

Chulalongkorn University

Chula Digital Collections

Chulalongkorn University Theses and Dissertations (Chula ETD)

2023

การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาขบวนการหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้า โบราณวัตถุและศิลปวัตถุ ที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

ดร.องกมล ชีตวัน
คณะนิติศาสตร์

Follow this and additional works at: <https://digital.car.chula.ac.th/chulaetd>

 Part of the Law Commons

Recommended Citation

ชีตวัน, ดร.องกมล, "การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาขบวนการหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ ที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ" (2023). *Chulalongkorn University Theses and Dissertations (Chula ETD)*. 10298.

<https://digital.car.chula.ac.th/chulaetd/10298>

This Thesis is brought to you for free and open access by Chula Digital Collections. It has been accepted for inclusion in Chulalongkorn University Theses and Dissertations (Chula ETD) by an authorized administrator of Chula Digital Collections. For more information, please contact ChulaDC@car.chula.ac.th.

การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ
ที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2566

Special Measures for Searching Evidence in The Illicit Trafficking of
Antiques and Art Objects as a Transnational Organized Crime Case



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws in Laws
Faculty Of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2023

| | |
|---------------------------------|--|
| หัวข้อวิทยานิพนธ์ | การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ ที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ |
| โดย | น.ส.ตรองกมล ชีตวัน |
| สาขาวิชา | นิติศาสตร์ |
| อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก | รองศาสตราจารย์ ดร.ชัชพล ไชยพร |

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

..... คณะบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์พิเศษธงทอง จันทรางศุ)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์ ดร.ชัชพล ไชยพร)

..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ณัชพล จิตติรัตน์)

ตรองกลม ชิดวัน : การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ ที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ . (Special Measures for Searching Evidence in The Illicit Trafficking of Antiques and Art Objects as a Transnational Organized Crime Case) อ.ที่ปรึกษาหลัก : รศ. ดร.ชัชพล ไชยพร

ประเทศไทยเป็นตลาดการค้าขนาดใหญ่ของนักสะสมโบราณวัตถุและศิลปวัตถุทั่วโลก ทำให้ประสบปัญหาการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุข้ามชาติที่ผิดกฎหมายมาอย่างต่อเนื่อง กฎหมายที่มีหน้าที่ป้องกันและคุ้มครองโบราณวัตถุและศิลปวัตถุในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ไม่สามารถคุ้มครองและแก้ไขปัญหาได้อย่างเพียงพอ ยังพบปัญหาการบุกรุก ขุดค้นโบราณสถานเพื่อให้ได้โบราณวัตถุ การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายฉบับนี้ที่ไม่สามารถปราบปรามอาชญากรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของชาติได้อย่างแท้จริง

การแก้ปัญหาขณะนี้เพียงการติดตามทวงคืนผ่านอนุสัญญาระหว่างประเทศเท่านั้น ทั้งการใช้มาตรการทั่วไปและมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานตามกฎหมายเฉพาะก็มีเพียงการค้นในเขตโบราณสถานหรือสถานที่การค้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุเท่านั้น ทำให้ไม่สามารถปกป้องโบราณวัตถุได้ทัน นอกจากนี้ คดีในฐานความผิดที่เกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติยังไม่ได้รับการวินิจฉัยให้เป็นคดีพิเศษที่มีความสำคัญและส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ ซึ่งจำเป็นต้องใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อหาต้นตอของการกระทำความผิดได้แต่อย่างใด ทั้งนี้ รูปแบบของการกระทำความผิดคดีนี้มีการใช้วิธีที่ซับซ้อน มีส่วนเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมร้ายแรง ใช้วิธีทางเทคโนโลยีในการกระทำความผิด จนทำให้ไม่สามารถปราบปรามและจับกุมกลุ่มบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งหมดได้ ดังนั้น การกำหนดบทนิยามของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุให้สอดคล้องกับหลักสากล การกำหนดให้คดีการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามความผิดพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ เป็นคดีพิเศษ เพื่อสามารถวินิจฉัยให้นำมาตรการพิเศษที่จำเป็นมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐาน จึงจะเป็นการแก้ปัญหาในการหาพยานหลักฐาน เพื่อสืบสวน สอบสวนถึงต้นตอและตัวการสำคัญของกลุ่มบุคคลที่กระทำความผิดได้อย่างทันที่ โดยนำมาตรการพิเศษตามกฎหมายที่ใช้ในการปราบปรามอาชญากรรมร้ายแรง เช่น การค้นยานพาหนะ การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการอำพราง และการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม มาใช้จึงอาจเป็นการแก้ปัญหาได้

ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อเสนอแนวทางเพิ่มเติมที่จะนำมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานมาใช้ในคดีการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิสิต

ปีการศึกษา 2566

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

6380069434 : MAJOR LAWS

KEYWORD: the illicit trafficking of antiques and art objects, a transnational organized crime, Special measures
 Trongkamol Keedwan : Special Measures for Searching Evidence in The Illicit Trafficking of Antiques and Art
 Objects as a Transnational Organized Crime Case . Advisor: Assoc. Prof. Dr. CHACHAPON JAYAPHORN

Thailand stands out as a prominent global trading hub for collectors of antiques and art objects. However, this prominence has led to persistent issues with illegal international trade in antiques and art objects. The legislation tasked with protecting these cultural artifacts, the National Antiques, Antiques, Objects of Art, and Museums Act of 1961, falls short in providing adequate protection and solutions. There is a prevalent problem of excavating ancient sites to searching antiquities and engaging in illegal trade in antiques and art objects without proper authorization. The authority and duties of officials under this law are insufficient to effectively combat crimes related to cultural property.

The current solution lies in pursuing recovery from abroad through international conventions. General and specific measures for seeking evidence, as outlined in specific laws, only permit searches in ancient sites or places of trade in antiques or objects of art. This limitation renders it impossible to protect and preserve antiques in a timely manner. Additionally, cases related to the illicit trafficking of antiques and art objects as a transnational organized crime have not been officially designated as special cases of significance. This lack of designation necessitates special measures in seeking evidence to uncover the root cause of the offenses. Despite the sophisticated methods involved in committing these crimes and their connection to serious offenses, it becomes challenging to suppress and apprehend all groups of people involved. Therefore, it is imperative to establish comprehensive definitions of antiques and art objects in line with international principles. Designating cases of illegal trade in antiques and art objects as a transnational organized crime allows for the implementation of special measures for evidence gathering. Special investigation and evidence collection methods are necessary to address the problem effectively. Employing special measures used to combat serious crimes, such as vehicle searches, technological access, electronic surveillance, undercover operations, and controlled delivery, can contribute to solving the problem.

Therefore, the objective of this thesis is to propose additional guidelines, suggesting further ways to utilize special measures in searching evidence in cases involving the illicit trafficking of antiques and art objects, especially those constituting transnational organized crime.

CHULALONGKORN UNIVERSITY

Field of Study: Laws
 Academic Year: 2023

Student's Signature

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

การวิจัยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้วิจัยได้รับคำแนะนำ ความช่วยเหลือ และความเมตตาจากอาจารย์ผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งรองศาสตราจารย์ ดร.ชัชพล ไชยพร ที่กรุณาได้รับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และเอาใจใส่ต่อนิสิตในที่ปรึกษาอยู่เสมอ ทั้งตอบข้อซักถามและแนะแนวทางในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นตลอดการวิจัยนี้ รวมทั้ง ตรวจสอบและแก้ไขข้อบกพร่องในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ผู้วิจัยกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์พิเศษ ธงทอง จันทรางศุ ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ณัชพล จิตติรัตน์ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ให้ความกรุณาชี้แนะ คำแนะนำในการปรับปรุงเนื้อหา แก้ไขข้อบกพร่อง รวมทั้งให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีเนื้อหาสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ผู้วิจัยขอขอบคุณ สำนักงานปลัดกระทรวงวัฒนธรรม และกรมศิลปากรรวมถึงผู้ที่เกี่ยวข้องในกระทรวงวัฒนธรรมที่กรุณาให้ข้อมูลเพื่อประกอบการวิจัยในครั้งนี้ ทำให้สำเร็จไปด้วยดี รวมทั้งผู้บังคับบัญชาและเพื่อนร่วมงานที่กองกฎหมาย สำนักงานปลัดกระทรวงวัฒนธรรมที่ให้การสนับสนุนในทุก ๆ เรื่อง เมื่อครั้งศึกษาในชั้นเรียนระดับปริญญาโท และผู้บังคับบัญชาและเพื่อนร่วมงานที่กลุ่มรับฟังและให้คำปรึกษา สำนักงานศาลปกครองสูงสุด ที่ให้กำลังใจเสมอมาและขอขอบคุณนางสาวทัศนีย์ นางสาวพรอำพัน และนางสาวพรรณมณฑล เพื่อนรักที่คอยเฝ้าถามให้กำลังใจ และรับฟังปัญหาของผู้วิจัยเป็นอย่างดี และนางสาวณิชฐา ที่ให้ความช่วยเหลือทางด้านภาษา ทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้แล้วเสร็จไปได้

รวมทั้ง ผู้วิจัยขอขอบคุณกลุ่มสำนึก 300 องค์ ซึ่งตั้งขึ้นเพื่อทวงคืนมรดกทางวัฒนธรรมของไทยจากพิพธิภักดิ์ต่างประเทศอันเป็นแรงบันดาลใจสำคัญในการตัดสินใจทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอภาวนาให้โบราณวัตถุทุกชิ้นของไทยได้กลับบ้านในเร็ววัน

และที่สำคัญที่สุด ผู้วิจัยกราบขอขอบพระคุณครอบครัวที่รักทุกคนของผู้วิจัยโดยเฉพาะพ่อกับแม่ และญาติสนิททุกคนที่ให้โอกาสในการศึกษาเล่าเรียน คอยสนับสนุนผู้วิจัยในการศึกษา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเงินและด้านจิตใจ พร้อมรับฟังปัญหาทุกอย่างที่ผู้วิจัยประสบและยังให้การสนับสนุนในทุกด้านเสมอ อันเป็นแรงผลักดันสำคัญที่ทำให้ผู้วิจัยมีกำลังใจในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จ

นอกจากนี้ ผู้วิจัยขอขอบคุณเพื่อนร่วมสาขาที่คอยให้กำลังใจ ให้คำแนะนำคำปรึกษาและให้การช่วยเหลือตลอดการศึกษา เช่น นางสาววิศรา นางสาวอังสุดา ร้อยตรีอภิภูณินายจิรายุ นายชลนที นางสาวอุบลวดี และนายพุมิพงศ์ รวมถึงมิตรสหายอีกหลายท่านที่ไม่อาจระบุได้หมด รวมทั้งเจ้าหน้าที่ประจำหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตและเลขานุการอาจารย์ทุกท่านที่ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จไปได้ด้วยดี

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใดผู้วิจัยกราบขออภัยมา ณ ที่นี้ และขอน้อมรับไว้เพียงผู้เดียว

ตรองกมล ชิดวัน

สารบัญ

| | หน้า |
|---|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย..... | ค |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... | ง |
| กิตติกรรมประกาศ..... | จ |
| สารบัญ..... | ฉ |
| สารบัญตาราง..... | ฎ |
| สารบัญแผนผัง..... | ฐ |
| บทที่ 1 บทนำ..... | 1 |
| ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... | 1 |
| วัตถุประสงค์ของการศึกษา..... | 6 |
| สมมติฐาน..... | 6 |
| ขอบเขตของการศึกษา..... | 7 |
| ระเบียบวิธีวิจัย..... | 7 |
| ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ..... | 8 |
| บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการต่าง ๆ ในการแสวงหาพยานหลักฐาน..... | 9 |
| 2.1 แนวคิดเกี่ยวกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา..... | 9 |
| 2.1.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์..... | 10 |
| 2.1.2 หลักสิทธิและเสรีภาพ..... | 14 |
| 2.1.3 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น..... | 21 |
| 2.2 การใช้อำนาจรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐาน..... | 33 |
| 2.2.1 มาตรการทั่วไปในการแสวงหาพยานหลักฐาน..... | 33 |

| | |
|---|-----|
| 2.2.2 การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน..... | 44 |
| บทที่ 3 การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ในกฎหมายไทย | 58 |
| 3.1 การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ..... | 58 |
| 3.1.1 ความหมายของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ..... | 60 |
| 3.1.2 การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง..... | 63 |
| 3.1.3 การส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักร | 70 |
| 1) การส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการเด็ดขาด ... | 71 |
| 2) การส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว... .. | 72 |
| 3.1.4 การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย | 76 |
| 3.2 มาตรการแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องและหน่วยงานที่รับผิดชอบกับ การกระทำผิดตาม พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 | 78 |
| 3.2.1 กรมศิลปากร..... | 78 |
| 1) พนักงานเจ้าหน้าที่ตามโบราณสถานโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถาน แห่งชาติ พ.ศ. 2504 | 78 |
| 2) มาตรการแสวงหาพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ | 81 |
| 3.2.2 สำนักงานตำรวจแห่งชาติ..... | 82 |
| 1) มาตรการแสวงหาพยานหลักฐานของตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา..... | 83 |
| 3.3 องค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่เกี่ยวข้องกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ ที่ผิดกฎหมาย .. | 88 |
| 3.4 มาตรการติดตามและทวงคืนโบราณวัตถุของไทยจากองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ | 100 |
| 3.5 การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในกฎหมายไทย..... | 104 |
| 3.5.1 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 | 104 |
| 3.5.2 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542..... | 111 |

| | |
|---|-----|
| 3.5.3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 | 114 |
| 3.6 กรณีตัวอย่างการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติของไทยที่มีการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน | 124 |
| บทที่ 4 การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ในกฎหมายต่างประเทศ | 128 |
| 4.1 ความหมาย ลักษณะ รูปแบบของการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย ในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในความหมายของกฎหมายต่างประเทศ | 129 |
| 4.1.1 แหล่งที่มาที่ทำให้โบราณวัตถุและศิลปวัตถุชิ้นนั้นเป็นการค้าที่ผิดกฎหมาย | 132 |
| 4.1.2 การขนส่งโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ | 134 |
| 4.1.3 การส่งออกนอกราชอาณาจักรและนำเข้ามาในราชอาณาจักร | 136 |
| 4.1.4 รูปแบบการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ | 138 |
| 4.2 การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานของการค้าโบราณวัตถุ และศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามกฎหมายระหว่างประเทศ | 141 |
| 4.2.1 เทคนิคการสืบสวนพิเศษ ข้อ 20 ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (The United Nations Convention against Transnational Organized, 2000 – UNTOC)..... | 142 |
| 4.2.2 แนวปฏิบัติสากลสำหรับการป้องกันอาชญากรรมและการตอบสนองต่อความยุติธรรมทางอาญาในการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและความผิดอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องของสำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 2014 (International guidelines for crime prevention and criminal justice responses with respect to trafficking in cultural property 2014) | 145 |
| 4.3 การร่วมมือทางกฎหมายของการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานของการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ | 148 |

| | | |
|-------|--|-----|
| 4.3.1 | อนุสัญญาสหภาพยุโรปว่าด้วยความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วมกัน (The European Union Convention on Mutual Legal Assistance (2000) | 148 |
| 4.3.2 | อนุสัญญาสหภาพยุโรปว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันและความร่วมมือระหว่างกรมศุลกากร (The European Union Convention on Mutual Assistance and Cooperation between Customs Administrations (Naples II))..... | 148 |
| 4.3.3 | คำสั่งสอบสวนของยุโรป (A European Investigation Order (EIO))..... | 148 |
| 4.3.4 | หมายจับยุโรป (The European Arrest Warrant)..... | 149 |
| 4.4 | การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานของการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์การอาชญากรรมข้ามชาติตามกฎหมายต่างประเทศ..... | 150 |
| 4.4.1 | ประเทศสหรัฐอเมริกา..... | 150 |
| | (1) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย | 152 |
| | 1) พระราชบัญญัติทรัพย์สินที่ถูกขโมยแห่งชาติ | 152 |
| | 2) ประมวลกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาคดีอาญา..... | 153 |
| | (2) มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานตามหลักกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา..... | 155 |
| | 1) การค้นยานพาหนะ..... | 157 |
| | 2) การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์..... | 159 |
| | 3) การปฏิบัติการอำพราง | 166 |
| | 4) การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม | 170 |
| 4.4.2 | ประเทศอิตาลี..... | 173 |
| | (1) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย | 175 |
| | 1) ประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี..... | 175 |
| | 2) ประมวลกฎหมายมรดกวัฒนธรรมและภูมิทัศน์ | 180 |
| | (2) มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานตามหลักกฎหมายอิตาลี | 181 |
| | 1) การค้นยานพาหนะ..... | 183 |

| | |
|---|-----|
| 2) การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์..... | 184 |
| 3) การปฏิบัติการอำพราง | 187 |
| 4) การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม | 188 |
| <p>บทที่ 5 บทวิเคราะห์ปัญหาและเปรียบเทียบแนวทางการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหา พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติ.....</p> | |
| 200 | 200 |
| 5.1 ข้อพิจารณาเชิงเปรียบเทียบเรื่อง ความหมายของการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิด กฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ..... | 200 |
| 5.2 ข้อพิจารณาเชิงเปรียบเทียบเรื่อง ปัญหาความหมายของโบราณวัตถุ และศิลปวัตถุกับทรัพย์สิน ทางวัฒนธรรมในหลักสากล | 210 |
| 5.3 ข้อพิจารณาเชิงเปรียบเทียบเรื่อง อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการใช้มาตรการ แสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย ใน ลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ..... | 218 |
| 5.4 ข้อเปรียบเทียบแนวทางการใช้มาตรการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้า โบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ตามกฎหมาย ไทยและกฎหมายต่างประเทศ..... | 234 |
| 5.5 ปัญหาการซ้ำซ้อนและความจำเป็นของการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานใน คดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้าม ชาติ | 256 |
| บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ | 262 |
| 6.1 บทสรุป | 262 |
| 6.2 ข้อเสนอแนะ | 276 |
| บรรณานุกรม..... | 282 |
| ประวัติผู้เขียน..... | 296 |

สารบัญตาราง

หน้า

| | |
|---|-----|
| ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบมาตรการทั่วไปและมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานของ การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตาม กฎหมายไทย | 120 |
| ตารางที่ 2 ตารางเปรียบเทียบมาตรการทั่วไปและมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน ของ การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตาม กฎหมายต่างประเทศ..... | 192 |
| ตารางที่ 3 ตารางเปรียบเทียบลักษณะและรูปแบบการกระทำความผิดของอาชญากรรมทางทรัพย์สิน ทางวัฒนธรรมกับความหมายของคดีที่ใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานใน กฎหมายไทย | 207 |
| ตารางที่ 4 ตารางเปรียบเทียบความหมายของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุในกฎหมายไทยกับความหมาย ของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกฎหมายระหว่างประเทศ | 216 |
| ตารางที่ 5 ตารางเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการใช้มาตรการแสวงหา พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติ | 224 |
| ตารางที่ 6 ตารางเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการใช้มาตรการแสวงหา พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ | 227 |

สารบัญแผนผัง

หน้า

| | |
|--|-----|
| แผนผังที่ 1 แผนผังสรุปความแตกต่างแนวทางของเจ้าหน้าที่ในกรณีการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการค้า โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย..... | 87 |
| แผนผังที่ 2 แผนผังสรุปคดีองค์การอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย..... | 119 |



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

บทที่ 1

บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีมรดกทางวัฒนธรรมเป็นจำนวนมากซึ่งแสดงให้เห็นถึงประวัติศาสตร์และภูมิปัญญาในอดีตจนก่อตัวเป็นชาติในปัจจุบัน เช่น ศิลปะการทำอาหาร งานช่างฝีมือ ศิลปะการแสดง แนวปฏิบัติทางสังคม ขนบธรรมเนียม ประเพณี เป็นต้น โดยได้อนุรักษ่มรดกทางวัฒนธรรมและสืบสานผ่านรุ่นต่อรุ่น จนกลายเป็นเอกลักษณ์และอัตลักษณ์ของประเทศไทย เพื่อให้มรดกทางวัฒนธรรมเหล่านี้สามารถคงอยู่และพัฒนาได้อย่างยั่งยืน เราจึงต้องดูแลรักษาสิ่งที่มีคุณค่าทางวัฒนธรรม เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมและสืบทอดความเป็นชาติและเอกลักษณ์ของชาติให้คงอยู่สืบไป ดังนั้น การรักษา คุ้มครอง ดูแลและทำนุบำรุงแหล่งโบราณสถาน โบราณวัตถุของชาติ จึงเป็นสิ่งที่สำคัญ เนื่องจากสิ่งเหล่านี้เป็นบ่อเกิดและประวัติศาสตร์ที่เป็นแหล่งข้อมูลที่สามารถยืนยัน ความเป็นมรดกทางวัฒนธรรมต่าง ๆ ของประเทศไทยได้เป็นอย่างดี

การรักษา คุ้มครอง ดูแลและทำนุบำรุงแหล่งโบราณสถาน โบราณวัตถุและศิลปวัตถุของชาติเหล่านี้จะสามารถทำได้อย่างเข้มแข็ง ประเทศไทยจึงได้ออกกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว โดยมีหน่วยงานผู้รับผิดชอบ คือ กรมศิลปากร ซึ่งเป็นหน่วยงานในกำกับดูแลของกระทรวงวัฒนธรรม ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ออกกฎหมายเพื่อคุ้มครอง ดูแลรักษา โบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุ รวมทั้งปราบปรามและลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการลักลอบ บุกรุก ขุดค้น ทำลาย โบราณสถาน หรือยกยอกโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ หรือนำไปจำหน่าย รับซื้อ รับจำนำโบราณวัตถุ และศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย หรือการลักลอบนำหรือส่งโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุที่มีคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดีออกนอกราชอาณาจักรโดยมิชอบ

กฎหมายข้างต้น ได้กำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขในการป้องกันและคุ้มครองโบราณวัตถุ และศิลปวัตถุอย่างเข้มงวด เช่น การออกกฎกระทรวงกรมศิลปากรที่ออกตามความในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เกี่ยวกับการขอรับใบอนุญาตค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ หรือขั้นตอนและวิธีการขอรับใบอนุญาต ส่งหรือส่งออก นำเข้า โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายดังกล่าวจะมีการบังคับใช้มาตั้งแต่ พ.ศ. 2504 และแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอีกสองครั้งในปี พ.ศ. 2515 และ พ.ศ. 2535 แต่ก็ยังปรากฏข้อเท็จจริงของปัญหาของการลักลอบบุกรุก ขุดค้นโบราณสถานเพื่อให้ได้โบราณวัตถุอันมีคุณค่า

ทางวัฒนธรรมของชาติ ปัญหาการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ไม่ได้รับอนุญาตโดยผิดกฎหมาย รวมทั้ง การปลอมแปลงโบราณวัตถุมาโดยตลอด ไม่ปรากฏอย่างชัดเจนว่า การบังคับใช้และมาตรการทางกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 จะสามารถดูแลรักษา ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดได้บรรลุผลอย่างเด่นชัดแต่อย่างใด โดยเฉพาะปัญหาการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ที่ส่งผลกระทบต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศไทยเป็นอย่างมาก เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ปรากฏคดีที่สำนักงานอัยการเขตแมนฮัตตันยื่นฟ้อง น.ส.วีเนอร์และพวก กรณีลักลอบค้าโบราณวัตถุ ผิดกฎหมายต่อศาลอาญาเขตแมนฮัตตัน รัฐนิวยอร์ก หลังจากได้สืบสวนผู้ให้ข้อมูลหลายรายในทางลับ ตรวจสอบอีเมลและเอกสารอื่น ๆ ที่ยึดมาได้หลายพันฉบับจากการบุกเข้าตรวจค้นหอแสดงผลงานศิลปะ ของน.ส.วีเนอร์ และสืบสวนเครือข่ายขบวนการลักลอบค้าโบราณวัตถุข้ามชาติ ซึ่งพบข้อเท็จจริงว่า น.ส.วีเนอร์ได้รับซื้อและจัดทำเอกสารปลอมกับโบราณวัตถุที่ถูกลักลอบนำมาจากแหล่งโบราณคดีในเอเชีย อย่างผิดกฎหมาย หลังจากนั้นนำมาทำความสะอาดและขายวัตถุนั้นต่อให้กับสำนักประมูลผู้ซื้อที่เป็น นักสะสมเอกชน รวมถึงพิพิธภัณฑสถานในระดับนานาชาติ โดยเครือข่ายการลักลอบค้าโบราณวัตถุผิดกฎหมาย ที่มีความเชื่อมโยงกับน.ส.วีเนอร์ มีโบราณวัตถุที่ถูกขโมยไปจากประเทศไทยด้วย¹ จึงเห็นได้ว่า การค้า โบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายของไทยในปัจจุบันมีความเชื่อมโยงกับอาชญากรรมข้ามชาติ ที่มีลักษณะเป็นเครือข่ายขององค์กรอาชญากรรม ทั้งปัจจัยจากความงามของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ ของไทยที่มีเอกลักษณ์เฉพาะ หรือการเพิ่มความสำคัญทางสังคมของบุคคลที่ได้มีโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ อันมีมูลค่ามหาศาลอยู่ในการครอบครองของตน ทำให้เกิดค่านิยมและความต้องการสิ่งเหล่านี้อย่างมาก ในฐานะสินทรัพย์ส่วนตัว มากกว่าคำนึงถึงประโยชน์ของสาธารณะส่งผลให้เกิดอาชญากรรมทาง โบราณวัตถุและศิลปวัตถุเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ

ประเทศไทยพบปัญหาการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายมาอย่างต่อเนื่อง ปัญหาที่พบมีความเกี่ยวข้องกับขบวนการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุข้ามชาติ โดยกรมศิลปากร ซึ่งเป็น หน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงเกี่ยวกับการคุ้มครอง ดูแลรักษาโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ ได้นำเสนอข่าว การติดตามทวงคืนโบราณวัตถุจากการโจรกรรมโบราณวัตถุข้ามชาติหรือข่าวการได้รับโบราณวัตถุคืน จากนานาชาติอยู่บ่อยครั้ง ซึ่งนายพนมบุตร จันทรโชติ อธิบดีกรมศิลปากร ได้กล่าวว่า “โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุของ ไทย เป็นหนึ่งในความนิยมและตกเป็นเป้าหมายการครอบครองของนักสะสมทั่วโลก ผ่านขบวนการค้า โบราณวัตถุข้ามชาติที่มีทุนทรัพย์และเส้นสายโยงใยจนสามารถลักลอบนำโบราณวัตถุล้ำค่าออกจาก แหล่งกำเนิดไปได้ ซึ่งการติดตามทวงคืนมรดกศิลปวัตถุของแผ่นดินไทยในต่างประเทศเป็นไปได้ด้วย

¹ มติชนรายวัน, “สื่อออกเผยสวามะกันนักค้าโบราณวัตถุจนมุม ถูกสหรัฐรวบตัวโยงโพิธสัตว์ นักวิชาการจี ระเบิดทวงคืน” [ออนไลน์] เข้าถึง เมื่อ 10 พฤศจิกายน 2564. แหล่งที่มา: https://www.matichon.co.th/foreign/news_405869

ความยากลำบาก” และถึงแม้ปัจจุบันนายกรัฐมนตรีจะมีคำสั่ง ที่ 143/2560 ลงวันที่ 8 มิถุนายน 2560 แต่งตั้งคณะกรรมการติดตามโบราณวัตถุของไทยในต่างประเทศกลับคืนสู่ประเทศไทยโดยมอบหมายให้กรมศิลปากรดำเนินการติดตามโบราณวัตถุของไทยกลับคืนมาแล้วก็ตาม ก็ยังประสบปัญหาความยากลำบากในการติดตามทวงคืน² จึงเห็นได้ว่า การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในประเทศไทยเป็นอาชญากรรมที่เป็นเครือข่ายขององค์กรอาชญากรรมที่มีลักษณะข้ามชาติ ส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อมรดกวัฒนธรรมของชาติมาอย่างต่อเนื่อง ทั้งกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบันก็ไม่สามารถคุ้มครองสิ่งนี้ได้เพียงพอ เพราะอาชญากรใช้วิธีทางเทคโนโลยีในการดำเนินการกระทำความผิด เช่น การลักลอบขุดโบราณวัตถุในพื้นที่หลายจังหวัดภาคเหนือและ จังหวัดราชบุรี และนำโบราณวัตถุไปขายผ่านทางสื่อสังคมออนไลน์ ซึ่งนายพนมบุตร จันทรโชติ อธิบดีกรมศิลปากร กล่าวว่า “พบการขายโบราณวัตถุผ่านช่องทางออนไลน์มากขึ้น โดยผู้ก่อเหตุใช้เครื่องตรวจโลหะในการตรวจค้นโบราณวัตถุใต้ดิน และลักลอบขุดโบราณวัตถุมาขาย”³

นอกจากนี้ การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในปัจจุบันยังส่งผลกระทบต่อให้เกิดปัญหาในระดับสากล เห็นได้จาก สำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Office on Drugs and Crime :UNODC) ซึ่งเป็นหน่วยงานสหประชาชาติที่ทำหน้าที่เป็นผู้อารักขามาตรฐานระหว่างประเทศและบรรทัดฐานที่เกี่ยวกับการควบคุมยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ ได้กำหนดให้การค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมาย (Cultural property trafficking) เป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างหนึ่ง⁴ เนื่องจากเป็นแหล่งสำคัญในการฟอกเงินจากการก่ออาชญากรรม และเป็นแหล่งเงินทุนสำหรับกลุ่มก่อการร้าย โดยการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนี้ หมายรวมถึงโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายด้วย ทำให้การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย อย่างเช่น คดีของ น.ส.วีเนอร์กับพวกที่มีการเชื่อมโยงกับขบวนการขโมยโบราณวัตถุในไทยเป็นอาชญากรรมในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่ต้องได้รับความสนใจจากองค์กรระหว่างประเทศ และหน่วยงานระดับประเทศอย่างเร่งด่วน

² ไทยรัฐ, “กรมศิลปกรปกป้องสมบัติชาติหวั่นเสื่อมค่า รุกตรวจสภาพโบราณวัตถุ” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2564. แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/news/local/2218980>

³ Thai PBS News, “ตร.หลายแก๊งนักล่าสมบัติโบราณ ยึดโบราณวัตถุ 1,000 ชิ้น” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2566. แหล่งที่มา: <https://www.thaipbs.or.th/news/content/331268>

⁴ United Nations Office on Drugs and Crime, “trafficking in cultural property stealing from the past is destroying the future” [Online] Accessed: [10 November 2022]. Available from: <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/emerging-crimes/trafficking-in-cultural-property.html>

ปัญหาการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในปัจจุบันจึงเป็นอาชญากรรมพิเศษ เนื่องจากมีรูปแบบการกระทำความผิดในลักษณะเครือข่ายขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ มีการกระทำความผิดทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ ผู้กระทำความผิดบางคนเป็นผู้มีอำนาจ มีอิทธิพล ทั้งด้านการเมืองและการเงิน มักมีการเตรียมการวางแผนหรือซ่อนเร้นปิดบังการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานในการกระทำความผิด เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการกระทำนั้น เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงของปัญหาการค้าโบราณวัตถุที่เพิ่มมากขึ้นและจากลักษณะของการกระทำความผิดดังกล่าว ทำให้มาตรการทั่วไปที่ใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น การจับ การควบคุม การค้น การยึด ซึ่งเป็นมาตรการแสวงหาพยานหลักฐานมาลงโทษผู้กระทำความผิดในคดีค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ไม่สามารถที่จะเข้าถึงข้อมูลหรือแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อใช้ประกอบความผิดได้เพียงพอประกอบกับมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ที่เป็นกฎหมายหลักในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ และให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่มีเพียงการเข้าไปในเขตโบราณสถาน เพื่อตรวจสอบการกระทำความผิดและมีอำนาจในการตรวจค้น ยึดอายัด วัตถุที่มีเหตุอันสมควรสงสัยว่า จะเป็นวัตถุที่ได้มาจากการขุดค้นในบริเวณเขตโบราณสถานเท่านั้น โดยสามารถกระทำได้ในเวลากลางวัน คือ ระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตกเท่านั้น ปรากฏตามมาตรา 10 ทวิแห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504⁵ แสดงให้เห็นว่า มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้จำกัดให้กระทำการในเขตเฉพาะ ไม่สามารถค้น ยึด อายัดวัตถุที่ต้องสงสัยในเขตอื่นใดได้นอกจากเขตโบราณสถาน ที่มีพื้นที่จำกัด แต่ในปัจจุบันมีการพัฒนาทางเทคโนโลยีที่มีความก้าวหน้าอย่างต่อเนื่อง การกระทำความผิดทางอาญาจึงมีวิธีการ ขั้นตอนที่หลากหลายและพัฒนาขึ้น การบังคับใช้ตามกฎหมายในปัจจุบัน ไม่สามารถติดตามการกระทำความผิดได้ทัน ทั้งปรากฏข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับโบราณวัตถุและศิลปวัตถุอยู่เนือง ๆ เช่น การลักลอบขุดโบราณวัตถุไปขายผ่านแอปพลิเคชันออนไลน์⁶ การแสดงภาพถ่ายโบราณวัตถุเพื่อทำการค้าผ่านแอปพลิเคชันขายของออนไลน์ต่าง ๆ เป็นต้น ส่งผลให้เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานที่รับผิดชอบยากจะดำเนินการติดตามเพื่อปกป้อง รักษาโบราณวัตถุหรือแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีได้ยากขึ้น ทำให้การป้องกันการกระทำความผิดไม่มีประสิทธิภาพ พยานหลักฐานและจับกุมผู้กระทำความผิดได้ไม่ทัน เพราะรวบรวมพยานหลักฐานได้ไม่เพียงพอ

⁵ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และที่แก้ไขเพิ่มเติม,มาตรา 10 ทวิ.

⁶ ผู้จัดการรายวัน, “หนุ่มโกรกพระ มือไลฟ์สดขุดกระดูกมนุษย์-หม้อไห-กำไลเก่า อ้างแคชเชียร์ของไม่เคยขายตลาดมืด,” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2564. แหล่งที่มา: <https://mgronline.com/local/detail/9630000037813>

เมื่อพบว่า ประเทศไทยประสบปัญหาการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย ในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ การใช้มาตรการทั่วไปในการแสวงหาพยานหลักฐาน และมาตรการพิเศษตามกฎหมายเฉพาะที่มีเพียงการค้น ยึดอายัด วัตถุที่มีเหตุอันสมควรสงสัยว่าจะเป็นวัตถุที่ได้มาจากการขุดค้นในบริเวณเขตโบราณสถานเท่านั้น ทำให้ไม่สามารถปกป้องและคุ้มครองโบราณวัตถุได้ทัน การนำมาตรการพิเศษตามหลักสากลมาใช้ อาจเป็นการแก้ปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานได้ เช่น การแสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้มาตรการพิเศษตาม ข้อ 20 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention against Transnational Organized Crime :UNTOC) ที่ได้กำหนดให้ ประเทศรัฐภาคีซึ่งมีประเทศไทยรวมอยู่ด้วย สามารถนำเทคนิคหรือมาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษในการแสวงหาหลักฐานมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนในคดีที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม เช่น การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการอำพราง เป็นต้น⁷ ซึ่งปัจจุบันการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์การปฏิบัติการอำพราง จะนำมาใช้กับคดีที่มีความสำคัญและเกิดความเสียหายมูลค่ามหาศาล เช่น คดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะที่ได้กำหนดมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานไว้ โดยมีขอบเขตในการใช้กฎหมายคือ ใช้ได้เฉพาะกับความผิดที่เป็นคดีพิเศษ ได้แก่ คดีความผิดทางอาญาที่บัญญัติไว้ท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และต้องมียุทธศาสตร์อย่างหนึ่งอย่างใด เช่น มีความซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษ มีหรืออาจมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือระบบเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญหรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม⁸ ทั้งนี้ ความผิดในคดีพิเศษข้างต้น ไม่ได้กำหนดความผิดที่เกี่ยวกับกฎหมายโบราณสถานโบราณวัตถุ และศิลปวัตถุไว้แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม โบราณวัตถุและศิลปวัตถุของไทยที่ถูกนำไปขายโดยผิดกฎหมายนั้น เป็นสิ่งที่บ่งบอกเรื่องราวทางประวัติศาสตร์ของไทยซึ่งมีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ในการศึกษา ซึ่งเป็นมูลค่าที่ประเมินไม่ได้

ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงมุ่งศึกษาความจำเป็นที่ต้องนำมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานมาใช้ โดยศึกษารูปแบบและลักษณะความผิด

⁷ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, “อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention against Transnational Organized Crime)” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2564. แหล่งที่มา: <https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php>

⁸ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ,มาตรา 21.

ของการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่แตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไป ศึกษารูปแบบและลักษณะของมาตรการพิเศษที่นำมาใช้ในคดีที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ทั้งตามหลักสากล เช่น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention against Transnational Organized Crime :UNTOC) หรือแนวปฏิบัติของสำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Office on Drugs and Crime :UNODC) เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการนำมาตรการพิเศษมาแสวงหาพยานหลักฐาน โดยการนำกระบวนการดังกล่าวมาใช้ต้องมีกระบวนการตรวจสอบ ถ่วงดุลการใช้มาตรการเพื่อไม่ให้กระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสังคมมากเกินไป เพื่อให้สามารถใช้มาตรการต่าง ๆ ได้อย่างยุติธรรมและมีประสิทธิภาพในการแสวงหาพยานหลักฐานได้ดีขึ้น

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาลักษณะ ความสำคัญ รูปแบบการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติของการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย
2. เพื่อศึกษาหลักการ ลักษณะ รูปแบบต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานและความจำเป็นในการนำมาตรการพิเศษมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย
3. เพื่อวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504
4. เพื่อเสนอแนวทางเพิ่มเติมที่จะนำมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย

สมมติฐาน

แม้ว่าพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เป็นกฎหมายที่กำหนดเพื่อให้คุ้มครอง ดูแลรักษา โบราณสถาน โบราณวัตถุ และได้กำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้กระทำความผิดในความผิดที่เกี่ยวข้องกับโบราณวัตถุไว้สูงก็ตาม แต่ผลการบังคับใช้กลับพบว่า การลักลอบโจรกรรมโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และนำไปจำหน่ายในเชิงพาณิชย์ การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุโดยไม่ได้รับอนุญาต การปลอมโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุเพื่อการค้าไม่ได้ลดจำนวนลงและยังปรากฏการกระทำความผิดในรูปแบบที่หลากหลายมากขึ้น อำนาจของ

พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ถูกจำกัด จนทำให้เกิดความล่าช้าของการพบและป้องกันการกระทำความผิด ส่งผลให้การแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานตามมาตรการทั่วไปไม่สามารถรวบรวมและแสวงหาพยานหลักฐานได้เพียงพอ ดังนั้น จึงควรแก้ไขพระราชบัญญัติดังกล่าว และกำหนดให้ความผิดที่เกี่ยวกับกฎหมายโบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุ เป็นคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พร้อมเพิ่มมาตรการพิเศษต่างๆ เพื่อให้กฎหมายสามารถป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมประเภทนี้ได้มากขึ้น

ขอบเขตของการศึกษา

หัวข้อวิจัยฉบับนี้ มุ่งเน้นศึกษาลักษณะ รูปแบบของการกระทำความผิดค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ แนวคิด หลักการ ทฤษฎี ความจำเป็นและเหมาะสม ในการนำมาตราการพิเศษมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย และสภาพปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการคุ้มครองดูแลโบราณวัตถุและศิลปวัตถุในประเทศไทย รวมถึงอำนาจหน้าที่ของหน่วยงาน พนักงานเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบกับการคุ้มครองดูแลโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ โดยศึกษาจากกฎหมายที่ปรากฏในกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำมาตราการพิเศษมาแสวงหาพยานหลักฐาน ส่วนกฎหมายต่างประเทศจะศึกษาลักษณะและรูปแบบของการกระทำความผิดค้าโบราณวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เช่น แนวปฏิบัติของสำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Office on Drugs and Crime :UNODC) และศึกษามาตราการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention against Transnational Organized Crime :UNTOC) เพื่อการเสนอแนะปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อให้เหมาะสมกับการแสวงหาพยานหลักฐานในความผิดของการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติต่อไป

ระเบียบวิธีวิจัย

หัวข้อวิจัยฉบับนี้เป็นการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากกฎหมายไทย กฎหมายต่างประเทศ แนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของกรมศิลปากรกระทรวงวัฒนธรรม ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการคุ้มครอง ดูแลโบราณสถาน โบราณวัตถุในประเทศไทย งานวิจัย บทความทางวิชาการ สื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตำราทางวิชาการ คำพิพากษาของศาลและเอกสารอื่นๆ ทั้งภาษาไทย และภาษาต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง โดยนำข้อมูล

เหล่านั้นมาศึกษาวิเคราะห์ในหลักกฎหมาย วิถีพิจารณาความอาญา การบังคับใช้กฎหมาย แนวคิด ปัญหาและอุปสรรค เพื่อหาบทสรุปและข้อเสนอแนะในการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหา พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับความผิดค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติ เพื่อปรับปรุงให้เกิดประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดประโยชน์ สูงสุดต่อไป

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงลักษณะ รูปแบบของการกระทำความผิดค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิด กฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ
2. ทำให้ทราบถึงหลักการ ลักษณะ รูปแบบต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานและ ความจำเป็นในการนำมาตรการพิเศษมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานตามกฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายไทย
3. ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาในการใช้มาตรการทั่วไปในการแสวงหาพยานหลักฐาน ในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ
4. ทำให้สามารถเสนอแนะแนวทางเพิ่มเติมในการปรับปรุง แก้ไข มาตรการพิเศษทางกฎหมาย ที่จะนำมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิด กฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการต่าง ๆ ในการแสวงหา พยานหลักฐาน

อาชญากรได้พัฒนาวิธีการ ช่องทาง รูปแบบของการก่ออาชญากรรมหลากหลายมากขึ้น มีการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ในการก่ออาชญากรรม ซึ่งเป็นผลมาจากการพัฒนาของระบบ การโทรคมนาคมและระบบสื่อสาร ทำให้อาชญากรรมส่งผลกระทบต่อสังคมเป็นวงกว้าง โดยเฉพาะ การกระทำความผิดในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่มีเครือข่ายซับซ้อน ยากต่อการรวบรวม พยานหลักฐานเพื่อนำมาพิสูจน์การกระทำความผิดของอาชญากร และทำให้ศาลเชื่อและพิพากษา ลงโทษผู้กระทำความผิด การใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อใช้แสวงหาพยานหลักฐานจึงต้องมีประสิทธิภาพ เพียงพอที่จะสามารถติดตามและเข้าถึงพยานหลักฐานดังกล่าวได้ บทนี้จึงทำการศึกษาแนวคิด หลักการ กฎหมายของการกำหนดมาตรการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อใช้เป็นแนวทางของการให้อำนาจ เจ้าหน้าที่รัฐเพื่อใช้เป็นเครื่องมือของการแสวงหาพยานหลักฐาน ประกอบด้วย แนวคิดเกี่ยวกับ หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ สิทธิ เสรีภาพ และ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น การใช้อำนาจรัฐในการแสวงหา พยานหลักฐานในปัจจุบันที่กฎหมายไทยใช้บังคับอยู่ คือ มาตรการทั่วไป เช่น การจับ การค้น การขัง และมาตรการพิเศษ คือ การค้นยานพาหนะ การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทาง อิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการอำพราง และการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม เพื่อใช้เป็นแนวทาง ในการกำหนดมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุ และศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพในกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญา

สิทธิมนุษยชนคือ สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่เป็นของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิ ที่บุคคลมีในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ สิทธิมนุษยชนไม่สามารถถูกพรากไปได้ แต่บางครั้งสิทธิ มนุษยชนอาจถูกจำกัด เช่น ผู้ใดทำผิดกฎหมาย หรือกระทำการที่อาจเป็นอันตรายต่อความมั่นคง ของชาติ ผู้นั้นต้องถูกลงโทษจากรัฐ ทั้งนี้ สิทธิมนุษยชนนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของคุณค่าความเป็น มนุษย์ เช่น ความมีศักดิ์ศรี ความยุติธรรม ความเท่าเทียม ความเคารพและความเป็นอิสระ นอกจากนี้ สิทธิมนุษยชนนั้นไม่ได้เป็นเพียงแค่นำแนวคิดที่เป็นนามธรรมเท่านั้น เพราะสิทธิมนุษยชนคือแนวคิด

ที่ได้รับการนิยาม และได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย⁹ ซึ่งโดยปกติแล้วในทุกๆประเทศจะมีการกำหนดบทบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อคุ้มครองแก่ทุกๆคน เห็นได้จาก การกำหนดสิทธิต่าง ๆ ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั่นเอง นอกจากนี้ยังอาจมีการกำหนดเป็นบทกฎหมายเฉพาะก็ได้ เช่น สิทธิของผู้พิการ โดยกำหนดในลำดับชั้นของกฎหมายลำดับรอง เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ. 2550 เป็นต้น

ประเทศไทยได้กำหนดสิทธิมนุษยชนในบทกฎหมายเฉพาะ กล่าวคือ พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ที่กำหนดให้ สิทธิมนุษยชน หมายถึง ศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม¹⁰ สิทธิมนุษยชน จึงหมายถึงสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองทางกฎหมาย เช่น สิทธิในชีวิตร่างกายของบุคคล สิทธิติดตัว สิทธิตามกฎหมายในฐานะที่เป็นพลเมืองของประเทศนั้น ๆ สิทธิทางการศึกษา สิทธิในสุขภาพ สิทธิในกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น

สิทธิมนุษยชนจึงเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคนซึ่งติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด และได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย โดยไม่มีข้อจำกัดในทางลักษณะตัวบุคคล บุคคลทุกคนเป็นผู้ทรงสิทธิ กฎหมายเป็นเพียงกำหนดรับรองสิทธิที่ติดตัวมนุษย์นี้เท่านั้น¹¹ สิทธิมนุษยชนจึงเป็นสิทธิและเสรีภาพซึ่งกำหนดให้แก่บุคคลทุกๆ คน ไม่มีการแบ่งแยกเชื้อชาติ เพศ ภาษา ศาสนา ไม่มีผู้ใดที่จะมาพรากสิทธิในความเป็นมนุษย์ได้ สิทธิมนุษยชนจึงเป็นสิทธิอันเป็นคุณค่าที่มนุษย์พึงมีพึงได้และใช้ในการจัดการความสัมพันธ์ระหว่างกัน ไม่ว่าจะเป็นประชาชนกับประชาชน หรือรัฐกับประชาชน ดังนั้น การเคารพสิทธิมนุษยชนจึงเป็นพื้นฐานสำคัญในการทำให้เกิดความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม รัฐผู้บัญญัติและบังคับใช้กฎหมายจึงต้องมีความตระหนักถึงสิทธิมนุษยชนของคนในสังคมเป็นสำคัญ

2.1.1 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

รัฐธรรมนูญของนานาประเทศมักมีการรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้เป็นบทบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ซึ่งในทางกฎหมาย นักกฎหมายชาวเยอรมัน ชื่อว่า Guenter Duerig ได้ให้คำอธิบายว่า

“ศักดิ์ศรี คือ มนุษย์ทุกคนเป็นมนุษย์ โดยอำนาจแห่งจิตวิญญาณของเขาเอง และมีอำนาจที่จะกำหนดตนเองและการสร้างสภาพแวดล้อมของตนเองด้วยการตัดสินใจของตน ซึ่งทำให้

⁹ แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล, “สิทธิมนุษยชนคืออะไร?” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 18 ธันวาคม 2564. แหล่งที่มา:

<https://www.amnesty.or.th/latest/blog/62/>

¹⁰ พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542, มาตรา 3.

¹¹ บรรเจิด ลิงคะเนติ, หลักพื้นฐาน สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), หน้า 63.

เขาแตกต่างจากความเป็นอยู่ในสภาวะธรรมชาติที่ปราศจากความเป็นส่วนบุคคล และการทำให้บรรลุเป้าหมายภายในขอบเขตส่วนบุคคลนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของบุคคลนั่นเอง ในอันที่จะกำหนดตนเองและในการสร้างภาพแวดล้อมของตนเอง”¹²

แนวความคิดดังกล่าวนี้ เป็นการให้ความหมายของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ซึ่งประกอบด้วยรากฐานอันเป็นสาระสำคัญ 2 ประการที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้ คือ สิทธิในชีวิต ร่างกาย และสิทธิในความเสมอภาค เพราะเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนมีอยู่ในตัวของทุกคน ไม่มีใครสามารถพรากไปได้ แสดงให้เห็นว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นรากฐานของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนพึงมี รัฐไม่สามารถก้าวล่วงในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ โดยมีสิทธิสำคัญเป็นรากฐาน ดังนี้

ประการแรก คือ “สิทธิในชีวิตและร่างกาย” ซึ่งเป็นสิ่งที่ติดตัวบุคคลมาตั้งแต่เกิดเป็นสิทธิของบุคคล ที่มีอยู่ในสภาวะธรรมชาติ สิทธิในชีวิตและร่างกายดังกล่าว ไม่อาจจะถูกพรากไปจากบุคคลได้ และในทางตรงกันข้ามอาจทำให้ได้รับหลักประกันมากขึ้น โดยบทบัญญัติกฎหมายของรัฐได้กำหนดให้สิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำรงอยู่ของมนุษย์ และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่แสดงให้เห็นว่า มนุษย์มีอิสระที่จะกำหนดตนเองได้ตามเจตจำนงที่ตนประสงค์ และจากการที่มนุษย์มีเจตจำนงโดยอิสระในอันจะสร้างสภาพแวดล้อมของตนเองหรือพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองเช่นนี้ ทำให้มนุษย์แตกต่างจากสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ

ดังนั้น เพื่อเป็นการเคารพในสิทธิในชีวิตและร่างกายของบุคคลทุกคน บุคคลทุกคนจึงต้องเคารพในสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลของแต่ละคน ทำให้สิทธิในชีวิตและร่างกายจึงเป็นรากฐานอันสำคัญของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”¹³ สิทธิในชีวิตและร่างกายของประชาชนจึงต้องได้รับการยอมรับการก้าวล่วงเข้าไปในชีวิตและร่างกายของบุคคลอื่น อาจเป็นการลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ เช่น การจับ การค้น เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่หากการก้าวล่วงนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ สิทธิเหล่านี้ก็อาจถูกละเมิดได้หากผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิดนั่นเอง

“สิทธิในความเสมอภาค” สิทธิในความเสมอภาคเป็นการแสดงว่า มนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน ในขณะที่สิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นการแสดงถึงสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล แต่ “สิทธิในความเสมอภาค” เป็นการแสดงถึงความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลต่อปัจเจกบุคคลและต่อสังคม เป็นการแสดงให้เห็นถึงหน้าที่ของบุคคลและรัฐมีหน้าที่ต่อกันอย่างไร

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 89.

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 91.

ดังนั้น ถึงแม้มนุษย์จะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายของตนก็ตาม แต่หากขาดหลักประกันในเรื่องหลักความเสมอภาคแล้ว บุคคลนั้นอาจได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น ๆ ในสังคม หรืออาจถูกเลือกปฏิบัติจากผู้ใช้อำนาจรัฐ ด้วยเหตุนี้ เพื่อให้มนุษย์สามารถดำรงตนอยู่ได้อย่างมีศักดิ์ศรีอย่างแท้จริง นอกจากบุคคลจะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายแล้ว บุคคลยังจะต้องมีหลักประกันในเรื่องสิทธิในความเสมอภาคด้วย หลักความเสมอภาค จึงเป็นรากฐานที่สำคัญ อีกประการหนึ่งของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”¹⁴ สิทธิในความเสมอภาคเป็นปัจจัยสำคัญต่อการปฏิบัติต่อกันในสังคม การได้รับการปฏิบัติโดยผิดแผกจากผู้อื่นโดยไม่มีความเสมอภาค จะทำให้เกิดความขัดแย้งในสังคมเป็นวงกว้างและอาจส่งผลกระทบต่อให้เกิดอาชญากรรมร้ายแรงได้ เพราะแต่ละบุคคลแสดงความสัมพันธ์ที่ไม่เหมาะสมต่อกัน และอาจเป็นปัจจัยสำคัญของการเกิดอาชญากรรมต่าง ๆ

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงมีสถานะเป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ ดังนั้น การกระทำของรัฐหรือหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายทั้งหลาย จึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้น กล่าวคือ ต้องเคารพในสิทธิในชีวิตร่างกายและสิทธิในความเสมอภาคซึ่งกันและกัน เพราะมนุษย์เป็นเป้าหมายหลักให้การดำเนินการของรัฐขับเคลื่อนไปได้มนุษย์มิใช่เป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ และการดำรงอยู่ของรัฐที่เป็นนิติธรรม จะทำให้รัฐดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ จึงถือเป็นรากฐานของหลักเสรีภาพของบุคคลและหลักความเสมอภาค เป็นสิทธิที่ไม่อาจจำหน่ายโอนได้และเป็นสิทธิที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมีผลเป็นจริงได้ในทางปฏิบัติ สิทธิและเสรีภาพทั้งหลายที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงเป็นการแสดงถึงผลอันมีพื้นฐานมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งก่อให้เกิดผลสำคัญ 2 ประการ ประการแรก การตีความเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายจะต้องถือว่าเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นพื้นฐานที่จะต้องนำมาใช้ประกอบในการตีความสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ด้วย ประการที่สอง เนื้อหาในทางหลักการทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายรวมทั้งความหมายของการแทรกแซงในขอบเขตที่ได้รับการคุ้มครองของสิทธิและเสรีภาพทุกประเภทนั้นได้รับการพัฒนามาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์¹⁵ ซึ่งการกำหนดบทบัญญัติดังกล่าวมีผลต่อการกำหนดทิศทางของรัฐ กำหนดกฎเกณฑ์ที่ทำให้บรรลุถึงจุดหมายของบทบาทของรัฐเป็นหลักประกันของสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับรัฐ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้

เมื่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าสูงสุดของความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของมนุษย์ทุกคน และได้รับการรับรองทางกฎหมายในประชาคมโลก เป็นหลักสากล เป็นคุณค่าสูงสุดของ

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 91.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 93.

รัฐธรรมนูญ เป็นรากฐานของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่มนุษย์พึงมี รัฐจึงต้องดำเนินการให้ใช้มาตรการใดๆ ที่อาจกระทบสิทธิของบุคคลให้สอดคล้องกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เช่น บัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อให้การดำเนินการของรัฐสามารถปรากฏเป็นรูปธรรมได้ การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อหาผู้กระทำผิดกับคนในสังคมด้วยวิธีการต่างๆ จึงต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย เพื่อไม่ให้เป็นการลิดทอนคุณค่าความเป็นมนุษย์ลง เช่น ห้ามการทรมานเพื่อรับสารภาพเป็นต้น และจะทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าวสามารถกระทำได้อย่างยั่งยืนเพราะได้รับการยอมรับเป็นกฎหมายที่ทุกคนในสังคมยึดถือได้

สำหรับประเทศไทยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้ระบุเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้อย่างชัดเจน โดยกำหนดในหมวด 1 บททั่วไป ให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง¹⁶ หากมีการออกกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ต้องคำนึงถึงเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ โดยต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย¹⁷

นอกจากนี้ ยังมีข้อกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจอรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่ มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้¹⁸ เช่น การซ้อมผู้ต้องหาหรือการข่มขู่ผู้ต้องหา แสดงให้เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 นอกเหนือจากได้กำหนดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ยังได้กำหนดเรื่องสิทธิและเสรีภาพซึ่งเป็นรากฐานสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งสิทธิในชีวิตและร่างกาย สิทธิในความเสมอภาค รวมทั้งหลักประกันของสิทธิและเสรีภาพด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น เป็นแก่นของสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภท ซึ่งภายในขอบเขตดังกล่าว รัฐมีอาจล่วงละเมิดได้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงมีความมุ่งหมายที่จะปกป้องคุ้มครองการแทรกแซงของรัฐ มิให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล¹⁹ เนื่องจากบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของตน การใช้อำนาจอรัฐใด ๆ จึงต้องคำนึงถึง

¹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 4.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 26.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 28.

¹⁹ นายไพโรจน์ พลเพชร และคณะ, รายงานวิจัยเรื่อง “สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2547), หน้า 19.

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่เป็นคุณค่าสูงสุดที่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย เพราะรัฐมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ผู้ใดก้าวล่วงได้โดยไม่มีเหตุอันสมควร

2.1.2 หลักสิทธิและเสรีภาพ

การมีสิทธิหรือมีเสรีภาพที่จะกระทำการต่างๆ โดยที่กฎหมายรับรองไว้ จะส่งผลให้เกิดความชอบธรรมในการใช้อำนาจตามสิทธิและเสรีภาพนั้น ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นที่จะต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของเจ้าของสิทธิและเสรีภาพด้วย โดยสิทธิและเสรีภาพเป็นเป็นรากฐานสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงผูกพันกับมนุษย์ทุกคนโดยมีความหมาย ดังนี้

สิทธิ

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2554 ให้ความหมายของคำว่า สิทธิ²⁰

“หมายความว่า อำนาจอันชอบธรรม เช่น บุคคลมีสิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ เขามีสิทธิในที่ดินแปลงนี้ เป็นต้น โดยเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้กระทำการใดๆ โดยสุจริต ได้อย่างอิสระ แต่ต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของคนอื่น”

นอกจากนี้ ศาลฎีกายังได้เคยวินิจฉัยความหมายของคำว่า “สิทธิ” ไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 124/2487 ว่า

“พูดถึงสิทธิหากจะกล่าวโดยย่อและรวบรัดแล้วได้แก่ ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่ แต่ประโยชน์จะเป็นสิทธิหรือไม่ ถ้าบุคคลมีหน้าที่ต้องเคารพ ประโยชน์นั้นก็เป็สิทธิ กล่าวคือได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย...”²¹

โดยมีนักกฎหมายได้อธิบายลักษณะสาระสำคัญของสิทธิไว้ เช่น ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้อธิบายไว้ว่า

“สิทธิ คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น (เช่น สิทธิทางหนี้ กรรมสิทธิ์ ฯลฯ) เป็นต้นว่า อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลคนหนึ่ง ในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคน กระทำการบางอย่างบางประการ ให้เกิดประโยชน์แก่ตน หรือให้ละเว้นกระทำการ อย่างใดอย่างใดอย่างหนึ่ง” ดังนั้น สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่น

²⁰ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554, “สิทธิ” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 10 ธันวาคม 2564, แหล่งที่มา: <https://dictionary.orst.go.th/>

²¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.โสภารัตน์ จารุสมบัติ และคณะ, รายงานวิจัยเรื่อง “หน้าที่ของพลเมืองกับการเสริมสร้างสิทธิเสรีภาพสู่ความเป็นพลเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560” กรุงเทพมหานคร:สถาบันพระปกเกล้า, 2562, หน้า 39.

ด้วย อันรวมถึงสิทธิที่จะเรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐกระทำการหรือไม่กระทำการใด ๆ เพื่อตนได้ในทุกกรณี”²²

ศาสตราจารย์ ดร. สมคิด เลิศไพฑูรย์ ได้สรุปลักษณะสาระสำคัญของคำว่า “สิทธิ” ไว้หลายประการด้วยกัน กล่าวคือ

“(1) สิทธินั้นจะเป็นประโยชน์ต่อเจ้าของสิทธิที่จะเลือกใช้สิทธิ สิทธิจะเป็นการรับรองให้เจ้าของสิทธิมี “อำนาจ” สามารถ “ใช้” สิทธินั้นได้ หรืออาจจะไม่ใช้สิทธินั้นได้ตามเจตจำนงของเจ้าของสิทธิ ในบางกรณีก็อาจจะให้ผู้อื่นใช้สิทธิของตนแทนได้

(2) สิทธินั้นเรียกร้องให้ผู้อื่นมีหน้าที่ต้องเคารพสิทธิของตนนั้น กล่าวคือ ถ้าเป็นสิทธิในทางแพ่งจะสามารถเรียกร้องต่อทรัพย์ (ทรัพย์สิทธิ) บุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องยอมรับและไม่ละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์อันผู้อื่นมีสิทธิอยู่นั้น หรือเรียกร้องให้บุคคลดำเนินการหรือไม่ดำเนินการใด ๆ (บุคคลสิทธิ) หรือในทางกฎหมายมหาชน สิทธินั้นจะเรียกร้องให้รัฐโดยหน่วยงานของรัฐ กระทำการหรือไม่กระทำการใด ๆ เพื่อตนได้ทุกกรณีนั้น แสดงถึง “หน้าที่” ที่ผู้อื่นจะกระทำต่อสิทธินั้น กล่าวคือในทุกสิทธิจะมีหน้าที่ต่อผู้อื่นเสมอ

(3) สิทธิจะเกิดขึ้นก็แต่โดยกฎหมายเท่านั้น เนื่องจากสิทธิเป็นเรื่องของอำนาจและหน้าที่ที่จะบังคับต่อบุคคลอื่นหรือรัฐ บังคับจนทั่วไปจะบังคับต่อบุคคลอื่นหรือรัฐได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายรับรองสิทธิของตน และกำหนดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นเท่านั้น จริงอยู่แม้ในทางแพ่งบุคคลมีสิทธิจะทำนิติกรรมผูกพันโดยเสรีและนิติกรรมนั้นก็อาจจะเกิดสิทธิทางแพ่งขึ้นก็ได้ แต่การที่บุคคลสามารถทำนิติกรรมกันได้นั้น ก็ต้องชอบด้วยเงื่อนไขที่กฎหมาย ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดไว้ด้วย ดังนั้นจึงสามารถกล่าวได้ว่า สิทธิจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยกฎหมายเท่านั้น โดยกฎหมายอาจจะกำหนดสิทธิไว้โดยชัดเจน หรือให้อำนาจแก่ปัจเจกชนไปกำหนดก่อตั้งสิทธิระหว่างกันและกันได้โดยเสรี トラบิตที่ไม่ขัดต่อกฎหมายและศีลธรรมอันดีของประชาชน ส่วนสิทธิต่อรัฐนั้นก็ชัดเจนว่า จะต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติเท่านั้น”²³

ดังนั้น จากคำนิยามข้างต้น สิทธิ คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลให้สามารถเรียกร้องให้บุคคลอื่น หรือหน่วยงานของรัฐกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแก่ตนเอง เมื่อบุคคลใดหรือหน่วยงานใดถูกเรียกร้องให้ต้องปฏิบัติตามแล้วก็มีหน้าที่ต้องปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามที่ถูกเรียกร้อง ดังนั้น สิทธิของบุคคลหนึ่ง ย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอีกคนหนึ่งด้วยหรือเรียกร้องให้

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 40.

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 41.

บุคคลดำเนินการหรือไม่ดำเนินการใดๆ²⁴ นอกจากนี้ ในความหมายของสิทธิตามความหมายทั่วไปแล้วยังมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชนที่กฎหมายรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองเพื่อคุ้มครองแก่บุคคลที่ก่อให้เกิดสิทธิอันไม่ให้อำนาจ บุคคลหรือองค์กรใดมาแทรกแซงได้ เช่น สิทธิตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

เสรีภาพ

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2554 ให้ความหมายของคำว่า เสรีภาพ หมายความว่า

“ความสามารถที่จะกระทำการใด ๆ ได้ตามที่ตนปรารถนาโดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง เช่น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการนับถือศาสนา ความมีสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้โดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น”²⁵

โดยมีนักกฎหมายได้อธิบายเสรีภาพไว้ เช่น ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้อธิบายเสรีภาพ ว่า

“เสรีภาพ หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น เป็นภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบเท่าที่เขาไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะกระทำ กล่าวโดยสรุป เสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเอง เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง และมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน”²⁶

ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ ได้ให้ความหมายของคำว่า เสรีภาพ หมายถึง

“การที่บุคคลจะกระทำการใด หรือไม่กระทำการใด อันปราศจากการบังคับหรืออยู่ภายใต้อำนาจของบุคคลหรือแม้กระทั่งภายใต้อำนาจรัฐก็ตาม”

ดังนั้น เสรีภาพ จึงหมายถึง ภาวะที่บุคคลมีความเป็นอิสระและสมัครใจในการกำหนดว่าตนเองนั้นจะกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด ๆ โดยปราศจากการรบกวนหรือไม่อยู่ภายใต้

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 42.

²⁵ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, “เสรีภาพ” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 10 ธันวาคม 2564, แหล่งที่มา: <https://dictionary.orst.go.th/>

²⁶ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.โสภารัตน์ จารุสมบัติ และคณะ, รายงานวิจัยเรื่อง “หน้าที่ของพลเมืองกับการเสริมสร้างสิทธิเสรีภาพสู่ความเป็นพลเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560” (กรุงเทพมหานคร:สถาบันพระปกเกล้า, 2562), หน้า 43.

อำนาจบังคับบัญชาหรือการครอบงำของผู้ใด องค์กรใด หรือแม้กระทั่งรัฐใด ดังนั้น บุคคลจะกระทำการหรือไม่กระทำการใด ๆ ก็ได้ อันเป็นเสรีภาพของตนเอง”²⁷ บุคคลจึงมีอิสระที่จะมีอำนาจในกำหนดการกระทำของตนเองหรือไม่กระทำการใด ซึ่งไม่ได้ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นใดดังเช่น ความหมายของสิทธิที่มีหน้าที่ต่อบุคคลอื่นด้วย โดยสามารถกระทำการใด หรือไม่กระทำการใด อันปราศจากการบังคับจากผู้ใดได้

สำหรับประเทศไทยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดได้ระบุการคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพไม่ว่าจะเป็นเรื่องทั่วไปหรือตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้อย่างชัดเจนในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย เช่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพจะทำการใดก็ได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพของตน ไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย ไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น หากถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญจากผู้ใด บุคคลนั้นสามารถใช้สิทธิทางศาลได้ และมีสิทธิได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ²⁸

จะเห็นได้ว่า กฎหมายรับรองให้บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน²⁹ มีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของตน การใช้อำนาจของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น การจับ การคุมขัง การค้นตัวบุคคล จะกระทำไม่ได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ³⁰ บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา ถ้าไม่ได้ทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะพิพากษา การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนีเท่านั้น³¹ บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว ถ้ามีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว หรือมีการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ³² บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถานการเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองหรือ

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 43.

²⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 25.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 27.

³⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 28.

³¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 29.

³² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 32.

การค้นเคหาสถานหรือที่รโหฐานจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่บัญญัติกฎหมายไว้³³ เป็นต้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้กำหนดหลักสิทธิและเสรีภาพซึ่งเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นสิทธิที่บุคคลทุกคนพึงได้รับในด้านกระบวนการทางอาญาอยู่หลายประการ เช่น ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าไม่มีความผิดก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดการจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามกฎหมาย ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิต้องได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาสร้างความเป็นธรรมต่อส่วนรวมอย่างมีประโยชน์สูงสุด

สิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงเป็นสิทธิ เสรีภาพของประชาชนที่กำหนดไว้เพื่อป้องกันและคุ้มครองบุคคลต่อการใช้อำนาจของรัฐและเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพในการมีชีวิตและความมั่นคงของชีวิตและร่างกายของประชาชน อันเป็นพื้นฐานสำคัญของหลักนิติธรรม เพราะการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น การจับกุม การควบคุม การค้น การคุมขัง รวมทั้งการพิจารณาตัดสินคดีต่างๆ ล้วนทำให้เกิดการจำกัดหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิในชีวิตและร่างกายของประชาชนที่อาจขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญได้

เมื่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพเป็นสิทธิที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดของมนุษย์ทุกคน ประชาคมโลกจึงออกแนวปฏิบัติที่ทุกประเทศต้องปฏิบัติตาม โดยกำหนดเป็นหลักสากลของประชาคมโลกเพื่อคุ้มครองและรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ทุกคน ดังนี้

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR)

การประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาคมโลก โดยเป็นกฎหมายจารีตระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญที่สุด ประเทศต่างๆ จำต้องเคารพต่อหลักการสิทธิมนุษยชนที่ได้ตราไว้ในปฏิญญานี้ ด้วยเหตุที่มนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรี มีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกัน โดยกำหนดแนวปฏิบัติที่เป็นหลักสำคัญ คือ มนุษย์ทุกคนเท่าเทียมกัน การปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกันไม่ควรแบ่งแยกทั้งเรื่องเชื้อชาติ ศาสนา ผิว เพศ

³³ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 33.

ภาษา ศาสนา มนุษย์ทุกคนต้องได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเท่าเทียม ได้รับการพิจารณาดี ที่เป็นธรรม และเปิดเผยจากศาลที่อิสระและไม่ลำเอียงในการพิจารณาที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของตนและข้อกล่าวหาอาญาใดต่อตน มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย³⁴ ซึ่งจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้ระบุงการคุ้มครองเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพไม่ว่าจะเป็นเรื่องทั่วไปหรือตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนด้วยเช่นกัน ซึ่งสอดคล้องกับหลักสากลที่ได้รับการยอมรับอย่างทั่วโลก

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR))

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเป็นสนธิสัญญาพหุภาคี โดยรัฐภาคีให้คำมั่นสัญญาว่า ภาคีจะเคารพสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของบุคคล ซึ่งรวมถึงสิทธิในชีวิต เสรีภาพในศาสนา เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการชุมนุม สิทธิเลือกตั้ง และสิทธิในการได้รับการพิจารณาความอย่างยุติธรรม โดยมีสาระสำคัญ คือ พันธกรณีของรัฐด้านสิทธิมนุษยชนตามกฎบัตรสหประชาชาติ รวมทั้งหน้าที่ของบุคคลที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และได้รับสิทธิทั้งด้านพลเมือง การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอย่างเท่าเทียมกัน สิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเอง การห้ามการเลือกปฏิบัติ สิทธิในส่วนที่เป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้แก่ สิทธิในการมีชีวิตอยู่ เสรีภาพจากการถูกทรมาน การห้ามบุคคลมิให้ตกอยู่ในภาวะเยี่ยงทาส การห้ามบุคคลมิให้ถูกจับกุมโดยตามอำเภอใจ การปฏิบัติต่อผู้ถูกกีดรอนเสรีภาพอย่างมีมนุษยธรรม การห้ามบุคคลถูกจำคุกด้วยเหตุที่ไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาได้ เสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐาน ความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย การห้ามมิให้มีการบังคับใช้กฎหมายอาญาอันหลัง สิทธิการได้รับรองเป็นบุคคลตามกฎหมาย การห้ามแทรกแซงความเป็นส่วนตัว เป็นต้น³⁵

หลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (UDHR) และหลักพื้นฐานของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) มีหลักการที่รับรองสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญ เช่น สิทธิตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นต่อการ

³⁴ แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล, “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 18 ธันวาคม 2564, แหล่งที่มา: <https://www.amnesty.or.th/our-work/hre/udhr/>

³⁵ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง, พิธีสารเลือกรับแห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง, พิธีสารเลือกรับ ฉบับที่สองแห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด มิราเคิลฯ, 2558), 15 -17.

รับประกันและการใช้สิทธิมนุษยชนของบุคคลอย่างมีประสิทธิภาพ โดยกฎหมายจะต้องประกันการคุ้มครองบุคคลทุกคนอย่างเสมอภาคกัน และสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย ซึ่งเมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ก็ได้ระบุเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งสอดคล้องกับหลักสากลไว้แล้ว นอกจากนี้ในกฎหมายยังกำหนดอำนาจหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ได้กำหนดการรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย เช่น สิทธิการจะจับ ชั่ง จำคุก หรือคั่นในที่รโหฐานต้องมีหมายศาลเท่านั้น เป็นต้น การแสวงหาพยานหลักฐานจึงต้องกระทำโดยคำนึงถึงหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ

จากข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่า การใช้มาตรการใดๆ ในการแสวงหาพยานหลักฐานเป็นสิ่งสำคัญที่ผู้ใช้อำนาจต้องตระหนักถึงสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่พยานหลักฐานก็เป็นปัจจัยสำคัญของการจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งพยานหลักฐาน หมายถึง สิ่งที่น่าเสนอเพื่อแสดงให้เห็นข้อเท็จจริง ซึ่งนำไปสู่การพิเคราะห์ว่า พฤติการณ์อันเป็นประเด็นในคดีนั้นเป็นอย่างไร ใครเป็นผู้กระทำ และกระทำอย่างไร มีรายละเอียดในคดีอย่างไร พยานหลักฐานในคดีจึงเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ และการกระทำความผิดนั้นกระทำโดยพฤติการณ์อย่างไรมีผู้ใดเกี่ยวข้องบ้าง ซึ่งอาจเป็นพยานหลักฐานเพื่อนำไปสู่ข้อเท็จจริงในคดีอาญาของฝ่ายโจทก์ว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ อย่างไร หรือพยานหลักฐานของฝ่ายจำเลยที่จะนำสืบพิสูจน์ข้อแก้ตัวของตนว่าไม่มีความรับผิดทางอาญาหรือได้รับการยกเว้นโทษหรือลดโทษ เป็นต้น³⁶ พยานหลักฐานจึงเป็นปัจจัยสำคัญต่อการป้องกันและลดการเกิดอาชญากรรม เพราะหากจับกุมผู้กระทำผิดได้มาก อาชญากรรมก็จะน้อยลงตามไปด้วยนั่นเอง โดยพยานหลักฐานอาจแบ่งได้หลายประเภท ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้แบ่งลักษณะพยานหลักฐานเป็น 4 ประเภทคือ พยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ และพยานผู้เชี่ยวชาญ โดยมีหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานแต่ละชนิดแตกต่างกัน³⁷ ซึ่งในการรวบรวมพยานหลักฐานกระทำเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงของเรื่องที่มีการกล่าวหา กฎหมายบัญญัติให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้เพื่อจะทราบข้อเท็จจริงของเรื่องที่มีการกล่าวหาและในการรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้ถูกกล่าวหา และกฎหมายก็บัญญัติให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดที่สามารถกระทำได้เพื่อที่จะทราบพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา ทั้งนี้ การแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานในคดีอาญานั้น เจ้าพนักงานสอบสวนและศาลต่างมีอิสระและไม่มีข้อผูกมัดใดๆ แต่จะต้องเป็นการแสวงหาพยานหลักฐาน

³⁶ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564), หน้า 261.

³⁷ นัทธ ธนศวานิชย์, "การรับฟังและวิธีการนำสืบพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญา: ศึกษาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 9-10.

โดยชอบด้วยกฎหมาย³⁸ ซึ่งคดีอาญาเป็นคดีที่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงของพยานหลักฐานเสมอ โดยใช้หลักการตรวจสอบ ซึ่งการตรวจสอบความจริงในคดีอาญามีความสำคัญเป็นอย่างมาก เพราะการได้มาของพยานหลักฐานมักเป็นการก้าวล่วงในสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การดำเนินการจึงต้องเป็นไปด้วยความชอบของกฎหมายด้วย

อย่างไรก็ตาม การแสวงหาพยานหลักฐานในกระบวนการยุติธรรม อาจจำต้องกระทำโดยกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของบุคคลในสังคม หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญานั้นๆ โดยตรงหรือไม่เกี่ยวข้องโดยตรง ซึ่งอาจละเมิดหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชน ซึ่งได้กำหนดเป็นหลักกฎหมายสูงสุดของประชาชนที่ทุกคนต้องยอมรับและรัฐต้องดำเนินการตามหลักการนี้ด้วย ทำให้การใช้อำนาจรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานสิ่งสำคัญที่สุดคือ จำเป็นต้องใช้มาตรการที่สอดคล้องกับหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ เช่น หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทำให้ต้องทำความเข้าใจกับหลักการ แนวคิดหรือทฤษฎีข้างต้นเป็นอันดับแรก เพื่อสามารถกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรมต่อประชาชนได้อย่างสูงสุด นั่นคือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นเท่านั้น ซึ่งจะศึกษาเป็นลำดับถัดไป

2.1.3 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้อันเมื่ออาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ ตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เพื่อให้การคุ้มครองบุคคลเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะ จึงจำต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในบางกรณี ซึ่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องอาศัยอำนาจของบทบัญญัติของกฎหมาย โดยสามารถกระทำได้เมื่อมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายที่จะบังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง³⁹ เพราะอาจกระทบกับสิทธิในความเสมอภาค และบทบัญญัตินั้นต้องได้รับความเห็นชอบจากองค์กรตัวแทนของประชาชนตามหลักประชาธิปไตย การออกกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพจึงต้องเป็นกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และได้รับความเห็นชอบจากประชาชนอันเป็นผู้ทรงสิทธิของตน และการกำหนดเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในกรณีนี้ต้องอยู่ภายในขอบเขตของเงื่อนไขเฉพาะนั้น ๆ ดังนี้

เงื่อนไขทั่วไป คือ กรณีที่สิทธิและเสรีภาพอาจจำกัดได้โดยบทบัญญัติของกฎหมายธรรมดาและเงื่อนไขเฉพาะ คือ กรณีที่สิทธิและเสรีภาพอาจจำกัดได้เมื่อเป็นกรณีที่เข้าเงื่อนไขตามที่

³⁸ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564), หน้า 251-252.

³⁹ บรรเจิด ลิงคนตี, หลักพื้นฐาน สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562), หน้า 237.

กฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดเท่านั้น ซึ่งมีอยู่ 4 กรณี คือ เพื่อความมั่นคงของรัฐ เพื่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน เพื่อการผังเมือง และเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์⁴⁰ การใช้อำนาจรัฐในลักษณะจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การค้น การจับ การขัง จึงต้องอยู่ในขอบเขตและวัตถุประสงค์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะในบางกรณีที่เกี่ยวข้องตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดเท่านั้น เช่น เพื่อประโยชน์ต่อความมั่นคงของรัฐ และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายที่จะบังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง

หลักสำคัญต่อการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่ใช้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเท่าที่จำเป็น จึงประกอบด้วย หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นหรือหลักพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วนหรือหลักห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ ซึ่งหลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักสำคัญที่นำมาใช้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐเพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยสาระสำคัญของมี 3 ประการ คือ

1. ความเหมาะสมของมาตรการหรือวิธีการสำหรับวัตถุประสงค์อันใดอันหนึ่ง
2. ความจำเป็นของมาตรการหรือวิธีการ
3. ความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบหรือความสมเหตุสมผลระหว่างผลกระทบที่เกิดขึ้นกับประโยชน์ที่เกิดจากการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าว

จากสาระสำคัญข้างต้นนั้น เนื่องจาก มีผลการโต้แย้งในมาตรา 1 วรรคสาม ของกฎหมายว่าด้วยการจำกัดการติดต่อสื่อสารทางจดหมายทางไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล ฉบับลงวันที่ 13.8.1968 โดยศาลเยอรมันได้วินิจฉัยว่า

“ตามหลักความได้สัดส่วนนั้นมาตรการการตรวจสอบต้องมีความเหมาะสม เพื่อให้มาตรการในการแทรกแซงสิทธิในการติดต่อสื่อสารนั้นมีผลต่อการคุ้มครองต่อสิ่งที่กฎหมายคุ้มครอง กล่าวคือ เพื่อให้สามารถรับรู้ได้ทันเวลาและสามารถค้นพบอันตรายอันเกิดจากการโจมตีโดยทางอาวุธที่จะกระทำต่อเยอรมันได้ และมาตรการต้องมีความจำเป็นด้วย หากมีมาตรการอื่นที่ก่อให้เกิดผลกระทบที่น้อยกว่าและสามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้ มาตรการดังกล่าวก็ไม่จำเป็น และมาตรการนั้นต้องได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ โดยมีความสัมพันธ์ที่เหมาะสมระหว่างผลที่ได้จากมาตรการตรวจสอบดังกล่าวกับผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน”⁴¹

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน.น.245.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน.น.282 – 283.

ทั้งนี้ สารสำคัญของหลักความได้สัดส่วนที่มี 3 ประการ นักกฎหมายชาวเยอรมัน คือ L.Hirschberg และ M.Ch.Jakobs ได้อธิบายไว้ดังนี้

“หลักความเหมาะสมของมาตรการ คือ มาตรการที่เหมาะสมหรือมาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ มาตรการอันใดอันหนึ่งจะเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมหากมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ หรือการบรรลุวัตถุประสงค์นั้นเป็นไปด้วยความยากลำบาก”

นอกจากนี้ นักกฎหมายชื่อ Pieroth และ Schlink ได้อธิบายว่า

“ความเหมาะสม หมายความว่าถึง สภาพการณ์ซึ่งรัฐได้ทำการแทรกแซงและภายในสภาพการณ์นั้นรัฐจะต้องคำนึงถึงการทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้ โดยมาตรการนั้นอยู่บนสมมติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือมาตรการที่ได้แสดงให้เห็นว่า มีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว จะทำให้มาตรการนั้นมีความเหมาะสม”

หลักความจำเป็น ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ได้อธิบายว่า

“มาตรการใดมาตรการหนึ่งจะมีความจำเป็นเมื่อไม่สามารถที่จะเลือกมาตรการอื่นใดที่มีผลเช่นเดียวกับมาตรการที่เลือกได้ อีกทั้งมาตรการนั้นเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานน้อยที่สุด โดยคำนึงถึงผลของการแทรกแซงที่มีต่อผู้ได้รับผลกระทบนั้น เป็นหลักเกณฑ์สำคัญสำหรับการตรวจสอบ รวมทั้งผลกระทบที่มีต่อสาธารณะด้วย”

หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ คือ การที่ได้รับผลกระทบอันเกิดจากการแทรกแซงในเสรีภาพของบุคคลไม่อยู่นอกเหนือจากขอบเขตความสัมพันธ์ของประโยชน์อันเป็นเป้าหมายสาธารณะที่กำหนดไว้ ประโยชน์ที่ได้รับจากการดำเนินการตามมาตรการนั้นจะต้องมีน้ำหนักมากกว่าผลเสียที่เกิดจากมาตรการดังกล่าว โดยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ ได้เคยวินิจฉัยว่า

“มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้ได้รับผลกระทบจนเกินกว่าขอบเขต และผลกระทบที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเป็นไปอย่างมีเหตุผล ดังนั้น หลักความได้สัดส่วนจึงต้องเป็นการยืนยันถึงความสมควรหรือความสมเหตุสมผล อันมีความใกล้เคียงอย่างยิ่งกับความหมายของหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ โดยมีขั้นตอนการตรวจสอบ ดังนี้

1. การกระทำของรัฐอันใดอันหนึ่ง
2. ความรุนแรงของผลกระทบดังกล่าว
3. สิ่งที่ถูกคุกคามคุ้มครองซึ่งได้รับผลประโยชน์จากการกระทำของรัฐทั้งในลักษณะ

ที่เป็นประโยชน์ของปัจเจกบุคคลและมหาชน

4. เปรียบเทียบสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองทั้งสองฝ่าย โดยถ้อยคำอาจมีความเกี่ยวข้องกับการตรวจสอบ เช่น วัตถุประสงค์และวิธีการ ประโยชน์และความเสียหาย การโจมตีและการป้องกัน เป็นต้น”⁴²

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน จึงต้องคำนึงถึงหลักความจำเป็นและได้สัดส่วน กล่าวคือ หลักความเหมาะสมของมาตรการ คือ การใช้มาตรการนั้นได้รับการยอมรับและแสดงให้เห็นว่า มีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ หลักความจำเป็น คือ ไม่สามารถที่จะเลือกมาตรการอื่นใดที่มีผลเช่นเดียวกับมาตรการที่เลือกได้ และกระทบสิทธิต่อบุคคลน้อยที่สุด และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ คือ ผลกระทบอันเกิดจากการใช้มาตรการอยู่ภายใต้ขอบเขตของประโยชน์สาธารณะที่กำหนดไว้ และมีผลดีมากกว่าผลเสียที่เกิดจากการใช้มาตรการดังกล่าว การพิจารณาผ่านสามหลักการข้างต้น จะทำให้สามารถกำหนดขอบเขตของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้อย่างเหมาะสมและเท่าที่จำเป็น การกำหนดมาตรการแสวงหาพยานหลักฐานต้องกำหนดมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนน้อยที่สุด และผลกระทบที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเป็นไปอย่างมีเหตุผล สอดคล้องกับความรุนแรงกับประโยชน์ที่จะเกิดขึ้น และต้องเคารพสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนในสังคม เพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจรัฐได้ถูกต้องสอดคล้องตามหลักรัฐธรรมนูญและเป็นไปตามหลักนิติรัฐซึ่งจะทำให้การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะบรรลุผล

ผู้วิจัยพบว่า ประเทศไทยให้กำหนดหลักการออกกฎหมายเพื่อไม่ให้เกิดการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป สอดคล้องกับหลักความเหมาะสมของมาตรการ หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วน โดยกำหนดไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักการที่รัฐต้องพึงยึดถือไว้ในการบัญญัติกฎหมาย โดยมีสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการบัญญัติกฎหมาย โดยมีกฎหมายหลักดังนี้

1) มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

กำหนดให้ “รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความ

⁴² เรื่องเดียวกัน, น.288 – 289.

คิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกกรอบระยะเวลาที่กำหนดโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่เป็นพึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง”⁴³

2) มาตรา 258 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้ “ดำเนินการปฏิรูปประเทศอย่างน้อยในด้านต่าง ๆ ให้เกิดผล ดังต่อไปนี้

ค. ด้านกฎหมาย

(1) มีกลไกให้ดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ให้สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 77 และพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักสากล โดยให้มีการใช้ระบบอนุญาตและระบบการดำเนินการโดยคณะกรรมการเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้งานทำงานเกิดความคล่องตัว โดยมีผู้รับผิดชอบที่ชัดเจน และไม่สร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น เพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ และป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ

(2) ปฏิรูประบบการเรียนการสอนและการศึกษาอบรมวิชากฎหมายเพื่อพัฒนาผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายให้เป็นผู้มีความรอบรู้ มีนิติทัศนะ และยึดมั่นในคุณธรรมและจริยธรรมของนักกฎหมาย

(3) พัฒนาระบบฐานข้อมูลกฎหมายของรัฐโดยใช้เทคโนโลยีต่าง ๆ เพื่อให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลกฎหมายได้สะดวก และสามารถเข้าใจเนื้อหาสาระของกฎหมายได้ง่าย

(4) จัดให้มีกลไกช่วยเหลือประชาชนในการจัดทำและเสนอร่างกฎหมาย”⁴⁴

อย่างไรก็ดี ได้ปรากฏเจตนารมณ์ของการตรากฎหมายตามมาตรา 77 และมาตรา 258 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 สรุปได้ดังนี้

⁴³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 77.

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 258.

(1) การมีส่วนร่วมของประชาชนโดยการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง เพื่อประกอบการจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย

(2) การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย เพื่อป้องกันหรือแก้ไขปัญหาการมีกฎหมายมากเกินไป

(3) การวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย เพื่อให้ผู้มีหน้าที่และอำนาจในกระบวนการตรากฎหมายแต่ละขั้นตอนได้ทราบข้อมูลเกี่ยวกับทางเลือก ประโยชน์และผลกระทบที่จะเกิดขึ้นในมิติต่าง ๆ เช่น เศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อม เพื่อประกอบการตัดสินใจหรือใช้ในการพิจารณาร่างกฎหมายฉบับนั้น ๆ

(4) การควบคุมเนื้อหาของร่างกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการเพียงเท่าที่จำเป็น การกำหนดเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และระยะเวลาการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และการกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดที่ร้ายแรง ทั้งนี้ เพื่อให้การทำงานเกิดความคล่องตัว โดยมีผู้รับผิดชอบที่ชัดเจนและไม่สร้างภาระแก่ประชาชนมากเกินไป รวมทั้งเพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ และป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ

(5) การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย เพื่อลดปริมาณกฎหมายที่ไม่จำเป็น รวมทั้งพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป⁴⁵

จากหลักกฎหมายของรัฐธรรมนูญและเจตนารมณ์ข้างต้น พบว่า รัฐให้ความสำคัญกับนโยบายการบัญญัติกฎหมายใด ๆ ต้องมีเท่าที่จำเป็น ไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าใจถึงกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง และก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบเพื่อให้การตรากฎหมายมีประสิทธิภาพต่อการบังคับใช้และต้องสอดคล้องกับสภาพการณ์ของสังคมปัจจุบันด้วย

นอกจากนี้ ยังได้มีหลักการพิจารณาถึงบุคคลซึ่งได้รับผลกระทบหรืออาจได้รับผลกระทบ และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการตรากฎหมาย จำแนกได้ ดังนี้

⁴⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “ข้อมูลประกอบการรับฟังความคิดเห็นประกอบการพิจารณาจัดทำร่างพระราชบัญญัติเพื่อรองรับการดำเนินการตามมาตรา 77 และมาตรา 258 ของรัฐธรรมนูญ” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 18 ธันวาคม 2565, แหล่งที่มา: <http://web.krisdika.go.th/data/outsidedata/article77/file/25-9-60-4.pdf>

ผลกระทบที่จะเกิดขึ้นแก่ประชาชน

กฎหมายนี้บัญญัติให้ประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการตรากฎหมายในทุกขั้นตอน โดยผ่านการแสดงความคิดเห็นเพื่อนำไปประกอบการพิจารณาจัดทำร่างกฎหมาย การวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย และการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย ซึ่งในการรับฟังความคิดเห็นเพื่อนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอนนั้น จะส่งผลให้มีการตรากฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น ไม่เป็นการสร้างภาระแก่ประชาชนเกินสมควร และสามารถตอบสนองต่อความต้องการที่แท้จริงของประชาชน โดยในการเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการตรากฎหมายนั้น ประชาชนจะต้องเข้ามาแสดงความคิดเห็นผ่านช่องทางหรือวิธีการที่หน่วยงานของรัฐจัดให้มีขึ้น เช่น การเข้าร่วมสัมมนา ประชุม หรือการแสดงความคิดเห็นผ่านทางระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ แต่อย่างไรก็ดี ได้กำหนดให้ช่องทางหรือวิธีการที่หน่วยงานของรัฐจะใช้ในการรับฟังความคิดเห็นจะต้องสามารถรับฟังความคิดเห็นได้อย่างทั่วถึง แสดงความคิดเห็นได้อย่างสะดวก และไม่เป็นการเกินสมควร

ผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับหน่วยงานของรัฐ

(1) ผู้มีหน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมายนี้คือ หน่วยงานของรัฐทุกองค์กร โดยเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่โดยตรงคือผู้ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการตรากฎหมายที่ดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน เช่น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงฯ ผู้รักษาการกฎหมายต่างๆ

(2) จะไม่มีผลต่อการจัดตั้งหน่วยงานขึ้นใหม่ แต่อาจมีผลให้หน่วยงานของรัฐหน่วยที่ขาดหรือมีบุคลากรที่มีหน้าที่เกี่ยวกับกระบวนการตรากฎหมายไม่เพียงพอ อาจต้องมีการเพิ่มบุคลากรดังกล่าวบางส่วนเพื่อรองรับภาระงานที่เพิ่มขึ้น อย่างไรก็ตาม ในการเตรียมบุคลากรเพื่อรองรับการปฏิบัติงานตามกฎหมายนี้ จะใช้วิธีการพัฒนาบุคลากรของหน่วยงานของรัฐที่มีอยู่แล้วเป็นหลัก

(3) การปฏิบัติตามกฎหมายนี้จะมีผลเป็นการเพิ่มงบประมาณที่จำเป็นต้องใช้ ในแต่ละขั้นตอนที่เพิ่มขึ้นจากกระบวนการที่ดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน เช่น การรับฟังความคิดเห็น การวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย⁴⁶

จากข้างต้น การจะจัดให้มีกฎหมายใดๆ ก็ตามต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น การยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ หรือที่เป็น

⁴⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “ข้อมูลประกอบการรับฟังความคิดเห็นประกอบการพิจารณาจัดทำร่างพระราชบัญญัติเพื่อรองรับการดำเนินการตามมาตรา 77 และมาตรา 258 ของรัฐธรรมนูญ” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 18 ธันวาคม 2565, แหล่งที่มา: <http://web.krisdika.go.th/data/outsidedata/article77/file/25-9-60-4.pdf>

อุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพก็ต้องทำอย่างรวดเร็วเมื่อทราบถึงสภาพของปัญหา การบังคับใช้ โดยก่อนการออกกฎหมายก็ต้องรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเพื่อเป็นการตกลง ร่วมกันของสังคม ทำให้ประชาชนเข้าใจถึงบทบาทและความสำคัญของการออกกฎหมายนั้น ๆ มีการ วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ ทั้งผลกระทบที่จะเกิดขึ้น แก่ประชาชนและผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับหน่วยงานของรัฐ พร้อมทั้งบังคับให้เปิดเผยผลการรับฟัง ความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรา กฎหมายทุกขั้นตอน แสดงให้เห็นว่า การกำหนดมาตรการแสวงหาพยานหลักฐานที่มีผลกระทบต่อ สิทธิขั้นพื้นฐาน ต้องกระทำให้กระทบกับสิทธิ เสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุดเท่าที่จำเป็น มีการ วิเคราะห์ผลกระทบที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเป็นไปอย่างมีเหตุผล การออกกฎหมายเพื่อกำหนดมาตรการ แสวงหาพยานหลักฐานผ่านการใช้อำนาจรัฐ จึงต้องทำโดยเคารพสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์ของคนในสังคม โดยคำนึงถึงความจำเป็น ได้สัดส่วนและมีความเหมาะสมต่อสภาพปัญหา มาก ที่สุด เพื่อให้การดำเนินการนั้นมีประสิทธิภาพมากที่สุด จึงต้องพิจารณาเปรียบเทียบผลกระทบของ ฝ่ายเอกชนและประโยชน์สาธารณะของรัฐเป็นสำคัญ ทั้งนี้ จึงมีทฤษฎีกำหนดรูปแบบ กระบวนการ ยุติธรรมทางอาญา คือ ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) และทฤษฎีคฤณีติกระบวนการ (Due Process) เพื่อสามารถอธิบายถึงรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เหมาะสมได้

2.1.4 ทฤษฎีรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) และทฤษฎีคฤณีติกระบวนการ (Due Process) เป็นแนวความคิดพื้นฐานในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในคดีอาญา เนื่องจากคดีอาญาเป็นการ กระทำความผิดที่ส่งผลกระทบต่อคนในสังคม การทำให้สังคมกลับมามีความสงบเรียบร้อย จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องหาวิธีการเพื่อให้การดำเนินคดีอาญามีประสิทธิภาพต่อความสงบสุขของคน ในสังคมให้มากที่สุด

1) **ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (Crime Control)** เป็นพื้นฐานแนวความคิดจาก การปราบปรามอาชญากรรม โดยเห็นว่า ความล้มเหลวของการบังคับใช้กฎหมายทำให้อาชญากรรม เพิ่มขึ้น หากกฎหมายไม่สามารถใช้บังคับได้ แนวโน้มที่ประชาชนจะเพิกเฉยต่อการบังคับใช้กฎหมาย จะเพิ่มขึ้น และทำให้บุคคลที่ปฏิบัติตามกฎหมายกลายเป็นเหยื่อหรือผู้เสียหายในการกระทำความผิด ส่งผลถึงความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน มุ่งเน้นประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เป็นกระบวนการที่มีความสามารถในการจับกุมผู้กระทำความ ผิดมาลงโทษอย่างรวดเร็ว โดยเห็นว่า เมื่อผู้กระทำความผิดถูกจับกุม ลงโทษ ก็จะป้องปรามการ กระทำความผิดได้ ทำให้การดำเนินการโดยทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม อาจใช้กระบวนการที่ไม่เป็น ทางการมากนัก เพราะไม่ต้องการให้เกิดความล่าช้า เน้นความรวดเร็วในการจัดการกับผู้กระทำ

ความผิด แต่ก็ยังเปิดโอกาสให้มีการตรวจสอบได้ เช่น ขั้นตอนการสืบสวนก่อนจับกุม ขณะจับกุม หรือ ในขั้นตอนการรับสารภาพ เป็นต้น เน้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนในสังคมส่วนรวมมากกว่า คุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้กระทำความผิด การสร้างหลักเกณฑ์ที่ให้อำนาจหน้าที่แก่เจ้าพนักงานเพื่อทำ การสืบสวนสอบสวน ปฏิบัติหน้าที่โดยสะดวก เช่น ขั้นตอนการสืบสวน การจับ การค้น การฝากขัง โดยอาจไม่ได้คำนึงสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์มากนัก มีความสอดคล้องกับหลักการรับฟัง พยานหลักฐาน กล่าวคือ เป็นทฤษฎีที่สนับสนุนแนวคิดฝ่ายที่เห็นว่า ควรรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มา โดยมีขอบ เพียงเพราะเจ้าหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานมาไม่ถูกต้อง ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับ เป้าประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญามุ่งค้นหาความจริงของการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น⁴⁷

การแสวงหาพยานหลักฐานในทฤษฎีนี้เป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุด ดังนั้น การแสวงหา พยานหลักฐานจึงควรมีข้อจำกัดน้อยที่สุดและควรมีขอบเขตด้วย ส่วนขั้นตอนในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ มีความสำคัญลำดับรองลงมาและควรใช้เวลาให้น้อยที่สุด เพราะเชื่อว่า แม้การกระทำของพนักงานจะ กระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ตาม แต่เพื่อประโยชน์ของสังคมโดยรวมแล้ว ถือว่า กระทำการ โดยชอบด้วยกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมโดยทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมเน้นปกป้อง สิทธิของผู้เสียหายซึ่งเป็นเหยื่ออาชญากรรม มากกว่าที่จะปกป้องสิทธิของผู้ต้องหา มุ่งการควบคุม อาชญากรรมเป็นสำคัญ โดยเน้นกับการปราบปรามอาชญากรรมอย่างเต็มที่ ส่วนเรื่องของการคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นลำดับรองลงไป ดังนั้น การดำเนินการในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการ ทางอาญาตามทฤษฎีนี้ จึงมีลักษณะที่เป็นไปอย่างเร่งรีบ รวดเร็ว ตอบโต้กับปัญหาอาชญากรรม อย่างเฉียบขาด ไม่มีการหยุดชะงักและเกิดอุปสรรคระหว่างการดำเนินการในขั้นตอนของกระบวนการ เป็นการเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจการกลั่นกรองอย่างกว้างขวางในชั้นปฏิบัติการ⁴⁸ ทฤษฎีนี้เน้น ความรวดเร็วเป็นสำคัญ แต่เมื่อการไขมาตราการแสวงหาพยานหลักฐานตามรูปแบบควบคุมอาชญากรรม เช่นนี้อาจกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินจำเป็น อาจสร้างภาระเกินสมควร อีกทั้งเปิดโอกาส ให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบด้วย การใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานตามทฤษฎีนี้จึงควรใช้ เมื่อไม่สามารถดำเนินการด้วยวิธีการอื่นได้แล้ว เพื่อให้วัตถุประสงค์สาธารณะบรรลุผลจึงใช้มาตรานี้ เท่านั้น เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น ไม่ก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพที่ กฎหมายคุ้มครองไว้มากเกินไป

⁴⁷ดร. ณัฏพล จิตติรัตน์./“กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาชั้นสูง,”/การบรรยายวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาชั้นสูง ครั้งที่ 1 ออนไลน์./21/มกราคม/2564

⁴⁸ ศ.พล.ต.ต.สัญญา บัวเจริญ และคณะ,รายงานวิจัยเรื่อง “สาเหตุการละเมิดสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมของเจ้าหน้าที่ ตำรวจ”(กรุงเทพมหานคร:สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.),2554),หน้า 11.

2) ทฤษฎีศุนิติกะบวน (Due Process) เป็นพื้นฐานแนวคิดความชอบด้วยกระบวนการทางกฎหมายเพื่อการป้องกันและทำลายข้อบกพร่องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา⁴⁹ กล่าวคือ การใช้อำนาจต่าง ๆ ของรัฐต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก การกระทำใดที่ทำให้กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐจะกระทำไม่ได้ ต้องมีกฎหมายจำกัดอำนาจของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นการจับกุม ตรวจค้น เป็นต้น รวมทั้งต้องมีการลงโทษที่เหมาะสมด้วย ซึ่งแตกต่างอย่างมีนัยยะสำคัญจากทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) ที่ยอมรับข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญามากกว่า ทำให้ประชาชนถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ โดยแนวคิดสำคัญของทฤษฎีนี้ คือ ต้องมีหลักประกันทางกฎหมายให้กับประชาชนว่า ผู้บริสุทธิ์จะต้องไม่ถูกลงโทษ ยึดหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ กล่าวคือ บุคคลจะบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ตามกระบวนการทางยุติธรรมว่ามีความผิด และในกระบวนการจับกุมหรือค้นในแนวทางใช้อำนาจรัฐเจ้าหน้าที่ต้องมีอำนาจในการกระทำด้วย และถึงแม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าได้กระทำความผิดแต่ถ้าปรากฏถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกระบวนการต่างๆ เช่น ได้พยานหลักฐานมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือพนักงานสอบสวนไม่ได้ทำการสืบสวนในท้องที่ที่ตนมีอำนาจ กระบวนการทางยุติธรรมก็อาจเสียไปจะเห็นได้ว่าเป็นแนวทางการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา ให้ความสำคัญกับความเสมอภาคในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น คนจนผู้มีความไม่เท่าเทียมทางการเงินไม่ควรมีผลต่อการพิจารณาคดีของจำเลยในคดีอาญา รัฐควรดำเนินการให้ทุกคนได้รับการพิจารณาคดีอย่างเท่าเทียม

เห็นได้ว่า ทฤษฎีนี้ยึดหลักกฎหมายเป็นสำคัญ โดยเน้นในหลักกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลว่า บุคคลจะถูกลงโทษได้ก็ต่อเมื่อมีการพิจารณาของศาล การดำเนินคดีจะต้องกระทำลงไปโดยต้องไม่มีข้อผิดพลาด ไม่มีอคติ ไม่ลำเอียง และไม่ใช้อำนาจในทางที่ผิด ผู้บริสุทธิ์จะต้องได้รับการคุ้มครอง เมื่อพิสูจน์จนสิ้นสงสัยแล้ว ผู้กระทำผิดจึงจะสมควรได้รับการลงโทษซึ่งหลักการของรูปแบบนี้ ต้องดำเนินไปตามวิธีที่ทำให้เชื่อได้ว่า เป็นไปด้วยความชอบด้วยกฎหมายและมีความเป็นธรรมได้เกิดขึ้นแล้ว ผู้ที่ถูกสงสัยว่ากระทำความผิด จึงยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะพิสูจน์อย่างแน่ชัดได้ว่า เป็นผู้ที่กระทำผิดจริง ทฤษฎีนี้จึงไม่ยอมรับการได้พยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่ได้มาจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย และอาจพิจารณาปล่อยตัวผู้ต้องหาไปซึ่งอาจารย์ประธาน วัฒนวานิชย์ ได้อธิบายเกี่ยวกับทฤษฎีนี้ไว้ว่า

“ทั้งนี้มิได้หมายความว่า อุดมการณ์ของทฤษฎีนี้แตกต่างจากทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม แต่ว่าทฤษฎีกระบวนการยุติธรรมยึดหลักกฎหมายหรือหลักนิติธรรมมากกว่าความคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรม และไม่เชื่อว่า ความคิดในการควบคุมอาชญากรรมอย่างที่กล่าวมา

⁴⁹ ดร. ณัฏพล จิตติรัตน์, “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาชั้นสูง,”/การบรรยายวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาชั้นสูง ครั้งที่ 1 ออนไลน์/21/มกราคม/2564

ข้างนั้นจะมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะการค้นหาคือเท็จจริงซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ และอัยการหรือฝ่ายปกครองจะเชื่อถือได้เพียงใด เพราะวิธีการปฏิบัติของตำรวจและอัยการดำเนินงานในทึร์โทฐาน ซึ่งอาจจะใช้วิธีล่อลวง ชู่เซ็นญ หรือการสร้าง พยานหลักฐานขึ้นใหม่ได้”

ดังนั้น แนวความคิดของทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม จึงไม่เห็นพ้องด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม และต้องให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการ และเปิดเผยในศาลยุติธรรม ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายต่อหน้าองค์กรคณะของผู้พิพากษาที่เป็นกลางไม่ลำเอียงเข้ากับฝ่ายใด⁵⁰

จากข้างต้น ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) และทฤษฎีสุภนิติกระบวนการ (Due Process) จึงมีความแตกต่างในแนวความคิดพื้นฐานในการดำเนินคดีอาญาโดยทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม มุ่งเน้นไปที่ความรวดเร็วของการหาผู้กระทำความผิดเป็นหลักเพื่อปราบปรามอาชญากรรมและทำให้สังคมสงบสุขไวที่สุด ไม่ได้เน้นขั้นตอนหรือความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการแสวงหาพยานหลักฐานมากนัก มีความเชื่อมั่นในความสามารถและความซื่อตรงต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่มาก เน้นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนในสังคมส่วนรวมมากกว่าคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้กระทำความผิด แต่ทฤษฎีสุภนิติกระบวนการ (Due Process) เน้นปกป้องสิทธิของผู้ที่ถูกกล่าวหา ยึดหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ กระบวนการทางกฎหมายต้องมีความชอบด้วยกฎหมาย ให้ความสำคัญกับความเท่าเทียมกันในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ได้เน้นความรวดเร็วเป็นหลัก แต่มุ่งเน้นความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลัก

ประเทศไทยในมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความทางอาญา เป็นหลักกฎหมายของการดำเนินคดีทางอาญา โดยได้บัญญัติหลักสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เช่น สิทธิในร่างกาย คือ บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ⁵¹ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดขอบเขตอำนาจของบุคคลหรือเจ้าหน้าที่ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาต่าง ๆ จะเห็นได้ว่า ระบบกฎหมายไทยเป็นไปในทางทฤษฎีสุภนิติกระบวนการ (Due Process) คือ ไม่ได้เน้นความรวดเร็วเป็นหลัก แต่มุ่งเน้นความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นหลัก ให้การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตัวอย่างเช่น การจับบุคคลใดๆ ตามมาตรา 29 วรรคแรก ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนดให้ บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การจับและการคุมขังบุคคล

⁵⁰ ศ.พล.ต.ต.สัญญา บัวเจริญ และคณะ,รายงานวิจัยเรื่อง “สาเหตุการละเมิดสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ”(กรุงเทพมหานคร:สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.),2554),หน้า 7.

⁵¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560,มาตรา 29.

จะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ⁵² ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมาย ประกอบหลักการจับตามมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ เว้นแต่ บุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมีเครื่องมืออาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด⁵³ เป็นต้น เพื่อให้สามารถใช้อำนาจได้ทันที เมื่อมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนต่อการปราบปรามอาชญากรรม

เมื่อกฎหมายบัญญัติให้ เจ้าพนักงานตำรวจสามารถจับกุมผู้ต้องหาซึ่งกระทำความผิดซึ่งหน้าได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ แต่หากไม่เข้าตามกรณีดังกล่าวแล้ว เจ้าพนักงานตำรวจจะจับกุมผู้ต้องหานั้นจะต้องมีหมายจับซึ่งออกโดยศาล ภายใต้เงื่อนไขตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี⁵⁴ แสดงให้เห็นว่า หากจะจับผู้ใด เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องมีหมายจับและหมายจับนั้นต้องออกโดยศาลและมีเหตุอันสมควรที่จะออกหมายจับ อันเป็นการถ่วงดุลอำนาจของรัฐฝ่ายบริหารอีกทางหนึ่งด้วย ไม่ให้เกิดการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่ได้เน้นความรวดเร็วเช่นกับทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) แต่เป็นการดำเนินคดีทางอาญาตามทฤษฎีศุภนิติ กระบวน (Due Process) ทั้งนี้ เพื่อเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจในการจับกุมบุคคลใด ๆ อันเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยเน้นความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักด้วย

แต่ทั้งนี้ ในทางทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) ก็ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเช่นกัน ยกตัวอย่างเช่น ระหว่างพิจารณาโดยพลการหรือคู่ความฝ่ายใดร้องขอศาลมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติม จะสืบเองหรือส่งประเด็นก็ได้⁵⁵ และศาลจะเป็นผู้สืบพยานจะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่เห็นควรตามลักษณะของพยาน⁵⁶ ทำให้ระหว่างการพิจารณาผู้พิพากษาสามารถเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมได้เป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่แสวงหาหลักฐานเพิ่มเติมโดยเน้น

⁵² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 29.

⁵³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 78.

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 66.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 228.

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 229.

ความรวดเร็ว หรือการใช้มาตรการพิเศษบางประการที่ไม่ได้ผ่านการกลั่นกรองตามกระบวนการทางกฎหมาย ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การปรับใช้ทฤษฎีทั้งสองของการใช้อำนาจรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานในระบบกฎหมายไทยมีการปรับใช้ทั้งในทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) และทฤษฎีศุภนิติกระบวนการ (Due Process) โดยพิจารณาตามลักษณะของพฤติการณ์ การพิจารณาใช้ทั้งสองทฤษฎีจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปด้วยความนิติธรรม ไม่ก้าวล่วงสิทธิ เสรีภาพของบุคคลมากเกินไป แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นก็สมควรให้การควบคุมอาชญากรรมเป็นไปด้วยความล่าช้า จึงควรพิจารณาปรับใช้ทั้งสองทฤษฎีนี้ควบคู่กันไปในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

2.2 การใช้อำนาจรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐาน

เมื่อเกิดการกระทำความผิดขึ้น เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมและศาลจะมีอำนาจหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อค้นหาความจริงและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันเป็นกฎหมายหลักในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้กำหนดขั้นตอนการรวบรวมพยานหลักฐาน ทั้งพยานบุคคล พยานวัตถุ พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ พยานทางนิติวิทยาศาสตร์ หรือพยานที่รวบรวมได้ทางเทคโนโลยีต่าง ๆ เพื่อประกอบการค้นหาข้อเท็จจริงว่า ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ กฎหมายจึงได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่และศาลในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด รวมถึงบุคคลทั่วไปที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นด้วย โดยใช้มาตรการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ทั้งแบบทั่วไปและการใช้มาตรการพิเศษ ดังนี้

2.2.1 มาตรการทั่วไปในการแสวงหาพยานหลักฐาน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นเครื่องมือหลักของการดำเนินการยุติธรรมทางอาญาที่บัญญัติข้อกำหนดในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งการดำเนินการเช่นว่านั้นต้องกระทำอย่างยุติธรรม คำนึงถึงหลักสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นหลัก ไม่ละเมิดกฎหมายรัฐธรรมนูญการกำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับคนในสังคม จึงต้องให้ได้ความสมดุลได้สัดส่วนระหว่างกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและหลักสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานจึงต้องดำเนินการสอดคล้องกับหลักการเช่นว่านั้นด้วย โดยในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดหลักการของการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานและศาลในการจำกัดเสรีภาพของบุคคลเท่าที่จำเป็นและมีเหตุอันสมควร เพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน ดังนี้

จับ

การจับบุคคลในคดีอาญา เป็นการกระทำที่จำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวร่างกายของบุคคล ซึ่งโดยหลักการแล้วจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่มีเหตุจำเป็นตามที่กฎหมายกำหนด⁵⁷ ซึ่งเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น การกำหนดให้มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้น เป็นเงื่อนไขในการจับจะเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในร่างกายของบุคคลที่จะไม่ถูกปฏิบัติโดยไม่เหมาะสม โดยศาลมีอำนาจตรวจสอบความเหมาะสมในการจับที่จะต้องมีเหตุผลมากพอสมควรว่า บุคคลใดน่าจะกระทำความผิด ซึ่งเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะเห็นได้ว่า มีวัตถุประสงค์ในลักษณะคือ ให้ความคุ้มครองบุคคลผู้บริสุทธิ์ไม่ให้ต้องได้รับความเดือดร้อนจากขั้นตอนการปฏิบัติตามกฎหมาย และอีกด้านคือ เพื่อคุ้มครองสังคมโดยกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายอาญามีความศักดิ์สิทธิ์ ผู้ใดที่กระทำความผิดจะต้องถูกดำเนินคดีและถูกลงโทษตามกฎหมาย⁵⁸ โดยผู้มีอำนาจจับคือ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ พนักงานสอบสวน หรือราษฎรตามที่กฎหมายกำหนดอำนาจไว้ให้

การจับจึงเป็นการถ่วงดุลระหว่างสิทธิเสรีภาพของบุคคลกับอำนาจในการใช้กฎหมายของรัฐ โดยการจับต้องมีหมายจับจากศาล ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและมีประสิทธิภาพในการควบคุมความสงบสุขในสังคม และเพื่อเยียวยาผู้เสียหายให้ได้รับความเป็นธรรม ทั้งทางด้านจิตใจ ร่างกาย ทรัพย์สินอย่างรวดเร็ว เพื่อให้สังคมมีความปลอดภัยและอาชญากร เกิดความยำเกรงต่อกฎหมาย กฎหมายจึงกำหนดหลักเกณฑ์ให้เจ้าพนักงานสามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษอย่างรวดเร็ว ภายใต้หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขตามกฎหมายที่ยอมรับได้ว่า ผู้ถูกจับนั้นจะไม่ถูกกระทำโดยไม่เป็นธรรมต่อสิทธิเสรีภาพ ซึ่งสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ที่การจับนั้นเป็นการส่งผลกระทบต่อบุคคลอันเกิดจากการแทรกแซงในเสรีภาพของบุคคล แต่คำนึงถึงขอบเขตในความสัมพันธ์ของประโยชน์ส่วนตัวและประโยชน์สาธารณะที่ต้องการให้สังคมเกิดความสงบสุข ซึ่งการจับบุคคลในคดีอาญามีเป้าหมายหลักที่สำคัญ 4 ประการ คือ

- 1) เพื่อนำตัวผู้ที่มีหลักฐานว่าน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดมาควบคุมหรือส่งฟ้องต่อศาล
- 2) เพื่อป้องกันมิให้ผู้ผู้นั้นก่อเหตุร้ายหรือกระทำความผิด

⁵⁷ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564), หน้า 249.

⁵⁸ สมรัก คณะพันธ์, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจับและการค้นโดยไม่มีหมายจับหรือหมายค้น [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 10 ธันวาคม 2564, แหล่งที่มา: <http://law.master.kbu.ac.th/StudentTheses/2558/2558-007.pdf>

3) เพื่อป้องกันมิให้ผู้หนึ่งไปข่มขู่พยาน หรือย้ายหลักฐาน

4) เพื่อดำเนินการแก่ผู้ต้องหาตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การแจ้งข้อหา หรือ การสอบปากคำผู้ต้องหา เป็นต้น⁵⁹

ทั้งนี้ รัฐได้บัญญัติเครื่องมือหลักในการดำเนินการ คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 78 (1) - (4) โดยได้บัญญัติข้อยกเว้นให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ สามารถจับบุคคล โดยไม่ต้องมีหมายจับหรือคำสั่งจากศาลอันเป็นการแทรกแซงสิทธิ เสรีภาพของประชาชน ผ่านหลักความจำเป็นและหลักการได้สัดส่วนในกรณีดังต่อไปนี้

1) กรณีที่บุคคลกระทำความผิดซึ่งหน้า

2) กรณีพบบุคคลที่มีพฤติการณ์อันควรสงสัยและมีเครื่องมือหรืออาวุธที่น่าจะก่อเหตุร้าย อันสามารถใช้ในการกระทำความผิด

3) กรณีเมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา 66 (2) คือ เมื่อความผิดที่ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรหรือที่จำเลยถูกฟ้องนั้น มีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอหมายจับได้

4) กรณีเป็นการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยตามมาตรา 117 ในกรณีที่บุคคลซึ่งทำสัญญาประกันหรือเป็นหลักประกัน อาจขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุด จับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น ถ้ามีสามารถจะขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานเช่นนั้นได้ทันที ก็ให้มีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้เองแล้วส่งไปยังพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุด

กรณีดังกล่าวข้างต้น เป็นข้อยกเว้นที่ให้อำนาจจับบุคคลได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ ซึ่งหากมีกระทำความผิดที่ไม่ใช่กรณีที่เป็นตามข้อยกเว้นเจ้าพนักงานตำรวจย่อมไม่มีอำนาจจับบุคคลได้⁶⁰ นอกจากนี้จะเป็นความผิดอาญาดังระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งอาจไม่พบเห็นซึ่งหน้าก็ตาม ก็ให้ความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งหน้าด้วย⁶¹ เช่น ความผิดต่อศาสนา ความผิดฐานปลอมแปลงเงินตรา เป็นต้น

⁵⁹ ณรงค์ ใจหาย, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564), หน้า 249 – 250.

⁶⁰ สมรัก คณะพันธ์, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจับและการค้นโดยไม่ต้องมีหมายจับหรือหมายค้น [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 10 ธันวาคม 2564, แหล่งที่มา: <http://law.master.kbu.ac.th/StudentTheses/2558/2558-007.pdf>

⁶¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 80 .

ควบคุม

ควบคุม หมายถึง การควบคุมหรือกักขังผู้ถูกจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ในระหว่างการสืบสวนและสอบสวน⁶² โดยผู้มีอำนาจควบคุมผู้ถูกจับ คือ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ พนักงานสอบสวน ในระหว่างสอบสวนและราชฎในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจจับ⁶³ ซึ่งการควบคุมนั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้การสอบสวนเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและเพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย ส่วนจุดมุ่งหมายเพื่อการบังคับโทษนั้นเป็นเพียงจุดมุ่งหมายรอง⁶⁴ จะเห็นได้ว่า เมื่อมีการควบคุมขึ้น ส่งผลให้สิทธิของบุคคลในสิทธิร่างกายถูกก้าวล่วง เพราะทำให้บุคคลผู้ถูกจับต้องอยู่ในการควบคุม เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยไม่ให้มีอิสรภาพในการดำเนินการอย่างใดๆ ได้ ในช่วงเวลาขณะหนึ่ง

เมื่อพิจารณาการจับและการควบคุม จะเห็นว่า การจับและควบคุมนั้นไม่อาจแยกกันได้ เพราะเมื่อมีการจับก็ต้องมีการควบคุมด้วยเช่นกัน การจับเป็นการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนที่ทำให้สิทธิเคลื่อนที่สิ้นสุดลง และการควบคุมเป็นการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนที่ให้คงอยู่ตลอดไปจนกว่าจะสิ้นระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวนั่นเอง⁶⁵ การจับและการควบคุมจึงมีระยะเวลาที่แตกต่างกันและเป้าหมายต่างกัน

การควบคุมตัวมีระยะเวลาที่แตกต่างกันออกไป เช่น ระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดในชั้นพนักงานสอบสวนก่อนที่จะมีการฝากขัง โดยการควบคุมจะเริ่มเมื่อผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ โดยห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี ในกรณีความผิดลหุโทษจะควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้เท่าเวลาที่จะถามค่าให้การ และที่จะรู้ตัวว่าเป็นใครและที่อยู่ของเขายู่ที่ไหนเท่านั้น หากในกรณีที่ผู้ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวและมีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวนหรือการฟ้องคดี ให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 83 เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมีอาจก้าวล่วงเสียได้ โดยให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายขังผู้ต้องหานั้นไว้ ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่าจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็นหรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้ ในกรณีความผิดอาญาที่ได้กระทำลงมื่อตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน

⁶² เรื่องเดียวกัน,มาตรา 2(21).

⁶³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา,มาตรา 83.

⁶⁴ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564), หน้า 415

⁶⁵ จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช, กลยุทธ์ศึกษาและคู่มือปฏิบัติงานในการออกหมายเรียก หมายอาญา การจับ การควบคุม การขัง การจำคุก การค้น การปล่อยตัวชั่วคราว, พิมพ์ครั้งที่ 2 (นนทบุรี: บริษัท อภิสราอินเตอร์กรุ๊ป จำกัด, 2553), หน้า 135.

หกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลมีอำนาจสั่งขังได้ครั้งเดียว มีกำหนดไม่เกินเจ็ดวัน ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่าหกเดือนแต่ไม่ถึงสิบปี หรือปรับเกินกว่าห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติด ๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินสี่สิบแปดวัน ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติด ๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินแปดสิบสี่วัน ในกรณีตามวรรคหกเมื่อศาลสั่งขังครบสี่สิบแปดวันแล้ว หากพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอขังต่อไปอีกโดยอ้างเหตุจำเป็น ศาลจะสั่งขังต่อไปได้ก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนได้แสดงถึงเหตุจำเป็น และนำพยานหลักฐานมาให้ศาลได้สอบสวนเป็นที่พอใจแก่ศาลในการไต่สวน และหากผู้ต้องหาไม่มีสิทธิแต่งตั้งทนายความเพื่อแถลงข้อคัดค้านและซักถามพยาน ถ้าผู้ต้องหาไม่มีทนายความเนื่องจากยังไม่ได้มีการปฏิบัติตามมาตรา 134/1 และผู้ต้องหาขอให้ศาลตั้งทนายความให้ โดยทนายความนั้นมีสิทธิได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 134/1 โดยอนุโลม⁶⁶

การควบคุมตัวมีวัตถุประสงค์หลัก คือ เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดหนีเท่านั้น การควบคุมจึงต้องใช้วิธีการควบคุมเท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์ที่ผู้กระทำความผิดจะหลบหนี หรือใช้วิธีการควบคุมเพื่อเหตุอื่น หากมิใช่เป็นไปเพื่อป้องกันมิให้หนีแล้ว เจ้าพนักงานอาจมีความผิดได้⁶⁷ เช่น ความผิดลหุโทษและไม่ผิดกรรมหลบหนี จะใช้วิธีควบคุมตัวเกินความจำเป็นไม่ได้ โดยสามารถพิจารณาที่จะควบคุมตัวจากการกระทำความผิด สถานะของบุคคลนั้นๆ สถานที่ที่จะควบคุมไป เวลาเป็นเวลา กลางวันหรือกลางคืน และความประพฤติของผู้กระทำความผิดเป็นหลัก การควบคุมตัวเป็นการทำให้เกิดความกระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพ รวมทั้งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล จึงต้องมีการกำหนดระยะเวลาในกรณีที่ราษฎรจะถูกควบคุมตัวภายหลังการถูกจับเท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดีเท่านั้น

ขัง

ขัง หมายความว่า การกักขังจำเลยหรือผู้ต้องหาโดยศาล⁶⁸ โดยการขังโดยศาลนั้น อาจทำได้ในชั้นสอบสวน ไต่สวนมูลฟ้อง และพิจารณาของศาลไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์

⁶⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 87.

⁶⁷ จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช, *กลยุทธ์ศึกษาและคู่มือปฏิบัติงานในการออกหมายเรียก หมายอาญา การจับ การควบคุม การขัง การจำคุก การค้น การปล่อยตัวชั่วคราว*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (นนทบุรี: บริษัท อภิสราอินเตอร์กรุ๊ป จำกัด, 2553), หน้า 137.

⁶⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2(22).

หรือศาลฎีกา โดยศาลจะออกหมายขังผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น⁶⁹ ดังนั้น การขังในระหว่างไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา ศาลจะออกหมายขังโดยพลการหรือโดยโจทก์ยื่นคำร้องก็ได้⁷⁰ ส่วนการขังในระหว่างสอบสวนอาจเกิดขึ้นจากคำขอของพนักงานอัยการหรือของพนักงานสอบสวนก็ได้⁷¹ การขังเป็นการทำให้เสรีภาพของบุคคลถูกระงับ เป็นการก้าวล่วงในสิทธิ เสรีภาพของมนุษย์ ซึ่งโดยปกติแล้วผู้ใดจะละเมิดไม่ได้ การขังโดยใช้อำนาจรัฐจึงต้องมีหลักเกณฑ์และวิธีการที่ชัดเจน และมุ่งเน้นที่ประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ซึ่งการขังมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

1) พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือพนักงานสอบสวนได้ควบคุมตัวผู้ต้องหาจนพ้นเวลา 48 ชั่วโมง ตามมาตรา 87 วรรคสามแล้ว หรือได้ปล่อยตัวชั่วคราวผู้ต้องหาจนครบ 6 เดือนนับแต่วันแรกที่ปล่อยตัวชั่วคราวตามมาตรา 113

2) มีความจำเป็นต้องควบคุมผู้ต้องหาไว้เกินเวลาที่กำหนด

3) พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลออกหมายขังผู้นั้นไว้

4) เมื่อศาลได้รับคำร้องขอฝากขังผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนหรือของพนักงานอัยการ⁷²

การขังเป็นการทำให้เกิดความกระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพ รวมทั้งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล จึงต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและมีเหตุผลเพียงพอตามพฤติการณ์แห่งคดีเท่านั้น

ค้ำ

ค้ำ หมายถึง การที่เจ้าพนักงานล่วงล้ำสิทธิส่วนตัวของบุคคล โดยอาศัยกฎหมายเพื่อหาสิ่งของหรือบุคคล⁷³ การค้ำเป็นมาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญาของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้นที่มีอำนาจดำเนินการ การค้ำกับการยึดสิ่งของเป็นการกระทำที่ต่อเนื่องกัน เป็นการกระทำเพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งจะเป็นพยานหลักฐานในคดีหรือที่มีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด เพื่อช่วยบุคคลซึ่งได้ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย จับกุมผู้ต้องสงสัยหรือผู้มีหมายจับ หรือเพื่อพบและยึดสิ่งของตามคำพิพากษาหรือตามคำสั่งศาล ในกรณีที่ไม่สามารถจะพบหรือจะยึดโดยวิธีอื่น

⁶⁹ ณรงค์ ใจหาย, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564), หน้า 274.

⁷⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 71.

⁷¹ คณิต ฒ นกร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564), หน้า 420.

⁷² ณรงค์ ใจหาย, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564), หน้า 274.

⁷³ จิรนิติ หะวานนท์, สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 19.

ได้⁷⁴ ทำให้การค้นเป็นมาตรการอย่างหนึ่งในการแสวงหาพยานหลักฐานที่รัฐเท่านั้นมีอำนาจดำเนินการ เนื่องจากเป็นการก้าวล่วงเข้าไปในสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การค้นจึงมีลักษณะดังนี้

1) เป็นการล่วงล้ำสิทธิส่วนบุคคลโดยมาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ แต่การค้นนั้นต้องทำโดยสุภาพ ถ้าคนผู้ต้องหาต้องให้เจ้าหน้าที่ผู้ต้องหาเป็นผู้ค้น⁷⁵ ทั้งนี้ ในที่รโหฐานก่อนลงมือค้นให้เจ้าพนักงานผู้ค้นแสดงความบริสุทธิ์เสียก่อน และเท่าที่สามารถจะทำได้ให้คนต่อหน้าผู้ครอบครองสถานที่หรือบุคคลในครอบครัวของผู้ค้น หรือถ้าไม่มีบุคคลดังกล่าว ก็ให้คนต่อหน้าบุคคลอื่นอย่างน้อยสองคนซึ่งเจ้าพนักงานได้ขอร้องมาเป็นพยานการค้น⁷⁶

2) เจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด และพนักงานผู้ค้นต้องบันทึกรายละเอียดแห่งการค้น และสิ่งของที่ค้นได้นั้นต้องมีบัญชีรายละเอียดไว้⁷⁷ และต้องพยายามมิให้มีการเสียหายและกระจัดกระจายเท่าที่จะทำได้⁷⁸

3) ต้องเป็นการกระทำเพื่อค้นหาสิ่งของหรือบุคคล⁷⁹ โดยสิ่งของซึ่งยึดได้ในการค้น ให้ห่อหรือบรรจุหีบห่อตีตราไว้หรือทำเครื่องหมายไว้เป็นสำคัญ⁸⁰

กฎหมายบัญญัติเหตุที่จะออกหมายค้นไว้ในมาตรา 69⁸¹ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีดังต่อไปนี้

1) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งจะเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน ได้ส่วนมูลฟ้องหรือพิจารณา เช่น เสื้อผ้าของผู้กระทำความผิดที่ใช้ขณะกระทำการนั้น

2) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด เช่น ยาเสพติด อาวุธมีดหรือปืนที่ใช้ก่อเหตุ

3) เพื่อพบและช่วยบุคคลซึ่งได้ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

⁷⁴ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564), หน้า 424.

⁷⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 85.

⁷⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 102.

⁷⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 103.

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 99.

⁷⁹ ศรินทร์ อินทรวิเศษ, "การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกกล่าวหา: ศึกษาการตรวจตัวและการค้นตัวในการดำเนินคดีอาญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ, คณะนิติศาสตร์, มหาลัษฏ์ธุรกิจบัณฑิตย์, 2548), หน้า 9.

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 101.

⁸¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 69.

4) เพื่อพบบุคคลซึ่งมีหมายให้จับ

5) เพื่อพบและยึดสิ่งของตามคำพิพากษาหรือตามคำสั่งศาล ในกรณีที่จะพบหรือจะยึดโดยวิธีอื่นไม่ได้แล้ว

จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้กำหนดวัตถุประสงค์แห่งการค้น เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐาน โดยให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจค้นเพื่อพบสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำผิดหรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำผิด หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติมาตรา 132 (2)⁸² แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญารวมทั้งยังมีอำนาจยึดไว้ซึ่งสิ่งของที่ค้นพบหรือส่งมาในการค้นดังกล่าวด้วย⁸³ โดยการค้นสามารถแบ่งออกเป็นประเภทต่าง ๆ ดังนี้

การค้นในที่รโหฐาน

การค้นในที่รโหฐาน โดยหลักห้ามมิให้ค้นโดยไม่มีหมายค้น เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น⁸⁴ ทำให้การค้นในที่รโหฐานเป็นการค้นสถานที่ที่เป็นการกระทำของเจ้าพนักงานเพื่อหาตัวบุคคล เพื่อจับกุมตัวบุคคลนั้นหรือช่วยบุคคลนั้น⁸⁵ หรือเพื่อหาสิ่งของนำมาเป็นพยานหลักฐานหรือบังคับตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล⁸⁶ แต่การค้นโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาลจะกระทำมิได้ เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้นในกรณีที่เกิดเหตุ ตามมาตรา 92 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งนี้ ก่อนลงมือค้นให้เจ้าพนักงานผู้ค้นแสดงความบริสุทธิ์เสียก่อน และเท่าที่สามารถจะทำได้ให้ค้นต่อหน้าผู้ครอบครองสถานที่หรือบุคคลในครอบครัวของผู้ค้น หรือถ้าหาไม่ได้ ก็ให้ค้นต่อหน้าบุคคลอื่นอย่างน้อยสองคนซึ่งเจ้าพนักงานได้ขอร้องมาเป็นพยาน⁸⁷ หลักการค้นในที่รโหฐานมีหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน ที่แสดงให้เห็นว่า มีเหตุผิดทางอาญาเกิดขึ้นในที่นั้น หรือมีเสียงหรือพฤติกรรมอื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น เช่น เสียงตะโกนกรีดร้องขอความช่วยเหลือ

⁸² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 132 (2).

⁸³ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 132 (4).

⁸⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 92.

⁸⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 69 (3).

⁸⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 69 (4).

⁸⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 102.

(2) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน เช่น มีการทำร้ายอย่างรุนแรง ต่อหน้าเจ้าพนักงาน

(3) เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกล่าจับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้น ควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น

(4) เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นเนื่องจากการเน้นซำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน

(5) เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับโดยไม่มีหมายจับแต่มีเหตุตามที่กฎหมายกำหนด เช่น มีการกระทำความผิดซึ่งหน้า หรือพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด⁸⁸

การใช้อำนาจตามค้นสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้ค้นส่งมอบสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้น รวมทั้งจัดทำบันทึกแสดงเหตุผลที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครองสถานที่ที่ถูกตรวจค้น แต่ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้ส่งมอบหนังสือดังกล่าวแก่บุคคลเช่นว่านั้นในทันทีที่กระทำได้ และริบรายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป⁸⁹ ซึ่งที่รโหฐานนั้น หมายความถึง ที่ต่างๆ ซึ่งมีใช้ที่สาธารณสถานดังบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา⁹⁰ การค้นในที่รโหฐานต้องกระทำกลางวัน⁹¹ เมื่อกฎหมายกำหนดว่าต้องกระทำระหว่างอาทิตย์ขึ้นและตกนั้น คือ เวลากลางวันนั่นเอง ข้อยกเว้นที่สามารถค้นในเวลากลางคืนได้จะเกิดขึ้น ก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นหรือกรณีฉุกเฉินเท่านั้น โดยการค้นต้องค้นได้เฉพาะเพื่อหาตัวคนหรือสิ่งของที่ต้องการค้นเท่านั้น⁹² เว้นแต่ในบางกรณีที่จำเป็นต้องกระทำโดยไม่จำกัดสิ่งของ

⁸⁸ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 78.

⁸⁹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 92.

⁹⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 2(13).

⁹¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 96.

⁹² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 98.

เช่น ข้อเท็จจริงยังไม่แน่ชัดจึงไม่สามารถระบุสิ่งของได้ เป็นต้น เพื่อไม่ให้กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินอำนาจรัฐจะกระทำได้

การค้นในที่รโหฐานโดยหลักแล้วจึงกระทำไม่ได้เพราะเป็นสิทธิส่วนบุคคลที่ให้การรับรองในกฎหมายไว้ ยกเว้น เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้นและต้องมีเหตุให้เกิดการค้นขึ้นเท่านั้น เพื่อจำกัดอำนาจรัฐให้ใช้เท่าที่จำเป็น เหมาะสมตามสภาวะการณ์แห่งการกระทำความผิด

การค้นบุคคล

การค้นบุคคลในที่สาธารณะสถาน เป็นการกระทำเพื่อระงับเหตุร้ายที่อาจจะเกิดขึ้นและปราบปรามอาชญากรรม⁹³ โดยปกติแล้วจะกระทำมิได้ เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น ในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิดหรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด ตามมาตรา 93⁹⁴ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งห้ามมิให้ทำการค้นบุคคลใดในที่สาธารณะสถาน เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้นในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิดหรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด โดยสาธารณะสถาน⁹⁵ หมายความว่า สถานที่ใดๆ ซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ ดังนั้น การแสวงหาพยานหลักฐานโดยการตรวจค้นในที่สาธารณะสถานจึงต้องกระทำการในสถานที่ที่ประชาชนมีความชอบธรรมเข้าไปได้ เช่น สถานบริการ ร้านค้า สถานีรถไฟ เป็นต้น เพื่อไม่ให้เป็นการล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป ยกตัวอย่างเช่น

ฎีกาที่ 883/2520 (ประชุมใหญ่)

“ห้องโถงในสถานการค้าประเวณีผิดกฎหมายเวลาแขกมาเที่ยว เป็นสาธารณะสถานซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ พลตำรวจมีอำนาจค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93 จำเลยขัดขวาง เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 140 พลตำรวจจับได้”⁹⁶ แสดงให้เห็นว่า สถานที่ใดที่ประชาชนมีสิทธิเข้าไปในสถานทีนั้นได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ตำรวจจะสามารถเข้าตรวจค้นในสถานทีนั้นได้

⁹³ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564), หน้า 437.

⁹⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 93.

⁹⁵ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 1(3).

⁹⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 883/2520 (ประชุมใหญ่)

ส่วนการค้นตัวบุคคลในทีรโหฐาน โดยปกติจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะเข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า บุคคลซึ่งอยู่ในที่ค้นได้เอาสิ่งของที่ต้องการพบ ซุกซ่อนในร่างกาย เจ้าพนักงานมีอำนาจค้นได้⁹⁷ เนื่องจากบุคคลมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายการค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งทีรโหฐาน⁹⁸นั้น หมายความว่าถึง ที่ต่างๆซึ่งมิใช่ที่สาธารณสถานดังบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา

การค้นตัวบุคคลผู้ถูกจับ หมายถึง กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานค้นบุคคลผู้ถูกจับ เพื่อหาสิ่งของที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐาน⁹⁹ การค้นในขณะที่ทำการจับกุมอันชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ การค้นบุคคลผู้ถูกจับ หรืออาณาบริเวณสถานที่ที่ผู้นั้นถูกจับกุม จะต้องกระทำอย่างต่อเนื่องกับการจับกุมในทันทีทันใด¹⁰⁰ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85¹⁰¹ ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้จับหรือรับตัวผู้ถูกจับมีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหาและยึดสิ่งของต่างๆ ที่อาจเป็นพยานหลักฐานได้

การค้นโดยความยินยอมเห็นชอบของผู้ถูกค้นเป็นการค้นที่ได้รับความยินยอมเห็นชอบจากบุคคลผู้ถูกค้นด้วยความอิสระและความสมัครใจของบุคคลนั้น ๆ อย่างแท้จริง มิใช่เกิดขึ้นโดยภาวะจำยอมเพราะถูกขู่เข็ญ ใช้กำลังบังคับให้เกรงกลัว ซึ่งการยินยอม ดังกล่าวถือเป็นสิทธิอันชอบธรรมของผู้ถูกค้น โดยการยินยอมให้ตรวจค้นอาจกระทำได้ในรูปของการให้คำยินยอมโดยปากเปล่าหรือโดยการลงลายมือชื่อไว้เป็นลายลักษณ์อักษร¹⁰² การค้นโดยความยินยอมมักจะทำให้พยานหลักฐานที่ได้มามีความหนักแน่นขึ้น เพราะเป็นการให้อำนาจรัฐก้าวล่วงในสิทธิของบุคคลเอง การแสวงหาพยานหลักฐานโดยใช้วิธีนี้จะทำให้เจ้าหน้าที่ทำงานได้ง่ายขึ้น

การค้นจึงเป็นการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น การค้นในทีรโหฐาน การค้นตัวบุคคล โดยมีพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้นหลัก เพื่อจำกัดอำนาจต่อเจ้าหน้าที่เฉพาะด้านการปราบปรามอาชญากรรมเท่านั้นที่เป็นผู้ค้นได้ การค้นเป็นการทำให้สิทธิของบุคคล

⁹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา,มาตรา 100 วรรคสอง.

⁹⁸ เรื่องเดียวกัน,มาตรา 2(13).

⁹⁹ ณรงค์ ไจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน,2564), หน้า 296.

¹⁰⁰ ศิริินทร์ อินทวิเศษ, "การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกกล่าวหา:ศึกษาการตรวจตัวและการค้นตัวในการดำเนินคดีอาญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2548), หน้า 10.

¹⁰¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา,มาตรา 85.

¹⁰² ศิริินทร์ อินทวิเศษ, "การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกกล่าวหา:ศึกษาการตรวจตัวและการค้นตัวในการดำเนินคดีอาญา" (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2548), หน้า 10.

ถูกรบกวน ทั้งสิทธิในร่างกายหรือสิทธิในการครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นสิทธิโดยตรงของบุคคลมีอำนาจกระทำการใดๆ หรือไม่กระทำการใดๆ ก็ได้ ตรวจจับที่ขอบด้วยกฎหมาย การใช้มาตรการนี้จึงต้องมีองค์การตุลาการเข้ามาถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายบริหารเพื่อไม่ให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจรัฐมากเกินไปจนเกิดความจำเป็นเพื่อให้เกิดความประสพผลของการปราบปรามอาชญากรรม จึงมีการกำหนดข้อยกเว้นไว้เพื่อให้สามารถระงับหรือติดตามเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ทันที่ เช่น พบการกระทำความผิดซึ่งหน้าหรือได้ยินเสียงร้องขอความช่วยเหลือที่มีพฤติการณ์ให้คิดว่า มีเหตุร้ายเกิดขึ้น

จากข้างต้น การใช้มาตรการทั่วไปในการแสวงหาพยานหลักฐาน อย่างการจับ ควบคุม ชั่ง คั้น เป็นเครื่องมือหลักในการดำเนินคดีอาญาโดยใช้อำนาจของรัฐ โดยกำหนดในกฎหมายหลักของการดำเนินคดีทางอาญาอย่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ทั้งยังกำหนดข้อยกเว้นที่สามารถก้าวล่วงเข้าในสิทธิ เสรีภาพของประชาชน เช่น การค้นโดยไม่มีหมายค้นเมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไป หรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่า ได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐาน การจับโดยไม่มีหมายจับเมื่อพบเหตุความผิดซึ่งเกิดขึ้นซึ่งหน้า ซึ่งสามารถใช้อำนาจรัฐในการจับกุมหรือค้นได้ทันที แต่ในปัจจุบันการพัฒนาทางเทคโนโลยี เศรษฐกิจ การคมนาคม ทำให้หลายขอบเขตและดินแดนของการกระทำความผิดมากขึ้นเรื่อย ๆ เกิดความหลากหลายของกระทำความผิด มีรูปแบบที่ซับซ้อนขึ้น มีความรวดเร็วของกระทำความผิดมากขึ้นอย่างเห็นได้ชัด อาชญากรสามารถพัฒนาการกระทำความผิดได้อย่างต่อเนื่อง ทั้งใช้ช่องทางติดต่อสื่อสารทางออนไลน์ เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ เช่น คนร้ายใช้เครื่องตรวจโลหะในการขุดค้นโบราณสถานเพื่อนำโบราณวัตถุที่พบได้เป็นขายผ่านช่องทางออนไลน์ ทำให้รัฐไม่สามารถดำเนินการปกป้องอาชญากรรม คุ้มครองคนในสังคมหรือจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้โดยใช้มาตรการบังคับแบบทั่วไปได้อีกต่อไป การเกิดอาชญากรรมเพิ่มขึ้นส่งผลให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกล่วงละเมิดจากอาชญากรอย่างต่อเนื่อง ไม่สามารถป้องกัน คุ้มครองได้ทัน การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานที่กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากขึ้นกว่ามาตรการบังคับทั่วไป จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะศึกษาและนำมาใช้บังคับ เพื่อเป็นเครื่องมือในการต่อต้าน คุ้มครอง ป้องกัน อาชญากรที่กระทำความผิด

2.2.2 การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน

การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานมาใช้บังคับ เพื่อนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการต่อต้าน คุ้มครอง ป้องกัน การกระทำความผิดของอาชญากร มักนำมาใช้ในคดีพิเศษซึ่งเป็นคดีที่ส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อสังคม โดยมาตรการพิเศษที่จะกล่าวถึงคือ การค้นยานพาหนะ การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการอำพราง และการเคลื่อนย้าย

ภายใต้การควบคุม มาตรการเหล่านี้เป็นการกำหนดให้อำนาจรัฐก้าวล่วงไปในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก การใช้มาตรการเหล่านี้จึงต้องมีหลักการถ่วงดุลอำนาจ หลักความจำเป็น ความได้สัดส่วน โดยมุ่งเน้นที่ประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ซึ่งมีลักษณะและวิธีการ ดังนี้

การค้นยานพาหนะ

การค้นยานพาหนะ คือ การค้นยานพาหนะที่ไม่ใช่รถขนส่งสาธารณะ เช่น รถยนต์ส่วนบุคคล และไม่ได้อยู่ในที่รโหฐาน ซึ่งที่รโหฐาน คือ ที่ที่เอกชนมีสิทธิและเสรีภาพในสถานที่โดยตรง โดยยานพาหนะนั้นจอดหรือวิ่งอยู่ในทางสาธารณะนั้น¹⁰³ โดยมีได้มีบทบัญญัติของกฎหมายใด ๆ ให้อำนาจตรวจค้นได้โดยตรง เพียงแต่อาศัยเหตุอันควรสงสัยหรือเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาหลักการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล ยกเว้นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น¹⁰⁴ และมีให้ทำการค้นบุคคลใดในที่สาธารณะ ยกเว้น พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่า บุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือมีไว้เป็นความผิดจึงจะสามารถทำการค้นในที่สาธารณะได้¹⁰⁵ เพราะมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการเคลื่อนไหวร่างกาย มากกว่าเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์โดยปกติสุขของบุคคล ดังนั้น การค้นบุคคลนี้จึงไม่ต้องขออนุญาตค้นจากศาล¹⁰⁶ จึงพิจารณาได้ว่า การค้นยานพาหนะเป็นการค้นบุคคลในที่สาธารณะประเภทหนึ่ง เนื่องจากเป็นการรบกวนสิทธิในร่างกายมากกว่าการรบกวนสิทธิการครอบครองในที่รโหฐาน

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการเรียกหรือสั่งให้รถหยุดเพื่อตรวจค้น จะทำได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นจากศาล เช่นเดียวกับการค้นบุคคล ซึ่งเจ้าหน้าที่ก็สามารถกระทำการได้ เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการค้นยานพาหนะด้วยการตั้งด่านตรวจค้นตามจุดในเขตพื้นที่ของตน แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ค้นต้องให้ความสำคัญกับองค์ประกอบของกฎหมายที่กำหนดว่า การค้นนั้นต้องมีความจำเป็น คือต้องมีเหตุอันควรสงสัย หรือมีเหตุอันควรสงสัยตามสมควร เพื่อมิให้การตั้งด่านตรวจของเจ้าพนักงานตำรวจกระทำโดยไม่จำเป็น และไม่เป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญ

¹⁰³ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564), หน้า 298.

¹⁰⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 92.

¹⁰⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 93.

¹⁰⁶ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564), หน้า 299.

บัญญัติให้การรับรองเอาไว้เกินสมควร¹⁰⁷ เพราะการคัดค้านดังกล่าวเป็นการเข้าไปแทรกแซงอำนาจการครอบครองทรัพย์สินของบุคคล ซึ่งเป็นสิทธิที่เอกชนได้รับการคุ้มครอง การคัดค้านโดยไม่มีเหตุผลรองรับ ใช้แต่อำนาจรัฐในการดำเนินการจะทำให้รัฐอาจจะเมิดอำนาจการครอบครองของประชาชนมากเกินไปจนความจำเป็น ไม่ได้สัดส่วน ส่งผลให้ประโยชน์ของเอกชนถูกระทบสิทธิมากเกินไป

เมื่อการคัดค้านพาหนะ เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การตีความตามความจำเป็นในการคัดค้านพาหนะจึงเป็นปัญหาที่ต้องตีความต่อไปว่า การคัดค้านพาหนะจะพิจารณาได้เมื่อใดที่การคัดค้านนั้นมีเหตุอันควรสงสัยหรือมีเหตุอันควรสงสัยตามสมควร เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ทำให้ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 93 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹⁰⁸ กล่าวคือ มีสิ่งของที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิดหรือมีไว้เป็นความผิดจึงจะสามารถคัดค้านพาหนะได้โดยไม่ต้องใช้หมายศาล

สำหรับประเทศไทยพบว่า มีกฎหมายเฉพาะที่ให้มีการคัดค้านพาหนะได้เพื่อค้นหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดในฐานความผิดตามกฎหมายที่บัญญัติฐานความผิดที่เกี่ยวข้องในเรื่องนั้น ๆ เช่นพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 หรือพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เป็นต้น โดยเจ้าพนักงานที่สามารถตรวจคัดค้านพาหนะได้ คือ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ตามมาตรา 2 (16)¹⁰⁹ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หมายถึง เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ให้รวมทั้งพศติ เจ้าพนักงานกรมสรรพสามิต กรมศุลกากร กรมเจ้าท่า พนักงานตรวจคนเข้าเมืองและเจ้าพนักงานอื่น ๆ ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมายซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม เช่นพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 ให้อำนาจตรวจค้นแก่ทรัพยากรธรณีประจำท้องที่¹¹⁰ หรือพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535¹¹¹ ให้อำนาจตรวจค้นแก่ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงานทางหลวงเพื่อปฏิบัติการตามกฎหมายนี้ เป็นต้น แสดงให้เห็นว่า ในประเทศไทยการคัดค้านพาหนะส่วนใหญ่หากเป็นการเฉพาะในเรื่องใด กฎหมายมักให้อำนาจข้าราชการที่เป็นข้าราชการประจำในกำกับดูแลของหน่วยงานที่มีอำนาจดูแลเรื่องนั้นเป็นผู้มีอำนาจคัดค้านพาหนะร่วมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ เช่น

¹⁰⁷ ทีมข่าว TCU, “อำนาจล้นเหลือ’ เมื่อเจ้าหน้าที่รัฐตรวจค้น ‘รถ’ ของเรา,” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 10 ธันวาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://www.tcijthai.com/news/2017/02/scoop/6877>

¹⁰⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 93.

¹⁰⁹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 2(16).

¹¹⁰ พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510, มาตรา 9 นว.

¹¹¹ พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535, มาตรา 23.

ในพระราชบัญญัติแรว พ.ศ. 2510 ได้ให้อำนาจทรัพยากรธรณีประจำท้องที่ซึ่งเป็นข้าราชการสังกัดกรมทรัพยากรธรณีเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจค้นยานพาหนะ เป็นต้น

การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์

การกระทำความผิดในปัจจุบันอาชญากรรมมักใช้ช่องทางและเครื่องมือทางเทคโนโลยีมาใช้เพื่อให้ความผิดสำเร็จ อย่างเช่น การล่อลวงให้เข้าสู่การพนันออนไลน์ การใช้บัญชีม้าในการรับโอนเงินแทนจนสืบหาต้นตอผู้กระทำความผิดยาก จึงทำให้การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีมีความสำคัญต่อการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อสามารถเข้าถึงและติดตามป้องกันการกระทำความผิดได้ทันอาชญากร แต่กรณีดังกล่าวเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานที่กระทบสิทธิของเอกชนโดยตรง การใช้มาตรการนี้จึงเป็นกรณีที่มีความจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเพิ่มเติมจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งปัจจุบันการเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีต่าง ๆ เช่น จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือการตรวจหาข้อมูลในระบบอินเทอร์เน็ต คอมพิวเตอร์ หรือในระบบเครือข่ายทางเทคโนโลยีอื่น ๆ เป็นการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมาย ในปัจจุบันมีเพียงกฎหมายพิเศษบางฉบับที่กำหนดให้อำนาจเจ้าพนักงานไว้เป็นการเฉพาะ¹¹²เท่านั้น ซึ่งการกระทำความผิดในปัจจุบันมักจะปรากฏว่ามีการปฏิบัติการผ่านทางแพลตฟอร์มบนเครือข่ายทางเทคโนโลยี เช่น สื่อสังคมออนไลน์ต่าง ๆ อาทิ Facebook line หรือ twitter ทำให้การสืบหาผู้กระทำความผิดเป็นไปด้วยความยากลำบาก เพราะไม่ปรากฏการชี้เฉพาะว่า ผู้ใดกระทำความผิดในสื่อออนไลน์นั้น ๆ และมีถิ่นที่อยู่ที่ไหน กระทำความผิดเมื่อใด การสืบสวนแสวงหาพยานหลักฐานจึงต้องใช้เทคนิคเฉพาะด้านในการแสวงหาข้อเท็จจริง

ทั้งนี้ กระบวนการสืบค้นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์สามารถกระทำได้หลายวิธี ทั้งการสืบจาก IP Address หรือตรวจสอบจากข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ (Traffics data) เพื่อให้ทราบวาต้นทางที่ส่งมาจากสถานที่ใด รวมถึงกระบวนการที่มีความซับซ้อนอย่างเช่น กระบวนการสร้างค่า Hash¹¹³ กลไกในการแปลงข้อมูล โดยการนำเอาข้อมูลต่าง ๆ มาทำการเข้ารหัสและผ่านกระบวนการทางคณิตศาสตร์ซึ่งเรียกว่า แฮช (Hash) เพื่อให้เกิดข้อมูลที่มีลักษณะเฉพาะซึ่งในที่นี้เรียกว่า ค่าแฮช (Hash value)¹¹⁴ ซึ่งเป็นกระบวนการทางคณิตศาสตร์เป็นกระบวนการเข้ารหัสด้วย (Function Hash) อันเป็นแนวคิดอย่างมีเหตุผลทางคณิตศาสตร์ (Algorithm) สำหรับนำมาใช้ในการคำนวณเพื่อหาสิ่งที่เรียกว่า อັตลักษณ์หรือเอกลักษณ์ (Fingerprint)

¹¹² ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564), หน้า 300.

¹¹³ สรชา สุเมธวานิชย์, ทศพล ทรศนกุลพันธ์, “การรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาชญากรรมคอมพิวเตอร์,” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2565, แหล่งที่มา: <https://prachatai.com/journal/2019/12/85402>

¹¹⁴ Crypto Glossary, “Hash,” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2565, แหล่งที่มา: <https://zipmex.com/th/glossary/hash/>

ของข้อมูลที่เราต้องการ เช่น ใช้ในการตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลว่ามีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือไม่¹¹⁵ โดยจะปรากฏเป็นตัวเลขและตัวอักษรจำนวนมาก หากมีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลใดเพียงเล็กน้อย ค่าแฮช (Hash value) ก็จะแตกต่างออกไปอย่างสิ้นเชิง แต่หากเป็นสำเนาพยานหลักฐานที่เหมือนกับต้นฉบับเดิมจะมี ค่าแฮช (Hash value) ที่เหมือนกัน อันเป็นประโยชน์ในการพิสูจน์ต่อศาลในการรับฟังพยานหลักฐานว่า พยานหลักฐานดังกล่าวยังอยู่ในรูปแบบเดิม ไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างใด¹¹⁶ แต่การเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวถือว่าการก้าวล่วงเข้าไปในสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลอันเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้การคุ้มครอง¹¹⁷ กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลหรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงพอที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น

ดังนั้น หากรัฐจะใช้มาตรการดังกล่าวในการแสวงหาพยานหลักฐานจึงต้องใช้้อย่างระมัดระวังและคำนึงหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญโดยให้ฝ่ายตุลาการร่วมตรวจสอบในการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารด้วยเพื่อเป็นการถ่วงดุลกับอำนาจฝ่ายบริหารให้ใช้อำนาจอย่างมีขอบเขต เก็บเป็นความลับนำข้อมูลมาเฉพาะเท่าที่จำเป็น มีการบันทึกขั้นตอนการปฏิบัติงาน การรวบรวมและการวิเคราะห์พยานหลักฐานโดยละเอียด ตัวอย่างเช่น การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีของโทรศัพท์เคลื่อนที่ ดังนี้

1. เจ้าพนักงานต้องมีอำนาจในการค้นโทรศัพท์เคลื่อนที่ที่ได้รับอนุญาตเป็นหมายศาล
2. เจ้าพนักงานต้องบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรถึงสิ่งที่ได้มา เช่น บันทึกว่า พบโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้อย่างไร ตั้งอยู่ที่ใด และพบในลักษณะใด

¹¹⁵ Winyou Adisaktrakoon, “จะหายไปไหน: Hash Function,” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2565, แหล่งที่มา: <https://medium.com/@winyou.info/%E0%B8%88%E0%B8%B0%E0%B8%87%E0%B9%88%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B9%84%E0%B8%9B%E0%B9%84%E0%B8%AB%E0%B8%99-hash-function-42bc705d8876>

¹¹⁶ สำนักการต่างประเทศ. “พยานหลักฐานดิจิทัล (Digital Evidence) เทคโนโลยีของโทรศัพท์เคลื่อนที่และพยานหลักฐาน (Mobile Technology and Evidence) หลักจิตวิทยาในการพิพากษาคดีอันเกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานและความผิดทางอาญา (The Psychology of Legal Decision Making on Evidence and Criminality)” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2565. แหล่งที่มา: <https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20190806f378dc0a40fbe73ffb5b0e6e9719b57a110531.pdf>

¹¹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 32.

3. เจ้าพนักงานต้องตัดการเชื่อมต่อของโทรศัพท์เคลื่อนที่ออกจากระบบ และสัญญาณใด ๆ โดยการเปิดระบบโหมดการบิน (Airplane Mode) เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำความผิดส่งข้อมูลในโทรศัพท์เคลื่อนที่จากทางไกล¹¹⁸

สำหรับประเทศไทยพบว่า กฎหมายเฉพาะที่ให้มีการเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีเพื่อประโยชน์ของการสืบสวนและสอบสวนของเจ้าพนักงานมีอยู่เฉพาะคดีที่มีโทษสูง เช่น พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 หรือพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่ให้อำนาจ เจ้าพนักงานมีอำนาจตรวจสอบหรือเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลใด อันเป็นหลักฐานหรืออาจใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือเพื่อสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดและสั่งให้บุคคลนั้น ส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ ที่เกี่ยวข้องเท่าที่จำเป็นให้ด้วยก็ได้¹¹⁹ โดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามคำร้อง ทั้งนี้ คำร้องต้องระบุเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลใดกระทำความผิดหรือกำลังจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นความผิด เหตุที่ต้องใช้อำนาจ ลักษณะของการกระทำความผิด รายละเอียดเกี่ยวกับอุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำความผิดและผู้กระทำความผิด เท่าที่สามารถจะระบุได้ประกอบคำร้องด้วย¹²⁰

จะเห็นได้ว่า ในกฎหมายพิเศษเฉพาะด้าน เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีอำนาจสั่งให้ผู้ต้องหาส่งมอบโทรศัพท์เคลื่อนที่หรือคอมพิวเตอร์ให้กับเจ้าหน้าที่ได้ต่อเมื่อมีหมายศาลเท่านั้น ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 18 (8) และมาตรา 19 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 โดยการหมายค้นของศาลที่จะทำให้ตำรวจมีอำนาจยึดโทรศัพท์มือถือได้นั้น จะต้องระบุสถานที่ที่จะตรวจค้นให้ชัดเจน เช่น ที่อยู่ใดบ้านเลขที่เท่าไร รถคันใดหมายเลขทะเบียนอะไร และต้องระบุเหตุในการค้นให้ชัดเจนว่า ต้องการหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องในข้อหาใด และ

¹¹⁸ สำนักการต่างประเทศ. “พยานหลักฐานดิจิทัล (Digital Evidence) เทคโนโลยีของโทรศัพท์เคลื่อนที่และพยานหลักฐาน (Mobile Technology and Evidence) หลักจิตวิทยาในการพิพากษาคดีอันเกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานและความผิดทางอาญา (The Psychology of Legal Decision Making on Evidence and Criminality)” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2565. แหล่งที่มา:

<https://oia.coj.go.th/file/get/file/20190806f378dc0a40fbe73ffb5b0e6e9719b57a110531.pdf>

¹¹⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550, มาตรา 18(6).

¹²⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 19.

ต้องการยึดสิ่งของประเภทใดบ้าง¹²¹ การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีใด ๆ เจ้าหน้าที่งาน จะต้องขอ อนุญาตจากศาลซึ่งเป็นอำนาจฝ่ายตุลาการเสียก่อนและมีเหตุจำเป็นเท่านั้น อันเป็นการที่รัฐใช้อำนาจ กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเท่าที่จำเป็น โดยใช้อำนาจฝ่ายตุลาการถ่วงดุลอำนาจฝ่าย บริหารซึ่งเป็นที่มาของการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นธรรมต่อประชาชน

การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์

การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Surveillance) เป็นการเข้าถึงข้อมูล ทางเทคโนโลยีอย่างหนึ่ง ที่เป็นมาตรการสำคัญในการสืบสวนแสวงหาพยานหลักฐาน อย่างเช่น คดีประเภทองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งกำหนดให้เฉพาะในการสะกดรอยผู้ต้องสงสัยว่า กระทำ ความผิดหรือจะกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติอันเป็นคดีร้ายแรง ซับซ้อน มาตรการทั่วไปไม่สามารถป้องกันการกระทำความผิดได้ เพื่อสืบสวน จับกุม แสวงหาและ รวบรวมพยานหลักฐานพนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติพ.ศ. 2556 อาจใช้เครื่องมือสื่อสาร โทรคมนาคม เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์หรือด้วยวิธีการอื่นใด¹²² เพราะการดำเนินการดังกล่าวอาจทำให้ ต้องกระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวโดยตรง สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย สิทธิในเคหสถาน สิทธิในการสื่อสาร หรือสิทธิในทรัพย์สิน เพราะเป็นสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครอง ตามรัฐธรรมนูญ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงต้องใช้หลักความได้สัดส่วนมาพิจารณาว่า หากใช้มาตรการนี้จะทำให้แสวงหาพยานหลักฐานมาได้ดีกว่ามาตรการทั่วไปหรือไม่

การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ มีความหมายว่า การติดตาม การสังเกตการณ์ หรือ การดักฟัง บุคคลสถานที่ หรือกิจกรรม โดยเป็นความลับหรือไม่ให้ฝ่ายที่ถูกติดตามหรือถูกสังเกต รู้ตัวโดยใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น กล้อง ไมโครโฟน เครื่องบันทึกเสียง โดยจุดประสงค์ ของการสะกดรอย คือ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการรวบรวมพยานหลักฐานของอาชญากร หรือเพื่อสังเกตพฤติกรรม วิธีการหรือกิจกรรมของผู้กระทำความผิด¹²³ โดยมีจุดประสงค์ เพื่อให้ ทราบถึงต้นตอของกลุ่มองค์การอาชญากรรมได้ว่า มีจำนวนเท่าใดหรือกระบวนกรกระทำความผิด อย่างไร ใช้เส้นทางไหนในการกระทำความผิด เพื่อทราบถึงที่อยู่ของบุคคลและกลุ่มที่เกี่ยวข้อง เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานของการกระทำความผิด เพื่อตรวจสอบข่าวที่ได้รับ เพื่อพบและยึดสิ่งของ

¹²¹ ilaw-freedom, “ตำรวจยึดมือถือได้หรือไม่ บังคับเอาพาสเวิร์ดได้หรือไม่,” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2565, แหล่งที่มา: <https://freedom.ilaw.or.th/node/1020>

¹²² พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติพ.ศ. 2556, มาตรา 21.

¹²³ ปรียาชาติ หาลำเจียก, “การตรวจสอบและถ่วงดุล : ศึกษากรณีการสะกดรอยด้วยเครื่องมือสื่อสารโทรคมนาคมและเครื่องมือ อิเล็กทรอนิกส์ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), หน้า.45.

ที่ได้มาจากการกระทำความผิดรวมทั้งจับกุมผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย¹²⁴ ซึ่งมีลักษณะและรูปแบบที่แตกต่างกันของการสะกดรอยผ่านการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้

1. การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ในที่สาธารณะ

เป็นวิธีการที่ละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวและสิทธิในการติดต่อสื่อสารของบุคคลที่ได้รับ การคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ เพราะข้อความที่มีการติดต่อสื่อสารกันระหว่างสองคนหรือบุคคลที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับข้อความนั้นไม่มีสิทธิที่จะรับฟังได้ เนื่องจากข้อความการสื่อสารอาจเป็นการสนทนาในเรื่อง ส่วนตัวที่ไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่กำลังสะกดรอยของบุคคลนั้นอยู่ ซึ่งเป็นสิทธิส่วนตัวของ บุคคลที่ได้รับความคุ้มครองตามหลักสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม หากมีเหตุจำเป็นหรือ มีเหตุอันควรสงสัยว่า ข้อความหรือบทสนทนาที่มีการพูดคุยกันเป็นเรื่องที่กระทบถึงความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของประชาชน ซึ่งเข้าข่ายเป็นการติดต่อสื่อสารที่ก่อให้เกิด อาชญากรรม จะทำให้สิทธิความเป็นส่วนตัวและสิทธิในการสื่อสารที่ได้รับการคุ้มครองสิ้นสุดลง เพราะประโยชน์สาธารณะมีมากกว่าประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งเป็นไปตามหลักการได้สัดส่วนในการจำกัด สิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว การใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การดักฟัง การใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการบันทึกภาพเคลื่อนไหวหรือภาพถ่ายผู้ต้องสงสัยที่มี พฤติกรรมเกี่ยวข้องกับการก่ออาชญากรรม จึงเป็นการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะแล้ว อีกทั้ง ยัง เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริง และแสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลว่า มี ติดต่อกันหรือสนทนากันมาก่อน มีการสมคบคิดกันหรือร่วมกันกระทำความผิด เพื่อเป็นพยานหลักฐาน ให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานและได้พิสูจน์ความผิดอื่นที่ได้จากการสืบสวน เพื่อยืนยันการกระทำ ความผิดว่า มีการสมคบร่วมกันระหว่างบุคคลสองคน หรืออาจจะเป็นการติดต่อระหว่างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ก็ ถือว่าเป็นการสมคบกันกระทำความผิดได้ ทั้งนี้ การบันทึกวิดีโอออนไลน์จะถือว่าเป็นการกระทำต่อเนื้อตัว ร่างกายของบุคคลนั้นที่จะกระทบกระเทือนต่อสิทธิทางร่างกายของบุคคลก็ยังไม่แน่ชัดนัก เพราะการ กระทำเพื่อบันทึกวิดีโอเป็นการบันทึกความเคลื่อนไหวของบุคคลนั้น ซึ่งจะเคลื่อนที่ไปที่ไหน อย่างไรก็ตาม กระทำได้และไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่ซึ่งต่างจากการจับกุม ชัง หรือค้น ซึ่งจะกระทำต่อ ร่างกายของบุคคลนั้น¹²⁵

¹²⁴พลตำรวจโท เอก อังสนานนท์, "การสืบสวนและการสอบสวน," [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 29 พฤศจิกายน 2566, แหล่งที่มา: [http://old-book.ru.ac.th/e-book/LW443\(49\)/LW443\(49\)-4.pdf](http://old-book.ru.ac.th/e-book/LW443(49)/LW443(49)-4.pdf)

¹²⁵ ธนันต์ภูษิต โปธิ์พรหม, "ขอบเขตการใช้มาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 " (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2558), หน้า.69-70.

2. การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์จากภายในเคหสถาน

เป็นวิธีการที่กระทบกระเทือนสิทธิในความเป็นส่วนตัวตามหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่กฎหมายรับรองไว้ เพราะการเข้าไปในเคหสถาน อันเป็นสถานที่ที่เอกชนมีสิทธิและเสรีภาพ ในสถานที่โดยตรง หากใช้อำนาจรัฐเข้าไปโดยไม่มีสิทธิหรือไม่มีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนด จึงจะ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะใช้อำนาจรุกร้าพื้นที่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เป็นการ ครอบงำการครอบครองในทรัพย์สินหรือสิทธิเสรีภาพของบุคคล การใช้มาตรการนี้จึงใช้ในบางกรณี ความผิดที่จำเป็นเท่านั้นและต้องมีผลมาจากไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีอื่นไม่ได้ หรือ อาจได้รับอันตรายหากไม่ได้ใช้มาตรการนี้ สอดคล้องกับหลักการได้สัดส่วนของการจำกัดสิทธิและ เสรีภาพเท่าที่จำเป็น จึงต้องมีมาตรการเหล่านี้ในการใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ในการสะกดรอย จากภายในเคหสถานได้ เช่น

1) การใช้เครื่องมือวิดีโอในการสะกดรอยติดตาม โดยบันทึกภาพเหตุการณ์ ข้อเท็จจริงในการติดต่อกับกลุ่มบุคคล ที่มีการสะกดรอยแล้วมีการไปติดต่อกับบุคคลอื่น ซึ่งศาล สามารถรับฟังและใช้เป็นพยานหลักฐานเอาผิดกลุ่มบุคคลได้

2) การใช้กล้องถ่ายวิดีโอวงจรปิด ซึ่งมักจะใช้ในสถานที่ที่มีการติดต่อของ กลุ่มบุคคลที่มีการติดต่อกัน โดยเจ้าหน้าที่ต้องทราบถึงสถานที่ใดที่มีการติดต่อและสามารถใช้เครื่องมือ ติดตั้งเพื่อบันทึกเหตุการณ์ได้ โดยอาศัยบริษัท สถานที่ของเอกชนต่างๆ ที่สามารถติดตั้งกล้องถ่ายวิดีโอ วงจรปิด โดยประสานกับเอกชนก่อนที่จะดำเนินการได้¹²⁶

จะเห็นได้ว่า การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ จะช่วยให้รัฐสามารถทราบความเคลื่อนไหว กระบวนการของการกระทำความผิดต่าง ๆ ซึ่งเป็นประโยชน์ในการช่วยเหลือในการรวบรวม พยานหลักฐานของการกระทำความผิด ทำให้สามารถพบและยึดสิ่งของผิดกฎหมายที่หลบสายตา เจ้าหน้าที่รัฐได้ พร้อมทั้งช่วยผู้ที่เป็นเหยื่อของการกระทำความผิดต่าง ๆ และเป็นมาตรการที่ทำให้ ได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยตรงในการลงโทษผู้กระทำความผิดหรือดำเนินคดีกับกลุ่มองค์กร อาชญากรรมอันเป็นคดีที่ส่งผลกระทบต่อสังคม กระทบความมั่นคงของรัฐ เพราะมาตรการนี้ เป็นวิธีที่เจ้าหน้าที่สามารถเข้าถึงข้อมูลได้อย่างปลอดภัยต่อชีวิตและทรัพย์สิน และได้ข้อมูลที่เป็น หลักฐานชั้นต้น อันเป็นการสนับสนุนในการแสวงหาพยานหลักฐานอื่น ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งหลักฐานใน การลงโทษผู้กระทำความผิด เช่น การนำเครื่องดักฟังหรือใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ไปสอดแนมหรือ สังเกตการณ์เพื่อรวบรวมข้อเท็จจริงของกลุ่มบุคคลที่ทำผิด เป็นต้น สำหรับประเทศไทยพบว่า กฎหมาย เฉพาะที่ให้มีการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นส่วนใหญ่เป็นคดีพิเศษที่มีโทษสูงหรือเกิดความเสียหาย

¹²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า.69-70.

อย่างร้ายแรงต่อสาธารณะ เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 เป็นต้น

การปฏิบัติการอำพราง

การปฏิบัติการอำพราง (Undercover operation) เป็นมาตรการสืบสวนเทคนิคพิเศษ ซึ่งเป็นแนวคิดที่ปรากฏในยุทธวิธีทางทหารก่อนที่จะพัฒนาเป็นแนวทางในปัจจุบัน โดยในช่วงแรก การปฏิบัติการอำพราง จะนำมาใช้ในการปฏิบัติการด้านความมั่นคงและปราบปรามอาชญากรรม และต่อมาถูกนำมาใช้ในด้านความมั่นคงมากขึ้น อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติการอำพรางในการปราบปรามอาชญากรรมถูกพัฒนาให้ปราบปรามอาชญากรรมในประเทศสหรัฐอเมริกาประเภทคดีองค์กรอาชญากรรม และอาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหายอย่างยาเสพติด ก่อนที่จะมีการเผยแพร่และส่งผลกระทบต่อกฎหมายการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและการสืบสวนคดียาเสพติดในประเทศต่าง ๆ และมีอิทธิพลต่อกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมจนถึงปัจจุบัน การปฏิบัติการอำพรางจึงเป็นมาตรการแสวงหาพยานหลักฐานที่สามารถเข้าถึงตัวผู้กระทำผิดได้โดยตรง ทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญในการจับตัวผู้กระทำความผิดหรือกลุ่มองค์กรอาชญากรรมมาลงโทษได้โดยเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติต้องมีความซื่อสัตย์และดำเนินการตามแนวปฏิบัติของรัฐด้วย ซึ่งการอำพรางและการปฏิบัติการอำพราง มีความหมายดังนี้¹²⁷

การอำพราง เป็นวิธีการที่เจ้าหน้าที่อำพรางหรือปลอมแปลงตัวเข้าไปอยู่ในกลุ่มขององค์กรอาชญากรรม เพื่อรวบรวมพยานหลักฐาน และทราบถึงบทบาทในองค์กรอาชญากรรม ซึ่งบางครั้งอาจมีการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่รวมอยู่ด้วย บางกรณีเจ้าหน้าที่ก็มิได้เป็นผู้อำพรางตัว แต่จะใช้บุคคลที่ถูกกำหนดเข้าไปอำพรางตัวโดยการควบคุมของเจ้าหน้าที่ ซึ่งการใช้วิธีการดังกล่าว ต้องใช้บุคคลที่มีการรักษาความลับ มีความซื่อสัตย์เป็นอย่างดีและต้องปกปิดตัวตน มีลักษณะเหมือนกับสายลับ แต่เปิดตัวเองให้บุคคลอื่นเข้าใจว่า เป็นบุคคลอื่น ทั้งการปกปิดฐานะ อาชีพ การงาน เป็นต้น¹²⁸

การปฏิบัติการอำพราง จึงหมายถึง การสืบสวนของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายวิธีหนึ่งที่มีความมุ่งหมายในการใช้บุคคล ได้แก่ เจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจในการปฏิบัติอำพราง หรือสายลับ เข้าไปมีปฏิสัมพันธ์กับผู้ที่เป้าหมาย โดยใช้กลอุบาย ปกปิดตัวตนบุคคลนั้นว่า มิใช่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายหรือมิได้ทำงานให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย และโดยปกปิดวัตถุประสงค์เพื่อ

¹²⁷ ภาณุรุจ สุวรรณรัตน์, "การตรวจสอบและถ่วงดุลการแสวงหาพยานหลักฐาน : ศึกษารณการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ตำรวจตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2550" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), หน้า 18.

¹²⁸ อรรถพล ลิขิตจิตถะ และคณะ, เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ : รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2548), หน้า 82.

การสืบหาตัวตนและพยานหลักฐานเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อจับกุม เจ้าหน้าที่อำนาจต้องได้รับการฝึกฝนอย่างมีความเชี่ยวชาญ เพื่อสามารถปกปิดตัวตนและทำหน้าที่สืบสวน รวมทั้งแก้ไขสถานการณ์เฉพาะหน้าที่อาจเกิดขึ้นกับการเผชิญหน้ากับผู้กระทำความผิด ซึ่งจะสามารถแสวงหาพยานหลักฐานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด ดังนั้น องค์ประกอบของการปฏิบัติการอำนาจจึงสรุปได้ ดังนี้

1) เป็นการสืบสวนของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายวิธีหนึ่ง โดยมีเทคนิคหลักใหญ่ ๆ คือ เทคนิคแรก คือ การปลอมแปลงตัว โดยไม่ให้ปรากฏร่องรอยของเจ้าหน้าที่ เช่น ไม่พกบัตรประจำตัว ข้าราชการ ศึกษาประวัติหรือภูมิหลังของเรื่องที่กำลังสืบสวนได้อย่างดี มีเอกสารประกอบเพื่อจูงใจให้เชื่อว่าเรื่องที่กำลังสืบสวนเป็นเรื่องจริง เทคนิคที่สอง คือ ในระหว่างติดต่อกับฝ่ายตรงข้ามต้องมีความเชื่อมั่นว่าติดต่อในลักษณะเป็นมิตร แต่ไม่ควรสนิทสนมเกินควร ถ้าจำเป็นก็ให้แสดงบทบาทเป็นนักเลงเพื่อไม่ให้ถูกข่มขู่เกินสมควร เทคนิคที่สาม คือ ใช้วิธีการที่ถูกต้อง คือ อย่าพูดเกินความจำเป็น แต่กระตุ้นให้อีกฝ่ายพยายามพูดในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และเทคนิคสุดท้าย คือ พยายามติดต่อกับชุดปฏิบัติการอำนาจอยู่เสมอ เพื่อให้ชุดปฏิบัติการติดตามได้ทัน¹²⁹

2) มีการใช้บุคคลซึ่งได้แก่ เจ้าหน้าที่อำนาจ หรือสายลับ โดยเลือกคุณสมบัติ เช่น ต้องมีแรงกระตุ้นและอยากปฏิบัติด้วยความจริงจัง ต้องเป็นคนมีไหวพริบในการสนทนา ต้องแก้ไขสถานการณ์เฉพาะหน้าได้ดี และแสดงบทบาทได้เป็นอย่างดี¹³⁰

3) มีการเข้าไปปฏิสัมพันธ์กับผู้เป็นเป้าหมาย โดยต้องให้ความสำคัญตั้งแต่การมองตาและบทสนทนาของการสื่อสาร ต้องมีการเตรียมตัว ควบคุมความรู้สึกต่าง ๆ เพื่อไม่ให้เกิดการตระหนกมากเกินไป

4) ในการปฏิสัมพันธ์นั้นมีการใช้กลยุทธ์ โดยปกปิดตัวตนของบุคคลนั้นว่ามีเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายหรือมิได้ทำงานให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย และปกปิดวัตถุประสงค์หากจำเป็นต้องใช้ภาษาถิ่นในการสื่อสารเพื่อหาข่าว ต้องใช้เจ้าหน้าที่ที่พูดภาษาถิ่นได้

5) เพื่อการสืบหาตัวตนและพยานหลักฐานเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อจับกุม ควรมีเอกสาร หลักฐาน เพื่อสนับสนุนเรื่องราวที่เจ้าหน้าที่สร้างตัวตนขึ้น จะทำให้การสืบหาตัวตนผู้กระทำผิดได้แนบเนียนและเข้าถึงผู้กระทำความผิดได้ง่ายขึ้น¹³¹

¹²⁹ พลตำรวจโท เอก อังสนานนท์, "การสืบสวนและการสอบสวน," [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 29 พฤศจิกายน 2566, แหล่งที่มา: [http://old-book.ru.ac.th/e-book/LW443\(49\)/LW443\(49\)-4.pdf](http://old-book.ru.ac.th/e-book/LW443(49)/LW443(49)-4.pdf)

¹³⁰ เรื่องเดียวกัน.

¹³¹ ภาณุรุจ สุวรรณรัตน์, "การตรวจสอบและถ่วงดุลการแสวงหาพยานหลักฐาน : ศึกษากรณี การปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาอาชญากรรม พ.ศ. 2550" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), หน้า 20.

การเข้ามาตราการปฏิบัติการอำพรางจะทำให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถรวบรวมพยานหลักฐานโดยไม่ให้บุคคลผู้เป็นเป้าหมายรู้ตัว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจพบและสืบสวนอาชญากรรม โดยเข้าไปมีปฏิสัมพันธ์ต่างๆ กับเป้าหมายหรือใช้สายลับในการดำเนินมาตรการทำให้ได้ข้อมูลข้อเท็จจริงของอาชญากร แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการนี้เป็นมาตรการที่ทำให้เจ้าหน้าที่ที่มีความเสี่ยงและกระทบสิทธิส่วนตัวของบุคคล การเข้ามาตราการนี้จึงต้องกระทำผ่านผู้เชี่ยวชาญและได้รับการอบรม ซึ่งสำหรับประเทศไทยพบว่า มีกฎหมายเฉพาะที่ให้มีการปฏิบัติการอำพรางในการแสวงหาพยานหลักฐานส่วนใหญ่ในคดีพิเศษและคดีที่ยากลำบากในการแสวงหาพยานหลักฐานหากใช้มาตรการทั่วไป เช่น การใช้ปฏิบัติการอำพรางในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 หรือการใช้ปฏิบัติการอำพรางในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 หรือการใช้ปฏิบัติการอำพรางในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นต้น

การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม

การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) คือ วิธีการอนุญาตให้ของผิดกฎหมายหรือต้องสงสัยผ่านออกไปจาก ผ่าน หรือเข้าไปสู่เขตแดนของรัฐหนึ่งหรือมากกว่ารัฐหนึ่ง โดยการรับรู้และอยู่ภายใต้การติดตามดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ เพื่อการสืบสวนสอบสวนความผิดและเพื่อระบุตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้น¹³² การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมจึงเป็นเทคนิคพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยเป็นมาตรการสากลที่ประเทศได้ใช้เพื่อติดตามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เพราะต้องขอความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการให้บรรลุผล

ทั้งนี้ วิธีการของการจัดส่งภายใต้การควบคุมมีลักษณะ คือ การติดตาม การลักลอบขนส่งสิ่งของผิดกฎหมาย เช่น ยาเสพติด เด็ก หญิง อาวุธสงคราม หรือธนบัตรปลอม เป็นต้น โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่รู้ถึงการกระทำความผิดดังกล่าว โดยมีอำนาจที่จะไม่ดำเนินการจับกุมผู้กระทำความผิดเพื่อปล่อยให้สิ่งผิดกฎหมายดังกล่าวส่งไปถึงมือผู้รับโดยจะมีลักษณะส่งออกไปยังต่างประเทศ หรือจากต่างประเทศเข้ามาในประเทศ เพื่อสามารถจับกุมกลุ่มบุคคลขององค์กรที่เป็นลักษณะของเครือข่ายองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยของที่ควบคุมการเคลื่อนย้ายเป็นของที่ผิดกฎหมาย หรือต้องควบคุมอย่างใกล้ชิด¹³³ ดังนั้น การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม จึงมีวิธีการคือ การให้สิ่งของผิดกฎหมายผ่านหรือเข้าไปสู่เขตแดนของประเทศหนึ่งไปยังประเทศหนึ่ง ซึ่งการเคลื่อนย้ายสิ่งของเหล่านี้จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมอย่างใกล้ชิดและต้องใช้ความระมัดระวังอย่างสูงของพนักงานเจ้าหน้าที่

¹³²พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556,มาตรา 20.

¹³³นงศิรินาถ กุศลวงษ์, "มาตรการทางกฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานและการค้นหาความจริงในคดีฟอกเงิน" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2560), หน้า 89.

ตลอดเวลาซึ่งในกรณีความผิดในฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ กฎหมายให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี¹³⁴ เป็นผู้ปฏิบัติการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม โดยข้อมูลที่แสวงหามาได้จะสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีต่อหัวหน้าหรือผู้มีบทบาทสำคัญในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้

การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมอาจแบ่งลักษณะปฏิบัติการได้ ดังนี้

1) การใช้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการปฏิบัติการอำพรางเป็นผู้ถือสิ่งของผิดกฎหมาย เช่น ยาเสพติด ธนบัตรปลอม หรือสิ่งของผิดกฎหมายอื่น ๆ ที่สามารถขนส่งไปได้ โดยผ่านการควบคุมของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบโดยตรง และมีเจ้าหน้าที่ระดับผู้บังคับบัญชาควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่อีกชั้นหนึ่ง เพื่อให้สิ่งของผิดกฎหมายเหล่านี้ไปยังจุดหมายปลายทาง โดยมีการติดต่อกับผู้ซื้อกับบุคคลที่อยู่ต่างประเทศ และมีเจ้าหน้าที่ของประเทศนั้น ๆ ที่รัฐต้นทางขอความร่วมมือระหว่างประเทศในการเคลื่อนย้ายสิ่งของผิดกฎหมายร่วมกันวางแผนให้การจับกุมระหว่างรัฐกับรัฐให้บรรลุผลด้วย

2) การใช้สายลับเป็นผู้ถือสิ่งของผิดกฎหมายภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่ โดยบุคคลดังกล่าวอาจเป็นผู้เคยอยู่ในองค์กรอาชญากรรมหรือมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดและได้รับการไว้วางใจจากผู้กระทำความผิด ทำให้สามารถเข้าถึงหัวหน้าหรือผู้มีบทบาทสำคัญได้ง่ายกว่าเจ้าหน้าที่ โดยเจ้าหน้าที่จะกำหนดบุคคลที่เป็นสายลับและต้องมีการไว้วางใจซึ่งกันและกันด้วย เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติอาจเข้าร่วมในการปฏิบัติการด้วย

3) การใช้ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ถือสิ่งของผิดกฎหมายนั่นเอง โดยเกิดจากการจับกุมผู้กระทำความผิดมาก่อนแล้วนำมาขยายผลเพื่อสร้างแนวทางการสืบสวนเพื่อหาแหล่งเงินทุนและตัวการสำคัญในการกระทำความผิด แต่การที่จะสืบค้นหาหัวหน้าหรือผู้มีบทบาทสำคัญจนถึงขั้นตอนจับกุมผู้ได้รับสิ่งของผิดกฎหมายหรือเข้าถึงตัวการสำคัญได้ ต้องตกลงให้ผู้กระทำความผิดยินยอมปฏิบัติการร่วมกับเจ้าหน้าที่และถือสิ่งของผิดกฎหมาย พร้อมขนส่งต่อไปภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่¹³⁵

การใช้มาตรการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมนั้น ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถรวบรวมพยานหลักฐานโดยไม่ให้บุคคลผู้เป็นเป้าหมายรู้ตัวเช่นเดียวกับการปฏิบัติการอำพรางโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานและสืบสวนอาชญากรรม โดยอาจมีการเชื่อมโยงกับ

¹³⁴ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556, มาตรา 3 (4).

¹³⁵ วรพล จรัสกิตติกร, "การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในความผิดเกี่ยวกับคดีเลือกตั้ง" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558), หน้า 40.

การปฏิบัติการอำพราง และต้องมีความร่วมมือกับรัฐต่างประเทศ เนื่องจากต้องมีการส่งออกสินค้า ที่กระทำผิดหรือบุคคลไปยังต่างประเทศ จึงต้องมีการตกลงร่วมมือทางกฎหมาย เช่น สนธิสัญญา ข้อตกลงระหว่างประเทศ ในการสร้างความร่วมมือในการจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้ ซึ่ง สำหรับประเทศไทยพบว่า มีกฎหมายเฉพาะที่กำหนดให้ใช้มาตรการการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม ในการแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ซึ่งเป็นกฎหมายที่อนุวัติการมาจากอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention against Transnational Organized Crime :UNTOC) ซึ่งกำหนดให้รัฐภาคีสามารถใช้มาตรการเคลื่อนย้าย ภายใต้การควบคุมมาปราบปรามอาชญากรรมประเภทองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติด้วย

สำหรับกรณีการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรม ข้ามชาติในประเทศไทยที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า มีการกระทำความผิดมาอย่างต่อเนื่องนั้น ทั้งมีการ ทวงคืนโบราณวัตถุกลับคืนจากต่างประเทศจำนวนหลายชิ้น ซึ่งปัจจุบันหน่วยงานระดับสากล เช่น สำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Office on Drugs and Crime :UNODC) ได้จัดให้ความผิดลักษณะนี้เป็นความผิดในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม ข้ามชาติที่ส่งผลกระทบเป็นวงกว้างต่อสังคมโลก เป็นแหล่งฟอกเงินของเหล่าผู้ก่อการร้ายและส่งผล กระทบต่อหลักฐานทางประวัติศาสตร์ของชาติ เพื่อศึกษาและเข้าใจในความผิดนี้ให้ทราบถึง ลักษณะ รูปแบบ วิธีการเป็นอย่างไรนั้น จะปรากฏในบทที่ 3 การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในกฎหมายไทยต่อไป

บทที่ 3

การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ในกฎหมายไทย

เมื่อได้ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการต่าง ๆ ในการแสวงหาพยานหลักฐานของประเทศไทยไปแล้วนั้น พบว่า ประเทศไทยมีหลักการที่จะออกกฎหมายเท่าที่จำเป็นเพื่อไม่ให้เป็นการกระทบประชาชน ต้องไม่เป็นการลิดรอนสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชน ทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานอันเป็นการใช้อำนาจรัฐที่อาจกระทบสิทธิ เสรีภาพของประชาชนเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน ต้องใช้มาตรการแสวงหาพยานหลักฐานเท่าที่จำเป็น ได้สัดส่วน มีความเหมาะสม สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน และเพื่อประชาชนสามารถปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง ในบทนี้ จึงเป็นการศึกษาลักษณะการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เนื่องจาก แท้จริงแล้วกฎหมายไทยได้ให้สิทธิแก่เอกชนในการการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุได้ หากได้กระทำตามกฎหมายที่ เงื่อนไข และวิธีการที่กฎหมายกำหนด โดยห้ามทำการค้าเฉพาะโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่อธิบดีกรมศิลปากรขึ้นทะเบียนเป็นสมบัติของชาติ เพื่อให้สิ่งเหล่านั้นเป็นมรดกทางวัฒนธรรมต่อไป โดยจะอธิบายถึงขอบเขต นิยามความหมายของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการค้าฯ เช่น การส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักรที่ถูกต้องตามกฎหมาย รวมถึงมาตรการป้องกัน คุ่มครอง และแสวงหาพยานหลักฐานในปัจจุบันที่ใช้สำหรับจับกุมผู้ฝ่าฝืนการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย รวมถึงแนวทางการได้โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุกลับคืนมาของกฎหมายไทยในปัจจุบัน นอกจากนี้ ยังศึกษาเกี่ยวกับแนวทางการใช้มาตรการต่างๆ ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีที่เกี่ยวข้องกับความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติด้วย ทั้งนี้ เพื่อชี้ให้เห็นถึงปัญหาของการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายที่ปัจจุบันมีความเชื่อมโยงกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

3.1 การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

ตลาดการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุในประเทศไทยเป็นตลาดการค้าขนาดใหญ่ของนักสะสมทั่วโลก เนื่องจากความสวยงาม คุณค่า ความเก่าแก่ของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุของไทยที่ประจักษ์ชัดต่อสายตาคนทั่วโลก เกิดการประมูลขายโบราณวัตถุให้นักธุรกิจหรือนักสะสมอยู่ต่อเนื่อง แต่ก็เหมือนดาบสองคม เมื่อมีความต้องการมาก แต่โบราณวัตถุถูกรัฐขึ้นทะเบียนเป็นสมบัติชาติ

เป็นจำนวนมาก เนื่องจากวัตถุทุกชิ้นล้วนมีค่าต่อการศึกษา เก็บรวบรวมให้คนในชาติได้รับรู้ถึงความร่ำรวยทางวัฒนธรรมของชาติไทย ทำให้เกิดขบวนการลักลอบขุดค้น บุกรุกโบราณสถานเพื่อให้ได้โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ และนำไปจำหน่ายกับนายทุนผู้มีความต้องการ หรือนำไปจำหน่ายโดยผิดกฎหมายเนื่องจากโบราณวัตถุชิ้นนั้นถูกลักลอบจำหน่ายและหลุดพ้นสายตาจากเจ้าหน้าที่รัฐที่มีหน้าที่ป้องกันคุ้มครอง และรักษาสมบัติของชาติ ทำให้สมบัติทางวัฒนธรรมที่เป็นรากของไทย สูญหายยากจะได้กลับคืนมาสู่ต้นกำเนิดได้

การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุมีพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ควบคุมและกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการขออนุญาตก่อนที่จะทำการค้า รวมทั้งกำหนดการควบคุมการส่งออกโบราณวัตถุและศิลปวัตถุไปยังนอกอาณาจักร เพื่อควบคุมมิให้สมบัติหลุดพ้นไปจากประเทศได้ง่าย แต่เนื่องจากโบราณวัตถุและศิลปวัตถุของไทยเป็นที่ต้องการของนักสะสมทั่วโลก อย่างที่นักลักขุดโบราณวัตถุเคยให้ข้อมูลว่า

“ลูกบิดโบราณของไทยเป็นที่นิยมทั้งในประเทศและต่างประเทศ โดยกลุ่มลูกค้าในประเทศจะนิยมลูกบิดหิน เพื่อเอาไว้ไปเลี่ยมทองห้อยคอ ส่วนลูกบิดแก้วที่บใส เนื่องจากมีขนาดเล็ก และมีจำนวนมากมักใช้เป็นส่วนประกอบสร้อยลูกบิดหิน พวกนี้จะส่งขายต่างประเทศ เพราะลูกค้าต่างชาติมักซื้อไปเป็นเครื่องประดับ”¹³⁶

นอกจากนี้ ความสำเร็จของการติดตามทางคืนทับหลังปราสาทหนองหงส์ และทับหลังปราสาทเขาโล้น¹³⁷ ที่สะท้อนถึงปัญหาการลักลอบนำโบราณวัตถุออกไปสู่ต่างประเทศอย่างผิดกฎหมาย ซึ่งขบวนการที่สามารถนำทับหลังที่เป็นหินขนาดใหญ่หลายตันออกนอกประเทศได้นั้น ต้องกระทำเป็นองค์กรอาชญากรรมที่ช่วยเหลือกันในการนำโบราณวัตถุนั้นออกนอกประเทศ ซึ่งประเทศไทยยังมีโบราณวัตถุที่สูญหายและรอการติดตามทางคืนจากรัฐไทยอยู่เป็นจำนวนมาก

การดำเนินการของขบวนการลักลอบนำโบราณวัตถุข้ามชาติจึงสามารถอธิบายได้ว่าเป็นการกระทำที่มีผู้กระทำความผิดหลายคนทำเป็นขบวนการ มีความเกี่ยวข้องกับผู้มีอิทธิพลหรือมีฐานะ การลักลอบนำออกไปใช้วิธีการทางเทคโนโลยีในการช่วยให้ความสำเร็จ ทำให้รัฐไม่สามารถปกป้องและคุ้มครองสิ่งเหล่านี้ได้ทัน จึงต้องพิจารณาว่า มีมาตรการใดที่จะปกป้อง คุ้มครอง สมบัติของชาติเหล่านี้ เพื่อให้รัฐสามารถแสวงหาพยานหลักฐานในการจับกุมกลุ่มหรือองค์กรผู้กระทำ

¹³⁶ นฤตม์ โลกุลประกิจ, “โบราณคดีสะท้อนย้อนคิด: เมื่อนักโบราณคดีทำงานกับนักลักขุด ที่ทุ่งคูสำพัน จังหวัดปราจีนบุรี” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2565.แหล่งที่มา: <https://journal.mcr.u.ac.th/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=28983>

¹³⁷ กฤตชัย จงไกรจักร, “โบราณวัตถุที่รัฐบอกว่ายากกว่าหาไดโนเสาร์ วันนี้เราทางคืนกลับมาได้สำเร็จ” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2565.แหล่งที่มา: <https://themomentum.co/closeup-tanongsak-hanwong/>

ความผิดมาลงโทษได้ และป้องกันไม่ให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเหล่านี้หลุดพ้นออกไปจากชาติไทย โดยพิจารณาจากความหมายของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ การส่งออกของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ถูกต้องตามกฎหมาย มาตรการตามกฎหมายของไทย ที่ช่วยในการปกป้องคุ้มครองโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ รวมทั้งมาตรการพิเศษในการแสวงหา พยานหลักฐานที่ไทยใช้ในการหยุดยั้งอาชญากรรมที่เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงในปัจจุบัน

3.1.1 ความหมายของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ

“โบราณวัตถุ” ตามความหมายทั่วไปที่ปรากฏในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ระบุว่า

“โบราณวัตถุ คือ สิ่งของโบราณที่เคลื่อนที่ได้ เช่น พระพุทธรูป เทวรูป ศิลปจารึก มีอายุเก่า กว่า 100 ปีขึ้นไป”¹³⁸

นอกจากนี้ กฎหมายยังให้ความหมายของโบราณวัตถุ ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติ โบราณสถานโบราณวัตถุศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 บัญญัติว่า

โบราณวัตถุ คือ สัมภาระมรดกที่เป็นของโบราณไม่ว่าจะเป็นสิ่งประดิษฐ์หรือเป็นสิ่งที่ เกิดขึ้นตามธรรมชาติหรือที่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของโบราณสถานซากมนุษย์หรือซากสัตว์ซึ่งโดย อายุหรือโดยลักษณะแห่งการประดิษฐ์หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของสัมภาระมรดกอันเป็น ประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี¹³⁹

จากข้างต้นจะเห็นว่า พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และ พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ไม่ได้กำหนดอายุว่า โบราณวัตถุต้องมีอายุเท่าใดจึงจะเป็น โบราณวัตถุ กล่าวไว้แต่เพียงว่า เป็นสัมภาระมรดกที่เป็นของโบราณไม่ว่าจะเป็นสิ่งประดิษฐ์หรือเป็น สิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติหรือที่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของโบราณสถานซากมนุษย์หรือซากสัตว์อันเป็น ประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี โดยในประเด็นนี้ กรมศิลปากรได้เคยให้ ความเห็นไว้ว่า

“ตามหลักสากล เดิมใช้เกณฑ์ว่า โบราณวัตถุควรมีอายุไม่ต่ำกว่า 100 ปี แต่ปัจจุบัน เนื่องจากสังคมโลกมีความก้าวหน้า และเปลี่ยนแปลงไปรวดเร็วมาก วัตถุสิ่งของ หรือเครื่องมือ

¹³⁸ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554, โบราณวัตถุ [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 ธันวาคม 2564.แหล่งที่มา: <https://dictionary.orst.go.th/>

¹³⁹ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504,มาตรา 4.

เครื่องใช้หลายประเภทที่มี และใช้กันเมื่อประมาณ 30-50 ปี ที่ผ่านมามีอายุได้ยาก หรือไม่พบแล้ว ในขณะนี้ เพราะเลิกทำ เลิกใช้ไป ดังนั้น วัตถุที่มีอายุประมาณ 50 ปีขึ้นไป จึงเข้าข่ายหรือสมควร นับเป็นของเก่าของโบราณ หรือโบราณวัตถุได้”¹⁴⁰

อย่างไรก็ตาม การตีความเช่นนี้ก็ทำให้ยากต่อการตีความว่า วัตถุประเภทใดบ้างที่เข้าข่าย เป็นโบราณวัตถุ การกำหนดอย่างกว้างเป็นการเปิดโอกาสให้รัฐใช้ดุลพินิจมากเกินไป ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้ที่ไม่ทราบว่า สิ่งที่ตนครอบครองนั้น เข้าข่ายเป็นโบราณวัตถุหรือไม่ ซึ่งถ้าหากพบเจอสิ่งหาปริมาณที่เป็ประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดีที่อาจจะเป็นเพียง สิ่งประดิษฐ์ ชากสัตว์ที่มีอายุไม่ถึงห้าสิบปี หรือโบราณวัตถุที่ขุดพบได้ก็อาจจะถูกตีความให้เป็น โบราณวัตถุตามบทบัญญัติของกฎหมายโบราณสถานฯ ได้เช่นเดียวกัน ส่งผลให้ หากมีการซื้อขายอาจ ทำให้ประชาชนผู้ครอบครองมีความผิดได้

“ศิลปวัตถุ” ตามความหมายทั่วไปที่ปรากฏในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ระบุว่า

“ศิลปวัตถุ คือ วัตถุอันเป็นผลงานสร้างสรรค์ทางทัศนศิลป์ที่ประกอบด้วยศิลปะลักษณะ เช่น ภาพเขียน รูปปั้น เครื่องลายคราม เครื่องถม”¹⁴¹

ส่วนความหมายทางกฎหมายของศิลปวัตถุตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติ โบราณสถานโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 กำหนดให้

ศิลปวัตถุ คือ สิ่งที่ทำด้วยฝีมืออย่างประณีตและมีคุณค่าสูงในทางศิลปะ¹⁴²

จากข้างต้น จะเห็นว่า พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และ พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ไม่ได้กำหนดว่า ศิลปวัตถุ มีประเภทใดบ้างหรือมีอายุเท่าใด เพียงให้คำนิยามกว้าง ๆ ไว้ กล่าวคือ ศิลปวัตถุ คือ สิ่งที่ทำด้วยฝีมืออย่างประณีตและมีคุณค่าสูง โดยในทางศิลปะ หมายถึง เป็นสิ่งที่แสดงฝีมือทางการช่าง ว่า มีฝีมืออย่างยอดเยี่ยม¹⁴³ จาก ความหมายข้างต้น จึงทำให้เกิดความยากลำบากในการตีความต่อประชาชนทั่วไปว่า สิ่งใดเป็น

¹⁴⁰ กรมศิลปากร, "คู่มือการจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2566. แหล่งที่มา: https://finearts.go.th/storage/contents/detail_file/1WsWxgESixfCL5TxmNZa1oY1SZL8OGclUfPIJKC.pdf

¹⁴¹ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, ศิลปวัตถุ (ออนไลน์), สืบค้นเมื่อ 15 ธันวาคม 2564, แหล่งที่มา: <https://dictionary.orst.go.th/>

¹⁴² พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504, มาตรา 4.

¹⁴³ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, ศิลปะ (ออนไลน์), สืบค้นเมื่อ 15 ธันวาคม 2564, แหล่งที่มา: <https://dictionary.orst.go.th/>

ศิลปวัตถุ เช่น โบราณวัตถุหากมีความสวยงามมีคุณค่าสูงแต่ถ้าไม่ได้ขึ้นทะเบียนโดยรัฐ จะทำให้โบราณวัตถุชิ้นนั้นเป็นศิลปวัตถุด้วยเช่นกัน ซึ่งทำให้หากไม่ได้รับการตรวจสอบอย่างชัดเจนว่า สิ่งนั้นเป็นโบราณวัตถุที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์อาจทำให้เกิดการซื้อขายในเอกชนและทำให้โอกาสในการรักษาโบราณวัตถุชิ้นนั้นสูญหายไป

นอกจากนี้ **สิ่งเทียบโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ** ก็อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ด้วยเช่นกัน โดยมีความหมายว่า

“สิ่งเทียบโบราณวัตถุ” หมายความว่า สิ่งที่ทำเทียบโบราณวัตถุหรือส่วนของโบราณวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือที่อยู่ในความครอบครองของกรมศิลปากร

“สิ่งเทียบศิลปวัตถุ” หมายความว่า สิ่งที่ทำเทียบศิลปวัตถุหรือส่วนของศิลปวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือที่อยู่ในความครอบครองของกรมศิลปากร

“ทำเทียบ” หมายความว่า เลียนแบบ จำลอง หรือทำเอาอย่างด้วยวิธีการใด ๆ ให้เหมือนหรือคล้ายของจริง ทั้งนี้ไม่ว่าจะมีขนาด รูปลักษณะ และวัสดุอย่างเดิมหรือไม่¹⁴⁴

โดยสิ่งเทียบศิลปวัตถุที่กรมศิลปากรเก็บรักษาไว้ ส่วนใหญ่นำไปใช้ในการบริการทางการศึกษา เช่น ใช้ในการจัดนิทรรศการเคลื่อนที่ภายนอก หรือในพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ใช้สำหรับผู้เข้าชมที่พิการทางสายตา เพื่อให้สามารถผู้พิการได้จับต้องได้¹⁴⁵

ดังนั้น โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ สิ่งเทียบโบราณวัตถุ สิ่งเทียบศิลปวัตถุ ล้วนตกอยู่ภายใต้การบังคับของพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ทั้งสิ้น การจะทำการค้าหรือทำการใดก็ตามจึงต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุจึงเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของชาติที่รัฐให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากสิ่งเหล่านี้เป็นรากฐานของชาติ วัฒนธรรม ประเพณี จึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อปกป้อง คุ้มครอง ดูแล อย่างเคร่งครัด การปกป้องทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเหล่านี้ จึงเป็นหน้าที่สำคัญของคนในชาติทุกคนที่ต้องช่วยกันดูแล มิใช่เป็นหน้าที่ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น ทำให้ต้องบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมทุกกรณีที่เกี่ยวข้อง เพื่อปกป้อง คุ้มครอง ดูแลโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ โดยเฉพาะหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการค้าในเชิงพาณิชย์ของโบราณวัตถุ

¹⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 4.

¹⁴⁵ กรมศิลปากร, “คู่มือการจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2566. แหล่งที่มา: https://finearts.go.th/storage/contents/detail_file/1WsWxgE5ixfCL5TxmNZa1oY1SZL8OGcicUfPIJKC.pdf

3.1.2 การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

โบราณวัตถุและศิลปวัตถุ รวมถึงสิ่งทำเทียมสามารถทำการค้าได้ เพียงแต่หากอธิบดีกรมศิลปากร เห็นว่า โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุใดที่มีได้อยู่ในความครอบครองของกรมศิลปากร มีประโยชน์หรือคุณค่าในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดีเป็นพิเศษ อธิบดีกรมศิลปากร มีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้น ส่วนในกรณี ที่อธิบดีกรมศิลปากร เห็นว่า โบราณวัตถุใดไม่ว่าจะได้ขึ้นทะเบียนแล้วหรือไม่ หรือศิลปวัตถุใด ที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้ว สมควรสงวนไว้เป็นสมบัติของชาติ อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจประกาศ ในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้น เป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ห้าม ทำการค้า และหากเห็นสมควรเก็บรักษาไว้เป็นสมบัติของชาติ ให้อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจ จัดซื้อโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้นไว้ได้¹⁴⁶ กล่าวคือ จะมีการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ เพื่อห้ามทำการค้า ซึ่งเมื่อมีการขึ้นทะเบียนแล้ว ได้กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดทำการค้าในโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุชิ้นนั้น

นอกจากนี้ บุคคลใดจะซ่อมแซม แก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ขึ้น ทะเบียนแล้วไม่ได้ เว้นแต่ จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีกรมศิลปากร และถ้าหนังสืออนุญาต นั้นกำหนดเงื่อนไขไว้ประการใดก็ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นด้วย¹⁴⁷ นอกจากนี้ยังมีการรับซื้อ โบราณวัตถุที่เอกชนขุดค้นได้ แต่ปัญหาที่พบก็คือ ถึงแม้มีกฎหมายรับซื้อโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ ที่ขุดค้นได้โดยให้ราคา 1 ใน 3 ของราคาประเมินก็ตาม¹⁴⁸ แต่เมื่อเทียบกับราคาโบราณวัตถุในตลาด ของการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุแล้ว พบว่า มีมูลค่าการซื้อขายที่สูงกว่ามาก จึงไม่มีผู้ใดคิดจะนำ โบราณวัตถุที่ขุดได้ไปให้กรมศิลปากรแต่อย่างใด โดยการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุสามารถ จำแนกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ที่อยู่ในความดูแลของกรมศิลปากร ได้แก่ โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน หรือโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุที่อยู่ในพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ แหล่งโบราณคดี อุทยานประวัติศาสตร์ต่าง ๆ ที่รัฐให้การคุ้มครอง เช่น การประกาศเขตโบราณสถาน ต่าง ๆ โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบจะจัดทำทะเบียนบัญชีแสดงทรัพย์สินของแผ่นดินไว้ในรูป ของทะเบียนโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และบัตรประจำวัตถุแต่ละรายการไว้

¹⁴⁶ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504, มาตรา 14.

¹⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 15.

¹⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 24.

2) โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ในครอบครองของวัดและเอกชน โดยสำรวจทำบัญชี และคัดเลือกโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุขึ้นสำคัญและมีคุณค่าพิเศษและประกาศขึ้นทะเบียน ในราชกิจจานุเบกษา

การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ จะทำให้ทราบถึงจำนวน ชนิด ประเภท ขนาด และลักษณะพิเศษของโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุที่มีอยู่ในประเทศไทย เพื่อเป็นหลักฐานที่สำคัญและเป็น ประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้าทางด้านศิลปะ ประวัติศาสตร์และโบราณคดีของชาติต่อไป

กระบวนการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ มีขั้นตอนการดำเนินการ 6 ขั้นตอน ดังนี้

1) สำรวจโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุทั่วราชอาณาจักร ซึ่งมีแหล่งที่ต้องไปสำรวจได้แก่

- 1.1 สำรวจวัดที่สำคัญ ๆ หรือวัดที่มีอายุเก่าแก่ตามจังหวัดต่าง ๆ ทั่วประเทศ
- 1.2 สำรวจตามบ้านของเอกชนที่เก็บรักษาโบราณวัตถุไว้
- 1.3 สำรวจตามพิพิธภัณฑ์สถานของเอกชน
- 1.4 สำรวจตามร้านค้าโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ
- 1.5 สำรวจตามสวนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ

2) ทำบัญชีรายละเอียดและถ่ายภาพโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุทุกชิ้นที่สำรวจพบ

3) วิเคราะห์ วิจัย และประเมินคุณค่าโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุทุกชิ้นที่สำรวจพบ

4) นำเสนอข้อมูลโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ โดยละเอียดให้คณะกรรมการระดับกรม ตรวจพิจารณาคัดเลือก

5) นำบัญชีรายการโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการฯ เสนอ ให้อธิบดีกรมศิลปากรประกาศขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิมพ์ประกาศขึ้นทะเบียน ในราชกิจจานุเบกษา

6) แจ้งให้แก่วัด หรือเจ้าของผู้ครอบครองโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ที่ได้ขึ้นทะเบียนรับทราบ พร้อมแจ้งระเบียบปฏิบัติและการดูแลรักษา ตลอดจนการเผยแพร่และติดตามเมื่อเกิดการโจรกรรม สูญหาย

ขั้นตอนการพิจารณาคัดเลือกเพื่อขึ้นทะเบียน

ภัณฑารักษ์ที่สำรวจโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ต้องกำหนด วิเคราะห์ จะจำแนกโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุในเบื้องต้น ตามหลักวิชาการในการกำหนดอายุสมัยโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ โดยยึดถือ การวิเคราะห์จำแนก และกำหนดอายุสมัยตามรูปแบบศิลปะในประเทศไทย ตลอดจนการจัดทำบัญชี โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ตามหลักการมาตรฐานการทำบัญชีโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ของพิพิธภัณฑ์สถาน แห่งชาติ จากนั้นดำเนินการจัดแยกเป็นรายอำเภอ จังหวัด พร้อมภาพถ่ายประกอบ นำรายละเอียด ที่ได้จัดทำเสนอคณะกรรมการพิจารณาคัดเลือกเพื่อเตรียมการประกาศขึ้นทะเบียน คณะกรรมการ พิจารณาประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้เชี่ยวชาญทางศิลปะและโบราณคดี ทั้งภายในกรมศิลปากร และผู้ทรงคุณวุฒิจากบุคคลภายนอก

หลักเกณฑ์ในการประกาศขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ในครอบครองของวัด และเอกชน

การพิจารณาประกาศขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ มีองค์ประกอบในการพิจารณา โดยการกำหนดเกณฑ์ในการพิจารณา และประเมินคุณค่าโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุแต่ละรายการ โดยวัตถุดังกล่าว ต้องมีเกณฑ์คุณค่า ดังนี้

- 1) เป็นโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุที่มีคุณค่าทางด้านศิลปะ ประวัติศาสตร์ และโบราณคดี
- 2) มีคุณค่าความสวยงามพิเศษ หรือแสดงถึงเอกลักษณ์ ฝีมือของท้องถิ่นโดยเฉพาะ
- 3) เป็นโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุที่หายากในปัจจุบัน
- 4) เป็นโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ที่มีหลักฐาน ประวัติความเป็นมาที่เด่นชัด เป็นที่เคารพ นับถือของท้องถิ่น
- 5) เป็นโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุที่มีหลักฐานการจารึกระบอบความเก่าแก่แห่งอายุสมัย ในการสร้าง
- 6) เป็นโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุที่มีคุณค่าทางศิลปกรรม เป็นแบบอย่างทางสกุลช่างศิลปะ และความรู้ทางเทคโนโลยี

ขั้นตอนการประกาศขึ้นทะเบียน

- 1) จัดทำทะเบียนบัญชีรายละเอียดโบราณวัตถุตามจำนวนและรายการที่ผ่าน คณะกรรมการคัดเลือกแล้วพร้อมภาพถ่ายประกอบแต่ละชิ้น

2) ผ่านกระบวนการทางกฎหมาย จากกลุ่มนิติการ กรมศิลปากรในการพิจารณาประกาศกรมศิลปากรขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ

3) นำเสนออธิบดีกรมศิลปากรลงนามประกาศกรมศิลปากร และส่งสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อพิมพ์ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

4) ทำหนังสือแจ้งผู้ครอบครอง และส่งสำเนาประกาศราชกิจจานุเบกษา และระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการดูแลรักษาให้กับเจ้าอาวาส หรือบุคคล หน่วยงาน ที่เป็นเจ้าของหรือดูแลรักษาโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ที่ได้ประกาศขึ้นทะเบียน

5) จัดทำบัตรประจำวัตถุ ฐานข้อมูลโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ที่ได้ขึ้นทะเบียน เพื่อการเก็บหลักฐานและการศึกษาและค้นคว้าวิจัยต่อไป¹⁴⁹

ยกตัวอย่างเช่น เมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2566 อธิบดีกรมศิลปากรได้ลงนามในประกาศกรมศิลปากร เรื่อง ขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่มีได้อยู่ในความครอบครองของกรมศิลปากร รวม 110 แห่ง จำนวน 653 รายการ โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ซึ่งราชกิจจานุเบกษาได้เผยแพร่เมื่อวันที่ 31 สิงหาคม 2566 ดังรายละเอียดและภาพถ่ายที่แนบท้ายประกาศนี้ เช่น

“1. พิพิธภัณฑสถานชุมชนตรอกข้าวเม่า แขวงบ้านช่างหล่อ เขตบางกอกน้อย กรุงเทพมหานคร จำนวน 19 รายการ

1.1 พระพุทธรูปปางสมาธิ ศิลปะรัตนโกสินทร์ตอนต้น พุทธศตวรรษที่ 24 ชนิดโลหะผสม เทคนิคลงรักปิดทอง ประดับกระจก ขนาดตักกว้าง 20 เซนติเมตร สูงเฉพาะองค์พระ 32.5 เซนติเมตร ฐานกว้าง 31 เซนติเมตร สูงรวมฐาน 48 เซนติเมตร”¹⁵⁰

จากข้างต้นจะเห็นว่า พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 กำหนดให้ วัตถุที่ต้องห้ามทำการค้า คือ 1. โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่อยู่ในความครอบครองของรัฐที่เป็นสมบัติชาติ เช่น โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ขึ้นทะเบียนโดยกรมศิลปากรเพื่อห้ามทำการค้า โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุที่อยู่ในพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ และ

¹⁴⁹ คลังเอกสารสาธารณะ, "การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2566. แหล่งที่มา:

<http://www.openbase.in.th/node/868>

¹⁵⁰ ประกาศกรมศิลปากร เรื่อง ขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ. (2566, 31 สิงหาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 140.

2. โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน เช่น โบราณวัตถุที่ขุดพบในแหล่งโบราณคดี ซึ่งไม่สามารถกล่าวอ้างได้ว่า เป็นมรดกตกทอดของตน ส่วนโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุอื่น ๆ นอกเหนือจากกรณีข้างต้น เช่น พระพุทธรูปปางสมาธิข้างต้นที่อยู่ในพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติรามคำแหง จะไม่สามารถทำการค้าไปยังเอกชนได้อีกต่อไป เพราะเป็นสมบัติชาติที่กรมศิลปากรให้การรับรองแล้ว และถือว่าเป็นวัตถุที่ต้องควบคุมในการทำการค้า ซึ่งการค้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ กรมศิลปากร ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการคุ้มครองสมบัติของชาติได้กำหนดหลักเกณฑ์ ดังนี้

การค้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ

หลักเกณฑ์ที่กรมศิลปากรกำหนดเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุเพื่อไม่ให้สมบัติของชาติตกไปอยู่กับเอกชนนั้น ได้ให้บุคคลที่จะประสงค์จะทำการค้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่มีได้ห้ามทำการค้า¹⁵¹ ต้องได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีกรมศิลปากรในการขอรับใบอนุญาตและได้รับการอนุญาตก่อน โดยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง¹⁵² โดยหลังจากได้รับคำขอรับใบอนุญาตแล้ว กรมศิลปากรจะมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ไปทำการตรวจสอบการดำเนินการของสถานการค้าที่ขออนุญาต และกำหนดประเภทของสถานการค้าที่ขออนุญาต เช่น เป็นสถานการค้าที่ทำการค้าโบราณวัตถุ หรือสถานที่ทำการค้าศิลปวัตถุ หรือสถานที่ทำการค้าทั้งโบราณวัตถุและศิลปวัตถุทั้งสองประเภท โดยใบอนุญาตให้ประกอบการค้าโบราณวัตถุมีผลใช้ได้ปีต่อปี

ทั้งนี้ เมื่อผู้ประกอบการค้าจะขอต่อใบอนุญาตเพื่อจะได้ทำการค้าโบราณวัตถุในปีต่อไป ก็จะต้องยื่นคำขอต่อใบอนุญาต ในกรณีนี้กรมศิลปากรจะมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ไปตรวจสอบการดำเนินการของสถานการค้าที่ขออนุญาตเช่นเดียวกับขั้นตอนการขออนุญาตเปิดทำการค้าผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องจัดทำบัญชีรายการโบราณวัตถุที่อยู่ในความครอบครองของตนและรักษาบัญชีนั้นไว้ ณ สถานที่ทำการค้านั้น และพร้อมที่จะให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบได้ตลอดเวลา เนื่องจาก กรมศิลปากรให้ความสำคัญกับการที่ผู้ประกอบการค้าจะต้องจัดทำบัญชีรายการโบราณวัตถุในความครอบครองให้ถูกต้องครบถ้วน โดยต้องระบุถึงวิธีการที่ได้มาจากใคร เมื่อใด และเมื่อมีการจำหน่ายไปให้ระบุด้วยว่า จำหน่ายให้ใคร เมื่อใด¹⁵³ เพื่อควบคุมให้สถานที่ทำการค้าโบราณวัตถุและ

¹⁵¹ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504, มาตรา 19.

¹⁵² กฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2539) ออกตามความในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

¹⁵³ สุรชาติ พยัฆพรหม "มาตรการป้องกันและปราบปรามการค้าลักลอบค้าโบราณวัตถุ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 48.

ศิลปวัตถุปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายที่ถูกต้อง โดยสามารถระบุที่มาของโบราณวัตถุได้อย่างชัดเจนว่าได้อาจอย่างถูกต้อง มีได้นำมาจากวัตถุที่ถูกลักขุดอันเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด

ส่วนกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า มีโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่มีขอบด้วยกฎหมายไว้ใน การครอบครอง พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 จะมีอำนาจเข้าไปในสถานที่ผลิต สถานที่ทำการค้า สถานที่แสดง หรือสถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ หรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุ ในเวลากลางวัน หรือระหว่างเวลาทำการของสถานที่เหล่านั้น เพื่อตรวจดูว่า ได้มีการปฏิบัติถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ หรือเพื่อตรวจดูว่า มีโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ หรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุ หรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือมีสิ่งเทียมโบราณวัตถุ หรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุ ที่มีได้ปฏิบัติตามประกาศที่อธิบดีกำหนดอยู่ในสถานที่นั้นหรือไม่ และในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า มิได้มีการปฏิบัติให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้ หรือมีโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุหรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่มีได้ปฏิบัติตามประกาศที่อธิบดีกำหนด พนักงานเจ้าหน้าที่จะมีอำนาจยึดหรืออายัดโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุหรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุนั้นเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีได้¹⁵⁴ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ในกรณีนี้ คือ เจ้าหน้าที่รัฐหลายฝ่าย ทั้งของกระทรวงวัฒนธรรม กรมศิลปากร กรมศุลกากรที่ถูกแต่งตั้งกำหนดให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ทำให้การดำเนินการมีความทับซ้อนกันและมีอำนาจจำกัดเพียงไม่กี่สถานที่เท่านั้น

ทั้งนี้ หากผู้ใดทำความผิดฐานฝ่าฝืนค้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุโดยมิชอบด้วยกฎหมาย คือ ทำการค้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ห้ามทำการค้า หรือฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่อธิบดีกำหนดไว้ในหนังสืออนุญาต คือ การจำหน่ายโบราณวัตถุของกลุ่มบุคคลที่ลักลอบขุดโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ แล้วมาขายช่องทางออนไลน์ อันเป็นลักษณะที่ไม่ได้ขออนุญาตจากกรมศิลปากร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁵⁵ หรือผู้ใดทำการค้าโบราณวัตถุโดยมิได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมศิลปากรต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁵⁶

นอกจากนี้ หากวัตถุที่ทำการค้ามีความเกี่ยวข้องกับเป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฝ่าฝืนหรือกระทำผิดตามพระราชบัญญัติโบราณสถานโบราณวัตถุศิลปวัตถุ

¹⁵⁴ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504, มาตรา 21.

¹⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 36.

¹⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 37.

และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ก็ต้องรับโทษทางอาญาที่สูงมาก เช่น ความผิดฐานซ่อนเร้นจำหน่าย เอาไปเสียหรือรับไว้ซึ่งโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ได้มาโดยการกระทำความผิด¹⁵⁷ กล่าวคือ ผู้ใดซ่อนเร้นจำหน่าย เอาไปเสีย หรือรับซื้อ รับจํานำ หรือรับไว้โดยประการใด ๆ ซึ่งโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุอันได้มาโดยการกระทำความผิดตามมาตรา 31 คือ เก็บได้ซึ่งโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งโดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ และเป็ยดบังเอาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุอันเป็นของตนหรือของผู้อื่น เช่น การขุดโครงกระดูกโบราณ ยุคหินใหม่เพื่อเอาโบราณวัตถุไปขายในช่องทางออนไลน์ และมีพฤติกรรมการถ่ายทอดสดว่า ตนกำลังขุดค้นโครงกระดูกเพื่อเพิ่มมูลค่าของวัตถุ เพื่อเป็นช่องทางให้นายทุนมารับซื้อได้สะดวกขึ้น¹⁵⁸ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าการกระทำความผิดได้กระทำไปเพื่อการค้าผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินเจ็ดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ความผิดฐานบุกรุกโบราณสถาน หรือทำให้เสียหาย ทำลายโบราณสถาน¹⁵⁹ กล่าวคือ ผู้ใดบุกรุกโบราณสถาน หรือทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งโบราณสถานต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินเจ็ดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าการกระทำความผิดเป็นการกระทำต่อโบราณสถานที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้ว ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เช่น การดำเนินคดีกับกลุ่มบุคคลที่บุกรุกและขุดหน้าดินในเขตพื้นที่โบราณสถานภูเขาน้อย อ.สิงหนคร จ.สงขลา ทำให้โบราณสถานได้รับความเสียหาย เนื่องจากมีการสไลด์ของหน้าดินที่ส่งผลกระทบต่อเจดีย์เขาน้อย ซึ่งเป็นโบราณสถานสำคัญ อายุกว่า 1,400 ปี โดยจับกุมผู้กระทำความผิดได้จำนวน 5 ราย ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ได้ตั้งคณะทำงานสืบทรัพย์ดำเนินการตรวจสอบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดกับพวกเขา พบว่า มีส่วนเกี่ยวข้องในฐานะความผิดพอกเงิน จึงรายงานไปยังเลขาธิการ ป.ปง. และต่อมา คณะกรรมการธุรกรรม ป.ปง. ได้มีมติให้ยึดทรัพย์สิน (ที่ดิน) จำนวน 5 แปลง และ สภ.สิงหนคร ได้รวบรวมหลักฐานดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดกับพวกเขาจำนวน 4 ราย ในความผิดฐานร่วมกันพอกเงิน ตามความผิดของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการพอกเงินอีกส่วนหนึ่ง¹⁶⁰

¹⁵⁷ เรื่องเดียวกันมาตรา 31 ทวิ.

¹⁵⁸ พิพัฒน์ กระแจะจันทร์, "ไลฟ์ขายโบราณวัตถุ ค่านิยมผิดๆ ของผู้มั่งมี ทำลายมรดกของชาติ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2566. แหล่งที่มา: <https://thestandard.co/live-video-selling-antiquities/>

¹⁵⁹ เรื่องเดียวกันมาตรา 32.

¹⁶⁰ สำนักข่าวประชาสัมพันธ์, "บิ๊กโจก แฉลงผลการสืบสวนคดีบุกรุกโบราณสถานเขาน้อย อ.สิงหนคร จ.สงขลา รวบ 5 ผู้ต้องหา คดีพอกเงิน รวมมูลค่ากว่า 1 ล้านบาท" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2566. แหล่งที่มา:

<https://thainews.prd.go.th/news/detail/TCATG230916194400044>

จะเห็นได้ว่า โทษของการฝ่าฝืนกฎหมายค่อนข้างสูงมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ และยังพบความผิดมีความเกี่ยวข้องกับคดีร้ายแรงอย่างคดีในฐานความผิดฟอกเงินอีกด้วย แต่ปัจจุบันก็ยังปรากฏข้อเท็จจริงว่า มีการค้าโบราณวัตถุโดยผิดกฎหมายในรูปแบบใหม่ๆ ทั้งช่องทางออนไลน์และช่องทางปกติอยู่เป็นประจำ เช่น มีกลุ่มบุคคลลักลอบขุด ค่า โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ โดยลักลอบขุดโบราณวัตถุในพื้นที่หลายจังหวัดในภาคเหนือและ จ.ราชบุรี และนำโบราณวัตถุไปขายผ่านทางสื่อออนไลน์ โดยใช้อุปกรณ์เครื่องสแกนโลหะ ในการค้นหาโบราณวัตถุเมื่อพบเป้าหมายแล้วก็จะทำการขุดหาโบราณวัตถุที่ฝังอยู่ตามพื้นดิน จากนั้นก็จะนำมาขายให้พ่อค้าคนกลาง ซึ่งมีการประกาศขายผ่านแอปพลิเคชัน Facebook¹⁶¹ ซึ่งเห็นได้ว่า รูปแบบการกระทำความผิดใช้ช่องทางเทคโนโลยีเพิ่มมากขึ้น ทั้งๆ ที่โทษตามความผิดดังกล่าวเป็นโทษที่สูงกว่าความผิดอาญาทั่วไป

พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ไม่ได้ห้ามที่จะทำการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ รวมถึงสิ่งทำเทียม ทำให้เอกชนสามารถเป็นเจ้าของโบราณวัตถุและทำการค้าโบราณวัตถุได้ภายใต้การขออนุญาตจากหน่วยงานของรัฐอย่างถูกต้อง หรือสามารถครอบครองโบราณวัตถุได้ เช่น ได้รับโอนกรรมสิทธิ์โบราณวัตถุโดยวิธีให้ในกรณีที่เป็นโบราณวัตถุที่มีเหมือนกันอยู่มากเกินต้องการ อธิบดีกรมศิลปากรจะอนุญาตให้เพื่อเป็นรางวัล หรือค่าแรงงานแก่ผู้ขุดค้นก็ได้ แต่ต้องมีการทำหลักฐานกำกับโบราณวัตถุที่มีการโอนด้วย¹⁶² เมื่อโบราณวัตถุมีมูลค่าในตลาดที่สูงและมีความต้องการมาจากสังคมโลก ทำให้อาจมีการนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่เอกชนเป็นผู้ครอบครอง หรือได้ซื้อจากร้านค้านำออกไปนอกราชอาณาจักรโดยเล็ดรอดจากสายตาของเจ้าหน้าที่รัฐ จึงต้องมีกฎหมายควบคุมการส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักร ดังนี้

3.1.3 การส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักร

สำหรับการส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักร¹⁶³ นั้น แยกได้สองลักษณะ ได้แก่ การส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการเด็ดขาด และการส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว¹⁶⁴ เพื่อวัตถุประสงค์โดยอย่างหนึ่ง

¹⁶¹ PPTV Online, "เตือน! ซื้อ-ขายสมบัติโบราณ มีโทษหนัก! ปรับ 1 ล้านบาท จำคุกถึง10 ปี" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2566. แหล่งที่มา: <https://www.thaipbs.or.th/news/content/331268>

¹⁶² พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504, มาตรา 18.

¹⁶³ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 22.

¹⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 23.

แล้วต้องนำกลับเข้ามาอีก เช่น ออกไปเพื่อจัดแสดงนิทรรศการ เพื่อศึกษา วิเคราะห์ วิจัย เพื่อสักการบูชา เพราะต้องย้ายถิ่นพำนัก¹⁶⁵ มีหลักเกณฑ์การส่งหรือนำออกนอกราชอาณาจักรแตกต่างกันออกไป

1) การส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการเด็ดขาด

เมื่อโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุเป็นสิ่งที่ถูกควบคุมโดยรัฐเนื่องจากเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของชาติ รัฐจึงห้ามมิให้ผู้ใดส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ ไม่ว่าจะโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุอันจะเป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้วหรือไม่ ออกนอกราชอาณาจักร เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมศิลปากร โดยการขออนุญาตนั้นต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง¹⁶⁶ ดังนี้

1. การตรวจพิสูจน์โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ประสงค์จะส่งหรือนำออกนอกราชอาณาจักร

การตรวจพิสูจน์ คือ การตรวจสอบว่าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุอัน ใด เป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ โบราณคดี หรือศิลปะ หรือไม่ ซึ่งในการตรวจพิสูจน์โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่จะส่งหรือนำออกนอกราชอาณาจักรนั้นจะมีคณะกรรมการคณะหนึ่ง ซึ่งอธิบดีกรมศิลปากรแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ คือ คณะกรรมการตรวจพิสูจน์โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ขออนุญาตส่งหรือนำออกนอกราชอาณาจักร มีอำนาจหน้าที่ทำการตรวจพิสูจน์เพื่อกำหนดอายุ สมัย ขนาด รูปลักษณะ และราคาประเมินของโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ พร้อมทั้งตรวจสอบดูว่าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุดังกล่าวเป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่กรมศิลปากรได้ประกาศขึ้นทะเบียนหรือห้ามทำการค้าหรือไม่ แล้วบันทึกผลการตรวจพิสูจน์เสนอต่ออธิบดีกรมศิลปากรซึ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอนุญาตการส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเพื่อพิจารณาต่อไป¹⁶⁷

2. หากโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่จะส่งออกเป็นพระพุทธรูปหรือรูปเคารพในทางศาสนาผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องระบุวัตถุประสงค์ในการส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุดังกล่าวออกนอกราชอาณาจักรไว้ในคำขออย่างชัดเจนด้วย

¹⁶⁵ กฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2539) ออกตามความในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

¹⁶⁶ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504, มาตรา 22.

¹⁶⁷ กรมศิลปากร, “ระบบ National Single Window (NSW) นำเข้า ส่งออก โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ กรมศิลปากร” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2565. แหล่งที่มา:

<https://www.finearts.go.th/storage/contents/file/tAOmPuN1rPZbclwvfB4GLy1JNizbyZq900oArJwn.pdf>

3. โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ได้รับอนุญาตให้ส่งหรือนำออกนอกราชอาณาจักรจะต้องมีตราตะกั่วรูปพระคเณศ พร้อมกับบัตรแสดงหมายเลขที่ใบอนุญาตตามที่กรมศิลปากรกำหนด ผูกหรือผนึกติดกับโบราณวัตถุนั้นทุกชิ้น

4. ในคำขอรับใบอนุญาตส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักร ผู้ขอใบอนุญาตจะต้องระบุให้ชัดเจนว่า โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้นจะส่งไปยังผู้ใดและระบุที่อยู่ เมือง และชื่อประเทศที่จะส่งโบราณวัตถุนั้นไป และผู้ขอใบอนุญาตจะต้องระบุไว้ให้ชัดเจนในคำขอว่า โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่จะส่งไปนั้นตนได้มาจากใคร ที่ใด เมื่อวันที่เดือนปีใด พร้อมทั้งต้องแนบหลักฐานหรือคำรับรองการได้มาซึ่งโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุสิ่งนั้นมาพร้อมกับคำขอรับใบอนุญาตด้วย¹⁶⁸ อันเป็นพิสูจน์ได้อย่างแน่ชัดว่า เป็นวัตถุที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย

ทั้งนี้ ผู้ขอรับใบอนุญาตให้ส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักร ต้องเสียค่าธรรมเนียมใบอนุญาต ทั้งนี้ เป็นไปตามอัตราและรายละเอียดที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 6 ลงวันที่ 26 มิถุนายน พ.ศ. 2539 เช่น หากกรมศิลปากรเห็นว่า มีอายุตั้งแต่สมัยอยุธยา ขึ้นไป ต้องเสียค่าธรรมเนียม 2,000 บาท¹⁶⁹ และหากพบการฝ่าฝืนในกรณีผู้ส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่มีได้ขึ้นทะเบียนออกนอกราชอาณาจักรเป็นการถาวร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินเจ็ดแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁷⁰ หากเป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ขึ้นทะเบียนแล้ว ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท¹⁷¹

2) การส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว

การส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว นั้น หากบุคคลใดจะส่งโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว เพื่อการใด การหนึ่ง เช่น จัดแสดงนิทรรศการ ให้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตต่ออธิบดีกรมศิลปากร ในกรณีที่อธิบดีกรมศิลปากรมีคำสั่งไม่อนุญาต ผู้ขอมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของอธิบดีกรมศิลปากรต่อรัฐมนตรีภายใน กำหนดสามสิบวันนับแต่วันทราบคำสั่ง คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด อันเป็นการใช้อำนาจรัฐทางปกครองในการควบคุมการส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักร

¹⁶⁸ สุรชาติ พิชัยพรหม "มาตรการป้องกันและปราบปรามการค้าโบราณวัตถุ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 51.

¹⁶⁹ กฎกระทรวง ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2539) ออกตามความในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504, ข้อ 2 (1).

¹⁷⁰ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504, มาตรา 38.

¹⁷¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 39.

ในกรณีอธิบดีกรมศิลปากรเห็นสมควรหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมวินิจฉัยให้ออกใบอนุญาตให้ผู้ยื่นคำขอส่งโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว และเมื่อผู้ยื่นคำขอได้ยินยอมปฏิบัติตามเงื่อนไข วิธีการและข้อกำหนดว่าด้วยการวางเงินประกัน และหรือการชำระค่าปรับตามที่กำหนดในกฎกระทรวงเกี่ยวกับการส่งโบราณวัตถุและศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวแล้ว ก็ให้อธิบดีกรมศิลปากรออกใบอนุญาตให้ผู้ยื่นเรื่องราวส่งหรือนำวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวได้¹⁷² โดยการวางหลักทรัพย์เพื่อเป็นการประกันการส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักร เป็นขั้นตอนการดำเนินการเฉพาะสำหรับการส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวเท่านั้น โดยผู้รับใบอนุญาตจะต้องดำเนินการวางเงินประกันเป็นเงินสด หรือวางหลักทรัพย์เป็นพันธบัตรรัฐบาลไทยหรือพันธบัตรที่รัฐบาลค้ำประกัน หรือวางหลักประกันเป็นหนังสือค้ำประกันธนาคาร เพื่อเป็นหลักประกันการชำระค่าปรับในกรณีผู้รับใบอนุญาตไม่ส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ได้รับอนุญาตกลับเข้ามาภายในราชอาณาจักรภายในระยะเวลาที่กำหนด¹⁷³

ตัวอย่างศิลปวัตถุที่สามารถอนุญาตให้ส่งหรือนำออกนอกราชอาณาจักร

1. ประติมากรรมที่เป็นรูปปั้น รูปหล่อ เช่น พระพุทธรูป เทวรูป พระโพธิสัตว์ พระภิกษุ
2. ประติมากรรมแกะสลักจากไม้ เช่น ปลา นกคู้ม เต่า ตุ๊กตาที่ทำขึ้นใหม่ เช่น ตุ๊กตาสวัสดี ตุ๊กตาเด็ก ตุ๊กตาชาววัง รูปปั้นเจ้าเงาะ
3. ภาพเขียน
4. สถาปัตยกรรมจำลอง หรือ ชิ้นส่วนสถาปัตยกรรม เช่น ศาลพระภูมิ/ศาลเจ้าที่ทำจากปูนซีเมนต์หรือวัสดุสังเคราะห์

ตัวอย่างโบราณวัตถุที่ไม่อนุญาตให้ส่งหรือนำออกนอกราชอาณาจักร

1. ประติมากรรมที่เป็นรูปเคารพและสัญลักษณ์ในศาสนา อายุตั้งแต่ 100 ปีขึ้นไป เช่น พระพุทธรูป พระโพธิสัตว์ รอยพระพุทธรบาท พระสาวก ภิกษุณี เทวดา แฉงพระพิมพ์ เทวรูป ศิวลึงค์ ฐานรูปเคารพ พระเยซู พระแม่มาลี ฯลฯ

¹⁷² พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504, มาตรา 23.

¹⁷³ สุรชาติ พยัฆพรหม "มาตรการป้องกันและปราบปรามการลักลอบค้าโบราณวัตถุ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 53.

2. ชิ้นส่วนโบราณสถานและส่วนประกอบสถาปัตยกรรม อายุตั้งแต่ 100 ปีขึ้นไป เช่น เสาประดับกรอบประตู บานประตู หน้าต่าง ชุมบันแถลง ทับหลัง หน้าบัน ซ่อฟ้า นพศูล คันทวย ดาวเพดาน เสมา กระเบื้อง ปูพื้น เสาหงส์ ฯลฯ
3. จารึกและเอกสารโบราณ อายุตั้งแต่ 100 ปีขึ้นไป
4. พระพิมพ์โบราณ อายุตั้งแต่สมัยอยุธยาขึ้นไป
5. เครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องประดับ
 - 5.1. เครื่องมือเครื่องใช้ทั่วไป ตั้งแต่สมัยก่อนประวัติศาสตร์ถึงสมัยอยุธยา
 - 5.2. เครื่องใช้เครื่องบูชาประจำศาสนสถาน เครื่องสักการะต่างๆ อายุตั้งแต่ 100 ปี ขึ้นไป เช่น ชุนโขลง สัตตภัณฑ์ ธรรมมาสน์ ตู้พระธรรม ตุง ต้นไม้เงิน ต้นไม้ทอง พระปฏิมา ตาลปัตรอ่างรับศีล ตู้ชำระบาป หินปักกุโบร์ (หินปักหลุมศพ) ภาพหินรูปนครเมกกะ ฯลฯ
 - 5.3. เครื่องประดับ เครื่องอาภรณ์ อายุตั้งแต่สมัยก่อนประวัติศาสตร์ถึงสมัยอยุธยาเช่น เข็มขัดนักษัตรของล้านนา ฯลฯ
 - 5.4. เครื่องแต่งกายและผ้าโบราณ ที่เกี่ยวข้องกับราชสำนัก ราชพิธี ศาสนพิธี สำคัญ ผ้าพระราชทาน ผ้าห่อคัมภีร์ ผ้ายันต์ ผ้าที่เป็นของบุคคลสำคัญในประวัติศาสตร์ อายุตั้งแต่ 100 ปีขึ้นไป
 - 5.5. อาวุธโบราณ อายุตั้งแต่ 100 ปีขึ้นไป เช่น ง้าว ดาบ ปืน กริช
 - 5.6. เครื่องเรือนโบราณที่ไม่มีการผลิตแล้ว อายุตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 6 ขึ้นไป
 - 5.7. สิ่งของพระราชทาน เช่น เครื่องถ้วยจปร. เครื่องยศ เครื่องราชอิสริยาภรณ์ กระปี่ พระราชทานเหรียญที่ระลึก (พื้นสมัยพระราชทาน) พัดยศทุกสมัย (พื้นสมัยพระราชทาน)
6. เครื่องดนตรีและมหรสพโบราณ อายุตั้งแต่ 100 ปีขึ้นไป เช่น หุ่นละครหนังใหญ่ หัวโขน ฯลฯ ยกเว้น กลองมโหระทึก ฆ้อง กลอง ระฆัง อายุตั้งแต่สมัยอยุธยาขึ้นไป
7. ภาพจิตรกรรม อายุตั้งแต่ 100 ปีขึ้นไป เช่น ภาพเขียนบนกระฉก ภาพร่าง ภาพลายเส้น ภาพจิตรกรรม ของศิลปินชั้นเยี่ยมของชาติ
8. พาหนะโบราณและเครื่องประกอบ อายุตั้งแต่ 100 ปีขึ้นไป เช่น ราชยาน คานหาม สัปคับ กัญญาเรือ เรือ โขนเรือ ท้ายเรือ ฯลฯ
9. วัตถุที่ทำเทียมโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ จำนวน 9 รายการ ที่ควบคุมการทำเทียมตามประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่องโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ควบคุมการทำเทียม ลงวันที่ 24 มิถุนายน 2551 ที่มีได้ผลิตหรือจำหน่ายตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขตามประกาศ

กรมศิลปากร เรื่องกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขการผลิต การค้า หรือมีไว้ในสถานที่ทำการค้า ซึ่งสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ควบคุมการทำเทียม ลงวันที่ 24 มิถุนายน 2551¹⁷⁴

ตัวอย่างโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุที่ไม่อนุญาตให้ส่งหรือนำออกนอกราชอาณาจักร

1. ประติมากรรมรูปเคารพในศาสนาต่างๆ ที่มีสภาพไม่สมบูรณ์เต็มองค์ หรือชิ้นส่วน หรือส่วนประกอบประติมากรรมรูปเคารพที่ทำขึ้นใหม่ โดยเจตนาเพื่อประดับตกแต่ง มิใช่เพื่อเคารพสักการบูชาตามความเชื่อทางศาสนา

2. ประติมากรรมรูปเคารพในศาสนาต่าง ๆ ที่มีลักษณะไม่เหมาะสม ไม่ถูกต้องตามรูปแบบที่แท้จริง มีการผสมผสานลักษณะและสัญลักษณ์ของรูปเคารพในหลายศาสนาเข้าด้วยกัน ทำให้ไม่สามารถระบุได้ว่าเป็นรูปเคารพใด สร้างความเข้าใจผิดแก่ผู้พบเห็น ละบลู่ดูหมิ่นพระศาสนา

3. ประติมากรรมรูปเคารพพระครุฑพ่าห์ ตามพระราชบัญญัติพระครุฑพ่าห์ ทั้งที่เป็น ประติมากรรมลอยตัว ประติมากรรมนูนสูง ประติมากรรมนูนต่ำ

4. วัตถุที่ทำเทียมโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ จำนวน 9 รายการ ที่ควบคุมการทำเทียม ตาม ประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่องโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ควบคุมการทำเทียม ลงวันที่ 24 มิถุนายน 2551 ที่มีได้ผลิตหรือจำหน่ายตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขตามประกาศกรมศิลปากร เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขการผลิต การค้า หรือมีไว้ในสถานที่ทำการค้า ซึ่งสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ควบคุมการทำเทียม ลงวันที่ 24 มิถุนายน 2551 เช่น ศิลปินจิตรกรรมจักร พระโพธิสัตว์อวโลกิเตศวร ตูพระธรรม เป็นต้น¹⁷⁵

ผู้วิจัยเห็นว่า กฎหมายไทยได้ควบคุมการส่งหรือนำออกนอกราชอาณาจักรของโบราณวัตถุ และศิลปวัตถุอย่างเข้มงวด มีการกำหนดประเภท อายุ ตัวอย่างของโบราณวัตถุอย่างเคร่งครัด หากไม่เข้า วัตถุประสงค์ทางการศึกษาหรือจัดนิทรรศการก็เป็นการยากที่รัฐจะอนุญาตอีกทั้งต้องมีการค้าประกันด้วยการวางทรัพย์เป็นหลักประกันอีกทอดหนึ่ง มีเพียงศิลปวัตถุของไทยที่สามารถส่งหรือนำออกได้ง่ายกว่า เนื่องจากโบราณวัตถุเป็นมรดกของชาติที่หากสูญหายไปแล้วก็เทียบเท่ากับสมบัติอันล้ำค่าของชาติที่ต้องส่งต่อเป็นคุณค่าทางการศึกษาเชิงประวัติศาสตร์สูญหายไป โดยในประเทศไทยได้เคยมีกรณีที่ทำให้คนไทยควรตระหนักถึงความสำคัญของโบราณวัตถุที่หากถูกขโมยไปแม้ดำเนินการจับตัวผู้กระทำความผิดได้แล้ว ก็ไม่สามารถได้รับโบราณวัตถุคืนมาได้ครบถ้วนแต่อย่างใด คือ กรณีคดีนายทงศักดิ์ ฮวดศรี และ นายสกล ใจสมคม ได้ร่วมกันลักลอบขโมยเอกสารต้นฉบับส่วนพระองค์ ของสมเด็จพระเจ้า

¹⁷⁴ กรมศิลปากร, “ระบบ National Single Window (NSW) นำเข้า ส่งออก โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ กรมศิลปากร” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2565, แหล่งที่มา:

<https://www.finearts.go.th/storage/contents/file/tAOmPuN1rPZbclwwfB4GLy1JNizbyZq900oArJwn.pdf>

¹⁷⁵ เรื่องเดียวกัน.

กรมพระยาดำรงราชานุภาพไปจากหอสมุดดำรงราชานุภาพเพื่อนำไปจำหน่ายในเชิงพาณิชย์ ซึ่งจะกล่าวต่อไปในเรื่องการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย

3.1.4 การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย

กฎหมายไทยบัญญัติให้เอกชนสามารถครอบครองและทำการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ รวมถึงสิ่งทำเทียมได้ภายใต้การขออนุญาตจากหน่วยงานของรัฐอย่างถูกต้อง รวมถึงกำหนดหลักเกณฑ์ของการส่งหรือนำโบราณวัตถุและศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักรอย่างชัดเจน แต่ก็ยังปรากฏข้อเท็จจริงการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว ทั้งลักลอบขุดค้นโบราณสถานเพื่อให้ได้มาซึ่งโบราณวัตถุการโจรกรรมโบราณวัตถุที่ขึ้นทะเบียนเพื่อทำการค้าโดยมิชอบ ยกตัวอย่างเช่น

กรณีคดี นายทองศักดิ์ ฮวดศรี และนายสกล ใจสมคม ได้ร่วมกันลักลอบขโมยเอกสารต้นฉบับส่วนพระองค์ของสมเด็จพระเจ้า กรมพระยาดำรงราชานุภาพไปจากหอสมุดดำรงราชานุภาพจำนวน 172 รายการ โดยกรมศิลปากรได้ร้องทุกข์กล่าวโทษกับพนักงานสอบสวน สน.นางเลิ้งว่าเอกสารต้นฉบับส่วนพระองค์ของสมเด็จพระเจ้า กรมพระยาดำรงราชานุภาพ หายไปจากหอสมุดดำรงราชานุภาพ จำนวน 172 รายการ จำนวน 469 แผ่น ซึ่งต่อมาฝ่ายสืบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ใช้มาตรการลงพื้นที่หาข่าว และได้ติดต่อขอล่อซื้อกับนายสกล ใจสมคม ผู้เสนอขายเอกสารของสมเด็จพระเจ้า กรมพระยาดำรงราชานุภาพ เมื่อนายสกล ใจสมคม นำของกลางมาให้จึงถูกจับตัวได้ และหลังจากตรวจค้นที่บ้านพักพบของกลางอีกหลายรายการ โดยนายสกล ใจสมคม ใช้วิธีวางแผนให้นายทองศักดิ์ซึ่งเป็นนักการภารโรงของหอสมุดดำรงราชานุภาพ มีกุญแจเข้าออกหอสมุด ขโมยเอกสารสำคัญเท่าที่จะหาได้มาให้ โดยจะให้เงินครั้งละ 5,000 - 20,000 บาท ก่อนนำไปขายให้นักสะสมเพื่อเอากำไรขึ้นละ 10,000 - 20,000 บาท ต่อมาเจ้าหน้าที่ได้ออกหมายจับนายทองศักดิ์ ฮวดศรี ซึ่งให้การว่าที่ผ่านมาได้ค่าตอบแทนจากนายสกล ใจสมคม จำนวนกว่า 200,000 บาท เจ้าหน้าที่ตำรวจ จึงได้ควบคุมตัวผู้ต้องหาทั้ง 2 คน ส่งพนักงานสอบสวนเพื่อสอบปากคำอย่างละเอียดอีกครั้ง เนื่องจากกระทำผิดร่วมกันอย่างต่อเนื่อง ตั้งแต่ พ.ศ. 2551 ถึง พ.ศ. 2552 ซึ่งแต่ละครั้งนั้นต่างกรรมต่างวาระ ส่วนกลุ่มนักสะสมของเก่าที่มารับซื้อของกลางจากนายสกลฯ จะรีบติดตามตัวมาดำเนินคดีพร้อมนำทรัพย์สินของชาติทั้งหมดส่งคืนให้หอสมุดทำการเก็บรักษาไว้ต่อไป¹⁷⁶

ทั้งนี้ ทรัพย์สินที่นายทองศักดิ์ ฮวดศรี และนายสกล ใจสมคม ได้ร่วมกันลักลอบเอาไปนั้นมีจำนวนถึง 197 รายการ จำนวน 634 แผ่น มูลค่าความเสียหาย 6,690,000 บาท ซึ่งเป็นเอกสารประวัติศาสตร์และเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่ต้องเก็บอนุรักษ์ไว้ และปรากฏว่ากรมศิลปากรยังไม่ได้

¹⁷⁶ หนังสือพิมพ์คมชัดลึก, “ตามรอยแก๊ง” ลักสมบัติชาติ”, 28 ก.ค. 2552, คอลัมน์ ข่าวอาชญากรรม, คมชัดลึก[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 13 ธันวาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://www.komchadluek.net/news/22059>

ทรัพย์สินมากถึง 131 รายการ มูลค่า 4,595,000 บาท โดยสุดท้ายแล้ว จำเลยทั้งสองถูกศาลสั่งฟ้อง ในฐานความผิดลักทรัพย์ในเวลากลางคืนหรือมีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ในสถานที่ราชการร่วมกัน เอาไปเสียซึ่งเอกสารของผู้อื่นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน หรือรับของโจร ปรากฏพร้อมของกลาง เช่น 1. เอกสารลายพระหัตถ์พระบรมราชโองการในพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว โปรดเกล้าให้เป็นนายพลเอกทหารบก พ.ศ.2466 จำนวน 2 แผ่น 2.เอกสารลายพระหัตถ์พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์แบบต่างๆจำนวน 6 แผ่น 3. อัลบั้มภาพถ่ายสมเด็จพระยาตำรงราชานุภาพ 1 อัลบั้ม 4. ภาพถ่ายสมเด็จพระยาตำรงราชานุภาพ 7 ภาพ 5. สำเนาหนังสือราชินิกุลรัชกาลที่ 3 จำนวน 101 แผ่น 6. สำเนาหนังสือพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวถึงกรมหลวงดำรงราชานุภาพ จำนวน 11 ฉบับเป็นต้น โดยต่อมา ศาลพิเคราะห์พยานหลักฐานประกอบคำรับสารภาพแล้วเห็นว่า นายทงศักดิ์ ฮวดศรีจำเลยที่ 1 มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 วรรคแรก จำคุกสี่ปี จำเลยให้การรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา มีเหตุบรรเทาโทษ ลดโทษให้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 วรรคหนึ่ง คงจำคุก 2 ปี เนื่องจากจำเลยที่ 1 มิใช่ผู้ลักทรัพย์ จำเลยที่ 1 จึงไม่มีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินต่อผู้เสียหาย ส่วนนายสกล ใจสมคม จำเลยที่ 2 รวมโทษเดิม เป็นจำคุก 2 ปี 2 เดือน¹⁷⁷

จากข้อเท็จจริงข้างต้น พบว่า แม้มีการสืบสวนแสวงหาพยานหลักฐานผ่านการลงพื้นที่หาข่าว และล่อซื้อของกลางจากผู้กระทำผิด และตรวจค้นผู้กระทำความผิด โดยใช้มาตรการทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว แต่รัฐสามารถเพียงแค่อับผู้กระทำความผิดและได้รับคืนเอกสารโบราณวัตถุที่ยังไม่ได้ซื้อขายเท่านั้น รัฐไม่สามารถติดตามให้ได้เอกสารโบราณวัตถุอันมีค่าประเมินมิได้ของประเทศชาติกลับคืนมาได้ครบแต่อย่างใด จะเห็นได้ว่า การใช้มาตรการแสวงหาพยานหลักฐานทั่วไปของเจ้าพนักงานตำรวจ เช่น การค้น การยึด การจับ สามารถทำได้เพียงจับกุมผู้กระทำความผิดได้เพียง 2 รายเท่านั้น แต่ขบวนการรับซื้อโบราณวัตถุที่เป็นผู้รับซื้อและเป็นตัวการให้การกระทำความผิดเหล่านี้เกิดขึ้นยังลอยนวลอยู่ในสังคม การที่กรมศิลปากรยังไม่ได้ทรัพย์สินจำนวน 131 รายการ มูลค่า 4,595,000 บาท ซึ่งแท้จริงแล้วคุณค่าเชิงประวัติศาสตร์ไม่สามารถประเมินค่าได้ การที่ไม่สามารถสืบสาวไปถึงต้นตอได้ทำให้อาจเกิดการกระทำความผิดซ้ำ ประกอบกับการกระทำความผิดมีความเกี่ยวข้องกับคนใน คือ เจ้าหน้าที่รัฐผู้มีหน้าที่ปกป้องคุ้มครองทรัพย์สินเหล่านี้ แต่มีส่วนช่วยเหลือให้เกิดการกระทำความผิดเสียเอง จึงทำให้ มรดกทางวัฒนธรรมอันมีคุณค่าในทางประวัติศาสตร์อย่างเอกสารของต้นฉบับส่วนพระองค์ของสมเด็จพระยาตำรงราชานุภาพ ซึ่งเป็นบุคคลสำคัญของชาติ ผู้มีอุปการคุณทางประวัติศาสตร์หายไปจนไม่สามารถนำกลับคืนมาได้ เห็นได้ชัดว่า มาตรการทั่วไปในการแสวงหาพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะปกป้อง คุ้มครอง

¹⁷⁷ คำพิพากษาศาลอาญากรุงเทพใต้, คดีหมายเลขแดงที่ 2309/2552

โบราณวัตถุของชาติได้ การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน จึงอาจเป็นเครื่องมือที่ทำให้เจ้าหน้าที่สามารถสกัดกั้นและจับกุมถึงต้นตอกลุ่มผู้กระทำความผิดได้

3.2 มาตรการแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องและหน่วยงานที่รับผิดชอบกับการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายในการรักษา คุ้มครอง ดูแลและทำนุบำรุงแหล่งโบราณสถาน โบราณวัตถุของชาติ คือ พระราชบัญญัติโบราณสถานโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 โดยหน่วยงานผู้รับผิดชอบ คือ กรมศิลปากร ซึ่งเป็นหน่วยงานในกำกับดูแลของกระทรวงวัฒนธรรม¹⁷⁸ ที่ให้อำนาจพิเศษบางประการต่อเจ้าหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติโบราณสถานโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

3.2.1 กรมศิลปากร

กรมศิลปากรเป็นหน่วยงานที่ออกกฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์จะคุ้มครอง ดูแลรักษา บำรุงและซ่อมแซมโบราณสถาน โบราณวัตถุ กับปราบปรามและลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการลักลอบ บุกรุก ขุดค้น ทำลายโบราณสถาน หรือยกยอก โบราณวัตถุ หรือนำไปซ่อนเร้น จำหน่ายเอาไปเสีย รับซื้อ รับจำนำ โบราณวัตถุซึ่งได้มาจากการกระทำความผิดยกยอก หรือการลักลอบนำหรือส่งโบราณวัตถุที่มีคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดีออกนอกราชอาณาจักร รวมทั้งมาตรการแสวงหาพยานหลักฐานของการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุด้วย ซึ่งจะดำเนินการผ่านพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ได้ให้อำนาจตามกฎหมายไว้

1) พนักงานเจ้าหน้าที่ตามโบราณสถานโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และที่แก้ไขเพิ่มเติม นั้น หมายถึง ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้¹⁷⁹

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรม ได้มีคำสั่งกระทรวงวัฒนธรรม ที่ 157/2547 ลงวันที่ 23 เมษายน พ.ศ. 2547 โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติ

¹⁷⁸ พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ.2559,มาตรา 37(4).

¹⁷⁹ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504,มาตรา 4.

โบราณสถาน โบราณวัตถุศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 แต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งดังต่อไปนี้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่

ก. ข้าราชการสังกัดกรมศิลปากร

- (1) อธิบดีกรมศิลปากร
- (2) รองอธิบดีกรมศิลปากร
- (3) เลขาธิการกรมศิลปากร
- (4) ผู้อำนวยการสำนัก
- (5) นักภาษาโบราณ
- (6) นักโบราณคดี
- (7) เจ้าหน้าที่บริหารงานโบราณคดี
- (8) ภัณฑารักษ์
- (9) สถาปนิก
- (10) วิศวกรโยธา
- (11) นิติกร
- (12) นักวิชาการช่างศิลป์สำนักโบราณคดีสำนักพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติและสำนักสถาปัตยกรรมและหัตถศิลป์
- (13) นายช่างศิลปกรรม สำนักโบราณคดีสำนักพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติและสำนักสถาปัตยกรรมและหัตถศิลป์
- (14) เจ้าหน้าที่บริหารงานช่าง
- (15) นายช่างสำรวจ
- (16) นายช่างโยธา

ข. ข้าราชการสังกัดสำนักงานปลัดกระทรวงวัฒนธรรม

- (1) ปลัดกระทรวงวัฒนธรรม
- (2) รองปลัดกระทรวงวัฒนธรรม
- (3) ผู้ตรวจราชการกระทรวงวัฒนธรรม

(4) หัวหน้าสำนักงานวัฒนธรรมจังหวัด

ค. ข้าราชการสังกัดกระทรวงมหาดไทย

(1) ผู้ว่าราชการจังหวัด

(2) รองผู้ว่าราชการจังหวัด

(3) นายอำเภอ

(4) ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ

ง. ข้าราชการสังกัดกองทัพเรือ กระทรวงกลาโหม

(1) ผู้บังคับการเรือ

(2) ผู้ควบคุมเรือ

(3) ผู้บังคับหน่วยเรือตามที่กองทัพเรือกำหนด

จ. ผู้บริหารและข้าราชการสังกัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(1) นายองค์การบริหารส่วนจังหวัด

(2) นายกเทศมนตรี

(3) นายองค์การบริหารส่วนตำบล

(4) นายกเมืองพัทยา

(5) ปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัด

(6) ปลัดเทศบาล

(7) ปลัดองค์การบริหารส่วนตำบล

(8) ปลัดเมืองพัทยา¹⁸⁰

จากข้างต้น พนักงานเจ้าหน้าที่ตามคำสั่งกระทรวงวัฒนธรรม ที่ 157/2547 ลงวันที่ 23 เมษายน พ.ศ. 2547 นั้น มีทั้งข้าราชการพลเรือนที่ต่างหน่วยงานกัน เช่น กรมศิลปากร สำนักงานปลัดกระทรวงวัฒนธรรม กรมการปกครอง ข้าราชการทหาร และข้าราชการในส่วนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเห็นได้ว่า มีการมอบอำนาจไปยังหลายหน่วยงาน ซึ่งอาจเกิดการทับซ้อนและสับสนของงานในด้านการคุ้มครอง ป้องกันดูแล โบราณสถาน โบราณวัตถุศิลปวัตถุ เพราะเป็นการให้อำนาจ

¹⁸⁰ คำสั่งกระทรวงวัฒนธรรม ที่ 157/2547.(2547, 23 เมษายน).ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 121

หน้าที่ไปยังหน่วยงานทางปกครองอย่างเดียวกัน และไม่ได้มีหน้าที่เฉพาะในด้านการสืบสวนสอบสวน ในการแสวงหาพยานหลักฐานอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจแต่อย่างใด

2) มาตรการแสวงหาพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ มีดังนี้

1. พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปในโบราณสถาน เพื่อตรวจดูว่า ได้มีการซ่อมแซม แก้ไข เปลี่ยนแปลง รื้อถอน ต่อเติม ทำลาย เคลื่อนย้ายโบราณสถานหรือส่วนต่าง ๆ ของโบราณสถาน หรือมีการขุดค้นสิ่งใด ๆ หรือปลูกสร้างอาคารภายในบริเวณโบราณสถานหรือไม่ โดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจยึดหรืออายัดวัตถุที่มีเหตุอันสมควรสงสัยว่า จะเป็นวัตถุที่ได้มาจากการขุดค้น ในบริเวณโบราณสถานได้ โดยการตรวจ ยึดหรืออายัด ให้กระทำไต่ระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก คือ ในเวลากลางวันนั่นเอง และเมื่อดำเนินการตรวจ ยึดหรืออายัดแล้ว ในเขตกรุงเทพมหานครให้รายงานต่ออธิบดีกรมศิลปากร ในเขตจังหวัดอื่นให้รายงานต่อผู้ว่าราชการจังหวัด และอธิบดีกรมศิลปากร เพื่อทราบและดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป¹⁸¹

2. พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปในสถานที่ผลิต สถานที่ทำการค้า สถานที่แสดง หรือสถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ หรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุ ระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก คือ เวลากลางวัน หรือระหว่างเวลาทำการ เพื่อตรวจดูว่า สถานที่ดังกล่าวได้มีการปฏิบัติถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ หรือเพื่อตรวจดูว่า มีโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ หรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุ หรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือมีสิ่งเทียมโบราณวัตถุ หรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุ ที่ได้ปฏิบัติตามประกาศที่อธิบดีกำหนดอยู่ในสถานที่เหล่านั้นหรือไม่ และในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า มิได้มีการปฏิบัติให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้ หรือมีโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุหรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ได้ปฏิบัติตามประกาศที่อธิบดีกำหนดตามให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจยึดหรืออายัดโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุหรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุนั้น เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีได้¹⁸²

ทั้งนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงบัตรประจำตัวต่อเจ้าของ ผู้ครอบครอง ผู้รับใบอนุญาต หรือผู้ที่เกี่ยวข้องในสถานที่ที่ทำการตรวจสอบตามมาตรา 14 ทวิ หรือมาตรา 21 และให้เจ้าของ ผู้ครอบครอง ผู้รับใบอนุญาต หรือผู้ที่เกี่ยวข้องดังกล่าวอำนวยความสะดวกตามสมควร¹⁸³

จากคำสั่งกระทรวงวัฒนธรรม ที่ 157/2547 ลงวันที่ 23 เมษายน พ.ศ. 2547 ที่มีการมอบอำนาจให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และ

¹⁸¹ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504, มาตรา 10 ทวิ.

¹⁸² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 21.

¹⁸³ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 21 ทวิ.

พิพิธภัณฑ์สถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และมีการกำหนดให้ ข้าราชการกรมศิลปากร ข้าราชการสำนักงานปลัดกระทรวงวัฒนธรรม ข้าราชการสังกัดกระทรวงมหาดไทย ข้าราชการสังกัดกองทัพเรือ กระทรวงกลาโหม ผู้บริหารและข้าราชการสังกัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นการกำหนดให้ข้าราชการในหน่วยงานทางปกครองในหลายสังกัด หลายตำแหน่ง เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ไม่ได้มีการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำแหน่งใดมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวนในความผิดที่เกี่ยวข้องกับโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ โดยตรงแต่อย่างใด ทำให้ประสิทธิภาพในการดำเนินการปกป้องคุ้มครองที่ต้องใช้ความรู้ ความสามารถทางการสืบสวนสอบสวนไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ อาจมีการดำเนินการที่หวั่นไหวและสับสนในเนื้องานดังกล่าว

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ นี้พบว่า มีอำนาจจำกัด คือ มีเพียงมาตรการการค้นในเขตโบราณสถานเท่านั้น เพื่อตรวจสอบว่าได้มีการขุดค้นสิ่งใด ๆ ภายในบริเวณโบราณสถานหรือไม่ และมีอำนาจยึดหรืออายัดวัตถุที่มีเหตุอันสมควร สงสัยว่า จะเป็นวัตถุที่ได้มาจากการขุดค้นในบริเวณโบราณสถานได้ตามมาตรา 10 ทวิ หรือมีอำนาจเข้าไปในสถานที่ผลิต สถานที่ทำการค้า สถานที่แสดง หรือสถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ หรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุ ในเวลากลางวันหรือระหว่างเวลาทำการ เพื่อตรวจสอบว่าได้มีการปฏิบัติถูกต้อง ตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ หรือเพื่อตรวจสอบว่า มีโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุหรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือมีสิ่งเทียมโบราณวัตถุ หรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายหรือไม่ ตามมาตรา 21 เท่านั้น ทำให้การตรวจพบการกระทำความผิดหรือการป้องกันการลักลอบขุดค้นขโมยโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุล่าช้า ไม่เท่าทันผู้กระทำความผิด จนทำให้ทรัพย์สินอันมีค่าของชาติถูกส่งต่อไปยังอาชญากรหรือองค์กรอาชญากรรมได้เป็นจำนวนมาก การแสวงหาพยานหลักฐานตามมาตรการทั่วไปข้างต้นจึงไม่บรรลุผลในการจับกุมผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด ซึ่งปกติแล้วการดำเนินการดังกล่าวหากจะหาผู้กระทำความผิดได้อย่างแท้จริง ต้องใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสำนักงานตำรวจแห่งชาติมาร่วมด้วยในการจับกุมผู้กระทำความผิด

3.2.2 สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

สำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นส่วนราชการระดับกรมที่ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีมีฐานะเป็นนิติบุคคล มีผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (ผบ.ตร.) เป็นหัวหน้าหน่วยราชการ ในฐานะกำกับดูแลสำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยไม่อยู่ในสังกัดกระทรวงใด ๆ หรือสำนักนายกรัฐมนตรีมีอำนาจหน้าที่ เช่น ดูแลควบคุมและกำกับการปฏิบัติงานของข้าราชการตำรวจซึ่งปฏิบัติการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญา รักษาความสงบ

เรียบร้อย ความปลอดภัยของประชาชน และความมั่นคงของราชอาณาจักร ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของข้าราชการตำรวจหรือสำนักงานตำรวจแห่งชาติช่วยเหลือการพัฒนาประเทศตามที่นายกรัฐมนตรีมอบหมาย¹⁸⁴ โดยเป็นหน่วยงานหลักที่ใช้กฎหมายเพื่อการคุ้มครอง ปกป้อง ดูแลความสงบเรียบร้อยของคนในสังคม

เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) รักษาความปลอดภัยสำหรับองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี พระรัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ พระบรมวงศานุวงศ์ ผู้แทนพระองค์ และพระราชอาคันตุกะ

(2) ดูแลควบคุมและกำกับการปฏิบัติงานของข้าราชการตำรวจซึ่งปฏิบัติการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(3) ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญา

(4) รักษาความสงบเรียบร้อย ความปลอดภัยของประชาชนและความมั่นคงของราชอาณาจักร

(5) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของข้าราชการตำรวจหรือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

(6) ช่วยเหลือการพัฒนาประเทศตามที่นายกรัฐมนตรีมอบหมาย

(7) ปฏิบัติการอื่นใดเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้การปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ตามข้อ (1) (2) (3) (4) หรือ (5) เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ¹⁸⁵

1) มาตรการแสวงหาพยานหลักฐานของตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹⁸⁶

1. ตำรวจผู้มีหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวน ย่อมมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาภายในเขตอำนาจของตนตามที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

¹⁸⁴ พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547, มาตรา 6.

¹⁸⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 6.

¹⁸⁶ สำนักงานกิจการยุติธรรม, “รู้หรือไม่ ตำรวจทำหน้าที่อะไร” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2565, แหล่งที่มา:

https://web.facebook.com/weareoja/photos/a.1108698439215927/1116235935128844/?type=3&_rdc=1&_rdr

พ.ศ. 2552¹⁸⁷ ประกอบประกาศสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เรื่อง การกำหนดหน่วยงานและเขตอำนาจการรับผิดชอบหรือเขตพื้นที่การปกครองของส่วนราชการ ลงวันที่ 7 กันยายน พ.ศ. 2552¹⁸⁸

2. มีอำนาจการจับกุม ผู้กระทำผิดในคดีอาญา ¹⁸⁹อาจเป็นทั้งในกรณีที่มีและไม่มีหมายค้นและมีหรือไม่มีหมายจับรวมถึงการค้นตัวในที่สาธารณะสถาน

3. มีอำนาจควบคุมตัวผู้กระทำผิดที่ถูกจับไว้ได้ตามกำหนด เวลา ที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย โดยห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี¹⁹⁰

4. มีอำนาจตรวจค้นเคหสถาน ที่อยู่อาศัย และสำนักงานของบุคคล อันเป็นที่รื้อฐานตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย¹⁹¹ เพื่อพบสิ่งของ ซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำผิด หรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำผิด หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

5. สามารถตรวจค้นตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจค้นตัวผู้ต้องหาหรือตรวจค้นสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่หรือภาพวาดจำลอง หรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลาย ซึ่งน่าจะกระทำให้คดีชัดเจนขึ้น

6. ยึดไว้ซึ่งสิ่งของที่ค้นพบ เช่น สิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำผิด หรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำผิดหรือซึ่งอาจ ใช้เป็นพยานหลักฐานได้แต่ต้องปฏิบัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยค้น รวมถึงสิ่งของได้พบจากการออกหมายเรียกบุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของ ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้แต่บุคคลที่ถูกหมายเรียกไม่จำเป็นต้องมาเองเมื่อจัดส่งสิ่งของมาตามหมายแล้ว ให้ถือเสมือนได้ปฏิบัติตามหมาย ¹⁹²

7. มีอำนาจตามที่กฎหมายเฉพาะได้กำหนดให้สามารถกระทำได้ เช่น กองบัญชาการตำรวจสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมทางเทคโนโลยี มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ กฎหมายว่าด้วยการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์และกฎหมายอื่น อันเป็นความผิดทางอาญาเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเทคโนโลยีและความผิดอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งดำเนินการเกี่ยวกับการพิสูจน์หลักฐานดิจิทัล การตรวจสถานที่เกิดเหตุและเก็บรวบรวม

¹⁸⁷ พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2552, มาตรา 4.

¹⁸⁸ ประกาศสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เรื่อง การกำหนดหน่วยงานและเขตอำนาจการรับผิดชอบหรือเขตพื้นที่การปกครองของส่วนราชการ.(2552, 7 กันยายน).ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 126

¹⁸⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 78.

¹⁹⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 87.

¹⁹¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 92.

¹⁹² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 132.

พยานหลักฐานดิจิทัลเพื่อสนับสนุนการปฏิบัติงานสืบสวนสอบสวนของหน่วยงานต่าง ๆ¹⁹³ หรือ กองบัญชาการตำรวจสอบสวนกลาง มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย การให้ความปลอดภัยแก่บุคคลสำคัญและประชาชน การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และการกระทำความผิดที่เป็นภัยกับความมั่นคงของประเทศ โดยปฏิบัติงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายอื่นอันเกี่ยวกับความผิดทางอาญาที่พระราชอาณาจักรหรือตามที่ได้รับมอบหมาย รวมทั้งปฏิบัติงานทะเบียนตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด¹⁹⁴

จากข้างต้น เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจหน้าที่ใช้อำนาจรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐาน ภายใต้กรอบของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจที่มีหน้าที่สืบสวน สอบสวนการกระทำความผิดในสังคม ส่วนความผิดที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะ เช่น ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 จะมีการให้อำนาจดำเนินการร่วมกับเจ้าหน้าที่ในระดับหน่วยงานทางปกครองที่เป็นผู้รับผิดชอบกฎหมายเฉพาะนั้น พร้อมทั้งให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานผ่านมาตรการที่กำหนดในกฎหมายเฉพาะในการแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น ตามพระราชบัญญัติโบราณสถานโบราณวัตถุศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 กำหนดให้มีมาตรการพิเศษให้สามารถค้นในเขตโบราณสถานได้ เป็นต้น ซึ่งต้องพิจารณาตามกฎหมายเป็นรายกรณีไป หากกฎหมายเฉพาะไม่ได้ให้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานไว้ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และระเบียบที่เกี่ยวข้อง อันเป็นมาตรการทั่วไปในการแสวงหาพยานหลักฐานเท่านั้น

สำหรับคดีที่เกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย เจ้าหน้าที่ตำรวจมักจะให้ความสำคัญไม่เท่ากับคดีอาญาประเภทอื่น เช่น คดีอาญาเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย ทรัพย์สิน โดยมองว่าเป็นเรื่องที่ไม่มีความกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยตรง เช่น กรณีการโจรกรรมหนังสือбудโบราณ คือ เอกสารโบราณประเภทสมุดไทย (สมุดข่อย) หรือที่เรียกกันในภาษาถิ่นภาคใต้ว่า “หนังสือбуд” จำนวนมากนับพันเล่มหายไปจากศูนย์ศิลปวัฒนธรรม มหาวิทยาลัยราชภัฏ นครศรีธรรมราช ก่อนถูกพบขายในตลาดมืด โดยพบว่า การโจรกรรมหนังสือбудและนำไปขายเป็นปัญหาเรื้อรังเกิดขึ้นมานานนับ 10 ปีแล้ว เพราะเป็นที่ต้องการเฉพาะกลุ่ม ได้รับความนิยมในหมู่นักสะสมของเก่า โดยตลาดการค้าโบราณวัตถุในไทยเป็นที่รู้จักในกลุ่มนักสะสมของเก่าว่า

¹⁹³ กองบัญชาการตำรวจสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมทางเทคโนโลยี สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, “อำนาจหน้าที่” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 16 ธันวาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://www.ccib.go.th/อำนาจหน้าที่/>

¹⁹⁴ พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2552, มาตรา 5 ข. (20).

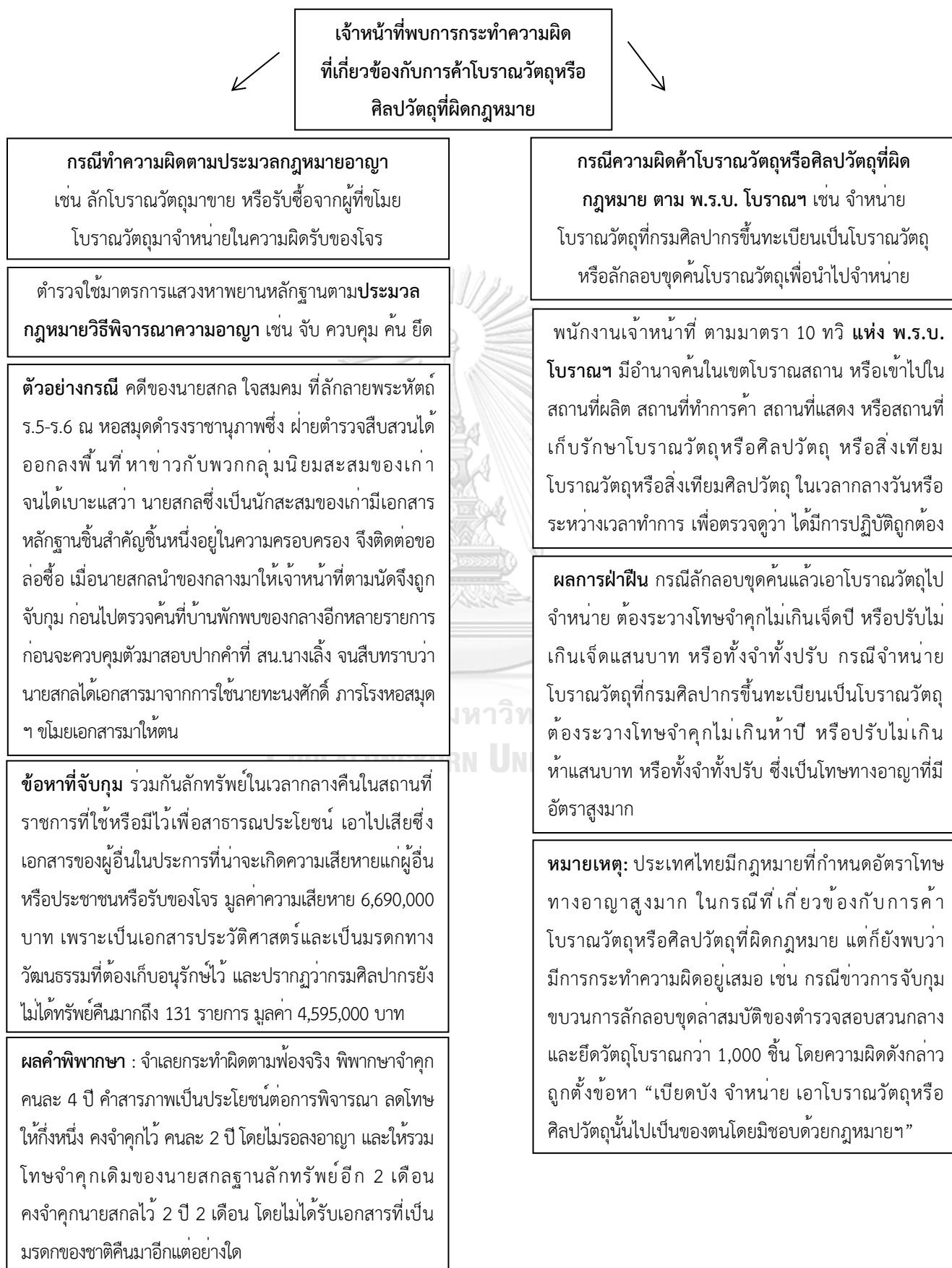
เป็นศูนย์กลางทั้งในการจัดหน้าและปกสินค้าเพื่อส่งออกไปยังต่างประเทศ¹⁹⁵ จะเห็นได้ว่า ปัญหาการโจรกรรมโบราณวัตถุเช่นนี้ เป็นปัญหาที่เจ้าหน้าที่รัฐผู้มีหน้าที่ปกป้องอาชญากรรมไม่สามารถแก้ไขได้โดยง่าย พบว่า มีปัญหาเกิดขึ้นเรื้อรังมาถึง 10 ปี มีความเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ในรัฐต่างประเทศ ดังนั้นแสดงให้เห็นว่า เพราะการยากต่อการแสวงหาต่อผู้กระทำความผิดที่อาจเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจึงมุ่งเน้นไปสืบสวนสอบสวนคดีประเภทอื่นที่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานได้ง่ายมากกว่า ประกอบกับการพิจารณาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุว่าเป็นของแท้หรือสิ่งเทียมและมีความสำคัญทางประวัติศาสตร์อย่างไร เพื่อประเมินมูลค่าความเสียหาย ต้องใช้ผู้มีความเชี่ยวชาญด้านโบราณคดีเป็นหลัก ทำให้การสืบสวนจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับโบราณสถานหรือโบราณวัตถุน้อยทำให้การตระหนักในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับความผิดในเรื่องโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุไม่ได้รับความสนใจเท่าที่ควร ซึ่งปัจจุบันหากเป็นคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายที่ทำในลักษณะความผิดทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับคดีความผิดทางอาญา เช่น ฐานลักทรัพย์หรือยักยอกทรัพย์ มักจะใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาผ่านการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ประกอบกับกฎหมายที่มีความผิดเฉพาะในการคุ้มครองโบราณวัตถุ อย่างเช่น คดีที่เกี่ยวข้องกับการค้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย จะมีพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ที่เป็นมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน ซึ่งสามารถสรุปเป็นแผนผังได้ดังนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

¹⁹⁵ ผู้จัดการออนไลน์, “ถอดรหัส โจรกรรมหนังสือชุด ลักลอบค้าโบราณวัตถุ” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2566.

แหล่งที่มา: <https://mgronline.com/daily/detail/9633000076222>

แผนผังที่ 1 แผนผังสรุปความแตกต่างแนวทางของเจ้าหน้าที่ในกรณีการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับ
การค้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย



ผู้วิจัยเห็นว่า คดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในความผิดทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับคดีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มักจะใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาผ่านการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หากเป็นคดีที่เกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย จะมีพระราชบัญญัติโบราณสถานโบราณวัตถุศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เป็นกฎหมายที่ควบคุมดูแล โดยมีอัตราโทษจำคุกและปรับสูงมาก แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังพบการกระทำความผิดอยู่เป็นประจำ ทำให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเสียหายหรือสูญหายจากการขโมยซึ่งมักไม่ได้รับคืนกลับมา ประกอบกับปัจจุบันความผิดที่เกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุเหล่านี้ มีความเชื่อมโยงกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่ส่งผลให้เกิดความเสียหายในระดับสากล โดยพบว่า ความผิดดังกล่าวเป็นต้นทางของการฟอกเงิน แหล่งเงินทุนของการก่อการร้าย นอกจากนี้เป็นบ่อเกิดของการทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอันมีค่าของชาติที่ยากที่จะป้องกันและแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อเอาผิดขบวนการเหล่านี้ได้ ทำให้หากไม่ใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานที่ใช้เครื่องมือที่พัฒนาทางเทคโนโลยีมากขึ้น อย่างเช่น การค้นยานพาหนะ การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการอำพราง หรือการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม อันเป็นมาตรการพิเศษที่ได้รับการยอมรับในระดับสากลในการป้องกันและปราบปรามในความผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมาใช้ จะทำให้ง่ายต่อการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อเอาผิดกับองค์กรอาชญากรรมและผู้กระทำความผิดได้ยิ่งขึ้น ซึ่งปัจจุบันองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมีความเกี่ยวข้องกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย โดยมีการกำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศด้วย

3.3 องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่เกี่ยวข้องกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย

คณะกรรมการนโยบายของสภาความมั่นคงแห่งชาติได้ให้คำจำกัดความ “**อาชญากรรมข้ามชาติ**”¹⁹⁶ หมายถึง การกระทำขององค์กรหรือกลุ่มบุคคล สมคบ และร่วมมือกระทำความผิดต่อเนื่องจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศ อันเป็นความผิดตามกฎหมายหรือบทลงโทษของประเทศที่องค์กรหรือกลุ่มบุคคลเหล่านั้นดำเนินการ โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อมุ่งแสวงหาผลประโยชน์และอำนาจที่ขัดต่อหลักกฎหมายและศีลธรรม ก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสัมพันธ์และความมั่นคงของบุคคล องค์กร เศรษฐกิจ สังคม การเมือง และอื่นๆ

¹⁹⁶ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ สำนักงานรัฐมนตรี, ยุทธศาสตร์ในการป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2558 - 2564, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2561), หน้า 8.

สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ให้คำจำกัดความ “อาชญากรรมข้ามชาติ” ไว้ว่า เป็นการกระทำที่ประเทศที่เกี่ยวข้องอย่างน้อย 2 ประเทศ ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาและกำหนดโทษโดยมีลักษณะเป็นการกระทำร่วมกันโดยบุคคล ตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ในรูปแบบขององค์กร มีจุดมุ่งหมายเพื่อแสวงหาอำนาจและผลประโยชน์ร่วมกัน โดยมีการเตรียม การพยายาม และลงมือกระทำความผิดต่อเนื่องกันจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศ

ประเทศไทยได้กำหนดคำนิยามขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 โดยบัญญัติคำนิยาม “องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ”¹⁹⁷ ไว้ในมาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้ว่า

“องค์กรอาชญากรรม” หมายความว่า คณะบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปที่รวมตัวกัน ช่วงระยะเวลาหนึ่งและร่วมกันกระทำการใด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดร้ายแรงและเพื่อได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

“องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” หมายความว่า องค์กรอาชญากรรมที่มีการกระทำความผิดซึ่งมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) ความผิดที่กระทำในเขตแดนของรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ
- (2) ความผิดที่กระทำในรัฐหนึ่ง แต่การเตรียม การวางแผน การสั่งการ การสนับสนุน หรือการควบคุมการกระทำความผิดได้กระทำในอีกรัฐหนึ่ง
- (3) ความผิดที่กระทำในรัฐหนึ่ง แต่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมที่มีการกระทำความผิดมากกว่าหนึ่งรัฐ
- (4) ความผิดที่กระทำในรัฐหนึ่ง แต่ผลของการกระทำที่สำคัญเกิดขึ้นในอีกรัฐหนึ่ง

“ความผิดร้ายแรง” หมายความว่า ความผิดอาญาที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกขั้นสูง ตั้งแต่สี่ปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่ยหนักกว่านั้น”

ดังนั้น องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ จึงหมายถึง การกระทำความผิดทางอาญาของคณะบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปที่รวมตัวกันในช่วงระยะเวลาหนึ่งและร่วมกันกระทำการใดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดร้ายแรงที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกขั้นสูง ตั้งแต่สี่ปีขึ้นไปหรือโทษ

¹⁹⁷ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556, มาตรา 3.

สถานที่หนึ่งกว่านั้น เพื่อได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม โดยมีลักษณะกระทำในเขตแดนของรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ หรือกระทำในรัฐหนึ่งแต่การเตรียม การวางแผน การสั่งการ การสนับสนุน หรือการควบคุมการกระทำ ความผิดได้กระทำในอีกรัฐหนึ่ง หรือกระทำในรัฐหนึ่ง แต่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมที่มีการกระทำความผิดมากกว่าหนึ่งรัฐ หรือกระทำในรัฐหนึ่งแต่ผลของการกระทำที่สำคัญเกิดขึ้นในอีกรัฐหนึ่ง

ประเภทของอาชญากรรมข้ามชาติ

ตามเอกสารประกอบการประชุมระดับรัฐมนตรีว่าด้วยเรื่องอาชญากรรมข้ามชาติของ สภาเศรษฐกิจ และสังคมขององค์การสหประชาชาติ (World Ministerial Conference on Organized Transnational Crime / United Nations Economic and Social Council) ณ เมือง เนเปิลส์ ประเทศอิตาลี ระหว่าง 21 – 23 พฤศจิกายน พ.ศ. 2537 ได้จำแนกกิจกรรมที่ถือว่าเป็นอาชญากรรมข้ามชาติออกเป็นลักษณะได้แก่¹⁹⁸

1. การลักลอบค้ายาเสพติด (Illicit Trafficking in Drugs)
2. การลักลอบนำคนเข้าเมือง (Smuggling of Illegal Migrants)
3. การค้าอาวุธ (Arms Trafficking)
4. การลักลอบค้าอาวุธนิวเคลียร์ (Trafficking in Nuclear Material)
5. กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและการก่อการร้าย (Transnational Criminal Organization and Terrorism)
6. การค้าหญิงและเด็ก (Trafficking in Women and Children)
7. การลักลอบค้าชิ้นส่วนมนุษย์ (Trafficking in Body Parts)
8. การโจรกรรมและการลักลอบค้ายานพาหนะ(Theft and Smuggling of Vehicles)
9. การฟอกเงิน (Money Laundering)
10. การกระทำอื่นๆ (Other Activities) ได้แก่
 - (1) อาชญากรรมมรดกทางวัฒนธรรม (crimes against cultural heritage)

¹⁹⁸ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุมนทิพย์ จิตสว่าง และคณะ, การจัดการความรู้เกี่ยวกับการป้องกันปราบปรามแก๊งอาชญากรรมข้ามชาติที่ก่อเหตุคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินในเขตกรุงเทพมหานคร: รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2558), หน้า 22-23.

- (2) การให้สินบนเจ้าหน้าที่ตำรวจและข้าราชการอื่นๆ
- (3) อาชญากรรมคอมพิวเตอร์
- (4) อาชญากรรมทางสิ่งแวดล้อม
- (5) อาชญากรรมทรัพย์สินทางปัญญา
- (6) การฉ้อโกงประกันภัยทางทะเล
- (7) การแทรกซึมและการครอบงำธุรกิจถูกกฎหมาย

ทั้งนี้ คำจำกัดความของ **มรดกทางวัฒนธรรม (cultural heritage)** นั้น องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) ได้ให้ความหมายถึงมรดกทางวัตถุทางกายภาพและในลักษณะที่จับต้องไม่ได้ของกลุ่มหรือสังคมที่สืบทอดกันมาจากรุ่นสู่รุ่นเพื่อประโยชน์ทางวัฒนธรรม โดยแบ่งเป็นวัฒนธรรมที่จับต้องได้ และวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้และมรดกทางธรรมชาติ¹⁹⁹

1) มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้ (Tangible Cultural Heritage) เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นได้ทางกายภาพโดยครอบคลุมทั้งมรดกทางวัฒนธรรมที่เป็นวัตถุเคลื่อนที่ได้ และที่เป็นวัตถุเคลื่อนที่ไม่ได้ เช่น โบราณสถาน โบราณวัตถุ อนุสาวรีย์ เครื่องแต่งกาย ภาพจิตรกรรม ประติมากรรม สถาปัตยกรรม เป็นต้น

2) มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ (Intangible Cultural Heritage) หมายถึง ความรู้ ขนบธรรมเนียม ประเพณีหรือแนวปฏิบัติทุกรูปแบบ ทั้งที่เป็นสากลและของท้องถิ่น ซึ่งถูกสร้างขึ้นและถูกถ่ายทอดจากรุ่นสู่รุ่นไม่ว่าด้วยวาจา หรือวิธีการอื่นใด ผ่านช่วงระยะเวลาหนึ่ง มีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงได้โดยกระบวนการส่งสมความรู้และประยุกต์ใช้²⁰⁰ เช่น เรื่องราวข้อมูลความรู้ด้านขนบธรรมเนียม ประเพณีวัฒนธรรมที่เป็นมุขปาฐะและการแสดงออกในด้านต่าง ๆ รวมถึงวัฒนธรรมด้านภาษาในฐานะที่เป็นสื่อสืบทอดมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ เช่น สุภาษิต คำพังเพยนิทาน เพลงกล่อมเด็ก การแสดงละครและนาฏศิลป์ การเต้นรำ และการแสดงออกในพิธีกรรมและเพลงร้องพื้นบ้าน ในบางกรณีศิลปะการแสดงอาจจะผนวกรวมกับหรือเป็นส่วนหนึ่งของมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้สาขาอื่น ๆ เช่น พิธีกรรม งานเทศกาล แนวปฏิบัติทางสังคม

¹⁹⁹ ANN MARIE SULLIVAN, "CULTURAL HERITAGE & NEW MEDIA: A FUTURE FOR THE PAST" (2016) THE JOHN MARSHALL REVIEW OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW" [online] Accessed February 20, 2022 Available from: <https://repository.law.uic.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1392&context=ripl>

²⁰⁰ วชิรญา ตติยนันท์กุล, "การพัฒนาคู่มือการท่องเที่ยวเชิงมรดกวัฒนธรรมนามธรรมด้านหัตถกรรมจังหวัดอุบลราชธานี" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยขอนแก่น, 2557), หน้า 19.

พิธีกรรม ประเพณีและเทศกาล ความรู้ และการปฏิบัติเกี่ยวกับธรรมชาติและจักรวาล เช่น โหราศาสตร์งานช่างฝีมือดั้งเดิม เช่น เครื่องปั้นดินเผา เครื่องจักสาน การเล่นพื้นบ้าน เช่น หมากเก็บ กีฬาพื้นบ้าน และศิลปะการต่อสู้ป้องกันตัว²⁰¹ ทั้งนี้ กฎหมายระหว่างประเทศได้ให้ความสำคัญมากจน มีอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ. 2003 ซึ่งเป็นข้อตกลงร่วมกันระหว่างรัฐภาคีที่มีจุดประสงค์ร่วมกันในการรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้²⁰² ซึ่งประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ตั้งแต่วันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2559

จากคำนิยามข้างต้น พบว่า มรดกทางวัฒนธรรมมีการแบ่งเป็นมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องได้และมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ โดยทั้งสองประเภทมีความเกี่ยวข้องกันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เช่น องค์ความรู้ของการปั้นเครื่องปั้นดินเผาเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ มีผลสำเร็จเป็นเครื่องปั้นดินเผาซึ่งเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้ การคุ้มครองดูแลมรดกทางวัฒนธรรมจึงต้องคุ้มครองไปทั้งสองประเภทเพื่อให้เกิดความยั่งยืนของมรดกชาติได้ต่อไป เพราะมรดกทางวัฒนธรรมนั้นประเมินค่าไม่ได้หากสูญหายไปเท่ากับเอกลักษณ์ของชาติซึ่งเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอันทรงคุณค่านั้น ๆ เลือนหายไป

สำหรับภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้นั้น สมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ หรืออาเซียน (Association of South East Asian Nations – ASEAN) ได้จัดตั้งกลไกการประชุมอาเซียน ระดับรัฐมนตรีและกลไกการประชุมอาเซียน ระดับเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านอาชญากรรมข้ามชาติขึ้น และได้จัดปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ ที่ให้ความสำคัญเป็นหลักไว้ 8 ประเภท คือ 1) การก่อการร้ายสากล 2) การลักลอบค้ายาเสพติด 3) การค้ามนุษย์ 4) การฟอกเงิน 5) การลักลอบค้าอาวุธ 6) การกระทำอันเป็นโจรสลัด 7) อาชญากรรมเศรษฐกิจระหว่างประเทศ และ 8) อาชญากรรมคอมพิวเตอร์

ทั้งนี้ ตามยุทธศาสตร์ในการป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2558 - พ.ศ. 2564 กำหนดให้ อาชญากรรมข้ามชาตินั้น เป็นการกระทำผิดโดยบุคคล กลุ่มบุคคล องค์กรที่อาจรวมตัวกันอย่างเป็นทางการหรือไม่เป็นทางการ โดยการเตรียมการ วางแผน และก่อการจนประสบความสำเร็จได้นั้น จะเกิดขึ้นในประเทศหนึ่งหรือมากกว่า และอาจส่งผลในประเทศที่เตรียมการ วางแผนและก่อการ หรืออาจส่งผลในรัฐอื่นๆ ก็ได้ โดยเป็นความผิด ตามกฎหมายหรือบทลงโทษของประเทศที่บุคคล องค์กรหรือกลุ่มบุคคลเหล่านั้นดำเนินการ โดยมีวัตถุประสงค์หลัก

²⁰¹ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559, มาตรา 4.

²⁰² รัฐสภา, “กฎหมายและนโยบายเพื่อสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2566. แหล่งที่มา:

https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/article/article_20160329080425.pdf

เพื่อมุ่งแสวงประโยชน์ทั้งที่เป็นรูปธรรมและนามธรรม และอำนาจที่ขัดต่อหลักกฎหมายและศีลธรรม ก่อให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของบุคคล องค์กร เศรษฐกิจ สังคม การเมือง และประเทศโดยรวม²⁰³

นอกจากนี้ จากข้อมูลสำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พบว่า อาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทยมีแนวโน้มขยายเป็นวงกว้างและควบคุมได้ยาก มีการเชื่อมโยงในภูมิภาคและพัฒนาการสื่อสารด้วยเทคโนโลยีที่ทันสมัย โดยมีรูปแบบและวิธีการที่ซับซ้อนมากขึ้น ประเทศไทยจึงยังมีความเสี่ยงต่อการก่อการร้ายของกลุ่มต่างชาติ ซึ่งมีเป้าหมายในการก่ออาชญากรรมที่ส่งผลต่อระบบเศรษฐกิจ สังคมและความมั่นคงของประเทศ โดยอาชญากรรมข้ามชาติที่มีผลกระทบต่อประเทศไทยอย่างมีนัยยะสำคัญ ได้แก่

(1) การค้ายาเสพติด ปัจจุบันมีการลักลอบนำยาเสพติด สารตั้งต้นและเคมีภัณฑ์เข้าประเทศทั้งตามแนวชายแดนและท่าอากาศยาน ซึ่งส่งผลต่อการเกิดวงจรยาเสพติดตั้งแต่การผลิตจำหน่ายและขั้นตอนเสพยา

(2) ปัญหาแรงงานต่างด้าวจากการเคลื่อนย้ายแรงงานข้ามชาติ โดยเฉพาะจากประเทศเพื่อนบ้าน เช่น ประเทศพม่า ประเทศกัมพูชา ที่เข้ามาทำงานในประเทศไทย และเกิดปัญหาอาชญากรรม ทั้งทางสุขอนามัยและสาธารณสุข รวมถึงเป็นภาระของรัฐทั้งด้านสิทธิและสถานะของบุคคลตามกฎหมาย เช่น ปัญหาเด็กไร้สัญชาติ การศึกษา สาธารณสุข ตลอดจนเกิดความขัดแย้งกับชุมชนชาวไทย นอกจากนี้ ยังอาศัยช่องว่างทางกฎหมายในการสร้างอิทธิพลหรือแทรกซึมอยู่ในระบบตลาดที่ส่งผลกระทบต่อธุรกิจท้องถิ่น

(3) การค้ามนุษย์ เชื่อมโยงกับการลักลอบเข้าเมือง การใช้แรงงานเด็กและค้าประเวณี ซึ่งไทยมีสถานะเป็นทั้งประเทศต้นทาง ปลายทาง และทางผ่านของขบวนการค้ามนุษย์ ทำให้เป็นประเด็นถูกกล่าวหาว่าไม่ปฏิบัติตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

(4) การฟอกเงินเป็นปัญหาเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมอื่นๆ เช่น การก่อการร้าย การค้ายาเสพติด การค้ามนุษย์ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ คอร์รัปชัน ซึ่งไทยอยู่ในระหว่างการแก้ไขปัญหาให้ได้ตามมาตรฐานสากล²⁰⁴

²⁰³ สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ สำนักงานรัฐมนตรี, ยุทธศาสตร์ในการป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2558 - 2564, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2561), หน้า 9.

²⁰⁴ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ สำนักงานรัฐมนตรี, “แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่สิบสอง พ.ศ. 2560 - 2564” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 16 ธันวาคม 2565. แหล่งที่มา:

https://www.nesdc.go.th/ewt_dl_link.php?nid=6422

ดังนั้น อาชญากรรมมรดกทางวัฒนธรรม (crimes against cultural heritage) อันเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของชาติ จึงถือเป็นอาชญากรรมข้ามชาติประเภทหนึ่ง มีความเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การฟอกเงินและเป็นความผิดร้ายแรงที่นานาชาติให้ความสำคัญในการป้องกันและแก้ไข ทั้งมีการสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศ ต้องมีการกำหนดมาตรการพิเศษในการจับกุมผู้กระทำความผิดและผู้ที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากการกระทำความผิดมีความเกี่ยวข้องในประเทศอย่างน้อย 2 ประเทศ เป็นความผิดตามกฎหมายอาญาและโทษสูงประเภทหนึ่ง และมีการกำหนดโทษจากการกระทำร่วมกันโดยบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ในรูปแบบของกลุ่มองค์กร มีจุดมุ่งหมายเพื่อแสวงหาอำนาจและผลประโยชน์ร่วมกันจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศ ไม่ว่าจะเป็นทางเศรษฐกิจหรือสังคม

นอกจากนี้ ได้เคยมีการสัมมนาเกี่ยวกับแนวทางการคุ้มครองโบราณวัตถุซึ่งจัดขึ้นโดยคณะโบราณคดี มหาวิทยาลัยศิลปากร มีการเปิดเผยข้อมูลถึงขบวนการในการลักลอบค้าโบราณวัตถุในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และเชื่อมโยงกับสถานการณ์ในปัจจุบัน ได้ดังนี้

1. โบราณวัตถุที่ลักลอบนำเข้าจากต่างประเทศส่วนใหญ่ เช่น ประเทศกัมพูชาจะถูกลำเลียงมาจากบริเวณปราสาทที่ไม่ได้ถูกสำรวจและกระจายอยู่ตามพื้นที่จังหวัดต่าง ๆ ในประเทศกัมพูชา ส่วนโบราณวัตถุภายในประเทศไทย พ่อค้ามักจะเลือกงานศิลปะในสมัยทวารวดี เชียงแสน สุโขทัย ลพบุรี ฯลฯ และอายุตั้งแต่ 300 ปีขึ้นไป ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในกลุ่ม พ่อค้าของเก่าว่า ในอเมริกาและยุโรปโบราณวัตถุที่เป็นที่ต้องการของนักสะสมส่วนมากจะเป็นโบราณวัตถุที่มีอายุตั้งแต่ 800 ปีขึ้นไป และถ้าอายุถึง 1,200 ปีด้วยแล้วจะมีราคาสูงถึง 10 ล้านบาทต่อชิ้น เช่น เมื่อก่อนคนร้ายเคยนำพระพุทธรูปสมัยสุโขทัยไปขายให้นักสะสมของเก่าชาวสหรัฐในราคา 2 ล้านบาท แต่เมื่อมีหน่วยงานไปติดต่อเจรจาขอซื้อคืนปรากฏว่านักสะสมผู้นั้นเรียกราคาสูงถึง 10 ล้านบาท โดยในปัจจุบันในกรณีทับหลังปราสาทเขาโล้นที่ประเทศได้รับคืนมา เดิมมีการซื้อขายกันในราคา 9,000 เหรียญ (314,595 บาท) ส่วนทับหลังปราสาทหนองหงส์ถูกซื้อไปในราคา 15,000 เหรียญ (523,875 บาท) แต่ราคาที่กรมศิลปากรประเมินสำหรับคิดค่าประกันในการขนย้ายกลับมาประเทศไทย คือ ทับหลังปราสาทเขาโล้น ราคา 380,000 เหรียญ (13,408,300 บาท) ส่วนทับหลังปราสาทหนองหงส์ประเมินไว้ ราคา 480,000 เหรียญ (16,891,200 บาท)²⁰⁵ ซึ่งเห็นได้ว่า ราคาของการประเมินมีการขยับเพิ่มมากขึ้นตามเวลาและมีมูลค่าเพิ่มขึ้นเป็นอย่างมาก หากใช้วิธีการซื้อคืนสิ่งเหล่านี้คงต้องใช้งบประมาณเป็นจำนวนมหาศาล

²⁰⁵ กฤตชัย จงกรจักร, “โบราณวัตถุที่รัฐบอกว่ายากกว่าหาไดโนเสาร์ วันนี้เราทวงคืนกลับมาได้สำเร็จ” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2566. แหล่งที่มา: <https://themomentum.co/closeup-tanongsak-hanwong/>

นอกจากนี้ ยังมีโบราณวัตถุที่อายุหลักหลายร้อยหรือหลักพันปีได้ถูกโจรกรรมและนำไปยังต่างประเทศและยังไม่ได้รับนำกลับมาเป็นจำนวนมาก ทั้งยังปรากฏอยู่ในพิพิธภัณฑ์หรือแกลลอรี่ของเอกชนต่าง ๆ ในต่างประเทศ และรอวันทวงคืนจากประเทศต้นทาง เช่น แผ่นดุมทองรูปพระนารายณ์ จำนวนมากกว่า 10 แผ่น ที่หายไปจากเมืองโบราณศรีเทพ จังหวัดเพชรบูรณ์ ซึ่งมีหลักฐานการซื้อขายอยู่ในพิพิธภัณฑ์ชิคาโก ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่ง ดร.ทงศักดิ์ หาญวงษ์ นักวิชาการอิสระผู้เชี่ยวชาญด้านโบราณคดี หัวหน้ากลุ่มสำนึก 300 องค์ที่ก่อตั้งขึ้นเพื่อทวงคืนโบราณวัตถุของไทยได้อธิบายว่า²⁰⁶

“แผ่นดุมทอง เป็นเรื่องราวของพุทธศาสนา เช่น แผ่นทองพระนารายณ์ที่ยืนเอียงสวมหมวกทรงกระบอก เป็นลวดลายเอกลักษณ์ของเมืองโบราณแห่งนี้ที่น่าสนใจคือ แผ่นทองที่เป็นรูปพระพุทธรูป ด้านข้างเป็นรูปเจดีย์ซึ่งเจดีย์ทรงกลมไม่เคยพบในเมืองโบราณศรีเทพเลย ดังนั้นรูปทรงนี้อาจจะเป็นภาพสมบูรณที่สุดที่บ่งบอกโบราณสถานในพื้นที่ว่า ครั้งอดีตมีลักษณะอย่างไรได้ชัดเจนที่สุด” จะเห็นได้ว่า โบราณวัตถุและศิลปวัตถุเหล่านี้เป็นทรัพย์สินของชาติที่มีมูลค่าทางการศึกษาประวัติศาสตร์ของชาติอย่างประเมินไม่ได้

2. ผู้ร่วมขบวนการในการลักลอบค้าโบราณวัตถุจะประกอบไปด้วยแก๊งโจรกรรมในการลักขุด ทั้งในกลุ่มคนที่ขุดที่ขานาญในเรื่องการลักลอบขุดและร้านค้าของเก่าที่มีเทคนิคในการลักลอบค้าโบราณวัตถุ โดยติดรูปถ่ายโบราณวัตถุที่มีค่าในร้านค้าและนำของเก่าเหล่านั้นไปเก็บซ่อนในห้วยหนองน้ำหรือตามบ้าน ไม่มีการเก็บโบราณวัตถุล้ำค่าไว้ในร้าน เมื่อมีผู้ซื้อสิ่งของจึงจะจัดส่งไปให้ นอกจากนี้ ยังมีช่างซ่อมแซมและทำเลียนแบบพ่อค้าคนกลาง อีกทั้งปลอมแปลงแหล่งที่มาของโบราณวัตถุ เช่น กรณีนายดักลาส แลทซ์ฟอร์ด ลูกอัยการเขตนิวยอร์กได้ตั้งข้อหาค้าโบราณวัตถุผิดกฎหมาย หลังจากพบว่า เป็นผู้ขายประติมากรรมศิลปะเขมรที่ถูกขโมยมาให้กับลูกค้าในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นจำนวนมาก โดยหนึ่งในนั้นคือนางสาวแนนซี วีเนอร์ (Nancy Weiner) ซึ่งเป็นนักธุรกิจค้าศิลปะและวัตถุโบราณระดับโลกที่ถูกจับกุมในฐานะความผิดเดียวกันในเวลาต่อมา โดยนายดักลาสถูกตั้งข้อหาว่า ปลอมแปลงและบิดเบือนที่มาของศิลปะและโบราณวัตถุ ทั้งนี้ในสำนวนการสอบสวนยังระบุว่า ในกรณีนี้มีการส่วนเกี่ยวข้องกับการฟอกวัตถุโบราณด้วย²⁰⁷

²⁰⁶ ไทยรัฐ, “ยักษ์แคระ” ตำนานนักแบก เมืองโบราณศรีเทพ มรดกโลกรอวันทวงคืนจิ๊กซอร์สำคัญ” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2566. แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/scoop/theissue/2727734>

²⁰⁷ Thai TPBS, “เปิดปม : ทวงคืนโบราณวัตถุไทย” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2566. แหล่งที่มา: <https://www.thaipbs.or.th/news/content/297412>

3. เส้นทางที่เป็นทางผ่านในการเคลื่อนย้ายโบราณวัตถุจากประเทศเพื่อนบ้านและซื้อขายกันในประเทศไทย มักใช้เส้นทางบริเวณชายแดนและเส้นทางน้ำ บริเวณปากน้ำเกาะสมุยเป็นเส้นทางสำคัญ

4. แม้จะมีการจับกุมการลักลอบค้าและส่งออกโบราณวัตถุได้หลายครั้ง แต่ปรากฏว่าผู้ที่ถูกจับส่วนใหญ่มักเป็นพวกปลายแถวของขบวนการค้าโบราณวัตถุทั้งสิ้น ไม่เคยจับกุมหรือเปิดโปงตัวการใหญ่ได้เลย ยิ่งขบวนการค้าโบราณวัตถุในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติด้วยแล้วเป็นที่น่าสังเกตว่า เป็นเรื่องยากลำบากในการขนส่งโบราณวัตถุออกนอกประเทศ เพราะโบราณวัตถุบางชิ้นมีขนาดใหญ่และมีน้ำหนักมาก เช่น พระพุทธรูปขนาดใหญ่ รูปสำริดต่าง ๆ รวมทั้งชิ้นส่วนทางประวัติศาสตร์ที่เป็นหินหลายตัน เช่น ทับหลังของปราสาทหินได้ถูกขโมยไปเป็นจำนวนมาก แต่ขบวนการเหล่านี้ก็สามารถลักลอบส่งออกนอกประเทศได้ ฉะนั้น ผู้ที่อยู่ร่วมในขบวนการดังกล่าวนี้คงจะมีใจเฉพาะกลุ่มเอกชนที่เป็นกลุ่มอาชญากรที่กล่าวในข้อ 2 ข้างต้นเท่านั้น แต่คงต้องมีกลุ่มบุคคลผู้มีอำนาจในทางการเมืองและข้าราชการที่เป็นเจ้าหน้าที่รัฐมีส่วนเกี่ยวข้องด้วยอย่างแน่นอน²⁰⁸

จากข้างต้น ขบวนการในการลักลอบค้าโบราณวัตถุต้องใช้ทั้งปริมาณเงินและคนในการลักลอบขนถ่ายโบราณวัตถุของชาติจากประเทศต้นทางไปยังประเทศปลายทาง มีการกระทำความผิดหลายกรรมหลายวาระ การจะป้องกันและปราบปรามจึงเป็นไปได้ยาก ซึ่งความผิดเหล่านี้ส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อสากล มีความเกี่ยวข้องกับความผิดร้ายแรงหลายประการอย่างการฟอกเงิน ยกตัวอย่างเช่น การเปิดเผยข้อมูลแพนโดราเปเปอร์สที่เป็นข้อมูลทุจริตการเงินผู้นำโลก²⁰⁹ โดยหนึ่งในข้อมูลนั้นมีความเชื่อมโยงกับขบวนการลักลอบค้าวัตถุโบราณของไทย กล่าวคือ การเชื่อมโยงระหว่างนายดักลาส แลทซ์ฟอร์ด ผู้ลักลอบค้าวัตถุโบราณรายใหญ่กับกองทรัสต์นอกอาณาเขต ซึ่งจากข้อมูลปรากฏว่า นายดักลาสและครอบครัว มีชื่อเป็นผู้รับผลประโยชน์ของทรัสต์นอกอาณาเขตที่เกาะเจอร์ซีย์ในหมู่เกาะแซนแนล ประเทศอังกฤษ จำนวน 2 แห่งคือ สกัندا ทรัสต์ (Skanda Trust) และศิวะ ทรัสต์ (Siva Trust) โดยมีทรัสต์อีกแห่งหนึ่งในหมู่เกาะบริติชเวอร์จินเป็นผู้ดูแลผลประโยชน์ โดยระบุว่า เพื่อการจัดการทรัพย์สินและประโยชน์ทางภาษี ข้อมูลในเอกสารระบุต่อว่าวัตถุโบราณที่ถูกโยกเข้าเป็นสินทรัพย์ที่อยู่ในสกัندا ทรัสต์ซึ่งมีมูลค่าหลายล้านปอนด์ ถูกย้ายไปยังศิวะ ทรัสต์ ซึ่งกองทรัสต์เหล่านี้ ได้รับการออกแบบมาให้มีหลายชั้นยากต่อการเข้าถึงทรัพย์สินที่นายดักลาสต้องการจะปกปิดไว้ และจากการตรวจสอบเอกสารโดยสมาคมผู้สื่อข่าวสืบสวนสอบสวนนานาชาติ (ICIJ) พบว่า สกัندا ทรัสต์ ถูกตั้งขึ้นเดือนมิถุนายน พ.ศ. 2554 ไม่ถึงสามเดือนหลังจากที่พนักงาน

²⁰⁸ สุรชาติ พยัฆพรหม "มาตรการป้องกันและปราบปรามการลักลอบค้าโบราณวัตถุ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท ศึกษาศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 56.

²⁰⁹ บีบีซีไทย นิวส์, "แพนดอรา เปเปอร์ส : ผู้สื่อข่าวนานาชาติเปิดเผยข้อมูลทุจริตการเงินผู้นำโลก" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2566. แหล่งที่มา: <https://www.bbc.com/thai/international-58785167>

อัยการทำการสืบสวนสอบสวนการลักลอบค้าวัตถุโบราณและหยุดยั้งการขายวัตถุโบราณของ นายดักลาสไว์ ซึ่งกองทรัสต์นั้นถือสินทรัพย์ในบริษัทกองทุนและบริหารสินทรัพย์ต่ออีกทอดหนึ่ง และมีผู้รับผลประโยชน์เป็นบริษัทจดทะเบียนในฮ่องกง ซึ่งคาดว่า นายดักลาสเป็นผู้มีอำนาจควบคุม โดยพบว่า กองทรัสต์นั้นมีทรัพย์สินที่จดทะเบียนเป็นจำนวนมาก รวมไปถึงวัตถุโบราณที่เก็บอยู่ในสกัندا ทรัสต์ มีมูลค่าราว 10 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ หรือ 300 กว่าล้านบาท ต่อมาในเดือนกันยายน พ.ศ. 2555 คิวะ ทรัสต์ ได้ถูกจัดตั้งขึ้นโดยบริษัททรัสต์เอกชนที่ยากต่อการเข้าถึงข้อมูล ซึ่งบุตรสาวของ นายดักลาส แถลงว่า เป็นไปเพื่อเหตุผลในบริหารค่าใช้จ่ายกองทรัสต์ ไม่ใช่เพื่อการปกปิดความลับ แต่อย่างไรก็ตาม แต่ต่อมากลับพบว่า ทรัพย์สินที่จดทะเบียนในสกัندا ทรัสต์ ได้ถูกโอนต่อไปยังคิวะ ทรัสต์ เช่น รูปสำริดพระพุทธรูปเจ้าซึ่งมีมูลค่ากว่า 1.5 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าลูกสาวและลูกเขยของนายดักลาสจะไม่ได้ถูกดำเนินคดี แต่วัตถุโบราณทั้งหลายที่เก็บไว้ในสกัندا ทรัสต์ และคิวะ ทรัสต์ นั้นยังคงถูกตั้งคำถามถึงแหล่งที่มาที่แท้จริง นอกจากนี้ การสืบสวนเรื่องราวของนายดักลาสยังได้ถูกขยายออกไปในส่วนที่เกี่ยวข้องกับตลาดค้าวัตถุโบราณทั่วโลก ซึ่งถูกบงกชไว้ด้วยบริษัทนอกอาณาเขต กองทรัสต์และองค์กรทั้งหลาย เพื่อการซื้อขายวัตถุโบราณที่มีที่มาไม่ชอบด้วยกฎหมาย และถึงแม้ในปัจจุบัน พิพิธภัณฑฯจะส่งคืนวัตถุโบราณบ้างแล้ว แต่พบว่า ยังคงมีวัตถุโบราณอย่างน้อย 12 ชิ้นที่พิพิธภัณฑฯ Metropolitan Museum of Art ในเมืองนิวยอร์กที่ผ่านการขายโดยนายดักลาส และอีก 15 ชิ้นที่ British Museum ในกรุงลอนดอน นอกจากนี้ ยังพบวัตถุโบราณอื่นกว่า 16 ชิ้นที่ผ่านการขายโดยผู้เกี่ยวข้องกับนายดักลาส ซึ่งพิพิธภัณฑฯเหล่านี้ก็ไม่ได้แสดงใบอนุญาตส่งออกที่อนุมัติโดยรัฐบาลแต่อย่างใด และในบางพิพิธภัณฑฯเองก็ไม่มีเอกสารใดๆ เลยที่แสดงถึงที่มาของโบราณวัตถุ

โดยเส้นทางการสะสมวัตถุโบราณของนายดักลาสฯ มาจากตอนที่ย้ายมาอยู่ในกรุงเทพมหานคร โดยวัตถุโบราณชิ้นแรกที่นายดักลาสซื้อมาเป็นประติมากรรมทราย ราคา 700 ดอลลาร์สหรัฐฯ หรือประมาณ 23,000 บาทจากตลาดมืดในกรุงเทพฯ และต่อมานายดักลาสกลายเป็นผู้มีส่วนพัวพันกับตลาดค้าวัตถุโบราณที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศไทย กัมพูชา และลาว โดยวัตถุเหล่านี้จะถูกลักลอบนำออกมาจากสถานที่โบราณและลักลอบขนถ่ายทางเกวียนผ่านชายแดนประเทศไทยเพื่อนำออกมาขายต่อเป็นทอด แต่เมื่อถึงมือผู้ซื้อกลับถูกปกปิดถึงแหล่งที่มาที่แท้จริง²¹⁰ จะเห็นได้ว่า การค้าโบราณวัตถุของไทยมีความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงอย่างแท้จริงกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมานานแล้ว แต่ไม่ได้รับการแก้ไข ปกป้องคุ้มครองเท่าที่ควรแต่อย่างใด การขนถ่าย

²¹⁰ สำนักข่าวอิสรา, “แผนโคธาเปเปอร์ส: ความเชื่อมโยงขบวนการลักลอบค้าวัตถุโบราณกัมพูชาสู่กองทรัสต์นอกอาณาเขต” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2566. แหล่งที่มา: <https://isranews.org/article/isranews-scoop/103432-Pandoraaaaa00.html>

โบราณวัตถุทำการขบวนการผ่านอำนาจเงิน และปรากฏการกระทำความผิดมากกว่าสองประเทศขึ้นไป เพื่อใช้เป็นแหล่งฟอกเงินขนาดใหญ่ของโลก

แม้ความผิดตามพระราชบัญญัติโบราณสถานโบราณวัตถุศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เป็นความผิดตามกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนี้มีอัตราโทษและอัตราการปรับจากการกระทำความผิดสูง แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ก็ยังพบอยู่อย่างต่อเนื่อง และยิ่งพัฒนารูปแบบการกระทำความผิดหลากหลายมากขึ้นมาโดยตลอด การจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษไม่สามารถสืบสาวไปถึงต้นตอของการกระทำความผิดได้แต่อย่างใด ของกลางที่ยึดได้ก็มีจำนวนน้อยกว่าที่ผู้กระทำความผิดได้ลักลอบนำไปจำหน่าย หน่วยงานที่รับผิดชอบอย่างกรมศิลปากรไม่สามารถใช้กฎหมายดังกล่าวมาป้องกันและคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของชาติได้บรรลุผลแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาความหมาย อาชญากรรมมรดกทางวัฒนธรรม (Crimes against cultural heritage) จึงหมายถึงรวมถึง การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย เนื่องจากสิ่งเหล่านี้เป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของชาติ ทั้งได้ปรากฏข้อเท็จจริงว่า การกระทำความผิดเกิดขึ้นต่อเนื่องในหลาย ๆ ประเทศ เป็นการกระทำขององค์กรหรือกลุ่มบุคคล มีการสมคบคิดและร่วมมือกระทำความผิดต่อเนื่องจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศ อย่างเช่น คดีนายดักลาสที่ปรากฏการถูกดำเนินคดีข้อหาฟอกเงินซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับค้าโบราณวัตถุข้ามชาติซึ่งรวมถึงโบราณวัตถุของไทย เป็นต้น จึงถือว่าอาชญากรรมดังกล่าวเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติประเภทหนึ่ง การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดร้ายแรง ซึ่งนานาชาติตระหนักถึงความสำคัญในการป้องกันและแก้ไข เช่น สร้างความร่วมมือระหว่างประเทศหรือกำหนดมาตรการพิเศษในการจับกุมผู้กระทำความผิด แต่ประเทศไทยเมื่อปรากฏอาชญากรรมดังกล่าว จะพบว่า โบราณวัตถุนั้นไปปรากฏในที่ที่ของประเทศปลายทางแล้ว จึงต้องใช้วิธีติดตามเอาคืนจากต่างประเทศ เช่น การทวงคืนทับหลังผ่านอนุสัญญาว่าด้วยวิธีห้ามและป้องกันการนำเข้า ส่งออก และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 ที่ประเทศภาคีจะต้องให้ความร่วมมือในการส่งกลับวัตถุทางวัฒนธรรมที่ได้มาโดยมิชอบคืนแก่ประเทศที่มา หรือใช้ความร่วมมือผ่านวิธีการทูตมากกว่าใช้วิธีป้องกันและคุ้มครองโบราณวัตถุและศิลปวัตถุตั้งแต่ก่อนเกิดเหตุอาชญากรรม ซึ่งอาจเป็นเพราะการพัฒนาของเทคโนโลยี แหล่งเงินทุนหรือการมีอิทธิพลของผู้กระทำความผิดที่ทำให้การลักลอบกระทำความผิดดังกล่าวหลุดรอดสายตาของเจ้าหน้าที่ของรัฐจนทำให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติอย่างประเมินค่าไม่ได้ โดยประเทศไทยเป็นทั้งประเทศต้นทางและทางผ่านของขบวนการค้าโบราณวัตถุขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งหากมีการกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเช่นนี้ แท้จริงประเทศไทยมีความร่วมมือในลักษณะเป็นข้อตกลงระหว่าง

ประเทศ ซึ่งควรนำมาปรับใช้ในการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่เกี่ยวข้องกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ

ความร่วมมือในลักษณะข้อตกลงระหว่างประเทศในกรณีประเทศไทยเป็นทางผ่านขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

ลักษณะอาชญากรรมข้ามชาติที่พบในประเทศไทย เช่น การค้ามนุษย์ การประทุษร้ายต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวกับต่างชาติ การลักลอบค้ายาเสพติด การโจรกรรมรถข้ามชาติ การปลอมแปลงเอกสารและธนบัตร และการฟอกเงิน อาชญากรรมลักษณะนี้ผู้กระทำความผิดเป็นองค์กรอาชญากรรม ผู้ร่วมขบวนการจะมีอยู่ทั้งในประเทศต้นทาง ประเทศปลายทาง หรือทางผ่าน เนื่องจากจำเป็นต้องมีเครือข่ายอยู่ในต่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยได้ตระหนักในปัญหาเหล่านี้เป็นอย่างดีโดยมีการแก้ไขและป้องกันอาชญากรรม ผ่านการดำเนินการของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งคดีอาชญากรรมข้ามชาติมิได้อยู่ในความรับผิดชอบหน่วยงานใดโดยเฉพาะ แต่หากคดีใดมีความซับซ้อน มีเครือข่ายกระทำความผิดคาบเกี่ยวหลายท้องที่ หน่วยงานอื่นที่รับผิดชอบจะเข้ามาสนับสนุนการสืบสวนสอบสวน โดยยุทธศาสตร์สำนักงานตำรวจแห่งชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561 - 2580) มีประเด็นให้ความสำคัญกับปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ ทั้งทางประสานความร่วมมือในและต่างประเทศการจัดการเครื่องมือเครื่องใช้ทางเทคโนโลยี เพื่อเพิ่มขีดจำกัดงานป้องกันปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ โดยมีเครื่องมือที่สำคัญ คือ ความร่วมมือระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นมาตรการสำคัญในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดในลักษณะอาชญากรรมข้ามชาติ

ทั้งนี้ ปรากฏความร่วมมือในลักษณะข้อตกลงระหว่างประเทศ ประกอบด้วยความร่วมมือในลักษณะข้อตกลงระหว่างประเทศ เช่น อนุสัญญาสหประชาชาติต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และระดับภูมิภาคอาเซียน เช่น ปฏิญญากรุงกัวลาลัมเปอร์ว่าด้วยอาเซียน 2025 มุ่งหน้าไปด้วยกัน (Kuala Lumpur Declaration on ASEAN 2025 : Forging Ahead Together) หรือความร่วมมือระดับองค์กรที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติ มีความร่วมมือทางเครือข่ายที่เป็นทางการกับ องค์กรตำรวจสากล (INTERPOL) ในระดับอาเซียน มีการประชุมหัวหน้าตำรวจประเทศอาเซียน (ASEANAPOL) เป็นช่องทางประสานงานในระดับองค์กร และยังมีความร่วมมือระดับทวิภาคีซึ่งเป็นความร่วมมือของคู่ประเทศที่มีผลประโยชน์ร่วมกันโดยตรงในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ ความร่วมมือระดับปฏิบัติการ เจ้าหน้าที่ระดับปฏิบัติการเช่น กรณีค้ามนุษย์ เจ้าหน้าที่บริเวณชายแดน เจ้าหน้าที่หน่วยงานที่รับผิดชอบคดีค้ามนุษย์ หน่วยปราบปรามยาเสพติด มีการติดต่อประสานงานกันมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม มีปัญหาหลายประการ เช่น มีขั้นตอนประสานงานที่ใช้เวลานาน ในปัจจุบันกฎหมายขาดการพัฒนา ปัญหาความเป็นส่วนตัวของข้อมูล (Data Privacy Law) รวมถึงการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการจัดเก็บข้อมูล

การใช้งานระบบคอมพิวเตอร์ (log file) ยังไม่มีประสิทธิภาพ และปัญหาข้อขัดข้องในการดำเนินคดีที่ผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาที่เป็นชาวต่างชาติทั้งในด้านการสื่อสาร และปัญหาด้านอำนาจการสืบสวนสอบสวนในต่างประเทศ เป็นต้น²¹¹

ในประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ขึ้น โดยบัญญัติให้การเป็นสมาชิกองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เป็นความผิดตามกฎหมาย รวมทั้งให้อำนาจเจ้าพนักงานในการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีกับอาชญากรรมข้ามชาติ ที่แตกต่างจากอาชญากรรมโดยทั่วไป ทั้งด้านกระบวนการยุติธรรม กระบวนการสอบสวน มีความแตกต่าง โดยอัยการสูงสุดจะเป็นพนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบในคดีอาชญากรรมข้ามชาติที่ผิดกฎหมายไทยและได้กระทำลงในราชอาณาจักรไทย

ดังนั้น หากประเทศไทยเป็นต้นทางหรือทางผ่านขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่เกี่ยวข้องกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ จึงมีมาตรการป้องกันและปราบปรามผ่านการดำเนินการของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เช่น ประสานความร่วมมือในและต่างประเทศในการสืบสวนสอบสวน อย่างอนุสัญญาสหประชาชาติต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และระดับภูมิภาคอาเซียน เช่น ปฏิญญากรุงกัวลาลัมเปอร์ว่าด้วยอาเซียน 2025 มุ่งหน้าไปด้วยกัน (Kuala Lumpur Declaration on ASEAN 2025 : Forging Ahead Together) ที่จะจัดหาเครื่องมือเครื่องใช้ทางเทคโนโลยี เพื่อเพิ่มขีดจำกัดงานป้องกันปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ นอกจากนี้ ยังมีความร่วมมือระดับทวิภาคีซึ่งเป็นความร่วมมือของคู่ประเทศที่มีผลประโยชน์ร่วมกันโดยตรงในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ อีกทั้งยังมีความร่วมมือระดับเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวน สอบสวน องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอีกด้วยแต่เนื่องจากไม่มีกฎหมายไทยบัญญัติให้หรือให้ความสำคัญว่า การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุเป็นคดีทางองค์การอาชญากรรมข้ามชาติทำให้ปัญหาของการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายโดยใช้ไทยเป็นทางผ่านไม่ได้รับการคุ้มครองหรือดูแลเท่าที่ควร

3.4 มาตรการติดตามและทวงคืนโบราณวัตถุของไทยจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

เมื่อไม่สามารถป้องกันการค้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุให้ถูกส่งหรือนำออกจากราชอาณาจักรไทยได้ การที่ประเทศไทยจะสืบรู้ว่าสมบัติของชาติตกอยู่ในมือของต่างชาติก็ต่อเมื่อปรากฏโบราณวัตถุนั้นถูกจัดแสดงในพิพิธภัณฑ์ในต่างประเทศ ทำให้พล.อ. ประยุทธ์ จันทร์โอชา นายกรัฐมนตรี (ขณะนั้น) ได้มีคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ 143/2560 ลงวันที่ 8 มิถุนายน พ.ศ. 2560 แต่งตั้งคณะกรรมการ

²¹¹สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, “คู่มือป้องกันภัยจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 16 พฤษภาคม 2565. แหล่งที่มา: <http://tcpguide.police.go.th/research>

ติดตามโบราณวัตถุของไทยในต่างประเทศกลับคืนสู่ประเทศไทย โดยมอบหมายให้กรมศิลปากร กระทรวงวัฒนธรรม ดำเนินการติดตามโบราณวัตถุของไทยกลับคืนสู่ประเทศอย่างต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งกระทรวงวัฒนธรรม โดยกรมศิลปากร ได้ติดต่อประสานงานอย่างเป็นทางการ ผ่านกรมสารนิเทศ กระทรวงการต่างประเทศ และส่งหนังสือติดตามทวงคืนโบราณวัตถุถึงประเทศที่พบโบราณวัตถุ เช่น ในสหรัฐอเมริกา มีการประสานไปยังสำนักงานสืบสวนเพื่อความมั่นคงแห่งมาตุภูมิ (Homeland Security Investigations) และส่งข้อมูลการศึกษาทางวิชาการพร้อมหลักฐานที่เกี่ยวข้อง เช่น รายงานการสำรวจของกรมศิลปากร ตัวอย่างเอกสารอนุญาตในการส่งออกโบราณวัตถุ เป็นต้น เพื่อใช้ในการสืบสวนสอบสวน ยืนยันว่าโบราณวัตถุนั้นมีถิ่นกำเนิดในประเทศไทย และได้ถูกลักลอบนำออกไปโดยวิธีการที่ผิดกฎหมาย²¹²

ทั้งนี้ ข้อมูลจากกระทรวงวัฒนธรรม ตั้งแต่ พ.ศ. 2557 - พ.ศ. 2562 ระบุว่า

“ประเทศไทยได้รับส่งมอบคืนโบราณวัตถุและศิลปวัตถุทั้งหมดจำนวน 751 รายการ จากประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย แต่ยังมีอีกประมาณจำนวน 260 รายการ ที่ยังต้องดำเนินการติดตามทวงคืน อย่างไรก็ตาม ยังอยู่ในช่วงเริ่มต้นของปฏิบัติการทวงคืนโบราณวัตถุคืนเท่านั้น เพราะสัดส่วนคิดเป็นเพียง 5 เปอร์เซ็นต์ ของสมบัติชาติที่ถูกโจรกรรมส่งออกไปทั่วโลก ยังมีอีกเป็นจำนวนมากที่ยังสืบไม่พบ²¹³

ผู้วิจัยเห็นว่า การติดตามทวงคืนโบราณวัตถุของไทยในต่างประเทศกลับสู่ประเทศไทย อันเกิดจากการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย จึงเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ ไม่สามารถนำโบราณวัตถุและศิลปวัตถุของไทยกลับคืนมาได้เท่าที่ควร เป็นความยากลำบากพิสูจน์ความจริงในการติดตามเอาคืน มูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมีมูลค่าที่ประเมินค่าไม่ได้ เพราะสิ่งเหล่านั้นเป็นมรดกวัฒนธรรมของชาติ การป้องกันและคุ้มครองโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ จึงควรมีมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อป้องกันและคุ้มครองการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นก่อนโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ ถูกลักลอบส่งออกไปยังต่างประเทศ โดยขอยกตัวอย่างการติดตามทวงคืนทับหลังปราสาทหนองหงส์ และปราสาทเขาโล้นกลับคืนสู่ประเทศไทย ดังนี้

²¹² กรมศิลปากร, “กรมศิลปากรรายงานความคืบหน้าการติดตามโบราณวัตถุของไทยในต่างประเทศ” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2565. แหล่งที่มา: <https://www.finearts.go.th/promotion/view/19629-กรมศิลปากรรายงานความคืบหน้าการติดตามโบราณวัตถุของไทยในต่างประเทศ>

²¹³ ผู้จัดการสุดสัปดาห์, “เปิดปฏิบัติการ “ทีมทวงสมบัติชาติ” โบราณวัตถุระดับมาสเตอร์พีซ,” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 17 กุมภาพันธ์ 2565. แหล่งที่มา: <https://mgronline.com/daily/detail/9630000088491>

กรณีการติดตามทวงคืนโบราณวัตถุของไทยที่เกิดจากการค้าโบราณวัตถุที่ผิดกฎหมายที่ถูกลักลอบนำไปจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

การนำทับหลังปราสาทหนองหงส์ และปราสาทเขาโล้นกลับคืนสู่ประเทศไทย (The Return of the Lintels from Prasat Nong Hong and Prasat Khao Lon in Thailand)

ทับหลังของปราสาทหนองหงส์ จังหวัดบุรีรัมย์ และทับหลังปราสาทเขาโล้น จังหวัดสระแก้ว ได้สูญหายไปจากที่ตั้งของปราสาทในช่วง พ.ศ. 2509 – พ.ศ. 2511 ซึ่งไม่ปรากฏข้อมูลรายงาน หรือบันทึกเกี่ยวกับการสูญหาย ต่อมา ทับหลังทั้งสองรายการได้ปรากฏอยู่ในฐานข้อมูลโบราณวัตถุของพิพิธภัณฑสถานศิลปะเอเชีย เมืองซานฟรานซิสโก รัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา

การติดตามทับหลังทั้ง 2 รายการจึงเริ่มขึ้นอย่างเป็นทางการจากมติที่ประชุมคณะกรรมการติดตามโบราณวัตถุของไทยในต่างประเทศกลับคืนสู่ประเทศไทย เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2560 โดยให้จัดทำข้อมูลโบราณวัตถุ 2 รายการ คือ ทับหลังจากปราสาทเขาโล้น จังหวัดสระแก้วและทับหลังจากปราสาทหนองหงส์ จังหวัดบุรีรัมย์ ที่เก็บรักษาอยู่ในพิพิธภัณฑสถานศิลปะเอเชีย (Asian Art Museum) ซึ่งมีหลักฐานชัดเจนว่า ทับหลังทั้งสองเคยอยู่ในประเทศไทย เพื่อนำเสนอต่อประเทศสหรัฐอเมริกาผ่านทางกระทรวงการต่างประเทศ โดยมอบหมายให้คณะอนุกรรมการด้านวิชาการ ส่งข้อมูลการศึกษาทางวิชาการพร้อมหลักฐานที่เกี่ยวข้อง เช่น รายงานการสำรวจของกรมศิลปากร ตัวอย่างเอกสารอนุญาตในการส่งออกโบราณวัตถุ เพื่อติดตามโบราณวัตถุของไทยในต่างประเทศกลับคืนสู่ประเทศไทยเป็นผู้จัดทำข้อมูลเพิ่มเติมจากที่นักวิชาการอิสระและประชาชนได้เคยนำเสนอไว้

ในวันที่ 1 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2561 กรมศิลปากรดำเนินการส่งข้อมูล ผ่านกรมสารนิเทศ กระทรวงการต่างประเทศถึงสถานเอกอัครราชทูตไทย ณ กรุงวอชิงตัน และสถานกงสุลใหญ่ ณ นครลอสแอนเจลิส เป็นผู้ดำเนินการประสานกับหน่วยงานในสหรัฐอเมริกา หน่วยงานในสหรัฐอเมริกาที่รับผิดชอบในคดีนี้ คือ สำนักงานสืบสวนความมั่นคงมาตุภูมิ สหรัฐอเมริกา (HSI) โดยเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการสืบสวนจากหลักฐานที่ฝ่ายไทยได้ส่งไป และได้ลงพื้นที่สืบสวนเก็บข้อมูลในพิพิธภัณฑสถานศิลปะเอเชีย (Asian Art Museum) พร้อมทั้งได้ประสานงานขอข้อมูลตัวอย่างใบอนุญาตการนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรก่อนและหลังทับหลังทั้งสองรายการจะสูญหายไป เพื่อเป็นหลักฐานว่าทางการไทยมีกฎหมายและมาตรการที่เคร่งครัดในการนำโบราณวัตถุออกนอกประเทศ รวมทั้งสำเนาจดหมายที่อธิบดีกรมศิลปากรขณะนั้น (นายธนิศ อยู่โพธิ์) ได้ส่งถึง นายเอเวอรี่ บรันดจ (Avery Brundage) ผู้บริจาคทับหลังทั้ง 2 รายการนี้ให้กับพิพิธภัณฑสถานศิลปะเอเชีย (Asian Art Museum) เพื่อทวงคืนโบราณวัตถุทับหลังจากปราสาททุกส่วนแดง เมื่อ พ.ศ. 2510 เพื่อเป็นหลักฐานว่า นายเอเวอรี่

บรันดัจ (Avery Brundage) เคยมีประวัติในการรับซื้อโบราณวัตถุที่ถูกลักลอบออกจากประเทศไทย มาก่อนซึ่งเอกสารทั้งหมดนี้ เก็บรักษาอยู่ในหอจดหมายเหตุแห่งชาติ กรมศิลปากร ต่อมา ทับหลัง ทั้ง 2 รายการ ได้ถูกนำขึ้นพิจารณาในชั้นศาล จนในที่สุดพิพิธภัณฑสถานศิลปะเอเชีย (Asian Art Museum) ได้ยอมรับว่า ทับหลังทั้งสองรายการเป็นกรรมสิทธิ์ของไทย และยินยอมให้สำนักงานสืบสวนความมั่นคงมาตุภูมิ (HSI) ยึดทับหลังทั้งสองรายการเพื่อส่งคืนประเทศไทย โดยได้มีพิธีส่งมอบอย่างเป็นทางการ ณ สหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม พ.ศ. 2564²¹⁴

จากกรณีตัวอย่างข้างต้น พบว่า แม้ประเทศไทยจะมีกฎหมายคุ้มครอง ดูแลโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ รวมทั้งกฎหมายที่กำกับการซื้อขายโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่มีอัตราโทษ ที่สูงอยู่แล้ว แต่ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในการติดตามทวงคืนทับหลังทั้งสองทับหลังคืนมาไม่ใช่เรื่องง่าย แต่อย่างไรก็ตาม ต้องใช้ระยะเวลาการสืบค้นพยานหลักฐานมายืนยันว่า ทับหลังเป็นทรัพย์สินทาง วัฒนธรรมของไทย ซึ่งทับหลังถือเป็นโบราณวัตถุและหลักฐานสำคัญเป็นอย่างมาก เป็นวัตถุที่ใช้ บ่ง บอกรายละเอียดและยุคสมัยของตัวปราสาทได้ ซึ่งทับหลังปราสาทหนองหงส์ และทับหลังปราสาทเขาโล้นนั้น สามารถบ่งบอกได้ว่า พื้นที่ตั้งของปราสาทดั้งเดิม น่าจะอยู่ในพื้นที่การปกครองของเขมรโบราณแม้ ค่อนข้างห่างไกลจากพระนครเขมร²¹⁵ ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเหล่านี้จึงมีคุณค่าอย่างประเมินไม่ได้ เป็นวัตถุแห่งการศึกษา ที่มาประวัติศาสตร์ของชาติ เป็นทรัพย์สินที่คนในชาติต้องหวงแหนต้องร่วมกัน สร้างจิตสำนึกในการป้องกัน คุ้มครองทรัพย์สินของชาติต่อไป

การใช้มาตรการธรรมดาในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีข้างต้น ไม่สามารถหา พยานหลักฐานมาจับกุมหรือติดตามผู้กระทำความผิดที่เป็นกลุ่มบุคคล องค์กร ได้เพียงพอแต่อย่างไร เนื่องจาก การจับ การควบคุม การค้น การยึด ตามกฎหมายทั่วไปไม่สามารถนำคนมาลงโทษได้ ทันทีทันที ทำให้ทรัพย์สินมีค่าเหล่านี้ได้ส่งออกไปต่างประเทศจำนวนมาก ก่อให้เกิดความเสียหาย เป็นวงกว้างมิใช่ในประเทศใดเพียงประเทศเดียว เช่น กรณี น.ส.วีเนอร์ ถูกแจ้งข้อกล่าวหาความผิด อาญาร้ายแรงในเรื่องการสมคบคิดและครอบครองทรัพย์สินสมบัติที่ถูกขโมยมาอย่างเช่น เทวรูปโพธิสัตว์ ที่พบว่า มาจากเครือข่ายการลักลอบค้าโบราณวัตถุผิดกฎหมายที่มีการขโมยไปจากประเทศไทย²¹⁶ ซึ่งเห็นได้ชัดว่า ปัญหาการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรม

²¹⁴ กรมศิลปากร, “ทับหลังปราสาทหนองหงส์ และปราสาทเขาโล้นกลับคืนสู่ประเทศไทย” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 16 ธันวาคม 2564, แหล่งที่มา: <https://www.finearts.go.th/thailandmuseum/view/26412-ทับหลังปราสาทหนองหงส์ และปราสาทเขาโล้นกลับคืนสู่ประเทศไทย>

²¹⁵ สารคดี, “แกะรอยจดหมายเหตุ กุญแจสำคัญ ทวงคืนทับหลัง จากอเมริกาสู่ไทย” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 16 ธันวาคม 2564, แหล่งที่มา: https://www.sarakadeelite.com/arts_and_culture/ancient-lintels-returned-to-thailand/

²¹⁶ หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน, “สื่อออกเผยสาวมะกันนักค้าโบราณวัตถุจนมุม ถูกสหรัฐรวบตัว-โยงโพธิสัตว์ นักวิชาการชี้ រប.เร่ง ทวงคืน,” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2564, แหล่งที่มา: https://www.matichon.co.th/foreign/news_405869

ข้ามชาติของไทยไม่ได้รับการแก้ไขได้เท่าที่ควรแต่อย่างใด มีเพียงการติดตามทวงคืนตามอนุสัญญา ระหว่างประเทศเท่านั้นที่อาจจะเป็นวิธีที่มีประสิทธิผลมากที่สุด อย่างเช่น การทวงคืนทับหลังปราสาท หนองหงส์ และปราสาทเขาโล้น การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีดังกล่าว เช่น การค้นยานพาหนะ การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการอำพราง และการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม จึงอาจเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการ ป้องกัน ดูแลรักษา และคุ้มครองโบราณวัตถุและศิลปวัตถุของไทยได้มีประสิทธิภาพมากขึ้น แต่ปัจจุบันการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในกฎหมายไทยมิได้มีการกำหนดให้ นำมาใช้กับคดีที่เกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์การอาชญากรรม ข้ามชาติแต่อย่างใด มีเพียงคดีบางประเภทเท่านั้นที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้มาตรการพิเศษเหล่านี้ เช่น คดีพิเศษตามพระราชบัญญัติคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 คดีเกี่ยวกับการฟอกเงินตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นต้น เนื่องจากส่งผลกระทบต่อสังคม อย่างร้ายแรง

3.5 การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในกฎหมายไทย

การก่ออาชญากรรมได้ทวีความรุนแรงหลากหลายรูปแบบ มีความซับซ้อน ก่อให้เกิดความเสียหายและผลกระทบต่อเศรษฐกิจอย่างมหาศาล ซึ่งในประเทศไทยเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อรัฐ และกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างสูงสุด จึงได้บัญญัติกฎหมายเพื่อสอบสวน สืบสวน สำหรับ คดีในลักษณะเฉพาะที่สร้างความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสังคมและมาตรการทั่วไปไม่สามารถสืบสวน ได้ทัน ยกตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หรือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วม ในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 เป็นต้น

3.5.1 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ได้กำหนดให้ คดีพิเศษ หมายถึง ความผิดทางอาญาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 21²¹⁷ กล่าวคือ คดีความผิดทางอาญาตามกฎหมาย ที่กำหนดไว้ ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ และกำหนดในกฎกระทรวง โดยการเสนอแนะของ คณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.) จะต้องมึลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด²¹⁸ ดังนี้

1. คดีความผิดทางอาญาที่มีความซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษ

²¹⁷ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547, มาตรา 3.

²¹⁸ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 21.

2. คดีความผิดทางอาญาที่มีหรืออาจมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือระบบ เศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ

3. คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญหรือเป็น การกระทำขององค์กรอาชญากรรม

4. คดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน

5. คดีความผิดทางอาญาที่มีพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งมีใช้พนักงานสอบสวน คดีพิเศษหรือเจ้าหน้าที่คดีพิเศษเป็นผู้ต้องสงสัย เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าน่าจะได้กระทำความผิด ทางอาญาหรือเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหา

6. คดีความผิดทางอาญาอื่นนอกจาก 1. ตามที่คณะกรรมการคดีพิเศษมีมติด้วยคะแนน เสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

สำหรับคดีพิเศษที่กำหนดในกฎกระทรวงว่าด้วยการกำหนดคดีพิเศษเพิ่มเติมตาม กฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2566 ประกอบประกาศ กคพ. (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2565 เรื่อง กำหนดรายละเอียดของลักษณะการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ได้มีการกำหนด จำนวน 25 คดีพิเศษ เช่น

คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า

(1) คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 89 วรรคสอง เฉพาะความผิดตามมาตรา 22 วรรคหนึ่ง มาตรา 93 เฉพาะความผิดตามมาตรา 23 วรรคหนึ่ง และมาตรา 94 เฉพาะความผิด ตามมาตรา 25 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 ที่มีหรือมีมูลน่า เชื่อว่ามีมูลค่าความเสียหายตั้งแต่ห้าสิบล้านบาทขึ้นไป ทั้งนี้ตามราคาประเมินที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เป็นผู้ประเมิน

(2) คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครอง สัตว์ป่า พ.ศ. 2562 ที่มีการบุกรุกยึดถือครอบครองพื้นที่เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าซึ่งมีเนื้อที่ตั้งแต่ ยี่สิบล้านไร่ขึ้นไป หรือการบุกรุกยึดถือครอบครองพื้นที่เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าที่ได้มีการออกหนังสือ แสดงสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินโดยมิชอบด้วยกฎหมายมีเนื้อที่รวมกันตั้งแต่ยี่สิบล้านไร่

ขึ้นไป หรือคดีที่มีมูลค่าความเสียหาย ตั้งแต่ห้าสิบล้านบาทขึ้นไป ทั้งนี้ตามราคาประเมินที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ประเมิน²¹⁹

ซึ่งเมื่อวันที่ 5 เมษายน 2566 กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ร่วมกับ กรมสอบสวนคดีพิเศษ กระทรวงยุติธรรม ได้ลงนามบันทึกข้อตกลงความร่วมมือ (MOU) เรื่อง ความร่วมมือในการปฏิบัติงานป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เพื่อความร่วมมือและสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินคดีการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่เป็นคดีพิเศษ รวมทั้งการจัดการเกี่ยวกับของกลางในคดีดังกล่าว เพื่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ของการบังคับใช้กฎหมาย โดยบันทึกข้อตกลงความร่วมมือฉบับนี้มีกรอบความร่วมมือเพื่อประสานความร่วมมือในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยอุทยานแห่งชาติ กฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยได้กำหนดกรอบความร่วมมือมีสาระสำคัญ ดังนี้

1. ประสานความร่วมมือในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยอุทยานแห่งชาติ กฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง
2. การสนับสนุน แลกเปลี่ยน เก็บรักษา และการใช้ประโยชน์ข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์ต่อการสืบสวนสอบสวนหรือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในพื้นที่ป่าอนุรักษ์ และพื้นที่อื่น ๆ ของทั้งสองหน่วยงาน
3. ด้านการดูแลรักษาและจัดการของกลาง ตามระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวข้อง
4. การสนับสนุนบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถ เพื่อเข้าร่วมปฏิบัติงานด้านการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
5. การมีส่วนร่วมในการพัฒนาขีดความสามารถการบังคับใช้กฎหมายและพัฒนาความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีการสืบสวน สอบสวน รวมถึงสนับสนุนเครื่องมือ เพื่อให้การสืบสวนสอบสวนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ร่วมกันแสวงหาความร่วมมือ กับภาคประชาสังคม ส่งเสริมให้มีการจัดกิจกรรมที่สร้างสรรค์ เพื่อเป็นการป้องกันการบุกรุกทำลายพื้นที่ป่าอนุรักษ์ และพื้นที่อื่น ๆ²²⁰

²¹⁹ ประกาศ กคพ. (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2565 เรื่อง กำหนดรายละเอียดของลักษณะการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

²²⁰ กรมสอบสวนคดีพิเศษ, “ดีเอสไอ จับมือ กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ลงนาม MOU ป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สนับสนุนบุคลากรที่เชี่ยวชาญเฉพาะด้านและแลกเปลี่ยนข้อมูลการสืบสวนสอบสวน” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2566, แหล่งที่มา:

<https://www.dsi.go.th/th/Detail/567c5897d7f60d681c6c984adda4e91b>

โดยในคดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า ตามพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 ขอยกตัวอย่างในมาตรา 22 วรรคหนึ่งที่กำหนดให้ ห้ามมิให้ผู้ใดนำเข้าหรือส่งออกซึ่งสัตว์ป่าสงวน ซากสัตว์ป่าสงวน หรือผลิตภัณฑ์จากซากสัตว์ป่าสงวน เว้นแต่ได้รับใบอนุญาตจากอธิบดี²²¹ ซึ่งหากผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปีหรือปรับตั้งแต่สามแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²²² เมื่อเปรียบเทียบกับโทษทางอาญาและลักษณะความผิดฐานการส่งหรือนำเข้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุไม่ชอบด้วยกฎหมายในคดีความผิดตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ในมาตรา 38 ที่กำหนดว่า ผู้ใดส่งหรือนำเข้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนออกนอกราชอาณาจักรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีหรือปรับไม่เกินเจ็ดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²²³ และในมาตรา 39 ที่กำหนดว่า ในกรณีผู้ใดส่งหรือนำเข้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้วออกนอกราชอาณาจักรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท²²⁴

จะเห็นได้ว่า มีความคล้ายคลึงกันทั้งฐานความผิดและโทษจำคุกและโทษปรับ แต่ในกรณีนำเข้าหรือส่งออกสัตว์ป่าสงวน ซากสัตว์ป่าสงวน หรือผลิตภัณฑ์จากซากสัตว์ป่าสงวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้รับความสำคัญมากกว่า โดยมีการกำหนดให้เป็นคดีพิเศษท้ายบัญชีพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มีการสร้างความร่วมมือระหว่างหน่วยงานในการปฏิบัติงานป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เพื่อความร่วมมือและสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินคดีการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม แต่ในกรณีของการส่งหรือนำเข้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ขึ้นทะเบียนและไม่ได้ขึ้นทะเบียนออกนอกราชอาณาจักรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายกลับไม่ได้รับความสำคัญเท่าที่ควร ยังไม่ได้ถูกการวินิจฉัยให้เป็นคดีพิเศษต่างๆที่ โบราณวัตถุและศิลปวัตถุมีมูลค่าที่ประเมินไม่ได้ เพราะเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ บางวัตถุมีเพียงชิ้นเดียวในโลก แสดงถึงความร้ายแรงทางวัฒนธรรมของไทยและเป็นสินค้าสำคัญที่ยอมรับว่าเป็นเป้าหมายขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเช่นเดียวกับสัตว์ป่าสงวน ซากสัตว์ป่าสงวน หรือผลิตภัณฑ์จากซากสัตว์ป่าสงวนซึ่งเป็นสิ่งชี้เฉพาะความสมบูรณ์ของทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเป็นมรดกของชาติเช่นเดียวกัน

²²¹ พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าพ.ศ. 2562, มาตรา 22 วรรคหนึ่ง.

²²² เรื่องเดียวกัน ,มาตรา 89 วรรคสอง.

²²³ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504,มาตรา 38.

²²⁴ เรื่องเดียวกัน,มาตรา 39.

นอกจากนี้ ยังมีประกาศ กคพ. (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2566 เรื่อง กำหนดรายละเอียดของ ลักษณะการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติ การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ได้มีการกำหนด จำนวน 6 คดีพิเศษ เช่น คดีความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็ก คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตาม มาตรา 287/1 และมาตรา 287/2 แห่งประมวล กฎหมายอาญา และที่แก้ไขเพิ่มเติม ที่มีลักษณะ อย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) มีการกระทำความผิดผ่านสื่อออนไลน์ รวมถึงสื่อดิจิทัลประเภทต่าง ๆ เชื่อมโยงระหว่าง ประเทศ และได้รับคำร้องขอจากหน่วยงานภาครัฐ หน่วยงานต่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศ หรือองค์กรเอกชน ที่มีวัตถุประสงค์ในการให้ความช่วยเหลือแก่เด็กและเยาวชน

(2) มีผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะต่อเนื่อง เป็นเครือข่ายทั้งในประเทศและต่างประเทศ²²⁵

จะเห็นได้ว่า คดีพิเศษที่กำหนดนั้นล้วนเป็นคดีที่ทำให้เกิดความเสียหายร้ายแรงเป็น จำนวนมาก มีลักษณะความผิดในรูปแบบที่ซับซ้อนหรือมีลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เช่น คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า คดีความผิดตามประมวลกฎหมาย อาญาเฉพาะที่เกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารเด็กที่มีลักษณะเชื่อมโยงระหว่างประเทศ และได้รับคำร้องขอ จากหน่วยงานภาครัฐ หน่วยงานต่างประเทศ องค์การระหว่างประเทศ หรือองค์กรเอกชนที่มี วัตถุประสงค์ในการให้ความช่วยเหลือแก่เด็กและเยาวชน ดังนั้น คดีที่มีความผิดทางอาญาที่ส่งผลให้ เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสังคมและมีลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ กรมสอบสวน คดีพิเศษก็อาจจะกำหนดเป็นคดีพิเศษได้ ซึ่งกรมดังกล่าวพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ที่แตกต่าง จากเจ้าหน้าที่ตำรวจทั่วไปที่ใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กฎหมายได้บัญญัติให้มีการนำมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน จำนวน 3 มาตรการ คือ การค้นยานพาหนะ การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทาง อิเล็กทรอนิกส์ และการปฏิบัติการอำพราง ซึ่งผู้มีอำนาจใช้มาตรการ คือ “พนักงานสอบสวนคดี พิเศษ” ที่หมายความว่า อธิบดีรองอธิบดีและผู้ซึ่งได้รับการ แต่งตั้งให้มีอำนาจและหน้าที่สืบสวน และสอบสวนคดีพิเศษตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547²²⁶ ดังนี้

1. การค้นยานพาหนะ มีวิธีการคือ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะมีอำนาจค้นเมื่อมีเหตุ สงสัยตามสมควรว่ามีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือจะ

²²⁵ ประกาศ กคพ. (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2566 เรื่อง กำหนดรายละเอียดของลักษณะการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547.

²²⁶ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547, มาตรา 3.

ใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้²²⁷ โดยก่อนเริ่มปฏิบัติหน้าที่ที่คั่นยานพาหนะให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจัดทำบันทึกเหตุสงสัยตามสมควรหรือพฤติกรรมที่ต้องสงสัยหรือความเกี่ยวพันกับพฤติกรรมที่ต้องสงสัยหรือเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้ต้องดำเนินการ²²⁸ และปฏิบัติตามข้อบังคับที่ กคพ. กำหนด คือ การจับ การค้น การสืบสวน และการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับคดีพิเศษ และรวมถึงการใช้อำนาจพิเศษของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ตามหมวด 3 การสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษ ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและอนุบัญญัตินั้น ๆ²²⁹ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ต้องกระทำด้วยความรอบคอบเพื่อประสิทธิภาพในการสืบสวนสอบสวน การป้องกันปราบปรามอาชญากรรมและการรักษาความสงบเรียบร้อย ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย²³⁰ และให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นส่งสำเนาบันทึกเหตุอันควรสงสัย ตามสมควรและสำเนาทันทีการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดต่อศาลจังหวัดที่มีอำนาจเหนือ ท้องที่ที่ทำการค้น หรือศาลอาญาในเขตกรุงเทพมหานคร ภายใน 48 ชั่วโมงหลังจากสิ้นสุดการตรวจค้นเพื่อเป็นหลักฐาน²³¹

2. การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์มีวิธีการคือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะมีอำนาจเข้าถึงและสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น ดักฟัง ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศ ถูกใช้หรืออาจใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้ โดยในการอนุญาตให้มีการเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยี เช่น การดำเนินการดักฟัง อำนาจจดหมาย หรือการสื่อสารใด ๆ ของประชาชน อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาจะต้องพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นดังนี้

²²⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 24.

²²⁸ ข้อบังคับ กคพ. ว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547, ข้อ 5.

²²⁹ ข้อบังคับ กคพ. ว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับคดีพิเศษ พ.ศ. 2565, ข้อ 15.

²³⁰ ข้อบังคับ กคพ. ว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547, ข้อ 6.

²³¹ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547, มาตรา 24 วรรคสาม.

- (1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ
- (2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว
- (3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

โดยอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาจะส่งอนุญาตได้คราวละไม่เกิน 90 วัน ส่วนการเก็บข้อมูลข่าวสารที่ได้มา เมื่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ และให้เจ้าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเก็บรักษาไว้เฉพาะข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ และให้ใช้ประโยชน์ในการสืบสวนหรือใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะในการดำเนินคดีพิเศษเท่านั้น ข้อมูลข่าวสารอื่นให้ทำลายทิ้งเสียตามข้อบังคับที่คณะกรรมการคดีพิเศษกำหนด โดยห้ามมิให้บุคคลเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ได้มาเนื่องจากการเข้าถึงข้อมูลในระบบสารสนเทศ เว้นแต่ เป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุญาตตามเงื่อนไขแล้ว²³²

3. การปฏิบัติการอำพราง มีวิธีการคือ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะมีอำนาจ กำหนดให้ใช้ปฏิบัติการอำพรางได้ ในกรณีหากมีความจำเป็น และเพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวนของการกระทำความผิดอาญาที่มีลักษณะเป็นคดีพิเศษ โดยให้อธิบดีหรือผู้ได้รับมอบหมายจากอธิบดีมีอำนาจให้บุคคลจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้น หรือเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนโดยให้ถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย²³³ ทั้งนี้ ต้องปฏิบัติตามข้อบังคับกรมสอบสวนคดีพิเศษว่าด้วยการจัดทำเอกสาร หลักฐาน และการแฝงตัว พ.ศ. 2555 โดยการปฏิบัติตามข้อบังคับนี้เกี่ยวข้องโดยตรงกับความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ความเป็นอยู่ของครอบครัวรวมถึงความเป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน หรือบุคคลผู้แฝงตัว จึงให้การดำเนินการทุกขั้นตอนตามข้อบังคับนี้ เป็นเรื่องที่มีชั้นความลับ²³⁴ และให้อธิบดี รองอธิบดี ผู้บัญชาการสำนักคดี หรือผู้บัญชาการสำนักปฏิบัติการคดีพิเศษภาค เป็นผู้มีอำนาจ ในการอนุมัติให้บุคคลดำเนินการแฝงตัวบุคคลที่ได้รับอนุมัติ จะต้องปฏิบัติการกิจหรือหน้าที่ตามคำสั่งที่ได้รับมอบหมายและข้อบังคับนี้อย่างเคร่งครัด และเมื่อได้รับการอนุมัติให้ทำการแฝงตัวแล้ว ให้ผู้บัญชาการสำนักคดี หัวหน้าหน่วยงาน

²³² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 25.

²³³ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 27.

²³⁴ ข้อบังคับกรมสอบสวนคดีพิเศษว่าด้วยการจัดทำเอกสาร หลักฐาน และการแฝงตัว พ.ศ. 2555, ข้อ 6.

หรือหัวหน้า คณะทำงานแจ้งเรื่องการอนุมัติ โดยอาจปกปิดเอกสารหรือพยานหลักฐานที่ยังไม่สมควรเปิดเผย และจัดทำบันทึกที่มีชั้นความลับเสนอต่อนายทะเบียน²³⁵

3.5.2 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์เพื่อตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมมิให้อาชญากรนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดไปฟอกเงิน หรือเพื่อมิให้เงินหรือทรัพย์สินที่ฟอกถูกนำไปใช้กระทำความผิดต่อไปอีก ซึ่งจะทำให้เกิดความยากลำบากในการปราบปรามอาชญากรรม และกฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่สามารถปราบปรามการฟอกเงิน หรือดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้เท่าที่ควร จึงกำหนดมาตรการต่าง ๆ ให้สามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากปัญหาการฟอกเงินได้สร้างความยากลำบากต่อระบบเศรษฐกิจ สังคม การเมือง หรืออื่น ๆ ในสังคมเป็นจำนวนมาก เนื่องจากเงินที่นำมาฟอกเป็นเงินนอกระบบ อันไม่ได้เกิดจากผลผลิตทางเศรษฐกิจแต่เกิดจากการกระทำทางอาชญากรรมหรือเป็นที่มาหรือแหล่งสนับสนุนทางการเงินในการกระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรงอื่น ๆ

การฟอกเงิน หมายถึง การนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือได้มาจากการกระทำความผิด มาเปลี่ยนสภาพผ่านกระบวนการทางพาณิชย์หรือธุรกรรมเพื่อให้กลายเป็น เงินที่ถูกต้องตามกฎหมาย เช่น การซื้อขายสังหาริมทรัพย์ เช่น การซื้อทอง ของมีค่าอื่น ๆ การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น หรือเป็นการจัดร่องรอยของผลประโยชน์ซึ่งเกิดจากการกระทำอันผิดกฎหมาย โดยผ่านกระบวนการทางธุรกรรมเพื่อให้ผลประโยชน์ดังกล่าวกลายเป็น รายได้ที่ชอบด้วยกฎหมาย จะเห็นได้ว่า เป็นกระบวนการทำให้เงินสกปรกเปลี่ยนสภาพให้เป็นเงินสะอาด เป็นการเปลี่ยนสภาพเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้ดูเสมือนว่าได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งความผิดฐานฟอกเงิน ตามมาตรา 5²³⁶ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติว่า

“ผู้ใด

(1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อ ซุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลัง การกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

²³⁵ เรื่องเดียวกัน, หมวด 3 การแฝงตัว.

²³⁶ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, มาตรา 5.

(2) กระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มาแหล่งที่ตั้งการจำหน่ายการโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

(3) ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในขณะที่ได้มาครอบครองหรือใช้ทรัพย์สิน นั้นว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด วรรคท้าย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน”

ความผิดฐานอาญาฟอกเงิน จึงมีการกำหนดองค์ประกอบความผิดให้บุคคลหรือนิติบุคคล มีการกระทำการโอนหรือรับโอนหรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือทำด้วยประการใดๆ โดยมีเจตนาพิเศษ คือ เพื่อ ซุกซ่อน ปกปิด แหล่งที่มาของทรัพย์สิน เพื่อช่วยเหลือผู้อื่น ไม่ว่าจะก่อน ขณะ หลังกระทำความผิด เพื่อปกปิดอำพรางลักษณะที่แท้จริงแหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย จ่าย โอน การได้สิทธิใด การได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในขณะที่ได้มาครอบครองหรือใช้ทรัพย์สินนั้นว่า เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยความผิดมูลฐาน (Predicate Offenses)²³⁷ เป็นความผิดอาญาที่เป็นมูลเหตุ เป็นที่มาหรือเป็นฐานก่อให้เกิดหรือให้ได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำ หรือเป็นความผิดหลักที่นำเอากฎหมายป้องกันและปราบปรามฟอกเงินไปใช้บังคับกับเงินหรือทรัพย์สิน และให้หมายรวมถึงการกระทำ ความผิดอาญานอกราชอาณาจักรซึ่งหากการกระทำความผิดนั้น ได้กระทำลงในราชอาณาจักรจะเป็นความผิดมูลฐานด้วย เช่น ความผิดเกี่ยวกับการรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการช่วยจำหน่าย ซื่อ รับจําหน่าย หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการค้า ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารสิทธิ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือหนังสือเดินทางตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระหรือเพื่อการค้า ทั้งนี้ การค้า โบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์การอาชญากรรมข้ามชาติได้ปรากฏข้อเท็จจริงว่ากรณีดังกล่าว เป็นแหล่งสำคัญในการฟอกเงินจากการก่ออาชญากรรม และเป็นแหล่งเงินทุนสำหรับกลุ่มก่อการร้าย แต่ไม่ปรากฏคดีความผิดที่เกี่ยวข้องกับโบราณวัตถุและศิลปวัตถุเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 เพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินผ่านโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุแต่อย่างใด

โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้มีการนำมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานจำนวน 3 มาตรการ คือ การค้นยานพาหนะ การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ และการปฏิบัติการอำพรางตามที่เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีอำนาจสั่งเป็นหนังสือ

²³⁷ เรื่องเดียวกัน,มาตรา 3.

ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นข้าราชการของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดำเนินการ ดังนี้

1. การค้นยานพาหนะ มีวิธีการคือ พนักงานเจ้าหน้าที่จะมีอำนาจในการเข้าไปในยานพาหนะใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษา ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อตรวจค้นทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ หรือยึดอายัด ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานนั้น โดยการใช้อำนาจในการค้นยานพาหนะนี้ จะต้องเป็นกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า หากการรอกหมายค้นจะทำให้ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานจะถูกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม²³⁸

2. การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ มีวิธีการคือ พนักงานเจ้าหน้าที่ หากเห็นว่าในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่า บัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใดถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เลขาธิการมอบหมายอาจยื่น คำร้องฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อเข้าถึงบัญชีข้อมูลทางการสื่อสารหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลได้ เช่น การดักฟัง การเข้าถึงเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารทางอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคล โดยศาลจะส่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอดำเนินการโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์หรืออุปกรณ์ใด ๆ ตามที่เห็นสมควรด้วยก็ได้ แต่จะอนุญาตให้ดำเนินการได้คราวละไม่เกิน 90 วัน และเมื่อศาลได้ส่งอนุญาตแล้ว ผู้ที่เกี่ยวข้องกับบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสารหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์จะต้องให้ความร่วมมือด้วย²³⁹

3. การปฏิบัติการอำพราง มีวิธีการคือ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีความจำเป็นต้องจัดทำเอกสารหลักฐานหรือการอำพรางตนเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด การดำเนินคดีฐานฟอกเงิน หรือการดำเนินคดีเกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ให้เลขาธิการมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือเพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการปฏิบัติการอำพรางได้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด²⁴⁰ คือ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ว่าด้วยการจัดทำเอกสารหลักฐาน และการอำพรางตน พ.ศ. 2559

²³⁸ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 38 (3).

²³⁹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 46.

²⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 46/1.

3.5.3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556

ประเทศไทยพบปัญหาเกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศเป็นอย่างมาก ประกอบกับประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรระหว่างประเทศ จึงได้กำหนดลักษณะความผิดให้ครอบคลุมการกระทำที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ รวมทั้งกำหนดวิธีการสืบสวน สอบสวน การกระทำความผิดดังกล่าวนี้ด้วย เพื่อที่จะป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา เพื่อให้ไทยซึ่งเป็นรัฐภาคีสามารถปราบปรามอาชญากรรมรูปแบบใหม่ๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 กำหนดให้ พนักงานเจ้าหน้าที่ คือ เจ้าพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นผู้มีอำนาจในการ สืบสวนสอบสวน และให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งแต่งตั้งโดยอัยการสูงสุดหรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ มีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานสอบสวนในการสืบสวนสอบสวนและป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติให้อัยการสูงสุด มีอำนาจออกข้อบังคับสำหรับทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อประโยชน์ในแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดหรือจะกระทำความผิด²⁴¹

สำหรับมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานมีจำนวน 4 มาตรการ คือ การค้นยานพาหนะ การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการอำพราง และการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม มีวิธีการดังนี้

1. การค้นยานพาหนะพนักงานสอบสวนและพนักงานเจ้าหน้าที่ จะทำการค้นยานพาหนะได้นั้น จะต้องเป็นยานพาหนะที่มีเหตุสงสัยตามสมควรว่า มีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะได้ในการกระทำความผิด หรือซุกซ่อนไว้ซึ่งทรัพย์สินที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ในการค้นยานพาหนะ เจ้าพนักงานสอบสวนมีอำนาจในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ค้นพบได้ด้วย จะต้องส่งสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดต่อศาลจังหวัดที่มีอำนาจเหนือท้องที่ที่ทำการค้น หรือศาลอาญาในเขตกรุงเทพมหานครภายใน 48

²⁴¹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556, มาตรา 12.

ชั่วคราว²⁴²หลังจากสิ้นสุดการตรวจค้นเพื่อเป็นหลักฐานด้วย ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่จะมีอำนาจในการค้นยานพาหนะได้ต้องเป็นเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ หรือต้องเป็นข้าราชการฝ่ายอัยการตั้งแต่ระดับปฏิบัติการหรือเทียบเท่าขึ้นไป หรือข้าราชการพลเรือนตั้งแต่ระดับปฏิบัติการหรือเทียบเท่าขึ้นไป ข้าราชการตำรวจหรือข้าราชการทหารตั้งแต่ชั้นสัญญาบัตรขึ้นไป²⁴³

2. การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยี ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พนักงานสอบสวนซึ่งได้รับอนุมัติจากอัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี อาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้ได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้ ในการสั่งอนุญาตอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาจะสั่งอนุญาต ได้คราวละไม่เกิน 90 วัน โดยการอนุญาตให้พิจารณาผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

(3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

ภายหลังที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตหรือขยายระยะเวลาอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร โดยบรรดาข้อมูลที่ได้มาให้เก็บรักษาเฉพาะข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดซึ่งได้รับอนุญาตตามวรรคหนึ่งและให้ใช้ประโยชน์ในการสืบสวนหรือใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะในการดำเนินคดีดังกล่าวเท่านั้น ส่วนข้อมูลข่าวสารอื่นให้ทำลายเสียทั้งสิ้น²⁴⁴

²⁴² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 14.

²⁴³ ข้อบังคับของอัยการสูงสุดว่าด้วยการตรวจค้นและอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 14 วรรคสองและวรรคสี่ พ.ศ. 2556, ข้อ 11.

²⁴⁴ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556, มาตรา 17.

2.1. การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์²⁴⁵ พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจในการสะกดรอยผู้ต้องสงสัยว่า กระทำความผิด หรือจะกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ โดยอาจใช้เครื่องมือสื่อสารโทรคมนาคม เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์หรือวิธีการอื่นใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวน จับกุม แสวงหาและรวบรวม พยานหลักฐานได้ โดยให้เป็นไปตามข้อบังคับที่อัยการสูงสุดกำหนด กล่าวคือ ข้อบังคับของอัยการสูงสุดว่าด้วยการสะกดรอยผู้ต้องสงสัยตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21 พ.ศ. 2556²⁴⁶ ซึ่งการพิจารณาอนุญาตให้สะกดรอยนั้น ให้พิจารณาเหตุจำเป็นเพื่อสืบสวน จับกุม แสวงหา และรวบรวมพยานหลักฐาน ดำเนินคดีกับผู้ต้องสงสัยว่า กระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ เนื่องจากมีข้อมูลเกี่ยวกับพฤติการณ์การกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ เพื่อการสืบสวน จับกุม แสวงหา และรวบรวมพยานหลักฐาน ดำเนินคดีกับผู้ต้องสงสัยว่า กระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติด้วยวิธีอื่นกระทำได้ยาก หรืออาจเกิดอันตรายหรือความเสียหายในการปฏิบัติหน้าที่ และเพื่อประโยชน์การขยายผลการจับกุม ผู้อยู่เบื้องหลัง การกระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ²⁴⁷ โดยการใช้เครื่องมือสื่อสารโทรคมนาคม เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีการสะกดรอยให้ผู้ได้รับอนุญาตใช้เท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการสะกดรอย²⁴⁸

3. การปฏิบัติการอำพราง หมายความว่า การดำเนินการทั้งหลายเพื่อปิดบังสถานะหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการโดยลวงผู้อื่นให้เข้าใจไปในทางอื่น หรือเพื่อมิให้รู้ความจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน โดยในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ให้อัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายแล้วแต่กรณี มอบหมายให้บุคคลใดจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นหรือปฏิบัติการอำพราง เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อัยการสูงสุดกำหนดในข้อบังคับ²⁴⁹ คือ ข้อบังคับของอัยการสูงสุด ว่าด้วยการปฏิบัติการอำพราง ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 19 พ.ศ. 2556

²⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 21.

²⁴⁶ ข้อบังคับของอัยการสูงสุดว่าด้วยการสะกดรอยผู้ต้องสงสัย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21 พ.ศ. 2556.

²⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 8.

²⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, ข้อ 11.

²⁴⁹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556, มาตรา 19.

4. การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม หมายความว่า วิธีการอนุญาตให้ของผิดกฎหมายหรือต้องสงสัยผ่านออกไปจาก ผ่าน หรือเข้าไปสู่เขตแดนของรัฐหนึ่งหรือมากกว่ารัฐหนึ่ง โดยการรับรู้และอยู่ภายใต้การติดตามดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ เพื่อการสืบสวนสอบสวนความผิด และเพื่อระบุตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้น โดยในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี มีอำนาจให้มีการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม ตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขในการขออนุญาต การอนุญาต และการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม โดยให้ปฏิบัติตามข้อบังคับที่อัยการสูงสุดกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ ในข้อบังคับดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีมาตรการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจด้วย อนึ่ง การกระทำและพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา นี้ ให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้²⁵⁰ ทั้งนี้ การปฏิบัติตามข้อบังคับนี้เกี่ยวข้องโดยตรงกับความปลอดภัยในชีวิตร่างกาย ทรัพย์สิน และความเป็นอยู่ของครอบครัว รวมถึงความเป็นส่วนตัวของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน จึงให้ดำเนินการทุกขั้นตอนเป็นเรื่องลับ โดยมีขั้นตอนการอนุญาตผ่านผู้มีอำนาจให้มีการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม โดยให้ผู้ขออนุญาตทำเป็นหนังสือต่อผู้มีอำนาจอนุญาตตามแบบที่อัยการสูงสุดกำหนด ระบุเหตุผลความจำเป็นเพื่อการสืบสวนสอบสวน รายการและแผนการ หรือวิธีการ รวมทั้งระยะเวลาในการดำเนินการพร้อมรายละเอียดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องที่ผ่านการรับรองของผู้บังคับบัญชา และแนบเอกสารหรือหลักฐาน ดังต่อไปนี้

(1) กรณีการเคลื่อนย้ายผ่านเข้ามาในราชอาณาจักร ให้แนบหนังสือจากหน่วยงานของรัฐของประเทศต้นทางที่แสดงความร่วมมือในการเคลื่อนย้ายของผิดกฎหมายหรือต้องสงสัยดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เว้นแต่การขออนุญาตเป็นผู้มีอำนาจให้มีการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมเมื่อของนั้นอยู่ในราชอาณาจักรแล้ว ให้ประสานขอหนังสือแสดงความร่วมมือจากหน่วยงานของรัฐของประเทศต้นทางด้วย

(2) กรณีการผ่านออกไปนอกราชอาณาจักร ให้แนบหนังสือจากหน่วยงานของรัฐของประเทศที่แสดงความจำนงหรือยินยอมให้เคลื่อนย้ายของผิดกฎหมายหรือต้องสงสัยออกไปยัง

²⁵⁰ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556, มาตรา 20.

ประเทศนั้นเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ²⁵¹

สำหรับกรณีคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เนื่องจากหากความผิดสำเร็จโบราณวัตถุจะถูกนำไปยังต่างประเทศทำให้ยากต่อการระบุถึงแหล่งที่มา พยานหลักฐานที่จะทำให้สืบทราบว่า นำไปจากที่ใดและได้กระทำถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งปัจจุบันรัฐไทยใช้วิธีการติดต่อประสานงานอย่างเป็นทางการผ่านอนุสัญญาระหว่างประเทศอย่างสนธิสัญญายูนิควั โดยการดำเนินงานของกรมศิลปากร กระทรวงวัฒนธรรมผ่านกรมสารนิเทศ กระทรวงการต่างประเทศ เช่น หากพบเจอโบราณวัตถุอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะส่งหนังสือติดตามทางคืนโบราณวัตถุถึงสำนักงานสืบสวนเพื่อความมั่นคงแห่งมาตุภูมิ (Homeland Security Investigations) สหรัฐอเมริกา และส่งข้อมูลการศึกษาทางวิชาการพร้อมหลักฐานที่เกี่ยวข้อง เช่น รายงานการสำรวจของกรมศิลปากร ตัวอย่างเอกสารอนุญาตในการส่งออกโบราณวัตถุ เป็นต้นเพื่อใช้ในการสืบสวนสอบสวน และยืนยันว่าโบราณวัตถุนั้นมีถิ่นกำเนิดในประเทศไทยและได้ถูกลักลอบนำออกไปโดยวิธีการที่ผิดกฎหมาย ซึ่งไม่ได้เป็นวิธีการป้องกันตั้งแต่ต้นทางแต่ไปดำเนินการทวงโบราณวัตถุ ซึ่งของเหล่านั้นถึงปลายทางเรียบร้อยแล้ว ทำให้ยากต่อการได้รับกลับคืนโดยคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติไม่ได้รับความสนใจเท่าไรนัก เนื่องจากยากต่อการตรวจสอบ ต้องใช้การประสานงานระหว่างผู้เชี่ยวชาญด้านการแสวงหาพยานหลักฐานและผู้เชี่ยวชาญด้านโบราณคดีด้วยหรือบางกรณีความผิดมีความเกี่ยวข้องกับผู้มีอิทธิพลและเจ้าหน้าที่ของรัฐเอง แตกต่างจากคดีที่มีความผิดร้ายแรงอื่น เช่น คดีฟอกเงิน คดีพิเศษ ที่ได้รับความสนใจจากเจ้าหน้าที่ และสามารถนำมาตราการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยปัจจุบันองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่เจ้าหน้าที่ตำรวจให้ความสนใจสามารถสรุปตามแผนผังและเปรียบเทียบกับความผิดในลักษณะการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ได้ดังนี้

²⁵¹ ข้อบังคับของอัยการสูงสุดว่าด้วยการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 20 พ.ศ. 2557 ,ข้อ 7.

แผนผังที่ 2 แผนผังสรุปคดียุทธศาสตร์อาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย

คดียุทธศาสตร์อาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย

ตัวอย่างคดีในลักษณะของยุทธศาสตร์อาชญากรรมข้ามชาติของไทยในปัจจุบัน

- 1) ผู้กระทำความผิดประสงค์ต่อทรัพย์สินโดยกระทำความผิดผ่านเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ได้แก่ การใช้กลอุบาย (Scams) และอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ (Cybercrime)
- 2) ผู้กระทำความผิดเคลื่อนย้ายทรัพย์สินหรือคนข้ามพรมแดน ได้แก่ การค้ามนุษย์ ระบุขโมยทรัพย์สินเกี่ยวกับต่างชาติ ลักลอบค้ายาเสพติด และโจรกรรมรถข้ามชาติ
- 3) การกระทำที่เป็นการสนับสนุนหรือเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดอื่น การปลอมแปลงเอกสารและธนบัตร การฟอกเงิน

กรณีคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะของยุทธศาสตร์อาชญากรรมข้ามชาติ หากพบเจอโบราณวัตถุที่ถูกขโมยไปยังต่างประเทศ เช่น ทัพหลังปราสาทหนองหงส์ จะใช้วิธีผ่านอนุสัญญาระหว่างประเทศ (ยูนิคอน) ไปยังประเทศในภาคีของอนุสัญญา โดยแสดงหลักฐานและขอความร่วมมือระหว่างประเทศในการติดตามทวงคืน

คดีอาชญากรรมข้ามชาติมิได้อยู่ในความรับผิดชอบหน่วยงานใดโดยเฉพาะ แต่หากคดีใดมีความซับซ้อนมีเครือข่ายกระทำความผิดคาบเกี่ยวหลายท้องที่ หน่วยงานอื่นที่รับผิดชอบจะเข้ามาสนับสนุนการสืบสวนสอบสวน เช่น คดีบริษัท อีเกิ้ลเกตส์ กรุ๊ป จำกัด กับพวก มีพฤติการณ์เป็นองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ หลอกหลวงผู้เสียหายให้ร่วมลงทุน ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ รวมมูลค่าความเสียหายกว่า 200 ล้านบาท มีกรมสอบสวนคดีพิเศษดำเนินการสืบสวน สอบสวน

คดีอาชญากรรมข้ามชาติ จะใช้ความร่วมมือในลักษณะข้อตกลงระหว่างประเทศ เช่น อนุสัญญาสหประชาชาติต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ระดับภูมิภาคอาเซียน และความร่วมมือระดับองค์กร เช่น องค์การตำรวจสากล (INTERPOL) ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ หรือความร่วมมือระดับปฏิบัติการ ผ่านเจ้าหน้าที่ระดับปฏิบัติการในภารกิจร่วมกันต่างๆ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องในการปราบปรามองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ

1. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556
2. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542
3. พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

นายกรัฐมนตรีได้มีคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ 143/2560 ลงวันที่ 8 มิถุนายน พ.ศ. 2560 แต่งตั้งคณะกรรมการติดตามโบราณวัตถุของไทยในต่างประเทศกลับคืนสู่ประเทศไทย โดยมอบหมายให้กรมศิลปากร กระทรวงวัฒนธรรม ดำเนินการติดตามโบราณวัตถุของไทยกลับคืนสู่ประเทศ โดยกรมศิลปากร ได้ติดต่อประสานงานอย่างเป็นทางการ ผ่านกรมสารนิเทศ กระทรวงการต่างประเทศ ส่งหนังสือติดตามทวงคืนโบราณวัตถุถึงสำนักงานสืบสวนเพื่อความมั่นคงแห่งมาตุภูมิ (Homeland Security Investigations) ประเทศสหรัฐอเมริกา และส่งข้อมูลการศึกษาทางวิชาการพร้อมหลักฐานที่เกี่ยวข้อง เช่น รายงานการสำรวจของกรมศิลปากร ตัวอย่างเอกสารอนุญาตในการส่งออกโบราณวัตถุ เป็นต้น เพื่อใช้ในการสืบสวนสอบสวน และยืนยันว่า โบราณวัตถุชิ้นนั้นมีถิ่นกำเนิดในประเทศไทยและได้ถูกลักลอบนำออกไปโดยวิธีการที่ผิดกฎหมาย เพื่อให้ประเทศในภาคีของอนุสัญญาฯ คืนโบราณวัตถุกลับสู่ประเทศไทย โดยเท่ากับว่า เป็นการขอคืนมิใช่การป้องกันก่อนที่จะเกิดความเสียหายแต่อย่างใด

การแสวงหาพยานหลักฐานมีเครื่องมือในการรวบรวมอยู่หลายประการ ซึ่งแตกต่างกันตามลักษณะคดีหรืออำนาจหน้าที่ของหน่วยงานที่รับผิดชอบ แต่การคำโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายมีเพียงมาตรการในการแสวงหาพยานหลักฐานอยู่เพียงไม่กี่ประการ โดยขอเปรียบเทียบกับมาตรการพิเศษที่นำไปใช้กับคดีอื่นและมาตรการทั่วไป ดังนี้

ตารางที่ 1 ตารางเปรียบเทียบมาตรการทั่วไปและมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานของการคำโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามกฎหมายไทย

| มาตรการ | กฎหมายไทย | | | | |
|---------|--|--------------|--|-------------------------------------|---|
| | ป.วิอาญา | พ.ร.บ.โบราณา | พ.ร.บ.คดีพิเศษ | พ.ร.บ. ฟอกเงิน | พ.ร.บ.องค์กรอาชญากรรม |
| จับ | มีอำนาจจับ ผู้กระทำผิดในคดีอาญา | ไม่มี | มีอำนาจจับผู้กระทำความผิด ในคดีพิเศษ | มีอำนาจจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน | มีอำนาจจับผู้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมข้ามชาติ |
| ควบคุม | มีอำนาจควบคุมตัวผู้กระทำผิดในคดีอาญา | ไม่มี | มีอำนาจควบคุมผู้กระทำความผิดในคดีพิเศษ | ไม่มี | ไม่มี |
| ขัง | มีอำนาจขังตัวผู้กระทำผิดในคดีอาญา | ไม่มี | มีอำนาจขังผู้กระทำความผิดในคดีพิเศษ | ไม่มี | ไม่มี |
| ค้น | มีอำนาจค้นอาคารสถาน เสนสถาน ที่อยู่อาศัยและสำนักงานของบุคคลอันเป็นที่รโฐานตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในกฎหมายมีอำนาจตรวจตัวผู้ต้องหาและยึดไว้ซึ่งสิ่งของที่ค้นพบซึ่งมิใช่เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ไซ้หรือสยงาได้ไซ้ ในการกระทำผิด | ไม่มี | มีอำนาจตาม ป.วิอาญา | มีอำนาจตาม ป.วิอาญา | มีอำนาจตาม ป.วิอาญา |

| มาตรการ | กฎหมายไทย | | | | |
|--|--|--|--|--|--|
| | ป.วิอาญา | พ.ร.บ.โบราณฯ | พ.ร.บ.คดีพิเศษฯ | พ.ร.บ. ฟอกเงินฯ | พ.ร.บ.องค์กรอาชญากรรมฯ |
| การค้นในเขตโบราณสถานและสถานที่ทำการค้า | ไม่มี | มีอำนาจค้นในเขตโบราณสถานและสถานที่ทำการค้าโบราณวัตถุและมีอำนาจยึดหรืออายัดวัตถุที่มีเหตุอันสมควรสงสัยว่าจะ เป็นวัตถุที่ได้มาจากการขุดค้นในบริเวณโบราณสถานได้ | ไม่มี | ไม่มี | ไม่มี |
| การค้นยานพาหนะ | มีอำนาจค้นยานพาหนะโดยไม่มีหมายค้นได้ หากมีเหตุอันควรสงสัย | ไม่มี | เจ้าหน้าที่คดีพิเศษ มีอำนาจค้นยานพาหนะหากมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีพยานในความผิดที่เป็นคดีพิเศษ | เจ้าหน้าที่ ปปง. มีอำนาจค้นยานพาหนะหากมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีพยานในความผิดฐานฟอกเงิน | เจ้าหน้าที่สามารถค้นยานพาหนะได้ หากเป็นความผิดในคดีความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ |
| การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยี | มีอำนาจเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีของผู้กระทำความผิดในคดีอาญาที่เป็นความผิดเฉพาะ เช่น คดีการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์ | ไม่มี | มีอำนาจเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีของผู้กระทำความผิดในคดีพิเศษ ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า ข้อมูลข่าวสาร ถูกใช้หรืออาจใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิด | มีอำนาจเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยี ของผู้กระทำความผิด ในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสารหรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในความผิดฐานฟอกเงิน | มีอำนาจเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีของผู้กระทำความผิดในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสารสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อให้ได้รับประโยชน์ในความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ |

| มาตรการ | กฎหมายไทย | | | | |
|-------------------------------------|-----------|---------------|---|---|---|
| | ป.วิอาญา | พ.ร.บ.โบราณนา | พ.ร.บ.คดีพิเศษ | พ.ร.บ. ฟอกเงิน | พ.ร.บ.องค์กรอาชญากรรม |
| การสะกดรอย ทาง อิเล็กทรอนิกส์ | ไม่มี | ไม่มี | มีอำนาจเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีของผู้กระทำความผิดในคดีพิเศษ ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า ข้อมูลข่าวสาร ถูกใช้หรืออาจใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิด เช่น การดักฟัง | มีอำนาจเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยี ของผู้กระทำความผิด ในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในความผิดฐานฟอกเงิน เช่น การดักฟัง | พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสะกดรอยโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์โดยมีอำนาจในการสะกดรอยผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด หรือจะกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ |
| การปฏิบัติกรอำพราง | ไม่มี | ไม่มี | มีอำนาจทำการปฏิบัติกรอำพราง ในกรณีที่มีความจำเป็น และเพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน ของการกระทำความผิดอาญาที่มีลักษณะเป็นคดีพิเศษ | มีอำนาจทำการปฏิบัติกรอำพราง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีความจำเป็นต้องจัดทำเอกสารหลักฐานหรือการอำพรางตนเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด การดำเนินคดีฐานฟอกเงิน หรือการดำเนินคดีเกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย | มีอำนาจทำการปฏิบัติการอำพรางในกรณีจำเป็น และเพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวนเกี่ยวกับความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ |

| มาตรการ | กฎหมายไทย | | | | |
|--|-----------|---|--|---|---|
| | ป.วิอาญา | พ.ร.บ.โบราณฯ | พ.ร.บ.คดีพิเศษฯ | พ.ร.บ. พอกเงินฯ | พ.ร.บ.องค์กรอาชญากรรมฯ |
| การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม | ไม่มี | ไม่มี | ไม่มี | ไม่มี | กรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี มีอำนาจให้มีการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม |
| พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจใช้มาตรการ | ตำรวจ | ข้าราชการสังกัดกรมศิลปากรข้าราชการระดับสูงสังกัดสำนักงานปลัดกระทรวงวัฒนธรรมข้าราชการสังกัดกระทรวงมหาดไทยข้าราชการสังกัดกองทัพเรือกระทรวงกลาโหมผู้บริหารและข้าราชการสังกัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น | เจ้าหน้าที่คดีพิเศษพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ | เจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน | ตำรวจหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่อัยการสูงสุดหรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติแต่งตั้ง |

จากตารางเปรียบเทียบข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในคดีการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามกฎหมายไทย ไม่มีกฎหมายให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ตามๆ พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ให้ใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานมีเพียง การให้อำนาจค้นในเขตโบราณสถาน หรือเข้าไปในสถานที่ผลิต สถานที่ทำการค้า สถานที่แสดง หรือสถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ หรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุ ในเวลากลางวันหรือระหว่างเวลาทำการ เพื่อตรวจดูว่า ได้มีการปฏิบัติถูกต้อง ตามพระราชบัญญัตินี้

หรือไม่เท่านั้น ที่เป็นมาตรการพิเศษนอกเหนือจากอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจที่มีอำนาจใช้ มาตรการทั่วไปในการแสวงหาพยานหลักฐาน กล่าวคือ การค้น การจับ การควบคุม การขัง ที่มีการ บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับอำนาจของเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการสอบสวน คดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ป้องกันและปราบปรามการก่ออาชญากรรมที่ส่งผลอย่าง ร้ายแรงต่อสังคมเช่นเดียวกับคดีการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติ ถึงแม้คดีข้างต้นจะมีความเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ มีการฟอก เงินโดยใช้โบราณวัตถุในการฟอกเงิน และความผิดมีมูลค่าที่สูงเงินหมุนเวียนหลายล้านบาท แต่ไม่เคย ปรากฏว่า มีการใช้มาตรการพิเศษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 หรือพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาใช้ในการ แสวงหาพยานหลักฐานแต่อย่างใด ทั้งนี้ ที่กฎหมายเหล่านี้มีการให้อำนาจเพียงพอต่อการป้องกันการ กระทำความผิดข้างต้น โดยปัจจุบันความผิดดังกล่าวมักจะใช้การทวงคืนผ่านกฎหมายระหว่าง ประเทศโดยกรมศิลปากรและกระทรวงการต่างประเทศในการติดตามทวงคืนโบราณวัตถุกลับคืนมา โดยมีการปรากฏข่าวของคดีการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติ ที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นผู้สืบสวนจนพบว่า ขบวนการค้าโบราณวัตถุใน ลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติดังกล่าวมีโบราณวัตถุของไทยปะปนรวมอยู่ด้วย โดยไม่ปรากฏ แหล่งที่มาของโบราณวัตถุนั้นว่าได้มาอย่างถูกกฎหมายหรือไม่ จึงสันนิษฐานได้ว่า เป็นวัตถุที่ได้รับมา จากขบวนการค้าโบราณวัตถุข้ามชาติ โดยปรากฏข้อเท็จจริง ดังนี้

3.6 กรณีตัวอย่างการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติของไทยที่มีการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน

กรณีการจับกุม น.ส. วีเนอร์ นักค้าของเก่าผู้มีส่วนในขบวนการค้าโบราณวัตถุ รายใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่สามารถเชื่อมโยงมาถึงโบราณวัตถุของไทยโดยสำนักข่าว ต่างประเทศ รายงานว่า น.ส. วีเนอร์ นักค้าโบราณวัตถุและผลงานศิลปะชื่อดังของประเทศ สหรัฐอเมริกาถูกเจ้าหน้าที่สหรัฐจับกุมในข้อหาสมคบคิดเพื่อให้ได้ครอบครองโบราณวัตถุที่ถูกลักลอบ ขโมยมาจากต่างประเทศและปลอมแปลงเอกสารเพื่ออำพรางประวัติศาสตร์ ต้นกำเนิดหรือแหล่งที่มา ของวัตถุนั้นๆ รวมเป็นมูลค่าหลายล้านดอลลาร์สหรัฐ โดยการจับกุม น.ส. วีเนอร์ เป็นส่วนหนึ่งของการ สืบสวนสอบสวน เรื่องการลักลอบค้าโบราณวัตถุผิดกฎหมายในระดับนานาชาติเป็นวงกว้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากเอเชียใต้และเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกาในชื่อ “ปฏิบัติการ เทวรูปแฝงเร้น” (Operation Hidden Idol) โดยในคำฟ้องของพนักงานอัยการที่ยื่นฟ้องต่อศาลอาญา เขต แมนฮัตตันในรัฐนิวยอร์ก ระบุว่า น.ส.วีเนอร์และพวกส่วนหนึ่งลักลอบนำโบราณวัตถุผิดกฎหมายเข้า

มาในสหรัฐอเมริกาตั้งแต่ พ.ศ. 2542 เป็นอย่างน้อย โดยขอกล่าวหาดังกล่าวปรากฏขึ้นมาหลังจาก การสืบสวนสอบสวน พุทธศุสอภามผู้ให้ข้อมูลหลายรายในทางลับ การตรวจสอบจดหมาย อิเล็กทรอนิกส์อย่างอีเมล และเอกสารอื่น ๆ ที่ยึดมาได้หลายพันฉบับจากการบุกเข้าตรวจค้นหอ แสดงผลงานศิลปะของ น.ส.วีเนอร์ และช่วงเวลาหลายปีในการสืบสวนเรื่องเครือข่ายขบวนการ ลักลอบค้าโบราณวัตถุข้ามชาติ

พฤติการณ์การกระทำความผิดของน.ส.วีเนอร์ คือ รับซื้อและจัดทำเอกสารปลอมสำหรับ โบราณวัตถุที่รู้ว่า ถูกลักลอบนำมาจากแหล่งโบราณคดี วัด หรือสถานที่ชนบทห่างไกลอื่น ๆ ในเอเชียอย่างผิดกฎหมาย หลังจากนั้นนำมาทำความสะอาดรวมถึงการให้บริการซ่อมแซม เพื่อปกปิด ซ่อนเร้นร่องรอยความเสียหายของโบราณวัตถุที่มาจากการขุดค้นอย่างผิดกฎหมาย และทำการซื้อขาย เปลี่ยนเจ้าของในการประมูล เพื่อปลอมประวัติสถานะความเป็นเจ้าของ สร้างเอกสารหลักฐาน แหล่งที่มาปลอมที่มีการลงวันที่ย้อนหลังไว้ ก่อนที่อนุสัญญาว่าด้วยวิธีห้ามและป้องกันการนำเข้า ส่งออก และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 ขององค์การ การศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) หรือที่รู้จักกันในชื่ออนุสัญญา ยูนิตรัว มีผลบังคับใช้ และขายวัตถุนั้นต่อให้กับผู้ซื้อที่เป็นนักสะสมเอกชน รวมถึงพิพิธภัณฑ์ ในระดับนานาชาติ

ยกตัวอย่างเช่น การนำเทวรูปพระศิวะบาปวนยุคศตวรรษที่ 11 จากประเทศกัมพูชามา ในราคา 250,000 ดอลลาร์สหรัฐ (9 ล้านบาท) เทวรูปดังกล่าวเป็นพระศิวะในท่ายืนได้ถูกส่งไปฝาก ขายที่สำนักประมูลซอเธอบีส์ในรัฐนิวยอร์ก โดยเจ้าหน้าที่สังเกตเห็นรอยแตกหลายแห่งมีร่องรอย การถูกทาสีทับบ่งชี้ได้ว่า เป็นกระบวนการซ่อมแซมเพื่อปกปิดความเสียหายจากการขโมยมา แต่น.ส.วีเนอร์ บอกกับทางสำนักประมูลซอเธอบีส์ว่า ซื้อเทวรูปนี้มาจากนักค้าโบราณวัตถุ เมื่อปี พ.ศ. 2511 และไม่มีหลักฐานเอกสาร ต่อมาสำนักประมูลซอเธอบีส์ได้ขายเทวรูปพระศิวะออกไปเมื่อเดือน มีนาคม พ.ศ. 2554 ในราคา 578,500 ดอลลาร์ (20.80 ล้านบาท)

พนักงานอัยการยังระบุในคำฟ้องว่า หลังจากแม่ของเธอเสียชีวิต น.ส.วีเนอร์ ได้รับมรดก เป็นโบราณวัตถุผิดกฎหมายจำนวนมากอยู่ในห้องจัดแสดงงานศิลปะ เธอได้จัดทำเอกสารการเป็น เจ้าของและแหล่งที่มาของวัตถุดังกล่าวขึ้นมาใหม่ทั้งหมด และได้ฝากให้สำนักประมูลคริสตีส์ขายเป็น จำนวน 380 ชุดด้วยกัน และได้รับการประมูลซื้อไปในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2555 รวมเป็นมูลค่า 12.8 ล้านดอลลาร์สหรัฐ (460.8 ล้านบาท) รายงานข่าวยังระบุว่า วัตถุบางชิ้นที่ น.ส.วีเนอร์ครอบครองอยู่ เป็นโบราณวัตถุของอินเดียที่ถูกลักลอบนำเข้ามาในสหรัฐโดยนายสุภิช คาปุร์ นายหน้าค้างานศิลปะที่มี ชื่อเสียงในย่านแมนฮัตตัน ปัจจุบันถูกดำเนินคดีอยู่ในประเทศอินเดีย นายคาปุร์ถูกแจ้งข้อกล่าวหาใน นิวยอร์กเรื่องการครอบครองวัตถุที่ถูกขโมยมา 2,622 ชิ้น มูลค่ารวมกว่า 107.6 ล้านดอลลาร์สหรัฐ

(ราว 3,873.6 ล้านบาท) โดยเครือข่ายการลักลอบค้าโบราณวัตถุผิดกฎหมายกับ น.ส.วีเนอร์นี้มีความเชื่อมโยงโบราณวัตถุที่ถูกขโมยไปจากอัฟกานิสถาน ปากีสถาน อินเดีย กัมพูชา รวมถึงเทวรูปโพธิสัตว์ของไทยด้วย²⁵²

กรณีข้างต้น พบว่า ขบวนการค้าโบราณวัตถุของน.ส. วีเนอร์ มีการกระทำความผิดเป็นขบวนการ มีการไตร่ตรอง ใช้วิธีการที่ซับซ้อนเพื่อหาวิธีหลบหนีการตรวจพบการกระทำความผิดอย่างรอบคอบ เห็นได้จาก เมื่อได้โบราณวัตถุมาแล้วจะใช้วิธีซ่อมแซมโบราณวัตถุเพื่อปกปิดความเสียหายจากการขโมยมา หรือทำการซื้อขายเปลี่ยนเจ้าของในการประมูลเพื่อปลอมประวัติสถานะความเป็นเจ้าของทำให้ยากต่อการตรวจพบว่าเป็นโบราณวัตถุที่ถูกขโมยมาหรือไม่หรือใช้วิธีสร้างเอกสารหลักฐานแหล่งที่มาปลอมที่มีการลงวันที่ย้อนหลังไว้ก่อนที่อนุสัญญาว่าด้วยวิธีห้ามและป้องกันการนำเข้า ส่งออก และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 เพื่อแสดงให้เห็นว่า เป็นผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย กระบวนการเหล่านี้เป็นวิธีการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายสืบสวนสอบสวนทั่วไปยากที่จะป้องกันและคุ้มครองการก่ออาชญากรรมได้ เพราะการทำเช่นนั้นผู้กระทำความผิดต้องใช้กำลังเงินในการปกปิดหรือใช้วิธีผ่านผู้อิทธิพล เจ้าหน้าที่รัฐตามเครือข่ายของตนเองในการดำเนินการ อีกทั้ง การจะตรวจสอบว่า วัตถุใดเป็นโบราณวัตถุที่เป็นการปลอมแปลงแหล่งที่มาหรือสามารถบ่งชี้ว่า เป็นของโบราณหรือไม่ ก็ต้องใช้เจ้าหน้าที่ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะในการวินิจฉัย เจ้าหน้าที่ฝ่ายปราบปรามอาชญากรรมไม่สามารถตรวจสอบได้ เพราะต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านๆ นั้น เป็นการยากต่อการจับกุมหากใช้มาตรการทั่วไปในการแสวงหาพยานหลักฐานมาลงโทษผู้กระทำความผิด

เมื่อพิจารณาถึงกรณีการจับกุม น.ส. วีเนอร์ จะเห็นได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อจับกุมและรวบรวมพยานหลักฐานในการเอาผิด น.ส. วีเนอร์ หลายประการ ทั้งการเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยี คือ การเข้าถึงข้อมูลในจดหมายอิเล็กทรอนิกส์และเอกสารอื่น ๆ ที่ยึดมาได้หลายพันฉบับ และการปฏิบัติการอำพรางเพื่อสืบสวนเรื่องเครือข่ายขบวนการลักลอบค้าโบราณวัตถุข้ามชาติ ทำให้สามารถรวบรวมพยานหลักฐานจนสามารถนำตัวผู้กระทำผิดและผู้สมคบคิดมาลงโทษได้ จึงมีข้อสังเกตว่า ในต่างประเทศมีการให้ความสำคัญกับคดีการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ เพื่อให้ทราบถึงแนวคิดและลักษณะ รูปแบบความผิดที่เกี่ยวข้องของความผิดดังกล่าว

²⁵² หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน, “สื่อออกเผยสาวมะกันนักค้าโบราณวัตถุจนมุม ถูกสหรัฐรวบตัว-โยงโพธิสัตว์ นักวิชาการจี รบ.เร่งทวงคืน,” 25 ธันวาคม 2559” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2564, แหล่งที่มา:

https://www.matichon.co.th/foreign/news_405869

ในกฎหมายต่างประเทศจึงจะศึกษาในบทที่ 4 การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย
ในลักษณะองค์การอาชญากรรมข้ามชาติในกฎหมายต่างประเทศต่อไป



บทที่ 4

การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ในกฎหมายต่างประเทศ

จากบทที่ 3 การศึกษาการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในกฎหมายไทย พบว่า ปัจจุบันมีแนวโน้มที่จะเกิดปัญหาด้านอาชญากรรมมรดกทางวัฒนธรรมที่สาหัสให้การยอมรับว่า เป็นความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างหนึ่งมากขึ้น การจับกุม ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดผ่านมาตรการทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และมาตรการพิเศษที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ไม่สามารถดำเนินการคุ้มครองป้องกันดูแลโบราณวัตถุและศิลปวัตถุได้เท่าทันผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด มีเพียงการทวงคืนผ่านกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้นที่สามารถนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุกลับคืนมาได้ บทนี้จึงจะทำการศึกษาว่า ในต่างประเทศมีการให้ความสำคัญกับคดีการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างไร โดยจะศึกษา ลักษณะและรูปแบบความผิด ผู้กระทำความผิด มาตรการต่าง ๆ ที่ใช้กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ เพื่อสามารถนำมาปรับใช้กับประเทศไทย และแสวงหาแนวทางการแก้ปัญหาและยับยั้งการกระทำความผิดได้ต่อไป

โดยสำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Office on Drugs and Crime :UNODC) ได้กำหนดให้การค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมาย (Cultural property trafficking) เป็นลักษณะขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างหนึ่ง ซึ่งการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายถือเป็นการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมายประเภทหนึ่ง ประกอบกับการฝ่าฝืนดังกล่าวเป็นแหล่งสำคัญในการฟอกเงินจากการก่ออาชญากรรม และเป็นแหล่งเงินทุนสำหรับกลุ่มก่อการร้าย เห็นได้ชัดว่า การค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมาย เป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่ต้องได้รับความสนใจจากองค์กรระหว่างประเทศและหน่วยงานระดับประเทศเป็นอย่างมาก โดยองค์กรระหว่างประเทศได้จำกัดคำนิยาม ลักษณะ รูปแบบการกระทำความผิด รูปแบบการขนส่งที่ผิดกฎหมาย รูปแบบการค้า รวมทั้งกำหนดมาตรการสืบสวนพิเศษ สร้างความร่วมมือระหว่างประเทศไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญาต่างๆ ทั้งความร่วมมือในรูปแบบพหุภาคีหรือทวิภาคี เพื่อให้การค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมาย (Cultural property trafficking) ซึ่งรวมถึงการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายและเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติรูปแบบหนึ่งสามารถลดอัตราการก่ออาชญากรรมให้สำเร็จน้อยลง เพื่อปกป้อง คุ้มครอง ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอันมีค่าประเมินมิได้ของชาตินั้นๆ ซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นส่วนหนึ่งของมรดกร่วมกัน

ของมนุษยชาติ เป็นเครื่องพิสูจน์เอกลักษณ์ของผู้คน และความสำคัญของการปกป้องสิ่งเหล่านี้ได้ถูกเน้นย้ำในกฎหมายระหว่างประเทศ ตัวอย่างเช่น สนธิสัญญาต่างๆ ได้แก่ อนุสัญญาของยูเนสโกว่าด้วยวิธีห้ามและป้องกันการนำเข้า ส่งออก และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 และอนุสัญญาว่าด้วยการขโมยหรือส่งออกวัตถุวัฒนธรรมที่ส่งออกอย่างผิดกฎหมาย ค.ศ. 1995

4.1 ความหมาย ลักษณะ รูปแบบของการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในความหมายของกฎหมายต่างประเทศ

ความหมายทางกฎหมายของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ โดย องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) ซึ่งเป็นองค์กรระหว่างประเทศ มีหน้าที่ส่งเสริมความร่วมมือของนานาชาติทางการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรม เพื่อให้ทั่วโลกเคารพสิทธิและเสรีภาพ กฎหมาย โดยไม่ถือเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนาตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ ได้ให้คำจำกัดความของ **ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม** ตามอนุสัญญาว่าด้วยวิธีห้ามและป้องกันการนำเข้า ส่งออก และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 (The UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property 1970) ว่า **ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม** หมายถึง ทรัพย์สินไม่คำนึงถึงที่มาหรือความเป็นเจ้าของซึ่งเกี่ยวกับทางศาสนาหรือทางโลก โดยจะถูกกำหนดโดยหน่วยงานระดับชาติที่มีหน้าที่ โดยเฉพาะว่า มีความสำคัญต่อโบราณคดี ยุคก่อนประวัติศาสตร์ ยุคประวัติศาสตร์ วรรณคดี ศิลปะ หรือวิทยาศาสตร์ และอยู่ในประเภทต่อไปนี้

1. ของสะสมและตัวอย่างหายากของสัตว์ พืช แร่ธาตุ และกายวิภาคศาสตร์ และวัตถุทางบรรพชีวินวิทยา
2. ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องทางประวัติศาสตร์ รวมถึงประวัติศาสตร์ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี และประวัติศาสตร์ทางการทหารและสังคม หรือเกี่ยวข้องกับชีวิตของผู้นำ นักคิด นักวิทยาศาสตร์ ศิลปินแห่งชาติ และเหตุการณ์ที่มีความสำคัญระดับชาติ
3. วัตถุที่ได้จากการขุดค้นทางโบราณคดี ทั้งแบบปกติและแบบลับ หรือการค้นพบทางโบราณคดี
4. องค์กรประกอบของอนุสรณ์สถานทางศิลปะหรือประวัติศาสตร์หรือแหล่งโบราณคดี
5. โบราณวัตถุที่มีอายุมากกว่าหนึ่งร้อยปี เช่น จารึก เหรียญ และตราประทับ
6. วัตถุที่น่าสนใจทางชาติพันธุ์วิทยา

7. ทรัพย์สินทางศิลปะที่น่าสนใจ เช่น รูปภาพ ภาพวาด และภาพวาดที่ทำด้วยมือทั้งหมด หรือการสนับสนุนใด ๆ และในวัสดุใด ๆ (ยกเว้นการออกแบบทางอุตสาหกรรมและสิ่งของที่ผลิตขึ้นด้วยมือ) งานต้นฉบับของศิลปะรูปปั้น และประติมากรรมในวัสดุใดๆ ต้นฉบับการแกะสลัก ภาพพิมพ์ และภาพพิมพ์หิน การรวมตัวและการตัดต่อทางศิลปะดั้งเดิมในวัสดุใด ๆ

8. ต้นฉบับและหนังสือโบราณที่พิมพ์ในศตวรรษที่ 15 ที่หายาก หนังสือโบราณ เอกสาร และสิ่งพิมพ์ที่น่าสนใจเป็นพิเศษ ทางประวัติศาสตร์ ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณกรรม ฯลฯ ในลักษณะเดียวหรือเป็นชุด

9. ไปรษณียากร อักษรแสดมภ์ และแสดมภ์ที่คล้ายกัน ในลักษณะเดียวหรือเป็นชุด

10. เอกสารเสียง ภาพถ่ายและภาพยนตร์

11. เครื่องเรือนอายุมากกว่าร้อยปีและเครื่องดนตรีโบราณ²⁵³

จากข้างต้น คำจำกัดความนี้ยังปรากฏให้เห็นในความหมายของ วัตถุวัฒนธรรมตามอนุสัญญาว่าด้วยการขโมยหรือส่งออกวัตถุวัฒนธรรมที่ส่งออกอย่างผิดกฎหมาย ค.ศ. 1995 อีกด้วย²⁵⁴ ทั้งนี้ ในอนุสัญญาว่าด้วยวิธีห้ามและป้องกันการนำเข้า ส่งออก และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 ข้างต้น ได้ให้ความหมายของคำว่า

“ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมาย นั้นหมายความรวมถึง

1. วัตถุที่ไม่มีใบอนุญาตการส่งออกจากประเทศต้นกำเนิด
2. การซื้อหรือการนำเข้าวัตถุที่ถูกขโมยไปจากพิพิธภัณฑ์ จากสถานที่สาธารณะของพลเรือนและของศาสนา หรือสถาบันอื่นๆ ที่คล้ายคลึงของประเทศภาคี และมีการส่งออกไปอย่างผิดกฎหมาย

3. การส่งออกหรือการเปลี่ยนแปลงการครอบครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยใช้กำลังอันเป็นผลทั้งทางตรงและทางอ้อมจากการเข้ายึดครองของต่างชาติ²⁵⁵

นอกจากนี้ มาตรา 1 ของอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามการขัดกันด้วยอาวุธ ค.ศ. 1954 ได้ให้คำจำกัดความทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังต่อไปนี้:

²⁵³ The UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property 1970, Article 1.

²⁵⁴ UNIDROIT CONVENTION ON STOLEN OR ILLEGALLY EXPORTED CULTURAL OBJECTS 1995, Article 2.

²⁵⁵ จิรศรี บุญเกียรติ. “บทบาทของยูเนสโกกับการคืนวัตถุทางวัฒนธรรม” (ออนไลน์) เข้าถึงเมื่อวันที่ 28 พฤศจิกายน 2566, แหล่งที่มา: <https://db.sac.or.th/museum/article/9>

ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจะครอบคลุมโดยไม่คำนึงถึงแหล่งที่มาหรือความเป็นเจ้าของ :

(ก) สंहาริมทรัพย์หรือสंहาริมทรัพย์ที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ เช่น อนุสรณ์สถานทางสถาปัตยกรรม ศิลปะ หรือประวัติศาสตร์ ไม่ว่าจะทางศาสนาหรือทางโลก แหล่งโบราณคดี กลุ่มของอาคารที่มีผลประโยชน์ทางประวัติศาสตร์หรือศิลปะโดยรวม งานศิลปะต้นฉบับ หนังสือ และวัตถุอื่น ๆ ที่น่าสนใจทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี เช่นเดียวกับของสะสมทางวิทยาศาสตร์และของสะสมสำคัญของหนังสือหรือจดหมายเหตุ หรือการทำสำเนาของที่กำหนดไว้ข้างต้น

(ข) อาคารที่มีจุดประสงค์หลักและมีประสิทธิภาพคือ เพื่อรักษาหรือแสดงทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สามารถเคลื่อนย้ายได้ที่กำหนดไว้ในอนุมาตรา (ก) เช่น พิพิธภัณฑ์ หอสมุดขนาดใหญ่ และห้องเก็บเอกสารสำคัญ และที่หลบภัยที่มุ่งหมายให้ที่พักพิงในกรณีที่เกิดความขัดแย้งทางอาวุธ ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สามารถเคลื่อนย้ายได้ที่กำหนดไว้ในอนุมาตรา (ก);

(ค) ศูนย์กลางที่มีทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจำนวนมากตามที่กำหนดไว้ในอนุมาตรา (ก) และ (ข) ที่จะเรียกว่า ศูนย์กลางอนุสาวรีย์²⁵⁶

เมื่อพิจารณาความหมายของ โบราณวัตถุ ตามกฎหมายไทย จึงมีข้อสังเกตว่า กฎหมายไทยให้คำนิยามโบราณวัตถุ คือ สंहาริมทรัพย์ที่เป็นของโบราณ ไม่ว่าจะเป็สิ่งประดิษฐ์หรือเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติหรือที่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของโบราณสถานชาคนุษย์หรือซากสัตว์ ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการประดิษฐ์หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของสंहาริมทรัพย์อันเป็นประโยชน์ในทางศิลปะประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี และศิลปวัตถุ ซึ่งตามกฎหมายไทยหมายถึง สิ่งที่ทำด้วยฝีมืออย่างประณีตและมีคุณค่าสูงในทางศิลปะนั้น มีคำนิยามที่เข้าข่ายเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในความหมายของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ แต่ในกฎหมายระหว่างประเทศมีการกำหนดลักษณะ อายุ ประเภทของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุได้ชัดเจนกว่า โดยให้คำนิยามโดยรวมว่า เป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ดังนั้น การคุ้มครองโบราณวัตถุและศิลปวัตถุของไทยจึงต้องได้รับความคุ้มครองจากหน่วยงานของรัฐอย่างเข้มงวด เนื่องจากเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของชาติอันเป็นหลักสากลที่นานาชาติให้ความคุ้มครองอย่างเข้มงวด การครอบครองโบราณวัตถุต้องได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ปราบกฏแหล่งที่มาอย่างชัดเจนมิใช่ผ่านการปกปิดหรือปลอมแปลงแหล่งที่มา

²⁵⁶ The Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict of 1954 , Article 1.

4.1.1 แหล่งที่มาที่ทำให้โบราณวัตถุและศิลปวัตถุชิ้นนั้นเป็นการค้าที่ผิดกฎหมาย

การกระทำอันเป็นที่มาของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่นำสิ่งเหล่านี้ได้มาโดยมิชอบ และฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ไม่สามารถทำการค้าได้ คือ การขโมย การขุดค้นที่ผิดกฎหมาย และการทำสิ่งเทียมวัตถุโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้

1) การขโมย (Theft)

การขโมย คือ การลักลอบและบุกรุกโบราณสถาน รวมถึงการบุกรุกพื้นที่ส่วนบุคคล พื้นที่พิพิธภัณฑสถาน พื้นที่ศาสนสถาน พื้นที่ที่เก็บของสะสม หรือใช้วิธีการขโมยโดยบิดเบือนการรักษาความปลอดภัย และอาจจะมีการใช้กำลังประทุษร้ายเพื่อให้ได้ทรัพย์สินนั้นมา²⁵⁷

2) การขุดค้นที่ผิดกฎหมาย (Illicit excavation)

การขุดค้นที่ผิดกฎหมาย คือ การขุดค้นที่กระทำโดยคนในท้องถิ่น แม้จะรู้ว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายหากกระทำไปแต่หาได้รู้สึกรู้ว่าเป็นการกระทำผิด โดยมักจะริเริ่มขุดในเวลา กลางคืนหรือทำเป็นขบวนการ และอาจหมายรวมถึงคนในหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายนั้นๆ ด้วย²⁵⁸ ซึ่งการขุดค้นที่ผิดกฎหมายนี้ มีแรงจูงใจที่แตกต่างในแต่ละกลุ่มคนที่ลักขุด โดยมีแรงจูงใจและพฤติกรรม ดังนี้

แรงจูงใจและพฤติกรรมที่แตกต่างกันของกลุ่มต่าง ๆ

แรงจูงใจและพฤติกรรมที่แตกต่างกันของกลุ่มคนที่ลักขุดมีเหตุผลและวิธีการที่บุคคลเข้าไปเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทรัพย์สินทางวัฒนธรรมแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ บางประเทศ ประชาชนท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการขุดค้นแหล่งโบราณคดีอย่างผิดกฎหมาย เพื่อขายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอันเนื่องมาจากความยากจน โดยในกลุ่มที่ขุดค้นเพราะความยากจนจะขุดค้นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอย่างผิดกฎหมาย โดยทำการขุดค้นเพราะเห็นว่า สิ่งที่ขุดค้นอยู่นั้นเป็นของขวัญจากบรรพบุรุษที่ช่วยให้รอดได้จากความยากจน หรืออาจถูกบังคับโดยกลุ่มอาชญากรและจะถูกโกงโทษหากพวกเขาออกมาโดยไม่ขุดพบสิ่งใดเลย ซึ่งการวิจัยในประเทศกัมพูชา เปิดเผยว่า กลุ่มเขมรแดง

²⁵⁷Zeynep BOZ. *Fighting the Illicit Trafficking of Cultural Property.* (France: the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, 2018), “Illicit trafficking of cultural property as an organized crime,” https://www.interpol.int/content/download/8553/file/UNESCO%20Toolkit%20to%20fight%20the%20illicit%20trafficking%20of%20cultural%20property_web....pdf (accessed December 18, 2021)

²⁵⁸ Ibid.

ให้เครื่องตรวจจับโลหะกับคนในหมู่บ้าน เพราะคาดว่า พวกเขาจะพบทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เพื่อให้กลุ่มเขมรแดงสามารถสร้างรายได้ต่อไปอันเป็นการใช้เพื่อสร้างอำนาจทางการเมืองในกัมพูชา

ส่วนนักล่าสมบัติ เป็นลักษณะการขุดค้นที่ผิดกฎหมายอีกประเภทหนึ่งและมักได้รับแรงจูงใจจากอิทธิพลของตำนานและเรื่องราวในท้องถิ่นเกี่ยวกับสมบัติที่ซ่อนอยู่ในสมัยโบราณ กลุ่มนักล่าสมบัติจะแบ่งปันวิดีโอและภาพถ่ายของการค้นพบซึ่งกันและกัน โดยส่วนใหญ่ไม่ทราบว่ากำลังก่ออาชญากรรม จึงอาจถือได้ว่า การกระทำของพวกเขาเป็นอาชญากรรมที่ไร้เดียงสา โดยปกติพวกเขาสามารถหลบหนีได้อย่างง่ายดาย เพราะแม้เงินสามารถเป็นสิ่งจูงใจหลักสำหรับกลุ่มนักล่าสมบัติ แต่แรงจูงใจหลักคือความตื่นเต้นและเสน่ห์ของการผจญภัย จึงเป็นกลุ่มที่มีแนวโน้มจะถูกโกงมากที่สุด และเมื่อเวลาผ่านไปพวกเขาอาจกลายเป็นอาชญากรที่ร้ายแรง

นอกจากกลุ่มที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ยังมีกลุ่มบุคคลที่ถือว่า การขุดค้นที่ผิดกฎหมายเป็นวิธีการทำมาหากินของพวกเขา กลุ่มบุคคลนี้ ประกอบด้วยสมาชิกที่เข้าใจการก่ออาชญากรรมซึ่งได้เปิดเผยขั้นตอนการกระทำผิดว่า จะใช้รถบรรทุก เครน กระบวย และรถตัดดิน ทั้งขุดและขนของหนักในการกระทำผิด จะดำเนินการเมื่อพนักงานรักษาความปลอดภัยไม่อยู่หรือดำเนินการใด ๆ เพื่อเบี่ยงเบนความสนใจ อาจแบ่งเป็น 2 - 3 กลุ่มก่อนที่กลุ่มหลักจะเข้าไปขโมยในแหล่งโบราณคดี และให้อีกกลุ่มทำเสียงเพื่อดึงดูดความสนใจจากพนักงานรักษาความปลอดภัยให้ออกห่างจากที่ตั้งหรือบางครั้งจะเกลี้ยกล่อมพนักงานรักษาความปลอดภัยให้มีส่วนร่วมหรือช่วยเหลือการกระทำของกลุ่มบุคคลนี้ ส่วนในพื้นที่ที่มีการคุ้มครองต่ำและห่างไกล พวกเขาจะสร้างเป็นเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานของรัฐหรือทีมขุดค้นทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งอาจได้รับภาพถ่ายของสิ่งประดิษฐ์หรือแคตตาล็อกการประมูลโดยคนในพื้นที่ เพื่อหาสิ่งของที่คล้ายคลึงกันเพื่อแลกกับเงิน โดยทั่วไปแล้วพวกเขาจะมาจากพื้นที่ที่พวกเขาทำการขุดค้นอย่างผิดกฎหมาย ถ้าไม่ได้มาจากบริเวณที่นั้น พวกเขาจะสร้างทำเป็นตั้งแคมป์เมื่อถูกถามอาจใช้เครื่องตรวจจับโลหะหรือระบบตรวจสอบใต้ดินอื่น ๆ หรือใช้กลยุทธ์การสื่อสารในขณะที่ มีปฏิสัมพันธ์ หรือโน้มน้าวใจคนในท้องถิ่น โดยทั้งหมดทั้งมวลจะขึ้นอยู่กับประเมินคุณค่าของมรดกทางวัฒนธรรมแบบประเมินด้วยคุณค่าสิ่งนั้น เช่น พูดว่า “เฮาน่า มันเป็นแค่ก้อนหิน” ฯลฯ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วพวกเขาจะไม่รับผิดชอบในการจัดเก็บหรือเกี่ยวกับการค้าในตลาดและส่วนใหญ่ทำงานแทนบุคคลอื่น²⁵⁹ซึ่งเป็นตัวการที่ก่อให้เกิดการทำความผิด เช่น ผู้จ้างให้ขุดค้นโบราณวัตถุ

จึงเห็นได้ว่า การขุดค้นมีการแบ่งประเภทของกลุ่มบุคคลเป็น 3 กลุ่ม คือ 1. กลุ่มบุคคลที่ยากจน โดยมักขุดค้นผ่านการว่าจ้างหรือถูกใช้ให้ทำการขุดค้นเพื่อหาเงินในการดำรงชีพ 2. กลุ่มนักล่าสมบัติ คือ กลุ่มที่ต้องการหาความสนุก ความตื่นเต้นในการขุดค้นไม่ได้มีเจตนาหลักเพื่อนำ

²⁵⁹ Ibid.

โบราณวัตถุไปขายแต่อย่างใด 3. กลุ่มอาชญากร คือ กลุ่มที่ซุกซ่อนเพื่อทำการค้าเป็นหลัก ซึ่งอาจดำเนินการผ่านการว่าจ้างตามใบสั่งและรู้ถึงมูลค่าของโบราณวัตถุเป็นนักลักขุดมืออาชีพ

3) สิ่งทำเทียมวัตถุ (Producing fakes)

สิ่งทำเทียมวัตถุ โดยทำเทียมทั้งโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ เช่น ไข้วัดทำเทียมให้คล้ายคลึงกับโบราณวัตถุของจริง หรือดำเนินธุรกิจควบคู่ไปกับของต้นแบบตามการพัฒนาของเทคโนโลยี โดยมุ่งไปที่วัตถุอันเป็นจินตนาการ สร้างแรงบันดาลใจ มากกว่าเลียนแบบวัตถุที่มีชื่อเสียง²⁶⁰

ปัจจุบันการผลิตของปลอมเพิ่มขึ้นอย่างมาก ยกตัวอย่างเช่น พบข้อเท็จจริงกรณี ผู้ลักลอบขนสินค้าชาวซีเรียยอมรับว่าเนื่องจาก มีความต้องการโบราณวัตถุอย่างมาก ประมาณ 50% ของโบราณวัตถุที่ได้รับมานั้นเป็นของปลอม ส่งผลให้เกิดการสืบสนว่า การค้าสิ่งทำเทียมวัตถุที่ไม่ใช่ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมถือเป็นการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมายหรือไม่ อย่างไรก็ตาม จากผลการสืบสวนหลายครั้ง โบราณวัตถุปลอมและของจริงมักมีการเกี่ยวโยงกันในการค้าขายและมีแนวโน้มว่า ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่แท้จริงมักจะถูกพบร่วมกับของปลอม²⁶¹ จะเห็นได้ว่า เมื่อมีความต้องการในโบราณวัตถุมากผู้กระทำความผิดจะใช้วิธีทำสิ่งทำเทียมหรือของปลอมเข้ามาค้าขายทำให้เกิดการสืบสนเป็นอย่างมาก ทำให้กระบวนการตรวจสอบมีความยากลำบาก แต่อย่างไรก็ตาม ปัจจัยสำคัญที่ทำให้ความผิดของการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเหล่านี้สำเร็จคือ การขนย้าย ถ่ายเททรัพย์สินไปยังต่างประเทศนั่นเอง จึงต้องพิจารณาว่า ผู้กระทำความผิดเหล่านี้ใช้วิธีการใดในการขนส่งสินค้า เพื่อให้ทราบถึงแนวทางการยับยั้งการกระทำความผิด

4.1.2 การขนส่งโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม

ข้ามชาติ

การขนส่งโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจะประกอบด้วยเส้นทางการขนส่งด้วย 1. ประเทศต้นทาง คือ ประเทศที่เป็นแหล่งที่มาของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม 2. ประเทศทางผ่าน คือ ประเทศที่อาชญากรใช้เส้นทางขนส่งผ่านไป 3. ประเทศปลายทาง คือ ประเทศที่ต้องการให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมขนส่งไปถึง โดยมีวิธีการขนส่ง คือ หลังจากที่ “ประเทศต้นทาง” ค้นเจอหรือผลิตของผิดกฎหมายแล้ว ขั้นตอนถัดไปคือ การขนส่งและทำการค้า ตัวกลางคนแรกอาจเป็นผู้อาศัยในพื้นที่ที่กระทำความผิด โดยบ่อยครั้งพบว่า ตัวกลางคนแรกมีการนำชมหมู่บ้านหรือเมืองต่าง ๆ เพื่อชี้แนะแหล่งที่มาของโบราณวัตถุ ซึ่งบุคคลเหล่านี้

²⁶⁰ Ibid.

²⁶¹ Ibid.

อาจเป็นเจ้าของธุรกิจขนาดเล็กทำให้สามารถติดต่อโดยตรงกับชาวต่างชาติได้ โดยบุคคลเหล่านี้จะถูกคัดเลือกจากผู้ซื้อที่มาจากต่างประเทศเพื่อทำสัญญาและสร้างการติดต่อ ซึ่งตัวกลางเหล่านี้ อาจพัฒนาความรู้มากมายที่เกี่ยวกับโบราณคดีหรือศิลปะ แม้จะไม่มีพื้นฐานทางการศึกษาก็ตาม ต่อจากนั้น อาจมีการขายวัตถุด้วยตนเองอย่างลับ ๆ ให้กับบุคคลที่ไม่รู้จัก หรืออาจแจ้งผู้ที่อยู่เหนือขึ้นไปในลำดับชั้นบังคับบัญชาขององค์กรอาชญากรรม และส่งต่อไปยังตัวกลางคนที่สอง เพื่อจะโอนสิ่งของเหล่านี้ไปยังกลุ่มคนที่ทำการซื้อ โดยความเป็นไปได้เหล่านี้อาจรวมถึงตัวกลางแรกที่เก็บวัตถุขนาดย่อมไว้กับตัวเองเพื่อขายโดยตรง และส่งต่อให้ตัวกลางคนที่สองสำหรับวัตถุที่ขนาดใหญ่กว่า หรือส่งต่อให้คนที่ลักลอบนำเข้าน้อยกว่า โดยตัวกลางคนแรกอาจมีกลุ่มของตนเอง และอาจมีชื่อเสียงในเรื่องความรุนแรง มีอิทธิพล ทำให้มีอำนาจสร้างแรงกดดันต่อคนในท้องถิ่น และในทางกลับกัน กลุ่มนี้อาจใช้แนวทางตรงกันข้าม อาจพยายามเสนอวิธีแก้ปัญหาสำหรับความต้องการทางเศรษฐกิจของผู้ที่อาจจะเป็นขโมยหรือลักลอบขุดค้น โดยตัวกลางที่สองจะดูแลการขนส่งระหว่างประเทศของวัตถุ อาจมีความเป็นศัตรูกับตัวกลางกลุ่มแรก เพื่อกีดกันตัวกลางกลุ่มแรกออกจากการพยายามติดต่อกับผู้ซื้อโดยตรง อาชญากรที่ทำความผิดประเภทนี้อาจเกี่ยวข้องกับการค้าที่ผิดกฎหมายประเภทอื่นด้วย เช่น ยาเสพติด หรือ อาวุธยุทโธปกรณ์ ซึ่งขึ้นอยู่กับบริบทของสังคม และอาจมีกรณีพยายามติดสินบนหน่วยงานของรัฐ ซึ่งต้องเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ผู้ทุจริตต่อหน้าที่ด้วยการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วย ในเส้นทางนี้ผู้รับซื้อในประเทศปลายทาง คือ ผู้ที่ได้รับผลกำไรสูงสุดจากการทำธุรกรรม เพราะเป็นศูนย์กลางของการหมุนเวียนของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและการปลอมแปลงที่ผิดกฎหมายทั้งหมดมาจากประเทศต่างๆ กรณีที่ผู้รับซื้ออยู่ในประเทศเพื่อนบ้าน อาจจะขนส่งจากประเทศต้นทางด้วยการขนส่งทางบก ซึ่งความสะดวกของการคมนาคมขนส่งจะแตกต่างกันไปในแต่ละสถานการณ์ทำให้ในบางครั้งอาจขนส่งทางอากาศหรือทางทะเลได้²⁶²

โดยเส้นทางการค้าที่ผิดกฎหมายสามารถเปลี่ยนแปลงได้ด้วยเหตุผลทางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม เศรษฐกิจ และสังคม ตัวอย่างเช่น ประเทศเลบานอน ประเทศปากีสถาน และประเทศตุรกี เป็นประเทศต้นทางที่ประสบปัญหาการปล้นแหล่งโบราณคดี แต่ก็ยังเป็นประเทศทางผ่านด้วยเหมือนกัน เนื่องจากประเทศทางผ่านอาจเป็นประเทศต้นทางด้วย ทำให้มีความเป็นไปได้สูงที่ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผ่านประเทศทางผ่านจะปะปนกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่เกิดในประเทศทางผ่านเหล่านั้นด้วย ตัวอย่างเช่น รูปเคารพที่ขโมยมาจากโบสถ์ของประเทศบัลแกเรียปรากฏอยู่ที่ตลาดในประเทศกรีซ จึงเกิดการดำเนินการร่วมกันของประเทศบัลแกเรีย ประเทศตุรกี และประเทศฝรั่งเศส ในปฏิบัติการ (Operation PEKOM) ทำให้ยึดทรัพย์สินทางวัฒนธรรมได้จำนวน 5,600 ชิ้น ที่ปรากฏใน 11 เมืองในบัลแกเรีย โดยมีรายงานว่า วัตถุส่วนใหญ่มาจากโบราณสถานในประเทศบัลแกเรียและ

²⁶² Ibid.

ประเทศตุรกี และถูกย้ายผ่านประเทศเซอร์เบีย ไปยังจุดหมายปลายทางสุดท้ายในประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี และสหราชอาณาจักร²⁶³ ในตัวอย่างนี้ ประเทศบัลแกเรียจึงเป็นทั้งประเทศต้นทาง และประเทศทางผ่าน อันเป็นแหล่งที่มาและประเทศทางผ่านสำหรับโบราณวัตถุ โดยประเทศตุรกี เป็นประเทศต้นทาง ประเทศเซอร์เบียเป็นประเทศทางผ่าน ประเทศเยอรมนี ประเทศฝรั่งเศส และสหราชอาณาจักรเป็นประเทศปลายทาง โดยมีการขนส่งเป็นขบวนการหลายชั้น ทั้งตัวการคนแรก ผู้ค้นหาโบราณวัตถุจากคำสั่งซื้อของผู้จ้างวานจากประเทศปลายทาง และขนส่งไปยังประเทศปลายทางโดยตัวการคนคนที่สองที่อาจเป็นองค์กรอาชญากรรมมีความเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมอื่น เป็นผู้มีอิทธิพล และการขนส่งมีทั้งทางบก ทางอากาศและทางเรือ เห็นได้ว่า การขนส่งและส่งออกไปยังประเทศทางผ่านและปลายทางใช้วิธีการที่ซับซ้อนมีการกระทำความผิดเป็นขบวนการและมีเจ้าหน้าที่รัฐเข้าร่วมกระทำความผิดเพื่ออำนวยความสะดวกในการส่งออกไปยังประเทศปลายทางด้วย

4.1.3 การส่งออกนอกราชอาณาจักรและนำเข้ามาในราชอาณาจักร

การส่งออกนอกราชอาณาจักรและนำเข้ามาในราชอาณาจักรของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุโดยปกติต้องระบุข้อมูลแหล่งที่มาคือ ข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่ที่ค้นพบโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ แหล่งที่มาต้องได้รับการสนับสนุนด้วยเอกสารและเป็นวิธีการหลักในการส่งออกหรือนำเข้าที่ถูกต้องทางกฎหมาย ผู้กระทำความผิดจึงใช้การปลอมแปลงเอกสารในการส่งออกโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ ดังนี้

1) เอกสารที่มาปลอม (Fake provenance documents)

เพื่อปกปิดข้อมูลทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมายหรือนำสงสัย การใช้เอกสารปลอมจึงเป็นแนวปฏิบัติทั่วไปของผู้ค้าที่กระทำความผิดกฎหมาย โดยมีข้อมูลแหล่งที่มาที่ปลอมจำนวน 3 รูปแบบ ดังนี้

1. การผลิตเอกสารทางกายภาพ เช่น ใบรับรองการส่งออกที่เป็นเท็จหรือเอกสารทางศุลกากร
2. การสร้างประวัติความเป็นเจ้าของย้อนหลังไปถึงครั้งก่อนการขุดค้นทางวิทยาศาสตร์หรือก่อนการส่งออกนอกราชอาณาจักร หรือก่อนการถูกแบนตามกฎหมายของประเทศต้นทาง
3. การให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องกับหน่วยงานศุลกากรเกี่ยวกับแหล่งที่มาหรือข้อมูลของวัตถุเมื่อนำเข้ามาในประเทศ²⁶⁴

²⁶³ Ibid.

²⁶⁴ Ibid.

2) หนังสือรับรองการส่งออกปลอม/ใบศุลกากรปลอม (Fake export certificates/ Falsified customs declarations)

ในหลายประเทศมีกฎหมายที่กำหนดข้อห้ามหรือข้อจำกัดในการส่งออก โดยขั้นตอนของประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปถูกควบคุมโดยกฎระเบียบของคณะกรรมการการยุโรป (EC) เลขที่ 116/2009 และ 1081/2012 หลังเสนอรูปแบบหนังสือรับรองการส่งออกสำหรับการใช้งานของประเทศสมาชิก ความคิดริเริ่มที่คล้ายกันคือ ยังดำเนินการโดยองค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) และองค์การศุลกากรโลก (WCO) เพื่อที่จะประสานการส่งออกไปยังนอกราชอาณาจักร และสร้างเอกสารสินค้าขาออกเพื่ออำนวยความสะดวกในการทำงานของศุลกากร โดยเครื่องมือนี้มีชื่อว่า UNESCO-WCO Model Export Certificate และแม้จะมีความพยายามเหล่านี้เพื่อลดความซับซ้อนและรวบรวมเนื้อหาของหนังสือรับรองการส่งออก แต่ก็ยังมีหนังสือรับรองการส่งออกหลายประเภทที่หมุนเวียนอยู่

จากข้างต้น ทำให้ผู้ปลอมแปลงได้รับประโยชน์จากความหลากหลายนี้สำหรับการกระทำที่ผิดกฎหมาย หน่วยงานที่รับผิดชอบ คือ สภาการพิพัตธ์ระหว่างชาติ (ICOM) และองค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) ได้ทำการเผยแพร่การรณรงค์เพื่อป้องกันการก่ออาชญากรรมเช่นนี้ โดยแจ้งเตือนบนหน้าเว็บไซต์ของหน่วยงานเพื่อเตือนประชาชนเกี่ยวกับเว็บไซต์หลอกลวงที่เลียนแบบของจริงบนเว็บไซต์สภาการพิพัตธ์ระหว่างชาติ (ICOM) โดยเว็บไซต์หลอกลวงเหล่านี้มีวิธีการ คือ เสนอใบรับรองความถูกต้องและรับรองการอนุญาตให้ส่งออกและนำเข้ามาในราชอาณาจักรแลกกับค่าธรรมเนียมในรายการมรดกทางวัฒนธรรมที่ออกโดยสภาการพิพัตธ์ระหว่างชาติ (ICOM) และองค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) นอกจากนี้ประเด็นสำคัญอีกประการหนึ่งเป็นที่น่ากังวลคือ ใบขนสินค้าปลอม โดยมีการพบกรณีความผิด คือ มีการนำเข้าภาพโมเสกที่มีแหล่งกำเนิดในประเทศซีเรียมายังประเทศสหรัฐอเมริกา โดยใช้เอกสารปลอมที่อ้างว่า แหล่งกำเนิดของภาพนั้นเป็นของประเทศตุรกี และอาจมีกรณีสร้างความมั่นใจให้กับหน่วยงานศุลกากร ผู้ค้าอาจส่งใบรับรองจากโรงงานหรือผู้ผลิตของวัตถุเหล่านี้ซึ่งเป็นการแจ้งเท็จว่า เพิ่งผลิตเสร็จ²⁶⁵ จะเห็นได้ว่า การส่งออกนอกราชอาณาจักรและนำเข้ามาในราชอาณาจักรผู้กระทำความผิดใช้วิธีการออกเอกสารที่มาปลอมและหนังสือรับรองการส่งออกปลอม/ใบศุลกากรปลอม เพื่อปกปิดที่มาของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ และทำให้เจ้าหน้าที่หลงเชื่อจนสามารถนำเข้าและส่งออกไปยังทรัพย์สินทางวัฒนธรรมได้

²⁶⁵ Ibid.

4.1.4 รูปแบบการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในรูปแบบองค์กร

อาชญากรรมข้ามชาติ

การพัฒนาเทคโนโลยีของโลกทำให้รูปแบบการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายพัฒนาอยู่ในออนไลน์มากขึ้น เนื่องจากง่ายต่อการทำการขาย สามารถปกปิดผู้กระทำผิดได้ง่าย หากถูกสงสัยว่าลักลอบค้าโบราณวัตถุที่ผิดกฎหมาย โดยมีรูปแบบหลัก คือ การค้าออนไลน์ (Online sales) ในเว็บไซต์ทั่วไป และการค้าออนไลน์บนดาร์กเว็บ (Dark Web) ซึ่งเป็นเว็บไซต์ที่รวมสิ่งผิดกฎหมาย

1) การค้าออนไลน์ (Online sales)

เมื่อปี พ.ศ. 2549 องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) องค์การตำรวจสากล (INTERPOL) และสภาการพิพธภัณฑ์ระหว่างชาติ (ICOM) ได้ออกแถลงการณ์ร่วมกันในเรื่องการค้าออนไลน์ของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เรื่อง การดำเนินการขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่เสนอขายผ่านระบบอินเทอร์เน็ต คำแถลงนี้จำกัดการกระทำพื้นฐานเจ็ดประการ เพื่อระงับการขายของที่ซื้อขายโบราณวัตถุอย่างผิดกฎหมาย โดยมีคำสั่งสนับสนุนรูปแบบการขายทางอินเทอร์เน็ต เพื่อแสดงข้อจำกัดความรับผิดชอบโดยแจ้งเตือนศักยภาพผู้ซื้อในการตรวจสอบความถูกต้องตามกฎหมายของแหล่งที่มาของวัตถุใด ๆ ที่น่าสนใจ และเชิญผู้ซื้อให้สอบถามเกี่ยวกับการเสนอขายที่น่าสงสัยกับหน่วยงานระดับชาติของประเทศต้นทาง โดยให้ความสำคัญของการแลกเปลี่ยนข้อมูลอย่างต่อเนื่องระหว่างหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายบนอินเทอร์เน็ต การตรวจสอบการขายจะกระทำโดยผู้มีอำนาจจากส่วนกลาง ความร่วมมือของตำรวจระหว่างประเทศ การเก็บบันทึกการตรวจสอบการดำเนินการขายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมรวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับผู้ขาย และกำหนดมาตรการทางกฎหมายให้ยึดวัตถุคืนได้ทันที

ประกอบกับ ปัจจุบันการเติบโตของระบบการค้าออนไลน์ได้พัฒนาไปอย่างกว้างขวาง สะดวก รวดเร็ว ในการทำการซื้อขายกัน ทำให้ การขายออนไลน์ของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมพบมากขึ้น โดยแบ่งเป็น 2 กรณี คือ กรณีการขายภายในประเทศแต่เป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่กฎหมายของประเทศนั้นกำหนดห้ามการค้าไว้ เช่น ไม่มีใบอนุญาตเฉพาะ และกรณีการขายในรูปแบบส่งออกภายนอกประเทศ และแม้ว่าจะตรวจพบทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในระบบการค้าออนไลน์ แต่ก็ยังเป็นที่น่าสังเกตว่า ระบบอินเทอร์เน็ตก็ช่วยให้ผู้ขายทางออนไลน์หายไประวดเร็วและง่ายดาย นอกจากนโยบายการประมวลทางอินเทอร์เน็ต ตัวแทนจำหน่ายหรือผู้ให้บริการแพลตฟอร์มอินเทอร์เน็ตแล้ว จึงควรบัญญัติในกฎหมายระดับประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้าออนไลน์ ตลอดจนข้อตกลงพิเศษระหว่างหน่วยงานของรัฐและบริษัทที่เกี่ยวข้อง เช่น ประเทศโปแลนด์ เพื่อที่จะระบุได้ถึงโบราณวัตถุที่ถูกขุดค้นอย่างผิดกฎหมายและมีการเสนอขายทางออนไลน์ ได้ทำข้อตกลงกับเว็บไซต์ประมวล

ทางอินเทอร์เน็ตที่ใหญ่ที่สุดในประเทศ เพื่อสามารถจับกุมที่เกี่ยวข้องกับการค้าที่ผิดกฎหมายเช่นนี้²⁶⁶ จะเห็นได้ว่า ช่องทางออนไลน์เป็นแหล่งค้าขายสำคัญขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติทำการค้าเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เพราะ ระบบการค้าออนไลน์ในปัจจุบันมีการพัฒนาระบบ ทำให้เกิดความสะดวกรวดเร็วในการค้า ส่งผลให้มีสินค้าจำนวนมากเวียนอยู่ในระบบการค้าเหล่านี้ซึ่งรวมถึงทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมายด้วย อีกทั้ง เมื่อตรวจพบความผิดผู้ขายก็สามารถปกปิดตัวตนได้ทันทีผ่านการลบตัวตนทิ้ง ทำให้ยากต่อการสืบค้นตัวตนของผู้ขายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมาย

2) ดาร์กเว็บ (Dark Web)

การสืบสวนและการวิจัยทางวิชาการได้เปิดเผยว่า มีการใช้ Dark Web เพื่อการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุซึ่งเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมาย รวมทั้งกลุ่มผู้ก่อการร้ายทางอาชญากรรมไซเบอร์ มาตรการอาชญากรรมทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจึงต้องรวมอยู่ในงานตรวจสอบของการสืบสวนของเจ้าหน้าที่ การตรวจสอบและการแทรกแซงการค้าโบราณวัตถุที่ผิดกฎหมายบน เว็บล่องหน (Deep Web) คือ เว็บไซต์ที่ไม่สามารถค้นเจอได้ผ่าน Search Engine ทั่วไปที่ผู้คนนิยมใช้กัน และ ดาร์กเว็บ (Dark Web) คือ ส่วนหนึ่งของเว็บไซต์ประเภท Deep Web โดยเว็บไซต์นี้จะสามารถเข้าใช้งานได้ผ่าน Search Engine และ Web Browser ที่ออกแบบมาเป็นพิเศษเท่านั้น ซึ่งจะช่วยปกปิดตัวตนและที่อยู่ของผู้ใช้งาน ทำให้เนื้อหาต่าง ๆ บน Dark Web มีความเป็นส่วนตัว (Privacy) ไม่ถูกตรวจสอบควบคุมจากหน่วยงานรัฐหรือบริษัทเทคโนโลยีเจ้าของแพลตฟอร์ม²⁶⁷ ทำให้ช่วยป้องกันการกระทำที่ผิดกฎหมายเหล่านี้ไปยังพื้นที่ที่ไม่สามารถตรวจสอบได้ และเป็นที่น่าสังเกตว่า มาตรการป้องกันเหล่านี้ต้องอาศัยเวลาในระยะยาว นอกจากนี้การพิจารณาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอย่างเป็นระบบก็มีความสำคัญเช่นกัน เนื่องจากอาชญากรรมรูปแบบใหม่อาจเกี่ยวข้องหรือเป็นประโยชน์ต่อการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมาย มีความเชื่อมโยงไปยังความผิดด้านการฟอกเงิน หรือการโกงภาษี เป็นต้น²⁶⁸ การใช้ดาร์กเว็บเป็นการใช้ช่องทางออนไลน์ที่ผิดกฎหมายในการกระทำความผิด โดยในประเทศไทยก็ปรากฏข่าวเรื่องการใช้ช่องทางดาร์กเว็บซึ่งมีข้อมูลส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับสิ่งผิดกฎหมาย สามารถซ่อนเร้นจากการค้นหาทั่วไป และเข้าถึงได้ยากมากในการกระทำ

²⁶⁶ Ibid.

²⁶⁷ Bangkok Bank InnoHub, “ทำความเข้าใจ Deep Web กับ Dark Web 2 เว็บไซต์นี้แตกต่างกันอย่างไร” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 28 พฤศจิกายน 2566, แหล่งที่มา: <https://www.bangkokbankinnohub.com/th/difference-between-deep-web-and-dark-web/>

²⁶⁸ Zeynep BOZ. *Fighting the Illicit Trafficking of Cultural Property.* (France: the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, 2018), “Illicit trafficking of cultural property as an organized crime,” https://www.interpol.int/content/download/8553/file/UNESCO%20Toolkit%20to%20fight%20the%20illicit%20trafficking%20of%20cultural%20property_web....pdf (accessed December 18, 2021)

ความผิด อย่างเช่น ข่าวการพบข้อมูลของแพลตฟอร์มข้อปึงออนไลน์ในประเทศไทยถูกประกาศขายบนดาร์กเว็บ²⁶⁹ จึงมีข้อสังเกตว่า ควรกระตุ้นให้หน่วยงานระดับชาติ เช่น หน่วยงานที่ดูแลอาชญากรรมไซเบอร์ บังคับใช้มาตรการที่เข้มงวดขึ้น เพื่อบรรเทาอาชญากรรมดังกล่าวให้ลดน้อยลง พร้อมส่งเสริมให้มีมาตรการควบคุมหรือปกป้องการกระทำผิดประเภทนี้ให้ดีขึ้น

3) ความสัมพันธ์กับองค์กรอาชญากรรม

การค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมายมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับเครือข่ายองค์กรอาชญากรรมที่มีการจัดลำดับชั้นแบบมาเฟีย แต่ผู้ค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมายมีความเสี่ยงที่จะถูกจับกุมและลงโทษน้อยกว่าผู้ค้ายาเสพติดหรือค้ายาเสพติดที่ผิดกฎหมาย เพราะถือว่าเป็นธุรกิจที่มีความเสี่ยงต่ำ กำไรสูง เนื่องจากปัจจัยหลายประการ เช่น การทำธุรกรรมในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมมักไม่อยู่การจับจ้องของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย ง่ายต่อการปกปิดและยากต่อการสังเกตจากเจ้าหน้าที่ที่ไม่ได้รับการฝึกอบรมพิเศษ เช่น เหยี่ยวโบราณสามารถผสมรวมอยู่ในกระเป๋าสตางค์ที่มีเหรียญปกติหรือเครื่องประดับต่างๆ เช่น แหวน ต่างหู กำไล สร้อยคอโบราณก็สามารถสวมใส่เป็นเครื่องประดับทั่วไปได้ การตรวจสอบสินค้าที่เป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่น่าสงสัยใช้เวลานานทรัพย์สินทางวัฒนธรรมขนาดใหญ่สามารถแตกเป็นชิ้นเล็กชิ้นน้อย ทำให้ไม่เป็นที่รู้จักจากผู้เชี่ยวชาญทรัพย์สินทางวัฒนธรรมหลายอย่างที่มาจากการซุกคั่นที่ผิดกฎหมายที่ไม่เคยถูกบันทึกไว้เลย ด้วยเหตุนี้จึงเป็นเรื่องยากสำหรับผู้ไม่เชี่ยวชาญในการตรวจสอบโบราณวัตถุที่ผิดกฎหมายหรือแหล่งที่มาปลอมหรือเอกสารส่งออกปลอมซึ่งจะสามารถเชื่อมโยงกับหลักฐานเพื่อเอาผิดกับอาชญากร จากปัญหาในการพิสูจน์การกระทำผิดทางอาญาทำให้เกิดความสับสนในทุกขั้นตอนของการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมาย นอกจากนี้ยังพบการทุจริตที่มักเกี่ยวข้องกับข้าราชการ ตำรวจ และเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย²⁷⁰

การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในปัจจุบัน จึงเป็นลักษณะการกระทำผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เนื่องจากทั้งโบราณวัตถุและศิลปวัตถุเป็นทรัพย์สินสำคัญของชาติที่บ่งบอกประวัติศาสตร์ อัตลักษณ์ วัฒนธรรม หรือประเพณี ที่ไม่สามารถประเมินค่าได้

²⁶⁹ ไอ-ซีเคียว, “พบข้อมูลของแพลตฟอร์มข้อปึงออนไลน์ในประเทศไทยถูกประกาศขายบนดาร์กเว็บ” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2566, แหล่งที่มา: <https://www.i-secure.co.th/2021/09/%E0%B8%9E%E0%B8%9A%E0%B8%82%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%A1%E0%B8%B9%E0%B8%A5%E0%B8%82%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B9%81%E0%B8%9E%E0%B8%A5%E0%B8%95%E0%B8%9F%E0%B8%AD%E0%B8%A3%E0%B9%8C%E0%B8%A1%E0%B8%8A%E0%B9%89/>

²⁷⁰ Dr. Neil Brodie. *Illicit trade in cultural goods in Europe.* (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2019), “Relation to organized crime,” <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d79a105a-a6aa-11e9-9d01-01aa75ed71a1> (accessed December 20, 2021)

โดยที่มาของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ทำให้สิ่งเหล่านี้ผิดกฎหมาย คือ สิ่งนั้นมาจากการขโมย การลักขูดคั่นที่ผิดกฎหมาย หรือการค้าสิ่งทำเทียมวัตถุโดยผิดกฎหมาย โดยมีคนกลางในการส่งต่อสิ่งดังกล่าว ใช้รูปแบบการขนส่งที่หลากหลาย เช่น ทางบก ทางน้ำ ทางอากาศ ใช้วิธีการที่ยากแก่การติดตามหรือสืบสาวไปถึงกลุ่มบุคคลหรือองค์กรที่เป็นต้นเหตุของการกระทำความผิด มีการกระทำความผิดในหลายประเทศ ทั้งใช้วิธีการออกเอกสารปลอม เช่น หนังสือรับรองการส่งออก/ใบศุลกากรปลอม เอกสารที่มาปลอมในการนำเข้าส่งออกในทรัพย์สินดังกล่าว ทำให้การพบพยานหลักฐานหรือป้องกันการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้น รัฐทำได้อย่างยากลำบาก มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เพราะมีการค้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายเกี่ยวเนื่องในเขตแดนหลายประเทศ และบางกรณีมีความเกี่ยวข้องกับความผิดฐานฟอกเงินด้วย

การกระทำความผิดเป็นความผิดเฉพาะในกฎหมายคุ้มครอง ดูแลโบราณสถาน โบราณวัตถุศิลปวัตถุ รวมทั้งกฎหมายที่กำกับการซื้อขายโบราณวัตถุและศิลปวัตถุของไทยที่มีอัตราโทษที่สูงกว่าความผิดทางอาญาในลักษณะทั่วไป เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์โบราณวัตถุมีอัตราโทษจำคุกถึง 10 ปีปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท อาชญากรรมดังกล่าวจึงถือว่าเป็นอาชญากรรมร้ายแรง แม้ใช้มาตรการทั่วไปในการสืบสวน สอบสวน เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานมาจับกุมกลุ่มบุคคลผู้กระทำความผิด แต่ก็ยังพบการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายอยู่เป็นจำนวนมาก

วิธีการค้าก็พัฒนาขึ้นอย่างมาก ทั้งใช้ระบบอินเทอร์เน็ตในการกระทำความผิด เช่น การค้าออนไลน์หรือค้าบนเว็บไซต์ที่ผิดกฎหมาย ปัญหาการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติของไทย จึงต้องมีมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อปกป้อง คุ้มครองเหตุร้ายที่จะเกิดขึ้น ป้องกันการสูญหายของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ที่มีคุณค่า และสามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้ทันทั่วทั้งที่ โดยการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่รัฐภาคีควรต้องปฏิบัติและหลักกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานของการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ปรากฏตามตัวอย่าง ดังนี้

4.2 การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานของการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามกฎหมายระหว่างประเทศ

การใช้มาตรการพิเศษสามารถกำหนดเป็นเทคนิคพิเศษในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานอย่างเป็นระบบ โดยไม่ทำให้ผู้กระทำความผิดรู้ตัว บังคับใช้ผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์ในการสืบสวนอาชญากรรมและผู้ต้องสงสัย การใช้มาตรการพิเศษเหล่านี้เป็นเครื่องมือสำคัญในการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติและมีความสำคัญ

ต่อการป้องกันอาชญากรรมและการตอบสนองความยุติธรรมทางอาญาเกี่ยวกับการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยส่งเสริมให้รัฐพิจารณาการใช้มาตรการพิเศษดังต่อไปนี้

4.2.1 เทคนิคการสืบสวนพิเศษ ข้อ 20 ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (The United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 2000 – UNTOC)

เมื่อวันที่ 17 ตุลาคม พ.ศ. 2556 รัฐบาลไทยได้ยื่นสัตยาบันอนุสัญญาสหประชาชาติ (United Nations Convention against Transnational Organized Crime – UNTOC) ต่อผู้แทนเลขาธิการสหประชาชาติ ณ นครนิวยอร์ก ส่งผลให้ อนุสัญญาฯ เริ่มมีผลใช้บังคับกับประเทศไทย ในวันที่ 16 พฤศจิกายน พ.ศ. 2556 เป็นต้นไป²⁷¹ โดยอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 เป็นกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ส่งเสริมให้ภาคีสมาชิกมีมาตรการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่กัน โดยมีการกำหนดในเรื่องการสืบสวน สอบสวน การฟ้องร้องดำเนินคดี และกระบวนการพิจารณาคดีต่างๆ ที่เกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร การกำหนดกรอบความช่วยเหลือและต่างตอบแทนแก่รัฐภาคีสมาชิกในกรณีที่มีรัฐภาคีร้องขออันเกิดจากมีเหตุอันควรสงสัยว่า เกิดจากอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร รวมทั้งผู้เสียหายพยานหลักฐาน วัตถุที่ใช้ในการกระทำความผิด ในกรณีที่อยู่ในรัฐภาคีสมาชิกที่ได้รับการร้องขอ โดยให้รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอจัดให้มีการช่วยเหลือทางกฎหมายต่างตอบแทนกันในขอบเขตของกฎหมาย โดยกำหนดมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานไว้หลายประการ ดังนี้

ข้อ 20 การใช้วิธีการพิเศษในการสืบสวนสอบสวนตามอนุสัญญาฯ

หากการกระทำใดก็ตามหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายในรัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อให้มีการใช้อย่างเหมาะสมซึ่งการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมภายในความเป็นไปได้และภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายในของรัฐภาคีนั้น และเมื่อเห็นสมควรเพื่อให้มีการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษอย่างอื่น เช่น การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการเฝ้าติดตามในรูปแบบอื่นๆ และการปฏิบัติอำนาจโดยเจ้าหน้าที่ผู้ที่มีอำนาจของรัฐนั้น

²⁷¹ กระทรวงการต่างประเทศ, “การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษ การค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็กเสริมอนุสัญญาฯ” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 18 ธันวาคม 2564. แหล่งที่มา: <http://m.mfa.go.th/main/th/media-center/14/40175-การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรม.html>

ภายในดินแดนของตนเพื่อความมุ่งประสงค์ในการต่อต้านอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอย่างมีประสิทธิภาพก็ได้

เพื่อความมุ่งประสงค์ในการสืบสวนความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึงรัฐภาคีจะได้รับการส่งเสริมให้ทำความตกลงหรือข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีที่เหมาะสมความจำเป็นเพื่อใช้เทคนิคการสืบสวนพิเศษเหล่านั้น ในบริบทของความร่วมมือในระดับระหว่างประเทศ จะต้องจัดทำและถือปฏิบัติตามความตกลงหรือข้อตกลงนั้น โดยสอดคล้องกับหลักการความเท่าเทียมกันของอธิปไตยแห่งรัฐอย่างเต็มที่ และจะต้องมีการดำเนินการอย่างเคร่งครัดตามข้อกำหนดของความตกลงหรือข้อตกลงเหล่านั้น

ในกรณีที่ไม่มีความตกลงหรือการจัดการตั้งที่ระบุไว้ในวรรค 2 ของข้อนี้การตัดสินใจที่จะใช้เทคนิคการสืบสวนพิเศษดังกล่าวในระดับระหว่างประเทศจะต้องกระทำเป็นรายกรณีไปและหากมีความจำเป็นอาจนำข้อตกลงและความเข้าใจระหว่างกันในเรื่องทางการเงินมาพิจารณาด้วย โดยคำนึงถึงเขตอำนาจรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง

การตัดสินใจที่จะใช้การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมในระดับระหว่างประเทศอาจให้รวมถึงวิธีการ เช่น การสกัดและอนุญาตให้สิ่งของยังคงสภาพเดิม หรือมีการเคลื่อนย้ายหรือสับเปลี่ยนทั้งหมดหรือบางส่วน ทั้งนี้ด้วยความยินยอมของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง²⁷²

กรณีอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไม่มีบทบัญญัติเฉพาะในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 แต่ย่อหน้าสุดท้ายของคำนำของมติสมัชชาใหญ่ที่ 55/25 ที่เป็นที่มาของอนุสัญญานี้มีข้อความว่า

“เชื่อมั่นอย่างยิ่งว่า อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร จะเป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพและเป็นกรอบทางกฎหมายที่จำเป็นสำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศในการต่อสู้กับอาชญากรรมทางอาญาเช่น การฟอกเงิน การทุจริต การค้ามนุษย์อย่างผิดกฎหมายในพันธุ์พืชป่าที่ใกล้สูญพันธุ์และสัตว์ ความผิดต่อมรดกทางวัฒนธรรม และการเชื่อมโยงที่เพิ่มมากขึ้นระหว่างองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและการก่อการร้าย”

นอกจากนี้ สำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC) ได้ให้ความเห็นว่า การค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนี้มีความเชื่อมโยงกับกลุ่มอาชญากรรม เนื่องจากต้องอาศัยตัวการวิธีดำเนินการโดยกลุ่มองค์กรอาชญากรรม เนื่องจากความต้องการวัตถุที่ผิดกฎหมาย

²⁷² United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Article 20.

นั้น สร้างกำไรได้มากต่อผู้ที่เข้าร่วมในการค้า การกระทำความผิดมีลักษณะที่ซับซ้อนมักต้องอาศัย การมีส่วนร่วมของบุคคล นิติบุคคล และบุคคลที่สามจำนวนมาก ซึ่งมีแนวโน้มที่จะดำเนินการ ในลักษณะที่มีโครงสร้างและเป็นระบบและการใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยและซับซ้อน และยังมีหลักฐาน ว่า การค้าโบราณวัตถุข้ามชาติมีความเชื่อมโยงกับกิจกรรมผิดกฎหมายอื่นๆ ซึ่งมีกลุ่มองค์กร อาชญากรรมเข้ามาเกี่ยวข้อง รวมถึงการลักลอบขนยาเสพติดและอาวุธ ความรุนแรง การทุจริต และการฟอกเงิน รวมทั้งมีการทุจริตในเจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศต้นทาง ทางผ่าน และปลายทาง ให้เอื้อต่อการทำงานของผู้ค้าด้วย²⁷³

จะเห็นได้ว่า อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้ง ในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 มีจุดประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เพื่อให้ใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพสำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศในการต่อสู้กับ อาชญากรรมทางอาญา เช่น ความผิดต่อมรดกทางวัฒนธรรมที่มีความเชื่อมโยงกับกลุ่มอาชญากรรม ดั้งนั้น เทคนิคการสืบสวนพิเศษ ข้อ 20 ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรม ข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ที่กำหนดให้ ประเทศรัฐภาคีสามารถนำเทคนิคการสืบสวน สอบสวนพิเศษหรือมาตรการพิเศษในการแสวงหาหลักฐานมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนในคดีที่มี ลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม เช่น การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการอำพราง และการ เคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม ซึ่งประเทศไทยได้ลงนามและให้สัตยาบันในอนุสัญญานี้แล้ว ทำให้ ประเทศไทยอยู่ในฐานะรัฐภาคีจะต้องมีการอนุวัติการกฎหมายตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ให้เป็นไปตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรม ข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.2000 ตามที่อนุสัญญา กำหนดไว้แล้ว คือ พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 แต่ก็ทำให้ ปัญหาการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งเป็นลักษณะความผิดต่อมรดกทางวัฒนธรรมน้อยลงแต่อย่างไร ไม่ปรากฏว่า มีการใช้พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ในการแสวงหา พยานหลักฐานกับคดีการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรม ข้ามชาติแต่อย่างไร

²⁷³ Zeynep BOZ. *Fighting the Illicit Trafficking of Cultural Property.* (France: the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, 2018), “Special investigative techniques,” https://www.interpol.int/content/download/8553/file/UNESCO%20Toolkit%20to%20fight%20the%20illicit%20trafficking%20of%20cultural%20property_web....pdf (accessed December 21, 2021)

4.2.2 แนวปฏิบัติสากลสำหรับการป้องกันอาชญากรรมและการตอบสนองต่อความยุติธรรมทางอาญาในการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและความผิดอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องของสำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ ค.ศ. 2014 (International guidelines for crime prevention and criminal justice responses with respect to trafficking in cultural property 2014)

สำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติเป็นองค์กรระหว่างประเทศในการต่อต้านยาเสพติดและอาชญากรรมระหว่างประเทศ (United Nations Office on Drugs and Crime :UNODC) เป็นหน่วยงานที่ดำเนินงานในทุกภูมิภาคของโลกผ่านเครือข่ายขนาดใหญ่ของสำนักงาน โดยให้ความสำคัญกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและการค้ำมนุษย์ที่ผิดกฎหมาย ต่อต้านทุจริต การป้องกันการก่อการร้าย ความยุติธรรมทางอาญา และยาเสพติด²⁷⁴ เนื่องจาก ปริมาณการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมายมีเพิ่มมากขึ้น และทวีความรุนแรงมากขึ้นจากสถานการณ์วิกฤตในประเทศต่าง ๆ จึงจำเป็นต้องได้รับการตอบสนองทางอาญาอย่างรวดเร็ว เพื่อให้มั่นใจว่าการใช้มาตรการป้องกันทางอาญาและการตอบสนองต่อความยุติธรรมเป็นไปอย่างสอดคล้องกัน จึงได้รับคำสั่งให้จัดทำแนวปฏิบัติสากลสำหรับการป้องกันอาชญากรรมทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนี้²⁷⁵

สำหรับแนวปฏิบัติสากลสำหรับการป้องกันอาชญากรรมและการตอบสนองต่อความยุติธรรมทางอาญาในการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและความผิดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องของสำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC) ได้กำหนดให้ รัฐควรพิจารณาจัดตั้งหน่วยงานหรือหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเฉพาะทางสำหรับการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและความผิดที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนจัดให้มีการฝึกอบรมเฉพาะทางสำหรับเจ้าหน้าที่ศุลกากร เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย และพนักงานอัยการ²⁷⁶ โดยมีแนวปฏิบัติว่า รัฐควรพิจารณาส่งเสริมการประสานงาน ทั้งในระดับชาติและระดับนานาชาติ ระหว่างหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย เพื่อเพิ่มโอกาสในการค้นพบและสอบสวนการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและความผิดที่เกี่ยวข้องได้สำเร็จ²⁷⁷ รัฐอาจพิจารณาในการ

²⁷⁴ UNODC , “Regional Office for Southeast Asia and the Pacific, Regional Program me” [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 18 กุมภาพันธ์ 2565, แหล่งที่มา: <https://www.unodc.org/roseap/en/what-we-do/index.html>

²⁷⁵ Zeynep BOZ. *Fighting the Illicit Trafficking of Cultural Property.* (France: the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, 2018), “Special investigative techniques,” https://www.interpol.int/content/download/8553/file/UNESCO%20Toolkit%20to%20fight%20the%20illicit%20trafficking%20of%20cultural%20property_web....pdf (accessed December 21, 2021)

²⁷⁶ International guidelines for crime prevention and criminal justice responses with respect to trafficking in cultural property 2014, Guideline 29.

²⁷⁷ *ibid*, Guideline 30.

สอบสวนความผิดดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากร อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนนำไปใช้อย่างเหมาะสมในการควบคุมการส่งมอบและเทคนิคการสืบสวนพิเศษอื่น ๆ เช่น การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการสะกดรอยในรูปแบบอื่น ๆ และปฏิบัติการอำพรางภายในอาณาเขตของตน และอนุญาตให้ศาลมีการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานที่ได้รับมาจากมาตรการเหล่านั้น²⁷⁸

เทคนิคการสืบสวนพิเศษเหล่านี้มีประโยชน์มากสำหรับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่สืบสวนอาชญากรรมที่ก่อขึ้น โดยอาจถูกนำไปใช้กับอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ซึ่งปัญหาหลักในการต่อต้านการลักลอบค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม คือ ได้รับความสนใจในระดับต่ำส่วนใหญ่มักเน้นการติดตามทวงคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจากประเทศปลายทางหรือประเทศที่ปรากฏทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้นครอบครองอยู่ กลับคืนสู่ประเทศต้นทางมากกว่าซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ส่งคืนมีหลายกรณีที่ยังไม่ได้ดำเนินการตามกฎหมายใด ๆ เลย

การสืบสวนพิเศษโดยใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานเหล่านี้ จึงมีความจำเป็นเพื่อให้แน่ใจว่าการบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพในการเปิดเผยองค์กรอาชญากรรมที่ซ่อนอยู่เบื้องหลังการลักลอบค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย การปฏิบัติอำพรางโดยสายลับและการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม หากได้ผลสำเร็จจะมีส่วนทำให้การสืบสวนสอบสวนมีประสิทธิภาพ การใช้เทคนิคการสืบสวนพิเศษในการจัดการกับการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจึงมีความสำคัญต่อการค้นพบ ติดตาม และกู้คืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ตลอดจนทำให้สามารถระบุตัวผู้กระทำความผิดและดำเนินคดี จับกุมกับผู้กระทำความผิดได้

การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นเครื่องมือที่เป็นประโยชน์สำหรับหน่วยงานสืบสวนสอบสวน แต่ใช้ในลักษณะที่ก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพเป็นอย่างมาก จึงควรป้องกันอย่างเข้มงวดต่อการใช้ในทางที่ผิด เช่น การดักฟังทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยใช้เครื่องดักฟัง และการสะกดรอยด้วยการปรับใช้อุปกรณ์ติดตามทั้งหมดอยู่ในคำจำกัดความของการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์

การสะกดรอยติดตามทางกายภาพ เป็นเทคนิคที่ไม่ถือว่าเป็นการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพเท่ากับการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวิธีการ คือ จะระบุตำแหน่งเป้าหมายสังเกตติดตาม หรือการบันทึก แล้วแต่กรณี โดยอาจขยายความไปถึงการใช้ติดตามกิจกรรมทางคอมพิวเตอร์ชนิดพิเศษและการตรวจสอบบัญชีธนาคารด้วย

²⁷⁸ ibid, Guideline 31.

การปฏิบัติการอำพราง การดำเนินการดังกล่าวมีประโยชน์เพื่อเข้าถึงเป้าหมายได้โดยตรง เนื่องจาก การใช้วิธีการทั่วไปจะทำให้เข้าถึงผู้ที่มีส่วนร่วมในการก่ออาชญากรรมได้ยาก หลักฐานที่ได้จากคนวงในของการกระทำความผิดนั้นตรงไปตรงมาและเป็นหลักฐานเชิงรูปธรรมที่ยากจะปฏิเสธ ซึ่งพยานหลักฐานที่ได้รับมีผลต่อการดำเนินการทางกฎหมายด้วย

การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม เทคนิคนี้ทำงานโดยอนุญาตให้นำส่งสิ่งของที่กระทำความผิดตรงตามที่ต้องการ ภายใต้การควบคุมและสอดส่องของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย เทคนิคนี้ได้รับการพิสูจน์แล้วมีประสิทธิภาพในการระบุและดำเนินคดีกับผู้ว่าจ้าง ตัวการสำคัญ และเจ้าของแหล่งเงิน

ปัญหาของการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานข้างต้นในระดับระหว่างประเทศ อาจมีปัญหาหากกฎหมายที่กำหนดการบังคับใช้มาตรการพิเศษเหล่านั้นในประเทศที่ร้องขอไม่ถูกต้องตามกฎหมายของประเทศนั้น ๆ ทำให้อาจถูกปฏิเสธคำขอสำหรับการใช้มาตรการพิเศษได้ ดังนั้น เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหานี้ ต้องติดต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งผ่านหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรง หรือผ่านการขอความช่วยเหลือจากองค์กรที่รับผิดชอบในระดับนานาชาติ²⁷⁹

จะเห็นได้ว่า มาตรการพิเศษเพื่อปราบปรามและแสวงหาพยานหลักฐานในการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมายอาจใช้ในบริบทของความร่วมมือในระดับสากล เนื่องจากมีการกระทำความผิดครอบคลุมในหลายประเทศ เป็นการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องอาชญากรรมร้ายแรงรูปแบบอื่น เช่น การก่อการร้าย การขนส่งยาเสพติด อย่างไรก็ตาม เห็นได้ชัดว่า การใช้มาตรการพิเศษมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การใช้มาตรการพิเศษในทางที่ผิดอาจส่งผลให้เกิดการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลอย่างร้ายแรง มาตรการพิเศษข้างต้น เช่น การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารทางเทคโนโลยี การปฏิบัติการอำพราง หรือการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม ฯลฯ ต่างได้รับการยอมรับว่า มีส่วนช่วยให้แสวงหาพยานหลักฐานและจับกุมกลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมได้ แต่อาจต้องใช้ความระมัดระวังและต้องมีการถ่วงดุลอำนาจและมีเหตุผลเพียงพอเป็นอย่างมากในการใช้แสวงหาพยานหลักฐาน รวมทั้งหากมีการขอความช่วยเหลือระหว่างประเทศต้องพิจารณากฎหมายภายในของประเทศนั้นด้วย เพื่อสามารถขอความช่วยเหลือได้ง่าย ไม่เสียเวลาและเกิดประสิทธิภาพอย่างมากที่สุด

²⁷⁹ Zeynep BOZ. *Fighting the Illicit Trafficking of Cultural Property.* (France: the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, 2018), “Special investigative techniques,” https://www.interpol.int/content/download/8553/file/UNESCO%20Toolkit%20to%20fight%20the%20illicit%20trafficking%20of%20cultural%20property_web....pdf (accessed December 21, 2021)

4.3 การร่วมมือทางกฎหมายของการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานของการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์การอาชญากรรมข้ามชาติตามกฎหมายระหว่างประเทศ

4.3.1 อนุสัญญาสหภาพยุโรปว่าด้วยความช่วยเหลือทางกฎหมายร่วมกัน (The European Union Convention on Mutual Legal Assistance (2000))

อนุสัญญานี้ไม่มีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมาย แต่บทบัญญัติของอนุสัญญานี้มีผลบังคับใช้กับทุกกรณี โดยกำหนดวิธีการความช่วยเหลือทางกฎหมาย ทั้งการโอนบุคคลที่ถูกควบคุมตัวชั่วคราวสำหรับวัตถุประสงค์ของการสอบสวน การสืบพยานผ่านวิดีโอคอนเฟอเรนซ์ การรับฟังพยานและผู้เชี่ยวชาญทางโทรศัพท์ การคืนวัตถุที่ถูกขโมยไปให้กับประเทศเจ้าของ ซึ่งทำให้ภาคีสมาชิกสามารถให้ความร่วมมือในการใช้มาตรการพิเศษผ่านกรอบของอนุสัญญานี้ เช่น การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม สำหรับอาชญากรรมที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ร่วมกัน การปฏิบัติการอำพราง และการดักข้อมูลทางโทรคมนาคม²⁸⁰

4.3.2 อนุสัญญาสหภาพยุโรปว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันและความร่วมมือระหว่างกรมศุลกากร (The European Union Convention on Mutual Assistance and Cooperation between Customs Administrations (Naples II))

อนุสัญญานี้อนุญาตให้ใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น การตามจับอย่างกระชั้นชิดข้ามพรมแดน การเฝ้าระวัง (แม้ในกรณีที่มิได้รับอนุญาตเนื่องจากสถานการณ์เร่งด่วน) การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม (สำหรับอาชญากรรมที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้) การปฏิบัติการอำพรางโดยมาตรการข้างต้นทั้งหมดสามารถใช้กับคดีการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เช่น มาตรา 19 ของความผิดที่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาฯ แต่ทั้งนี้ หากการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไม่ใช่อาชญากรรมที่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมจะไม่สามารถกระทำได้²⁸¹

4.3.3 คำสั่งสอบสวนของยุโรป (A European Investigation Order (EIO))

คำตัดสินของศาลที่ออกหรือรับรองโดยฝ่ายตุลาการของรัฐสมาชิก ("รัฐผู้ออกคำสั่ง") ให้มีการพิจารณาคดีเฉพาะหนึ่งหรือหลายคดีที่ดำเนินการในประเทศสมาชิกอื่น ("รัฐที่ดำเนินการ") เพื่อให้ได้หลักฐานตามด้วยคำสั่งนี้ นอกจากนี้ยังอาจออกคำสั่งสอบสวนของยุโรป เพื่อรับหลักฐานที่มีอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานผู้มีอำนาจทำให้รัฐสมาชิกสามารถออกคำสั่งสอบสวนของยุโรปเพื่อขอให้ดำเนินการมาตรการพิเศษหลายประการ เช่น การสกัดกั้นข้อมูลในบัญชีธนาคารและบัญชีการเงินอื่น ๆ หรือการดำเนินงาน และการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมและการปฏิบัติการอำพราง

²⁸⁰ Ibid.

²⁸¹ Ibid.

โดยภาคผนวก D ของ Directive 2014/41/EU แสดงรายการอาชญากรรมที่สามารถออกคำสั่งสอบสวนของยุโรป ได้ ซึ่งรายการนี้มีการกำหนดการกระทำผิด 32 ประการ โดยหนึ่งในความผิดที่ระบุไว้สำหรับการใช้คำสั่งสอบสวนคือ การค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมาย ซึ่งรวมทั้งโบราณวัตถุและงานศิลปะด้วย²⁸²

4.3.4 หมายจับยุโรป (The European Arrest Warrant)

ประเทศในสหภาพยุโรปอาจร้องขออีกประเทศหนึ่งในสหภาพยุโรป เพื่อที่จะจับกุมบุคคลและดำเนินคดีหรือดำเนินการคุมขัง ซึ่งหมายจับที่ออกขึ้นอยู่กัประเทศแรกที่ร้องขอ กลไกการออกหมายจับจะขึ้นอยู่กับการติดต่อโดยตรงระหว่างหน่วยงานตุลาการของทั้งสองประเทศ ซึ่งทางเลือกนี้เป็นกรดำเนินการแทนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนแบบดั้งเดิม ทำให้ไม่ต้องมีการตรวจสอบว่าเกิดการกระทำความผิดทางอาญาในทั้งสองประเทศ ข้อกำหนดเพียงอย่างเดียวคือการกระทำความผิดนั้นต้องมีโทษจำคุกสูงสุดอย่างน้อย 3 ปีในประเทศที่ออกหมายจับ ซึ่งการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมาย รวมทั้งโบราณวัตถุและงานศิลปะ รวมอยู่ในรายการความผิดนี้ด้วย ดังนั้น สิ่งนี้จึงเป็นเครื่องมือเพื่อให้แน่ใจว่า ผู้กระทำความผิดจะถูกส่งไปดำเนินคดีแม้ว่าจะอยู่ในประเทศอื่นในสหภาพยุโรปก็ตาม ทั้งนี้ หากผู้กระทำความผิดอยู่นอกสหภาพยุโรป ข้อตกลงทวิภาคีระหว่างรัฐ อนุสัญญาการส่งผู้ร้ายข้ามแดน สามารถเป็นเครื่องมือทางกฎหมายสำหรับคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้เช่นกัน²⁸³

จากข้างต้น เห็นได้ว่า ประเทศในสหภาพยุโรปมีความร่วมมือกันในระดับระหว่างประเทศในคดีฐานความผิดเกี่ยวกับการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เป็นการมาตรการทางกฎหมายร่วมกันเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานมาจับกุมผู้กระทำความผิด ทั้งการโอนบุคคลที่ถูกควบคุมตัวชั่วคราวสำหรับวัตถุประสงค์ของการสอบสวน การสืบพยานผ่านวิดีโอคอนเฟอเรนซ์ การรับฟังพยานและผู้เชี่ยวชาญทางโทรศัพท์ การคืนวัตถุที่ถูกขโมยไปให้กับประเทศเจ้าของ การดักข้อมูลในบัญชีธนาคารและบัญชีการเงินอื่น ๆ หรือการดำเนินงานผ่านมาตรพิเศษ เช่น การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมและการปฏิบัติการอำพราง การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามความผิดดำเนินการได้อย่างสะดวกและรวดเร็ว ประเทศไทยและประเทศในแถบอาเซียนจึงควรตระหนักและสร้างความร่วมทางกฎหมายมากขึ้น เพราะ มักปรากฏอยู่บ่อยครั้งถึงการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศไทยหรือกัมพูชาไปผ่านไปยังประเทศปลายทางซึ่งปรากฏหลักฐาน เช่น กรณีเทวรูปในพิพิธภัณฑ์ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่รัฐบาลกัมพูชาขอให้พิพิธภัณฑ์อื่น ๆ ในต่างชาตินำเทวรูปโบราณมาให้แกกัมพูชา เนื่องจาก เป็นเทวรูปโบราณที่ได้ถูก

²⁸² Ibid.

²⁸³ Ibid.

โครงการไปจากวัดในจังหวัดเสียมราฐ ตั้งแต่สมัยเกิดสงครามกลางเมืองในประเทศ²⁸⁴ จึงควรพิจารณาการดำเนินการร่วมกันเช่นเดียวกับประเทศในสหภาพยุโรปหรือประเทศที่มักเป็นประเทศที่มีส่วนสำคัญของการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอิตาลี ดังที่จะอธิบายต่อไปนี้

4.4 การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานของการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามกฎหมายต่างประเทศ

4.4.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกายู่ในฐานะที่เป็นตลาดการซื้อขายขนาดใหญ่สำหรับอาชญากรรมทางทรัพย์สินทางวัฒนธรรม แม้ว่าการขโมยจะไม่ใช่ปัญหาหลักอีกต่อไป เมื่อเทียบกับประเทศอื่น ๆ ของโลก แต่เป็นตลาดผู้บริโภคที่ใหญ่ที่สุดในโลกสำหรับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ทั้งถูกกฎหมายและผิดกฎหมาย ซึ่งที่ใดมีเงินผู้คนจะเก็บสะสมของมีค่า กล่าวคือ จะมีกำลังซื้อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมมากขึ้น ทำให้ปัญหาถัดมา คือ การฟอกเงินที่ผิดกฎหมาย ซึ่งผู้กระทำความผิดอาจทำการฟอกเงิน ด้วยการซื้อทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เช่น รูปศิลปะ หรือวัตถุโบราณต่าง ๆ เพราะส่วนใหญ่การค้าสิ่งเหล่านี้ไม่มีการควบคุมทางราคาแต่อย่างใด

สำนักงานสอบสวนกลางของสหรัฐอเมริกา (Federal Bureau of Investigation: FBI) ได้จัดตั้ง (FBI ART CRIME TEAM AND NATIONAL STOLEN ART FILE) : หน่วยอาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team) โดยเฉพาะขึ้นซึ่งเริ่มต้นมาจากการเกิดสงครามในประเทศอิรักและมีการปล้นทรัพย์สินจำนวนมากที่พิพิธภัณฑสถานและในพื้นที่วัฒนธรรมอื่น ๆ ในกรุงแบกแดด สำนักงานสอบสวนกลางของสหรัฐอเมริกา (FBI) เห็นความจำเป็นในการจัดทีมสายลับที่สามารถช่วยเหลืองานศิลปะและโบราณวัตถุที่ถูกขโมยเพื่อสามารถช่วยคืนสิ่งของที่ถูกขโมยและเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกาได้²⁸⁵ โดยหน่วยงานนี้มีการสร้างความร่วมมือกับองค์การตำรวจอาชญากรรมระหว่างประเทศ (International Criminal Police Organization : INTERPOL) หรือ ตำรวจสากล โดยหน่วยอาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team) มีเจ้าหน้าที่พิเศษ 22 คน ซึ่งได้รับการสนับสนุนจากกระทรวงยุติธรรมในการดำเนินคดีและยังดำเนินการสร้าง National Stolen Art File ซึ่งเป็นข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ใช้สำหรับการรายงานศิลปะที่ถูกขโมยและทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยเจ้าหน้าที่แต่ละคนมีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดการกับคดีอาชญากรรมด้านศิลปะและทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในพื้นที่

²⁸⁴ ไทยรัฐ, “กัมพูชาวอนพิพิธภัณฑสถานชาติคืนเทวรูปโบราณ” [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 18 ธันวาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/news/foreign/427324>

²⁸⁵ The New York Time, "The F.B.I. Has an Art Crime Team. And These Days, It's Busy," [Online] Accessed: [20 October 2023]. Available from: <https://www.nytimes.com/2023/03/13/arts/fbi-art-crime-team.html>

ตามที่ตนได้รับมอบหมาย หน่วยอาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team) จะได้รับการประสานงานผ่านโครงการ Art Theft ของ สำนักงานสอบสวนกลางของสหรัฐอเมริกา (FBI) ซึ่งตั้งอยู่ที่สำนักงานใหญ่ในกรุงวอชิงตัน เจ้าหน้าที่ที่ได้รับการฝึกอบรมเฉพาะด้านในการสืบสวนกรณีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางศิลปะและทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และช่วยในการสืบสวนที่เกี่ยวข้องกับศิลปะทั่วโลก ทั้งนี้ นับตั้งแต่ก่อตั้งหน่วยอาชญากรรมทางศิลปะได้กู้คืนสินค้ามากกว่า 15,000 รายการ มูลค่ากว่า 800 ล้านดอลลาร์สหรัฐ²⁸⁶

อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่หน่วยอาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team)

- 1) ดำเนินการสืบสวนอาชญากรรมด้านทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในพื้นที่รับผิดชอบ
- 2) ให้คำแนะนำแก่พนักงานสอบสวนในสำนักงานภาคสนามอื่นๆ
- 3) มีส่วนร่วมกับสถาบัน นักสะสม และนักวิชาการในท้องถิ่น
- 4) ประสานงานกับรัฐบาลอื่น ๆ และหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในท้องถิ่น
- 5) เข้าร่วมอบรมในระดับชาติและระดับนานาชาติ

หน่วยอาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team) ของสำนักงานสอบสวนกลางของสหรัฐอเมริกา (FBI) จะอำนวยความสะดวกในการสื่อสารและการประสานงานการสืบสวนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมทั้งในประเทศและต่างประเทศ ทีมงานได้ฝึกอบรมสายลับ นักมานุษยวิทยา นักนิติเวช และผู้ตรวจสอบที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการสืบสวนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมด้วย²⁸⁷ เพราะการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมต้องมีวิธีที่เฉพาะเจาะจงแตกต่างจากการเก็บพยานหลักฐานคดีอาญาอื่น ๆ หากจะนำไปใช้เป็นหลักฐานต่อศาล และในการพิจารณาคดีเพื่อดำเนินการเอาผิดกับอาชญากร โดยหน่วยอาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team) จะพิจารณาว่า มีอาชญากรรมเกิดขึ้นจริงหรือไม่ อายุความแห่งคดี วัตถุคืออะไร มีความสำคัญต่อประวัติศาสตร์อเมริกาหรือไม่ โดยขอยกตัวอย่างในคดีที่หน่วยอาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team) ดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานจนจับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้ ดังนี้

คดี Knoedler Gallery แกลเลอรีสำคัญในรัฐนิวยอร์ก ซึ่งเป็นหนึ่งในแกลเลอรีที่เก่าแก่และมีชื่อเสียงได้ขายงานศิลปะปลอม โดยหน่วยอาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team) ได้สืบสวนสอบสวนจนสามารถระบุได้ว่า งานศิลปะเป็นของปลอมและดำเนินคดีกับบุคคลที่เกี่ยวข้องได้

²⁸⁶ FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION, "Art Theft," [Online] Accessed: [18 December 2021]. Available from: <https://www.fbi.gov/investigate/violent-crime/art-theft>

²⁸⁷INTERPOL General Secretariat, "CREATING A NATIONAL CULTURAL HERITAGE UNIT," [Online] Accessed: [18 December 2021]. Available from: <https://www.interpol.int/Crimes/Cultural-heritage-crime/Protecting-cultural-heritage>

คดีฉ้อโกงเกี่ยวกับชายที่ทำการซื้องานศิลปะทางอินเทอร์เน็ตด้วยราคาหลายร้อยดอลลาร์ จากนั้นได้ขายงานศิลปะต่อในราคาหลายแสนดอลลาร์ ซึ่งชายผู้นั้นได้สร้างเอกสารแหล่งที่มาของงานศิลปะปลอมเพื่อประกอบการขาย โดยหน่วยอาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team) ได้สืบสวนสอบสวนจนสามารถจับกุมชายผู้กระทำความผิดได้ โดยในที่สุดเขาสารภาพผิดและถูกจำคุก 60 เดือนในข้อหาฉ้อโกง²⁸⁸

จากข้างต้นพบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกา มีหน่วยงานพิเศษที่มีอำนาจดำเนินการสืบสวนเกี่ยวกับคดีการค้าทรัพย์สินทางศิลปะและทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมายซึ่งหมายรวมถึงการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย คือ หน่วยอาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team) ของสำนักงานสอบสวนกลางของสหรัฐอเมริกา (FBI) เป็นผู้ดำเนินการสามารถสืบสวนอาชญากรรมด้านทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในพื้นที่รับผิดชอบทั้งในประเทศและต่างประเทศ การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมต้องใช้วิธีเก็บพยานหลักฐานที่เฉพาะเจาะจงแตกต่างจากการเก็บพยานหลักฐานคดีอาญาอื่น ๆ และในการพิจารณาคดีเพื่อดำเนินการ หน่วยอาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team) จะพิจารณาว่า มีอาชญากรรมเกิดขึ้นหรือไม่ อายุความ วัตถุคืออะไร มีความสำคัญต่อประวัติศาสตร์อเมริกา หรือไม่ ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย ดังนี้

(1) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย

สำนักงานสอบสวนกลางของสหรัฐอเมริกา ((Federal Bureau of Investigation: FBI) มีเขตอำนาจหลักในการสืบสวนหากเกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญาของรัฐบาลกลางทั้งหมด ยกเว้นกรณีที่ความผิดถูกกำหนดโดยกฎหมายให้เป็นอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานอื่นโดยเฉพาะ ซึ่งสำนักงานสอบสวนกลางของสหรัฐอเมริกา (FBI) มีหน้าที่รับผิดชอบในกรณีที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมด้านศิลปะและทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ดังต่อไปนี้

1) พระราชบัญญัติทรัพย์สินที่ถูกลักขโมยแห่งชาติ (The National Property Act)

เป็นพระราชบัญญัติของรัฐสภาสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติห้ามการขนส่ง การขาย และการรับทรัพย์สินบางอย่างที่ได้มาอย่างผิดกฎหมายในการค้าระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศ รวมถึงสินค้าที่ถูกลักขโมยและหลักทรัพย์ที่ปลอมแปลง เพื่อตอบสนองต่อการป้องกันอาชญากรรมที่ใช้ประโยชน์จากช่องทางการค้าระหว่างรัฐ เพื่อหลีกเลี่ยงการบังคับใช้กฎหมายของรัฐ โดยพระราชบัญญัตินี้ได้รับการแก้ไขหลายครั้งและใช้ในบริบทอื่น ๆ มากมาย รวมถึงการโจรกรรม และการลักลอบขนส่งวัตถุ

²⁸⁸ The New York Time, “The F.B.I. Has an Art Crime Team. And These Days, It’s Busy.” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2566, แหล่งที่มา: <https://www.nytimes.com/2023/03/13/arts/fbi-art-crime-team.html>

ที่ไม่ได้ระบุแหล่งที่มาด้วย โดยระบุพฤติการณ์และเจตนาพิเศษของการขนส่งสินค้า หลักทรัพย์ หรือเงิน หรือทรัพย์สินที่ถูกขโมยหรือการฉ้อฉลมา ซึ่งมีระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกินสิบปี หรือทั้งจำทั้งปรับ²⁸⁹ อนึ่ง กรณีที่ประเทศไทยการทวงคืนวัตถุโบราณจากพิพิธภัณฑ์ ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ได้อาศัยข้อได้เปรียบจากกฎหมาย The National Property Act ฉบับนี้ ในเรื่องการครอบครองของโจร ในการทวงคืนวัตถุโบราณไทยที่ถูกขโมยไป โดยจะให้ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าครอบครองของโจร พิสูจน์ให้ได้ว่า ทรัพย์สินนั้น ๆ ได้มาอย่างถูกต้องตามกฎหมาย หมายถึง นำเข้าอย่างถูกกฎหมาย และไม่ได้ปลอมแปลงหรือสำแดงการนำเข้าเท็จ เป็นต้น แต่เนื่องจากประเทศไทยบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2504 ดังนั้น โบราณวัตถุใด ๆ ก็ตามที่ถูกนำออกนอกประเทศหลังปี พ.ศ. 2504 ดังกล่าว จึงถือว่าผิดกฎหมาย นอกจากได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมศิลปากร ซึ่งต่อมาพบว่า ศิลปะและโบราณวัตถุไทยในพิพิธภัณฑสถานสหรัฐอเมริกาเกือบทั้งหมดถูกส่งออกไปต่างประเทศโดยไม่มีใบอนุญาต²⁹⁰

2) ประมวลกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา (Title 18, United States Code)

เป็นกฎหมายระดับสหรัฐ (Federal Law) ซึ่งมีผลบังคับใช้ทั่วประเทศสหรัฐอเมริกา ที่กล่าวถึง กฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย ซึ่งบัญญัติถึงความผิดต่าง ๆ ที่มีโทษที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เนื่องจาก การค้าทรัพย์สินทางศิลปะและวัฒนธรรมอย่างผิดกฎหมายได้กลายเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศประเภทหนึ่งที่สำคัญ ซึ่งรวมถึงการขโมยงานศิลปะ การส่งออกวัตถุที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศอย่างผิดกฎหมายการปล้นแหล่งโบราณคดี²⁹¹ ยกตัวอย่างเช่น

ความผิดฐานโจรกรรมจากการขนส่งระหว่างรัฐ (Section 659)

วางหลักว่า การกระทำใดเป็นความผิดจากการขโมยหรือได้มาซึ่งสิ่งใดจากการฉ้อฉลจากยานพาหนะ คลังสินค้า หรือสถานีปลายทาง ของที่ขนส่งในการขนส่งระหว่างรัฐหรือการค้าระหว่างประเทศ ยังหมายรวมถึงความผิดเกี่ยวกับการเป็นตัวกลางในทรัพย์สินที่ถูกขโมยดังกล่าวด้วย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่หากจำนวนหรือมูลค่าของเงิน สัมภาระ สินค้า

²⁸⁹ The National Property Act, Sections 2314 – 2315.

²⁹⁰ ไทยพีบีเอส, “เปิดปม : ทวงคืนโบราณวัตถุไทย” [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 2 ธันวาคม 2566. แหล่งที่มา:

<https://www.thaipbs.or.th/news/content/297412>

²⁹¹ Lynne Chaffinch, "The Federal Bureau of Investigation's Art Theft Program," [Online] Accessed: [18 December 2021]. Available from:

https://www.nps.gov/parkhistory/online_books/preserve_protect/chap10.html

หรือทรัพย์สินดังกล่าวน้อยกว่า 1,000 ดอลลาร์ จะต้องถูกปรับหรือจำคุกไม่เกินกว่า 3 ปี หรือทั้งจำ ทั้งปรับ²⁹²

ความผิดฐานแทรกแซงการค้าโดยการคุกคามด้วยความรุนแรง (Section 1951)

วางหลักว่า การกระทำใดเป็นความผิดเมื่อขัดขวางการค้าระหว่างรัฐโดยการโจรกรรมหรือ การกรรโชกทรัพย์ หรือใช้ หรือข่มขู่ว่าจะใช้ความรุนแรงต่อบุคคลหรือทรัพย์สินใด ๆ ในการค้าระหว่างรัฐ ต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปีหรือทั้งจำทั้งปรับ²⁹³

ความผิดฐานขนส่งทรัพย์สินที่ถูกขโมยระหว่างรัฐ (Section 2314 and 2315)

วางหลักว่า ห้ามการขนส่งระหว่างรัฐหรือการค้าต่างประเทศสำหรับสินค้าใด ๆ ที่มีมูลค่า ตั้งแต่ 5,000 ดอลลาร์ขึ้นไป โดยรู้ว่าสินค้าได้ถูกขโมยมา กฎเกณฑ์เหล่านี้ยังหมายรวมถึงความผิด เกี่ยวกับการเป็นตัวกลางในทรัพย์สินที่ถูกขโมยดังกล่าวด้วย ต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกินสิบปี หรือทั้งจำทั้งปรับ²⁹⁴

ความผิดฐานขโมยงานศิลปะที่สำคัญ (Section 668)

วางหลักว่า การกระทำใดเป็นความผิดเมื่อได้รับทรัพย์สินจากการโจรกรรมหรือฉ้อโกงใด ๆ ที่เป็นมรดกทางวัฒนธรรมจากพิพิธภัณฑ์ กฎเกณฑ์เหล่านี้ยังหมายรวมถึงความผิดเกี่ยวกับการเป็นตัวกลางในทรัพย์สินดังกล่าวด้วย หรือการครอบครองวัตถุโดยรู้อยู่แล้วว่าได้มาจากการขโมย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ²⁹⁵

ความผิดฐานค้าซากศพมนุษย์และสิ่งของทางวัฒนธรรมของชนพื้นเมืองอเมริกันที่ผิดกฎหมาย (Section 1170)

วางหลักว่า ห้ามขายซากมนุษย์หรือสิ่งประดิษฐ์ทางวัฒนธรรมของชนพื้นเมืองอเมริกัน โดยไม่ได้รับสิทธิในการครอบครองสิ่งของเหล่านั้น ตามพระราชบัญญัติการคุ้มครองและการส่งตัวกลับ ประเทศของชนพื้นเมืองอเมริกัน²⁹⁶

²⁹² Title 18, United States Code, Section 659.

²⁹³ *ibid*, Section 1951.

²⁹⁴ *ibid*, Section 2314 and 2315.

²⁹⁵ *ibid*, Section 668.

²⁹⁶ *ibid*, Section 1170.

ความผิดฐานการโจรกรรมทรัพย์สินของรัฐบาล (Section 641 and 2114)

วางหลักว่า การกระทำใดเป็นความผิดเมื่อลักขโมยหรือยักยอกทรัพย์สินของรัฐหรือการโจรกรรมทรัพย์สินของทางราชการโดยผิดกฎหมาย ต้องระวางโทษ²⁹⁷

จากข้างต้น ความผิดที่เกี่ยวข้องกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายจะถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติทรัพย์สินที่ถูกขโมยแห่งชาติ (The National Property Act) และประมวลกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญา โดยกำหนดครอบคลุมถึงการนำเข้าส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมหรือการโจรกรรมทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ซึ่งเห็นได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดความผิดทางอาญาได้ครอบคลุมในทุก ๆ ขั้นตอนที่เกี่ยวข้องกับการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม หากฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวจะทำให้เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานสำนักงานสอบสวนกลางของสหรัฐอเมริกา (FBI) หน่วยอาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team) สามารถนำมาตรการพิเศษมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อดำเนินการสืบสวนอาชญากรรมด้านทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในพื้นที่รับผิดชอบได้เนื่องจากเป็นอาชญากรรมร้ายแรง โดยขอยกมาตรการพิเศษจำนวน 4 มาตรการ คือ การค้นยานพาหนะ การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการอำพราง และการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมที่มีในกฎหมายไทยที่ใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีความผิดที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมร้ายแรง มาพิจารณาประกอบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนี้

(2) มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานตามหลักกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (The Constitution of the United State)

รัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นกฎหมายสูงสุดของสหรัฐอเมริกาที่เป็นเกณฑ์การปฏิบัติสำหรับหน่วยงานของรัฐบาลกลางแห่งรัฐ และขอบเขตความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกลางกับรัฐบาลท้องถิ่นของรัฐต่าง ๆ รวมถึงประชาชนทุกคนที่อาศัยอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐจัดเป็นรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่เก่าแก่ที่สุดที่ยังคงใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน โดยได้มีการปรับปรุงแก้ไขมาแล้ว 17 ครั้ง และมีบทบาทในการปกป้องคุ้มครองสิทธิของบุคคลอย่างมาก²⁹⁸

²⁹⁷ ibid, Section 641 and 2144.

²⁹⁸ สำนักงานศาลยุติธรรม. “โครงสร้างของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา การจัดโครงสร้างหน่วยงานของรัฐในสหรัฐอเมริกา ระบบพรรคการเมือง : ระบบสองพรรคการเมือง และระบบหลายพรรคการเมือง กรณีศึกษาเปรียบเทียบของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศไทย” (ออนไลน์) เข้าถึงเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2565, แหล่งที่มา:<https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20180925a2d8c0afc213bf3edb1bece8c75c1c7d194917.pdf>

โดยเฉพาะสิทธิเกี่ยวกับการค้นที่เป็นมาตรการของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

หลักการค้นในรัฐธรรมนูญได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับการแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 4²⁹⁹ โดยกำหนดเกี่ยวกับห้ามการค้นและยึดสิ่งของโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ (Unreasonable searches and seizures) กล่าวถึง สิทธิของประชาชนที่จะมีการความปลอดภัยในชีวิต บ้านเรือน เอกสาร และทรัพย์สินของ จะต้องไม่ถูกค้น หรือถูกยึดโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ และการออกหมายค้นจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่มีเหตุผลเพียงพอที่เชื่อถือได้ โดยสนับสนุนจากการสาบานหรือการยืนยันที่สามารถระบุสถานที่ที่จะค้น การจับบุคคลและยึดสิ่งของได้อย่างชัดเจน³⁰⁰ โดยสอดคล้องกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐที่ได้นำหลักรัฐธรรมนูญมาใช้ในการค้นและจับกุมและผู้ต้องหา ยกตัวอย่างเช่น ได้มีคำพิพากษาของศาลสูงสหรัฐอเมริกา ในคดี Terry v. Ohio ที่ตัดสินว่า การที่เจ้าพนักงานตำรวจสั่งให้ผู้ต้องหาหยุดและค้นตัวผู้ต้องหาด้วยการแตะและลูบไปตามร่างกายของผู้ต้องหา (stop and frisk) เท่ากับเป็นการจับกุม (arrest) และการค้น (search) แล้ว และจากสถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจมีความสงสัยว่า จำเลยทั้งสามคนจะทำการปล้นและอาจมีอาวุธ จึงเดินตามไปและเจ้าหน้าที่ตำรวจทำการค้นตัวจำเลยบนท้องถนน โดยศาลสูงสหรัฐทำการพิจารณาว่า สิทธิในความปลอดภัยต่อร่างกายของตนเอง (right to personal security) ถูกละเมิดโดยการจับกุมและการค้นโดยไม่มีเหตุอันควรหรือไม่ ศาลสูงสหรัฐเห็นว่า เมื่อใดก็ตามถ้าเจ้าหน้าที่บอกกล่าวให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดหยุดเพื่อพูดคุยด้วย และหวังเห็นว่ามีผู้หนึ่งใช้เสรีภาพ ในการเดินจากไปถือว่า เป็นการจับกุมแล้ว

ต่อมา การจับกุมและการค้นของเจ้าหน้าที่ตำรวจในคดีนี้มีเหตุอันควรหรือไม่ ศาลสูงสหรัฐเห็นว่า ตามข้อเท็จจริงในคดีเจ้าหน้าที่ตำรวจมีเหตุอันสมควรที่กล่าว มีความไม่ปลอดภัยแก่ตนเองหรือผู้อื่น และมีสิทธิที่ป้องกันตนเองหรือผู้อื่นในท้องถิ่นนั้น และทำการค้นเสื้อผ้าด้านนอกของผู้ต้องสงสัยเพื่อค้นอาวุธที่อาจใช้ทำร้ายตำรวจ การค้น ในลักษณะเช่นนี้เป็นการค้นที่มีเหตุอันสมควรตามบทบัญญัติเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 4 และอาวุธที่ยึดได้จากการค้นย่อมสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของบุคคลผู้ถูกยึดเอาเป็นนั่นมาได้³⁰¹ ทำให้หากเป็นการเพื่อปกป้องความปลอดภัยประชาชนในสังคม ถ้าเจ้าหน้าที่แสดงเหตุการณ์ค้นหรือจับกุมเพราะมีเหตุอันสมควร การค้นและการจับกุมก็จะเป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญและชอบด้วยกฎหมายแล้ว การแสวงหา

²⁹⁹ Fourth Amendment to the United States Constitution.

³⁰⁰ โกวิท วงศ์สุรวัฒน์, 'การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ: วิธีดำรงรักษารัฐธรรมนูญบทเรียนจากอเมริกา' (2547) 2 วารสารสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ 36, 40.

³⁰¹ ดวงจิตต์ กำประเสริฐ, กฎหมายแองโกลอเมริกันเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547), หน้า 85-86.

พยานหลักฐานที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพจากการค้นบุคคลหรือยึดสิ่งของจึงต้องมีเหตุอันควรสงสัยเสียก่อนที่จะทำการค้น

การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายในรัฐธรรมนูญเป็นหลัก เพราะเป็นการกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจรัฐไม่ว่าจะเป็นการค้น การยึด การจับบุคคลใดก็ตาม ต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพและมีเหตุผลอันควรว่าเหตุใดจึงต้องใช้มาตรการพิเศษเหล่านั้น เช่น การค้นยานพาหนะอันเป็นพื้นที่ส่วนตัวของบุคคล หรือการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลในระบบทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการอำพราง และการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม เนื่องจาก เป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิส่วนตัวและทรัพย์สินเป็นอย่างมาก ทำให้การใช้มาตรการเหล่านี้ต้องพิจารณาว่าความผิดที่เกิดขึ้นมีความร้ายแรงและส่งผลกระทบต่อสังคมและความมั่นคงของรัฐอย่างร้ายแรงหรือไม่ โดยการนำมาตราพิเศษเหล่านั้นมาใช้ จึงต้องพิจารณาตามหลักสิทธิ เสรีภาพ มีความเหมาะสมของมาตรการหรือวิธีการสำหรับวัตถุประสงค์อันใดอันหนึ่ง คือ เป็นประโยชน์สาธารณะมากกว่าประโยชน์ส่วนตัวหรือไม่ มีความจำเป็นของมาตรการหรือวิธีการที่ต้องใช้มาตรานี้หรือไม่ มีความได้สัดส่วนสมเหตุสมผลระหว่างผลกระทบที่เกิดขึ้นกับประโยชน์ที่เกิดจากการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าวแล้วหรือไม่ ตามที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 2 และเปรียบเทียบว่าประเทศสหรัฐอเมริกามีการใช้มาตรการเหล่านี้กับความผิดที่เกี่ยวข้องกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติหรือไม่ ดังนี้

1) การค้นยานพาหนะ

รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ของประเทศสหรัฐอเมริกา³⁰² ได้กำหนดให้ เจ้าหน้าที่รัฐห้ามค้นและยึดสิ่งของบุคคลโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ (Unreasonable searches and seizures) เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่บุคคล การค้นจึงต้องมีเหตุอันสมควร (Probable cause) ซึ่งการค้นยานพาหนะอยู่ในหลักการเดียวกับค้นบุคคลในที่สาธารณะ ซึ่งตามหลักทั่วไปต้องมีหมายค้นจึงจะค้นได้ เว้นแต่ มีเหตุอันสมควร (Probable cause) เช่น เพื่อป้องกันอาชญากรรม มีหลักฐานพอสมควรและเชื่อได้ว่าจะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หรือจากการสังเกต และเพราะยานพาหนะมีการเคลื่อนที่ได้รวดเร็วหากต้องออกหมายค้นก่อน จะทำให้การป้องกันอาชญากรรมไม่สามารถทำได้ทัน การตรวจค้นในกรณีที่ไม่ต้องมีหมายค้น จึงต้องมีเหตุอันควรสงสัยจึงจะค้นได้ ซึ่งพิจารณาตามข้อเท็จจริงดังนี้³⁰³

1. ลักษณะเฉพาะของผู้กระทำผิดหรือยานพาหนะ

³⁰² Fourth Amendment to the United States Constitution.

³⁰³ วรพล จรัสกิตติกร, "การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในความผิดเกี่ยวกับคดีเลือกตั้ง" (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558), หน้า 97.

2. บริเวณพื้นที่ที่อาจจะพบผู้กระทำความผิด โดยคาดหมายจากเวลาที่เกิดการกระทำ ความผิดและเวลาที่เจ้าพนักงานเข้าไปในบริเวณที่เกิดเหตุ
3. จำนวนของบุคคลที่เกี่ยวข้องในบริเวณที่เกิดเหตุ
4. ช่องทางของผู้กระทำความผิดที่ใช้ในการหลบหนีหรือจะกระทำความผิด
5. ข้อผิดพลาดของบุคคลที่สมควรถูกเรียกให้หยุด
6. ลักษณะของผู้ต้องสงสัยหรือยานพาหนะที่จะเรียกให้หยุดโดยพิจารณาถึงรูปแบบของการกระทำความผิดที่เคยเกิดขึ้น³⁰⁴
7. เจ้าพนักงานไม่มีวิธีการอื่นที่จะสามารถได้ข้อมูลนอกจากการเรียกให้หยุด
8. จะไม่มีโอกาสสืบสวนการกระทำความผิดนี้หากไม่เรียกให้หยุด
9. ลักษณะของผู้กระทำความผิดที่เจ้าพนักงานจะทำการตรวจค้นและความร้ายแรงของความผิดที่ได้รับรายงานมา³⁰⁵

จากข้างต้น เจ้าหน้าที่รัฐ เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่ทางปกครอง จึงสามารถใช้มาตรการค้นยานพาหนะโดยไม่มีหมายค้นได้ เนื่องจากยานพาหนะเคลื่อนไหวอยู่ตลอดเวลา และต้องมีเหตุอันสมควร หรือเหตุอันควรสงสัย เช่น มีข้อผิดพลาดของการขับรถหรือตรงตามทะเบียนรถที่ถูกออกหมายจับ ซึ่งมีลักษณะเดียวกับหลักการค้นบุคคล แตกต่างกับหลักการค้นเคหสถาน เช่น ที่อยู่อาศัยที่เคลื่อนไหวไม่ได้ ถึงแม้จะเป็นการล่วงละเมิดสิทธิส่วนตัวของเอกชนเช่นเดียวกันก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม การค้นยานพาหนะต้องมีเหตุอันควรสงสัย โดยต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริงของกรณีความผิดเป็นรายกรณีไป ยกตัวอย่างเช่น

คดี Chambers v. Maroney, 399 U.S. 42, 90 S.Ct. 1975 (1970) ที่มีข้อเท็จจริงว่า เมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม ค.ศ. 1963 ชายสองคนได้ปล้นปั๊มน้ำมันแห่งหนึ่งโดยใช้อาวุธปืนในรัฐเพนซิลเวเนีย ต่อมา พยานได้บอกตำรวจว่า โจรเพศชายจำนวน 4 คนกำลังขับรถสเตชันแวกอนสีน้ำเงิน คนหนึ่งสวมเสื้อเวสเตอร์สีเขียวย อีกคนหนึ่งสวมเสื้อกันฝน ภายในหนึ่งชั่วโมงต่อมา รถสเตชันแวกอนที่มีลักษณะตรงตามลักษณะก็ถูกเรียกให้หยุด และชายทั้งสองคนที่อยู่ข้างในรถก็ถูกจับกุม และปรากฏว่า นาย Chambers สวมเสื้อเวสเตอร์สีเขียวย ทั้งนี้ ในรถมีเสื้อกันฝนด้วย ซึ่งตรงกับคำบอกเล่าของพยาน และเมื่อนำรถไปตรวจค้นอย่างละเอียด พบว่า ข้างในรถมีอาวุธปืน 2 กระบอกซ่อนอยู่ในช่องเก็บของ ถู่มือข้างขวา และนามบัตรของปั๊มน้ำมันอีกแห่งที่ถูกปล้น เมื่อเร็ว ๆ นี้ และในที่สุด นาย Chambers ก็ถูกตัดสินลงโทษในข้อหาปล้นทรัพย์ ซึ่งในคดีนี้ได้มีการอภิปราย

³⁰⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 98.

³⁰⁵ ครุฑพงษ์ อภิรมย์วิไลชัย, "การค้นบุคคลในที่สาธารณะสถาน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2555), หน้า 39-40.

โดยสรุปว่า แม้ว่าศาลรับทราบว่าการค้นหาเพื่อจับกุมนั้นไม่เหมาะสม แต่ศาลได้ระบุว่า การค้นนั้นได้รับข้อยกเว้นเพราะมีหลักฐานที่แตกต่างไปจากเดิมอย่างสิ้นเชิง เนื่องจากข้อเท็จจริงปรากฏว่าสามารถตรวจค้นรถได้ในที่เกิดเหตุการค้น การค้นรถที่สถานีตำรวจจึงไม่มีความแตกต่างในทางปฏิบัติ ศาลถือว่า เพื่อวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงมีความแตกต่างกันระหว่างการค้นเคหสถานและการค้นยานพาหนะ³⁰⁶ คือ การค้นยานพาหนะโดยไม่มีหมายค้น ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยจึงสามารถค้นได้ เช่น มีข้อผิดพลาดของบุคคลที่สมควรถูกเรียกให้หยุด หรือเจ้าพนักงานไม่มีวิธีการอื่นที่จะสามารถได้ข้อมูลนอกจากการเรียกให้หยุดยานพาหนะ หรือจะไม่มีโอกาสสืบสวนการกระทำความผิดนี้หากไม่เรียกให้หยุดยานพาหนะ

ดังนั้น หากจะนำมาตรการนี้มาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อไม่ให้ก้าวล่วงในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป จึงใช้หลักความจำเป็นและได้สัดส่วนมาพิจารณาประกอบว่า มีประโยชน์ทางสาธารณะในการหยุดยั้งการกระทำผิดได้มากกว่าก้าวล่วงสิทธิส่วนบุคคลหรือไม่ โดยพิจารณาตามข้อเท็จจริงของกรณีความผิดเป็นกรณีไป และต้องเป็นผู้มีอำนาจที่ได้รับอนุญาตจากรัฐเท่านั้นที่มีสิทธิในการค้นยานพาหนะ คือ เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายหรือมีตำแหน่งราชการนั่นเอง

2) การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์

รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ของประเทศสหรัฐอเมริกา³⁰⁷ ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสารและทรัพย์สินจากการถูกตรวจค้นหรือยึดโดยไม่มีสาเหตุอันควรเพียงพอ (Unreasonable searches and seizures) โดยรัฐจะละเมิดไม่ได้ และจะออกหมายค้นเพื่อกระทำดังกล่าวใด ๆ ไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุอันสมควร ทำให้หากจะทำการค้น การขอหมายค้นจะต้องมีเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) ว่า มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและต้องค้นหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดนั้น แต่ก็มีข้อยกเว้นที่สามารถค้นได้โดยไม่ต้องขอหมายค้น ซึ่งปัจจุบันการกระทำความผิดมักใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรือระบบทางเทคโนโลยีต่าง ๆ ในการกระทำความผิด ข้อมูลใด ๆ ที่เป็นประโยชน์ในการสืบสวน จึงมักอยู่ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ส่วนบุคคล เช่น โทรศัพท์เคลื่อนที่ คอมพิวเตอร์ แท็บเล็ต อุปกรณ์เก็บข้อมูลหรือหน่วยความจำที่อยู่ในรูปแบบและขนาดต่าง ๆ ทั้งในรถยนต์ โดรน และอุปกรณ์ควบคุมต่าง ๆ ทำให้การค้นเข้าไปถึงข้อมูลในวัตถุนั้น ๆ จึงเป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล เพราะอุปกรณ์เหล่านี้เก็บข้อมูลความเป็นส่วนตัวของบุคคลนั้นไว้เป็นปริมาณมากกว่ารูปแบบการเก็บเอกสารโดยทั่วไป กล่าวคือ มีทั้งข้อมูลส่วนตัว

³⁰⁶ Case Text, "Chambers v. Maroney Case Brief," [Online] Accessed: [18 December 2021]. Available from: <https://casetext.com/analysis/chambers-v-maroney-case-brief>

³⁰⁷ Fourth Amendment to the United States Constitution.

ข้อมูลการโทร พิกัดการเดินทาง ภาพถ่าย ภาพเคลื่อนไหว ข้อมูลทางการเงิน และข้อมูลอื่น ๆ อีกจำนวนมาก ซึ่งจำพวกข้อมูลเหล่านี้ บุคคลทุกคนย่อมคาดหวังถึงความเป็นส่วนตัวในอุปกรณ์ดังกล่าว ดังนั้น เพื่อให้การรวบรวมและแสวงหาพยานหลักฐานที่ได้มาจากช่องทางเทคโนโลยีมีประสิทธิภาพ จึงต้องดำเนินการเท่าที่จำเป็น และผ่านผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านๆ นั้น เพราะอาจส่งผลให้พยานหลักฐานดังกล่าวไม่อาจนำเข้าสู่สำนวนคดีหรือไม่มีความน่าเชื่อถือได้

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา มีการจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะขึ้นเพื่อจัดการสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานที่ได้มาจากช่องทางเทคโนโลยีหรือที่เรียกว่าพยานดิจิทัล คือ หน่วยงาน FBI Regional Computer Forensics Laboratory ซึ่งมีวิทยาการและเทคโนโลยีที่ทันสมัยในการจัดการเก็บพยานหลักฐานดิจิทัลทั้งยังมีการจัดฝึกอบรมให้กับหน่วยงานอื่นอีกด้วย

หน่วยงาน FBI Regional Computer Forensics Laboratory (RCFL) ถูกก่อตั้งขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2543 จากความร่วมมือระหว่าง สำนักงานสอบสวนกลาง (Federal Bureau of Investigation (FBI)) ซึ่งเป็นหน่วยสืบสวนคดีอาญาของกระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกา และหน่วยงานการบังคับใช้กฎหมายระดับสหพันธรัฐอื่น ๆ ในหน่วยงานระดับมลรัฐ และระดับท้องถิ่นทำงานในภาคพื้นต่าง ๆ กระจายไปทั่วประเทศสหรัฐอเมริกา ในลักษณะหน่วยสนธิกำลัง (Task force) โดยให้บริการนิติวิทยาศาสตร์และความเชี่ยวชาญในการสนับสนุนหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเพื่อเก็บและตรวจสอบพยานหลักฐานดิจิทัลในการกระทำความผิดต่าง ๆ เช่น ความผิดเกี่ยวกับภาพอนาจารเด็ก การก่อการร้าย อาชญากรรมที่รุนแรง การฉ้อโกง อาชญากรรมทางอินเทอร์เน็ต ทางทรัพย์สิน ทางการเงิน เช่น ในแง่ของระบบการให้บริการทางด้านสุขภาพ ข้อมูลทางด้านทรัพย์สินทางปัญญา เช่น ความลับทางการค้า เทคโนโลยีชีวภาพ เวชภัณฑ์ ความมั่นคงต่าง ๆ เป็นต้น³⁰⁸ ซึ่งเห็นได้ว่าการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลจะใช้ก็ต่อเมื่อเป็นคดีที่มีความเสียหายร้ายแรง มีความเกี่ยวข้องกับการใช้เทคโนโลยีในการกระทำความผิด จึงจำเป็นต้องเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลเหล่านี้เพื่อสืบสวนถึงตัวการและพฤติการณ์ของความผิดแห่งคดีนั้นๆ ได้ เช่น

คดี นาย Bulos “Paul” Zumot ถูกตั้งข้อหาว่า ฆาตกรรม นางสาว Jennifer Schipsi แพนสาวของเขา เหตุการณ์เกิดขึ้นเมื่อบ้านของทั้งคู่เกิดเพลิงไหม้ จากการวางเพลิงโดยใช้น้ำมันเบนซิน หลังจากดับไฟแล้ว เจ้าหน้าที่สืบสวนก็พบศพของ นางสาว Jennifer ถูกไฟไหม้ และถูกรัดคอตายอยู่ข้างใน โดยตำรวจเชื่อว่า นาย Zumot เป็นผู้ฆ่าแล้วจุดไฟเผาบ้านโดยมีศพของเธออยู่ข้างใน

³⁰⁸ สำนักการต่างประเทศ. “การดูงานที่ FBI Regional Computer Forensics Laboratory (Visit to FBI Regional Computer Forensics Laboratory) ความเป็นส่วนตัวและการปกป้องข้อมูลในโลกยุคใหม่และความซับซ้อนของยุคดิจิทัล.” (ออนไลน์) เข้าถึงเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2565, แหล่งที่มา:h

<https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20190806f378dc0a40fbc73ffb5b0e6e9719b57a110531.pdf>

เพื่ออำพรางคดี เพื่อต้องการค้นหาผู้กระทำความผิดจึงมีการสืบสวนรวบรวมพยานดิจิทัลจากข้อมูลโทรศัพท์มือถือถึงแม้จะมีการลบข้อมูลไปแล้วก็ตาม ซึ่งพบว่านาย Zumot และนางสาว Jennifer เดินทางด้วยกันในวันที่เธอเสียชีวิต และพบว่ามี การส่งข้อความขู่ฆ่าแฟนสาวด้วยวิธีการวางเพลิง ทั้งเคยมีประวัติว่า เคยมีการใช้ความรุนแรงระหว่างกัน รวมทั้งมีการสร้างสถานการณ์ต่าง ๆ ว่า Jennifer ยังมีชีวิตอยู่ทำให้คณะลูกขุนตัดสินว่า จำเลยมีความผิดฐานฆาตกรรมและวางเพลิง และถูกตัดสินจำคุก 33 ปี³⁰⁹

ทั้งนี้ การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับทางเทคโนโลยี เช่น อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ ทั้งการกระทำต่อการรักษาความลับ ความสมบูรณ์ และสภาพพร้อมใช้งานของข้อมูลหรือระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ การกระทำเพื่อหาประโยชน์ส่วนตัวหรือประโยชน์ทางการเงินโดยใช้คอมพิวเตอร์ หรือการกระทำเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะ นั้น สามารถเริ่มต้นด้วยการแจ้งความร้องทุกข์จากผู้เสียหาย และรัฐเข้าไปตรวจสอบคดีด้วยตนเอง แต่การจะดำเนินการสอบสวนและดำเนินคดีต่อไปหรือไม่นั้น เป็นดุลยพินิจวินิจฉัยของพนักงานอัยการ โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของคดีซึ่งส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของประชาชนหรือความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และปัจจัยที่จะนำมาพิจารณาว่าจะดำเนินคดีต่อไปหรือไม่ ได้แก่

(1) เป็นความผิดอาญาที่กระทำลงโดยองค์การอาชญากรรม โดยไม่คำนึงว่าจะเกิดขึ้นในส่วนใดของโลก เช่น การฉ้อโกงโดยใช้บัตรเครดิตซึ่งมีมูลค่าจำนวนมาก

(2) เป็นความผิดอาญาที่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพและความปลอดภัยของประชาชน เช่น การขายยารักษาโรคมะเร็งปลอมออนไลน์

(3) เป็นความผิดอาญาที่ส่งผลกระทบต่อการค้า หรือความผิดที่เกิดจากมูลเหตุจูงใจบางประการหรือไม่ เช่น การปลุกกระดมทางการเมือง

(4) เป็นความผิดที่เชื่อมโยงกับการก่อการร้ายหรือไม่ เช่น การเปิดรับสมัครสมาชิกองค์กรก่อการร้ายออนไลน์ การเปิดระดมทุนเพื่อสนับสนุนขบวนการก่อการร้าย

³⁰⁹ Johannes Edström, "Success or failure in a murder case can depend on deleted text messages," [Online] Accessed: [2 December 2023]. Available from: <https://www.msab.com/blog/success-or-failure-in-a-murder-case-can-depend-on-deleted-text-messages/>

(5) ผู้กระทำเป็นผู้ที่เคยกระทำอาชญากรรมคอมพิวเตอร์มาก่อนหรือไม่³¹⁰

จากข้างต้น จะเห็นว่า การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีเพื่อให้ได้มาเป็นพยานหลักฐานเพื่อนำมายืนยันการกระทำความผิดของบุคคลเช่นในคดีอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญ และจัดตั้งหน่วยงานขึ้นเฉพาะเพื่อดำเนินการใช้เทคโนโลยีในการเข้าถึงข้อมูลต่าง ๆ ซึ่งการเข้าถึงนี้มีความเกี่ยวข้องกับหลักการค้นในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสารและทรัพย์สินของการถูกตรวจค้นหรือยึดโดยไม่มีสาเหตุอันควรจะละเมิดไม่ได้ และจะออกหมายศาลเพื่อกระทำการดังกล่าวใด ๆ ไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุอันสมควร ซึ่งเมื่อพิจารณาความผิดที่หน่วยงานของประเทศสหรัฐอเมริกานำมาตรวจการพิเศษนี้มาใช้พบว่า หากมีความผิดอาญาที่กระทำลงโดยองค์กรอาชญากรรม โดยไม่คำนึงว่าจะเกิดขึ้นในส่วนใดของโลก จะสามารถใช้ดุลพินิจนี้มาใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานที่ได้มาจากช่องทางเทคโนโลยีได้ ซึ่งปัจจุบันความผิดที่เกี่ยวข้องกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายมีการกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมปรากฏขึ้นอยู่บ่อยครั้ง

แต่เมื่อการเข้าถึงข้อมูลนั้นต้องละเมิดต่อข้อมูลส่วนบุคคล ทำให้กฎหมายต้องควบคุมการเข้าสู่ข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ Electronic Communications Privacy Act of 1986 (ECPA) โดยควบคุมการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งรัฐต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า มีเหตุอันควรสงสัยในการขอเข้าถึงข้อมูล และพระราชบัญญัติการเก็บข้อมูลการสื่อสาร (Stored Communications Act) ซึ่งให้หน่วยงานของรัฐสามารถเข้าถึงข้อมูลพื้นฐานของสมาชิก เช่น ชื่อ ที่อยู่ผู้ใช้ หมายเลขโทรศัพท์ ช่วงเวลาที่เข้าใช้งาน (session times and duration) และวิธีและแหล่งการจ่ายเงินเพื่อใช้บริการ โดยขอเป็นหมายเรียก (Subpoena) ซึ่งออกโดยคณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) หากเป็นกรณีขอข้อมูลที่ไม่ใช่ข้อมูลเชิงเนื้อหา (Non-Content Data) อย่างอื่นนอกจากข้อมูลพื้นฐานของสมาชิก เช่น ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ (Log file) รายชื่อของอีเมล (Email List) ของบุคคลที่ติดต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ มิฉะนั้นต้องปฏิบัติตาม Stored Communications Act มาตรา 2703 (d) เพื่อให้ได้รับคำสั่งอนุญาตจากศาล ส่วนการขอเนื้อหาในการติดต่อสื่อสาร หน่วยงานของรัฐจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า มีเหตุอันควรสงสัยและควรได้รับหมายจากศาล ผู้ให้บริการมีหน้าที่จะต้องรายงานให้หน่วยงานของรัฐทราบถึงการกระทำที่ผิดปกติ ตาม Stored

³¹⁰สำนักงานต่างประเทศ. “กฎหมายอาชญากรรมคอมพิวเตอร์และกฎหมายที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานดิจิทัล : อาชญากรรมคอมพิวเตอร์.” (ออนไลน์) เข้าถึงเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2565, แหล่งที่มา:h

<https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20190806f378dc0a40fbe73ffb5b0e6e9719b57a110531.pdf>

Communications Act มาตรา 2258 (A)³¹¹ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ร้องขอข้อมูลต้องแสดงให้ศาลเห็นถึงเหตุอันควรสงสัยว่าข้อมูลของบุคคลนั้นมีพยานหลักฐานหรือเครื่องมือที่ใช้ในการประกอบอาชญากรรมอยู่จริง ซึ่งหมายถึงเหตุอันเป็นไปได้ที่บัญชีผู้ใช้ดังกล่าวจะมีหลักฐานของอาชญากรรมนั้นเพียงการกล่าวอ้างว่า ผู้นั้นกระทำความผิดโดยไม่มีหลักฐานที่หนักแน่นเพียงพอจะทำให้การขอให้ศาลออกหมายค้นได้ยาก เช่นกรณีอีเมล เจ้าหน้าที่ผู้ขอต้องเชื่อมโยงว่า มีการใช้บัญชีอีเมลที่ขอให้ศาลออกหมายค้นในการกระทำความผิดอาชญากรรมนั้น และอธิบายถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ อันแสดงให้เห็นว่าบัญชีอีเมลดังกล่าวมีหลักฐานน่าสงสัยว่า มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอยู่ รวมทั้งต้องระบุที่มาของข้อเท็จจริงเหล่านั้นด้วย โดยให้ข้อมูลแก่ผู้พิพากษาซึ่งจะประเมินความน่าเชื่อถือของข้อเท็จจริงนั้น ทั้งนี้ข้อเท็จจริงนั้นต้องเป็นปัจจุบันเพียงพอที่ผู้พิพากษาจะสรุปได้ว่าน่าสงสัยว่าพยานหลักฐานจะยังคงมีอยู่ในบัญชีดังกล่าว³¹²

นอกจากนี้ ในกรณีการค้นโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยไม่มีหมายค้นในคดี *Riley v. California* พบว่า จำเลยในคดีนี้ คือ นาย Riley ได้ถูกจับกุมหลังจากถูกเรียกให้จอดเพราะป้ายทะเบียนรถหมดอายุ และจากการตรวจค้นรถยนต์เจ้าหน้าที่ได้พบอาวุธปืนในรถของเขา และต่อมาเจ้าหน้าที่ได้ยึดโทรศัพท์เคลื่อนที่ของนาย Riley และค้นหาข้อความ รายชื่อติดต่อ วิดีโอ และรูปถ่ายของเขาจากข้อมูลที่เก็บไว้ในโทรศัพท์ ต่อมา เจ้าหน้าที่ตั้งข้อหาเขาด้วยมีส่วนพัวพันกับเหตุกราดยิงซึ่งเกิดขึ้นหลายสัปดาห์ก่อนที่เขาจะถูกจับกุม ภายหลังเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจนำอาวุธปืนที่พบในรถยนต์ไปตรวจพิสูจน์ พบว่า เป็นอาวุธปืนกระบอกเดียวกันกับที่ใช้ในเหตุการณ์ดังกล่าว นาย Riley จึงถูกฟ้องต่อศาล ในข้อหาฆ่าบุคคลอื่น และศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ มลรัฐแคลิฟอร์เนีย พิพากษาว่า นาย Riley กระทำความผิดจริงและลงโทษจำคุก โดยนาย Riley พยายามโต้แย้งพยานหลักฐานทั้งหมดที่เจ้าหน้าที่ได้รับระหว่างการค้นหาโทรศัพท์เคลื่อนที่ของเขา โดยอ้างว่าการค้นหาละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงต้องส่งเรื่องไปยังศาลสูงสุดมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Supreme Court) เพื่อให้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าว ต่อมา ศาลสูงสุดมลรัฐแคลิฟอร์เนีย วินิจฉัยว่า เจ้าพนักงานตำรวจสามารถค้นโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้ แต่ในภายหลังศาลสูงสุดสหรัฐ (Supreme Court of the United States) ได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐาน โดยมีมติเป็นเอก

³¹¹ สำนักการต่างประเทศ. “พยานหลักฐานดิจิทัล (Digital Evidence) เทคโนโลยีของโทรศัพท์เคลื่อนที่และพยานหลักฐาน (Mobile Technology and Evidence) หลักจิตวิทยาในการพิพากษาคดีอันเกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานและความผิดทางอาญา (The Psychology of Legal Decision Making on Evidence and Criminality).” (ออนไลน์) เข้าถึงเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2565, แหล่งที่มา: <https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20190806f378dc0a40f73fffb5b0e6e9719b57a110531.pdf>

³¹² สำนักการต่างประเทศ. “กฎหมายอาชญากรรมคอมพิวเตอร์และกฎหมายที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานดิจิทัล : อาชญากรรมคอมพิวเตอร์.” (ออนไลน์) เข้าถึงเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2565, แหล่งที่มา: <https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20190806f378dc0a40f73fffb5b0e6e9719b57a110531.pdf>

ฉันท์ ว่า การค้นข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ (Digital data) ในโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ต้องสงสัยในระหว่างการถูกจับกุมโดยไม่มีหมายค้นนั้นขัดกับรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่สามารถกระทำได้โดยปราศจากหมายค้น แม้ว่าจะเกิดขึ้นในระหว่างการจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม³¹³

จากข้างต้น พบว่า การเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลทางเทคโนโลยีแม้เพื่อสืบสวนหาผู้กระทำความผิด แต่เมื่อมีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ การกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศจะกระทำไม่ได้ หากไม่ได้รับอนุญาตจากองค์กรตุลาการ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการถ่วงดุลไม่ให้รัฐได้ใช้อำนาจเกินความจำเป็นและส่งผลกระทบต่อประชาชนเกินสมควรได้ เพราะข้อมูลส่วนบุคคลในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ส่วนตัว ย่อมได้รับการรับรองว่าเป็นสิทธิส่วนบุคคลที่ผู้ใดจะละเมิดไม่ได้ หากไม่มีเหตุอันสมควร

การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความหมายของการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ ว่า การสังเกตหรือฟังบุคคล สถานที่ หรือกิจกรรม ในลักษณะที่เป็นความลับหรือไม่เป็นการรบกวนด้วยความช่วยเหลือจากอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เช่น กล้องถ่ายรูป ไมโครโฟน เครื่องบันทึกเทป เพื่อวัตถุประสงค์ของการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีทางอาชญากรรมหรือเพื่อหาข่าวเกี่ยวกับกิจกรรมที่ต้องสงสัยทางอาญา ทั้งนี้ บริษัทต่างๆ ใช้การเฝ้าระวังทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อรักษาความปลอดภัยของอาคารและสถานที่ของตน หรือเพื่อรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับคู่แข่ง³¹⁴ การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ จึงอยู่ในหลักการของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสารและทรัพย์สินจากการถูกตรวจค้นหรือยึดโดยไม่มีสาเหตุอันควรเพียงพอ โดยรัฐจะละเมิดไม่ได้ และจะออกหมายดังกล่าวเพื่อกระทำใดๆ ไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุอันสมควร³¹⁵ โดยกรณีเจ้าหน้าที่รัฐประสงค์จะใช้การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องดำเนินการขอหมายและได้รับอนุญาตจากศาลก่อนใช้มาตรการดังกล่าว โดยจะต้องระบุเหตุผล ความจำเป็น ข้อมูลที่ประสงค์จะได้รับ และระยะเวลาที่จะใช้การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ เว้นแต่ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน ได้แก่ จะมีอันตรายถึงแก่ชีวิตของบุคคล มีการสมคบคิดกันกระทำ

³¹³ AMICUS BRIEFS, "Riley v. California," [Online] Accessed: [2 December 2023]. Available from: <https://epic.org/documents/riley-v-california-2/>

³¹⁴ Encyclopedia, "Electronic Surveillance," [Online] Accessed: [2 December 2023]. Available from: <https://www.encyclopedia.com/social-sciences-and-law/law/law/electronic-surveillance>

³¹⁵ Fourth Amendment to the United States Constitution.

ความผิดโคคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐหรือประชาชน หรือมีการกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรม จะทำให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในการสะกดรอยตามเจตนาดังกล่าว ก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลได้ การดักจับข้อมูลแบบทันทีด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การดักฟังโทรศัพท์ ตามกฎหมายจึงต้องได้รับอนุญาตจากศาลตามพระราชบัญญัติความเป็นส่วนตัวในการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1986 (Electronic Communications Privacy Act of 1986 : ECPA) ที่แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการดักฟัง ค.ศ. 1968 (Wiretap Act of 1968) เสียก่อน โดยศาลได้ตีความบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ให้ครอบคลุมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะเข้าไปในเคหสถานเพื่อติดตั้งอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ด้วย³¹⁶

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติความเป็นส่วนตัวในการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1986 (Electronic Communications Privacy Act of 1986 : ECPA) ที่แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการดักฟัง ค.ศ. 1968 (Wiretap Act of 1968) ฉบับนี้ ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการขอหมายพิเศษ (Super Warrant)³¹⁷ คือ การที่ผู้พิพากษาออกคำสั่งฝ่ายเดียวตามที่ร้องขอ โดยให้อำนาจหรืออนุมัติการดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางวาจา หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ภายในเขตอำนาจศาลของศาลที่ผู้พิพากษานั่งอยู่ได้ แต่มีเงื่อนไขว่า ต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานได้โดยใช้วิธีอื่นแล้วเท่านั้น และขอมหาดังกล่าวได้เฉพาะฐานความผิดที่ระบุไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว³¹⁸ เท่านั้น เช่น ความผิดฐานแทรกแซงการค้าโดยการคุกคามหรือความรุนแรง (Section 1951) ความผิดฐานขนส่งทรัพย์สินที่ถูกขโมยระหว่างรัฐ (Section 2314 and 2315) ซึ่งสอดคล้องกับความผิดในคดีเกี่ยวกับการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมาย นอกจากนี้ ศาลยังวางหลักอีกว่า ต้องกระทำด้วยวิธีทางอันน้อยที่สุด กล่าวคือ หากมีบทสันนาใดไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ต้องหยุดดักฟังโทรศัพท์ทันที สำหรับระยะเวลาในการดักฟังโทรศัพท์นั้น ศาลมักจะกำหนดให้เจ้าพนักงานตำรวจผู้เกี่ยวข้องในการดักฟังโทรศัพท์รายงานผลต่อศาลทุกเดือน รวมทั้งชี้แจงเหตุผลว่าเหตุใดยังคงต้องดักฟังโทรศัพท์ต่อไป

สำหรับหลักการได้ข้อมูลจากการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ นั้น มีการวางหลักในคดี U.S. v. Carpenter ซึ่งเป็นคดีที่เจ้าพนักงานตำรวจได้ติดตามผู้ต้องสงสัยว่า ได้กระทำความผิดฐานปล้นทรัพย์ ผ่านเสาสัญญาณโทรศัพท์ซึ่งเชื่อมต่อสัญญาณกับโทรศัพท์เคลื่อนที่ของผู้ต้องสงสัย โดยใช้ระยะเวลาในการติดตามจำนวน 129 วัน ทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถทราบเส้นทางในการ

³¹⁶ วรพล จรัสกิตติกร, "การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในความผิดเกี่ยวกับคดีเลือกตั้ง" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558), หน้า 114.

³¹⁷ Title 18, United States Code, Section, 2518.

³¹⁸ *ibid*, Section 2516.

เดินทางของนาย Carpenter และพบเส้นทางในการเดินทางของนาย Carpenter ผ่านจุดสัญญาณมากกว่า 12,898 จุดสัญญาณ โดยไม่มีการขออนุญาตจากศาล ซึ่งในคดีนี้ศาลมีคำพิพากษาว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องได้รับอนุญาตจากศาลเป็นหมายโดยอาศัยเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) ก่อนจึงจะสามารถติดตามผู้ต้องหาโดยอาศัยข้อมูลจากเสาสัญญาณโทรศัพท์เคลื่อนที่ซึ่งถือเป็นผู้บุคคลที่สาม (Third-Party Wireless Service Providers) ได้³¹⁹เจ้าหน้าที่ จะติดตามผู้ต้องสงสัยโดยปราศจากหมายค้นไม่ได้

จากข้างต้น จะเห็นว่า การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ได้มาเป็นพยานหลักฐานเพื่อนำมายืนยันการกระทำความผิดของบุคคลสอดคล้องกับการเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีในกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา โดนต้องดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการค้นหรือยึดในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ของประเทศสหรัฐอเมริกาเช่นเดียวกัน ซึ่งจะทำให้การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์โดยไม่มีหมายค้นจะกระทำไม่ได้ เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องดำเนินการขออนุญาตและได้รับอนุญาตจากศาลก่อนใช้มาตรการดังกล่าว โดยต้องชี้ให้เห็นถึงความจำเป็น ข้อมูลที่ต้องการ และระยะเวลาที่จะใช้การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน คือ มีเหตุอันตรายถึงแก่ชีวิตของบุคคลใด ๆ หรือปรากฏการร่วมกระทำการซึ่งเป็นการคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐหรือประชาชน การร่วมกันก่อองค์กรอาชญากรรม เจ้าหน้าที่รัฐจึงจะสามารถใช้มาตรการนี้ได้ ก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลได้ ทั้งนี้ ได้ปรากฏหลักการขออนุญาตพิเศษเพื่อสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ในกรณีความผิดที่เกี่ยวกับการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมายอีกด้วย

3) การปฏิบัติการอำพราง

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความหมายของการปฏิบัติการอำพราง ว่า กิจกรรมการสืบสวนใด ๆ สำหรับการอำพรางตัว เช่น การใช้ชื่อหรือข้อมูลประจำตัวปลอม ในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งติดต่อกัน ซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐนอกเครื่องแบบกับบุคคลที่ต้องสงสัย การติดต่อกับบุคคลในถือเป็นเรื่องสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นการติดต่อทางวาจา เป็นลายลักษณ์อักษร ทางโทรศัพท์ หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งรวมถึงข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการสืบสวนด้วย³²⁰ ซึ่งการปฏิบัติการอำพรางมีความสำคัญต่อการตรวจ จับ การป้องกัน และการดำเนินคดีกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การทุจริต การก่อการร้าย องค์กรอาชญากรรม และความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด และประเด็นสำคัญอื่น ๆ ของการสืบสวน เพราะอาชญากรรมข้างต้นเป็นการยากที่จะหาพยานหลักฐานที่

³¹⁹ สำนักการต่างประเทศ. “พยานหลักฐานดิจิทัล (Digital Evidence) เทคโนโลยีของโทรศัพท์เคลื่อนที่และพยานหลักฐาน (Mobile Technology and Evidence) หลักจิตวิทยาในการพิพากษาคดีอันเกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานและความผิดทางอาญา (The Psychology of Legal Decision Making on Evidence and Criminality).” (ออนไลน์) เข้าถึงเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2565, แหล่งที่มา:<https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20190806f378dc0a40fbc73ffb5b0e6e9719b57a110531.pdf>

³²⁰ The Attorney General’s Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations, section II.B.

เกี่ยวข้องมาเอาผิดกับตัวการสำคัญได้ ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาปรากฏตามแนวปฏิบัติของอัยการสูงสุด เรื่อง การปฏิบัติกรอำนวยการของสำนักงานสอบสวนกลาง (Attorney General's Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations หรือ "Guidelines")³²¹ ซึ่งออกโดยอัยการอำนาจตามประมวลกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญาสหรัฐอเมริกา ลักษณะ 28 มาตรา 509 มาตรา 510 และมาตรา 533 โดยใช้บังคับกับการสืบสวนสอบสวนของสำนักงานสอบสวนกลาง และตามแนวปฏิบัติของอัยการสูงสุดเรื่องการสืบสวนคดีอาญาทั่วไป กิจกรรมผิดกฎหมายและกิจกรรมของการก่อการร้าย (The Attorney General's Guidelines on General Crimes, Racketeering Enterprise and Domestic Security/Terrorism Enterprise Investigations) ซึ่งการจะอนุญาตหรืออนุมัติให้เจ้าหน้าที่ที่สามารถปฏิบัติการได้ ต้องมีการร้องขอต่อผู้บังคับบัญชาระดับสูงของหน่วยงานและพนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกาเสียก่อน เนื่องจาก การปฏิบัติการมีความจำเป็นที่จะต้องให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน มีประสิทธิภาพคุ้มค่าอย่างยิ่งในการแก้ไขปัญหาที่ไม่สามารถแก้ไขได้ด้วยวิธีอื่น ซึ่งจำเป็นต้องใช้การปฏิบัติการอำพราง โดยในทางปฏิบัติจะใช้เจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่กำหนดเฉพาะเจาะจง หรือผู้ที่หน่วยงานว่าจ้างให้กระทำการอำพรางตัวก็ได้หรืออาจเป็นบุคคลที่ถูกเตรียมการไว้และจะถูกพิจารณาความเหมาะสมเป็นระยะ ๆ อีกทั้งยังสามารถขอขยายระยะเวลาหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ และในภายหลังการปฏิบัติการจะมีการพิจารณาว่า เห็นควรให้บุคคลดังกล่าวดำเนินการอำพรางตัวต่อไปอีกหรือไม่โดยพิจารณาตามความเสี่ยงที่จะสูญเสียเงิน บุคคล ธุรกิจ หรือมีความเสี่ยงต่อรัฐบาล³²²

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหาเป็นหลักสำคัญในการรับฟังพยานหลักฐาน ดังนั้น หากรัฐเป็นโจทก์จึงต้องแสวงหาพยานหลักฐานมานำสืบการกระทำความผิดให้หมดสิ้นข้อสงสัย แต่การแสวงหาพยานหลักฐานนั้นต้องรักษาสีติของผู้ต้องหาด้วย แต่เมื่อระบบกล่าวหาเป็นระบบที่การรับคำสารภาพจะมีช่องทางบวกมาก หากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหาย เช่น คดียาเสพติด คดีการพนัน คดีทางการค้า จึงยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานฝ่ายเจ้าหน้าที่รัฐจึงประสบปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายอย่างมาก การปฏิบัติการอำพรางจึงเป็นวิธีการที่เจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน และช่วยปราบปรามอาชญากรรมที่ยากจะแสวงหาหลักฐานได้ อีกทั้งยังลดความเสี่ยงต่อการรับฟังพยานหลักฐานที่เชื่อถือไม่ได้ด้วย เนื่องจากการปฏิบัติการอำพรางในอเมริกา มักจะมีการใช้การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ร่วมด้วย ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่มีทั้งภาพและเสียงที่บันทึกไว้มาประกอบอันยากจะบิดเบือนได้หรือ

³²¹ The Attorney General's Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations, I. INTRODUCTION.

³²² วรพล จรัสกิตติกร, "การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในความผิดเกี่ยวกับคดีเลือกตั้ง" (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558), หน้า 120-121.

ปฏิเสธความผิดของตนได้³²³ ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเน้นไปที่การตรวจสอบความน่าเชื่อถือของการปฏิบัติกรอำพรางมากกว่าเรื่องอื่น และด้วยทัศนคติเชิงบวกต่อการปฏิบัติกรอำพรางการปฏิบัติกรอำพรางของอเมริกา ที่เห็นว่า การปฏิบัติกรนี้จะลดโอกาสที่ผู้บริสุทธิ์จะถูกจับในกระบวนการทางอาญา ช่วยให้เราพิสูจน์ความผิดทางอาญาได้โดยตรง จึงไม่อยู่ในบังคับของหลักการของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ที่ว่าด้วยหลักการยึดและการค้นซึ่งแตกต่างจากกรณีการเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์อันเป็นไปตามหลักการค้นในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ของประเทศสหรัฐอเมริกา

วัตถุประสงค์ของการปฏิบัติกรอำพราง

แนวปฏิบัติของอัยการสูงสุด เรื่องการสืบสวนในทางวิธีการปฏิบัติกรอำพรางของสำนักงานสอบสวนกลาง (FBI) ในมาตรา III GENERAL AUTHORITY AND PURPOSE ³²⁴ ได้ อธิบายอำนาจและวัตถุประสงค์ทั่วไปของการปฏิบัติกรอำพราง ว่า “สำนักงานสอบสวนกลาง (FBI) จะดำเนินการอำพรางและการปฏิบัติกรอำพรางตามแนวปฏิบัตินี้ ตามแนวทางที่เหมาะสมตามความรับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงการดำเนินการสอบสวนเบื้องต้น การสืบสวนอาชญากรรมทั่วไป และข่าวกรองทางอาญา โดยในสืบสวนเบื้องต้น วิธีการเหล่านี้อาจใช้เพื่อวัตถุประสงค์เพิ่มเติมในการสอบสวนกิจกรรมทางอาญาที่อาจเกิดขึ้นโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคล เพื่อพิจารณาว่า ควรมีการสืบสวนอย่างเป็นทางการหรือไม่ ในการสืบสวนอาชญากรรมทั่วไป อาจใช้วิธีการเหล่านี้เพื่อส่งเสริมวัตถุประสงค์การสืบสวนเพื่อป้องกัน แก้อั้ว และการดำเนินคดีอาญา ส่วนในการสืบสวนข่าวกรองทางอาญา กล่าวคือ การสืบสวนเรื่องการทุจริตภาครัฐและองค์กรก่อการร้าย การสอบสวนเหล่านี้อาจใช้เพื่อเพิ่มเติมวัตถุประสงค์ในการสอบสวน เพื่อยืนยันประเด็นต่าง ๆ เช่น ความเป็นสมาชิก การเงิน มิติทางภูมิศาสตร์ กิจกรรมในอดีตและอนาคต และเป้าหมายขององค์กรนั้น โดยมีวัตถุประสงค์ระยะยาวในการตรวจจับ ป้องกัน และการดำเนินคดีต่อกิจกรรมทางอาญาที่อาจเกิดขึ้นโดยองค์กรนั้น

โดยมีหลักเกณฑ์ที่กำหนดกลไกการตรวจสอบการปฏิบัติกรอำพราง แบ่งเป็นการตรวจสอบก่อน ขณะ และหลังการปฏิบัติกรอำพราง ผ่านการใช้ระบบขออนุญาตตามผู้ที่ได้รับมอบหมายแตกต่างกัน ซึ่งมีเงื่อนไขของการปฏิบัติกรอำพรางตามแนวปฏิบัติของอัยการสูงสุด เรื่อง

³²³ ภาณุรุจ สุวรรณรัตน์, "การตรวจสอบและถ่วงดุลการแสวงหาพยานหลักฐาน : ศึกษกรณการปฏิบัติกรอำพรางของเจ้าหน้าที่ตำรวจตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญา พ.ศ.2550 " (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), หน้า 118 – 119.

³²⁴ The Attorney General's Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations, section III General Authority and Purpose.

การปฏิบัติกรอำพรางของสำนักงานสอบสวนกลาง คือ การปฏิบัติกรอำพรางนี้จะต้องให้ประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่าความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้น ดังนี้³²⁵

1) ความเสี่ยงต่อบุคคลที่จะได้รับอันตรายต่อชีวิตร่างกาย ความเสียหายต่อทรัพย์สิน ความเสียหายทางการเงินของบุคคลหรือธุรกิจ ชื่อเสียง หรือภัยอันตรายอื่นๆ ต่อบุคคล

2) ความเสี่ยงต่อความรับผิดชอบแพ่งหรือความเสียหายอื่นๆต่อรัฐ

3) ความเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล หรือแทรกแซงความสัมพันธ์ที่มีเอกสิทธิ์หรือที่เป็นความลับ และข้อก้งวลตามรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมายอื่นๆ

4) ความเสี่ยงที่บุคคลผู้เข้าร่วมการปฏิบัติกรอำพราง ซึ่งหมายถึงชุดปฏิบัติกรทั้งหมด ไม่ใช่เฉพาะเจ้าหน้าที่อำพรางเท่านั้น อาจเกี่ยวข้องกับกรกระทำผิดกฎหมายที่ต้องห้ามในส่วนกรมีส่วนร่วมในการดำเนินการที่ผิดกฎหมายโดยเจ้าหน้าที่อำพราง เช่น ความผิดฐานขนส่งหรือขายทรัพย์สินที่ถูกขโมยมาซึ่งไม่สามารถหาเจ้าของที่แท้จริงได้ การซื้อของโจรหรือของเถื่อน การฟอกเงินที่ไม่เกิน 5 ครั้ง และรวมทั้งหมดไม่เกิน 1 ล้านยูเอสดอลลาร์ หรือการครอบครองและให้มีการครอบครองยาเสพติดภายใต้การควบคุมที่ไม่นำเข้าตลาด³²⁶ และขณะปฏิบัติกร

5) ความเหมาะสมที่รัฐจะเข้าไปเกี่ยวข้องในลักษณะของการดำเนินการที่อาจเกิดขึ้น³²⁷

สำนักงานสอบสวนกลาง (FBI) ใช้การปฏิบัติกรอำพรางในคดีต่างๆ มากมาย ดังตัวอย่างต่อไปนี้

การสืบสวนคดีฆาตกรรมที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรในนิวยอร์ก โดยเจ้าหน้าที่อำพรางได้แทรกซึมเข้าไปในกลุ่มมอเตอร์ไซด์ และชื่อโคเคน ยาบ้า รวมถึงปืน รถจักรยานยนต์ และยานพาหนะที่ถูกขโมย การปฏิบัติกรอำพรางนี้ส่งผลให้สามารถแก้ไขคดีฆาตกรรม และได้ของกลางคือ รถยนต์ที่ถูกขโมยได้จำนวน 11 คัน และรถจักรยานยนต์จำนวน 17 คัน

การสืบสวนกลุ่มองค์กรอาชญากรรม ที่รวมกันก่ออาชญากรรมฉ้อโกงและความผิดอื่น ๆ จำนวนมากและกระทำกันมานานกว่าสิบปี มีพฤติการณ์ทำร้ายร่างกายอย่างรุนแรง การขู่กรรโชก การให้กู้ยืมเงิน การยกยอกเงินจากสหภาพแรงงาน การพนันที่ผิดกฎหมาย การค้าทรัพย์สินที่ถูกขโมย และการปลอมแปลงสินค้า จำเลยส่วนใหญ่เป็นสมาชิกหรือผู้ร่วมงานของกลุ่ม Gambino Organized

³²⁵ Ibid, IV (A).

³²⁶ ภาณุรุจ สุวรรณรัตน์, "การตรวจสอบและถ่วงดุลการแสวงหาพยานหลักฐาน : ศึกษากรณีการปฏิบัติกรอำพรางของเจ้าหน้าที่ตำรวจตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีอาชญากรรม พ.ศ.2550" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), น.132.

³²⁷ เรื่องเดียวกัน, น.128.

Crime Family ของ La Cosa Nostra รวมถึงรักษาการหัวหน้าและรองหัวหน้า พยานหลักฐานที่สามารถรวบรวมขึ้นได้มาจากการสืบสวนผ่านการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่สำนักงานสอบสวนกลาง (FBI) ที่แทรกซึมเข้าไปในองค์กรอาชญากรรมและได้รับการเสนอให้เป็นสมาชิกใหม่³²⁸

จะเห็นได้ว่า การปฏิบัติการอำพรางดังกล่าว เป็นวิธีการที่ทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีทางอาญาที่ยากต่อการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน เช่น ในคดีองค์กรอาชญากรรม คดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เนื่องจาก การเข้าถึงตัวการสำคัญหรือกระบวนเส้นสายโยงโยการกระทำความผิดทั้งหมดต้องเป็นคนในเท่านั้นจึงจะเข้าถึงตัวเป้าหมายและและทราบถึงกระบวนการใช้ในการก่ออาชญากรรมทั้งหมด ซึ่งลักษณะความผิดดังกล่าวสอดคล้องกับลักษณะคดีความผิดที่เกี่ยวกับการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมายซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับทั้งคดีในลักษณะองค์กรอาชญากรรมและอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ รวมถึงการฟอกเงินที่ผิดกฎหมายด้วย ซึ่งการใช้มาตรการนี้ในกรณีความผิดข้างต้นอาจทำให้จับกุมผู้กระทำความผิดได้มากขึ้นได้

4) การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม

การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม³²⁹ คือ การอนุญาตให้สิ่งของผิดกฎหมายหรือต้องสงสัย ผ่าน ออกไป ผ่าน หรือเข้ามาในเขตแดนของรัฐหนึ่งหรือมากกว่ารัฐหนึ่ง ภายใต้การควบคุมและรับรู้ของเจ้าหน้าที่รัฐ เนื่องจากอยู่ภายใต้การติดตามดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพื่อสืบสวนสอบสวนเพื่อการสืบสวนสอบสวนความผิดและเพื่อระบุตัวบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้น การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมถูกนำมาใช้เพื่อติดตามการเคลื่อนที่ของสินของที่ผิดกฎหมาย เช่น ยาเสพติด สัตว์ป่า ผลิตภัณฑ์ปลอม หรือผลิตภัณฑ์ทางการแพทย์ปลอม ทั้งนี้ เพื่อระบุแหล่งที่มาเส้นทางการขนส่ง และปลายทางที่แท้จริง การส่งมอบที่มีการควบคุมช่วยให้สามารถวางแผนและทราบถึงกระบวนกรก่ออาชญากรรมที่สมบูรณ์ รวมถึงโครงสร้างของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ของการก่ออาชญากรรม หากไม่มีการควบคุมการเคลื่อนย้ายในการส่งมอบสิ่งของจะเป็นเรื่องยากที่จะทราบหรือพิสูจน์ได้ถึงบทบาทที่แท้จริงของสมาชิกของกลุ่มอาชญากร³³⁰

ในประเทศสหรัฐอเมริกา การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมส่วนใหญ่จะใช้ในกรณีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด คือ พระราชบัญญัติวัตถุควบคุม ค.ศ. 1970 (Controlled Substances

³²⁸ Office of the Inspector General, "Chapter Four: The Attorney General's Guidelines on FBI Undercover Operations," [Online] Accessed: [2 December 2023]. Available from:

<https://oig.justice.gov/sites/default/files/archive/special/0509/chapter4.htm>

³²⁹ The Organized Crime Convention, Article 2(i).

³³⁰ UNODC, "Controlled delivery," [Online] Accessed: [2 December 2023]. Available from:

<https://www.unodc.org/e4j/zh/organized-crime/module-8/key-issues/special-investigative-techniques/controlled-deliveries.html>

Act) เนื่องจาก เป็นการอนูวัติหลักการมาจากอนุสัญญาเกี่ยวกับยาเสพติด ค.ศ. 1961 การใช้วิธีการเคลื่อนย้ายยาเสพติดภายใต้การควบคุมต้องมีการขอผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นจนถึงผู้บัญชาการสูงสุด โดยต้องมีการรายงานผลการดำเนินงานเป็นระยะด้วย และหากต้องใช้เทคนิคพิเศษอื่น ก็จะต้องขออนุญาตต่ออัยการหรือศาลด้วย³³¹

ยกตัวอย่างเช่น กรณี United States v. Golson ที่ นาย Corey Golson ถูกตัดสินโดยคณะลูกขุนในข้อหาขายยาเสพติดและพกพาอาวุธ โดยถูกตัดสินจำคุก 78 เดือน เมื่อเดือนกรกฎาคม ปี ค.ศ. 2010 เนื่องจาก ไปรษณีย์ของสหรัฐอเมริกา (USPIS) พบว่า พัสดุภัณฑ์ที่ส่งจากเมืองฟีนิกซ์ รัฐแอริโซนา ถูกส่งไปยังผู้รับที่ชื่อ นาย Derek Brown ในเมืองเมคานิกส์เบิร์ก รัฐเพนซิลเวเนีย พนักงานสอบสวน จึงเข้าทำการตรวจสอบและใช้สุนัขตำรวจในการสืบสวนเพื่อยืนยันว่า บรรจุภัณฑ์มียาเสพติดและมีหมายค้นเพื่อเปิดบรรจุภัณฑ์ ซึ่งปรากฏว่า ข้างในบรรจุภัณฑ์มีกัญชาปริมาณเกือบ 20 ปอนด์ เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงดำเนินการจัดส่งบรรจุภัณฑ์ดังกล่าวไปยังที่อยู่ที่กำหนดในบรรจุภัณฑ์ซึ่งเป็นปล่อยให้สิ่งของผิดกฎหมายมีการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม โดยปล่อยให้สิ่งของผิดกฎหมาย คือ กัญชาผ่านไปยังผู้รับของภายในเขตดินแดนของรัฐซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพื่อสืบสวนสอบสวนการกระทำผิดและเพื่อให้รู้ตัวบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด ซึ่งในที่สุดนาย Corey Golson ก็มาที่ประตู โดยระบุตัวเองว่าชื่อ นาย Derek Brown และลงนามรับพัสดุ เมื่อเครื่องตรวจจับของตำรวจระบุว่า วัสดุถูกเปิดแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงเข้าไปในบ้านและพบนาย Golson กับพัสดุที่เปิดอยู่ อีกทั้งยังค้นพบอาวุธปืน นาย Corey Golson จึงถูกตั้งข้อหา : (1) ความผิดฐานสมรู้ร่วมคิดในการแจกจ่ายและครอบครอง โดยมีเจตนาที่จะแจกจ่ายกัญชาและเฮโรอีน (2) ความผิดฐานจำหน่ายและการครอบครอง โดยมีเจตนาจะแจกจ่ายกัญชาและเฮโรอีน และ (3) ความผิดฐานครอบครองอาวุธปืนที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมการค้ายาเสพติด³³²

จะเห็นได้ว่า การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานที่กล่าวมาจำนวน 4 มาตรการ คือ การค้นยานพาหนะอันเป็นพื้นที่ส่วนตัวของบุคคล หรือการเข้าถึงข้อมูลในระบบทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการอำพราง และการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม นั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้มาตรการเหล่านี้ในกรณีความผิดที่มีความร้ายแรงอย่างยิ่งต่อสาธารณะ เช่น คดีเกี่ยวกับยาเสพติด คดีอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ หรือกรณีความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งมาตรการทั่วไปไม่สามารถจะแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดได้ง่ายและเพียงพอต่อการป้องกันและปราบปราม ซึ่งเมื่อพิจารณากรณีความผิดที่เกี่ยวกับการค้า

³³¹ สโรชา สมสวัสดิ์, "การดำเนินคดีการก่อการร้าย : ศึกษาเฉพาะการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), หน้า 117.

³³² U.S. v. Corey Golson, PICS Case No. 14-0289 (3d Cir. Feb. 11, 2014)

โบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์การอาชญากรรม เห็นได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญต่อคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม มีการก่อตั้งหน่วยงานพิเศษเพื่อดูแลอาชญากรรมทางศิลปะที่มีเขตอำนาจในการป้องกันทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของชาติ มีการจัดตั้งหน่วยอาชญากรรมทางศิลปะซึ่งมีเจ้าหน้าที่ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านการสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมทางวัฒนธรรมและเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดในลักษณะนี้เจ้าหน้าที่หน่วยอาชญากรรมทางศิลปะ สามารถใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์การอาชญากรรมข้ามชาติได้โดยขอยกตัวอย่าง ดังนี้

กรณีตัวอย่างของหน่วยอาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team) ที่ใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ

หน่วยอาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team) ให้ความช่วยเหลือในการนำภาพวาด "Odalisque in Red Pants" ของนายอองรี มาติซ (Henri Matisse) ซึ่งเป็นรูปผู้หญิงผมสีเข้มนั่งบนส้นเท้า เปลือยท่อนบนและสวมกางเกงสีแดง โดยภาพวาดนี้มีมูลค่าประมาณ 3 ล้านเหรียญสหรัฐ ได้ถูกขโมยไปจากพิพิธภัณฑสถานศิลปะร่วมสมัยการากัส ประเทศเวเนซุเอลา ในช่วงระหว่างปี พ.ศ. 2542 ถึง พ.ศ. 2545 โดยโจรได้เอาภาพวาดปลอมมาเปลี่ยนแทนที่ภาพวาดฉบับจริง จนกระทั่งปี พ.ศ. 2546ทางการเวเนซุเอลาจึงรู้ว่า ต้นฉบับภาพวาดได้ถูกขโมยไป ซึ่งต่อมาภาพวาดดังกล่าวได้รับคืนจากประเทศสหรัฐอเมริกาในปี พ.ศ. 2555 จากการปฏิบัติการอำพรางของสำนักงานสอบสวนกลางของสหรัฐอเมริกา (FBI) หน่วยอาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team) โดยสายลับของทีม Art Crime ได้ทำการปลอมตัวเป็นผู้ซื้อและพบกับนายเปโดร มาเซลโล (Pedro Marcuello) ซึ่งเป็นผู้ตกลงขายภาพวาดที่ขโมยมาในราคา 740,000 ดอลลาร์ และส่งภาพวาดมายังประเทศสหรัฐอเมริกา โดยส่งมาจากประเทศเม็กซิโกซึ่งเป็นที่เก็บภาพวาดไว้ นายเปโดร มาเซลโลและผู้สมรู้ร่วมคิด จึงถูกจับเมื่อส่งภาพวาดได้สำเร็จต่อหน่วยอาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team) และถูกจำคุกหลังจากสารภาพผิดดังกล่าว³³³

จะเห็นได้ว่า การจับกุมผู้กระทำความผิดของหน่วยอาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team) สำนักงานสอบสวนกลางของสหรัฐอเมริกา (FBI) ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่คดีพิเศษของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดโดยใช้วิธีปฏิบัติการอำพรางด้วยการปลอมตัวและเมื่อภาพวาดดังกล่าวไม่ได้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา

³³³ NATIONAL CULTURAL HERITAGE UNIT, " CREATING A NATIONAL CULTURAL HERITAGE UNIT," [Online] Accessed: [18 December 2021]. Available from: <https://www.interpol.int/Crimes/Cultural-heritage-crime/Protecting-cultural-heritage>

จึงต้องใช้มาตรการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม โดยอนุญาตให้นำส่งสิ่งที่ได้มาจากการกระทำ ความผิดมายังประเทศปลายทางภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ ปลอ่ยให้ภาพวาดจากประเทศเม็กซิโกสามารถนำเข้ามาที่ประเทศสหรัฐอเมริกาโดยเจ้าหน้าที่ไม่ได้ แสดงตัวจับกุม เพื่อสามารถรวบรวมพยานหลักฐานถึงผู้กระทำความผิดอย่างนายเปโตร มาเซลโลได้

4.4.2 ประเทศอิตาลี

ประเทศอิตาลีเป็นหนึ่งในประเทศที่มีผลงานศิลปะและสถาปัตยกรรมอย่างมากมาย เนื่องจาก เป็นแหล่งของนักผลิตผลงานทางศิลปะที่สำคัญของโลก และมีประวัติความเป็นมาอย่างยาวนาน ส่งผลให้ต้องเผชิญกับปัญหาการขโมยทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเพื่อไปจำหน่ายเป็นจำนวนมาก

ประเทศอิตาลีจึงจัดตั้ง **หน่วยงาน Carabinieri** (The Carabinieri Headquarters for the Protection of Cultural Heritage (TPC)) เพื่อการคุ้มครองมรดกวัฒนธรรมก่อตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2512 และมีบทบาทอย่างเป็นทางการในปี พ.ศ. 2535 มีบทบาทเป็นทั้งหน่วยงานตำรวจและ ทหาร มีบุคลากรเกือบ 300 คน เนื่องจากมีความเชี่ยวชาญเฉพาะ อีกทั้งยังมีสถานะเป็นที่ปรึกษา ให้กับกระทรวงวัฒนธรรมของประเทศอิตาลีอีกด้วย กฎหมายได้ระบุว่า หน่วยงาน Carabinieri (TPC) เป็นจุดศูนย์กลางสำหรับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายทั้งของอิตาลีและต่างประเทศ และสถาบัน ระหว่างประเทศ โดยมีอำนาจดำเนินการทั่วประเทศ สามารถประสานงานกับหน่วยงานด้านอาณานิคม และสาขาพิเศษอื่น ๆ ของกองกำลังตำรวจอื่น ๆ และสำนักงานดินแดนของกิจกรรมและการท่องเที่ยว ของกระทรวงวัฒนธรรม (Italy Ministry of Cultural Heritage and Activities and Tourism :MiBACT) ประกอบด้วยสำนักงานกลางที่มีส่วนปฏิบัติการส่วนงาน (โบราณคดี โบราณวัตถุ ศิลปะสมัยใหม่และการปลอมแปลง) และหน่วยงานส่วนภูมิภาคจำนวน 15 แห่งที่เรียกว่า Nuclei ซึ่งมี เขตอำนาจศาลอยู่ในระดับภูมิภาคหรือระหว่างภูมิภาค รวมทั้งหน่วยงานย่อยในรัฐซิซิลี และในระดับ สากล โดยหน่วยงาน Carabinieri (TPC) เป็นจุดประสานงานสำหรับทั้งองค์การตำรวจสากล (INTERPOL) และสำนักงานตำรวจสากลแห่งสหภาพยุโรป (EUROPOL) นอกจากนี้ ยังมีการฝึกอบรม สำหรับเจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าหน้าที่ศุลกากรในประเทศอื่น ๆ ตามคำขอเกี่ยวกับการรวบรวม โบราณวัตถุแห่งชาติด้วย

หน่วยงาน Carabinieri (TPC) มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

- 1) มีอำนาจใช้มาตรการสืบสวนพิเศษเพื่อระบุตัวผู้กระทำความผิดในอาชญากรรม ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เช่น การโจรกรรม การรับทรัพย์สินที่ขโมยมา การวิจัยทาง โบราณคดีโดยไม่ได้รับอนุญาต การปลอมแปลง และเพื่อติดตามทวงคืนสินค้าที่นำออกไปโดย ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) ตรวจสอบแหล่งโบราณคดีทั้งทางบกและทางทะเล ตลอดจนพื้นที่ที่มีทัศนียภาพสวยงาม และแหล่งมรดกโลกขององค์การยูเนสโก โดยใช้เครื่องบิน ตำรวจลาดตระเวน เรือลาดตระเวนและนักประดาน้ำ

3) ฝ้าติดตามกิจกรรมเชิงพาณิชย์และงานแสดงสินค้า ตลาดที่มีการขายและการซื้อทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

4) ตรวจสอบมาตรการรักษาความปลอดภัยในพิพิธภัณฑ์ ห้างสรรพสินค้า และหอจดหมายเหตุ

5) ตรวจสอบของสะสมของการประมูลและการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

6) จัดการฐานข้อมูลของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

7) ให้คำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญแก่สำนักงานดินแดนของกิจกรรมและการท่องเที่ยวของกระทรวงวัฒนธรรม (MiBACT)

8) เข้าร่วมและประสานงานระดับชาติและระดับนานาชาติเพื่อความปลอดภัยและการฟื้นฟูตัวของงานศิลปะและทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบจากภัยธรรมชาติ³³⁴

รัฐบาลอิตาลีทำให้การปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเป็นนโยบายที่สำคัญของชาติและหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายมีความพร้อมในการจัดการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรม ทั้งกระทรวงวัฒนธรรม กรมศุลกากร และหน่วยงาน Carabinieri (TPC) สามารถร่วมกันทำงานอย่างใกล้ชิด โดยได้รับงบประมาณสนับสนุน มีบุคลากร และได้รับการฝึกฝน นอกจากนี้ยังได้รับการสนับสนุนทางการทูตอีกด้วย เห็นได้จาก การรับคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของอิตาลีที่ซื้อขายอย่างผิดกฎหมายจากต่างประเทศ แนวทางของรัฐบาลอิตาลีถือเป็นตัวอย่างของแนวปฏิบัติที่ดีที่ผสมผสานองค์ประกอบที่สำคัญต่าง ๆ ทั้งนโยบายของรัฐบาล งบประมาณและการฝึกอบรม รวมทั้งเสริมการบังคับใช้กฎหมายและการติดตามทางกฎหมายด้วยการดำเนินการทางการทูตอีกด้วย³³⁵ โดยประเทศอิตาลีมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายที่หน่วยงาน Carabinieri (TPC) มีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย ดังนี้

³³⁴ INTERPOL General Secretariat, "CREATING A NATIONAL CULTURAL HERITAGE UNIT," [Online] Accessed: [20 December 2021]. Available from: <https://www.interpol.int/Crimes/Cultural-heritage-crime/Protecting-cultural-heritage>

³³⁵ Dr. Neil Brodie. *Illicit trade in cultural goods in Europe.* (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2019), "best practices," <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d79a105a-a6aa-11e9-9d01-01aa75ed71a1> (accessed December 20, 2021)

(1) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย

รัฐบาลอิตาลีให้ความสำคัญกับการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรม โดยเน้นให้เป็นนโยบายสำคัญของชาติและกำหนดบทกฎหมาย รวมทั้งมีหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่มีความพร้อมในการจัดการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรม ซึ่งการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายของประเทศอิตาลีมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องและสรุปได้พอสังเขป ดังนี้

1) ประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี (The Penal Code of Italy (1930))

ประเทศอิตาลีได้ออกกฎหมาย ฉบับที่ 6 เมื่อวันที่ 21 มกราคม 2022 ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2022 โดยอิตาลีได้ให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาสภายุโรปว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และอนุวัติการเป็นกฎหมายภายในประเทศ โดยแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาให้มีบทกำหนดความผิดและโทษสำหรับอาชญากรรมการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมาย³³⁶

ความผิดฐานลักทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (art. 518-bis)

ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่เคลื่อนย้ายได้ของบุคคลอื่น โดยเอาไปจากผู้ใดก็ตามที่ครอบครองไว้เพื่อหากำไรให้ตนเองหรือผู้อื่น หรือเข้าครอบครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่เป็นของรัฐ เนื่องจากถูกพบใต้ดินหรือในทะเล ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีถึง 6 ปี โดยมีโทษปรับตั้งแต่ 927 ถึง 1,500 ยูโร

มีโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบปีและปรับจาก 927 ยูโรถึง 2,000 ยูโร หากความผิดร้ายแรงขึ้นโดยหนึ่งในพฤติการณ์ที่กำหนดไว้ในวรรคแรกของมาตรา 625 หรือหากการโจรกรรมทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่เป็นของรัฐที่ค้นพบใต้ดินหรือในทะเล โดยเป็นผู้ที่ได้รับทุนวิจัยตามที่กฎหมายกำหนด³³⁷

โทษจะสูงกว่าการลักทรัพย์ธรรมดาอย่างมาก หากทรัพย์สินที่ถูกลักทรัพย์เป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของเอกชน ตามความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 624 ของประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากโทษจากการลักทรัพย์ธรรมดาจะต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 3 ปี³³⁸

³³⁶ Library of congress, " Italy: New Law on Crimes against the Cultural Heritage Implemented," [Online] Accessed: [17 May 2023]. Available from: <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2022-05-05/italy-new-law-on-crimes-against-the-cultural-heritage-implemented/>

³³⁷ The Penal Code of Italy, Article 518-bis.

³³⁸ Seneto della Repubblica, "Legislatura 17^a - Dossier n. 177" [Online] Accessed: [17 May 2023]. Available from: https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DOSSIER/0/1036816/index.html?part=dossier_dossier1-sezione_sezione1

ความผิดฐานยกยอกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (art. 518-ter)

ผู้ใดที่เข้าครอบครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของบุคคลอื่นซึ่งตนได้ครอบครองเพื่อแสวงหาผลกำไรที่ไม่ชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น มีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ถึง 4 ปี³³⁹

ความผิดฐานรับของโจรในทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (art. 518-quarter)

นอกจากกรณีในการร่วมกันกระทำความผิดที่จัดหาเพื่อตนเองหรือผู้อื่น หากำไร ชื่อ รับหรือปกปิดทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจากอาชญากรรมใด ๆ หรือในกรณีใด ๆ ที่ขัดขวางการซื้อหรือหรือซ่อนเร้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 4 ถึง 10 ปีและมีค่าปรับตั้งแต่ 1,032 ยูโรถึง 15,000 ยูโร บทลงโทษจะเพิ่มขึ้นเมื่อเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สืบเนื่องมาจากคดีอุกฉกรรจ์ในฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 628 วรรคสาม และการขู่กรรโชกซ้ำเติมตามมาตรา 629 วรรคสอง บทบัญญัตินี้ยังใช้กับผู้กระทำความผิดของอาชญากรรมซึ่งไม่ได้มาจากทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ถือไม่ได้หรือไม่ต้องรับโทษ หรือเมื่อเป็นเงื่อนไขของการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมนี้³⁴⁰

คดีรับของโจรนี้จะต้องนำมาใช้เมื่อผู้กระทำความผิดในอาชญากรรมซึ่งเป็นแหล่งกำเนิดของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้น ไม่ได้รับการกล่าวโทษหรือไม่ได้รับโทษ หรือเมื่อขาดเงื่อนไขในการดำเนินคดี³⁴¹

ความผิดฐานใช้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้มาจากอาชญากรรม (art. 518-quinquies)

มีโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีถึง 13 ปีและปรับตั้งแต่ 6,000 ถึง 30,000 ยูโร³⁴²

ความผิดฐานฟอกเงินจากทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (art. 518-sexies)

หากการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานอื่น ๆ เพื่อให้เป็นอุปสรรคในการระบุแหล่งที่มาทางอาชญากรรม จะถูกลงโทษด้วยการจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 14 ปี และปรับ 6,000 ยูโร ถึง 30,000 ยูโร

³³⁹ The Penal Code of Italy, Article 518-ter.

³⁴⁰ The Penal Code of Italy, Article 518-quarter.

³⁴¹ Senato della Repubblica, “Legislatura 17^a - Dossier n. 177” [Online] Accessed: [17 May 2023]. Available from: https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DOSSIER/0/1036816/index.html?part=dossier_dossier1-sezione_sezione1

³⁴² The Penal Code of Italy, Article 518-quinquies.

นอกจากนี้ ในมาตรานี้ได้กำหนดให้มีการลงโทษเพิ่มขึ้นจากหนึ่งในสามถึงครึ่งหนึ่ง หากความผิดทางอาญาดังกล่าว: (a) ก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรง; (b) มีความมุ่งมั่นในการดำเนินกิจกรรมทางวิชาชีพ การพาณิชย์ การธนาคาร หรือทางการเงิน (c) กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่รับผิดชอบในการให้บริการสาธารณะ ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการอนุรักษ์ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม หรือ (d) มีการกระทำภายในขอบเขตขององค์กรอาชญากรรม³⁴³

ความผิดฐานฟอกเงินจากทรัพย์สินทางวัฒนธรรมด้วยตนเอง (art. 518-septies)

ผู้ใดได้กระทำหรือสมรู้ร่วมคิดในการกระทำความผิดโดยเจตนาจ้างงาน แทนที่ ภายโอน ในกิจกรรมทางเศรษฐกิจการเงิน ผู้ประกอบการ หรือการเก็งกำไรในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่เกิดจากการกระทำความผิดนี้ เพื่อขัดขวางการระบุแหล่งที่มาของอาชญากรต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามถึงสิบปีและปรับเป็นเงินยูโร 6,000 ถึง 30,000 ยูโร หากทรัพย์สินทางวัฒนธรรมมาจากการก่ออาชญากรรมมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี จำคุกตั้งแต่สองปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่ 3,000 ยูโรถึง 15,000 ยูโร นอกจากกรณีตามวรรคหนึ่งและวรรคสองไม่ต้องรับโทษหากสินค้ามีวัตถุประสงค์เพื่อการใช้งานเท่านั้นหรือเพื่อความบันเทิงส่วนตัว วรรคสามของมาตรา 518-quarter มีผลบังคับใช้³⁴⁴

ความผิดฐานปลอมแปลงการกระทำส่วนตัวที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (art. 518 - octies)

ผู้ใดระงับหรือปกปิดข้อตกลงส่วนตัวที่แท้จริงเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเพื่อให้แหล่งกำเนิดปรากฏโดยชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสี่ปี ผู้ใดใช้ประโยชน์จากข้อตกลงส่วนตัวตามวรรคหนึ่ง โดยไม่มีส่วนในการก่อรูปหรือเปลี่ยนแปลง มีโทษด้วยจำคุกตั้งแต่แปดเดือนถึงสองปีแปดเดือน³⁴⁵

ความผิดฐานละเมิดเกี่ยวกับการจำหน่ายสินค้าทางวัฒนธรรม (art. 518-novies (1)-(3))

เป็นบทบัญญัติหากมีการนำทรัพย์สินทางวัฒนธรรมมาจำหน่ายโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสองปี หรือมีโทษปรับตั้งแต่ 2,000 ถึง 80,000 ยูโร³⁴⁶

³⁴³ ibid, Article 518-sexies.

³⁴⁴ ibid, Article 518-septies.

³⁴⁵ ibid, Article 518-octies.

³⁴⁶ ibid, Article 518-novies.

ความผิดฐานนำเข้าสินทรัพย์ทางวัฒนธรรมอย่างผิดกฎหมาย (art.518-decies)

ผู้ใด ยกเว้นในกรณีของการสมรู้ร่วมคิดในอาชญากรรมตามมาตรา 518-quarter มาตรา 518-quinquies มาตรา 518-sexies และ มาตรา 518-septies นำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้มาจากอาชญากรรมหรือเป็นผลมาจากการค้นโดยไม่ได้รับอนุญาตตามที่กฎหมายกำหนดของรัฐหรือส่งออกจากรัฐอื่นโดยฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองของมรดกทางวัฒนธรรมของรัฐนั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองถึงหกปีและมีค่าปรับตั้งแต่ 258 ยูโรถึง 5,165 ยูโร³⁴⁷

ความผิดฐานโอนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไปต่างประเทศหรือส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอย่างผิดกฎหมาย (art. 518-undecies)

ผู้ใดก็ตามที่โอนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไปต่างประเทศ ได้แก่ รายการทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ โบราณคดี ทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ โบราณคดี ชาติพันธุ์ มานุษยวิทยา สารคดี หรือจดหมายเหตุ หรือสิ่งอื่น ๆ ที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติคุ้มครองเฉพาะตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินมรดกทางวัฒนธรรมโดยไม่มีใบรับรองหรือใบอนุญาตส่งออก ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงแปดปีและปรับสูงสุด 80,000 ยูโร กรณีนี้ยังตรวจพบพฤติกรรมที่อาจถูกดำเนินคดีกับผู้ใดก็ตามที่ไม่เดินทางกลับประเทศ เมื่อสิ้นสุดการอนุญาตที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม รายการทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ โบราณคดี มานุษยวิทยา สารคดีหรือเอกสารสำคัญ หรือรายการอื่น ๆ ที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติการคุ้มครองเฉพาะภายใต้กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินทางวัฒนธรรมซึ่งได้รับอนุญาตให้โอนไปต่างประเทศหรือส่งออกชั่วคราวตลอดจนการกระทำของใครก็ตามที่กล่าวถ้อยคำอันโอ้อวดโดยมีจุดประสงค์เพื่อพิสูจน์ต่อสำนักงานส่งออกที่มีอำนาจตามกฎหมายว่า รายการที่เป็นผลประโยชน์ทางวัฒนธรรมไม่อยู่ภายใต้การอนุญาตให้ออกนอกประเทศ³⁴⁸

ความผิดฐานทำลาย กระจาย การเสื่อมสภาพ การทำให้เปราะเปื้อน การทำให้สกปรก และการใช้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมหรือภูมิทัศน์อย่างผิดกฎหมาย (art. 518-duodecies)

เป็นบทกฎหมายป้องกันการทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมใช้ไม่ได้ทั้งหมดหรือบางส่วนหรือใช้ไม่ได้ซึ่งภูมิทัศน์ของตนเองหรือของผู้อื่น³⁴⁹

³⁴⁷ ibid, Article 518-decies.

³⁴⁸ Ibid, Article 518-undecies.

³⁴⁹ ibid, Article 518-duodecies.

ความผิดฐานทำลายและการปล้นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและภูมิทัศน์ (art. 518-terdecies)

การทำลายหรือปล้นที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมหรือภูมิทัศน์หรือสถาบันและสถานที่ทางวัฒนธรรม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบปีถึงสิบหกปี³⁵⁰

ความผิดฐานปลอมแปลงงานศิลปะ (ไม่รวมการทำซ้ำหรือเผยแพร่ผลงานที่เห็นได้ชัดว่า เป็นงานศิลปะปลอม) (art. 518-quinquiesdecies)

มีโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับ 3,000 ยูโร ถึง 10,000 ยูโร :

- 1) ผู้ใด เพื่อทำกำไร ลอกเลียนแบบ ดัดแปลง หรือทำซ้ำงานจิตรกรรม ประติมากรรม หรือกราฟิกหรือวัตถุของโบราณหรือของประวัติศาสตร์หรือโบราณคดีที่น่าสนใจ
- 2) ผู้ใดแม้จะไม่ได้มีส่วนร่วมในการปลอมแปลง ดัดแปลง หรือทำซ้ำ นำไปขาย ถูกรองเพื่อวัตถุประสงค์ในการค้า นำเข้ามาในประเทศ หรือจำหน่ายโดยประการอื่น ว่าเป็นของจริง การปลอมแปลง ดัดแปลง หรือทำซ้ำภาพวาด ประติมากรรม หรืองานศิลปะกราฟิก โบราณวัตถุหรือวัตถุที่น่าสนใจทางประวัติศาสตร์และโบราณคดี
- 3) ผู้ใด ที่รู้ความเท็จแล้วรับรองผลงานหรือวัตถุ ตามที่ระบุไว้ในข้อ 1) และ 2) ลอกเลียนแบบ ดัดแปลง หรือทำซ้ำ
- 4) ผู้ใดโดยอาศัยข้อความ รายงาน สิ่งพิมพ์ การประทับตราหรือการติดฉลากหรือโดยมาตรการอื่นใด โดยรู้ว่าเป็นเท็จ ให้รับรองความถูกต้องของงานศิลปะหรือวัตถุที่ระบุไว้ในข้อ 1) และ 2) ที่ถูกปลอมแปลง เปลี่ยนแปลง หรือทำซ้ำ³⁵¹

บทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดขององค์กรอาชญากรรม

กฎหมายเลขที่ 94 ลงวันที่ 15 กรกฎาคม พ.ศ. 2552 “ข้อบังคับเกี่ยวกับความปลอดภัยสาธารณะ” มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 8 สิงหาคม พ.ศ. 2552 โดยประกาศใช้ภายในพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 94/2552 231/2001 ในความผิดในมาตรา 24-ter ความผิดที่เกิดจากองค์กรอาชญากรรม ซึ่งสามารถขยายความรับผิดชอบขององค์กรอาชญากรรมได้ดังต่อไปนี้ :

การสมคบคิดร่วมกันทางอาญา (มาตรา 416 แห่งประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี)

องค์กรอาชญากรรมประเภทมาเฟีย (มาตรา 416-ทวิแห่งประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี)

³⁵⁰ ibid, Article 518-terdecies.

³⁵¹ ibid, Article 518-quinquiesdecies.

การแลกคะแนนเสียงกับองค์กรอาชญากรรมประเภทมาเฟีย (มาตรา 416-ter แห่งประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี)

การลักพาตัวเพื่อชิงทรัพย์หรือเรียกค่าไถ่ (มาตรา 630 แห่งประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี)

การก่ออาชญากรรมโดยใช้ประโยชน์จากเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 416-ทวิ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่ออำนวยความสะดวกในกิจกรรมขององค์กรอาชญากรรมที่พิจารณาในมาตรานี้

องค์กรอาชญากรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อค้ายาเสพติดหรือวัตถุประสงค์ต่อจิตและประสาท (มาตรา 74 ของพระราชบัญญัติรวมตามคำสั่งประธานาธิบดีหมายเลข 309 ลงวันที่ 9 ตุลาคม พ.ศ. 2533)

อาชญากรรมจากการผลิตวัตถุที่ผิดกฎหมาย การนำเข้า การขาย การกำจัด การครอบครอง และการพกพาในสถานที่สาธารณะหรือสถานที่ที่เปิดให้สาธารณชนใช้อาวุธสงคราม หรืออาวุธประเภทสงคราม หรือบางส่วน วัตถุระเบิด อาวุธลับ หรืออาวุธปืนทั่วไปหลายชนิด ยกเว้นที่ยกเว้นภายใต้มาตรา 2 วรรค 3 ของกฎหมายหมายเลข 3 110 วันที่ 18 เมษายน พ.ศ. 2518³⁵²

โดยมีการให้ความหมายขององค์กรอาชญากรรมในมาตรา 416 องค์กรอาชญากรรมวางหลักว่า เมื่อมีบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปรวมกันเพื่อก่ออาชญากรรมมากกว่าหนึ่งครั้งสำหรับบุคคลที่ส่งเสริม สั่งการ หรือจัดตั้งองค์กรอาชญากรรม ต้องระวางโทษจำคุกสำหรับความผิดครั้งนี้ 3 ปีถึง 7 ปี สำหรับการเข้าร่วมสมาคมเพียงอย่างเดียว โทษจำคุกตั้งแต่ 1 ถึง 5 ปี ถ้าองค์กรมุ่งหมายที่จะกระทำความผิดตามมาตรา 600 601 และ 602 แห่งประมวลกฎหมายอาญา (ความผิดเกี่ยวกับเพศ) มีโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ถึง 15 ปี ในคดีที่กำหนดไว้ในวรรคแรกและ 4 ถึง 9 ปีในกรณีที่คาดหมายได้ในวรรคสอง³⁵³

2) ประมวลกฎหมายมรดกวัฒนธรรมและภูมิทัศน์ (Code of the Cultural and Landscape Heritage)

เมื่อวันที่ 31 มีนาคม พ.ศ. 2559 อิตาลีได้แก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายมรดกวัฒนธรรมและภูมิทัศน์ (Code of the Cultural and Landscape Heritage :CHC) เพื่อเพิ่มการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมภายในประเทศ ประมวลกฎหมายฉบับปัจจุบันเสริมสร้างกลไกในการกำกับดูแลและคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศและกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องจัดทำข้อมูลทรัพย์สินทางวัฒนธรรมภายใต้การบริหารของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การแก้ไขเพิ่มเติมประมวล

³⁵² MIP, "Organization, Management and Control Model" [Online] Accessed: [20 October 2023]. Available from: https://www.gsom.polimi.it/Documents/Modello_231_eng.pdf

³⁵³ The Penal Code of Italy, Article 416.

กฎหมายมรดกวัฒนธรรมและภูมิทัศน์ ได้ขจัดข้อจำกัดในการดำเนินคดีเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอย่างผิดกฎหมาย

มาตรา 174 วางหลักว่า ผู้ใดที่ส่งออกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยไม่มีใบอนุญาตจะถูกจำคุกเป็นเวลาหนึ่งถึงสี่ปี หรือปรับสูงสุด 5,165 ยูโร หากผู้กระทำความผิดเป็นพ่อค้างานศิลปะหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตลาดศิลปะโดยทั่วไป บุคคลนั้นจะถูกห้ามไม่ให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมทางวิชาชีพของเขา³⁵⁴

มาตรา 91 วางหลักว่า ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่พบใต้ดินหรือใต้ท้องทะเลต้องตกเป็นของรัฐ³⁵⁵

ข้อสันนิษฐานเหล่านี้ ทำให้ผู้ค้าและผู้ขุดค้นที่ผิดกฎหมายกระทำความผิดยากขึ้นอย่างมากนอกจากนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและกฎหมายของอิตาลีได้สร้างข้อสันนิษฐานว่า โบราณวัตถุทั้งหมดที่พบในพื้นดินของอิตาลีถือว่าเป็นทรัพย์สินของรัฐ วัตถุเหล่านี้สามารถเป็นส่วนหนึ่งของสาธารณสมบัติหรือทรัพย์สินที่โอนแก่กันไม่ได้ การลักลอบขุดค้นและนำทรัพย์สินทางวัฒนธรรมมาทำการค้าจึงทำให้เกิดความเสียหายเป็นอย่างมากต่อประเทศ โดยจัดตั้งหน่วยงาน The Carabinieri Headquarters for the Protection of Cultural Heritage (TPC) ที่มีอำนาจสืบสวนพิเศษมุ่งเป้าไปที่การระบุดำเนินการกระทำความผิดในอาชญากรรมมรดกทางวัฒนธรรม เช่น การโจรกรรม การรับทรัพย์สินที่ขโมยมาการวิจัยทางโบราณคดีโดยไม่ได้รับอนุญาต การปลอมแปลง และเพื่อติดตามทางคืนสินค้าที่นำออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงต้องใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดและทวงคืนทรัพย์สินของชาติกลับคืนมา

(2) มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานตามหลักกฎหมายอิตาลี

รัฐธรรมนูญแห่งประเทศอิตาลี (CONSTITUTION OF THE ITALIAN REPUBLIC)

รัฐธรรมนูญอิตาลี ฉบับวันที่ 27 ธันวาคม ค.ศ. 1947 ประกอบด้วย 139 มาตรา รวมทั้งข้อกำหนดพิเศษต่างๆ มีสาระสำคัญ คือ หลักการพื้นฐาน สิทธิหน้าที่ของพลเมืองอิตาลี และการจัดระเบียบสาธารณรัฐ ตามด้วยบทเฉพาะกาล โดยกำหนดรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทั้งในฐานะปัจเจกชนและกลุ่มสังคมของบุคคล³⁵⁶ รัฐธรรมนูญดังกล่าวมีบทบาทในการปกป้องคุ้มครองสิทธิของบุคคลในสาธารณรัฐอิตาลี การแสวงหาพยานหลักฐานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงต้องกระทำภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลว่า เสรีภาพส่วนบุคคล

³⁵⁴ Code of the Cultural and Landscape Heritage, Section 174.

³⁵⁵ ibid, Section 91.

³⁵⁶ CONSTITUTION OF THE ITALIAN REPUBLIC, Article 2.

ยอมไม่อาจจะเม็ดได้ เช่น ห้ามมิให้ผู้ใดถูกกักขัง ตรวจสอบ หรือค้น เว้นแต่กระทำตามหมายของ ศาลยุติธรรมและเฉพาะกรณีตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น หรือในสถานการณ์พิเศษและภายใต้ สถานการณ์ดังกล่าว และต้องเป็นไปตามเงื่อนไขความจำเป็นและความเร่งด่วนที่ถูกกำหนดโดย กฎหมายเท่านั้น การกระทำใด ๆ อันเป็นความรุนแรงทางร่างกายและศีลธรรมต่อบุคคลซึ่งถูกจำกัด เสรีภาพส่วนบุคคลจะต้องถูกลงโทษ³⁵⁷ นอกจากนี้ สถานที่เคหสถานของบุคคลจะถูกละเมิดไม่ได้ การตรวจค้น หรือยึดวัตถุในเคหสถาน จะต้องได้รับอนุญาต เว้นแต่ในกรณีตามที่กฎหมายกำหนด และเป็นไปตามข้อกำหนด³⁵⁸ นอกจากนี้ ยังกำหนดคุ้มครองเสรีภาพและความลับของการติดต่อ และการสื่อสารในรูปแบบอื่น ๆ ของบุคคล จะถูกละเมิดไม่ได้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพข้างต้น สามารถทำได้เฉพาะมีเหตุผลตามคำวินิจฉัยของศาลและตามมาตรการป้องกันที่กฎหมายกำหนด เท่านั้น การควบคุมและตรวจสอบด้วยเหตุผลสาธารณะ สุขภาพและความปลอดภัย หรือเพื่อ วัตถุประสงค์ทางเศรษฐกิจและการคลังจะต้องได้รับการควบคุมโดยกฎหมายที่เหมาะสม³⁵⁹ โดย กระบวนการทางอาญาของอิตาลียังควบคุมวิธีการค้นหาหลักฐานโดยเฉพาะ (mezzi di ricerca della prova) ซึ่งไม่ได้มาจากแหล่งที่มาโดยตรง แต่ได้จากแหล่งที่มาด้วยวิธีทางอ้อมซึ่งมีการระบุ วิธีการค้นหาพยานหลักฐานวิธีคือ การตรวจบุคคล สถานที่ หรือวัตถุ การค้นหาบุคคลหรือสถานที่ การยึดวัตถุ และการดักฟังการสนทนาหรือการสื่อสาร³⁶⁰

สิทธิและเสรีภาพตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการแสวงหาพยานหลักฐานทั้งตาม หลักสากลและตามหลักกฎหมายต่างประเทศ แสดงให้เห็นว่า การแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น การ ค้นการยึด ต้องกระทำโดยเหตุอันควรสงสัยและต้องได้รับอนุญาตจากศาล เว้นแต่มีเหตุจำเป็นตาม ข้อกำหนดของกฎหมายเท่านั้น ที่สามารถกระทำได้หากมีเหตุผลเพียงพอ โดยในประเทศไทยได้มีการ ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นกฎหมายหลักในการดำเนินการยุติธรรมทางอาญา เป็นเครื่องมือในการอำนวยความสะดวกของรัฐ ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตามและได้มีการ บัญญัติถึงเรื่องสิทธิและเสรีภาพที่สอดคล้องกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสอดคล้องกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เช่น สิทธิที่จะไม่ถูกจับ ควบคุมหรือตรวจค้นโดยไม่จำเป็นหรือโดย ไม่มีเหตุอันสมควร หากจะทำการนั้นต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลเท่านั้น³⁶¹ เว้นแต่ได้มีกระทำ

³⁵⁷ *ibid*, Article 13.

³⁵⁸ *ibid*, Article 14.

³⁵⁹ *ibid*, Article 15.

³⁶⁰ Bert-Jaap Koops, 'Criminal Investigation and Privacy in Italian Law' (2016) TILT LAW & TECHNOLOGY WORKING PAPER SERIES < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2888422 >accessed 20 February 2022.

³⁶¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 57.

ความผิดซึ่งหน้า พบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัย มีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้น แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้ เป็นการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราวเท่านั้น³⁶²

มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในประเทศอิตาลีต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญของประเทศที่รัฐจะค้นหรือยึดสิ่งของต้องสงสัยได้นั้นต้องมีเหตุอันควรสงสัยและได้รับอนุญาตจากศาลก่อน โดยมีการกำหนดหลักทั่วไปและข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหากมีเหตุอันควรสงสัยหรือตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น อย่างการค้นยานพาหนะ การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการอำพราง และการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม โดยส่วนใหญ่มักจะใช้มาตรการพิเศษกับความผิดร้ายแรง เช่น ความผิดที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมอย่างการก่อการร้าย การค้ายาเสพติด

1) การค้นยานพาหนะ

การค้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อสืบค้นร่องรอยและผลกระทบที่สำคัญอื่นๆ ของอาชญากรรม เป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐาน ประกอบด้วย การสืบพยานหรือบุคคลที่จะถูกจับกุมตามบริบทของคดีโดยเฉพาะเจาะจง มี 3 รูปแบบ คือ การตรวจค้นบุคคล การค้นหาเฉพาะที่ และการค้นหาทางเทคโนโลยี โดยมีหน่วยงานตุลาการซึ่งสามารถดำเนินการค้นเองหรือสั่งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการค้นได้ อย่างไรก็ตาม ในสถานการณ์ของผู้จับกุมหรือผู้ต้องหาที่หลบหนีคดี เจ้าหน้าที่ตำรวจก็สามารถดำเนินการค้นด้วยตนเองได้ แต่ต้องแจ้งการตรวจค้นให้พนักงานอัยการทราบภายใน 48 ชั่วโมง³⁶³

การค้นยานพาหนะในอิตาลี มีสองแนวคิดโดยแนวคิดที่หนึ่ง การค้นยานพาหนะมีลักษณะเช่นเดียวกับการค้นเคหสถานซึ่งเป็นสิทธิส่วนตัว การก้าวล่วงโดยไม่มีเหตุจำเป็นจะกระทำไม่ได้เนื่องจากยานพาหนะเป็นที่พำนักส่วนตัว ซึ่งถือเป็นพื้นที่คุ้มครองควบคุมไปกับที่อยู่อาศัยและอาคาร โดยจะตีความในกรณีที่เป็นยานพาหนะในลักษณะรถบ้าน และแนวคิดที่สองซึ่งเป็นแนวคิดหลักมองว่ายานพาหนะ เช่น รถยนต์ไม่เหมาะกับการอยู่อาศัย จึงไม่นับว่าเป็นที่พำนักส่วนตัวในบริบทของการค้นเคหสถาน การค้นยานพาหนะจึงเข้าลักษณะเดียวกับการค้นบุคคล เนื่องจากยานพาหนะถือว่าอยู่ในขอบเขตของการควบคุมของบุคคลนั้น³⁶⁴

โดยในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของอิตาลี กำหนดเรื่องการค้นไว้ ดังนี้

³⁶²เรื่องเดียวกัน,มาตรา 78.

³⁶³ Bert-Jaap Koops, 'Criminal Investigation and Privacy in Italian Law' (2016) TILT LAW & TECHNOLOGY WORKING PAPER SERIES < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2888422 >accessed 20 February 2022

³⁶⁴ ibid.

มาตรา 247 การค้น ในเรื่องเหตุแห่งการค้น วางหลักว่า หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า มีผู้ที่กระทำความผิดเกิดขึ้นหรือมีวัตถุสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ให้มีการส่งค้นร่างกาย หากมีเหตุอันควรเชื่อว่า สิ่งของดังกล่าวตั้งอยู่ในที่ใดที่หนึ่งหรือที่ผู้ต้องหาหรือผู้หลบหนี ให้ตรวจค้น สถานที่

1. ทวิ หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าข้อมูล หรือร่องรอยอื่นใดเกี่ยวกับการกระทำความผิด จะถูกเก็บไว้ในคอมพิวเตอร์หรือระบบอิเล็กทรอนิกส์ แม้ว่าจะได้รับการคุ้มครองโดยการรักษาความปลอดภัยก็ตาม มาตรการค้นจะต้องสั่งโดยใช้มาตรการทางเทคนิคที่สามารถรับประกันการเก็บรักษา ข้อมูลเดิมและป้องกันการเปลี่ยนแปลง

2. การค้นหาจะเรียงลำดับตามพระราชกฤษฎีกาที่มีเหตุผล

3. ฝ่ายตุลาการอาจดำเนินการค้นหาด้วยตนเองหรือสั่งให้ข้าราชการตำรวจที่ได้รับ มอบหมายดำเนินการ³⁶⁵

การค้นบุคคล จึงสามารถค้นได้หากมีเหตุให้เชื่อได้ว่า มีวัตถุที่ผิดกฎหมายซ่อนเร้นอยู่ในร่างกายของบุคคลนั้น เพราะอาจเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรม นอกจากนี้ ยังมีการค้นส่วนบุคคลด้วยการตรวจสอบโดยใช้รังสีเพื่อตรวจสอบภายในร่างกายของบุคคล เช่น ตรวจสอบ กระเพาะอาหารเพื่อตรวจสอบยาที่ถูกกลืน นอกจากนี้ ยังรวมถึงการตรวจค้นทางการแพทย์แบบ บังคับอื่น ๆ ด้วย แสดงให้เห็นว่า เมื่อการค้นยานพาหนะในอิตาลีเข้าลักษณะเดียวกับการค้นบุคคล คือ หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า มีวัตถุสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอยู่ในยานพาหนะนั้น เจ้าหน้าที่สามารถค้นได้โดยไม่มีหมายค้น หากอยู่ในสถานการณ์ของผู้ที่ถูกจับกุมหรือผู้ต้องหาจะ หลบหนีคดี ซึ่งเจ้าหน้าที่ตำรวจก็สามารถดำเนินการค้นด้วยตนเองได้

2) การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกตรอยทางอิเล็กทรอนิกส์

การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยี เช่น ข้อมูลในคอมพิวเตอร์หรือระบบเทคโนโลยีต่าง ๆ ระหว่างการตรวจค้นหรือยึดในกฎหมายของอิตาลี ถือเป็นข้อมูลประเภทหนึ่งที่สามารถตรวจสอบได้ ในระหว่างการสืบสวนสถานที่หรือบุคคล การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารทางเทคโนโลยีซึ่งเป็นสิทธิส่วนบุคคล จึงได้รับการควบคุมโดยเฉพาะ โดยตกอยู่ภายใต้วิธีการทั่วไปในการค้น ตรวจสอบและยึด หลักฐาน และต้องเป็นไปตามหลักรัฐธรรมนูญที่มีบทบาทในการปกป้องคุ้มครองสิทธิของบุคคล โดย ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขความจำเป็นและความเร่งด่วนที่ถูกกำหนดโดยกฎหมายเท่านั้น³⁶⁶ การตรวจ ค้น หรือยึดวัตถุในที่เคหสถาน จะต้องได้รับอนุญาต เว้นแต่ในกรณีตามที่กฎหมายกำหนดและเป็นไป

³⁶⁵ The Italian Code of Criminal Procedure, Article 247.

³⁶⁶ CONSTITUTION OF THE ITALIAN REPUBLIC, Article 13.

ตามข้อกำหนด³⁶⁷ เช่น การยึดและค้นโทรศัพท์เคลื่อนที่เพื่อจับกุม ใช้หลักการค้นส่วนบุคคล คือ หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าข้อมูล หรือร่องรอยอื่นใดเกี่ยวกับการกระทำความผิดจะถูกเก็บไว้ในคอมพิวเตอร์หรือระบบอิเล็กทรอนิกส์ แม้ว่าจะได้รับการคุ้มครองโดยการรักษาความปลอดภัยก็ตาม มาตรการค้นจะต้องสั่งโดยใช้มาตรการทางเทคนิคที่สามารถรับประกันการเก็บรักษาข้อมูลเดิมและป้องกันการเปลี่ยนแปลงอัน จึงสามารถทำการค้นได้อันเป็นหลักทั่วไปสำหรับการยึดและค้นโทรศัพท์เคลื่อนที่โดยพิจารณาร่วมกับหลักเกณฑ์ในการสืบสวนหรือยึดเอกสารทางเทคโนโลยี ทั้งนี้พบว่าอุปกรณ์ข้อมูลทั้งหมดควรถูกยึดในสถานการณ์พิเศษ คือ มีความจำเป็นเท่านั้น ซึ่งหมายความว่า การยึดและค้นโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามอำเภอใจ หรือการคัดลอกเนื้อหาทั้งหมดอาจไม่ได้สัดส่วน³⁶⁸ตามหลักรัฐธรรมนูญ ที่กำหนดคุ้มครองเสรีภาพและความลับของการติดต่อและการสื่อสารในรูปแบบอื่น ๆ ของบุคคล จะถูกละเมิดไม่ได้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพข้างต้น สามารถทำได้เฉพาะมีเหตุผลตามคำวินิจฉัยของศาลและตามมาตรการป้องกันที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น³⁶⁹

การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอิตาลีได้มีการระบุในเรื่องการอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีอย่างชัดเจน โดยในมาตรา 266³⁷⁰ (1) นั้น กำหนดให้อนุญาตให้เข้าถึงการดักฟัง การสนทนาหรือการสื่อสาร รวมถึงการดักฟังทางคอมพิวเตอร์ในกระบวนการที่เกี่ยวข้อง โดยสามารถกระทำได้ในอาชญากรรมร้ายแรงที่กำหนดไว้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับกิจกรรมทางการเงินที่ผิดกฎหมาย อาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดหรือสารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท อาชญากรรมที่เป็นการละเมิดการข่มขู่ การคุกคาม หรือการรบกวนบุคคลโดยวิธีการโทรศัพท์ รวมถึงการลักลอบขนของด้วย โดยในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับความผิดตามมาตรา 266 นั้น³⁷¹ ตลอดจนความผิดที่กระทำโดยการใช้คอมพิวเตอร์หรือเทคโนโลยีจะอนุญาตให้มีการดักฟังการสื่อสารภายในคอมพิวเตอร์หรือระบบอิเล็กทรอนิกส์หรือระหว่างระบบต่างๆ ได้ อย่างไรก็ตาม ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ว่า ห้ามกระทำการดังกล่าว ในบ้านหรือที่อยู่อาศัยหรือในอาคาร หรือโครงสร้างอื่นที่เป็นพื้นที่ส่วนบุคคล เว้นแต่จะมีเหตุให้เชื่อได้ว่า การกระทำความผิดทางอาญาจะเกิดขึ้นหรือกำลังเกิดขึ้นภายในพื้นที่นั้น ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญอิตาลี มาตรา 13 มาตรา 14 และมาตรา 15 ที่กำหนดการคุ้มครอง

³⁶⁷ CONSTITUTION OF THE ITALIAN REPUBLIC, Article 14.

³⁶⁸ Bert-Jaap Koops, 'Criminal Investigation and Privacy in Italian Law' (2016) TILT LAW & TECHNOLOGY WORKING PAPER SERIES < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2888422 > accessed 20 February 2022

³⁶⁹ CONSTITUTION OF THE ITALIAN REPUBLIC, Article 15.

³⁷⁰ *ibid*, Article 266.

³⁷¹ *ibid*, Article 266-bis.

สิทธิและเสรีภาพของบุคคล นอกจากนี้ในมาตรา 13 แห่งพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 152 /1991 (ตราขึ้นตามกฎหมายฉบับที่ 203/1991) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ป้องกันและปราบปรามกับองค์กรอาชญากรรมของประเทศอิตาลี ก็มีหลักอนุญาตให้มีการดักฟังภายใต้เงื่อนไขที่กว้างขึ้นในการสืบสวนที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากร โดยกำหนดว่า เฉพาะในการสืบสวนองค์กรอาชญากรรมเท่านั้นที่ได้รับอนุญาตให้ดักฟังการสนทนาหรือการสื่อสารระหว่างผู้คนที่ผ่านการติดตั้ง “เซ็นเซอร์ข้อมูล (informatics sensor)” ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์พกพา เช่นคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคล แท็บเล็ต โทรศัพท์เคลื่อนที่ แม้จะอยู่ในสถานที่เคหสถานหรือไม่ได้มีการระบุเป็นรายบุคคลหรือการกระทำ ความผิดไม่ได้เกิดขึ้นที่สถานที่นั้นก็ตาม³⁷²

นอกจากนี้ กรณีการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เช่น การสะกดรอยด้วยระบบระบุตำแหน่งบนพื้นโลก (Global Positioning System :GPS) โดยติดตั้งอุปกรณ์ติดตามกับบุคคลหรือวัตถุที่บันทึกตำแหน่งหรือส่งข้อมูลนี้แบบเรียลไทม์ไปยังผู้รับ โดยใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ (Pedinamento Elettronico) จะไม่อยู่ภายใต้อำนาจการตรวจสอบที่มีการควบคุมอย่างเฉพาะเจาะจง ไม่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายของการดักฟังการสื่อสาร เนื่องจากกฎหมายนั้นมีเป้าหมายในการดักเนื้อหาของการสื่อสารระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ซึ่งไม่ครอบคลุมถึงกิจกรรมการสืบสวนที่ดำเนินการเพื่อติดตามความเคลื่อนไหวในอาณาเขตของบุคคล ถือเป็นกิจกรรมปกติของการตรวจสอบของตำรวจตามมาตรา 55 ที่ต้องค้นหาผู้กระทำผิดและใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อให้แน่ใจว่า มีแหล่งที่มาของหลักฐานและรวบรวมหลักฐานอื่นใดที่อาจจำเป็น และตามมาตรา 347 ที่ต้องแจ้งข้อมูลให้พนักงานโดยไม่ชักช้า และมาตรา 370 ที่พนักงานอัยการสามารถดำเนินการสอบสวนด้วยตนเอง กรณีการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เช่น ติดตั้งระบบ GPS ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศอิตาลีจึงไม่จำเป็นต้องมีการอนุมัติจากศาล

ดังนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในคดีที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรง เช่น องค์กรอาชญากรรม โดยสามารถมีมาตรการดักฟังในที่เคหสถานได้ แต่ในกรณีการสะกดรอยด้วยระบบระบุตำแหน่งบนพื้นโลก (Global Positioning System :GPS) สามารถกระทำได้ตามความต้องการของเจ้าหน้าที่ โดยเป้าหมายของการติดตามมักจะเป็นผู้ต้องสงสัยในคดีแต่ยังติดตามผู้อื่นได้เช่นผู้เสียหายหรือจำเลยในคดีที่เกี่ยวข้องกัน แต่ทั้งนี้ การสะกดรอยด้วยระบบ GPS เป็นวิธีการที่ผิดปกติในการค้นหาพยานหลักฐาน การสะกดรอยด้วยระบบระบุตำแหน่งบนพื้น

³⁷² Bert-Jaap Koops, ‘Criminal Investigation and Privacy in Italian Law’ (2016) TILT LAW & TECHNOLOGY WORKING PAPER SERIES < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2888422 >accessed 20 February 2022

โลก GPS จึงอยู่ภายใต้มาตรา 189 ซึ่งหมายความว่า ผู้พิพากษาสามารถยอมรับผลลัพธ์ได้หากเพื่อเป็นการพิสูจน์ข้อเท็จจริงและไม่กระทบต่อเสรีภาพของบุคคล เห็นได้ชัดว่า ถึงแม้ไม่มีฝ่ายตุลาการมาควบคุมการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์แต่พยานหลักฐานที่ได้มาจากการสะกดรอยฯ ศาลอาจรับฟังไม่ได้เพราะละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เนื่องจากการติดตามด้วยระบบระบุตำแหน่งบนพื้นโลก GPS เป็นมาตรการแอบแฝงไม่สามารถสังเกตเห็นได้ ดังนั้น พยานเหล่านี้จะได้รับการพิจารณาเฉพาะเมื่อทั้งสองฝ่ายยอมรับพยานหลักฐานนั้น³⁷³

อย่างไรก็ตาม การสะกดรอยอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การดักฟังถือเป็นการใช้มาตรการที่มีความจำเป็น เพื่อสืบหากระบวนการของการทำความผิดในคดีร้ายแรง เช่น องค์กรอาชญากรรม ซึ่งประเทศอิตาลีให้ความสำคัญและยกเว้นให้สามารถดักฟังการสนทนาหรือการสื่อสารระหว่างผู้คนที่ผ่านการติดตั้งอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์พกพา เช่น คอมพิวเตอร์ส่วนบุคคล แท็บเล็ต โทรศัพท์เคลื่อนที่ แม้จะอยู่ในสถานที่เคหสถานหรือไม่ได้มีการระบุเป็นรายบุคคลหรือการทำความผิดไม่ได้เกิดขึ้นที่สถานที่นั้นก็ตาม หากเป็นกรณีความผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม

3) การปฏิบัติการอำพราง

ประเทศอิตาลีได้กำหนดบทบัญญัติทางกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องมือสืบสวนบางอย่างที่เจาะจงสำหรับกลุ่มอาชญากรในการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยเฉพาะและไม่ว่ากรณีใดๆ เพื่อให้ได้หลักฐานเกี่ยวกับความผิดที่กระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในอาชญากรรมในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เช่น การก่อการร้าย³⁷⁴ หรือค้ายาเสพติด โดยการปฏิบัติการอำพรางจะปฏิบัติการนอกเครื่องแบบ อำพราง หรือแฝงตัวและดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจนอกเครื่องแบบแต่ได้รับการควบคุมภายในประเทศอิตาลีเท่านั้น ซึ่งที่ผ่านมาในกรณีคดียาเสพติด ตัวแทนสายลับจะได้รับอนุญาตให้ซื้อยาเสพติดเพื่อให้ได้มาซึ่งหลักฐานว่าด้วยเรื่องการลักลอบขนยาเสพติด อย่างไรก็ตาม ผู้บัญชาการตำรวจระดับสูงต้องตัดสินใจ หรือมอบอำนาจเหล่านี้ โดยต้องแจ้งให้พนักงานอัยการทราบรายละเอียดของการดำเนินการลับใด ๆ และออกคำสั่งให้เลื่อนการยึดยาที่ซื้อไป จนกว่าการปฏิบัติการจะสิ้นสุด จึงมีความเกี่ยวพันกับมาตรการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม โดยการสอบสวนหากตำรวจร้องขอ เช่น มาตรา 97 ของกฎหมายหมายเลข 309 ของปี 1990 ว่าด้วยยาเสพติด) จะมีการแนะนำกฎระเบียบที่เหมือนกันสำหรับการปฏิบัติการอำพรางที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด

³⁷³ Bert-Jaap Koops, 'Criminal Investigation and Privacy in Italian Law' (2016) TILT LAW & TECHNOLOGY WORKING PAPER SERIES < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2888422 > accessed 20 February 2022.

³⁷⁴ COMMITTEE OF EXPERTS ON TERRORISM (CODEXTER), "PROFILES ON COUNTER-TERRORIST CAPACITY ITALY" [Online] Accessed: [22 December 2022]. Available from: <https://www.legislationline.org/download/id/3131/file/CODEXTER%20Profile%202008%20ITALY.pdf>

เกี่ยวกับการฟอกเงินและการซื้ออาวุธ (Article 12-quater of the Law 356 of 1992) มาปรับใช้ ทั้งนี้ การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในปัจจุบัน นั้น เป็นแหล่งฟอกเงินและแหล่งเงินทุนของผู้ก่อการร้ายเช่นเดียวกัน³⁷⁵

สำหรับอาชญากรรมทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ประเทศอิตาลีให้ความสำคัญเป็นอย่างมาก มีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง สามารถแสวงหาพยานหลักฐาน ได้สะดวก คือ ออกกฎหมายฉบับที่ 22 ของวันที่ 9 มีนาคม 2022 บทบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรม ต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Legge 9 marzo 2022, n. 22, Disposizioni in Materia di Reati Contro il Patrimonio Culturale) โดยแก้ไขเกี่ยวกับการปฏิบัติการอำพรางในมาตรา 9 วรรค 1 ของกฎหมาย การให้สัตยาบันและการปฏิบัติตามอนุสัญญาและพิธีสารสหประชาชาติต่อต้านองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติ ฉบับ 16 มีนาคม 2549³⁷⁶ กำหนดให้ เจ้าหน้าที่ของหน่วยงาน Carabinieri ที่เชี่ยวชาญในการต่อต้านอาชญากรรมในทรัพย์สินทางวัฒนธรรม สามารถใช้การปฏิบัติการอำพราง ในการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อต่อต้านอาชญากรรม ตามมาตรา 518-sexies การฟอกทรัพย์สิน ทางวัฒนธรรม และ มาตรา 518-septies การฟอกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมด้วยตนเอง แห่งประมวล กฎหมายอาญาได้ ซึ่งฐานความผิดดังกล่าวได้ระบุไว้ว่า กรณีการฟอกทรัพย์สินที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ องค์กรอาชญากรรมด้วย³⁷⁷ โดยการผ่านกฎหมายฉบับที่ 22 นี้ ได้รับการยกย่องจากรัฐบาลอิตาลี ว่าเป็น "ก้าวที่ยิ่งใหญ่ในการปกป้องและรักษาความปลอดภัยของมรดกทางวัฒนธรรมและการ ต่อสู้กับการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมาย" และยังได้รับเสียงชื่นชมจากบุคคลทั่วไป และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมของชาติอีกด้วย

4) การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม

การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม หมายถึง เทคนิคในการอนุญาตให้สินค้าที่ผิดกฎหมาย หรือต้องสงสัยผ่านออก ผ่าน หรือเข้าไปในอาณาเขตของรัฐหนึ่งรัฐหรือมากกว่า โดยมีควบคุมและ อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของหน่วยงานผู้มีอำนาจของรัฐนั้น โดยมีจุดประสงค์เพื่อการสอบสวน ความผิดและการระบุตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด³⁷⁸ ซึ่งการนำมาตรการเคลื่อนย้าย ภายใต้การควบคุมไปปฏิบัตินั้น ประเทศอิตาลีจะดำเนินการผ่านสำนักงานอัยการในเขตพื้นที่นั้น โดยผู้มีอำนาจในการควบคุมคือพนักงานอัยการ ซึ่งจะออกคำสั่งให้ชะลอการจับกุม หรือการยึดให้

³⁷⁵Giuliano Turone, "PROFILES ON COUNTER-TERRORIST CAPACITYITALY" [Online] Accessed: [22 February 2022]. Available from: https://unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No73/No73_10VE_Turone.pdf

³⁷⁶ Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001

³⁷⁷ Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale, Art. 2.

³⁷⁸ The Organized Crime Convention, Article 2(i).

ล่าช้าออกไป เพื่อสามารถใช้มาตรการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมได้ โดยรัฐผู้ร้องขอใช้มาตรการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมต้องดำเนินการโดยไม่ขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายอิตาลี

ตัวอย่างเช่น มาตรา 98 ในกฎหมายของประธานาธิบดี (Article 98 of Presidential Decree No 309/90) คือ ข้อกำหนดทางกฎหมายที่ควบคุมการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม โดยจะอนุญาตให้เกิดความต่อเนื่องของการกระทำความผิดทางอาญาเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานสำคัญและสามารถค้นหรือจับกุมผู้กระทำความผิดและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องได้ โดยสามารถใช้มาตรการนี้ในความผิดที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกานั้น โดยเฉพาะบทบัญญัตินี้อนุญาตให้ละเว้นหรือล่าช้าในประเด็นหรือการดำเนินการของมาตรการจับกุมหรือคุมขัง ซึ่งเดิมใช้เฉพาะเรื่องการส่งยาเสพติด แต่ปัจจุบันกฎหมายได้รับอนุญาตให้ใช้การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมในด้านอื่นๆ เช่น ความผิดที่เกี่ยวกับการก่อการร้าย การฟอกเงิน ฯลฯ เป็นต้น³⁷⁹

นอกจากนี้ ประเทศอิตาลีได้นำมาตรการเคลื่อนย้ายภายใต้ควบคุมเป็นเครื่องมือในการสืบสวนโดยอนุญาตให้มีการควบคุมการเคลื่อนย้ายเงินที่สงสัยว่าเชื่อมโยงกับการดำเนินการฟอกเงินตามกฎหมายที่ออกตามการให้สัตยาบันและการดำเนินการตามอนุสัญญาและพิธีสารสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Law 146/2006) ที่อนุญาตให้พนักงานอัยการทำการสอบสวน ติดตาม และระบุทรัพย์สินเหล่านั้นต่อไปได้ตั้งแต่ความผิดฐานก่ออาชญากรรมข้ามชาติจนถึงวันที่ศาลพิพากษาลงโทษ นอกจากนี้ยังนำมาตรการการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมไปใช้ในกรณีของการก่อการร้าย การลักลอบขนแรงงานข้ามชาติ การค้าอาวุธปืนและวัตถุระเบิด การค้ายาเสพติด การกระชกทรัพย์ การกักขังเงินและการค้ามนุษย์³⁸⁰ ซึ่งเป็นอาชญากรรมร้ายแรงทั้งสิ้น

การประยุกต์ใช้การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมเป็นวิธีการสอบสวน อาจมีความซับซ้อน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการสืบสวนข้ามพรมแดนซึ่งการดำเนินการประสานงานจะดำเนินการโดยหน่วยงานในหลายรัฐ ภายใต้อำนาจอธิปไตยของตนเองเพื่อให้เกิดความร่วมมือด้านการพิจารณาคดีในการสืบสวนและดำเนินคดี เช่น ในสหภาพยุโรป องค์การยุติธรรมยุโรป (Eurojust) จะดำเนินการร่วมมือ

³⁷⁹ the European Commission Directorate-General Migration and Home Affairs, “Enhancing the cooperation of European Union Legal Enforcement Agencies for successful drug controlled deliveries” [Online] Accessed: [22 February 2022]. Available from: https://www.mpublic.ro/sites/default/files/PDF/manual_en_ump_ce_13.pdf

³⁸⁰ UNODC, “Review Report of Italy” [Online] Accessed: [22 February 2022]. Available from: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/Italy_Report_Final.pdf

กับหน่วยงานด้านตุลาการและหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเพื่อคาดการณ์และแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการส่งมอบที่มีการควบคุม³⁸¹

จากข้างต้น ประเทศอิตาลีได้ใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีความผิดที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงต่อประเทศและส่งผลกระทบต่อเป็นวงกว้าง โดยกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนใหญ่ใช้มาตรการข้างต้นกับความผิดที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมร้ายแรง เช่น ยาเสพติด หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม

กรณีตัวอย่างการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานของการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติของประเทศอิตาลี

เมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน พ.ศ. 2558 โจรสวมหน้ากากพร้อมอาวุธจำนวนสามคนเข้าไปในพิพิธภัณฑสถานในเมืองเวโรนา ประเทศอิตาลี โดยได้ขโมยรูปภาพ 17 ภาพไป หน่วยงาน Carabinieri แห่งอิตาลี และหน่วยเคลื่อนที่ของตำรวจ รัฐเวโรนา ภายใต้การประสานงานของสำนักงานอัยการจังหวัดเวโรนา จึงได้ดำเนินการใช้มาตรการสอบสวน คือ การสอบสวนพยานบุคคล การสะกดรอยจากกล้องวงจรปิดและการดักฟังการสื่อสาร เป็นเครื่องมือหลักที่ใช้ในการระบุตัวผู้ต้องสงสัย โดยภาพจากกล้องทั้งหมดถูกถ่ายจากพิพิธภัณฑสถานเวโรนาและส่งมายัง เมือง Brescia ซึ่งอยู่ห่างออกไปเกือบ 75 กิโลเมตร ซึ่งเป็นสถานที่ที่คนร้ายทิ้งรถไว้ มีการตรวจสอบการโทรทั้งหมดที่เกิดขึ้นในขณะที่เกิดการขโมย โดยระหว่างจุดสองจุดนี้จะแสดงรายการและตรวจสอบเป็นรายบุคคล และมีการตรวจสอบหมายเลขโทรศัพท์หลายพันหมายเลข เนื่องจาก โจรเปลี่ยนบัตรโทรศัพท์ทุกสัปดาห์

การสืบสวนพบว่า พี่ชายของโจรและแฟนสาวของพี่ชายมีส่วนเกี่ยวข้อง และในระหว่างการสืบสวน ตำรวจสากล (INTERPOL) ได้ลงทะเบียนภาพวาดบนข้อมูลผลงานศิลปะที่ถูกขโมยโดยทันที และส่งการแจ้งเตือนผ่านเครือข่ายขององค์การศุลกากรโลก (WCO) ตลอดจนการแจ้งเตือนพิเศษถึงทุกประเทศสมาชิก ไม่กี่สัปดาห์ต่อมา แก๊งอาชญากรรมดังกล่าวถูกจับได้ ผู้ต้องสงสัยห้าคนถูกจับกุมในเมืองมอลโดวาและอีกเจ็ดคนในเมืองอิตาลี โดยภาพวาดยังคงอยู่ในความครอบครองของอาชญากรสองคนสุดท้ายที่สามารถหลบหนีไปยังประเทศยูเครนได้ ข้อมูลทั้งหมดที่ทางอิตาลีและมอลโดวารวบรวมมานั้น ได้ส่งต่อกับทางการยูเครน และตำรวจสากล (INTERPOL) ได้ติดต่อกันอย่างต่อเนื่องระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจยูเครนและอิตาลี ในที่สุดตำรวจยูเครนก็พบภาพเขียนฝังไว้

³⁸¹ European Union Agency for Criminal Justice Cooperation, “Controlled deliveries” [Online] Accessed: [22 december 2022]. Available from: <https://www.eurojust.europa.eu/judicial-cooperation/eurojust-role-facilitating-application-judicial-cooperation-instruments/controlled-deliveries>

อยู่ในป่า ต่อมา ภาพวาดถูกส่งกลับไปยังอิตาลี ในเดือนธันวาคม พ.ศ. 2559 และศาลเวโรนาได้พิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี

จากกรณีตัวอย่างการกระทำความผิดข้างต้น เป็นการก่ออาชญากรรมทางวัฒนธรรม ในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่ส่งผลกระทบต่อในหลายๆ ประเทศ การใช้มาตรการทั่วไปไม่สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้ทัน ทำให้เพื่อจับกุมผู้กระทำความผิด ทีม Carabinieri ของอิตาลี ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีหน้าที่คุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมโดยเฉพาะ ได้ใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดและติดตามทวงคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของชาติ กล่าวคือ การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยี การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดและวิธีพิจารณาความอาญาในประเทศอิตาลี พร้อมทั้งใช้ความร่วมมือระหว่างประเทศ จนทำให้สามารถติดตามกลุ่มอาชญากรรมได้ทัน และได้รับวาดอันเป็นทรัพย์สินที่มีค่าของชาติกลับมาได้

จะเห็นได้ว่า หน่วยงานระดับนานาชาติและต่างประเทศล้วนให้ความสำคัญกับการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยมีเครื่องมือที่อาจนำมาปรับใช้ในกรณี การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติสรุปได้ ดังนี้

ตารางที่ 2 ตารางเปรียบเทียบมาตรการทั่วไปและมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานของการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามกฎหมายต่างประเทศ

| มาตรการ | มาตรการตามหลักสากล | | มาตรการตามกฎหมายต่างประเทศ | |
|----------------------|--------------------|--|---|---|
| | UNTOC | International guidelines for crime prevention and criminal justice responses with respect to trafficking in cultural property 2014 | ประเทศสหรัฐอเมริกา | ประเทศอิตาลี |
| หน่วยงานที่รับผิดชอบ | องค์การสหประชาชาติ | สำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ | หน่วยอาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team) ของ FBI ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่พิเศษและได้รับการสนับสนุนจากกระทรวงยุติธรรม ในการดำเนินคดีเจ้าหน้าที่แต่ละคนมีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดการกับคดีอาชญากรรมด้านศิลปะและทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ในพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ที่ได้รับมอบหมาย | หน่วยงาน Carabinieri อำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองมรดกวัฒนธรรมเป็นทั้งหน่วยงานตำรวจและทหารมีความสามารถเฉพาะ อีกทั้งยังเป็นทีปรีษาของกระทรวงวัฒนธรรมด้วย |

| มาตรการ | มาตรการตามหลักสากล | | มาตรการตามกฎหมายต่างประเทศ | |
|-------------------|--|--|--|---|
| | UNTOC | International guidelines for crime prevention and criminal justice responses with respect to trafficking in cultural property 2014 | ประเทศสหรัฐอเมริกา | ประเทศอิตาลี |
| ความผิดที่นำไปใช้ | ต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร | ป้องกันอาชญากรรมและการตอบสนองต่อความยุติธรรมทางอาญาในการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและความผิดอื่นๆที่เกี่ยวข้อง | พระราชบัญญัติทรัพย์สินที่ถูกขโมยแห่งชาติ ที่ห้ามการขนส่ง การขาย และการรับทรัพย์สินบางอย่างที่ได้มาอย่างผิดกฎหมายในการค้าระหว่างรัฐหรือประเทศ รวมถึงสินค้าที่ถูกขโมยและหลักทรัพย์ที่ปลอมแปลง เพื่อตอบสนองต่อการป้องกันอาชญากรรมที่ใช้ประโยชน์จากช่องทางการค้าระหว่างรัฐ | ประมวลกฎหมายอาญาอิตาลีในฐานะความผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมและความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม |
| | | | ประมวลกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เช่น การโจรกรรมทรัพย์สินของรัฐ การขนส่งระหว่างรัฐของทรัพย์สินที่ถูกขโมย | ประมวลกฎหมายมรดกวัฒนธรรมและภูมิทัศน์ |

| มาตรการ | มาตรการตามหลักสากล | | มาตรการตามกฎหมายต่างประเทศ | |
|----------------|--------------------|--|---|--|
| | UNTOC | International guidelines for crime prevention and criminal justice responses with respect to trafficking in cultural property 2014 | ประเทศสหรัฐอเมริกา | ประเทศอิตาลี |
| มาตรการพิเศษ | | | | |
| การค้นยานพาหนะ | - | - | รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐห้ามค้นและยึดสิ่งของบุคคลโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่บุคคล การค้นยานพาหนะโดยไม่มีหมายค้นจึงต้องมีเหตุอันสมควร เช่น ไม่มีวิธีการอื่นที่จะสามารถได้ข้อมูลนอกจากการเรียกให้หยุดรถ | การค้นยานพาหนะในอิตาลีมีลักษณะเกี่ยวกับการค้นหาส่วนบุคคลเนื่องจากยานพาหนะถือว่าอยู่ในขอบเขตของการควบคุมของบุคคลนั้นโดยค้นได้โดยไม่มีหมายค้นหากเห็นว่าผู้กระทำความผิดจะหลบหนี |

| มาตรการ | มาตรการตามหลักสากล | | มาตรการตามกฎหมายต่างประเทศ | |
|------------------------------|--------------------|--|--|--|
| | UNTOC | International guidelines for crime prevention and criminal justice responses with respect to trafficking in cultural property 2014 | ประเทศสหรัฐอเมริกา | ประเทศอิตาลี |
| การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยี | - | - | <p>มีรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 และกฎหมายเฉพาะ เช่น Electronic Communications Privacy Act of 1986 (ECPA) ที่ควบคุมหน่วยงานของรัฐในการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล เช่น กรณีการค้นอีเมล หน่วยงานของรัฐจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่า มีเหตุอันควรสงสัย ในการขอเข้าถึงข้อมูล ทำให้หน่วยงานของรัฐจะต้องได้รับอนุญาตจากศาลว่า มีเหตุอันควรสงสัยจึงจะเข้าถึงข้อมูลนั้นได้</p> | <p>การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารทางเทคโนโลยี เช่น การค้นคอมพิวเตอร์ โทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยระหว่างการตรวจ ค้น ยึด ในกฎหมายของอิตาลี ถือเป็นข้อมูลประเภทหนึ่งที่สามารถตรวจสอบได้ในระหว่างการสืบสวนสถานที่หรือบุคคลรัฐสามารถเข้าถึงข้อมูลได้หากเป็นกรณีสถานการณ์พิเศษ ภายใต้หลักทั่วไปของการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา</p> |

| มาตรการ | มาตรการตามหลักสากล | | มาตรการตามกฎหมายต่างประเทศ | |
|-----------------------------|---|---|--|---|
| | UNTOC | International guidelines for crime prevention and criminal justice responses with respect to trafficking in cultural property 2014 | ประเทศสหรัฐอเมริกา | ประเทศอิตาลี |
| การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ | เมื่อรัฐภาคีเห็นสมควรให้มีการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ เช่น การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐนั้น ภายในดินแดนของตน เพื่อความมุ่งประสงค์ในการต่อต้านอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอย่างมีประสิทธิภาพก็ได้ | การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ ใช้เป็นเครื่องมือที่เป็นประโยชน์สำหรับหน่วยงานสืบสวน แต่ใช้ในลักษณะที่ล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพอย่างสูง ควรป้องกันอย่างเข้มงวดต่อการใช้ในทางที่ผิด เพื่อให้แน่ใจว่าการบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพในการเปิดเผยองค์กรอาชญากรรมที่ซ่อนอยู่หลังการลักลอบค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย | มีรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 และกฎหมายเฉพาะควบคุมการใช้ไว โดยกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐประสงค์จะใช้มาตรการสะกดรอยโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องดำเนินการขออนุญาตและได้รับอนุญาตจากศาลก่อนใช้มาตรการดังกล่าว โดยจะต้องระบุเหตุผลความจำเป็น ข้อมูลที่ประสงค์จะได้รับ และระยะเวลาที่จะใช้ มาตรการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน | การสะกดรอยได้รับการควบคุมภายใต้วิธีการทั่วไปในการค้น โดยได้อนุญาตให้เข้าถึงการดักฟังการสนทนาหรือการสื่อสาร รวมถึงการดักฟังทางคอมพิวเตอร์ ในอาชญากรรมร้ายแรงที่กำหนดไว้ เช่น คดีที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม ส่วนการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การติดตามด้วย GPS โดยติดตั้งอุปกรณ์ติดตาม GPS กับบุคคลหรือวัตถุที่บันทึกตำแหน่งโดยใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ ไม่อยู่ภายใต้อำนาจการตรวจสอบที่มีการควบคุมอย่างเฉพาะเจาะจง ไม่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายของการดักฟังการสื่อสาร ไม่จำเป็นต้องมีการอนุมัติจากศาล |

| มาตรการ | มาตรการตามหลักสากล | | มาตรการตามกฎหมายต่างประเทศ | |
|-------------------------|---|---|---|--|
| | UNTOC | International guidelines for crime prevention and criminal justice responses with respect to trafficking in cultural property 2014 | ประเทศสหรัฐอเมริกา | ประเทศอิตาลี |
| การปฏิบัติการ อำพราง | เมื่อรัฐภาคีเห็นสมควรให้มีการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ เช่น การปฏิบัติอำพรางโดยเจ้าหน้าที่ผู้ที่มีอำนาจของรัฐนั้น ภายในดินแดนของตน เพื่อความมุ่งประสงค์ในการต่อต้านอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอย่างมีประสิทธิภาพก็ได้ | การปฏิบัติการอำพรางใช้เพื่อเข้าถึงเป้าหมาย เช่น ผู้ที่มีส่วนร่วมในการก่ออาชญากรรมด้วยวิธีการทั่วไปได้ยากถึง หลักฐานที่ได้จาก 'คนวงใน' จะเป็นหลักฐานเชิงรูปธรรมที่ยากจะปฏิเสธและทำให้จับกุมผู้กระทำผิด ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมได้ | มีความสำคัญต่อการตรวจจับ การป้องกัน และการดำเนินคดีกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การทุจริต การก่อการร้าย องค์กรอาชญากรรม และความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด ของการสืบสวน เพราะอาชญากรรมข้างต้นเป็นการยากที่จะหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องมาเอาผิดกับตัวการสำคัญได้ ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาปรากฏตามแนวปฏิบัติของอัยการสูงสุดเรื่อง การปฏิบัติการอำพรางของสำนักงานสอบสวนกลาง โดยการอนุญาตหรืออนุมัติให้เจ้าหน้าที่สามารถปฏิบัติการได้จะต้องมีการร้องขอต่อผู้บังคับบัญชาระดับสูงของหน่วยงานและพนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกาเสียก่อน | ประเทศอิตาลีกำหนดบทบัญญัติทางกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องมือสืบสวนบางอย่างที่เจาะจงสำหรับกลุ่มอาชญากรความเป็นไปได้ของการปฏิบัติการอำพรางในการปฏิบัติการของตำรวจโดยเฉพาะและไม่ว่ากรณีใดๆ เพื่อให้ได้หลักฐานเกี่ยวกับความผิดที่กระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในอาชญากรรมในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เช่น การก่อการร้ายหรือค้ายาเสพติดอาชญากรรมทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เช่น การฟอกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม |

| มาตรการ | มาตรการตามหลักสากล | | มาตรการตามกฎหมายต่างประเทศ | |
|-------------------------------|---|--|---|---|
| | UNTOC | International guidelines for crime prevention and criminal justice responses with respect to trafficking in cultural property 2014 | ประเทศสหรัฐอเมริกา | ประเทศอิตาลี |
| การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม | ใช้ในเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้นในระดับระหว่างประเทศอาจให้รวมถึงวิธีการ เช่น การสกัดและอนุญาตให้สิ่งของยังคงสภาพเดิม หรือมีการเคลื่อนย้ายหรือสับเปลี่ยนทั้งหมดหรือบางส่วน ทั้งนี้ด้วยความยินยอมของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง | ใช้วิธีอนุญาตให้นำส่งสิ่ง ที่กระทำความผิดตรงตาม ที่ผู้รับต้องการ ภายใต้การควบคุมและสอดส่องของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย เทคนิคนี้ได้รับการพิสูจน์แล้วมี ประสิทธิภาพในการระบุและดำเนินคดีกับตัวการใหญ่ และเจ้าของแหล่งเงินในการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมได้ | ส่วนใหญ่จะใช้ในกรณี ความผิดเกี่ยวกับ ยาเสพติด โดยต้องมีการ รายงานผลการดำเนินงาน เป็นระยะด้วย และหาก ต้องใช้มาตรการพิเศษอื่น ก็จะต้องขออนุญาตต่อ อัยการหรือศาลด้วย | การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมเป็น เครื่องมือในการสืบสวนคดีร้ายแรง เช่น อนุญาตให้มีการควบคุมการเคลื่อนย้ายมอบเงินที่สงสัยว่าเชื่อมโยงกับการดำเนินการฟอกเงิน การก่อการร้าย การลักลอบขนแรงงานข้ามชาติ การค้าอาวุธปืน และวัตถุระเบิด การค้ายาเสพติด การกระชกการ กู้ยืมเงินและการค้ามนุษย์ |

จากข้างต้น มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานของการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามกฎหมาย ระหว่างประเทศต่างประเทศ มักใช้กับคดีที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม คดีการฟอกเงิน การก่อการร้าย หรือคดีที่

มีความผิดร้ายแรงและยากลำบากในการหาหลักฐานมาเอาผิดอาชญากร ซึ่งการใช้มาตรการข้างต้นต้องมีเหตุผลเพียงพอในการใช้มาตรการเพื่อมิให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนผ่านการออกกฎหมายเฉพาะ เช่น บัญญัติข้อยกเว้นการค้นเคหสถาน การอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลผ่านกฎหมายลำดับรอง มีการถ่วงดุลการใช้กฎหมายโดยให้อำนาจฝ่ายตุลาการร่วมพิจารณาการใช้มาตรการพิเศษ เป็นต้น การนำมาตรการเหล่านี้มาใช้ในประเทศไทยจึงต้องเปรียบเทียบเพื่อแสดงให้เห็นว่า ควรนำในการแสวงหาพยานหลักฐานของการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์การอาชญากรรมข้ามชาติมาใช้กับประเทศไทยหรือไม่ โดยจะเปรียบเทียบในบทถัดไป



บทที่ 5

บทวิเคราะห์ปัญหาและเปรียบเทียบแนวทางการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหา พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะ องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

จากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการต่าง ๆ ในการแสวงหาพยานหลักฐาน ทั้งแนวคิดเกี่ยวกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น และทฤษฎีรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การใช้อำนาจรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานในบทที่ 1 และศึกษาการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในกฎหมายไทย ซึ่งประกอบด้วยความหมายของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง มาตรการแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องและหน่วยงานที่รับผิดชอบกับการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่เกี่ยวข้องกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในบทที่ 2 อีกทั้งในบทที่ 3 ยังศึกษาการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในกฎหมายต่างประเทศ ทั้งความหมาย ลักษณะ รูปแบบของการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามความหมายของกฎหมายต่างประเทศ การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานของการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามกฎหมายระหว่างประเทศ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอิตาลี จึงเห็นว่า ประเทศไทยควรใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยสามารถวิเคราะห์ปัญหาและเปรียบเทียบแนวทาง ดังนี้

5.1 ข้อพิจารณาเชิงเปรียบเทียบเรื่อง ความหมายของการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

ประเทศไทยไม่ได้ให้ความสำคัญกับคดีที่เกี่ยวข้องกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เห็นได้จาก กฎหมายหลักที่ใช้ในการดูแลรักษาและคุ้มครองโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ คือ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ไม่ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่สามารถเข้าถึงและปกป้องการกระทำผิดเกี่ยวกับโบราณวัตถุและศิลปวัตถุไว้เพียงพอแต่อย่างใด ทั้งยังมี

การบุกรุกแหล่งโบราณคดีเพื่อลักขุดเอาโบราณวัตถุ เช่น ลูกปัด พระพุทธรูป เหรียญเงินโบราณ ไปจำหน่ายอยู่บ่อยครั้ง เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นสามารถจับกุมได้เพียงผู้กระทำความผิดชั้นแรกที่เป็นผู้ลักขุดหรือผู้ทำการค้าโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ไม่สามารถสืบสาวหาต้นตอผู้สั่งหรือผู้ที่นำไปขายต่อแต่อย่างใด ทำให้ไม่สามารถนำโบราณวัตถุที่ถูกโจรกรรมกลับคืนมาได้ จนทำให้สมบัติของชาติถูกเปลี่ยนมือไปยังเอกชน ซึ่งอาจมีจุดประสงค์ในการกระทำความผิดร้ายแรงประเภทอื่น เช่น นำโบราณวัตถุไปฟอกเงิน เป็นต้น แตกต่างจากกฎหมายที่มีการบัญญัติความผิดบางฐานความผิดเท่านั้นที่กำหนดให้ใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานของคดี ยกตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หรือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ซึ่งในกฎหมายเหล่านี้จะใช้ในคดีที่มีความผิดในลักษณะร้ายแรงหรือซับซ้อน สร้างความเสียหายต่อบุคคลและความมั่นคงของรัฐอย่างร้ายแรง และการใช้มาตรการทั่วไปไม่เพียงพอต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน อีกทั้ง ยังมีเจ้าหน้าที่ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะพร้อมทั้งมีอำนาจหน้าที่ในด้านการสืบสวนสอบสวน สามารถใช้มาตรการพิเศษ เช่น การค้นยานพาหนะ การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการอำพราง และการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมมาใช้ในการปฏิบัติการจับกุมหาผู้กระทำความผิดแต่อย่างไรก็ตาม ไม่เคยปรากฏการนำคดีการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมาอยู่ในการสืบสวนหรือสอบสวนตามพระราชบัญญัติเหล่านี้แต่อย่างใด จึงขออธิบายความหมายของการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในกฎหมายระหว่างประเทศมาพิจารณาร่วมกับความหมายขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติของไทย ดังนี้

คำนิยามขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

ประเทศไทยได้นิยามความหมายขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 โดยบัญญัติคำนิยาม“องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ”³⁸² ไว้ในมาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้ ว่า

“องค์กรอาชญากรรม” หมายความว่า คณะบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปที่รวมตัวกันช่วงระยะเวลาหนึ่งและร่วมกันกระทำการใด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดร้ายแรงและเพื่อได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

³⁸² พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556, มาตรา 3.

“องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” หมายความว่า องค์กรอาชญากรรมที่มีการกระทำความผิดซึ่งมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) ความผิดที่กระทำในเขตแดนของรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ
- (2) ความผิดที่กระทำในรัฐหนึ่ง แต่การเตรียม การวางแผน การสั่งการ การสนับสนุน หรือการควบคุมการกระทำความผิดได้กระทำในอีกรัฐหนึ่ง
- (3) ความผิดที่กระทำในรัฐหนึ่ง แต่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมที่มีการกระทำความผิดมากกว่าหนึ่งรัฐ
- (4) ความผิดที่กระทำในรัฐหนึ่ง แต่ผลของการกระทำที่สำคัญเกิดขึ้นในอีกรัฐหนึ่ง

“ความผิดร้ายแรง” หมายความว่า ความผิดอาญาที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกขั้นสูง ตั้งแต่สี่ปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น

ประกอบกับ คณะกรรมการนโยบายของสภาความมั่นคงแห่งชาติได้ให้คำจำกัดความ “อาชญากรรมข้ามชาติ” หมายถึง การกระทำขององค์กรหรือกลุ่มบุคคล สมคบ และร่วมมือกระทำความผิดต่อเนื่องจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศ อันเป็นความผิดตามกฎหมายหรือบทลงโทษของประเทศที่องค์กรหรือกลุ่มบุคคลเหล่านั้นดำเนินการ โดยมีวัตถุประสงค์หลัก เพื่อมุ่งแสวงหาผลประโยชน์และอำนาจที่ขัดต่อหลักกฎหมายและศีลธรรม ก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสัมพันธ์และความมั่นคงของบุคคล องค์กร เศรษฐกิจ สังคม การเมือง และอื่นๆ ³⁸³

ดังนั้น พิจารณาแล้ว องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ในความหมายของกฎหมายไทย จึงหมายถึง การกระทำความผิดทางอาญาของคณะบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปที่รวมตัวกันในช่วงระยะเวลาหนึ่งและร่วมกันกระทำการใด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดร้ายแรงที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกขั้นสูงตั้งแต่สี่ปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น เพื่อได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม โดยมีลักษณะกระทำในเขตแดนของรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ หรือกระทำในรัฐหนึ่งแต่การเตรียม การวางแผน การสั่งการ การสนับสนุน หรือการควบคุมการกระทำความผิดได้กระทำในอีกรัฐหนึ่ง หรือกระทำในรัฐหนึ่งแต่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมที่มีการกระทำความผิดมากกว่าหนึ่งรัฐ หรือกระทำในรัฐหนึ่งแต่ผลของการกระทำที่สำคัญเกิดขึ้นในอีกรัฐหนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อมุ่งแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ

³⁸³ สำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ สำนักงานรัฐมนตรี, ยุทธศาสตร์ในการป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2558 - 2564, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2561), หน้า 8.

และแสวงหาอำนาจที่ขัดต่อหลักกฎหมายและศีลธรรม ก่อให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของบุคคล องค์กร เศรษฐกิจ สังคม การเมือง และประเทศโดยรวม

ต่อมา เมื่อพิจารณาค่านิยมในกฎหมายระหว่างประเทศ **องค์การสหประชาชาติ** (World Ministerial Conference on Organized Transnational Crime / United Nations Economic and Social Council) ได้จำแนกกิจกรรมที่ถือว่าเป็นอาชญากรรมข้ามชาติออกเป็นลักษณะได้แก่³⁸⁴

1. การลักลอบค้ายาเสพติด (Illicit Trafficking in Drugs)
2. การลักลอบนำคนเข้าเมือง (Smuggling of Illegal Migrants)
3. การค้าอาวุธ (Arms Trafficking)
4. การลักลอบค้าอาวุธนิวเคลียร์ (Trafficking in Nuclear Material)
5. กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและการก่อการร้าย (Transnational Criminal Organization and Terrorism)
6. การค้าหญิงและเด็ก (Trafficking in Women and Children)
7. การลักลอบค้าชิ้นส่วนมนุษย์ (Trafficking in Body Parts)
8. การโจรกรรมและการลักลอบค้ายานพาหนะ (Theft and Smuggling of Vehicles)
9. การฟอกเงิน (Money Laundering)
10. การกระทำอื่นๆ (Other Activities) เช่น **อาชญากรรมมรดกทางวัฒนธรรม** (Crimes against cultural heritage)

ทั้งนี้ **มรดกทางวัฒนธรรม** หมายถึง มรดกทางวัตถุทางกายภาพและในลักษณะที่จับต้องไม่ได้ของกลุ่มหรือสังคมที่สืบทอดกันมาจากรุ่นสู่รุ่น เพื่อประโยชน์ทางวัฒนธรรม โดยแบ่งเป็น วัฒนธรรมที่จับต้องได้ และวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ และมรดกทางธรรมชาติ³⁸⁵ เช่น โบราณสถาน โบราณวัตถุ และวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ เช่น พิธีกรรม งานเทศกาล แนวปฏิบัติทางสังคม และมรดกทางธรรมชาติ เช่น ป่า หรือสัตว์ป่า เป็นต้น ดังนั้น โบราณวัตถุและศิลปวัตถุจึงถือเป็นมรดกทางวัฒนธรรมอันเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ส่งต่อจากรุ่นสู่รุ่นที่มีความสำคัญต่อชาติเป็นอย่างมาก

นอกจากนี้ **สำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Office on Drugs and Crime :UNODC)** ได้กำหนดให้ การค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมาย (Cultural property trafficking) เป็นลักษณะขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างหนึ่ง ซึ่งการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายถือเป็นการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมายประเภทหนึ่ง ประกอบกับการฝ่าฝืนดังกล่าวเป็นแหล่งสำคัญในการฟอกเงินจากการก่ออาชญากรรม

³⁸⁴ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุมนทิพย์ จิตสว่าง และคณะ, การจัดการความรู้เกี่ยวกับการป้องกันปราบปรามแก๊งอาชญากรรมข้ามชาติที่ก่อเหตุคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินในเขตกรุงเทพมหานคร: รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2558), หน้า 22-23.

³⁸⁵ ANN MARIE SULLIVAN, "CULTURAL HERITAGE & NEW MEDIA: A FUTURE FOR THE PAST" (2016) THE JOHN MARSHALL REVIEW OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW" [online] Accessed February 20, 2022 Available from: <https://repository.law.uic.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1392&context=ripl>

และเป็นแหล่งเงินทุนสำหรับกลุ่มก่อการร้าย³⁸⁶ และมติสมัชชาใหญ่ที่ 55/25 อันเป็นที่มาของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ได้กล่าวว่า ความผิดต่อมรดกทางวัฒนธรรมมีการเชื่อมโยงที่เพิ่มมากขึ้นระหว่างองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจึงกำหนดอนุสัญญานี้เพื่อการต่อสู้กับอาชญากรรมทางอาญาดังกล่าว

จากข้างต้น ประกอบการศึกษาในบทที่ 3 และบทที่ 4 ผู้วิจัยจึงเห็นว่า การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย ซึ่งในกฎหมายต่างประเทศถือเป็นการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมายประเภทหนึ่ง โดยพิจารณาจากการอธิบายในอนุสัญญาว่าด้วยวิธีห้ามและป้องกันการนำเข้าส่งออก และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 ที่ได้ให้ความหมายของคำว่า **ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมาย**³⁸⁷ นั้นหมายถึง 1. วัตถุที่ไม่มีใบอนุญาตการส่งออกจากประเทศต้นกำเนิด 2. มีลักษณะการซื้อหรือการนำเข้าวัตถุที่ถูกขโมยไปจากพิพิธภัณฑ์จากสถานที่สาธารณะของพลเรือนและของศาสนา หรือสถาบันอื่นๆ ที่คล้ายคลึงของประเทศภาคี และมีการส่งออกไปยังผิดกฎหมาย 3. การส่งออกหรือการเปลี่ยนแปลงการครอบครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยใช้กำลังอันเป็นผลทั้งทางตรงและทางอ้อมจากการเข้ายึดครองของต่างชาติ

ประกอบกับจากการศึกษาในบทที่ 4 เรื่องที่มาของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบต่อกฎหมาย และไม่สามารถทำการค้าได้ คือ การขโมย การขุดค้นที่ผิดกฎหมาย และการทำสิ่งเทียมวัตถุโดยมิชอบ มีการกระทำความผิดมากกว่าสองประเทศประกอบด้วยมีการขนส่งผ่าน 1. ประเทศต้นทาง คือ ประเทศที่เป็นแหล่งที่มาของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม 2. ประเทศทางผ่าน คือ ประเทศที่อาชญากรใช้เส้นทางขนส่งผ่านไป 3. ประเทศปลายทาง คือ ประเทศที่ต้องการให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมขนส่งไปถึงและโดยหลักแล้วการส่งออกกราชอาณาจักรและนำเข้ามาในราชอาณาจักรของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ถูกกฎหมาย จะต้องระบุแหล่งที่มาคือ ข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่ที่ค้นพบโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ และต้องได้รับการสนับสนุนด้วยพยานเอกสารที่ถูกต้องทางกฎหมาย ทำให้ผู้กระทำความผิดมักใช้การปลอมแปลงเอกสารในการส่งออกโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ นอกจากนี้ การค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมายมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับเครือข่ายองค์กรอาชญากรรมที่มีการจัดลำดับชั้นแบบมาเฟีย แต่ผู้ค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมายมีความเสี่ยงที่จะถูกจับกุมและลงโทษน้อยกว่าผู้ค้ายาเสพติดหรืออาวุธที่ผิดกฎหมาย เพราะถือว่าเป็นธุรกิจที่มีความเสี่ยงต่ำแต่กำไรสูง เพราะการทำธุรกรรมในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมมักไม่ได้รับการสนใจจากรัฐ ประกอบกับการก่ออาชญากรรมประเภทนี้ ง่ายต่อการปกปิด และยากต่อการ

³⁸⁶ Office on Drugs and Crime, “Trafficking in cultural property” [Online] Accessed: [22 december 2021]. Available from: <https://www.unodc.org/unodc/about-unodc/campaigns/culturalproperty.html>

³⁸⁷ จิรศรี บุญเกียรติ. “บทบาทของยูเนสโกกับการคืนวัตถุทางวัฒนธรรม” (ออนไลน์) เข้าถึงเมื่อวันที่ 28 พฤศจิกายน 2566, แหล่งที่มา: <https://db.sac.or.th/museum/article/9>

สังเกตจากเจ้าหน้าที่ที่ไม่ได้รับการฝึกอบรมพิเศษ เพราะไม่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านโบราณคดี เช่น เหยี่ยวโบราณสามารถรวมอยู่ในกระเป๋าเงินที่มีเหรียญปกติ หรือเครื่องประดับต่าง ๆ เช่น แหวน ต่างหู กำไล สร้อยคอโบราณ ผู้ใดก็สามารถสวมใส่เป็นเครื่องประดับทั่วไปได้ การตรวจสอบสินค้าที่เป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่น่าสงสัยต้องใช้เวลาานาน จึงเป็นเรื่องยากต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมาย อีกทั้ง การใช้แหล่งที่มาปลอมหรือเอกสารส่งออกปลอมก็เป็นการยากในการหาความเชื่อมโยงกับหลักฐานเพื่อเอาผิดด้วย เพราะปัญหาในการตรวจสอบการกระทำความผิดทางอาญาทางด้านนี้ จึงทำให้เกิดความสะดกในทุกขั้นตอนของการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมผิดกฎหมาย และยังพบการทุจริตที่มักเกี่ยวข้องกับข้าราชการ ตำรวจ และเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย³⁸⁸ จึงเป็นการยากที่จะป้องกันและปราบปรามกลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในการกระทำความผิดประเภทนี้ได้โดยง่าย

ทั้งนี้ สำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Office on Drugs and Crime :UNODC) ได้ให้ความสำคัญกับการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และได้กำหนดแนวปฏิบัติสากลสำหรับการป้องกันอาชญากรรมและการตอบสนองต่อความยุติธรรมทางอาญาในการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและความผิดอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยกำหนดให้รัฐควรจัดตั้งหน่วยงานหรือหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเฉพาะทางสำหรับการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและความผิดที่เกี่ยวข้อง และจัดให้มีการฝึกอบรมเฉพาะทางสำหรับเจ้าหน้าที่ โดยมีแนวปฏิบัติว่า รัฐควรพิจารณาส่งเสริมการประสานงาน ทั้งในระดับชาติและระดับนานาชาติ หรือระหว่างหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย เพื่อเพิ่มโอกาสในการค้นพบและสอบสวนการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและความผิดที่เกี่ยวข้องได้สำเร็จ และรัฐอาจพิจารณาในการสอบสวนความผิดดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากร และอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนนำไปใช้อย่างเหมาะสมในการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมและเทคนิคการสืบสวนพิเศษอื่น ๆ เช่น การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการสะกดรอยในรูปแบบอื่นๆ และปฏิบัติการอำพรางภายในอาณาเขตของตน โดยอนุญาตให้ศาลมีการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานที่ได้รับมาจากมาตรการเหล่านั้น

จึงสรุปได้ว่า ในระดับสากลที่หน่วยงานสหประชาชาติ อย่างเช่น สำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC) มีการให้ความสำคัญกับอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นอย่างมาก แตกต่างจากประเทศไทย ที่มีเพียงพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เป็นกฎหมายหลักกฎหมายเดียวที่ใช้ในการคุ้มครอง ดูแลรักษา โบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่เป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

³⁸⁸ Dr. Neil Brodie. *Illicit trade in cultural goods in Europe.* (Luxembourg:Publications Office of the European Union,2019), "Relation to organized crime," <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d79a105a-a6aa-11e9-9d01-01aa75ed71a1> (accessed December 20, 2021)

ของชาติ ทั้งๆ ที่ในประเทศไทยปรากฏข้อเท็จจริงอย่างแน่ชัดว่า การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายมีความเกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติเห็นได้จาก กรณีการจับกุม น.ส.วีเนอร์ นักค้าของเก่าผู้มีส่วนในขบวนการค้าโบราณวัตถุรายใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่สามารถเชื่อมโยงมาถึงโบราณวัตถุของไทย โดยน.ส.วีเนอร์และพวก ลักลอบนำโบราณวัตถุผิดกฎหมายเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีพฤติการณ์การกระทำความผิด คือ น.ส.วีเนอร์ รับซื้อและจัดทำเอกสารปลอมสำหรับโบราณวัตถุที่รู้ว่า ถูกลักลอบนำมาจากแหล่งโบราณคดีในเอเชียอย่างผิดกฎหมาย หลังจากนั้นนำมาทำความสะอาด ซ่อมแซม เพื่อปกปิดร่องรอยความเสียหายของโบราณวัตถุที่มาจาก การขุดค้นอย่างผิดกฎหมาย และทำการซื้อขายเปลี่ยนเจ้าของในการประมูลซึ่งเข้าข่ายฟอกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมให้กลายเป็นสิ่งถูกกฎหมาย สามารถครอบครองได้ เพื่อปลอมประวัติสถานะความเป็นเจ้าของ สร้างเอกสารหลักฐานแหล่งที่มาปลอมที่มีการลงวันที่ย้อนหลังก่อนที่อนุสัญญาว่าด้วยวิธีห้ามและป้องกันการนำเข้า ส่งออก และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 ขององค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (ยูเนสโก) มีผลบังคับใช้ และขายวัตถุนั้นต่อไปให้ผู้ซื้อที่เป็นนักสะสมเอกชน รวมถึงพิพิธภัณฑสถานในระดับนานาชาติ โดยเครือข่ายการลักลอบค้าโบราณวัตถุผิดกฎหมายกับน.ส.วีเนอร์นี้มีความเชื่อมโยงโบราณวัตถุที่ถูกขโมยไปจากประเทศไทยด้วย³⁸⁹

จะเห็นได้ว่า พฤติการณ์ของน.ส. วีเนอร์ ข้างต้น มีลักษณะและรูปแบบการกระทำความผิดเช่นเดียวกับคำอธิบายของความหมายของความผิดเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ที่มีการศึกษาไว้ในบทที่ 4 ซึ่งกรณีข้างต้นประกอบด้วย มีที่มาของโบราณวัตถุที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้มาจากการโจรกรรม มีการกระทำความผิดมากกว่าสองประเทศเพราะเป็นการนำเข้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจากประเทศอื่น มีการใช้เอกสารแหล่งที่มาปลอมเพื่อปกปิดที่มาของโบราณวัตถุที่ไม่ชอบ และมีความเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมร้ายแรงประเภทอื่นด้วย จึงเป็นที่ชัดเจนว่า การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายของไทยในปัจจุบัน มีความเกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติอย่างแน่นอน ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ลักษณะและรูปแบบการกระทำความผิดอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมมีลักษณะ รูปแบบสอดคล้องกับคดีที่มีกฎหมายเฉพาะที่กำหนดให้ใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานของคดีในกฎหมายไทย ยกตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หรือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ซึ่งในกฎหมาย

³⁸⁹ หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน, “สื่อเอกเผยสาวมะกันนักค้าโบราณวัตถุจนมุม ถูกสหรัฐรวบตัว-โยงโพลีอีสต์ นักวิชาการชี้ ระเบิดหวังคืน,” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2564, แหล่งที่มา: https://www.matichon.co.th/foreign/news_405869

เหล่านี้จะใช้ในคดีที่มีความผิดในลักษณะร้ายแรงหรือซับซ้อน สร้างความเสียหายต่อบุคคลและความมั่นคงของรัฐอย่างร้ายแรงเช่นเดียวกัน โดยสรุปเปรียบเทียบได้ ดังนี้

ตารางที่ 3 ตารางเปรียบเทียบลักษณะและรูปแบบการกระทำความผิดของอาชญากรรมทางทรัพย์สินทางวัฒนธรรมกับความหมายของคดีที่ใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในกฎหมายไทย

| ลักษณะและรูปแบบการกระทำความผิด | | | |
|--|---|--|---|
| อาชญากรรมทางทรัพย์สินทางวัฒนธรรม | คดีพิเศษ | คดีฟอกเงิน | คดีตามพ.ร.บ.องค์กรอาชญากรรมฯ |
| <p>1. ที่มาของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุได้มาโดยมิชอบและฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ไม่สามารถทำการค้าได้ คือ การขโมย การขุดค้นที่ผิดกฎหมาย และการทำสิ่งเทียมวัตถุ</p> <p>2. มีการขนส่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรมผ่าน ประเทศต้นทาง ประเทศทางผ่าน และประเทศปลายทางจึงมีความเกี่ยวข้องกับ ความผิดอย่างน้อย 2 ประเทศ</p> <p>3. เป็นแหล่งสำคัญในการฟอกเงินจากการก่ออาชญากรรม และเป็นแหล่งเงินทุนสำหรับกลุ่มก่อการร้าย</p> | <p>คดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ใน บัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ และกำหนดในกฎกระทรวง โดยการเสนอแนะของ คณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.) จะต้องมึลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด</p> <p>1. คดีความผิดทางอาญาที่มีความซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษ</p> <p>2. คดีความผิดทางอาญาที่มีหรืออาจมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือระบบเศรษฐกิจของประเทศ</p> | <p>การฟอกเงิน หมายถึง การนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือได้มาจากการกระทำความผิดมาเปลี่ยนสภาพผ่านกระบวนการทางพาณิชย์กรรมหรือธุรกรรม เพื่อให้กลายเป็นเงิน ที่ถูกต้องตามกฎหมายความผิดฐานฟอกเงิน ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติว่า ผู้ได้อิโณ รับโอน หรือ เปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อซุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน</p> | <p>ผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้</p> <p>(1) เป็นสมาชิกหรือเป็นเครือข่ายดำเนินงานขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ</p> <p>(2) สมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดร้ายแรงอันเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ</p> <p>(3) มีส่วนร่วมกระทำการใด ๆ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม ในกิจกรรมหรือการหรือการดำเนินการขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยรู้ถึงวัตถุประสงค์และการดำเนินกิจกรรมหรือโดยรู้ถึงเจตนาที่จะกระทำความผิดร้ายแรงขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติดังกล่าว</p> |

| ลักษณะและรูปแบบการกระทำความผิด | | | |
|---|---|---|--|
| อาชญากรรมทางทรัพย์สินวัฒนธรรม | คดีพิเศษ | คดีฟอกเงิน | คดีตามพ.ร.บ.องค์กรอาชญากรรมฯ |
| <p>4. ใช้วิธีการออกเอกสารปลอม เช่น หนังสือรับรองการส่งออกใบศุลกากรปลอม เอกสารที่มปลอมในการนำเข้าส่งออกสินค้า</p> <p>5. พบการทุจริตที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการ ตำรวจ และเจ้าหน้าที่รัฐ</p> <p>6. เป็นความผิดตามกฎหมายอาญาและโทษสูงประเภทหนึ่งและมีการกำหนดโทษจากการกระทำร่วมกันโดยบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป โดยตามความผิดใน พ.ร.บ. โบราณฯ</p> <p>ฐานนำเข้าหรือส่งออกโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ขึ้นทะเบียนแล้วโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท หรือความผิดฐานทำการค้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ห้ามทำการค้า</p> <p>ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ</p> <p>7. รูปแบบการค้ำประกันในช่องทางออนไลน์เป็นจำนวนมาก</p> | <p>3. คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม</p> <p>4. คดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน</p> <p>5. คดีความผิดทางอาญาที่มีพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งมีใช้พนักงานสอบสวน คดีพิเศษหรือเจ้าหน้าที่คดีพิเศษเป็นผู้ต้องสงสัย</p> <p>เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่า น่าจะได้กระทำความผิดทางอาญาหรือเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหา</p> <p>6. คดีความผิดทางอาญาอื่นนอกจาก 1. ตามที่คณะกรรมการคดีพิเศษ มีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่</p> | <p>(2) กระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการใดมาแหล่งที่ตั้งการจำหน่ายการโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด</p> <p>(3) ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ ในขณะที่ได้มาครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้นว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด วรรคท้าย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน</p> <p>เช่น ความผิดเกี่ยวกับการรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการช่วยจำหน่ายซื้อ รับจํานำ หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินที่ได้มา โดยการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการค้ำความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารสิทธิ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือหนังสือเดินทางตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระหรือเพื่อการค้ำ</p> | <p>(4) จัดการ สั่งการช่วยเหลือ ยุยง อำนวยความสะดวก หรือให้คำปรึกษาในการกระทำความผิดร้ายแรงขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยรู้ถึงวัตถุประสงค์และการดำเนินกิจกรรม หรือโดยรู้ถึงเจตนาที่จะกระทำความผิดร้ายแรงขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติดังกล่าว</p> <p>ผู้นั้นกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ</p> <p>ความผิดร้ายแรงหมายความว่า ความผิดอาญาที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกขั้นสูงตั้งแต่สี่ปีขึ้นไปหรือโทษสถานหนักกว่านั้น</p> |

| ลักษณะและรูปแบบการกระทำความผิด | | | |
|--|---|------------|-------------------------------|
| อาชญากรรมทางทรัพย์สินวัฒนธรรม | คดีพิเศษ | คดีฟอกเงิน | คดีตามพ.ร.บ.องค์การอาชญากรรมฯ |
| 8. การทำธุรกรรมในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมง่ายต่อการปกปิด และยากต่อการสังเกตจากเจ้าหน้าที่ที่ไม่ได้รับการฝึกอบรมพิเศษ เช่น แหวนโบราณ สามารถสวมใส่เป็นเครื่องประดับทั่วไปได้จึงเป็นเรื่องยากสำหรับผู้ไม่เชี่ยวชาญ ในตรวจสอบวัตถุที่ผิดกฎหมายหรือแหล่งที่มาปลอม | เช่น คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าห้ามมิให้ผู้ใดนำเข้าหรือส่งออกซึ่งสัตว์ป่าสงวน ซากสัตว์ป่าสงวน หรือผลิตภัณฑ์จากซากสัตว์ป่าสงวน เว้นแต่ได้รับใบอนุญาตจากอธิบดี ซึ่งหากผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปีหรือปรับตั้งแต่สามแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ | | |

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Chulalongkorn University

จะเห็นได้ว่า การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในปัจจุบัน เป็นลักษณะการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอันเป็นอาชญากรรมทางมรดกทางวัฒนธรรม และถือเป็นอาชญากรรมข้ามชาติประเภทหนึ่ง เข้าข่ายเป็นคดีที่มีความผิดร้ายแรง เป็นอาชญากรรมที่นานาชาติให้ความสำคัญในการป้องกันและแก้ไข เนื่องจาก โบราณวัตถุและศิลปวัตถุเป็นทรัพย์สินสำคัญของชาติที่บ่งบอกประวัติศาสตร์ อัตลักษณ์ วัฒนธรรม หรือประเพณี จึงมีมูลค่าสูงจนไม่สามารถประเมินค่าได้ โดยที่มาของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ทำให้สิ่งเหล่านี้ผิดกฎหมาย คือ ได้มาจากการขโมย การขุดค้นที่ผิดกฎหมาย หรือค้าสิ่งทำเทียมวัตถุโดยผิดกฎหมาย มีคนกลางในการส่งต่อสิ่งดังกล่าว ใช้รูปแบบการขนส่งที่หลากหลาย ใช้วิธีการที่ยากแก่การติดตามหรือสืบสาวไปถึงกลุ่มบุคคลหรือองค์กรที่เป็นต้นเหตุของการกระทำความผิด มีการกระทำความผิดในหลายประเทศทั้งใช้วิธีการออกเอกสารปลอม เช่น หนังสือรับรองการส่งออก ใบศุลกากรปลอม เอกสารที่มาปลอมในการนำเข้าส่งออกในทรัพย์สินดังกล่าว ทำให้ยากต่อการพบพยานหลักฐานหรือป้องกันการกระทำความผิดที่จะ

เกิดขึ้น มีประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอย่างน้อย 2 ประเทศ เป็นความผิดตามกฎหมายอาญาและโทษสูงจึงมีลักษณะของความผิดร้ายแรงประเภทหนึ่ง และมีการกำหนดโทษจากการกระทำร่วมกันโดยบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป มีจุดมุ่งหมายเพื่อแสวงหาอำนาจและผลประโยชน์ร่วมกันจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศ มีเจ้าหน้าที่รัฐเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมีลักษณะเข้าข่ายเป็นคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และบางความผิดมีความเกี่ยวข้องกับคดีที่มีความผิดฐานฟอกเงินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และเข้าข่ายเป็นคดีที่มีลักษณะความผิดในการกระทำที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ตามที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 3

อย่างไรก็ตาม การที่จะนำมาตรการใด ๆ มาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ต้องคำนึงถึงหลักสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นหลัก ต้องสอดคล้องกับหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่บัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคล ต้องได้สัดส่วนและเท่าที่จำเป็น การที่จะนำมาตรการบังคับทางกฎหมายมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานที่กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยตรงหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง จึงควรศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในปัจจุบัน เช่น ความหมายของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุเปรียบเทียบกับความหมายของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกฎหมายต่างประเทศ อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการใช้มาตรการแสวงหาพยานหลักฐานในกฎหมายไทยโดยเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายสากลหรือในกฎหมายต่างประเทศ เพื่อพัฒนาเครื่องมือเทคนิคพิเศษมาใช้ในประเทศไทยได้อย่างสอดคล้องกับหลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในสังคม พร้อมทั้งถ่วงดุลกับเหตุและผลที่จะต้องนำมาตรการพิเศษหรือมาตรการใด ๆ มาใช้บังคับ

5.2 ข้อพิจารณาเชิงเปรียบเทียบเรื่อง ปัญหาความหมายของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในหลักสากล

เมื่อจะนำมาตรการแสวงหาพยานหลักฐานใดๆ มาใช้ในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ การจำแนกประเภทของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุในระดับสากลจึงเป็นสิ่งสำคัญ เพราะการดำเนินการติดตามแสวงหาการกระทำความผิดและแสวงหาพยานหลักฐานนั้น ต้องขอความร่วมมือในระดับสากล ทั้งจากตำรวจสากลหรือองค์กรต่างประเทศต่าง ๆ รวมถึงขอความร่วมมือระหว่างรัฐกับรัฐ ดังนั้น การอธิบายนิยาม ความหมาย ความสำคัญของโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ จึงมีสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพื่อสามารถอธิบายให้เห็นถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้น ๆ ได้

กฎหมายไทยปรากฏตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้กำหนดให้ โบราณวัตถุ คือ สंहาริมทรัพย์ที่เป็นของโบราณไม่ว่าจะเป็นสิ่งประดิษฐ์หรือเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติหรือที่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของโบราณสถาน ซากมนุษย์หรือซากสัตว์ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการประดิษฐ์หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของสंहาริมทรัพย์อันเป็นประโยชน์ในทางศิลปะประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี³⁹⁰ และศิลปวัตถุ คือ สิ่งที่ทำด้วยฝีมืออย่างประณีตและมีคุณค่าสูงในทางศิลปะ³⁹¹ จะเห็นได้ว่า กฎหมายไม่ได้บัญญัติขอบเขตให้ชัดว่า สंहาริมทรัพย์นั้นสิ่งใดเข้าข่ายเป็นโบราณวัตถุเพียงกำหนดเป็นขอบเขตกว้าง ๆ เช่น วัตถุนั้นมีประโยชน์ในทางศิลปะหรือทางโบราณคดี จึงเป็นการยากต่อการพิจารณาให้ชัดเจนว่า สิ่งใดหรือวัตถุใดบ้างที่เข้าข่ายเป็นโบราณวัตถุ ไม่มีการกำหนดขอบเขตของอายุโบราณวัตถุไว้ แต่อย่างไรก็ดี กรมศิลปากรได้เคยให้ความเห็นไว้ว่า “ตามหลักสากล เดิมใช้เกณฑ์ว่า โบราณวัตถุควรมีอายุไม่ต่ำกว่า 100 ปี แต่ปัจจุบันเนื่องจากสังคมโลกมีความก้าวหน้า และเปลี่ยนแปลงไปรวดเร็วมาก วัตถุสิ่งของ หรือเครื่องมือ เครื่องใช้หลายประเภทที่มี และใช้กันเมื่อประมาณ 30-50 ปี ที่ผ่านมามีอายุได้ยาก หรือไม่พบแล้วในขณะนี้ เพราะเลิกทำ เลิกใช้ไป ดังนั้น วัตถุที่มีอายุประมาณ 50 ปีขึ้นไปจึงเข้าข่ายหรือสมควรนับเป็นของเก่าของโบราณ หรือโบราณวัตถุได้”³⁹² ซึ่งหากพิจารณาความหมายเชิงนี้ ก็พอเข้าใจได้ว่า การพัฒนาทางเทคโนโลยีอาจทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงใดๆ ได้เร็วยิ่งขึ้น เช่น ปัจจุบันไม่มีการส่งโทรเลข หากจะพิจารณานำสิ่งที่เลิกใช้ไปแล้วอย่างโทรเลขก็อาจจะพิจารณาไปในทางโบราณวัตถุได้

แต่เมื่อมีการตีความความหมายของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุให้ใช้ดุลพินิจอย่างกว้าง จึงทำให้การพิจารณาว่า วัตถุประเภทใดบ้างที่เข้าข่ายเป็นโบราณวัตถุ ทั้งไม่มีการจำแนก หรือแบ่งประเภทในเรื่องความสำคัญต่อยุคประวัติศาสตร์ใด เรื่องใด แตกต่างจากการให้ความหมายของโบราณวัตถุที่ห้ามส่งออก ที่มีการกำหนดประเภทและยุคอย่างชัดเจน เช่น ห้ามส่งออกเครื่องประดับ เครื่องอาภรณ์ อายุตั้งแต่สมัยก่อนประวัติศาสตร์ถึงสมัยอยุธยา การนิยามอย่างกว้างทำให้เกิดความสับสนและยากต่อการควบคุมการซื้อขาย ทำให้ยากต่อการตีความหากไม่มีการลงทะเบียนเป็นโบราณวัตถุ

นอกจากนี้ ในกรณี ศิลปวัตถุ เมื่อไม่ได้กำหนดว่า มีประเภทใดบ้าง เพียงให้คำนิยามกว้างๆ ไว้กล่าวคือ สิ่งที่ทำด้วยฝีมืออย่างประณีตและมีคุณค่าสูงในทางศิลปะ ทำให้เกิดความยากลำบากในการตีความว่า สิ่งใดเป็นศิลปวัตถุที่มีคุณค่าสูง หรือสิ่งใดเป็นโบราณวัตถุที่สามารถซื้อ

³⁹⁰ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504, มาตรา 4.

³⁹¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 4.

³⁹² กรมศิลปากร, "คู่มือการจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2566. แหล่งที่มา: https://finearts.go.th/storage/contents/detail_file/1WsWxgESixfCL5TxmNZa1oY1SZL8OGclUfPIJKC.pdf

ขายได้ เพราะ โบราณวัตถุหากมีความสวยงามมีคุณค่าสูง แต่ถ้าไม่ได้ขึ้นทะเบียนโดยกรมศิลปากร ทำให้โบราณวัตถุนั้นเป็นศิลปวัตถุด้วยเช่นกัน และสามารถซื้อขายได้โดยง่าย การบังคับใช้กฎหมายจึงมีความทับซ้อน ยากต่อการตีความในการปกป้องคุ้มครอง การกำหนดให้ใช้ดุลพินิจอย่างกว้างเป็นการเปิดโอกาสให้รัฐใช้ดุลพินิจมากเกินไปซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้ที่ไม่ทราบว่าสิ่งที่ตนครอบครองนั้นเข้าข่ายเป็นโบราณวัตถุหรือไม่ ซึ่งถ้าหากพบเจอสิ่งหาปริมาณที่เป็ประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดีที่อาจจะเป็เพียงซากสัตว์ที่มีอายุไม่ถึงห้าสิบลปี หรือโบราณวัตถุที่ขุดพบได้ก็อาจจะถูกตีความให้เป็นโบราณวัตถุตามบทบัญญัติของกฎหมายโบราณสถานฯ ได้เช่นเดียวกัน ส่งผลให้หากมีการซื้อขายหรือมีการนำเข้าหรือส่งออกอาจทำให้มีความผิดได้ ซึ่งจะทำให้เกิดการระต่อประชาชนในสังคมเกินสมควร

ทั้งนี้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุในประเทศไทยเป็นตลาดการค้าขนาดใหญ่ของนักสะสมทั่วโลก โดยโบราณวัตถุและศิลปวัตถุรวมถึงสิ่งทำเทียม เอกชนสามารถทำการค้าได้ เพียงแต่หากอธิบดีกรมศิลปากร เห็นว่า โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุใดที่มีได้อยู่ในความครอบครองของกรมศิลปากร มีประโยชน์หรือคุณค่าในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดีเป็นพิเศษ อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุนั้น ส่วนในกรณีที่อธิบดีกรมศิลปากร เห็นว่า โบราณวัตถุใดไม่ว่าจะได้อขึ้นทะเบียนแล้วหรือไม่หรือศิลปวัตถุใดที่ได้อขึ้นทะเบียนแล้ว สมควรสงวนไว้เป็นสมบัติของชาติ อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้น เป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ห้ามทำการค้า และหากเห็นสมควรเก็บรักษาไว้เป็นสมบัติของชาติ ให้อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจจัดซื้อโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้นไว้ได้³⁹³

กฎหมายและหลักเกณฑ์ข้างต้น ทำให้เอกชนสามารถเป็นเจ้าของโบราณวัตถุและทำการค้าโบราณวัตถุได้ภายใต้การขออนุญาตจากหน่วยงานของรัฐอย่างถูกต้อง หรือสามารถครอบครองโบราณวัตถุได้ เช่น ได้รับโอนกรรมสิทธิ์โบราณวัตถุโดยวิธีให้ ในกรณีที่เป็นโบราณวัตถุที่มีเหมือนกันอยู่มากเกินต้องการ อธิบดีกรมศิลปากรจะอนุญาตให้เพื่อเป็นรางวัล หรือค่าแรงงานแก่ผู้ขุดค้นก็ได้ แต่ต้องมีการทำหลักฐานกำกับโบราณวัตถุที่มีการโอนด้วย³⁹⁴ นอกจากนี้ เพื่อไม่ให้สมบัติชาติสูญหายจากประเทศไทย กฎหมายไทยได้ควบคุมการส่งหรือนำออกนอกราชอาณาจักรของโบราณวัตถุอย่างเข้มงวด มีการกำหนดประเภท อายุ ตัวอย่างของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุอย่างละเอียดมาก

³⁹³ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504, มาตรา 14.

³⁹⁴ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504, มาตรา 18.

ซึ่งแตกต่างจากการให้นิยามความหมายของโบราณวัตถุเป็นอย่างมาก เช่น มีการกำหนดชนิด ประเภท ความสำคัญของโบราณวัตถุที่ไม่อนุญาตให้ส่งหรือนำออกนอกราชอาณาจักร ยกตัวอย่างได้ดังนี้

โบราณวัตถุที่ไม่อนุญาตให้ส่งหรือนำออกนอกราชอาณาจักร

1. ประติมากรรมที่เป็นรูปเคารพและสัญลักษณ์ในศาสนา อายุตั้งแต่ 100 ปีขึ้นไป เช่น พระพุทธรูป พระโพธิสัตว์ รอยพระพุทธรูป พระสาวก ภิกษุณี เทวดา แฉกพระพิมพ์ เทวรูป ศิวลึงค์ ฐานรูปเคารพ พระเยซู พระแม่มารีย์ ฯลฯ

2. ชิ้นส่วนโบราณสถานและส่วนประกอบสถาปัตยกรรม อายุตั้งแต่ 100 ปีขึ้นไป เช่น เสาประดับกรอบประตู บานประตู หน้าต่าง ชุ่มบันแถลง ทับหลัง หน้าบัน ซ่อฟ้า นพคุณ คันทวยดาว เพดาน เสมา กระเบื้อง ปูพื้น เสาหงส์ ฯลฯ

3. จารึกและเอกสารโบราณ อายุตั้งแต่ 100 ปีขึ้นไป

4. พระพิมพ์โบราณ อายุตั้งแต่สมัยอยุธยาขึ้นไป

5. เครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องประดับ ตั้งแต่สมัยก่อนประวัติศาสตร์ถึงสมัยอยุธยา เครื่องใช้เครื่องบูชาประจำศาสนสถาน เครื่องสักการะต่างๆ อายุตั้งแต่ 100 ปีขึ้นไป เช่น ช้อนโฆลง สัตตภัณฑ์ ธรรมมาสน์ ตู้พระธรรม ตุ้ง ต้นไม้เงิน ต้นไม้ทอง พระบฏ หินปักกุโบร์เครื่องประดับ เครื่องอาภรณ์ อายุตั้งแต่สมัยก่อนประวัติศาสตร์ถึงสมัยอยุธยาเช่น เข็มขัดนักษัตริย์ของล้านนา เครื่องแต่งกาย และผ้าโบราณ ที่เกี่ยวข้องกับราชสำนัก ราชพิธี ศาสนพิธีสำคัญ ผ้าพระราชทาน ผ้าห่อคัมภีร์ ผ้ายันต์ ผ้าที่เป็นของบุคคลสำคัญในประวัติศาสตร์ อายุตั้งแต่ 100 ปีขึ้นไป อาวุธโบราณ อายุตั้งแต่ 100 ปีขึ้นไป

6. เครื่องดนตรีและมหรสพโบราณ อายุตั้งแต่ 100 ปีขึ้นไป เช่น หุ่นละคร หนังใหญ่ หัวโขน

7. ภาพจิตรกรรม อายุตั้งแต่ 100 ปีขึ้นไป เช่น ภาพเขียนบนกระจก ภาพร่าง ภาพลายเส้น ภาพจิตรกรรม ของศิลปินชั้นเยี่ยมของชาติ

8. พานหะโบราณและเครื่องประกอบ อายุตั้งแต่ 100 ปีขึ้นไป เช่น ราชยานคานหาม สัปคับ กัญญาเรือ เรือ โขนเรือ ท้ายเรือ ฯลฯ

9. วัตถุที่ทำเทียมโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ จำนวน 9 รายการ ที่ควบคุมการทำเทียม ตามประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่องโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ควบคุมการทำเทียม ลงวันที่ 24 มิถุนายน 2551 ที่มีได้ผลิตหรือจำหน่ายตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขตามประกาศกรมศิลปากร เรื่องกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขการผลิต การค้า หรือมีไว้ในสถานที่ทำการค้าซึ่งสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ควบคุมการทำเทียม ลงวันที่ 24 มิถุนายน 2551³⁹⁵

³⁹⁵ กรมศิลปากร, “ระบบ National Single Window (NSW) นำเข้า ส่งออก โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ กรมศิลปากร” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2565, แหล่งที่มา:

<https://www.finearts.go.th/storage/contents/file/tAOmPuN1rPZbclwvfB4GLy1JNizbyZq900oArJwn.pdf>

ซึ่งเมื่อพิจารณาความหมายในระดับสากลนั้น โบราณวัตถุและศิลปวัตถุอยู่ในคำนิยามของ **ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (cultural property)** เช่น **ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม** ตามอนุสัญญาว่าด้วยวิธีห้ามและป้องกันการนำเข้า ส่งออก และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 (The UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property 1970) ว่า **ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม** หมายถึง ทรัพย์สินไม่คำนึงถึงที่มาหรือความเป็นเจ้าของซึ่งเกี่ยวกับทางศาสนาหรือทางโลก โดยจะถูกกำหนดโดยหน่วยงานระดับชาติที่มีหน้าที่โดยเฉพาะว่ามีความสำคัญต่อโบราณคดี ยุคก่อนประวัติศาสตร์ ยุคประวัติศาสตร์ วรรณคดี ศิลปะ หรือวิทยาศาสตร์ และอยู่ในประเภทต่อไปนี้

1. ของสะสมและตัวอย่างหายากของสัตว์ พืช แร่ธาตุ และกายวิภาคศาสตร์ และวัตถุทางบรรพชีวินวิทยา
2. ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องทางประวัติศาสตร์ รวมถึงประวัติศาสตร์ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี และประวัติศาสตร์ทางการทหารและสังคม หรือเกี่ยวข้องกับชีวิตของผู้นำ นักคิด นักวิทยาศาสตร์ ศิลปินแห่งชาติ และเหตุการณ์ที่มีความสำคัญระดับชาติ
3. วัตถุที่ได้จากการขุดค้นทางโบราณคดี ทั้งแบบปกติและแบบลับ หรือการค้นพบทางโบราณคดี
4. องค์ประกอบของอนุสรณ์สถานทางศิลปะหรือประวัติศาสตร์หรือแหล่งโบราณคดี
5. โบราณวัตถุที่มีอายุมากกว่าหนึ่งร้อยปี เช่น จารึก เกรียง และตราประทับ
6. วัตถุที่น่าสนใจทางชาติพันธุ์วิทยา
7. ทรัพย์สินทางศิลปะที่น่าสนใจ เช่น รูปภาพ ภาพวาด และภาพวาดที่ทำด้วยมือทั้งหมด หรือการสนับสนุนใด ๆ และในวัสดุใด ๆ (ยกเว้นการออกแบบทางอุตสาหกรรมและสิ่งของที่ผลิตขึ้นด้วยมือ) งานต้นฉบับของศิลปะรูปปั้น และประติมากรรมในวัสดุใดๆ ต้นฉบับการแกะสลัก ภาพพิมพ์และภาพพิมพ์หิน การรวมตัวและการตัดต่อทางศิลปะดั้งเดิมในวัสดุใด ๆ
8. ต้นฉบับและหนังสือโบราณที่พิมพ์ในศตวรรษที่ 15 ที่หายาก หนังสือโบราณ เอกสาร และสิ่งพิมพ์ที่น่าสนใจเป็นพิเศษ ทางประวัติศาสตร์ ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณกรรม ฯลฯ ในลักษณะเดี่ยวหรือเป็นชุด
9. ไปรษณียากร อารการแสดมภ์ และแสดมภ์ที่คล้ายกัน ในลักษณะเดี่ยวหรือเป็นชุด
10. เอกสารเสียง ภาพถ่ายและภาพยนตร์

11. เครื่องเรือนอายุมากกว่าร้อยปีและเครื่องดนตรีโบราณ³⁹⁶

นอกจากนี้ อนุสัญญาาระหว่างประเทศที่มีความเกี่ยวข้องกับการปกป้องทรัพย์สินทางวัฒนธรรม คือ อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามการขัดกันด้วยอาวุธ ค.ศ. 1954 ได้ให้คำจำกัดความ ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ดังต่อไปนี้ :

ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจะครอบคลุมโดยไม่คำนึงถึงแหล่งกำเนิดหรือการเป็นเจ้าของ :

(ก) สัมหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ เช่น อนุสรณ์สถานทางสถาปัตยกรรม ศิลปะ หรือประวัติศาสตร์ ไม่ว่าจะศาสนาหรือทางโลก แหล่งโบราณคดี กลุ่มของอาคารที่มีผลประโยชน์ทางประวัติศาสตร์หรือศิลปะโดยรวมโดยรวมงานศิลปะ ต้นฉบับ หนังสือ และวัตถุอื่น ๆ ที่น่าสนใจทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี เช่นเดียวกับของสะสมทางวิทยาศาสตร์และของสะสมสำคัญของหนังสือหรือจดหมายเหตุ หรือการทำสำเนาทรัพย์สินที่กำหนดไว้ข้างต้น

(ข) อาคารที่มีจุดประสงค์หลักและมีประสิทธิภาพคือ เพื่อรักษาหรือแสดงทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สามารถเคลื่อนย้ายได้ที่กำหนดไว้ในอนุมาตรา (ก) เช่น พิพิธภัณฑสถาน หอสมุดขนาดใหญ่และห้องเก็บเอกสารสำคัญ และที่หลบภัยที่มุ่งหมายให้ที่พำนักในกรณีที่เกิดความขัดแย้งทางอาวุธ ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สามารถเคลื่อนย้ายได้ที่กำหนดไว้ในอนุมาตรา (ก);

(ค) ศูนย์กลางที่มีทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจำนวนมากตามที่กำหนดไว้ในอนุมาตรา (ก) และ (ข) ที่จะเรียกว่า ศูนย์กลางอนุสาวรีย์³⁹⁷

โดยอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามการขัดกันด้วยอาวุธ ค.ศ. 1954 จะแตกต่างจากคำนิยามในองค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) โดยได้รวมถึงอสังหาริมทรัพย์อย่างโบราณสถานต่างๆ อาคาร อนุสาวรีย์ เป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอย่างหนึ่งด้วย

จึงมีข้อสังเกตว่า กฎหมายไทยให้คำนิยามโบราณวัตถุ คือ สัมหาริมทรัพย์ที่เป็นของโบราณ ไม่ว่าจะเป็นสิ่งประดิษฐ์หรือเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติหรือที่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของโบราณสถาน ซากมนุษย์หรือซากสัตว์ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการประดิษฐ์หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของสัมหาริมทรัพย์อันเป็นประโยชน์ในทางศิลปะประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี และศิลปวัตถุ ซึ่งตามกฎหมายไทยหมายถึง สิ่งที่ทำด้วยฝีมืออย่างประณีตและมีคุณค่าสูงในทางศิลปะนั้น มีคำนิยามที่เข้า

³⁹⁶ The UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property 1970, Article 1.

³⁹⁷ the Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict of 1954, Article 1

ข่ายเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในความหมายของกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ในกฎหมายระหว่างประเทศมีการกำหนดลักษณะ อายุ ประเภทของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุได้ชัดเจนกว่า โดยให้ค่านิยามโดยรวมว่า เป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ซึ่งเปรียบเทียบได้ ดังนี้

ตารางที่ 4 ตารางเปรียบเทียบความหมายของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุในกฎหมายไทยกับความหมายของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในกฎหมายระหว่างประเทศ

| กฎหมายไทย | อนุสัญญาว่าด้วยวิธีห้ามและป้องกันการนำเข้าส่งออก และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 | อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามการขัดกันด้วยอาวุธ ค.ศ. 1954 |
|---|---|--|
| <p>โบราณวัตถุ คือ สंहาริมทรัพย์ที่เป็นของโบราณไม่ว่าจะเป็นสิ่งประดิษฐ์หรือเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติหรือที่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของโบราณสถานซากมนุษย์หรือซากสัตว์ ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการประดิษฐ์หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของสังหาริมทรัพย์อันเป็นประโยชน์ในทางศิลปะประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี</p> <p>ศิลปวัตถุ คือ สิ่งที่ทำด้วยฝีมืออย่างประณีตและมีคุณค่าสูงในทางศิลปะ</p> | <p>ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม คือ ทรัพย์สินไม่คำนึงถึงที่มาหรือความเป็นเจ้าของซึ่งเกี่ยวกับทางศาสนาหรือทางโลก โดยจะถูกกำหนด โดยหน่วยงานระดับชาติที่มีหน้าที่โดยเฉพาะว่า มีความสำคัญต่อโบราณคดี ยุคก่อนประวัติศาสตร์ ยุคประวัติศาสตร์ วรรณคดี ศิลปะ หรือวิทยาศาสตร์ และอยู่ในประเภทต่อไปนี้</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ของสะสมและตัวอย่างหายากของสัตว์ พืช แร่ธาตุ และกายวิภาคศาสตร์ และวัตถุทางบรรพชีวินวิทยา 2. ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องทางประวัติศาสตร์ รวมถึงประวัติศาสตร์ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี และประวัติศาสตร์ทางการทหารและสังคมหรือเกี่ยวข้องกับชีวิตของผู้คน นักคิด นักวิทยาศาสตร์ ศิลปินแห่งชาติ และเหตุการณ์ที่มีความสำคัญระดับชาติ 3. วัตถุที่ได้จากการขุดค้นทางโบราณคดี ทั้งแบบปกติและแบบลับหรือการค้นพบทางโบราณคดี | <p>ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจะครอบคลุมโดยไม่คำนึงถึงแหล่งกำเนิดหรือการเป็นเจ้าของ :</p> <p>(ก) สंहาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ เช่น อนุสรณ์สถานทางสถาปัตยกรรม ศิลปะ หรือประวัติศาสตร์ไม่ว่าศาสนาหรือทางโลก แหล่งโบราณคดี กลุ่มของอาคารที่มีผลประโยชน์ทางประวัติศาสตร์หรือศิลปะโดยรวมโดยรวมงานศิลปะ ต้นฉบับ หนังสือ และวัตถุอื่น ๆ ที่น่าสนใจทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี เช่นเดียวกับของสะสมทางวิทยาศาสตร์และของสะสมสำคัญของหนังสือหรือจดหมายเหตุ หรือการทำสำเนาทรัพย์สินที่กำหนดไว้ข้างต้น</p> <p>(ข) อาคารที่มีจุดประสงค์หลักและมีประสิทธิภาพคือ เพื่อรักษาหรือแสดงทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สามารถเคลื่อนย้ายได้ที่กำหนดไว้ในอนุมาตรา (ก) เช่น พิพิธภัณฑ์ ห้องสมุดขนาดใหญ่และห้องเก็บเอกสารสำคัญ และที่หลบภัยที่มุ่งหมาย</p> |

| | | |
|-----------|---|---|
| กฎหมายไทย | <p align="center">อนุสัญญาว่าด้วย วิธีห้ามและป้องกันการนำเข้า ส่งออก และโอนกรรมสิทธิ์ใน ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบ ด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970</p> | <p align="center">อนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยการคุ้มครอง ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในยามการ ขัดกันด้วยอาวุธ ค.ศ. 1954</p> |
| | <p>4. องค์ประกอบของอนุสรณ์สถานทางศิลปะหรือประวัติศาสตร์หรือแหล่งโบราณคดี</p> <p>5. โบราณวัตถุที่มีอายุมากกว่าหนึ่งร้อยปี เช่น จารึก เหมือง และตราประทับ</p> | <p>ให้ที่พักพิงในกรณีที่เกิดความขัดแย้งทางอาวุธ ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สามารถเคลื่อนย้ายได้ที่กำหนดไว้ในอนุมาตรา (ก);</p> |
| | <p>6. วัตถุที่น่าสนใจทางชาติพันธุ์วิทยา</p> <p>7. ทรัพย์สินทางศิลปะที่น่าสนใจ เช่น รูปภาพ ภาพวาด และภาพวาดที่ทำด้วยมือทั้งหมดหรือการสนับสนุนใด ๆ และในวัสดุใด ๆ (ยกเว้นการออกแบบทางอุตสาหกรรมและสิ่งของที่ผลิตขึ้นด้วยมือ) งานต้นฉบับของศิลปะรูปปั้น และประติมากรรมในวัสดุใดๆ ต้นฉบับการแกะสลัก ภาพพิมพ์และภาพพิมพ์หิน การรวมตัวและการติดต่อทางศิลปะดั้งเดิมในวัสดุใด ๆ</p> <p>8. ต้นฉบับและหนังสือโบราณที่พิมพ์ในศตวรรษที่ 15 ที่หายาก หนังสือโบราณ เอกสารและสิ่งพิมพ์ที่น่าสนใจเป็นพิเศษ ทางประวัติศาสตร์ ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณกรรม ฯลฯ ในลักษณะเดี่ยวหรือเป็นชุด</p> <p>9. ไปรษณียากร อากรแสตมป์ และแสตมป์ที่คล้ายกัน ในลักษณะเดี่ยวหรือเป็นชุด</p> <p>10. เอกสารเสียง ภาพถ่ายและภาพยนตร์</p> <p>11. เครื่องเรือนอายุมากกว่าร้อยปี และเครื่องดนตรีโบราณ</p> | <p>(ค) ศูนย์กลางที่มีทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจำนวนมากตามที่กำหนดไว้ในอนุมาตรา (ก) และ (ข) ที่จะเรียกว่า ศูนย์กลางอนุสาวรีย์</p> |

ผู้วิจัยเห็นว่า เมื่อพิจารณาความหมายของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ ซึ่งตามกฎหมายไทย หมายถึง สंहาริมทรัพย์ที่เป็นของโบราณ ไม่ว่าจะเป็นสิ่งประดิษฐ์หรือเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ หรือที่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของโบราณสถานจากมนุษย์หรือซากสัตว์ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะ แห่งการประดิษฐ์หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของสंहาริมทรัพย์อันเป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี และศิลปวัตถุซึ่งตามกฎหมายไทยหมายถึง สิ่งที่ทำด้วยฝีมืออย่าง ประณีตและมีคุณค่าสูงในทางศิลปะนั้น มีค่านิยมที่เข้าข่ายเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในความหมาย ของกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศอันเป็นหลักสากลที่นานาชาติดอมรับและต้องปฏิบัติตาม ซึ่งการกำหนดขอบเขต ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ตามอนุสัญญาว่าด้วย วิธีห้ามและป้องกันการ นำเข้า ส่งออก และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 เห็นได้ว่าการกำหนดขอบเขตให้ใช้ดุลพินิจอย่างกว้างก่อน คือ อธิบายความหมายของทรัพย์สินทาง วัฒนธรรมว่า คือ ทรัพย์สินไม่คำนึงถึงที่มาหรือความเป็นเจ้าของซึ่งเกี่ยวกับทางศาสนาหรือทาง โลก โดยจะถูกกำหนด โดยหน่วยงานระดับชาติที่มีหน้าที่โดยเฉพาะว่า มีความสำคัญต่อโบราณคดี ยุคก่อนประวัติศาสตร์ยุคประวัติศาสตร์ วรรณคดี ศิลปะ หรือวิทยาศาสตร์ และมีการกำหนด จำแนกประเภท ชนิดของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในลำดับถัดมา เช่น วัตถุที่ได้จากการขุดค้น ทางโบราณคดี ทรัพย์สินทางศิลปะที่น่าสนใจ เช่น รูปภาพ ภาพวาด เป็นต้น

โบราณวัตถุและศิลปวัตถุต้องได้รับความคุ้มครองจากหน่วยงานของรัฐอย่างเข้มงวด เนื่องจากเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของชาติเช่นเดียวกัน แต่ในกฎหมายไทยที่กำหนดนิยาม โบราณวัตถุและศิลปวัตถุทับซ้อนกัน จึงมีความยากลำบากในการตีความในการใช้กฎหมาย จึงควร กำหนดนิยามของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุให้เป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเช่นเดียวกับค่านิยม ขององค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) ตามอนุสัญญา ว่าด้วยวิธีห้ามและป้องกันการนำเข้า ส่งออก และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบ ด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 แทน พร้อมจำแนกว่า สิ่งใดบ้างเข้าข่ายเป็นโบราณวัตถุมีการกำหนดอายุ พร้อมทั้งความสำคัญในด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อมิให้เกิดความสับสนระหว่างโบราณวัตถุ และศิลปวัตถุ เพื่ออำนวยความสะดวกว่า โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุชิ้นนั้นมีความสำคัญในเรื่องใด เพื่ออำนวยความสะดวกบังคับใช้กฎหมายทั้งในระดับประเทศและนานาชาติได้ต่อไป

5.3 ข้อพิจารณาเชิงเปรียบเทียบเรื่อง อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการใช้ มาตรการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย ในลักษณะองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ

การปกป้องและคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของชาติในกฎหมายไทยขณะนี้ มีเพียงพระราชบัญญัติโบราณสถานโบราณวัตถุศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และที่แก้ไขเพิ่มเติมที่ให้อำนาจโดยตรงต่อการป้องกันและเข้าถึงในปัญหาการค้าโบราณวัตถุ

และศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในเรื่องเหล่านี้มีความทับซ้อนและกระจายไปยังเจ้าหน้าที่ที่ขาดความชำนาญในการสืบสวนสอบสวนและแสวงหาพยานหลักฐาน เนื่องจาก พระราชบัญญัติโบราณสถานโบราณวัตถุศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ประกอบคำสั่งกระทรวงวัฒนธรรมที่ 157/2547 ลงวันที่ 23 เมษายน 2547 ได้กำหนดให้ ข้าราชการกรมศิลปากร ข้าราชการสำนักงานปลัดกระทรวงวัฒนธรรม ข้าราชการสังกัดกระทรวงมหาดไทย ข้าราชการสังกัดกองทัพเรือ กระทรวงกลาโหม ผู้บริหารและข้าราชการสังกัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่³⁹⁸ ซึ่งเป็นการกำหนดให้ข้าราชการในหลายสังกัด หลายตำแหน่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ไม่ได้มีการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำแหน่งใดมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวนในความผิดที่เกี่ยวข้องกับโบราณสถาน โบราณวัตถุฯ โดยตรงแต่อย่างใด ทำให้ประสิทธิภาพในการดำเนินการปกป้องคุ้มครองที่ต้องใช้ความรู้ ความสามารถทางการสืบสวนสอบสวนไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ เนื่องจาก มีข้าราชการหลายตำแหน่งที่มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวน และบางตำแหน่งเป็นตำแหน่งที่ไม่มีความรู้เฉพาะด้านของการสืบสวน เช่น นักภาษาโบราณ นักโบราณคดี สถาปนิก ภัณฑารักษ์ เป็นต้น ทำให้การดำเนินการตามมาตรการสืบสวนสอบสวนไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะรวบรวมพยานหลักฐานได้

ผู้วิจัยพบว่า อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ มีเพียงมาตรการค้นและยึดวัตถุอันควรสงสียในเขตโบราณสถาน สถานที่ผลิต สถานที่ทำการค้า สถานที่แสดงหรือสถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ หรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุเท่านั้นในกรณีเพื่อตรวจดูว่าได้มีการขุดค้นสิ่งใด ๆ ภายในบริเวณโบราณสถานหรือไม่ และมีอำนาจยึดหรืออายัดวัตถุที่มีเหตุอันสมควรสงสียว่า จะเป็นวัตถุที่ได้มาจากการขุดค้นในบริเวณโบราณสถานได้ตามมาตรา 10 ทวิ โดยมีอำนาจเข้าไปในสถานที่ดังกล่าว ในเวลากลางวัน หรือระหว่างเวลาทำการเท่านั้น ในกรณีเพื่อตรวจดูว่า ได้มีการปฏิบัติถูกต้อง ตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ หรือเพื่อตรวจดูว่ามีโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ หรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุ หรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือมีสิ่งเทียมโบราณวัตถุ หรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายหรือไม่ ตามมาตรา 21 เท่านั้น ทำให้การตรวจพบการกระทำความผิดหรือการป้องกันการลักลอบขุดค้นขโมยโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุล่าช้า ไม่เท่าทันผู้กระทำความผิด จนทำให้ทรัพย์สินอันมีค่าของชาติถูกส่งต่อไปยังอาชญากรหรือองค์การอาชญากรรมได้เป็นจำนวนมากการแสวงหาพยานหลักฐาน ตามมาตรการทั่วไปข้างต้นจึงไม่บรรลุผลในการจับกุมผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด

³⁹⁸ คำสั่งกระทรวงวัฒนธรรม ที่ 157/2547.(2547, 23 เมษายน).ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 121

การดำเนินคดีและรวบรวมพยานหลักฐานในความผิดเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุ และศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในปัจจุบัน ส่วนใหญ่เป็นอำนาจหน้าที่ของตำรวจซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เช่น คดีนายทองศักดิ์ ฮวดศรี และนายสกล ใจสมคม กรณีได้ร่วมกันลักลอบขโมยเอกสารต้นฉบับส่วนพระองค์ของสมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมพระยาตราชูชีพราชานุกาญจนาภิเษกสมรส ซึ่งไม่สามารถนำของกลางกลับคืนมาได้ครบถ้วนแต่อย่างใด โดยตำรวจมีอำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น การจับกุม ชัง คั่น ยึด เท่านั้น ทำให้ยากต่อการหาต้นตอของผู้ว่าจ้างรวมทั้งไม่สามารถนำทรัพย์สินของชาติกลับคืนมาได้ ประกอบกับคดีที่เกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย เจ้าหน้าที่ตำรวจมักจะให้ความสำคัญไม่มากเหมือนกับคดีอาญาประเภทอื่น โดยมองว่าเป็นเรื่องที่ไม่มีความกระทบต่อความมั่นคงหรือความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยตรง อีกทั้ง การพิจารณาโบราณวัตถุ นั้น ๆ ว่า มีความสำคัญในเรื่องใด ของจริงหรือของปลอม การพิสูจน์เหล่านี้ล้วนต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านโบราณคดีในการดำเนินการด้วย ดังนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงมุ่งเน้นสืบสวนสอบสวนคดีประเภทอื่นมากกว่า ทำให้การสืบสวนจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับโบราณสถานหรือโบราณวัตถุน้อย ทำให้การตระหนักในการแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับความผิดในเรื่องโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุไม่ได้รับความสนใจเท่าที่ควร

แต่ความจริงแล้ว ความผิดที่เกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุเหล่านี้ เป็นต้นทางของการฟอกเงิน การก่อการร้าย การทำลายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอันมีค่าของชาติ อีกทั้งปัจจุบันความผิดดังกล่าวยังเชื่อมโยงกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่ส่งผลให้เกิดความเสียหายในระดับสากล ยกตัวอย่างเช่น กรณีการเปิดเผยแพนโดราเปเปอร์ซึ่งมีความเชื่อมโยงขบวนการลักลอบค้าวัตถุโบราณในไทยของนายดักลาส แลทซ์ฟอร์ด ทำให้เห็นว่า อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายปกป้องคุ้มครองโบราณวัตถุและศิลปวัตถุในปัจจุบันยากที่จะป้องกันและแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อเอาผิดกลุ่มคนเหล่านี้ได้ หากไม่ใช้มาตรการพิเศษที่มีเครื่องมือที่พัฒนาทางเทคโนโลยีมากขึ้น โดยสามารถเปรียบเทียบกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ดังนี้

5.3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กรณีประเทศสหรัฐอเมริกาในฐานะที่เป็นตลาดการซื้อขายขนาดใหญ่สำหรับอาชญากรรมทางทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยเป็นตลาดผู้บริโภคที่ใหญ่ที่สุดในโลกสำหรับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ทั้งถูกกฎหมายและผิดกฎหมาย สำนักงานสอบสวนกลางของสหรัฐอเมริกา (FBI) ได้จัดตั้ง หน่วยอาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team) โดยเฉพาะ พร้อมทั้งสร้างความร่วมมือกับองค์กรตำรวจอาชญากรรมระหว่างประเทศ (International Criminal Police Organization : INTERPOL) หรือ

ตำรวจสากล โดยหน่วยอาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team) มีเจ้าหน้าที่พิเศษ ซึ่งได้รับการสนับสนุนจากกระทรวงยุติธรรมในการดำเนินคดี และยังคงดำเนินการสร้าง National Stolen Art File ซึ่งเป็นข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ของการรายงานศิลปะที่ถูกขโมยและทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยเจ้าหน้าที่แต่ละคนมีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดการกับคดีอาชญากรรมด้านศิลปะและทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ในพื้นที่ตามที่ได้รับมอบหมาย ได้รับการฝึกอบรมเฉพาะทางในการสืบสวนกรณีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางศิลปะและทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และช่วยในการสืบสวนที่เกี่ยวข้องกับศิลปะทั่วโลก ทั้งนี้ นับตั้งแต่ก่อตั้งทีม Art Crime ได้กู้คืนสินค้ามากกว่า 15,000 รายการ³⁹⁹

อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ทีม Art Crime

1. ดำเนินการสืบสวนอาชญากรรมด้านทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในพื้นที่รับผิดชอบ
2. ให้คำแนะนำแก่พนักงานสอบสวนในสำนักงานภาคสนามอื่นๆ
3. มีส่วนร่วมกับสถาบัน นักสะสม และนักวิชาการในท้องถิ่น
4. ประสานงานกับรัฐบาลอื่น ๆ และหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในท้องถิ่น
5. เข้าร่วมอบรมในระดับชาติและระดับนานาชาติ

โดยหน่วยอาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team) ของสำนักงานสอบสวนกลางของสหรัฐอเมริกา (FBI) จะอำนวยความสะดวกในการสื่อสารและการประสานงานในการสืบสวนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมทั้งในประเทศและต่างประเทศ ทีมงานได้ฝึกอบรมสายลับ นักมานุษยวิทยา นักนิติเวช และผู้ตรวจสอบที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการสืบสวนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมด้วย⁴⁰⁰ เพราะการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ต้องมีวิธีที่เฉพาะเจาะจงแตกต่างจากการเก็บพยานหลักฐานคดีอาญาอื่น ๆ หากจะนำไปใช้เป็นหลักฐานในการสืบสวนสอบสวน สำหรับการปฏิบัติการ หน่วยอาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team) จะพิจารณาว่ามีอาชญากรรมเกิดขึ้นหรือไม่ วัตถุประสงค์อะไร มีความสำคัญต่อประวัติศาสตร์อเมริกาหรือไม่ ซึ่งเห็นได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของชาติ โดยจัดให้มีเจ้าหน้าที่ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะ มีฐานจัดเก็บข้อมูลเพื่อสะดวกต่อการดูแลรักษา รวมทั้งจัดให้มีการประสานงานระหว่างประเทศด้วย เพราะคดีประเภทนี้มีความเกี่ยวข้องกับประเทศมากกว่าสองประเทศเสมอ

³⁹⁹ FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION, “Art Theft” [Online] Accessed: [18 December 2021]. Available from: <https://www.fbi.gov/investigate/violent-crime/art-theft>

⁴⁰⁰ INTERPOL General Secretariat, “CREATING A NATIONAL CULTURAL HERITAGE UNIT” [Online] Accessed: [20 december 2021]. Available from: <https://www.interpol.int/Crimes/Cultural-heritage-crime/Protecting-cultural-heritage>

5.3.2 ประเทศอิตาลี

ประเทศอิตาลีได้จัดตั้ง หน่วยงาน The Carabinieri Headquarters for the Protection of Cultural Heritage (TPC) เป็นหน่วยงานเพื่อการคุ้มครองมรดกวัฒนธรรม เป็นทั้งหน่วยงาน ตำรวจและทหาร มีความเชี่ยวชาญเฉพาะ อีกทั้งยังมีสถานะเป็นที่ปรึกษาของกระทรวงวัฒนธรรมของประเทศอิตาลีอีกด้วย เป็นจุดศูนย์กลางสำหรับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายทั้งของอิตาลีและต่างประเทศ และสถาบันระหว่างประเทศ โดยมีอำนาจดำเนินการทั่วประเทศ สามารถประสานงานกับหน่วยงานด้านอาชญาเขตและสาขาพิเศษอื่น ๆ ของกองกำลังตำรวจอื่น ๆ และสำนักงานดินแดนของกิจกรรมและการท่องเที่ยวของกระทรวงวัฒนธรรม (MiBACT) ประกอบด้วยสำนักงานกลางที่มีส่วนปฏิบัติการในเรื่องโบราณคดี โบราณวัตถุ ศิลปะสมัยใหม่และการปลอมแปลง และมีหน่วยงานส่วนภูมิภาค รวมทั้งหน่วยงานย่อยและในระดับสากล โดยหน่วยงาน Carabinieri (TPC) เป็นจุดประสานงานสำหรับทั้ง ตำรวจสากล (INTERPOL) และตำรวจสากลแห่งสหภาพยุโรป (EUROPOL) นอกจากนี้ยังมีการฝึกอบรมสำหรับเจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าหน้าที่ศุลกากรในประเทศอื่น ๆ ตามคำขอเกี่ยวกับการรวบรวมโบราณวัตถุแห่งชาติด้วย

หน่วยงาน Carabinieri (TPC) มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

1. มีอำนาจใช้มาตรการสืบสวนพิเศษในการระบุตัวผู้กระทำความผิดในอาชญากรรมทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เช่น การโจรกรรม การรับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ขโมยมา การวิจัยทางโบราณคดีโดยไม่ได้รับอนุญาต การปลอมแปลง และเพื่อติดตามทวงคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่นำออกไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย
2. ตรวจสอบแหล่งโบราณคดีทั้งทางบกและทางทะเล ตลอดจนพื้นที่ที่มีทัศนียภาพสวยงาม และแหล่งมรดกโลกขององค์การยูเนสโก โดยใช้เครื่องบิน ตำรวจลาดตระเวน เรือลาดตระเวน และนักประดาน้ำ
3. เผ่าติดตามกิจกรรมเชิงพาณิชย์และงานแสดงสินค้า ตลาดที่มีการขายและการซื้อทรัพย์สินทางวัฒนธรรม
4. ตรวจสอบมาตรการรักษาความปลอดภัยในพิพิธภัณฑ์ ห้องสมุด และหอจดหมายเหตุ
5. ตรวจสอบของสะสมของการประมูลและการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมทางอิเล็กทรอนิกส์
6. จัดการฐานข้อมูลของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม
7. ให้คำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญแก่สำนักงานดินแดนของกิจกรรมและการท่องเที่ยวของกระทรวงวัฒนธรรม (MiBACT)

8. เข้าร่วมและประสานงานระดับชาติและระดับนานาชาติเพื่อความปลอดภัยและการฟื้นตัวของงานศิลปะและทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบจากภัยธรรมชาติ⁴⁰¹

รัฐบาลอิตาลีส่งเสริมให้การปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเป็นนโยบายที่สำคัญและหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายมีความพร้อมในการจัดการปกป้องมรดกทางวัฒนธรรม ประกอบด้วยกระทรวงวัฒนธรรม กรมศุลกากร และหน่วยงาน Carabinieri ก็สามารถร่วมกันทำงานอย่างใกล้ชิดได้รับงบประมาณสนับสนุน มีบุคลากรที่เพียงพอและได้รับการฝึกฝนต่อเนื่อง นอกจากนี้ยังได้รับการสนับสนุนทางความร่วมมือระหว่างประเทศอีกด้วย เห็นได้จาก การรับคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของอิตาลีที่ซื้อขายอย่างผิดกฎหมายจากต่างประเทศ โดยแนวทางของรัฐบาลอิตาลีถือเป็นตัวอย่างของแนวปฏิบัติที่ดีที่ผสมผสานองค์ประกอบที่สำคัญต่างๆ ทั้งนโยบายของรัฐบาล งบประมาณและการฝึกอบรม รวมทั้งเสริมการบังคับใช้กฎหมายและการติดตามทางกฎหมายด้วยการดำเนินการทางการทูตอีกด้วย⁴⁰² ผู้วิจัยเห็นว่า จากข้างต้นจึงเป็นที่ชี้ชัดว่า ประเทศอิตาลีให้ความสำคัญเป็นพิเศษต่อคดีอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของชาติ โดยมีทั้งหน่วยงาน กฎหมาย และเจ้าหน้าที่ที่มีประสิทธิภาพต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนี้ ซึ่งถือเป็นรูปแบบการป้องกันและปราบปรามที่มีประสิทธิภาพเป็นอย่างยิ่ง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁴⁰¹ ibid

⁴⁰² Dr. Neil Brodie. Illicit trade in cultural goods in Europe.(Luxembourg:Publications Office of the European Union,2019), “best practices,” <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d79a105a-a6aa-11e9-9d01-01aa75ed71a1> (accessed December 20, 2021)

ตารางที่ 5 ตารางเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการใช้มาตรการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

| | ประเทศไทย | ประเทศสหรัฐอเมริกา | ประเทศอิตาลี |
|--------------------|---|---|---|
| พนักงานเจ้าหน้าที่ | พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุศิลปวัตถุและ พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ประกอบคำสั่งกระทรวงวัฒนธรรม ที่ 157/2547 ลงวันที่ 23 เมษายน 2547 กำหนดให้ ข้าราชการ กรมศิลปากร สำนักงาน ปลัดกระทรวงวัฒนธรรม กระทรวงมหาดไทย กองทัพเรือ กระทรวงกลาโหม ผู้บริหารและข้าราชการสังกัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็น พนักงานเจ้าหน้าที่ และเจ้าหน้าที่ ตำรวจ | สำนักงานสอบสวนกลาง ของสหรัฐอเมริกา (FBI) ได้จัดตั้ง (FBI ART CRIME TEAM AND NATIONAL STOLEN ART FILE) : ทีม Art Crime | ประเทศอิตาลีจัดตั้งหน่วยงาน Carabinieri เพื่อการคุ้มครองมรดกวัฒนธรรม (The Carabinieri Headquarters for the Protection of Cultural Heritage (TPC)) โดยเฉพาะ มีบทบาทเป็นทั้งหน่วยงานตำรวจ และทหาร |

| | ประเทศไทย | ประเทศ สหรัฐอเมริกา | ประเทศอิตาลี |
|------------------|--|--|--|
| อำนาจ หน้าที่ | <p>1. มาตรการคนและยี่วัตถุอันควรสงสัยในเขตโบราณสถาน สถานที่ผลิต สถานที่ทำการค้า สถานที่แสดง หรือสถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ หรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุ</p> <p>ในกรณีเพื่อตรวจดูว่าได้มีการขุดค้นสิ่งใด ๆ ภายในบริเวณโบราณสถานหรือไม่ และมีอำนาจยึดหรืออายัดวัตถุที่มีเหตุอันสมควร สงสัยว่าจะเป็นวัตถุที่ได้มาจากการขุดค้นในบริเวณโบราณสถานได้ตามมาตรา 10 ทวิ โดยมีอำนาจเข้าไปในสถานที่ดังกล่าว ในเวลากลางวัน หรือระหว่างเวลาทำการเท่านั้น</p> <p>ในกรณีเพื่อตรวจดูว่า ได้มีการปฏิบัติถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ หรือเพื่อตรวจดูว่ามีโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ หรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุ หรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือมีสิ่งเทียมโบราณวัตถุ หรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายหรือไม่ ตามมาตรา 21</p> <p>2. มาตรการค้น จับ ยึด กักขังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา</p> | <p>1 ดำเนินการสืบสวนอาชญากรรมด้านทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในพื้นที่รับผิดชอบ</p> <p>2. ให้คำแนะนำแก่พนักงานสอบสวนในสำนักงานภาคสนามอื่นๆ</p> <p>3. มีส่วนร่วมกับสถาบันนักสะสม และนักวิชาการในท้องถิ่น</p> <p>4. ประสานงานกับรัฐบาลอื่น ๆ และหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายในท้องถิ่น</p> <p>5. เข้าร่วมอบรมในระดับชาติ และระดับนานาชาติ</p> | <p>1. มีอำนาจสืบสวนพิเศษมุ่งเป้าไปที่การระบุตัวผู้กระทำความผิดในอาชญากรรมมรดกทางวัฒนธรรม เช่น การโจรกรรม การรับทรัพย์สินที่ขโมยมา การวิจัยทางโบราณคดีโดยไม่ได้รับอนุญาต การปลอมแปลง และเพื่อติดตามทวงคืนสินค้าที่นำออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย</p> <p>2. ตรวจสอบแหล่งโบราณคดีทั้งทางบกและทางทะเลตลอดจนพื้นที่ที่มีทัศนียภาพสวยงามและแหล่งมรดกโลกขององค์การยูเนสโก โดยใช้เครื่องบินสำรวจลาดตระเวน เรือลาดตระเวน และนักประดาน้ำ</p> <p>3. เผ่าติดตามกิจกรรมเชิงพาณิชย์และงานแสดงสินค้าตลาดที่มีการขายและการซื้อทรัพย์สินทางวัฒนธรรม</p> <p>4. ตรวจสอบมาตรการรักษาความปลอดภัยในพิพิธภัณฑ์ หอสมุด และหอจดหมายเหตุ</p> <p>5. ตรวจสอบของสะสมของการประมูลและการค้าบนอิเล็กทรอนิกส์</p> <p>6. จัดการฐานข้อมูลของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม</p> <p>7. ให้คำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญแก่สำนักงานดินแดนของกิจกรรมและการท่องเที่ยวของกระทรวงวัฒนธรรม</p> |

| | ประเทศไทย | ประเทศ สหรัฐอเมริกา | ประเทศอิตาลี |
|--|-----------|------------------------|---|
| | | | 8. เข้าร่วมและประสานงานระดับชาติและระดับนานาชาติ เพื่อความปลอดภัยและการฟื้นฟูตัวของงานศิลปะและทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบจากภัยธรรมชาติ |

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบทั้งจากประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอิตาลี มีความแตกต่างจากประเทศไทยเป็นอย่างมาก เนื่องจาก ประเทศไทยไม่มีหน่วยงานเฉพาะในการดำเนินการในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ทั้งที่เป็นตลาดสำคัญของอาชญากรในการกระทำอาชญากรรมนี้ มีเพียงเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีอำนาจโดยตรงในการป้องกันและปราบปรามการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ส่วนอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ประกอบคำสั่งกระทรวงวัฒนธรรมที่ 157/2547 ลงวันที่ 23 เมษายน 2547 ที่กำหนดให้ ข้าราชการกรมศิลปากร ข้าราชการสำนักงานปลัดกระทรวงวัฒนธรรม ข้าราชการสังกัดกระทรวงมหาดไทย ข้าราชการสังกัดกองทัพเรือ กระทรวงกลาโหม ผู้บริหารและข้าราชการสังกัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่นั้นส่วนใหญ่ไม่ได้มีความรู้เรื่องสอบสวนสอบสวน มีเพียงความรู้เฉพาะด้าน เช่น ด้านโบราณคดี ทำให้ยากต่อการปกป้องคุ้มครองอาชญากรรมทางวัฒนธรรมนี้ได้ทันทั่วทั้งที่ไม่ได้มีอาวุธหรือมาตรการใดที่สามารถต่อสู้กับอาชญากรด้านนี้ได้แต่อย่างใด อีกทั้งยังทับซ้อนและกระจัดกระจายไปยังหน่วยงานต่างๆ ทำให้การทำงานล่าช้าอีกด้วย จึงควรมีหน่วยงานและเจ้าหน้าที่เฉพาะด้านร่วมกันแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเพื่อสามารถดำเนินการปกป้องและคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของชาติได้บรรลุผลเช่นเดียวกับนานาชาติอารยประเทศได้

แต่จากกรณีข้างต้น ประเทศไทยมีหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวน สืบสวนสำหรับคดีในลักษณะเฉพาะที่สร้างความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสังคม ในคดีเกี่ยวกับลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ที่มีความซับซ้อน และจำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษ และมาตรการทั่วไปไม่สามารถสืบสวนได้ทันอยู่แล้ว ตัวอย่างเช่น

กรมสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งมีพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ที่ให้อำนาจใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน กล่าวคือ การค้นยานพาหนะ การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยี และการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ และการปฏิบัติการอำพราง ซึ่งผู้มีอำนาจ คือ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ หรือสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้ให้อำนาจใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานคือ การค้นยานพาหนะ การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ และการปฏิบัติการอำพราง ตามที่เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นข้าราชการของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ที่กำหนดให้ เจ้าพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็น ผู้มีอำนาจในการ สืบสวนสอบสวน และให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งแต่งตั้งโดยอัยการสูงสุดหรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ มีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานสอบสวนในการสืบสวนสอบสวนและป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ มีอำนาจใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน คือ การค้นยานพาหนะ การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการอำพราง และการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม เพื่อไม่ให้เกิดการออกกฎหมายมากเกินไปที่จะไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงเปรียบเทียบกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีอำนาจใช้มาตรการทั่วไปในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีที่เป็นความผิดอาญาทั่วไปกับการใช้มาตรการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ดังนี้

ตารางที่ 6 ตารางเปรียบเทียบอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการใช้มาตรการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

| อำนาจ หน้าที่ | กฎหมายไทย | | | |
|------------------|-------------------------------------|-------------------------------------|-------------------------------------|---|
| | ป.วิอาญา | พ.ร.บ.คดีพิเศษฯ | พ.ร.บ. ฟอกเงินฯ | พ.ร.บ.องค์กร อาชญากรรมฯ |
| จับ | มีอำนาจจับ ผู้กระทำความผิดในคดีอาญา | มีอำนาจจับผู้กระทำความผิดในคดีพิเศษ | มีอำนาจจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน | มีอำนาจจับผู้กระทำความผิดในคดีความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ |

| อำนาจ หน้าที่ | กฎหมายไทย | | | |
|--------------------|---|---|--|---|
| | ป.วิอาญา | พ.ร.บ.คดีพิเศษฯ | พ.ร.บ. ฟอกเงินฯ | พ.ร.บ.องค์กร อาชญากรรมฯ |
| ควบคุม | มีอำนาจควบคุมตัว ผู้กระทำผิด ในคดีอาญา | มีอำนาจควบคุม ผู้กระทำความผิด ในคดีพิเศษ | ไม่มี | ไม่มี |
| ขัง | มีอำนาจขังตัว ผู้กระทำผิดใน คดีอาญา | มีอำนาจขังผู้กระทำ ความผิดในคดีพิเศษ | ไม่มี | ไม่มี |
| ค้น | มีอำนาจคน สาธารณะสถาน เคหสถาน ที่อยู่อาศัย ของบุคคลอื่นเป็นที่ รโหฐานตามเงื่อนไข ที่บัญญัติไว้ใน กฎหมาย มีอำนาจตรวจตัว ผู้ต้องหาและยึดไว้ซึ่ง สิ่งของที่ค้นพบ ซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มา โดยการ กระทำผิดหรือได้ใช้ หรือสงสัยว่าได้ใช้ ในการกระทำผิด | มีอำนาจตาม ป.วิอาญา | มีอำนาจตาม ป.วิ อาญา | มีอำนาจตาม ป.วิอาญา |
| การค้นยาน พาหนะ | มีอำนาจคน ยานพาหนะโดยไม่มี หมายค้นได้ หากมี เหตุอันควรสงสัย | เจ้าหน้าที่คดีพิเศษ มีอำนาจค้น ยานพาหนะ หากมีเหตุ อันควรสงสัยว่ามีพยาน ในความผิด ที่เป็นคดีพิเศษ | เจ้าหน้าที่ ปง. มีอำนาจค้น ยานพาหนะ หากมี เหตุอันควรสงสัย ว่ามีพยานในความผิด ฐานฟอกเงิน | เจ้าหน้าที่ สามารถค้น ยานพาหนะได้ หากเป็นความผิด ในคดีความผิด ฐานมีส่วนร่วมใน องค์กร อาชญากรรมข้าม ชาติ |

| อำนาจ หน้าที่ | กฎหมายไทย | | | |
|--|---|--|--|--|
| | ป.วิอาญา | พ.ร.บ.คดีพิเศษฯ | พ.ร.บ. ฟอกเงินฯ | พ.ร.บ.องค์กร อาชญากรรมฯ |
| การเข้าถึง ข้อมูล ทาง เทคโนโลยี | มีอำนาจเข้าถึง ข้อมูลทางเทคโนโลยี ของผู้กระทำความผิด ในคดีอาญาที่เป็น ความผิดเฉพาะ เช่น คดีการกระทำ ความผิดทาง คอมพิวเตอร์ | มีอำนาจเข้าถึงข้อมูล ทางเทคโนโลยีของ ผู้กระทำความผิดในคดี พิเศษ ในกรณีที่มีเหตุ อันควรเชื่อได้ว่า ข้อมูล ข่าวสาร ถูกใช้หรืออาจ ใช้เพื่อประโยชน์ในการ กระทำความผิด | มีอำนาจเข้าถึงข้อมูล ทางเทคโนโลยี ของ ผู้กระทำความผิด ในกรณีที่มี พยานหลักฐานตาม สมควรว่าบัญชีลูกค้า ของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ ในการสื่อสาร หรือ เครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อประโยชน์ใน ความผิดฐานฟอกเงิน | มีอำนาจเข้าถึง ข้อมูล ทางเทคโนโลยี ของผู้กระทำ ความผิดในกรณีที่มี เหตุอันควรเชื่อ ว่า เอกสารหรือ ข้อมูลข่าวสารซึ่ง ส่งทางไปรษณีย์ โทรศัทพ์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรือ อุปกรณ์ในการ สื่อสารสื่อ อิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทาง เทคโนโลยีใด ถูกใช้หรืออาจถูก ใช้ เพื่อให้ได้รับ ประโยชน์ใน ความผิดฐานมี ส่วนร่วมในองค์กร อาชญากรรมข้าม ชาติ |

| อำนาจ หน้าที่ | กฎหมายไทย | | | |
|-------------------------------------|-----------|--|--|--|
| | ป.วิอาญา | พ.ร.บ.คดีพิเศษฯ | พ.ร.บ. ฟอกเงินฯ | พ.ร.บ.องค์กร อาชญากรรมฯ |
| การสะกดรอย ทาง อิเล็กทรอนิกส์ | ไม่มี | มีอำนาจเข้าถึงข้อมูล ทางเทคโนโลยี ของ ผู้กระทำความผิดในคดี พิเศษในกรณีที่มีเหตุอัน ควรเชื่อได้ว่า ข้อมูล ข่าวสาร ถูกใช้หรืออาจใช้เพื่อ ประโยชน์ในการกระทำ ความผิด เช่น การดัก ฟัง | มีอำนาจเข้าถึงข้อมูล ทางเทคโนโลยีของ ผู้กระทำความผิดใน กรณีที่มี พยานหลักฐานตาม สมควรว่าบัญชีลูกค้า ของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ ในการสื่อสาร หรือ เครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อประโยชน์ใน ความผิดฐานฟอกเงิน | พนักงาน สอบสวนหรือ พนักงาน เจ้าหน้าที่มี อำนาจใช้ เครื่องมือ อิเล็กทรอนิกส์ โดยมีอำนาจใน การสะกดรอยผู้ ต้องสงสัยว่า กระทำความผิด หรือจะกระทำ ความผิดฐาน มีส่วนร่วม ในองค์กร อาชญากรรม ข้ามชาติ |
| การปฏิบัติ การอำพราง | ไม่มี | มีอำนาจทำการ ปฏิบัติการอำพราง ในกรณีที่มีความจำเป็น และเพื่อประโยชน์ใน การสืบสวน สอบสวน ของการกระทำ ความผิดอาญาที่มี ลักษณะเป็นคดีพิเศษ | มีอำนาจทำการปฏิบัติกร อำพราง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ มีความจำเป็นต้องจัดทำ เอกสารหลักฐานหรือการอำ พรางตนเพื่อประโยชน์ใน การตรวจสอบและรวบรวม พยานหลักฐานเพื่อ ดำเนินการเกี่ยวกับ ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการ กระทำความผิด การ ดำเนินคดีฐานฟอกเงิน หรือ การดำเนินคดีเกี่ยวกับการ สนับสนุนทางการเงินแก่ การก่อการร้าย | มีอำนาจทำการ ปฏิบัติการ อำพรางในกรณี จำเป็น และเพื่อ ประโยชน์ในการ สืบสวนสอบสวน เกี่ยวกับความผิด ฐานมีส่วนร่วมใน องค์กร อาชญากรรมข้าม ชาติ |

| อำนาจ หน้าที่ | กฎหมายไทย | | | |
|---|-----------|--|---|---|
| | ป.วิอาญา | พ.ร.บ.คดีพิเศษฯ | พ.ร.บ. ฟอกเงินฯ | พ.ร.บ.องค์กร อาชญากรรมฯ |
| การ เคลื่อนย้าย ภายใต้การ ควบคุม | ไม่มี | ไม่มี | ไม่มี | กรณีจำเป็นและ เพื่อประโยชน์ใน การสืบสวน สอบสวน ความผิดฐานมี ส่วนร่วมใน องค์กร อาชญากรรม ข้ามชาติ ให้พนักงาน สอบสวนหรือ พนักงาน เจ้าหน้าที่ผู้ได้รับ อนุญาตเป็น หนังสือ จากอัยการสูงสุด ผู้บัญชาการ ตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับ มอบหมาย แล้วแต่กรณี มีอำนาจให้มีการ เคลื่อนย้าย ภายใต้ การควบคุม |
| พนักงาน เจ้าหน้าที่ | ตำรวจ | เจ้าหน้าที่คดีพิเศษ พนักงานสอบสวนคดี พิเศษ | เจ้าหน้าที่สำนักงาน ป้องกันและ ปราบปรามการฟอก เงิน | ตำรวจหรือ พนักงาน เจ้าหน้าที่ที่ อัยการสูงสุดหรือ ผู้บัญชาการ ตำรวจแห่งชาติ แต่งตั้ง |

ผู้วิจัยเห็นว่า ประเทศไทยมีกฎหมายที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานในคดีที่สร้างความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสังคม เป็นคดีเกี่ยวกับลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เป็นคดีความผิดทางอาญาที่มีความซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษ และมาตรการทั่วไปไม่สามารถสืบสวนได้ทัน โดยกำหนดให้อำนาจที่ครอบคลุม มีแนวทางการใช้มาตรการที่เหมาะสมแล้ว แต่เมื่อไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ให้สามารถนำมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานมาใช้ในกรณีความผิดที่เกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แต่อย่างใด ทั้งๆ ที่ประเทศไทยมีกฎหมายที่กำหนดอัตราโทษทางอาญาสูงมากในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการค้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย แต่ก็ยังพบว่า มีการกระทำความผิดอยู่เสมอ เช่น กรณีข่าวการจับกุมขบวนการลักลอบขุดล้าสมบัติของตำรวจสอบสวนกลาง ซึ่งสามารถยึดวัตถุโบราณจำนวนมากกว่า 1,000 ชิ้น มีเพียงการติดตามทวงคืนโบราณวัตถุอันเกิดจากการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายจากต่างประเทศผ่านอนุสัญญาระหว่างประเทศเท่านั้น จึงเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ ไม่สามารถนำโบราณวัตถุและศิลปวัตถุของไทยกลับคืนมาได้เท่าที่ควร เป็นความยากลำบากพิสูจน์ความจริงในการติดตามเอาคืน มูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับประเทศชาติมีมูลค่าที่ประเมินค่าไม่ได้

เมื่อเปรียบเทียบกับคดีพิเศษที่กำหนดในกฎกระทรวงว่าด้วยการกำหนดคดีพิเศษเพิ่มเติม ตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2566 ประกอบประกาศ กคพ. (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2565 เรื่อง กำหนดรายละเอียดของลักษณะการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ได้มีการกำหนดถึงจำนวน 25 คดีพิเศษ แต่ไม่ปรากฏว่า คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติเป็นคดีพิเศษแต่อย่างใด แต่ปรากฏคดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า⁴⁰³ โดยในคดีความผิดนั้น ตามพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 กำหนดให้ ห้ามมิให้ผู้ใดนำเข้าหรือส่งออกซึ่งสัตว์ป่าสงวน ซากสัตว์ป่าสงวน หรือผลิตภัณฑ์จากซากสัตว์ป่าสงวน เว้นแต่ได้รับใบอนุญาตจากอธิบดี⁴⁰⁴ ซึ่งหากผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปีหรือปรับตั้งแต่สามแสนบาทถึงหนึ่งล้านห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁴⁰⁵ เมื่อเปรียบเทียบกับโทษทางอาญาและลักษณะความผิดในคดีตามกฎหมายพระราชบัญญัติ

⁴⁰³ ประกาศ กคพ. (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2565 เรื่อง กำหนดรายละเอียดของลักษณะการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

⁴⁰⁴ พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562, มาตรา 22 วรรคหนึ่ง.

⁴⁰⁵ เรื่องเดียวกัน ,มาตรา 89 วรรคสอง.

โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ในฐานความผิด การนำเข้าและส่งออกโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ที่กำหนดว่า ผู้ใดส่งหรือนำโบราณวัตถุที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนออกนอกราชอาณาจักรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินเจ็ดปีหรือปรับไม่เกินเจ็ดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁴⁰⁶ หรือในกรณีผู้ใดส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้วออกนอกราชอาณาจักรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท⁴⁰⁷

ผู้วิจัยเห็นว่า คดีทั้งสองกรณีความผิดมีความคล้ายคลึงกันทั้งฐานความผิดและโทษจำคุก และโทษปรับ แต่ในกรณีนำเข้าหรือส่งออกสัตว์ป่าสงวน ซากสัตว์ป่าสงวน หรือผลิตภัณฑ์จากซากสัตว์ป่าสงวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้รับความสำคัญมากกว่า มีการกำหนดให้เป็นคดีพิเศษท้ายบัญชีพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มีการสร้างความร่วมมือระหว่างหน่วยงานในการ ปฏิบัติงานป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เพื่อความร่วมมือและสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินคดีการกระทำความผิดเกี่ยวกับ ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม แต่ในกรณีของการส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ไม่ได้ขึ้น ทะเบียนออกนอกราชอาณาจักรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเจตนาพิเศษแสดงให้เห็นถึงการ กระทำความผิดในลักษณะองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ และบางชิ้นอาจมีเพียงชิ้นเดียวในโลก กลับไม่ได้รับความสำคัญเท่าที่ควร ยังไม่ได้ถูกการวินิจฉัยให้เป็นคดีพิเศษ ทั้งๆ ที่ โบราณวัตถุและ ศิลปวัตถุมีมูลค่าที่ประเมินไม่ได้ เพราะเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ เป็นสินค้าสำคัญที่องค์กร อาชญากรรมข้ามชาติต้องการ เช่นเดียวกับสัตว์ป่าสงวน ซากสัตว์ป่าสงวน หรือผลิตภัณฑ์จากซาก สัตว์ป่าสงวนซึ่งเป็นสิ่งชี้เฉพาะความสมบูรณ์ของทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเป็นมรดกของชาติเช่นเดียวกับ มรดกทางวัฒนธรรมที่ชี้ให้เห็นถึงความสมบูรณ์ของวัฒนธรรมเช่นเดียวกัน

ดังนั้น ผู้วิจัยขอเสนอให้ คดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย ในลักษณะองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ เป็นคดีพิเศษเพิ่มเติม ตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดี พิเศษ พ.ศ. 2547 โดยออกประกาศ กคพ. เรื่อง กำหนดรายละเอียดของลักษณะการกระทำความผิด ที่เป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เพิ่มเติม เนื่องจากคดีดังกล่าวเข้าข่ายมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ เป็นคดี ความผิดทางอาญาที่มีความซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐาน เป็นพิเศษ และมาตรการทั่วไปไม่สามารถสืบสวนได้ทัน จึงจำเป็นต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนและ รวบรวมพยานหลักฐานโดยใช้มาตรการพิเศษเพื่อที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษในลักษณะ

⁴⁰⁶ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504, มาตรา 38.

⁴⁰⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 39.

องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นคดีพิเศษ เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอิตาลี และหลักสากลที่นานาชาติประเทศยอมรับ เพื่อพัฒนากฎหมายให้สามารถทำนุบำรุง คุ้มครอง ดูแลแหล่งโบราณสถาน โบราณวัตถุและศิลปวัตถุของชาติเหล่านี้ได้อย่างเข้มแข็ง และกำหนดมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเพื่อสามารถดำเนินการสกัดกั้นไม่ให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของชาติหลุดลอยไปยังต่างประเทศและส่งผลเสียต่อรากฐานทางวัฒนธรรมของชาติได้

5.4 ข้อเปรียบเทียบแนวทางการใช้มาตรการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

เมื่อโบราณวัตถุและศิลปวัตถุของไทยถูกลักลอบนำออกไปยังต่างประเทศ เจ้าหน้าที่ของประเทศไทยมักจะพบว่าสิ่งเหล่านี้หายไป ก็ต่อเมื่อไปปรากฏตามพิพิธภัณฑ์ต่างๆ หรือทรัพย์สินของเอกชนรายย่อยในต่างประเทศแล้ว ซึ่งมีเป็นจำนวนมากที่ประเทศไทยไม่สามารถทราบหรือทราบก็ใช้เพียงวิธีทวงคืนผ่านกฎหมายระหว่างประเทศ และต้องใช้ระยะเวลาในการพิสูจน์อัตลักษณ์ความเป็นเจ้าของจึงจะสามารถนำโบราณวัตถุกลับคืนมาได้ เช่น การทวงคืนทับหลังปราสาทเขาหัวโล้น ทับหลังปราสาทหนองหงส์จากประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น นอกจากนี้ยังปรากฏว่า สถิติโบราณวัตถุศิลปวัตถุของไทย ที่กรมศิลปากรได้รับคืนผ่านความร่วมมือของหน่วยงานกระทรวงต่างประเทศจากประเทศสหรัฐอเมริกา ในช่วงปี 48 ปีที่ผ่านมา รวมทั้งหมด 14 ครั้ง ได้รับคืนจำนวน 851 รายการ แต่ถ้ารวมโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุของไทยที่ได้รับคืนจากต่างประเทศตั้งแต่ปี พ.ศ. 2508 – พ.ศ. 2560 รวม 52 ปีที่ผ่านมา รวมทั้งหมด 19 ครั้ง ได้รับคืนจำนวน 1,024 รายการ ซึ่งเห็นได้ว่า ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศไทยได้มีการสูญหายไปเป็นจำนวนมาก การหายไปของวัตถุเหล่านี้เป็นที่น่าเสียดายต่อโอกาสของกรุงรัตนโกสินทร์ที่จะทราบถึงประวัติศาสตร์ของชาติได้ เพราะสิ่งเหล่านี้เป็นรากฐานและมรดกของวัฒนธรรม เป็นสิ่งที่ทำให้รู้ว่าประวัติศาสตร์เป็นอย่างไร แต่การแก้ปัญหาในปัจจุบันมีเพียงการใช้มาตรการทั่วไป และมาตรการพิเศษบางประการในการแสวงหาพยานหลักฐานเท่านั้น จึงควรนำการใช้มาตรการพิเศษของการแสวงหาพยานหลักฐานตามกฎหมายต่างประเทศมาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยในคดีเกี่ยวกับความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมาพิจารณา เนื่องจากในระดับสากลได้กำหนดให้การค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมาย (Cultural property trafficking) เป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างหนึ่ง ซึ่งการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายถือเป็นการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมายประเภทหนึ่งเช่นกัน

โดยขอยกมาตรการพิเศษที่มีในกฎหมายไทยและใช้ผ่านเจ้าหน้าที่ผู้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะมาพิจารณาเปรียบเทียบเพื่อนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครอง ป้องกันการกระทำความผิด

ของอาชญากร โดยพิจารณามาตรการพิเศษที่มักนำมาใช้ในคดีสำคัญซึ่งเป็นคดีที่ส่งผลกระทบต่ออย่างร้ายแรงต่อสังคม ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 คือ การค้นยานพาหนะ การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยี และการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการอำพราง และการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมสรุปได้ดังนี้

5.4.1 การค้นยานพาหนะ

ประเทศไทย

การค้นยานพาหนะในประเทศไทย มีได้มีบทบัญญัติของกฎหมายใด ๆ ให้อำนาจตรวจค้นยานพาหนะได้โดยตรง เพียงแต่อาศัยเหตุอันควรสงสัยหรือเหตุอันควรเชื่อเท่านั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาหลักการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ห้ามมิให้ค้นในที่สาธารณะโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น และห้ามมิให้ทำการค้นบุคคลใดในที่สาธารณะ เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้นในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่า บุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือมิใช่เป็นความผิด จึงจะสามารถทำการการค้นในที่สาธารณะได้ การค้นยานพาหนะจึงเข้าข่ายเดียวกับการค้นบุคคลในที่สาธารณะสถาน เนื่องจากเป็นการรบกวนสิทธิในร่างกายมากกว่าการรบกวนสิทธิการครอบครอง มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการเคลื่อนไหวกายมากกว่าเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของบุคคล การค้นในลักษณะนี้จึงไม่ต้องขออนุญาตค้นจากศาล อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการเรียกหรือสั่งให้รถหยุดเพื่อตรวจค้น จะทำได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นจากศาล ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจก็สามารถกระทำการได้ เช่น การตั้งด่านตรวจค้น แต่ต้องมีเหตุอันควรสงสัยมากเพียงพอเท่านั้นถึงจะใช้อำนาจในการค้นยานพาหนะได้ ทั้งนี้ ประเทศไทยได้มีการบัญญัติให้มีการค้นยานพาหนะในกฎหมายเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หรือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 ซึ่งเป็นคดีที่เป็นการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานได้ง่าย

ประเทศสหรัฐอเมริกา

การค้นยานพาหนะในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดอยู่ในหลักการเดียวกับหลักการค้นในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่เจ้าหน้าที่รัฐห้ามค้นและยึดสิ่งของบุคคลโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่บุคคล การค้นจึงต้องมีเหตุอันสมควร โดยการค้นยานพาหนะอยู่ในหลักการค้นบุคคลในที่สาธารณะเพราะยานพาหนะมีการเคลื่อนไหวอยู่ตลอดเวลา แตกต่างกับหลักการค้นเคหสถาน เช่น ที่อยู่อาศัยที่เคลื่อนไหวไม่ได้ ทำให้ต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริงของกรณีความผิดเป็นกรณีไป ยกตัวอย่างเช่น คดี Chambers v. Maroney ซึ่งในคดีนี้สรุปได้ว่า แม้ศาลรับทราบว่าการค้นหาเพื่อจับกุมนั้นไม่เหมาะสม แต่ศาลได้ระบุว่า การค้นนั้นได้รับข้อยกเว้นเพราะมีหลักฐานที่แตกต่างไปจากเดิมอย่างสิ้นเชิง เนื่องจากข้อเท็จจริงปรากฏว่า สามารถตรวจค้นรถได้ในที่เกิดเหตุการค้นรถที่สถานีจึงไม่มีความแตกต่างในทางปฏิบัติ ศาลถือว่าเพื่อวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีความแตกต่างกันระหว่างการค้นเคหสถานและการค้นยานพาหนะ⁴⁰⁸ คือ การค้นยานพาหนะโดยไม่มีหมายค้น ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยจึงสามารถค้นได้ เช่น ข้อพิพาทของบุคคลที่สมควรถูกเรียกให้หยุด หรือเจ้าพนักงานไม่มีวิธีการอื่นที่จะสามารถได้ข้อมูลนอกจากการเรียกให้หยุด หรือจะไม่มีโอกาสสืบสวนการกระทำผิดนี้หากไม่เรียกให้หยุด เพื่อไม่ให้ก้าวล่วงในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป โดยใช้หลักความจำเป็นและได้สัดส่วนมาพิจารณาประกอบประโยชน์สาธารณะในการหยุดยั้งการกระทำผิดต่อไป

ประเทศอิตาลี

ส่วนการค้นยานพาหนะในประเทศอิตาลี มีสองแนวคิดโดยแนวคิดที่หนึ่ง การค้นยานพาหนะ มีลักษณะเช่นเดียวกับการค้นเคหสถานซึ่งเป็นสิทธิส่วนตัว การก้าวล่วงโดยไม่มีเหตุจำเป็นจะกระทำไม่ได้ เนื่องจากยานพาหนะเป็นที่พำนักส่วนตัว ซึ่งถือเป็นพื้นที่คุ้มครองส่วนบุคคลควบคู่ไปกับที่อยู่อาศัยและอาคาร โดยจะตีความในกรณีที่เป็นยานพาหนะในลักษณะรถบ้าน และแนวคิดที่สองซึ่งเป็นแนวคิดหลักเห็นว่า ยานพาหนะ เช่น รถยนต์ไม่เหมาะกับการอยู่อาศัย จึงไม่นับว่า เป็นที่พำนักส่วนตัวในบริบทของการค้นหา การค้นยานพาหนะจึงเข้าลักษณะเดียวกับการค้นหาส่วนบุคคล เนื่องจากยานพาหนะถือว่าอยู่ในขอบเขตของการควบคุมของบุคคล⁴⁰⁹ ในกรณีการ

⁴⁰⁸ Case Text, “Chambers v. Maroney Case Brief” (ออนไลน์), เข้าถึงเมื่อ 18 ธันวาคม 2564, แหล่งที่มา:

<https://casetext.com/analysis/chambers-v-maroney-case-brief>

⁴⁰⁹ Bert-Jaap Koops, ‘Criminal Investigation and Privacy in Italian Law’ (2016) TILT LAW & TECHNOLOGY WORKING PAPER SERIES < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2888422 >accessed 20 February 2022.

ค้ายานพาหนะเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงสามารถค้ายานพาหนะได้ก็ต่อเมื่อเหตุอันควรสงสัย คือ เมื่อต้องการค้นหาผู้ต้องสงสัยในการกระทำความผิด หรือค้นหาวัตถุที่ใช้ในการกระทำความผิด เช่น อาวุธหรือเครื่องมือลักทรัพย์ทำให้หลักกฎหมายทั้งสองประเทศสอดคล้องกันว่า การค้ายานพาหนะอยู่หลักการเดียวกับการค้ายานพาหนะ ถือเป็นการรบกวนสิทธิในร่างกายมากกว่าการรบกวนสิทธิการครอบครองสามารถทำได้หากได้รับอนุญาตจากศาล หรือได้รับข้อยกเว้นหากมีเหตุอันควรสงสัย เช่น พบข้อผิดพลาดของบุคคลที่ควรถูกเรียกให้หยุด หรือเจ้าพนักงานไม่มีวิธีการอื่นที่จะสามารถได้ข้อมูลนอกจากการเรียกให้หยุดค้ายานพาหนะ หรือจะไม่มีโอกาสสืบสวนการกระทำความผิดนี้หากไม่เรียกให้หยุดค้ายานพาหนะ

ผู้วิจัยเห็นว่า การค้ายานพาหนะเป็นการก้าวล่วงไปในสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนเป็นการรบกวนสิทธิในชีวิตร่างกายของบุคคล การจะกำหนดให้มาตรการการค้ายานพาหนะเป็นมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานจึงต้องใช้ภายใต้การจำกัดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ แต่ปัจจุบันค้ายานพาหนะถือเป็นปัจจัยสำคัญที่มีส่วนทำให้การกระทำความผิดบรรลุผลเพราะเป็นกลไกในการขนส่งสิ่งของผิดกฎหมายหรือการหลบหนี เมื่อนำมาพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วนซึ่งเป็นหลักที่นำมาใช้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐเพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การค้ายานพาหนะมีความเหมาะสมของมาตรการหรือวิธีการสำหรับวัตถุประสงค์อันใดอันหนึ่งเนื่องจากการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ มีความจำเป็นของมาตรการหรือวิธีการ และได้สัดส่วนระหว่างผลกระทบที่เกิดขึ้นกับประโยชน์ที่เกิดจากการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าวซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะ หากไม่ใช้วิธีการนี้โอกาสจับตัวผู้กระทำความผิดอาจเป็นไปได้ยาก โดยการค้ายานพาหนะนั้นต้องมีความจำเป็น กล่าวคือ มีเหตุอันควรสงสัยหรือมีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรเพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจโดยไม่จำเป็น และไม่เป็นการรบกวนสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้การรับรองเอาไว้เกินสมควร ดังเช่น การนำมาตรการพิเศษดังกล่าวมาใช้ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หรือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ซึ่งเป็นคดีในลักษณะความผิดร้ายแรงยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน ประกอบกับกฎหมายข้างต้นมักจะนำมาใช้กับความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอิตาลีที่นำมาใช้แสวงหาพยานหลักฐานในคดีที่มีความผิดร้ายแรง ซึ่งการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมาย (Cultural property trafficking) ที่รวมถึงการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายนั้น ถือเป็นการกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างหนึ่งเช่นกัน

จึงเห็นควรนำมาตราการการค้นยานพาหนะมาใช้กับคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุ และศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ต่อไป

5.4.2 การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดยทางอิเล็กทรอนิกส์

ประเทศไทย

การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีในประเทศไทยนั้น เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานที่กระทบสิทธิของเอกชนโดยตรง การใช้มาตรการนี้จึงควรใช้เมื่อมีความจำเป็น โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเพิ่มเติมจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งปัจจุบันการเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีต่างๆ เช่น จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทรศัพท์เคลื่อนที่ เป็นการกระทำที่เป็นการผิดตามกฎหมาย ดังนั้น หากรัฐจะใช้มาตรการดังกล่าวในการแสวงหาพยานหลักฐานจึงต้องใช้อย่างระมัดระวังและคำนึงหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ โดยมีฝ่ายตุลาการร่วมตรวจสอบในการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารด้วย ต้องมีอำนาจในการค้นโดยได้รับอนุญาตเป็นหมายศาลและกระทำอย่างมีขอบเขต พร้อมทั้งเก็บเป็นความลับ นำข้อมูลมาเฉพาะเท่าที่จำเป็น มีการบันทึกขั้นตอนการปฏิบัติงาน บันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรถึงสิ่งที่ได้มา เช่น บันทึกว่าพบโทรศัพท์เคลื่อนที่ได้อย่างไร ตั้งอยู่ที่ใด ต้องการหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องในข้อหาใด และพบในลักษณะใดการรวบรวมและการวิเคราะห์พยานหลักฐานโดยละเอียด⁴¹⁰ เพราะข้อมูลเหล่านี้เป็นข้อมูลส่วนบุคคลที่บุคคลทุกคนย่อมคาดหมายว่าต้องได้รับการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวจากบุคคลอื่นในปัจจุบันมีเพียงกฎหมายพิเศษบางฉบับที่กำหนดให้เจ้าพนักงานมีอำนาจเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยี อันเป็นข้อมูลส่วนบุคคลไว้เป็นการเฉพาะเพื่อประโยชน์ของการสืบสวนและสอบสวนของเจ้าพนักงาน เช่น พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 หรือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 โดยเจ้าพนักงานมีอำนาจตรวจสอบหรือเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์หรืออุปกรณ์ที่ใช้เก็บข้อมูลคอมพิวเตอร์ของบุคคลใด อันเป็นหลักฐานหรืออาจใช้เป็นหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือเพื่อสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิด และสั่งให้บุคคลนั้น ส่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้องและจำเป็นให้ด้วยก็ได้ โดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขต

⁴¹⁰ สำนักการต่างประเทศ. “พยานหลักฐานดิจิทัล (Digital Evidence) เทคโนโลยีของโทรศัพท์เคลื่อนที่และพยานหลักฐาน (Mobile Technology and Evidence) หลักจิตวิทยาในการพิพากษาคดีอันเกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานและความผิดทางอาญา (The Psychology of Legal Decision Making on Evidence and Criminality)” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2565. แหล่งที่มา:

<https://oia.coj.go.th/file/get/file/20190806f378dc0a40f737ff5b0e6e9719b57a110531.pdf>

อำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามคำร้อง ซึ่งจากข้างต้น การเข้าถึงข้อมูลจึงต้องใช้เจ้าหน้าที่ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะในด้านการเข้าถึงพยานดิจิทัลด้วย เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานทั่วไปอาจไม่มีความเชี่ยวชาญในด้านการเข้าถึงพยานดิจิทัลเหล่านี้ เพื่อให้การได้มาซึ่งพยานดิจิทัลเหล่านี้เป็นพยานที่ศาลจะรับฟังได้ เพราะเป็นกระบวนการที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย

จะเห็นได้ว่า การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีใด ๆ เจ้าพนักงาน จะต้องขออนุญาตจากศาล ซึ่งเป็นอำนาจฝ่ายตุลาการเสียก่อนและมีเหตุจำเป็นเท่านั้น อันเป็นการที่รัฐใช้อำนาจกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเท่าที่จำเป็น โดยใช้อำนาจฝ่ายตุลาการถ่วงดุลอำนาจฝ่ายบริหารซึ่งเป็นที่มาของการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นธรรมต่อประชาชน

ประเทศสหรัฐอเมริกา

การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีในประเทศสหรัฐอเมริกามีหลักการเช่นเดียวกับการค้นที่ยึดหลักการตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ของประเทศสหรัฐอเมริกา เช่นเดียวกับการค้นเคหสถาน เอกสารและทรัพย์สิน สิ่งของที่จะถูกตรวจค้นหรือยึดโดยไม่มีเหตุอันควรจะละเมิดไม่ได้ และจะออกหมายค้นเพื่อกระทำการดังกล่าวใด ๆ ไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุอันสมควร ว่า มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและต้องค้นหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการจัดตั้งหน่วยงานขึ้นเฉพาะเพื่อดำเนินการใช้เทคโนโลยีในการเข้าถึงข้อมูลต่าง ๆ คือ FBI Regional Computer Forensics Laboratory อันเป็นความร่วมมือระหว่าง สำนักงานสอบสวนกลางและหน่วยงานการบังคับใช้กฎหมายระดับสหพันธรัฐอื่น ๆ ในหน่วยงานระดับมลรัฐ และระดับท้องถิ่นซึ่งมีวิทยาการและเทคโนโลยีที่ทันสมัยในการจัดการพยานหลักฐานประเภทนี้ ทั้งยังมีการจัดฝึกอบรมให้กับหน่วยงานอื่นอีกด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณาความผิดที่หน่วยงานของประเทศสหรัฐอเมริกานำมาตรการพิเศษนี้มาใช้พบว่า หากมีความผิดอาญาที่กระทำลงโดยองค์กรอาชญากรรมโดยไม่คำนึงว่าจะเกิดขึ้นในส่วนใดของโลก อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์⁴¹¹ จะสามารถใช้ดุลพินิจใช้ได้ โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของคดีซึ่งส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของประชาชนหรือความมั่นคงทางเศรษฐกิจ เพื่อนำมาตรการนี้มาใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานที่ได้มาจากช่องทางเทคโนโลยี ซึ่งปัจจุบันความผิดที่เกี่ยวข้องกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายมีการกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมปรากฏขึ้นอยู่บ่อยครั้ง แต่เมื่อการเข้าถึงข้อมูลในวัตถุนั้นต้องละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคล ประเทศสหรัฐอเมริกา จึงควบคุมการเข้าสู่ข้อมูลส่วนบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา

⁴¹¹ สำนักการต่างประเทศ. “การดูงานที่ FBI Regional Computer Forensics Laboratory (Visit to FBI Regional Computer Forensics Laboratory) ความเป็นส่วนตัวและการปกป้องข้อมูลในโลกยุคใหม่และความซับซ้อนของยุคดิจิทัล.” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2566, แหล่งที่มา:

<https://oia.coj.go.th/file/get/file/20190806f378dc0a40fbe73ffb5b0e6e9719b57a110531.pdf>

ผ่านกฎหมายเฉพาะ เช่น Electronic Communications Privacy Act of 1986 (ECPA) โดยควบคุมการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งรัฐต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า มีเหตุอันควรสงสัยในการขอเข้าถึงข้อมูล⁴¹² ทำให้การเข้ามาตรวจการนี้จึงต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนจึงจะเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้ โดยคำนึงถึงความได้สัดส่วนของความร้ายแรงแห่งคดีซึ่งส่งผลกระทบต่อประชาชนหรือสภาพเศรษฐกิจในภาพรวม รวมทั้งต้องดำเนินการผ่านเจ้าหน้าที่ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะเพื่อให้การได้มาซึ่งพยานหลักฐานเป็นที่เชื่อถือต่อศาลด้วย

ประเทศอิตาลี

ส่วนในประเทศอิตาลีการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารทางเทคโนโลยี ถือเป็นข้อมูลประเภทหนึ่งที่สามารถตรวจสอบได้ในระหว่างการสืบสวนสถานที่หรือบุคคล การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยี เช่น การค้นคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคล จะได้รับการควบคุมในระหว่างการตรวจ ค้น ยึด โดยอยู่ภายใต้วิธีการค้นทั่วไป เช่น การยึดและค้นโทรศัพท์เคลื่อนที่เพื่อจับกุม ใช้หลักการค้นส่วนบุคคล คือ หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าข้อมูล หรือร่องรอยอื่นใดเกี่ยวกับการกระทำความผิดจะถูกเก็บไว้ในคอมพิวเตอร์หรือระบบอิเล็กทรอนิกส์ แม้ว่าจะได้รับการคุ้มครองโดยการรักษาความปลอดภัยก็ตาม มาตรการค้นจะต้องสั่งโดยใช้มาตรการทางเทคนิคที่สามารถรับประกันการเก็บรักษาข้อมูลเดิมและป้องกันการเปลี่ยนแปลงอัน จึงสามารถทำการค้นได้อันเป็นหลักทั่วไปสำหรับการยึดและค้นโทรศัพท์เคลื่อนที่ โดยพิจารณาร่วมกับหลักเกณฑ์ในการสืบสวนหรือยึดเอกสารทางเทคโนโลยี ทั้งนี้ พบว่าอุปกรณ์ข้อมูลทั้งหมดควรถูกยึดในสถานการณ์พิเศษ คือ มีความจำเป็นเท่านั้น ซึ่งหมายความว่า การยึดและค้นโทรศัพท์เคลื่อนที่ตามอำเภอใจ หรือการคัดลอกเนื้อหาทั้งหมดอาจไม่ได้สัดส่วน⁴¹³ การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีจึงต้องเป็นไปตามหลักรัฐธรรมนูญ ที่กำหนดคุ้มครองเสรีภาพและความลับของการติดต่อและการสื่อสารในรูปแบบอื่น ๆ ของบุคคลจะถูกละเมิดไม่ได้ทำให้การตรวจสอบและยึดหลักฐานต้องมีเหตุอันควรสงสัยจึงจะสู่การเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล โดยคำนึงถึงหลักสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามหลักรัฐธรรมนูญ

⁴¹² สำนักการต่างประเทศ. “พยานหลักฐานดิจิทัล (Digital Evidence) เทคโนโลยีของโทรศัพท์เคลื่อนที่และพยานหลักฐาน (Mobile Technology and Evidence) หลักจิตวิทยาในการพิพากษาคดีอันเกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานและความผิดทางอาญา (The Psychology of Legal Decision Making on Evidence and Criminality).” (ออนไลน์) เข้าถึงเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2565, แหล่งที่มา: <https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20190806f378dc0a40f8e73ffb5b0e6e9719b57a110531.pdf>

⁴¹³ Bert-Jaap Koops, ‘Criminal Investigation and Privacy in Italian Law’ (2016) TILT LAW & TECHNOLOGY WORKING PAPER SERIES < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2888422 > accessed 20 February 2022

การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์

ประเทศไทย

เป็นการเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีอย่างหนึ่ง โดยมีความหมายว่า การติดตาม การสังเกตการณ์ หรือการดักฟัง บุคคลสถานที่ หรือกิจกรรม โดยเป็นความลับหรือไม่ให้ฝ่ายที่ถูกติดตาม หรือถูกสังเกตรู้ตัวโดยใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น กล้อง ไมโครโฟน เครื่องบันทึกเสียง โดยจุดประสงค์ของการสะกดรอย คือ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการรวบรวมพยานหลักฐาน ของอาชญากร หรือเพื่อสังเกตพฤติกรรม วิธีการหรือกิจกรรมของผู้กระทำความผิด⁴¹⁴ ซึ่งจะช่วยให้รัฐ สามารถทราบกระบวนการของการกระทำความผิดต่างๆ ซึ่งเป็นประโยชน์ในการช่วยเหลือในการ รวบรวมพยานหลักฐานมาเอาผิดกับตัวการหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดได้ สามารถ ช่วยเหลือผู้เสียหายได้ทัน รวมทั้งใช้เป็นพยานหลักฐานในการลงโทษผู้กระทำความผิดหรือดำเนินคดี กับกลุ่มองค์กรอาชญากรรมได้ เพราะมาตรการนี้เป็นวิธีที่เจ้าหน้าที่สามารถเข้าถึงข้อมูลได้อย่าง ปลอดภัยต่อชีวิตและทรัพย์สิน รวมทั้งได้ข้อมูลที่เป็นหลักฐานชั้นต้น ที่แสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่าง บุคคลว่า มีติดต่อหรือสนทนากันมาก่อนเพราะเมื่อการการบันทึกภาพหรือเสียง จึงทำให้เป็นการยาก หากอาชญากรจะปฏิเสธความผิดที่เห็นได้ชัดเจนของตน อันเป็นการสนับสนุนในการแสวงหา พยานหลักฐานอื่นๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งหลักฐานในการลงโทษผู้กระทำความผิด เช่น นำเครื่องดักฟังไป สอดแนม หรือการลอบนำเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ไปบันทึกภาพและเสียงของตัวการผู้กระทำ ความผิดเพื่อรวบรวมข้อเท็จจริง เป็นต้น ในประเทศไทยพบว่า กฎหมายเฉพาะที่ให้มีการสะกดรอย ทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น ส่วนใหญ่มักกำหนดให้ใช้เมื่อเป็นคดีพิเศษหรือคดีที่เกิดความเสียหายอย่าง ร้ายแรง เช่น พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 หรือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นต้น

ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความหมายของการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ ว่า การสังเกตหรือฟังบุคคล สถานที่ หรือกิจกรรม ในลักษณะที่เป็นความลับหรือไม่เป็นการรวบรวม ด้วยความช่วยเหลือจากอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เช่น กล้องถ่ายรูป ไมโครโฟน เครื่องบันทึกเทป เพื่อ วัตถุประสงค์ของการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดี

⁴¹⁴ ปรียาชาติ หาลำเจียก, "การตรวจสอบและถ่วงดุล : ศึกษากฎหมายการสะกดรอยด้วยเครื่องมือสื่อสารโทรคมนาคมและเครื่องมือ อิเล็กทรอนิกส์ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), หน้า.45

ทางอาชญากรรมหรือเพื่อหาข่าวเกี่ยวกับกิจกรรมที่ต้องสงสัยทางอาญา ทั้งนี้ บริษัทต่างๆ ใช้การเฝ้าระวังทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อรักษาความปลอดภัยของอาคารและสถานที่ของตน หรือเพื่อรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับคู่แข่ง⁴¹⁵ โดยการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์อยู่ในหลักการของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสารและทรัพย์สินของจากการถูกตรวจค้นหรือยึดโดยไม่มีสาเหตุอันควรเพียงพอ โดยรัฐจะละเมิดไม่ได้ และจะออกหมายค้นหรือยึดสิ่งดังกล่าวเพื่อกระทำใด ๆ ไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุอันสมควร โดยกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐประสงค์จะเข้ามาตรวจการสะกดรอยโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องดำเนินการขออนุญาตศาลและได้รับอนุญาตจากศาลก่อน และจะต้องระบุเหตุผล ความจำเป็น ข้อมูลที่ประสงค์จะได้รับ และระยะเวลาที่จะเข้ามาตรวจการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน ได้แก่ มีอันตรายถึงแก่ชีวิตของบุคคลใด ๆ การสมคบคิดกันกระทำการอันการคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐ การร่วมกันเป็นองค์กรอาชญากรรม เมื่อนั้น เจ้าหน้าที่รัฐจึงจะสามารถทำการสะกดรอยโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาล⁴¹⁶ ทั้งนี้ พระราชบัญญัติความเป็นส่วนตัวในการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1986 (Electronic Communications Privacy Act of 1986 : ECPA) ที่แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการดักฟัง ค.ศ. 1968 (Wiretap Act of 1968) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ควบคุมการดักฟัง อันเป็นการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างหนึ่ง ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการขออนุญาตพิเศษ (Super Warrant)⁴¹⁷ คือ การที่ผู้พิพากษาออกคำสั่งฝ่ายเดียวตามที่ร้องขอ โดยให้อำนาจหรืออนุมัติการดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางวาจา หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ภายในเขตอำนาจศาลของตน แต่มีเงื่อนไขว่า ต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานได้โดยใช้วิธีอื่นแล้วเท่านั้น และขออนุญาตดังกล่าวได้เฉพาะฐานความผิดที่ระบุไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว⁴¹⁸ เท่านั้น เช่น ความผิดฐานแทรกแซงการค้าโดยการคุกคามหรือความรุนแรง (Section 1951) ความผิดฐานขนส่งทรัพย์สินที่ถูกขโมยระหว่างรัฐ (Section 2314 and 2315) ซึ่งสอดคล้องกับความผิดในคดีเกี่ยวกับการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมายที่หน่วยงานอาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team) มีอำนาจในการเข้ามาตรวจการนี้ในการสืบสวนคดีที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

⁴¹⁵ Encyclopedia, "Electronic Surveillance," [Online] Accessed: [2 December 2023]. Available from: <https://www.encyclopedia.com/social-sciences-and-law/law/law/electronic-surveillance>

⁴¹⁶ วรพล จรัสกิตติกร, "การเข้ามาตรวจพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในความผิดเกี่ยวกับคดีเลือกตั้ง" (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558), หน้า 114.

⁴¹⁷ Title 18, United States Code, Section, 2518.

⁴¹⁸ *ibid*, Section 2516.

จะเห็นได้ว่า มาตรการนี้จะใช้ได้ก็ต่อเมื่อไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานได้ด้วยวิธีอื่นแล้วโดยจะต้องดำเนินการขออนุญาตศาลและได้รับอนุญาตจากศาลก่อนใช้มาตรการดังกล่าว และใช้ได้เฉพาะความผิดที่ระบุไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้ใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ได้เท่านั้น ซึ่งรวมถึงคดีประเภทองค์การอาชญากรรมที่ส่งผลกระทบต่ออย่างร้ายแรงสอดคล้องกับหลักการค้นในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติคุ้มครองสิทธิของประชาชน

ประเทศอิตาลี

ส่วนหลักกฎหมายประเทศอิตาลี การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ในการอนุญาตให้มีการดักฟังซึ่งเป็นกรณีหนึ่งในการสะกดรอยอิเล็กทรอนิกส์ จะทำได้ต่อเมื่ออยู่ในเงื่อนไขที่กว้างขึ้นในการสืบสวนที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากร โดยกำหนดว่า เฉพาะในการสืบสวนองค์การอาชญากรรมเท่านั้นที่ได้รับอนุญาตให้ดักฟังการสนทนาหรือการสื่อสารระหว่างผู้คนผ่านการติดตั้ง “เซ็นเซอร์ข้อมูล” ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์พกพา เช่น คอมพิวเตอร์ส่วนบุคคล โทรศัพท์เคลื่อนที่ แม้จะอยู่ในสถานที่เคหสถานหรือไม่ได้มีการระบุเป็นรายบุคคลหรือการกระทำความผิดไม่ได้เกิดขึ้นที่สถานที่นั้นก็ตาม⁴¹⁹ นอกจากนี้ ในกรณีการติดตั้งอุปกรณ์ติดตามกับบุคคลหรือวัตถุที่บันทึกตำแหน่งหรือส่งข้อมูลนี้แบบเรียลไทม์ไปยังผู้รับโดยใช้เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ จะไม่อยู่ภายใต้อำนาจการตรวจสอบที่มีการควบคุมอย่างเฉพาะเจาะจง ไม่ตกอยู่ภายใต้กฎหมายของการดักฟังการสื่อสารเนื่องจากกฎหมายนั้นมีเป้าหมายในการดักเนื้อหาของการสื่อสารระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ซึ่งไม่ครอบคลุมถึงกิจกรรมการสืบสวนที่ดำเนินการ เพื่อติดตามความเคลื่อนไหวในอาณาเขตของบุคคลถือเป็นกิจกรรมปกติของการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องมีการอนุมัติจากศาล แต่พยานหลักฐานที่ได้มาจากการสะกดรอยศาลอาจรับฟังไม่ได้เพราะละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เนื่องจากการติดตามด้วยระบบระบุตำแหน่งบนพื้นโลก (GPS) เป็นมาตรการแอบแฝงไม่สามารถสังเกตเห็นได้ ยกเว้น ทั้งสองฝ่ายยอมรับในพยานหลักฐานนั้น⁴²⁰

จะเห็นได้ว่า การใช้มาตรการนี้ เช่น การดักฟังในประเทศอิตาลีมักใช้ในคดีประเภทองค์การอาชญากรรม เพื่อการป้องกันอาชญากรรมร้ายแรงและจะได้รับการยกเว้นในเรื่องห้ามดักฟังในที่เคหสถาน แต่เมื่อพิจารณาการสะกดรอยด้วยระบบระบุตำแหน่งบนพื้นโลก (GPS) พบว่า อาจเป็นพยานที่รับฟังไม่ได้เพราะละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ยกเว้น ทั้งสองฝ่ายยอมรับ

⁴¹⁹ Bert-Jaap Koops, ‘Criminal Investigation and Privacy in Italian Law’ (2016) TILT LAW & TECHNOLOGY WORKING PAPER SERIES < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2888422 > accessed 20 February 2022

⁴²⁰ *ibid.*

ในพยานหลักฐานนั้น การใช้เครื่องมือประเภทนี้จึงควรใช้เท่าที่จำเป็นและระมัดระวังไม่ใช้ก้าวล่วงเข้าไปในสิทธิของเอกชนมากเกินไป

กฎหมายระหว่างประเทศ

สำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC) ได้บัญญัติแนวปฏิบัติสากลสำหรับการป้องกันอาชญากรรมและการตอบสนองต่อความยุติธรรมทางอาญาในการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและความผิดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยได้ให้ความเห็นว่า การค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนี้มีความเชื่อมโยงกับองค์กรอาชญากรรม เนื่องจาก ต้องอาศัยตัวการวิธีดำเนินการโดยกลุ่มองค์กรอาชญากรรม เพราะความต้องการวัตถุที่ผิดกฎหมายนั้นสร้างกำไรต่อผู้ที่เข้าร่วมในการค้าเป็นอย่างมาก ซึ่งมีแนวโน้มที่จะดำเนินการในลักษณะที่มีโครงสร้างและเป็นระบบ และการใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยและซับซ้อน นอกจากนี้ ยังมีหลักฐานว่าการค้าโบราณวัตถุข้ามชาติมีความเชื่อมโยงกับกิจกรรมผิดกฎหมายอื่นๆ ซึ่งมีกลุ่มองค์กรอาชญากรรมเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยควรมีแนวปฏิบัติให้รัฐพิจารณาจัดตั้งหน่วยงานหรือหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเฉพาะทางสำหรับการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและความผิดที่เกี่ยวข้อง

โดยมีแนวปฏิบัติว่า รัฐควรพิจารณาส่งเสริมการประสานงานทั้งในระดับชาติและระดับนานาชาติ ระหว่างหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย เพื่อเพิ่มโอกาสในการค้นพบและสอบสวนการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและความผิดที่เกี่ยวข้องได้สำเร็จ รัฐอาจพิจารณาในการสอบสวนความผิดดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากร อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนนำไปใช้อย่างเหมาะสมในการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมและเทคนิคการสืบสวนพิเศษอื่นๆ เช่น การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการสะกดรอยในรูปแบบอื่นๆ โดยเห็นว่า การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องมือที่เป็นประโยชน์สำหรับหน่วยงานสืบสวนแต่ใช้ในลักษณะที่ก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพอย่างมาก จึงควรป้องกันอย่างเข้มงวดต่อการใช้ในทางที่ผิด นอกจากนี้ ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ได้เน้นย้ำความสำคัญของการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เพื่อต่อสู้กับอาชญากรรมทางอาญาต่อมรดกทางวัฒนธรรม⁴²¹ จึงเห็นได้ว่า ในระดับสากลได้ให้ใช้มาตรการพิเศษคือ การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการสะกดรอยในรูปแบบอื่นๆ มาใช้กับคดีที่เกี่ยวข้องกับความผิดของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เพราะมีรูปแบบลักษณะความผิดที่ซับซ้อน ยากลำบากในการ

⁴²¹ Zeynep BOZ. *Fighting the Illicit Trafficking of Cultural Property.* (France: the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, 2018), “Special investigative techniques,” https://www.interpol.int/content/download/8553/file/UNESCO%20Toolkit%20to%20fight%20the%20illicit%20trafficking%20of%20cultural%20property_web....pdf (accessed December 21, 2021)

รวบรวมพยานหลักฐาน เพราะมีการใช้เทคโนโลยีเพิ่มมากขึ้นในการกระทำความผิด อีกทั้งการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมยังมีความเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมประเภทอื่น เช่น การฟอกเงิน อีกด้วย ซึ่งเป็นการส่งผลกระทบต่อประชาคมโลก

ผู้วิจัยเห็นว่า ประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอิตาลี มักใช้มาตรการแสวงหาพยานหลักฐานทางจากการเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ในคดีที่มีความผิดร้ายแรงที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น ให้มีการเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีหรือการดักฟังเพื่อประโยชน์ของการสืบสวนและสอบสวนของเจ้าพนักงานในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 โดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามคำร้อง เช่นเดียวกับหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อการถ่วงดุลอำนาจของเจ้าหน้าที่ผ่านองค์กรตุลาการให้ใช้อำนาจการเข้าถึงนี้เฉพาะเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และมีบทบัญญัติทั่วไป ในเรื่องการดักฟังทางโทรศัพท์และข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์แบบทันที แตกต่างจากกฎหมายไทยซึ่งยังไม่มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวเป็นการทั่วไป ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่มีการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ในกฎหมายพิเศษ และแตกต่างจากกฎหมายประเทศอิตาลีที่การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์อย่างเช่น ด้วยระบบระบุตำแหน่งบนพื้นโลก (GPS) การสะกดรอยดังกล่าวไม่จำเป็นต้องมีการอนุมัติจากศาล แต่พยานหลักฐานที่ได้มาจากการสะกดรอยศาลอาจรับฟังไม่ได้เพราะละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เนื่องจากการติดตามด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นมาตรการแอบแฝง ไม่สามารถสังเกตเห็นได้

ดังนั้น เพื่อประโยชน์สูงสุดในการแสวงหาพยานหลักฐานและไม่เป็นการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร เมื่อการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมาย (Cultural property trafficking) ที่รวมถึงการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายนั้น ถือเป็น การกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างหนึ่งเช่นกัน ซึ่งประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอิตาลี และในระดับสากลได้มีการกำหนดแนวปฏิบัติสำหรับการป้องกันอาชญากรรมและการตอบสนองต่อความยุติธรรมทางอาญาในการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และได้นำมาตรการนี้มาใช้แสวงหาพยานหลักฐานในลักษณะความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจึงเห็นควรนำมาตรการการเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้กับคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติประเทศไทยโดยนำมาตรการนี้มาใช้ในการแสวงหาพยานในคดีดังกล่าว โดยบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ต่อไป

5.4.3 การปฏิบัติการอำพราง

ประเทศไทย

การปฏิบัติการอำพรางในประเทศไทย คือ การสืบสวนของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายวิธีหนึ่งที่มีความมุ่งหมายในการใช้บุคคล ได้แก่ เจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจในการปฏิบัติอำพราง หรือสายลับเข้าไปมีปฏิสัมพันธ์กับผู้ที่เป้าหมาย โดยใช้กลอุบาย ปกปิดตัวตนบุคคลนั้นว่า มิใช่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายหรือมิได้ทำงานให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย และโดยปกปิดวัตถุประสงค์เพื่อการสืบหาตัวตนและพยานหลักฐานเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อจับกุม เจ้าหน้าที่อำพรางต้องได้รับการฝึกฝนอย่างมีความเชี่ยวชาญ เพื่อสามารถปกปิดตัวตนและทำหน้าที่สืบสวน รวมทั้งแก้ไขสถานการณ์เฉพาะหน้าที่อาจเกิดขึ้นกับการเผชิญหน้ากับผู้กระทำความผิด ซึ่งจะสามารถแสวงหาพยานหลักฐานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด⁴²² ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หรือความผิดฐานฟอกเงิน โดยให้อัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายแล้วแต่กรณี มอบหมายให้บุคคลใดจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นหรือปฏิบัติการอำพราง เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อัยการสูงสุดกำหนดในข้อบังคับ ซึ่งจะทำให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถรวบรวมพยานหลักฐานโดยไม่ให้บุคคลผู้เป็นเป้าหมายรู้ตัว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจพบและสืบสวนอาชญากรรม โดยเข้าไปมีปฏิสัมพันธ์ต่างๆ ในการปฏิสัมพันธ์นั้นมีการใช้กลอุบาย ปกปิดตัวตนว่ามีใช้เจ้าหน้าที่ ผู้บังคับใช้กฎหมายหรือมิได้ทำงานให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยเลือกคุณสมบัติ เช่น ต้องมีแรงกระตุ้นและอยากปฏิบัติด้วยความจริงใจ ต้องเป็นคนมีไหวพริบในการสนทนา ต้องแก้ไขสถานการณ์เฉพาะได้ดี และแสดงบทบาทได้เป็นอย่างดี⁴²³ การใช้มาตรการปฏิบัติการอำพรางจะทำให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถรวบรวมพยานหลักฐานโดยไม่ให้บุคคลผู้เป็นเป้าหมายรู้ตัว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อตรวจพบและสืบสวนอาชญากรรม โดยเข้าไปมีปฏิสัมพันธ์ต่างๆ กับเป้าหมายหรือใช้สายลับในการดำเนินมาตรการ แต่อย่างไรก็ตาม การใช้มาตรการทำให้เจ้าหน้าที่ที่มีความเสี่ยงต่อชีวิตและทรัพย์สิน การใช้มาตรการนี้จึงต้องกระทำผ่านผู้เชี่ยวชาญ ได้รับการฝึกอบรม ซึ่งสำหรับประเทศไทยพบว่า มีกฎหมายเฉพาะที่ให้มีการปฏิบัติการอำพรางในการแสวงหาพยานหลักฐานส่วนใหญ่ในคดีพิเศษและยากลำบากในการแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ

⁴²² พลตำรวจโท เอก อังสนานนท์, “การสืบสวนและการสอบสวน,” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 29 พฤศจิกายน 2566, แหล่งที่มา: [http://old-book.ru.ac.th/e-book/LW443\(49\)/LW443\(49\)-4.pdf](http://old-book.ru.ac.th/e-book/LW443(49)/LW443(49)-4.pdf)

⁴²³ ภาณุรุจ สุวรรณรัตน์, "การตรวจสอบและถ่วงดุลการแสวงหาพยานหลักฐาน : ศึกษากรณี การปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ตำรวจตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม พ.ศ. 2550" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), หน้า 20.

พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 หรือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นต้น

ประเทศสหรัฐอเมริกา

ส่วนหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้ความหมายของมาตรการอำพรางว่าการกิจกรรมการสืบสวนใด ๆ สำหรับการอำพรางตัว เช่น การใช้ชื่อหรือข้อมูลประจำตัวปลอม ในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งติดต่อกัน ซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐนอกเครื่องแบบกับบุคคลที่ต้องสงสัย การติดต่อกับบุคคลในถือเป็นเรื่องสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นการติดต่อทางวาจา เป็นลายลักษณ์อักษร ทางโทรศัพท์ หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งรวมถึงข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการสืบสวนด้วย⁴²⁴ ซึ่งการปฏิบัติการอำพรางมีความสำคัญต่อการตรวจ จับ การป้องกัน และการดำเนินคดีกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การทุจริต การก่อการร้าย องค์กรอาชญากรรม และความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด และประเด็นสำคัญอื่น ๆ ของการสืบสวน เพราะอาชญากรรมข้างต้นเป็นการยากที่จะหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องมาเอาผิดกับตัวการสำคัญได้ ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาปรากฏตามแนวปฏิบัติของอัยการสูงสุดเรื่อง การปฏิบัติการอำพรางของสำนักงานสอบสวนกลาง (Attorney General's Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations หรือ "Guidelines")⁴²⁵ ซึ่งการจะอนุญาตหรืออนุมัติให้เจ้าหน้าที่สามารถปฏิบัติการได้ ต้องมีการร้องขอต่อผู้บังคับบัญชาระดับสูงของหน่วยงานและพนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกาเสียก่อน เนื่องจาก การปฏิบัติการมีความจำเป็นที่จะต้องให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐาน มีประสิทธิภาพคุ้มค่าอย่างยิ่งในการแก้ไขปัญหาที่ไม่สามารถแก้ไขได้ด้วยวิธีอื่น ซึ่งจำเป็นต้องใช้การปฏิบัติการอำพราง โดยในทางปฏิบัติจะใช้เจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่กำหนดเฉพาะเจาะจง หรือผู้ที่หน่วยงานว่าจ้างให้กระทำการอำพรางตัวก็ได้หรืออาจเป็นบุคคลที่ถูกเตรียมการไว้และจะถูกพิจารณาความเหมาะสมเป็นระยะ ๆ อีกทั้งยังสามารถขอขยายระยะเวลาหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ และในภายหลังการปฏิบัติการจะมีการพิจารณาว่า เห็นควรให้บุคคลดังกล่าวดำเนินการอำพรางตัวต่อไปอีกหรือไม่โดยพิจารณาตามความเสี่ยงที่จะสูญเสียเงินบุคคล ธุรกิจ หรือมีความเสี่ยงต่อรัฐบาล⁴²⁶ โดยการปฏิบัติการอำพรางมีวัตถุประสงค์เพื่อการสอบสวนกิจกรรมทางอาญาที่อาจเกิดขึ้นโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคล เพื่อพิจารณาว่า ควรมีการสืบสวนอย่างเป็นทางการหรือไม่ ในการสืบสวนอาชญากรรมทั่วไป อาจใช้วิธีการเหล่านี้เพื่อส่งเสริมวัตถุประสงค์การสืบสวนเพื่อป้องกัน แก้ไข และการดำเนินคดีอาญา ส่วนในการสืบสวนข่าวกรองทางอาญา กล่าวคือ การสืบสวนเรื่องการทุจริตภาครัฐและกลุ่มก่อการร้าย การสอบสวนเหล่านี้อาจใช้เพื่อ

⁴²⁴ The Attorney General's Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations, section II.B

⁴²⁵ The Attorney General's Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations, I. INTRODUCTION.

⁴²⁶ วรพล จรัสกิตติกร, "การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในความผิดเกี่ยวกับคดีเลือกตั้ง" (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558), หน้า 120-121.

เพิ่มเติมวัตถุประสงค์ในการสอบสวน เพื่อยืนยันประเด็นต่าง ๆ เช่น ความเป็นสมาชิก การเงิน มิติทางภูมิศาสตร์ กิจกรรมในอดีตและอนาคต และเป้าหมายขององค์กรนั้น โดยมีวัตถุประสงค์ระยะยาวในการตรวจจับ ป้องกัน และการดำเนินคดีต่อกิจกรรมทางอาญาที่อาจเกิดขึ้นโดยองค์กรนั้น⁴²⁷

ดังนั้น การปฏิบัติการอำพรางดังกล่าว จึงเป็นวิธีการที่ทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีทางอาญาที่ยากต่อการได้มาซึ่งพยานหลักฐาน เช่น ในคดีองค์กรอาชญากรรม คดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เช่น การสืบสวนกลุ่มองค์กรอาชญากรรมของ FBI ที่กลุ่มองค์กรอาชญากรรมนี้มีพฤติกรรมทำร้ายร่างกาย การกรรโชก การให้กู้ยืมเงิน การยกยอกเงิน การค้าทรัพย์สินที่ถูกขโมยและการปลอมแปลงสินค้า โดยการปฏิบัติการอำพรางทำให้สามารถรวบรวมพยานหลักฐานจากการปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ที่แทรกซึมเข้าไปในองค์กรอาชญากรรมและได้รับการเสนอให้เป็นสมาชิกใหม่ เนื่องจาก การเข้าถึงตัวการสำคัญหรือกระบวนเส้นสายโยงใยการทำความผิดทั้งหมดต้องเป็นคนในเท่านั้น จึงจะเข้าถึงตัวเป้าหมายและและทราบถึงกระบวนการใช้ในการก่ออาชญากรรมทั้งหมด ซึ่งลักษณะความผิดดังกล่าวสอดคล้องกับลักษณะคดีความผิดที่เกี่ยวกับการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมายซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับทั้งคดีในลักษณะองค์กรอาชญากรรมและอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ รวมถึงการฟอกเงินที่ผิดกฎหมายด้วย ซึ่งการใช้มาตรการนี้ในกรณีความผิดข้างต้นอาจทำให้จับกุมผู้กระทำความผิดได้มากขึ้นได้

ประเทศอิตาลี

ส่วนประเทศอิตาลี การปฏิบัติการอำพรางใช้สำหรับปฏิบัติการเพื่อให้ได้หลักฐานเกี่ยวกับความผิดที่กระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการก่อการร้ายหรือองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติสำหรับอาชญากรรมทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยประเทศอิตาลีได้แก้ไขกฎหมายเพื่อให้หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง สามารถแสวงหาพยานหลักฐานได้สะดวก คือ ออกกฎหมายฉบับที่ 22 ของวันที่ 9 มีนาคม 2022 บทบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Legge 9 marzo 2022, n. 22, Disposizioni in Materia di Reati Contro il Patrimonio Culturale) โดยแก้ไขเกี่ยวกับการปฏิบัติการอำพรางในมาตรา 9 วรรค 1 ของกฎหมาย การให้สัตยาบันและการปฏิบัติตามอนุสัญญาและพิธีสารสหประชาชาติต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติฉบับ 16 มีนาคม 2549⁴²⁸ กำหนดให้ เจ้าหน้าที่ของหน่วยงาน Carabinieri ที่เชี่ยวชาญในการต่อต้านอาชญากรรมในทรัพย์สินทางวัฒนธรรม สามารถใช้การปฏิบัติการอำพรางในการแสวงหา

⁴²⁷ The Attorney General's Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations, section III General Authority and Purpose.

⁴²⁸ Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001

พยานหลักฐาน เพื่อต่อต้านอาชญากรรม ตามมาตรา 518-sexies การฟอกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และ มาตรา 518-septies การฟอกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมด้วยตนเอง แห่งประมวลกฎหมายอาญา ได้ซึ่งฐานความผิดดังกล่าวได้ระบุไว้ว่า กรณีการฟอกทรัพย์สินที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมด้วย⁴²⁹ จะเห็นได้ว่า ประเทศอิตาลีได้ให้ความสำคัญกับคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม มีการกำหนดบทบัญญัติทางกฎหมายเกี่ยวกับเครื่องมือสืบสวนคือ การปฏิบัติการอำพราง เพื่อเสาะหาพยานที่เจาะจงสำหรับองค์กรอาชญากรรมทางทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยเฉพาะ ซึ่งคดีความผิดที่เกี่ยวกับการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมายมีส่วนเกี่ยวข้องกับทั้งคดีในลักษณะองค์กรอาชญากรรมและอาชญากรรมทางเศรษฐกิจอีกด้วย

กฎหมายระหว่างประเทศ

สำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC) ได้กำหนดแนวปฏิบัติสากลสำหรับการป้องกันอาชญากรรมและการตอบสนองต่อความยุติธรรมทางอาญา ในการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและความผิดอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องของสำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC) ว่า กำหนดให้เทคนิคการสืบสวนพิเศษเหล่านี้มีประโยชน์มากสำหรับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่สืบสวนอาชญากรรมที่ก่อขึ้น โดยอาจถูกนำไปใช้กับอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ซึ่งมีความจำเป็นเพื่อให้แน่ใจว่า การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพในการเปิดเผยองค์กรอาชญากรรมที่ซ่อนอยู่หลังการลักลอบค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย คือ การปฏิบัติอำพรางโดยสายลับ และการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม หากได้ผลสำเร็จจะมีส่วนทำให้การสืบสวนสอบสวนมีประสิทธิภาพ การใช้มาตรการพิเศษในการจัดการกับการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมมีความสำคัญต่อการค้นพบ ติดตาม และกักคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ตลอดจนทำให้ระบุตัวผู้กระทำความผิดและดำเนินคดี เพื่อจับกุมกับผู้กระทำความผิดได้ โดยการปฏิบัติการอำพราง มีประโยชน์เพื่อเข้าถึงเป้าหมาย เช่น สามารถเข้าถึงผู้ที่มีส่วนร่วมในการก่ออาชญากรรมด้วยวิธีการทั่วไปได้ยาก และทำให้ได้หลักฐานที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดปฏิเสธความผิดของตนเองไม่ได้ เป็นหลักฐานเชิงรูปธรรมที่ยากจะปฏิเสธ ทำให้มีผลต่อการดำเนินการทางกฎหมายด้วย ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางการใช้มาตรการพิเศษของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ที่ได้เน้นย้ำความสำคัญของการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เพื่อต่อสู้กับอาชญากรรมทางอาญาต่อมรดกทางวัฒนธรรม

⁴²⁹ Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale.,Art. 2.

จากข้างต้น ประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอิตาลี และในระดับหน่วยงานสากลมีการออกกฎหมายให้ใช้มาตรการปฏิบัติการอำพรางในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีที่มีความผิดร้ายแรงและยากต่อติดตาม ต้องใช้ความร่วมมือระหว่างประเทศ เช่น ความผิดฐานก่อการร้าย การฟอกเงิน หรือในความผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เนื่องจากผู้กระทำความผิดมีอิทธิพล มีทั้งกำลังทรัพย์และคน มีการดำเนินการในรูปแบบองค์กร มีเส้นสายโยงใยยากต่อการดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานจึงจำเป็นต้องใช้เจ้าหน้าที่ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะ เช่นในประเทศอิตาลีแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับการปฏิบัติการอำพราง ที่ออกกฎหมายให้หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องที่มีความเชี่ยวชาญด้านการสืบสวนทางทรัพย์สินวัฒนธรรมสามารถแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาชญากรรมทรัพย์สินทางวัฒนธรรมผ่านการปฏิบัติการอำพรางได้ เนื่องจากเป็นคดีที่มีความสำคัญเกี่ยวข้องกับหลายประเทศ แต่การใช้มาตรการนี้เพื่อไม่ให้ล่วงเข้าไปในสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงต้องใช้อย่างได้สัดส่วน เหมาะสมและจำเป็นกับประโยชน์สาธารณะ ทำให้สามารถป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางทรัพย์สินวัฒนธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามประเทศอิตาลีที่ประสบปัญหาการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และแนวปฏิบัติในกฎหมายระหว่างประเทศ จึงควรมานำมาตรการปฏิบัติการอำพรางมาใช้กับคดีดังกล่าว ทั้งนี้ ประเทศไทยก็มีหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ที่มีความรู้ความสามารถด้านนี้ในการปฏิบัติการอำพรางในคดีพิเศษ ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 หรือมีการนำมาใช้กับกรณีความผิดที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมข้ามชาติ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 หรือในกรณีความผิดที่เกี่ยวข้องกับคดีการฟอกเงิน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 อยู่แล้ว การนำมาตรการนี้มาใช้ในการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ จะทำให้ปัญหาของประเทศไทยที่ล่าช้าต่อการปกป้องคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีมาอย่างช้านานสามารถแก้ไขได้ ประกอบกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่นานาชาตินยอมรับได้ออกกฎหมายเป็นแนวปฏิบัติในระดับระหว่างประเทศก็เน้นย้ำว่า มาตรการปฏิบัติการอำพราง มีความสำคัญต่อการปราบปรามการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้ ประเทศไทยจึงควรมานำมาตรการนี้มาใช้ในการแสวงหาพยานในคดีดังกล่าว โดยบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

5.4.4 การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม

ประเทศไทย

หลักกฎหมายไทยให้คำนิยาม การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม คือ วิธีการอนุญาตให้ของผิดกฎหมายหรือต้องสงสัยผ่านออกไปจาก ผ่าน หรือเข้าไปสู่เขตแดนของรัฐหนึ่งหรือมากกว่ารัฐหนึ่งโดยการรับรู้และอยู่ภายใต้การติดตามดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ เพื่อการสืบสวนสอบสวนความผิดและเพื่อระบุตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้น⁴³⁰ การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมจึงเป็นมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยเป็นมาตรการสากลที่นานาประเทศใช้เพื่อติดตามหาต้นตอขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ทั้งนี้ ต้องขอความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการให้บรรลุผล เช่น การขนส่งยาเสพติด การค้ามนุษย์ อาวุธสงคราม เป็นต้น โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจที่รู้ถึงการกระทำความผิดดังกล่าวโดยมีอำนาจที่จะพิจารณาไม่ดำเนินการจับกุมผู้กระทำความผิด เพื่อปล่อยให้สิ่งผิดกฎหมายดังกล่าวส่งไปถึงมือผู้รับโดยจะมีลักษณะส่งออกไปยังต่างประเทศ หรือจากต่างประเทศเข้ามาในประเทศไทยเพื่อสามารถจับกุมกลุ่มบุคคลขององค์กรที่เป็นลักษณะของเครือข่ายองค์กรอาชญากรรม โดยของที่ควบคุมการเคลื่อนย้ายเป็นของที่ผิดกฎหมายต้องควบคุมอย่างใกล้ชิด⁴³¹

ดังนั้น การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม จึงมีวิธีการคือ การให้สิ่งของผิดกฎหมายผ่านหรือเข้าไปสู่เขตแดนของประเทศหนึ่งไปยังประเทศหนึ่ง ซึ่งการเคลื่อนย้ายสิ่งของเหล่านี้จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมอย่างใกล้ชิดและต้องใช้ความระมัดระวังอย่างสูงของเจ้าหน้าที่ตลอดเวลาที่มีการเคลื่อนย้าย ซึ่งในกรณีความผิดในฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ กฎหมายให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี⁴³² เป็นผู้ปฏิบัติการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม เพื่อการสืบสวนสอบสวนความผิดและเพื่อระบุตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้น โดยข้อเท็จจริงที่แสวงหามาได้จะสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีต่อหัวหน้าหรือผู้มีบทบาทสำคัญในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้ สำหรับประเทศไทยพบว่า มีกฎหมายเฉพาะที่ให้ใช้มาตรการการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมในการแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 เป็นต้น

⁴³⁰พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556,มาตรา 20.

⁴³¹นางศิรินาถ กุศลวงษ์, "มาตรการทางกฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานและการค้นหาความจริงในคดีฟอกเงิน " (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2560), หน้า 89.

⁴³² พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556,มาตรา 3 (4).

ประเทศสหรัฐอเมริกา

การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม⁴³³ คือ การอนุญาตให้สิ่งของผิดกฎหมายหรือต้องสงสัย ผ่าน ออกไป ผ่าน หรือเข้ามาในเขตแดนของรัฐหนึ่งหรือมากกว่ารัฐหนึ่ง ภายใต้การควบคุมและรับรู้ของเจ้าหน้าที่รัฐ เนื่องจากอยู่ภายใต้การติดตามดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพื่อสืบสวนสอบสวนเพื่อการสืบสวนสอบสวนความผิดและเพื่อระบุตัวบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้น การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมถูกนำมาใช้เพื่อติดตามการเคลื่อนที่ของสินของที่ผิดกฎหมาย เช่น ยาเสพติด สัตว์ป่า ผลิตภัณฑ์ปลอม หรือผลิตภัณฑ์ทางการแพทย์ปลอม ทั้งนี้ เพื่อระบุแหล่งที่มา เส้นทางขนส่ง และปลายทางที่แท้จริง การส่งมอบที่มีการควบคุมช่วยให้สามารถวางแผนและทราบถึงกระบวนการก่ออาชญากรรมที่สมบูรณ์ รวมถึงโครงสร้างของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ของการก่ออาชญากรรม หากไม่มีการควบคุมการเคลื่อนย้ายในการส่งมอบสิ่งของจะเป็นเรื่องยากที่จะทราบหรือพิสูจน์ได้ถึงบทบาทที่แท้จริงของสมาชิกของกลุ่มอาชญากร⁴³⁴

การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมของประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนใหญ่จะใช้ในกรณีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด คือ คือ พระราชบัญญัติวัตถุควบคุม ค.ศ. 1970 (Controlled Substances Act) เนื่องจากอนุวัติหลักการมาจากอนุสัญญาเกี่ยวกับยาเสพติด ค.ศ. 1961 ในประเทศสหรัฐอเมริกา การใช้วิธีการครอบครองยาเสพติดภายใต้การควบคุมต้องมีการขอผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นจนถึงผู้บัญชาการสูงสุด โดยต้องมีการรายงานผลการดำเนินงานเป็นระยะด้วย และหากต้องใช้มาตรการพิเศษอื่น ก็จะต้องขออนุญาตต่ออัยการหรือศาลด้วย⁴³⁵ นอกจากนี้ ยังปรากฏการจับกุมผู้กระทำความผิดในคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของหน่วยอาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team) สำนักงานสอบสวนกลางของสหรัฐอเมริกา (FBI) ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่คดีพิเศษของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดในการนำ ภาพวาด "Odalisque in Red Pants" ของนาย อองรี มาติซ (Henri Matisse) กลับคืนสู่ประเทศเวเนซุเอลา โดยใช้วิธีปฏิบัติการอำพรางและใช้มาตรการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิด โดยอนุญาตให้นำส่งสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิดมายังประเทศปลายทางภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ปล่อยให้ภาพวาดจากประเทศเม็กซิโกสามารถนำเข้ามาที่ประเทศสหรัฐอเมริกา

⁴³³ The Organized Crime Convention, Article 2(i).

⁴³⁴ UNODC, "Controlled delivery," [Online] Accessed: [2 December 2023]. Available from: <https://www.unodc.org/e4j/zh/organized-crime/module-8/key-issues/special-investigative-techniques/controlled-deliveries.html>

⁴³⁵ สโรชา สมสวัสดิ์, "การดำเนินคดีการก่อการร้าย : ศึกษาเฉพาะการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน" (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), หน้า 117.

โดยเจ้าหน้าที่ไม่ได้แสดงตัวจับกุมเพื่อสามารถรวบรวมพยานหลักฐานถึงผู้กระทำความผิดอย่าง นายเปโตร มาเซลโล ได้ การใช้มาตรการพิเศษมาตรการนี้จึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการจับกุมผู้กระทำความผิดในคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมายได้เป็นอย่างดี เพราะส่วนใหญ่กรณีดังกล่าวต้องมีพฤติการณ์ส่งหรือนำออกสินค้าไปยังต่างประเทศ จากกรณีตัวอย่างข้างต้นจึงเป็นการชี้ให้เห็นว่าการปล่อยให้มีการนำส่งสินค้าจนสำเร็จจะทำให้สืบสวนจนถึงตัวการสำคัญของผู้กระทำผิดและได้ศิลปวัตถุอันมีคุณค่ากลับคืนมาได้

ประเทศอิตาลี

ส่วนหลักกฎหมายของประเทศอิตาลีได้นำมาตรการเคลื่อนย้ายภายใต้ควบคุมเป็นเครื่องมือในการสืบสวน โดยจะดำเนินการผ่านสำนักงานอัยการในเขตพื้นที่นั้นผู้มีอำนาจในการควบคุมคือพนักงานอัยการ ซึ่งจะออกคำสั่งให้ชะลอการจับกุม หรือการยึดให้ล่าช้าออกไปเพื่อสามารถใช้มาตรการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมได้ โดยรัฐผู้ร้องขอใช้มาตรการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมต้องดำเนินการโดยไม่ขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายอิตาลี⁴³⁶ เช่นให้มีการควบคุมการเคลื่อนย้ายมอบเงินที่สงสัยว่า เชื่อมโยงกับการดำเนินการฟอกเงินตามกฎหมายที่ออกตามการให้สัตยาบันและการดำเนินการตามอนุสัญญาและพิธีสารสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Law 146/2006) ที่อนุญาตให้พนักงานอัยการทำการสอบสวนติดตาม และระบุทรัพย์สินเหล่านั้นต่อไปได้ตั้งแต่ความผิดฐานก่ออาชญากรรมข้ามชาติจนถึงวันที่ศาลพิพากษาลงโทษ นอกจากนี้ยังนำมาตรการการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม ไปใช้ในกรณีของการก่อการร้าย การลักลอบขนแรงงานข้ามชาติ การค้าอาวุธปืนและวัตถุระเบิด การค้ายาเสพติด การกรรโชก การกักขังเงินและการค้ามนุษย์⁴³⁷ ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงทั้งสิ้น ทั้งนี้ วิธีการสอบสวน อาจมีความซับซ้อนโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการสืบสวนข้ามพรมแดนของระหว่างรัฐซึ่งการดำเนินการประสานงานจะดำเนินการ โดยหน่วยงานในหลายรัฐภายใต้อำนาจของตน เพื่อให้เกิดความร่วมมือด้านการพิจารณาคดีในการสืบสวนและดำเนินคดี เช่น ในสหภาพยุโรป

⁴³⁶ the European Commission Directorate-General Migration and Home Affairs, "Enhancing the cooperation of European Union Legal Enforcement Agencies for successful drug controlled deliveries" (ออนไลน์), เข้าถึงเมื่อ 22 ธันวาคม 2565, แหล่งที่มา: https://www.mpublic.ro/sites/default/files/PDF/manual_en_ump_ce_13.pdf

⁴³⁷ UNODC Country Review Report of Italy (ออนไลน์), สืบค้นเมื่อ 22 ธันวาคม 2564, แหล่งที่มา https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/Italy_Report_Final.pdf

องค์การยุติธรรมยุโรป (Eurojust) จะดำเนินการร่วมมือกับหน่วยงานด้านตุลาการและหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเพื่อคาดการณ์และแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการส่งมอบที่มีการควบคุม⁴³⁸

จะเห็นได้ว่า การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมของประเทศอิตาลีมักจะนำมาใช้ในคดีที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงทางเศรษฐกิจ เช่น คดีที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ การค้ามนุษย์ และเมื่อประเทศอิตาลีอยู่ในสหภาพยุโรป หากต้องขอความร่วมมือระหว่างรัฐก็สามารถทำได้ภายใต้อำนาจของรัฐตนและขอความร่วมมือระหว่างประเทศในสหภาพยุโรปได้ เช่น ร่วมมือกับหน่วยงานด้านตุลาการและหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเพื่อคาดการณ์และแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการส่งมอบที่มีการควบคุมทำให้มีการบูรณาการระหว่างรัฐส่งเสริมให้ประสิทธิภาพของมาตรการนี้สำเร็จต่อการจับกุมผู้กระทำความผิดมากขึ้น

กฎหมายระหว่างประเทศ

สำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC) ได้มีการกำหนดแนวปฏิบัติสากลสำหรับการป้องกันอาชญากรรมและการตอบสนองต่อความยุติธรรมทางอาญาในการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและความผิดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องของสำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC) ว่า กำหนดให้มาตรการพิเศษเหล่านี้มีประโยชน์มากสำหรับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่สืบสวนอาชญากรรมที่ก่อขึ้น โดยอาจถูกนำไปใช้กับอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ซึ่งมีความจำเป็นเพื่อให้แน่ใจว่าการบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพในการเปิดเผยองค์กรอาชญากรรมที่ซ่อนอยู่หลังการลักลอบค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย การปฏิบัติอำนาจและการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม หากได้ผลสำเร็จจะมีส่วนทำให้การสืบสวนสอบสวนมีประสิทธิภาพ การใช้เทคนิคการสืบสวนพิเศษในการจัดการกับการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมก็มีความสำคัญเช่นกันสำหรับการค้นพบ ติดตาม และกู้คืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ตลอดจนระบุตัวผู้กระทำความผิดและดำเนินคดี จับกุมกับผู้กระทำความผิดได้ โดยการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม มาตรการนี้ดำเนินการโดยการอนุญาตให้นำส่งสิ่งของที่กระทำความผิดตรงตามที่ต้องการ ภายใต้การควบคุมและสอดส่องของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย มาตรการนี้ได้รับการพิสูจน์แล้วว่า มีประสิทธิภาพในการระบุตัวตนและดำเนินคดีกับตัวการสำคัญ

⁴³⁸ European Union Agency for Criminal Justice Cooperation, “Controlled deliveries” [Online] Accessed: [22 december 2022]. Available from: <https://www.eurojust.europa.eu/judicial-cooperation/eurojust-role-facilitating-application-judicial-cooperation-instruments/controlled-deliveries>

และเจ้าของแหล่งเงินที่กระทำความผิด มาตรการนี้จึงมีส่วนทำให้เกิดการจับกุมผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁴³⁹

จากแนวทางข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่า อาชญากรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Trafficking in cultural property) ซึ่งรวมถึงการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย เป็นที่ยอมรับว่า คือ อาชญากรรมข้ามชาติประเภทหนึ่ง เนื่องจากเป็นความผิดร้ายแรงที่นานาชาติให้ความสำคัญในการป้องกันมีการสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศหรือกำหนดมาตรการพิเศษในการจับกุมผู้กระทำความผิด เนื่องจาก การกระทำความผิดมีความเกี่ยวข้องในประเทศอย่างน้อย 2 ประเทศ เป็นความผิดตามกฎหมายอาญาโทษสูงประเภทหนึ่ง และมีการกำหนดโทษจากการกระทำร่วมกันโดยบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ดำเนินการในรูปแบบขององค์กร มีจุดมุ่งหมายเพื่อแสวงหาอำนาจและผลประโยชน์ร่วมกันจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศ การใช้มาตรการพิเศษข้างต้นดังกล่าวอาจเป็นหาทางแก้ไข ป้องกันและคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของชาติได้ในอนาคต ซึ่งเห็นได้จาก กรณีตัวอย่างของประเทศสหรัฐอเมริกาที่การจับกุมผู้กระทำความผิดของหน่วยอาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team) ของ สำนักงานสอบสวนกลาง (FBI) ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่พิเศษของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดโดยใช้วิธีปฏิบัติการอำพรางด้วยการปลอมตัว และเมื่อพบกับผู้กระทำความผิดเพื่อสามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้ทั้งกระบวนการ จึงปล่อยให้ ภาพวาด Marcuello ที่ขโมยส่งจากประเทศเม็กซิโกมายังประเทศสหรัฐอเมริกา ภายใต้การใช้มาตรการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมโดยอนุญาตให้นำส่งสิ่งที่กระทำความผิดตรงตามที่ได้รับต้องการภายใต้การควบคุมและสอดส่องของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย เพื่อสามารถรวบรวมพยานหลักฐานถึงผู้กระทำความผิดได้ จึงเห็นได้ว่า มาตรการเหล่านี้เป็นส่วนสำคัญต่อการแสวงหาพยานหลักฐานอย่างแท้จริง แต่อย่างไรก็ตามมาตรการเหล่านี้เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลจึงต้องมีการควบคุมให้ใช้เท่าที่จำเป็นกับกรณีความผิด เพื่อประโยชน์สูงสุดของรัฐและประชาชน โดยคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับกับภาระหรือผลกระทบที่จะเกิดกับเอกชนประกอบกันด้วย

ดังนั้น เมื่อประเทศไทย มีกฎหมายเฉพาะที่ให้ใช้มาตรการการจับกุมภายใต้การควบคุมในการแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น ในคดีเกี่ยวกับความผิดฐานการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

⁴³⁹ Zeynep BOZ. *Fighting the Illicit Trafficking of Cultural Property.* (France: the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, 2018), “Special investigative techniques,” https://www.interpol.int/content/download/8553/file/UNESCO%20Toolkit%20to%20fight%20the%20illicit%20trafficking%20of%20cultural%20property_web....pdf (accessed December 21, 2021)

พ.ศ. 2556 ทำให้คดีการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งเป็นอาชญากรรมในลักษณะองค์กรข้ามชาติประเภทหนึ่ง ควรนำมาตรการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมมาใช้ ประกอบกับนำแนวปฏิบัติของกฎหมายระหว่างประเทศที่ให้นำมาตรการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมผ่านการกำกับดูแลและสอดส่องของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งมาตรการนี้ได้รับการพิสูจน์แล้วว่า มีประสิทธิภาพในการระบุและดำเนินคดีกับตัวการสำคัญหรือผู้ว่าจ้างและเจ้าของแหล่งเงินที่กระทำความผิด มาตรการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมจึงมีความสำคัญต่อการปราบปรามการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ประเทศไทย จึงควรนำมาตรการนี้มาใช้ในการแสวงหาพยานในคดีดังกล่าว โดยบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

5.5 ปัญหาการเข้าซ้อนและความจำเป็นของการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

การนำมาตรการพิเศษแสวงหาพยานหลักฐานมาใช้ในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้น จะเป็นการก้าวล่วงเข้าไปในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามสิทธิที่มีพึงได้ที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เช่น สิทธิความเป็นส่วนตัว สิทธิในชีวิตร่างกาย สิทธิในเคหสถาน และสิทธิในทรัพย์สิน การดำเนินการใช้มาตรการดังกล่าวจึงต้องออกกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ โดยคำนึงถึงหลักความเหมาะสม ได้สัดส่วนและมีความจำเป็นในการออกกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดหลักการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมาย เพื่ออำนวยความสะดวกให้ให้แก่ประชาชน ดังนี้

มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

กำหนดให้ “รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้าเพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในการตรากฎหมาย

ทุกขั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกกรอบระยะเวลาที่กำหนดโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่ทำเป็น พึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน และพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง”⁴⁴⁰

มาตรา 258 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้ “ดำเนินการปฏิรูปประเทศอย่างน้อยในด้านต่าง ๆ ให้เกิดผล ดังต่อไปนี้

ค. ด้านกฎหมาย

(1) มีกลไกให้ดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับต่าง ๆ ที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ให้สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 77 และพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักสากล โดยให้มีการใช้ระบบอนุญาตและระบบการดำเนินการโดยคณะกรรมการเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้งานทำงานเกิดความคล่องตัว โดยมีผู้รับผิดชอบที่ชัดเจน และไม่สร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น เพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ และป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ

(2) ปฏิรูประบบการเรียนการสอนและการศึกษาอบรมวิชากฎหมายเพื่อพัฒนาผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายให้เป็นผู้มีความรอบรู้ มีนิติทัศนะ และยึดมั่นในคุณธรรมและจริยธรรมของนักกฎหมาย

(3) พัฒนาระบบฐานข้อมูลกฎหมายของรัฐโดยใช้เทคโนโลยีต่าง ๆ เพื่อให้ประชาชนเข้าถึงข้อมูลกฎหมายได้สะดวก และสามารถเข้าใจเนื้อหาสาระของกฎหมายได้ง่าย

(4) จัดให้มีกลไกช่วยเหลือประชาชนในการจัดทำและเสนอร่างกฎหมาย”⁴⁴¹

จากหลักการออกกฎหมายของรัฐธรรมนูญ เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้กำหนดให้การออกกฎหมายในปัจจุบันต้องคำนึงหลักความจำเป็น โดยรัฐสามารถยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็น ล้าสมัย หรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ของสังคมในปัจจุบัน หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ เพื่อไม่ให้เป็นการแก่ประชาชน เพื่อสามารถพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับหลักสากลและพันธกรณีระหว่างประเทศ ต้องลดความซ้ำซ้อนและขัดแย้งกันของกฎหมาย ลดความเหลื่อมล้ำและสร้างความเป็นธรรมในสังคม เพื่อเพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ และไม่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพ

⁴⁴⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 77.

⁴⁴¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 258.

ของประชาชน ซึ่งเมื่อนำหลักการดังกล่าวมาพิจารณากับประโยชน์ของการใช้มาตรการพิเศษ แสวงหาพยานหลักฐานมาใช้ในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะ องค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่เป็นการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมาประกอบกับมาตรา 57 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย⁴⁴² พบว่า สอดคล้องกับหลักการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐ ต้องอนุรักษ์ฟื้นฟู ส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่นและ ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม และจารีต ประเพณีอันดีงามของท้องถิ่นและของชาติ รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชน ชุมชน และ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้ใช้สิทธิและมีส่วนร่วมในการดำเนินการด้วย เพราะ โบราณวัตถุหรือ ศิลปวัตถุที่ถูกนำไปจำหน่ายจากช่องทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่เป็นภูมิ ปัญญาของคนในชาติที่สะสมมาเป็นเวลาหลายร้อย หลายพันปี เป็นสิ่งที่ประเมินค่าไม่ได้ การอนุรักษ์ มรดกทางวัฒนธรรมเหล่านี้ด้วยมาตรการพิเศษจึงเป็นสิ่งจำเป็นและได้สัดส่วนแล้ว ประกอบกับ พันธกรณีระหว่างประเทศ เช่น แนวปฏิบัติสากลสำหรับการป้องกันอาชญากรรมและการตอบสนอง ต่อความยุติธรรมทางอาญาในการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและความผิดอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องของ สำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC)⁴⁴³ ก็ปรากฏให้นำมาตรการ พิเศษเช่น การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการอำพราง และการเคลื่อนย้ายภายใต้การ ควบคุมมาใช้กับคดีที่เกี่ยวข้องกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์การ อาชญากรรมข้ามชาติด้วย

อย่างไรก็ตาม การกำหนดมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน ซึ่งได้แก่ การค้นยานพาหนะ การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการอำพราง และการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม จึงต้องแสดงให้เห็นว่า มาตรการเหล่านี้มีความจำเป็นและสอดคล้องกับสภาวะการณ์ของสังคมปัจจุบัน มีความเป็นสากล เป็นอุปสรรคต่อ ประชาชน ไม่เข้าซ้อน และขัดแย้งกับกฎหมายอื่นหรือไม่

ทั้งนี้ ในการดำเนินคดีทางอาญาประเทศไทยใช้หลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดให้ บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การจับ การค้น การยึดและการคุมขังบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติซึ่งเมื่อ พิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดขอบอำนาจของบุคคล หรือเจ้าหน้าที่ กระบวนการ ต่างๆ จะเห็นได้ว่า ระบบกฎหมายไทยเป็นไปในทางทฤษฎีสุกนิตีกระบวนการ (Due Process) คือ ไม่ได้ เน้นความรวดเร็วเป็นหลัก แต่มุ่งเน้นความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลัก แต่การแสวงหาพยานหลักฐาน

⁴⁴² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 57.

⁴⁴³ International guidelines for crime prevention and criminal justice responses with respect to trafficking in cultural property 2014.

ในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ขณะนี้มีเพียงมาตรการทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและมาตรการพิเศษที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เท่านั้น ทำให้ไม่สามารถรวบรวมหาพยานหลักฐานมาจับกุมหรือติดตามผู้กระทำความผิดที่เป็นกลุ่มบุคคล องค์กรอาชญากรรมได้เพียงพอแต่อย่างใด เมื่อกระบวนการแสวงหาพยานหลักฐานเป็นขั้นตอนที่สำคัญเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิด เป็นการตัดตอนไม่ให้อาชญากรรมเกิดขึ้นอีก เพราะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่ใช้ช่องทางเทคโนโลยีในการกระทำความผิดมากขึ้น ดังนั้นกระบวนการแสวงหาพยานหลักฐานจึงควรมีข้อจำกัดน้อยที่สุดและข้อจำกัดและมีขอบเขตที่พอสมควรแก่เหตุ ส่วนขั้นตอนในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีความสำคัญรองลงมาควรใช้เวลาให้น้อยที่สุดเพราะแม้กระบวนการแสวงหาพยานหลักฐานนั้นจะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่เพื่อประโยชน์ส่วนรวมที่เป็นสาธารณประโยชน์แล้ว ก็ถือว่ากระทำการโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมที่เน้นปกป้องสิทธิของผู้เสียหาย มากกว่าที่จะปกป้องสิทธิของผู้ต้องหา มุ่งการควบคุมอาชญากรรมเป็นสิ่งสำคัญ แต่อย่างไรก็ตาม ก็ต้องกระทำไปควบคู่กับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในลักษณะรูปแบบคุณนิติกระบวนการ เพื่อให้การแสวงหาพยานหลักฐานไม่เป็นภาระของประชาชนเกินสมควร และก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป โดยกำหนดเหตุจำเป็นและใช้มาตรการพิเศษเป็นวิธีสุดท้าย พร้อมแสดงให้เห็นถึงแนวโน้มการประสบความสำเร็จของการใช้มาตรการเพื่อแสดงถึงความเหมาะสมของการใช้มาตรการพิเศษได้ แต่ทั้งนี้ การดำเนินการในแต่ละขั้นตอนควรทำอย่างรวดเร็ว เพื่อให้การจัดการปัญหาอาชญากรรมได้อย่างเด็ดขาด พร้อมทั้งเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางในชั้นปฏิบัติการ

ผู้วิจัยเห็นว่า การจับ การควบคุม การค้น การยึด ตามกฎหมายทั่วไปไม่สามารถนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ทันทั่วถึง ทำให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีค่าเหล่านี้ถูกส่งออกไปต่างประเทศจำนวนมาก ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นวงกว้างมิใช่ในประเทศไทยเพียงประเทศเดียว เช่น กรณี น.ส.วีเนอร์ ผู้ครอบครองทรัพย์สินสมบัติโบราณที่ถูกขโมยมา อย่างเช่น เทวรูปโพธิสัตว์ที่พบว่า มาจากเครือข่ายการลักลอบค้าโบราณวัตถุผิดกฎหมายที่มีการขโมยไปจากประเทศไทย และเมื่อพิจารณามาตรการพิเศษมีเพียงมาตรการการค้นในเขตโบราณสถานเท่านั้น ใช้สำหรับตรวจดูว่า ได้มีการขุดค้นสิ่งใด ๆ ภายในบริเวณโบราณสถานหรือไม่ และมีอำนาจยึดหรืออายัดวัตถุที่มีเหตุอันสมควรสงสัยว่า จะเป็นวัตถุที่ได้มาจากการขุดค้นในบริเวณโบราณสถานได้ตามมาตรา 10 ทวิ หรือมีอำนาจเข้าไปในสถานที่ผลิต สถานที่ทำการค้า สถานที่แสดง หรือสถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุหรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุในเวลากลางวันหรือระหว่างเวลาทำการ เพื่อตรวจดูว่า ได้มีการปฏิบัติถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ หรือเพื่อตรวจดูว่ามีโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุหรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุ หรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือมี

สิ่งเทียมโบราณวัตถุ หรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายหรือไม่ ตามมาตรา 21 เท่านั้น ทำให้การตรวจพบ การกระทำความผิดหรือการป้องกันการลักลอบขุดค้นขโมยโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ ล่าช้า ไม่เท่าทันผู้กระทำความผิดจนทำให้ทรัพย์สินอันมีค่าของชาติ ถูกส่งต่อไปยังอาชญากร หรือองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้เป็นจำนวนมาก การแสวงหาพยานหลักฐานตามมาตรการทั่วไปข้างต้นจึงไม่บรรลุผลในการจับกุมผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด

เห็นได้จาก ข้อมูลจากกระทรวงวัฒนธรรม ตั้งแต่ พ.ศ. 2557 - พ.ศ. 2562 ระบุว่าประเทศไทยได้รับส่งมอบคืนโบราณวัตถุและศิลปวัตถุทั้งหมด 751 รายการ จากประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย แต่ยังมีอีกประมาณ 260 รายการ ที่ยังต้องดำเนินการติดตามทวงคืน อย่างไรก็ตาม ยังอยู่ในช่วงเริ่มต้นของปฏิบัติการทวงคืนโบราณวัตถุคืนเท่านั้น เพราะสัดส่วนคิดเป็นเพียงจำนวน 5 เปอร์เซ็นต์ของสมบัติชาติที่ถูกโจรกรรมส่งออกไปทั่วโลกยังมีอีกเป็นจำนวนมากที่ยังสืบไม่พบ⁴⁴⁴ จึงเห็นได้ว่า ปัญหาการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติของไทยไม่ได้รับการแก้ไขได้เท่าที่ควรแต่อย่างใด หากใช้มาตรการทั่วไปในการแสวงหาพยานหลักฐาน เพราะยังมีทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจำนวนมากที่รอการติดตามทวงคืนจากหน่วยงานรัฐ ซึ่งมีข้อจำกัดทั้งด้านงบประมาณ บุคลากร กฎหมาย ทำให้ประสบความสำเร็จยากลำบากในการติดตามทวงคืนทรัพย์สินของชาติเหล่านี้

เมื่อพิจารณาการแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติม เมื่อปี พ.ศ. 2515 โดยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 308 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 และเมื่อปี พ.ศ. 2535 โดยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 เพียงสองครั้งเท่านั้น ซึ่งยังไม่ได้มีการกำหนดให้เพิ่มมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุ และศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติแต่อย่างใด การกำหนดให้เพิ่มมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งได้แก่ การค้นยานพาหนะการเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการอำพราง และการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม จึงเป็นการดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่มีความจำเป็นและได้สัดส่วนกับกรณีความผิดร้ายแรงแล้ว อีกทั้งขณะนี้ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เป็นกฎหมายฉบับเดียวที่เป็นกฎหมายสำหรับคุ้มครอง ปกป้องรักษามรดกวัฒนธรรมของชาติ โดยมีกรมศิลปากร กระทรวงวัฒนธรรม ซึ่งเป็นหน่วยงานหลัก

⁴⁴⁴ ผู้จัดการสุดสัปดาห์, “เปิดปฏิบัติการ “ทีมทวงสมบัติชาติ” โบราณวัตถุระดับมาสเตอร์พีซ,” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 17 กุมภาพันธ์ 2565.แหล่งที่มา:<https://mgronline.com/daily/detail/9630000088491>

ในการปกป้องคุ้มครองและรักษามรดกทางวัฒนธรรมของชาติ ตามพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ดังนั้น จึงไม่มีกฎหมายฉบับใดที่จะเข้าซ้อนหรือขัดแย้งได้แก่แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 จึงเป็นการสร้างคุณประโยชน์ต่อชาติทั้งภาครัฐและเอกชน ไม่ได้เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิต เพราะเป็นการกระทำเพื่อลดอาชญากรรมข้ามชาติที่สร้างปัญหาต่อสังคมไทยมาเป็นเวลานาน สามารถทลายแหล่งทุนของผู้ก่อการร้ายและมีอิทธิพล ลดทอนความเลวร้ายที่อาจเกิดขึ้น ต่อมรดกทางวัฒนธรรมของไทยในอนาคต หากโบราณวัตถุและศิลปวัตถุไม่ได้หลุดลอยไปยังต่างประเทศและดำรงไว้ในประเทศไทยต่อไป สิ่งเหล่านี้จะสร้างมูลค่าทางเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก เช่น การสร้างรายได้จากการท่องเที่ยวเชิงวัฒนธรรม เห็นได้จาก การจัดแสดงทับหลังที่นำมาจัดแสดงที่พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติที่ได้รับความนิยมเป็นอย่างมาก เป็นต้น

เมื่อพิจารณาถึงหลักสากลและพันธกรณีระหว่างประเทศ ซึ่งเป็นที่ยอมรับแล้วว่าการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ซึ่งหมายรวมถึงการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย ในลักษณะองค์การอาชญากรรมข้ามชาติเป็นอาชญากรรมร้ายแรงข้ามชาติที่นานาชาติทั่วโลกต้องร่วมมือกันในการปกป้องและคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เห็นได้จาก สำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC) ได้ออกแนวปฏิบัติสากลสำหรับการป้องกันอาชญากรรมและการตอบสนองต่อความยุติธรรมทางอาญาในการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและความผิดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง และกำหนดให้รัฐต้องมีกฎหมายภายในเพื่อรองรับการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม เพื่อทำให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศสะดวกทางกฎหมายมากยิ่งขึ้น การดำเนินการผ่านความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กรมสอบสวนคดีพิเศษ เป็นต้น จะทำให้ภารกิจปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมของชาติคงอยู่ในประเทศไทยได้อย่างปลอดภัยต่อไป

ดังนั้น การดำเนินการให้มีมาตรการในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งได้แก่ การค้นพยานพยาน การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการอำพราง และการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม จึงไม่เข้าซ้อนกับกฎหมายอื่นและมีความจำเป็นและสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 แล้ว

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เมื่อได้ศึกษาปัญหาและเปรียบเทียบแนวทางการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในบทที่ 5 มาแล้วนั้น พบว่า เมื่อโบราณวัตถุและศิลปวัตถุของไทยเป็นสิ่งที่ผู้คนทั่วโลกต่างยอมรับในความสวยงามและสถานะของผู้ที่ครอบครองที่จะได้รับการยอมรับทางสังคมทำให้ประเทศไทยเป็นตลาดการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุขนาดใหญ่ของนักสะสมทั่วโลก เมื่อมีความต้องการมาก การกระทำความผิดเพื่อลักลอบขุดค้น บุกรุกโบราณสถานเพื่อให้ได้โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ ไปจำหน่ายโดยผิดกฎหมายจึงเพิ่มมากขึ้น ทั้งปรากฏว่า ประเทศปลายทางของโบราณวัตถุคือ ต่างประเทศ การกระทำของขบวนการลักลอบนำโบราณวัตถุจึงมีลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ มีผู้กระทำความผิดหลายคน ทำเป็นขบวนการ หรือมีความเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่รัฐหรือผู้มีอิทธิพลหรือมีฐานะ การลักลอบนำออกไปหรือนำไปจำหน่ายใช้วิธีการทางเทคโนโลยีมากขึ้น ทำให้ไม่สามารถปกป้องและคุ้มครองโบราณวัตถุและศิลปวัตถุได้ทัน การกระทำความผิดก็ยังพบบ่อยอย่างต่อเนื่อง และยังพัฒนารูปแบบการกระทำความผิดหลากหลายมากขึ้นมาโดยตลอด การจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษไม่สามารถสืบสาวไปถึงต้นตอของการกระทำความผิดได้แต่อย่างใด หน่วยงานที่รับผิดชอบอย่างกรมศิลปากรไม่สามารถใช้กฎหมายดังกล่าวมาป้องกันและคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของชาติได้อย่างยั่งยืน ผู้วิจัยจึงขอสรุปผลวิเคราะห์และข้อเสนอแนะได้ดังนี้

6.1 บทสรุป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

1) การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

กฎหมายไทยให้ความหมายของ “องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” ว่า การกระทำความผิดทางอาญาของคณะบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปที่รวมตัวกันในช่วงระยะเวลาหนึ่งและร่วมกันกระทำการใด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดร้ายแรงที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกขั้นสูง คือ ตั้งแต่สี่ปีขึ้นไปหรือโทษสถานหนักกว่านั้น เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม โดยมีลักษณะกระทำในเขตแดนของรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐหรือกระทำในรัฐหนึ่งแต่การเตรียม การวางแผน การสั่งการ การสนับสนุน หรือการควบคุมการกระทำความผิดได้กระทำในอีกรัฐหนึ่ง หรือกระทำในรัฐหนึ่งแต่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมที่มีการกระทำความผิดมากกว่าหนึ่งรัฐ หรือกระทำในรัฐหนึ่งแต่ผลของการกระทำที่สำคัญเกิดขึ้นในอีก

รัฐหนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อมุ่งแสวงประโยชน์โดยมิชอบและแสวงหาอำนาจที่ขัดต่อหลักกฎหมายและศีลธรรม ก่อให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของบุคคล องค์กร เศรษฐกิจ สังคมการเมือง และประเทศโดยรวม

การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายส่งผลกระทบเป็นวงกว้างในหลายประเทศ ทำให้แต่ละประเทศได้กำหนดมาตรการป้องกันไม่ให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของตนได้หลุดพ้นไปจากประเทศ รวมทั้งมีการร่วมมือกันในระดับระหว่างประเทศ เช่น แนวปฏิบัติสากลสำหรับการป้องกันอาชญากรรมและการตอบสนองต่อความยุติธรรมทางอาญาในการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและความผิดอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องของสำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC) แตกต่างจากประเทศไทยที่มีเพียงพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เป็นกฎหมายหลักในการคุ้มครอง ดูแลรักษา โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุที่เป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของชาติ ทั้งนี้ ในประเทศไทยปรากฏข้อเท็จจริงอย่างแน่ชัดว่าการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายมีความเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยผู้วิจัยขอยกตัวอย่าง กรณีการจับกุม น.ส.วีเนอร์ นักค้าของเก่าผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับขบวนการค้าโบราณวัตถุในประเทศสหรัฐอเมริกาที่สามารถเชื่อมโยงมาถึงโบราณวัตถุของไทย ซึ่งมีพฤติการณ์การกระทำความผิดคือ น.ส.วีเนอร์ รับซื้อและจัดทำเอกสารที่มาปลอมสำหรับโบราณวัตถุที่รู้ว่า ถูกลักลอบนำมาจากแหล่งโบราณคดี วัด หรือสถานที่อื่นๆ อย่างผิดกฎหมาย และนำมาทำความสะอาด รวมถึงซ่อมแซมเพื่อปกปิดร่องรอยความเสียหายของโบราณวัตถุที่มาจาก การขุดค้นอย่างผิดกฎหมาย และทำการซื้อขายเปลี่ยนเจ้าของในการประมูล เพื่อปลอมประวัติสถานะความเป็นเจ้าของ สร้างเอกสารหลักฐานแหล่งที่มาปลอม และขายต่อให้กับผู้อื่น โดยเครือข่ายการลักลอบค้าโบราณวัตถุผิดกฎหมายนี้มีความเชื่อมโยงโบราณวัตถุที่ถูกขโมยไปจากประเทศไทย⁴⁴⁵ จึงเห็นได้ว่า พฤติการณ์ความผิดนี้สอดคล้องกับรูปแบบและลักษณะความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติด้านการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 4

เมื่อการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในกฎหมายต่างประเทศ ถือเป็นการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมายประเภทหนึ่ง (Cultural property trafficking) และจัดให้เป็นลักษณะขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติประเภทหนึ่ง โดยมีลักษณะรูปแบบของที่มาของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งทำให้เอกชนไม่สามารถทำการค้าได้ คือ การขโมย การขุดค้นที่ผิดกฎหมาย และการทำสิ่งเทียมวัตถุที่ผิดกฎหมาย มีลักษณะกระทำความผิดในเขตแดน

⁴⁴⁵ หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน, “สื่ออกเผยสาวมะกันนักค้าโบราณวัตถุจนมุม ถูกสหรัฐรวบตัว-โยงโพธิสัตว์ นักวิชาการจี รบ.เร่งทวงคืน,” 25 ธันวาคม 2559” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2564, แหล่งที่มา:

ของรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ ประกอบด้วย 1. ประเทศต้นทาง คือ ประเทศที่เป็นแหล่งที่มาของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม 2. ประเทศทางผ่าน คือ ประเทศที่อาชญากรใช้เส้นทางขนส่งผ่านไป 3. ประเทศปลายทาง คือ ประเทศที่ต้องการให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมขนส่งไปถึง ทั้งนี้ การส่งออกนอกราชอาณาจักรหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย จะต้องระบุข้อมูลแหล่งที่มาของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ คือ ข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่ที่ค้นพบ และต้องได้รับการสนับสนุนด้วยพยานเอกสาร ผู้กระทำความผิดจึงจะใช้การปลอมแปลงเอกสารในหลักเจ้าหน้าที่เพื่อให้การส่งออกโบราณวัตถุและศิลปวัตถุผ่านไปยังประเทศปลายทางได้ และนำไปซ่อมแซมหรือเปลี่ยนแปลงประวัติเพื่อให้ไม่สามารถสืบสวนถึงต้นตอที่มาของโบราณวัตถุที่แท้จริงได้ และได้มีการวิจัยพบว่า การค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมายมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับเครือข่ายองค์กรอาชญากรรม แต่การค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมายเช่นนี้ มีความเสี่ยงที่จะถูกจับกุมและลงโทษน้อยกว่าองค์กรอาชญากรรมรูปแบบอื่น เช่น การค้ายาเสพติดหรืออาวุธที่ผิดกฎหมาย เพราะถือว่าเป็นธุรกิจที่มีความเสี่ยงต่ำแต่กำไรสูง เนื่องจากการทำธุรกรรมในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมมักไม่อยู่การจับจ้องของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย ง่ายต่อการปกปิด และยากต่อการตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ที่ไม่ได้มีความเชี่ยวชาญด้านการตรวจสอบโบราณวัตถุหรือมีความรู้ด้านโบราณคดี เช่น การสวมใส่เครื่องประดับต่างๆ เช่น แหวน ต่างหู กำไล สร้อยคอโบราณ ก็สามารถสวมใส่เป็นเครื่องประดับทั่วไปได้ การตรวจสอบสินค้าที่เป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่น่าสงสัยจึงใช้เวลานาน จึงเป็นเรื่องยากที่ใช้มาตรการทั่วไปมาสืบสวนเพื่อเชื่อมโยงกับพยานหลักฐานของการกระทำความผิด เพราะปัญหาในการพิสูจน์การกระทำความผิดเพื่อยืนยันว่า โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่นำมาจำหน่ายนั้นเป็นวัตถุที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะมาตรวจสอบ กระบวนการสืบสวนที่ล่าช้านี้ทำให้การค้าที่ผิดกฎหมายมีสะดวกมากขึ้น นอกจากนี้ ยังพบการทุจริตที่มักเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ข้าราชการหรือตำรวจ อีกด้วย⁴⁴⁶

ดังนั้น การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในปัจจุบัน จึงเป็นลักษณะการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และถือเป็นอาชญากรรมข้ามชาติประเภทหนึ่ง เนื่องจากเป็นความผิดร้ายแรงที่นานาชาติให้ความสำคัญในการป้องกันและแก้ไข เพราะเป็นทรัพย์สินสำคัญของชาติที่บ่งบอกประวัติศาสตร์ อัตลักษณ์ วัฒนธรรม หรือประเพณี ที่ไม่สามารถประเมินค่าได้แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในปัจจุบันเป็นลักษณะการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และถือเป็นอาชญากรรมข้ามชาติประเภทหนึ่ง การนำมาตราการพิเศษมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุ

⁴⁴⁶ Dr. Neil Brodie. *Illicit trade in cultural goods in Europe.* (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2019), "Relation to organized crime," <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d79a105a-a6aa-11e9-9d01-01aa75ed71a1> (accessed December 20, 2021)

และศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ จึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายสากลหรือในกฎหมายต่างประเทศ เพื่อพัฒนาเครื่องมือเทคนิคพิเศษมาใช้เพื่อร่วมมือกับนานาชาติในการสืบสวนการกระทำความผิดประเภทนี้ และสามารถพัฒนากฎหมายในประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

2) ความหมายของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

การขอความร่วมมือในระดับสากลทั้งจากตำรวจสากลหรือองค์การต่างประเทศต่าง ๆ เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์การอาชญากรรมข้ามชาตินั้น ต้องอธิบายนิยามและความสำคัญของโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุให้ชัดเจนและสอดคล้องกับหลักที่นานาชาติยึดถือ การอธิบายความหมายจึงมีสำคัญเป็นอย่างยิ่งเพื่อสามารถชี้แจงให้เห็นถึงลักษณะคุณค่าและความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้น ๆ ได้

พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้กำหนดให้

โบราณวัตถุ คือ สंहาริมทรัพย์ที่เป็นของโบราณไม่ว่าจะเป็นสิ่งประดิษฐ์หรือเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติหรือที่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของโบราณสถานซากมนุษย์หรือซากสัตว์ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการประดิษฐ์หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของสังหาริมทรัพย์อันเป็นประโยชน์ในทางศิลปะประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี⁴⁴⁷

ศิลปวัตถุ คือ สิ่งที่ทำด้วยฝีมืออย่างประณีตและมีคุณค่าสูงในทางศิลปะ⁴⁴⁸

ซึ่งศิลปะ คือ สิ่งที่ได้รับการยอมรับว่า มีความสามารถในการสร้างสรรค์ผลงานที่นิยมว่าเป็นความงาม ความประณีต และความมีชั้นเชิงเหนือคนทั่วไป⁴⁴⁹

จากข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่า กฎหมายบัญญัติแบบให้ใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง การนิยามว่าสังหาริมทรัพย์สิ่งใดเป็นประโยชน์ในทางศิลปะประวัติศาสตร์หรือโบราณคดีเข้าข่ายเป็นโบราณวัตถุทำให้ยากต่อการพิจารณาว่า สิ่งใดเป็นโบราณวัตถุ ไม่มีการกำหนดขอบเขตของอายุ แต่อย่างไรก็ดี

⁴⁴⁷ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504, มาตรา 4

⁴⁴⁸ เรื่องเดียวกัน , มาตรา 4

⁴⁴⁹ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, "ศิลปะ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 3 ธันวาคม 2566. แหล่งที่มา:

<http://legacy.orst.go.th/?knowledges=%E0%B8%A8%E0%B8%B4%E0%B8%A5%E0%B8%9B%E0%B8%B0-%E0%B9%91%E0%B9%91-%E0%B8%AA%E0%B8%B4%E0%B8%87%E0%B8%AB%E0%B8%B2%E0%B8%84%E0%B8%A1-%E0%B9%92%E0%B9%95%E0%B9%95%E0%B9%95>

กรมศิลปากรได้เคยให้ความเห็นไว้ว่า “ตามหลักสากล เดิมใช้เกณฑ์ว่า โบราณวัตถุควรมีอายุไม่ต่ำกว่า 100 ปี แต่ปัจจุบันเนื่องจากสังคมโลกมีความก้าวหน้า และเปลี่ยนแปลงไปรวดเร็วมาก วัตถุสิ่งของ หรือเครื่องมือ เครื่องใช้หลายประเภทที่มี และใช้กันเมื่อประมาณ 30-50 ปี ที่ผ่านมามีอายุหายาก หรือไม่พบแล้วในขณะนี้ เพราะเลิกทำ เลิกใช้ไป ดังนั้น วัตถุที่มีอายุประมาณ 50 ปีขึ้นไป จึงเข้าข่ายหรือสมควรนับเป็นของเก่าของโบราณ หรือโบราณวัตถุได้”⁴⁵⁰ ซึ่งถึงแม้มีแนวคิดเช่นนี้ เพื่อให้สะดวกต่อการให้ความสำคัญต่อโบราณวัตถุ แต่ก็เป็นการยากต่อการตีความว่า วัตถุประเภทใดบ้างที่เข้าข่ายเป็นโบราณวัตถุ ไม่ปรากฏว่ามีการจำแนกโบราณวัตถุสำคัญในยุคประวัติศาสตร์ใด สำคัญต่อเรื่องใด ทำให้เกิดความสับสน และยากต่อการควบคุมการซื้อขายหากไม่มีการลงทะเบียนเป็นโบราณวัตถุ นอกจากนี้ เมื่อไม่ได้กำหนดว่า ศิลปวัตถุ มีประเภทใดบ้าง เพียงให้คำนิยามกว้างๆ ไว้ กล่าวคือ สิ่งที่ทำด้วยฝีมืออย่างประณีตและมีคุณค่าสูงในทางศิลปะ ซึ่งต้องมาตีความอีกว่า ศิลปะต้องเป็นรูปแบบใด เป็นความงาม ความประณีต และความมีชั้นเชิงเหนือคนทั่วไปหรือไม่ ก็ทำให้เกิดความยากลำบากในการตีความว่า สิ่งใดเป็นศิลปวัตถุหรือสิ่งใดเป็นโบราณวัตถุ เช่น โบราณวัตถุหากมีความสวยงามมีคุณค่าสูงแต่ถ้าไม่ได้ขึ้นทะเบียนโดยกรมศิลปากร ทำให้โบราณวัตถุนั้นเป็นศิลปวัตถุด้วยเช่นกันและสามารถซื้อขายได้ การบังคับใช้กฎหมายจึงมีความทับซ้อน ยากต่อการตีความในการปกป้องคุ้มครอง เป็นการเปิดโอกาสให้รัฐใช้ดุลพินิจมากเกินไป ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อประชาชนทั่วไป เพราะไม่ทราบว่าจะสิ่งใดที่ตนครอบครองนั้น เข้าข่ายเป็นโบราณวัตถุหรือไม่ ส่งผลให้หากมีการซื้อขายหรือมีการนำเข้าหรือส่งออกอาจทำให้ประชาชนรายนั้นมีความผิดได้

เมื่อพิจารณาความหมายในกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้ให้ความหมายของโบราณวัตถุ และศิลปวัตถุอยู่ในคำนิยามของ **ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (cultural property)** เช่น อนุสัญญาว่าด้วยวิธีห้ามและป้องกันการนำเข้า ส่งออก และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 ขององค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) ว่า **ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม** หมายถึง ทรัพย์สินไม่คำนึงถึงที่มาหรือความเป็นเจ้าของซึ่งเกี่ยวกับทางศาสนาหรือทางโลก โดยจะถูกกำหนดโดยหน่วยงานระดับชาติที่มีหน้าที่โดยเฉพาะว่ามีความสำคัญต่อโบราณคดี ยุคก่อนประวัติศาสตร์ ยุคประวัติศาสตร์ วรรณคดี ศิลปะ หรือวิทยาศาสตร์ และอยู่ในประเภทต่อไปนี้

1. ของสะสมและตัวอย่างหายากของสัตว์ พืช แร่ธาตุ และกายวิภาคศาสตร์ และวัตถุทางบรรพชีวินวิทยา

⁴⁵⁰ กรมศิลปากร, "คู่มือการจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2566. แหล่งที่มา: https://finearts.go.th/storage/contents/detail_file/1WsWxgESixfCL5TxmNZa1oY1SZL8OGclcUfPIJKC.pdf

2. ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องทางประวัติศาสตร์ รวมถึงประวัติศาสตร์ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี และประวัติศาสตร์ทางการทหารและสังคม หรือเกี่ยวข้องกับชีวิตของผู้นำ นักคิด นักวิทยาศาสตร์ ศิลปินแห่งชาติ และเหตุการณ์ที่มีความสำคัญระดับชาติ
3. วัตถุที่ได้จากการขุดค้นทางโบราณคดี ทั้งแบบปกติและแบบลับ หรือการค้นพบทางโบราณคดี
4. องค์ประกอบของอนุสรณ์สถานทางศิลปะหรือประวัติศาสตร์หรือแหล่งโบราณคดี
5. โบราณวัตถุที่มีอายุมากกว่าหนึ่งร้อยปี เช่น จารึก เหรียญ และตราประทับ
6. วัตถุที่น่าสนใจทางชาติพันธุ์วิทยา
7. ทรัพย์สินทางศิลปะที่น่าสนใจ เช่น รูปภาพ ภาพวาด และภาพวาดที่ทำด้วยมือทั้งหมด หรือการสนับสนุนใด ๆ และในวัสดุใด ๆ (ยกเว้นการออกแบบทางอุตสาหกรรมและสิ่งของที่ผลิตขึ้นด้วยมือ) งานต้นฉบับของศิลปะรูปปั้น และประติมากรรมในวัสดุใดๆ ต้นฉบับการแกะสลัก ภาพพิมพ์และภาพพิมพ์หิน การรวมตัวและการตัดต่อทางศิลปะดั้งเดิมในวัสดุใด ๆ
8. ต้นฉบับและหนังสือโบราณที่พิมพ์ในศตวรรษที่ 15 ที่หายาก หนังสือโบราณ เอกสาร และสิ่งพิมพ์ที่น่าสนใจเป็นพิเศษ ทางประวัติศาสตร์ ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณกรรม ฯลฯ ในลักษณะเดียวหรือเป็นชุด
9. ไปรษณียากร อักษรแสดมภ์ และแสดมภ์ที่คล้ายกัน ในลักษณะเดียวหรือเป็นชุด
10. เอกสารเสียง ภาพถ่ายและภาพยนตร์
11. เครื่องเรือนอายุมากกว่าร้อยปีและเครื่องดนตรีโบราณ⁴⁵¹

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบโดยรวม สรุปได้ว่า โบราณวัตถุและศิลปวัตถุ ตามกฎหมายไทยมีคำนิยามที่เข้าข่ายเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในความหมายของกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ในกฎหมายระหว่างประเทศ มีการจำแนก อธิบายลักษณะ อายุ ประเภทของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุได้ชัดเจนกว่า เช่น ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมคือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องทางประวัติศาสตร์ รวมถึงประวัติศาสตร์วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี และประวัติศาสตร์การทหารและสังคม โดยให้คำนิยามโดยรวมว่า เป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรม การให้คำนิยามดังนี่ย่อมทำให้ในการขอความร่วมมือระหว่างประเทศยอมรับและปฏิบัติตามได้ง่ายกว่า เมื่อโบราณวัตถุและศิลปวัตถุต้องได้รับความคุ้มครองจากหน่วยงานของรัฐอย่างเข้มงวด จึงควรกำหนดนิยามของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุให้เป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเช่นเดียวกับคำนิยามขององค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) แทน พร้อมอธิบายว่าสิ่งใดบ้างเข้าข่ายเป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ

⁴⁵¹ The UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property 1970, Article 1.

หากต้องการบ่งบอกความสำคัญมากขึ้น ก็ควรมีการกำหนดอายุพร้อมทั้งความสำคัญในด้านต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อมิให้เกิดความสับสนระหว่างโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ และสามารถอธิบายถึงความสำคัญของโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุขึ้นได้ว่าเป็นในเรื่องใด เพื่อถ่ายทอดการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งในระดับประเทศและนานาชาติได้ต่อไป

3) อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการใช้มาตรการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เป็นปัญหาในระดับนานาชาติที่ร่วมมือกันแก้ไข ทำให้เกิดความเสียหายอันประเมินค่าไม่ได้ มาตรการพิเศษในการจับกุมผู้กระทำความผิดที่ใช้ในปัจจุบันไม่เพียงพอต่อการแสวงหาพยานหลักฐานและยับยั้งผู้กระทำความผิดได้ทัน การใช้วิธีติดตามเอาคืนจากต่างประเทศผ่านอนุสัญญาฯ เป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุมากกว่าที่จะป้องกันและคุ้มครองโบราณวัตถุและศิลปวัตถุตั้งแต่เกิดเหตุอาชญากรรม ทั้งการพัฒนาของเทคโนโลยีที่เป็นช่องทางการกระทำความผิดได้สะดวกมากขึ้น จึงทำให้การลักลอบกระทำความผิดดังกล่าวหลุดรอดการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่จนทำให้เกิดความเสียหายต่อประเทศชาติมาอย่างต่อเนื่อง

อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 พบว่า มีอำนาจจำกัด คือ มีเพียงมาตรการการค้นในเขตโบราณสถาน และมีอำนาจยึดหรืออายัดวัตถุที่มีเหตุอันสมควรสงสัยว่า จะเป็นวัตถุที่ได้มาจากการขุดค้นในบริเวณโบราณสถานได้ตามมาตรา 10 ทวิ หรือมีอำนาจเข้าไปในสถานที่ผลิต สถานที่ทำการค้า สถานที่แสดง หรือสถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุหรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุ ในเวลากลางวันหรือระหว่างเวลาทำการ เพื่อตรวจดูว่า ได้มีการปฏิบัติถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ หรือเพื่อตรวจดูว่า มีโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุหรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือมีสิ่งเทียมโบราณวัตถุ หรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายหรือไม่ ตามมาตรา 21 เท่านั้น ทำให้การตรวจพบการกระทำความผิดหรือการป้องกันการลักลอบขุดค้นขโมยโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุล่าช้า ไม่เท่าทันผู้กระทำความผิด จนทำให้ทรัพย์สินอันมีค่าของชาติถูกส่งต่อไปยังอาชญากรหรือองค์กรอาชญากรรมได้เป็นจำนวนมาก การแสวงหาพยานหลักฐานตามมาตรการข้างต้นจึงไม่สามารถนำมาใช้ในการจับกุมผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพแต่อย่างใด

แต่ในระดับสากลได้มีแนวทางการปฏิบัติและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยได้มีการกำหนดให้ การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายถือ

เป็นการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมาย (Cultural property trafficking) และเป็นอาชญากรรมข้ามชาติประเภทหนึ่ง ทั้งสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศหรือกำหนดมาตรการพิเศษในการจับกุมผู้กระทำผิด เช่น สำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC) ได้กำหนดแนวปฏิบัติสากลสำหรับการป้องกันอาชญากรรมและการตอบสนองต่อความยุติธรรมทางอาญาในการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและความผิดอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง (International guidelines for crime prevention and criminal justice responses with respect to trafficking in cultural property 2014) รวมทั้งในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention against Transnational Organized Crime : UNTOC) ก็ได้เน้นย้ำความสำคัญของการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เพื่อต่อสู้กับอาชญากรรมทางอาญาต่อมรดกทางวัฒนธรรมด้วย โดยให้ใช้มาตรการพิเศษ เช่น การปฏิบัติการอำพราง การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมมาเป็นเทคนิคพิเศษในการสืบสวนคดีที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติด้วย

เมื่อพิจารณาการดำเนินการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอิตาลี รวมทั้งกฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบัน พบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษ หน่วยอาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสำนักงานสอบสวนกลาง (FBI) เพื่อดูแลการสืบสวนสอบสวนในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยเฉพาะมีเจ้าหน้าที่ที่ชำนาญการในอาชญากรรมทางทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และมีการฝึกอบรมประสานงานกับองค์กรระดับนานาชาติ เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอิตาลีซึ่งเป็นหนึ่งในประเทศที่มีทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอย่างมาก ก็ใช้วิธีแก้ปัญหาการขโมยทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเพื่อไปจำหน่าย โดยได้จัดตั้งหน่วยงาน Carabinieri (The Carabinieri Headquarters for the Protection of Cultural Heritage (TPC)) เพื่อการคุ้มครองมรดกวัฒนธรรมโดยเฉพาะเช่นเดียวกัน และยังมีการประสานงานกับกระทรวงวัฒนธรรม กรมศิลปากร ร่วมกันทำงานอย่างใกล้ชิด มีการกำหนดขอบเขตหน้าที่ของเจ้าหน้าที่อย่างชัดเจนตามความถนัดของหน่วยงานต่างๆ มีกฎหมายพิเศษเพื่อให้อำนาจหน้าที่แก่เจ้าหน้าที่ที่สามารถคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยเฉพาะ เช่น การออกกฎหมายฉบับที่ 22 เมื่อวันที่ 9 มีนาคม ค.ศ. 2022 ในบทบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Legge 9 marzo 2022, n. 22, Disposizioni in Materia di Reati Contro il Patrimonio Culturale) โดยให้ใช้การปฏิบัติการอำพรางในกรณีที่เกี่ยวข้องกับคดีฟอกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับพฤติการณ์ตามความผิดขององค์กรอาชญากรรมด้วย

สรุปได้ว่า ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอิตาลี มีหน่วยงานเฉพาะในการจัดการในกรณีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมซึ่งแตกต่างจากประเทศไทย เพราะประเทศไทยไม่มีหน่วยงานเฉพาะในการดำเนินการในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย ในลักษณะองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ทั้งๆ ที่เป็นตลาดสำคัญของอาชญากรในการกระทำอาชญากรรมประเภทนี้ มีเพียงเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีอำนาจโดยตรงในการป้องกันและปราบปรามการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ และสามารถมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโบราณสถานโบราณวัตถุศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และที่แก้ไขเพิ่มเติมเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับคดีที่มีความผิดและส่งผลกระทบร้ายแรงเป็นวงกว้าง เห็นได้จาก การบัญญัติกฎหมายเพื่อสอบสวน สืบสวน สำหรับคดีในลักษณะเฉพาะที่สร้างความเสียหายเป็นวงกว้าง คดีที่มีความซับซ้อน หรือในคดีอาชญากรรมข้ามชาติ และมาตรการทั่วไปไม่สามารถสืบสวนได้ทัน ยกตัวอย่างเช่น กรมสอบสวนคดีพิเศษมีการให้อำนาจใช้มาตรการพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 หรือในคดีเกี่ยวกับการฟอกเงินก็มีมาตรการพิเศษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หรือการให้อำนาจใช้มาตรการพิเศษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ในคดีที่มีความเกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ เป็นต้น

ทั้งนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับคดีพิเศษที่กำหนดในกฎกระทรวงว่าด้วยการกำหนดคดีพิเศษเพิ่มเติมตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2566 ประกอบประกาศ กคพ. (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2565 เรื่อง กำหนดรายละเอียดของลักษณะการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ได้มีการกำหนดคดีพิเศษถึงจำนวน 25 คดี แต่ไม่ปรากฏว่า คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองโบราณสถานโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติเป็นคดีพิเศษแต่อย่างใด แต่ปรากฏคดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า⁴⁵² โดยในคดีความผิดนั้น ตามพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 กำหนดให้ ห้ามมิให้ผู้ใดนำเข้าหรือส่งออกซึ่งสัตว์ป่าสงวน ซากสัตว์ป่าสงวน หรือผลิตภัณฑ์จากซากสัตว์ป่าสงวน เว้นแต่ได้รับใบอนุญาตจากอธิบดี⁴⁵³ ซึ่งหากผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปีหรือปรับตั้งแต่สามแสนบาทถึงหนึ่งล้านห้าแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ⁴⁵⁴ เมื่อเปรียบเทียบกับโทษทางอาญาและลักษณะความผิดในคดีความผิดตามกฎหมายพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

⁴⁵² ประกาศ กคพ. (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2565 เรื่อง กำหนดรายละเอียดของลักษณะการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

⁴⁵³ พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562, มาตรา 22 วรรคหนึ่ง.

⁴⁵⁴ เรื่องเดียวกัน ,มาตรา 89 วรรคสอง.

ที่กำหนดว่า ผู้ใดส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนออกนอกราชอาณาจักรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีหรือปรับไม่เกินเจ็ดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือในกรณีผู้ใดส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้วออกนอกราชอาณาจักรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท นั้น

จะเห็นได้ว่า คดีการนำเข้าหรือส่งออกสัตว์ป่าสงวนซากสัตว์ป่าสงวน หรือผลิตภัณฑ์จากซากสัตว์ป่าสงวน เว้นแต่ได้รับใบอนุญาตจากอธิบดี และคดีการนำเข้าหรือส่งออกโบราณวัตถุศิลปวัตถุ เว้นแต่ได้รับใบอนุญาตจากอธิบดี นั้น ทั้งสองกรณีความผิดมีความคล้ายคลึงกัน ทั้งฐานความผิดและโทษจำคุกและโทษปรับ แต่ในกรณีนำเข้าหรือส่งออกสัตว์ป่าสงวน ซากสัตว์ป่าสงวน หรือผลิตภัณฑ์จากซากสัตว์ป่าสงวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้รับความสำคัญมากกว่า มีการกำหนดให้เป็นคดีพิเศษท้ายบัญชีพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มีการสร้างความร่วมมือระหว่างหน่วยงานในการปฏิบัติงานป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เพื่อความร่วมมือและสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินคดีการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม แต่ในกรณีของการส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเจตนาพิเศษแสดงให้เห็นถึงการกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ กลับไม่ได้รับความสำคัญเท่าที่ควร ยังไม่ได้ถูกการวินิจฉัยให้เป็นคดีพิเศษ ทั้งๆ ที่ โบราณวัตถุและศิลปวัตถุมีมูลค่าที่ประเมินไม่ได้ เช่นเดียวกับสัตว์ป่าสงวน ซากสัตว์ป่าสงวน หรือผลิตภัณฑ์จากซากสัตว์ป่าสงวน ซึ่งเป็นมรดกของชาติเช่นเดียวกันเพราะโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุก็เป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ ต่างก็เป็นสินค้าสำคัญที่องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติต้องการ ซึ่งไม่สามารถประเมินคุณค่าทางวัฒนธรรมอันเป็นองค์ความรู้ที่เป็นมรดกส่งต่อไปยังชนรุ่นหลังได้

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงขอเสนอให้คดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เป็นคดีพิเศษเพิ่มเติม ตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 โดยออกประกาศ กคพ. เรื่อง กำหนดรายละเอียดของลักษณะการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เพิ่มเติม

4) แนวทางการใช้มาตรการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานมาใช้บังคับ เพื่อนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครอง ป้องกันการกระทำความผิดของอาชญากรซึ่งปัจจุบันพัฒนาความสามารถทั้งเงินอิทธิพลและเทคโนโลยี จึงพิจารณามาตรการพิเศษที่มักนำมาใช้ในคดีสำคัญซึ่งเป็นคดีที่ส่งผล

กระทบอย่างร้ายแรงต่อสังคม ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 โดยมาตรการพิเศษที่จะกล่าวถึงคือ การค้นยานพาหนะ การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการอำพราง และการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม

การค้นยานพาหนะตามหลักกฎหมายประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอิตาลี มีหลักที่สอดคล้องกันว่า สามารถทำได้หากได้รับอนุญาตจากศาล หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่า มีวัตถุที่ได้มาจากกการกระทำความผิดหรือผิดกฎหมาย เมื่อมาตรการนี้เป็นการก้าวล่วงไปในสิทธิส่วนบุคคลของประชาชน การจะกำหนดให้มาตรการการค้นยานพาหนะเป็นมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานจึงต้องใช้ภายใต้การจำกัดอำนาจของเจ้าหน้าที่ แต่ปัจจุบันยานพาหนะถือเป็นปัจจัยสำคัญที่มีส่วนทำให้การกระทำความผิดบรรลุผลเพราะเป็นกลไกในการขนส่งสิ่งของผิดกฎหมายหรือหลบหนีจากเจ้าหน้าที่ เมื่อนำมาพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วนซึ่งเป็นหลักที่นำมาใช้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐ เพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การค้นยานพาหนะจึงมีความเหมาะสมของมาตรการสำหรับวัตถุประสงค์ทางสาธารณะ เนื่องจากเป็นการดำเนินการให้เกิดความสงบสุขต่อคนในสังคม มีความจำเป็นและได้สัดส่วนระหว่างผลกระทบที่เกิดขึ้นกับประโยชน์ที่เกิดจากการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าวซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะ โดยการค้นยานพาหนะนั้นต้องมีความจำเป็น คือ ต้องมีเหตุอันควรสงสัยหรือมีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรเพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจโดยไม่จำเป็น และไม่เป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้การรับรองเอาไว้เกินควร ดังเช่น การนำมามาตรการพิเศษดังกล่าวมาใช้ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หรือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 หรือพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 ซึ่งเป็นคดีในลักษณะส่งผลกระทบร้ายแรง ประกอบกับกฎหมายข้างต้นมักจะนำมาใช้กับคดีความผิดที่ยากต่อการรวบรวมพยานหลักฐาน เช่น คดีในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอิตาลีที่นำมาใช้แสวงหาพยานหลักฐานในคดีที่ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น คดีที่มีความผิดทางอาญาร้ายแรง ซึ่งหมายความถึงการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมาย (Cultural property trafficking) ที่ประกอบด้วยการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายด้วย ซึ่งก็เป็นการกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างหนึ่งเช่นกัน

การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามหลักกฎหมายของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอิตาลี มักจะใช้กับคดีที่มีความผิดร้ายแรง

ซับซ้อน ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ให้เข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีเพื่อประโยชน์ของการสืบสวนและสอบสวนของเจ้าพนักงาน หรือในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ที่ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามคำร้อง เช่นเดียวกับหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอิตาลี ที่ให้ใช้อำนาจการเข้าถึงนี้เฉพาะเท่าที่จำเป็นเท่านั้น โดยมีบทบัญญัติทั่วไป ในเรื่องการดักฟังทางโทรศัพท์ และข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์แบบทันที แตกต่างจากกฎหมายไทยซึ่งยังไม่มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าว เป็นการทั่วไปในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่มีการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ในกฎหมายเฉพาะ และแตกต่างจากกฎหมายประเทศอิตาลีในกรณีที่มีการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วยระบบระบุบนพื้นที่โลก (GPS) ไม่จำเป็นต้องมีการอนุมัติจากศาล แต่พยานหลักฐานที่ได้มาจากการสะกดรอยศาลอาจรับฟังไม่ได้เพราะละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เนื่องจาก การติดตามด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นมาตรการแอบแฝง ไม่สามารถสังเกตเห็นได้ ดังนั้น เพื่อประโยชน์สูงสุดในการแสวงหาพยานหลักฐานและไม่เป็นการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร เมื่อการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมาย (Cultural property trafficking) ที่รวมถึงการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายนั้น ถือเป็นกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างหนึ่งเช่นกัน ซึ่งประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอิตาลี และในระดับสากลที่กำหนดแนวปฏิบัติสำหรับการป้องกันอาชญากรรมและการตอบสนองต่อความยุติธรรมทางอาญาในการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมให้นำมาตรการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์นี้มาใช้แสวงหาพยานหลักฐานในลักษณะความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยเห็นว่า การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นเครื่องมือที่เป็นประโยชน์สำหรับหน่วยงานสืบสวน มีความสำคัญต่อการค้นพบติดตาม และกู้คืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ตลอดจนทำให้สามารถระบุตัวผู้กระทำความผิดและดำเนินคดี จับกุมกับผู้กระทำความผิดได้ แต่ใช้ในลักษณะที่ก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพอย่างมาก จึงควรป้องกันอย่างเข้มงวดต่อการใช้ในทางที่ผิดของเจ้าหน้าที่รัฐ

การปฏิบัติการอำพรางตามหลักกฎหมายในประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอิตาลี และในระดับสากล มีการออกกฎหมายให้ใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีที่มีความผิดร้ายแรงและยากต่อติดตามหรือแสวงหาพยานหลักฐาน และต้องใช้ความร่วมมือระหว่างประเทศ เช่น ความผิดฐานก่อการร้าย ยาเสพติด การฟอกเงิน หรือในความผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เนื่องจาก ผู้กระทำความผิดมีอิทธิพลมีทั้งกำลังทรัพย์และกำลังคน การดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐาน จึงต้องใช้เจ้าหน้าที่ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะ เมื่อการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมาย (Cultural property trafficking) ที่รวมถึงการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายนั้น ถือเป็นอาชญากรรมร้ายแรง ประเทศอิตาลีจึงได้ออกกฎหมาย

ให้หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องสามารถใช้การปฏิบัติการอำพรางเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน ในคดีอาชญากรรมทรัพย์สินทางวัฒนธรรมผ่านการปฏิบัติการอำพรางได้ เช่นเดียวกับแนวปฏิบัติ สำหรับการป้องกันอาชญากรรมและการตอบสนองต่อความยุติธรรมทางอาญาในการค้าทรัพย์สินทาง วัฒนธรรมของสำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC) โดยเห็นว่าการ ดำเนินการดังกล่าวมีประโยชน์เพื่อเข้าถึงเป้าหมายได้โดยตรงเนื่องจาก การใช้วิธีการทั่วไปจะทำให้ เข้าถึงผู้ที่มีส่วนร่วมในการก่ออาชญากรรมได้ยาก หลักฐานที่ได้จากคนวงในของการกระทำ ความผิดนั้นตรงไปตรงมาและเป็นหลักฐานเชิงรูปธรรมที่ยากจะปฏิเสธ ซึ่งพยานหลักฐานที่ได้รับมีผล ต่อการดำเนินการทางกฎหมายด้วย เนื่องจากเป็นคดีที่มีความสำคัญเกี่ยวข้องกับหลายประเทศ ซึ่ง เมื่อพิจารณาประเทศไทยก็มีหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ที่มีความรู้ความสามารถด้านนี้ในการปฏิบัติการ อำพรางในคดีพิเศษ ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 หรือมีการนำมาใช้กับกรณี ความผิดที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมข้ามชาติ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วม ในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 การนำมาตรการนี้มาใช้กับการค้าโบราณวัตถุและ ศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ จะทำให้ปัญหาการคุ้มครองทรัพย์สินทาง วัฒนธรรมจะสามารถแก้ไขได้ ประกอบกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ยอมรับว่า มาตรการ ปฏิบัติการอำพราง มีความสำคัญต่อการปราบปรามการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายใน ลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้มีประโยชน์เพื่อเข้าถึงเป้าหมาย เช่น สามารถเข้าถึงผู้ที่มีส่วน ร่วมในการก่ออาชญากรรมด้วยวิธีการทั่วไปได้ยาก และทำให้ได้หลักฐานที่จะทำให้ผู้กระทำความผิด ปฏิเสธความผิดของตนเองไม่ได้แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการนี้เป็นการก้าวล่วงเข้าไปในสิทธิและ เสรีภาพของประชาชน จึงต้องใช้มาตรการนี้เท่าที่จำเป็นต่อกรณีความผิดเท่านั้น

การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมตามหลักกฎหมายไทย พบว่า มีกฎหมายเฉพาะที่ให้ มาตรการนี้ในการแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น คดีเกี่ยวกับความผิดฐานการมีส่วนร่วมในองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 เป็นต้น ทำให้คดีการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายใน ลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ควรนำมาตรการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมมาใช้ประกอบกับ มีแนวปฏิบัติของกฎหมายระหว่างประเทศที่ให้นำมาตรการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมผ่าน การกำกับดูแลและสอดส่องของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย เช่น แนวปฏิบัติสากลสำหรับการป้องกัน อาชญากรรมและการตอบสนองต่อความยุติธรรมทางอาญาในการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และความผิดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องของสำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC) ว่า เพื่อให้ใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพในการเปิดเผยองค์กรอาชญากรรมที่ซ่อนอยู่ หลังการลักลอบค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย คือ การปฏิบัติอำพราง และการเคลื่อนย้าย ภายใต้การควบคุม หากได้ผลสำเร็จจะมีส่วนทำให้การสืบสวนสอบสวนมีประสิทธิภาพ การใช้

มาตรการพิเศษในการจัดการกับการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมมีความสำคัญต่อการค้นพบ ติดตาม และกู้คืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ตลอดจนระบุและดำเนินคดี จับกุมกับผู้กระทำความผิดได้ โดยการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม มาตรการนี้ดำเนินการโดยการอนุญาตให้นำส่งสิ่งของที่กระทำความผิดตรงตามที่ต้องการภายใต้การควบคุมและสอดส่องของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย และได้รับการพิสูจน์แล้วว่า มีประสิทธิภาพในการระบุและดำเนินคดีกับตัวการใหญ่และเจ้าของแหล่งเงินที่กระทำความผิด แสดงให้เห็นว่า มาตรการแสวงหาพยานหลักฐานเหล่านี้ มีประสิทธิภาพในการระบุและดำเนินคดีต่อการปราบปรามการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เช่น ทีม ART Crime นำภาพวาด "Odalisque in Red Pants" ของนายอองรี มาติซ กลับคืนสู่ประเทศเวเนซุเอลาได้สำเร็จและจับกุมผู้กระทำความผิดได้ด้วยการใช้มาตรการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม

ประเทศไทยจึงควรมีมาตรการพิเศษ คือ การค้นยานพาหนะ การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการอำพราง และการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม นี้มาใช้ในการแสวงหาพยานในคดีดังกล่าว โดยบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

5) ความจำเป็นของการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

เมื่อพิจารณาการซ้ำซ้อนและความจำเป็นของการใช้มาตรการพิเศษ พบว่า การแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้แก้ไขเพิ่มเติม เมื่อปี พ.ศ. 2515 และพ.ศ. 2535 เพียงสองครั้งเท่านั้น การกำหนดให้เพิ่มมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งได้แก่ การค้นยานพาหนะ การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการอำพราง และการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม จึงเป็นการดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่มีความจำเป็นและได้สัดส่วนกับกรณีความผิดร้ายแรงแล้ว อีกทั้งขณะนี้ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เป็นกฎหมายฉบับเดียวที่เป็นกฎหมายสำหรับคุ้มครอง ปกป้องรักษามรดกวัฒนธรรมของชาติ โดยมีกรมศิลปากร กระทรวงวัฒนธรรม ซึ่งเป็นหน่วยงานหลักในการปกป้องคุ้มครองและรักษามรดกทางวัฒนธรรมของชาติ ตามพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ดังนั้น จึงไม่มีกฎหมายฉบับใดที่จะซ้ำซ้อนหรือขัดแย้งได้ การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 จึงเป็นการสร้างคุณประโยชน์ต่อชาติทั้งภาครัฐและเอกชน ไม่ได้เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิต เพราะเป็น

การกระทำเพื่อลดอาชญากรรมข้ามชาติที่สร้างปัญหาต่อสังคมไทยมาเป็นเวลานาน สามารถทลายแหล่งทุนของผู้ก่อการร้ายและมีอิทธิพล ลดทอนความเลวร้ายที่อาจเกิดขึ้น ต่อมรดกทางวัฒนธรรมของไทยที่ประเมินค่าไม่ได้ในอนาคต สอดคล้องกับความจำเป็นของการออกกฎหมายตามหลักรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากบทสรุปวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ทำให้ทราบถึงลักษณะ รูปแบบของการกระทำ ความผิดการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หลักการ ลักษณะ รูปแบบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐาน และความจำเป็นในการนำมาตราการพิเศษมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาในการใช้มาตรการทั่วไปในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไขตามประเด็น ดังนี้

1) ควรกำหนดนิยามของคำว่า “โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ” อยู่ในนิยามของคำว่า “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม” โดยแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 4 ในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 โดยนำนิยามของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) นิยามมาพิจารณาประกอบความหมายเดิมของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ คือ

“มาตรา 4 บัญญัติว่า ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม หมายถึง สंहาริมทรัพย์ที่ไม่คำนึงถึงที่มาหรือความเป็นเจ้าของ ไม่ว่าจะเป็สิ่งประดิษฐ์หรือเป็สิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติหรือที่เป็ส่วนหนึ่งส่วนใดของโบราณสถาน ซากมนุษย์หรือซากสัตว์ ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการประดิษฐ์หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของสंहาริมทรัพย์ อันเป็ประโยชน์ในทางศิลปะประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี โดยจะถูกกำหนดโดยกรมศิลปากร ว่า มีความสำคัญต่อโบราณคดียุคก่อนประวัติศาสตร์ ยุคประวัติศาสตร์ วรรณคดี ศิลปะ หรือวิทยาศาสตร์ และอยู่ในประเภทต่อไปนี้

1. ของสะสมและตัวอย่างหายากของสัตว์ พืช แร่ธาตุ และกายวิภาคศาสตร์ และวัตถุทางบรรพชีวินวิทยา

2. ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องทางประวัติศาสตร์ รวมถึงประวัติศาสตร์ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี และประวัติศาสตร์ทางการทหารและสังคม หรือเกี่ยวข้องกับชีวิตของผู้นำ นักคิด นักวิทยาศาสตร์ ศิลปินแห่งชาติ และเหตุการณ์ที่มีความสำคัญระดับชาติ

3. วัตถุที่ได้จากการขุดค้นทางโบราณคดี ทั้งแบบปกติและแบบลับ หรือการค้นพบทางโบราณคดี
4. องค์ประกอบของอนุสรณ์สถานทางศิลปะหรือประวัติศาสตร์หรือแหล่งโบราณคดี
5. โบราณวัตถุที่มีอายุมากกว่าหนึ่งร้อยปี เช่น จารึก เหรียญ และตราประทับ
6. วัตถุที่น่าสนใจทางชาติพันธุ์วิทยา
7. ทรัพย์สินทางศิลปะที่น่าสนใจ เช่น รูปภาพ ภาพวาด และภาพวาดที่ทำด้วยมือทั้งหมดหรือการสนับสนุนใด ๆ และในวัสดุใด ๆ (ยกเว้นการออกแบบทางอุตสาหกรรมและสิ่งของที่ผลิตขึ้นด้วยมือ) งานต้นฉบับของศิลปะรูปปั้น และประติมากรรมในวัสดุใดๆ ต้นฉบับการแกะสลัก ภาพพิมพ์และภาพพิมพ์หิน การรวมตัวและการตัดต่อทางศิลปะดั้งเดิมในวัสดุใด ๆ
8. ต้นฉบับและหนังสือโบราณที่พิมพ์ในศตวรรษที่ 15 ที่หายาก หนังสือโบราณเอกสารและสิ่งพิมพ์ที่น่าสนใจเป็นพิเศษ ทางประวัติศาสตร์ ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณกรรม ฯลฯ ในลักษณะเดี่ยวหรือเป็นชุด
9. ไปรษณียากร อักษรแสดมภ์ และแสดมภ์ที่คล้ายกัน ในลักษณะเดี่ยวหรือเป็นชุด
10. เอกสารเสียง ภาพถ่ายและภาพยนตร์
11. เครื่องเรือนอายุมากกว่าร้อยปีและเครื่องดนตรีโบราณ”

2) กำหนดให้คดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นความผิดคดีพิเศษเพิ่มเติม ตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 โดยประกาศ กคพ. คดีพิเศษเพิ่มเติม เนื่องจาก คดีดังกล่าวมีความซับซ้อน มาตรการทั่วไปไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานได้ เข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม จึงสมควรกำหนดให้และจำเป็นให้คดีนี้เป็นคดีพิเศษ เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอิตาลี และหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่นานาประเทศยอมรับ ดังนี้

“ประกาศ กคพ. (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2566 เรื่อง กำหนดรายละเอียดของลักษณะการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

คดีความผิดที่มีบทกำหนดโทษตามมาตรา 38 และมาตรา 39 เฉพาะความผิดตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504”

3) ควรเพิ่มมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน พร้อมทั้งกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ประกอบด้วย การค้นยานพาหนะ การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการอำพราง และการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม โดยเทียบเคียงกับพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หรือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

กรณี การค้นยานพาหนะ แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 10 ทวิ แห่ง พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ดังนี้

“ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้

(1) มีอำนาจเข้าไปในโบราณสถาน เพื่อตรวจสอบว่าได้มีการซ่อมแซม แก้ไขเปลี่ยนแปลง รื้อถอน ต่อเติม ทำลาย เคลื่อนย้ายโบราณสถานหรือส่วนต่าง ๆ ของโบราณสถาน หรือมีการขุดค้นสิ่งใด ๆ หรือปลูกสร้างอาคารภายในบริเวณโบราณสถานหรือไม่ ในการนี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจยึดหรืออายัดวัตถุที่มีเหตุอันสมควรสงสัยว่าจะเป็นวัตถุที่ได้มาจากการขุดค้นในบริเวณโบราณสถานได้

(2) ตรวจสอบยานพาหนะใด ๆ ในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตกหรือในเวลาทำการของสถานที่นั้น ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า หากเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้จะมีการยกย้าย ซุกซ่อน ส่ง หรือนำออกนอกราชอาณาจักร หรือทำลายทรัพย์สิน วัตถุ สิ่งของ หรือเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

การตรวจ ยึดหรืออายัดตามความใน (1) ให้กระทำได้ระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก และเมื่อดำเนินการตรวจ ยึดหรืออายัดแล้ว ในเขตกรุงเทพมหานครให้รายงานต่ออธิบดี ในเขตจังหวัดอื่นให้รายงานต่อผู้ว่าราชการจังหวัดและอธิบดีเพื่อทราบ”

กรณี การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ เพิ่มเติม มาตรา 10 ตรี แห่ง พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ดังนี้

“ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทาง ไปรษณีย์โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่อ อิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีตามมาตรา 38 และมาตรา 39 เฉพาะความผิดตามมาตรา 22 พนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่ง อนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดที่เป็นคดีตามมาตรา 38 และมาตรา 39 เฉพาะความผิดตามมาตรา 22 ตามพระราชบัญญัตินี้

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีตามมาตรา 38 และมาตรา 39 เฉพาะความผิดตามมาตรา 22 ตามพระราชบัญญัตินี้ จากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

(3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้คราวละ ไม่เกินเก้าสิบวันโดยกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสาร ตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ ภายหลังที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานการ ดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ

บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามวรรคหนึ่ง ให้เก็บรักษาเฉพาะข้อมูลข่าวสาร เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีซึ่งได้รับอนุญาตตามวรรคหนึ่ง และให้ใช้ประโยชน์ในการสืบสวน หรือใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะในการดำเนินคดีตามมาตรา 38 และมาตรา 39 เฉพาะความผิดตาม มาตรา 22 ตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น ส่วนข้อมูลข่าวสารอื่นให้ทำลายเสียทั้งสิ้น”

กรณี การปฏิบัติการอำพราง เพิ่มเติมมาตรา 10 จัตวา แห่ง พระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ดังนี้

“ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดีหรือผู้ได้รับมอบหมายมีอำนาจให้บุคคลใด จัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นหรือเข้าไปแฝง ตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามข้อบังคับที่ อธิบดีกำหนด

การจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใด หรือการเข้าไปแฝงตัวในองค์กร หรือกลุ่มคน ใดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบ”

กรณี การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม เพิ่มเติมมาตรา 10 เบญจ แห่ง พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ดังนี้

“ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนความผิดตามมาตรา 38 และมาตรา 39 เฉพาะความผิดตามมาตรา 22 ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีแล้วแต่กรณี มีอำนาจให้มีการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม

การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม หมายความว่า วิธีการอนุญาตให้ของผิดกฎหมายหรือต้องสงสัยผ่านออกไปจาก ผ่าน หรือเข้าไปสู่เขตแดนของรัฐหนึ่งหรือมากกว่ารัฐหนึ่ง โดยการรับรู้และอยู่ภายใต้การติดตามดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ เพื่อการสืบสวนสอบสวนความผิด และเพื่อระบุตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้น

หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการขออนุญาต การอนุญาต และการเคลื่อนย้าย ภายใต้การควบคุม ให้เป็นไปตามข้อบังคับที่อธิบดีกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ทั้งนี้ ในข้อบังคับดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีมาตรการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจด้วย

การกระทำและพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรานี้ ให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้”

จากข้อเสนอแนะข้างต้น การปรับปรุง แก้ไข มาตรการพิเศษทางกฎหมาย ที่จะนำมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย ในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจะทำให้กฎหมายสามารถป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ประเภทนี้ได้มากขึ้นและมีความจำเป็นเหมาะสมทำให้เกิดประสิทธิภาพต่อการคุ้มครอง ดูแล มรดกทาง วัฒนธรรมของชาติให้คงอยู่กับประเทศไทยได้อย่างยั่งยืน นอกจากนี้ยังมีข้อเสนอแนะอื่น ๆ ที่อาจช่วยให้ การแสวงหาพยานหลักฐานและการดำเนินการของหน่วยงานรัฐเป็นไปได้อย่างสะดวก รวดเร็ว คือ การทำบันทึกข้อตกลงร่วมมือระหว่างหน่วยงาน เช่น กรมศิลปากรและกรมสอบสวนคดีพิเศษเพื่อให้

เกิดการเชื่อมต่อข้อมูลทางโบราณคดี เกิดการบูรณาการระหว่างกัน หรือสร้างความร่วมมือในระดับภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เช่นเดียวกับสหภาพยุโรปที่มีการร่วมมือป้องกันอาชญากรรมทางทรัพย์สินวัฒนธรรมร่วมกัน ซึ่งจะทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีนี้มีประสิทธิภาพและส่งผลให้เกิดประโยชน์ได้อย่างสูงสุด รวมทั้ง การจัดตั้งโปรแกรมรวบรวมข้อมูลโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ เพื่ออำนวยความสะดวกแก่การติดตามดูแล ก็จะทำให้การปกป้อง คุ้มครองสิ่งเหล่านี้สะดวกขึ้นทำให้มรดกของชาติสามารถเป็นแหล่งความรู้ ความภาคภูมิใจของชาติได้ต่อไป



บรรณานุกรม

ภาษาไทย

Bangkok Bank InnoHub, “ทำความเข้าใจ Deep Web กับ Dark Web 2 เว็บไซต์นี้แตกต่างกันอย่างไร” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 28 พฤศจิกายน 2566, แหล่งที่มา:

<https://www.bangkokbankinnohub.com/th/difference-between-deep-web-and-dark-web/>

Crypto Glossary, “Hash,” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2565, แหล่งที่มา:

<https://zipmex.com/th/glossary/hash/>

ilaw-freedom, “ตำรวจยึดมือถือได้หรือไม่ บังคับเอาพาสเวิร์ดได้หรือไม่,” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2565, แหล่งที่มา: <https://freedom.ilaw.or.th/node/1020>

PPTV Online, “เตือน! ชื้อ-ขายสมบัติโบราณ มีโทษหนัก! ปรับ 1 ล้านบาท จำคุกถึง 10 ปี” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2566. แหล่งที่มา:

<https://www.thaipbs.or.th/news/content/331268>

Thai PBS News, “ตร.ทลายแก๊งนักล่าสมบัติโบราณ ยึดโบราณวัตถุ 1,000 ชิ้น” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2566. แหล่งที่มา: <https://www.thaipbs.or.th/news/content/331268>

Thai TPBS, “เปิดปม : ทวงคืนโบราณวัตถุไทย” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2566.

แหล่งที่มา: <https://www.thaipbs.or.th/news/content/297412>

Winyou Adisaktragoon, “จะง่ายไปไหน: Hash Function,” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2565, แหล่งที่มา:

<https://medium.com/@winyou.info/%E0%B8%88%E0%B8%B0%E0%B8%87%E0%B9%88%E0%B8%B2%E0%B8%A2%E0%B9%84%E0%B8%9B%E0%B9%84%E0%B8%AB%E0%B8%99-hash-function-42bc705d8876>

กฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2539) ออกตามความในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

กฎกระทรวงว่าด้วยการกำหนดคดีพิเศษเพิ่มเติมตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

กรมศิลปากร, “คู่มือการจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2566.

แหล่งที่มา:

https://finearts.go.th/storage/contents/detail_file/1WsWxgESixfCL5TxmNZa1oY1S ZL8OGclcUfPIJKC.pdf

กรมศิลปากร, “กรมศิลปากรรายงานความคืบหน้าการติดตามโบราณวัตถุของไทยในต่างประเทศ”

[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2565. แหล่งที่มา:

<https://www.finearts.go.th/promotion/view/19629-กรมศิลปากรรายงานความคืบหน้าการติดตามโบราณวัตถุของไทยในต่างประเทศ>

กรมศิลปากร, “ทับหลังปราสาทหนองหงส์ และปราสาทเขาโล้นกลับคืนสู่ประเทศไทย” [ออนไลน์]

เข้าถึงเมื่อ 16 ธันวาคม 2564, แหล่งที่มา:

<https://www.finearts.go.th/thailandmuseum/view/26412-ทับหลังปราสาทหนองหงส์และปราสาทเขาโล้นกลับคืนสู่ประเทศไทย>

กรมศิลปากร, “ระบบ National Single Window (NSW) นำเข้า ส่งออก โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ กรมศิลปากร” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2565. แหล่งที่มา:

<https://www.finearts.go.th/storage/contents/file/tAOmPuN1rPZbclwwfB4GLy1JN1zbyZq900oArJwn.pdf>

กรมสอบสวนคดีพิเศษ, “ดีเอสไอ จับมือ กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ลงนาม MOU ป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สนับสนุนบุคลากรที่เชี่ยวชาญเฉพาะด้านและแลกเปลี่ยนข้อมูลการสืบสวนสอบสวน” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2566, แหล่งที่มา:

<https://www.dsi.go.th/th/Detail/567c5897d7f60d681c6c984adda4e91b>

กระทรวงการต่างประเทศ, “การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษ การค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็กเสริมอนุสัญญาฯ” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 18 ธันวาคม 2564. แหล่งที่มา:

<http://m.mfa.go.th/main/th/media-center/14/40175-การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรม>

กฤตนิยม จงไกรจักร, “โบราณวัตถุที่รัฐบอกว่ายากกว่าหาไดโนเสาร์ วันนี้เราทวงคืนกลับมาได้สำเร็จ”

[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2565. แหล่งที่มา:

<https://themomentum.co/closeup-tanongsak-hanwong/>

กฤตนิยม จงไกรจักร, “โบราณวัตถุที่รัฐบอกว่ายากกว่าหาไดโนเสาร์ วันนี้เราทวงคืนกลับมาได้สำเร็จ”

[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2566. แหล่งที่มา:

<https://themomentum.co/closeup-tanongsak-hanwong/>

กองบัญชาการตำรวจสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมทางเทคโนโลยี สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, “อำนาจหน้าที่” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 16 ธันวาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://www.ccib.go.th/อำนาจหน้าที่/>

กุลนันท์ คำเจริญ, "การแสวงหาและพิสูจน์พยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557)

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นก่อนการพิจารณา. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินต์ติ้ง, 2553.

ข้อบังคับ กคพ.ว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับคดีพิเศษ พ.ศ. 2565

ข้อบังคับ กคพ.ว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

ข้อบังคับกรมสอบสวนคดีพิเศษว่าด้วยการจัดทำเอกสาร หลักฐาน และการแฝงตัว พ.ศ. 2555

ข้อบังคับของอัยการสูงสุดว่าด้วยการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 20 พ.ศ. 2557

ข้อบังคับของอัยการสูงสุดว่าด้วยการตรวจค้นและอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนและพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 14 วรรคสองและวรรคสี่ พ.ศ. 2556

ข้อบังคับว่าด้วยการสะกดรอยผู้ต้องสงสัยตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง, พิธีสารเลือกรับแห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง, พิธีสารเลือกรับ ฉบับที่สองแห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด มิราเคิลฯ, 2558.

คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2564.

คดีหมายเลขดำที่ 2192/2552 คดีหมายเลขแดงที่ 2309/2552

คลังเอกสารสาธารณะ, "การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2566.

แหล่งที่มา: <http://www.openbase.in.th/node/868>

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 883/2520 (ประชุมใหญ่)

คำสั่งกระทรวงวัฒนธรรม ที่ 157/2547 ลงวันที่ 23 เมษายน 2547

- จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช, กลยุทธ์ศึกษาและคู่มือปฏิบัติงานในการออกหมายเรียก หมายอาญา การจับ การควบคุม การขัง การจำคุก การค้น การปล่อยตัวชั่วคราว, พิมพ์ครั้งที่ 2 นนทบุรี: บริษัท อภิสราอินเตอร์กรุ๊ป จำกัด, 2553
- จิรนิติ หะวานนท์, สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2544.
- จิรศรี บุญยเกียรติ. “บทบาทของยูเนสโกกับการคืนวัตถุทางวัฒนธรรม” (ออนไลน์) เข้าถึงเมื่อวันที่ 28 พฤศจิกายน 2566, แหล่งที่มา: <https://db.sac.or.th/museum/article/9>
- ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2564.
- ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2564.
- ดร. ณัฏพล จิตติรัตน์, “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาชั้นสูง,”/การบรรยายวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาชั้นสูง ครั้งที่ 1 ออนไลน์./21/มกราคม/2564
- ดร.ณัฐพงษ์ อภิรมย์วิไลชัย, "การค้นบุคคลในที่สาธารณะสถาน" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2555)
- ดวงจิตต์ กำประเสริฐ, กฎหมายแองโกลอเมริกันเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ 11 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547
- ทีมข่าว TCJ, “อำนาจลับเหลือ’ เมื่อเจ้าหน้าที่รัฐตรวจค้น ‘รถ’ ของเรา,” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 10 ธันวาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://www.tcijthai.com/news/2017/02/scoop/6877>
- ไทยพีบีเอส, “เปิดปม : ทวงคืนโบราณวัตถุไทย” [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 2 ธันวาคม 2566. แหล่งที่มา: <https://www.thaipbs.or.th/news/content/297412>
- ไทยรัฐ, ““ยักษ์แคระ” ตำนานนักแบก เมืองโบราณศรีเทพ มรดกโลกรอวันทวงคืนจิ๊กซอว์สำคัญ” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2566. แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/scoop/theissue/2727734>
- ไทยรัฐ, “กรมศิลปปกป้องสมบัติชาติหั่นเสียมค่า รุกตรวจสภาพโบราณวัตถุ” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2564. แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/news/local/2218980>
- ไทยรัฐ, “กัมพูชาถอนพิพธภัณฑ์ต่างชาติคืนเทวรูปโบราณ” [ออนไลน์], เข้าถึงเมื่อ 18 ธันวาคม 2564. แหล่งที่มา: <https://www.thairath.co.th/news/foreign/427324>
- ธนนันท์ ภูริโพธิ์, "ขอบเขตการใช้มาตรการสืบสวนสอบสวนพิเศษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556, " (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2558)

นงศิรินาถ กุศลวงษ์, "มาตรการทางกฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานและการค้นหาความจริงในคดีพอกเงิน" (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2560)

นรุฒม์ โลกุลประกิจ, "โบราณคดีสะท้อนย้อนคิด: เมื่อนักโบราณคดีทำงานกับนักลักขุด ที่ทุ่งคูลาพัน จังหวัดปราจีนบุรี" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2565. แหล่งที่มา:

<https://journal.mcr.u.ac.th/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=28983>

นัทร ธเนศวรฉนิชัย, "การรับฟังและวิธีการนำสืบพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ในคดีอาญา : ศึกษาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555)

นายไพโรจน์ พลเพชรและคณะ, สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (ออนไลน์). 2546. แหล่งที่มา:

[https://kpi.ac.th/knowledge/research/data/107?page=7\(2564,10 ธันวาคม\)](https://kpi.ac.th/knowledge/research/data/107?page=7(2564,10 ธันวาคม))

บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐาน สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2562

บีบีซีไทย นิวส์, "แพนดอร่า เปเปอร์ส : ผู้สื่อข่าวนานาชาติเปิดเผยเอกสารลับเผยแพร่ข้อมูลทุจริตการเงินผู้นำโลก" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2566. แหล่งที่มา:

<https://www.bbc.com/thai/international-58785167>

ประกาศ กคพ. (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2565 เรื่อง กำหนดรายละเอียดของลักษณะการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

ประกาศ กคพ. (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2566 เรื่อง กำหนดรายละเอียดของลักษณะการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

ประกาศกรมศิลปากร เรื่อง ขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ ลงวันที่ 31 สิงหาคม 2566

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา

ปรียาชาติ หาลำเจียก, "การตรวจสอบและถ่วงดุล : ศึกษากรณีการสะกดรอยด้วยเครื่องมือสื่อสารโทรคมนาคมและเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 21" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557)

ผู้จัดการรายวัน, "หนุ่มโครกพระ มือไลฟ์สดขูดกระดูกมนุษย์-หม้อไห-กำไลเก่า อ่างแค้ไขว่ของไม่เคยขายตลาดมืด," [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2564. แหล่งที่มา:

<https://mgronline.com/local/detail/9630000037813>

ผู้จัดการสุดสัปดาห์, “เปิดปฏิบัติการ “ทีมทวงสมบัติชาติ” โบราณวัตถุระดับมาสเตอร์พีซ,” [ออนไลน์]
เข้าถึงเมื่อ 17 กุมภาพันธ์ 2565. แหล่งที่มา:

<https://mgronline.com/daily/detail/9630000088491>

ผู้จัดการออนไลน์, “ถอดรหัส โครงการหนังสือชุด ลักลอบค้าโบราณวัตถุ” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 30
พฤศจิกายน 2566. แหล่งที่มา: <https://mgronline.com/daily/detail/9630000076222>

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ, “แนวคิด หลักทฤษฎี นิยามกฎหมายอาชญากรรมข้ามชาติ”
[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2564. แหล่งที่มา:

<https://www.stou.ac.th/schoolsweb/law/UploadedFile/%E0%B8%AB%E0%B8%99%E0%B9%88%E0%B8%A7%E0%B8%A2%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88%201.pdf> (2564,15 ธันวาคม)

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุนทีย จิตสว่าง และคณะ.(2558). การจัดการความรู้เกี่ยวกับการป้องกัน
ปราบปรามแก๊งอาชญากรรมข้ามชาติที่ก่อเหตุคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินในเขตกรุงเทพมหานคร.
กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.โสภารัตน์ จารุสมบัติ และคณะ. (2560). หน้าที่ของพลเมืองกับการเสริมสร้าง
สิทธิเสรีภาพสู่ความเป็นพลเมืองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.
กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

พระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547

พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556

พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559

พลตำรวจโท เอก อังสนานนท์, “การสืบสวนและการสอบสวน.” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 29

พฤศจิกายน 2566, แหล่งที่มา: [http://old-book.ru.ac.th/e-book/LW443\(49\)/LW443\(49\)-4.pdf](http://old-book.ru.ac.th/e-book/LW443(49)/LW443(49)-4.pdf)

พิพัฒน์ กระแจะจันทร์, "ไลฟ์ขายโบราณวัตถุ ค่านิยมผิดๆ ของผู้มั่งมี ทำลายมรดกของชาติ" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2566. แหล่งที่มา: <https://thestandard.co/live-video-selling-antiquities/>

ภาณุรุจ สุวรรณรัตน์, "การตรวจสอบและถ่วงดุลการแสวงหาพยานหลักฐาน : ศึกษากรณีการปฏิบัติการอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญา พ.ศ. 2550," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557)

มติชนรายวัน, "สื่อออกเผยแพร่สารภาพกันนักค้าโบราณวัตถุจนมุม ถูกสหรัฐรวบตัว-โยงโพธิสัตว์ นักวิชาการจี้รบ.เร่งทวงคืน" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2564. แหล่งที่มา: https://www.matichon.co.th/foreign/news_405869

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

รัฐสภา, "กฎหมายและนโยบายเพื่อสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2566. แหล่งที่มา: https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/article/article_20160329080425.pdf

วชิรญา ตติยันทกุล, "การพัฒนาคู่มือการท่องเที่ยวเชิงมรดกวัฒนธรรมนามธรรมด้านหัตถกรรมจังหวัดอุบลราชธานี" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยขอนแก่น, 2557)

วรพล จรัสกิตติกร, "การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในความผิดเกี่ยวกับคดีเลือกตั้ง," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2558)

ศ.พล.ต.ต.สัญญา บัวเจริญ และคณะ.(2554). สาเหตุการละเมิดสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ.กรุงเทพมหานคร:สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม).

ศิริรินทร์ อินทวิชะ, "การแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้ถูกกล่าวหา: ศึกษาการตรวจตัวและการค้นตัวในการดำเนินคดีอาญา," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2548)

สมรัก คณะพันธ์, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจับและการค้นโดยไม่มีหมายจับหรือหมายค้น [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 10 ธันวาคม 2564, แหล่งที่มา: <http://law.master.kbu.ac.th/StudentTheses/2558/2558-007.pdf>

สรชา สุเมธวานิชย์, ทศพล ทรรคนกุลพันธ์, "การรวบรวมพยานหลักฐานในคดีอาชญากรรมคอมพิวเตอร์," [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2565, แหล่งที่มา: <https://prachatai.com/journal/2019/12/85402>

สรโรชา สมสวัสดิ์, "การดำเนินคดีการก่อการร้าย : ศึกษาเฉพาะการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559)

สารคดี, “แกะรอยจดหมายลับ กุญแจสำคัญ ทวงคืนทับหลัง จากอเมริกาสู่ไทย” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 16 ธันวาคม 2564, แหล่งที่มา:

https://www.sarakadeelite.com/arts_and_culture/ancient-lintels-returned-to-thailand/

สำนักงานการต่างประเทศ. “กฎหมายอาชญากรรมคอมพิวเตอร์และกฎหมายที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานดิจิทัล: อาชญากรรมคอมพิวเตอร์.” (ออนไลน์) เข้าถึงเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2565, แหล่งที่มา:

<https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20190806f378dc0a40fbe73ffb5b0e6e9719b57a110531.pdf>

สำนักงานการต่างประเทศ. “การดูงานที่ FBI Regional Computer Forensics Laboratory (Visit to FBI Regional Computer Forensics Laboratory) ความเป็นส่วนตัวและการปกป้องข้อมูลในโลกยุคใหม่และความซับซ้อนของยุคดิจิทัล.” (ออนไลน์) เข้าถึงเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2565, แหล่งที่มา:

<https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20190806f378dc0a40fbe73ffb5b0e6e9719b57a110531.pdf>

สำนักงานการต่างประเทศ. “พยานหลักฐานดิจิทัล (Digital Evidence) เทคโนโลยีของโทรศัพท์เคลื่อนที่และพยานหลักฐาน (Mobile Technology and Evidence) หลักจิตวิทยาในการพิพากษาคดีอันเกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานและความผิดพลาดทางอาญา (The Psychology of Legal Decision Making on Evidence and Criminality)” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อวันที่ 15 กุมภาพันธ์ 2565. แหล่งที่มา:

<https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20190806f378dc0a40fbe73ffb5b0e6e9719b57a110531.pdf>

สำนักข่าวประชาสัมพันธ์, “บิ๊กโจ๊ก แฉลงผลการสืบสวนคดีบุกรุกโบราณสถานเขาน้อย อ.สิงหนคร จ.สงขลา รวบ 5 ผู้ต้องหาคดีฟอกเงิน รวมมูลค่ากว่า 1 ล้านบาท” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2566. แหล่งที่มา:

<https://thainews.prd.go.th/th/news/detail/TCATG230916194400044>

สำนักข่าวอิศรา, “แพนโดราเปเปอร์ส: ความเชื่อมโยงขบวนการลักลอบค้าวัตถุโบราณกัมพูชาสู่
กองทรัสต์นอกอาณาเขต” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2566. แหล่งที่มา:

<https://isranews.org/article/isranews-scoop/103432-Pandoraaaaaa00.html>

สำนักงานกิจการยุติธรรม, “รู้หรือไม่ว่าตำรวจทำหน้าที่อะไร” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 15 กุมภาพันธ์ 2565,
แหล่งที่มา:

https://web.facebook.com/weareoja/photos/a.1108698439215927/1116235935128844/?type=3&_rdc=1&_rdr

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “ข้อมูลประกอบการรับฟังความคิดเห็นประกอบการพิจารณาจัดทำ
ร่างพระราชบัญญัติเพื่อรองรับการดำเนินการตามมาตรา 77 และมาตรา 258 ของรัฐธรรมนูญ”
[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 18 ธันวาคม 2565, แหล่งที่มา:

<http://web.krisdika.go.th/data/outsidedata/article77/file/25-9-60-4.pdf>

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ สำนักนายกรัฐมนตรี, “แผนพัฒนา
เศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่สิบสอง พ.ศ. 2560 - 2564” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 16
ธันวาคม 2565. แหล่งที่มา: https://www.nesdc.go.th/ewt_dl_link.php?nid=6422

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, “คู่มือป้องกันภัยจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 16
พฤษภาคม 2565. แหล่งที่มา: <http://tcpguide.police.go.th/research>

สำนักงานศาลยุติธรรม. “โครงสร้างของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา การจัดโครงสร้างหน่วยงานของรัฐใน
สหรัฐอเมริกา ระบบพรรคการเมือง: ระบบสองพรรคการเมือง และระบบหลายพรรคการเมือง
กรณีศึกษาเปรียบเทียบของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศไทย” (ออนไลน์) เข้าถึงเมื่อวันที่
15 กุมภาพันธ์ 2565, แหล่งที่มา:

<https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20180925a2d8c0afc213bf3edb1bece8c75c1c7d194917.pdf>

สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ สำนักนายกรัฐมนตรี, ยุทธศาสตร์ในการป้องกันและแก้ไขปัญหา
อาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2558 - 2564. พิมพ์ครั้งที่ 1 .กรุงเทพมหานคร: คณะรัฐมนตรีและ
ราชกิจจานุเบกษา, 2561.

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, “อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งใน
ลักษณะองค์กร (United Nations Convention against Transnational Organized
Crime)” [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2564. แหล่งที่มา:

<https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php>

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งใน
ลักษณะองค์กร (United Nations Convention against Transnational Organized Crime)

[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2564. แหล่งที่มา:

<https://dl.parliament.go.th/backoffice/viewer2300/web/viewer.php>

สุรชาติ พิชัยพรหม "มาตรการป้องกันและปราบปรามการค้าโบราณวัตถุ" (วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543)

หนังสือพิมพ์คมชัดลึก, "ตามรอยแก๊ง" ลักสมบัติชาติ," 28 ก.ค. 2552, คอลัมน์ ข่าวอาชญากรรม,"
คมชัดลึก[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 13 ธันวาคม 2564. แหล่งที่มา:

<https://www.komchadluek.net/news/22059>

อรณพ ลิขิตจิตถะ และคณะ.(2548) เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ.กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุน
สนับสนุนการวิจัย (สกว.).

แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล, "สิทธิมนุษยชนคืออะไร?" [ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 18 ธันวาคม 2564.

แหล่งที่มา: <https://www.amnesty.or.th/latest/blog/62/>

ไอ-ซีเคียว, "พบข้อมูลของแพลตฟอร์มข้อปบั้งออนไลน์ในประเทศไทยถูกประกาศขายบนดาร์กเว็บ"

[ออนไลน์] เข้าถึงเมื่อ 20 ตุลาคม 2566, แหล่งที่มา: [https://www.i-](https://www.i-secure.co.th/2021/09/%E0%B8%9E%E0%B8%9A%E0%B8%82%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%A1%E0%B8%B9%E0%B8%A5%E0%B8%82%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B9%81%E0%B8%9E%E0%B8%A5%E0%B8%95%E0%B8%9F%E0%B8%AD%E0%B8%A3%E0%B9%8C%E0%B8%A1%E0%B8%8A%E0%B9%89/)

[secure.co.th/2021/09/%E0%B8%9E%E0%B8%9A%E0%B8%82%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%A1%E0%B8%B9%E0%B8%A5%E0%B8%82%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B9%81%E0%B8%9E%E0%B8%A5%E0%B8%95%E0%B8%9F%E0%B8%AD%E0%B8%A3%E0%B9%8C%E0%B8%A1%E0%B8%8A%E0%B9%89/](https://www.i-secure.co.th/2021/09/%E0%B8%9E%E0%B8%9A%E0%B8%82%E0%B9%89%E0%B8%AD%E0%B8%A1%E0%B8%B9%E0%B8%A5%E0%B8%82%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B9%81%E0%B8%9E%E0%B8%A5%E0%B8%95%E0%B8%9F%E0%B8%AD%E0%B8%A3%E0%B9%8C%E0%B8%A1%E0%B8%8A%E0%B9%89/)

ภาษาอังกฤษ

AMICUS BRIEFS. Riley v. California. Accessed [Online] Accessed December 2, 2023

Available from: <https://epic.org/documents/riley-v-california-2/>

ANN MARIE SULLIVAN, "CULTURAL HERITAGE & NEW MEDIA: A FUTURE FOR THE PAST"

(2016) THE JOHN MARSHALL REVIEW OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW" [online]

Accessed February 20, 2022 Available from:

<https://repository.law.uic.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1392&context=ripl>

Bert-Jaap Koops, 'Criminal Investigation and Privacy in Italian Law' (2016) TILT LAW &

TECHNOLOGY WORKING PAPER SERIES <

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2888422 >accessed 20

February 2022.

Case Text.Chambers v. Maroney Case Brief. Accessed [Online] Accessed December 18, 2021 Available from: <https://casetext.com/analysis/chambers-v-maroney-case-brief>

Code of the Cultural and Landscape Heritage

COMMITTEE OF EXPERTS ON TERRORISM (CODEXTER).PROFILES ON COUNTER-

TERRORIST CAPACITYITALY. Accessed [Online] Accessed December 22, 2022

Available from:

<https://www.legislationline.org/download/id/3131/file/CODEXTER%20Profile%202008%20ITALY.pdf>

Communications Assistance for Law Enforcement Act 2006

CONSTITUTION OF THE ITALIAN REPUBLIC

Constitution of the United States

Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale.

Dr. Neil Brodie. *Illicit trade in cultural goods in Europe.*(Luxembourg:Publications Office of the European Union,2019), “Relation to organized crime,”

<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d79a105a-a6aa-11e9-9d01-01aa75ed71a1> (accessed December 20, 2021)

Electronic Communications Privacy Act 1986

Encyclopedia. Electronic Surveillance. Accessed [Online] Accessed December 2, 2023

Available from: <https://www.encyclopedia.com/social-sciences-and-law/law/law/electronic-surveillance>

European Union Agency for Criminal Justice Cooperation. Controlled deliveries.

Accessed [Online] Accessed December 22, 2022 Available from:

<https://www.eurojust.europa.eu/judicial-cooperation/eurojust-role-facilitating-application-judicial-cooperation-instruments/controlled-deliveries>

FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION. Art Theft. Accessed [Online] Accessed

December 18, 2021 Available from: <https://www.fbi.gov/investigate/violent-crime/art-theft>

Fourth Amendment to the United States Constitution

George B. Vold, Thomas J. Bernard, and Jeffery B. Snipes, Theoretical Criminology, 4th ed . United States of America: Oxford University Press, 1998

Giuliano Turone. PROFILES ON COUNTER-TERRORIST CAPACITY ITALY. Accessed [Online]

Accessed December 22, 2022 Available from:

https://unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No73/No73_10VE_Turone.pdf

International Covenant on Civil and Political Rights

International guidelines for crime prevention and criminal justice responses with respect to trafficking in cultural property 2014

INTERPOL General Secretariat. CREATING A NATIONAL CULTURAL HERITAGE UNIT.

Accessed [Online] Accessed December 18, 2021 Available from:

<https://www.interpol.int/Crimes/Cultural-heritage-crime/Protecting-cultural-heritage>

INTERPOL General Secretariat. CREATING A NATIONAL CULTURAL HERITAGE UNIT.

Accessed [Online] Accessed December 20, 2021 Available from:

<https://www.interpol.int/Crimes/Cultural-heritage-crime/Protecting-cultural-heritage>

Johannes Edström. Success or failure in a murder case can depend on deleted text messages. Accessed [Online] Accessed December 2, 2023 Available from:

<https://www.msab.com/blog/success-or-failure-in-a-murder-case-can-depend-on-deleted-text-messages/>

LEGGE 16 marzo 2006, n. 146

Library of congress. Italy: New Law on Crimes against the Cultural Heritage

Implemented. Accessed [Online] Accessed May 17, 2023 Available from:

<https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2022-05-05/italy-new-law-on-crimes-against-the-cultural-heritage-implemented/>

Lynne Chaffinch. The Federal Bureau of Investigation's Art Theft Program. Accessed

[Online] Accessed December 18, 2021 Available from:

https://www.nps.gov/parkhistory/online_books/preserve_protect/chap10.html

MIP. Organization, Management and Control Model. Accessed [Online] Accessed

October 20, 2023 Available from:

https://www.gsom.polimi.it/Documents/Modello_231_eng.pdf

NATIONAL CULTURAL HERITAGE UNIT. CREATING A NATIONAL CULTURAL HERITAGE UNIT.

Accessed [Online] Accessed December 18, 2021 Available from:

<https://www.interpol.int/Crimes/Cultural-heritage-crime/Protecting-cultural-heritage>

Office of the Inspector General. Chapter Four: The Attorney General's Guidelines on FBI Undercover Operations Accessed [Online] Accessed December 2, 2023 Available from:

<https://oig.justice.gov/sites/default/files/archive/special/0509/chapter4.htm>

Senato della Repubblica. Legislatura 17^a - Dossier n. 177. Accessed [Online] Accessed May 17, 2023 Available from:

https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DOSSIER/0/1036816/index.html?part=dossier_dossier1-sezione_sezione1

The Attorney General's Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations

the European Commission Directorate-General Migration and Home Affairs. Enhancing the cooperation of European Union Legal Enforcement Agencies for successful drug controlled deliveries. Accessed [Online] Accessed December 22, 2022 Available from:

https://www.mpublic.ro/sites/default/files/PDF/manual_en_ump_ce_13.pdf

The Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict of 1954

The Italian Code of Criminal Procedure

The National Property Act

The New York Time. The F.B.I. Has an Art Crime Team And These Days, It's Busy. Accessed [Online] Accessed October 20, 2023 Available

from: <https://www.nytimes.com/2023/03/13/arts/fbi-art-crime-team.html>

The Omnibus Crime Control and Safe Streets 1968

The Penal Code of Italy

The UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property 1970

The United Nations Convention against Transnational Organized, 2000

Title 18, United States Code

U.S. v. Corey Golson, PICS Case No. 14-0289

UNIDROIT CONVENTION ON STOLEN OR ILLEGALLY EXPORTED CULTURAL OBJECTS 1995

United Nations Office on Drugs and Crime. Trafficking in cultural property stealing from the past is destroying the future. Accessed [Online] Accessed November 10, 2022 Available from: <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/emerging-crimes/trafficking-in-cultural-property.html>

Universal Declaration of Human Rights

UNODC. Controlled delivery Accessed [Online] Accessed December 2, 2023 Available from: <https://www.unodc.org/e4j/zh/organized-crime/module-8/key-issues/special-investigative-techniques/controlled-deliveries.html>

UNODC. Regional Office for Southeast Asia and the Pacific, Regional Program me. Accessed [online] Accessed February 18, 2021 Available from: <https://www.unodc.org/roseap/en/what-we-do/index.html>

UNODC. Review Report of Italy. Accessed [Online] Accessed February 22, 2022 Available from: https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/Italy_Report_Final.pdf

Zeynep BOZ. *Fighting the Illicit Trafficking of Cultural Property.* (France: the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, 2018), “Illicit trafficking of cultural property as an organized crime,” https://www.interpol.int/content/download/8553/file/UNESCO%20Toolkit%20to%20fight%20the%20illicit%20trafficking%20of%20cultural%20property_web....pdf (accessed December 18, 2021).

ประวัติผู้เขียน

| | |
|-------------------|--|
| ชื่อ-สกุล | นางสาวตรองกมล ชีตวัน |
| วัน เดือน ปี เกิด | 19 เมษายน 2536 |
| สถานที่เกิด | จ. อุทัยธานี |
| วุฒิการศึกษา | นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ |
| ที่อยู่ปัจจุบัน | 54 ม.3 ต.หนองฉาง อ.หนองฉาง จ.อุทัยธานี 61110 |



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY