิธภัณฑ์และแหล่งวัฒนธรรม แต่ในทางปฏิบัติแล้ววิธีการที่มีประสิทธิภาพที่สุดวิธีการหนึ่งในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ ให้รอดพ้นบรรดาภัยดังกล่าว คือ การใช้ความร่วมมือระหว่างประเทศ โดยตัวอย่างที่เห็นได้ชัด คือ การลักลอบขุดค้นและทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในประเทศอิรัก ดังจะได้กล่าวต่อไป

#### 3.5.1 ความทั่วไป

หากพิจารณาทางด้านภูมิศาสตร์แล้ว บริเวณที่ตั้งของประเทศอิรักในอดีตนั้นเป็นแหล่งกำเนิดอารยธรรมเมโสโปเตเมีย ดินแดนอันอุดมสมบูรณ์แห่งลุ่มแม่น้ำไทกริสและยูเฟรติส เป็นที่อยู่อาศัยของชาวสุเมเรียน บาบิโลเนียและอัสซีเรียน ด้วยความสำคัญทางประวัติศาสตร์และศาสนารวมถึงสิ่งที่มีมนุษย์ประดิษฐ์ขึ้นมีความสำคัญอันทรงคุณค่าต่อมวลมนุษยชาติโดยแท้

จากประวัติศาสตร์ที่ผ่านมา การลักลอบขุดค้นและทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในภูมิภาคตะวันออกกลางมีมาอย่างต่อเนื่อง ยกตัวอย่าง เช่น เมื่อราวปี ค.ศ. 1988 หลังจากการล่าถอยของกองทัพโซเวียตออกจากอัฟกานิสถาน ปรากฏการลักลอบขุดค้นโบราณวัตถุในเขตกรุงคาบูล นครหลวงของอัฟกานิสถาน ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากสงครามอ่าวเปอร์เซีย (Gulf War) ส่งผลให้ตลาดค้าโบราณวัตถุอิรักเติบโตขึ้นอย่างต่อเนื่อง<sup>49</sup> สืบเนื่องจากมาตรการแทรกแซงที่กำหนดในอิรักหลังจากสงครามได้สิ้นสุดลงนั้นทำให้ทรัพยากรของอิรักที่มีอย่างจำกัดนั้นร่อยหลอลงไปทั้งไว้แต่เพียงร่อยรอยอารยธรรมที่ไร้การเหลียวแล แม้ว่าจะมีการเตือนจากผู้เชี่ยวชาญถึงบทเรียนในอดีตที่ผ่านมา เมื่อสหรัฐอเมริกาได้บุกโจมตีกรุงแบกแดดในเดือนเมษายน ค.ศ. 2003 โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปฏิบัติตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในการลดความเสียหายของแหล่งอารยธรรมและโบราณวัตถุของอิรักจากความขัดแย้งในทุกรูปแบบ แต่อย่างไรก็ตามทางสหรัฐอเมริกาก็ไม่อาจคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมได้อย่างเต็มที่ในช่วงที่มีการบุกโจมตีอิรัก

<sup>49</sup> Zelig M. Joshua. Recovering Iraq's cultural property : What can be done to prevent illicit trafficking , Brooklyn Journal of International Law : 6.

ภายหลังการล่มสลายของระบอบการปกครองภายใต้การนำของอดีตนายกรัฐมนตรี ชัดดีม ชูเสนในเดือนเมษายน ค.ศ. 2003 พลเรือนชาวอิรักต้องเผชิญกับปัญหาการลักลอบ ขุดค้นโบราณวัตถุอย่างกว้างขวาง ผลกระทบของภาวะสงครามทำให้บ้านเมืองในขณะนั้นตก อยู่ในสภาพที่ไร้ชื่อแปปราศจากกฎหมายส่งผลให้นักสำรวจลักลอบขุดค้นดีบุกของรัฐสภา หอสมุดและแหล่งโบราณคดีหลายแห่ง<sup>50</sup> แต่ที่ได้รับความสนใจและก่อให้เกิดความเสียหายเป็น อย่างยิ่งคือ การโจรกรรมในพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติอิรัก ตามรายงานคาดการณ์กันว่าโบราณวัตถุ กว่า 130,000 ชิ้นได้สูญหายไปจากพิพิธภัณฑสถานซึ่งหนึ่งในจำนวนนั้นคือ แจกันวาร์คา (Warka Vase)\* อย่างไรก็ตามจากความพยายามของนานาชาติและองค์การระหว่างประเทศซึ่งรวมถึง องค์การยูเนสโกและองค์การตำรวจสากลทำให้ในเดือนมกราคม ค.ศ. 2004 โบราณวัตถุจำนวน 5,200 ชิ้นได้กลับคืนสู่แผ่นดินแม่ประเทศอิรักอีกครั้งหนึ่ง



รูปที่ 3.1 แจกันวาร์คา

ที่มา : <http://www.flickr.com>

<sup>50</sup> Ibid. , p.1.

\* แจกันวาร์คาสร้างขึ้นจากหินปูนสีขาวซึ่งมีความงดงามเป็นอย่างยิ่งมีอายุราว 3,200 ปีก่อน คริสตกาลและเป็นที่ยกกันว่าเป็นโบราณวัตถุล้ำค่าซึ่งอยู่ในความครอบครองของพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติอิรัก



พิพิธภัณฑ์แห่งชาติอิรักในกรุงแบกแดดเป็นพิพิธภัณฑ์ทางด้านโบราณคดีซึ่งมีความเก่าแก่แห่งหนึ่ง พิพิธภัณฑ์แห่งนี้เป็นสถานที่รวบรวมโบราณวัตถุและศิลปวัตถุกว่า 1,000 ชิ้น วัตถุเหล่านี้ไม่ได้จัดทำบัญชีรายการไว้จึงเป็นเรื่องยากที่จะทราบว่ามีวัตถุใดบ้างที่สูญหายไป แม้ต่อมาภายหลังจะมีการค้นพบวัตถุที่ลักลอบไปจากพิพิธภัณฑ์แต่ยังคงปรากฏการลักลอบขุดค้นแหล่งโบราณคดี การขุดค้นที่ปรากฏนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินซึ่งมีอาจประเมินค่าได้ แม้ต่อมาภายหลังจะมีการเรียกคืนทรัพย์สินดังกล่าวได้ แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นทำให้นักโบราณคดีไม่อาจศึกษาร่องรอยอารยธรรมที่ยิ่งใหญ่แห่งลุ่มแม่น้ำไทกริสและยูเฟรติสได้อย่างสมบูรณ์

ความพยายามขององค์การยูเนสโก องค์การตำรวจสากลและรัฐภาคีนับเป็นนิมิตหมายอันดีในการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมแต่หากมองในระยะยาวแล้วควรมีจำนวนชาติที่เข้าร่วมเพิ่มมากขึ้นในการบังคับใช้สนธิสัญญาที่ปรากฏในปัจจุบันเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามสันติและป้องกันการรับของโจรจากทรัพย์สินที่ถูกขโมยมา ด้วยเหตุนี้เพื่อสร้างความเข้าใจในการร่วมมือของหน่วยงานดังกล่าวข้างต้นจึงได้ศึกษากลไกการทำงานของทั้งสององค์การต่อกรณีโจรกรรมทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในประเทศอิรักดังจะได้อธิบายต่อไป

### 3.5.2 การปฏิบัติขององค์การยูเนสโกและองค์การตำรวจสากลต่อกรณีโจรกรรมทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในประเทศอิรัก

หลังจากการลักลอบขุดทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของอิรักครั้งใหญ่ในเดือนเมษายน ปี ค.ศ. 2003 องค์การยูเนสโก องค์การตำรวจสากลและรัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้ร่วมมือกันกำหนดมาตรการในการคุ้มครองการลักลอบค้าทรัพย์สินที่ถูกขโมยมา มาตรการเหล่านี้ได้รวมถึงคำสั่งห้ามการซื้อขายโบราณวัตถุของอิรัก ส่งเสริมการค้าวัตถุ สร้างระบบบัญชีรายการทรัพย์สินที่สูญหาย อุปสรรคสำคัญในการค้นหาและเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของอิรักซึ่งถูกขโมยนั้นคือความไม่แน่ชัดเกี่ยวกับตัววัตถุที่ถูกขโมย จากอุปสรรคข้อนี้ทำให้รัฐบาลสหรัฐอเมริกา องค์การยูเนสโกและองค์การระหว่างประเทศอื่นๆ ได้สร้างระบบบัญชีรายการทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในพิพิธภัณฑ์ แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากมีโบราณวัตถุจำนวนมากซึ่งถูกขโมยไปก่อนหน้านี้ไม่ได้มีการจัดทำบัญชีรายการเอาไว้ทำให้การสร้างบัญชีรายการที่แน่นอนนั้นเป็นเรื่องที่ยากขึ้นส่งผลให้มาตรการนี้ไม่อาจบรรลุผลในทางปฏิบัติ โดยจะเห็นได้จากยังคงมีการลักลอบขุดค้นแหล่งโบราณคดีของอิรักโดยเฉพาะในแหล่งที่ไม่ได้มีการจัดทำบัญชีรายการไว้<sup>51</sup>

<sup>51</sup> Ibid. , p.7.

ความพยายามขององค์การยูเนสโกที่จะบังคับใช้บทบัญญัติกฎหมายในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมซึ่งถูกขโมยไปจากอิรัก เมื่อพิจารณาจากอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 ยังมีอีกหลายประเทศที่ยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีส่งผลให้คณะกรรมการความมั่นคงแห่งองค์การสหประชาชาติรับรองข้อมติที่ 1483<sup>52</sup> ในวันที่ 22 พฤษภาคม ค.ศ. 2003 โดยมติข้อดังกล่าวนี้รับรองขึ้นภายใต้หมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติ (United Nations Charter) ที่มีผลผูกพันรัฐสมาชิกทั้งหมด วัตถุประสงค์สำคัญของข้อมติฉบับนี้มี 2 ประการด้วยกัน ประการแรกเพื่อคุ้มครองวัตถุทางวัฒนธรรมของอิรัก ประการที่ 2 ข้อมติฉบับนี้ได้เรียกร้องให้รัฐสมาชิกกำหนดข้อห้ามมิใช่เพียงวัตถุที่ถูกขโมยเท่านั้นแต่ยังรวมไปถึงวัตถุที่ต้องสงสัยว่าถูกขโมยมา

นอกจากนี้องค์การยูเนสโกได้จัดส่งคณะผู้แทนเข้าไปปฏิบัติงานในอิรักโดยก่อตั้งคณะกรรมการการระหว่างประเทศเพื่อค้ำกันมรดกทางวัฒนธรรมในอิรัก (The International Coordination Committee for the Safeguarding of the Cultural Heritage in Iraq : ICC) ในเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 2004 คณะกรรมการชุดนี้มีบทบาทเป็นอย่างยิ่งในการจัดทำข้อเสนอ<sup>53</sup> (recommendation) ฉบับต่างๆ โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศและเพิ่มแนวทางการช่วยเหลือระหว่างประเทศทั้งระดับทวิภาคีและพหุภาคีด้วยการบังคับใช้ยุทธศาสตร์การค้ำกันมรดกทางวัฒนธรรมในอิรักและระบบตรวจสอบทั้งหมด

บทบาทขององค์การตำรวจสากลในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกลักลอบขูดคั้นจากประเทศอิรักโดยการจัดตั้งกองกำลังตำรวจสากลเพื่อต่อสู้กับการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกขโมยในอิรัก<sup>54</sup> (The Interpol Tracking Task Force to Fight Illicit Trafficking in Cultural Property Stolen in Iraq : ITTF) กองกำลังนี้จัดตั้งขึ้นมาเพื่อรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับวิกฤติการณ์ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในอิรักด้วยการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ให้มีประสิทธิภาพ

ด้วยความพยายามขององค์การยูเนสโกและองค์การตำรวจสากลต่อกรณีโจรกรรมทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในประเทศอิรักก่อให้เกิดกระบวนการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

<sup>52</sup> S.C. Res1483 , U.N. Doc. S/Res/1483 (May 22, 2003)

<sup>53</sup> UNESCO.org , International Coordination Committee for the Safeguarding of the Cultural Heritage in Iraq : Seven Recommendations. <http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL-ID=20649>

<sup>54</sup> UNESCO.org Iraq Task Force-Recommendations , <http://www.interpol.org/public/WorkofArt/Iraqtaskforce/1stmeetingrecommend.asp>

ของอิรักซึ่งถูกขโมยไปในเดือนเมษายน ค.ศ. 2004 แต่เมื่อพิจารณาด้วยทกกฎหมายที่จะใช้บังคับแล้วปรากฏว่ายังมีบางประเทศที่ยังไม่เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเฮสโกปี ค.ศ. 1970 และอนุสัญญา Unidroit ส่งผลให้ที่ประชุมระดับภูมิภาคเพื่อต่อต้านการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกขโมยจากอิรัก<sup>55</sup> (The Regional Meeting to Fight Illicit Trafficking of Cultural Property Stolen from Iraq) ได้เรียกร้องให้บรรดาชาติต่างๆ เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาทั้ง 2 ฉบับให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้

การปฏิบัติงานขององค์การระหว่างประเทศในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม จำต้องปรากฏบทบัญญัติกฎหมายให้อำนาจและกำหนดมาตรการแทรกแซงไว้อย่างชัดเจน โดยในหัวข้อต่อไปจะเป็นการศึกษาว่าอนุสัญญาเฮสโกปี ค.ศ. 1970 มีบทบาทอย่างไรต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศอิรัก

### 3.5.3 บทบาทของอนุสัญญาเฮสโกปี ค.ศ. 1970 ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศอิรัก

อนุสัญญาว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมหรืออนุสัญญาเฮสโกปี ค.ศ. 1970 เป็นบทบัญญัติกฎหมายซึ่งใช้รับมือกับสถานการณ์โจรกรรมโบราณวัตถุ อนุสัญญาฉบับนี้ได้วางกรอบการทำงานให้แก่แต่ละชาติร่วมมือกันลดแรงจูงใจในการลักลอบขุดค้นวัตถุทางโบราณคดีและวัฒนธรรม นอกจากนี้สารัตถะของอนุสัญญาออกแบบมาเพื่อเหนี่ยวนำขบวนการลักลอบค้าทรัพย์สินสมบัติของชาติอื่นทั้งยังเป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศหลักในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม วัตถุประสงค์ในระยะยาวของอนุสัญญาเฮสโกปี ค.ศ. 1970 คือการคุ้มครององค์ความรู้ที่ได้รับจากวัตถุทางโบราณคดีซึ่งมีการขุดค้นตามหลักวิชาการและเป็นการอนุรักษ์วัตถุทางด้านชาติพันธุ์วิทยา (Ethnographic material) ที่ยังคงปรากฏอยู่ในบริบทของวัตถุนั้น แต่ทว่าเหนือสิ่งอื่นใดคุณประโยชน์ที่ได้รับจากความช่วยเหลือระหว่างประเทศในขอบข่ายของอนุสัญญาคือความเข้าใจร่วมกันของมรดกแห่งมวลมนุษยชาติ<sup>56</sup> ด้วยเหตุนี้อนุสัญญาข้างต้นจึงมีความคล้ายคลึงกับอนุสัญญากรุงเฮก ปี ค.ศ. 1954 ที่ยอมรับถึงความสำคัญของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและมรดกทางวัฒนธรรม อนุสัญญาทั้ง 2 ฉบับกำหนดให้รัฐภาคีจัดทำบัญชีรายการทรัพย์สินซึ่งตนเชื่อว่าควรอยู่ในนิยาม ‘ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม’ โดยอนุสัญญากรุงเฮก

<sup>55</sup> Zelig M. Joshua. Recovering Iraq's cultural property : What can be done to prevent illicit trafficking : p.7.

<sup>56</sup> Ibid. , p.4.



ปี ค.ศ. 1954 ได้ให้คำจำกัดความอย่างชัดเจนว่าทรัพย์สินประเภทใดควรได้รับความคุ้มครอง ส่วนในอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 ได้บัญญัติให้รัฐภาคีใช้ดุลยพินิจที่จะกำหนดว่าทรัพย์สินใดควรอยู่ในนิยาม 'ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม' ข้อแตกต่างที่เห็นได้ชัดของอนุสัญญาทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวคืออนุสัญญากรุงเฮก ปี ค.ศ.1954 มุ่งคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามขัดกันทางอาวุธ ในขณะที่อนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 มุ่งคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามสันติ อย่างไรก็ตามอนุสัญญาทั้ง 2 ฉบับมีส่วนเหลื่อมกันในมิติของเวลาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงสิ้นสุดสภาวะสงครามซึ่งเป็นสถานการณ์เดียวกันกับที่ปรากฏอยู่ในประเทศอิรักขณะนั้นด้วยเหตุนี้อนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 จึงมีบทบาทสำคัญในการบังคับใช้กับสถานการณ์นี้

อนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 ได้วางมาตรการสำคัญเพื่อป้องกันการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยอนุสัญญาวางบทบัญญัติไว้อย่างชัดเจนโดยการห้ามนำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ส่งออกโดยผิดกฎหมายจากชาติอื่นหรือเป็นทรัพย์สินที่ถูกขโมยมาในประเทศที่มีตลาดค้าโบราณวัตถุที่กำลังเล็ที่จะเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญา โดยอ้างว่าอนุสัญญาฉบับนี้ยังขาดมาตรการที่เหมาะสมในการคุ้มครองผู้ซื้อที่สุจริต (Good faith purchasers) พันธกรณีที่อนุสัญญาฉบับนี้กำหนดไว้โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการส่งออกและนำเข้าวัตถุทางวัฒนธรรม โดยบัญญัติให้รัฐผู้ส่งออกมีพันธกรณีที่จะต้องออกหนังสือรับรองการส่งออกเพื่อแสดงไว้ว่าทรัพย์สินที่ส่งออกดังกล่าวได้รับการอนุมัติจากผู้มีอำนาจ

นอกเหนือจากกระบวนการออกหนังสือรับรองในการส่งออกวัตถุทางวัฒนธรรมอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 กำหนดรัฐภาคีให้คำมั่นว่าพิพริภักดิ์ที่ในดินแดนของตนจะไม่รับเอาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายจากรัฐภาคีอื่น โดยเป็นไปตามมาตรา 7 (บี)<sup>57</sup> ของอนุสัญญาที่ห้ามการนำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรมจากพิพริภักดิ์และอนุสรณ์สถานหรือสถาบันที่มีลักษณะเดียวกันในรัฐภาคีอื่นแห่งอนุสัญญานี้ทั้งนี้ทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องมีการลงหลักฐานว่าเป็นของที่อยู่ในบัญชีรายการทรัพย์สินของสถาบันนั้น

<sup>57</sup> Article 7 of the Unesco Convention on the mean of prohibiting and preventing the illicit import export and transfer of ownership of cultural property , 1970.



ส่วนวัตถุทางโบราณคดี (Archaeological material) มีบทบัญญัติโดยเฉพาะใน มาตรา 9 เมื่อพิจารณาตามมาตรา 9<sup>58</sup> พบว่าเป็นการขยายความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีซึ่ง มรดกทางวัฒนธรรมของตนซึ่งตกอยู่ในภัยอันตรายจากการปล้นสะดมวัตถุทางโบราณคดีซึ่งหาก ข้อตกลงดังกล่าวไม่อาจบรรลุผล ทรัพย์สินก็ไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้อนุสัญญา ด้วยเหตุ นี้ ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมใดไม่ได้มีการลงหลักฐานว่าเป็นของที่อยู่ในบัญชีรายการทรัพย์สิน ทางวัฒนธรรมของพิพิชภัณฑ์หรือสถาบันที่มีลักษณะเดียวกัน อนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 ก็มิอาจกำหนดมาตรการบังคับที่เหมาะสมในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมได้

ปัญหาการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นปัญหาที่จะต้องอาศัยความร่วมมือ ระหว่างประเทศโดยการกำหนดมาตรการและกลไกในการนำเข้าและส่งออกทรัพย์สินทาง วัฒนธรรมอีกทั้งความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในการบังคับใช้กฎหมายเช่นเดียวกับอนุสัญญา ยูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 ด้วยโครงสร้างที่ยังขาดเอกภาพส่งผลให้อนุสัญญาฉบับนี้ไม่อาจ แก้ปัญหาบางประการได้จึงมีการบัญญัติอนุสัญญา Unidroit ขึ้นมาเพื่อแก้ไขข้อบกพร่อง ดังกล่าว อย่างไรก็ตามอนุสัญญายูเนสโกปี ค.ศ. 1970 สะท้อนให้เห็นความพยายามร่วมกัน ของประชาคมระหว่างประเทศในการสกัดกั้นการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม การศึกษา อนุสัญญาฉบับนี้นับเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของไทย หากประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญายูเนสโกปี ค.ศ. 1970 จะต้องมีขั้นตอนและวิธีการ อย่างใดรวมถึงอนุสัญญาจะมีผลกระทบต่อประเทศไทยมากน้อยเพียงใดตั้งจะกล่าวในบทต่อไป

ศูนย์วิจัยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>58</sup> Article 9 of the Unesco Convention on the mean of prohibiting and preventing the illicit import export and transfer of ownership of cultural property , 1970.

## บทที่ 4

### ผลกระทบต่อประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาเฮสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ.1970

การที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาเฮสโก ปี ค.ศ. 1970 จะก่อให้เกิดผลกระทบเกี่ยวกับการปฏิบัติการของไทยซึ่งต้องมีการพิจารณาว่ากฎหมายภายในนั้นมีการรองรับพันธกรณีของความตกลงระหว่างประเทศหรือไม่และควรมีแนวทางปฏิบัติเช่นใด โดยพิจารณาได้ดังนี้

#### 4.1 การนิยามเกี่ยวกับคำว่า ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ของประเทศไทย

ตามอนุสัญญามาตรา 1<sup>1</sup> ได้กำหนดสิ่งที่จะคุ้มครอง คือ ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ซึ่งหมายถึง ทรัพย์สิน ซึ่งรัฐแต่ละรัฐได้กำหนดขึ้นเป็นการเฉพาะว่าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญทางโบราณคดียุคก่อนประวัติศาสตร์ ประวัติศาสตร์ วรรณคดี ศิลปะหรือวิทยาศาสตร์ โดยเหตุทางศาสนาหรือเหตุที่มีใช้ทางศาสนา และซึ่งเป็นทรัพย์สินซึ่งอยู่ในประเภทต่อไปนี้

ก. ของสะสมหายาก และตัวอย่างหายากของสัตว์ประจำถิ่น พันธุ์ไม้ประจำถิ่น แร่ธาตุและกายวิภาคศาสตร์ และวัตถุที่มีความสำคัญทางโบราณชีววิทยา

ข. ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับประวัติศาสตร์ ซึ่งรวมถึงประวัติศาสตร์ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ประวัติศาสตร์ด้านการทหารและสังคม ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับชีวประวัติของผู้นำประเทศ นักคิด นักวิทยาศาสตร์และศิลปิน และที่เกี่ยวกับเหตุการณ์สำคัญของชาติ

ค. สิ่งที่ได้จากการขุดค้นทางโบราณคดี (รวมถึงการขุดค้นโดยปกติและโดยการลักลอบ) หรือจากการค้นพบทางโบราณคดี

ง. ส่วนของอนุสรณ์สถานที่มีคุณค่าทางศิลปะหรือทางวิทยาศาสตร์ หรือแหล่งโบราณคดีซึ่งได้ถูกแบ่งแยกออกมา

จ. โบราณวัตถุที่มีอายุกว่าหนึ่งร้อยปี เช่น จารึก เหรียญกษาปณ์ และดวงตราประทับแกะลาย

ฉ. วัตถุที่มีความสำคัญทางชาติพันธุ์วิทยา

---

<sup>1</sup> Article 1, Convention on the mean of prohibiting and preventing the illicit import export and transfer of ownership of Cultural Property 1970.

ข. ทรัพย์สินที่มีความสำคัญทางศิลปะ เช่น

- 1) รูปภาพ จิตรกรรมและภาพวาดเส้น ซึ่งผลิตขึ้นด้วยมือทั้งหมดบนสิ่งใด และโดยใช้วัสดุใด (ไม่รวมถึงการออกแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมและผลิตภัณฑ์จากโรงงานที่ตกแต่งด้วยมือ)
- 2) งานต้นแบบด้านศิลปะการปั้นและประติมากรรมโดยใช้วัสดุใด
- 3) งานต้นแบบภาพพิมพ์ลายแกะ ภาพพิมพ์ และภาพพิมพ์หิน
- 4) งานต้นแบบศิลปะการผสมผสานและศิลปะการประกอบภาพผสมโดยใช้วัสดุใด

ข. ต้นฉบับงานเขียนและหนังสือที่พิมพ์ขึ้นในยุคแรกเริ่ม โดยเฉพาะก่อนปี

ค.ศ.1501 ซึ่งเป็นของหายาก หนังสือเก่า เอกสารและสิ่งพิมพ์ที่มีความสำคัญพิเศษ (ในด้านประวัติศาสตร์ ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี ฯลฯ) ทั้งที่เป็นเล่มเดี่ยวหรือเป็นชุด

ฅ. ดวงตราไปรษณียากร อารการแสดมบีและแสดมบีที่คล้ายคลึงกัน ทั้งที่เป็นดวงเดี่ยวหรือเป็นชุด

ฉ. จดหมายเหตุ รวมถึงจดหมายเหตุที่เป็นวัตถุบันทึกเสียง ภาพถ่าย และภาพยนตร์

ฎ. สิ่งที่เป็นเครื่องตกแต่งบ้านเรือนที่มีอายุมากกว่าหนึ่งร้อยปี และเครื่องดนตรีเก่าแก่

ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการนิยามเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม คือ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 ซึ่งการให้ความหมายเกี่ยวกับโบราณวัตถุและศิลปวัตถุเป็นไปในแนวทางเดียวกับอนุสัญญาซึ่งมีการกำหนดให้มีการคุ้มครองต่อทรัพย์สินซึ่งมีคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ และโบราณคดีรวมทั้งผลงานศิลปะ และได้มีการกำหนดให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินซึ่งมีการเก็บรักษาไว้ในพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ซึ่งตามมาตรา 4 แห่งกฎหมายดังกล่าวได้ให้ความหมายไว้ ดังนี้

โบราณวัตถุ หมายความว่า สंहาริมทรัพย์ที่เป็นของโบราณไม่ว่าจะเป็นสิ่งประดิษฐ์หรือเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ หรือเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของโบราณสถาน ซากมนุษย์หรือซากสัตว์ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการประดิษฐ์ หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของ สंहาริมทรัพย์นั้น เป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี

ศิลปวัตถุ หมายความว่า สิ่งที่ทำด้วยฝีมืออย่างประณีตและมีคุณค่าสูงในทางศิลปะเมื่อพิจารณาองค์ประกอบของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน ฯ จะเห็นได้ว่ามีองค์ประกอบของทรัพย์สินเป็นไปในคุณลักษณะของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ซึ่งได้กำหนดไว้ในอนุสัญญา กล่าวคือเป็นทรัพย์สินซึ่งรัฐภาคีแต่ละรัฐถือว่ามีความสำคัญในด้านโบราณคดี ด้านก่อนประวัติศาสตร์ วรรณคดี ศิลปะหรือวิทยาศาสตร์ ซึ่งจำแนกไว้เป็น 11 ประเภท ดังนี้

ก. สิ่งซึ่งได้รวบรวมเพื่อเป็นตัวอย่างหายากของสัตว์ พืช แร่ธาตุและโครงสร้างของสัตว์หรือพืช และวัตถุซึ่งเป็นประโยชน์ทางโบราณชีววิทยา กรณีตัวอย่างหายากของสัตว์ประจำถิ่น พิจารณาได้จากหากเป็นซากสัตว์ ที่เกี่ยวกับมนุษย์ กรณีนี้ตาม พรบ.โบราณสถาน ฯ ถือว่าเป็นโบราณวัตถุเพราะโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นประโยชน์ในทางประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี นอกจากนี้หากบริเวณที่ขุดค้นพบซากมนุษย์นั้น ยังพบเปลือกหอยหรือเครื่องมือใช้สอยต่างๆ อยู่ด้วยแล้ว วัตถุเหล่านี้ก็ถือว่าเป็นโบราณวัตถุตามบทนิยามใน พรบ.โบราณสถาน ฯ

อย่างไรก็ตามหากเป็นซากสัตว์ที่ไม่เกี่ยวกับมนุษย์ อาทิเช่น ในบริเวณแหล่งที่ขุดค้นพบไดโนเสาร์ ไม่ปรากฏร่องรอยของมนุษย์แต่อย่างใด แม้ในบริเวณที่ค้นพบยังมีเครื่องมือเครื่องใช้ของอื่น แต่วัตถุที่ค้นพบนี้ไม่เข้าลักษณะบทนิยามตาม พรบ.โบราณสถาน แต่ทว่ากรณีซากสัตว์ที่ค้นพบที่ไม่เกี่ยวกับมนุษย์นั้นเข้าลักษณะนิยาม “ซากดึกดำบรรพ์” ตาม พรบ.คุ้มครองซากดึกดำบรรพ์ พ.ศ. 2551 เพื่อคุ้มครองอนุรักษ์และบริหารซากดึกดำบรรพ์หรือฟอสซิลให้ถูกต้อง

อนึ่งก่อนวันที่ พรบ. คุ้มครองซากดึกดำบรรพ์ พ.ศ. 2551 มีผลใช้บังคับเมื่อ วันที่ 9 สิงหาคม 2551 ถือว่าซากไดโนเสาร์เป็นโบราณวัตถุตาม พรบ.โบราณสถาน ฯ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตีความไว้แล้ว ดังนั้นการนำฟอสซิลไดโนเสาร์ของไทย ที่ถือเป็นโบราณวัตถุไปนอกราชอาณาจักรต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมศิลปากร

ตัวอย่างหายากของสัตว์ประจำถิ่น พันธุ์ไม้ประจำถิ่น แร่ธาตุและกายวิภาคศาสตร์ รวมทั้งวัตถุที่มีความสำคัญทางโบราณชีววิทยา\* โดยสาระสำคัญหากพิจารณาตาม พรบ.

\* ในอนุสัญญาใช้คำว่า Palaeontology ถ้าถือตามศัพท์บัญญัติราชบัณฑิตยสถานก็เป็นบรรพชีวินวิทยาแต่ในวงการจะนิยมใช้ โบราณชีววิทยา มากกว่า



คุ้มครองซากดึกดำบรรพ์ พ.ศ. 2551 น่าจะเข้าอยู่ในบทนิยาม “ซากดึกดำบรรพ์” ยกตัวอย่าง เช่น กรณีซากฟอสซิลของช้างแมมมอธ เป็นลักษณะตัวอย่างของสัตว์ประจำถิ่น

ซากดึกดำบรรพ์หรือฟอสซิลมีคุณค่าหรือมีความสำคัญส่วนใหญ่ในทางวิชาการ โดยเฉพาะในทางธรณีวิทยา ชีววิทยาและภูมิศาสตร์ จนเกิดเป็นศาสตร์ใหม่หรือเป็นสาขาวิชาที่เกี่ยวข้องกับศาสตร์ดังกล่าว โดยศาสตร์ที่ศึกษาเกี่ยวกับซากดึกดำบรรพ์โดยตรง คือ บรรพชีวินวิทยา (Palaeontology) ศาสตร์ที่เกี่ยวข้อง เช่น โบราณชีววิทยา (Paleobiology)

การใช้คำว่า “ประวัติศาสตร์” ในบทนิยามความหมายของโบราณวัตถุ โดยมีได้ ขยายความว่าเป็นประวัติศาสตร์ของประเทศ ประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติ หรือประวัติศาสตร์ของโลกที่มนุษย์และสิ่งมีชีวิตอาศัยอยู่ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาในการตีความว่าซากสัตว์อันเป็นโบราณวัตถุ ซึ่งถูกระบุเป็นประโยชน์ในทางประวัติศาสตร์นั้นเป็นซากสัตว์สมัยใด ถ้าเป็นไปตามนัยของอนุสัญญาตามที่กล่าวไว้ข้างต้น ก็เป็นที่ชัดเจนว่าเป็นประวัติศาสตร์ของโลกมิใช่ประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติ คำว่า “ซากสัตว์” ซึ่งเป็นโบราณวัตถุจึงเป็นซากสัตว์ในยุคบรรพชีวิน แต่ก็อาจมีนักโบราณคดีตีความหมายว่าซากสัตว์หมายถึงซากสัตว์ในสมัยที่มนุษย์เกิดแล้ว แต่ก็ยังมีปัญหาอยู่ว่าจะยึดถือชาติพันธุ์มนุษย์ยุคใดในจำนวนสี่ยุค จะถือยุคแรก 2 ล้านปีมาแล้วเมื่อเริ่มวิวัฒนาการเป็น Homo habilis หรือชาติพันธุ์มนุษย์ยุคหลังสุด Homo sapiens เมื่อสี่หมื่นปีที่แล้วที่ได้รับสืบทอดมาเป็นมนุษย์ในยุคปัจจุบัน เมื่อพิจารณาตามถ้อยคำในบทนิยามที่กล่าวถึงซากสัตว์ ซึ่งโดยอายุเป็นประโยชน์ในทางประวัติศาสตร์หรือทางโบราณคดีและเมื่อโบราณคดีเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับมนุษย์ประวัติศาสตร์ ในที่นี้จะหมายถึงเรื่องราวก่อนมนุษย์ ซึ่งเป็นเรื่องของบรรพชีวินวิทยา (Paleontology) โบราณวัตถุตามความหมายของบทนิยาม มาตรา 4 จึงรวมถึงซากสัตว์ และการตีความเช่นนี้ก็ตรงกับความหมายที่รับกันกับหลักสากล ต้องตามความในอนุสัญญา<sup>2</sup>

ข. ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับประวัติศาสตร์ รวมทั้งประวัติศาสตร์ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีทางการทหาร ทางสังคมหรือที่เกี่ยวกับผู้นำแห่งชาติ นักปราชญ์ ศิลปิน นักวิทยาศาสตร์ และเกี่ยวกับเหตุการณ์ซึ่งมีความสำคัญระดับชาติ

<sup>2</sup> อุดลย์ วิเชียรเจริญ. 2540. ความร่วมมือระหว่างประเทศในการคุ้มครองและอนุรักษ์ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม. วารสารคณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ : หน้า 28-44.

บทนิยาม โบราณวัตถุ ที่ปรากฏในมาตรา 4 พรบ.โบราณสถานฯ กล่าวไว้ แต่เพียงว่าเป็นสิ่งหามทรัพย์ซึ่งเป็นของโบราณนั้นโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของสิ่งหามทรัพย์นั้น เป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดีเท่านั้น ไม่ได้รวมถึงประวัติศาสตร์ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแต่อย่างใด แต่ผู้เขียนเห็นว่าหากทรัพย์สินนั้นเข้าลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด อันเป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี เท่านี้ก็นับว่าเป็นการเพียงพอแล้วที่จะถือว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นโบราณวัตถุตามนัยของการตีความกฎหมายซึ่งควรตีความให้มีผลบังคับได้<sup>\*</sup>

ค. สิ่งที่ได้จากการขุดค้น (ไม่ว่าจะได้กระทำโดยชอบหรือมิชอบก็ตาม)หรือที่ได้มาจากการค้นพบทางโบราณคดี การศึกษาเพื่อหาความหมายของโบราณวัตถุเป็นเรื่องจำเป็นและสำคัญยิ่ง ทั้งนี้ เพราะในบทกฎหมายที่ใช้ถ้อยคำว่า “โบราณวัตถุ” นั้น ไม่ได้มีแต่เฉพาะที่ปรากฏในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 อันเป็นบทกฎหมายโดยเฉพาะเท่านั้น แต่คำว่าโบราณวัตถุ นั้นยังมีปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีกด้วย เช่น กรณีตามมาตรา 1325<sup>\*\*</sup>

การได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหาย หากทรัพย์สินหายนั้นเป็นโบราณวัตถุ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมตกเป็นของแผ่นดิน นอกจากนั้น อาจมีผลตามกฎหมายฉบับอื่นๆ ตามมา เช่น ความรับผิดชอบทางอาญากรณีการยกยอกสิ่งหามทรัพย์มีค่าที่ถูกฝังไว้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 355<sup>\*\*\*</sup>

ง. ชิ้นส่วนซึ่งตัดแบ่งแยกมาจากโบราณสถานหรือมาจากแหล่งโบราณคดี ความหมายของคำว่า “โบราณวัตถุ” มีส่วนที่คล้ายคลึงกับคำว่า “โบราณสถาน” ตรงที่ว่ามุ่งเน้นไปที่ศาสตร์ 3 แขนง คือ ศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี แต่ที่เห็นแตกต่างอย่างชัดเจนก็

<sup>\*</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 10 บัญญัติว่า “เมื่อความข้อใดข้อหนึ่งในเอกสารอาจตีความได้สองนัย นัยไหนจะทำให้เป็นผลบังคับได้ ให้ถือเอาตามนัยนั้นดีกว่าที่จะถือเอาที่ไร้ผล

<sup>\*\*</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1325 บัญญัติว่า “ถ้าผู้เก็บได้ซึ่งทรัพย์สินหายได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 1323 แล้ว และผู้มีสิทธิจะรับทรัพย์สินนั้นมิได้เรียกเอาภายในปีหนึ่งนับแต่วันที่เก็บได้ไซ้ร้ ท่านว่ากรรมสิทธิ์ตกแก่ผู้เก็บได้

แต่ถ้าทรัพย์สินซึ่งไม่มีผู้เรียกเอานั้นเป็นโบราณวัตถุไซ้ร้ กรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินนั้นตกแก่แผ่นดิน แต่ผู้เก็บได้มีสิทธิจะได้รับรางวัลร้อยละสิบแห่งค่าทรัพย์สินนั้น”

<sup>\*\*\*</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 355 บัญญัติว่า “ผู้ใดเก็บได้ซึ่งสิ่งหามทรัพย์อันมีค่า อันซ่อนหรือฝังไว้โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดอ้างว่าเป็นเจ้าของได้แล้วเบียดบังเอาทรัพย์นั้นเป็นของตนหรือของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

คือ คำว่า “โบราณสถาน” นั้นกฎหมายกำหนดไว้ว่าเป็นสังหาริมทรัพย์ คือทรัพย์ที่เคลื่อนที่ไม่ได้ ส่วนคำว่า “โบราณวัตถุ” นั้นกฎหมายกำหนดไว้ว่าเป็นสังหาริมทรัพย์ คือทรัพย์ที่เคลื่อนที่ได้นั่นเอง ดังนั้นของบางอย่างแม้ดั้งเดิมจะเคยเป็นส่วนหนึ่งของโบราณสถาน แต่เมื่อหลุดหรือแยกจากโบราณสถานก็อาจกลายเป็นโบราณวัตถุได้<sup>3</sup>

จ. โบราณวัตถุซึ่งมีอายุเกินกว่าหนึ่งร้อยปี เช่น ศิลปจารึก เกรียงหรือตราประทับที่มีการแกะสลัก บทนิยามความหมายของโบราณวัตถุ และศิลปวัตถุมิได้ขยายความหมายให้ครอบคลุมถึงเงื่อนไขอันเป็นสาระสำคัญที่เป็นองค์ประกอบของวัตถุแต่ละประเภท เช่น สิ่งที่จะถือว่าเป็นโบราณวัตถุนั้น อย่างน้อยจะต้องมีอายุเท่าใด ดังบัญญัติในมาตรา 14 ทวิ ที่ให้อำนาจอธิบดีประกาศกำหนดเขตสำรวจโบราณวัตถุที่มีอายุตั้งแต่สมัยอยุธยาขึ้นไป อาจมีผู้นำมาใช้ตีความว่าสิ่งของที่มีอายุต่ำกว่านั้นมิใช่โบราณวัตถุ ถ้าเป็นเช่นนั้นแล้ว ต้นฉบับกฎหมายตราสามดวงซึ่งอยู่ในสมัยรัชกาลที่ 1 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ก็จะมีชื่อของโบราณ ยิ่งถ้าเป็นกรณีหนังสือกฎหมายตราสามดวงที่หมอบรัดเลย์พิมพ์ซึ่งถ้าหากจะยังมีหลงเหลืออยู่ก็ไม่มีทางที่จะอยู่ในการคุ้มครองของกฎหมายเพราะนอกจากจะไม่เป็นโบราณวัตถุแล้วก็มีชื่อศิลปวัตถุด้วย<sup>4</sup>

กรณีศิลปวัตถุ แต่เดิมพระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุ และการพิพิธภัณฑสถาน พุทธศักราช 2477 มาตรา 4 วรรค 2 ซึ่งกำหนดอายุศิลปวัตถุไว้ดังนี้

“ศิลปวัตถุ” หมายความว่า ของที่สร้างขึ้นด้วยฝีมือช่างอย่างพิเศษและหาได้ยากซึ่งได้ทำขึ้นหรือมีเหตุผลอ้างอิงไว้ว่าทำขึ้นอย่างน้อยห้าสิบปีก่อนใช้พระราชบัญญัตินี้” ต่อมาเมื่อใช้ พรบ.โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เป็นต้นมาก็ไม่ได้กำหนดอายุโบราณวัตถุ<sup>5</sup> การที่จะกำหนดไว้ว่าโบราณวัตถุจะต้องมีอายุเท่าใด ก็มีทั้งข้อดี และข้อเสีย ข้อดีคือเจ้าหน้าที่สามารถแยกได้ว่า สังหาริมทรัพย์ชิ้นใดเป็นโบราณวัตถุ ทั้งนี้เมื่อมีหลักฐานว่าสังหาริมทรัพย์นั้นๆ มีอายุเข้าในหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ข้อเสียก็คือ ยาก

<sup>3</sup> ศิลปากร, กรม สำนักงานเลขาธิการกรม. 2548. คู่มือพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 พร้อมด้วยกฎหมายที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 10. สำนักพิมพ์สมาพันธ์,

<sup>4</sup> อุดุลย์ วิเชียรเจริญ. 2540. ความร่วมมือระหว่างประเทศในการคุ้มครองและอนุรักษ์ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม. วารสารคณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ : หน้า 28-44.

<sup>5</sup> ชิน อยู่ดี : การกำหนดอายุโบราณสถาน โบราณวัตถุ วารสารศิลปากร ปีที่ 19 เล่ม 1 หน้า 57.



ในทางปฏิบัติแก่เจ้าหน้าที่ เพราะบางกรณีเจ้าหน้าที่ไม่สามารถกำหนดอายุที่แน่นอนลงว่ามีอายุ ภายใต้อายุที่กำหนดไว้หรือไม่ เช่น มีผู้ชูดค้นพบโบราณวัตถุในบริเวณที่ดินของตนและโบราณวัตถุชิ้นนั้น เจ้าหน้าที่ไม่ทราบประวัติก็จะเกิดปัญหาโต้เถียงกันว่าเป็นโบราณวัตถุหรือไม่ ผู้ที่ร่าง พรบ.โบราณสถาน ฯ พ.ศ. 2504 ( แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535 ) จึงให้คำนิยามของโบราณวัตถุไว้อย่างกว้างตามมาตรา 4 เปิดทางที่จะจัดสังหาริมทรัพย์ไว้ให้เป็นโบราณวัตถุถึง 3 ทาง กล่าวคือทางหนึ่งทางใดก็เป็นโบราณวัตถุได้

1. โดยอายุ
2. โดยลักษณะแห่งการประดิษฐ์
3. โดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี

การที่คำนิยามของ “โบราณวัตถุ” เขียนไว้กว้างมากและไม่ได้กำหนดว่าโบราณวัตถุ นั้นจะต้องมีอายุกี่ปีทั้งนี้ก็เพื่อเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ได้ควบคุมโบราณวัตถุได้อย่างกว้างขวาง เมื่อเปรียบเทียบกันแล้ว ข้อเสียมากกว่าข้อดีจึงไม่ควรกำหนดอายุไว้แน่นอนเพราะการที่กำหนดอายุลงไว้จะเป็นการผูกมัดเจ้าหน้าที่จนเกินไป

#### จ. วัตถุซึ่งมีประโยชน์ทางชาติพันธุ์วิทยา

ชาติพันธุ์วิทยา (Ethnology) เป็นวิชาที่ศึกษาเปรียบเทียบความเชื่อและวิถีปฏิบัติ ของแต่ละสังคม เป้าหมายหนึ่งคือศึกษาประวัติศาสตร์มนุษย์ กฎทางวัฒนธรรม การเปลี่ยนแปลงทางวัฒนธรรมและนัยทั่วไปเกี่ยวกับธรรมชาติของมนุษย์ ในมุมมองของนักชาติพันธุ์วิทยา (Ethnologist) จะให้ความสำคัญกับการชูดค้นวัตถุในทุกชั้นตอนมิใช่แต่เพียงตัววัตถุ เท่านั้นที่มีความสำคัญ ลักษณะการจัดตั้ง สิ่งแวดล้อม สามารถเป็นข้อสันนิษฐานและเป็นร่องรอยได้เป็นอย่างดี<sup>6</sup>

จากคำจำกัดความของคำว่า “ชาติพันธุ์วิทยา” แสดงให้เห็นว่าหากทรัพย์สินนั้นมีความเกี่ยวข้องกับมนุษย์แล้วก็ถือว่าเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมซึ่งโดยนัยของนิยามโบราณวัตถุและศิลปวัตถุเป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้นสะท้อนให้เห็นถึงอารยธรรมของมนุษย์ที่มีวิวัฒนาการจากอดีตถึงปัจจุบัน

<sup>6</sup> สุธรรม อยู่ในธรรม. 2531. กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการสงวนรักษาศิลปะโบราณวัตถุ. วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 12 ฉบับที่ 2: หน้า 1-46.



### ช. วัตถุทางศิลปะ

เมื่อมาพิจารณา วัตถุทางศิลปะ ซึ่งเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตามอนุสัญญา ยูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 พรบ. โบราณสถาน ฯ ก็ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับ “ศิลปวัตถุ” ไว้ในมาตรา 4 ว่า “สิ่งที่ทำขึ้นด้วยฝีมืออย่างประณีตและมีคุณค่าสูงในทางศิลปะ” จากความหมายข้างต้น หากนำไปเปรียบเทียบกับคำว่า “โบราณวัตถุ” แล้วจะเห็นได้ว่า “ศิลปวัตถุ” มิได้กำหนดว่าเป็นของโบราณ ดังนั้นสิ่งที่ทำขึ้นมาใหม่ก็อาจเป็นศิลปวัตถุได้หากมีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด คือทำด้วยฝีมือประณีตและมีคุณค่าสูงในทางศิลปะ

เมื่อพิจารณาจากตัวอย่างของวัตถุทางศิลปะแล้วจะเห็นได้ว่า มักเน้นให้ความสำคัญคุ้มครองวัตถุที่ทำขึ้นด้วยมือไม่ว่าจะเป็นรูปภาพ งานจิตรกรรม ลายเส้น งานประติมากรรม ไปจนกระทั่งถึงงานแกะสลัก ผลงานทางศิลปะเหล่านี้จะต้องทำขึ้นด้วยฝีมือทั้งสิ้น ซึ่งเมื่อมาเทียบเคียงกับบทนิยาม “ศิลปวัตถุ” ตามกฎหมายไทยก็นับได้ว่ามีส่วนคล้ายคลึงกันมาก

ช. ต้นฉบับของงานประพันธ์และหนังสือโบราณที่หายาก หนังสือเก่า เอกสาร และสิ่งพิมพ์ ซึ่งเป็นประโยชน์ทางประวัติศาสตร์ ศิลปะ วรรณคดี วิทยาศาสตร์และด้านอื่น คำว่า ต้นฉบับของงานประพันธ์และหนังสือโบราณที่หายาก อาจไม่ใช่เจตหมายเหตุเสมอไป เพราะการที่จะพิจารณาว่าเอกสารฉบับใดเป็นเจตหมายเหตุหรือไม่ จะต้องมีการประเมินคุณค่าของเอกสารฉบับนั้นว่ามีความสำคัญเพียงพอหรือไม่ ซึ่งบทนิยามโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ ตามกฎหมายไทยอาจยังไม่ครอบคลุมบทนิยามตามอนุสัญญาได้ทั้งหมด

ผู้เขียนขอตั้งข้อสังเกตว่า การระบุและจำแนกสิ่งหาริมทรัพย์ทางวัฒนธรรมออกจากรากันเป็นโบราณวัตถุ และศิลปวัตถุ แม้จะใช้คำว่า “ศิลปะ” ร่วมกับคำว่า “ประวัติศาสตร์” และ “โบราณคดี” ประกอบคำว่า “เป็นประโยชน์ในทาง” ก็ตามแต่ในสาระมิได้เชื่อมโยงโบราณวัตถุที่แยกจากศิลปวัตถุ ที่สำคัญยิ่งกว่านั้นก็คือ มีผลทำให้หลายสิ่งที่มีความสำคัญตัวอย่างเช่น ต้นฉบับพระราชหัตถเลขา หรือเอกสารราชการที่เกี่ยวกับการปฏิรูปการปกครองในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว หากตกอยู่ในความครอบครองของประชาชน และมีผู้ซื้อขายนำออกนอกประเทศ เอกสารฉบับนี้มีใช้โบราณวัตถุ และก็ไม่ใช่ศิลปวัตถุจึงไม่อยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมายฉบับนี้ แต่อย่างไรก็ตามเอกสารดังกล่าวอาจเข้าลักษณะเจตหมายเหตุซึ่งจะกล่าวถึงต่อไป

ฉ. ดวงตราไปรษณีย์และอากรแสตมป์ที่ได้เก็บรวบรวมสะสมไว้ตามบทบัญญัตินี้ กำหนดให้แสตมป์เป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้รับความคุ้มครอง แต่เมื่อมาพิจารณาตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน ฯ แล้วก็เป็นกรยากที่จะตีความว่าแสตมป์เป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ และถ้าปรากฏว่าได้มีเอกชนลักลอบนำเอาแสตมป์ที่สะสมเป็นชุดมีมูลค่ามากเข้ามาในประเทศไทยโดยมิชอบ ประเด็นปัญหาก็คือจะส่งคืนแสตมป์ดังกล่าวซึ่งถือเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตามบทบัญญัติในมาตรา 1 ( ฉ ) อย่างไร

บทนิยามที่ว่าโบราณวัตถุใดที่มีประโยชน์หรือมีคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี เป็นลักษณะการให้บทนิยามโดยใช้วิธีการจัดลำดับชั้น (The categorization method) ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าบทนิยามดังกล่าวนี้ สามารถครอบคลุมถึงดวงตราไปรษณีย์ได้ เนื่องจากการให้บทนิยามดังกล่าวนี้เป็นกรให้บทนิยามโดยทั่วไป ซึ่งจะครอบคลุมลำดับชั้นของวัตถุที่ให้ความคุ้มครองอย่างกว้าง นับได้ว่าเป็นความชาญฉลาดของบรรพบุรุษที่ได้คิดค้นวิธีการที่สามารถตีความบทนิยามให้ครอบคลุมทรัพย์สินได้หลายประเภท

ญ. หลักฐานประเภทจดหมายเหตุซึ่งรวมทั้งภาพถ่าย แถบบันทึกเสียงและภาพยนตร์ จดหมายเหตุ (Archives) คือเอกสารที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหรือเอกชนผลิตขึ้นเพื่อใช้เป็นหลักฐานและเครื่องมือในการปฏิบัติงานและยังหมายรวมถึงหนังสือบอกข่าวคราวที่เป็นรายงานหรือบันทึกเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น

เอกสารจดหมายเหตุ หมายถึงเอกสารของส่วนราชการ สถาบัน องค์กรต่าง ๆ ที่สิ้นกระแสรปฏิบัติงานและผ่านการประเมินคุณค่าแล้วว่าเป็นเอกสารสำคัญทางประวัติศาสตร์ของชาติ ทั้งนี้รวมถึงเอกสารส่วนบุคคลด้วย แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. เอกสารจดหมายเหตุลายลักษณ์ ได้แก่ หนังสือโต้ตอบ คำสั่ง ประกาศ พระราชบัญญัติ รายงานการประชุม สิ่งพิมพ์รัฐบาล

2. เอกสารโสตทัศนจดหมายเหตุ ได้แก่ ภาพถ่าย ฟิล์ม วิดีโอ ซีดี ภาพยนตร์ แผนที่ แผนที่ แผนผัง แบบแปลน จากความหมายต่าง ๆ ข้างต้นจะเห็นได้ว่าเอกสารจดหมายเหตุประกอบด้วย ลักษณะสำคัญ 2 ประการคือประการแรก กำเนิดของเอกสาร เอกสารจดหมายเหตุต้องได้รับการผลิตหรือรวบรวมขึ้นเพื่อจุดประสงค์ทางด้านบริหาร ด้านกฎหมายหรือด้านธุรกิจอื่น ๆ ในประการที่สอง คุณค่าของเอกสาร เอกสารจดหมายเหตุต้องได้รับการสงวนรักษาไว้เพื่อประโยชน์ต่อด้านอื่น ๆ ด้วย จดหมายเหตุพิจารณาบทนิยามตาม พรบ. โบราณสถาน ฯ แล้ว ก็ถือได้ว่าเข้า องค์ประกอบของโบราณวัตถุ เนื่องจากจดหมายเหตุนี้มีคุณค่าทาง

ประวัติศาสตร์เพราะเป็นการบันทึกเหตุการณ์สำคัญของชาติ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงได้มีการร่างพระราชบัญญัติจดหมายเหตุแห่งชาติ พ.ศ. .... เพื่อจัดระบบการคุ้มครองเอกสารจดหมายเหตุให้ถูกต้องตามหลักวิชาการจดหมายเหตุซึ่งเป็นเอกสารสำคัญของชาติ

ฎ. เครื่องเรือน ซึ่งมีอายุเก่าแก่กว่าหนึ่งร้อยปี และเครื่องดนตรีซึ่งเป็นของโบราณ เมื่อมาพิจารณาบทนิยามตามความหมายของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุมิได้ให้ ความสำคัญว่า โบราณวัตถุนั้นต้องมีอายุเท่าใด แต่จะคำนึงถึงคุณค่าของวัตถุดังกล่าวมากกว่าด้วยเหตุนี้เครื่อง เรือน เครื่องดนตรี หากมีคุณค่าในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือ โบราณคดีแล้วก็นับได้ว่าเป็น โบราณวัตถุที่ได้รับความคุ้มครองตาม พรบ. โบราณสถาน ฯ

ประเทศไทยมีประวัติความเป็นมาที่ยาวนานนับเนื่องมาแต่สมัยก่อนประวัติศาสตร์ ย้อนหลังไปหลายหมื่นปีมาแล้ว มีพัฒนาการสืบเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน ปรากฏหลักฐานมรดก ทางวัฒนธรรมทั้งที่เป็นรูปธรรมและนามธรรม ล้วนค่าจุนจรรโลงสังคมไทยให้พัฒนาอย่างมั่นคง มาจนปัจจุบัน จากการศึกษาที่ได้พิจารณาถึงความสอดคล้อง บทนิยามทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตาม อนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 และบทบัญญัติกฎหมายไทยในจำนวนหลายๆ ฉบับ พบว่าโดย ภาพรวมกฎหมายไทยมีความสอดคล้องรับกับบทนิยามในอนุสัญญา แต่ก็อาจจะมีปัญหาในการ ตีความว่าเป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุหรือไม่ เช่นกรณีดวงตราไปรษณีย์ อักษรและแสตมป์ ตามอนุสัญญามาตรา 1(ฉ) หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ก็อาจจะมีปัญหา ว่าเป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุหรือไม่

นอกจากนี้ตามมาตรา 1(ฉ) ของอนุสัญญาแล้วยังมีอีกบางข้อที่อาจมีความหมายไม่ ตรงกับความหมายคำว่าโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ตามพระราชบัญญัติโบราณสถานได้แก่ สิ่ง ที่กำหนดไว้ในมาตรา 1 (จ) และ (ฎ)

จากบทนิยาม “โบราณวัตถุ” ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535

จะเห็นได้ว่า การตกเป็นโบราณวัตถุ จะต้องคำนึงถึงปัจจัย 2 ประการด้วยกัน คือ ประการแรก โบราณวัตถุไม่จำเป็นต้องมีค่ามาก และประการที่สอง คือ สิ่งที่จะถือเป็น โบราณวัตถุนั้นจะต้องมีคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือทางโบราณคดี โดยพิจารณาจาก อายุหรือลักษณะแห่งการประดิษฐ์หรือหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของสังหาริมทรัพย์



ลักษณะประการที่สองนี้มีความสำคัญยิ่งในอันที่จะกำหนดว่าสิ่งนั้นเป็นโบราณวัตถุหรือไม่ ทั้งนี้ โบราณวัตถุมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในด้านการศึกษาประวัติศาสตร์ โดยการศึกษาประวัติศาสตร์นั้นมีอุปสรรคที่สำคัญ คือ การที่มีหลักฐานน้อย ไม่แน่ชัด ไม่สมบูรณ์ หลักฐานประเภทพงศาวดาร จดหมายเหตุ ตำนาน และเอกสารทางประวัติศาสตร์ที่มีอยู่ โดยส่วนใหญ่จะเป็นหลักฐานที่บันทึกขึ้นหลังเหตุการณ์จริงเกิดขึ้นแล้ว ซึ่งอาจเกิดความผิดเพี้ยนจากความเป็นจริง ด้วยเหตุนี้การศึกษาทางประวัติศาสตร์จำต้องอาศัยหลักฐานทางโบราณคดีมาเป็นเครื่องมือในการศึกษา โดยเฉพาะอย่างยิ่งโบราณวัตถุนับว่ามีคุณค่าต่อการศึกษาศาสตร์และจะทวีความสำคัญยิ่งขึ้น เพราะความก้าวหน้าทางวิชาการโบราณคดี ทำให้การกำหนดอายุของโบราณวัตถุแม่นยำขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดอายุด้วยรูปแบบของงานศิลปะและด้วยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ซึ่งได้พัฒนาก้าวหน้าขึ้นเป็นลำดับ อันจะนำไปสู่การศึกษาประวัติศาสตร์ที่ถูกต้องแม่นยำยิ่งขึ้นด้วย<sup>7</sup>

บทนิยามตามที่ปรากฏในมาตรา 4 โดยเฉพาะความหมายที่ว่าโบราณวัตถุใดที่มีประโยชน์หรือมีคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี เป็นลักษณะการให้บทนิยามโดยใช้วิธีการจัดลำดับชั้น (The categorization method) ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าบทนิยามดังกล่าวนี้สามารถครอบคลุมถึงนิยามทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตามอนุสัญญาได้ เนื่องจากการให้บทนิยามดังกล่าวนี้เป็น การให้บทนิยามโดยทั่วไป ซึ่งจะครอบคลุมลำดับชั้นของวัตถุที่ให้ความคุ้มครองอย่างกว้าง นับได้ว่าเป็นความชาญฉลาดของบรรพบุรุษที่ได้คิดค้นวิธีการที่สามารถตีความบทนิยามให้ครอบคลุมทรัพย์สินได้หลายประเภท

#### 4.2 ปัญหาและอุปสรรคจากการปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาเกี่ยวกับการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

การที่ประเทศไทยจะเข้าร่วมเป็นภาคีแห่งอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 จะต้องให้ความเคารพและมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาฉบับนี้ ตามหลักเกณฑ์ในการที่ประเทศภาคีแห่งสนธิสัญญาจะต้องให้ความเคารพแก่สนธิสัญญา (pacta sunt servanda) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์เดียวกันกับที่บุคคลจะต้องเคารพต่อสัญญา ซึ่งตนกระทำตามกฎหมายภายในของรัฐ และจะต้องปฏิบัติตามสัญญานั้นด้วยความสุจริต (good faith) อีกด้วย ซึ่งเมื่อประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 ย่อมถูกผูกพันโดยพันธกรณีแห่งอนุสัญญา ดังจะได้กล่าวต่อไปนี้

<sup>7</sup> ปรีชา นุ่นสุข. ความรู้เกี่ยวกับโบราณวัตถุสถานในท้องถิ่น. โปรแกรมวัฒนธรรมศึกษาและศูนย์วัฒนธรรมภาคใต้ วิทยาลัยครูนครศรีธรรมราช 2532. หน้า 29-31.



1. การจัดตั้งหน่วยงานระดับชาติเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในรัฐภาคี ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา มาตรา 5 วรรค 1
2. การจัดทำบัญชีรายชื่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา มาตรา 5 วรรค 2 (ข)
3. กฎเกณฑ์ที่ควบคุมการค้าและส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา มาตรา 6 และมาตรา 10
4. มาตรการรักษาความปลอดภัยในพิพิธภัณฑ์และแหล่งวัฒนธรรม
5. กฎเกณฑ์ในการนำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา มาตรา 7 (ข) (1)
6. การเปิดเผยทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้มาและถูกโจรกรรม
7. การให้ความรู้และตระหนักถึงคุณค่าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา มาตรา 10

เมื่อพิจารณาพันธกรณีหลักของอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 ซึ่งมุ่งเน้นในการห้ามและป้องกัน การนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบ ด้วยกฎหมาย ประกอบกับสภาพความเป็นจริงในประเทศไทย สามารถแบ่งออกพิจารณาได้เป็น ข้อย่อย ดังต่อไปนี้ คือ

- องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมซึ่งเป็นการนำเสนอให้เห็นถึงอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง
- กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมซึ่งเป็นการแสดงกฎหมายฉบับอื่นที่เกี่ยวข้องในการเข้ามาดำเนินการเกี่ยวกับการนำเข้า-ส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม
- ความสอดคล้อง ความพอเพียงหรือไม่ของกฎหมายไทยกับพันธกรณีตามอนุสัญญา

#### 4.2.1 องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการการนำเข้า-ส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

จากการศึกษาพบว่าในการบริหารจัดการการนำเข้า-ส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศไทยมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลายหน่วยงานซึ่งอยู่ภายใต้ต่างกระทรวงกันและแต่ละหน่วยงานต่างก็มีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกจากกัน เช่น กรมการค้าต่างประเทศ กรมศุลกากร กรมศิลปากร เป็นต้น ซึ่งแต่ละหน่วยงานเป็นผู้มีอำนาจในการควบคุมดูแลการนำเข้า-ส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่อยู่ภายใต้กฎหมายซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของตนโดยมีรายละเอียด ดังนี้

#### 4.2.1.1 กรมศิลปากร

กรมศิลปากร กระทรวงวัฒนธรรมได้มีการสถาปนาเมื่อวันที่ 27 มีนาคม พ.ศ. 2454 โดยมีหน้าที่ในการซ่อมแซมพระอารามและหล่อพระอันเป็นงานช่างอย่างประณีตจนถึงปัจจุบัน กรมศิลปากรได้โอนย้ายมายังกระทรวงวัฒนธรรมซึ่งเป็นกระทรวงใหม่ตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 โดยกรมศิลปากรมีหน้าที่และความรับผิดชอบตามพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการกรมศิลปากร กระทรวงวัฒนธรรม พ.ศ. 2545 ให้กรมศิลปากรมีบทบาทหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ รวมทั้งกฎหมายและระเบียบอื่นที่เกี่ยวข้อง
2. บำรุง อนุรักษ์ ฟื้นฟู ส่งเสริม สร้างสรรค์และเผยแพร่ศิลปวิทยาการ และวัฒนธรรมของชาติในด้าน
  - ก.) พิพิธภัณฑสถาน โบราณคดีและโบราณสถาน
  - ข.) วรรณกรรม ประวัติศาสตร์ ขนบธรรมเนียม จารีตประเพณี หอสมุดแห่งชาติและหอจดหมายเหตุแห่งชาติ
  - ค.) นาฏศิลป์ ดุริยางคศิลป์ คีตศิลป์ สถาปัตยกรรมและศิลปกรรม
3. จัดการศึกษาด้านนาฏศิลป์ ดุริยางคศิลป์ คีตศิลป์และช่างศิลป์ทั้งนอกระบบและในระบบ
4. ศึกษา ค้นคว้า วิจัยและสืบทอดมรดกทางวัฒนธรรมด้านการ พิพิธภัณฑสถาน โบราณคดี โบราณสถาน ภาษาไทย วรรณคดี ประวัติศาสตร์ ขนบธรรมเนียม จารีตประเพณี หอสมุดแห่งชาติ หอจดหมายเหตุแห่งชาติ นาฏศิลป์ ดุริยางคศิลป์ คีตศิลป์ สถาปัตยกรรมและศิลปกรรม
5. ปฏิบัติอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรมหรือตามที่กระทรวงหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย

เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่าจากหน้าที่ของกรมศิลปากรมีความสอดคล้องกันกับหน่วยงานระดับชาติ (national service) ที่รับผิดชอบในการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมตามบทบัญญัติมาตรา 14 แห่งอนุสัญญา\* ปัจจุบันกรมศิลปากรมีหน้าที่ปกป้อง คุ้มครอง ดูแล รักษา ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามสันติตามบทบัญญัติอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 กรมศิลปากรได้มีการปฏิบัติคือการดูแลและจัดทำบัญชีรายการทรัพย์สินทางวัฒนธรรมแต่เรื่องนี้ก็ยังไม่

\* อนุสัญญายูเนสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 , มาตรา 14

กฎเกณฑ์ภายในอย่างเฉพาะ แต่กรมศิลปากรก็ได้ขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุและศิลปวัตถุทั้งเอกชนและของรัฐโดยหน้าที่เป็นปกติอยู่แล้ว

จะเห็นได้ว่าปัญหาที่เกิดขึ้นกับองค์กรของไทยที่มีบทบาทในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม กรมศิลปากรซึ่งมีอำนาจในการปฏิบัติตามอนุสัญญา เนื่องจากเป็นองค์กรซึ่งมีความเกี่ยวพันกับศิลปวัฒนธรรมโดยตรงแต่ก็มีกรอบการดำเนินงานที่จำกัดเนื่องจากเป็นหน่วยงานระดับกรมไม่ครอบคลุมเกี่ยวพันกับหน่วยงานระดับกรมอื่นซึ่งสังกัดกระทรวงวัฒนธรรม เช่น กรมการศาสนา เป็นต้น อย่างไรก็ตามในปัจจุบันได้มีการก่อตั้งกระทรวงวัฒนธรรมขึ้นแต่ยังไม่มีการจัดตั้งหน่วยงานที่เกี่ยวกับกฎหมายของกระทรวงโดยรวมซึ่งจะมีผลต่อการวิเคราะห์ วางแผนและปฏิบัติตามอนุสัญญารวมถึงความตกลงระหว่างประเทศอื่นๆ ไม่จำเพาะแต่อนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 เท่านั้น อันจะทำให้การบริหารงานครอบคลุมกว่า ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าควรก่อตั้งหน่วยงานที่รับผิดชอบด้านกฎหมายของกระทรวงวัฒนธรรมโดยตรงและโอนการปฏิบัติเกี่ยวกับอนุสัญญามาขึ้นกับกระทรวงโดยตรงเพื่อประโยชน์ครอบคลุมและตอบสนองพันธกรณีตามอนุสัญญาได้ดีกว่า

#### 4.2.1.2 กรมการค้าต่างประเทศ

ตามกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมการค้าต่างประเทศ กระทรวงพาณิชย์ พ.ศ. 2545 กำหนดให้กรมการค้าต่างประเทศมีภารกิจเกี่ยวกับการบริหาร การค้าระหว่างประเทศโดยการกำกับดูแล ส่งเสริมและพัฒนาการค้าระหว่างประเทศเพื่อส่งเสริม ปกป้อง รักษาผลประโยชน์ทางการค้าและบริการการส่งออก นำเข้าให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด โดยมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. ดำเนินการด้านกฎหมายว่าด้วยการส่งออกไปนอกและการนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า กฎหมายว่าด้วยการตอบโต้การทุ่มตลาดและการอุดหนุนซึ่งสินค้าจากต่างประเทศ กฎหมายว่าด้วยมาตรฐานสินค้าขาออก กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการส่งออก กฎหมายว่าด้วยการป้องกันการกระทำบางอย่างในการขนส่งสินค้าขาออกทางเรือและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

2. จัดระเบียบและบริหารการนำเข้าและส่งออกสินค้า

3. ....

4. เสนอแนะและดำเนินการแก้ไขปัญหา อุปสรรค ข้อกีดกันที่มีผลกระทบต่อการนำเข้า ส่งออก

5. ดำเนินการส่งเสริมและกำกับดูแลด้านคุณภาพและมาตรฐานสินค้านำเข้าและส่งออกเพื่อประโยชน์ทางการค้า

.....

8. ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรมหรือตามที่รัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย

อำนาจหน้าที่ของกรมการค้าต่างประเทศที่จะทำให้ภารกิจเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังที่กล่าวมาเกิดผลในทางปฏิบัติคือการดำเนินการตามพระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 ดังจะได้กล่าวในลำดับต่อไป

#### 4.2.1.3 กรมศุลกากร

ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจากการนำเข้า-ส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย กรมศุลกากรจำเป็นต้องอาศัยการดำเนินการของกรมศุลกากรซึ่งเป็นหน่วยงานที่เป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการนำเข้า ส่งออก ณ ท่านำเข้า-ส่งออก เพื่อให้ตรวจสอบว่าทรัพย์สินดังกล่าวมีการนำเข้าโดยถูกกฎหมายแห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 โดยเหตุที่เป็นเช่นนี้ พิจารณาได้จากอำนาจหน้าที่ของกรมศุลกากรที่เกี่ยวข้องกับการนำเข้า ส่งออกสินค้า ดังนี้

##### อำนาจหน้าที่

- 1) ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร กฎหมายพิกัดอัตราภาษีศุลกากรและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง
- 2) สืบสวนและปราบปรามการลักลอบและหลีกเลี่ยงภาษีอากรในทางศุลกากร
- 3) ดำเนินการเกี่ยวกับการส่งเสริมการส่งออกโดยมาตรการทางภาษีอากร

เมื่อพิจารณาข้อมูลข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าไม่มีหน่วยงานใดที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมการนำเข้า ส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมทุกชนิดในทุกกรณี กล่าวคือ ในแต่ละหน่วยงานจะกำหนดกรอบของทรัพย์สินไว้เฉพาะที่ตนต้องดูแลรับผิดชอบ อาทิเช่น กรมศิลปากร แม้จะมีอำนาจในการควบคุมดูแลทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเกือบทุกชนิด แต่ก็ต้องเป็นทรัพย์สินที่เข้าข่ายเป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุเท่านั้น ด้วยเหตุนี้จึงยังคงมีความจำเป็นที่จะต้องจัดทำบัญชีทรัพย์สินคุ้มครองแห่งชาติเพื่อมิให้การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการและควบคุมดูแลการนำเข้า-ส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเกิดช่องว่างที่จะส่งผลให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นไปโดยไม่สอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญา



#### 4.2.2 กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

จากหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้กำหนดไว้ว่าเมื่อรัฐเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาใดๆ แล้ว นอกจากจะต้องดำเนินการด้านนิติบัญญัติในการออกกฎหมายภายในที่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาแล้ว ย่อมต้องมีการดำเนินการด้านบริหารอีกด้วย ทั้งนี้ฝ่ายบริหารจะต้องดำเนินการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น เสนอร่างกฎหมายภายในที่อนุวัติให้เป็นที่ปฏิบัติตามอนุสัญญา ประกาศหรือลงพิมพ์ในหนังสือราชการ กำหนดนโยบาย ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ เป็นต้น<sup>8</sup> ฉะนั้นเมื่อประเทศไทยจะเข้าร่วมลงนามและให้สัตยาบันต่ออนุสัญญายูเนสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 การที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาฉบับดังกล่าวนี้จะต้องดำเนินการตรวจสอบว่ามีกฎหมายภายในประเทศไทยที่รองรับพันธกรณีแห่งอนุสัญญาแล้วหรือไม่ ถ้าหากตรวจสอบแล้วพบว่ามีความหมายภายในรองรับอยู่อย่างพอเพียงแล้วก็จะต้องมีการดำเนินการทางด้านบริหารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติให้เป็นไปตามพันธกรณีเหล่านั้น ในทางกลับกัน ถ้าหากดำเนินการตรวจสอบแล้วพบว่าประเทศไทยในขณะนั้นยังไม่มีกฎหมายภายในรองรับหรือสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาแล้ว ประเทศไทยย่อมต้องมีการปรับปรุงหรือแก้ไขกฎหมายภายในเพื่อให้สอดคล้องกับการปฏิบัติตามพันธกรณี จากการประชุมส่วนราชการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องต่างเห็นพ้องต้องกันว่าประเทศไทยมีกฎหมายภายในที่สามารถรองรับและสอดคล้องต่อพันธกรณีที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 อย่างเพียงพอแล้ว เพราะฉะนั้นจึงสามารถเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวได้โดยมิต้องผ่านความเห็นชอบของรัฐสภาและประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้มีผลใช้บังคับภายในประเทศ

โดยกฎหมายภายในและการปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญาของประเทศไทยจะแบ่งศึกษาได้ดังนี้

1. พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535
2. พระราชบัญญัติศุลกากร พุทธศักราช 2469
3. พระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522

<sup>8</sup> โสทัยธรรมาราช, มหาวิทยาลัย, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายระหว่างประเทศหน่วยที่ 1-6 , หน้า 270.

กฎหมายภายในทั้ง 3 ฉบับดังกล่าวนี้มีเนื้อหาสาระและบทบัญญัติที่สอดคล้องต่อบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเฮนโก ปี ค.ศ. 1970 ดังต่อไปนี้

#### 4.2.2.1 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535

ในกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดขั้นตอนและวิธีการขอรับใบอนุญาตส่งหรือนำเข้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักรตามบทบัญญัตินี้

มาตรา 18 ทวิ โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่อยู่ในความครอบครองของกรมศิลปากรหรือที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้และมีประโยชน์หรือคุณค่าในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดีเป็นพิเศษ รัฐมนตรีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้นเป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ควบคุมการทำเทียม

เมื่อได้มีประกาศตามวรรคหนึ่งแล้ว การผลิต การค้า หรือมีไว้ในสถานที่ทำการค้าซึ่งสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ควบคุมการทำเทียมนั้น ให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่อธิบดีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษาให้ผู้ประสงค์จะผลิตสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ควบคุมการทำเทียมแจ้งรายการสิ่งที่ตนจะผลิตต่ออธิบดีพร้อมทั้งต้องแสดงให้ปรากฏสิ่งที่ตนผลิตนั้นด้วยว่าเป็นสิ่งที่ได้ทำเทียมขึ้น

เมื่อได้แจ้งตามวรรคสองแล้ว ให้อธิบดีแจ้งรายชื่อผู้ผลิตและรายการสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ควบคุมการทำเทียมที่จะผลิตขึ้นต่ออธิบดีกรมศุลกากรเพื่อประโยชน์ในการส่งหรือนำออกนอกราชอาณาจักรด้วย

มาตรา 22 ห้ามมิให้ผู้ใดส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุไม่ว่าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้นจะเป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้วหรือไม่ออกนอกราชอาณาจักร เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากอธิบดี

การขอรับใบอนุญาตและการอนุญาตตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่ศิลปวัตถุที่มีอายุไม่เกินห้าปีและไม่ได้ขึ้นทะเบียนและการนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุผ่านราชอาณาจักร

มาตรา 23 บุคคลใดประสงค์จะส่งโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวให้ยื่นใบอนุญาตต่ออธิบดี ในกรณีที่อธิบดีมีคำสั่งไม่อนุญาต ผู้ขอมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งต่อรัฐมนตรีภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันทราบคำสั่ง คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด

ในกรณีที่อธิบดีเห็นสมควรหรือรัฐมนตรีวินิจฉัยให้ออกใบอนุญาตให้ผู้ยื่นคำขอส่งโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวและเมื่อผู้ยื่นคำขอได้ยินยอมปฏิบัติตามเงื่อนไข วิธีการและข้อกำหนดว่าด้วยการวางเงินประกันและหรือการชำระค่าปรับตามที่กำหนดในกฎกระทรวงเกี่ยวกับการส่งโบราณวัตถุและศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวแล้วก็ให้อธิบดีออกใบอนุญาตให้ผู้ยื่นเรื่องราวส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวก็ได้

มาตรา 23 ทวิ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุหรือชิ้นส่วนของโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่อยู่ในความครอบครองของกรมศิลปากรออกนอกราชอาณาจักรเพื่อการศึกษา การวิเคราะห์ การวิจัย การซ่อมแซมหรือประกอบให้อธิบดีมีอำนาจส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุหรือชิ้นส่วนของโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวได้ เว้นแต่เป็นชิ้นส่วนของโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ต้องนำไปแปรสภาพหรือทำลายไปโดยกระบวนการวิเคราะห์หรือการวิจัย อธิบดีจะส่งหรือนำออกนอกราชอาณาจักรโดยไม่ต้องนำกลับก็ได้

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติข้างต้น การส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรแบ่งเป็น 2 ลักษณะคือ

1. การส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการถาวร
2. การส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว

#### 4.2.2.2 พระราชบัญญัติศุลกากร พุทธศักราช 2469

เมื่อพิจารณากฎหมายศุลกากรจะพบว่ามีหลายมาตราที่เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรใช้อำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการศุลกากร โดยพระราชบัญญัติศุลกากร พุทธศักราช 2469 จะระบุถึงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องแก่ศุลกากรในเรื่องต่างๆ หลายกรณี โดยบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมมีดังต่อไปนี้

มาตรา 27 ผู้ใดนำหรือพาของที่ยังมีได้เสียค่าภาษีหรือของต้องจำกัดหรือของต้องห้ามหรือที่ยังมีได้ผ่านศุลกากรโดยถูกต้องเข้ามาในพระราชอาณาจักรสยามก็ดีหรือส่งหรือพาของเช่นว่านี้ออกไปนอกพระราชอาณาจักรก็ดีหรือช่วยเหลือด้วยประการใด ๆ ในการนำของเช่นว่านี้เข้ามาหรือส่งออกไปก็ดีหรือย้ายถอนไปหรือช่วยเหลือให้ย้ายถอนไปซึ่งของดังกล่าวนี้จากเรือกำปั่น ท่าเทียบเรือ โรงเก็บสินค้า คลังสินค้า ที่มั่นคงหรือโรงเก็บของโดยไม่ได้รับอนุญาตก็ดีหรือให้เป็นที่อาศัยเก็บหรือเก็บหรือซ่อนของเช่นว่านี้หรือยอมหรือจัดให้ผู้อื่นทำการเช่นว่านี้ก็ดีหรือเกี่ยวข้องด้วยประการใด ๆ ในการขนหรือย้ายถอนหรือกระทำอย่างใดแก่ของเช่นว่านี้ก็ดีหรือเกี่ยวข้องด้วยประการใด ๆ ในการหลีกเลี่ยงหรือพยายามหลีกเลี่ยงการเสียภาษีศุลกากรหรือในการหลีกเลี่ยงหรือพยายามหลีกเลี่ยงบทกฎหมายและข้อจำกัดใด ๆ อันเกี่ยวแก่การนำของเข้า ส่งของออก ขนของขึ้น เก็บของในคลังสินค้าและการส่งมอบของโดยเจตนาจะฉ้อค่าภาษีของรัฐบาลของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวที่จะต้องเสียสำหรับของนั้น ๆ ก็ดีหรือหลีกเลี่ยงข้อห้ามหรือข้อจำกัดอันเกี่ยวแก่ของนั้นก็ดี สำหรับความผิดครั้งหนึ่ง ๆ ให้ปรับเป็นเงินสี่เท่าราคาของซึ่งได้รวมค่าอากรเข้าด้วยแล้วหรือจำคุกไม่เกินสิบปีหรือทั้งปรับทั้งจำ

มาตรา 45 ก่อนที่จะส่งของใด ๆ ออกนอกราชอาณาจักร ผู้ส่งของออกต้องปฏิบัติให้ครบถ้วนตามพระราชบัญญัตินี้และตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการศุลกากรกับต้องยื่นใบขนสินค้าโดยถูกต้องและเสียภาษีอากรจนครบถ้วนหรือวางเงินไว้เป็นประกัน การขอวางเงินประกันให้เป็นไปตามระเบียบที่อธิบดีกำหนด

ในกรณีที่มีการร้องขอและอธิบดีเห็นว่าของใดมีความจำเป็นที่จะต้องส่งออกนอกราชอาณาจักรโดยรีบด่วน อธิบดีมีอำนาจให้ส่งของนั้นออกไปได้โดยไม่ต้องปฏิบัติตามวรรคหนึ่งก่อนแต่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่อธิบดีกำหนดและในกรณีที่อาจต้องเสียภาษีอากรให้วางเงินหรือหลักประกันอย่างอื่นเป็นที่พอใจอธิบดีเพื่อเป็นประกันค่าภาษีอากรด้วย



กฎหมายศุลกากรมีบทบัญญัติที่เอื้อต่อการดำเนินการที่มีความสอดคล้องกับกฎหมายอื่นอยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ตามการที่เจ้าหน้าที่ศุลกากรไม่ดำเนินการตามที่กฎหมายเปิดช่องไว้ อาจเป็นเพราะเมื่อพิจารณาตามมาตรา 120 จะพบว่ากฎหมายศุลกากรระบุไว้ชัดเจนว่าเมื่อกฎหมายศุลกากรต่างจากกฎหมายอื่นให้ใช้กฎหมายศุลกากรโดยไม่ถือว่าการที่กฎหมายอื่นบัญญัติต่างไปจากกฎหมายศุลกากรจะเป็นการเพิกถอนจำกัดการเปลี่ยนแปลงหรือถอนไปเสียซึ่งอำนาจและบทแห่งกฎหมายศุลกากร เว้นแต่กฎหมายอื่นจะแสดงไว้โดยชัดแจ้งว่ามีความประสงค์จะให้เป็นอย่างนั้น ดังปรากฏเนื้อหาในมาตรา 120 ดังนี้

มาตรา 120 เมื่อใดบทพระราชบัญญัตินี้แตกต่างกับกฎหมายพระราชบัญญัติหรือประกาศอื่นที่ใช้อยู่ ณ บัดนี้ ท่านว่าในเรื่องอันที่เกี่ยวแก่ศุลกากรนั้น ให้ยกเอาบทพระราชบัญญัตินี้ขึ้นบังคับและกฎหมายพระราชบัญญัติหรือประกาศใดซึ่งจะได้ให้ใช้ในภายหน้านั้นมิให้ถือว่าเพิกถอน จำกัด เปลี่ยนแปลงหรือถอนไปเสียซึ่งอำนาจและบทแห่งพระราชบัญญัตินี้ เว้นไว้แต่ในกฎหมายพระราชบัญญัติหรือประกาศใหม่นั้นจะแสดงไว้โดยชัดแจ้งว่ามีความประสงค์จะให้เป็นอย่างนั้น

#### 4.2.2.3 พระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522

อำนาจหน้าที่ของกรมการค้าต่างประเทศที่จะทำให้ภารกิจเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าวมาเกิดผลในทางปฏิบัติคือ การดำเนินการตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522\* ซึ่งระบุว่า

มาตรา 5 ในกรณีที่จำเป็นหรือสมควรเพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สาธารณประโยชน์ การสาธารณสุข ความมั่นคงของประเทศ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเพื่อประโยชน์อื่นใดของรัฐให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยอนุมัติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาในเรื่องใดเรื่องหนึ่งต่อไปนี้

\* เหตุผลในการบัญญัติกฎหมายนี้ คือ

1. เป็นการปรับปรุงพระราชบัญญัติควบคุมการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าบางอย่าง พุทธศักราช 2482
2. เพื่อให้กรมการค้าต่างประเทศมีอำนาจในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมพิเศษ
3. เพื่อให้กรมการค้าต่างประเทศมีอำนาจในการจัดระเบียบการค้ากับต่างประเทศ

1. กำหนดสินค้าใดให้เป็นสินค้าที่ต้องห้ามในการส่งออกหรือในการนำเข้า
2. กำหนดสินค้าใดให้เป็นสินค้าที่ต้องขออนุญาตในการส่งออกหรือในการนำเข้า
3. กำหนดประเภท ชนิด คุณภาพ มาตรฐาน จำนวน ปริมาตร ขนาด น้ำหนัก ราคา ชื่อที่ใช้ในทางการค้า ตรา เครื่องหมายการค้า ถิ่นกำเนิด สำหรับสินค้าที่ส่งออกหรือนำเข้าตลอดจนกำหนดประเทศที่ส่งไปหรือประเทศที่ส่งมาซึ่งสินค้านั้น
4. กำหนดประเภทและชนิดของสินค้าที่จะต้องเสียค่าธรรมเนียมพิเศษในการส่งออกหรือในการนำเข้า
5. กำหนดให้สินค้าที่ส่งออกหรือนำเข้าเป็นสินค้าที่ต้องมีหนังสือรับรองถิ่นกำเนิดสินค้า หนังสือรับรองคุณภาพสินค้าหรือหนังสือรับรองอื่นใดตามความตกลงหรือประเพณีทางการค้าระหว่างประเทศ
6. กำหนดมาตรการอื่นใดเพื่อประโยชน์ในการจัดระเบียบในการส่งออกหรือการนำเข้าตามพระราชบัญญัตินี้

การแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกประกาศตามมาตรานี้ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในปัจจุบันเมื่อดำเนินการตามอำนาจที่ระบุในมาตรา 5 กรมการค้าต่างประเทศใช้มาตรการต่างๆ ใน 4 รูปแบบทั้งการนำเข้าและส่งออกดังนี้

1. การห้ามเด็ดขาดซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 5(1) เช่น สินค้าไม้ ยางรถยนต์ใช้แล้ว
2. การอนุญาต (เป็นสินค้าควบคุม) ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 5(2)
3. ไม่ได้ห้ามเด็ดขาดหรือกำหนดให้มีการขออนุญาต แต่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 5(3) มาตรา 5(5) และมาตรา 5(6)

เมื่อพิจารณามาตรการควบคุมการส่งออกนอกประเทศและนำเข้ามาในประเทศซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้นเป็นการใช้รูปแบบที่ 2 คือการอนุญาตซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 5(2) โดยจะต้องมีการประกาศกำหนดทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นสินค้าที่ต้องขออนุญาตในการส่งออกและนำเข้า โดยเป็นไปตามมาตรา 7 ซึ่งระบุว่า

มาตรา 7 เมื่อได้มีประกาศกำหนดสินค้าใดให้เป็นสินค้าที่ต้องขออนุญาตในการส่งออกหรือนำเข้าตามมาตรา 5(2) แล้ว ห้ามมิให้ผู้ใดส่งออกหรือนำเข้าซึ่งสินค้านั้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์หรือผู้ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์มอบหมาย การขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

เมื่อได้ศึกษาบทบาทหน้าที่ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการ การนำเข้า ส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจะเห็นได้ว่าในแต่ละหน่วยงานจะกำหนดกรอบความรับผิดชอบของตนไว้ ด้วยเหตุนี้จึงขอยกตัวอย่างปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติ คือ ปัญหาโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ที่ยึดได้จากร้าน Lek Gallery Art<sup>9</sup> เหตุการณ์เกิดขึ้น เมื่อประมาณปี พ.ศ.2533 กรมศิลปากรได้รับแจ้งจากทางตำรวจ ขอให้ส่งภัณฑารักษ์ไปร่วมทำการตรวจค้นร้าน Lek Gallery Art ซึ่งมีการกล่าวกันว่า มีโบราณวัตถุที่ลักลอบนำเข้ามาจากประเทศกัมพูชา จากการตรวจสอบร้านดังกล่าวได้พบโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย จากผลการตรวจพิสูจน์ สามารถแบ่งกลุ่มของ โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ที่ยึดมาได้เป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มที่ 1 โบราณวัตถุที่เป็นชิ้นส่วนของโบราณสถาน และกลุ่มที่ 2 เครื่องถ้วยชามที่ได้มาจากพื้นที่ซึ่งห้ามขุดค้นตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 189

เมื่อมาพิจารณาพันธกรณีในการควบคุมการนำเข้า-ส่งออก ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมแล้วจะพบว่า สำหรับสินค้าที่มีการควบคุมการนำเข้า หรือส่งออกตามปกติแล้ว กระทรวงพาณิชย์จะแจ้งรายการสินค้านี้มายังกรมศุลกากร แต่สำหรับกรณีโบราณวัตถุ นั้น กระทรวงพาณิชย์ไม่ได้มีการประกาศควบคุมการนำเข้าโบราณวัตถุจากกัมพูชา ดังนั้นถ้ามีการนำเข้าก็ไม่ต้องมีใบอนุญาตหรือขออนุญาตต่อกรมศิลปากรก่อน

กล่าวโดยสรุปก็คือ การปฏิบัติตามพันธกรณีของไทยยังต้องอาศัยความร่วมมือจากหลายหน่วยงาน เช่นในกรณีนี้กรมศิลปากรต้องประสานงานกับกระทรวงพาณิชย์เพื่อจัดทำประกาศกำหนดให้โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุเป็นสินค้าที่ควบคุมการนำเข้าจากต่างประเทศและเมื่อประกาศควบคุมแล้ว กระทรวงพาณิชย์จะแจ้งให้ผู้ปฏิบัติ คือ กรมศุลกากร ได้ทราบถึงรายการสินค้าที่ควบคุมการนำเข้าจากต่างประเทศเพื่อที่ทางกรมศุลกากรจะได้ทำการตรวจสอบบรรดาสินค้าต่าง ๆ ที่นำเข้าจากต่างประเทศ

<sup>9</sup> เรวดี สกุลพาณิชย์. การให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาขององค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ และอนุสัญญาของสถาบันระหว่างประเทศ เพื่อการทำให้กฎหมายเอกชนมีเอกภาพ. ผลงานประเมินบุคคลเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง นิตกร 8 ว. ระดับ 8. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ปัญหาดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่าการประสานงานระหว่างหน่วยงานเป็นสิ่งที่สำคัญ ซึ่งหน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมการนำเข้า-ส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม จะต้องมีการประสานงานกันเพื่อให้ปฏิบัติตามอนุสัญญาได้อย่างเต็มที่ ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรมีการตั้งหน่วยงานในการประสานงานโดยเฉพาะซึ่งอาจอยู่ในรูปของคณะกรรมการร่วมหรือหน่วยงานถาวรก็ได้

จากการศึกษากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีอยู่นั้นมีความครอบคลุมในระดับหนึ่งแต่อาจไม่เอื้อต่อการออกกฎหมายเพื่อเสริมกฎหมายซึ่งมีอยู่แล้ว ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าควรมีการตรากฎหมายเฉพาะเพื่อให้ชัดเจนต่อการปฏิบัติตามยิ่งขึ้นทั้งในมิติของสาระบัญญัติและบทลงโทษ

#### 4.2.3 ความสอดคล้อง ความพอเพียงหรือไม่ของกฎหมายไทยกับพันธกรณีของอนุสัญญา

เมื่อก้าวถึงความสอดคล้อง ความพอเพียงหรือไม่ของกฎหมายไทยกับพันธกรณีของอนุสัญญา ปัญหาที่น่าพิจารณาก็คือ ปัจจุบันนี้มีกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมหรือไม่ ถ้าไม่มีโดยตรงจะสามารถอนุโลมใช้กฎหมายไทยฉบับใดบ้าง และกฎหมายไทยที่มีอยู่จะสามารถครอบคลุมถึงพันธกรณีที่ไทยควรจะมีในกรณีที่เข้าผูกพันต่ออนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 ได้มากน้อยเพียงใด เพื่อจะเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องให้เป็นไปในทางเดียวกัน

ในการศึกษาหัวข้อนี้จะชี้ให้เห็นว่ากฎหมายไทยที่มีอยู่พอหรือตอบสนองต่อพันธกรณีระหว่างประเทศหรือไม่ ในบทที่ 3 ได้เริ่มพิจารณาพันธกรณีระหว่างประเทศโดยพิจารณาจากหน้าที่และสิทธิของรัฐภาคีที่มีอยู่ตามอนุสัญญาและจากนั้นก็พิจารณากฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ดังนั้นในการพิจารณาเรื่องความสอดคล้อง ความพอเพียงหรือไม่ของกฎหมายไทยกับพันธกรณีตามอนุสัญญา จะพิจารณาได้เป็น 3 กรณี คือ

1. การจัดตั้งหน่วยงานระดับชาติเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม
2. การจัดทำบัญชีรายการทรัพย์สินทางวัฒนธรรม
3. กฎเกณฑ์ที่ควบคุมการค้าและส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

โดยรายละเอียดของทั้ง 3 กรณีข้างต้นสามารถพิจารณาได้ดังตารางนี้



ตารางที่ 4.1 ตารางเปรียบเทียบความสอดคล้องของกฎหมายไทยกับพันธกรณีตามอนุสัญญา

พันธกรณี	ข้อวิจารณ์เกี่ยวกับความสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับกฎหมายไทยที่มีอยู่
1. การจัดตั้งหน่วยงานระดับชาติเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในรัฐภาคี	<p>1. ปัจจุบันกรมศิลปากรมีหน้าที่ปกป้อง คุ้มครอง ดูแล รักษา ศิลปะ วิทยาการ และ วัฒนธรรม ของชาติ ในด้านต่าง ๆ เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่าจากหน้าที่ของกรมศิลปากรมีความสอดคล้องกับความเป็นหน่วยงานระดับชาติเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในรัฐภาคี</p>
2. การจัดทำบัญชีรายการทรัพย์สินทางวัฒนธรรม	<p>2. บัญชีรายการทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (inventory list) นับได้ว่ามีความสำคัญต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นอย่างยิ่ง</p> <p>กฎหมายไทยตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการขึ้นทะเบียนสำหรับโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุใดที่มีได้อยู่ในความครอบครองของกรมศิลปากรตามมาตรา 14 ดังนี้</p> <p>มาตรา 14 เมื่ออธิบดีเห็นว่าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุใดที่มีได้อยู่ในความครอบครองของกรมศิลปากร มีประโยชน์หรือคุณค่าในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดีเป็นพิเศษ อธิบดีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาขึ้นทะเบียนเป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ</p> <p>ในกรณีที่อธิบดีเห็นว่าโบราณวัตถุใดไม่ว่าจะขึ้นทะเบียนแล้วหรือไม่ หรือศิลปวัตถุใดที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้วสมควรสงวนไว้เป็นสมบัติของชาติ อธิบดีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุเป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ห้ามทำการค้า และหากเห็นสมควรเก็บรักษาไว้เป็นสมบัติของชาติ ให้อธิบดีมีอำนาจจัดซื้อโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ</p> <p>ส่วนโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่อยู่ในความครอบครองของกรมศิลปากร อธิบดีมีอำนาจประกาศทำทะเบียนโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุได้</p>

พันธกรณี	ข้อวิจารณ์เกี่ยวกับความสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับกฎหมายไทยที่มีอยู่
	<p>การขึ้นทะเบียนหรือทำทะเบียนโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุอย่างน้อยก็เป็นพื้นฐานที่จะใช้รองรับการจัดเก็บข้อมูลเกี่ยวกับบัญชีรายการทรัพย์สินทางวัฒนธรรม แต่อย่างไรก็ตามหมวด 2 ของพระราชบัญญัตินี้ก็วางกรอบของวัตถุที่คุ้มครองแต่เพียงโบราณวัตถุและศิลปวัตถุมีอาจคุ้มครองนิยามทรัพย์สินทางวัฒนธรรมได้ทั้งหมดจึงอาจกล่าวได้ว่ามีกฎหมายรองรับแต่ไม่เพียงพอในรายละเอียดในอันที่จะเกิดผลในทางปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพ</p>
<p>3. กฎเกณฑ์ที่ควบคุมการค้าและส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม</p>	<p>3. หลักการของกฎหมายไทยอนุญาตให้มีการค้าและส่งออกนอกราชอาณาจักรซึ่งโบราณวัตถุได้ ทั้งนี้โดยอยู่ภายใต้การกำกับของกฎหมายต่อไปนี้</p> <p>(1) พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535</p> <p>(2) พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่าแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2481 , 2484 , 2495 , และ 2535 พร้อมกฎกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว</p> <p>3.1 โบราณวัตถุที่ห้ามทำการค้า</p> <p>เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 19 วรรคแรก พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ซึ่งบัญญัติว่า ‘ผู้ใดประสงค์จะทำการค้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่มีได้ห้ามทำการค้าตามมาตรา 14 วรรคสองต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดี’ ความในมาตรา 19 วรรคแรกแสดงให้เห็นว่ากฎหมายไม่ได้อนุญาตให้มีการค้าโบราณวัตถุได้ทุกชนิด กฎหมายอนุญาตให้ค้าโบราณวัตถุชนิดที่มีต้องห้าม</p>

พันธกรณี	ข้อวิจารณ์เกี่ยวกับความสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับกฎหมายไทยที่มีอยู่
	<p>ตามความในมาตรา 14 วรรคสอง พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ไว้เท่านั้น ฉะนั้นโบราณวัตถุที่ต้องการสงวนไว้เป็นสมบัติของชาติและอธิบดีกรมศิลปากรได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้โบราณวัตถุนั้นห้ามมิให้ทำการค้าแล้วก็ไม่อาจนำโบราณวัตถุนั้นมาค้ากันได้ แม้โบราณวัตถุนั้นจะยังเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนอยู่ก็ตาม</p> <p>ความมุ่งหมายของบทบัญญัติมาตรา 14 วรรคสองที่กำหนดมิให้ทำการค้าโบราณวัตถุบางชนิดที่สมควรสงวนไว้เป็นสมบัติของชาตินับเป็นมาตรการที่ดี เพราะถ้าหากให้ทำการค้าโบราณวัตถุดังกล่าวนี้แล้วโบราณวัตถุนี้จะเปลี่ยนมือจากคนไทยไปเป็นของคนต่างชาติและภายหลังก็ถูกส่งออกไปนอกราชอาณาจักรได้ นับว่าได้วามมาตรการนี้มีความสอดคล้องกับพันธกรณีของอนุสัญญาที่ว่าด้วยการห้ามและป้องกันการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมายอย่างเห็นได้ชัด</p> <p>3.2 การขออนุญาตประกอบกิจการค้าโบราณวัตถุกรณีนี้มีกฎหมาย 2 ฉบับที่เกี่ยวข้อง ฉบับแรกคือพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลเกี่ยวข้องโดยตรง ส่วนอีกฉบับก็คือพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่าแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2474 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับการค้าของเก่า หากของเก่าที่ค้านั้นเป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ ซึ่งตามกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ ผู้ประสงค์จะประกอบกิจการค้า</p>

พันธกรณี	ข้อวิจารณ์เกี่ยวกับความสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับกฎหมายไทยที่มีอยู่
	<p>โบราณวัตถุจะต้องทำการขอใบอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายแต่ฉบับนี้</p> <p>การรับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติมาตรา 12 พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2535 ซึ่งบัญญัติความว่า ‘ผู้ใดประกอบอาชีพขายทอดตลาดหรือค้าของเก่าโดยไม่ได้รับใบอนุญาตหรือประกอบอาชีพขายทอดตลาดหรือค้าของเก่าภายหลังที่ได้มีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตตามมาตรา 9 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ’</p> <p>ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำเกี่ยวกับการขายทอดตลาดหรือค้าของเก่าประเภทโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุตามกฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ</p> <p>สำหรับการขอรับใบอนุญาตพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ นั้น มาตรา 19 ได้ระบุว่าต้องขอใบอนุญาตจากอธิบดีกรมศิลปากร</p> <p>3.3 หลักเกณฑ์ วิธีการส่งออกนอกราชอาณาจักรซึ่งโบราณวัตถุ</p> <p>ตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ได้แยกลักษณะของการส่งออกโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็น 2 กรณีคือ</p> <p><u>กรณีแรก</u> การส่งโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการถาวร</p> <p>พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ มาตรา 22 บัญญัติว่า ‘ห้ามมิให้ผู้ใดส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุไม่ว่าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้นจะเป็น</p>



พันธกรณี	ข้อวิจารณ์เกี่ยวกับความสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับกฎหมายไทยที่มีอยู่
	<p>โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้วหรือไม่ออกนอกราชอาณาจักรวันแต่จะได้รับการอนุญาตจากอธิบดี</p> <p>การขอรับใบอนุญาตและการขออนุญาตตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง</p> <p>ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่ศิลปวัตถุที่มีอายุไม่เกิน 5 ปีและไม่ได้ขึ้นทะเบียนและการนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุผ่านราชอาณาจักร</p> <p>ในปัจจุบันได้มีกฎกระทรวง ฉบับที่ 5 ลงวันที่ 26 มิถุนายน พ.ศ. 2539 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการขอรับใบอนุญาตส่งโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการถาวร</p> <p>สาระสำคัญที่เห็นว่าเป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อควบคุมการส่งโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการถาวรที่กำหนดโดยกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว พอสรุปได้ดังนี้</p> <p>(1) การตรวจพิสูจน์โบราณวัตถุที่ประสงค์จะส่งหรือนำออกนอกราชอาณาจักร</p> <p>การตรวจพิสูจน์คือการตรวจสอบว่าโบราณวัตถุนั้นเป็นโบราณวัตถุที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ โบราณคดีหรือศิลปะหรือไม่ซึ่งในการตรวจพิสูจน์โบราณวัตถุที่จะส่งหรือนำออกนอกราชอาณาจักรนั้นจะมีคณะกรรมการชุดหนึ่งซึ่งอธิบดีกรมศิลปากรแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านโบราณวัตถุ เรียกว่า ‘คณะกรรมการตรวจพิสูจน์โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ขออนุญาตส่งหรือนำออกนอกราชอาณาจักร’ คณะกรรมการดังกล่าวจะทำการตรวจพิสูจน์เพื่อกำหนดอายุ สมัย ขนาด รูปลักษณะและราคาประเมินของโบราณวัตถุพร้อมทั้งตรวจสอบว่าโบราณวัตถุดังกล่าว</p>

พันธกรณี	ข้อวิจารณ์เกี่ยวกับความสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับกฎหมายไทยที่มีอยู่
	<p>เป็นโบราณวัตถุที่กรมศิลปากรได้ประกาศขึ้นทะเบียนหรือห้ามทำการค้าหรือไม่แล้วบันทึกผลการตรวจพิสูจน์เสนอต่ออธิบดีกรมศิลปากรซึ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอนุญาตการส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเพื่อพิจารณาต่อไป</p> <p>(2) หากโบราณวัตถุที่ส่งออกเป็นพระพุทธรูปหรือรูปเคารพในทางศาสนา ผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องระบุวัตถุประสงค์ในการส่งหรือนำโบราณวัตถุดังกล่าวออกนอกราชอาณาจักรไว้ในคำขอด้วย</p> <p>(3) โบราณวัตถุที่ได้รับอนุญาตให้ส่งหรือนำออกนอกราชอาณาจักรจะต้องมีตราตะกั่วรูปพระคเณศพร้อมกับบัตรแสดงหมายเลขใบอนุญาตตามที่กรมศิลปากรกำหนดผูกหรือผนึกติดกับโบราณวัตถุชิ้นนั้นทุกชิ้น</p> <p>(4) ในคำขอรับใบอนุญาตส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักร ผู้ขอใบอนุญาตจะต้องระบุให้ชัดเจนว่าโบราณวัตถุชิ้นนั้นจะส่งไปยังผู้ใดและระบุที่อยู่ เมืองและชื่อประเทศที่จะส่งโบราณวัตถุชิ้นไป และอีกข้อหนึ่งที่สำคัญคือผู้ขอใบอนุญาตจะต้องระบุให้ชัดเจนในคำขอว่าโบราณวัตถุที่จะส่งไปนั้นตนได้มาจากใคร ที่ใด เมื่อวัน เดือน ปีใดพร้อมทั้งต้องแนบหลักฐานหรือคำรับรองการได้มาซึ่งโบราณวัตถุชิ้นนั้นมาพร้อมกับคำขอรับใบอนุญาตด้วย</p> <p>จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงนับได้ว่าเป็นมาตรการที่เหมาะสมที่จะควบคุมการส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักร หากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้มีการปฏิบัติหน้าที่อย่างรอบคอบตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ก็จะทำให้โบราณวัตถุอันทรงคุณค่าทางวัฒนธรรมของชาติไม่ถูกลักลอบนำออกนอกราชอาณาจักร</p>

พันธกรณี	ข้อวิจารณ์เกี่ยวกับความสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับกฎหมายไทยที่มีอยู่
	<p>กรณีที่ 2 การส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว</p> <p>คำว่า 'ชั่วคราว' ในที่นี้หมายถึง การนำโบราณวัตถุดังกล่าวกลับคืนมาในราชอาณาจักรตามเงื่อนไขที่ปรากฏอยู่ในใบคำขอรับใบอนุญาต เช่น กรณีนำโบราณวัตถุไปให้ชาวต่างประเทศได้ชมหรือนำไปแสดงในงานแสดงศิลปวัฒนธรรมระหว่างชาติ เป็นต้น</p> <p>กรณีการส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวนี้มีบัญญัติในมาตรา 23 พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ และตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2539)</p> <p>ประเด็นที่ต้องพิจารณาสำหรับการส่งโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรมีอยู่ 2 ประเด็น คือ</p> <p>ประเด็นแรก หากผู้ส่งโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวมิได้ทำการอนุญาตส่งออกให้ถูกต้องตามกฎหมายจะมีความรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่ เพราะถ้าพิจารณาบทกำหนดโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรา 38 และมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ อาจจะวินิจฉัยว่าไม่เป็นความผิดเพราะในมาตรา 38 และมาตรา 39 กล่าวเฉพาะกรณีการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 22 เท่านั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายห้ามมิให้ส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมศิลปากร ฉะนั้นหากมีการส่งโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรแม้เป็นการชั่วคราว หากมิได้ดำเนินการในเรื่องการขอรับใบอนุญาตให้ถูกต้องย่อมเป็นความผิดตามบทบัญญัติมาตรา 38 หรือมาตรา 39 ทั้งสิ้น</p> <p>ประเด็นที่ 2 หากได้มีการขอใบอนุญาตส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวอย่า</p>

พันธกรณี	ข้อวิจารณ์เกี่ยวกับความสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับกฎหมายไทยที่มีอยู่
	<p>ถูกต้องแล้ว หากภายหลังผู้รับใบอนุญาตไม่นำโบราณวัตถุนั้นกลับคืนเข้ามาในราชอาณาจักรตามกำหนดเวลาแล้ว หากพิจารณาบทกำหนดโทษในพระราชบัญญัติโบราณฯ ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดที่กล่าวถึงการกระทำดังกล่าวนี้ ด้วยเหตุนี้หากจะวางข้อกำหนดโทษ หากผู้ขอใบอนุญาตไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2539) ซึ่งเป็นกฎกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 22 อันว่าด้วยการควบคุมการส่งโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราวให้เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา</p> <p>หากมีการกำหนดโทษทางอาญาไว้นอกเหนือจากการที่ต้องถูกปรับอีกส่วนหนึ่งแล้วจะทำให้ผู้รับใบอนุญาตนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวตามกฎกระทรวงฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2539) ไม่กล้าฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมาย ทั้งนี้เพราะมูลค่าที่แท้จริงของโบราณวัตถุนั้นอาจมีมูลค่ามหาศาลที่มีอาจกำหนดราคาเป็นเงินได้ซึ่งผู้รับใบอนุญาตยอมเสี่ยงต่อการถูกปรับ แต่หากวางโทษทางอาญาไว้ก็จะเป็นการป้องกันมิให้ผู้นั้นฝ่าฝืนเงื่อนไขที่ได้รับอนุญาตนำโบราณวัตถุนั้นออกนอกราชอาณาจักรได้</p> <p>กฎหมายไทยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกฎเกณฑ์การค้าและส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมแต่บทบัญญัติดังกล่าวนั้นมุ่งเน้นการบังคับไปที่โบราณวัตถุและศิลปวัตถุจึงถือได้ว่ากฎหมายไทยส่วนนี้ยังไม่เพียงพอต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าว ด้วยเหตุนี้การกำหนดบัญชีรายการทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในหัวข้อข้างต้นจะทำให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นไปในแนวทางที่ชัดเจนยิ่งขึ้น</p>



โดยสรุปจะเห็นได้ว่าพันธกรณีที่ได้ปรากฏอยู่ในอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 ตามที่ระบุมารข้างต้นนี้เป็นพันธกรณีที่ได้ถูกกำหนดขึ้นโดยการผสมผสานทั้งการห้ามและการป้องกันในการนำเข้า ส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม หากประเทศไทยได้ออกกฎหมายอนุวัติการตามกรอบของกฎหมายเหล่านี้ก็สามารถที่จะปฏิบัติตามพันธกรณีต่างๆ ได้ไม่ยาก แต่ถ้าหากประเทศไทยไม่ยอมรับพันธกรณีโดยไม่ได้นำมาบรรจุไว้ในกฎหมายภายในก็จะก่อให้เกิดปัญหาทางปฏิบัติในอนาคต เมื่อประเทศไทยยังไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาฉบับนี้ การศึกษาอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 และนำเอาพันธกรณีดังกล่าวมาบรรจุเข้าไว้ในกฎหมายภายในของตนจะเป็นประโยชน์ในอนาคตที่จะคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพ

จากการศึกษากฎหมายภายในของประเทศไทยจะเห็นว่ากฎหมายไทย ยังไม่เพียงพอกับการปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญา กฎหมายไทยที่ออกมาส่วนใหญ่ จะบังคับใช้กับโบราณวัตถุและศิลปวัตถุมีอาครอบคลุมทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในลักษณะอื่นได้โดยตรง แต่เนื่องจากกฎหมายไทยได้ให้นิยามโบราณวัตถุและศิลปวัตถุไว้กว้างๆ หากอ่านนิยามดังกล่าวก็สามารถตีความให้ครอบคลุมกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตามอนุสัญญาได้ โดยอนุโลม ดังนั้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติงานจึงควรมีการจัดทำบัญชีทรัพย์สินคุ้มครองแห่งชาติเพื่อให้สามารถขยายความคุ้มครองให้ครอบคลุมตามนิยามทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ปรากฏในอนุสัญญา

อย่างไรก็ตามอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 เป็นเพียงมาตรการที่จำเป็น มาตรการหนึ่งในการแก้ไขปัญหาการลักลอบการค้าโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุเท่านั้น มรดกทางวัฒนธรรมของมนุษยชาติในทั่วทุกมุมโลกยังคงเสี่ยงต่อการบุกรุกและทำลายแหล่งโบราณคดี ความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่อาจประเมินค่าได้ อย่างไรก็ตามการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เช่นนี้จะปราศจากความสำคัญอย่างสิ้นเชิง ถ้าหากว่ายังคงมีการลักลอบขุดค้นทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ฉะนั้นอนุสัญญาฉบับนี้จึงเป็นก้าวสำคัญในการยุติและแก้ไขปัญหาดังกล่าวเพื่อรักษามรดกทางวัฒนธรรมให้แก่เยาวชนรุ่นหลังต่อไปในอนาคตโดยการกระทำเช่นนั้นได้จะต้องอาศัยกลไกการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีประสิทธิภาพดังจะได้อกล่าวต่อไป

### 4.3 กลไกการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศไทย

เมื่อได้มีการศึกษากฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมแล้วก็ต้องมาพิจารณาถึงกลไกในการขับเคลื่อนมาตรการทางกฎหมายในลักษณะต่างๆ เพื่อที่จะเป็นกรอบในการป้องกันและปราบปรามการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

ในทางทฤษฎีที่จะใช้เป็นแนวทางในการคุ้มครองดูแลรักษาเพื่อให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้นเป็นสมบัติคู่กับชาติต้องอาศัย 3 มาตรการเหล่านี้ (1) มาตรการในการปกป้องคุ้มครองโบราณวัตถุโดยอาศัยบทกฎหมายเป็นเครื่องกำหนดมาตรการ (2) มาตรการในการใช้ความรู้ทางวิทยาศาสตร์เพื่อให้วัตถุโบราณนั้นคงอยู่ในสภาพเดิม และ (3) มาตรการในการบูรณปฏิสังขรณ์<sup>10</sup>

ในประเทศต่างๆ ก็อาศัย 3 มาตรการดังที่กล่าวมานี้เป็นสิ่งที่ช่วยในการจัดการเพื่อคุ้มครองดูแลรักษาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมให้เป็นสมบัติของชาติตลอดไป

#### 4.3.1 กลไกในการป้องกันการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

อนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 ได้กำหนดให้รัฐภาคีวางมาตรการรักษาความปลอดภัยในพิพิธภัณฑ์และแหล่งวัฒนธรรม เพื่อเป็นการประกันการปฏิบัติตามอนุสัญญาโดยมุ่งหมายให้เกิดความประสบความสำเร็จตามอนุสัญญา ซึ่งรัฐต้องมีการวางมาตรการภายใน คือ กลไกในการป้องกันการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

การป้องกันเพื่อให้โบราณวัตถุอันถือเป็นมรดกทางวัฒนธรรมรอดพ้นจากการถูกทำลายเคลื่อนย้ายออกไปจากถิ่นที่ตั้งเดิมนับว่ามีความสำคัญ เพราะถือเป็นวิธีการเบื้องต้นที่จะคุ้มครองรักษาโบราณวัตถุนั้นไว้ให้คงสภาพดีและเป็นสมบัติของชาติต่อไป หากไม่สามารถคุ้มครองป้องกันเอาไว้ได้ในขั้นต้นแล้ว ชาติที่เป็นเจ้าของโบราณวัตถุนั้นก็ไม่ว่าจะรักษาโบราณวัตถุดังกล่าวให้เป็นสมบัติของชาติไว้ได้ต่อไป เพราะจะมีการลักลอบนำโบราณวัตถุนั้นออกนอกประเทศ ฉะนั้น การป้องกันจึงเป็นปัจจัยหนึ่งของกระบวนการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ หรือเป็นทฤษฎีใหม่และแนวปฏิบัติตามหลักสากลที่กำหนดขึ้นโดยองค์การยูเนสโก ได้จัดลำดับความสำคัญของการป้องกันไว้เป็นอันดับแรก

<sup>10</sup> สุรชาติ พยัฆพรหม. 2543. มาตรการป้องกันและปราบปรามการลักลอบค้าโบราณวัตถุ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 60.

หลักการป้องกันนี้ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายโดยแบ่งออกได้ เป็น 2 ประเภท ประเภทแรก คือ มาตรการป้องกันทั่วไป หมายถึง มาตรการทางกฎหมาย ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่เฉพาะเจาะจง เช่น ในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ มาตรา 7 วรรคแรก บัญญัติให้อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจที่จะกำหนดเขตที่ดินตามที่เห็นสมควรให้เป็นเขตของโบราณสถาน โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา การกำหนดเขตพื้นที่คุ้มครองโบราณสถานเช่นนี้ ก็นับว่าเป็นมาตรการในเชิงป้องกันทั่วไปเพื่อป้องกันการบุกรุกก่อสร้างอาคารใกล้ชิดกับโบราณสถาน นอกจากมาตรการป้องกันโดยทั่วไปแล้ว ก็ยังมีมาตรการป้องกันอีกประเภทหนึ่ง คือ มาตรการป้องกันเฉพาะ หมายถึง มาตรการทางกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เช่น คำสั่งทางปกครองให้บุคคลปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติ คำสั่งอนุญาต อนุมัติ เป็นต้น

#### 4.3.1.1 การคุ้มครองโบราณวัตถุโดยการขึ้นทะเบียนและการจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุ

การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุและจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุที่มีคุณค่าเป็น มาตรการทางกฎหมายเฉพาะเรื่องเพื่อที่จะคุ้มครองโบราณวัตถุ หลักการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ รวมทั้งการจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุที่มีคุณค่าและมีความสำคัญเป็นพิเศษล้วนเป็นหลักการสำคัญที่จะคุ้มครองและอนุรักษ์โบราณวัตถุไว้ได้ทั้งทางกายภาพและคุณค่า

##### 1. การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ

การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุเป็นกลไกที่รัฐนำมาใช้บังคับเพื่อคุ้มครองและอนุรักษ์โบราณวัตถุที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ โบราณคดีหรือศิลปะเป็นพิเศษที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลหรือหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือองค์กรอื่นๆ โดยกำหนดให้อธิบดีกรมศิลปากรซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐออกทำการสำรวจตรวจสอบตามสถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุเหล่านั้นเพื่อจัดทำรายละเอียดต่าง ๆ เช่น ประวัติความเป็นมา ชนิด ขนาด สภาพทางกายภาพ ข้อมูลหลักฐานทางวิชาการเกี่ยวกับโบราณวัตถุแต่ละชิ้น และหากพิจารณาเห็นว่า มีคุณค่าเป็นพิเศษ ก็จะดำเนินการประกาศขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุชิ้นนั้นต่อไป

เป้าหมายที่สำคัญของการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุจึงเป็นบันทึกหลักฐานมรดกวัฒนธรรมชิ้นสำคัญเพื่อประโยชน์ในทางวิชาการและการควบคุมเพื่อมิให้ถูกลักลอบเคลื่อนย้ายออกไปนอกราชอาณาจักร ถ้าหากจะมีการเคลื่อนย้ายสถานที่เก็บรักษาหรือเปลี่ยนแปลงเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ก็ต้องมีการแจ้งให้ทางราชการได้ทราบ หรือหากมีความจำเป็นที่จะต้องซ่อมแซมโบราณวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ ก็ต้องแจ้งให้ทางราชการทราบเพื่อการ



ซ่อมแซมนั้นจะทำให้ถูกต้องตามหลักวิชาการที่ควรต้องทำโดยภายใต้การควบคุมดูแลของผู้เชี่ยวชาญของรัฐ<sup>11</sup> ทั้งนี้ เพื่อที่จะรักษาทั้งสภาพทางกายภาพและคุณค่าโบราณวัตถุนั้นไว้ต่อไปตราบนานเท่านาน

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า รัฐได้นำวิธีการนี้มาใช้ควบคู่กับการนำโบราณวัตถุเก็บรักษาไว้ในพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติตั้งแต่ปี พ.ศ. 2477 เป็นต้นมา ดังปรากฏในพระราชบัญญัติว่าด้วย โบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2477 มาตรา 14 บัญญัติว่า ‘บรรดาศิลปวัตถุและโบราณวัตถุซึ่งอยู่ในอารักขาของทางราชการหรือเป็นทรัพย์สินของเอกชนนอกจากที่เป็นส่วนที่ได้เก็บรวบรวมไว้เป็นของพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติแล้วนั้น อธิบดีจะขึ้นบัญชีก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ ให้นำบทบัญญัติมาตรา 6 และมาตรา 10 มาใช้บังคับโดยอนุโลม...’ จะเห็นได้ว่ากฎหมายเดิม (ฉบับ พ.ศ. 2477) ซึ่งถูกยกเลิกไปแล้วใช้คำว่า ‘ขึ้นบัญชี’ แต่ในกฎหมายโบราณสถานที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันใช้คำว่า ‘ขึ้นทะเบียน’ ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงเพียงถ้อยคำเท่านั้น แต่หลักการส่วนใหญ่ยังคงไว้ ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 มาตรา 14 วรรคแรก บัญญัติไว้ว่า ‘เมื่ออธิบดีเห็นว่าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุใดที่มีได้ อยู่ในความครอบครองของกรมศิลปากรมีประโยชน์หรือมีคุณค่าในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดีเป็นพิเศษ อธิบดีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้น...’

จากกฎหมายที่กล่าวมา การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่องค์กรของรัฐเพียงฝ่ายเดียว คือ อธิบดีกรมศิลปากรที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายบัญญัติไว้ โดยหลังจากที่กฎหมายมีผลใช้บังคับ กรมศิลปากรได้ประกาศขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุไว้แล้วเป็นจำนวนมาก และได้ดำเนินการต่อเนื่องมาจนปัจจุบัน

เมื่ออธิบดีกรมศิลปากรได้ประกาศขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายตามมา ดังนี้

1. เจ้าของหรือผู้ครอบครองโบราณวัตถุที่ขึ้นทะเบียนไว้แล้ว มีหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องแจ้งให้อธิบดีกรมศิลปากรทราบโดยเร็ว ถ้าหากโบราณวัตถุชิ้นนั้นเกิดการ

<sup>11</sup> ศรีศักดิ์ วัลลิโภดม, การอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ ปัญหาและแนวทางแก้ไขสิ่งแวดล้อม, เอกสารประกอบการสัมมนา การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของประเทศไทย ครั้งที่ 3 (เอกสารโรเนียว) หน้า 223.



ชำรุด เสียหาย หักพังหรือสูญหายไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม โดยจะต้องแจ้งภายใน 30 วัน นับตั้งแต่วันที่ที่มีการชำรุดเสียหายนั้น ทั้งนี้ เพื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้ส่งผู้เชี่ยวชาญออกให้คำแนะนำในการบูรณะซ่อมแซมได้ทันที่ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการชำรุดเสียหายนั้นลุกลามเพิ่มมากขึ้น อันเป็นการป้องกันและเยียวยาให้คงสภาพอยู่ต่อไป

2. กรณีย้ายสถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้แล้ว ก็ต้องแจ้งให้อธิบดีกรมศิลปากรทราบภายใน 30 วันนับแต่วันที่ย้าย ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้ทราบสถานที่เหมาะสมและเป็นไปตามหลักการอนุรักษ์โบราณวัตถุหรือไม่

3. หากมีการโอนโบราณวัตถุที่ขึ้นทะเบียนไว้แล้ว ไม่ว่าจะเป็นการโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองก็ตาม กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้โอนจะต้องแจ้งการโอนให้อธิบดีกรมศิลปากรทราบภายใน 30 วัน นับแต่วันที่โอน

4. กรณีที่มีการโอนกรรมสิทธิ์โบราณวัตถุที่ขึ้นทะเบียนไว้แล้วทางมรดกหรือทางพินัยกรรม เป็นหน้าที่ของผู้โอนกรรมสิทธิ์ จะต้องแจ้งให้อธิบดีกรมศิลปากรทราบภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับการกรรมสิทธิ์นั้น

5. เจ้าของหรือผู้ครอบครองจะซ่อมแซม แก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงโบราณวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้แล้วไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีและหากอธิบดีกำหนดเงื่อนไขไว้อย่างไรก็ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้น

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ นั้น ทางราชการหรือกรมศิลปากรมิได้ประกาศแจ้งยึดหรือเข้าไปเป็นเจ้าของโบราณวัตถุแต่อย่างใด โบราณวัตถุที่ได้รับการประกาศขึ้นทะเบียนยังคงเป็นสิทธิอันชอบธรรมของผู้เป็นเจ้าของหรือผู้มีสิทธิครอบครองที่จะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ยึดถือ สืบทอดเป็นมรดกตกทอดได้ดั้งเดิม เพียงแต่ว่าการประกาศขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุเป็นการบันทึกรายละเอียดหลักฐานรูปพรรณของโบราณวัตถุดังกล่าวไว้ เพื่อเป็นการยืนยันว่าโบราณวัตถุในการครอบครองของบุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้น เป็นโบราณวัตถุที่มีคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดีเป็นอย่างยิ่ง นอกจากนี้การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุยังมีความมุ่งหมายที่สำคัญเพื่อให้ การคุ้มครอง ดูแลรักษาและควบคุมสถานที่ที่โบราณวัตถุขึ้นทะเบียนอยู่เพื่อให้โบราณวัตถุที่ขึ้นทะเบียนไว้นั้น ดำรงคงอยู่กับคุณค่าในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดีสืบไป<sup>12</sup>

<sup>12</sup> สุรชาติ พยัฆพรหม. มาตรการป้องกันและปราบปรามการลักลอบค้าโบราณวัตถุ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543. หน้า 66.

## 2. การจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุที่มีคุณค่าและความสำคัญเป็นพิเศษ

ในปี พ.ศ. 2535 ได้มีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 โดยเล็งเห็นว่า การจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุที่มีคุณค่าและความสำคัญนับเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อจะทำให้ได้ทราบว่ามีโบราณวัตถุที่เอกชนเป็นเจ้าของหรือครอบครองขึ้นไต่บ้าง และมีจำนวนเท่าใดที่เห็นว่ามีคุณค่าและมีความสำคัญควรต้องทำทะเบียนไว้ เพราะถ้าหากไม่มีการจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุไว้แล้ว รัฐไม่มีทางจะทราบเลยว่ามีโบราณวัตถุที่มีคุณค่าทางวัฒนธรรมมากน้อยเพียงใดที่อยู่ในครอบครองของเอกชน ทางกรมศิลปากรจึงเล็งเห็นความสำคัญของการทำทะเบียนโบราณวัตถุ จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 14 ทวิ ความว่า

‘เพื่อประโยชน์ในการอนุรักษ์และการจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่มีอายุตั้งแต่สมัยอยุธยาขึ้นไป ให้อธิบดีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้เขตท้องที่ใดเป็นเขตสำรวจโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุขึ้น โดยให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองแจ้งปริมาณ รูปพรรณและสถานที่เก็บรักษาต่ออธิบดีตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่อธิบดีกำหนด

เมื่อได้มีการประกาศตามวรรคหนึ่งแล้ว อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายมีอำนาจเข้าไปในเคหสถานของเจ้าของหรือผู้ครอบครอง หรือสถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุขึ้น ระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตกหรือระหว่างเวลาทำการเพื่อประโยชน์ในการจัดทำทะเบียนและในกรณีที่เห็นว่าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุใดมีประโยชน์หรือคุณค่าในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดีเป็นพิเศษ ให้อธิบดีมีอำนาจดำเนินการตามมาตรา 14 ได้’

อำนาจตามมาตรา 14 ทวิ ที่กล่าวถึงนี้ คือ อำนาจที่จะประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ หรือห้ามทำการค้าโบราณวัตถุ รวมทั้งอำนาจจัดซื้อโบราณวัตถุขึ้นไว้เป็นสมบัติของชาติ

จากบทบัญญัติมาตรา 14 ทวิ จะเห็นได้ว่าหากมีการจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุเพื่อให้ทราบว่ามี (1) โบราณวัตถุขึ้นผู้ใดเป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครอง (2) โบราณวัตถุขึ้นขึ้นนั้นเก็บรักษาไว้ ณ ที่ใด (3) ลักษณะและรูปพรรณและจำนวนของโบราณวัตถุมีเท่าใด เป็นอย่างไร

การจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุมีผลดีตามมามากมาย เช่น ทำให้รัฐได้ทราบว่า มีโบราณวัตถุที่ควรค่าแก่การดูแลรักษาและอนุรักษ์ไว้เพื่อให้คงอยู่เป็นสมบัติของชาติอยู่ที่ใดบ้าง มีผู้ใดครอบครองหรือเป็นเจ้าของอยู่ มีเหตุสมควรต้องขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุขึ้นนั้นตาม

กฎหมายหรือไม่ และถ้ามีความจำเป็นที่จะต้องรักษาโบราณวัตถุนั้นไว้มิให้ถูกลักลอบนำออกนอกประเทศก็อาจต้องพิจารณาว่าสมควรจะขึ้นทะเบียนและห้ามทำการค้าหรือไม่ หรือถ้าเห็นว่าโบราณวัตถุชิ้นนั้นรัฐควรเป็นเจ้าของเพื่อป้องกันการลักลอบนำออกนอกประเทศ กรณีเช่นนี้รัฐก็ย่อมมีอำนาจจัดซื้อโบราณวัตถุชิ้นไว้เป็นสมบัติของชาติสืบไป

อย่างไรก็ตาม การดำเนินการตามที่กล่าวข้างต้นนี้ จำเป็นต้องใช้เงินจำนวนมากในการจัดจ้างเจ้าหน้าที่ทำทะเบียนโบราณวัตถุดังกล่าว และต้องจัดงบประมาณในการเข้าไปซื้อโบราณวัตถุบางชิ้นที่มีคุณค่าไว้เป็นสมบัติของชาติ โดยรัฐควรจัดตั้งงบประมาณเพื่อการดำเนินการจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุเพราะหากมีการทำทะเบียนโบราณวัตถุที่สมบูรณ์แล้วจะเป็นหนทางป้องกันมิให้มีการลักลอบค้าโบราณวัตถุได้อย่างดียิ่ง การเสียเงินเพื่อป้องกันมิให้มีการลักลอบค้าโบราณวัตถุไว้ล่วงหน้าเช่นนี้ ยังดีกว่าที่เราต้องเสียเงินเพื่อซื้อคืนโบราณวัตถุจากชาวต่างชาติเหมือนกับที่เคยมีกรณีตัวอย่างมาแล้วจากเหตุการณ์ในอดีต

#### 4.3.1.2 การกำหนดพื้นที่เพื่อป้องกันมิให้มีการลักลอบขุดหรือทำลายโบราณวัตถุ

กลไกทางกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อคุ้มครองมิให้มีการลักลอบขุดหรือทำลายโบราณสถานคือ การกำหนดเขตพื้นที่ขึ้นเพื่อคุ้มครองโบราณสถาน ความในมาตรา 7 วรรคแรก พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ บัญญัติให้อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจที่จะกำหนดเขตที่ดินตามที่เห็นสมควรเป็นเขตของโบราณสถานโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

สำหรับกรณีโบราณวัตถุ แม้ในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ จะมิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการในเรื่องการกำหนดเขตพื้นที่ที่จะคุ้มครองโบราณวัตถุไว้โดยตรงเหมือนดังโบราณสถาน แต่ก็ได้มีประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 189 ลงวันที่ 23 กรกฎาคม พ.ศ. 2515 ออกมาเพื่อกำหนดเขตท้องที่ห้ามมิให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดขุดค้นหาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ โดยเขตหวงห้ามดังกล่าวนั้น กำหนดไว้ท้ายประกาศคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าว

จากการศึกษารายละเอียด ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 189 ลงวันที่ 23 กรกฎาคม พ.ศ. 2515<sup>\*</sup> ว่าด้วยเรื่องการกำหนดเขตพื้นที่ห้ามขุดค้นหาโบราณวัตถุ เป็นมาตรการในทำนองป้องกันมิให้มีการลักลอบขุดค้นหาโบราณวัตถุ หากป้องกันการลักลอบขุดค้นหา

<sup>\*</sup> ประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้เพื่อป้องกันการขุดค้นหาโดยไม่ชอบเนื่องจากโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ถูกค้นพบนั้นได้ถูกจำหน่ายจ่ายโอนไปยังบุคคลต่างๆ ซึ่งบางชิ้นสมควรเก็บรักษาไว้เป็นสมบัติของชาติยิ่งกว่าของเอกชน



โบราณวัตถุที่มีค่าได้ในระดับหนึ่งแล้ว ย่อมทำให้ไม่มีโบราณวัตถุมาทำการลักลอบค้าขายกันได้ แต่มีข้อสังเกตว่าการกำหนดเขตพื้นที่ที่จะอยู่ภายใต้บังคับคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 189 นี้ ยังคงมีขอบเขตจำกัดเฉพาะบางท้องที่ในจังหวัดอุดรธานีและสกลนครเท่านั้น แม้ต่อมาจะมีประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่องกำหนดบริเวณท้องที่ที่ห้ามมิให้ผู้ใดขุดค้นหาโบราณวัตถุ ลงวันที่ 28 มิถุนายน พ.ศ.2538 ที่ออกตามความแห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 189 ก็เพียงเพื่อให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงเขตการปกครองของตำบล กิ่งอำเภอ และอำเภอในบางท้องที่ในจังหวัดอุดรธานีและสกลนครเท่านั้น มิได้มีการขยายเขตขอบเขตพื้นที่ที่จะห้ามมิให้ผู้ใดเข้าไปขุดค้นหาโบราณวัตถุได้อย่างใดไม่

การกำหนดเขตพื้นที่ดังกล่าวข้างต้นมิได้เป็นการจำกัดการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชนซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินในเขตพื้นที่ดังกล่าวแต่อย่างใด เจ้าของที่ดินบริเวณเขตพื้นที่ดังกล่าว ยังมีสิทธิ์ที่จะใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อทำเกษตรกรรมหรือทำกิจกรรมใดๆ ในที่ดินดังกล่าวต่อไปได้ กฎหมายเพียงแต่ห้ามมิให้ทำการขุดค้นหาโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุ ในเขตพื้นที่นั้นเท่านั้น หากเจ้าของที่ดินภายในเขตท้องที่ที่ควบคุมนั้นพบโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุสิ่งใด ก็ต้องแจ้งให้กรมศิลปากรทราบ ตามที่กำหนดรายละเอียดไว้ในประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 189 หากได้อาศัยกลไกและมาตรการที่กำหนดไว้ในประกาศฉบับดังกล่าว จะเป็นอีกหนทางหนึ่งในการคุ้มครองและรักษาไว้ซึ่งโบราณวัตถุ หรือ ศิลปวัตถุที่มีคุณค่าเหล่านี้ ให้คงอยู่ในประเทศไทยต่อไป ทรานนทานเท่านั้น

#### 4.3.1.3 การขึ้นทะเบียนร้านค้าโบราณวัตถุ การพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตร้านค้าโบราณวัตถุ

ตราบไต่ที่รัฐยังยินยอมให้เอกชนเป็นเจ้าของและถือกรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุได้แล้ว การค้าโบราณวัตถุดังกล่าว ก็ย่อมเป็นสิ่งที่สามารถจะกระทำได้เช่นเดียวกัน แต่ทว่า การค้าโบราณวัตถุ คงไม่เหมือนการค้าสินค้าอุปโภค บริโภค หรือบริการโดยทั่วๆ ไปที่สามารถทำกันได้อย่างเสรี โดยที่รัฐจะไม่เข้าไปควบคุมแต่อย่างใด สำหรับการค้าโบราณวัตถุ ย่อมมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องเข้าไปควบคุม และตรวจสอบ ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้มีการนำโบราณวัตถุที่มีใช้กรรมสิทธิ์ของเอกชนไปลักลอบค้าขายกัน รวมทั้งป้องกันการนำโบราณวัตถุบางชิ้นที่มีคุณค่าออกนอกประเทศ อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการค้าโบราณวัตถุ



ในเรื่องการค้าและส่งออกโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักร ตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ยินยอมให้มีการประกอบกิจการค้าขายโบราณวัตถุได้ แต่ต้องมีการขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการค้าโบราณวัตถุจากทางราชการ การขอรับใบอนุญาตทำการค้าโบราณวัตถุ นับว่าเป็นกลไกหนึ่งของรัฐเข้าไปควบคุม เพื่อความมุ่งหมายที่จะให้ผู้ประกอบการค้า ทำการค้าโบราณวัตถุที่ถูกต้องตามกฎหมาย

การขึ้นทะเบียนการค้าโบราณวัตถุก็เช่นเดียวกัน ถือเป็นมาตรการทางปกครองที่รัฐกำหนดขึ้น เพื่อควบคุมร้านค้าต่างๆ ที่ประกอบกิจการค้าโบราณวัตถุ หากได้มีการขึ้นทะเบียนร้านค้าที่ประกอบกิจการค้าโบราณวัตถุไว้อย่างละเอียดแล้ว ย่อมเป็นการง่ายและเกิดความสะดวกแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่จะเข้าไปตรวจสอบร้านค้าเหล่านั้น ว่ามีโบราณวัตถุที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายที่จะทำการค้าไว้ในครอบครองหรือไม่

นอกจากนั้น ประโยชน์ในการขึ้นทะเบียนร้านค้าโบราณวัตถุ คือสามารถที่จะสืบหาแหล่งหรือต้นตอได้ว่า โบราณวัตถุที่ต้องห้ามมิให้ทำการค้า หรือถูกส่งออกไปนอกราชอาณาจักรนั้น ได้ทำการค้ากัน ณ ที่ใด เพราะเมื่อมีการขึ้นทะเบียนร้านค้าโบราณวัตถุกับทางราชการแล้ว ย่อมเป็นแหล่งข้อมูลที่รัฐจะใช้ในการตรวจสอบและสืบค้นหารายละเอียดต่างๆ ที่จำเป็น

ในการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เมื่อ พ.ศ. 2535 ได้มีการเพิ่มบทบัญญัติหมวด 4 ทวิ มาตรา 30 ทวิ 30 ตริ 30 จัตวา และมาตรา 30 เบญจ โดยเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตค้าโบราณวัตถุขึ้นมาใหม่

### 1. การพักใช้ใบอนุญาตค้าโบราณวัตถุ

อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจสั่งพักใช้ใบอนุญาตได้ครั้งละไม่เกิน 60 วัน หากผู้รับใบอนุญาตผู้ใดฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตาม พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ กฎกระทรวง ประกาศ ระเบียบ หรือเงื่อนไขที่อธิบดีกรมศิลปากรกำหนด

หากมีการฟ้องร้องผู้รับใบอนุญาตต่อศาลว่าได้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ อธิบดีกรมศิลปากรจะสั่งพักใช้ใบอนุญาตไว้ จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดก็ได้ และในระหว่างที่ถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตนั้น ผู้ถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตจะขอรับใบอนุญาตใดๆ ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ ไม่ได้ (พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ มาตรา 30 ทวิ)

## 2. การเพิกถอนใบอนุญาตค้าโบราณวัตถุ

หากมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้รับใบอนุญาตกระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ หรือฝ่าฝืนคำสั่งพักใช้ใบอนุญาต อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้

ผู้ถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาตจะขอรับใบอนุญาตใดๆ ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ ไม่ได้ จนกว่าจะพ้น 2 ปี นับแต่วันที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต (มาตรา 30 ตรี)

ผู้ถูกสั่งพักใช้ หรือเพิกถอนใบอนุญาตสามารถอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อรัฐมนตรีภายใน 30 วันนับแต่วันที่ทราบคำสั่ง การอุทธรณ์ดังกล่าวไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งพักใช้ หรือเพิกถอนใบอนุญาต และคำวินิจฉัยของรัฐมนตรี ให้ถือเป็นที่สุด (มาตรา 30 เบญจ)

จากที่กล่าวมาจึงเห็นได้ว่า การขึ้นทะเบียนร้านค้าโบราณวัตถุ การพักใช้ หรือเพิกถอนใบอนุญาตค้าโบราณวัตถุ นับได้ว่าเป็นมาตรการทางกฎหมาย ที่ป้องกันไม่ให้เกิดการลักลอบค้าโบราณวัตถุได้ประการหนึ่ง แต่ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าวจะต้องมีการนำไปบังคับใช้อย่างเข้มงวดและเด็ดขาด การใช้มาตรการดังกล่าวให้ได้ผล ย่อมต้องอาศัยกำลังเจ้าหน้าที่ที่จะต้องหมั่นตรวจสอบร้านค้าโบราณวัตถุที่ได้รับใบอนุญาตว่ามีร้านค้าบ้างที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย

### 4.3.2 กลไกในการส่งเสริมประชาชนร่วมอนุรักษ์ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในท้องถิ่นของตน

พันธกรณีตามอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 ที่สำคัญประการหนึ่ง คือ การให้ความรู้และตระหนักถึงคุณค่าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ซึ่งการกำหนดกลไกให้สอดคล้องกับอนุสัญญา เพื่อให้สามารถปฏิบัติตามพันธกรณี คือ การให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมอนุรักษ์ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในท้องถิ่นของตน

ในอดีตที่ผ่านมาการจัดการอนุรักษ์เกี่ยวกับโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และการแก้ไขปัญหาการลักลอบขุดค้นหาโบราณวัตถุ และลักลอบค้าโบราณวัตถุถือเป็นหน้าที่ของรัฐฝ่ายเดียว ต่อมาปัญหาการลักลอบขุดค้นหาโบราณวัตถุเพื่อนำไปจำหน่ายและโบราณวัตถุเหล่านั้นถูกนำออกนอกราชอาณาจักรทวีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ประกอบกับมีการรณรงค์เผยแพร่แนวความคิดและสร้างค่านิยมให้เกิดการหวงแหนโบราณวัตถุ ทำให้ประชาชนโดยทั่วไป เริ่มมีความรู้สึกว่าจะต้องเข้ามามีส่วนร่วมกับภาครัฐในการจัดการและแก้ไขปัญหาดังกล่าว ทั้งนี้

เพื่อให้โบราณวัตถุที่มีคุณค่าเหล่านี้ได้คงอยู่ในประเทศไทย เพื่อให้อนุชนรุ่นหลังได้มีความภาคภูมิใจในความเป็นไทยต่อไป

การที่จะป้องกันและแก้ไขปัญหาการลักลอบขุดค้นหาโบราณวัตถุและการลักลอบค้าโบราณวัตถุนั้นลำพังเพียงแผนปฏิบัติการและมาตรการต่างๆที่รัฐได้กำหนดขึ้นเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้จะประสบผลสำเร็จเป็นรูปธรรมนั้น จำเป็นอย่างยิ่งต้องอาศัยความร่วมมือและการมีส่วนร่วมของภาคเอกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งความสำคัญที่จะให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าว การลักลอบขุดค้นหาโบราณวัตถุ และการลักลอบค้าโบราณวัตถุ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 66 ได้กำหนดสิทธิชุมชนไว้ว่า

“บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่นหรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและมีส่วนร่วมในการจัดการบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน”

การกำหนดสิทธิของชนชาวไทยที่มีสิทธิอนุรักษ์และฟื้นฟู ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ ซึ่งคำว่า ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ ในที่นี้ย่อมหมายความรวมถึงทรัพย์สินทางวัฒนธรรมด้วย ทั้งนี้เพราะทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไม่ใช่ทรัพยากรธรรมชาติที่เกิดขึ้นได้เอง แต่เป็นทรัพยากรวัฒนธรรมประเภทหนึ่งที่มีมนุษย์ใช้สติปัญญาและความรู้ความสามารถสร้างขึ้นมา ดังนั้น เมื่อโบราณวัตถุไม่อาจเกิดขึ้นได้เอง โดยธรรมชาติแล้ว หากเราไม่ช่วยกันหวงแหนบำรุงรักษาไว้แล้วโบราณวัตถุนั้นก็คงจะต้องเสื่อมสภาพไปตามธรรมชาติหรือจะต้องถูกนำออกไปนอกประเทศ หากปล่อยให้เป็นอย่างนี้ไปเรื่อยๆ โดยที่ชนชาวไทยเรามีได้ร่วมกันหวงแหน พิทักษ์ ปกป้องแล้วต่อไปประเทศไทยก็อาจไม่มีโบราณวัตถุที่มีค่าหลงเหลืออยู่เลย ชนชาวไทยรุ่นหลังอาจขาดหลักฐานทางประวัติศาสตร์เพื่อยืนยันความเป็นมาของบรรพบุรุษ ดังนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันจึงได้ให้สิทธิชุมชนเพื่อให้ประชาชนในท้องถิ่นเห็นถึงความสำคัญในความร่วมมือกับภาครัฐเพื่ออนุรักษ์ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติให้ดำรงคงอยู่กับชาติไทยตลอดไป



จากที่กล่าวข้างต้น การกำหนดสิทธิของชนชาวไทยเพียงอย่างเดียวอาจไม่สามารถที่จะป้องกันและแก้ไขปัญหาการลักลอบขุดค้นหาและค้าโบราณวัตถุได้ ทั้งนี้เพราะผู้ที่ทำการลักลอบขุดค้นหาและค้าโบราณวัตถุส่งออกนอกประเทศล้วนแต่เป็นผู้มีอิทธิพล ประชาชนโดยทั่วไปแม้จะมีจิตใจในการพิทักษ์ หวงแหนโบราณวัตถุ ก็ไม่อาจที่จะต้านทานอิทธิพลดังกล่าวนี้ได้ ดังจะเห็นได้ว่าการใช้อำนาจข่มขู่ ทำร้ายร่างกาย ทำให้เสียทรัพย์และถึงขนาดทำอันตรายต่อชีวิตประชาชนที่ต่อต้าน อิทธิพลดังกล่าวประชาชนจึงเกิดความวิตกและเกรงกลัวภัยและอันตรายต่าง ๆ ด้วยเหตุนี้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงได้บัญญัติไว้เป็นแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐในหมวด 5 ว่า “รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนความรู้รักสามัคคีและการเรียนรู้ ปลูกจิตสำนึกและเผยแพร่ศิลปวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณีของชาติ ตลอดจนค่านิยมอันดีงามและภูมิปัญญาท้องถิ่น” (มาตรา 80)

เมื่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเป็นเช่นนี้จึงเป็นการบังคับว่ารัฐจะต้องกำหนดนโยบายในการส่งเสริม สนับสนุนภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะและวัฒนธรรมของชาติและนำนโยบายไปดำเนินการในทางปฏิบัติ ฉะนั้น รัฐจึงมีบทบาททั้ง “อนุรักษ์” และ “พัฒนา” ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอันได้แก่ โบราณสถาน โบราณวัตถุและศิลปวัตถุต่างๆ ให้เป็นสมบัติของชาติสืบต่อไป แนวนโยบายแห่งรัฐในการส่งเสริม สนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวน บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้น ไม่ใช่แต่เป็นนโยบายของรัฐบาลส่วนกลางเท่านั้น แต่ในหมวด 14 ว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันก็กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามามีบทบาทในเรื่องนี้ด้วย โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 289 วรรคแรก ความว่า “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจหน้าที่บำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่นและวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ฉบับนี้ได้เล็งเห็นถึงคุณค่า ของมรดกทางวัฒนธรรมไม่ว่าจะอยู่ในรูปใด ๆ ก็ตาม ควรจะได้ช่วยกันทั้งจากรัฐบาลส่วนกลาง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และประชาชนทั่ว ๆ ไป ในอันที่จะได้ร่วมมือกันในการพิทักษ์รักษาหวงแหนโบราณวัตถุอันเป็นทรัพยากรวัฒนธรรมของชาติที่มีค่ายิ่งให้ดำรงคงอยู่เป็นสมบัติของชาติ และเป็นของคนไทยทุกคน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



### 4.3.3 กลไกการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

บทบัญญัติของอนุสัญญาเนสโก ปี ค.ศ.1970 มาตรา 8 ได้กำหนดให้รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้รับที่จะลงโทษทางอาญาหรือใช้มาตรการในทางบริหารแก่บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบต่อการฝ่าฝืนข้อห้ามตามข้อ 6 (ข) และ 7 (ข)<sup>13</sup>

โดยการที่จะปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าวได้จะต้องมีกลไกการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอย่างชัดเจนและเด็ดขาด ด้วยเหตุนี้มาตรการทางอาญาเป็นมาตรการที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่รัฐนำมาใช้บังคับกับผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองและอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม ซึ่งมาตรการทางอาญาที่นำมาใช้นั้นเป็นกลไกที่ปรากฏทั้งในประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2535 การฝ่าฝืนต่อมาตรการทางอาญาจะได้รับโทษจำคุกหรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีมาตรการทางอาญากำหนดโทษไว้ค่อนข้างรุนแรงแต่ก็ยังมีกรณีการฝ่าฝืนกฎหมาย เช่น การลักลอบขุดหรือนำโบราณวัตถุจากวัด สถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุ ลักลอบค้าและส่งออกโบราณวัตถุ เป็นต้น ในหัวข้อนี้จะได้ศึกษามาตรการทางอาญาที่กำหนดนี้เพื่อใช้เป็นกลไกในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ดังนี้

#### 4.3.3.1 มาตรการทางอาญาตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดให้นำมาตรการทางอาญามาใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดโดยตรง บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาในฐานความผิดเกี่ยวกับโบราณวัตถุมีอยู่ด้วยกันดังนี้

มาตรา 206 ความผิดเกี่ยวกับศาสนา “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใด ๆ แก้วัตถุหรือสถานอันเป็นที่เคารพในทางศาสนาของหมู่ชนใด อันเป็นการเหยียดหยามศาสนานั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

<sup>13</sup> Article 8, convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and transfer of Ownership of Cultural Property 1970.

องค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำตามมาตรา 206 คือกระทำความผิดด้วยประการใดแก่วัตถุ อันหมายความว่าถึงสิ่งที่เคลื่อนที่ได้ซึ่งรวมถึงโบราณวัตถุอันเป็นที่เคารพในทางศาสนาของหมู่ชนใดซึ่งไม่จำกัดว่าจะเป็นศาสนาใด เป็นศาสนาของหมู่ชนจำนวนมากหรือน้อยไม่สำคัญ ลักลอบขุดเจดีย์วัดร้างเพื่อลักพระพุทธรูป เป็นความผิดตามมาตรา 206 นี้

มาตรา 355 ความผิดฐานยกยอก “ผู้ใดเก็บได้ซึ่งสังหาริมทรัพย์อันมีค่าอันซ่อนหรือฝังไว้โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดอ้างว่าเป็นเจ้าของแล้ว เบียดบังเอาทรัพย์นั้นเป็นของตนหรือของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำตามมาตรา 355 คือเบียดบังเอาทรัพย์เป็นของตนหรือของผู้อื่น ทรัพย์ที่เบียดบังเป็นสังหาริมทรัพย์อันมีค่าซึ่งซ่อนหรือฝังไว้โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดอ้างว่าเป็นเจ้าของได้

สังหาริมทรัพย์มีค่ามิได้หมายความว่าเพียงแต่มีราคาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 แต่หมายความว่าถึงหาค่ามิได้ในลักษณะที่กำหนดราคาไม่ได้ (Invaluable) สังหาริมทรัพย์อันมีค่าซึ่งซ่อนหรือฝังไว้โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดอ้างว่าเป็นเจ้าของได้นี้ หากมีผู้เก็บได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้นย่อมตกเป็นของแผ่นดิน

มาตรา 357 วรรคแรก ความผิดฐานรับของโจร “ผู้ใดช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซื่อ รับจํานำ หรือรับไว้โดยประการใดซึ่งทรัพย์อันได้มาโดยการกระทำความผิด ถ้าความผิดนั้นเป็นลักษณะลักทรัพย์ วิ่งราวทรัพย์ กรรโชก รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง ยกยอก หรือเจ้าพนักงานยกยอกทรัพย์ ผู้กระทำความผิดฐานรับของโจร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบความผิดในส่วนของการกระทำ วัตถุแห่งการกระทำคือทรัพย์อันได้มาโดยการกระทำความผิดฐานต่างๆ ที่ระบุไว้ในมาตรา 357 อาจเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ก็ได้แล้วแต่ว่าสิ่งเหล่านั้นเป็นวัตถุที่ได้มาโดยการกระทำผิดฐานต่างๆที่ระบุไว้หรือไม่

การรับซื้อโบราณวัตถุโดยรู้ยู่ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด ย่อมมีความผิดฐานรับของโจรตามมาตรา 357 วรรคแรกที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่ถ้าเป็นการรับซื้อไว้เพื่อมุ่งค้าหาทำไรจากการนำโบราณวัตถุนั้นไปขายต่ออีกทอดหนึ่ง ผู้กระทำความผิดย่อมต้องรับโทษหนักขึ้นตามความในมาตรา 357 วรรคสอง คือ ระวังโทษจำคุกตั้งแต่ หกเดือนถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงสองหมื่นบาท ดังนั้นร้านค้าโบราณวัตถุที่รับซื้อโบราณวัตถุไว้ย่อมได้ชื่อว่าเป็นการค้าทำไร อาจต้องรับโทษหนักขึ้นตามวรรคสอง หากรู้ว่าโบราณวัตถุที่รับซื้อไว้นั้นผู้ขายได้มาโดยการกระทำความผิด

#### 4.3.3.2 มาตรการทางอาญาตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถาน พ.ศ.2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2535

นอกจากบทบัญญัติที่กำหนดความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา ตามที่กล่าวแล้วข้างต้น ยังมีพระราชบัญญัติโบราณสถาน ฯ พ.ศ.2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2535 ที่ได้กำหนดโทษทางอาญาสำหรับการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับโบราณวัตถุ และเป็นที่ยอมรับได้ว่าอัตราโทษที่กำหนดไว้ในฐานความผิดตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน ฯ มีอัตราที่สูงกว่าที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ดังจะเห็นจากเหตุผลประการหนึ่งของการแก้ไขพระราชบัญญัติโบราณสถาน ฯ ในปี พ.ศ.2535 คือปรับปรุงอัตราโทษให้สามารถลงโทษผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วย ดังจะได้อีกต่อไปนี้

มาตรา 31 “ผู้ใดเก็บได้ซึ่งโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งโดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของ และเบียดบังเอาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ นั้นเป็นของตนหรือของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีหรือปรับไม่เกินเจ็ดแสนบาทหรือ ทั้งจำทั้งปรับ”

โดยจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 31 ที่ลงโทษผู้ที่เก็บโบราณวัตถุที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งโดยมิได้ส่งมอบให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่กลับเบียดบังเอาไว้เป็นของตนหรือของผู้อื่น เป็นบทบัญญัติที่ครอบคลุมพฤติการณ์ของการกระทำความผิดได้อย่างเหมาะสมและอัตราโทษค่อนข้างสูงเมื่อเปรียบเทียบกับความผิดฐานลักขโมยตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 355

มาตรา 31 ทวิ “ผู้ใดซ่อนเร้น จำหน่าย เอาไปเสียหรือรับซื้อ รับจำหน่ายหรือรับไว้ โดยประการใดๆ ซึ่งโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุอันได้มาโดยการกระทำความผิดตามมาตรา 31 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินห้าแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำไปเพื่อการค้าผู้กระทำความผิดต้อง ระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีหรือไม่เกินเจ็ดแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

บทบัญญัติมาตรา 31 ทวินี้ ได้รับการเพิ่มเติมให้เป็นความผิดเมื่อมีการแก้ไข พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ในปี พ.ศ.2535 เหตุผลในการเพิ่มเติมความผิดมาตรา 31 ทวิ ขึ้นมาใหม่ก็สืบเนื่องจากปัญหาที่เกิดขึ้นคือ การลักลอบขุดค้นหาโบราณวัตถุมีกลุ่มบุคคลหรือ พ่อค้า ผู้สนับสนุนอยู่เบื้องหลังคอยรับซื้อ รับไว้จำหน่ายต่อให้ชาวต่างประเทศทำให้เกิดความเสียหายต่อโบราณสถาน โบราณวัตถุซึ่งเป็นสมบัติของชาติอย่างร้ายแรง แต่กฎหมายไม่สามารถลงโทษกลุ่มบุคคลเหล่านี้ได้ จึงได้มีการเพิ่มบทบัญญัติใหม่เป็นมาตรา 31 ทวิ โดยได้ กำหนดให้เป็นความผิดเพื่อให้ครอบคลุมไปถึงผู้ที่ซ่อนเร้น จำหน่าย เอาไปเสีย หรือรับซื้อ หรือ รับจำหน่าย หรือรับไว้โดยประการใดๆ ซึ่งโบราณวัตถุที่ได้มาจากการกระทำความผิด

มาตรา 33 “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ประโยชน์หรือทำให้สูญหายซึ่งโบราณวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้มีอัตราโทษสูง ทั้งนี้ เพราะโบราณวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้แล้วนับได้ว่าเป็นโบราณวัตถุที่คัดเลือกแล้วว่ามีคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์และ โบราณคดี ว่ามีลักษณะพิเศษที่สมควรแก่การที่จะต้องควบคุมรักษาไว้ให้คงอยู่ในราชอาณาจักร

กรณีส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตมีความผิดดังนี้

มาตรา 38 “กรณีส่งหรือนำโบราณวัตถุที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนออกนอกราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมศิลปากร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีหรือปรับไม่เกินเจ็ดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 39 “กรณีส่งหรือนำโบราณวัตถุที่ขึ้นทะเบียนออกนอกราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมศิลปากร ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท”



จากบทบัญญัติความผิดฐานต่าง ๆ เท่าที่มีในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2535 นับได้ว่าเป็นบทกฎหมายที่มีความเหมาะสมและรัดกุมเพียงพอที่จะใช้ในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการลักลอบขุดค้น ค้นหาโบราณวัตถุและลักลอบหรือส่งโบราณวัตถุที่มีคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดีออกนอกราชอาณาจักร

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีมาตรการทางอาญาเป็นกลไกในการปราบปรามผู้กระทำความผิดโดยมีบทลงโทษจำคุกหรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับอย่างรุนแรงดังที่กล่าวมาแล้ว แต่ปัญหาการขุดค้นเข้าไปทำลายโบราณสถานโดยการขุดค้นหาโบราณวัตถุเพื่อนำไปจำหน่าย ยังคงเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องโดยพบว่าปัจจุบันโบราณวัตถุที่ประดิษฐานอยู่ตามศาสนสถานต่าง ๆ ได้ถูกลักไปหรือถูกทำลายไปเป็นจำนวนมาก และส่วนมากไม่สามารถสืบสวนติดตามเอาคืนและนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้องลงโทษได้ทั้งนี้มิใช่อันเนื่องมาจากเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจสืบสวนสอบสวนมักจะทำให้ความสำคัญคดีประเภทนี้น้อยกว่าคดีอาญาประเภทอื่น นอกจากนี้ยังมีข้อจำกัดในเรื่องของภารกิจและงบประมาณ เนื่องจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายที่มีโทษทางอาญาหรือสภาพบังคับทางอาญาอยู่เป็นจำนวนมาก ตลอดจนมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม รวมทั้งอำนวยความสะดวกทางอาญา ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้มาตรการทางอาญาตามกฎหมายที่กล่าวข้างต้น ไม่มีสภาพบังคับที่เป็นรูปธรรมอย่างแท้จริง

เมื่อพิจารณากลไกการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศไทย ทั้งกลไกในการป้องกันการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม กลไกในการส่งเสริมประชาชนร่วมอนุรักษ์ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในท้องถิ่นของตนและกลไกการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นกลไกที่ใช้บังคับภายในประเทศเป็นส่วนใหญ่แต่หากใช้กลไกตามอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 ดังจะกล่าวต่อไปมาปฏิบัติเคียงคู่ไปด้วยกัน นอกจากจะทำให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมแล้วยังได้รับความร่วมมือจากประชาคมระหว่างประเทศอีกด้วย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

#### 4.3.4 การปฏิบัติเกี่ยวกับกลไกการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของอนุสัญญา ยูเนสโก ปี ค.ศ. 1970

ดังที่ทราบกันโดยทั่วไปแล้วว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมมีคุณค่าอย่างมากมายมหาศาลในด้านศิลปะ วัฒนธรรม โบราณคดีและประวัติศาสตร์ ขณะเดียวกันก็มีคุณค่าในทางพาณิชย์เช่นเดียวกัน ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมบางชิ้นถูกตั้งราคาในการซื้อขายเป็นเงินจำนวนมาก บรรดานักสะสม พิพิธภัณฑ์เอกชนหรือของรัฐในต่างประเทศมักนิยมโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่อยู่ในภูมิภาคเอเชีย ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของลาว กัมพูชาหรือแม้แต่ของประเทศไทยเป็นที่สนใจและอยู่ในความนิยมของนักสะสมและพิพิธภัณฑ์ของชนชาติในยุโรป ยิ่งในปัจจุบันนี้อาจกล่าวได้ว่าอยู่ในยุคโลกาภิวัตน์มีความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วทั้งในด้านสังคม เศรษฐกิจและเทคโนโลยี ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในหลายด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการลักลอบนำทรัพย์สินทางวัฒนธรรมออกนอกประเทศเพื่อการค้าแสวงหากำไร จากปัญหาดังกล่าวทำให้ประชาคมระหว่างประเทศแสวงหาเส้นทางและร่วมมือกันแก้ไขปัญหาดังกล่าว

ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมให้เกิดประสิทธิภาพ นอกจากกลไกของประเทศไทยยังต้องอาศัยกลไกของอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยสามารถแบ่งลักษณะการคุ้มครองให้แก่รัฐสมาชิกได้ 3 ลักษณะด้วยกัน ดังนี้

##### 4.3.4.1 มาตรการป้องกัน

มาตรการป้องกันเป็นวิธีการเบื้องต้นที่จะคุ้มครองรักษาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมให้คงสภาพที่ดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจัดทำบัญชีรายการทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ใบอนุญาตการส่งออก การควบคุมการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม การกำหนดบทลงโทษและส่งเสริมการให้ความรู้ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 7 แห่งอนุสัญญา

มาตรา 7<sup>14</sup> รัฐภาคีแห่งอนุสัญญารับที่จะ

ก. ใช้มาตรการที่จำเป็นซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายของชาติเพื่อป้องกันมิให้พิพิธภัณฑ์สถานและสถาบันที่มีลักษณะเดียวกันภายในดินแดนของรัฐภาคีได้มาซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีแหล่งกำเนิดในรัฐภาคีอื่นซึ่งได้ถูกส่งออกโดยผิดกฎหมายภายหลังจากที่อนุสัญญานี้มีผลบังคับใช้ของรัฐที่เกี่ยวข้องแล้ว หากเป็นไปได้ให้รัฐภาคีแจ้งแก่รัฐที่เป็นแหล่งกำเนิดซึ่งเป็นภาคี

<sup>14</sup> Article 7 of the 1970 UNESCO Convention on the means of prohibiting and preventing the illicit import export and transfer of ownership of cultural property.

แห่งอนุสัญญานี้ให้ทราบถึงคำเสนอให้หรือขายซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกขนย้ายโดยผิดกฎหมายจากรัฐภาคีนั้นภายหลังจากที่อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับในรัฐทั้งสองแล้ว

ข. (1) ห้ามการนำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรมจากพิพิธภัณฑ์สถานหรืออนุสรณ์สถานสาธารณะทางศาสนาหรือมิชชันนารีหรือสถาบันที่มีลักษณะเดียวกันในรัฐภาคีอื่นแห่งอนุสัญญานี้ภายหลังจากที่อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับแก่รัฐที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องมีการลงหลักฐานว่าเป็นของที่อยู่ในบัญชีรายการทรัพย์สินของสถาบันนั้น

จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงเกิดมาตรการในทางปฏิบัติดังต่อไปนี้

(1) การจัดทำบัญชีตรวจสอบเบื้องต้นในการปฏิบัติงาน (A Basic Checklist of Practical Measures)<sup>15</sup>

จากกลไกที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นนับได้ว่าจะมีความจำเป็นเพื่อให้การบังคับให้เป็นไปตามอนุสัญญาที่มีผลในทางปฏิบัติจึงเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่รัฐภาคีจำต้องคำนึงถึงดังนี้

ก. การจัดตั้งและทำให้ทันสมัยซึ่งบัญชีรายการมรดกทางวัฒนธรรม  
 ข. ส่งเสริมการใช้ระบบมาตรฐาน Object ID  
 ค. การใช้บทบัญญัติกฎหมายภายในว่าด้วยการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมซึ่งยังมีผลใช้บังคับให้สอดคล้องกับระบบฐานข้อมูลกฎหมายมรดกทางวัฒนธรรมขององค์การยูเนสโก

ง. จัดเตรียมการฝึกอบรมให้เจ้าหน้าที่ตำรวจและศุลกากรให้มีความคุ้นเคยกับระบบฐานข้อมูลศิลปวัตถุซึ่งถูกขโมยและจัดตั้งคณะทำงานระหว่างกันทั้งในระดับชาติ ภูมิภาคและระหว่างประเทศ

จ. วางรูปแบบและให้การสนับสนุนหน่วยงานที่คุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมในเชิงรุกทั้งในหน่วยงานของรัฐและองค์กรอิสระอื่นๆ

ฉ. ปกป้องและตรวจสอบแหล่งโบราณคดี

ช. ส่งเสริมการติดต่อ ให้ความร่วมมือกับกลุ่มผู้เข้าร่วมถึงการให้คำปรึกษาว่าด้วยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักฐานข้อมูลมรดกทางวัฒนธรรมของยูเนสโกและฐานข้อมูลทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกขโมยอีกทั้งแสดงจุดยืนอย่างชัดเจนในการต่อต้านการลักลอบค้าโดยปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมระหว่างประเทศสำหรับผู้ค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมหรือบทบัญญัติทางอาชีพที่ใกล้เคียงกัน

<sup>15</sup> UNESCO. Legal and Practical Measures Against Illicit Trafficking in Cultural Property. (Paris : International Standards Section Division of Cultural Heritage , 2006) , 14.

ซ. รับรองว่าจะส่งเสริมการศึกษาในกลุ่มเป้าหมายเพื่อกระตุ้นและพัฒนาศักยภาพต่อมรดกทางวัฒนธรรมและให้เกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมายและประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการลักลอบค้า

ฅ. ตรวจสอบการซื้อขายวัตถุทางวัฒนธรรมทางอินเทอร์เน็ตและรับประกันว่าจะใช้มาตรการต่อต้านการโจรกรรมและรักษาความปลอดภัยอื่นๆ อย่างกว้างขวาง

(2) ประมวลจริยธรรมระหว่างประเทศขององค์การยูเนสโกสำหรับผู้ประกอบการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (The UNESCO International Code of Ethics for Dealer in Cultural Property)

ประมวลจริยธรรมฉบับนี้มีความแตกต่างจากบทบัญญัติกฎหมาย เนื่องจากปราศจากมาตรการลงโทษโดยชัดแจ้งในกรณีที่มีการฝ่าฝืน ด้วยปริมาณการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องส่งผลให้เกิดหลักปฏิบัติที่เป็นกฎเกณฑ์ในทางศีลธรรมซึ่งกำหนดขึ้นโดยผู้เชี่ยวชาญด้วยวัตถุประสงค์ที่จะแยกแยะระหว่างทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ซื้อขายถูกต้องกับที่ลักลอบค้า<sup>16</sup> โดยประมวลจริยธรรมฉบับนี้ได้รับรองจากคณะกรรมการระหว่างรัฐบาลขององค์การยูเนสโกว่าด้วยการส่งเสริมการคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (UNESCO Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property) อีกทั้งยังได้รับการสนับสนุนจากที่ประชุมใหญ่ขององค์การยูเนสโก ครั้งที่ 30 ใน ปี ค.ศ. 1999 ประมวลจริยธรรมฉบับนี้โดยเฉพาะในมาตรา 1<sup>17</sup> ได้บัญญัติว่า ‘ผู้มีวิชาชีพประกอบการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมรับว่าจะไม่นำเข้า ส่งออกหรือโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเหล่านี้ หากเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวถูกขโมย ถูกลักลอบนำเข้ามา ได้จากการลักลอบ สืบหาหรือส่งออกโดยมิชอบ องค์การยูเนสโกเรียกร้องให้รัฐสมาชิกส่งเสริมและเผยแพร่ประมวลจริยธรรมและยอมรับระหว่างกลุ่มผู้ค้าวัตถุทางวัฒนธรรม’

#### 4.3.4.2 บทบัญญัติว่าด้วยการเรียกคืน

ตามบทบัญญัติมาตรา 7 (ข) (2)<sup>18</sup> ของอนุสัญญา รัฐภาคีแห่งอนุสัญญารับที่จะดำเนินการตามขั้นตอนที่เหมาะสมตามคำร้องขอของรัฐภาคีที่เป็นแหล่งกำเนิดเพื่อเอาคืนและส่งกลับซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าวที่นำเข้ามาภายหลังจากที่อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับในรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องทั้งสองฝ่าย อย่างไรก็ตามรัฐภาคีที่ร้องขอต้องจ่ายค่าชดเชยที่เป็นธรรมให้แก่

<sup>16</sup> Ibid : p.15.

<sup>17</sup> Article 1 of the International Code of Ethics for Dealer in Cultural Property UNESCO , November 1999 .

<sup>18</sup> Article 7 (b)(2) , convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import Export and Transfer of Ownership of Cultural Property 1970.



ผู้ซื้อที่สุจริตหรือผู้ซึ่งมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวโดยชอบ คำร้องขอคืนและส่งกลับซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมให้กระทำโดยผ่านหน่วยงานทางการทูต

ความสำคัญของบทบัญญัติข้างต้นครอบคลุมเพียงวัตถุซึ่งถูกขโมยจากพิพิธภัณฑ์ อนุสรณ์สถานที่มีความสำคัญทางศาสนาหรือมิใช่ทางศาสนาทั้งนี้ไม่รวมถึงวัตถุจากการลักลอบขุดค้นหรือขโมยจากที่พิกส่วนบุคคล

ด้วยเหตุที่การเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมขึ้นอยู่กับบทบัญญัติกฎหมายภายในจึงทำให้อนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 วางกลไกขึ้นมาตามมาตรา 13<sup>19</sup> ของอนุสัญญาซึ่งจัดเตรียมบทบัญญัติว่าด้วยการเรียกคืนและความร่วมมือดังกล่าวต่อไป

‘รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้รับที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้ด้วยโดยไม่แย้งกับกฎหมายของแต่ละรัฐ’

ก. ใช้วิธีการที่เหมาะสมทั้งปวงเพื่อป้องกันการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในประการที่น่าจะเป็นการสนับสนุนการนำเข้าและการส่งออกซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

ข. ให้ประกันว่าหน่วยงานที่มีอำนาจของตนจะให้ความร่วมมือโดยอำนวยความสะดวกในการส่งคืนซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้แก่ผู้เป็นเจ้าของที่แท้จริงอย่างรวดเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

ค. รับคำฟ้องเรียกคืนซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สูญหายหรือถูกโจรกรรมของผู้ที่เป็นเจ้าของที่แท้จริงหรือผู้ทำการแทน

ง. ยอมรับนับถือสิทธิอันมีอาจบล้าที่ได้ของแต่ละรัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้ที่จะจำแนกประเภทและประกาศให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมใดเป็นทรัพย์สินที่โอนแก่กันไม่ได้ซึ่งโดยข้อเท็จจริงดังที่กล่าวมานั้นทำให้ไม่สามารถส่งออกนอกประเทศได้และอำนวยความสะดวกในการเรียกเอาคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าวของรัฐที่เกี่ยวข้องในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นได้ถูกส่งออกนอกประเทศแล้ว

จากบทบัญญัติของอนุสัญญาดังกล่าวข้างต้นทำให้หน่วยงานต่างๆ ให้ความสนใจกับการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมซึ่งหนึ่งในหน่วยงานดังกล่าวนั้นคือสภาพิพิธภัณฑ์ระหว่างประเทศ (The International Council of Museum : ICOM) ได้ออกกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมแนวปฏิบัติระหว่างพิพิธภัณฑ์ด้วยกันเองคือประมวลจริยธรรมสำหรับพิพิธภัณฑ์

<sup>19</sup> Ibid.

(Code of Ethics for Museum) เป็นการเสนอแนวทางปฏิบัติสำหรับพิพิธภัณฑ์โดยผู้เชี่ยวชาญและสถาบันอันเป็นการจัดเตรียมแนวทางปฏิบัติสำหรับวิชาชีพโดยมีกฎเกณฑ์ที่ควบคุมดูแลในลักษณะของบทบัญญัติทั่วไปสืบเนื่องจากบทบัญญัติกฎหมายในแต่ละประเทศมีความหลากหลายและไม่เพียงพอในการปฏิบัติ ประมวลจริยธรรมฉบับนี้จึงเป็นมาตรการในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่และเป็นที่ยอมรับจากผู้เชี่ยวชาญต่างๆ ในทั่วทุกมุมโลกอีกทั้งยังได้รับการสนับสนุนจากภาคีสมาชิกของสภาพิพิธภัณฑ์ระหว่างประเทศ

นอกจากประมวลจริยธรรมแล้ว สภาพิพิธภัณฑ์ระหว่างประเทศยังได้ออก ICOM Red List<sup>20</sup> ซึ่งเป็นบัญชีรายการที่แสดงชนิดหรือประเภทของวัตถุซึ่งโดยปกติได้รับการคุ้มครองโดยบทบัญญัติของกฎหมาย โดยวัตถุเหล่านี้มีแนวโน้มที่จะถูกลักลอบค้าอย่างรุนแรง บัญชีรายการนี้ได้รับการออกแบบมาเพื่อช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ตำรวจ ศาลากร ผู้ประกอบการค้าผลงานศิลปะและนักสะสมจะได้จดจำวัตถุดังกล่าวอีกทั้งยังเป็นการให้ข้อชี้แนะแก่ผู้ซื้อวัตถุดังกล่าวพิจารณาจากวัตถุที่มีใบรับรอง นอกจากนี้ยังเป็นการอำนวยความสะดวกให้กับหน่วยงานที่มีอำนาจควบคุมดูแลวัตถุดังกล่าวถือเป็นข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่าวัตถุดังกล่าวอาจถูกขโมยมาในระหว่างรอการตรวจพิสูจน์ต่อไป ICOM Red List ได้จัดทำบัญชีรายการออกเป็นประเภทต่างๆ เช่น วัตถุทางวัฒนธรรมโบราณคดีแอฟริกันที่อยู่ในภาวะเสี่ยง วัตถุทางวัฒนธรรมลาตินอเมริกาที่อยู่ในภาวะเสี่ยง เป็นต้น

หากจะกล่าวถึงทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สูญหายแล้ว การเผยแพร่วัตถุที่สูญหายคงเป็นโอกาสอันดีที่จะเรียกร้องกลับคืนมา ด้วยเหตุนี้จึงได้มีการจัดทำสารานุกรม 100 วัตถุที่สูญหาย<sup>21</sup> (The 100 Missing Object's Series) เป็นการนำเสนอวัตถุที่ถูกเคลื่อนย้ายไปจากแหล่งโบราณคดีหรือของสะสมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย สารานุกรมนี้ได้ทำให้สาธารณชนรับรู้ถึงวัตถุที่สูญหายซึ่งมีการตีพิมพ์ออกมาเป็นหลายฉบับไม่ว่าจะเป็นการลักลอบขุดค้นในอังกอร์ (Looting in Angkor) การลักลอบขุดค้นในแอฟริกา (Looting in Africa) เป็นต้น

<sup>20</sup> UNESCO. Legal and Practical Measures Against Illicit Trafficking in Cultural Property. P.16.

<sup>21</sup> Ibid.

#### 4.3.4.3 กรอบความร่วมมือระหว่างประเทศ

แนวความคิดในการสร้างความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีสมาชิกปรากฏในอนุสัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีมรดกทางวัฒนธรรมตกอยู่ในภยันตรายจากการปล้นสะดมตามมาตรา 9<sup>22</sup> ซึ่งได้จัดเตรียมมาตรการควบคุมการนำเข้า ส่งออกดังนี้

‘รัฐภาคีใดแห่งอนุสัญญานี้ที่มีมรดกทางวัฒนธรรมตกอยู่ในภยันตรายจากการปล้นสะดมวัตถุทางโบราณคดีหรือชาติพันธุ์วิทยาอาจขอความช่วยเหลือจากรัฐภาคีอื่นที่ได้รับ ความกระทบกระเทือนจากการกระทำดังกล่าว ในสถานการณ์เช่นนี้รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้รับที่จะใช้ความพยายามร่วมกันในระดับระหว่างประเทศเพื่อร่วมกันกำหนดและใช้มาตรการที่เป็น รูปธรรมตามความจำเป็นรวมถึงควบคุมการส่งออก การนำเข้าและการค้าระหว่างประเทศซึ่ง ทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่เกี่ยวข้องก่อนที่จะบรรลุข้อตกลงกันให้รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องแต่ละรัฐใช้มาตรการ ชั่วคราวเท่าที่จะทำได้เพื่อป้องกันความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาได้แก่มรดกทางวัฒนธรรมของ รัฐที่ร้องขอ’

จากบทบัญญัติข้างต้นได้ถูกใช้โดยรัฐบาลหลายประเทศโดยรัฐบาล สหรัฐอเมริกาใช้เป็นฐานในการจัดทำสนธิสัญญาทวิภาคีกล่าวคือรัฐใดที่สูญเสียวัตถุทาง วัฒนธรรมซึ่งมีความสำคัญอย่างมากและเรียกร้องเพื่อให้มีการชดใช้ค่าเสียหายหรือเรียกคืน

ในกรณีที่อนุสัญญาระหว่างประเทศนั้นไม่สามารถบังคับใช้ได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ไม่สามารถปรับใช้ได้ด้วยเหตุที่บทบัญญัติไม่มีผลย้อนหลัง การเจรจาทวิภาคีโดย ผ่านคณะกรรมการระหว่างรัฐบาลว่าด้วยการส่งเสริมการคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไปยัง

ประเทศแหล่งกำเนิดหรือการชดใช้ค่าเสียหายในกรณีที่มีการครอบครองโดยมิชอบ<sup>23</sup> (Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to Its Countries of Origin or Its Restitution in Case of Illicit Appropriation) โดยคณะกรรมการชุด นี้เป็นองค์กรระดับรัฐบาลที่ส่งเสริมกรอบความร่วมมือกันในการแก้ไขปัญหาและเจรจาเพื่อชดใช้ ค่าเสียหายของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ภารกิจของคณะกรรมการรวมไปถึงการประนีประนอมและ การไกล่เกลี่ยรวมถึงการรณรงค์ให้ความรู้ว่าด้วยการลักลอบค้าและชดใช้ค่าเสียหาย

<sup>22</sup>Article 9 , convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import Export and Transfer of Ownership of Cultural Property 1970.

<sup>23</sup>UNESCO. Legal and Practical Measures Against Illicit Trafficking in Cultural Property. P.13.

เมื่อมีการศึกษาถึงกลไกการปฏิบัติตามอนุสัญญา มาตรการป้องกัน บทบัญญัติว่าด้วยการเรียกคืนและกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศ จะเห็นได้ว่ากลไกต่างๆ ต้องได้รับความร่วมมือจากรัฐภาคีในการยอมรับปรับใช้กลไกต่างๆ หากกลไกไม่ได้รับการยอมรับจากรัฐแล้ว กลไกต่างๆ ก็ไม่อาจที่จะมีประสิทธิภาพต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมได้ ด้วยเหตุนี้ในการที่จะห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออก การโอนกรรมสิทธิ์ ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย จำต้องอาศัยการปฏิบัติตามอนุสัญญาเฮลซิงกิ ปี ค.ศ.1970 ดังนั้นในหัวข้อต่อไปจึงจะมีการศึกษาถึงการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเฮลซิงกิ ปี ค.ศ.1970 ของประเทศไทย

#### 4.4 การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเฮลซิงกิว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 ของประเทศไทย

##### 4.4.1 บทนำ

การที่ประเทศไทยพิจารณาที่จะเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาเฮลซิงกิว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออก และการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย คงต้องพิจารณาตามหลักการที่ประเทศไทยที่ยึดถือคือหลักทวินิยม (Dualism) ที่เป็นวิธีการรับเอากฎหมายระหว่างประเทศมาใช้ในประเทศไทย หลักกฎหมายและการตีความข้อตกลงระหว่างประเทศตามกฎหมายไทย รวมถึงขั้นตอนในการพิจารณาเข้าเป็นภาคีของไทยโดยสามารถพิจารณาได้ดังนี้

พันธกรณีระหว่างประเทศตามอนุสัญญาเฮลซิงกิ ปี ค.ศ.1970 มีลักษณะเป็นสนธิสัญญาพหุภาคีกล่าวคือเป็นสนธิสัญญาที่มีรัฐมากกว่าสองรัฐขึ้นไปเข้าเป็นภาคีสันธิสัญญาซึ่งกระบวนการในการทำสนธิสัญญามีหลายขั้นตอนด้วยกัน นับตั้งแต่การเจรจา การให้ความยินยอมของรัฐเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาโดยการลงนาม การให้สัตยาบัน การภาคยานุวัติ รวมทั้งในบางกรณีที่รัฐอาจตั้งข้อสงวนได้

การเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาก่อให้เกิดพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับอนุสัญญามิฉะนั้นแล้วอาจต้องรับผิดชอบในทางระหว่างประเทศ ดังนั้นเมื่อประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเฮลซิงกิ ปี ค.ศ.1970 ประเทศไทยก็ต้องปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาดังกล่าว



ในการเข้าเป็นภาคีสันติสัญญาเรื่องใดก็ตามส่วนราชการผู้รับผิดชอบจะเรียกประชุมส่วนราชการทั้งหมดที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาบทบัญญัติของสนธิสัญญา แล้วจึงขอความเห็นชอบเพื่อเข้าผูกพันตามสนธิสัญญาต่อคณะรัฐมนตรี เมื่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วจะแจ้งผลการพิจารณาต่อส่วนราชการผู้รับผิดชอบ ซึ่งส่วนราชการนั้นจะแจ้งต่อไปยังกระทรวงการต่างประเทศ ในกรณีที่กระทรวงการต่างประเทศมิได้เป็นหน่วยงานเสนอเรื่องเข้าคณะรัฐมนตรี ซึ่งในกรณีอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 นี้ ประเทศไทยจะต้องให้ความยินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาโดยการลงนาม

ในบางกรณีการเข้าเป็นภาคีอาจจำเป็นต้องได้รับการให้สัตยาบันจากรัฐสภา คือต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ก่อน สนธิสัญญาจึงมีผลผูกพันซึ่งมาตรา 190<sup>\*</sup> ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 กำหนดให้สนธิสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามอนุสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา โดยส่วนราชการผู้รับผิดชอบจะจัดเตรียมเอกสารต่าง ๆ เสนอต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อเสนอขอความเห็นชอบต่อรัฐสภา นอกจากนี้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2550 ยังกำหนดให้มีการทำประชาพิจารณ์ โดยให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

#### 4.4.2 สถานะทางกฎหมายของอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970

ในการพิจารณาถึงผลผูกพันของอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 ที่มีต่อรัฐภาคี จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาถึงสถานะทางกฎหมายของอนุสัญญา ในฐานะที่เป็นสนธิสัญญา (Treaty) ซึ่งเป็นบ่อเกิดที่สำคัญประเภทหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศว่ามีลักษณะอย่างไร และมีผลผูกพันต่อรัฐในระดับใด สำหรับรัฐที่มีได้มีการให้สัตยาบัน จะผูกพันรัฐในฐานะที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (International Customary Law) ได้หรือไม่ รวมทั้งศึกษาผลผูกพันของอนุสัญญาฉบับนี้ต่อประเทศไทย

<sup>\*</sup> มาตรา 190 วรรคสอง หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา หรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง หรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุน หรืองบประมาณของประเทศ อย่างมีนัยสำคัญ ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้ รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว

อนุสัญญาเวียนนาปี ค.ศ.1970 จะมีสถานะทางกฎหมายเป็นสนธิสัญญา หรือไม่นั้น สามารถพิจารณาจากคำนิยาม ‘สนธิสัญญา’ (Treaty) ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ.1969 (Vienna Convention on the law of Treaties) ที่ได้ให้บทนิยามของสนธิสัญญาในมาตรา 2 (1) (a) ไว้ว่า

“สนธิสัญญา หมายถึง ความตกลงระหว่างประเทศที่สร้างขึ้นระหว่างรัฐ เป็นลายลักษณ์อักษรและอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศไม่ว่าจะรวมอยู่ในตราสารฉบับเดียวกันหรือตราสารที่เกี่ยวข้องสองฉบับหรือมากกว่านั้น และไม่ว่าจะเรียกชื่อเฉพาะว่าอย่างไรก็ตาม”

นอกจากนี้การพิจารณาว่าเอกสารใดจะมีสถานะเป็นสนธิสัญญาตามองค์ประกอบของสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศได้หรือไม่นั้น มีหลักในการพิจารณาว่าจะต้องเป็นความตกลงระหว่างประเทศ (International Agreement) ที่ทำขึ้นโดยผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ (Subject of International Law) แม้ว่าสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาจะระบุไว้เพียงเป็นเอกสารที่สร้างขึ้นระหว่างรัฐ โดยจำกัดให้การทำสนธิสัญญาของรัฐ จะต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับความสมบูรณ์แห่งสนธิสัญญาตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ.1969 เท่านั้น

แต่อย่างไรก็ตาม สนธิสัญญาที่องค์การระหว่างประเทศ (International organization) เยี่ยงองค์การยูเนสโกทำขึ้นก็อยู่ในความหมายของคำว่า ‘สนธิสัญญา’ เนื่องจากองค์การระหว่างประเทศก็มีความสามารถในการเข้าเป็นภาคีสถิติสนธิสัญญาได้เช่นกัน เพราะถือว่าเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ (subject of international law) เช่นเดียวกับรัฐ แต่การทำสนธิสัญญาของรัฐต่าง ๆ กับองค์การระหว่างประเทศจะเป็นไปตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน ค.ศ. 1986 (Vienna Convention on the law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, 21 March 1986) ตามมาตรา 2 วรรค 1 (a) ที่ได้บัญญัติถึงบทนิยามของสนธิสัญญาให้รวมถึงข้อตกลงระหว่างประเทศ ที่องค์การระหว่างประเทศทำขึ้นด้วย

ส่วนจำนวนฉบับ หรือชื่อของสนธิสัญญานั้นมิได้เป็นองค์ประกอบของสนธิสัญญา แต่อย่างไร สนธิสัญญาอาจทำขึ้นเป็นฉบับเดี่ยวหรือเป็นคู่ฉบับมากกว่าสองฉบับ หรือไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างใด ตัวอย่างเช่น สนธิสัญญา (Treaty) อนุสัญญา (Convention) ความตกลง (Agreement) ปฏิญญา (Declaration) กรรมสาร (Act) กรรมสารสุดท้าย (Final Act) พิธีสาร

(Protocol) ความตกลงชั่วคราว (Modus Vivendi) บันทึกความตกลง (Memorandum of Agreement) กติกาสัญญา (Pact) ซึ่งชื่อเฉพาะต่างๆ ที่เรียกชื่อสัญญาดังกล่าวนี้ แม้จะมีชื่อเรียกสนธิสัญญาที่แตกต่างกันไป แต่ก็ไม่ได้ทำให้เกิดความแตกต่างในสถานะทางกฎหมายของสนธิสัญญาที่เรียกชื่อแตกต่างกันเหล่านั้น อีกทั้งการเลือกใช้ชื่อเฉพาะอย่างใดในแต่ละความตกลงที่ทำกันนั้นก็ไม่มีกฎเกณฑ์กำหนดไว้ชัดเจน<sup>24</sup>

ดังนั้นการพิจารณาว่าเอกสารใดมีฐานะเป็นสนธิสัญญาจะต้องวิเคราะห์ความครบถ้วนขององค์ประกอบตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น นอกจากนี้สนธิสัญญาจะต้องอยู่ภายในบังคับแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ และก่อให้เกิดสิทธิและพันธกรณีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ด้วยเหตุนี้สนธิสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 จึงมีสถานะทางกฎหมายเป็นสนธิสัญญาครบถ้วนตามองค์ประกอบของสนธิสัญญาทุกประการ

#### 4.4.3 การอนุวัติการตามอนุสัญญา

โดยหลักการแล้วการอนุวัติการ (Implementation) เป็นขั้นตอนในการทำให้อนุสัญญาระหว่างประเทศมีผลใช้บังคับเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายใน วิธีการอนุวัติการขึ้นอยู่กับปัจจัย 2 ประการกล่าวคือ เนื้อหาที่ปรากฏในอนุสัญญาและรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ

กฎหมายรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศจะเป็นตัวกำหนดว่าขั้นตอนของการอนุวัติการจะเป็นอย่างไร เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี อนุสัญญาระหว่างประเทศจะสามารถมีผลเป็นกฎหมายได้ในทันทีที่มีการลงนามหรือเข้าร่วมเป็นภาคี หากในอนุสัญญามีบทบัญญัติแสดงถึงความจำเป็นในการให้สัตยาบัน อนุสัญญาจะมีผลเมื่อมีการให้สัตยาบัน ซึ่งตรงกันข้ามกับรัฐธรรมนูญของประเทศไทย สหราชอาณาจักร ประเทศในเครือจักรภพ กล่าวคืออนุสัญญาระหว่างประเทศจะมีผลเมื่อมีการนำไปบัญญัติเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายใน หรืออีกนัยหนึ่งการอนุวัติการต้องอาศัยการตรากฎหมายขึ้นมารองรับ

การอนุวัติการอนุสัญญาสามารถทำได้ในรูปแบบของการยอมรับ (adoption) ด้วยบทของอนุสัญญาและประกาศให้อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายภายในโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาหรือลักษณะที่มาของกฎหมายระหว่างประเทศ ถ้อยคำทั้งหมดในอนุสัญญาจะกลายเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายใน วิธีนี้ถือว่าเป็นวิธีการอนุวัติการที่ดีที่สุดเพราะ

<sup>24</sup> ประสิทธิ์ เอกบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศ: สนธิสัญญา. เล่มที่ 1. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ ฯ : วิญญูชน, 2544. หน้า 67.



หลักเกณฑ์เพื่อความเป็นเอกกรุป (Uniform rules) ทั้งหมดจะสามารถนำมาใช้บังคับและจะป้องกันปัญหาอันอาจเกิดจากความแตกต่างระหว่างข้อบทที่มีการตกลงไว้ในอนุสัญญา กับบทบัญญัติในกฎหมายอนุวัติการ

เมื่อพิจารณาได้ว่าอนุสัญญามีฐานะทางกฎหมายในฐานะสนธิสัญญา ซึ่งทุกประเทศที่เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาก็จะต้องผูกพันในฐานะที่เป็นรัฐภาคีแล้ว การพิจารณาในการเข้าเป็นภาคีและการอนุวัติการกฎหมายภายใน ก็จะต้องเป็นไปตามกระบวนการของการปรับใช้สนธิสัญญาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีประเด็นที่ต้องพิจารณาในเรื่องการให้ความเห็นชอบในกระบวนการนิติบัญญัติและการปรับปรุงกฎหมายภายในเพื่อให้มีความสอดคล้องกับพันธกรณีตามอนุสัญญา

การอนุวัติการสนธิสัญญาในประเทศไทยนั้น หลักเกณฑ์ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทยมิได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 190 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 แล้ว เห็นได้ว่าการนำสนธิสัญญามาปรับใช้ในประเทศไทยจะต้องมีการออกกฎหมายอนุวัติการให้เป็นกฎหมายภายในก่อน โดยหลักการนี้เป็นไปตามทฤษฎีทวินิยม (Dualism) ที่ถือว่าสนธิสัญญาเป็นคณละส่วนแยกออกจากกฎหมายภายใน

ดังนั้นการที่ประเทศไทยจะสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีในอนุสัญญาได้ จะต้องออกกฎหมายในรูปแบบของกฎหมายอนุวัติการ เพื่อให้กฎหมายภายในสอดคล้องกับพันธกรณีตามสนธิสัญญา กล่าวคือ สนธิสัญญานั้น แม้จะมีการให้สัตยาบันแล้ว ก็มีผลแต่ในทางระหว่างประเทศ กฎเกณฑ์ในสนธิสัญญาไม่มีผลต่อพลเมือง จนกว่าจะได้รับการประกาศของรัฐบาลปัติย์ ให้ใช้เป็นกฎหมายภายในที่จะมีผลบังคับใช้แก่พลเมืองภายในประเทศได้ เนื่องจากหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศได้ระบุไว้ในข้อ 26 และข้อ 29 แห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 (Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969)

ข้อ 26 ‘สนธิสัญญาทุกฉบับที่มีผลใช้บังคับย่อมผูกพันภาคีแห่งสนธิสัญญานั้นและภาคีจักต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาด้วยความสุจริต’

ข้อ 29 ‘เว้นไว้แต่มีเจตนารมณ์เป็นอื่นโดยสนธิสัญญาหรือข้อกำหนดอื่น สนธิสัญญาจักมีผลผูกพันภายในอาณาเขตทั้งหมดของแต่ละภาคี’



ดังนั้นหากประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเฮลโก ปี ค.ศ. 1970 ก็มีความจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย หรือออกกฎหมายอนุวัติการ เพื่อให้กฎหมายภายในมีความสอดคล้องกับพันธกรณีในอนุสัญญา ทำให้ประชาชนสามารถปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นได้

ที่กล่าวมาข้างต้นเป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการอนุวัติการสนธิสัญญาซึ่งนับว่าเป็นกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ต้องออกกฎหมายอนุวัติการแต่ในส่วนที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (International Customary Law) เมื่อในรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน ดังนั้นจารีตประเพณีระหว่างประเทศจึงไม่ต้องมีการอนุวัติการ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายประเทศอังกฤษ ที่เป็นประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ศาลอังกฤษถือเป็นหลักปฏิบัติเสมอว่าจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งไม่สอดคล้องกับกฎหมายภายในเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายอังกฤษ แต่การออกกฎหมายอนุวัติการของไทย จะไม่นำมาใช้กับจารีตประเพณีระหว่างประเทศเพราะถือว่าจารีตประเพณีระหว่างประเทศยังไม่มี ความชัดเจนแน่นอน แต่หากเป็นกรณีที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่มีการประมวล (Codification) ขึ้นเป็นอนุสัญญาแล้ว ก็ถือว่าเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีความชัดเจนแล้ว ชอบที่ประเทศไทยจะออกกฎหมายอนุวัติการตามหลักการที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่ได้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรนี้ได้

อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นกับสนธิสัญญาบางประเภท ที่โดยลักษณะของสนธิสัญญานั้นทำให้ไม่ต้องออกกฎหมายอนุวัติการ อาทิเช่น อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 ซึ่งถือว่าการทำสนธิสัญญา เป็นเรื่องของรัฐเป็นผู้กระทำ ดังนั้นจึงไม่ต้องออกกฎหมายอนุวัติการ หลักการดังกล่าวยังรวมถึงอนุสัญญาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางการทูต ค.ศ. 1961 และอนุสัญญาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางกงสุล ค.ศ. 1963 ที่โดยลักษณะแล้ว ไม่ว่าจะ มีกฎหมายอนุวัติการหรือไม่ก็ตาม นานาอารยประเทศก็ต้องยึดถือปฏิบัติตามหลักการนี้ ดังนั้นกรณีนี้มิใช่สนธิสัญญาในตัวเองที่ถูกปรับใช้แต่เป็นการปรับใช้กฎเกณฑ์ที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่นำไปประมวลผลเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ

#### 4.4.4 หลักการเข้าเป็นภาคีตามอนุสัญญา

หากประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเฮลโก ปี ค.ศ. 1970 นั้นจำเป็นต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ คือ

ก. ความหมายของคำว่า “หนังสือสัญญา” ตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550

คำว่า “หนังสือสัญญา” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 นี้หมายถึง “สนธิสัญญา” ตามนัยแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวคือ ไม่ได้จำกัดความแต่เฉพาะ “สนธิสัญญา” ตามอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ.1969 ( Vienna Convention on the Law of Treaties,1986 ) ซึ่งทำขึ้นระหว่างรัฐกับรัฐและตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงสนธิสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศตามนัยแห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศหรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกัน ค.ศ.1986 (Vienna Convention on The Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations,1986) ด้วยเพราะตามมาตรา 190 วรรคหนึ่งนั้น ได้กล่าวถึง “หนังสือสัญญา” ที่ทำกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศด้วย ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่า “หนังสือสัญญา” เช่นว่านั้นจะเรียกชื่ออย่างไรในทางระหว่างประเทศก็ตาม เช่น สนธิสัญญา (treaty) อนุสัญญา(convention) พิธีสาร (protocol) กติกา (pact) กฎบัตร (charter) ปฏิญญา (declaration) ธรรมนูญ (statue) กรรมสาร (act) หรือชื่ออื่นใด<sup>25</sup>

อย่างไรก็ตาม “หนังสือสัญญา” ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 190 นั้นจำกัดเฉพาะ “หนังสือสัญญา” ที่ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรตามนัยแห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาทั้งสองฉบับดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น โดยไม่รวมถึงสนธิสัญญาที่ทำด้วยวาจา ทั้งนี้เป็นไปตามถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 190

นอกจากนี้ “หนังสือสัญญา” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 190 นี้ไม่จำกัดว่าจะเป็นสนธิสัญญาทวิภาคี (bilateral treaties) หรือสนธิสัญญาพหุภาคี (multilateral treaties) และไม่จำกัดว่าสนธิสัญญาดังกล่าวจะเป็นสนธิสัญญาซึ่งวางกฎเกณฑ์ (law-making-treaties) หรือสนธิสัญญาที่ก่อพันธกรณีในทางสัญญา (contractual treaties) ระหว่างรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญานั้น แต่อย่างน้อยจะต้องมีภาคีตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปจึงจะถือว่าเป็น “หนังสือสัญญา”ตามมาตรา 190 ได้<sup>26</sup>

<sup>25</sup> จุมพต สายสุนทร. การทำหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. เอกสารในการสัมมนาวิชาการประจำปีคณะนิติศาสตร์ ครั้งที่ 3. เสนอที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 17 ธันวาคม 2550. หน้า 4 .

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าความหมายของ “หนังสือสัญญา” ตามมาตรา 190 วรรคหนึ่ง หมายถึงหนังสือสัญญาหรือสัญญาที่สร้างขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างประเทศไทยกับประเทศอื่น ๆ หรือกับองค์การระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเรียกชื่อหนังสือสัญญาเช่นนั้นว่าอย่างไรก็ตามและเป็นหนังสือสัญญาหรือสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายระหว่างประเทศ มิได้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายภายในของรัฐใดรัฐหนึ่ง

ข. หลักเกณฑ์ของหนังสือสัญญา ที่จะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา

ตามมาตรา 190 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 บัญญัติว่า “หนังสือสัญญามีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญาหรือมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวางหรือมีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ในการนี้รัฐสภาจะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว

บทบัญญัติในมาตรา 190 วรรคสองข้างต้น ได้ระบุประเภทของหนังสือสัญญาที่ประเทศไทยทำกับนานาประเทศหรือกับองค์การระหว่างประเทศซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาไว้ 5 ประเภทด้วยกันดังนี้

1. หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย
2. หนังสือสัญญาที่มีบทเปลี่ยนแปลงเขตพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ
3. หนังสือสัญญาที่จะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา
4. หนังสือสัญญาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจหรือสังคมของประเทศอย่างกว้างขวาง
5. หนังสือสัญญาที่มีผลผูกพันด้านการค้า การลงทุนหรืองบประมาณของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

ในบรรดาหนังสือสัญญาทั้ง 5 ประเภทข้างต้นหนังสือสัญญาตาม (2) เป็นหนังสือสัญญาที่มีการแก้ไขถ้อยคำจากที่เคยบัญญัติไว้ในมาตรา 224\* ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เพื่อให้ชัดเจนขึ้นและหนังสือสัญญาตาม (4) และ (5) เป็นประเภทหนังสือสัญญาที่บัญญัติขึ้นใหม่ ในมาตรา 190 วรรคสองนี้ โดยไม่เคยบัญญัติมาก่อนในมาตรา 224 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 หนังสือสัญญาตาม (1) และ (3) เป็นหนังสือสัญญาประเภทเดียวกันกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 224 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ส่วนหนังสือสัญญาที่ไม่ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแต่ประการใด เช่น หนังสือสัญญาที่มีกฎหมายภายในรองรับอยู่แล้วและไม่ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมใดๆ อีกจึงไม่จำเป็นต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสนธิสัญญาอีก

โดยสรุปหนังสือสัญญาทั้ง 5 ประเภท ข้างต้นนี้เป็นหนังสือสัญญาที่มาตรา 190 วรรคสองกำหนดว่าจะต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ทั้งนี้มาตรา 190 วรรคสองตอนท้ายบัญญัติว่า รัฐสภาจะต้องพิจารณาหนังสือสัญญาที่เสนอเพื่อความเห็นชอบให้แล้วเสร็จภายใน 60 วันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องดังกล่าว

การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 นี้โดยหลักการแล้วเป็นการเข้าเป็นภาคีตามสนธิสัญญาพหุภาคี กล่าวคือ เมื่อมีการลงมติรับรองอนุสัญญานี้ก็จะเปิดให้ประเทศต่างๆ ลงนามต่อมาก็ให้ยืนยันการเข้าเป็นภาคีโดยการให้สัตยาบัน หากพ้นกำหนดที่เปิดให้ลงนามแล้ว รัฐที่ประสงค์จะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าวก็อาจเข้าเป็นภาคีอนุสัญญานั้นได้โดยการภาคยานุวัติ

กรณีประเทศไทยนั้น ประเทศไทยยังไม่ได้ลงนามอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 ดังนั้นอีกหนทางหนึ่งที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาได้ คือ การภาคยานุวัติ โดยอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 กำหนดรัฐที่จะเข้าร่วมเป็นภาคีเข้าทำการภาคยานุวัติได้ โดยการวางภาคยานุวัติสารไว้ที่ผู้อำนวยการใหญ่องค์การยูเนสโก

\* มาตรา 224 วรรค 2 หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือเขตอำนาจแห่งรัฐ หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา



#### 4.5 กรณีศึกษาเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศไทย

การคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของไทยเรานั้นมีมาเป็นเวลานานแล้ว แม้ในระยะแรกจะมุ่งเน้นเฉพาะรูปเคารพในทางศาสนามากกว่าการสงวนรักษาฝีมือช่างและรูปแบบทางศิลปกรรม ดังจะเห็นได้จากกฎหมายตราสามดวง ในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น ผลจากการตรากฎหมายนี้ขึ้นมาเพื่ออนุรักษ์สถาบันทางศาสนาเพราะในช่วงเวลานี้โครงสร้างทางสังคมส่วนใหญ่จะเน้นทางด้านศาสนามากกว่าสิ่งอื่นใด กฎหมายที่ตราขึ้นจึงต้องการตอบสนองด้านการป้องกันการทำลายองค์การทางศาสนาซึ่งเป็นการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้ผลในระยะหนึ่ง เพราะในกฎหมายกำหนดบทลงโทษรุนแรง สะท้อนให้เห็นถึงความศรัทธาในเรื่องดังกล่าว แต่ก็ยังปรากฏว่ามีผู้ลักลอบขุดหาสมบัติจนถึงในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงโปรดเกล้าฯ ตรากฎหมายควบคุมการทำลายวัดขึ้น โดยออกเป็นหมายประกาศเขตวัดร้างผู้ร้ายขุดวัด เป็นการให้ชาวบ้านที่อยู่ในเขตวัดดูแลและถ้าหากวัดที่อยู่ในหมู่บ้านใดถูกลักลอบทำลายโดยมิได้แจ้งให้ทางการทราบจะถูกลงโทษอย่างหนัก แต่ก็ไม่รุนแรงเท่ากฎหมายตราสามดวง แต่กระนั้นก็ตาม การขุดค้นก็ยังมีอยู่ต่อไปโดยมิได้คำนึงถึงคุณค่าทางวัฒนธรรมของทรัพย์สิน แต่กลับคำนึงถึงความศักดิ์สิทธิ์ของทรัพย์สินเป็นสำคัญ

ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว แม้จะมีได้มีการออกกฎหมายเพิ่มในเรื่องการคุ้มครองโบราณวัตถุ แต่เป็นไปในลักษณะเชิญชวนให้มาสงวนรักษาโดยการจัดตั้งโบราณคดีสโมสร ประกาศเชิญชวนให้พระบรมวงศานุวงศ์ ข้าราชการ พระภิกษุ ตลอดจนราษฎรนำสิ่งของต่าง ๆ มาตั้งแสดง หากของชิ้นใดงดงามเป็นที่พอพระราชหฤทัย ก็โปรดเกล้าฯ พระราชทานรางวัลแก่เจ้าของวัตถุชิ้นนั้น อันเป็นการกระตุ้นเตือนให้ทุกคนเล็งเห็นถึงความสำคัญของโบราณวัตถุและพยายามที่จะสงวนรักษาไว้มิให้ถูกทำลาย

ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเล็งเห็นความสำคัญของโบราณวัตถุมากขึ้น โดยมีพระบรมราชโองการแต่งตั้ง กรรมการหอพระสมุดสำหรับพระนคร มีหน้าที่รับผิดชอบในโบราณวัตถุสถานอีกอย่างหนึ่ง และโปรดเกล้าฯ ให้ออกประกาศจัดการตรวจรักษาของโบราณเมื่อวันที่ 17 มกราคม พ.ศ. 2466

ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ดำเนินการด้านการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมสืบต่อมา โดยในปี พ.ศ. 2469 ทรงมีพระราชดำริว่า ในประเทศที่เจริญรุ่งเรืองย่อมถือว่า โบราณศิลปวัตถุเป็นสิ่งสำคัญที่ควรอนุรักษ์ไว้เพื่อการศึกษาและเป็นประโยชน์ด้านความรู้จึงได้ประกาศพระราชบัญญัติพิพิธภัณฑสถานขึ้น เพื่อเป็นการรวบรวมโบราณวัตถุที่อยู่ตามที่ต่างๆ ให้มารวมกันอยู่ในพิพิธภัณฑสถาน

ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดล ได้มีพระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2477 กำหนดหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับโบราณวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานให้แก่กรมศิลปากร และในปีพ.ศ.2488 ได้ตราพระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ และการพิพิธภัณฑสถาน พ.ศ.2488 ต่อมาในรัชกาลพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดช ได้ตราพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 ซึ่งยังคงใช้บังคับอยู่ และได้มีฉบับแก้ไขเพิ่มเติม คือ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2535) โดยเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมตามความเหมาะสม เช่น บทลงโทษ อัตราค่าเข้าชมพิพิธภัณฑสถานหรือแหล่งโบราณสถาน

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นจะเห็นได้ว่าประเทศไทยได้ตระหนักถึงความสำคัญในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมมาเป็นเวลาช้านานแล้ว การตรากฎหมายต่างๆ เพื่อเป็นการคุ้มครองโบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุ ได้เป็นไปอย่างต่อเนื่อง ถึงแม้ว่าในแง่ของการบังคับใช้อาจจะไม่ได้ผลเท่าที่ควร เนื่องจากยังคงมีการลักลอบขุดค้นโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ นำออกมาขายทั้งในประเทศและต่างประเทศอยู่บ่อยครั้ง

การลักลอบนำโบราณวัตถุและศิลปวัตถุออกนอกประเทศไทยได้มีการดำเนินการติดต่อกันมาเป็นระยะๆ ในรอบหลายสิบปีที่ผ่านมา โบราณวัตถุและศิลปวัตถุนับพันชิ้นได้ถูกลักลอบนำออกนอกประเทศไปยังส่วนต่างๆ ของโลก เช่น ในพิพิธภัณฑสถานชั้นนำต่างๆ ทั้งที่เป็นของรัฐและเอกชน โดยลำดับต่อไปจะเป็นการศึกษา การเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศไทย

#### 4.5.1 กรณีการเรียกคืนทับหลังนารายณ์บรรทมสินธุ์

กรณีการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สำคัญและเป็นที่ยกย่องกันทั่วไปคือ กรณีการเรียกคืนทับหลังนารายณ์บรรทมสินธุ์ ซึ่งเป็นแผ่นศิลารูปทรงสี่เหลี่ยมผืนผ้า หน้าประมาณ 400 กิโลกรัม ประดับอยู่ที่ประตูทางเข้ามณฑปปราสาทประธาน ด้านทิศตะวันออก

ปราสาทหินพนมรุ้ง อำเภอเฉลิมพระเกียรติ จังหวัดบุรีรัมย์ แกะสลักรูปนารายณ์บรรทมสินธุ์ โดยเป็นภาพพระวิษณุหรือพระนารายณ์ สี่กร บรรทมตะแคงขวา บนหลังพญานาคันตนาคราช ภาพทั้งหมดจัดไว้กึ่งกลางทับหลัง การออกแบบลวดลายและการแกะสลักประณีต จนอาจกล่าวได้ว่าเป็นทับหลังที่งดงามทับหลังหนึ่งในประเทศไทย<sup>27</sup>



รูปที่ 4.1 ทับหลังนารายณ์บรรทมสินธุ์

ที่มา : <http://www.pantip.com>

เมื่อประมาณ พ.ศ. 2507-2508 ทับหลังนารายณ์บรรทมสินธุ์ได้หายไปจากปราสาทหินพนมรุ้ง กรมศิลปากรได้พยายามค้นหา จนเมื่อวันที่ 13 สิงหาคม พ.ศ. 2508 ได้พบชิ้นส่วนด้านซ้ายของทับหลัง ซึ่งสูญหายไปก่อนหน้านี้ที่ร้านค้าของเก๋าย่านราชประสงค์ กรุงเทพมหานคร และได้ยึดไว้โดยตามหลักฐานภาพถ่ายในจดหมายเหตุการเสด็จตรวจโบราณวัตถุสถาน มณฑลนครราชสีมา ของสมเด็จพระยาตำราจราชานุภาพ เมื่อปี พ.ศ.2472 ทับหลังชิ้นนี้ตกลงมาจากรอยประตูมณฑปด้านทิศตะวันออกของปราสาทประธานและแตกหักออกเป็น 2 ท่อน คือ ส่วนด้านซ้ายหักหายไป เหลือแค่ส่วนกลาง และส่วนที่เป็นลวดลายด้านขวา

ต่อมาในปี พ.ศ.2516 ศาสตราจารย์ ม.จ.สุภัทรดิศ ดิศกุล ขณะดำรงตำแหน่งคณบดี คณะโบราณคดี มหาวิทยาลัยศิลปากร และ ดร.ไฮแรม วูดเวิร์ด จูเนียร์ (Hiram W. Woodward Jr.) ได้พบทับหลังนารายณ์บรรทมสินธุ์ชิ้นนี้ที่สถาบันศิลปะนครชิคาโก (The Art

<sup>27</sup> นิก สุนทรชัย. มาตรการทางกฎหมายในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาประวัติศาสตร์ คณะนิเทศศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534. หน้า 44.



Institute of Chicago) และทรงมีหนังสือแจ้งที่อธิบดีกรมศิลปากรอย่างเป็นทางการว่าควรจะเรียกกลับคืน

จากการสำรวจปรากฏว่าส่วนลวดลายขอบด้านขวาของทับหลังถูกแกะทะาะออกไปครึ่งหนึ่งโดยผู้ครอบครองทับหลังดังกล่าวนี้คือ นายเจมส์ อัลสดอร์ฟ (James Aldorf) มหาเศรษฐีชาวอเมริกัน นับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา กรมศิลปากรได้ดำเนินการทุกวิถีทางเพื่อจะนำทับหลังชิ้นดังกล่าวกลับคืนมาให้ได้ โดยกรมศิลปากรได้ทำหนังสือขอให้กระทรวงศึกษาธิการแจ้งกระทรวงการต่างประเทศให้ดำเนินการเรื่องการทำสนธิสัญญาทวิภาคีเกี่ยวกับการเรียกร้องและส่งคืนทรัพย์สินทางโบราณคดี ประวัติศาสตร์ และวัฒนธรรมกับสหรัฐอเมริกา โดยในขณะนั้นสหรัฐอเมริกาได้ทำสนธิสัญญาทวิภาคีกับประเทศเม็กซิโกเพียงประเทศเดียว จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2519 สถานเอกอัครราชทูตไทยที่กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ได้แจ้งผลการติดต่อขอทับหลังคืนโดยกล่าวถึงความไม่พร้อมของสหรัฐอเมริกาในการทำสนธิสัญญาทวิภาคีกับประเทศไทย นอกจากนี้ยังได้กล่าวถึงสิทธิในการเรียกคืนตามข้อตกลงหรืออนุสัญญาเฮนโก ปี ค.ศ. 1970 ซึ่งปรากฏว่ารัฐบาลไทยยังมีได้เป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าว

ความเคลื่อนไหวในการเรียกคืนทับหลังนารายณ์บรรทมสินธุ์ได้เริ่มมีขึ้นอีกครั้งหนึ่งเนื่องมาจากการบูรณปฏิสังขรณ์ปราสาทหินพนมรุ้ง ไกลจะเสร็จสิ้น มีการรื้อฟื้นเรื่องการขอคืนทับหลังขึ้นมาใหม่ ซึ่งครั้งนี้ได้รณรงค์กันอย่างกว้างขวาง โดยคณะกรรมการวัฒนธรรมและการท่องเที่ยว สมาคมผู้แทนราษฎรได้มีมติให้ดำเนินการ 2 วิธี คือ

1. การประชาสัมพันธ์ โดยจัดแถลงข่าวเกี่ยวกับเรื่องนี้ในประเทศไทยก่อนเพื่อสร้างแรงกดดันและคณะกรรมการฯ จะเดินทางไปแถลงข่าวที่สถาบันศิลปะนครชิคาโก เพื่อสร้างความเข้าใจและขอความเห็นใจจากชาวอเมริกันว่า ทับหลังดังกล่าวเป็นสมบัติอันล้ำค่าของชาติไทย
2. การใช้วิธีทางการเมือง โดยขอให้กระทรวงการต่างประเทศ ติดต่อไปยังรัฐบาลสหรัฐฯ โดยอาจจะมีการต่อรอง เช่นเดียวกับสหรัฐฯ เคยทำกับประเทศเม็กซิโกในการคืนโบราณวัตถุให้โดยแลกเปลี่ยนกับทางการสหรัฐฯ ขอเข้าร่วมในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

นอกจากการเรียกร้องโดยคณะกรรมการวัฒนธรรมและการท่องเที่ยว สมาคมผู้แทนราษฎรแล้ว บรรดาหน่วยงานของรัฐและเอกชน รวมทั้งนักวิชาการต่างๆ ได้มีบทบาทเป็นอย่างมากในการกระตุ้นก่อให้เกิดจิตสำนึกของคนในชาติ ในการหวงแหนมรดกของชาติที่ได้สูญหายไป เช่น ชมรมอนุรักษศิลปะโบราณคดี และวัฒนธรรมพื้นบ้าน มหาวิทยาลัยศิลปากร ประชาชนชาวบุรีรัมย์ ชาวไทยจากรัฐต่างๆ ในสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ยังมีการอภิปรายโดย



นักวิชาการในหลายสาขาวิชาชีพแสดงความคิดเห็น ในการเรียกร้องให้มีการคืนทับหลังนารายณ์บรรทมสินธุ์ จนกระทั่งเมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2531 ได้ส่งทับหลังนารายณ์บรรทมสินธุ์กลับคืนสู่ประเทศไทย จากเหตุการณ์ดังกล่าวนี้ ย่อมแสดงให้เห็นพลังของประชาชนในชาติ ที่เห็นความสำคัญของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยรู้สึ่ว่าทุกคนในชาติต่างก็เป็นเจ้าของทับหลังฯ ชันนี้ ก่อให้เกิดความหวงแหนในมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ และเป็นการกระตุ้นเตือนให้รัฐบาลหามาตรการและวิธีการในการสงวนรักษาและคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ให้รอดพ้นจากการถูกโจรกรรมหรือลักลอบนำออกนอกประเทศโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

#### 4.5.2 กรณีการเรียกคืนพระพุทธรูปศิลา

นับเป็นความพยายามครั้งสำคัญของปวงชนชาวไทยในการอัญเชิญพระพุทธรูปศิลา กลับสู่ประเทศไทย พระพุทธรูปศิลาเป็นพระพุทธรูปนาคปรก ปางสมาธิ ประทับนั่งสมาธิราบอยู่บนฐานขณดนาถสามชั้น มีนาคเจ็ดเศียรปรกเกล้าตัว มีลวดลายศิลปะแบบลพบุรี ขนาดหน้าตักกว้าง 43 เซนติเมตร ความสูง 86 เซนติเมตร เดิมประดิษฐานในถ้ำเจ้าราม อำเภอทุ่งเสลี่ยม จังหวัดสุโขทัย ต่อมาได้มีการโจรกรรมหลวงพ่อดิลาไปจากวัด ซึ่งเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการติดตามค้นหาอย่างเต็มที่



รูปที่ 4.2 พระพุทธรูปศิลา

ที่มา : <http://www.soonphra.com>

จนกระทั่งในปี พ.ศ.2538 นิตรสารศิลปวัฒนธรรม ปีที่ 16 ฉบับที่ 6 ประจำเดือนเมษายน 2538 ได้ลงพิมพ์พร้อมทั้งส่งภาพถ่ายพระพุทธรูปนาคปรก ซึ่งถ่ายจากหนังสือแคตตาล็อก โดยให้ความเห็นว่า พระพุทธรูปนาคปรกองค์นี้ น่าจะเป็นองค์เดียวกันกับพระพุทธรูปศิลาที่ถูกโจรกรรมไป โดยพ่อค้าของเก่ารายหนึ่งเป็นผู้ซื้อ และในที่สุดก็ไปปรากฏที่สถานโซธบี (Sotheby's) ในกรุงลอนดอน

จากเหตุการณ์ดังกล่าวราชภัฏรำไพพรรณีได้มีหนังสือร้องเรียนไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดสุโขทัย และกรมศิลปากร เพื่อตรวจสอบยืนยันว่า ภาพพระพุทธรูปที่ปรากฏอยู่ในหนังสือแคตตาล็อกของสถาบันโซธบีเป็นองค์เดียวกันกับพระพุทธรูปศิลาที่หายไปจากวัดทุ่งเสลี่ยมหรือไม่ การตรวจสอบนี้ได้รับความร่วมมือจากหน่วยงานต่างๆ โดยการใช้เทคนิคที่เรียกว่าการถ่ายภาพเชิงซ้อน โดยอาศัยเครื่องคอมพิวเตอร์สแกนภาพพระพุทธรูปศิลาของทางวัด กับภาพที่ปรากฏในแคตตาล็อกซ้อนกันสนิทเป็นองค์เดียว ทั้งยังมีตำหนิรูปพรรณสัณฐานของหลวงพ่อดีตรงกันหลายจุด เช่น บริเวณพระอุระจะปรากฏรอยต่างซึ่งเกิดจากการที่ชาวบ้านได้สร่งน้ำพระด้วยน้ำส้มป่อย เป็นต้น<sup>28</sup>

เมื่อพิสูจน์ได้เช่นนี้ หลายหน่วยงานจึงได้ติดตามพระพุทธรูปศิลากลับคืนสู่ปวงชนชาวไทย กรมศิลปากรและกรมการศาสนาได้พิจารณาหาแนวทางติดตามทวงคืนพระพุทธรูปศิลาชิ้นมาคณะหนึ่ง โดยผ่านกระทรวงการต่างประเทศไปยังรัฐบาลสหราชอาณาจักร เพื่อขอความช่วยเหลือสืบหาข้อมูล ต่อมา รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงศึกษาธิการได้นำคณะไปเยือนสหราชอาณาจักรและได้รับข้อมูลจากกระทรวงวัฒนธรรมของสหราชอาณาจักรว่า ผู้ประมูลพระพุทธรูปศิลาองค์นี้ได้เป็นชาวอเมริกันโดยแต่งตั้งทนายความดำเนินการแทนควรจะติดต่อขอความร่วมมือจากทางการสหรัฐ ฯ ในการที่จะเสาะแสวงหาเบาะแสเกี่ยวกับเรื่องนี้กระทรวงศึกษาธิการจึงได้มีคำสั่งให้คณะกรรมการชุดหนึ่งเดินทางขอความร่วมมือจากทางสหรัฐ ฯ รวมทั้งการติดต่อประสานงานด้วย

จากการติดต่อประสานงานกับสถานกงสุลใหญ่ ณ นครลอสแอนเจลิส ได้รับแจ้งว่า นายมอริส แคทส์ ซึ่งเป็นทนายความของผู้ประมูลได้จะคืนพระพุทธรูปศิลา จนในที่สุดพระพุทธรูปศิลากลับคืนสู่ประเทศไทยในปี พ.ศ.2539 และได้มีการทำพิธีเจริญชัยมงคลคาถา ในวันที่ 15 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2540 เพื่อนำหลวงพ่อดีกลับคืนสู่วัดทุ่งเสลี่ยมตามเดิม

<sup>28</sup> พิมพา ลิ้มปยยอม. 2541. พระพุทธรูปศิลากลับมาตุภูมิ. พิมพ์ครั้งที่ 1: เลิฟแอนด์ลีฟ,

การติดตามทวงคืนพระพุทธรูปศิลานี้บังเกิดความสำเร็จขึ้นมาได้ จากการที่ประชาชนชาวไทยทั้งมวล พร้อมทั้งหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ได้ร่วมแรงร่วมใจสมัครสมานสามัคคีเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกันจนสามารถเรียกร้องพระพุทธรูปศิลากลับคืนมาได้ นับเป็นเรื่องน่าภาคภูมิใจเป็นอย่างยิ่ง อีกทั้งยังเป็นนิมิตหมายอันดี ในการปกป้องสมบัติทางวัฒนธรรมของชาติ

จากการศึกษาการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ทั้งกรณีการเรียกคืนทับหลังนารายณ์บรรทมสินธุ์ และการเรียกคืนพระพุทธรูปศิลา กล่าวได้ว่า การเรียกคืนโดยใช้มาตรการทางกฎหมายยังไม่ปรากฏในประเทศไทย หากแต่เป็นการเรียกคืนโดยใช้วิธีการเจรจา แม้จะมีความพยายามใช้มาตรการทางกฎหมาย เช่น ในกรณีการทวงคืนทับหลังนารายณ์บรรทมสินธุ์ ซึ่งได้ดำเนินการขอทำสนธิสัญญาทวิภาคีเกี่ยวกับการเรียกร้องและส่งคืนทรัพย์สินทางโบราณคดี ประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมกับสหรัฐอเมริกา แต่ก็ได้รับแจ้งว่าสหรัฐอเมริกายังไม่พร้อมที่จะทำสนธิสัญญาดังกล่าวกับไทย โดยสหรัฐอเมริกาได้ทำสนธิสัญญากับประเทศเม็กซิโกในขณะนั้น นอกจากนั้นยังได้กล่าวถึงสิทธิในการเรียกคืนตามอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 ซึ่งปรากฏว่าประเทศไทยยังมีไม่ได้เป็นภาคีและยังไม่ได้ให้สัตยาบันกับอนุสัญญาดังกล่าว ด้วยเหตุนี้การใช้กฎหมายระหว่างประเทศให้เป็นประโยชน์ด้วยการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 เพื่อเป็นหนทางในการทำความตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยความร่วมมือทางพิพิธภัณฑหรือความตกลงทวิภาคี (Bilateral Agreement) กับประเทศที่รับศิลปวัตถุไปจากประเทศไทย การมีมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญดังกล่าวจะเป็นฐานอันสำคัญในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมให้คงอยู่ในประเทศแหล่งกำเนิด

เพื่อให้ผู้ศึกษาได้เห็นผลกระทบต่อประเทศไทยในการเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 อันจะได้นำไปสู่บทสรุปและข้อเสนอแนะในบทถัดไป จึงได้แสดงตารางสรุปผลกระทบต่อประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 ไว้ดังต่อไปนี้

ศูนย์วิทยุทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ตารางที่ 4.2 ตารางสรุปผลกระทบต่อประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเนสโก ปี ค.ศ. 1970

ข้อพิจารณา ผลกระทบ	บทบัญญัติตามอนุสัญญา	บทบัญญัติตามกฎหมายไทย	ข้อเสนอแนะ
1. การนิยามเกี่ยวกับคำว่า “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม”	1. ตามอนุสัญญามาตรา 1 ได้กำหนดสิ่งที่จะคุ้มครอง คือ ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ซึ่งหมายถึง ทรัพย์สิน ซึ่งรัฐแต่ละรัฐได้กำหนดขึ้นเป็นการเฉพาะว่าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญทางโบราณคดียุคก่อนประวัติศาสตร์ ประวัติศาสตร์ วรรณคดี ศิลปะหรือวิทยาศาสตร์ โดยเหตุทางศาสนาหรือเหตุที่มีใช้ทางศาสนา และซึ่งเป็นทรัพย์สินซึ่งอยู่ใน 11 ประเภทตามอนุสัญญา	1. ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการนิยามเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม คือ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 ซึ่งการให้ความหมายเกี่ยวกับโบราณวัตถุและศิลปวัตถุเป็นไปในแนวทางเดียวกับอนุสัญญาซึ่งมีการกำหนดให้มีการคุ้มครองต่อทรัพย์สินซึ่งมีคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ และโบราณคดีรวมทั้งผลงานศิลปะ และได้มีการกำหนดให้มีการคุ้มครองทรัพย์สินซึ่งมีการเก็บรักษาไว้ในพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ	1. เนื่องจากนิยาม “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม”ตามอนุสัญญามีขอบเขตที่กว้าง รัฐทั้งหลายโดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐที่เป็นแหล่งกำเนิดทรัพย์สินทางวัฒนธรรมควรจะตระหนักถึงความสำคัญในการจัดทำบัญชีทรัพย์สินคุ้มครองแห่งชาติ เพื่อให้ทราบถึงแหล่งที่มา ชนิดของวัตถุ อายุของวัตถุ และความสำคัญของวัตถุที่มีต่อรัฐ โดยรัฐที่ขาดบุคลากรและทรัพยากรในการดำเนินการ อาจขอความช่วยเหลือจากรัฐที่มีศักยภาพที่ดีกว่า ผลที่ได้จากการสำรวจและจัดทำบัญชีรายการจะมีส่วนช่วยติดตามเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีที่มีการลักลอบนำออกไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย



ข้อพิจารณา ผลกระทบ	บทบัญญัติตามอนุสัญญา	บทบัญญัติตามกฎหมายไทย	ข้อเสนอแนะ
2. การจัดตั้งหน่วยงานระดับชาติเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในรัฐภาคี	2. เพื่อประกันการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของรัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้จากการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์โดยมีขอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่ยังไม่มีหน่วยงานระดับชาติเพื่อคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้รับที่จะจัดตั้งหน่วยงานดังกล่าวขึ้นแห่งหนึ่งหรือหลายแห่งภายในดินแดนของตนตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศ โดยมีจำนวนเจ้าหน้าที่ผู้ทรงคุณวุฒิเพียงพอที่จะปฏิบัติภารกิจดังต่อไปนี้โดยมีประสิทธิภาพ	2. ปัจจุบันกรมศิลปากรมีหน้าที่ปกป้องคุ้มครอง ดูแล รักษาศิลปะวิทยาการ และวัฒนธรรมของชาติในด้านต่างๆ เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่าจากหน้าที่ของกรมศิลปากรมีความสอดคล้องกับความ เป็นหน่วยงานระดับชาติเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในรัฐภาคี	2. การปฏิบัติตามพันธกรณีของไทยต้องอาศัยความร่วมมือจากหลายหน่วยงาน เช่น กรมศิลปากรต้องประสานงานกับกระทรวงพาณิชย์เพื่อจัดทำประกาศกำหนดให้โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุเป็นสินค้าที่ควบคุมการนำเข้าจากต่าง ประเทศและเมื่อประกาศควบคุมแล้วกระทรวงพาณิชย์จะแจ้งให้ผู้ปฏิบัติ คือ กรมศุลกากร ได้ทราบถึงรายการสินค้าที่ควบคุมการนำเข้าจากต่างประเทศ เพื่อที่ทางกรมศุลกากรจะได้ทำการตรวจสอบบรรดาสินค้าต่างๆ ที่นำเข้าจากต่างประเทศ ทำให้เห็นได้ว่าการประสานงานระหว่างหน่วยงานเป็นสิ่งที่สำคัญซึ่งหน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมการนำเข้า-ส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม จะต้องมีการประสานงานกันเพื่อให้ปฏิบัติตามอนุสัญญาได้อย่างเต็มที่ ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรมีการตั้งหน่วยงานในการประสานงาน โดยเฉพาะซึ่งอาจอยู่ในรูปของคณะกรรมการร่วมหรือหน่วยงานถาวรก็ได้

ข้อพิจารณา ผลกระทบ	บทบัญญัติตามอนุสัญญา	บทบัญญัติตามกฎหมายไทย	ข้อเสนอแนะ
3. การจัดทำบัญชีรายการทรัพย์สินทางวัฒนธรรม	3. รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้รับที่จะจัดทำและปรับปรุงให้ทันสมัยซึ่งบัญชีรายชื่อของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญทั้งที่เป็นของรัฐและของเอกชนซึ่งการส่งออกทรัพย์สินดังกล่าวจะทำให้มรดกทางวัฒนธรรมของชาติลดน้อยลงอย่างเห็นได้ชัด ทั้งนี้ บนพื้นฐานของการจัดทำบัญชีทรัพย์สินคุ้มครองแห่งชาติ	3. บัญชีรายการทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (inventory list) นับได้ว่ามีความสำคัญต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นอย่างยิ่ง กฎหมายไทยตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการขึ้นทะเบียนสำหรับโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุใดที่มีได้อยู่ในความครอบครองของกรมศิลปากรตามมาตรา 14	3. การขึ้นทะเบียนหรือทำทะเบียนโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ อย่างน้อยก็เป็นพื้นฐานที่จะใช้รองรับการจัดเก็บข้อมูลเกี่ยวกับบัญชีรายการทรัพย์สินทางวัฒนธรรม แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายไทยก็วางกรอบของวัตถุที่คุ้มครองแต่เพียงโบราณวัตถุและศิลปวัตถุมีอาชญากรรมนิยามทรัพย์สินทางวัฒนธรรมได้ทั้งหมดจึงอาจกล่าวได้ว่ามีกฎหมายรองรับแต่ไม่เพียงพอในรายละเอียดในอันที่จะเกิดผลในทางปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพจึงควรจัดทำบัญชีทรัพย์สินคุ้มครองแห่งชาติ เพื่อให้ทราบถึงแหล่งที่มา ชนิดของวัตถุ อายุของวัตถุ และความสำคัญของวัตถุที่มีต่อรัฐ
4. กฎเกณฑ์ที่ควบคุมการค้าและส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม	4. รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้รับที่จะ (ก) ให้มีการใช้ใบรับรองที่เหมาะสม ซึ่งรัฐผู้ส่งออกจะระบุในใบรับรองนั้นว่าการส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในเรื่องนี้ได้รับอนุญาตแล้ว ใบรับรองดังกล่าวจะต้องแนบไปกับทรัพย์สินทาง	4. หลักการของกฎหมายไทยอนุญาตให้มีการค้าและส่งออกนอกราชอาณาจักรซึ่งโบราณวัตถุได้ ทั้งนี้โดยอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ ดังนี้	4. จากพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ ที่มุ่งคุ้มครองการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ด้วยเหตุนี้หากจะมีการส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไปยังต่างประเทศจะต้องมีการ

ข้อพิจารณา ผลกระทบ	บทบัญญัติตามอนุสัญญา	บทบัญญัติตามกฎหมายไทย	ข้อเสนอแนะ
	<p>วัฒนธรรมทุกชิ้นที่ส่งออกตามข้อบังคับ</p> <p>(ข) ห้ามการส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจากดินแดนของรัฐภาคี เว้นแต่ได้แนบใบรับรองการส่งออกตามที่กล่าวข้างต้น</p> <p>(ค) ประกาศโฆษณาข้อห้ามดังกล่าวนี้ด้วยวิธีการที่เหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่งแก่บุคคลที่นำจะส่งออกหรือนำเข้าซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรม</p>	<p>4.1 โบราณวัตถุที่ห้ามทำการค้า โบราณวัตถุที่ต้องการสงวนไว้เป็นสมบัติของชาติและอธิปไตยกรมศิลปากรได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้โบราณวัตถุนั้นห้ามมิให้ทำการค้าแล้วก็ไม่อาจนำโบราณวัตถุนั้นมาค้ากันได้</p> <p>4.2 การขออนุญาตประกอบกิจการค้าโบราณวัตถุ ผู้ประสงค์จะประกอบกิจการค้าโบราณวัตถุจะต้องทำการขอใบอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย</p> <p>4.3 หลักเกณฑ์ วิธีการส่งออกนอกราชอาณาจักรซึ่งโบราณวัตถุ ตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ได้แยกลักษณะของการส่งออกโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็น 2 กรณีคือ</p> <p><u>กรณีแรก</u> การส่งโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการถาวร</p> <p><u>กรณีที่ 2</u> การส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว</p>	<p>แนบใบรับรองการส่งออกมาด้วยทุกครั้ง ซึ่งประเทศที่นำเข้าก็ต้องตรวจสอบเช่นเดียวกันว่าใบรับรองดังกล่าวนั้นถูกต้องหรือไม่ เว้นแต่จะเข้าช้อยกเว้นตามอนุสัญญา</p> <p>ในส่วนของการแก้ไขกฎหมาย ควรมีการแก้ไขบทลงโทษสำหรับผู้ลักลอบขุดค้นโบราณสถานและโบราณวัตถุ และมีการนำออกนอกประเทศ ซึ่งบทลงโทษควรจะรุนแรงกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งกล่าวถึงโทษกรณีนำโบราณวัตถุที่มีได้ขึ้นทะเบียนออกนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินเจ็ดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนกรณีการนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้วออกนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท เป็นต้น</p>

ข้อพิจารณา ผลกระทบ	บทบัญญัติตามอนุสัญญา	บทบัญญัติตามกฎหมายไทย	ข้อเสนอแนะ
5. บทบัญญัติว่าด้วยการเรียกคืน	5. ตามบทบัญญัติมาตรา 7 (ข) (2) ของอนุสัญญา รัฐภาคีแห่งอนุสัญญารับที่จะดำเนินตามขั้นตอนที่เหมาะสมตามคำร้องขอของรัฐภาคีที่เป็นแหล่งกำเนิดเพื่อเอาคืนและส่งกลับซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าวที่นำเข้ามาภายหลังจากที่อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับในรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องทั้งสองฝ่าย อย่างไรก็ตาม รัฐภาคีที่ร้องขอต้องจ่ายค่าชดเชยที่เป็นธรรมให้แก่ผู้ซื้อที่สุจริตหรือผู้ซึ่งมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวโดยชอบคำร้องขอคืนและส่งกลับซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมให้กระทำโดยผ่านหน่วยงานทางการทูต	5. การเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยใช้มาตรการทางกฎหมายยังไม่ปรากฏในประเทศไทย หากแต่เป็นการเรียกคืนโดยใช้วิธีการเจรจา เช่นในกรณีทับหลังนารายณ์บรรทมสินธุ์ แต่หากพิจารณาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ มาตรา 24 ซึ่งให้โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งอยู่ ณ ที่ใด ๆ โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของ ให้ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ซึ่งคำว่า “ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน” ก็คือรัฐเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในบรรดาทรัพย์สินเหล่านั้น ซึ่งผู้ครอบครองจะต้องส่งมอบให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้นหากมีการฝ่าฝืนก็จะถูกลงโทษ เช่นเดียวกัน หากมีการนำทรัพย์สินดังกล่าวนี้ออกนอกราชอาณาจักร รัฐในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์ ก็มีสิทธิ์เรียกคืนได้	5. บทบัญญัติว่าด้วยการเรียกคืนจำเป็นต้องอาศัยกรอบความร่วมมือระหว่างประเทศการเข้าร่วมในการทำสนธิสัญญาในระดับภูมิภาคเป็นความร่วมมือกันในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้ผลอภิวินัยหนึ่ง เพราะบรรดารัฐที่อยู่ในภูมิภาคเดียวกันมักจะมีความใกล้ชิดกันและมีความสัมพันธ์ในทางประวัติศาสตร์ ศาสนาและวัฒนธรรมซึ่งจะทำให้เกิดความเห็นอกเห็นใจและเห็นพ้องต้องกันในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่อยู่ในภูมิภาคของตนได้มากกว่า ความแตกต่างทางด้านภูมิหลังของรัฐในแต่ละภูมิภาคอันเกิดจากการเข้าร่วมทำสนธิสัญญาพหุภาคี



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ประเภทหนึ่งที่บ่งบอกความเป็นมาของบรรพบุรุษที่อยู่ในสังคมระดับต่างๆ ตั้งแต่กลุ่มชนจนถึงบ้านเมืองและประเทศชาติ ต่อเนื่องกันมาจนถึงปัจจุบัน นอกจากนี้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นเครื่องบ่งบอกแสดงความเป็นมาของประเทศและเกียรติภูมิของคนในชาติ เป็นสิ่งที่เชื่อมโยงเหตุการณ์ในอดีตและปัจจุบันเข้าด้วยกันรวมทั้งเป็นสิ่งที่ใช้อบรมจิตใจคนในชาติได้ หากเราได้เห็นและได้พิจารณาอย่างรอบคอบแล้ว จะเห็นได้ว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเหล่านี้มีคุณค่าอย่างล้นเหลือ กล่าวคือนอกจากจะมีคุณค่าทางด้านจิตใจ เพื่อให้ทุกคนเกิดความภาคภูมิใจในการที่เกิดมาเป็นคนไทยแล้ว ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเหล่านี้ยังนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์หรือมีคุณค่าทางเศรษฐกิจได้อีกยิ่งในสภาวะปัจจุบันที่ประเทศต้องเผชิญปัญหาเศรษฐกิจถดถอย การท่องเที่ยวเชิงวัฒนธรรมจะเป็นอีกหนทางหนึ่งในการรับมือกับปัญหาดังกล่าว

เมื่อคุณค่าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นทำให้ประเทศต่างๆ ทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทยได้หันมาให้ความสนใจในการฟื้นฟูโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ซึ่งถือเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมให้คงอยู่เป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ของประเทศ เป็นเกียรติและความภาคภูมิใจของชาติและเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจด้วยการจัดการโบราณวัตถุและโบราณสถานให้เป็นแหล่งท่องเที่ยว ทำรายได้ให้แก่ท้องถิ่นและแก่ประเทศไทยโดยรวมเป็นอันมาก

อย่างไรก็ตามแม้ประเทศจะมีทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีคุณค่าอยู่เป็นจำนวนมากแต่ปัญหาที่เกิดขึ้นคือมีบุคคลบางกลุ่มได้เบียดบังเอาทรัพย์สินซึ่งส่วนใหญ่เป็นสมบัติของคนในชาติไปขายให้ชาวต่างประเทศ โดยการประกอบธุรกิจอย่างเป็นล่ำเป็นสัน ธุรกิจการค้าลักษณะนี้นับวันยิ่งขยายวงกว้างและมีอิทธิพลมากขึ้น ซึ่งจากสภาพปัญหาดังกล่าวจึงทำให้มีทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศไทยจำนวนมาก ตกอยู่ในความครอบครองของนักสะสมหรือพิพิธภัณฑสถานในต่างประเทศ หากปัญหานี้ยังไม่ได้รับการแก้ไข เกรงว่าสักวันหนึ่งคนไทยอาจต้องไปศึกษาหรือเข้าชมทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของตนในต่างประเทศ

จากสภาพปัญหาที่กล่าวข้างต้นถือได้ว่าปัญหาการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และส่งออกนอกราชอาณาจักร เป็นปัญหาที่สำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากหากยังปล่อยให้ปัญหานี้ต่อไปในภายภาคหน้า ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมก็จะไม่เหลือให้อนุชนรุ่นหลังได้ชมและได้ศึกษา ซึ่งไม่เฉพาะทรัพย์สินที่เป็นโบราณวัตถุและศิลปวัตถุเท่านั้นที่จะไม่เหลืออยู่ โบราณสถานก็ถูกทำลายลงด้วยเช่นกันเพื่อขุดค้นหาทรัพย์สินดังกล่าว ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องแสวงหามาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันการลักลอบค้าและส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

การลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนับวันจะขยายวงกว้างออกไปเรื่อยๆ จากการลักลอบค้าภายในประเทศเป็นการลักลอบค้าระหว่างประเทศ จากผู้ค้าเป็นรายบุคคลกลายเป็นกลุ่มขบวนการ ดังนั้นองค์การระหว่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่ง องค์การศึกษาวิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) ได้พยายามจัดหาวิธีการเพื่อให้ประเทศต่างๆ ได้ร่วมมือกันเพื่อป้องกันและขจัดปัญหาดังกล่าวนี้ ให้ลดน้อยลงหรือหากเป็นไปได้ก็ให้ปัญหานี้หมดไป ทั้งนี้เพราะเห็นว่าโบราณวัตถุเป็นสิ่งที่มีความสำคัญ เป็นสิ่งที่ไม่อาจจะหาของใหม่มาทดแทนได้ เป็นมรดกทางวัฒนธรรมและเป็นสมบัติของมวลมนุษยชาติ

องค์การยูเนสโก นับได้ว่าเป็นองค์การระหว่างประเทศที่ประสบความสำเร็จในการเจรจาเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมมาแล้วหลายเรื่อง แนวความคิดใหม่ๆ ก็ได้เริ่มขึ้นจากประสบการณ์ต่างๆ ที่ผ่านมา เช่น แนวความคิดในเรื่องมรดกทางวัฒนธรรมร่วมกันของมนุษยชาติ (Cultural Heritage of Mankind) และแนวความคิดในเรื่องมรดกทางวัฒนธรรมในฐานะที่เป็นเอกลักษณ์ของชาติ (Cultural Identity) ซึ่งเป็นแนวความคิดที่ได้พัฒนาขึ้นโดยกลุ่มประเทศเจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม อันประกอบไปด้วยประเทศที่เคยเป็นอาณานิคมและประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งเป็นกลุ่มสังคมระหว่างประเทศที่มีบทบาทเป็นอย่างมากในประชาคมระหว่างประเทศปัจจุบัน ประกอบกับความพยายามขององค์การยูเนสโกในการที่จะพัฒนาแนวความคิดดังกล่าวให้แพร่หลายออกไป ทำให้ความชอบธรรมในการที่จะนำทรัพย์สินทางวัฒนธรรมกลับคืนสู่ถิ่นกำเนิดของตนเป็นแนวความคิดที่จะพัฒนาเป็นแนวทางปฏิบัติของรัฐ อันจะก่อให้เกิดเป็นจารีตประเพณีต่อไปในอนาคต นอกจากนั้นสังคมระหว่างประเทศและประชาชนได้ตระหนักถึงความสำคัญของการสงวนรักษาไว้ซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ความสำเร็จส่วนใหญ่ในการเผยแพร่แนวความคิดทั้งหลายนี้เป็นผลมาจากความร่วมมือระหว่างประเทศในระดับรัฐและในระดับสถาบันด้วยตนเองที่ทำให้มีการส่งคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและส่วนหนึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นผลมาจากความพยายามขององค์การยูเนสโกที่จะกระตุ้นเตือนจิตสำนึกของมนุษย์ให้ตระหนักถึงความสำคัญของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

อนุสัญญาเยนสโก ปี ค.ศ. 1970 ถือได้ว่าเป็นความสำเร็จหนึ่งของประชาคมระหว่างประเทศในการร่วมมือกันคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอย่างจริงจังและถือเป็นการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยเฉพาะในส่วนที่ว่าด้วยการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ดังนั้นอนุสัญญานี้จึงมีข้อดีหลายประการแต่ทั้งนี้ก็ยังคงมีข้อท้าทายอยู่บ้าง

ดังจะได้กล่าวต่อไปนี้

### ข้อดีของอนุสัญญา

1. เนื่องจากอนุสัญญานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่อยู่ภายในดินแดนของรัฐภาคีให้พ้นจากการโจรกรรม การลักลอบขุดค้นและการส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ฉะนั้นอนุสัญญาจึงกำหนดห้ามการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมายจึงถือได้ว่าเป็นการห้ามลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยสมบูรณ์และเป็นมาตรการสร้างความไว้วางใจที่สำคัญประการหนึ่งด้วยเช่นกัน

2. อนุสัญญานี้เป็นอนุสัญญาที่ริเริ่มการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามสันติโดยการกำหนดให้พิพิธภัณฑสถานและสถาบันอื่นที่มีลักษณะเดียวกันใช้มาตรการที่เหมาะสมในการรับเอาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้มา กล่าวคือมีการระบุไว้อย่างชัดเจนว่าการนำเข้า การส่งออกหรือการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้กระทำโดยขัดกับบทบัญญัติภายใต้อนุสัญญาเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายทำให้ประเทศต่างๆ สามารถเข้าใจขอบเขตของอนุสัญญาได้อย่างชัดเจน

3. อนุสัญญานี้เป็นอนุสัญญาที่มีลักษณะเฉพาะตัวกล่าวคือเป็นอนุสัญญาที่ไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงเขตแดน อาณาเขตหรือเขตอำนาจของประเทศที่เข้าเป็นภาคีแต่อย่างใด อีกทั้งยังเป็นอนุสัญญาที่ยึดแนวความคิดมรดกทางวัฒนธรรมในฐานะที่เป็นเอกลักษณ์ของชาติและมีมาตรการเรียกร้องทรัพย์สินทางวัฒนธรรมคืนไปยังประเทศแหล่งกำเนิดอย่างชัดเจน

4. การกำหนดให้ประเทศสมาชิกภาคีจะต้องดำเนินการปฏิบัติตามในระดับชาติโดยการกำหนดบทลงโทษทางอาญาเพื่อป้องกันและปราบปรามกิจกรรมใดๆ ซึ่งต้องห้ามภายใต้อนุสัญญานี้ ถือได้ว่าเป็นการช่วยส่งเสริมให้อนุสัญญามีความรัดกุมมากขึ้นโดยการกำหนดให้เป็นหน้าที่ของประเทศภาคีในการเข้ามาช่วยสอดส่องดูแลกิจการภายในประเทศตนเอง

5. อนุสัญญาเยนสโก ปี ค.ศ. 1970 นี้เป็นอนุสัญญาที่มีบทบัญญัติในเรื่องความร่วมมือและความช่วยเหลือระหว่างประเทศซึ่งเป็นการอำนวยความสะดวกให้ประเทศภาคีที่มีขีดความสามารถไม่เพียงพอในการปฏิบัติตามอนุสัญญาได้โดยลำพัง สามารถขอรับความช่วยเหลือและความร่วมมือจากประเทศต่างๆ องค์การระหว่างประเทศ องค์การเอกชนและอื่นๆ



จึงเป็นการเสริมสร้างความร่วมมือและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศอันดีแก่ประชาคมระหว่างประเทศอีกทั้งเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้การปฏิบัติตามอนุสัญญาของประเทศภาคีต่างๆ สามารถดำเนินไปได้อย่างเต็มประสิทธิภาพ

6. เป็นอนุสัญญาที่มีระบบการตรวจตราการปฏิบัติให้เป็นไปตามอนุสัญญาโดยการกำหนดให้รัฐภาคีจัดส่งรายงานการปฏิบัติตามอนุสัญญานับนี้ซึ่งเป็นการกำหนดไว้อย่างละเอียด ทั้งนี้เพื่อให้สามารถดำเนินการตรวจสอบพฤติกรรมของประเทศต่างๆ ภายในอาณาเขตที่อยู่ใต้เขตอำนาจหรือการควบคุมของประเทศภาคีนั้นๆ ได้อย่างจริงจังและมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะส่งผลให้อนุสัญญานับนี้ได้รับการเคารพและปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้อย่างจริงจังมากยิ่งขึ้น

7. อนุสัญญานับนี้เป็นอนุสัญญาที่ใช้ในการกระตุ้นให้สาธารณชนและประชาคมระหว่างประเทศตระหนักถึงคุณค่าของมรดกทางวัฒนธรรมของชาติตนและมรดกทางวัฒนธรรมของบรรดาประชาชาติมากยิ่งขึ้นและหันมาให้ความสนใจในการร่วมมือกันป้องกันภัยจากการโจรกรรม การลักลอบขุดค้นและการส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

### ข้อท้าทายของอนุสัญญา

ถึงแม้ว่าอนุสัญญายูเนสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออก และการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 หรืออนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไว้เป็นการเฉพาะซึ่งสามารถนำไปใช้ในการแก้ไขและขจัดปัญหาการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่อย่างไรก็ตามอนุสัญญานับนี้ยังมีข้อบกพร่องอยู่บางประการซึ่งถือเป็นข้อท้าทายของอนุสัญญาอันจะส่งผลให้ประสิทธิภาพในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมลดน้อยลงไป ข้อท้าทายดังกล่าวมีดังต่อไปนี้

1. คำจำกัดความของคำว่า ‘ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม’ เป็นคำถามที่มีพื้นฐานมาจากกฎหมายฉบับแรกๆ ที่พยายามจะอนุรักษ์ทรัพย์สินดังกล่าวเอาไว้ จากบทนิยามดังกล่าวก่อให้เกิดอุปสรรคว่าด้วยกฎหมายเกณฑ์ในการแลกเปลี่ยนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ยกตัวอย่างเช่น องค์การยูเนสโกได้กำหนดว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมต้องกำหนดเป็นการเฉพาะโดยรัฐแต่ละรัฐ ในขณะที่นักสะสมและภัณฑารักษ์กลับเห็นว่าวัตถุที่มีความสำคัญทางศิลปะ โบราณคดี ชาติพันธุ์วิทยาหรือประวัติศาสตร์ รวมถึงส่วนประกอบของมรดกทางวัฒนธรรมร่วมกันของมนุษย์ไม่ว่าจะอยู่ในแหล่งกำเนิดหรือที่ตั้งในปัจจุบัน ความเป็นอิสระของกรรมสิทธิ์หรือเขตอำนาจรัฐควรได้รับการพิจารณาภายในขอบข่ายของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

2. เนื่องจากอนุสัญญานับนี้เกี่ยวข้องกับโดยตรงกับการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมแต่ข้อจำกัดเบื้องต้นของอนุสัญญานับนี้กล่าวคืออนุสัญญาไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง (Non-retroactivity) กับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมก่อนหน้าที่ยุทธสนธิสัญญานั้นจะเข้าเป็นภาคีส่งผลให้รัฐภาคี



แห่งอนุสัญญาฉบับนี้ไม่สามารถที่จะเรียกร้องสิทธิในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้ส่งออกไปโดยมิชอบก่อนหน้าที่ตนเข้าเป็นภาคีได้อีกต่อไป

จากข้อทำทายนี้นำให้เป็นที่ถกเถียงกันอย่างมาก การแก้ปัญหาเบื้องต้นที่ประเทศต่าง ๆ กระทำกันคือ การใช้กรอบความตกลงทวิภาคี (Bilateral Agreement) ในการทำให้ประเทศภาคีสามารถเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมก่อนหน้าที่ตนเข้าเป็นภาคีได้

3. ลักษณะของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่รัฐต้องการเรียกคืนจะต้องเป็นไปตามมาตรา 1 และมาตรา 4 ของอนุสัญญา กล่าวคือ (1) จะต้องเป็นทรัพย์สินในทางศาสนาหรือในทางโลก ซึ่งถูกกำหนดเป็นพิเศษโดยแต่ละรัฐว่ามีความสำคัญในทางโบราณคดี ยุคก่อนประวัติศาสตร์ ประวัติศาสตร์ วรรณคดีหรือวิทยาศาสตร์ (2) จะต้องจัดอยู่ใน 11 ประเภทตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา และ (3) ทรัพย์สินนั้นจะต้องประกอบเป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรมของแต่ละรัฐตามมาตรา 4 ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ที่รัฐมีต่อทรัพย์สินนั้นในฐานะที่เป็นมรดกทางวัฒนธรรม การกำหนดหลักเกณฑ์ที่กว้างเช่นนี้อาจทำให้เกิดปัญหาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและทรัพย์สินตามมาตรา 4 ของอนุสัญญา ในกรณีที่ทรัพย์สินได้ถูกสร้างขึ้นโดยคนชาติของรัฐ A แต่ได้สร้างในอาณาเขตของรัฐ B ซึ่งถือว่าความเกี่ยวพันระหว่างทรัพย์สินที่มีต่อรัฐ A เป็นไปตามมาตรา 4 (ก) และความเกี่ยวพันระหว่างทรัพย์สินที่มีต่อรัฐ B เป็นไปตามมาตรา 4 (ข) ทรัพย์สินจึงมีความสำคัญในฐานะที่เป็นมรดกของชาติทั้งสองรัฐ

4. ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สามารถจะเรียกคืนได้ตามอนุสัญญายูเนสโกปี ค.ศ. 1970 จะต้องเข้าองค์ประกอบตามมาตรา 7 (b) (1) คือจะต้องถูกขโมยออกไปจากรัฐภายหลังที่เป็นภาคีของรัฐคู่กรณีแล้วและเป็นทรัพย์สินที่มาจากพิพิธภัณฑ์หรือสถาบันอื่นที่คล้ายคลึงกัน รวมทั้งได้รับการขึ้นทะเบียนไว้ในบัญชีรายการทรัพย์สินของสถาบันนั้น ถ้าขาดข้อใดข้อหนึ่งดังกล่าวนี้จะทำให้การนำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นไปได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ถึงแม้ว่ารัฐที่เป็นแหล่งกำเนิดทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจะปฏิเสธไปรับรองการส่งออกก็ตาม

5. อนุสัญญาฉบับนี้ถือเป็นอนุสัญญาที่สนับสนุนต่อทำที่ของประชาคมระหว่างประเทศในการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมแต่หากมองในด้านเศรษฐกิจว่าการเรียกร้องขอคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกลักลอบนำออกนอกประเทศโดยผิดกฎหมายนั้นจะต้องจ่ายค่าชดเชยให้กับผู้ซื้อที่สุจริตหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ กรณีนี้อาจเป็นช่องทางให้มีการถ่ายโอนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าวขายทอดตลาดแล้วเรียกราคาจากประเทศแหล่งกำเนิดในราคาสูงจนไม่อาจจ่ายค่าชดเชยได้อันจะทำให้อนุสัญญาฉบับนี้ไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างเต็มประสิทธิภาพมากเท่าที่ควรจะเป็นอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 นี้ ณ วันที่ 17 กรกฎาคม พ.ศ. 2552 มีจำนวนประเทศที่เข้าร่วมลงนามทั้งสิ้น 118 ประเทศจึงถือได้ว่าเป็นอนุสัญญาที่ประสบความสำเร็จในการส่งเสริมและสนับสนุนให้ประเทศต่าง ๆ ได้ตระหนักถึงความสำคัญของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและเข้าร่วมลงนามแล้วให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาเพื่อร่วมมือกันในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดย

สมบูรณ์ ปัจจุบันปรากฏประเทศต่างๆ จากทุกภูมิภาคทั่วโลกเข้าร่วมในการสนับสนุนอนุสัญญาฉบับนี้เป็นจำนวนมากรวมถึงประเทศที่มีตลาดค้าผลงานศิลปะระหว่างประเทศ (market-nation) เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส อังกฤษ ออสเตรเลีย เป็นต้น ฉะนั้นประชาคมระหว่างประเทศจะต้องพยายามดำเนินการทุกวิถีทางในการสนับสนุนให้ประเทศต่างๆ เหล่านี้เข้าร่วมกับประชาคมระหว่างประเทศในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมายทั้งนี้เพื่อให้อนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 ได้รับการเคารพและปฏิบัติตามอย่างเป็นสากลในอนาคตอันใกล้นี้ อีกทั้งยังเป็นการแสดงให้เห็นว่าอนุสัญญาฉบับนี้มีใช้เป็นเพียงแต่หลักเกณฑ์ที่ควรจะเป็น (De lege ferenda) หากแต่จะได้รับการพัฒนาและกลายมาเป็นส่วนหนึ่งของบทบัญญัติกฎหมายระหว่างประเทศ (Lex Lata) อย่างถาวรต่อไป

### ข้อเสนอแนะและแนวทางในการแก้ไขปัญหาเท่าที่สามารถกระทำได้คือ

1. การสนับสนุนและส่งเสริมให้มีการทำสนธิสัญญาทวิภาคีอันเกี่ยวกับความร่วมมือในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและความร่วมมือด้านพิพิธภัณฑ์

จากประสบการณ์ที่ผ่านมา อนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ.1970 เป็นความร่วมมือกันในระดับพหุภาคี (Multilateral agreement) ที่รัฐทั้งหลายต่างร่วมมือกันในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและการป้องกันการได้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมมาโดยมิชอบด้วยกฎหมายแต่เนื่องด้วยอนุสัญญามีข้อบกพร่องหลายประการ ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นจึงไม่มีผลในทางปฏิบัติเท่าที่ควร แนวทางที่เป็นไปได้ คือ รัฐบาลควรจะให้ความสำคัญในการดำเนินการให้เกิดสนธิสัญญาทวิภาคีกับรัฐต่างๆ ในความร่วมมือกันคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 15 ของอนุสัญญา ในกรณีที่มีรัฐคู่สัญญาพบว่าการลักลอบนำทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของอีกรัฐหนึ่งเข้ามาในประเทศของตน รัฐจะต้องวางมาตรการที่จำเป็นเพื่ออำนวยความสะดวกในการส่งคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้น ข้อตกลงดังกล่าวยังอาจจะกำหนดให้มีความร่วมมือด้านการแลกเปลี่ยนความรู้และวิชาการในด้านการพิพิธภัณฑ์ รวมทั้งการส่งบุคลากรเข้าร่วมอบรมในการอนุรักษ์ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เช่นเดียวกับสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างสหรัฐฯ และเม็กซิโกเพื่อการฟื้นฟูและส่งคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ซึ่งเป็นข้อตกลงทางวัฒนธรรมระหว่างรัฐบาลทั้งสองประเทศ มุ่งคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่กำหนด จากการนำเข้าโดยมิชอบด้วยกฎหมายและส่งเสริมให้มีความร่วมมือทางด้านโบราณคดีและการแลกเปลี่ยนโบราณวัตถุ ส่วนกลไกของอนุสัญญาทวิภาคีในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของชาติ กำหนดให้อัยการ (Attorney General) ของแต่ละรัฐนำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อชดใช้ความเสียหายและการคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้มีการนำเข้าโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้อีกประเทศหนึ่ง ทรัพย์สินเหล่านี้ได้ครอบคลุมไปถึงวัตถุในยุคก่อนโคลัมเบีย (Pre-Columbian) วัตถุทางศาสนาและศิลปวัตถุในยุคอาณานิคม (Colonial) รวมทั้งเอกสารที่มี

ความสำคัญอย่างยิ่งต่อมรดกของชาติ ส่วนการที่จะตัดสินว่าวัตถุชิ้นใดมีความสำคัญนั้น ขึ้นอยู่กับการพิจารณาร่วมกันระหว่างรัฐบาลทั้ง 2 ประเทศ หรือผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐบาลทั้งสองนั้น

นอกจากนั้น การเข้าร่วมในการทำสนธิสัญญาในระดับภูมิภาคเป็นความร่วมมือกันในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้ผลอีกวิธีหนึ่ง เพราะบรรดารัฐที่อยู่ในภูมิภาคเดียวกันมักจะมีสภาพใกล้เคียงกันและมีความสัมพันธ์ในทางประวัติศาสตร์ ศาสนาและวัฒนธรรมซึ่งจะทำให้เกิดความเห็นอกเห็นใจและเห็นพ้องต้องกันในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่อยู่ในภูมิภาคของตนได้มากกว่าความแตกต่างทางด้านภูมิหลังของรัฐในแต่ละภูมิภาคอันเกิดจากการเข้าร่วมทำสนธิสัญญาพหุภาคี ยกตัวอย่างเช่น คณะมนตรีรัฐสภาแห่งยุโรป (Council of Europe Parliamentary Assembly) ได้มีมติออกมาว่าด้วยการคืนศิลปวัตถุแก่ประเทศผู้เป็นเจ้าของและยังมีอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยการคุ้มครองมรดกทางโบราณคดี (European Convention on the Protection of Archaeological Heritage) ซึ่งห้ามการขุดค้นที่มีได้รับมอบอำนาจและวางมาตรการกำหนดขอบเขตการคุ้มครอง เป็นต้น ในส่วนของภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ก็ควรมีสถิติสนธิสัญญาระดับภูมิภาคเช่นเดียวกันนี้ โดยอาจใช้เวทีการเจรจาในกรอบของการประชุมอาเซียนในวาระต่าง ๆ เพื่อวางมาตรการในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมายและมาตรการในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในระดับภูมิภาคเช่นกัน

2. การร่วมมือในการดำเนินมาตรการป้องกันและคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจากการนำเข้า ส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การดำเนินมาตรการป้องกันและคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนับเป็นวิธีการหนึ่งซึ่งควรส่งเสริมให้มีการร่วมมือกันในระดับระหว่างประเทศ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันการส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจากรัฐหนึ่งไปยังอีกรัฐหนึ่งโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น

2.1 การสำรวจและการจัดทำบัญชีทรัพย์สินคุ้มครองแห่งชาติ เนื่องจากนิยาม “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม” ตามอนุสัญญามีขอบเขตที่กว้าง รัฐทั้งหลายโดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐที่เป็นแหล่งกำเนิดทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ควรจะตระหนักถึงความสำคัญในการจัดทำบัญชีทรัพย์สินคุ้มครองแห่งชาติ เพื่อให้ทราบถึงแหล่งที่มา ชนิดของวัตถุ อายุของวัตถุ และความสำคัญของวัตถุที่มีต่อรัฐ โดยรัฐที่ขาดบุคลากรและทรัพยากรในการดำเนินการ อาจขอความช่วยเหลือจากรัฐที่มีศักยภาพที่ดีกว่า ผลที่ได้จากการสำรวจและจัดทำบัญชีรายการจะมีส่วนช่วยติดตามเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีที่มีการลักลอบนำออกไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย



2.2 การแจ้งให้ทราบและการรายงานเมื่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมถูกขโมยหรือสูญหาย ควรจะถือเป็นหน้าที่ที่รัฐเจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมต้องทำการแจ้งไปยังรัฐต่างๆ หรือทำรายงานให้องค์การที่เกี่ยวข้องทราบในทันทีที่ทราบถึงเหตุการณ์เช่นว่านั้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นถึงความตั้งใจ หรือความต้องการที่จะได้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมกลับคืนมายังรัฐของตน การแจ้งและการทำรายงานควรระบุถึงรายละเอียดต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่า ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้นเป็นของรัฐผู้แจ้งหรือผู้รายงาน เช่น หลักฐานทางทะเบียนหรือภาพถ่าย เป็นต้น

การดำเนินการมาตรการป้องกันดังกล่าวข้างต้น หากได้รับการสนับสนุนและส่งเสริมให้เป็นที่ยอมรับและปฏิบัติกันทั่วไปในสังคมระหว่างประเทศ อาจมีผลก่อให้เกิดรากฐานทางกฎหมายต่อไปในอนาคตในเรื่องการจัดทำทะเบียนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และการแจ้งให้ทราบรวมถึงการทำรายงานเมื่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมถูกขโมยหรือสูญหาย

2.3 การดำเนินการมาตรการป้องกันในพิพิธภัณฑ์และสถาบันที่เกี่ยวข้อง องค์การสำคัญที่จะมีส่วนผลักดันให้เกิดแนวทางปฏิบัติทั่วไปในระหว่างพิพิธภัณฑ์ คือ สภาพิพิธภัณฑ์ระหว่างประเทศ (International Council of Museum: ICOM) ซึ่งได้ดำเนินการจัดตั้งนโยบายเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติทั่วไปของพิพิธภัณฑ์ที่มีต่อการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยองค์การนี้พยายามที่จะดำเนินการหยุดยั้งการส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมายจากรัฐที่เป็นแหล่งกำเนิด รวมทั้งการจัดทำประมวลจริยธรรมของพิพิธภัณฑ์ (Code of Ethics for Museums) ซึ่งมีผลในทางปฏิบัติต่อบรรดาพิพิธภัณฑ์ที่เป็นสมาชิกของสภาพิพิธภัณฑ์ระหว่างประเทศ โดยเป็นสิ่งที่ควรได้รับการส่งเสริมให้มีผลเป็นที่ยอมรับและเป็นหลักการที่พิพิธภัณฑ์ทั่วโลกควรยึดถือปฏิบัติเป็นอย่างยิ่ง

นอกจากการส่งเสริมและสนับสนุนการดำเนินงานของสภาพิพิธภัณฑ์ระหว่างประเทศแล้ว ควรส่งเสริมให้มีข้อตกลงว่าด้วยความร่วมมือระหว่างพิพิธภัณฑ์ของรัฐทั้งสองฝ่าย เพื่อเป็นการเน้นย้ำถึงความร่วมมือกันทางด้านการพิพิธภัณฑ์และการป้องกันการได้มาซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งการรณรงค์ไม่ให้มีการรับเอาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ไม่ทราบแหล่งที่มาแน่นอนโอนเข้ามาเป็นกรรมสิทธิ์ของพิพิธภัณฑ์อีกด้วย

2.4 การดำเนินการมาตรการป้องกันในระดับองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องในปัจจุบัน การป้องกันทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจากการขโมยหรือสูญหายเริ่มได้รับความร่วมมือจากองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เช่น องค์การตำรวจสากล (International Criminal Police Organization: Interpol) ซึ่งมีหน่วยงานพิเศษที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกขโมย โดยจัดส่งข้อมูลข่าวสารของหนังสือเผยแพร่เกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งถูกขโมยไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในระดับรัฐ เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจและศุลกากร รวมถึงบรรดาพิพิธภัณฑ์ผู้ค้าผลงานศิลปะ และวารสารทางด้านศิลปะต่างๆ



จากข้างต้น ทำให้เห็นได้ว่าความร่วมมือในระดับระหว่างประเทศในกรณีที่ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมสูญหายหรือถูกขโมย เริ่มได้รับความสำคัญมากยิ่งขึ้นสะท้อนให้เห็นถึงคุณค่าและความสำคัญของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในประชาคมระหว่างประเทศ และเป็นการกล่าวอ้างถึงความร่วมมือกันในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อมิให้เกิดปัญหายุ่งยากดังเช่นในอดีตที่ผ่านมา

3. การเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาเฮนโก ปี ค.ศ.1970 ของประเทศไทย ในปัจจุบันประเทศไทยยังมิได้เข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาเฮนโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ.1970 โดยคำนึงถึงผลที่จะได้รับ คือ อนุสัญญาฉบับนี้ยังมีข้อเสียอยู่ที่มาตรา 7 อันเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้รับโอนโดยสุจริตในราคาท้องตลาด เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับการที่ได้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมคืน ซึ่งไม่เป็นธรรมต่อประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิด ซึ่งหมายความว่าประเทศกำลังพัฒนา เช่นเดียวกับประเทศไทยจำเป็นต้องเสียเงินจำนวนมากเพื่อซื้อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของตนเองกลับคืนมา

หากพิจารณาถึงพันธกรณีตามอนุสัญญา หน่วยงานที่รับผิดชอบคือ กรมศิลปากร กระทรวงวัฒนธรรม ก็ได้ดำเนินการไปบ้างแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งหน่วยงานระดับชาติเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในรัฐภาคีซึ่งก็คือกรมศิลปากร การจัดทำบัญชีรายการทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Inventory) รวมถึงกฎเกณฑ์ที่ควบคุมการค้าและส่งออก

จากที่กล่าวข้างต้น ประเทศไทยก็ได้ดำเนินการตามพันธกรณีของอนุสัญญาหลายประการโดยส่วนตัวแล้วเห็นว่า การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเฮนโก ปี ค.ศ. 1970 นี้ ถือเป็นการเริ่มต้น การมีส่วนร่วมในสังคมระหว่างประเทศ ในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอันจะเป็นผลดีต่อไปในอนาคต โดยจะเป็นการสร้าง ความมั่นใจให้เกิดขึ้นในข้อตกลงระหว่างประเทศ และเพื่อเป็นการป้องกันการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมายจะต้องดำเนินนโยบายเป็นไปตามกลไกในการป้องกันปราบปรามและส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนที่จะมีส่วนช่วยในการป้องกันการส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เช่นเดียวกัน ข้อสำคัญอีกประการหนึ่งคือ ในกรณีที่มีการลักลอบนำทรัพย์สินทางวัฒนธรรมออกนอกประเทศที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในอนาคต สิทธิในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศไทยจะถูกรับรองโดยอนุสัญญา รวมทั้งเรื่องการทำข้อตกลงพิเศษระหว่างรัฐคู่กรณีทีอนุสัญญารับรองให้กระทำได้อีกจะทำให้สถานะของไทยในเวทีโลกมีความชัดเจนยิ่งขึ้น

เนื่องจากปัจจุบันปัญหาการลักลอบค้าและส่งออกโบราณวัตถุที่มีความรุนแรงมากขึ้น โดยเฉพาะได้มีโบราณวัตถุและศิลปวัตถุของประเทศเพื่อนบ้าน เช่น กัมพูชา ได้ถูกลักลอบเข้ามายังประเทศไทยเป็นจำนวนมาก และสื่อมวลชนต่างประเทศได้กล่าวหาว่าประเทศไทยเป็นแหล่งรับซื้อ รวมทั้งสนับสนุนให้มีการลักลอบนำโบราณวัตถุและศิลปวัตถุของประเทศเพื่อนบ้านเข้ามาในประเทศไทยซึ่งทำให้ภาพพจน์ของประเทศไทยเสียหาย

จากการเสนอข่าวดังกล่าวทำให้ประชาคมโลกต่างวิพากษ์วิจารณ์ว่าด้วยเหตุผลดังกล่าวทำให้ประเทศไทยไม่ยอมให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญายูเนสโกว่าด้วยวิธีห้ามและป้องกันการนำเข้า ส่งออกและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 ซึ่งตามข้อเท็จจริงแล้วสาเหตุที่ประเทศไทยไม่ได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าวเนื่องจากบทบัญญัติในข้อ 7(ข) (2) อันเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยการจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้รับโอนโดยสุจริต ซึ่งในบทบัญญัติข้อดังกล่าวบรรดาประเทศต่าง ๆ ที่ประสบปัญหาการถูกลักลอบนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกประเทศโดยมิชอบด้วยกฎหมายและเป็นประเทศที่อยู่ในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาได้เรียกร้องให้องค์การยูเนสโกแก้ไขบทบัญญัติในข้อดังกล่าว โดยทางฝ่ายองค์การยูเนสโกได้เล็งเห็นว่าการปรับแก้บทบัญญัติในเรื่องการจ่ายค่าชดเชยให้กับผู้รับโอนโดยสุจริตเป็นเรื่องใหญ่ ดังนั้นองค์การยูเนสโกจึงได้มอบหมายให้สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการทำให้กฎหมายเอกชนมีเอกภาพ (International Institute for the Unification of Private Law: UNIDROIT) ร่างอนุสัญญาว่าด้วยวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรมหรือส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ.1995 (UNIDROIT Convention on (International Return of) Stolen or Illegally Exported Cultural Objects) เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ดังนั้น การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญายูเนสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า ส่งออก และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 จะทำให้เป็นที่ประจักษ์แจ้งว่ารัฐบาลไทยตระหนักถึงความสำคัญของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมว่ามีใช้มีความสำคัญหรือมีคุณค่าเฉพาะประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้นแต่ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อมวลมนุษยชาติที่ต้องช่วยกันปกป้อง คุ้มครองและป้องกันมิให้ถูกทำลาย ทำให้เสียหายหรือสูญหายไปจากแหล่งหรือประเทศต้นกำเนิด

4. การปรับปรุงกฎหมายภายในที่ป้องกันการส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมายการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศไทยในปัจจุบันเป็นไปตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 แต่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวยังไม่เอื้อต่อการปฏิบัติตามอนุสัญญา โดยสามารถพิจารณาได้ดังนี้

4.1 การจัดทำบัญชีทรัพย์สินคุ้มครองแห่งชาติ จากการสำรวจแหล่งโบราณคดีในประเทศไทย ปรากฏว่าถูกลักลอบขุดค้นเป็นจำนวนมาก จนอาจกล่าวได้ว่า ไม่สามารถค้นหาข้อมูลทางโบราณคดีจากแหล่งเหล่านี้ได้ ในแต่ละปีโบราณวัตถุที่สำคัญจำนวนมากได้ถูกลักลอบนำออกนอกประเทศ การที่จะร้องขอให้รัฐต่างประเทศหรือสถาบันต่าง ๆ ในต่างประเทศมีมาตรการตรวจสอบการได้มาของทรัพย์สินรวมทั้งปฏิเสธที่จะรับโบราณวัตถุที่ถูกขโมยมาและส่งกลับคืนนั้นเป็นเรื่องที่เป็นไปได้ยาก ด้วยเหตุนี้การดำเนินการที่สำคัญคือ การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ ซึ่งประชาชนทั่วไปเข้าใจว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะตกเป็นกรรมสิทธิ์ของ

กรมศิลปากร ซึ่งความจริงแล้วมิได้เป็นเช่นนั้น เอกชนผู้ครอบครองแต่เดิมก็ยังคงมีกรรมสิทธิ์อยู่เช่นเดิม เพียงแต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อป้องกันการสูญหาย หรือถูกทำลายและสามารถโอนกรรมสิทธิ์ได้ภายใต้ข้อบังคับของกฎหมาย ดังนั้นการสร้างความเข้าใจกับประชาชนในจุดประสงค์ข้างต้น จะเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนนำโบราณวัตถุที่ตนครอบครองมาขึ้นทะเบียนมากยิ่งขึ้น

เมื่อมีการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุและศิลปวัตถุแล้ว ลำดับต่อไปคือการจัดทำบัญชีทรัพย์สินคุ้มครองแห่งชาติ สืบเนื่องมาจากบทนิยาม “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม” ที่ปรากฏในอนุสัญญานั้นมีขอบข่ายที่กว้าง บทนิยามโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ปรากฏตามกฎหมายไทย อาจไม่ครอบคลุมทรัพย์สินที่ควรได้รับการคุ้มครองจากพันธกรณีในอนุสัญญาได้ทั้งหมด การจัดทำบัญชีดังกล่าวทำให้เกิดความสะดวกต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่อันจะทำให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

4.2 กฎเกณฑ์ที่ควบคุมการค้าและส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม จากพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ ที่มุ่งคุ้มครองการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ด้วยเหตุนี้หากจะมีการส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไปยังต่างประเทศจะต้องมีการแนบใบรับรองการส่งออกมาด้วยทุกครั้ง ซึ่งประเทศที่นำเข้าก็ต้องตรวจสอบเช่นเดียวกันว่าใบรับรองดังกล่าวนั้นถูกต้องหรือไม่ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามอนุสัญญา

ในส่วนของการแก้ไขกฎหมาย ควรมีการแก้ไขบทลงโทษสำหรับผู้ลักลอบขุดค้นโบราณสถานและโบราณวัตถุ และมีการนำออกนอกประเทศ ซึ่งบทลงโทษควรจะรุนแรงกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งกล่าวถึงโทษกรณีนำโบราณวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนออกนอกราชอาณาจักรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินเจ็ดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนกรณีการนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้วออกนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท เป็นต้น โดยรายละเอียดทั้งสองประเด็นดังกล่าวข้างต้นโปรดดูในภาคผนวก ข. ร่างพระราชบัญญัติบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญาขององค์การศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

5. การส่งเสริมให้ประชาชนรู้จักคุณค่าและหวงแหนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของตนเอง ความรู้สึกรักและหวงแหนในทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ย่อมจะเกิดผลที่ตามมาคือ ประชาชนในประเทศหรือท้องถิ่นจะช่วยกันบำรุงรักษาและดูแลมิให้เกิดภัยอันตรายต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้น การให้การศึกษาและสร้างคุณค่าทางวัฒนธรรมแก่เยาวชน จะช่วยปลูกฝังจิตสำนึกให้เกิดความรักและความภาคภูมิใจในมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ การส่งเสริมให้เยาวชนและประชาชนในท้องถิ่นมีส่วนร่วมในกิจกรรมเพื่อทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรมในท้องถิ่นของตน ย่อมจะนำมาซึ่งความสำเร็จในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและการป้องกันมิให้เกิดการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย



กล่าวโดยสรุป การห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมายตามบทบัญญัติของอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 ดังที่กล่าวมาแล้วนั้น ยังมีได้ก่อให้เกิดผลเป็นที่น่าพึงพอใจในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในปัจจุบันแต่อย่างใด องค์ประกอบสำคัญที่จะทำให้ประชาคมระหว่างประเทศประสบความสำเร็จในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม คือความร่วมมือกันทั้งในระดับระหว่างประเทศและในระดับภายในประเทศ รวมทั้งองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องในการตระหนักถึงความสำคัญของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และคุณค่าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีต่อแหล่งกำเนิด รวมทั้งผลักดันให้เกิดผลบังคับทางกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมต่อไปในอนาคต



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

กรุณา กุศลาสัย. วัฒนธรรมอินเดียโดยสังเขป. วารสารอินเดียศึกษา ปีที่ 8: หน้า 67-69, 2546.

จตุรนต์ ธีระวัฒน์. กฎหมายระหว่างประเทศ. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

กรุงเทพ ฯ, 2550.

จุมพต สายสุนทร. การทำหนังสือสัญญาตามมาตรา 190 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2550. เอกสารในการสัมมนาวิชาการประจำปีคณะนิติศาสตร์ ครั้งที่ 3.

เสนอที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 17 ธันวาคม 2550. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ฉวีวรรณ ประจวบเหมาะ. เอกสารการสอนชุดวิชาสังคมและวัฒนธรรมไทย. กรุงเทพฯ :

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2538.

ชงทอง จันทรางศุ. แง่คิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการพบโบราณวัตถุ. วารสารศิลปากร, 52-59.

กรุงเทพฯ ฯ: โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2518.

นิก สุนทรชัย. มาตรการทางกฎหมายในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม. วิทยานิพนธ์

ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

,2534.

ประชุม โฉมฉาย, ทรัพย์สินในกฎหมายโรมัน: หลักทั่วไปเกี่ยวกับ res และการจำแนกประเภท

res วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 27: หน้า 1033, 2540.

ประสิทธิ์ เอกบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศ: สนธิสัญญา. เล่มที่ 1. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ :

วิญญูชน, 2544.

ประสิทธิ์ เอกบุตร. กฎหมายระหว่างประเทศด้านวัฒนธรรม. เอกสารในการสัมมนาวิชาการ

ประจำปีคณะนิติศาสตร์ ครั้งที่ 3. เสนอที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 17 ธันวาคม 2550.

(เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ปรีชา นุ่นสุข. ความรู้เกี่ยวกับโบราณวัตถุสถานในท้องถิ่น. โปรแกรมวัฒนธรรมศึกษาและศูนย์

วัฒนธรรมภาคใต้.: วิทยาลัยครูนครศรีธรรมราช, 2532.

ปรีดิเทพ บุณนาค. มรดกร่วมกันของมนุษยชาติ : หลักการและข้อจำกัดในทางปฏิบัติ

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2542.

พงษ์ศักดิ์ กิตติสมเกียรติ. ปัญหากรรมสิทธิ์ในโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุที่ปราศจากผู้ครอบครอง.

บทบัณฑิตย ฉบับที่ 43 : 67-85, 2530.

- พินิต รัตนะ. อนุสัญญาปี 1954 เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกรณีการขัดกัน  
ด้วยอาวุธและพิริศสารเพิ่มเติม: ผลกระทบต่อประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญา  
มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2545.
- พิมพ์ ลิมปพยอม. พระพุทธรูปศิลากลับมาตุภูมิ. พิมพ์ครั้งที่ 1: เลิฟแอนด์ลีฟ, 2541.
- ยศ สันตสมบัติ. มนุษย์กับวัฒนธรรม. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพฯ , 2544.
- เรวดี สกกุลพานิชย์. การให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาขององค์การการศึกษา  
วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ และอนุสัญญาของสถาบันระหว่าง  
ประเทศ เพื่อการทำให้กฎหมายเอกชนมีเอกภาพ. ผลงานประเมิณบุคคลเพื่อแต่งตั้งให้  
ดำรงตำแหน่ง นิติกร 8 ว. ระดับ 8. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)
- ศิลปากร,กรม.. การตรวจพิสูจน์ทับหลังนารายณ์บรรทมสินธุ์ ปราสาทพนมรุ้ง: สำนักพิมพ์  
อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์ พับบลิชซิ่ง, 2542
- ศิลปากร, กรม สำนักงานเลขาธิการกรม. คู่มือพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ  
ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ  
โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.  
2535 พร้อมด้วยกฎหมายที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 10. สำนักพิมพ์สมภาพันธุ์, 2548.
- สมประสงค์ พระสุจันทร์ทิพย์และคณะ. เจาะเส้นทางขบวนการค้าโบราณวัตถุ. พิมพ์ครั้ง  
ี่ 1.  
ไม่ปรากฏสถานที่พิมพ์, 2543.
- สว่าง เลิศฤทธิ์. การจัดการทรัพยากรโบราณคดี: ภาพรวมแนวความคิด. การจัดการทรัพยากร  
ทางวัฒนธรรมเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน.อมรชัย คหกิจโกศล บรรณาธิการ.  
นครปฐม: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยศิลปากร: หน้า 28-44, 2547.
- สุธรรม อยู่ในธรรม. กฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการสงวนรักษาศิลปะโบราณวัตถุ.  
วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 12 ฉบับที่ 2:  
หน้า 1-46. 2531.
- สุธรรม อยู่ในธรรม. ข้อสังเกตบางประการว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมาย การเมืองและ  
เศรษฐกิจศาสตร์. วารสารรพี เล่มที่ 31 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.2531.
- สุภัทรดิศ ดิศกุล ม.จ. โบราณศิลปวัตถุที่ถูกลักลอบออกนอกประเทศไทย. วารสาร  
ศิลปวัฒนธรรม ฉบับที่ 9: หน้า 50-56 ,2531.
- สุชาติ พิชฌพรม. มาตรการป้องกันและปราบปรามการลักลอบค้าโบราณวัตถุ. วิทยานิพนธ์  
ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
,2543.

สุวิชัย รัศมีภูติ. งานโบราณคดีและงานพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ. วารสารศิลปากร ปีที่ 19 ฉบับที่ 3: หน้า 60-63, 2518.

อดุลย์ วิเชียรเจริญ. ความร่วมมือระหว่างประเทศในการคุ้มครองและอนุรักษ์ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม. วารสารคณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ : หน้า 28-44, 2540.

### ภาษาต่างประเทศ

Ana Filipa Vrdoljak, International Law, Museums and the Return of Cultural Object. Cambridge. Cambridge University Press, 2006.

Anthony D. Smith, National Identity, Las Vegas: University of Nevada Press, 1991.

Askerud, P., and Clement, E. Preventing the illicit Traffic in Cultural Property: a resource handbook for the implementation of the 1970 UNESCO Convention. UNESCO Division of cultural heritage, 1997.

Borodkin, L.J. 1995. The economics of antiquities looting and a proposed legal alternative. Columbia Law Review, Vol 95: 377.

Boyce, A.M. A proposal to combat the illegal trafficking of Pre-Columbian Artifacts. Texas Hispanic Journal of Law & Policy, Vol 3: 91, 1997.

Brodie, N. Symposium: International legal dimensions of art and cultural property: Article historical and social perspectives on the regulation of the international trade in archaeological object: The examples of Greece and India. Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol 38: 1051, 2005.

Caruthers, C. International cultural property: Another tragedy of the commons. Pacific Rim Law & Policy Journal, Vol 7: 143, 1998.

Clement, E. Illicit traffic in artifacts, pillage of archaeological sites: The response of international law.: Bangkok: Chulalongkorn University, 2007.

Forsyth, M.P. Symposium: Antiquities Law: International cultural property trust: One response to burden of proof challenges in stolen antiquities litigation. Chicago Journal of International Law, Vol 8: 197, 2007.

- Gerstenblith, P. Ownership and protection of heritage: Cultural property rights for the 21<sup>st</sup> century: The public interest in the restitution of cultural objects. Connecticut Journal of International Law, Vol 16: 197, 2001.
- Gottlieb, Y. Criminalizing destruction of cultural property: A proposal for defining new crimes under the Rome Statue of the ICC. Penn State International Law Review, Vol 23: 857, 2005.
- Hoffman, B. Art and cultural heritage: Law policy and practice.: Cambridge University Press, 2003.
- Hughes, J. The trend toward liberal enforcement of repatriation claims in cultural property disputes. George Washington International Law Review, Vol 33: 131, 2000.
- Jeanette Greenfield, The Return of Cultural Treasures. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- Kelly, M.J. Conflicting trends in the flourishing international trade of art and antiquities: Restitutio in Integrum and Possessio animo ferundi/lucrandi. Dickinson Journal of International Law, Vol 14: 31, 1995.
- Kirby, C.L. Stolen cultural property: Available museum responses to an international dilemma. Dickinson Law Review, Vol 104: 729, 2000.
- Lenzner, N.R. The illicit International trade in cultural property: Does the UNIDROIT Convention provide an effective remedy for the shortcomings of the UNESCO Convention. Pennsylvania Journal of international business, Vol 15: 469, 1994.
- Marguel L.Paige. International art theft and the illegal import and export of cultural property : A Study of relevant values, legislation and solutions. : Suffolk Transnational Law Journal. 5, 1992.
- Mcintosh, M.L. Note: Exploring Machu Picchu: An analysis of the legal and ethical issues surrounding the repatriation of cultural property. Duke Journal of Comparative & International Law, Vol 17: 199, 2006.
- Merryman, J.H. Two ways of thinking about cultural property. American Journal of International Law, Vol 80(4): 831-853, 1986.
- Merryman, J.H. Imperialism Art and restitution.: Cambridge University Press, 2006.



- Merryman, J.H., Elsen, A.E., and Urice, S.K. Law ethics and the visual arts. 5<sup>th</sup> ed.: Kluwer law international, 2007.
- Milan Bulajic, Principle of International Development Law The Netherlands : Mastinus Nijhoff publishers, 1995,
- P. Taylor, M.Jason. The rape and return of China's cultural property : How can bilateral agreements stem the bleeding of China's cultural heritage in a flawed system. : Loyola University Chicago International Law Review. 10, 2005.
- Petr, M.J. Trading places: Illicit antiquities, foreign cultural patrimony laws and the U.S. national stolen property act after United States v. Schultz. Hastings International and Comparative Law Review, Vol 28: 503, 2005.
- Phelan, M.E. The UNIDROIT Convention on stolen or illegally exported cultural objects confirms a separate property status for cultural treasures. Villanova Sports and Entertainment Law Journal, Vol 5: 31, 1998.
- Pinkerton, L.F. Museums can do better: Acquisitions policies concerning stolen and illegally exported art. Villanova sports and entertainment Law Journal, Vol 5(81): 59, 1998.
- Pinto, Statements in Alternative in deep sea mining, A note on some diverse meaning of the common heritage of mankind. 10 Syr.J. Int'l & Com.69, 81 .1983.
- Posner, E.A. Antiquities Law: The international protection of cultural property: Some skeptical observations. Chicago Journal of international law, Vol 8: 213, 2007.
- Renold, M. Legal aspect in Cultural heritage preservation and management. The international conference FAD Forum 1: Bangkok., 2008.
- Sax, J.L. Is anyone minding Stonehenge? The origins of cultural property in England. California Law Review, Vol 78: 1543, 1990.
- Sayre, C.F. Comment: Cultural property laws in India and Japan. UCLA Law Review, Vol 33: 851, 1986.
- Schwartz, R.S. The future of criminal prosecution for importers of illicit cultural property under the national stolen property act. Cardozo Journal of International and Comparative Law, Vol 11: 211, 2003.

- Unesco Handbook. Legal and practical measures against illicit trafficking in cultural property. UNESCO Division of cultural heritage, 2006.
- Unesco Handbook. Promote the return or the restitution of cultural property.: UNESCO Division of cultural heritage, 2006.
- UNESCO. Legal and Practical Measures Against Illicit Trafficking in Cultural Property. Paris : International Standards Section Division of Cultural Heritage, 2006
- Villanueva, R.H. Free trade and the protection of cultural property: The need for an economic incentive to report newly discovered antiquities. George Washington Journal of International Law & Economics, Vol 29: 547, 1995.
- Warring, J. The fundamental differences of opinion that thwart UNESCO's progress in fighting the illicit trade in cultural property. Emory International Law Review, Vol 19: 227, 2005.
- Wilkes, N.B. Public Responsibilities of private owners of cultural property: Toward a national art preservation statute. Columbia-VLA Journal of Law & the Arts, Vol 24: 177, 2001.
- Zelig M.Joshua. Recovering Iraq's cultural property : What can be done to prevent illicit trafficking : Brooklyn Journal of International Law, Vol 31: 289, 2005.



ภาคผนวก

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ก.

อนุสัญญาเฮสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า  
การส่งออก และการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วย  
กฎหมาย ค.ศ. 1970 (THE 1970 UNESCO CONVENTION ON THE MEANS  
OF PROHIBITING AND PREVENTING THE ILLICIT IMPORT EXPORT  
AND TRANSFER OF OWNERSHIP OF CULTURAL PROPERTY)

CONVENTION ON THE MEANS OF PROHIBITING AND PREVENTING THE ILLICIT  
IMPORT, EXPORT AND TRANSFER OF OWNERSHIP OF CULTURAL PROPERTY  
(14 Nov 1970)

The General Conference of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, meeting in Paris from 12 October to 14 November 1970, at its sixteenth session,

Recalling the importance of the provisions contained in the Declaration of the Principles of International Cultural Co-operation, adopted by the General Conference at its fourteenth session,

Considering that the interchange of cultural property among nations for scientific cultural and educational purposes increases the knowledge of the civilization of Man, enriches the cultural life of all peoples and inspires mutual respect and appreciation among nations,

Considering that cultural property constitutes one of the basic elements of civilization and national culture, and that its true value can be appreciated only in relation to the fullest possible information regarding its origin, history and traditional setting,

Considering that it is incumbent upon every State to protect the cultural property existing within its territory against the dangers of theft, clandestine excavation, and illicit export,

Considering that, to avert these dangers, it is essential for every State to become increasingly alive to the moral obligations to respect its own cultural heritage and that of all nations,



Considering that, as cultural institutions, museums, libraries and archives should ensure that their collections are built up in accordance with universally recognized moral principles,

Considering that the illicit import, export and transfer of ownership of cultural property is an obstacle to that understanding between nations which it is part of Unesco's mission to promote by recommending to interested States, international conventions to this end,

Considering that the protection of cultural heritage can be effective only if organized both nationally and internationally among States working in close co-operation,

Considering that the Unesco General Conference adopted a Recommendation to this effect in 1964,

Having before it further proposals on the means of prohibiting and preventing the illicit import, export and transfer of ownership of cultural property, a question which is on the agenda for the session as item 19.

Having decided, at its fifteenth session, that this question should be made the subject of an international convention,

Adopts this Convention on the fourteenth day of November 1970.

#### **Article 1**

For the purposes of this Convention, the term "cultural property" means property which, on religious or secular grounds, is specifically designated by each State as being of importance for archaeology, prehistory, history, literature, art or science and which belongs to the following categories:

- (a) Rare collections and specimens of fauna, flora, minerals and anatomy, and objects of palaeontological interest;
- (b) property relating to history, including the history of science and technology and military and social history, to the life of national leaders, thinkers, scientists and

artists and to events of national importance;

(c) products of archaeological excavations (including regular and clandestine) or of archaeological discoveries;

(d) elements of artistic or historical monuments or archaeological sites which have been dismembered;

(e) antiquities more than one hundred years old, such as inscriptions, coins and engraved seals;

(f) objects of ethnological interest;

(g) property of artistic interest, such as:

(i) pictures, paintings and drawings produced entirely by hand on any support and in any material (excluding industrial designs and manufactured articles decorated by hand);

(ii) original works of statuary art and sculpture in any material;

(iii) original engravings, prints and lithographs;

(iv) original artistic assemblages and montages in any material;

(h) rare manuscripts and incunabula, old books, documents and publications of special interest (historical, artistic, scientific, literary, etc.) singly or in collections

(i) postage, revenue and similar stamps, singly or in collections;

(j) archives, including sound, photographic and cinematographic archives;

(k) articles of furniture more than one hundred years old and old musical instruments.

## **Article 2**

1. The States Parties to this Convention recognize that the illicit import, export and transfer of ownership of cultural property is one of the main causes of the impoverishment of the cultural heritage of the countries of origin of such property and that international co-operation constitutes one of the most efficient means of protecting each country's cultural property against all the dangers resulting therefrom.

2. To this end, the States Parties undertake to oppose such practices with the means at their disposal, and particularly by removing their causes, putting a stop to current practices, and by helping to make the necessary reparations.

**Article 3**

The import, export or transfer of ownership of cultural property effected contrary to the provisions adopted under this Convention by the States Parties thereto, shall be illicit.

**Article 4**

The States Parties to this Convention recognize that for the purpose of the Convention property which belongs to the following categories forms part of the cultural heritage of each State:

- (a) Cultural property created by the individual or collective genius of nationals of the State concerned, and cultural property of importance to the State concerned created within the territory of that State by foreign nationals or stateless persons resident within such territory;
- (b) cultural property found within the national territory;
- (c) cultural property acquired by archaeological, ethnological or natural science missions, with the consent of the competent authorities of the country of origin of such property;
- (d) cultural property which has been the subject of a freely agreed exchange;
- (e) cultural property received as a gift or purchased legally with the consent of the competent authorities of the country of origin of such property.

**Article 5**

To ensure the protection of their cultural property against illicit import, export and transfer of ownership, the States Parties to this Convention undertake, as appropriate for each country, to set up within their territories one or more national services, where such services do not already exist, for the protection of the cultural heritage, with a qualified staff sufficient in number for the effective carrying out of the following functions:

- (a) contributing to the formation of draft laws and regulations designed to secure the protection of the cultural heritage and particularly prevention of the illicit import, export and transfer of ownership of important cultural property;

- (b) establishing and keeping up to date, on the basis of a national inventory of protected property, a list of important public and private cultural property whose export would constitute an appreciable impoverishment of the national cultural heritage;
  - (c) promoting the development or the establishment of scientific and technical institutions (museums, libraries, archives, laboratories, workshops . . .) required to ensure the preservation and presentation of cultural property;
  - (d) organizing the supervision of archaeological excavations, ensuring the preservation "in situ" of certain cultural property, and protecting certain areas reserved for future archaeological research;
  - (e) establishing, for the benefit of those concerned (curators, collectors, antique dealers, etc.) rules in conformity with the ethical principles set forth in this Convention; and
- taking steps to ensure the observance of those rules;
- (f) taking educational measures to stimulate and develop respect for the cultural heritage of all States, and spreading knowledge of the provisions of this Convention;
  - (g) seeing that appropriate publicity is given to the disappearance of any items of cultural property.

#### **Article 6**

The States Parties to this Convention undertake:

- (a) To introduce an appropriate certificate in which the exporting State would specify that the export of the cultural property in question is authorized. The certificate should accompany all items of cultural property exported in accordance with the regulations;
- (b) to prohibit the exportation of cultural property from their territory unless accompanied by the above-mentioned export certificate;
- (c) to publicize this prohibition by appropriate means, particularly among persons likely to export or import cultural property.



**Article 7**

The States Parties to this Convention undertake:

(a) To take the necessary measures, consistent with national legislation, to prevent museums and similar institutions within their territories from acquiring cultural property originating in another State Party which has been illegally exported after entry into force of this Convention, in the States concerned. Whenever possible, to inform a State of origin Party to this Convention of an offer of such cultural property illegally removed from that State after the entry into force of this Convention in both States;

(b) (i) to prohibit the import of cultural property stolen from a museum or a religious or secular public monument or similar institution in another State Party to this Convention after the entry into force of this Convention for the States concerned, provided that such property is documented as appertaining to the inventory of that institution;

(ii) at the request of the State Party of origin, to take appropriate steps to recover and return any such cultural property imported after the entry into force of this Convention in both States concerned, provided, however, that the requesting State shall pay just compensation to an innocent purchaser or to a person who has valid title to that property. Requests for recovery and return shall be made through diplomatic offices. The requesting Party shall furnish, at its expense, the documentation and other evidence necessary to establish its claim for recovery and return. The Parties shall impose no customs duties or other charges upon cultural property returned pursuant to this Article. All expenses incident to the return and delivery of the cultural property shall be borne by the requesting Party.

**Article 8**

The States Parties to this Convention undertake to impose penalties or administrative sanctions on any person responsible for infringing the prohibitions referred to under Articles 6(b) and 7(b) above.

**Article 9**

Any State Party to this Convention whose cultural patrimony is in jeopardy from pillage of archaeological or ethnological materials may call upon other States Parties who are affected. The States Parties to this Convention undertake, in these circumstances, to participate in a concerted international effort to determine and to carry out the necessary concrete measures, including the control of exports and imports and international commerce in the specific materials concerned. Pending agreement each State concerned shall take provisional measures to the extent feasible to prevent irreparable injury to the cultural heritage of the requesting State.

**Article 10**

The States Parties to this Convention undertake:

- (a) To restrict by education, information and vigilance, movement of cultural property illegally removed from any State Party to this Convention and, as appropriate for each country, oblige antique dealers, subject to penal or administrative sanctions, to maintain a register recording the origin of each item of cultural property, names and addresses of the supplier, description and price of each item sold and to inform the purchaser of the cultural property of the export prohibition to which such property may be subject;
- (b) to endeavour by educational means to create and develop in the public mind a realization of the value of cultural property and the threat to the cultural heritage created by theft, clandestine excavations and illicit exports.

**Article 11**

The export and transfer of ownership of cultural property under compulsion arising directly or indirectly from the occupation of a country by a foreign power shall be regarded as illicit.

**Article 12**

The States Parties to this Convention shall respect the cultural heritage within the territories for the international relations of which they are responsible, and shall take all appropriate measures to prohibit and prevent the illicit import, export and transfer of ownership of cultural property in such territories.

**Article 13**

The States Parties to this Convention also undertake, consistent with the laws of each State:

- (a) To prevent by all appropriate means transfers of ownership of cultural property likely to promote the illicit import or export of such property;
- (b) to ensure that their competent services co-operate in facilitating the earliest possible restitution of illicitly exported cultural property to its rightful owner;
- (c) to admit actions for recovery of lost or stolen items of cultural property brought by or on behalf of the rightful owners;
- (d) to recognize the indefeasible right of each State Party to this Convention to classify and declare certain cultural property as inalienable which should therefore ipso facto not be exported, and to facilitate recovery of such property by the State concerned in cases where it has been exported.

**Article 14**

In order to prevent illicit export and to meet the obligations arising from the implementation of this Convention, each State Party to the Convention should, as far as it is able, provide the national services responsible for the protection of its cultural heritage with an adequate budget and, if necessary, should set up a fund for this purpose.

**Article 15**

Nothing in this Convention shall prevent States Parties thereto from concluding special agreements among themselves or from continuing to implement agreements already concluded regarding the restitution of cultural property removed, whatever the reason, from its territory of origin, before the entry into force of this Convention for the States concerned.

**Article 16**

The States Parties to this Convention shall in their periodic reports submitted to the General Conference of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization on dates and in a manner to be determined by it, give information on the legislative and administrative provisions which they have adopted and other action which they have taken for the application of this Convention, together with details of the experience acquired in this field.

**Article 17**

1. The States Parties to this Convention may call on the technical assistance of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, particularly as regards:

- (a) Information and education;
- (b) consultation and expert advice;
- (c) co-ordination and good offices.

2. The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization may, on its own initiative conduct research and publish studies on matters relevant to the illicit movement of cultural property.

3. To this end, the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization may also call on the co-operation of any competent non-governmental organization.



4. The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization may, on its own initiative, make proposals to States Parties to this Convention for its implementation.

5. At the request of at least two States Parties to this Convention which are engaged in a dispute over its implementation, Unesco may extend its good offices to reach a settlement between them.

#### **Article 18**

This Convention is drawn up in English, French, Russian and Spanish, the four texts being equally authoritative.

#### **Article 19**

1. This Convention shall be subject to ratification or acceptance by States members of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization in accordance with their respective constitutional procedures.

2. The instruments of ratification or acceptance shall be deposited with the Director-General of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization.

#### **Article 20**

1. This Convention shall be open to accession by all States not members of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization which are invited to accede to it by the Executive Board of the Organization.

2. Accession shall be effected by the deposit of an instrument of accession with the Director-General of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization.

#### **Article 21**

This Convention shall enter into force three months after the date of the deposit of the third instrument of ratification, acceptance or accession, but only with respect to those

States which have deposited their respective instruments on or before that date. It shall enter into force with respect to any other State three months after the deposit of its instrument of ratification, acceptance or accession.

#### **Article 22**

The States Parties to this Convention recognize that the Convention is applicable not only to their metropolitan territories but also to all territories for the international relations of which they are responsible; they undertake to consult, if necessary, the governments or other competent authorities of these territories on or before ratification, acceptance or accession with a view to securing the application of the Convention to those territories, and to notify the Director-General of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization of the territories to which it is applied, the notification to take effect three months after the date of its receipt.

#### **Article 23**

1. Each State Party to this Convention may denounce the Convention on its own behalf or on behalf of any territory for whose international relations it is responsible.
2. The denunciation shall be notified by an instrument in writing, deposited with the Director-General of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization.
3. The denunciation shall take effect twelve months after the receipt of the instrument of denunciation.

#### **Article 24**

The Director-General of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization shall inform the States members of the Organization, the States not members of the Organization which are referred to in Article 20, as well as the United Nations, of the deposit of all the instruments of ratification, acceptance and accession provided for in Articles 19 and 20, and of the notifications and denunciations provided for in Articles 22 and 23 respectively.

**Article 25**

1. This Convention may be revised by the General Conference of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. Any such revision shall, however, bind only the States which shall become Parties to the revising convention.

2. If the General Conference should adopt a new convention revising this Convention in whole or in part, then, unless the new convention otherwise provides, this Convention shall cease to be open to ratification, acceptance or accession, as from the date on which the new revising convention enters into force.

**Article 26**

In conformity with Article 102 of the Charter of the United Nations, this Convention shall be registered with the Secretariat of the United Nations at the request of the Director-General of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization.

Done in Paris this seventeenth day of November 1970, in two authentic copies bearing the signature of the President of the sixteenth session of the General Conference and of the Director-General of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, which shall be deposited in the archives of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, and certified true copies of which shall be delivered to all the States referred to in Articles 19 and 20 as well as to the United Nations.

The foregoing is the authentic text of the Convention duly adopted by the General Conference of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization during its sixteenth session, which was held in Paris and declared closed the fourteenth day of November 1970.

IN FAITH WHEREOF we have appended our signatures this seventeenth day of November 1970.

The President of the General Conference

The Director-General

-----

ภาคผนวก ข.

คำแปลอนุสัญญาเนสโกว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกัน  
การนำเข้า การส่งออก และการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วย  
กฎหมาย ค.ศ. 1970

อนุสัญญาขององค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติว่าด้วย  
วิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน  
ทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

ที่ประชุมใหญ่ได้มีมติรับรองอนุสัญญานี้ในการประชุมสมัยที่สิบหก ณ กรุงปารีส เมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน พ.ศ. 2513 (1970)

ที่ประชุมใหญ่ขององค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ  
ในสมัยประชุมที่สิบหก ซึ่งประชุมกัน ณ กรุงปารีส ระหว่างวันที่ 12 ตุลาคม ถึง 14 พฤศจิกายน  
พ.ศ. 2513 (1970)

ระลึกถึงความสำคัญของบทบัญญัติในปฏิญญาว่าด้วยหลักการแห่งความร่วมมือทาง  
วัฒนธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งที่ประชุมใหญ่ได้มีมติรับรองในสมัยประชุมที่สิบสี่

พิจารณาว่าการแลกเปลี่ยนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในบรรดาประชาชาติเพื่อ  
วัตถุประสงค์ทางวิทยาศาสตร์ วัฒนธรรมและการศึกษา เป็นการเพิ่มพูนความรู้ทางอารยธรรม  
ของมนุษยชาติ เพิ่มคุณค่าแก่ชีวิตความเป็นอยู่ทางวัฒนธรรมของคนทั้งหลายและทำให้เกิด  
ความเคารพและรู้คุณค่าซึ่งกันและกันระหว่างบรรดาประชาชาติ

พิจารณาว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นองค์ประกอบพื้นฐานประการหนึ่งของอารยธรรม  
และวัฒนธรรมประจำชาติ และการรู้คุณค่าที่แท้จริงของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อ  
ได้ทราบข้อมูลข่าวสารที่สมบูรณ์ที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้เกี่ยวกับแหล่งกำเนิดประวัติศาสตร์ และภูมิ  
หลังเกี่ยวกับการตกทอดทางจารีตประเพณีของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้น

พิจารณาว่าทุกรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่อยู่ภายในดินแดน  
ของตนให้พ้นภัยจากการโจรกรรม การลักลอบขุดค้น และการส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

พิจารณาว่าเพื่อป้องกันภัยเหล่านี้ ทุกรัฐจำเป็นต้องตื่นตัวต่อข้อผูกพันทาง  
ศีลธรรมที่จะเคารพต่อมรดกทางวัฒนธรรมของชาติของตนและมรดกทางวัฒนธรรมของบรรดา  
ประชาชาติมากยิ่งขึ้น

พิจารณาว่าพิพิธภัณฑ์สถาน ห้องสมุด และหอจดหมายเหตุในฐานะที่เป็นสถาบันทาง  
วัฒนธรรมควรประกันได้ว่าสิ่งของที่สะสมไว้ได้มาโดยสอดคล้องกับหลักศีลธรรมที่ยอมรับนับถือ  
เป็นสากล



พิจารณาว่าการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยมีขอบด้วยกฎหมาย เป็นอุปสรรคประการหนึ่งต่อความเข้าใจระหว่างประชาชาติ ซึ่งเรื่องนี้เป็นส่วนหนึ่งของภารกิจที่องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติให้การส่งเสริมอนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการนี้ โดยแนะนำให้แก่วิธีที่มีส่วนได้เสีย

พิจารณาว่าการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมจะเป็นผลต่อเมื่อการคุ้มครองเช่นว่านั้น ได้มีการดำเนินการทั้งในระดับประเทศและระดับระหว่างประเทศโดยรัฐต่าง ๆ ร่วมมือกันทำงานอย่างใกล้ชิด

พิจารณาว่าที่ประชุมใหญ่องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติได้มีมติรับรองข้อเสนอแนะเพื่อบรรลุผลนี้ในปี พ.ศ.2507 (1964)

ปรากฏข้อเสนอเพิ่มเติมว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออก และการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยมีขอบด้วยกฎหมายเสนอต่อที่ประชุม โดยประเด็นนี้อยู่ในเรื่องที่สิบเก้า ของระเบียบวาระการประชุม

มีมติในสมัยประชุมที่สิบห้าว่า ประเด็นนี้สมควรเป็นเรื่องที่จะจัดทำในรูปของอนุสัญญาระหว่างประเทศ

มีมติรับรองอนุสัญญานี้เมื่อวันที่สิบสี่ พฤศจิกายน พ.ศ.2513 (1970)

## มาตรา 1

เพื่อประโยชน์แห่งอนุสัญญานี้ คำว่า “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม” หมายความว่า ทรัพย์สิน ซึ่งรัฐแต่ละรัฐได้กำหนดขึ้นเป็นการเฉพาะว่าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญทางโบราณคดียุคก่อนประวัติศาสตร์ ประวัติศาสตร์ วรรณคดี ศิลปะหรือวิทยาศาสตร์ โดยเหตุทางศาสนาหรือเหตุที่มีใช้ทางศาสนา และซึ่งเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในประเภทต่อไปนี้

(ก) ของสะสมหายาก และตัวอย่างหายากของสัตว์ประจำถิ่น พันธุ์ไม้ประจำถิ่น แร่ธาตุและกายวิภาคศาสตร์ และวัตถุที่มีความสำคัญทางโบราณชีววิทยา

(ข) ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับประวัติศาสตร์ ซึ่งรวมถึงประวัติศาสตร์ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ประวัติศาสตร์ด้านการทหารและสังคม ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับชีวประวัติของผู้นำประเทศ นักคิด นักวิทยาศาสตร์และศิลปิน และที่เกี่ยวกับเหตุการณ์สำคัญของชาติ

(ค) สิ่งที่ได้จากการขุดค้นทางโบราณคดี (รวมถึงการขุดค้นโดยปกติและโดยการลักลอบ) หรือจากการค้นพบทางโบราณคดี

(ง) ส่วนของอนุสรณ์สถานที่มีคุณค่าทางศิลปะหรือทางประวัติศาสตร์ หรือแหล่งโบราณคดี ซึ่งได้ถูกแบ่งแยกออกมา

(จ) โบราณวัตถุที่มีอายุกว่าหนึ่งร้อยปี เช่น จารึก เหยียดึกษาปณ์และดวงตราประทับแกะลาย

(ฉ) วัตถุที่มีความสำคัญทางชาติพันธุ์วิทยา

(ข) ทรัพย์สินที่มีความสำคัญทางศิลปะ เช่น

(1) รูปภาพ จิตรกรรมและภาพวาดเส้น ซึ่งผลิตขึ้นด้วยมือทั้งหมดบนสิ่งใด และโดยใช้วัสดุใด (ไม่รวมถึงการออกแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมและผลิตภัณฑ์จากโรงงานที่ตกแต่งด้วยมือ)

(2) งานต้นแบบด้านศิลปะการปั้นและประติมากรรมโดยใช้วัสดุใด

(3) งานต้นแบบภาพพิมพ์ลายแกะ ภาพพิมพ์ และภาพพิมพ์หิน

(4) งานต้นแบบศิลปะการผสมผสานและศิลปะการประกอบภาพผสมโดยใช้วัสดุใด

(ซ) ต้นฉบับงานเขียนและหนังสือที่พิมพ์ขึ้นในยุคแรกเริ่มโดยเฉพาะก่อนปี ค.ศ.1501 ซึ่งเป็นของหายาก หนังสือเก่า เอกสารและสิ่งพิมพ์ที่มีความสำคัญพิเศษ (ในด้านประวัติศาสตร์ ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี ฯลฯ) ทั้งที่เป็นเล่มเดียวหรือเป็นชุด

(ฌ) ดวงตราไปรษณียากร อักษรแสตมป์และแสตมป์ที่คล้ายคลึงกัน ทั้งที่เป็นดวงเดียวหรือเป็นชุด

(ญ) จดหมายเหตุ รวมถึงจดหมายเหตุที่เป็นวัตถุบันทึกเสียง ภาพถ่ายและภาพยนตร์

(ฎ) สิ่งที่เป็นเครื่องตกแต่งบ้านเรือนที่มีอายุมากกว่าหนึ่งร้อยปี และเครื่องดนตรีเก่าแก่

## มาตรา 2

1. รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้ยอมรับนับถือว่า การนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งของการเสื่อมลงซึ่งมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิด และความร่วมมือระหว่างประเทศเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพที่สุดวิธีการหนึ่งในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของแต่ละประเทศให้รอดพ้นบรรดาภัยอันเกิดจากเหตุนี้

2. เพื่อการนี้ รัฐภาคีรับที่จะขัดขวางการกระทำดังกล่าวข้างต้นด้วยวิธีต่าง ๆ ที่อยู่ในอำนาจของรัฐภาคีนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะขจัดต้นเหตุของการกระทำนั้น ๆ หากทางหยุดยั้งการกระทำที่กำลังดำเนินอยู่ และช่วยให้มีการชดใช้ตามความจำเป็น

## มาตรา 3

การนำเข้า การส่งออกหรือการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้กระทำโดยขัดกับบทบัญญัติที่รัฐภาคีทั้งหลายรับรองภายใต้อนุสัญญานี้ เป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

## มาตรา 4

รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้ยอมรับนับถือว่า เพื่อความมุ่งประสงค์แห่งอนุสัญญาทรัพย์สินซึ่งอยู่ในประเภทต่อไปนี้เป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรมของแต่ละรัฐ

(ก) ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สร้างสรรค์โดยปัจเจกปัจเจกบุคคลหรือคณะบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งเป็นคนชาติของรัฐที่เกี่ยวข้อง และทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญต่อรัฐที่เกี่ยวข้องซึ่งสร้างสรรค์ภายในดินแดนของรัฐนั้นโดยคนต่างชาติหรือบุคคลไร้สัญชาติซึ่งมีถิ่นที่อยู่ภายในดินแดนดังกล่าว

(ข) ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่พบภายในดินแดนของชาติ

(ค) ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่คณะปฏิบัติงานทางด้านโบราณคดี ชาติพันธุ์วิทยา หรือวิทยาศาสตร์ธรรมชาติได้มาโดยความยินยอมของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดของทรัพย์สินนั้น

(ง) ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่เป็นวัตถุซึ่งตกลงแลกเปลี่ยนกันโดยเสรี

(จ) ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้มาโดยการให้หรือโดยการซื้อขายโดยถูกต้องตามกฎหมาย และโดยได้รับความยินยอมจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดของทรัพย์สินนั้น

## มาตรา 5

เพื่อประกันการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของรัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้จากการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่ยังไม่มีหน่วยงานระดับชาติเพื่อคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้รับที่จะจัดตั้งหน่วยงานดังกล่าวขึ้นแห่งหนึ่งหรือหลายแห่งภายในดินแดนของตนตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศ โดยมีจำนวนเจ้าหน้าที่ผู้ทรงคุณวุฒิเพียงพอที่จะปฏิบัติภารกิจดังต่อไปนี้โดยมีประสิทธิภาพ

(ก) มีส่วนช่วยจัดทำร่างกฎหมายและข้อบังคับที่กำหนดขึ้นเพื่อให้การคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อป้องกันการนำเข้า ส่งออกและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สำคัญโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

(ข) จัดทำและปรับปรุงให้ทันสมัยซึ่งบัญชีรายชื่อของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญทั้งที่เป็นของรัฐและของเอกชนซึ่งการส่งออกทรัพย์สินดังกล่าวจะทำให้มรดกทางวัฒนธรรมของชาติลดน้อยลงอย่างเห็นได้ชัด ทั้งนี้ บนพื้นฐานของการจัดทำบัญชีทรัพย์สินคุ้มครองแห่งชาติ

(ค) ส่งเสริมให้มีการพัฒนาหรือจัดตั้งสถาบันทางวิทยาศาสตร์และวิชาการ (พิพิธภัณฑ์สถาน ห้องสมุด หอจดหมายเหตุ หอจดล่อง โรงงานขนาดย่อม ฯลฯ) ที่จำเป็นเพื่อประกันการสงวนรักษาและจัดแสดงทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

(ง) จัดให้มีการกำกับดูแลการขุดค้นทางโบราณคดี จัดให้มีการประกันการสงวนรักษาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมบางชิ้นไว้ ณ สถานที่เดิม และคุ้มครองพื้นที่บางแห่งที่สงวนไว้สำหรับการวิจัยทางโบราณคดีในอนาคต



(จ) กำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ เพื่อประโยชน์แก่บุคคลที่เกี่ยวข้อง (ภณฑารักษ์ นักสะสม ผู้ประกอบการค้าโบราณวัตถุ ฯลฯ) โดยสอดคล้องกับหลักจริยธรรมที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญา นี้ และดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ เพื่อประกันว่าได้มีการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เหล่านั้น

(ฉ) ใช้มาตรการทางการศึกษาเพื่อกระตุ้นและพัฒนาให้เกิดความเคารพต่อมรดกทาง วัฒนธรรมของบรรดารัฐทั้งหลาย และเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับบทบาทของอนุสัญญานี้

(ช) สอดส่องว่าได้มีการเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามสมควรถึงการสูญหายของ ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมชิ้นใดชิ้นหนึ่ง

## มาตรา 6

รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้รับที่จะ

(ก) ให้มีการใช้ใบรับรองที่เหมาะสม ซึ่งรัฐผู้ส่งออกจะระบุในใบรับรองนั้นว่าการส่งออก ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในเรื่องนี้ได้รับอนุญาตแล้ว ใบรับรองดังกล่าวจะต้องแนบไปกับ ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมทุกชิ้นที่ส่งออกตามข้อบังคับ

(ข) ห้ามการส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจากดินแดนของรัฐภาคี เว้นแต่ได้แนบ ใบรับรองการส่งออกตามที่กล่าวข้างต้น

(ค) ประกาศโฆษณาข้อห้ามดังกล่าวนี้ด้วยวิธีการที่เหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง แก่บุคคลที่น่าจะส่งออกหรือนำเข้าซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

## มาตรา 7

รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้รับที่จะ

(ก) ใช้มาตรการที่จำเป็นซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายของชาติเพื่อป้องกันมิให้ พิพิธภัณฑสถานและสถาบันที่มีลักษณะเดียวกันภายในดินแดนของรัฐภาคีได้มาซึ่งทรัพย์สิน ทางวัฒนธรรมที่มีแหล่งกำเนิดในรัฐภาคีอื่นซึ่งได้ถูกส่งออกโดยผิดกฎหมายภายหลังจากที่ อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับในรัฐที่เกี่ยวข้องแล้ว หากเป็นไปได้ ให้รัฐภาคีแจ้งแก่รัฐที่เป็น แหล่งกำเนิดซึ่งเป็นภาคีแห่งอนุสัญญานี้ให้ทราบถึงคำเสนอให้หรือขายซึ่งทรัพย์สินทาง วัฒนธรรมที่ถูกขมขยโดยผิดกฎหมายจากรัฐภาคีนั้นภายหลังจากที่อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับ ในรัฐทั้งสองแล้ว

(ข) (1) ห้ามการนำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรมจากพิพิธภัณฑสถาน หรือ อนุสรณ์สถานสาธารณะทางศาสนาหรือที่มีใช้ทางศาสนา หรือสถาบัน ที่มีลักษณะเดียวกันในรัฐภาคีอื่นแห่งอนุสัญญานี้ภายหลังจากที่อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับแก่รัฐ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องมีการลงหลักฐานว่าเป็นของที่อยู่ในบัญชีรายการ ทรัพย์สินของสถาบันนั้น



(2) ดำเนินตามขั้นตอนที่เหมาะสมตามคำร้องขอของรัฐภาคีที่เป็นแหล่งกำเนิดเพื่อเอาคืนและส่งกลับซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าวที่นำเข้ามาภายหลังจากที่อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับในรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องทั้งสองฝ่าย อย่างไรก็ตามรัฐภาคีที่ร้องขอต้องจ่ายค่าชดเชยที่เป็นธรรมให้แก่ผู้ซื้อที่สุจริตหรือผู้ซึ่งมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวโดยชอบ คำร้องขอคืนและส่งกลับซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมให้กระทำโดยผ่านหน่วยงานทางการทูต รัฐภาคีที่ร้องขอต้องจัดหาเอกสารและพยานหลักฐานอื่นที่จำเป็นเพื่อสนับสนุนสิทธิเรียกร้องในการเอาคืนและส่งกลับซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยเสียค่าใช้จ่ายของตนเอง รัฐภาคีทั้งสองต้องไม่เรียกเก็บภาษีศุลกากรหรือค่าธรรมเนียมใดในการส่งคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตามมาตรา 8 รัฐภาคีที่ร้องขอต้องรับภาระค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่เกิดขึ้นจากการส่งกลับและส่งมอบทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้น

#### มาตรา 8

รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้รับที่จะลงโทษทางอาญาหรือใช้มาตรการในทางบริหารแก่บุคคลผู้ต้องรับผิดชอบต่อการฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 6(ข) และ 7(ข) ข้างต้น

#### มาตรา 9

รัฐภาคีใดแห่งอนุสัญญานี้ที่มรดกทางวัฒนธรรมตกอยู่ในภัยอันตรายจากการปล้นสะดม วัตถุทางโบราณคดีหรือชาติพันธุ์วิทยา อาจขอความช่วยเหลือจากรัฐภาคีอื่นที่ได้รับความกระทบกระเทือนจากการกระทำดังกล่าวในสถานการณ์เช่นนี้ รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้รับที่จะใช้ความพยายามร่วมกันในระดับระหว่างประเทศเพื่อร่วมกันกำหนดและใช้มาตรการที่เป็นรูปธรรมตามความจำเป็น รวมถึงควบคุมการส่งออก การนำเข้าและการค้าระหว่างประเทศซึ่งทรัพย์สินเฉพาะสิ่งที่เกี่ยวข้อง ก่อนที่จะบรรลุข้อตกลงกัน ให้รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องแต่ละรัฐใช้มาตรการชั่วคราวเท่าที่จะทำได้เพื่อป้องกันความเสียหายที่ไม่อาจเยียวยาได้แก่มรดกทางวัฒนธรรมของรัฐที่ร้องขอ

#### มาตรา 10

รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้รับที่จะ

(ก) จำกัดการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมซึ่งถูกขโมยออกจากรัฐภาคีใดแห่งอนุสัญญานี้โดยผิดกฎหมาย ด้วยการให้การศึกษาค้นคว้า ข้อมูลข่าวสาร และการเฝ้าตรวจตรา และกำหนดหน้าที่แก่ผู้ประกอบการค้าโบราณวัตถุตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศ โดยมีบทลงโทษทางอาญาหรือมีการใช้มาตรการทางบริหารให้เก็บรักษาทะเบียนที่บันทึกถึงแหล่งกำเนิดของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมแต่ละรายการ ชื่อและที่อยู่ของผู้ที่จำหน่ายทรัพย์สินดังกล่าว รายละเอียดและราคาของทรัพย์สินแต่ละรายการที่ขายไปและให้แจ้งแก่ผู้ซื้อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมให้ทราบถึงข้อห้ามการส่งออกซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่อาจใช้บังคับแก่ทรัพย์สินดังกล่าว

(ข) ใช้ความพยายามโดยวิธีการทางการศึกษาเพื่อปลูกฝังและพัฒนาจิตสำนึกของประชาชนให้ตระหนักถึงคุณค่าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและภัยคุกคามต่อมรดกทางวัฒนธรรมที่เกิดจากการโจรกรรม การลักลอบขุดค้นและการส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

#### มาตรา 11

การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยการบีบบังคับที่เกิดขึ้นทั้งทางตรงหรือทางอ้อมอันเนื่องมาจากการเข้ายึดครองประเทศโดยกองกำลังต่างชาติ ให้ถือเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย

#### มาตรา 12

รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้ต้องเคารพมรดกทางวัฒนธรรมที่อยู่ในดินแดนซึ่งรัฐภาคีรับผิดชอบในด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมายภายในดินแดนดังกล่าว

#### มาตรา 13

รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้รับที่จะดำเนินการดังต่อไปนี้ด้วย โดยไม่แย้งกับกฎหมายของแต่ละรัฐ

(ก) ใช้วิธีการที่เหมาะสมทั้งปวงเพื่อป้องกันการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในประการที่น่าจะเป็นการสนับสนุนการนำเข้าและการส่งออกซึ่งทรัพย์สินดังกล่าวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

(ข) ให้ประกันว่าหน่วยงานที่มีอำนาจของตนจะให้ความร่วมมือโดยอำนวยความสะดวกในการส่งคืนซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้แก่ผู้เป็นเจ้าของที่แท้จริงอย่างรวดเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

(ค) รับคำฟ้องเรียกคืนซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สูญหายหรือถูกโจรกรรมของผู้ที่เป็นเจ้าของที่แท้จริงหรือผู้ที่ทำการแทน

(ง) ยอมรับนับถือสิทธิอันมิอาจลบล้างได้ของแต่ละรัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้ที่จะจำแนกประเภท และประกาศให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมใดเป็นทรัพย์สินที่โอนแก่กันไม่ได้ซึ่งโดยข้อเท็จจริงที่ไต่กล่าวมานั้นทำให้ไม่สามารถส่งออกนอกประเทศได้ และอำนวยความสะดวกในการเรียกเอาคืนทรัพย์สินดังกล่าวของรัฐที่เกี่ยวข้องในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นได้ถูกส่งออกนอกประเทศแล้ว

**มาตรา 14**

เพื่อป้องกันการส่งออกซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมายและเพื่อให้บรรลุปันธกรณีที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามอนุสัญญานี้ รัฐภาคีแต่ละรัฐแห่งอนุสัญญานี้ควรจัดงบประมาณที่เพียงพอให้แก่หน่วยงานระดับชาติที่รับผิดชอบในการให้การคุ้มครองแก่มรดกทางวัฒนธรรมของตนเท่าที่จะเป็นไปได้ และถ้าหากจำเป็นควรจัดตั้งกองทุนขึ้นเพื่อการนี้

**มาตรา 15**

ไม่มีข้อบทใดในอนุสัญญานี้ที่เป็นการขัดขวางรัฐภาคีในอันที่จะทำความตกลงพิเศษระหว่างรัฐภาคีด้วยกันหรือในการปฏิบัติการต่อไปตามความตกลงที่ได้ทำไว้แล้วเกี่ยวกับการส่งคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกขม้ายออกจากดินแดนที่เป็นแหล่งกำเนิดของทรัพย์สินนั้นไม่ว่าด้วยเหตุผลใดๆ ก่อนที่อนุสัญญานี้จะมีผลใช้บังคับแก่รัฐที่เกี่ยวข้อง

**มาตรา 16**

รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้จะต้องให้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับบทบัญญัติทางกฎหมายและทางบริหารที่รัฐภาคีนำมาใช้บังคับ และการกระทำอื่นๆ ที่รัฐภาคีได้ดำเนินการเพื่อการใช้บังคับอนุสัญญานี้ รวมทั้งรายละเอียดเกี่ยวกับประสบการณ์ที่ได้รับในเรื่องนี้ ไว้ในรายงานประจำคาบที่เสนอต่อที่ประชุมใหญ่ขององค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติตามวันและวิธีการที่ที่ประชุมใหญ่กำหนด

**มาตรา 17**

1. รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้อาจร้องขอความช่วยเหลือทางวิชาการจากองค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติโดยเฉพาะในเรื่องดังต่อไปนี้

- (ก) ข้อมูลข่าวสารและการศึกษา
- (ข) การให้คำปรึกษาและคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญ
- (ค) การประสานงานและการไกล่เกลี่ยกรณีพิพาท

2. องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติอาจริเริ่มดำเนินการค้นคว้าวิจัยและตีพิมพ์ผลการศึกษาในเรื่องที่เกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

3. เพื่อการนี้ องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติอาจจะร้องขอความร่วมมือจากองค์การพัฒนาเอกชนใดที่มีคุณสมบัติเหมาะสมด้วยก็ได้

4. องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติอาจริเริ่มจัดทำข้อเสนอต่อรัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้สำหรับการปฏิบัติตามอนุสัญญาดังกล่าว

5. ในกรณีที่มีการร้องขอจากรัฐภาคีที่มีปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับการปฏิบัติ ตามอนุสัญญานี้อย่างน้อยตั้งแต่สองรัฐขึ้นไป องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรม แห่งสหประชาชาติอาจดำเนินการไกล่เกลี่ยเพื่อยุติข้อพิพาทระหว่างรัฐดังกล่าวได้

#### มาตรา 18

อนุสัญญานี้ได้จัดทำขึ้นเป็นภาษาอังกฤษ ฝรั่งเศส รัสเซียและสเปน ซึ่งทั้งสี่ฉบับนี้ต่าง เป็นต้นฉบับจริงเท่าเทียมกัน

#### มาตรา 19

1. อนุสัญญานี้ต้องได้รับการให้สัตยาบันหรือการยอมรับโดยรัฐที่เป็นสมาชิกของ องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ ตามกระบวนการวิธีทาง รัฐธรรมนูญของรัฐดังกล่าว
2. สัตยาบันสารหรือตราสารแสดงการยอมรับจะต้องเก็บรักษาไว้ที่ผู้อำนวยการ ใหญ่องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ

#### มาตรา 20

1. อนุสัญญานี้เปิดให้รัฐที่มีได้เป็นสมาชิกขององค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์และ วัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติซึ่งได้รับเชิญจากคณะกรรมการบริหารขององค์การให้เข้าร่วมเป็น ภาคี เข้าทำการภาคยานุวัติได้
2. การภาคยานุวัติจะมีผลโดยเก็บรักษาภาคยานุวัติสารไว้ที่ผู้อำนวยการใหญ่ องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ

#### มาตรา 21

อนุสัญญานี้มีผลบังคับเมื่อพ้นกำหนดสามเดือนนับจากวันที่มีการจัดเก็บรักษาสัตยาบัน สาร ตราสารแสดงการยอมรับ หรือภาคยานุวัติสาร ฉบับที่สามไว้ แต่จะมีผลเฉพาะรัฐที่ได้ส่ง มอบตราสารดังกล่าวเก็บรักษาไว้ก่อนหรือในวันนั้น สำหรับรัฐอื่นๆ นั้นอนุสัญญานี้จะมีผลบังคับ เมื่อพ้นกำหนดสามเดือนนับจากวันที่ได้เก็บรักษาสัตยาบันสาร ตราสารแสดงการยอมรับ หรือ ภาคยานุวัติสารไว้

#### มาตรา 22

รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้ยอมรับนับถือว่าอนุสัญญานี้ใช้บังคับได้ไม่เฉพาะในดินแดนของ รัฐภาคีเองเท่านั้น แต่ครอบคลุมไปถึงดินแดนทุกแห่งที่รัฐภาคีรับผิดชอบด้านความสัมพันธ์ ระหว่างประเทศ ถ้าหากจำเป็นรัฐภาคีรับที่จะหารือรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของดินแดน



เหล่านั้นในหรือก่อนวันที่ให้สัตยาบัน ให้การยอมรับหรือภาคยานุวัติเพื่อความมั่นใจว่าจะมีการบังคับใช้อุสัญญาในดินแดนดังกล่าว และแจ้งผู้อำนวยการใหญ่องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติให้ทราบถึงดินแดนซึ่งอุสัญญาให้ใช้บังคับ การแจ้งให้ทราบนั้นจะเป็นผลเมื่อพ้นกำหนดสามเดือนนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง

### มาตรา 23

1. รัฐภาคีแห่งอุสัญญานี้อาจบอกเลิกอุสัญญาในนามของตนเองหรือในนามของดินแดนซึ่งรัฐภาคีรับผิดชอบในด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ
2. การบอกเลิกอุสัญญาต้องแจ้งเป็นตราสารที่เป็นลายลักษณ์อักษรและเก็บรักษาไว้ที่ผู้อำนวยการใหญ่องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ
3. การบอกเลิกอุสัญญาจะเป็นผลเมื่อพ้นกำหนดสิบสองเดือนนับจากวันที่ได้รับตราสารการบอกเลิกอุสัญญา

### มาตรา 24

ผู้อำนวยการใหญ่ต้องแจ้งให้รัฐสมาชิกขององค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ รัฐที่มีใช้สมาชิกขององค์การซึ่งได้ระบุไว้ในมาตรา 20 ตลอดจนองค์การสหประชาชาติ ทราบถึงการเก็บรักษาไว้ซึ่งบรรดาสัตยาบันสาร ตราสารแสดงการยอมรับและภาคยานุวัติสารตามมาตรา 19 และมาตรา 20 และการแจ้งให้ทราบและการบอกเลิกอุสัญญา ตามมาตรา 22 และมาตรา 23 ตามลำดับ

### มาตรา 25

1. ที่ประชุมใหญ่องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติอาจปรับปรุงแก้ไขอุสัญญานี้ได้ แต่อย่างไรก็ตาม การปรับปรุงแก้ไขดังกล่าวจะมีผลผูกพันเฉพาะรัฐที่เข้าเป็นภาคีอุสัญญาที่ได้ปรับปรุงแก้ไขนั้น
2. ถ้าที่ประชุมใหญ่รับรองอุสัญญาฉบับใหม่ที่ได้ปรับปรุงแก้ไขอุสัญญานี้ทั้งฉบับหรือเพียงบางส่วน ให้การเปิดให้มีการให้สัตยาบัน การยอมรับหรือภาคยานุวัติต่ออุสัญญาฉบับนี้ยุติลงนับแต่วันที่อุสัญญาที่ปรับปรุงแก้ไขใหม่มีผลใช้บังคับ เว้นแต่อุสัญญาฉบับใหม่ที่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

### มาตรา 26

เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 102 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ อุสัญญานี้ต้องจดทะเบียนไว้ที่สำนักงานเลขาธิการสหประชาชาติตามคำร้องขอของผู้อำนวยการใหญ่องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ

ทำ ณ กรุงปารีส เมื่อวันที่สิบเจ็ด พฤศจิกายน พ.ศ.2513 (1970) เป็นฉบับลงลายมือชื่อของประธานในสมัยประชุมที่ 16 ของที่ประชุมใหญ่และผู้อำนวยการใหญ่องค์การศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ ซึ่งให้เก็บรักษาไว้ในหอจดหมายเหตุขององค์การศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ และให้ส่งสำเนาของอนุสัญญาที่ได้รับการรับรองว่าถูกต้องแล้วให้แก่บรรดารัฐทุกรัฐตามที่อ้างไว้ในมาตรา 19 และมาตรา 20 ตลอดจนส่งให้แก่สหประชาชาติด้วย

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นนี้เป็นต้นฉบับจริงเท่าเทียมกัน ซึ่งที่ประชุมใหญ่องค์การศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ มีมติรับรองในสมัยที่สิบหก ซึ่งได้ประชุม ณ กรุงปารีส และได้ประกาศปิดสมัยประชุมในวันที่สิบสี่ พฤศจิกายน พ.ศ.2513 (1970)

ข้าพเจ้าทั้งสองได้ลงลายมือชื่อโดยสุจริตทำอนุสัญญานี้ เมื่อวันที่สิบเจ็ด พฤศจิกายน พ.ศ.2513 (1970)

ประธานของที่ประชุมใหญ่

ผู้อำนวยการใหญ่

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ค.

อนุสัญญาของสถาบันระหว่างประเทศเพื่อการค้าทำให้กฎหมายเอกชนมีเอกภาพว่าด้วย  
วัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรมหรือ ส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1995

(UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects )

**UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects**

**(Rome, 24 June 1995)**

THE STATES PARTIES TO THIS CONVENTION,

ASSEMBLED in Rome at the invitation of the Government of the Italian Republic from 7 to 24 June 1995 for a Diplomatic Conference for the adoption of the draft Unidroit Convention on the International Return of Stolen or Illegally Exported Cultural Objects,

CONVINCED of the fundamental importance of the protection of cultural heritage and of cultural exchanges for promoting understanding between peoples, and the dissemination of culture for the well-being of humanity and the progress of civilisation,

DEEPLY CONCERNED by the illicit trade in cultural objects and the irreparable damage frequently caused by it, both to these objects themselves and to the cultural heritage of national, tribal, indigenous or other communities, and also to the heritage of all peoples, and in particular by the pillage of archaeological sites and the resulting loss of irreplaceable archaeological, historical and scientific information,

DETERMINED to contribute effectively to the fight against illicit trade in cultural objects by taking the important step of establishing common, minimal legal rules for the restitution and return of cultural objects between Contracting States, with the objective of improving the preservation and protection of the cultural heritage in the interest of all,

EMPHASISING that this Convention is intended to facilitate the restitution and return of cultural objects, and that the provision of any remedies, such as compensation, needed to effect restitution and return in some States, does not imply that such remedies should be adopted in other States,

AFFIRMING that the adoption of the provisions of this Convention for the future in no way confers any approval or legitimacy upon illegal transactions of whatever kind which may have taken place before the entry into force of the Convention,

CONSCIOUS that this Convention will not by itself provide a solution to the problems raised by illicit trade, but that it initiates a process that will enhance international cultural co-operation and maintain a proper role for legal trading and inter- State agreements for cultural exchanges,

ACKNOWLEDGING that implementation of this Convention should be accompanied by other effective measures for protecting cultural objects, such as the development and use of registers, the physical protection of archaeological sites and technical co-operation,

RECOGNISING the work of various bodies to protect cultural property, particularly the 1970 UNESCO Convention on illicit traffic and the development of codes of conduct in the private sector,

HAVE AGREED as follows:

## **CHAPTER I - SCOPE OF APPLICATION AND DEFINITION**

### ***Article 1***

This Convention applies to claims of an international character for:

- (a) the restitution of stolen cultural objects;
- (b) the return of cultural objects removed from the territory of a Contracting State contrary to its law regulating the export of cultural objects for the purpose of protecting its cultural heritage (hereinafter "illegally exported cultural objects").

### ***Article 2***

For the purposes of this Convention, cultural objects are those which, on religious or secular grounds, are of importance for archaeology, prehistory, history, literature, art or science and belong to one of the categories listed in the Annex to this Convention.



**CHAPTER II - RESTITUTION OF STOLEN CULTURAL OBJECTS****Article 3**

- (1) The possessor of a cultural object which has been stolen shall return it.
- (2) For the purposes of this Convention, a cultural object which has been unlawfully excavated or lawfully excavated but unlawfully retained shall be considered stolen, when consistent with the law of the State where the excavation took place.
- (3) Any claim for restitution shall be brought within a period of three years from the time when the claimant knew the location of the cultural object and the identity of its possessor, and in any case within a period of fifty years from the time of the theft.
- (4) However, a claim for restitution of a cultural object forming an integral part of an identified monument or archaeological site, or belonging to a public collection, shall not be subject to time limitations other than a period of three years from the time when the claimant knew the location of the cultural object and the identity of its possessor.
- (5) Notwithstanding the provisions of the preceding paragraph, any Contracting State may declare that a claim is subject to a time limitation of 75 years or such longer period as is provided in its law. A claim made in another Contracting State for restitution of a cultural object displaced from a monument, archaeological site or public collection in a Contracting State making such a declaration shall also be subject to that time limitation.
- (6) A declaration referred to in the preceding paragraph shall be made at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession.
- (7) For the purposes of this Convention, a "public collection," consists of a group of inventoried or otherwise identified cultural objects owned by:
- (a) a Contracting State
  - (b) a regional or local authority of a Contracting State;
  - (c) a religious institution in a Contracting State; or

(d) an institution that is established for an essentially cultural, educational or scientific purpose in a Contracting State and is recognized in that State as serving the public interest.

(8) In addition, a claim for restitution of a sacred or communally important cultural object belonging to and used by a tribal or indigenous community in a Contracting State as part of that community's traditional or ritual use, shall be subject to the time limitation applicable to public collections.

#### **Article 4**

(1) The possessor of a stolen cultural object required to return it shall be entitled, at the time of its restitution, to payment of fair and reasonable compensation provided that the possessor neither knew nor ought reasonably to have known that the object was stolen and can prove that it exercised due diligence when acquiring the object.

(2) Without prejudice to the right of the possessor to compensation referred to in the preceding paragraph, reasonable efforts shall be made to have the person who transferred the cultural object to the possessor, or any prior transferor, pay the compensation where to do so would be consistent with the law of the State in which the claim is brought.

(3) Payment of compensation to the possessor by the claimant, when this is required, shall be without prejudice to the right of the claimant to recover it from any other person.

(4) In determining whether the possessor exercised due diligence, regard shall be had to all the circumstances of the acquisition, including the character of the parties, the price paid, whether the possessor consulted any reasonably accessible register of stolen cultural objects, and any other relevant information and documentation which it could reasonably have obtained, and whether the possessor consulted accessible agencies or took any other step that a reasonable person would have taken in the circumstances.

(5) The possessor shall not be in a more favourable position than the person from whom it acquired the cultural object by inheritance or otherwise gratuitously.

**CHAPTER III - RETURN OF ILLEGALLY EXPORTED CULTURAL OBJECTS*****Article 5***

(1) A Contracting State may request the court or other competent authority of another Contracting State to order the return of a cultural object illegally exported from the territory of the requesting State.

(2) A cultural object which has been temporarily exported from the territory of the requesting State, for purposes such as exhibition, research or restoration, under a permit issued according to its law regulating its export for the purpose of protecting its cultural heritage and not returned in accordance with the terms of that permit shall be deemed to have been illegally exported.

(3) The court or other competent authority of the State addressed shall order the return of an illegally exported cultural object if the requesting State establishes that the removal of the object from its territory significantly impairs one or more of the following interests:

(a) the physical Preservation of the object or of its context;

(b) the integrity of a complex object;

(c) the preservation of information of, for example, a scientific or historical character;

(d) the traditional or ritual use of the object by a tribal or indigenous community, or establishes that the object is of significant cultural importance for the requesting State.

(4) Any request made under paragraph 1 of this article shall contain or be accompanied by such information of a factual or legal nature as may assist the court or other competent authority of the State addressed in determining whether the requirements of paragraphs 1 to 3 have been met.

(5) Any request for return shall be brought within a period of three years from the time when the requesting State knew the location of the cultural object and the identity of its possessor, and in any case within a period of fifty years from the date of the export or from the date on which the object should have been returned under a permit referred to in paragraph 2 of this article.

**Article 6**

(1) The possessor of a cultural object who acquired the object after it was illegally exported shall be entitled, at the time of its return, to payment by the requesting State of fair and reason compensation, provided that the possessor neither knew nor ought reasonably to have known at the time of acquisition that the object had been illegally exported.

(2) In determining whether the possessor knew or ought reasonably to have known that the cultural object had been illegally exported, regard shall be had to the circumstances of the acquisition, including the absence of an export certificate required under the law of the requesting State.

(3) Instead of compensation, and in agreement with the requesting State, the possessor required to return the cultural object to that State may decide:

(a) to retain ownership of the object; or

(b) to transfer ownership against payment or gratuitously to a person of its choice residing in the requesting State who provides the necessary guarantees.

(4) The cost of returning the cultural object in accordance with this article shall be borne by the requesting State, without prejudice to the right of that State to recover costs from any other person.

(5) The possessor shall not be in a more favourable position than the person from whom it acquired the cultural object by inheritance or otherwise gratuitously.

**Article 7**

(1) The provisions of this Chapter shall not apply where:

(a) the export of a cultural object is no longer illegal at the time at which the return is requested; or

(b) the object was exported during the lifetime of the person who created it or within a period of fifty years following the death of that person.



(2) Notwithstanding the provisions of sub-paragraph (b) of the preceding paragraph, the provisions of this Chapter shall apply where a cultural object was made by a member or members of a tribal or indigenous community for traditional or ritual use by that community and the object will be returned to that community.

#### **Chapter IV - General Provisions**

##### ***Article 8***

(1) A claim under Chapter II and a request under Chapter III may be brought before the courts or other competent authorities of the Contracting State where the cultural object is located, in addition to the courts or other competent authorities otherwise having jurisdiction under the rules in force in Contracting States.

(2) The parties may agree to submit the dispute to any court or other competent authority or to arbitration.

(3) Resort may be had to the provisional, including protective, measures available under the law of the Contracting State where the object is located even when the claim for restitution or request for return of the object is brought before the courts or other competent authorities of another Contracting State.

##### ***Article 9***

(1) Nothing in this Convention shall prevent a Contracting State from applying any rules more favourable to the restitution or the return of stolen or illegally exported cultural objects than provided for by this Convention.

(2) This article shall not be interpreted as creating an obligation to recognise or enforce a decision of a court or other competent authority of another Contracting State that departs from the provisions of this Convention.

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

**Article 10**

(1) The provisions of Chapter II shall apply only in respect of a cultural object that is stolen after this Convention enters into force in respect of the State where the claim is brought, provided that:

(a) the object was stolen from the territory of a Contracting State after the entry into force of this Convention for that State; or

(b) the object is located in a Contracting State after the entry into force of the Convention for that State.

(2) The provisions of Chapter III shall apply only in respect of a cultural object that is illegally exported after this Convention enters into force for the requesting State as well as the State where the request is brought.

(3) This Convention does not in any way legitimise any illegal transaction of whatever which has taken place before the entry into force of this Convention or which is excluded under paragraphs (1) or (2) of this article, nor limit any right of a State or other person to make a claim under remedies available outside the framework of this Convention for the restitution or return of a cultural object stolen or illegally exported before the entry into force of this Convention.

**Chapter V - Final Provisions****Article 11**

(1) This Convention is open for signature at the concluding meeting of the Diplomatic Conference for the adoption of the draft Unidroit Convention on the International Return of Stolen or Illegally Exported Cultural Objects and will remain open for signature by all States at Rome until June 1996.

(2) This Convention is subject to ratification, acceptance or approval by States which have signed it.

(3) This Convention is open for accession by all States which are not signatory States as from the date it is open for signature.

(4) Ratification, acceptance, approval or accession is subject to the deposit of a formal instrument to that effect with the depositary.

#### **Article 12**

(1) This Convention shall enter into force on the first day of the sixth month following the date of deposit of the fifth instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

(2) For each State that ratifies, accepts, approves or accedes to this Convention after the deposit of the fifth instrument of ratification, acceptance, approval or accession, this Convention shall enter into force in respect of that State on the first day of the sixth month following the date of deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

#### **Article 13**

(1) This Convention does not affect any international instrument by which any Contracting State is legally bound and which contains provisions on matters governed by this Convention, unless a contrary declaration is made by the States bound by such instrument.

(2) Any Contracting State may enter into agreements with one or more Contracting States, with a view to improving the application of this Convention in their mutual relations. The States which have concluded such an agreement shall transmit a copy to the depositary.

(3) In their relations with each other, Contracting States which are Members of organisations of economic integration or regional bodies may declare that they will apply the internal rules of these organisations or bodies and will not therefore apply as between these States the provisions of this Convention the scope of application of which coincides with that of those rules.

**Article 14**

(1) If a Contracting State has two or more territorial units, whether or not possessing different systems of law applicable in relation to the matters dealt with in this Convention, it may, at the time of signature or of the deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, declare that this Convention is to extend to all its territorial units or only to one or more of them, and may substitute for its declaration another declaration at any time.

(2) These declarations are to be notified to the depositary and are to state expressly the territorial units to which the Convention extends.

(3) If, by virtue of a declaration under this article, this Convention extends to one or more but not all of the territorial units of a Contracting State the reference to:

(a) the territory of a Contracting State in Article 1 shall be construed as referring to the territory of a territorial unit of that State;

(b) a court or other competent authority of the Contracting State or of the State addressed shall be construed as referring to the court or other competent authority of a territorial unit of that State;

(c) the Contracting State where the cultural object is located in Article 8 (1) shall be construed as referring to the territorial unit of that State where the object is located;

(d) the law of the Contracting State where the object is located in Article 8 (3) shall be construed as referring to the law of the territorial unit of that State where the object is located; and

(e) a Contracting State in Article 9 shall be construed as referring to a territorial unit of that State.

(4) If a Contracting State makes no declaration under paragraph 1 of this article, this Convention is to extend to all territorial units of that State.



### **Article 15**

(1) Declarations made under this Convention at the time of signature are subject to confirmation upon ratification, acceptance or approval.

(2) Declarations and confirmations of declarations are to be in writing and to be formally notified to the depositary.

(3) A declaration shall take effect simultaneously with the entry into force of this Convention in respect of the State concerned. However, a declaration of which the depositary receives formal notification after such entry into force shall take effect on the first day of the sixth month following the date of its deposit with the depositary.

(4) Any State which makes a declaration under this Convention may withdraw it at any time by a formal notification in writing addressed to the depositary. Such withdrawal shall take effect on the first day of the sixth month following the date of the deposit of the notification.

### **Article 16**

(1) Each Contracting State shall at the time of signature, ratification, acceptance, approval or accession, declare that claims for the restitution, or requests for the return, of cultural objects brought by a State under Article 8 may be submitted to it under one or more of the following procedures:

(a) directly to the courts or other competent authorities of the declaring State;

(b) through an authority or authorities designated by that State to receive such claims or requests and to forward them to the courts or other competent authorities of that State;

(c) through diplomatic or consular channels.

(2) Each Contracting State may also designate the courts or other authorities competent to order the restitution or return of cultural objects under the provisions of Chapters II and III.

(3) Declarations made under paragraphs 1 and 2 of this article may be modified at any time by a new declaration.

(4) The provisions of paragraphs 1 to 3 of this article do not affect bilateral or multilateral agreements on judicial assistance in respect of civil and commercial matters that may exist between Contracting States.

#### **Article 17**

Each Contracting State shall, no later than six months following the date of deposit of its instrument of ratification, acceptance, approval or accession, provide the depositary with written information in one of the official languages of the Convention concerning the legislation regulating the export of its cultural objects. This information shall be updated from time to time as appropriate.

#### **Article 18**

No reservations are permitted except those expressly authorised in this Convention.

#### **Article 19**

(1) This Convention may be denounced by any State Party, at any time after the date on which it enters into force for that State, by the deposit of an instrument to that effect with the depositary.

(2) A denunciation shall take effect on the first day of the sixth month following the deposit of the instrument of denunciation with the depositary. Where a longer period for the denunciation to take effect is specified in the instrument of denunciation it shall take effect upon the expiration of such longer period after its deposit with the depositary.

(3) Notwithstanding such a denunciation, this Convention shall nevertheless apply to a claim for restitution or a request for return of a cultural object submitted prior to the date on which the denunciation takes effect.

**Article 20**

The President of the International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit) may at regular intervals, or at any time at the request of five Contracting States, convene a special committee in order to review the practical operation of this Convention.

**Article 21**

(1) This Convention shall be deposited with the Government of the Italian Republic.

(2) The Government of the Italian Republic shall:

(a) inform all States which have signed or acceded to this Convention and the President of the International Institute for the Unification of Private Law (Unidroit) of:

(i) each new signature or deposit of an instrument of ratification, acceptance approval or accession, together with the date thereof;

(ii) each declaration made in accordance with this Convention;

(iii) the withdrawal of any declaration;

(iv) the date of entry into force of this Convention;

(v) the agreements referred to in Article 13;

(vi) the deposit of an instrument of denunciation of this Convention together with the date of its deposit and the date on which it takes effect;

(b) transmit certified true copies of this Convention to all signatory States, to all States acceding to the Convention and to the President of the International Institute for Unification of Private Law (Unidroit);

(c) perform such other functions customary for depositaries.

IN WITNESS WHEREOF the undersigned plenipotentiaries, being duly authorised, have signed this Convention.

DONE at Rome, this twenty-fourth day of June, one thousand nine hundred and ninety-five, in a single original, in the English and French languages, both texts being equally authentic.

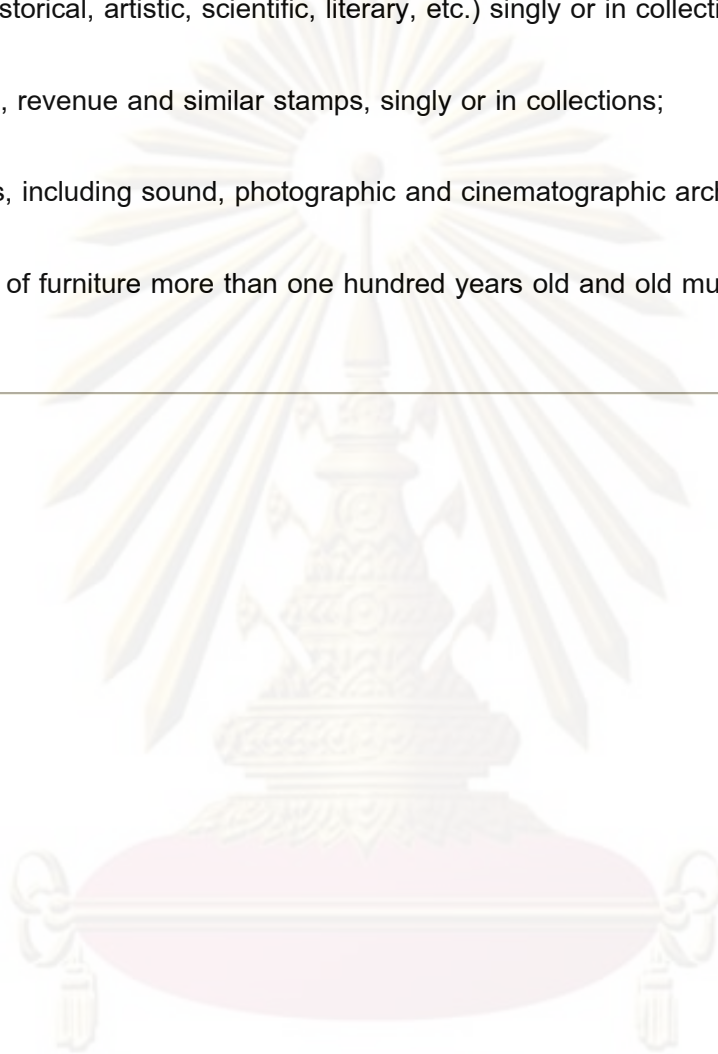
---

### Annex

- (a) Rare collections and specimens of fauna, flora, minerals and anatomy, and objects of palaeontological interest;
- (b) property relating to history, including the history of science and technology and military and social history, to the life of national leaders, thinkers, scientists and artists and to events of national importance;
- (c) products of archaeological excavations (including regular and clandestine) or of archaeological discoveries;
- (d) elements of artistic or historical monuments or archaeological sites which have been dismembered;
- (e) antiquities more than one hundred years old, such as inscriptions, coins and engraved seals;
- (f) objects of ethnological interest;
- (g) property of artistic interest, such as:
  - (i) pictures, paintings and drawings produced entirely by hand on any support and in any material (excluding industrial designs and manufactured articles decorated by hand);
  - (ii) original works of statuary art and sculpture in any material;



- (iii) original engravings, prints and lithographs;
  - (iv) original artistic assemblages and montages in any material;
  - (h) rare manuscripts and incunabula, old books, documents and publications of special interest (historical, artistic, scientific, literary, etc.) singly or in collections;
  - (i) postage, revenue and similar stamps, singly or in collections;
  - (j) archives, including sound, photographic and cinematographic archives;
  - (k) articles of furniture more than one hundred years old and old musical instruments.
- 



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## ภาคผนวก ง.

คำแปลอนุสัญญาของสถาบันระหว่างประเทศเพื่อการทำให้กฎหมายเอกชนมีเอกภาพว่า  
ด้วยวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรมหรือ ส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1995

อนุสัญญาของสถาบันระหว่างประเทศเพื่อการทำให้กฎหมายเอกชนมีเอกภาพ  
ว่าด้วยวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรมหรือ ส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้

ได้ร่วมประชุม ณ กรุงโรมโดยคำเชิญของรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐอิตาลีตั้งแต่วันที่ 7 ถึง  
วันที่ 24 มิถุนายน 1995 อันเป็นการประชุมทางการทูตเพื่อให้การยอมรับซึ่งร่างอนุสัญญาของ  
สถาบันระหว่างประเทศเพื่อการทำให้กฎหมายเอกชนมีเอกภาพว่าด้วยการส่งคืนระหว่าง  
ประเทศซึ่งวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรมหรือส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

ทำให้เชื่อมั่นถึงความสำคัญเบื้องต้นของการคุ้มครองซึ่งมรดกทางวัฒนธรรม การ  
แลกเปลี่ยนทางวัฒนธรรมเพื่อส่งเสริมความเข้าใจระหว่างประชาชน การเผยแพร่วัฒนธรรมเพื่อ  
ความผาสุกของมวลมนุษยชาติและความเจริญก้าวหน้าของอารยธรรม

เกี่ยวพันอย่างลึกซึ้งกับการค้าวัตถุทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมายและความ  
เสียหายอันมิอาจซ่อมแซมได้ที่มีมักจะเกิดจากการกระทำความผิดดังกล่าวเสมอๆ ทั้งต่อตัววัตถุเองและต่อ  
มรดกทางวัฒนธรรมของชาติ เผ่าพันธุ์ ท้องถิ่น หรือชุมชน และรวมถึงต่อมรดกของประชาชน  
ทั้งหลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับการปล้นสะดมแหล่งโบราณคดีและผลของการสูญเสซึ่งข้อมูล  
ทางด้านโบราณคดี ประวัติศาสตร์ และวิทยาศาสตร์ อันไม่อาจทดแทนได้

ตกลงที่จะให้การสนับสนุนในการต่อสู้กับการค้าวัตถุทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วย  
กฎหมาย โดยดำเนินขั้นตอนที่สำคัญด้วยการบัญญัติระเบียบข้อบังคับเพื่อการชดใช้คืนและการ  
ส่งคืนซึ่งวัตถุทางวัฒนธรรมระหว่างรัฐคู่กรณี โดยมีวัตถุประสงค์อันที่จะปรับปรุงแก้ไขการ  
สงวนรักษาและการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่อยู่ในความสนใจของทุกคน

เน้นหนักให้ความสำคัญว่า อนุสัญญานี้มุ่งหมายที่จะส่งเสริมให้มีการชดใช้คืนและ  
การส่งคืนซึ่งวัตถุทางวัฒนธรรม และบทบัญญัติอันเป็นวิธีแก้ไขบางมาตรา อาทิเช่น ค่าชดเชย  
จำเป็นต้องมีการทำให้การชดใช้คืนและการส่งคืนมีผลบังคับใช้ในบางรัฐ ซึ่งไม่ได้แสดงนัยว่า  
วิธีการแก้ไขดังกล่าวจะต้องได้รับการยอมรับในรัฐอื่นๆ

เห็นพ้องต้องกันว่า การยอมรับซึ่งบทบัญญัติของอนุสัญญานี้ในอนาคตไม่มีทาง  
ก่อให้เกิดการยอมรับหรือความชอบธรรมทางกฎหมายในการโอนที่มิชอบด้วยกฎหมายไม่ว่า  
ประเภทใดๆ ซึ่งกระทำขึ้นก่อนที่อนุสัญญานี้จะมีผลใช้บังคับ

ตระหนักว่า โดยตัวของอนุสัญญาฉบับนี้ไม่ใช่ทางออกของปัญหาที่เกิดขึ้นจากการค้า โดยมีขอบด้วยกฎหมาย แต่อนุสัญญาเป็นตัวริเริ่มนำเอากระบวนการซึ่งจะเสริมสร้างความร่วมมือทางวัฒนธรรมในระดับระหว่างประเทศ และยึดมั่นต่อบทบาทอันเหมาะสมซึ่งการค้าที่ถูกต้องตามกฎหมายและความตกลงระหว่างรัฐเพื่อการแลกเปลี่ยนทางวัฒนธรรม

ยอมรับว่า การปฏิบัติตามอนุสัญญาฉบับนี้จะต้องประกอบกับมาตรการในการคุ้มครองวัตถุทางวัฒนธรรมมาตรการอื่นๆ ที่มีประสิทธิภาพ อาทิเช่น การพัฒนาและการใช้มาตรการในการทำทะเบียน การคุ้มครองแหล่งโบราณคดีทางกายภาพและความร่วมมือทางด้านเทคนิค

ระลึกถึงผลงานในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของหลายๆ ส่วน โดยเฉพาะอย่างยิ่งอนุสัญญาขององค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ ปี 1970 ที่ว่าด้วยการค้าโดยมิชอบด้วยกฎหมายและการพัฒนาของบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการในส่วนของเอกชน

ได้มีมติตกลงดังต่อไปนี้

## หมวด 1

### ขอบเขตของการใช้บังคับและนิยาม

มาตรา 1 อนุสัญญานี้ใช้บังคับกับการเรียกร้องขององค์กรที่มีสภาพบุคคลในระดับระหว่างประเทศเพื่อ

(ก) การชดใช้คืนซึ่งวัตถุทางวัฒนธรรม

(ข) การส่งคืนวัตถุทางวัฒนธรรมซึ่งถูกเคลื่อนย้ายไปจากอาณาเขตของรัฐคู่กรณีโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายที่ควบคุมการส่งออกวัตถุทางวัฒนธรรม ซึ่งบทกฎหมายดังกล่าวมีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของรัฐ (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “วัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”)

มาตรา 2 เพื่อประโยชน์แห่งอนุสัญญานี้ วัตถุทางวัฒนธรรมโดยเหตุทางศาสนา หรือเหตุที่มีไสศาสตร์ คือ สิ่งที่มีความสำคัญทางด้านโบราณคดี ประวัติศาสตร์ วรรณคดี ศิลปะ และวิทยาศาสตร์และเป็นวัตถุประเภทใดประเภทหนึ่งที่ปรากฏในภาคผนวกของอนุสัญญานี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## หมวด 2

### การชดใช้คืนซึ่งวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรม

#### มาตรา 3

1. ผู้ครอบครองซึ่งวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรมมาจะต้องส่งวัตถุนั้นคืน
2. เพื่อประโยชน์แห่งอนุสัญญาว่า วัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกขุดค้นมาโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือขุดค้นมาโดยถูกต้องตามกฎหมายแต่ถูกเก็บรักษาไว้โดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย จะถือว่าถูกโจรกรรมต่อเมื่อมีบทกฎหมายของรัฐที่การขุดค้นเกิดขึ้นสอดคล้องต้องกัน
3. การเรียกร้องใดๆ เพื่อการชดใช้คืนจะต้องมีขึ้นภายในกำหนดสามปีนับแต่เวลาที่ผู้เรียกร้องได้รู้ถึงสถานที่ตั้งและตัวผู้ครอบครองวัตถุทางวัฒนธรรม หรือภายในกำหนดห้าสิบปีนับแต่เวลาที่ถูกขโมยไป
4. อย่างไรก็ตามการเรียกร้องเพื่อการชดใช้คืนซึ่งวัตถุทางวัฒนธรรมที่ทำให้โบราณวัตถุมีความสมบูรณ์ หรือทำให้รู้ถึงแหล่งโบราณคดีอย่างแน่ชัด หรือเป็นส่วนหนึ่งของการสะสมส่วนรวม จะต้องยื่นภายในกำหนดระยะเวลาไม่เกินสามปีนับแต่เวลาที่ผู้เรียกร้องได้รู้สถานที่ตั้งและตัวผู้ครอบครองวัตถุทางวัฒนธรรมนั้น
5. โดยไม่คำนึงถึงข้อความในวรรคก่อน รัฐคู่กรณีรัฐใดอาจประกาศเจตนาว่าการเรียกร้องจะต้องยื่นภายในกำหนดเจ็ดสิบห้าปีหรือภายในระยะเวลาที่นานกว่านี้ซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายของรัฐนั้น การเรียกร้องที่สร้างขึ้นในรัฐคู่กรณีอีกฝ่ายเพื่อให้มีการชดใช้คืนซึ่งวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกเคลื่อนย้ายจากโบราณสถาน แหล่งโบราณคดี หรือการสะสมส่วนรวมภายในรัฐคู่กรณีอันจะทำให้เกิดการแสดงเจตนา จะต้องยื่นภายในกำหนดเวลาดังกล่าวนี้
6. การประกาศเจตนาที่กล่าวถึงในวรรคก่อนจะไม่ถูกกระทำในช่วงของการลงนาม การให้สัตยาบัน การยอมรับ การยืนยัน หรือการภาคยานุวัติ
7. เพื่อประโยชน์แห่งอนุสัญญานี้ การสะสมส่วนรวมประกอบด้วยกลุ่มของวัตถุทางวัฒนธรรมที่ได้ทำทะเบียนหรือจำแนกโดยวิธีการอื่นใด ซึ่งมีการครอบครองเป็นเจ้าของโดย
  - (ก) รัฐคู่กรณี
  - (ข) หน่วยงานในส่วนภูมิภาคหรือท้องถิ่นของรัฐภาคี
  - (ค) สถาบันทางศาสนาในรัฐภาคี หรือ
  - (ง) สถาบันซึ่งก่อตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ทางด้านวัฒนธรรม การศึกษา หรือวิทยาศาสตร์ในรัฐคู่กรณี และได้รับการรับรองในรัฐนั้นว่าได้ดำเนินการอันเป็นสาธารณะประโยชน์



8. ในกรณีนี้ การเรียกร้องเพื่อการชดใช้คืนซึ่งสิ่งสักการบูชาทางศาสนาหรือวัตถุทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญต่อชุมชน โดยมีความเกี่ยวพันหรือถูกใช้โดยชนเผ่าหรือชนพื้นเมืองของชุมชนในรัฐคู่กรณีในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของประเพณีแห่งชุมชนหรือประกอบพิธีกรรมทางศาสนา จะต้องยื่นภายในกำหนดระยะเวลาที่กำหนดสำหรับการสะสมส่วนรวม

#### มาตรา 4

1. ผู้ครอบครองวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรมซึ่งได้รับการเรียกร้องให้ส่งคืน จะใช้สิทธิในอันที่จะให้มีการจ่ายค่าชดเชยที่เป็นธรรมและเหมาะสม ณ เวลาที่ได้ชดใช้คืน โดยมิเงื่อนไขว่าผู้ครอบครองจะต้องไม่รู้หรือไม่ควรได้ว่าวัตถุนั้นถูกโจรกรรมมา และสามารถพิสูจน์ได้ว่าได้ใช้ความพยายามอย่างถูกต้องในอันที่จะให้ได้มาซึ่งวัตถุนั้น

2. โดยไม่ขัดแย้งกับสิทธิของผู้ครอบครองในการเรียกค่าชดเชยตามวรรคก่อน

3. การจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้ครอบครองโดยผู้เรียกร้องนั้น การเรียกร้องนั้นจะต้องไม่ขัดแย้งต่อสิทธิของผู้เรียกร้องในอันที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลอื่น

4. ในการพิจารณาว่าผู้ครอบครองได้ใช้ความพยายามอย่างถูกต้องหรือไม่นั้น การพิจารณาต้องเกี่ยวข้องกับสภาพการที่ได้มาซึ่งสิทธิ รวมถึงฐานะของคู่กรณี ราคาที่จ่ายไป ผู้ครอบครองได้ทำการตรวจสอบทะเบียนวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรมซึ่งเชื่อถือได้หรือไม่ ข้อมูลและเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งได้รับการยอมรับว่าเชื่อถือได้ ผู้ครอบครองได้ทำการตรวจสอบตัวแทนจำหน่ายหรือดำเนินการใดๆ ที่วิญญูชนพึงกระทำในสภาพการเช่นนั้น

5. ผู้ครอบครองไม่อยู่ในฐานะที่จะได้รับประโยชน์มากกว่าบุคคลผู้ซึ่งได้มาซึ่งสิทธิในวัตถุทางวัฒนธรรมโดยการรับมรดกหรือการให้โดยเสนหา

### หมวด 3

#### การส่งคืนวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

#### มาตรา 5

1. รัฐคู่กรณีอาจร้องต่อศาลหรือหน่วยงานอื่นใดที่เกี่ยวข้องของรัฐคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อมีคำสั่งให้ส่งคืนวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายจากอาณาเขตของรัฐที่เรียกร้อง

2. วัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกส่งออกจากอาณาเขตของรัฐที่เรียกร้องเป็นการชั่วคราวเพื่อวัตถุประสงค์ในการแสดงนิทรรศการ การวิจัยหรือการซ่อมแซมบูรณะ จะต้องดำเนินการโดยได้รับอนุญาตตามกฎหมายที่ควบคุมการส่งออกวัตถุทางวัฒนธรรมซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของรัฐนั้น และไม่ส่งกลับคืนมาภายในกำหนดเวลาที่ได้รับอนุญาต ให้ถือว่าได้ถูกส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

3. ศาลหรือหน่วยงานอื่นใดที่เกี่ยวข้องของรัฐที่ถูกกล่าวอ้างถึงจะสั่งให้มีการส่งคืนวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ต่อเมื่อรัฐที่ร้องขอพิสูจน์ได้ว่าการเคลื่อนย้ายซึ่งวัตถุจากอาณาเขตของรัฐผู้เรียกร้อง

4. การเรียกร้องใดที่กระทำขึ้นภายใต้บทบัญญัติวรรคหนึ่งของมาตรานี้จะต้องมีหรือประกอบด้วยข้อมูลด้วยลักษณะทางข้อเท็จจริงหรือกฎหมาย ซึ่งอาจช่วยในการตัดสินของศาลหรือหน่วยงานอื่นใดที่เกี่ยวข้องของรัฐที่ถูกกล่าวอ้างถึงว่าการเรียกร้องในวรรคหนึ่งถึงวรรคสามมีมูลหรือไม่

5. การเรียกร้องเพื่อการส่งคืนจะต้องกระทำขึ้นภายในกำหนดสามปีนับแต่เวลาที่รัฐที่เรียกร้องได้รู้ถึงสถานที่ตั้งและตัวผู้ครอบครองวัตถุทางวัฒนธรรม หรือภายในกำหนดห้าสิบปีนับแต่วันที่ได้มีการส่งออก หรือนับแต่วันที่วัตถุนั้นควรจะถูกส่งกลับคืนมาภายในกำหนดตามที่ได้รับอนุญาตตามวรรคสองของมาตรานี้

#### มาตรา 6

1. ผู้ครอบครองวัตถุทางวัฒนธรรมที่ได้มาซึ่งวัตถุทางวัฒนธรรมภายหลังจากที่ถูกส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิเรียกร้องค่าชดเชยที่เป็นธรรมและเหมาะสมจากรัฐผู้เรียกร้องในเวลาที่มีการส่งคืนวัตถุ โดยมีเงื่อนไขว่าผู้ครอบครองต้องไม่รู้หรือไม่ควรได้รู้ในขณะที่ได้มาว่าวัตถุนั้นได้ถูกส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

2. ในการพิจารณาตัดสินว่าผู้ครอบครองได้รู้หรือควรได้รู้ว่วัตถุทางวัฒนธรรมได้ถูกส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาถึงสภาพการได้มา รวมถึงการไม่มีใบอนุญาตส่งออกซึ่งกระทำขึ้นภายใต้บทกฎหมายของรัฐผู้เรียกร้อง

3. ผู้ครอบครองที่ต้องการส่งคืนวัตถุทางวัฒนธรรมซึ่งทำข้อตกลงกับรัฐผู้เรียกร้องอาจตัดสินใจดำเนินการต่อไปนี้แทนการจ่ายค่าชดเชย

(ก) สงวนความเป็นเจ้าของในวัตถุ หรือ

(ข) โอนกรรมสิทธิ์ต่อเมื่อมีการจ่ายหรือการให้เงินรางวัลกับบุคคลในรัฐผู้เรียกร้องซึ่งได้ให้การรับรองตามควร

4. รัฐผู้เรียกร้องจะต้องรับภาระในส่วนของค่าใช้จ่ายในการส่งคืนวัตถุทางวัฒนธรรมตามที่กล่าวไว้ในมาตรานี้ และไม่เป็นการขัดขวางสิทธิในอันที่รัฐจะเรียกร้องไล่เบี่ยเอาค่าใช้จ่ายที่ใช้ไปคืนจากบุคคลอื่น

5. ผู้ครอบครองจะไม่อยู่ในฐานะที่ได้รับประโยชน์มากกว่าบุคคลผู้ได้มาซึ่งวัตถุทางวัฒนธรรมโดยทางมรดกหรือการให้โดยเสนหา

### มาตรา 7

1. บทบัญญัติในหมวดนี้จะไม่นำมาใช้ในกรณี
  - (ก) การส่ง
  - (ข) วัตถุได้ถูกส่งออกไปในระหว่างที่ผู้สร้างวัตถุนั้นยังมีชีวิตอยู่ หรือภายในกำหนดห้าสิบปีภายหลังจากผู้สร้างถึงแก่กรรม
2. โดยไม่คำนึงถึงบทบัญญัติใน (ข) ของวรรคก่อน บทบัญญัติของหมวดนี้จะนำไปใช้กับวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกทำขึ้นโดยสมาชิกหรือบรรดาสมาชิกของชนเผ่าหรือชุมชนพื้นเมืองเพื่อใช้ตามประเพณีหรือประกอบพิธีกรรมทางศาสนาของชุมชน และวัตถุจะต้องถูกส่งกลับคืนไปยังชุมชน

### หมวด 4

#### บทบัญญัติทั่วไป

### มาตรา 8

1. สิทธิเรียกร้องภายใต้หมวด 2 และการเรียกร้องภายใต้หมวด 3 จะต้องกระทำขึ้นต่อศาลหรือหน่วยงานอื่นใดที่เกี่ยวข้องของรัฐบาลที่วัตถุทางวัฒนธรรมตั้งอยู่ หรือต่อศาลหรือหน่วยงานอื่นใดที่เกี่ยวข้องซึ่งมีเขตอำนาจภายใต้หลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับในรัฐคู่กรณี
2. ภาคว่าจตุกลงที่จะเสนอข้อขัดแย้งให้ศาลหรือหน่วยงานอื่นใดที่เกี่ยวข้องหรืออนุญาตตุลาการ เพื่อพิจารณา
3. การนำบทบัญญัติต่างๆ มาใช้ซึ่งรวมถึงมาตรการคุ้มครอง ภายใต้กฎหมายของรัฐคู่สัญญาที่วัตถุนั้นตั้งอยู่ เมื่อมีข้อเรียกร้องในการชดเชยค่าเสียหายหรือเรียกร้องเพื่อส่งคืนวัตถุซึ่งนำเสนอต่อศาลหรือองค์กรผู้ที่มีอำนาจของรัฐภาคีอื่นๆ

### มาตรา 9

1. ไม่มีบทบัญญัติใดในอนุสัญญานี้ที่ห้ามรัฐบาลจากการใช้หลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เป็นประโยชน์มากกว่าบทบัญญัติที่ปรากฏในอนุสัญญานี้ในการขอให้ชดเชยคืนหรือขอให้ส่งคืนซึ่งวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรมหรือส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย
2. บทบัญญัติมาตรานี้จะไม่ถูกนำไปตีความเพื่อก่อให้เกิดพันธกรณีในอันที่จะยอมรับหรือบังคับการตัดสินใจของศาลหรือหน่วยงานอื่นใดที่เกี่ยวข้องของรัฐบาลคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งแตกต่างหากจากบทบัญญัติของอนุสัญญานี้

### มาตรา 10

1. บทบัญญัติในหมวด 2 จะนำไปใช้บังคับได้เฉพาะในกรณีที่วัดพุทธทางวัฒนธรรมนั้นได้ถูกโจรกรรมภายหลังจากอนุสัญญาฉบับนี้มีผลใช้บังคับ โดยลักษณะที่รัฐซึ่งทำการเรียกร้องจะต้องชี้แจงให้เห็นว่า

(ก) วัดพุทธได้ถูกโจรกรรมไปจากอาณาเขตของรัฐคู่กรณีภายหลังจากอนุสัญญาฉบับนี้มีผลใช้บังคับกับรัฐนั้น หรือ

(ข) วัดพุทธได้ถูกนำมาเก็บรักษาไว้ในรัฐคู่กรณีภายหลังจากอนุสัญญาฉบับนี้มีผลใช้บังคับกับรัฐนั้น

2. บทบัญญัติของหมวด 3 จะนำไปใช้บังคับได้เฉพาะในกรณีที่วัดพุทธทางวัฒนธรรมนั้นได้ถูกส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายภายหลังจากอนุสัญญาฉบับนี้มีผลใช้บังคับกับรัฐที่ทำการเรียกร้องและรัฐที่ถูกยื่นข้อเรียกร้อง

3. อนุสัญญาฉบับนี้จะไม่ทำด้วยวิธีการใดๆ ให้การโอนที่มิชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะในสภาพเช่นใด ที่ได้กระทำขึ้นก่อนที่อนุสัญญาฉบับนี้มีผลใช้บังคับหรือเป็นกรณีต่างหากตามที่กำหนดในบทบัญญัติวรรคหนึ่งหรือวรรคสองของมาตรานี้ เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่เป็นการจำกัดสิทธิของรัฐหรือบุคคลใดในอันที่จะใช้สิทธิเรียกร้องภายใต้วิธีการแก้ไขอื่นๆ ซึ่งมีอยู่นอกขอบเขตของอนุสัญญาฉบับนี้ ในการเรียกร้องให้ชดเชยคืนหรือเรียกร้องให้ส่งคืนซึ่งวัดพุทธทางวัฒนธรรมซึ่งถูกโจรกรรมหรือส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายก่อนที่อนุสัญญาฉบับนี้มีผลใช้บังคับ

## หมวด 5

### ปัจฉิมบท

#### มาตรา 11

1. อนุสัญญาฉบับนี้เปิดให้ลงนามเพื่อรับรองร่างอนุสัญญาของสถาบันระหว่างประเทศเพื่อการทำให้อกฎหมายเอกชนมีเอกภาพว่าด้วยการส่งคืนระหว่างประเทศซึ่งวัดพุทธทางวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรมหรือส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายในการประชุมสรุปของการประชุมระดับผู้แทนทางการทูต และจะยังคงเปิดให้รัฐต่างๆ ลงนามต่อไป ณ กรุงโรมจนถึงวันที่ 30 มิถุนายน 2539 (ค.ศ. 1996)

2. อนุสัญญาฉบับนี้จะนำมาทำการให้สัตยาบัน การยอมรับ หรือการยืนยันโดยรัฐซึ่งได้ลงนามในอนุสัญญา

3. อนุสัญญานี้จะเปิดให้ทำการภาคยานุวัติโดยรัฐอื่นๆ ที่มีใช้รัฐซึ่งลงนามนับแต่วันที่ได้มีการเปิดให้ลงนาม



4. การให้สัตยาบัน การยอมรับ การยืนยัน หรือการภาคยานุวัติ จะกระทำโดย การส่งมอบตราสารเพื่อเก็บไว้ ณ สถานที่เก็บรักษา

### มาตรา 12

1. อนุสัญญาฉบับนี้จะมีผลใช้บังคับในวันที่ 1 ของเดือนที่หกหลังจากวันที่ทำการจัดเก็บสัตยาบันสาร ตราสารแสดงการยอมรับ ตราสารแสดงการยืนยัน และภาคยานุวัติสาร ฉบับที่ 5

2. สำหรับแต่ละรัฐที่ได้ให้สัตยาบัน ให้การยอมรับ ให้การยืนยัน หรือภาคยานุวัติแก่อนุสัญญาฉบับนี้ภายหลังการจัดเก็บสัตยาบันสาร ตราสารแสดงการยอมรับ ตราสารแสดงการยืนยัน และภาคยานุวัติสาร ฉบับที่ 5 แล้ว อนุสัญญาฉบับนี้จะมีผลใช้บังคับกับรัฐดังกล่าวในวันที่ 1 ของเดือนที่หกหลังจากวันที่ได้จัดเก็บตราสารของรัฐนั้น

3. ในความสัมพันธ์ระหว่างกัน รัฐคู่กรณีซึ่งเป็นภาคีขององค์กรโดยเป็นการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจ หรือองค์การภาคพื้นภูมิภาค อาจแจ้งว่ารัฐเหล่านั้นจะใช้บังคับหลักเกณฑ์ภายในขององค์กรและจะไม่ใช้บังคับบทบัญญัติของอนุสัญญาฉบับนี้ในเรื่องของขอบเขตการใช้บังคับซึ่งสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ดังกล่าวกับรัฐเหล่านั้น

### มาตรา 13

1. อนุสัญญาฉบับนี้ ไม่มีผลกระทบต่อตราสารระหว่างประเทศอื่นใด ซึ่งรัฐภาคีมีผลผูกพันอยู่ก่อนหน้านี้ เว้นแต่จะมีการแถลงคัดค้าน

2. รัฐภาคีอาจทำข้อตกลงร่วมกับรัฐภาคีอื่นใดมากกว่าหนึ่งหรือสองรัฐ ด้วยแนวคิดที่จะพัฒนาบทบัญญัติของอนุสัญญา เมื่อบรรลุข้อตกลงดังกล่าวให้ส่งสำเนาให้ผู้มีหน้าที่เก็บรักษา

3. ในความสัมพันธ์กับรัฐอื่น รัฐภาคีซึ่งเป็นสมาชิกขององค์การความร่วมมือทางเศรษฐกิจหรือองค์การระดับภูมิภาคอาจแสดงการยอมรับกฎเกณฑ์ภายในขององค์การข้างต้นที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญา

### มาตรา 14

1. ถ้ารัฐคู่กรณีมีดินแดนในอาณัติสองแห่งหรือมากกว่านั้น โดยดินแดนเหล่านั้นมีระบบกฎหมายในอันที่จะใช้บังคับกับสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฉบับนี้แตกต่างกัน ในเวลาลงนามหรือส่งมอบสัตยาบันสาร ตราสารแสดงการยอมรับ ตราสารแสดงการยืนยัน หรือภาคยานุวัติสาร ไปเก็บรักษา ให้แถลงว่า อนุสัญญาฉบับนี้มีผลครอบคลุมดินแดนทุกแห่งภายใน

รัฐหรือเฉพาะบางแห่ง และอาจจะมีการเปลี่ยนแปลงการแถลงดังกล่าวด้วยการแถลงฉบับอื่นในเวลาใดๆ ก็ได้

2. คำแถลงเหล่านี้ไม่ต้องแจ้งไปยังสถานที่เก็บรักษา และให้อนุสัญญาครอบคลุมถึงดินแดนในอาณัติที่ได้มีการแจ้งไว้อย่างชัดเจน
3. โดยนัยของคำแถลงซึ่งกระทำขึ้นภายใต้บทบัญญัติมาตรานี้ อนุสัญญาฉบับนี้จะครอบคลุมดินแดนบางส่วนแต่ไม่ทั้งหมดของดินแดนในอาณัติ โดยกล่าวอ้างถึง
  - (ก) อาณาเขตของรัฐคู่กรณีในมาตรา 1 ได้ถูกอนุমানว่ามีความเกี่ยวพันไปถึงอาณาเขตของดินแดนในอาณัติของรัฐนั้น
  - (ข) ศาลหรือหน่วยงานอื่นใดที่เกี่ยวข้องของรัฐคู่กรณีหรือรัฐที่กล่าวถึง ได้ถูกอนุমানว่ามีความเกี่ยวพันกับศาลหรือหน่วยงานอื่นใดที่เกี่ยวข้องของรัฐนั้น
  - (ค) รัฐคู่กรณีที่วัตถุประสงค์ตั้งอยู่ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง ถูกอนุমানว่ามีความเกี่ยวพันกับดินแดนในอาณัติซึ่งวัตถุประสงค์ตั้งอยู่
  - (ง) บทกฎหมายของรัฐคู่กรณีที่วัตถุประสงค์ตั้งอยู่ตามมาตรา 8 วรรคสาม ถูกอนุমানว่ามีความเกี่ยวพันกับดินแดนในอาณัติซึ่งวัตถุประสงค์ตั้งอยู่ และ
  - (จ) รัฐคู่กรณีในมาตรา 9 ซึ่งถูกอนุমানว่ามีความเกี่ยวพันกับดินแดนในอาณัติของรัฐนั้น
- (4) ถ้ารัฐคู่กรณีมิได้ทำคำแถลงภายใต้บทบัญญัติวรรคหนึ่งของข้อนี้ อนุสัญญาฉบับนี้จะมีผลครอบคลุมดินแดนในอาณัติทุกแห่งของรัฐนั้น

#### มาตรา 15

1. คำแถลงที่กระทำขึ้นภายใต้บทบัญญัติของอนุสัญญาฉบับนี้ในขณะที่ลงนามจะถูกเสนอเพื่อการรับรองในเวลาที่มีการให้สัตยาบัน การยอมรับ หรือการยืนยัน
2. คำแถลงและการรับรองต่อคำแถลงจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและแจ้งเป็นทางการไปยังสถานที่เก็บรักษา
3. คำแถลงจะมีผลใช้บังคับในเวลาเดียวกันกับที่อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับกับรัฐที่เกี่ยวข้อง แต่อย่างไรก็ตามคำแถลงที่ผู้เก็บรักษาได้รับการแจ้งเป็นทางการภายหลังจากอนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับแล้ว จะมีผลใช้ได้ในวันที่ 1 ของเดือนที่หกหลังจากวันที่นำไปเก็บในสถานที่เก็บรักษา
4. รัฐใดที่คำแถลงภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้ อาจถอนคำแถลงดังกล่าวในเวลาใดก็ได้โดยการทำเป็นลายลักษณ์อักษรและแจ้งเป็นทางการไปยังสถานที่เก็บรักษา การถอนจะมีผลใช้บังคับในวันที่ 1 ของเดือนที่หกหลังจากวันที่มีการจัดเก็บเอกสารดังกล่าว

### มาตรา 16

1. ในเวลาขณะลงนาม ให้สัตยาบัน ให้การยอมรับ ให้การยืนยัน หรือภาคยานุวัติ รัฐคู่กรณีแต่ละรัฐจะแถลงว่า สิทธิเรียกร้องเพื่อการชดใช้คืนหรือคำร้องเพื่อการส่งคืนซึ่งวัตถุทางวัฒนธรรมที่กระทำขึ้นโดยรัฐใดรัฐหนึ่งภายใต้บทบัญญัติมาตรา 8 จะต้องเสนอให้พิจารณาภายใต้กระบวนการดังต่อไปนี้

(ก) ส่งต่อไปยังศาลหรือหน่วยงานอื่นใดที่เกี่ยวข้องของรัฐที่แถลง

(ข) ผ่านหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งหรือหลายหน่วยงานซึ่งถูกกำหนดโดยรัฐนั้นให้ทำการรับคำร้องหรือข้อเรียกร้อง และส่งคำร้องเหล่านั้นไปยังศาลหรือหน่วยงานอื่นใดที่เกี่ยวข้องของรัฐนั้น

(ค) ผ่านช่องทางทางการทูตหรือกงสุล

2. รัฐคู่กรณีแต่ละรัฐอาจกำหนดให้ศาลหรือหน่วยงานอื่นใดที่เกี่ยวข้องมีคำสั่งให้ทำการชดใช้คืนหรือส่งคืนซึ่งวัตถุทางวัฒนธรรมภายใต้บทบัญญัติของหมวด 2 และ 3

3. คำแถลงที่กระทำขึ้นภายใต้บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองอาจจะเปลี่ยนแปลงได้ในเวลาใดๆ โดยคำแถลงใหม่

4. บทบัญญัติของวรรคหนึ่งถึงวรรคสามของมาตรานี้จะไม่มีผลกระทบกับข้อตกลงทวิภาคีและพหุภาคีที่ว่าด้วยการช่วยเหลือทางด้านกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีอยู่ระหว่างรัฐคู่กรณี

### มาตรา 17

รัฐคู่กรณีแต่ละรัฐจะต้องจัดส่งข้อมูลเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการบัญญัติหลักเกณฑ์เพื่อใช้บังคับกับการส่งออกวัตถุทางวัฒนธรรม โดยใช้ภาษาที่เป็นทางการของอนุสัญญาภาษาใดภาษาหนึ่งไปยังสถานที่เก็บรักษาภายในเวลาไม่เกินหกเดือนหลังจากวันที่มีการจัดเก็บสัตยาบันสาร ตราสารแสดงการยอมรับ ตราสารแสดงการยืนยัน หรือภาคยานุวัติสาร ข้อมูลนี้จะต้องมีการปรับให้ทันสมัยอยู่ตลอดเวลา

### มาตรา 18

ไม่อนุญาติให้มีการจัดตั้งข้อสงวน เว้นแต่จะได้มีการกำหนดไว้ชัดเจนในอนุสัญญาฉบับนี้

### มาตรา 19

1. รัฐภาคีอาจบอกเลิกอนุสัญญาฉบับนี้ได้ในเวลาใดๆ ภายหลังจากวันที่อนุสัญญาฉบับนี้มีผลใช้บังคับกับรัฐนั้นโดยการส่งตราสารแสดงการบอกเลิกไปยังสถานที่เก็บรักษา
2. การบอกเลิกอนุสัญญาจะมีผลบังคับในวันแรกของเดือนที่หก หลังจากการจัดเก็บตราสารแสดงการบอกเลิกไปยังสถานที่เก็บรักษา
3. โดยไม่คำนึงถึงการบอกเลิก อย่างไรก็ตามอนุสัญญาฉบับนี้จะถูกนำมาใช้บังคับกับคำร้องเพื่อขอให้ชดใช้คืนหรือการเรียกร้องให้ส่งคืนซึ่งวัตถุทางวัฒนธรรมที่ยื่นก่อนวันที่การบอกเลิกมีผลใช้บังคับ

### มาตรา 20

ในช่วงระยะเวลาปกติหรือในเวลาที่มีการร้องขอจากรัฐคู่กรณีจำนวน 5 รัฐ ผู้ดำเนินการสถาบันระหว่างประเทศเพื่อการทำให้งกฎหมายเอกชนมีเอกภาพ (ยูนิตรัว) อาจแต่งตั้งคณะกรรมการพิเศษขึ้นคณะหนึ่งเพื่อทำการทบทวนการดำเนินวิधिปฏิบัติของอนุสัญญาฉบับนี้

### มาตรา 21

1. อนุสัญญาฉบับนี้จะต้องนำไปเก็บรักษาไว้กับรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐอิตาลี
2. รัฐบาลแห่งสาธารณรัฐอิตาลีจะต้อง
  - (ก) รายงานให้รัฐต่างๆ ที่ได้ลงนามหรือยอมรับในอนุสัญญาฉบับนี้และผู้ดำเนินการสถาบันระหว่างประเทศเพื่อการทำให้งกฎหมายเอกชนมีเอกภาพ เกี่ยวกับ
    - (1) การลงนามครั้งใหม่แต่ละครั้ง หรือการนำสัตยาบันสาร ตราสารแสดงการยอมรับ ตราสารแสดงการยืนยัน หรือภาคยานุวัติสาร เข้าเก็บรักษาพร้อมทั้งวันที่
    - (2) คำแถลงแต่ละครั้งที่กระทำขึ้นโดยสอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับนี้
    - (3) การถอนคำแถลงใดๆ
    - (4) วันที่อนุสัญญาฉบับนี้มีผลใช้บังคับ
    - (5) ข้อตกลงที่กล่าวถึงในมาตรา 13
    - (6) การนำตราสารแสดงการบอกเลิกอนุสัญญาฉบับนี้เข้าเก็บรักษาพร้อมทั้งวันที่ และวันที่ที่มีการบอกเลิกมีผลใช้บังคับ
  - (ข) ส่งสำเนาของอนุสัญญาฉบับนี้ที่ได้มีการรับรองว่าถูกต้องให้แก่รัฐภาคีที่ลงนาม รัฐต่างๆ ที่ยอมรับอนุสัญญานี้ และผู้ดำเนินการสถาบันระหว่างประเทศเพื่อการทำให้งกฎหมายเอกชนมีเอกภาพ



## (ค) ปฏิบัติหน้าที่อื่นใดที่เป็นปกติธุระในการเก็บรักษา

ผู้มีอำนาจเต็มในการลงนามข้างท้ายเป็นผู้มีอำนาจเท่าเทียมกัน ได้ลงนามร่วมกัน

ทำ ณ กรุงโรมเมื่อวันที่สิบสี่ มิถุนายน พ.ศ.2538 เป็นต้นฉบับภาษาอังกฤษและภาษาฝรั่งเศส ชุดเดียว โดยข้อความทั้งสองภาษาถือเป็นต้นฉบับจริงเท่าเทียมกัน

## ภาคผนวก

(ก) ของสะสมหายาก และตัวอย่างหายากของสัตว์ประจำถิ่น พันธุ์ไม้ประจำถิ่น แร่ธาตุและกายวิภาคศาสตร์ และวัตถุที่มีความสำคัญทางโบราณคดีวิทยา

(ข) ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับประวัติศาสตร์ ซึ่งรวมถึงประวัติศาสตร์ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ประวัติศาสตร์ด้านการทหารและสังคม ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับชีวประวัติของผู้นำประเทศ นักคิด นักวิทยาศาสตร์และศิลปิน และที่เกี่ยวกับเหตุการณ์สำคัญของชาติ

(ค) สิ่งที่ได้จากการขุดค้นทางโบราณคดี (รวมถึงการขุดค้นโดยปกติและโดยการลักลอบ) หรือจากการค้นพบทางโบราณคดี

(ง) ส่วนของอนุสรณ์สถานที่มีความสำคัญทางศิลปะหรือทางประวัติศาสตร์ หรือแหล่งโบราณคดี ซึ่งได้ถูกแบ่งแยกออกมา

(จ) โบราณวัตถุที่มีอายุกว่าหนึ่งร้อยปี เช่น จารึก เหรียญกษาปณ์และดวงตราประทับแกะลาย

(ฉ) วัตถุที่มีความสำคัญทางชาติพันธุ์วิทยา

(ช) ทรัพย์สินที่มีความสำคัญทางศิลปะ เช่น

(1) รูปภาพ จิตรกรรมและภาพวาดเส้น ซึ่งผลิตขึ้นด้วยมือทั้งหมดบนสิ่งใดและโดยใช้วัสดุใด (ไม่รวมถึงการออกแบบผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมและผลิตภัณฑ์จากโรงงานที่ตกแต่งด้วยมือ)

(2) งานต้นแบบด้านศิลปะการปั้นและประติมากรรมโดยใช้วัสดุใด

(3) งานต้นแบบภาพพิมพ์ลายแกะ ภาพพิมพ์ และภาพพิมพ์หิน

(4) งานต้นแบบศิลปะการผสมผสานและศิลปะการประกอบภาพผสมโดยใช้วัสดุใด

(ซ) ต้นฉบับงานเขียนและจารึก หนังสือเก่า เอกสารและสิ่งพิมพ์ที่มีความสำคัญพิเศษ (ในด้านประวัติศาสตร์ ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี ฯลฯ) ทั้งที่เป็นเล่มเดี่ยวหรือเป็นชุด

(ฉ) ดวงตราไปรษณียากร อักษรแสดมปีและแสดมปีที่คล้ายคลึงกัน ทั้งที่เป็นดวงเดียวหรือเป็นชุด

(ญ) จดหมายเหตุ รวมถึงจดหมายเหตุที่เป็นวัตถุบันทึกเสียง ภาพถ่ายและภาพยนตร์

(ฎ) สิ่งที่เป็นเครื่องตกแต่งบ้านเรือนที่มีอายุมากกว่าหนึ่งร้อยปี และเครื่องดนตรีเก่าแก่



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก จ.

ตารางสรุปลสาระสำคัญอนุสัญญาเฮสโก ปี ค.ศ. 1970

Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import , Export and Transfer of Ownership of Cultural Property , 14 November 1970.
- Introduction State parties (118)
- General Title The 1970 United Nations Educational , Scientific and Cultural Organization Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import , Export and Transfer of Ownership of Cultural Property.
- Forum of Adoption The General Conference of the United Nations Educational , Scientific and Cultural Organization
- In force Yes
- Entry into force 24.04.1972 , in accordance with Article 21
- Meeting of forum 16 th session : 12.10.1970 – 14.11.1970 , Paris
- Date of adoption 14.11.1970
- Depository UNESCO
- Number of articles 26
- Authentic text English , French , Spanish , Russian

ที่มา : <http://portal.unesco.org/en/ev.php>

ภาคผนวก จ.

ตารางเปรียบเทียบอนุสัญญาเฮลโก ปี ค.ศ.1970 กับอนุสัญญา UNIDROIT ปี ค.ศ.1995

อนุสัญญา ประเด็น	อนุสัญญาเฮลโก ปี ค.ศ.1970	อนุสัญญา UNIDROIT ปี ค.ศ.1995
ก. ขอบเขตและวัตถุประสงค์	<p>1. ป้องกันการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม</p> <p>2. ขั้นตอนการเรียกคืน</p> <p>2.1 การเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกขโมยตามบัญชีรายการ (inventory list)</p> <p>2.2 หากการเรียกคืนดังกล่าวสอดคล้องกับบทบัญญัติตามกฎหมายของรัฐภาคียอมรับการกระทำในการเรียกคืนวัตถุซึ่งถูกขโมยและร่วมมือในการอำนวยความสะดวกในการส่งคืนวัตถุที่ส่งออกโดยผิดกฎหมาย</p>	<p>1. มุ่งส่งเสริมข้อเรียกร้องในการเรียกคืนวัตถุทางวัฒนธรรมซึ่งถูกขโมย</p> <p>2. ขั้นตอนการเรียกคืน</p> <p>2.1 ข้อเรียกร้องในการเรียกคืนวัตถุทางวัฒนธรรมซึ่งถูกขโมย</p> <p>2.2 การคืนวัตถุทางวัฒนธรรมตามข้อเรียกร้องในการคืนส่งออกวัตถุดังกล่าวโดยมิชอบตามกฎหมาย</p>
ข. ขอบข่ายการคุ้มครอง	<p>1. ใช้บทนิยาม 'ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม' ตามมาตรา 1 'หมายความว่า 'ทรัพย์สินซึ่งรัฐแต่ละรัฐได้กำหนดขึ้นเป็นการเฉพาะว่าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญทางโบราณคดียุคก่อนประวัติศาสตร์ ประวัติศาสตร์ วรรณคดี ศิลปะ หรือวิทยาศาสตร์ ...'</p>	<p>1. ใช้บทนิยาม 'วัตถุทางวัฒนธรรม' ตามมาตรา 2 ประกอบกับภาคผนวก '...คือสิ่งที่มี</p> <p>ความสำคัญทางด้านโบราณคดี วรรณคดี ศิลปะ และวิทยาศาสตร์ ...' โดยจะเห็นว่าไม่ปรากฏคำว่า 'ซึ่งรัฐแต่ละรัฐได้กำหนดขึ้นเป็นการเฉพาะ' อย่างเช่นมาตรา 1 ของอนุสัญญาเฮลโก ปี ค.ศ.1970</p>



อนุสัญญา ประเด็น	อนุสัญญาเฮลซิงกิ ปี ค.ศ.1970	อนุสัญญา UNIDROIT ปี ค.ศ.1995
ค. การเรียกร้องคืน	1. ใช้แนวทางความร่วมมือระหว่างประเทศโดยผ่านหน่วยงานทางการทูต (diplomatic channel) และศาล (หากเป็นไปได้ตามกฎหมายภายในของรัฐภาคี)	1. กำหนดบทบัญญัติไว้ชัดเจน ต้องกระทำขึ้นต่อศาลหรือหน่วยงานอื่นใดที่เกี่ยวข้องของรัฐคู่กรณีที่เกี่ยวข้องทางวัฒนธรรมตั้งอยู่ (ตามมาตรา 8 (1)) โดยรัฐภาคีอาจตกลงที่จะเสนอข้อขัดแย้งให้ศาลหรือหน่วยงานอื่นใดที่เกี่ยวข้องหรืออนุญาโตตุลาการ (มาตรา 8 (2))
ง. ผู้มีสิทธิเรียกร้อง	1. รัฐภาคี โดยผ่านหน่วยงานทางการทูต 2. บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล เมื่อได้รับการยอมรับจากรัฐภาคี	1. รัฐภาคีหรือเจ้าของซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลในกรณีวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรม 2. รัฐภาคีในกรณีวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย
จ. อายุความในการเรียกร้องสิทธิ	1. ไม่ได้กำหนดอายุความในการเรียกร้องสิทธิเอาไว้อันเนื่องมาจาก 1.1 ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมึระยะเวลาในการใช้สิทธิโดยผ่านหน่วยการทางการทูตเพราะผลลัพธ์ที่จะได้ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ทางการเมือง 1.2 ในกรอบของการเรียกร้องทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สูญหายหรือถูกขโมยไปของรัฐภาคีภายใต้บังคับบทบัญญัติตามกฎหมายภายในว่าด้วยเรื่องอายุความ	1. ได้กำหนดอายุความไว้อย่างชัดเจนดังนี้ 1.1 ในกรณีของผู้เรียกร้อง (original owner) ตามมาตรา 3 (3) ความว่า 'การเรียกร้องใดๆ เพื่อการชดเชยคืนจะต้องมีขึ้นภายในกำหนด 3 ปีนับแต่เวลาที่ผู้เรียกร้องได้รู้ถึงสถานที่ตั้งและผู้ครอบครองวัตถุทางวัฒนธรรมหรือภายในกำหนด 50 ปีนับแต่เวลาที่ถูกขโมยไป'

อนุสัญญา ประเด็น	อนุสัญญาเฮสโก ปี ค.ศ.1970	อนุสัญญา UNIDROIT ปี ค.ศ.1995
		<p>1.2 ในกรณีของรัฐภาคี (state) ตามมาตรา 5 (5) ความว่า ‘การเรียกร้องเพื่อการส่งคืนจะต้องกระทำขึ้นภายในกำหนด 3 ปีนับแต่เวลาที่รัฐผู้เรียกร้องได้รู้ถึงสถานที่ตั้งและผู้ครอบครองวัตถุทางวัฒนธรรมหรือภายในกำหนด 50 ปีนับแต่วันที่ได้มีการส่งออก’</p>
<p>ฉ. กรณีเงื่อนไขในการเรียกคืนตามอนุสัญญาครบถ้วน</p>	<p>1. รัฐภาคีที่ร้องขอต้องจ่ายค่าชดเชยที่เป็นธรรม (just compensation) ให้แก่ผู้ซื้อที่สุจริตหรือผู้ซึ่งมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวโดยชอบ</p>	<p>1. อนุสัญญานี้ได้วางกฎเกณฑ์ไว้เป็น 2 กรณีดังนี้</p> <p><u>กรณีที่ 1</u> วัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรม</p> <p>1.1 ผู้ครอบครองวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกโจรกรรมซึ่งได้รับการเรียกร้องให้ส่งคืนจะใช้สิทธิให้มีการจ่ายค่าชดเชยที่เป็นธรรมและเหมาะสม (fair and reasonable compensation) ณ เวลาที่ได้ชดใช้คืนโดยมีเงื่อนไขว่าผู้ครอบครองจะต้องไม่รู้หรือไม่ควรรู้ว่าวัตถุนั้นถูกโจรกรรมมา และสามารถพิสูจน์ได้ว่าใช้ความพยายามอย่างถูกต้องในการได้มาซึ่งวัตถุนั้น</p>

อนุสัญญา ประเด็น	อนุสัญญาเฮสโก ปี ค.ศ.1970	อนุสัญญา UNIDROIT ปี ค.ศ.1995
		<p>1.2 ในการพิจารณาว่าผู้ครอบครองได้ใช้ความพยายามอย่างถูกต้องหรือไม่ นั้น การพิจารณาต้องเกี่ยวข้องกับสภาพการที่ได้มาซึ่งสิทธิรวมถึงฐานะของคู่กรณี ราคาที่จ่ายไป ผู้ครอบครองได้ทำการตรวจสอบทะเบียนวัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกลโจรกรรม ข้อมูลและเอกสารอื่นๆ ผู้ครอบครองได้ทำการตรวจสอบตัวแทนจำหน่ายหรือดำเนินการใดๆ ที่วิญญูชนพึงกระทำในสภาพการณ์เช่นนั้น</p> <p><u>กรณีที่ 2</u> วัตถุทางวัฒนธรรมที่ถูกส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย</p> <p>2.1 ผู้ครอบครองวัตถุทางวัฒนธรรมที่ได้มาซึ่งวัฒนธรรมที่ได้มาซึ่งวัตถุทางวัฒนธรรมภายหลังที่ถูกส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิเรียกร้องค่าชดเชยที่เป็นธรรมและเหมาะสมจากรัฐผู้เรียกร้องในเวลาที่มีการส่งคืนวัตถุ โดยมีเงื่อนไขว่าผู้ครอบครองต้องไม่รู้อะไรหรือไม่ควรรู้ในขณะที่ได้มา</p>

อนุสัญญา ประเด็น	อนุสัญญาเฮลโก ปี ค.ศ.1970	อนุสัญญา UNIDROIT ปี ค.ศ.1995
		<p>ว่าวัตถุนั้นได้ถูกส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย</p> <p>2.2 ในการพิจารณาว่าผู้ครอบครองได้รู้หรือควรรู้ได้ว่าวัตถุทางวัฒนธรรมได้ถูกส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาถึงสภาพการได้มารวมถึงการไม่มีใบอนุญาตส่งออกซึ่งกระทำขึ้นภายใต้บทกฎหมายของรัฐผู้เรียกร้อง</p>

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก ช.

ร่างพระราชบัญญัติบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญาขององค์การศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

(ร่าง)

“พระราชบัญญัติบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญาขององค์การศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบ ด้วยกฎหมาย พ.ศ. ....”

(พระปรมาภิไธย)

ให้ไว้ ณ วันที่ ... เดือน ..... พ.ศ. ....

เป็นปีที่ ..... ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่าโดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญาของ องค์การศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติว่าด้วยวิธีการในการห้ามและ ป้องกันการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วย กฎหมาย ซึ่งประเทศไทยเข้าเป็นภาคีจึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้ โดยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎร ดังต่อไปนี้

มาตรา 1 พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า ‘พระราชบัญญัติบังคับการให้เป็นไปตามอนุสัญญา ขององค์การศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติว่าด้วยวิธีการในการห้ามและ ป้องกันการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วย กฎหมาย พ.ศ. ....’

มาตรา 2 พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป

มาตรา 3 การคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมให้เป็นการเป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ

พ.ศ.2504 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2535 ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่คุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้<sup>1</sup>

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาที่เก็บรักษาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่กำหนดในกฎหมาย

มาตรา 4 ให้นำกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎกระทรวงที่ได้กำหนดหน้าที่ไว้ตามพระราชบัญญัตินี้<sup>2</sup>

กฎกระทรวงนั้นเมื่อได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

หมวดที่ 1 บททั่วไป

มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

(1) ‘อนุสัญญา’ หมายความว่า อนุสัญญาขององค์การศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติว่าด้วยวิธีการในการห้ามและป้องกันการนำเข้า การส่งออกและการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

(2) ‘ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม’ หมายความว่า โบราณวัตถุและศิลปวัตถุ ตามความหมายของพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2535

รวมถึงวัตถุทางศาสนาไม่ว่าศาสนาใด ทรัพย์สินซึ่งไม่ตรงตามความหมายของพระราชบัญญัติตามวรรคแรก ซึ่งได้รับการพิจารณาให้ขึ้นทะเบียนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัตินี้<sup>3</sup>

(3) ‘บัญชีทรัพย์สินคุ้มครองแห่งชาติ’ หมายความว่า บัญชีรายชื่อของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญทั้งที่เป็นของรัฐและเอกชน ตามบทบัญญัติมาตรา 6

<sup>1</sup> ผลของมาตรานี้จะทำให้กฎเกณฑ์ซึ่งยังมีความขัดแย้งหรือไม่เอื้อต่อการปฏิบัติตามอนุสัญญาได้แก่ บทนิยามทรัพย์สินทางวัฒนธรรม มีความครอบคลุมมากยิ่งขึ้น

<sup>2</sup> เนื่องจากอนุสัญญายูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 ได้กำหนดหน่วยงานระดับชาติเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมซึ่งก็คือ กรมศิลปากร ดังนั้นผู้รับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้จึงควรกำหนดให้เป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรม

<sup>3</sup> เนื่องจากพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ยังไม่สามารถกำหนดความหมายของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมให้ครอบคลุมตามอนุสัญญาได้ จึงต้องมีการกำหนดคำนิยามเพิ่มเติมจากที่พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ได้กำหนดไว้

(4) 'ใบรับรองการส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม' หมายความว่า ใบรับรองที่ได้รับการอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมตามบทบัญญัติมาตรา 12

(5) 'พนักงานเจ้าหน้าที่' หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

(6) 'อธิบดี' หมายความว่า อธิบดีกรมศิลปากร

มาตรา 6 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมมีอำนาจมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่จัดทำบัญชีทรัพย์สินคุ้มครองแห่งชาติโดยการปรับปรุงให้ทันสมัยซึ่งบัญชีรายชื่อของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญทั้งที่เป็นของรัฐและของเอกชน ซึ่งการส่งออกทรัพย์สินดังกล่าวจะทำให้มรดกทางวัฒนธรรมของชาติลดน้อยลงอย่างเห็นได้ชัด<sup>4</sup>

ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมมีอำนาจมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่กำกับดูแลการขุดค้นทางโบราณคดี จัดให้มีการประกัน การสงวนรักษาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมบางชิ้นไว้ ณ สถานที่เดิมและคุ้มครองพื้นที่บางแห่งเพื่อสงวนไว้สำหรับการวิจัยทางโบราณคดีในอนาคตโดยออกเป็นกฎกระทรวง<sup>5</sup>

มาตรา 7 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ให้มีหน้าที่ดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่กำหนดในกฎกระทรวงเพื่อประกันว่าได้มีการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์เหล่านั้น

มาตรา 8 ห้ามผู้ใดขโมย ปล้น ยักยอก ลักลอบขุดค้น ทำให้เสื่อมค่าหรือกระทำการอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรม แหล่งโบราณคดีตามบัญชีทรัพย์สินคุ้มครองแห่งชาติ

<sup>4</sup> บทบัญญัตินี้เป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีมาตรา 5 ของอนุสัญญาซึ่งกำหนดให้มีการจัดทำและปรับปรุงให้ทันสมัยซึ่งบัญชีรายชื่อของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมทั้งที่เป็นของรัฐและเอกชน โดยอยู่บนพื้นฐานของการจัดทำบัญชีทรัพย์สินคุ้มครองแห่งชาติ

<sup>5</sup> บทบัญญัตินี้เป็นไปตามมาตรา 5 (ง) ของอนุสัญญาที่ต้องจัดให้มีการกำกับดูแลการขุดค้นทางโบราณคดี

มาตรา 9 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ประสานงานในเรื่องใดๆ ที่จำเป็นต่อองค์การศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ<sup>6</sup>

มาตรา 10 ห้ามมิให้ผู้ใดนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีแหล่งกำเนิดในต่างประเทศและประเทศต้นทางห้ามนำออกนอกประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาต<sup>7</sup>

ความในวรรคหนึ่ง ไม่ใช้บังคับกับการนำทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าวเข้ามาเพื่อประโยชน์ในการแสดงหรือเผยแพร่ต่อประชาชน หรือประโยชน์อื่นของรัฐ โดยได้รับอนุญาตจากอธิบดี หรือเป็นการนำเข้ามาโดยได้รับอนุญาตจากศาลประเทศต้นทาง<sup>8</sup>

มาตรา 11 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีแหล่งกำเนิดในต่างประเทศซึ่งมีผู้ส่งออกหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร โดยมีชอบตามความในมาตรา 11 และให้อธิบดีมีอำนาจสั่งเก็บรักษาไว้มีกำหนดเวลา 3 ปี เพื่อส่งคืนให้แก่ประเทศที่ร้องขอ<sup>9</sup>

ประเทศที่จะร้องขอตามวรรค 1 ได้ต้องมีสิทธิโดยชอบในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้น

เมื่อพ้นกำหนดเวลา 3 ปี นับแต่วันที่อธิบดีมีคำสั่งและยังมีได้มีคำร้องขอจากประเทศใดหรือร้องขอแล้วแต่ไม่อาจพิสูจน์ตามวรรค 2 ได้ และพ้นกำหนด 3 ปี ดังกล่าวแล้ว ให้คืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าวให้แก่ผู้ถูกยึดทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้นหรือทายาทขอถอนการอายัดแล้วแต่กรณี

มาตรา 12 ห้ามการส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไปยังต่างประเทศ เว้นแต่จะได้แนบใบรับรองการส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้รับอนุญาตแล้ว<sup>10</sup>

ภายใต้บังคับบทบัญญัติในวรรคหนึ่ง การส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมมิให้ถือว่าเป็นการละเมิดบทบัญญัติ ถ้าได้กระทำดังต่อไปนี้

(1) ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมส่งออกไปต่างประเทศเป็นการชั่วคราว และ

<sup>6</sup> บทบัญญัตินี้เป็นไปตามมาตรา 17 ของอนุสัญญา ว่าด้วยการขอความช่วยเหลือจากองค์การยูเนสโก

<sup>7</sup> บทบัญญัตินี้เป็นไปตามมาตรา 7 (ข) (1) ของอนุสัญญา

<sup>8</sup> บทบัญญัตินี้เป็นไปตามมาตรา 5 (2) ของอนุสัญญา Unidroit ปี ค.ศ.1995 ที่อนุญาตให้ส่งออกวัตถุทางวัฒนธรรมเป็นการชั่วคราวเพื่อวัตถุประสงค์ในการแสดงนิทรรศการ การวิจัยหรือการซ่อมแซมบูรณะ

<sup>9</sup> บทบัญญัตินี้เป็นไปตามมาตรา 3(3) และมาตรา 5(5) อนุสัญญา Unidroit ปี ค.ศ.1995 ที่ได้กำหนดระยะเวลาในการชดเชยคืนและเรียกคืนวัตถุทางวัฒนธรรมอย่างชัดเจนซึ่งแตกต่างจากอนุสัญญา ยูเนสโก ปี ค.ศ. 1970 ที่มีได้กำหนดระยะเวลาในกรณีนี้เอาไว้

<sup>10</sup> บทบัญญัตินี้เป็นไปตามมาตรา 6 (ข) ของอนุสัญญา



- (2) ด้วยวัตถุประสงค์ในการวิจัย จัดแสดง อนุรักษ์ หรือกระทำการใดๆ ทำนองเดียวกัน

ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมออกใบรับรองการส่งออกตามที่กล่าวข้างต้น ทั้งนี้หลักเกณฑ์และวิธีการให้เป็นไปตามกฎกระทรวง

มาตรา 13 ในกรณีที่มีการโอนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในบัญชีทรัพย์สินคุ้มครองแห่งชาติไปยังพิพิธภัณฑ์สถานแห่งชาติ ให้พิพิธภัณฑ์สถานแห่งชาติแจ้งการโอนเป็นหนังสือไปยังอธิบดีภายในสามสิบวันนับแต่วันโอน หากเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้<sup>11</sup>

- (1) ทรัพย์สินดังกล่าวต้องสงสัยว่าถูกขโมยมาหรือสูญหายเนื่องจากการลักลอบขุดค้น
- (2) ทรัพย์สินดังกล่าวนั้นเป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรมของรัฐและได้ถูกส่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายในระยะเวลาใกล้เคียงกัน

หมวดที่ 2 บทกำหนดโทษ<sup>12</sup>

มาตรา 14 ผู้ใดขโมย ปล้น ยักยอก ลักลอบขุดค้น ทำให้เสื่อมเสียหรือกระทำการอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตามบัญชีทรัพย์สินคุ้มครองแห่งชาติ ต้องระวางโทษ

มาตรา 15 ผู้นำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีแหล่งกำเนิดในต่างประเทศซึ่งได้ถูกส่งออกโดยผิดกฎหมายของประเทศนั้นๆ เข้ามาในราชอาณาจักร ต้องระวางโทษ

ผู้ทราบถึงการนำเข้าหรือโดยพฤติการณ์สงสัยว่าทรัพย์สินนั้นจะถูกนำเข้ามาจากประเทศซึ่งได้ถูกส่งออกโดยผิดกฎหมาย เพิกเฉยหรือไม่แจ้งต่อเจ้าพนักงานตำรวจโดยไม่มีเหตุอันสมควร ต้องระวางโทษ

มาตรา 16 ผู้ใดกระทำการอันก่อให้เกิดความเสียหาย ไม่ว่าจะเป็นการส่งออก หรือการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยปราศจากใบรับรองการส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้รับอนุญาตแล้ว ต้องระวางโทษ

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

(ลงนาม)

นายกรัฐมนตรี

<sup>11</sup> บทบัญญัตินี้เป็นไปตามมาตรา 3 ของอนุสัญญาที่กำหนดให้การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ขัดกับบทบัญญัติของอนุสัญญาเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

<sup>12</sup> หมวดนี้กำหนดขึ้นจากมาตรา 8 ของอนุสัญญาซึ่งกำหนดให้มีบทลงโทษทางอาญาหรือใช้มาตรการในทางบริหารแก่ผู้ฝ่าฝืนข้อห้ามตามอนุสัญญา

## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายกฤษณะ ไวยวัฒน์ เกิดวันที่ 7 มิถุนายน พ.ศ.2523 ที่จังหวัดอุบลราชธานี สำเร็จการศึกษาปริญญานิติศาสตร์บัณฑิต จากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อปีการศึกษา 2544 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต ที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อ พ.ศ.2549 ปัจจุบันรับราชการ ในตำแหน่ง นักวิชาการศุลกากร สำนักงานศุลกากร ตรวจสินค้าท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย