

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย
และการมีส่วนร่วมของประชาชนตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน
โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

เรื่องฤทธิ รักเจริญ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2557

**Legal Problem in Law Enforcement and Participation of People
According to Ancient Monuments, Antiques, Objects of Art
and National Museums Act, B.E. 2504 (1961)**

RUANGRIT RAKCHAROEN

**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

2014

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายและการมีส่วนร่วมของประชาชนตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504
ชื่อผู้เขียน	ว่าที่ร้อยตรี เรืองฤทธิ์ รักเจริญ
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนฉวี
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2556

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและกฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศไทยและในต่างประเทศ และศึกษาถึงอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานภาครัฐทั้งส่วนกลางและส่วนท้องถิ่นในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ รวมทั้งศึกษาถึงสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ เพื่อเป็นแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานภาครัฐทั้งส่วนกลางและส่วนท้องถิ่น ตลอดจนการมีส่วนร่วมของประชาชนที่มีผลต่อการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 กำหนดภารกิจให้กรมศิลปากรเป็นเพียงหน่วยงานเดียวที่มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 และคำสั่งกระทรวงวัฒนธรรมที่ 157/2547 ได้ให้อำนาจผู้บริหารและพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้สามารถบังคับใช้กฎหมายได้เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมศิลปากร ส่งผลทำให้เกิดปัญหาการทับซ้อนของภารกิจตามกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายที่มาจากกรออาศัยอำนาจตามกฎหมายที่อยู่ในสถานะระดับเดียวกัน และในบางกรณีเกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่เนื่องมาจากการปฏิเสธการปฏิบัติหน้าที่ของกรมศิลปากร โดยอ้างว่าไม่ใช่อำนาจหน้าที่ของตนในการบังคับใช้กฎหมายเพราะหน่วยงานอื่นก็สามารถบังคับใช้กฎหมายได้เช่นเดียวกัน จากการใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวของหน่วยงานรัฐส่งผลทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายที่ทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายในการบังคับเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย นอกจากนี้ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และ

พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ไม่มีการกำหนดให้ประชาชนมีสิทธิเข้ามาส่วนร่วมในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ โดยเนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดหรือมีวัตถุประสงค์ในการกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น ประกอบกับกฎหมายดังกล่าวยังเป็นกฎหมายที่ล้าสมัยมิได้มีการปรับปรุงเนื้อหาให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ส่งผลทำให้เกิดปัญหาการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชน

จากการศึกษาปัญหาดังกล่าวในระบบกฎหมายของประเทศอื่น ๆ พบว่า กฎหมายของสาธารณรัฐอิตาลี สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว และประเทศญี่ปุ่นมีความน่าสนใจและนำมาเป็นต้นแบบของกฎหมายไทยได้ สาธารณรัฐอิตาลีมีกฎหมายว่าด้วยเรื่องการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศ โดยเนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวจะแบ่งภารกิจและภาระหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐในระดับท้องถิ่นและระดับส่วนกลางอย่างชัดเจน ดังนั้น จึงไม่เกิดปัญหาการทับซ้อนของอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานรัฐ ในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวมีกฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมที่กำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วม โดยกำหนดให้ประชาชนชาวลาวทุกคนมีหน้าที่ในการป้องกัน สงวนและทำนุบำรุงมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ อีกทั้งยังกำหนดให้ชาวต่างชาติที่อาศัยอยู่ในประเทศและนักท่องเที่ยวต้องมีหน้าที่ดังกล่าวด้วย เช่นเดียวกัน ส่วนประเทศญี่ปุ่นก็มีรูปแบบการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมที่น่าสนใจ โดยกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานรัฐและกำหนดหน้าที่ของประชาชนที่จะต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการดูแลและอนุรักษ์ทรัพยากรทางวัฒนธรรม เพราะฉะนั้น ประเทศไทยควรนำแนวคิดจากต่างประเทศดังกล่าวมาปรับใช้อย่างเหมาะสม เพื่อป้องกันปัญหาการทับซ้อนของภารกิจของหน่วยงาน รวมถึงควรพิจารณาหลักความเป็นนิติบุคคลของรัฐด้วย เพื่อแก้ไขปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 โดยเพิ่มมาตราในเรื่องที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชน โดยกำหนดให้ประชาชนชาวไทยทุกคน ชาวต่างชาติที่อาศัยอยู่ในประเทศไทยและนักท่องเที่ยวที่มีหน้าที่หรือมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศไทยเพื่ออนุรักษ์และรักษามรดกทางวัฒนธรรมของชาติให้คงอยู่สืบไป

Thesis Title	Legal Problem in Law Enforcement and Participation of People According to Ancient Monuments, Antiques, Objects of Art and National Museums Act, B.E. 2504 (1961)
Author	Acting Sub Lt. Ruangrit Rakcharoen
Thesis Advisor	Asst. Prof. Dr. Pornchai Luenchawee
Department	Law
Academic Year	2013

ABSTRACT

This thesis aims to study concept, theory, and law regarding conservation of ancient monuments and antiques in Thailand and other countries, investigate federal and local agencies authorities with regards to conservation of ancient monument and antiques, and examine public right to participate in protecting ancient monuments and antiques.

According to the study, the Act on Ancient Monuments, Antiques, Objects of Art and National Museums, B.E. 2504 (1961) has authorized the Department of Fine Arts as the only agency that has the power to enforce the laws relating to ancient monuments and antiques conservation. However, the Determining Plans and Process of Decentralization to Local Government Organization Act, B.E. 2542 (1999) and the Order of Ministry of Culture No. 157/2547 have authorized the executive and officials of local government organizations to have the power to enforce the law as the officials of the Department of Fine Arts do. As a result, there was a conflict of duty and legal enforcement, which was arisen from the same hierarchy of law. Additionally, the officials of the Department of Fine Arts refuse to perform their duties claiming that it was not their authority but the other governmental agencies' instead. This problem makes a loophole in enforcing the law to comply with the legislative intent. Furthermore, the Act on Ancient Monuments, Antiques, Objects of Art and National Museums, B.E. 2504 does not provide provisions regarding public participation right in protecting those archeological sites and objects. This statute only constitutes the power of the officials as it is out of date and does not comply with the Constitution B.E. 2550 resulting in lack of public participation provision.

After exploring and researching these problems in different legal systems, the laws of Republic of Italy, The Lao People's Democratic Republic and Japan are interesting and can be a good model for Thai law. In Italy, the law of Cultural and Landscape Heritage clearly separates power and duties of federal and local governmental agency so there is no conflict of duty between the agencies. In Lao, the National Heritage Act provides public participation right by allowing people including immigrants and tourists to take part in protecting, conserving, and maintaining the national cultural heritage. Japan also has a well-organized natural cultural protection system. The law relating to cultural heritage conservation in Japan has clearly set the power and duties of the governmental agency as well as public participation in maintaining and conserving the national cultural heritage. Consequently, Thailand should properly apply these concepts to Thai laws in order to avoid conflict of duty including considering the state as a juristic person since it would solve the problem of overlapping duty between the agencies. In order to conserve and maintain the national cultural heritage, the Act on Ancient Monuments, Antiques, Objects of Art and National Museums, B.E. 2504 (1961) should additionally be amended and added the provision of public participation by specifying Thai people as well as immigrants and tourists to take part in conserving ancient monuments and antiques.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาและความอนุเคราะห์จากผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนฉวี ที่ได้สละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยให้คำแนะนำ และตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์จนสำเร็จ จึงขอขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูง

ขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ และรองศาสตราจารย์ประเสริฐ ตัณศิริ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ เป็นอย่างสูง ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้ข้อคิดเห็นและให้คำปรึกษาแนะนำ อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จนสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

ขอขอบคุณครอบครัว ผู้บังคับบัญชา เพื่อนร่วมงาน เพื่อนนักศึกษาปริญญาโทกฎหมาย มหาชน รุ่น 52 รวมถึงคุณทิพวรรณ งามสม ที่เป็นกำลังใจและให้ความช่วยเหลือในการจัดทำ วิทยานิพนธ์ และขอขอบคุณคุณพสุธร พันธุ์สุวรรณ ประธานนักศึกษาปริญญาโทกฎหมายมหาชน รุ่น 51 ที่คอยให้ความช่วยเหลือชี้แนะแนวทางต่าง ๆ เกี่ยวกับการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ตลอดจนเจ้าหน้าที่บัณฑิตวิทยาลัยที่เกี่ยวข้องทุกท่านที่ได้อำนวยความสะดวกในการดำเนินการ จัดทำวิทยานิพนธ์จนสำเร็จลุล่วงลงได้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากมีคุณค่าและเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้า ผู้เขียน ขอมอบความดีทั้งหมดแด่บิดา มารดา ครูอาจารย์ ตลอดจนผู้แต่งหนังสือหรือตำราทุกท่าน ที่ผู้เขียน ใช้อ้างอิงในวิทยานิพนธ์ แต่หากมีข้อบกพร่องหรือผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้ แต่เพียงผู้เดียว

เรื่องฤทธิ์ รักเจริญ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	7
2. แนวคิดพื้นฐานและทฤษฎีเกี่ยวกับโบราณสถานและโบราณวัตถุ สิทธิการมีส่วนร่วม ของประชาชนในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ และข้อมูลพื้นฐาน เกี่ยวกับมรดกโลก	8
2.1 แนวคิดพื้นฐานว่าด้วยความเป็นนิติบุคคลของรัฐ และทฤษฎีเกี่ยวกับภารกิจของรัฐ..	9
2.1.1 แนวคิดพื้นฐานว่าด้วยความเป็นนิติบุคคลของรัฐ.....	10
2.1.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับภารกิจของรัฐ.....	22
2.2 แนวคิดพื้นฐานเรื่องสิทธิและเสรีภาพ และหลักการทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิ การมีส่วนร่วมของประชาชน.....	24
2.2.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ.....	25
2.2.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ.....	26
2.2.3 หลักนิติรัฐที่เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ	29
2.2.4 ความหมายของหลักการมีส่วนร่วมของประชาชน.....	31
2.2.5 ทฤษฎีการมีส่วนร่วมของประชาชน.....	34
2.2.6 เงื่อนไขและรูปแบบของการมีส่วนร่วมของประชาชน.....	36
2.2.7 ประโยชน์ของการมีส่วนร่วมของประชาชน.....	37

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.2.8 การมีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์โบราณสถาน และโบราณวัตถุ.....	38
2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่น.....	40
2.3.1 แนวคิดเกี่ยวกับการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่นตามหลักรัฐธรรมนูญ.....	42
2.3.2 แนวทางการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น.....	46
2.4 ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับมรดกโลก.....	47
2.4.1 ความหมายของมรดกโลก.....	48
2.4.2 การขึ้นทะเบียนมรดกโลก.....	51
2.4.3 การจัดการและวิธีการอนุรักษ์โบราณสถานที่อยู่ในแหล่งมรดกโลก.....	55
2.4.4 อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ขององค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ.....	65
2.5 แนวคิดและข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับโบราณสถานและโบราณวัตถุ.....	67
2.5.1 ความหมายของโบราณสถานและโบราณวัตถุ.....	68
2.5.2 แนวคิดการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ.....	71
3. หลักการทางกฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ ของต่างประเทศและประเทศไทย.....	73
3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุในกลุ่มประเทศ ที่ปกครองระบอบประชาธิปไตย.....	73
3.1.1 กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ ของสาธารณรัฐอิตาลี.....	73
3.1.2 กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ ของประเทศญี่ปุ่น.....	82
3.1.3 กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ ของสหพันธรัฐมาเลเซีย.....	96
3.2 กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุในกลุ่มประเทศ ที่ปกครองระบอบสังคมนิยม.....	101

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.2.1 กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ ของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว.....	101
3.2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ ของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม.....	106
3.3 กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศไทย.....	110
3.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	112
3.3.2 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504.....	113
3.3.3 คำสั่งกระทรวงวัฒนธรรม ที่ 157/2547 ลงวันที่ 23 เมษายน พ.ศ. 2547.....	120
3.3.4 พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542.....	122
4. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย และการมีส่วนร่วมของประชาชนตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และแนวทางการแก้ไขปัญหา.....	125
4.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับภารกิจและการบังคับใช้กฎหมายของ หน่วยงานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และแนวทางการแก้ไขปัญหา.....	125
4.1.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับภารกิจของหน่วยงาน ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504.....	126
4.1.2 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานตามพระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504.....	133
4.1.3 แนวทางการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับภารกิจและการบังคับใช้ กฎหมายของหน่วยงานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504.....	138

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชน เพื่อการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนุญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และแนวทางการแก้ไขปัญหา.....	142
4.2.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชน เพื่อการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุตามเจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	142
4.2.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิ ในการมีส่วนร่วมของประชาชนเพื่อการอนุรักษ์โบราณสถานและ โบราณวัตถุตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	146
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	149
5.1 บทสรุป.....	149
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	153
บรรณานุกรม.....	157
ประวัติผู้เขียน.....	163

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

โบราณสถานและโบราณวัตถุจัดเป็นมรดกทางวัฒนธรรมและทรัพยากรทางวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ ซึ่งสามารถสะท้อนถึงภูมิปัญญาในการปรับตัวเพื่อดำรงไว้ซึ่งสังคมและวัฒนธรรมของมนุษย์ในอดีต อันเป็นความรู้ที่สามารถประยุกต์ใช้ให้เกิดประโยชน์ได้เป็นอย่างดีทั่วโลกจึงได้พยายามปกป้อง คุ้มครอง ดูแลรักษา และอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุให้คงอยู่เป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ของประเทศ เพื่อเป็นเกียรติและความภาคภูมิใจของคนในชาติ และเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจด้วยการจัดการ โบราณสถานและโบราณวัตถุให้เป็นธุรกิจอย่างหนึ่ง การท่องเที่ยววัฒนธรรมจึงก่อให้เกิดรายได้แก่ท้องถิ่นที่มีมรดกวัฒนธรรมดังกล่าวและแก่ประเทศโดยรวมเป็นอันมาก

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นับเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่มีการบัญญัติด้านการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมากที่สุดเมื่อเทียบกับรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ที่เคยมีมาในอดีต ในส่วนของการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้น แสดงถึงการยอมรับแนวคิดของหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน ดังนั้น จึงมีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และกำหนดหน้าที่ให้แก่ประชาชนในการมีส่วนร่วมตรวจสอบ แสดงความคิดเห็น จัดการ และใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งในระดับปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคล และชุมชน ทั้งนี้ โดยมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ประชาชนที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมด้วย¹ ในขณะเดียวกัน รัฐธรรมนูญก็กำหนดหน้าที่แก่หน่วยงานของรัฐที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้เช่นเดียวกัน และที่สำคัญก็คือ การนำเอาหลักการกระจายอำนาจมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยการให้อำนาจหน้าที่แก่ราชการส่วนท้องถิ่นที่จะพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งจากพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษา

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน.

คุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ในความรับผิดชอบของสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ได้เรียกโบราณสถานในฐานะที่เป็นสิ่งแวดล้อมชนิดหนึ่งว่า “สิ่งแวดล้อมศิลปกรรม”²

ประเทศไทยให้ความสำคัญกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุโดยได้มีการตราพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 โดยกรมศิลปากรเป็นหน่วยงานหลักที่มีหน้าที่และรับผิดชอบภารกิจการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุตามที่กฎหมายกำหนด ในปัจจุบันมีปัญหาที่เกิดจากการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนส่วนใหญ่ในประเทศ ทำให้การอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุยังไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เนื่องจากโบราณสถานและโบราณวัตถุในประเทศไทยมีเป็นจำนวนมาก แต่ผู้ปฏิบัติงานและงบประมาณมีไม่เพียงพอ อีกทั้งยังมีความต้องการการสนับสนุนด้านต่าง ๆ จากองค์กรในภาครัฐและเอกชน นอกจากนี้ที่กล่าวมาในอดีตรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 284 ซึ่งเป็นที่มาของพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ได้กำหนดกรอบของสิทธิและหน้าที่และความรับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในเรื่องที่เกี่ยวกับศิลปะและวัฒนธรรมไว้ โดยให้อำนาจการดูแลรักษาโบราณสถานในระดับท้องถิ่นให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อให้ท้องถิ่นได้มีส่วนร่วมในการดูแลรักษาและจัดการโบราณสถานและโบราณวัตถุที่อยู่ในเขตพื้นที่ของตน ซึ่งในปัจจุบันมีการออกกฎคือคำสั่งกระทรวงวัฒนธรรม ที่ 157/2547 ที่อาศัยอำนาจตามมาตรา 6³ แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ประกอบกับมาตรา 126 (3) แห่งพระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ได้กำหนดให้นายกองการบริหารส่วนจังหวัด นายกเทศมนตรี และนายกองการบริหารส่วนตำบลมีอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ในการป้องกัน คุ้มครอง ควบคุม ดูแลรักษาโบราณสถานและโบราณวัตถุ

² ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (น. 13), โดย จตุญาณ หัทยานันท์, 2556, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

³ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มาตรา 6 ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ ยกเว้นค่าธรรมเนียมและกำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้.

เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงดังกล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า กรมศิลปากรและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการพื้นที่บริเวณ โบราณสถาน และต่างก็ได้ใช้อำนาจของตนเองที่กำหนดไว้ในกฎหมาย จึงทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายทับซ้อนกัน อีกทั้งประชาชนในท้องถิ่นยังมิได้เข้ามามีส่วนร่วมตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่อร่วมอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุที่ถูกกำหนดตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่โบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศไทย จากการศึกษาพบว่า เกิดประเด็นปัญหาต่าง ๆ ดังนี้

1) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับภารกิจและการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

นับตั้งแต่มีการกำหนดภารกิจของกรมศิลปากรเป็นหน่วยงานในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์ คุ้มครอง ปกป้อง และฟื้นฟูโบราณสถาน โบราณวัตถุ กรมศิลปากรเป็นเพียงหน่วยงานเดียวที่มีหน้าที่ดังกล่าว แต่ในปัจจุบันมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 รวมทั้งกระทรวงวัฒนธรรมได้มีประกาศคำสั่งกำหนดให้ผู้บริหารและพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่และสามารถบังคับใช้กฎหมาย โดยถือให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดอำนาจหน้าที่แก่ท้องถิ่นให้เข้าไปมีภารกิจและอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการบริเวณพื้นที่โดยรอบโบราณสถาน รวมทั้งมีหน้าที่ในการอนุรักษ์และฟื้นฟู ศิลปะ จารีตประเพณี ทั้งโบราณสถานและโบราณวัตถุที่เป็นภูมิปัญญาของท้องถิ่น ตลอดจนมรดกทางวัฒนธรรม โดยอำนาจหน้าที่และภารกิจดังกล่าวของหน่วยงานทั้งสององค์กรจึงเกิดปัญหาจากการให้อำนาจหน้าที่ของกฎหมายที่หน่วยงานของตนได้รับ เนื่องจากกฎหมายของแต่ละหน่วยงานได้กำหนดภารกิจและหน้าที่ที่มีเนื้อหาทับซ้อนกัน ส่งผลทำให้เกิดปัญหาจากการกำหนดภารกิจในการบริหารจัดการพื้นที่โดยรอบโบราณสถาน หน่วยงานทั้งสองต่างอาศัยอำนาจที่กฎหมายกำหนดของตนเองมาบังคับใช้กับการบริหารจัดการพื้นที่โดยรอบโบราณสถาน ซึ่งการกำหนดภารกิจดังกล่าวของรัฐในเรื่องการบริหารจัดการพื้นที่โดยรอบโบราณสถานตามที่กฎหมายกำหนด จึงขัดกับหลักการทางกฎหมายในเรื่องภารกิจของรัฐนั่นเอง

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การที่รัฐกำหนดภารกิจหน้าที่ของหน่วยงานทับซ้อนกัน ส่งผลทำให้ประเทศไทยประสบปัญหาในการใช้กฎหมายเพื่อบริหารจัดการพื้นที่โดยรอบโบราณสถาน อีกทั้งปัญหาดังกล่าวจะทำให้เกิดความเสียหายกับโบราณสถานและ

โบราณวัตถุ เพราะหน่วยงานทั้งสององค์กรจะไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่หรือภารกิจตามเจตนารมณ์ และวัตถุประสงค์ที่กฎหมาย คือ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้กำหนด

ในบางกรณีเกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายนั้น ในอดีตมีเพียงกรมศิลปากรเพียงหน่วยงานเดียวที่มีกฎหมายให้อำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย แต่ในปัจจุบันกรมศิลปากรมิใช่เป็นหน่วยงานเดียวที่ใช้อำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากยังมีหน่วยงานอื่น ๆ เช่น กรมธนารักษ์ เป็นต้น โดยหน่วยงานในกรณีดังกล่าว จะมีสถานะเช่นเดียวกันกับกรมศิลปากร กล่าวคือหน่วยงานอื่น ๆ จะมีอำนาจและหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายในการบริหารจัดการพื้นที่โบราณสถานหรือในบริเวณโดยรอบโบราณสถาน เช่นเดียวกันกับกรมศิลปากร ส่งผลทำให้เมื่อมีการบุกรุกหรือการกระทำอื่นใดที่เป็นการทำลายโบราณสถานและโบราณวัตถุในเขตพื้นที่รับผิดชอบของหน่วยงานต่าง ๆ พนักงานเจ้าหน้าที่ของทั้งกรมศิลปากรและหน่วยงานอื่นจึงใช้อำนาจหน้าที่เดียวกันในการบังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนในบางกรณียังเกิดการปฏิเสธการปฏิบัติหน้าที่ของกรมศิลปากร โดยกรมศิลปากรอ้างว่าไม่ใช้อำนาจหน้าที่ของตนในการบังคับใช้กฎหมายเพราะหน่วยงานอื่นก็สามารถบังคับใช้กฎหมายได้เช่นเดียวกัน จากการใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวของหน่วยงานรัฐส่งผลทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายที่ทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายในการบังคับเพื่อให้การบังคับดังกล่าวเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั่นเอง

เมื่อพิจารณาปัญหาที่เกิดขึ้น จะเห็นได้ว่า ปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องกับโบราณสถานหรือการบริหารจัดการพื้นที่โดยรอบโบราณสถานเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักทฤษฎีเกี่ยวกับความเป็นนิติบุคคลของรัฐ ซึ่งจากการกระทำดังกล่าวส่งผลทำให้เกิดความเสียหายแก่โบราณสถานและโบราณวัตถุโดยตรงเพราะจะทำให้การปฏิบัติหน้าที่และการบังคับใช้กฎหมายขาดประสิทธิภาพ อีกทั้งการกระทำของหน่วยงานรัฐยังก่อให้เกิดการบุกรุกทำลายโบราณสถานและโบราณวัตถุ ซึ่งถือเป็นแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมที่สำคัญทางประวัติศาสตร์และถือเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงรากเหง้าของชนชาวไทยอันมีประวัติยาวนาน อีกทั้งที่สำคัญที่สุดคือ การกระทำของหน่วยงานรัฐในการบังคับใช้กฎหมายที่ทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายได้ส่งผลเสียหายกับประเทศไทย เนื่องจากจะทำให้โบราณสถานบางแห่งอาจถูกถอนออกจากทะเบียนแหล่งมรดกโลกขององค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ เพราะไม่สามารถบริหารจัดการ คุ้มครอง ปกป้อง อนุรักษ์ หรือฟื้นฟูโบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศชาติตามที่ได้ลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลก

2) ปัญหาการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ส่วนที่ 12 สิทธิชุมชน มาตรา 66 ให้สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน แต่พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) ยังไม่มีการบัญญัติในเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุไว้ เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งให้สิทธิชุมชนในการอนุรักษ์ และบำรุงรักษาศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นของตน เมื่อโบราณสถานและโบราณวัตถุเป็นมรดกทางวัฒนธรรมอันมีค่าของชาติ ประชาชนในท้องถิ่นจึงควรมีสิทธิที่จะปกป้อง ดูแลรักษาให้คงอยู่ตลอดไป

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และการมีส่วนร่วมของประชาชนเพื่อการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ โดยศึกษาจากแนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุในประเทศญี่ปุ่น อิตาลี มาเลเซีย ลาว และเวียดนาม ซึ่งแต่ละประเทศล้วนแต่มีความโดดเด่นในด้านการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุจนเป็นที่ยอมรับจากนานาประเทศ โดยนำผลทางการศึกษามาเปรียบเทียบกับกฎหมายการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศไทย

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีและกฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศไทยและในต่างประเทศ
2. เพื่อศึกษาถึงอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานภาครัฐทั้งส่วนกลางและส่วนท้องถิ่นในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาถึงสิทธิของประชาชนในการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศไทย

4. เพื่อศึกษาปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานภาครัฐทั้งส่วนกลางและส่วนท้องถิ่น รวมทั้งการมีส่วนร่วมของประชาชนที่มีผลต่อการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศไทย

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

นับตั้งแต่มีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บังคับใช้จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เกิดปัญหาการมีส่วนร่วมของประชาชนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และยักรวมไปถึงเกิดปัญหาจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ของหน่วยงานรัฐเพื่อการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและกฎหมายแม่บท อีกทั้งยังประสบปัญหาการบังคับใช้กฎที่ออกโดยกระทรวงวัฒนธรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ ดังนั้น จึงควรมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนศึกษากฎหมายในต่างประเทศในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ และนำแนวทางดังกล่าวมาปรับใช้หรือบังคับใช้กับประเทศไทย เพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาทั้งในเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ตลอดจนยังสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานรัฐ รวมถึงสามารถแก้ปัญหาค่าปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานตามกฎหมายที่ออกโดยกระทรวงวัฒนธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพและยังเกิดความเหมาะสมเพื่อการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สืบไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้จะมุ่งศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และการมีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 และคำสั่งกระทรวงวัฒนธรรม

ที่ 157/2547 เรื่อง แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามความในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ลงวันที่ 23 เมษายน พ.ศ. 2547

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการศึกษาวิจัยทางเอกสาร (documentary research) โดยการศึกษา ค้นคว้า รวบรวม ตลอดจนวิเคราะห์ข้อมูลจากบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ บทความ งานวิจัย หนังสือ วิทยานิพนธ์ วารสาร และการค้นคว้าจากอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้องทั้งในและต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีและกฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศไทยและในต่างประเทศ
2. ทำให้ทราบถึงอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานภาครัฐทั้งส่วนกลางและส่วนท้องถิ่นในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศไทย
3. ทำให้ทราบถึงสิทธิของประชาชนในการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศไทย
4. ทำให้ทราบปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานภาครัฐทั้งส่วนกลางและส่วนท้องถิ่น รวมทั้งการมีส่วนร่วมของประชาชนที่มีผลต่อการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศไทย

บทที่ 2

แนวคิดพื้นฐานและทฤษฎีเกี่ยวกับโบราณสถานและโบราณวัตถุ สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ และข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับมรดกโลก

โบราณสถานและโบราณวัตถุถือเป็นมรดกทางศิลปวัฒนธรรมของชาติที่แสดงถึงวิวัฒนาการของมวลมนุษยชาติ โบราณสถานและโบราณวัตถุจึงเป็นมรดกที่ทุกคนในชาติต้องมีหน้าที่ดูแลรักษาเพื่อแสดงถึงเอกลักษณ์ของชาติ คือ ความมั่นคง ความสามัคคีของชาติ นอกจากนี้ยังเป็นทรัพยากรทางการท่องเที่ยวที่เป็นผลพลอยได้ทางด้านเศรษฐกิจ แต่ปัญหาในการบูรณการโบราณสถาน เช่น การบูรณการทำลายโบราณสถานเพื่อหาของมีค่าภายในโบราณสถาน การโจรกรรมโบราณวัตถุเพื่อส่งออกนอกประเทศ การก่อสร้างเขื่อน ถนน การขยายเขตพัฒนาของรัฐ รวมถึงการที่หน่วยงานของรัฐและประชาชนขาดความรู้ ความเข้าใจในความสำคัญของโบราณสถานและโบราณวัตถุก็มีส่วนทำให้โบราณสถานและโบราณวัตถุถูกทำลาย การอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุที่ดีจึงต้องเป็นการดำเนินการ โดยเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับสังคม คือ มีทั้งการรักษาคุณค่าดั้งเดิมของโบราณสถานนั้น ๆ พร้อมทั้งมีการพัฒนาควบคู่กันไปด้วย นอกจากนี้แนวความคิดที่ว่าโบราณสถานนั้นเป็นหลักฐานอันสำคัญที่แสดงถึงอารยธรรมของมวลมนุษยชาติในแต่ละท้องถิ่น จึงถือว่าโบราณสถานเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่เป็นสมบัติของมนุษยชาติ ดังนั้น ในความร่วมมือระหว่างประเทศจึงมีความพยายามในการร่วมกันสงวนรักษาอนุรักษ์โบราณสถานของประเทศต่าง ๆ มีการตกลงระหว่างประเทศในความร่วมมือกันคุ้มครองอนุรักษ์โบราณสถาน มีการตกลงกำหนดหลักการเพื่อเป็นแนวทางในการสงวนรักษาและการบูรณะโบราณสถานให้เป็นมาตรฐานสากล เพื่อให้แต่ละประเทศสามารถนำไปประยุกต์ใช้ในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุในประเทศของตนตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศที่มีความแตกต่างกันในด้านต่าง ๆ การอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุในประเทศไทยจึงเป็นภารกิจและเป็นหน้าที่ของปวงชนชาวไทยทุกคนที่จะต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ ทำนุบำรุงโบราณสถานและโบราณวัตถุที่เป็นมรดกโลกร่วมกับหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายในการรับผิดชอบด้านการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ ดังนั้น มาตรการทางกฎหมาย

มหาชนไม่ว่าจะเป็นเรื่องการเมืองที่มีส่วนของประชาชนในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการใช้อำนาจตามกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่อย่างถูกต้องเหมาะสม ย่อมส่งเสริมให้การอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศไทยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ส่งผลให้มรดกทางวัฒนธรรมของชาติเหล่านี้คงอยู่และสืบทอดไปยังแก่ชนรุ่นหลังต่อไป

2.1 แนวคิดพื้นฐานว่าด้วยความเป็นนิติบุคคลของรัฐ และทฤษฎีเกี่ยวกับภารกิจของรัฐ

รัฐ หมายความว่า สิ่งที่มีสภาพดำรงอยู่ รัฐเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นโดยประชาชนกลุ่มหนึ่งรวมตัวกันจัดการปกครองตนเองเพื่อประโยชน์ร่วมกัน โดยทั่วไปเห็นตรงกันว่าความเป็นรัฐนั้นจะต้องมีจำนวนราษฎรที่แน่ชัด มีอาณาเขตที่แน่นอน มีการจัดองค์กรในการปกครอง และมีอิสระในการปกครองตนเองโดยในรัฐหนึ่ง ๆ จะมีการเก็บภาษีและมีรายได้มาเป็นการคลังของรัฐ และจะมีบุคลากรดำเนินงานด้านต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญของรัฐนั้น ๆ รัฐจึงยอมก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ผูกพันบุคคลต่าง ๆ ได้ทั้งในฐานะเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เป็นการคลังของรัฐ และในฐานะผู้มีอำนาจตามกฎหมายของรัฐที่จะกอนิติสัมพันธ์ต่าง ๆ กับเอกชนในแง่ของกฎหมายปกครองและกฎหมายพิเศษต่าง ๆ ที่ให้อำนาจแก่รัฐ จากสภาพที่รัฐเป็นผู้ทรงสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ นี้เอง รัฐจึงต้องเป็นบุคคลในกฎหมาย (subject of law) โดยสภาพ จึงมักกล่าวกันว่า รัฐมีสภาพเป็นนิติบุคคลโดยสภาพอันเนื่องมาจากลักษณะเฉพาะของตนเอง (d' une nature particulière)⁴

รัฐถือเป็นสถาบันในทางกฎหมายมหาชนที่สำคัญยิ่งเนื่องจากรัฐเป็นองค์กรแห่งการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันของมนุษย์ เป็นสังคมที่มีการจัดระเบียบทางการเมืองการปกครองในระดับสูงสุด ดังนั้น กฎหมายมหาชนสาขาต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายการคลัง และกฎหมายระหว่างประเทศต่างมีเนื้อหาที่เชื่อมโยงกับรัฐทั้งสิ้น โดยทั่วไปแล้วหากพิจารณาในทางกฎหมาย รัฐถือเป็นหน่วยในทางกฎหมายหรือเป็นบุคคลทางกฎหมาย ซึ่งหมายความว่ารัฐเป็นผู้ทรงสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ได้ด้วยตนเอง ในฐานะที่เป็นหน่วยงานในทางกฎหมาย รัฐสามารถกระทำหรือแสดงเจตนาของตนผ่านองค์กรของตน โดยที่การกระทำหรือการแสดงเจตนาของรัฐนั้น แยกออกจากการกระทำของราษฎรแต่ละคนที่เป็นสมาชิกของรัฐ⁵ การศึกษาเรื่องราวเกี่ยวกับรัฐจึงมีอยู่มากมายหลากหลายมิติ ซึ่งในส่วนนี้จะเป็นการศึกษาถึงแนวคิดพื้นฐานว่าด้วยความเป็นนิติบุคคลของรัฐ และทฤษฎีเกี่ยวกับภารกิจของรัฐ โดยมีเนื้อหา ดังนี้

⁴ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น. 61.), โดย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, 2540, กรุงเทพฯ : จีระการพิมพ์.

⁵ คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น. 37), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก, 2555, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

2.1.1 แนวคิดพื้นฐานว่าด้วยความเป็นนิติบุคคลของรัฐ

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า รัฐเป็นองค์การที่เกิดจากการรวมตัวกันของกลุ่มบุคคล และเป็นหน่วยที่มีความสามารถทรงสิทธิและหน้าที่ตลอดจนความรับผิดชอบในทางกฎหมาย อย่างไรก็ตามในช่วงที่รัฐสมัยใหม่ยังเป็นสมบูรณาญาสิทธิราชย์ แนวความคิดที่กล่าวมานี้ไม่ใช่แนวความคิดที่ได้รับการยอมรับ เพราะในเวลานั้นเฉพาะแต่กษัตริย์เท่านั้นที่เป็นบุคคลซึ่งมีสิทธิหน้าที่ในทางกฎหมายหาใช่รัฐไม่ อาจกล่าวได้ว่าในเวลานั้นรัฐและกษัตริย์ยังหลอมรวมกันอยู่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ต่อมาได้มีแนวคิดที่จะแยกรัฐกับผู้ปกครองรัฐออกจากกัน ดังจะเห็นได้จากคำตรัสของพระเจ้าฟรีดริชที่ 2 กษัตริย์แห่งปรัสเซีย ที่ว่าพระองค์เป็นคนรับใช้คนแรกของรัฐ อย่างไรก็ตามแนวคิดนี้ในช่วงแรกยังไม่ได้รับการอธิบายให้เป็นระบบในทางทฤษฎี⁶

การแยกรัฐกับผู้ปกครองรัฐออกจากกันเริ่มเกิดขึ้นอย่างจริงจังเนื่องจากหลักที่ว่า “กษัตริย์ไม่ทรงทำอะไรผิด” (the king can do no wrong) ซึ่งหมายความว่า ผู้ปกครองที่เป็นพระมหากษัตริย์ย่อมได้รับการคุ้มกันมิให้ต้องถูกฟ้องคดีจากราชฎของพระองค์ ถึงแม้ว่าพระองค์จะกระทำการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม การมีหลักดังกล่าวนี้ส่งผลให้ในอีกทางหนึ่งระบบกฎหมายต้องสร้างบุคคลขึ้นมารับผิดแทนกษัตริย์ บุคคลดังกล่าวยอมได้แก่รัฐซึ่งเป็นผู้ทรงทรัพย์สินในการชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ราชฎได้ ในตอนปลายราชอาณาจักรปรัสเซีย ได้ตราประมวลกฎหมายทั่วไปแห่งราชอาณาจักรปรัสเซีย (allgemeines landrecht für die preußischen staaten 1794) บัญญัติให้ราชฎของปรัสเซียมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนความเสียหายในกรณีที่รัฐกระทำการอันทำให้เกิดความเสียหายแก่ราชฎผู้นั้นมากกว่าราชฎผู้อื่น⁷

แนวความคิดที่ให้รัฐมีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกออกต่างหากจากกษัตริย์เริ่มชัดเจนเมื่อได้มีการจำกัดอำนาจของกษัตริย์ลง และเป็นที่ยอมรับกันที่สุดในที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่ไม่มีกษัตริย์เป็นประมุขอีกต่อไป กล่าวคือ ในประเทศที่กลายเป็นสาธารณรัฐ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ภายหลังจากที่มีการปฏิวัติใหญ่ในปี ค.ศ. 1789 และเริ่มระบอบสาธารณรัฐในปลาย ค.ศ. 1792 เพราะเมื่อไม่มีกษัตริย์เสียแล้ว ก็เป็นอันไม่ต้องถกเถียงกันต่อไปถึงหน่วยแห่งความรับผิดชอบในทางกฎหมาย เนื่องจากคงมีแต่รัฐเท่านั้นที่ยังเหลืออยู่เป็นหน่วยที่รับผิดชอบได้ ในที่สุดแล้วจึงยอมรับกันทั่วไปในทางทฤษฎีกฎหมายให้รัฐเป็นนิติบุคคล⁸

⁶ แหล่งเดิม. (น. 55).

⁷ กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ : ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ (น. 13), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ข, 2555, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁸ คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น. 55). เล่มเดิม.

ในทางทฤษฎีกฎหมายยอมรับกันว่าความเป็นนิติบุคคลอาจเกิดขึ้นได้หลายวิธี เช่น เป็นเรื่องสมมติตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็น เมื่อกฎหมายกำหนดให้ถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย ทุกคนก็ต้องถือปฏิบัติตามนั้น ความเป็นบุคคลเกิดขึ้นตามสภาพความเป็นจริงโดยมิได้เป็นผลมาจากการจัดตั้งของกฎหมาย และการที่กฎหมายกล่าวถึงนิติบุคคลใดเป็นเพียงการรับรู้ความมีอยู่ของสิ่งที่เป็นวัตถุแห่งกฎหมายนั้นเท่านั้น และความเป็นนิติบุคคลมิใช่เป็นเรื่ององค์กร แต่เป็นเรื่องความสัมพันธ์อันซับซ้อนของบุคคลธรรมดา (physical person) กลุ่มหนึ่ง ทำให้เกิดศูนย์รวมของสิทธิหน้าที่ที่ต้องรักษาให้คงอยู่ตามระบบความสัมพันธ์อันซับซ้อนดังกล่าว⁹

ในแง่องค์ประกอบเห็นกันว่า บุคคลธรรมดาเกิดขึ้นเมื่อกฎหมายยอมรับในเกียรติภูมิของมนุษย์ (human dignity) โดยมนุษย์เป็นบุคคลในกฎหมายและไม่อาจปฏิบัติต่อมนุษย์เช่นอย่างทรัพย์สินหรือทาสได้อีกต่อไป แต่นิติบุคคลนั้นก็เหมือนกับบุคคลธรรมดา คือ เป็นบุคคลในกฎหมายซึ่งจะมีการยอมรับและการคุ้มครองแต่มีสภาพที่แตกต่างไปโดยจะมียุติการประกอบ คือ¹⁰

- (1) มีจุดมุ่งหมายในการจัดตั้งเพื่อให้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด
- (2) มีการจัดองค์ประกอบทำให้เกิดการดำเนินงานเพื่อให้เป็นไปตามเป้าหมายในการจัดตั้ง โดยมีการจัดการระบบภายใน เช่น มีที่ประชุมใหญ่และมีคณะผู้บริหาร และการแสดงออกขององค์กรต่อบุคคลภายนอก
- (3) มีปัจจัยในการดำเนินองค์กร กล่าวคือ มีทรัพย์สินหรือบุคลากรเพื่อเป็นกำลังในการจัดการให้เป็นไปตามเป้าหมาย
- (4) มีสิทธิและมีหน้าที่อันเกิดขึ้นจากการดำเนินงาน และมีสภาพแยกออกมาเป็นเอกภาพโดยเฉพาะของตนเอง (distinct entity)

จากทฤษฎีที่กล่าวข้างต้นเมื่อประกอบเข้ากับรัฐ จะเห็นได้ว่ารัฐเป็นองค์กรที่ประชาชนจัดตั้งร่วมกันให้ดำเนินงานต่าง ๆ แทนประชาชนทั้งหมด โดยประชาชนแต่ละทรัพย์สินเป็นภาษีให้แก่รัฐและรัฐจะเป็นเจ้าของดินแดนแทนประชาชน รัฐจึงเป็นผู้ทรงสิทธิหน้าที่ทั้งในแง่ทรัพย์สินและในแง่กฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจแก่รัฐ ทั้งในความสัมพันธ์กับประชาชน หรือคนต่างชาติหรือรัฐต่างชาติ ผู้ใดทำให้ทรัพย์สินหรือทรัพยากรธรรมชาติของรัฐเสียหายรัฐก็ย่อมเป็นเจ้าของนี้ ส่วนถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐไปก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ใดรัฐก็เป็นลูกหนี้ การชำระหนี้ก็ต้องนำมาจากประชาชนทุกคนที่เป็นราษฎรของรัฐ รัฐจึงเป็นความสัมพันธ์อันซับซ้อนที่เกิดขึ้นจากความเป็นจริงจากความสัมพันธ์ของสิทธิหน้าที่ของประชาชนทุกคนที่ประกอบเข้ามาเป็นรัฐ กลุ่มชนที่มีเอกราช

⁹ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น 61). เล่มเดิม.

¹⁰ “นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส.” โดย โกลิน พลกุล ก, 2530, วารสารกฎหมายปกครอง, 6, น. 283 - 284. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เจ้าของลิขสิทธิ์.

ในการปกครองตนเอง (self - determination or sovereignty) ก็จะเป็นรัฐเมื่อนั้น เกิดสภาพที่จะทรงสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่ประชาชนมอบหมายในการจัดตั้งเป็นรัฐ ส่วนการจัดการรัฐย่อมเป็นไปตามรัฐธรรมนูญของรัฐนั้น เช่น มีรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล เป็นต้น สภาพเช่นนี้ หากเปรียบเทียบกับรัฐใหม่อย่างอิสราเอลหรือสิงคโปร์จะเห็นการก่อตัวได้ชัดเจน รัฐเกิดขึ้นแล้ว จึงตรากฎหมายต่าง ๆ จัดการปกครองขึ้น รัฐจึงเป็นความจริงที่เกิดขึ้นมาแล้วก่อนกฎหมาย โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษร ไม่ต้องสร้างความเป็นนิติบุคคลให้แก่รัฐอีก เพราะเป็นนิติบุคคลโดยสภาพมาพร้อมกับการจัดตั้งรัฐนั้นแล้ว และเมื่อใดเป็นรัฐแล้วนั้นก็ก็เป็นบุคคลในกฎหมาย (subject of law) ทั้งในระบบกฎหมายระหว่างประเทศและระบบกฎหมายภายใน และในกฎหมายภายในนั้นก็จะเป็นนิติบุคคลทั้งในกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน แล้วแต่ว่ารัฐจะมีความสัมพันธ์ไปเกี่ยวกับรัฐต่างประเทศ เอกชนต่างประเทศ หรือเอกชนภายในประเทศ ตามแต่กรณี¹¹

ความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน การเงินและการคลังที่แท้จริงคือรัฐ สิทธิหน้าที่ของหน่วยงานต่าง ๆ ก็เป็นสิทธิหน้าที่ที่ส่งถ่ายไปผูกพันรัฐในขั้นที่สุด หากหน่วยงานใดก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก การชดเชยค่าเสียหายก็ต้องเบิกจ่ายจากกระทรวงการคลังเท่านั้น เพราะทุกหน่วยงานต่างดำเนินการแทนรัฐ มิใช่ว่าเมื่อหน่วยงานของรัฐแห่งใดเป็นหนี้ก็ต้องชำระหนี้เอง รัฐจึงเป็นนิติบุคคลที่แท้จริงไม่ต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรรองรับ เช่นเดียวกับที่ถือปฏิบัติอยู่ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ บรรดาหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐจึงเป็นเพียงนิติบุคคลทำให้หน่วยงานนั้นสามารถมีสิทธิในทรัพย์สิน หรือทำนิติกรรมต่าง ๆ ได้ด้วยตนเอง เพื่อบังคับการตามอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยตรง และอาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีในศาลอันเป็นความคล่องตัวระดับหนึ่งเท่านั้น นอกจากนั้น การใช้สิทธิในฐานะนิติบุคคลเหล่านี้ก็อยู่ในบังคับกฎหมายมหาชนอีกหลายประการ เช่น อำนาจทำสัญญาก็มีระเบียบการพัสดุบังคับไว้อีกชั้น บางกรณีต้องขออนุมัติจากปลัดกระทรวงหรือรัฐมนตรีด้วยจึงจะมีอำนาจทำสัญญาผูกพันการเงินของหน่วยงานตนได้ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2535 ได้ตัดการกำหนดให้หน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐเป็นนิติบุคคลออกไป โดยเห็นว่าเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชนมิใช่ของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีใดจะกำหนดให้เป็นนิติบุคคลให้เป็นไปตามกฎหมายเฉพาะ¹²

การบริการสาธารณะทั้งปวงย่อมมีนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนเป็นผู้ได้รับมอบหมายให้จัดดำเนินงาน เว้นแต่บริการสาธารณะที่ให้เอกชนรับไปทำแทนฝ่ายปกครอง กฎหมายไทยเรียกนิติบุคคลซึ่งจัดทำบริการสาธารณะที่เป็นราชการว่า ทบวงการเมือง ซึ่งมีอยู่หลายจำพวก ดังจะได้

¹¹ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น 63). เล่มเดิม.

¹² แหล่งเดิม. (น 67).

อธิบายต่อไป แต่ก่อนที่จะพูดถึงนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน จะได้กล่าวถึงหลักว่าด้วยนิติบุคคล โดยทั่วไปเสียก่อน

1) ทฤษฎีว่าด้วยสภาพนิติบุคคล

ในเรื่องสภาพของนิติบุคคลนี้มีทฤษฎีอยู่หลายทฤษฎีซึ่งขัดแย้งต่อกันและเป็นปัญหาที่นักนิติศาสตร์เคยโต้เถียงกันมา โดยที่ฝ่ายหนึ่งเห็นว่านิติบุคคลเป็นสิ่งที่กฎหมายสมมติขึ้น แต่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่านิติบุคคลมีสภาพความเป็นอยู่อย่างแท้จริง มิใช่เป็นแต่เพียงสิ่งสมมติเท่านั้น¹³

(1) ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเป็นสิ่งที่สมมติ ทฤษฎีนี้ถือว่า นิติบุคคลเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นด้วยอำนาจกฎหมาย หากได้มีความเป็นอยู่อย่างแท้จริงไม่ เป็นแต่เพียงบุคคลที่กฎหมายสมมติให้มีขึ้นเพื่อให้มีสิทธิและหน้าที่ทำนองเดียวกับบุคคลธรรมดา และให้สามารถแสดงเจตนาได้ด้วย แต่เนื่องจากนิติบุคคลไม่อาจแสดงเจตนาได้ จึงต้องแสดงออกมาโดยทางผู้แทนของนิติบุคคล ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคลจะมีสิทธิเท่าที่กฎหมายกำหนดให้เท่านั้น และกฎหมายอาจจะให้สภาพนิติบุคคลหรือถอนสภาพนิติบุคคลเมื่อใดก็ได้ เพราะเกิดขึ้นด้วยอำนาจกฎหมาย ทฤษฎีนี้ได้มีผู้ถือตามมาเป็นเวลานาน แต่บัดนี้ได้เสื่อมความนิยมไปแล้ว เพราะเป็นทฤษฎีที่ไม่สามารถให้คำอธิบายอย่างแจ่มแจ้งได้ทุกกรณี เช่น ไม่อาจอธิบายได้ว่าเหตุใดรัฐจึงเป็นนิติบุคคล ถ้านิติบุคคลจะเกิดขึ้นได้แต่โดยอำนาจกฎหมายเพราะเป็นสิ่งที่กฎหมายสร้างสรรค์ขึ้นแล้ว เหตุใดรัฐซึ่งกฎหมายมิได้สร้างขึ้นจึงมีสภาพเป็นนิติบุคคล นอกจากนี้ เมื่อนิติบุคคลเป็นสิ่งที่กฎหมายสมมติขึ้น ไม่มีตัวตน จะอ้างถึงเจตนาของสิ่งที่ไม่มีความเป็นอยู่ได้อย่างไร

ตามทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเป็นสิ่งที่กฎหมายสมมติขึ้น นิติบุคคลจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายสร้างขึ้น แต่เมื่อมาพิจารณาให้กว้างออกไป จะเห็นว่ารัฐซึ่งก็เป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนเหมือนกัน แต่รัฐเกิดขึ้นก่อนที่จะมีกฎหมายแล้วรัฐเกิดขึ้นด้วยอะไร อะไรที่สร้างรัฐขึ้น ความเป็นรัฐเกิดขึ้นเมื่อเข้าลักษณะ 4 ประการ คือ มีประชากร ดินแดน อำนาจอธิปไตย และมีระเบียบการปกครอง สังคมมนุษย์ที่เข้าลักษณะทั้ง 4 อย่างนี้ก็เกิดเป็นรัฐขึ้น และเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายมหาชนภายในก็ถือว่าเป็นนิติบุคคลเหมือนกัน แต่หลักข้อนี้กฎหมายมหาชนของไทยไม่ได้ถือตาม เพราะถือแต่เพียงว่ารัฐเป็นนิติบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายมหาชนภายในไม่ได้กล่าวถึงรัฐ แต่จำแนกออกไปว่า กระทรวง ทบวง กรม เป็นนิติบุคคล ไม่ได้กล่าวถึงรัฐ แต่หลักกฎหมายมหาชนของต่างประเทศถือว่ารัฐเป็นนิติบุคคล กระทรวง ทบวง กรม ไม่ได้เป็นนิติบุคคล

¹³ คำบรรยายกฎหมายปกครอง (น. 128), โดย ประยูร กาญจนกุล, 2538, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

(2) ทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลมีสภาพความเป็นอยู่อย่างแท้จริง เนื่องจากทฤษฎีที่ถือว่านิติบุคคลเป็นสิ่งสมมติอาจมีข้อโต้แย้งดังได้กล่าวมาแล้ว นักนิติศาสตร์อีกพวกหนึ่งจึงอธิบายให้เหตุผลเป็นอย่างอื่น โดยกล่าวว่านิติบุคคลมีสภาพความเป็นอยู่อย่างแท้จริง มิใช่สิ่งสมมติขึ้น ด้วยเหตุนี้นิติบุคคลจึงสามารถมีเจตนาอันแสดงออกโดยทางส่วนประกอบของนิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาได้ เพราะนิติบุคคลเป็นที่รวมบุคคลธรรมดา นิติบุคคลมิใช่สิ่งที่กฎหมายสร้างขึ้นตามชอบใจ กฎหมายเป็นแต่เพียงรับรองสภาพความเป็นอยู่ของนิติบุคคลซึ่งมีอยู่แล้ว และควบคุมนิติบุคคลโดยกำหนดสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ เท่านั้น ถ้ากฎหมายไม่รับรองสภาพของนิติบุคคลก็เท่ากับเป็นการฝืนธรรมชาติ ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่พิสูจน์ได้ยาก คำว่าบุคคลธรรมดานั้นเป็นศัพท์ที่ใช้ในกฎหมายเพื่อให้หมายความถึงมนุษย์ซึ่งอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมาย แต่นิติบุคคลมิได้มีสภาพเหมือนบุคคลธรรมดาอย่างแท้จริง สิทธิและหน้าที่บางอย่างก็มิได้เหมือนบุคคลธรรมดา เช่น ความสามารถที่จะทำการสมรส เป็นต้น ด้วยเหตุนี้จึงถือว่านิติบุคคลมีความเป็นอยู่โดยธรรมชาติเหมือนกับบุคคลธรรมดาจึงไม่ตรงกับความเป็นจริง

(3) สภาพอันแท้จริงของนิติบุคคล ความจริงนิติบุคคลมิได้เป็นบุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้นหรือเป็นบุคคลที่มีสภาพความเป็นอยู่อย่างแท้จริง นิติบุคคลเป็นที่รวมบุคคลธรรมดาหรือทรัพย์สินเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์อันใดอันหนึ่ง ซึ่งมีไว้เพื่อประโยชน์เฉพาะตัวบุคคลธรรมดา เช่น บุคคลธรรมดาที่รวมกันเป็นสมาคม เป็นบริษัทจำกัด เป็นต้น การให้สภาพนิติบุคคลเป็นวิธีการหรือเทคนิคอันหนึ่งของกฎหมาย ซึ่งคิดขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกในการที่จะให้บุคคลธรรมดาและทรัพย์สินที่มารวมกันนั้นสามารถดำเนินการตามวัตถุประสงค์ได้อย่างสะดวกโดยนิติบุคคลนั่นเอง เพราะฉะนั้นการที่จะเถียงกันว่านิติบุคคลเป็นสิ่งสมมติขึ้น โดยกฎหมายหรือเป็นบุคคลที่มีสภาพความเป็นอยู่อย่างแท้จริง จึงไม่มีประโยชน์อย่างไร

2) นิติบุคคลในกฎหมายมหาชน

นิติบุคคลในกฎหมายมหาชนตามหลักกฎหมายไทยอาจจำแนกได้ดังนี้¹⁴

(1) ทบวงการเมือง หมายความว่า นิติบุคคลในกฎหมายมหาชนที่เป็นองค์การของราชการบริหารส่วนกลาง อันได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม รวมทั้งส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล องค์การของราชการบริหารส่วนภูมิภาค อันได้แก่ จังหวัดและองค์การแห่งราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ซึ่งในปัจจุบัน ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา อันเป็นองค์การที่มีอำนาจหน้าที่ในทางปกครอง

¹⁴ แหล่งเดิม. (น. 132 - 140).

ทบวงการเมืองเป็นคำที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 มาแต่เดิม โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 72 และมาตรา 73 แต่คำนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2535 ได้ตัดมาตรา 72 และมาตรา 73 ออกไปทั้งหมด และไม่ได้กล่าวถึงทบวงการเมืองเลย ในหมวด 2 ว่าด้วยนิติบุคคล ทั้งนี้เนื่องจากทบวงการเมืองมิได้มีขึ้นด้วยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่มีขึ้นด้วยอาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายอื่นอันเป็นกฎหมายมหาชน จึงไม่สมควรที่จะบัญญัติเรื่องทบวงการเมืองไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นกฎหมายเอกชน แต่คำว่า ทบวงการเมือง ยังคงมีอยู่ในกฎหมายมหาชนที่วางระเบียบเกี่ยวกับราชการบริหาร เช่น พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 7 วรรคสอง ที่บัญญัติให้เทศบาลเป็นทบวงการเมือง มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้และกฎหมายอื่น

(ก) กระทั่ง ทบวง กรม ตามหลักกฎหมายปกครองของไทยถือว่า กระทั่ง ทบวง และแม้แต่กรมอันเป็นส่วนราชการสังกัดกระทั่งหรือทบวง มีสภาพเป็นนิติบุคคลโดยเฉพาะเป็นส่วน ๆ ไป ซึ่งเท่ากับเป็นการจำแนกหน่วยงานของรัฐให้มีสภาพเป็นนิติบุคคลต่างหากจากรัฐด้วย หลักของกฎหมายไทยในเรื่องนี้จึงแตกต่างกับหลักของกฎหมายต่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศต่าง ๆ ในยุโรป ซึ่งไม่ถือว่ากระทั่ง ทบวง กรม มีสภาพเป็นนิติบุคคลต่างหากจากรัฐ และถือว่ารัฐเท่านั้นที่เป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน กระทั่ง หรือกรม เป็นแต่เพียงหน่วยงานของรัฐ ซึ่งทำการในนามของรัฐทั้งสิ้น รัฐจึงเป็นนิติบุคคลใหญ่แต่เพียงนิติบุคคลเดียวผู้ใดจะฟ้องร้องก็ต้องฟ้องร้องรัฐ ไม่ใช่ฟ้องร้องกระทั่ง ทบวง หรือกรม และในทำนองเดียวกัน กระทั่ง ทบวง หรือกรม จะฟ้องร้องบุคคลใด ก็ต้องฟ้องร้องในนามของรัฐแต่ตามหลักกฎหมายของไทยกระทั่ง ทบวง หรือกรม เป็นโจทก์ จำเลย และนิติกรรมต่าง ๆ ได้ในนามของตนเองโดยไม่ต้องอ้างรัฐ

ความจริงถ้าจะพิจารณาให้ลึกซึ้งลงไปแล้ว กระทั่ง ทบวง หรือกรม ที่เป็นนิติบุคคลก็มิได้แยกออกเป็นนิติบุคคลต่างหากจากรัฐอย่างแท้จริง แต่ยังคงรวมอยู่ในรัฐซึ่งเป็นนิติบุคคลใหญ่ เพราะว่างบประมาณของกระทั่ง ทบวง กรม ก็รวมอยู่ในพระราชบัญญัติงบประมาณแผ่นดินฉบับเดียวกัน ถ้ากระทั่ง ทบวง กรม เป็นนิติบุคคลโดยอิสระ ก็ควรมีงบประมาณของตนเองเป็นส่วนสกัดแยกออกจากงบประมาณของรัฐ เช่น งบประมาณของเทศบาล เป็นต้น ฉะนั้น ถึงแม้ว่ากฎหมายไทยจะบัญญัติให้กระทั่ง ทบวง กรม เป็นนิติบุคคลแต่ละส่วนก็ตาม กระทั่ง ทบวง กรม ก็เป็นแต่เพียงส่วนหนึ่งของนิติบุคคลใหญ่คือรัฐนั่นเอง

(ข) จังหวัด ทบวงการเมืองนอกจากกระทั่ง ทบวง กรม ตามที่กล่าวมาแล้ว ยังหมายรวมถึงจังหวัด ซึ่งเป็นหน่วยงานของราชการบริหารส่วนภูมิภาคด้วย เพราะมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติว่า ให้รวมท้องที่หลาย ๆ อำเภอตั้งขึ้นเป็นจังหวัดมีฐานะเป็นนิติบุคคล การที่กฎหมายบัญญัติให้จังหวัด ในฐานะที่เป็น

หน่วยงานในราชการบริหารส่วนภูมิภาค มีฐานะเป็นนิติบุคคลนี้ ได้มีมาตั้งแต่ได้มีการประกาศใช้ บังคับพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2495 และกฎหมายจัดระเบียบบริหารราชการ บริหารที่ประกาศใช้บังคับในสมัยต่อมา คือ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2515 และแม้แต่พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ที่ใช้บังคับอยู่ใน ปัจจุบันก็ได้บัญญัติตามให้จังหวัดในฐานะที่เป็นราชการบริหารส่วนภูมิภาคเป็นนิติบุคคล ต่อมาจนกระทั่งทุกวันนี้

การที่กฎหมายบัญญัติให้จังหวัดซึ่งเป็นหน่วยงานในราชการบริหารส่วนภูมิภาค เป็นนิติบุคคลนี้ นับว่าไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมายปกครอง เพราะราชการบริหารส่วนภูมิภาค เป็นแต่เพียงสาขาของราชการบริหารส่วนกลางที่ได้แบ่งออกไปทำในส่วนต่าง ๆ ของประเทศ โดยราชการบริหารส่วนกลางส่งเจ้าหน้าที่ของตนออกไปประจำบริหารราชการในเขตท้องที่จังหวัด ต่าง ๆ ภายใต้การบังคับบัญชาของราชการบริหารส่วนกลาง แต่มิได้แยกออกเป็นหน่วยงานอิสระ จากระบบราชการบริหารส่วนกลาง เจ้าหน้าที่และงบประมาณก็ใช้เจ้าหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรม และงบประมาณแผ่นดินที่ตั้งให้กระทรวง ทบวง กรม อันเป็นองค์การของราชการบริหารส่วนกลาง ทั้งสิ้น มิได้แยกออกเป็นนิติบุคคลต่างหาก โดยมีเจ้าหน้าที่และงบประมาณของตนเองเหมือนกับ องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ เช่น เทศบาล เป็นต้น อย่างไรก็ตาม เมื่อบทกฎหมายบัญญัติให้จังหวัด ในฐานะที่เป็นราชการบริหารส่วนภูมิภาคเป็นนิติบุคคล ก็คงถือว่าเป็นนิติบุคคล แม้ว่าไม่เป็นการ ถูกต้องตามหลักกฎหมายปกครองก็ตาม เพราะหลักกฎหมายไทยถือว่า นิติบุคคลย่อมมีขึ้นได้ด้วย อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมาย ตามที่บัญญัติเป็นหลักการไว้ในมาตรา 65 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ว่า นิติบุคคลจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

(ค) องค์การบริหารส่วนท้องถิ่น ทบวงการเมืองอีกจำพวกหนึ่ง ก็คือ องค์การบริหาร ส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ เพราะเป็นองค์การที่มีอำนาจหน้าที่ในการปกครองท้องถิ่นที่มีการจัดระเบียบ การปกครองเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น โดยจัดให้ราษฎรมีส่วนในการปกครองท้องถิ่น องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายที่จัดระเบียบขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่นนั้น เช่น พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 7 วรรคสอง ได้บัญญัติให้เทศบาลเป็นทบวงการเมือง มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้และกฎหมายอื่น

องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นมีหลายแบบด้วยกัน ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหาร ราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 70 ให้จัดระเบียบราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ดังนี้ องค์การ บริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และราชการบริหารส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่มิได้มีกฎหมายกำหนด ซึ่งในปัจจุบันได้แก่ กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา และอาจมีกฎหมายกำหนดองค์การบริหาร

ส่วนท้องถิ่นแบบอื่น ๆ ขึ้นอีกได้ ซึ่งในเวลานี้ก็ได้มีการจัดตั้งองค์การบริหารส่วนตำบลเพิ่มขึ้นอีกแบบหนึ่งแล้วโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

(2) องค์การของรัฐบาล นอกจากทบวงการเมืองซึ่งเป็นองค์การฝ่ายปกครองประเภทสำคัญที่มีอำนาจหน้าที่จัดทำราชการแล้ว ยังมีนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนตามกฎหมายปกครองของไทยอีกจำพวกหนึ่งซึ่งมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะหรือกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งอันไม่ถือว่าเป็นราชการ แต่ไม่รวมอยู่ในจำพวกทบวงการเมืองอีกด้วย

องค์การของรัฐบาลนี้มีกฎหมายจัดตั้งและให้สภาพนิติบุคคลเป็นราย ๆ ไป เพื่อจัดทำบริการสาธารณะหรือบริการเอกชนของฝ่ายปกครองในรูปแบบที่ไม่เป็นราชการ และเจ้าหน้าที่ขององค์การของรัฐบาลก็ไม่มีฐานะเป็นข้าราชการ องค์การของรัฐบาลนั้นตามกฎหมายที่มีอยู่ในเวลานี้ มีหน้าที่จัดทำกิจการในทางศึกษา ทางเศรษฐกิจ ทางสังคมสงเคราะห์ ทางสาธารณสุขปโภค หรือจัดทำกิจการของรัฐบาลบางประเภทที่มีได้ทำเป็นแบบราชการ และไม่มีอำนาจหน้าที่ในทางปกครองเหมือนกับทบวงการเมือง การจัดตั้งองค์การของรัฐบาลโดยทั่วไปจัดตั้งด้วยพระราชกฤษฎีกาอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งได้บัญญัติเป็นหลักการไว้ว่า เมื่อรัฐบาลเห็นเป็นการสมควรจะจัดตั้งองค์การเพื่อดำเนินกิจการอันเป็นสาธารณประโยชน์ หรือเพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ หรือช่วยเหลือในการครองชีพ หรืออำนาจบริการแก่ประชาชน โดยใช้เงินทุนจากงบประมาณแผ่นดิน ก็ให้กระทำได้โดยตราพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งเป็นราย ๆ ไป และให้้องค์การที่จัดตั้งขึ้นมีฐานะเป็นนิติบุคคล

นอกจากองค์การของรัฐบาลที่จัดตั้งด้วยพระราชกฤษฎีกาอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 แล้ว ยังมีองค์การของรัฐบาลบางองค์การที่จัดตั้งขึ้นด้วยพระราชบัญญัติ องค์การเช่นนี้เป็นองค์การที่ได้รับอำนาจพิเศษบางอย่างในทางปกครอง เช่น การเข้าใช้และครอบครองที่ดินของรัฐและของเอกชน การกำหนดเขตที่จะวางราง ปักเสา เดินสาย วางท่อ รวมทั้งอำนาจที่จะรื้อถอน โรงเรือนหรือทำลายสิ่งอื่นที่สร้างขึ้นหรือทำขึ้นอันเป็นการกีดขวางหรืออาจเป็นอันตรายต่อระบบงานขององค์การนั้น อำนาจในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การใช้อำนาจพิเศษในทางปกครองดังกล่าวนี้ เป็นการจำกัดตัดทอนสิทธิของบุคคล จึงต้องตราพระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ เช่น พระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ. 2501 พระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2504 พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 เป็นต้น แต่อย่างไรก็ดี องค์การที่จัดตั้งด้วยพระราชบัญญัติแม้จะได้รับอำนาจพิเศษบางอย่างในทางปกครองเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกิจการ ก็หาไม่อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับราชการบริหารเหมือนกับทบวงการเมืองไม่

(3) วัดในพระพุทธศาสนา นิติบุคคลในกฎหมายมหาชนของไทย นอกจากทบวง การเมืองและองค์การของรัฐบาลแล้ว ยังมีวัดในพุทธศาสนาอีกประเภทหนึ่ง ทั้งนี้เพราะมีกฎหมาย ว่าด้วยคณะสงฆ์ อันเป็นกฎหมายมหาชนวางระเบียบไว้โดยเฉพาะ

วัดที่ถือว่าเป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนนั้นตามกฎหมายไทยก็มีแต่เฉพาะวัดใน พระพุทธศาสนาที่ได้มีประกาศกระทรวงศึกษาธิการออกตามความในกฎกระทรวงที่ออกตามความ ในพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ประกาศจัดตั้งเป็นวัด และมีฐานะเป็นนิติบุคคล ส่วนวัดใน ศาสนาอื่นอาจเป็นนิติบุคคลในกฎหมายเอกชน เมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติให้เป็น นิติบุคคล เช่น วัดในศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิก หรือมัสยิดในศาสนาอิสลาม เป็นต้น

3) ความเป็นนิติบุคคลของรัฐ¹⁵

(1) ความเป็นนิติบุคคลของรัฐในต่างประเทศ

ในต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศที่มีการพัฒนาทางกฎหมาย มหาชนนานับร้อยปี ได้เป็นที่ยอมรับทั้งในความเป็นจริงและทฤษฎีว่า รัฐเป็นนิติบุคคลโดยในแง่หนึ่ง รัฐก็คือสภาพความเป็นจริงทางการเมืองและสังคม รัฐไม่เพียงเป็นนิติบุคคลเท่านั้น หากยังสามารถ พิจารณาความหมายของรัฐในแง่ขั้นสูงทางสังคม ทางระบบเศรษฐกิจและสังคมได้ด้วย ส่วนในแง่ กฎหมายปกครองจะมองรัฐในแง่ของนิติบุคคลเป็นสำคัญ มิได้มองที่องค์ประกอบในทางสังคม วิทยาของรัฐ การที่กล่าวว่ารัฐเป็นนิติบุคคลนั้นก็เพราะรัฐมีองค์ประกอบนิติบุคคลครบถ้วน ไม่ว่าจะเป็นด้านทรัพย์สิน บุคคลหรือผู้แทน นอกจากนี้ รัฐยังเป็นนิติบุคคลที่มีลักษณะพิเศษกว่า นิติบุคคลอื่น คือ ในบรรดานิติบุคคลทั้งหลายมีรัฐเท่านั้นที่เป็นอธิปไตยทั้งในแง่กฎหมายระหว่าง ประเทศและกฎหมายภายใน รัฐเป็นองค์กรเดียวที่สามารถกำหนดถึงอำนาจและหน้าที่ต่าง ๆ ของตน นิติบุคคลอื่นจะมีขึ้นได้หรือมีอำนาจหน้าที่ได้เพียงใดและอย่างไรนั้นก็แล้วแต่รัฐกำหนดทั้งสิ้น รัฐจึงเป็นองค์กรที่ควบคุมนิติบุคคลอื่น ๆ ทั้งหมด รัฐมีอำนาจอย่างกว้างขวางและทั่วไปเหนือ เขตดินแดน และสามารถกระทำการได้ทุกอย่าง ซึ่งต่างกับองค์กรมหาชนอิสระที่เป็นองค์กร กระจายอำนาจที่รัฐตั้งขึ้นเพื่อทำการบางอย่างที่รัฐมอบหมายเท่านั้น¹⁶

อย่างไรก็ตาม แม้นักกฎหมายของฝรั่งเศสจะเห็นพ้องในประโยชน์แห่งความคิดที่ให้ รัฐนั้นเป็นนิติบุคคล และเห็นว่าเป็นสิ่งจำเป็น แต่ก็มีความแตกต่างในเรื่องการตีความว่า การที่ รัฐเป็นนิติบุคคลนั้นถือว่าเป็นเรื่องของการสมมติขึ้น หมายถึงว่า นิติบุคคลเป็นผลมาจาก ปรากฏการณ์ธรรมชาติซึ่งถือว่านิติบุคคลมีสภาพความเป็นอยู่อย่างแท้จริง กฎหมายเป็นแต่เพียง

¹⁵ เอกสารประกอบการสอนความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจ บัณฑิตย์ (น. 204 - 206), โดย คณาจารย์คณะนิติศาสตร์, 2545, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

¹⁶ “นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส,” (น. 292 - 294). เล่มเดิม.

รับรองสภาพความเป็นอยู่ของนิติบุคคลซึ่งมีอยู่แล้วเท่านั้น และแม้จะไม่สามารถหาข้อมูลทางความเห็นได้อย่างแน่นอน แต่นักกฎหมายฝรั่งเศสก็มีจุดที่พ้องต้องกันว่า รัฐเป็นนิติบุคคลอย่างแน่นอน เมื่อรัฐเป็นนิติบุคคลแล้ว กระทรวง ทบวง กรมในประเทศฝรั่งเศสจึงไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ดังนั้น การกล่าวว่าจะฟ้องรัฐมนตรีกระทรวงนั้นกระทรวงนี้ หรือฟ้องผู้ว่าราชการจังหวัดคนนั้นคนนี้ จึงเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง เพราะบุคคลเหล่านั้นต่างเข้ามาในคดีในฐานะของตัวแทนของรัฐทั้งสิ้น การฟ้องคดีต่าง ๆ ก็คือการฟ้องรัฐนั่นเอง

(2) ความเป็นนิติบุคคลของรัฐในประเทศไทย

ในประเทศไทยไม่ยอมรับว่ารัฐมีฐานะเป็นนิติบุคคล แต่กลับยอมรับให้กระทรวง ทบวง กรม และจังหวัด มีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยจะเห็นได้ว่า ความเป็นนิติบุคคลของกระทรวง ทบวง กรม เริ่มมีขึ้นในสมัยที่ประเทศไทยปกครองภายใต้ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในสมัยรัชกาลที่ 6 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนจังหวัดนั้นมีฐานะเป็นนิติบุคคล เมื่อปี พ.ศ. 2495 ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2495

การปฏิเสธความเป็นนิติบุคคลของรัฐในประเทศไทย และยอมรับกระทรวง ทบวง กรม และจังหวัดเป็นนิติบุคคลนั้น มีสาเหตุมาจากไม่มีแนวความคิดที่จะแยกอำนาจในการปกครองประเทศของกษัตริย์มาไว้ที่รัฐเหมือนกับประเทศในภาคพื้นยุโรป รวมทั้งมีสาเหตุมาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 724/2490¹⁷ ที่ไม่ยอมรับความเป็นนิติบุคคลของรัฐ การไม่ยอมรับให้รัฐ

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 724/2490 พระยาปริदानฤเบศร์ เป็นโจทก์ฟ้องรัฐบาลของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว โดยอธิบดีกรมอัยการและพนักงานอัยการประจำกรมอัยการ ผู้ดำเนินคดีแทนจำเลย โดยฟ้องว่าการกระทำของญี่ปุ่น เครื่องบินของอังกฤษ สหรัฐอเมริกาและสหประชาชาติ และการประกาศของรัฐบาลพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว ตั้งแต่วันที่ 8 ธันวาคม พ.ศ. 2484 ถึงวันที่ 16 สิงหาคม พ.ศ. 2488 ซึ่งระหว่างนั้น ลูกกระเบิดได้ตกถูกเคหสถานบ้านเรือนของโจทก์ ทั้งเครื่องใช้เครื่องประกอบเสียหายเป็นราคาไม่น้อยกว่า 500,000 บาท การกระทำของรัฐบาลพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเป็นเหตุที่เกิดขึ้นโดยตรงและโดยเหตุใกล้ชิดให้อังกฤษและสหรัฐอเมริกา และสหประชาชาติเข้าทำลายทรัพย์สินสมบัติของประชาชนชาวไทย ซึ่งรวมทั้งโจทก์ได้รับความเสียหายโดยไม่ควรและไม่ชอบ การกระทำของรัฐบาลเช่นนั้นเป็นการกระทำละเมิด ซึ่งรัฐบาลจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น โจทก์ได้มีหนังสือแจ้งไปยังนายกรัฐมนตรีแล้ว ก็ไม่ได้รับตอบ จึงขอให้ศาลบังคับ

ศาลแพ่งวินิจฉัยว่า คู่ความต้องเป็นบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 73 ทบวง การเมืองที่เป็นนิติบุคคลนั้น คือ กระทรวงและกรมในรัฐบาล ที่โจทก์ขอให้เรียกรัฐบาลของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเป็นจำเลยนั้น รัฐบาลหาใช่นิติบุคคลตามกฎหมายไม่ ฟ้องของโจทก์จึงไม่เป็นฟ้องที่จะรับไว้ จึงให้ยกเสีย โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ผู้ที่จะฟ้องหรือถูกฟ้องเป็นจำเลยในศาลนั้น จะต้องเป็นบุคคล คือ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล คำว่า รัฐบาล แม้ในความหมายของรัฐอันเป็นหน่วยแห่งประเทศชาติ หรือหมายถึงคณะบุคคลซึ่งมีหน้าที่ดำเนินนโยบายการปกครองรัฐอยู่ในขณะใดๆ ไม่อาจเป็นนิติบุคคลตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมาย

มีฐานะเป็นนิติบุคคลย่อมก่อให้เกิดปัญหาตามมาหลายประการ คือ¹⁸

(ก) ปัญหาที่เกิดจากขอบอำนาจของกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งต่างก็มีฐานะเป็นนิติบุคคลแต่ละส่วนไป

พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ได้มีการบัญญัติถึงขอบเขตอำนาจหน้าที่ของแต่ละกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งอำนาจหน้าที่จะมีมากน้อยเพียงใดคงต้องขึ้นอยู่กับว่ากฎหมายให้อำนาจหน้าที่แก่ไหน การกำหนดอำนาจหน้าที่ดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดปัญหาตามมา เช่น กรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้กระทรวง ทบวง กรมใดมีอำนาจหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่ง ทั้งที่อำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐ ปัญหาที่จะเกิดในกรณีที่โดยภาระหน้าที่บางอย่างซึ่งโดยสภาพเห็นได้ชัดแจ้งว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐ แต่ไม่มีกฎหมายฉบับใดบัญญัติให้ชัดแจ้งว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรมใดโดยเฉพาะ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาต่อเอกชนผู้ได้รับความเสียหาย ทั้งนี้เพราะเอกชนไม่สามารถฟ้องร้องรัฐได้ เนื่องจากรัฐไม่ใช่นิติบุคคลจะฟ้องกระทรวง ทบวง กรมไม่ได้ เพราะการฟ้องนิติบุคคลจะต้องฟ้องนิติบุคคลนั้นตามอำนาจหน้าที่ที่นิติบุคคลนั้นมีอยู่ นอกจากนี้ ยังเกิดปัญหาที่ตามมาอีกประการหนึ่งเกี่ยวกับการฟ้องคดีผู้กระทำผิดโดยเฉพาะในคดีความผิดต่อสิ่งแวดลอม เช่น กรณีอัยการสูงสุดสั่งไม่ฟ้องโรงงานน้ำตาลที่ทิ้งน้ำเสียลงไปในลำน้ำพอง อันเป็นเหตุให้ปลาในลำน้ำพองตาย ทั้งนี้เนื่องจาก

แพ่งและพาณิชย์ได้ สำหรับกฎหมายอื่นนั้นไม่ปรากฏว่าได้มีบทบัญญัติให้รัฐบาลเป็นนิติบุคคล ที่โจทก์อ้างพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2478 มาตรา 19 ซึ่งบัญญัติให้พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีแพ่งแทนรัฐบาลในศาลทั้งปวงขึ้นสนับสนุนข้อเถียงของโจทก์ว่า รัฐบาลเป็นนิติบุคคลนั้น ศาลฎีกาได้พิเคราะห์แล้วข้อความในพระราชบัญญัติพนักงานอัยการนี้ เห็นได้ชัดว่ามีให้บทบัญญัติให้รัฐบาลเป็นนิติบุคคล หากแต่เป็นเรื่องให้อำนาจพนักงานอัยการที่จะดำเนินคดีแทนใครก็ได้บ้าง และเมื่อหลักกฎหมายและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติไว้แล้วว่า คู่ความต้องเป็นบุคคล คำว่า รัฐบาลในพระราชบัญญัติพนักงานอัยการนั้นจึงเป็นที่เห็นได้ว่า หมายถึง บุคคลในรัฐบาลนั่นเอง จะแปลว่าเป็นบทบัญญัติที่ทำให้รัฐบาลมีฐานะเป็นนิติบุคคลนั้นหาได้ไม่ อนึ่ง รัฐบาลอาจมีความหมายถึงลักษณะการปกครองแห่งรัฐอันเป็นนามธรรม หรือหมายถึงรัฐอันเป็นหน่วยแห่งประเทศชาติหรือคณะบุคคล ซึ่งมีหน้าที่ดำเนินนโยบายปกครองรัฐ ฉะนั้นเมื่อมีกฎหมายในส่วนอาญาบัญญัติวางโทษผู้กระทำผิดต่อรัฐบาลไว้ การกระทำของบุคคลนั้นๆ ก็ย่อมเป็นความผิดอาญาได้ ที่โจทก์เสนอว่าเป็นความผิดเพราะรัฐบาลเป็นนิติบุคคลนั้น เห็นได้ว่าไม่ถูกต้อง เพราะปัญหาเรื่องจะเป็นนิติบุคคลหรือไม่ อยู่ที่จะเป็นคู่ความได้หรือไม่เท่านั้น แต่สิ่งที่จะต้องถูกกระทำร้ายในทางอาญานั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคล และทั้งกฎหมายในส่วนอาญาก็ไม่ทำให้เป็นบุคคลขึ้นได้ เช่น มีกฎหมายส่วนอาญาบัญญัติเป็นความผิดในการประทุษร้ายต่อทรัพย์ หรือในการทำอันตรายต่อธงของประเทศ ทรัพย์หรือธงนั้นกลายเป็นบุคคลหรือนิติบุคคลขึ้นมาหาได้ไม่ ศาลฎีกาจึงเห็นว่าฎีกาโจทก์ในข้อนี้ฟังไม่ขึ้น คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ชอบแล้ว.

¹⁸ เอกสารประกอบการสอนความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ (น. 206 - 207). เล่มเดิม.

ความไม่ชัดเจนของกฎหมายว่า กรมประมงหรือกระทรวงสาธารณสุขเป็นผู้รับผิดชอบหรือผู้เสียหายในเรื่องนี้ ทำให้สำนักงานอัยการสูงสุดไม่สามารถเริ่มต้นคดีได้ เนื่องจากผู้เริ่มต้นฟ้องคดีต้องเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงเท่านั้น

(ข) ปัญหาที่เกิดจากการฟ้องร้องคดีระหว่างส่วนราชการด้วยกันเอง

เนื่องจากกระทรวง ทบวง กรม ในประเทศไทยเป็นนิติบุคคล ดังนั้น เมื่อกระทรวง ทบวง กรมใดได้รับความเสียหายก็สามารถดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้ตนได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับเอกชนทั่วไปได้ แม้กระทั่งความเสียหายที่เกิดจากกระทรวง ทบวง กรมด้วยกันเองก็สามารถฟ้องร้องคดีต่อกันและกันได้ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ไม่สมควรให้เกิดขึ้นเพราะเป็นการทำลายเอกภาพของการบริหารราชการส่วนกลาง

(ค) ปัญหาการฟ้องร้องกระทรวง ทบวง กรม เป็นจำเลยของเอกชน

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น ผู้ที่จะเป็นคู่ความได้จะต้องเป็นบุคคลและเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีนั้น ดังนั้น การฟ้องหน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาว่าหน่วยงานของรัฐนั้นมีฐานะเป็นนิติบุคคลหรือไม่ ซึ่งถ้าหน่วยงานของรัฐ เช่น รัฐบาลไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลประชาชนก็ไม่สามารถฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 724/2490 ว่ารัฐบาลไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ประชาชนต้องฟ้องรัฐมนตรีเป็นรายบุคคลไปจนครบจำนวนของคณะรัฐมนตรี ทำให้ก่อปัญหาในการฟ้องร้องของประชาชนต่อหน่วยงานของรัฐเป็นอย่างยิ่ง

(ง) ปัญหาที่เกิดจากความยากลำบากในการจัดตั้ง และยุบเลิกกระทรวง ทบวง กรม

การจัดตั้ง การยุบเลิกกระทรวง ทบวง กรม จังหวัด ในประเทศไทย กฎหมายกำหนดให้กระทำโดยการตราเป็นพระราชบัญญัติ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในการปรับปรุงการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งต้องอาศัยความรวดเร็วและเปลี่ยนแปลงให้ทันกับสถานการณ์โลกยุคปัจจุบันปัญหาดังกล่าว คือ การที่รัฐบาลต้องการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม เพื่อให้สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาล แต่รัฐบาลก็จะประสบปัญหาการจัดตั้ง ยุบเลิก เปลี่ยนแปลง กระทรวง ทบวง กรม เนื่องจากหน่วยงานของต้นมีฐานะเป็นนิติบุคคล จึงต้องกระทำโดยการตราพระราชบัญญัติซึ่งจะต้องใช้เวลาหลายเดือนหรือหลายปีในการดำเนินการ

(จ) ปัญหาที่รัฐเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ไม่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทย

การไม่ยอมรับว่ารัฐเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายภายในนั้น แต่ในทางกฎหมายระหว่างประเทศกลับยอมรับว่ารัฐเป็นนิติบุคคล เช่น รัฐไทยสามารถทำสนธิสัญญาหรืออนุสัญญากับประเทศต่าง ๆ ได้ ซึ่งมีผลเป็นการผูกพันกับต่างประเทศ ดังนั้น การยอมรับว่ารัฐไทยเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ไม่ยอมรับว่าเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายภายใน ถือเป็น

ถึงแปลกประหลาดในระบบกฎหมายมหาชนอย่างยิ่ง โดยคงไม่สามารถอธิบายให้ประเทศอื่น ๆ เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนี้ แม้ในทางปฏิบัติจะไม่มีปัญหามากขึ้น แต่ในทางวิชาการเป็นการสะท้อนให้เห็นความด้อยพัฒนาของระบบกฎหมายมหาชนของไทยเป็นอย่างยิ่ง

2.1.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับภารกิจของรัฐ

คำสอนหรือทฤษฎีทั่วไปว่าด้วยรัฐไม่ได้มุ่งศึกษาว่ารัฐใดรัฐหนึ่งโดยเฉพาะ ในการอธิบายภารกิจของรัฐต่าง ๆ ย่อมต้องพิจารณาด้วยว่ารัฐแต่ละรัฐอาจกำหนดเป้าหมายเอาไว้แตกต่างกัน ภารกิจของรัฐจึงอาจแตกต่างกัน เมื่อพิจารณาว่ารัฐที่ยอมรับนับถือคุณค่าของหลักประชาธิปไตย และคุณค่าของหลักนิติรัฐแล้ว ย่อมจะเห็นได้ว่ารัฐมีภารกิจที่สำคัญ ดังต่อไปนี้¹⁹

1) การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในและความปลอดภัยของรัฐ

ภารกิจของรัฐในเรื่องนี้ถือได้ว่าเป็นภารกิจดั้งเดิมและภารกิจพื้นฐานของรัฐ เพื่อให้ภารกิจดังกล่าวบรรลุจึงจำเป็นที่ระบบกฎหมายจะต้องกำหนดให้รัฐเป็นผู้ที่ผูกขาดการใช้กำลังทางกายภาพ การผูกขาดการใช้กำลังทางกายภาพเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยภายในนั้น อีกด้านหนึ่งก็ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ปัจเจกบุคคลในการที่จะไม่ใช่กำลังทางกายภาพในการบังคับการตามสิทธิของตนด้วยตนเอง เพราะหากให้ปัจเจกบุคคลบังคับการตามสิ่งที่บุคคลนั้นเห็นว่าถูกต้องแล้ว ความวุ่นวายก็จะเกิดขึ้นทั่วไปในรัฐ นอกจากนี้ รัฐยังผูกขาดการใช้กำลังทางทหารในการป้องกันบูรณภาพแห่งดินแดนอีกด้วย อย่างไรก็ตาม การรักษาความปลอดภัยของรัฐนั้น รัฐย่อมไม่ได้กระทำเฉพาะการมีกองทัพไว้ป้องกันประเทศเท่านั้น แต่ยังกระทำโดยการเจริญสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศอีกด้วย ดังนั้น รัฐจึงทรงไว้ซึ่งอำนาจในการทูต ตลอดจนความสามารถในการทำสนธิสัญญากับรัฐต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ และมีความสามารถในการทำสนธิสัญญารวมตัวกับประเทศต่าง ๆ เป็นองค์การระหว่างประเทศหรือยิ่งไปกว่านั้นก็คือเป็นองค์การเหนือรัฐเพื่อสร้างสันติสุขในระดับภูมิภาคอันเป็นการรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยของรัฐอีกทางหนึ่งด้วย

2) การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

การที่ระบบกฎหมายยอมรับสิทธิมนุษยชนตลอดจนสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานนั้น ย่อมมีผลจำกัดขอบเขตการกระทำของรัฐ ทั้งนี้เนื่องจากบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองซึ่งถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ จะกำหนดเขตแดนแห่งสิทธิของปัจเจกบุคคลซึ่งรัฐไม่สามารถก้าวล่วงได้หรือหากสามารถก้าวล่วงได้ ก็ย่อมจะต้องทำตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม รัฐไม่ได้มีฐานะเป็นเพียงผู้ที่จะก้าวล่วงแดนแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลเท่านั้น ในอีกด้านหนึ่งรัฐย่อมมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

¹⁹ คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น. 73 - 75). เล่มเดิม.

เหล่านั้นด้วย ภารกิจดังกล่าวนี้ทำให้รัฐต้องจัดโครงการ ตลอดจนกระบวนการทางกฎหมาย ที่เอื้ออำนวยต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ เช่น การกำหนดให้มีศาลปกครองตรวจสอบ การกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ยิ่งไปกว่านั้น รัฐยังมีหน้าที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานจากการล่วงละเมิด โดยบุคคลที่สามด้วย ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ปรากฏว่ามีภัยอันตรายคุกคามชีวิตหรือความปลอดภัยในร่างกายของบุคคลจากบุคคลที่สาม อันเป็นภัยอันตรายที่เกิดจากการกระทำโดยผู้กระทำไม่มีอำนาจกระทำได้ รัฐย่อมมีหน้าที่เข้าช้ขบวนการกระทำนั้นเพื่อปกป้องคุ้มครองชีวิตและความปลอดภัยในร่างกายของบุคคลที่ถูกล่วงละเมิด อาจกล่าวเป็นหลักได้ว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่เพียงแต่จะทำให้รัฐมีหน้าที่งดเว้นการกระทำที่จะก้าวล่วงแดนแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลเท่านั้น แต่ยังทำให้รัฐมีหน้าที่กระทำการปกป้องคุ้มครองสิทธิจากการถูกล่วงละเมิด โดยบุคคลที่สามอีกด้วย

3) การจัดการศึกษาและการทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม

ในรัฐสมัยใหม่ที่เป็นประชาธิปไตยและนิติรัฐ รัฐมีภารกิจในการทำให้ประชาชนสามารถแสดงศักยภาพของความเป็นมนุษย์ออกมาโดยสมบูรณ์ตามความสามารถของแต่ละบุคคล การจัดการศึกษาให้ความรู้ทางวิชาการ การฝึกอบรมอาชีพ การสอนให้รู้จักอดทนอดกลั้น ต่อความคิดเห็นที่แตกต่างออกไป ตลอดจนการอบรมบ่มเพาะให้ประชาชนมีความรับผิดชอบ ต่อส่วนรวม ย่อมจะช่วยให้คนในสังคมมีความรู้ความสามารถและใช้ชีวิตร่วมกันในสังคม ได้อย่างมีคุณภาพ อย่างไรก็ตามการจัดการศึกษา ตลอดจนการทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรมนั้น ไม่ใช่ ว่างรัฐกระทำไม่ได้โดยไม่มีข้อจำกัด ในรัฐสมัยใหม่ที่แยกตัวออกจากเป้าหมายทางศาสนาและยอมรับ ความเป็นพหุนิยมหรือความแตกต่างหลากหลายในความคิดความเชื่อ นั้น รัฐย่อมต้องเคารพสิทธิ ในความคิดความเชื่อส่วนบุคคล เคารพในสิทธิพื้นฐานของพลเมือง การจัดการศึกษาของรัฐจึงไม่ใช่ การขัดแย้งความเชื่อทางศาสนาหรือลัทธิอันหนึ่งอันใดให้แก่พลเมืองของตน ในส่วนที่เกี่ยวกับ วัฒนธรรมตลอดจนการสื่อสารมวลชนนั้น รัฐต้องระมัดระวังมิให้การสนับสนุนส่งเสริม ศิลปวัฒนธรรมกลายเป็นการกำหนดเนื้อหาของศิลปวัฒนธรรม หรือบังคับให้บุคคลต้องแสดงออก ทางศิลปวัฒนธรรมตามความต้องการของรัฐ

4) การจัดสวัสดิการสังคมและการสร้างความเป็นธรรมในสังคม

การทำให้ชีวิตของพลเมืองในรัฐเป็นชีวิตที่มีคุณภาพย่อมเป็นภารกิจสำคัญประการหนึ่ง ที่รัฐมีอาจปฏิเสธไม่กระทำได้ รัฐย่อมมีหน้าที่ในการจัดการให้พลเมืองสามารถดำรงชีวิตอยู่ในรัฐ ได้อย่างมีความหมายในฐานะมนุษย์ ด้วยเหตุนี้รัฐจึงมีหน้าที่ในการจัดทำบริการ ตลอดจนสวัสดิการ

ขึ้นพื้นฐานให้แก่พลเมือง เพื่อให้พลเมืองมีมาตรฐานในการดำรงชีวิตที่ดี เช่น การจัดให้มีการรักษาพยาบาล การจัดให้มีบ้านอาณูหรือเงินสงเคราะห์คนชรา เป็นต้น

5) การส่งเสริมและควบคุมกำกับเศรษฐกิจ

การที่รัฐมีภารกิจหลายประการที่กล่าวมาข้างต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งภารกิจในด้านสวัสดิการสังคมนั้น ทำให้รัฐไม่อาจที่จะปฏิเสธการหารายได้เพื่อไว้ใช้ปฏิบัติการกิจการเหล่านั้นได้ แหล่งรายได้ที่สำคัญที่สุดของรัฐก็คือ ภาษีอากร จนอาจกล่าวได้ว่า รัฐสมัยใหม่เป็นรัฐภาษีอากร การที่รัฐจะเข้าไปหารายได้โดยดำเนินธุรกิจแบบเดียวกับเอกชนเพื่อมุ่งแสวงหารายได้ตลอดจนผลกำไรนั้น มีข้อจำกัดอยู่มากทั้งในทางกฎหมายและโดยระบบเศรษฐกิจแบบตลาดที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ดังนั้น รัฐจึงต้องพยายามส่งเสริมให้ระบบเศรษฐกิจเติบโตเพื่อประโยชน์ในทางภาษีอากรอันเป็นแหล่งรายได้ของรัฐ

ในการดำเนินการเพื่อควบคุมกำกับเศรษฐกิจนั้น รัฐอาจกระทำได้โดยกำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นกรอบในการดำเนินการทางเศรษฐกิจตลอดจนการทำธุรกิจของผู้ประกอบการต่าง ๆ รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุมการแข่งขันให้เป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม เช่น การตรากฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด นอกจากนี้ รัฐยังอาจเข้าไปดำเนินการเชิงรุกเพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจหรือกำกับทิศทางการพัฒนาเศรษฐกิจได้อีกด้วย เช่น การให้เงินอุดหนุนแก่ผู้ประกอบการ เป็นต้น

6) การพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อม

ภารกิจในทางสิ่งแวดล้อมถือได้ว่าเป็นภารกิจที่ค่อนข้างใหม่สำหรับรัฐในทางนิติศาสตร์ วิชาการที่ศึกษาเรื่องราวเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม คือ วิชากฎหมายสิ่งแวดล้อมนั้น ก็เป็นวิชาที่ถือกำเนิดขึ้นในราวประมาณ 40 กว่าปีมานี้ ในยุโรปการพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อมมีเป้าหมายอยู่ที่การรักษาภาวะธรรมชาติ ขจัดการกระทำที่เป็นการรบกวนหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่สภาวะธรรมชาติ จนอาจเป็นอันตรายต่อบรรดาสสิ่งมีชีวิตทั้งหลาย การพิทักษ์รักษาภาวะธรรมชาติมีทั้งกรณีที่จะะจงไปที่ส่วนใดส่วนหนึ่งของสภาวะแวดล้อม เช่น ดิน น้ำ อากาศ ภูมิอากาศ ป่าไม้ และกรณีที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างกันในสภาวะแวดล้อมทั้งหมด

2.2 แนวคิดพื้นฐานเรื่องสิทธิและเสรีภาพ และหลักการทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชน

ประเทศที่มีการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตยภายใต้ระบบนิติรัฐจะมีการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นแนวความคิดที่มาจากประเทศตะวันตกที่เกิดจากกระบวนการเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพจากชนชั้นผู้ปกครองโดยใช้

ข้ออ้างของความชอบธรรมของประโยชน์ว่าสิ่งนั้นเป็นสิ่งจำเป็นต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (human dignity) โดยมีความคิดพื้นฐานมาจากแนวความคิดในเรื่อง สิทธิธรรมชาติ เป็นกระบวนการที่ได้ให้ ได้มาแห่งสิทธิ เป็นผลสืบเนื่องมาจากกฎหมายธรรมชาติ โดยแนวความคิดนี้มีมาตั้งแต่สมัยกรีก และมีวิวัฒนาการมาเรื่อย ๆ และแนวความคิดนี้ได้ปรากฏในงานเขียนของจอห์น ล็อก ในศตวรรษที่ 17 ที่มีผลต่ออิทธิพลแนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพในปัจจุบัน เพราะเป็นแรงผลักดันในการปฏิวัติ เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิและเสรีภาพของโลกตะวันตกตลอดทั้งการจัดทำเอกสารเป็นรากฐานที่สำคัญ ในแนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน เช่น คำประกาศอิสรภาพของอเมริกา ในปี ค.ศ. 1776 หรือ คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองใน ค.ศ. 1789 ของประเทศฝรั่งเศส²⁰

2.2.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

เพื่อให้เกิดความเข้าใจเพิ่มมากขึ้นเกี่ยวกับเรื่องของสิทธิและเสรีภาพจึงจำเป็นที่จะต้องกล่าวถึงความหมายของคำทั้งสองคำนี้ก่อน เนื่องจากคำว่า สิทธิ และ เสรีภาพ โดยทั่วไปมักจะใช้รวม ๆ ไปด้วยกันว่า สิทธิและเสรีภาพ แต่ความจริงแล้วคำสองคำนี้มีความหมายแตกต่างกัน²¹ คือ

คำว่า สิทธิ (right) โดยทั่วไปแล้วหมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการใดที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของตนหรือบุคคลอื่น หรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ หรือประโยชน์ในทางใดทางหนึ่ง ทั้งที่เป็นรูปธรรมจับต้องได้และที่เป็นนามธรรม ถ้ากฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายสูงสุด คือ รัฐธรรมนูญ คุ้มครองและรับรองสิทธิใดก็จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเคารพสิทธินั้น ๆ รวมถึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่ประชาชนที่จะต้องเคารพสิทธิซึ่งกันและกันด้วย²²

ส่วนคำว่า เสรีภาพ (liberty) นั้นหมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน²³ เมื่อรัฐธรรมนูญคุ้มครองเสรีภาพใดก็จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐที่จะต้องไม่ละเมิดเสรีภาพนั้น ความมีอิสระที่จะกระทำการหรือ

²⁰ แนวทางแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ สิทธิ เสรีภาพและหน้าที่ของชนชาวไทย (น. 4), โดย คณะอนุกรรมการศึกษาแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญคณะที่ 1 ในคณะกรรมการศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2549, กรุงเทพฯ : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

²¹ สิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย, โดย ชรินทร์ ติชานัน, 2551, สืบค้นเมื่อ 30 กันยายน 2556 จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1236>.

²² สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (น. 21), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ก, 2538, กรุงเทพฯ : วิทยุชุมชน.

²³ แหล่งเดิม. (น. 22).

งดเว้นกระทำการนี้เป็นประโยชน์ชนิดหนึ่ง ดังนั้น เสรีภาพจึงเป็นสิทธิประเภทหนึ่ง เมื่อกล่าวถึง คำว่าสิทธิโดยไม่เจาะจง จึงหมายความว่ารวมถึงเสรีภาพด้วย

ความแตกต่างระหว่างคำว่า สิทธิและเสรีภาพ จึงอยู่ที่ว่าสิทธิเป็นอำนาจของบุคคลที่มีอยู่ เพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นหรือองค์กรของรัฐกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่ง โดยเฉพาะ เจาะจงเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า สิทธินั้นก่อให้เกิดหน้าที่แก่องค์กร ของรัฐหรือบุคคลอื่นในการที่จะต้องกระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เกิด ประโยชน์แก่ผู้ทรงสิทธินั้นเอง แต่เสรีภาพนั้น คือ อำนาจของบุคคลที่มีอยู่เหนือตนในการที่จะ กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยอำเภอใจตน ผู้หนึ่งผู้ใดหาอาจเข้ามามีอิทธิพล โน้มน้าวหรือบังคับ บัญชาให้บุคคลกระทำการเช่นนั้นไม่ และแม้ว่าการมีเสรีภาพจะมีผลให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นหรือ องค์กรของรัฐก็ตาม แต่ก็เป็นที่ที่จะต้องละเว้นจากการกระทำใด ๆ ที่เป็นอุปสรรคหรือขัดขวาง การใช้เสรีภาพของผู้ทรงเสรีภาพเท่านั้น หากได้มีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่น หรือองค์กรของรัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตน หรือเอื้ออำนวยให้ตนใช้เสรีภาพได้สะดวกขึ้นไม่

2.2.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

ในการพิจารณาถึงการแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพ อาจแบ่งแยกออกได้หลาย ลักษณะ ดังนี้²⁴

1) การแบ่งสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของเยอรมัน สามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ

ประเภทแรก คือ สิทธิปฏิเสธ (status negativus) หมายถึง สิทธิที่จะป้องกันแดนสิทธิ เสรีภาพส่วนบุคคลจากการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งโดยสิทธินี้ราษฎรย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐและ เจ้าพนักงานของรัฐละเว้นที่จะไม่ก่กรรมหรือล่วงสิทธินี้ สิทธิดังกล่าวนี้ได้แก่ สิทธิตาม รัฐธรรมนูญและสิทธิมนุษยชน (human right)

ประเภทที่สอง คือ สิทธิกระทำการ (status activus) หมายถึง สิทธิที่จะเข้ามามี ส่วนช่วยในการปกครองประเทศซึ่งเป็นสิทธิที่ราษฎรจะมีต่อรัฐ สิทธิประเภทนี้ได้มีการบัญญัติ รับรองออกมาในรูปของสิทธิพลเมือง เช่น สิทธิเลือกตั้งซึ่งเป็นสิทธิที่ให้ไว้แก่ราษฎรในการที่จะ ก่อตั้งชีวิตในทางการเมืองของรัฐ

ประเภทที่สาม คือ สิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการ (status positivus) หมายถึง สิทธิที่ การใช้สิทธิของปัจเจกบุคคลมีอาจจะบรรลุความมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการ

²⁴ หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น. 52), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, 2555, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

อย่างไรอย่างหนึ่งจากฝ่ายรัฐ สิทธิประเภทนี้แสดงออกมาในรูปของสิทธิประเภทสิทธิเรียกร้อง สิทธิเรียกร้องให้กระทำการ เช่น สิทธิในการดำเนินคดี

2) การแบ่งโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิ การแยกสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้พิจารณาจากผู้ซึ่งได้รับสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครอง ซึ่งอาจแบ่งได้ดังนี้

(1) สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิของทุกคน (menschenrechte หรือ jedermannrechte)

สิทธิประเภทนี้ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่ทุกคนโดยมิได้แบ่งแยกว่า บุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด หรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในขอบเขตอำนาจรัฐที่ใช้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้น บุคคลนั้นย่อมได้รับการคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้น ๆ ด้วย สิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์และด้วยเหตุผลแต่เพียงอย่างเดียวว่าเขาเกิดมาเป็นมนุษย์ มนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้วตั้งแต่ก่อนที่จะมีรัฐเกิดขึ้น สิทธิประเภทนี้ได้แก่ สิทธิในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในทางศาสนา เป็นต้น

(2) สิทธิพลเมือง (buergerrechte) สิทธิประเภทนี้ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น เช่น ตามรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพที่อยู่ในกลุ่มของ status activus เสรีภาพในการประกอบอาชีพ (freiheit der berufswahl) และเสรีภาพในการชุมนุม (versammlungsfreiheit) เป็นต้น สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้เป็นสิทธิของชาวเยอรมันเท่านั้น

การแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธินี้ โดยแท้จริงแล้วเป็นการพิจารณาจากเนื้อหาของสิทธิว่า สิทธิใดควรจะให้กับบุคคลทุกคน และสิทธิใดควรจะจำกัดให้เฉพาะพลเมืองของชาตินั้นเท่านั้น ซึ่งการแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้จะนำไปสู่การแยกสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองของชาติออกจากสิทธิมนุษยชน หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การกำหนดขอบเขตในการคุ้มครองสิทธิแต่ละประเภทนั่นเอง

3) การแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เป็นการพิจารณาว่าสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ เป็นสิทธิที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ หรือหากอยู่ภายใต้เงื่อนไขกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอยู่ในเงื่อนไขประเภทใด ซึ่งมีการกำหนดรูปแบบของเงื่อนไขของกฎหมายไว้ 3 รูปแบบ ดังนี้

(1) สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป (grundrechte mit einfachem gesetzsvorbehalt) ในกรณีนี้รัฐธรรมนูญเพียงแต่เรียกร้องว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจจะกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไปนี้ไม่ได้

เรียกร่องเงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประการอื่น สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป เช่น เสรีภาพในเคหสถาน ตามมาตรา 33 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550²⁵

(2) สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายพิเศษ (grundrechte mit qualifiziertem Gesetzesvorbehalt) ในกรณีนี้รัฐธรรมนูญเรียกร่องว่าการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายนั้นจะต้องผูกพันอยู่กับสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งหรือต้องผูกพันอยู่กับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่ง หรือจะต้องดำเนินการโดยวิธีการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น เช่น เสรีภาพในการเดินทางตามมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพมากขึ้น กล่าวคืออาจจะจำกัดเสรีภาพในการเดินทางตามมาตรา 34 จะกระทำมิได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากฝ่ายนิติบัญญัติได้จำกัดเสรีภาพในการเดินทางนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางดังกล่าวย่อมเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ

(3) สิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมาย (grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt) เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อยู่ภายใต้การจำกัดสิทธิโดยกฎหมายใด ๆ ทั้งสิ้น เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนาตามมาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

การแบ่งสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ สามารถทำให้เข้าใจถึงประเภทและเงื่อนไขของกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งจะเป็ประโยชน์ในการตรวจสอบอำนาจนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิต่าง ๆ ว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่ กล่าวคือ มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยปราศจากเงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ หรือในกรณีของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายพิเศษ ในกรณีจะต้องตรวจสอบว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดย่อมเป็นการแสดงถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้

²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 33 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานหรือในที่โหลุาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ.

2.2.3 หลักนิติรัฐที่เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

คำว่า นิติรัฐ หรือ legal state เป็นคำที่แปลมาจากภาษาเยอรมันว่า rechtsstaat ซึ่งเป็นคำที่นักวิชาการทางตะวันตกใช้เรียกรัฐประเภทหนึ่งซึ่งยอมรับและรับรองให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อที่ราษฎรจะได้ใช้สิทธิและเสรีภาพ เช่นว่านั้นพัฒนาบุคลิกภาพของคนได้ตามที่ราษฎรแต่ละคนจะเห็นสมควร การที่รัฐจะกระทำการใด ๆ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง หลักนิติรัฐเรียกร้องในเชิงเนื้อหาในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น ในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับกับราษฎรนั้น กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนแก่นสาระของสิทธิเสรีภาพ กฎหมายจะต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่ราษฎรจะเข้าใจได้และใช้บังคับทั่วไป ยิ่งไปกว่านั้นระบบกฎหมายจะต้องคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจที่บุคคลมีต่อกฎหมาย การตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลทั้ง ๆ ที่จะต้องคุ้มครองความไว้วางใจที่บุคคลมีต่อกฎหมาย และองค์กรของรัฐ ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการจะต้องปฏิบัติต่อประชาชนอย่างเท่าเทียมกันตามหลักความเสมอภาค ซึ่งหลักเหล่านี้ถือว่าเป็นหลักนิติรัฐในทางเนื้อหาที่รัฐเสรีประชาธิปไตยจะต้องมีรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองและคุ้มครอง²⁶

หลักนิติรัฐมีความเกี่ยวข้องอย่างยิ่งกับสิทธิในเสรีภาพของบุคคลและสิทธิในความเสมอภาค เพราะสิทธิทั้งสองประการนี้เป็นพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น ในรัฐเสรีประชาธิปไตยจึงต้องเคารพขอบเขตและเสรีภาพของปัจเจกชน การที่รัฐจะแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพจะพึงทำได้เมื่อปรากฏว่ามีกฎหมายบัญญัติให้กระทำได้ และต้องเป็นกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยแล้วเท่านั้น โดยมีหลักการในเรื่องนี้ที่สำคัญ คือ²⁷

1) หลักการรับรองสิทธิเสรีภาพมีผลบังคับเป็นการทั่วไป

หลักการรับรองสิทธิเสรีภาพมีผลบังคับเป็นการทั่วไป หมายความว่า การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ รวมทั้งสิทธิตามหลักความเสมอภาคมีผลบังคับทั่วไปแก่องค์กรรัฐทุกประเภทไม่ว่าฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ รวมทั้งองค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ ผลบังคับที่รัฐธรรมนูญรับรองมีผลบังคับทันทีไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายอื่นมารองรับ และประชาชนทุกคนมีอำนาจอ้างสิทธิเสรีภาพกับองค์กรรัฐได้ สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ชัดแจ้ง และรับรองโดยปริยาย รัฐธรรมนูญมิได้ประกอบด้วยบรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากแต่ยัง

²⁶ ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน (น. 1), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ข, 2540, กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

²⁷ หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์(น. 23). เล่มเดิม.

รวมถึงหลักการและความคิดพื้นฐานบางประการ ซึ่งผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติขึ้น เป็นลายลักษณ์อักษรด้วย เนื่องจากเห็นว่าหลักการและความคิดพื้นฐานเหล่านี้มีความชัดเจนในตัวเองและเป็นมูลบทเบื้องต้นของรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะมีได้บัญญัติรับรองไว้โดยชัดเจน แต่ถือหลักว่าที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยปริยายตามมาตรา 27²⁸ มีผลบังคับเป็นการทั่วไปด้วย

2) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองไว้เป็นการทั่วไปในการคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ²⁹ไว้ว่า กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องตรึงขึ้นใช้บังคับเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น หากตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับแก่ราษฎรเพื่อการอย่างอื่นนอกเหนือจากการอันรัฐธรรมนูญกำหนดไว้แม้การนั้นจะเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะก็ตาม ก็เท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งกฎหมายในที่นี้มิได้จำกัดเฉพาะกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ยังรวมถึงกฎหมายลำดับรองที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหารด้วย

3) การรับรองสิทธิและเสรีภาพตามประเภท

หลักนิติรัฐจะต้องให้ความสำคัญแก่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้รัฐล่วงล้ำโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมายโดยชอบและจะล่วงล้ำเกินไปกว่าความจำเป็นเพื่อประโยชน์ส่วนร่วมเท่าที่รัฐธรรมนูญรับรองและจำกัดวัตถุประสงค์ตามประเภทแห่งสิทธิไม่ได้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงต้องรับรองสิทธิและเสรีภาพตามประเภทเนื้อหาแห่งสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งสามารถแบ่งได้ 8 ประเภท ดังนี้

²⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 27 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดเจน โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง.

²⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม.

- (1) สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน มาตรา 30 - 31
- (2) สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล มาตรา 32 - 38
- (3) สิทธิในกระบวนการยุติธรรม มาตรา 39 - 40
- (4) สิทธิและเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ มาตรา 41 - 44, มาตรา 49 - 50 และ มาตรา 51 - 55 และมาตรา 66 - 67

- (5) สิทธิและเสรีภาพในความคิดและการแสดงความคิดเห็น มาตรา 45 - 48
 - (6) สิทธิที่จะตรวจสอบการกระทำของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ มาตรา 56 - 62
 - (7) สิทธิและเสรีภาพในการรวมกลุ่ม มาตรา 63 - 65
 - (8) สิทธิและเสรีภาพทางการเมือง มาตรา 68 - 69
- 4) หลักประกันการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ

หลักประกันการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ ถือเป็นสาระสำคัญของการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ปัจเจกบุคคล เพราะการคุ้มครองหรือหลักประกันทั้งหลายจะปราศจากความหมายหากไม่ให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐ เพื่อให้องค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกโต้แย้งว่าละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพถือเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ทั้งนี้เพราะถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญเพราะมนุษย์เป็นเป้าหมายการดำเนินการของรัฐ มนุษย์มิใช่เป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ การดำรงอยู่ของรัฐย่อมดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ มิใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ ด้วยเหตุนี้สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือระบบนิติรัฐ

2.2.4 ความหมายของหลักการมีส่วนร่วมของประชาชน

การปกครองระบอบประชาธิปไตยเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่า อำนาจสูงสุดนั้นเป็นของปวงชนหรือเป็นของประชาชน ด้วยเหตุนี้เราจึงเรียกระบบการปกครองนี้ว่า การปกครองของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน แต่เนื่องจากเป็นไปได้ที่ประชาชนทุกคนจะเป็นผู้ปกครองด้วยตัวเอง เว้นแต่เป็นรัฐที่มีขนาดเล็กมากหรือในการปกครองท้องถิ่นขนาดเล็ก ในทางปฏิบัติในระบอบประชาธิปไตยจึงต้องให้ระบบผู้แทน คือ ให้ประชาชนเลือกผู้แทนไปใช้อำนาจอธิปไตยแทน ประชาธิปไตยแบบนี้เรียกว่า ประชาธิปไตยแบบผู้แทน สิทธิเลือกตั้งจึงเป็นสิทธิทางการเมืองที่สำคัญที่สุดของระบอบประชาธิปไตยแบบผู้แทน รวมถึงสิทธิลงสมัครรับเลือกตั้งและเสรีภาพในการตั้งพรรคการเมืองเพื่อเสนอนโยบายและดำเนินการทางการเมือง

เพื่อให้นโยบายนั้นไปสู่การปฏิบัติ ซึ่งสิทธิต่าง ๆ เหล่านี้ คือ สิทธิตามระบอบประชาธิปไตยแบบผู้แทน แต่ในหลายประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งทางทวีปยุโรปและทวีปอเมริกาเหนือ มีระบบให้ประชาชนสามารถใช้อำนาจอธิปไตยได้โดยตรง หรือร่วมใช้อำนาจอธิปไตยกับผู้แทน ซึ่งมีรูปแบบที่ต่างกันอยู่ 3 รูปแบบ ได้แก่ การเสนอร่างกฎหมาย การทำประชามติ และการถอดถอนผู้ที่มาจากการเลือกตั้ง ประชาธิปไตยแบบนี้เรียกว่า ประชาธิปไตยโดยตรง คือ ประชาชนสามารถใช้อำนาจอธิปไตยได้ด้วยตนเองโดยตรง เราจึงเรียกสิทธิประเภทนี้ว่า สิทธิประชาธิปไตยโดยตรง³⁰ แต่การที่ประชาชนจะมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอธิปไตยได้นั้น จะต้องมิกฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าว ซึ่งกฎหมายที่มารองรับนั้นก็คือ รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ การมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นกระบวนการซึ่งประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียได้มีโอกาสแสดงทัศนะและเข้าร่วมในกิจกรรมต่าง ๆ ที่มีผลต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน รวมทั้งมีการนำความคิดเห็นดังกล่าวไปประกอบการพิจารณากำหนดนโยบายและการตัดสินใจของรัฐ การมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นระบบเปิด กล่าวคือ เป็นการสื่อสารสองทางทั้งที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ ซึ่งประกอบไปด้วยการแบ่งสรรร่วมกันระหว่างผู้มีส่วนได้เสียและเป็นการเสริมสร้างความสามัคคีในสังคม ทั้งนี้เพราะเป็นผลสืบเนื่องจากการมีส่วนร่วมของประชาชนนั่นเอง

คำว่า การมีส่วนร่วม (participation) นั้น ตามพจนานุกรมอังกฤษฉบับอ็อกฟอร์ดได้ให้คำนิยามไว้ว่า เป็นการมีส่วนร่วม (ร่วมกับคนอื่น) ในการกระทำบางอย่างหรือบางเรื่อง คำว่า การมีส่วนร่วมโดยมากมักจะใช้ในความหมายตรงกันข้ามกับคำว่า การเมินเฉย (apathy) ฉะนั้น คำว่า การมีส่วนร่วมตามความหมายข้างต้น จึงหมายถึง การที่บุคคลร่วมกันกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือในประเด็นใดประเด็นหนึ่งที่บุคคลนั้นสนใจ ไม่ว่าจะเขาจะได้ปฏิบัติการเพื่อแสดงถึงความสนใจอย่างจริงจังหรือไม่ก็ตาม และไม่จำเป็นที่บุคคลนั้นจะต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมนั้นโดยตรงก็ได้ เพียงแต่มีทัศนคติ ความคิดเห็น ความสนใจ ความห่วงใย ก็เพียงพอแล้วที่จะเรียกว่าเป็นการมีส่วนร่วมได้³¹

คำจำกัดความของการมีส่วนร่วมนั้นมีจำนวนมากแต่ก็ไปในทิศทางเดียวกัน ทั้งในแง่การเมืองการปกครองที่เห็นว่า การเข้ามามีส่วนร่วมของชาวชนบทเป็นกระบวนการเรียนรู้ซึ่งกันและกันของทุกฝ่าย และยังสามารถเป็นพื้นฐานความมั่นคงสำหรับวิวัฒนาการไปสู่การปกครองตนเองของท้องถิ่นได้ในบั้นปลาย และได้กล่าวถึงจุดเริ่มต้นของการมีส่วนร่วมของประชาชนว่า

³⁰ สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่อง สิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน (น. 8), โดย ปรีชญญา เทวานฤมิตรกุล, 2544, กรุงเทพฯ : องค์การค้ำของคุรุสภา.

³¹ การมีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจอตุลาการ (น. 6 - 7), โดย ภัทรารุช มกรเวส, 2553, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

เริ่มต้นจากการเข้าร่วมกิจกรรมที่แต่ละคนมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องและสนใจเป็นเรื่อง ๆ ไป เช่น การสร้างแหล่งกักเก็บน้ำฝน การศึกษา การสาธารณสุข เป็นต้น ข้อสำคัญกิจกรรมเหล่านี้จะต้องสัมพันธ์กับปัญหาและความต้องการของชาวบ้าน

การมีส่วนร่วมยังอธิบายได้ในหลายมิติ ทั้งในแง่ของมิติความลึกทั้งในเชิงกว้าง³²

1) การมีส่วนร่วมในความหมายที่แคบ คือ การพิจารณาถึงการมีส่วนร่วมช่วยเหลือโดยสมัครใจโดยประชาชนต่อโครงการใดโครงการหนึ่งของโครงการสาธารณะต่าง ๆ ที่คาดว่าจะส่งผลต่อการพัฒนาชาติแต่ไม่ได้หวังจะให้ประชาชนเปลี่ยนแปลง โครงการหรือวิจารณ์เนื้อหาของโครงการ

2) การมีส่วนร่วมในความหมายที่กว้าง หมายถึง การให้ประชาชนในชนบทรู้สึกตื่นตัวเพื่อที่จะทราบถึงการรับความช่วยเหลือและตอบสนองต่อโครงการพัฒนา ขณะเดียวกันก็สนับสนุนความคิดริเริ่มของคนในท้องถิ่น

3) ในเรื่องของการพัฒนาชนบท การมีส่วนร่วม คือ การให้ประชาชนเข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการตัดสินใจ กระบวนการดำเนินการ และร่วมรับผลประโยชน์จากโครงการพัฒนา นอกจากนี้ยังเกี่ยวข้องกับความพยายามที่จะประเมินผลโครงการนั้น ๆ ด้วย

4) การมีส่วนร่วมของประชาชนในการพัฒนานั้นอาจเข้าในอย่างกว้าง ๆ ได้ว่า คือ การที่ประชาชนได้เข้าร่วมอย่างแข็งขันในกระบวนการตัดสินใจต่าง ๆ ในเรื่องที่จะมีผลกระทบต่อเขา

5) การมีส่วนร่วมในชุมชน หมายถึง การที่ประชาชนจะมีทั้งสิทธิและหน้าที่ที่จะเข้าร่วมในการแก้ปัญหาของเขา มีความรับผิดชอบมากขึ้นที่จะสำรวจตรวจสอบความจำเป็นในเรื่องต่าง ๆ การระดมทรัพยากรท้องถิ่น และเสนอแนวทางแก้ไขใหม่ ๆ เช่นเดียวกับการก่อตั้งและดำรงรักษาองค์กรต่าง ๆ ในท้องถิ่น

6) การมีส่วนร่วมนั้นจะต้องเป็นกระบวนการดำเนินการอย่างแข็งขัน ซึ่งหมายถึงว่าบุคคลหรือกลุ่มที่มีส่วนร่วมนั้นได้เป็นผู้มีความริเริ่มและได้มุ่งใช้ความพยายามตลอดจนความเป็นตัวของตัวเองที่จะดำเนินการตามความริเริ่มนั้น

7) การมีส่วนร่วม คือ การที่ได้มีการจัดการที่จะใช้ความพยายามที่จะเพิ่มความสามารถที่จะควบคุมทรัพยากรและระเบียบในสถาบันต่าง ๆ ในสภาพสังคมนั้น ๆ ทั้งนี้โดยกลุ่มที่ดำเนินการและความเคลื่อนไหวที่จะดำเนินการนี้ไม่ถูกควบคุมโดยทรัพยากรและระเบียบต่าง ๆ

³² การมีส่วนร่วม : แนวคิด ทฤษฎีและกระบวนการ (น. 5), โดย ถวิลวดี บุรีกุล, 2551, นนทบุรี : สถาบันพระปกเกล้า.

อย่างไรก็ดีในปัจจุบันมีผู้ให้ความหมายของการมีส่วนร่วมที่ทำให้เข้าใจง่ายขึ้น คือ กระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชน เป็นกระบวนการสื่อสารสองทางที่มีเป้าหมายโดยรวม เพื่อที่จะให้เกิดการตัดสินใจที่ดีขึ้นและได้รับการสนับสนุนจากสาธารณชน ซึ่งเป้าหมายของกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชน ก็คือ การให้ข้อมูลต่อสาธารณชนและให้สาธารณชน แสดงความคิดเห็นต่อโครงการที่นำเสนอหรือนโยบายรัฐ และมีส่วนร่วมในการแก้ปัญหา เพื่อหาทางออกที่ดีที่สุดสำหรับทุกคน การมีส่วนร่วมของประชาชนยังจัดเป็นรูปแบบหนึ่งของแนวความคิดในการกระจายอำนาจจากส่วนกลางมาสู่ส่วนท้องถิ่นเพราะประชาชนในท้องถิ่น คือผู้ที่รู้ปัญหาและความต้องการของท้องถิ่นตนเองดีกว่าผู้อื่น การมีส่วนร่วมของประชาชนจึงเป็นการเปิดกว้างในความคิดเห็นโดยการสื่อสารสองทางในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับประชาชน ซึ่งในแต่ละประเด็นนั้นไม่สามารถใช้เกณฑ์ใดเกณฑ์หนึ่งมาตัดสินใจได้เหมือนกัน³³

2.2.5 ทฤษฎีการมีส่วนร่วมของประชาชน

ทฤษฎีการมีส่วนร่วมหรือภาวะผู้ตามเป็นทฤษฎีที่มีนักวิชาการให้ความสนใจน้อยมาก เนื่องจากนักวิชาการคิดว่าหากองค์กรมีภาวะผู้นำที่ดีก็จะมีภาวะผู้ตามที่ดีไปด้วย ซึ่งเป็นการมองที่ค่อนข้างแคบเพราะนอกจากจะเป็นการมองปรากฏการณ์เพียงด้านเดียวแล้ว การที่นักวิชาการ ให้ความสำคัญแก่การมีส่วนร่วมหรือภาวะผู้ตามนั้น พอสรุปสาเหตุได้หลายประการ คือ ประการแรก นักวิชาการบางคนอาจจะไม่แน่ใจว่าองค์กรมีความจำเป็นมากน้อยเพียงใดที่จะต้องให้ผู้ตามเข้ามา มีส่วนร่วมในการตัดสินใจ ประการที่สอง ผู้คนยังไม่แน่ใจว่าวัตถุประสงค์ของการให้ผู้ตามเข้ามา มีส่วนร่วมคืออะไร ประการที่สาม หากผู้นำยอมให้ผู้ตามเข้ามามีส่วนร่วมแล้ว ผู้ตามเหล่านั้นได้แก่ ใครบ้าง จะเป็นผู้ตามทั้งหมดหรือเฉพาะผู้ตามที่ใกล้ชิดสนิทสนมกับผู้นำเท่านั้น และประการ สุดท้าย หากผู้นำยอมให้ผู้ตามเข้ามามีส่วนร่วมแล้ว ผู้ตามควรจะเข้าไปมีส่วนร่วมมากน้อยเพียงใด และลักษณะของการเข้าไปมีส่วนร่วมเช่นนั้นสะท้อนให้เห็นถึงลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่าง ผู้นำและผู้ตามอย่างไรบ้าง ทฤษฎีการมีส่วนร่วมอาจมีอยู่มากมายหลายทฤษฎีด้วยกัน แต่สามารถ แบ่งออกเป็นสองกลุ่มใหญ่ ๆ คือ³⁴

1) ทฤษฎีประชาธิปไตยแบบตัวแทน

ทฤษฎีนี้เน้นความเป็นผู้แทนของผู้นำ และถือว่าการมีส่วนร่วมในการเลือกตั้งหรือ ถอดถอนผู้นำเป็นเครื่องหมายของการที่จะให้หลักประกันกับการบริหารงานที่ดี อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีนี้เน้นเฉพาะการวางโครงสร้างของสถาบันเพื่อเป็นเครื่องมือในการให้ผู้ตามเข้ามามีส่วนร่วม

³³ แหล่งเดิม. (น. 6).

³⁴ การมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดทำแผนพัฒนาท้องถิ่น : กรณีศึกษาองค์การบริหารส่วนตำบล ในจังหวัดเชียงใหม่ (น. 16), โดย พวงทอง โขธาใหญ่, 2545, เชียงใหม่ : มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.

เท่านั้น เช่น การเลือกตั้งทั่วไป การเลือกตั้งโดยลงคะแนนลับ จะเห็นได้ว่า การมีส่วนร่วมตามนัย ทฤษฎีนี้มีได้เปิดโอกาสให้ผู้ตามได้เข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินงานของบรรดาผู้นำต่าง ๆ ที่เสนอ ตัวเข้าสมัครรับเลือกตั้ง แต่บรรดาผู้ตามนั้นเป็นเพียงแค่ไม่ประดับเท่านั้น

2) ทฤษฎีประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม

ตามแนวความคิดของทฤษฎีนี้ การมีส่วนร่วมไม่ได้มีวัตถุประสงค์เฉพาะการเลือกตั้ง หรือถอดถอนผู้นำเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการเข้าไปมีส่วนร่วมในทุกขั้นตอนของการวางนโยบาย ยิ่งกว่านั้น ทฤษฎีนี้ยังมองว่าการมีส่วนร่วมเป็นการให้การศึกษ และพัฒนาการกระทำ ทางการเมืองและสังคมที่มีความรับผิดชอบ และการไม่ยอมให้ผู้ตามเข้าไปมีส่วนร่วมนับได้ว่าเป็น การคุกคามเสรีภาพของผู้ตามอีกด้วย

จากแนวคิดและทฤษฎีการมีส่วนร่วมดังกล่าวข้างต้นสามารถสรุปได้ว่า การมีส่วนร่วม หมายถึง การที่ประชาชนเกิดความรู้สึกและความต้องการว่าเป็นเจ้าของร่วมกัน มีความเป็นอิสระ มีอำนาจในการตัดสินใจ มีกิจกรรมร่วมกัน สามารถจัดการแก้ไขปัญหาและการพัฒนาได้ด้วย ตนเอง และสามารถรวมพลังกันเพื่อสร้างความเข้มแข็งให้กับชุมชนและความสามารถในการขยาย พื้นที่ต่าง ๆ เป็นต้น

เงื่อนไขสำคัญของการทำให้ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมมีความเป็นไปได้ก็คือ ความเป็นพลเมืองที่มีเสรีภาพและความเท่าเทียมกัน อันเป็นหลักการสำคัญของทฤษฎี ประชาธิปไตยที่เน้นกันมาโดยตลอด หากสังคมใดขาดเสรีภาพ ขาดความเท่าเทียมกัน ประชาชน ถูกปฏิบัติจากฝ่ายรัฐในฐานะที่เป็นราษฎรไม่ใช่พลเมืองที่มีสถานภาพเท่าเทียมกัน ประชาธิปไตย แบบมีส่วนร่วมก็ยังคงห่างไกลจากความเป็นจริง เพราะเวทีของการสนทนาแลกเปลี่ยนจะกลายเป็น เวทีของการครอบงำทั้งประเด็นการหารือและการตัดสินใจโดยผู้ที่มีอำนาจหรือสถานภาพเหนือกว่า ในสังคม เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วหากพิจารณาจากเงื่อนไขเรื่องเสรีภาพและความเท่าเทียมกันในประเทศ ที่กำลังพัฒนา รวมทั้งประเทศไทย โอกาสที่จะนำประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมมาใช้ในระยะ อันใกล้ก็ไม่ใช่เรื่องที่น่าจะคาดหมาย ทั้งที่ในสังคมที่มีปัญหาเรื่องความยุติธรรมหรือความ ไม่เท่าเทียมกันนี้ สมควรอย่างยิ่งที่จะต้องมีการกระบวนการทางการเมืองที่ทำให้ นโยบายและการตัดสินใจ เอื้ออำนวยประโยชน์แก่คนส่วนใหญ่ แต่กระนั้นก็ตามหากพิจารณาในประเด็นเรื่องความตื่นตัว ทางการเมือง เราจะพบว่าประชาชนในประเทศที่กำลังพัฒนาเกิดความตื่นตัวทางการเมือง ส่วนหนึ่ง สังกัดเห็นได้จากการเกิดขบวนการเคลื่อนไหวทางสังคม (social movement) ที่ดำเนินการ เคลื่อนไหวในประเด็นต่าง ๆ เช่น สิ่งแวดล้อม สิทธิในที่ดินทำกิน เสรีภาพทางการเมือง เป็นต้น ในขณะที่ฝ่ายรัฐไม่ยินยอมเปิดโอกาสหรือเปิดพื้นที่ทางการเมืองเพื่อให้ประชาชนได้เข้ามามี ส่วนร่วมตามคำเรียกร้อง เช่น การทำประชาพิจารณ์ในสังคมไทยในประเด็นต่าง ๆ กลายเป็นเวที

แถลงนโยบายของฝ่ายรัฐไม่ใช่เวทีของการร่วมหารือกันอย่างจริงจัง ดังนั้น ในกรณีของการนำหลักการหรือกระบวนการประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมมาใช้ โอกาสที่จะเกิดขึ้นได้ก็ด้วยการเรียกร้องจากฝ่ายประชาชนและกดดันให้รัฐยินยอมเข้าร่วมในกระบวนการที่ประชาชนเป็นฝ่ายริเริ่ม ส่วนโอกาสที่ทางฝ่ายรัฐจะเป็นผู้ริเริ่มก่อนคงเป็นไปได้ยากอย่างยิ่ง แม้กระบวนการของประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมจะช่วยแก้ปัญหาความขัดแย้งและความไม่ไว้วางใจที่เกิดขึ้นได้ แต่กระบวนการของประชาธิปไตยรูปแบบนี้ก็เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนตั้งคำถาม ชักถามโต้แย้ง หรือเสนอแนวคิดใหม่ ๆ ซึ่งสิ่งเหล่านี้อาจกลายเป็นการปฏิเสธแนวคิดของฝ่ายรัฐได้³⁵

2.2.6 เงื่อนไขและรูปแบบของการมีส่วนร่วมของประชาชน

การพัฒนาต้องเริ่มจากประชาชนและประชาชนต้องช่วยตนเอง ซึ่งประชาชนต้องมีโอกาสที่จะเข้าร่วมในกิจกรรมการพัฒนาชุมชน และต้องมีเงื่อนไขสำคัญดังนี้ คือ³⁶

1) ประชาชนต้องมีอิสรภาพในการที่จะมีส่วนร่วม (freedom to participate) หมายถึงประชาชนมีอิสระที่จะเข้าร่วมหรือไม่ก็ได้ การเข้าร่วมต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจ การถูกบังคับให้ร่วมไม่ว่าจะในรูปแบบใดไม่ถือว่าเป็นการมีส่วนร่วม

2) ประชาชนต้องสามารถที่จะมีส่วนร่วม (ability to participate) ประชาชนหรือกลุ่มเป้าหมายจะต้องมีความสามารถพอที่จะเข้าร่วมในกิจกรรมนั้น ๆ หมายความว่า ในบางกิจกรรมแม้จะกำหนดว่าผู้เข้าร่วมมีเสรีภาพและเสมอภาค แต่กิจกรรมที่กำหนดไว้มีความซับซ้อนเกินความสามารถของกลุ่มเป้าหมาย การมีส่วนร่วมย่อมเกิดขึ้นไม่ได้

3) ประชาชนต้องเต็มใจที่จะมีส่วนร่วม (willingness to participate) ประชาชนที่จะเข้าร่วมในกิจกรรมใดต้องเกิดจากความสนใจที่สอดคล้องกับการมีส่วนร่วมนั้น

ในส่วนรูปแบบของการมีส่วนร่วม³⁷ มีดังนี้

1) การมีส่วนร่วมแบบเป็นกันเอง ซึ่งเป็นไปโดยการอาสาสมัคร หรือการรวมตัวกันเอง เพื่อแก้ปัญหาของตัวเอง เป็นการกระทำที่ไม่ได้รับความช่วยเหลือจากภายนอก

2) การมีส่วนร่วมแบบชักนำ เป็นการเข้าร่วมโดยต้องการความเห็นชอบหรือการสนับสนุนโดยรัฐบาล ซึ่งเป็นรูปแบบที่เป็นลักษณะทั่วไปของประเทศกำลังพัฒนา

³⁵ “การบริหารจัดการท้องถิ่นด้วยแนวคิดประชาธิปไตยแบบร่วมปรึกษาหารือ,” โดย บุญอริ ยี่หมะ, 2551, วารสารการพัฒนาท้องถิ่น, 3(1), น. 18. กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทย เจ้าของลิขสิทธิ์.

³⁶ แนวทางการเสริมสร้างประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ปัญหา อุปสรรคและทางออก (น. 3), โดย คณิงนิจ ศรีบัวเอี่ยม, 2545, นนทบุรี : สถาบันพระปกเกล้า.

³⁷ แหล่งเดิม. (น. 5).

3) การมีส่วนร่วมแบบบังคับ เป็นการเข้าร่วมภายใต้การดำเนินการตามนโยบายของรัฐ ภายใต้การจัดการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยการบังคับโดยตรง รูปแบบนี้เป็นรูปแบบที่ส่งผลให้ผู้กระทำได้รับผลทันที แต่จะไม่ได้ผลในระยะยาว หรืออาจเกิดผลเสียที่ไม่ได้รับการสนับสนุนจากประชาชนในที่สุด

2.2.7 ประโยชน์ของการมีส่วนร่วมของประชาชน

ประโยชน์ของการมีส่วนร่วมของประชาชน มีดังนี้³⁸

1) เพิ่มคุณภาพของการตัดสินใจ กระบวนการปรึกษาหารือสาธารณะชนช่วยให้เกิดการกระจ่างในวัตถุประสงค์ และความต้องการของโครงการหรือนโยบายนั้น ๆ ได้เสมอ สาธารณชนสามารถที่จะผลักดันให้เกิดการทบทวนข้อสันนิษฐานที่ปิดบังอยู่ บ่อยครั้งกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนก่อให้เกิดการพิจารณาถึงทางเลือกใหม่แทนวิธีการที่ได้เคยใช้กันมาในอดีต

2) การลดค่าใช้จ่ายและการสูญเสียเวลา กระบวนการหรือโครงการการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างเต็มรูปแบบมักจะสิ้นเปลืองและเสียเวลา แต่ในทางปฏิบัติการมีส่วนร่วมของประชาชนตั้งแต่ต้นสามารถที่จะลดค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับความขัดแย้งของประชาชนได้

3) การสร้างฉันทามติ การมีส่วนร่วมของประชาชนสามารถที่จะสร้างข้อตกลงที่มั่นคงและยืนยาว รวมทั้งเกิดการยอมรับระหว่างกลุ่มขึ้น

4) การเพิ่มความง่ายต่อการนำไปปฏิบัติ การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจทำให้บุคคลรู้สึกถึงความเป็นเจ้าของการตัดสินใจนั้น และเมื่อได้ร่วมตัดสินใจแล้วย่อมต้องการที่จะเห็นสิ่งนั้นได้ถูกนำไปปฏิบัติ

5) การหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้าในกรณีที่ย้ำแรงที่สุด กระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนก่อให้เกิดโอกาสที่คู่กรณีจะแสดงความต้องการของกลุ่มเขาและความห่วงกังวลที่ปราศจากความรู้สึกที่เป็นปฏิปักษ์ การมีส่วนร่วมของประชาชนตั้งแต่ต้นสามารถลดการเผชิญหน้ากันอย่างรุนแรงที่อาจเป็นไปได้

6) การดำรงไว้ซึ่งความน่าเชื่อถือและความชอบธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อการตัดสินใจก่อให้เกิดความขัดแย้งก็ต้องใช้กระบวนการตัดสินใจซึ่งโปร่งใสและน่าเชื่อถือต่อสาธารณชน และประชาชนมีส่วนร่วม

7) การพัฒนาความเชี่ยวชาญและความคิดสร้างสรรค์ของสาธารณชน ผู้มีส่วนร่วมไม่เพียงแต่เรียนรู้เนื้อหา แต่เขายังได้เรียนรู้กระบวนการตัดสินใจโดยองค์กรส่วนท้องถิ่นของเขาควรจะเป็นอย่างไร และทำไมจึงต้องตัดสินใจดังกล่าว

³⁸ การมีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการ (น. 10 - 11). เล่มเดิม.

2.2.8 การมีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ

ประเทศไทยนับแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย ประชาชนชาวไทยมิได้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริง ประชาธิปไตยของไทยวนเวียนอยู่ในวงจรแห่งการปฏิวัติรัฐประหาร และยกเลิกรัฐธรรมนูญ ซึ่งทุกฉบับให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองเพียงแต่การเลือกผู้แทนเท่านั้น แต่จากความตื่นตัวทางการเมืองของประชาชนที่สูงมากขึ้นเรื่อย ๆ ทำให้ประชาธิปไตยแบบผู้แทนที่ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองเพียงเลือกผู้แทนและมีอำนาจอธิปไตยเพียงแก่ขณะที่กบฏเลือกตั้ง ต้องมีการเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางที่ให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองมากขึ้น เมื่อเกิดกระแสการปฏิรูปการเมืองที่นำไปสู่การร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับในปี พ.ศ. 2540 สภาร่างรัฐธรรมนูญจึงได้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ขึ้นมาโดยให้ประชาชนมีสิทธิทางการเมืองและมีส่วนร่วมในการปกครองมากมายหลายประการอย่างไม่เคยปรากฏมาก่อนในรัฐธรรมนูญฉบับใดก่อนหน้านี้ โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับทรัพยากร สิ่งแวดล้อม ชุมชน และตนเอง³⁹

ในรอบหลายปีที่ผ่านมาจากการรวมศูนย์อำนาจในการปกครอง การพัฒนาประเทศ และการจัดการสิ่งแวดล้อม โดยมองข้ามความสำคัญของชุมชนท้องถิ่นซึ่งเป็นรากฐานดั้งเดิมของสังคมไทย ชุมชนท้องถิ่นได้สูญเสียความเป็นตัวของตัวเอง สูญเสียจารีตประเพณี ศิลปวัฒนธรรม และภูมิปัญญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งสูญเสียซึ่งสิทธิที่เคยมีมาแต่เดิมในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในบริเวณชุมชน จึงทำให้ชุมชนท้องถิ่นอ่อนแอและล่มสลายซึ่งส่งผลกระทบต่อความอ่อนแอของสังคมไทยโดยรวมในทุกวันนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงได้พยายามฟื้นฟูให้ชุมชนท้องถิ่นกลับมาเข้มแข็งอีกครั้ง ด้วยการรับรองในสิ่งซึ่งปัจจุบันยอมรับกันว่าเป็นสิทธิที่มีมาแต่เดิมของชุมชนท้องถิ่น โดยบัญญัติในมาตรา 66 ให้นุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน ซึ่งสิทธิประการแรกนั้นจะช่วยส่งเสริมให้ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมสามารถรักษาวัฒนธรรมประเพณีหรือภูมิปัญญาท้องถิ่น ไม่ให้หน่วยงานรัฐเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกได้ตามอำเภอใจ ส่วนสิทธิประการที่สองจะให้ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีส่วนร่วมในการจัดการ และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ

³⁹ สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่อง สิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน (น. 3). เล่มเดิม.

สิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นสิทธิที่สำคัญกว่าสิทธิประการแรก โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเพราะเป็นเรื่องปากท้องและการทำมาหาเลี้ยงชีพของชุมชน⁴⁰

แนวความคิดของการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นรูปแบบหนึ่งของประเทศที่มีการปกครองแบบประชาธิปไตยเป็นสิ่งที่เคียงคู่และมีพัฒนาการมาพร้อมกัน เป็นที่ยอมรับกันแล้วว่าปัญหาของสิ่งแวดล้อมจะป้องกันหรือแก้ไขได้จะต้องอาศัยความร่วมมือของประชาชน เพราะประชาชนเป็นผู้มีความใกล้ชิดกับสิ่งแวดล้อม และในขณะเดียวกันประชาชนก็เป็นผู้ได้รับผลกระทบจากสิ่งแวดล้อม การแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมที่ดีที่สุดคือ การให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการดูแลสิ่งแวดล้อม การมีส่วนร่วม คือ การเพิ่มโอกาสให้แก่ประชาชนเข้ามามีบทบาทในการร่วมกันคิดตัดสินใจในเรื่องที่มีความสำคัญ ในต่างประเทศ รัฐได้เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมกับรัฐในการแก้ไขปัญหาของสิ่งแวดล้อมโดยได้เป็นที่ยอมรับในระดับสากลว่าประชาชนคือ หัวใจสำคัญของการแก้ไขปัญหาของสิ่งแวดล้อม จึงทำให้นานาชาติยอมรับถึงแนวความคิดนี้ โดยปรากฏออกมาในหลักการข้อที่ 10 ของ the united nations conference on environment and development : UNCED เมื่อวันที่ 3 - 14 มิถุนายน ค.ศ. 1992 ที่กรุงริโอ เดอ จาเนโร ประเทศบราซิล มีหลักการสำคัญว่า การจัดการสิ่งแวดล้อมจะทำได้ดีที่สุดก็ด้วยการมีส่วนร่วมของประชาชนที่เกี่ยวข้องทุกคน ในระดับประเทศ ทุกคนจะเข้าถึงข้อมูลสิ่งแวดล้อมที่จัดขึ้นโดยหน่วยงานของรัฐ ประกอบด้วยข้อมูลด้านวัตถุอันตรายและกิจกรรมที่ดำเนินการในชุมชนได้ตามความเหมาะสมและเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจ รัฐจะอำนวยความสะดวกและแรงจูงใจให้ประชาชนตื่นตัว และมีส่วนร่วมด้วยการจัดทำข้อมูลได้อย่างกว้างขวางการเข้าถึงข้อมูลอย่างมีประสิทธิภาพในกระบวนการทางศาลและฝ่ายบริหาร อันเป็นการแก้ไขและเยียวยาเป็นสิ่งที่รัฐต้องจัดให้⁴¹

การประชุมสุดยอดเรื่องสิ่งแวดล้อมโลกที่กรุงริโอ เดอ จาเนโร ประเทศบราซิลดังกล่าวส่งผลให้นานาชาติได้ตระหนักถึงความสำคัญในการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการสิ่งแวดล้อมมากขึ้น การประชุมเพื่อการนี้จึงเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1998 ที่ประเทศเดนมาร์ก เพื่อจุดประสงค์ในการหามาตรการส่งเสริมให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อม ผลจากการประชุมครั้งนี้ได้ข้อสรุป คือ ได้มีการร่างอนุสัญญาฉบับหนึ่งเพื่อส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการสิ่งแวดล้อม (arhus convention) สำหรับเนื้อหาในอนุสัญญาฉบับนี้เน้นการเปิดโอกาสให้ประชาชนทุกระดับในสังคมเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์และคุ้มครอง

⁴⁰ แหล่งเดิม. (น. 70).

⁴¹ รัฐธรรมนูญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (น. 40), โดย สุนีย์ มัลลิกะมาลย์, 2545, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สิ่งแวดล้อมไม่ว่าจะเป็นสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติ (nature environment) และสิ่งแวดล้อมทางวัฒนธรรม (cultural environment) ในฐานะที่สิ่งแวดล้อมเป็นสมบัติร่วมกันของทุกคน โดยที่ผ่านมาสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมทางวัฒนธรรมเป็นเรื่องที่แยกออกจากกันโดยสิ้นเชิง ซึ่งจะพบว่า การอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อมประเภทสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติ มักจะได้รับการคุ้มครองมากที่สุด ในขณะที่เดียวกันก็ได้ละเลยสิ่งแวดล้อมทางวัฒนธรรมไป ซึ่งความเป็นจริงสิ่งแวดล้อมทางวัฒนธรรมกับสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติเป็นเรื่องเดียวกันไม่สามารถแยกออกจากกันได้ ซึ่งในระดับนานาชาติแล้วการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมจะให้ความสำคัญของทั้งสองเรื่องอย่างเท่าเทียมกันและถือเป็นเรื่องเดียวกันด้วย⁴²

นอกจากนี้ยังปรากฏอนุสัญญาอีกฉบับหนึ่ง คือ อนุสัญญามรดกทางวัฒนธรรม (convention for the safeguarding intangible cultural heritage) ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ให้นานาชาติร่วมกันตระหนักถึงมรดกทางวัฒนธรรมที่มีอยู่อย่างมากมายทั่วโลก ซึ่งมรดกทางวัฒนธรรมเหล่านี้กำลังถูกคุกคามจากกระแสโลกาภิวัตน์และวิถีชีวิตร่วมสมัย ซึ่งจำเป็นต้องมีการแก้ไขช่องว่างทางกฎหมาย และแสวงหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมกับวัฒนธรรมและสังคมที่หลากหลายเหล่านี้ ในส่วนของการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม (cultural heritage) ของประเทศไทยที่ผ่านมา มาตรการทางกฎหมายสำหรับการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน เปิดช่องให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมกับการจัดการกับภาครัฐน้อยมาก สาเหตุสำคัญนอกจากที่รัฐไม่ตระหนักถึงศักยภาพของท้องถิ่นและประชาชนแล้ว แต่ทั้งท้องถิ่นหรือประชาชนเองก็ไม่ได้ตระหนักถึงสิทธิของตนเองในฐานะที่พวกเขาเป็นเจ้าของมรดกของชาติร่วมกัน ซึ่งในความเป็นจริงที่ถูกต้องประชาชนที่มีภูมิลำเนาในท้องถิ่นที่โบราณสถานตั้งอยู่ ต้องมีหน้าที่โดยตรงในการร่วมกันอนุรักษ์ พัฒนา หรือทำลายโบราณสถานนั้น ๆ ด้วย⁴³

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่น

แนวคิดพื้นฐานที่เปรียบเสมือนกับกรอบความคิดใหญ่ในการจัดระบบการปกครองท้องถิ่นคือ แนวคิดว่าด้วยการกระจายอำนาจ (decentralization) ซึ่งหลักการที่รัฐมอบอำนาจปกครองบางส่วนให้แก่องค์กรอื่นที่ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของหน่วยการบริหารราชการส่วนกลางให้จัดทำบริการสาธารณะบางอย่างโดยมีอิสระตามสมควร เป็นการมอบอำนาจให้ทั้งในด้านการเมืองและการบริหาร เป็นเรื่องท้องถิ่นมีอำนาจที่จะกำหนดนโยบายและควบคุมการปฏิบัติให้เป็นไป

⁴² ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (น. 29 - 30). เล่มเดิม.

⁴³ แหล่งเดิม. (น. 32).

ตามนโยบายท้องถิ่นของตนเองได้ อย่างไรก็ดี แนวคิดและความหมายของการกระจายอำนาจนี้ แม้ดูเหมือนจะเป็นแนวคิดที่รับรู้และเข้าใจกันอยู่ แต่หากพิจารณาถึงคำอธิบายและการให้นิยาม ความหมายต่อคำดังกล่าว กลับมิได้มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันหากแต่มีความแตกต่างกัน หลากหลายอยู่ค่อนข้างมาก อีกทั้งยังถูกใช้หรือกล่าวถึงในหลากหลายบริบท หรือแม้กระทั่งการใช้ ภายใต้อำนาจเดียวกันก็ยังคงมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง⁴⁴

นักวิชาการหลายท่านตั้งข้อสังเกตว่า คำดังกล่าวถือเป็นหลักการและคำในภาษาฝรั่งเศส เป็นการเฉพาะ โดยมีความหมายตามหลักภาษาคือ การเอาอำนาจออกไปจากศูนย์กลาง ปัญหา ที่ตามมาต่อไปก็คือ อำนาจที่กล่าวถึงนี้หมายถึงอำนาจอะไร ในอดีตนั้นการกล่าวถึงอำนาจดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อนำมาปรับใช้ในบริบททางการเมืองการปกครองของไทยยังคงเป็นไปอย่าง สับสน⁴⁵ และได้ตั้งข้อสังเกตว่า คำดังกล่าวซึ่งเป็นแนวคิดของตะวันตกที่นักวิชาการไทย หยิบยืมมาใช้อธิบายสถานะทางการเมืองและการบริหารปกครองในประเทศไทย และแปลเป็น ภาษาไทยว่า การกระจายอำนาจ นั้น ผู้คนส่วนใหญ่มักตีความคำว่า อำนาจ ในคำว่า กระจายอำนาจ ที่ได้แปลมาหมายถึง อำนาจอธิปไตย ซึ่งมักจะกล่าวกันว่าไม่สามารถแบ่งแยกได้ หรือถ้าตีความ ตามแบบนักสังคมวิทยาที่มองอำนาจว่าเป็นสถานะที่บุคคลหรือองค์กรหนึ่งมีอิทธิพล (influence) เหนือความคิดหรือพฤติกรรมของบุคคลหรือองค์กรอื่น ๆ ซึ่งแบ่งปันหรือกระจายอำนาจไปให้ใคร มิได้เช่นเดียวกัน จึงทำให้เกิดความสับสนในความหมายของการกระจายอำนาจ อันที่จริง ความหมายดั้งเดิมของคำดังกล่าวนี้มีได้เน้นเรื่อง อำนาจ (power) หากแต่เป็นเรื่องของสถานะ ศูนย์กลาง (central) และสถานะกระจายอำนาจ (decentral) เป็นสำคัญ หากมีเรื่องอำนาจเข้ามา เกี่ยวข้องก็หมายถึงอำนาจการตัดสินใจในการดำเนินกิจกรรม ดังนั้น คำว่า decentralization จึงควรจะหมายถึงการกระจายอำนาจในการตัดสินใจ มิใช่การแบ่งอำนาจอธิปไตยของชาติ การกระจายอำนาจสู่ภูมิภาคและท้องถิ่นมิใช่การสร้างอธิปไตย หากแต่เป็นการให้ยอมรับสิทธิใน การปกครองตนเองของชุมชนและภูมิภาคภายใต้อธิปไตยของชาติหนึ่ง ๆ ร่วมกัน⁴⁶

เมื่อพิจารณาในแง่นี้จะเห็นได้ว่า การกระจายอำนาจจึงเป็นเรื่องของสถานะบางอย่าง เพื่อใช้อธิบายถึงลักษณะของการกระจายตัว จัดสรร แบ่งปันอำนาจรัฐในทางที่หมายถึงอำนาจใน การตัดสินใจในการดำเนินกิจกรรมสาธารณะ ดังนั้น การกระจายอำนาจจึงมีลักษณะดังที่

⁴⁴ การกระจายอำนาจ, โดย นครินทร์ เมฆไตรรัตน์, ม.ป.ป., สืบค้นเมื่อ 29 กันยายน 2556 จาก <http://www.kpi.ac.th/wiki/index.php>.

⁴⁵ หลักกฎหมายมหาชน (น. 84), โดย โภคิน พลกุล ข, 2538, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

⁴⁶ “ยกเครื่อง” การบริหารการเงินสำหรับองค์กรในภาครัฐ (น. 9 – 10), โดย จรัส สุวรรณมาลา, 2538, กรุงเทพฯ : ภูมิบัณฑิตการพิมพ์.

Samuel Humes⁴⁷ เสนอว่า มันควรจะเป็นเรื่องของการจัดสรรแบ่งปันอำนาจ (distribution of power) กล่าวคือ เมื่อเราพูดถึงการกระจายอำนาจภายใต้บริบทของการบริหารปกครองในพื้นที่ที่เรียกว่าท้องถิ่น (local governance) มันควรจะเป็นเรื่องของจัดสรรหรือแบ่งปันอำนาจ (distribution) มิใช่การแบ่งแยกอำนาจ (division) กล่าวคือ แม้คำว่าแบ่งแยกอำนาจ จะมีการนำไปใช้อธิบายแนวคิดในเรื่องการกระจายตัวของอำนาจทางการบริหารปกครองไปสู่ท้องถิ่นก็ตาม แต่โดยลักษณะทางประวัติศาสตร์แล้วคำสั่งดังกล่าวมักจะนำไปสู่ความสับสนหรือปะปนกับการใช้ในแนวคิดเรื่องรัฐธรรมนูญกับการแบ่งแยกอำนาจ (constitutional division of power between nation and state) ขณะที่คำว่าจัดสรรหรือแบ่งปันอำนาจ จะมีความสอดคล้องและอยู่ในขอบวงของแนวคิดต่าง ๆ ในเรื่องการกระจายอำนาจจากส่วนกลางไปสู่ท้องถิ่นมากกว่า

จึงอาจสรุปได้ว่า การกระจายอำนาจในความหมายกว้าง ๆ ก็คือการจัดสรรหรือแบ่งปันอำนาจการตัดสินใจ หรือในภาษากฎหมายของไทยเรียกว่า การวินิจฉัยสั่งการอันเกี่ยวข้องกับกิจการสาธารณะ (public affairs) ของรัฐไปยังหน่วยงานหรือองค์กรอื่น ๆ การกระจายอำนาจเป็นการปกครองที่รัฐและรัฐบาลได้สละอำนาจ หรือมอบอำนาจการตัดสินใจในทางการปกครองและการบริหารของส่วนกลางให้แก่องค์กรอื่นอย่างเป็นทางการ ทั้งนี้ ควรที่จะมีการประกาศหลักและแนวทางการมอบอำนาจนั้นไว้เป็นกฎหมาย หรือโดยนโยบายที่สำคัญของประเทศ และองค์กรที่สามารถรับมอบอำนาจมาจากรัฐบาลนั้น ได้ควรที่จะต้องมีความเป็นอิสระในการตัดสินใจ สามารถมีทรัพย์สิน มีงบประมาณ มีอำนาจหน้าที่ที่ชัดเจน รวมทั้งมีบุคลากร ตลอดจนรวมถึงผู้บริหารและสภาที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยทำหน้าที่ให้บริการประชาชนภายในอาณาบริเวณหนึ่ง ที่มีความชัดเจนแน่นอน องค์กรที่สามารถรับมอบอำนาจที่รัฐบาลสละอำนาจมาให้นี้ได้ เรียกว่า องค์กรปกครองท้องถิ่น⁴⁸ การที่รัฐบาลสละอำนาจหรือมอบอำนาจในทางปกครองและการบริหารให้แก่องค์กรปกครองท้องถิ่นก็เพราะว่ารัฐบาลเล็งเห็นประโยชน์ว่า ประชาชนนั้นเป็นกำลังสำคัญของการพัฒนาประเทศ ดังนั้น จึงควรที่จะมีการฝึกฝนให้ประชาชนได้มีความคิดและมีการเรียนรู้ที่จะปกครองตนเองในระบบประชาธิปไตย เช่น ให้ประชาชนได้เลือกสมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่นด้วยตนเอง เป็นต้น

2.3.1 แนวคิดเกี่ยวกับการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่นตามหลักรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ กำหนดว่า รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน โดยกระจายอำนาจ

⁴⁷ *The structure of local governments throughout the world* (p.3), by Samuel Humes, 1961. อ้างในการกระจายอำนาจ. เรื่องเดิม.

⁴⁸ แหล่งเดิม.

ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพึ่งตนเองและตัดสินใจในกิจการของท้องถิ่นได้เอง ส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถมีส่วนร่วมในการดำเนินการตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ พัฒนาเศรษฐกิจของท้องถิ่น และระบบสาธารณสุขปโภค และสาธารณสุขการ ตลอดจนโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศในท้องถิ่นให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศรวมทั้งพัฒนาจังหวัดที่มีความพร้อมให้เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดใหญ่ โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในจังหวัดนั้น⁴⁹ ซึ่งในด้านการปกครองส่วนท้องถิ่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดไว้ในหมวด 14 รวม 10 มาตรา ตั้งแต่มาตรา 281 - 290 สรุปว่า รัฐจะต้องให้ความสำคัญอิสระแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น และส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลักในการจัดทำบริการสาธารณะและมีส่วนร่วมในการตัดสินใจแก้ไขปัญหาในพื้นที่ การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องทำเท่าที่จำเป็น และมีหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่ชัดเจน สอดคล้องและเหมาะสมกับรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และในการกำกับดูแลให้มีมาตรฐานกลางเพื่อเป็นแนวทางให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเลือกไปปฏิบัติได้เอง โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและความแตกต่างในระดับของการพัฒนาและประสิทธิภาพในการบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในแต่ละรูปแบบโดยไม่กระทบต่อความสามารถในการตัดสินใจดำเนินงานตามความต้องการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมทั้งจัดให้มีกลไกการตรวจสอบการดำเนินงานโดยประชาชนเป็นหลัก

ให้มีกฎหมายกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจเพื่อกำหนดการแบ่งอำนาจหน้าที่ การจัดสรรรายได้ระหว่างราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง โดยคำนึงถึงการกระจายอำนาจเพิ่มขึ้นตามระดับความสามารถขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบ รวมทั้งกำหนดระบบตรวจสอบและประเมินผลและให้มีกฎหมายรายได้ท้องถิ่นเพื่อกำหนดอำนาจหน้าที่ในการจัดเก็บภาษีและรายได้อื่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมีหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมตามลักษณะของภาษีแต่ละชนิด และในกรณีที่มีการกำหนดอำนาจหน้าที่และการจัดสรรรายได้ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว คณะกรรมการจะต้องนำเรื่องดังกล่าวมาพิจารณาทบทวนใหม่ทุกระยะเวลาไม่เกินห้าปี เพื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมของการกำหนดอำนาจหน้าที่ และการจัดสรร

⁴⁹ แผนการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 และแผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ 2) (น. 38 - 39), โดย สำนักงานคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, 2551, กรุงเทพฯ : สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี.

รายได้ที่ได้กระทำไปแล้ว ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงการกระจายอำนาจเพิ่มขึ้นให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นสำคัญ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาแล้วให้มีผลบังคับได้

ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้มีสิทธิลงคะแนนเสียง ถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นนั้นพ้นจากตำแหน่ง และร้องขอต่อประธานสภาท้องถิ่นเพื่อให้สภาท้องถิ่นพิจารณาออกข้อบัญญัติท้องถิ่นได้ในกรณีที่ การกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน ในท้องถิ่นในสาระสำคัญ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องแจ้งข้อมูลรายละเอียดให้ประชาชน ทราบก่อนการกระทำ และต้องรายงานการดำเนินงานต่อประชาชนในเรื่องการจัดทำงบประมาณ การใช้จ่าย และผลการดำเนินงานในรอบปีเพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบกำกับ การบริหารจัดการ ให้มีคณะกรรมการข้าราชการส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นองค์กรกลางบริหารงานบุคคล ส่วนท้องถิ่น มีองค์กรพิทักษ์ระบบคุณธรรมของข้าราชการส่วนท้องถิ่นเพื่อสร้างระบบคุ้มครอง คุณธรรมและจริยธรรมในการบริหารงานบุคคล มีหน้าที่บำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญา ท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น มีสิทธิที่จะจัดการศึกษาอบรม และฝึกอาชีพตามความ เหมาะสมและความต้องการภายในท้องถิ่นนั้นและเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาอบรมของรัฐ โดยคำนึงถึงความสอดคล้องกับมาตรฐานและระบบการศึกษาของชาติ และมีอำนาจหน้าที่ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามที่กฎหมายบัญญัติ

ที่ผ่านมาพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ได้กำหนดอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบบริการสาธารณะ ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง การจัดสรรสัดส่วนภาษีและอากรระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยคำนึงถึงภาระหน้าที่ของ รัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเองเป็นสำคัญ และตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดให้คณะกรรมการการกระจายอำนาจ ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจและหน้าที่จัดทำแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นและแผนปฏิบัติการเพื่อขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี และรายงานต่อรัฐสภา

การดำเนินงานให้เป็นไปตามแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2543 และแผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2544 ในขั้นการปฏิบัติงานยังคงมีปัญหอันเนื่องมาจากระบบการบริหารราชการแผ่นดิน และโครงสร้างการบริหารของกระทรวง ทบวง กรม ที่เป็นอยู่ไม่เอื้ออำนวยจึงเป็นอุปสรรค อย่างมากต่อการปรับเปลี่ยนระบบสู่การกระจายอำนาจไปให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การดำเนินงานจึงมีความล่าช้า ขาดการประสานสัมพันธ์ของกลไกปฏิบัติและกฎหมายที่นำมาใช้

ในระหว่างที่บังคับใช้แผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองท้องถิ่น พ.ศ. 2543 และแผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2544 ได้มีการปฏิรูประบบราชการภายใต้พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 และพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มีการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 มีการปรับเปลี่ยนรูปแบบและวิธีการทำงานของภาครัฐ การจัดระบบการทำงานของผู้ว่าราชการจังหวัดแบบบูรณาการ และมีการกำหนดวิธีการจัดทำแผนพัฒนาท้องถิ่นให้สอดคล้องกับยุทธศาสตร์จังหวัด กลุ่มจังหวัด และนโยบายของรัฐบาลในเรื่องต่าง ๆ ซึ่งส่งผลกระทบต่อข้อกำหนดต่าง ๆ ในแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2543 และแผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2544

พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มาตรา 33 วรรคสาม บัญญัติไว้ในกรณีที่สถานการณ์เปลี่ยนแปลงไปในระหว่างที่แผนปฏิบัติการใช้บังคับ คณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องพิจารณาทบทวนใหม่ทุกระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่มีการกำหนดอำนาจและหน้าที่หรือวันที่มีการจัดสรรรายได้ ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมของการกำหนดอำนาจและหน้าที่ และการจัดสรรรายได้เพื่อกระจายอำนาจเพิ่มขึ้นให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนั้น เพื่อให้สามารถดำเนินการกระจายอำนาจเพิ่มขึ้นให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างต่อเนื่องสอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป จึงมีการให้ความสำคัญในระดับนโยบายของชาติโดยกำหนดให้การกระจายอำนาจเป็นวาระแห่งชาติ มีอัตราเร่งของการดำเนินงานที่สอดคล้องคู่ขนานกันของแต่ละภารกิจที่ต้องดำเนินไปพร้อมกัน มีเจ้าภาพที่ชัดเจนสำหรับทุกภารกิจที่ต้องมีการจัดกลุ่มภารกิจใหม่ มีความสอดคล้องและมีความเป็นเอกภาพระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับต้องมีฐานข้อมูลที่เชื่อมต่อเป็นภาพรวมที่จะทำให้เห็นภาพใหญ่ และสามารถเห็นภาพของการเคลื่อนตัวของการถ่ายโอน รวมทั้งเร่งเสริมสร้างความพร้อมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เชื่อมโยงระบบสนับสนุนที่ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้มแข็งขึ้นลดขั้นตอนการปฏิบัติ ผ่อนคลายกฎระเบียบ นอกจากนี้ ราชการบริหารส่วนกลางและส่วนภูมิภาคควรมีแผนบริหารการถ่ายโอนเพื่อให้เกิดความชัดเจนและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีแผนรองรับการถ่ายโอน และที่สำคัญรัฐบาลกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องเป็นพันธมิตรร่วมกันในการกำหนดยุทธศาสตร์และนโยบายต่าง ๆ ของรัฐ เพื่อให้เกิดการผลักดันในการบรรลุเป็นเป้าหมายของการพัฒนาประเทศภายใต้ระบบการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีตามหลักธรรมาภิบาล เพื่อให้เกิดความผาสุกและความเป็นอยู่ที่ดีของประชาชน และให้ประชาชนได้รับความสะดวกในการ

ขอรับบริการที่ตอบสนองความต้องการต่อไป จึงจำเป็นต้องทบทวนแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และปรับปรุงแผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยที่แผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นแผนที่ยืดหยุ่นสามารถปรับเปลี่ยนได้ตามสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น เมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นชอบและรายงานรัฐสภาทราบรวมทั้งมีผลบังคับใช้แล้ว หากจำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลงในระหว่างที่แผนปฏิบัติการบังคับใช้โดยไม่เสียหลักการเดิม ให้คณะกรรมการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการปรับปรุงแผนปฏิบัติการให้เหมาะสมกับสภาพการณ์นั้นได้และรายงานคณะรัฐมนตรีทราบต่อไป

2.3.2 แนวทางการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

แผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2543 กำหนดกรอบแนวคิด เป้าหมายและแนวทางการกระจายอำนาจ เพื่อให้การกระจายอำนาจบรรลุตามเจตนารมณ์ที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยยึดหลักการมีส่วนร่วมจากทุกฝ่าย ไม่เป็นแผนที่เบ็ดเสร็จมีกระบวนการที่ยืดหยุ่นและสามารถปรับวิธีการให้สอดคล้องกับสถานการณ์และการเรียนรู้จากประสบการณ์ที่เพิ่มขึ้น ทั้งนี้ ได้กำหนดกรอบแนวคิดไว้ 3 ด้าน คือ⁵⁰

1) ความอิสระในการกำหนดนโยบายและการบริหารจัดการ โดยยังคงรักษาความเป็นรัฐเดี่ยวและความมีเอกภาพของประเทศ การมีสถาบันพระมหากษัตริย์เป็นประมุข และความมั่นคงของชาติเอาไว้ได้ ตลอดจนการส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการเมืองการปกครองท้องถิ่น ภายใต้ระบอบประชาธิปไตย

2) ด้านการบริหารราชการแผ่นดินและการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น โดยปรับบทบาทของราชการบริหารส่วนกลางและราชการบริหารส่วนภูมิภาค ให้ส่วนท้องถิ่นเข้ามามีส่วนดำเนินการแทน เพื่อให้ราชการบริหารส่วนกลางและราชการบริหารส่วนภูมิภาครับผิดชอบภารกิจมหภาคและภารกิจที่เกินขีดความสามารถขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในด้านนโยบายและด้านกฎหมายเท่าที่จำเป็น สนับสนุนด้านเทคนิควิชาการ และตรวจสอบติดตามประเมินผล

3) ด้านประสิทธิภาพการบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณะที่ดีขึ้นหรือไม่ต่ำกว่าเดิม มีคุณภาพมาตรฐาน การบริหารมีความโปร่งใส มีประสิทธิภาพและรับผิดชอบต่อผู้ใช้บริการมากขึ้น รวมทั้งส่งเสริมให้ภาคประชาสังคมและชุมชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ ร่วมดำเนินงานและติดตามตรวจสอบ

⁵⁰ แหล่งเดิม. (น. 33).

จากกรอบแนวคิดในการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นข้างต้น จะเห็นได้ว่า การกระจายอำนาจของไทยมิได้มีวัตถุประสงค์ที่จะกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระอย่างเด็ดขาดที่แยกออกจากความเป็นรัฐเดี่ยว แต่เป็นเพียงการกระจายความเป็นอิสระในการบริหารงานบางประเภท ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รับผิดชอบในการบริหารจัดการภารกิจเหล่านั้น และเป็นการกระจายความเป็นอิสระที่มีขอบเขตของอำนาจ (autonomy within boundary) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระจายอำนาจทางการคลัง แม้รัฐบาลมีแนวคิดที่จะให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการจัดเก็บรายได้ของตนเองและมีความเป็นอิสระทางการคลังมากขึ้น แต่รัฐบาลก็ยังต้องทำหน้าที่บริหารงานด้านการเงิน การคลัง และรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจภาพรวมในระดับมหภาคของประเทศ นอกจากนี้ รัฐบาลยังมีความจำเป็นต้องรับผิดชอบในการดำเนินภารกิจที่ต้องใช้งบประมาณจำนวนมากและเกินกว่าขีดความสามารถทางการคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะดำเนินการด้วยงบประมาณของตนเอง รวมทั้งต้องทำหน้าที่กำกับดูแลการบริหารงานคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณะที่มีคุณภาพและมีมาตรฐานเท่าที่จำเป็นต่อไป โดยคำนึงถึงความโปร่งใส ความมีประสิทธิภาพ และความรับผิดชอบต่อผู้ใช้บริการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และการเปิดโอกาสให้ประชาชน ภาคประชาสังคม และชุมชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจที่จะให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินกิจกรรมหรือโครงการซึ่งส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตประจำวันของประชาชนและมีส่วนร่วมติดตามตรวจสอบประเมินผลการบริหารและการใช้จ่ายเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมากยิ่งขึ้น

2.4 ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับมรดกโลก

มรดกโลก คือ แหล่งมรดกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติที่มีความโดดเด่นเป็นเลิศในระดับสากล เมื่อได้รับการยอมรับให้เป็นแหล่งมรดกโลกไม่ว่าจะมีที่ตั้งอยู่ในขอบเขตดินแดนของประเทศใดก็ตาม ถือได้ว่าแหล่งนั้นเป็นมรดกของมนุษยชาติทั้งปวง แหล่งมรดกโลกสามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้⁵¹

1) แหล่งมรดกทางวัฒนธรรม (cultural heritage) หมายถึง สถานที่ซึ่งเป็น โบราณสถาน ไม่ว่าจะเป็นงานทางด้านสถาปัตยกรรม ประติมากรรม จิตรกรรม หรือแหล่งโบราณคดีทางธรรมชาติ เช่น ถ้ำ หรือกลุ่มสถานที่ก่อสร้างหรือแยกเชื่อมต่อกันที่มีความเป็นเอกลักษณ์หรือ

⁵¹ มรดกไทย - มรดกโลก (น. 64), โดย สำนักงานโบราณคดีและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติที่ 3 พระนครศรีอยุธยา กรมศิลปากร, 2543, กรุงเทพฯ : บริษัท กราฟิคฟอรัมเมท (ไทยแลนด์) จำกัด.

แหล่งสถานที่สำคัญที่อาจเป็นผลงานฝีมือมนุษย์ หรือเป็นผลงานร่วมกันระหว่างธรรมชาติและมนุษย์ รวมทั้งพื้นที่ที่น่าเป็นแหล่งโบราณคดี ซึ่งสถานที่เหล่านี้มีคุณค่าล้ำเลิศในทางประวัติศาสตร์ ศิลปะ มานุษยวิทยา หรือวิทยาศาสตร์

2) แหล่งมรดกโลกทางธรรมชาติ (natural heritage) หมายถึง สภาพธรรมชาติที่มีลักษณะทางกายภาพ และชีวภาพอันมีคุณค่าเด่นชัดในด้านความล้ำเลิศ หรือวิทยาศาสตร์ หรือสถานที่ซึ่งมีสภาพทางธรณีวิทยา และภูมิประเทศที่ได้รับการวิเคราะห์แล้วว่าเป็นถิ่นที่อยู่อาศัยของพันธุ์พืชและสัตว์ ซึ่งถูกคุกคามหรือเป็นแหล่งเพาะพันธุ์ของพืชหรือสัตว์ที่หายาก เป็นต้น

3) ภูมิทัศน์ทางวัฒนธรรม (cultural landscape) หมายถึง พื้นที่ประวัติศาสตร์และสิ่งแวดล้อมเกิดจากการหล่อหลอมองค์ประกอบหลาย ๆ อย่าง ซึ่งรวมถึงกิจกรรมของมนุษย์ที่มีความสำคัญเท่ากับตัวอาคาร รวมทั้งองค์ประกอบทางที่ว่างและสิ่งแวดล้อมโดยรอบ โดยเป็นการออกแบบภูมิทัศน์ที่สร้างขึ้นโดยความตั้งใจของมนุษย์ หรือเป็นผลมาจากสังคม เศรษฐกิจ และความเลื่อมใสในศาสนา รวมถึงซากสัตว์โบราณ และอาจเกิดจากกลุ่มวัฒนธรรมหรือองค์ประกอบทางธรรมชาติที่เป็นผลจากการเจริญเติบโต มีบูรณภาพทางประวัติศาสตร์ ซึ่งหมายถึง ความสมบูรณ์ทางวัตถุ และสภาพที่ไม่มีข้อบกพร่องของวัตถุหรือที่ตั้ง ซึ่งเป็นผลจากการเจริญเติบโตหรือเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา

จะเห็นได้ว่าแหล่งมรดกโลกทางวัฒนธรรมประกอบด้วยคุณสมบัติต่าง ๆ ซึ่งมีใช้แต่เฉพาะอนุสรณ์สถานที่สำคัญ บริเวณประวัติศาสตร์และสวนประวัติศาสตร์เท่านั้น แต่ยังรวมถึงสิ่งแวดล้อมทั้งหมดที่มนุษย์สร้างขึ้น และทรัพยากรมรดกทางวัฒนธรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับคุณค่าของแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมนั้น ๆ ดังนั้น จึงเกิดแนวคิดที่จะจำแนกลักษณะของแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมเพื่อจะได้ทราบถึงคุณค่าความสำคัญที่เกี่ยวข้อง และยังเป็นประโยชน์แก่การกำหนดขั้นตอนนโยบายเพื่อป้องกันและการปฏิบัติรักษาที่ชัดเจน

2.4.1 ความหมายของมรดกโลก

อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกได้นิยามความหมายของแหล่งมรดกโลกทางวัฒนธรรมไว้ในมาตรา 1 โดยให้ความหมายครอบคลุมถึงสิ่งต่าง ๆ ดังนี้⁵²

1) อนุสรณ์สถาน (monuments) หมายถึง ผลงานทางสถาปัตยกรรม ผลงานประติมากรรม หรือจิตรกรรมขนาดใหญ่ ส่วนประกอบหรือโครงสร้างของหลักฐานทางธรรมชาติ ทางโบราณคดี

⁵² ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการบริหารจัดการ โบราณสถาน โบราณวัตถุ และสถานที่ศักดิ์สิทธิ์ : ศึกษากรณีเกาะเมืองจังหวัดพระนครศรีอยุธยา (น. 20), สุนีย์ ทองจันทร์ และคณะ, 2556, กรุงเทพฯ : สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.

จารึก ถ้าที่อยู่อาศัย และร่องรอยหลากหลายผสมผสานกันที่สะท้อนถึงภูมิปัญญาของคนในอดีต ซึ่งมีคุณค่าโดดเด่นจากมุมมองทางประวัติศาสตร์ ศิลปะ หรือวิทยาศาสตร์ในระดับสากลโลก

2) กลุ่มอาคาร (groups of buildings) หมายถึง กลุ่มอาคารที่มีความกลมกลืนเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เชื่อมต่อกัน หรือแยกจากกันเพราะลักษณะของสถาปัตยกรรม หรือความเข้ากันสนิทเป็นเนื้อเดียวกันหรือการจัดวางในด้านภูมิทัศน์ซึ่งมีคุณค่าโดดเด่นจากมุมมองทางประวัติศาสตร์ ศิลปะ หรือวิทยาศาสตร์ในระดับสากลโลก

3) แหล่ง (sites) หมายถึง ผลงานการกระทำของมนุษย์ หรือผลพวงระหว่างผลงานของธรรมชาติและของมนุษย์ และบริเวณที่รวมถึงแหล่ง โบราณคดี ซึ่งมีคุณค่าโดดเด่นจากมุมมองทางประวัติศาสตร์ สุนทรียศาสตร์ ชาติพันธุ์วิทยา หรือมานุษยวิทยาในระดับสากลโลก

คำว่าอนุสรณ์สถานและแหล่งประวัติศาสตร์ในทางสากล ตรงกับคำว่า monuments and sites หมายถึง สิ่งที่เกี่ยวข้องพฤติกรรมของคนในอดีต ซึ่งสภาวะระหว่างประเทศว่าด้วยโบราณสถานและแหล่งโบราณคดี (international council on monuments and sites : ICOMOS) ได้บัญญัติความหมายเอาไว้ ซึ่งสอดคล้องกับกฎบัตรสากลแห่งเมืองเวนิสว่าด้วยการสงวนรักษาและบูรณะอนุสรณ์สถานและแหล่งที่ตั้งหรือเรียกสั้น ๆ ว่า กฎบัตรสากลแห่งเมืองเวนิส ที่ได้ให้คำจำกัดความเอาไว้ว่า อนุสรณ์สถานและแหล่งประวัติศาสตร์นั้นมิได้หมายถึงเฉพาะแต่งานก่อสร้างทางสถาปัตยกรรมอย่างเดียว แต่ยังครอบคลุมถึงสถานที่ตั้งของเมืองหรือชนบท ซึ่งพบหลักฐานของอารยธรรมอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นพิเศษ ณ ที่นั้น และเป็นหลักฐานของความเจริญก้าวหน้าที่สำคัญหรือเป็นหลักฐานเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์ สำหรับความหมายนี้มิได้นำมาใช้กับงานศิลปะที่ยิ่งใหญ่เพียงเท่านั้น แต่ยังใช้กับผลงานธรรมดาสามัญที่มีผู้สร้างสรรค์ขึ้นในอดีตที่มีความสำคัญทางวัฒนธรรมขึ้นเมื่อกาลเวลาล่วงเลยไปอีกด้วย⁵³

ส่วนคำว่า อุทยานประวัติศาสตร์นั้น กฎบัตรแห่งเมืองฟลอเรนซ์ได้ให้คำนิยามไว้ว่า อุทยานประวัติศาสตร์ คือ ส่วนประกอบของสถาปัตยกรรมและการตกแต่งภูมิทัศน์ที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะในมุมมองด้านประวัติศาสตร์หรือศิลปะ ดังนั้น จึงให้ถือว่าเป็นโบราณสถานด้วย⁵⁴ โดยอุทยานประวัติศาสตร์จะประกอบด้วยส่วนของสถาปัตยกรรมที่มีส่วนประกอบที่สำคัญ คือ พันธุ์ไม้มาแต่ดั้งเดิมและสิ่งที่มีชีวิตซึ่งสามารถที่จะเสื่อมสลายและฟื้นฟูขึ้นใหม่ได้ รูปลักษณะของอุทยานประวัติศาสตร์จึงสะท้อนถึงความสมดุลอย่างยั่งยืนระหว่างวัฏจักรแห่งฤดูกาลกับการเจริญเติบโต และเสื่อมสลายของธรรมชาติ รวมทั้งความปรารถนาดีของศิลปินและช่างฝีมือในอันที่จะรักษาสภาพเดิมของอุทยานให้คงไว้อย่างถาวรตลอดไป อุทยานประวัติศาสตร์ยังรวมถึง

⁵³ International Charter for the Conservation and Restoration of Monuments and Sites 1964 Article 1.

⁵⁴ The Florence Charter 1982 Article 1.

สวนสาธารณะขนาดเล็กและสวนสาธารณะขนาดใหญ่ ไม่ว่าจะเป็นสวนที่จัดขึ้นเป็นระเบียบแบบแผนหรือเป็นเพียงภูมิประเทศ (landscape) เท่านั้น

นอกจากนั้น ยังมีการกล่าวถึงเมืองประวัติศาสตร์เมืองเก่าเอาไว้ว่าต้องมีช่วงอายุอยู่ช่วงใดช่วงหนึ่งหรือหลายช่วงเวลาในอดีต หรือตั้งแต่ช่วงเวลาในอดีตเรื่อยมาจนถึงปัจจุบันเมืองเหล่านี้จะมีหลายลักษณะและแตกต่างกันตามขนาดเนื้อหาทางวัฒนธรรม การตั้งถิ่นฐานและการใช้ประโยชน์ของเมืองนั้น โดยหากจะแบ่งประเภทของเมืองได้ 2 ประเภทใหญ่ ๆ ดังนี้⁵⁵

1) เมืองร้าง (dead city) หมายถึง เมืองที่เคยเจริญรุ่งเรืองในอดีตก่อนจะถูกทิ้งร้างไปจนถึงปัจจุบัน เช่น นครวัด ปอมเปอี เป็นแหล่งศึกษาและท่องเที่ยวที่ตัวเมืองยังคงความสมบูรณ์เช่นในอดีต

2) เมืองที่มีพัฒนาการจากอดีตมาถึงปัจจุบัน หรือเมืองเก่าที่มีชีวิต (living city) หมายถึง เมืองที่มีการใช้งานอย่างสืบเนื่องจากอดีตมาถึงปัจจุบันโดยไม่ขาดสาย แสดงถึงความรุ่งเรือง ความคึกคัก การฟื้นฟู และชีวิตของเมืองที่พัฒนาการมาตามเวลา เป็นเมืองที่ยังคงมีกิจกรรม โดยเฉพาะกิจกรรมทางเศรษฐกิจอยู่ เช่น โรม ปารีส เวนิส อยุธยา โดยเมืองลักษณะนี้ผจญกับความเสื่อมโทรมหรือถูกทำลายตัวเมืองทางประวัติศาสตร์ หรือหลายลักษณะ เช่น

(ก) การขาดการนำทางเศรษฐกิจที่เหมาะสมทำให้ประชาชนอพยพเข้าหรือออกเมือง จึงทำให้เมืองเสื่อมสภาพ

(ข) ระบบเศรษฐกิจที่คล่องเกินไปเป็นสาเหตุให้มีการรื้อถอนสิ่งก่อสร้างในอดีตลงเพื่อสร้างอาคารใหม่ โดยไม่คำนึงถึงความสอดคล้อง และสภาพแวดล้อมและบรรยากาศเมือง

(ค) จำนวนประชากรที่ไม่คงที่ และสาเหตุจากความไม่สะดวกสบายในระบบจราจรและอื่น ๆ ทำให้ประชาชนหนีออกจากศูนย์กลางเมือง ทิ้งให้ศูนย์กลางเมืองซึ่งเป็นศูนย์กลางทางประวัติศาสตร์ของเมืองอยู่ในลักษณะเสื่อมสภาพ

เนื่องจากกฎบัตรแห่งเมืองฟลอเรนซ์ได้กล่าวเอาไว้ว่า⁵⁶ อุทยานประวัติศาสตร์เป็นโบราณสถานที่มีชีวิต ดังนั้น ในการส่งเสริมการอนุรักษ์อุทยานประวัติศาสตร์และเมืองเก่าจึงต้องคำนึงถึงเครื่องมือทางการเมืองที่ยังคงมีพลวัต (dynamic political instruments) มากกว่าวิธีการที่หยุดนิ่งหรือเน้นเฉพาะทางด้านเทคนิค (static or technical means) ซึ่งจะทำให้เมืองหยุดการเจริญเติบโต และให้ผลร้ายกับพื้นที่อนุรักษ์ไปด้วย ดังนั้น การบริหารจัดการเมืองเก่าที่ยังมีชีวิตอยู่จะต้องให้ความสำคัญกับการเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจมากกว่าการเน้นทางด้านกายภาพ

⁵⁵ ทฤษฎีและแนวปฏิบัติการอนุรักษ์อนุสรณ์สถานและแหล่งโบราณคดี (เอกสารกองโบราณคดี หมายเลข 1/2532) (น. 143 - 147), โดย นิคม มุสิกคามะ ก, 2532, กรุงเทพฯ : กองโบราณคดี กรมศิลปากร.

⁵⁶ The Florence Charter 1982 Article 3.

แต่สำหรับเมืองที่ตายแล้ว วิธีการจะเน้นที่การสร้างสรรค์ หรือจัดเตรียมที่ว่าง (space) และลักษณะภูมิทัศน์ให้สอดคล้องกับสิ่งแวดล้อมที่มีการอนุรักษ์ การควบคุม ควรจะให้ความสำคัญกับการพัฒนาทางด้านกายภาพมากกว่าการพิจารณาการเติบโตทางเศรษฐกิจและสังคม⁵⁷

2.4.2 การขึ้นทะเบียนมรดกโลก

การพิจารณาแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมซึ่งได้รับการจัดว่ามีมาตรฐานในระดับสากลเพื่อขึ้นบัญชีเป็นมรดกโลกนั้น แหล่งมรดกนั้นจะต้องมีคุณค่าและก่อให้เกิดความสำคัญในระดับสากล และแหล่งมรดกนั้นเป็นตัวอย่างที่โดดเด่นซึ่งต้องใช้การบำรุงรักษาอยู่บนมาตรฐานที่ชัดเจนและแน่นอน ดังนั้น เพื่อเป็นการประกันว่าจะมีการนำมาตราการที่มีประสิทธิภาพมาใช้ในการปกป้องอนุรักษ์ ปฏิสังขรณ์และจัดแสดงแหล่งมรดกทางวัฒนธรรม ซึ่งแหล่งมรดกนั้นจะต้องอยู่ในดินแดนของประเทศสมาชิกตามอนุสัญญาคุ้มครองมรดกโลกได้อย่างเหมาะสมมิให้เกิดการลดถอย ความเป็นของดั้งเดิมหรือเกิดการทำให้เสื่อมคุณค่าไป จึงต้องมีการประเมินเพื่อให้แหล่งมรดกทางวัฒนธรรมนั้นขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลก เพื่อเป็นรากฐานที่สำคัญจะแสดงให้เห็นถึงคุณค่าของแหล่งมรดกนั้น และยังสนับสนุนให้ประชาชนตระหนักถึงความสำคัญของโบราณสถานของประเทศชาติ และทำให้องค์กรหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมีการดำเนินการและความรู้ความเข้าใจไปในทิศทางเดียวกัน

1) เกณฑ์การพิจารณาขึ้นทะเบียนแหล่งมรดกโลกทางวัฒนธรรม ได้แก่⁵⁸

(1) เป็นตัวแทนที่แสดงให้เห็นถึงความเป็นเอกลักษณ์ด้านศิลปกรรมหรือตัวแทนของความงดงามที่มีลักษณะเฉพาะตัว และเป็นผลงานชิ้นเอกที่ได้รับการสร้างสรรค์อันชาญฉลาดยิ่งจากอัจฉริยภาพด้านศิลปะอย่างแท้จริง หรือ

(2) เป็นสิ่งที่มีอิทธิพลอย่างยิ่งในการผลักดันให้เกิดรูปแบบและพัฒนาสืบต่อมาในด้านการออกแบบทางสถาปัตยกรรม อนุสรณ์สถาน ประติมากรรม ศิลปะ ถาวรวัตถุ สวน การวางผังเมือง และภูมิทัศน์ ตลอดจนการพัฒนาศิลปกรรมที่เกี่ยวข้อง หรือการพัฒนาการตั้งถิ่นฐานของมนุษย์ ซึ่งการพัฒนาเหล่านั้นเกิดขึ้นในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง หรือบนพื้นที่หนึ่งพื้นที่ใดทางวัฒนธรรมของโลก หรือ

⁵⁷ แนวทางปฏิบัติและมาตรการอนุรักษ์ พัฒนา และฟื้นฟูคุณภาพสิ่งแวดล้อมในพื้นที่เมืองเก่าและพื้นที่โดยรอบ (น. 15), โดย สำนักนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, 2550, กรุงเทพฯ : ม.ป.พ.

⁵⁸ แนวทางการจัดการโบราณสถานในบัญชีมรดกทางวัฒนธรรมของโลก (น. 64), โดย กรมศิลปากร ก, 2538, กรุงเทพฯ : ผู้แต่ง.

(3) เป็นสิ่งที่แสดงถึงความเป็นเอกลักษณ์ที่หาได้ยากยิ่ง หรืออย่างน้อยต้องเป็น พยานหลักฐานอย่างพิเศษที่แสดงขนบธรรมเนียมประเพณี หรืออารยธรรมซึ่งยังหลงเหลืออยู่ หรืออาจสูญหายไปแล้ว หรือ

(4) เป็นตัวอย่างของลักษณะโดดเด่นของสิ่งก่อสร้างอันเป็นตัวแทนของการพัฒนา ทางด้านวัฒนธรรม สังคม ศิลปกรรม วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีอุตสาหกรรม หรือภูมิทัศน์ ซึ่งแสดง ภาวะขั้นตอนที่มีความสำคัญในประวัติศาสตร์มนุษยชาติ หรือ

(5) เป็นตัวอย่างของลักษณะอันเด่นชัดเจนของขนบธรรมเนียมประเพณีแห่ง สถาปัตยกรรม วิธีการก่อสร้าง การตั้งถิ่นฐานของมนุษย์ หรือการใช้พื้นที่ซึ่งเป็นตัวแทนของ วัฒนธรรมที่มีความเปราะบางด้วยตัวมันเอง หรือเสื่อมสลายได้ง่าย เพราะผลกระทบจากการ เปลี่ยนแปลงทางสังคมและวัฒนธรรมที่ไม่สามารถกลับคืนดั้งเดิมได้ หรือการเปลี่ยนแปลงทาง เศรษฐกิจ หรือในสภาวะแวดล้อมพิเศษหรือไปรวมกับมาตรการอื่น ๆ หรือ

(6) มีความคิดหรือความเชื่อที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับเหตุการณ์หรือจารีตประเพณีที่ยังคง ปฏิบัติกันอยู่ หรือกับแนวความคิดหรือความเชื่อเกี่ยวกับผลงานศิลปกรรมและวรรณกรรมหรือบุคคลที่มี ความสำคัญหรือความโดดเด่นยิ่งประวัติศาสตร์สากลโลก

นอกจากเกณฑ์มาตรฐานดังกล่าวมาแล้ว แหล่งมรดกทางวัฒนธรรมจะต้องผ่านเกณฑ์ การตรวจสอบที่สำคัญอีก 2 ข้อ ซึ่งแหล่งมรดกที่ได้รับการเสนอชื่อจำเป็นต้องมีดังนี้⁵⁹

(1) ได้รับการตรวจพิสูจน์ความเป็นของแท้ดั้งเดิม (test of authenticity) ในเรื่องของการ ออกแบบ วัสดุก่อสร้าง และฝีมือช่าง ในกรณีของสภาพแหล่งที่ตั้งและภูมิทัศน์ทางวัฒนธรรม จะรวมถึงลักษณะพิเศษที่โดดเด่น และองค์ประกอบต่าง ๆ ซึ่งต้องมีการพิสูจน์ว่าแหล่งมรดกนั้น เป็นของแท้ดั้งเดิม มิใช่ของที่ทำขึ้นมาใหม่ซึ่งลอกเลียนแบบมาจากที่อื่น

(2) แหล่งมรดกนั้นต้องได้รับความคุ้มครองพอสมควร ซึ่งประเทศสมาชิกที่เสนอ แหล่งมรดกทางวัฒนธรรมเพื่อให้พิจารณานั้นต้องแสดงความตั้งใจ (political will) ในการ สงวนรักษา โดยมีมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมรองรับ และมีการปกป้องแหล่งนั้นโดยการนำ มาตรการดั้งเดิมที่มีอยู่มาใช้ในการดำเนินงาน เพื่อเป็นหลักประกันว่าได้มีการดำเนินการอนุรักษ์ มรดกทางวัฒนธรรมนั้นให้ได้รับการคุ้มครองอย่างถาวร ดังนั้น พระราชบัญญัติที่ใช้ในการปกป้อง แหล่งมรดกทางวัฒนธรรมทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น รวมทั้งมาตรการเพื่อการปกป้องดั้งเดิม ที่มีอยู่จึงเป็นส่วนที่จำเป็นและต้องได้รับการกล่าวถึงอย่างชัดเจน ในขณะที่ดำเนินการเสนอชื่อ เพื่อขึ้นบัญชีมรดกโลก นอกจากนี้ ต้องมีการสงวนรักษาความสมบูรณ์ของแหล่งวัฒนธรรม โดยเฉพะในแหล่งที่เปิดให้สาธารณชนเข้าชมเป็นจำนวนมากนั้น ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้อง

⁵⁹ แหล่งเดิม. (น. 65).

เสนอหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงการจัดการกับปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างเหมาะสม โดยจะต้องครอบคลุมถึงแนวทางการจัดการ การอนุรักษ์ และการเข้าถึงแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมของประชาชนด้วย

โดยผลที่ประเทศสมาชิกจะได้รับหลังจากแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมและชนชาติที่นั้นได้รับการขึ้นทะเบียนบัญชีมรดกโลกแล้ว ดังนี้⁶⁰

- (1) เกิดจิตสำนึกในการร่วมกันยกย่องและปกป้องแหล่งมรดกที่สำคัญของโลก
- (2) ส่งเสริมให้ชุมชนร่วมมือกันอนุรักษ์และนำเสนอแหล่งมรดกโลกนั้นต่อนานาชาติรวมทั้งมีการตั้งคณะกรรมการควบคุมและกำหนดแนวทางในการดำเนินงานที่เหมาะสม
- (3) เกิดการศึกษาและวิจัยทางวิทยาศาสตร์ รวมทั้งได้รับการจัดสรรงบประมาณที่เหมาะสมเพื่อคุ้มครองแหล่งมรดกโลก
- (4) ได้รับความช่วยเหลือในการฝึกอบรมบุคลากรในการอนุรักษ์แหล่งมรดกทางวัฒนธรรม
- (5) มีสิทธิติดตั้งเครื่องหมายมรดกโลก (the emblem) ณ แหล่งที่ตั้ง

2) การถอดถอนจากบัญชีการเป็นมรดกโลก

ตามมาตรา 11 ของอนุสัญญาคุ้มครองมรดกโลกได้ให้คำนิยามของบัญชีรายชื่อมรดกโลกที่อยู่ในภาวะอันตรายเอาไว้ว่า ให้ความหมายรวมถึงแหล่งมรดกโลกที่ได้รับอันตรายอย่างรุนแรงในองค์ประกอบบางส่วน หรือมีความเสื่อมโทรมอย่างรวดเร็วรุนแรง ซึ่งอาจเป็นเหตุให้แหล่งมรดกโลกนั้นเสื่อมสลายหายไป หรือเป็นแหล่งมรดกที่มีโครงการหรือกิจกรรมพัฒนาขนาดใหญ่ของรัฐหรือเอกชนเพื่อขยายเมือง หรือส่งเสริมการท่องเที่ยว หรือมีการทำลายอันมีสาเหตุมาจากการเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ที่ดิน หรือเกิดจากความผิดของเจ้าของที่ดิน หรือเกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างมากอันหาสาเหตุมิได้ หรือมีการปล่อยปละละทิ้งด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งหรือเกิดการจลาจล หรือสงคราม หรือความหายนะ หรือภัยคุก อันได้แก่ อากาศที่ร้ายแรง แผ่นดินไหว แผ่นดินถล่ม ภูเขาไฟระเบิด การเปลี่ยนแปลงระดับน้ำ น้ำท่วม และกระแสคลื่น โดยในกรณีฉุกเฉิน คณะกรรมการมรดกโลกอาจบรรจุแหล่งมรดกโลกดังกล่าวไว้ในบัญชีมรดกโลกที่อยู่ในภาวะอันตราย และจะมีการเผยแพร่สาธารณะในทันทีเมื่อใดก็ได้ ซึ่งแหล่งมรดกโลกที่มีชื่ออยู่ในบัญชีมรดกโลกที่อยู่ในภาวะอันตรายนั้น ถือว่าแหล่งมรดกโลกนั้นมีความจำเป็นต้องได้รับการดำเนินการอนุรักษ์ครั้งใหญ่หรือได้รับความช่วยเหลืออย่างเร่งด่วน⁶¹

⁶⁰ แนวปฏิบัติในการสงวนรักษาโบราณสถานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) (น. 25), โดย นิคม มูลิกะคามะ ข, 2548, กรุงเทพฯ : รุ่งศิลป์การพิมพ์.

⁶¹ มรดกไทย - มรดกโลก (น. 65). เล่มเดิม.

จะเห็นได้ว่าในกรณีที่แหล่งมรดกทางวัฒนธรรมในบัญชีรายชื่อมรดกโลกได้รับการคุกคามจากการดำเนินการใด ๆ เช่น โครงการพัฒนาต่าง ๆ สงคราม ฯลฯ จนมีแนวโน้มอย่างชัดเจนหรืออย่างแอบแฝงว่าแหล่งมรดกโลกนั้นกำลังเผชิญหน้ากับภาวะอันตราย และมีการกำหนดขั้นตอนหลังจากการแจ้งเรื่องดังกล่าวไปยังประเทศเจ้าของแหล่งมรดกโลกแล้ว ถ้าปรากฏว่าเจ้าของแหล่งมรดกโลกนั้นยังคงเพิกเฉย หรือทำการปรับปรุงได้ไม่ดีเท่าที่ควร อนุสัญญาคุ้มครองมรดกโลกได้กำหนดให้มีการพิจารณาขึ้นทะเบียนให้แหล่งมรดกโลกนั้นอยู่ในบัญชีมรดกโลกที่อยู่ในภาวะอันตรายได้ ทั้งนี้เพื่อการพิจารณากำหนดแผนปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งในการคุ้มครองและฟื้นฟูแหล่งมรดกโลกนั้นอย่างเร่งด่วนและต่อเนื่อง โดยต้องมีการประมาณการค่าใช้จ่ายในการดำเนินการอนุรักษ์แหล่งมรดกโลกนั้นไว้ด้วย ตามปกติแล้วการพิจารณาให้แหล่งมรดกโลกแหล่งใดเป็นแหล่งมรดกโลกที่อยู่ในภาวะอันตราย ควรได้รับความยินยอมจากประเทศสมาชิกซึ่งมีอำนาจอธิปไตยเหนือแหล่งมรดกโลกนั้น ๆ โดยคณะกรรมการมรดกโลกต้องทำการหารือกับประเทศสมาชิกซึ่งมีอำนาจอธิปไตยเหนือแหล่งมรดกโลกนั้น ๆ หากไม่ให้ความร่วมมือในการดำเนินการใด ๆ เพื่อการอนุรักษ์และฟื้นฟูแหล่งมรดกโลก คณะกรรมการมรดกโลกก็อาจมีมติให้แหล่งมรดกโลกนั้นเป็นแหล่งมรดกโลกในภาวะอันตรายได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากประเทศสมาชิกแต่อย่างใด โดยในขั้นตอนก่อนที่จะถอดถอนแหล่งมรดกโลกได้ออกจากบัญชีรายชื่อมรดกโลกนี้ ประเทศสมาชิกรุ่น ๆ สามารถร้องขอความช่วยเหลือจากทางคณะกรรมการมรดกโลกได้ ทั้งด้านคำแนะนำในการจัดการ รวมไปถึงการขอเงินช่วยเหลือ ซึ่งในส่วนของเงินช่วยเหลือในการอนุรักษ์และฟื้นฟูแหล่งมรดกโลกนั้น กองทุนมรดกโลกจะพิจารณาให้แก่เฉพาะสมาชิกที่กำลังประสบปัญหาวิกฤตอย่างหนักเท่านั้น

ข้อกำหนดในการคัดชื่อแหล่งมรดกโลกออกจากบัญชีรายชื่อแหล่งมรดกโลก คณะกรรมการมรดกโลกจะพิจารณาคัดชื่อแหล่งมรดกโลกออกจากบัญชีรายชื่อแหล่งมรดกโลกได้ตามระเบียบที่ว่าไว้ในกรณี⁶²

- (1) แหล่งมรดกโลกนั้นได้รับความเสียหายจนสูญเสียลักษณะที่ชัดเจนของตนเอง
- (2) แหล่งมรดกโลกนั้นได้รับการบุกรุกทำลายโดยมนุษย์ระหว่างการพิจารณา หรือไม่ได้รับการจัดการตามมาตรการหรือโครงสร้างแผนงานต่าง ๆ ตามระยะเวลาที่ประเทศสมาชิกรุ่น ๆ เสนอต่อคณะกรรมการ

ในกรณีเกิดความเสียหายใด ๆ ขึ้นแก่แหล่งมรดกโลก ประเทศสมาชิกที่เป็นเจ้าของแหล่งมรดกโลกจะต้องแจ้งให้ฝ่ายเลขานุการมรดกโลกทราบทันที เมื่อเลขานุการได้รับแจ้งถึง

⁶² ร่างมาตรฐานและแนวปฏิบัติของกรมศิลปากรในการดำเนินการ โบราณสถาน โบราณคดี และการพิพิธภัณฑ (น. 12), โดย กรมศิลปากร ข, ม.ป.ป., กรุงเทพฯ : ผู้แต่ง.

ความเสียหายที่มีต่อแหล่งมรดกโลกนั้น ๆ ว่าทราบจากประเทศสมาชิกหรือจากแหล่งข้อมูลใดก็ตาม ก็จะทำให้การตรวจสอบข้อเท็จจริงต่าง ๆ กับประเทศสมาชิกแล้วจะแจ้งให้คณะทำงานตรวจสอบข้อมูลเพิ่มเติมยกเว้นแต่จะมีความเห็นจากประธานคณะกรรมการมรดกโลกว่าไม่ควรดำเนินการพิจารณาต่อไป รวมทั้งต้องขอความเห็นจากองค์กรที่ปรึกษาต่าง ๆ คือ สภาระหว่างประเทศว่าด้วยโบราณสถานและแหล่งโบราณคดี (the international council on monuments and sites หรือ ICOMOS) ศูนย์ระหว่างชาติว่าด้วยการศึกษา การอนุรักษ์ และปฏิสังขรณ์สมบัติทางวัฒนธรรม (the international centre for the study of the preservation and restoration of the cultural property หรือ ICCROM) และสหภาพนานาชาติเพื่อการอนุรักษ์ธรรมชาติและทรัพยากรธรรมชาติ (international union for conservation of nature and natural resources หรือ IUCN) เพื่อมอบให้คณะทำงานนำไปประกอบการพิจารณา ในที่สุดคณะกรรมการมรดกโลกจะตรวจสอบข้อมูลและความเห็นของคณะทำงาน แล้วจึงพิจารณาออกเสียงโดยถือตามจำนวนเสียง 2 ใน 3 ของที่ประชุมพิจารณา เพื่อคัดชื่อแหล่งมรดกโลกออกจากบัญชีมรดกโลกดังกล่าว แต่จะต้องเปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกนั้น ๆ ได้แสดงเหตุผลและตอบคำถามต่าง ๆ ร่วมด้วย และต้องผ่านการตรวจสอบการมีคุณลักษณะตามที่กำหนดไว้อย่างแท้จริง

ดังนั้น การยกเลิกสิทธิของการเป็นแหล่งมรดกโลกจึงไม่ใช่เรื่องง่าย เพราะต้องผ่านขั้นตอนต่าง ๆ มากมายนับตั้งแต่การคัดค้านไปยังประเทศเจ้าของแหล่งมรดกโลก เพราะแม้จะได้รับการขึ้นทะเบียนในบัญชีมรดกโลกในภาวะอันตรายแล้ว แต่สิทธิในการจัดการแหล่งมรดกโลกนั้นยังเป็นของเจ้าของประเทศนั้น โดยยูเนสโกจะเข้ามาเกี่ยวข้องในหน้าที่ของการเป็นเลขานุการคณะกรรมการพิจารณานั้นเพื่อช่วยดูแลในการตรวจสอบข้อมูลต่าง ๆ และให้ความช่วยเหลือเท่าที่จำเป็น

2.4.3 การจัดการและวิธีการอนุรักษ์โบราณสถานที่อยู่ในแหล่งมรดกโลก

การอนุรักษ์โบราณสถานนั้น กฎบัตรสากลแห่งเมืองเวนิสได้ให้คำนิยามเอาไว้ในข้อ 6 ว่าหมายรวมถึง การสงวนรักษาบริเวณแหล่งที่ตั้งในขอบเขตที่เหมาะสมกับขนาดของโบราณสถานด้วย ที่ใดก็ตาม แหล่งที่ตั้งเดิมยังคงสภาพปรากฏอยู่จะต้องเก็บรักษาไว้จะยินยอมให้มีสิ่งปลูกสร้างใหม่ มีการรื้อทำลาย หรือมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขที่อาจเปลี่ยนความสัมพันธ์ของมวลและสีในแหล่งที่ตั้งโบราณนั้นไม่ได้⁶³

การอนุรักษ์แหล่งมรดกทางวัฒนธรรมเป็นการจัดการที่ซับซ้อนซึ่งต้องอาศัยความชำนาญในหลักการและแนวทางสากลในการอนุรักษ์ นักอนุรักษ์จึงต้องได้รับการฝึกฝนอบรมอย่าง

⁶³ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการบริหารจัดการ โบราณสถาน โบราณวัตถุ และสถานที่ศักดิ์สิทธิ์ : ศึกษากรณีเกาะเมืองจังหวัดพระนครศรีอยุธยา (น. 31). เล่มเดิม.

เข้มงวดในเรื่องวิธีการและขั้นตอนที่ถูกต้องเหมาะสม การวางโครงการอนุรักษ์ในแต่ละโครงการ จึงควรได้รับการศึกษาและประเมินผลโดยละเอียดถึงวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์ คุณค่าของแหล่งมรดก และการประเมินผลทางกายภาพมีอิทธิพลต่อการวางรูปแบบของวิธีการอนุรักษ์ วัตถุประสงค์ที่สำคัญที่สุดในการอนุรักษ์แหล่งมรดกโลก คือ การพยายามคงไว้ซึ่งสภาพดั้งเดิมของโบราณสถานนั้น ๆ จึงจำเป็นที่จะต้องสร้างขั้นตอนซึ่งมีลักษณะเฉพาะในการอนุรักษ์แหล่งมรดกโลกนั้นขึ้นมา โดยลำดับแรกต้องสร้างพื้นฐานการปกป้องและการรักษาคุณค่าของทรัพยากรทางวัฒนธรรม เพื่อให้แหล่งมรดกทางวัฒนธรรมนั้นได้รับการพิจารณาขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลก วิธีการอนุรักษ์ต้องประกันได้ว่าจะป้องกันความเป็นของแท้ดั้งเดิมของแหล่งมรดกได้ โดยสามารถยืดระยะเวลาสภาพความสมบูรณ์ของโบราณสถานนั้นได้ รวมทั้งควรให้แหล่งมรดกโลกนั้นได้ทำหน้าที่ประโยชน์ใช้สอยตามประเพณีที่มีมาแต่ดั้งเดิม โดยต้องมีการควบคุมมิให้เกิดความเสียหายต่อความสมบูรณ์ของโบราณสถานนั้นได้ หากการใช้งานของแหล่งมรดกโลกนั้นไม่อาจกระทำได้อย่างต่อเนื่อง ก็ต้องมีการปรับใช้ให้เหมาะสมโดยขึ้นกับแผนงานหรือโครงการที่วางไว้ โดยต้องจัดการให้เกิดการยอมรับถึงลักษณะเด่น ๆ ในด้านคุณค่าสากล และตระหนักถึงบทบาททางการศึกษาของแหล่งมรดกนั้นด้วย

จากที่กล่าวมาข้างต้น คุณค่าของแหล่งมรดกโลกที่แตกต่างกันแสดงให้เห็นว่า ควรเลือกใช้วิธีการอนุรักษ์ที่ต่างกันในแต่ละแหล่งมรดกโลกให้เหมาะสม ซึ่งคุณค่าบางอย่างอาจนำไปสู่การบูรณปฏิสังขรณ์ที่เกินขอบเขต และการเร่งรัดการพัฒนาจะส่งผลให้เกิดการทำลายความเป็นของดั้งเดิมได้ ดังนั้น การวิวัฒนาการอย่างเป็นระบบจึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับวิธีการอนุรักษ์และยุทธวิธีในการอนุรักษ์ที่เหมาะสม

1) แนวคิดและหลักการอนุรักษ์แหล่งมรดกโลกทางวัฒนธรรม

การอนุรักษ์ที่ดีต้องดำเนินไปโดยเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับสังคม คือ มีทั้งการรักษาคุณค่าดั้งเดิมของสิ่งนั้น ๆ ซึ่งในกฎบัตรสากลแห่งเมืองเวนิสเองก็ได้กำหนดแนวทางในการอนุรักษ์ไว้ในข้อ 2 - 5 ไว้ว่า การอนุรักษ์และบูรณะโบราณสถานจะต้องนำเอาวิทยาการและเทคนิคในทุกสาขาที่อาจนำมาใช้ในการศึกษาและคุ้มครองมรดกทางสถาปัตยกรรมมาใช้ในการดำเนินการ โดยมีจุดมุ่งหมายในการอนุรักษ์และบูรณะโบราณสถานอยู่ที่การคุ้มครองโบราณสถานเหล่านั้นในความเป็นงานศิลปะไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าความเป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ ซึ่งพื้นฐานในการอนุรักษ์นั้น โบราณสถานจำเป็นจะต้องได้รับการดูแลรักษาอย่างถาวร การอนุรักษ์โบราณสถานจะดำเนินการสะดวก หากโบราณสถานนั้นสามารถสนองวัตถุประสงค์บางประการที่เป็นประโยชน์ต่อสังคมด้วย จึงควรสนับสนุนการใช้สอยในลักษณะนี้แต่จะต้องไม่เปลี่ยนแปลงผังบริเวณหรือ

การตกแต่งของอาคาร โดยที่ความต้องการเปลี่ยนแปลงเพื่อการใช้สอยเปลี่ยนไปอาจได้รับอนุญาตให้กระทำได้ภายในขอบเขตข้างต้นนี้เท่านั้น⁶⁴

กฎบัตรแห่งเมืองฟลอเรนซ์ก็ได้มีการกำหนดแนวทางในการอนุรักษ์อุทยานประวัติศาสตร์เอาไว้ว่า การอนุรักษ์อุทยานประวัติศาสตร์ขึ้นอยู่กับกระบวนการระบุชี้ชัดลักษณะเฉพาะและการประเมินคุณค่าเพื่อขึ้นบัญชีโบราณสถาน และต้องมีการดำเนินการในหลายรูปแบบ ได้แก่ การบำรุงรักษา การอนุรักษ์ และการบูรณะ ซึ่งในบางกรณีที่มีความจำเป็นอาจแนะนำให้มีการสร้างรูปแบบขึ้นมาใหม่ ส่วนการคงไว้ซึ่งการเป็นของแท้ดั้งเดิมของอุทยานประวัติศาสตร์ขึ้นอยู่กับรูปแบบที่ได้รับการจัดสัดส่วนส่วนประกอบต่าง ๆ เช่นเดียวกันกับการตกแต่ง และการเลือกสรรพันธุ์พืชหรือวัสดุอื่น ส่วนการดำเนินการเกี่ยวกับการรักษา การอนุรักษ์ การบูรณะ หรือการสร้างรูปแบบใหม่ขึ้นมาของอุทยานประวัติศาสตร์ หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของอุทยานนั้นต้องคำนึงถึงลักษณะต่าง ๆ ซึ่งเป็นส่วนประกอบของอุทยานทั้งหมดไปพร้อมกัน การแยกดำเนินการไปที่ละขั้นตอนอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกภาพของโบราณสถานนั้นได้⁶⁵

การอนุรักษ์จึงไม่เพียงเป็นการเก็บรักษาสິงเก่าแก่โบราณเท่านั้น หากยังต้องศึกษาค้นคว้าและนำคุณค่าที่ได้รับมาเผยแพร่กลับไปสู่สังคมอย่างกว้างขวางอีกครั้ง เป็นการยกระดับสังคมให้หันมาสนใจในศิลปะและวัฒนธรรมมากขึ้น ดังนั้น การอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมจึงต้องเป็นการอนุรักษ์เพื่อรักษาสภาพศิลปกรรมให้พ้นจากการเสื่อมสลายโดยธรรมชาติและกาลเวลา พร้อมทั้งพัฒนามรดกทางวัฒนธรรมให้กลับมาเป็นส่วนหนึ่งของสังคมปัจจุบันให้ได้ โดยการศึกษา โครงสร้าง ชนิด และส่วนประกอบของ โบราณสถานและ โบราณวัตถุ หาสาเหตุที่ก่อให้เกิดการชำรุด กำจัดสิ่งทีก่อให้เกิดความชำรุดเสียหายโดยไม่ทำให้โบราณสถานและ โบราณวัตถุนั้นเกิดการเปลี่ยนแปลง คิดหาวิธีการรักษาโบราณสถานและหาโบราณวัตถุ นั้น ๆ ด้วยวิธีที่เหมาะสม เพื่อให้อยู่ในสภาพคงทนต่อไปได้ การเก็บรักษาและการจัดแสดงซึ่งเป็นส่วนสำคัญที่จะรองรับโบราณสถานและ โบราณวัตถุที่ได้รับการสงวนรักษาไว้เป็นขั้นสุดท้าย

แนวคิดที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์แหล่งมรดกโลกทางวัฒนธรรมที่สำคัญในทางสากลนั้น จะเน้นให้การอนุรักษ์ต้องคำนึงถึงองค์ประกอบหลัก 3 ประการ ซึ่งปรากฏอยู่ในแนวทางการปฏิบัติการเพื่อการส่งเสริมสนับสนุนอนุสัญญามรดกโลก (operational guidelines for the implementation of the world heritage convention) ได้แก่⁶⁶

⁶⁴ แหล่งเดิม. (น. 32).

⁶⁵ แหล่งเดิม. (น. 33).

⁶⁶ แหล่งเดิม. (น. 34 - 37).

(1) ความเป็นของแท้ดั้งเดิม (authenticity)

แนวทางการปฏิบัติได้กำหนดให้แหล่งมรดกที่ได้รับการเสนอชื่อจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขแห่งความเป็นของแท้ดั้งเดิมด้วย โดยต้องมีเอกสารประกอบในการแสดงให้เห็นถึงความ เป็นของแท้ดั้งเดิมซึ่งสามารถนำมาใช้ในการตรวจสอบแหล่งมรดกแต่ละแห่งได้ การที่จะมีความรู้ความเข้าใจในคุณค่าของความเป็นมรดกโลกนั้น จะขึ้นอยู่กับแหล่งมรดกโลก ทางวัฒนธรรมที่มีมาแต่ดั้งเดิมและที่จะมีในภายหน้าด้วย สิ่งเหล่านี้นับว่าเป็นความจำเป็นพื้นฐาน ในการเข้าถึงลักษณะต่าง ๆ ของความเป็นของแท้ดั้งเดิม

(2) ความเป็นเอกลักษณ์ (identity)

แนวทางการปฏิบัติได้กำหนดให้แหล่งมรดกโลกที่ได้รับการเสนอชื่อในการขึ้น ทะเบียนบัญชีมรดกโลกนั้น จะต้องแสดงให้เห็นถึงความสำคัญทางวัฒนธรรมหรือทางธรรมชาติ ซึ่งมีความพิเศษและมีความสำคัญต่อมนุษยชาติทั้งปัจจุบันและอนาคต การปกป้องแหล่งมรดกให้มีความมั่นคงถาวรเป็นความสำคัญสูงสุด ประเทศสมาชิกจะต้องนำเสนอคุณค่าของแหล่งมรดกทั้งใน ด้านคุณค่าทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาในส่วนของความเป็น เอกลักษณ์ก่อนที่จะขึ้นทะเบียนมรดกโลกด้วย โดยคณะกรรมการจะพิจารณาถึงคำอธิบายในส่วน ของความเป็นเอกลักษณ์ ซึ่งถือเป็นกุญแจสำคัญในการอ้างอิงเพื่อป้องกันผลกระทบในอนาคต และสามารถกำหนดวิธีการจัดการแหล่งมรดกนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วย

(3) ความกลมกลืนหรือบูรณภาพกับสภาพแวดล้อมโดยรอบ (integrity)

แนวทางการปฏิบัติได้กำหนดให้แหล่งมรดกโลกที่ได้รับการเสนอชื่อในการขึ้น ทะเบียนบัญชีมรดกโลกนั้นจะต้องแสดงให้เห็นถึงเงื่อนไขแห่งความกลมกลืน ซึ่งความกลมกลืนนี้ จะเป็นตัววัดถึงความสมบูรณ์และมั่นคงของแหล่งมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ การตรวจสอบเงื่อนไขของความกลมกลืนนั้น แหล่งมรดกนั้นจะต้อง

(ก) รวมถึงส่วนต่างๆ ที่จำเป็นในการแสดงถึงความโดดเด่นเป็นสากลของแหล่งมรดกนั้น

(ข) เป็นขนาดที่เหมาะสมต่อการรับรองในการเป็นตัวแทนที่สมบูรณ์ของลักษณะและ กระบวนการซึ่งถ่ายทอดความหมายของแหล่งมรดกนั้น

(ค) ทนทานต่อผลกระทบอันเลวร้ายจากการพัฒนาและการทอดทิ้ง

2) แนวทางในการอนุรักษ์โบราณสถานที่อยู่ในแหล่งมรดกโลก

ในปัจจุบันได้มีการนำแนวทางในการอนุรักษ์โบราณสถานที่อยู่ในแหล่งมรดกโลกมา ใช้มีอยู่หลายวิธีด้วยกัน ได้แก่⁶⁷

⁶⁷ แหล่งเดิม. (น. 37).

(1) การป้องกันทางกฎหมาย (protection)

เป็นการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สภาพต่าง ๆ ของโบราณคดีหรือบริเวณประวัติศาสตร์ซึ่งเป็นแหล่งมรดกโลกทางวัฒนธรรมนั้นคงสภาพอยู่ต่อไปอย่างยั่งยืน รวมถึงการป้องกันทางกายภาพของแหล่งมรดกโลกเพื่อให้แน่ใจว่าปลอดภัยจากการถูกโจรกรรมหรือการถูกทำลาย และการถูกบุกรุกพื้นที่ที่กำหนดให้เป็นแหล่งมรดกโลกซึ่งสามารถมองเห็นได้ด้วยตาเปล่า ดังนั้น ในการจัดให้มีบริเวณพื้นที่กันชน (buffer zones) จึงสามารถป้องกันบริเวณประวัติศาสตร์จากการถูกรุกล้ำได้เป็นอย่างดี⁶⁸

จากกฎบัตรแห่งเมืองฟลอเรนซ์ ข้อ 23 ได้กำหนดให้หน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบมีภาระในการนำมาตรการทางกฎหมายและระเบียบการปกครองที่เหมาะสมมาใช้ในการระบุรายละเอียดและขึ้นทะเบียนโบราณสถาน รวมทั้งการปกป้องคุ้มครองอุทยานประวัติศาสตร์ภายใต้คำแนะนำของผู้เชี่ยวชาญที่ทรงคุณวุฒิ การสงวนรักษาอุทยานประวัติศาสตร์นั้นต้องจัดทำภายในกรอบของแผนการใช้ที่ดิน โดยจะต้องระบุไว้ในเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการวางแผนในระดับภูมิภาคและระดับท้องถิ่น นอกจากนี้ หน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบยังมีภาระในการนำเอามาตรการทางการเงินมาช่วยในการบำรุงรักษา อนุรักษ์ และบูรณะอุทยานประวัติศาสตร์หรือสร้างรูปแบบขึ้นมาใหม่ในกรณีจำเป็น⁶⁹

ตามแนวทางการปฏิบัติการเพื่อการส่งเสริมสนับสนุนอนุสัญญามรดกโลกได้มีการกำหนดมาตรการป้องกันทางกฎหมายเอาไว้ โดยกำหนดให้แหล่งมรดกที่ได้ขึ้นบัญชีมรดกโลกแล้วจะต้องมีการบัญญัติกฎหมาย การออกข้อกำหนด การจัดตั้งและการวางแผนการป้องกันทางกฎหมาย รวมถึงการกำหนดเขตแดนที่เหมาะสม โดยประเทศสมาชิกแต่ละประเทศจะแสดงถึงมาตรการป้องกันที่เพียงพอในระดับชาติ และระดับท้องถิ่น ตามที่แหล่งมรดกนั้น ๆ ตั้งอยู่ โดยในการเสนอชื่อขอขึ้นทะเบียนนั้นต้องมีการเพิ่มเติมในส่วนของเนื้อหาสาระสำคัญให้มีถ้อยคำที่ชัดเจนซึ่งสามารถแสดงถึงแนวทางการป้องกันทางกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการปกป้องแหล่งมรดกได้ และสามารถป้องกันการพัฒนาและการเปลี่ยนแปลงซึ่งส่งผลกระทบต่อคุณค่าความโดดเด่นสากลหรือความสมบูรณ์หรือคุณค่าดั้งเดิมของแหล่งมรดกนั้นได้ นอกจากนั้น ต้องมีการวางแผนการป้องกันทางกฎหมายโดยการกำหนดเขตแดนซึ่งโครงร่างของเขตแดนนั้นถือว่าเป็นสิ่งสำคัญในการสร้างมาตรการในการป้องกันทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพเพื่อการขอเสนอชื่อขอขึ้นทะเบียนเป็นแหล่งมรดกโลก โดยเขตแดนจะต้องได้รับการร่างขึ้นมาเพื่อการประกันถึงการแสดงออกซึ่งความโดดเด่นเป็นสากล รวมทั้งความสมบูรณ์และคุณค่าดั้งเดิมของแหล่งมรดก

⁶⁸ แนวทางการจัดการ โบราณสถานในบัญชีมรดกทางวัฒนธรรมของโลก (น. 64). เล่มเดิม.

⁶⁹ The Florence Charter 1982 Article 23.

นั้นด้วย สำหรับเขตแดนของแหล่งมรดกโลกทางวัฒนธรรมนั้นจะต้องร่างขึ้นมาโดยแสดงทั้งพื้นที่และคุณลักษณะที่ต้องแสดงให้เห็นได้ชัดเจนถึงความโดดเด่นเป็นสากลของแหล่งมรดกนั้นเพื่อให้พื้นที่นั้น ๆ เป็นแนวทางในการวิจัยที่จะช่วยเหลือและสนับสนุนความรู้ความเข้าใจให้มากยิ่งขึ้นด้วยการป้องกันทางกฎหมายจะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่นั้นขึ้นอยู่กับมาตรการที่กำหนดไว้ในกฎหมายและการวางแผนซึ่งมุ่งที่จะเป็นหลักประกันในการป้องกันแหล่งมรดกโลกนั้นจากการถูกทำลายซึ่งเกิดขึ้นจากปัจจัยต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นเกิดจากการกระทำของคน การเปลี่ยนแปลงสภาพแวดล้อม ภัยธรรมชาติ หรือจากการพัฒนาและการขยายตัวของเมือง การป้องกันทางกฎหมายจึงถือเป็นแนวทางที่สนับสนุนให้มีการกระทำที่ถูกต้องเหมาะสม และสร้างขึ้นควบคู่ไปกับการให้อำนาจในการลงโทษผู้กระทำผิด ส่วนการป้องกันทางกายภาพจะรวมถึงการควบคุมดูแล การต่อเติม โบราณสถาน หรือแม้กระทั่งเคลื่อนย้ายวัตถุที่อาจเป็นอันตรายไปเก็บไว้ในที่ปลอดภัย⁷⁰

(2) การสงวนรักษา (preservation)

การสงวนรักษานั้นเป็นการกระทำหรือกระบวนการใช้มาตรการต่าง ๆ ที่เหมาะสมเพื่อจะดำรงรักษาสภาพของอาคารและองค์ประกอบส่วนอื่นที่ละเอียดประณีต หรือเป็นศิลปสถาปัตยกรรมให้คงรูปแบบเดิมไว้ด้วยวัสดุก่อสร้างแบบเดิม และวิธีการสร้างอย่างเดิม เช่นที่เคยทำมาในอดีต เช่น การก่ออิฐโดยใช้ปูนแห้งหรือปูนน้ำอ้อย การใช้รักในการประดับหน้าบรรณเก่าแบบเดิม ฯลฯ โดยวิธีการปฏิบัติงานแบบนี้อาจมีการเสริมสร้างความมั่นคงของฐานหรือส่วนต่าง ๆ ในเบื้องต้นเท่าที่จำเป็นเพื่อให้เกิดความสมบูรณ์ โดยการอนุรักษ์นี้ต้องมีของเดิม 70 - 80 % และอาจเพิ่มเติมเพียง 20 - 30 % เท่านั้น วัตถุประสงค์เพื่อที่จะหาวิธีที่จำเป็นในการรักษาแหล่งมรดกโลกนั้นให้คงอยู่ในสภาพเดิมที่เคยเป็นอยู่ ดังจะเห็นได้จากกฎบัตรสากลแห่งเมืองเวนิส ข้อ 8 ที่กำหนดให้งานประติมากรรม งานจิตรกรรมหรือสิ่งตกแต่งซึ่งเป็นองค์ประกอบที่รวมเข้าเป็นโบราณสถานจะถูกแยกออกจากโบราณสถานได้ ในกรณีที่เป็นวิธีเดียวเท่านั้นซึ่งจะสงวนรักษาองค์ประกอบนั้นไว้ได้ ซึ่งมาตรการในการสงวนรักษานี้รวมถึงการหมั่นตรวจตราอย่างสม่ำเสมอ และการบำรุงรักษาแบบหมุนเวียนและแบบประจำ นอกจากนี้ ยังหมายรวมทั้งการซ่อมแซมเล็กน้อย ๆ ซึ่งจะต้องกระทำเพื่อให้มั่นใจถึงความสมบูรณ์ของแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมนั้น ในทางปฏิบัติหมายถึงต้องเป็นการรักษาโบราณสถานให้พ้นจากการทำลายและการเสื่อมสภาพ รวมไปถึงการถูกกระทำโดยน้ำ สารเคมีต่าง ๆ แมลง สัตว์ วัชพืช และแหล่งมรดกโลกนั้นต้องได้รับการดูแลรักษาเมื่อตรวจพบและทำให้คืนสู่สภาพดีดังเดิม ดังนั้น การสงวนรักษาศิลปกรรมเพื่อให้คงสภาพ

⁷⁰ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการบริหารจัดการ โบราณสถาน โบราณวัตถุ และสถานที่ศักดิ์สิทธิ์ : ศึกษากรณีเกาะเมืองจังหวัดพระนครศรีอยุธยา (น. 38). เล่มเดิม.

เดิมมากที่สุด เป็นการหยุดการเสื่อมสลายอันเกิดจากธรรมชาติและสาเหตุอื่น โดยจะไม่มี การต่อเติมให้ผิดแผกไปจากเดิม⁷¹

(3) วิทยาศาสตร์เพื่อการอนุรักษ์ (science for conservation)

วิทยาศาสตร์เพื่อการอนุรักษ์ หมายถึง วิธีการต่าง ๆ ที่มีวัตถุประสงค์ในการรักษาโบราณสถาน แหล่งมรดกทางวัฒนธรรมหรือเมืองประวัติศาสตร์ โดยมุ่งหมายเพื่อการสงวนรักษา ความเป็นของแท้ดั้งเดิมและความสมบูรณ์ของแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมด้วยกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งวิธีการเหล่านี้รวมถึงการบำรุงรักษา การซ่อมแซม การทำให้มั่นคงแข็งแรง และการผนึกกำลังในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพื้นที่บริเวณในเมืองหรือภูมิทัศน์ทางวัฒนธรรม วิทยาศาสตร์เพื่อการอนุรักษ์จะเป็นส่วนหนึ่งของวิธีการผสมผสานซึ่งนำไปสู่การดำเนินการจัดการ ซึ่งต้องพิจารณาควบคู่ไปกับคุณค่าและความเป็นของแท้ดั้งเดิม นอกจากนี้วิทยาศาสตร์เพื่อการอนุรักษ์ยังใช้สำหรับการอนุรักษ์ส่วนประกอบของโบราณสถาน โบราณวัตถุ และวัสดุต่าง ๆ วิธีการอนุรักษ์จะหมายความถึง การป้องกันรักษาวัสดุดั้งเดิม การทำความสะอาด และการทำให้โบราณสถาน มีความมั่นคงแข็งแรงเท่านั้น ทั้งนี้วิทยาศาสตร์เพื่อการอนุรักษ์ยังรวมถึงการปรับแต่งให้กลมกลืนเข้ากับของเดิมหรือของที่มีอยู่แล้ว และยังสามารถนำมาปรับใช้ในชีวิตประจำวันหรือวิถีชีวิตของสังคมในปัจจุบันหรืออาจเป็นการสร้างสรรค์ของใหม่ให้มีความกลมกลืนและส่งเสริมกับของเก่าที่มีอยู่ ซึ่งนอกจากจะเป็นการอนุรักษ์ในแง่กายภาพ เช่น โบราณสถานหรือโบราณวัตถุแล้วอาจเป็นการอนุรักษ์ในแง่ของคติความเชื่อหรือเทคโนโลยีความรู้ ความสามารถดั้งเดิมให้ดำรงอยู่ต่อไป แต่อาจมีการประยุกต์หรือมีการพัฒนาให้ร่วมสมัยมากขึ้น โดยมีพื้นฐานจากของที่มีอยู่เดิม อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งการอนุรักษ์ก็อาจหมายถึงการทำลายด้วย แต่เป็นการทำลายสิ่งปกคลุมบางอย่างเพื่อเปิดเผยให้คุณค่าแท้จริงของสิ่งนั้นปรากฏออกมา

(4) การเสริมความมั่นคงแข็งแรงทางวิศวกรรม (consolidation)

การกระทำหรือกระบวนการต่าง ๆ ในการใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อให้สถานที่สำคัญในทางประวัติศาสตร์มีความสามารถทนต่อการเปลี่ยนแปลงหรือสภาพทางภูมิศาสตร์ หรือทำให้โครงสร้างทางสถาปัตยกรรมที่ไม่แข็งแรงหรือเสื่อมสภาพมีความแข็งแรง ปลอดภัยและมั่นคงด้วยการใช้ค้ำยัน ตั้งให้ได้รูปทรงตามสภาพเดิมดังที่เคยปรากฏมาแต่ในอดีต โดยกฎบัตรสากลแห่งเวนิสได้กำหนดแนวทางในการเสริมความมั่นคงแข็งแรงทางวิศวกรรมเอาไว้ในข้อ 10 โดยในกรณีที่เทคนิคที่ใช้มาดั้งเดิมไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ การเสริมความมั่นคงแข็งแรงของโบราณสถานอาจสัมฤทธิ์ผลได้โดยการใช้เทคนิคสมัยใหม่ในการอนุรักษ์และการก่อสร้าง ทั้งนี้ประสิทธิภาพของเทคนิคจะต้องมีข้อมูลทางวิชาการยืนยัน และมีประสบการณ์การนำมาใช้เป็น

⁷¹ มรดกไทย - มรดกโลก (น.114). เล่มเดิม.

เครื่องพิสูจน์ จะเห็นได้ว่าการเสริมความมั่นคงแข็งแรงทางวิศวกรรมนั้นจึงเป็นวิธีการเพิ่มเติมทางกายภาพหรือเป็นการเพิ่มติดเข้าไปใหม่ หรือค้ำจุนวัสดุต่าง ๆ ตรงตัวโบราณสถานนั้นในแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าสภาพของโบราณสถานนั้นจะสามารถทนทานอยู่ต่อได้ หรือทำให้เกิดความสมบูรณ์ในทางโครงสร้างของโบราณสถาน แต่วิธีเสริมความมั่นคงแข็งแรงนั้นก็ยังสามารถส่งผลในทางลบได้ โดยส่งผลกระทบต่อทางกายภาพในระยะสั้นและระยะยาวคือ เกิดความเปลี่ยนแปลงกับวัสดุดั้งเดิม และหากจะทำให้คืนสู่สภาพเดิมก็จะทำได้ยาก ถ้าหากกระทำไปโดยไม่มีความเข้าใจในวิธีดังกล่าวที่ชัดเจน⁷²

(5) การบูรณะ (restoration)

การบูรณะ คือ การกระทำหรือกระบวนการที่ทำให้รูปทรงของโบราณสถานหรือรายละเอียดส่วนปลีกย่อยต่าง ๆ ทางสถาปัตยกรรม และบริเวณพื้นที่ตั้งซึ่งเคยมีอยู่ในประวัติศาสตร์นั้นกลับคืนมาสู่รูปแบบเดิมที่เคยเป็นมา การบูรณะจึงเป็นการทำให้วัตถุที่เคยสูญเสียรูปร่างปรากฏคืนสู่สภาพเดิมตามคำนิยามที่ปรากฏในข้อ 9 แห่งกฎบัตรสากลแห่งเมืองเวนิส โดยอาจจะต้องเอาส่วนซึ่งต่อเติมในภายหลังออกหรือเสริมส่วนอื่นเพื่อทดแทนส่วนดั้งเดิมที่หายไปตามบันทึกหรือจดหมายเหตุจากประวัติศาสตร์ หรือจากข้อสันนิษฐานของร่องรอยเดิมที่ยังอยู่ โดยวิธีการเช่นนี้ของดั้งเดิมอาจมีเพียงซากหรือฐานของอุโบสถหรือวิหารเพียง 20 - 30 % เท่านั้น ส่วนบูรณะนั้นอาจมากถึง 70 - 80 % วัตถุประสงค์ของการบูรณะนั้นไม่เพียงแต่เพื่อจะอนุรักษ์ความสมบูรณ์ของแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมเท่านั้น แต่ยังจะทำให้คุณค่าทางวัฒนธรรมมีความชัดเจนขึ้นและช่วยทำให้ลักษณะรูปแบบดั้งเดิมดีขึ้นด้วย⁷³ กฎบัตรสากลแห่งเมืองเวนิสได้กำหนดขั้นตอนของการบูรณะเอาไว้ในข้อ 9 ต้องเป็นการดำเนินการที่ต้องอาศัยความชำนาญเฉพาะสาขาวิชา โดยมุ่งที่จะสงวนรักษาและแสดงคุณค่าแห่งสุนทรียภาพและประวัติศาสตร์ของโบราณสถาน รวมทั้งอยู่บนพื้นฐานของความเคารพต่อวัสดุดั้งเดิมและเอกสารที่เป็นของแท้ การบูรณะจะต้องหยุดทันที ณ จุดที่เราต้องคาดคะเนสันนิษฐานในกรณีที่มีความจำเป็นส่วนที่เพิ่มเติมเข้าไปจะต้องระบุให้ชัดเจนสามารถแยกออกได้จากองค์ประกอบทางสถาปัตยกรรมเดิมของโบราณสถาน และมีการประทับตราระบุเวลาที่ดำเนินการซึ่งการบูรณะในกรณีใด ๆ ก็ตาม จะต้องมีการศึกษาทาง โบราณคดีและประวัติศาสตร์เกี่ยวกับ โบราณสถานก่อนเสมอ⁷⁴ ดังนั้น การบูรณะจึงถือว่าการอนุรักษ์ขั้นที่สูงขึ้นไปกว่าการสงวนรักษาอีกขั้นหนึ่ง กล่าวคือ เป็นการเก็บรวบรวมเอาชิ้นส่วนเสียหายแตกทำลายมาต่อเติม

⁷² แนวทางการจัดการ โบราณสถานในบัญชีมรดกทางวัฒนธรรมของโลก (น. 64). เล่มเดิม.

⁷³ แหล่งเดิม. (น. 65).

⁷⁴ International Charter for the Conservation and Restoration of Monuments and Sites 1964 Article 9.

หรือทำให้ดูดีขึ้นใหม่ โดยยึดหลักทำให้เหมือนเดิมมากที่สุด อาจมีการเสริมโครงสร้างภายในให้แข็งแรงขึ้นตลอดจนวิธีอื่น ๆ

(6) การสร้างรูปแบบใหม่ขึ้นมา (reconstruction)

การปรับปรุงโบราณสถานขึ้นมาใหม่อีกครั้ง เป็นกระบวนการสร้างหรือทำโดยเลียนแบบขึ้นมาใหม่ทั้งหมด โดยมีรูปทรงและรายละเอียดต่างๆ ของสถาปัตยกรรมเหมือนของเดิมที่เคยมีมาในอดีตแต่ได้สูญหายไปและมีเค้าของเดิมจากรูปถ่ายในอดีต ประกอบกับข้อสันนิษฐานแสดงความเป็นไปได้ของรูปแบบในอดีตจากประวัติศาสตร์การสร้างโบราณสถานนั้น ๆ การสร้างขึ้นมาใหม่จะต้องขึ้นอยู่กับความถูกต้องทางข้อมูลและหลักฐานด้านโบราณคดีและสถาปัตยกรรมมิใช่การคาดคะเน แม้ว่าการสร้างขึ้นมาใหม่จะเป็นวิธีการที่เหมาะสมในกรณีที่เกิดภัยพิบัติต่าง ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของโบราณสถาน โดยเมื่อนำมาใช้เป็นมาตรการในการย้ายที่ตั้งของโบราณสถาน หรือบางส่วนของโบราณสถานไปยังสถานที่ใหม่ที่ย่อมจะมีการสร้างขึ้นมาใหม่แต่นำมาใช้ได้เพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้นเพื่อปกป้องแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมจากความเสียหายทางธรรมชาติ ซึ่งได้มีการกำหนดเอาไว้ในกฎบัตรแห่งเมืองฟลอเรนซ์ ข้อ 13 ว่าด้วยลักษณะทางสถาปัตยกรรม ประติมากรรมหรือการตกแต่งทั้งที่เคลื่อนย้ายได้และไม่ได้ซึ่งผนวกเข้าเป็นส่วนหนึ่งของอุทยานประวัติศาสตร์จะเคลื่อนย้ายหรือเปลี่ยนที่ได้เฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นในการอนุรักษ์หรือการบูรณะเท่านั้น⁷⁵ ในกฎบัตรสากลแห่งเมืองเวนิสเองก็ได้มีการกำหนดเอาไว้ในข้อ 11 ว่าจะต้องเคารพสิ่งก่อสร้างในทุกยุคสมัยของโบราณสถาน เพราะเอกภาพของรูปแบบเพียงยุคใดยุคหนึ่งไม่ใช่เป้าหมายของการบูรณะโบราณสถาน เมื่ออาคารประกอบด้วยการก่อสร้างของยุคต่าง ๆ ซ้อนทับกันไว้ การเปิดเผยให้เห็นชั้นล่างที่ซ่อนอยู่กระทำได้กรณีพิเศษเท่านั้น โดยมีข้อแม้ว่าชั้นที่รื้อออกไปนั้นมีสิ่งที่น่าสนใจอยู่เพียงเล็กน้อย และวัสดุส่วนล่างที่นำเสนอจะต้องมีคุณค่าอย่างสูงทางด้านประวัติศาสตร์ โบราณคดีและสุนทรียภาพ และอยู่ในสภาพที่ดีพอที่จะดำเนินการได้การประเมินความสำคัญขององค์ประกอบที่เกี่ยวข้องและการตัดสินใจที่อาจเป็นการทำลายจะขึ้นอยู่กับผู้ที่รับผิดชอบการทำงานเพียงผู้เดียวมิได้ ดังนั้น การดำเนินการสร้างขึ้นมาใหม่ดังกล่าวจึงมีความสำคัญทำให้สามารถรักษาแนวทางความถูกต้องของประวัติศาสตร์เอาไว้ได้และเป็นประโยชน์ต่อสังคมชุมชนนั้นด้วย⁷⁶

⁷⁵ มรดกไทย - มรดกโลก (น. 66). เล่มเดิม.

⁷⁶ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการบริหารจัดการ โบราณสถาน โบราณวัตถุ และสถานที่ศักดิ์สิทธิ์: ศึกษากรณีเกาะเมืองจังหวัดพระนครศรีอยุธยา (น. 45). เล่มเดิม.

(7) วิธีการซ่อมแซมแบบจัดชิ้นส่วนเก่าใส่ตามรูปแบบเดิม (anastylosis)

ในการประกอบชิ้นใหม่ของชิ้นส่วนที่มีอยู่แต่แยกออกจากกันโดยวิธีการซ่อมแซมแบบอนัสติโลซิส มักจะใช้กับโครงสร้างของโบราณสถานที่สามารถบอกได้ชัดว่ามีองค์ประกอบส่วนใดบ้าง เช่น อิฐก่อ หินก่อ หรือไม้ขนอสัก และมีใช้โครงสร้างประเภทเสาหินเดี่ยว ซึ่งวิธีการซ่อมแซมแบบจัดชิ้นส่วนเก่าใส่ตามรูปแบบเดิมถือว่าการบูรณปฏิสังขรณ์ชนิดหนึ่งที่มีมุ่งหวังให้เห็นลักษณะโครงสร้างของซากอาคารให้ชัดเจน โดยการนำกลับสู่รูปแบบเดิมโดยใช้วัสดุดั้งเดิมที่เหลืออยู่ซึ่งอยู่ในสภาพเหมาะที่จะใช้การได้และมีอยู่ที่แหล่งมรดกโลกนั้นอยู่แล้วในกฎบัตรสากลแห่งเมืองเวนิสได้กำหนดแนวทางเอาไว้ในข้อ 15 ไว้ว่า อย่างไรก็ตาม อย่างอื่นควรงดเว้นการปฏิสังขรณ์ นอกจากจะใช้วิธีการซ่อมแซมแบบอนัสติโลซิส ซึ่งเป็นการนำชิ้นส่วนที่มีอยู่กระจัดกระจายมาประกอบใหม่เท่านั้น วัสดุที่นำมาใช้ประสานชิ้นส่วนเข้าด้วยกันจะต้องแตกต่างจากวัสดุเดิมเสมอ และจะต้องใช้น้อยที่สุดเท่าที่จำเป็นต่อการอนุรักษ์โบราณสถาน และการทำให้รูปทรงของโบราณสถานกลับสู่สภาพเดิม⁷⁷

(8) การซ่อมบำรุง (maintenance)

การกระทำหรือกระบวนการในการใช้มาตรการที่เหมาะสมในการนำสถานที่สำคัญทางประวัติศาสตร์กลับมาใช้ให้เป็นประโยชน์เท่าที่จะเป็นไปได้ โดยการซ่อมแซมหรือเปลี่ยนแปลงตามความเหมาะสม แต่จะต้องมีการอนุรักษ์ส่วนสำคัญทางประวัติศาสตร์ สถาปัตยกรรม และวัฒนธรรมของเดิม ณ สถานที่นั้น เช่น ต้องมีของเดิมอย่างน้อย 50 - 60 % จะฟื้นฟูเพียง 40 - 50 % เท่านั้น เพื่อที่จะทำให้โบราณสถานนั้น ๆ มีชีวิตขึ้นมาใหม่และคงไว้ซึ่งลักษณะสภาพตามแบบเดิมที่เคยเป็นมาในอดีต กฎบัตรสากลแห่งเมืองเวนิสได้กำหนดเอาไว้ในข้อ 12 ว่าการซ่อมแซมแทนที่ส่วนที่ขาดหายไปต้องมีความกลมกลืนกับสภาพโดยรวมแต่ในขณะเดียวกันจะต้องเห็นได้ถึงความแตกต่างไปจากส่วนดั้งเดิมเพื่อที่ว่าการบูรณะจะไม่สร้างหลักฐานด้านศิลปะหรือประวัติศาสตร์ที่เป็นเท็จ ส่วนการต่อเติมใด ๆ ไม่สามารถทำได้ ยกเว้นแต่ส่วนที่ต่อเติมนั้นไม่มีผลกระทบต่อส่วนที่เป็นจุดสนใจของอาคารโบราณสถาน แหล่งที่ตั้งเดิมของโบราณสถาน สมดุลขององค์ประกอบและความสำคัญของโบราณสถานนั้นต่อสิ่งแวดล้อม⁷⁸ และในกฎบัตรสากลแห่งเมืองฟลอเรนซ์เองก็ได้กำหนดเอาไว้ในข้อ 16 ว่าในการซ่อมแซมจะต้องเคารพต่อการพัฒนาที่ต่อเนื่องกันมาของอุทยานประวัติศาสตร์นั้น ซึ่งโดยหลักการแล้วจะต้องไม่มีการดำเนินขั้นตอนใดเป็นพิเศษก่อนขั้นตอนอื่น ยกเว้นในกรณีพิเศษที่ระดับของความเสียหายหรือการที่บางส่วนของอุทยานถูกทำลายไป กรณีนี้จะส่งผลให้สามารถตัดสินใจที่จะทำการซ่อมแซมได้

⁷⁷ มรดกไทย - มรดกโลก (น. 67). เล่มเดิม.

⁷⁸ International Charter for the Conservation and Restoration of Monuments and Sites 1964 Article 12.

จากหลักฐานที่ยังหลงเหลืออยู่หรือจากเอกสารหลักฐานที่เชื่อถือได้ โดยอาจดำเนินการเฉพาะในบางส่วนของอุทยานที่อยู่ใกล้เคียงกับสิ่งก่อสร้างที่ตั้งอยู่ในอุทยานเพื่อที่จะเผยให้เห็นความสำคัญของการออกแบบที่สัมพันธ์ระหว่างอุทยานกับสิ่งก่อสร้างนั้น⁷⁹

(9) การสงวนรักษาซากโบราณสถาน (ruin treatments)

ซากโบราณสถาน คือ สิ่งก่อสร้างที่ได้สูญเสียรูปร่างดั้งเดิมและองค์ประกอบ ส่วนใหญ่ และได้สูญเสียความเป็นเอกภาพของรูปแบบโครงสร้างโบราณสถานนั้นไปหมดแล้ว อย่างไรก็ตาม ซากโบราณสถานอาจจะยังคงมีความสำคัญและเป็นตัวแทนของคุณค่าเฉพาะทางวัฒนธรรมได้ เนื่องจากโบราณสถานได้สูญเสียความสมบูรณ์ทางกายภาพไปแล้ว ดังนั้น จึงเกิดปัญหาในเรื่องการผูกพัน จึงควร ได้รับการอนุรักษ์และสงวนรักษาเป็นกรณีพิเศษ⁸⁰ การอนุรักษ์ขอบเขตและสถานที่ของซากโบราณสถานทุกแห่งจึงต้องได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบระมัดระวัง เพราะอาจมีผลกระทบโดยตรงต่อลักษณะทางประวัติศาสตร์ของแหล่งมรดกโลกนั้น แม้จะเป็นเพียงการต่อเติมเพื่อเสริมความมั่นคง ป้องกันหรือเป็นการรักษาโบราณสถานนั้น ๆ ก็ตาม ในกฎบัตรแห่งสากลแห่งเมืองเวนิสได้กำหนดในข้อ 15 ว่าจะต้องบำรุงรักษาซากโบราณสถานและจะต้องมีมาตรการที่จำเป็นสำหรับการอนุรักษ์อย่างถาวร มีการปกป้องคุ้มครองรูปลักษณ์ทางสถาปัตยกรรมและวัตถุที่ค้นพบ ยิ่งกว่านั้นจะต้องพยายามทุกวิถีทางที่จะเอื้ออำนวยต่อการทำความเข้าใจโบราณสถานและนำเสนอโบราณสถานโดยไม่บิดเบือนความหมายใด ๆ⁸¹ ดังนั้น การศึกษาและประเมินคุณค่าของซากโบราณสถานนั้นขึ้นอยู่กับคุณภาพ สถานที่ตั้งและบริเวณที่โบราณสถานสูญเสียความสมบูรณ์ทางกายภาพไปโดยอาศัยข้อมูลที่ได้ศึกษาไว้ก่อนแล้ว ในส่วนของการอนุรักษ์ด้วยวิธีการจัดการชิ้นส่วนใส่ในรูปแบบเดิมนั้นควรคำนึงถึงวัสดุดั้งเดิมที่หลงเหลืออยู่ที่โบราณสถานนั้นว่ามากพอที่จะซ่อมได้หรือไม่ และถ้าการอนุรักษ์นั้นจะไม่ทำให้เสียสมดุลของสภาพโบราณสถานโดยทั่วไปและคุณค่าของแหล่งมรดกทางวัฒนธรรม

2.4.4 อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติขององค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ

อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ หรือ “อนุสัญญาคุ้มครองมรดกโลก” (the world heritage convention) เป็นความตกลงระหว่างรัฐภาคี (states parties) ในการยอมรับและให้ความร่วมมือในการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อการคุ้มครองและอนุรักษ์แหล่งมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติทั้งที่มีอยู่ในประเทศตนและประเทศอื่น

⁷⁹ The Florence Charter 1982 Article 16.

⁸⁰ มรดกไทย - มรดกโลก (น. 68). เล่มเดิม.

⁸¹ International Charter for the Conservation and Restoration of Monuments and Sites 1964 Article 15.

ให้ดำรงอยู่เป็นมรดกของมวลมนุษยชาติตลอดไป⁸² วัตถุประสงค์สำคัญของอนุสัญญาฉบับนี้คือการส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการคุ้มครอง และอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติให้ดำรงคุณค่าความโดดเด่นเป็นมรดกของมวลมนุษยชาติทั้งในปัจจุบันและอนาคตตลอดไป อนุสัญญาฉบับนี้ได้รับการรับรองจากรัฐสมาชิกขององค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติหรือยูเนสโก (UNESCO) ในการประชุมใหญ่สมัยสามัญครั้งที่ 17 ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศสเมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 โดยอนุสัญญามีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2518 เป็นต้นมา ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญานี้เมื่อเดือนกันยายน พ.ศ. 2530 ประเทศที่เข้าร่วมเป็นสมาชิกในอนุสัญญาคุ้มครองมรดกโลกมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการศึกษา วิเคราะห์ วิจัย การคุ้มครองป้องกัน การสงวนรักษา และการบูรณปฏิสังขรณ์แหล่งมรดกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติที่อยู่ในประเทศของตน รวมทั้งต้องยอมรับว่าจะดำเนินการต่าง ๆ ดังกล่าว โดยใช้ทรัพยากรในประเทศของตนหรืออาจได้รับความช่วยเหลือจากนานาชาติเพื่อให้แหล่งมรดกโลกนั้นได้รับการปกป้องคุ้มครองอย่างเหมาะสมและดีที่สุด มรดกโลกแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ มรดกทางวัฒนธรรม (cultural heritage) และมรดกทางธรรมชาติ (natural heritage)⁸³

ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกในอนุสัญญาคุ้มครองมรดกโลกมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามสิ่งที่ระบุในมาตรา 3 มาตรา 4 และมาตรา 6 ของอนุสัญญาคุ้มครองมรดกโลก โดยถือเป็นภารกิจของประเทศสมาชิกแห่งอนุสัญญา ในการจำแนกรายละเอียดและวิเคราะห์แยกแยะความต่างของทรัพย์สินสมบัติ หรือทรัพย์สินในขอบเขตดินแดนแห่งรัฐของตนตามที่ระบุไว้ในมาตรา 1 และมาตรา 2 รวมทั้งพึงรับเป็นภาระหน้าที่ในการดำเนินงานจำแนกรายละเอียด คุ้มครอง ป้องกัน อนุรักษ์ และนำเสนอแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมและแหล่งมรดกทางธรรมชาติตามที่ระบุไว้ในมาตรา 1 และมาตรา 2 ที่ตั้งอยู่ในดินแดนของตนเพื่อสืบทอดไปสู่คนรุ่นต่อไปในอนาคต ประเทศสมาชิกจะดำเนินการโดยตลอดอย่างเหมาะสมเท่าที่จะกระทำได้ด้วยทรัพยากรของรัฐเอง หรืออาจรับการสนับสนุนจากความช่วยเหลือระหว่างประเทศ หรือความร่วมมือระหว่างประเทศทั้งทางด้านการเงิน สุนทรียศาสตร์ วิทยาศาสตร์ และเทคนิควิธีในบางกรณีเป็นการเฉพาะก็ได้ และประเทศสมาชิกแห่งอนุสัญญาจะต้องละเว้นการดำเนินการใด ๆ ทั้งโดยตรงและทางอ้อมอันอาจเป็น

⁸² *เรื่องน่ารู้ : มรดกโลก* (น. 9), โดย สำนักความสัมพันธ์ต่างประเทศ กระทรวงศึกษาธิการ, ม.ป.ป., กรุงเทพฯ : กระทรวงศึกษาธิการ.

⁸³ *แนวทางการจัดการ โบราณสถานในบัญชีมรดกทางวัฒนธรรมของโลก* (น. 13). เล่มเดิม.

การทำลายมรดกทางวัฒนธรรม และมรดกทางธรรมชาติตามที่ระบุไว้ในมาตรา 1 และมาตรา 2 อันมีที่ตั้งอยู่ในขอบเขตอำนาจอธิปไตยของประเทศสมาชิกอื่นด้วย⁸⁴

จากพันธกรณีดังกล่าวสามารถสรุปได้เป็นการดำเนินการและการตระหนักถึงใน 4 หัวข้อใหญ่ ดังต่อไปนี้⁸⁵

1) กำหนดนโยบายและวางแผนแม่บท เพื่ออนุรักษ์และจัดการแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติที่คำนึงถึงการอนุรักษ์ที่มีประสิทธิภาพ พร้อมไปกับใช้ประโยชน์ได้อย่างเหมาะสมของชุมชน

2) กำหนดมาตรการที่เหมาะสมด้านกฎหมาย วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี การบริหารจัดการ และการสนับสนุนงบประมาณ เพื่อการศึกษาวิจัย การปกป้องคุ้มครอง การอนุรักษ์ การบริหารการศึกษา และการฟื้นฟูบูรณปฏิสังขรณ์แหล่งมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ

3) ละเว้นการดำเนินการใด ๆ ที่อาจจะทำลายแหล่งมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติของประเทศสมาชิกอื่น ๆ ทั้งโดยทางตรงและทางอ้อม แต่จะสนับสนุนและช่วยเหลือประเทศสมาชิกอื่น ๆ ในการศึกษาวิจัย และปกป้องคุ้มครองแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติในประเทศนั้น ๆ

4) อธิปไตยสูงสุดเหนือแหล่งมรดกโลกยังคงเป็นของประเทศสมาชิกซึ่งแหล่งมรดกโลกนั้นตั้งอยู่

2.5 แนวคิดและข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับโบราณสถานและโบราณวัตถุ

การอนุรักษ์โบราณสถานของไทยในยุคปัจจุบันอาจถือได้ว่ามีช่วงเริ่มต้นตั้งแต่การประกาศใช้กฎหมายประกาศจัดการตรวจรักษาของโบราณ ในปี พ.ศ. 2466 ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 ต่อเนื่องมาจนถึงวันที่สมเด็จพระยาดำรงราชานุภาพทรงแสดงปาฐกถาเรื่องสงวนของโบราณ ในปี พ.ศ. 2473 ซึ่งเป็นการประกาศแนวความคิดและวิธีการการอนุรักษ์โบราณสถานตามแบบสากลอย่างเต็มตัว ในขณะที่สังคมไทยยังยึดถือการอนุรักษ์โบราณสถานแบบประเพณี คือ รื้อแก้ไขตามใจชอบอย่างที่ครุบาศรีวิชัยทำอยู่ในหลายจังหวัดภาคเหนือ ส่วนหน่วยงานที่รับผิดชอบ เช่น กรมศิลปากรก็ยังหาผู้ที่เข้าใจในทฤษฎีและการปฏิบัติในการอนุรักษ์แบบสากลไม่ได้ ความอ่อนแอในทุกส่วนของสังคมไทยในเรื่องการอนุรักษ์โบราณสถานแบบสากลตั้งแต่เริ่มต้นในประมาณปี พ.ศ. 2460 - 2470 เป็นเงื่อนไขสำคัญ

⁸⁴ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการบริหารจัดการ โบราณสถาน โบราณวัตถุ และสถานที่ศักดิ์สิทธิ์ : ศึกษากรณีเกาะเมืองจังหวัดพระนครศรีอยุธยา (น. 49). เล่มเดิม.

⁸⁵ มรดกไทย - มรดกโลก (น. 64). เล่มเดิม.

ที่ส่งผลให้การอนุรักษ์โบราณสถานของไทยขาดรากฐานที่เข้มแข็ง และดูเหมือนประเทศไทยยังไม่สามารถจัดการให้คนไทยเข้าใจในโบราณสถานและการบูรณะตามทัศนศาสตร์ที่ยังคงอยู่จนถึงทุกวันนี้ ผลที่ตามมาคือเราจะเห็นว่า ลักษณะการอนุรักษ์ของไทยมีแนวปฏิบัติที่หลากหลายไม่ตายตัว เช่น การทำงานที่มีระบบระเบียบถี่ถ้วนอย่างกรณีการบูรณะปราสาทหินพิมาย หรือการบูรณะเพื่อให้อาคารกลับคืนสภาพความงามแข็งแรงดังเดิมอย่างวัดพระศรีรัตนศาสดาราม หรือวิธีการก่อสร้างใหม่กึ่งสงวนรักษาแบบอุทยานประวัติศาสตร์สุโขทัยและอยุธยา เป็นต้น วิธีปฏิบัติทั้งหลายนี้ชี้ให้เห็นว่า คนไทยยังอนุรักษ์โบราณสถานในลักษณะพหุนิยม ด้านหนึ่งน่าจะเป็นเพราะรากเหง้าความเชื่อของคนไทยที่มีต่อปูชนียสถานหักพัง คือ ต้องการฟื้นฟูสภาพทิ้งความให้วนคืนมาเพื่อบุญกุศลบารมีแบบจารีตประเพณี ดังที่เห็นกันในงานที่เกี่ยวข้องกับปูชนียสถาน ตลอดจนสถาบันพระมหากษัตริย์ อีกด้านหนึ่งก็พยายามที่จะรักษาหลักฐานวัตถุ และรูปแบบดั้งเดิมตามทฤษฎีสากลในงานบางประเภทที่อยู่นอกวัฒนธรรมไทย เช่น ปราสาทหิน และแบบสุดท้ายเป็นแบบที่ไม่ใช่ทั้งงานอนุรักษ์และงานปฏิสังขรณ์ เป็นงานอนุรักษ์ปนจินตนาการอย่างเช่นที่อุทยานประวัติศาสตร์สุโขทัย เป็นต้น ที่น่าสังเกต คือ วิธีการต่าง ๆ กันนี้ขึ้นอยู่กับวิธีปฏิบัติตอนแรกเริ่มเป็นสิ่งสำคัญ กล่าวคือ เมื่อเริ่มอนุรักษ์กันมาด้วยวิธีใดก็จะทำวิธีนั้นต่อไปเรื่อย ๆ แม้จนทุกวันนี้ที่กรมศิลปากรมีระเบียบการอนุรักษ์ที่ค่อนข้างเป็นไปตามแบบสากลแล้ว แต่ในขั้นตอนปฏิบัติก็ยังคงหาได้ปฏิบัติตามระเบียบไปในทุกกรณีไม่⁸⁶

2.5.1 ความหมายของโบราณสถานและโบราณวัตถุ

1) ความหมายของโบราณสถาน

โบราณสถาน เป็นคำที่มีมานานแล้วตั้งแต่เมื่อครั้งที่มีการจัดทำพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานเล่มแรก พ.ศ. 2493 ก็ปรากฏคำว่า โบราณสถาน ซึ่งให้ความหมายไว้ว่า หมายถึง สถานที่ก่อสร้างซึ่งเป็นของโบราณ ต่อมามีการชำระพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถานใหม่ในปี พ.ศ. 2525 คำว่าโบราณสถาน จึงได้เปลี่ยนความหมายไปเป็น สิ่งที่เคลื่อนที่ไม่ได้ เช่น โบสถ์ วิหาร วัง มีอายุเก่ากว่า 100 ปีขึ้นไป และเพิ่มความหมายทางกฎหมายไว้ด้วยว่าหมายถึง อสังหาริมทรัพย์ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการก่อสร้าง หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของอสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือ โบราณคดี ทั้งนี้ ให้รวมถึงสถานที่ที่เป็นแหล่ง โบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ และอุทยานประวัติศาสตร์ด้วย ความหมายของคำว่า โบราณสถานดังกล่าวยังคงใช้อยู่จนปัจจุบันนี้ตามที่ปรากฏในพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542

⁸⁶ การอนุรักษ์มรดกวัฒนธรรมในประเทศไทย, โดย วสุ โปษะนันท์, 2553, สืบค้นเมื่อ 12 กันยายน 2556 จาก http://vasuposh.blogspot.com/2010/07/blog-post_6663.html.

สำหรับคำจำกัดความเฉพาะที่ใช้ในบทบัญญัติของกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุ และการพิพิทักษ์แห่งชาติ พุทธศักราช 2477 ได้ให้นิยามคำว่าโบราณสถานไว้ หมายความว่า อสังหาริมทรัพย์อย่างหนึ่งอย่างใด หรือซากปรักหักพังแห่งอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งอายุหรือลักษณะแห่งการก่อสร้างหรือความจริงเกี่ยวกับประวัติศาสตร์อันมีอยู่ในสิ่งนั้น เป็นประโยชน์ในทางประวัติศาสตร์ โบราณคดี หรือศิลปกรรม แต่ในการตราพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิทักษ์แห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้มีการแก้ไขนิยามคำว่าโบราณสถานเสียใหม่ โดยให้หมายความว่า อสังหาริมทรัพย์ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการก่อสร้าง หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของอสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี และเมื่อปี พ.ศ. 2535 มีการแก้ไขนิยามคำว่าโบราณสถานอีกครั้ง โดยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิทักษ์แห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นความหมายที่ใช้มาจนทุกวันนี้ ได้แก่ โบราณสถาน หมายความว่า อสังหาริมทรัพย์ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการก่อสร้าง หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของอสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือ โบราณคดี ทั้งนี้ให้รวมถึงสถานที่ที่เป็นแหล่งโบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ และอุทยานประวัติศาสตร์ด้วย

จากความหมายดังกล่าว การพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นโบราณสถานจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้⁸⁷

(1) ต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งได้แก่

- ที่ดิน ทั้งที่เจ้าของมีกรรมสิทธิ์และที่เจ้าของมีเพียงสิทธิครอบครอง

- ทรัพย์สินติดกับที่ดิน ได้แก่ ทรัพย์สินที่เกิดหรือติดกับที่ดิน โดยธรรมชาติ เช่น ไม้ยืนต้น ทรัพย์สินที่ติดกับที่ดินโดยมีผู้นำมาติด เช่น ตึก อนุสาวรีย์ เจดีย์ ทรัพย์สินที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน เช่น แม่น้ำ ลำคลอง

- สิทธิอันเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ สิทธิเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยตรง เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง สิทธิใช้สอยและได้มาซึ่งดอกผลสิทธิจำนองจำยโอน สิทธิติดตามทวงคืน เป็นต้น และสิทธิเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยอ้อม เป็นสิทธิเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นซึ่งติดอยู่กับที่ดินอีกทอดหนึ่ง เช่น สิทธิจำนอง

⁸⁷ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการบริหารจัดการ โบราณสถาน โบราณวัตถุ และสถานที่ศักดิ์สิทธิ์ : ศึกษากรณีเกาะเมืองจังหวัดพระนครศรีอยุธยา (น. 52). เล่มเดิม.

(2) โดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการก่อสร้างหรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือ โบราณคดี โดยมีหลักการสำคัญในการพิจารณา ได้แก่

- อายุของอสังหาริมทรัพย์
- ลักษณะการก่อสร้างของอสังหาริมทรัพย์
- หลักฐานเกี่ยวกับประวัติของอสังหาริมทรัพย์

เมื่อพิจารณาจากหลักการใดหลักการหนึ่งในสามข้อนี้จะต้องเป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือ โบราณคดี ศาสตร์ใดศาสตร์หนึ่งจึงจะถือว่าอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นโบราณสถาน

2) ความหมายของโบราณวัตถุ

คำว่าโบราณวัตถุ ถือได้ว่าเป็นคำที่อยู่ควบคู่กับคำว่าโบราณสถานเสมอตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 ได้ให้ความหมายของคำว่า โบราณวัตถุไว้ว่าหมายถึงของโบราณ แต่ความหมายดังกล่าวก็เปลี่ยนไปตามที่ปรากฏในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ให้ความหมายไว้ว่า สิ่งของโบราณที่เคลื่อนที่ได้ เช่น พระพุทธรูป เทวรูป ศิลารีก มีอายุเก่ากว่า 100 ปี ขึ้นไป พร้อมทั้งให้ความหมายทางกฎหมายไว้ด้วยว่า อสังหาริมทรัพย์ที่เป็นของโบราณ ไม่ว่าจะเป็นสิ่งประดิษฐ์ หรือเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ หรือที่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของโบราณสถาน ซากมนุษย์ หรือซากสัตว์ ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการประดิษฐ์ หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือ โบราณคดี ซึ่งความหมายดังกล่าวก็ยังใช้อยู่ในพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542

เมื่อเปรียบเทียบความหมายของคำว่า โบราณวัตถุตามพจนานุกรมแล้วจะเห็นวิวัฒนาการของคำนี้อย่างหนึ่งว่าในปี พ.ศ. 2525 ได้นำเรื่องการเคลื่อนที่ได้หรือไม่ และสิ่งของต้องมีอายุเก่ากว่า 100 ปีขึ้นไป มาเป็นเกณฑ์พิจารณาว่าสิ่งใดคือ โบราณวัตถุ ซึ่งหลักการดังกล่าวสอดคล้องกับความหมายของคำว่าโบราณสถานที่ต้องเป็นสิ่งที่เคลื่อนที่ไม่ได้ มีอายุเก่ากว่า 100 ปีขึ้นไปเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ยังมีการให้ความหมายในทางกฎหมายไว้ในพจนานุกรมอีกด้วย

สำหรับคำจำกัดความเฉพาะที่ใช้ในบทบัญญัติของกฎหมายปรากฏนิยามคำว่า โบราณวัตถุครั้งแรกในพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งโบราณและศิลปวัตถุออกนอกประเทศ พุทธศักราช 2469 ซึ่งให้หมายความว่ อสังหาริมทรัพย์โบราณอย่างหนึ่งอย่างใดจะเป็นของเกิดในประเทศนี้เองก็ดี ถ้าได้มาจากประเทศอื่นก็ดี ซึ่งเป็นประโยชน์ให้ความรู้แก่ประชาชนแก่การศึกษาในทางพงศาวดารและโบราณคดี ก่อนหน้านี้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับโบราณวัตถุแต่ยังมิได้ใช้คำว่าโบราณวัตถุโดยตรง แต่ใช้คำว่าของโบราณ ทั้งนี้ ตามที่ปรากฏในประกาศจัดการ

ตรวจรักษาของโบราณ พุทธศักราช 2466 ต่อมามีการบัญญัตินิยามคำว่าโบราณวัตถุใหม่โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุ และการพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พุทธศักราช 2477 ได้นิยามคำว่าโบราณวัตถุไว้ หมายความว่า ของโบราณอย่างหนึ่งอย่างใดจะเป็นของเกิดในประเทศสยามหรือต่างประเทศก็ดี ซึ่งให้ความรู้หรือเป็นประโยชน์แก่การศึกษาในทางประวัติศาสตร์และโบราณคดี และในปี พ.ศ. 2504 นิยามคำว่า โบราณวัตถุ ก็มีเปลี่ยนแปลงอีกครั้งหนึ่ง โดยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้กำหนดให้หมายความว่า สंहาริมทรัพย์ที่เป็นของโบราณ ไม่ว่าจะเป็สิ่งประดิษฐ์หรือเป็สิ่งทีเกิดขึ้ตามธรรมชาติ หรือที่เป็ส่วนหนึ่งส่วนใดของโบราณสถาน ซากมนุษย์หรือซากสัตว์ ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการประดิษฐ์หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของสंहาริมทรัพย์นั้นเป็ประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี ซึ่งเป็ความหมายที่ใ้มาจนกระทั่งปัจจุบันนี้⁸⁸

ความหมายของคำว่า โบราณวัตถุ มีส่วนคล้ายคลึงกับคำว่า โบราณสถาน ตรงที่มุ่งไปที่ศาสตร์ด้านศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี แต่ที่แตกต่างกันอย่างชัดเจนก็คือ โบราณสถาน กฎหมายกำหนดไว้ว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์ ส่วน โบราณวัตถุ นั้นกฎหมายกำหนดว่าเป็นสังหาริมทรัพย์ ดังนั้น ของบางอย่างแม้เดิมเคยเป็ส่วนหนึ่งส่วนใดของโบราณสถานแต่เมื่อหลุดหรือแยกจากโบราณสถานก็อาจจะกลายเป็น โบราณวัตถุได้

2.5.2 แนวคิดการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ

แนวคิดเกี่ยวกับการรักษาและการคุ้มครองโบราณสถานและโบราณวัตถุ ซึ่งจัดเป็สิ่งแวดล้อมศิลปกรรมนั้น เป็การทำใ้สิ่งแวดล้อมศิลปกรรมคงอยู่รับใช้สังคมหรือทำใ้สิ่งแวดล้อมศิลปกรรมมีชีวิตอยู่ไม่ว่าศิลปกรรมและสถาปัตยกรรมที่มีอยู่รอบ ๆ นั้น สามารถบ่งบอกพื้นเพความเป็นมาของชุมชนนั้นได้เป็อย่างดี หลายแห่งเป็ที่ยึดเหนี่ยวทางด้านจิตใจ เป็สื่อที่ทําใ้เกิดพลังมวลชลในการทำกิจกรรมต่าง ๆ ทั้งทางด้านพัฒนา พักผ่อนหย่อนใจ ศาสนา วันสำคัญแห่งชาติ และวัฒนธรรมประเพณีหลายกิจกรรมใช้แหล่งของสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมเป็สื่อทั้งสิน โดยต้องม็วัตถุประสงคที่ชัดเจน สามารถลำดับความสำคัญของการอนุรักษ์ก่อนหลัง ได้อย่างถูกต้อง ซึ่งแนวคิดในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมศิลปกรรมในปัจจุบันจะมุ่งไปยังพื้นที่ที่ทำการอนุรักษ์ เป็พื้นที่ที่มีความสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่มีความสำคัญทางประวัติศาสตร์ โบราณคดี และการท่องเที่ยว โดยการเชิญผู้รู้ของท้องถิ่นเข้าร่วมประชุมปรึกษาหารือกัน ศึกษาความเป็มา ความสำคัญทางประวัติศาสตร์ และความสำคัญเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงทางสังคม นโยบายของชาตินโยบายของจังหวัด แนวขององค์กรภาครัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้อง รวมถึงประชากรที่อยู่ในท้องถิ่น

⁸⁸ แหล่งเดิม. (น. 54).

นั้น ๆ หลากหลายกระบวนการเหล่านี้ก็จะทำให้รู้ถึงความต้องการว่าจะอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมศิลปกรรมที่แท้จริงตามลำดับความสำคัญ⁸⁹

การรักษาและคุ้มครองสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมเป็นสิ่งที่ส่งเสริมและป้องกันเพื่อไม่ให้มีสิ่งต่าง ๆ ที่มีชีวิต ไม่มีชีวิต ทั้งที่มนุษย์สร้างขึ้นและเกิดขึ้นเองตามธรรมชาติที่อยู่รอบแหล่งศิลปกรรมมีสภาพเสื่อมโทรม ถูกทอดทิ้ง และถูกทำลาย ปัจจุบันประชากรไทยเพิ่มมากขึ้นจึงมีความต้องการที่จะนำที่ดินมาใช้ประโยชน์ต่าง ๆ มากขึ้น ซึ่งการนำที่ดินไปใช้ประโยชน์เพื่อสนองความต้องการมนุษย์นั้นอาจมีผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมทั้งทางธรรมชาติและศิลปกรรมในระยะแรกอาจเป็นการทำลายโดยไม่คำนึงถึงหรือขาดความรู้ แต่ระยะหลังมีการศึกษาสภาพแวดล้อมกันมากเพื่อหาสาเหตุการทำลายสิ่งแวดล้อมพบว่า การทำลายสิ่งแวดล้อมน่าจะเป็นความตั้งใจของบุคคลบางกลุ่ม และไปสร้างแรงจูงใจบุคคลกลุ่มอื่นที่ขาดความรู้ให้เป็นแนวร่วมซึ่งผู้ลงมือทำลายสภาพแวดล้อมจะก่อให้เกิดผลกระทบในอนาคตอย่างใหญ่หลวง ซึ่งปรากฏให้เห็นได้จากการทำลายโบราณสถาน แหล่งประวัติศาสตร์ และโบราณคดีต่าง ๆ อีกประการหนึ่ง ปัจจุบันผู้ทำลายสิ่งแวดล้อมได้ใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ ซึ่งสามารถทำลายสิ่งแวดล้อมได้รวดเร็วและปริมาณมาก เช่น การขุดหาทรัพยากรหิน จึงทำให้มีการทำลายโบราณสถาน ถมดินทับโบราณสถาน บุกรุกคูเมือง กำแพงเมืองเก่า ขยายถนนขนาดใหญ่เกินไป ทำลายแบบแผนเมืองเก่า ก่อสร้างอาคารใหญ่เกินไปในเมืองเก่า จึงมีการทำลายขนาดและพื้นที่ของเมือง

การที่สิ่งแวดล้อมถูกทำลายซึ่งบุคคลบางคนถือว่าเป็นการพัฒนาแต่การพัฒนาที่ถูกต้องต้องมีความรอบคอบและมองหลายด้านเพื่อป้องกันผลกระทบระยะยาวเนื่องจากสิ่งแวดล้อมบางประเภทเมื่อทำลายไปแล้วไม่สามารถแก้ไขได้หรือแม้แก้ไขได้ต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงมาก การปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมจึงจำเป็นต้องได้รับความร่วมมือกันจากทุกฝ่าย แม้ว่าประเทศไทยจะได้มีการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุให้เหมาะสมกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปหลายครั้งแล้วก็ตาม แต่การปล่อยปละละเลยในการทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ และการนิ่งเฉยของประชาชนเอง เป็นเหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้การลักลอบทำลายโบราณสถานและโบราณวัตถุจนได้รับความเสียหายยังคงมีให้เห็นกันอยู่อย่างต่อเนื่อง ดังนั้น การเข้ามีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุร่วมกับหน่วยงานราชการซึ่งมีหน้าที่โดยตรงตามกฎหมาย ย่อมเป็นพัฒนาการใหม่ในการอนุรักษ์ที่จะช่วยให้มรดกทางวัฒนธรรมของชาติเหล่านี้ไม่ถูกทำลาย และคงอยู่สืบทอดต่อไปยังคนรุ่นหลัง

⁸⁹ มรดกโลก : มรดกโลกทางวัฒนธรรมในประเทศไทย พิมพ์เนื่องในโอกาส 81 ปี แห่งการสถาปนากรมศิลปากร (น. 26), โดย กรมศิลปากร ค, 2535, กรุงเทพฯ : ฉลองรัตน์.

บทที่ 3

หลักการทางกฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถาน และโบราณวัตถุของต่างประเทศและประเทศไทย

ในบทนี้จะศึกษาถึงกฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของต่างประเทศและประเทศไทย ซึ่งในส่วนต่างประเทศได้แบ่งเป็นกลุ่มประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย ได้แก่ สาธารณรัฐอิตาลีซึ่งเป็นประเทศหนึ่งในยุโรปที่มีมรดกทางวัฒนธรรมที่เก่าแก่และมีระบบบริหารจัดการและรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกที่ดี อีกทั้งประชาชนเห็นคุณค่าของมรดกโลก มีความหวงแหนและจิตสำนึกในการดูแลรักษาและมีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะในการอนุรักษ์และคุ้มครอง ประเทศญี่ปุ่นซึ่งมีการรักษามรดกทางวัฒนธรรมไว้ได้เป็นอย่างดี แม้จะมีความเจริญทางด้านเศรษฐกิจและเทคโนโลยีล้ำหน้ากว่าประเทศอื่น ๆ รวมทั้งสหพันธรัฐมาเลเซียก็เป็นอีกหนึ่งประเทศที่มีมรดกทางวัฒนธรรมที่สำคัญและมีลักษณะภูมิประเทศที่สวยงาม และกลุ่มประเทศที่ปกครองในระบอบสังคมนิยม ได้แก่ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวซึ่งตามประวัติศาสตร์นั้นมีความสัมพันธ์กับประเทศไทยมาช้านานเหมือนบ้านพี่เมืองน้องจึงทำให้วัฒนธรรมหลายอย่างคล้ายคลึงกับประเทศไทย เช่น วิธีการดำเนินชีวิต ศาสนา และศิลปวัฒนธรรม รวมทั้งสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามที่มีแหล่งมรดกโลกที่มีความงดงามและเก่าแก่ โดยประชาชนในชาติต่างตระหนักถึงความสำคัญของมรดกโลกซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของแต่ละประเทศมีสาระสำคัญ ดังนี้

3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุในกลุ่มประเทศที่ปกครองระบอบประชาธิปไตย

3.1.1 กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของสาธารณรัฐอิตาลี

สาธารณรัฐอิตาลีเป็นประเทศในทวีปยุโรปที่มีแหล่งมรดกโลกอยู่มากกว่าประเทศอื่นในโลก มีทั้งมรดกโลกทางวัฒนธรรมและมรดกโลกทางธรรมชาติ อิตาลีเป็นประเทศที่มีระบบบริหารจัดการและรักษามรดกทางวัฒนธรรมและมรดกโลกทางธรรมชาติที่ดี มีกฎหมายคุ้มครองที่เข้มแข็งและประชาชนมีความรักและหวงแหนมรดกโลกของตนเป็นอย่างยิ่ง โดยบริเวณที่เป็นสาธารณรัฐอิตาลีในปัจจุบันมีการตั้งถิ่นฐานมาตั้งแต่ 800 ปีก่อนคริสตกาล และถูกรวมอยู่ใน

อาณาจักรโรมันตะวันตกในระหว่างศตวรรษที่ 1 - 5 จากนั้นกลายเป็นสมรภูมิหลายครั้งในความขัดแย้งอันยาวนานระหว่างสันตปาปาที่กรุงโรมกับจักรพรรดิของอาณาจักรโรมันอันศักดิ์สิทธิ์ (the holy roman empire) ดินแดนภาคกลางและภาคเหนือของสาธารณรัฐอิตาลีเริ่มรุ่งเรืองเป็นศูนย์กลางการค้าในศตวรรษที่ 11 และเสื่อมลงหลังศตวรรษที่ 16 แต่ในช่วงศตวรรษที่ 16 - 17 สาธารณรัฐอิตาลีเข้าสู่ยุคสมัยฟื้นฟูศิลปวิทยา (renaissance) และได้เป็นแหล่งกำเนิดศิลปวิทยาการตลอดจนวรรณกรรมชิ้นเอกจำนวนมากที่เป็นพื้นฐานของอารยธรรมตะวันตกยุคต่อมา อาทิผลงานของ machiavelli, boccaccio, petrarch, tasso, raphael, botticelli, michelangelo และ leonardo da vinci ช่วงกลางศตวรรษที่ 19 เกิดขบวนการชาตินิยมที่นำไปสู่การรวมสาธารณรัฐอิตาลีได้ทั้งหมดในปี ค.ศ. 1870 และจากนั้นมาจนปี ค.ศ. 1922 สาธารณรัฐอิตาลีอยู่ภายใต้ระบอบกษัตริย์ที่มีรัฐสภาและการเลือกตั้งแบบจำกัด ในช่วงต้นของสงครามโลกครั้งที่ 1 สาธารณรัฐอิตาลีเป็นพันธมิตรกับประเทศเยอรมนี ออสเตรีย และฮังการี แต่กลับมาเข้าข้างฝ่ายสัมพันธมิตรในช่วงเกือบสิ้นสุดสงครามในปี ค.ศ. 1915 จึงได้รับดินแดนบางส่วนของประเทศออสเตรียมาอยู่ใต้สาธารณรัฐอิตาลี ในปี ค.ศ. 1922 benito mussolini ขึ้นมามีอำนาจกว่าสองทศวรรษ ต่อมาสาธารณรัฐอิตาลีตกอยู่ใต้ระบอบ fascism ซึ่งเรียกกันว่า corporate state โดยยังมีกษัตริย์เป็นประมุขแห่งรัฐเพียงในนาม ในสงครามโลก ครั้งที่ 2 สาธารณรัฐอิตาลีเข้าข้างฝ่ายอักษะ แต่หลังจากฝ่ายสัมพันธมิตรยึดเกาะซิซิลีได้ในปี ค.ศ. 1943 mussolini ถูกกษัตริย์ปลดจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี นายพล pietro badoglio ขึ้นเป็นนายกรัฐมนตรีแทน และสาธารณรัฐอิตาลีหันไปประกาศสงครามกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ระบอบกษัตริย์ถูกล้มเลิก และสาธารณรัฐอิตาลีเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นสาธารณรัฐในระบอบประชาธิปไตยตั้งแต่วันที่ 2 มิถุนายน ค.ศ. 1946 โดยมีประธานาธิบดีดำรงตำแหน่งประมุขของประเทศ มีนายกรัฐมนตรีทำหน้าที่หัวหน้าฝ่ายบริหาร และมีฝ่ายตุลาการแยกเป็นอิสระ⁹⁰

1) วัตถุประสงค์และขอบเขตของกฎหมาย

กฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์และคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของสาธารณรัฐอิตาลีนี้มีวัตถุประสงค์เพื่ออนุรักษ์ซึ่งอนุสรณ์ของชุมชนแห่งชาติและดินแดน และเพื่อส่งเสริมการพัฒนาวัฒนธรรมของชาติ โดยการคุ้มครองประกอบด้วย การดำเนินการตามหน้าที่ และบังคับใช้กฎหมายในกิจการใด ๆ ที่มุ่งถึงการระบุเอกลักษณ์ภายใต้หลักเกณฑ์กระบวนการพิสูจน์ที่เหมาะสมว่าทรัพย์สินจะก่อขึ้นเป็นมรดกทางวัฒนธรรม เพื่อให้ได้รับการคุ้มครองและอนุรักษ์ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น โดยมีเจ้าหน้าที่รัฐและเอกชนร่วมดำรงและรักษาคู่คุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม

⁹⁰ สารานุกรมประเทศในทวีปยุโรป ฉบับราชบัณฑิตยสถาน (น. 118), โดย อนันต์ชัย เลาหะพันธุ์, 2550, กรุงเทพฯ : ราชบัณฑิตยสถาน.

เจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์และคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมและ ภูมิศาสตร์ของสาธารณรัฐอิตาลี (code of the cultural and landscape heritage) เป็นไปตามมาตรา 9 แห่งรัฐธรรมนูญ รัฐต้องคุ้มครองและยกระดับมรดกทางวัฒนธรรมตามอำนาจที่ระบุไว้ในมาตรา 117 แห่งรัฐธรรมนูญ และตามความในข้อกำหนดแห่งประมวลกฎหมายนี้ การคุ้มครองนั้นเป็นการ ดำเนินการตามหน้าที่และโดยบทกฎหมายเพื่อบังคับในกิจการใด ๆ ที่มุ่งถึงการระบุเอกลักษณ์ ภายใต้อิทธิพลและกระบวนการพิสูจน์ที่เหมาะสม เพื่อให้ทรัพย์สินที่เกิดขึ้นเป็นมรดกทางวัฒนธรรม และได้รับการอนุรักษ์และคุ้มครอง ไม่ว่าจะเจ้าของหรือผู้ครอบครองมรดกทางวัฒนธรรมจะเป็นรัฐ หรือเอกชน มีหน้าที่ต้องอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ หน้าที่การคุ้มครองรวมถึง การใช้วิธีทางกฎหมายที่มุ่งให้มีการปฏิบัติตาม หรือควบคุมสิทธิ และคุณสมบัติของมรดกทาง วัฒนธรรมให้บรรลุผลตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3⁹¹

การยกระดับมรดกทางวัฒนธรรมเป็นการดำเนินการตามหน้าที่และข้อบังคับ ในกิจการต่าง ๆ อันมุ่งส่งเสริมด้านความรู้เกี่ยวกับมรดกทางวัฒนธรรม เพื่อคงสภาพที่ดีที่สุดให้ใช้ ประโยชน์ได้มากที่สุด และเพื่อความเพลิดเพลินสาธารณะแห่งมรดกทางวัฒนธรรมนั้น การยกระดับรวมถึงการส่งเสริมและสนับสนุนการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมด้วย⁹² การคุ้มครอง และยกระดับมรดกทางวัฒนธรรมนั้นเพื่อเป็นการอนุรักษ์ซึ่งอนุสรณ์สถานของชุมชนแห่งชาติ และ เพื่อส่งเสริมการพัฒนาทางวัฒนธรรม โดยมีรัฐ ภูมิภาค เมืองหลวง จังหวัด เทศบาล มีหน้าที่ต้อง ดำรงและรักษาไว้ซึ่งการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม และสนับสนุนไว้เพื่อความเพลิดเพลินแห่ง สาธารณะ ทั้งนี้รวมถึงเจ้าของซึ่งเป็นเอกชน ผู้ครอบครอง หรือผู้ยึดถือทรัพย์สินอันเป็นมรดกทาง วัฒนธรรม ประมวลกฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์และคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมและภูมิศาสตร์ ของสาธารณรัฐอิตาลีจึงตราขึ้นโดยมุ่งเน้นถึงการจัดการให้มรดกทางวัฒนธรรมของประเทศดำรงอยู่ เพื่อประโยชน์ของประเทศ เพื่อความเพลิดเพลินของสาธารณะโดยสอดคล้องกับนโยบายของ รัฐบาล และอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ไม่ขัดแย้งกับหลักในการคุ้มครองรวมถึงการนำมาตราของกฎหมาย

⁹¹ Code of The Cultural and Landscape Heritage Article 3. อ้างใน ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการ สร้างอนุสาวรีย์แห่งชาติ อนุสาวรีย์ อนุสรณ์สถานและรูปเคารพ (น. 81), โดย พักตร์สุภางค์ เหลืองธีรกุล, 2556, กรุงเทพฯ : สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.

⁹² Code of The Cultural and Landscape Heritage Article 6 Enhancement of the Cultural Heritage

2. Enhancement consists in the exercise of the functions and in the regulation of the activities aimed at promoting knowledge of the cultural heritage and at ensuring the best conditions for the utilization and public enjoyment of the same heritage. Enhancement also includes the promotion and the support of conservation work on the cultural heritage.

ไปปรับใช้ เพื่อมุ่งถึงการปฏิบัติตามหรือควบคุม กำกับดูแลคุณสมบัติซึ่งมีอยู่ในมรดกทางวัฒนธรรมให้บรรลุผลนั่นเอง

2) หน่วยงานที่รับผิดชอบ

ประมวลกฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์และคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมและภูมิศาสตร์ของสาธารณรัฐอิตาลีกำหนดหน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม โดยดำเนินการให้ความคุ้มครอง กำกับ ดูแลรักษาร่วมกันภายใต้มาตรา 118 แห่งรัฐธรรมนูญ หน้าที่เช่นนี้เป็นของกระทรวงมรดกทางวัฒนธรรมและกิจการอื่น ๆ (ministry for cultural heritage and activities) ซึ่งในที่นี้หมายถึง กระทรวงต้องดำเนินการตามหน้าที่ที่กำหนดไว้ กระทรวงต้องปฏิบัติหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่เป็นของรัฐ ทั้งในกรณีที่ทรัพย์สินถูกมอบหมายให้ได้รับการดูแล หรืออนุญาตให้ใช้เพื่อกิจการทางปกครองหรือหน่วยงานอื่นใดนอกจากกระทรวง รวมถึงดำเนินการร่วมหรือในภูมิภาคต่าง ๆ โดยทำข้อตกลงความร่วมมือให้สอดคล้องกับที่กฎหมายบัญญัติไว้⁹³

กระทรวงที่ทำหน้าที่กำกับดูแล คุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมต้องประสานความร่วมมือระหว่างภูมิภาคและองค์กรอื่นของรัฐในการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมนั้น โดยหารือร่วมกันในส่วนภูมิภาคและองค์กรอื่นของดินแดนแห่งรัฐ⁹⁴ ซึ่งหน่วยงานอื่นของดินแดนแห่งรัฐต้องร่วมมือกับกระทรวงในการดำเนินการคุ้มครองให้เป็นไปตามพื้นฐานของข้อตกลงเฉพาะ หรือจัดการและปฏิบัติตามความเห็นที่ได้มาจากการประชุมเพื่อความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ ส่วนภูมิภาค และจังหวัดปกครองตนเอง อีกทั้งส่วนภูมิภาคอาจดำเนินการคุ้มครองหนังสือสะสมของเอกชน รวมถึงแผนที่ทางภูมิศาสตร์ บทประพันธ์ เพลง ภาพยนตร์ หรือวัตถุทัศนวัสดุพร้อมฟิล์มถ่ายรูปที่กลับสีดำเป็นขาวและภาพพิมพ์จุดเมตริกซ์ที่เกี่ยวข้องที่มีได้เป็นของรัฐ โดยรูปแบบการจัดการนั้นอยู่บนหลักการจัดสรรอำนาจ และหลักความเหมาะสม ทั้งนี้อาจมีรูปแบบความร่วมมืออื่นใดเพิ่มเติมขึ้นได้ระหว่างส่วนภูมิภาค ซึ่งทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครอง จัดการและปฏิบัติตามความเห็นที่ได้มาจากการประชุมเพื่อความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ ส่วนภูมิภาค และจังหวัดที่ปกครองตนเอง

⁹³ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการสร้างอนุสาวรีย์แห่งชาติ อนุสาวรีย์ อนุสรณ์สถานและรูปเคารพ (น. 82). เล่มเดิม.

⁹⁴ Code of The Cultural and Landscape Heritage Article 5.

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ทรัพย์สินซึ่งเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ไม่ขัดแย้งกับเหตุผล กระทรวงสามารถกำกับดูแล คຸ້ມครองและควบคุมจัดการทรัพย์สินทางวัฒนธรรมได้ แต่หากเป็นส่วนภูมิภาค กระทรวงมีหน้าที่ประสานความร่วมมือในการกำกับดูแลให้ความคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมเช่นกัน ทั้งนี้มีอำนาจที่จะกำหนดระยะทาง มาตรการ และข้อกำหนดอื่น ๆ เพื่อป้องกันให้ความสมบูรณ์ของตัวทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจะไม่ตกอยู่ในอันตราย และจะไม่ให้ทัศนียภาพหรือแสงธรรมชาติถูกทำลายลงหรือทำให้การตกแต่งของสิ่งก่อสร้างเปลี่ยนไปจากเดิม นอกจากนี้ได้กำหนดให้การควบคุมจัดการวัตถุทางวัฒนธรรมนั้นเป็นหน้าที่ของรัฐและกระทรวงโดยตรง⁹⁵ กรณีการใช้อำนาจการควบคุมจัดการเหนือวัตถุที่ระบุไว้นั้นเป็นของส่วนภูมิภาคหรือหน่วยงานราชการของดินแดนแห่งรัฐอื่นใด กระทรวงพึงต้องดำเนินการให้ความช่วยเหลือโดยจัดให้มีข้อตกลงและความร่วมมือกับส่วนภูมิภาคนั้น ๆ เป็นต้น⁹⁶

3) ระบบการอนุรักษ์

ประมวลกฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์และคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมและภูมิศาสตร์ของสาธารณรัฐอิตาลี (code of the cultural and landscape heritage) ได้แบ่งการอนุรักษ์ออกเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและการยกระดับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยการอนุรักษ์ตามมาตรา 3 นั้นเป็นการดำเนินการตามหน้าที่ และบังคับใช้กฎหมายในกิจการใด ๆ ที่มุ่งถึงการระบุดอกลักษ์ณ์ภายใต้หลักเกณฑ์และกระบวนการพิสูจน์ที่เหมาะสมต่อทรัพย์สินที่เกิดขึ้นเป็นมรดกทางวัฒนธรรมและเพื่อให้ได้รับการคุ้มครองและอนุรักษ์ไว้เพื่อประโยชน์ของรัฐ เพื่อความเพลิดเพลินสาธารณะ โดยกระทรวงต้องปฏิบัติหน้าที่ให้ความคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่เป็นของรัฐ ทั้งในกรณีที่ทรัพย์สินเช่นว่านั้นไม่ใช่ของรัฐ โดยตรงแต่ถูกมอบหมายให้ดูแล หรืออนุญาตให้ใช้เพื่อกิจการทางปกครอง หรือหน่วยงานอื่นใดนอกจากกระทรวง กรณีทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญทางศาสนานั้น ส่วนภูมิภาคต้องคำนึงถึงความจำเป็นเร่งด่วนในกรณีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญทางศาสนาที่เป็นของหน่วยงานและสถาบันศาสนจักรคาทอลิกและนิกายศาสนาอื่นใดอันเป็นที่เคารพสักการะ และตามข้อตกลงที่มีอยู่กับหน่วยงานที่มีอำนาจ⁹⁷

⁹⁵ Code of The Cultural and Landscape Heritage Article 12 Verification of Cultural Interest

1. Immovable and movable things indicated in article 10, paragraph 1, which are the work of artists who are no longer living and which were produced more than fifty years ago, shall be subject to the provisions of this Title until such time as the verification referred to in paragraph 2 has been carried out.

⁹⁶ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการสร้างอนุสาวรีย์แห่งชาติ อนุสาวรีย์ อนุสรณ์สถานและรูปเคารพ (น. 83). เล่มเดิม.

⁹⁷ แหล่งเดิม. (น. 84).

สำหรับการยกระดับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นวิธีการดำเนินการตามหน้าที่และข้อบังคับในกิจการต่าง ๆ อันมุ่งส่งเสริมด้านความรู้เกี่ยวกับมรดกทางวัฒนธรรม และเพื่อสภาพที่ดีที่สุดในการใช้ให้เป็นประโยชน์และเพื่อความเพลิดเพลินสาธารณะแห่งมรดกทางวัฒนธรรมนั้น การยกระดับนั้นรวมถึงการส่งเสริมและสนับสนุนงานอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมด้วย ในการนี้จะต้องดำเนินการตามรูปแบบให้สอดคล้องกันกับการคุ้มครอง และจะไม่ส่งผลกระทบต่อในกรณีเร่งด่วน โดยต้องอุปถัมภ์และดำรงซึ่งการมีส่วนร่วมของภาคเอกชน ไม่ว่าจะเป็นของส่วนบุคคลหรือองค์กร ซึ่งหน้าที่และภารกิจที่สำคัญ คือ ความร่วมมือประสานงานและรวมเข้าด้วยกันในกิจการใดเพื่อการยกระดับซึ่งสาธารณสมบัติ โดยมีกระทรวงเป็นหน่วยงานหลัก รองลงมา คือ ส่วนภูมิภาค และหน่วยงานของรัฐส่วนท้องถิ่น⁹⁸

ประมวลกฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์และคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมและภูมิศาสตร์ของสาธารณรัฐอิตาลี มาตรา 21 กำหนดขอบเขตในการกำกับดูแลมรดกทางวัฒนธรรมไว้ โดยผู้ที่ทำการใด ๆ ที่กำหนดไว้ต้องได้รับอนุญาตจากกระทรวงก่อน มีรายละเอียด ดังนี้⁹⁹

- (1) การกระทำดังกล่าวต่อไปนี้ต้องได้รับการอนุญาตจากกระทรวง
 - (ก) การทำลายวัตถุอันประกอบด้วยทรัพย์สินทางวัฒนธรรม แม้จะเป็นทรัพย์สินที่สร้างใหม่ในภายหลัง
 - (ข) การเคลื่อนย้ายของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม แม้จะเป็นการชั่วคราวก็ตาม ทั้งนี้จะไม่กระทบถึงข้อกำหนดในวรรคสองและสาม
 - (ค) การแยกส่วนของการสะสมรวบรวมและจัดเรียง
 - (ง) การกำจัดทิ้งซึ่งเอกสารในจดหมายเหตุสาธารณะและจดหมายเหตุส่วนบุคคลที่มีการแถลงการณ์ไว้ตามมาตรา 13

⁹⁸ Code of The Cultural and Landscape Heritage Article 7 Functions and tasks relating to the Enhancement of the Cultural Heritage

1. This Code establishes the fundamental principles concerning the enhancement of the cultural heritage. The Regions shall exercise their legislative powers in compliance with these principles.

2. The Ministry, the Regions and the other local government bodies shall pursue the co-ordination, harmonization, and integration of the activities for the enhancement of public property.

⁹⁹ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการสร้างอนุสาวรีย์แห่งชาติ อนุสาวรีย์ อนุสรณ์สถานและรูปเคารพ (น. 85). เล่มเดิม.

(2) การเคลื่อนย้ายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอันเป็นเหตุมาจากการเปลี่ยนแปลงของที่อยู่หรือสถานที่ทำการของผู้ถือครองทรัพย์สิน จะถูกแจ้งไปยังเจ้าหน้าที่ระดับสูงภายในสามสิบวันหลังจากที่ได้รับคำบอกกล่าวให้ทราบ โดยเจ้าหน้าที่จะสามารถออกมาตรการที่จำเป็นต่อการป้องกันความเสียหายต่อทรัพย์สินระหว่างการขนย้ายได้

(3) การขนย้ายจดหมายเหตุปัจจุบันของรัฐและองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ หน่วยงานของรัฐไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาต

(4) ในกรณีที่ไม่ได้ระบุไว้ในวรรคก่อนนั้น การปฏิบัติงานต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไม่ว่าในรูปแบบใด ๆ ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ระดับสูงก่อน

(5) การอนุญาตจะพิจารณาตามหลักของแผนร่าง โครงการ หรือตามหลักของรายละเอียดทางวิชาการของงาน โดยผู้ร้องขอเสนอมาหากมีข้อมูลที่เพียงพอ และอาจมีการกำหนดมาตรการใด ๆ รวมอยู่ด้วย

กรณีการขออนุญาตการใช้และการทำซ้ำซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ผู้ขออนุญาตต้องขออนุญาตตามหลักของแผนร่าง โครงการ หรือตามหลักของรายละเอียดทางวิชาการของงานที่ถูกเสนอมาโดยผู้ร้องขอเมื่อมีข้อมูลที่เพียงพอ และอาจมีการกำหนดมาตรการรวมอยู่ด้วย ในการขออนุญาตจะต้องทำการขอผ่านกระทรวง ส่วนภูมิภาค หรือหน่วยงานอื่น ๆ ของดินแดนแห่งรัฐ โดยกระทรวงอาจอนุญาตให้ทำซ้ำและใช้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่อยู่ภายใต้การดูแลของตนนั้นเป็นการชั่วคราว การทำซ้ำทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้น ปกติเป็นการต้องห้ามเมื่อเป็นการทำซ้ำจากแม่พิมพ์ หรือต้นแบบของงานอันเป็นต้นฉบับของงานประติมากรรม หรืองานรูปนูน ไม่ว่าวัตถุประสงค์ในการทำงานนั้นจะเป็นสิ่งใดก็ตาม ส่วนแม่พิมพ์ที่มาจากการทำซ้ำจากต้นฉบับนั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ระดับสูง ส่วนขั้นตอนในการทำซ้ำซึ่งงานต้นแบบนั้นจะถูกควบคุมโดยพระราชกฤษฎีกา นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์และคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมและภูมิศาสตร์ของสาธารณรัฐอิตาลียังได้ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมด้วยการกำหนดมาตรการเตรียมการและป้องกันความเสียหายของมรดกทางวัฒนธรรมที่อาจเกิดขึ้น คือ ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ระดับสูงมีคำสั่งระงับการกระทำใด ๆ ชั่วคราว หากขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย หากไม่ตรงกับแบบที่ขออนุญาตไว้ไม่ว่าจะได้เริ่มดำเนินการไปบางส่วนหรือไม่ก็ตาม แต่หากเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่เป็นของสาธารณะและดำเนินการในพื้นที่ที่มีความสำคัญทางโบราณคดี เจ้าหน้าที่ระดับสูงอาจขอให้ผู้นำตัวอย่างทางโบราณคดีของพื้นที่นั้นมาวิเคราะห์เพื่อเป็นการป้องกันการก่อสร้างที่จะมีผลกระทบต่อพื้นที่ที่มีความสำคัญทางโบราณคดีได้¹⁰⁰

¹⁰⁰ แหล่งเดิม. (น. 87).

ประมวลกฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์และคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมและภูมิศาสตร์ของสาธารณรัฐอิตาลีนั้นครอบคลุมเกี่ยวกับมาตรการที่จำเป็นต่อการป้องกันความเสียหายต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยมีการประเมินทรัพย์สินที่เป็นของรัฐ ส่วนภูมิภาค หรือหน่วยงานอื่นของดินแดนแห่งรัฐ ข้อมูลที่เกี่ยวข้องจะถูกส่งต่อไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจ หากการประเมินโดยฝ่ายปกครองเห็นว่าไม่มีเหตุผลอื่นใดยืนยันถึงความขัดแย้งในประเด็นเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของรัฐ

4) มาตรการบังคับและบทลงโทษ

การปฏิบัติต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ไม่ว่าจะในรูปแบบใด ๆ ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ระดับสูง ซึ่งเจ้าหน้าที่ระดับสูงจะเริ่มการดำเนินการสำหรับการป้องกัน ตามคำเรียกร้องจากภูมิภาคหรือหน่วยงานของเขตที่เกี่ยวข้อง และแจ้งไปยังเจ้าของ ผู้ถือ หรือผู้ครอบครองที่มีสิทธิใด ๆ ในสิ่งก่อสร้างที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนด อย่างไรก็ตาม หากมีจำนวนผู้รับการแจ้งนั้นเป็นจำนวนมากและไม่สามารถแจ้งเป็นรายบุคคลได้ หรือเป็นภาระมากเกินไป เจ้าหน้าที่ระดับสูงจะติดต่อแล้วดำเนินการ โดยวิธีการออกประกาศตามที่เหมาะสม อันมีเจตนารมณ์ที่จะปรับใช้ข้อกำหนดสำหรับการป้องกัน โดยจะบังคับซึ่งถึงองค์ประกอบสำคัญของข้อกำหนดนั้น

ประมวลกฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์และคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมและภูมิศาสตร์ของสาธารณรัฐอิตาลี มาตรา 160 ได้กำหนดสภาพบังคับเพื่อใช้กำกับดูแล อนุรักษ์ มรดกทางวัฒนธรรมเป็นสภาพบังคับเพื่อออกคำสั่งปรับสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับมรดกทางวัฒนธรรมให้เป็นดังเดิม กล่าวคือ¹⁰¹

(1) หากศิลปวัตถุหรือโบราณสถานถูกทำลายจากการกระทำความผิดว่าด้วยการคุ้มครองอนุรักษ์ กระทบหรือกรรมที่เกี่ยวข้องย่อมต้องสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนนั้นดำเนินการที่จำเป็นในการทำให้ทรัพย์สินที่เรียกคืนกลับอยู่ในสภาพเดิม โดยผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบค่าเสียหายทั้งหมดเอง

(2) เมื่อการทำงานในวรรคหนึ่งมีผลเกี่ยวข้องกับการวางแผนการก่อสร้างที่สำคัญต่อผังเมืองจะต้องแจ้งเทศบาลให้รับทราบด้วย

(3) หากกรณีที่บุคคลผู้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง กระทบหรือกรรมที่มีอำนาจจะต้องกลับแก้ไขให้เป็นดังเดิม โดยฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ฝ่าฝืนนั้น กรณีที่มีค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ให้ใช้ระเบียบข้อบังคับของการเก็บรายได้จากทรัพย์สินของรัฐ

¹⁰¹ แหล่งเดิม. (น. 88).

(4) หากไม่สามารถฟื้นฟูให้กลับสู่สภาพเดิมได้ ผู้ฝ่าฝืนจะต้องจ่ายมูลค่าของทรัพย์สินที่ได้เสียไป

(5) หากไม่สามารถตกลงจำนวนเงินค่าเสียหายกันได้ ให้ทางรัฐและฝ่ายที่ฝ่าฝืนส่งตัวแทนมาฝ่ายละหนึ่งคนเพื่อไปพบกับประธานศาลเพื่อตกลงค่าเสียหาย

นอกจากนี้ยังให้ความคุ้มครองกรณีทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเสียหาย¹⁰² กล่าวคือ กรณีที่ศิลปวัตถุทางวัฒนธรรมเสียหาย ทั้งยังไม่สามารถตรวจหาที่ไปของทรัพย์สินได้เพราะได้ส่งออกนอกประเทศแล้ว ผู้ฝ่าฝืนจะต้องจ่ายค่าเสียหายให้รัฐเท่ากับมูลค่าศิลปวัตถุที่สูญหายไป หากผู้กระทำความผิดมีมากกว่าหนึ่งคน อาจจ่ายค่าเสียหายร่วมกันหรือแยกกันได้ โดยหากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ยอมรับราคาค่าเสียหายที่จะจ่าย ก็ให้ทางรัฐและฝ่ายที่ฝ่าฝืนส่งตัวแทนมาฝ่ายละหนึ่งคนเพื่อไปพบกับประธานศาลเพื่อตกลงค่าเสียหาย ทั้งนี้การประเมินมูลค่าของรัฐ อาจได้รับการตรวจสอบหากมีการเสนอราคาอย่างไม่เป็นธรรม

จะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์และคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมและภูมิศาสตร์ของสาธารณรัฐอิตาลีให้ความคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมอย่างจริงจัง ไม่ว่าจะเป็นการป้องกันก่อนที่มรดกทางวัฒนธรรมถูกทำลายหรือทำให้เสื่อมค่า และกรณีที่มีผู้ฝ่าฝืนกฎหมายทำให้มรดกทางวัฒนธรรมเกิดความเสียหายจะถูกกลงโทษได้

¹⁰² Code of The Cultural and Landscape Heritage Article 163 Lost of Cultural Property

1. If, as the result of violation of the obligations established by the provisions of Section I of Chapter IV and Section I of Chapter V, a cultural property is no longer traceable or proves to have been taken out of the national territory, the transgressor shall be obliged to pay to the State a sum equal to the value of the property.

2. If the offence can be charged to more than one person, the persons shall be obliged to pay the sum jointly and severally.

3. If the assessment of the sum made by Ministry is not accepted by the party obliged to pay, the same sum shall be determined by a commission composed of three members, one of which shall be appointed by the Ministry, one by the party obliged to pay and a third by the president of the court. The relative costs shall be advanced by the party obliged to pay.

4. The assessment of the commission may be challenged in case of error or manifest inequity.

3.1.2 กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยแบบเสรีภายใต้รัฐธรรมนูญ โดยมีสมเด็จพระจักรพรรดิทรงเป็นประมุข แต่พระจักรพรรดิไม่มีพระราชอำนาจในการบริหารประเทศ ในฐานะที่ทรงเป็นผู้นำในทางพิธีการ รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติว่าทรงเป็นสัญลักษณ์แห่งประเทศ และแห่งความสามัคคีของชนในรัฐ อำนาจการปกครองส่วนใหญ่ตกอยู่กับนายกรัฐมนตรีและสมาชิกอื่น ๆ ในสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ส่วนอำนาจอธิปไตยนั้นเป็นของชาวญี่ปุ่น ประเทศญี่ปุ่นถือได้ว่าเป็นประเทศหนึ่งในเอเชียที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยซึ่งมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข เช่นเดียวกับประเทศไทย สำหรับการปกครองประเทศของญี่ปุ่นในปัจจุบันนี้เป็นผลมาจากการปฏิรูปของคณะยึดครองจากสหรัฐอเมริกา ภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งญี่ปุ่นพ่ายแพ้สงครามให้กับประเทศสัมพันธมิตรทั้งหลาย และสหรัฐอเมริกาได้เข้าครอบครองพร้อมกับปฏิรูประบบเศรษฐกิจ ระบบการเมือง และการบริหารของญี่ปุ่น โดยให้ความสำคัญกับการกระจายอำนาจไปสู่ท้องถิ่น ให้ท้องถิ่นมีอิสระที่จะปกครองตนเองตามหลักการของระบอบประชาธิปไตย การปกครองส่วนท้องถิ่นที่ใช้มาตั้งแต่สมัยเมจิ จึงถูกยกเลิกและแทนที่ด้วยระบบใหม่ที่ประกันสิทธิและเสรีภาพในการปกครองตนเองของประชาชน¹⁰³

ประเทศญี่ปุ่นให้ความสำคัญกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์เป็นอย่างมาก แม้ปัจจุบันประเทศญี่ปุ่นจะเป็นประเทศที่มีศักยภาพในการพัฒนาทั้งทางด้านเทคโนโลยีและเศรษฐกิจสูง จนทำให้สภาพแวดล้อมโดยทั่วไปของประเทศแปรเปลี่ยนไปเป็นอาคารสูงเกิดขึ้นมากมาย แต่การรักษาวัฒนธรรมและวิถีชีวิตให้ดำรงอยู่นั้น เป็นสิ่งสำคัญที่รัฐบาลญี่ปุ่นยังทำควบคู่กันไป ซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นทั่วโลกได้รับรู้ถึงความเป็นตัวตนของคนในชาติที่ยังยึดมั่นกับขนบธรรมเนียมและวิถีชีวิตดั้งเดิม ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างมากสำหรับอนุชนรุ่นหลังที่จะได้ศึกษาประวัติศาสตร์ และวัฒนธรรม อันจะก่อให้เกิดความรักและห่วงแหนในชาติมากขึ้น อีกทั้งสามารถดึงดูดนักท่องเที่ยวให้มาเยี่ยมชมและศึกษาสถานที่ที่เป็นจำนวนมากในแต่ละปี ส่งผลระยะยาวให้ชุมชนในพื้นที่นั้นมีรายได้อย่างต่อเนื่องเป็นการกระตุ้นเศรษฐกิจในชาติได้อีกทาง นับว่าเป็นวิธีการที่ชาญฉลาดในการรักษาวัฒนธรรมให้คงอยู่

1) วัตถุประสงค์และขอบเขตของกฎหมาย

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศญี่ปุ่น (law on protection of cultural properties) มีวัตถุประสงค์เพื่อสงวนรักษาและใช้ประโยชน์แก่ทรัพย์สิน

¹⁰³ การปกครองท้องถิ่นของประเทศญี่ปุ่น (น. 73), โดย ปรัชญา เวสารัชช์, 2542, กรุงเทพฯ : สำนักงาน ก.พ.

ทางวัฒนธรรมของประชาชนชาวญี่ปุ่น¹⁰⁴ โดยประชาชนจะต้องร่วมมือในวิธีการของรัฐบาลและหน่วยงานสาธารณะท้องถิ่น รวมทั้งเจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง ต้องสงวนรักษาทรัพย์สินดังกล่าวด้วยการดูแลที่ดีและต้องใช้ประโยชน์เพื่อวัตถุประสงค์ของวัฒนธรรมเป็นสมบัติอันมีค่าของชาติ และเพื่อให้เกิดความก้าวหน้าในสังคมญี่ปุ่นและมีส่วนช่วยในวิวัฒนาการของวัฒนธรรมโลก รัฐบาลและหน่วยงานสาธารณะท้องถิ่นจะให้ความสำคัญกับการป้องกันทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศ โดยการให้ความรู้กับประชาชนเพื่อให้เข้าใจประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมอย่างถูกต้องและเห็นการพัฒนาวัฒนธรรมในอนาคต ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้ และเพื่อให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าวถูกปกป้องอย่างถูกต้องสมควร โดยการมีส่วนร่วมของประชาชนและเจ้าของทรัพย์สินดังกล่าว

การสงวนรักษาและใช้ประโยชน์แก่ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตามกฎหมายฉบับนี้ เพื่อเป็นการสนับสนุนวิวัฒนาการของวัฒนธรรมโลกนั้น ในการบังคับใช้กฎหมายนี้รัฐบาลและองค์กรสาธารณะท้องถิ่นจะให้การเคารพในกรรมสิทธิ์และสิทธิในทรัพย์สินใด ๆ ของบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้น โดยรัฐบาลให้ความสำคัญและกำหนดขอบเขตของทรัพย์สิน ดังนี้ ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีตัวตน (tangible cultural property) ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่าง (intangible culture property) ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมพื้นเมือง (folk cultural property) อนุสาวรีย์ (monuments) และกลุ่มอาคารโบราณ (groups of traditional buildings)

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศญี่ปุ่นได้ให้คำจำกัดความของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไว้ดังนี้¹⁰⁵

(1) สิ่งปลูกสร้าง รูปภาพ ประติมากรรม ศิลปะประยุกต์ งานประดิษฐ์อักษร หนังสือทางจินตวิ เอกสาร โบราณ และผลิตภัณฑ์ทางวัฒนธรรมที่มีตัวตนอื่นใดซึ่งมีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ รวมทั้งโบราณวัตถุ และวัตถุทางประวัติศาสตร์ซึ่งมีคุณค่าสูงทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งต่อไปจะอ้างถึงภายใต้กฎหมายนี้ว่า ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีตัวตน

¹⁰⁴ Law on Protection of Cultural Properties Article 1 Law on Protection of Cultural Properties The purpose of this law is to preserve and utilize cultural properties, So that the culture of the Japanese people may be furthered and a contribution be made to the evolution of world culture.

¹⁰⁵ การจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีผลกระทบต่อ โบราณสถานที่เป็นมรดกโลก (น. 51), โดย ชีรนิติ วิริยะกิตติ, 2554, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ.

(2) ศิลปะและความสามารถทางการละคร ดนตรีและศิลปะประยุกต์ และผลิตภัณฑ์ทางวัฒนธรรมซึ่งไม่อาจจับต้องได้อื่นใด ซึ่งมีคุณค่าทางประวัติและ/หรือทางศิลปะ ซึ่งต่อไปจะอ้างถึงภายใต้กฎหมายนี้ว่า ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ไม่มีตัวตน

(3) ขนบธรรมเนียมและประเพณีเกี่ยวเนื่องด้วย อาหาร เครื่องนุ่งห่ม และที่อยู่อาศัย เกี่ยวเนื่องด้วยอาชีพการงาน ความศรัทธาทางศาสนา เทศกาล เป็นต้น เกี่ยวด้วยการละเล่นพื้นบ้าน เครื่องแต่งกายพื้นบ้าน เครื่องมือเครื่องใช้พื้นบ้าน ที่อยู่อาศัยพื้นบ้าน และวัตถุอื่นใดที่มีลักษณะดังกล่าว ซึ่งต่อไปจะอ้างถึงภายใต้กฎหมายนี้ว่า ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมพื้นบ้าน

(4) สมรภูมิ สุสาน โบราณ อาณาเขตของพระราชวัง อาณาเขตป้อมปราการหรือของปราสาท อนุสรณ์สถาน และอาณาเขตอื่น ซึ่งมีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ สวน สะพาน ช่องเขา ชายทะเล ภูเขาและภูมิประเทศอันงดงาม ซึ่งมีคุณค่าสูงในทางศิลปะ หรือมองเห็นคุณค่าได้ และสัตว์ รวมถึงถิ่นที่อยู่อาศัย บริเวณผสมพันธ์ และที่พักในฤดูร้อนและฤดูหนาว พืช รวมถึง ถิ่นกำเนิด แหล่งที่อยู่ และภูมิประเทศทางธรณีวิทยา และแหล่งแร่ธาตุ รวมถึงพื้นที่ซึ่งพบเห็นปรากฏการณ์พิเศษทางธรรมชาติ ซึ่งมีคุณค่าสูงทางวิทยาศาสตร์ในและของประเทศนี้ ซึ่งต่อไปจะอ้างถึงในกฎหมายนี้ว่า อนุสรณ์สถาน

(5) แหล่งสิ่งปลูกสร้างทางประวัติศาสตร์และสิ่งแวดลอมซึ่งมีคุณค่าและงดงามทางโบราณคดี ซึ่งต่อไปจะอ้างถึงภายใต้กฎหมายนี้ว่า แหล่งอาคารทางประวัติศาสตร์

2) หน่วยงานที่รับผิดชอบ

ผู้ว่าการสำนักงานกิจการวัฒนธรรม (commissions of cultural affairs) เป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบการบริหารจัดการทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ โดยอาจได้รับคำแนะนำจากสภาคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (council for the protection of cultural property)¹⁰⁶ โดยสภาประกอบด้วยสมาชิก 5 คน ซึ่งคัดเลือกจากบุคคลผู้ซึ่งมีมุมมองที่กว้างไกลและเด่น รวมทั้งมีความรู้ทางด้านวัฒนธรรม ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ จะเป็นผู้คัดเลือกสมาชิสดังกล่าวโดยความเห็นชอบของ

¹⁰⁶ Law on the Protection of Cultural Properties Article 84 The Ministry of Education shall have the Council for the Protection of Cultural Properties

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 Cultural Affairs concerning such matters.

คณะรัฐมนตรี¹⁰⁷ เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นในหมวดนี้การแบ่งแยกองค์กรภายในสภา
กิจการที่กระทำภายใต้ของอำนาจของสมาชิกและบุคลากรอื่น ๆ จะต้องได้รับการกำหนดโดยคำสั่ง
ของคณะรัฐมนตรี ทำหน้าที่ออกข้อบังคับว่าด้วยการบูรณปฏิสังขรณ์หรือกำหนดมาตรการป้องกัน
การถูกทำลาย ความเสียหาย การเสื่อมโทรม หรือการถูกโจรกรรมซึ่งแหล่งประวัติศาสตร์ สถานที่
สวยงามทางภูมิศาสตร์ และ/หรืออนุสรณ์สถานทางธรรมชาติ โดยผู้ว่าการสำนักงานกิจการวัฒนธรรม

3) ระบบการอนุรักษ์

การปกป้องทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่เกี่ยวข้องกับโบราณสถานและโบราณสถาน
ที่เป็นมรดกโลกตามหลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนั้น การคุ้มครองตามประเภทความสำคัญของ
ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ในส่วนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีตัวตนกำหนดโดยรัฐมนตรีว่าการ
กระทรวงศึกษาธิการ กำหนดให้บรรดาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมซึ่งมีคุณค่าสูงทางวัฒนธรรมโลก
และซึ่งเป็นสมบัติอันล้ำค่าของชาติโดยการประกาศ การแจ้งและการออกหนังสือรับรอง
การกำหนด¹⁰⁸ หากทรัพย์สินแผ่นดินหรือทรัพย์สินสำคัญทางวัฒนธรรมได้สูญเสียนค่าลงหรือ
ในกรณีที่มีเหตุผลพิเศษอื่นใด รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการอาจยกเลิกการกำหนดทรัพย์สิน
แผ่นดิน หรือทรัพย์สินสำคัญทางวัฒนธรรมได้ สำหรับการป้องกันทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกฝัง
อาจมีคำสั่งจำเป็นตามควรเกี่ยวกับการขุดค้นซึ่งต้องรายงานให้ผู้ว่าการสำนักงานกิจการวัฒนธรรม
ทราบเป็นลายลักษณ์อักษร¹⁰⁹ ทั้งนี้ ผู้ว่าการสำนักงานกิจการวัฒนธรรมเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ของ

¹⁰⁷ Law on the Protection of Cultural Properties Article 84 - 3 The Council shall be composed of five members who have been appointed by the Minister of Education, with the approval of the Cabinet, from among those who have wide and eminent views on and knowledge of culture.

2. When it is necessary for the investigation of and deliberation on professional matters, the Council may have an expert member or members and a temporary expert member or members.

¹⁰⁸ Law on the Protection of Cultural 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.

¹⁰⁹ Law on the Protection of Cultural Properties Article 57 Any person who intends to excavate the land for the purpose of investigation of cultural properties which are buried underground (hereinafter referred to as "buried cultural property") shall report it to the Commissioner of the Agency for Cultural Affairs in writing at least thirty (30) days prior to the day on which the said excavation is to be commenced, stating the matters prescribed by the Ministry of Education Ordinance; however, this shall not apply to the cases prescribed by the Ministry of Education Ordinance.

แผนการดำเนินงานและการปฏิบัติตามแผนนั้น หากสำนักงานกิจการวัฒนธรรมเห็นว่าจำเป็น สำหรับการป้องกันทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกฝัง อาจมีคำสั่งจำเป็นตามควรเกี่ยวกับการขุดค้น¹¹⁰

เมื่อปรากฏว่าทรัพย์สินสำคัญทางวัฒนธรรมทรัพย์สินทางวัฒนธรรมพื้นเมืองที่มีความสำคัญหรือแหล่งประวัติศาสตร์ สถานที่สวยงามทางภูมิศาสตร์และ/หรืออนุสรณ์สถานทางธรรมชาติเป็นทรัพย์สินของรัฐ ตามที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินของรัฐ ทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ อย่างไรก็ตาม หากปรากฏทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินทางฝ่ายบริหาร ซึ่งอยู่ความดูแลครอบครองของบุคคลอื่น ซึ่งมีใช้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการแล้ว จะต้องมีการประชุมหารือระหว่างรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ ปลัดกระทรวง หรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง เพื่อกำหนดว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะอยู่ในความครอบครองดูแลของหน่วยงานใด ระหว่างรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการกับปลัดกระทรวงหรือหัวหน้างานที่เกี่ยวข้องหากมีการโอนอำนาจหน้าที่หรือการควบคุมการบริหารเกิดขึ้นระหว่างหน่วยงานรับผิดชอบที่มีอำนาจในการปฏิบัติงานเกี่ยวกับทรัพย์สินสำคัญทางวัฒนธรรม ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมพื้นเมืองที่มีตัวตนหรือแหล่งประวัติศาสตร์ สถานที่สวยงามทางภูมิศาสตร์ และ/หรืออนุสรณ์สถานทางธรรมชาติที่แตกต่างกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเปลี่ยนแปลงการควบคุมดูแลทรัพย์สินดังกล่าวของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ ตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติข้างต้นจะต้องเป็นการดำเนินงานอย่างปราศจากการขัดแย้งโดยไม่ต้องคำนึงถึงบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินของรัฐ¹¹¹

สำหรับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีตัวตนหรือทรัพย์สินทางวัฒนธรรมพื้นเมืองที่มีตัวตนซึ่งเป็นของรัฐ ได้ถูกกำหนดให้เป็นทรัพย์สินแผ่นดินหรือเป็นทรัพย์สินสำคัญทางวัฒนธรรมหรือเป็นทรัพย์สินทางพื้นเมือง การประกาศหรือการออกหนังสือรับรองการกำหนดดังกล่าวให้แก่เจ้าของผู้ครอบครอง จะต้องออกโดยปลัดกระทรวงหรือหัวหน้าหน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีตัวตนและทรัพย์สินทางวัฒนธรรมพื้นเมืองที่มีตัวตน ในกรณีที่ปลัดกระทรวงหรือหัวหน้าหน่วยงาน ได้รับหนังสือรับรองการกำหนดให้เป็นทรัพย์สินแผ่นดิน

2. The Commissioner of the Agency for Cultural Affairs may, when he/she deems it positively necessary for the protection of the buried cultural property, instruct necessary matters with regard to the excavation reported in accordance with the preceding paragraph and demand the submission of the reports thereof, or may prohibit the excavation or order its suspension or discontinuance.

¹¹⁰ การจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีผลกระทบต่อ โบราณสถานที่เป็นมรดกโลก (น. 52). เล่มเดิม.

¹¹¹ แหล่งเดิม. (น. 61).

ปลัดกระทรวงหรือหัวหน้าหน่วยงานจะต้องริบจัดส่งหนังสือรับรองการกำหนดให้เป็นทรัพย์สินสำคัญทางวัฒนธรรมซึ่งออกให้แก่ทรัพย์สินดังกล่าวก่อนที่จะถูกกำหนดเป็นทรัพย์สินแผ่นดินกลับไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการในทันที¹¹² และเมื่อทรัพย์สินที่รัฐเป็นเจ้าของหรือครอบครอง ได้ถูกกำหนดหรือมีบทบัญญัติกำหนดให้เป็นแหล่งประวัติศาสตร์ สถานที่สวยงามทางภูมิศาสตร์ และ/หรืออนุสรณ์สถานทางธรรมชาติที่มีความสำคัญเป็นพิเศษ หรือเมื่อมีการเพิกถอนการกำหนดหรือการมีบทบัญญัติกำหนด การออกประกาศให้แก่เจ้าของหรือผู้สืบสิทธิ/ผู้ครอบครอง จะต้องกระทำโดยปลัดกระทรวงหรือหัวหน้างานที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลทรัพย์สินดังกล่าว รวมทั้งปลัดกระทรวงหรือหัวหน้างานที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลทรัพย์สินสำคัญทางวัฒนธรรม ทรัพย์สินสำคัญทางวัฒนธรรมพื้นเมือง หรือแหล่งประวัติศาสตร์สถานที่สวยงามทางภูมิศาสตร์ และ/หรืออนุสรณ์สถานทางธรรมชาติ จะต้องดำเนินการควบคุมดูแลทรัพย์สินตามที่กำหนดในกฎหมายนี้ และข้อบังคับของกระทรวงศึกษาธิการ รวมทั้งคำแนะนำของผู้ว่าการสำนักงานกิจการวัฒนธรรมที่เสนอตามบทบัญญัติข้อต่อไป¹¹³

การดำเนินการซ่อมแซมหรือบูรณปฏิสังขรณ์ หรือกำหนดมาตรการป้องกันการถูกทำลาย ทำให้เสียหาย เสื่อมโทรม หรือการถูกโจรกรรม ทรัพย์สินแผ่นดิน หรือ แหล่งประวัติศาสตร์ สถานที่สวยงามทางภูมิศาสตร์ และ/หรืออนุสรณ์สถานทางธรรมชาติที่มีความสำคัญเป็นพิเศษ ซึ่งเป็นทรัพย์สินของรัฐเอง ในกรณีนี้หากปรากฏว่ามรดกทางวัฒนธรรมที่เป็นปัญหาอยู่เป็นทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การครอบครองดูแลของปลัดกระทรวงหรือหัวหน้าหน่วยงาน หรือองค์กรอื่นใดนอกเหนือจากกระทรวงศึกษาธิการ ผู้ว่าการสำนักงานกิจการวัฒนธรรมจะต้องจัดให้มีการประชุมหารือร่วมกันระหว่างรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ ปลัดกระทรวงหรือหัวหน้าหน่วยงานที่ควบคุมดูแลทรัพย์สินดังกล่าว เพื่อพิจารณาเกี่ยวกับสาระสำคัญของการซ่อมแซม การบูรณปฏิสังขรณ์หรือมาตรการ กำหนดวันที่จะเริ่มดำเนินการ รวมทั้งเรื่องอื่น ๆ ที่จำเป็น และหากทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ในความครอบครองดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ ผู้ว่าการสำนักงานกิจการวัฒนธรรมจะต้องรับรองการอนุญาตของตน ยกเว้นในกรณีที่ควบคุมโดยกระทรวงศึกษาธิการ กรณีที่ปลัดกระทรวงหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่อาจทำตาม

¹¹² แหล่งเดิม. (น. 62).

¹¹³ Law on Protection of Cultural Properties Article 89 The head of the Ministry or Agency in charge of the custody of an important cultural property, important tangible folk-cultural property or historic site, place of scenic beauty and/or natural monument shall exercise the custody of such property in accordance with this Law, and with the Ministry of Education Ordinance and at the advice of the Commissioner of the Agency for Cultural Affairs, issued or given there under.

คำแนะนำที่ผู้ว่าการสำนักงานกิจการวัฒนธรรมได้ให้ไว้เกี่ยวกับการซ่อมแซม การบูรณปฏิสังขรณ์ และกรณีไม่จำเป็นต้องมีการซ่อมแซม การบูรณปฏิสังขรณ์หรือการกำหนดมาตรการดังกล่าวโดยมี ปลัดกระทรวงหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ดำเนินการ เมื่อกรณีปรากฏว่าทรัพย์สิน แผ่นดิน แหล่งประวัติศาสตร์ สถานที่สวยงามทางภูมิศาสตร์ และ/หรืออนุสรณ์สถานทางธรรมชาติ ที่มีความสำคัญเป็นพิเศษ จะถูกทำให้เสียหาย เสื่อมโทรม หรือในกรณีที่เกรงว่าทรัพย์สินจะถูก ทำลายหรือทำให้เสียหายเสื่อมโทรมหรือถูกโจรกรรม เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการเห็น ว่าจำเป็นเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการกำหนดทรัพย์สินของรัฐให้เป็นทรัพย์สินแผ่นดิน ทรัพย์สินสำคัญทางวัฒนธรรม ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมพื้นเมืองที่มีตัวตน แหล่งประวัติศาสตร์ สถานที่สวยงามทางภูมิศาสตร์ และ/หรืออนุสรณ์สถานทางธรรมชาติ หรือเพื่อให้เป็นไปเพื่อ วัตถุประสงค์ในการยึดถือสภาพที่ชัดเจนของทรัพย์สินของรัฐที่ถูกกำหนดดังกล่าว รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงศึกษาธิการอาจขอรายงานที่จำเป็นจากปลัดกระทรวงหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อตรวจสอบ หรือยกเว้น ในกรณีของทรัพย์สินสำคัญทางวัฒนธรรมพื้นเมืองที่มีตัวตน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการอาจแต่งตั้งบุคคลคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้ดำเนินการ ตรวจสอบและให้บุคคลเหล่านั้นยุติปัญหาเหล่านี้¹¹⁴

หน้าที่ขององค์กรสาธารณะท้องถิ่นจะทำการกำหนดระเบียบเพื่อทำการกำหนดรายการ ของทรัพย์สินสำคัญทางวัฒนธรรม ซึ่งตั้งอยู่ภายในเขตการปกครองและทรัพย์สินดังกล่าวมิได้ ถูกกำหนดโดยรัฐให้เป็นทรัพย์สินสำคัญทางวัฒนธรรม ทรัพย์สินสำคัญทางวัฒนธรรมพื้นเมือง ที่มีตัวตน หรือแหล่งประวัติศาสตร์ สถานที่สวยงามทางภูมิศาสตร์ และ/หรืออนุสรณ์สถานทาง ธรรมชาติและจะต้องกำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อการสงวนรักษาและใช้ประโยชน์ทรัพย์สิน ดังกล่าว¹¹⁵ โดยองค์กรสาธารณะท้องถิ่นอาจจะให้เงินช่วยเหลือในค่าใช้จ่ายที่จำเป็นสำหรับการ

¹¹⁴ การจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีผลกระทบต่อ โบราณสถานที่เป็น มรดกโลก (น. 63 - 64). เล่มเดิม.

¹¹⁵ Law on Protection of Cultural Properties Article 98 Local public bodies may issue subsidies in regard to the expenses required for the preservation and utilization of cultural properties, including their custody, repair, restoration and public viewing.

2. Any local public body may, in accordance with its own regulations, designate important items of cultural properties which are located within its own administrative limits and that which not designated by the State as important cultural properties, the important intangible cultural properties, important tangible folk-cultural properties, important intangible folk-cultural properties or historic sites, places of scenic beauty and/or natural monuments, and take necessary measures for their preservation and utilization.

สงวนรักษาและ การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรม รวมทั้งการควบคุมดูแล การซ่อมแซม การบูรณปฏิสังขรณ์ และการเข้าชมของสาธารณชน ทั้งนี้ เมื่อองค์กรสาธารณะท้องถิ่นเห็นว่าจำเป็น จะต้องทำการตรวจสอบค้นหาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกฝัง องค์กรสาธารณะท้องถิ่นอาจจะ ดำเนินการขุดค้นในพื้นที่ที่เชื่อว่ามีทรัพย์สินทางวัฒนธรรมถูกฝัง ในกรณีท้องถิ่นสาธารณะ ท้องถิ่นประสงค์จะทำการขุดค้นตามที่กล่าวไว้ในวรรคก่อน หากที่ดินที่จะดำเนินการเป็นกรรมสิทธิ์ ของรัฐหรือครอบครองโดยหน่วยงานของรัฐ คณะกรรมการการศึกษาที่รับผิดชอบจะต้องจัดให้มีการ ประชุมหารือระหว่างรัฐมนตรีว่าการกระทรวงหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือ หน่วยงานของรัฐอื่น ๆ เพื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ วิธีการกำหนดวันที่เริ่มทำการขุดค้น หรือเรื่อง จำเป็นอื่น ๆ ซึ่งรัฐอาจจะให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่องค์กรสาธารณะท้องถิ่นในส่วนของ ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นสำหรับการขุดค้น¹¹⁶

ในกรณีแหล่งประวัติศาสตร์ สถานที่สวยงามทางภูมิศาสตร์ หรืออนุสรณ์สถานทาง ธรรมชาติ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการทำการกำหนดสถานที่เหล่านั้นซึ่งมีความสำคัญ โดยเฉพาะให้เป็นแหล่งประวัติศาสตร์พิเศษสถานที่สวยงามทางภูมิศาสตร์พิเศษหรืออนุสรณ์สถาน ทางธรรมชาติพิเศษ¹¹⁷ ในการกำหนดแหล่งประวัติศาสตร์นั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ

3. In case a local public body has enacted, revised or abolished its own regulations mentioned in the preceding paragraph, or in case it has designated cultural properties or annulled such designation, its Board of Education shall report the Commissioner of the Agency for Cultural Affairs in accordance with the Ministry of Education Ordinance.

¹¹⁶ การจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีผลกระทบต่อโบราณสถานที่เป็น มรดกโลก (น. 64 - 66). เล่มเดิม.

¹¹⁷ Law on the Protection of Cultural Properties Article 69 The Minister of Education may designate important items of monuments as historic sites, places of scenic beauty, or natural monuments (hereinafter collectively referred to as “historic sites, places of scenic beauty and/or natural monument”).

2. Of the historic sites, places of scenic beauty and/or natural monuments designated as such in accordance with provision of the preceding paragraph, the Minister of Education may designated those which are particularly important as special historic sites, special places of scenic beauty, or special natural monuments (hereinafter collectively referred to as “special historic sites, places of scenic beauty and/or natural monument”).

3. The designation under the preceding two paragraphs shall be made by an announcement in the Official Gazette and also by the issuance of a notice thereof to the owner and the possessor/occupant by title of the special historic site, place of scenic beauty and/or natural monument concerned of the historic site, place of scenic beauty and/or natural monument concerned.

อาจขอความเห็นของผู้อำนวยการสำนักงานสิ่งแวดล้อม หากพื้นที่ที่ถูกกำหนดดังกล่าวมีคุณค่าสูงในการป้องกันสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติ

สำหรับการพิทักษ์รักษาทรัพย์สินนั้นเจ้าของทรัพย์สินสำคัญทางวัฒนธรรมต้องพิทักษ์รักษาทรัพย์สินดังกล่าวให้เป็นไปตามกฎหมายนี้ รวมทั้งกฎกระทรวงและคำสั่งซึ่งออกโดยผู้ว่าการสำนักงานกิจการวัฒนธรรม เมื่อเจ้าของทรัพย์สินสำคัญทางวัฒนธรรมได้แต่งตั้งผู้พิทักษ์รักษาตามบทบัญญัติของวรรคก่อนแล้ว เจ้าของจะต้องแจ้งการแต่งตั้งดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษร โดยระบุสาระสำคัญตามกฎกระทรวงซึ่งมีลายมือชื่อของผู้พิทักษ์รักษาไปยังผู้ว่าการสำนักงานกิจการวัฒนธรรมภายในยี่สิบวัน บทบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับในกรณีผู้พิทักษ์รักษาถูกถอดถอนออกจากความรับผิดชอบด้วย ทั้งนี้ หากมีเหตุผลพิเศษเจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอาจแต่งตั้งบุคคลที่เหมาะสมให้รับผิดชอบในการพิทักษ์รักษาทรัพย์สินนั้นแทนได้¹¹⁸

การป้องกันและการซ่อมแซมทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเจ้าของทรัพย์สินอาจทำการซ่อมแซมทรัพย์สินสำคัญทางวัฒนธรรมได้ รวมถึงองค์กรพิทักษ์รักษาซึ่งได้รับการแต่งตั้งก็อาจทำการซ่อมแซมได้เช่นกัน¹¹⁹ หากองค์กรพิทักษ์รักษาจะทำการซ่อมแซมทรัพย์สินสำคัญซึ่งอยู่ในการพิทักษ์รักษาของตน องค์กรพิทักษ์จะต้องสอบถามความคิดเห็นของเจ้าของและของผู้ครอบครองหรือผู้ยึดครองทรัพย์สินสำคัญทางวัฒนธรรมดังกล่าวถึงวิธีการและระยะเวลาในการซ่อมแซมดังกล่าวก่อน¹²⁰ เมื่อผู้ว่าการสำนักงานกิจการวัฒนธรรมเห็นสมควรว่าทรัพย์สินสำคัญทางวัฒนธรรมนั้นอยู่ในอันตรายจากการถูกทำลาย สูญหาย ถูกทำให้เสียหาย หรือการถูกโจรกรรม เนื่องจากความไม่มีสมรรถภาพของผู้ซึ่งมีหน้าที่พิทักษ์รักษา หรือมีวิธีการที่ไม่เหมาะสมต่อการพิทักษ์รักษา อาจมีคำสั่งหรือคำแนะนำแก่เจ้าของหรือผู้พิทักษ์รักษา หรือองค์กรผู้พิทักษ์รักษาของทรัพย์สินนั้นในเรื่องของการกระทำที่จำเป็นในการพิทักษ์รักษา เช่น การแต่งตั้งหรือเปลี่ยนแปลงของบุคคลผู้ทำหน้าที่พิทักษ์รักษาปรับปรุงวิธี การพิทักษ์รักษา การกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันอัคคีภัย และการอำนวยความสะดวกอื่น ๆ ในการสงวนรักษาทรัพย์สินนั้น ทั้งนี้ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการดำเนินการตามคำสั่งหรือคำแนะนำอาจเป็นภาระทั้งหมดหรือบางส่วนของสำนักงานทรัพย์สินแผ่นดิน ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงศึกษาธิการและเมื่อกรณีทรัพย์สินแผ่นดินถูกทำลาย และผู้ว่าการสำนักงานกิจการวัฒนธรรมเห็นควรว่ามีความจำเป็นที่จะซ่อมแซมตามความเหมาะสม อาจออกคำสั่งหรือให้คำแนะนำในการซ่อมแซมแก่เจ้าของหรือองค์กรพิทักษ์รักษา

¹¹⁸ การจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีผลกระทบต่อ โบราณสถานที่เป็นมรดกโลก (น. 53). เล่มเดิม.

¹¹⁹ Law on the Protection of Cultural Properties Article 34 - 2.

¹²⁰ Law on the Protection of Cultural Properties Article 34 - 3.

ที่เกี่ยวข้องได้โดยค่าใช้จ่ายที่จำเป็นสำหรับการซ่อมแซมตามที่กำหนดไว้ในคำสั่งนี้ อาจเป็นภาระทั้งหมดหรือบางส่วนของสำนักงานทรัพย์สินแผ่นดิน ตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงศึกษาธิการ¹²¹

การดำเนินการซ่อมแซมทรัพย์สินแผ่นดิน หรือดำเนินการมาตรการป้องกันการถูกทำลาย ทำให้เสียหายหรือสูญหาย ผู้ว่าการสำนักงานกิจการวัฒนธรรมอาจเข้าดำเนินการซ่อมแซม ดังนี้ กรณีเมื่อเจ้าของผู้พิทักษ์รักษาหรือองค์กรพิทักษ์ไม่ปฏิบัติตามกฎคำสั่ง และเมื่อทรัพย์สินแผ่นดินได้รับความเสียหาย หรือเมื่อตกอยู่ในอันตรายที่จะได้รับความเสียหาย สูญหายหรือการถูกโจรกรรม และไม่สามารถให้คำแนะนำในการซ่อมแซมหรือดำเนินการมาตรการป้องกันการถูกทำลาย ทำให้เสียหาย สูญหายหรือการถูกโจรกรรมแก่เจ้าของ ผู้พิทักษ์รักษา หรือองค์กรพิทักษ์รักษา¹²² ในการดำเนินการซ่อมแซมนั้น ผู้ว่าการสำนักงานกิจการวัฒนธรรมอาจแต่งตั้งบุคคลหรือกลุ่มบุคคลจากเจ้าหน้าที่ของสำนักงานกิจการวัฒนธรรมที่จะรับผิดชอบในการดำเนินการซ่อมแซมหรือดำเนินการและการพิทักษ์รักษาทรัพย์สินแผ่นดินที่เกี่ยวข้อง¹²³ รวมทั้งผู้ว่าการสำนักงานกิจการวัฒนธรรมอาจเรียกค่าใช้จ่ายบางส่วนที่จำเป็นในการดำเนินการซ่อมแซมหรือดำเนินการมาตรการตามข้อ 38 วรรคหนึ่ง จากเจ้าของหรือองค์กรพิทักษ์รักษาซึ่งได้รับแต่งตั้งไว้ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงศึกษาธิการได้ในกรณีของทรัพย์สินสำคัญทางวัฒนธรรมที่จะได้รับการซ่อมแซม ฯลฯ เจ้าของหรือองค์กรพิทักษ์รักษาต้องรายงานไปยังผู้ว่าการสำนักงานกิจการวัฒนธรรมเป็นลายลักษณ์อักษรตามที่กำหนดในกฎกระทรวงศึกษาธิการอย่างน้อยสามสิบวันก่อนวันเริ่มทำการซ่อมแซม ฯลฯ รวมถึงเมื่อผู้ว่าการสำนักงานกิจการวัฒนธรรมเห็นว่ามีความจำเป็นสำหรับการสงวนรักษาทรัพย์สินสำคัญทางวัฒนธรรม อาจจำกัดหรือห้ามการกระทำบางอย่างหรือกำหนดเกี่ยวกับสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็นภายในบริเวณที่ผู้ว่าการสำนักงานกิจการวัฒนธรรมกำหนดได้ ในกรณีองค์กรสาธารณะท้องถิ่นหรือนิติบุคคลเป็นองค์กรพิทักษ์รักษาจะซื้อทรัพย์สินสำคัญทางวัฒนธรรมซึ่งอยู่ในการ

¹²¹ การจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีผลกระทบต่อ โบราณสถานที่เป็นมรดกโลก (น. 55). เล่มเดิม.

¹²² Law on the Protection of Cultural Properties Article 38 The Commissioner of the Agency for Cultural Affairs himself/herself may, in either of the following cases, undertake the repair of national treasures or take preventive measures against their destruction, damage or theft:

(1) When the owner, the custodian or the custodial body does not comply with the order given in accordance with the provision of the preceding two Articles

(2) When, in cases where the national treasure has been damaged or where it is in destruction, damage or theft, it is deemed inadvisable to have the repair undertaken or the preventive measures against destruction, damage or theft taken by the owner, the custodian or the custodial body.

¹²³ Law on the Protection of Cultural Properties Article 39.

พิทักษ์รักษาของตน เมื่อเห็นว่ามีความจำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะสงวนรักษาที่แน่นอน รัฐอาจอนุมัติเงินช่วยเหลือที่ครอบคลุมค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการซื้อนั้น¹²⁴

สำหรับการป้องกันทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกฝังอาจมีคำสั่งอันจำเป็นตามควรเกี่ยวกับการชดเชยตามคำสั่งของผู้ว่าการสำนักงานกิจการวัฒนธรรม ซึ่งได้รับรายงานและอาจขอให้จัดส่งรายงานเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวหรืออาจห้ามการชดเชยหรืออาจมีคำสั่งให้ระงับการชดเชยไว้หรือห้ามกระทำต่อไปได้ ในกรณีหน่วยงานของรัฐ องค์กรสาธารณะท้องถิ่น หรือนิติบุคคลอื่น ซึ่งจัดตั้งโดยรัฐหรือองค์กรสาธารณะท้องถิ่นและกำหนดโดยคำสั่งคณะรัฐมนตรี ประสงค์ที่จะชดเชยชั้นดินทางประวัติศาสตร์/หรือทางโบราณคดี ทบบัญญัติของข้อดังกล่าวจะไม่ใช้บังคับ แต่หากหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้วางกฎหมายสำหรับการดำเนินการเกี่ยวกับการชดเชยดังกล่าว หน่วยงานของรัฐต้องรายงานเกี่ยวกับผลกระทบดังกล่าวให้ผู้ว่าการสำนักงานกิจการวัฒนธรรมทราบล่วงหน้า¹²⁵

หากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ หรือผู้ว่าการสำนักงานกิจการวัฒนธรรม มีความคิดเห็นเกี่ยวกับความจำเป็นในการป้องกันและปรับปรุงสถานที่ปรับปรุงสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติที่เกี่ยวข้องกับสถานที่สวยงามทางภูมิศาสตร์หรืออนุสรณ์สถานทางธรรมชาติ อาจแสดงความคิดเห็นไปยังผู้อำนวยการสำนักงานสิ่งแวดล้อมได้ และหากแหล่งประวัติศาสตร์ สถานที่สวยงามทางภูมิศาสตร์ได้สูญเสียคุณค่าดังกล่าว หรือเมื่อมีเหตุพิเศษอื่นใด รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ หรือคณะกรรมการของโต โด ฟุ หรือ เคน (เขตการปกครอง) อาจยกเลิกการกำหนดหรือทบบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดดังกล่าวได้ทั้งนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ หรือผู้ว่าการสำนักงานกิจการวัฒนธรรม หากเห็นว่ามีความจำเป็นในการป้องกันและปรับปรุงสถานที่ปรับปรุงสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติที่เกี่ยวข้องกับสถานที่สวยงามทางภูมิศาสตร์หรืออนุสรณ์สถานทางธรรมชาติอาจแสดงความคิดเห็นไปยังผู้อำนวยการสำนักงานสิ่งแวดล้อมได้¹²⁶

¹²⁴ การจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีผลกระทบต่อโบราณสถานที่เป็นมรดกโลก (น. 57). เล่มเดิม.

¹²⁵ แหล่งเดิม. (น. 58).

¹²⁶ Law on Protection of Cultural Properties Article 71 When a special historic site, place of scenic beauty and/or natural monument, or a historic site, place of scenic beauty and/or natural monument has lost its value as such or when there is any other special reason, the Minister of Education or the Board of Education of To, Do, Fu or Ken (Prefectures) may annul the designation or the provisional designation thereof.

2. When the designation referred to in Article 69 paragraph 1 was made of such a historic site, place of scenic beauty and/or natural monument as was provisionally designated under the provision of Article 70

การพิทักษ์รักษาและบูรณปฏิสังขรณ์อันจำเป็นสำหรับการสงวนรักษาแหล่งประวัติศาสตร์ สถานที่สวยงามทางภูมิศาสตร์ และ/หรืออนุสรณ์สถานทางธรรมชาติที่เกี่ยวข้องนั้น สำนักงานกิจการวัฒนธรรมอาจแต่งตั้งองค์การสาธารณะท้องถิ่นหรือบุคคลอื่นใดที่เหมาะสม การแต่งตั้งต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาและออกหนังสือแต่งตั้งดังกล่าวไปยังเจ้าของและผู้ยึดถือ หรือผู้ครอบครองในกรรมสิทธิ์ของแหล่งประวัติศาสตร์ สถานที่สวยงามทางภูมิศาสตร์ และ/หรืออนุสรณ์สถานทางธรรมชาตินั้นรวมไปถึงองค์การสาธารณะท้องถิ่นหรือบุคคลผู้ถูกแต่งตั้งนั้นด้วย¹²⁷ ทั้งนี้ องค์การสาธารณะท้องถิ่นและนิติบุคคลอื่นซึ่งได้รับการแต่งตั้งต้องจัดให้มี

paragraph 1, or when no designation under the same provision was made of the same property within two years from the day of such provisional designation, the said provisional designation shall become null and void.

3. The Minister of Education may annul any provisional designation made under the provision of Article 70 paragraph 1, if he/she deems such designation inappropriate.

4. The provisions of Article 69 paragraphs 3 to 5 inclusive shall apply mutatis mutandis to the annulment of the designation or the provisional designation to be made under the provision of paragraph 1 or of the preceding paragraph.

¹²⁷ Law on Protection of Cultural Properties Article 71 - 2 In the cases where the owner of the historic site, place of scenic beauty and/or natural monument does not exist or is not traceable, or where the custody thereof by its owner or by the person appointed in accordance with the provision of Article 74 paragraph 2 to be responsible for the conduct of its custody is obviously deemed extremely difficult or inappropriate, the Commissioner of the Agency for Cultural Affairs may appoint a suitable public body or any other suitable juridical person and charge it with the conduct of custody and restoration necessary for the preservation of the historic site, place of scenic beauty and/or natural monument concerned including the custody and restoration of such facilities, equipments and other matters under the ownership or in the custody of the owner of the historic site, place of scenic beauty and/or natural monument concerned as are necessary for the preservation thereof.

2. In order to make an appointment under the provision of the preceding paragraph, the Commissioner of the Agency for Cultural Affairs shall obtain in advance the consent of the local public body or any other juridical person to be appointed as such.

3. The appointment under the provision of paragraph 1 shall be made by an announcement in the Official Gazette. And also by the issuance of a notice thereof to the owner and the possessor/occupant by title of the historic site, place scenic beauty and/or natural monument concerned, as well as to the local public body or other juridical person to be appointed.

4. To the appointment under the provision of paragraph 1 the provisions of Article 69 paragraphs 4 and 5 shall apply mutatis mutandis.

เครื่องหมาย ป้ายอธิบายความ ตำแหน่งเขตแดน รั้ว และอุปกรณ์จำเป็นอื่นใดสำหรับป้องกัน สงวน รักษาสถานที่ประวัติศาสตร์ สถานที่สวยงามทางภูมิศาสตร์ และ/หรืออนุสรณ์สถานทางธรรมชาติ ตามมาตรฐานที่กำหนดในกฎกระทรวงด้วย รวมทั้งการกำหนดเขตของแหล่งประวัติศาสตร์ สถานที่สวยงามทางภูมิศาสตร์ และ/หรืออนุสรณ์สถานทางธรรมชาติ หากมีการเปลี่ยนชื่อเมือง เนื้อที่ ประเภทหรือพื้นที่ องค์กรพิทักษ์รักษาต้องรายงานเรื่องดังกล่าวให้ผู้ว่าการสำนักงานกิจการ วัฒนธรรมทราบให้ถูกต้องตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

นอกจากนี้ มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน ของญี่ปุ่นยังเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ร่วมกับภาครัฐ โดยการรับฟัง ความคิดเห็นของประชาชน (public hearing) กล่าวคือ ก่อนที่จะมีการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน การขุดค้นทางโบราณคดี บูรณปฏิสังขรณ์หรือซ่อมแซมมรดกทางวัฒนธรรมหรือโบราณสถาน ประเภทใด ๆ ก็ตาม จะต้องผ่านการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนเกี่ยวกับการนั้นก่อนลงมือ ปฏิบัติเสมอ ขั้นตอนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนจะต้องมีการแจ้งวัน เวลา และสถานที่ ก่อนที่จะมีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เป็นอย่างน้อยสิบวัน ซึ่งการประกาศผลการรับฟัง ความคิดเห็นของประชาชน ภายในสิบวัน นับจากวันที่ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นดังกล่าวเสร็จ เรียบร้อยแล้วจากนั้นจึงค่อยนำผลการดำเนินการดังกล่าวรายงานต่อรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงศึกษาธิการเพื่อพิจารณาต่อไป¹²⁸

หนึ่งในมาตรการทางกฎหมายที่คุ้มครองโบราณสถานและมรดกทางวัฒนธรรมของ ญี่ปุ่นที่สำคัญ คือ การที่มีองค์กรกลางที่ทำหน้าที่เรียกร้องหรือให้ความร่วมมือกับส่วนกลางในการ อนุรักษ์และคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม โดยสถาบันวิจัยท้องถิ่น เป็นองค์กรที่เกิดจากการจัดตั้ง

¹²⁸ Law on 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 preceding 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.

ของรัฐบาล ซึ่งเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนและชุมชนท้องถิ่นเข้าร่วมกันดำเนินกิจกรรมอนุรักษ์ และคุ้มครองโบราณสถานตามที่องค์กรนี้ได้รับมอบหมาย¹²⁹

4) มาตรการบังคับและบทลงโทษ

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันทรัพย์สินทางวัฒนธรรมประเทศญี่ปุ่นกำหนดโทษทางอาญาและโทษทางปกครองสำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้ หากบุคคลใดก่อให้เกิดความเสียหาย ละทิ้ง หรือปกปิดซ่อนเร้นทรัพย์สินทางวัฒนธรรม จะต้องระวางโทษจำคุกพร้อมทั้งอาจต้องหรืออาจไม่ต้องทำงานหนักเป็นเวลาไม่เกินห้าปี หรือปรับเป็นเงินไม่เกินสามแสนเยน¹³⁰ หากบุคคลใดกระทำการแก้ไข เปลี่ยนแปลงสภาพที่เป็นอยู่ของแหล่งประวัติศาสตร์ สถานที่สวยงามทางภูมิศาสตร์ และ/หรืออนุสรณ์สถานทางธรรมชาติ หรือกระทำการใดๆ อันก่อให้เกิดผลกระทบต่อการสงวนรักษา ทำลาย ทำให้เสียหาย หรือนำมาซึ่งการเสื่อมโทรม ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจะต้องระวางโทษจำคุกพร้อมทั้งอาจต้องหรืออาจไม่ต้องทำงานหนักเป็นเวลาไม่เกินห้าปี หรือปรับเป็นเงินจำนวนไม่เกินสามแสนเยน รวมทั้งบุคคลซึ่งไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะไม่ยินยอมปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ว่าราชการงานกิจการวัฒนธรรมเกี่ยวกับการควบคุมดูแลแหล่งประวัติศาสตร์ สถานที่สวยงามทางภูมิศาสตร์ และ/หรืออนุสรณ์สถานทางธรรมชาติ หรือการบูรณปฏิสังขรณ์แหล่งประวัติศาสตร์ สถานที่สวยงามทางภูมิศาสตร์ และ/หรืออนุสรณ์สถานทางธรรมชาติที่มีความสำคัญจะต้องระวางโทษปรับเป็นเงินไม่เกินสามแสนเยน¹³¹

¹²⁹ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (น. 123). เล่มเดิม.

¹³⁰ Law on the Protection of Culture Properties Article 107 Any person who has damaged, discarded or secreted any important cultural property shall be liable to imprisonment, with or without hard labor, for a term not exceeding five (5) years or to a fine not exceeding three hundred thousand (300,000) yen.

¹³¹ การจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีผลกระทบต่อบุคคลโบราณสถานที่เป็นมรดกโลก (น. 66). เล่มเดิม.

3.1.3 กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของสหพันธรัฐมาเลเซีย

สหพันธรัฐมาเลเซียปกครองในระบอบประชาธิปไตย มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ภายใต้รัฐธรรมนูญ การปกครองเป็นแบบสหพันธรัฐ มีรัฐบาลกลางแห่งสหพันธรัฐ และรัฐบาลของแต่ละรัฐ โดยรัฐบาลกลางตั้งอยู่ ณ กรุงกัวลาลัมเปอร์ เมืองหลวงของประเทศ ส่วนรัฐบาลแห่งรัฐตั้งอยู่ในแต่ละรัฐ รวมทั้งสิ้น 13 รัฐ โดยมีประมุขของรัฐเป็นสุลต่านหรือผู้ว่าการรัฐ ซึ่งจากข้อมูลประวัติศาสตร์ สหพันธรัฐมาเลเซียได้รับอิทธิพลจากทั้งประเทศอินเดียและจีน โดยศูนย์กลางแห่งอารยธรรมเก่าแก่ทั้งสองตั้งอยู่ทางตะวันตกและตะวันออก อิทธิพลนี้รุนแรงมากในบางยุค โดยเฉพาะอิทธิพลจากอินเดีย สหพันธรัฐมาเลเซียได้รับอิทธิพลจากอินเดียมากในส่วนที่เกี่ยวกับวัฒนธรรมสมัยต้นและศาสนาของตน นอกจากนี้ ที่ตั้งภูมิศาสตร์ก็เป็นปัจจัยหลักที่ส่งผลต่อสหพันธรัฐมาเลเซียในประวัติศาสตร์สมัยต้น ไม่ใช่เหตุบังเอิญที่สหพันธรัฐมาเลเซียตั้งอยู่ระหว่างอินเดียและจีนเท่านั้น ปัจจัยทางด้านภูมิศาสตร์อื่น ๆ ยังช่วยเพิ่มพูนความสำคัญของที่ตั้งของสหพันธรัฐมาเลเซียอีกด้วย ต่างจากประเทศอื่น ๆ อีกหลายประเทศที่อยู่ครึ่งทางระหว่างอินเดียและจีน แต่น้อยประเทศที่มีข้อได้เปรียบเป็นพิเศษแบบสหพันธรัฐมาเลเซีย ด้วยเหตุนี้ สหพันธรัฐมาเลเซียจึงก้าวเข้ามามีความสำคัญในประวัติศาสตร์โลก เพราะมีข้อได้เปรียบจากสภาพทางภูมิศาสตร์เอื้ออำนวย ภูมิศาสตร์ได้ชักนำสหพันธรัฐมาเลเซียให้เข้ามาสู่เวทีประวัติศาสตร์โลก และภูมิศาสตร์ที่ไม่มีประเทศอื่นขนาบ แต่เปิดโล่งให้แก่โลกภายนอก ดังนั้น คนชาติต่าง ๆ จึงนำเอาวัฒนธรรมและอารยธรรม การค้าและการพาณิชย์ ศาสนาและระบบการเมืองต่าง ๆ มาสู่สหพันธรัฐมาเลเซีย¹³²

1) วัตถุประสงค์และขอบเขตของกฎหมาย

กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองโบราณสถานและโบราณวัตถุของสหพันธรัฐมาเลเซีย (law of protection of historic artifacts act) มีความมุ่งประสงค์ที่จะปกป้องมิให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้นเสื่อมสลายหรือไม่มีการสืบทอดต่อไปยังบุคคลในยุคต่อไป และทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ขึ้นทะเบียน อธิปไตยอาจนำทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอื่นที่ไม่ใช่ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่รัฐกำหนดไปขึ้นทะเบียน ซึ่งจะทำให้เจ้าของหรือผู้บริหารทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าว ก็จะมีหน้าที่ต้องปกป้องรักษาเพื่อให้ทรัพย์สินนั้นคงอยู่ในสภาพเดิม

กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการควบคุม อนุรักษ์ และการศึกษาวิจัยโบราณสถาน โบราณวัตถุ วัตถุทางประวัติศาสตร์ อนุสรณ์สถาน โบราณ โบราณสถานทางประวัติศาสตร์ แหล่งโบราณคดีและซากปรักหักพังทางโบราณคดี และเพื่อวางกฎระเบียบในการค้าและการส่งออก

¹³² ประเทศมาเลเซีย, ม.ป.ป., สืบค้นเมื่อ 27 กันยายน 2556 จาก http://www.baanjomiyut.com/library_2/library_2/asean_community/malaysia/02.html.

โบราณวัตถุและวัตถุทางประวัติศาสตร์ รวมทั้งเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง¹³³ ซึ่งตามมาตรา 2 ของกฎหมายฉบับนี้ได้จำกัดความเกี่ยวกับโบราณสถาน โบราณวัตถุไว้ดังนี้¹³⁴

อนุสรณ์สถานโบราณ หมายความว่า อนุสรณ์สถานใด ๆ ในมาเลเซียตะวันตกซึ่งมีอายุหรือมีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ว่ามีอายุอย่างน้อยหนึ่งร้อยปี หรือที่อาศัยอำนาจประกาศว่าเป็นสถานโบราณ

โบราณสถาน โบราณวัตถุ หมายความว่า

(ก) วัตถุใดทั้งที่เป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของแผ่นดินหรือพื้นใต้แม่น้ำหรือพื้นใต้ทะเลสาบหรือพื้นใต้ทะเล ซึ่งถูกสร้างขึ้น ก่อให้เป็นรูปร่าง สลักจารึก ก่อตั้งขึ้น ขุดเจาะ หรือผลิตขึ้นหรือดัดแปลงด้วยการกระทำของมนุษย์ ที่มีอายุหรือมีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ว่ามีอายุอย่างน้อยหนึ่งร้อยปี

(ข) ส่วนใดส่วนหนึ่งของวัตถุที่กล่าวมาข้างต้นซึ่งต่อมาได้รับการเสริมต่อหรือสร้างขึ้นใหม่หรือบูรณะซ่อมแซม

(ค) ซากของมนุษย์ หรือ สัตว์ ซึ่งมีอายุหรือมีเหตุผลอันสมควรเชื่อได้ว่ามีอายุอย่างน้อยหนึ่งร้อยปีและ

(ง) วัตถุใด ๆ ไม่ว่าจะมียุทธศาสตร์ใดที่อธิบายในราชกิจจานุเบกษาให้เป็นโบราณวัตถุ วัตถุทางประวัติศาสตร์ หมายความว่า สิ่งประดิษฐ์อื่นหรือวัตถุอื่น ๆ ซึ่งมีคุณค่าทางด้าน ศาสนา ขนบประเพณี หรือ ประวัติศาสตร์ และรวมถึง

(ก) วัตถุที่แสดงถึงชาติพันธุ์ อาทิ เครื่องใช้ในครัวเรือน หรืออุปกรณ์ทางเกษตรกรรม วัสดุสิ่งของสำหรับการตกแต่ง เครื่องประดับส่วนตัว

(ข) งานศิลปะ เช่น งานแกะสลัก รูปปั้น ภาพวาด สถาปัตยกรรม ผ้า เครื่องดนตรี อาวุธ และงานหัตถกรรมอื่น ๆ

(ค) ต้นฉบับเขียน เกรียงไกรเงินตรา ธนบัตร เกรียงไกรที่ระลึก เข็มเครื่องหมาย ตราประจำตำแหน่ง ตราสัญลักษณ์ ธงประจำตระกูล อาวุธ และโล่

(ง) ยานพาหนะเรือใหญ่และเรือเล็ก ไม่ว่าจะเป็นส่วนหรือทั้งลำ ซึ่งไม่มีการสร้างอีกแล้ว

¹³³ Law of Protection of Historic Artifacts Act , An Act to provide for the control preservation and research into ancient and historical monuments, archaeological sites and remains, antiquities and historical objects and to regulate dealings in and export of antiquities and historical objects and for matters connected therewith.

¹³⁴ การจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีผลกระทบต่อ โบราณสถานที่ เป็นมรดกโลก (น. 67 - 68). เล่มเดิม.

สถานที่ประวัติศาสตร์ หมายความว่าถึง สถานที่ซึ่งได้รับการประกาศให้เป็นสถานที่ประวัติศาสตร์

อนุสรณ์สถาน หมายความว่าถึง วัด โบสถ์ อาคาร อนุสาวรีย์ เนินดิน หินที่ตั้งไว้ ถ้ำ หรือสิ่งก่อสร้างอื่น ๆ ทั้งที่ก่อสูงขึ้นจากพื้นหรือขุดเจาะลงไปในพื้นที่ดินและหลุมฝังศพ เนินดินบนหลุมศพ หรือสถานที่อื่นสำหรับฝังศพ หรืออสังหาริมทรัพย์อื่น ๆ ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับที่กล่าวมา หรือส่วนใด ๆ ของซากปรักหักพังของสถานที่นั้น ซึ่งการอนุรักษ์จะถือว่าเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนด้วยเหตุที่มีคุณค่าทางด้านศาสนา ขนบประเพณี ศิลปะ หรือประวัติศาสตร์ และรวมถึงที่ตั้งอนุสรณ์สถาน และเพื่อเป็นทางในการเข้าไปถึงอนุสรณ์สถานนั้น ๆ

2) หน่วยงานที่รับผิดชอบ

ภายใต้อำนาจของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองโบราณสถานและโบราณวัตถุของสหพันธรัฐมาเลเซียนี้ กฎหมายได้ให้อำนาจแก่อธิบดีกรมพิพิธภัณฑศาสตร์อาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดการของโบราณสถานและสถานที่ทางประวัติศาสตร์ร่วมกันกับข้อจำกัดดังกล่าวเกี่ยวกับโบราณสถานและสถานที่ทางประวัติศาสตร์รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดี ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์ การบริหารจัดการ และการใช้ประโยชน์จากโบราณสถาน โบราณวัตถุ วัตถุทางประวัติศาสตร์ อนุสรณ์สถานโบราณ โบราณสถานทางประวัติศาสตร์ แหล่งโบราณคดี และซากปรักหักพังทางโบราณคดี¹³⁵

สำหรับการตรวจสอบโบราณวัตถุหรือวัตถุทางประวัติศาสตร์ซึ่งอยู่ในครอบครองของบุคคลใดก็ตาม มีหรือจะมีความสำคัญหรือคุณค่าต่อประเทศชาติและตลอดไป และให้ถือเป็นหน้าที่ของบุคคลที่ได้รับหนังสือมอบอำนาจจากอธิบดี ที่จะอนุญาตให้มีการตรวจสอบและอำนวยความสะดวกทุกอย่างตามสมควรแก่อธิบดีหรือเจ้าหน้าที่ในการศึกษาโบราณหรือวัตถุทางประวัติศาสตร์หรือวัตถุทางประวัติศาสตร์นั้น¹³⁶ ในครอบครองให้นำโบราณวัตถุหรือวัตถุทางประวัติศาสตร์นั้นมาแสดง ณ ที่ทำงานของอธิบดี และอธิบดีและเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับหนังสือมอบ

¹³⁵ แหล่งเดิม. (น. 70).

¹³⁶ Law on Protection of Historic Artifacts Act Article 26 (1) The Direction-General or any officer authorized by him in writing for that purpose at all reasonable times inspect any antiquity, or inspect any historical object which he has reason to believe is or will be of lasting national importance or interest, in the possession of any person to permit such inspection and further to give to the Direction-General or such officer all reasonable facilities to study such antiquity or historical object and to make drawing, squeezes or reproductions thereof by making of casts or by any other.

อำนาจจากอธิบดีมีอำนาจที่จะดำเนินคดีกับการกระทำผิดใดๆ ที่ฝ่าฝืนข้อกำหนดของพระราชบัญญัติฉบับนี้หรือกฎระเบียบที่ออกภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้¹³⁷

3) ระบบการอนุรักษ์

การประกาศเกี่ยวกับอนุสรณ์สถานใดให้เป็นอนุสรณ์สถานโบราณและสถานที่ใด ๆ เป็นสถานที่ประวัติศาสตร์ ให้รัฐมนตรีรับคำสั่งให้ประกาศ และอาจกำหนดขอบเขตของอนุสรณ์สถานหรือสถานที่ดังกล่าว แต่ทั้งนี้หากอนุสรณ์สถานหรือสถานที่นั้นตั้งอยู่ในรัฐใด ต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้มีอำนาจของรัฐนั้น ๆ เสียก่อน¹³⁸ การห้ามมิให้บุคคลใดที่ไม่ได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากอธิบดี หลังจากที่อยู่อาศัยได้ปรึกษากับรัฐมนตรีแล้ว เว้นแต่จะสอดคล้องกับเงื่อนไขที่อธิบดีอาจกำหนด¹³⁹ ในการอนุญาตทำการขุด ขุดค้น ก่อสร้าง ปลูกต้นไม้ ระเบิดหิน ทดน้ำ หรือกระทำการที่คล้ายคลึงกัน หรือทิ้งขยะในพื้นที่ใกล้เคียงกับอนุสรณ์สถานโบราณหรือสถานที่ประวัติศาสตร์ หรือทำลายอนุสรณ์สถานโบราณ หรือรบกวน กีดขวาง ดัดแปลง หรือต่อเติม

¹³⁷ การจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีผลกระทบต่อ โบราณสถานที่เป็นมรดกโลก (น. 71). เล่มเดิม.

¹³⁸ Law on Protection of Historic Artifacts Act Article 15

(1) The Minister may by order declare any monument to be an ancient monument and any site to be a historical site and may determine the limits of such monument or site:

provided that if the monument or site is situated in any State, the concurrence of the state Authority is to be obtained

(2) The Director-General may, with the approval of the Minister, Publish in the Gazette a schedule of ancient monuments and historical sites together with the limits thereof and may from to time, with the like approval. Add to or amend such schedules.

¹³⁹ Law on Protection of Historic Artifacts Act Article 16 No person shall, without the permission in writing of the Director-General after consultation with the minister, and except in accordance with such condition as he may impose in granting such permission

(a) dig, excavate, build, plant trees, quarry, irrigate. Burn lime or do similar work or deposit earth or refuse on or in the immediate neighbourhood of an ancient monument or a historical site included in the schedule published in accordance with section 15, as added to or amended from to time, or establish or extend on a historical site so included; or

(b) demolish an ancient monument or disturb, obstruct. Modify, mark, pull down or remove any such monument or any part thereof; or

(c) make alteration, additions or repairs to any ancient monument, or

(d) erect building or walls abutting upon an ancient monument.

ซ่อมแซมอนุสรณ์สถานโบราณใดๆ รวมทั้งหากอนุสรณ์สถานโบราณหรือที่ประวัติศาสตร์ตั้งอยู่ในที่ดินส่วนบุคคล อธิบดีอาจปรึกษากับรัฐบาลแห่งรัฐซึ่งอนุสรณ์สถาน โบราณหรือสถานที่ประวัติศาสตร์นั้นตั้งอยู่ โดยทำการตกลงกับเจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้น เพื่อจุดประสงค์ดังกล่าว จัดให้มีเงินอุดหนุนค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานด้านการบูรณะหรือการอนุรักษ์ซึ่งอธิบดีเห็นว่าจำเป็น¹⁴⁰

สำหรับการบังคับใช้กฎหมายของสถานโบราณคดีนั้น ผู้มีอำนาจแห่งรัฐ หรือรัฐมนตรีในกรณีที่เป็นเขตปกครองของสหพันธรัฐ มีอำนาจประกาศให้พื้นที่เฉพาะใด เป็นแหล่งโบราณคดีตามความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยการเสนอแนะของอธิบดีเว้นแต่ได้รับใบอนุญาตที่ออกโดยอธิบดี บุคคลหรือถากถางที่ดินเพื่อทำการเพาะปลูกหรือเพาะปลูกบนส่วนใดของที่ดินที่เป็นแหล่งโบราณคดี การก่อสร้างอาคารหรือโครงสร้างใด ๆ บนพื้นที่เขตอนุรักษ์ทางโบราณคดี¹⁴¹

เมื่อมีการใช้อำนาจกำหนดให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมใดเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สำคัญแล้ว จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมที่เข้มงวดตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้ ซึ่งมีความมุ่งประสงค์ที่จะปกป้องมิให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้นเสื่อมสลายหรือไม่มีการสืบทอดต่อไปยังบุคคลในยุคต่อไป และทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ขึ้นทะเบียน อธิบดีอาจนำทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอื่น ๆ ที่ไม่ใช่ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่รัฐกำหนดไปขึ้นทะเบียน ซึ่งจะทำให้เจ้าของหรือผู้บริหารทรัพย์สินทางวัฒนธรรมดังกล่าวก็จะมีหน้าที่ต้องปกป้องรักษาเพื่อให้ทรัพย์สินนั้นคงอยู่ในสภาพเดิม

4) มาตรการบังคับและบทลงโทษ

กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองโบราณสถาน โบราณวัตถุของสหพันธรัฐมาเลเซียกำหนดบทลงโทษตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้ไว้ หากบุคคลใดค้นโบราณสถาน โบราณวัตถุโดยจงใจหรือด้วยความประมาทเลินเล่อ โดยมีใบอนุญาตขุดค้นที่ออกให้ หรือรื้อถอนหรือทำลายอนุสรณ์สถาน โบราณไม่ว่าจะอยู่เหนือหรือใต้พื้นดิน แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะทำบนพื้นที่ซึ่งตนเป็นเจ้าของ ผู้ผู้นั้นมีความผิดและต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยริงกิตหรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁴² รวมทั้งหากมิได้อำนวยความสะดวกตามสะดวกตามสมควรแก่อธิบดีในการ

¹⁴⁰ การจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีผลกระทบต่อโบราณสถานที่เป็นมรดกโลก (น. 69). เล่มเดิม.

¹⁴¹ แหล่งเดิม. (น. 70).

¹⁴² Law on Protection of Historic Artifacts Act Article 28 (3).

ตรวจสอบ ศึกษา วาดภาพ ถ่ายภาพ ทำแบบย่อ หรือทำแบบจำลองโบราณสถาน โบราณวัตถุหรือทางประวัติศาสตร์ หรือในการเข้าไปและดำเนินการที่จำเป็นเพื่อการบูรณะ ซ่อมแซม เปลี่ยนแปลง บำรุงรักษา หรืออนุรักษ์อนุสรณ์สถานโบราณหรือสถานที่ประวัติศาสตร์ ในเมื่อหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งให้ส่งมอบตามที่ระบุในมาตรา 26 (2) บุคคลนั้นมีความผิดและต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยริงกิต¹⁴³

ในการกำหนดบทลงโทษนั้น ผู้ใดถูกตัดสินว่าได้กระทำผิดต่อพระราชบัญญัติฉบับนี้เรื่องเกี่ยวกับโบราณสถาน โบราณวัตถุหรือวัตถุทางประวัติศาสตร์ โดยผลแห่งการตัดสินนั้นย่อมสูญเสียสิทธิเรียกร้องทั้งหลาย หรือผลประโยชน์ในเรื่องเดียวกัน หรือมูลค่าหรือรางวัลใด ๆ อันเกี่ยวเนื่องกับการค้นพบ และในกรณีเช่นนี้ผู้พิพากษาจะออกคำสั่งให้มอบโบราณสถาน โบราณวัตถุ หรือวัตถุทางประวัติศาสตร์แก่อธิบดี และเมื่อผู้พิพากษาสั่งแล้วให้ถือเป็นหน้าที่ของบุคคลที่มีโบราณสถาน โบราณวัตถุในครอบครองต้องส่งมอบให้ตามที่ได้รับคำสั่งนั้น¹⁴⁴

3.2 กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุในกลุ่มประเทศที่ปกครองระบอบสังคมนิยม

3.2.1 กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (the lao people 's democratic republic) เป็นเสมือนประเทศบ้านพี่เมืองน้องของประเทศไทย แต่สิ่งที่ทำให้ประเทศไทยกับสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวแตกต่างกันมาก คือ การปกครอง โดยสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวปกครองด้วยระบอบสังคมนิยม ซึ่งมีเพียงพรรคการเมืองเดียวที่ดูแลทั้งการเมืองและเศรษฐกิจของประเทศ นอกจากนั้น ด้วยความเป็นประเทศขนาดเล็กที่ไม่สามารถพึ่งตนเองได้

¹⁴³ Law on Protection of Historic Artifacts Act Article 28 (8) Any person who fails to give reasonable facilities to the Direction-General to inspect, study, make photographs, squeezes or other reproductions of and antiquity or other reproductions of any antiquity or historical object or to enter and carry out necessary work for the restoration, repair, alteration, maintenance or conservation of any ancient monument or historical site, where the duty to give such facilities is imposed by this Act, or fails to comply with any demand to produce made under section 26 (2), commits an offence and shall be liable to a fine not exceeding five thousand ringgit.

¹⁴⁴ การจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีผลกระทบต่อ โบราณสถานที่เป็นมรดกโลก (น. 69). เล่มเดิม.

จึงต้องอาศัยความช่วยเหลือจากต่างประเทศเป็นหลักในเกือบทุกด้าน มีการเปิดโอกาสให้ต่างประเทศเข้าไปมีอิทธิพลอยู่มาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศในกลุ่มสังคมนิยม เช่น สหพันธรัฐรัสเซียและสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม แต่เนื่องจากลาวเป็นประเทศที่อุดมไปด้วยความสมบูรณ์ของทรัพยากรธรรมชาติมากมาย ทำให้ปัจจุบันสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวพัฒนาการท่องเที่ยวอย่างต่อเนื่อง โดยการเปิดให้ท่องเที่ยวยังเมืองต่าง ๆ ซึ่งมีภูมิทัศน์งดงามที่ธรรมชาติมอบให้ รวมถึงสภาพอดีตแห่งความรุ่งเรืองบอกเล่าเรื่องราวความเป็นมาต่าง ๆ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวมีสภาพไม่ต่างไปจากประเทศไทยเมื่อสมัย 30 ปีก่อน ที่มีการค้าพาณิชย์และความเจริญรุ่งเรืองอยู่เพียงประปรายเท่านั้น แม่น้ำโขงที่เป็นพรมแดนธรรมชาติแบ่งสองชนชาติผ่านฝั่งไทยและลาว แต่วิถีชีวิตของคนทั้งสองชาติแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง ลาวจึงเป็นหนึ่งในไม่กี่ประเทศในโลกที่จะทำให้นักท่องเที่ยวพบกับบรรยากาศสถานที่ท่องเที่ยวและแหล่งมรดกโลกที่มีความเก่าแก่อย่างเมืองหลวงพระบางหรือนครล้านช้างที่เคยเป็นนครหลวงและเป็นที่พักพิงของกษัตริย์ลาวจนถึงศตวรรษที่ 16 ได้รับการอนุรักษ์ไว้เป็นอย่างดีจนได้รับการขึ้นทะเบียนให้เป็นหนึ่งในมรดกโลก¹⁴⁵

1) วัตถุประสงค์และขอบเขตของกฎหมาย

สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวมีวัตถุประสงค์ให้ใช้กฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมของชาติ (law on national heritage 2005) เพื่อการอนุรักษ์คุณค่าของมรดกทางวัฒนธรรมตามประวัติศาสตร์ และมีวัตถุประสงค์ให้ประชาชนได้ใช้ศึกษาและเกิดสำนึกรักในชาติบ้านเมือง ซึ่งคำว่า มรดกของชาติ นั้น รวมถึงสิ่งหรือสถานที่ที่มนุษย์ หรือธรรมชาติสร้างขึ้นแล้วมีคุณค่าทางวัฒนธรรม ทางประวัติศาสตร์ หรือทางธรรมชาติ รวมถึงทรัพย์ที่จับต้องได้ จับต้องไม่ได้ สंहามทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีชีวิตและไม่มีชีวิต โดยทรัพย์สินเหล่านี้จะต้องมีความหมายทางประวัติศาสตร์ต่อคนในชาติและอยู่ในยุคสมัยที่แตกต่างกัน¹⁴⁶

¹⁴⁵ ประเทศลาว, ม.ป.ป., สืบค้นเมื่อ 27 กันยายน 2556 จาก <http://th.wikipedia.org>.

¹⁴⁶ Law on National Heritage 2005 Article 1 Purposes

The Law on National Heritage determines the principles, regulations and measures for the administration, use, protection, conservation, restoration, and rehabilitation of the national heritage, and also determines the rights and duties of the State, social organisations and individuals to preserve the value of the national cultural, historical and natural heritage, with the aims of educating citizens with a conscious love for their nation and fine national traditions that is deeply embedded in their hearts and of assuring the elements for prosper sustainability of the nation.

2) หน่วยงานที่รับผิดชอบ

สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวปกครองมีระบอบการปกครองแบบสังคมนิยม ดังนั้น ในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุทางรัฐจะเข้ามาดูแลและสร้างเงื่อนไขที่ใช้สำหรับดูแลมรดกทางวัฒนธรรม โดยจะสร้างกฎสำหรับบุคคล องค์กรภายในและภายนอกประเทศ เพื่อช่วยในการดูแล รักษา สงวนและสร้างใหม่ของมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ ทางรัฐจะให้การสนับสนุนด้วยการทำวิจัยเพื่อคิดค้นนวัตกรรมใหม่ ๆ ที่นำมาซึ่งความก้าวหน้าของมรดกทางวัฒนธรรม ทางรัฐยังดูแลและอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมที่มีการนำมาขึ้นทะเบียนไว้ด้วย¹⁴⁷

องค์กรที่มีหน้าที่ดูแลบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรมภายในประเทศ ได้แก่ กระทรวงสารสนเทศและวัฒนธรรม องค์กรบริหารส่วนจังหวัด ฝ่ายวัฒนธรรม องค์กรบริหารส่วนท้องถิ่น ฝ่ายวัฒนธรรม และการบริหารจัดการโดยหมู่บ้าน ส่วนการบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรมระดับโลกจะต้องมีการบริหารจัดการโดยหน่วยงานพิเศษ เช่น คณะกรรมการบริหารมรดกของชาติ คณะกรรมการมรดกท้องถิ่นและหน่วยงานของมรดกของโลก

หน่วยงานที่กำกับดูแลมรดกทางวัฒนธรรมมีสิทธิและหน้าที่ ดังนี้¹⁴⁸

(1) เพื่อตรวจสอบการดำเนินการตามแผนงาน โครงการกฎหมายและระเบียบเกี่ยวกับการบริหารของมรดกทางวัฒนธรรมของชาติรวมทั้งสัญญาและอนุสัญญาระหว่างประเทศที่สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวได้ลงนาม

(2) เพื่อตรวจสอบความละเอียดของข้อเสนอ โดยบุคคลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับมรดกทางวัฒนธรรมแห่งชาติ

(3) เพื่อใช้สิทธิอื่น ๆ และปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กำหนดไว้โดยกฎหมายและระเบียบ

3) ระบบการอนุรักษ์

กฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว กำหนดให้ประชาชนลาว ชาวต่างชาติซึ่งอาศัยอยู่ในพื้นที่ของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวและนักท่องเที่ยวมีหน้าที่ในการป้องกัน สงวนและทำนุบำรุงมรดกของชาติ ทางรัฐยังมีหน้าที่ในการส่งเสริมสนับสนุนความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เพื่อการแลกเปลี่ยนความรู้ ข้อมูลและข้อมูลวิจัยทางวิทยาศาสตร์ รวมทั้งเผยแพร่ในงานนิทรรศการและ

¹⁴⁷ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการบริหารจัดการ โบราณสถาน โบราณวัตถุ และสถานที่ศักดิ์สิทธิ์ : ศึกษากรณีเกาะเมืองจังหวัดพระนครศรีอยุธยา (น. 145). เล่มเดิม.

¹⁴⁸ แหล่งเดิม. (น. 148).

กิจกรรมต่าง ๆ เพื่อการสนับสนุนทุนที่ใช้ในการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม¹⁴⁹ ทางรัฐจะบริหารจัดการ ดูแลมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ และมรดกทางประวัติศาสตร์ในประเทศ รวมถึงทรัพย์สินที่อยู่ในพื้นที่ความคุ้มครองของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวในต่างประเทศ ทางรัฐจะต้องขึ้นทะเบียนมรดกทางวัฒนธรรม และจัดสรรให้องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดูแล ทางรัฐยังเป็นผู้ดูแลทรัพย์สินและสิทธิบัตรของมรดกทางวัฒนธรรมของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวที่ชาติอื่นเป็นเจ้าของโดยผิดกฎหมาย¹⁵⁰

ทรัพย์สินที่เป็นมรดกทางวัฒนธรรมและมรดกทางประวัติศาสตร์ที่มีปัจเจกชนหรือองค์กรเป็นเจ้าของจะต้องได้รับการขึ้นทะเบียน ทางรัฐจะทำการตรวจสอบและเก็บตัวอย่างของมรดกนั้นไปเพื่อประเมินผล จัดกลุ่มและจดทะเบียน ขณะเดียวกันก็ส่งเสริมให้ผู้ครอบครองมรดกนั้นจดทะเบียนตามกฎหมาย ดังนี้¹⁵¹

- (1) มรดกทางวัฒนธรรมระดับท้องถิ่นจะต้องขึ้นทะเบียนกับองค์กรบริการส่วนท้องถิ่น ฝ่ายข้อมูลและวัฒนธรรม
- (2) มรดกทางวัฒนธรรมระดับชาติจะต้องขึ้นทะเบียนกับกระทรวงสารสนเทศและวัฒนธรรม
- (3) มรดกทางวัฒนธรรมระดับโลกจะต้องขึ้นทะเบียนกับหน่วยงานข้ามชาติโดยขึ้นอยู่กับจุดประสงค์ของรัฐบาล

¹⁴⁹ Law on National Heritage 2005 Article 5 Obligations of Citizens

Lao citizens, aliens, and apatrids residing in the territory of the Lao PDR shall have the obligation to participate in the protection, conservation, restoration and rehabilitation of the national heritage. Foreigners, and tourists entering the Lao PDR shall have the same obligation to participate in the protection and conservation of the national heritage.

¹⁵⁰ Law on National Heritage 2005 Article 27 Administrative Regulations

The State centrally and uniformly administers the national cultural and historical heritage throughout the country, including those items in the representative offices of the Lao PDR abroad, by registering, and by dividing responsibility for their administration among sectors¹⁷ and local administrations.

The State protects the property and copyright subsisting in items of Lao national cultural and historical heritage which are outside the territory of the Lao PDR, which are in the illegitimate possession of other countries, or in respect of which foreign countries have illegitimately asserted copyright.

¹⁵¹ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการบริหารจัดการ โบราณสถาน โบราณวัตถุ และสถานที่ศักดิ์สิทธิ์: ศึกษากรณีเกาะเมืองจังหวัดพระนครศรีอยุธยา (น. 146). เล่มเดิม.

(4) มรดกทางวัฒนธรรมซึ่งอยู่ในพื้นที่ความคุ้มครองของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวในต่างประเทศจะต้องขึ้นทะเบียนกับกระทรวงสารสนเทศและวัฒนธรรมโดยอิงกับวัตถุประสงค์ของรัฐบาล

(5) มรดกทางวัฒนธรรมของชาติซึ่งเป็นเอกลักษณ์ของชาติจะต้องนำมาขึ้นทะเบียนกับกระทรวงสารสนเทศและวัฒนธรรม

หลังจากที่มีการขึ้นทะเบียนแล้ว ทางรัฐจะให้สิทธิแก่ความเป็นเจ้าของแก่เจ้าของมรดกทางวัฒนธรรม ในกรณีที่มรดกทางวัฒนธรรมนั้นไม่ได้ขึ้นทะเบียน เจ้าของจะไม่มีสิทธิในการนำมรดกทางวัฒนธรรมนั้น ๆ ออกทำการใด ๆ ไม่ว่าจะแสดงในงานนิทรรศการ การทำซ้ำ หรืออื่น ๆ มรดกทางวัฒนธรรมแห่งชาติที่มีคุณค่ามากและหายากจะต้องขึ้นทะเบียนในนามของประเทศกับองค์การข้ามชาติต่าง ๆ¹⁵²

4) มาตรการบังคับและบทลงโทษ

กฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวมีนโยบายว่า บุคคลหรือองค์กรที่มีประสิทธิภาพโดดเด่นในการบริหารการป้องกันการอนุรักษ์ การบูรณะ และการพัฒนามรดกของชาติจะได้รับรางวัลและอื่น ๆ ส่วนบุคคลที่ได้ค้นพบวิจัยหรือให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์เกี่ยวกับมรดกทางวัฒนธรรมของชาติจะได้รับรางวัลและจะได้รับผลประโยชน์อื่น ๆ ตามกฎหมายและกฎระเบียบ¹⁵³ นอกจากนี้ทางรัฐบาลมีมาตรการลงโทษ คือ บุคคลหรือองค์กรที่มีการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายนี้จะต้องถูกสอน ถูกปรับ หรืออาจถูกลงโทษทางแพ่งหรือทางอาญาตามที่กำหนดไว้ในแต่ละกรณี¹⁵⁴

¹⁵² แหล่งเดิม. (น. 147).

¹⁵³ Law on National Heritage 2005 Article 70 Policies

Individuals or organisations with outstanding performance in the administration, protection, conservation, restoration and development of national heritage will receive awards and other appropriate policies.

Persons who have seen, discovered, researched or given useful information on national heritage, in addition to receiving awards, will receive other benefits in accordance with the laws and regulations.

¹⁵⁴ Law on National Heritage 2005 Article 71 Measures

Individuals or organisations that have violated the provisions of this law shall be re-educated, fined, or subject to civil liability or criminal punishment, as determined on a case by case basis.

3.2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม

สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามปกครองด้วยระบบสังคมนิยม มีรูปแบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยม การผูกขาดและรวมศูนย์ที่รัฐบาลกลาง ปัจจุบันเวียดนามใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1992 ในการปกครอง ซึ่งกำหนดให้พรรคคอมมิวนิสต์เป็นสถาบันทางการเมืองที่มีอำนาจสูงสุดเป็นผู้นำของประชาชนทุกชนชั้น และกำหนดแนวนโยบายในการบริหารประเทศแก่รัฐบาล โดยมีประธานาธิบดีและนายกรัฐมนตรี สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามมีการกระจายอำนาจไปสู่การปกครองส่วนท้องถิ่น โดยแต่ละจังหวัดจะมีคณะกรรมการประชาชน (provincial people's committee) ทำหน้าที่บริหารงานภายในท้องถิ่นให้เป็นไปตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ นโยบายและกฎระเบียบต่าง ๆ ที่บัญญัติโดยองค์กรของรัฐที่อยู่ในระดับสูงกว่า ระบบการบริหารราชการท้องถิ่นของเวียดนามแบ่งออกเป็น 3 ระดับ คือ ระดับจังหวัดและเทียบเท่ามี 59 จังหวัด กับอีก 5 นคร คือ ฮานอย โฮจิมินห์ ไฮฟอง ดานัง และเกิ่นเซอ ซึ่งจะได้รับการประมาณจากส่วนกลางโดยตรง รวมทั้งข้าราชการจะได้รับการแต่งตั้งโดยตรงจากส่วนกลางจึงมีอำนาจในการตัดสินใจอย่างเต็มที่ซึ่งทำให้เกิดความคล่องตัวในการบริหารงาน สำหรับระดับเมืองและเทศบาลมีประมาณ 600 หน่วย และระดับตำบลมีประมาณ 10,000 ตำบล¹⁵⁵

สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามมีความสัมพันธ์กับสาธารณรัฐประชาชนจีนมาก่อน การปฏิวัติระบบการปกครองจึงทำให้มีความเชื่อศึลปะ วิถีการดำรงชีวิต ตลอดจนประเพณีและวัฒนธรรมต่าง ๆ ที่ใกล้เคียงกับจีน เพราะลัทธิความเชื่อต่าง ๆ ของจีนได้แผ่ขยายมายังเวียดนาม แม้ว่ารัฐบาลคอมมิวนิสต์ของเวียดนามจะทำลายความเชื่อและศาสนาส่วนหนึ่งไปในช่วงปฏิวัติระบบการปกครองก็ตาม แต่ปัจจุบันมีการผ่อนปรนมากขึ้นโดยอนุญาตให้มีนักบวชในศาสนาพุทธและศาสนาอื่น ๆ ได้ ทำให้พลเมืองส่วนหนึ่งยังคงรักษาขนบธรรมเนียมประเพณีดั้งเดิมไว้แม้ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงระบบการปกครองเป็นสังคมนิยมโดยมีพรรคคอมมิวนิสต์เป็นองค์กรทางการเมืองสูงสุด แต่สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามนับเป็นประเทศหนึ่งในคาบสมุทรอินโดจีนที่มีขนบธรรมเนียม ประเพณี และวัฒนธรรมเก่าแก่ที่สั่งสมมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานและยังคงสืบทอดมาจวบจนปัจจุบัน

การอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม ระบบการอนุรักษ์แยกพิจารณาระหว่างมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้ และมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้¹⁵⁶

¹⁵⁵ *มาตรการส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศ* (น. 196), โดย สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553, กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

¹⁵⁶ Law on Cultural Heritage 2001 Article 1.

ซึ่งผู้จัดการหรือผู้บริหารของสถานที่ทางวัฒนธรรมมีหน้าที่ในการคุ้มครองสถานที่มรดกวัฒนธรรม และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรม สำหรับการบูรณะ รักษา และฟื้นฟูอนุสรณ์สถานเชิงวัฒนธรรมนั้น กระทรวงวัฒนธรรมจะออกกฎการบูรณะ รักษา และฟื้นฟูอนุสรณ์สถานเชิงวัฒนธรรมตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมคุ้มครองและการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม (law on cultural heritage 2001)

1) วัตถุประสงค์และขอบเขตของกฎหมาย

มรดกทางวัฒนธรรมของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามเป็นสินทรัพย์ที่มีคุณค่าของเวียดนามและชุมชน ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรมของมนุษยชาติ แต่ก็มีบทบาทสำคัญในการพัฒนาประเทศและการเก็บรักษามรดกทางวัฒนธรรมของประเทศเพื่อที่จะปกป้องและส่งเสริมคุณค่าของมรดกทางวัฒนธรรมเพื่อให้ตรงกับความต้องการที่เพิ่มขึ้นทางวัฒนธรรมของผู้คนเพื่อสร้างและพัฒนาความก้าวหน้าและวัฒนธรรมที่เป็นเอกลักษณ์และการมีส่วนร่วมในมรดกทางวัฒนธรรมของโลกเพื่อเสริมสร้างการบริหารจัดการภาครัฐและเพื่อเพิ่มระดับความเป็นอยู่ของประชาชนและความรับผิดชอบในการมีส่วนร่วมในการปกป้องและส่งเสริมค่าของมรดกทางวัฒนธรรมขึ้นอยู่กับรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม (constitution of the socialist republic of vietnam 1992)

2) หน่วยงานที่รับผิดชอบ

ผู้จัดการหรือผู้บริหารของสถานที่ทางวัฒนธรรมมีหน้าที่ในการคุ้มครองสถานที่มรดกวัฒนธรรมภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรม¹⁵⁷ โดยเจ้าหน้าที่รัฐที่รับผิดชอบในท้องถิ่นจะรับผิดชอบในการทำรายงานเกี่ยวกับอนุสรณ์สถานทางวัฒนธรรมและต้องหามาตรการป้องกันพร้อมทั้งแจ้งผู้บังคับบัญชา เมื่อกระทรวงวัฒนธรรมได้รับรายงานเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับอนุสรณ์สถานแล้ว รัฐจะต้องจัดสรรหากำลังคนลงไปทำการช่วยเหลือและหาแนวทางป้องกันต่อไป สำหรับการบูรณะ รักษา และฟื้นฟูอนุสรณ์สถานเชิงวัฒนธรรมนั้น กระทรวงวัฒนธรรมจะใช้อำนาจในการออกกฎที่เกี่ยวกับการบูรณะ รักษา และฟื้นฟูอนุสรณ์สถานเชิงวัฒนธรรม และสำหรับการสำรวจและขุดค้นในทางโบราณคดีต้องได้รับการอนุมัติจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมด้วยเช่นกัน¹⁵⁸

¹⁵⁷ Law on Cultural Heritage 2001 Article 33.

¹⁵⁸ Law on Cultural Heritage 2001 Article 38.

3) ระบบการอนุรักษ์

ระบบการอนุรักษ์ของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามนั้นอาจแยกพิจารณาได้ระหว่างมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้ และมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ โดยประกอบไปด้วยผลิตภัณฑ์ทางปัญญาและวัสดุที่มีค่าทางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม และค่าทางวิทยาศาสตร์ที่จะถูกส่งผ่านมาจากรุ่นสู่รุ่นในสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม ดังนี้¹⁵⁹

(1) มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ประกอบด้วย ผลิตภัณฑ์ทางปัญญาที่มีค่าทางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม หรือค่าทางวิทยาศาสตร์ที่ได้รับการรักษา การบันทึกผ่านทางประเพณี การเรียนการสอน และรูปแบบซึ่งจะรวมถึงภาษาที่ใช้เขียน วรรณคดี ศิลปะ วิทยาศาสตร์ คณิตศาสตร์ วิธีการดำเนินชีวิต เทศกาล หัตถกรรม ความรู้ทางการแพทย์ อาหาร เครื่องแต่งกายชาติพันธุ์ และรูปแบบอื่น ๆ ของความรู้แบบดั้งเดิม

(2) มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้ ประกอบด้วย ผลิตภัณฑ์วัสดุที่มีประวัติศาสตร์ ค่าทางวัฒนธรรมหรือทางวิทยาศาสตร์ รวมทั้งสถานที่ทางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม ภูมิทัศน์ที่สวยงาม พระธาตุ โบราณวัตถุ และสมบัติของชาติ

(3) สถานที่ทางประวัติศาสตร์และวัฒนธรรม ประกอบด้วย อนุสาวรีย์และสถานที่ที่มีพระธาตุ โบราณวัตถุ หรือสมบัติของชาติที่มีประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม หรือค่าทางวิทยาศาสตร์

(4) ภูมิทัศน์ที่สวยงาม เป็นจุดที่มีความงามตามธรรมชาติ หรือสถานที่ที่มีความงามของธรรมชาติและสถาปัตยกรรม อนุสรณ์สถานที่มามีประวัติศาสตร์ สุนทรียภาพ หรือค่าทางวิทยาศาสตร์

(5) พระธาตุเป็นวัตถุที่ตกทอดจากอดีตที่ผ่านมาด้วยประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม หรือค่าทางวิทยาศาสตร์

(6) โบราณวัตถุเป็นวัตถุที่ตกทอดจากอดีตที่ผ่านมาอย่างมีนัยสำคัญทางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม หรือค่าทางวิทยาศาสตร์ที่มีอายุหนึ่งร้อยปีหรือมากกว่า

(7) สมบัติของชาติเป็นวัตถุที่ตกทอดจากอดีตที่ผ่านมาด้วยประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม หรือค่าทางวิทยาศาสตร์ที่มีความสำคัญเป็นพิเศษ

(8) สิ่งเทียมของพระธาตุ โบราณวัตถุ หรือสมบัติของชาติเป็นผลิตภัณฑ์ที่ทำคล้ายกับที่เป็นต้นฉบับในลักษณะที่ปรากฏ ขนาด ชนิดของวัสดุ การตกแต่ง และอื่น ๆ

(9) พระธาตุ โบราณวัตถุ หรือสมบัติของชาติ หรือมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ จะได้รับการเก็บรักษาและจัดระบบตามคุณลักษณะทั่วไปของเนื้อหาหรือวัสดุ เพื่อสนองตอบความต้องการในการเข้าใจประวัติศาสตร์ทางธรรมชาติและสังคม

¹⁵⁹ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการบริหารจัดการ โบราณสถาน โบราณวัตถุ และสถานที่ศักดิ์สิทธิ์ : ศึกษากรณีเกาะเมืองจังหวัดพระนครศรีอยุธยา (น. 130 - 133). เล่มเดิม.

(10) การสำรวจจุดค้นทางโบราณคดีและเป็นกิจกรรมทางวิทยาศาสตร์เพื่อค้นพบในการเก็บรวบรวมและวิจัยพระธาตุ โบราณวัตถุ หรือสมบัติของชาติ และเพื่อค้นพบและวิจัยแหล่งโบราณคดี

(11) การอนุรักษ์สถานที่ทางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม ภูมิทัศน์ที่สวยงาม พระธาตุ โบราณวัตถุ หรือสมบัติของชาติ เป็นการดำเนินงานเพื่อป้องกันหรือจำกัดการคุกคามของความเสียหายให้กับสถานที่ทางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม ภูมิทัศน์ที่สวยงาม พระธาตุ โบราณวัตถุ และสมบัติของชาติโดยไม่มี การเปลี่ยนแปลงคุณลักษณะเดิมที่เป็น

(12) การบูรณะสถานที่ทางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม หรือภูมิทัศน์ที่สวยงาม ประกอบด้วย การซ่อมแซม เสริมสร้าง หรือฟื้นฟูสถานที่ทางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม หรือภูมิทัศน์ที่สวยงาม

(13) การฟื้นฟูบูรณะสถานที่ทางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม หรือภูมิทัศน์ที่สวยงาม การดำเนินการฟื้นฟูความเสียหายหรือการถูกทำลายสถานที่ทางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม หรือภูมิทัศน์ที่สวยงาม จะขึ้นอยู่กับบันทึกทางประวัติศาสตร์และข้อมูลทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับสถานที่ทางประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม หรือภูมิทัศน์ที่สวยงาม

4) มาตรการบังคับและบทลงโทษ¹⁶⁰

รัฐบาลจะให้การสนับสนุนแก่องค์กรและบุคคลผู้ทำวิจัยเกี่ยวกับการซ่อมแซมมรดกทางวัฒนธรรม เพื่อเป็นการส่งเสริมคุณสมบัติของความเป็นมรดกทางวัฒนธรรมในประเทศที่มีหลากหลายเชื้อชาติและรัฐบาลต้องส่งเสริมการทำงานเพื่อสงวนทำให้คงเดิมและพัฒนางานหัตถกรรมท้องถิ่นและภูมิปัญญาท้องถิ่นอื่นๆ โดยแหล่งที่มาของเงินทุนสำหรับการป้องกันมรดกทางวัฒนธรรมจะรวมถึงงบประมาณของรัฐ รายได้จากการส่งเสริมการท่องเที่ยวมรดกทางวัฒนธรรม รวมถึงกองทุนและเงินบริจาคจากบุคคลหรือองค์กรภายในประเทศและต่างประเทศ

ทั้งนี้ รัฐบาลได้ให้อำนาจแก่ผู้มีอำนาจแห่งรัฐจะต้องหาวิธีการเพื่อรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่สามารถจับต้องได้ และปกป้องจากการใช้อย่างไม่ถูกต้อง เพื่อส่งเสริมความร่วมมือกับต่างประเทศนั้น รัฐบาลจะมีนโยบายและมาตรการเพื่อส่งเสริมความร่วมมือกับต่างประเทศ องค์กรและบุคคลในการป้องกันและส่งเสริมการท่องเที่ยวมรดกทางวัฒนธรรม โดยความร่วมมือระหว่างประเทศนี้จะต้องอยู่บนพื้นฐานของการเคารพในเอกราชของชาติและอธิปไตย ความเสมอภาคและผลประโยชน์ร่วมกันและการปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายของ

¹⁶⁰ แหล่งเดิม. (น. 133 - 134).

สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม และอนุสัญญาระหว่างประเทศที่สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม ได้ให้สัตยาบันหรือเข้าร่วม โดยนโยบายเหล่านี้จะต้องมีส่วนร่วมในการส่งเสริมมรดกทางวัฒนธรรมของโลก รวมถึงความร่วมมือและความเข้าใจในหมู่ประชาชาติ

ผู้ใดฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับมรดกทางวัฒนธรรมจะต้องถูกดำเนินคดี ทั้งทางแพ่งหรือทางอาญาให้เป็นไปตามพหุติการณณ์และความร้ายแรงแห่งการกระทำละเมิด ความสูญเสียจะต้องได้รับการชดเชยตามบทบัญญัติของกฎหมาย¹⁶¹

3.3 กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศไทย

การอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศไทยได้เกิดขึ้นมาตั้งแต่ สมัยโบราณ ดังจะเห็นเป็นรูปธรรมที่สุดเมื่อสมัยกรุงศรีอยุธยา โดยจากหลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น กฎหมายตราสามดวงที่ถือว่าเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นมาในสมัยกรุงศรีอยุธยาและถูกรวบรวมขึ้น ในสมัยรัชกาลที่ 1 ได้ระบุถึงโทษทัณฑ์ของการลักลอบเข้าไปทำลายพระพุทธรูปในวัดที่ผู้กระทำความผิด จะต้องได้รับอย่างรุนแรง ซึ่งสามารถสันนิษฐานได้ต่อไปอีกว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าวถูกนำมาใช้เพื่อ การอนุรักษ์โบราณสถานสมัยต้นรัตนโกสินทร์อีกด้วย อย่างไรก็ตาม เมื่อไทยมีการเปิดประเทศ ในสมัยรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ก็ได้เริ่มมีการตระหนักถึงความสำคัญ ของโบราณสถานมากขึ้น ในฐานะที่โบราณสถานเหล่านั้นเป็นหลักฐานสำคัญที่แสดงถึงรากเหง้า ความเป็นมาของสยาม ซึ่งชนชั้นนำของประเทศไทยขณะนั้นนำมาเป็นข้ออ้างประการหนึ่ง เพื่อต่อต้านการยึดครองประเทศจากลัทธิจักรวรรดินิยมของยุโรป ต่อมาได้มีการก่อตั้งหน่วยงาน เพื่อทำการอนุรักษ์โบราณสถานโดยตรงในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงเล็งเห็นถึงความสำคัญของโบราณสถานในฐานะที่เป็นเครื่องหมายที่จะนำมาสนับสนุน นโยบายชาตินิยมให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น กรมศิลปากรจึงถือกำเนิดขึ้นมาพร้อมกับกฎหมายที่ใช้ เพื่อการคุ้มครองโบราณสถานฉบับแรก แต่จากปัญหาทางเศรษฐกิจ อันเป็นผลสืบเนื่องมาจาก สงครามโลกครั้งที่ 1 กรมศิลปากรจึงถูกยุบไปเพื่อเป็นการประหยัดงบประมาณและลดอัตรา บุคลากรลง ทำให้การอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานในสมัยรัชกาลพระบาทสมเด็จพระปกเกล้า เจ้าอยู่หัวซบเซาลง โดยขณะนั้นหน้าที่ในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุกลายเป็นของ ราชบัณฑิตยสภา ต่อมาภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อ พ.ศ. 2475 รัฐบาลในขณะนั้นได้มี

¹⁶¹ Law on Cultural Heritage 2001 Article 71.

การประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2477 ขึ้น เพื่อการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานที่มีอยู่ทั่วราชอาณาจักร พร้อมกับการเกิดขึ้นมาของกรมศิลปากรอีกครั้งหนึ่ง¹⁶²

หลังจากที่พระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ โบราณวัตถุ และการพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2477 ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม พ.ศ. 2478 แล้ว จึงได้ประกาศยกเลิกกฎหมายเดิมที่มีอยู่ทั้งหมด และกฎหมายฉบับนี้เอง ได้บัญญัติให้โอนอำนาจหน้าที่การควบคุม ดูแล รับผิดชอบ โบราณสถานและโบราณวัตถุจากราชบัณฑิตยสภามาเป็นอำนาจหน้าที่ของกรมศิลปากร โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับอยู่เป็นระยะเวลาประมาณ 26 ปี ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ใช้บังคับ พระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ โบราณวัตถุ และการพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2477 จึงถูกยกเลิกไป แต่หลักการสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับใหม่นี้ส่วนใหญ่ยังคงหลักการเดิมไว้¹⁶³ นับตั้งแต่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน พระราชบัญญัตินี้ถูกแก้ไขปรับปรุงหลายครั้ง ครั้งสุดท้ายเมื่อปี พ.ศ. 2535 ด้วยเหตุว่ามีบทบัญญัติบางมาตราที่ไม่เหมาะสมและรัดกุมเพียงพอในการดำเนินการคุ้มครอง ดูแลรักษา การบูรณะ และการซ่อมแซม โบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุ และอัตราโทษที่กำหนดไว้ต่ำไป ทำให้มีผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการลักลอบ ขุดคุ้ย ขุดค้น และทำลายโบราณสถาน ลักลอบนำเข้าหรือส่งโบราณวัตถุที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์และศิลปะออกนอกราชอาณาจักรเพิ่มขึ้น ดังนั้น จึงต้องปรับปรุงกฎหมายให้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น¹⁶⁴

¹⁶² ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (น. 51). เล่มเดิม.

¹⁶³ การใช้กฎหมายเป็นกลไกในการคุ้มครองโบราณสถาน โบราณวัตถุซึ่งเป็นผลกระทบจากการสร้างเขื่อน (น. 32), โดย ชัยวุฒิ วิชาพูล, 2541, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

¹⁶⁴ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535.

3.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ใช้บังคับ มีการกำหนดหลักในการกระจายอำนาจไว้ในบทต่าง ๆ ที่ผลักดันทำให้เกิดการกระจายอำนาจการปกครองสู่ท้องถิ่น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของรัฐธรรมนูญแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่เน้นหลักการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่นเพื่อทำให้การพัฒนาประเทศเป็นไปด้วยความรวดเร็วและตรงตามความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการกำหนดกรอบของสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของประชาชนและองค์กรปกครองท้องถิ่นในเรื่องที่เกี่ยวกับการบริการสาธารณะและในเรื่องการดูแลเกี่ยวกับศิลปะและวัฒนธรรมไว้ ดังนี้¹⁶⁵

1) ความเป็นอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยรัฐจะต้องให้ความเป็นอิสระแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น และส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลักในการจัดทำบริการสาธารณะ และมีส่วนร่วมในการตัดสินใจแก้ปัญหาในพื้นที่¹⁶⁶

2) การกระจายอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการดูแลและจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น และมีอำนาจในการกำหนดนโยบายในการบริหารจัดการเพื่อท้องถิ่นของตน แต่ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกับการพัฒนาของจังหวัดและประเทศเป็นส่วนรวมด้วย¹⁶⁷

3) หน้าที่ในการดูแลรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น วัฒนธรรม และการจัดการศึกษาอบรมฝึกอาชีพของท้องถิ่น โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการบำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น และให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดการฝึกอาชีพตามความเหมาะสมกับสภาพของท้องถิ่นตน¹⁶⁸

4) หน้าที่ในการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมท้องถิ่น โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตพื้นที่ และมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนอกท้องที่ของตนเฉพาะส่วนที่มีผลกระทบต่อภารกิจหรือชีวิตของประชาชนในท้องที่

¹⁶⁵ กฎหมายปกครอง (น. 147 - 161), โดย นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2552, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

¹⁶⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 281.

¹⁶⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 283.

¹⁶⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 289.

ที่ตนรับผิดชอบ รวมทั้งมีส่วนร่วมในการพิจารณาโครงการที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชากรในพื้นที่ตน¹⁶⁹

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ได้กล่าวถึงการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน ไว้โดยตรง แต่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ในสิทธิชุมชนที่มีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมร่วมกับรัฐ ตามมาตรา 66 ซึ่งบัญญัติไว้ในส่วนที่ 12 ความว่า “บุคคลซึ่งรวมตัวกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน” ในฐานะที่ “โบราณสถาน” ถูกกำหนดให้เป็นสิ่งแวดล้อมประเภทหนึ่งตามมาตรา 4¹⁷⁰ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 จึงย่อมได้รับการรับรองตามบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวด้วย

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังมีการบัญญัติให้ข้าราชการทหารมีส่วนร่วมในการป้องกันและบรรเทาภัยพิบัติสาธารณะ ช่วยเหลือราชการ รับการศึกษาอบรม พิทักษ์ ปกป้อง และสืบสานศิลปวัฒนธรรมของชาติและภูมิปัญญาท้องถิ่น และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม¹⁷¹

3.3.2 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เป็นเครื่องมือสำคัญที่กรมศิลปากรใช้ในการปกป้องคุ้มครองมรดกของชาติ โดยมีสำนักโบราณคดีและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติทำหน้าที่ดำเนินการสำรวจขุดค้น ควบคุมการบูรณะโบราณสถาน ขึ้นทะเบียนโบราณสถานและแหล่งโบราณคดีต่าง ๆ ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีสาระสำคัญ ดังนี้

1) อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่

กรมศิลปากรเป็นหน่วยงานที่สังกัดอยู่ในกระทรวงวัฒนธรรม มีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการกำหนดแนวทางและดำเนินการทำนุบำรุง ส่งเสริม รักษา ส่งเสริม เผยแพร่ และอนุรักษ์ศิลปวัฒนธรรมและมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ จึงถือได้ว่าเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบดูแล

¹⁶⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 290.

¹⁷⁰ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 มาตรา 4 “สิ่งแวดล้อม” หมายความว่า สิ่งต่าง ๆ ที่มีลักษณะทางกายภาพและชีวภาพที่อยู่รอบตัวมนุษย์ซึ่งเกิดขึ้น โดยธรรมชาติและสิ่งที่มีมนุษย์ได้ทำขึ้น.

¹⁷¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 73.

ในการอนุรักษ์และสงวนรักษาโบราณสถานและโบราณวัตถุโดยตรง โดยมีการแบ่งหน้าที่การทำงานออกเป็นหลายหน่วยงานด้วยกัน และโดยเฉพาะอธิบดีกรมศิลปากรซึ่งจะมีอำนาจหน้าที่และบทบาทที่สำคัญตามที่พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 กำหนดไว้ โดยอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่มีดังต่อไปนี้

(1) อธิบดีกรมศิลปากร

ในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของกรมศิลปากร อธิบดีกรมศิลปากรจึงมีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ.2535) โดยกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่ให้อธิบดีกรมศิลปากรปฏิบัติภารกิจให้เป็นไปตามกฎหมายไว้หลายประการ ดังนี้

(ก) การขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดินให้เป็นเขตของโบราณสถานที่ขึ้นทะเบียนไว้แล้วนั้น กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจของอธิบดีกรมศิลปากร

(ข) การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ กฎหมายให้เป็นอำนาจของอธิบดีกรมศิลปากร ทำการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ เฉพาะกรณีที่มีคุณค่าพิเศษทางด้านประวัติศาสตร์ โบราณคดี หรือศิลปะที่อยู่ในความครอบครองของบุคคล หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรอื่น ๆ ได้ทั่วประเทศ ยกเว้นที่เก็บรักษาอยู่ในพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ และอยู่ในความควบคุมดูแลของกรมศิลปากร

(ค) ออกกฎเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไข เช่น หลักเกณฑ์การจัดให้เข้าชมโบราณสถาน ที่มีเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยเรียกเก็บค่าชมหรือค่าบริการอื่นๆ การจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่มีอายุตั้งแต่สมัยอยุธยาขึ้นไป หรือหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการผลิต การค้าหรือมีไว้ในสถานที่ที่ทำการค้าซึ่งสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ควบคุมการทำเทียม รวมทั้งออกระเบียบกรมศิลปากรว่าด้วยการขอรับใบอนุญาตทำการค้าโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุ เป็นต้น

(ง) ออกหนังสืออนุญาตให้ทำการค้าขายโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ หรือไม่อนุญาตให้ทำการค้าขาย ตลอดจนการต่อเติม ทำลาย เคลื่อนย้ายโบราณสถาน หรือส่วนต่าง ๆ ของโบราณสถาน เป็นต้น

(จ) มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบสถานที่ผลิต สถานที่ทำการค้า สถานที่จัดแสดงหรือเก็บรักษาโบราณวัตถุ พร้อมทั้งมีอำนาจยึดหรืออายัดโบราณวัตถุที่ต้องสงสัยว่าไม่ปฏิบัติตามขั้นตอน

ที่กฎหมายกำหนด และนอกจากนี้ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ของอธิบดี หรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย หรือ พนักงานเจ้าหน้าที่ ให้เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย¹⁷²

(ฉ) มีอำนาจสั่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลใด ๆ ทำการซ่อมแซมหรือกระทำการ ด้วยประการใด ๆ อันเป็นการบูรณะหรือรักษาไว้ให้คงสภาพเดิมได้ แต่ต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ เจ้าของหรือผู้ครอบครองทราบก่อน

(2) พนักงานเจ้าหน้าที่อื่น

พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) มาตรา 4 ให้นิยามคำว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่” ไว้ หมายความว่า ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งที่รัฐมนตรีได้แต่งตั้งให้ปฏิบัติกรตามพระราชบัญญัตินี้ โดยมี อำนาจหน้าที่เข้าไปในโบราณสถานเพื่อตรวจดูว่าได้มีการซ่อมแซม แก้ไข เปลี่ยนแปลง รื้อถอน ต่อเติม ทำลายเคลื่อนย้ายโบราณสถานหรือส่วนต่าง ๆ ของโบราณสถาน หรือมีการขุดค้นสิ่งใด ๆ หรือปลูกสร้างอาคารภายในบริเวณ โบราณสถานหรือไม่ ในการนี้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจยึด หรืออายัดวัตถุที่มีเหตุอันสมควรสงสัยว่าจะเป็นวัตถุ ที่ได้มาจากการขุดค้นในบริเวณ โบราณสถาน ได้¹⁷³ มีอำนาจเข้าไปในสถานที่ผลิต สถานที่ทำการค้าสถานที่แสดง หรือสถานที่เก็บรักษา โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ หรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุ หรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุ ระหว่างพระอาทิตย์ขึ้น ถึงพระอาทิตย์ตก หรือระหว่างเวลาทำการ เพื่อตรวจดูว่าได้มีการปฏิบัติถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้ หรือไม่ หรือเพื่อตรวจดูว่ามีโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุ หรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุ หรือสิ่งเทียม ศิลปวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือมีสิ่งเทียมโบราณวัตถุ หรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ได้ ปฏิบัติตามประกาศที่อธิบดีกำหนดอยู่ในสถานที่นั้นหรือไม่ และในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า มิได้มีการปฏิบัติให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้ หรือมีโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ หรือสิ่งเทียม โบราณวัตถุ หรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุ หรือ สิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ได้ปฏิบัติตามประกาศที่อธิบดีกำหนด ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจยึด หรือ อายัดโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ หรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุ หรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุ นั้น เพื่อประโยชน์

¹⁷² พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) มาตรา 21 ตริ.

¹⁷³ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) มาตรา 10 ทวิ.

ในการดำเนินคดีได้¹⁷⁴ นอกจากนี้หากเป็นกรณีที่โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งไว้ในราชอาณาจักรหรือในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะโดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ ไม่ว่าที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งจะอยู่ในกรรมสิทธิ์หรือความครอบครองของบุคคลใดหรือไม่ ให้ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ผู้เก็บได้ต้องส่งมอบแก่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานฝ่ายปกครอง หรือพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹⁷⁵

2) วิธีการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ

ในปัจจุบันการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุเป็นหน้าที่ของกรมศิลปากร โดยมีความมุ่งมั่นที่จะอนุรักษ์และเผยแพร่ความรู้ในเรื่องมรดกทางวัฒนธรรมแก่ประชาชนให้เข้าใจและเกิดความภาคภูมิใจในอารยธรรมของตน อันจะนำมาซึ่งความรักและหวงแหนสมบัติของชาติ นอกจากนี้ยังดำเนินการรวบรวม สงวนรักษา คຸ້ມครอง ดูแลรักษาความปลอดภัย จัดทำทะเบียนหลักฐาน ซ่อมแซมโบราณวัตถุให้คงสภาพ ทำการศึกษาค้นคว้า จัดทำกิจกรรม ศึกษาเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับวัตถุที่รวบรวมไว้ ให้เกิดความเข้าใจและเห็นคุณค่าทางวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณี ประวัติศาสตร์ และโบราณคดี รวมทั้งทำหน้าที่ขึ้นทะเบียน โบราณสถาน และโบราณวัตถุที่มีคุณค่าสมควรเป็นสมบัติของชาติ

กรมศิลปากรได้มีการดำเนินงานในการจัดการดูแลแหล่งโบราณสถานต่าง ๆ ทั่วประเทศตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) โดยแบ่งการดำเนินงานออกเป็น 5 ขั้นตอน คือ¹⁷⁶

(1) การประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถาน (registration) เป็นกระบวนการทางกฎหมายในการสำรวจจำนวน โบราณสถานและแหล่งที่ตั้ง การประเมินค่าและจัดอันดับความสำคัญ การกำหนดขอบเขต ซึ่งการประกาศขึ้นทะเบียนบัญชีโบราณสถานก็เพื่อให้การคุ้มครองและกำหนดโทษผู้ที่ทำให้โบราณสถานเสียหาย

¹⁷⁴ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) มาตรา 21.

¹⁷⁵ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) มาตรา 24.

¹⁷⁶ แนวปฏิบัติในการสงวนรักษาโบราณสถานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) (น. 96 - 97). เล่มเดิม.

(2) การตรวจและการคุ้มครองโบราณสถานและสภาพแวดล้อมในโบราณสถาน (protection) เป็นกระบวนการควบคุมดูแลโบราณสถานที่ขึ้นทะเบียน การห้ามทำการแก้ไขและการส่งพนักงานเจ้าหน้าที่ไปตรวจสภาพ

(3) การซ่อมแซมบูรณปฏิสังขรณ์ตามสภาพเดิม (restoration) เป็นกระบวนการทางเทคนิคซึ่งมีหลักสำคัญอยู่ 4 ประการ คือ การรักษาวัสดุดั้งเดิม การรักษากระบวนการช่างฝีมือ การรักษารูปแบบของการก่อสร้าง และการควบคุมสภาพแวดล้อมดั้งเดิม

(4) การซ่อมบำรุง (maintenance) เป็นการบำรุงรักษาสภาพของโบราณสถานและสิ่งแวดล้อมไว้ให้ปลอดภัยจากการกระทำของมนุษย์ ธรรมชาติ หรือผลกระทบอื่น ๆ

(5) การบริหารทางการศึกษาและท่องเที่ยว (education and tourism service) เป็นการจัดให้เป็นแหล่งเรียนรู้และแหล่งท่องเที่ยวทางวัฒนธรรม เป็นนโยบายรัฐบาลที่จะสร้างคุณค่าทางเศรษฐกิจ เช่น การจัดแสดงพิพิธภัณฑ์เพื่อนำรายได้มาสู่ประเทศและท้องถิ่น

จากแนวทางการอนุรักษ์โบราณสถานของภาครัฐที่กล่าวมานี้ เป็นหลักการที่ครอบคลุมไปถึงการดำเนินการด้านต่าง ๆ ในโครงการอนุรักษ์โบราณสถานแต่ละโครงการ กล่าวคือ ด้านวิชาการ ซึ่งจะประกอบด้วยการทำงานทำความเข้าใจในคุณค่าของประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมโดยวิธีการศึกษาทางวิชาการ ซึ่งผลของการศึกษาเพื่อนำเอาความรู้ไปใช้ในการสงวนรักษา และนำข้อเท็จจริงเหล่านั้นเสนอแก่ฝ่ายปฏิบัติการ ในด้านสภาพแวดล้อมซึ่งจะต้องมีการเรียนรู้ข้อผิดพลาดจากอดีตเพื่อนำมาใช้ในการวางแผนอย่างระมัดระวังต่อแผนปฏิบัติการ เพื่อมิให้เกิดการปฏิบัติการที่ผิดพลาดซ้ำซากและไม่เป็นการทำลายระบบนิเวศวิทยาและสิ่งมีชีวิต รวมทั้งเพื่อใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาสังคม เศรษฐกิจควบคู่ไปกับการอนุรักษ์โบราณสถานที่ตั้งอยู่ในแหล่งชุมชนต่าง ๆ ทั่วประเทศ

การดำเนินการในด้านกฎหมาย จากแนวทางการอนุรักษ์โบราณสถานของภาครัฐดังกล่าวนี้ ได้กำหนดแนวทางให้นักอนุรักษ์จะต้องทำความเข้าใจให้ชัดต่อข้อปฏิบัติที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่ามีอำนาจในการดำเนินงานมากน้อยเพียงใด การปฏิบัติงานแต่ละขั้นตอนจะต้องอาศัยอำนาจในมาตราใดและมาตรานั้นกำหนดเป็นกฎหมายและระเบียบว่าจะต้องปฏิบัติอย่างไร นักอนุรักษ์จะต้องคำนึงถึงอำนาจที่มีอยู่ในกฎหมายเพื่อการอนุรักษ์โบราณสถานอยู่เสมอเพื่อที่ป้องกันมิให้การดำเนินงานไปกระทบสิทธิของประชาชนมากเกินไป การบังคับใช้กฎหมาย นักอนุรักษ์ก็ต้องเคร่งครัดต่อแนวทางตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เพราะหากการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานเป็นไปอย่างไม่เข้มงวด ก็ย่อมจะส่งผลทำให้การอนุรักษ์โบราณสถานไม่มีประสิทธิภาพ ไร้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เน้นให้ความสำคัญแก่การอนุรักษ์โบราณสถานเป็นหลัก โดยคำนึงถึงผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นแก่ภาคเอกชน

เป็นลำดับรอง แนวทางดังกล่าวจึงอาจจะทำให้เกิดความขัดแย้งขึ้นระหว่างภาครัฐและประชาชน และไม่ได้รับการสนับสนุนจากภาคประชาชนเท่าที่ควร อันทำให้เกิดปัญหาความขัดข้องในการดำเนินการอนุรักษ์โบราณสถานได้¹⁷⁷

3) หน้าที่ของเจ้าของหรือผู้ครอบครองโบราณสถานและโบราณวัตถุ

โดยทั่วไปแล้วเจ้าของหรือผู้ครอบครองโบราณสถานไม่ว่าจะขึ้นทะเบียนหรือไม่ก็ตามต้องปฏิบัติตามที่พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) ห้ามมิให้ซ่อมแซม แก้ไข เปลี่ยนแปลง รื้อถอน ต่อเติม ทำลาย เคลื่อนย้ายโบราณสถานหรือส่วนต่าง ๆ ของโบราณสถาน หรือขุดค้นสิ่งใด ๆ หรือปลูกสร้างอาคารภายในบริเวณโบราณสถาน เว้นแต่จะกระทำตามคำสั่งของอธิบดีกรมศิลปากร หรือได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีกรมศิลปากร และถ้าหนังสืออนุญาตนั้นกำหนดเงื่อนไขไว้ประการใดก็ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นด้วย¹⁷⁸ แต่ในกรณีที่โบราณสถานนั้นได้ขึ้นทะเบียนแล้ว เจ้าของหรือผู้ครอบครองจะต้องมีหน้าที่เพิ่มขึ้น โดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองโบราณสถานต้องแจ้งการชำรุด หักพัง หรือเสียหายไม่ว่าด้วยประการใดเป็นหนังสือไปยังอธิบดีกรมศิลปากรภายในสามสิบวันนับแต่วันที่โบราณสถานชำรุด หักพัง หรือเสียหาย¹⁷⁹ หากไม่แจ้งถือว่ามีความผิดซึ่งบทลงโทษในกรณีนี้กำหนดให้จำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้เจ้าของหรือผู้ครอบครองโบราณสถานต้องยินยอมให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลใด ๆ ซึ่งได้รับคำสั่งจากอธิบดีกรมศิลปากรเข้าทำการซ่อมแซม หรือกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อเป็นการบูรณะหรือรักษาไว้ให้คงสภาพเดิม เมื่อได้รับการแจ้งเป็นหนังสือจากอธิบดีกรมศิลปากรแล้ว¹⁸⁰ และในกรณีที่มีการขัดขวางการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าว แม้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 จะมีได้บัญญัติฐานความผิดไว้ก็ต้องพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมาย

¹⁷⁷ กฎหมายอนุรักษ์โบราณสถานในประเทศไทย (น. 43), โดย พนิชพงศ์ พลับผล, 2552, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹⁷⁸ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) มาตรา 10.

¹⁷⁹ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) มาตรา 9.

¹⁸⁰ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) มาตรา 11.

อาญา¹⁸¹ ฐานขัดขวางเจ้าพนักงานมาบังคับใช้ รวมทั้งหากเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งโบราณสถานที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้ว จัดให้มีการเรียกเก็บค่าเข้าชมหรือค่าบริการอื่นเป็นปกติธุระหรือจัดเก็บผลประโยชน์ใด ๆ ที่เกิดจากโบราณสถานดังกล่าว เจ้าของหรือผู้ครอบครองโบราณสถานนั้นต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมทั้งหมด หรือบางส่วนตามที่อธิบดีกรมศิลปากรกำหนด¹⁸²

มาตรการในการอนุรักษ์โบราณสถานต่าง ๆ นั้น เจ้าของโบราณสถานที่เป็นเอกชน จะมิได้รับผลกระทบต่อกรรมสิทธิ์ที่ตนมีอยู่เหนือโบราณสถาน เจ้าของยังสามารถมีอำนาจกรรมสิทธิ์เหนือโบราณสถานนั้นอยู่ เพราะกฎหมายไม่ได้มุ่งหมายที่จะยึดหรือเอาโบราณสถานมาเป็นของรัฐ เพียงแต่กฎหมายได้บัญญัติให้ภาครัฐสามารถที่จะเข้าไปจัดการดูแลเพื่อประโยชน์ในการอนุรักษ์โบราณสถานนั้นได้ โดยเคารพต่อกรรมสิทธิ์ของเอกชนรายนั้นอยู่ แต่กฎหมายก็ให้อำนาจแก่รัฐที่จะเข้าไปควบคุมการใช้ประโยชน์ในโบราณสถานของเจ้าของนั้น รัฐสามารถที่จะห้ามมิให้เจ้าของกระทำการใด ๆ ที่อาจจะส่งผลกระทบทำให้โบราณสถานนั้นเสื่อมโทรมลงได้ ดังนั้น รัฐจึงสามารถที่จะใช้มาตรการอนุรักษ์โบราณสถานต่าง ๆ มาจัดการดูแลโบราณสถานที่เป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน ได้อย่างเต็มที่ เพื่อให้ได้มาตรฐานเหมือนเช่นเดียวกับโบราณสถานแห่งอื่น ๆ ทั้งนี้ก็เพื่อจุดประสงค์หลักที่ต้องการให้โบราณสถานซึ่งมีคุณค่าในทางประวัติศาสตร์ของชนในชาติสามารถดำรงอยู่สืบต่อไปนั่นเอง¹⁸³

4) สภาพบังคับของกฎหมาย

พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) ได้กำหนดสภาพบังคับของกฎหมายไว้เพื่อบังคับใช้กับผู้ฝ่าฝืนมาตราต่าง ๆ ไว้สองประการ คือ¹⁸⁴

¹⁸¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138 ผู้ใดต่อสู้หรือขัดขวางเจ้าพนักงานหรือผู้ซึ่งต้องช่วยเจ้าพนักงานตามกฎหมายในการปฏิบัติตามหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับถ้าการต่อสู้หรือขัดขวางนั้น ได้กระทำโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินแปดพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.

¹⁸² พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) มาตรา 9 ทวิ.

¹⁸³ กฎหมายอนุรักษ์โบราณสถานในประเทศไทย (น. 51). เล่มเดิม.

¹⁸⁴ การใช้กฎหมายเป็นกลไกในการคุ้มครองโบราณสถาน โบราณวัตถุซึ่งเป็นผลกระทบจากการสร้างเขื่อน (น. 71). เล่มเดิม.

(1) สภาพบังคับทางกฎหมายมหาชน เช่น การให้อำนาจอธิบดีกรมศิลปากรสั่งพักการใช้ใบอนุญาตหรือการเพิกถอนใบอนุญาตไม่ให้ค้าขายโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ ในกรณีที่ได้รับอนุญาตได้กระทำผิดเงื่อนไขหรือฝ่าฝืนคำสั่งของอธิบดีกรมศิลปากรตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 30 ทวิ หรืออธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจสั่งระงับการก่อสร้างและให้รื้อถอนอาคารที่ปลูกสร้างภายในเขตของโบราณสถานโดยฝ่าฝืนมาตรา 7 ทวิ

(2) สภาพบังคับทางอาญา มีการบัญญัติไว้ในบทกำหนดโทษ เช่น การบุกรุกโบราณสถานทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งโบราณสถานจะถูกลงโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินเจ็ดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ในกรณีหากเป็นการทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์นั้นเป็น โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้วจะถูกลงโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁸⁵

อย่างไรก็ตามแม้จะมีมาตรการทางอาญาเพื่อลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนมาตรการทางกฎหมายไว้ แต่ปัญหาการบุกรุกเข้าไปลักลอบทำลายโบราณสถานหรือการลักลอบเข้าไปลักทรัพย์ที่เป็นโบราณวัตถุก็ยังเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยผู้กระทำผิดเหล่านั้นหาได้มีความเกรงกลัวต่อบทกำหนดโทษดังกล่าวแต่ประการใด

3.3.3 คำสั่งกระทรวงวัฒนธรรม ที่ 157/2547 ลงวันที่ 23 เมษายน พ.ศ. 2547

พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจในการป้องกัน คุ้มครอง ควบคุม ดูแลรักษาโบราณสถาน และโบราณวัตถุ ดังนั้น เพื่อปรับปรุงการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ให้สอดคล้องกับการแบ่งส่วนราชการของกระทรวงวัฒนธรรมและกรมศิลปากรตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 และกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมศิลปากร กระทรวงวัฒนธรรม พ.ศ. 2545 รวมทั้งเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามามีส่วนร่วมในการปกป้องดูแลรักษาโบราณสถาน โบราณวัตถุและศิลปวัตถุของชาติ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมจึงอาศัยอำนาจตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) ประกอบกับมาตรา 126 (3) แห่งพระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 กำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกเทศมนตรี และนายกองค์การ

¹⁸⁵ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) มาตรา 33.

บริหารส่วนตำบลเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจดำเนินการในการกิจด้านการป้องกัน คุ้มครอง ควบคุม ดูแล รักษาโบราณสถานและโบราณวัตถุ เฉพาะที่เกี่ยวข้องและสำคัญในระดับชุมชนและระดับท้องถิ่นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกรมศิลปากรกำหนด

จากคำสั่งดังกล่าวมีผลให้ห้องครุปรกครองส่วนท้องถิ่นนอกจากจะมีอำนาจหน้าที่ในการจัดระบบการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น อาทิ การสาธารณสุขปโภค และการก่อสร้างอื่น ๆ การรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองแล้ว ยังมีอำนาจเพิ่มเติมตามที่พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) โดยมีอำนาจเข้าไปในโบราณสถานเพื่อตรวจดูว่าได้มีการซ่อมแซม แก้ไข เปลี่ยนแปลง รื้อถอน ต่อเติม ทำลายเคลื่อนย้ายโบราณสถานหรือส่วนต่าง ๆ ของโบราณสถาน หรือมีการขุดค้นสิ่งใด ๆ หรือปลูกสร้างอาคารภายในบริเวณโบราณสถานหรือไม่ โดยสามารถยึดหรืออายัดวัตถุที่มีเหตุอันสมควรสงสัยว่าจะเป็นวัตถุที่ได้มาจากการขุดค้นในบริเวณโบราณสถานได้¹⁸⁶ นอกจากนี้ยังมีอำนาจเข้าไปในสถานที่ผลิต สถานที่ทำการค้า สถานที่แสดง หรือสถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ หรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุ หรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุ ระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตกหรือระหว่างเวลาทำการ เพื่อตรวจดูว่าได้มีการปฏิบัติถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ หรือเพื่อตรวจดูว่ามีโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ หรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุ หรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือมีสิ่งเทียมโบราณวัตถุ หรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่มีได้ปฏิบัติตามประกาศที่อธิบดีกรมศิลปากรกำหนดอยู่ในสถานที่นั้นหรือไม่ และในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีได้มีการปฏิบัติให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้ หรือมีโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุหรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่มีได้ปฏิบัติตามประกาศที่อธิบดีกำหนด ก็มีอำนาจยึดหรืออายัดโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุหรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุ หรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุนั้นเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีได้¹⁸⁷

¹⁸⁶ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) มาตรา 10 ทวิ.

¹⁸⁷ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) มาตรา 21.

3.3.4 พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

ในปัจจุบันประเทศไทยมีโบราณสถานเป็นจำนวนมาก แต่ผู้ปฏิบัติงานและงบประมาณมีไม่เพียงพอ กรมศิลปากร ซึ่งเป็นหน่วยงานรัฐที่มีหน้าที่และรับผิดชอบภารกิจการอนุรักษ์โบราณสถานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ยังต้องการการสนับสนุนด้านต่าง ๆ จากองค์กรอื่น ๆ ทั้งในภาครัฐและเอกชนอยู่ ในการนี้ กรมศิลปากร กระทรวงวัฒนธรรม จึงได้ถ่ายโอนภารกิจการบำรุงรักษาโบราณสถานขึ้นพื้นฐาน และการดูแลรักษาโบราณสถานในระดับท้องถิ่นให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้ท้องถิ่นได้มีส่วนร่วมในการดูแลรักษาโบราณสถาน ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายในเรื่องการกระจายอำนาจไปสู่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการถ่ายโอนอำนาจการอนุรักษ์โบราณสถานไปสู่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในมาตรา 16 โดยการบัญญัติให้เทศบาล เมืองพัทยา และองค์การบริหารส่วนตำบล มีอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเอง โดยการบำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น

ในส่วนของแผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้กำหนดให้กรมศิลปากร กระทรวงวัฒนธรรม ถ่ายโอนภารกิจตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการบำรุง ดูแล และรักษาโบราณสถานขึ้นพื้นฐาน และโบราณสถานระดับท้องถิ่น ซึ่งมีขอบเขตการถ่ายโอน ดังนี้¹⁸⁸

- 1) การดำเนินการในการบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ
- 2) การมีส่วนร่วมในการดูแลรักษาโบราณสถานขึ้นพื้นฐาน โดยรัฐเป็นผู้ให้การสนับสนุน กำกับดูแลและให้คำแนะนำ
- 3) รัฐให้การสนับสนุนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดให้มีพิพิธภัณฑสถานและหอจดหมายเหตุประจำท้องถิ่น
- 4) การถ่ายโอนอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการโบราณสถานและโบราณวัตถุที่มีความเกี่ยวข้องสำคัญระดับท้องถิ่นให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยให้มีคณะกรรมการของส่วนกลางที่มีผู้เชี่ยวชาญและนักวิชาการร่วมเป็นคณะกรรมการพิจารณา กำหนดว่าโบราณสถานและ

¹⁸⁸ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการบริหารจัดการ โบราณสถาน โบราณวัตถุ และสถานที่ศักดิ์สิทธิ์ : ศึกษากรณีเกาะเมืองจังหวัดพระนครศรีอยุธยา (น. 96 - 97). เล่มเดิม.

โบราณวัตถุใดมีระดับความเกี่ยวข้องสำคัญในระดับชุมชน ระดับท้องถิ่น ระดับชาติ และระดับโลก โดยให้ถ่ายโอนเฉพาะโบราณสถานและโบราณวัตถุที่มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์และความสำคัญในระดับชุมชนและท้องถิ่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ได้รับการถ่ายโอนภารกิจ ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา ซึ่งภารกิจดังกล่าวจัดอยู่ในประเภทของกลุ่มงานหน้าที่ที่ต้องทำ ทั้งนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นระดับต่าง ๆ นั้น จะมีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาและจัดการโบราณสถานและโบราณวัตถุที่อยู่ในเขตพื้นที่ของตน สำหรับองค์การบริหารส่วนจังหวัดสามารถสนับสนุนการดูแลรักษาโบราณสถานและโบราณวัตถุได้ โดยพิจารณาให้การสนับสนุนความต้องการด้านต่าง ๆ ตามที่เทศบาลหรือองค์การบริหารส่วนตำบลที่มีโบราณสถานอยู่ในพื้นที่เสนอขอมา หรืออาจเป็นผู้เริ่มเสนอให้การสนับสนุนบุคลากรหรืองบประมาณ เพื่อดำเนินการกิจกรรมการดูแลรักษาและจัดการโบราณสถานและโบราณวัตถุที่อยู่ในเขตพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ดังนั้น เพื่อให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินภารกิจตามอำนาจหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพภายใต้มาตรฐานเดียวกัน จึงจำเป็นต้องมีมาตรฐานการดูแลโบราณสถานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปกป้อง คุ้มครอง ดูแลรักษาโบราณสถาน โบราณวัตถุ และการจัดการดูแลพิพิธภัณฑสถานและจดหมายเหตุ เพื่อใช้เป็นกรอบแนวคิดและแนวทางปฏิบัติงานให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมีวัตถุประสงค์ คือ

1) เพื่อให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีแนวทางในการวางแผนกำหนดหลักเกณฑ์และแผนปฏิบัติงาน สำหรับการดูแลรักษาโบราณสถาน โบราณวัตถุ การจัดการดูแลพิพิธภัณฑสถานและจดหมายเหตุ

2) เพื่อให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถจัดทำแผนยุทธศาสตร์และแผนปฏิบัติการ สำหรับการดูแลรักษาโบราณสถาน โบราณวัตถุ การจัดการดูแลพิพิธภัณฑสถานและจดหมายเหตุ อันจะช่วยให้การปฏิบัติงานเป็นไปอย่างมีคุณภาพ

3) เพื่อให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีกรอบมาตรฐาน ตัวชี้วัดขั้นพื้นฐานและขั้นพัฒนาในการดูแลรักษาโบราณสถาน โบราณวัตถุ การจัดการดูแลพิพิธภัณฑสถานและจดหมายเหตุ

การกระจายอำนาจเพื่อให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้เข้ามามีส่วนร่วม และมีหน้าที่บำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่นและวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น นับเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งในการพลิกโฉมหน้าของการอนุรักษ์และพัฒนามรดกทางศิลปวัฒนธรรมที่แต่เดิมเป็นหน้าที่ของราชการส่วนกลางแต่เพียงฝ่ายเดียวในการดำเนินงาน แต่ต่อไปในอนาคตนั้นองค์กร

ปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องเข้ามามีส่วนร่วมและมีบทบาทที่สำคัญต่อไป ซึ่งจะเป็นการแบ่งเบาภารกิจของภาครัฐลงไป และจะเป็นการปลูกฝังให้ประชาชนเห็นความสำคัญของมรดกทางศิลปวัฒนธรรมของชาติและของท้องถิ่นด้วย¹⁸⁹

¹⁸⁹ กฎหมายอนุรักษ์โบราณสถานในประเทศไทย (น. 53). เล่มเดิม.

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย และการมีส่วนร่วมของประชาชนตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และแนวทางการแก้ไขปัญหา

นับตั้งแต่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกขององค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ หรือ UNESCO นั้น ประเทศไทยได้ทำข้อตกลงตลอดจนมีการปรับปรุงกฎหมายให้มีแนวทางและการคุ้มครองอนุรักษ์เกี่ยวกับโบราณสถานและโบราณวัตถุ โดยเฉพาะการนำหลักการดังกล่าวเข้ามาใช้ในการบริหารจัดการเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศไทยในวงกว้าง ซึ่งส่วนใหญ่กฎหมายจะกำหนดหน่วยงานที่รับผิดชอบ และมีอำนาจหน้าที่ คือ กรมศิลปากร และกฎหมายดังกล่าวยังกำหนดขอบเขตและอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองและอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ โดยกฎหมายดังกล่าว คือ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535)

จากการศึกษาปัญหาทางกฎหมายดังกล่าวที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 จึงทำให้พบปัญหาทางกฎหมาย ดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับภารกิจและการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และแนวทางการแก้ไขปัญหา

นับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน การนำพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มาบังคับใช้กับโบราณสถานและโบราณวัตถุในประเทศไทยนั้น เกิดปัญหามากมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การเกิดปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครอง ป้องกัน และอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุที่ถือเป็นแหล่งเรียนรู้อันทรงคุณค่า อีกทั้งยังเป็นสถานที่อันบ่งบอกถึง

รากเหง้าแห่งประวัติศาสตร์ของชนชาติไทยที่ควรค่าในการอนุรักษ์จากประวัติศาสตร์ในอดีต เพราะหากมีการบังคับใช้กฎหมายแล้วส่งผลกระทบต่อทำให้มรดกทางประวัติศาสตร์หรือมรดกทางวัฒนธรรมเหล่านี้เกิดความเสียหายหรือเกิดผลกระทบ จะทำให้โบราณสถานและโบราณวัตถุ สืบสูญหรือสูญหายไปจากประเทศไทยตลอดกาล

จากการศึกษาปัญหาทางกฎหมายที่เกิดจากการกำหนดภารกิจและการบังคับใช้ของหน่วยงานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 พบว่า ในประเทศไทยเกิดปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีดังกล่าว สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

1. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับภารกิจของหน่วยงานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

2. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

เมื่อพิจารณาปัญหาจากการศึกษาเปรียบเทียบทั้งข้อเท็จจริงและหลักการทางกฎหมาย ตลอดจนแนวคิดและข้อกฎหมายของต่างประเทศ จึงจะขอกกล่าวถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในลักษณะต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

4.1.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับภารกิจของหน่วยงานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

ในปัจจุบันการบริหาร โบราณสถานและ โบราณวัตถุ เป็นหน้าที่ของกรมศิลปากร โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 อีกทั้งยังมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อาศัยอำนาจในการเข้าไปทำหน้าที่ เช่นเดียวกับกรมศิลปากร โดยอำนาจหน้าที่ดังกล่าวได้อาศัยอำนาจจากการถ่ายโอนอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 เพื่อให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้อาศัยอำนาจจากคำสั่งกระทรวงวัฒนธรรม ที่ 157/2547 ที่กำหนดให้ผู้บริหารและข้าราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นเจ้าพนักงานและมีหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 โดยมีอำนาจหน้าที่เพื่อปกป้อง คุ้มครอง ควบคุมดูแลรักษาโบราณสถานและโบราณวัตถุ ซึ่งถูกกำหนดหน้าที่ตามมาตรา 10 ทวิ มาตรา 21 และมาตรา 21 ทวิ ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

จากการศึกษาพบว่า ในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าพนักงานพบว่า เกิดปัญหาการทับซ้อนกันของอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายตามอำนาจหน้าที่โดยอาศัยอำนาจจากกฎที่ออกโดยกระทรวงวัฒนธรรมในการมาบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากในกรณีมีการบุกรุก หรือทำลายโบราณสถานและโบราณวัตถุในเขตพื้นที่กำหนดความรับผิดชอบ ทั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมศิลปากร หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงมีอำนาจดำเนินการตามมาตรา 10 ทวิ มาตรา 21 และ มาตรา 21 ทวิ โดยเมื่อพิจารณาจากข้อกฎหมายจะเห็นได้ว่า อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานทั้งสององค์กรมีความทับซ้อนกันอย่างชัดเจน เนื่องจากตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) ให้ได้อำนาจหน้าที่กับพนักงานเจ้าหน้าที่ของทั้งสองหน่วยงาน คือ กรมศิลปากร และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการมีหน้าที่เข้าไปดูแลปกป้อง ป้องกัน คุ้มครอง และอนุรักษ์โบราณสถาน อีกทั้งยังให้อำนาจเพื่อตรวจสอบว่าในบริเวณรอบโบราณสถาน ได้มีการกระทำที่ขัดต่อพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวหรือไม่

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่และขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมาย คือ ได้กำหนดให้กรมศิลปากรเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายและมีภาระหน้าที่ในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของทั่วประเทศ ตลอดจนยังมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ประกอบกับคำสั่งกระทรวงวัฒนธรรม ที่ 157/2547 เรื่อง แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามความในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ที่ได้กำหนดให้ผู้บริหารและข้าราชการสังกัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามามีอำนาจเช่นเดียวกันกับพนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมศิลปากร จากกฎดังกล่าวจึงถือให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีภารกิจเช่นเดียวกันนั่นเอง

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า กรมศิลปากรและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างมีอำนาจในการบริหารจัดการในพื้นที่โบราณสถานและโบราณวัตถุตามกฎหมายกำหนด เช่นเดียวกัน ส่งผลทำให้เกิดข้อพิพาทจากการใช้กฎหมายที่ทับซ้อนกัน โดยต่างฝ่ายต่างอ้างกฎหมายที่ให้อำนาจหน้าที่กับองค์กรของตนในการเข้าไปจัดการปัญหาในพื้นที่โบราณสถาน เพราะกฎหมายแต่ละฉบับได้กำหนดภารกิจของแต่ละองค์กร ตลอดจนหน้าที่ในการเข้าไปควบคุมดูแลตามที่พระราชบัญญัติแต่ละฉบับได้กำหนดภารกิจหรือภาระหน้าที่เช่นเดียวกัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

ได้กำหนดภารกิจและหน้าที่ตลอดจนกำหนดโครงสร้างของผู้รับผิดชอบตามกฎหมายที่มีหน้าที่ในการอนุรักษ์ตลอดจนการควบคุมดูแลบริเวณโบราณสถานเป็นของกรมศิลปากร ส่วนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้อาศัยอำนาจจากราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ในการใช้อำนาจหน้าที่ในภารกิจ คือ การควบคุมดูแลบริเวณโบราณสถานเช่นเดียวกัน ทำให้เกิดปัญหาการทับซ้อนของภารกิจตามกฎหมาย ส่งผลทำให้เกิดปัญหาจากการนำพระราชบัญญัติแต่ละฉบับที่ให้อำนาจเดียวกันมาบังคับใช้ และกำหนดภารกิจ ตลอดจนสถานะของกฎหมายที่นำมาใช้ในการบังคับยังอยู่ในระดับเท่าเทียมกัน

จากกรณีการบังคับใช้กฎหมายขององค์กรทั้งสองที่กฎหมายได้กำหนดโครงสร้างที่มีลักษณะอำนาจหน้าที่เดียวกัน เมื่อพิจารณาหลักการกับข้อเท็จจริงพบว่า มีปัญหาข้อเท็จจริงที่เกิดจากการนำพระราชบัญญัติมาบังคับใช้และส่งผลทำให้เกิดข้อพิพาทระหว่างสององค์กรดังกล่าว ตัวอย่างเช่น กรณีบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การปฏิบัติตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 (กรณีการจัดการดูแลโบราณสถาน โบราณวัตถุ พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ และหอจดหมายเหตุในเขตเทศบาลนครศรีอยุธยา) ซึ่งมีปัญหาในการตีความและบังคับใช้กฎหมาย จากการใช้อำนาจของสององค์กรที่กล่าวมาข้างต้นตามพระราชบัญญัติแต่ละฉบับ ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในการบริหารจัดการโบราณสถานตามกฎหมายเนื่องจากตามแผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนและแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กำหนดให้มีการถ่ายโอนภารกิจเกี่ยวกับด้านศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณีและภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งประกอบด้วย การจัดการดูแลโบราณสถาน โบราณวัตถุ และการจัดการดูแลพิพิธภัณฑสถานและหอจดหมายเหตุ โดยกำหนดให้มีการถ่ายโอนให้เสร็จสิ้นภายในปี พ.ศ. 2546 และจะแก้ไขกฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ในปี พ.ศ. 2544 แต่ปัจจุบันยังไม่มีการดำเนินการตามแผนแต่อย่างใด โดยกรมศิลปากรยังคงเข้าดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีที่เห็นชอบในหลักการแผนแม่บทนครประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยา เมื่อวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2536 ซึ่งมติคณะรัฐมนตรีนี้ได้ล่วงเลยมาเป็นเวลามากแล้ว และมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวไม่ใช่กฎหมายจึงไม่อาจถือเป็นแนวทางปฏิบัติยกเว้นเจตนารมณ์ของมาตรา 284 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ได้ สมควรที่จะได้มีการถ่ายโอนภารกิจดังกล่าวให้แก่เทศบาล

นอกจากนี้กรมศิลปากรได้เข้าดำเนินการก่อสร้างสาธารณูปโภคโดยไม่ได้ขออนุญาตก่อสร้างต่อเทศบาลตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งกรณีดังกล่าวไม่ได้รับการ

ยกเว้นตามมาตรา 7 (4) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522¹⁹⁰ ประกอบกับกฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2528) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เนื่องจากรัฐมนตรี มีอำนาจออกกฎกระทรวงยกเว้นได้เฉพาะกรณีของอาคาร โบราณสถาน วัฒนาอาราม หรืออาคารต่าง ๆ ที่ใช้เพื่อการศาสนา ซึ่งมีกฎหมายควบคุมการก่อสร้างไว้ ดังนั้น การก่อสร้างสาธารณูปโภคอื่น จึงต้องขออนุญาตจากเทศบาลก่อน เมื่อพิจารณาในเชิงบูรณาการแล้วการถ่ายโอนภารกิจ ให้เทศบาลบริหารจัดการเองจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ท้องถิ่นเนื่องจากท้องถิ่นสามารถ เก็บรายได้เพื่อนำไปพัฒนาในรูปแบบต่าง ๆ แต่ในปัจจุบันท้องถิ่นรับภาระจากการให้บริการ สาธารณะแต่ไม่สามารถจัดเก็บรายได้จากการชมเมืองโบราณ เนื่องจากกรมศิลปากรได้ดำเนินการ จัดเก็บเอง โดยไม่ได้จัดส่งให้เทศบาล จึงไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทยที่มุ่งเน้นการกระจายอำนาจให้แก่ประชาชนเพื่อให้ประชาชนได้ร่วมบริหาร จัดการท้องถิ่นของตนเองอันจะก่อให้เกิดการแข่งขันทางเศรษฐกิจของประเทศให้สูงขึ้น สอดคล้อง กับศักยภาพของพื้นที่และความต้องการของประชาชนและเพื่อให้การพัฒนาระบบบริหารการ จัดการบ้านเมืองที่ดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

เทศบาลนครนครศรีอยุธยาจึงขอหารือว่าตามมาตรา 284 ของรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจาย อำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 การดำเนินการด้านศิลปวัฒนธรรม จาริต ประเพณีและภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งประกอบด้วยการจัดการดูแลโบราณสถาน โบราณวัตถุ และการ จัดการดูแลพิพิธภัณฑสถานและหอจดหมายเหตุในเขตเทศบาลนครนครศรีอยุธยาจะเป็นอำนาจหน้าที่ ของเทศบาลนครนครศรีอยุธยาหรือกรมศิลปากร

คณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าว ประกอบกับได้รับฟังคำชี้แจง จากผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น) ผู้แทนกระทรวงวัฒนธรรม (กรมศิลปากร) และผู้แทนเทศบาลนครนครศรีอยุธยาแล้ว เห็นว่า แม้มาตรา 284 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติ กำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 จะบัญญัติให้ รัฐต้องดำเนินการถ่ายโอนภารกิจที่รัฐดำเนินการซ้ำซ้อนกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือที่จัด ให้บริการในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ตาม แต่บทบัญญัติ

¹⁹⁰ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 7 ให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงยกเว้น ผ่อนผัน หรือกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเกี่ยวกับอาคาร ดังต่อไปนี้

(4) โบราณสถาน วัฒนาอาราม หรืออาคารต่าง ๆ ที่ใช้เพื่อการศาสนาซึ่งมีกฎหมายควบคุมการก่อสร้างไว้แล้วโดยเฉพาะ.

ของรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวมิได้มีผลให้ภารกิจของรัฐเหล่านี้ถ่ายโอนไปให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในพื้นที่ หากแต่ต้องมีการพิจารณาจัดทำแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อกำหนดว่าจะถ่ายโอนภารกิจใดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และจัดทำแผนปฏิบัติการเพื่อกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจตามแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่อไป และเมื่อได้กำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจแล้ว หากอำนาจใดเป็นอำนาจในทางบริหารซึ่งสามารถถ่ายโอนได้โดยคำสั่งทางฝ่ายบริหารคณะรัฐมนตรีย่อมสามารถมีมติหรือสั่งการให้ดำเนินการโอนอำนาจนั้นไปได้ในพื้นที่ แต่ถ้าอำนาจใดเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย การจะถ่ายโอนได้โดยวิธีโดยอ้อมต้องเป็นไปตามที่กฎหมายนั้น ๆ กำหนด และถ้ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนดให้เป็นอำนาจของหน่วยงานใดเป็นการเฉพาะโดยไม่อาจถ่ายโอนให้บุคคลอื่นใดได้ การจะดำเนินการถ่ายโอนอำนาจเพื่อให้เป็นไปตามแผนและขั้นตอนดังกล่าวก็จำเป็นต้องดำเนินการแก้ไขกฎหมายเสียก่อน หากยังมีได้มีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ไม่อาจมีอำนาจหรือหน้าที่ที่จะดำเนินการในภารกิจที่จะถ่ายโอนนั้นได้ แม้ว่าแผนปฏิบัติการจะกำหนดให้ต้องมีการแก้ไขพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เพื่อให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถปฏิบัติการที่จะรับโอนภายในปี พ.ศ. 2544 ก็ตาม แต่เมื่อยังมีได้มีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว จึงไม่อาจถือได้ว่าได้มีการถ่ายโอนภารกิจเกี่ยวกับด้านศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณีและภูมิปัญญาท้องถิ่น มาให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่อย่างใด ภารกิจในการจัดการดูแลโบราณสถาน โบราณวัตถุ และการจัดการดูแลพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติและหอจดหมายเหตุในเขตเทศบาลนครนครศรีอยุธยา จึงยังคงอยู่ในอำนาจความรับผิดชอบของกรมศิลปากร

อย่างไรก็ตาม ในระหว่างที่ยังมิได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เพื่อให้การเป็นไปตามแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ หากจังหวัดเห็นว่าถ้าได้มีการมอบอำนาจตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัด จะทำให้การบริหารราชการของจังหวัดบรรลุตามวัตถุประสงค์ของการพัฒนาแบบบูรณาการ และกรมศิลปากรมิได้มอบอำนาจให้แก่ผู้ว่าราชการจังหวัดตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. 2546 ผู้ว่าราชการจังหวัดก็อาจรายงานไปยังนายกรัฐมนตรีเพื่อสั่งการให้กรมศิลปากรดำเนินการตามระเบียบดังกล่าวต่อไปได้

อนึ่ง ตามที่เทศบาลนครนครศรีอยุธยาละนามาด้วยว่า กรมศิลปากรได้เข้าดำเนินการก่อสร้างสาธารณูปโภคโดยไม่ได้ขออนุญาตก่อสร้างต่อเทศบาลตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร

พ.ศ. 2522 ก่อนนั้น เห็นว่า ตามมาตรา 7 (1) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงยกเว้นอาคารของกระทรวง ทบวง กรม ที่ใช้ในราชการหรือใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ได้ด้วย และต่อมาได้มีการออกกฎกระทรวง (ฉบับที่ 9) (พ.ศ. 2528) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ยกเว้นไว้แล้ว ดังนั้น ในกรณีนี้หากสาธารณูปโภคที่กรมศิลปากรดำเนินการก่อสร้างอยู่ในความหมายคำว่า อาคาร ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และเป็นอาคารตามมาตรา 7 (1) ดังกล่าว กรมศิลปากร ก็ได้รับการยกเว้นไม่ต้องขออนุญาตก่อสร้างต่อเทศบาลนครนครศรีอยุธยาตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 (ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 25/2549)

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การที่กฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่ทั้งสององค์กรนำมาบังคับใช้ได้กำหนดภารกิจเกิดความทับซ้อนกันในการกำหนดโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ ส่งผลทำให้การนำกฎหมายของทั้งสององค์กรมาบังคับใช้ จึงเกิดปัญหาด้านภาระหน้าที่ในการนำกฎหมายมาบังคับใช้ ซึ่งบางกรณียังส่งผลจากการตีความกฎหมายขององค์กรที่มีอำนาจตามกฎหมายฉบับนั้น ๆ เอง อีกทั้งจากปัญหาดังกล่าวยังมีผลโดยตรงต่อการปฏิบัติตามกฎหมายของหน่วยงานทั้งสององค์กร เพราะไม่สามารถใช้อำนาจหน้าที่ได้อย่างสมบูรณ์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในการควบคุมดูแล ป้องกัน ค้ำครอง หรืออนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ

อย่างไรก็ตาม เมื่อนำข้อเท็จจริงมาเปรียบเทียบกับหลักการตามทฤษฎีที่เกี่ยวกับภาระหน้าที่หรือภารกิจของรัฐที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการ โบราณสถานและโบราณวัตถุ และการจัดการศึกษา ทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรมพบว่า รัฐจะต้องมีภาระหน้าที่หรือภารกิจที่เกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลศิลปวัฒนธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐจะต้องกำหนดภาระหน้าที่ขององค์กรของรัฐในการทำหน้าที่อย่างชัดเจนว่า องค์กรใดจะเป็นองค์กรในการจัดทำบริการสาธารณะประเภทต่าง ๆ และมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ ตลอดจนรัฐจะมีหน้าที่ควบคุมดูแล โดยใช้กฎหมายเป็นตัวกลางในการทำหน้าที่ตามหลักการนั่นเอง

จากการศึกษาปัญหากับหลักการข้างต้นพบว่า ปัญหาการทับซ้อนของกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่ส่งผลต่อภารกิจหรือภาระหน้าที่ในการนำกฎหมายมาใช้บังคับนั้น บางกรณีเกิดจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ได้บัญญัติรองรับมาตราต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการเข้ามามีส่วนร่วมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในพื้นที่ของโบราณสถาน และเกิดจากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดกลไกในการเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการพื้นที่รอบบริเวณ โบราณสถานต่าง ๆ ของประเทศไทย ซึ่งส่งผลทำให้เกิดการบัญญัติกฎหมายในลำดับต่าง ๆ เพื่อทำให้เกิดความสอดคล้องตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ แต่การกระทำของรัฐที่ไปกำหนดภารกิจหรือภาระหน้าที่มากเกินไป จึงส่งผลทำให้

ภารกิจหรือภาระหน้าที่ของหน่วยงานทั้งสององค์กรเกิดความทับซ้อนของกฎหมายในระดับเดียวกันหรือเท่าเทียมกันที่มีเนื้อหาเป็นการกำหนดบทบาทและสถานะของหน่วยงานในภาระหน้าที่เดียวกัน อีกทั้งการกำหนดให้พระราชบัญญัติทั้งสองฉบับกำหนดโครงสร้างและหน้าที่ทับซ้อน จึงส่งผลทำให้เกิดปัญหาความไม่สอดคล้องตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงเปรียบเทียบกับหลักการตามทฤษฎีที่เกี่ยวกับภารกิจของรัฐที่กำหนดให้รัฐย่อมมีภารกิจที่สำคัญในลักษณะต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐมีหน้าที่จัดทำภารกิจคือ การทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม จะพบว่า ในรัฐสมัยใหม่ที่เป็นประชาธิปไตยและยึดถือหลักนิติรัฐ รัฐจะต้องมีภารกิจในการทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรมที่มีอยู่ในรัฐของตน ตลอดจนรัฐต้องระมัดระวังมิให้การสนับสนุนส่งเสริมศิลปวัฒนธรรมกลายเป็นการกำหนดเนื้อหาทางศิลปวัฒนธรรม หรือบังคับให้บุคคลต้องแสดงออกทางศิลปวัฒนธรรมตามที่รัฐต้องการนั่นเอง โดยเมื่อพิจารณาจากการศึกษาเปรียบเทียบปัญหากับทฤษฎีดังกล่าวพบว่า การกระทำของหน่วยงานทั้งสององค์กรที่ใช้การตีความอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของแต่ละองค์กรมากำหนดภารกิจ คือ กรมศิลปากรและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการตีความเพื่อใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติในเรื่องที่เกี่ยวกับการจัดการบริหารที่เกี่ยวกับโบราณสถานและโบราณวัตถุ ทำให้เกิดปัญหาทับซ้อนของภารกิจตามกฎหมายที่ทับซ้อนกัน เพราะในกฎหมายแต่ละฉบับมีการกำหนดเนื้อหาให้หน่วยงานทั้งสององค์กรมีอำนาจหน้าที่เดียวกัน ส่งผลทำให้การกระทำของหน่วยงานเกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายตามภารกิจที่กฎหมายกำหนดได้ขัดต่อหลักการตามทฤษฎีดังกล่าว เนื่องจากพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับก่อให้เกิดปัญหาที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายและเกิดปัญหาในส่วนที่เกี่ยวกับภาระหน้าที่ตามกฎหมาย เพราะเมื่อหน่วยงานมีการตีความว่าอำนาจหน้าที่และภารกิจตามกฎหมายของหน่วยงานที่ตนบังคับใช้ให้อำนาจและเป็นอำนาจประเภทเดียวกัน ทำให้เกิดความขัดแย้งในการนำกฎหมายไปบังคับใช้และเกิดความทับซ้อนของการใช้อำนาจ ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า ปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยเกิดจากการที่กฎหมายของประเทศไทยมิได้มีการกำหนดอำนาจหน้าที่และภารกิจของหน่วยงานรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้อย่างชัดเจน ส่งผลทำให้การกระทำของหน่วยงานทั้งสององค์กรจึงขัดกับหลักการตามทฤษฎีที่เกี่ยวกับภารกิจของรัฐที่เกี่ยวข้องกับภารกิจในการทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรมนั่นเอง

ดังที่กล่าวมาข้างต้น จึงเกิดความเสียหายจากการทับซ้อนของภารกิจและอำนาจของหน่วยงานทั้งสองต่อการป้องกัน คุ้มครอง อนุรักษ์ และฟื้นฟู ตลอดจนการบริหารจัดการที่เกี่ยวกับการบังคับใช้ให้เป็นไปตามกฎหมายกำหนดในส่วนของโบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศไทย ซึ่งกรณีดังกล่าวยังมีผลทำให้ประเทศไทยเสียประโยชน์จากการเข้าเป็นสมาชิกภาคีตามอนุสัญญา

คุ้มครองมรดกโลก เนื่องจากการกระทำจากการใช้อำนาจทับซ้อนของหน่วยงานทั้งสององค์กร จะนำไปสู่ความเสียหายต่อโบราณสถานและโบราณวัตถุทั้งโดยตรงและโดยอ้อม ซึ่งทำให้ประเทศไทย จะสูญเสียมรดกทางวัฒนธรรมและแหล่งเรียนรู้ทางประวัติศาสตร์ที่สำคัญในส่วนต่าง ๆ ของประเทศ อีกทั้งจะก่อให้เกิดการถูกเพิกถอนการจดทะเบียนโบราณสถานของประเทศไทยเป็นแหล่งมรดกโลก จากองค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ ส่งผลเสียหายโดยตรง ต่อประเทศไทย ดังนั้น จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าปัญหาจากภารกิจหรือภาระหน้าที่ ที่ทับซ้อนกันในการบริหารจัดการพื้นที่ในเขตโบราณสถานย่อมส่งผลต่อการอนุรักษ์โบราณสถาน และโบราณวัตถุ และเป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาคุ้มครองมรดกโลก ที่ประเทศไทยเข้าเป็นรัฐภาคีและได้ลงนามตามข้อตกลงดังกล่าวนั่นเอง

4.1.2 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

จากการที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลก ทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ หรืออนุสัญญาคุ้มครองมรดกโลก ที่ได้ระบุนความตกลงระหว่าง รัฐภาคีในการยอมรับและให้ความร่วมมือที่เกี่ยวกับการคุ้มครองและอนุรักษ์แหล่งมรดกโลก ทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ โดยข้อตกลงตามอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดข้อตกลงที่เป็น พันธกรณีตามสัญญาที่รัฐภาคีต้องปฏิบัติ โดยกำหนดแนวทาง 4 แนวทาง คือ

1) รัฐภาคีจะต้องกำหนดนโยบายและวางแผนแม่บทเพื่ออนุรักษ์และจัดการแหล่งมรดกโลก ทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติที่คำนึงถึงการอนุรักษ์ที่มีประสิทธิภาพพร้อมไปกับการใช้ ประโยชน์ได้อย่างเหมาะสมต่อชุมชน

2) กำหนดมาตรการที่เหมาะสมด้านกฎหมาย วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี การบริหาร จัดการ และการสนับสนุนที่เกี่ยวกับการปกป้อง คุ้มครอง การอนุรักษ์ และการฟื้นฟู บูรณปฏิสังขรณ์แหล่งมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ

3) ละเว้นการดำเนินการใด ๆ ที่จะทำลายแหล่งมรดกโลกทางวัฒนธรรมและ ทางธรรมชาติ ทั้งทางตรงและทางอ้อม

4) อธิปไตยสูงสุดเหนือแหล่งมรดกโลกยังเป็นของประเทศสมาชิกซึ่งแหล่งมรดกโลก ตั้งอยู่

ในปัจจุบันรัฐที่เป็นภาคีสมาชิกตามอนุสัญญาดังกล่าวจึงได้นำแนวทางในการอนุรักษ์ โบราณสถานมาใช้ในการอนุรักษ์หลายวิธี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการอนุรักษ์ด้วยวิธีการทางกฎหมาย เพราะเป็นการป้องกันและคุ้มครองที่ดีที่สุด ซึ่งการป้องกันของกฎหมายนี้คือเป็นการป้องกัน โดยการกำหนดให้มีกฎหมายเพื่อการปกป้อง คุ้มครอง อนุรักษ์ และฟื้นฟูโบราณสถาน

และโบราณวัตถุ จากการถูกทำลายโดยการบุกรุก หรือการกระทำอื่นใดที่จะส่งผลโดยตรงและโดยอ้อมกับโบราณสถานและโบราณวัตถุ

การป้องกันทางกฎหมายในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ คือ การกำหนดมาตรการในกฎหมาย และวางแผนให้มีการใช้กฎหมายตามเจตนารมณ์อย่างมีประสิทธิภาพ โดยมุ่งเน้นให้กฎหมายเป็นหลักประกันในการป้องกันหรือปกป้องโบราณสถานและโบราณวัตถุ จากการถูกทำลายที่ส่งผลมาจากปัจจัยต่าง ๆ ไม่ว่าจะโดยฝีมือมนุษย์ หรือจากธรรมชาติ โดยสภาพ การป้องกันทางกฎหมายจึงเป็นเครื่องมือที่มีความสำคัญที่จะทำหน้าที่ในการควบคุมดูแลให้มรดกทางประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมยังคงอยู่สืบต่อไปนานเท่านาน

เมื่อพิจารณาจากหลักการตามอนุสัญญากับประเทศไทยที่เป็นรัฐภาคีสมาชิก พบว่า ประเทศไทยได้ลงนามตามข้อตกลงดังกล่าว ส่งผลทำให้ประเทศไทยมีการกำหนดกฎหมายที่มีลักษณะเดียวกับหลักการตามอนุสัญญาดังกล่าว คือ ประเทศไทยได้มีกฎหมายที่ใช้กำหนดภารกิจเกี่ยวกับการจัดการบริหารและคุ้มครองโบราณสถานและโบราณวัตถุ ได้แก่ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) ซึ่งกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาสอดคล้องกับหลักการในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุตามที่ได้ทำข้อตกลงตามอนุสัญญา

จากการศึกษาพบว่า การบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้ให้อำนาจหน่วยงานต่าง ๆ มีหน้าที่เพื่ออนุรักษ์และปกป้องโบราณสถานนั้น เห็นว่า เกิดปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดอำนาจหน้าที่เพื่อบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากทั้งกรมศิลปากรและหน่วยงานอื่นต่างใช้อำนาจจากกฎหมายในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งส่งผลทำให้ในบางกรณีหน่วยงานทั้งสององค์กรได้กระทำการตามกฎหมายทับซ้อนกัน ในส่วนการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ ตามข้อเท็จจริงกรมศิลปากรที่เป็นหน่วยงานจากส่วนกลาง จะมีปัญหาขัดแย้งกับหน่วยงานที่มาจากส่วนกลางด้วยกันในเรื่องการเข้าไปบริหารจัดการพื้นที่รอบโบราณสถาน โดยทั้งสองหน่วยงานจะอ้างเหตุจากอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ในทางกลับกัน บางกรณีหน่วยงานทั้งสองหน่วยงานกลับมีปัญหาขัดแย้งจากการผลัดความรับผิดชอบตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด โดยจะปฏิเสธว่าเรื่องที่เป็นปัญหามีได้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตน หรือปัญหาบางเรื่องจะต้องให้หน่วยงานอีกหน่วยงานกระทำแทนเพราะหน่วยงานของตนไม่มีงบประมาณเพียงพอในการบริหารจัดการ การกระทำดังกล่าวจึงส่งผลทำให้เกิดความเสียหายต่อโบราณสถานจากการใช้กฎหมายมาบังคับ อีกทั้งยังส่งผลทำให้เกิดปัญหาระยะยาว ดังกรณีที่มีการฟ้องคดีในศาลปกครองของประเทศไทยที่หน่วยงาน คือ กรมศิลปากรได้โต้แย้งว่าตนเองไม่มีอำนาจหน้าที่มาบังคับตามกฎหมาย โดยศาลปกครองสูงสุดของประเทศไทยได้มีคำพิพากษา เช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขแดงที่ อ. 296/2551 ในคดีที่เกี่ยวกับการพิพาทของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ เพราะในกรณีดังกล่าว กรมศิลปากรมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายแต่มิได้กระทำหรือปฏิบัติหน้าที่ในการใช้กฎหมายมาบังคับแก่ผู้ที่กระทำความผิด ซึ่งคำพิพากษาของศาลปกครองดังกล่าวเป็นข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นถึงปัญหาของหน่วยงานตามพระราชบัญญัติที่ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมาย หรือไม่สามารถจะปฏิบัติหน้าที่ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ดังรายละเอียดของคำพิพากษาดังต่อไปนี้

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้ว คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (อธิบดีกรมศิลปากร) ไม่ดำเนินการขับไล่ผู้บุกรุกและรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกจากถนนดินสูง ถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือไม่ เพียงใด แต่ก่อนที่จะพิจารณาในประเด็นหลักว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือไม่ กรณีจำเป็นต้องพิจารณาให้ได้ความก่อนว่า ถนนดินสูงเป็นโบราณสถานที่อยู่ในหน้าที่ความรับผิดชอบที่จะต้องดูแลรักษาตามกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 หรือไม่ เห็นว่า เมื่อพิจารณามาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 บัญญัติว่า โบราณสถาน หมายความว่า อสังหาริมทรัพย์ ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการก่อสร้าง หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นประโยชน์ในทางศิลปประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี ทั้งนี้ ให้รวมถึงสถานที่ที่เป็นแหล่งโบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ และอุทยานประวัติศาสตร์ด้วย ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ที่ดินพิพาทในคดีนี้ตั้งอยู่บนถนนดินสูงเป็นคันดินโบราณ มีลักษณะที่แสดงให้เห็นว่า เป็นการกระทำของมนุษย์ในอดีตที่ใช้ภูมิปัญญาจัดทำกรณาคมและระบบส่งน้ำเพื่อการสาธารณูปโภค มิได้เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ โดยคันดินบังคับน้ำซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของระบบการส่งน้ำของเมืองโบราณลพบุรี มีเส้นทางของคันดินสัมพันธ์กับองค์ประกอบอื่นที่เป็นโบราณสถานภายในเมืองลพบุรี เช่น คูเมือง กำแพงเมือง แนวคลองส่งน้ำ จึงถือได้ว่า ถนนดินสูงเป็นอสังหาริมทรัพย์ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการก่อสร้างโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นประโยชน์ในทางประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี ที่ดินที่พิพาทจึงเป็นโบราณสถานตามคำนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้จึงถือได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นผู้ที่มีภาระหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องดูแลรักษามิให้ผู้บุกรุกโบราณสถานหรือปลูกสร้างอาคารภายในบริเวณโบราณสถาน โดยมีพิกัดต้องคำนึงว่าเป็นการกระทำต่อโบราณสถานที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้วหรือไม่ หากกระทำต่อโบราณสถานที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้ว ผู้กระทำต้องรับโทษสูงขึ้น ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ปล่อยให้มิทราบ

เข้าไปปลูกสร้างบ้านพักอาศัยบนที่ดินพิพาทถนนดินสูง โดยไม่ได้รับอนุญาต จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในการดูแลรักษาโบราณสถานนั้น

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อุทธรณ์โต้แย้งว่าถนนดินสูงเป็นโบราณสถานอันเป็นที่ราชพัสดุ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่มีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้บุกรุกหรือถอนบ้านออกจากถนนดินสูงดังกล่าว นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า แม้จะเป็นความจริงตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อ้างว่า ที่ดินพิพาทถนนดินสูงเป็นที่ราชพัสดุ ซึ่งตามพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 ประกอบกับกฎกระทรวงเป็นอำนาจหน้าที่ของกรมธนารักษ์ในการให้ผู้บุกรุกหรือถอนบ้านและสิ่งปลูกสร้างออกจากที่ดินพิพาทถนนดินสูงก็ตาม แต่ที่พิพาทนี้ก็เป็นโบราณสถานด้วย และพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นผู้มิกระหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องดูแลรักษามิให้ผู้ใดบุกรุกโบราณสถานหรือปลูกสร้างอาคารภายในบริเวณโบราณสถานเป็นการเฉพาะแล้ว ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีภาระหน้าที่ดังกล่าว และโดยที่พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 เป็นกฎหมายทั่วไป ในขณะที่พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีภาระหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องดูแลรักษามิให้ผู้ใดบุกรุกโบราณสถานหรือปลูกสร้างอาคารภายในบริเวณโบราณสถานเป็นการเฉพาะ การที่กฎหมายทั้งสองฉบับบัญญัติกำหนดหน่วยงานทางราชการสองหน่วยงานต้องรับผิดชอบในเรื่องเดียวกัน กรณีต้องบังคับตามกฎหมายเฉพาะ ทั้งนี้ ตามหลักการตีความกฎหมายอันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า เมื่อกฎหมายสองฉบับซึ่งมีค่าบังคับเสมอกัน มีข้อความขัดหรือแย้งกัน ให้ใช้กฎหมายพิเศษหรือกฎหมายเฉพาะบังคับ การจะใช้กฎหมายทั่วไปบังคับได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายพิเศษมิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น สำหรับกรณีนี้เมื่อพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ กำหนดให้การดูแลรักษาโบราณสถานมิให้ผู้ใดบุกรุก หรือปลูกสร้างอาคารภายในบริเวณโบราณสถานเป็นภาระหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ปล่อยให้มีการเข้าไปปลูกสร้างบ้านพักอาศัยและรั้วบนถนนดินสูงดังกล่าว จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในการดูแลรักษาถนนดินสูงซึ่งเป็นโบราณสถาน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 296/2551)

เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงกับทฤษฎีแนวคิดพื้นฐานว่าด้วยความเป็นนิติบุคคลของรัฐ ตามหลักการเรื่องความเป็นนิติบุคคลของรัฐ จะเห็นได้ว่า รัฐ ตามความหมายของแนวคิดถือเป็นนิติบุคคลเพียงหนึ่งเดียว องค์การหรือหน่วยงานในรัฐไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล ดังนั้น พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ได้มีการบัญญัติถึงขอบเขตอำนาจหน้าที่ของแต่ละกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งอำนาจหน้าที่จะมีมากน้อยเพียงใดคงต้องขึ้นอยู่กับว่ากฎหมาย

ให้อำนาจหน้าที่แก่ไหน การกำหนดอำนาจหน้าที่ดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดปัญหาตามมา เช่น กรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้กระทรวง ทบวง กรมใดมีอำนาจหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่ง ทั้ง ๆ ที่อำนาจหน้าที่ดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐ ปัญหาที่จะเกิดในกรณีที่โดยภาระหน้าที่บางอย่าง ซึ่งโดยสภาพเห็นได้ชัดแจ้งว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐ แต่ไม่มีกฎหมายฉบับใดบัญญัติให้ชัดแจ้งว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรมใด โดยเฉพาะ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาต่อเอกชนผู้ได้รับความเสียหาย ทั้งนี้เพราะเอกชนไม่สามารถฟ้องร้องรัฐได้ เนื่องจากรัฐไม่ใช่นิติบุคคล จะฟ้องกระทรวง ทบวง กรมไม่ได้ เพราะการฟ้องนิติบุคคลจะต้องฟ้องนิติบุคคลนั้นตามอำนาจหน้าที่ที่นิติบุคคลนั้นมีอยู่ และในการปฏิบัติหน้าที่หรือการกำหนดภารกิจ ตามหลักการจึงถือว่า ไม่ว่าหน่วยงานใดในรัฐ กระทำการหรือปฏิบัติหน้าที่ก็เสมือนรัฐเป็นผู้ทำเองทั้งหมด แต่ในกรณีดังกล่าวของประเทศไทย พบว่า หน่วยงานของประเทศไทย ในกรณีดังกล่าวคือ กรมศิลปากร และหน่วยงานอื่นมีสถานะเป็นนิติบุคคลทั้งสองหน่วยงาน โดยใช้กฎหมายในการบังคับใช้และปฏิบัติ ในแต่ละหน่วยงานต่างก็มีกฎหมายเป็นของตนเอง และกฎหมายดังกล่าวยังกำหนดอำนาจหน้าที่ที่ทับซ้อนกัน ดังนั้นเมื่อเปรียบเทียบข้อเท็จจริงและหลักการจะเห็นได้ว่า ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายจึงเกิดจากการที่รัฐได้กำหนดความเป็นนิติบุคคลของหน่วยงาน ทำให้ส่งผลต่อการกำหนดอำนาจหน้าที่ที่ทับซ้อนกันตามกฎหมาย อีกทั้งยังเกิดปัญหาจากการที่หน่วยงานจะอาศัยช่องว่างของกฎหมายในส่วนที่มีหลายหน่วยงานมีหน้าที่เช่นเดียวกัน ส่งผลทำให้เกิดการอ้างเหตุแห่งการใช้บังคับกฎหมายที่มีผลทำให้หน่วยงานทั้งหมดที่มีอำนาจหน้าที่เดียวกัน ต่างปฏิเสธที่จะบังคับใช้กฎหมายตามที่หน่วยงานของตนมีอำนาจหน้าที่

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 จึงเกิดจากการที่ประเทศไทยได้มีการกำหนดสถานะของหน่วยงานในรัฐที่ขัดกับหลักการและแนวคิดเรื่องความเป็นนิติบุคคลของรัฐ ทำให้สถานะทางกฎหมายของหน่วยงานหรือองค์กรเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งเป็นปัญหาที่สำคัญจนทำให้เกิดปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมายของแต่ละหน่วยงาน ส่งผลทำให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน ตลอดจนเกิดความเสียหายต่อการอนุรักษ์ คຸ້ມครองโบราณสถานและโบราณวัตถุ รวมทั้งยังขัดต่อหลักการทางทฤษฎีดังกล่าว ซึ่งการกระทำทั้งหมดจะก่อให้เกิดปัญหาในระยะยาวที่ทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายและการคุ้มครองโบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศไทยไม่สามารถบังคับใช้เพื่อประโยชน์ของสาธารณชนชาวไทยต่อไป

4.1.3 แนวทางการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกึ่งและการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

ผู้เขียนเห็นควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ เนื่องจากปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการกึ่งและการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานทั้งสองส่วนตามที่พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 กำหนด จะเห็นได้ว่า เกิดปัญหาที่เกี่ยวกับการกึ่งหรือภาระหน้าที่และการบังคับใช้กฎหมายตามกฎหมายดังกล่าวมาข้างต้น ปัญหาที่เกิดขึ้นยังส่งผลทำให้เกิดความเสียหายต่อประเทศไทย และส่งผลทำให้รัฐไม่สามารถที่จะบังคับใช้กฎหมายได้ตามเจตนารมณ์

จากการศึกษาพบว่า ในหลายประเทศมีแนวคิดและหลักการของกฎหมายเพื่อเป็นบรรทัดฐานในการอนุรักษ์ ป้องกัน ค้ำครอง พื้นฟูโบราณสถานและโบราณวัตถุที่มีประสิทธิภาพ และสามารถนำมาบังคับใช้ได้เป็นอย่างดีเป็นรูปธรรม ตลอดจนในบางประเทศการบังคับใช้กฎหมายสามารถที่จะแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการในโบราณสถานและโบราณวัตถุได้อย่างเหมาะสม ดังจะกล่าวต่อไปนี้

ในกรณีสาธารณรัฐอิตาลี มีกฎหมายว่าด้วยเรื่องการคุ้มครองมรดกของวัฒนธรรมของประเทศ มีกระทรวงมรดกทางวัฒนธรรมและกิจการอื่น ๆ (ministry for cultural heritage and activities) เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย โดยกฎหมายมีลักษณะในการคุ้มครองมรดกของวัฒนธรรม รวมถึงโบราณสถานและโบราณวัตถุต่าง ๆ ของประเทศ โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดอำนาจหน้าที่ในส่วนต่าง ๆ ของหน่วยงานรัฐในการวางแผนเมือง การพัฒนาและการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม โดยกฎหมายดังกล่าวจะแบ่งภารกิจหน้าที่ของหน่วยงานรัฐอย่างชัดเจน โดยจะแบ่งส่วนภารกิจเป็นระดับเทศบาล ระดับจังหวัด ระดับภาค และจะกำหนดหน้าที่ภารกิจของหน่วยงานอย่างชัดเจน กล่าวคือ ในระดับเทศบาลจะมีภารกิจในการดูแลการวางแผนเมือง การควบคุมการก่อสร้าง และการดูแลรักษาสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจัดทำบริการสาธารณะทั้งหมดที่จำเป็นในพื้นที่บริเวณโบราณสถาน ในระดับจังหวัดจะเป็นผู้ดำเนินการและประสานงานต่าง ๆ ตลอดจนปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับการพัฒนาของเมือง และมีหน้าที่ควบคุมดูแลและพัฒนาโครงสร้างของพื้นที่ในเขตโบราณสถานและเขตใกล้เคียงให้มีความสอดคล้องต่อการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน ส่วนระดับภาคจะทำหน้าที่กำกับดูแลและกระตุ้นการปฏิบัติงานตามภารกิจที่กฎหมายกำหนดของทุกหน่วยงานให้มีความสอดคล้องกัน เช่น การให้ภาครัฐกำกับการวางแผนเมืองเป็นการทั่วไป เป็นต้น จะเห็นได้ว่าในสาธารณรัฐอิตาลีได้มี

การใช้แนวคิดการแบ่งภารกิจหรือภาระหน้าที่แก่หน่วยงานและองค์กรต่าง ๆ อย่างชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามกฎหมายว่าด้วยเรื่องการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของสาธารณรัฐอิตาลี ได้แบ่งการใช้อำนาจหน้าที่และภารกิจเป็นการเฉพาะ โดยแบ่งภารกิจให้องค์กรปกครองท้องถิ่น มีอำนาจในการบริหารจัดการอย่างชัดเจน แยกจากส่วนภูมิภาค และส่วนกลางอย่างเป็นทางการ อีกทั้งกฎหมายดังกล่าวยังบัญญัติให้รัฐและหน่วยงานต่าง ๆ มีหน้าที่ในการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม ได้แก่ รัฐ ภูมิภาค เมืองหลวง จังหวัด เทศบาล ที่จะต้องดำรงและรักษาไว้ซึ่งมรดกทางวัฒนธรรมทุกประเภท ดังนั้น ในสาธารณรัฐอิตาลีจึงมีหลักกฎหมายที่สามารถป้องกันการทับซ้อนของภารกิจหรือภาระหน้าที่ ตลอดจนมีหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพ และสามารถนำไปใช้ในการอนุรักษ์โบราณสถาน และการบริหารจัดการพื้นที่บริเวณโบราณสถาน ได้อย่างเหมาะสมนั่นเอง

ในกรณีประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่กำหนดขอบเขตของการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมพื้นที่ที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง ตลอดจนวัฒนธรรมพื้นเมือง อนุสาวรีย์ และกลุ่มอาคารโบราณ อีกทั้งตามกฎหมายดังกล่าวยังมีการจัดตั้งสภาคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ตลอดจนมีการกำหนดให้ผู้อำนวยการสำนักงานกิจการวัฒนธรรม เป็นเจ้าหน้าที่ในการรับผิดชอบ การบริหารจัดการ ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ

ในกรณีสหพันธรัฐมาเลเซียมีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองโบราณสถาน โบราณวัตถุของประเทศ โดยมีเจตนารมณ์ในการตรากฎหมายเพื่อการคุ้มครองโบราณสถาน โบราณวัตถุของสหพันธรัฐมาเลเซียโดยตรง ซึ่งอำนาจหน้าที่ในการดูแลและบังคับใช้กฎหมายจะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของอธิบดีกรมพิพิธภัณฑสถาน โดยกฎหมายได้กำหนดอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์ การบริหารจัดการ และการใช้ประโยชน์จากโบราณสถานและโบราณวัตถุ เมื่อพิจารณากฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นกฎหมายที่จะให้อำนาจแก่เพียงหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบในการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน โบราณวัตถุ

ในกรณีสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามมีกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมคุ้มครองและการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม (law on cultural heritage 2001) โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรม ซึ่งกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมคุ้มครองและการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามกำหนดให้มีผู้จัดการหรือผู้บริหารของสถานที่ทางวัฒนธรรมซึ่งมีหน้าที่ในการคุ้มครองสถานที่มรดกวัฒนธรรมภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรม ซึ่งโครงสร้างของอำนาจหน้าที่ของผู้มีหน้าที่รับผิดชอบใน

การคุ้มครองและการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมจะคล้ายพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) คือ ผู้จัดการหรือผู้บริหารของสถานที่ทางวัฒนธรรมซึ่งมีหน้าที่ในการคุ้มครองสถานที่มรดก วัฒนธรรมภายใต้การกำกับดูแล คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรม เหมือนกับประเทศไทย

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในหลายประเทศมีการตรากฎหมายเพื่อการคุ้มครอง และอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมทั้งโบราณสถานและโบราณวัตถุได้อย่างมีประสิทธิภาพ และในกฎหมายของต่างประเทศจะเป็นการกำหนดภารกิจและอำนาจหน้าที่อย่างชัดเจนเพื่อป้องกันการเกิดปัญหาของกฎหมายในด้านการกิจและการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อให้สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมตามวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์และคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบประเทศไทยกับต่างประเทศแล้ว พบปัญหาของประเทศไทยในเรื่องภารกิจหรือภาระหน้าที่ของหน่วยงานตามกฎหมาย จึงควรนำแนวคิด หลักการและทฤษฎีทางกฎหมายของสาธารณรัฐอิตาลีมาปรับใช้และแก้ไขปัญหา โดยการนำหลักการที่เกี่ยวกับกฎหมายในการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมมาเป็นต้นแบบของการปรับปรุงกฎหมายในประเทศไทย เพราะเป็นกฎหมายที่แบ่งภารกิจและอำนาจหน้าที่ ตลอดจนยังกำหนดการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายดังกล่าวของสาธารณรัฐอิตาลีได้เน้นการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหลักในการอนุรักษ์คุ้มครองโบราณสถานและโบราณวัตถุอย่างชัดเจน โดยราชการบริหารส่วนกลางและภูมิภาคมีหน้าที่ในการกำกับดูแลควบคุมการทำงานเท่านั้น ส่งผลทำให้ไม่เกิดปัญหาทับซ้อนของภารกิจและอำนาจหน้าที่ ตลอดจนยังกำหนดหลักการให้การบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ หากประเทศไทยนำแนวคิดหรือหลักการของสาธารณรัฐอิตาลีมาบังคับใช้ในประเทศไทยจะทำให้ปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสม ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 โดยการกำหนดให้มีการแบ่งแยกภาระหน้าที่ระหว่างหน่วยงานราชการบริหารส่วนกลางกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในกรณีดังกล่าวให้มีความชัดเจน เหมือนเช่นเดียวกันกับในสาธารณรัฐอิตาลีนั่นเอง

ในกรณีปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานในระดับกรมที่อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) นั้น จะเห็นได้ว่า เกิดปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานต่าง ๆ ที่เป็นการกระทำซึ่งขัดต่อหลักทฤษฎีความเป็นนิติบุคคลของรัฐ เนื่องจาก

ในประเทศไทยถือให้กระทรวง ทบวง กรม มีสถานะเป็นนิติบุคคล เมื่อกระทรวง ทบวง กรม มีสถานะเป็นนิติบุคคลส่งผลทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย

ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 โดยการนำหลักการตามทฤษฎีความเป็นนิติบุคคลของรัฐมาปรับใช้ในการกำหนดความเป็นนิติบุคคลและอำนาจหน้าที่ของหน่วยงาน ในประเทศไทย เนื่องจากตามทฤษฎีความเป็นนิติบุคคลของรัฐได้กำหนดให้รัฐถือเป็นนิติบุคคล เพียงหนึ่งเดียวเท่านั้น องค์กรหรือหน่วยงานส่วนกลางอื่น ๆ ไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล ดังนั้น หากประเทศไทยได้นำหลักการตามทฤษฎีดังกล่าวมาปรับใช้กับประเทศไทย จะทำให้ประเทศไทย สามารถแก้ไขปัญหาการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะการที่รัฐเป็นนิติบุคคล เพียงหนึ่งเดียวนั้นจะทำให้ปัญหาที่เกิดจากขอบอำนาจของกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งแต่ละ หน่วยงานต่างมีฐานะเป็นนิติบุคคลแต่ละส่วนสามารถแก้ปัญหาได้อย่างเหมาะสม เนื่องจากหากรัฐ เป็นเพียงนิติบุคคลหนึ่งเดียว ตามหลักการถือว่าไม่ว่าหน่วยงานใดในรัฐกระทำการหรือปฏิบัติ หน้าที่ที่เสมือนรัฐเป็นผู้กระทำเองทั้งหมด หน่วยงานไม่สามารถปฏิเสธความรับผิดชอบของอำนาจ หน้าที่ของตนเองได้

จากที่กล่าวมาข้างต้น ประเทศไทยจึงควรนำหลักการตามทฤษฎีความเป็นนิติบุคคลของรัฐ มาใช้แก้ปัญหที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงาน เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหามาจากการที่ หน่วยงานปฏิเสธความรับผิดชอบและปฏิเสธอำนาจหน้าที่ของตน อีกทั้งยังเป็นการปิดช่องว่าง ทางกฎหมายที่หน่วยงานต่าง ๆ จะใช้อ้างเป็นเหตุแห่งการบังคับใช้กฎหมาย ที่ส่งผลทำให้ หน่วยงานทั้งหมดที่มีอำนาจหน้าที่เดียวกันแต่ต่างปฏิเสธที่จะบังคับใช้กฎหมายตามที่กฎหมาย กำหนดอำนาจหน้าที่อีกด้วย ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 โดยการกำหนดให้หน่วยงานของรัฐ ทุกหน่วยงานมีหน้าที่ในการช่วยกันดูแลอนุรักษ์ศิลปวัฒนธรรม โดยไม่ถือว่าหน่วยงานใด มีหน้าที่หรือไม่มีหน้าที่ แต่ให้ถือหลักไม่ว่าหน่วยงานใดในรัฐกระทำการหรือปฏิบัติหน้าที่ ที่เสมือนรัฐเป็นผู้กระทำเองทั้งหมด หน่วยงานไม่สามารถปฏิเสธความรับผิดชอบของอำนาจหน้าที่ ของตนเองได้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นให้ประเทศไทยต้องนำแบบอย่างของสาธารณรัฐอิตาลีและ ทฤษฎีความเป็นนิติบุคคลของรัฐมาปรับใช้กับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายของประเทศไทยให้เกิด ความเหมาะสมและเกิดประโยชน์สูงสุดต่อการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุที่เป็นแหล่ง เรียนรู้ทางประวัติศาสตร์ และเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่แสดงให้เห็นประชาชนในประเทศไทย ตระหนักถึงรากเหง้าของชาวไทยได้อย่างยั่งยืนสืบต่อไป

4.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนเพื่อการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และแนวทางการแก้ไขปัญหา

4.2.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนเพื่อการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

นับตั้งแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิทธิของชุมชนที่จะเข้ามีส่วนร่วมในการดำเนินการเพื่อการอนุรักษ์และปกป้อง คุ่มครอง โบราณสถานและโบราณวัตถุ ตลอดจนการสร้างจิตสำนึกในความเป็นเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมจึงเกิดขึ้น แต่ในทางกลับกัน กฎหมายที่ให้อำนาจในการปกป้อง คุ่มครอง อนุรักษ์ และฟื้นฟูโบราณสถานและโบราณวัตถุกลับมิได้กำหนดให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมในการดำเนินการเพื่ออนุรักษ์แหล่งมรดกของท้องถิ่นในพื้นที่ที่ประชาชนต้องการมีส่วนร่วมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

เมื่อพิจารณาพบว่า กฎหมายที่กำหนดให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วม ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิตามมาตรา 66 โดยได้กำหนดในเรื่องของสิทธิของชุมชนท้องถิ่นที่จะเข้ามีส่วนร่วมในการดำเนินการเพื่ออนุรักษ์แหล่งมรดกทางวัฒนธรรมในท้องถิ่นของตน โดยรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้วางหลักการไว้ คือ บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์ หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน จากบทบัญญัติดังกล่าวได้คุ้มครองสิทธิให้กับประชาชนในการเข้ามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ทรัพยากรต่าง ๆ รวมทั้งการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม ดังนั้น รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดจึงได้ให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะเข้ามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ ที่ถือเป็นแหล่งความรู้ทางวัฒนธรรมประเภทหนึ่งนั่นเอง

จากการศึกษาพบว่า ในปัจจุบันหลังจากที่ได้มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น ประเทศไทยยังคงประสบปัญหาในการกำหนดให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ คุ่มครอง และฟื้นฟูโบราณสถานและโบราณวัตถุ เนื่องจากตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มิได้มีการกำหนดให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการ โบราณสถานและโบราณวัตถุตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กล่าวคือ กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มีความล้าสมัย ประกอบกับมีเนื้อหาที่เป็นการให้อำนาจหน้าที่แก่หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ให้ดำเนินงาน

ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น โดยในเนื้อหาของกฎหมายฉบับดังกล่าวมิได้มีเนื้อหาที่สอดคล้องกับบทบัญญัติที่รับรองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ส่งผลทำให้เกิดปัญหาในเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างชัดเจน ดังเช่นกรณีตัวอย่างที่เกิดจากการใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ที่มีได้คำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนที่กำหนดไว้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยศาลปกครองสูงสุดของประเทศไทยได้มีคำวินิจฉัยตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 247/2552 ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวย่อมแสดงถึงกฎหมายที่มีได้กำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการอนุรักษ์ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาข้างต้น โดยการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นที่มาของการเรียกร้องให้ภาคประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ โดยจะเห็นได้จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองดังนี้

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นประธานกลุ่มภาคประชาชน โดยใช้ชื่อว่า กลุ่มศรี ทวาร วดี ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการศึกษาค้นคว้าอนุรักษ์ปกป้องพื้นที่ที่สำคัญทางประวัติศาสตร์และโบราณคดีในจังหวัดนครปฐม และสร้างจิตสำนึกความเป็นเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมแก่ชุมชน เพื่อการพัฒนาและเป็นแหล่งเรียนรู้ โดยกลุ่มของผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (กรมศิลปากร) มีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (เทศบาลนครนครปฐม) ก่อสร้างอาคารสำนักงานเทศบาลนครปฐมหลังใหม่บนพื้นที่พระราชวังปทุมนครเดิม ซึ่งเป็นพื้นที่ที่เคยได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารสำนักงานหลังเดิมมาแล้ว และอยู่ใกล้บริเวณองค์พระปฐมเจดีย์ซึ่งเป็นโบราณสถานที่สำคัญ โดยอาคารหลังใหม่ที่จะดำเนินการก่อสร้างนั้นมีความสูง 5 ชั้น พร้อมทั้งจอครถใต้ดิน ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า หากมีการก่อสร้างอาคารดังกล่าวจะเกิดผลกระทบต่อองค์พระปฐมเจดีย์ คือ ทำให้ทัศนวิสัยเสียหาย มุมมองคู่อองค์พระปฐมเจดีย์ถูกบดบัง และการที่มีชั้นใต้ดินซึ่งจะต้องทำการขุดดินลงไปด้านล่างอาจจะเป็นการทำลายโบราณสถาน เนื่องจากพื้นที่ดังกล่าวแต่เดิมเป็นที่ตั้งพระราชวังปทุมนคร เมื่อครั้งพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงบูรณะองค์พระปฐมเจดีย์และใช้เป็นที่ประทับในคราวเสด็จมานมัสการพระปฐมเจดีย์ถือเป็นพื้นที่ประวัติศาสตร์สำคัญทางศาสนาของชาติและคนจังหวัดนครปฐม ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาโบราณสถาน โบราณคดีและประวัติศาสตร์ของชาติ แต่ใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบส่อไปในทางไม่สุจริตมีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ปลูกสร้างอาคารบนพื้นที่พระราชวังปทุมนคร จึงเป็นการออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นกรกระทำที่ขัดต่อมติคณะอนุกรรมการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมธรรมชาติและศิลปกรรมในการประชุมครั้งที่ 7/2548 วันที่ 30 พฤศจิกายน พ.ศ. 2548 ที่ว่า ที่ประชุมได้มีข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะดังนี้ 1) เห็นสมควรให้สงวนรักษาพื้นที่บริเวณที่ตั้งสำนักงานเทศบาลนครปฐมไว้

ตามข้อเสนอแนะผังการใช้ประโยชน์ที่ดินในผังพื้นที่เฉพาะในเขตพื้นที่รอบองค์พระปฐมเจดีย์ จังหวัดนครปฐม ซึ่งกรมโยธาธิการและผังเมืองดำเนินการไว้แล้ว โดยกำหนดให้พื้นที่บริเวณดังกล่าวที่เคยเป็นที่ตั้งพระราชวังปฐมนคร ในสมัยรัชกาลที่ 4 เป็นพื้นที่ส่งเสริมอนุรักษ์ศิลปวัฒนธรรมไทย เน้นการรักษาสภาพแวดล้อมของพื้นที่โดยรอบองค์พระปฐมเจดีย์ให้เป็นพื้นที่สีเขียว เพื่อให้สมคุณค่าความสำคัญและความสง่าขององค์พระปฐมเจดีย์ 2) ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 นำข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการฯ ไปประกอบการพิจารณาทางเลือกที่เหมาะสมในการก่อสร้างสำนักงานเทศบาลนครนครปฐม และแจ้งผลการพิจารณาให้ฝ่ายเลขานุการฯ ทราบต่อไป นอกจากนี้ การกระทำดังกล่าวยังขัดต่อมติของคณะกรรมการศาสนา จริยธรรม ศิลปะและวัฒนธรรม สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ที่มีข้อสรุปว่า 1) เห็นควรให้ชะลอโครงการก่อสร้างดังกล่าวไว้ก่อน เพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 สามารถทำการพิสูจน์รากฐานที่ขุดค้นพบในครั้งนี้ 2) สมควรให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ดำเนินการขุดค้นต่อไปจนเสร็จสมบูรณ์เพื่อพิสูจน์ทราบให้แน่ชัด และรอผลการวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นสำคัญ 3) เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พิสูจน์ทราบแล้ว หากปรากฏว่าสถานที่ดังกล่าว คือ พระราชวังปฐมนคร ควรให้ย้ายที่ทำการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกจากบริเวณดังกล่าว 4) หากปรากฏว่าสถานที่ดังกล่าว คือ พระราชวังปฐมนคร ในการย้ายสถานที่ตั้งที่ทำการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไปยังสถานที่แห่งใหม่ ควรพิจารณาข้อเสนอแนะของสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ เนื่องจากในพื้นที่จังหวัดนครปฐม โดยเฉพาะในเขตเทศบาลนั้น มีองค์พระปฐมเจดีย์เป็นโบราณสถานที่สำคัญ และยังมีสถานที่สำคัญทางประวัติศาสตร์อยู่โดยรอบในบริเวณดังกล่าว ซึ่งควรค่าแก่การอนุรักษ์ไว้เป็นมรดกของประเทศชาติสืบไป ผู้ฟ้องคดีมีความมุ่งหมายเพื่อรักษาพื้นที่ประวัติศาสตร์ของชาติไว้ มิได้มีเจตนาเป็นอย่างอื่น และเคารพต่อดุลพินิจของศาลปกครองชั้นต้น แต่ด้วยเหตุที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ผู้ฟ้องคดียังมีความเห็นไม่ตรงกับศาลปกครองชั้นต้นขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาคำฟ้องในเรื่องความเป็นผู้เสียหายของผู้ฟ้องคดีอีกครั้ง

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 64 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน องค์การพัฒนาเอกชน หรือหมู่คณะอื่น มาตรา 66 บัญญัติว่า บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า

การรวมกลุ่มของผู้ฟ้องคดีมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาค้นคว้าประวัติศาสตร์และโบราณคดี รวมทั้งอนุรักษ์ปกป้องพื้นที่สำคัญทางประวัติศาสตร์และโบราณคดีในจังหวัดนครปฐม สร้างจิตสำนึกความเป็นเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมแก่ชุมชนเพื่อการพัฒนาและเป็นแหล่งเรียนรู้ ซึ่งได้ก่อตั้งมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 โดยสมาชิกรวม 7 คน แสดงให้เห็นได้ว่าการรวมกลุ่มกันเพื่อรักษา อนุรักษ์ ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น เมื่อการรวมกลุ่มของผู้ฟ้องคดีเป็นไปเพื่อประโยชน์โดยรวมของชุมชนและของประเทศชาติ ตามหลักสิทธิชุมชนซึ่งเป็นชุมชนดั้งเดิมที่มีลักษณะทางสังคม และวัฒนธรรมมายาวนานและมีการรวมกลุ่มกันของบุคคลหลาย ๆ คน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความนั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 247/2552)

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบจากข้อเท็จจริงและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กับทฤษฎีการมีส่วนร่วม พบว่า การกระทำดังกล่าวของหน่วยงานที่ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 จึงเป็นการกระทำที่ขัดกับหลักการตามทฤษฎีการมีส่วนร่วมของประชาชน เนื่องจากหากกฎหมายดังกล่าวมีการกำหนดเนื้อหาที่เกี่ยวกับการให้ประชาชนมีสิทธิในการเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ ปกป้อง คุ้มครอง และฟื้นฟูมรดกทางวัฒนธรรม เช่น โบราณสถานและโบราณวัตถุ จะทำให้ปัญหาการมีส่วนร่วมในการดำเนินการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมหมดไป อีกทั้งเมื่อพิจารณาเนื้อหาของข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 พบว่า เนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เนื่องจากตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้กำหนดคสิทธิเกี่ยวกับการให้ชุมชนหรือประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมกับหน่วยงานของรัฐในการบริหารจัดการพื้นที่บริเวณรอบโบราณสถาน ในทางกลับกันกฎหมายในลำดับแม่บทที่สำคัญ คือ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ที่ระบุเนื้อหาในการอนุรักษ์ คุ้มครอง และฟื้นฟูโบราณสถาน โบราณวัตถุ กลับมิได้มีบทบัญญัติในการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุแต่อย่างใด ส่งผลทำให้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีเนื้อหาที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพราะการที่กฎหมายลำดับแม่บทไม่ได้กำหนดสิทธิที่รองรับตามรัฐธรรมนูญ ส่งผลทำให้เกิดการฟ้องร้องคดี

ในศาลปกครองดังที่กล่าวมาข้างต้น ดังนั้น การที่ประเทศไทยได้นำพระราชบัญญัติที่มีความล้ำสมัย และมีเนื้อหาไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ จึงทำให้เกิดปัญหาในการมีส่วนร่วมของประชาชน อีกทั้งยังขัดต่อทฤษฎีการมีส่วนร่วมอย่างร้ายแรง การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวจึงส่งผลเสียหายกับประชาชนที่จะใช้สิทธิของตนหรือของชุมชนในการเข้ามีส่วนร่วมเพื่อการอนุรักษ์ คุ้มครองและพัฒนา ตลอดจนฟื้นฟูมรดกทางวัฒนธรรมให้คงอยู่สืบไป

จากที่กล่าวมาข้างต้น การบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 จึงเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่ขัดต่อหลักทฤษฎีการมีส่วนร่วม และเป็นกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

4.2.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนเพื่อการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ผู้เขียนมีความเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เนื่องจากปัญหาดังกล่าวเกิดจากการบังคับใช้กฎหมาย คือ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เพราะกฎหมายดังกล่าวมิได้มีวัตถุประสงค์ที่จะกำหนดการเข้ามีส่วนร่วมของประชาชนในประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการอนุรักษ์โบราณสถานและ โบราณวัตถุ ที่มีได้กำหนดการมีส่วนร่วมของประชาชนให้เข้ามาใช้สิทธิดังกล่าวร่วมกับหน่วยงานของรัฐในการบริหารจัดการ โบราณสถานและ โบราณวัตถุตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประเทศไทยจึงควรนำหลักการทางทฤษฎีและแนวคิดทางกฎหมายในต่างประเทศมาปรับใช้กับกฎหมายในประเทศไทยเพื่อให้สามารถแก้ปัญหาที่เกี่ยวกับการเข้ามีส่วนร่วมของประชาชนในกรณีการอนุรักษ์โบราณสถานและ โบราณวัตถุได้อย่างเหมาะสมต่อไป

จากปัญหาทางกฎหมายในการมีส่วนร่วมของประชาชนของประเทศไทยในกรณีการอนุรักษ์โบราณสถานและ โบราณวัตถุ ผู้เขียนมีความเห็นควรให้มีการปรับปรุงแก้ไขปรับปรุงกฎหมายโดยจะเห็นได้ว่า ปัญหาดังกล่าวเกิดจากการบังคับใช้กฎหมาย คือ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ที่มีได้กำหนดการมีส่วนร่วมของประชาชน ให้เข้ามาใช้สิทธิดังกล่าวร่วมกับหน่วยงานของรัฐในการบริหารจัดการ โบราณสถานและ โบราณวัตถุตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประเทศไทยจึงควรนำหลักการทางทฤษฎีและแนวคิดทางกฎหมายในต่างประเทศมาปรับใช้

กับกฎหมายในประเทศไทยเพื่อให้สามารถแก้ปัญหาที่เกี่ยวกับการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชน ในกรณีการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุได้อย่างเหมาะสมต่อไป

จากการศึกษาพบว่า ในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวมีการบัญญัติกฎหมาย ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมโดยมีการกำหนดให้ประชาชนชาวลาวยุคใหม่มีหน้าที่ ในการป้องกัน สงวนและทำนุบำรุงมรดกของชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายดังกล่าวยังระบุให้ ชาวต่างชาติซึ่งอาศัยอยู่ในพื้นที่ของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวและนักท่องเที่ยวต้องมี หน้าที่ในการป้องกัน สงวนและทำนุบำรุงมรดกของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว เช่นเดียวกับประชาชนลาว โดยรัฐเป็นเพียงผู้สนับสนุนการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม ซึ่งรัฐ มีหน้าที่บริหารจัดการดูแลมรดกทางวัฒนธรรมของชาติและมรดกทางประวัติศาสตร์ในประเทศ ร่วมกับประชาชนลาว โดยในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวยังมีการจัดตั้งองค์กรเพื่อทำ หน้าที่ในการบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรมภายในประเทศ ซึ่งองค์กรดังกล่าวจะประกอบด้วย กระทรวงสารสนเทศและวัฒนธรรม องค์กรบริหารส่วนจังหวัด องค์กรบริหารส่วนท้องถิ่น และ คณะกรรมการบริหารจัดการของประชาชนในหมู่บ้านหรือประชาชนในบริเวณพื้นที่ของ โบราณสถานนั้น

ในกรณีประเทศญี่ปุ่นตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ได้กำหนดให้รัฐบาลและหน่วยงานสาธารณะท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องทรัพย์สิน ทางวัฒนธรรมของประเทศ มีหน้าที่ในการสร้างความเข้าใจกับประชาชน เพื่อให้ประชาชน เกิดความรักและหวงแหนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และช่วยปกป้องทรัพย์สินทางวัฒนธรรม อย่างถูกต้องและเหมาะสม นอกจากนี้ กฎหมายฉบับดังกล่าวยังได้กำหนดหน้าที่ของประชาชน ที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการช่วยกันดูแล รักษา และอนุรักษ์ทรัพยากรทางวัฒนธรรม กล่าวคือ ประชาชนโดยทั่วไปต้องร่วมมือด้วยความจริงใจในวิธีการของรัฐบาลและหน่วยงานสาธารณะ ท้องถิ่นเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ โดยกฎหมายกำหนดให้เจ้าของ ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและบุคคลที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ต้องสงวนรักษาทรัพย์สินดังกล่าวด้วยการดูแลที่ดี และต้องใช้ประโยชน์เพื่อวัตถุประสงค์ทางวัฒนธรรม โดยกำหนดให้มีการเปิดเผยสู่สาธารณะหรือ วิธีอื่นโดยชัดแจ้งว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้นเป็นสมบัติมีค่าของชาติ และในการบังคับใช้ กฎหมายฉบับนี้ รัฐบาลและองค์กรสาธารณะท้องถิ่นต้องเคารพในกรรมสิทธิ์ และสิทธิ ในทรัพย์สินใด ๆ ของบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นด้วย

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบประเทศไทยกับหลักกฎหมายของต่างประเทศพบว่า ทั้งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวและประเทศญี่ปุ่นต่างก็มีหลักการทางกฎหมายที่เน้นให้ ประชาชนทุกคนของประเทศมีหน้าที่ในการมีส่วนร่วมเพื่ออนุรักษ์และปกป้องคุ้มครองมรดก

ทางวัฒนธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวยังมีแนวคิดตาม
กฎหมายในการสร้างจิตสำนึกแก่นักท่องเที่ยวทั้งในประเทศและต่างประเทศให้เข้ามามีส่วนร่วม
และตระหนักถึงการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว
โดยกำหนดหน้าที่ให้ประชาชนและนักท่องเที่ยวต้องมีหน้าที่ที่จะเข้าร่วมปกป้องมรดกทาง
วัฒนธรรมของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

ผู้เขียนจึงมีความเห็นให้ประเทศไทยนำหลักการแนวคิดของสาธารณรัฐประชาธิปไตย
ประชาชนลาวหรือประเทศญี่ปุ่นมาปรับใช้กับกฎหมายของประเทศไทย เนื่องจากมีการกำหนดให้
ประชาชนทุกคนและนักท่องเที่ยวมีหน้าที่หรือมีส่วนร่วมในการปกป้อง สงวนและทำนุบำรุงมรดก
ทางวัฒนธรรม ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรมีการกำหนดเนื้อหาในกฎหมายคือ พระราชบัญญัติ
โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ให้มีบทบัญญัติ
ที่เกี่ยวกับการกำหนดให้ประชาชนชาวไทยทุกคน ตลอดจนนักท่องเที่ยวชาวต่างชาติ ให้มีหน้าที่ใน
การปกป้อง สงวนและทำนุบำรุงมรดกทางวัฒนธรรมแบบในต่างประเทศ เพราะจะทำให้ประเทศไทย
สามารถที่จะแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์มรดกทาง
วัฒนธรรม เช่น โบราณสถานหรือโบราณวัตถุได้อย่างแท้จริง อีกทั้งยังเป็นการสร้างจิตสำนึก
และทำให้ประชาชนหรือนักท่องเที่ยวตระหนักถึงคุณค่าของการอนุรักษ์ทรัพยากรที่ทรงคุณค่า
ทางประวัติศาสตร์ และมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรมโดยใช้กฎหมายเป็น
เครื่องมือหรือเรียกตามหลักทฤษฎีว่า การป้องกันทางกฎหมาย ดังนั้น หากประเทศไทยนำแนวทาง
ดังกล่าวมาปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาการมีส่วนร่วมในกรณีการอนุรักษ์
โบราณสถานและโบราณวัตถุ การปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวจะทำให้เกิดการอนุรักษ์ คุ้มครอง
ปกป้องและฟื้นฟูมรดกทางวัฒนธรรมได้อย่างแท้จริง ส่งผลทำให้เกิดประโยชน์โดยตรงต่อ
ประชาชนและประเทศไทยอย่างยั่งยืนสืบไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุโดยมีการตราพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 โดยกำหนดให้กรมศิลปากรเป็นหน่วยงานหลักที่มีหน้าที่รับผิดชอบภารกิจการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งโบราณสถานและโบราณวัตถุจัดเป็นมรดกทางวัฒนธรรมและทรัพยากรทางวัฒนธรรมที่สะท้อนถึงภูมิปัญญาของท้องถิ่นได้เป็นอย่างดี ทั้งในอดีตจนถึงปัจจุบัน อีกทั้งยังเป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ของประเทศที่แสดงออกถึงรากเหง้าของชนชาติในประเทศนั้น ๆ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการกำหนดให้มีการร่วมตัวของชุมชนในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรม ตลอดจนกำหนดการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมให้เกิดการปกป้อง คุ้มครอง ดูแลรักษาให้คงอยู่สืบต่อไป

จากการศึกษาพบว่า นับแต่มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เกิดปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดจากการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ที่ประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

5.1.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับภารกิจและการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

นับตั้งแต่มีการกำหนดภารกิจให้กรมศิลปากรเป็นหน่วยงานในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์ คุ้มครอง ปกป้อง หรือฟื้นฟูโบราณสถานและโบราณวัตถุ กรมศิลปากรจึงเป็นเพียงหน่วยงานเดียวที่มีหน้าที่ดังกล่าว แต่ในปัจจุบันได้มีการกำหนดให้ผู้บริหารและพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่และสามารถบังคับใช้กฎหมายโดยถือให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 โดยอำนาจหน้าที่ดังกล่าวมาจากการใช้อำนาจโดยอาศัยอำนาจ

ตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 และคำสั่งกระทรวงวัฒนธรรม ที่ 157/2547

จากการศึกษาพบว่า ในการบังคับใช้กฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่เกิดปัญหาเกี่ยวกับการทับซ้อนของอำนาจหน้าที่และภารกิจตามกฎหมายระหว่างหน่วยงานจากส่วนกลางและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องจากในกรณีที่มีการบุกรุกหรือทำลายโบราณสถานและโบราณวัตถุในเขตพื้นที่ความรับผิดชอบของหน่วยงานทั้งสอง พนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมศิลปากรหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีอำนาจตามมาตรา 10 ทวิ มาตรา 21 และมาตรา 21 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 โดยเมื่อพิจารณาจากข้อความกฎหมายจะเห็นได้ว่า อำนาจหน้าที่และภารกิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมศิลปากรและพนักงานเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความทับซ้อนกันอย่างชัดเจน เนื่องจากพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้ให้อำนาจหน้าที่และภารกิจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ของทั้งสององค์กรในการเข้าไปอนุรักษ์ คุ้มครอง ปกป้อง หรือฟื้นฟูโบราณสถานและโบราณวัตถุ

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า กรมศิลปากรและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างมีอำนาจหน้าที่และภารกิจในการจัดการพื้นที่บริเวณโบราณสถานและโบราณวัตถุตามกฎหมายเช่นเดียวกัน ส่งผลทำให้เกิดข้อพิพาทจากการใช้กฎหมายที่ทับซ้อนกัน โดยต่างฝ่ายต่างอ้างกฎหมายที่ให้อำนาจหน้าที่แก่องค์กรของตนในการเข้าไปจัดการปัญหาในพื้นที่บริเวณโบราณสถานและโบราณวัตถุ เพราะกฎหมายแต่ละฉบับได้กำหนดภารกิจของแต่ละองค์กรตลอดจนอำนาจหน้าที่ในการเข้าไปควบคุมดูแลเช่นเดียวกัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้กำหนดภารกิจและหน้าที่ของผู้รับผิดชอบตามกฎหมายที่มีหน้าที่ในการอนุรักษ์ ตลอดจนการควบคุมดูแลพื้นที่บริเวณโบราณสถานเป็นของกรมศิลปากร ส่วนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้อาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ในการใช้อำนาจตามภารกิจในการควบคุมดูแลพื้นที่บริเวณโบราณสถานเช่นเดียวกัน การกระทำดังกล่าวส่งผลทำให้เกิดปัญหาการทับซ้อนของภารกิจตามกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายที่มาจาก การอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่อยู่ในสถานะระดับเดียวกัน

เมื่อพิจารณาหลักทฤษฎีเกี่ยวกับภารกิจของรัฐกับข้อเท็จจริงพบว่า การกระทำของหน่วยงานทั้งสององค์กรที่ใช้การตีความอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของแต่ละองค์กรมากำหนดภารกิจ เป็นการขัดต่อหลักการตามทฤษฎีภารกิจของรัฐ และไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นอกจากนี้ การทับซ้อนของภารกิจ

และอำนาจหน้าที่ดังกล่าวยังอาจส่งผลกระทบต่อ การปกป้อง ป้องกัน คุ่มครอง อนุรักษ์ หรือฟื้นฟู โบราณสถานและ โบราณวัตถุ ซึ่งเป็นมรดกทางวัฒนธรรมและทรัพยากรทางประวัติศาสตร์ ของประเทศ ทำให้สูญเสียแหล่งเรียนรู้ทางประวัติศาสตร์ที่สำคัญของประชาชนชาวไทย ตลอดจน อาจเป็นสาเหตุทำให้ประเทศไทยเสียประโยชน์ในการเข้าเป็นภาคีสมาชิกตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกอีกด้วย

ในบางกรณีเกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เนื่องจากการบังคับ ใช้กฎหมายนั้น ในอดีตมีเพียงกรมศิลปากรเพียงหน่วยงานเดียวที่มีกฎหมายให้อำนาจในการบังคับ ใช้กฎหมาย แต่ในปัจจุบันกรมศิลปากรมิใช่เป็นหน่วยงานเดียวที่ใช้อำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากยังมีหน่วยงานอื่น ๆ ที่มีสถานะเดียวกับกรมศิลปากรมาบังคับใช้อำนาจตามกฎหมาย ในการบริหารจัดการพื้นที่รอบโบราณสถาน ส่งผลทำให้เมื่อมีการบุกรุกหรือการกระทำอื่นใด ที่เป็นการทำลายโบราณสถานและ โบราณวัตถุในเขตพื้นที่รับผิดชอบของหน่วยงานต่าง ๆ พนักงาน เจ้าหน้าที่ของทั้งกรมศิลปากรและหน่วยงานอื่นจึงใช้อำนาจหน้าที่เดียวกันในการบังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนในบางกรณียังเกิดการปฏิเสธการปฏิบัติหน้าที่ของกรมศิลปากร โดยกรมศิลปากรอ้างว่า ไม่ใช่อำนาจหน้าที่ของตนในการบังคับใช้กฎหมายเพราะหน่วยงานอื่นก็สามารถบังคับใช้กฎหมาย ได้เช่นเดียวกัน จากการใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวของหน่วยงานรัฐ ส่งผลทำให้เกิดปัญหา ในการบังคับใช้กฎหมายที่ทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายในการบังคับเพื่อให้การบังคับดังกล่าว เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวของหน่วยงานรัฐ จึงขัดกับทฤษฎีความเป็นนิติบุคคลของรัฐ ซึ่งการกระทำดังกล่าวส่งผลเสียหายต่อโบราณสถาน และโบราณวัตถุโดยตรง เพราะจะทำให้การปฏิบัติหน้าที่และการบังคับใช้กฎหมายขาดประสิทธิภาพ ก่อให้เกิดการบุกรุก ทำลายโบราณสถานและ โบราณวัตถุซึ่งถือเป็นแหล่งมรดกทางวัฒนธรรม ที่สำคัญทางประวัติศาสตร์ จนอาจส่งผลให้มีการถอนแหล่งมรดกโลกของประเทศไทยออกจาก ทะเบียนแหล่งมรดกโลกขององค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ เพราะไม่สามารถบริหารจัดการ คุ่มครอง ปกป้อง อนุรักษ์ หรือฟื้นฟูโบราณสถานและ โบราณวัตถุ ของประเทศได้ตามที่ลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลก

ดังนั้น จากปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่เกิดจากการกำหนดสถานะทางกฎหมาย ของหน่วยงานรัฐที่ขัดกับทฤษฎีความเป็นนิติบุคคลของรัฐ ทำให้สถานะทางกฎหมายของหน่วยงาน หรือองค์กรเปลี่ยนแปลงไป เป็นปัญหาสำคัญที่จะส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน ในด้านการปกป้อง คุ่มครอง อนุรักษ์ ฟื้นฟูหรือบริหารจัดการพื้นที่โบราณสถานและ โบราณวัตถุ

ซึ่งการกระทำดังกล่าวมาข้างต้นจะก่อให้เกิดปัญหาในระยะยาวที่ทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายในการปกป้อง คุ่มครอง อนุรักษ์ หรือฟื้นฟูโบราณสถานและโบราณวัตถุไม่สามารถบังคับใช้เพื่อการรักษาผลประโยชน์ให้แก่ประชาชนชาวไทยได้นั่นเอง

5.1.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนเพื่อการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

นับตั้งแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิทธิของชุมชนที่จะเข้ามีส่วนร่วมในการดำเนินการเพื่อการอนุรักษ์ ปกป้อง คุ่มครอง โบราณสถานและโบราณวัตถุ ตลอดจนการสร้างจิตสำนึกในความเป็นเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมจึงเกิดขึ้น แต่ในทางกลับกันกฎหมายที่ให้อำนาจในการปกป้อง คุ่มครอง อนุรักษ์ และฟื้นฟูโบราณสถานและโบราณวัตถุกลับมิได้กำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการเพื่ออนุรักษ์แหล่งมรดกของท้องถิ่นในพื้นที่ที่ประชาชนต้องการมีส่วนร่วมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

จากการศึกษาพบว่า ในปัจจุบันประเทศไทยยังประสบปัญหาในการกำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ ปกป้อง คุ่มครอง ป้องกัน หรือฟื้นฟูโบราณสถานและโบราณวัตถุ เนื่องจากตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ไม่มีการกำหนดให้สิทธิแก่ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ โดยเนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดหรือมีวัตถุประสงค์ในการกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น ประกอบกับกฎหมายดังกล่าวยังเป็นกฎหมายที่ล้าสมัยมิได้มีการปรับปรุงเนื้อหาให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ส่งผลทำให้เกิดปัญหาการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างชัดเจน

จากที่กล่าวมาข้างต้น การนำกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มาใช้บังคับ จึงเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่ขัดต่อหลักทฤษฎีการมีส่วนร่วมของประชาชนและเป็นกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายและการมีส่วนร่วมของประชาชนตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 โดยการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการทางกฎหมายในต่างประเทศพบว่า ต้องมีการนำหลักการและแนวคิดของประเทศต่าง ๆ มาปรับใช้ในการแก้ไขปัญหาของประเทศไทย ผู้เขียนจึงขอเสนอการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

5.2.1 แนวทางการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับภารกิจและการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

ผู้เขียนเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้เนื่องจากปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับภารกิจและการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานทั้งสองส่วนตามที่พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 กำหนดจะเห็นได้ว่า เกิดปัญหาเกี่ยวกับภารกิจหรือภาระหน้าที่และการบังคับใช้กฎหมายตามกฎหมายดังกล่าวมาข้างต้น ปัญหาที่เกิดขึ้นยังส่งผลทำให้เกิดความเสียหายต่อประเทศไทยและส่งผลทำให้รัฐไม่สามารถที่จะบังคับใช้กฎหมายได้ตามเจตนารมณ์

จากปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับภารกิจและการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงาน จะเห็นได้ว่าเกิดปัญหาในเรื่องภารกิจและการบังคับใช้กฎหมาย โดยปัญหาดังกล่าวส่งผลทำให้เกิดความเสียหายต่อประเทศไทยและส่งผลทำให้รัฐไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 โดยนำแนวคิด ทฤษฎี และหลักการของกฎหมายในต่างประเทศมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศไทย

จากการศึกษาพบว่า ในสาธารณรัฐอิตาลีมีกฎหมายว่าด้วยเรื่องการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศ มีกระทรวงมรดกทางวัฒนธรรมและกิจการอื่น ๆ เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย โดยเนื้อหาของกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะในคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม รวมถึงโบราณสถานและโบราณวัตถุต่าง ๆ ของประเทศ โดยกฎหมายจะแบ่งภารกิจและภาระหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐในระดับท้องถิ่นและระดับส่วนกลางอย่างชัดเจน ในสาธารณรัฐอิตาลีจึงมีหลักเกณฑ์และหลักกฎหมายที่สามารถป้องกันการทับซ้อนของภารกิจในการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพและสามารถนำไปใช้การอนุรักษ์โบราณสถานและ

การบริหารจัดการพื้นที่บริเวณโบราณสถานได้อย่างเหมาะสม ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 โดยการกำหนดให้มีการแบ่งแยกภาระหน้าที่ระหว่างหน่วยงานราชการบริหารส่วนกลางกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในกรณีดังกล่าวให้มีความชัดเจนเหมือนเช่นเดียวกันกับในสาธารณรัฐอิตาลี

ในกรณีการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานที่เกิดปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางนิติบุคคลที่ส่งผลทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายและการใช้อำนาจที่ซับซ้อนกัน ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 โดยการนำหลักการตามทฤษฎีความเป็นนิติบุคคลของรัฐมาปรับใช้ในการกำหนดความเป็นนิติบุคคลและอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานในประเทศไทย เนื่องจากตามทฤษฎีความเป็นนิติบุคคลของรัฐได้กำหนดให้รัฐถือเป็นนิติบุคคลเพียงหนึ่งเดียวเท่านั้น องค์กรหรือหน่วยงานส่วนกลางอื่น ๆ ไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล ดังนั้น หากประเทศไทยได้นำหลักการตามทฤษฎีดังกล่าวมาปรับใช้กับประเทศไทย จะทำให้ประเทศไทยสามารถแก้ไขปัญหาการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะการที่รัฐเป็นนิติบุคคลเพียงหนึ่งเดียวนั้นจะทำให้ปัญหาที่เกิดจากขอบอำนาจของกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งแต่ละหน่วยงานต่างมีฐานะเป็นนิติบุคคลแต่ละส่วนสามารถแก้ปัญหาได้ เนื่องจากหากรัฐเป็นเพียงนิติบุคคลหนึ่งเดียว ตามหลักการถือว่าไม่ว่าหน่วยงานใดในรัฐกระทำการหรือปฏิบัติหน้าที่ก็เสมือนรัฐเป็นผู้กระทำเองทั้งหมด หน่วยงานไม่สามารถปฏิเสธความรับผิดชอบของอำนาจหน้าที่ของตนเองได้ อีกทั้งยังเป็นการปิดช่องว่างทางกฎหมายในการปฏิเสธความรับผิดชอบของหน่วยงานในการบังคับใช้กฎหมายได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นให้ประเทศไทยต้องนำแบบอย่างของสาธารณรัฐอิตาลีและทฤษฎีความเป็นนิติบุคคลของรัฐมาปรับใช้กับการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายของประเทศไทยให้เกิดความเหมาะสมและเกิดประโยชน์สูงสุดต่อการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุที่เป็นแหล่งเรียนรู้ทางประวัติศาสตร์ และเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่แสดงให้เห็นประชาชนในประเทศไทยตระหนักถึงรากเหง้าของชาวไทยได้อย่างยั่งยืนสืบต่อไป

5.2.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนเพื่อการอนุรักษ์โบราณและโบราณวัตถุตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ผู้เขียนมีความเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เนื่องจากปัญหาดังกล่าวเกิดจากการบังคับใช้กฎหมาย คือ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เพราะกฎหมายดังกล่าวมิได้มีวัตถุประสงค์ที่จะกำหนดการเข้ามามีส่วนร่วมของ

ประชาชนในประเทศไทยโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ ที่มีได้กำหนดการมีส่วนร่วมของประชาชนให้เข้ามาใช้สิทธิดังกล่าวร่วมกับหน่วยงานของรัฐ ในการบริหารจัดการโบราณสถานและโบราณวัตถุตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประเทศไทยจึงควรนำหลักการทางทฤษฎีและแนวคิดทางกฎหมายในต่างประเทศมาปรับใช้กับกฎหมายในประเทศไทยเพื่อให้สามารถแก้ปัญหา ที่เกี่ยวกับการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในกรณีการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ ได้อย่างเหมาะสมต่อไป

จากการศึกษาพบว่า สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวมีกฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม โดยกำหนดให้ประชาชนของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ทุกคนมีหน้าที่ในการป้องกัน สงวนและทำนุบำรุงมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ อีกทั้งยังกำหนดให้ ชาวต่างชาติซึ่งอาศัยอยู่ในพื้นที่ของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวและนักท่องเที่ยว ต้องมีหน้าที่ในการป้องกัน สงวนและทำนุบำรุงมรดกทางวัฒนธรรมของสาธารณรัฐประชาธิปไตย ประชาชนลาวเช่นเดียวกัน โดยรัฐเป็นเพียงผู้สนับสนุนการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมเท่านั้น อีกทั้งในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวยังมีการกำหนดองค์กรเพื่อทำหน้าที่ในการบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรมภายในประเทศ โดยคณะกรรมการจะกำหนดให้ประชาชนชาวลาว ในบริเวณพื้นที่รอบโบราณสถานมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการบริเวณรอบพื้นที่อีกด้วย

ในประเทศญี่ปุ่นมีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยได้กำหนด อำนาจหน้าที่ของหน่วยงานรัฐและกำหนดหน้าที่ของประชาชนที่จะต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการ ดูแลรักษาและอนุรักษ์ทรัพยากรทางวัฒนธรรมอย่างชัดเจน

ผู้เขียนจึงมีความเห็นให้ประเทศไทยนำหลักการแนวคิดของสาธารณรัฐประชาธิปไตย ประชาชนลาวหรือประเทศญี่ปุ่นมาปรับใช้กับกฎหมายของประเทศไทย เนื่องจากมีการกำหนดให้ ประชาชนทุกคนและนักท่องเที่ยวมีหน้าที่หรือมีส่วนร่วมในการปกป้อง สงวน และทำนุบำรุงมรดก ทางวัฒนธรรม ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรมีการกำหนดเนื้อหาในกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ให้มีบทบัญญัติ เกี่ยวกับการกำหนดให้ประชาชนชาวไทยทุกคน ตลอดจนนักท่องเที่ยวชาวต่างชาติ ให้มีหน้าที่ใน การปกป้อง สงวน และทำนุบำรุงมรดกทางวัฒนธรรมแบบในต่างประเทศ เพราะจะทำให้ประเทศไทย สามารถที่จะแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์มรดกทาง วัฒนธรรม เช่น โบราณสถานหรือโบราณวัตถุได้อย่างแท้จริง อีกทั้งยังเป็นการสร้างจิตสำนึกและ ทำให้ประชาชนหรือนักท่องเที่ยวตระหนักถึงคุณค่าของการอนุรักษ์ทรัพยากรที่ทรงคุณค่า ทางประวัติศาสตร์ และมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรมโดยใช้กฎหมายเป็น

เครื่องมือหรือเรียกตามหลักทฤษฎีว่า การป้องกันทางกฎหมาย ดังนั้น หากประเทศไทยนำแนวทางดังกล่าวมาปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาการมีส่วนร่วมในกรณีการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ การปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวจะทำให้เกิดการอนุรักษ์ คุ้มครองปกป้องและฟื้นฟูมรดกทางวัฒนธรรมได้อย่างแท้จริง ส่งผลทำให้เกิดประโยชน์โดยตรงต่อประชาชนและประเทศไทยอย่างยั่งยืนสืบไป

DPU

DUU

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- จรัส สุวรรณมาลา. (2538). “ยกเครื่อง” การบริหารการเงินสำหรับองค์การในภาครัฐ. กรุงเทพฯ : ภูมิบัณฑิตการพิมพ์.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพฯ : จีรรัชการพิมพ์.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2555). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- ประยูร กาญจนกุล. (2538). คำบรรยายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ปรัชญา เวสารัชช. (2542). การปกครองท้องถิ่นของประเทศไทย. กรุงเทพฯ : สำนักงาน ก.พ.
- ปริญญา เทวานฤมิตรกุล. (2544). สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่อง สิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน. กรุงเทพฯ : องค์การค้ำของคุรุสภา.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2552). กฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- ถวิลวดี บุรีกุล. (2551). การมีส่วนร่วม : แนวคิดทฤษฎีและกระบวนการ. นนทบุรี : สถาบันพระปกเกล้า.
- โกคิน พลกุล. (2538). หลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2555). กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ : ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2555). คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2538). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- _____. (2540). ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. (2545). รัฐธรรมนูญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สำนักงานโบราณคดีและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติที่ 3 พระนครศรีอยุธยา กรมศิลปากร. (2543). มรดกไทย - มรดกโลก. กรุงเทพฯ : บริษัท กราฟิคฟอรัม (ไทยแลนด์) จำกัด.
- หยุด แสงอุทัย. (2538). หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

อนันต์ชัย เลาหะพันธุ์. (2550). *สารานุกรมประเทศไทยในทวีปยุโรป ฉบับราชบัณฑิตยสถาน*.
กรุงเทพฯ : ราชบัณฑิตยสถาน.

บทความ

บุญอริ ยีหมะ. (2551). *การบริหารจัดการท้องถิ่นด้วยแนวคิดประชาธิปไตยแบบร่วมปรึกษาหารือ*.
วารสารการพัฒนาท้องถิ่น, 3 (1). หน้า 18.

โกคิน พลกุล. (2530). *นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส*. วารสารกฎหมายปกครอง, 6. หน้า 292-294.

สมคิด โชติกวนิชย์. (2540). *การดูแลรักษามรดกทางศิลปวัฒนธรรมของชาติ*. ศิลปากร, 40 (1).
หน้า 30 - 31.

วิทยานิพนธ์

จตุญาณ หัตยานันท์. (2556). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดิน
โบราณสถานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และ
พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต)*. กรุงเทพฯ :
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ชัยวุฒิ วิชาพล. (2541). *การใช้กฎหมายเป็นกลไกในการคุ้มครองโบราณสถาน โบราณวัตถุซึ่งเป็น
ผลกระทบจากการสร้างเขื่อน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต)*. กรุงเทพฯ :
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ธีรนิติ วิริยะกิตติ. (2554). *การจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีผลกระทบ
ต่อโบราณสถานที่เป็นมรดกโลก (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต)*. กรุงเทพฯ :
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ.

พนิชพงศ์ พลับผล. (2552). *กฎหมายอนุรักษ์โบราณสถานในประเทศไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญา
โทบริหารบัณฑิต)*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พวงทอง โยธาใหญ่. (2545). *การมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดทำแผนพัฒนาท้องถิ่น :
กรณีศึกษาองค์การบริหารส่วนตำบลในจังหวัดเชียงใหม่ (วิทยานิพนธ์ปริญญา
โทบริหารบัณฑิต)*. เชียงใหม่ : มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.

ภัทรารุช มกรเวส. (2553). *การมีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการ (วิทยานิพนธ์ปริญญา
โทบริหารบัณฑิต)*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

รายงานการวิจัย

คณิงนิจ ศรีบัวเยี่ยม. (2545). *แนวทางการเสริมสร้างประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ปัญหาอุปสรรคและทางออก*. นนทบุรี : สถาบันพระปกเกล้า.

พัคตร์สุภางค์ เหลืองธีรกุล. (2556). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการสร้างอนุสาวรีย์แห่งชาติ อนุสาวรีย์ อนุสรณ์สถานและรูปเคารพ*. กรุงเทพฯ : สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2553). *มาตรการส่งเสริมการลงทุนจากต่างประเทศ*. กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

สุณีย์ ทองจันทร์ และคณะ. (2556). *ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการบริหารจัดการโบราณสถาน โบราณวัตถุ และสถานที่ศักดิ์สิทธิ์ : ศึกษากรณีเกาะเมืองจังหวัดพระนครศรีอยุธยา*. กรุงเทพฯ : สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.

กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

ประมวลกฎหมายอาญา.

พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504.

พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518.

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522.

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535.

พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540.

พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545.

ระเบียบกรมศิลปากร ว่าด้วยการอนุรักษ์โบราณสถาน พ.ศ. 2538.

คำสั่งกระทรวงวัฒนธรรม ที่ 157/2547 เรื่อง แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535).

เอกสารอื่น ๆ

- กรมศิลปากร. (2538). *แนวทางการจัดการ โบราณสถาน ในบัญชีมรดกทางวัฒนธรรมของโลก*. กรุงเทพฯ : ผู้แต่ง.
- _____. (2535). *มรดกโลก : มรดกโลกทางวัฒนธรรมในประเทศไทย พิมพ์เนื่องในโอกาส 81 ปี แห่งการสถาปนากรมศิลปากร*. กรุงเทพฯ : ฉลองรัตน์.
- _____. (ม.ป.ป.). *ร่างมาตรฐานและแนวปฏิบัติของกรมศิลปากร ในการดำเนินการ โบราณสถาน โบราณคดี และการพิพิธภัณฑน์*. กรุงเทพฯ : ผู้แต่ง.
- คณาจารย์คณะนิติศาสตร์. (2545). *เอกสารประกอบการสอนความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.
- คณะอนุกรรมการศึกษาแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ คณะที่ 1 ในคณะกรรมการศึกษา แนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2549). *แนวทางแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของชนชาวไทย*. กรุงเทพฯ : สำนักงาน เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- ดิน ปรัชญพฤทธิ. (2539). *เอกสารประกอบการสอนชุดวิชาพฤติกรรมมนุษย์ในองค์กร*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- นิคม มุสิกคามะ. (2532). *ทฤษฎีและแนวปฏิบัติการอนุรักษ์อนุสรณ์สถานและแหล่ง โบราณคดี (เอกสารกองโบราณคดีหมายเลข 1/2532)*. กรุงเทพฯ : กองโบราณคดี กรมศิลปากร.
- _____. (2548). *แนวปฏิบัติในการสงวนรักษาโบราณสถานตามพระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535*. กรุงเทพฯ : รุ่งศิลป์การพิมพ์.
- สำนักความสัมพันธ์ต่างประเทศ กระทรวงศึกษาธิการ. (ม.ป.ป.). *เรื่องน่ารู้ : มรดกโลก*. กรุงเทพฯ : กระทรวงศึกษาธิการ.
- สำนักงานคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. (2551). *แผนการ กระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 และ แผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ 2)*. กรุงเทพฯ : สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี.
- สำนักนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม. (2550). *แนวทางปฏิบัติและมาตรการ อนุรักษ์ พัฒนา และฟื้นฟูคุณภาพสิ่งแวดล้อมในพื้นที่เมืองเก่าและพื้นที่โดยรอบ*. กรุงเทพฯ : ม.ป.พ.

สืบค้นจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ชนินทร์ ดิชาวัน. (2551). *สิทธิและเสรีภาพในสังคมไทย*. สืบค้น 30 กันยายน 2556, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1236>.

นกรินทร์ เมฆไตรรัตน์. (ม.ป.ป.). *การกระจายอำนาจ*. สืบค้น 29 กันยายน 2556, จาก <http://www.kpi.ac.th/wiki/index.php>.

ประเทศมาเลเซีย. (ม.ป.ป.). สืบค้น 27 กันยายน 2556, จาก http://www.baanjommyut.com/library_2/asean_community/malaysia/02.html.

ประเทศลาว. (ม.ป.ป.). สืบค้น 27 กันยายน 2556, จาก <http://th.wikipedia.org>.

วสุ โปษะนันท์. (2553). *การอนุรักษ์มรดกวัฒนธรรมในประเทศไทย*. สืบค้น 12 กันยายน 2556, จาก http://vasuposh.blogspot.com/2010/07/blog-post_6663.html.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Barber, Benjamin R. (2003). *Strong democracy : Participatory politics for a new age*. Los Angeles : University of California Press.

Humes, Samuel. (1961). *The structure of local governments throughout the world*. Netherland: The Hague.

LAWS

Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage 1972.

International Charter for the Conservation and Restoration of Monuments and Sites 1964.

Law of Protection of Historic Artifacts Act 1976, Federation of Malaysia.

Law of the Cultural and Landscape Heritage 2004, Republic of Italy.

Law on Cultural Heritage 2001, Socialist Republic of Vietnam.

Law on National Heritage 2005, The Lao People's Democratic Republic.

Law on Protection of Cultural Properties, Japan.

The Florence Charter 1982.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	ว่าที่ร้อยตรี เรืองฤทธิ์ รักเจริญ
วุฒิการศึกษา	ศิลปศาสตรบัณฑิต (รัฐศาสตร์) มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนดุสิต
ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน	พนักงานคดีปกครองชำนาญการ สำนักงานศาลปกครอง

DPU