

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การศึกษาประวัติศาสตร์ไทยนักประวัติศาสตร์มักนิยมใช้เหตุการณ์สำคัญคือช่วงเวลาในการตั้งเมืองหลวงเป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยกยุคสมัย ต่อมาเมื่อการศึกษาประวัติศาสตร์ได้มีความก้าวหน้าและพัฒนามากกว่าในอดีต การสืบค้นข้อมูลและหลักฐานสามารถทำได้ง่ายยิ่งขึ้นทำให้ค้นพบมาก่อนยุคสุโขทัยนั้น พื้นที่ในบริเวณประเทศไทยในปัจจุบันได้มีการก่อสร้างเมืองขึ้นมาตั้งเป็นเวลายาวนานแล้วตั้งแต่ในราวพุทธศตวรรษที่ 11-16 ได้มีอาณาจักรโบราณเกิดขึ้นมากมาย อาทิ แคว้นทวารวดี แคว้นหริภุญชัย แคว้นศรีวิชัย และ แคว้นตามพรลิงค์ เป็นต้น โดยมีการขุดค้นพบหลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่สำคัญ เช่น ศิลาจารึก เกรียงจันทน์

อย่างไรก็ดีการนับยุคสมัยในรูปแบบนี้เป็นเพียงการนับจากที่มีการค้นพบหลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษรแล้วเท่านั้นโดยถือว่าประเทศไทยได้เข้าสู่ยุคประวัติศาสตร์แล้ว แต่อย่างไรก็ดีได้มีการค้นพบโบราณวัตถุจำนวนมากในประเทศไทย เช่น เครื่องมือหินหลากหลายประเภท รวมทั้งร่องรอยการผลิตเครื่องมือหินที่อำเภอแม่ทะ จังหวัดลำปาง หรือการค้นพบที่ถ้ำวังพระ อำเภอไทรโยค จังหวัดกาญจนบุรี ที่มีการพบโครงกระดูกมนุษย์สมัยยุคหินกลาง ลูกปัดหินทรงกระบอก และหลักฐานทางโบราณคดีอีกมากมาย จึงทำให้ทราบได้ว่าในพื้นที่ของประเทศไทยมีการอยู่อาศัยมาแต่ยุคก่อนประวัติศาสตร์ย้อนไปได้ตั้งแต่ในสมัยยุคหิน<sup>1</sup> จากหลักฐานทางโบราณคดีซึ่งค้นพบในพื้นที่หลายแห่งของประเทศ ทำให้เชื่อได้ว่าบริเวณที่เป็นประเทศไทยในปัจจุบันนี้ได้มีมนุษย์อาศัยอยู่กันเป็นชุมชนมาเป็นเวลาเกือบ 6,000 ปีแล้ว โดยชนชาติที่ครอบครองดินแดนแห่งนี้ในยุคแรกๆ คือ ชาวละว้าและชาวป่าซางเขาในตระกูลมอญและขอมโบราณ ได้ก่อตั้งอาณาจักรลพบุรีขึ้น ณ บริเวณที่ตั้งของจังหวัดลพบุรีในปัจจุบัน<sup>2</sup>

<sup>1</sup> ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน). (2564). *ฐานข้อมูลแหล่งโบราณคดีที่สำคัญในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน).

<sup>2</sup> การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย (ททท.). (2562). *ประวัติศาสตร์ ภูมิศาสตร์ และธรณีวิทยา*. กรุงเทพฯ: การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย.

นอกจากนี้เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2566 องค์การยูเนสโกได้ประกาศให้เมืองโบราณศรีเทพเป็นมรดกโลกทางวัฒนธรรมก็ยิ่งทำให้เราได้ทราบว่าบริเวณประเทศไทยในปัจจุบันนี้เป็นจุดเชื่อมโยงเครือข่ายของการแลกเปลี่ยนสินค้า เส้นทางการค้าและวัฒนธรรมระหว่างพื้นที่ภาคกลางและภาคตะวันออกเฉียงเหนือที่มีความสำคัญมาตั้งแต่ยุคก่อนประวัติศาสตร์ตอนปลายต่อเนื่องจนถึงวัฒนธรรมเขมรโบราณ (พุทธศตวรรษที่ 8-18)<sup>3</sup> เรื่อยมาจนถึงในยุคกรุงศรีอยุธยา จนมาถึงรัตนโกสินทร์บริเวณนี้ก็ยังคงเป็นแหล่งการค้าที่สำคัญมีการเข้ามาติดต่อค้าขายจากต่างประเทศเป็นจำนวนมากทั้งจากทางบกและทางเรือ ด้วยเหตุดังที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้จึงไม่น่าแปลกใจที่ในประเทศไทยจะสามารถพบวัตถุโบราณได้เป็นจำนวนมาก ทั้งในปัจจุบันมีกลุ่มคนจำนวนหนึ่งที่มีความชอบในสะสมของเก่าของโบราณเหล่านี้ จึงทำให้เกิดคนอีกกลุ่มที่คอยทำการค้นหาของเก่าของโบราณนำมาขายให้เหล่านักสะสม โดยมีสิ่งที่ทำกันเป็นกิจจะลักษณะหรือที่ว่าเป็นครั้งแรก ประกอบกับของของเก่าโบราณเหล่านี้มักจะมีราคาที่สูงจึงทำให้ผู้ที่ประกอบอาชีพค้นหาของโบราณเหล่านี้ได้มีการเพิ่มจำนวนขึ้นเป็นอย่างมาก

เมื่อไม่นานมานี้ได้เกิดเหตุการณ์หนึ่งขึ้นซึ่งได้ถูกนำไปเผยแพร่โดยสำนักข่าวหลายสำนัก นั่นคือเหตุการณ์ที่ตำรวจสอบสวนกลางได้เข้าจับกุมกลุ่มนักล่าสมบัติโบราณและยึดของกลางได้มากกว่าหนึ่งพันชิ้นและบางชิ้นภายหลังการตรวจสอบพบว่ามียุถึง 1,600 ปี จากการตรวจค้นได้พบสมุดบัญชีที่มีการเคลื่อนไหวของเงินในบัญชีนับล้านบาท เบื้องต้นผู้ต้องหาถูกแจ้งข้อหาฐานเป็นผู้เก็บได้ซึ่งโบราณวัตถุและเบียดบังเอาโบราณวัตถุเป็นของตนเองและจำหน่ายโดยผิดกฎหมาย<sup>4</sup> ซึ่งความผิดฐานนี้เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มาตรา 31<sup>5</sup> ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่าตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 355 ก็มีฐานความผิดในลักษณะใกล้เคียงกัน โดยบัญญัติว่า “ผู้ใดเก็บได้ซึ่งสิ่งหาทรัพย์อันมีค่า อันซ่อนหรือฝังไว้โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ แล้วเบียดบังเอาทรัพย์นั้น

<sup>3</sup> ไทยรัฐออนไลน์. (2566). *เปิดประวัติ เมืองโบราณศรีเทพ มรดกโลกแห่งใหม่ของไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.thairath.co.th/lifestyle/life/2726584> [2567, 20 มีนาคม].

<sup>4</sup> ThaiPBS. (2566). *ตร. ทยอยแก๊งนักล่าสมบัติโบราณ ยึดโบราณวัตถุ 1,000 ชิ้น*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.thaipbs.or.th/news/content/331268> [2567, 20 มีนาคม].

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ.2504”) มาตรา 31 บัญญัติว่า ผู้ใดเก็บได้ซึ่งโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งโดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ และเบียดบังเอาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้นเป็นของตนเองหรือของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินเจ็ดแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ.

เป็นของตนหรือของผู้อื่นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” แต่เจ้าพนักงานตำรวจกลับแจ้งข้อหาต่อผู้ต้องหาแต่เพียงตามพระราชบัญญัติเท่านั้น

เมื่อศึกษามาตรา 355 แห่งประมวลกฎหมายอาญาพบว่าหนึ่งในฎีกาที่มักจะถูกยกขึ้นมาอธิบายเมื่อกล่าวถึงมาตรา 355 นั่นคือ คำพิพากษาฎีกาที่ 1558/2509 (ประชุมใหญ่) มีปัญหาที่จะพิจารณาว่าเทวรูปของกลางเป็น โบราณวัตถุและศิลปวัตถุตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มาตรา 4 หรือไม่ เห็นว่าแม้ในคดีนี้ โจทก์จะมีได้นำผู้ชำนาญทางโบราณคดีหรือทางศิลปมาสืบก็ตาม แต่เมื่อพิจารณารูปลักษณะและอายุของเทวรูปของกลาง ประกอบสถานที่ขุดพบดังกล่าวข้างต้นแล้ว เป็นที่เห็นได้ว่าเทวรูปของกลางเป็นสังฆาริมทรัพย์ที่ประดิษฐ์และอายุเป็นประโยชน์และมีคุณค่าในทางศิลปและโบราณคดี จึงเป็นโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ ตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 เมื่อจำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 4 ขุดเทวรูปดังกล่าวได้แล้วเบียดบังเอาเทวรูปนั้นไว้เป็นประโยชน์ตนจึงมีความผิดตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 มาตรา 31 คดีมีปัญหาต้องพิจารณาต่อไปว่า เทวรูปของกลางเป็นสังฆาริมทรัพย์อันมีค่าซึ่งซ่อนหรือฝังไว้โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ตามนัยประมวลกฎหมายอาญามาตรา 355 หรือไม่ ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า เทวรูปของกลางเป็นเพียงโบราณวัตถุที่มีค่า แต่ไม่ถึงกับมีคุณค่าเป็นพิเศษแต่อย่างใด จึงยังถือไม่ได้ว่าเป็นสังฆาริมทรัพย์อันมีค่าตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 355<sup>6</sup> เทวรูปนี้เป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 24 แล้วจึงไม่ต้องส่งริบตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 33 อีก<sup>7</sup> แต่ในทางคำร้องก็ได้มีการอธิบายอย่างละเอียดมากกว่าเหตุใดศาลฎีกาจึงมีคำพิพากษาในทำนองนี้ จะเห็นได้ว่าในคดีนี้ได้ขึ้นสู่การประชุมใหญ่ของศาลฎีกาเห็นได้ว่าในทางวิชาการและในการพิจารณาพิพากษาของศาลเองก็ยังมีข้อถกเถียงอยู่ไม่มากนักน้อยในประเด็นเรื่องความเป็นสังฆาริมทรัพย์อันมีค่าหรือการเป็นโบราณวัตถุ อีกทั้งมาตรา 355 ประมวลกฎหมายอาญานี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่าน่าจะยังมีปัญหาในการตีความการบังคับใช้อยู่ในบางประการจึงเป็นเหตุให้ศาลมีคำพิพากษาในลักษณะดังกล่าว

และเนื่องด้วยเหตุที่ว่า “สังฆาริมทรัพย์อันมีค่า” ตามมาตรา 355 ประมวลกฎหมายอาญานั้นมีความสัมพันธ์กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1328 ซึ่งบัญญัติให้กรรมสิทธิ์ตก

<sup>6</sup> มานิตย์ จุมปา. (2562). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 199-200.

<sup>7</sup> สนิท สนันศิลป์. (2534). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา เล่ม 4 มาตรา 309-398. กรุงเทพฯ: สุตรไพศาลการพิมพ์. หน้า 676.

เป็นของแผ่นดิน ดังนั้นเมื่อผู้ใดเบียดบังไปจึงมีความผิดทางอาญา<sup>8</sup> เมื่อศึกษาคำพิพากษาของศาลฎีกาในมาตรา 1328 พบว่า

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 110/130 ที่วินิจฉัยว่าการที่คนไถนาเก็บทองคำ 17 บาท ได้ศาลตัดสินว่าเป็นของที่ไม่มีค่า เป็นเพียงของเล็กน้อยไม่มีราคา เป็นกรณีที่ศาลตัดสินว่าทรัพย์ดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นสิ่งหามทรัพย์อันมีค่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1328 อันจะตกเป็นทรัพย์ของแผ่นดิน<sup>9</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1012/2462 วินิจฉัยว่าลูกกระสุนปืนชนิดตะกั่วหุ้มเหล็กอย่างเก่าจมอยู่ในน้ำช้านาน ไม่ปรากฏว่าใครเป็นเจ้าของไม่เข้าอยู่ในประเภททรัพย์ของแผ่นดิน<sup>10</sup>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 705/2489 ตัดสินว่าสร้อยคอและแหวนซึ่งเป็นของใช้ของบุคคลธรรมดาตกอยู่ในลำธารห้วยน้ำไหล ไม่ใช่วัตถุโบราณหรือของมีค่าอันจะพึงถือว่าเป็นกรรมสิทธิ์ของแผ่นดิน สร้อยคอและแหวนซึ่งไม่ปรากฏตัวเจ้าของผู้เก็บได้ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1323(3)และการเอาไว้ไม่เป็นผิดตาม มาตรา 355 ประมวลกฎหมายอาญา<sup>11</sup>

ประการที่หนึ่ง ปัญหาการตีความการกระทำความผิดตามมาตรา 355 ประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้เมื่อพิจารณานิยามศัพท์ตามมาตรา 4 ในพระราชบัญญัติพบว่าบัญญัติไว้แต่เพียงว่า “โบราณวัตถุ” หมายความว่า อสังหาริมทรัพย์ที่เป็นของโบราณไม่ว่าจะเป็นสิ่งประดิษฐ์หรือเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติหรือที่เป็น ส่วนหนึ่งส่วนใดของโบราณสถานซากมนุษย์หรือซากสัตว์ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการประดิษฐ์หรือโดยหลักฐาน เกี่ยวกับประวัติของสังหาริมทรัพย์อันเป็นประโยชน์ในทางศิลปะประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี และ “ศิลปวัตถุ” หมายความว่า สิ่งที่ทำขึ้นด้วยฝีมือและเป็นสิ่งที่นิยมนันว่ามีคุณค่าในทางศิลปะ

อย่างไรก็ดีในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2545 ได้ให้นิยามคำว่า “โบราณวัตถุ” ไว้ว่าหมายถึงสิ่งของโบราณที่เคลื่อนที่ได้ เช่น เทวรูป ศิลปจารึก มีอายุเก่ากว่า 100 ปีขึ้นไป แต่เมื่อไปพิจารณาในคู่มือการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ที่จัดทำโดยกรมศิลปากรก็ระบุไว้เพียงว่าในการการตรวจพิสูจน์โบราณวัตถุหรือ

<sup>8</sup> ชยกมล เกษมสันต์ ณ อยุธยา. (2566). *เอกสารประกอบการบรรยาย วิชากฎหมายอาญา (ครั้งที่ 3) (มาตรา 334 ถึง มาตรา 366/4) เนติบัณฑิต สมัยที่ 75*. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา. เอกสารประกอบการนำเสนอ.

<sup>9</sup> จิตติ เจริญจำเริญ. (2536). ลูกอุกกาบาตตกใครเก็บได้เป็นเจ้าของ. *วารสารอัยการ*, 16(187). หน้า 69.

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 69.

<sup>11</sup> คณพล จันทน์หอม. (2563). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 407.

ศิลปวัตถุอธิบดีกรมศิลปากรจะแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจพิสูจน์โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ<sup>12</sup> และหากบุคคลใดต้องการ โดยมีได้มีการระบุหลักเกณฑ์ในการตรวจพิสูจน์เบื้องต้นไว้แต่อย่างใดว่าสมควรใช้หลักเกณฑ์อย่างไรในการจัดจำแนกโบราณวัตถุและศิลปวัตถุออกจากทรัพย์สินทั่วไป ทว่าในหนังสือคู่มือการจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ จัดทำโดยกรมศิลปากรกลับระบุว่าตามหลักสากลในอดีตใช้เกณฑ์ว่าโบราณวัตถุควรมีอายุไม่ต่ำกว่า 100 ปี แต่เนื่องจากในปัจจุบันสังคมโลกมีความก้าวหน้าและเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว วัตถุสิ่งของหรือเครื่องมือเครื่องใช้หลายประเภทที่มีและใช้กันเมื่อประมาณสามสิบถึงห้าสิบปีที่ผ่านมามีอายุได้ยากหรืออาจเลิกทำเลิกใช้ไปแล้ว ดังนั้นวัตถุที่มีอายุประมาณห้าสิบปีขึ้นไปจึงเข้าข่ายหรือสมควรนับเป็นของเก่า ของโบราณหรือโบราณวัตถุได้ สำหรับศิลปวัตถุนั้นหมายถึงสิ่งที่ทำด้วยฝีมืออย่างประณีตและมีคุณค่าสูงในทางศิลปะ โดยอาจจะเป็นของโบราณหรือวัตถุที่ถูกทำขึ้นใหม่ก็ได้<sup>13</sup>

สำหรับศาลและกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทย<sup>14</sup> กลับถือว่าวัตถุที่มีอายุตั้งแต่ 100 ปีขึ้นไปจึงถือว่าเป็นโบราณวัตถุ

จึงเห็นได้ว่าเนื่องด้วยบทนิยามศัพท์คำว่าโบราณวัตถุ และศิลปวัตถุตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ เป็นการบัญญัติไว้โดยกว้างจนเกินไปเป็นเหตุให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้กฎหมายเป็นต้นว่า

กรณีตามข้อหารือของกระทรวงมหาดไทยที่ 59/2536 ในกรณีที่มีผู้เก็บอुकกาบาทที่ตกลงมาได้จึงเกิดเป็นคำถามขึ้นว่าอुकกาบาทนี้เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินหรือของผู้ที่เก็บได้ จังหวัดเพชรบูรณ์ได้หารือมาที่กระทรวงมหาดไทย ทางกระทรวงจึงได้ส่งเรื่องมายังกรมอัยการในสมัยนั้นเพื่อวินิจฉัยข้อกฎหมาย กรมอัยการจึงได้วินิจฉัยไว้ว่าอुकกาบาทตกไม่เป็นโบราณวัตถุตามพระราชบัญญัติโบราณวัตถุฯ ไม่ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ทั้งมิใช่สิ่งห้ามทรัพย์สินอันมีค่าที่ผู้เก็บได้ต้องส่งมอบต่อเจ้าหน้าที่ ย่อมเป็นทรัพย์สินไม่มีเจ้าของแต่เป็นของผู้เก็บได้ แม้ว่าลูกอुकกาบาทที่ตกลง

<sup>12</sup> กรมศิลปากร. (2538). *คู่มือการปฏิบัติงานของ "พนักงานเจ้าหน้าที่" ตามพระราชบัญญัติโบราณสถานโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติโบราณสถานโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535*. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขานุการกรม ฝ่ายนิติกร. หน้า 10.

<sup>13</sup> สำนักพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติกรมศิลปากร กระทรวงวัฒนธรรม. (2551). *คู่มือการจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุศิลปวัตถุ*. หน้า 2.

<sup>14</sup> กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทย. (2555). *มาตรฐานการดูแลโบราณสถาน*. หน้า 18. ลำดับที่ 405.

มายังพื้นโลกในครั้งนั้นจะมีอายุถึง 4,500 ล้านปีและเป็นวัตถุที่แสดงหลักฐานทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับด้านดาราศาสตร์ก็ตามที่<sup>15</sup>

อีกกรณีหนึ่งคือในกรณีของหมุดคณะราษฎรหรือหมุดก่อกำเนิดรัฐธรรมนูญนั้นกรมศิลปากรได้ให้ความเห็นว่าไม่ถือเป็นโบราณวัตถุตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ เนื่องจากมิใช่สังหาริมทรัพย์ที่เป็นประโยชน์ในทางประวัติศาสตร์ เป็นเพียงเครื่องหมายระบุตำแหน่งที่เคยมีการประกาศแถลงการณ์เปลี่ยนแปลงการปกครองเท่านั้น ในขณะที่คนบางกลุ่มกลับเห็นว่าหมุดดังกล่าวเป็นของราชการเนื่องจากกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้สร้างเมื่อปี พ.ศ.2479 และถือว่าเป็นวัตถุทางประวัติศาสตร์พร้อมกล่าวอ้างว่าการตีความของกรมศิลปากรเป็นการตีความที่ผิด เป็นตัวอย่างหนึ่ง que แสดงให้เห็นถึงการมุมมองการตีความนิยามโบราณวัตถุที่แตกต่างกันเนื่องจากไม่ได้มีหลักเกณฑ์การพิจารณาที่แน่ชัดที่จะสามารถทำให้ทุกคนและทุกภาคส่วนของสังคมสามารถมีทรรศนะไปในทางเดียวกันได้<sup>16</sup>

ด้วยเหตุว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้นั้นมีหน่วยงานและเจ้าหน้าที่จากหลายภาคส่วนที่เข้ามาเกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล กรมศิลปากร ตลอดจนหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ทั้งยังได้มีการถ่ายโอนอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการโบราณสถานและโบราณวัตถุที่มีความเกี่ยวข้องกับท้องถิ่นให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เมื่อเกิดปัญหาความไม่ชัดเจนของนิยามศัพท์ตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ และการที่มิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเพื่อให้มีความเข้าใจที่ตรงกัน จึงทำให้แต่ละภาคฝ่ายที่เกี่ยวข้องต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์โดยอาศัยการตีความเฉพาะในหน่วยงานของตน ในหลายครั้งภายในหน่วยงานนั้นเองก็อาจไม่สามารถที่จะวินิจฉัยได้จึงต้องมีการส่งข้อหารือไปเพื่อให้หน่วยงานอื่นตีความบ่อยครั้ง อาทิ กรมศิลปากรหรือสำนักงานอัยการอันเป็นการสิ้นเปลืองเวลาและก่อให้เกิดภาระทั้งต่อหน่วยงานที่รับเรื่องในเบื้องต้นและหน่วยงานที่ต้องรับเรื่องต่อมา ด้วยเหตุที่มิได้มีการกำหนดหรือหลักเกณฑ์ที่แน่นอนจึงอาจเกิดเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนกันระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้อง ส่งผลให้เกิดเป็นช่องว่างขึ้นในการให้คุ้มครองทรัพย์สินอันถือเป็นสมบัติของชาติหรือทำให้หน่วยงานที่มีหน้าที่ทำนุบำรุงวัตถุเหล่านี้ไม่สามารถเข้าไปดูแลจัดการได้อย่างทันท่วงที เป็นเหตุให้รัฐต้องสูญเสียทรัพย์สินอันทรงคุณค่าเหล่านี้ไปอย่างน่าเสียดาย

อ้างอิงจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 110/130 ที่ศาลได้มีคำวินิจฉัยไว้ว่าทรัพย์สินแผ่นดินแบ่งออกได้เป็นสามสถาน คือ

<sup>15</sup> จิตติ เจริญน้ำ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9, หน้า 65-66.

<sup>16</sup> ศิริพจน์ เหล่ามานะเจริญ, (2563). ทำไมกรมศิลปากรไม่นับ “หมุดคณะราษฎร” เป็นโบราณวัตถุ?. *มติชนสุดสัปดาห์ ฉบับวันที่ 25 กันยายน - 1 ตุลาคม 2563*.

- (1) ทรัพย์สินแผ่นดินโดยแท้ที่มีราคามาก เช่น แร่พลอย, ทอง, เงิน, ดินบุก เป็นต้น
- (2) ทรัพย์สินแผ่นดินที่เป็นของโบราณของประหลาด
- (3) ทรัพย์สินแผ่นดินที่ไม่ใช่ของประหลาดหรือเป็นของที่ตกจมนมนานหาเจ้าของมิได้

สำหรับของในประเภทที่หนึ่งและที่สองนั้นเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินหวงห้าม ส่วนในประเภทที่สามนั้นแผ่นดินไม่ต้องการ หากผู้ใดเก็บได้ก็ให้ตกให้แก่ผู้นั้น<sup>17</sup> จากคำพิพากษาดังกล่าว จะเห็นได้ว่าทรัพย์สินที่ถือว่าทรัพย์สินของแผ่นดินนั้นมีอยู่ด้วยกันหลายประการด้วยกัน หากแต่พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ในมาตรา 31 กลับกล่าวถึงแต่เพียงโบราณวัตถุและศิลปวัตถุเท่านั้น เกิดเป็นคำถามขึ้นว่าหากมีการเบียดบังทรัพย์สินของแผ่นดินที่มีใช้โบราณวัตถุและศิลปวัตถุแล้วไซ้ จะสามารถเอาผิดกับผู้กระทำความผิดได้อย่างไร กอปรกับนิยามศัพท์ตามพระราชบัญญัติในปัจจุบันก็ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้บุคคลที่เกี่ยวข้องเกิดความเข้าใจที่ตรงกัน จึงเกิดเป็นประเด็นปัญหาต่อมา คือ

ประการที่สอง ปัญหาการตีความการกระทำความผิดตามมาตรา 31 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504

ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดความสับสนต่อสาธารณชนว่าการกระทำต่อวัตถุในลักษณะใดจึงจะถือเป็นความผิดฐานใด และเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดอ้างได้ว่าตนได้กระทำไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์เนื่องจากไม่ทราบว่าจะบรรดาของกลางที่ถูกริบมาได้ถือเป็นวัตถุโบราณที่รัฐต้องการทำนุบำรุงรักษาไว้เป็นสมบัติของชาติ อีกทั้งการศึกษาแนวความคิดดังกล่าว ยังจะส่งผลให้การคุ้มครองโบราณวัตถุและศิลปวัตถุอันถือเป็นหนึ่งในสมบัติของชาติที่มีความสำคัญอย่างยิ่งเกิดประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพราะการสามารถจัดจำแนกโบราณวัตถุและศิลปวัตถุออกมาทรัพย์สินทั่วไปได้อย่างชัดเจนนั้นย่อมทำให้ประชาชนที่สามารถเก็บทรัพย์สินในลักษณะดังกล่าวได้ สามารถที่จะแจ้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้เข้ามาตรวจสอบและอนุรักษ์ได้อย่างทันท่วงที เพราะการสร้าง ความเข้าใจที่ถูกต้องและครบถ้วนให้กับทั้งทางภาครัฐภาคประชาชนในการแจ้งเบาะแส โบราณวัตถุและการเข้าตรวจสอบตลอดจนดูแลอนุรักษ์ได้อย่างทันท่วงทีเปรียบเสมือนเป็นปราการด่านแรกที่จะป้องกันไม่ให้สมบัติของชาติเหล่านี้ต้องพ้นไปเสียจากการครอบครองการรัฐหรือของประเทศชาติ ป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์ในทำนองที่สมบัติเหล่านี้ถูกขายทอดหรือถูกนำออกไปนอกราชอาณาจักรแล้วถูกตรวจพบในภายหลังทำให้ต้องทำการติดตามทวงคืนในภายหลังเช่นที่เป็นอยู่ หรือทำให้สมบัติโบราณเหล่านั้นต้องกลายเป็นเพียงสมบัติส่วนบุคคลไปเสีย

<sup>17</sup> จิตติ เจริญน้ำ, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 9, หน้า 69.

ประการที่สาม ปัญหาการซ้ำซ้อนลึกลงตามมาตรา 355 ประมวลกฎหมายอาญา และมาตรา 31 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

เมื่อพิจารณาโดยละเอียดแล้วจะเห็นได้ว่าองค์ประกอบความผิดของมาตรา 355 ตามประมวลกฎหมายอาญาและมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัตินั้นมีความคล้ายคลึงกันอย่างยิ่งโดยต่างเป็นการเบียดบังซึ่งสังหาริมทรัพย์อันมีค่า อันซ่อนหรือฝังไว้โดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ หรือ โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ แต่อย่างไรก็ดีสังหาริมทรัพย์ที่ไม่สามารถติดตามหาเจ้าของได้โดยส่วนมากย่อมต้องเป็นของเก่าของโบราณเพราะหากเป็นของที่ไม่ได้มีอายุแล้วไซร์ย่อมสามารถติดตามหาผู้เป็นเจ้าของได้ อีกทั้งกฎหมายทั้งสองฉบับล้วนเป็นกรณีและผู้กระทำผิดต้องทำการเบียดบังทรัพย์สินนั้นในทำนองเป็นการกระทำความผิดฐานลักขโมยทรัพย์ต้องประมวลกฎหมายอาญา จึงทำให้เกิดคำถามขึ้นว่าการบัญญัติความผิดทั้งสองกรณีนี้จะเป็นการบัญญัติกฎหมายซ้ำซ้อนกันหรือไม่

อย่างไรก็ดีในประมวลกฎหมายอาญาได้กำหนดให้ความผิดตามมาตรา 355 นั้นเป็นความผิดอันยอมความได้และมีอัตราโทษที่ไม่สูงมากนักคือต้องระวางโทษจำคุกเพียงไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่สำหรับความผิดตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ มาตรา 31 กลับถือเป็นความผิดอาญาแผ่นดินที่มีอัตราโทษสูงถึงจำคุกไม่เกินเจ็ดปีหรือปรับไม่เกินเจ็ดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ จะเห็นได้ว่าระวางโทษของกฎหมายทั้งสองฉบับมีความแตกต่างกันเป็นอย่างมาก

ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเกิดเป็นคำถามขึ้นว่ากรณีที่เกิดขึ้นนี้เป็นกรณีในทำนองเดียวกันกับการกำหนดอัตราโทษสำหรับความผิดฐานไม่อำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นความผิดฐานเดียวกันเพียงแต่เมื่อไปปรากฏในกฎหมายต่างฉบับกันกลับมีการกำหนดโทษหรือระวางโทษที่แตกต่างกัน เช่น ในพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 กำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี และปรับไม่เกิน 100,000 บาท ในขณะที่พระราชบัญญัติการแข่งขันทงการค้ำ พ.ศ. 2560 และพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 กำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 2,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งล้วนแสดงให้เห็นถึงปัญหาประการหนึ่งของกฎหมายไทยที่การกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันทั้งยังมีโทษทางอาญาเช่นเดียวกัน แต่กลับมีการกำหนดอัตราโทษหรือระวางโทษที่แตกต่างกันหรือมีความลึกลงกัน<sup>18</sup>

ประเด็นปัญหาในประการที่สามนี้จึงเป็นการตั้งคำถามขึ้นว่าระหว่างมาตรา 355 และมาตรา 31 นั้นเป็นปัญหาในลักษณะดังกล่าวด้วยหรือไม่ เนื่องจากอัตราโทษที่แตกต่างกันอย่าง

<sup>18</sup> เพลินตา ตันรังสรรค์. (2561). หลักเกณฑ์การกำหนดโทษอาญาในการตรากฎหมาย. *จูนิตี*, 15(1). หน้า 78-79.



มากแต่กลับมีองค์ประกอบความผิดที่ใกล้เคียงกัน จะถือได้หรือไม่ว่าเป็นหนึ่งในกฎหมายที่สะท้อนให้เห็นถึงสภาวะการณ์ความไม่เป็นเอกภาพของโทษทางอาญาของการกระทำความผิดในลักษณะอย่างเดียวกัน<sup>19</sup> เป็นปัญหาการตีความการกระทำที่เข้าองค์ประกอบความผิดและปัญหากฎหมายอาญาเพื่อเนื่องจากการเป็นกรบัญญัติกฎหมายที่มีโทษทางอาญาฟุ่มเฟือยเกินความจำเป็น โดยแทบหาประโยชน์จากข้อหาหรือฐานความผิดที่กำหนดไว้<sup>20</sup> หรือไม่ซึ่งการศึกษาค้นคว้าในประเด็นนี้จะสามารถวิเคราะห์และสรุปผลได้ว่าควรบังคับใช้กฎหมายแต่ละฉบับอย่างไรและจะสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นกับกฎหมายทั้งสองมาตรานี้อย่างไร

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาญา
2. เพื่อศึกษาความเป็นมาของมาตรา 355 ประมวลกฎหมายอาญาและมาตรา 31 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง
3. เพื่อวิเคราะห์ประเด็นปัญหาการตีความมาตรา 355 ประมวลกฎหมายอาญาและมาตรา 31 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504
4. เพื่อให้ได้แนวทางในการแก้ไขปัญหาของมาตรา 355 ประมวลกฎหมายอาญาและ มาตรา 31 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

มาตรา 355 แห่งประมวลกฎหมายอาญาไม่สามารถให้ความคุ้มครองทรัพย์สินของแผ่นดินได้อย่างมีประสิทธิภาพจึงจำเป็นต้องมีการบัญญัติมาตรา 31 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ขึ้นมาใช้บังคับแทน แต่อย่างไรก็ดีมาตรา 31

<sup>19</sup> คณิศ เต็งสุวรรณ. (2558). *ปัญหาการจัดระบบกฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 117-118.

<sup>20</sup> สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์. (2554). *แนวทางการยกเลิกโทษอาญาในกฎหมายเช็ดและกฎหมายหมิ่นประมาท*: รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม. หน้า 5.

นี้ก็กลับยังมีปัญหาอยู่ด้วยกันในหลายประการ จึงเห็นควรมีการแก้ไขมาตรา 31 เพื่อให้มีความชัดเจนและมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ทำการศึกษาวัตถุประสงค์ของการลงโทษบุคคลในทางอาญา ความรับผิดชอบเกี่ยวกับการยกยกทรัพย์ ตลอดจนแนวคิดและทฤษฎีเบื้องหลัง ตลอดจนที่มาและพัฒนาการของความผิดฐานยกยกทรัพย์โดยศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศพร้อมทั้งเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาของประเทศไทยอย่างเหมาะสม ศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาที่พบในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 355 พร้อมวิธีแก้ไข ทั้งนี้ยังศึกษากฎหมายภายในประเทศที่เกี่ยวข้องอันได้แก่กฎหมายลักษณอาญา ร.ศ.127 ประมวลกฎหมายอาญา

#### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

สารนิพนธ์เล่มนี้ได้ถูกจัดทำขึ้นโดยใช้วิธีการศึกษาวิจัยทางเอกสาร (Documentary research) ทำการค้นคว้าวิจัยหนังสือ บทความ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ ข้อมูลข่าวสารต่างๆที่มีการเผยแพร่กันโดยทั่วไปทั้งในรูปแบบภาษาไทยและต่างประเทศ ตลอดจนกฎหมายและคำตัดสินของศาลต่างประเทศ เพื่อนำองค์ความรู้ที่ได้มาทำการประมวลสรุป วิเคราะห์และเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาในประเทศไทยต่อไป

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีอาญา
2. ทำให้ทราบถึงความเป็นมาของมาตรา 355 ประมวลกฎหมายอาญาและมาตรา 31 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง
3. ทำให้ทราบถึงการตีความมาตรา 355 ประมวลกฎหมายอาญาและมาตรา 31 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504
4. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาของกฎหมายอาญามาตรา 355 ประมวลกฎหมายอาญาและมาตรา 31 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

## 1.7 นิยามศัพท์

1. “สังหาริมทรัพย์อันมีค่า” หมายถึง ชุมทรัพย์และทรัพย์ของแผ่นดินอันได้แก่ ทรัพย์มีค่ามาก โบราณวัตถุหรือของประหลาด ทรัพย์ไม่มีค่าและไม่ใช่ของโบราณหรือของประหลาดแต่ตกจมนดินมานานจนหาเจ้าของมิได้

2. “โบราณวัตถุ” หมายถึง สังหาริมทรัพย์ที่เป็นของโบราณไม่ว่าจะเป็นสิ่งประดิษฐ์หรือเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ หรือที่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของโบราณสถาน ซากมนุษย์ หรือซากสัตว์ ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการประดิษฐ์หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี

3. “ศิลปวัตถุ” หมายถึง สิ่งที่ทำด้วยฝีมืออย่างประณีตและมีคุณค่าสูงในทางศิลปะ