



ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน
ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและ
พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

จตุรญาณ หัตยานันท์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2556

**LEGAL PROBLEM IN REGISTERED AND CONSERVATIVE AREA
OF ANCIENT MONUMENT, ACT ON ANCIENT MONUMENTS,
ANTIQUES, OBJECTS OF ART AND NATIONAL MUSEUMS,
B.E. 2504 (1961)**

Jatuyarn Hattayanan

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law
Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

เลขทะเบียน.....	0228630
วันลงทะเบียน.....	- 3 ส.ค. 2551
เลขเรียกหนังสือ.....	344.094
	จ134จ
	[๒๕๕๑]

2013



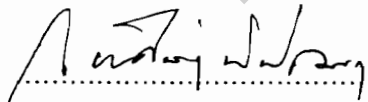
ใบรับรองวิทยานิพนธ์

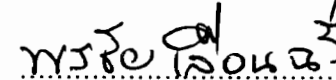
คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

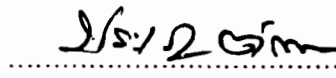
หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดิน
โบราณสถานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ
ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504
เสนอโดย จตุญาณ หัตยานันท์
สาขาวิชา นิติศาสตร์
หมวดวิชา กฎหมายมหาชน
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เกื่อนฉวี

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว



.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล)


.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เกื่อนฉวี)


.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ)


.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ประเสริฐ ตั่นศิริ)

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ รับรองแล้ว


.....รองอธิการบดีฝ่ายวิชาการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.สมบูรณ์วัลย์ สัตยารักษ์วิทย์)

วันที่ 29 เดือน สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๖๖

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถาน ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504
ชื่อผู้เขียน	จตุฎญาณ หัตยานันท์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนฉวี
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2556

บทคัดย่อ

การขึ้นทะเบียน โบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานเป็นมาตรการทางกฎหมาย ประเภทหนึ่งเพื่อการอนุรักษ์และคุ้มครอง โบราณสถานของไทย โดยกำหนดไว้ในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 มีอธิบดีกรมศิลปากรเป็นผู้ใช้อำนาจเพื่อออกคำสั่งทางปกครองขึ้นทะเบียน โบราณสถานและประกาศกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถาน และประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นขั้นตอนสุดท้าย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้จัดทำขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายการขึ้นทะเบียน โบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานตามแห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 โดยศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการสิ่งแวดล้อมร่วมกับรัฐ และเรื่องการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะของประชาชน ซึ่งเป็นแนวคิดที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ตลอดจนศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานของต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องการขึ้นทะเบียนโบราณสถานและกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถาน เพื่อเป็นแนวทางและข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการขึ้นทะเบียน โบราณสถานและกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถาน ให้มีความโปร่งใส ชัดเจน สอดคล้องกับหลักการในรัฐธรรมนูญและประชาชนสามารถเข้าถึงและตรวจสอบได้

การศึกษาปัญหาดังกล่าว ใช้วิธีการศึกษาแบบวิจัยเอกสารเป็นหลักและใช้วิธีการศึกษาวิเคราะห์ทางนิติศาสตร์ โดยศึกษาจากเอกสาร งานวิจัย วิทยานิพนธ์ คำสั่ง ความเห็นทางกฎหมาย

ข่าวสารที่เกี่ยวข้อง หลักฐานทางประวัติศาสตร์บางประเภทและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาเรื่องการขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถาน

จากการศึกษาพบว่า การขึ้นทะเบียน โบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ไม่มีการเปิดโอกาสหรือช่องทางให้ประชาชน ชุมชนท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ เข้ามามีส่วนร่วมกับกรมศิลปากรในการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน และกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถาน ซึ่งหลักการดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 66 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ว่าด้วยการมีส่วนร่วมของชุมชนหรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมกับภาครัฐ ส่วนเรื่องของหลักเกณฑ์การขึ้นทะเบียนโบราณสถานและกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถาน เป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจของอธิบดีกรมศิลปากรเพียงผู้เดียว โดยในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 ได้ให้อำนาจดังกล่าวแก่อธิบดีกรมศิลปากรไว้ แต่จากการศึกษาพบว่าปัญหาที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็น การโต้แย้งคำสั่งทางปกครองของอธิบดีกรมศิลปากร หรือการฟ้องร้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนการขึ้นทะเบียน และกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถาน หรือคดีอื่นที่มีลักษณะเกี่ยวเนื่องกันกับประเด็นดังกล่าว นั้น เป็นผลที่เกิด จากการที่ไม่มีกฎหมาย กฎหรือระเบียบที่ชัดเจน ที่จะใช้เป็นบรรทัดฐานให้อธิบดีกรมศิลปากรสามารถ ใช้ดุลพินิจได้อย่างถูกต้อง สมเหตุสมผลและสามารถตรวจสอบได้ นอกจากนี้ในเรื่องของการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของประชาชนกับการแจ้งการขึ้นทะเบียน โบราณสถานและกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานแก่ประชาชนหรือชุมชนท้องถิ่น ได้ทราบ นั้น พบว่ากรณีนี้ไม่มีการแจ้งข้อมูลข่าวสารก่อนการประกาศขึ้นทะเบียน โบราณสถานแต่อย่างใด กรมศิลปากรมักจะเป็นผู้ดำเนินการดังกล่าวตั้งแต่ต้นจนจบ แล้วจึงค่อยประกาศในราชกิจจานุเบกษา อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีการประกาศการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดินให้ทราบอยู่บ้าง แต่กรณีนี้จะเกิดขึ้นกับผู้ที่เกี่ยวข้อง เช่น เจ้าของโบราณสถาน หรือเจ้าของที่ดิน เท่านั้น แต่ยังไม่มีการแจ้งให้แก่ประชาชนหรือชุมชนท้องถิ่นทั่วไปให้ทราบโดยทั่วกัน กรณีนี้ปัญหาที่เกิดขึ้นมักจะถูกอยู่ในรูปของการขึ้นทะเบียนอุทยานประวัติศาสตร์ ที่ต้องกินพื้นที่คุ้มครองโบราณสถานกว้างขวางมาก ดังนั้น จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะส่งผลกระทบต่อชุมชนโดยรอบ เพราะนอกจากจะกระทบสิทธิที่ดินโดยตรงแล้ว การเป็นอุทยานประวัติศาสตร์ยังก่อให้เกิดกระแสการท่องเที่ยวตามมาอีกด้วย สิ่งเหล่านี้จะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงวิถีชีวิตผู้คน ที่อาศัยอยู่รอบ โบราณสถานอย่างมากและเมื่อชุมชนถูกกระทบสิทธิมากขึ้น ก็จะเกิดปฏิกิริยาโต้แย้งคัดค้านการดำเนินการของ กรมศิลปากรอาจเกิดการรวมตัวของมวลชนดังที่เคยเกิดขึ้นมาแล้วก็เป็นได้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อเสนอแนะว่า เพื่อเป็นการปรับปรุงมาตรการทางกฎหมาย การขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ให้มีความทันสมัย สอดคล้องกับหลักการ ในรัฐธรรมนูญ หลักการทางกฎหมายปกครอง ตลอดจนสภาพเศรษฐกิจและสังคมเปลี่ยนแปลงไป จึงควรแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 7 ให้ประชาชน ชุมชนท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตลอดจน ผู้มีส่วนได้เสีย เข้ามามีส่วนร่วมในการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานกับ กรมศิลปากร พร้อมทั้งเพิ่มเติมเนื้อหาความในพระราชบัญญัติให้มีหลักเกณฑ์การว่าด้วยขึ้นทะเบียน และกำหนดเขตที่ดินให้ชัดเจน เป็นรูปธรรม เพื่อเป็นหลักให้อธิบดีกรมศิลปากรสามารถใช้ดุลพินิจ ในการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ นอกจากนี้ควรจะมีการเพิ่มเติมให้มีการประกาศการขึ้น ทะเบียนโบราณสถานแก่ประชาชน และชุมชนทั่วไปได้ทราบโดยทั่วกัน เพื่อจะได้ทราบถึงขั้นตอน การดำเนินการของกรมศิลปากรเป็นระยะๆ จนกระทั่งประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งเป็นขั้นตอน สิ้นสุดท้ายของการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถาน

Thesis Title	Legal problem in registered and conservative area of Ancient Monument, Act on Ancient Monument, Antiques, Objects of Art and National Museums, B.E. 2504 (1961)
Author	Jatuyarn Hattayanan
Thesis Advisor	Assistant Prof.Dr.Pornchai Luernshawee
Department	Laws
Academic Year	2013

ABSTRACT

Registration and vicinity confinement of archaeological sites is one of the legal measures for conservation and protection of Thai Archaeological Sites enacted in Section 7 of Archaeological Sites, Object, Artistic Object and National Museum B.E. 2504, Amendment B.E. 2535. Providing Director General of The Fine Arts Department is the authorized person to exercise the power to issue the governing order to register and declare the boundary of Archaeological Sites and escalating to the announcement in Royal Gazette as the last process.

This study is therefore prepared under the objective for studying the legal issue on registration and land confinement of archaeological sites pursuant to Archaeological Sites, Object, Artistic Object and National Museum B.E. 2504. Actually, it is to study the theory and concept in subject of the public participation and concern in environmental management with the government as well as the public information accessibility in compliance with the objective of the present constitution. This also includes the analytical study the comparison with the law code concerning the conservation and protection of archaeological sites and confinement of its vicinity in order to acquire the direction and guideline in the amendment of Archaeological Sites and Object, Artistic Object and National Museum B.E. 2504 in part of registration and boundary confinement of archaeological sites. Given that the study is to pursue the transparency and clarification in comply with the objective of constitution and public awareness and information accessibility and traceable.

This study is conducted by mainly using the case and research document and analyzed by the law skill such as studying from case study, research, thesis, law order and

adjudication, news and information relevant to a certain historical exhibit and other applicable law relating to the issue of registration and land confinement of archaeological sites.

Base on this study, the finding is that registration and land confinement of archaeological sites under Archaeological Sites and Object, Artistic Object and National Museum B.E. 2504 has not prepared any channel or chance to the public ranging from Local Community, Local Administrative Organization or the stakeholders to cooperate with The Fine Arts Department in execution of registration and land confinement of archaeological sites. The said objective has been specified in Section 66 of Constitution of Kingdom of Thailand B.E. 2550 concerning the public cooperation of villagers or ethnic community in natural resource and environmental conservation. In addition, the measure of registration and vicinity confinement of archaeological sites shall be given under the sole discretion of Director General of The Fine Arts Department by virtue of Section 7 of Archaeological Sites and Object, Artistic Object and National Museum B.E. 2504 authorized the said power to the Director General of The Fine Arts Department. However, the study found that the problem whether incurred from the argument of the governing order of Director General or litigation with Magistrate Court pursuing the order to withdraw registration and vicinity confinement of archaeological sites or other cases in the same nature of the said issues. The dispute is arising from unclear and non-existing of applicable law, legal code or rules to be the standard measure supporting Director General to give the right and reasonable justification and enable to be examined. Additionally, the study also found that the propaganda or public relation pertinent to registration and vicinity confinement of archaeological sites is rarely accessible amongst the local community prior to the announcement of the completion of the said registration. Occasionally, Director General usually undertakes the process of the registration from the beginning to the end and later announce in Royal Gazettes. Actually, there is some bulletin made to public particularly for the involved person such as the owner and land lord of Archaeological Sites but no information made to the local community as the general publicity. In this case, the argument normally incurred from the attempt of historical park registration that may cover the vast area. Inevitably, the said attempt shall impact on the community within the vicinity not only directly reflect to the right over the land it also affect the tourism trend on the newly registered historical park as well. These factors may cause the traditional living change to the dweller within the vicinity enormously. In event that the right of

dwellers are jeopardized significantly, the reaction may result in the barricade of the said attempt and operation of The Fine Arts Department and the massive activity or protest may be triggered as the previous social activity.

This thesis has given the direction that there is the requirement to mitigate the issue by adjusting the measurement of law governing registration and vicinity confinement of archaeological sites under Archaeological Sites and Object, Artistic Object and National Museum B.E. 2504 to be modernized in concordance with the objective of the constitution and administrative law as well as concerning the social and economic situation and change. The amendment of the provisions of Section 7 shall be attempted to provide the chance to the public including local community and local administrative organizations as well as the stakeholder to promote public concern and cooperation toward registration and vicinity confinement of archaeological sites with The Fine Arts Department. Additional substance shall be added in the Act to provide the measure concerning registration and vicinity confinement of archaeological sites clearly and materially. Hence, Director General shall apply the said measure together with his justification to issue the aforesaid governing order. Above all, the provisions shall contain the amendment for propaganda of the attempt of registration of archaeological sites to public awareness nationwide. The purpose is to allow the public enabling to learn of the registration process carried out by The Fine Arts Department periodically until the announcement in Royal Gazette which is the final process in registration and vicinity confinement of archaeological sites accordingly.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดีเพราะความกรุณาอย่างยิ่งของ ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ รองศาสตราจารย์ประเสริฐ ตัณศิริ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนฉวี ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนตระหนักและซาบซึ้งในความเมตตากรุณาที่ได้ให้คำปรึกษา แนะนำและตรวจทานแก้ไข จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สมบูรณ์ยิ่งขึ้น จึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ผู้เขียนขอกราบเท้านายชัยวัฒน์ หัตยานันท์ และนางบังอร หัตยานันท์ “ป้ากับแม่” ที่ให้ทุกสิ่งทุกอย่างแก่ผู้เขียน ทำให้ผู้เขียนมีพลังและกำลังใจในการดำเนินชีวิต บุญคุณของท่านทั้งสอง ที่ให้กับผู้เขียนไม่อาจบรรยายได้หมดในพื้นที่จำกัดของกระดาษแผ่นนี้ ตลอดจนญาติพี่น้องทุกท่าน ที่สนับสนุนการศึกษาของผู้เขียนด้วยดีตลอดมา

ผู้เขียนขอขอบพระคุณผู้บังคับบัญชาของผู้เขียน ตลอดจนเพื่อนร่วมงานทุกท่าน ที่ธนาคารออมสิน สำนักงานใหญ่ ที่ได้มอบความเข้าใจและสนับสนุนการศึกษาของผู้เขียน อีกทั้ง ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรางคณา นิพัทธ์สุขกิจ หัวหน้าภาควิชาประวัติศาสตร์ คณะอักษรศาสตร์ มหาวิทยาลัยศิลปากร อาจารย์ที่ปรึกษาที่เข้าใจในชีวิตอันแสนวุ่นวาย และช่วยเหลือในวันที่ผู้เขียน มีข้อจำกัดมากมายในชีวิต ซึ่งผู้เขียนตระหนักอยู่เสมอว่า หากไม่มีโอกาสและแรงสนับสนุนจาก ท่านทั้งหลายแล้ว วิทยานิพนธ์เล่มนี้ก็ไม่อาจสำเร็จลงได้

ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณนรินทร์ทิพย์ คุณพัสธร พันธุ์สุวรรณ (ประธานรุ่นมหาชน 51) คุณนิสารัตน์ และคุณอภิรัตน์ ที่คอยช่วยเหลือและอดทนกับความ “ไม่รู้เรื่องอะไร” ของผู้เขียน จนกระทั่งทำให้ผู้เขียนลงมือทำวิทยานิพนธ์จนสำเร็จ ขอขอบคุณพี่ต้อม เจ้าหน้าที่ประจำหลักสูตร นิติศาสตรมหาบัณฑิต ที่คอยอำนวยความสะดวกและช่วยเหลือแนะนำผู้เขียนเป็นอย่างดี ขอขอบคุณ เพื่อนๆ ที่ภาควิชาประวัติศาสตร์ คณะอักษรศาสตร์ มหาวิทยาลัยศิลปากร (ปิ๊งปอง หนึ่งใน พี่ที่ บอล) ที่ช่วยเหลือ ร่วมทุกข์ร่วมสุข และให้กำลังใจในการเรียนปริญญาโทของผู้เขียน ทำให้ฮึดสู้ขึ้นมาอีกครั้งหนึ่ง สุดท้ายขอขอบคุณนายวรพงศ์ อินทะจักร์ ที่คอยช่วยเหลือทุกสิ่ง ทุกอย่าง และทำให้ชีวิต ผ่านพ้นสิ่งเลวร้ายไปได้ด้วยดี

คุณค่าและประโยชน์อันพึงมีจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบแด่บิดา มารดา ครูบาอาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน เพราะทุกท่านเป็นส่วนหนึ่งในความสำเร็จของวิทยานิพนธ์ ฉบับนี้ หากแต่มีความผิดพลาดหรือข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

จตุฎาณ หัตยานันท์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ม
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ฉ
กิตติกรรมประกาศ	ณ
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	7
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	7
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	8
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	8
2. แนวคิด ความหมาย ทฤษฎี และพัฒนาการของการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขต ที่ดินโบราณสถาน	9
2.1 ความหมายของโบราณสถาน สาเหตุแห่งความเสื่อมโทรม และประโยชน์ ที่ได้จากการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน	10
2.1.1 ความหมายของโบราณสถาน	10
2.1.2 สาเหตุของความเสื่อมโทรมของโบราณสถาน.....	14
2.1.3 ประโยชน์ที่ได้จากการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน	15
2.2 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการขึ้นทะเบียน โบราณสถาน การกำหนดเขต ที่ดินโบราณสถาน และการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน	16
2.2.1 แนวคิดเรื่องการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมทางด้าน โบราณสถาน	17
2.2.2 แนวคิดเรื่องการอนุรักษ์และการจัดการมรดกทางวัฒนธรรม	19
2.2.3 แนวคิดเรื่องสิทธิชุมชน.....	25
2.2.4 แนวคิดเรื่องมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการสิ่งแวดล้อม: กรณีโบราณสถาน	29
2.2.5 แนวคิดเรื่องการรับทราบข้อมูลข่าวสารภาครัฐของประชาชน.....	34

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.2.6	40
2.3	51
2.3.1	52
2.3.2	54
3.	60
3.1	60
3.1.1	61
3.1.2	64
3.1.3	70
3.1.4	72
3.1.5	81
3.2	83
3.2.1	84
3.2.2	85
3.3	88
3.3.1	88
3.3.2	91

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.3.3 กรมธนารักษ์ กระทรวงการคลัง	93
3.3.4 องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น	97
3.4 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดิน	
โบราณสถานของต่างประเทศ.....	98
3.4.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดิน	
โบราณสถานของประเทศออสเตรเลีย.....	100
3.4.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดิน	
โบราณสถานของสหรัฐอเมริกา	105
3.4.3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดิน	
โบราณสถานของประเทศอังกฤษ.....	109
3.4.4 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดิน	
โบราณสถานของประเทศญี่ปุ่น.....	118
4. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานตาม	
พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ	
พ.ศ. 2504 และแนวทางแก้ไข.....	126
4.1 ปัญหาทางกฎหมายการขึ้นทะเบียน โบราณและการกำหนดเขตที่ดิน	
โบราณสถาน	127
4.1.1 ปัญหาทางกฎหมายเรื่องสิทธิชุมชนกับการมีส่วนร่วมในการขึ้นทะเบียน	
โบราณสถานและกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถาน ตามมาตรา 66	
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และแนวทางแก้ไข....	128
4.1.2 ปัญหามาตรการเกี่ยวกับการประเมินคุณค่าของอสังหาริมทรัพย์ที่จะ	
ประกาศขึ้นทะเบียน โบราณสถานและแนวทางแก้ไข	135
4.1.3 ปัญหามาตรการทางกฎหมายที่กำหนดบทบาทขององค์กรเกี่ยวกับการ	
คุ้มครองดูแล โบราณสถาน	140
4.2 ปัญหามาตรการทางกฎหมายการขึ้นทะเบียน โบราณสถานและการกำหนดเขต	
ที่ดิน โบราณสถาน ที่ไม่มีกฎหมาย หลักเกณฑ์ วิธีการ กรอบกติกาและรูปแบบไว้	
อย่างชัดเจน	144

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.3.3 กรมธนารักษ์ กระทรวงการคลัง	93
3.3.4 องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น	97
3.4 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดิน	
โบราณสถานของต่างประเทศ.....	98
3.4.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดิน	
โบราณสถานของประเทศออสเตรเลีย.....	100
3.4.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดิน	
โบราณสถานของสหรัฐอเมริกา	105
3.4.3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดิน	
โบราณสถานของประเทศอังกฤษ.....	109
3.4.4 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดิน	
โบราณสถานของประเทศญี่ปุ่น.....	118
4. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานตาม	
พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ	
พ.ศ. 2504 และแนวทางแก้ไข.....	126
4.1 ปัญหาทางกฎหมายการขึ้นทะเบียน โบราณและการกำหนดเขตที่ดิน	
โบราณสถาน	127
4.1.1 ปัญหาทางกฎหมายเรื่องสิทธิชุมชนกับการมีส่วนร่วมในการขึ้นทะเบียน	
โบราณสถานและกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถาน ตามมาตรา 66	
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และแนวทางแก้ไข....	128
4.1.2 ปัญหามาตรการเกี่ยวกับการประเมินคุณค่าของอสังหาริมทรัพย์ที่จะ	
ประกาศขึ้นทะเบียน โบราณสถานและแนวทางแก้ไข	135
4.1.3 ปัญหามาตรการทางกฎหมายที่กำหนดบทบาทองค์กรเกี่ยวกับการ	
คุ้มครองดูแล โบราณสถาน	140
4.2 ปัญหามาตรการทางกฎหมายการขึ้นทะเบียน โบราณสถานและการกำหนดเขต	
ที่ดิน โบราณสถาน ที่ไม่มีกฎ หลักเกณฑ์ วิธีการ กรอบกติกาและรูปแบบไว้	
อย่างชัดเจน	144

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.3 ปัญหาทางกฎหมายการขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 56 และมาตรา 58 ว่าด้วย เรื่องสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูล ข่าวสารสาธารณะ	150
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	154
5.1 บทสรุป.....	154
5.2 ข้อเสนอแนะ	155
บรรณานุกรม	159
ประวัติผู้เขียน	165

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันประเทศไทยมีการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว ที่ดินจึงถือเป็นปัจจัยการผลิตที่มีมูลค่าสูงขึ้น ผลจากเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงเช่นนี้ ก่อให้เกิดผลกระทบต่อโบราณสถานโดยตรง เช่น การบุกรุกพื้นที่โบราณสถานเพื่อการขุดหาโบราณวัตถุที่มีค่า การปลูกสร้างอาคารบ้านเรือนเบียดบังโบราณสถาน หรือแม้กระทั่งเกิดจากการกระทำในกิจกรรมของรัฐโดยตรง เช่น การสร้างเขื่อน การให้สัมปทานเหมืองแร่ เป็นต้น

กรมศิลปากร กระทรวงวัฒนธรรม เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่อนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานตามรูปแบบการรวมศูนย์อำนาจและปฏิบัติงานภายใต้อำนาจพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะและถือได้ว่าเป็นกฎหมายหลักที่ใช้สำหรับอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานในประเทศไทยมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2477 จนถึงปัจจุบัน โดยมีมาตรการทางกฎหมายได้แก่ การขึ้นทะเบียนโบราณสถาน และการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน

การขึ้นทะเบียนโบราณสถาน

การขึ้นทะเบียนโบราณสถานเป็นอำนาจของอธิบดีกรมศิลปากร กำหนดไว้ในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535) ซึ่งบัญญัติว่า

“เพื่อประโยชน์ในการดูแลรักษาและการควบคุมโบราณสถานให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาขึ้นทะเบียนโบราณสถานใดๆ ตามที่อธิบดีเห็นสมควรได้และให้มีอำนาจกำหนดเขตที่ดินตามที่เห็นสมควรเป็นเขตของโบราณสถาน โดยให้ถือว่าเป็นโบราณสถานด้วยก็ได้ ประกาศดังกล่าวนี้ อธิบดีจะเพิกถอนหรือแก้ไขเพิ่มเติมก็ให้กระทำได้โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การขึ้นทะเบียนโบราณสถานตามความในวรรคก่อน ถ้าโบราณสถานนั้นมีเจ้าของหรือมีผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย ให้อธิบดีแจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองทราบ ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่พอใจ ก็ให้มีสิทธิร้องต่อศาลภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่

อธิบดีแจ้งให้ทราบ ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ระงับการขึ้นทะเบียนหรือการกำหนดเขตที่ดินให้เป็นโบราณสถานแล้วแต่กรณีได้ ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองมิได้ร้องขอต่อศาล หรือศาลมีคำสั่งให้คดีถึงที่สุดให้ยกคำร้องขอของเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ให้อธิบดีดำเนินการขึ้นทะเบียนได้”

ในทางปฏิบัติของกรมศิลปากร การดำเนินการขึ้นทะเบียนโบราณสถานนั้น กลุ่มวิชาการทะเบียนโบราณสถานและข้อมูลโบราณคดีจะจัดทำมาตรฐานการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน ดำเนินการขึ้นทะเบียนโบราณสถานให้เป็นไปตามมาตรฐาน โดยรวบรวมสำรวจข้อมูลโบราณคดี ตรวจสอบความถูกต้องสมบูรณ์ก่อนนำเสนอต่อกรมการวิชาการเพื่อการอนุรักษ์โบราณสถาน เพื่อพิจารณาคูณค่าความสำคัญและความเหมาะสมในการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน จากนั้นจะนำเสนออธิบดีกรมศิลปากรเพื่อลงนามในประกาศกรมศิลปากรและส่งประกาศในราชกิจจานุเบกษาต่อไป

เมื่อโบราณสถานแห่งใดได้ขึ้นทะเบียนโบราณสถานแล้วจะทำให้กรมศิลปากรมีอำนาจเข้าไปควบคุมดูแลจัดการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งกรมศิลปากรจะต้องคุ้มครองดูแลและควบคุมมิให้ใครรื้อทำลาย หรือทำการซ่อมแซมรักษาให้ถูกต้องตามมาตรฐานและวิธีอนุรักษ์ ถ้าโบราณสถานนั้นเป็นของรัฐซึ่งไม่มีหน่วยงานใดครอบครองดูแลโดยตรง กรมศิลปากรจะเป็นผู้ตั้งงบประมาณจากรัฐบาลเพื่อดำเนินการ แต่ถ้าโบราณสถานนั้นอยู่ในพื้นที่ทำเลซึ่งหน่วยงานราชการครอบครองอยู่ หน่วยงานราชการนั้นจะต้องเป็นผู้จัดหางบประมาณในการบูรณะตามจำนวนและวิธีการที่กรมศิลปากรกำหนด เจ้าของผู้ครอบครองจะต้องแจ้งการชำรุดเสียหายหรือหากมีการโอนทรัพย์สินหรือมีการเปลี่ยนชื่อเจ้าของผู้ครอบครองที่ดินในเขตโบราณสถานให้กรมศิลปากรทราบ เพื่อประโยชน์ในการติดต่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองตามความจำเป็นของงาน

ถ้าโบราณสถานที่ขึ้นทะเบียนแล้วอยู่ในความครอบครองของเอกชน และเกิดการชำรุดทรุดโทรม อธิบดีมีอำนาจที่จะใช้งบประมาณเข้าทำการบูรณะได้ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ นอกจากนี้เจ้าพนักงานของกรมศิลปากรย่อมมีสิทธิเข้าไปตรวจโบราณสถานโบราณวัตถุที่อยู่ในความครอบครองของเอกชนได้ ซึ่งการขึ้นทะเบียนโบราณสถานนั้นย่อมมีผลให้โบราณสถานได้รับความคุ้มครองทันที และมีผลเป็นการจำกัดสิทธิบางประการต่อชุมชนที่อยู่บริเวณโดยรอบ

การกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน

นอกจากการขึ้นทะเบียนที่เป็นวิธีการคุ้มครองโบราณสถานโดยตรงแล้ว การกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 และประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 189 (พ.ศ. 2515) ข้อ 1 นั้นเป็นอีกมาตรการทาง

¹ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 189 (พ.ศ. 2515).

กฎหมายที่ให้การคุ้มครองสภาพแวดล้อมของโบราณสถานหรือสภาพภูมิทัศน์รอบโบราณสถาน ด้วยโดยกรมศิลปากรจะกำหนดพื้นที่โดยรอบโบราณสถานและอาจจะทำการประกาศให้พื้นที่ดังกล่าวถือเป็นโบราณสถานด้วยก็ได้ ซึ่งมีพัตต้องคำนึงถึงว่าที่ดินดังกล่าวจะมีเจ้าของหรือไม่ แต่วิธีการนี้จะไม่กระทบกระเทือนกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชน² แม้ว่าการกำหนดพื้นที่ดังกล่าว ก็จะมีผลสำคัญก็ตาม แต่กระนั้นก็ยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการไว้อย่างชัดเจน มีเพียงแนวทางปฏิบัติเช่นเดียวกับการขึ้นทะเบียนโบราณสถานดังกล่าว

อย่างไรก็ดี การใช้อำนาจตามพระราชพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535) ของกรมศิลปากร ได้ก่อให้เกิดปัญหาระหว่างชุมชนท้องถิ่นกับกรมศิลปากร ตลอดจนกรมศิลปากรกับหน่วยของรัฐอื่นๆ อยู่บ่อยครั้ง เช่น การที่ชาวบ้านในชุมชนถูกรัฐฟ้องเป็นคดีอาญา อันเนื่องมาจากการบุกรุกพื้นที่โบราณสถานหรือกรณีที่สำนักงานพระพุทธศาสนาฟ้องคดีต่อศาลปกครองกรณีที่กรมศิลปากรซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งขึ้นทะเบียนโบราณสถานและกำหนดเขตเขตที่ดินโบราณสถานโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย³ เป็นต้นและมีแนวโน้มว่าจะเกิดกรณีพิพาทลักษณะดังกล่าวอีกหลายคดีสืบเนื่องจากเป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับที่ดินและผลประโยชน์ต่างๆ ที่ทับซ้อนกันในหน่วยงานของรัฐหลายหน่วยงาน เช่น กรมธนารักษ์ กรมโยธาธิการและผังเมือง เป็นต้น

จากการปฏิบัติงานดังกล่าว ทำให้ผู้คนในชุมชนไม่ให้ความร่วมมือกับกรมศิลปากรในการดูแลรักษา อนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน บางกรณีประชาชนหรือหน่วยงานของรัฐบางหน่วยงานได้ดำเนินการต่อต้านและขัดขวางการทำงานของเจ้าหน้าที่กรมศิลปากร ซึ่งส่งผลให้

² คำพิพากษาฎีกาที่ 2050/2528 “... ที่ดินบริเวณใดที่ทางราชการขึ้นทะเบียนเป็นเขตโบราณสถานแล้ว ไม่มีผลทำให้ที่ดินบริเวณนั้นเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินทั้งหมด เพียงแต่เจ้าของหรือผู้ครอบครองถูกจำกัดสิทธิบางอย่างในที่ดินของตนตามที่บัญญัติไว้ใน พ.ร.บ. โบราณสถานฯ เท่านั้น.”

³ คดีศาลปกครองสูงสุด หมายเลขแดงที่ อ. 138/2554 ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง (กรมศิลปากร และอธิบดีกรมศิลปากร) ออกประกาศที่พิพาทเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี อันเป็นประโยชน์สาธารณะ การออกประกาศดังกล่าว จึงเป็นการใช้ดุลพินิจตามความเหมาะสมของโบราณสถานในแต่ละประเภท การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกำหนดเขตโบราณสถานวัดร้างให้ห่างจากตัวโบราณสถานออกไปเป็นระยะเกินกว่า 20 เมตร ไม่เป็นการกำหนดเขตโบราณสถานวัดร้างเกินความจำเป็นและเป็นการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานวัดร้างที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว แม้การกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานวัดร้างบางแห่งจะกระทบ ต่อประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีในการจัดการและใช้ทรัพย์สิน แต่ก็ถือว่าเป็นเพียงประโยชน์ส่วนบุคคล ซึ่งไม่อาจเทียบได้กับประกาศขึ้นทะเบียน และกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานเพื่อประโยชน์ทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี อันเป็นประโยชน์สาธารณะ.

ประสิทธิภาพการทำงานไม่บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย โบราณสถานหลายแห่ง ถูกทำลายเพื่อการใช้สอยที่ดินในทางเศรษฐกิจ หน่วยงานของรัฐบางหน่วยงานเห็นว่าโบราณสถาน ในครอบครองของตน เป็นภาระด้านงบประมาณที่ต้องจัดหามาบูรณะปฏิสังขรณ์ตามแบบที่ กรมศิลปากรกำหนดไว้หากเมื่อเทียบกับภารกิจหลักของหน่วยงานที่ต้องใช้งบประมาณอย่างไม่ เพียงพอแล้ว ทำให้โบราณสถานถูกปล่อยปละละเลยและเสื่อมค่าสูญสลายไปอย่างน่าเสียดาย

โบราณสถานหลายแห่งอยู่ในความดูแลของวัด ด้วยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของพระภิกษุ สงฆ์ ทำให้โบราณสถานเหล่านั้นถูกใช้ไปเพื่อการท่องเที่ยวและพุทธพาณิชย์ ส่งผลให้เกิดความเสียหายไปอย่างไม่สามารถแก้ไขได้

จากปัญหาในทางปฏิบัติและผลกระทบที่เกิดขึ้นกับ โบราณสถานของประเทศไทย ในปัจจุบัน ผู้วิจัยได้ตระหนักถึงต้นตอของปัญหาอันเกิดจากปัญหาทางกฎหมายของพระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ซึ่งได้ใช้บังคับมา ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2477 อันถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีความเก่าแก่ สมควรที่จะปรับปรุงแก้ไขให้มีความ ทันสมัย เพื่อให้สอดคล้องกับวิถีชีวิตผู้คนตลอดจนสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป

โดยผู้วิจัยได้กำหนดปัญหาทางกฎหมาย ดังนี้

(1) การขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถาน มีลักษณะรวม ศูนย์อำนาจไว้ที่อธิบดีกรมศิลปากรแต่เพียงผู้เดียว จึงไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66⁴ ว่าด้วยเรื่องสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมใน การอนุรักษ์และมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

เนื่องจากการขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานตาม มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 เป็นของอำนาจอธิบดีกรมศิลปากรแต่เพียง ผู้เดียว ซึ่งเป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบสิทธิของประชาชนได้อย่างง่ายดาย แม้การ ขึ้นทะเบียน โบราณสถานจะไม่กระทบกรรมสิทธิ์ผู้เป็นเจ้าของโบราณสถานก็ตาม แต่ย่อมถือได้ว่า เจ้าของกรรมสิทธิ์ผู้ครอบครองสิทธิบางอย่างซึ่งถูกกำหนดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้ประชาชนใช้สิทธิ หรือได้รับประโยชน์จาก โบราณสถานที่เอกชนเป็นเจ้าของได้ไม่เต็มที่ จึงเกิดการโต้แย้งคำสั่งทาง ปกครองอยู่บ่อยครั้ง จนกระทั่งเป็นคดีข้อพิพาทที่ขึ้นสู่ศาลปกครองหลายคดี

⁴ มาตรา 66 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์ หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติและมีส่วนร่วมใน การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทาง ชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน.

ก่อนที่อธิบดีกรมศิลปากรจะมีคำสั่งขึ้นทะเบียนหรือกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานจะมี คณะกรรมการวิชาการชุดหนึ่ง ซึ่งเป็นบุคคลผู้เชี่ยวชาญทางศิลปะ ประวัติศาสตร์และ โบราณคดี ทั้งจากภายนอกและภายในกรมศิลปากร เพื่อเข้าทำการประเมินคุณค่าตลอดจนให้ความเห็นใน ผลได้ผลเสียก่อนประกาศขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานก่อนแล้วก็ตาม แต่คณะกรรมการดังกล่าว ยังไม่มีตัวแทนจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตัวแทนจากประชาชน หรือตัวแทนจากชุมชน จึงมักทำให้การขึ้นทะเบียนและการกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานเกิดปัญหา ความขัดแย้งกับเจ้าของที่ดินและชุมชนท้องถิ่นนั้นๆ อยู่เสมอ

อย่างไรก็ตามเรื่องการขึ้นทะเบียน โบราณสถานก็ดีหรือการกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานก็ดี ยังไม่มีกลไกหรือมาตรการทางกฎหมายที่จะเข้ามาเยียวยาและชดเชยค่าเสียโอกาส แก่ผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินและที่ดินที่มีโบราณสถานตั้งอยู่ โดยเฉพาะที่ดินในเขตเมือง ที่มีราคาสูง ทำให้หลายครั้งการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้รับความร่วมมือกับผู้เป็น เจ้าของที่ดินหรือผู้ครอบครองโบราณสถาน ตลอดจนจากชุมชน

หลักการของรัฐธรรมนูญมาตรา 66 นี้เป็นการยอมรับบทบาทของชุมชนท้องถิ่น สักยภาพ ความเข้มแข็งและภูมิปัญญาของประชาชนในชุมชน ในการมีสิทธิและอำนาจร่วมกับรัฐ เพื่อการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่น อันเป็นการเปลี่ยนแปลงแนวความคิด จากเดิม ที่กำหนดให้รัฐเป็นผู้บริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติของประเทศเพียงลำพัง กลับกลายเป็นการจัดการทรัพยากรธรรมชาติต้องคำนึงถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นที่มีกระบวนการจัดการ ทรัพยากรธรรมชาติของตนเองที่เป็นมาตั้งแต่ในอดีต โดยที่โบราณสถานจัดเป็นสิ่งแวดล้อม ศิลปกรรมประเภทหนึ่งตามพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม แห่งชาติ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถาน แห่งชาติ พ.ศ. 2504 ดังนั้น จึงควรมีการแก้ไขปรับปรุงให้สอดคล้องตามบทบัญญัติดังกล่าวของ รัฐธรรมนูญ

(2) การขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานยังไม่มี กฎ หลักเกณฑ์ วิธีการ กรอบกติกาและรูปแบบได้อย่างชัดเจน จึงไม่สอดคล้องกับหลักการใช้ดุลย พินิจของฝ่ายปกครองที่ต้องมีความโปร่งใสและตรวจสอบได้

มาตรการทางกฎหมายที่กำหนดให้ขึ้นทะเบียน โบราณสถานและ โบราณวัตถุตาม มาตรา 7 มีวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองโบราณสถานและ โบราณวัตถุ ไม่ให้ถูกทำลายจนเกิดการ เสื่อมคุณค่าทางศิลปะและประวัติศาสตร์ไป ซึ่งวิธีการดังกล่าวถือเป็นวิธีสากลที่ทั่วโลกใช้อนุรักษ์ และคุ้มครองโบราณสถาน เช่น ประเทศญี่ปุ่น หรือสหรัฐอเมริกา แต่สำหรับประเทศไทยกรณี ดังกล่าวนี้อย่างไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและรูปแบบการขึ้นทะเบียน

โบราณสถานและโบราณวัตถุไว้อย่างชัดเจนเป็นรูปธรรม และสามารถตรวจสอบได้ มีเพียงแนวทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่กรมศิลปากรเท่านั้น จึงยอมส่งผลให้เอกชนเกิดความเคลือบแคลงใจต่อการใช้ดุลยพินิจของอธิบดีกรมศิลปากร ทำให้การขึ้นทะเบียนโบราณสถานเกิดความล่าช้า เนื่องจากมีการฟ้องร้องต่อศาลปกครองและอาจส่งผลให้โบราณสถานถูกทำลายได้ง่าย

ในบางกรณีที่ดินที่อยู่ในย่านที่มีความเจริญทางเศรษฐกิจย่อมมีราคาสูง เอกชนย่อมมีปัญหาต่อการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน แม้ว่าจะไม่กระทบกระเทือนกรรมสิทธิ์ที่ดินก็ตามแต่ก็เป็นการจำกัดสิทธิบางอย่างในที่ดินเพื่อการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานไว้ การกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานเป็นการดำเนินการโดยรัฐฝ่ายเดียวและไม่มีกรอบกติกาการใช้ดุลยพินิจกำหนดอย่างชัดเจนนั้น ย่อมอาจเกิดการลักลั่นในการกำหนดที่ดิน ซึ่งอาจเป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่ส่งผลเสียหายต่อผู้เป็นเจ้าของหรือประชาชนได้

(3) พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ไม่มีบทบัญญัติให้กรมศิลปากรต้องแจ้งการขึ้นทะเบียนโบราณสถานและกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานแก่ประชาชนหรือชุมชนท้องถิ่นทั่วไปจึงไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเรื่องสิทธิของประชาชนในการทราบข้อมูลข่าวสารสาธารณะตามมาตรา 56⁵ และมาตรา 58⁶

ปัจจุบันการให้ข้อมูลข่าวสารด้านโบราณสถานในประเทศไทยต่อประชาชนมีอยู่น้อยมาก กรมศิลปากรเป็นผู้จัดการแต่เพียงผู้เดียวตั้งแต่เริ่มกระบวนการคุ้มครองโบราณสถานจนกระทั่งจบกระบวนการ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญมีวัตถุประสงค์ให้ประชาชนมีสิทธิขั้นพื้นฐานในการทราบข้อมูลข่าวสารว่ารัฐกำลังดำเนินการอะไรอยู่บ้าง แต่ปัจจุบันการขึ้นทะเบียนและกำหนดพื้นที่คุ้มครองโบราณสถาน กรมศิลปากรจะมีการแจ้งให้ผู้เกี่ยวข้องทราบกับโบราณสถานทราบเท่านั้น ยังไม่มีการแจ้งให้ชุมชนท้องถิ่นหรือประชาชนทั่วไปทราบแต่อย่างใด ซึ่งกรณีดังกล่าวก็เป็นเพียงแนวปฏิบัติของกรมศิลปากรเท่านั้น แต่พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 ยังไม่ได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของกรมศิลปากร ที่ต้องดำเนินการแจ้งข้อมูลข่าวสารให้องค์กรปกครองส่วน

⁵ มาตรา 56 บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลหรือข่าวสารนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น หรือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ.

⁶ มาตรา 58 บุคคลย่อมมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน.

ท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นและประชาชนทั่วไปได้รับรู้การขึ้นทะเบียนและกำหนดพื้นที่คุ้มครอง โบราณสถานของกรมศิลปากร โดยทั่วกัน

นอกจากนี้ปัญหาในด้านองค์กร กฎหมายกำหนดให้กรมศิลปากรเป็นเพียงหน่วยงานเดียว ที่ดำเนินกิจกรรมคุ้มครองและอนุรักษ์โบราณสถาน ซึ่งกรณีนี้ย่อมไม่เหมาะสมกับสภาพแวดล้อมของสังคมและเศรษฐกิจที่เติบโตขึ้นอย่างรวดเร็วและหากเมื่อเปรียบเทียบกับจำนวน โบราณสถานที่มีอยู่ทั่วประเทศไทยกับจำนวนงบประมาณ บุคลากร ผู้เชี่ยวชาญทางด้านโบราณคดี และประวัติศาสตร์แล้ว นับว่าจะไม่มีความสมดุลกันเท่าที่ควร

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อให้มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมข้อกำหนดกฎหมายเรื่องการขึ้นทะเบียน โบราณสถานให้มีการ กำหนดประชาชนหรือตัวแทนจากท้องถิ่นหรือชุมชนที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนหน่วยงานของรัฐอื่นๆ เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการดำเนินการขึ้นทะเบียน โบราณสถานและกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถาน เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

2. เพื่อให้มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมข้อกำหนดกฎหมายเรื่องการขึ้นทะเบียน โบราณสถานและ การกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถาน ให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการหรือกรอบกติกาไว้อย่างชัดเจน เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายปกครองที่ต้องมีความโปร่งใสและตรวจสอบได้

3. เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมข้อกำหนดให้สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิ ของประชาชนในการทราบข้อมูลข่าวสารการดำเนินกิจกรรมของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การขึ้นทะเบียน โบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานตามมาตรา 7 แห่ง พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 66 มาตรา 56 และมาตรา 58 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พ.ศ. 2550 ตลอดจนปราศจากกฎ หลักเกณฑ์ วิธีการ กรอบกติกาและรูปแบบได้อย่างชัดเจน ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายปกครองที่จะต้องมีความโปร่งใสและตรวจสอบได้ ส่งผลให้เกิดข้อพิพาททางปกครอง และความเสียหายต่อโบราณสถานอย่างมากมาย ดังนั้นหากได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายฉบับนี้ ย่อมจะนำมาซึ่งการคุ้มครองและอนุรักษ์โบราณสถานได้อย่าง ยั่งยืนและมีประสิทธิภาพต่อไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาทางกฎหมายเรื่องการขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ พิศุทธสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ในประเด็นเรื่องการขึ้นทะเบียนและการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน ซึ่งยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ กรอบกติกาในการใช้อำนาจและใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่อย่างชัดเจน อาจส่งผลกระทบต่อความโปร่งใสในการปฏิบัติการตามกฎหมาย นอกจากนี้ยังได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาทางกฎหมายโบราณสถานที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ประเด็นเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์คุ้มครองโบราณสถาน และการเข้าถึงข้อมูลของรัฐสำหรับประชาชนที่พึงมีสิทธิทราบการดำเนินกิจกรรมของรัฐที่เกี่ยวข้องกับโบราณสถาน

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาโดยใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ด้วยการศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับโบราณสถานทุกฉบับ ทั้งจากของไทยและของต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. เพื่อทราบถึงแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมข้อกฎหมายเรื่องการขึ้นทะเบียน โบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน เพื่อให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและรูปแบบการขึ้นทะเบียน โบราณสถานและโบราณวัตถุไว้อย่างชัดเจนเป็นรูปธรรม และสามารถตรวจสอบได้
2. เพื่อทราบถึงแนวทางและวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อกฎหมายเรื่องการขึ้นทะเบียน โบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ทั้งในเรื่องของสิทธิชุมชนและการเปิดโอกาสให้ประชาชนที่มีส่วนเกี่ยวข้อง เข้ามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550
3. เพื่อทราบถึงแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมข้อกฎหมายโบราณสถาน เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิของประชาชนในการทราบข้อมูลข่าวสารการดำเนินกิจกรรมของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

บทที่ 2

แนวคิด ความหมาย ทฤษฎี และพัฒนาการของการขึ้นทะเบียน และกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน

โบราณสถานเป็นถาวรวัตถุที่มนุษย์ในอดีตเป็นผู้สร้างขึ้นสำหรับใช้ประโยชน์เพื่อการดำรงชีวิตและส่งเสริมคุณค่าทางจิตใจ โบราณสถานหลายแห่งมีความเกี่ยวข้องกับประวัติศาสตร์ชาติไทย พระพุทธศาสนา ตลอดจนสถาปัตยกรรมมหากษัตริย์ โดยนับตั้งแต่มีการประกาศใช้แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 4 เป็นต้นมา รัฐได้พยายามมุ่งเน้นเรื่องการทำนุบำรุงรักษาศิลปวัฒนธรรมของชาติ จึงทำให้โบราณสถานหลายแห่งได้รับความสนใจจากภาครัฐ ในฐานะที่เป็นเครื่องหมายหรือสัญลักษณ์แห่งความเป็นมาของชาติไทยและอีกฐานะหนึ่งคือการเป็นทรัพยากรทางเศรษฐกิจการท่องเที่ยวขั้นดี ที่สามารถสร้างรายได้ให้แก่รัฐได้อย่างมหาศาล อย่างไรก็ตาม ด้วยพลวัตทางสังคมที่แปรผกผันกัน กล่าวคือ ในขณะที่รัฐพยายามมุ่งเน้นการอนุรักษ์ศิลปวัฒนธรรมโดยเฉพาะอย่างยิ่ง โบราณสถาน แต่ขณะเดียวกันก็ยังมุ่งเน้นการเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว ทำให้ “ที่ดิน” ซึ่งเป็นหนึ่งในปัจจัยการผลิตย่อมมีความสำคัญตามไปด้วย ดังนั้น โบราณสถานหลายแห่งที่ตั้งอยู่ในเมืองจึงถูกทำลายไปเพื่อการตั้งบ้านเรือนและโรงงานอุตสาหกรรมอย่างน่าเสียดาย

เหตุการณ์เช่นนี้ได้เกิดขึ้นอย่างมากมาย โดยที่รัฐไม่สามารถป้องกันและแก้ไขได้ เนื่องจากกฎหมายที่ยังมีเพียงมาตรการทางอาญาที่ไม่เพียงพอต่อการควบคุมพฤติกรรมของประชาชนที่พยายามทำลายโบราณสถาน หรือแม้กระทั่งหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง บางครั้งก็ยังเป็นผู้ทำลายโบราณสถานที่อยู่ในความครอบครองเสียเองโดยที่เกิดจากความตั้งใจและไม่ตั้งใจ ความเสื่อมโทรมดังกล่าวจึงนำมาสู่การวิจัยเพื่อหาช่องทางอื่นของกฎหมาย อันจะนำมาสู่การอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานไม่ให้ถูกทำลายหรือทำให้เสื่อมคุณค่าไป

ดังนั้นมาตรการทางกฎหมายมหาชน ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญที่บัญญัติในเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ หรือกฎหมายปกครองที่สามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจทางปกครองก่อนออกคำสั่งทางปกครองขึ้นทะเบียนโบราณสถานได้ ย่อมสามารถนำมาใช้เพื่อการอนุรักษ์โบราณสถานไม่ให้เกิดความเสื่อมโทรมและ

จะยังประโยชน์ต่อประเทศชาติและการศึกษาประวัติศาสตร์ การเมืองการปกครองของคนรุ่นหลังต่อไป

2.1 ความหมายของโบราณสถาน สาเหตุแห่งความเสื่อมโทรม และประโยชน์ที่ได้จากการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน

การขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานเป็นหนึ่งในมาตรการทางกฎหมายสำหรับการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานของไทย ดังนั้นในเบื้องต้นจึงควรทราบถึงความเป็นมา ความสำคัญและประโยชน์ที่ได้รับจากการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานเสียก่อน

การอนุรักษ์โบราณสถานจำเป็นที่จะต้องมีความหมายเข้ามารองรับบังคับใช้ โดยรัฐได้ให้ความสำคัญตั้งแต่ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเป็นต้นมา จนกระทั่งมีการตราพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติใน พ.ศ. 2504 ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานที่เป็นรูปธรรม ในกฎหมายดังกล่าวได้ให้คำนิยามและความหมายของคำว่า “โบราณสถาน” เอาไว้เพื่อประโยชน์แก่การที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะได้ใช้ตีความว่าสิ่งหรือทรัพย์ใดจะมีคุณค่าเพียงพอที่จะเป็นโบราณสถานหรือไม่ ซึ่งขั้นตอนนี้ถือได้ว่ามีความสำคัญมาก เนื่องจากเป็นขั้นตอนแรกที่จะนำมาสู่การอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานตามกฎหมาย หากพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่อาจตีความคำว่าโบราณสถานหรือมีความเข้าใจอย่างคลาดเคลื่อนแล้ว ก็อาจสร้างความเสียหายต่อการถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้อื่นได้

ปัจจุบันได้มีการให้ความหมายของคำว่า “โบราณสถาน” ไว้อย่างมากมายจากนักวิชาการหลายสาขาวิชา ไม่ว่าจะเป็นวิชานิติศาสตร์ โบราณคดี ประวัติศาสตร์หรือแม้กระทั่งวิชาการสิ่งแวดล้อม ดังจะกล่าวต่อไปนี้

2.1.1 ความหมายของโบราณสถาน

โบราณสถานเป็นวัฒนธรรมที่มนุษยชาติได้สร้างขึ้น ฉะนั้นความหมายของโบราณสถานจึงมีความหลากหลาย เกิดจากมุมมองและแนวคิดที่ต่างกันของผู้เชี่ยวชาญที่เกี่ยวข้องต่างสาขาวิชา เช่น จากนักประวัติศาสตร์ นักนิติศาสตร์ นักวิชาการสิ่งแวดล้อม หรือนักโบราณคดี เหล่านี้ล้วนให้ความหมายแก่โบราณสถานที่แตกต่างกัน ทั้งนี้การให้ความจำกัดความหมายก็เพื่อประโยชน์ทางวิชาการในสาขาวิชาของตน แต่อย่างไรก็ตามโบราณสถานตามหลักสากล ถือเป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรม ดังนั้นจึงควรรู้และเข้าใจความหมายของคำว่ามรดกทางวัฒนธรรมเสียก่อน เพราะโบราณสถานถือเป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรมนั่นเอง

คำว่า “มรดกทางวัฒนธรรม” ได้มีผู้ให้คำอธิบาย ได้แก่

1. มรดกทางวัฒนธรรม⁷ เป็นผลงานที่เกิดจากการประดิษฐ์คิดค้น คัดเลือก ปรับปรุง สร้างสรรค์สิ่งที่ดีงามและเรียนรู้ ยึดถือ สืบทอดกันมาจนถึงปัจจุบัน งานมรดกทางวัฒนธรรม สามารถแบ่งออกได้เป็น 5 ประเภท ดังนี้

ก. ประเภทแรก คือ โบราณสถาน โบราณวัตถุและศิลปวัตถุ

ข. ประเภทที่สอง คือ งานจิตรกรรม เช่น ภาพเขียนตามถ้ำและเพิงผา

ค. ประเภทที่สาม คือ งานศิลปหัตถกรรมพื้นบ้าน เช่น เสื้อผ้าเครื่องใช้ เครื่องประดับ

ง. ประเภทที่สี่ คือ สิ่งที่เป็นนามธรรม เช่น ความเชื่อประเพณีต่างๆ

จ. ประเภทที่ห้า คือ ประเภทสร้างสรรค์ความบันเทิง เช่น การแสดงต่างๆ เป็นต้น

2. มรดกทางวัฒนธรรม⁸ หรือ “Cultural Heritage” หมายถึงสิ่งดังต่อไปนี้

ก. อนุสรณ์สถาน: ผลงานทางด้านสถาปัตยกรรม ผลงานภาพแกะสลักทาง โบราณคดี และภาพเขียนส่วนประกอบทางโบราณคดี รอยจารึก ถ้ำที่อยู่อาศัย และการรวมลักษณะ ต่างๆ ซึ่งมีคุณค่าอย่างเด่นชัดในด้านประวัติศาสตร์ ศิลปะหรือวิทยาการ

ข. กลุ่มสถานที่ก่อสร้าง: กลุ่มสถานที่แยกหรือเชื่อมต่อกัน ซึ่งทางสถาปัตยกรรม ปรากฏภูมิทัศน์ว่ามีคุณค่าอย่างเด่นชัดในด้านประวัติศาสตร์ ศิลปะหรือวิทยาการ

ค. แหล่งสถานที่สำคัญ: ผลงานฝีมือมนุษย์หรือผลงานผสมผสานของธรรมชาติและ มนุษย์ รวมทั้งพื้นที่ที่เป็นแหล่งโบราณคดี ซึ่งมีคุณค่าทางประวัติศาสตร์และมานุษยวิทยา

ส่วนความหมายของคำว่า “โบราณสถาน” โดยตรงนั้น ปัจจุบันได้มีการให้ความหมาย ของคำว่าโบราณสถานไว้ในกฎหมาย รวมทั้งจากบรรดานักวิชาการผู้เชี่ยวชาญทางด้าน โบราณคดี ดังต่อไปนี้

1. โบราณสถาน หมายถึง มรดกทางวัฒนธรรมประเภทสิ่งก่อสร้าง สถาปัตยกรรมอยู่ ตัดที่ เคลื่อนย้ายไม่ได้ เป็นที่ดิน เนินดินที่มีหลักฐานเกี่ยวข้องกับประวัติศาสตร์ เป็นถ้ำเพิงผาที่คน

⁷ กองแผนงาน กรมศิลปากร. (2527). *สาระสำคัญของมรดกทางศิลปวัฒนธรรม, เอกสารคู่มือถวาย ความรู้แก่พระสังฆาธิการในการดูแลรักษามรดกทางศิลปวัฒนธรรม*. หน้า 1-5.

⁸ อารีรัตน์ ปิยะเจริญวัฒนา และ โสมสุภา รัตนิน (ผู้แปลและเรียบเรียง). (2532). *มาตรฐานและการ ดำเนินงานของนานาชาติ, ทฤษฎีและแนวปฏิบัติการอนุรักษ์อนุสรณ์สถานและแหล่งโบราณคดี* หมายเลข 1/2532. หน้า 193.

โบราณคดีพิกอศัยแล้วทั้งร่องรอยภาพศิลปะหรือผังศพ หรือบางแห่งอาจจะคงถูกใช้ประโยชน์อยู่ในปัจจุบัน⁹

2. โบราณสถาน หมายถึง สิ่งก่อสร้างที่คนในอดีตสร้างขึ้น เพื่อผลประโยชน์ในทางใช้สอยซึ่งสะท้อนให้เห็นปรัชญา วิถีชีวิตและเทคโนโลยีของคนสมัยต่างๆ¹⁰

3. โบราณสถาน คือ บรรดางานสถาปัตยกรรมและวิศวกรรมที่ชุมชนสมัยต่างๆ ในประวัติศาสตร์ได้สร้างทำขึ้นเพื่อการดำรงอยู่ ทั้งในภาวะกายภาพและการดำรงเอกลักษณ์ทางจิตใจตามกรณีสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม โบราณสถาน ในที่นี้จึงเริ่มตั้งแต่อาคารโคตๆ อาคารที่รวมเป็นกลุ่มผังอาคาร ระบบโครงสร้างทางวิศวกรรมจนถึงระดับเมืองทั้งเมือง¹¹

4. คำว่า โบราณสถาน¹² ซึ่งใช้กันแพร่หลายในประเทศไทยนั้น ในทางนานาประเทศใช้คำว่า “Monuments and Sites” ซึ่งถ้าจะแปลความหมายอย่างตรงตัวแล้วคงจะใช้คำว่า “อนุสรณ์สถานและแหล่งที่ตั้ง” หรือที่นักโบราณคดีปัจจุบันเรียกว่า อนุสรณ์สถานและแหล่งโบราณคดี

5. อนุสรณ์สถาน¹³ ตรงกับภาษาอังกฤษว่า Monuments and Sites หมายถึง สิ่งที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมของคนในอดีตซึ่งสภาวะอนุสรณ์สถานระหว่างประเทศ (ไอคอมมอส: ICOMOS) ได้บัญญัติความหมายไว้ว่า อนุสรณ์สถานและแหล่งประวัติศาสตร์นั้นมิได้ครอบคลุมเฉพาะแต่งานก่อสร้างสถาปัตยกรรมอย่างเดียวเท่านั้น แต่ยังหมายถึงสถานที่ตั้งของเมืองหรือชนบทซึ่งพบหลักฐานของอารยธรรมอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นพิเศษที่นั่นและเป็นหลักฐานของความเจริญก้าวหน้าที่สำคัญหรือเป็นหลักฐานเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์ ความหมายนี้มีได้นำมาใช้กับงานศิลปะที่ยิ่งใหญ่เท่านั้น แต่ยังใช้กับผลงานธรรมดาสามัญที่ผู้มีสรรค์ขึ้นในอดีตและมีความสำคัญทางวัฒนธรรมขึ้นเมื่อกาลเวลาล่วงเลยไปด้วย

⁹ กรมศิลปากร. (2542). *หลักสูตรการอบรมอาสาสมัครท้องถิ่นในการดูแลรักษามรดกทางศิลปวัฒนธรรม ความสำคัญของอาสาสมัครท้องถิ่นในการดูแลรักษามรดกทางศิลปวัฒนธรรม อส.มส.*

¹⁰ อุดม อินทรสุวรรณ. (2530). *การอนุรักษ์โบราณสถานกับการท่องเที่ยวในเขตอุทยานประวัติศาสตร์ เมืองสิงห์*. หน้า 1-2.

¹¹ แหล่งเดิม. หน้าเดิม. อ้างถึงใน อนุวิทย์ เจริญสุกุล. (2528). *เทคนิคการอนุรักษ์โบราณสถานในประเทศไทย*. หน้า 84.

¹² ทวีศักดิ์ เสนาณรงค์ (คำนำ). (2532). *ทฤษฎีและแนวปฏิบัติการอนุรักษ์อนุสรณ์สถานและแหล่งโบราณคดี*. เอกสารกองโบราณคดี หมายเลข 1/2532. หน้า 3.

¹³ นิคม นุสตะคามะ. (2532). *ทฤษฎีและแนวปฏิบัติการอนุรักษ์อนุสรณ์สถานและแหล่งโบราณคดี*. เอกสารกองโบราณคดี หมายเลข 1/2532. หน้า 31.

6. โบราณสถาน¹⁴ หมายถึง อสังหาริมทรัพย์ ซึ่งโดยอายุหรือลักษณะแห่งการก่อสร้าง หรือโดยหลักฐานที่เกี่ยวกับประวัติของอสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี ทั้งนี้ให้รวมถึงสถานที่ที่เป็นแหล่งโบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ และอุทยานประวัติศาสตร์

นอกจากความหมายของคำว่า “มรดกทางวัฒนธรรม” และ “โบราณสถาน” ดังที่กล่าวมาแล้ว โบราณสถานยังได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็น “สิ่งแวดล้อม” อีกด้วยซึ่งจากพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ในความรับผิดชอบของสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ได้เรียกโบราณสถานในฐานะที่เป็นสิ่งแวดล้อมชนิดหนึ่งว่า “สิ่งแวดล้อมศิลปกรรม”

สิ่งแวดล้อมศิลปกรรม หมายถึง สิ่งแวดล้อมที่มีความเกี่ยวข้องกับสิ่งที่มีมนุษย์ได้สร้างหรือกำหนดขึ้นทั้งในอดีตและปัจจุบัน ที่มีคุณค่าในทางศิลปะ วัฒนธรรม ประวัติศาสตร์ โบราณคดี เทคโนโลยี และรวมถึงศิลปกรรมที่เป็นส่วนหนึ่งของสิ่งแวดล้อมด้วยหรืออีกนัยหนึ่งหมายถึงความสัมพันธ์ระหว่างสิ่งสร้างสรรค์ที่มีคุณค่ากับสิ่งต่างๆ โดยรอบ ศิลปกรรมเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ เป็นรากฐานการศึกษาประวัติศาสตร์ โบราณคดี และศิลปวัฒนธรรม¹⁵ ซึ่งหมายถึงสิ่งแวดล้อมที่อยู่รอบตัวศิลปกรรมและตัวศิลปกรรมด้วย

อีกความหมายหนึ่ง คือ สิ่งแวดล้อมศิลปกรรม¹⁶ หมายถึง สิ่งต่างๆ ที่มีชีวิตและไม่มีชีวิต ทั้งที่มนุษย์สร้างขึ้นและเกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ ที่อยู่รอบๆ แหล่งศิลปกรรม

จากที่กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่าในปัจจุบัน โบราณสถานได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายหลายฉบับและจากหน่วยงานของรัฐหลายองค์กร ซึ่งองค์กรเหล่านี้จะให้คำนิยามสำหรับโบราณสถานแตกต่างกันออกไปตามกฎหมายที่ตนใช้เป็นเครื่องมือสำหรับปฏิบัติงานอยู่ ทั้งนี้เพื่อความสะดวก อีกทั้งเป็นการป้องกันไม่ให้หน่วยงานของรัฐดังกล่าว ปฏิบัติงานก้าวข้ามอำนาจของกันและกันนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีหน่วยงานของรัฐหลายองค์กรและมีกฎหมายหลายฉบับที่ทำหน้าที่คุ้มครองและอนุรักษ์โบราณสถานในประเทศไทยมีมีอยู่อย่างมากมายแล้ว ก็มีได้เป็น

¹⁴ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 มาตรา 4.

¹⁵ สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม. (2545). รายงานสถานการณ์คุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2544.

¹⁶ ประสงค์ เอี่ยมอนันต์. (ม.ป.ป.). บทบาทขององค์กรพัฒนาเอกชน (NGO) ในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมศิลปกรรม เอกสารประกอบการสัมมนาสิ่งแวดล้อม 37. หน้า 21.

หลักประกันว่าโบราณสถานเหล่านี้จะถูกทำลายหรือทำให้เสื่อมค่าน้อยลงไปแต่อย่างใด ซึ่งสาเหตุสำคัญที่ทำให้โบราณสถานเสื่อมโทรมและเสื่อมคุณค่ามีอยู่มากมาย ทั้งที่เกิดจากมนุษย์ ธรรมชาติ และสภาพสรีระของโครงสร้างโบราณสถานนั่นเอง

2.1.2 สาเหตุของความเสื่อมโทรมของโบราณสถาน

สาเหตุที่ทำให้โบราณสถานเสื่อมโทรมลงไปนั้น มีหลายประการไม่ว่าจะเป็นจากธรรมชาติหรือตัวโบราณสถานเองก็ดี จากการกระทำของมนุษย์ก็ดีหรือจากการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศก็ดี ส่วนแล้วแต่ส่งผลกระทบต่อเปลี่ยนแปลงและเสื่อมโทรมของโบราณสถานทั้งสิ้น และรูปแบบทั้งทางตรงและทางอ้อม ดังจะกล่าวต่อไปนี้

(1) จากธรรมชาติ ได้แก่ แผ่นดินไหว น้ำท่วม ความชื้น แสงแดด ลม เป็นต้น ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องปกติตามธรรมชาติที่สสารต้องเสื่อมโทรมไปตามกาลเวลา แต่อย่างไรก็ตามปัจจัยดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบทำให้โบราณสถานสึกกร่อนแตกร้าวลงไปทีละเล็กทีละน้อยและเสื่อมสลายไปในที่สุด¹⁷

(2) จากการกระทำของมนุษย์ ซึ่งเกิดขึ้นมาตั้งแต่ยุคสมัยโบราณจนถึงทุกวันนี้¹⁸ กล่าวคือ

การกระทำของมนุษย์โดยตั้งใจ เช่น การซื้อขายวัตถุโบราณกันอย่างแพร่หลาย ทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ การลักลอบซื้อขายโบราณวัตถุอย่างผิดกฎหมาย การลักลอบเข้าไปขุดค้นหาวัตถุโบราณสมัยประวัติศาสตร์บ้านเชียง การลักลอบหาเครื่องปั้นดินเผาบริเวณชายแดนจังหวัดภาคเหนือ การลักลอบขุดดินหาของมีค่าตามโบสถ์ วิหาร อาคารเก่า การรื้อถอนอาคารเก่าและสร้างใหม่ เป็นต้น

การกระทำของมนุษย์โดยไม่ได้ตั้งใจหรืออาจจะเรียกว่ากระทำโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ เช่น การนำชิ้นส่วนของโบราณสถานปรักหักพังที่กองอยู่ไปต่อเติมบ้าน ก่อสร้างทางเดิน การรื้ออิฐจากอาคารเก่าจากกำแพงเมืองไปใช้ประโยชน์ส่วนตัว การใช้ส่วนของโบราณสถานเป็นที่อยู่อาศัย เป็นที่เก็บสิ่งของหรือวางสินค้า เป็นต้น

(3) การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งภาคอุตสาหกรรมที่ต้องมีการใช้ที่ดินเป็นจำนวนมาก การขยายตัวของโรงงานอุตสาหกรรมอย่างต่อเนื่อง ซึ่งทำให้เกิดการตั้งประชิดตัวโบราณสถานหรือรुकล้ำเขตโบราณสถาน อาจส่งผลกระทบต่อตัวโบราณสถานหรือสภาพแวดล้อมของโบราณสถานนั้น ได้นอกจากนี้ การท่องเที่ยวยังเป็นปัญหาสำคัญอีก

¹⁷ กรมศิลปากร. (ม.ป.ป.). ประเภทของอนุสรณ์สถานและสาเหตุของความเสื่อม. ทัศนศึกษาและแนวปฏิบัติการอนุรักษ์อนุสรณ์สถานและแหล่งโบราณคดี. หน้า 40-47.

¹⁸ แหล่งเดิม. หน้า 44-45.

ประการหนึ่ง ที่ส่งผลให้โบราณสถานเกิดความเสื่อมโทรม เช่น การวางแผนการท่องเที่ยวที่ไม่ดี การไม่ธรมรงค์ให้นักท่องเที่ยวเข้าถึงเห็นคุณค่าของโบราณสถานในแง่เป็นทรัพย์สินสำคัญของประเทศ หรือแม้กระทั่งการตั้งร้านขายของที่ระลึกรุกเข้าไปในโบราณสถาน เป็นต้น

การแก้ปัญหาความเสื่อมโทรมของโบราณสถานที่ผ่านมา สามารถสะท้อนให้เห็นได้ว่า ยังขาดการพิจารณาถึงสาเหตุที่แท้จริงของปัญหา นั่นก็คือ กฎหมายที่เป็นเครื่องมือสำคัญที่รัฐจะใช้คุ้มครองและอนุรักษ์โบราณสถาน ไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว เนื้อหาในกฎหมายบางมาตราไม่อาจก้าวเข้าไปคุ้มครองโบราณสถานได้อีกต่อไป หรือแม้กระทั่ง การกีดกัฒมนชนและประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการปกป้อง คุ้มครองและอนุรักษ์โบราณสถาน กับภาครัฐก็สะท้อนให้เห็นจากกฎหมายเหล่านี้ แม้หลักการมีส่วนร่วมของประชาชนในการรักษา และคุ้มครองโบราณสถานดังกล่าวนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิไว้แล้วก็ตาม เมื่อปัญหาเรื้อรังมาเป็นระยะเวลายาวนาน กฎหมายจึงเป็น ญญาสำคัญที่นำไปสู่ การแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้

2.1.3 ประโยชน์ที่ได้จากการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน

ในสภาพของเศรษฐกิจและสังคมของไทยที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว กระแส โลกาภิวัตน์ได้ทำให้โลกทัศน์ของคนในสังคมมุ่งสนใจอยู่กับการเจริญเติบโตของเศรษฐกิจและ เทคโนโลยี แต่อย่างไรก็ตาม สิ่งแวดล้อมในสังคมยังปรากฏโบราณสถานตั้งอยู่กลางใจเมือง ในสังคมชนบท หรือพื้นที่ต่างๆ ทั่วประเทศไทยสิ่งเหล่านี้สะท้อนให้เห็นถึงความเจริญรุ่งเรือง แสดงถึงความเป็นมาและพัฒนาการของสังคมไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน กระนั้นประโยชน์ของ โบราณสถานก็ได้ถูกมองข้ามไปจากผู้คนในสังคม โดยเฉพาะภาครัฐที่ดูเหมือนว่าเป็นองค์กรเดียว ที่มีหน้าที่ในการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานของประเทศ ก็ยังขาดแคลนบุคลากร ตลอดจน งบประมาณที่ใช้เพื่อทำนุบำรุงดูแลรักษาโบราณสถานที่มีอยู่อย่างมากมายทั่วประเทศ สิ่งเหล่านี้ ย่อมทำให้สรุปได้ว่า โบราณสถานของไทยไม่ได้รับการเหลียวแล ใส่ใจจากคนในสังคม ตั้งแต่ ภาครัฐจนถึงประชาชนระดับรากหญ้า ซึ่งสาเหตุสำคัญเนื่องมาจากการมองไม่เห็นประโยชน์ของ โบราณสถานนั่นเอง

โดยประโยชน์ของโบราณสถาน มีดังต่อไปนี้

1. เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงประวัติศาสตร์ความเป็นมาของท้องถิ่น ก่อให้เกิดความรู้รัก สามัคคีเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในหมู่ประชาชนในระดับต่างๆ¹⁹ ก่อให้เกิดผลดีที่คนในชุมชนช่วย

¹⁹ กรมศิลปากร. (2542). *หลักสูตรการอบรมอาสาสมัครท้องถิ่นในการดูแลรักษามรดกทาง ศิลปวัฒนธรรม ความสำคัญของอาสาสมัครท้องถิ่นในการดูแลรักษามรดกทางศิลปวัฒนธรรม อส.มส.*

ปกป้องดูแลรักษาโบราณสถานที่เป็นที่เคารพบูชาร่วมกัน เช่น ในจังหวัดน่าน ได้มีการบริจาคลงขันเงินทองในการบูรณะซ่อมแซมพระธาตุแช่แห้ง²⁰

นอกจากนี้โบราณสถานยังให้บทเรียนจากอดีตเพื่อการปรับตัวและความอยู่รอดสำหรับผู้คนในปัจจุบันด้วย เช่น สภาวะอุทกภัยน้ำท่วมใหญ่ของประเทศไทยเมื่อเดือนตุลาคม-พฤศจิกายน 2554 ซึ่งสามารถทำให้เรารู้จักการปรับตัวกับน้ำ เนื่องจากอดีตเราใช้ชีวิตสัมพันธ์กับแม่น้ำลำคลองมาโดยตลอด จากการตั้งบ้านเรือนไทยยกพื้นสูง การสร้างวัดโบราณบนเนินดินเพื่อป้องกันถุน้ำหลาก เป็นต้น

2. โบราณสถานเป็นบทเรียนชั้นสูงเพื่อการศึกษาทางวิชาการสาขาต่างๆ เช่น วิชาโบราณคดี วิชาประวัติศาสตร์ วิชาสถาปัตยกรรมศาสตร์ วิชาวิศวกรรมศาสตร์ วิชาศิลปกรรมแขนงต่างๆ เป็นต้น

3. การท่องเที่ยว ซึ่งเป็นที่ยอมรับในปัจจุบันว่าการท่องเที่ยวเป็นอุตสาหกรรมที่ทำรายได้ให้กับประเทศในระดับต้นๆ ดังนั้นหากโบราณสถานของประเทศได้รับการคุ้มครองและอนุรักษ์ได้อย่างถูกต้องตามหลักวิชาการ โบราณคดีแล้ว ย่อมทำให้เกิดการท่องเที่ยวคุณค่า สุดท้ายย่อมดึงดูดให้นักท่องเที่ยวจากทั่วโลกให้เข้ามา เยี่ยมชมโบราณสถาน ก่อให้เกิดการทำรายได้กับผู้คนในชุมชนที่โบราณสถานตั้งอยู่

ประโยชน์ของ โบราณสถานอื่นๆ นอกเหนือจากที่กล่าวมานี้มีอีกมากมาย แตกต่างกันไปตามชุมชนท้องถิ่นที่โบราณสถานตั้งอยู่ แต่อย่างไรก็ตาม การที่เราได้ทราบถึงประโยชน์ของโบราณสถานเป็นเพียงพื้นฐานความคิดที่จะนำไปสู่การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับสังคมที่กำลังเปลี่ยนแปลงได้เป็นอย่างดี

2.2 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน การกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน และการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน

การอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานมีที่มาไม่น้อยกว่าสองศตวรรษ ปรากฏหลักฐานชัดเจนในยุโรปช่วงเวลาหลังจากที่เข้าสู่ยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการ ได้มีผู้มองเห็นความสำคัญของโบราณสถานของอาณาจักรกรีกและโรมัน ในฐานะที่เป็นสัญลักษณ์แห่งความรุ่งเรืองของยุโรปในอดีต ผู้เชี่ยวชาญในยุคนั้นจึงได้เริ่มศึกษาค้นคว้าหาแนวทางและวิธีการต่างๆ เพื่อที่จะนำมาใช้เป็นเครื่องมืออนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมให้กลับคืนสู่สภาพเดิมที่เคยเป็นอยู่ในอดีต และส่วนที่มีสภาพดีอยู่ก็จะต้องคุ้มครองไว้ไม่ให้ถูกทำลายได้โดยง่าย และในที่สุดก็ได้เกิดแนวความคิดทางวิชาการ

²⁰ สายันต์ ไพรชาญจิตร. (2547). การฟื้นฟูพลังชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติทางโบราณคดีและพิพิธภัณฑ: แนวคิด วิธีการและประสบการณ์จากจังหวัดน่าน.

ขึ้นมาหลายแนวความคิด²¹ ซึ่งแนวความคิดเหล่านี้เองได้ค่อยๆ แพร่กระจายจากดินแดนยุโรปไปสู่ทวีปต่างๆ ทั่วโลก และตามมาด้วยกระแสการเริ่มอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน โดยนัยยะที่โบราณสถานนั้น เป็นเครื่องหมายที่แสดงออกถึงของความภาคภูมิใจทางประวัติศาสตร์ของแต่ละประเทศ

ในปัจจุบันหลักการบูรณะอนุรักษ์โบราณสถานได้มีพัฒนาการเรื่อยมา ในที่สุดได้เกิดแนวความคิดการอนุรักษ์โบราณสถานสมัยใหม่ขึ้น โดยผู้เชี่ยวชาญจากประเทศต่างๆ ขององค์การยูเนสโก (UNESCO) ซึ่งได้มีการนำเอาแนวความคิดที่หลากหลายทั่วโลกมาผสมผสานกันและทำการจัดลำดับขั้นตอนใหม่ให้เป็นสากล เพื่อที่นานาประเทศจะได้นำเอาหลักการที่เกิดขึ้นนี้ไปปรับใช้กับการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน ได้อย่างเหมาะสมกับสภาพแวดล้อมในประเทศของตนเอง

ในส่วนของ การคุ้มครองโบราณสถานนั้น สาเหตุสำคัญเกิดจากการกระทำของมนุษย์ที่ต้องการนำทรัพยากรธรรมชาติมาใช้ประโยชน์อย่างมากมาย ส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อสภาพแวดล้อม โบราณสถานย่อมเป็นส่วนหนึ่งของสภาพแวดล้อมที่เสื่อมโทรมไปตามสิ่งแวดล้อมชนิดอื่นๆ ด้วยน้ำมือของมนุษย์เช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นการบุกรุกพื้นที่โบราณสถานที่ดี การลอบทำลายโบราณสถานเพื่อครอบครองที่ดินที่ดี หรือการปกปิดข้อมูลแก่รัฐเมื่อค้นพบแหล่งโบราณคดีที่ดีแล้วแต่ส่งผลให้โบราณสถานเสื่อมคุณค่าและไร้ความหมายทางประวัติศาสตร์ไป การใช้มาตรการทางกฎหมายจึงเป็นวิธีการสำคัญ ที่จะช่วยให้งานอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานเกิดประสิทธิภาพประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่จะใช้เพื่อกิจกรรมดังกล่าวต้องมีความถูกต้องและมีวัตถุประสงค์เอื้อประโยชน์แก่โบราณสถานมากที่สุด

2.2.1 แนวคิดเรื่องการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมทางด้านโบราณสถาน

แนวคิดเรื่องการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมทางด้านโบราณสถาน ได้สืบเนื่องมาจากหลักสากลของกฎบัตรระหว่างประเทศเพื่อการอนุรักษ์โบราณสถานและแหล่งที่ตั้ง (The Venice Charter 1964) ได้แสดงให้เห็นถึงแนวความคิดในการร่วมมือกัน ในทางระหว่างประเทศเพื่อการอนุรักษ์โบราณสถานไว้ว่า โบราณสถานที่ดีตกทอดกันมาหลายชั่วอายุคนนั้นเปี่ยมด้วยเรื่องราวจากอดีตและคงอยู่มาจนถึงวันนี้ เป็นพยานหลักฐานของประเพณีอันเก่าแก่ที่เคยมีมา ประชาชนในปัจจุบันได้มีความสำนึกในเอกภาพคุณค่าแห่งมนุษยชาติ และมองโบราณสถานในฐานะที่เป็นมรดกของส่วนรวม จึงเป็นที่ยอมรับถึงความรับผิดชอบร่วมกันในอันที่จะปกป้องมรดกเหล่านี้ไว้ให้คนรุ่นหลังต่อไป นับว่าเป็นหน้าที่ของทุกประเทศที่จะมอบมรดกเหล่านี้ โดยคงไว้ซึ่ง

²¹ กรมศิลปากร. (2523). *ประวัติของหลักและวิธีการอนุรักษ์สถาปัตยกรรมตามแนวคิดในปัจจุบัน. ทฤษฎีและแนวปฏิบัติการอนุรักษ์อนุสรณ์สถานและแหล่งโบราณคดี.* หน้า 87-90.

ความเป็นของแท้ดั้งเดิม ดังนั้นหลักการที่ใช้เป็นแนวทางในการสงวนรักษาและบูรณะอาคารโบราณสถาน จึงจำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบและจัดทำขึ้นเป็นพื้นฐานในระดับระหว่างประเทศ ซึ่งแต่ละประเทศจะรับผิดชอบในการนำแนวทางดังกล่าวไปประยุกต์ใช้ภายใต้กรอบแห่งวัฒนธรรมและประเพณีของตน²²

แนวคิดเรื่องการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อมศิลปกรรม²³ คือ การทำให้สิ่งแวดล้อมศิลปกรรมคงอยู่รับใช้สังคม หรือทำให้สิ่งแวดล้อมศิลปกรรมมีชีวิตอยู่ ไม่ว่าศิลปกรรมและสถาปัตยกรรมที่มีอยู่รอบๆ นั้น สามารถบ่งบอกพื้นเพความเป็นมาของชุมชนนั้นได้เป็นอย่างดี หลายแห่งเป็นที่ยึดเหนี่ยวทางด้านจิตใจ เป็นสิ่งที่ทำให้เกิดพลังมวลชนในการทำกิจกรรมต่างๆ ทั้งทางด้านพัฒนา พักผ่อนหย่อนใจ ศาสนา วัตถุประสงค์ของชาติ และวัฒนธรรมประเพณี หลายกิจกรรมใช้แหล่งของสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมเป็นสื่อทั้งสิ้น โดยต้องมีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจนสามารถลำดับความสำคัญของการอนุรักษ์ก่อนหลังได้อย่างถูกต้อง

แนวคิดเรื่องการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมในปัจจุบัน โดยมากจะมุ่งไปยังพื้นที่ที่ทำการอนุรักษ์พื้นที่ที่มีความสำคัญเป็นอันดับแรกๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพื้นที่ที่มีความสำคัญทางด้านประวัติศาสตร์ โบราณคดี และการท่องเที่ยว โดยการเชิญผู้รู้ของท้องถิ่นร่วมประชุมปรึกษาหารือกัน ศึกษาความเป็นมา ความสำคัญทางประวัติศาสตร์และความสำคัญของการเปลี่ยนแปลงทางสังคม นโยบายของชาติ นโยบายของจังหวัด แนวทางขององค์กรภาครัฐและเอกชน ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงประชากรที่อยู่ในท้องถิ่นนั้นๆ ซึ่งความหลากหลายของกระบวนการเหล่านี้ ก็จะทำให้เรารู้ถึงความต้องการที่จะทำการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมศิลปกรรม (โบราณสถาน) ที่แท้จริงตามลำดับความสำคัญอย่างไร

หากเรานำหลักการของแนวคิดเรื่องการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมดังกล่าวมาใช้อธิบายถึงการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานของไทย จะพบว่าในปัจจุบันการขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดพื้นที่คุ้มครองโบราณสถานเป็นวิธีการที่ภาครัฐ คือ กรมศิลปากรใช้วิธีการนี้มากที่สุด เนื่องจากการใช้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองที่ได้ผลเพื่อการคุ้มครองโบราณสถานสะดวกรวดเร็ว ซึ่งในความเป็นจริงแล้ววิธีการเช่นนี้ ไม่ได้มีการเปิดโอกาสให้ผู้รู้ ในท้องถิ่นหรือผู้คนที่ในท้องถิ่นเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์คุ้มครองโบราณสถาน การที่พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 ปิดกั้นการเปิดโอกาสของประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจกับรัฐเช่นนี้ จึงไม่สอดคล้องกับหลักการของแนวคิดเรื่องการอนุรักษ์และ

²² พนิชพงศ์ พลับพล. (2552). กฎหมายอนุรักษ์โบราณสถานในประเทศไทย. หน้า 12.

²³ กรมศิลปากร. (2533). ทฤษฎีและแนวปฏิบัติการอนุรักษ์อนุสรณ์สถานและแหล่งโบราณคดี (เอกสารกองโบราณคดี หมายเลข 1/2532). หน้า 24.

คุ้มครองสิ่งแวดล้อมศิลปกรรม นอกจากนี้ยังขัดกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งได้ให้ความสำคัญต่อการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างมาก โดยกำหนดให้ภาครัฐมีการประสานงานกันระหว่างประชาชน ชุมชน องค์กรพัฒนาเอกชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการจัดการคุ้มครองโบราณสถาน ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งแวดล้อมด้วย

2.2.2 แนวคิดเรื่องการอนุรักษ์และการจัดการมรดกทางวัฒนธรรม

การอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานของทั่วโลกนั้น ในแต่ละประเทศมีวิธีการที่แตกต่างกันไปตามสภาพสังคม วัฒนธรรมประเพณีของแต่ละประเทศ การขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดพื้นที่คุ้มครองโบราณสถานเป็นวิธีการเดียวที่ประเทศไทยคุ้นเคยมากที่สุด แต่อย่างไรก็ตาม หากเมื่อเราได้ทราบถึงวิธีการอื่นๆ ที่นานาประเทศได้ใช้เพื่อการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานแล้ว ย่อมอาจทำให้เกิดแนวความคิดที่จะนำมาประยุกต์ใช้การอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานของประเทศไทยได้

ในบทนำของกฎบัตรเวนิสซาร์เตอร์ปี 1964 ได้กล่าวไว้ว่า "... ชาติซึ่งไปด้วยข้อมูลจากในอดีต โบราณสถานของมนุษย์หลายชั่วคนยังคงอยู่จนถึงทุกวันนี้ ในฐานะพยานที่มีชีวิตของประเพณีโบราณแห่งยุคสมัยของมัน ประชาชนทั้งหลายได้ตระหนักถึงคุณค่าของมนุษยชาติอย่างมากขึ้นทุกขณะและเห็นว่าโบราณสถานเป็นมรดกร่วมกันของคนทุกชาติ การรับผิดชอบร่วมกันเพื่อปกป้องรักษามันเพื่อชนรุ่นต่อไปในอนาคต ได้เป็นที่ยอมรับว่าเป็นหน้าที่ของพวกเราที่จะส่งมันต่อไปสู่อนาคต ในสภาพที่เต็มไปด้วยความเป็นของแท้ของมัน..."²⁴ ในกฎบัตรดังกล่าวสามารถแปลความในเห็นถึงวัตถุประสงค์ที่สำคัญของการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานตามมาตรฐานของสากล คือ การอนุรักษ์เพื่อให้เห็นถึงความคงอยู่แห่งความแท้จริงของโบราณสถานนั่นเอง

ตามหลักสากลของการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน ไม่เพียงแต่มุ่งเฉพาะที่จะอนุรักษ์และคุ้มครองตัวสถาปัตยกรรมหรือตัวอาคารของโบราณสถานเท่านั้น แต่ความหมายของการคุ้มครองนี้ยังครอบคลุมถึง สถานที่ตั้งของเมืองเก่าหรือเมืองโบราณในชนบท ซึ่งการที่เมืองเหล่านี้จะได้รับการคุ้มครองเป็นโบราณสถานได้ ก็ต่อเมื่อพบว่ามีความสำคัญทางศิลปกรรมอารยธรรมอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นพิเศษ โดยการอนุรักษ์จะใช้วิธีการทำความเข้าใจและศึกษาถึงโบราณสถานนั้นๆ ก่อน และต้องไม่มีการบิดเบือนข้อมูลให้ผิดไปจากความเป็นจริง ห้ามแยกโบราณสถานหรืออนุสรณ์สถานออกจากสิ่งแวดล้อมต่างๆ ที่โบราณสถานตั้งอยู่ เช่น รื้อถอนโบราณสถานเอาไปตั้งไว้ในพิพิธภัณฑ์ เป็นต้น

²⁴ สุวิทย์ พิทักษ์ศิริธรรม. (2549). การมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการสิ่งแวดล้อมศิลปกรรม: กรณีศึกษาโบราณสถาน. หน้า 21-22.

การต่อเติมหรือตัดแปลงโบราณสถานย่อมสามารถทำได้ แต่ต้องเพื่อประโยชน์ต่อการศึกษาหรือสังคมส่วนรวม อย่างไรก็ตามต้องไม่ทำการเปลี่ยนแปลงรูปแบบไป การรื้อถอนต้องให้ความเคารพต่อโบราณสถานนั้นๆ ด้วย

การอนุรักษ์โบราณสถานหรืออนุสรณ์สถาน หมายถึง การสงวนไว้ซึ่งสิ่งแวดล้อมของเดิมไว้ โดยไม่เกินสัดส่วน หากเป็นสิ่งแวดล้อมที่สืบต่อกันมาตามประเพณีก็ต้องคงไว้ จะต้องมีมีการสร้างขึ้นใหม่ ส่วนที่ขาดหายไปอนุญาตให้สร้างเติมได้ วัสดุที่ใช้เพื่อบูรณาการรวมหน่วยนั้นจะต้องเป็นที่ยอมรับกันและจะต้องใช้ให้น้อยที่สุด เพื่อเป็นที่แน่นอนว่าเป็นการอนุรักษ์อนุสรณ์สถานและคงไว้ตามรูปแบบเดิม²⁵

กฎบัตรเวนิสชาร์เตอร์ เป็นกฎบัตรสากลในการอนุรักษ์โบราณสถาน เป็นพื้นฐานแห่งแนวทางที่แต่ละประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคี พึงนำไปเป็นแนวทางเพื่อวางมาตรการทางกฎหมายในการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานของแต่ละประเทศที่ต่างมีพื้นเพวัฒนธรรมที่แตกต่างกัน เช่นกฎบัตรเวนิสชาร์เตอร์ได้วางหลักเกณฑ์ว่า อนุสรณ์สถานหรือแหล่งประวัติศาสตร์ จะต้องมียุหนึ่งร้อยปีขึ้นไป ซึ่งถ้าประเทศไทยใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าว ก็จะไม่สามารถทำการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน ได้ทัน เพราะประเทศไทยมีภูมิอากาศร้อนชื้น โบราณสถานโบราณส่วนใหญ่สร้างด้วยอิฐ หรือไม้ ซึ่งวัสดุเหล่านี้ง่ายต่อการผุพังหรือชำรุดทรุดโทรมในเวลาอันรวดเร็ว ฉะนั้นจึงจะรอให้ครบหนึ่งร้อยปีไม่ได้ ดังนั้นประเทศไทยจึงใช้หลักเกณฑ์กำหนดระยะเวลาโบราณสถานไม่ต่ำกว่าห้าสิบปีเท่านั้น ซึ่งประเทศไทยการที่จะเป็นโบราณสถานได้นั้น จะต้องพิจารณาจากอายุ ลักษณะการก่อสร้าง และประวัติความเป็นมาว่ามีความสำคัญหรือคุณค่ามากน้อยเพียงใด ดังนั้นเราจะเห็นได้ว่าสถานที่บางแห่งแม้อายุไม่ถึงห้าสิบปี ก็สามารถเป็นโบราณสถานได้ แนวคิดในการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมยังคงมีพัฒนาการต่อไป ซึ่งปัจจุบันนี้การอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานไม่ได้จำกัดอยู่เพียงแค่ตัวอาคารโบราณสถานเท่านั้น แต่ยังได้ครอบคลุมถึงพื้นที่ชุมชนที่มีความสำคัญทางประวัติศาสตร์ และยังถือว่า การอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมกับมรดกทางธรรมชาติเป็นของคู่กัน ซึ่งต้องมีการอนุรักษ์ควบคู่กัน ไปด้วย เพราะถือว่าเป็นสิ่งแวดล้อมในระบบเดียวกัน โดยธรรมชาติไม่สามารถแยกออกจากกันได้

ปัจจุบันการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม ต้องอาศัยมาตรการต่างๆ เป็นเครื่องมือช่วยในการอนุรักษ์โบราณสถาน ทั้งนี้เพื่อจุดประสงค์ในการดำเนินการอนุรักษ์และคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด มาตรการเหล่านี้²⁶ ได้แก่

²⁵ แหล่งเดิม. หน้า 22.

²⁶ สด แดงเอียด. (ม.ป.ป.). เอกสารวิจัยส่วนบุคคล ลักษณะวิชาสังคมจิตวิทยา เรื่องโบราณสถานกับความมั่นคงของชาติ. หน้า 46-48.

1. มาตรการทางกฎหมาย อันประกอบด้วย พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535 ซึ่งถือเป็นกฎหมายหลัก นอกจากนี้ยังมีระเบียบที่สำคัญ คือ ระเบียบกรมศิลปากรว่าด้วยการอนุรักษ์โบราณสถาน พ.ศ. 2528

2. มาตรการทางวิชาการ ซึ่งเป็นแนวทางสากลในการดำเนินการอนุรักษ์โบราณสถาน ตามกระบวนการขั้นตอนต่างๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับโบราณสถานแต่ละแห่งว่ามีลักษณะสภาพและความจำเป็น ที่จะต้องอาศัยหลักวิชาการใดๆ เข้าไปดำเนินการ เพื่อให้การอนุรักษ์โบราณสถานนั้นๆ คงอยู่ คงคุณค่า และเกิดประโยชน์สูงสุด

ทั้งนี้ตามทฤษฎีสถิตยนิยมการอนุรักษ์อนุสรณ์สถานหรือโบราณสถาน ประกอบด้วย หลักการสำคัญ 7 ขั้นตอนคือ²⁷

ขั้นตอนที่หนึ่ง การป้องกันการเสื่อมสภาพ (Protection of Eterioration) หมายถึง กระบวนการใช้มาตรการต่างๆ ที่เหมาะสม เพื่อให้เกิดผลในการปกป้องหรือคุ้มครองสภาพทางกายภาพของสถานที่ให้พ้นจากการเสื่อมสภาพผุพัง การสูญหาย หรือการถูกทำลายเอาไว้ก่อนในเบื้องต้น

ขั้นตอนที่สอง การรักษาสภาพ (Preservation) หมายถึง การทำให้คงไว้ซึ่งรูปแบบของอาคาร บูรณภาพ (Integrity) และวัสดุก่อสร้างของมันตามสภาพที่เป็นอยู่ให้คงอยู่ให้นานที่สุด

ขั้นตอนที่สาม การเสริมความแข็งแรง (Consulation) หมายถึง ทำให้มันคงแข็งแรงขึ้น สามารถทนต่อความเปลี่ยนแปลงสภาพตามธรรมชาติ เช่น การค้ำยัน การเสริมเหล็ก เป็นต้น

ขั้นตอนที่สี่ การบูรณะ (Restoration) หมายถึง การทำให้รูปทรงหรือรายละเอียดต่างๆ ของอนุสรณ์สถานสิ่งก่อสร้างที่ปรักหักพังนั้นรวมทั้งสภาพที่ตั้งของมัน กลับมาปรากฏให้เห็นดังเช่นที่เคยเป็นอยู่ในอดีต ส่วนที่สร้างขึ้นใหม่จะต้องให้เห็นความแตกต่างจากของเดิมอย่างเห็นได้ชัด

ขั้นตอนที่ห้า การสร้างขึ้นมาใหม่ (Reconstruction) หมายถึง การก่อสร้างเลียนแบบขึ้นมาใหม่ โดยให้มีรูปทรงและรายละเอียดต่างๆ เหมือนกับอาคารสิ่งก่อสร้างอนุสรณ์สถานที่เคยมีอยู่ในอดีต

ขั้นตอนที่หก การจำลองแบบ (Reproduction) หมายถึง การทำเลียนแบบของเดิมขึ้นมาใหม่

ขั้นตอนที่เจ็ด Re-Valuation เป็นขั้นตอนสุดท้าย หมายถึง การนำคุณค่าโบราณสถานหรืออนุสรณ์สถานที่ได้บูรณะ ปฏิสังขรณ์ และที่ได้คุ้มครองและอนุรักษ์ไว้แล้ว ไปประยุกต์ใช้สอยให้เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ สังคม ตามความเหมาะสม

²⁷ กรมศิลปากร. (2535). เอกสารคู่มือถวญความรู้อู่แต่พระสงฆ์ดูแลรักษามรดกทางศิลปกรรม. หน้า 58-69.

การจัดการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมเป็นสิ่งที่นานาชาติให้ความสำคัญ ซึ่งวิธีการส่วนใหญ่ที่ปฏิบัติคือ การนำหลักทางวิชาโบราณคดีและกฎหมายมาประยุกต์ใช้เข้าด้วยกัน นอกจากนี้สำหรับองค์กรที่ปฏิบัติงานกรณีดังกล่าว จะต้องมีหลากหลายหน่วยงาน เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจและตรวจสอบการทำงานซึ่งกันและกัน การนำวิธีการจัดการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมของต่างประเทศมาประยุกต์ใช้กับประเทศไทย อาจมีข้อจำกัดที่ผู้ปฏิบัติหรือผู้ออกกฎหมายต้องตระหนักด้วย คือ ในเรื่องของสภาพภูมิศาสตร์และภูมิอากาศ สำหรับประเทศไทยนั้น มีความแตกต่างกับกลุ่มประเทศตะวันตกเป็นอันมาก การดูแลอนุรักษ์โบราณสถานของไทย โดยเฉพาะเรื่องกำหนดระยะเวลาของถาวรวัตถุที่จะขึ้นทะเบียนเป็นโบราณสถานนั้น ควรจะมีการศึกษาวิจัยเพื่อให้ได้ข้อสรุปและแนวทางปฏิบัติที่เหมาะสมยิ่งขึ้น

สำหรับประเทศไทย ในการอนุรักษ์และจัดการมรดกทางวัฒนธรรมประเภทโบราณสถาน ทางกรมศิลปากร ได้ยึดหลักการจัดลำดับความสำคัญของโบราณสถาน เนื่องจากโบราณสถานในประเทศไทยมีจำนวนมากมาย ด้วยอัตรากำลังคนและงบประมาณที่มีอยู่อย่างจำกัด กรมศิลปากรจึงไม่สามารถดูแลรักษาและคุ้มครองโบราณสถานได้อย่างทั่วถึง ถึงแม้ว่าโบราณสถานทุกแห่งต่างก็มีคุณค่าในฐานะที่เป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติไทยด้วยกันก็ตาม ซึ่งกรมศิลปากรต้องเลือกที่จะดูแลโบราณสถานที่มีความสำคัญทางประวัติศาสตร์ ศิลปกรรมและเศรษฐกิจก่อนเป็นอันดับแรก ทั้งนี้หน้าที่ในการคัดเลือกโบราณสถานที่มีความสำคัญดังกล่าว กรมศิลปากรได้ใช้อำนาจในการจัดตั้ง “คณะกรรมการจัดลำดับความสำคัญของโบราณสถาน” ซึ่งได้มีหน้าที่สำคัญดังต่อไปนี้²⁸

1. กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อการนำขึ้นทะเบียนและจัดลำดับความสำคัญของโบราณสถาน
2. จัดลำดับความสำคัญของโบราณสถาน
3. กำหนดเกณฑ์มาตรฐานของบุคลากร งบประมาณ และบริหารการจัดการโบราณสถานแต่ละระดับ

4. ดำเนินการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

การจัดลำดับความสำคัญของโบราณสถานจะพิจารณาตามประเภทของโบราณสถานตามลักษณะทางกายภาพ โดยแบ่งออกเป็นดังนี้²⁹

1. สิ่งก่อสร้างเดี่ยว หมายถึง สิ่งก่อสร้างโดดหนึ่งหลัง ซึ่งรวมถึงที่ตั้ง องค์ประกอบและอุปกรณ์ที่ติดที่ ที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ โบราณคดี ศิลปะ สถาปัตยกรรม วิชาการ สังคม หรือชาติพันธุ์วิทยา

²⁸ กรมศิลปากร สำนักโบราณคดี. (2538). *การจัดลำดับความสำคัญของโบราณสถาน*. หน้า 2.

²⁹ แหล่งเดิม. หน้า 6.

2. กลุ่มของสิ่งก่อสร้าง หมายถึง สิ่งก่อสร้างเดี่ยวหลายหลังที่มีส่วนเชื่อมต่อกันหรือที่ตั้งอยู่รวมกันเป็นกลุ่ม รวมทั้งบริเวณทั้งหมดที่ล้อมรอบอยู่ ประกอบด้วยลักษณะสถาปัตยกรรมที่มีเนื้อหาเดียวกันเกี่ยวเนื่องกัน ตำแหน่งที่ตั้งในพื้นที่นำมาซึ่งคุณค่าทางด้านประวัติศาสตร์ โบราณคดี ศิลปะ สถาปัตยกรรม วิชาการ สังคม และชาติพันธุ์วิทยา

3. ย่าน ชุมชน และเมืองประวัติศาสตร์ หมายถึง ย่านหรือเมืองที่ประกอบด้วยโบราณสถานร่องรอยหลักฐานของเมือง เช่น พื้นที่คูเมือง กำแพงเมือง หรือพื้นที่ที่ตั้งสถาปัตยกรรมที่มีลักษณะกลมกลืนกัน มีความเก่าแก่ต่อเนื่องมาตั้งแต่อดีตจนถึงช่วงเวลาหนึ่งและมีเรื่องราวสืบต่อกันมาเป็นรูปแบบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับวิถีชีวิต และพัฒนาการของสังคมในท้องถิ่นนั้นๆ ซึ่งจะครอบคลุมพื้นที่และขอบเขตกว้างกว่ากลุ่มของสิ่งก่อสร้าง

4. แหล่งโบราณคดี หมายถึง บริเวณหรือแหล่งที่ตั้งอยู่บนดิน ใต้ดินและใต้น้ำที่พบหลักฐานผลงานที่เกิดจากการกระทำของมนุษย์ หรือที่เกิดจากการกระทำของมนุษย์กับธรรมชาติร่วมกัน อันมีคุณค่าในด้านประวัติศาสตร์ โบราณคดี ศิลปะ ชาติพันธุ์วิทยาหรือมานุษยวิทยา รวมถึงซากของสิ่งก่อสร้างที่ยังไม่ปรากฏข้อมูลชัดเจน เนื่องจากยังมิได้มีการขุดค้น ขุดแต่งหรือได้ถูกทำลายไป ตลอดจนผลงานทางประติมากรรม จิตรกรรม จารึกบนแผ่นหินธรรมชาติติดที่ เช่น ถ้ำ เฟิงผา ที่มนุษย์เข้าไปอยู่อาศัยและประกอบกิจกรรม จำแนกเป็นแหล่งโบราณคดีที่ขุดค้นแล้ว แหล่งโบราณคดีที่ยังไม่ได้มีการขุดค้น แหล่งถ้ำศิลปะ

5. แหล่งประวัติศาสตร์ หมายถึง บริเวณหรือแหล่งที่เกี่ยวข้อง หรือได้รับการกล่าวอ้างถึงในหลักฐานเอกสารทางประวัติศาสตร์ ทั้งที่เป็นภาพหรือเป็นพจน์ มีผลให้มีคุณค่าทางด้านประวัติศาสตร์ สังคมหรือชาติพันธุ์วิทยา

6. ภูมิทัศน์ประวัติศาสตร์ หมายถึง บริเวณหรือสถานที่ ที่ประกอบด้วยหลักฐานทางกายภาพที่แสดงถึงความคงอยู่ของมนุษย์ ซึ่งยืนยันถึงความเข้าใจ ความชื่นชม และความมั่นคงของสภาพแวดล้อม สะท้อนให้เห็นถึงรสนิยมการใช้เทคโนโลยีที่เหมาะสมกับความต้องการของช่วงเวลาและพื้นที่เฉพาะแหล่ง มีความหมายตั้งแต่สวนประวัติศาสตร์ซึ่งเป็นงานสร้างสรรค์ทางศิลปะที่มีการใช้พืชพันธุ์มาประกอบ และพื้นที่ภายนอกซึ่งเป็นที่ตั้งของสิ่งปลูกสร้างต่างๆ รวมถึงรั้ว อุปกรณ์ประกอบถนน ลวดลายพื้น องค์กรประกอบบริการสาธารณะและลานโล่ง เป็นต้น

การจัดลำดับความสำคัญของโบราณสถาน เพื่อใช้เป็นข้อมูลในการกำหนดนโยบายวางแผนการดำเนินงาน โดยเฉพาะมีผลในเรื่องการเสนอขึ้นทะเบียนและการกำหนดพื้นที่คุ้มครองโบราณสถาน และการขึ้นบัญชีโบราณสถาน เนื่องจากโบราณสถานเหล่านี้มีลักษณะ ภัยภัยและความต้องการการดูแลรักษาที่แตกต่างกันออกไป โดยจะแบ่งเป็น³⁰

³⁰ แหล่งเดิม. หน้า 4.

1. การจัดลำดับคุณค่าของโบราณสถาน

1.1 อันดับหนึ่ง สมบัติของชาติ คือ องค์ประกอบโดยรวมของโบราณสถาน ซึ่งได้รับการพิจารณาจากเกณฑ์การประเมินคุณค่าทางสุนทรียภาพ คุณค่าทางประวัติศาสตร์และโบราณคดี คุณค่าทางวิชาการและการศึกษา และคุณค่าทางสังคม แล้วปรากฏว่ามีคุณค่าความสำคัญยอดเยี่ยมในระดับชาติ และอาจมีศักยภาพเพียงพอที่จะเสนอให้มีความสำคัญในระดับโลกได้ในฐานะมรดกโลก

1.2 อันดับสอง มรดกทางวัฒนธรรมสำคัญ คือ โบราณสถานซึ่งได้รับการพิจารณาแล้ว ปรากฏว่ามีคุณค่าความสำคัญรองลงมาจากอันดับหนึ่ง โดยมีลักษณะเฉพาะซึ่งเป็นตัวแทนในระดับภูมิภาค

1.3 อันดับสาม มรดกทางวัฒนธรรม คือ โบราณสถานซึ่งได้รับการพิจารณา ปรากฏว่าลดลงมาจากอันดับสอง โดยมีลักษณะเฉพาะซึ่งเป็นตัวแทนในระดับจังหวัด

1.4 อันดับสี่ อาคารสถานที่อนุรักษ์ คือ โบราณสถานที่มีความสำคัญในระดับท้องถิ่น

โดยในอันดับ 1-3 จะเสนอขึ้นทะเบียนโบราณสถาน จัดเป็นโบราณสถานระดับชาติ ส่วนอันดับ 4 จะเสนอขึ้นบัญชีโบราณสถาน เพื่อจัดให้เป็นโบราณสถานระดับท้องถิ่น

2. การจัดลำดับศักยภาพในการอนุรักษ์

2.1 ศักยภาพสูง ได้แก่ โบราณสถานที่มีความพร้อม หรือสมควรอย่างยิ่งที่จะได้รับการอนุรักษ์อย่างมาก

2.2 ศักยภาพปานกลาง ได้แก่ โบราณสถานที่มีความพร้อม หรือสมควรที่จะได้รับการอนุรักษ์ปานกลาง

2.3 ศักยภาพต่ำ ได้แก่ โบราณสถานที่มีความพร้อม หรือสมควรที่จะได้รับอนุรักษ์น้อย

3. การจัดลำดับการดำเนินการอนุรักษ์

3.1 เร่งด่วน ได้แก่ โบราณสถานที่มีความเสี่ยงต่อการเสื่อมสภาพมาก ต้องได้รับการดำเนินการอนุรักษ์โดยด่วน

3.2 จำเป็นแต่ไม่เร่งด่วน ได้แก่ โบราณสถานที่มีความเสี่ยงต่อการเสื่อมสภาพปานกลาง ให้พิจารณาทำการอนุรักษ์ในลำดับถัดจากกลุ่มที่ 1

3.3 ยังไม่มีความจำเป็น ได้แก่ โบราณสถานที่มีความเสี่ยงต่อการเสื่อมสภาพน้อย ให้รอการดำเนินการในลำดับหลังได้

การจัดลำดับความสำคัญของโบราณสถาน นับว่ามีความสำคัญเพราะด้วยงบประมาณและจำนวนบุคลากรผู้เชี่ยวชาญที่มีอยู่อย่างจำกัด กรมศิลปากรในฐานะหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรง ต้องดำเนินการจัดลำดับความสำคัญโดยใช้เกณฑ์ที่หลากหลาย เช่น ความสำคัญในฐานะที่เป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ของชาติ ความเป็นมรดกโลก หรือเป็นโบราณสถานที่เป็นแหล่งท่องเที่ยว ที่มีชื่อเสียง กรมศิลปากรต้องทำการจัดลำดับโบราณสถานที่เข้าหลักเกณฑ์เหล่านี้ให้ได้รับการดูแล ในอันดับต้นๆ อย่างไรก็ดี วิธีการจัดลำดับความสำคัญดังกล่าวย่อมมีข้อเสีย กล่าวคือ โบราณสถานที่ไม่เข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าว ซึ่งเป็นโบราณสถานโดยมากตั้งอยู่ตามต่างจังหวัดและชนบทที่ห่างไกล ดังนั้นจึงไม่ได้รับการดูแลรักษาจากงบประมาณและบุคลากรของกรมศิลปากรเท่าที่ควร แต่กระนั้นก็ไม่ได้หมายความว่ากลุ่มโบราณสถานดังกล่าวกรมศิลปากรจะไม่เข้าไปดำเนินการขึ้นทะเบียนหรือกำหนดพื้นที่คุ้มครองโบราณสถานแต่อย่างใด

โบราณสถานในประเทศไทยหลายแห่งแม้จะได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นโบราณสถานของชาติและกำหนดพื้นที่คุ้มครองโบราณสถานก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าได้รับการดูแลจากภาครัฐอย่างเท่าเทียมกัน ตรงกันข้ามรัฐยังดำเนินการปฏิบัติงานที่ขัดกับความเชื่อของชุมชนท้องถิ่นที่มีต่อโบราณสถานนั้นด้วย ซึ่งหลายครั้งการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐมักได้รับการต่อต้านของชุมชนท้องถิ่น หรือจากเจ้าของโบราณสถานนั้นอยู่บ่อยครั้ง สาเหตุสำคัญนอกจากเหตุผลที่กล่าวมาแล้ว คือการที่ภาครัฐขาดการเปิดทางให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการโบราณสถาน ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งแวดล้อมประเภทหนึ่ง อันมีรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนกรณีนี้ไว้

2.2.3 แนวคิดเรื่องสิทธิชุมชน

สิทธิชุมชนเป็นเรื่องที่มีมาแต่ดั้งเดิมคู่กับวัฒนธรรมชุมชนและสังคมมานาน ต่อมาได้เกิดกลไกภาครัฐที่มีอำนาจมากขึ้นและเข้าไปดำเนินการจัดระบบ สิทธิชุมชนในประเทศไทยได้รับการคุ้มครองครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ต่อมามีการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวและได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งสิทธิชุมชนได้บัญญัติไว้ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 12 ว่าด้วยสิทธิชุมชนมาตรา 66 และมาตรา 67 โดยให้ความสำคัญกับชุมชนท้องถิ่นในการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากร อนุรักษ์ บำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพ สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐ และชุมชนในการคุ้มครอง รักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การดำเนินการ โครงการต่างๆ ที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง จะดำเนินการไม่ได้นอกจากจะมีการศึกษาผ่านกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนที่จะมีการดำเนินการ

สิทธิชุมชน เป็นอุดมการณ์ที่แนบแน่นกับวิถีชีวิตและวัฒนธรรมชุมชนมาอย่างยาวนาน³¹ สืบเนื่องมาจากการใช้ชีวิตร่วมกันของชาวชุมชนที่ต้องพึ่งพาอาศัย ร่วมทุกข์ร่วมสุข เกิดความเอื้ออาทรและผูกพัน ความขัดแย้งแตกแยกที่เกิดขึ้นจะผลักดันให้มีการคิดค้นหาวิธีการจัดการภายในให้ลุล่วงไป ความเป็นไปของชุมชนในลักษณะดังกล่าวพัฒนาให้เกิด “กฎเกณฑ์” ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรขึ้น ที่สมาชิกแต่ละคนแต่ละฐานะพึงมีพึงได้รับท่ามกลางการดำเนินชีวิตด้วยกัน และอำนาจนั้นเป็นอำนาจที่ทุกคนยอมรับภายใต้คุณค่าที่ยึดถือร่วมกัน เป็นอำนาจที่มีความชอบธรรม ก็คือ “ระบบสิทธิ” ของชุมชนนั่นเอง

ระบบสิทธิของชุมชนหรือสิทธิชุมชนปรากฏอยู่ในทุกมิติของชีวิตชุมชน ตั้งแต่ระบบการจัดการทรัพยากร ระบบเกษตรกรรม ระบบการดูแลสุขภาพ ระบบการศึกษา ระบบการปกครอง ระบบยุติธรรมของชุมชน ฯลฯ ระบบสิทธิที่หลากหลายซับซ้อนของสังคมชุมชนที่กล่าวถึงเป็น “สิทธิตามจารีตประเพณี” (Customary Right) ซึ่งมักจะแตกต่างขัดแย้งกับสิทธิตามกฎหมาย (Legal Right) ทั้งนี้เพราะสิทธิตามจารีตประเพณีมักจะตั้งอยู่บนหลักของ “สิทธิทางศีลธรรม” อย่างเคร่งครัด ขณะที่สิทธิตามกฎหมายนั้นจะผสมผสานหลักการทางการเมืองและเศรษฐกิจด้วย³²

อย่างไรก็ดี ข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์ของการสร้างองค์ความรู้แนวคิดทฤษฎีเรื่อง “สิทธิ” จนคลี่คลายมาถึง “สิทธิชุมชน” ในปัจจุบันมีรากฐานสำคัญมาจากการพัฒนาปรัชญาการเมืองที่เกิดขึ้นในสังคมตะวันตกในศตวรรษที่ 16-17 ซึ่งให้ความสำคัญกับ “สิทธิของปัจเจกชน” ในฐานะ “สิทธิของพลเมือง” และ “สิทธิทางการเมือง” อันเป็นที่มาของการเมืองเสรีประชาธิปไตย และระบอบทรัพย์สินส่วนบุคคลหรือกรรมสิทธิ์เอกชนอันเป็นหัวใจของระบบเศรษฐกิจทุนนิยม ซึ่งเติบโตงอกงามต่อมา แต่ก็ถูกทำลายและวิพากษ์จากนักคิดสายสังคมนิยมซึ่งเห็นว่าสิทธิปัจเจกชนและระบอบทรัพย์สินส่วนบุคคลเป็นที่มาของความเสื่อมทรามทางศีลธรรมเป็นที่มาของการทุจริตทางชนชั้นและลดทอนศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ จึงควรให้ความสนใจแก่ “สิทธิกลุ่ม” และ “สิทธิร่วม” และแทนที่จะมีเพียงสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จะต้องมีการ “สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมวัฒนธรรม” ด้วย จนต่อมาในปี 2491 เมื่อสหประชาชาติประกาศ “ปฏิญญาสากล ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” จึงต้องประกาศ “กติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง”³³ ควบคู่ไปกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและ

³¹ ชลธิรา สัตยาวัฒนา. (2546). *พลวัตสิทธิชุมชน : กระบวนทัศน์ทางมานุษยวิทยา*. หน้า 34.

³² อานันท์ กาญจนพันธุ์. (2544). *มิติชุมชน : วิถีคิดท้องถิ่นว่าด้วยสิทธิ อำนาจและการจัดการทรัพยากร*. หน้า 121.

³³ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. (2546, พฤษภาคม-มิถุนายน). *การมีส่วนร่วม กลไกสำคัญในการคืนสมดุลสู่ธรรมชาติ*. วารสารเศรษฐกิจและสังคมไทย, 4 (2). หน้า 34.

วัฒนธรรม และต่อมาได้เปิดพรมแดนสู่มิติของสิทธิที่มีความหลากหลาย ความเท่าเทียม การมีส่วนร่วม
ร่วมของประชาชน ส่งผลให้เกิดความสนใจ เรื่อง “สิทธิชุมชน” อย่างจริงจังถึงปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการจัดการ
คุณภาพสิ่งแวดล้อมหลายประการ ตั้งแต่การรับรองสิทธิของประชาชนและชุมชนท้องถิ่นในการ
จัดการ การดูแลรักษา และการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่น
โดยถือเป็นหน้าที่และแนวนโยบายของรัฐในอันที่จะต้องจัดการให้ประชาชนและชุมชนได้เข้าถึง
และใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้น ได้อย่างทั่วถึงและเป็นธรรม
โดยรับรองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะ สิทธิการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากร
และสิ่งแวดล้อมโดยการทำประชาพิจารณ์ ตลอดจนสิทธิในการฟ้องหน่วยงานของรัฐที่ละเลยต่อ
การปฏิบัติหน้าที่ให้ดำเนินการเพื่อการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้นได้อีกด้วย³⁴
ทั้งนี้ จำเป็นที่จะต้องมีการจัดทำหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้อง เพื่อดำเนินการให้
เป็นไปตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฯ ฉบับปัจจุบันยังมีบทบัญญัติอีกหลายประการที่เป็นประโยชน์
ต่อการจัดการด้านสิ่งแวดล้อม โดยมีหลักการใหม่ๆ ที่ช่วยเสริมสร้างบทบาทของประชาชนและ
ชุมชนท้องถิ่นในการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน
โดยได้กำหนดเป็นแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐไว้ว่า ให้รัฐมีหน้าที่สนับสนุนในการดูแลรักษา
ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมบนหลักการขั้นพื้นฐาน คือ การสงวน รักษาและใช้ประโยชน์
จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างยั่งยืน และการควบคุมและขจัดภาวะ
มลพิษสิ่งแวดล้อมที่มีผลต่อสุขภาพ อนามัย และคุณภาพชีวิตของมนุษย์³⁵

โดยทั้งสองประการให้ยึดหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชนท้องถิ่น รวมทั้ง
กำหนดหน้าที่ของประชาชนกลุ่มต่างๆ ในการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ได้แก่
ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรพัฒนาเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและ
ประชาชนทั่วไป ซึ่งถือเป็นวิวัฒนาการใหม่ในสังคมไทย เป็นที่มาของการจัดทำกฎหมายในระดับ
นโยบายด้านสิ่งแวดล้อมที่สำคัญในเวลาต่อมา

สิทธิและการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้รับรองสิทธิชุมชน ตามมาตรา 66 และ
มาตรา 67 โดยได้แบ่งชุมชนออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่น

³⁴ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ก (2555). *สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ*. หน้า 29.

³⁵ แหล่งเดิม. หน้า 154.

ดั้งเดิม ดังนั้น สิทธิชุมชนที่ได้รับความคุ้มครองในปัจจุบันจึงไม่ได้หมายถึงกลุ่มคนที่อาศัยอยู่ในบริเวณเดียวกันเท่านั้น แต่ยังคงหมายความรวมถึงกลุ่มคนที่มีวิถีชีวิตประเพณี ความเป็นอยู่ ผลประโยชน์ หรือใช้ทรัพยากรธรรมชาติร่วมกันอีกด้วย

สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์และมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตามมาตรา 66 ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติและมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล และยั่งยืน

หลักการของรัฐธรรมนูญในมาตรา 66 มีเจตนารมณ์เพื่อรับรองสิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เป็นการยอมรับบทบาทของชุมชนท้องถิ่น ศักยภาพความเข้มแข็ง และภูมิปัญญาของประชาชนในชุมชน ในการมีสิทธิและอำนาจร่วมกับรัฐเพื่อการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่น อันเป็นการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดจากเดิมที่ได้กำหนดให้รัฐเป็นผู้บริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติของประเทศแต่เพียงลำพังตลอดหลายทศวรรษที่ผ่านมา ในการจัดการทรัพยากรของท้องถิ่นจะต้องคำนึงถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นที่มีกระบวนการในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติของคนที่เป็นมาตั้งแต่ในอดีต อาทิ การจัดการป่าชุมชน การทำประมงพื้นบ้าน เป็นต้น ซึ่งกิจกรรมเหล่านี้มีผลโดยตรงต่อการใช้ประโยชน์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างได้ผลและมีความยั่งยืน หลักการดังกล่าวเป็นการยอมรับแนวคิดในเรื่อง “สิทธิชุมชน” (Community Right) ซึ่งเป็นการรวมตัวกันตามธรรมชาติของมนุษย์ตั้งแต่ในอดีต โดยเริ่มแรกมีการรวมกันเป็นกลุ่มคนที่อยู่ใกล้ชิดกันและพัฒนาขึ้นเป็นชุมชนหมู่บ้านและตำบล

สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 66 แบ่งออกได้เป็น 3 ประการ คือ³⁶

- 1) สิทธิในการที่จะอนุรักษ์ ฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาของท้องถิ่น รวมทั้งศิลปวัฒนธรรมอันดีงามของท้องถิ่น ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
- 2) สิทธิในการมีส่วนร่วมกับรัฐในการจัดการ ดูแล และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่น

³⁶ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ข (2555). รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. หน้า 165.

3) สิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่นอย่างยั่งยืน

อย่างไรก็ตาม ข้อสังเกตในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันใช้คำว่า “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” แทนคำว่า “ชุมชนท้องถิ่น” ดังที่ได้ใช้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้บุคคลผู้มีอิทธิพลหรือนายทุนจากต่างถิ่นเข้าไปตั้งชุมชนขึ้นใหม่และขอใช้สิทธิในการจัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นนั้นๆ

2.2.4 แนวคิดเรื่องความร่วมมือของประชาชนในการจัดการสิ่งแวดล้อม: กรณีโบราณสถาน

ความร่วมมือของประชาชนในการจัดการสิ่งแวดล้อม เริ่มต้นจากการจัดประชุมระดับนานาชาติ ซึ่งเป็นการประชุมสุดยอดระดับโลกว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา หรือ Earth Summit เมื่อปี พ.ศ. 2535 ที่กรุงริโอ เดอ จา เนโร ประเทศบราซิล ซึ่งเป็นเสมือนพันธกรณีระหว่างประเทศ ที่นานาประเทศต้องดำเนินการจัดการพัฒนาภายในประเทศของตนตามแนวทางที่กำหนดไว้ในครั้งต่อได้มีการจัดประชุมที่กรุงโยฮันเนสเบิร์ก ประเทศสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ โดยกลุ่มผู้เชี่ยวชาญขององค์การสหประชาชาติมีความเห็นว่าการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการสิ่งแวดล้อม ควรครอบคลุมประเด็นดังนี้

1. เอื้อให้สมาชิกทุกคนของชุมชนและสังคมได้ร่วมกิจกรรมนำไปสู่การพัฒนาและรับประโยชน์จากการพัฒนาที่เท่าเทียมกัน

2. กระบวนการเป็นไปอย่างสมัครใจ โดยร่วมกันตัดสินใจกำหนดเป้าหมาย นโยบาย และการวางแผน

3. การมีส่วนร่วมในทุกระดับก่อให้เกิดการเชื่อมโยงด้านความคิด

ทั้งนี้ การมีส่วนร่วม คือ กระบวนการแลกเปลี่ยนข้อมูลและความคิด เพื่อแสวงหาทางเลือกและการตัดสินใจต่างๆ เกี่ยวกับโครงการที่เหมาะสมและเป็นที่ยอมรับร่วมกันของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง³⁷ โบราณสถานเป็นสิ่งแวดล้อมประเภทหนึ่ง การที่บุคคลทุกฝ่ายตั้งแต่ระดับรัฐภาคเอกชน และชุมชนเข้ามาร่วมหารือ ระดมความคิด ในการจัดการสิ่งแวดล้อม ที่ถือว่าทุกคนเป็นเจ้าของทรัพยากรธรรมชาติร่วมกันนั้น ย่อมนำมาซึ่งการพัฒนาและการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อมอย่างสันติ เนื่องจากการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นส่วนหนึ่งของบทบาทของประชาชนในกระบวนการพัฒนานั้นเอง

การประชุมสุดยอดเรื่องสิ่งแวดล้อมโลกที่ริโอ เดอ จา เนโร ประเทศบราซิลดังกล่าว ส่งผลให้นานาชาติได้ตระหนักถึงความสำคัญในการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการ

³⁷ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. เล่มเดิม. หน้า 34.

สิ่งแวดล้อมมากขึ้น การประชุมเพื่อ การนี้จึงเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1988 ที่ประเทศเดนมาร์ก เพื่อจุดประสงค์ในการหามาตรการส่งเสริมให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อม ผลจากการประชุมครั้งนี้ได้ข้อสรุป คือ ได้มีการร่างอนุสัญญาฉบับหนึ่งเพื่อส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการสิ่งแวดล้อม (Arhus Convention) ในอนุสัญญาฉบับนี้ ได้กำหนดสิทธิของประชาชนที่สามารถเข้าถึงข้อมูลของสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในอำนาจรัฐ นอกจากนี้การเข้าถึงข้อมูลของรัฐดังกล่าวยังหมายความรวมถึง ข้อมูลเกี่ยวกับนโยบายหรือโครงการของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม สิทธิในการที่จะแสดงความคิดเห็นของตนต่อรัฐ เพื่อให้รัฐนำไปใช้ในการพิจารณา รวมทั้งสิทธิในการร่วมตัดสินใจในนโยบายหรือโครงการของรัฐด้วย

ในเรื่องข้อมูลข่าวสารที่ประชาชนสามารถเข้าถึงได้นั้น อนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดไว้สองรูปแบบ กล่าวคือ ข้อมูลข่าวสารที่ประชาชนเป็นฝ่ายร้องขอ และข้อมูลข่าวสารที่เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้กับประชาชน โดยเฉพาะนโยบายหรือโครงการของรัฐที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนหรือสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นเรื่องที่มีเนื้อหากระทบสิทธิของมหาชนนั้น รัฐต้องมีหน้าที่ต้องแจ้งให้ประชาชนทราบเสมอ สำหรับการมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับนโยบายและแผน อนุสัญญากำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐอีกเช่นกัน ที่จะต้องส่งเสริมให้ประชาชนและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมเพื่อเพิ่มความโปร่งใส และยุติธรรมในการจัดการสิ่งแวดล้อม โดยกำหนดให้ประชาชนมีสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของตน และผลของการรับฟังความคิดเห็นนั้นจะถูกนำไปพิจารณาเพื่อประกอบการตัดสินใจตามความเหมาะสม³⁸ต่อไป

³⁸ Arhus Convention, Article 5, 1 (c) In the event of any imminent threat to human health or the environment, whether caused by human activities or due to natural causes, all information which could enable the public to take measures to prevent or mitigate harm arising from the threat and is held by public authority is disseminated immediately and without delay to members of the public who may be affected.

Article 6, Each Party shall encourage operators whose activities have a significant impact on the environment to inform the public regularly on the environmental impact of their activities and products, where appropriate within the framework of voluntary eco-labelling or eco-auditing schemes or by other means.

Article 7, Each Party shall (promote) public participation during the preparation (policies,) plan and programmes related to the environment within a transparent and fair framework, having provided the necessary information to the public. Within this framework article 5, paragraph 3, 4 and 8, shall be applied. The public which may participate shall be identified by the relevant public authority, taking into account the objectives of this Convention.

Article 8, Each Party shall strive to promote effective public participation at an appropriate stage, and whilst options are still open, during the preparation of executive regulations and other generally applicable

สำหรับเนื้อหาในอนุสัญญาฉบับนี้ เน้นการเปิดโอกาสให้ประชาชนทุกระดับในสังคม เข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ไม่ว่าจะเป็นสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติ (Nature Environment) และสิ่งแวดล้อมทางวัฒนธรรม (Cultural Environment) ในฐานะที่ สิ่งแวดล้อมเป็นสมบัติร่วมกันของทุกคน โดยที่ผ่านมาสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมทางวัฒนธรรมเป็นเรื่องที่แยกออกจากกันโดยสิ้นเชิง ซึ่งจะพบว่าการอนุรักษ์และคุ้มครอง สิ่งแวดล้อมประเภทสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติ มักจะได้รับการคุ้มครองมากที่สุด ในขณะที่เดียวกันก็ได้ละเลยสิ่งแวดล้อมทางวัฒนธรรมไป ซึ่งความเป็นจริงสิ่งแวดล้อมทางวัฒนธรรมกับสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติเป็นเรื่องเดียวกัน ไม่สามารถแยกออกจากกันได้ ซึ่งในระดับนานาชาติแล้วการ คุ้มครองสิ่งแวดล้อมจะให้ค่าความสำคัญของทั้งสองเรื่องอย่างเท่าเทียมกันและถือเป็นเรื่องเดียวกัน ด้วย

อนุสัญญาคุ้มครองมรดกโลก (Convention Concerning The Protection of the World Cultural and Natural Heritage) เป็นหลักฐานที่ยืนยันได้เป็นอย่างดีถึงการที่นานาชาติให้ความสำคัญกับสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติและทางวัฒนธรรมอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งมีการประกาศขึ้นทะเบียนเป็น มรดกโลกทั้งทางธรรมชาติและทางวัฒนธรรม หรือแม้แต่ในรูปแบบที่มีการผสมผสานกันทั้งทาง ธรรมชาติและทางวัฒนธรรม ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากเหตุผลเรื่องพัฒนาการทางวัฒนธรรมย่อมได้รับ อิทธิพลมาจากสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติในช่วงเวลาต่างๆ อยู่เสมอ นั้นหมายถึงว่าสิ่งแวดล้อมทาง วัฒนธรรมกับสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติเป็นสิ่งที่ไม่สามารถแยกออกจากกันได้ โดยผลงาน ของมนุษยชนนั้นได้ถูกสร้างขึ้นให้เหมาะสมกับภูมิศาสตร์ที่มนุษย์เหล่านั้นอาศัยอยู่ ธรรมชาติที่มนุษย์ อาศัยอยู่ย่อมส่งผลให้มนุษย์เกิดแรงบันดาลใจประดิษฐ์คิดค้นและสร้างสรรค์สิ่งต่างๆ ขึ้นมา สิ่งต่างๆ ที่มนุษย์สร้างขึ้นมานี้เราเรียกว่า วัฒนธรรม

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า สิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติกับสิ่งแวดล้อมทางวัฒนธรรมเป็นสิ่งที่ไม่ สามารถแยกออกจากกันได้ แต่ในทางตรงกันข้ามกลับส่งเสริมการคงอยู่และวิวัฒนาการของงาน ศิลปะสร้างสรรค์ต่างๆ ดังเช่น โบราณสถานที่เราเห็นในปัจจุบันนี้

legally binding rules of public authorities that may have a significant effect on the environment. To this end, the following steps should be taken:

- (a) Time-frame sufficient for effective participation should be fixed.
- (b) Draft rules should be published or otherwise made publicly available, and
- (c) The public should be given the opportunity to comment, directly or through representative consultative bodies.

The result of the public participation shall be taken into account so far as possible.

นอกจากนี้ยังปรากฏอนุสัญญาอีกฉบับหนึ่ง คือ อนุสัญญามรดกทางวัฒนธรรม (Convention for the Safeguarding Intangible Cultural Heritage) ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ให้นานาประเทศร่วมกันตระหนักถึงมรดกทางวัฒนธรรมที่มีอยู่อย่างมากมายทั่วโลก ซึ่งมรดกทางวัฒนธรรมเหล่านี้กำลังถูกคุกคามจากกระแสโลกาภิวัตน์และวิถีชีวิตร่วมสมัย ซึ่งจำเป็นต้องมีการแก้ไขช่องว่างทางกฎหมาย และแสวงหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมกับวัฒนธรรมและสังคมที่หลากหลายเหล่านี้ ในส่วนของการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม (Cultural Heritage) ของประเทศไทยที่ผ่านมา มาตรการทางกฎหมายสำหรับการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน เปิดช่องให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมกับการจัดการกับภาครัฐน้อยมาก สาเหตุสำคัญนอกจากที่รัฐไม่ตระหนักถึงศักยภาพของท้องถิ่นและประชาชนแล้ว แต่ทั้งประชาชนหรือประชาชนเองก็ไม่ได้ตระหนักถึงสิทธิของตนเองในฐานะเป็นพวกเขาเป็นเจ้าของมรดกของชาติร่วมกัน ซึ่งในความเป็นจริงที่ถูกต้อง ประชาชนที่มีภูมิลำเนาในท้องถิ่นที่โบราณสถานตั้งอยู่ ต้องมีหน้าที่โดยตรงในการร่วมกันอนุรักษ์ พัฒนา หรือทำลายโบราณสถานนั้นๆ ด้วย

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนในการมีส่วนในการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ประการแรกเรื่องสิทธิชุมชน มาตรา 66 บัญญัติว่า³⁹ “บุคคลซึ่งร่วมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่นหรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน”

มาตรา 67⁴⁰ บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพและในการคุ้มครองส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับคุ้มครองตามความเหมาะสม

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพและผู้แทน

³⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550. ส่วนที่ 12 มาตรา 66.

⁴⁰ แหล่งเดิม. มาตรา 67.

สถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว

สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัตินี้ ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

ในเรื่องของแนวนโยบายด้านที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รัฐธรรมนูญก็เปิดช่องให้ประชาชนในพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบจากการใช้ที่ดินของรัฐ เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจในนโยบายของรัฐนั้นด้วย ซึ่งในมาตรา 85⁴¹ บัญญัติว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ที่ดินให้ครอบคลุมทั่วประเทศโดยให้คำนึงถึงความสอดคล้องกับสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติ ทั้งผืนดิน ผืนน้ำ วิถีชีวิตของชุมชนท้องถิ่นและการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติอย่างมีประสิทธิภาพ และกำหนดมาตรฐานการใช้ที่ดินอย่างยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนในพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบจากหลักเกณฑ์การใช้ที่ดินนั้นมีส่วนร่วมในการตัดสินใจด้วย”

สำหรับบทบัญญัติมาตรา 85 (1) แห่งรัฐธรรมนูญฯ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เป็นหลักการใหม่ที่ไม่เคยมีในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้า (บอกเหตุผลที่บัญญัติขึ้นมาด้วย) ซึ่งสามารถนำเอาหลักการดังกล่าวมาใช้กับการแก้ไขปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายเรื่องการกำหนดพื้นที่คุ้มครองโบราณสถานตามมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้เนื่องจากเป็นเรื่องของการที่รัฐดำเนินการตามแนวนโยบายเกี่ยวกับที่ดิน ซึ่งประชาชนผู้เป็นเจ้าของที่ดินได้รับผลกระทบจากการกำหนดพื้นที่เพื่อคุ้มครองโบราณสถานดังกล่าว

ดังนั้นวิธีการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานที่จะให้เกิดประสิทธิภาพ และก่อให้เกิดความศักดิ์สิทธิ์ของมาตรการทางกฎหมายที่จะมุ่งบังคับใช้ ตลอดจนการมีบรรยายอย่างสันติตลอดระยะเวลาขั้นตอนการปฏิบัติงานตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐที่ปราศจากการต่อต้านจากประชาชนแล้วจะต้องตระหนักถึงแนวทางที่จะพัฒนาประชาชนในพื้นที่นั้นไปพร้อมๆ กัน ประชาชนในพื้นที่ควรได้เข้าร่วมในกระบวนการวางแผนอนุรักษ์พัฒนาและคุ้มครองโบราณสถานอันเป็นสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมและมรดกทางวัฒนธรรมร่วมกับทางภาครัฐ อย่างไรก็ตาม ประชาชนจะต้องได้รับประโยชน์จากกิจกรรมทางปกครองดังกล่าวอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม หากไม่แล้วการที่จะ

⁴¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, ส่วนที่ 8 มาตรา 85.

อนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานอันเป็นสมบัติของทุกคนในชาตินั้น ย่อมไม่อาจประสบความสำเร็จและไร้ประสิทธิภาพที่เงินไม่อาจทำการอนุรักษ์และคุ้มครองต่อไปได้อีก

2.2.5 แนวคิดเรื่องการรับทราบข้อมูลข่าวสารภาครัฐของประชาชน

ในกระแสการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วของสังคมในปัจจุบัน ที่ข้อมูลข่าวสารมีการส่งผ่านระหว่างกันอย่างไร้พรมแดนด้วยเทคโนโลยีการสื่อสารที่มีการพัฒนาการให้ก้าวไกลไปตลอดเวลาอย่างไม่หยุดยั้ง นำมาซึ่งความรวดเร็วและกว้างไกลของการสื่อสารจากที่หนึ่งไปยังที่หนึ่ง ทั้งระดับระหว่างประเทศต่อประเทศและภายในประเทศเองที่สามารถจะสื่อสารกันได้หลายทางและหลายวิธี ข้อมูลข่าวสารเป็นปัจจัยสำคัญที่จะดำเนินการต่างๆ มากมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพัฒนาประเทศ ซึ่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะให้ความสำคัญต่อข้อมูลข่าวสารของรัฐที่จะต้องมิไว้ให้ประชาชนได้เข้าถึงและรับรู้อย่างทั่วถึง โดยที่สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารนั้นเป็นสิทธิที่ประเทศเหล่านั้นให้การรับรองและคุ้มครอง

ในรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยส่วนใหญ่ ถือว่าการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามา มีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นและใช้สิทธิการเมืองเป็นสิ่งที่รัฐต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนทุกระดับชั้น แต่อย่างไรก็ตามการมีส่วนร่วมทางการเมืองดังกล่าวจะถูกต้องและสอดคล้องกับหลักความเป็นจริงได้ ก็ต่อเมื่อประชาชนได้รู้หรือเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการที่จำเป็นที่รัฐสามารถเปิดเผยได้ อีกทั้งไม่เกิดความเสียหายต่อรัฐหรือประโยชน์สำคัญของเอกชนอื่นในรัฐนั้น ซึ่งการได้รู้และได้เข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการนั้น ถือว่าเป็นสิทธิของประชาชนที่รัฐพึงจะต้องให้และคุ้มครอง เพราะการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการที่ถูกต้อง โปร่งใสและได้สัดส่วนนั้นที่เหมาะสมจะทำให้ประชาชนสามารถจะทำความเข้าใจในการดำเนินการต่างๆ ของรัฐ อันจะช่วยลดความขัดแย้งระหว่างรัฐกับประชาชนได้

โบราณสถานนั้นถือเป็นสิ่งแวดล้อมประเภทหนึ่ง โดยเรียกว่า “สิ่งแวดล้อมศิลปกรรม” ที่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ดังนั้นย่อมถือว่าเป็นสิ่งแวดล้อมที่มีลักษณะเช่นเดียวกับป่าไม้ แม่น้ำ แร่ธาตุ ฯลฯ และถือว่าเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่ควรจะได้รับ การคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งในส่วนของ การพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่ประชาชนมีส่วนร่วมอยู่ด้วยนั้น ในหลายๆ ประเทศทั่วโลก ได้ให้การยอมรับสิทธิในการรับทราบข้อมูลข่าวสารของประชาชน ดังปรากฏในหลักการข้อ 1 แห่งปฏิญญาสตอกโฮล์ม (The Stockholm Declaration) ปี ค.ศ. 1972 ที่วางกรอบกว้างๆ ของหลักการการจัดการสิ่งแวดล้อม โดยระบุถึงว่า⁴² “มนุษย์มีสิทธิพื้นฐานในเสรีภาพ ความเสมอภาค

⁴² สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. (2545). รัฐธรรมนูญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม. หน้า 105.

และมีสถานะความเป็นอยู่ที่พอเพียงในชีวิต ในสิ่งแวดล้อมที่มีคุณภาพ ที่ยอมให้ชีวิตอยู่ได้อย่างภาคภูมิใจและดี และมนุษย์มีความมุ่งมั่นที่จะมีความรับผิดชอบในการป้องกันและปรับปรุงสิ่งแวดล้อมสำหรับชนยุคปัจจุบันและอนาคต ในการนี้จะต้องจัดคนนโยบายส่งเสริมหรือทำให้มีอยู่เป็นเวลายาวนานในเรื่องการแบ่งแยกผิว การเลือกปฏิบัติ อาณานิคม และรูปแบบอื่นๆ ของการกดขี่และการครอบงำของต่างชาติ”⁴³ และหลักการข้อ 10 แห่งปฏิญญาริโอ (The Rio Declaration) ปี ค.ศ. 1992 วางกรอบการมีส่วนร่วมของประชาชนที่เกี่ยวข้องไปถึงสิทธิในข้อมูลข่าวสารสิ่งแวดล้อมไว้ว่า “การจัดการสิ่งแวดล้อมจะทำได้ดีที่สุดก็ด้วยการมีส่วนร่วมของประชาชนที่เกี่ยวข้องทุกคน ในระดับประเทศแล้วปัจเจกบุคคลจะเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสิ่งแวดล้อมที่จัดโดยหน่วยงานของรัฐอย่างเหมาะสม ประกอบด้วยข้อมูลด้านวัตถุอันตรายและกิจกรรมที่ดำเนินการในชุมชนได้ตามความเหมาะสม และการให้โอกาสประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจ รัฐจะอำนวยความสะดวกและจูงใจให้ประชาชนรับรู้และมีส่วนร่วมด้วยการจัดการข้อมูลไว้อย่างกว้างขวาง การเข้าถึงข้อมูลอย่างมีประสิทธิภาพในกระบวนการทางศาลและฝ่ายบริหาร อันประกอบด้วย การแก้ไขและการเยียวยา เป็นสิ่งที่รัฐจะต้องจัดให้”⁴⁴ ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักการของปฏิญญาทั้งสองได้ชี้ให้เห็นถึงการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการรักษาและคุ้มครองสิ่งแวดล้อม โดยมีประเด็นเรื่องการรับทราบข้อมูลข่าวสารจากภาครัฐของประชาชนเป็นประเด็นที่สำคัญ

ประเด็นเรื่องการรับทราบข้อมูลข่าวสารของราชการ เป็นสิทธิที่นานาประเทศให้การยอมรับกันอย่างกว้างขวาง เช่น ประเทศฝรั่งเศสซึ่งมีแนวคิดเรื่องให้ประชาชนได้ตรวจสอบฝ่ายปกครอง โดยการที่ประชาชนจะตรวจสอบได้จะต้องรับทราบข้อมูลข่าวสารของทางราชการก่อน

⁴³ The Stockholm Declaration, 1992, Principle 1 “Man has the fundamental right to freedom, equality and adequate conditions of life, in an environment of a quality that permits a life of dignity and well-being, and he bears a solemn responsibility to protect and improve the environment for present and future generations. In this respect, policies promoting or perpetuating apartheid, racial segregation, discrimination, colonial and other forms of oppression and foreign domination stand condemned and must be eliminated.”

⁴⁴ The Rio Declaration, 1992, Principle 10 “ Environmental issues are best handled with the participation of all concerned citizens, at the relevant level. At the national level, each individual shall have appropriate access to information concerning the environment that is held by public authorities, including information on hazardous materials and activities in their communities, and the opportunity to participate in decision-making processes. State shall facilitate and encourage public awareness and participation by making information widely available. Effective access to judicial and administrative proceedings, including redress and remedy, shall be provided.”

ต่อมาแนวคิดดังกล่าวได้พัฒนาเป็นกฎหมายในปี ค.ศ. 1978 คือ Droit d' acces aux documents administratifs ในรัฐบัญญัติที่ 78-753, 1978 มาตรา 1 ให้สิทธิแก่บุคคลทุกคนที่สามารถขอตรวจสอบเอกสารราชการที่เกี่ยวข้องกับตนเองได้ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการ กฎหมายฉบับนี้ให้คำจำกัดความของคำว่า “เอกสารราชการ” หมายถึง บรรดาแฟ้มรายงานการศึกษา บันทึกรายงานการประชุม สถิติ คำสั่ง คำวินิจฉัย หนังสือเวียน ข้อสังเกต และการตอบข้อซักถาม ของรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับการตีความกฎหมายเพื่อการใช้บังคับกฎหมายนั้น หรือเพื่อการอธิบายถึงวิธีการพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองสูงสุดหรือศาลปกครองชั้นต้นโดยไม่รวมข้อความเห็น และหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรบริหารส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ต้องให้บริการแก่ประชาชนในการเข้าตรวจสอบเอกสารราชการที่อยู่ในความครอบครองด้วย แต่ทั้งนี้มิใช่ข้อยกเว้นที่ไม่ต้องเปิดเผยเอกสารบางประเภทแก่ประชาชน ถ้าเป็นเอกสารที่⁴⁵

- (1) เป็นเอกสารลับเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ
- (2) เป็นเอกสารความลับเกี่ยวกับนโยบายการบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกันอาชญากรรม
- (3) เป็นเอกสารลับเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล

สำหรับ ประเทศเยอรมนี มีกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Verwaltungsverfahrensgesetz -VwVfG) มาตรา 29 (1) “กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องอนุญาตให้คู่กรณี ตรวจสอบเอกสาร ที่เกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองเท่าที่ข้อมูลดังกล่าว นั้นเป็นความจำเป็นสำหรับการใช้สิทธิ หรือจำเป็นสำหรับการป้องกันผลประโยชน์ในทางกฎหมายของคู่กรณี จนถึงสิ้นสุดขั้นตอนของกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง”⁴⁶

ในส่วนของสหรัฐอเมริกา ปัญหาทางกฎหมายการให้สิทธิแก่ประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของสหรัฐอเมริกานั้น หากพิจารณากฎหมาย Common Law แล้วจะพบว่า แม้ประชาชนสหรัฐอเมริกามีสิทธิเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการได้ก็ตาม แต่ทั้งนี้ก็มีขอบเขตจำกัดตรงที่เปิดโอกาสให้เฉพาะแก่ผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงเกี่ยวกับเอกสารที่ขอและนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์โดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ต่อมามีการขยายขอบเขตแห่งสิทธินี้ออกไปอีก โดย The Administrative Procedure Act, 1946⁴⁷ กำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่เป็นทั้งระดับกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ จะตีพิมพ์บรรดา กฎ ข้อบังคับ คำสั่ง ความเห็นและเอกสารการทำงาน

⁴⁵ จิตติ เกษมศิริวัฒน์. (2537, มีนาคม). สิทธิของบุคคลในการรับรู้ข่าวสารของราชการ. รัฐศาสตร์, 42. หน้า 67.

⁴⁶ แหล่งเดิม. หน้า 97.

⁴⁷ P.L. 79-404; 30 Stat. 237 อ้างในสุนีย์ มัลลิกะมาลย์. เล่มเดิม. หน้า 111.

และการบริหารงานของหน่วยงาน เพื่อเผยแพร่และจัดให้ประชาชนทั่วไปเข้าตรวจค้นได้ ทั้งนี้ ยกเว้นเอกสารบางประเภทที่เกี่ยวกับความลับอันจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเหตุผลอื่นที่ไม่อาจเปิดเผยได้ก็จะไม่ให้ประชาชนเข้าตรวจค้น ในปี ค.ศ. 1966 สหรัฐอเมริกาตรากฎหมายชื่อ The Freedom of Information Act, 1966: FOIA ให้สิทธิแก่ประชาชนในการเข้าถึงบันทึกข้อมูลของหน่วยงานราชการของรัฐบาลกลาง FOIA ฉบับนี้ได้เปลี่ยนแปลงหลักการพื้นฐานจากประชากรต้องการรู้ (Need to Know) มาเป็นประชาชนมีสิทธิจะรู้ (Right to Know) โดยยึดหลักการว่าหน่วยงานของรัฐต้องเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณชน เว้นแต่หน่วยงานของรัฐจะมีเหตุผลที่เหมาะสมว่าไม่อาจเปิดเผยข้อมูลได้ FOIA ได้ปรับปรุงแก้ไขหลายครั้ง คือ ในปี ค.ศ. 1976 และ 1984 และมีกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง คือ The Privacy Act, 1997⁴⁸ คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่ห้ามหน่วยงานราชการของรัฐบาลเปิดเผยข้อมูลแก่บุคคลทั่วไป ให้เปิดเผยหรือแก้ไขได้เฉพาะเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลเท่านั้น

ประเทศที่ใช้ระบบ Common Law อีกประเทศหนึ่งคือประเทศอังกฤษนั้น เรื่องการไม่เปิดเผยหรือมอบเอกสารอันเป็นข้อมูลข่าวสารของทางราชการให้แก่ประชาชนถือว่าเป็นเอกสารสิทธิทางราชการ (Crown Privilege) ปี ค.ศ. 1911 อังกฤษได้ตรากฎหมาย The Official Secrets Act, 1911 โดยไม่ยอมรับสิทธิที่จะรู้ของประชาชน (Right to Know) กฎหมายฉบับนี้มีสาระสำคัญหลักคือ การเปิดเผยข่าวสารของราชการและการให้ข่าวสาร โดยปราศจากอำนาจถือว่าเป็นความผิดอาญา

กฎหมายของประเทศต่างๆ ที่ยกตัวอย่างมานี้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ข้อ 19 ที่ว่า “บุคคลมีสิทธิในเสรีภาพแห่งความเห็นและการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพที่จะยึดมั่นในความเห็น โดยปราศจากการแทรกแซงและที่จะแสวงหา ริม ตลอดจนการแจ้งข่าวสาร รวมทั้งความคิดเห็นผ่านสื่อใดๆ และ โดยมีต้องคำนึงถึงเขตแดน”

การให้สิทธิแก่ประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เรื่องที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของภาครัฐ ซึ่งนับว่าเป็นการให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมกับภาครัฐในการพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อม ซึ่งถือว่าบทบาทนี้อยู่บนรากฐานของสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่หลายประเทศได้วางหลักการยอมรับไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญของประเทศชิลีที่ให้การรับรองว่าประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ปราศจากการปนเปื้อน และกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะป้องกันสิทธินี้และการคุ้มครองธรรมชาติ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญของประเทศฟิลิปปินส์บัญญัติให้รัฐปกป้องรักษาสิทธิของ

⁴⁸ Privacy Act, 1974 United States Code Title 5 Section 552 a อ้างในสุนีย์ มัลลิกะมาลย์. เล่มเดิม. หน้าเดิม.

ประชาชนที่จะอยู่ในนิเวศวิทยา ที่มีความอุดมสมบูรณ์และมีความสมดุลกันกับสภาพธรรมชาติ⁴⁹ บางประเทศถึงกับเปิดโอกาสให้ประชาชนมีสิทธิเข้าไปตรวจสอบ ติดตาม ตรวจสอบ กรณีเกิดการ ร้องเรียนหรือร้องทุกข์ในกรณีที่มีการทำละเมิดต่อสิ่งแวดล้อมขึ้น และอีกบางประเทศก็มีมาตรการ ทางกฎหมายกำหนด การมีส่วนร่วมของประชาชนด้วยการยอมรับสิทธิในสิ่งแวดล้อมอีกด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร การฟ้องร้อง และการได้รับการแจ้งผล คำพิพากษา สำหรับในระดับระหว่างประเทศนั้นคณะกรรมการความร่วมมือของประชาชน ในเรื่องสิ่งแวดล้อม (The Commission on Environmental Cooperation's Citizen) ได้นำเสนอให้มี อนุสัญญาว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลสิ่งแวดล้อม⁵⁰ จากที่กล่าวมาทั้งนี้ เป็นการยืนยันถึงความเกี่ยวพัน ของสิทธิในสิ่งแวดล้อมของประชาชนที่จะนำไปสู่การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการพิทักษ์รักษา ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อมแก่ประชาชน เพื่อประชาชนจะได้ใช้เป็นข้อมูลนำไปสู่บทบาทของประชาชนในการมี ส่วนร่วมในรูปแบบและระดับต่างๆ ของการมีส่วนร่วมนั้น

สำหรับประเทศไทยในอดีตก่อนปี พ.ศ. 2540 นั้นการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารราชการเป็น เรื่องที่ยุ่ยาก เพราะหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบที่เข้มงวด เพื่อรักษาสิ่งที เป็นความลับของทางราชการ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวถือเป็นมาตรการที่ค่อนข้างเคร่งครัด ซึ่งชั้น ของความลับราชการในอดีตได้แบ่งออกเป็น 4 ชั้น คือ ชั้นที่สูงสุด (Top Secret) ชั้นที่ลับมาก (Secret) ชั้นลับ (Confidential) และปกปิด (Restricted) จึงทำให้การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการทั้ง 4 ชั้น ของประชาชนนั้นแทบจะเป็นไปไม่ได้เลย กล่าวคือ ถ้าประชาชนไปขอตรวจดูข้อมูลข่าวสารของ ทางราชการและหน่วยงานของรัฐดังกล่าวปฏิเสธ โดยอ้างว่าเป็นความลับหรือปกปิด นั้นย่อม หมายความว่าประชาชนไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการได้เลย ต่อมาเมื่อมีการ ประกาศใช้พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ขึ้น โดยรัฐเห็นว่าการให้ประชาชน มีโอกาสกว้างขวางในการได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินการต่างๆ ของรัฐเป็นสิ่งจำเป็น เพื่อที่ประชาชนจะสามารถแสดงความคิดเห็น และใช้สิทธิทางการเมืองได้โดยถูกต้องกับความเป็น จริง ซึ่งทั้งนี้เพื่อเป็นการพัฒนาระบบประชาธิปไตยให้มั่นคง และจะยังผลประโยชน์ให้ประชาชน มีโอกาสรู้ถึงสิทธิหน้าที่ของตนอย่างเต็มที่ ซึ่งการยอมรับสิทธิที่จะรู้ของประชาชนอันเป็น เจตนารมณ์ที่สำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ย่อมนำมาซึ่งการยอมรับของประชาชนต่อการ ปฏิบัติงานของรัฐ ถือเป็นการปฏิบัติงานและบริหารราชการด้วยความโปร่งใสเพราะเปิดทางให้

⁴⁹ Constitution of the Republic of the Philippines, 1980, Article 2 Section 6

⁵⁰ Citizen Enforcement: Tools for Effective Participation, Fifth International Conference on Environmental Compliance and Enforcement, November 16-20, 1998, Monterey, California, USA.

ประชาชนสามารถเข้ามาตรวจสอบ แสดงความคิดเห็น และวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของรัฐได้ ที่สำคัญที่สุดสิทธิของประชาชนที่จะทราบข้อมูลข่าวสารการทำงานของภาครัฐ ยังได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ตามก็ยังมีข้อจำกัดให้การรับทราบข้อมูลข่าวสารของประชาชน ต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์แห่งรัฐ¹ อันเป็นข้อจำกัดประการหนึ่งที่ประชาชนไม่อาจเข้าถึงข้อมูลบางประเภท ได้อย่างเต็มที่ ซึ่งกรณีดังกล่าว อาจถือเป็นข้ออ้างของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ประสงค์จะปิดบังข้อมูลต่อประชาชน แต่อย่างไรก็ตาม กรณีนี้ควรเป็นกล่าว่าไว้ในการศึกษาวิจัยอีกเรื่องหนึ่ง

กรณีโบราณสถานซึ่งถือเป็นสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมประเภทหนึ่ง ในปัจจุบันประชาชน ทั้งที่มีส่วนได้เสียและไม่มีส่วนได้เสีย ยังมิได้เกิดความตระหนักถึงการรับรู้ข้อมูลข่าวสารที่ภาครัฐจัดการกับโบราณสถานเท่าใดนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทการปฏิบัติงานของกรมศิลปากร เนื่องจากยังไม่มียกกฎหมายที่เปิดโอกาสและเอื้อประโยชน์ให้ประชาชนรับทราบข้อมูลข่าวสาร ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นเรื่อง การขึ้นทะเบียนโบราณสถาน หรือการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ซึ่งแม้ว่าการขึ้นทะเบียนและกำหนด เขตที่ดินโบราณสถานของกรมศิลปากร จะต้องมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งกรมศิลปากร ถือว่าเป็นการประกาศให้รับรู้โดยทั่วกันแล้วก็ตาม แต่ก็ยังไม่ใช่การเปิดโอกาสให้ประชาชนตรวจสอบและรับทราบข้อมูลข่าวสารที่แท้จริงถูกต้องตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 โดยประชาชนควรมีสิทธิที่จะทราบถึงขั้นตอนการขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานตั้งแต่ต้นจนจบกระบวนการ เพื่อประชาชนทั้งที่มีส่วนได้เสียก็ดี หรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงก็ดี จะได้ไม่เกิดความขัดข้องใจในการทำงานของ กรมศิลปากร ทั้งนี้นอกจากจะเป็นการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมกับกรมศิลปากรในการดูแลรักษาโบราณสถานแล้ว ภาครัฐยังได้แสดงถึงความโปร่งใสและตรวจสอบได้ในการปฏิบัติงานของตน อันจะนำมาซึ่งการปฏิบัติงานของกรมศิลปากรที่มีมาตรฐานเชื่อถือได้จากประชาชน สุดท้ายย่อมจะได้รับความร่วมมือในการปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องอื่นๆ สำหรับการดูแลรักษาและคุ้มครองโบราณสถานต่อเนื่องเรื่อยไป

¹ ระเบียบว่าด้วยรักษาความลับของราชการ พ.ศ. 2544 ข้อ 5 ให้นิยาม “ประโยชน์แห่งรัฐ” หมายความว่า การดำเนินงานของรัฐที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของเอกชนประกอบกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความมั่นคงของรัฐที่เกี่ยวกับการเมืองภายในประเทศหรือระหว่างประเทศ การป้องกันประเทศ เศรษฐกิจ สังคม วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี พลังงาน และสิ่งแวดล้อม.

2.2.6 หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน หลักการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือ การเรียกร้องให้มีการควบคุมคำสั่งทางปกครองให้ชอบด้วยกฎหมาย หลักความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองจะเป็นจริงขึ้นมาได้ในทางปฏิบัติ ก็ต่อเมื่อมีวิธีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

วิธีการในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง อาจพิจารณาได้ 2 ขั้นตอนคือ กรณีก่อนออกคำสั่งทางปกครอง และภายหลังออกคำสั่งทางปกครอง

(1) ก่อนออกคำสั่งทางปกครอง

การแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองเพื่อทำคำสั่งทางปกครอง ประกอบด้วยขั้นตอนตั้งแต่คิด ตระเตรียมการ และออกคำสั่งทางปกครอง การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองก่อนออกคำสั่งทางปกครองเริ่มตั้งแต่การที่ฝ่ายปกครองคิด ตระเตรียม เรียบไปจนถึงมีคำสั่งทางปกครองเพื่อให้คำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนั้นการควบคุมก่อนหน้านี้ยังรวมถึงการพิจารณาถึงความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองด้วย ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเกิดแนวความคิดเรื่องกระบวนการในการออกคำสั่งทางปกครองขึ้น เพื่อป้องกันมิให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เหมาะสม⁵² สำหรับวิธีการในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองก่อนออกคำสั่งทางปกครองอาจแบ่งได้ 3 กระบวนการ⁵³ ดังต่อไปนี้

1) การสร้างองค์กรที่มีหน้าที่ในการให้ความเห็นเบื้องต้นทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสม ก่อนที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครอง ในปัจจุบันองค์กรเหล่านี้ เช่น สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐประเทศฝรั่งเศส Contraloria ของประเทศชิลี และสภากฎหมาย (Conseil Legislatif) สำหรับประเทศไทย ได้แก่ คณะกรรมการกฤษฎีกาในส่วนของคณะกรรมการร่างกฎหมาย ซึ่งทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาของฝ่ายปกครอง คล้ายกับ C.E.

2) การให้ประชาชนควบคุมโดยให้มีส่วนร่วมในการออกคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนที่จะถูกระทบจากการออกคำสั่งทางปกครองมีสิทธิป้องกันส่วนได้เสียของตนเองได้ สำหรับรูปแบบการมีส่วนร่วมของประชาชน ได้แก่ วิธีการโต้แย้ง การปรึกษาหารือ การไต่สวนสาธารณะ

⁵² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2531). องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองในประเทศไทย. หน้า 20-26 อ้างในมานิตย์ จุมปา. (2551). คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง เล่ม 1. หน้า 334.

⁵³ โกลิน พลกุล. (2524). รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง. วารสารนิติศาสตร์, 12 (1). หน้า 41-50.

3) การเปิดโอกาสให้ประชาชนรับรู้และเข้าถึงเอกสารราชการและการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการทำให้ความลับของทางราชการคลายความศักดิ์สิทธิ์ลงและการที่บังคับให้ฝ่ายปกครองให้เหตุผล ในคำสั่งทางปกครอง เป็นประกันที่มีประสิทธิภาพอย่างยิ่ง เพราะทำให้ประชาชนรู้ถึงเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งหากคนเห็นว่าเหตุผลนั้นไม่ถูกต้องก็สามารถที่จะโต้แย้งคัดค้าน เพื่อนำไปสู่การแก้ไขเปลี่ยนแปลง ยกเลิก เพิกถอนคำสั่งทางปกครองต่อไปได้

วิธีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองก่อนออกคำสั่งทางปกครอง มีข้อดีในแง่ที่เป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิพื้นฐานของประชาชนก่อนที่ฝ่ายปกครองจะทำคำสั่ง ทางปกครอง นอกจากนี้ การที่ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง ยังเป็นหลักประกัน อีกชั้นหนึ่งที่ให้ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาอำนาจของตนตามกฎหมายเพื่อปรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก่อนออกคำสั่งทางปกครอง หนึ่งวิธีการนี้ยังคลุมถึงการที่ให้ฝ่ายปกครองพิจารณาถึงความเหมาะสม ในการออกคำสั่งทางปกครอง นอกจากความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งต่างจากการควบคุมความชอบ ด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองภายหลังออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมักจะควบคุมความชอบ ด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเป็นหลัก⁵⁴

อย่างไรก็ตาม วิธีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองก่อนออกคำสั่ง ทางปกครองก็มีข้อเสียบางประการ โดยเฉพาะเมื่อกระบวนการที่กฎหมายกำหนดซับซ้อนเกินไป กินเวลามากเกินไป ฝ่ายปกครองอาจปฏิบัติตามกระบวนการดังกล่าวพอเป็นพิธี ซึ่งทำให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนเหลืออยู่น้อย⁵⁵ ด้วยเหตุนี้เองถ้าพึงเพียงวิธีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองก่อนออกคำสั่งทางปกครองจึงไม่เพียงพอในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง จึงจำเป็นต้องมีมาตรการอื่นมาเสริมซึ่งก็คือการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองภายหลังออกคำสั่งทางปกครอง

(2) ภายหลังออกคำสั่งทางปกครอง⁵⁶

เมื่อฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ก็ย่อมจำเป็นต้องมีวิธีการในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง วิธีการที่ใช้ในการ

⁵⁴ Guy Braibant, Nicole Questiaux and Celine Wiener, *Le Controle de l' Administration et la Protection des Citoyens*, r. p., p. 223. อ้างในเกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2531). *องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองในประเทศไทย*. หน้า 28-29.

⁵⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้าเดิม. หน้า 29-30.

⁵⁶ มานิตย์ จุมปา. เล่มเดิม. หน้า 336-337.

ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองภายหลังออกคำสั่งทางปกครอง อาจจำแนกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

(1) การถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เกิดขึ้นเลย (Inexistence) (หรืออาจเรียกได้ว่าคำสั่งนั้นตกเป็น “โมฆะ”)

กรณีนี้ได้แก่กรณีที่คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น เป็นคำสั่งทางปกครองที่มาจากองค์กรที่ไม่มีอยู่ตามกฎหมาย หรือเป็นองค์กรที่ไม่มีอำนาจใดๆ ของฝ่ายปกครองอยู่เลยอย่างเห็นได้ชัด หรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ใช่อำนาจของฝ่ายปกครอง แต่เป็นอำนาจศาลปกครอง เป็นต้น

คำสั่งทางปกครองดังกล่าวข้างต้นถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายระดับสูง ซึ่งศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส Conseil d' Etat ถือว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่เกิดขึ้นเลย⁵⁷ ส่วนเยอรมนีมีการบัญญัติวิธีการในการถือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เกิดขึ้นเลยไว้ในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในมาตรา 44 ว่า คำสั่งทางปกครองเป็นโมฆะ เมื่อมีข้อผิดพลาดอย่างร้ายแรงและเป็นที่ยอมรับกันอย่างแจ่มชัด ที่แม้แต่ปัญญาชนที่ไม่ได้มีการศึกษาทางนิติศาสตร์พิจารณาแล้ว ก็ตอบได้ว่าคำสั่งทางปกครองผิดพลาดอย่างแจ่มชัด⁵⁸ นอกจากนี้ ยังกำหนดตัวอย่างเหตุแห่งโมฆะกรรมใน แต่ละเรื่องไว้ดังนี้ คำสั่งทางปกครองที่ออกเป็นหนังสือโดยไม่อาจทราบได้ว่าออกโดยส่วนราชการ ฝ่ายปกครองใดหรือหน่วยงานของรัฐหน่วยใด หรือคำสั่งทางปกครองที่จะสมบูรณ์ ก็ต่อเมื่อมีพิธีการมอบเอกสารสำคัญให้ ในกรณีที่ไม่ได้มอบเอกสารสำคัญให้ตามพิธีการนั้นหรือคำสั่งทางปกครอง ที่ออกให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองนอกเหนือเขตท้องที่ซึ่งอยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้น และเป็นกิจการที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์หรือคำสั่งทางปกครองที่สั่งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการหรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งด้วยเหตุผลทางข้อเท็จจริงแล้วไม่อาจปฏิบัติได้ หรือคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันผิดกฎหมาย ซึ่งหากผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามแล้วอาจจะต้องรับโทษอาญา หรืออาจจะต้องถูกปรับทางปกครอง หรือคำสั่งทางปกครองที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน⁵⁹

⁵⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (ม.ป.ป.). กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี. หน้า 362.

⁵⁸ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2540). ความชอบด้วยกฎหมาย ความไม่ชอบด้วยกฎหมายและผลบังคับของคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน. หน้า 57.

⁵⁹ Mahendra P. Singh, German Administrative Law in Common Law Perspective (Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 1985), p.42. อ้างในเกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 56.

ผลทางกฎหมายในกรณีที่ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เกิดขึ้นเลย หรืออาจเรียกว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ตกเป็นโมฆะ⁶⁰ มีดังต่อไปนี้

ประการแรก คำสั่งทางปกครองนั้นไม่อาจก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย คือ ไม่อาจบังคับการตามคำสั่งทางปกครองที่โมฆะได้

ประการที่สอง คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะนี้ไม่อาจถูกยกเลิกหรือเพิกถอนได้ เพราะถือว่าเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น

ประการที่สาม ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาล ขอให้พิสูจน์ความเป็นโมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครองได้ทุกเมื่อ ไม่มีอายุความ

มาตรการทางกฎหมายการขึ้นทะเบียนโบราณสถานและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 นั้น กรณีนี้เป็นคำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการควบคุมก่อนออกคำสั่งทางปกครองของอธิบดีกรมศิลปากร โดยการเปิดช่องให้ประชาชนควบคุมก่อนออกคำสั่งทางปกครอง โดยให้มีส่วนร่วมก่อนออกคำสั่ง ทั้งนี้เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนที่อาจถูกกระทบสิทธิได้ป้องกันส่วนได้ส่วนเสียของตน หากกรณีที่คำสั่งทางปกครองของอธิบดีกรมศิลปากรให้ขึ้นทะเบียนโบราณสถานพร้อมกับคำสั่งกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน พ.ศ. 2504 แล้ว ซึ่งปรากฏว่าโบราณสถานและพื้นที่ดังกล่าวเป็นโบราณสถานหรือพื้นที่อันเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนหลายคน หรือกรณีเป็นที่ดินของเอกชนที่มีราคาสูง เนื่องจากตั้งอยู่กลางใจเมืองหรือย่านเศรษฐกิจสำคัญ เป็นต้น ซึ่งแน่นอนว่าย่อมเกิดปัญหาในทางปฏิบัติตามมา เพราะประชาชนเห็นว่าตนถูกกระทบสิทธิอย่างรุนแรง

ทั้งนี้การใช้มาตรการควบคุมคำสั่งทางปกครองดังกล่าว นอกจากจะเป็นการคุ้มครองและเป็นหลักประกันสิทธิของประชาชนไม่ให้ถูกคุกคามจากรัฐแล้ว ยังเป็นกุญแจสำคัญที่ป้องกันการต่อต้านการปฏิบัติงานของรัฐของกลุ่มมวลชนในชุมชน ซึ่งปัจจุบันนี้กรณีดังกล่าวสามารถเกิดขึ้นได้โดยง่ายดาย

2.2.6 หลักคุณพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง

ความหมายของคุณพินิจ

Lord Diplock ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมอังกฤษ นิยามว่า ข้อความคิดที่แท้จริงของคุณพินิจทางปกครองก็คือ สิทธิในอันที่จะเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในบรรดาการหลายๆ อย่าง ซึ่งเป็นไปได้ที่จะกระทำและเปิดช่องให้วิญญูชนมีความเห็นแตกต่างกันได้ ว่าการใดเป็นอันพึงปรารถนา

⁶⁰ มานิตย์ จุมปา. เล่มเดิม. หน้า 338-339.

นักกฎหมายสหรัฐอเมริกา โดย Kenneth C. Davis กล่าวว่า เจ้าพนักงานของรัฐมีดุลพินิจได้ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจเลือกโดยอิสระ ระหว่างทางเลือกกระทำหลายทางหรือทางที่จะไม่กระทำ⁶¹

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิสฺรุตพิชญ์⁶² ได้อธิบายในการควบคุมการใช้ดุลพินิจการปกครองโดยองค์กรตุลาการว่า อำนาจดุลพินิจ คือ ความสามารถในอันที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง ในบรรดาคำสั่งหลายๆ อย่าง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ออกได้เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งโดยบัญญัติให้เปิดช่องให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์การนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ตนสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร

รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกววงศ์⁶³ ได้สรุปคำอธิบายของ Vgl. G. Putter นักกฎหมายชาวเยอรมันว่าดุลพินิจฝ่ายปกครอง หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการด้วยการตัดสินใจตามความคิดเห็นของตนในคดีเฉพาะราย ดุลพินิจนี้อาจผูกพันกับแนวปฏิบัติหรือหลักการในการวินิจฉัยการใช้ดุลพินิจ อันเป็นกฎเกณฑ์ภายในซึ่งฝ่ายปกครองได้กำหนดขึ้นเองภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาศิริรัตน์⁶⁴ ได้กล่าวไว้ในความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครองว่า หากพิจารณาโครงสร้างของบรรทัดฐานทางกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรฝ่ายปกครองดำเนินการ เราจะพบว่าองค์กรนิติบัญญัติจะกำหนดองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นครบถ้วน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็สามารถเลือกผลในทางกฎหมายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดไว้ได้ เราเรียกดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ปรากฏอยู่ในโครงสร้างบรรทัดฐานทางกฎหมายส่วนที่เป็นผลทางกฎหมายนี้ว่า “ดุลพินิจตัดสินใจ” ผลในทางกฎหมายที่กำหนดไว้อันเป็นดุลพินิจตัดสินใจมี 2 กรณี คือ

1. กรณีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนที่เหตุเกิดขึ้นครบถ้วนแล้ว องค์กรฝ่ายปกครอง มีดุลพินิจในการตัดสินใจว่าจะดำเนินการหรือไม่ เช่น อำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นใน

⁶¹ เฉลิมศักดิ์ วงศ์ศิริวัฒน์. (ม.ป.ป.). ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง, www.stabundamrong.go.th หน้า 2.

⁶² วรพจน์ วิสฺรุตพิชญ์. (2534). การควบคุมการใช้ดุลพินิจการปกครองโดยองค์กรตุลาการ. บทบัณฑิตย, 17 (1). หน้า 53

⁶³ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2529). ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. บทบัณฑิตย, 4 (1). หน้า 23

⁶⁴ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง. หน้า 56.

การรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างหรือตัดแปลงอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาต เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการก่อสร้างหรือตัดแปลงอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาต และการก่อสร้างหรือตัดแปลงนั้นไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีอำนาจในการสั่งรื้อถอนอาคารนั้นหรือไม่ก็ได้ ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 42

2. กรณีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นครบถ้วนแล้ว และองค์กรเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองตัดสินใจที่จะดำเนินการ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถเลือกดำเนินการตามมาตรการใดมาตรการหนึ่งในบรรดามาตรการหลายมาตรการที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น ผู้รับอนุญาตสถานบริการดำเนินการจัดการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจที่จะไม่ต่อใบอนุญาตหรือสั่งพักใช้ใบอนุญาตคราวละไม่เกิน 30 วันหรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้ ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 21

ดร.อุทัย หงส์ศิริ⁶⁵ ได้กล่าวไว้ว่า คุณพินิจของฝ่ายปกครอง หมายถึง การที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการ หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือกระทำการไปในทางใดทางหนึ่ง ในกรณีที่กฎหมายให้ทางเลือกหลายทาง ซึ่งหากเลือกกระทำการไปในทางใดโดยมีเหตุผลอันสมควรแล้ว ก็ล้วนเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้ากฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีทางเลือกที่ชอบด้วยกฎหมายเพียงทางเดียว ย่อมถือไม่ได้ว่าฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ แต่เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้

ดังนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้ดุลพินิจเมื่อกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองตัดสินใจอย่างอิสระที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง และอำนาจนั้นต้องเป็นอำนาจที่อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจไว้ เมื่อฝ่ายปกครองวินิจฉัยและคำวินิจฉัยนั้น ถึงที่สุดแล้ว เราเรียกอำนาจนี้ว่า “ดุลพินิจ”

ขั้นตอนการใช้ดุลพินิจ⁶⁶

การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองมี 3 ขั้นตอน คือ การวินิจฉัยข้อเท็จจริง การปรับบทกฎหมาย และการตัดสินใจ

⁶⁵ อุทัย หงส์ศิริ. (2543). นิติกรรมทางปกครอง: คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง สำหรับอบรมศึกษากฎหมายแห่งนิติบัญญัติสภา. หน้า 65.

⁶⁶ เฉลิมศักดิ์ วงศ์ศิริวัฒน์. (ม.ป.ป.). ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง, www.stabundamrong.go.th หน้า 6-10.

ขั้นตอนแรก การวินิจฉัยข้อเท็จจริงฝ่ายปกครองจะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากพยานหลักฐาน และต้องพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าได้เกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงหรือไม่ เมื่อได้ข้อเท็จจริงแน่ชัดแล้วจึงนำมาปรับกับบทกฎหมายใน

ขั้นตอนที่สอง ซึ่งกฎหมายจะบัญญัติข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบโดยใช้ถ้อยคำที่มีความชัดเจนแน่นอน แต่บางกรณีกฎหมายบัญญัติถ้อยคำที่มีความหมายกว้างๆ และไม่มีคำจำกัดความไว้ กรณีนี้ฝ่ายปกครองจะต้องปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อเท็จจริงที่บัญญัติไว้ในกฎหมายโดยใช้วิจรรณญาณเสมือนเช่นวิญญูชน โดยทั่วไปฟังเข้าใจ เช่น คำว่า “การกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ” “มีพฤติการณ์เป็นภัยต่อสังคม” “การกระทำอันน่ารังเกียจ” เป็นต้น

การที่กฎหมายบัญญัติถ้อยคำที่มีความหมายกว้างและไม่แน่นอน แสดงให้เห็นโดยปริยายว่า มีเจตนารมณ์ให้การปรับบทกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั่นเอง เมื่อฝ่ายปกครองวินิจฉัยข้อเท็จจริงและปรับบทกฎหมายแล้ว

ขั้นตอนที่สาม คือการตัดสินใจ ซึ่งต้องพิจารณาว่ากฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้เพียงประการเดียวหรือหลายประการ หากกฎหมายให้อำนาจดุลพินิจฝ่ายปกครองจะกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีทางเลือกตัดสินใจได้หลายทาง ดุลพินิจที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายแบ่งได้เป็น 2 ประการ คือ

1. ดุลพินิจตัดสินใจ ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจหรือไม่ก็ได้ สังเกตได้จากถ้อยคำในกฎหมายมักใช้คำว่า “มีอำนาจ” “มีสิทธิ” “อาจ...ก็ได้” “เสียได้” “สามารถ” หรือ “ควรจะ” เป็นต้น

2. ดุลพินิจเลือกกระทำ ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจว่าจะเลือกกระทำการใดในหลายประการให้สอดคล้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริงหรือภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ซึ่งแยกได้เป็น 2 กรณี คือ

2.1 ดุลพินิจที่จะเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในหลายประการตามที่กฎหมายกำหนด เช่น พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มาตรา 26 ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจห้ามผู้หนึ่งผู้ใดมิให้ก่อเหตุรำคาญในที่หรือทางสาธารณะหรือสถานที่เอกชนรวมทั้งการระงับเหตุรำคาญด้วย ตลอดทั้งการดูแล ปรับปรุง บำรุงรักษา บรรดาถนน ทางบก ทางน้ำ รางระบายน้ำ คู คลอง และสถานที่ต่างๆ ในเขตของตนให้ปราศจากเหตุรำคาญ ในการนี้ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือเพื่อระงับ กำจัดและควบคุมเหตุรำคาญต่างๆ ได้ กฎหมายดังกล่าวให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นกระทำการหลายอย่างซึ่งเจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถเลือกกระทำการใดการหนึ่งได้เพื่อให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงและสถานการณ์ในแต่ละกรณีว่ากรณีใดควรใช้อำนาจระงับเหตุรำคาญ กรณีใดควรใช้อำนาจดูแล ปรับปรุง บำรุงรักษา เป็นต้น

2.2 คุณพินิจเลือกกระทำได้อ่างภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดโดยกฎหมายไม่ได้กำหนดทางเลือกไว้ เช่น พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มาตรา 41 วรรคหนึ่ง เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหน้าที่ควบคุมดูแลที่หรือทางสาธารณะเพื่อประโยชน์ใช้สอยของประชาชนทั่วไป ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีหน้าที่ควบคุมดูแลที่หรือทางสาธารณะคือ เพื่อประโยชน์ใช้สอยของประชาชนทั่วไป โดยมีได้กำหนดทางเลือกไว้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถกำหนดทางเลือกได้เองแต่ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ใช้สอยของประชาชนทั่วไปตามขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง ตามหลักกฎหมายปกครอง การกระทำทางปกครอง ทั้งหมดนี้ต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายเสมอ ดังนั้นการกระทำของฝ่ายปกครองจึงต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายอยู่เสมอทั้งจากองค์กรภายในฝ่ายปกครองและจากองค์กรภายนอก การตรวจสอบโดยองค์กรภายในของฝ่ายปกครอง ผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้ ตามหลักกฎหมายปกครองที่ว่าคำสั่งทางปกครองสามารถอุทธรณ์ได้เสมอ ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้วางหลักการสำคัญไว้ในมาตรา 45 ประกอบ มาตรา 3 ให้สิทธิประชาชนสามารถอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้แม้กฎหมายในเรื่องนั้นๆ จะไม่ได้กำหนดเรื่องการอุทธรณ์ไว้ก็ตาม หรือการขอให้พิจารณาใหม่ ตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อคุณกรณีมีคำขอ เจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนหรือแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งทางปกครอง แม้ว่าจะพ้นกำหนดเวลาอุทธรณ์แล้วก็ตาม นอกจากนี้ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ยังกำหนดหลักเกณฑ์การปฏิบัติในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไว้หลายประการ เช่น เรื่องความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ การรับฟังความเห็นข้อโต้แย้งของคุณกรณี การให้เหตุผลไว้ในคำสั่งทางปกครองหรือการจัดให้มีเหตุผลในการทำคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

การควบคุมตรวจสอบจากองค์กรภายนอก ได้แก่

ศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และสัญญาทางปกครอง เป็นต้น ศาลปกครองจะทำหน้าที่ตรวจสอบว่าฝ่ายปกครองได้กระทำการโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือไม่ เป็นองค์กรฝ่ายตุลาการที่ทำหน้าที่ควบคุมให้เป็นไปตามกฎหมายเป็นองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยสุดท้าย⁶⁷

⁶⁷ กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. หน้า 255-256.

สรุปแล้ว คุลพินิจของฝ่ายปกครองเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติเพื่อให้ฝ่ายปกครองได้มีทางเลือกในการตัดสินใจกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดเพื่อปรับใช้กฎหมายให้มีความสอดคล้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริงตามยุคตามสมัยเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ ตามกฎหมาย การใช้อำนาจคุลพินิจของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปอย่างอิสระปราศจากการแทรกแซงใดๆ มีความเป็นกลาง โปร่งใส เป็นธรรมและมีเหตุผลในการใช้อำนาจคุลพินิจที่เหมาะสมตรวจสอบได้ ซึ่งต่างกับการใช้อำนาจตามอำเภอใจเพราะการใช้อำนาจตามอำเภอใจไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจคุลพินิจแต่เป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือใช้อำนาจคุลพินิจไปโดยไม่ชอบก็อาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครอง ศาลปกครอง หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และอาจต้องรับผิดชอบในทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัยจากผลการกระทำนั้นได้

การใช้คุลพินิจ โดยชอบด้วยกฎหมาย⁶⁸

เมื่อมีคุลพินิจ ฝ่ายปกครองต้องใช้คุลพินิจ โดยชอบด้วยกฎหมาย คือ

1. คุลพินิจเมื่อมีแล้วต้องใช้

การริเริ่มการใช้คุลพินิจต้องมาจากการตัดสินใจว่า คำร้องแบบไหนจึงจะชอบด้วยกฎหมาย ถูกแบบ ถูกขั้นตอน ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด การพิจารณาคำร้องที่ชอบก็พิจารณาว่าต้องใช้คุลพินิจหรือไม่ คำร้องที่ไม่ชอบก็ยกคำร้อง แต่เมื่อมีคำร้องขอมาแล้วยกคำร้องเลย โดยไม่ได้พิจารณาคำร้องนั้น เป็นการใช้คุลพินิจไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2. คุลพินิจมีแล้วต้องใช้อย่างอิสระ

เมื่อกฎหมายให้คุลพินิจก็หมายความว่าเขาไว้วางใจองค์กรนั้น การใช้คุลพินิจไม่อิสระเกิดขึ้นได้ในเวลาที่ฝ่ายปกครองริเริ่มใช้อำนาจ เช่น คณะรัฐมนตรีมีมติต่ออายุข้าราชการจะทำได้ก็ต่อเมื่อรัฐมนตรีเจ้ากระทรวงเสนอแนะต่อที่ประชุมคณะรัฐมนตรี อยู่ๆคณะรัฐมนตรีจะต่ออายุข้าราชการไม่ได้ คำเสนอแนะจะต้องมาจากองค์กรที่กฎหมายกำหนด

3. การใช้คุลพินิจโดยผ่านขั้นตอนการพิจารณาถูกต้อง

การที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2479 จะมีคำสั่งอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารหรือไม่ นอกจากจะพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคารแล้ว ย่อมพิจารณาถึงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย เมื่อคำขออนุญาตระบุว่าขออนุญาตสร้างอาคารเพื่อใช้เป็นโรงแรม โดยไม่ปรากฏว่าผู้ยื่นคำขอได้ยื่นแผนผังและรายการของโรงแรม เพื่อขออนุญาตจัดสร้างต่อนายทะเบียนตามพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2478 มาตรา 5 แล้ว

⁶⁸ เฉลิมศักดิ์ วงศ์ศิริวัฒน์. (ม.ป.ป.). คุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง, www.stabundamrong.go.th

การที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นไม่อนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารโรงแรม โดยเกี่ยงให้ผู้อื่นคำขอได้รับอนุญาต ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2478 เสียก่อน จึงชอบที่จะกระทำได้ กรณีนี้ยังถือไม่ได้ว่าเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจงใจปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยมีชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการละเมิดต่อผู้อื่นคำขอ

4. การใช้ดุลพินิจต้องไม่บิดเบือนวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

ตามประกาศคณะกรรมการส่วนจังหวัดออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 มาตรา 8 ท้ายพียงโจทก์มิได้แสดงแจ้งชัดว่า ที่ห้ามสุกรมมีชีวิตเข้าไปในเขตนั้นมีวัตถุประสงค์อย่างไร และเป็นที่ยุ้จักกันทั่วไปว่า การห้ามมิให้ขนย้ายสุกรมมีชีวิตเข้าไปในท้องที่ตามประกาศนั้น ย่อมทำให้สุกรมมีชีวิตในท้องที่นั้นมีปริมาณลดน้อยลง อันจะทำให้ราคาสูงขึ้น ประกาศดังกล่าวจึงไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการค้ากำไรเกินควร แต่ในการออกนั้น จะต้องออกกฎหมายให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บท เมื่อคณะกรรมการออกกฎหมายโดยไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บท กฎที่ตราขึ้น (ประกาศคณะกรรมการส่วนจังหวัด) จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

5. การใช้ดุลพินิจไม่เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

แม้ว่าพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 40 วรรคสอง จะได้กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่น มีคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร โดยมีชักช้าและต้องไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันที่ได้มีคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างอาคารก็ตาม แต่คำสั่งให้รื้อถอนอาคารพิพาทที่ออกภายหลังคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างเกินกว่า 30 วัน ก็ไม่ทำให้อำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการที่จะสั่งให้จำเลยรื้อถอนอาคารพิพาทที่ต่อเติมตัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาต และไม่สามารถแก้ไขตัดแปลงให้ถูกต้องนั้นหมดไป โจทก์จึงมีอำนาจสั่งให้รื้อถอนอาคารพิพาทเมื่อพ้นกำหนด 30 วัน นับแต่วันที่มิคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างได้

6. การใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

เป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจขัดกับหลักความเสมอภาค ตามมาตรา 30 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

7. การใช้ดุลพินิจไม่ฝ่าฝืนระเบียบที่ฝ่ายปกครองวางไว้

เช่น ข้อบังคับการสื่อสารแห่งประเทศไทย กำหนดให้การขึ้นบัญชีผู้สอบคัดเลือกได้ เป็นไปตามผู้ว่าการฯ กำหนด และผู้ว่าการฯ ก็ได้วางระเบียบไว้แล้วว่า บัญชีผู้สอบคัดเลือกได้ ให้ใช้ได้จนกว่าจะมีการสอบคัดเลือกอย่างเดียวกันนั้นอีก และได้ประกาศผลการสอบคัดเลือกใหม่แล้ว ดังนั้นการยกเลิกบัญชีผู้สอบคัดเลือกในการสอบทุกราวต้องเป็นไปตามระเบียบที่วางไว้ ฉะนั้น

การที่ผู้ว่าการได้ประกาศผลการสอบคัดเลือกแล้วกำหนดว่า บัญชีผลการสอบคัดเลือกครั้งนี้ให้กำหนด 2 ปี นับแต่วันประกาศ จึงเป็นการฝ่าฝืนระเบียบและไม่มีอำนาจที่จะกำหนดได้

8. การใช้ดุลพินิจอย่างมีเหตุผลเพียงพอ

ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลในการใช้ดุลพินิจทุกครั้ง เช่น พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 บัญญัติให้คำชี้ขาดของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์เป็นที่สุคนั้น หมายถึงเป็นคำชี้ขาดที่ถูกต้องตามที่กฎหมายให้อำนาจ หากคำชี้ขาดใดไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีเหตุผลเพียงพอในการทำวินิจฉัยแล้ว ผู้ที่ได้รับความเสียหายเพราะคำชี้ขาดย่อมมีอำนาจฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงได้

9. การใช้ดุลพินิจไม่ขัดกับหลักกฎหมายทั่วไป

ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองในนิติรัฐ จำเป็นอย่างยิ่งที่ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงหลักการอันเป็นรากฐานของกฎหมายปกครอง ได้แก่ หลักความพอสมควรแก่เหตุที่ห้ามมิให้ ฝ่ายปกครองกระทำการอันมีผลเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับปัจเจกชนเกินสมควร แต่กำหนดให้ ฝ่ายปกครองต้องกระทำการให้พอเหมาะพอประมาณกับสภาพของข้อเท็จจริง ในการพิจารณาว่า ฝ่ายปกครองกระทำการตามหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ จำเป็นที่จะต้องวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างเครื่องมือทางกฎหมายที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้และวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองนั้น เครื่องมือทางกฎหมายที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้ก็คือมาตรการที่ฝ่ายปกครองกำหนดขึ้น ซึ่งอาจจะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” หรือ “กฎ” ก็ได้ ส่วนวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองนั้น ย่อมจะเห็นได้จากบริบทของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ประกอบกับมาตรการที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้เอง

สำหรับการขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดพื้นที่คุ้มครองโบราณสถาน เป็นมาตรการทางปกครองที่กรมศิลปากรใช้เป็นเครื่องมือคุ้มครองโบราณสถาน โดยอธิบดีกรมศิลปากรอาศัยอำนาจมาตรา 7 ประกอบมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ใช้ดุลพินิจออกคำสั่งทางปกครองขึ้นทะเบียนโบราณสถาน โดยอาจกำหนดเขตที่ดินรอบตัวโบราณสถานนั้นและอาจให้ถือว่าที่ดินนั้นเป็นโบราณสถานได้อีกด้วย ซึ่งปัจจุบันปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขึ้นทะเบียนโบราณสถานและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานยังไม่มีกฎหมาย กฎ หรือระเบียบคำสั่งที่แน่นอน เป็นหลักที่มั่นคง เพียงพอที่จะให้อธิบดีกรมศิลปากรดำเนินการตามแนวทางดังกล่าว การที่กฎหมายเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวมากเกินไป ย่อมทำให้ผู้ถูกระทบสิทธิเกิดความเคลือบแคลงสงสัยต่อการใช้ดุลพินิจดังกล่าว

2.3 พัฒนาการทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานของไทย

เนื่องจากการขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน ถือเป็น การอนุรักษ์โบราณสถานวิธีหนึ่ง ดังนั้นจึงควรที่จะทราบถึงความเป็นมาและประวัติศาสตร์ของการ อนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานของไทย

สำหรับการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานของประเทศไทย ไม่ได้เกิดขึ้นในยุคสมัย ปัจจุบันดังที่เข้าใจกัน แต่จากการศึกษาหลักฐานทางประวัติศาสตร์ของนักวิชาการ ซึ่งส่วนมากเป็น หลักฐานประเภทลายลักษณ์อักษรกลับพบว่า การอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานของไทยได้เกิด มีขึ้นมาตั้งแต่สมัยโบราณแล้ว ดังจะเห็นเป็นรูปธรรมที่สุดเมื่อสมัยกรุงศรีอยุธยา โดยจากหลักฐาน ประเภทกฎหมายตราสามดวงที่ถือว่าเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นมาในสมัยกรุงศรีอยุธยาและถูกรวบรวม ขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 1 ได้ระบุถึงโทษทัณฑ์ของการลักลอบเข้าไปทำลายพระพุทธรูปในวัดที่ ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับอย่างรุนแรง ซึ่งเราสามารถสันนิษฐานได้ต่อไปอีกว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าว ก็ได้ถูกนำมาใช้เพื่อการอนุรักษ์โบราณสถานสมัยต้นรัตนโกสินทร์อีกด้วย

อย่างไรก็ตามเมื่อไทยมีการเปิดประเทศในสมัยรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้า เจ้าอยู่หัว ก็ได้เริ่มมีการตระหนักถึงความสำคัญของโบราณสถานมากขึ้น ในฐานะที่โบราณสถาน เหล่านั้นเป็นหลักฐานสำคัญที่แสดงถึงรากเหง้าความเป็นมาของสยาม ซึ่งชนชั้นนำไทยขณะนำมา เป็นข้ออ้างประการหนึ่งเพื่อต่อต้านการยึดครองประเทศจากลัทธิจักรวรรดินิยมของยุโรป ต่อมาได้ มีการก่อตั้งหน่วยงานเพื่อทำการอนุรักษ์โบราณสถาน โดยตรงในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎ เกศเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงเล็งเห็นถึงความสำคัญของโบราณสถาน ในฐานะที่เป็นเครื่องหมายที่จะนำมา สนับสนุนนโยบายชาตินิยมให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น กรมศิลปากรจึงถือกำเนิดขึ้นมาพร้อมกับ กฎหมายที่ใช้เพื่อการคุ้มครองโบราณสถานฉบับแรก

แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากปัญหาทางเศรษฐกิจ อันเป็นผลพวงสืบเนื่องมาจาก สงครามโลก ครั้งที่ 1 กรมศิลปากรจึงถูกยุบไปเพื่อเป็นการประหยัดงบประมาณและลดอัตรา บุคลากรลง ทำให้การอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานในสมัยรัชกาลพระบาทสมเด็จพระปกเกล้า เจ้าอยู่หัวซบเซาลง แต่หลังจากเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อ พ.ศ. 2475 รัฐบาลในขณะนั้น ได้มีการ ประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2477 ขึ้น เพื่อการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานที่มีอยู่ทั่วราชอาณาจักร พร้อมๆ กับการ เกิดขึ้นมาของ กรมศิลปากรอีกครั้งหนึ่ง โดยต่อไปนี้จะขออธิบายให้ทราบถึงพัฒนาการของการ อนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานของไทย โดยเริ่มตั้งแต่สมัยอยุธยาจนถึงมีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2477 ซึ่งมี รายละเอียดดังต่อไปนี้

2.3.1 การอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานในสมัยอยุธยา

ในสมัยอยุธยา การอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานมักจะอิงอยู่กับคติความเชื่อและแนวความคิดของพระพุทธศาสนาเป็นหลัก จากกฎหมายตราสามดวงซึ่งสันนิษฐานว่าได้ถูกตราขึ้นในสมัยอยุธยานั้น บทบัญญัติพระอัยการลักษณะโจรในหลายๆ มาตราย่อมแสดงให้เห็นได้ว่าในช่วงระยะเวลานั้นมีการลักลอบทำลายพระพุทธรูป เจดีย์ พระปรางค์เพื่อการขูดคั้นหาสมบัติที่ประชาชนในสมัยนั้นได้มีความเชื่อเกี่ยวกับพระพุทธศาสนา ในการอุทิศถวายทรัพย์สินเงินทองของตนเป็นพุทธบูชา แล้วนำมาฝังไว้ใต้ฐานพระพุทธรูป เจดีย์ หรือพระปรางค์ในวัดที่มีความสำคัญสำหรับผู้ปกครองในขณะนั้น

กฎหมายตราสามดวง ในบทบัญญัติพระอัยการลักษณะโจรได้อำรับบทถึงพฤติกรรมแห่งความเป็นผู้กระทำผิดกฎหมาย ถึงขนาดเป็นโจร ซึ่งเกี่ยวข้องกับการทำลายพระพุทธรูป เจดีย์ ตลอดจนถาวรวัตถุทางศาสนาไว้ว่า “อันว่าโจรสาระนั้น คือว่าลักทรัพย์อันเป็นแก่นสารลักพระพุทธรูป แลลอกทองพระพุทธรูป พระสถูปพระเจดีย์ เปนมัจฉาทิฎฐิอุกฤษฐโทษ”⁶⁹ ซึ่งหมายความว่า การที่ได้จัดประเภทของโจรประเภทหนึ่ง กล่าวคือ เป็นพวกที่ลักทรัพย์เป็นประจำ และรวมถึงพวกที่ทำการลักลอบขโมยพระพุทธรูป หรือทำการลอกทองคำจากพระพุทธรูปและพระสถูปเจดีย์ เป็นต้น

นอกจากประเภทของโจรที่ลักทรัพย์ดังกล่าวแล้ว กฎหมายที่สะท้อนให้เห็นถึงการคุ้มครองโบราณสถานในสมัยอยุธยาอีกประการหนึ่ง คือ พวกโจรที่ลักลอบทำการ “... เอาเพลิงเผาบ้านเรือนลูกหลานไปไม่บ้านเรือนแลไม่พระพุทธรูปพระสถูปพระเจดีย์พระศรีมหาโพธิ์กุฏิวิหาร บูเรียนเปอันมาก ...”⁷⁰ โดยกฎหมายที่กล่าวถึงการวางเพลิงเผาบ้านเรือน ตลอดจนวัดวาอารามวิหาร สถูปเจดีย์ดังกล่าวนี้ ผู้กระทำผิดล้วนต้องได้รับโทษอย่างรุนแรงทั้งสิ้น

เนื้อหาของพระอัยการลักษณะโจร หมวดที่ 2 ตั้งแต่มาตรา 47-52 นั้น เนื้อหาส่วนใหญ่กล่าวถึงลักษณะของการกระทำความผิดที่ต่างๆ เกี่ยวกับการทำลายโบราณสถาน โบราณวัตถุ และศาสนวัตถุที่มีความเกี่ยวข้องกับพระพุทธศาสนาโดยตรง ซึ่งลักษณะความผิดดังที่จะกล่าวต่อไปนี้ ย่อมสามารถสันนิษฐานได้ว่า เป็นเหตุการณ์หรือการกระทำความผิดของชาวอยุธยา ที่เคยเกิดขึ้นจริงในสังคมสมัยอยุธยาแทบทั้งสิ้น

มาตรา 47 บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง ผู้ใดทุจริตจริตบาปหยาบช้าเป็นโจรลักเอาองค์พระพุทธรูปทอง หนัก เงิน แก้ว สำฤท ทองแดง ดีบุก แลสิ่งใดซึ่งเปนรูปพระปีติมากรอยู่ณนั้น ไปขาย

⁶⁹ กฎหมายตราสามดวง เล่ม 2. (2548). หน้า 263.

⁷⁰ แหล่งเดิม. หน้า 263-264.

(หรือ)⁷¹ ทำลายก็ดี เอาไปหมิ่นทันท่าลาย จับได้ที่ใดๆ ก็ดี ให้เกาะกุมมันมาถามเอาพวกเพื่อนรู้เห็น เป็นเพื่อนซื้อขายทำด้วยกันจงได้... ”⁷²

มาตรา 48 บัญญัติว่า “มาตราหนึ่ง ถ้าโจรมันเอาพระพุทธรูปไปล้างไปเผาสำรอกเอา ทองก็ดี เอาพระบาทไปสำรอกแช่น้ำเอาผ้าไปก็ดี ให้เอามันใส่เตาเพลิงสุบมันเสียดั่งมันทำแก่พระนั้น บ้าง ใช้บาปมันจงล้างแล้ว ”⁷³

มาตรา 49 บัญญัติว่า “... โจรมิจฉาธิฐิลอกทองพระ... ให้เผาเหล็กจงแดงประทับตัวมัน ให้มันลอกดั่งมันทำแก่พระนั้นบ้าง... ถ้าโจรนั้นขุดล้างพระพุทธรูปพระสถูปพระเจดีย์พระวิหาร พระศรีมหาโพธิ... ให้ตัดนิ้วมือเสีย... ถ้าโจรทำหลายครั้งหลายครา ให้ท้าวเวนบกท้าวเวนเรือ สามวัน ให้ตัดคอผ่าอกเสีย... ”⁷⁴

มาตรา 50 บัญญัติว่า “... ผู้ร้ายลักทรัพย์สิ่งของๆ ของพระพุท พระธรรม พระสงฆ เป็นต้นว่า แก้วแหวนเงินทองผ้าผ้อรแพรพรรณทรัพย์สิ่งใดๆ อันท่านอุทิศไว้ให้เป็นของพระพุท พระธรรม พระสงฆ แลผู้ร้ายลักเอาไปขายก็ดี แลลักพระธรรมคัมภีร์ ไปขายก็ดี ให้ลงโทษเสมอ ลักทรัพย์ท่าน... ”⁷⁵

มาตรา 51 บัญญัติว่า “... พี่น้องพี่น้องพันห้าคนผู้ใดลักลอกองคพระพุทธรูป ลอกล้าง พระสถูปพระเจดีย์ แลพื้นพระศรีมหาโพธิ ล้างพระวิหารกุฏิสถานะฆาลา... ให้ลงโทษสถานหนึ่ง ให้ฆ่าเสีย สถานหนึ่งให้ตัดปาก... สถานหนึ่งให้บริษชาติเอาลงอญาข้าง... ”⁷⁶

มาตรา 52 บัญญัติว่า “... มีผู้ร้ายลักล้างกุฏิสถานสถานฆาลา ท่านให้มันทำใช้... ”⁷⁷

จากบทบัญญัติในกฎหมายตราสามดวงพระอัยการลักษณะโจร ที่แสดงให้เห็นถึงการ อนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองศาสนสถาน และศาสนวัตถุที่เกี่ยวข้องกับพระพุทธศาสนาเป็นหลัก และแต่ละประเภทความผิดมักจะกำหนด อัตราโทษไว้อย่างสูง สิ่งเหล่านี้สะท้อนให้เห็นถึงนโยบายรัฐในสมัยอยุธยาที่ให้ความสำคัญกับ โบราณสถานมากเป็นพิเศษ เนื่องจากวัดหรือพระพุทธรูปในสมัยอยุธยาโดยมากมีความเก่าแก่และ ประเมินค่าไม่ได้ ซึ่งในระยะเวลา 417 ปีของการดำรงอยู่สำหรับอาณาจักรนี้ วัดวาอาราม

⁷¹ เพิ่มเติมโดยผู้วิจัย.

⁷² กฎหมายตราสามดวง เล่ม 2. หน้า 285.

⁷³ แหล่งเดิม. หน้า 285-286.

⁷⁴ แหล่งเดิม. หน้า 286.

⁷⁵ แหล่งเดิม.

⁷⁶ แหล่งเดิม. หน้า 287.

⁷⁷ แหล่งเดิม.

ตลอดจนศาสนสถานอื่นๆ ย่อมถูกก่อสร้างขึ้นอย่างมากมาย บางแห่งมีอายุเก่าแก่และทรงคุณค่าทางศิลปกรรมชั้นสูงและมีคุณค่าทางจิตใจสำหรับสังคมอยุธยาขณะนั้นพอสมควร

นอกจากนี้บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวยังสามารถสะท้อนให้เห็นถึง การลักลอบขโมยโบราณวัตถุและการทำลายโบราณสถานที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งในสังคมอยุธยา จนกระทั่งรัฐต้องมีการตราเป็นกฎหมายห้ามและกำหนดอัตราโทษอย่างสูงและรุนแรง ซึ่งจะสังเกตได้อีกว่ากฎหมายยังมุ่งคุ้มครองถึงพืชบางชนิด คือ ต้นโพธิ์ ซึ่งเชื่อว่ามีมีความเกี่ยวข้องกับพุทธศาสนาอีกด้วย

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าแนวคิดในการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานของไทย ได้เกิดขึ้นและเป็นรูปธรรมมาตั้งแต่สมัยอยุธยาแล้ว โดยอิงอยู่กับความเชื่อทางพระพุทธศาสนาเป็นหลัก อย่างไรก็ตามเมื่ออยุธยาล่มสลายลง การอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานในลักษณะนี้ถูกส่งต่อมาจนถึงสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น จนกระทั่งเกิดการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการคุ้มครองซึ่งเริ่มมีแนวโน้มเป็นสากลมากขึ้น เมื่อเริ่มเปิดประเทศในสมัยรัชกาลที่ 4 นั่นเอง

2.3.2 การอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานสมัยรัตนโกสินทร์ในช่วงระยะเวลาก่อนมีการจัดตั้ง กรมศิลปากร จนถึงมีการประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2477

รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 4 ทรงมีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้กรมพระนครบาลมีหมายประกาศเขตรังวัดผู้ร้ายขุดวัด ซึ่งพระบรมราชโองการฉบับนี้ถือเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การจัดการดูแลและคุ้มครองโบราณสถาน ในเนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้ประชาชนที่อยู่ใกล้เคียงกับโบราณสถานที่ตั้งอยู่ มีหน้าที่ร่วมกันดูแลรักษา และป้องกันไม่ให้คนร้ายเข้ามาทำลายวัดวาอาราม โบสถ์ วิหารอันเป็นโบราณสถานนั้นๆ ซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมร่วมกับรัฐในการคุ้มครองโบราณสถาน โดยประชาชนมีหน้าที่แจ้งต่อนายอำเภอเมื่อพบว่ามีกรกระทำผิดเกี่ยวกับโบราณสถานดังกล่าว เพื่อที่ทางรัฐจะได้ทำการสอบสวนหาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ถ้าหากว่าประชาชนที่กฎหมายกำหนดไว้เพิกเฉยไม่ไปแจ้งความต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็จะมีคามผิดและอาจจะต้องถูกปรับเป็นค่าปฏิสังขรณ์และซ่อมแซมโบราณสถานซึ่งชำรุดเสียหายจากการกระทำผิดของคนร้าย โดยประกาศเขตรังวัดผู้ร้ายขุดวัดของกรมพระนครบาลมีใจความ^{*} ดังต่อไปนี้

“ตั้งแต่นี้สืบไปเมื่อหน้า ถ้ามีวัด อาราม เจดีย์ สถานใดๆ มีผู้ร้ายขุดผิดทำลายในพระอุโบสถ วิหาร พระเจดีย์ พระพุทธรูปให้ชำรุดหักพังลง ให้ชาวบ้านที่อยู่ในรังวัด 4 เส้น รอบที่นั้นเข้าชื่อกันมาทำคว่ำตาสิน ร้องเรียนแก่นายอำเภอรั้วแขวงกรมการเสียให้เร็วๆ ภายในหนึ่งเดือน

^{*} ทฤษฎีและแนวปฏิบัติกรอนุรักษ์อนุสรณ์สถานและแหล่งโบราณคดี. (2532). เอกสารกองโบราณคดี หมายเลข 1/2532. หน้า 56-57.

ถ้าไม่มีร่องเรียนตราสินเหตุที่เกิดในวัดใกล้บ้านของตัวในกำหนดเดือนหนึ่งๆ จนมีผู้อื่นนอกจากที่
 รั้งวัดไปเห็นเข้ามาว่ากล่าวขึ้นก็ดี มีผู้ฟ้องร้องกล่าวโทษผู้ร้ายที่สุดที่ทำลาย จึงให้ข้าหลวงและ
 กรมการไปสืบได้ความว่า มีผู้ร้ายชุกวัดจริงก็ดี ชาวบ้านในรั้งวัดถ้าเพิกเฉยเสียไม่เข้าชื่อกันมาตรา
 สินร่องเรียนเสียภายในหนึ่งเดือนนั้น จะให้มีพินัยเสียค่าปฏิสังขรณ์ ซ่อมแซมสิ่งของในอารามที่
 ชำรุดลงเพราะเหตุนั้น จนกว่าจะสำเร็จดังเก่า ถ้าเป็นแขกฝรั่งคนนอกพระพุทธศาสนาไม่ยอมศรัทธา
 ทำวัด ก็จะปรับให้เอามาทำการพระนครให้ถ้วนหนึ่งเดือนบ้าง 22 อันบ้าง ตามที่อยู่ห่างและซิด
 อารามนั้น ผู้ที่ได้มาบอกกล่าวนายอำเภอ รั้วแขวงกรมการเมืองเสียตั้งแต่เดือนหนึ่ง แต่วันที่สืบความ
 ได้ว่าเป็นวัดที่ผู้ร้ายชุกทำลายนั้น จะไม่ให้พินัยรั้งวัดเลย

อนึ่ง การซึ่งเป็นมาแต่หลังคือวัดมีผู้ชุกทำลาย ชำรุดมานานก่อนพระราชบัญญัตินั้น ก็มี
 ให้ลงโทษแก่ผู้อยู่ในรั้งวัดดอก ซึ่งมีพระราชบัญญัติมาทั้งนี้เพื่อที่จะให้ชาวบ้านเอาใจใส่วัดวาอาราม
 ใกล้บ้านของตัว ไม่ปล่อยให้ผู้ร้ายชุกเสีย ทำเสีย เพราะเป็นของที่เป็นของท่านทำไว้ สร้างไว้แต่ก่อน
 ด้วยอิฐปูน สีลาใดๆ ใหญ่ก็ดี เล็กก็ดี ถึงจะคว่ำชำรุดโทรมไปแล้ว ก็ยังเป็นเครื่องประดับพระนครอยู่
 ...”

จากประกาศของกรมพระนครบาลดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าการอนุรักษ์และคุ้มครอง
 โบราณสถานในสมัยรัชกาลที่ 4 เริ่มมีพัฒนาการขึ้น โดยมีแนวคิดในการมองเห็นคุณค่าทาง
 สถาปัตยกรรมและศิลปกรรมของ โบราณสถาน และมีแนวทางในการจัดการดูแลคุ้มครอง
 โบราณสถานโดยการกระจายหน้าที่ความรับผิดชอบให้กับชุมชนเพื่อที่จะให้เข้ามามีส่วนร่วม
 รับผิดชอบเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะร่วมกับทางราชการ ซึ่งนับว่าเป็นแนวความคิดที่ทันสมัย
 และสอดคล้องกับหลักการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่นหรือชุมชน ปกครองดูแลตนเองและ
 การดูแลรักษาคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่ง
 ราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน⁷⁹

ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว พระองค์ทรงใช้นโยบายเรื่อง
 ชาตินิยมมาใช้ในการปกครองประเทศ จึงทรงเล็งเห็นว่าโบราณสถานเป็นสัญลักษณ์อย่างหนึ่งที่จะ
 ทำให้ประชาชนเกิดความรู้สึกเป็นชาติเดียวกัน เนื่องจากโบราณสถานย่อมสะท้อนให้เห็นถึงการมี
 ประวัติศาสตร์ร่วมกันของประชาชนชาวไทย ดังนั้นจึงทรงจัดตั้งกรมศิลปากร สังกัดกระทรวงวัง
 ขึ้นเพื่อทำการดูแลเรื่องศิลปกรรมประเภทต่างๆ ของชาติ ซึ่งรวมทั้งโบราณสถานด้วย กล่าวคือ
 กรมศิลปากรขณะนั้นยังไม่ได้มีอำนาจหน้าที่อนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานโดยตรงโดยที่

⁷⁹ ชัยวุฒิ วิชามูล. (2541). การใช้กฎหมายเป็นกลไกในการคุ้มครองโบราณสถาน โบราณวัตถุ ซึ่งเป็น
 ผลกระทบจากการสร้างเขื่อน. หน้า 29.

ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ตรากฎหมายประกาศจัดการตรวจรักษาของโบราณ เมื่อวันที่ 17 มกราคม พ.ศ. 2466 โดยมีหลักการและเหตุผลในคำปรารภดังนี้⁸⁰

“มีพระบรมราชโองการในพระบาทสมเด็จพระรามาธิบดีศรีสินทรมหาวชิราวุธ พระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวคำรัสเหนือเกล้าฯ ให้ประกาศทราบทั่วกันว่าในประเทศสยามนี้มีของโบราณ เช่น เจดีย์สถานและวัตถุต่างๆ ซึ่งสมเด็จพระเจ้าแผ่นดินและช่างผู้ชำนาญศิลปศาสตร์ได้สร้างไว้แต่ปางก่อนเป็นอันมาก ของโบราณเช่นกล่าวมาย่อมเป็นหลักฐานในพงศาวดาร แลเป็นเครื่องอุปกรณ์การตรวจสถานตราหาความรู้โบราณคดีต่างๆ อันเจริญประโยชน์และเกียรติของบ้านเมือง เพราะฉะนั้นบรรดาอารยประเทศ จึงถือว่าเอาเป็นหน้าที่ของรัฐบาลต้องเอาเป็นธุระเกื้อกูลการตรวจตรารักษาของโบราณอันมีอยู่ในประเทศของตน ของโบราณอันมีในพระราชอาณาเขตสยามประเทศนี้ ที่มีพนักงานดูแลรักษาตามสมควรแล้วก็มี ที่ยังคงทอดทิ้งมิได้มีผู้พิทักษ์รักษาก็มี ที่ควรตรวจตราหาความรู้ให้เป็นประโยชน์ยิ่งขึ้นแต่ก็ยังมีได้ดรามาก เหตุเพราะยังไม่มีเจ้าหน้าที่ในรัฐบาลที่จะอำนวยความสะดวก และรักษาของโบราณ การนั้นจึงยังไม่เป็นระเบียบเรียบร้อย”

โดยพระบรมราชโองการดังกล่าว ถือเป็นมาตรการทางกฎหมายแม่บทในการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานของไทย จากเดิมที่มุ่งคุ้มครองหรือปกป้องทางกายภาพไม่ให้ถูกทำลายเพียงอย่างเดียว มาเป็นมาตรการอนุรักษ์คุณค่าในทางประวัติศาสตร์ คุณค่าทางด้านวิชาการทางโบราณคดีเพื่อประโยชน์ และเป็นเกียรติของประเทศชาติควบคู่ไปกับการคุ้มครองทางกายภาพ แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายดังกล่าวไม่ได้คงหลักการเดิมในสมัยรัชกาลที่ 4 ที่ให้ประชาชนหรือชุมชนที่อยู่ใกล้เคียงกับโบราณสถาน เข้ามามีส่วนร่วมรับผิดชอบในการคุ้มครอง ดูแลรักษากับภาครัฐไว้ โดยสงวนหน้าที่อนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานให้เป็นของรัฐบาลเท่านั้น และคงด้วยเหตุผลนี้เอง ทุกวันนี้จึงทำให้ประชาชนที่อยู่ในท้องที่ที่โบราณสถานตั้งอยู่ เพิกเฉยไม่เข้ามามีส่วนร่วมในการดูแลรักษาโบราณสถาน⁸¹ ดังที่เคยเป็นมา ดังนั้นโบราณสถานจึงถูกทำลายเป็นไปจำนวนมากต่อเนื่องมาจนถึงทุกวันนี้

ต่อมาในขณะเดียวกัน ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานขึ้นเพื่อทำหน้าที่ดูแลรับผิดชอบในการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานโดยเฉพาะ คือ กรรมการหอพระสมุดวชิรญาณสำหรับพระนคร และเป็นพนักงานมีอำนาจตรวจรักษาโบราณวัตถุโบราณสถานหน้าที่หนึ่ง⁸² ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

⁸⁰ นิจ หิณฐิระนันท์. (2533). เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายสิ่งแวดล้อมหน่วยที่ 6. หน้า 313-314.

⁸¹ ชัยวุฒิ วิหาพูล. เล่มเดิม. หน้า 30.

⁸² นิจ หิณฐิระนันท์. เล่มเดิม. หน้า 314.

“ข้อ 1 ให้พิเคราะห์เลือกสรรและกำหนดค่าของโบราณแห่งใด และสิ่งใดควรจะตรวจรักษาไว้สำหรับบ้านเมือง

ข้อ 2 ให้คิดอ่านวิธีการตรวจรักษาของโบราณ ซึ่งสมควรจะรักษาไว้สำหรับบ้านเมือง

ข้อ 3 ให้ตรวจตราและเป็นที่ปรึกษาแนะนำเจ้าหน้าที่และผู้อื่น ซึ่งเป็นพนักงานตรวจรักษาของโบราณ

ข้อ 4 ให้พูดจาว่ากล่าวในการตรวจตรารักษาของโบราณได้ตรงต่อเจ้ากระทรวงทบวงกรมหรือเทศบาลและผู้อื่น ตามซึ่งเห็นสมควรแก่ประโยชน์ของการนั้น

ข้อ 5 ให้การรายงาน การที่ได้จัดทำขึ้นทูลเกล้าถวายไม่น้อยกว่าปีละครั้งหนึ่งเป็นกำหนด”

รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว สภาพเศรษฐกิจตกต่ำเนื่องมาจากผลของสงครามโลกครั้งที่ 1 ประกอบกับท้องพระคลังไม่มีเงินสำรองอย่างเพียงพอ จึงทรงแก้ปัญหาโดยการยุบหน่วยงานราชการที่ไม่มีความจำเป็นลง พร้อมกับการปลดข้าราชการบางส่วนออกไปเพื่อเป็นการประหยัดงบประมาณแผ่นดิน กรมศิลปากรจึงเป็นหน่วยงานที่ถูกยุบลงไปพร้อมกันนั้น ต่อมาในปี พ.ศ. 2469 ได้มีการจัดตั้งราชบัณฑิตยสภาขึ้น เพื่อทำหน้าที่แทนกรมการหอพระสมุดวชิรญาณสำหรับพระนคร และให้โอนกิจการและภาระหน้าที่ทั้งหมดของหอพระสมุดวชิรญาณมาเป็นของราชบัณฑิตยสภา ซึ่งในปีเดียวกันนี้เองได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน โบราณวัตถุของชาติขึ้น คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งพิพิธภัณฑสถานสำหรับพระนคร พ.ศ. 2469 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งโบราณและศิลปวัตถุออกนอกประเทศ พ.ศ. 2469 ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อการเพิ่มความเข้มงวดในการคุ้มครองโบราณสถานและโบราณวัตถุมากยิ่งขึ้น

ผู้ทำหน้าที่บังคับบัญชาหน่วยงานราชบัณฑิตยสภาในช่วงเวลาดังกล่าว คือ สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระยาดำรงราชานุภาพ ซึ่งได้ทรงแสดงภาระหน้าที่หลักของราชบัณฑิตยสภาในการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน โดยผ่านปาฐกถาของพระองค์เอง เรื่อง “สงวนของโบราณสถาน” ทรงแสดงต่อที่ประชุมเทศบาลมณฑล ณ พิพิธภัณฑสถานสำหรับพระนครเมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน พ.ศ. 2473 มีความตอนหนึ่งดังนี้⁸³

“วิธีสงวนโบราณสถาน ทำเป็น 3 อย่าง

อย่างที่ 1 คือ การค้นให้รู้ว่าโบราณสถานอยู่ที่ไหนบ้าง ดังเช่น ราชบัณฑิตยสภา ได้มีตราขอให้เทศบาลต่างมณฑลช่วยสืบแล้วบอกให้ทราบ เพื่อจะทำบัญชีและหมายเลขลงแผนที่ประเทศสยามไว้เป็นตำรา

⁸³ นิตยา บุญเสริมสุขเจริญ. (2527). การอนุรักษ์เอกสารไทยโบราณ. หน้า 29.

อย่างที่ 2 คือ เมื่อรู้ว่าโบราณสถานมีอยู่ที่ใดแล้ว แต่งให้ผู้เชี่ยวชาญออกไปดูยังที่นั้น พิจารณาดูให้รู้ว่าเป็นของอย่างไร สร้างในสมัยใด และค้นลวดลายต้องทำมากบ้างน้อยบ้างตาม ลักษณะสถานนั้น

อย่างที่ 3 การรักษา ซึ่งนับว่าเป็นการยากยิ่งกว่าอย่างอื่น เพราะ โบราณสถานในประเทศ นี้มีมากในเวลานี้ ยังเหลือกำลังราชบัณฑิตยสภาที่จะจัดการได้ทุกอย่าง จึงคิดจะจัดการรักษาแต่ที่เป็นสถานสำคัญ และที่พอจะสามารถรักษาได้เสียก่อน ถึงกระนั้นก็ยังต้องผ่อนผันทำไปทีละน้อย เพราะต้องหาเงินสำหรับจ่ายในการรักษานั้น จำเป็นต้องกำหนดลักษณะการรักษาเป็น 3 ชั้น คือ ชั้นต่ำเป็นแต่ห้ามมิให้ผู้ใคร่ทำลายของโบราณที่ควรสงวน ชั้นกลางจัดการถากถางที่บริเวณและ กำจัดป้องกันตัวโบราณสถานมิให้พังอีกต่อไป ยกตัวอย่างเช่น ได้ทำที่พระราชวังกรุงศรีอยุธยาและ ที่ในเมืองลพบุรี เป็นต้น การรักษาโบราณสถานซึ่งนับว่าเป็นชั้นสูงนั้น คือ การปฏิสังขรณ์ให้คืนดี อย่างเดิม ในเรื่องการปฏิสังขรณ์โบราณสถาน ราชบัณฑิตยสภาใคร่จะให้เทศบาลสอดส่องในความ 3 ข้อที่จะกล่าวต่อไปนี้ด้วย

1. ถ้าผู้ศรัทธาจะปฏิสังขรณ์โบราณสถานที่สำคัญ ขอให้แจ้งแก่เขาให้ทำตามแบบเดิม อย่าให้เปลี่ยนแปลงรูปร่างและลวดลายไปเป็นอย่างอื่นเองตามใจชอบ
2. อย่าให้รื้อทำลายโบราณสถานที่สำคัญ เพื่อจะสร้างขอใหม่ขึ้นมาแทน
3. วัดโบราณที่จะทำการปฏิสังขรณ์นั้น มักมีผู้ศรัทธาสร้างสิ่งต่างๆ เพิ่มเติมของโบราณ ดังเช่น สร้างเจดีย์ขนาดย่อมๆ ขึ้นบรรจุอัฐิธาตุของญาติวงศ์ เป็นต้น ของที่สร้างเพิ่มเติมเช่นว่านี้ ไม่ควรสร้างขึ้นในอุปรากรโกสัฑิธิโบราณที่ดั้งเดิมด้วยอาจพาให้ของโบราณเสียหาย" ซึ่งจะเห็นได้จากคำปรารภดังกล่าวนี้ สะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดการคุ้มครองโบราณสถานในขณะนั้น ที่ไม่ได้มุ่งคุ้มครองเฉพาะตัวโบราณสถานเพียงอย่างเดียว แต่ยังคุ้มครองครอบคลุมถึงสภาพแวดล้อมของโบราณสถานนั้นอีกด้วย

หลังจากเกิดเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อปี พ.ศ. 2475 แล้วได้มีการยุบราชบัณฑิตยสภาและจัดตั้งกรมศิลปากรขึ้นอีกครั้ง ต่อมาในปี พ.ศ. 2477 คณะรัฐบาลขณะนั้น ได้ตราพระราชบัญญัติ ว่าด้วยโบราณสถาน ศิลวัตถุ โบราณวัตถุ และการพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2477 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่ยังมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน หลักการสำคัญที่ปรากฏอยู่ในกฎหมาย ทั้งสองฉบับนี้คือ การขึ้นทะเบียนโบราณสถานและ โบราณวัตถุ ซึ่งถือได้ว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญในการอนุรักษ์โบราณสถาน ที่นานาประเทศนำมาใช้และกำหนดไว้เป็นมาตรการทางกฎหมายสำหรับการอนุรักษ์โบราณสถานและ โบราณวัตถุ

หลังจากที่พระพระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุและการพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2477 ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม พ.ศ. 2478 แล้ว จึงได้ประกาศยกเลิกกฎหมายเดิมที่มีอยู่ทั้งหมด และกฎหมายฉบับนี้เอง ได้บัญญัติให้โอนอำนาจหน้าที่การควบคุม ดูแล รับผิดชอบโบราณสถานและโบราณวัตถุจากราชบัณฑิตยสภา มาเป็นอำนาจหน้าที่ของกรมศิลปากร ซึ่งมีหน้าที่ ในการขึ้นทะเบียนโบราณสถานและโบราณวัตถุจึงเป็นอำนาจหน้าที่ของกรมศิลปากรเพียงผู้เดียวตราบทว่าทุกวันนี้ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับอยู่เป็นระยะเวลาประมาณ 26 ปี ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ใช้บังคับ พระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุ และการพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2477 จึงถูกยกเลิกไป แต่หลักการสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับใหม่นี้ส่วนใหญ่ยังคงหลักการเดิมไว้⁸⁴

นับตั้งแต่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน พระราชบัญญัตินี้ถูกแก้ไขปรับปรุงหลายครั้ง ครั้งสุดท้ายเมื่อปี พ.ศ. 2535 ด้วยเหตุว่ามีบทบัญญัติบางมาตราที่ไม่เหมาะสมและรัดกุมเพียงพอในการดำเนินการคุ้มครอง ดูแลรักษา การบูรณะ และการซ่อมแซมโบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุ และอัตราโทษที่กำหนดไว้ต่ำไป ทำให้มีผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการลักลอบ ขุดกรุ ขุดค้น และทำลายโบราณสถาน ลักลอบนำเข้าหรือส่งโบราณวัตถุ ที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์และศิลปะออกนอกราชอาณาจักรเพิ่มขึ้น ดังนั้นจึงต้องปรับปรุงกฎหมายให้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น⁸⁵

ดังนั้น ประเทศไทยได้ใช้มาตรการทางกฎหมายเป็นเครื่องมือสำหรับการคุ้มครองและอนุรักษ์โบราณสถานมาเป็นเวลานาน ซึ่งได้มีการพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวให้สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมตามยุคสมัยเรื่อยมา ทั้งนี้เพื่อการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะส่งผลให้โบราณสถานมีสภาพที่ยังทรงคุณค่าทางกายภาพและศิลปกรรมไว้ใกล้เคียงกับที่เคยเป็นมา โดยปัจจุบันนี้การอนุรักษ์และคุ้มครองดังกล่าว ยังครอบคลุมถึงสภาพแวดล้อมของโบราณสถานนั้นๆ ด้วย

⁸⁴ ชัยวุฒิ วิชาพล. เล่มเดิม. หน้า 32.

⁸⁵ เหตุท้ายพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535.

บทที่ 3

หลักการทางกฎหมายเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน ตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

ด้วยการขึ้นทะเบียนและการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน เป็นหลักการหนึ่งของการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน ซึ่งเป็นหลักการสากลที่กระทำอยู่ทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศที่มีความเจริญทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยี ต่างได้โหยหาอดีตและเรื่องราวทางประวัติศาสตร์ที่เก่าแก่ของประเทศของตน โดยเชื่อว่า หากประเทศใดมีหลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่ทรงคุณค่า หรือมีความเก่าแก่แล้ว ย่อมหมายถึงการที่ประเทศนั้นได้เติบโตและมีพัฒนาการอย่างมีอารยะ และยิ่งโบราณสถานของประเทศใดได้รับการคัดเลือกให้เป็นมรดกโลกด้วยแล้ว ก็ยิ่งนำมาซึ่งความภาคภูมิใจ รายได้จากการท่องเที่ยว ตลอดจนการเติบโตทางเศรษฐกิจที่จะตามมาแก่ประเทศนั้นด้วย

ดังนั้นในบทนี้จึงมีความจำเป็นที่ต้องศึกษามาตรการทางกฎหมายสำหรับการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานของต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งวิธีการขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน เพื่อทำการศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของไทย ในอันที่มุ่งหมายหาข้อดี ข้อเสีย และนำไปใช้ปรับปรุง ตลอดจนนำมาพัฒนากฎหมายโบราณสถานของไทยต่อไป

3.1 หลักการทางกฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานของประเทศไทย

นอกจากการปลุกฝังให้เกิดค่านิยมในการร่วมกันอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมหรือโบราณสถานแล้ว สำหรับประเทศไทย กฎหมายก็ยังเป็นเครื่องมือที่สำคัญและจำเป็นต้องใช้เพื่อการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยประเทศไทยมีกฎหมายเพื่อการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานโดยเฉพาะ คือพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติฉบับนี้ถือว่าเป็นกฎหมายแม่บทที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานของไทยโดยตรง กรมศิลปากร กระทรวงวัฒนธรรมเป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายฉบับนี้ กรมศิลปากรถือเป็นหน่วยงานหลัก ที่มีบทบาทหน้าที่ในการดำเนินการคุ้มครอง อนุรักษ์ ป้องกัน

บำรุงรักษา ฟื้นฟู ส่งเสริมและสร้างสรรค์ เผยแพร่ จัดการศึกษา ค้นคว้า วิจัยและพัฒนา ตลอดจน สืบทอดศิลปะและทรัพย์สินอันเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ เพื่อธำรงคุณค่าและเอกลักษณ์ ของความเป็นชาติ อันจะนำไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืนของสังคมไทยและความมั่นคงของชาติ วิธีการ หนึ่งที่กรมศิลปากรได้ใช้เพื่อการอนุรักษ์และคุ้มครอง โบราณสถานในประเทศไทย คือการขึ้น ทะเบียนและการกำหนดเขตที่ดินครองโบราณสถาน

3.1.1 หลักการคุ้มครองโบราณสถานตามหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่บัญญัติรับรอง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการจัดการ คุณภาพสิ่งแวดล้อมหลายประการ ตั้งแต่การรับรองสิทธิของประชาชนและชุมชนท้องถิ่นในการ จัดการ การดูแลรักษา และการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่น โดยถือเป็นหน้าที่และแนวนโยบายของรัฐในอันที่จะต้องจัดการให้ประชาชนและชุมชนได้เข้าถึง และใช้ประโยชน์ในทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมนั้น ได้อย่างทั่วถึงและเป็นธรรม โดยรับรองสิทธิใน การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะ สิทธิการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมโดย การทำประชาพิจารณ์ ตลอดจนสิทธิในการฟ้องหน่วยงานของรัฐที่ละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ให้ ดำเนินการเพื่อการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้น ได้อีกด้วย ทั้งนี้ จำเป็นที่จะต้อง มีการจัดทำหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้อง เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามสิทธิที่ รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฯ ฉบับปัจจุบันยังมีบทบัญญัติอีกหลายประการที่เป็นประโยชน์ ต่อการจัดการด้านสิ่งแวดล้อม โดยมีหลักการใหม่ๆ ที่ช่วยเสริมสร้างบทบาทของประชาชนและ ชุมชนท้องถิ่นในการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน โดยได้กำหนดเป็นแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐไว้ว่า ให้รัฐมีหน้าที่สนับสนุนในการดูแลรักษา ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมบนหลักการขั้นพื้นฐาน คือ การสงวน รักษาและใช้ประโยชน์ จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน การควบคุมและจัดภาวะ มลพิษสิ่งแวดล้อมที่มีผลต่อสุขภาพ อนามัย และคุณภาพชีวิตของมนุษย์ โดยทั้งสองประการ ให้ยึด หลักการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชนท้องถิ่น รวมทั้งกำหนดหน้าที่ของประชาชนกลุ่มต่างๆ ในการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ได้แก่ ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม องค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น องค์กรพัฒนาเอกชนด้านสิ่งแวดล้อม และประชาชนทั่วไป ซึ่งถือเป็นวิวัฒนาการใหม่ ในสังคมไทย เป็นที่มาของการจัดทำกฎหมายในระดับนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมที่สำคัญในเวลา ต่อมา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ได้กล่าวถึงการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานไว้โดยตรง แต่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ในสิทธิชุมชนที่มีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมร่วมกับรัฐ ตามมาตรา 66 ซึ่งบัญญัติไว้ในส่วนที่ 12 ความว่า “บุคคลซึ่งรวมตัวกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน”

ในฐานะที่ “โบราณสถาน” ถูกกำหนดให้เป็นสิ่งแวดล้อมประเภทหนึ่งตามมาตรา 4⁸⁶ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 จึงย่อมได้รับการรับรองตามบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวด้วย

สิทธิชุมชนตามมาตรา 66 แบ่งออกได้เป็น 3 ประการ คือ⁸⁷

1) สิทธิในการที่จะอนุรักษ์ ฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาของท้องถิ่นรวมทั้งศิลปวัฒนธรรมอันดีงามของท้องถิ่น ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

2) สิทธิในการมีส่วนร่วมกับรัฐในการจัดการ ดูแล และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่น

3) สิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่นอย่างยั่งยืน

ปัจจุบันยังไม่มีให้นำหลักการเรื่องสิทธิชุมชนมาบัญญัติเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเฉพาะ ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญในปัจจุบันที่มีกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมหลายฉบับ ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 หรือพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 จึงมีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติบางประการที่สำคัญให้สอดคล้องกับหลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย

นอกจากการรับรองในเรื่องสิทธิชุมชนแล้ว รัฐธรรมนูญฯ ยังรับรองสิทธิของบุคคลในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารต่างๆ ของรัฐที่ได้กระทำไปอันเกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิทั้งทางตรงและทางอ้อมจากการกระทำของ

⁸⁶ มาตรา 4 “สิ่งแวดล้อม” หมายความว่า สิ่งต่างๆ ที่มีลักษณะทางกายภาพและชีวภาพที่อยู่รอบตัวมนุษย์ซึ่งเกิดขึ้นโดยธรรมชาติและสิ่งที่มนุษย์ได้ทำขึ้น.

⁸⁷ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ข เล่มเดิม. หน้า 165.

รัฐดังกล่าว ซึ่งในอดีตก่อนที่พระราชบัญญัติส่งและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 จะมีผลบังคับใช้ ปรากฏว่าการขอข้อมูลข่าวสารจากหน่วยงานภาครัฐเป็นเรื่องยุ่งยากและมักจะไม่ได้อะไรซึ่งข้อมูล เพราะหน่วยงาน ของรัฐมีความเกรงว่าข้อมูลของทางราชการจะรั่วไหลไปสู่ประชาชน อันจะส่งผลกระทบต่อการบริหารการปกครอง เพราะฉะนั้นข้อมูลส่วนใหญ่จึงมักเป็นข้ออ้างเสมอว่าเป็นความลับทางราชการ ที่ยังไม่สมควรเปิดเผยได้^{๙๙} ดังนั้นประชาชนหรือผู้ที่ถูกระทบสิทธิจากการขึ้นทะเบียนโบราณสถานหรือกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน ไม่อาจได้รับทราบถึงกระบวนการก่อนขึ้นทะเบียนโบราณสถานของกรมศิลปากรได้ แม้จะมีบทบัญญัติในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 กำหนดให้ก่อนที่อธิบดีกรมศิลปากรจะประกาศ ขึ้นทะเบียนโบราณสถานแห่งใดโดยเฉพาอย่างยิ่ง โบราณสถานที่มีเจ้าของ โดยถ้าโบราณสถานนั้น มีเจ้าของหรือมีผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย ให้อธิบดีแจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองทราบ ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่พอใจ ก็ให้มีสิทธิร้องต่อศาลภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่อธิบดีแจ้งให้ทราบ ขอให้ศาลมีคำสั่งให้อธิบดีระงับการขึ้นทะเบียนและหรือการกำหนดเขตที่ดินให้ เป็นโบราณสถานแล้วแต่กรณีได้ ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองมิได้ร้องขอต่อศาล หรือศาลมีคำสั่งคดี ถึงที่สุดให้ยกคำร้องขอของเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ให้อธิบดีดำเนินการขึ้นทะเบียนได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าประชาชนผู้ที่อาจถูกระทบสิทธิจะได้รับทราบข้อมูลข่าวสารก่อนในกระบวนการขั้นตอนสุดท้ายแล้ว นอกจากจะ ทำให้สิ้นเปลืองงบประมาณในการเสาะแสวงหาข้อมูลกรมศิลปากร อีกมุมมองหนึ่งของผู้วิจัยอาจทำให้เป็น “คดีรกร้าง” โดยที่ไม่จำเป็นได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 56 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่ การเปิดเผยข้อมูลนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น หรือเป็นข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ในระบอบประชาธิปไตย การให้ประชาชนมีโอกาสกว้างขวางในการได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการดำเนินการต่างๆ ของรัฐเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อที่ประชาชนจะสามารถแสดงความคิดเห็นและใช้สิทธิทางการเมืองได้โดยถูกต้องกับความเป็นจริง อันเป็นการส่งเสริมให้มีความเป็นรัฐบาลโดยประชาชนมากยิ่งขึ้น สมควรกำหนดให้ประชาชนมีสิทธิได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารของทางราชการ โดยมีข้อยกเว้นอันไม่ต้องเปิดเผยที่แจ้งชัดและจำกัด เฉพาะข้อมูลข่าวสารที่หากเปิดเผยแล้ว จะเกิดความเสียหายต่อประเทศชาติหรือต่อประโยชน์ที่สำคัญของเอกชน ทั้งนี้ เพื่อพัฒนาระบอบประชาธิปไตยให้มั่นคง และจะยังผลให้ประชาชนมี

^{๙๙} สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. เล่มเดิม. หน้า 95.

โอกาสสู่ถึงสิทธิหน้าที่ของตนอย่างเต็มที่ เพื่อที่จะปกป้องรักษาประโยชน์ของตนได้อีกประการหนึ่ง ด้วยประกอบกับสมควรคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารของราชการ ไปพร้อมกัน จึงจำเป็นต้องตรา “พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการพ.ศ. 2540” ขึ้นซึ่ง ขอบังคับตามพระราชบัญญัติดังกล่าวยังมีผลบังคับใช้อยู่ตามรัฐธรรมนูญที่บัญญัติด้วย

พระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นกฎหมายที่รับรองสิทธิของประชาชนในด้านต่างๆ ได้แก่ สิทธิได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ สิทธิคัดค้านการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารกรณีที่ตนมีส่วนได้ เสียสิทธิหรือเรียนหน่วยงานของรัฐ สิทธิอุทธรณ์คำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการและ สิทธิในการได้รับการคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลของตนเอง

สำหรับมาตรา 58 ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิมี ส่วนร่วม ในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผล หรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน” ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติให้เฉพาะผู้ที่อาจ ได้รับผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตนในการปฏิบัติราชการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องให้สิทธิแก่ผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้เกี่ยวข้อง มีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณา ก่อนออกคำสั่งทางปกครองของพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสในการเข้ามามีส่วนร่วม ของประชาชน ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

หากแต่ในปัจจุบัน พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและ พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ซึ่งถือว่าเป็นเครื่องมือที่ให้อำนาจของกรมศิลปากรออกคำสั่ง ทางปกครองขึ้นทะเบียน โบราณสถานและกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานแล้ว เมื่อพิจารณาถึง ระยะเวลายาวนานในการตรากฎหมายนับจาก พ.ศ. 2504 มาจนถึงปัจจุบัน เป็นระยะเวลา 52 ปีแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นกฎหมาย ที่มีความเก่าแก่ และมีเนื้อหาไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะ อย่างยิ่งยังไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมบัญญัติบางประการ เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 56 ประกอบมาตรา 58 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งเป็นการรองรับสิทธิตามรัฐธรรมนูญอีกด้วย

3.1.2 หลักการคุ้มครองโบราณสถานโดยการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน

พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้ให้อำนาจแก่กรมศิลปากรในการที่จะปฏิบัติตามหน้าที่ต่างๆ ที่กฎหมายนี้กำหนดไว้ ดังเช่นที่กล่าวไปในบทที่แล้วว่า การขึ้นทะเบียนโบราณสถานถือเป็นวิธีการที่เป็นสากล ซึ่งนานา ประเทศนำมาเป็นมาตรการทางกฎหมายเพื่อการอนุรักษ์และคุ้มครอง โบราณสถานหรือมรดกทาง วัฒนธรรมให้เกิดประสิทธิภาพบรรลุวัตถุประสงค์ของการอนุรักษ์และคุ้มครองได้มากขึ้น แต่อย่างไรก็ตามนานาประเทศที่ใช้วิธีการนี้ ย่อมที่จะมีความแตกต่างกันในรายละเอียดของวิธีการ

ปฏิบัติและขั้นตอนต่างๆ ของระบบการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน ทั้งนี้จะขึ้นอยู่กับแต่ละประเทศใช้ระบบกฎหมายหรือระบอบการปกครองในลักษณะใด

สำหรับประเทศไทย วัตถุประสงค์ของการขึ้นทะเบียนโบราณสถานตามกฎหมาย หมายถึง กระบวนการทางกฎหมายในการสำรวจจำนวนโบราณสถานและแหล่งที่ตั้ง การประเมินค่าและจัดอันดับความสำคัญ การกำหนดเขต ซึ่งการประกาศขึ้นทะเบียนบัญชีโบราณสถานก็เพื่อการคุ้มครองและกำหนดโทษผู้ที่ทำให้โบราณสถานเสียหาย⁸⁹ โดยการดำเนินการในด้านกฎหมายครั้งนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องทำความเข้าใจชัดต่อข้อปฏิบัติที่บัญญัติในกฎหมายว่ามีอำนาจในการดำเนินงานมากน้อยเพียงใด การปฏิบัติงานแต่ละขั้นตอน เจ้าหน้าที่ต้องอาศัยอำนาจในมาตราใด และมาตรานั้นกำหนดเป็นกฎหมายและระเบียบว่าจะต้องปฏิบัติอย่างไร ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องคำนึงถึงอำนาจที่มีอยู่ในกฎหมายเพื่อการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานอยู่เสมอ ทั้งนี้สำคัญที่สุดคือการป้องกันมิให้การดำเนินงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ไปกระทบสิทธิของประชาชนมากเกินไป การบังคับใช้กฎหมายพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องเคร่งครัดต่อแนวทางตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เพราะหากบังคับใช้กฎหมายอย่างไม่เข้มงวดแล้ว ผลเสียที่ตามมาคือ การอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานที่ไม่มีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่นี้ จะเน้นการให้ความสำคัญแก่การอนุรักษ์โบราณสถานเป็นหลัก โดยคำนึงถึงผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นแก่ภาคเอกชนเป็นประเด็นรอง⁹⁰ แนวทางดังกล่าวจึงอาจทำให้เกิดความขัดแย้งขึ้นระหว่างภาครัฐและประชาชน และอาจไม่ได้รับการสนับสนุนจากประชาชนเท่าที่ควร ซึ่งเราอาจพบเห็นได้บ่อยครั้งว่ามีปฏิริยาการรวมตัวของชาวบ้านเพื่อต่อต้านการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน หรือมีการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองอยู่หลายคดี ทั้งหมดนี้ย่อมส่งผลกระทบและทำให้เกิดปัญหาความขัดข้องในการดำเนินการอนุรักษ์โบราณสถานได้

มาตรการทางกฎหมายกำหนดให้ขึ้นทะเบียนโบราณสถานนั้นเกิดขึ้นใน พ.ศ. 2477 แต่ได้ใช้คำว่า “จัดทำบัญชีโบราณสถาน” ซึ่งปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2477 ในมาตรา 6 บัญญัติว่า “ให้อธิบดีจัดทำบัญชีมรดกโบราณสถานทั้งหลายที่อยู่ในประเทศสยามขึ้นไว้...” โดยองค์กรที่ปฏิบัติงานหน้าที่นี้ ได้แก่ กรมศิลปากร ขณะนั้นสังกัดกระทรวงศึกษาธิการ กรมศิลปากรดำเนินการขึ้นทะเบียนโบราณสถานมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2478 ต่อเนื่องมาจนกระทั่งถึงปัจจุบันและได้ทำการประกาศขึ้นทะเบียน

⁸⁹ นิคม มุสิกคามะ. (2548). แนวปฏิบัติในการสงวนรักษาโบราณสถาน ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535. หน้า 96-97.

⁹⁰ แหล่งเดิม. หน้า 98.

โบราณสถานทั่วประเทศรวมทั้งสิ้น 1,636 แห่ง และนอกจากนี้ยังได้สำรวจจัดทำบัญชีไว้แต่ยังไม่ได้ประกาศขึ้นทะเบียนอีกจำนวน 3,513 แห่ง⁹¹

อย่างไรก็ตามแม้ว่าในปัจจุบันกรมศิลปากรจะใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถานแล้วก็ตาม แต่ทว่ายังไม่มีความมาตรการทางกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ ขึ้นทะเบียน อันเป็นแนวทางปฏิบัติอย่างชัดเจน กรมศิลปากรจึงแก้ปัญหาโดยการวางแนวทางเพื่อใช้สำหรับขึ้นทะเบียนโบราณสถาน ซึ่งยังคงยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติอยู่ในปัจจุบัน⁹² ดังนี้

1) สำรวจหลักฐานทางวิชาการ และการจัดทำรายงานการประเมินคุณค่าโบราณสถาน แต่เดิมกรมศิลปากรได้กำหนดแนวทางการสำรวจไว้ 3 ขั้นตอน คือ

ก. ขอความร่วมมือจากศึกษาธิการจังหวัด และศึกษาธิการอำเภอ ดำเนินการสำรวจข้อมูลเบื้องต้นว่ามีโบราณสถาน อาคารทรัพย์สินทางประวัติศาสตร์ แหล่งโบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ทั่วประเทศ แล้วรายงานให้กรมศิลปากรทราบ

ข. ส่งเจ้าหน้าที่ออกไปดำเนินการประเมินขั้นต้น พร้อมกรอกข้อมูลเพิ่มเติม วิเคราะห์ประมวลข้อมูลเสนออธิบดีกรมศิลปากร พิจารณาสั่งการผ่านคณะกรรมการซึ่งอธิบดีกรมศิลปากรตั้งขึ้นเป็นที่ปรึกษาทางวิชาการ

ค. ประเมินค่าภาคสนามว่าควรประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถานเป็นสมบัติของชาติ ก็จะส่งเจ้าหน้าที่ออกไปดำเนินการจัดทำผังขอบเขต โบราณสถานประกอบการขึ้นทะเบียน

2) การวิเคราะห์ประเมินค่าทรัพย์สินเพื่อการขึ้นทะเบียน

เนื่องจากโบราณสถานมีมาก การขึ้นทะเบียนจึงพิจารณาคัดเลือกเฉพาะ โบราณสถานที่สำคัญไว้เท่านั้น การประเมินค่าทรัพย์สินที่จะนำไปขึ้นทะเบียนในปัจจุบันจะพิจารณาจากหลักเกณฑ์ ดังนี้

1. อายุของโบราณนั้น
2. รูปแบบการก่อสร้าง
3. คุณค่าทางศิลปกรรม สถาปัตยกรรม เทคนิคการก่อสร้าง
4. ประวัติความเป็นมาของโบราณสถานนั้น

⁹¹ ที่มา: บัญชีการประกาศขึ้นทะเบียน โบราณสถาน ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2478 ถึงปัจจุบัน และบัญชีสำรวจโบราณสถานที่ยังไม่ได้ขึ้นทะเบียนของสำนักโบราณคดี และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ.

⁹² วิชัย ตันกิตติกร. (2532). *ทฤษฎีและแนวปฏิบัติอนุรักษ์อนุสรณ์สถานและแหล่งโบราณคดี*. เอกสารกองโบราณคดีหมายเลข 1/2532. หน้า 65-72.

จะต้องมีคุณค่าอย่างใดอย่างหนึ่งใน 3 ประการคือ มีคุณค่าทางด้านอายุหรือ มีคุณค่าทางด้านการศึกษา หรือมีคุณค่าทางด้านประวัติศาสตร์ของสถานที่แห่งนั้น

3) การวินิจฉัยของอธิบดีกรมศิลปากร

เนื่องจากมาตรา 7 พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ฉบับเดิมก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ให้อำนาจอธิบดีพิจารณาว่าโบราณสถานใดมีคุณค่าทางด้านอายุ ศิลปะหรือประวัติศาสตร์อย่างใดอย่างหนึ่งหรือสามอย่างซึ่งในทางปฏิบัติอธิบดีกรมศิลปากรจะพิจารณาจากรายงานเจ้าหน้าที่ หากเห็นสมควรจะรักษาโบราณสถานนั้นไว้เพื่อประโยชน์ทางโบราณคดี ก็สามารถที่จะประกาศในราชกิจจานุเบกษาการพิจารณาคุณค่าทางโบราณสถานใดๆ ก่อนจะประกาศขึ้นทะเบียน อธิบดีอาจตั้งกรรมการเป็นที่ปรึกษา ประเมินค่าของโบราณสถานนั้นก็ได้ แต่ในมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนั้น ไม่ได้คงหลักการดังกล่าวไว้ ดังนั้นการพิจารณาโบราณสถานที่จะขึ้นทะเบียนตามกฎหมายใหม่ อธิบดีจึงใช้ดุลพินิจแต่เพียงผู้เดียวโดยจะยึดถือเอาความหมายตามคำนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2535 เป็นหลักเกณฑ์ในการประเมินคุณค่าของโบราณสถานที่จะประกาศขึ้นทะเบียน

4) การแจ้งผู้ครอบครองหรือเจ้าของโบราณสถาน

การประกาศขึ้นทะเบียนนั้นเป็นมาตรการทางกฎหมาย วัตถุประสงค์แท้จริงในการประกาศขึ้นทะเบียนนั้นก็เพื่อคุ้มครอง ดูแลรักษาและควบคุมโบราณสถานไม่ให้ถูกทำลาย กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการแต่เพียงฝ่ายเดียว การปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองโบราณสถาน กฎหมายจึงกำหนดให้ต้องแจ้งให้ผู้ครอบครองทราบ เพื่อเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งคัดค้านได้ และหากไม่เห็นด้วยกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ ก็สามารถโต้แย้งหรือคัดค้านต่อศาลภายในกำหนด 30 วัน ถ้าไม่มีผู้ใดคัดค้านก็จะดำเนินการขึ้นทะเบียนต่อไป ดังปรากฏในมาตรา 7 วรรค 2 ของพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2535⁹³

⁹³ มาตรา 7 วรรค 2 : การขึ้นทะเบียนโบราณสถานตามความในวรรคก่อน ถ้าโบราณสถานนั้นมีเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย ให้อธิบดีแจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองทราบ ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่พอใจ ให้มีสิทธิร้องต่อศาลภายใน 30 วัน นับแต่วันที่อธิบดีแจ้งให้ทราบ ขอให้ศาลมีคำสั่งให้อธิบดีระงับการขึ้นทะเบียนหรือการกำหนดเขตที่ดินให้เป็นโบราณสถานแล้วแต่กรณีได้ ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองมิได้ร้องขอต่อศาล หรือศาลมีคำสั่งให้คดีถึงที่สุด ให้ยกคำร้องขอของเจ้าของหรือผู้ครอบครองให้อธิบดีดำเนินการขึ้นทะเบียนได้.

5) การประกาศในราชกิจจานุเบกษา

เมื่อกรมศิลปากรได้ดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ครบถ้วนแล้ว จะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา การขึ้นทะเบียนโบราณสถานนั้นจึงจะสมบูรณ์ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งในทางปฏิบัติการศิลปากรจะจัดพิมพ์คำประกาศให้อธิบดีลงนามและนำเสนอเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เพื่อมอบให้กองประกาศิต สำนักนายกรัฐมนตรีดำเนินการตามระเบียบต่อไป

6) การติดตั้งสัญลักษณ์และประกาศ

ขั้นตอนหลังจากประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว จะต้องประกาศให้ประชาชนทั่วไปทราบ โดยการติดตั้งสัญลักษณ์ไว้ 3 ประการ คือ

1. หลักหมุดตราแผ่นดินลายนูน ซึ่งแสดงขอบเขตของโบราณสถาน
2. แผ่นทองแดงลายนูนสัญลักษณ์โบราณสถานแห่งชาติ ซึ่งติดผนังอาคารหรือทางเข้า
3. แผ่นประกาศวิธีการปฏิบัติของผู้เป็นเจ้าของ หรือครอบครองโบราณสถาน

7) การควบคุมเพิ่มประวัติ

กรมศิลปากรจะต้องจัดทำระบบทะเบียนประวัติไว้ คือ สมุดบัญชีทะเบียนเป็นเอกสารที่แสดงบัญชีทะเบียนโบราณสถาน สามารถนำไปใช้อ้างอิงและแสดงจำนวนโบราณสถาน เอกสารแสดงรายละเอียดโบราณสถานแต่ละแห่ง ประวัติการซ่อมแซม เป็นต้น

ผลของการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน

เมื่อโบราณสถานแห่งใดได้ขึ้นทะเบียนโบราณสถานแล้ว จะทำให้กรมศิลปากรมีอำนาจเข้าไปควบคุมดูแลจัดการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยการขึ้นทะเบียนโบราณสถานของกรมศิลปากร ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในเรื่องดังกล่าวนี้ จะต้องเป็นไปตามแนวทางที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ คือ การประกาศขึ้นทะเบียนนั้น เป็นบัญชีแสดงทรัพย์สินที่มีค่าทางวัฒนธรรมของชาติ ซึ่งกรมศิลปากรจะต้องคุ้มครองดูแลและควบคุมมิให้ใครหรือทำลายหรือทำการซ่อมแซมรักษาให้ถูกต้องตามมาตรฐานและวิธีอนุรักษ์ ถ้าโบราณสถานนั้นเป็นของรัฐซึ่งไม่มีหน่วยงานใดครอบครองดูแลโดยตรง กรมศิลปากร จะเป็นผู้ตั้งงบประมาณจากรัฐบาลเพื่อมาดำเนินการ แต่ถ้าโบราณสถานนั้นอยู่ในพื้นที่ทำเลซึ่งหน่วยงานราชการครอบครองอยู่ หน่วยงานราชการนั้นจะต้องเป็นผู้จัดหางบประมาณในการบูรณะตามจำนวนและวิธีการที่กรมศิลปากรกำหนด เจ้าของผู้ครอบครองจะต้องแจ้งการชำรุดเสียหาย หรือหากมีการโอนทรัพย์สินหรือมีการเปลี่ยนชื่อเจ้าของผู้ครอบครองที่ดินในเขตโบราณสถานให้กรมศิลปากรทราบ เพื่อประโยชน์ในการติดต่อเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ตามความจำเป็นของงาน ถ้าโบราณสถานที่ยื่นทะเบียนแล้วอยู่ในความครอบครองของเอกชน และเกิดการชำรุดทรุดโทรม อธิบดีมีอำนาจที่จะใช้งบประมาณเข้าทำการบูรณะได้ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติโบราณฯ พ.ศ. 2504 นอกจากนี้เจ้าพนักงานของ

กรมศิลปากรย่อมมีสิทธิเข้าไปตรวจโบราณสถาน โบราณวัตถุที่อยู่ในความครอบครองของเอกชนได้ ซึ่งการขึ้นทะเบียนโบราณสถานนั้นย่อมมีผลให้โบราณสถานได้รับความคุ้มครองทันที

ข้อสังเกตในมาตรการทางกฎหมายการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน

1. การขึ้นทะเบียนโบราณสถานนั้น เป็นอำนาจของอธิบดีกรมศิลปากรแต่เพียงผู้เดียว ซึ่งสามารถใช้ดุลยพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองอย่างกว้างขวางไม่จำกัด ย่อมไม่สอดคล้องกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และหลักแนวนโยบายแห่งรัฐที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ต้องการให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมกับการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน ในฐานะที่โบราณสถานเป็นสิ่งแวดล้อมประเภทหนึ่งเช่นกัน

2. อัตรากำลังบุคลากร งบประมาณของกรมศิลปากรในปัจจุบันนี้เมื่อเปรียบเทียบกับจำนวนโบราณสถานที่มีอย่างมากมายกระจัดกระจายในประเทศแล้ว ถือว่าไม่ได้สัดส่วนที่เป็นมาตรฐาน กรมศิลปากรจึงต้องหาทางออกด้วยการทุ่มเทงบประมาณและบุคลากรไปยังโบราณสถานที่มีความสำคัญมากกว่า ส่วนโบราณสถานที่ไม่มีความสำคัญดังเช่นที่กรมศิลปากรตั้งเป็นระเบียบไว้ย่อมถูกละเลยและถูกทำลายได้ง่าย

3. องค์กรที่กฎหมายกำหนดให้ทำการขึ้นทะเบียนโบราณสถานในประเทศไทยมีเพียงองค์กรเดียว ซึ่งการขึ้นทะเบียนโบราณสถานนั้นย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนอย่างแน่นอน ไม่มากก็น้อยแล้วแต่กรณี ฉะนั้นแม้คำพิพากษาฎีกาจะยืนยันว่าการขึ้นทะเบียนและกำหนดพื้นที่คุ้มครองโบราณสถานตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 ไม่กระทบต่อกรรมสิทธิ์ ในที่ดินของเอกชนที่โบราณสถานตั้งอยู่ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติก็ปฏิเสธไม่ได้ว่ากฎหมายยังให้อำนาจเจ้าหน้าที่เข้าไปตรวจตรา และทำการดูแลรักษาโบราณสถานในพื้นที่ของเอกชนได้ ดังนั้นกรณีนี้ย่อมเป็นการกระทบสิทธิการใช้ที่ดินของเอกชน ที่พึงใช้ประโยชน์จากที่ดินของตนอย่างเต็มที่แล้ว แต่อย่างไรก็ตามปัจจุบันยังไม่มีการทางกฎหมายที่จะเปิดโอกาสให้ประชาชนหรือองค์กรภาคเอกชน ตลอดจนท้องถิ่นเข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการขึ้นทะเบียนโบราณสถานแต่อย่างใด

4. การพิจารณาประเมินคุณค่าของโบราณสถานเพื่อนำขึ้นทะเบียนโบราณสถานตามแนวทางของกฎหมายไทยค่อนข้างแคบเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น ซึ่งในการประเมินคุณค่าโบราณสถานของไทยจะประเมินจากคำนิยามของมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ไม่ครอบคลุมคุณค่าทางสังคม

หรือชุมชน⁴⁴ เช่น โบราณสถานบางแห่งอาจมีคุณค่าต่อชุมชนที่ควรค่าแก่การอนุรักษ์ด้วยการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน แต่ไม่อาจดำเนินการได้เพราะว่าเมื่อพิจารณาทางด้านวิชาการแล้ว ไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้

3.1.3 หลักการคุ้มครองโบราณสถานโดยใช้มาตรการทางกฎหมายอาญา

มาตรการทางอาญาดูถือเป็นมาตรการทางกฎหมายประเภทหนึ่งที่รัฐนำมาใช้บังคับเพื่ออนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน โดยดำเนินการผ่านขั้นตอนกระบวนการยุติธรรมทางอาญากล่าวคือเริ่มตั้งแต่จับกุมผู้กระทำความผิดมาสอบสวนและส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการเพื่อฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรม เพื่อพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามแม้จะมีมาตรการทางกฎหมายอาญากำหนดโทษเอาไว้ แต่ยังไม่ปรากฏว่ามีกรณีการฟ้องคดีอาญาอย่างต่อเนื่อง เช่น การลักลอบนำโบราณวัตถุจากอาคารบ้าน วัด หรือพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ เป็นต้น โดยปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่ามาตรการทางกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับเพื่อการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน ปรากฏในกฎหมาย 2 ฉบับ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535

(1) มาตรการทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา เป็นกฎหมายที่นำมาตราทางอาญามาบังคับใช้เพื่อการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณวัตถุโดยตรง แต่ทว่าสามารถนำมาใช้สำหรับอนุรักษ์โบราณสถานได้เนื่องจากบางกรณีทั้งโบราณสถานและโบราณวัตถุต่างก็เป็นสิ่งที่ช่วยส่งเสริมให้เกิดคุณค่าร่วมกัน ลักษณะดังกล่าวจะพบได้เช่น วัดวาอาราม พระราชวัง เป็นต้น โดยในประมวลกฎหมายอาญาลักษณะ 12 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับทรัพย์ มาตรา 335 ทวิ ได้บัญญัติว่า

“ผู้ใดลักทรัพย์ที่เป็นพระพุทธรูปหรือวัตถุดังกล่าวในทางพระพุทธศาสนา ถ้าทรัพย์นั้นเป็นที่สักการะบูชาของประชาชน หรือเก็บรักษาไว้เป็นสมบัติของชาติ หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพระพุทธรูปหรือวัตถุดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 2,000 บาท ถึง 20,000 บาท

ถ้าความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำในวัด สำนักสงฆ์ สถานที่อันเป็นที่เคารพในทางศาสนา โบราณสถานอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน สถานที่ราชการ หรือพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 15 ปี และปรับตั้งแต่ 6,000 บาทถึง 30,000 บาท”⁴⁵

⁴⁴ ศรีศักร วัลลิโภดม. (2535). การอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ ปัญหาและแนวทางแก้ไข. เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของไทย ครั้งที่ 3 ระหว่างวันที่ 31 ตุลาคม- 1 พฤศจิกายน 2535. หน้า 210.

จากที่กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายมุ่งที่จะคุ้มครองตัวทรัพย์สินที่เป็น พระพุทธรูปหรือวัตถุที่เกี่ยวข้องในทางพระพุทธศาสนาโดยเฉพาะซึ่งเป็นที่เคารพสักการะของ ประชาชน ไม่ให้ถูกเคลื่อนย้ายหรือถูกทำลายเท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงสังหาริมทรัพย์ที่เป็น โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุอื่นตามนัยมาตรา 4 แห่ง 2504 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ซึ่งถือว่าเป็น กฎหมายเฉพาะเรื่องที่มีมาตรการคุ้มครองไว้โดยเฉพาะแล้ว⁹⁶ อย่างไรก็ตามแม้ว่ากฎหมายอาญา จะคุ้มครองครอบคลุมเฉพาะ โบราณวัตถุที่เกี่ยวข้องในทางพระพุทธศาสนาเท่านั้น กระนั้นก็ยัง สามารถสะท้อนให้เห็นถึงการโจรกรรมพระพุทธรูปที่เกิดขึ้นอยู่เป็นประจำตามวัดและสำนักสงฆ์ ต่างๆ จากข้อมูลทะเบียนประวัติอาชญากร สำนักงานตำรวจแห่งชาติในช่วงปี พ.ศ. 2533-2541 พบว่ามีผู้เสียหายไปแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนในคดีลักพระพุทธรูปหรือวัตถุ ทางศาสนา ทั้งที่เกิดขึ้นในเขตกรุงเทพมหานครและต่างจังหวัดรวม 300 ราย และเจ้าหน้าที่ตำรวจ สามารถสืบสวนจับกุมได้ 40 ราย⁹⁷ อย่างไรก็ตาม แม้โทษทางอาญาที่ประมวลกฎหมายอาญา กำหนดจะมีอัตราและลักษณะที่รุนแรงก็ตาม แต่จากสถิติคดีดังกล่าว สะท้อนให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดไม่มีความเกรงกลัวต่อมาตรการทางกฎหมาย นอกจากนี้ในทางปฏิบัติ เนื่องด้วยคดีอาญา ประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็น คดีที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ฯลฯ ต่างเกิดขึ้นอย่างมากมาย พนักงาน เจ้าหน้าที่จึงมีภาระงานที่ล้นมือ ซึ่งต้องมุ่งแก้ปัญหาคดีที่มีความสำคัญและกระทบกระเทือนต่อ สาธารณะเป็นอันดับต้น ดังนั้นความสำคัญของคดีที่เกี่ยวข้องกับการทำความผิดของคดีโบราณวัตถุ และโบราณสถานจึงลดความสำคัญลงไปโดยปริยาย

(2) มาตรการทางอาญาพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายมหาชนและกำหนดสภาพบังคับของกฎหมายไว้เพื่อวัตถุประสงค์บังคับใช้กับผู้ฝ่าฝืนมาตรการต่างๆ ดังนี้

ประการแรก เรื่องสภาพบังคับทางกฎหมายมหาชน เช่น การให้อำนาจอธิบดีกรมศิลปากร ออกคำสั่งขึ้นทะเบียนโบราณสถาน อีกทั้งยังมีอำนาจที่จะกำหนดเขตที่ดินคุ้มครองโบราณสถานด้วยหรือไม่ก็ได้ หรือกรณีมาตรา 30 ทวิ อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจสั่งรื้อถอนอาคารที่ปลูกสร้างในเขตโบราณสถานโดยฝ่าฝืนมาตรา 7 ทวิ หรือกรณีของโบราณวัตถุ อธิบดีกรม

⁹⁵ มาตรา 335 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายอาญา.

⁹⁶ ชัยวุฒิ วิชามูล. เล่มเดิม. หน้า 70.

⁹⁷ ที่มา: งาน 2 (แผนประยุทธ์กรรม) กองกัมการ 2 กองทะเบียนประวัติอาชญากร สำนักงานวิทยาการการตำรวจ. อ้างในชัยวุฒิ วิชามูล. เล่มเดิม. หน้า 71.

ศิลปินสามารถสั่งพักการใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตไม่ให้ค้าขายโบราณวัตถุ หรือ ศิลปวัตถุในกรณีที่ผู้ได้รับอนุญาตได้กระทำผิดเงื่อนไขหรือฝ่าฝืนคำสั่งอธิบดีกรมศิลปากร

ประการที่สอง เรื่องสภาพบังคับทางอาญา ซึ่งบัญญัติไว้ในบทกำหนดโทษ เช่น การบุกรุก โบราณสถานหรือทำให้เสียหาย ทำลาย หรือทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งโบราณสถาน จะถูกลงโทษจำคุก 7 ปี ปรับไม่เกิน 700,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือกรณีที่เป็น โบราณวัตถุ ซึ่งมีผู้กระทำให้โบราณวัตถุเสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ประโยชน์หรือทำให้สูญหายซึ่ง โบราณวัตถุที่ขึ้นทะเบียนแล้ว ผู้กระทำความผิดโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 และ 33 เป็นต้น โดยการดำเนินคดีผู้กระทำความผิด จะต้องเป็นไปตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

กล่าวโดยสรุป จะเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายอาญาไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมาย อาญา หรือพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ล้วนแล้วแต่มีอัตราโทษที่ไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมที่ เปลี่ยนแปลงไป ในปัจจุบัน กล่าวคือ อัตราโทษน้อยเกินไป หากเมื่อพิจารณาถึงปัจจัยของสภาพ เศรษฐกิจและสังคมที่ค่อนข้างเสื่อมโทรมประกอบด้วยแล้ว การเกิดการโจรกรรมโบราณวัตถุหรือ การบุกรุกพื้นที่โบราณสถานเพื่อใช้ประโยชน์ในกิจกรรมต่างๆ ย่อมเกิดขึ้นได้ง่าย สาเหตุมาจากที่ ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายนั่นเอง ดังนั้นในส่วนของมาตรการทางอาญาในกฎหมาย ทั้งสองฉบับสมควรที่จะได้รับการปรับปรุงแก้ไข ทั้งในเรื่องอัตราโทษและการควบคุมการทำงาน ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ที่เกี่ยวข้องให้เข้มงวดและรัดกุมมากยิ่งขึ้น

3.1.4 หลักการคุ้มครองโบราณสถานโดยการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน

การกำหนดเขตที่ดิน ซึ่งถือเป็นอีกหนึ่งประเด็นหลักที่ทำการศึกษาวิจัยนี้ โดยที่มึ ความสำคัญในแง่ของการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานวิธีการหนึ่ง เป็นวิธีการสากลที่ นานาชาติใช้เพื่อการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานและเขตโบราณสถานเช่นเดียวกับมาตรการ การขึ้นทะเบียนโบราณสถานนั่นเอง เป็นวิธีการที่ถือว่ามีความสำคัญยิ่งในอันที่จะคุ้มครองป้องกัน การบุกรุก การปลูกสร้างอาคารใกล้ชิดกับโบราณสถาน หรือแม้กระทั่งการต่อเติมที่พิศอกาศัย เนื่องจากจากในปัจจุบันนี้ที่เศรษฐกิจกำลังเติบโตอย่างไม่หยุดยั้ง อีกทั้งยังมีอิทธิพลต่อวิถีชีวิตของ คนทุกระดับชั้นในสังคม ที่ดินจึงถือเป็นปัจจัยการผลิตที่มีความสำคัญอย่างมาก อย่างน้อยในแง่ของ การใช้เป็นที่อยู่อาศัย การตั้งเพ็กร้านเพื่อทำการค้า เป็นต้น ในกรณีดังกล่าวนี้ก็ปรากฏว่าบางพื้นที่ ใน ประเทศไทย ที่มีทั้งโบราณสถานประเภทที่ขึ้นทะเบียนและยังไม่ได้ขึ้นทะเบียน และ โบราณสถาน ที่ยังคงใช้งานอยู่ เช่น พระอุโบสถ วิหาร เจดีย์ อาคารเก่า เป็นต้น และเป็นโบราณสถานที่ยาแล้ว เช่น ซากวัดร้าง พระราชวังหลวงในเกาะเมือง จังหวัดพระนครศรีอยุธยา เป็นต้น อยู่อย่างกระจัดกระจาย

ตามจังหวัดต่างๆ ด้วยสาเหตุและปัจจัยดังกล่าวนี้ ย่อมนำมาซึ่งการบุกรุกพื้นที่โบราณสถานได้ง่าย ทั้งนี้อาจส่งผลให้มีการกระทบเทือนโบราณสถานโดยตรง เกิดการแตกร้าวและเสียหายได้ง่ายกว่าปกติ หากไม่แล้วก็อาจเป็นการทำลายส่วนของโบราณสถานที่อยู่ใต้ผิวดินซึ่งเป็นรากฐานของตัวโบราณสถาน

สำหรับประเทศไทยได้นำมามาตรการเรื่องการกำหนดพื้นที่คุ้มครองมาใช้กับทรัพยากรธรรมชาติหลายประเภท เช่น เขตพื้นที่คุ้มครองป่าไม้ หรือเขตคุ้มครองรักษาพันธุ์สัตว์ป่า เป็นต้น เช่นเดียวกับกับโบราณสถานซึ่งถือว่าเป็นสิ่งแวดล้อมชนิดหนึ่ง โดยมีการนำหลักการกำหนดพื้นที่คุ้มครองมาบัญญัติเป็นมาตรการทางกฎหมายรวมทั้งสิ้น 3 ฉบับ ได้แก่โบราณสถานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2518 และพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 ดังรายละเอียดต่อไปนี้

(1) การกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535

การกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานตามพระราชบัญญัตินี้มีมาตั้งแต่ พ.ศ. 2504 ปัจจุบันปรากฏ ในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ซึ่งบัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการดูแลรักษาและควบคุมโบราณสถานให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาขึ้นทะเบียนโบราณสถานใดๆ ตามที่อธิบดีเห็นสมควรได้ และให้มีอำนาจกำหนดเขตที่ดินตามที่เห็นสมควรเป็นเขตของโบราณสถาน โดยให้ถือว่าเป็นโบราณสถานด้วย ก็ได้...”

แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายโบราณสถานฉบับเดิม คือพระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุ และการพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2477 ไม่มีมาตรการทางกฎหมายให้การประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถานกำหนดเขตพื้นที่คุ้มครองโบราณสถานด้วยสาเหตุสำคัญเนื่องจากในช่วงปี พ.ศ. 2477 เศรษฐกิจยังไม่ขยายตัวมาก ที่ดินจึงมีราคาถูก ประกอบกับความเชื่อทางพระพุทธศาสนายังมีอิทธิพลต่อวิถีชีวิตของคนไทยขณะนั้น ปัญหาการบุกรุกพื้นที่โบราณสถานหรือพื้นที่ใกล้เคียงโบราณสถาน จึงไม่ค่อยเกิดขึ้นเป็นปัญหาเท่าใดนัก ซึ่งมาตรการการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน จึงน่าจะเพียงพอสำหรับคุ้มครองและอนุรักษ์โบราณสถานไว้เหมาะสมที่สุดขณะนั้น แต่เมื่อความต้องการพื้นที่สำหรับใช้ในภาคเกษตรและอุตสาหกรรมมีมากขึ้น การขยายตัวของชุมชนและความต้องการที่อยู่อาศัยจึงติดตามมา ปัญหาการบุกรุกเข้าไปปลูกอาคารบ้านเรือนใกล้ชิดติดกับโบราณสถานจึงเกิดขึ้น ส่งผลให้รัฐต้องมีมาตรการทางกฎหมายเพิ่มเติมใน

เรื่องการกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานขึ้นมา เพื่อคุ้มครองและป้องกันสภาพแวดล้อมของ โบราณสถาน ซึ่งถือว่าสภาพแวดล้อมเป็นเสมือนปราการป้องกันโบราณสถานอีกชั้นหนึ่ง

สำหรับมาตรการทางกฎหมายเรื่องการกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานตาม พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ใช้คำว่า “การกำหนดเขตที่ดิน” โดยมีสาระสำคัญและวัตถุประสงค์เพื่อให้ อำนาจอธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจใช้ดุลยพินิจกำหนดพื้นที่คุ้มครอง โบราณสถาน เพื่อให้เป็นเขต โบราณสถานและจะประกาศให้ที่ดินดังกล่าวนี้ถือเป็นโบราณสถานด้วยหรือไม่ก็ได้^{๙*} ซึ่งกรณี มาตรการทางกฎหมายที่กล่าวถึง ย่อมมีปัญหาทางกฎหมายหลายประการ กล่าวคือ ยังไม่มีการ กำหนดมาตรการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ให้ชัดเจนว่าโบราณสถานประเภทใด ควรจะกำหนดที่ดิน กว้างยาวมากน้อยเพียงใด ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในทางปฏิบัติได้ และอีกกรณีหนึ่ง มาตรการทางกฎหมายนี้เป็นการให้อำนาจอธิบดีกรมศิลปากรเพียงผู้เดียวใช้ดุลยพินิจกำหนด พื้นที่ดิน ได้อย่างเสรี จริงอยู่ที่อาจส่งผลให้คำสั่งทางปกครองที่ออกมาทำให้การคุ้มครอง โบราณสถานเป็นไปได้อย่างรวดเร็ว แต่อย่างไรก็ตามควรจะต้องพิจารณาเรื่องแรกที่เอกชนเจ้าของ กรรมสิทธิ์ที่ดินที่ถูกประกาศให้เป็นเขตโบราณสถานถูกจำกัดสิทธิบางประการใดที่ดินของตนด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่ากรณีนี้เป็นเรื่องละเอียดอ่อน จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องการควบคุมการใช้ดุลยพินิจ อธิบดีกรมศิลปากรก่อนออกคำสั่งทางปกครองเรื่องการกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานในทุกกรณี

นอกจากนี้การกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานตามพระราชบัญญัติโบราณฯ ยังปราศจาก มาตรการทางกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ประชาชน ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ทั้งที่มีส่วนเกี่ยวข้องด้วย หรือไม่ก็ตาม มีส่วนร่วมในการใช้ดุลยพินิจดังกล่าวด้วย ซึ่งย่อมสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานที่ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติรับรองไว้

ปัจจุบันกรมศิลปากรได้แก้ปัญหาดังกล่าว โดยได้กำหนดแนวทางขึ้นเพื่อให้สามารถ ปฏิบัติการให้เป็นไปตามมาตรการทางกฎหมาย ดังนี้

1. โบราณสถานที่เป็นซากวัดร้างในพุทธศาสนาหรือศาสนาพราหมณ์ ใช้แนวกำแพง หรือคูน้ำชั้นนอกสุดเป็นเขตสิ่งก่อสร้าง ให้กันเขตห่างจากกำแพงหรือคูชั้นนอกออกไปไม่น้อยกว่า 20 เมตรเป็นเขตโบราณสถาน และถ้ามีความสำคัญระดับชาติ ให้กันเขตออกไปไม่น้อยกว่าด้านละ 50 เมตร

^{๙*} มาตรา 7 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535.

2. โบราณสถานที่เป็นอาคารสถาปัตยกรรมที่ยังใช้สอยอยู่ในปัจจุบัน เช่น บ้านเรือน พระอุโบสถ ฯลฯ ให้กันเขตบริเวณด้านหน้าจากแนวถนนหรือทางคมนาคมด้านหน้าไปถึงอาคารกันเขตบริเวณด้านข้างทั้งสองด้านและด้านหลังออกไป 2 เท่าของความสูงของอาคารนั้น ถ้าอาคารสถาปัตยกรรมตามที่มีความสำคัญมาก ให้กันเขตเพิ่มเป็น 2 เท่าของที่กำหนดมาแล้ว

3. โบราณสถานที่เป็นแหล่งประวัติศาสตร์ โบราณคดี เช่น ภาพเขียนบนผนังเพิงผา งานแกะสลักในถ้ำ โบราณสถานที่ตั้งอยู่บนภูเขา ให้กันเขตโดยยึดแนวเชิงเขาเป็นเขตแดน

4. โบราณสถานที่เป็นกลุ่ม โบราณสถาน เช่น วัดร้างที่มีเขตติดต่อกันจะกันเขตเป็นพื้นที่รวมเพื่อรักษาแหล่งประวัติศาสตร์ เป็นย่านโบราณสถาน ให้พิจารณาตามความเหมาะสม โดยเปิดด้านหน้าทางคมนาคมที่ใกล้ที่สุดเป็นจุดกำเนิด ตัวอย่างอุทยานประวัติศาสตร์สุโขทัย ซึ่งเป็นเมืองราชธานีเก่าแก่อายุกว่า 700 ปี มีส่วนประกอบคือ พระราชวัง ศาสนสถาน คูเมือง กำแพงเมือง ประตูเมือง ล้อมรอบอยู่เป็นสี่เหลี่ยมจัตุรัส

อย่างไรก็ตาม จากที่กล่าวมานี้ย่อมเป็นเพียงระเบียบที่กรมศิลปากรวางแนวทางเพื่อการใช้ดุลยพินิจของอธิบดีกรมศิลปากรเท่านั้น ซึ่งอธิบดีฯ จะใช้อำนาจยึดแนวทางตามระเบียบนี้หรือไม่ก็ได้ ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานตามดุลยพินิจของอธิบดีกรมศิลปากร ยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดแนวทางอย่างชัดเจนและแน่นอน อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้เป็นเจ้าของหรือครอบครองโบราณสถานนั้นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ดินในเขตเมืองที่มีราคาสูง ทำให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินในเขตโบราณสถาน มักไม่เต็มใจให้กรมศิลปากรประกาศเป็นเขตที่ดินโบราณสถาน นอกจากจะส่งผลกระทบต่อเรื่องกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองของเอกชนโดยตรงแล้ว ยังส่งผลให้เกิดภาระหน้าที่และความรับผิดชอบแก่เจ้าของที่ดินตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น การที่ต้องเอาใจใส่ดูแลรักษาโบราณสถานตามมาตรฐานกรมศิลปากร แต่มีปัญหาทางปฏิบัติที่ กรมศิลปากรจัดสรรงบประมาณให้น้อย เป็นต้น ที่สำคัญที่สุดแม้จะมีคำพิพากษาศาลฎีกายืนยันว่าการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานของกรมศิลปากรย่อมไม่กระทบต่อกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเจ้าของกรรมสิทธิ์ก็ตาม แต่การกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานย่อมมีผลทางกฎหมาย ให้การใช้ประโยชน์ในที่ดินของเจ้าของที่ดินนั้น ต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมศิลปากรและต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่อธิบดีกำหนดตามมาตรา 7 ทวิ และมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535⁹⁹ จนกว่าจะได้มีการเพิกถอนการขึ้นทะเบียน

⁹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2050/2528 “ที่ดินบริเวณใดที่ทางราชการขึ้นทะเบียนเป็นเขตโบราณสถานแล้ว... เจ้าของหรือผู้ครอบครองถูกจำกัดสิทธิบางอย่างในที่ดินของตนตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ...”

(2) การกำหนดเขตคุ้มครองโบราณสถานตามพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518

นอกจากพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ที่เป็นกฎหมายหลักทำหน้าที่คุ้มครองโบราณสถาน โดยการกำหนดพื้นที่คุ้มครองโบราณสถานดังกล่าวไปแล้ว พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ยังเป็นอีกกฎหมายหนึ่ง ที่มีมาตรการกำหนดพื้นที่คุ้มครองโบราณสถานไว้เช่นกัน ซึ่งในกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ คือ ปรับปรุงมาตรการและโครงการที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายให้เหมาะสมกับสถานะปัจจุบันที่มีการพัฒนาทั้งในด้านการเกษตรกรรม พาณิชยกรรม และอุตสาหกรรม และจำนวนประชากรในท้องที่ต่างๆ ของประเทศ ปรับปรุงมาตรการและโครงการที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายให้สอดคล้องกับความก้าวหน้าของวิชาผังเมืองและสภาพของท้องที่ ซึ่งในกฎหมายฉบับนี้มีมาตรการสำหรับการจัดการสิ่งแวดล้อมไว้ 2 มาตรการ คือ การกำหนดผังเมืองรวม และการกำหนดผังเมืองเฉพาะ

ผังเมืองรวม คือ แผนผัง นโยบาย และโครงการ รวมทั้งมาตรการควบคุมโดยทั่วไป เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาและการดำรงผังเมือง และบริเวณที่เกี่ยวข้องหรือชนบทในด้านการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน การคมนาคมและการขนส่ง การสาธารณสุข ปลอดภัย บริการสาธารณะและสภาพแวดล้อม เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของการผังเมือง

ผังเมืองเฉพาะ คือ แผนผังและโครงการดำเนินการเพื่อพัฒนาหรือดำรงรักษาบริเวณเฉพาะแห่ง หรือกิจการที่เกี่ยวข้องในเมืองและบริเวณที่เกี่ยวข้องหรือชนบท เพื่อประโยชน์แก่การผังเมือง

วัตถุประสงค์ที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมตามพระราชบัญญัตินี้ คือ ระบุให้ผังเมืองเฉพาะที่ต้องมีแผนผังเมือง หรือแผนผังแสดงบริเวณที่ตั้งของสถานที่ หรือวัตถุที่มีประโยชน์หรือคุณค่าทางศิลปกรรม สถาปัตยกรรม ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดีที่จะพึงส่งเสริมดำรงรักษาหรือบูรณะ¹⁰⁰ ระบุให้ผังเมืองเฉพาะมีข้อกำหนดที่จะใช้ปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติ เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของผังเมือง นั่นคือการส่งเสริมดำรงรักษาหรือบูรณะสถานที่หรือวัตถุที่มีประโยชน์หรือคุณค่าในทางศิลปกรรม สถาปัตยกรรม ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี และมีบทกำหนดโทษผู้ที่ใช้ประโยชน์ที่ดินที่ถือแก้ไข หรือเปลี่ยนแปลงอสังหาริมทรัพย์ให้ผิดไปจากผังเมืองเฉพาะ แต่ปัญหาในทางปฏิบัติคือ เจ้าพนักงานผังเมืองมักจะไม่ทราบข้อมูลว่าตรงไหนมีโบราณสถานบ้าง จะทราบเฉพาะโบราณสถาน ที่ประกาศขึ้นทะเบียนเท่านั้น

¹⁰⁰ มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535.

สำหรับการกำหนดพื้นที่คุ้มครองโบราณสถานตามพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 นั้นตามมาตรา 28 บัญญัติว่า “ผังเมืองเฉพาะให้ประกอบด้วย (3) ... ฯลฯ ... (ฉ) แผนผังแสดงบริเวณที่ตั้งของสถานที่หรือวัตถุที่มีประโยชน์หรือมีคุณค่าในทางศิลปกรรม สถาปัตยกรรม ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี ที่จะส่งเสริมบำรุงรักษาหรือบูรณะ...” จากบทบัญญัติทางกฎหมายดังกล่าว เมื่อมีการกำหนดผังเมืองรวมหรือผังเมืองเฉพาะที่ใดก็ตาม จะทำให้ทราบขอบเขตและบริเวณที่ตั้งของแหล่งโบราณสถาน แหล่งโบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ด้วย โดยเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติการผังเมืองเฉพาะในท้องที่ใด จะต้องจัดทำแผนผังแสดงที่ตั้งของสถานที่หรือวัตถุที่มีคุณค่าทางศิลปกรรม สถาปัตยกรรม ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 นอกจากเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการสร้างหรือการพัฒนาเมืองหรือส่วนของเมืองขึ้นใหม่ฯ แล้ว ยังกำหนดมาตรการการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมไว้ในเวลาเดียวกันด้วย ซึ่งเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับหลักการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development) หมายถึงการพัฒนาเพื่อตอบสนองความจำเป็นของคนในปัจจุบัน และก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมน้อยที่สุด ซึ่งเป้าหมายการพัฒนาทางเศรษฐกิจสังคมและการเมืองและสิ่งแวดล้อมทั้งสามส่วนจะต้องสมดุลกัน

ปัจจุบันมีการประกาศเขตผังเมืองตามกฎหมายดังกล่าวไว้แล้ว เช่น การจัดวางผังเมืองรวมจังหวัดบุรีรัมย์ ครอบคลุมพื้นที่ 4 ตำบล คือ ตำบลซุดเค็ด ตำบลบ้านยาง ตำบลในเมืองและตำบลอีสาน อำเภอเมืองซึ่งเป็นพื้นที่มีโบราณสถานที่สำคัญ ได้แก่ ประสาทหินพนมรุ้ง ประสาทเมืองต่ำ และคูเมืองโบราณอีกหลายแห่ง ซึ่งจะสามารถนำผังเมืองรวมดังกล่าวไปใช้เป็นข้อมูลและหลักฐานในการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานในพื้นที่ดังกล่าวที่อาจได้รับผลกระทบจากโครงการพัฒนาอื่นๆ เป็นต้น

กรณีที่เป็นอาคารที่เป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินหรือทรัพย์สินของแผ่นดินที่อยู่ในความครอบครองดูแลรักษาของส่วนราชการ ซึ่งอาคารเหล่านี้มีคุณค่าในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี เข้าหลักเกณฑ์เป็นโบราณสถานตามนัยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 เช่น ป้อมค่ายทหาร อาคารราชการ คูเมือง เป็นต้น โดยพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ได้มีมาตรการคุ้มครองกรณีที่ต้องมีการเคลื่อนย้ายหรือตัดแปลงกลุ่มอาคารประเภทดังกล่าวไว้ ปรากฏในมาตรา 54 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่พระราชบัญญัติให้ใช้บังคับผังเมืองเฉพาะ กำหนดให้มีการรื้อ ย้าย หรือตัดแปลงอาคาร ให้เจ้าหน้าที่จัดทำรายละเอียดแสดงการรื้อ ย้าย หรือตัดแปลงอาคารให้คณะกรรมการบริหารผังเมืองส่วนท้องถิ่นพิจารณา”

มาตรา 55 บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการบริหารผังเมืองส่วนท้องถิ่น พิจารณาเหตุผล และรายละเอียดแสดงการรื้อ ย้ายหรือตัดแปลงอาคาร ให้เป็นไปตามผังเมืองเฉพาะ...”

มาตรา 56 บัญญัติว่า “ถ้าอาคารที่จะต้องรื้อ ย้าย หรือตัดแปลงเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน หรือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินที่อยู่ในความคุ้มครองหรือดูแลของส่วนราชการใด ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีหนังสือแจ้งให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องกับสาธารณะสมบัติของแผ่นดินหรือทรัพย์สินของแผ่นดินทราบ และให้ส่วนราชการดังกล่าวมีหนังสือแสดงความยินยอม หรือจัดช่องให้คณะกรรมการบริหารผังเมืองส่วนท้องถิ่นทราบ ถ้ามีปัญหาโต้แย้งระหว่างส่วนราชการกับคณะกรรมการบริหารผังเมืองส่วนท้องถิ่น ให้เสนอคณะกรรมการผังเมืองวินิจฉัย”

จากมาตรการดังกล่าวในพระราชบัญญัติการผังเมืองนั้น จะเห็นได้ว่าสาระสำคัญมุ่งเน้นเพื่ออนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน ซึ่งหากเมื่อมีการกำหนดผังเมืองขึ้นมา ไม่ว่าจะเป็นผังเมืองรวมหรือผังเมืองเฉพาะก็ตาม จะทำให้ผู้จัดทำผังเมืองและผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ตลอดจนประชาชนทั่วไปได้ทราบข้อมูลที่ตั้งของโบราณสถาน ซึ่งข้อมูลนี้สามารถนำไปใช้กำหนดแผนคุ้มครองและอนุรักษ์โบราณสถานได้ กล่าวคือ เมื่อพบว่าพื้นที่ใดเป็นที่ที่มีโบราณสถาน แหล่งโบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ ก็จะกำหนดให้เป็นเขตพื้นที่สีน้ำตาลเพื่อคุ้มครองและอนุรักษ์โบราณสถานไว้ พร้อมทั้งกำหนดมาตรการคุ้มครองให้มีความเหมาะสมกับสภาพของแหล่งโบราณสถานนั้นๆ แต่อย่างไรก็ตาม กรณีดังกล่าวยังมีปัญหาในทางปฏิบัติอยู่บ่อยครั้ง เช่น ปัญหาที่เจ้าพนักงานผังเมืองไม่มีความรู้ความเข้าใจด้านการอนุรักษ์โบราณสถาน กล่าวคือ ระหว่างการจัดทำผังเมือง หากพบว่าปรากฏโบราณสถานหรือแหล่งโบราณคดีบริเวณใดแล้ว จะมีการปิดกั้นไม่ให้ใช้สถานที่ดังกล่าวอีก ซึ่งผิดหลักการอนุรักษ์ โดยสิ้นเชิง เนื่องจากการ “อนุรักษ์” หมายถึง การรักษาไว้อย่างทะนุถนอม ซึ่งนั้นย่อมแสดงถึงการเปิดโอกาสให้ประชาชนทั่วไปเข้าไปใช้สอยให้เกิดประโยชน์ด้วย ปัญหาดังกล่าวนี้อาจจะต้องมีการแก้ไข คือ การทำความเข้าใจร่วมกันโดยอาศัยความร่วมมือจากกรมศิลปากร เพื่อช่วยเหลืออบรมเจ้าพนักงานผังเมืองให้เกิดความเข้าใจปัญหาตรงจุดนี้

กล่าวโดยสรุป นอกจากพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ที่มีมาตรการกำหนดพื้นที่คุ้มครองโบราณสถานแล้ว ยังมีพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 อีกฉบับหนึ่งที่ทำให้การคุ้มครองโบราณสถานและสิ่งแวดล้อมของโบราณสถานลักษณะนี้เช่นกัน อย่างไรก็ตามการคุ้มครองโบราณสถานจะเกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลได้บรรลุสมเจตนารมณ์ของกฎหมาย ย่อมขึ้นอยู่กับองค์กรที่ใช้บังคับกฎหมายนั้น นอกจากนี้เรายังจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 มีมาตรการคุ้มครองโบราณสถานที่ดีในระดับหนึ่ง ตรงที่เปิดโอกาสให้องค์กรส่วนท้องถิ่นเข้ามามีส่วนร่วมในการคุ้มครองโบราณสถานด้วย กล่าวคือ คณะกรรมการบริหารผังเมืองส่วนท้องถิ่น

มีบทบาทเป็นผู้พิจารณาเรื่องให้เป็นที่ไปตามผังเมืองก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติยังคงขาดการประสานงานที่ีระหว่างเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานหรือองค์กรภาครัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อเป็นที่ไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ซึ่งหากว่ามีกำหนดมาตรการประสานงานกันระหว่างกรมศิลปากรกับคณะกรรมการบริหารการผังเมืองส่วนท้องถิ่นเป็นอย่างดีแล้ว ก็จะทำให้การคุ้มครองโบราณสถานเพิ่มประสิทธิภาพสูงขึ้น

(3) การกำหนดเขตพื้นที่คุ้มครองโบราณสถานและโบราณวัตถุตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัตินี้ เป็นกฎหมายที่ใช้สำหรับดูแลรักษาสิ่งแวดล้อมทุกด้าน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการส่งเสริมให้ประชาชนและองค์กรเอกชนให้มีส่วนร่วมในการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม จัดระบบการบริหารงานด้านสิ่งแวดล้อมให้เป็นที่ไปตามหลักการจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อม กำหนดอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และราชการส่วนท้องถิ่นให้เกิดการประสานงานและมีหน้าที่ร่วมกัน ในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อเป็นการจูงใจให้มีการยอมรับที่จะปฏิบัติหน้าที่ในการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

สำหรับการจัดการสิ่งแวดล้อมในปัจจุบันนี้ที่สภาพสังคมและเศรษฐกิจเกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว กฎหมายจำเป็นต้องมีมาตรการพิเศษเฉพาะเพื่อใช้กับพื้นที่บางพื้นที่ที่สมควรได้รับการอนุรักษ์และคุ้มครองไว้ไม่ให้ถูกทำลาย เนื่องจากหากปล่อยให้เกิดการทำลายแล้วย่อมอาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอื่นๆ ได้ ดังนั้นจึงเกิดแนวคิดในการกำหนดมาตรการประกาศเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองเพื่อรักษาไว้ซึ่งสภาพแวดล้อม การกำหนดพื้นที่คุ้มครองโบราณสถานตามพระราชบัญญัตินี้จึงเกิดขึ้น ในฐานะที่โบราณสถานเป็นสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมดังที่ปรากฏในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 ส่วนที่ 3 ว่าด้วยเขตอนุรักษ์และพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อม ซึ่งบัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยคำแนะนำของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ออกกฎกระทรวงกำหนดพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมที่มีความสำคัญและมีคุณค่าควรอนุรักษ์ไว้ ที่อาจถูกทำลายอันเนื่องมาจากกิจกรรมของมนุษย์ได้ง่ายและยังไม่ได้ประกาศกำหนดเข้าเป็นเขตอนุรักษ์และกฎกระทรวงดังกล่าว ให้กำหนดมาตรการคุ้มครองอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย เช่น การกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดิน การห้ามกระทำหรือกิจกรรมใดๆ ที่อาจเป็นอันตรายหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพของสิ่งแวดล้อมศิลปกรรม เป็นต้น

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 กล่าวถึงการกำหนดพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมไว้ในมาตรา 43 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีปรากฏว่าพื้นที่ใดมีลักษณะเป็นพื้นที่ต้นน้ำ ลำธาร... ที่อาจถูกทำลายหรือได้รับผลกระทบกระเทือนจากกิจกรรมต่างๆ

ของมนุษย์ได้ง่าย หรือเป็นพื้นที่ที่มีคุณค่าทางธรรมชาติหรือศิลปกรรมอันควรค่าแก่การอนุรักษ์ และพื้นที่นั้นยังมิได้ถูกประกาศกำหนดให้เป็นเขตอนุรักษ์ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของ คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดให้พื้นที่นั้นเป็นเขตพื้นที่ คุ่มครองสิ่งแวดล้อม” และในมาตรา 44 บัญญัติว่า “ในการออกกฎกระทรวงตามมาตรา 43 ให้กำหนด มาตรการคุ้มครองอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้ไว้ในกฎกระทรวงด้วย

ปัจจุบันหน่วยงานที่ทำหน้าที่รักษาการตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพ สิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 ฉบับนี้คือ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ในส่วนของ สิ่งแวดล้อมศิลปกรรมนั้น สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็น หน่วยงานในสังกัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ได้จัดตั้งกองอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม ธรรมชาติและศิลปกรรมขึ้นเพื่อเสนอนโยบายและแผน แนวทาง มาตรการในการอนุรักษ์ สิ่งแวดล้อมธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งทำการศึกษาวิเคราะห์ประเมินคุณค่าและ คุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้มีการขึ้นทะเบียนและประกาศเขตคุ้มครองแหล่งธรรมชาติและ ศิลปกรรมอันควรอนุรักษ์ และดำเนินงานตามพันธกรณีในอนุสัญญาคุ้มครองมรดกโลก ตลอดจน เสริมสร้างศักยภาพ ของท้องถิ่นในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมศิลปกรรม และประสานการติดตามตรวจสอบ ประเมินผลการดำเนินงานตามนโยบายและมาตรการ

“(1) การกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดิน....

(4) กำหนดวิธีจัดการ โดยเฉพาะสำหรับพื้นที่นั้น....

(5) กำหนดมาตรการคุ้มครองอื่นๆ ตามที่เห็นสมควรและเหมาะสมแก่สภาพของพื้นที่ นั้น”

สำหรับพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมตามพระราชบัญญัตินี้ตั้งแต่ พ.ศ. 2535 ถึง ปัจจุบันนั้น มีอยู่เพียงแห่งเดียวโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม เป็นผู้ที่มีอำนาจตามกฎหมายขณะนั้น¹⁰¹ โดยได้ออกกฎกระทรวงเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมศิลปกรรม ในเขตพื้นที่จังหวัดภูเก็ต คือ ประกาศกระทรวงฯ ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2538) ซึ่งมีเนื้อหากำหนดพื้นที่ คุ้มครองสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมจังหวัดภูเก็ต ไว้เป็นพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมชั้นในและ ชั้นนอก ไม่ให้มีการก่อสร้างอาคารที่มีความสูงเกิน 12 เมตร ส่วนพื้นที่ชั้นนอกกำหนดอัตราส่วน พื้นที่อาคารทุกชั้นรวมกันต่อพื้นที่ดิน (Floor Area Ratio; FAR) และสัดส่วนของพื้นที่อาคารคลุม

¹⁰¹ ปัจจุบันรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นผู้มีอำนาจตาม พระราชบัญญัตินี้ (ผู้วิจัย).

ดินค่อพื้นที่ดิน (Building Coverage Area; BCA) รวมทั้งกับการกำหนดความสูงของอาคารในบางพื้นที่ไว้ด้วย¹⁰²

สำหรับภาระและหน้าที่ของกองทุนสิ่งแวดล้อมธรรมชาติและศิลปกรรม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้นค่อนข้างจะหลากหลาย เช่น ด้าน โบราณคดี ประวัติศาสตร์ กฎหมาย สังคมวิทยา สิ่งแวดล้อม ฯลฯ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดการสอดคล้องกับหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชนในการจัดการทรัพยากรทางธรรมชาติที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันนับว่ากองทุนสิ่งแวดล้อมธรรมชาติและศิลปกรรม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นหน่วยงานที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการทำหน้าที่อนุรักษ์โบราณสถาน ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวได้อาศัยพระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อมฯ และรัฐธรรมนูญฯ เป็นเครื่องมือเพื่อการประสานประโยชน์และความร่วมมือระหว่างภาครัฐส่วนกลางกับท้องถิ่น ให้มีการทำงานร่วมกันอย่างมีเอกภาพ ทั้งนี้ย่อมเป็นการก่อให้เกิดการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานและสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมประเภทอื่นอย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

3.1.5 มาตรการทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน

มาตรการทางปกครองเป็นกลไกทางกฎหมายอีกประการหนึ่งเพื่อการเพิ่มประสิทธิภาพการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานของประเทศไทย นอกจากนี้ยังเป็นเนื้อหาสาระสำคัญของการศึกษาวิจัยเรื่องปัญหาทางกฎหมายการขึ้นทะเบียนและการกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานในงานวิจัยฉบับนี้

สืบเนื่องจากมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายมหาชนฉบับหนึ่งที่มีมาตรการทางปกครองเพื่อการคุ้มครองและอนุรักษ์โบราณสถานที่สำคัญ ไม่ว่าจะเป็นการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน หรือการกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถาน ฯลฯ โดยมีอธิบดีกรมศิลปากรใช้อำนาจบริหารจัดการตามพระราชบัญญัตินี้ แต่เพียงผู้เดียว อย่างไรก็ตามเมื่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมเปลี่ยนแปลงไป ประชาชนเริ่มตระหนักถึงสิทธิของตนและมีความรู้สึกเป็นเจ้าของประเทศมากขึ้น โดยเฉพาะความต้องการของประชาชนที่ต้องการเข้ามาจัดการทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นของตนเอง รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศจึงต้องบัญญัติกฎหมายรับรองสิทธิดังกล่าวของประชาชนไว้ หากแต่เหล่ากฎหมายหลายฉบับที่ใช้บังคับเรื่องจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ยังรวมอำนาจอยู่ที่บริหารราชการส่วนกลาง ปราศจากซึ่งการกระจายอำนาจไปยังชุมชนท้องถิ่น ย่อมเกิดเป็นปัญหาทางกฎหมายที่ไม่สอดคล้องด้วยหลักการของรัฐธรรมนูญนั่นเอง

¹⁰² สถาบันสิ่งแวดล้อมไทย. (ม.ป.ป.). *เรื่องอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมศิลปกรรม*. เอกสารรายงานของสถาบันสิ่งแวดล้อมไทย. หน้า 5-18.

มาตรการทางปกครอง หมายถึง มาตรการทางกฎหมายที่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง ภายใต้ขอบเขตและวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจไว้ อาทิเช่น กฎกระทรวง ประกาศ กระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ เป็นต้น โดยมาตรการทางปกครองนั้นมีความจำเป็นสำหรับ ฝ่ายบริหาร ซึ่งมีบทบาทหน้าที่ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้น และ ทั้งนี้เพื่อให้ฝ่ายบริหารสามารถนำกฎหมายไปบังคับใช้ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บท อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งในการออกกฎหมายมาใช้บังคับนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจที่จะออกกฎหมาย ให้ครอบคลุมได้ทุกกรณี และทั้งไม่อาจคาดการณ์ได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดอะไรขึ้นในอนาคต ดังนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจึงออกกฎหมายให้ฝ่ายบริหารสามารถสร้างเครื่องมือขึ้นใช้เอง เพื่อที่ว่าฝ่ายบริหาร สามารถนำไปบังคับใช้กับเหตุการณ์หรือปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างเหมาะสมนั้นคือ การออกกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์ของตนเองได้ ดังนั้นมาตรการทางปกครองจึงมีลักษณะพิเศษ คือ มีความยืดหยุ่น สามารถปรับให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างไม่ซ้ำกันได้ ทั้งนี้มาตรการทางปกครอง มีขึ้นเพื่อแก้ไขช่องโหว่ของกระบวนการนิติบัญญัติที่มีความล่าช้าและค่อนข้างซับซ้อน ไม่ตอบสนองและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างทันท่วงที

นอกจากพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชนที่ให้อำนาจรัฐมนตรีออกมาตรการทางปกครองเพื่ออนุรักษ์และคุ้มครอง โบราณสถานแล้ว ยังมีกฎหมายมหาชนอีกฉบับหนึ่งที่ทำหน้าที่อย่างเดียวกัน คือพระราชบัญญัติ ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ส่วนที่ 3 ว่าด้วยเขตอนุรักษ์และพื้นที่ คุ้มครองสิ่งแวดล้อม ซึ่งมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน คล้ายคลึงกับมาตรการทางกฎหมายเรื่องการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 โดยพระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 บัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อม โดยคำแนะนำของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ออกกฎกระทรวงกำหนดเป็น เขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมที่มีความสำคัญและมีคุณค่าควรอนุรักษ์ไว้ ซึ่งสิ่งแวดล้อม ศิลปกรรมเหล่านี้อาจถูกทำลายเนื่องมาจากการกระทำของมนุษย์ได้ และยังสามารถกำหนดเป็น เขตอนุรักษ์ ซึ่งออกกฎกระทรวงกำกับไว้ด้วย เช่น การกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดิน การห้าม กระทำกิจกรรมใดๆ ที่อาจเป็นอันตรายหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณค่าของสิ่งแวดล้อม ศิลปกรรม ดังปรากฏในมาตรา 43 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่ปรากฏว่าพื้นที่ใดที่มีลักษณะเป็นพื้นที่ ดินน้ำลำธาร... ที่อาจถูกทำลายหรือได้รับผลกระทบกระเทือนจากกิจกรรมต่างๆ ของมนุษย์ได้ โดยง่าย หรือเป็นพื้นที่ที่มีคุณค่าทางธรรมชาติหรือศิลปกรรมอันควรค่าแก่การอนุรักษ์ และพื้นที่นั้น ยังมีได้ถูกประกาศกำหนดให้เป็นเขตอนุรักษ์ ให้รัฐมนตรี โดยคำแนะนำของคณะกรรมการ

สิ่งแวดล้อมแห่งชาติ มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดพื้นที่นั้นเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อม” และในมาตรา 44 บัญญัติว่า “ในการออกกฎกระทรวงตามมาตรา 43 ให้กำหนดมาตรการคุ้มครองอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้ไว้ในกฎกระทรวงด้วย (1) การกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดิน... (4) กำหนดวิธีจัดการ โดยเฉพาะสำหรับพื้นที่นั้น... (5) กำหนดมาตรการคุ้มครองอื่นๆ ตามที่เห็นสมควรและเหมาะสมแก่สภาพของพื้นที่นั้น”

ปัจจุบันมาตรการทางปกครองเริ่มทวีบทบาทมากขึ้นในการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมประเภทอื่น สืบเนื่องมาจากมาตรการทางอาญาที่บังคับใช้ก่อนหน้านี้ ได้สะท้อนให้เห็นว่าไม่มีประสิทธิภาพในการจัดการได้เพียงพอ ทำให้กฎหมายมหาชนเริ่มที่จะเข้ามาจัดการกิจกรรมดังกล่าวมากขึ้น เริ่มตั้งแต่บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมกับภาครัฐในการจัดการสิ่งแวดล้อม และให้สิทธิกับประชาชนในเรื่องดังกล่าวมากขึ้น ส่งผลให้มาตรการทางปกครองในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานฉบับต่าง ทำหน้าที่ควบคู่กับมาตรการทางอาญา ทั้งนี้ในท่ามกลางกระแสของความต้อการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติของท้องถิ่นและชุมชน ย่อมส่งผลให้ในอนาคตอาจมีแนวโน้มว่ามาตรการทางปกครองและกฎหมายมหาชน มีบทบาทเข้ามาจัดการมรดกทางวัฒนธรรม ตลอดจนทรัพยากรธรรมชาติมากขึ้นกว่าเดิม และโบราณสถาน ตลอดจนสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมประเภทอื่นๆ ย่อมได้รับการอนุรักษ์และคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพ

3.2 องค์การที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายในการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน

ในประเทศนิติรัฐทั้งหลายที่การดำเนินการทุกอย่างของรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนนั้น กลไกที่สำคัญประการหนึ่งที่เราไม่ควรมองข้าม คือ องค์การของรัฐที่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่ให้อำนาจในการทำกิจกรรมของรัฐ ซึ่งการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานก็เป็นหนึ่งในกิจกรรมที่สำคัญเช่นกัน ที่เมื่อมีพระราชบัญญัติหรือกฎหมายเข้ามาคุ้มครองแล้ว จะต้องมียุติการที่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวโดยตรง สำหรับประเทศไทย กรมศิลปากรเป็นหน่วยงานหลักสำคัญที่ปฏิบัติหน้าที่อนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานโดยตรง ปัจจุบันสังกัดกระทรวงวัฒนธรรม มีหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ให้อำนาจไว้ นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานในสังกัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เข้ามาร่วมทำหน้าที่ดูแลรักษาอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานในฐานะที่เป็น “สิ่งแวดล้อมศิลปกรรม” อีกด้วย

ข้อดีสำหรับการมีองค์กรของรัฐหลากหลายภาคส่วนมาร่วมกันปฏิบัติหน้าที่อนุรักษ์โบราณสถานนั้น ย่อมจะทำให้การดำเนินการเป็นไปอย่างราบรื่น เกิดความร่วมมือระหว่าง

หน่วยงาน ที่เกี่ยวข้องและหน่วยงานของรัฐที่ได้รับการขอความร่วมมือ อย่างไรก็ตาม ก็ย่อมมีข้อเสีย คือ การที่มีหน่วยงานภาครัฐหลายหน่วยงานเข้ามาปฏิบัติงานร่วมกัน โดยอาศัยกฎหมายแต่ละฉบับที่ให้อำนาจ แก่คนนั้น ย่อมทำให้เกิดความซ้ำซ้อนของภาระหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งกรณีนี้ถือเป็นปัญหาทางกฎหมายประการหนึ่งที่ควรเร่งปรับปรุงแก้ไข ประการที่สองอาจมีปัญหาเรื่องงบประมาณสำหรับอำนวยการปฏิบัติงาน เพราะบางหน่วยงานก็ไม่ได้มีหน้าที่เพื่อการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณ โดยตรง งบประมาณจึงมีน้อย ไม่เพียงพอต่อการดำเนินการให้มีประสิทธิภาพได้ ประการสุดท้าย เมื่อมีหน่วยงานของรัฐหลายหน่วยงานเข้ามาร่วมกันหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน ย่อมหมายถึงพื้นที่การเข้ามามีส่วนร่วมขององค์กรท้องถิ่นหรือประชาชนมีน้อยลงไปด้วย อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและมรดกทางวัฒนธรรมเป็นเรื่องละเอียดอ่อน เพราะย่อมมีผลต่อวิถีชีวิตของประชาชนที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาตินั้น ดังนั้นการมีกฎหมาย ที่เปิดโอกาสให้องค์กรท้องถิ่นหรือประชาชนมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน ทุกกระบวนการขั้นตอน ย่อมเป็นทางออกของปัญหาที่เหมาะสมที่สุดในสภาพสังคมขณะนี้

ดังที่กล่าวไปแล้วว่าปัจจุบันมีหน่วยงานของรัฐหลายหน่วยงานเข้ามาทำหน้าที่อนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน แต่ในงานวิจัยฉบับนี้มุ่งเน้นที่บทบาทและการปฏิบัติงานตามกฎหมายของกรมศิลปากรเป็นหลัก ฉะนั้นจึงควรศึกษา วิเคราะห์และนำเสนอเฉพาะ โครงสร้าง บทบาทและหน้าที่ของกรมศิลปากร รวมทั้งอธิบดีกรมศิลปากร ว่ามีความสัมพันธ์เกี่ยวกับการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานตามกฎหมายอย่างไรบ้าง

3.2.1 กรมศิลปากร

กรมศิลปากรมีหน้าที่หลักในการผดุงรักษา ส่งเสริมและเผยแพร่ศิลปวิทยาการและวัฒนธรรมของชาติในด้านศิลปกรรม วรรณกรรม การศึกษาทางด้าน โบราณคดี ประวัติศาสตร์ การจดหมายเหตุแห่งชาติ ตลอดจนการดูแลรักษามรดก โบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุของชาติ

ประวัติและความเป็นมาของกรมศิลปากร

แต่เดิมภาระหน้าที่ของกรมศิลปากรถูกแบ่งอยู่ตามหน่วยงานต่างๆ หลายหน่วยงาน จนกระทั่งพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้โอนกิจการกรมช่างมหาดเล็กหลวง จากกระทรวงโยธาธิการ และ โอนกรมพิพิธภัณฑสถานจากกระทรวงธรรมการ มาจัดตั้งเป็นกรมศิลปากรขึ้น ต่อมาได้เกิดการปรับปรุงและเปลี่ยนแปลงโครงสร้างภายในหน่วยงานหลายครั้ง เมื่อ พ.ศ. 2501 มีพระราชบัญญัติ โอนกรมศิลปากรมาสังกัดกระทรวงศึกษาธิการ และต่อมา

ได้โอนมาสังกัดกระทรวงวัฒนธรรมซึ่งได้รับการ สถาปนาขึ้นใหม่ตามพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ปัจจุบันกรมศิลปากรแบ่งส่วนราชการออกเป็น 10 หน่วยงาน

บทบาทและหน้าที่ของกรมศิลปากร

1. ปกป้อง คุ้มครอง อนุรักษ์ ฟื้นฟูศิลปวัฒนธรรมธำรงจารีตประเพณี พระราชพิธี และ รัฐพิธีให้คงความเป็นเอกลักษณ์ของชาติเพื่อเป็นรากฐานในการพัฒนาประเทศไทย
2. สืบทอด สร้างสรรค์ เผยแพร่ศิลปวัฒนธรรม
3. ปรับเปลี่ยนระบบและกลไกการบริหารจัดการมรดกศิลปวัฒนธรรม
4. บริหารจัดการองค์ความรู้และพัฒนา มรดกศิลปวัฒนธรรมให้เป็นแหล่งเรียนรู้และ แหล่งท่องเที่ยว
5. จัดการศึกษาเฉพาะด้านศิลปวัฒนธรรมเพื่อการอนุรักษ์ สืบทอดและพัฒนาอย่าง ยั่งยืน

อาจกล่าวได้ว่ากรมศิลปากรเป็นองค์ที่มีหน้าที่โดยตรงในการอนุรักษ์และคุ้มครอง โบราณสถานทุกแห่งที่มีอยู่ทั่วประเทศ ถือเป็นกลไกที่สำคัญที่จะทำให้มาตรการทางกฎหมายที่รัฐ ตราขึ้นถูกนำไปบังคับใช้ให้เกิดผลเป็นรูปธรรมตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ใดๆก็ตามในทางปฏิบัติกรมศิลปากรในฐานะองค์กรของรัฐย่อมไม่สามารถใช้อำนาจในการ ปฏิบัติงานตามกฎหมายให้สำเร็จลุล่วงบรรล่วัตถุประสงค์ได้เองอำนาจดังกล่าวจึงอยู่ที่ ผู้บังคับบัญชาองค์กรสูงสุด คือ อธิบดีกรมศิลปากร ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในฐานะที่เป็นผู้ มีอำนาจตัดสินใจขั้นสุดท้ายในการออกคำสั่งทางปกครองที่กระทำต่อโบราณสถานนั้นๆ

3.2.2 อธิบดีกรมศิลปากร

อธิบดีกรมศิลปากรเป็นตำแหน่งสูงสุดของข้าราชการประจำสังกัดกรมศิลปากร กระทรวงวัฒนธรรม ซึ่งเป็นบริหารราชการส่วนกลาง

1) บทบาท อำนาจ หน้าที่ของกรมศิลปากร ในฐานะเป็นหัวหน้าหน่วยราชการกรม ศิลปากร โดยมีหน้าที่ในการปกครอง บังคับบัญชาข้าราชการในสังกัด และมีอำนาจหน้าที่ควบคุม ดูแลรักษาโบราณสถาน โบราณวัตถุ แหล่งโบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ พิพิธภัณฑ์สถาน แห่งชาติ ตลอดจนดำเนินการบำรุงรักษา อนุรักษ์ฟื้นฟู ส่งเสริมสร้างสรรค์ เผยแพร่ ศึกษาค้นคว้า วิจัย และสืบทอดศิลปวัฒนธรรมด้านโบราณคดีตามพระราชกฤษฎีกา โดยกรมศิลปากรมีฐานะเป็น บริหารราชการส่วนกลาง มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชกฤษฎีกาแห่งส่วนราชการฯ ดังนี้

- (1) ดำเนินการเกี่ยวกับการศึกษาค้นคว้า วิเคราะห์ วิจัย หลักฐานทางโบราณคดี...
- (2) ดำเนินการอนุรักษ์และบูรณะปฏิสังขรณ์โบราณสถาน รวมทั้งอาคารและสถานที่ที่มีคุณค่าทางโบราณคดี และประวัติศาสตร์ เพื่อรักษาไว้เป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ อีกทั้งดำเนินการควบคุมงานบูรณะปฏิสังขรณ์
- (3) ศึกษา ค้นคว้า วิเคราะห์ วิจัย โบราณวัตถุ ชิ้นส่วนของโบราณวัตถุ และเป็นศูนย์ปฏิบัติการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุทางวิทยาศาสตร์
- (4) สำรวจ ชุດค้น ขึ้นทะเบียน ควบคุมดูแลรักษาและอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ อนุญาตให้ส่งหรือนำโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักร
- (5) รวบรวมเก็บรักษา จัดทำทะเบียนหลักฐาน วิเคราะห์ ตรวจสอบพิสูจน์ ให้การเผยแพร่และจัดแสดงโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ
- (6) บริหารจัดการ และจัดผลประโยชน์โบราณสถาน อุทยานประวัติศาสตร์ แหล่งโบราณคดี อนุสรณ์สถาน พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ มรดกทางโบราณคดี และประวัติศาสตร์ ทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค และกองทุน โบราณคดี รวมทั้งให้คำปรึกษา แนะนำส่งเสริมและสนับสนุนการจัดตั้งพิพิธภัณฑสถานของหน่วยงานภาครัฐ และเอกชน
- (7) ปฏิบัติงานร่วมกับหรือสนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องหรือที่ได้รับ มอบหมาย

จากบทบาท อำนาจหน้าที่ของสำนักงานศิลปากรตามพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการของกรมศิลปากรที่กล่าวมานี้ แม้ผู้อำนวยการสำนักศิลปากรมีอำนาจอย่างกว้างขวางครอบคลุมในทุกๆ เรื่องที่เกี่ยวกับการคุ้มครองและอนุรักษ์โบราณสถานและ โบราณวัตถุก็ตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการขึ้นทะเบียน โบราณสถานและการกำหนดเขตพื้นที่คุ้มครองโบราณสถาน แต่ในทางปฏิบัติยังพบว่ามีปัญหาและอุปสรรคหลายประการ เช่น ปัญหาด้านงบประมาณและบุคลากร หรือนโยบายของรัฐบาลที่ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมน้อยไป เป็นต้น ทั้งหมดนี้นับว่าเป็นปัจจัยที่สำคัญที่จะส่งผลให้การอนุรักษ์และคุ้มครองมรดก ทางวัฒนธรรมมีประสิทธิภาพ ซึ่งองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องทุกภาคส่วนควรตระหนักและให้ความสนใจมากยิ่งขึ้น

2) บทบาทในฐานะเป็นผู้ปฏิบัติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 โดยกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่ให้อธิบดีกรมศิลปากรปฏิบัติภารกิจให้เป็นไปตามกฎหมายไว้หลายประการดังนี้

(1) การขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดินให้เป็นเขตของโบราณสถานที่ขึ้นทะเบียนไว้แล้วนั้น กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจของอธิบดีกรมศิลปากร

(2) การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ กฎหมายให้เป็นอำนาจของอธิบดีกรมศิลปากรทำการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ เฉพาะกรณีที่มีคุณค่าพิเศษทางด้านประวัติศาสตร์ โบราณคดี หรือศิลปะที่อยู่ในความครอบครองของบุคคล หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรอื่นๆ ได้ทั่วประเทศ ยกเว้นที่เก็บรักษาอยู่ในพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ และอยู่ในความควบคุมดูแลของกรมศิลปากร

(3) ออกกฎเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไข เช่น หลักเกณฑ์การจัดให้เข้าชมโบราณสถานที่มีเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยเรียกเก็บค่าชมหรือค่าบริการอื่นๆ การจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่มีอายุตั้งแต่สมัยอยุธยาขึ้นไป หรือหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการผลิต การค้าหรือมีไว้ในสถานที่ที่ทำการค้าซึ่งสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ควบคุมการทำเทียม รวมทั้งออกระเบียบกรมศิลปากรว่าด้วยการขอรับใบอนุญาตทำการค้าโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุ เป็นต้น

(4) ออกหนังสืออนุญาตให้ทำการค้าขายโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ หรือไม่อนุญาตให้ทำการค้าขาย ตลอดจนการต่อเติม ทำลาย เคลื่อนย้ายโบราณสถาน หรือส่วนต่างๆ ของโบราณสถาน เป็นต้น

(5) มีอำนาจเข้าไปตรวจสถานที่ผลิต สถานที่ทำการค้า สถานที่จัดแสดงหรือเก็บรักษาโบราณวัตถุ พร้อมทั้งมีอำนาจยึดหรืออายัดโบราณวัตถุที่ต้องสงสัยว่าไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด และนอกจากนี้ในขณะปฏิบัติหน้าที่ของอธิบดี หรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย

3) บทบาทในฐานะเป็นผู้ปฏิบัติการให้เป็นไปตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 189 ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2515 กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้อธิบดีกรมศิลปากรไว้ดังนี้

(1) การอนุญาตให้มีการขุดค้นหาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ บริเวณท้องที่ตามที่ประกาศกระทรวงวัฒนธรรมกำหนดท้องที่ห้ามขุดค้น โบราณวัตถุไว้แล้ว หรือบริเวณพื้นที่ตามบัญชีท้ายประกาศคณะปฏิวัติ

(2) อนุญาตให้จำหน่ายจ่ายโอน หรือเคลื่อนย้ายโบราณวัตถุที่ได้มาจากการขุดค้นภายในบริเวณท้องที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นต้น

3.3 องค์กรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานในประเทศไทย

นับตั้งแต่ที่ได้มีการตราพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติใน พ.ศ. 2504 กรมศิลปากรได้กลายเป็นเพียงหน่วยงานเดียว ที่ทำหน้าที่ขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานที่มีอยู่อย่างมากมายทั่วประเทศ ซึ่งเป็นระยะเวลาค่อนข้างยาวนานพอสมควร ที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ซึ่งกรมศิลปากรก็ยังคงทำหน้าที่เดิมอย่างต่อเนื่อง เมื่อสภาพเศรษฐกิจและสังคมเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว สังคมไทยมีหลายมิติที่กฎหมายไม่สามารถก้าวล่วงเข้าไปถึง สิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีความหลากหลายมากขึ้นจนรัฐธรรมนูญให้การรับรองได้เกือบไม่ทั่วถึง ส่งผลให้เกิดขึ้นขององค์กรของรัฐหลากหลายรูปแบบ เพื่อทำหน้าที่ตอบสนองความต้องการของประชาชน

เฉกเช่นเดียวกันกับ “โบราณสถาน” ที่ปัจจุบันไม่ได้มีคุณค่าเพียงแค่หลักฐานทางประวัติศาสตร์หรือวัตถุที่แสดงความเป็นชาติไทยอีกต่อไป แต่โบราณสถานกลายเป็นวัตถุที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจ เช่น การท่องเที่ยว หรือมีคุณค่าในการเป็นส่วนหนึ่งของสิ่งแวดล้อมที่รัฐและประชาชนต้องคุ้มครองเช่นเดียวกับทรัพยากรธรรมชาติประเภทอื่นเช่น ป่าไม้ แม่น้ำลำธาร เป็นต้น ฉะนั้นโบราณสถานในปัจจุบันจึงไม่ได้มีเพียงแค่กรมศิลปากรเป็นผู้ดูแลเพียงผู้เดียวอีกต่อไป กรมศิลปากรต้องยอมรับบทบาทขององค์กรอื่นให้เข้ามามีส่วนร่วมในการดูแลรักษาโบราณสถานด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทของประชาชนและท้องถิ่นที่โบราณสถานนั้นตั้งอยู่ การที่กรมศิลปากรให้การยอมรับภูมิปัญญาท้องถิ่นของประชาชนในการดูแลและอนุรักษ์โบราณสถานในชุมชนแล้ว ย่อมนำมาซึ่งการบริหารจัดการอย่างมีประสิทธิภาพท่ามกลางงบประมาณที่น้อยนิดเมื่อเทียบกับจำนวนที่มากมายของโบราณสถานทั่วประเทศแล้ว สำหรับวิธีการดังกล่าวนี้ย่อมเป็นวิธีการจัดการปัญหาที่เหมาะสมที่สุด อีกทั้งยังสามารถป้องกันการต่อต้านของพลังท้องถิ่นที่มีต่อการปฏิบัติงานตามกฎหมายโบราณสถานของกรมศิลปากรอีกด้วย

อย่างไรก็ตามนอกจากท้องถิ่นต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการดูแลโบราณสถานร่วมกับกรมศิลปากรแล้ว ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ยังเปิดทางให้องค์กรอื่นของรัฐที่เกี่ยวข้องกับโบราณสถานทั้งทางตรงและทางอ้อม เข้ามามีส่วนในการดูแลรักษา จัดการ และคุ้มครองโบราณสถานร่วมกับกรมศิลปากรอีกด้วย ซึ่งจะกล่าวต่อไปนี้

3.3.1 กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่อนุรักษ์และคุ้มครองโบราณ ในฐานะสิ่งแวดล้อมประเภท “สิ่งแวดล้อมศิลปกรรม” โดยใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งมีหน่วยงานหลัก คือ สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นหน่วยงาน

ในสังกัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม มีภารกิจเกี่ยวกับการกำหนดนโยบายและแผนการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม โดยเสนอแนะนโยบายและแผนการอนุรักษ์และบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งสนับสนุนการจัดการเพื่อนำไปสู่การปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม ตลอดจนติดตามตรวจสอบ มาตรการเงื่อนไข ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม เพื่อสร้างความ เข้มแข็งด้านเศรษฐกิจของประเทศ และสนับสนุนการพัฒนาที่ยั่งยืนและคุณภาพชีวิตที่ดี

โดยสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายกระทรวงแบ่งส่วนราชการสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2545 ประกอบด้วย

- (1) จัดทำนโยบายและแผนการอนุรักษ์และบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
- (2) ประสานและจัดทำแผนการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และดำเนินการอื่นให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งประสานจัดการเพื่อนำไปสู่การปฏิบัติที่เป็นรูปธรรม
- (3) ศึกษา วิเคราะห์ ประสานและกำหนดมาตรการ เพื่อดำเนินการให้มีประกาศเขตพื้นที่และมาตรการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
- (4) ติดตาม ตรวจสอบ ประเมินผลการดำเนินงานตามนโยบาย แผนและมาตรการและจัดทำรายงานสถานการณ์คุณภาพสิ่งแวดล้อม
- (5) ดำเนินการเกี่ยวกับการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ที่อาจเกิดขึ้นจากโครงการหรือกิจกรรมของภาครัฐหรือเอกชน ซึ่งมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดผลเสียต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม
- (6) บริหารงานกองทุนสิ่งแวดล้อมให้มีประสิทธิภาพ เพื่อสนับสนุนนโยบาย แผนและมาตรการ และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในทุกภาคส่วน
- (7) เสนอความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาในการกำหนดนโยบาย และแนวทางการบริหารที่ดิน การวางแผนการถือครองที่ดิน การสงวนและพัฒนาที่ดินเพื่อจัดให้แก่ประชาชน และการสงวนหรือหวงห้ามที่ดินของรัฐ
- (8) ประสานความร่วมมือกับองค์กรระหว่างประเทศและต่างประเทศในการดำเนินการร่วมด้านนโยบายและแผนการอนุรักษ์และบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
- (9) เสนอความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาในการกำหนดนโยบายและยุทธศาสตร์การป้องกันและแก้ไขปัญหาด้านการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศของประเทศไทยโดยการกักเก็บ

และการปลดปล่อยก๊าซเรือนกระจก รวมทั้งศึกษา วิจัย และพัฒนาเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ

(10) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงาน หรือตามที่รัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย

ภายในสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ประกอบด้วยกลุ่มงานที่ปฏิบัติหน้าที่อนุรักษ์สิ่งแวดล้อมประเภทต่างๆ ซึ่งกลุ่มงานที่ทำหน้าที่อนุรักษ์โบราณสถาน คือ กลุ่มงานอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมศิลปกรรม เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ความรับผิดชอบเกี่ยวกับการวิเคราะห์และจัดทำนโยบายแผนการจัดการและแผนปฏิบัติการ เพื่อการอนุรักษ์และพัฒนาสิ่งแวดล้อมศิลปกรรม รวมทั้งประสานการดำเนินงานให้มีการนำนโยบายและแผนฯ ไปสู่การปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม

การบริหารงานตามแผนพัฒนาการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมศิลปกรรม

การบริหารงานอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมศิลปกรรม แบ่งเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนกลางและส่วนท้องถิ่น

การบริหารงานอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมศิลปกรรมส่วนกลาง

ปัจจุบันมีกองอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมธรรมชาติและศิลปกรรม สำนักนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม ทำหน้าที่ในการเสนอ นโยบายและ โครงการด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมศิลปกรรม กำหนดแนวทางแผนปฏิบัติการ มาตรการในการควบคุม ป้องกันและแก้ไข ปัญหาการอนุรักษ์รวมทั้งวางแผนการอนุรักษ์เฉพาะพื้นที่คุ้มครองเพื่อการอนุรักษ์ ประสานงาน ประเมินผล ติดตามและตรวจสอบการดำเนินงานให้เป็นไปตามแนวทาง มาตรการและแผนปฏิบัติการด้านการอนุรักษ์ ดำเนินการตามพันธกรณีในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมและธรรมชาติของโลก ตลอดจนปฏิบัติงานร่วมกันหรือสนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องหรือได้รับมอบหมายและเพื่อให้การดำเนินงานดังกล่าวเป็นไปตามนโยบายของรัฐ ดังนั้นอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2534 คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติจึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมธรรมชาติและศิลปกรรมเพื่อทำหน้าที่กำกับดูแล

การบริหารงานอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมศิลปกรรมส่วนท้องถิ่น

เจตนารมณ์ของแผนพัฒนาการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมศิลปกรรมมีเป้าหมายที่จะให้ประชาชน ในท้องถิ่นได้ตระหนักและเข้าใจถึงความสำคัญของสิ่งแวดล้อม ที่มีต่อตัวแหล่งศิลปกรรม ดังนั้นการดำเนินงานตามแผนพัฒนาการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมศิลปกรรม จึงประกอบด้วย

2 ส่วนสำคัญ คือ หน่วยอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมศิลปกรรมท้องถิ่น และอนุกรรมการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมธรรมชาติและศิลปกรรมประจำจังหวัด

3.3.2 กรมโยธาธิการและผังเมือง กระทรวงมหาดไทย

กรมโยธาธิการและผังเมืองมีภารกิจเกี่ยวกับงานด้านการผังเมืองระดับต่างๆ การโยธาธิการ การออกแบบ การก่อสร้างและการควบคุม การก่อสร้างอาคาร ดำเนินการและสนับสนุนองค์ประกอบโครงสร้างท้องถิ่นในด้านการพัฒนาเมืองพื้นที่ และชนบท โดยการกำหนดและกำกับดูแลนโยบายการใช้ประโยชน์ที่ดิน ระบบการตั้งถิ่นฐานและโครงสร้างพื้นฐานรวมทั้งการกำหนดคุณภาพและมาตรฐานการก่อสร้างด้านสถาปัตยกรรม วิศวกรรม และการผังเมือง เพื่อให้มีสภาพแวดล้อมที่ดี เกิดมาตรฐานความปลอดภัยแห่งสาธารณชนความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองและสิ่งปลูกสร้าง ตามระบบการผังเมืองที่ดี อันจะนำไปสู่การพัฒนา อย่าง ยั่งยืน โดยให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร กฎหมายว่าด้วยการขุดดินและถมดิน กฎหมายว่าด้วยการควบคุมกิจการค้าขายอันกระทบถึงความปลอดภัยหรือความผาสุกแห่งสาธารณชนและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง
- (2) วางและจัดทำผังเมืองประเภทอื่นๆ ตามที่กระทรวงหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย หรือตามที่ส่วนราชการอื่นร้องขอ และดำเนินการให้เป็นไปตามผังเมืองนั้นๆ
- (3) ดำเนินการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาพื้นที่
- (4) ดำเนินการเกี่ยวกับการศึกษา วิเคราะห์ข้อมูลเพื่อการวางผัง วิจัย การติดตาม ประเมินผล และพัฒนามาตรฐานด้านการผังเมืองและโยธาธิการ รวมทั้งการจัดทำเกณฑ์มาตรฐาน และคู่มือด้านการผังเมืองและโยธาธิการ
- (5) ดำเนินการเกี่ยวกับการวางผัง ออกแบบ ควบคุมการก่อสร้าง บูรณะเมืองหรืออาคาร และสิ่งก่อสร้างของหน่วยงานของรัฐ
- (6) ให้บริการและคำปรึกษาเกี่ยวกับงานออกแบบ งานก่อสร้าง และงานที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรมแก่หน่วยงานต่างๆ
- (7) ดำเนินการเกี่ยวกับการออกแบบ การก่อสร้างและควบคุมอาคารก่อสร้างอาคารและโครงสร้างพื้นฐานรวมทั้งการบูรณะและบำรุงรักษา
- (8) ดำเนินการประสาน กำกับดูแล สนับสนุนและพัฒนาให้เป็นไปตามผังเมือง รวมทั้งกำกับตรวจสอบการใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองของเจ้าพนักงานท้องถิ่น
- (9) ดำเนินการพัฒนาระบบและบริหารข้อมูลการผังเมืองและโยธาธิการ

(10) ดำเนินการพัฒนาขีดความสามารถของบุคลากรของกรม องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น รวมทั้งหน่วยงานอื่นด้านการผังเมืองและโยธาธิการ

(11) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรม หรือตามที่กระทรวงหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย

กรมโยธาธิการและผังเมือง กระทรวงมหาดไทย มีบทบาทในการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน กล่าวคือ มีหน้าที่วางแผนเพื่อกำหนดผังเมือง เพื่อการอยู่ร่วมกันของโบราณสถานและการเติบโตของเมืองสมัยใหม่ให้ผสมผสานกันอย่างลงตัว ซึ่งใช้พระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2518 เป็นเครื่องมือในการดำเนินการดังกล่าว

กรณีตัวอย่างการดำเนินการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานของกรมโยธาธิการและผังเมือง กระทรวงมหาดไทย โดยกรมศิลปากร ร่วมกับตัวแทนสำนักงานโยธาธิการและผังเมือง และชนารักษ์จังหวัด หรือแนวทางแก้ปัญหาการใช้พื้นที่และการบุกรุกโบราณสถานกำแพงดินที่เกิดขึ้นทั่วอำเภอเมืองเชียงใหม่ที่กำลังเป็นปัญหาเรื้อรัง และสร้างความเสียหายกับโบราณสถานทรงคุณค่า ซึ่งปัญหาการใช้พื้นที่และบุกรุกสร้างที่อยู่อาศัยในแนวกำแพงดินเกิดขึ้นมานานกว่า 50 ปี ขณะที่ผู้เข้าใช้ประโยชน์ยังขาดความตระหนักถึงคุณค่าของโบราณสถาน ทำให้กำแพงดินเกิดความเสียหายไปถึงร้อยละ 50 ของแนวกำแพงดินทั้งหมด ในกรณีนี้ จากข้อมูลปัจจุบัน มีชาวบ้านเข้าใช้พื้นที่ทับกำแพงดินกว่า 2,000 แปลง ในจำนวนนี้มีการออกโฉนดแล้วถึง 596 แปลง ส่วนที่เหลือเป็นการเข้าพื้นที่จากกรมธนารักษ์ที่รับผิดชอบในส่วนนี้ และยังมีอีกกว่า 1,000 ราย ที่บุกรุกก่อสร้างโดยผิดกฎหมาย โดยเฉพาะ 2 จุดใหญ่ คือ ฟังตรงข้ามโรงแรมอิมพีเรียลแม่ปิง ที่มีการก่อสร้างโรงแรมล้อมทับกำแพงดิน และบนถนนกำแพงดินที่มี การก่อสร้างอาคารพาณิชย์ 3 ชั้น 4 คูหาปัญหาดังกล่าวเกิดจากการบังคับใช้กฎหมายที่ยังมีอุปสรรค เนื่องจากมีการร้องเรียนของชาวบ้านกับหลายหน่วยงานในประเด็นละเมิดสิทธิมนุษยชนหลายจุด และมีการอ้างว่ามีการออกโฉนดซึ่งตามข้อเท็จจริงอาจเป็นการออกโดยมิชอบด้วย กฎหมาย

ปัญหาที่เกิดขึ้น กรมศิลปากรจึงวางแนวทางแก้ไขปัญหา โดยหลังจากนี้จะลงพื้นที่ร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อเก็บข้อมูลทั้งหมด จากนั้นจะเริ่มให้ความรู้กับประชาชนที่ใช้พื้นที่เพื่อให้เห็นคุณค่าของโบราณสถานเพื่อขยายผลให้เกิดความหวงแหนในมรดกของเมือง การให้ความรู้จะมีขึ้นในรูปแบบของการจัดนิทรรศการเคลื่อนที่ มีการนำภาพกำแพงเมืองในอดีตไปจัดแสดงตามจุดโบราณสถานที่มีชุมชนตั้งอยู่ และการจัดทำวีซีดีภาพยนตร์จำลองความเป็นมาและเหตุการณ์สำคัญที่เกิดขึ้นเรื่อยมาจนถึงยุคปัจจุบันที่มีการบุกรุกโบราณสถานเป็นจำนวนมากเกินกว่าที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่เกี่ยวข้องเข้าเฝ้าช่วยแก้ไขได้อย่างทันที่

3.3.3 กรมธนารักษ์ กระทรวงการคลัง

กรมธนารักษ์ กระทรวงการคลัง มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการจัดการโบราณสถานและมรดกทางวัฒนธรรมในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับที่ดินที่เป็นตั้งของโบราณสถาน ตลอดจนอสังหาริมทรัพย์ในความดูแลที่ถูกรื้อถอนหรือขึ้นทะเบียนเป็นโบราณสถานด้วย ซึ่งปัจจุบัน ที่ดินที่อยู่ในความดูแลของกระทรวงการคลัง มีส่วนที่เป็นที่ตั้งของโบราณสถานอยู่อีกมากมาย โดยพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พุทธศักราช 2518 กล่าวถึงความหมายของที่ราชพัสดุไว้ว่า “อสังหาริมทรัพย์อันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินทุกชนิด เว้นแต่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ดังต่อไปนี้

1. ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดิน โดยประการอื่นตามกฎหมาย

2. อสังหาริมทรัพย์ สำหรับพลเมืองใช้หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ของพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่า ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ ส่วนอสังหาริมทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจที่เป็นนิติบุคคล และขององค์การปกครองท้องถิ่น ไม่ถือว่าเป็นที่ราชพัสดุ”

จากข้อความข้างต้น ที่ราชพัสดุมีทั้งทรัพย์สินที่เป็น (ก) ทรัพย์สินของแผ่นดินประเภทธรรมดา และ (ข) สาธารณสมบัติของแผ่นดิน การที่ทรัพย์สินมี 2 ประเภทนี้ มีผลทางกฎหมายคือ สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น บุคคลใดจะใช้อายุความ ขึ้นต่อสู้ไม่ได้ และถ้าเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินไม่ว่าจะเป็น สาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ ก็ยึดทรัพย์สินนี้ไม่ได้

ที่ราชพัสดุที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินประเภททรัพย์สินธรรมดา ได้แก่

- (1) ที่นา สวน ไร่
- (2) บ้านพักข้าราชการ
- (3) ที่ซึ่งไม่ได้สงวนไว้เพื่อใช้ราชการ

ที่ราชพัสดุที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน คือทรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน

โดยเฉพาะ ตามมาตรา 1304 (3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่

- (1) สำนักราชการบ้านเมือง
- (2) ป้อม
- (3) โรงทหาร
- (4) อาวุธยุทโธปกรณ์
- (5) เรือรบ

นอกจากนี้ยังมีโบราณสถาน คูเมืองและกำแพงเมือง ซึ่งเป็นทรัพย์สินสมบัติของชาติไทยที่ทางการได้สร้างขึ้น ซึ่งมีทั้งพบแล้วและอยู่ในป่าหรือภูมิประเทศไกลออกไปที่ยังค้นไม่พบ

การได้มาซึ่งที่ราชพัสดุ

ที่ดินที่เป็นทรัพย์สินของรัฐบาลหรือเป็นที่ราชพัสดุนี้ อาจมีความเข้าใจกันว่า จะเป็นที่ราชพัสดุได้ ก็ต่อเมื่อได้นำมาขึ้นทะเบียนเป็นที่ราชพัสดุที่กรมธนารักษ์ กระทรวงการคลังแล้ว トラบไคที่ยังไม่ขึ้นทะเบียน ก็ยังไม่ใช่ทรัพย์สินของรัฐบาลนั้น เป็นความเข้าใจที่ไม่ถูกต้อง ความจริงที่ดินที่เป็น ที่ราชพัสดุโดยสภาพแล้ว เมื่อเป็นทรัพย์สินของรัฐบาลก็เป็นที่ราชพัสดุทันที

อสังหาริมทรัพย์ที่เป็นของรัฐบาลนี้ มีที่มาต่างๆ กัน เช่น

(1) กระทรวง ทบวง กรมในรัฐบาลได้ประกาศสงวนหวงห้ามไว้ใช้ในราชการ เช่น สงวนไว้เป็นสนามบิน

(2) ตกเป็นของรัฐบาลเนื่องจากค้างชำระภาษีอากร ที่ดินเหล่านี้เป็นที่ดินที่รัฐบาลได้มา ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราช เจ้าของที่ดินค้างชำระภาษีอากรจนไม่สามารถชำระได้ รัฐบาลจึงยึดที่ดินมาชำระแทนเงินที่ค้าง

(3) โดยคำพิพากษาของศาล

(4) โดยผลของกฎหมาย ได้แก่ทั้งอกริมคลังที่งอกขึ้นต่อเนื่องจากที่ราชพัสดุ ซึ่งโดยผลของกฎหมาย ที่ดินที่งอกเช่นนี้ย่อมเป็นของเจ้าของที่ดินที่ติดต่อกัน

(5) โดยกฎหมายพิเศษ เช่นพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในท้องที่ตำบล หัวหมาก อำเภอบางกระปิ จังหวัดพระนคร พ.ศ. 2507 ซึ่งเวนคืนให้แก่กระทรวงการคลังเพื่อประโยชน์แก่การแสดงสินค้านานาชาติ ปัจจุบันนี้ใช้เป็นที่ตั้งมหาวิทยาลัยรามคำแหงและหน่วยราชการอื่นอีกบางหน่วย หรือโดยคำสั่งนายกรัฐมนตรี ตามอำนาจแห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรให้ยึดทรัพย์สินของผู้หนึ่งผู้ใดเป็นทรัพย์สินของรัฐบาล เป็นต้น

(6) ที่ดินที่เหลือเศษจากการเวนคืนที่ดิน ซึ่งรัฐบาลต้องจ่ายเงินชดเชย เช่น ในการเวนคืนเพื่อสร้างถนน สะพาน

(7) รัฐบาลซื้อมาด้วยเงินงบประมาณ ทั้งนี้ เนื่องจากในปัจจุบัน กระทรวง ทบวง กรมต่างๆ ได้เพิ่มขยายหน่วยงานมากขึ้น รัฐบาลไม่มีที่ดินราชพัสดุในทำเลที่หน่วยราชการนั้นต้องการ จึงต้องตั้งงบประมาณซื้อมาที่ดินเหล่านี้จึงเปลี่ยนชื่อผู้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน มาเป็นของรัฐบาล และมีผลในทางกฎหมายคือ เปลี่ยนสภาพจาก ทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา มาเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน โดยเฉพาะ

(8) รัฐบาลจัดทำขึ้น โดยใช้งบประมาณ เช่น รัฐบาลขุดลอกแม่น้ำแล้วนำดินมาถมให้เกิดเป็นพื้นแผ่นดิน การใช้เครื่องมือ ค่าใช้จ่าย ใช้ข้าราชการ ฯลฯ ไปจัดทำเช่นนี้ก็เท่ากับรัฐบาลใช้เงินของรัฐจัดหามา ดังนั้นที่ดินที่เกิดขึ้นเพราะผลการกระทำดังกล่าว จึงเป็นทรัพย์สินของรัฐบาล และเป็นที่ราชพัสดุ

(9) เอกชนยกให้แก่รัฐบาล หรือนิติบุคคลสร้างให้ หรือโดยความช่วยเหลือจากต่างประเทศ เช่น ยกที่ดินให้สร้างโรงเรียน สถานือนามัย โรงพยาบาล สถานีตำรวจ

(10) โบราณสถาน กำแพงเมือง คูเมือง ยังมีความเข้าใจกันอยู่ไม่น้อยว่าเป็นกรรมสิทธิ์ของกรมศิลปากร แต่แท้จริงแล้วโบราณสถานเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน จึงเป็นที่ราชพัสดุอยู่ในอำนาจหน้าที่ของกระทรวงการคลังตามพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 ส่วนกรมศิลปากรก็มีอำนาจเพียงประกาศให้ที่ดิน หรือสิ่งปลูกสร้างที่เป็นโบราณสถานเป็นเขตโบราณสถานเท่านั้น ผู้มีกรรมสิทธิ์ ในที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างยังคงมีกรรมสิทธิ์อยู่ แต่ต้องดูแลรักษาโบราณสถานตามคำแนะนำและอนุญาตของกรมศิลปากร ในทางปฏิบัติการดูแลรักษาโบราณสถานที่เป็นของรัฐ เป็นหน้าที่ของ กรมศิลปากรแต่ผู้ดูแลเรื่องกรรมสิทธิ์เป็นของกรมธนารักษ์

(11) โดยเหตุอื่นๆ

ความแตกต่างระหว่างที่ราชพัสดุกับที่ดินอื่นๆ

หลักการที่ดินในประเทศไทยทั้งหมด เดิมในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชเป็นของพระเจ้าแผ่นดิน ที่ดินใดใช้ในราชการจะสงวนไว้เรียกว่าที่หลวงหวงห้าม ซึ่งมีอยู่ 2 ลักษณะ

(ก) สงวนไว้เพื่อใช้ในราชการ

(ข) สงวนไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะมีหลักฐานโดยออกเป็นหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงที่ดินส่วนใดที่ พระราชทานให้แก่ราษฎรผู้ใดไปก็จะพระราชทานโฉนดให้

ปัจจุบันในสมัยประชาธิปไตย อำนาจในการจัดทำที่ดินของประเทศไทยทั้งหมดเป็นของ กรมที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน กรมที่ดินจะออกโฉนดให้แก่ผู้ใดก็ได้ถ้าปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมาย เช่น ที่ดินรกร้างว่างเปล่า จะออกโฉนดให้ได้ ถ้าเป็นแหล่งทรัพยากรธรรมชาติ เช่น ป่าไม้ หรือแร่ธาตุ จะออกสัมปทานบัตรให้ หรือถ้าเป็นที่สาธารณะที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน เช่น ถนนสาธารณะ แม่น้ำ ลำคลอง ที่ชายตลิ่ง ทะเลสาบ จะออกโฉนดให้ผู้ใดไม่ได้ เป็นหน้าที่ของกรมการอำเภอ (กฎหมายลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457) จะต้องดูแลรักษาไว้ให้ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันได้เสมอไป มิให้ผู้ใดเกี่ยวกันเอาไปเป็นอาณาประโยชน์เฉพาะตน จนกว่าจะหมดสภาพ หรือจัดหาที่อื่นให้แทน ถ้าเป็นที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เช่น ป้อมโรงทหาร ที่ตั้งสำนักราชการบ้านเมือง ที่ดินเหล่านี้เป็นที่ราชพัสดุตามความในพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518

ที่ดินของส่วนราชการต่างๆ

(1) ทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์ ซึ่งประกอบด้วยทรัพย์สิน 3 ประเภท ได้แก่

ทรัพย์สินส่วนพระองค์ก่อนขึ้นครองราชย์ หรือที่รัฐทูลเกล้าถวาย หรือทรงได้มาด้วยวิธีอื่น

ทรัพย์สินส่วนสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (พระราชวังทั้งหลาย)

ทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์นอกจากที่กล่าวข้างต้น

โดยทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์มีพระราชบัญญัติจัดระเบียบทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์ พ.ศ. 2497 ใช้บังคับ

(2) ทรัพย์สินพระคลังข้างที่ มีในสมัยรัชกาลที่ 3 ทรงให้เก็บจากภาษีขาเข้าไว้ใช้ต่างหากจาก พระคลังมหาสมบัติ ต่อมาในรัชสมัยรัชกาลที่ 5 ได้ตั้งเป็นมูลนิธิ และเพื่อหารายได้ให้มากขึ้นได้จัดซื้อที่ดินมาเป็นทุนทำประโยชน์และบ้างก็ซื้อที่ดินมาเพื่อวัตถุประสงค์ส่วนพระองค์ มีสำนักงานพระคลังข้างที่ สำนักพระราชวัง ปกครองดูแลรักษา

(3) ทรัพย์สินของวัด (ที่วัด ที่ธรณีสงฆ์ ศาสนสมบัติกลาง และที่กัลปนา) มีพระราชบัญญัติ คณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ใช้บังคับ

การปกครอง ดูแล บำรุงรักษา ใช้ และจัดหาประโยชน์

วัตถุประสงค์ ที่ราชพัสดุมีไว้เพื่อใช้ประโยชน์ในทางราชการ กระทรวงทบวง กรมและองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นใดประสงค์จะใช้ที่ราชพัสดุเพื่อประโยชน์ในทางราชการ ถ้าที่ราชพัสดุนั้นตั้งอยู่ในกรุงเทพมหานคร ให้ทำความตกลงกับกรมธนารักษ์ แต่ถ้าที่ราชพัสดุนั้นตั้งอยู่ในจังหวัดอื่นให้แจ้งการขอใช้ที่ราชพัสดุดังกล่าวต่อผู้ว่าราชการจังหวัด พร้อมทั้งแจ้งเหตุผลและความจำเป็นในการขอใช้ที่ราชพัสดุ ไม่ได้ใช้ประโยชน์ในทางราชการหรือมิได้สงวนไว้เพื่อประโยชน์ในราชการ กรมธนารักษ์จะนำมาจัดหาประโยชน์โดยการจัดให้เช่าหรือโดยวิธีการจัดทำสัญญาต่างตอบแทนอื่นนอกเหนือจากการจัดให้เช่าก็ได้ นอกจากกรมธนารักษ์จะมีหน้าที่หลักในการดูแลและจัดการรายได้จากที่ดินที่อยู่ในความครอบครองแล้ว ยังมีตัวอย่างการดำเนินการของกรมธนารักษ์กับการจัดการโบราณสถานที่ถูกขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกซึ่งได้แก่ จังหวัดพระนครศรีอยุธยา

ที่ราชพัสดุในเขตจังหวัดพระนครศรีอยุธยา

จังหวัดพระนครศรีอยุธยามีที่ดินราชพัสดุขึ้นทะเบียนไว้ทั้งสิ้น 4,594 ทะเบียน คิดเป็นเนื้อที่ประมาณ 18,428-2-25 ไร่ แบ่งเป็นพื้นที่ใช้ประโยชน์ในราชการ เนื้อที่ประมาณ 16,095-3-30 ไร่ และส่วนที่นำไปจัดหาประโยชน์โดยการจัดให้เช่าเพื่ออยู่อาศัยเพื่อประกอบการเกษตร เพื่อก่อสร้างอาคารยกกรรมสิทธิ์ให้กระทรวงการคลัง และเพื่อประโยชน์อย่างอื่น เนื้อที่ประมาณ 2,333-2-80 ไร่ โดยที่ราชพัสดุที่จัดให้เช่าส่วนใหญ่อยู่ในบริเวณเกาะเมืองพระนครศรีอยุธยา ซึ่งเป็นเมืองโบราณสถานและกรมศิลปากรได้ประกาศกำหนดเขตที่ดินและขึ้นทะเบียนโบราณสถานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 อีกทั้งองค์การยูเนสโก (UNESCO) ประกาศให้จังหวัดพระนครศรีอยุธยาเป็นเมืองมรดกโลกด้านวัฒนธรรม

ดังนั้น การบริหารจัดการที่ราชพัสดุบริเวณเกาะเมืองพระนครศรีอยุธยา นอกจากจะต้องเป็นไปตามกฎระเบียบของกระทรวงการคลังแล้วยังต้องสอดคล้องกับระเบียบของการเป็นเมืองโบราณสถานและเมืองมรดกโลกอย่างเคร่งครัด

3.3.4 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

อย่างที่กล่าวไปแล้วว่าปัจจุบัน อำนาจในการในการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานเกือบทั้งหมดอยู่ที่บริหารราชการส่วนกลาง คือ กรมศิลปากรซึ่งองค์การบริหารส่วนกลาง โดยเฉพาะอำนาจตามกฎหมายในการขึ้นทะเบียน โบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถาน ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองและรับรองสิทธิของประชาชนและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดการวัฒนธรรมจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และศิลปะเอาไว้ในหลายสถานภาพด้วยกัน ว่าจะเป็นระดับบริหารบุคคล หรือองค์กร ดังเช่นในหมวดที่ 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย มาตรา 46 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งรวมตัวกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์และฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” หรือหมวดที่ 5 ว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ มาตรา 78 “รัฐต้องกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นพึ่งตนเอง และตัดสินใจในกิจการท้องถิ่นได้เอง พัฒนาเศรษฐกิจท้องถิ่นและระบบสาธารณสุขโลก และสาธารณสุขการตลอดทั้งโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศในท้องถิ่นให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ รวมทั้งพัฒนาจังหวัดที่มีความพร้อมให้เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดใหญ่ โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในจังหวัดนั้น” และในหมวดที่ 9 ว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่น มาตรา 289 “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีหน้าที่บำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น หรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น”

หลักการที่เกี่ยวข้องกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีความสัมพันธ์กับเรื่องการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตลอดจนศิลปวัฒนธรรมประเพณีของท้องถิ่นที่กล่าวมานี้ ล้วนแล้วแต่ได้รับการรับรองต่อมา ซึ่งปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันทั้งสิ้น และทั้งนี้ได้มีการเพิ่มเติมรายละเอียดให้หลักการดังกล่าวมีความชัดเจนยิ่งขึ้น ดังรายละเอียดที่จะกล่าวต่อไปในบทที่ 4

จากมาตรา 289 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ก่อให้เกิดพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ พ.ศ. 2542 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้หน่วยราชการส่วนกลางดำเนินการถ่ายโอนภารกิจด้านศิลปะ วัฒนธรรม จารีตประเพณี

และภูมิปัญญาท้องถิ่นให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยในกรณีนี้กำหนดให้กรมศิลปากร ต้องถ่ายโอนภารกิจสำคัญให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น 2 ประการ ได้แก่

- (1) การจัดการดูแลโบราณสถาน โบราณวัตถุ และ
 - (2) การจัดการดูแลพิพิธภัณฑสถานและหอจดหมายเหตุ ให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- ในปี พ.ศ. 2546 กรมศิลปากรได้ดำเนินการถ่ายโอนภารกิจด้านการดูแลรักษา โบราณสถาน 2 ภารกิจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น¹⁰³ ได้แก่

(1) ภารกิจการบำรุงรักษาโบราณสถานขั้นพื้นฐาน ได้แก่ กิจกรรมการรักษาความสะอาด ถากถางวัชพืชและกำจัดสิ่งกีดขวาง และการปกป้องคุ้มครองรักษาความปลอดภัย โบราณสถาน ทั้งโบราณสถานที่มีความสำคัญและระดับชาติและระดับท้องถิ่น และ

(2) ภารกิจการดูแลรักษาโบราณสถานตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กรมศิลปากรกำหนด โดยอนุญาตให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการกิจกรรมการซ่อมแซมเบื้องต้นตามรูปแบบ วัสดุ และวิธีการดั้งเดิม การค้าขายโบราณสถาน การสงวนรักษา การส่งเสริมความมั่นคงแข็งแรง การบูรณะ การปฏิสังขรณ์ การประกอบคืนสภาพด้วยวิธีอนาสติโลซิส และการประยุกต์ใช้สอยเฉพาะ โบราณสถานที่มีความสำคัญในระดับท้องถิ่นเท่านั้น มิได้ถ่ายโอนภารกิจเกี่ยวกับโบราณสถานที่มีความสำคัญในระดับชาติให้ด้วย

3.4 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานของต่างประเทศ

ปัจจุบันนี้นานาชาติได้มีการตระหนักถึงการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน ตลอดจนสิ่งแวดล้อมที่อยู่รอบๆ โบราณสถานนั้นควบคู่กันไปด้วย ซึ่งทางสากลนับว่ามาตรการดังกล่าวมีความสำคัญ หากไม่สามารถทำการคุ้มครองได้ในเบื้องต้นแล้ว การบูรณปฏิสังขรณ์ ก็ไม่สามารถมีขึ้นได้ การป้องกันจึงเป็นแนวทางหนึ่งที่ต้องการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรม แห่งสหประชาชาติ หรือ “ยูเนสโก (UNESCO)” จัดลำดับความสำคัญของการป้องกันไว้เป็นอันดับแรก¹⁰⁴

¹⁰³ สายันต์ ไพรชาญจิตรี. (2548). การจัดการ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถาน โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (เอกสารทางวิชาการลำดับที่ 21 วิทยาลัยพัฒนาการปกครองท้องถิ่น สถาบันพระปกเกล้า). หน้า 4.

¹⁰⁴ กรมศิลปากร. (ม.ป.ป.). หลักการอนุรักษ์สมัยใหม่. เอกสารคู่มือถวายความรู้แด่พระสังฆาธิการในการดูแลรักษามรดกทาง ศิลปวัฒนธรรม. หน้า 68.

หลักการป้องกัน (Protection) ถูกนำมาบัญญัติเป็นมาตรการทางกฎหมาย ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ โดยมาตรการป้องกันในกฎหมายนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ประเภทที่หนึ่ง มาตรการป้องกันทั่วไป หมายถึง มาตรการทางกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่เจาะจงบุคคลใด หรือกลุ่มใด ประเภทที่สอง มาตรการเฉพาะ หมายถึง มาตรการทางกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการเฉพาะบุคคลใดคนหนึ่ง หรือกลุ่มใดโดยเฉพาะเท่านั้น

มาตรการทางกฎหมายอันมาจากหลักการป้องกันที่ทำการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานอยู่ในปัจจุบันนี้คือ การขึ้นทะเบียนโบราณสถาน โดยมาตรการทางกฎหมายนี้ใช้อยู่ในนานาประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ประเทศต่างๆ ในแถบยุโรป รวมทั้งกลุ่มประเทศในทวีปเอเชีย การขึ้นทะเบียนโบราณสถานมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ สามารถนำไปใช้เป็นหลักฐานเพื่อแสดงข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับโบราณสถานที่ทำกรขึ้นทะเบียน ทั้งเพื่อประโยชน์สำหรับการวางแผนคุ้มครองและอนุรักษ์ทั้งตัวโบราณสถานนั่นเอง และสิ่งแวดล้อมรอบๆ โบราณสถาน อย่างไรก็ตามแม้ว่านานาประเทศจะนำมาตรการทางกฎหมายเรื่องการขึ้นทะเบียนมาใช้ จนเสมือนว่าเป็นวิธีการสากลที่มีรูปแบบคล้ายคลึงกัน แต่ในความเป็นจริงแล้ว เรื่องของรายละเอียดในวิธีการที่จะนำซึ่งการขึ้นทะเบียน ตลอดจนขั้นตอนต่างๆ ก่อนการขึ้นทะเบียน โบราณสถานในประเทศสักแห่งหนึ่งนั้น มีความแตกต่างกันมาในแต่ละประเทศ ซึ่งขึ้นอยู่กับปัจจัยทางเศรษฐกิจ สังคม และรูปแบบการปกครองประเทศของแต่ละรัฐ ไม่ว่าจะเป็นประชาธิปไตย หรือสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ก็คิสาระสำคัญเหล่านี้ย่อมทำให้รายละเอียดในเรื่องดังกล่าวมีความแตกต่างกันมากในแต่ละประเทศ

สำหรับประเทศไทยนั้น การขึ้นทะเบียนโบราณสถานเป็นอำนาจของอธิบดีกรมศิลปากรแต่เพียงผู้เดียว โดยที่อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองเพื่อขึ้นทะเบียนโบราณสถานได้ทันที เมื่อเห็นว่าโบราณสถานแห่งใดก็ตามมีคุณสมบัติตรงกับหลักเกณฑ์หรือระเบียบที่กรมศิลปากรกำหนดไว้ จะเห็นได้ว่าขั้นตอนก่อนออกคำสั่งทางปกครองของอธิบดีกรมศิลปากร ไม่ได้มีการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมและบทบาทได้มากเท่าที่ควร ผิดกับประเทศที่พัฒนาแล้ว ในหลายประเทศ ที่ก่อนจะมีการขึ้นทะเบียนโบราณสถานและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานแห่งใดก็ตาม ต้องผ่านกระบวนการและขั้นตอนที่ละเอียด ไม่ฉาบฉวย และเปิดโอกาสให้ประชาชนที่มีส่วนได้เสีย เข้ามามีบทบาทก่อนออกคำสั่ง ได้อย่างเต็มที่ ดังเช่นตัวอย่าง มาตรการทางกฎหมายการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานของประเทศออสเตรเลีย สหรัฐอเมริกา อังกฤษ และญี่ปุ่น ตามลำดับ

3.4.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานของประเทศออสเตรเลีย

รูปแบบการเมืองการปกครองประเทศออสเตรเลียนั้นสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องกับสภาพภูมิศาสตร์ที่ตั้งของรัฐ ที่ประกอบไปด้วยหมู่เกาะใหญ่น้อยมากมาย ทำให้ออสเตรเลียกลายเป็นประเทศที่มีหลายรัฐมารวมกัน (Commonwealth of Nation) ได้แก่ รัฐ South Australia, New South Wales, Western Australia, Victoria และ Queensland ซึ่งรัฐต่างๆ เหล่านี้มารวมตัวกันเป็นออสเตรเลีย โดยแต่ละรัฐมีรัฐบาลเป็นของตนเอง แต่ผูกพันทางการเมืองอยู่กับรัฐบาลกลาง ความแตกต่างทางชนชาติ วัฒนธรรม และสังคมของแต่ละรัฐดังกล่าวทำให้ออสเตรเลียมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานที่แตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ ซึ่งกฎหมายเหล่านี้แยกออกมาจากกฎหมายของรัฐบาล¹⁰⁵ เช่น การคุ้มครองและอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมของรัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales) มีกฎหมายมรดกทางวัฒนธรรม 1977 (Heritage Act 1977) เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองและอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมด้านโบราณวัตถุ แหล่งโบราณคดี สถานที่ที่มีความสำคัญทางประวัติศาสตร์ วิทยาศาสตร์ วัฒนธรรมและความสำคัญทางสังคม ซึ่งสำหรับกฎหมายนี้ กำหนดให้มืองค์กรที่ปรึกษาด้านมรดกทางวัฒนธรรมของรัฐนิวเซาท์เวลส์ และจัดทำข้อเสนอแนะต่อรัฐมนตรีกระทรวงวางแผนและสิ่งแวดล้อม ในเรื่องของสิ่งแวดล้อมทางวัฒนธรรมที่ได้รับผลกระทบ และการนำกฎหมายมรดกทาง วัฒนธรรม 1977 ไปเป็นเครื่องในการควบคุมกิจกรรมเกี่ยวกับการรื้อถอนสิ่งก่อสร้าง หรือการขุดค้นพื้นที่ใดๆ ทำให้เกิดความเสียหายหรือทำลายโบราณวัตถุ หรือสถานที่ที่มีความสำคัญทางวัฒนธรรม เป็นต้น¹⁰⁶ ในส่วนกฎหมายของรัฐบาลกลาง (Commonwealth Act) ใช้เพื่อการคุ้มครองและอนุรักษ์โบราณสถาน และมรดกทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญระดับชาติ เช่น กฎหมายมรดกทางวัฒนธรรมออสเตรเลีย 1977 (Australian Heritage Commission Act 1975) หรือกฎหมายมรดกทางวัฒนธรรมด้านประวัติศาสตร์ใต้น้ำ 1976 (Commonwealth Historic Shipwrecks Act 1976) เป็นต้น จากกฎหมายที่เกี่ยวกับมรดกทางวัฒนธรรมและโบราณสถานของออสเตรียดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ออสเตรเลียเป็นประเทศหนึ่งที่ดีว่าประสบความสำเร็จมากที่สุด ในการคุ้มครองและอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม และมรดกทาง

¹⁰⁵ Rosemary Purdie (Chair) et al., Natural and Cultural Heritage, Australia: State of Environment 1996, pp. 9-29, 9-31. อ้างในชัยวุฒิ วิชาพูล. เล่มเดิม. หน้า 132.

¹⁰⁶ Australian Environment Council, Guide to environmental legislation and administrative arrangement in Australia Second Edition, p.249. อ้างในชัยวุฒิ วิชาพูล. เล่มเดิม. หน้า 145.

ธรรมชาติของประเทศ รวมทั้งมรดกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติของโลกด้วย¹⁰⁷ นอกจากนี้ ออสเตรเลียยังมีกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองและอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญในระดับที่แตกต่างกัน โดยจะทำการแยกกฎหมายคุ้มครองไว้แต่ละประเภท เช่น กฎหมายอนุรักษ์ทรัพยากรทางวัฒนธรรมของโลก (World Heritage Properties Conservation Act 1983) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองทรัพยากรที่มีความสำคัญทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติของโลกในทวีปออสเตรเลีย

ในปัจจุบันออสเตรเลียมีกฎหมายที่ใช้สำหรับคุ้มครองและอนุรักษ์โบราณสถานตลอดจนมรดกทางวัฒนธรรมทุกประเภท โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “Australian Heritage Commission Act 1975” ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญมาก โดยเนื้อหาในกฎหมายฉบับนี้ได้ให้คำนิยามคำว่า “Place”¹⁰⁸ รวมทั้งสถานที่ที่มีความสำคัญได้แก่ แหล่งโบราณคดี สถานที่หรือส่วนของสถานที่ต่อเนื่อง อาคารหรือสิ่งก่อสร้าง (อาจรวมถึงเครื่องมือเครื่องใช้ที่เป็นส่วนประกอบ เครื่องประดับตกแต่งที่เกี่ยวกับสภาพทางสังคมกับอาคารหรือสิ่งก่อสร้าง) หรือกลุ่มอาคาร หรือสิ่งก่อสร้างอื่นๆ แต่ไม่ครอบคลุมถึงวัตถุทางวัฒนธรรม (Object) ด้วย และคำว่า มรดกแห่งชาติ (The National estate)¹⁰⁹ ประกอบด้วย สิ่งแวดล้อมทางวัฒนธรรมของออสเตรเลียที่มีคุณค่าทางสุนทรียภาพ คุณค่าทางประวัติศาสตร์ คุณค่าทางวิทยาศาสตร์ หรือมีความสำคัญยิ่งทางสังคม หรือมีคุณค่าพิเศษอื่นๆ ต่อไปในอนาคต รวมทั้งคุณค่าที่มีต่อชุมชนในปัจจุบัน

จากคำนิยามของกฎหมายออสเตรเลีย จะสังเกตได้ว่า มีการกำหนดเรื่องคุณค่าของมรดกทางวัฒนธรรมไว้ค่อนข้างครอบคลุมทั้งประเด็นเรื่องคุณค่าทางสังคมชุมชน ซึ่งกว้างกว่าคำนิยามของคำว่า “โบราณสถาน” ในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปะวัตถุ และ

¹⁰⁷ อนุชาติ ทองสำลี, สักกรินทร์ นิยมศิลป์. (ม.ป.ป.). *มรดกโลกสมบัติของมวลมนุษยชาติ*. เอกสารของหอสมุดแห่งชาติ (ไม่ทราบแหล่งที่พิมพ์). หน้า 26-28.

¹⁰⁸ “Australian Heritage Commission Act 1975 No. 57 of 1975-SECT 3 “place” includes- (a) a site area or region: (b) a building or other structure (which may include equipment furniture fittings and articles associated with or connected with such building or other structure) and (c) a group of buildings or other structures (which may include equipment furniture fittings and articles associated with or connected with such group of building or other structure) ”

¹⁰⁹ “Australian Heritage Commission Act 1975 No. 57 of 1975-SECT (1) the national estate consists of those places being components of the natural environment of Australia of the cultural environment of Australia that have aesthetic historic scientific or social significance or other special value for future generations as well as for the present community...”

พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ของไทย ซึ่งกำหนดเพียงประเด็นเรื่องคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ และ โบราณคดีเท่านั้น

จุดเด่นที่สำคัญของกฎหมาย Australian Heritage Commission Act 1975 อีกประการหนึ่ง คือ การที่กำหนดให้มีคณะกรรมการชุดหนึ่ง¹¹⁰ เรียกว่า “คณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรม” (Australian Heritage Commission) เป็นองค์กรในรูปของคณะกรรมการ

โครงสร้างขององค์กรประกอบด้วยสมาชิกดังนี้¹¹¹

(1) คณะกรรมการจะประกอบด้วยสมาชิกไม่น้อยกว่า 12 คน แต่ไม่เกิน 19 คน กล่าวคือ

1. ประธานคณะกรรมการ 1 คน

2. สมาชิก 6 คน เป็นข้าราชการประจำมีตำแหน่งสูงสุดของหน่วยราชการระดับกรม หรือกระทรวงหรือมีตำแหน่งเป็นประธานกรรมการในองค์กรภาครัฐ และ

3. สมาชิกอื่นๆ อีกไม่เกิน 12 คน

(2) คณะกรรมการจะได้รับการแต่งตั้งโดยผู้ว่าการรัฐ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด (Governor General) ซึ่งเป็นคณะกรรมการทำงานนอกเวลา (Part-time)

(3)”

(4) สมาชิกจะต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติเหมาะสมตามที่กำหนดไว้ หรือเป็นผู้มีประสบการณ์หรือเชี่ยวชาญพิเศษ หรือเป็นผู้ที่ให้ความสนใจเป็นพิเศษในกิจกรรมอันเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการฯ นั้น

การแต่งตั้งคณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรม รัฐมนตรีอาจให้คำแนะนำต่อผู้ว่าการรัฐ พิจารณาคัดเลือกบุคคลเข้ามาเป็นสมาชิก โดยอาจจะให้พิจารณาถึงความรับผิดชอบตามภารกิจที่จะได้รับมอบหมายเป็นสำคัญ รวมทั้งพิจารณาจากบุคคลที่มีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐต่างๆ และในอาณาเขตปกครองภาคเหนือของออสเตรเลีย ทั้งนี้เพื่อให้การแต่งตั้งบุคคลเข้าเป็นสมาชิกองค์กรเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

¹¹⁰ “Australian Heritage Commission Act 1975 No. 57 of 1975-SECT 6 There is established by this Act a Commission by the name of the Australian Heritage Commission...”

¹¹¹ “Australian Heritage Commission Act 1975 No. 57 of 1975-SECT 12 (1) The commission shall consist of not fewer than 12 not more than 19 members namely (a) the chairman; (b) not more than 6 commissioners each of whom is the Permanent Head of a Department or the Chairman of an authority of Australia : and (c) not more than 12 other Commissioners. (2) The Commissioners shall be appointed by the Governor-General as part-time Commissioners...”

วาระการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการนั้น นอกจากกรรมการที่เป็นผู้แทนหน่วยงานของรัฐ จะมีวาระอยู่ในตำแหน่งไม่เกิน 3 ปี หรือตามที่กำหนดไว้ในเงื่อนไขของการแต่งตั้งเมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้ว แต่อาจได้รับการแต่งตั้งให้กลับเข้ามาใหม่อีก และสมาชิกแต่ละคนจะอยู่ในตำแหน่งติดต่อกันได้ไม่เกิน 6 ปี ส่วนกรรมการที่เป็นผู้แทนหน่วยงานรัฐนั้น ขึ้นอยู่กับการพิจารณาของผู้ว่าการรัฐจะเป็นผู้กำหนดและเห็นสมควร¹¹²

บทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรม¹¹³ มีดังต่อไปนี้

1. ให้คำปรึกษาแนะนำแก่รัฐมนตรีในเรื่องที่เกี่ยวกับมรดกทางวัฒนธรรมแห่งชาติ รวมทั้งให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการปฏิบัติการเพื่อที่จะอนุรักษ์ บำรุงรักษา บูรณะซ่อมแซม และการนำเสนอเป็นมรดกของชาติ รวมทั้งเรื่องงบประมาณการใช้จ่ายเงินของรัฐบาลกลางเพื่อการอนุรักษ์ การบำรุงรักษา การนำเสนอเป็นมรดกแห่งชาติ หรือจ่ายให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรอื่นๆ

2. ทำหน้าที่ตรวจพิจารณาหลักขณะเฉพาะหรือหาเอกลักษณ์และประเมินคุณค่า ความสำคัญของสถานที่ที่เป็นอาคารหรือสิ่งก่อสร้าง กลุ่มของอาคารหรือสิ่งก่อสร้าง เพื่อเตรียมที่จะนำไปประกาศขึ้นทะเบียนเป็นมรดกทางวัฒนธรรมแห่งชาติต่อไป

3. ให้คำปรึกษาด้านกิจกรรมการช่วยเหลือ สนับสนุนกิจกรรมสาธารณะเรื่องเกี่ยวกับมรดกทางวัฒนธรรมแห่งชาติ ให้คำปรึกษา ฝึกอบรมภาคสนามหรือการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการนำเสนอเพื่อขึ้นทะเบียนเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ

4. เป็นที่ปรึกษาหน่วยงานของภาครัฐและเจ้าหน้าที่องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่บริหาร องค์กรท้องถิ่นและชุมชน และองค์กรอื่นๆ ตามความเหมาะสม

5. จัดให้มีการศึกษาวิจัยค้นคว้าพอสมควร เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ลุล่วงไปตามที่กฎหมาย กำหนดเอาไว้

6. ให้คำแนะนำและจัดทำรายงานสิ่งแวดล้อม (Environment report) ทางวัฒนธรรม

¹¹² "Australian Heritage Commission Act 1975 No. 57 of 1975-SECT 13 (1) Subject to this Act, a Commissioner, other than a representative Commissioner, holds office for such period, being not more than 3 years, as the Governor-General specifies in the instrument of his appointment, but is eligible of re-appointment. (2) A Person who has held office under sub-section (1) for a continuous period of exceeding 6 years. (3) A person who has held office under sub-section (1) for a continuous period of 6 years is not eligible for reappointment for a term of term of office commencing within 12 months after the expiration of that period. (4) A representative Commissioner holds office during the pleasure of the Governor-General...."

¹¹³ Australian Environment Council, Guide to environmental legislation and administrative arrangements in Australia. p.246.

คณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรมมีอำนาจหน้าที่¹¹⁴ ดังต่อไปนี้

สามารถกระทำการใดๆ ได้ตามความจำเป็นหรือเพื่อให้การดำเนินกิจกรรมตามที่กฎหมายกำหนดให้สำเร็จลุล่วงไปได้สะดวกและรวดเร็วตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และเพื่อให้การดำเนินกิจกรรมต่างๆ ดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานระหว่างประเทศไทยกับประเทศออสเตรเลียแล้ว ผู้วิจัยได้ชี้ให้เห็นความแตกต่าง ดังนี้

(1) การจัดประเภทของกฎหมายเพื่อการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานที่ให้ความสำคัญแตกต่างกัน

ประเทศไทย: มีเพียงพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เป็นกฎหมายฉบับเดียวเท่านั้นที่ใช้เป็นกฎหมายและถือเป็นเครื่องมือหลักที่ใช้ดำเนินการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน ตลอดจนชี้ว่าสังหาริมทรัพย์แห่งใดที่จะเป็น โบราณสถานได้

ประเทศออสเตรเลีย: มีกฎหมายหลายฉบับที่ใช้สำหรับแบ่งแยกประเภทของโบราณสถาน เพื่อประโยชน์ในการจัดทำแผนการดำเนินการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานที่สามารถเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่โบราณสถานนั้นตั้งอยู่ เช่น กฎหมายมรดกทางวัฒนธรรมออสเตรเลีย 1977 (Australian Heritage Commission Act 1975) หรือกฎหมายมรดกทางวัฒนธรรมด้านประวัติศาสตร์ใต้น้ำ 1976 (Common Wealth Historic Shipwrecks Act 1976) เป็นต้น

(2) คำนิยามของคำว่า “โบราณสถาน”

ประเทศไทย: ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 กำหนดความหมายของคำว่าโบราณสถานไว้ค่อนข้างที่จะแคบกว่าของออสเตรเลีย โดยประเทศไทยกำหนดให้สังหาริมทรัพย์ที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ ศิลปะ และ โบราณคดีเท่านั้น ถ้าสังหาริมทรัพย์ใดไม่เข้า 3 หลักเกณฑ์ดังกล่าว ก็ไม่จัดเป็นโบราณสถาน

ประเทศออสเตรเลีย: ได้ให้คำนิยามของคำว่า โบราณสถาน (place) ค่อนข้างกว้างขวาง นอกจากจะครอบคลุมถึง 3 หลักเกณฑ์ข้างต้นที่มีในประเทศไทยแล้ว โบราณสถานของออสเตรเลียยังครอบคลุมถึงคุณค่าเรื่องสิ่งแวดล้อมทางวัฒนธรรม ที่มีคุณค่าทางสุนทรียภาพ คุณค่าทางประวัติศาสตร์ คุณค่าทางวิทยาศาสตร์ หรือมีความสำคัญยิ่งทางสังคม หรือมีคุณค่าพิเศษอื่นๆ ต่อไปในอนาคต รวมทั้งคุณค่า ที่มีต่อชุมชนในปัจจุบัน

¹¹⁴ “Australian Heritage Commission Act 1975 No. 57 of 1975-SECT 10 (1) The Commission may do all things that are necessary or convenient to be done for or in connection with the performance of its functions and, in particular, without the generality of the fore-going, ...”

(3) การมีส่วนร่วมของประชาชนในการขึ้นทะเบียนโบราณสถานร่วมกับรัฐ

ประเทศไทย: การมีส่วนร่วมของประชาชนน้อยมาก กฎหมายเพียงแต่เปิดช่องให้โต้แย้งได้ ตามมาตรา 7 ก่อนที่จะมีคำสั่งขึ้นทะเบียนโบราณสถานและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานเท่านั้น

ประเทศออสเตรเลีย: การขึ้นทะเบียนโบราณสถานจะมีคณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรม ซึ่งเป็นทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาให้ความเห็นว่าอสังหาริมทรัพย์ใดจะมีคุณค่าพอจะขึ้นทะเบียนเป็นโบราณสถานได้หรือไม่ โดยคณะกรรมการดังกล่าวจะมาจากหลากหลายสาขาอาชีพ ซึ่งผู้ว่าราชการอาจแต่งตั้งจากประชาชนที่มีความรู้ความสามารถเกี่ยวข้องกับโบราณสถานในท้องถิ่นของตนได้ ซึ่งผิดกับประเทศไทยที่คณะกรรมการวิชาการฯ เป็นเจ้าหน้าที่ของกรมศิลปากรทั้งสิ้น

กล่าวโดยสรุปการดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับการคุ้มครองและการอนุรักษ์ รวมทั้งการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน แหล่งโบราณคดีของออสเตรเลีย นั้น มีมาตรการทางกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน มีองค์กรในรูปของคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากทั้งภาครัฐและภาคเอกชน เป็นผู้ที่มิพบทาบและอำนาจหน้าที่ในการดำเนินกิจกรรม ทั้งในระดับของรัฐบาลกลางและระดับมลรัฐ การที่ประเทศออสเตรเลียประสบผลสำเร็จในด้านการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมดังที่กล่าวแล้วข้างต้น จึงน่าจะเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ดีและมีองค์กรที่เหมาะสม

3.4.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานของสหรัฐอเมริกา

หน่วยงานที่ทำหน้าที่สงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมของสหรัฐอเมริกามีหน่วยงานหรือองค์กรหลักที่สำคัญ¹¹⁵ คือ

1) กระทรวงมหาดไทย (The Department of the interior) เป็นองค์กรหลักที่รับผิดชอบงานในหลายด้าน เช่น การจัดการที่ดินเกี่ยวกับสาธารณะ การจัดการอุทยานแห่งชาติ งานด้านสงวนรักษาทางประวัติศาสตร์ รับผิดชอบขึ้นทะเบียนสถานที่สำคัญทางประวัติศาสตร์ของชาติ เป็นศูนย์กลางการจัดหมวดหมู่ข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินทางประวัติศาสตร์ที่สำคัญของชาติ บันทึกหลักฐานทรัพย์สินสมบัติทางประวัติศาสตร์ที่จะถูกทำลายจากโครงการพัฒนาต่างๆ ของรัฐ จัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินสมบัติทางประวัติศาสตร์ในพื้นที่ของแต่ละรัฐและของท้องถิ่น จัดทำโครงการทางด้านโบราณคดี และจัดทำแนวทาง วิธีการสืบหาและดูแลรักษาทรัพย์สินสมบัติทางประวัติศาสตร์ เป็นต้น

¹¹⁵ อารีรัตน์ ปิยะเจริญวัฒนา. (ม.ป.ป.). การขึ้นทะเบียน โบราณสถานแห่งชาติสหรัฐอเมริกา ทฤษฎีและแนวปฏิบัติการอนุรักษ์อนุสรณ์สถานและแหล่งโบราณคดี. หน้า 251-258.

2) สภาที่ปรึกษาด้านการสงวนรักษาทางประวัติศาสตร์ (The National Park Service Advisory Council) เป็นหน่วยงานอิสระหรือองค์กรอิสระ โครงสร้างขององค์กรประกอบด้วยคณะผู้ชำนาญด้านประวัติศาสตร์ โบราณคดีและสมาชิกอื่นๆ จำนวน 19 คน เป็นองค์กรในรูปของคณะกรรมการ มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ดังนี้ จัดการฝึกอบรมให้แก่หน่วยงานต่างๆ จัดให้มีการศึกษาเกี่ยวกับการสงวนรักษาทางประวัติศาสตร์ พิจารณารายงานการสงวนรักษาของหน่วยงานของรัฐและข้อคิดเห็นเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพ พิจารณาให้ความเห็นชอบ โครงการต่างๆ ที่มีผลกระทบต่อทรัพย์สินสมบัติทางประวัติศาสตร์ที่ขึ้นทะเบียนไว้ หรือได้รับสิทธิให้ขึ้นทะเบียนไว้แล้ว

นอกจากนี้ยังมีองค์กรที่มีชื่อว่า คณะกรรมการสงวนรักษาทางประวัติศาสตร์ประจำแต่ละรัฐ โดยได้รับแต่งตั้งจากผู้ว่าการรัฐ ตามข้อเสนอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย องค์กรนี้มีบทบาทหน้าที่สำคัญ ดังนี้ สืบหาและคัดเลือกทรัพย์สินต่างๆ ในรัฐที่มีความสำคัญเพื่อขึ้นทะเบียน จัดทำโครงการด้านการศึกษา จัดทำความช่วยเหลือด้านการเงินในการสงวนรักษาทางประวัติศาสตร์ พิจารณาโครงการต่างๆ เพื่อความเหมาะสมต่อภาษีและร่วมกันพิจารณาโครงการต่างๆ ที่มีผลกระทบต่อทรัพย์สินสมบัติทางประวัติศาสตร์ เป็นต้น

การขึ้นทะเบียนสถานที่สำคัญทางประวัติศาสตร์แห่งชาติของสหรัฐอเมริกา ได้ดำเนินการภายใต้กฎหมายแห่งประวัติศาสตร์ ค.ศ. 1935 (The National Historic Preservation Act; 1935) และกฎหมายสงวนรักษาทางประวัติศาสตร์ ค.ศ. 1966 (The National Historic Preservation Act of 1966)

สหรัฐอเมริกามีรูปแบบการปกครองแบบรัฐรวม ซึ่งแต่ละรัฐจะผูกพันกับรัฐบาลกลาง เฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับความมั่นคงของชาติเท่านั้น การขึ้นทะเบียนโบราณสถานส่วนใหญ่จะกระทำกันโดยมลรัฐต่างๆ โดยมีคณะกรรมการแหล่งประวัติศาสตร์ประจำมลรัฐ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากผู้ว่าการรัฐ¹¹⁶ เช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนีย การดำเนินการจะผ่านทางเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานการสงวนรักษาทางประวัติศาสตร์ประจำรัฐ (The State Historic Preservation office; SHPO) โดยเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีหน้าที่ เช่น เตรียมการและรับสนองแผนงานการสงวนรักษาทรัพย์สินทางประวัติศาสตร์ ขอความช่วยเหลือจากรัฐบาลกลางสำหรับโครงการต่างๆ ของรัฐ ซึ่งเกี่ยวเนื่องในด้านการสงวนรักษาทางประวัติศาสตร์และดำเนินการสำรวจทรัพย์สินทางประวัติศาสตร์ที่มีอยู่ในรัฐ ประสานงานกับรัฐบาลกลางและเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น เป็นต้น

¹¹⁶ ประมวลกฎหมาย แคลิฟอร์เนีย มาตรา 5020.1. (California Code Public Resource Code Section 5020-5029) และประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกาเรื่องที่ 16 บทที่ 1a มาตรา 470 (16 U.S.C. Sec.470 et seq.).

คณะกรรมการสงวนรักษาทางประวัติศาสตร์แห่งรัฐ มีบทบาทสำคัญในขอบข่ายของงานสงวนรักษาทรัพย์สินทางประวัติศาสตร์ มีหน้าที่หลักในการคัดเลือกทรัพย์สินต่างๆ เพื่อขึ้นทะเบียนแห่งชาติ และรับผิดชอบในการพัฒนาแผนสงวนรักษาของรัฐ บริหารงาน โครงการให้ความช่วยเหลือด้านการสงวนรักษาภายในรัฐ ตรวจสอบให้ทุนหรืออนุมัติโครงการสำหรับทรัพยากรทางประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมของรัฐ

การดำเนินการของคณะกรรมการสงวนรักษาทางประวัติศาสตร์แห่งรัฐจะผ่านทางเจ้าหน้าที่ประจำองค์กร ซึ่งจะเป็นผู้ทำหน้าที่เสนอรายชื่อทรัพย์สินที่จะขึ้นทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่หน่วยงานอุทยานแห่งชาติ (The National Park Service) เพื่อพิจารณาอนุมัติ และในช่วงเวลาที่เสนอรายชื่อเพื่อขออนุมัตินี้ เจ้าของโบราณสถานหรือ โบราณวัตถุ (เจ้าของทรัพย์สิน) และเจ้าหน้าที่ส่วนท้องถิ่นก็จะได้รับแจ้ง ให้ทราบ เพื่อเปิดโอกาสให้เจ้าของทรัพย์สินที่ถูกเสนอชื่อขึ้นทะเบียน ในการดำเนินการยื่นเรื่องคัดค้าน หากในกรณีที่มีการคัดค้าน ก็จะส่งเรื่องให้ต่อไปยังงานอุทยาน เพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้รับการคัดเลือกเพื่อให้ขึ้นทะเบียนดังกล่าว กรณีที่ไม่มีการคัดค้านก็จะส่งเรื่องต่อไปยังงานอุทยานแห่งชาติเช่นกันเพื่อทำการพิจารณา และถ้าได้รับอนุมัติแล้ว ทรัพย์สินนั้นก็จะได้รับการบรรจุเข้าไว้ในทะเบียนแห่งชาติอย่างเป็นทางการต่อไป

การเสนอรายชื่อทรัพย์สินเพื่อขึ้นทะเบียนเป็นมรดกทางวัฒนธรรมในกรณีที่เป็นระดับการปฏิบัติงานของรัฐบาลกลาง ก็คือปฏิบัติเช่นเดียวกับขั้นตอนของมรดกดังที่กล่าวมาแล้ว โดยคณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรมของสหรัฐ¹¹⁷ จะต้องเสนองานต่ออุทยานแห่งชาติ (National Park Service) ผ่านทางเจ้าหน้าที่หน่วยงานสงวนรักษาแห่งรัฐบาลกลาง (The Federal Preservation officer; FPO)

ขั้นตอนก่อนเสนอเรื่องให้งานอุทยานแห่งชาติพิจารณาอนุมัติ จะต้องให้เจ้าหน้าที่ส่วนท้องถิ่นทราบและให้คณะกรรมการแหล่งประวัติศาสตร์ประจำมลรัฐเสนอความเห็นก่อนแล้วจึงส่งเรื่องต่อไปให้งานอุทยานแห่งชาติ และเมื่อได้รับการอนุมัติแล้วก็จะได้รับการบรรจุเข้าไว้ในทะเบียนแห่งชาติอย่างเป็นทางการต่อไป นอกจากนี้การเสนอชื่อเพื่อขึ้นทะเบียนโบราณสถานเป็นมรดกทางวัฒนธรรม จะเสนอโดยบุคคลธรรมดาหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างใดก็ได้ ไม่ได้จำกัดคุณสมบัติหรือจำนวนดังกล่าวเอาไว้ กรณีที่หน่วยงานของรัฐปฏิเสธทรัพย์สินที่เสนอชื่อขึ้นทะเบียนไว้ บุคคลหรือองค์กรที่เสนอชื่อนั้นมีสิทธิร้องเรียนต่ออุทยานแห่งชาติได้

จะเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายเรื่องการขึ้นทะเบียน โบราณสถานที่มีความสำคัญทางประวัติศาสตร์ของชาติสหรัฐอเมริกา นั้น เป็นมาตรการทางกฎหมายกำหนดขึ้นทะเบียนมรดก

¹¹⁷ ประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา เรื่องที่ 16 มาตรา 469j บทที่ 1a (16 U.S.C. Sec. 469j).

ทางวัฒนธรรมของชาติที่มีความสำคัญมีคุณค่าและได้เลือกสรรแล้ว¹¹⁸ ซึ่งต้องมีการดำเนินงานผ่านขั้นตอนการพิจารณาคัดเลือกและให้ความเห็นชอบของคณะกรรมการสงวนรักษาทางประวัติศาสตร์ประจำรัฐ เมื่อได้รับความเห็นชอบแล้ว จึงจะส่งเรื่องไปยังหน่วยงานอุทยานแห่งชาติ (National Park Service) ของกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้พิจารณาอนุมัติ โบราณสถานหรือทรัพย์สินที่ได้รับการเสนอชื่อ จึงจะได้รับการบรรจุขึ้นทะเบียนแห่งชาติอย่างเป็นทางการ นอกจากนี้ สหรัฐอเมริกายังมีหน่วยงานที่ปรึกษาสำหรับกรณีดังกล่าว คือ สภาที่ปรึกษาด้านการสงวนรักษาประวัติศาสตร์ เป็นองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาและเสนอข้อคิดเห็น เพื่อดำเนินการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตามองค์กรดังกล่าวยังมีอำนาจหน้าที่ให้ความเห็นชอบโครงการต่างๆ ที่มีผลกระทบต่อทรัพย์สินทางประวัติศาสตร์ที่ได้ขึ้นทะเบียนหรือได้รับสิทธิให้ขึ้นทะเบียนก่อนที่จะมีการอนุมัติหรือให้เงินช่วยเหลือแก่โครงการต่างๆ อีกด้วย

อย่างไรก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบมาตรฐานทางกฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานระหว่างประเทศไทยกับสหรัฐอเมริกาแล้ว ผู้วิจัยได้ชี้ให้เห็นความแตกต่าง ดังนี้

(1) การขึ้นทะเบียนโบราณสถาน

ประเทศไทย: พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 กำหนดให้กรมศิลปากร กระทรวงวัฒนธรรมเพียงหน่วยงานเดียวที่มีหน้าที่ขึ้นทะเบียนโบราณสถานและกำหนดเขตโบราณสถานตามมาตรา 7

สหรัฐอเมริกา: ก่อนขึ้นทะเบียนโบราณสถานที่สำคัญของชาติ จะต้องผ่านขั้นตอนของ “สภาที่ปรึกษาด้านการสงวนรักษาประวัติศาสตร์” ซึ่งเป็นองค์กรอิสระ ประกอบด้วยบุคคลผู้ชำนาญการด้านประวัติศาสตร์และโบราณคดี ตลอดจนบุคคลภายนอก รวมทั้งสิ้นจำนวน 19 คน ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาและเสนอข้อคิดเห็นในการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน

การขึ้นทะเบียนโบราณสถานของสหรัฐอเมริกาจึงค่อนข้างที่จะเปิดโอกาสให้ประชาชนหรือองค์กร ตลอดจนบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องโดยตรง เข้ามามีส่วนร่วมในการขึ้นทะเบียนโบราณสถานกับรัฐด้วย แต่สำหรับประเทศไทยนั้น แม้การขึ้นทะเบียนโบราณสถานจะผ่านขั้นตอนในทางปฏิบัติภายในกรมศิลปากร กล่าวคือ จะต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการวิชา ซึ่งได้รับแต่งตั้งจากกรมศิลปากรทั้งสิ้น แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏบุคคลภายนอก หรือผู้เชี่ยวชาญจากภายนอกเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาการขึ้นทะเบียนโบราณสถานร่วมกับกรมศิลปากรแต่อย่างใด

¹¹⁸ ชัยวุฒิ วิชาพูล. เล่มเดิม. หน้า 37.

(2) ขั้นตอนการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน

ประเทศไทย: การขึ้นทะเบียนโบราณสถานจะกระทำได้อย่างรวดเร็ว เพราะขั้นตอนจะเบ็ดเสร็จเด็ดขาดอยู่ที่กรมศิลปากรเพียงหน่วยงานเดียวเท่านั้น

สหรัฐอเมริกา: การขึ้นทะเบียนโบราณสถานจะเป็นไปค่อนข้างช้า เพราะมีหน่วยงานที่ทำหน้าที่ขึ้นทะเบียนโบราณสถานหลายหน่วยงาน ได้แก่ กระทรวงมหาดไทย สภาที่ปรึกษาด้านการสงวนรักษาทางประวัติศาสตร์ และคณะกรรมการสงวนรักษาทางประวัติศาสตร์ประจำแต่ละรัฐ และคณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรมของสหรัฐ

การขึ้นทะเบียนโบราณสถานหรือทรัพย์สินเป็นมรดกแห่งชาติของสหรัฐอเมริกา มีขั้นตอนกำหนดไว้ให้เป็นมาตรการทางกฎหมายที่มีความชัดเจนและเป็นระบบ สามารถตรวจสอบได้จากประชาชน ซึ่งทรัพย์สินหรือโบราณสถานที่จะทำการขึ้นทะเบียนอย่างถูกต้องตามกฎหมายได้นั้น จะต้องผ่านกระบวนการตรวจสอบคัดเลือกและกลั่นกรองจากองค์กรในรูปของคณะกรรมการด้านประวัติศาสตร์ของรัฐและรัฐบาลอย่างละเอียดรอบคอบ ส่งผลให้เกิดความหลากหลายในความคิดเห็นอันเป็นประโยชน์ต่อการขึ้นทะเบียนโบราณสถานของชาติ และที่สำคัญที่สุดยังมีการเปิดโอกาสให้บุคคลหลากหลายสาขาวิชาชีพ ตลอดจนประชาชนทั่วไปเข้าไปมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งวิธีการดังกล่าวนี้ยังทำให้การอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานของสหรัฐอเมริกาไม่เป็นการสร้างภาระให้กับประชาชนมากเกินไป เป็นที่ยอมรับได้ในสังคมทั้งมาตรการทางกฎหมายและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตามวิธีการนี้ ก็ยังมีข้อเสียอยู่บ้าง เช่น เกิดความล่าช้าในกระบวนการทำงาน เนื่องจากต้องผ่านการพิจารณาหลายขั้นตอน เป็นต้น

3.4.3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานของประเทศไทย

กฎหมายที่ใช้สำหรับการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานในปัจจุบัน คือ THE ANCIENT MONUMENT AND ARCHEOLOGICAL AREA ACT 1979 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้แบ่งประเภทของโบราณสถานออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้

1. อนุสรณ์สถาน (MONUMENT)
2. อนุสรณ์สถานขึ้นทะเบียน (SCHEDULED MONUMENT)
3. อนุสรณ์สถานคุ้มครอง (PROTECTED MONUMENT)
4. โบราณสถาน (ANCIENT MONUMENT)

สำหรับความหมายของประเภทโบราณสถานดังกล่าวได้ปรากฏในบทนิยามของกฎหมาย ฉบับนี้ กล่าวคือ

อนุสรณ์สถาน (MONUMENT) หมายถึง

ก) อาคารใดๆ โครงสร้างหรือผลงานใดๆ ไม่ว่าจะอยู่ข้างบนหรือข้างใต้ผิวดินรวมถึง
ถ้ำใดๆ หรือการขุดค้นหรือโพรงใดๆ

ข) บริเวณใดๆ ที่ประกอบด้วยสิ่งที่กล่าวมาในข้อ ก)

ค) บริเวณใดๆ ที่ประกอบด้วยซาก ยานยนต์ ชิ้นส่วนเรือ เครื่องบิน หรือโครงสร้างที่
เคลื่อนที่ได้อื่นๆ หรือชิ้นส่วนที่ประกอบของ ก) และเครื่องยนต์ใดๆ ที่รวมอยู่ในโบราณสถานที่จะ
ถูกตีความไว้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของโบราณสถาน โดยสิ่งนั้นไม่สามารถจะนำออกจากโบราณสถานได้
โดยไม่ต้องถูกรื้อถอน

ยกเว้น

ก) อาคารนั้นเป็นอาคารทางศาสนา ที่ในขณะนั้นใช้ประกอบกิจกรรมทางศาสนาอยู่

ข) บริเวณที่มีวัตถุหรือซากฝังอยู่ โดยที่วัตถุหรือซากนั้นไม่ใช่สิ่งที่น่าสนใจ หรือ
มีคุณค่าต่อสาธารณะ

ค) บริเวณที่มีวัตถุหรือซากเรือฝังอยู่ โดยที่สิ่งนั้นอยู่ภายใต้การคุ้มครองของกฎหมาย
PROTECTION OF WRECKS ACT 1973

อนุสรณ์สถานขึ้นทะเบียน (SCHEDULED MONUMENT)

อนุสรณ์สถานขึ้นทะเบียน หมายถึง อนุสรณ์สถานที่รัฐมนตรี (SECRETARY OF
STATE) เป็นผู้ทำการประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถาน

การขึ้นทะเบียนโบราณสถานประเภทอนุสรณ์สถานนั้น รัฐมนตรีมีหน้าที่รวบรวม
รายชื่ออนุสรณ์สถานเป็นบัญชี แล้วประกาศขึ้นทะเบียน โดยอนุสรณ์สถานเหล่านี้ต้องอยู่ใน
ทะเบียนที่จัดทำขึ้น ซึ่งอาศัยอำนาจตามกฎหมายปี ค.ศ. 1913 ที่โบราณสถานนั้นต้องมีความสำคัญ
ระดับชาติ แต่ไม่รวมเอาอาคารที่เป็นบ้านพักอาศัย

อนุสรณ์สถานคุ้มครอง (PROTECTED MONUMENT)

อนุสรณ์สถานคุ้มครอง หมายถึง อนุสรณ์สถานขึ้นทะเบียน หรืออนุสรณ์สถานภายใต้
กรรมสิทธิ์ ภายใต้การคุ้มครองรัฐมนตรีหรือเทศบาล โดยอนุสนธิสัญญาของกฎหมาย AM&AA
ACT 1979

โบราณสถาน (ANCIENT MONUMENT)

โบราณสถาน หมายถึง อนุสรณ์สถานขึ้นทะเบียน และอนุสรณ์สถานใดๆ ซึ่งโดย
ความเห็นของรัฐมนตรีว่ามีความสำคัญต่อสาธารณะชน เพราะมีคุณค่าในด้านประวัติศาสตร์
สถาปัตยกรรม ประเพณี ศิลปะ หรือโบราณคดี ซึ่งอยู่ในตัวโบราณสถานนั้นจะเห็นได้ว่านิยามของ
โบราณสถาน (ANCIENT MONUMENT) ต่างกับอนุสรณ์สถานขึ้นทะเบียน (SCHEDULED

MONUMENT) ในประเด็นเรื่องวัตถุประสงค์ของกฎหมายสามารถคุ้มครองโบราณสถานได้กว้างขวางกว่า โดยใช้คำว่า “มีความสำคัญต่อสาธารณะชน” แทนที่จะเป็น “มีความสำคัญระดับชาติ” ซึ่งเป็นอุกซ่องโหว่ของกฎหมาย และเป็นการบังคับให้รัฐต้องทำการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานได้อย่างครบถ้วนทั่วถึง แม้ว่าโบราณสถานนั้นจะไม่มีมีความสำคัญระดับชาติ แต่เป็นความต้องการของประชาชนที่อยากจะให้ภาครัฐเข้ามาทำการดูแลโบราณสถานเท่านั้น

ใน THE ANCIENT MONUMENT AND ARCHEOLOGICAL AREA ACT 1979 มีมาตรการทางกฎหมายในการบังคับเรียกมาซึ่งโบราณสถานของเอกชนมาไว้ในความคุ้มครองของรัฐ หรือ “การบังคับเรียกมาซึ่งโบราณสถานของรัฐ” (ACQUISITION OF MONUMENTS) โดยที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสิ่งแวดล้อมมีอำนาจบังคับเรียกมาซึ่งโบราณสถานมาไว้ในความคุ้มครองของรัฐ ทั้งนี้เพื่อจุดประสงค์ในการอนุรักษ์โบราณสถานนั้นเป็นสิ่งสำคัญ

การขึ้นทะเบียนโบราณสถาน หรือการบังคับเรียกมาซึ่งโบราณสถานโดยรัฐ (ACQUISITION OF MONUMENTS)

การขึ้นทะเบียนโบราณสถานของประเทศอังกฤษ เรียกว่า “การบังคับเรียกมาซึ่งโบราณสถานโดยรัฐ” (ACQUISITION OF MONUMENTS) ซึ่งประกอบด้วยมาตรการทางกฎหมายต่างๆ ดังต่อไปนี้¹¹⁹

การสั่งบังคับ (COMPULSORY ACQUISITION) เป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่บังคับให้เอกชนมอบโบราณสถานที่อยู่ในความครอบครองแก่ภาครัฐ โดยคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสิ่งแวดล้อมเท่านั้น ซึ่งการสั่งบังคับนี้ รัฐต้องมีหน้าที่เยียวยาเจ้าของโบราณสถานด้วยการจ่ายเงินชดเชยให้กับเจ้าของโบราณสถาน จำนวนเงินดังกล่าวจะมากน้อยเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของรัฐมนตรีผู้ออกคำสั่ง แต่ในทางปฏิบัติพบว่ากรณีนี้ ในประเทศอังกฤษรัฐได้จ่ายเงินชดเชยเป็นจำนวนที่ น้อยมาก หากเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่เอกชนควรจะได้รับ หรือสูญเสีย

โดยความเห็นชอบของเจ้าของ (BY AGREEMENT)

โดยการมอบเป็นของขวัญ (BY GIFT) โดยเจ้าของทั้งโดยตรงและแสดงเจตนาเป็นลายลักษณ์อักษร

โดยเป็นการยอมอยู่ภายใต้ความคุ้มครอง (UNDER GUARDIANSHIP) ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสิ่งแวดล้อม หรือเทศบาล ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ เป็นการ

¹¹⁹ สมชาติ จิงสิริอารักษ์. (2540). เอกสารประกอบการสอนรายวิชา 246-406 การอนุรักษ์อาคารทางประวัติศาสตร์และโบราณสถาน เรื่อง หลักการ องค์กร และกฎหมายการอนุรักษ์โบราณสถาน. หน้า 58.

อนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน ซึ่งมาตรการทางกฎหมายนี้เป็นทางเลือกแทนการถูกบังคับเรียก โดยเจ้าของแสดงเจตนายินยอม ในกรณีนี้รัฐหรือเทศบาลจะเป็นผู้ดูแลโบราณสถานและที่ตั้ง ในขณะที่กรรมสิทธิ์ยังคงอยู่กับเจ้าของ แต่สิทธิในการจัดการโบราณสถานเป็นของรัฐ และมีข้อแม้ว่าเจ้าของจะต้องยินยอมจัดให้มีทางเข้าออกสำหรับสาธารณะชนไปสู่ตัวโบราณสถานภายใต้ความคุ้มครองนี้ได้

ผลของการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน (THE CONSEQUENCES OF SCHEDULING)

ก) ผลในทางปกครอง

ตาม THE ANCIENT MONUMENT AND ARCHEOLOGICAL AREA ACT 1979 เมื่อมีการขึ้นทะเบียนและประกาศเป็นโบราณสถานแล้ว ย่อมส่งผลทางกฎหมายตามมา กล่าวคือ ห้ามอุทธรณ์เรื่องการขึ้นทะเบียนโบราณสถานนั้น เว้นแต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสิ่งแวดล้อมจะสั่งเป็นอย่างอื่น อย่างไรก็ตาม เจ้าของกรรมสิทธิ์โบราณสถานมีสิทธิร้องขอให้รัฐมนตรีฯ พิจารณายกเว้น หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน แต่หากรัฐมนตรีฯ มีคำสั่งยื่น เจ้าของกรรมสิทธิ์โบราณสถานดังกล่าวจะดำเนินการอุทธรณ์ต่อไปไม่ได้ แต่กฎหมายไม่ได้จำกัดสิทธิให้เจ้าของฯ ดำเนินการร้องขอใบอนุญาตหรือถอนหรือเปลี่ยนแปลงโบราณสถาน (SCHEDULED MONUMENT CONSENT: SMC)

ข) ผลในทางอาญา

สาระสำคัญคือ เจ้าของโบราณสถานไม่สามารถทำอะไรๆ กับโบราณสถานที่ขึ้นทะเบียนนั้นได้ตามกฎหมาย หากฝ่าฝืนอาจได้รับโทษทางอาญาแล้วแต่กรณี

ยกเว้น ผู้ที่ได้รับ ใบอนุญาต SCHEDULED MONUMENT CONSENT: SMC อาจกระทำต่อโบราณสถานได้บางประการ เช่น งานประเภทเกษตรกรรม พฤษศาสตร์ ป่าไม้ ซึ่งเป็นงานประเภทเดียวกับที่ปฏิบัติอยู่ก่อนขึ้นทะเบียนโบราณสถานแล้ว เป็นต้น

นอกจากนี้ในมาตรา 6 ได้กำหนดให้รัฐมนตรีฯ หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายเป็นลายลักษณ์อักษร เข้าดำเนินการตรวจโบราณสถาน เพื่อการดูแลและบำรุงรักษาสภาพโบราณสถาน และเพื่อการบันทึกภาพเป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์และโบราณคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรวจสอบลักษณะการทำงาน สภาพของงานตามเงื่อนไขที่ได้รับอนุญาต SMC

กรณีศึกษาของใบอนุญาต SCHEDULED MONUMENT CONSENT: SMC

ใบอนุญาต SCHEDULED MONUMENT CONSENT หรือ SMC หมายถึง ใบอนุญาตที่ให้เอกชนหรือประชาชนผู้เคยเป็นเจ้าของโบราณสถาน หรือทำงานที่มีความเกี่ยวข้องกับโบราณสถานก่อนหรือหลังขึ้นทะเบียนฯ ให้สามารถเข้าไปทำงานตามที่ได้รับอนุญาต หรือที่ค้างค้างอยู่ได้ แต่ต้องอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจ

ในประเทศอังกฤษ เมื่อมีการขึ้นทะเบียนโบราณสถานเรียบร้อยแล้ว เจ้าของโบราณสถานจะไม่ได้รับอนุญาตให้เขาไปกระทำการใดๆ ต่อโบราณสถาน ยกเว้นแต่จะได้รับใบอนุญาต ซึ่งหมายความว่า การกระทำใดๆ ต่อโบราณสถานจะต้องขออนุญาต และจะได้รับใบอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรที่มีรายละเอียดระบุขอบเขตที่มีการอนุญาตอย่างชัดเจน และกรณีนี้อาจมีเงื่อนไขเพิ่มเติมอีกว่า ต้องมีการจ่ายเงินชดเชยคืนแก่รัฐ ก่อนที่งานจะเริ่มขึ้นด้วย

ผู้มีอำนาจออกใบอนุญาตคือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสิ่งแวดล้อม โดยที่รัฐมนตรีมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขขกเลิกขอบเขตของ SMC ตามที่เห็นว่าจะเกิดประโยชน์ต่อโบราณสถานนั้นได้ ซึ่งที่กล่าวมานี้จะสังเกตได้ว่ามาตรการการขึ้นทะเบียนโบราณสถานของประเทศอังกฤษ ได้ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสิ่งแวดล้อมมากเป็นพิเศษ อาจดูเหมือนว่าประชาชนหรือเอกชนผู้เป็นเจ้าของโบราณสถาน ที่รัฐต้องการดูแลคุ้มครองแทนนั้น ไม่อาจใช้สิทธิโต้แย้งคำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรีฯ ได้เลย นอกจากนี้แม้จะมีมาตรการที่ให้รัฐออกใบอนุญาต SMC แก่เจ้าของโบราณสถานเดิม แต่ทว่ารายละเอียดปลีกย่อยหรือแม้กระทั่งอำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงใบอนุญาต SMC ก็ยังเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสิ่งแวดล้อมคนเดิมอยู่นั่นเอง แต่อย่างไรก็ตาม ประชาชนหรือเอกชนที่เป็นเจ้าของโบราณสถานอาจใช้ช่องทางของกฎหมาย ในการเรียกร้องให้รัฐจ่ายเงินชดเชยกรณีที่ไม่ออกใบอนุญาต SMC ได้ โดยประชาชนหรือเอกชนผู้เป็นเจ้าของโบราณสถานจะได้รับเงินมากน้อยเท่าใดขึ้นอยู่กับเงื่อนไขและพฤติการณ์ที่กำหนดไว้ เช่น กรณีที่รัฐอาจต้องจ่ายเงินชดเชยให้เอกชนกรณีการเสื่อมค่า หรือกรณีที่เอกชนได้จ่ายเงินไปแบบเสียเปล่า เป็นต้น แต่ทั้งนี้หากไม่เข้าเงื่อนไขหรือพฤติการณ์ที่กำหนดตามที่กฎหมายระบุไว้ ก็ย่อมไม่ได้รับเงินชดเชยเช่นกัน

นอกจากมาตรการทางกฎหมายเพื่อการขึ้นทะเบียนโบราณสถานแล้ว ในประเทศอังกฤษก็ยังมีมาตรการอื่นเพื่อการคุ้มครองโบราณสถานอีกประเภทหนึ่งคือ การกำหนดเขตอนุรักษ์โบราณสถาน (CONSERVATION AREAS) โดยปรากฏในกฎหมายอีกฉบับหนึ่งชื่อ CIVIC & AMENITIES ACT 1967 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์มุ่งคุ้มครอง “บริเวณโบราณสถาน” (AREA)

การกำหนดเขตอนุรักษ์โบราณสถาน (CONSERVATION AREAS) ตามกฎหมาย CIVIC & AMENITIES ACT 1967 หมายถึง บริเวณที่มีลักษณะพิเศษทางสถาปัตยกรรมหรือประวัติศาสตร์ และมีคุณค่าควรค่าแก่การอนุรักษ์ ซึ่งอาจเป็นกลุ่มอาคารจำนวนมาก หรือบริเวณย่านใจกลางเมืองโบราณ หรืออาจเป็นกลุ่มอาคารที่สวยงามไม่ว่าจะได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นโบราณสถานหรือไม่ก็ตาม หรืออาจเป็นพื้นที่โล่ง ดันไม้ โครงข่ายถนน เส้นทางประวัติศาสตร์ สนามในหมู่บ้าน หรือเป็นบริเวณที่มีคุณค่าทางโบราณคดีอันเป็นการส่งเสริมให้เกิดลักษณะพิเศษ

ขึ้นในบริเวณนั้น โดยในปี ค.ศ. 1979 มี CONSERVATION AREAS ถูกขึ้นทะเบียนแล้ว (DESIGNATED) กว่า 4,760 แห่ง ในจำนวนนี้กว่า 500 แห่ง ถูกจัดเป็นพวกที่มีคุณค่าโดดเด่น (OUTSTANDING)¹²⁰ ซึ่งโบราณสถานกลุ่มนี้จัดว่าเป็นประเภทที่มีสิทธิได้รับเงินทุนสนับสนุนเพื่อการอนุรักษ์จากรัฐมากกว่าโบราณสถานกลุ่มอื่น

สำหรับอำนาจในการกำหนดเขตอนุรักษ์โบราณสถาน อยู่ที่เทศบาลท้องถิ่นเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจกำหนดว่าบริเวณใดที่มีคุณค่าพิเศษตามหลักการที่กฎหมายกำหนดไว้ จากนั้นจึงดำเนินการประกาศขึ้นทะเบียนพื้นที่หรือบริเวณนั้นต่อไป ซึ่งในทางปฏิบัติเทศบาลจะแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิจากท้องถิ่นมาร่วมกำหนด เช่น สมาชิกของ RIBA หรือ RTPI ในท้องถิ่น เป็นต้น¹²¹ ในส่วนกลางนั้นการกำหนดเขตอนุรักษ์โบราณสถานอยู่ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสิ่งแวดล้อม ภายใต้ความเห็นของสำนักงานวางผังท้องถิ่น จากนั้นจึงประกาศขึ้นทะเบียนได้ ซึ่งการขึ้นทะเบียนเขตอนุรักษ์โบราณสถาน จะต้องมีการกำหนดลงในแผนที่ให้ชัดเจน จากนั้นจึงจัดพิมพ์ประกาศให้ทราบโดยทั่วถึงกัน

ผลจากการประกาศขึ้นทะเบียนเขตอนุรักษ์โบราณสถานของประเทศอังกฤษ¹²² มีดังต่อไปนี้

1. เทศบาลต้องอนุรักษ์และส่งเสริมอาคารในบริเวณขึ้นทะเบียนด้วยความเอาใจใส่เป็นพิเศษ โดยมีมาตรการทางกฎหมายควบคุม เช่น

1) ควบคุมการรื้อถอนอาคาร โดยที่อาคารนั้นแม้จะไม่ได้รับการขึ้นทะเบียน ก็ต้องมีใบอนุญาต DEMOLITION CONSENT

2) ซ่อมแซมอาคารที่ไม่ได้รับการขึ้นทะเบียน โดยในกรณีอาคารที่ไม่มีผู้อยู่อาศัย แต่ยังมีเจ้าของ เทศบาลมีอำนาจดำเนินการซ่อมแซมอาคารได้โดยคำสั่งของรัฐมนตรี (โดยคำแนะนำขององค์กร ผังเมืองท้องถิ่น) และให้เรียกค่าก่อสร้างจากเจ้าของ โดยที่การซ่อมแซมต้องกระทำเพียงเพื่อป้องกัน การพังทลายของอาคารและมูลค่าการซ่อมแซมจะต้องให้สมดุลกับฐานะทางเศรษฐกิจของเจ้าของอาคารด้วย

3) การควบคุมการทำสีภายนอกของบ้านเรือน ต้องให้มีความกลมกลืนกับชุมชน

4) การอนุรักษ์ต้นไม้ ซึ่งออกเป็นกฎหมายชื่อ TREES PRESERVATION ORDER เป็นการห้ามตัด ถอนราก หรือถมดินซึ่งอาจทำให้ต้นไม้ตาย ยกเว้นต้นไม้ที่มีเส้นผ่าศูนย์กลางเล็กกว่า 7.5 เซนติเมตร

¹²⁰ แหล่งเดิม. หน้า 74.

¹²¹ แหล่งเดิม. หน้าเดิม.

¹²² แหล่งเดิม. หน้า 74-75.

5) ควบคุมการโฆษณาต่างๆ โดยมีกฎหมายควบคุมขนาด ตำแหน่ง ลักษณะของป้ายโฆษณาทุกชนิด และต้องได้รับอนุญาตให้ติดตั้ง

2. ควบคุมโครงการพัฒนาที่ดินของเอกชนและรัฐ

โครงการพัฒนาที่ดินต้องได้รับใบอนุญาต และการอนุญาตให้มีการพัฒนาจะมีก็ต่อเมื่อกลุ่มอาคารนั้นไม่สามารถรักษาต่อไปได้อีก หรืออนุญาตให้มีการรื้อสร้างใหม่บางส่วนเพื่อรักษาส่วนที่เหลือ ทั้งนี้เพื่อป้องกันการตายของศูนย์กลางเมือง

ในส่วนขององค์กรที่ทำหน้าที่อนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานของอังกฤษนั้นมี ENGLISH HERITAGE เป็นองค์กรอนุรักษ์โบราณสถาน โดยมีชื่อเต็มว่า THE HISTORIC BUILDINGS AND MONUMENTS COMMISSION FOR ENGLAND ซึ่งทำหน้าที่คล้ายกับกรมศิลปากรของไทย เป็นหน่วยงานอิสระไม่ขึ้นตรงกับรัฐบาล หน้าที่หลักคือการดูแลรักษาและคุ้มครองโบราณสถานของประเทศอังกฤษทั้งหมด ซึ่งมีอำนาจครอบคลุมตั้งแต่โบราณสถาน อาคารประวัติศาสตร์ เขตอนุรักษ์ สวนประวัติศาสตร์ และแหล่งโบราณคดี รวมทั้งยังทำหน้าที่ส่งเสริมและเผยแพร่โบราณสถานให้เป็นที่นิยมขึ้นในระดับชาติ

โครงสร้างองค์กรของ ENGLISH HERITAGE ประกอบด้วยฝ่ายบริหารที่เรียกว่า THE COMMISSION มีประธาน 1 คน และสมาชิกไม่เกิน 16 คน มาจากการคัดเลือกของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสิ่งแวดล้อม โดยคัดเลือกมาจากบุคคลหลากหลายสาขาวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง อาจกล่าวได้ว่าภาพรวมโดยสรุปของ ENGLISH HERITAGE นั้นเป็นองค์กรอิสระที่ไม่ขึ้นตรงกับรัฐบาล เพียงแต่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสิ่งแวดล้อม ซึ่งโดยหลักแล้วรัฐมนตรีนั้นเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินของประชาชน นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานระดับกระทรวง คือ กระทรวงสิ่งแวดล้อม (THE DEPARTMENT OF THE ENVIRONMENT (DOE)) ทำหน้าที่ดูแลในภาพรวมของการอนุรักษ์โบราณสถานทุกประเภทที่มีอยู่ในอังกฤษ ไม่ว่าจะเป็นงานทางด้านสถาปัตยกรรม โบราณคดี ผังเมือง การเคหะและการป่าไม้ อีกด้วย ที่สำคัญที่สุดคือ การที่กระทรวงสิ่งแวดล้อมทำหน้าที่โดยตรงเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน (SCHEDULING) และอาคารประวัติศาสตร์ (LISTING) รวมทั้งเขตอนุรักษ์ที่มีคุณค่าทางศิลปะและวิทยาศาสตร์ (DESIGNATION)

สำหรับการทำหน้าที่ขึ้นทะเบียนโบราณสถานของอังกฤษที่สมควรนำมาศึกษา คือการที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสิ่งแวดล้อมนั้น แม้เป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายโดยตรงก็ตาม แต่ก่อนจะทำการขึ้นทะเบียนโบราณสถานแห่งใด รัฐมนตรีฯ ต้องได้รับคำแนะนำจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเสียก่อน โดยมากจะเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบของเทศบาลที่โบราณสถานนั้นตั้งอยู่ในพื้นที่ เช่น HISTORIC BUILDING COUNCIL (HISTORIC BLDGS COM) และ

ANCIENT MONUMENTS BOARD (ANCIENT MONUMENTS COM) เป็นต้น ซึ่งเป็นรูปแบบของการเปิดโอกาสให้ท้องถิ่นที่มีความพันธุกับโบราณสถาน ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการโบราณสถานในชุมชนได้เอง กรณีนี้จะแตกต่างจากการขึ้นทะเบียนโบราณสถานของประเทศไทยตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535) ให้เป็นอำนาจของอธิบดีกรมศิลปากร โดยก่อนออกคำสั่งฯ จะต้องมีการจัดทำรายงานความเห็นผลการศึกษาทางวิชาการ การประเมินผลได้เสีย จากกลุ่มนักวิชาการและผู้เชี่ยวชาญหลากหลายสถาบัน แต่กระนั้นก็ยังไมปรากฏว่ามีตัวแทนจากท้องถิ่น หรือผู้เชี่ยวชาญจากท้องถิ่นเข้ามามีส่วนร่วมกับกรมศิลปากรในกรณีนี้แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานระหว่างประเทศไทยกับประเทศอังกฤษแล้ว ผู้วิจัยได้ชี้ให้เห็นความแตกต่าง ดังนี้

(1) นิยามของคำว่า “โบราณสถาน”

ประเทศไทย: ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 กำหนดความหมายของคำว่าโบราณสถานไว้ค่อนข้างที่จะแคบกว่าของประเทศอังกฤษ โดยประเทศไทยกำหนดให้อสังหาริมทรัพย์ที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ ศิลปะ และ โบราณคดีเท่านั้น ถ้าอสังหาริมทรัพย์ใดไม่เข้า 3 หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็ไม่จัดเป็นโบราณสถาน

ประเทศอังกฤษ: ได้ให้นิยามของคำว่า โบราณสถานค่อนข้างกว้างขวาง นอกจากจะครอบคลุมถึง 3 หลักเกณฑ์ข้างต้นที่มีในประเทศไทยแล้ว โบราณสถานของอังกฤษยังมีความหมายรวมถึง อนุสรณ์สถานขึ้นทะเบียน และอนุสรณ์สถานใดๆ ซึ่งโดยความเห็นของรัฐมนตรี ว่าเป็นมีความสำคัญต่อสาธารณะชน เพราะมีคุณค่าในด้านประวัติศาสตร์สถาปัตยกรรม ประเพณี ศิลปะ หรือโบราณคดี ซึ่งอยู่ในตัวโบราณสถานนั้น

อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่านิยามของโบราณสถาน (ANCIENT MONUMENT) ต่างกับอนุสรณ์สถานขึ้นทะเบียน (SCHEDULED MONUMENT) ในประเด็นเรื่องวัตถุประสงค์ของกฎหมายสามารถคุ้มครองโบราณสถานได้กว้างขวางกว่า โดยใช้คำว่า “มีความสำคัญต่อสาธารณะชน” แทนที่จะเป็น “มีความสำคัญระดับชาติ” ซึ่งเป็นอุดช่องโหว่ของกฎหมาย และเป็นการบังคับให้รัฐต้องทำการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานได้อย่างครบถ้วนทั่วถึง แม้ว่าโบราณสถานนั้นจะไม่มี ความสำคัญระดับชาติ แต่เป็นความต้องการของประชาชนที่อยากจะให้ภาครัฐเข้ามาทำการดูแลโบราณสถานเท่านั้น

(2) การจัดการโบราณสถาน กรณีที่มีการขึ้นทะเบียนโบราณสถานแล้ว

ประเทศไทย: เมื่ออธิบดีกรมศิลปากรใช้อำนาจตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ออกคำสั่งทางปกครองทางปกครอง ขึ้นทะเบียนโบราณสถานแล้ว แม้เป็นโบราณสถานที่มีเจ้าของก็ตาม เจ้าของโบราณสถานดังกล่าวก็ไม่อาจกระทำการใดๆ ต่อโบราณสถานได้ เช่น การเข้าทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรูปแบบศิลปะและสถาปัตยกรรมของตัวโบราณสถาน หรือดำเนินการขุดแต่งใดๆ เป็นต้น

ประเทศอังกฤษ: เมื่อมีการขึ้นทะเบียนโบราณสถานเรียบร้อยแล้ว เจ้าของโบราณสถานจะไม่ได้รับอนุญาตให้เขาไปกระทำการใดๆ ต่อโบราณสถาน ยกเว้นแต่จะได้รับใบอนุญาต ซึ่งหมายความว่า การกระทำใดๆ ต่อโบราณสถานจะต้องขออนุญาต และจะได้รับใบอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรที่มีรายละเอียดระบุขอบเขตที่มีการอนุญาตอย่างชัดเจน และกรณีนี้อาจมีเงื่อนไขเพิ่มเติมอีกว่า ต้องมีการจ่ายเงินชดเชยคืนแก่รัฐ ก่อนที่งานจะเริ่มขึ้นด้วย ซึ่งใบอนุญาตดังกล่าวเรียกว่า SCHEDULED MONUMENT CONSENT หรือ SMC หมายถึง ใบอนุญาตที่ให้เอกชนหรือประชาชนผู้เคยเป็นเจ้าของโบราณสถาน หรือทำงานที่มีความเกี่ยวข้องกับโบราณสถานก่อนหรือหลังขึ้นทะเบียนฯ ให้สามารถเข้าไปทำงานตามที่ได้รับอนุญาต หรือที่ค้างค้างอยู่ได้ แต่ต้องอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจ

(3) การกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน (AREA)

ประเทศไทย: ให้อำนาจอธิบดีกรมศิลปากรใช้ดุลพินิจพิจารณาเขตพื้นที่รอบโบราณสถาน ตามที่เห็นสมควรและประกาศให้พื้นที่ดังกล่าวเป็น โบราณสถานด้วย ตามมาตรา 7 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

ประเทศอังกฤษ: รัฐมนตรีกระทรวงสิ่งแวดล้อมเป็นผู้มีอำนาจกำหนดเขตที่ดินเพื่อการอนุรักษ์โบราณสถาน แม้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสิ่งแวดล้อมเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายโดยตรงก็ตาม แต่ก่อนจะทำการขึ้นทะเบียนโบราณสถานแห่งใด รัฐมนตรีฯ ต้องได้รับคำแนะนำจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเสียก่อน โดยมาก จะเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบของเทศบาลที่โบราณสถานนั้นตั้งอยู่ในพื้นที่ เช่น HISTORIC BUILDING COUNCIL (HISTORIC BLDGS COM) และ ANCIENT MONUMENTS BOARD (ANCIENT MONUMENTS COM) เป็นต้น ซึ่งเป็นรูปแบบของการเปิดโอกาสให้ท้องถิ่นที่มีความพันธุกับ โบราณสถาน ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการโบราณสถาน ในชุมชนได้เอง กรณีนี้จะแตกต่างจากการขึ้นทะเบียนโบราณสถานของประเทศไทยตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

ดังที่กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า ประเทศอังกฤษได้ใช้มาตรการทางกฎหมายการขึ้นทะเบียน เป็นวิธีการหลักสำหรับอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานในประเทศ ซึ่งจะสังเกตได้ว่าเมื่อกฎหมายอนุรักษ์โบราณสถานของอังกฤษ ได้ให้อำนาจแก่รัฐในการใช้ดุลยพินิจพิจารณากลุ่มอาคารหรือโบราณสถานของเอกชนคนใดเพื่อออกคำสั่งทางปกครองขึ้นทะเบียนโบราณสถานไว้ อย่างมากก็ตาม แต่กระบวนการขึ้นทะเบียนก่อนออกคำสั่งทางปกครองกรณีดังกล่าวนี้พบว่า ต้องมีการผ่านความเห็นชอบจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องของหลายหน่วยงานก่อนที่จะมีการตัดสินใจขั้นสุดท้าย ซึ่งถือเป็นกระบวนการก่อนขึ้นทะเบียนโบราณสถานที่ดีว่าค่อนข้างโปร่งใสในระดับหนึ่งแล้ว ถึงขั้นที่ห้ามมีการอุทธรณ์ การขึ้นทะเบียนฯ ของเอกชน และถึงแม้ว่ากรณีนี้จะดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งไม่ได้ ก็ไม่ได้หมายความว่าเอกชนผู้เป็นเจ้าของโบราณสถานจะสูญเสียสิทธิทั้งหมดไป กฎหมายยังเปิดโอกาสให้เอกชนได้รับการอนุญาตให้เข้าไปกระทำการในโบราณสถานได้บางกรณี และยังสามารถได้รับคำชดเชยในกรณีดังกล่าวอีกด้วย นอกจากนี้ในเรื่องการกำหนดเขตอนุรักษ์โบราณสถานก็เช่นกัน ก่อนที่รัฐจะดำเนินการขึ้นทะเบียน จะต้องได้รับความเห็นชอบของท้องถิ่นก่อน ซึ่งถือเป็นการสะท้อนให้เห็นการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการโบราณสถานของอังกฤษอย่างชัดเจน เมื่อหากเปรียบเทียบกับกฎหมายอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานของไทยแล้ว ยังนับว่ามีความแตกต่างกันในเรื่องการรองรับสิทธิของเอกชนหรือแม้กระทั่งการให้การเยียวยาเป็นเงิน ผู้ซึ่งต้องถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองการขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานนั้น

3.4.4 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานของประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่น นอกจากจะเป็นประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและเศรษฐกิจ เป็นอันดับต้นของโลกแล้ว ทางด้านวัฒนธรรมประเพณีของประเทศก็เป็นสิ่งที่ญี่ปุ่นให้ความสำคัญมากเป็นพิเศษเช่นเดียวกัน โดยเริ่มจากหลังยุคอนุรักษนิยมเมจิ ค.ศ. 1868 รัฐบาลญี่ปุ่นเริ่มพยายามที่จะปรับปรุงและอนุรักษ์วัดวาอารามต่างๆ โดยการที่รัฐบาลออกกฎหมายหลายฉบับซึ่งมีผลใช้บังคับในการอนุรักษ์โบราณสถานและอนุสรณ์สถานตลอดจนทรัพย์สินสมบัติของชาติ เพื่อให้มีการปฏิบัติอย่างจริงจัง อย่างไรก็ตามภายหลัง ค.ศ. 1867 กระแสการอนุรักษนิยมรดกทางวัฒนธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งวัดวาอารามและศาสนสถานของศาสนาชินโต เริ่มเกิดขึ้นในหมู่ประชาชน รัฐจึงได้เล็งเห็นความสำคัญ ของมรดกทางวัฒนธรรม จึงได้ทำการอนุรักษ์คุ้มครองไม่ว่าจะเป็นวัดศาลเจ้าที่มีจารีตประเพณีที่ สืบทอดมาจากบรรพบุรุษ หรืออาคารทางประวัติศาสตร์¹²³ รัฐบาลจึง

¹²³ Lyndel Prott, James Specht, Protection or Plunder safeguarding the Future of our culture Heritage. pp. 31-35.

ประกาศบังคับใช้กฎหมายโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองวัตถุสิ่งของทางวัฒนธรรมในปี 1871 (Law for the Preservation of Old Vassels and Object) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มุ่งหมายให้ทำการวิเคราะห์ และวิจัยทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับ โบราณสถานและ โบราณวัตถุต่างๆ โดยปรากฏว่าขณะที กฎหมายนี้ใช้บังคับมีโบราณสถานและมรดกทางวัฒนธรรมได้รับการขึ้นทะเบียนทั้งสิ้นเป็นจำนวน 210000 รายการ

ในปี ค.ศ. 1897 รัฐบาลญี่ปุ่นได้ออกกฎหมายเพื่อการคุ้มครองศาลเจ้าโบราณและวัด (Law for the Preservation of Ancient Shrine and Temples) เพื่อมุ่งคุ้มครองสิ่งก่อสร้างทางวัฒนธรรมที่มีคุณค่า

ในปี ค.ศ. 1919 รัฐบาลญี่ปุ่นได้ออกกฎหมายเพื่อการคุ้มครองอนุสรณ์สถานทางประวัติศาสตร์และทิวทัศน์สถานที่ อนุสาวรีย์ธรรมชาติ (Law for the Protection of Historical Monument and Site, Scenic Spots and Natural Monuments) เพื่อทำการป้องกันสถานที่ที่มีความสำคัญต่างๆ ทั่วประเทศ

ในปี ค.ศ. 1929 รัฐบาลญี่ปุ่นได้ประกาศยกเลิกกฎหมายเพื่อการคุ้มครองศาลเจ้าโบราณและวัด (Law for the Preservation of Ancient Shrine and Temples) และได้ออกกฎหมายเพื่อการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของชาติแทน (National Treasures Preservation Law)

ต่อมาในปี ค.ศ. 1950 ได้มีการรวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมทั้งหมด เพื่อออกกฎหมายฉบับใหม่ให้เกิดการบังคับใช้ที่มีประสิทธิภาพและเป็นเอกภาพมากยิ่งขึ้น คือกฎหมายเพื่อการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม (Law for the Protection of Cultural Properties) ซึ่งเป็นการรวมมรดกทางวัฒนธรรมทั้งที่สัมผัสได้ และสัมผัสไม่ได้เข้าด้วยกันผ่านระบบการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่แบ่งออกเป็น 4 หน่วยงาน ได้แก่

1. หน่วยงานคุ้มครองวัฒนธรรมดั้งเดิม (Traditional culture)
2. หน่วยงานอนุสาวรีย์และสถานที่ (Monuments and Sites)
3. หน่วยงานสถาปัตยกรรม (Architecture)
4. หน่วยงานจิตรศิลป์ (Fine Arts)

ซึ่งประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญด้านประวัติศาสตร์ ศิลปะ โบราณคดี เป็นต้น ทั้งนี้รัฐบาลได้มอบอำนาจให้องค์กรปกครองตนเองเป็นผู้มีอำนาจในการดูแลมรดกทางวัฒนธรรมในพื้นที่ของตน

กฎหมายเพื่อการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม (Law for the Protection of Cultural Properties) มีวัตถุประสงค์เพื่อการรักษามรดกทางวัฒนธรรมของชาวญี่ปุ่น โดยมรดกทาง

วัฒนธรรมตามกฎหมายฉบับนี้¹²⁴ ไว้ในคุณค่ามาตรา 2 หมายถึง ประติมากรรม อาคาร เอกสาร หนังสือโบราณ สิ่งประดิษฐ์ที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์สูง ศิลปะ ละคร คนตรีที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์สูง เนินดิน หลุมฝังศพโบราณ สถานที่ของพระราชวัง ป้อมปราการ ปราสาท ที่อยู่อาศัย อนุสาวรีย์ อาคารที่มีทางประวัติศาสตร์สูง รวมถึงสวน สะพาน หุบเขา ภูเขา และสถานที่ที่มีความงดงาม

จะเห็นได้ว่าคำนิยามของคำว่า “มรดกทางวัฒนธรรม” ของกฎหมายฉบับนี้ มีความหมายกว้างและครอบคลุมกว่าคำว่า “โบราณสถาน” ในพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 ของไทยเป็นอย่างมาก ซึ่งกฎหมายของญี่ปุ่นมีความหมายครอบคลุมถึงมรดกทางวัฒนธรรมที่สัมผัสได้และสัมผัสไม่ได้ และยังรวมถึงสถานที่ธรรมชาติที่มีความสวยงามหรือมีคุณค่าทางประวัติศาสตร์อีกด้วย ซึ่งส่งผลให้ง่ายต่อการอนุรักษ์และคุ้มครอง เนื่องจากกฎหมายสามารถคุ้มครองได้ทั้งตัวโบราณสถานและสิ่งแวดล้อมรอบๆ โบราณสถานไปพร้อมๆ กัน

กระทรวงศึกษาธิการเป็นหน่วยงานของรัฐ ที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมหรือโบราณสถานของประเทศญี่ปุ่นโดยตรง ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งถอดถอนคณะกรรมการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมแห่งชาติ เป็นผู้ประกาศและประเมินความมีคุณค่าของมรดกทางวัฒนธรรมที่จะขึ้นทะเบียนเป็นมรดกของชาติ และในขณะเดียวกันถ้ามรดกทางวัฒนธรรมใดสูญเสียบหรือเสื่อมคุณค่าไป ก็เป็นอำนาจและหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการที่จะประกาศเพิกถอน

¹²⁴ Law for the Protection of Cultural Properties, Article 2, “(1) Building, picture, sculptures, applied arts, calligraphic work, classical book, ancient document, and other tangible cultural products, which possess a high historical and/or artistic value in and for this country (including lands and other objects which are combined with them altogether to embody such value), archaeological specimens and other historical materials of high scientific value (hereinafter referred to as “tangible cultural properties”), 2) Art and skill employed in drama, music and applied arts, and other intangible cultural product, which possess a high historical and/or artistic value in and for this country (hereinafter referred to as “intangible cultural properties”), 3) Shell mounds, ancient tombs, sites of palaces, sites of forts or castle, monumental dwelling houses, and other sites, which possess a high historical and/or scientific value in and for this country; garden, bridges, gorges, sea-shores, mountains, and other places of scenic beauty, which possess a high value from the point of view of art or visual appreciation in and for this country; and animals (including their habitats, breeding places and summer and winter resort), plants (including their habitats), and geological features and minerals (including the grounds where peculiar natural phenomena are seen), which possess a high scientific value in and for this country (hereinafter referred to as “monuments”).”

มรดกทางวัฒนธรรมนั้นเสีย¹²⁵ และนอกจากนี้ยังเป็นผู้มีอำนาจขึ้นทะเบียนมรดกทางวัฒนธรรมอีกด้วย ซึ่งขั้นตอนก่อนขึ้นทะเบียนของญี่ปุ่น จะต้องมีการรับฟังความคิดเห็นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก่อนเสมอ จากนั้นก็เป็นการประกาศในราชกิจจานุเบกษาซึ่งเป็นขั้นตอนสุดท้าย โดยมรดกทางวัฒนธรรมใดที่ได้รับการขึ้นทะเบียนแล้ว ถ้าไม่มีผู้ดูแลรักษามรดกทางวัฒนธรรมนั้น ย่อมเป็นอำนาจขององค์กรท้องถิ่นหรือนิติบุคคลใด ก็ได้ เป็นผู้ที่มีอำนาจดูแลแทนตามความเหมาะสม¹²⁶

¹²⁵ Law for the Protection of Culture Properties, Article 27, “The Minister of Education may designate important items of tangible cultural properties as important cultural properties. 2.From among the important cultural properties, the Minister of Education may designate as national treasures those properties which are of especially high value from the viewpoint of world culture and which are the matchless treasures of the nation.”

Article 27, “In case a national treasure or an important cultural property has lost its value as such or in case there is any other special reason, the Minister of Education may annul the designation of such national treasure or important cultural property.”

¹²⁶ Law for the Protection of Culture Properties, Article 56-2, “Among tangible cultural properties other than important cultural properties (excluding those designated by local public bodies under the provisions of Article 98-2) which are buildings, the Minister of Education can, in view of the value those cultural properties, register those which are in particular need of preservation and utilization measures in the Cultural Property Original Register. 2. When undertaking registrations under the preceding paragraph, the Minister of Education shall obtain the opinions of pertinent local public bodies in advance.”

Article 56-2-2, “Registration under the provision of paragraph 1 of the preceding Article shall be made by an announcement in the Official Gazette and also by the issuance of a notice there of the owner of the tangible cultural property concerned.”

Article 56-2-4, “The owner of a registered tangible cultural properties shall undertake the custody thereof, in accordance with this Law as well as the Ministry of Education Ordinances based hereupon. 2.The owner of a registered tangible cultural property may, when there exist special reason, appoint an appropriate person to the responsible on his behalf for the custody of the said property 3. With regard to a registered tangible cultural property, in case where the owner is not traceable, or where it is obvious that the custody by the owner or the custodian is extremely difficult or inadequate, the Commissioner of the Agency for Cultural Affairs may appoint an appropriate local public body or any other appropriate juridical person and charge it with the conduct of custody necessary for the preservation of the said registered tangible cultural property 4. To the custody of the registered tangible cultural property, the provisions of Article 31-3, Article 32, Article 32-2 paragraphs 2 to 5 inclusive, Article 32-3 and Article 32-4 shall apply mutatis mutandis. 5. The provision of

นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานที่ทำหน้าที่ให้คำปรึกษา สํารวจ และจัดทำข้อเสนอแนะเกี่ยวกับมรดกทางวัฒนธรรมและโบราณสถานให้แก่กระทรวงศึกษาธิการ นั่นคือ “สภาเพื่อการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม” (Council for the Protection of Cultural Properties) ซึ่งนอกจากหน้าที่ดังกล่าวแล้ว สภาฯ ยังมีอำนาจทำการพิจารณา อนุมัติการกระทำต่างๆ มีคำสั่งห้ามการกระทำต่อมรดกทางวัฒนธรรม กำหนดข้อห้ามหรือข้อจำกัดที่เกี่ยวกับมรดกทางวัฒนธรรมและสิ่งแวดล้อมโดยรอบ¹²⁷ ในเรื่องขององค์ประกอบเจ้าหน้าที่ของสภาฯ ประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ จำนวน 5 คน โดยคัดเลือกจากบรรดาผู้มีความเชี่ยวชาญทางด้านโบราณสถานและการจัดการมรดกทางวัฒนธรรม

นอกจากนี้มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานของญี่ปุ่น ยังเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ร่วมกับภาครัฐ โดยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน (Public Hearing) กล่าวคือ ก่อนที่จะมีการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน การขุดค้นทางโบราณคดี บูรณปฏิสังขรณ์หรือซ่อมแซมมรดกทางวัฒนธรรมหรือโบราณสถานประเภทใดๆ ก็ตาม จะต้องผ่านการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนเกี่ยวกับกรนั้นก่อนลงมือปฏิบัติเสมอ ขั้นตอนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนจะต้องมีการแจ้งวัน เวลา และสถานที่ ก่อนที่จะมีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เป็นอย่างน้อย 10 วัน ซึ่งการประกาศผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ภายใน 10 วัน นับจากวันที่ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นดังกล่าวเสร็จ

paragraph 1 shall apply mutatis mutandis to the custodian or the custodial body of the registered cultural property.”

¹²⁷ Law for the Protection of Culture Properties, Article 84, “The Minister of Education shall have the Council for the Protection of Cultural Properties. 2. The Council for the Protection of Cultural Properties (hereinafter referred to in this Chapter as the “Council”) shall, when consulted by the Minister of Education or the Commissioner of the Agency for Cultural Affairs, investigate and deliberate on important matters concerning the preservation and utilization of cultural properties, as well as make proposals to the Minister of Education or the Commissioner of the Agency for Affairs concerning such matters”

Article 84-2, “(3) Permission for alteration of the existing state or acts affecting the preservation of important cultural properties; (4) Restriction or prohibition of acts, or orders for the provision of necessary facilities, as may be required for the maintenance of the integrity of surroundings of important cultural properties.”

Article 84-3, “The Council shall be composed of five (5) members who have been appointed by the Minister of Education, with the approval of the Cabinet, from among those who have and eminent views on and knowledge of culture”

เรียบร้อยแล้ว จากนั้นจึงค่อยนำผลการดำเนินการดังกล่าวรายงานต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ เพื่อพิจารณาต่อไป¹²⁸

หนึ่งในมาตรการทางกฎหมายที่คุ้มครองโบราณสถานและมรดกทางวัฒนธรรมของญี่ปุ่น ที่สำคัญ คือ การที่มีองค์กรกลางที่ทำหน้าที่เรียกร้องหรือให้ความร่วมมือกับส่วนกลางในการอนุรักษ์และคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม โดยสถาบันวิจัยท้องถิ่น เป็นองค์กรที่เกิดจากการจัดตั้งของรัฐบาล ซึ่งเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนและชุมชนท้องถิ่นเข้ามาร่วมกันดำเนินกิจกรรมอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานตามท้องที่ครั้งนี้ได้รับมอบหมาย

กรณีที่โบราณสถานเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่มีกรรมสิทธิ์ของเอกชน มาตรการทางกฎหมายจะบังคับให้เจ้าของโบราณสถานตั้งผู้ดูแลขึ้นมา โดยต้องได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงศึกษาธิการ ซึ่งผู้ดูแลดังกล่าวจะต้องมีคุณสมบัติที่สำคัญ ได้แก่ จะต้องเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านมรดกทางวัฒนธรรมโดยเฉพาะ¹²⁹

อย่างไรก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานระหว่างประเทศไทยกับประเทศอังกฤษแล้ว ผู้วิจัยได้ชี้ให้เห็นความแตกต่าง ดังนี้

(1) นิยามของคำว่า “โบราณสถาน”

ประเทศไทย: ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 กำหนดความหมายของคำว่าโบราณสถานไว้ค่อนข้างที่จะแคบกว่าของประเทศญี่ปุ่น โดยประเทศไทยกำหนดให้หอสังหาริมทรัพย์ที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์

¹²⁸ Law for the Protection of Culture Properties, Article 85, “When the Commissioner of the Agency for cultural Affairs intends to make dispositions or take measures mentioned in the following items, he/she shall hold a public hearing, regardless of the classification of the procedures for the voicing of opinions stipulated.”

Article 85-2. “When the Commissioner of the Agency for cultural Affairs intends to hold a public hearing under the proceeding paragraph, he/she shall notify the parties concerned of the reasons for the disposition or measure to be made or taken under the relevant items of the same paragraph, the substance of each disposition or measure, and the date and place of the public hearing, at least ten (10) days in advance, and at the same time shall make a public announcement of such substance of disposition or measure and of the date and place of the said public hearing.”

¹²⁹ Law for the Protection of Culture Properties, Article 31, “The owner of an important cultural property shall undertake the custody thereof, in accordance with this Law, as well as the Minister of Education Ordinances and the instructions of the Commissioner of the Agency for the cultural Affairs, issued thereunder. 2. The owner of an important cultural property may, when there exist special reasons, appoint an appropriate person to be responsible on his/her behalf for the custody of the same property.”

ศิลปะ และ โบราณคดีเท่านั้น ถ้าอสังหาริมทรัพย์ใดไม่เข้า 3 หลักเกณฑ์ดังกล่าว ก็ไม่จัดเป็น โบราณสถาน

ประเทศญี่ปุ่น: ได้ให้คำนิยามของคำว่า โบราณสถานค่อนข้างกว้างขวาง นอกจากจะ ครอบคลุมถึง 3 หลักเกณฑ์ข้างต้นที่มีในประเทศไทยแล้ว โบราณสถานของญี่ปุ่นยังมีความหมาย รวมถึง ประติมากรรม อาคาร เอกสาร หนังสือโบราณ สิ่งประดิษฐ์ที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์สูง ศิลปะ ละคร ดนตรีที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์สูง เนินดิน หลุมฝังศพ โบราณ สถานที่ของ พระราชวัง ป้อมปราการ ปราสาท ที่อยู่อาศัย อนุสาวรีย์ อาคารที่มีทางประวัติศาสตร์สูง รวมถึงสวน สะพาน หุบเขา ภูเขา และสถานที่ที่มีความงดงาม

คำว่าโบราณสถานของญี่ปุ่นจะถูกแทนที่ด้วยคำว่า “มรดกทางวัฒนธรรม” ซึ่งจะเห็นได้ ว่า มีความหมายกว้างและครอบคลุมกว่าคำว่า “โบราณสถาน” ในพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 ของไทยเป็นอย่างมาก ทั้งนี้ กฎหมายของญี่ปุ่นมีความหมายครอบคลุมถึงมรดกทาง วัฒนธรรมที่สัมผัสได้และสัมผัสไม่ได้ และยังรวมถึงสถานที่ธรรมชาติที่มีความสวยงามหรือ มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ อีกด้วย ซึ่งส่งผลให้ง่ายต่อการอนุรักษ์และคุ้มครอง เนื่องจากกฎหมาย สามารถคุ้มครองได้ทั้งตัวโบราณสถานและสิ่งแวดล้อมรอบๆ โบราณสถานไปพร้อมๆ กัน

(2) มาตรการทางกฎหมายก่อนขึ้นทะเบียนโบราณสถาน

ประเทศไทย: ก่อนขึ้นทะเบียนโบราณสถานและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน คณะกรรมการวิชาการเพื่อการอนุรักษ์โบราณสถาน ซึ่งแต่งตั้งโดยกรมศิลปากร จะทำหน้าที่ ดำเนินการศึกษาและเสนอความเห็นให้อธิบดีกรมศิลปากรพิจารณาประกอบการขึ้นทะเบียน โบราณสถาน และประกาศในราชกิจจานุเบกษาอันเป็นขั้นตอนสุดท้าย ซึ่งขั้นตอนดังกล่าวเป็นเพียง แนวทางปฏิบัติภายในของกรมศิลปากร ไม่ได้เป็นขั้นตอนที่มีความชัดเจนในระดับที่ พระราชบัญญัติพึงต้องบัญญัติไว้แต่อย่างใด

ประเทศญี่ปุ่น: ขั้นตอนก่อนขึ้นทะเบียนโบราณสถานของญี่ปุ่นจะต้องมีการรับฟังความ คิดเห็นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก่อนเสมอ จากนั้นก็เป็นการประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งเป็นขั้นตอนสุดท้าย โดยมรดกทางวัฒนธรรมใดที่ได้รับการขึ้นทะเบียนแล้ว ถ้าไม่มีผู้ดูแลรักษา มรดกทางวัฒนธรรมนั้น ย่อมเป็นอำนาจขององค์กรท้องถิ่นหรือนิติบุคคลใดก็ได้ เป็นผู้มีอำนาจ ดูแลแทนตามความเหมาะสม

(3) มาตรการการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชน

ประเทศไทย: แม้จะมีบัญญัติไว้ในมาตรา 66 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่การขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานตาม มาตรา 7 ในพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 ยังไม่มีบทบัญญัติที่เปิดช่องให้ประชาชน

หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามามีส่วนร่วมกับกรมศิลปากรในการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถาน

ประเทศญี่ปุ่น: มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียน โบราณสถานของญี่ปุ่น ได้เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ร่วมกับภาครัฐ โดยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน (Public Hearing) กล่าวคือ ก่อนที่จะมีการขึ้นทะเบียน โบราณสถาน การขุดค้นทางโบราณคดี บูรณปฏิสังขรณ์หรือซ่อมแซมมรดกทางวัฒนธรรมหรือ โบราณสถานประเภทใดๆ ก็ตาม จะต้องผ่านการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนเกี่ยวกับการนั้นก่อนลงมือปฏิบัติเสมอ ขั้นตอนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนจะต้องมีการแจ้งวัน เวลา และสถานที่ก่อนที่จะมีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เป็นอย่างน้อย 10 วัน ซึ่งการประกาศผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ภายใน 10 วัน นับจากวันที่ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นดังกล่าวเสร็จเรียบร้อยแล้ว จากนั้นจึงค่อยนำผลการดำเนินการดังกล่าวรายงานต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ เพื่อพิจารณาต่อไป

กล่าวโดยสรุป จะเห็นได้ว่ามาตรการทางกฎหมายที่ญี่ปุ่นใช้สำหรับอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน นั้น กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจองค์กรของรัฐผูกขาดอำนาจและหน้าที่ดังกล่าวอย่างเด็ดขาดเท่านั้น หากแต่กฎหมายยังเปิดโอกาสให้ประชาชนและชุมชน ทั้งที่ประเภทมีส่วนได้ส่วนเสียและไม่มีส่วนได้เสีย เข้ามีส่วนร่วมในการตัดสินใจก่อนการดำเนินการอนุรักษ์และคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม นอกจากนี้เรายังสังเกตได้จากกฎหมายของญี่ปุ่นที่พยายามมุ่งเน้นเรื่องการศึกษาวิจัยทางด้าน โบราณคดี และปลูกฝังเรื่องการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมให้แก่เยาวชนของชาติ ซึ่งปัจจุบันถือว่าญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีมาตรการทางกฎหมายที่บังคับใช้เกี่ยวกับมรดกทางวัฒนธรรม และ โบราณสถานต่างๆ อย่างจริงจัง เพราะรัฐบาลญี่ปุ่นเชื่อว่าสิ่งเหล่านี้จะเป็นเครื่องมือและสัญลักษณ์แห่งความเป็นชาตินิยมของญี่ปุ่น ซึ่งความเป็นชาตินิยมของญี่ปุ่นนี้เองที่สามารถทำให้ประเทศมีความเจริญก้าวหน้า รวมทั้งการมีประชากรที่มีคุณภาพที่มีความคิดล้ำหน้า แต่ยังไม่ล้มความเป็นเอกลักษณ์ของประเทศตนเอง

บทที่ 4

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และ พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และแนวทางแก้ไข

พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นมาเพื่อการคุ้มครองป้องกัน และการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม เฉพาะที่ เป็นโบราณสถานและโบราณวัตถุ เพื่อให้รอดพ้นจากการถูกทำลายด้วยการกระทำของมนุษย์โดยทางตรงและทางอ้อม และเป็นมาตรการทางกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมสมัยใหม่¹³⁰ ซึ่งเนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้ส่วนใหญ่เป็นเรื่องระหว่างรัฐกับประชาชน โดยที่รัฐมีบทบาท อำนาจ หน้าที่เหนือประชาชน และกำหนดให้ประชาชนกระทำหรืองดเว้นการกระทำ ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชนมีลักษณะเป็นผู้ปกครองกับผู้อยู่ภายใต้ปกครอง โดยลักษณะทางกฎหมายมหาชน เช่นนี้ ส่งผลให้เกิดช่องว่างที่จะประสานความร่วมมือกันที่จะคุ้มครองและอนุรักษ์โบราณสถาน และโบราณวัตถุ ซึ่งประชาชนอาจมองว่าการทำกิจกรรมอนุรักษ์นั้นเป็นหน้าที่ของรัฐและคอยรับคำสั่งที่จะปฏิบัติตามกฎหมายเท่านั้นกฎหมายฉบับนี้เริ่มมีขึ้นตั้งแต่ พ.ศ. 2477 และได้แก้ไขปรับปรุงหลายครั้ง แต่ในทางปฏิบัติยังมีปัญหาและอุปสรรค ข้อจำกัด เนื่องมาจากสภาพของ มาตรการทางกฎหมาย เช่น มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ในเนื้อหาของกฎหมายที่ยังไม่สอดคล้องกับสภาพทางสังคม เศรษฐกิจ การเมือง การปกครองในระบอบประชาธิปไตย ไม่รับรองสิทธิให้ประชาชน ชุมชน และภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรมการอนุรักษ์ ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งส่งผลให้โบราณสถาน และโบราณวัตถุ ถูกทำลายไปอย่างต่อเนื่อง

จากการศึกษาพบว่าหลักการสำคัญของกฎหมายฉบับนี้คือ การคุ้มครอง ป้องกัน และการสงวนรักษา โบราณสถาน และโบราณวัตถุ เพื่อให้รอดพ้นจากการถูกทำลาย โดยกำหนด มาตรการสำคัญไว้ 2 ประเภท คือ มาตรการป้องกันทั่วไป และมาตรการป้องกันเฉพาะเรื่อง

¹³⁰ กองแผนงานกรมศิลปากร. (2537). เอกสารคู่มืออรรถาธิบายความรู้แด่พระสังฆาธิการในการดูแลรักษา มรดกทางศิลปวัฒนธรรม. หน้า 68-69.

มาตรการป้องกันทั่วไป: มาตรการทางกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปไม่เจาะจงบุคคลใดหรือกลุ่มใดหากมีการฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อมาตรการที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็จะมีผลและอาจต้องรับโทษตามที่กฎหมายนั้นกำหนดไว้ เช่น ห้ามมิให้ผู้ใดซ่อมแซม แก้วไข เปลี่ยนแปลง รื้อถอน ต่อเติม ทำลาย เคลื่อนย้าย โบราณสถาน หรือส่วนต่างๆ ของโบราณสถาน หรือจุดค้นสิ่งใดๆ ภายในบริเวณโบราณสถาน เว้นแต่จะได้รับกระทำตามคำสั่งของอธิบดีหรือได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีกรมศิลปากรหรือในประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติ มาตรการทางอาญาทั่วไปไว้¹³¹ เช่น ห้ามมิให้ลักทรัพย์ ที่เป็นพระพุทธรูป หรือวัตถุตั้งถ้าวในทางพุทธศาสนาอันเป็นที่เคารพบูชาของประชาชน หรือเก็บรักษาไว้เป็นสมบัติของชาติ เป็นต้น

มาตรการป้องกันเฉพาะเรื่อง: มาตรการทางกฎหมายที่มีผลบังคับเฉพาะบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเท่านั้น เช่น คำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครอง อนุญาตหรืออนุมัติให้บุคคลกระทำการหรือห้ามไม่ให้ปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่ง อาทิเช่น การขึ้นทะเบียน โบราณสถานหรือโบราณวัตถุ ก็ย่อมมีผลบังคับเฉพาะเจ้าของหรือผู้ครอบครองเท่านั้นที่จะต้องปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรการทางกฎหมายกำหนด

โดยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ทำการศึกษาวิจัยในพระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ในเชิงกฎหมายมหาชน ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง และทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้อง

4.1 ปัญหาทางกฎหมายการขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน

การขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน เป็นมาตรการทางกฎหมายหลักที่กรมศิลปากรใช้เพื่อคุ้มครองป้องกัน โบราณสถาน ตลอดจนสภาพภูมิทัศน์แวดล้อม ให้ปลอดภัยจากการกระทำของมนุษย์และการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม หากแต่พระราชบัญญัติดังกล่าวได้ถูกตราขึ้นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2477 จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2504 พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ จึงได้รับการแก้ไขปรับปรุงและถูกบังคับใช้เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ความเก่าแก่และไม่ทันสมัยของพระราชบัญญัตินี้ส่งผลให้การบังคับใช้ได้ก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายและปัญหาทางปฏิบัติมากมาย อาทิเช่น บทบัญญัติในบางมาตรา ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันหรือการใช้อำนาจของอธิบดี กรมศิลปากร ไม่มีกฎหมายจำกัดการใช้อำนาจหรือดุลพินิจ ซึ่งถือว่าพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ เป็นกฎหมายที่มีความเก่าแก่ฉบับหนึ่ง สมควรที่จะได้รับการปรับปรุงแก้ไขให้ทันสมัย และสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

¹³¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 ทวิ.

4.1.1 ปัญหาทางกฎหมายเรื่องสิทธิชุมชนกับการมีส่วนร่วมในการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน และกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถาน ตามมาตรา 66 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และแนวทางแก้ไข

จากการศึกษาพบว่า ปัญหาทางกฎหมายดังกล่าวเป็นกรณีที่การขึ้นทะเบียน โบราณสถานและกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ไม่สอดคล้องกับมาตรา 66 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดย มาตรา 66¹³² เป็นเรื่องสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์และมีส่วนร่วมในการจัดการ ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันใช้คำว่า “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” แทนคำว่า “ชุมชนท้องถิ่น” ดังที่ได้ใช้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้บุคคล ผู้มีอิทธิพลหรือนายทุนจากต่างถิ่นเข้าไปตั้งชุมชนขึ้นใหม่ และขอใช้สิทธิในการจัดการและ ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นนั้นๆ

หลักการของรัฐธรรมนูญในมาตรา 66 นี้ เป็นการยอมรับบทบาทของชุมชนท้องถิ่น สิทธิของปัจเจกชนที่สามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการรัฐกิจ ศักยภาพความเข้มแข็ง และ ภูมิปัญญาของประชาชนในชุมชน ในการมีสิทธิและอำนาจร่วมกับรัฐเพื่อการจัดการทรัพยากร ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่น อันเป็นการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดจากเดิมที่ได้กำหนดให้ รัฐเป็นผู้บริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติของประเทศเพียงลำพังตลอดหลายทศวรรษที่ผ่านมา ซึ่ง หลักการดังกล่าวเป็นการยอมรับแนวคิดในเรื่อง “สิทธิชุมชน” (Community Right) ซึ่งเกิดจากการ รวมตัวกันตามธรรมชาติของมนุษย์ตั้งแต่ในอดีต โดยเริ่มแรกมีการรวมกันเป็นกลุ่มคนที่อยู่ใกล้ชิด กันและพัฒนาขึ้นเป็นชุมชนหมู่บ้านและตำบลในที่สุด ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติ รับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในมาตรา 64¹³³

¹³² มาตรา 66 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์ หรือฟื้นฟูจารีตประเพณีภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมใน การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลาย ทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน.

¹³³ มาตรา 64 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์กรเอกชน หรือหมู่คณะอื่น

การจำกัดสิทธิเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่ง กฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนร่วมของประชาชน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน หรือเพื่อป้องกันมิให้มีการผูกขาดตัดตอนทางเศรษฐกิจ.

สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 66 นี้ แบ่งออกได้เป็น 3 ประการ ได้แก่

1) สิทธิในการที่จะอนุรักษ์ พื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาของท้องถิ่น รวมทั้งศิลปวัฒนธรรมอันดีงามของท้องถิ่น ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่น

2) สิทธิในการมีส่วนร่วมกับรัฐในการจัดการ ดูแล และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่นนั้น

3) สิทธิในการที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่นอย่างยั่งยืน

โบราณสถานถือเป็นสิ่งแวดล้อมศิลปกรรม ประเภทโบราณสถานตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 โดยในการขึ้นทะเบียนและการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 นั้น มีเนื้อหาและข้อสังเกต ดังนี้

1. การขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดิน โบราณ เป็นอำนาจของอธิบดีกรมศิลปากรแต่เพียงผู้เดียว ที่จะออกคำสั่งทางปกครองกำหนดตัวอาคาร ซากอาคาร หรือพื้นที่โดยรอบใดๆ เป็นโบราณสถานได้ ซึ่งเป็นลักษณะการรวมศูนย์อำนาจการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน ไว้ที่ส่วนกลางเพียงแห่งเดียว

จากการศึกษาพบว่า นอกจากปัญหาการไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญอันเป็นปัญหาทางกฎหมายแล้ว ในทางปฏิบัติ ยังส่งผลให้เกิดปัญหาที่สืบเนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวหลายประการ

ประการแรก หากเป็นโบราณสถานที่เอกชนเป็นผู้ครอบครอง หรือหน่วยงานของรัฐอื่นเป็นผู้ครอบครอง การที่อธิบดีกรมศิลปากรดำเนินการขึ้นทะเบียน โบราณสถานและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน ย่อมทำให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองขาดความเชื่อมั่นต่อการใช้อุปินิจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ เกรงว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจเบ็ดเบียนหรือใช้อุปินิจตามอำเภอใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งโบราณสถานที่มีเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่เป็นเอกชน และอยู่ในเขตเมืองที่มีความเจริญ ซึ่งที่ดินบริเวณดังกล่าวย่อมมีราคาสูง ดังนั้นเอกชนหลายรายจึงมักไม่ยินยอมให้อธิบดีกรมศิลปากรดำเนินการดังกล่าว

ประการที่สอง แม้การขึ้นทะเบียนและการกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานจะไม่กระทบกระเทือนต่อกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือโบราณสถานนั้นก็ตาม แต่ก็เป็นการถูกจำกัดสิทธิบางอย่างเพื่อการอนุรักษ์และคุ้มครอง โบราณสถาน อาทิเช่น พนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมศิลปากรมีอำนาจเข้าไปในโบราณสถาน เพื่อตรวจดูว่าได้มีการซ่อมแซม แก้ไข เปลี่ยนแปลง รื้อถอน ต่อเติม

ทำลาย หรือเคลื่อนย้ายโบราณสถานหรือไม่ ตามมาตรา 10 ทวิ¹³⁴ หรือ กรณีที่อธิบดีกรมศิลปากร มีอำนาจสั่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลใดๆ ทำการซ่อมแซมโบราณสถานให้คงสภาพเดิม แม้เป็นโบราณสถานที่มีเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ตามมาตรา 11¹³⁵ เป็นต้น

2. ก่อนการประกาศเพื่อขึ้นทะเบียน โบราณสถานและกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถาน จะต้องมีการประเมินคุณค่าเสียก่อนว่า โบราณสถานนั้นมีคุณค่าเพียงพอที่จะดำเนินการดังกล่าว หรือไม่ ซึ่งกรณีนี้จะมีคณะกรรมการวิชาการเพื่อการอนุรักษ์โบราณสถาน ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้าน โบราณคดี โบราณสถาน ประวัติศาสตร์ ทั้งจากกรมศิลปากรและนอกกรมศิลปากร เพื่อทำหน้าที่ พิจารณาให้ความเห็นเกี่ยวกับการประกาศขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถาน แต่ คณะกรรมการดังกล่าวยังไม่มีตัวแทนจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือตัวแทนจากประชาชน หรือตัวแทนจากชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมแต่อย่างใด จึงทำให้การขึ้นทะเบียนและการกำหนดพื้นที่ คุ้มครองโบราณสถานเกิดปัญหาความขัดแย้งกับเจ้าของ หรือประชาชนในท้องถิ่นนั้นๆ อยู่เสมอ

จากปัญหาดังกล่าว ได้ส่งผลให้เกิดปัญหาความขัดแย้งในปัจจุบันอย่างชัดเจน ดังเช่น กรณีตัวอย่างการทุบตึกศาลฎีกา ซึ่งเป็นข้อพิพาทที่มีผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นศาลฎีกา กรม ศิลปากร และประชาชนซึ่งอยู่ในรูปของการรวมตัวกันเป็นองค์กรต่างๆ โดยกรมศิลปากรมีหนังสือ คัดค้านการดำเนินการทุบตึกต่อประธานศาลฎีกา โดยอ้างว่าอาคารศาลฎีกาเป็นโบราณสถานตาม พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 แม้อาคารศาลฎีกาที่พิพาทจะยังไม่ได้นำขึ้น ทะเบียนโบราณสถาน แต่โดยลักษณะประโยชน์ทางศิลปะสถาปัตยกรรม ตลอดจนความสำคัญ ทางประวัติศาสตร์ ย่อมมีคุณค่าเพียงพอที่จะเป็นโบราณสถานทันทีตามมาตรา 4 และย่อมได้รับ

¹³⁴ มาตรา 10 ทวิ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเข้าไปในโบราณสถาน เพื่อตรวจดูว่าได้มีการซ่อมแซม แก้ไข เปลี่ยนแปลง รื้อถอน ต่อเติม ทำลาย เคลื่อนย้ายโบราณสถาน หรือส่วนต่างๆ ของโบราณสถานหรือมีการ ขุดค้นสิ่งใดๆ หรือปลูกสร้างอาคารภายในบริเวณ โบราณสถานหรือไม่ ในการนี้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจยึด หรือวัตถุที่มีเหตุอันสมควรสงสัยว่าจะเป็นวัตถุที่ได้มาจากขุดค้นในบริเวณโบราณสถานได้

การตรวจ ยึด หรืออายัดตามความในวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้ระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ ตก และเมื่อดำเนินการตรวจ ยึด หรืออายัดแล้ว ในเขตกรุงเทพมหานครให้รายงานต่ออธิบดี ในเขตจังหวัดอื่นให้ รายงานต่อผู้ว่าราชการจังหวัดและอธิบดีเพื่อทราบ.

¹³⁵ มาตรา 11 โบราณสถานที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้วนั้น แม้ว่าจะเป็น โบราณสถานที่มีเจ้าของหรือ ผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้อธิบดีมีอำนาจสั่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลใดๆ ทำการซ่อมแซม หรือกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการบูรณะหรือรักษาไว้ให้คงสภาพเดิมได้ แต่ต้องแจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าของ หรือผู้ครอบครองทราบก่อน.

ความคุ้มครองตามมาตรา 10¹³⁶ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งปัจจุบันศาลฎีกาได้ดำเนินการทบทวนอาคารไปบางส่วนแล้ว

อีกกรณีหนึ่ง กรมศิลปากรมีข้อพิพาทกับสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติในการเข้าไปดูแลวัดร้าง ซึ่งเป็นโบราณสถานและได้ประกาศขึ้นทะเบียนพร้อมกับการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานแล้ว โดยสำนักงานพระพุทธศาสนาได้ฟ้องกรมศิลปากรเป็นจำเลยที่ 1 ต่อศาลปกครอง กรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ (กรมศิลปากร) ออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นปัญหาที่สืบเนื่องมาจากกรมศิลปากรกำหนดเขตที่ดินเป็นโบราณสถานในที่ดินที่วัดนำไปทำผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ เป็นต้น โดยปัญหาลักษณะดังกล่าวนี้ นับวันจะเพิ่มมากขึ้น ซึ่งมีทั้งข้อพิพาทที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล และความขัดแย้งในลักษณะการรวมตัวประท้วงของมวลชนในท้องถิ่น

แนวทางแก้ไขเรื่องสิทธิชุมชนกับการมีส่วนร่วมในการขึ้นทะเบียนโบราณสถานและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน ตามมาตรา 66 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ด้วยหลักสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรฉบับปัจจุบัน ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 66 มีเจตนารมณ์เพื่อให้ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม มีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณีภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ “โบราณสถาน” จัดเป็น “สิ่งแวดล้อมศิลปกรรม” ซึ่งถือเป็นสิ่งแวดล้อมประเภทหนึ่งตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 ด้วยเหตุนี้ การขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 จึงต้องมีการปรับปรุงแก้ไขและเพิ่มเติมมาตรการทางกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวที่ได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

สำหรับการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน ในประเทศออสเตรเลียจะถูกจัดให้อยู่ในเรื่องราวระดับประเทศหรือระดับชาติ การกระทำใดๆ ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับศิลปวัฒนธรรมของชาติ ซึ่งรวมถึงของการขึ้นทะเบียนโบราณสถานด้วยนั้น จะต้องผ่านการพิจารณาและได้รับการปรึกษาจาก “คณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรม (Australian Heritage Commission)” ซึ่งคณะกรรมการ

¹³⁶ มาตรา 10 ห้ามมิให้ผู้ใดซ่อมแซม แก้ไข เปลี่ยนแปลง รื้อถอน ต่อเติม ทำลาย เคลื่อนย้าย โบราณสถานหรือส่วนต่างๆ ของโบราณสถาน หรือขุดค้นสิ่งใดๆ หรือปลูกสร้างอาคารภายในบริเวณโบราณสถาน เว้นแต่จะกระทำตามคำสั่งของอธิบดีหรือได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดี และถ้าหนังสืออนุญาตนั้นกำหนดเงื่อนไขไว้ประการใดก็ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นด้วย.

ดังกล่าวประกอบด้วยผู้แทนจากข้าราชการประจำหรือได้รับการเสนอจากโดยผู้ว่าการรัฐ รวมทั้งสิ้น ไม่น้อยกว่า 12 คน และไม่เกิน 19 คน

สาระสำคัญของหลักการดังกล่าวคือ สมาชิกของคณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรมนั้น จะประกอบด้วยผู้แทนจากหน่วยงานอื่น ที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของกระทรวงวัฒนธรรมโดยตรง แต่อย่างไรก็ตาม สมาชิกจะต้องมีคุณสมบัติที่เหมาะสมหรือเป็นผู้มีประสบการณ์หรือเชี่ยวชาญพิเศษ ในกิจการที่เกี่ยวข้องกับโบราณสถาน ตลอดจนศิลปวัฒนธรรมของชาติด้วย

นอกจากนี้ เรื่องการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานนั้น ประเทศอังกฤษ (Conservation Areas) ถือเป็นตัวอย่างของการมีส่วนร่วมของประชาชนหรือหน่วยงานอื่นในการมีส่วนกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานร่วมกับหน่วยงานหลัก

ใน Civic & Amenities Act 1967 ได้กำหนดให้เทศบาลท้องถิ่นเป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดว่าบริเวณประวัติศาสตร์ใดที่มีคุณค่าพิเศษตามหลักการที่กฎหมายกำหนดไว้ จากนั้นจึงดำเนินการประกาศขึ้นทะเบียนพื้นที่ดังกล่าวต่อไป โดยในทางปฏิบัตินั้น เทศบาลจะแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิจากท้องถิ่นเข้ามาร่วมกำหนดเขตที่ดินด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่าการขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานของประเทศออสเตรเลียและประเทศอังกฤษนั้น ได้มีการเปิดโอกาสให้ชุมชน องค์กรอื่น ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นภาครัฐและเอกชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตลอดจนประชาชน เข้าร่วมพิจารณาและตัดสินใจกับรัฐ

ดังนั้น เพื่อให้มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน สอดคล้องกับหลักสิทธิชุมชนในมาตรา 66 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และมีมาตรฐานเช่นเดียวกับวิธีการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานของต่างประเทศ ผู้วิจัยจึงขอเสนอวิธีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ดังต่อไปนี้

1. ควรมีการเพิ่มเติมเนื้อความในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ให้สอดคล้องกับหลักการของสิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในมาตรา 66 โดยเพิ่มเติมเนื้อความหรือถ้อยคำที่มีลักษณะเป็นการวางกรอบกว้างๆ ว่าให้ชุมชนหรือประชาชน มีสิทธิทำอะไรได้บ้างภายใต้กรอบที่ได้กำหนดไว้

เดิมมาตรา 7 บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการดูแลรักษาและการควบคุมโบราณสถาน ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาขึ้นทะเบียนโบราณสถานใดๆ ตามที่อธิบดีเห็นสมควรได้ และให้มีอำนาจกำหนดเขตที่ดินตามที่เห็นสมควร

เป็นเขตของโบราณสถาน โดยให้ถือว่าเป็นโบราณสถานด้วยก็ได้ ประกาศดังกล่าวนี้ อธิบดีจะเพิกถอนหรือแก้ไขเพิ่มเติมก็ให้กระทำได้โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การขึ้นทะเบียนโบราณสถานตามความในวรรคก่อน ถ้าโบราณสถานนั้นมีเจ้าของหรือมีผู้ครอบครอง โดยชอบด้วยกฎหมาย ให้อธิบดีแจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองทราบ ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่พอใจ ก็ให้มีสิทธิร้องต่อศาลภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่อธิบดีแจ้งให้ทราบ ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ระงับการขึ้นทะเบียนหรือการกำหนดเขตที่ดินให้เป็นโบราณสถานแล้วแต่กรณีได้ ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองมิได้ร้องขอต่อศาล หรือศาลมีคำสั่งให้คดีถึงที่สุดให้ยกคำร้องขอของเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ให้อธิบดีดำเนินการขึ้นทะเบียนได้”

ผู้วิจัยขอเสนอให้เพิ่มเติมเป็นวรรค 3 ในมาตรา 7 ความว่า “ในการนี้ การขึ้นทะเบียนโบราณสถานตามวรรคแรก อธิบดีกรมศิลปากรต้องจัดให้ชุมชน หรือชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม หรือหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เกี่ยวข้องอื่น ตลอดจนผู้มีส่วนได้เสีย เข้าร่วมในกระบวนการขึ้นทะเบียนโบราณสถานกับกรมศิลปากร ทั้งนี้ให้หมายความรวมถึงกรณีการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน ที่มีการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานร่วมด้วย โดยให้เป็นไปตามระเบียบที่กรมศิลปากรกำหนด”

ทั้งนี้ ให้กรมศิลปากร กระทรวงวัฒนธรรมเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำหนดกรอบใหญ่ โดยยึดหลักการสำคัญของการอนุรักษ์โบราณสถาน 3 ประการ ได้แก่ 1. ความแท้จริงของโบราณสถาน 2. การคงไว้ซึ่งเอกลักษณ์ของโบราณสถาน และ 3. การทำให้กลมกลืนกันระหว่างสภาพแวดล้อมและตัวโบราณสถาน

การเปิดช่องทางกฎหมายให้ชุมชนท้องถิ่นหรือประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมกับกรมศิลปากร สามารถป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นตามมา หลังจากที่ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว กล่าวคือ ปัญหาการฟ้องร้องของผู้มีส่วนได้เสียต่อกรมศิลปากร สืบเนื่องมาจากการประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถานและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน เป็นกระบวนการเปิดเสรีที่อธิบดีกรมศิลปากร สามารถที่จะออกคำสั่งทางปกครองกรณีดังกล่าวได้ หากเห็นว่าสังหาริมทรัพย์ใดๆ มีคุณค่าเพียงพอที่จะเป็นโบราณสถานได้ตามที่กฎหมายกำหนด หรือกรณีที่พื้นที่ใดที่อยู่ใกล้กับโบราณสถาน ก็สามารถที่จะออกคำสั่งทางปกครองให้บริเวณนั้นกลายเป็นโบราณสถานได้เช่นกัน และเมื่อเป็นโบราณสถานแล้ว สิทธิต่างๆ ของเจ้าของโบราณสถานหรือเจ้าของที่ดินย่อมถูกกระทบตามไปด้วย

สำหรับรายละเอียดในทางปฏิบัติ หรือกฎเกณฑ์กติกา อาจให้ชุมชนแต่ละชุมชนเป็นผู้กำหนดขึ้นและพัฒนาต่อไปตามสภาพวัฒนธรรมของแต่ละท้องถิ่น โดยให้สอดคล้องกับหลักการใหญ่ที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เท่านั้น ทั้งนี้ให้เพิ่มแนวคิดสิทธิในสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมเข้าไปด้วย

กล่าวคือ สิทธิในการดูแลรักษา สิทธิการได้ประโยชน์ สิทธิการอนุรักษ์ ให้แบ่งแยกออกจากกัน อย่างชัดเจน เช่น โบราณสถานที่เป็นสิทธิส่วนบุคคล เจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้ครอบครองโดยชอบ ด้วยกฎหมายสามารถดูแลรักษา หรือใช้สอยได้ประโยชน์มากน้อยเพียงใด เป็นต้น

2. ผู้วิจัยขอเสนอให้มีการเพิ่มเติมเรื่องคณะกรรมการวิชาการเพื่อการอนุรักษ์ โบราณสถานไว้ในมาตรา 7 วรรค 4 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เพื่อเปิดช่องให้ประชาชนและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเข้ามามี ส่วนร่วมในการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานกรมศิลปากรอีกทางหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การขึ้นทะเบียนโบราณสถานและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน

คณะกรรมการวิชาการเพื่อการอนุรักษ์โบราณสถาน ทำหน้าที่ประเมินคุณค่าของ โบราณสถานและให้ความเห็นแก่อธิบดีกรมศิลปากร ก่อนลงนามคำสั่งขึ้นทะเบียนและกำหนดเขต ที่ดินโบราณสถาน จึงถือเป็นคณะกรรมการที่มีความสำคัญมากประการหนึ่ง เนื่องจากในทางปฏิบัติ อธิบดีกรมศิลปากรจะมอบอำนาจให้คณะกรรมการดังกล่าวทำหน้าที่ศึกษา พิจารณาและ เสนอความเห็นเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียน โบราณสถานมายังอธิบดีกรมศิลปากร ดังนั้น ควรให้มีการ เพิ่มคณะกรรมการที่มาจากตัวแทนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และตัวแทนจากประชาชน หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ตลอดจนตัวแทนจากหน่วยงานอื่นของรัฐที่ครอบครองโบราณสถาน เข้าไปมีส่วนร่วมในการพิจารณาของคณะกรรมการวิชาการเพื่อการอนุรักษ์โบราณสถานด้วย แต่ อย่างไรก็ตาม ยังต้องคงอำนาจการตัดสินใจไว้ที่ส่วนกลาง ทั้งนี้เพื่อเป็นการเปิดช่องให้ตัวแทนจาก องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือตัวแทนจากประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วม ได้เรียนรู้ และ แลกเปลี่ยนความคิดเห็นกับเจ้าหน้าที่กรมศิลปากรอีกทางหนึ่ง

หลักการแก้ไขดังกล่าว มีลักษณะเช่นเดียวกันในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศ ออสเตรเลีย ซึ่งได้กำหนดให้มีคณะกรรมการกลาง คือ คณะกรรมการสงวนรักษาทางประวัติศาสตร์ ประจำมลรัฐ ที่ประกอบด้วยบุคคลหลากหลายสาขาวิชาชีพ และจากหลายหน่วยงาน เพื่อร่วมกันทำ หน้าที่พิจารณาก่อนการขออนุญาตขึ้นทะเบียนโบราณสถาน เพื่อดำเนินการขึ้นทะเบียนเป็นสมบัติของชาติ ต่อไป วิธีการดังกล่าวส่งผลให้เกิดความหลากหลายในความคิดเห็นอันเป็นประโยชน์ต่อการขึ้น ทะเบียน ทำให้ทราบถึงข้อดี ข้อเสีย ตลอดจนผลกระทบอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลกระทบของ ประชาชนที่เป็นเจ้าของโบราณสถาน หรืออยู่อาศัยโดยรอบโบราณสถานนั้น หากประเทศไทย สามารถดำเนินการแก้ไขปรับปรุงมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ตามแนวทางที่เสนอแนะข้างต้น นอกจากจะสอดคล้องกับ รัฐธรรมนูญและหลักการมีส่วนร่วมของประชาชน ตลอดจนหลักสิทธิชุมชนแล้ว ยังเป็นการ ลดภาระให้กับประชาชนและหน่วยงานอื่นของรัฐด้วย

ทั้งนี้ การมีส่วนร่วมนับว่ามีความสำคัญยิ่งในสภาพสังคมปัจจุบัน เพราะนอกจากจะเป็นไปตามการปกครองระบอบประชาธิปไตยแล้ว ยังทำให้ลลดอคติและเพิ่มความยุติธรรม รวมทั้งความโปร่งใสตรวจสอบได้ในการทำงานของกรมศิลปากรได้มากขึ้น

4.1.2 ปัญหามาตรการเกี่ยวกับการประเมินคุณค่าของอสังหาริมทรัพย์ที่จะประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถานและแนวทางแก้ไข

พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 กำหนดให้ก่อนดำเนินการขึ้นทะเบียนโบราณสถานและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานนั้น อธิบดีกรมศิลปากรที่จะต้องวินิจฉัยว่าโบราณสถานนั้นๆ มีคุณค่าเพียงพอที่จะขึ้นทะเบียนหรือไม่ โดยใช้หลักเกณฑ์การประเมินคุณค่าตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้แก่ คุณค่าทางด้านอายุ คุณค่าทางด้านก่อสร้าง และคุณค่าทางประวัติศาสตร์ หากโบราณสถานใดมีคุณค่าอย่างหนึ่งอย่างใดใน 3 ลักษณะแล้ว อธิบดีกรมศิลปากรก็สามารถขึ้นทะเบียนโบราณสถานได้

บทบัญญัติมาตรา 4 บัญญัติว่า “โบราณสถาน” หมายความว่า อสังหาริมทรัพย์ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการก่อสร้าง หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของอสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือ โบราณคดี ทั้งนี้ให้รวมถึงสถานที่ที่เป็นแหล่งโบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ และอุทยานประวัติศาสตร์ด้วย”

สำหรับผลทางกฎหมายในประเด็นเรื่องอสังหาริมทรัพย์ใดๆ จะเป็น โบราณสถานหรือไม่นั้น หากเข้าคุณสมบัติ 3 ประการดังกล่าว ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 4 แล้ว อสังหาริมทรัพย์นั้นก็สามารถเป็นโบราณสถานและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทันที โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการขึ้นทะเบียนโบราณสถานให้แล้วเสร็จ

ปัจจุบัน ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการประเมินคุณค่าโบราณสถานตามมาตรา 4 ได้แก่ การให้คุณค่าการเป็นโบราณสถานแคบเกินไป อย่างไรก็ตามคุณค่าของโบราณสถานมีเพียง 3 ลักษณะ จึงไม่เพียงพอต่อการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานได้ให้ครอบคลุม ดังตัวอย่างกรณีข้อพิพาท ที่เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจากปัญหาทางกฎหมายดังกล่าว กรณีคดีหมายเลขคำที่ 1748/2550 (ศาลปกครองชั้นต้น) ศาลปกครองกลาง โดยเป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ซึ่งมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการประเมินคุณค่าโบราณสถานตามมาตรา 4 กล่าวคือ วัดมิ่งกรมลาวาสจะมีโครงการบูรณะทำลายเจดีย์โบราณ เพื่อสร้างสิ่งก่อสร้างอื่นรองรับการขยายตัวของวัด ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นขอจดให้ขึ้นทะเบียนเจดีย์ทรงไทยที่ตั้งอยู่ในวัดมิ่งกรมลาวาส โดยอ้างว่าเจดีย์ดังกล่าวเป็นเจดีย์ทรงไทยแห่งเดียวในวัดนิกายจีน ที่มีอายุเก่าแก่กว่า 115 ปี ใช้ศิลปะการสร้างแบบพระเจดีย์ทรงไทย มีป้ายหินอักษรจีนแบบสวางค์ฐตามแบบวัฒนธรรมจีน ซึ่งพบเพียงแห่งเดียวในประเทศไทย และบรรจุอัฐิ

บรรพบุรุษของบุคคลที่มีชื่อเสียงและมีบทบาทสำคัญในประเทศไทยหลายคน อธิบดีกรมศิลปากรพิจารณาแล้วเห็นว่าวัดมิ่งกรมกลาวาสเป็นวัดที่มีลักษณะเป็นโบราณสถาน ตามคำนิยามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 และเห็นว่าเจดีย์ดังกล่าวเป็นโบราณสถานตามกฎหมายดังกล่าว จากความเห็นของอธิบดีกรมศิลปากรดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงร้องขอต่อศาลกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา ให้วัดมิ่งกรมกลาวาสระงับการดำเนินงานโครงการดังกล่าวไว้ นอกจากนี้ผู้ฟ้องคดียังได้ฟ้องกรมศิลปากรและอธิบดีกรมศิลปากร กรณีที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยการปฏิบัติหน้าที่ไม่ดำเนินการตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ มาตรา 4 และมาตรา 7 ในการขึ้นทะเบียนเจดีย์ทรงไทยพิพาทเป็นโบราณสถาน

กรณีข้อพิพาทระหว่างศาลฎีกากับกรมศิลปากร เรื่อง การรื้ออาคารศาลฎีกา เป็นปัญหาที่สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาทางกฎหมายในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ว่าการตีความของความหมายคำว่า “โบราณสถาน” ที่กฎหมายบัญญัติไว้นั้นไม่ชัดเจนและไม่เพียงพอที่จะใช้ครอบคลุมอสังหาริมทรัพย์ที่มีคุณค่าในด้านอื่นๆ ได้ ตามข้อเท็จจริงที่ศาลฎีกาได้รื้อถอนอาคารที่ทำการศาลฎีกา (สนามหลวง) ไปบางส่วนนั้น กรมศิลปากรได้ดำเนินการชี้แจงว่าอาคารดังกล่าวเป็นโบราณสถาน แม้จะไม่ได้ประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถานในราชกิจจานุเบกษา ก่อนก็ตาม ดังนั้นการดำเนินการใดๆ กับโบราณสถานจะต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมศิลปากรก่อนเสมอ ซึ่งศาลฎีกาได้ชี้แจงกับกรมศิลปากรว่า อาคารดังกล่าวเป็นสถานที่ราชการที่ทำการของศาลฎีกา อยู่ในความดูแลของสำนักงานศาลยุติธรรม ปัจจุบันมีความชำรุดทรุดโทรม ซึ่งอาจเกิดอันตรายต่อบุคลากรที่ปฏิบัติงานได้ อย่างไรก็ตาม แม้อาคารดังกล่าวมีอายุมาก ก็จริง แต่ก็ไม่ได้มีคุณค่าทางการก่อสร้างหรือศิลปะที่เพียงพอต่อการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน ดังนั้น จึงได้ดำเนินการรื้อถอนอย่างต่อเนื่อง ปัจจุบันกรมศิลปากรได้เข้าร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนที่สถานีตำรวจนครบาลพระราชวัง ในฐานะความผิดตามมาตรา 35¹³⁷ โดยการฝ่าฝืนมาตรา 10¹³⁸ แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

¹³⁷ มาตรา 35 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 10 หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่อธิบดีกำหนดไว้ในหนังสืออนุญาตตามมาตรา 10 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.

¹³⁸ มาตรา 10 ห้ามมิให้ผู้ใดซ่อมแซม แก้ไข เปลี่ยนแปลง รื้อถอน ต่อเติม ทำลาย เคลื่อนย้าย โบราณสถานหรือส่วนต่างๆ ของโบราณสถาน หรือขุดค้นสิ่งใดๆ หรือปลูกสร้างอาคารภายในบริเวณ

จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนี้ หากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าสาเหตุสำคัญเกิดจากปัญหา ข้อกฎหมายในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ที่ไม่เปิดกว้างให้อธิบดีกรมศิลปากรกำหนดคุณค่าของ โบราณสถานให้หลากหลายและกว้างขวางขึ้น ในทางปฏิบัติกรมศิลปากรจะยึดถือขอบเขตของ กฎหมายตามนัยคำนิยามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 โดยคณะกรรมการวิชาการเพื่อการอนุรักษ์ โบราณสถานจะดำเนินการประเมินคุณค่าด้านใดด้านหนึ่ง เช่น คุณค่าทางด้านอายุ คุณค่าทางด้าน การก่อสร้าง หรือคุณค่าทางด้านประวัติศาสตร์ของโบราณสถานนั้น แล้วทำการนำเสนอผล การศึกษาพร้อมความเห็นให้อธิบดีกรมศิลปากรพิจารณาดำเนินการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขต ที่ดินโบราณสถานต่อไป

ตามความหมายของคำว่า “ประเมิน” ดังกล่าวนั้นน่าจะเป็นความหมายที่แคบเกินไป ไม่สอดคล้องกับเศรษฐกิจ ชุมชน และไม่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป จึงอาจนำไปสู่ปัญหาการโต้แย้ง หรือคัดค้าน อีกตัวอย่างข้อพิพาท กรณีการขึ้นทะเบียน โบราณสถานอาคารขุนอําไพพาณิชย์ ตั้งอยู่ บ้านเลขที่ 1043 – 1047 ตำบลในเมือง อำเภอเมือง จังหวัดศรีสะเกษ ซึ่งเจ้าของอาคารดังกล่าว ไม่ยอมรับการประเมินของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามกฎหมาย จึงยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งคัดค้านการขึ้น ทะเบียนโบราณสถาน ตามคดีที่ 1269/2523 ว่าอาคารที่กรมศิลปากรประกาศขึ้นทะเบียนไว้ นั้น ไม่มีคุณค่าทางด้าน โบราณคดีหรือเกี่ยวกับประวัติศาสตร์แต่อย่างไร อย่างไรก็ตามในที่สุดศาลฎีกา ได้ยกคำร้องของเจ้าของโบราณสถานดังกล่าวตามคำพิพากษาที่ 4849/2538 ลงวันที่ 7 เมษายน 2538 และให้กรมศิลปากรดำเนินการขึ้นทะเบียนต่อไป

กรณีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนี้ หากเปรียบเทียบกับประเทศอิตาลีหรือประเทศญี่ปุ่น ซึ่ง กำหนดหลักเกณฑ์การประเมินคุณค่าของทรัพย์สินที่จะประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถานไว้¹³⁹ ก่อนข้างหลากหลาย เช่น คุณค่าทางข้อมูลเอกสาร คุณค่าทางประวัติศาสตร์ คุณค่าทางด้าน เศรษฐกิจ คุณค่าทางสังคม คุณค่าทางอารมณ์ เป็นต้น หรือกรณีในสหรัฐอเมริกา¹⁴⁰ จะพิจารณา ความสำคัญด้านประวัติศาสตร์ สถาปัตยกรรม โบราณคดี และวัฒนธรรมของชาวอเมริกา ซึ่งมีบุรณ ภาพของทำเลที่ตั้ง การออกแบบ การก่อสร้าง วัสดุ ความรู้สึก และความสัมพันธ์เกี่ยวกับชีวิตความ

โบราณสถาน เว้นแต่จะกระทำตามคำสั่งของอธิบดีหรือได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดี และถ้าหนังสือ อนุญาตนั้นกำหนดเงื่อนไขไว้ประการใด ก็ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นด้วย.

¹³⁹ วิชัย ตันกิตติยากร. (2533). *ประวัติศาสตร์คุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม. ทฤษฎีและแนวปฏิบัติการ อนุรักษ์อนุสรณ์สถาน และแหล่งโบราณคดี เอกสารกองโบราณคดี หมายเลข 1/2532 กุมภาพันธ์ 2533*. หน้า 68.

¹⁴⁰ แหล่งเดิม.

เป็นอยู่ของคนในอดีตเฉพาะตัวรูป ยุคสมัย หรือกรรมวิธีในการก่อสร้างเห็นเด่นชัด ซึ่งการประเมินคุณค่าของโบราณสถานจะมีความกว้างและครอบคลุมมากกว่าของประเทศไทย

แนวทางแก้ไขปัญหามาตรการเกี่ยวกับการประเมินคุณค่าของอสังหาริมทรัพย์ที่จะประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถาน

เนื่องจากเจตนารมณ์ในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ต้องมีการขึ้นทะเบียนโบราณสถานและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานขึ้นมา เพื่อรักษาและควบคุมโบราณสถานไม่ให้ถูกทำลาย ซึ่งเป็นหน้าที่ของอธิบดีกรมศิลปากรที่จะต้องวินิจฉัยว่าโบราณสถานนั้นๆ มีคุณค่าเพียงพอที่จะขึ้นทะเบียนหรือไม่ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ได้แก่ คุณค่าทางด้านอายุ คุณค่าทางด้านก่อสร้าง และคุณค่าทางประวัติศาสตร์ หากโบราณสถานใดมีคุณค่าอย่างหนึ่งอย่างใดใน 3 ลักษณะแล้ว อธิบดีกรมศิลปากรก็สามารถขึ้นทะเบียนโบราณสถานได้ จะเห็นได้ว่าการพิจารณาการประเมินคุณค่าของโบราณเพื่อจะนำไปประกาศขึ้นทะเบียนตามแนวทางปัจจุบันค่อนข้างคับแคบเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา หรือประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยนั้น จะประเมินคุณค่าจากคำนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 จากการศึกษาพบว่าความหมายของคำว่า “โบราณสถาน” ดังกล่าว ไม่ครอบคลุมคุณค่าทางสังคมและชุมชนหรือแม้กระทั่งคุณค่าทางจิตใจ เช่น โบราณสถานบางแห่งอาจมีคุณค่าต่อชุมชนที่ควรค่าแก่การอนุรักษ์ด้วยการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน แต่บางแห่งกลับมองว่าไม่มีคุณค่าแก่การอนุรักษ์ ซึ่งทำให้ไม่อาจดำเนินการได้เพราะเมื่อพิจารณาตามกฎหมายมาตรา 4 แล้ว ไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด ดังเช่นกรณีพิพาทอาคารที่ทำการศาลฎีกา เป็นต้น ซึ่งเป็นปัญหาที่จะต้องมีการตีความว่าอสังหาริมทรัพย์นั้น จะมีคุณค่าเพียงพอที่จะเป็นโบราณสถานได้หรือไม่

ดังนั้น เพื่อให้มีความชัดเจน และครอบคลุม ตลอดจนเป็นประโยชน์ต่อการอนุรักษ์โบราณสถาน ผู้วิจัยขอเสนอให้ควรมีการปรับปรุงแก้ไขในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ในคำนิยามของคำว่า “โบราณสถาน” ให้มีคุณค่าโบราณสถานที่ยาวนานและครอบคลุมมากยิ่งขึ้นนอกจากที่มีอยู่เดิม ได้แก่ คุณค่าทางอายุ การก่อสร้าง และคุณค่าทางประวัติศาสตร์ให้เพิ่มเติมคุณค่าอื่นๆ ที่อธิบดีกรมศิลปากรหรือคณะกรรมการทางวิชาการเพื่อการอนุรักษ์โบราณสถานพิจารณาแล้วเห็นว่า มีคุณค่าเพียงพอที่จะอนุรักษ์และขึ้นทะเบียนเป็นโบราณสถาน ก็สามารถให้อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจประกาศให้เป็นโบราณสถานได้

เมื่อพิจารณาจากแนวทางมาตรการทางกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นประกอบแล้ว คำว่า โบราณสถานจะถูกแทนที่ด้วยคำว่า “มรดกทางวัฒนธรรม” ซึ่งให้ความหมายที่กว้างขวางและครอบคลุมถึงประติมากรรม อาคารสถานที่ราชการที่มีความสวยงาม หนังสือหรือเอกสาร โบราณสิ่งประดิษฐ์ที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์สูง และรวมถึงสะพาน หุบเขา อนุสาวรีย์ ที่อยู่อาศัย และสถานที่ที่มีความงดงาม เป็นต้น โดยหากมีการแก้ไขปรับปรุงตามข้อเสนอแนะดังกล่าว ย่อมส่งผลให้การอนุรักษ์โบราณสถานของไทยมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังเป็นการลดข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้นระหว่างกรมศิลปากรกับผู้ถูกกระทบสิทธิอีกด้วย

นอกจากนี้ นิยามคำว่า “โบราณสถาน หรือ Place” ใน Australian Heritage Commission Act 1975 ของประเทศออสเตรเลีย ได้มีความหมายครอบคลุมถึง คำว่า “มรดกแห่งชาติ (The National Estate) กล่าวคือ นอกจากหมายถึงแหล่งโบราณคดี สถานที่หรือส่วนของสถานที่ต่อเนื่อง อาคารหรือสิ่งก่อสร้างแล้ว ยังหมายรวมถึงสิ่งแวดล้อมทางวัฒนธรรมอื่นที่มีคุณค่าทางสุนทรียภาพ คุณค่าทางประวัติศาสตร์ คุณค่าทางวิทยาศาสตร์หรือมีความสำคัญยิ่งทางสังคม หรือมีคุณค่าพิเศษอื่นๆ ต่อไปในอนาคต รวมทั้งที่มีคุณค่าที่มีต่อชุมชนในปัจจุบัน ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีความหมายกว้างขวาง รัฐบาลสามารถใช้ความหมายดังกล่าวดำเนินการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานได้ง่ายขึ้น

ดังนั้น จากปัญหาการตีความเรื่องการประเมินคุณค่าและความหมายของโบราณสถาน และมาตรการทางกฎหมายเรื่องการประเมินคุณค่าของโบราณสถานในประเทศญี่ปุ่นและออสเตรเลีย ผู้วิจัยจึงขอเสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไขและเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ในคำว่า “โบราณสถาน” จากเดิม หมายความว่า “อสังหาริมทรัพย์ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการก่อสร้าง หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของอสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือ โบราณคดี ทั้งนี้ให้รวมถึงสถานที่ที่เป็นแหล่งโบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ และอุทยานประวัติศาสตร์ด้วย” ให้เพิ่มเติมเนื้อความว่า “โบราณสถาน หมายความว่า อสังหาริมทรัพย์ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการก่อสร้าง หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของอสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ วิทยาศาสตร์ สังคมศาสตร์ ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม หรือโบราณคดี ทั้งนี้ให้รวมถึงสถานที่ที่เป็นแหล่งโบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ แหล่งมรดกทางวัฒนธรรมอื่นที่มีความสำคัญกับชุมชนท้องถิ่นที่ตั้งอยู่ และอุทยานประวัติศาสตร์ด้วย”

4.1.3 ปัญหามาตรการทางกฎหมายที่กำหนดบทบาทองค์กรเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลโบราณสถาน

จากการศึกษาพบว่า ปัจจุบันกรมศิลปากรเป็นหน่วยงานของรัฐเพียงหน่วยงานเดียวที่มีบทบาท อำนาจหน้าที่ดำเนินกิจกรรมขึ้นทะเบียนโบราณสถานและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน โดยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองสิทธิให้ประชาชน องค์กรหรือหน่วยงานอื่นๆ เข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรมดังกล่าวของกรมศิลปากร ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในทางปฏิบัติที่ตามมา กล่าวคือ การประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถานเป็นไปอย่างเชื่องช้า ไม่เป็นไปตามเป้าหมาย และสอดคล้องกับกิจกรรมการพัฒนาประเทศ ปัจจุบันนี้กรมศิลปากรได้จัดทำบัญชีโบราณสถานไว้เพื่อประกาศขึ้นทะเบียนจำนวน 3,513 แห่ง¹⁴¹ ซึ่งคาดว่าจะคงต้องใช้เวลาอีกยาวนานกว่าจะดำเนินการขึ้นทะเบียนโบราณสถานไว้ได้ทั้งหมด และนอกจากนี้กรมศิลปากรยังมีข้อจำกัดในทางปฏิบัติและการบริหารงานทั่วไปอย่างอื่นอีก อาทิเช่น ขาดแคลนบุคลากรที่เกี่ยวข้องทางด้านโบราณคดี ขาดแคลนงบประมาณที่สนับสนุนอย่างเพียงพอ เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นปัญหาและอุปสรรคสำคัญในการปฏิบัติงานให้เป็นไปตามกฎหมาย

อีกกรณีหนึ่ง ด้วยที่ตั้งโบราณสถานหลายแห่งในประเทศไทย ปรากฏในจังหวัดที่มีสภาพคล่องทางเศรษฐกิจสูง หรือชุมชนที่ผู้คนอาศัยอยู่อย่างหนาแน่น โบราณสถานบางแห่งตั้งอยู่ในสถานที่ราชการ เช่น โบราณสถานในจังหวัดพระนครศรีอยุธยา หรือ โบราณสถานในจังหวัดลพบุรี ดังนั้นปัญหาที่เกิดขึ้นมักจะอยู่รูปของข้อพิพาทระหว่างเจ้าของที่ดินที่โบราณสถานนั้นตั้งอยู่กับกรมศิลปากร โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน่วยงานของรัฐด้วยกัน ได้แก่ กรมธนารักษ์ที่ดูแลที่ราชพัสดุ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเช่น เทศบาล เป็นต้น เนื่องจากการขึ้นทะเบียนโบราณสถานบางกรณีจะต้องมีการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานในบริเวณที่กว้างเพื่อป้องกันการบุกรุกและรบกวนโบราณสถาน ทำให้กรมศิลปากรต้องมีข้อพิพาทกับเจ้าของที่ดินที่ถูกกำหนดให้เป็นเขตโบราณสถาน ข้อเท็จจริงพบว่าที่ดินส่วนใหญ่ภายในเกาะเมืองพระนครศรีอยุธยาเป็นที่ราชพัสดุ ดังนั้น กรมศิลปากรจึงมีปัญหาขัดแย้งกับกรมธนารักษ์บ่อยครั้ง และปัญหาลักษณะดังกล่าวนี้ได้เกิดขึ้นกับชุมชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและรวมถึงประชาชนผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินอีกด้วย

สำหรับกรณีนี้ ได้มีคดีข้อพิพาทศาลปกครองกรณีที่มีราษฎรเข้าไปปลูก สร้างบ้านพักอาศัยและรั้วในที่ราชพัสดุซึ่งเป็นโบราณสถาน แม้พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปจะกำหนดให้กรมธนารักษ์มีอำนาจหน้าที่ในการให้ผู้นุกรุก รื้อถอนบ้านและสิ่งปลูกสร้างออกจากที่ราชพัสดุก็ตาม แต่เนื่องจากที่พิพาทเป็นโบราณสถาน พระราชบัญญัติ

¹⁴¹ ที่มา : บัญชีการสำรวจโบราณสถานที่ยังไม่ได้ประกาศขึ้นทะเบียนฯ ของสำนักโบราณคดีและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ.

โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ซึ่งเป็นกฎหมาย เฉพาะ ได้กำหนดให้อธิบดีกรมศิลปากรเป็นผู้มีหน้าที่ดูแลรักษา มิให้ผู้ใดบุกรุกโบราณสถานหรือ ปลูกสร้างอาคารภายในบริเวณโบราณสถาน ฉะนั้น เมื่อมีกฎหมายสองฉบับบัญญัติกำหนด หน่วยงานราชการสองหน่วยงาน ต้องรับผิดชอบในเรื่องเดียวกัน กรณีจึงต้องบังคับตาม พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ ทั้งนี้ ตามหลักการตีความกฎหมายที่ว่ากฎหมายสองฉบับ ซึ่งมีค่าบังคับเสมอกัน มีข้อความขัดหรือแย้งกัน ให้ใช้กฎหมายพิเศษ หรือกฎหมายเฉพาะบังคับ ส่วนกฎหมายทั่วไปจะใช้ บังคับก็ต่อเมื่อกฎหมายพิเศษมิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ดังนั้น การที่อธิบดีกรมศิลปากรปล่อยให้ มีราษฎรเข้าไปปลูกสร้างบ้านพักอาศัยและรั้ว บนที่ดินที่เป็นที่ราชพัสดุซึ่งเป็นโบราณสถานจึงเป็น การละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.296/2551)

จากการที่มีผู้เกี่ยวข้องกับการหลายฝ่าย และมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ แต่ กฎหมายให้อำนาจกรมศิลปากรเพียงหน่วยงานเดียวทำหน้าที่ขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถาน ย่อมส่งผลให้เกิดปัญหาข้อพิพาทตามมา ดังนั้น การมีมาตรการทางกฎหมายที่เปิดช่อง ให้มีส่วนร่วมระหว่างผู้เกี่ยวข้องนั้น ย่อมนำมาซึ่งวิธีการแก้ไขปัญหาคดีที่ดีที่สุด

แนวทางแก้ไขปัญหามาตรการทางกฎหมายที่กำหนดบทบาทขององค์กรเกี่ยวกับการ คุ่มครองดูแลโบราณสถาน

สำหรับประเทศไทยยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายตามที่กล่าวมา จึงควรที่จะกำหนด มาตรการการให้สิทธิแก่ประชาชนและองค์กรอื่นทั้งภาครัฐและเอกชน เข้ามามีส่วนร่วมของ ประชาชนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งกรณีการมีส่วนร่วม ของประชาชนในการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานนี้ ปัจจุบันมีความสำคัญอย่างมาก และ เป็นประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญที่ไม่ปรากฏพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ และ พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

ดังที่กล่าวไปแล้วว่า สิทธิชุมชนและการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการ สิ่งแวดล้อมร่วมกับรัฐนั้น ปรากฏในมาตรา 66 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งการดำเนินการขึ้น ทะเบียนและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ในฐานะที่โบราณสถานเป็นสิ่งแวดล้อม ประเภทหนึ่ง (สิ่งแวดล้อมศิลปกรรม) ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 จะต้องสอดคล้องกับหลักการดังกล่าวด้วย แต่ปัจจุบัน การขึ้นทะเบียนโบราณสถานและ การกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานของไทยได้ดำเนินการโดยกรมศิลปากร กระทรวงวัฒนธรรมเพียง

หน่วยงานเดียว และเป็นหน่วยงานที่อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในการดำเนินการดังกล่าว รวมถึงการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานด้วยวิธีการอื่นอีกด้วย

จากการศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย ซึ่งปรากฏใน Australian Heritage Commission Act 1975 เรื่อง คณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรม (Australian Heritage Commission) มีอำนาจหน้าที่หลักในการตรวจพิจารณาหาลักษณะหรือหาเอกลักษณ์ และประเมินคุณค่าความสำคัญของสถานที่ เพื่อเตรียมนำไปประกาศเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ ตลอดจนมีอำนาจกระทำการใดๆ ได้ตามความจำเป็นหรือเพื่อให้การดำเนินกิจกรรมตามที่กฎหมายกำหนดให้สำเร็จลุล่วงตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

คณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรม (Australian Heritage Commission) ประกอบด้วยสมาชิกไม่น้อยกว่า 12 คนแต่ไม่เกิน 19 คน ประกอบด้วย

- 1) ประธานกรรมการ 1 คน
- 2) สมาชิก 6 คน เป็นข้าราชการประจำและมีตำแหน่งสูงสุดของหน่วยงานราชการระดับกรมหรือระดับกระทรวง หรือมีตำแหน่งเป็นประธานกรรมการในองค์กรภาครัฐ และ
- 3) สมาชิกอื่นๆ อีกไม่เกิน 12 คน

ทั้งนี้ คณะกรรมการจะได้รับการแต่งตั้งโดยผู้ว่าการรัฐ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด (Governor General) ซึ่งเป็นคณะกรรมการทำงานนอกเวลา (Part - time) ซึ่งจะเห็นได้ว่าประเทศออสเตรเลีย กฎหมายได้กำหนดให้มีองค์กรในรูปของคณะกรรมการขึ้นมาดำเนินการคุ้มครองและอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม โดยเฉพาะ ซึ่งองค์กรดังกล่าวนี้เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่เสริมบทบาทของฝ่ายบริหาร เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรมทางอ้อมได้

กรณีสหรัฐอเมริกา กฎหมายได้รับรองสิทธิให้ประชาชนและองค์กรต่างๆ ทั้งภาครัฐและเอกชนสามารถเสนอรายชื่อทรัพย์สินต่อหน่วยงานของรัฐ เพื่อขึ้นทะเบียนมรดกทางวัฒนธรรมของชาติได้อย่างกว้างขวาง โดยมีองค์กรอิสระทำหน้าที่ให้คำปรึกษาแนะนำ ซึ่งนับว่าเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการคุ้มครองและอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมของชาติในรูปขององค์กรหรือคณะกรรมการ ผู้วิจัยเห็นว่ารูปแบบดังกล่าวมีความเหมาะสมกับประเทศที่มีประชากรจำนวนมาก การแสดงความเห็นและการมีส่วนร่วมของประชาชนในการขึ้นทะเบียนและการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานย่อมผ่านการทำงานคณะกรรมการดังกล่าว

ดังนั้น เพื่อการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ให้สอดคล้องกับมาตรา 66 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และการแก้ปัญหาการดูแลโบราณสถานได้อย่างไม่ทั่วถึง ซึ่งเกิดจากการรวมศูนย์อำนาจไว้ที่กรมศิลปากรเพียงแห่งเดียว ผู้วิจัยจึงเห็นควรเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติ

โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ให้มีองค์กรทำหน้าที่อนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานช่วยเหลือกรมศิลปากร ซึ่งอาจอยู่ในรูปของคณะกรรมการที่สมาชิกประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญทางด้านวิชาการ ด้านโบราณคดี ด้านประวัติศาสตร์ ศิลปะ สถาปัตยกรรม โดยมีเจ้าหน้าที่ของกรมศิลปากร ผู้แทนของราชการส่วนท้องถิ่น นักวิชาการ ผู้ทรงคุณวุฒิ องค์กรเอกชนและผู้แทนจากอาสาสมัคร อย่างไรก็ตามให้อธิบดีกรมศิลปากรเป็นประธาน ซึ่งประเด็นปัญหาคณะกรรมการระดับชาติดังกล่าวนี้ มีรายละเอียดที่ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นประเด็นที่อาจมีการศึกษาต่อยอดเป็นอีกงานวิจัยชิ้นหนึ่งได้ทั้งวิชานิติศาสตร์และรัฐประศาสนศาสตร์ เนื่องจากจะต้องมีการพิจารณาและวิเคราะห์ข้อมูลด้วยความระมัดระวัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องหลักการรวมอำนาจและการบริหารจัดการภาครัฐ สำหรับงานวิจัยฉบับนี้ จึงขอกล่าวถึงหลักการและแนวคิดพื้นฐานของการเกิดขึ้นและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการระดับชาติเพียงเท่านี้

อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่าคณะกรรมการดังกล่าว ควรจะต้องมีการขยายวงกว้างออกไป ในรูปของคณะกรรมการระดับจังหวัดหรือระดับท้องถิ่น เช่นเดียวกับประเทศออสเตรเลีย ซึ่งเป็นประเทศที่มีกฎหมายกำหนดให้มีองค์กร ในรูปของคณะกรรมการเฉพาะกิจ ขึ้นมาดำเนินกิจกรรมการคุ้มครองและอนุรักษ์โบราณสถานไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน ซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่เสริมบทบาทของฝ่ายบริหาร และเป็นการเปิด โอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรมทางปกครองกับรัฐได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคณะกรรมการระดับท้องถิ่น ซึ่งเป็นที่ยอมรับว่าปัจจุบัน โบราณสถานได้ตั้งอยู่อย่างกระจัดกระจายตามภูมิภาคต่างๆ ทั่วประเทศและเป็นจำนวนมาก การกระจายอำนาจให้มีการดำเนินการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถาน รวมถึงการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานวิธีอื่นให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือชุมชนย่อมเป็นการบูรณาการระหว่างการอนุรักษ์และการพัฒนาที่จะสามารถเกิดขึ้นร่วมกันได้ เรื่องคณะกรรมการระดับจังหวัดหรือท้องถิ่นนี้ เป็นสาระสำคัญที่ผู้วิจัยมุ่งนำเสนอ โดยได้อ้างอิงเค้าโครงและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศออสเตรเลีย ดังนี้

คณะกรรมการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมจังหวัด ประกอบด้วยสมาชิก จำนวน 11 คน กล่าวคือ

- 1) ผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นประธาน
- 2) วัฒนธรรมจังหวัด เป็นกรรมการ
- 3) ผู้แทนจากกรมศิลปากร กระทรวงวัฒนธรรม จำนวน 2 คน เป็นกรรมการ
- 4) ผู้แทนจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จำนวน 3 คน เป็นกรรมการ
- 5) ผู้แทนจากหน่วยงานภาครัฐหรือเอกชนในจังหวัด จำนวน 2 คน

6) ผู้มีส่วนได้เสีย จำนวน 2 คน

คณะกรรมการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมจังหวัด มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

1) ให้คำปรึกษาแก่กรมศิลปากร หรือหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีหน้าที่ดำเนินการ เกี่ยวข้องกับมรดกทางวัฒนธรรม ในการจัดการหรือดำเนินการใดๆ ที่ผลเป็นการเปลี่ยนแปลงต่อ มรดกทางวัฒนธรรมที่ตั้งอยู่ในเขตจังหวัด

2) พิจารณาให้ความเห็นในการขึ้นทะเบียนโบราณสถานหรือมรดกทางวัฒนธรรม ประเภทอื่นที่ตั้งอยู่ในเขตจังหวัดต่อกรมศิลปากร กระทรวงวัฒนธรรม และให้รวมถึงกรณีที่มีการ กำหนดเขตที่ดินโบราณสถานรวมอยู่ด้วย

3) พิจารณาและรับเรื่องร้องเรียนกรณีที่มีการร้องเรียนเกี่ยวกับการดำเนินงานอนุรักษ์ โบราณสถานของกรมศิลปากรที่เกิดขึ้นในจังหวัด

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมจังหวัดดังกล่าว ควร ดำเนินการในลักษณะที่ให้ความร่วมมือกับกรมศิลปากรในการพัฒนา อนุรักษ์และคุ้มครอง โบราณสถานในพื้นที่ของตนเป็นหลัก แต่ขณะเดียวกัน หากเห็นว่าการกระทำของกรมศิลปากรไม่ ถูกต้อง หรือกระทบสิทธิประชาชน หรือทำให้มรดกทางวัฒนธรรมเกิดความเสียหาย คณะกรรมการ อนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมจะต้องปฏิบัติงานเชิงรุก เพื่อกรมศิลปากรปฏิบัติงานให้ถูกต้องพร้อม กับเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น

4.2 ปัญหามาตรการทางกฎหมายการขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถาน ที่ไม่มีกฎหมาย หลักเกณฑ์ วิธีการ กรอบกติกาและรูปแบบไว้อย่างชัดเจน

จากการศึกษาพบว่ามาตรการทางกฎหมายการขึ้นทะเบียน โบราณสถานและการ กำหนดเขตที่ดิน โบราณสถาน ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ปัจจุบันยังไม่มีมาตรการทาง กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 ในมาตรา 7 ซึ่งยังไม่มีมาตรการทาง กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการกำหนดเขตที่ดินเป็นเขตโบราณสถานไว้ให้ชัดเจน นับว่าเป็น ปัญหาและอุปสรรคที่ทำให้กระบวนการขึ้นทะเบียนโบราณสถานเกิดความล่าช้า ไม่ประสบความสำเร็จตามเป้าหมาย ซึ่งบางครั้งอาจเกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเจ้าของ หรือผู้ครอบครองโบราณสถานที่คัดค้านหรือไม่ยินยอมให้ขึ้นทะเบียน อาจนำไปสู่การพิพาทใน กระบวนการยุติธรรมทางปกครอง เป็นผลการการคุ้มครอง โบราณสถานเกิดความล่าช้าออกไป

การประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน เป็นการใช้อำนาจเพื่อออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 7¹⁴² แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ซึ่งในมาตรา 7 ได้กำหนดให้อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาขึ้นทะเบียนโบราณสถานใดๆ ที่อธิบดีเห็นสมควรจะให้เป็นโบราณสถาน และนอกจากนี้พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 ยังคำนึงถึงการอนุรักษ์และคุ้มครองภูมิทัศน์หรือสภาพแวดล้อมรอบโบราณสถานนั้นอีกด้วย ดังนั้นอธิบดีกรมศิลปากรจึงมีอำนาจกำหนดเขตที่ดินเพื่อให้เป็นพื้นที่คุ้มครองโบราณสถานตามที่เห็นสมควรเป็นเขตของโบราณสถาน และที่สำคัญในพระราชบัญญัติดังกล่าวยังกำหนดให้ที่ดินที่อธิบดีกรมศิลปากรกำหนดนั้นถือเป็นโบราณสถานไปในตัวอีกด้วย ทั้งนี้อำนาจดังกล่าวยังรวมถึงการเพิกถอนหรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงการขึ้นทะเบียนโบราณสถานอีกด้วย

อาจกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นเพื่อให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจพิจารณาสั่งการได้ ทั้งนี้ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายเพื่อประกอบการพิจารณาสั่งการด้วยการที่กรมศิลปากรจะออกประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถานและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานใดนั้น กรมศิลปากรจะต้องตั้งคำถามเบื้องต้นเสียก่อนว่า วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ที่มอบอำนาจแก่ตนนั้นคืออะไร มีประเด็นอะไรที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจบ้าง จากนั้นให้พิจารณาข้อเท็จจริงที่ปรากฏแล้วจึงตัดสินใจวินิจฉัยสั่งการ

แม้กฎหมายจะกำหนดให้กรมศิลปากรโดยอำนาจของอธิบดีกรมศิลปากรใช้ดุลพินิจสั่งการประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานเป็นกรณีเฉพาะก็ตาม แต่กรมศิลปากรได้กำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจในเรื่องดังกล่าวไว้เป็นการภายใน กล่าวคือ

¹⁴² มาตรา 7 เพื่อประโยชน์ในการดูแลรักษาและการควบคุมโบราณสถานให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติให้อธิบดีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาขึ้นทะเบียนโบราณสถานใดๆ ตามที่อธิบดีเห็นสมควรได้ และให้มีอำนาจกำหนดเขตที่ดินตามที่เห็นสมควรเป็นเขตของโบราณสถาน โดยให้ถือว่าเป็นโบราณสถานด้วยก็ได้ ประกาศดังกล่าวเมื่ออธิบดีจะเพิกถอนหรือแก้ไขเพิ่มเติมก็ให้กระทำได้โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การขึ้นทะเบียนโบราณสถานตามความในวรรคก่อน ถ้าโบราณสถานนั้นมีเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย ให้อธิบดีแจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองทราบ ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่พอใจ ก็ให้มีสิทธิร้องต่อศาลภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่อธิบดีแจ้งให้ทราบ ขอให้ศาลมีคำสั่งให้อธิบดีระงับการขึ้นทะเบียนและหรือการกำหนดเขตที่ดินให้เป็นโบราณสถานแล้วแต่กรณีได้ ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองมิได้ร้องขอต่อศาล หรือศาลมีคำสั่งคดีถึงที่สุดให้ยกคำร้องขอของเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ให้อธิบดีดำเนินการขึ้นทะเบียนได้.

ก่อนที่จะมีการประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดพื้นที่โบราณสถาน อธิบดีกรมศิลปากรจะแต่งตั้งคณะกรรมการวิชาการเพื่อการอนุรักษ์โบราณสถานทำหน้าที่ศึกษาวิเคราะห์เพื่อประเมินคุณค่าของโบราณสถานนั้นตามมาตรา 4¹⁴³ ซึ่งการที่จะถือว่าสิ่งใดเป็นโบราณสถานนั้นจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังนี้

(1) ต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์

(2) โบราณสถานนั้นโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการก่อสร้างหรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติศาสตร์ของอสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือ โบราณคดี

เมื่อคณะกรรมการวิชาการเพื่อการอนุรักษ์โบราณสถานได้ดำเนินการศึกษาเสร็จสิ้น จะนำเสนอผลการศึกษาและความเห็นต่ออธิบดีกรมศิลปากรเพื่อพิจารณาออกประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถานต่อไป อย่างไรก็ตามกฎหมายได้เปิดโอกาสให้ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ไม่พอใจการประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถาน ให้มีสิทธิร้องต่อศาลภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่อธิบดีกรมศิลปากรแจ้งให้ทราบ เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้อธิบดีระงับการขึ้นทะเบียนและหรือการกำหนดเขตที่ดินให้เป็นโบราณสถานแล้วแต่กรณีได้ ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองมิได้ร้องขอต่อศาลหรือศาลมีคำสั่งคดีถึงที่สุดให้ยกคำร้องขอของเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ให้อธิบดีกรมศิลปากรดำเนินการขึ้นทะเบียนต่อไปได้ ปัจจุบันได้เกิดกรณีพิพาทระหว่างกรมศิลปากรกับผู้ถูกระทบสิทธิจากการประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานหลายคดีในศาลปกครอง ผู้ถูกระทบสิทธิดังกล่าวมีทั้งบุคคลธรรมดาและหน่วยงานอื่นของรัฐ และเป็นที่ยังงัดว่ามูลเหตุในข้อพิพาทนั้น สืบเนื่องมาจากการขึ้นทะเบียน โบราณสถาน ไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนเป็นการใช้ดุลพินิจของอธิบดีกรมศิลปากรเพียงผู้เดียว หรือกรณีการกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานเป็นการใช้ดุลพินิจที่กำหนดที่ดินในระยะที่เกินกว่าความจำเป็นและครอบคลุมอาณาบริเวณที่เป็นผลประโยชน์หรือแหล่งสร้างรายได้ของเอกชนหรือของหน่วยงานรัฐอื่นนั้น ซึ่งเป็นกรณีกรมศิลปากรใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคู่กรณีได้รับความเสียหายจากการใช้ดุลพินิจดังกล่าวด้วย

กรณีศึกษาเป็นคดีพิพาทในศาลปกครองสูงสุด¹⁴⁴ ระหว่างสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ (ผู้ฟ้องคดี) และกรมศิลปากร (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) อธิบดีกรมศิลปากร (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) เรื่อง

¹⁴³ มาตรา 4 โบราณสถาน หมายความว่า อสังหาริมทรัพย์ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการก่อสร้างหรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของอสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือ โบราณคดี ทั้งนี้ให้รวมถึงสถานที่ ที่เป็นแหล่งโบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ และอุทยานประวัติศาสตร์ด้วย.

¹⁴⁴ คดีศาลปกครองสูงสุด หมายเลขแดงที่ อ.138/2554.

คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยในคำชี้แจงของผู้ฟ้องคดีอ้างว่า¹⁴⁵ กรมการศาสนาได้เคยทำข้อตกลงกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ว่าการประกาศเขตโบราณสถานจะต้องกันเนื้อที่ห่างออกมาจากโบราณสถานประมาณ 20 เมตร เช่นตามบันทึกข้อความอุทยานประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยา ค่วนมาก ที่ ศธ 0707.11/451 ลงวันที่ 26 กรกฎาคม 2535 เรื่อง การขอไต่ปรับที่ดินใกล้โบราณสถานวัดกุฎีดาว – วัดจักรวรรดิ (วัดมอญ) ซึ่งบันทึกดังกล่าวหัวหน้าอุทยานประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยาเสนอผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ผ่านหัวหน้าโครงการอุทยานประวัติศาสตร์ว่าในการปฏิบัติที่ได้กระทำมา การกำหนดเขตของโบราณสถานโดยกันพื้นที่ห่างออกจากโบราณสถานประมาณ 20 เมตร แต่สำหรับพื้นที่ของวัดกุฎีดาวและวัดจักรวรรดิ (วัดมอญ) เป็นวัดร้างในกลุ่มเมืองอโยธยา สามารถจัดภูมิทัศน์ได้สวยงามสอดคล้องกันได้ หากมีสิ่งก่อสร้างสมัยใหม่ ที่ไม่สอดคล้องและเบียดบังโบราณสถานทั้งสองแห่ง อาจทำให้ภูมิทัศน์และภาพพจน์ของเมืองประวัติศาสตร์มรดกโลกเสียหายได้ จึงเสนอเลือก 1. ให้กันพื้นที่ทั้งหมดตามแนวเขตโบราณสถาน 2. กันเฉพาะโบราณสถานแต่ละแห่งโดยให้ห่างจากกำแพงแก้วหรือตัวโบราณสถานที่อยู่นอกสุด 20 เมตร และตามสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่างกรมการศาสนากับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในคดีที่ยื่นฟ้อง ต่อศาลจังหวัดพระนครศรีอยุธยา คดีหมายเลขดำที่ 155/2537 ลงวันที่ 12 ธันวาคม 2539 ซึ่งผู้ฟ้องคดีในฐานะโจทก์ยอมให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในฐานะจำเลยขึ้นทะเบียนโบราณสถานตามที่จำเลยกำหนดโดยในการจำหลักหินแสดงเขตโบราณสถาน จำเลยต้องแจ้งให้โจทก์ส่งเจ้าหน้าที่เข้าร่วมรับรู้ด้วย ซึ่งพื้นที่โบราณสถานที่ยังที่ยังไม่ได้ทำการขุดแต่งบูรณะจำเลยยินยอมให้โจทก์จัดหาประโยชน์ต่อไปได้ เมื่อมีข้อตกลงระหว่างหน่วยงานสองหน่วยงานว่าการกำหนดเขตโบราณสถานต้องวัดจากตัวโบราณสถานห่างออกไปไม่เกิน 20 เมตร ดังนั้นส่วนที่เกิน 20 เมตร ถือว่าเป็นการกำหนดเขตโบราณสถานวัดร้างเกินความจำเป็น และในการนำที่วัดร้างออกให้เช่า เมื่อผู้เช่าทราบว่าที่ดินวัดร้างที่จะให้เช่ามีการประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถานก็มักจะเปลี่ยนใจไม่เช่า เพราะไม่ประสงค์ที่จะปฏิบัติตามกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทำให้หาผู้เช่าได้ยาก ส่วนประเด็นว่าวัดร้างที่พิพาทวัดไต่บ้างที่มีราษฎรเช่าเป็นจำนวนเนื้อที่เท่าใดนั้น เป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นประโยชน์แก่คดี

จากข้อพิพาทระหว่างกรมศิลปากรกับสำนักงานพระพุทธศาสนาที่ยกขึ้นเป็นตัวอย่างดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าแม้มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 จะกำหนดให้การขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานเป็นอำนาจของอธิบดีกรมศิลปากร และอธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจที่จะแต่งตั้งคณะกรรมการวิชาการเพื่อการอนุรักษ์โบราณสถาน เพื่อทำหน้าที่ศึกษาและวิเคราะห์ ตลอดจน

¹⁴⁵ แหล่งเดิม.

ซึ่งนำนักผลดีผลเสียก่อนที่จะเสนอความเห็นว่าจะควรดำเนินการขึ้นทะเบียนหรือกำหนดเขตพื้นที่คุ้มครองโบราณสถานก็ตาม แต่กระนั้นก็ยังเป็นเพียงข้อปฏิบัติภายในกรมศิลปากรที่สามารถยึดหยุ่นได้ไม่มีบทบัญญัติหรือมาตรการที่ชัดเจนเป็นรูปธรรม หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าอธิบดีกรมศิลปากรสามารถใช้ดุลพินิจขึ้นทะเบียนโบราณสถานถาวรวัตถุใดก็ได้ ที่เห็นว่าควรจะเป็นโบราณสถาน นอกจากนี้อธิบดีกรมศิลปากรยังสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดเขตพื้นที่หรือเขตที่ดินให้เป็นโบราณสถานในระยะห่างจำนวนเท่าใดก็ได้ ทั้งนี้แล้วแต่อธิบดีจะเห็นสมควร เพราะกฎหมายมองว่าเป็นเรื่องประโยชน์ของการคุ้มครองและอนุรักษ์โบราณสถานของชาติตามกฎหมายที่ให้อำนาจไว้นั่นเอง

ปัจจุบันในสถานะที่เศรษฐกิจกำลังเติบโตอย่างรวดเร็ว ที่ดินเป็นปัจจัยสำคัญในการขับเคลื่อนและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ ดังนั้น ที่ดินย่อมมีราคาสูงมากในจังหวัดที่มีความสำคัญทางการคมนาคมและเศรษฐกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจังหวัดที่มีการท่องเที่ยวทางโบราณคดีและมรดกทางวัฒนธรรม ปังเจกชนเจ้าของที่ดินย่อมมีความหวงแหนและคาดหวังที่จะได้ใช้ในประโยชน์ที่ดินของตนอย่างเต็มที่ การที่ไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการให้อธิบดีกรมศิลปากรปฏิบัติก่อนขึ้นทะเบียนโบราณสถานและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานย่อมส่งผลให้ปังเจกชนเกิดความไม่พอใจ อันเป็นผลมาจากความคลางแคลงสงสัยในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวของอธิบดีกรมศิลปากร กรณีไม่เพียงแต่เกิดขึ้นกับเอกชนหรือปังเจกชนเท่านั้น ปัจจุบันหน่วยงานอื่นของรัฐก็ยังเกิดความคลางแคลงสงสัยการใช้ดุลพินิจของอธิบดีกรมศิลปากรในการกำหนดเขตที่ดินคุ้มครองโบราณสถานเฉกเช่นเดียวกัน ว่าอะไรคือปัจจัยที่เป็นตัวกำหนดหรือชี้วัดว่าควรกำหนดเขตพื้นที่ในระยะห่างเท่าใดนับจากตัวโบราณสถาน หรืออะไรคือปัจจัยที่เป็นตัวกำหนดคุณค่าของโบราณสถานพอที่จะประกาศให้เป็นโบราณสถานของชาติ

กรณีนี้จึงขัดกับหลักการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่จะมีความโปร่งใสตรวจสอบได้ แต่กรณีสำหรับกระบวนการก่อนขึ้นทะเบียนโบราณสถานและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานของกรมศิลปากร ปังเจกชนหรือแม้กระทั่งเจ้าของโบราณสถานหรือเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดิน ยังไม่อาจมีส่วนร่วมรับรู้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่กรมศิลปากรได้เลย โดยผู้ถูกกระทบสิทธิจะรับทราบได้ก็ต่อเมื่อมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วเท่านั้น ซึ่งเป็นกระบวนการภายในจากที่ใช้ดุลพินิจเสร็จสิ้น ปราศจากกระบวนการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจก่อนออกคำสั่งทางปกครอง เหล่านี้จึงเป็นผลให้เมื่อมีการประกาศขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานแล้ว ผู้ที่ถูกกระทบสิทธิหรือผู้มีส่วนได้เสียย่อมดำเนินการเรียกร้องสิทธิของตน จนกระทั่งกลายเป็นข้อพิพาทที่ขึ้นสู่ศาลดังที่เห็นในปัจจุบัน

กล่าวโดยสรุปปัญหาทางกฎหมายและปัญหาทางปฏิบัติที่เกิดจากการกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มีดังนี้

1. เป็นการดำเนินงานของรัฐ คือ กรมศิลปากรฝ่ายเดียว และไม่มีกฎหมายกำหนดกรอบกติกการใช้ดุลยพินิจของอธิบดีกรมศิลปากรอย่างชัดเจน จึงอาจเกิดการใช้อำนาจบิดเบือนหรือเกิดการลักลั่นในการกำหนดพื้นที่คุ้มครองโบราณสถานแต่ละแห่ง ซึ่งอาจส่งผลเสียหายต่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดิน หรือต่อประชาชนโดยทั่วไปได้

2. การขึ้นทะเบียนและการกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ปราศจากมาตรการทางกฎหมายที่สามารถเยียวยาหรือชดเชยค่าเสียหายโอกาสแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดิน ซึ่งอาจต้องขาดประโยชน์ที่จะได้รับจากการใช้ที่ดินนั้นในเชิงธุรกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ดินในเขตเมืองหรือเขตเศรษฐกิจภาคอุตสาหกรรมหรือภาคการเกษตร

3. การขึ้นทะเบียนและการกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ปราศจากมาตรการทางกฎหมายให้เจ้าของที่ดินหรือโบราณสถาน หรือผู้ครอบครองที่ดินหรือโบราณสถาน ตลอดจนประชาชนทั่วไป และรวมถึงชุมชน องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการและขั้นตอนก่อนการประกาศขึ้นทะเบียนและกำหนดพื้นที่คุ้มครองโบราณสถานของอธิบดีกรมศิลปากร ซึ่งมาตรการทางกฎหมายเรื่องนี้ ย่อมไม่สอดคล้องกับหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนในเรื่องนี้ไว้ ดังนั้นหากมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถาน ให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมกับกรมศิลปากรด้วยแล้ว ย่อมเกิดความรู้สึกที่ดีระหว่างรัฐกับประชาชน จากนั้นย่อมส่งผลให้เกิดความร่วมมือกันในการทำกิจกรรมเพื่ออนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานอย่างสันติ

แนวทางแก้ไขปัญหามาตรการทางกฎหมายการขึ้นทะเบียน โบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถาน ที่ไม่มีกฎหมายหลักเกณฑ์ วิธีการ กรอบกติกาและรูปแบบไว้อย่างชัดเจน

การขึ้นทะเบียนและการกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายและปัญหาในทางปฏิบัติมากมาย ประกอบกับพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นกฎหมายฉบับแรกและฉบับที่ใช้เป็นเครื่องมือสำหรับคุ้มครองโบราณสถานและ โบราณวัตถุ ตลอดจนมรดกทางวัฒนธรรมอื่นๆ ของประเทศไทยมาตั้งแต่

พ.ศ. 2504 ซึ่งถือว่าใช้บังคับมาเป็นระยะเวลายาวนาน การแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติที่ผ่านมา มีเพียงการปรับโทษทางอาญาให้สูงขึ้นเพื่อให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัว

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวก็มีผลในทางปกครองด้วย กล่าวคือ การใช้ดุลพินิจของอธิบดีกรมศิลปากรในการออกประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถานและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายหรือระเบียบแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนแต่อย่างใด สำหรับการศึกษาค้นคว้าดังกล่าว ผู้วิจัยมีความเห็นว่า มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 มีความล้าสมัย สมควรแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติในมาตรา 7 แห่งโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวควรให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรม มีอำนาจออกกฎกระทรวงหรือประกาศกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการและรูปแบบการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน และการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน ให้มีความชัดเจนเป็นรูปธรรมเทียบเท่าได้กับมาตรฐานสากล โดยกำหนดให้การขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานเป็นไปตามที่รัฐมนตรีได้ออกกฎกระทรวงหรือประกาศกระทรวงไว้แล้ว โดยวิธีการดังกล่าวอธิบดี กรมศิลปากรจะต้องนำไปเป็นแนวทางปฏิบัติ ก่อนออกคำสั่งประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถานและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน ซึ่งเป็นการจำกัดการใช้ดุลพินิจของอธิบดีกรมศิลปากรให้แคบลง และมีหลักเกณฑ์ที่ยึดถือและตรวจสอบได้จากองค์กรอื่นหรือผู้ถูกระทบสิทธิอื่นๆ

4.3 ปัญหาทางกฎหมายการขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 56 และมาตรา 58 ว่าด้วยเรื่องสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะ

หลักการของรัฐธรรมนูญในมาตรา 56 และมาตรา 58 นี้เป็นการยอมรับสิทธิของประชาชนทั่วไปในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารอันเป็นสาธารณะ ซึ่งมีได้จำกัดเพียงผู้ที่จะได้รับผลกระทบจากกิจกรรมหรือโครงการที่เกี่ยวข้องดังเช่นกรณีของสิทธิในประเภทอื่นๆ สิทธิดังกล่าวมีวิวัฒนาการมาจากแนวความคิดที่ว่า ประโยชน์สาธารณะเป็นของประชาชนทั่วไป รัฐเป็นเพียงผู้ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้ดูแลประโยชน์นั้น ประชาชนผู้เป็นเจ้าของยังมีสิทธิที่จะรับรู้และตรวจสอบได้เสมอ สิทธิที่ว่ามีได้แก่ “สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารสาธารณะ” สิทธิตามมาตรานี้หมายถึง สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะเท่านั้น ไม่รวมถึงข้อมูลหรือข่าวสารที่เป็นการภายในของหน่วยงานราชการหรือของรัฐ โดยในการจำแนกข้อมูลโดยทั่วไปอาจแบ่งออกได้

เป็น 2 ประเภท คือ ข้อมูลภายในและข้อมูลสาธารณะ ดังนั้น ข้อมูลใดหากมิใช่ข้อมูลภายในของหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งแล้ว ย่อมจะต้องถือว่าเป็นข้อมูลสาธารณะได้ทั้งสิ้น

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า ข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐที่จะถือว่าเป็นข้อมูลภายในนั้น หมายถึง ข้อมูลที่เป็นเรื่องเฉพาะเจาะจงของแต่ละหน่วยงาน รวมทั้งข้อมูลที่ยังอยู่ในกระบวนการวินิจฉัยสั่งการของหน่วยงานนั้นๆ ส่วนผลของคำวินิจฉัยสั่งการ แนวนโยบาย บันทึกลง และสรุปสำนวนการสอบสวนซึ่งผ่านกระบวนการวินิจฉัยสั่งการดังกล่าวไปแล้วนั้น ข้อมูลเหล่านี้ถือได้ว่าเป็นข้อมูลสาธารณะซึ่งประชาชนโดยทั่วไปมีสิทธิเข้าถึงได้ทั้งสิ้น

สำหรับเรื่องให้ข้อมูลข่าวสารทางโบราณคดีหรือโบราณสถานในประเทศไทยยังมีอยู่น้อยมาก จากการศึกษาพบว่า กรมศิลปากรมักจะเป็นผู้ดำเนินการขึ้นทะเบียนโบราณสถานเพียงหน่วยงานเดียวตั้งแต่ต้นจนจบ ซึ่งสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้กำหนดไว้ เพื่อที่จะได้ให้ประชาชนได้ทราบว่ารัฐกำลังจะดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใด ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อตนหรือสังคมหรือไม่ อย่างเช่นการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน กรมศิลปากรจะมีการแจ้งให้กับผู้ที่เกี่ยวข้องเท่านั้น แต่ยังไม่มีการแจ้งให้แก่ประชาชนหรือชุมชนท้องถิ่นทั่วไปให้ทราบแต่อย่างใด จึงเป็นเหตุให้เกิดการพิพาทระหว่างกรมศิลปากรกับเจ้าของโบราณสถานหรือกลุ่มบุคคลในชุมชนที่โบราณสถานนั้นๆ ตั้งอยู่ ดังเช่นกรณีการกำหนดเขตเขตที่ดินโบราณสถานในอุทยานประวัติศาสตร์สุโขทัย ซึ่งกรมศิลปากรโดยอำนาจอธิบดีกรมศิลปากรออกประกาศกำหนดเขตเขตที่ดินโบราณสถานดังกล่าว อาศัยอำนาจตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 มีลักษณะกระทบสิทธิที่ดินอันเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนที่อยู่รอบอุทยานประวัติศาสตร์สุโขทัย จึงเป็นเหตุให้เกิดการโต้แย้งคัดค้านประกาศของกรมศิลปากรดังกล่าว และตามมาด้วยการรวมตัวของมวลชนในชุมชนที่ถูกกระทบสิทธิ เพื่อเรียกร้องให้กรมศิลปากรรับผิดชอบ และเพิกถอนประกาศดังกล่าว กรณีนี้ถือเป็นปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญในการบริหารจัดการและการอนุรักษ์คุ้มครองโบราณสถานของไทย ซึ่งผลเป็นผลโดยตรงมาจากปัญหาทางกฎหมายคุ้มครองโบราณสถานที่ยังไม่มีความโปร่งใสและชัดเจนในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง การที่แนวความคิดในเรื่องการคุ้มครองโบราณสถานที่ไม่ตรงกันของผู้ที่เกี่ยวข้องและผู้มีหน้าที่รับผิดชอบ ซึ่งได้แก่ รัฐ ประชาชน และชุมชนท้องถิ่น ทั้งนี้เนื่องจากสภาพของปัญหาที่แตกต่างกันของแต่ละพื้นที่ ทำให้การอนุรักษ์และการคุ้มครองโบราณสถานไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ทางกฎหมาย

ปัจจุบัน ในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายหรือบทบัญญัติในมาตราใดที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของกรมศิลปากรให้ต้องแจ้งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวแก่ประชาชนทั่วไปหรือเจ้าของโบราณสถานให้ทราบ โดยขั้นตอนการบริหารจัดการ โบราณสถานของกรมศิลปากรนั้นจะเป็นเพียงการประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถานและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานเท่านั้นที่จะต้องประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งขั้นตอนดังกล่าวเป็นเพียงแนวปฏิบัติของกรมศิลปากรเท่านั้น การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 56 และมาตรา 58 ประกอบมาตรา 66 มีเจตนารมณ์ เพื่อการขจัดปัญหาและอุปสรรคดังกล่าว โดยการเปิดโอกาสให้ประชาชนและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมได้เข้ามามีส่วนร่วม ในการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน ตลอดจนการบริหารจัดการร่วมกับรัฐ ซึ่งได้แก่ กรมศิลปากร องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม องค์กรพัฒนาเอกชนด้านสิ่งแวดล้อม รวมทั้งผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนทั่วไป โดยให้สิทธิทั้งแก่ปัจเจกบุคคลและชุมชน รวมทั้งท้องถิ่นในการรับทราบข้อมูลข่าวสารในขั้นตอนหรือกระบวนการของกรมศิลปากรในการดำเนินการขึ้นทะเบียนโบราณสถานหรือการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน

แนวทางแก้ไขปัญหาการขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 56 และมาตรา 58 ว่าด้วยเรื่องสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะ

เมื่อกรมศิลปากรได้ประกาศขึ้นทะเบียน โบราณสถานและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานแห่งใด จะมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นขั้นตอนสุดท้าย ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ซึ่งถือว่าเป็นการประชาสัมพันธ์ให้ผู้เกี่ยวข้องได้รับรู้ว่ากรมศิลปากรได้ดำเนินการดังกล่าวแล้ว ส่งผลให้เจ้าของโบราณสถานหรือเจ้าของที่ดินทราบถึงการดำเนินการดังกล่าวล่าช้า บางกรณีอาจถูกกระทบสิทธิบางประการ อันเป็นผลให้เสียประโยชน์ได้ ในปัจจุบันกระบวนการฟ้องร้องต่อศาลให้เพิกถอนคำสั่งขึ้นทะเบียนโบราณสถานและกำหนดพื้นที่โบราณสถานจึงเกิดขึ้นบ่อยครั้งด้วยประการหนึ่งเนื่องมาจากการที่ประชาชนหรือหน่วยงานภายนอกไม่ได้รับรู้ถึงกระบวนการก่อนที่อธิบดีกรมศิลปากรจะขึ้นทะเบียนโบราณสถานนั่นเอง

ดังนั้นผู้วิจัยจึงขอเสนอแนวทางแก้ไข กล่าวคือ ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เรื่องการให้ข้อมูลข่าวสารก่อนดำเนินการขึ้นทะเบียนโบราณสถานและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานให้สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 56 และมาตรา 58 โดยเพิ่มเติมเนื้อความเกี่ยวกับ

หน้าที่ให้กรมศิลปากรต้องดำเนินการสื่อสารไปยังเจ้าของโบราณสถาน เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดิน หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมรอบโบราณสถาน ตลอดจนหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีโบราณสถานในครอบครอง ชี้แจงหรืออธิบายให้เห็นถึงแผนการดำเนินงานขึ้นทะเบียนของกรมศิลปากรอย่างชัดเจน ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าของโบราณสถาน เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดิน หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมรอบโบราณสถาน ตลอดจนหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีโบราณสถานในครอบครองได้มีการชี้แจงทำความเข้าใจกับกรมศิลปากรก่อนที่จะเข้ามาดำเนินการ เป็นการประหยัดเวลางบประมาณ ตลอดจนลดความขัดแย้งระหว่างหน่วยงานที่อาจเกิดขึ้นได้

นอกจากนี้กิจกรรมอื่นใดที่เกี่ยวกับโบราณสถาน ไม่ว่าจะเป็นการซ่อมแซม การบูรณปฏิสังขรณ์ หรือการบริหารจัดการอื่นใด เช่น การนำโบราณสถานไปพัฒนาเป็นแหล่งท่องเที่ยว จะต้องมีการแจ้งเรื่องดังกล่าวให้แก่ประชาชน และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่ตั้งอยู่รอบๆ โบราณสถานได้ทราบเช่นเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนได้ตรวจสอบและเป็นการเพิ่มความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่ของกรมศิลปากรอีกด้วย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

โบราณสถานเป็นถือเป็นสัญลักษณ์ทางวัฒนธรรมที่ช่วยหล่อหลอมคนในชาติให้เกิดสำนึกถึงความเป็นมา การมีวัฒนธรรม ตลอดจนความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เป็นเครื่องมือที่ใช้ศึกษาศิลปะ ประวัติศาสตร์ สถาปัตยกรรมซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นเอกลักษณ์ของชาติ ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีการสืบทอดทางวัฒนธรรมมาแต่โบราณกาลมาหลายยุคสมัย อาจกล่าวได้ว่าทุกภูมิภาคและเกือบทุกท้องถิ่นมีอดีต ล้วนมีมรดกทางวัฒนธรรมดังเช่น โบราณสถาน จนกระทั่งในระยะหลังได้มีการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคมอย่างรวดเร็ว ที่ดินถือเป็นปัจจัยการผลิตทางเศรษฐกิจที่มีมูลค่าเพิ่มสูงขึ้น ความเจริญทางเทคโนโลยี ความก้าวหน้าทางอุตสาหกรรม อุดมการณ์ทางการเมือง และปรัชญาทางสังคมเศรษฐกิจที่มาจากประเทศตะวันตก ล้วนมีบทบาทอย่างมากในการเปลี่ยนแปลงสังคมไทย ให้หันเหไปจากสังคมที่มีประเพณีดั้งเดิม สิ่งเหล่านี้มีผลให้ผู้คนส่วนใหญ่ตั้งแต่ระดับผู้บริหารประเทศจนถึงประชาชนระดับรากหญ้า เกิดความรู้สึกว่าโบราณสถานเป็นส่วนเกินของสังคม เป็นสิ่งที่ขัดขวางความเจริญของเศรษฐกิจในช่วงที่ราคาที่ดินมีมูลค่าสูง การทำลายโบราณสถานเกิดขึ้นอยู่เสมอ เมื่อเจ้าของโบราณสถานหรือหน่วยงานของรัฐที่ครอบครองต้องการใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้น

ผู้วิจัยเห็นว่าการเปลี่ยนแปลงอย่างไม่หยุดยั้งกับที่ คือการพัฒนารูปแบบหนึ่ง ที่เกิดขึ้นได้กับทุกภาคส่วนของสังคม เราไม่สามารถที่จะปฏิเสธการพัฒนาหรือการเปลี่ยนแปลงเหล่านั้นได้ แต่อย่างไรก็ตาม การทำลายโบราณสถานก็ไม่ใช่ว่าสิ่งที่ถูกต้อง การเปิดโอกาสให้ประชาชนหรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการโบราณ หรือแม้กระทั่งการที่หน่วยงานของรัฐมีความชัดเจนที่จะดำเนินจัดการกับโบราณสถานและพื้นที่โดยรอบ คือเครื่องมือที่จะทำให้การอยู่ร่วมกันระหว่างมนุษย์กับโบราณสถานเป็นไปอย่างถ้อยทีถ้อยอาศัย มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นสิ่งที่ต้องนำมาพิจารณาและนำมาใช้อย่างจริงจัง เพราะนี่คือการพัฒนาอย่างยั่งยืน และเป็นวิธีการที่จะรักษาโบราณสถานให้อยู่ร่วมกันกับมนุษย์ โดยที่มนุษย์ไม่ได้รู้สึกว่าเป็นโบราณสถาน เป็นภาระหรือขัดขวางความเจริญทางเศรษฐกิจของตน

กรมศิลปากรเป็นหน่วยงานหลักที่ทำหน้าที่อนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานของชาติ ปัจจุบันสังกัดกระทรวงวัฒนธรรม ซึ่งใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ในการดำเนินการขึ้นทะเบียนโบราณสถานและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน ที่เห็นว่ามีคุณค่าทางการก่อสร้าง ศิลปะ และประวัติศาสตร์ แต่ปัจจุบันกลับพบว่าโบราณสถานตลอดจนแหล่งโบราณคดีต่างๆ ในประเทศไทยมีจำนวนมากขึ้น กรมศิลปากรกลับประสบปัญหาการขาดแคลนงบประมาณในการดำเนินงาน ขุดค้นและอนุรักษ์โบราณสถาน ปัญหาด้านบุคลากรที่ไม่เพียงพอสำหรับงานด้านนี้ หรือการประสานงานของหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงปัญหาด้านมาตรการทางกฎหมายสำหรับการจัดการและการอนุรักษ์โบราณสถาน

จากสาเหตุต่างๆ มากมายดังกล่าว จะเห็นได้ว่าความเสื่อมโทรมของโบราณสถานส่วนหนึ่งเกิดจากปัญหามาตรการทางกฎหมายที่ไม่เหมาะสมและไม่สามารถตรวจสอบได้จากหน่วยงานภายนอก โดยที่ประเทศไทยเป็นประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย อำนาจสูงสุดอยู่ที่ประชาชน ดังนั้นการจัดการกับปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นกับโบราณสถาน ต้องมีการเปิดพื้นที่ให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมด้วย เพราะนี่คือสมบัติของคนทั้งชาติ และประชาชนทุกคนในประเทศเป็นเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรม

มาตรการทางกฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญของกรมศิลปากรที่ใช้อุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน แต่มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวนี้ถูกบัญญัติและบังคับใช้มาเป็นระยะเวลายาวนาน เกิดความล้าสมัยในเนื้อความไม่เหมาะสมกับเศรษฐกิจสังคมที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว เป็นผลก่อให้เกิดปัญหาข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลหลายคดีระหว่างกรมศิลปากรกับประชาชนผู้เป็นเจ้าของโบราณสถาน หรือกรมศิลปากรกับหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีโบราณไว้ในครอบครอง ซึ่งผู้วิจัยได้วิเคราะห์ปัญหาและเสนอแนวทางแก้ไข ดังต่อไปนี้

5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 ปัญหาทางกฎหมายเรื่องสิทธิชุมชนกับการมีส่วนร่วมในการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน และกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน ตามมาตรา 66 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และแนวทางแก้ไข

จากการศึกษาเห็นควรแก้ไขพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 โดยให้สอดคล้องกับหลักการของสิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันในมาตรา 66 ซึ่งเป็นการวางหลักสิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมนั้น ควรเป็นกรอบกว้างๆ ว่าจะให้ชุมชนหรือประชาชนมีสิทธิทำอะไรได้บ้างภายใต้

กรอบที่ได้กำหนดไว้ โดยให้ส่วนกลางวางกรอบใหญ่และยึดหลักการสำคัญของการอนุรักษ์ โบราณสถาน 3 ประการ ได้แก่ 1. ความแท้จริงของโบราณสถาน 2. การคงไว้ซึ่งเอกลักษณ์ของ โบราณสถาน และ 3. การทำให้กลมกลืนกันระหว่างสภาพแวดล้อมและตัวโบราณสถาน

สำหรับรายละเอียดในทางปฏิบัติ หรือกฎเกณฑ์กติกา ควรให้ชุมชนแต่ละชุมชนเป็นผู้ กำหนดขึ้นและพัฒนาต่อไปตามสภาพวัฒนธรรมของแต่ละท้องถิ่น โดยให้สอดคล้องกับหลักการ ใหญ่ที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เท่านั้น ทั้งนี้ให้เพิ่มแนวคิดสิทธิในสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมเข้าไปด้วย กล่าวคือ สิทธิในการดูแลรักษา สิทธิการได้ประโยชน์ สิทธิการอนุรักษ์ ให้แบ่งแยกออกจากกัน อย่างชัดเจน เช่น โบราณสถานที่เป็นสิทธิส่วนบุคคล เจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้ครอบครองโดยชอบ ด้วยกฎหมายสามารถดูแลรักษา หรือใช้สอยได้ประโยชน์มากน้อยเพียงใด เป็นต้น

นอกจากนี้ในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถาน แห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ควรแก้ไขเนื้อความเพื่อเปิดช่องให้ประชาชนและ ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานกรมศิลปากร โดยเฉพาะอย่างยิ่งการขึ้นทะเบียนโบราณสถานและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน โดยในมาตรา 7 เรื่องคณะกรรมการวิชาการเพื่อการอนุรักษ์โบราณสถาน ผู้ประเมินคุณค่าของโบราณสถาน ให้มี การเพิ่มคณะกรรมการที่มาจากตัวแทนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และตัวแทนจาก ประชาชนหรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ตลอดจนตัวแทนจากหน่วยงานอื่นของรัฐที่ครอบครอง โบราณสถานเข้าไปมีส่วนร่วมในการพิจารณาของคณะกรรมการวิชาการเพื่อการอนุรักษ์ โบราณสถานด้วย แต่ยังคงคงอำนาจการตัดสินใจไว้ที่ส่วนกลาง ทั้งนี้เพื่อเป็นการเปิดช่องให้ ตัวแทนจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือตัวแทนจากประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วม ได้เรียนรู้ และแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกับเจ้าหน้าที่กรมศิลปากร

5.2.2 ปัญหามาตรการเกี่ยวกับการประเมินคุณค่าของอสังหาริมทรัพย์ที่จะประกาศขึ้น ทะเบียนโบราณสถาน

จากการศึกษา เห็นควรแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติมพ.ศ. 2535 ในเรื่อง ความหมายและคุณค่าของโบราณสถาน โดยเพิ่มเติมถ้อยคำให้มีความครอบคลุมคุณค่าของ โบราณสถานทั้งทางวิชาการ สังคมและชุมชน ตลอดจนในเรื่องอารมณ์ความรู้สึก เพื่อให้สอดคล้อง กับสภาพชุมชนและสังคมที่มีโบราณสถานเป็นศูนย์รวมจิตใจ ทั้งนี้เพื่อให้การขึ้นทะเบียน โบราณสถานทำได้อย่างกว้างขวางขึ้น

5.2.3 ปัญหามาตรการทางกฎหมายที่กำหนดบทบาทขององค์กรเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลโบราณสถาน

จากการศึกษา จึงขอเสนอให้ควรเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ให้มี องค์กรทำหน้าที่อนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานช่วยเหลือกรมศิลปากร ซึ่งอาจอยู่ในรูปของ คณะกรรมการที่สมาชิกประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญทางด้านวิชาการ ด้านโบราณคดี ด้านประวัติศาสตร์ ศิลปะ สถาปัตยกรรม โดยมีเจ้าหน้าที่ของกรมศิลปากร ผู้แทนของราชการส่วนท้องถิ่น นักวิชาการ ผู้ทรงคุณวุฒิ องค์กรเอกชนและผู้แทนจากอาสาสมัคร อย่างไรก็ตามให้อธิบดีกรมศิลปากรเป็น ประธาน ซึ่งคณะกรรมการรูปแบบดังกล่าวนี้ควรจะต้องมีการขยายวงกว้างออกไปในรูปของ คณะกรรมการระดับจังหวัด เช่นเดียวกับประเทศออสเตรเลีย ซึ่งเป็นประเทศที่มีกฎหมายกำหนดให้ มีองค์กรในรูปของคณะกรรมการขึ้นมาดำเนินกิจกรรมการคุ้มครองและอนุรักษ์โบราณสถานไว้ โดยเฉพาะ อันเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่เสริมบทบาทของฝ่ายบริหาร และเป็นการเปิดโอกาสให้ ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรมทางปกครองกับรัฐได้

5.2.4 ปัญหามาตรการทางกฎหมายการขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถาน ที่ไม่มีกฎ หลักเกณฑ์ วิธีการ กรอบกติกาและรูปแบบได้อย่างชัดเจน

สำหรับการศึกษาปัญหาดังกล่าว เห็นว่ามาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 มีความ ล้าสมัย สมควรแก้ไขปรับปรุงในมาตรา 7 แห่งโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และ พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติใน พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวควรให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมมีอำนาจออกกฎกระทรวงหรือ ประกาศกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการและรูปแบบการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน และการ กำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน ให้มีความชัดเจนเป็นรูปธรรมเทียบเท่าได้กับมาตรฐานสากล โดย กำหนดให้การขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานเป็นไปตามที่ รัฐมนตรีได้ออกกฎกระทรวงหรือประกาศกระทรวงไว้แล้ว โดยวิธีการดังกล่าว อธิบดีกรมศิลปากร จะต้องนำไปเป็นแนวทางปฏิบัติก่อนออกคำสั่งประกาศ ขึ้นทะเบียนโบราณสถานและกำหนดเขต ที่ดินโบราณสถาน ซึ่งเป็นการจำกัดการใช้ดุลพินิจของอธิบดีกรมศิลปากรให้แคบลง และ มีหลักเกณฑ์ที่ยึดถือและตรวจสอบได้จากองค์กรอื่นหรือผู้ถูกกระทบสิทธิอื่นๆ นอกจากนี้ใน กฎกระทรวงที่ออกโดยรัฐมนตรีจะต้องบังคับไว้ว่า ประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสีย ตลอดจน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องเข้ามามีส่วนร่วมกับกรมศิลปากรในกระบวนการก่อนขึ้นทะเบียน โบราณสถานกับการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานด้วย

5.2.5 ปัญหาทางกฎหมายการขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 56 และมาตรา 58 ว่าด้วยเรื่องสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะ

จากการศึกษา จึงควรเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติมพ.ศ. 2535 เรื่องการให้ข้อมูลข่าวสารก่อนดำเนินการขึ้นทะเบียนโบราณสถานและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 56 และมาตรา 58 โดยให้กรมศิลปากรดำเนินการสื่อสารไปยังเจ้าของโบราณสถาน เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดิน หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมรอบโบราณสถาน ตลอดจนหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีโบราณสถานในครอบครอง ชี้แจงหรืออธิบายให้เห็นถึงแผนการดำเนินงานขึ้นทะเบียนของกรมศิลปากรอย่างชัดเจน ทั้งนี้เพื่อให้เจ้าของโบราณสถาน เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดิน หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมรอบโบราณสถาน ตลอดจนหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีโบราณสถานในครอบครองได้มีการชี้แจง ทำความเข้าใจกับกรมศิลปากรก่อนที่จะเข้ามาดำเนินการเป็นการประหยัดเวลา งบประมาณ ตลอดจนลดความขัดแย้งระหว่างหน่วยงานที่อาจเกิดขึ้นได้

นอกจากนี้กิจกรรมอื่นใดที่เกี่ยวกับโบราณสถาน ไม่ว่าจะเป็นการซ่อมแซม การบูรณปฏิสังขรณ์ หรือการบริหารจัดการอื่นใด เช่น การนำโบราณสถานไปพัฒนาเป็นแหล่งท่องเที่ยว จะต้องมีการแจ้งเรื่องดังกล่าวให้แก่ประชาชน และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่ตั้งอยู่รอบๆ โบราณสถานได้ทราบเช่นเดียวกัน เพื่อให้ประชาชนได้ตรวจสอบและเป็นการเพิ่มความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่ของกรมศิลปากร อีกด้วย

กรม
การ
การ
การ

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2539). *สาระสำคัญวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.
- _____. (2540). *ความชอบด้วยกฎหมาย ความไม่ชอบด้วยกฎหมาย และผลบังคับของคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนกุล*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- กรมส่งเสริมสิ่งแวดล้อม. (2542). *ความรู้เรื่องสิ่งแวดล้อม กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม*. กรุงเทพฯ: สำนักคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ.
- กรมศิลปากร. (2533). *ทฤษฎีและแนวปฏิบัติการอนุรักษ์อนุสรณ์สถานและแหล่งโบราณคดี (เอกสารกองโบราณคดีหมายเลข 1/2523)*. กรุงเทพฯ: เสียงทองการพิมพ์.
- _____. (2535). *เอกสารคู่มือถวญความรู้แด่พระสงฆ์ดูแลรักษามรดกทางศิลปกรรม*. กรุงเทพฯ: กรมศิลปากร.
- _____. (2538). *การจัดลำดับความสำคัญของโบราณสถาน*. กรุงเทพฯ: กรมศิลปากร.
- _____. (2542). *หลักสูตรการอบรมอาสาสมัครท้องถิ่นในการดูแลรักษามรดกทางศิลปวัฒนธรรมความสำคัญของอาสาสมัครท้องถิ่นในการดูแลรักษามรดกทางศิลปวัฒนธรรม อส.มส.* กรุงเทพฯ: สมาพันธ์.
- กองแผนงาน กรมศิลปากร. (2527). *สาระสำคัญของมรดกทางศิลปวัฒนธรรม เอกสารคู่มือถวญความรู้แด่พระสังฆาธิการในการดูแลรักษามรดกทางศิลปวัฒนธรรม*. กรุงเทพฯ: กรมศิลปากร.
- กองนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม. (2540). *นโยบายและแผนการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2540-2559*. กรุงเทพฯ: อินทิเกรตเต็ด โพรโมชัน เทคโนโลยี.
- กองอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมธรรมชาติและศิลปกรรม สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม. (2541). *การพัฒนาการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมศิลปกรรม*. กรุงเทพฯ: คู่มือกรมมรดกไทย.

- ชลธิรา สัตยาวัฒนา. (2546). *พลวัตสิทธิชุมชน: กระบวนทัศน์ทางมานุษยวิทยา*. กรุงเทพฯ: ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร.
- ทวีศักดิ์ เสนาณรงค์ (คำนำ). (2532). *ทฤษฎีและแนวปฏิบัติการอนุรักษ์อนุสรณ์สถานและแหล่งโบราณคดีหมายเลข 1/2532*. กรุงเทพฯ: กองโบราณคดี กรมศิลปากร.
- ชนิก เลิศชาญฤทธิ์. (2554). *การจัดการทรัพยากรวัฒนธรรม*. กรุงเทพฯ: ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน).
- นิคม มุสิกคามะ. (2532). *ทฤษฎีและแนวปฏิบัติการอนุรักษ์อนุสรณ์สถานและแหล่งโบราณคดีหมายเลข 1/2532*. กรุงเทพฯ: กองโบราณคดี กรมศิลปากร.
- _____. (2548). *แนวปฏิบัติในการสงวนรักษาโบราณสถานตามพระราชบัญญัติโบราณสถานโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504*. กรุงเทพฯ: รุ่งศิลป์การพิมพ์.
- นิจ หิญญีระนันท์. (2533). *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายสิ่งแวดล้อมหน่วยที่ 6*. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (ม.ป.ป.). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประสงค์ เอี่ยมอนันต์. (2551). *บทบาทขององค์กรพัฒนาเอกชน (NGO) ในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมศิลปกรรม เอกสารประกอบการสัมมนาสิ่งแวดล้อม*. กรุงเทพฯ: คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ.
- มานิตย์ จุมปา. (2551). *คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง เล่ม 1*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สด แดงเอียด. (ม.ป.ป.). *เอกสารวิจัยส่วนบุคคล ลักษณะวิชาสังคมจิตวิทยา เรื่อง โบราณสถานกับความมั่นคงของชาติ*. (ม.ป.พ.).
- สถาบันสิ่งแวดล้อมไทย. (ม.ป.ป.). *เรื่องอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมศิลปกรรม เอกสารรายงานของสถาบันสิ่งแวดล้อมของไทย*. (ม.ป.พ.).
- สมชาติ จีงสิริอารักษ์. (2540). *เอกสารประกอบการสอนรายวิชา 246-406 การอนุรักษ์อาคารทางประวัติศาสตร์และโบราณสถาน*. กรุงเทพฯ: คณะสถาปัตยกรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยศิลปากร.
- สายนต์ ไพโรชาญจิตร. (2547). *การฟื้นฟูพลังชุมชนในการจัดการทรัพยากรทางโบราณคดีและพิพิธภัณฑ: แนวคิด วิธีการ และประสบการณ์จากจังหวัดน่าน*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- _____. (2548). การจัดการโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถาน โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (เอกสารทางวิชาการลำดับที่ 21 วิทยาพัฒนาการปกครองท้องถิ่น สถาบันพระปกเกล้า). กรุงเทพฯ: ศูนย์การพิมพ์แก่นจันทร์.
- สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. (2545). รัฐธรรมนูญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม กระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม. (2545). รายงานสถานการณ์คุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2544. กรุงเทพฯ: วิชาการปก.
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2555). สติธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ: สำนักประชาสัมพันธ์สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- อานันท์ กาญจนพันธุ์. (2544). มติชุมชน: วิถีคิดท้องถิ่นว่าด้วยสิทธิ อำนาจและการจัดการทรัพยากร. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
- อารีรัตน์ ปิยะเจริญวัฒนาและโสสมสุดา รัตน์ิน (ผู้แปลและเรียบเรียง). (2532). มาตรฐานการดำเนินงานของนานาชาติ. ทฤษฎีและแนวปฏิบัติการอนุรักษ์อนุสรณ์สถานและแหล่งโบราณคดี หมายเลข 1/2532. กรุงเทพฯ: กองโบราณคดี กรมศิลปากร.
- อารีรัตน์ ปิยะเจริญวัฒนา. (2542). การขึ้นทะเบียนโบราณสถานแห่งชาติสหรัฐอเมริกา ทฤษฎีและแนวปฏิบัติการอนุรักษ์อนุสรณ์สถานและแหล่งโบราณคดี. กรุงเทพฯ: ธีรพัฒน์.

บทความ

- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2529). ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. บทบัณฑิตย์, 4 (1). หน้า 23
- จิตติ เกษมศิริวัฒน์. (2537, มีนาคม). สิทธิของบุคคลในการรับรู้ข่าวสารของราชการ. รัฐสภาสาร, 42. หน้า 67.
- โกคิน พลกุล. (2524). รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง. วารสารนิติศาสตร์, 12 (1). หน้า 41-50.
- โกคิน พลกุล. (2524). รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง. วารสารนิติศาสตร์, 12 (2) (มิถุนายน 2525).
- วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. (2534). การควบคุมการใช้ดุลพินิจการปกครองโดยองค์กรตุลาการ. บทบัณฑิตย์, 17 (1). หน้า 53

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. (2546, พฤษภาคม-มิถุนายน).
 การมีส่วนร่วม กลไกสำคัญในการคืนสมดุลสู่ธรรมชาติ. วารสารเศรษฐกิจและ
 สังคมไทย, 4 (2). หน้า 34.

วิทยานิพนธ์

- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2531). *องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครอง
 ภายในฝ่ายปกครองในประเทศไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ:
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชัยวุฒิ วิชาพูล. (2541). *การใช้กฎหมายเป็นกลไกในการคุ้มครองโบราณสถานโบราณวัตถุ
 ซึ่งเป็นผลกระทบจากการสร้างเขื่อน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ:
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- นิตยา บุญเสริมสุขเจริญ. (2527). *การอนุรักษ์เอกสารไทยโบราณ* (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหาร
 ศึกษาศาสตร์). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศิลปากร.
- พนิชพงษ์ พลับผล. (2552). *กฎหมายการอนุรักษ์โบราณสถานในประเทศไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญา
 โทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อุดม อินทรสุวรรณ. (2530). *การอนุรักษ์โบราณสถานกับการท่องเที่ยวในเขตอุทยานประวัติศาสตร์
 เมืองสิงห์* (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศิลปากร

เอกสารอื่นๆ

- กฎหมายตราสามดวง เล่ม 2. (2548). กรุงเทพฯ: สุขภาพใจ.
- ศรีศักร วัลลิโภดม. (2535). *การอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ ปัญหาและแนวทางแก้ไข.*
เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
ของไทย. ครั้งที่ 3 ระหว่างวันที่ 31 ตุลาคม – 1 พฤศจิกายน 2535.

กฎหมาย

- ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 189 (พ.ศ. 2515).
- พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518.

พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504.

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Arhus Convention.

Australia Enviroment Council, Guide to environmental legislation and administrative arrangement inAustralia Second Edition.

Australia Heritage Commission Act 1975.

Law for the Protection of Cultural Properties of Japan.

Lyndel Prott, James Specht, Protection or Plunder safeguarding the Future of our culture Heritage.

Rosemary Purdie (chair) et al., Natural and Cultural Heritage, Australia: State of the Enviroment 1996.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงาน

นายจตุฎาน หัตยานันท์

นิติศาสตรบัณฑิต (น.บ.) มหาวิทยาลัยรามคำแหง

พนักงานคุมประพฤติ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและ

เยาวชน กระทรวงยุติธรรม

นิติกร 4 ฝ่ายบริหารทรัพยากรบุคคล ธนาคารออมสิน

สำนักงานใหญ่

DPU