

**การบังคับใช้กฎหมาย และการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับ
การบริหารจัดการโบราณสถาน**

นางเพ็ญทอง ธนายศสกุล



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2561

**The Law Enforcement and the Public Participation in the Management of
Ancient Monuments**

Mrs.Phianthong Tanayotsakul



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for

the Degree of Master of Laws in Public Law

School of Law

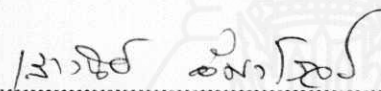
Sukhothai Thammathirat Open University


2018

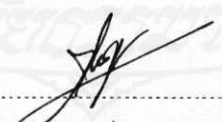
หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การบังคับใช้กฎหมาย และการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับการ
บริหารจัดการ โบราณสถาน
ชื่อและนามสกุล นางเพ็ชรทอง ธนายศสกุล
วิชาเอก กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม 2562

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ


..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์)


..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ)


.....
(รองศาสตราจารย์วีรวุฒิ เทพทอง)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การบังคับใช้กฎหมาย และการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับการบริหารจัดการ

โบราณสถาน

ผู้ศึกษา นางเพ็ชรทอง ธนายศสกุล รหัสนักศึกษา 2594001253 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์ **ปีการศึกษา** 2561

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและ โบราณวัตถุของประเทศไทย และต่างประเทศ รวมถึงศึกษาอำนาจหน้าที่ภารกิจของหน่วยงานทั้งภาครัฐภาคประชาชน และส่วนท้องถิ่นในการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุในประเทศไทย รวมถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในการบริหารจัดการ โบราณสถาน วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการอนุรักษ์โบราณสถานของประเทศไทย และเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งการมีส่วนร่วมของประชาชนในการบริหารจัดการ โบราณสถาน

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีวิจัยเอกสารจากการศึกษาค้นคว้าตัวบทกฎหมาย เอกสาร บทความ หนังสือตำราวิชาการต่าง ๆ รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ และข้อมูลที่เกี่ยวข้องจากเว็บไซต์ต่าง ๆ คำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้อง เพื่อรวบรวมข้อมูลมาทำการศึกษา วิเคราะห์และเรียบเรียงอย่างเป็นระบบ

ผลการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุและศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ประกอบกับคำสั่งกระทรวงวัฒนธรรมที่ 157/2547 ซึ่งได้กำหนดอำนาจหน้าที่ ภารกิจ ในการบังคับใช้กฎหมาย หลายหน่วยงาน ส่งผลทำให้เกิดปัญหาการทับซ้อนของการใช้อำนาจตามกฎหมาย อีกทั้งยังพบว่าพระราชบัญญัตินี้ได้มีกำหนดบทบัญญัติในการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการ โบราณสถาน โบราณวัตถุ เพียงแต่ในเนื้อหาของกฎหมายมีวัตถุประสงค์ในการกำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงานเท่านั้น ซึ่งเป็นการไม่สอดคล้องกับการมีส่วนร่วมของประชาชนตามหลักกฎหมายสูงสุดของประเทศ และกฎหมายดังกล่าวยังเป็นกฎหมายที่ล้าสมัย และไม่ได้มีการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ผู้ศึกษาจึงเสนอให้เห็นถึงแนวทาง การบังคับใช้กฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐอิตาลี ประเทศญี่ปุ่น และสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชน ในการบริหารจัดการ โบราณสถาน ซึ่งหากมีการปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวนี้ จะทำให้เกิดการอนุรักษ์ คุ้มครอง ปกป้องและฟื้นฟูมรดกทางวัฒนธรรมได้อย่างแท้จริง

คำสำคัญ การบังคับใช้กฎหมาย การมีส่วนร่วมของประชาชน การบริหารจัดการ โบราณสถาน

Independent Study title: The Law Enforcement and the Public Participation in the Management of Ancient Monuments

Author: Mrs. Phianthong Tanayotsakul; **ID:** 2094001253; **Degree:** Mater of Laws;

Independent Study advisor: Dr. Saowanee Asawaroj Professor; **Academic year:** 2018

Abstract

This independent study has the objectives to study concepts, theories and laws concerning conservation of ancient monuments and antiques in Thailand and foreign countries, to study powers, duties and missions of governmental authorities, public and local administrative organizations in the conservation of ancient monuments and antiques in Thailand as well as the public participation in the management of ancient monuments. This independent study also has the objectives to analyze legal problems in the conservation of ancient monuments in Thailand and propose recommendations on how to solve problems resulting from the law enforcement of relevant authorities and recommendations concerning public participation in the management of ancient monuments.

This independent study is a qualitative research conducted by way of documentary research through studying legislations, literatures, articles, legal textbooks, research reports, dissertations, and relevant information derived from the websites and relevant Supreme court judgments to gather all information in order to examine, analyze and compile systematically.

According to the study, it is found that the Act on Ancient Monuments, Antiques, Objects of Art and National Museums, B.E.2504, the Determining Plan and Procedures in Decentralizations to the Local Administrative Organization Decree B.E. 2542 and the Order of the Ministry of Culture 157/2547, nowadays Thailand faces problems concerning the law enforcement of the Fine Arts Department and local administrative organizations, which exercise their powers derived from the laws to control and conserve ancient monuments. This leads to the problem of overlapping missions between these authorities. This study also found the problem relating to the lack of public participation in the management of ancient monuments as a result of the laws having no provisions to allow the public participation in the management of ancient monuments. The content of the law has the objective in identifying powers and duties of officials in performing their duties, which is inconsistent with the principle of public participation of the Constitution of the Kingdom of Thailand. The Act on Ancient Monuments, Antiques, Objects of Art and National Museums, B.E.2504 is not the up-to-date and has not been amended to conform to the objective of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E.2560. The author proposes that Thailand should apply the principles and concepts of legislations as uphold in those in Italy, Japan and Lao People's Democratic Republic concerning the conservation of cultural property as guidelines to amend the Act on Ancient Monuments, Antiques, Objects of Art and National Museums, B.E.2504 in order to have clear provision on the powers, duties and responsibilities in each task of the Fine Arts Department. Furthermore, the amendment of the law should explicitly empower the local administrative organizations to manage cultural heritage in each level and prescribe the clear provisions to enable every Thai people to have the rights and duties in the management of ancient monuments. Moreover, foreign tourists and foreigners who stay in Thailand should be imposed duties to protect, conserve and sustain national cultural heritage. If the Act on Ancient Monuments, Antiques, Objects of Art and National Museums, B.E.2504 is amended according to the recommendations, this will result in the more effective enforcement of this law and Thai people truly having participation in the management of ancient monuments.

Keywords: Law Enforcement, Public Participation, Management, Ancient Monuments

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยความกรุณาของศาสตราจารย์ ดร.เสาวนีย์ อัสวโรจน์ ซึ่งท่านเป็นผู้ที่ข้าพเจ้าให้ความเคารพรักเป็นอย่างยิ่ง ท่านได้กรุณาเป็นที่ปรึกษาการศึกษาค้นคว้าอิสระ ท่านได้สละเวลาอันมีค่าของท่าน โดยให้คำปรึกษา คำแนะนำ ข้อคิดเห็นต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้าอิสระ และตรวจแก้ไขปรับปรุง จนการศึกษาค้นคว้าอิสระสำเร็จลุล่วงด้วยดี จึงขอขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูง

ขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ สิริพันธ์ พลรบ ที่ท่านได้กรุณารับเป็นกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระซึ่งท่านได้เป็นผู้ชี้แนะให้คำปรึกษาเพื่อความสมบูรณ์ถูกต้องของเนื้อหาการศึกษาค้นคว้าอิสระ จนทำให้การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จด้วยดี

ขอกราบขอบพระคุณครอบครัว ผู้บังคับบัญชา เพื่อนร่วมงาน และเพื่อน ๆ นักศึกษาปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ ที่เป็นกำลังใจและให้คำปรึกษาแนะนำ สนับสนุน การศึกษาค้นคว้าอิสระในครั้งนี้ รวมถึงเจ้าหน้าที่บัณฑิตวิทยาลัยที่เกี่ยวข้องทุกท่านที่ได้อำนวยความสะดวกในการดำเนินการจัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระจนสำเร็จลุล่วงลงได้

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ หากมีคุณค่าและประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้า ผู้ศึกษา ขออุทิศแก่บุพการี และขอมอบความดีแก่ ครูอาจารย์ ตลอดจนผู้แต่งหนังสือและตำรา บทความที่ผู้ศึกษา ได้อ้างอิงไว้ในการศึกษาค้นคว้าอิสระ แต่หากมีข้อบกพร่องประการใด ผู้ศึกษาขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

เพียรทอง ธนายศสกุล

สิงหาคม 2562

สารบัญ

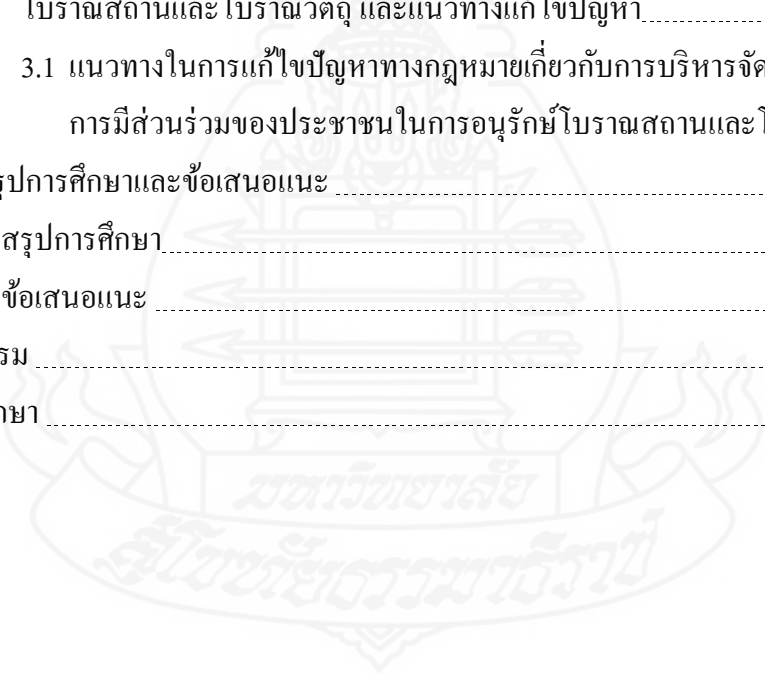
	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา	8
3. กรอบแนวคิดของการศึกษา	8
4. สมมติฐานของการศึกษา	8
5. ขอบเขตของการศึกษา	9
6. คำนิยามศัพท์เฉพาะ หรือคำจำกัดความที่ใช้ในการศึกษา	9
7. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	9
บทที่ 2 แนวคิดพื้นฐานและทฤษฎีเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชน ในการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ และข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับโบราณสถาน โบราณวัตถุ	10
1. แนวคิดพื้นฐานเรื่องสิทธิเสรีภาพและหลักการทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิ การมีส่วนร่วมของประชาชน	10
1.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ	11
1.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ	14
1.3 หลักนิติรัฐที่เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ	16
1.4 หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน	19
1.5 ทฤษฎีการมีส่วนร่วมของประชาชน	21
1.6 ประโยชน์ของการมีส่วนร่วมของประชาชน	22
1.7 การมีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ	23
2. แนวคิดเกี่ยวกับการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่น	29
2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่นตามหลักรัฐธรรมนูญ	30
2.2 แนวทางการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น	32
3. แนวคิดและข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับ โบราณสถานและ โบราณวัตถุ	33

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.1 ความหมายของ โบราณสถานและ โบราณวัตถุ.....	34
3.2 แนวคิดการอนุรักษ์โบราณสถานและ โบราณวัตถุ.....	40
บทที่ 3 กฎหมายที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและ โบราณวัตถุของต่างประเทศ.....	42
1. กฎหมายที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและ โบราณวัตถุในต่างประเทศ.....	42
1.1 กฎหมายที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและ โบราณวัตถุของ ประเทศญี่ปุ่น.....	42
1.1.1 กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของ ประเทศญี่ปุ่น (Law on Protection of cultural Properties).....	43
1.2 กฎหมายที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและ โบราณวัตถุของ สาธารณรัฐอิตาลี.....	51
1.2.1 กฎหมายว่าด้วยเรื่องการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศ อิตาลี (Law of the Cultural and Landscape Heritage 2004).....	52
1.3 กฎหมายที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและ โบราณวัตถุของสาธารณรัฐ ประชาธิปไตยประชาชนลาว.....	58
1.3.1 กฎหมายว่าด้วยเรื่องการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของ สาธารณรัฐ ประชาชนลาว (Law on National Heritage 2005).....	59
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหากฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายและการมีส่วนร่วมของประชาชน ตาม พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504.....	62
1. กฎหมายที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุของประเทศไทย.....	62
1.1 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถาน แห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535).....	63
1.2 คำสั่งกระทรวงวัฒนธรรมที่ 157/2547 เรื่อง แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถาน แห่งชาติ พ.ศ. 2504 ลงวันที่ 23 เมษายน พ.ศ. 2547.....	71
1.3 พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542.....	72

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
1.4 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537	76
2. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับภารกิจของหน่วยงานตามพระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504	78
2.1 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานตามพระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504	86
2.2 แนวทางในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับภารกิจและการบังคับใช้กฎหมาย ของหน่วยงานตามพระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504	90
3. ปัญหาการบริหารจัดการและการมีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์ โบราณสถานและ โบราณวัตถุ และแนวทางแก้ไขปัญหา	92
3.1 แนวทางในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการและ การมีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์ โบราณสถานและ โบราณวัตถุ	98
บทที่ 5 สรุปการศึกษาและข้อเสนอแนะ	101
1. สรุปการศึกษา	101
2. ข้อเสนอแนะ	104
บรรณานุกรม	109
ประวัติผู้ศึกษา	113



บทที่ 1

บทนำ

โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ เป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่สำคัญของชาติ และถือได้ว่าเป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่สำคัญ ที่สะท้อนให้เห็นถึงภูมิปัญญา และวิวัฒนาการในการปรับตัวของมนุษย์ เพื่อดำรงไว้ซึ่งสังคมและวัฒนธรรมของมนุษย์ในอดีต สามารถยืนหยัดถึงความมีวัฒนธรรม และอารยธรรมของกลุ่มชนชาติในอดีตได้เป็นอย่างดี ซึ่งเรื่องราวทางประวัติศาสตร์ต่างๆ สามารถนำมาประยุกต์ใช้ให้เกิดประโยชน์ต่อประเทศชาติในปัจจุบันได้เป็นอย่างดี ดังนั้น ไม่ว่าจะ เป็นโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ เป็นสิ่งที่ควรแก่การปกป้อง คุ้มครอง ดูแลรักษา และอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ ให้คงอยู่เป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ของประเทศชาติ เพื่อให้เกิดความภาคภูมิใจในมรดกทางวัฒนธรรมที่บรรพบุรุษแต่ละยุคแต่ละสมัยได้สร้างไว้ อีกทั้งยังสามารถนำมรดกทางวัฒนธรรมเหล่านั้น มาต่อยอดและสร้างมูลค่าเพิ่มทางเศรษฐกิจ โดยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบโครงสร้างพื้นฐาน และประชาชนมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ และการบูรณปฏิสังขรณ์ และการบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรม เชิงท่องเที่ยวทางวัฒนธรรม เพื่อก่อให้เกิดรายได้แก่ท้องถิ่นชุมชน ส่วนรวม ประเทศชาติเกิดความมั่นคง มรดกทางวัฒนธรรมของชาติ จะได้รับการอนุรักษ์ ปกป้อง คุ้มครอง ดูแลรักษาให้คงอยู่อย่างยั่งยืนสืบไป

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันประเทศไทย มีโบราณสถาน ที่กระจายอยู่ในภูมิภาคต่างๆ ไม่ได้ได้รับการบูรณปฏิสังขรณ์มีสภาพชำรุด ทรุคโทรม และผุพังตามกาลเวลา ไม่ว่าจะเป็นจากอุทกภัย วาตภัย ภัยธรรมชาติ ต่าง ๆ หรือแม้กระทั่งจากน้ำมือมนุษย์ โดยมีการบุกรุกเข้าไปภายในบริเวณโบราณสถานการลักลอบเข้าไปขุดค้น โบราณวัตถุ ที่อยู่ภายในโบราณสถานต่าง ๆ ทำให้เกิดความเสียหาย อีกทั้งมีประชาชนเข้าไปสร้างอาคารบ้านเรือน และร้านค้าบุกรุกเขตพื้นที่โบราณสถาน มีการปลูกสร้างอาคารบ้านเรือนบดบังทัศนียภาพโบราณสถาน ทำให้เกิดทัศนอุจาด ซึ่งเป็นสิ่งที่น่าเสียดายที่ประชาชนในพื้นที่ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สำนักงานวัฒนธรรมจังหวัด ทำได้แค่ช่วยกันดูแล รักษาความสะอาดพื้นที่ บริเวณดังกล่าวไว้ตามสภาพเท่านั้น ไม่สามารถดำเนินการบูรณะซ่อมแซม และบริหารจัดการด้วยตนเองได้ เนื่องจากกฎหมายมิได้เปิดช่องให้หน่วยงานอื่นมี

อำนาจดำเนินการได้ เนื่องด้วยมีข้อจำกัดของการบัญญัติกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 และระเบียบ ที่ เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ให้ความสำคัญในด้านการอนุรักษ์ มรดก ภูมิปัญญา ศิลปะ วัฒนธรรม โดยได้กำหนดเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลและชุมชน เกี่ยวกับการอนุรักษ์ภูมิปัญญา ทรัพยากรธรรมชาติ ความเป็นอยู่ของชุมชน และการจัดระบบสวัสดิการของชุมชน การอนุรักษ์ฟื้นฟู หรือส่งเสริมภูมิปัญญา ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม และจารีต ประเพณีอันดีงามทั้งของท้องถิ่นและของชาติ และได้กำหนดชัดเจนในหน้าที่ของปวงชนชาวไทย ในการร่วมมือและสนับสนุนการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพ รวมทั้งมรดกทางวัฒนธรรม ในขณะเดียวกัน รัฐธรรมนูญยังได้ กำหนดหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐในการอนุรักษ์ ฟื้นฟู และส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณีอันดีงามของท้องถิ่นและของชาติ และจัดให้มีพื้นที่ สาธารณะสำหรับกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชน ชุมชน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้ใช้สิทธิและมีส่วนร่วม ในการดำเนินการด้วย และ รัฐต้องอนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จาก ทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับ ประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าวด้วยตามที่กฎหมายบัญญัติ อีกทั้งรัฐต้องดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและ สุขภาพของประชาชนหรือชุมชน และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและ ชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อนที่จะพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาตให้ผู้อื่นดำเนินการ หากการดำเนินการของรัฐหรือ ที่รัฐจะ อนุญาตให้ผู้อื่นดำเนินการนั้น อาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่าง รุนแรง บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐก่อน การดำเนินการหรืออนุญาตให้ผู้อื่นดำเนินการ รัฐต้องระมัดระวังในการดำเนินการหรืออนุญาตให้ ผู้อื่นดำเนินการ ให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน ชุมชน สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพน้อยที่สุด ซึ่งหากมีผลกระทบเกิดขึ้น รัฐต้องเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ ประชาชนหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบอย่างเป็นธรรมและ โดยไม่ชักช้า โดยได้มีการนำเอา หลักการกระจายอำนาจมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยการให้อำนาจหน้าที่แก่ราชการส่วนท้องถิ่น เกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถาน และการบริหารจัดการโบราณสถานอีกด้วย และจาก

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ในความรับผิดชอบของสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ได้เรียกโบราณสถานในฐานะที่เป็นสิ่งแวดล้อมชนิดหนึ่งว่า “สิ่งแวดล้อมศิลปกรรม”

การอนุรักษ์โบราณสถานเริ่มมีขึ้นอย่างมีระบบในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว มีการประกาศพื้นที่เกาะเมืองพระนครศรีอยุธยาเป็นสมบัติของแผ่นดิน และพระองค์ท่านมีพระราชโองการให้สมเด็จพระยาดำรงราชานุภาพตรวจสอบดูแลรักษาโบราณสถาน และโบราณวัตถุ ทั่วราชอาณาจักร ซึ่งสมเด็จพระยาดำรงราชานุภาพได้มอบหมายให้พระยาโบราณราชธานินทร์รับผิดชอบสำรวจตรวจสอบทำแผนที่โบราณสถานพระนครศรีอยุธยา โดยได้สำรวจการจัดทำแผนผังเกาะเมืองพระนครศรีอยุธยาพร้อมแสดงตำแหน่งโบราณสถานที่สำคัญ เช่น พระราชวังโบราณ วัดพระศรีสรรเพชญ์ คู่มูนแผน พระราชวังจันทร์เกษม เป็นต้น ต่อมาปี พ.ศ. 2454 พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวมีพระมหากรุณาธิคุณให้จัดตั้งกรมศิลปากรขึ้นสำหรับรับผิดชอบงานด้านอนุรักษ์โบราณสถานด้วยการอนุรักษ์โบราณสถานในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว และพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว จึงเป็นบทบาทของพระมหากษัตริย์ในการดำเนินการอนุรักษ์โบราณสถานโดยตรง ต่อมาในสมัยจอมพลป. พิบูลสงครามได้มีการตั้งกระทรวงวัฒนธรรมไปในทางการเมืองเมื่อมีการปฏิวัติรัฐประหาร โดยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ในปี พ.ศ. 2502 กระทรวงวัฒนธรรม จึงถูกยุบเนื่องจากเห็นว่ากระทรวงวัฒนธรรมเป็นสัญลักษณ์แห่งความล้มเหลว และงานอนุรักษ์โบราณสถานซึ่งกรมศิลปากรรับผิดชอบได้ถูกโอนไปอยู่กระทรวงศึกษาธิการ

กรมศิลปากรจัดตั้งขึ้นอย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 27 มีนาคม พ.ศ. 2454 ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว และต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงปรับปรุง และขยายหน่วยงานเรื่อยมา และภารกิจในการอนุรักษ์โบราณสถานนั้นสำนักโบราณคดีและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติเป็นหน่วยงานรับผิดชอบ ที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการของกรมศิลปากร กระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2538 โดยมีพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ในภารกิจของหน่วยงานในการอนุรักษ์โบราณสถาน และโบราณวัตถุตามที่กฎหมายกำหนด ในปัจจุบันการดำเนินงาน ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวยังมีปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายตามภารกิจของหน่วยงาน และปัญหาการขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนส่วนใหญ่ในประเทศ ทำให้การอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุยังไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย รวมถึงสิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เนื่องจากโบราณสถานในประเทศไทยมีเป็นจำนวนมาก อีกทั้งงบประมาณ และผู้ปฏิบัติงานของกรมศิลปากร มีไม่ครอบคลุม

ทุกพื้นที่ ถึงแม้ตามพระราชบัญญัตินี้ วัฒนธรรมจังหวัดทุกจังหวัด เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ยังมีข้อจำกัดในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ แม้ว่าในปัจจุบันพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ พ.ศ. 2542 ที่อนุวัติขึ้นตามมาตรา 289 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จะกำหนดให้หน่วยราชการส่วนกลางดำเนินการถ่ายโอนภารกิจด้านศิลปะ วัฒนธรรม จารีตประเพณีและ ภูมิปัญญาท้องถิ่นให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกรณีนี้ได้กำหนดให้กรมศิลปากรถ่ายโอนภารกิจสำคัญ 2 ภารกิจ ได้แก่ 1) การจัดการดูแลโบราณสถาน โบราณวัตถุ และ 2) การจัดการดูแลพิพิธภัณฑสถานและหอจดหมายเหตุ ให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งในปี พ.ศ. 2546 กรมศิลปากรได้ถ่ายโอนภารกิจการบำรุงรักษาโบราณสถานขึ้นพื้นฐาน ได้แก่ กิจกรรมทำความสะอาด ถากถางวัชพืชและกำจัดสิ่งกีดขวาง และการปกป้องคุ้มครองรักษาความปลอดภัยโบราณสถานทั้งโบราณสถานที่มีความสำคัญระดับชาติและระดับท้องถิ่น และ ภารกิจดูแลรักษาโบราณสถานตามหลักเกณฑ์และวิธีการและเงื่อนไขที่กรมศิลปากรกำหนด โดยอนุญาตให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินกิจกรรมการซ่อมแซมเบื้องต้นตามรูปแบบ วัสดุ และวิธีการดั้งเดิม การค้าขาย โบราณสถาน การสงวนรักษา การเสริมสร้าง ความแข็งแรง การบูรณะ การปฏิสังขรณ์ การประกอบคืนสภาพด้วยวิธีอนาสติโลซิส และการประยุกต์ใช้สอยเฉพาะ โบราณสถานที่มีความสำคัญระดับท้องถิ่นเท่านั้น มิได้ถ่ายโอนภารกิจสำคัญระดับชาติให้ด้วย

เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงข้างต้น เห็นได้ว่ากรมศิลปากรและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการพื้นที่โบราณสถาน และใช้อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด จึงทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายทับซ้อนกันของสองหน่วยงาน อีกทั้งประชาชนในท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นยังไม่ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการอย่างแท้จริง ซึ่งตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดหน้าที่ของปวงชนชาวไทย ไว้ในหมวด 4 มาตรา 50 (8) มีสาระสำคัญคือให้ประชาชนคนไทยมีหน้าที่ร่วมมือและสนับสนุนการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพรวมทั้งมรดกทางวัฒนธรรม และยังสามารถกำหนดหน้าที่ของรัฐในหมวด 5 มาตรา 57 สรุปสาระสำคัญคือ รัฐมีหน้าที่อนุรักษ์ ป่าไม้ และส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีอันดีงามของท้องถิ่นและของชาติ โดยจัดให้มีพื้นที่สาธารณะในการจัดกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง ขณะเดียวกันต้องส่งเสริมสนับสนุนให้ประชาชน ชุมชน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้ใช้สิทธิและมีส่วนร่วมในการดำเนินการด้วย ซึ่งในการกำหนดหน้าที่ดังกล่าวเห็นได้ว่าเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และประชาชน ชุมชน ได้มีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ ป่าไม้ ดูแล รักษา

และช่วยกันปกป้องความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่โบราณสถาน รวมถึงมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศให้คงอยู่สืบไป ซึ่งจากการศึกษาพบว่าปัญหาต่าง ๆ ได้แก่

1.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานตามพระราชบัญญัติโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

นับตั้งแต่กรมศิลปากรเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมาย และมีภาระหน้าที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ โดยกรมศิลปากรเป็นเพียงหน่วยงานเดียว ที่กฎหมายได้กำหนดอำนาจหน้าที่และขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายภาระหน้าที่ในการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุของทั้งประเทศ ตลอดจนยังมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ได้อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ต่อมา มีคำสั่งกระทรวงวัฒนธรรมที่ 157/2547 เรื่อง แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามความในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ที่ได้กำหนดให้ผู้บริหารและข้าราชการสังกัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามามีอำนาจเช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมศิลปากร จากกฎหมายดังกล่าวถือได้ว่าเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีภารกิจเช่นเดียวกันกับกรมศิลปากร โดยแต่ละหน่วยงานต่างมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ในการเข้าไปในพื้นที่โบราณสถานและพื้นที่โดยรอบโบราณสถานเช่นเดียวกัน ซึ่งการกำหนดภารกิจดังกล่าวส่งผลทำให้เกิดปัญหาการทับซ้อนของการใช้อำนาจตามกฎหมาย จึงขัดกับหลักการทางกฎหมายในเรื่องภารกิจของรัฐ

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าหน้าที่รัฐมีการกำหนดภารกิจหน้าที่ของหน่วยงานทับซ้อนกัน ส่งผลให้ประเทศไทยประสบปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อการบริหารจัดการพื้นที่โดยรอบโบราณสถาน และอีกทั้งเกิดปัญหา การเข้าไปในพื้นที่เพื่อบริหารจัดการโบราณสถาน บางกรณีเมื่อมีอำนาจทับซ้อนกันทำให้หน่วยงานทั้งสองหน่วยงานอาจผลักระหว่างหน้าที่ในการเข้าพื้นที่เพื่อบริหารจัดการโบราณสถาน ส่งผลทำให้เกิดความเสียหายต่อโบราณสถาน และโบราณวัตถุซึ่งในอดีตมีเพียงกรมศิลปากรเท่านั้นที่มีอำนาจและหน้าที่บังคับใช้กฎหมายในการบริหารจัดการพื้นที่โบราณสถานหรือบริเวณโดยรอบโบราณสถาน แต่ในปัจจุบันยังมีหน่วยงานอื่น ๆ ที่มีอำนาจหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ประกอบกับคำสั่งกระทรวงวัฒนธรรมที่ 157/2547 เรื่อง แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามความในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามคำสั่งกระทรวงวัฒนธรรม ได้แก่ ข้าราชการสังกัดสำนักงานปลัดกระทรวงวัฒนธรรม ข้าราชการสังกัดกระทรวงมหาดไทย ข้าราชการสังกัดกองทัพเรือ กระทรวงกลาโหม ผู้บริหารและข้าราชการสังกัด

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีสถานะเช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่กรมศิลปากร ส่งผลทำให้เมื่อมีการบุกรุก พื้นที่โบราณสถาน หรือพื้นที่ค้นพบโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุต่าง ๆ หรือการกระทำอื่นใดที่เป็นการทำลายโบราณสถาน และโบราณวัตถุในเขตพื้นที่รับผิดชอบของหน่วยงานต่าง ๆ

เมื่อกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานหลายหน่วยงาน มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกัน ในการบังคับ ใช้กฎหมาย และในบางกรณีเกิดปัญหาการปฏิเสธการปฏิบัติหน้าที่ของกรมศิลปากร เนื่องจากมีหน่วยงานอื่น ๆ ก็ยังสามารถบังคับใช้กฎหมายได้เช่นเดียวกันกับกรมศิลปากร ซึ่งได้แก่ กรมธนารักษ์ โดยหน่วยงานดังกล่าวจะมีสถานะเช่นเดียวกับกรมศิลปากร โดยหน่วยงานนั้นจะมีอำนาจและหน้าที่ในการบังคับ ใช้กฎหมายในการบริหารจัดการพื้นที่โบราณสถานหรือในบริเวณโดยรอบโบราณสถานเช่นเดียวกัน ซึ่งบางกรณี หากมีการบุกรุกหรือมีการกระทำอื่นใดที่เป็นการทำลายโบราณสถานและโบราณวัตถุในเขตพื้นที่รับผิดชอบของหน่วยงานต่าง ๆ พนักงานเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานดังกล่าวจึงใช้อำนาจหน้าที่เดียวกันในการบังคับ ใช้กฎหมาย ซึ่งบางครั้งยังเกิดการปฏิเสธการปฏิบัติหน้าที่ของกรมศิลปากร เนื่องจากกรมศิลปากรมิได้มีพนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานอยู่ครอบคลุมทุกพื้นที่ อีกทั้งหน่วยงานอื่นในพื้นที่ก็สามารถบังคับใช้กฎหมายได้เช่นเดียวกัน จากการใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวของหน่วยงานรัฐส่งผลที่ตามมาคือทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายที่ทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายในการบังคับ เพื่อให้การบังคับดังกล่าวเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั่นเอง

1.2 ปัญหาการมีส่วนร่วมของประชาชนในการบริหารจัดการโบราณสถาน

เมื่อศึกษาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ผ่านมา จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้ให้ความสำคัญในด้านการอนุรักษ์ ฟื้นฟู และส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะ และวัฒนธรรมและจารีตประเพณีอันดีงามของท้องถิ่นและของชาติ ซึ่งได้กำหนดไว้ชัดเจนเป็นทั้งสิทธิและหน้าที่ ของปวงชนชาวไทย ส่วนหน้าที่ของรัฐด้านการอนุรักษ์ภูมิปัญญาท้องถิ่น และทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ได้กำหนดไว้ในหมวด 5 มาตรา 7 (1) อนุรักษ์ ฟื้นฟู และส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีอันดีงามของท้องถิ่นและของชาติ และจัดให้มีพื้นที่สาธารณะสำหรับกิจกรรมที่เกี่ยวข้องรวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชน ชุมชน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้ใช้สิทธิและมีส่วนร่วมในการดำเนินดำเนินการด้วย (2) อนุรักษ์คุ้มครอง บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าวตามบทบัญญัติ แต่พระราชบัญญัติ

โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) ยังไม่มีการบัญญัติและกำหนดบทบาทและหน้าที่ของประชาชน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการมีส่วนร่วมและการบริหารจัดการโบราณสถาน โบราณวัตถุ รวมถึงมรดกทางวัฒนธรรม ไว้แต่อย่างใด จึงเป็นการยากที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและประชาชน ชุมชน จะเข้ามามีบทบาทสำคัญและมีส่วนร่วมอย่างต่อเนื่อง ในการอนุรักษ์โบราณสถาน ของประเทศไทยที่มีอยู่มากมายและกระจัดกระจายอยู่ทุกภูมิภาคของประเทศไทยให้ได้รับการดูแล อนุรักษ์ และรักษาไว้เพื่อเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชุมชน และประเทศชาติสืบไป แต่เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ให้ภาครัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และประชาชน ชุมชน มีทั้งสิทธิและหน้าที่ โดยตรงในด้านการอนุรักษ์ ฟื้นฟู บำรุงรักษาศิลปวัฒนธรรม ภูมิปัญญา รักษาขนบธรรมเนียมประเพณีอันดีของตน ซึ่งเมื่อโบราณสถานและโบราณวัตถุเป็นมรดกทางวัฒนธรรม ที่ทรงคุณค่าควรแก่การอนุรักษ์ ปกป้องคุ้มครอง ดังนั้นควรให้ประชาชน ชุมชนในท้องถิ่น และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีสิทธิที่จะปกป้อง ดูแลรักษา รวมถึงการบริหารจัดการโบราณสถาน โบราณวัตถุ อย่างมีเอกภาพ เพื่อให้มรดกทางวัฒนธรรมชาติ คงอยู่ในชุมชน และประชาชนสามารถใช้ประโยชน์จากมรดกทางวัฒนธรรมที่ตนเองได้ช่วยกันอนุรักษ์ และดูแลรักษา โดยการสร้างมูลค่าเพิ่มและเกิดประโยชน์ในด้านเศรษฐกิจ และการท่องเที่ยว ประชาชนนำทุนวัฒนธรรม มาสร้างมูลค่าเพิ่มทางเศรษฐกิจ ทำให้ประชาชนมีรายได้เพิ่ม ทำให้เกิดชุมชนเข้มแข็ง เกิดความร่วมมือทางการอนุรักษ์ดูแล โบราณสถาน โบราณวัตถุ ที่เป็นมรดกของชาติ ให้คงอยู่ในชุมชน และเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชน และประเทศชาติ สืบไป

ดังนั้นผู้ศึกษาจึงได้ให้ความสนใจและมุ่งศึกษาถึงปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุและ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับการบริหารจัดการ โบราณสถาน และ โบราณวัตถุ ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยศึกษาจากแนวคิด และหลักกฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ รวมถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับการบริหารจัดการโบราณสถาน ในประเทศญี่ปุ่น เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่มีวิธีการบริหารจัดการการท่องเที่ยวเชิงวัฒนธรรมที่โดดเด่น สาธารณรัฐอิตาลี เป็นประเทศที่มีความเก่าแก่ทางประวัติศาสตร์และมีเมืองโบราณที่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกมากมาย และสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว เป็นประเทศที่มีความชัดเจนโดดเด่นในด้านการบริหารจัดการและการเปิดโอกาสให้ประชาชน รวมถึงนักท่องเที่ยว และคนต่างด้าวที่เข้ามาพักอาศัยอยู่ในราชอาณาจักร มีหน้าที่ในการอนุรักษ์ มรดกทางวัฒนธรรม และได้มีการขึ้นทะเบียน

เป็นมรดกโลกที่สำคัญอีกประเทศหนึ่ง อีกทั้งเป็นที่ยอมรับของนานาชาติ โดยจะนำผลการทางการศึกษามาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุของประเทศไทย

2. วัตถุประสงค์ในการศึกษา

- 2.1 เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศไทย และต่างประเทศ
- 2.2 เพื่อศึกษาอำนาจหน้าที่ภารกิจของหน่วยงานทั้งภาครัฐภาคประชาชนและส่วนท้องถิ่นในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุในประเทศไทย
- 2.3 เพื่อศึกษาถึงปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการอนุรักษ์โบราณสถานของไทย
- 2.4 เพื่อศึกษาปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ทั้งส่วนกลางและส่วนภูมิภาค รวมทั้งการมีส่วนร่วมของประชาชน ในการบริหารจัดการโบราณสถาน ที่ส่งผลต่อการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุของประเทศไทย

3. กรอบแนวคิดในการศึกษา

- 3.1 แนวคิดพื้นฐานและทฤษฎีเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ
- 3.2 แนวคิดพื้นฐานเรื่องสิทธิเสรีภาพและหลักการทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชน
- 3.3 แนวคิดการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่นตามหลักรัฐธรรมนูญ
- 3.4 แนวคิดเกี่ยวกับโบราณสถานการรักษาและคุ้มครองโบราณสถาน

4. สมมติฐานการศึกษา

พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน ตลอดจนมิได้กำหนดสิทธิชุมชนในการมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการทรัพยากร ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่จะส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมายที่มีให้เป็นอย่างมีประสิทธิภาพ

5. ขอบเขตของการศึกษา

มุ่งศึกษาและค้นคว้ารวบรวมข้อมูล การบังคับใช้กฎหมาย พระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติกำหนดแผนขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่น พ.ศ. 2542 และคำสั่ง กระทรวงวัฒนธรรมที่ 157/2547 เรื่องแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามความในพระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 คู่มือการปฏิบัติงาน ของกรมศิลปากร ลงวันที่ 23 เมษายน พ.ศ. 2547 รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สิทธิหน้าที่ของประชาชนที่เกี่ยวข้อง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกสาร บทความ หนังสือตำราคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้อง

6. นิยามศัพท์เฉพาะ

พระราชบัญญัตินี้ หมายถึง พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

7. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

7.1 เพื่อให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศไทย และต่างประเทศ

7.2 เพื่อให้ทราบถึงอำนาจหน้าที่ภารกิจของหน่วยงานทั้งภาครัฐภาคประชาชนและส่วนท้องถิ่นในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุในประเทศไทย

7.3 เพื่อให้ทราบถึงปัญหาและวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการอนุรักษ์โบราณสถานของไทย

7.4 เพื่อให้ทราบถึงปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งส่วนกลางและส่วนภูมิภาค รวมทั้งการมีส่วนร่วมของประชาชนที่ส่งผลต่อการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุของประเทศไทย

บทที่ 2

แนวคิดพื้นฐานและทฤษฎีเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถาน และโบราณวัตถุ สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์ โบราณสถาน โบราณวัตถุ และข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับโบราณสถาน โบราณวัตถุ

โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ เป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่สำคัญของชาติ และถือได้ว่าเป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่สำคัญ ที่สะท้อนให้เห็นถึงภูมิปัญญา และวิวัฒนาการในการปรับตัวของมนุษย์ เพื่อดำรงไว้ซึ่งสังคมและวัฒนธรรมของมนุษย์ในอดีต สามารถยืนหยัดถึงความมีวัฒนธรรม และอารยธรรมของกลุ่มชนในอดีตได้เป็นอย่างดี ซึ่งเรื่องราวทางประวัติศาสตร์ต่าง ๆ สามารถนำมาประยุกต์ใช้ให้เกิดประโยชน์ต่อประเทศชาติในปัจจุบันได้เป็นอย่างดี ดังนั้น ไม่ว่าจะ เป็นโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ เป็นสิ่งที่ควรแก่การปกป้อง คุ้มครอง ดูแลรักษา และอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ ให้คงอยู่เป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ของประเทศชาติ เพื่อให้ เกิดความภาคภูมิใจในมรดกทางวัฒนธรรมที่บรรพบุรุษแต่ละยุคแต่ละสมัยได้สร้างไว้ อีกทั้ง สามารถนำมามรดกทางวัฒนธรรมเหล่านั้น มาต่อยอดและสร้างมูลค่าเพิ่มทางเศรษฐกิจ โดยให้องค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบโครงสร้างพื้นฐาน และประชาชนมีส่วนร่วมในการ อนุรักษ์ และการบูรณปฏิสังขรณ์ และการบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรม เชิงท่องเที่ยวทาง วัฒนธรรม เพื่อก่อให้เกิดรายได้แก่ท้องถิ่นชุมชน ส่วนรวม ประเทศชาติเกิดความมั่นคง มรดกทาง วัฒนธรรมของชาติ จะได้รับการอนุรักษ์ ปกป้อง คุ้มครอง ดูแลรักษาให้คงอยู่อย่างยั่งยืนสืบไป

1. แนวคิดพื้นฐานเรื่องสิทธิเสรีภาพและหลักการทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิการมีส่วนร่วมของ ประชาชน

แนวคิดเรื่องของสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ เริ่มปรากฏขึ้นตั้งแต่ในยุคกรีก อริสโตเติล กล่าวไว้ว่า “มนุษย์เป็นสัตว์ที่มีเหตุผล ย่อมมีเสรีภาพในการเลือกและด้วยเหตุผลที่ถูกต้องย่อมช่วยให้เขาเข้าถึงธรรมชาติได้ และ ณ จุดนี้เองคือเสรีภาพที่ยิ่งใหญ่ของมนุษย์” โดยแนวคิดนี้ถือว่ามนุษย์ นั้นมีเสรีภาพอยู่แล้วตามกฎธรรมชาติ ภายใต้อิทธิพลที่ถูกต้องเนื่องจากภูมิปัญญาของมนุษย์ ต่อมา

เริ่มมีแนวความคิดว่ามนุษย์ตามธรรมชาตินั้นมีสิทธิเสรีภาพมาก และเมื่อทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกัน ก็ไม่มีอำนาจในการบังคับซึ่งกันและกันหากไม่มีการลดเสรีภาพของแต่ละคนลงมา การกระทบกระทั่งตลอดจนการขัดแย้งก็จะเกิดขึ้นในสังคมได้ผู้อ่อนแอต้องตกเป็นทาสและถูกจำกัดเสรีภาพหมด การมีเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตจึงเป็นเหตุใหญ่ให้เกิดการไร้เสรีภาพ การเข้ามารวมเป็นสังคมยอมรับอำนาจการเมืองเหนือตนเป็นรูปแบบการปกครองต่าง ๆ ก็เพื่อให้อำนาจสูงสุดเหนือทุกคนเป็นกรรมการคอยรักษากติกาไม่ให้ผู้เข้มแข็งกว่าใช้เสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตรังแกผู้อ่อนแอกว่า¹

ราษฎรต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งรัฐธรรมนูญระบอบประชาธิปไตยนั้น ก็เพราะประสงค์จะให้ตนมีสิทธิและเสรีภาพนั่นเอง ซึ่งรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของประเทศต่าง ๆ ในปัจจุบันจะมีบทบัญญัติกำหนดเรื่องสิทธิเสรีภาพไว้ทั้งสิ้น

1.1 ความหมายของ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ”

“สิทธิและเสรีภาพ” เป็นคำที่เราคุ้นเคยกันเป็นอย่างดีเพราะมักจะถูกนำมาอ้างในการกระทำ หรือห้ามมิให้กระทำการ รวมทั้งเรียกร้องให้รัฐกระทำการหรือได้แย้งการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดของรัฐ และยังถือว่าเป็นคำที่มีความสำคัญต่อพื้นฐานการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอีกด้วย²

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจมากยิ่งขึ้นเกี่ยวกับเรื่องของสิทธิและเสรีภาพดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องกล่าวถึงความของคำทั้งสองคำนี้ก่อน เนื่องจากคำว่า สิทธิ และ เสรีภาพ โดยทั่วไปมักใช้รวมๆ ไปด้วยกัน ส่วนใหญ่คำสองคำนี้ไปด้วยกัน สิทธิและเสรีภาพ แต่คำจริงแล้ว คำสองคำนี้มีความหมายแตกต่างกันคือ

คำว่า “สิทธิ” (right) โดยทั่วไปแล้วหมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการใดที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของตนหรือหรือบุคคลอื่น หรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ หรือประโยชน์ในทางใดทางหนึ่ง ทั้งที่เป็นรูปธรรมจับต้องได้และที่เป็นนามธรรม ถ้ากฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายสูงสุด คือรัฐธรรมนูญคุ้มครอง

¹ แนวทางแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ของชนชาวไทย (น.4), โดย คณะอนุกรรมการศึกษาแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ คณะที่ 1 .ในคณะกรรมการศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร,2549,กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

² สมคิด เลิศไพฑูรย์ และกล้า สมุทวณิช, รายงานการวิจัยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดย ศาลรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพมหานคร: ศูนย์ศึกษาการพัฒนาประชาธิปไตยมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546,น.4-6

และรับรองสิทธิใดก็จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องเคารพสิทธินั้น ๆ รวมถึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่ประชาชนที่จะต้องเคารพสิทธิซึ่งกันและกันด้วย³

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้อธิบายว่า สิทธิเป็นการก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นในอันที่จะต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้รวมถึงหน้าที่ที่จะไม่รบกวนต่อสิทธิและหน้าที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เป็นไปตามสิทธิ ทั้งนี้แล้วแต่ประเภทของสิทธินั้น ๆ ด้วย⁴ คำว่า "เสรีภาพ" (Liberty) หมายถึงภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้มีอื่น มีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามที่ต้องการ สิ่งใดที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นเสรีภาพ หมายความว่า เป็นกรณีที่ประชาชนมีเสรีภาพตามที่กำหนดนั้น โดยรัฐไม่มีหน้าที่โดยเฉพาะที่จะต้องจัดหาสิ่งที่เป็นเสรีภาพให้แต่รัฐมีหน้าที่ทั่วไปที่จะงดเว้นการกระทำใดที่จะขัดขวางการมีเสรีภาพนั้น

ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพจึงมีความแตกต่างกันตรงที่ "สิทธิ" เป็นประโยชน์ที่ต้องมีกฎหมายรับรองและคุ้มครองไว้ บุคคลจึงจะเกิดมีสิทธิเช่นนั้นได้ แต่ถ้ากฎหมายไม่ได้ให้การรับรองหรือคุ้มครองไว้ ประชาชนก็จะไม่มีสิทธิเช่นนั้น ในขณะที่ "เสรีภาพ" เป็นภาวะโดยอิสระของมนุษย์ แม้จะไม่มีกฎหมายรับรองหรือคุ้มครองไว้ บุคคลก็ยังคงมีเสรีภาพนั้น "สิทธิ" ที่รัฐให้การรับรองและคุ้มครองแล้วนั้น รัฐมีหน้าที่โดยเฉพาะจะจะต้องทำให้ประชาชนได้รับสิทธินั้น ในขณะที่ "เสรีภาพ" นั้น รัฐไม่มีหน้าที่ที่จะต้องจัดหาให้แต่อย่างใด สำหรับสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน (พุทธศักราช 2560) ได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองไว้ นั้น หากแยกออกเป็นประเภทใหญ่ ๆ จะแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ (1) สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล (2) สิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ และ (3) สิทธิและเสรีภาพในการมีส่วนร่วมทางการเมือง แต่ถ้าแบ่งออกเป็นส่วนๆ ตามสาระของสิทธิและเสรีภาพ อาจแบ่งออกได้เป็น 12 ส่วน โดยแต่ละส่วนมีสาระสำคัญพอสรุป ได้ดังนี้⁵

1) *ความมีอยู่ของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ* รับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รวมทั้งสิทธิและเสรีภาพต่างๆ และกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจขององค์กรต่างๆ เพื่อไม่ให้กระทบกับสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

³ วรพจน์ วิสชุดพิชญ์, *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2538, น.21

⁴ หยุต แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพริก, 2535, น. 224, อ้างใน สุวีริรัตน์ ประจันปัจจนิก แนวการศึกษาชุดวิชา กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมืองชั้นสูง เรื่อง สิทธิเสรีภาพและหลักทั่วไป, 2559, หน้า 5-8

⁵ สุตเทพ เอี่ยมคง, *สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย*, ฐานข้อมูลการเมืองการปกครอง สถาบันพระปกเกล้า, <http://www.kpi.ac.th/>

- 2) *ความเสมอภาค* กำหนดหลักเรื่องความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่มีความแตกต่างกัน เพื่อให้ทุกคนเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน
- 3) *สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล* รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ในสถาน การเลือกที่อยู่อาศัย การเดินทาง เกียรติยศชื่อเสียง ความเป็นส่วนตัว การสื่อสาร การนับถือศาสนา และการป้องกันมิให้รัฐบังคับใช้แรงงาน
- 4) *สิทธิในกระบวนการยุติธรรม* รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความ รับผิดชอบอาญาที่ไม่ต้องรับโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะ ที่กระทำความผิด ความเสมอภาคและการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย และการได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมาย
- 5) *สิทธิในทรัพย์สิน* รับรองความมั่นคงในการถือครองทรัพย์สิน และคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกเวนคืนทรัพย์สินที่ต้องได้รับการกำหนดค่าทดแทนที่เป็นธรรม
- 6) *สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ* รับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การแข่งขันทางธุรกิจที่เป็นธรรม ความปลอดภัย สุวีติภาพ และการดำรงชีพของ คนทำงาน
- 7) *เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น* รับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น คุ้มครองป้องกันมิให้รัฐตั้งปิดกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง และวิทยุ โทรทัศน์ คุ้มครองให้ประชาชนได้รับข้อมูลข่าวสารที่หลากหลาย และป้องกันมิให้มีการยึดครอง หรือแทรกแซงทั้งทางตรงและทางอ้อม
- 8) *สิทธิและเสรีภาพในการศึกษา* รับรองและคุ้มครองให้มีความเสมอภาคในการ ได้รับการศึกษาซึ่งรัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึง มีคุณภาพ และเหมาะสม คุ้มครองเสรีภาพทาง วิชาการที่ไม่ขัดต่อหน้าที่พลเมืองหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- 9) *สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐ* รับรองและ คุ้มครองให้ประชาชนได้รับบริการทางสาธารณสุขจากรัฐอย่างเสมอภาค
- 10) *สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน* รับรองและคุ้มครองการเข้าถึงข้อมูล ข่าวสารสาธารณะ การรับรู้และรับฟังความคิดเห็นของประชาชน การร้องทุกข์ การโต้แย้งการ ปฏิบัติราชการในทางปกครอง และสิทธิของบุคคลในการฟ้องหน่วยงานของรัฐ
- 11) *เสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคม* รับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการ ชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ คุ้มครองให้ได้รับความสะดวกในการใช้พื้นที่สาธารณะ และ คุ้มครองการรวมกันเป็นกลุ่มรวมทั้งการตั้งพรรคการเมืองในระบบรัฐสภา

12) สิทธิชุมชน รับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม และคุ้มครองบุคคลในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

13) สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ รับรองและคุ้มครองบุคคลในการต่อต้านโดยสันติวิธีต่อการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองด้วยวิธีการที่ไม่เป็นไปตามวิถีทางตามรัฐธรรมนูญ

1.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

ในการพิจารณาถึงการแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพ อาจแบ่งแยกออกได้หลายลักษณะ ดังนี้⁶ การแบ่งสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของเยอรมัน สามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่

ประเภทแรก คือ สิทธิปฏิเสธ (status negativus) หมายถึง สิทธิที่จะป้องกันดินแดน สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลจากการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งโดยสิทธินี้ราษฎรย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐและเจ้าพนักงานของรัฐละเว้นที่จะไม่ก่กรรมหรือล่วงละเมิดสิทธินั้น สิทธิดังกล่าวนี้ ได้แก่ สิทธิตามรัฐธรรมนูญและสิทธิมนุษยชน (human right)

ประเภทที่สอง คือ สิทธิกระทำการ (status activus) หมายถึง สิทธิที่จะเข้ามามีส่วนช่วยในการปกครองประเทศซึ่งเป็นสิทธิที่ราษฎรจะมีต่อรัฐ สิทธิประเภทนี้ได้มีการบัญญัติรับรองออกมาในรูปของสิทธิพลเมือง เช่น สิทธิเลือกตั้งซึ่งเป็นสิทธิที่ให้ไว้แก่ราษฎรในการที่จะก่อตั้งชีวิตในทางการเมืองของรัฐ

ประเภทที่สาม คือ สิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการ (status positivus) หมายถึง สิทธิในการใช้สิทธิของปัจเจกบุคคลมีอาจจะบรรลุความมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากฝ่ายรัฐ สิทธิประเภทนี้แสดงออกมาในรูปของสิทธิประเภทสิทธิเรียกร้อง สิทธิเรียกร้องให้กระทำการ เช่น สิทธิในการดำเนินคดี

การแบ่งโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิ การแยกสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้พิจารณาจากผู้ซึ่งได้รับสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองซึ่งแบ่งได้ดังนี้

1) สิทธิสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ซึ่งได้แก่บรรดาสิทธิเสรีภาพ ที่ถือว่าติดตัวมนุษย์ทุกคนตั้งแต่กำเนิด และไม่อาจถูกพรากไปจากราษฎรได้เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย และเสรีภาพในเคหสถาน ในการเดินทาง ในการติดต่อสื่อสารต่อกัน เป็นต้น

⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, 2555, น.52

2) สิทธิพลเมือง (Citizen's Rights) คือ สิทธิในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐหรืออีกนัยหนึ่งคือสิทธิเสรีภาพทางการเมืองนั่นเอง เช่น เสรีภาพในการร่วมตัวเป็นพรรคการเมือง สิทธิเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ เป็นต้น⁷

3) การแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเป็นการพิจารณาว่าสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ เป็นสิทธิที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่หรือหากอยู่ภายใต้เงื่อนไขกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอยู่ในเงื่อนไขประเภทใด ซึ่งมีการกำหนดรูปแบบของเงื่อนไขของกฎหมายไว้ 3 รูปแบบ ดังนี้

(1) สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป ในเรื่องนี้รัฐธรรมนูญเพียงแต่เรียกร้องว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย ในเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไปนี้มิได้เรียกร้องเงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประการอื่น สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขกฎหมายทั่วไป เช่น เสรีภาพในเคหสถาน ตามมาตรา 33 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560

(2) สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายพิเศษ ในเรื่องนี้รัฐธรรมนูญเรียกร้องว่าการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายนั้นจะต้องผูกพันอยู่กับสถานการณ์ใด สถานการณ์หนึ่งหรือต้องผูกพันอยู่กับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่ง หรือจะต้องดำเนินการโดยวิธีการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น เช่น ในการเดินทาง ซึ่งจะจำกัดเสรีภาพดังกล่าวมิได้เว้นอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย หรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์

(3) สิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมาย (grundrechte ohne gesetzvorbehalt) เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อยู่ภายใต้การจำกัดสิทธิโดยกฎหมายใด ๆ ทั้งสิ้น ได้แก่เสรีภาพในการนับถือศาสนาตามมาตรา 31 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560

การแบ่งสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ สามารถทำให้เข้าใจถึงประเภทและเงื่อนไขของกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งจะยังเป็นประโยชน์ในการตรวจสอบอำนาจนิติบัญญัติ ว่าการบัญญัติกฎหมายเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่อย่างไร กล่าวคือมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายพิเศษ ในกรณีดังกล่าวจะต้องตรวจสอบว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่

⁷ สุริรัตน์ ประจันปัจจนิก, สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, นนทบุรี, 2559, หน้า 5-8

ซึ่งหากการจำกัดสิทธิเสรีภาพไม่ได้อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด ย่อมแสดงถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

1.3 หลักนิติรัฐและหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

คำว่า “นิติรัฐ” เป็นคำที่แปลมาจากภาษาเยอรมันว่า “Rechtsstaat” คำว่า “Rechtsstaat” ประกอบขึ้นจากสองคำ คือ คำว่า Recht ที่แปลว่า กฎหมาย (ในภาษาเยอรมันคำๆ นี้สามารถแปลว่า “สิทธิ” ได้ด้วย) และคำว่า Staat ที่แปลว่า รัฐ แต่คำสองคำนี้เมื่อมารวมกันแล้วได้กลายเป็นคำศัพท์ทางนิติศาสตร์ในระบบกฎหมายอังกฤษ แปลคำว่า Rechtsstaat ว่า rule of law หรือ state-under-law ในทางวิชาการ ไม่ว่าจะแปลว่าอย่างไรก็ตาม ประเด็นสำคัญย่อมอยู่ที่ความหมายอันเป็นแก่นแท้ของหลักการนี้ กล่าวคือ การปกครองใน Rechtsstaat หรือนิติรัฐนั้น กฎหมายจะต้องไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ ภายใต้กฎหมายบุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกัน และบุคคลต้องทราบก่อนล่วงหน้าว่ากฎหมายมุ่งประสงค์จะบังคับให้ตนทำอะไรหรือไม่ให้ตนทำอะไร ผลร้ายอันเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายคืออะไร ทั้งนี้เพื่อที่บุคคลจะได้ปฏิบัติตนให้ถูกต้องสอดคล้องกับกฎหมาย

แนวความคิดพื้นฐานของนิติรัฐ ก็คือ การจำกัดอำนาจของรัฐโดยกฎหมาย การกระทำของรัฐต้องผูกพันอยู่กับหลักการพื้นฐานและคุณค่าทางกฎหมายโดยไม่อาจบิดพลิ้วได้ด้วยเหตุนี้หลักนิติรัฐจึงไม่ได้มีความหมายแค่เพียงการบังคับให้รัฐต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น แต่ยังเรียกร้องให้รัฐต้องดำเนินการในด้านต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นอย่างแท้จริงในสังคมด้วย วัตถุประสงค์ดังกล่าวจะบรรลุได้ก็แต่โดยการสร้างระบบการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีประสิทธิภาพและการยอมรับให้มีองค์กรตุลาการขึ้นมาโดยเฉพาะ (ศาลรัฐธรรมนูญ) ให้องค์กรดังกล่าวพิทักษ์ปกป้องคุณค่าในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญของเยอรมนีหลังสงครามโลกครั้งที่สองเรียกว่า “กฎหมายพื้นฐาน” (Grundgesetz) ได้เดินตามแนวทางนี้และได้บัญญัติให้หลักนิติรัฐเป็นหลักพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ⁸ ความหมายของ นิติรัฐ นั้น มีผู้ให้คำนิยามไว้ต่าง ๆ ดังนี้

(1) ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้สรุปแนวคิดของหลักนิติรัฐในช่วงต้นว่ามีหลัก 3 ประการ คือ 1) กฎหมายเป็นสิ่งที่อยู่เหนือสิ่งอื่นใด ในการปกครอง 2) ขอบเขตอำนาจหน้าที่

⁸ เจตน์ ภาศิริรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลัก กฎหมายมหาชน, ในเอกสารประกอบการบรรยาย หลักนิติรัฐ, กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม, 2557, หน้า 159-190

ของรัฐมีจำกัดไว้แน่นอน และ 3) ศาลมีอิสระในการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง

(2) รองศาสตราจารย์ ดร. โภคิน พลกุล ให้ความหมายคำว่า “นิติรัฐ” คือ รัฐที่ในทางความสัมพันธ์กับประชาชน และเพื่อให้หลักประกันแก่สถานะของบุคคลแล้วอยู่ภายใต้ระบอบแห่งกฎหมาย (Regime de Droit) ระบอบแห่งกฎหมายนี้จะผูกการกระทำของรัฐไว้ด้วยกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ซึ่งกฎเกณฑ์เหล่านี้ส่วนหนึ่งจะกล่าวอีกนัยหนึ่งในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน รัฐไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดอื่นใดนอกเหนือจากข้อจำกัดตามกฎหมายที่รัฐนั้นได้สร้างขึ้น⁹

(3) ศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม ได้ให้ความหมายของคำว่า “นิติรัฐ” ดังนี้ “นิติรัฐไม่ได้หมายถึงรัฐตามกฎหมาย เพราะอย่างไรเรียกว่ารัฐนั้นมีคำอธิบายในกฎหมายระหว่างประเทศและหลักทางรัฐศาสตร์แล้ว หากแต่หมายความถึงรัฐที่นับถือกฎหมายหรือยกย่องกฎหมายเป็นใหญ่ คำว่า กฎหมายในที่นี้มีความหมายรวม ๆ ถึงบรรดากฎหมายและระเบียบแบบแผนทางการเมืองทั้งหลาย บางครั้งเรียกว่าเป็นรัฐที่ยึดมั่นในระบอบรัฐธรรมนูญ (Constitutionalism) บ้าง รัฐที่เคารพในหลักนิติธรรม (the rule of law) บ้าง¹⁰

หลักนิติรัฐ เป็นแนวคิดที่มีการพัฒนาและนิยามกันมาก ซึ่งถือได้ว่าเป็นการปกครองโดยกฎหมาย ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลและสิทธิในความเสมอภาค ซึ่งเป็นรากฐานสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักนิติรัฐถือหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเป็นหลักการพื้นฐานที่รัฐจะต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเพราะรัฐดำรงอยู่เพื่อมนุษย์มิใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ หลักนิติรัฐประกอบด้วย หลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักความเป็นอิสระของตุลาการ กล่าวคือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นวัตถุประสงค์สำคัญของหลักนิติรัฐและการจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ก็ต้องไม่ให้องค์กรเดียวใช้อำนาจทุกอย่างจึงต้องมีหลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นสาระสำคัญของหลักนิติรัฐ หลักความชอบด้วยกฎหมายยังประกอบด้วย หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะบรรลุผลได้ก็ต่อเมื่อองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่ตัดสินคดีตามกฎหมายนั้นมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ที่มีความอิสระในองค์กร และมีความอิสระในทางส่วนบุคคลถูกแทรกแซงทางการเมือง ผู้มีอิทธิพลและองค์กรอื่น

⁹ โภคิน พลกุล, เอกสารประกอบการบรรยายวิชาหลักกฎหมายมหาชน, หน้า 87

¹⁰ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน, กรุงเทพมหานคร : บริษัทโรงพิมพ์สหมิตร, 2526, หน้า 727

มีผลกระทบต่อตุลาการผู้ทำหน้าที่ ไม่มีความมั่นคงในตำแหน่งหน้าที่ ความไม่เป็นอิสระ และเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ยากต่อการตัดสินใจให้เป็นไปตามกฎหมายด้วยยุติธรรมได้

1.3.1 หลักนิติรัฐ มีหลักการสำคัญ ดังนี้

1. บรรดาการกระทำขององค์กรของรัฐ ฝ่ายบริหารต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องมีอำนาจสั่งการให้ประชาชนกระทำหรือละเว้นไม่กระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ต่อเมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจอย่างชัดแจ้งและจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

2. กฎหมายทั้งหลายที่องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น จะต้องมิข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควรว่าให้องค์กรของฝ่ายบริหารและกฎหมายดังกล่าวต้องให้อำนาจองค์กรฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายในของเขตเพื่อธำรงรักษาผลประโยชน์สาธารณะ

การควบคุมไม่ให้การกระทำขององค์กรรัฐฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายก็ตีความการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ตี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารและองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ โดยองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของฝ่ายบริหาร และอาจจะเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ อีกองค์กรหนึ่ง

หลักนิติรัฐ ประกอบด้วยสาระสำคัญคือ 1) หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ 2) หลักการแบ่งแยกอำนาจ 3) หลักความชอบด้วยกฎหมาย 4) หลักไม่มีความผิดไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย 5) หลักความเป็นอิสระของตุลาการ 6) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

1.3.2 หลักการคุ้มครองเสรีภาพ

หลักการคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนนั้นเป็นรากฐานและวัตถุประสงค์สำคัญของหลักนิติรัฐเพื่อมิให้ผู้ปกครองใช้อำนาจกดขี่ ครอบงำสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงถือว่าการคุ้มครองความเป็นมนุษย์เป็นหลักการสูงสุดของรัฐธรรมนูญ การกระทำทั้งหลายของรัฐจึงต้องสอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และถือว่ารัฐดำรงอยู่เพื่อมนุษย์มิใช่มนุษย์เป็นเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ สิทธิเสรีภาพของมนุษย์จึงเป็นรากฐานสำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ถือหลักนิติรัฐ¹¹

¹¹ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมศาสตร์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมศาสตร์, *แนวการศึกษาวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมืองชั้นสูง*, สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมศาสตร์, นนทบุรี, 2554, 2559, หน้า 4-14

การประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน (สิทธิเสรีภาพ) เป็นสิ่งสำคัญที่ไม่อาจขาดได้ในรัฐที่เป็นนิติรัฐ ในปัจจุบันกฎเกณฑ์ว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานถือว่าเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎรและช่วยในการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่างๆ การประกันสิทธิขั้นพื้นฐานทำให้ราษฎรอยู่ในฐานะประธานแห่งสิทธิ ไม่ใช่อยู่ในฐานะเป็นวัตถุที่รัฐจะให้อำนาจกระทำอย่างใดก็ได้ และการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานย่อมทำให้ราษฎรแต่ละคนสามารถพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้อย่างเต็มที่อีกด้วย ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว รัฐธรรมนูญจะบัญญัติคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานแต่ละประเภทไว้ในระดับที่แตกต่างกันไป¹² ซึ่งในรัฐที่เป็นนิติรัฐนั้น การใช้อำนาจไม่ว่าจะเป็นอำนาจในลักษณะใดก็ตามเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ย่อมไม่อาจทำได้โดยง่ายตามอำเภอใจ แต่ผู้ที่ใช้อำนาจจะต้องผูกพันกับหลักการต่าง ๆ หลายประการ ในที่นี้จะได้พิจารณาการใช้อำนาจนิตินบัญญัติตรากฎหมายก้ำกึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานของราษฎรว่าแม้องค์กรนิติบัญญัติจะเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมในระบอบประชาธิปไตยมากที่สุด แต่การใช้อำนาจตรากฎหมายก้ำกึ่งสิทธิของราษฎรนั้น องค์กรนิติบัญญัติต้องคำนึงถึงหลักการต่าง ๆ ได้แก่ หลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักการคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ หลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมายและหลักการห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณีเฉพาะบุคคล หลักการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย¹³

1.4 หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน

การปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้นถือว่า อำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นอำนาจอสูงสุดในการปกครองของประชาชน โดยคำว่า ประชาธิปไตย มาจากภาษาอังกฤษ “Democracy” (รากศัพท์ภาษากรีก ๒ คำ คือ Demo แปลว่า ประชาชน และ Kratein แปลว่าการปกครอง) จึงมีความหมาย รูปแบบการปกครองที่ประชาชนเป็นผู้ใช้อำนาจในการปกครอง หรือประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจ¹⁴ ดังนั้นนโยบายการปกครองของประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย จึงมุ่งเน้นเพื่อให้ “ประชาชนเป็นใหญ่”¹⁵ ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศ มีสิทธิหน้าที่

¹² วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, เอกสารประกอบการบรรยาย หลักนิติรัฐ, กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน, คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม, 2557, หน้า 159-190

¹³ “เรื่องเดิม”, น. 25

¹⁴ สุนทร ขอมศิริ, ความรู้ความเข้าใจประชาชนที่มีต่อกรณีคดีนายทมนตรียศ กรณีศึกษาเทศบาลนครเชียงใหม่ การค้นคว้าอิสระศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาเศรษฐศาสตร์การเมือง มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 2546 หน้า 10

¹⁵ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, พิมพ์ครั้งที่ 3, 2530, หน้า 246

และความรับผิดชอบในการปกครองประเทศร่วมกันและอย่างเสมอภาคกัน โดยถือเอาความเห็นของปวงชนฝ่ายข้างมาก เป็นเกณฑ์ในการบริหารประเทศ แต่สิทธิของปวงชนฝ่ายข้างน้อย ก็ได้รับความคุ้มครองโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย¹⁶

คำว่า การมีส่วนร่วม (Participation) ตามพจนานุกรมอังกฤษฉบับออกฟอร์ด ได้ให้คำนิยามไว้ว่า “เป็นการมีส่วนร่วม (ร่วมกับคนอื่น) ในการกระทำบางอย่างหรือบางเรื่อง” คำว่า การมีส่วนร่วม โดยมากมักจะใช้ในความหมายตรงข้ามกับคำว่า “การเมินเฉย (Apathy)” ฉะนั้น คำว่าการมีส่วนร่วมตามความหมายข้างต้น จึงหมายถึง การที่บุคคลกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือในประเด็นที่บุคคลนั้นสนใจ ไม่ว่าเขาจะได้ปฏิบัติการเพื่อแสดงถึงความสนใจอย่างจริงจังหรือไม่ก็ตาม และไม่จำเป็นที่บุคคลนั้นจะต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมนั้น โดยตรงก็ได้ แต่การมีทัศนคติ ความคิดเห็น ความสนใจ ห่วงใย ก็เพียงพอแล้วที่จะเรียกว่าเป็นการมีส่วนร่วมได้¹⁷

การมีส่วนร่วมของประชาชน หมายถึงกระบวนการที่ รัฐบาลทำการส่งเสริม ชักนำ สนับสนุน การสร้างโอกาสให้ประชาชนในชุมชนทั้งรูปแบบส่วนบุคคล กลุ่มคน ชมรม สมาคม มูลนิธิ และองค์การอาสาสมัครรูปแบบต่าง ๆ ให้เข้ามามีส่วนร่วม ในการดำเนินงานเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือหลายเรื่องร่วมกัน เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์และนโยบายการพัฒนาที่กำหนดไว้ โดยสรุปคือ การที่ประชาชนมีส่วนร่วมในการศึกษา ค้นคว้า และหาสาเหตุของปัญหาที่เกิดขึ้นในชุมชน ร่วมคิดหาวิธีการและสร้างรูปแบบและวิธีการพัฒนาในการแก้ปัญหาและลดปัญหาของชุมชนวางนโยบายหรือแผนงาน โครงการ ในการจัดและแก้ไขปัญหาของชุมชน ร่วมตัดสินใจในการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดให้เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม ร่วมกันพัฒนาและปรับปรุงระบบการบริหารงานให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ร่วมกันลงทุนในกิจกรรมของชุมชนตามขีดความสามารถของตนเอง และร่วมปฏิบัติตามนโยบายแผนงานโครงการกิจกรรมให้บรรลุเป้าหมายที่วางไว้ จากนั้นร่วมกันควบคุม ติดตาม ประเมินผล และบำรุงรักษาโครงการและกิจกรรมที่ได้ทำไว้จากบุคคลภายนอกหรือองค์กรต่าง ๆ ให้สามารถใช้ประโยชน์ได้ในอนาคตต่อไป¹⁸

คำจำกัดความของการมีส่วนร่วมนั้นมีจำนวนมากแต่ก็ไปในทิศทางเดียวกัน ทั้งในแง่การเมืองการปกครองที่เห็นว่าการเข้ามามีส่วนร่วมของชาวชนบทเป็นกระบวนการเรียนรู้ซึ่งกันและกันของทุกฝ่าย และยังอาจเป็นการปูพื้นฐานความมั่นคงสำหรับวิวัฒนาการไปสู่การปกครองตนเองของท้องถิ่นได้ในบั้นปลาย และได้กล่าวถึงจุดเริ่มต้นของการมีส่วนร่วมของประชาชนว่า

¹⁶ ชานินทร์ ทรัพย์วิเชียร, *ระบอบประชาธิปไตย*, กรุงเทพฯ: กระทรวงศึกษาธิการ, พิมพ์ครั้งที่ 5, 2520, หน้า 1

¹⁷ กัทราวุธ มกรเวศ, *การมีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจอตุลาการ*, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2553, น.6-7

¹⁸ ไพรัช เศรษฐระนนท์, *บทบาทการพัฒนาชนบทไทย*, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ดีเอ็มเอส, 2525

เริ่มต้นมาจากการเข้าร่วมกิจกรรมที่แต่ละคนมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องและสนใจเป็นเรื่องราวๆ ไป และได้มีการดำเนินงานร่วมกัน และการแสดงออกถึงความต้องการร่วมกัน มีความสนใจร่วมกัน และร่วมกันดำเนินกิจกรรมเพื่อให้เกิดอิทธิพลต่อรองอำนาจต่อรองทางการเมือง ทางเศรษฐกิจ ทางสังคมในกลุ่มชุมชน

1.5 ทฤษฎีการมีส่วนร่วมของประชาชน

การมีส่วนร่วมของประชาชน (Public Participation) เป็นกระบวนการที่สาธารณชนมีความเป็นห่วงกังวล มีความต้องการและมีทัศนคติที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐในการตัดสินใจ และการมีส่วนร่วมของประชาชนมีความหมายใน 2 ลักษณะ กล่าวคือ การมีส่วนร่วมในลักษณะเป็นการร่วมคิด ร่วมศึกษา วางแผนดำเนินการ โดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมตั้งแต่เริ่มต้นโครงการจนถึงสิ้นสุดโครงการ ความหมายในอีก

ลักษณะคือ การรับผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากโครงการ โดยโครงการจะต้องมีความสอดคล้องกับวิถีชีวิตและวัฒนธรรมของชุมชน¹⁹ การมีส่วนร่วมในระบอบประชาธิปไตยเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้แสดงทัศนคติ และมีส่วนตัดสินใจที่จะส่งผลกระทบต่อสภาพความเป็นอยู่และชีวิตของประชาชนเอง ปัญหาและความต้องการของประชาชนจึงได้รับการตอบสนองด้วยการมีส่วนร่วมและเป็นการส่งเสริมระบอบประชาธิปไตยให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น²⁰

จุดมุ่งหมายของกระบวนการมีส่วนร่วม คือ การให้ข้อมูลกับสาธารณชนและให้แสดงความคิดเห็นต่อนโยบายของรัฐบาล โดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาเพื่อหาทางออกที่ดีที่สุดของประชาชน

1.5.1 เงื่อนไขและรูปแบบการมีส่วนร่วมของประชาชน

การเข้าไปมีบทบาทหรือมีส่วนร่วมหรือไม่เข้าร่วมของประชาชนนั้นมีเงื่อนไขหลายประการที่มีผลต่อการตัดสินใจเข้ามีส่วนร่วมซึ่งอาจเป็นไปได้ด้วยความเต็มใจหรือถูกบีบบังคับหรือผลักดันให้เข้าไปมีส่วนร่วม ดังนั้นเงื่อนไขในการเข้ามีส่วนร่วมของประชาชนจึงขึ้นอยู่กับหลายลักษณะด้วยกัน และต้องมีเงื่อนไขสำคัญดังนี้

1) รัฐบาลจะต้องมีการยอมรับในแนวความคิดการมีส่วนร่วมของประชาชนก่อนในเบื้องต้นและได้บรรจุหลักการนี้ไว้ในแผนหรือนโยบายในระดับต่าง ๆ ด้วย

¹⁹ ปารีชาติ วลัยเสถียร และคณะ, *กระบวนการพัฒนาและเทคนิคการทำงานของนักพัฒนา*, กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), หน้า 15

²⁰ บวรศักดิ์ สุวรรณ โน และถวิลวดี บุรีกุล, “เรื่องเดิม”, หน้า 31

2) ประชาชนต้องมีพื้นฐานองค์กรประชาชนที่สามารถเป็นตัวแทนในการเจรจาต่อรองกับกลุ่มผลประโยชน์และบุคคลอื่น ๆ ได้

3) ประชาชนต้องมีอิสระในความคิดริเริ่มและในการตัดสินใจในระดับท้องถิ่นเพื่อกำหนดกิจกรรมของตนเอง

4) ชุมชนต้องมีการไหลเวียนของข่าวสารและความรู้ใหม่ ๆ โดยเฉพาะหลักการและปรัชญาของการพัฒนาเทคนิควิธีการ ในการจัดสรรทรัพยากรและความรู้ทางการบริหาร

5) ชุมชนจะต้องได้รับการสนับสนุนทางด้านสิ่งของและความคิดเทคนิคที่จำเป็น (โดยเฉพาะในระยะแรก)²¹

ในส่วนรูปแบบของการมีส่วนร่วมนั้น มีดังนี้

(1) การมีส่วนร่วมแบบกันเอง ซึ่งเป็นไปโดยการอาสาสมัคร หรือการรวมตัวกันเองเพื่อแก้ปัญหาของตัวเอง เป็นการกระทำที่ไม่ได้รับความช่วยเหลือจากภายนอก

(2) การมีส่วนร่วมแบบชักนำเป็นการเข้าร่วมโดยต้องการความเป็นชอบหรือการสนับสนุนโดยรัฐบาล ซึ่งเป็นรูปแบบที่เป็นลักษณะทั่วไปของประเทศกำลังพัฒนา

(3) การมีส่วนร่วมแบบบังคับ เป็นการเข้าร่วมภายใต้การดำเนินการตามนโยบายของรัฐภายใต้การจัดการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยการบังคับโดยตรง รูปแบบนี้เป็นรูปแบบที่ส่งผลให้ผู้กระทำรับผลทันที แต่จะไม่ได้ผลในระยะยาว หรืออาจเกิดผลเสียที่ไม่ได้รับการสนับสนุนจากประชาชนในที่สุด

1.6 ประโยชน์ของการมีส่วนร่วมของประชาชน

ประโยชน์ของการมีส่วนร่วมของประชาชน โดยทั่วไปแล้วกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นกระบวนการที่ต้องดำเนินการอย่างเป็นขั้นตอนต่อเนื่อง ซึ่งการดำเนินการมีผลให้เกิดต้นทุนในการดำเนินการมากพอสมควร อย่างไรก็ตามข้อคิดของการมีส่วนร่วมคือ การก่อให้เกิดการผลิตนโยบายและบริการสาธารณะที่สอดคล้องกับความต้องการของสาธารณชนเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการจัดสรรทรัพยากรให้สูงขึ้น โดยการมีส่วนร่วมของประชาชนก่อให้เกิดประโยชน์ต่าง ๆ ดังนี้²²

1) เพิ่มคุณภาพของการตัดสินใจกระบวนการปรึกษาหารือกับสาธารณชนช่วยให้เกิดความกระจ่างในวัตถุประสงค์และความต้องการของโครงการหรือนโยบายนั้น ๆ

²¹ พงษ์ธร จันท์สวัสดิ์, 2540: 23

²² สถาบันพระปกเกล้า, 2545

- 2) การให้ประชาชนมีส่วนร่วมมาตั้งแต่ต้นในการดำเนินงานสามารถที่จะลดความล่าช้าและ ลดค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับความขัดแย้งของประชาชนได้
- 3) การสร้างฉันทามติ (Consensus Building) โครงการมีส่วนร่วมของประชาชนสามารถสร้างข้อตกลงที่มั่นคงยืนยาว มีการยอมรับระหว่างกลุ่ม และสร้างให้เกิดความชอบธรรมในการตัดสินใจของรัฐ ลดความขัดแย้งทางการเมือง
- 4) ความสำเร็จและผลในการปฏิบัติของโครงการ การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ รู้สึกถึงความเป็นเจ้าของ การตัดสินใจนั้นซึ่งจะได้รับความร่วมมือจากประชาชน
- 5) การหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้าในกรณีที่ย้ำแรงที่สุด กระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนก่อให้เกิดโอกาสที่คู่กรณีจะแสดงความต้องการของกลุ่มเขาและความห่วงกังวลที่ปราศจากความรู้สึกเป็นปฏิปักษ์ การมีส่วนร่วมของประชาชนตั้งแต่ต้นสามารถลดการเผชิญหน้ากันอย่างรุนแรง
- 6) ความน่าเชื่อถือและความชอบธรรม การมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นวิถีทางที่จะ นำไปสู่ความชอบธรรมและการดำรงอยู่ของความชอบธรรม

1.7 การมีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ

สำหรับประเทศไทยนั้น การมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นเรื่องที่มีความสำคัญโดยปรากฏ เจตนารมณ์ในเรื่องนี้ตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เป็นต้นมา รัฐธรรมนูญ ได้ให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมของประชาชน อันเป็นรากฐานของระบอบประชาธิปไตยที่สำคัญ โดยได้มีการบัญญัติถึงสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในด้านต่าง ๆ เช่น สิทธิ การมีส่วนร่วมของประชาชนทางการเมือง สิทธิการมีส่วนร่วมในการตรวจสอบ เป็นต้น จึงกล่าวได้ว่า การมีส่วนร่วมของประชาชนกับหลักประชาธิปไตยเป็นสิ่งที่ต้องพัฒนาให้กำเนิดขึ้นควบคู่กับสังคมไทย โดยการพัฒนาความเป็นพลเมืองเพื่อให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองในทุกระดับเป็นสิ่งที่ต้อง กำนึงถึงและต้องดำเนินการให้ถือกำเนิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมและมีประสิทธิภาพ ตลอดจนจนประชาชน ต้องเข้าถึงกระบวนการใช้สิทธิต่าง ๆ ได้สะดวก รวดเร็ว ซึ่งท้ายที่สุดแล้วการเมืองในภาคประชาชนที่ เข้มแข็ง จะช่วยส่งเสริมและรักษาระบอบประชาธิปไตยในประเทศไทยให้มั่นคงและยั่งยืนต่อไป

การมีส่วนร่วม (Participation) เป็นเรื่องจำเป็นในปัจจุบัน เนื่องจากในอดีตภาครัฐจะดำเนินการ โครงการพัฒนาต่าง ๆ มักจะวางแผนจากส่วนกลาง และศึกษาข้อมูลไม่รอบด้าน โดยเฉพาะข้อคิดเห็น และความต้องการที่แท้จริงของท้องถิ่นว่าเขาต้องการการพัฒนาด้านใดและทิศทางใด และจะแก้ไขปัญหาที่เขาได้รับในชีวิตประจำวันอย่างไร เช่น ถ้าเกิดฝนแล้ง และขาดแคลนน้ำในการเกษตร รัฐก็วางแผนโครงการก่อสร้างเขื่อนชลประทานเพื่อแก้ปัญหา

และก่อให้เกิดผลกระทบหลายๆ ด้านอย่างเช่นในปัจจุบัน เช่น โครงการเขื่อนราศีไศล โครงการเขื่อนแม่มูก ก่อให้เกิดปัญหาการดำรงชีวิต และวัฒนธรรมชาวบ้านจากเดิมทำเกษตรกรรม และหาปลาเลี้ยงชีพกับทำมาหากินไม่ได้ จนเกิดปัญหาการเดินขบวนเรียกร้องให้รัฐบาลลงมาช่วยเหลือ และอีกหลายโครงการที่เป็นงบการก่อสร้าง พอจบโครงการก็เป็น สิ่งปลูกสร้างร้าง มิได้ใช้ประโยชน์ เนื่องจากโครงการดังกล่าว ไม่ได้เกิดจากความต้องการที่แท้จริงของท้องถิ่นและประชาชน ดังนั้น แสดงให้เห็นว่าการมีส่วนร่วมระหว่างภาครัฐกับภาคสังคม เป็นสิ่งสำคัญ

การมีส่วนร่วมเรื่องการอนุรักษ์โบราณสถานนั้น ก็เช่นเดียวกับการมีส่วนร่วมในเรื่องการจัดการสิ่งแวดล้อมเนื่องจากโบราณสถาน ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ปี พ.ศ. 2535 ให้คำนิยามว่าเป็นสิ่งแวดล้อมด้านศิลปกรรม ในที่นี้จะขอให้หลักการแนวคิดการมีส่วนร่วมด้านการจัดการสิ่งแวดล้อมมาประยุกต์ใช้ เช่นเดียวกับแนวคิดที่จะใช้ในเรื่องการอนุรักษ์โบราณสถานด้วย และหลักการสำคัญของการมีส่วนร่วม ดังนี้

- 1) ประชาชนมีสิทธิที่จะได้รับรู้ ในเรื่องที่จะดำเนินการและมีผลกระทบที่จะเกิดกับประชาชน
- 2) ประชาชนมีสิทธิที่จะตัดสินใจในเรื่องที่จะมีผลกระทบต่อตัวเอง ครอบครัว และชุมชนเป็นเรื่องสำคัญ
- 3) ความรับผิดชอบต่อสังคมในการตัดสินใจในการดำเนินการใด ๆ ที่อาจจะเกิดผลกระทบทั้งด้านบวก และด้านลบ

การมีส่วนร่วมของประชาชนจึงมีองค์ประกอบสำคัญ คือ การตระหนักถึงสิทธิและหน้าที่และความรับผิดชอบไปพร้อม ๆ กัน²³

ในกระบวนการตัดสินใจที่เกี่ยวข้องกับการใช้ทรัพยากร และโครงการพัฒนาต่าง ๆ ซึ่งมีผลกระทบต่อชุมชนของตนกำลังเป็นที่ยอมรับมากขึ้นทุกที รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติรับรองการมีส่วนร่วมของชุมชนในลักษณะที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนในรัฐธรรมนูญฉบับใดของไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติรับรองการมีส่วนร่วมของชุมชนในลักษณะที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนในรัฐธรรมนูญฉบับใดของไทย

ในกระบวนการตัดสินใจที่เกี่ยวข้องกับการใช้ทรัพยากร และโครงการพัฒนาต่าง ๆ ซึ่งมีผลกระทบต่อชุมชนของตนกำลังเป็นที่ยอมรับมากขึ้นทุกที รัฐธรรมนูญแห่ง

²³ ฉันทนา บรรพศิริ โชติ, การมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการสิ่งแวดล้อม ปัญหา แนวทางแก้ไข, เอกสารสัมมนาเรื่องการบริหารปฏิบัติและบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม ,1-2 กุมภาพันธ์ 2554

ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติรับรองการมีส่วนร่วมของชุมชนในลักษณะที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนในรัฐธรรมนูญฉบับใดของไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติรับรองการมีส่วนร่วมของชุมชนในลักษณะที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนในรัฐธรรมนูญฉบับใดของไทย

1.7.1 กระบวนการมีส่วนร่วมสาธารณะ (Public Participation)

กระบวนการมีส่วนร่วมสาธารณะเป็นกระบวนการที่มีส่วนร่วมตั้งแต่ต้นนัยที่สุด คือ ได้รับฟังข้อมูลข่าวสารว่ารัฐจะทำอะไร ประชาชนมีหน้าที่รับทราบ ระดับสูงขึ้นมาเป็นระดับการมีส่วนร่วมที่ประชาชนมีสิทธิ์ที่จะแสดงความคิดเห็นในโครงการต่าง ๆ เหล่านั้นว่าจะปรับปรุงหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขอย่างไร กระบวนการตรงนี้คือกระบวนการประชาธิปไตยซึ่งเป็นกระบวนการเพียงรับฟังความคิดเห็น การตัดสินใจยังเป็นเรื่องของรัฐ คือรัฐอาจจะเชื่อคำวิจารณ์ของประชาชนหรือรัฐอาจจะไม่เห็นด้วยต่อความเห็นของประชาชนก็ได้ กรณีรัฐตัดสินใจไม่ตรงกับความเห็นของประชาชน รัฐก็ต้องอธิบายให้ประชาชน ว่าทำไมรัฐจึงทำการตัดสินใจดังกล่าวขัดแย้งกับความคิดเห็นของประชาชน กระบวนการในระดับที่สูงขึ้นมาในกระบวนการมีส่วนร่วมที่อาจจะเรียกได้ว่าการสร้างหรือแสวงหาฉันทามติ (Seek Consensus หรือ Consensus Building หรือ Consent Building) ตลอดกระบวนการนี้ และกระบวนการมีส่วนร่วมสาธารณะที่สูงที่สุดคือ กระบวนการที่ประชาชนทุกคนมีสิทธิ์ที่จะตัดสินใจด้วยตนเองแต่ละคน ทีละคน การตัดสินใจตรงนี้ใช้กระบวนการที่เรียกว่า การลงประชามติ (Referendum) กระบวนการนี้มีประโยชน์ในกรณีในเรื่องที่จะตัดสินใจนั้นชัดเจนและไม่ซับซ้อน แต่อาจจะทำให้เกิดปัญหาความขัดแย้งมากในกรณีที่ประชาชนไม่เข้าใจกระบวนการตัดสินใจดังกล่าว หรือปัญหาที่ทำให้การตัดสินใจซับซ้อนเกินกว่าที่จะตัดสินใจโดยเพียงการรับหรือไม่รับ อนุญาตหรือไม่อนุญาต ทำหรือไม่ทำ เท่านั้น เช่น กรณีการลงประชามติของ “เคเวเบคซิตี้” หรือ “ติมอร์ตะวันออก” กรณีของเมืองเคเวเบคคือให้ประชาชนต้องตัดสินใจว่าจะอยู่กับฝรั่งเศสหรืออยู่กับแคนาดา ซึ่งผลออกมาเกือบเท่าๆ กัน แต่ฝ่ายที่ยังต้องการอยู่กับแคนาดาสูงกว่า แม้ผลออกมาเกือบเท่าๆ กัน แต่ไม่ได้มีความรุนแรงตามมาเหมือนกรณีของติมอร์ตะวันออกซึ่งต้องการอิสระ และลงประชามติแล้วเกิดความขัดแย้งรุนแรงซึ่งคงมีหลายสาเหตุ จึงจะเห็นได้ว่ากระบวนการมีส่วนร่วมแต่ละระดับมีข้อพิจารณา มีข้อเด่นข้อด้อยที่ต้องทราบต้องเตรียมการ และดำเนินการให้ถูกต้องเหมาะสมเพื่อป้องกันและแก้ไขผลที่จะเกิดตามมา²⁴ ฉะนั้นจะเห็นได้ว่ากระบวนการมีส่วนร่วมสาธารณะ (Public Participation) เป็นเรื่องที่จะต้องทำความเข้าใจว่า กระบวนการหรือโครงการดังกล่าวนี้ต้องการให้ประชาชนมีส่วนร่วมมากน้อยเท่าใด หรือโครงการนั้น ๆ ประชาชนประสงค์ที่จะมีส่วนร่วมมากน้อยเท่าใด การจะใช้ระดับของกระบวนการ

²⁴ “เรื่องเดียวกัน”, น.65

มีส่วนร่วมจึงแตกต่างกันไป และมีปัญหาที่จะต้องทำความเข้าใจหรือดำเนินกระบวนการต่าง ๆ แตกต่างกันไป

ในกระแสปัจจุบันจะเห็นว่าความเข้าใจของกระบวนการมีส่วนร่วม สาธารณะอาจคู่สับสน โดยเฉพาะในเรื่องการนำคำต่าง ๆ ไปใช้อธิบายหรือเรียกกระบวนการต่างกัน โดยใช้ชื่อเดียวกัน ซึ่งจะขออธิบายดังต่อไปนี้

กระบวนการประชาพิจารณ์ (Public Hearing) เป็นการประชุมที่เป็นทางการ ซึ่งผู้ที่ทำโครงการจะนำเสนอรายงานอย่างเป็นทางการ เพื่อแสดงถึงข้อเท็จจริงและจุดยืนของโครงการพบว่าการประชาพิจารณ์ที่กระทำโดยทั่วไปในประเทศอื่น เช่น สหรัฐอเมริกา ไม่ค่อยจะเป็นวิธีการของการมีส่วนร่วมที่มีประสิทธิภาพ ส่วนใหญ่จะเป็นการทำตามกฎหมายเป็นทางการแต่ไม่ได้ช่วยให้คนทั้งหลายหันหน้ามาแก้ปัญหาาร่วมกัน การประชาพิจารณ์ยังก่อให้เกิดการแสดงจุดยืนของความแตกต่างให้ชัดเจนยิ่งขึ้น และผู้นำของแต่ละกลุ่มต้องออกมาปกป้องความต้องการของกลุ่มตัวเอง การประชาพิจารณ์คงต้องทำตามกฎหมาย แต่กระบวนการมีส่วนร่วมควรจะต้องเกิดมาก่อนตลอดกระบวนการของโครงการนั้น ๆ แล้วประชาพิจารณ์เป็นคำที่สาธารณะชนส่วนใหญ่โดยทั่วไป หรือแม้แต่ภาครัฐก็ตาม เข้าใจว่าเป็นกระบวนการ มีส่วนร่วมที่ประชาชนสามารถที่จะแสดงความคิดเห็นจนกระทั่งสามารถถึงร่วมตัดสินใจ²⁵

“ดังนั้น จะเห็นได้ว่าในหลาย ๆ กรณี และหลาย ๆ เรื่อง ในส่วนของประชาชนเองก็จะได้มีการแสดงพลังของจำนวนผู้ที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย และเอาจำนวนของผู้ที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยนั้นมาแสดงออกต่อสาธารณชนว่ามีผู้สนับสนุนโครงการนี้มากน่าจะทำหรือไม่ทำก็แล้วแต่ อย่างไรก็ตามก็ตีกระบวนการประชาพิจารณ์เป็นเพียงกระบวนการปรึกษาหารือมิใช่กระบวนการตัดสินใจโดยผู้มีส่วนร่วม เพราะฉะนั้นผู้ที่พุดถึงหรือนำไปใช้จึงน่าจะไปพิจารณาตรงนี้อย่างละเอียด กรณีที่ประชาชนต้องการมีส่วนร่วมสูงจำเป็นที่จะต้องใช้กระบวนการที่ให้ประชาชนมีส่วนร่วมตั้งแต่ต้น หรือ การสร้างฉันทามติ (Consensus Building) โดยตลอดโครงการ” คำว่า “การมีส่วนร่วมสาธารณะ” (Public Participation) และ “การประชาสัมพันธ์ (Public Relation)”²⁶

1.7.2 ข้อจำกัดของกระบวนการมีส่วนร่วมสาธารณะ

กระบวนการมีส่วนร่วมสาธารณะไม่อาจดำเนินการได้ในบางกรณีได้แก่

1. กรณีเร่งด่วนต้องตัดสินใจทันที เพราะกระบวนการมีส่วนร่วมต้องใช้เวลา

²⁵ “เรื่องเดียวกัน”, น. 65-68

²⁶ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 74

2. ไม่สามารถจะกำหนดผลสุดท้ายของการตัดสินใจ เนื่องจากการตัดสินใจ ในกระบวนการการมีส่วนร่วมเกิดจากการร่วมตัดสินใจของผู้มีส่วนได้ส่วนเสีย ทุก ๆ ภาค ส่วนรัฐ กิติ เอกชนกิติ หรือผู้มีส่วนได้ส่วนเสียคนใดจะสั่งให้ผลการตัดสินใจออกมาตามความต้องการไม่ได้ ซึ่งเรื่องนี้เป็นเรื่องที่ยากที่เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจจะไม่ยอมรับ

3. ไม่สามารถกำหนดการสนับสนุนของสาธารณะ เนื่องจากเป็น กระบวนการที่เกิดความสมัครใจร่วมตัดสินใจ จะสั่งให้สาธารณชนหรือองค์กรหรือผู้ใดผู้หนึ่ง มาร่วมสนับสนุนทั้งกระบวนการและเนื้อหาที่ไม่อาจจะทำได้ อย่งไรก็ดีเมื่อมีการตัดสินใจแล้ว การนำไปปฏิบัติเกือบจะไม่เป็นปัญหาหรือมีปัญหาที่น้อยที่สุด

การมีส่วนร่วมประชาชน มีบทบาทสำคัญในการพัฒนาทั้งชุมชน ทั้ง สังคม ทั้งประเทศ แต่ความเข้าใจของกระบวนการมีส่วนร่วมเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งที่ทั้งภาครัฐและ ภาคเอกชน จะต้องทำความเข้าใจในการปรับกระบวนการเพื่อที่จะแก้ปัญหาเพื่อนำไปสู่การสร้าง กระบวนการร่วมกัน ตัดสินปัญหาต่าง ๆ กลุ่มอาการ D-A-D Syndrome หรือกลุ่มอาการ ต.ป.ป. (Decide, Announce and Defend หรือ ตัดสิน ประกาศ และปกป้อง) จะต้องเปลี่ยนเป็น P-E-P syndrome P ย่อมาจาก Profile หมายถึงการรับรู้ถึงภูมิหลังชุมชนที่เราจะต้องทำงานด้วย E ย่อมา จาก Participate คือ การร่วมมือกับชุมชนในการที่จะสร้างกระบวนการศึกษาร่วมกันและแก้ปัญหา ร่วมกัน ฉะนั้นแทนที่รัฐจะสร้าง D-A-D Syndrome เราต้องสร้างกระบวนการตัดสินใจโดยอาศัย P-E-P²⁷

1.7.3 การมีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์โบราณสถาน

จากการศึกษาประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินงานอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุของ กรมศิลปากรในปัจจุบัน พบว่าประเด็นปัญหาหลักที่สำคัญที่ทำให้การดูแลรักษา โบราณสถาน โบราณวัตถุของกรมศิลปากร ในปัจจุบันไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร กล่าวคือ การดำเนินงานของรัฐที่ขาดความร่วมมือกับประชาชนในท้องถิ่น ซึ่งส่งผลให้โบราณสถานหลาย แห่งเสื่อมโทรม พังทลาย หรือถูกทำลายลง จนสูญเสียหลักฐานทางด้านประวัติศาสตร์ โบราณคดี อันทรงคุณค่าไป ทั้งนี้มีสาเหตุมาจากปัจจัยหลายประการ คือ การดูแลไม่ทั่วถึงของภาครัฐ หรือ ปฏิบัติการที่ช้าเกินไป การกำหนดแนวทางการอนุรักษ์ของภาครัฐบางครั้งไม่เข้าใจถึงวิธีการ อนุรักษ์ที่ถูกต้องตามแบบแผนทางวัฒนธรรมของแต่ละท้องถิ่น ซึ่งบางกรณีควรจะต้องขึ้นอยู่กับ คณะกรรมการที่แต่งตั้งจากผู้เชี่ยวชาญในแต่ละเมืองหรือจังหวัดเพื่อเป็นผู้คอยช่วยศึกษาค้นคว้าหา

²⁷ กอบกุล ระชะนาค, “เรื่องเดิม”, น.77

รูปแบบการอนุรักษ์และบูรณปฏิสังขรณ์ให้เหมาะสมที่สุดกับอาคารแต่ละประเภทหรือแต่ละวัฒนธรรมซึ่งย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละภูมิภาค

ดังนั้นพอจะกล่าวได้ว่าประเด็นปัญหาหลักโดยรวมของการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุในประเทศไทย คือเรื่องสิทธิการดูแลโบราณสถานท้องถิ่น การขาดเจ้าหน้าที่ ที่สนใจงานด้านมรดกชน เพื่อประสานความเข้าใจระหว่างรัฐกับประชาชน รัฐไม่มุ่งเน้นการมีส่วนร่วมขององค์กรชุมชนหรือประชาชนและการมีส่วนร่วมจากภาคีอื่น ๆ ในสังคมนั้น ทำให้ดูเหมือนรัฐบาลกีดกันประชาชนให้ห่างจากโบราณสถาน ก่อให้เกิดทัศนคติด้านลบของเจ้าหน้าที่ที่มีต่อประชาชน โบราณสถาน โบราณวัตถุจึงกลายเป็นของราชการอย่างแท้จริงไม่ใช่สมบัติของประชาชน²⁸ การดำเนินงานต่าง ๆ เกี่ยวกับโบราณสถาน โดยที่คนในท้องถิ่นไม่ได้มีส่วนร่วมในการตัดสินใจดังกล่าวจะเป็นการทำให้ประชาชนขาดความสนใจ เพราะไม่สอดคล้องกับความต้องการของชุมชนนั้น ๆ และจะเป็นการทำให้เกิดกระแสการเรียกร้องจากประชาชนโดยทั่วไปอีกด้วย²⁹

ซึ่งจากการที่แนวคิดและหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชนในกระบวนการตัดสินใจที่เกี่ยวข้องกับการใช้ทรัพยากรและโครงการพัฒนาต่าง ๆ ซึ่งมีผลกระทบต่อชุมชนของตนกำลังเป็นที่ยอมรับมากขึ้นทั้งทางด้านการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมประเภทโบราณสถาน โบราณวัตถุและทรัพยากรทางธรรมชาติ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงได้บัญญัติรับรองการมีส่วนร่วมของประชาชน มาตรา 50 บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลและชุมชน เกี่ยวกับการอนุรักษ์ภูมิปัญญา ทรัพยากรธรรมชาติ ความเป็นอยู่ของชุมชน และการจัดระบบสวัสดิการของชุมชน “อนุรักษ์ ฟื้นฟู หรือส่งเสริมภูมิปัญญา ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณีอันดีงามทั้งของท้องถิ่นและของชาติ “ และในการมีส่วนร่วมในการ “จัดการบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน” ซึ่งการใช้สิทธิดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ กล่าวคือรัฐจะต้องออกกฎหมายเพื่อเอื้ออำนวยให้มีการใช้สิทธิดังกล่าวโดยชุมชนด้วย³⁰

²⁸ นคร สัมภาษณ์พิเศษ, *โบราณคดีมรดกชน*, เมืองโบราณ, ปีที่ 21 ฉบับที่ 1-4 (มกราคม-ธันวาคม 2538), น. 378-388

²⁹ วลัยลักษณ์ ทรงศิริ, *สัมมนาที่วัดเจติยหลวง จ.เชียงใหม่ ทิศทางการปฏิสังขรณ์และอนุรักษ์พระเจดีย์หลวงล่วงเลยมาถึงขั้นจะต่อยอด* เมืองโบราณ, ปีที่ 23 ฉบับที่ 1 มกราคม-มีนาคม 2540), น 156-158

³⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ดังนั้นในปัจจุบันหน่วยงานราชการที่รับผิดชอบด้านวัฒนธรรมไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแลรักษามรดกทางวัฒนธรรมประเภทโบราณสถาน โบราณวัตถุ คือ สำนักโบราณคดี และสำนักสถาปัตยกรรม กรมศิลปากร จึงได้เริ่มทบทวนและปรับปรุงโครงสร้างการบริหาร ตลอดจนกันมาทบทวนและปรับปรุงแนวความคิดทางด้านอนุรักษ์ และบูรณะให้ทันต่อเหตุการณ์ และถูกต้องเหมาะสมกับวัฒนธรรมในท้องถิ่นมากขึ้น โดยการดำเนินการปรับปรุงกระบวนการอนุรักษ์ โดยหันมาให้ความสนใจในการส่งเสริมให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการดำเนินการดูแลรักษามรดกทางศิลปกรรมในท้องถิ่นของตน ได้แก่ โบราณสถาน โบราณวัตถุ เป็นต้น โดยการมุ่งเน้นการปลูกฝังค่านิยมในการอนุรักษ์และดูแลรักษามรดกทางศิลปวัฒนธรรมของชาติให้แก่ประชาชนในท้องถิ่น ผลงานที่เห็นชัดเจน ได้แก่ “โครงการจัดตั้งอาสาสมัครท้องถิ่นในการดูแลรักษามรดกทางศิลปวัฒนธรรม” ซึ่งเป็นการปลูกฝังค่านิยมในการดูแลปกป้องคุ้มครองและบำรุงรักษามรดกทางวัฒนธรรมของไทยในฐานะเป็นเจ้าของโดยตรงร่วมกับทางราชการที่รัฐบาลได้มอบหมายให้เป็นผู้ดูแลอยู่เพื่อให้เกิดความเข้าใจวิธีการปฏิบัติและแนวทางการดำเนินงานอันจะก่อให้เกิดทัศนคติที่ดีต่อการอนุรักษ์มรดกทางศิลปวัฒนธรรมของชาติต่อไปอีกด้วย³¹

2. แนวคิดเกี่ยวกับการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่น

แนวคิดพื้นฐานที่เปรียบเสมือนกับกรอบความคิดใหญ่ในการจัดระบบการปกครองท้องถิ่นคือ แนวคิดว่าด้วยการกระจายอำนาจ (decentralization) ซึ่งหลักการที่รัฐมอบอำนาจปกครองบางส่วนให้แก่องค์กรอื่นที่ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของหน่วยการบริหารราชการส่วนกลางให้จัดทำบริการสาธารณะบางอย่างโดยมีอิสระตามสมควร เป็นการมอบอำนาจให้ทั้งในด้านการเมืองและการบริหาร เป็นเรื่องที่ท้องถิ่นมีอำนาจที่จะกำหนดนโยบายและควบคุมการปฏิบัติให้เป็นไปตามนโยบายท้องถิ่นของตนได้ อย่างไรก็ตามแนวคิดและความหมายของการกระจายอำนาจนี้แม้ดูเหมือนจะเป็นแนวคิดที่รับรู้และเข้าใจกันอยู่ แต่หากพิจารณาถึงคำอธิบายและการให้นิยามความหมายดังกล่าว กลับมิได้มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันหากแต่มีความแตกต่างหลากหลายอยู่ค่อนข้างมาก อีกทั้งยังถูกใช้หรือกล่าวถึงในหลากหลายบริบทหรือแม้กระทั่งการใช้ภายในได้บริบทเดียวกันก็ยังคงมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง

³¹ กรมศิลปากร, คู่มืออาสาสมัคร โครงการจัดตั้งอาสาสมัครท้องถิ่นในการดูแลรักษามรดกทางศิลปวัฒนธรรม อส.มศ., กรุงเทพฯ: บริษัท สำนักพิมพ์สมาพันธ์ จำกัด, 2537, น. 21

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่นตามหลักรัฐธรรมนูญ³²

การปกครองส่วนท้องถิ่น คือการปกครองหน่วยย่อยของประเทศนอกเหนือจากรัฐบาลกลางเป็นรูปแบบการกระจายอำนาจ และเปิดโอกาสให้ประชาชนกลุ่มย่อยในท้องถิ่น มีส่วนร่วมในการเลือกผู้นำของตนเอง ให้เข้ามาทำหน้าที่บริหารจัดการสนองความต้องการ พร้อมทั้งแก้ปัญหาของประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ อย่างรวดเร็ว ตรงตามความต้องการและด้วยความทั่วถึง ขณะเดียวกันก็จะเห็นผลตอบรับในทันทีด้วย³³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ให้ความสำคัญในด้านการปกครองส่วนท้องถิ่น และการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สรุปได้ว่า รัฐจะต้องให้ความสำคัญเป็นอิสระแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้ท้องถิ่นสามารถพึ่งพาตนเองได้ตามหลักการปกครองตนเอง ตามเจตนารมณ์ ส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีส่วนร่วมในการตัดสินใจแก้ไขปัญหาฯ ในพื้นที่ มีหน้าที่ในการจัดทำสาธารณะ รัฐจะกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่าที่จำเป็น และต้องมีรูปแบบหลักเกณฑ์ วิธีการตลอดจนเงื่อนไขชัดเจน โปร่งใส ตรวจสอบได้ และต้องสอดคล้องและเหมาะสมกับขนาดและรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ ควรมีการกำหนดมาตรฐานกลางในการปกครอง การควบคุมดูแล และให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตัดสินใจเลือกปฏิบัติได้เอง โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและแตกต่างในระดับการพัฒนาประสิทธิภาพประสิทธิผลในการบริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในแต่ละรูปแบบ โดยไม่กระทบต่อความสามารถในการตัดสินใจ ดำเนินงานตามวัตถุประสงค์และความต้องการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมทั้งต้องจัดให้มีการถ่วงดุลอำนาจ มีกลไกตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยประชาชน เหมาะสมและความแตกต่างในระดับการพัฒนาและประสิทธิผลในการบริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในแต่ละรูปแบบ โดยไม่กระทบต่อความสามารถในการตัดสินใจ ดำเนินงานตามวัตถุประสงค์และความต้องการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมทั้งต้องจัดให้มีการถ่วงดุลอำนาจ มีกลไกตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยประชาชน เป็นผู้ควบคุม

นอกจากนี้ควรต้องมีกฎหมายกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจเพื่อกำหนดการแบ่งอำนาจหน้าที่ และการจัดสรรรายได้ระหว่างราชการส่วนกลางและราชการส่วน

³² สำนักงานคณะกรรมการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, แผนการกระจาย อำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 และแผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอน การกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ 2) (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี, 2551), หน้า 38-39.

³³ นภาจรี จิระนันท์ประวัติ, 2557,น.1

ภูมิภาค กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง โดยคำนึงถึงการกระจายอำนาจเพิ่มขึ้นตามขีดความสามารถขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นควรมีสิทธิลงคะแนนถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่นได้ และควรให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้มีส่วนร่วมในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นด้วย ในกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นออกข้อบัญญัติต่าง ๆ ควรให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการคิดและตัดสินใจในการออกข้อบัญญัติของท้องถิ่น เนื่องจากการออกข้อบัญญัติของท้องถิ่น เกี่ยวข้องกับประชาชนในพื้นที่โดยตรง และมีผลกระทบต่อความเป็นอยู่และต่อการดำเนินชีวิตของประชาชนในพื้นที่ดังกล่าว

พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่ถูกออกแบบมาเพื่อการกระจายอำนาจสู่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นภายใต้แนวคิดและหลักการกระจายอำนาจตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น โดยพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ ในการจัดระบบการบริการสาธารณะ และการจัดสรรปันส่วนภาษีอากร ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง โดยคำนึงถึงภาระและหน้าที่ของแต่ละหน่วยงานเป็นสำคัญซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 12 โดยมีสาระสำคัญ คือ ให้คณะกรรมการฯ มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และให้ขอความเห็นชอบต่อคณะรัฐมนตรี และรายงานต่อรัฐสภา และคณะรัฐมนตรีเห็นชอบและได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาจึงมีผลบังคับใช้ โดยแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและแผนปฏิบัติการดังกล่าว คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบ เมื่อวันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ. 2543 และวันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ. 2544 รวมทั้งได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาบังคับใช้เมื่อวันที่ 17 มกราคม 2544 และ วันที่ 13 มีนาคม 2545 ตามลำดับ

ถึงแม้ว่าจะมีการดำเนินงานตามแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2543 และแบบปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2544 โดยในส่วนของขั้นตอนการปฏิบัติงานของกระทรวง ทบวง กรม ต่าง ๆ ที่มีอยู่ไม่เอื้ออำนวยต่อการกระจายอำนาจจึงเกิดปัญหาอุปสรรค นานัปการในการเปลี่ยนผ่านระบบการกระจายอำนาจไปให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการ จึงมีความล่าช้าไม่คล่องตัวขาดการประสานงานและการบูรณาการ การปฏิสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงาน กลไกและกฎหมายที่มีอยู่มิได้ถูกนำมาใช้อย่างเป็นรูปธรรม

ต่อมาจึงได้มีการปฏิรูประบบราชการภายใต้พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2545 และพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวงทบวงกรม พ.ศ. 2545 และมีการ

ประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 มีการปรับเปลี่ยนรูปแบบและวิธีการทำงานของภาครัฐ การจัดระบบการทำงานของข้าราชการ จังหวัดแบบบูรณาการและมีการกำหนดวิธีการทำแผนพัฒนาท้องถิ่นให้สอดคล้องกับยุทธศาสตร์จังหวัด กลุ่มจังหวัดและนโยบายของรัฐบาลซึ่งส่งผลโดยตรงต่อข้อกำหนดต่าง ๆ ในแผนงานการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2543 และแผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2544

2.2 แนวทางการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

แผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2543 กำหนดกรอบแนวคิด เป้าหมายและแนวทางการกระจายอำนาจ เพื่อให้การกระจายอำนาจบรรลุตามเจตนารมณ์ที่ ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยยึดหลักการมีส่วนร่วมจากทุกฝ่าย ไม่เป็นแผนที่เบ็ดเสร็จ มีกระบวนการที่ยืดหยุ่น และสามารถปรับวิธีการให้สอดคล้องกับ สถานการณ์และการเรียนรู้จากประสบการณ์ที่เพิ่มขึ้น ทั้งนี้ ได้กำหนดกรอบแนวคิดไว้ 3 ด้าน คือ³⁴

1. ความอิสระในการกำหนดนโยบายและการบริหารจัดการ โดยยังคงรักษาความเป็นรัฐ เดียวและความมีเอกภาพของประเทศ การมีสถาบันพระมหากษัตริย์เป็นประมุข และความมั่นคงของชาติเอาไว้ได้ ตลอดจนการส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการเมืองการปกครองท้องถิ่นภายใต้ระบอบประชาธิปไตย

2. ด้านการบริหารราชการแผ่นดินและการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นโดยปรับบทบาท ของราชการบริหารส่วนกลางและราชการบริหารส่วนภูมิภาคให้ส่วนท้องถิ่นเข้ามาดำเนินการแทน เพื่อให้ราชการบริหารส่วนกลางและราชการบริหารส่วนภูมิภาครับผิดชอบภารกิจ มหาภาคและภารกิจที่เกินขีดความสามารถขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในด้านนโยบายและด้านกฎหมายเท่าที่จำเป็น สนับสนุนด้านเทคนิค วิชาการ และตรวจสอบ ติดตามประเมินผล

3. ด้านประสิทธิภาพการบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณะที่ดีขึ้นหรือไม่ต่ำกว่าเดิม มีคุณภาพมาตรฐาน การบริหารมีความโปร่งใส มีประสิทธิภาพ และรับผิดชอบต่อผู้ใช้บริการมากขึ้น รวมทั้งส่งเสริมให้ภาคประชาสังคมและชุมชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ ร่วมดำเนินงานและติดตามตรวจสอบ

³⁴ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 33

จากกรอบแนวคิดในการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นข้างต้นจะ เห็นได้ว่าการกระจายอำนาจของไทย ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระอย่างเด็ดขาดที่แยกออก จากความเป็นรัฐเดี่ยวเป็นแต่เพียงการกระจายความเป็นอิสระในการบริหารงานบางประเภทที่กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รับผิดชอบในการบริหารจัดการภารกิจเหล่านั้นและเป็นการกระจายความเป็นอิสระที่มีขอบเขตของอำนาจ (Autonomy within Boundary) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระจายอำนาจทางการคลัง แม้รัฐบาลมีแนวคิดที่จะให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการจัดเก็บรายได้ของตนเองและมี ความเป็นอิสระทางการคลังมากขึ้น แต่รัฐบาลก็ยังต้องทำหน้าที่บริหารงานด้านการเงิน การคลัง และรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจภาพรวมในระดับมหภาคของประเทศ อีกทั้งรัฐบาลยังมีความจำเป็นต้องรับผิดชอบในการดำเนินภารกิจที่ต้องใช้งบประมาณจำนวนมากและเกินกว่าขีดความสามารถทางการคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะดำเนินการด้วยงบประมาณของตนเอง รวมทั้งต้องทำหน้าที่กำกับดูแลการบริหารงานคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อให้ประชาชน ได้รับการบริการสาธารณะที่มีคุณภาพและมีมาตรฐานเท่าที่จำเป็นต่อไป โดยคำนึงถึงความโปร่งใส ความมี ประสิทธิภาพ และความรับผิดชอบต่อผู้ใช้บริการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และการเปิดโอกาส ให้ประชาชน ภาคประชาสังคม และชุมชน มีส่วนร่วมในการตัดสินใจที่จะให้องค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นดำเนินกิจกรรมหรือโครงการซึ่งส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตประจำวันของประชาชนและมีส่วน ร่วมติดตามตรวจสอบประเมินผลการบริหารและการใช้จ่ายเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมากยิ่งขึ้น

3. แนวคิดและข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับโบราณสถานและโบราณวัตถุ

การอนุรักษ์โบราณสถานของประเทศไทยปัจจุบันอาจถือได้ว่ามีช่วงเริ่มต้นตั้งแต่การประกาศใช้กฎหมายประกาศจัดการตรวจรักษาของโบราณ ในปี พ.ศ.2466 ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 ต่อเนื่องมาจนถึงวันที่สมเด็จพระยาดำรงราชานุภาพทรงแสดงปาฐกถาเรื่องสงวนของโบราณ ในปี พ.ศ. 2473 ซึ่งเป็นการประกาศแนวความคิดและวิธีการอนุรักษ์โบราณสถาน ตามแบบสากลอย่างเต็มตัว ในขณะที่สังคมไทยยังยึดถือการอนุรักษ์โบราณสถานแบบประเพณี คือ รื้อแก้ไขตามใจชอบอย่างที่ครูบาทวีชัยทำอยู่ในหลายจังหวัดภาคเหนือ ส่วนหน่วยงานที่รับผิดชอบ เช่น กรมศิลปากรก็ยังหาผู้ที่เข้าใจในทฤษฎีและการปฏิบัติในการอนุรักษ์แบบสากลไม่ได้ ความอ่อนแอในทุกส่วนของสังคมไทยในเรื่องการ

อนุรักษโบราณสถานตั้งแต่เริ่มต้นในปีพ.ศ. 2460-2470 เป็นเงื่อนไขสำคัญที่ส่งผลให้การอนุรักษโบราณสถานของไทยขาดรากฐานที่เข้มแข็ง และดูเหมือนประเทศไทยยังไม่สามารถจัดการให้คนไทยเข้าใจในโบราณสถานและการบูรณะตามที่สนะสากลซึ่งยังคงอยู่จนถึงทุกวันนี้ ผลที่ตามมาคือจะเห็นว่า ลักษณะการอนุรักษของไทยมีแนวปฏิบัติที่หลากหลายไม่ตายตัว เช่นการทำงานที่มีระบบระเบียบถี่ถ้วนอย่างกรณีการบูรณะปราสาทหินพิมาย หรือการบูรณะเพื่อให้กลับคืนสภาพความงดงามแข็งแรงดั้งเดิมอย่างวัดพระศรีรัตนศาสดาราม หรือวิธีการก่สร้างใหม่ก่สงวนรักษาแบบอุทยานประวัติศาสตร์สุโขทัยและอยุธยา เป็นต้น วิธีปฏิบัติทั้งหลายนี้ชี้ให้เห็นว่า คนไทยยังอนุรักษโบราณสถานในลักษณะพหุนิยม ด้านหนึ่งน่าจะเป็นเพราะรากเหง้าความเชื่อของคนไทยที่มีต่อปุษนียสถานหักพัง คือ ต้องการฟื้นฟูสภาพทิ้งความให้หวนคืนมาเพื่อบุญกุศลบารมีแบบจารีตประเพณี ดังที่เห็นกันในงานที่เกี่ยวข้องกับปุษนียสถาน ตลอดจนสถาบันพระมหากษัตริย์ อีกด้านหนึ่งก็พยายามที่จะรักษาหลักฐานวัสดุ และรูปแบบดั้งเดิมตามทฤษฎีสากลในงานบางประเภทที่อยู่นอกวัฒนธรรมไทย เช่นปราสาทหิน และแบบสุดท้ายเป็นแบบที่ไม่ใช่ทั้งงานอนุรักษและงานปฏิสังขรณ์ เป็นงาน

อนุรักษปนจินตนาการอย่างเช่นที่อุทยานประวัติศาสตร์ สุโขทัย เป็นต้น ที่น่าสังเกตคือ วิธีการต่างๆ กันนี้ขึ้นอยู่กับวิธีปฏิบัติตอนแรกเริ่มเป็นสำคัญกล่าวคือ เมื่อเริ่มอนุรักษกันมาด้วยวิธีใดก็จะทำวิธีนั้นต่อไปเรื่อย ๆ แม้จนทุกวันนี้ที่กรมศิลปากรมีระเบียบการอนุรักษที่ค่อนข้างเป็นไปตามแบบสากลแล้ว แต่ในขั้นตอนปฏิบัติยังหาได้ปฏิบัติตามระเบียบไปในทุกกรณีไม่³⁵

3.1 ความหมายของโบราณสถานและโบราณวัตถุ

1) ความหมายของโบราณสถาน

โบราณสถาน เป็นคำที่มีมานานแล้วเมื่อครั้งที่มีการจัดทำพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานเล่มแรก พ.ศ. 2493 ก็ปรากฏคำว่า โบราณสถาน ซึ่งให้ความหมายไว้ว่า หมายถึงสถานที่ก่อสร้างซึ่งเป็นของโบราณ ต่อมามีการชำระพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถานใหม่ในปี พ.ศ. 2525 คำว่าโบราณสถาน จึงได้เปลี่ยนความหมายไปเป็นสิ่งที่เคลื่อนที่ไม่ได้ เช่น โบสถ์ วิหาร วัง มีอายุเก่ากว่า 100 ปี ขึ้นไป และเพิ่มความหมายทางกฎหมายไว้ด้วยว่าหมายถึงอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการก่อสร้าง หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของอสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี ทั้งนี้ ให้รวมถึงสถานที่ที่เป็นแหล่งโบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ และอุทยานประวัติศาสตร์ด้วย

³⁵ การอนุรักษมรดกวัฒนธรรมในประเทศไทย, โดย วสุ โปษยะนันท์, 2553, สืบค้น 13 ตุลาคม 2561

สำหรับคำจำกัดความเฉพาะที่ใช้ในบทบัญญัติของกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุ และการพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พุทธศักราช 2477 ได้ให้นิยาม คำว่าโบราณสถานไว้ หมายความว่า อสังหาริมทรัพย์อย่างหนึ่งอย่างใดหรือซากปรักหักพังแห่งอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งอายุหรือลักษณะแห่งการก่อสร้างหรือความจริงเกี่ยวกับประวัติศาสตร์อันมีอยู่ในสิ่งนั้น เป็นประโยชน์ในทางประวัติศาสตร์ โบราณคดี หรือศิลปกรรม แต่ในการตราพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้มีการแก้ไขนิยามคำว่าโบราณสถานเสียใหม่ โดยให้หมายความว่า อสังหาริมทรัพย์ซึ่งโดยอายุหรือโดยอายุหรือ โดยลักษณะแห่งการก่อสร้าง หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของอสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือ โบราณคดี และเมื่อปี พ.ศ. 2535 มีการแก้ไขนิยามคำว่าโบราณสถานอีกครั้ง ซึ่งเป็นความหมายที่ใช้มาจนถึงปัจจุบัน ได้แก่ โบราณสถาน หมายความว่า อสังหาริมทรัพย์ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการก่อสร้าง หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของอสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือ โบราณคดี ทั้งนี้ให้รวมถึงสถานที่ที่เป็นแหล่ง โบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ และอุทยานประวัติศาสตร์ด้วย

จากความหมายดังกล่าว การพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นโบราณสถานจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้³⁶

(1) ต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งได้แก่

- ที่ดิน ทั้งที่เจ้าของมีกรรมสิทธิ์และที่เจ้าของมีเพียงสิทธิครอบครอง
- ทรัพย์อันติดกับที่ดิน ได้แก่ ทรัพย์ที่เกิดหรือติดกับที่ดิน โดยธรรมชาติ

เช่น ไม้ยืนต้น ทรัพย์ที่ติดกับที่ดินโดยมีผู้นำมาติด เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง สิทธิใช้สอย และได้มาซึ่งดอกผลสิทธิจำหน่ายจ่ายโอน สิทธิติดตามทางดิน เป็นต้น และสิทธิเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน โดยอ้อมเป็นสิทธิเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นซึ่งติดอยู่กับที่ดินอีกทอดหนึ่ง เช่น สิทธิจำนอง

(2) โดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการก่อสร้างหรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือ โบราณคดี โดยมีหลักการสำคัญในการพิจารณา ได้แก่

- อายุของอสังหาริมทรัพย์

³⁶ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการบริหารจัดการ โบราณสถาน โบราณวัตถุ และสถานที่ศักดิ์สิทธิ์
ศึกษารณิเกาะเมืองจังหวัดพระนครศรีอยุธยา, น.52, เล่มเดิม

- ลักษณะการก่อสร้างของอสังหาริมทรัพย์
- หลักฐานเกี่ยวกับประวัติของอสังหาริมทรัพย์

เมื่อพิจารณาจากหลักการใดหลักการหนึ่งในสามข้อนี้จะต้องเป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี ศาสตร์ใดศาสตร์หนึ่งจึงจะถือได้ว่าอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นโบราณสถาน

นอกจากนั้นในระเบียบกรมศิลปากรว่าด้วยการอนุรักษ์โบราณสถาน พ.ศ. 2528 ซึ่งเป็นระเบียบที่กรมศิลปากรออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 10 และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ที่ให้อำนาจออกระเบียบเพื่อการอนุรักษ์โบราณสถานเป็นไปโดยถูกต้องก็ได้ให้คำนิยามของคำว่า “โบราณสถาน” ไว้ในข้อ 3 (2) ซึ่งมีความหมายคล้ายคลึงกับในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ไว้ว่า หมายถึง อสังหาริมทรัพย์ซึ่งโดยอายุหรือ โดยลักษณะแห่งการก่อสร้างหรือ โดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติศาสตร์ของอสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี และให้หมายความรวมถึง ศิลปวัตถุที่ติดตั้งประจำที่กับอสังหาริมทรัพย์นั้นด้วย

เมื่อพิจารณาตามความหมายของโบราณสถานที่กฎหมายดังกล่าวข้างต้น การที่จะถือว่าสิ่งใดเป็นโบราณสถานจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้ คือ ประการแรกต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์ และประการที่สอง คือ โดยอายุหรือ โดยลักษณะแห่งการก่อสร้าง หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติศาสตร์ของอสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี ซึ่งองค์ประกอบทั้งสองประการนี้ จะต้องพิจารณาถึงหลักการสำคัญอย่างหนึ่งอย่างใดใน 3 ประการ ได้แก่ 1) อายุของอสังหาริมทรัพย์ 2) ลักษณะการก่อสร้างอสังหาริมทรัพย์ 3) หลักฐานเกี่ยวกับประวัติของอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งทั้งนี้ จะต้องเป็นประโยชน์ต่อศาสตร์แขนงใดแขนงหนึ่ง ใน 3 แขนง คือ ศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานแล้ว เห็นได้ว่ากฎหมายให้คำนิยามโบราณสถานครอบคลุมถึงอสังหาริมทรัพย์ที่มีลักษณะมีประวัติศาสตร์ความเป็นมาที่ยาวนาน มีลักษณะการก่อสร้างที่บ่งบอกถึงอารยธรรมของคนในสมัยก่อนที่สืบทอดกันมาจนถึงปัจจุบัน ความมีคุณค่าทางศิลปวัฒนธรรมของคนในชาติ เป็นประโยชน์ด้านโบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ อุทยานประวัติศาสตร์และศิลปวัตถุที่ติดตั้งประจำที่กับอสังหาริมทรัพย์นั้นด้วย

โบราณสถานในประเทศไทย อาจแบ่งประเภทตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้ดังนี้ คือ

1. แบ่งแยกโดยพิจารณาตามหลักกรรมสิทธิ์ ได้แก่

- 1.1 โบราณสถานที่มีเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย
- 1.2 โบราณสถานที่ไม่ใช่เจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย

2. แบ่งแยกโดยพิจารณาจากหลักการขึ้นทะเบียน ได้แก่

- 2.1 โบราณสถานที่ขึ้นทะเบียน
- 2.2 โบราณสถานที่ยังไม่ได้ขึ้นทะเบียน³⁷

2) ความหมายของโบราณสถานในเชิงวิชาการและในทางกฎหมายระหว่างประเทศ

ในทางกฎหมายระหว่างประเทศนั้นมิได้ให้คำนิยามหรือความหมายของคำว่า “โบราณสถาน” ไว้โดยตรง แต่จากนิยามของโบราณสถานในทางกฎหมายข้างต้นได้นิยามให้โบราณสถานมีความหมายรวมถึง “แหล่งโบราณคดี” “อุทยานประวัติศาสตร์” และ “แหล่งประวัติศาสตร์” ด้วย ซึ่งในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มิได้ให้คำนิยามต่าง ๆ ดังกล่าวไว้แต่ประการใด ดังนั้นจึงควรทำความเข้าใจกับคำว่า “แหล่งโบราณคดี” “อุทยานประวัติศาสตร์” และ “แหล่งประวัติศาสตร์” ซึ่งปรากฏในทางวิชาการและกฎหมายระหว่างประเทศด้วย

ซึ่งในส่วนของความหมาย “แหล่งโบราณคดี” นั้น ในทางวิชาการได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า หมายถึง บริเวณที่มีหลักฐานของพฤติกรรมมนุษย์ในอดีต ทั้งที่อยู่บนดิน ได้ดินและใต้น้ำ เช่นที่อยู่อาศัย สุสาน ศาสนสถาน หรือสถานที่ประกอบอาชีพและแหล่งเรืออับปาง

สำหรับความหมายของ “อุทยานประวัติศาสตร์” นั้น ในทางวิชาการได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า หมายถึง บริเวณที่มีหลักฐานสำคัญทางประวัติศาสตร์สมัยใดสมัยหนึ่งของประเทศ หลักฐานความสำคัญดังกล่าวอาจเป็นทางวัฒนธรรม การเมือง และสังคมวิทยาก็ได้

ในกฎบัตรแห่งเมืองฟลอเรนซ์ว่าด้วยการอนุรักษ์อุทยานประวัติศาสตร์ (The Florence Charter, 1982) หรือ เรียกสั้นๆ ว่า “กฎบัตรแห่งเมืองฟลอเรนซ์” ซึ่งเป็นกฎบัตรระหว่างประเทศที่ได้รับรองอย่างเป็นทางการโดยสภาการโบราณสถานระหว่างประเทศ เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1982 ได้ให้คำนิยาม “อุทยานประวัติศาสตร์” ไว้ว่า คือ ส่วนประกอบของสถาปัตยกรรมและการตกแต่งภูมิทัศน์ที่เป็นประโยชน์สาธารณะ ในมุมมองด้านประวัติศาสตร์หรือศิลปะ ดังนั้นจึงให้ถือว่าเป็นโบราณสถานด้วย โดยอุทยานประวัติศาสตร์จะประกอบด้วยส่วนของสถาปัตยกรรมที่มีส่วนประกอบที่สำคัญที่สุด คือ พันธุ์ไม้มาแต่ดั้งเดิมและสิ่งมีชีวิตซึ่งสามารถจะ

³⁷ พนิชพงส์ พลับพล, กฎหมายอนุรักษ์โบราณสถานในประเทศไทย, 2552, หน้า 4-6

เสื่อมสลายและฟื้นฟูใหม่ได้ รูปลักษณะของอุทยานประวัติศาสตร์จึงสะท้อนถึงความสมดุลอย่างยั่งยืนระหว่างวัฏจักรแห่งฤดูกาลกับการเจริญเติบโต และการเสื่อมสภาพของธรรมชาติ รวมทั้งความปรารถนาของศิลปินและช่างฝีมือในอันที่จะรักษาสภาพเดิมของอุทยานให้คงอยู่ถาวรตลอดไป อุทยานประวัติศาสตร์รวมทั้งสวนขนาดเล็กและสวนสาธารณะขนาดใหญ่ ไม่ว่าจะเป็นสวนที่จัดขึ้นเป็นระเบียบแบบแผนหรือเป็นเพียงภูมิประเทศ (Landscape) เท่านั้น

นอกจากนี้ ในส่วนของโบราณสถานที่มีลักษณะเป็น “แหล่งประวัติศาสตร์” นั้น จะต้องเป็นสถานที่ซึ่งมีความสำคัญในทางประวัติศาสตร์ ซึ่งต้องมีช่วงอายุอยู่ช่วงใดช่วงหนึ่ง หรือหลายช่วงเวลาในอดีต หรือตั้งแต่ช่วงเวลาในอดีตเรื่อยมาจนกระทั่งปัจจุบัน แหล่งประวัติศาสตร์เหล่านี้จะมีหลายลักษณะและแตกต่างกันตามขนาด เนื้อหาทางวัฒนธรรม การตั้งถิ่นฐาน และการใช้ประโยชน์ของแหล่งประวัติศาสตร์นั้น

โบราณสถานมีนัยว่าเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของมนุษยชาติ หรือเป็นมรดกโลกทางวัฒนธรรม เพราะโบราณสถานเป็นสิ่งที่บ่งบอกให้ทราบถึงอารยธรรมของคนในชนชาติต่าง ๆ ทั่วโลก มีความสำคัญทางประวัติศาสตร์ และถูกรังสรรค์ขึ้นมาจากความสามารถของฝีมือมนุษย์ จึงควรทำความเข้าใจความหมายของมรดกโลกทางวัฒนธรรมด้วย ซึ่งมีผู้ให้ความหมายไว้ว่า “แหล่งมรดกโลกทางวัฒนธรรม” หมายถึง สถานที่ซึ่งเป็นโบราณสถานไม่ว่าจะเป็นงานด้านสถาปัตยกรรม ประติมากรรม จิตรกรรม หรือแหล่งโบราณคดีทางธรรมชาติ เช่น ถ้ำ หรือกลุ่มสถานที่ก่อสร้างซึ่งยก หรือเชื่อมต่อกันอันมีความเป็นเอกลักษณ์ หรือแหล่งสถานที่สำคัญอันอาจเป็นผลงานฝีมือมนุษย์หรือเป็นผลงานร่วมกันระหว่างธรรมชาติกับมนุษย์ รวมทั้งพื้นที่ที่เป็นแหล่งโบราณคดี ซึ่งสถานที่เหล่านี้มีคุณค่าล้ำเลิศทางประวัติศาสตร์ ศิลปะ มานุษยวิทยา หรือวิทยาศาสตร์

กล่าวโดยสรุป ถึงแม้ว่าในทางกฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้ให้คำนิยามหรือความหมายของ “โบราณสถาน” ไว้โดยตรงก็ตาม แต่เนื่องจากโบราณสถานถือว่าเป็นสถานที่ซึ่งมีคุณค่าและทรงคุณค่าทางประวัติศาสตร์ ซึ่งอาจเกิดจากการสร้างสรรค์ของมนุษย์ อีกทั้งยังเป็นสิ่งที่มีประวัติศาสตร์ในตัวเอง บ่งบอกถึงความเป็นมาของชนในชาติต่าง ๆ ซึ่งมีความสอดคล้องกับคำนิยามของ “แหล่งมรดกโลกทางวัฒนธรรม” ที่ปรากฏในกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าโบราณสถานนั้นมีความหมายครอบคลุมไปถึงแหล่งมรดกโลกทางวัฒนธรรมหรืออนุสรณ์แห่งใดที่มีความสำคัญและมีคุณค่าในทางประวัติศาสตร์ของมวลมนุษยชาตินั่นเอง³⁸

3) ความหมายของโบราณวัตถุ

คำว่าโบราณวัตถุ ถือได้ว่าเป็นคำที่อยู่ควบคู่กับโบราณสถานเสมอ ตาม

³⁸ พนิชพงศ์ พลับผล, “เล่มเดิม”, หน้า 6-9

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 ได้ให้ความหมายของคำว่าโบราณวัตถุไว้ว่า หมายถึง ของโบราณ แต่ความหมายดังกล่าวได้เปลี่ยนไปตามที่ปรากฏในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2545 ได้ให้ความหมายไว้ว่า สิ่งของโบราณที่เคลื่อนที่ได้ เช่น พระพุทธรูป เทวรูป ศิลปจารึก มีอายุเก่ากว่า 100 ปี ขึ้นไป สำหรับคำจำกัดความเฉพาะที่ใช้ในบทบัญญัติของกฎหมายปรากฏนิยามคำว่าโบราณวัตถุครั้งแรกในพระราชบัญญัติว่าด้วยการสงวนโบราณและศิลปวัตถุออกนอกประเทศพุทธศักราช 2469 ซึ่งให้หมายความว่าจะสังหาริมทรัพย์โบราณอย่างหนึ่งอย่างใดจะเป็นของเกิดในประเทศนี้เองก็ดี ฤๅได้มาจากประเทศอื่นก็ดี ซึ่งเป็นประโยชน์ให้ความรู้ ฤๅประโยชน์แก่การศึกษาในทางพงศาวดารและโบราณคดี ก่อนหน้าที่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับโบราณวัตถุแต่ยังมีได้ใช้คำว่าโบราณวัตถุโดยตรง แต่ใช้คำว่าของโบราณ ทั้งนี้ ตามที่ปรากฏในประกาศจัดการตรวจรักษาของโบราณ พุทธศักราช 2466

ส่วนความหมายในทางกฎหมาย “โบราณวัตถุ” ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ได้ให้ความหมายคำว่า โบราณวัตถุว่า “สังหาริมทรัพย์ที่เป็นของโบราณ ไม่ว่าจะเป็นสิ่งประดิษฐ์หรือเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติหรือเป็นส่วนใดส่วนหนึ่งของโบราณสถาน ซากมนุษย์หรือซากสัตว์ ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการประดิษฐ์หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี” ซึ่งความหมายดังกล่าวก็ยังใช้ในพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542

เมื่อเปรียบเทียบความหมายของคำว่าโบราณวัตถุตามพจนานุกรมแล้วเห็นว่า วิวัฒนาการของคำนี้อย่างหนึ่งว่า ในปี พ.ศ. 2525 ได้นำเรื่องการเคลื่อนที่ได้หรือไม่ และสิ่งของต้องมีอายุเก่ากว่า 100 ปี ขึ้นไป มาเป็นเกณฑ์พิจารณาว่าสิ่งใดคือโบราณวัตถุ ซึ่งหลักการดังกล่าวสอดคล้องกับความหมายของคำว่าโบราณสถานที่ต้องเป็นสิ่งที่ไม่ได้เคลื่อนที่ได้ มีอายุเก่ากว่า 100 ปี ขึ้นไปเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ยังมีการให้ความหมายในทางกฎหมายไว้ในพจนานุกรมอีกด้วย

ในข้างต้นจะเห็นได้ว่าความหมายของโบราณวัตถุมีความคล้ายกับความหมายของโบราณสถาน ตรงข้อความที่เน้นไปที่ศาสตร์ 3 แขนง คือ ศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือ โบราณคดี ในทางตรงกันข้ามความแตกต่างอย่างชัดเจนระหว่างความหมายของคำว่าโบราณวัตถุและโบราณสถานคือ การเป็นอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ โบราณวัตถุเป็นสังหาริมทรัพย์ที่เคลื่อนที่ได้ ขณะที่โบราณสถานเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่เคลื่อนที่ไม่ได้ ดังนั้นวัตถุบางอย่าง

แม้แต่เดิมจะเคยเป็นส่วนหนึ่งของโบราณสถาน แต่เมื่อหลุดหรือแยกจากโบราณสถานก็อาจจะกลายเป็นโบราณวัตถุได้³⁹

3.2 แนวคิดการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ

แนวคิดเกี่ยวกับการรักษาและการคุ้มครองโบราณสถานและโบราณวัตถุ ซึ่งจัดเป็นสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมนั้น เป็นการทำให้สิ่งแวดล้อมศิลปกรรมคงอยู่รับใช้สังคมหรือทำให้สิ่งแวดล้อมศิลปกรรมนั้น เป็นการทำให้สิ่งแวดล้อมศิลปกรรมมีชีวิตอยู่ ไม่ว่าศิลปกรรมและสถาปัตยกรรมที่มีอยู่รอบๆ นั้น สามารถบ่งบอกพื้นเพความเป็นมาของชุมชนนั้นได้เป็นอย่างดี หลายแห่งเป็นที่ยึดเหนี่ยวทางด้านจิตใจเป็นสื่อทำให้เกิดพลังมวลชนในการทำกิจกรรมต่าง ๆ ทั้งทางด้านพัฒนาพักผ่อนหย่อนใจ ศาสนา วันสำคัญชาติ และวัฒนธรรมประเพณี หลายกิจกรรมใช้แหล่งของสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมเป็นสื่อทั้งสิ้น โดยต้องมีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจน สามารถลำดับความสำคัญของการอนุรักษ์ก่อนหลังได้อย่างถูกต้อง ซึ่งแนวความคิดอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมศิลปกรรมในปัจจุบันจะมุ่งไปยังพื้นที่ทำการอนุรักษ์ เป็นพื้นที่ที่มีความสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่มีความสำคัญทางประวัติศาสตร์ โบราณคดี

และการท่องเที่ยว โดยการเชิญผู้รู้ของท้องถิ่นเข้าร่วมประชุมปรึกษาหารือกัน ศึกษาความเป็นมาความสำคัญทางประวัติศาสตร์ และความสำคัญเกี่ยวกับเปลี่ยนแปลงทางสังคมนโยบายของชาติ นโยบายของจังหวัด แนวทางองค์การภาครัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้อง รวมถึงประชากรที่อยู่ในท้องถิ่น นั้น ๆ หลากหลายกระบวนการเหล่านี้ก็จะทำให้รู้ถึงความต้องการว่าจะอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมศิลปกรรมที่แท้จริงตามลำดับความสำคัญ⁴⁰

การรักษาและคุ้มครองสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมเป็นสิ่งที่ส่งเสริมและป้องกันเพื่อไม่ให้มีสิ่งต่างๆ ที่มีชีวิต ไม่มีชีวิต ทั้งที่มนุษย์สร้างขึ้นและเกิดขึ้นเองตามธรรมชาติที่อยู่รอบแหล่งศิลปกรรมมีสภาพเสื่อมโทรม ถูกทอดทิ้ง และถูกทำลาย ปัจจุบันประชากรไทยเพิ่มมากขึ้นจึงมีความต้องการที่จะนำที่ดินมาใช้ประโยชน์เพื่อสนองความต้องการของมนุษย์นั้นอาจมีผลกระทบต่อ

³⁹ สำนักโบราณคดี กรมศิลปากร. พระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 พร้อมด้วยกฎหมายที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 17. กรุงเทพฯ: กรมศิลปากร, 2556.

⁴⁰ มรดกโลก: มรดกโลกทางวัฒนธรรมในประเทศไทย พิมพ์เนื่องในโอกาส 81 ปี แห่งการสถาปนากรมศิลปากร, โดยกรมศิลปากร, กรุงเทพฯ: ฉลองรัตน, 2535, น.26

สภาพแวดล้อมทั้งทางธรรมชาติและศิลปกรรมในระยะแรกอาจเป็นการทำลายโดยไม่คำนึงถึงหรือขาดความรู้ แต่ระยะหลังมีการศึกษา

สภาพแวดล้อมกันมากเพื่อหาสาเหตุการทำลายสิ่งแวดล้อมพบว่า การทำลายสิ่งแวดล้อมน่าจะเป็นความตั้งใจของบุคคลบางกลุ่ม และมีการสร้างแรงจูงใจให้บุคคลกลุ่มอื่นที่ขาดความรู้ความเข้าใจให้เป็นแนวร่วม ซึ่งเมื่อมีผู้ทำลายสิ่งแวดล้อมจะส่งผลกระทบต่อให้เกิดความเสียหายในอนาคตอย่างใหญ่หลวง ซึ่งปรากฏให้เห็นได้จากการทำลายโบราณสถาน แหล่งประวัติศาสตร์ และโบราณคดีต่าง ๆ อีกประการหนึ่ง ปัจจุบันผู้ทำลายสิ่งแวดล้อมมีการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ ซึ่งสามารถทำลายสิ่งแวดล้อมได้รวดเร็วและปริมาณมาก เช่น การขุดหาทรัพย์สิน เป็นการทำลายโบราณสถาน ถมดินทับโบราณสถาน บุกรุก คูเมือง กำแพงเมืองเก่า ขยายถนนขนาดใหญ่เกินไป ทำลายแบบแปลนเมืองเก่า ก่อสร้างอาคารใหญ่เกินไปในเมืองเก่า สิ่งเหล่านี้เป็นการทำลายขนาดและพื้นที่ของเมือง

กรณีสิ่งแวดล้อมถูกทำลาย มีบุคคลบางคนถือว่าเป็นการพัฒนา แต่การพัฒนาที่ถูกต้องนั้นต้อง มีความรอบคอบและมองหลายด้านเพื่อป้องกันผลกระทบระยะยาวเนื่องจากสิ่งแวดล้อมบางประเภทเมื่อทำลายไปแล้วไม่สามารถแก้ไขได้ หรือหากแก้ไขได้ ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการสูงมาก การปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมจึงจำเป็นต้องได้รับความร่วมมือกันจากทุกฝ่าย แม้ว่าประเทศไทยจะได้มีการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุให้เหมาะสมกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปหลายครั้งแล้วก็ตาม แต่การปล่อยปละละเลยในการทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ และการนิ่งเฉยของประชาชนเอง เป็นเหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้การลักลอบทำลายโบราณสถานและโบราณวัตถุต่าง ๆ จนได้รับความเสียหายยังมีให้พบเห็นกันอยู่อย่างต่อเนื่อง

ดังนั้น การเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุร่วมกับหน่วยงานราชการซึ่งมีหน้าที่โดยตรงตามกฎหมาย ย่อมเป็นพัฒนาการใหม่ในการอนุรักษ์ที่จะช่วยให้มรดกทางวัฒนธรรมของชาติเหล่านี้ไม่ถูกทำลาย และสามารถนำมรดกทางวัฒนธรรมเหล่านั้น มาสร้างมูลค่าเพิ่ม ได้หลายด้าน อาทิเช่น ด้านการท่องเที่ยวเชิงวัฒนธรรม ด้านการนำเรื่องราวของมรดกทางวัฒนธรรมเหล่านั้น มาสร้างเป็นผลิตภัณฑ์ทางวัฒนธรรมเพื่อสร้างรายได้ให้ชุมชนในพื้นที่ และสร้างอัตลักษณ์ที่โดดเด่นให้ชุมชนประชาชนได้รับประโยชน์จากมรดกทางวัฒนธรรมที่เป็นโบราณสถาน โบราณวัตถุ ที่ท้องถิ่นและประชาชนช่วยกันอนุรักษ์ ดูแล ทำให้โบราณสถาน โบราณวัตถุเหล่านั้นได้รับการดูแล บูรณปฏิสังขรณ์ อย่างต่อเนื่อง และคงอยู่สืบทอดสู่คนรุ่นหลังอย่างมีคุณค่า และสามารถพัฒนาเป็นมรดกของชาติ และมรดกโลกต่อไป

บทที่ 3

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ ของต่างประเทศ

ในบทนี้จะศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ ของต่างประเทศประเทศ ได้แก่ประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นประเทศที่มีความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีที่ล้ำหน้ามากกว่าประเทศอื่น ๆ แต่ยังมีการรักษามรดกทางวัฒนธรรมไว้เป็นอย่างดี แม้จะมีความเจริญทางด้านเศรษฐกิจและเทคโนโลยีล้ำหน้ากว่าประเทศอื่น ๆ ทำให้ปัจจุบันประเทศญี่ปุ่นมีแหล่งท่องเที่ยวที่เป็นมรดกทางวัฒนธรรม และมีการขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกหลายแห่ง สาธารณรัฐอิตาลีซึ่งเป็นประเทศหนึ่งในยุโรป ที่มีมรดกทางวัฒนธรรมที่เก่าแก่มากมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีระบบบริหารจัดการและรักษาามรดกทางวัฒนธรรมไว้เป็นอย่างดี และได้ขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกหลายแห่ง ประชาชนมีความหวงแหนและมีจิตสำนึกในการดูแลรักษาอีกทั้งมีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะในการอนุรักษ์และคุ้มครอง และสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ซึ่งมีระบอบการปกครองแบบสังคมนิยม ซึ่งตามประวัติศาสตร์มีความสัมพันธ์กับประเทศไทยมาช้านาน และเป็นประเทศเพื่อนบ้านที่มีประเพณีและวัฒนธรรมหลายอย่างคล้ายคลึงกันกับประเทศไทย หลายด้าน เช่น การดำเนินชีวิต การนับถือศาสนา และศิลปวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณีหลายอย่างคล้ายคลึงกับประเทศไทย โดยประชาชนในชาติต่างตระหนักถึงความสำคัญของมรดกโลก ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์โบราณสถานและ โบราณวัตถุของแต่ละประเทศมีสาระสำคัญดังนี้

1. กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุในต่างประเทศ

1.1 กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยแบบเสรีภายใต้รัฐธรรมนูญ โดยมีสมเด็จพระจักรพรรดิทรงเป็นประมุข แต่พระจักรพรรดิไม่มีพระราชอำนาจในการบริหารประเทศ ในฐานะที่ทรงเป็นผู้นำในทางพิธีการ รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติว่าทรงเป็นสัญลักษณ์แห่งประเทศและแห่งความสามัคคีของประชาชนในรัฐ อำนาจการปกครองส่วนใหญ่ตกอยู่กับนายกรัฐมนตรีและสมาชิกอื่น ๆ ในสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ส่วนอำนาจอธิปไตยนั้นเป็นของชาวญี่ปุ่น ประเทศญี่ปุ่นถือได้ว่าเป็นประเทศหนึ่งในเอเชียที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยซึ่งมีพระมหากษัตริย์เป็น

ประมุขเช่นเดียวกับประเทศไทย สำหรับการปกครองประเทศญี่ปุ่นในปัจจุบันนี้เป็นผลมาจากการปฏิรูปของคณะยึดครองจากสหรัฐอเมริกา ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งญี่ปุ่นพ่ายแพ้สงครามให้กับประเทศสัมพันธมิตรทั้งหลาย และสหรัฐอเมริกาได้เข้าครอบครองพร้อมกับปฏิรูประบบเศรษฐกิจ ระบบการเมือง และการบริหารของญี่ปุ่น โดยให้ความสำคัญกับการกระจายอำนาจไปสู่ท้องถิ่น ให้ท้องถิ่นมีอิสระที่จะปกครองตนเองตามหลักการของระบอบประชาธิปไตย การปกครองส่วนท้องถิ่นที่ใช้อยู่ตั้งแต่สมัยเมจิ จึงถูกยกเลิกและแทนที่ด้วยระบบใหม่ที่ประกันสิทธิและเสรีภาพในการปกครองตนเองของประชาชน⁴¹

ประเทศญี่ปุ่น เป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์อย่างมาก แม้ปัจจุบันประเทศญี่ปุ่นจะเป็นประเทศที่มีศักยภาพในการพัฒนาทั้งทางด้านเทคโนโลยีและเศรษฐกิจสูง จนทำให้สภาพแวดล้อมโดยทั่วไปของประเทศแปรเปลี่ยนไปเป็นอาคารสูงเกิดขึ้นมากมาย แต่การรักษาวัฒนธรรมและวิถีชีวิตให้ดำรงอยู่นั้น เป็นสิ่งที่รัฐบาลญี่ปุ่นยังคงทำควบคู่กันไป ซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าทั่วโลกได้รับรู้ถึงความเป็นตัวตนของคนในชาติที่ยังยึดมั่นในขนบธรรมเนียมและวิถีชีวิตดั้งเดิมซึ่งเป็นประโยชน์อย่างมากสำหรับอนุชนรุ่นหลังที่จะศึกษาประวัติศาสตร์และวัฒนธรรม อันจะก่อให้เกิดความรักและความหวงแหนในชาติมากขึ้น อีกทั้งสามารถดึงดูดนักท่องเที่ยวให้มาเยี่ยมชมและศึกษาสถานที่ที่เป็นจำนวนมากในแต่ละปี ส่งผลระยะยาวให้ชุมชนในท้องถิ่นมีรายได้อย่างต่อเนื่องเป็นการกระตุ้นเศรษฐกิจในชาติ และเป็นการสร้างอัตลักษณ์ของท้องถิ่น และประเทศ ให้รู้จักเป็นที่แพร่หลาย อีกทางหนึ่ง นับว่าเป็นวิธีการที่ชาญฉลาดในการรักษาวัฒนธรรมให้คงอยู่ และเป็นการนำมรดกทางวัฒนธรรม มาต่อยอดและสร้างมูลค่าเพิ่มทางเศรษฐกิจ ได้อย่างยั่งยืนและเชื่อมโยงการท่องเที่ยวของทางประวัติศาสตร์ของประเทศญี่ปุ่นได้อย่างลงตัว

1.1.1 กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมประเทศญี่ปุ่น (*Law on Protection of Cultural Properties*)

กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมประเทศญี่ปุ่น ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ให้ผู้อำนวยการสำนักงานกิจการวัฒนธรรม (Commissioner of Cultural Affairs) เป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบการบริหารจัดการทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ ซึ่งอาจได้รับคำแนะนำจากสภาคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม อีกทั้งได้บัญญัติขอบเขตของการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มี

⁴¹ ปรัชญา เวสารัชช , *การปกครองท้องถิ่นของประเทศญี่ปุ่น*, กรุงเทพฯ: สำนักงาน ก.พ., 2542, น.73

รูปร่าง ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่าง ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมพื้นเมือง อนุสาวรีย์ และกลุ่มอาคารโบราณ เป็นต้น

1) วัตถุประสงค์และขอบเขตของกฎหมาย

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศญี่ปุ่น (Law on protection of cultural properties) มีวัตถุประสงค์เพื่อสงวนรักษาและใช้ประโยชน์แก่ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของชาวญี่ปุ่น⁴² โดยกฎหมายว่าด้วยการป้องกันทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของญี่ปุ่นได้ให้คำจำกัดความของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมได้ ดังนี้⁴³

(1) สิ่งปลูกสร้าง รูปภาพ ประติมากรรม ศิลปะประยุกต์ งานประดิษฐ์ อักษร หนังสือ ทางจินตวิ เอกสาร โบราณ และผลิตภัณฑ์ทางวัฒนธรรมที่มีตัวตนอื่นใดซึ่งมีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ รวมทั้งโบราณวัตถุ และวัตถุทางประวัติศาสตร์ซึ่งมีคุณค่าสูงทางวิทยาศาสตร์ซึ่งต่อไปจะอ้างถึงภายใต้กฎหมายนี้ว่า ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีตัวตน

(2) ศิลปะและความสามารถทางการละคร ดนตรีและศิลปะประยุกต์ และผลิตภัณฑ์ทางวัฒนธรรมซึ่งไม่อาจจับต้องได้อื่นใด ซึ่งมีคุณค่าทางประวัติและ/หรือทางศิลปะซึ่งต่อไปจะอ้างถึงภายใต้กฎหมายนี้ว่า ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ไม่มีตัวตน

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

(4) สมรภูมิ สุสานโบราณ อาณาเขตของพระราชวัง อาณาเขตป้อมปราการหรือของปราสาท อนุสรณ์สถาน และอาณาเขตอื่น ซึ่งมีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ สวน สะพาน ช่องเขา ชายทะเล ภูเขาและภูมิประเทศอันงดงาม ซึ่งคุณค่าสูงในทางศิลปะ หรือมองเห็นคุณค่าได้ และสัตว์ รวมถึงที่อยู่อาศัย บริเวณผสมพันธ์ และที่พักในฤดูร้อนและฤดูหนาว พีช รวมถึงถิ่นกำเนิดแหล่งที่อยู่ และภูมิประเทศทางธรณีวิทยา และแหล่งแร่ธาตุ รวมถึงพื้นที่ซึ่งพบเห็น

⁴² 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 อ้างใน สุณีย์ ทองจันทร์ และคณะ , , “รายงานผลการศึกษาวิจัย เรื่องปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการบริหารจัดการโบราณสถาน โบราณวัตถุและสถานที่ศักดิ์สิทธิ์ (น.119)

⁴³ ชีรินิติ วิริยะ กิตติ, การจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีผลกระทบต่อโบราณสถานที่เป็นมรดกโลก, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2554,น.51

ปรากฏการณ์พิเศษทางธรรมชาติ ซึ่งมีคุณค่าสูงทางวิทยาศาสตร์ในและของประเทศนี้ ซึ่งต่อไปจะอ้างถึงในกฎหมายนี้ว่า อนุสรณ์สถาน

(5) แหล่งสิ่งปลูกสร้างทางประวัติศาสตร์และสิ่งแวดล้อมซึ่งมีคุณค่าและงดงามทางโบราณคดี ซึ่งต่อไปนี้จะอ้างถึงภายใต้กฎหมายนี้ว่า แหล่งอาคารทางประวัติศาสตร์

2) หน่วยงานที่รับผิดชอบ

ผู้ว่าการสำนักงานกิจการวัฒนธรรม (Commissioner of Cultural Affairs) เป็นเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบการบริหารจัดการทรัพย์สินทางวัฒนธรรมภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ โดยอาจได้รับคำแนะนำจากสภาคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Council for the Protection of Cultural Property)⁴⁴ โดยสภาประกอบด้วยสมาชิก 5 คน ซึ่งคัดเลือกจากบุคคลผู้ซึ่งมีมุมมองที่กว้างไกลและเด่น รวมทั้งมีความรู้ด้านวัฒนธรรม ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ จะเป็นผู้คัดเลือกสมาชิกดังกล่าวโดยความเห็นของคณะรัฐมนตรี⁴⁵ เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นในหมวดนี้การแบ่งแยกองค์กรภายในสภากิจการที่กระทำภายใต้ของอำนาจของสมาชิกและบุคลากรอื่น ๆ จะต้องได้รับการกำหนดโดยคำสั่งของคณะรัฐมนตรี ทำหน้าที่ออกข้อบังคับว่าด้วยการบูรณสังขรณ์หรือกำหนดมาตรการป้องกันการถูกทำลาย ความเสียหาย การเสื่อมโทรม หรือการถูกโจรกรรม ซึ่งแหล่งประวัติศาสตร์ สถานที่สวยงามทางภูมิศาสตร์ และ/หรืออนุสรณ์สถานทางธรรมชาติ โดยผู้ว่าการสำนักงานกิจการวัฒนธรรม

การปกป้องทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่เกี่ยวข้องกับโบราณสถานและโบราณสถานที่เป็นมรดกโลกตามหลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนั้น การคุ้มครองตามประเภทความสำคัญทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ในส่วนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีตัวตนกำหนดโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ กำหนดให้บรรดาทรัพย์สินทางวัฒนธรรมซึ่งมีคุณค่าสูงทางวัฒนธรรมโลกและซึ่งเป็นสมบัติอันล้ำค่าของชาติโดยการประกาศ การแจ้งและการออกหนังสือ

⁴⁴ Law on the Protection Article 84; The Ministry of Education shall have the Council for the of Cultural Protection of Cultural Properties (พ.ร.บ. คุ้มครอง (น. 120).

⁴⁵ 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

รับรองการกำหนด⁴⁶ หากทรัพย์สินแผ่นดินหรือทรัพย์สินหรือทรัพย์สินสำคัญทางวัฒนธรรมได้สูญเสียน คูลค่าลงหรือในกรณีที่มีเหตุผลพิเศษอื่นใด รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการอาจยกเลิกการ กำหนดทรัพย์สินแผ่นดิน หรือทรัพย์สินสำคัญทางวัฒนธรรมได้ สำหรับการป้องกันทรัพย์สินทาง วัฒนธรรมที่ถูกฝังอาจมีคำสั่งจำเป็นตามควรเกี่ยวกับการขุดค้นซึ่งต้องรายงานให้ผู้ว่าการสำนักงาน กิจการวัฒนธรรมทราบเป็นลายลักษณ์อักษร⁴⁷ ทั้งนี้ ผู้ว่าการสำนักงานกิจการวัฒนธรรมเป็นผู้ กำหนดกฎเกณฑ์ของแผนการดำเนินงานและการปฏิบัติตามแผนนั้น หากสำนักงานกิจการ วัฒนธรรมเห็นว่าจำเป็นสำหรับการป้องกันทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ถูกฝัง อาจมีคำสั่งจำเป็นตาม ควรเกี่ยวกับการขุดค้น⁴⁸

เมื่อปรากฏว่าทรัพย์สินสำคัญทางวัฒนธรรม ทรัพย์สินวัฒนธรรม พื้นเมืองที่มีความสำคัญหรือแหล่งประวัติศาสตร์ สถานที่สวยงามทางภูมิศาสตร์และ/หรืออนุสรณ์ สถานที่ทางธรรมชาติเป็นทรัพย์สินของรัฐ ตามที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินของรัฐ ทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ อย่างไรก็ตาม หากปรากฏทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินฝ่ายบริหาร ซึ่งอยู่ในความดูแลครอบครองของบุคคลอื่น ซึ่งมีให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการแล้ว จะต้องมีการประชุมหารือระหว่างรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงศึกษาธิการ ปลัดกระทรวง หรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และรัฐมนตรีว่าการ กระทรวงการคลัง เพื่อกำหนดว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะอยู่ในความดูแลของหน่วยงานใดระหว่าง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ กับปลัดกระทรวงหรือหัวหน้างานที่เกี่ยวข้องหากมีการ โอน อำนาจหน้าที่หรือการควบคุมการบริหารเกิดขึ้นระหว่างหน่วยงานรับผิดชอบที่มีอำนาจในการ ปฏิบัติงานเกี่ยวกับทรัพย์สินสำคัญทางวัฒนธรรม ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมพื้นเมืองที่มีตัวตนหรือ แหล่งประวัติศาสตร์ สถานที่สวยงามทางภูมิศาสตร์ และ/หรืออนุสรณ์สถานทางธรรมชาติที่

⁴⁶ 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

⁴⁷ 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

⁴⁸ การจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีผลกระทบต่อโบราณสถานที่เป็นมรดก โลก (น.52) เล่มเดิม

แตกต่างกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเปลี่ยนแปลงการควบคุมดูแลทรัพย์สินดังกล่าวของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ ตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติข้างต้นจะต้องเป็นการดำเนินงานอย่างปราศจากการขดเชยโดยไม่ต้องคำนึงถึงบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินของรัฐ⁴⁹

สำหรับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีตัวตนหรือทรัพย์สินทางวัฒนธรรมพื้นเมืองที่มีตัวตนซึ่งรัฐ ได้ถูกกำหนดให้เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินหรือเป็นทรัพย์สินที่สำคัญทางวัฒนธรรมหรือเป็นทรัพย์สินทางพื้นเมือง การประกาศหรือการออกหนังสือรับรองการกำหนดดังกล่าวให้แก่เจ้าของผู้ครอบครอง จะต้องออกโดยปลัดกระทรวงหรือหัวหน้าหน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีตัวตนและทรัพย์สินทางวัฒนธรรมพื้นเมืองที่มีตัวตน ในกรณีที่ปลัดกระทรวงหรือหัวหน้าหน่วยงาน ได้รับหนังสือรับรองการกำหนดให้เป็นทรัพย์สินแผ่นดิน ปลัดกระทรวงหรือหัวหน้าหน่วยงานจะต้องรับจัดส่งหนังสือรับรองการกำหนดให้เป็นทรัพย์สินสำคัญทางวัฒนธรรมซึ่งออกให้แก่ทรัพย์สินดังกล่าวก่อนที่จะถูกกำหนดเป็นทรัพย์สินแผ่นดินกลับไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการในทันที⁵⁰

และเมื่อทรัพย์สินที่รัฐเป็นเจ้าของหรือครอบครองได้ถูกกำหนดหรือมีบทบัญญัติกำหนดให้เป็นแหล่งประวัติศาสตร์ สถานที่สวยงามทางภูมิศาสตร์ และ/หรืออนุสรณ์สถานทางธรรมชาติที่มีความสำคัญเป็นพิเศษ หรือเมื่อมีการเพิกถอนการกำหนดหรือการมีบทบัญญัติกำหนด การออกประกาศให้แก่เจ้าของหรือผู้สืบสิทธิ/ผู้ครอบครองจะต้องกระทำโดยปลัดกระทรวงหรือหัวหน้าหน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมดูแลทรัพย์สินสำคัญทางวัฒนธรรมทรัพย์สินสำคัญทางวัฒนธรรมพื้นเมือง หรือแหล่งประวัติศาสตร์สถานที่สวยงามทางภูมิศาสตร์ และ/หรืออนุสรณ์สถานทางธรรมชาติ จะต้องดำเนินการควบคุมดูแลทรัพย์สินตามที่กำหนดในกฎหมายนี้ และข้อบังคับของกระทรวงศึกษาธิการ รวมทั้งคำแนะนำของผู้ว่าการสำนักงานกิจการวัฒนธรรมที่เสนอตามบทบัญญัติต่อไป⁵¹

คณะกรรมการการศึกษาที่รับผิดชอบจะต้องจัดให้มีการประชุมหารือระหว่างรัฐมนตรีว่าการกระทรวงหรือหัวหน้างานที่เกี่ยวข้อง หรือหน่วยงานรัฐอื่น ๆ เพื่อพิจารณา

⁴⁹ “แหล่งเดิม”, น.61

⁵⁰ “แหล่งเดิม”, น.62

⁵¹ 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 the advice of the Commissioner of the Agency for cultural Affairs. Issued or given under

วัตถุประสงค์ วิธีการกำหนดวันที่เริ่มทำการขุดค้น หรือเรื่องจำเป็นอื่น ๆ ซึ่งรัฐอาจจะให้ความช่วยเหลือทางการเงินแก่องค์กรสาธารณะท้องถิ่นในส่วนของค่าใช้จ่ายที่จำเป็นสำหรับการขุดค้น⁵²

นอกจากนี้มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานของญี่ปุ่นยังเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ร่วมกับภาครัฐ โดยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน (public hearing) กล่าวคือ ก่อนที่จะมีการขึ้นทะเบียนโบราณสถานการขุดค้นทางโบราณคดี บรูณปฏิสังขรณ์หรือซ่อมแซมมรดกทางวัฒนธรรมหรือโบราณสถานประเภทใดๆ ก็ตาม จะต้องผ่านการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนเกี่ยวกับการนั้น ก่อนลงมือปฏิบัติเสมอขั้นตอนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนต้องมีการแจ้งวัน เวลา และสถานที่ ก่อนที่จะมีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างน้อยสิบวัน ซึ่งการประกาศผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ภายในสิบวัน

นอกจากนี้มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานของญี่ปุ่นยังเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ร่วมกับภาครัฐ โดยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน (public hearing) กล่าวคือ ก่อนที่จะมีการขึ้นทะเบียนโบราณสถานการขุดค้นทางโบราณคดี บรูณปฏิสังขรณ์หรือซ่อมแซมมรดกทางวัฒนธรรมหรือโบราณสถานประเภทใดๆ ก็ตาม จะต้องผ่านการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนเกี่ยวกับการนั้น ก่อนลงมือปฏิบัติเสมอขั้นตอนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนต้องมีการแจ้งวัน เวลา และสถานที่ ก่อนที่จะมีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างน้อยสิบวัน ซึ่งการประกาศผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ภายในสิบวัน นับจากวันที่ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นดังกล่าวเสร็จเรียบร้อยแล้ว จากนั้นจึงค่อยนำผลการดำเนินการดังกล่าวรายงานต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการเพื่อพิจารณาต่อไป⁵³ หนึ่งในมาตรการทางกฎหมายที่คุ้มครองโบราณสถานและมรดกทางวัฒนธรรมของญี่ปุ่นที่สำคัญคือ การมีองค์กรกลางที่ทำหน้าที่เรียกร้องหรือให้ความร่วมมือกับส่วนกลางในการอนุรักษ์และคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม โดยสถาบันวิจัยท้องถิ่น เป็น

⁵² 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

⁵³ การจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีผลกระทบต่อโบราณสถานที่เป็นมรดกโลก (น.64-66) เล่มเดิม.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 opinions stipulated.

องค์การที่เกิดจากการจัดตั้งของรัฐบาล ซึ่งเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนและชุมชนท้องถิ่นเข้ามามีส่วนร่วมกันดำเนินกิจกรรมอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานตามที่องค์การนี้ได้รับมอบหมาย⁵⁴

การดำเนินการซ่อมแซม หรือการบูรณปฏิสังขรณ์ หรือกำหนดมาตรการป้องกันถูกทำลาย ทำให้เสียหาย เสื่อมโทรม หรือการถูกโจรกรรม ทรัพย์สินแผ่นดิน หรือแหล่งประวัติศาสตร์สถานที่สวยงามทางภูมิศาสตร์ และ/หรืออนุสรณ์สถานทางธรรมชาติที่มีความสำคัญเป็นพิเศษ ซึ่งเป็นทรัพย์สินของรัฐเอง ในกรณีนี้หากปรากฏว่ามรดกทางวัฒนธรรมที่เป็นปัญหาอยู่เป็นทรัพย์สินที่อยู่เป็นทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การครอบครองดูแลของปลัดกระทรวงหรือหัวหน้าหน่วยงาน หรือองค์การอื่นใดนอกเหนือจากกระทรวงศึกษาธิการ ผู้ว่าการสำนักงานกิจการวัฒนธรรมจะต้องจัดให้มีการประชุมหารือร่วมกันระหว่างรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ ปลัดกระทรวงหรือหัวหน้าหน่วยงานที่ควบคุมดูแลทรัพย์สินดังกล่าว เพื่อพิจารณาเกี่ยวกับสาระสำคัญของการซ่อมแซมการบูรณปฏิสังขรณ์หรือมาตรการ กำหนดวันที่จะเริ่มต้นดำเนินการ รวมทั้งเรื่องอื่น ๆ ที่จำเป็นและหากทรัพย์สินดังกล่าวอยู่ในความครอบครองดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ ผู้ว่าการสำนักงานกิจการวัฒนธรรมจะต้องรับรองการอนุญาตของตน ยกเว้นในกรณีที่ควบคุมโดยกระทรวงศึกษาธิการ กรณีที่ปลัดกระทรวงหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่อาจทำตามคำแนะนำที่ผู้ว่าการสำนักงานกิจการ วัฒนธรรมได้ให้ไว้เกี่ยวกับการซ่อมแซม การบูรณปฏิสังขรณ์และกรณีไม่จำเป็นต้องมีการซ่อมแซม การบูรณปฏิสังขรณ์หรือการกำหนดมาตรการดังกล่าว โดยมีปลัดกระทรวงหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ดำเนินการ เมื่อกรณีปรากฏว่าทรัพย์สินแผ่นดิน แหล่งประวัติศาสตร์ สถานที่สวยงามทางภูมิศาสตร์และ/หรืออนุสรณ์สถานทางธรรมชาติที่มีความสำคัญเป็นพิเศษ จะถูกทำให้เสียหาย เสื่อมโทรม หรือในกรณีที่เกรงว่าทรัพย์สินจะถูกทำลายหรือทำให้เสียหาย เสื่อมโทรมหรือถูกโจรกรรม เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการเห็นว่าจำเป็นเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการกำหนดทรัพย์สินของรัฐให้เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินทรัพย์สินสำคัญทางวัฒนธรรม ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมพื้นเมืองที่มีตัวตน แหล่งประวัติศาสตร์ที่สวยงามทางภูมิศาสตร์และ/หรืออนุสรณ์สถานทางธรรมชาติหรือเพื่อให้เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการยึดถือสภาพที่ชัดเจนของทรัพย์สินของรัฐที่ถูกกำหนดดังกล่าว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการอาจขอรายงานที่จำเป็นจากปลัดกระทรวงศึกษาธิการอาจขอรายงานที่จำเป็นจากปลัดกระทรวงหรือหัวหน้าหน่วยงานที่

⁵⁴ 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 opinions stipulated.

เกี่ยวข้องเพื่อตรวจสอบ หรือยกเว้นในกรณีของทรัพย์สินสำคัญทางวัฒนธรรมพื้นเมืองที่มีตัวตน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการอาจแต่งตั้งบุคคลคนใดคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้ดำเนินการ ตรวจสอบและให้บุคคลเหล่านั้นยุติปัญหาเหล่านี้⁵⁵

3) มาตรการบังคับและบทลงโทษ

การกำหนดโทษทางอาญาและโทษทางปกครองสำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายนี้ได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติแห่งมาตรา 106–มาตรา 111⁵⁶

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันทรัพย์สินทางวัฒนธรรมประเทศญี่ปุ่นได้ กำหนดโทษทางอาญาและโทษทางปกครองสำหรับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของ กฎหมายนี้หากบุคคลใดก่อให้เกิดความเสียหาย ละทิ้ง หรือปกปิดซ่อนเร้นทรัพย์สินทางวัฒนธรรม จะต้องระวางโทษจำคุกพร้อมทั้งอาจต้องหรืออาจไม่ต้องทำงานหนักเป็นเวลาไม่เกินห้าปี หรือปรับ เป็นเงิน ไม่เกินสามแสนเยน⁵⁷

หากบุคคลใดกระทำการแก้ไข เปลี่ยนแปลงสภาพที่เป็นอยู่ของแหล่ง ประวัติศาสตร์ สถานที่สวยงามทางภูมิศาสตร์ และ/หรืออนุสรณ์สถานทางธรรมชาติ หรือกระทำการใด ๆ อันก่อให้เกิดผลกระทบต่อสงวนรักษา ทำลาย ทำให้เสียหาย หรือนำมาซึ่งการเสื่อม โทรมในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจะต้องระวางโทษจำคุกพร้อมทั้งอาจต้องหรืออาจไม่ต้องทำงาน หนักเป็นเวลาไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกิน สามแสนเยน รวมทั้งบุคคลซึ่งไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะ ไม่ยินยอมปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ว่าการสำนักงานกิจการวัฒนธรรมเกี่ยวกับการควบคุมดูแลแหล่ง ประวัติศาสตร์ สถานที่สวยงามทางภูมิศาสตร์ และ/หรืออนุสรณ์สถานทางธรรมชาติ หรือการ บุกรณปฏิสังขรณ์แหล่งประวัติศาสตร์ สถานที่สวยงามทางภูมิศาสตร์ และ/หรืออนุสรณ์สถานทาง ธรรมชาติที่มีความสำคัญจะต้องระวางโทษปรับเป็นเงินไม่เกินสามแสนเยน⁵⁸

⁵⁵ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดิน โบราณสถานตามพระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ,น.123, เล่มเดิม

⁵⁶ การจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีผลกระทบต่อโบราณสถานที่เป็น มรดกโลก ,น.63-64, เล่มเดิม

⁵⁷ CHAPTER VII Penal Provisions (Criminal Penalties) Article 106;

⁵⁸ 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.

1.2 กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของสาธารณรัฐอิตาลี

สาธารณรัฐอิตาลีเป็นประเทศในทวีปยุโรปที่มีแหล่งมรดกโลกอยู่มากกว่าประเทศอื่นในโลก มีทั้งมรดกโลกทางวัฒนธรรมและมรดกโลกทางธรรมชาติ อิตาลีเป็นประเทศที่มีระบบบริหารจัดการและรักษามรดกทางวัฒนธรรม และมรดกโลกทางธรรมชาติที่มีคุณค่า มีกฎหมายคุ้มครองที่เข้มแข็งและประชาชนมีความรักหวงแหนมรดกโลกของตนเองเป็นอย่างดียิ่ง โดยบริเวณที่เป็นสาธารณรัฐอิตาลี ในปัจจุบันมีการตั้งถิ่นฐานมาตั้งแต่ 800 ปี ก่อนคริสตกาล และถูกรวมอยู่ในอาณาจักรโรมันตะวันตกในระหว่างศตวรรษที่ 1-5 จากนั้นกลายเป็นสมรภูมิต่อมาหลายครั้งในความขัดแย้งอันยาวนานระหว่างสันตปาปาที่กรุงโรมกับจักรพรรดิของอาณาจักรโรมันอันศักดิ์สิทธิ์ (the holy roman empire) ดินแดนภาคกลางและภาคเหนือของสาธารณรัฐอิตาลีเริ่มรุ่งเรืองและเป็นศูนย์กลางทางการค้าในศตวรรษที่ 11 และเสื่อมลงหลังศตวรรษที่ 16 แต่ในช่วงศตวรรษที่ 16-17 สาธารณรัฐอิตาลีเข้าสู่ยุคสมัยฟื้นฟูศิลปวิทยา (renaissance) และได้เป็นแหล่งกำเนิดศิลปวิทยาการตลอดจนวรรณกรรมชิ้นเอกจำนวนมากที่เป็นพื้นฐานอารยธรรมตะวันตกยุคต่อมา อาทิผลงาน Machiavelli, Boccaccio, Petrarca, Tasso, Raphael, Botticelli, Michelangelo และ Leonardo da Vinci ช่วงกลางศตวรรษที่ 19 เกิดขบวนการชาตินิยมที่นำไปสู่การรวมสาธารณรัฐอิตาลีในปี ค.ศ. 1870 และจากนั้นมาจนปี ค.ศ. 1922 สาธารณรัฐอิตาลีอยู่ภายใต้ระบอบกษัตริย์ที่มีรัฐสภาและการเลือกตั้งแบบจำกัดในช่วงต้นสงครามโลกครั้งที่ 1 สาธารณรัฐอิตาลีเป็นพันธมิตรกับประเทศเยอรมนี ออสเตรีย และฮังการี แต่กลับมาเข้าข้างฝ่ายสัมพันธมิตรในช่วงเกือบสิ้นสุดสงครามในปี ค.ศ. 1915 จึงได้รับดินแดนบางส่วนของประเทศออสเตรียมาอยู่ได้ สาธารณรัฐอิตาลีในปี ค.ศ. 1922 Benito Mussolini ขึ้นมามีอำนาจกว่าสองทศวรรษ ต่อมาสาธารณรัฐอิตาลีตกอยู่ใต้ระบอบ fascism ซึ่งเรียกกันว่า corporate state โดยยังมีกษัตริย์เป็นประมุขแห่งรัฐเพียงในนามในสงครามโลกครั้งที่ 2 สาธารณรัฐอิตาลีเข้าข้างฝ่ายอักษะ แต่หลังจากฝ่ายสัมพันธมิตรยึดเกาะซิซิลีได้ในปี ค.ศ. 1943 Mussolini ถูกกษัตริย์ปลดออกจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี นายพล Pietro Badoglio ขึ้นเป็นนายกรัฐมนตรีแทน และสาธารณรัฐอิตาลีหันไปประกาศสงครามกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ระบอบกษัตริย์ถูกล้มเลิก และสาธารณรัฐอิตาลีเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นสาธารณรัฐในระบอบประชาธิปไตยตั้งแต่วันที่ 2 มิถุนายน ค.ศ. 1946 โดยมีประธานาธิบดีดำรงตำแหน่งประมุขของประเทศ มีนายกรัฐมนตรีทำหน้าที่เป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารและมีฝ่ายตุลาการแยกอิสระ⁵⁹

⁵⁹ การจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีผลกระทบต่อโบราณสถานที่เป็นมรดกโลก, น.66, เล่มเดิม.

1.2.1 กฎหมายว่าด้วยเรื่องการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศอิตาลี

(Law of the Cultural and Landscape Heritage 2004)

กฎหมายว่าด้วยเรื่องการคุ้มครองทางวัฒนธรรมของประเทศอิตาลี กำหนดให้อยู่ภายใต้กระทรวงสิ่งแวดล้อม โดยกระทรวงสิ่งแวดล้อมเป็นผู้ดำเนินการจัดทำแผนการจัดการและปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเพื่อให้สอดคล้องกับการบริหารจัดการของยูเนสโก (UNESCO) ซึ่งกฎหมายว่าด้วยเรื่องการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมกำหนดรายละเอียดไว้ ดังนี้

1) วัตถุประสงค์และขอบเขตของกฎหมาย

กฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมที่ใหญ่ที่สุดของประเทศอิตาลี เพื่อให้การบริหารจัดการที่สอดคล้องกับยูเนสโก (UNESCO) และให้มีความสัมพันธ์ที่ถูกต้องระหว่างการไหลเข้าของการท่องเที่ยวและบริการทางวัฒนธรรม โดยมีการวางแผนไว้สำหรับ การตรวจสอบในที่เฉพาะเจาะจงศิลปวัฒนธรรม วรรณกรรมประวัติศาสตร์ สิ่งแวดล้อมทางวิทยาศาสตร์และเทคนิคประเด็นที่เชื่อมโยงกัน รวมทั้งร่างของแผนการจัดการนั้น และการจัดลำดับของความช่วยเหลือทางวัฒนธรรมและการบริการต้อนรับสำหรับประชาชนที่เป็น การทำความสะอาด กำจัดของเสีย การตรวจสอบ และการให้บริการรักษาความปลอดภัย

กฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์และคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของ สาธารณรัฐอิตาลี นั้นมีวัตถุประสงค์เพื่ออนุรักษ์ซึ่งอนุสรณ์ของชุมชนแห่งชาติและดินแดนและเพื่อ ส่งเสริมการพัฒนาวัฒนธรรมของชาติ โดยการคุ้มครองประกอบด้วย การดำเนินการตามหน้าที่ และ บังคับใช้กฎหมายในกิจการใดๆ ที่มุ่งถึงการระบุเอกลักษณ์ภายใต้หลักเกณฑ์กระบวนการพิสูจน์ที่ เหมาะสมว่าทรัพย์สินจะก่อขึ้นเป็นมรดกทางวัฒนธรรม เพื่อให้ได้รับการคุ้มครองและอนุรักษ์ ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น โดยมีเจ้าหน้าที่รัฐและเอกชนร่วมดำรงและรักษาคุ้มครองมรดกทาง วัฒนธรรม เจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์และคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม และภูมิศาสตร์ของสาธารณรัฐอิตาลี (code of the cultural and landscape heritage) เป็นไปตาม มาตรา 9 แห่งรัฐธรรมนูญ รัฐต้องคุ้มครองและยกระดับมรดกทางวัฒนธรรมตามอำนาจที่ระบุไว้ใน มาตรา 117 แห่งรัฐธรรมนูญ และตามความในข้อกฎหมายแห่งประมวลกฎหมายนี้ การคุ้มครองนั้น เป็นการดำเนินการตามหน้าที่และ โดยบทกฎหมายเพื่อบังคับในกิจการใด ๆ ที่มุ่งถึงการระบุ เอกลักษณ์ภายใต้หลักกระบวนการพิสูจน์ที่เหมาะสม เพื่อให้ทรัพย์สินที่เกิดขึ้นเป็นมรดกทาง วัฒนธรรมและได้รับการอนุรักษ์คุ้มครอง ไม่ว่าจะเจ้าของหรือผู้ครอบครองมรดกทางวัฒนธรรมจะ เป็นรัฐหรือเอกชน มีหน้าที่ต้องอนุรักษ์ทางวัฒนธรรมเช่นเดียวกัน ทั้งนี้ หน้าที่การคุ้มครองรวมถึง

การใช้วิธีทางกฎหมายที่มุ่งให้ปฏิบัติตาม หรือควบคุมสิทธิ และคุณสมบัติของมรดกทางวัฒนธรรม ให้บรรลุผล ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3⁶⁰

การยกระดับมรดกทางวัฒนธรรมเป็นการดำเนินการตามหน้าที่และ ข้อบังคับในกิจการต่าง ๆ อันมุ่งส่งเสริมด้านความรู้เกี่ยวกับมรดกทางวัฒนธรรม เพื่อคงสภาพที่ดี ที่สุดให้ใช้ประโยชน์ได้มากที่สุด และเพื่อความเพิดเพลินสาธารณะแห่งมรดกทางวัฒนธรรมนั้น การยกระดับรวมถึงการส่งเสริมและสนับสนุนการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมด้วย⁶¹ การคุ้มครอง และยกระดับมรดกทางวัฒนธรรมนั้นเพื่อเป็นการอนุรักษ์ซึ่งอนุสรณ์สถานของชุมชนแห่งชาติ และ เพื่อส่งเสริมการพัฒนาทางวัฒนธรรม โดยมีรัฐ ภูมิภาค เมืองหลวง จังหวัด เทศบาล มีหน้าที่ที่ต้อง ดำรงและรักษาไว้ซึ่งการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม และสนับสนุน ไว้เพื่อความเพิดเพลินแห่ง สาธารณะ ทั้งนี้ รวมถึงเจ้าของซึ่งเป็นเอกชน ผู้ครอบครอง หรือผู้ยึดถือทรัพย์สินอันเป็นมรดกทาง วัฒนธรรม ประมวลกฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์และคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมและภูมิศาสตร์ ของสาธารณรัฐอิตาลีจึงตราขึ้น โดยมุ่งเน้นถึงการจัดการให้มรดกทางวัฒนธรรมของประเทศดำรง อยู่เพื่อประโยชน์ของประเทศ เพื่อความเพิดเพลินของสาธารณะ โดยสอดคล้องกับนโยบายของ รัฐบาล และอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ไม่ขัดแย้งกับหลักในการคุ้มครองรวมถึงการนำมาตราของกฎหมาย ไปปรับใช้ เพื่อมุ่งถึงการปฏิบัติตามหรือควบคุม กำกับดูแลคุณสมบัติซึ่งมีอยู่ในมรดกทาง วัฒนธรรมให้บรรลุผลนั่นเอง

2) หน่วยงานที่รับผิดชอบ

กระทรวงที่ทำหน้าที่กำกับดูแล และคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมต้อง ประสานความร่วมมือระหว่างภูมิภาคและองค์กรอื่นของรัฐในการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมนั้น โดยหารี้อร่วมกันในส่วนภูมิภาคและองค์กรอื่นของดินแดนแห่งรัฐ⁶² ซึ่งหน่วยงานอื่นของดินแดน แห่งรัฐต้องร่วมมือกับกระทรวงที่ทำหน้าที่กำกับดูแลในการดำเนินการคุ้มครองให้เป็นไปตาม พื้นฐานของข้อตกลงเฉพาะ หรือจัดการและปฏิบัติตามความเห็นที่ได้มาจากการประชุมเพื่อ ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐส่วนภูมิภาค และจังหวัดปกครองตนเอง อีกทั้งส่วนภูมิภาคอาจดำเนินการ

⁶⁰ อนันต์ชัย เลหาพะพันธุ์, *สารานุกรมประเทศไทยในทวีปยุโรป ฉบับราชบัณฑิตยสถาน*, กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน, 2550, น.118

⁶¹ Code of The cultural and Landscape Heritage Article 3. อ้างใน ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการ สร้างอนุสาวรีย์แห่งชาติ อนุสาวรีย์ อนุสรณ์สถานและรูปเคารพ (น.81), โดย พักตร์สุภางค์ เหลือธีรกุล, 2556, กรุงเทพฯ : สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

⁶² Article 5, Co-operation of the Regions and of Other Territorial Government Bodies in the Protection of the Cultural Heritage;

คุ้มครองหนังสือสะสมของเอกชน รวมถึงแผนที่ทางภูมิศาสตร์ บทประพันธ์ เพลง ภาพยนตร์ หรือ โสตทัศนวัสดุพร้อมฟิล์มถ่ายรูปที่กลับสีดำเป็นขาวและภาพพิมพ์จุดเมตริกซ์ที่เกี่ยวข้องที่มีได้เป็นของรัฐ โดยรูปแบบการจัดการนั้นต้องอยู่บนหลักการของการจัดสรรอำนาจ และหลักความเหมาะสม ทั้งนี้อาจมีรูปแบบของความร่วมมืออื่นใดเพิ่มเติมขึ้น ระหว่างส่วนภูมิภาค ซึ่งทำเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครอง จัดการและปฏิบัติตามความเห็นที่ได้มาจากการประชุมเพื่อความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ ส่วนภูมิภาค และจังหวัดที่ปกครองตนเอง

กล่าวโดยสรุป ทรัพย์สินซึ่งเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ไม่ขัดแย้งกับเหตุผล กระทบที่รับผิดชอบสามารถกำกับดูแล คุ้มครองและควบคุมจัดการทรัพย์สินทางวัฒนธรรมได้ แต่หากเป็นส่วนภูมิภาค กระทบมีหน้าที่ประสานความร่วมมือในการกำกับดูแลให้ความคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมเช่นกัน ทั้งนี้มีอำนาจที่จะกำหนดระยะทางมาตรการ และข้อกำหนดอื่น ๆ เพื่อป้องกันให้สมบูรณ์ของตัวทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจะไม่ตกอยู่ในอันตราย และจะไม่ให้ทัศนียภาพหรือแสงธรรมชาติถูกทำลายลงหรือทำให้การตกแต่งของสิ่งก่อสร้างเปลี่ยนไปจากเดิม นอกจากนี้ได้กำหนดให้การควบคุมจัดการวัตถุทางวัฒนธรรมนั้นเป็นหน้าที่ของรัฐและกระทรวงโดยตรง⁶³

กรณีการใช้อำนาจการควบคุมจัดการเหนือวัตถุที่ระบุไว้ข้างต้นเป็นของส่วนภูมิภาคหรือหน่วยงานราชการของดินแดนแห่งรัฐอื่นใด กระทบพึงต้องดำเนินการให้ความช่วยเหลือโดยจัดให้มีข้อตกลงและความร่วมมือกับส่วนภูมิกาศนั้น ๆ เป็นต้น⁶⁴

3) ระบบการอนุรักษ์

ประมวลกฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์และคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม และภูมิศาสตร์ของสาธารณรัฐอิตาลี (code of the cultural and landscape heritage) ได้แบ่งการอนุรักษ์ออกเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและการยกระดับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยการอนุรักษ์ตามมาตรา 3 นั้น เป็นการดำเนินการตามหน้าที่ และบังคับใช้กฎหมายในกิจการใด ๆ ที่มุ่งถึงการระบุเอกลักษณ์ภายใต้หลักเกณฑ์และกระบวนการพิสูจน์ที่เหมาะสมต่อทรัพย์สินที่เกิดขึ้นเป็นมรดกทางวัฒนธรรมและเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองและอนุรักษ์ไว้เพื่อประโยชน์ของรัฐ เพื่อความเพิดเพิดินสาธารณะ โดยกระทรวงต้องปฏิบัติหน้าที่ให้ความคุ้มครองทางวัฒนธรรมที่เป็นของรัฐ

⁶³ Code of The Cultural and Landscape Heritage Article 5.

⁶⁴ 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 paragraph2 has been carried out.

ทั้งในกรณีที่ทรัพย์สินเช่นว่านั้นไม่ใช่ของรัฐโดยตรง แต่ถูกมอบหมายให้ดูแล หรืออนุญาตให้ใช้เพื่อกิจการทางปกครอง หรือหน่วยงานอื่นใดนอกจากกระทรวง กรณีทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญทางศาสนานั้น ส่วนภูมิภาคต้องคำนึงถึงความจำเป็นเร่งด่วนในกรณีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญทางศาสนาที่เป็นของหน่วยงานและสถาบันศาสนจักรคาทอลิก และนิกายศาสนาอื่นใดอันเป็นที่เคารพสักการะ และตามข้อตกลงที่มีอยู่กับหน่วยงานที่มีอำนาจ⁶⁵ สำหรับการยกระดับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นวิธีการดำเนินการตามหน้าที่และข้อบังคับในกิจการต่าง ๆ อันมุ่งส่งเสริมด้านความรู้เกี่ยวกับมรดกทางวัฒนธรรม และเพื่อสภาพที่ดีที่สุดในการใช้ประโยชน์และเพื่อความเพลิดเพลินสาธารณะแห่งมรดกทางวัฒนธรรมนั้น การยกระดับนั้นรวมถึงการส่งเสริมและสนับสนุนงานอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมด้วย ในการนี้จะต้องดำเนินการตามรูปแบบให้สอดคล้องกัน กับการคุ้มครอง และจะไม่ส่งผลกระทบต่อในกรณีเร่งด่วน โดยต้องอุปถัมภ์และดำรงซึ่งการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน ไม่ว่าจะเป็นของส่วนบุคคลหรือองค์กร ซึ่งหน้าที่และภารกิจที่สำคัญคือ ความร่วมมือประสานงานและรวมเข้าด้วยกันได้ในกิจการใดเพื่อการยกระดับซึ่งสาธารณสมบัติ โดยมีกระทรวงเป็นหน่วยงานหลัก รองลงมา คือ ส่วนภูมิภาค และหน่วยงานของรัฐส่วนท้องถิ่น⁶⁶

ประมวลกฎหมายว่า⁶⁷ กำหนดขอบเขตในการกำกับดูแลมรดกทางวัฒนธรรมไว้ โดยผู้ที่จะทำกรทำการใด ๆ ที่กำหนดไว้ต้องได้รับการอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี

(1) การกระทำความดังต่อไปนี้ต้องได้รับอนุญาตจากกระทรวง

(ก) การทำลายวัตถุอันประกอบด้วยทรัพย์สินทางวัฒนธรรม แม้จะเป็นทรัพย์สินที่สร้างใหม่ภายหลัง

(ข) การเคลื่อนย้ายของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม แม้จะเป็นการชั่วคราวก็ตาม ทั้งนี้จะไม่กระทบถึงข้อกำหนดในวรรคสองและสาม

(ค) การแยกส่วนของการสะสมรวบรวมและจัดเรียง

(ง) การกำจัดทิ้งซึ่งเอกสารในจดหมายเหตุสาธารณะและจดหมายเหตุส่วนบุคคลที่มีการแถลงการณ์ไว้ตามมาตรา 13

⁶⁵ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการสร้างอนุสาวรีย์แห่งชาติ อนุสาวรีย์ อนุสรณ์ สถานและรูปเคารพ , น.83, เล่มเดิม

⁶⁶ “เล่มเดิม”, (น.84)

⁶⁷ Code of The cultural and Landscape Heritage Article 7 Functions and tasks relating to the Enhancement of the Cultural Heritage

(2) การเคลื่อนย้ายทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอันเป็นเหตุมาจากการเปลี่ยนแปลงของที่อยู่หรือสถานที่ทำการของผู้ถือครองทรัพย์สิน จะถูกแจ้งไปยังเจ้าหน้าที่ระดับสูงภายในสามสิบวันหลังจากที่ได้รับ คำบอกกล่าวให้ทราบ โดยเจ้าหน้าที่จะสามารถออกมาตรการที่จำเป็นต่อการป้องกันความเสียหายต่อทรัพย์สินระหว่างการขนย้ายได้

(3) การขนย้ายจดหมายเหตุปัจจุบันของรัฐและองค์กรต่างๆ ของรัฐ หน่วยงานของรัฐ ไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาต

(4) ในกรณีที่ไม่ได้ระบุไว้ในวรรคก่อนนั้น การปฏิบัติการต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไม่ว่าในรูปแบบใดต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ระดับสูงก่อน

(5) การอนุญาตจะพิจารณาตามหลักของแผนร่าง โครงการ หรือตามหลักของรายละเอียดทางวิชาการของงาน โดยผู้ร้องขอเสนอมาหากมีข้อมูลที่เพียงพอ และอาจมีการกำหนดมาตรการใดๆ รวมอยู่ด้วย

กรณีการขออนุญาตการใช้และการทำซ้ำซึ่งทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ผู้ขออนุญาตต้องขออนุญาตตามหลักของแผนร่าง โครงการ หรือตามหลักของรายละเอียดทางวิชาการของงานที่ถูกเสนอมาโดยผู้ร้องขอเมื่อมีข้อมูลที่เพียงพอ และอาจมีการกำหนดมาตรการรวมอยู่ด้วย

การขออนุญาตดังกล่าวจะต้องทำการขอผ่านกระทรวง ส่วนภูมิภาค หรือหน่วยงานอื่น ๆ ของดินแดนแห่งรัฐ โดยกระทรวงจะอนุญาตให้ทำซ้ำและใช้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่อยู่ภายใต้การดูแลของคนเป็นการชั่วคราว

การทำซ้ำทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้นปกติเป็นการต้องห้ามเมื่อเป็นการทำซ้ำจากแม่พิมพ์ หรือต้นแบบของงานอันเป็นต้นฉบับของงานประติมากรรม หรืองานรูปนูน ไม่ว่าจะวัตถุประสงค์ในการทำงานนั้นจะเป็นสิ่งใดก็ตาม ส่วนแม่พิมพ์ที่มาจากการทำซ้ำจากต้นฉบับนั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ระดับสูง ส่วนขั้นตอนการทำซ้ำซึ่งงานต้นแบบนั้นจะถูกควบคุมโดยพระราชกฤษฎีกา นอกจากนี้ประมวลกฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์และคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมและภูมิศาสตร์ของสาธารณรัฐอิตาลียังได้ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมด้วยการกำหนดมาตรการเตรียมการและป้องกันความเสียหายของมรดกทางวัฒนธรรมที่อาจเกิดขึ้น ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ระดับสูงมีคำสั่งระงับการกระทำใดๆ ชั่วคราว หากขัดแย้งต่อกฎหมาย หากไม่ตรงกับแบบที่ขออนุญาตไว้ไม่ว่าจะได้เริ่มดำเนินการไปบางส่วนหรือไม่ก็ตาม แต่หากเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่เป็นของสาธารณะและดำเนินการในพื้นที่ มาวิเคราะห์เพื่อเป็นการป้องกันการก่อสร้างที่จะมีผลกระทบต่อพื้นที่ที่มีความสำคัญทางโบราณคดีได้⁶⁸

⁶⁸ Article 21, Actions subject to authorization;

4) มาตรการบังคับและบทลงโทษ

การปฏิบัติต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ไม่ว่าในรูปแบบใด ๆ ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ระดับสูง ซึ่งเจ้าหน้าที่ระดับสูงจะเริ่มการดำเนินการสำหรับการป้องกัน ตามคำเรียกร้องจากภูมิภาคหรือหน่วยงานของเขตที่เกี่ยวข้อง และแจ้งไปยังเจ้าของ ผู้ถือ หรือผู้ครอบครอง ที่มีสิทธิใด ๆ ในสิ่งก่อสร้างที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนด อย่างไรก็ตามหากมีจำนวนผู้รับแจ้งนั้นเป็นจำนวนมากและไม่สามารถแจ้งเป็นรายบุคคลได้ หรือ เป็นภาระมากเกินไปความจำเป็น เจ้าหน้าที่ระดับสูงจะติดต่อแล้วดำเนินการ โดยวิธีการออกประกาศตามความเหมาะสม อันมีเจตนารมณ์ที่จะปรับใช้ ข้อกำหนดสำหรับการป้องกัน โดยจะบังคับถึงองค์ประกอบสำคัญของข้อกำหนดนั้น

ประมวลกฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์และคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม และภูมิศาสตร์ของสาธารณรัฐอิตาลี มาตรา 160 ได้กำหนดสภาพบังคับเพื่อใช้กำกับดูแล อนุรักษ์ มรดกทางวัฒนธรรมเป็นสภาพบังคับเพื่อออกคำสั่งปรับปรับสถานที่ที่เกี่ยวกับมรดกทางวัฒนธรรม ให้เป็นดังเดิมกล่าวคือ⁶⁹

(1) หากศิลปวัตถุหรือโบราณสถานถูกทำลายจากการกระทำความผิดว่าด้วยการคุ้มครองอนุรักษ์ กระทบหรือกรรมที่เกี่ยวข้องย่อมต้องสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนนั้นดำเนินงานที่จำเป็นในการทำให้ทรัพย์สินที่เรียกคืนกลับอยู่ในสภาพเดิม โดยผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบค่าเสียหายทั้งหมดเอง

(2) เมื่อการทำงานในวรรคหนึ่งมีผลเกี่ยวข้องกับการวางแผนการสร้างที่สำคัญต่อผังเมืองจะต้องแจ้งเทศบาลให้รับทราบด้วย

(3) หากกรณีที่บุคคลผู้ฝ่าฝืน ไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง กระทบหรือกรรมที่มีอำนาจจะต้องกลับแก้ไขให้เป็นดังเดิม โดยฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ฝ่าฝืนนั้น กรณีที่มีค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งพิจารณาตามข้อบังคับของการเก็บรายได้จากทรัพย์สินของรัฐ

(4) เมื่อไม่สามารถฟื้นฟูให้กลับสู่สภาพเดิมได้ ผู้ฝ่าฝืนจะต้องจ่ายมูลค่าของทรัพย์สินที่ได้เสียไป

(5) หากไม่สามารถตกลงจำนวนเงินค่าเสียหายกันได้ ให้ทางรัฐส่งคนมาหนึ่งคน ให้ฝ่ายผู้ฝ่าฝืนส่งคนมาหนึ่งคนเพื่อไปพบกับประธานศาลเพื่อตกลงค่าเสียหาย

นอกจากนี้ ยังให้ความสำคัญคุ้มครองกรณีทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเสียหาย⁷⁰ กล่าวคือ กรณีที่ศิลปวัตถุทางวัฒนธรรมเสียหาย ทั้งยังไม่สามารถตรวจหาที่ไปของทรัพย์สินได้

⁶⁹ “แหล่งเดิม”, น.87

⁷⁰ Article 160, Order to Restore Places to Original State;

เพราะได้ส่งออกนอกประเทศแล้ว ผู้ฝ่าฝืนจะต้องจ่ายค่าเสียหายให้รัฐเท่ากับมูลค่าศิลปวัตถุที่สูญหายไป หากผู้กระทำความผิดมีมากกว่าหนึ่งคน อาจจ่ายค่าเสียหายร่วมกันหรือแยกกันได้ โดยหากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ยอมรับราคาค่าเสียหายที่จะจ่าย ก็ให้ทางรัฐและฝ่ายที่ฝ่าฝืนส่งตัวแทนมาฝ่ายละหนึ่งคนเพื่อไปพบกับประธานศาลเพื่อตกลงค่าเสียหาย ทั้งนี้การประเมินมูลค่าของรัฐ อาจได้รับการตรวจสอบหากมีการเสนอราคาอย่างไม่เป็นธรรม

1.3 ประชาชนลาว

สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (the lao people 's democratic republic) เป็นประเทศเพื่อนบ้านเสมือนบ้านพี่เมืองน้องของประเทศไทย เนื่องจากมีการเดินทางไปมาหาสู่กันเป็นประจำ อีกทั้งศิลปวัฒนธรรมประเพณีมีความคล้ายคลึงกันในอดีตมีการอพยพย้ายถิ่นฐานของประชาชนทั้งสองประเทศ แต่สิ่งที่ทำให้ประเทศไทยกับสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวแตกต่างกันมากคือ การปกครอง โดยสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวปกครองด้วยระบอบสังคมนิยม-คอมมิวนิสต์ แบบรวมอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลาง มีองค์กรแห่งสิทธิอำนาจสูงสุด คือ “พรรคประชาชนปฏิวัติลาว” สภานิติบัญญัติ” และเป็นองค์กรบริหารอำนาจสูงสุด ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการต่างขึ้นตรง ได้รับการแต่งตั้ง และต้องรายงานผลการปฏิบัติงานต่อสภาแห่งชาติ โดยอำนาจสูงสุดในการบริหารงานของประเทศ (อำนาจในการเลือกตั้ง) ยังเป็นของประชาชน ซึ่งมีเพียงพรรคการเมืองเดียวที่ดูแลทั้งการเมืองและเศรษฐกิจของประเทศ นอกจากนั้นด้วยความเป็นประเทศขนาดเล็กที่ไม่สามารถพึ่งตนเองได้ จึงอาศัยความช่วยเหลือจากต่างประเทศเป็นหลักในเกือบทุกด้าน มีการเปิดโอกาสให้ต่างประเทศเข้าไปมีอิทธิพลอยู่มาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศในกลุ่มสังคมนิยม เช่น สหพันธรัฐรัสเซียและสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม แต่เนื่องจากลาวเป็นประเทศที่อุดมไปด้วยความสมบูรณ์ของทรัพยากรธรรมชาติมากมาย ทำให้ปัจจุบันสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวมีพัฒนาการทางด้านการท่องเที่ยวอย่างต่อเนื่อง โดยการเปิดโอกาสให้นักท่องเที่ยวเข้าไปท่องเที่ยวยังเมืองต่าง ๆ ซึ่งมีภูมิทัศน์งดงามตามธรรมชาติมอบให้ รวมถึงภาพในอดีตแห่งความรุ่งเรืองบอกเล่าเรื่องราวความเป็นมาต่างๆ สาธารณรัฐประชาชนลาวมีสภาพไม่แตกต่างไปจากประเทศไทยเมื่อสมัยประมาณ 30 ปีก่อน ที่มีการค้าพาณิชย์และความเจริญรุ่งเรืองอยู่เพียงประปรายเท่านั้น แม่น้ำโขงที่เป็นพรมแดนธรรมชาติแบ่งสองชนชาติผ่านฝั่งไทยและลาว แต่วิถีชีวิตของคนทั้งสองชาติแตกต่างกันโดยสิ้นเชิง ลาวจึงเป็นหนึ่งในไม่กี่ประเทศในโลกที่จะทำให้นักท่องเที่ยวพบกับบรรยากาศสถานที่ท่องเที่ยวทางวัฒนธรรมแหล่งมรดกโลกที่มีความเก่าแก่อย่างเมืองหลวงพระบางหรือนครล้านช้างที่เคยเป็นนครหลวงและเป็นที่พักพิงของกษัตริย์ลาวจนถึงศตวรรษที่ 16 ได้รับการอนุรักษ์ไว้เป็นอย่างดีจนได้รับการขึ้นทะเบียน

ให้เป็นหนึ่งใน มรดกโลก⁷¹ ซึ่งสาธารณรัฐประชาชนลาว มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมดังนี้

1.3.1 กฎหมายว่าด้วยเรื่องการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของสาธารณรัฐประชาชนลาว (Law on National Heritage 2005)

1) วัตถุประสงค์และขอบเขตกฎหมาย

สาธารณรัฐประชาชนลาวมีวัตถุประสงค์ของการใช้กฎหมายนี้ มีเพื่อใช้ในการอนุรักษ์ และรักษาคุณค่า ของมรดกทางวัฒนธรรมทางประวัติศาสตร์ และเพื่อให้ประชาชนใช้ในการศึกษา เพื่อให้เกิดความสำนึกรักในชาติบ้านเมืองของตนเอง ซึ่งคำว่า “มรดกของชาติ” นั้นรวมถึง สิ่ง หรือสถานที่ ที่มนุษย์ หรือธรรมชาติ สร้างขึ้นแล้วมีคุณค่าทางวัฒนธรรม ทางประวัติศาสตร์ หรือทางธรรมชาติ รวมถึงทรัพย์ที่จับต้องได้ และจับต้องไม่ได้ สंहามทรัพย์ หรืออสังหามทรัพย์ซึ่งมีชีวิตและไม่มีชีวิต โดยทรัพย์สินเหล่านี้จะต้องมีความหมายทางประวัติศาสตร์ ต่อคนในชาติ และอยู่ในยุคสมัยที่แตกต่างกัน⁷²

สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว มีการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยประชาชน แบบสังคมนิยม ดังนั้น รัฐจะเป็นผู้สร้างและกำหนดเงื่อนไข ที่จะใช้สำหรับดูแลมรดกทางวัฒนธรรม ในการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ โดยจะสร้างและกำหนดกฎหมายสำหรับบุคคล องค์กรทั้งภายในและภายนอกประเทศ เพื่อช่วยในการดูแล รักษา สงวนและสร้างใหม่ของมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ โดยรัฐจะให้การสนับสนุนในด้านการทำวิจัยต่าง ๆ เพื่อคิดค้นนวัตกรรมใหม่ ๆ ที่จะนำมาซึ่งความก้าวหน้าในการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม อีกทั้งรัฐยังดูแลและอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมที่ได้มีการนำมาขึ้นทะเบียนไว้ด้วย⁷³

องค์กรที่มีหน้าที่ดูแลบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรมภายในประเทศ ได้แก่กระทรวงสารสนเทศและวัฒนธรรม องค์กรบริหารส่วนจังหวัด ฝ่ายวัฒนธรรม องค์กรบริหารส่วนท้องถิ่น ฝ่ายวัฒนธรรม และการบริหารจัดการ โดยหมู่บ้าน ส่วนการบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรมระดับโลกจะต้องมีการบริหารจัดการโดยหน่วยงานพิเศษ ได้แก่ คณะกรรมการบริหารมรดกของชาติ คณะกรรมการมรดกท้องถิ่นและหน่วยงานของมรดกโลก

⁷¹ Article 163 Lost of Cultural Property

⁷² ประเทศลาว, สืบค้นเมื่อ 8 มกราคม 2562 จาก <https://th.wikipedia.org>.

⁷³ Law on Nation Heritage 2005, Article 1, Purposes;

หน่วยงานที่กำกับดูแลมีสิทธิและหน้าที่ ดังนี้⁷⁴

(1) เพื่อตรวจสอบการดำเนินการตามแผนงาน โครงการกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวกับการบริหารของมรดกทางวัฒนธรรมของชาติรวมทั้งสัญญาและอนุสัญญาระหว่างประเทศที่สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวได้ลงนาม

(2) เพื่อตรวจสอบความละเอียดของข้อเสนอโดยบุคคลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับมรดกทางวัฒนธรรมแห่งชาติ

(3) เพื่อใช้สิทธิอื่น ๆ และปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กำหนดไว้โดยกฎหมายระเบียบกฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวนั้น ได้กำหนดให้ชาวต่างชาติและนักท่องเที่ยวซึ่งอาศัยอยู่ในพื้นที่ของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวมีหน้าที่ในการป้องกัน สงวน และทำนุบำรุงมรดกของชาติ โดยรัฐยังมีหน้าที่ในการส่งเสริมสนับสนุนในด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เพื่อการแลกเปลี่ยนความรู้ ข้อมูล และข้อมูลวิจัยทางวิทยาศาสตร์ รวมทั้งมีการเผยแพร่ในงานนิทรรศการและกิจกรรมต่าง ๆ เพื่อการสนับสนุนทุนที่ใช้ในการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม⁷⁵ ซึ่งรัฐจะต้องบริหาร จัดการ ดูแลมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ และ มรดกทางประวัติศาสตร์ในประเทศ รวมถึงทรัพย์สินที่อยู่ในพื้นที่ของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวในต่างประเทศ ทางรัฐจะต้องขึ้นทะเบียนมรดกทางวัฒนธรรม และมีการจัดสรรให้้องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดูแล รัฐยังเป็นผู้ดูแลทรัพย์สินและสิทธิบัตรของมรดกทางวัฒนธรรมของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวที่ชาติอื่นเป็นเจ้าของโดยผิดกฎหมาย (มาตรา 27)⁷⁶

ทั้งนี้ ทรัพย์สินที่เป็นมรดกทางวัฒนธรรมและมรดกทางประวัติศาสตร์ที่มีปัจเจกชนหรือองค์กรเป็นเจ้าของจะต้องได้รับการขึ้นทะเบียน ทางรัฐจะทำการตรวจสอบและเก็บตัวอย่างของมรดกนั้นไปเพื่อประเมินผล จัดกลุ่มและจดทะเบียน ขณะเดียวกันก็ส่งเสริมให้ผู้ครอบครองมรดกนั้นจดทะเบียนตามกฎหมาย ดังนี้

(1) มรดกทางวัฒนธรรมระดับท้องถิ่นจะต้องขึ้นทะเบียนกับองค์กรบริการส่วนท้องถิ่น ฝ่ายข้อมูลและวัฒนธรรม

(2) มรดกทางวัฒนธรรมระดับชาติจะต้องขึ้นทะเบียนกับกระทรวงวัฒนธรรมและสารสนเทศ

⁷⁴ Article 4, State Policy on National Heritage;

⁷⁵ ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการบริหารจัดการ โบราณสถาน โบราณวัตถุ และสถานที่ศักดิ์สิทธิ์ : ศึกษากรณีเกาะเมืองจังหวัดพระนครศรีอยุธยา, น.145,เล่มเดิม.

⁷⁶ “แหล่งเดิม”, (น.148)

(3) มรดกทางวัฒนธรรมระดับโลกจะต้องขึ้นทะเบียนกับ
หน่วยงานข้ามชาติโดยขึ้นอยู่กับจุดประสงค์ของรัฐบาล

(4) มรดกทางวัฒนธรรมของชาติซึ่งเป็นเอกลักษณ์ของชาติจะต้อง
นำมาขึ้นทะเบียนกับกระทรวงวัฒนธรรม

หลังจากที่มีการขึ้นทะเบียนแล้ว ทางรัฐจะให้สิทธิแห่งความเป็น
เจ้าของแก่เจ้าของมรดกทางวัฒนธรรม ในกรณีที่มรดกทางวัฒนธรรมนั้นไม่ได้ขึ้นทะเบียน เจ้าของ
จะไม่มีสิทธิในการนำมรดกทางวัฒนธรรมนั้นๆ ออกทำการใดๆ ไม่ว่าจะแสดงในงานนิทรรศการ
การทำซ้ำ หรืออื่นๆ มรดกทางวัฒนธรรมแห่งชาติที่มีคุณค่ามากและหายากจะต้องขึ้นทะเบียนใน
นามของประเทศกับองค์การข้ามชาติต่าง ๆ (มาตรา 28)⁷⁷

4) มาตรการบังคับและบทลงโทษ

กฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมของสาธารณรัฐ
ประชาธิปไตยประชาชนลาวมีนโยบายว่า บุคคลหรือองค์กรที่มีประสิทธิภาพโดดเด่นในการบริหาร
การป้องกัน การอนุรักษ์ การบูรณะ และการพัฒนามรดกของชาติจะได้รับรางวัลและอื่น ๆ ส่วน
บุคคลที่ได้ค้นพบหรือวิจัยหรือให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์เกี่ยวกับมรดกทางวัฒนธรรมของชาติจะ
ได้รับรางวัลและจะได้รับผลประโยชน์อื่น ๆ ตามกฎหมายและกฎระเบียบ⁷⁸ นอกจากนี้ทางรัฐบาล
ยังมีมาตรการลงโทษ คือ บุคคลหรือองค์กรที่มีการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายนี้จะต้องถูกสอบ
ถูกปรับ หรืออาจถูกลงโทษทางแพ่งหรือทางอาญาตามที่กำหนดไว้ในแต่ละกรณี⁷⁹

⁷⁷ 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.

⁷⁸ Article 27, Administrative Regulations

⁷⁹ Article 28, Registration;

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายและการมีส่วนร่วม ร่วมของประชาชนตาม พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

การศึกษาในบทนี้ จะศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุของประเทศไทย โดยศึกษา พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย และการบริหารจัดการและการมีส่วนร่วมของประชาชน พร้อมเสนอแนวทางการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย โดยการนำหลักการทางกฎหมาย และแนวคิด ที่โดดเด่นของประเทศต่าง ๆ เช่น ประเทศญี่ปุ่น สาธารณรัฐอิตาลี และสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว มาเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุของประเทศไทยให้เหมาะสม และสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ อีกทั้งเพื่อให้ชุมชนและประชาชนมีส่วนร่วมในการการอนุรักษ์ โบราณสถาน โบราณวัตถุของประเทศไทยอย่างชัดเจน ส่งผลให้เกิดประโยชน์ในการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ ซึ่งเป็นมรดกทางวัฒนธรรม ที่มีคุณค่าของประเทศชาติสืบไป

1. กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศไทย

การอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศไทยมีมาตั้งแต่อดีต ตั้งแต่สมัยโบราณตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาจะเห็นได้จากหลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่นกฎหมายตราสามดวงในพระไอยการลักษณะนาโจร โดยกฎหมายดังกล่าวได้มีการระบุถึงโทษทัณฑ์ในการลักลอบเข้าไปทำลายพระพุทธรูปในวัด และผู้กระทำความผิดต้องรับโทษอย่างรุนแรงดังนั้นเห็นได้ว่าประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับการอนุรักษ์คุ้มครองป้องกันโบราณสถาน โบราณวัตถุ และได้มีการวิวัฒนาการในการคุ้มครองป้องกันมรดกของชาติเรื่อยมา โดยในสมัยรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้มีการตระหนักและเล็งเห็นความสำคัญของโบราณสถานมากขึ้น เนื่องจากโบราณสถานเหล่านั้นเป็นหลักฐานสำคัญที่แสดงถึงประวัติความเป็นมาของประเทศ และได้มีการ

ก่อตั้งหน่วยงานเพื่อทำการอนุรักษ์โบราณสถานโดยตรงในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งเล็งเห็นความสำคัญของโบราณสถานในฐานะที่เป็นเครื่องหมายที่จะนำมาสนับสนุนนโยบายชาติให้มีประสิทธิภาพ ต่อมาได้มีการจัดตั้งหน่วยงานกรมศิลปากรขึ้นมาทำหน้าที่ในการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานในสมัยรัชกาลพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 שבเซาลงหน้าที่ตั้งกล่าว ราชบัณฑิตยสภาเป็นผู้ดูแลจนกระทั่งภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อ ปีพ.ศ. 2475 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุ และการพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2477 เมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม พ.ศ. 2478 ได้บัญญัติและโอนอำนาจหน้าที่ดูแลรับผิดชอบโบราณสถาน โบราณวัตถุ จากราชบัณฑิตยสภามาเป็นอำนาจหน้าที่ของกรมศิลปากรใช้บังคับเป็นระยะเวลา 26 ปี⁸⁰

หลังจากมีการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ และมีการแก้ไขปรับปรุงหลายครั้ง จนกระทั่งครั้งล่าสุดได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมใน ปี พ.ศ. 2535 เนื่องจากมีบทบัญญัติบางมาตราที่ไม่เหมาะสมและรัดกุมเพียงพอในด้านการคุ้มครองมรดกของชาติ จึงได้มีการปรับปรุงกฎหมายให้เหมาะสมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น⁸¹

1.1 พระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535)

ในประเทศไทยได้มีการนำกฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์ โบราณสถาน โบราณวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติมาใช้ โดยได้มีการใช้บังคับมายาวนาน ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุด ในปี พ.ศ. 2535 จากนั้นบังคับใช้จนกระทั่งในปัจจุบัน คือ “พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535” โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

1) อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่

กรมศิลปากร กระทรวงวัฒนธรรม มีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการกำหนดแนวทางและดำเนินการทำนุบำรุง สงวน รักษา ส่งเสริม เผยแพร่ และอนุรักษ์ ศิลปวัฒนธรรมและมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ จึงถือได้ว่าเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบดูแลในการอนุรักษ์และสงวนรักษา โบราณสถานและโบราณวัตถุโดยตรง โดยมีการแบ่งหน้าที่การทำงานออกเป็นหลาย

⁸⁰ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและกำหนดที่ดิน โบราณสถานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (น.51) เล่มเดิม.

⁸¹ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535

หน่วยงานด้วยกัน และโดยเฉพาะอธิบดีกรมศิลปากรซึ่งมีอำนาจหน้าที่และบทบาทที่สำคัญตามที่พระราชบัญญัตินี้ กำหนดไว้ โดยมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) อธิบดีกรมศิลปากร

อธิบดีกรมศิลปากร ในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของกรมศิลปากร จึงเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติให้เป็นไปตามที่พระราชบัญญัตินี้ และให้ปฏิบัติการตามที่กฎหมายไว้หลายประการ ดังต่อไปนี้

(ก) การขึ้นทะเบียนโบราณสถาน และในการกำหนดเขตที่ดินให้เป็นเขตของโบราณสถานที่ขึ้นทะเบียนไว้แล้ว กฎหมายได้บัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของอธิบดีกรมศิลปากร

(ข) การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ อธิบดีกรมศิลปากรเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ในการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ เฉพาะกรณีที่มีคุณค่าพิเศษทางด้านประวัติศาสตร์ โบราณคดี หรือศิลปะที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรอื่น ๆ ได้ทั่วประเทศ ยกเว้นที่เก็บรักษาอยู่ในพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติและอยู่ในความควบคุมดูแลของกรมศิลปากร

(ค) ออกกฎเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไข เช่น หลักเกณฑ์การจัดให้เข้าชมโบราณสถานที่มีเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยเรียกเก็บค่าชมหรือค่าบริการอื่น ๆ การจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่มีอายุตั้งแต่สมัยอยุธยาขึ้นไป หรือหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขเกี่ยวกับการผลิต การค้าหรือมีไว้ในสถานที่ที่ทำการค้าซึ่งสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ควบคุมการทำเทียม รวมทั้งออกระเบียบกรมศิลปากรว่าด้วยการขอรับใบอนุญาตทำการค้าโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุ เป็นต้น

(ง) ออกหนังสืออนุญาตให้ทำการค้าขายโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ หรือไม่อนุญาตให้ทำการค้าขาย ตลอดจน การต่อเติม ทำลาย เคลื่อนย้ายโบราณสถาน หรือส่วนต่าง ๆ ของโบราณสถาน เป็นต้น

(จ) มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบสถานที่ทำการค้า สถานที่ผลิต สถานที่จัดแสดง หรือจัดเก็บรักษาโบราณวัตถุ และมีอำนาจยึดหรืออายัดโบราณวัตถุที่ต้องสงสัยว่าไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด และนอกจากนี้ในขณะปฏิบัติหน้าที่ของอธิบดี หรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย⁸²

⁸² พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ,แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535, มาตรา 21 ตรี

(2) พนักงานเจ้าหน้าที่อื่น

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้นิยามคำว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่” ไว้หมายความว่า ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งที่รัฐมนตรีได้แต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ เข้าไปในโบราณสถานเพื่อตรวจสอบดูว่า ได้มีการซ่อมแซม เปลี่ยนแปลง แก้ไข ต่อเติม รื้อถอน ทำลาย เคลื่อนย้ายโบราณสถานหรือส่วนต่าง ๆ ของโบราณสถาน หรือมีการขุดค้นสิ่งใด ๆ หรือปลูกสร้างอาคารภายในบริเวณโบราณสถานหรือไม่ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจยึดหรืออายัดวัตถุที่มีเหตุอันสมควรสงสัยว่าจะเป็นวัตถุ ที่ได้มาจากการขุดค้นในบริเวณโบราณสถาน ซึ่งการตรวจ ยึด หรืออายัดตามความในวรรคหนึ่งให้กระทำได้ระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก และเมื่อดำเนินการดังกล่าวแล้ว ในเขตกรุงเทพมหานคร ให้รายงานต่ออธิบดี ในเขตจังหวัดอื่นให้รายงานต่อผู้ว่าราชการจังหวัดและอธิบดีเพื่อทราบ⁸³ อีกทั้งมีอำนาจเข้าไปในสถานที่ผลิต สถานที่ทำการค้าสถานที่แสดง หรือสถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ หรือสิ่งเทียม โบราณวัตถุ หรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุ ระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก หรือระหว่างเวลาทำการ เพื่อตรวจสอบดูว่า ได้มีการปฏิบัติถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ หรือเพื่อตรวจสอบว่ามีโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุหรือสิ่งเทียม

โบราณวัตถุ หรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือมีสิ่งเทียมโบราณวัตถุ หรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือมิได้ปฏิบัติตามประกาศที่อธิบดีกำหนด โดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจยึด หรืออายัดโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ หรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุ หรือ สิ่งเทียมศิลปวัตถุนั้น เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีได้⁸⁴ นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งไว้ในราชอาณาจักรหรือในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะโดยพฤติการณ์ซึ่งไม่มีผู้ใดสามารถอ้างว่าเป็นเจ้าของได้ ไม่ว่าที่ซ่อนหรือฝังหรือทอดทิ้งจะอยู่ในกรรมสิทธิ์หรือความครอบครองของบุคคลใดหรือไม่ ให้ตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ผู้เก็บได้ต้องส่งมอบแก่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁸⁵

⁸³ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) มาตรา 10 ทวิ.

⁸⁴ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) มาตรา 24

⁸⁵ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) มาตรา 21

2) วิธีการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ

ในปัจจุบันการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุเป็นหน้าที่ของกรมศิลปากร โดยมีความมุ่งมั่นที่จะอนุรักษ์และเผยแพร่ความรู้ในเรื่องมรดกทางวัฒนธรรมแก่ประชาชน เพื่อให้เกิดความเข้าใจและภาคภูมิใจในอารยธรรมของตน อันจะนำมาซึ่งความรักและหวงแหนสมบัติของชาติ นอกจากนี้ยังได้มีการดำเนินการรวบรวม สงวนรักษา คຸ້ມครอง ดูแลรักษาความปลอดภัย จัดทำทะเบียนหลักฐาน ซ่อมแซม โบราณวัตถุให้คงสภาพ ทำการศึกษาค้นคว้า จัดทำกิจกรรม ศึกษาเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับวัตถุที่รวบรวมไว้ ให้เกิดความเข้าใจและเห็นคุณค่าทางวัฒนธรรมขนบธรรมเนียมประเพณี ประวัติศาสตร์ และโบราณคดี รวมทั้งทำหน้าที่ขึ้นทะเบียน โบราณสถานและโบราณวัตถุที่มีคุณค่าสมควรเป็นสมบัติของชาติ

การดำเนินงานของกรมศิลปากรในการจัดการดูแลแหล่งโบราณสถานต่าง ๆ ทั่วประเทศ ตามพระราชบัญญัติ⁸⁶ มีการแบ่งการดำเนินงานออกเป็น 5 ขั้นตอน ได้แก่⁸⁶

(1) การประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถาน (registration) ซึ่งเป็นกระบวนการทางกฎหมายในการสำรวจจำนวน โบราณสถานและแหล่งที่ตั้ง การประเมินค่าและจัดอันดับความสำคัญ การกำหนดขอบเขต ซึ่งในการประกาศขึ้นทะเบียนบัญชีโบราณสถานก็เพื่อให้การคุ้มครองและกำหนดโทษผู้ที่ทำให้โบราณสถานเกิดความเสียหาย

(2) การตรวจและการคุ้มครองโบราณสถานและภาพแวดล้อมใน โบราณสถาน (protection) เป็นกระบวนการควบคุมดูแลโบราณสถานที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้แล้ว การห้ามทำการแก้ไขและการส่งพนักงานเจ้าหน้าที่ไปตรวจสภาพ

(3) การซ่อมแซมบูรณปฏิสังขรณ์ตามสภาพเดิม (restoration) เป็นกระบวนการทางเทคนิคซึ่งมีหลักสำคัญ 4 ประการ ได้แก่ การรักษาวัสดุดั้งเดิม การรักษากระบวนการช่างฝีมือ การรักษารูปแบบของการก่อสร้าง และการควบคุมสภาพแวดล้อมดั้งเดิม

(4) การซ่อมบำรุง (maintenance) เป็นการบำรุงรักษาสภาพของโบราณสถาน และสิ่งแวดลຸ້ມไว้ให้ปลอดภัยจากการกระทำของมนุษย์ธรรมชาติ หรือผลกระทบอื่น ๆ

(5) การบริหารทางการศึกษาและท่องเที่ยว (education and tourism service) เป็นการจัดให้เป็นแหล่งเรียนรู้และแหล่งท่องเที่ยวทางวัฒนธรรม เป็นนโยบายรัฐบาลที่จะสร้างคุณค่าและนำทุนทางวัฒนธรรมมาสร้างมูลค่าเพิ่มทางเศรษฐกิจ เช่นการจัดแสดงพิพิธภัณฑ์เพื่อนำรายได้มาสู่ประเทศชาติ และท้องถิ่น ชุมชน

⁸⁶ พินิจพงศ์ พลับผล, กฎหมายอนุรักษ์โบราณสถานในประเทศไทย, 2552, น.43, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

จากแนวทางการอนุรักษ์โบราณสถานของภาครัฐข้างต้น เป็นหลักการที่ครอบคลุมไปถึงการดำเนินการต่างๆ ในโครงการอนุรักษ์โบราณสถานแต่ละโครงการ เช่นด้านวิชาการ ด้านสภาพแวดล้อม รวมทั้งเพื่อใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาสังคม เศรษฐกิจควบคู่ไปกับการอนุรักษ์โบราณสถานที่ตั้งอยู่ในชุมชนต่าง ๆ ทั่วประเทศ

การดำเนินการในด้านกฎหมาย จากแนวทางการอนุรักษ์โบราณสถานของภาครัฐนั้นได้กำหนดแนวทางให้นักอนุรักษ์จะต้องทำความเข้าใจให้กระจ่างชัดต่อข้อปฏิบัติที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่ามีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการมากน้อยเพียงใด ต้องคำนึงถึงอำนาจในแต่ละมาตรา ของกฎหมายเพื่อการอนุรักษ์อยู่เสมออีกทั้งต้องระมัดระวังมิให้ไปกระทบต่อสิทธิของประชาชนมากเกินไป ซึ่งในการบังคับใช้กฎหมายต้องปฏิบัติอย่างเคร่งครัดต่อแนวทางที่กฎหมายกำหนด เพราะหากการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานไม่เข้มงวด จะส่งผลทำให้การอนุรักษ์โบราณสถาน ไม่มีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจตามกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่ ในการให้ความสำคัญแก่การอนุรักษ์โบราณสถานเป็นหลักนั้น ต้องคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นแก่ภาคเอกชนเป็นลำดับรองลงมา แนวทางดังกล่าวจึงอาจทำให้เกิดความขัดแย้งขึ้นระหว่างภาครัฐและประชาชนและไม่ได้รับการสนับสนุนจากภาคประชาชนเท่าที่ควร อันทำให้เกิดปัญหาความขัดแย้งในการดำเนินการอนุรักษ์โบราณสถานได้⁸⁷

3) หน้าที่ของเจ้าของหรือผู้ครอบครองโบราณสถานและโบราณวัตถุ

โดยทั่วไปหน้าที่เจ้าของหรือผู้ครอบครองโบราณสถานนั้น จะมีการขึ้นทะเบียนหรือไม่ขึ้นทะเบียนก็ตาม ต้องปฏิบัติตามกฎหมายนี้กำหนดไว้ ได้แก่ ห้ามมิให้ซ่อมแซมแก้ไข เปลี่ยนแปลง รื้อถอน ต่อเติม ทำลาย เคลื่อนย้ายโบราณสถานหรือส่วนต่าง ๆ ของโบราณสถาน หรือขุดค้นสิ่งใด ๆ หรือปลูกสร้างอาคารภายในบริเวณ โบราณสถาน เว้นแต่จะกระทำตามคำสั่งของอธิบดีกรมศิลปากร หรือได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีกรมศิลปากร และถ้าหนังสืออนุญาตนั้นกำหนดเงื่อนไขไว้ประการใดก็ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้นด้วย⁸⁸ แต่ในกรณีที่โบราณสถานที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้วนั้นหากมีการการชำรุด หักพัง หรือเสียหาย ไม่ว่าด้วยประการใด เจ้าของหรือผู้ครอบครองโบราณสถานต้องแจ้งเป็นหนังสือไปยังอธิบดีกรมศิลปากร

⁸⁷ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) มาตรา 10

⁸⁸ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) มาตรา 9

ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่โบราณสถานเกิดการชำรุด หักพัง หรือเสียหาย⁸⁹ หากไม่แจ้งมีโทษ ตาม มาตรา 34 ระวังโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และนอกจากนี้ตามมาตรา 11 ยังบัญญัติอีกว่า โบราณสถานที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้วนั้นแม้ว่าจะเป็น โบราณสถานที่มีเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายก็ให้อธิบดีมีอำนาจสั่งให้พนักงาน เจ้าหน้าที่หรือบุคคลใด ๆ ทำการซ่อมแซมหรือกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการบูรณะหรือ รักษาไว้ให้คงสภาพเดิมได้ต้องต้องแจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองทราบก่อน⁹⁰ ใน กรณีที่มีการขัดขวางการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ได้บัญญัติเป็น ความผิดไว้แต่ให้นำบทบัญญัติทั่วไปในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138⁹¹ ฐานต่อสู้อหรือขัดขวาง เจ้าพนักงานหรือผู้ซึ่งต้องช่วยเจ้าพนักงานตามกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ต้องระวังโทษจำคุกไม่ เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับมาบังคับใช้ และถ้าการต่อสู้อหรือขัดขวาง ดังกล่าวได้กระทำโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย ผู้กระทำต้องระวัง โทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ รวมทั้งหากเจ้าของหรือผู้ ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งโบราณสถานที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้ว จัดให้มีการเรียกเก็บค่าเข้า ชมหรือค่าบริการอื่นเป็นปกติธุระหรือจัดเก็บผลประโยชน์ใด ๆ ที่เกิดจากโบราณสถานดังกล่าว เจ้าของหรือผู้ครอบครองโบราณสถานนั้นต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมทั้งหมด หรือ บางส่วนตามที่อธิบดีกรมศิลปากรกำหนด⁹² การกำหนดค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมดังกล่าวอธิบดี กรมศิลปากรจะแต่งตั้งคณะกรรมการชุดหนึ่งมีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคน โดยเจ้าของหรือผู้ ครอบครองร่วมเป็นคณะกรรมการด้วยตามมาตรา 9 ทวิ

⁸⁹ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไข เพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) มาตรา 11

⁹⁰ ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 138 ผู้ใดต่อสู้อขัดขวางเจ้าพนักงานหรือผู้ซึ่งช่วยเจ้าพนักงานตาม กฎหมายในการปฏิบัติกรตามหน้าที่ ต้องระวังโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับถ้าการต่อสู้อหรือขัดขวางนั้น ได้กระทำโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้ายผู้กระทำ ต้องระวังโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือปรับไม่เกินแปดพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

⁹¹ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไข เพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) มาตรา 9 ทวิ

⁹² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 368 บัญญัติว่า “ผู้ใดทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตาม อำนาจที่กฎหมายให้ไว้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น โดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ต้องระวังโทษจำคุกไม่เกิน สิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

นอกเหนือจากที่ดังกล่าวข้างต้นแล้ว เจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวข้างต้นควรทราบถึงข้อกำหนดที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ตามมาตรา 13 ซึ่งบัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการรักษาสภาพ ความปลอดภัย ความสะอาด และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของโบราณสถานที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้ว ให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวง ในการกำหนดให้ผู้เข้าชมปฏิบัติในระหว่างเข้าชมได้ และจะกำหนดให้ผู้เข้าชมเสียค่าเข้าชมหรือค่าบริการอื่นด้วยก็ได้ ทั้งนี้การจำกัดให้เข้าชมโบราณสถานที่มีเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายการเรียกเก็บค่าเข้าชมหรือค่าบริการอื่นต้องแจ้งเป็นหนังสือให้อธิบดีทราบก่อนและต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่อธิบดีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา ส่วนกฎระเบียบและการปฏิบัติบางประการในการเข้าชมโบราณสถานนั้นได้กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมมีอำนาจออกกฎกระทรวง หากเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการรักษาสภาพ ความปลอดภัย ความสะอาด และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของโบราณสถานที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้ว สรุปสาระสำคัญ ได้แก่ การไม่เคลื่อนย้ายสิ่งต่าง ๆ ในโบราณสถาน และไม่ขีดเขียนหรือทำให้ปรากฏด้วยประการใด ลงบนโบราณสถาน ไม่นำอาวุธ วัตถุระเบิด วัตถุเชื้อเพลิง หรือสารเคมีที่จะก่อให้เกิดอันตรายเข้าไปในโบราณสถาน อีกทั้งไม่ป็นปายโบราณสถาน หรือกระทำการสิ่งใดอันจะเป็นเหตุให้เกิดความชำรุดเสียหาย หรือทำให้เกิดความสกปรกและความไม่เป็นระเบียบเรียบร้อยแก่โบราณสถาน ไม่เทหรือถ่ายทิ้งขยะมูลฝอย หรือสิ่งปฏิกูลลง ณ ที่ใด ๆ ภายในโบราณสถานนอกจากที่จัดให้ และไม่กระทำการใด ๆ ภายในโบราณสถาน อันเป็นที่น่ารังเกียจ หรือเป็นที่เสื่อมเสียต่อศีลธรรมอันดี หรือลบลู่คูหมิ่นศาสนา และวัฒนธรรม หรือก่อความรำคาญแก่ผู้เข้าชมอื่น ๆ ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนมาตรา 13 ย่อมมีโทษตามมาตรา 34

4) การควบคุม ดูแลรักษาโบราณสถาน

พระราชบัญญัตินี้ ในมาตรา 7 มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการขึ้นทะเบียนโบราณสถานไว้ว่า “เพื่อประโยชน์ในการดูแลรักษาและควบคุมโบราณสถานให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาขึ้นทะเบียนโบราณสถานใดๆ ตามที่อธิบดีเห็นสมควรได้ และให้มีอำนาจกำหนดเขตที่ดินตามที่เห็นสมควรเป็นเขตของโบราณสถาน โดยให้ถือว่าเป็นโบราณสถานด้วยก็ได้ ประกาศดังกล่าวนี้อธิบดีจะเพิกถอนหรือแก้ไขเพิ่มเติมก็ได้และกระทำได้โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การขึ้นทะเบียนโบราณสถานตามความในวรรคก่อน ถ้าโบราณสถานนั้นมีเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย ให้อธิบดีแจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองทราบ ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่พอใจก็ให้มีสิทธิร้องต่อศาลภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่อธิบดีแจ้งให้ทราบ ขอให้ศาลมีคำสั่งให้อธิบดีระงับการขึ้นทะเบียนและหรือการ

กำหนดที่ดินให้เป็นโบราณสถานแล้วแต่กรณีได้ ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองมิได้ร้องขอต่อศาลหรือศาลมีคำสั่งให้ยกคำร้องของเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ให้อธิบดีดำเนินการขึ้นทะเบียนได้” แต่เนื่องจากการปลูกสร้างอาคารเป็นปัญหาสำคัญที่มีผลกระทบต่อโบราณสถาน ต่อมาในปี พ.ศ. 2535 จึงได้มีประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 308 ข้อ 1 ให้เพิ่มมาตรา 7 ทวิ แห่งพระราชบัญญัตินี้ เพื่อเป็นการควบคุมการปลูกสร้างอาคารในเขตโบราณสถานที่ขึ้นทะเบียนแล้ว ดังนี้

“ มาตรา 7 ทวิ ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการก่อสร้างอาคารภายในเขตของโบราณสถานซึ่งอธิบดีได้ประกาศขึ้นทะเบียน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดี ในกรณีที่มีการปลูกสร้างอาคารโดยมิได้รับอนุญาตให้อธิบดีมีอำนาจสั่งระงับการก่อสร้าง และให้รื้อถอนอาคารหรือส่วนแห่งอาคารนั้นภายในกำหนดหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง

ผู้ใดขัดขืนไม่ระงับการก่อสร้างหรือรื้อถอนอาคารหรือส่วนแห่งอาคารตามคำสั่งอธิบดี มีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน และให้อธิบดีดำเนินการรื้อถอนอาคารหรือส่วนแห่งอาคารนั้นได้ โดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองหรือผู้ปลูกสร้างไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายหรือดำเนินคดีแก่ผู้รื้อถอนไม่ว่าด้วยประการใดทั้งสิ้น

สัมภาระที่รื้อถอน ถ้าเจ้าของไม่ขนย้ายออกไปจากเขตโบราณสถานภายในกำหนด สิบห้าวันนับแต่วันรื้อถอนเสร็จ ให้อธิบดีจัดการขายทอดตลาดสัมภาระนั้น เงินที่ได้จากการขายเมื่อหักค่าใช้จ่ายในการรื้อถอนและการขายแล้ว เหลือเท่าใดให้คืนเจ้าของสัมภาระนั้น” ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 7 นั้น มีลักษณะพิเศษ โดยได้รวมมาตรการทั้งทางแพ่งและทางอาญาไว้ในตัวเบ็ดเสร็จ

บทบัญญัติในมาตรา 7 ทวิ มีลักษณะเป็นการกำหนดมาตรการทางกฎหมายทั้งในทางแพ่งและทางอาญา โดยทางอาญานั้นบัญญัติไว้ในวรรคสาม ในกรณีที่อธิบดีกรมศิลปากรมีคำสั่งห้ามแล้วแต่มีผู้ขัดขืนไม่ระงับการก่อสร้างหรือรื้อถอนอาคารตามคำสั่งอธิบดีกรมศิลปากรมีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 368 ระวังโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁹³ ส่วนในทางแพ่งเป็นมาตรการที่ต้องมีการบังคับซึ่งจะว่าไปมีความรุนแรงกว่าทางอาญาเสียด้วยซ้ำ ได้กำหนดไว้ในวรรคสามของบทบัญญัติดังกล่าวเช่นเดียวกัน และยังได้กำหนดรายละเอียดไว้ในวรรคสี่และในวรรคห้าด้วยว่าในกรณีที่ขัด

⁹³ การใช้กฎหมายเป็นกลไกในการคุ้มครองโบราณสถาน โบราณวัตถุซึ่งเป็นผลกระทบจากการสร้างเขื่อน, (น.71).เล่มเดิม

จีน ไม่ระงับการก่อสร้าง หรือ รื้อถอนอาคารหรือส่วนแห่งอาคารก็ให้อธิบดีกรมศิลปากรดำเนินการ รื้อถอนอาคารหรือส่วนแห่งอาคารนั้นได้ โดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองหรือผู้ปลูกสร้างไม่มีสิทธิ เรียกร้องค่าเสียหายหรือดำเนินคดีแก่ผู้รื้อถอนไม่ว่าด้วยประการใด ๆ ทั้งสิ้น และสัมภาระที่รื้อถอน ถ้าเจ้าของไม่ขนย้ายออกไปจากเขตโบราณสถานภายในกำหนดสิบห้าวัน นับแต่วันรื้อถอนเสร็จ ให้อธิบดีกรมศิลปากรจัดการขายทอดตลาด สัมภาระนั้นได้ เงินที่ได้จากการขายทอดตลาด เมื่อหัก ค่าใช้จ่ายในการรื้อถอนและการขายออกแล้ว หากมีเหลือเท่าใดก็คืนแก่เจ้าของสัมภาระนั้นไป

เมื่อพิจารณาจากมาตรา 7 ทวิ วรรคสอง เห็นได้ว่ากฎหมายมิได้บังคับให้อธิบดี กรมศิลปากร ต้องระงับการก่อสร้างและรื้อถอนอาคารหรือส่วนแห่งอาคารที่มีการปลูกสร้างโดย ไม่ได้รับอนุญาตเพียงแต่ให้อำนาจอธิบดีกรมศิลปากรระงับการก่อสร้างและรื้อถอนอาคารหรือไม่ เท่านั้น ดังนั้นหากอธิบดีกรมศิลปากรเห็นว่าไม่จำเป็นต้องระงับการก่อสร้างและการรื้อถอนก็ สามารถกระทำได้

5) สภาพบังคับของกฎหมาย

พระราชบัญญัตินี้ ได้กำหนดสภาพบังคับของกฎหมายไว้เพื่อบังคับใช้กับ ผู้ฝ่าฝืนมาตราต่าง ๆ ไว้สองประการ คือ⁹⁴ สภาพบังคับทางกฎหมายมหาชน เช่นการให้อำนาจอธิบดี กรมศิลปากรสั่งพักใบอนุญาตหรือการเพิกถอนใบอนุญาตไม่ให้ค้าขายโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ ในกรณีที่ได้รับอนุญาตได้กระทำผิดเงื่อนไขหรือฝ่าฝืนคำสั่งของอธิบดีกรมศิลปากรตามที่บัญญัติ ไว้ใน มาตรา 30 ทวิ หรืออธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจสั่งระงับการก่อสร้างและให้รื้อถอนอาคารที่ ปลูกสร้างภายในเขตของโบราณสถานโดยฝ่าฝืนมาตรา 7 ทวิ

(1)สภาพบังคับทางกฎหมายมหาชน เช่นการให้อำนาจอธิบดีกรมศิลปากรสั่ง พักการใช้ใบอนุญาตหรือการเพิกถอนใบอนุญาตไม่ให้ค้าขายโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุ ในกรณีผู้ ได้รับอนุญาตได้กระทำผิดเงื่อนไขหรือฝ่าฝืนคำสั่งของอธิบดีกรมศิลปากรตามมาตรา 30 ทวิ หรือ ฝ่าฝืนมาตรา 7 ทวิ ซึ่งกำหนดให้อธิบดีกรมศิลปากรเป็นผู้มีอำนาจในการสั่งระงับการก่อสร้าง และ ให้อาคารที่ปลูกสร้างภายในเขตของโบราณสถาน

(2)สภาพบังคับทางอาญา มีการบัญญัติไว้ในบทกำหนดโทษ เช่น การบุกรุก โบราณสถาน และทำให้เกิดความเสียหาย การทำลาย การทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้โบราณสถาน ไร้ประโยชน์ จะถูกลงโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินเจ็ดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ใน

⁹⁴ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไข เพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ.2535) มาตรา 33

กรณีเป็นการทำให้โบราณสถาน โบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้แล้ว จะถูกหลงโทษ จำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁹⁵

ทั้งนี้ ถึงแม้จะมีมาตรการทางกฎหมายกำหนดไว้เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด โดยฝ่าฝืนมาตรการทางกฎหมายมาตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบันก็ตาม แต่ยังคงเกิดปัญหาการบุกรุก และมีการลักลอบเข้าไปในโบราณเพื่อการลักทรัพย์ หรือลักพระพุทธรูป ที่เป็นโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ และยังคงเกิดขึ้นอยู่อย่างต่อเนื่องเรื่อยมา เห็นได้ว่าผู้ที่กระทำความผิดไม่ได้มีความเกรงกลัวต่อกฎหมาย และบทลงโทษดังกล่าวแต่อย่างใด

1.2 คำสั่งกระทรวงวัฒนธรรม ที่ 157/2547

พระราชบัญญัตินี้ กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการป้องกัน คุ้มครอง ดูแลรักษา โบราณสถาน โบราณวัตถุ ดังนั้นเพื่อปรับปรุงการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้ให้สอดคล้องกับการแบ่งส่วนราชการของกระทรวง วัฒนธรรมและกรมศิลปากร ตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวงกรม พ.ศ. 2545 และ กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมศิลปากร กระทรวงวัฒนธรรม พ.ศ. 2545 รวมทั้งเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามามีส่วนร่วมในการปกป้อง คุ้มครอง โบราณสถาน โบราณวัตถุและ ศิลปวัตถุของชาติ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรมจึงอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ประกอบกับมาตรา 126 (3) แห่งพระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวงกรม พ.ศ. 2504 โดย กำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกองค์การบริหารส่วนตำบล นายกเทศมนตรี นายกเมืองพัทยา ปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัด ปลัดองค์การบริหารส่วนตำบล ปลัดเทศบาล ปลัดเมืองพัทยา เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ มีอำนาจดำเนินการในการกิจด้านการป้องกัน คุ้มครอง ควบคุม ดูแล รักษาโบราณสถานและโบราณวัตถุ เฉพาะที่เกี่ยวข้องและสำคัญในชุมชนและระดับ ท้องถิ่นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกรมศิลปากรกำหนด

จากคำสั่งดังกล่าวมีผลทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนอกจากจะมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการ จัดระบบบริการสาธารณะ ด้านสาธารณสุข โภชนา และด้านการก่อสร้างอื่น ๆ การ รักษาความสะอาด และการดูแลความเป็นระเบียบเรียบร้อยของชุมชนในท้องถิ่นแล้ว ยังมีอำนาจเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัตินี้ โดยมีอำนาจเข้าไปในโบราณสถานเพื่อตรวจดูว่ามีการซ่อมแซม การ แก้ไข เปลี่ยนแปลง รื้อถอน ต่อเติม ทำลาย เคลื่อนย้าย โบราณสถาน หรือ ส่วนต่าง ๆ ของ

⁹⁵ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ,แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535, มาตรา 33

โบราณสถาน หรือมีการขุดค้นสิ่งใด ๆ หรือมีการปลูกสร้างอาคารภายในบริเวณโบราณสถาน หรือไม่ และหากมีการกระทำความผิดกล่าวพนักงานเจ้าหน้าที่ มีอำนาจยึดอายัด วัตถุที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะเป็นวัตถุที่ได้มาจากการขุดค้นในบริเวณโบราณสถานดังกล่าวได้⁹⁶

นอกจากนี้แล้วพนักงานเจ้าหน้าที่ยังมีอำนาจเข้าไปในสถานที่ผลิต สถานที่ทำการค้า สถานที่แสดง หรือสถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ หรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุ ระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตกหรือระหว่างเวลาทำการ โดยเข้าไปตรวจสอบว่าได้มีการปฏิบัติถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่อย่างไร หรือเข้าไปเพื่อตรวจสอบว่ามีโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุ หรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุ หรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุ ที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือมีสิ่งเทียมโบราณวัตถุ สิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ได้ปฏิบัติตามประกาศที่อธิบดีกรมศิลปากรกำหนดอยู่ในสถานที่นั้น และในกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีได้มีการปฏิบัติให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้ หรือมีโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุหรือสิ่งเทียมโบราณหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ได้ปฏิบัติตามประกาศที่อธิบดีกำหนด ให้มีอำนาจยึดหรืออายัดโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุหรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุนั้นเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีได้เช่นกัน⁹⁷

1.3 พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

ในปัจจุบันประเทศไทยมีโบราณสถานเป็นจำนวนมาก แต่ผู้ปฏิบัติงานและงบประมาณมีค่อนข้างจำกัด กรมศิลปากรซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่รับผิดชอบภารกิจในการอนุรักษ์โบราณสถาน ตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งกรมศิลปากรยังต้องการการสนับสนุนในด้านต่าง ๆ จากหน่วยงาน และองค์กรอื่น ๆ ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน ต่อมากรมศิลปากร กระทรวงวัฒนธรรม จึงได้มีการถ่ายโอนภารกิจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้ท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการดูแลรักษาโบราณสถาน ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ที่อนุวัติขึ้นตามมาตรา 289 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จะกำหนดให้หน่วยราชการส่วนกลางดำเนินการโอนภารกิจด้านศิลปะ วัฒนธรรม จารีตประเพณีและภูมิปัญญาท้องถิ่นให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยใน

⁹⁶ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ,แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535, มาตรา 21

⁹⁷ พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มาตรา 16 (อ้างใน) การจัดการโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถาน โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น , (น.13)

กรณีนี้กำหนดให้กรมศิลปากร ต้องถ่ายโอนภารกิจที่สำคัญ 2 ภารกิจ คือ 1) การจัดการดูแลโบราณสถาน โบราณวัตถุ 2) การจัดการดูแลพิพิธภัณฑสถานและหอจดหมายเหตุ ให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

โดยในปี พ.ศ. 2546 กรมศิลปากรก็ได้ดำเนินการถ่ายโอนภารกิจด้านการดูแลรักษาโบราณสถาน 2 ภารกิจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประกอบด้วย

(1) ภารกิจการบำรุงรักษาโบราณสถานขั้นพื้นฐาน ได้แก่ กิจกรรมการรักษาความสะอาด ถากถางวัชพืชและกำจัดสิ่งกีดขวาง และการปกป้องคุ้มครองรักษาความปลอดภัยโบราณสถานทั้งโบราณสถานที่มีความสำคัญระดับชาติและระดับท้องถิ่น และ

(2) ภารกิจการดูแลรักษาโบราณสถานตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กรมศิลปากรกำหนด โดยอนุญาตให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการกิจกรรมซ่อมแซมเบื้องต้นตามรูปแบบ วัสดุ และวิธีการดั้งเดิม การค้าขาย โบราณสถาน การสงวน รักษา การเสริมความมั่นคงแข็งแรง การบูรณะ การปฏิสังขรณ์ การประกอบคืนสภาพด้วยวิธีอนัสติโลซิส และการประยุกต์ใช้สอยเฉพาะ โบราณสถานที่มีความสำคัญในระดับท้องถิ่นเท่านั้น ไม่ได้ถ่ายโอนภารกิจเกี่ยวกับโบราณสถานที่สำคัญระดับชาติให้ด้วย และในขณะเดียวกันกรมศิลปากรได้จัดทำคู่มือสำหรับปฏิบัติการกิจดูแลรักษาโบราณสถานขั้นพื้นฐาน คู่มือพิพิธภัณฑสถานท้องถิ่น และจัดการอบรมวิธีการทำงานให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนำไปปฏิบัติตั้งแต่ พ.ศ. 2547 แต่กรมศิลปากรมิได้ถ่ายโอนภารกิจการจัดการพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ และหอจดหมายเหตุแห่งชาติในความดูแลของกรมศิลปากรที่ตั้งอยู่ในเขตการปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ ให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่อย่างใด⁹⁸

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้รับการถ่ายโอนภารกิจ ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาลเมืองพัทยา และองค์ปกครองส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร มีหน้าที่ในการดูแลรักษาและจัดการโบราณสถานและ โบราณวัตถุที่อยู่ในเขตพื้นที่ของตน สำหรับองค์การบริหารส่วนจังหวัดสามารถสนับสนุนการดูแลรักษาโบราณสถานและ โบราณวัตถุได้ โดยพิจารณาให้การสนับสนุนความต้องการต่าง ๆ ตามที่เทศบาลหรือองค์การบริหารส่วนตำบลที่มีโบราณสถานอยู่ในเขตพื้นที่เสนอขอมา หรืออาจเป็นผู้เริ่มเสนอให้การสนับสนุนบุคลากรหรืองบประมาณ เพื่อดำเนินการกิจกรรมดูแลรักษาและจัดการโบราณสถานและ โบราณวัตถุที่อยู่ในเขตพื้นที่ขององค์กร

⁹⁸ คู่มือการปฏิบัติงานการดูแลโบราณสถาน กรมศิลปากร น.18 2547

ปกครองส่วนท้องถิ่น⁹⁹ นอกจากนี้ยังมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายซึ่งรัฐอาจมอบอำนาจและหน้าที่ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการแทนได้¹⁰⁰

ดังนั้นเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการกิจการตามหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงได้มีการกำหนดมาตรการ ในการดูแลโบราณสถาน ในการปกป้อง คู่มครอง และดูแลรักษาโบราณสถาน โบราณวัตถุ และการจัดการดูแลพิพิธภัณฑสถานและหอจดหมายเหตุ เพื่อใช้เป็นกรอบแนวคิดและแนวทางปฏิบัติงานให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ ดังนี้

- 1) เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีแนวทางในการวางแผนกำหนดหลักเกณฑ์และแผนปฏิบัติงาน สำหรับการดูแลรักษาโบราณสถาน โบราณวัตถุ การจัดการดูแลพิพิธภัณฑสถานและหอจดหมายเหตุ
- 2) เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถจัดทำแผนยุทธศาสตร์และแผนปฏิบัติการสำหรับการดูแลรักษาโบราณสถาน โบราณวัตถุ การจัดการดูแลพิพิธภัณฑสถานและหอจดหมายเหตุ อันจะช่วยให้การปฏิบัติงานเป็นไปอย่างมีคุณภาพ

⁹⁹ คู่มือการปฏิบัติงานการดูแลโบราณสถาน กรมศิลปากร น.18 2547มาตรา 10 ทวิ บัญญัติว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปในโบราณสถาน เพื่อตรวจดูว่าได้มีการซ่อมแซม แก้ไข เปลี่ยนแปลง รื้อถอน ต่อเติม ทำลาย เคลื่อนย้ายโบราณสถานหรือส่วนต่าง ๆ ของโบราณสถาน หรือมีการขุดค้น สิ่งใด ๆ หรือปลูกสร้างอาคาร ภายในบริเวณโบราณสถานหรือไม่ ในการนี้ให้ พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจยึดหรืออายัดวัตถุที่มีเหตุอันสมควรสงสัยว่าจะเป็นวัตถุที่ได้จากการขุดค้นในบริเวณโบราณสถานได้ การตรวจ ยึดหรืออายัดตามความในวรรคหนึ่ง ให้กระทำไ้ระหว่าง พระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก และเมื่อดำเนินการตรวจ ยึดหรืออายัดแล้ว ในเขต

¹⁰⁰ มาตรา 10 ทวิ บัญญัติว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปในโบราณสถาน เพื่อตรวจดูว่าได้มีการซ่อมแซม แก้ไข เปลี่ยนแปลง รื้อถอน ต่อเติม ทำลาย เคลื่อนย้ายโบราณสถานหรือส่วนต่าง ๆ ของโบราณสถาน หรือมีการขุดค้น สิ่งใด ๆ หรือปลูกสร้าง อาคาร ภายในบริเวณโบราณสถานหรือไม่ ในการนี้ให้ พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจยึดหรืออายัดวัตถุที่มีเหตุอันสมควรสงสัยว่าจะเป็นวัตถุที่ได้จากการขุดค้นในบริเวณโบราณสถานได้ การตรวจ ยึดหรืออายัดตามความในวรรคหนึ่ง ให้กระทำไ้ระหว่าง พระอาทิตย์ขึ้นถึงพระอาทิตย์ตก และเมื่อดำเนินการตรวจ ยึดหรืออายัดแล้ว ในเขตมาตรา 21 ทวิ บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ แล้วแต่กรณี ต้องแสดงบัตรประจำตัวต่อเจ้าของ ผู้ครอบครอง ผู้รับใบอนุญาต หรือผู้ที่เกี่ยวข้องในสถานที่ทำการตรวจสอบตามมาตรา 14 ทวิ หรือมาตรา 21 และให้เจ้าของ ผู้ครอบครอง ผู้รับใบอนุญาต หรือผู้ที่เกี่ยวข้องดังกล่าวอำนวยความสะดวกตามสมควร”

3) เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีกรอบมาตรฐาน ตัวชี้วัดขั้นพื้นฐานและ
 ขั้นพัฒนาในการดูแลรักษา โบราณสถาน โบราณวัตถุ การจัดการดูแลพิพิธภัณฑสถานและจดหมายเหตุ¹⁰¹
 โดยมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่สำคัญ¹⁰²

กรมศิลปากร ได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ในการดูแลรักษา
 โบราณสถานในระดับท้องถิ่น ในการดูแลรักษาโบราณสถานในระดับท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วน
 ท้องถิ่นต้องมีบุคลากรในการดำเนินงานจะต้องประกอบด้วย

1. ด้านบุคลากร

1.1 นักโบราณคดี (ผู้มีความรู้หรือประสบการณ์ในรายงานอนุรักษ์
 โบราณสถาน)

1.2 สถาปนิก (ผู้มีความรู้หรือประสบการณ์ในรายงานอนุรักษ์
 โบราณสถาน)

1.3 วิศวกร (ผู้มีความรู้หรือประสบการณ์ในรายงานอนุรักษ์โบราณสถาน)

1.4 นักวิทยาศาสตร์ (ผู้มีความรู้หรือประสบการณ์ในรายงานอนุรักษ์
 โบราณสถาน)

1.5 นักวิชาการช่างศิลป์ เช่น นักประวัติศาสตร์ (ผู้มีความรู้ในเรื่องการศึกษา
 วิเคราะห์โบราณสถาน)

1.6 บุคลากรกลุ่มช่างเทคนิค ได้แก่ ช่างสำรวจ ช่างศิลปกรรม ช่างโยธา และ
 ช่างเขียนแบบ

1.7 ผู้ทรงคุณวุฒิด้านศิลปวัฒนธรรมท้องถิ่น

2. ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการดูแลรักษาโบราณสถานหรือการอนุรักษ์
 โบราณสถานอย่างเคร่งครัด ได้แก่ การค้นคว้ารวบรวมข้อมูลเบื้องต้น การสำรวจตรวจสอบทาง
 กายภาพ งานโบราณคดีเพื่อการอนุรักษ์ การศึกษาวิเคราะห์รูปแบบ การออกแบบและประมาณการ
 การดำเนินการอนุรักษ์ การควบคุมงาน และการตรวจรับงาน การจัดทำรายงานการอนุรักษ์

¹⁰¹ มาตรา 21 ทวิ บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย หรือพนักงาน
 เจ้าหน้าที่ แล้วแต่กรณี ต้องแสดงบัตรประจำตัวต่อเจ้าของ ผู้ครอบครอง ผู้รับใบอนุญาต หรือผู้ที่เกี่ยวข้องใน
 สถานที่ที่ทำการตรวจสอบตามมาตรา 14 ทวิ หรือมาตรา 21 และให้เจ้าของ ผู้ครอบครอง ผู้รับใบอนุญาต หรือผู้ที่
 เกี่ยวข้องดังกล่าวอำนวยความสะดวกตามสมควร” กรมศิลปากร, รายงานผลการจัดทำลักษณะสำคัญขององค์กร
 [Online] 2012. Available from : <http://www.finearts-psdg.com/n/LinkClick.aspx?> [1 August 2012]

¹⁰² กรมศิลปากร, รายงานผลการจัดทำลักษณะสำคัญขององค์กร [Online] 2012. Available from :
<http://www.finearts-psdg.com/n/LinkClick.aspx?> [1 August 2012]

3. การมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาโบราณสถานขึ้นพื้นฐานและการดูแลรักษาโบราณสถานในระดับท้องถิ่นขององค์กรปกครองท้องถิ่น

4. การติดตามประเมินผล

จากที่กล่าวมาข้างต้นในการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้เข้ามามีส่วนร่วม ในการดูแลรักษา จาริตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะและวัฒนธรรมที่ดั่งามของท้องถิ่น นับว่าเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง ในด้านการอนุรักษ์และพัฒนามรดกทางวัฒนธรรม เป็นความร่วมมือขององค์กรอื่น ๆ โดยในบริบทการปฏิบัติหน้าที่แล้วองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว เป็นหน่วยงานที่ปฏิบัติการกิจสำคัญในทุกพื้นที่ จึงเป็นหน่วยงานที่มีบทบาทสำคัญในการแบ่งเบาภารกิจของกรมศิลปากร และเป็นการปลูกฝังให้ประชาชนเห็นความสำคัญของมรดกทางวัฒนธรรมของชาติและของท้องถิ่นด้วย

1.4 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

มาตรา 22 สภาตำบลมีอำนาจหน้าที่ในการพัฒนาตำบลตามแผนงานโครงการและงบประมาณของสภาตำบล เสนอแนะส่วนราชการในการบริหารราชการและพัฒนาตำบล ปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตำบลตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ และหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนด

มาตรา 23 ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย สภาตำบลอาจดำเนินกิจการภายในตำบลดังต่อไปนี้

- (1) จัดให้มีและบำรุงรักษาทางน้ำและทางบก
- (2) จัดให้มีและรักษาทางระบายน้ำ และรักษาความสะอาดของถนน ทางน้ำ ทางเดิน และที่สาธารณะ รวมทั้งการกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล
- (3) คຸ້ມครองดูแลและบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในการป้องกัน คຸ້ມครอง ควบคุม ดูแล รักษาโบราณสถาน โบราณวัตถุ และเพื่อกำหนดให้มีอำนาจในการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้นกระทรวงวัฒนธรรม จึงมีคำสั่งที่ 157/2547 ลงวันที่ 23 เมษายน 2547 แต่งตั้งให้นายกองการบริหารส่วนจังหวัด นายกองการบริหารส่วนตำบล และนายกเทศมนตรีเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจดำเนินการด้านแผนภารกิจด้านการป้องกัน คຸ້ມครอง ควบคุม ดูแล รักษาโบราณสถาน โบราณวัตถุเฉพาะที่เกี่ยวข้องและสำคัญในระดับชุมชน และระดับท้องถิ่นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีกรมศิลปากรกำหนด โดยพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ตาม มาตรา 10 ทวิ และมาตรา 21 ทวิ

องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล มีอำนาจหน้าที่ในการจัดระบบการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น อาทิ การ

สาธารณูปโภคและการก่อสร้างอื่น ๆ การรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง และตามพระราชบัญญัตินี้ ได้กำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกเทศมนตรี และนายกองค์การบริหารส่วนตำบล มีอำนาจตามพระราชบัญญัติเพื่อป้องกัน คุ่มครอง ควบคุม ดูแล รักษาโบราณสถาน โบราณวัตถุ และเป็นเจ้าหน้าที่ตามคำสั่งกระทรวงวัฒนธรรมที่ 157/2547 และมีอำนาจตามที่พระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ใน มาตรา 10 ทวิ และมาตรา 21 ทวิ แม้วานายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดนายกเทศมนตรี และนายกองค์การบริหารส่วนตำบล มีอำนาจตามกฎหมายทั้งสองฉบับสำหรับการดำเนินงานในเขตท้องที่ของตน แต่การดำเนินงานต่าง ๆ ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล จะบังคับใช้เฉพาะกฎหมายที่กระจายอำนาจสู่ท้องถิ่นหรือเขตท้องที่ของตนเท่านั้น แต่ไม่คอยให้ความสำคัญและคำนึงถึงการป้องกัน คุ่มครอง ควบคุม ดูแล รักษาโบราณสถาน โบราณวัตถุ มิให้เกิดความเสียหาย ซึ่งถ้าองค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบลไม่คำนึงถึงพระราชบัญญัตินี้ แล้ว หากการจัดการท้องถิ่นของตนกระทบกระเทือนถึงโบราณสถานที่เป็นแหล่งมรดกโลก อาจสร้างความเสียหายและกระทบถึงสถานการณ์เป็นแหล่งมรดกโลกที่ได้ ขึ้นทะเบียนไว้แล้วนั้น ให้ตกเป็นมรดกโลกที่อยู่ในภาวะอันตรายตามอนุสัญญาคุ้มครองมรดกโลก มาตรา 11 ข้อ 4 จนอาจทำให้เป็นสาเหตุของการถูกลบออกจากการขึ้นทะเบียนการเป็นมรดกโลกได้

นอกจากนี้การปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดูแลโบราณสถาน โบราณวัตถุ และสถานที่ศักดิ์สิทธิ์จะต้องคำนึงถึงพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติขุดดินและถมดิน พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ด้วย โดยในเขตกรุงเทพมหานครให้รายงานต่ออธิบดี ในเขตจังหวัดอื่นให้รายงานต่อผู้ว่าราชการจังหวัดและอธิบดีเพื่อทราบ”

ความรับผิดชอบของข้าราชการส่วนท้องถิ่นเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ในการ คุ่มครองและรักษามรดกทางวัฒนธรรมในส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดใช้อำนาจตามกฎหมายของตนเองเกี่ยวกับการจัดระบบบริการสาธารณะ แต่มิได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ในฐานะที่เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ อาจทำให้เกิดความรับผิดชอบ ในทางปกครอง ทั้งทางอาญา และทางแพ่ง

จากการศึกษาปัญหาทางกฎหมายดังกล่าวที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 จึงทำให้พบว่ามีปัญหาทางกฎหมายดังต่อไปนี้

2. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย และการมีส่วนร่วมของประชาชน เกี่ยวกับการบริหารจัดการโบราณสถาน ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

นับตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน กรมศิลปากร เป็นหน่วยงานหลักในการนำพระราชบัญญัตินี้ มาบังคับใช้กับโบราณสถาน โบราณวัตถุ ในประเทศไทย ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวเกิดปัญหามากมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครอง ป้องกัน และอนุรักษ์โบราณสถาน และโบราณวัตถุที่ถือเป็นแหล่งเรียนรู้ และเป็นมรดกทางวัฒนธรรมอันทรงคุณค่า อีกทั้งยังเป็นสถานที่ ที่บ่งบอกถึงความเป็นตัวตนและรากเหง้าแห่งประวัติศาสตร์ของชนชาติไทยที่ควรค่าแก่การอนุรักษ์ เป็นมรดกทางวัฒนธรรมอันทรงคุณค่าเพื่อให้คงอยู่ต่อไป ซึ่งเป็นที่น่าเสียดายหากมีการบังคับใช้กฎหมายแล้วส่งผลกระทบต่อทำให้มรดกทางประวัติศาสตร์หรือมรดกทางวัฒนธรรมเหล่านี้เกิดความเสียหายหรือเกิดผลกระทบ จะทำให้โบราณสถาน โบราณวัตถุ เกิดการชำรุด ผุพังตามกาลเวลา โดยไม่ได้รับการบูรณปฏิสังขรณ์ ให้คงอยู่ต่อไป เนื่องการข้อจำกัดซึ่งเกิดจากปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย

จากการศึกษาปัญหาทางกฎหมายที่เกิดจากการกำหนดภารกิจและการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานตาม พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 พบว่า ในประเทศไทยเกิดปัญหาทางกฎหมาย ดังนี้

- 1) ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504
- 2) ปัญหาการมีส่วนร่วมของประชาชน เกี่ยวกับการบริหารจัดการโบราณสถานเมื่อวิเคราะห์ปัญหาและจากการศึกษาเปรียบเทียบทั้งข้อเท็จจริงและหลักการทางกฎหมาย และตลอดจนแนวความคิดทฤษฎีและข้อกฎหมายของต่างประเทศ จะขอกกล่าวถึงปัญหาที่เกิดขึ้นและที่พบในลักษณะต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

ในปัจจุบันเห็นได้ว่ากรมศิลปากร เป็นหน่วยงานหลักในการบริหารจัดการโบราณสถาน โบราณวัตถุ มีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการบังคับใช้กฎหมาย ตามพระราชบัญญัตินี้ ต่อมาเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. พ.ศ. 2542 ที่อนุวัติขึ้นตามมาตรา 289 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ปรากฏในหมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ และหมวด 14 การปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมีสาระสำคัญ ได้แก่ 1) การขยายอำนาจหน้าที่ของ

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้มีบทบาทที่ชัดเจน และกว้างขวางขึ้น โดยเฉพาะในบทบัญญัติ มาตรา 76 ที่ กำหนดว่า “ รัฐพึงพัฒนาระบบการบริหารราชการแผ่นดินทั้งราชการส่วนกลาง และ ส่วนภูมิภาค ส่วนท้องถิ่นและงานรัฐอย่างอื่น ให้เป็นไปตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี โดยหน่วยงานของรัฐต้องร่วมมือและช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้การบริหารราชการ แผ่นดิน การจัดทำบริการสาธารณะและการใช้จ่ายเงินงบประมาณมีประสิทธิภาพสูงสุด เพื่อให้การ บริหารราชการแผ่นดิน และจัดทำบริการสาธารณะและการใช้จ่ายเงินงบประมาณมีประสิทธิภาพ สูงสุด เพื่อประโยชน์สุขของประชาชน รวมตลอดทั้งพัฒนาเจ้าหน้าที่ของรัฐให้มีความซื่อสัตย์ สุจริต และมีทัศนคติเป็นผู้ให้บริการประชาชนให้เกิดความสะดวก รวดเร็ว ไม่เลื้อกปฏิบัติ และ ปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ และยังได้กำหนดมาตรการป้องกันมิให้มีผู้ใดใช้อำนาจ หรือ กระทบโดยมิชอบที่เป็นการก้าวก่ายหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ หรือกระบวนการแต่งตั้งหรือ การพิจารณาความดีความชอบเจ้าหน้าที่ของรัฐ เมื่อพิจารณาจากมาตรการตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย 2560 เห็นได้ว่า รัฐจะต้องปรับระบบการดำเนินงานและระบบความสัมพันธ์ ระหว่างราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น และงานของรัฐอย่างอื่นให้มีความชัดเจน ในอำนาจในเชิงอำนาจหน้าที่ อีกทั้งต้องส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีบทบาทและ อำนาจหน้าที่ในการจัดบริการสาธารณะให้แก่ประชาชนในท้องถิ่นต่าง ๆ และยังมีกำหนดให้ จัดทำกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานท้องถิ่นจำนวน 2 ฉบับ ได้แก่ กฎหมายกำหนดแผนและ ขั้นตอนการกระจายอำนาจซึ่งต้องครอบคลุมใน 3 ประเด็นหลัก ได้แก่ การแบ่งอำนาจหน้าที่ ระหว่างราชการบริหารส่วนกลาง ภูมิภาค และท้องถิ่น การจัดสรรรายได้ระหว่างราชการบริหาร ส่วนกลาง ภูมิภาค และท้องถิ่น ระหว่างสององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ด้วยกันเอง การติดตาม ตรวจสอบและประเมินผลการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ภายหลังจากที่กรมศิลปากร ได้มีการถ่ายโอนภารกิจในการดูแลรักษาโบราณสถานที่มีความสำคัญระดับท้องถิ่นให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินการในรูปแบบ และวิธีการต่าง ๆ เช่นการซ่อมแซมเบื้องต้น การค้ายันโบราณสถาน การสงวนรักษา การเสริมความ มั่นคงแข็งแรง การบูรณะ การปฏิสังขรณ์ การประกอบคืนสภาพหรืออนัสติโลซิสและการ ประยุกต์ใช้สอยในโบราณสถานที่มีความสำคัญระดับท้องถิ่นได้ แต่กรมศิลปากร ได้กำหนด หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไข ให้ปฏิบัติมากมาย จนกลายเป็นข้อจำกัดในการดำเนินการ โดยเฉพาะเงื่อนไขที่กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องมีบุคลากรเชี่ยวชาญเฉพาะทาง ถึง 7 กลุ่ม เพียงเงื่อนไขเดียว ก็เป็นอุปสรรคและข้อจำกัดทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการดูแลรักษาโบราณสถานใด ๆ ได้เลย เนื่องจากกรมศิลปากร กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีตำแหน่งบุคลากรเชี่ยวชาญเฉพาะทางจึงจะสามารถ

บริหารจัดการทรัพยากรทางโบราณคดีได้ ประกอบด้วย นักโบราณคดี สถาปนิก วิศวกร นักวิทยาศาสตร์ นักวิชาการช่างศิลป์ ช่างสำรวจ ช่างศิลปกรรม ช่างโยธา และช่างเขียนแบบ ที่ต้องเป็นผู้มีความรู้และประสบการณ์ในการทำงานอนุรักษ์โบราณสถาน และจะต้องมีผู้ทรงคุณวุฒิด้านศิลปกรรมท้องถิ่นอีกตำแหน่งหนึ่งด้วย

ซึ่งจากอดีตถึงปัจจุบันการพัฒนาและการสร้างความเข้มแข็งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่งมีข้อจำกัด เนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีขนาดเล็กขนาดใหญ่ มีความสามารถและศักยภาพในการพัฒนาแตกต่างกันไป ซึ่งต้องยอมรับว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยส่วนใหญ่ไม่สามารถที่จะบรรจุข้าราชการหรือลูกจ้างในตำแหน่งเฉพาะทางที่กรมศิลปากรกำหนดมาปฏิบัติงานในหน่วยงานได้ เนื่องจากมีข้อจำกัดทางด้านงบประมาณ ยกเว้นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีขนาดใหญ่และมีงบประมาณมาก ซึ่งในพื้นที่ดังกล่าวมีโบราณสถานและแหล่งโบราณคดีที่สำคัญที่จะสร้างรายได้ให้กับประชาชนในท้องถิ่นและประเทศชาติได้

ถึงแม้กรมศิลปากรจะถ่ายโอนภารกิจด้านการดูแลรักษาโบราณสถานระดับท้องถิ่นที่มีข้อกำหนดและเงื่อนไขให้ปฏิบัติและรับภาระมากมายเช่นนี้ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหลายแห่งที่มีโบราณสถานอยู่ในพื้นที่ที่จะต้องดูแลและเข้าไปดำเนินการตามที่กรมศิลปากรถ่ายโอนภารกิจ ไม่สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการเกี่ยวกับทรัพยากรทางโบราณคดีในท้องถิ่นได้ด้วยตนเองหากไม่มีความพร้อมด้านบุคลากร ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านตามหลักเกณฑ์ที่กรมศิลปากรกำหนด เช่นเดียวกับประชาชน คนไทยคนอื่นๆ

จากการศึกษาพบว่าถึงแม้กรมศิลปากรจะถ่ายโอนภารกิจ ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แล้วก็ตาม และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หลายแห่ง ไม่มีความพร้อมในการดำเนินการตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กรมศิลปากร กำหนดได้ เนื่องจากมีข้อจำกัดหลายด้าน ที่สำคัญด้านบุคลากร องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่สามารถบรรจุบุคลากรที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะได้เนื่องจากมีข้อจำกัดด้านงบประมาณอีกทั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่มีโบราณสถานอยู่ในพื้นที่ ที่อยู่ในความดูแลนั้น มิใช่โบราณสถานที่เป็นเมืองประวัติศาสตร์ที่สำคัญที่เป็นมรดกโลก ที่มีการบริการนักท่องเที่ยว และมีการจัดเก็บรายได้ในการเข้าชม แต่อย่างไรก็ตาม เป็นโบราณสถาน ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในพื้นที่ ก็ไม่เห็นความสำคัญในการที่จะมีการอนุรักษ์ ดูแล และมีการบรรจุบุคลากร เฉพาะด้านมารับผิดชอบตามหลักเกณฑ์ ที่กรมศิลปากรกำหนด อีกทั้งไม่เกิดความคุ้มค่าในการลงทุน สาเหตุดังกล่าวจึงเกิดปัญหา ในการปฏิบัติหน้าที่ของทั้งสองหน่วยงาน ซึ่งเมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่มีความพร้อมตั้งแต่ต้น เป็นเหตุให้หน่วยงานไม่มีความกระตือรือร้น ในการที่จะดำเนินการในด้านการ

อนุรักษ์ โบราณสถาน หรือแม้กระทั่ง ในการบำรุงรักษาโบราณสถาน คือการระวังรักษา โบราณสถานไม่ให้เสื่อมสภาพ หรือหยุดยั้งการเสื่อมสภาพ โดยไม่มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงลักษณะ รูปร่างของโบราณสถาน องค์ประกอบส่วนท้องถิ่นต้องได้รับความเห็นชอบจากกรมศิลปากร ก่อน จึงจะสามารถดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ได้

จากการศึกษาพบว่าในส่วนของกรมศิลปากร มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว ยังมีภารกิจที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์ การคุ้มครองฟื้นฟู และป้องกันบำรุงรักษา ส่งเสริม สร้างสรรค์ เผยแพร่ จัดการศึกษา วิจัย ค้นคว้า พัฒนา สืบทอดศิลปะ และมรดกทางศิลปวัฒนธรรม ของชาติ เพื่อธำรงคุณค่าและเอกลักษณ์ของความเป็นชาติอันจะนำไปสู่การพัฒนาที่ยั่งยืนของ สังคมไทยและความมั่นคงของชาติ และมีพันธกิจ ในการธำรงรักษา คุณค่าและเอกลักษณ์ และสืบ ทอดมรดกทางศิลปและวัฒนธรรมให้คงอยู่อย่างยั่งยืนสืบไป สร้างคุณค่าหรือมูลค่าเพิ่มจากมรดก ทางวัฒนธรรม สร้างคุณภาพและมาตรฐานการบริหารจัดการศิลปวัฒนธรรม กระตุ้นจิตสำนึกและ สร้างค่านิยมในคุณค่ามรดกทางศิลปะและวัฒนธรรม อีกทั้งกรมศิลปากรยังเป็นสถาบันหลักในการ สร้างทุนทางปัญญาแก่คนไทยในด้านการอนุรักษ์และสร้างสรรค์มรดกทางศิลปวัฒนธรรม นอกจากนี้กรมศิลปากรได้ดำเนินการตามเป้าประสงค์หลักที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม อีกด้วย

และจากคำสั่งกระทรวงวัฒนธรรมที่ 157/2547 เรื่องแต่งตั้งให้เจ้าพนักงาน เจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ลงวันที่ 23 เมษายน 2547 นั้น ในการบังคับใช้กฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่ ยังพบว่ายัง เกิดปัญหาการทับซ้อนกันของอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกิด ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายตามอำนาจหน้าที่โดยอาศัยอำนาจจากกฎกระทรวงที่ออกโดยกระทรวง วัฒนธรรม ในการนำมาบังคับใช้กฎหมาย โดยจะเห็นได้จากหากมีกรณีการบุกรุก หรือทำลาย โบราณสถานและ โบราณวัตถุในเขตพื้นที่ที่กำหนดความรับผิดชอบ จะมีพนักงานเจ้าหน้าที่ในพื้นที่ หลายหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการได้แก่ พนักงานเจ้าหน้าที่สังกัดกรมศิลปากร ซึ่งหาก เป็นในส่วนภูมิภาค จะมีหน่วยงานที่สังกัดกรมศิลปากร คือสำนักศิลปากร จำนวน 12 แห่ง โดยจะ แบ่งเขตอำนาจรับผิดชอบของสำนักงานศิลปากรที่ 1 ถึงสำนักงานศิลปากรที่ 12 ดูแลรับผิดชอบใน เขตพื้นที่รับผิดชอบของตนเอง และพนักงานเจ้าหน้าที่ สังกัดกระทรวงวัฒนธรรม คือวัฒนธรรม จังหวัด ประจำแต่ละจังหวัด เป็นผู้ดูแลรับผิดชอบ อีกทั้งยังมีพนักงานเจ้าหน้าที่ขององค์ประกอบ ส่วนท้องถิ่น ได้แก่เทศบาล หรือองค์ประกอบส่วนท้องถิ่น พนักงานเจ้าหน้าที่ และองค์กร ประกอบส่วนท้องถิ่นต่างมีอำนาจในการบริหารจัดการพื้นที่โบราณสถาน ตามที่กฎหมายกำหนด เช่นเดียวกัน จึงทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของทั้งสองหน่วยงานเกิดการทับซ้อนในการใช้อำนาจ เป็น

เหตุให้บางครั้งเกิดข้อพิพาทในการใช้อำนาจ ของสองหน่วยงานดังกล่าว ซึ่งในการบังคับใช้กฎหมายที่กำหนดอำนาจทับซ้อนกัน โดยต่างฝ่ายต่างใช้อำนาจหน้าที่ของตนเองที่มีตามกฎหมาย ซึ่งเมื่อแต่ละหน่วยงานต่างมีอำนาจเข้าไปดำเนินการปฏิบัติหน้าที่หรือเข้าไปจัดการกับปัญหาในพื้นที่ที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายหรือมีการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ส่งผลให้เป็นที่มาของการใช้กฎหมายทับซ้อนกันในเขตพื้นที่โบราณสถาน โบราณวัตถุ ซึ่งปัญหาการใช้กฎหมายทับซ้อนนั้นทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมาย เห็นได้จากการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้มีการก่อสร้างสาธารณูปโภคต่าง ๆ เช่นมีการขยายและซ่อมแซมถนน สร้างเสาไฟฟ้า สร้างสะพาน เพื่อรองรับการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ และการขยายตัวด้านการท่องเที่ยวที่มุ่งในเชิงอุตสาหกรรม การท่องเที่ยวและบริการ อีกทั้งยังมีประชาชนได้มีการสร้างอาคาร บ้านเรือน ในบริเวณโบราณสถานหลายแห่งทั้งส่วนกลางและส่วนภูมิภาคในประเทศไทย ทำให้เกิดปัญหาสำคัญที่มีผลกระทบโดยตรงต่อโบราณสถาน โบราณวัตถุ และสถานที่ศักดิ์สิทธิ์เกิดความเสียหาย และถูกทำลาย และภูมิทัศน์โดยรอบเกิดทัศนอุจาด ซึ่งในขณะที่เดียวกันยังมีโบราณสถาน หลายแห่งที่กระจายอยู่ทุกภูมิภาคต่าง ๆ ของประเทศไทย ไม่ได้รับการดูแล ซ่อมแซม และการบูรณปฏิสังขรณ์ มีสภาพชำรุด ทรุดโทรมและ สุกงอม ตามกาลเวลา ไม่ว่าจะเป็นจากอุทกภัย วาตภัย ภัยธรรมชาติ ต่าง ๆ หรือแม้กระทั่งจากน้ำมือมนุษย์ ซึ่งเป็นสิ่งที่น่าเสียดายที่ประชาชนในพื้นที่ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และหน่วยงานอื่นที่มีอำนาจหน้าที่ ตามพระราชบัญญัตินี้ มิได้ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของตนเองแต่อย่างใดเนื่องจากหลายหน่วยงานที่มีอำนาจทับซ้อนกัน ส่งผลให้เกิดช่องว่างของการที่จะเข้าไปดำเนินการ เหล่านี้ล้วนแต่มีอำนาจดำเนินการ ตามมาตรา 10 ทวิ มาตรา 21 ทวิ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากข้อกฎหมายจะเห็นได้ว่า อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานหลายหน่วยงาน มีความทับซ้อนกันอย่างชัดเจน เนื่องจากพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) ได้ให้อำนาจหน้าที่กับพนักงานเจ้าหน้าที่ หน่วยงานกรมศิลปากร สำนักงานวัฒนธรรมจังหวัด องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในการมีหน้าที่เข้าไปดูแล ปกป้อง ป้องกัน คุ้มครอง และอนุรักษ์โบราณสถาน อีกทั้งให้อำนาจเพื่อตรวจดูว่าบริเวณรอบโบราณสถาน ได้มีการกระทำที่ขัดต่อพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวหรือไม่

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัตินี้ ยังได้กำหนดอำนาจหน้าที่และขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายคือได้กำหนดให้กรมศิลปากรเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายและมีภาระหน้าที่ในการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ ทั่วประเทศ และต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ประกอบกับคำสั่งกระทรวงวัฒนธรรมที่ 157/2547 เรื่องแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามความในพระราชบัญญัติ

โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ที่ได้กำหนดให้ผู้บริหารและข้าราชการสังกัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามามีอำนาจเช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมศิลปากร จากกฎหมายดังกล่าวถือว่าเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นมีภารกิจเช่นเดียวกันกับกรมศิลปากร เมื่อวิเคราะห์อำนาจหน้าที่ ตามกฎหมายแล้ว จะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะป็นกรมศิลปากร และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่มีอำนาจหน้าที่เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติของกฎหมาย ต่างมีอำนาจในการดำเนินการและบริหารจัดการในพื้นที่โบราณสถาน และ โบราณวัตถุ ตามกฎหมาย ส่งผลให้เกิดการทับซ้อนในการทำงาน และการทับซ้อนของอำนาจตามกฎหมาย ดังกล่าว เนื่องจากทุกหน่วยงานมีอำนาจหน้าที่ ตามคำนิยาม ของการเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งกฎหมายแต่ละฉบับ ได้มีการกำหนดภารกิจและหน้าที่ที่ตลอดจนกำหนด โครงสร้างของผู้รับผิดชอบ ตามกฎหมายทำให้มีหน้าที่ ในการอนุรักษ์ ตลอดจนการควบคุมดูแลบริเวณ โบราณสถานเป็นของกรมศิลปากร ส่วนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

ในการใช้อำนาจหน้าที่ในภารกิจคือควบคุมดูแลบริเวณ โบราณสถานเช่นเดียวกัน ทำให้เกิดปัญหาการทับซ้อนของภารกิจตามกฎหมาย ส่งผลทำให้เกิดปัญหาจากการนำพระราชบัญญัติแต่ละฉบับที่ให้อำนาจเดียวกันมาบังคับใช้และกำหนดภารกิจ ตลอดจนสถานะของกฎหมายที่นำมาใช้ในการบังคับยังอยู่ในระดับเดียวกันมาบังคับใช้

จากกรณีการบังคับใช้กฎหมายขององค์กรทั้งสองกรณี ที่เห็นได้ชัดเจนและเกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย ตามภารกิจของหน่วยงาน ตัวอย่างเช่น กรณีการบริหารจัดการนครประวัติศาสตร์และเมืองบริวารซึ่งมีโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และสถานที่ศักดิ์สิทธิ์ตั้งอยู่ในเกาะเมือง พื้นที่จังหวัดพระนครศรีอยุธยา โดยทั้งสองหน่วยงานได้ดำเนินการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้ ในการบริหารจัดการโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และสถานที่ศักดิ์สิทธิ์ ในประเทศไทย โดยกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่กรมศิลปากรในการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ และสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลก ซึ่งในส่วนพื้นที่ของโบราณสถาน โบราณวัตถุ และสถานที่ศักดิ์สิทธิ์ที่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกนั้นส่วนใหญ่ตั้งอยู่ใจกลางเมืองพระนครศรีอยุธยา ในขณะที่เดียวกันยังเป็นพื้นที่ที่อยู่ในความรับผิดชอบขององค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาลนครพระนครศรีอยุธยา และองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งส่วนใหญ่จะอยู่ในเขตของเทศบาลนครพระนครศรีอยุธยา ซึ่งตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการพัฒนาพื้นที่ของตน ได้แก่การจัดระบบการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น เกี่ยวกับการสาธารณสุขและอาคารก่อสร้างอื่น ๆ การรักษา

ความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง อีกทั้งมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลพัฒนาความเจริญในพื้นที่ของตนเอง ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นอกจากนี้พระราชบัญญัตินี้ ยังกำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายเทศมนตรี และนายกองค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อป้องกัน คุ้มครอง ควบคุม ดูแล รักษาโบราณสถาน โบราณวัตถุ ตามคำสั่งกระทรวงวัฒนธรรมที่ 157/2547

เมื่อพิจารณาจากกรณีตัวอย่างดังกล่าว เห็นได้ว่าการที่กรมศิลปากรและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างมีอำนาจในการบริหารจัดการพื้นที่มรดกโลกพระนครศรีอยุธยา และต่างฝ่ายต่างได้ใช้อำนาจของตนตามที่กฎหมายกำหนด จึงทำให้เกิดเป็นปัญหาการใช้กฎหมายทับซ้อนกันในพื้นที่มรดกโลกพระนครศรีอยุธยา²³ ซึ่งปัญหาของการทับซ้อนของกฎหมายดังกล่าว เป็นเหตุให้เกิดช่องว่างทางกฎหมาย โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้ทำการก่อสร้างสาธารณูปโภคต่าง ๆ เช่น ได้มีการซ่อมแซมถนน ขยายถนน สร้างเสาไฟฟ้า และสร้างสะพานต่าง ๆ เพื่อรองรับการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจและได้มีการประชาสัมพันธ์การท่องเที่ยวเพื่อให้นักท่องเที่ยวได้มาเยี่ยมชมโบราณสถาน ในพื้นที่จังหวัดดังกล่าว อีกทั้งประชาชนได้มีการสร้างอาคารบ้านเรือน ที่อยู่อาศัย หอพัก และการจัดร้านค้าที่ไม่เป็นระเบียบเรียบร้อย ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับการปลูกสร้างอาคารบ้านเรือน เป็นปัญหาสำคัญที่มีผลกระทบต่อโบราณสถาน โบราณวัตถุ และทำให้มรดกทางวัฒนธรรมเกิดการเสื่อมค่า และผจญกับความเสื่อมโทรมหรือตัวเมืองทางประวัติศาสตร์ถูกทำลายซึ่งเกิดจากสาเหตุหลายประการ ดังนี้

1. การขาดการนำทางเศรษฐกิจที่เหมาะสมทำให้ประชาชนอพยพเข้าและอพยพออกจากเมือง ทำให้เมืองเสื่อมสภาพ
2. ระบบเศรษฐกิจที่คล่องเกินไปเป็นสาเหตุให้มีการรื้อถอนสิ่งก่อสร้างเดิมลง เพื่อสร้างอาคารใหม่ โดยไม่คำนึงถึงความสอดคล้อง และสภาพแวดล้อมและบรรยากาศเมือง
3. จำนวนประชากรที่ไม่คงที่ และสาเหตุจากความไม่สะดวกสบายในระบบจราจรและอื่น ๆ ทำให้ประชาชนย้ายออกจากศูนย์กลางเมือง ทิ้งให้ศูนย์กลางเมืองซึ่งเป็นศูนย์กลางทางประวัติศาสตร์ของเมืองอยู่ในลักษณะเสื่อมสภาพ

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการที่กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ที่ทั้งสององค์กรนำมาบังคับใช้และได้มีการกำหนดภารกิจให้ทั้งสององค์กรเกิดความทับซ้อนกันในการกำหนดโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ส่งผลทำให้การนำกฎหมายของทั้งสององค์กรมาบังคับใช้ จึงเกิดปัญหาด้านภาระหน้าที่ในการนำกฎหมายบังคับใช้ ซึ่งบางกรณียังส่งผลการตีความกฎหมายขององค์กรที่มีอำนาจตามกฎหมายฉบับนั้นเอง ซึ่งปัญหาดังกล่าวยังมีผลโดยตรงต่อการปฏิบัติตาม

กฎหมายของหน่วยงานทั้งสององค์กร เพราะไม่สามารถใช้อำนาจได้อย่างสมบูรณ์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในการควบคุมดูแล ป้องกัน คຸ້ມครอง หรืออนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ

อย่างไรก็ดี เมื่อนำข้อเท็จจริงมาเปรียบเทียบกับหลักการตามทฤษฎี ที่เกี่ยวกับภาระหน้าที่หรือภารกิจของรัฐในการบริหารจัดการ โบราณสถานและโบราณวัตถุ และการจัดการศึกษา ทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐต้องกำหนดภาระหน้าที่ขององค์กรของรัฐในการทำหน้าที่อย่างชัดเจนว่าจะกำหนดให้องค์กรใดจะเป็นองค์กรในการจัดทำบริการสาธารณะ ประเภท ต่าง ๆ และมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ ตลอดจนรัฐจะมีหน้าที่ควบคุมดูแลโดยใช้กฎหมายเป็นตัวกลางในการทำหน้าที่ตามหลักการนั่นเอง

จากการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับหลักการ ยังพบว่าปัญหาการทับซ้อนของกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ อีกทั้งผลมาจากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติไว้เป็นการชัดเจน โดยกำหนดให้ประชาชน มีสิทธิ และหน้าที่ในการมีส่วนร่วม ในการดำเนินการเกี่ยวกับการอนุรักษ์ คຸ້ມครองป้องกัน และฟื้นฟู ตลอดจนการเข้าไปร่วมบริหารจัดการ และนอกจากนั้นยังสามารถใช้ประโยชน์จากทรัพยากรทางธรรมชาติ เหล่านั้นได้ด้วย อีกทั้งได้กำหนดการเข้ามามีส่วนร่วมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการปกป้อง คຸ້ມครอง อนุรักษ์ และฟื้นฟู และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดกลไกการเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการพื้นที่รอบบริเวณโบราณสถานต่าง ๆ ของประเทศไทย ซึ่งส่งผลทำให้มีการบัญญัติกฎหมายในลำดับ ต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งการที่ได้กำหนดภารกิจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในรัฐธรรมนูญไว้ มากเกิน จึงส่งผลให้ภารกิจหรือหน้าที่ของหน่วยงานองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและกรมศิลปากรเกิดความทับซ้อนของกฎหมายในระดับเดียวกัน หรือเท่าเทียมกัน จึงส่งผลทำให้เกิดปัญหาความไม่สอดคล้องตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จึงเกิดความเสียหายจากการทับซ้อนของภารกิจและอำนาจของหน่วยงานทั้งสองต่อการป้องกัน คຸ້ມครอง อนุรักษ์ และฟื้นฟู ตลอดจนการบริหารจัดการ ที่เกี่ยวกับการบังคับใช้ให้เป็นไปตามกฎหมายกำหนดในส่วนของโบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศไทยซึ่งกรณีดังกล่าวยังมีผลทำให้ประเทศไทยเสียประโยชน์จากการเข้าเป็นสมาชิกภาคีสัญญาคຸ້ມครองมรดกโลก เนื่องจากการกระทำการใช้อำนาจทับซ้อนของหน่วยงานทั้งสององค์กรจะนำไปสู่ความเสียหายต่อ โบราณสถานและโบราณวัตถุทั้งโดยตรงและโดยอ้อม อีกทั้งทำให้ประเทศไทยจะสูญเสียมรดกทางวัฒนธรรมและแหล่งเรียนรู้ประวัติศาสตร์ที่สำคัญในส่วนต่าง ๆ ของประเทศ อีกทั้งอาจก่อให้เกิดการถูกเพิกถอนการจดทะเบียน โบราณสถานของประเทศไทยเป็น

แหล่งมรดกโลกจากองค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ ส่งผลเสียหายโดยตรงต่อประเทศไทย

2.1 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

เนื่องจากประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลก ทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ หรือ “อนุสัญญาคุ้มครองมรดกโลก” (The World Heritage Convention) เมื่อเดือนกันยายน 2530 เป็นความตกลงระหว่างรัฐภาคี (States Parties) ในการยอมรับและให้ความร่วมมือที่เกี่ยวกับการคุ้มครองและอนุรักษ์แหล่งมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ โดยข้อตกลงตามอนุสัญญา และเป็นพันธกิจ ของประเทศสมาชิกแห่งอนุสัญญาในการคุ้มครอง ป้องกัน อนุรักษ์ที่ตั้งอยู่ในดินแดนของตนเพื่อสืบทอดไปสู่คนรุ่นต่อไปในอนาคต โดยกำหนดแนวทาง 4 แนวทาง ดังต่อไปนี้

1) รัฐภาคีจะต้องกำหนดนโยบายและวางแผนแม่บท เพื่ออนุรักษ์และจัดการแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติที่คำนึงถึงการอนุรักษ์ที่มีประสิทธิภาพพร้อมไปกับการใช้ประโยชน์ได้อย่างเหมาะสมของชุมชน

2) กำหนดมาตรการที่เหมาะสมด้านกฎหมาย วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี การบริหารจัดการ และการสนับสนุนงบประมาณเพื่อการศึกษาวิจัย การปกป้องคุ้มครอง การอนุรักษ์ การบริหารการศึกษา และการฟื้นฟูบูรณปฏิสังขรณ์แหล่งมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ

3) ละเว้นการดำเนินการใดๆ ที่อาจจะทำลายแหล่งมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติของประเทศสมาชิกอื่น ๆ ทั้งโดยทางตรงและทางอ้อม แต่จะต้องสนับสนุนและช่วยเหลือประเทศสมาชิกอื่น ๆ ในการศึกษาวิจัย และปกป้องคุ้มครองแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติในประเทศนั้นๆ

4) อธิปไตยสูงสุดเหนือแหล่งมรดกโลกยังคงเป็นของประเทศสมาชิกซึ่งแหล่งมรดกโลกนั้นตั้งอยู่

ในปัจจุบันรัฐที่เป็นภาคีสมาชิกตามอนุสัญญาดังกล่าวจึงได้นำแนวทางในการอนุรักษ์โบราณสถานมาใช้ในการอนุรักษ์หลายวิธี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการอนุรักษ์ด้วยวิธีการทางกฎหมายเพราะเป็นการป้องกันและคุ้มครองที่ดีที่สุด ซึ่งการป้องกันของกฎหมายนี้คือการป้องกันโดยการกำหนดให้มีกฎหมายเพื่อการป้องกัน คุ้มครอง อนุรักษ์ และฟื้นฟูโบราณสถาน และโบราณวัตถุ จากการทำลายโดยการบุกรุก หรือการกระทำอื่นใดที่จะส่งผลโดยตรงและโดยอ้อมกับโบราณสถานและโบราณวัตถุ

การป้องกันทางกฎหมาย (Protection) ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์โบราณสถาน และโบราณวัตถุ คือการกำหนดมาตรการในกฎหมาย และวางแผนให้มีการใช้กฎหมายตามเจตนารมณ์อย่างมีประสิทธิภาพ และมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สภาพต่าง ๆ ของโบราณคดี หรือบริเวณประวัติศาสตร์ ซึ่งเป็นแหล่งมรดกโลกและมรดกทางวัฒนธรรมให้คงสภาพอยู่ต่อไปอย่างยั่งยืน รวมถึงการป้องกันภายนอกหรือทางกายภาพของแหล่งมรดกโลก โดยมุ่งเน้นให้กฎหมายเป็นหลักประกันในการป้องกันหรือปกป้องโบราณสถานโบราณวัตถุ จากการถูกทำลาย ที่ส่งผลกระทบต่อปัจจัยต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นฝีมือมนุษย์หรือจากธรรมชาติ โดยสภาพการป้องกันทางกฎหมายจึงเป็นเครื่องมือที่สำคัญที่จะทำหน้าที่ในการควบคุมดูแลให้มรดกทางประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมคงอยู่สืบต่อไป นานเท่านาน และได้กำหนดให้หน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบมีภาระในการนำมาตราการทางกฎหมายและระเบียบการปกครองที่เหมาะสม และนอกเหนือจากนี้แนวทางการปฏิบัติการเพื่อการส่งเสริมสนับสนุนอนุสัญญามรดกโลก (Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention) ได้มีการกำหนดมาตรการการป้องกันทางกฎหมายเอาไว้ โดยกำหนดให้แหล่งมรดกที่ได้ขึ้นบัญชีมรดกโลกแล้วจะต้องมีการบัญญัติกฎหมาย การออกข้อกำหนดการจัดตั้งและการวางแนวทางการป้องกันทางกฎหมายรวมถึงการกำหนดเขตแดนที่เหมาะสม โดยประเทศสมาชิก แต่ละประเทศจะแสดงถึงมาตรการการป้องกันที่เพียงพอในระดับชาติ และระดับท้องถิ่น ตามที่แหล่งมรดกนั้น ๆ ตั้งอยู่ที่สามารถแสดงถึงแนวทางการป้องกันทางกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการปกป้องแหล่งมรดกได้ และสามารถป้องกันการพัฒนาและการเปลี่ยนแปลงซึ่งส่งผลกระทบต่อคุณค่า ความโดดเด่นสากล หรือความสมบูรณ์หรือคุณค่าดั้งเดิมของแหล่งมรดกนั้นได้

ซึ่งจากการที่ประเทศไทยเป็นรัฐสมาชิก และได้ลงนามตามข้อตกลงดังกล่าว ส่งผลทำให้ประเทศไทยมีการกำหนดกฎหมายที่มีลักษณะเดียวกับหลักการตามอนุสัญญาดังกล่าว คือประเทศไทยได้มีกฎหมายที่ใช้กำหนดภารกิจเกี่ยวกับการบริหารจัดการและคุ้มครองโบราณสถาน และโบราณวัตถุ ได้แก่ พระราชบัญญัติโบราณสถานโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) ซึ่งกฎหมายดังกล่าว เป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาสอดคล้องกับหลักการอนุรักษ์โบราณสถาน และโบราณวัตถุตามที่ได้ทำข้อตกลงตามอนุสัญญา

จากการศึกษาพบว่า การบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถานโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) ในการที่กรมศิลปากรและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต่างใช้อำนาจจากกฎหมายในการบังคับใช้กฎหมายส่งผลทำให้บางกรณีสองหน่วยงานได้กระทำการตามกฎหมายทับซ้อนกัน เนื่องจากกรมศิลปากรเป็น

หน่วยงานกลางในการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือกรมศิลปากรที่เป็นหน่วยงานกลางเคยมีปัญหาคือพิพาทกับหน่วยงานกลาง ตามข้อเท็จจริง ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีแดงที่ อ.296/2551 ในคดีที่เกี่ยวกับการพิพาทของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายให้ต้องปฏิบัติ ซึ่งในกรณีดังกล่าว กรมศิลปากรมีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายแต่ มิได้กระทำหรือปฏิบัติหน้าที่ในการใช้กฎหมายมาบังคับแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งคำพิพากษาของศาลปกครองดังกล่าวเป็นข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นถึงปัญหาของหน่วยงานตามพระราชบัญญัติที่ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมาย หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้รายละเอียดของคำพิพากษาดังนี้

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้ว คดีมีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อธิบดีกรมศิลปากร ไม่ดำเนินการจับไล่ผู้บุกรุกและรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกจากถนนดินสูง ถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือไม่ เพียงใด แต่ก่อนที่จะพิจารณาประเด็นหลักว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือไม่ กรณีจำเป็นต้องพิจารณาให้ได้ความก่อนว่า ถนนดินสูงเป็นโบราณสถานที่อยู่ในหน้าที่ความรับผิดชอบที่ต้องดูแลรักษาตามกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 หรือไม่ เห็นว่าเมื่อพิจารณา มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ บัญญัติว่า โบราณสถาน หมายความว่า อสังหาริมทรัพย์ ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการก่อสร้างหรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือ โบราณคดี ทั้งนี้ ให้รวมถึงสถานที่ที่เป็นแหล่งโบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ และอุทยานประวัติศาสตร์ด้วย ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ที่ดินพิพาทในคดีตั้งอยู่บนถนนดินสูงเป็นคันดิน โบราณ มีลักษณะที่แสดงให้เห็นว่า เป็นการกระทำของมนุษย์ในอดีตที่ใช้ภูมิปัญญาจัดทำารคมนาคมและระบบส่งน้ำเพื่อสาธารณูปโภค มิได้เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ โดยคันดินบังคับน้ำซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของระบบการส่งน้ำของเมืองโบราณลพบุรี มีเส้นทางของคันดินสัมพันธ์กับองค์ประกอบอื่นที่เป็นโบราณสถานภายในเมืองลพบุรี เช่น คูเมือง กำแพงเมือง แนวคลองส่งน้ำจึงถือได้ว่า ถนนดินสูงเป็นอสังหาริมทรัพย์ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการก่อสร้าง โดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นประโยชน์ในทางประวัติศาสตร์หรือจากบทบัญญัติดังกล่าวนี้จึงถือได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นผู้มิกระหน้าที่ตามที่กฎหมายที่จะต้องดูแลรักษามิให้ผู้ใดบุกรุกโบราณสถานที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้วหรือไม่ หากกระทำต่อโบราณสถานที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้ว ผู้กระทำต้องรับโทษสูงขึ้นไป ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องที่ 2 ปลอมให้ราษฎรเข้าไปปลูกสร้างบ้านพักอาศัยบนที่ดินพิพาทถนนดินสูงโดยไม่ได้รับอนุญาต จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติในการดูแลรักษาโบราณสถานนั้น

การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อุทธรณ์โต้แย้งว่าถนนดินสูงเป็นโบราณสถานอันเป็นที่ราชพัสดุซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่มีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้บุกรุกหรือถอนบ้านออกจากถนนดินสูงดังกล่าวนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า แม้จะเป็นความจริงตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อ้างว่า ที่ดินพิพาทถนนดินสูงเป็นที่ราชพัสดุ ซึ่งตามพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 ประกอบกับกฎกระทรวงเป็นอำนาจหน้าที่ของกรมธนารักษ์ในการให้ผู้บุกรุกหรือถอนบ้านและสิ่งปลูกสร้างออกจากที่ดินพิพาทถนนดินสูงก็ตาม แต่ที่พิพาทนี้ก็จะเป็นโบราณสถานด้วย และพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นผู้มีภาระหน้าที่ดังกล่าว และโดยที่พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 เป็นกฎหมายทั่วไป ในขณะที่พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีภาระหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องดูแลรักษามิให้ผู้ใดบุกรุกโบราณสถานหรือปลูกสร้างอาคารภายในบริเวณโบราณสถานเป็นการเฉพาะ การที่กฎหมายนั้นสองฉบับบัญญัติกำหนดหน่วยงานทางราชการสองหน่วยงานต้องรับผิดชอบในเรื่องเดียวกัน กรณีต้องบังคับตามกฎหมายเฉพาะ ทั้งนี้ ตามหลักการตีความกฎหมายอันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า เมื่อกฎหมายสองฉบับซึ่งมีค่าบังคับเสมอกันมีข้อความขัดแย้งกัน ให้ใช้กฎหมายพิเศษหรือกฎหมายเฉพาะบังคับ การจะใช้กฎหมายทั่วไปบังคับได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายพิเศษมิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น สำหรับกรณีนี้เมื่อพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะกำหนดให้ต้องปฏิบัติในการดูแลรักษาดินสูงซึ่งเป็นโบราณสถาน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.296/2551

ในกรณีดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่ากรมศิลปากร และหน่วยงานอื่นมีสถานะเป็นนิติบุคคลทั้งสองหน่วยงาน โดยใช้กฎหมายการบังคับใช้และการปฏิบัติ ในแต่ละหน่วยงานต่างก็มีกฎหมายเป็นของตนเอง และกฎหมายดังกล่าวยังคงกำหนดอำนาจหน้าที่ทับซ้อนกัน

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นเห็นได้ว่า ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 จึงเกิดจากการที่ประเทศไทยได้มีการกำหนดสถานะของหน่วยงานในรัฐที่ขัดกับหลักการและแนวคิดเรื่องความเป็นนิติบุคคลของรัฐ ทำให้สถานะทางกฎหมายของหน่วยงานหรือองค์กรเปลี่ยนแปลงไปซึ่งเป็นปัญหาสำคัญจนทำให้เกิดปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมายของแต่ละหน่วยงาน ส่งผลให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน ตลอดจนเกิดความเสียหายต่อ การอนุรักษ์ คຸ້ມครอง ป້ອງกัน โบราณสถานและโบราณวัตถุ รวมทั้งขัดหลักทฤษฎีดังกล่าว ซึ่งการกระทำทั้งหมดส่งผลให้เกิดปัญหาระยะยาวที่ทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายและการคุ้มครองโบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศไทยไม่สามารถบังคับใช้เพื่อประโยชน์ของสาธารณชนชาวไทยต่อไป

2.2 แนวทางการแก้ไขปัญหการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานตาม

พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

ผู้ศึกษาเห็นควรให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ เนื่องจากปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับภารกิจและการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานทั้งสองส่วนตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ซึ่งปัญหาที่เกิดขึ้นส่งผลทำให้เกิดความเสียหายต่อประเทศไทยและส่งผลทำให้รัฐไม่สามารถที่จะบังคับใช้กฎหมายได้ตามเจตนารมณ์

จากการศึกษา พบว่าในหลายประเทศมีแนวคิดและหลักการของกฎหมายที่เป็นบรรทัดฐานในการอนุรักษ์ ป้องกัน ฟื้นฟูโบราณสถาน โบราณวัตถุที่มีประสิทธิภาพและสามารถนำมาบังคับใช้ได้อย่างเป็นรูปธรรม และบางประเทศการบังคับใช้กฎหมายสามารถแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการบริหารจัดการโบราณสถาน โบราณวัตถุได้อย่างเหมาะสม และเกิดประโยชน์ต่อมรดกทางวัฒนธรรม และมรดกโลก ดังจะกล่าวต่อไปนี้

ในกรณีประเทศอิตาลีมีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยเรื่องการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศ (Law of the Cultural and Landscape Heritage 2004) มีกระทรวงมรดกทางวัฒนธรรมและกิจการอื่น ๆ เป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย โดยกฎหมายมีลักษณะการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม รวมถึงโบราณสถานและโบราณวัตถุต่าง ๆ ของประเทศ โดยเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐไว้ชัดเจน โดยจะแบ่งภารกิจเป็นระดับเทศบาล ระดับจังหวัด ระดับภาค อีกทั้งยังได้กำหนดหน้าที่ภารกิจของแต่ละหน่วยงานไว้ชัดเจน กล่าวคือ ในระดับเทศบาล มีภารกิจในการดูแลการวางผังเมือง การควบคุมการก่อสร้าง และดูแลรักษาสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะการจัดให้มีการบริการสาธารณะในขั้นพื้นฐานที่มีความจำเป็นต่อการพัฒนาเมือง การเปลี่ยนแปลงพื้นที่ดิน และการก่อสร้างในชุมชน ไม่ว่าจะเป็นพื้นที่สาธารณะประโยชน์พื้นที่เอกชน ส่วนในการดำเนินการและประสานแผนต่าง ๆ ตลอดจนการปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับการพัฒนาของเมือง และหน้าที่ที่คอยควบคุมดูแล การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานต่าง ๆ จะเป็นหน้าที่ของระดับจังหวัด และในระดับภาค จะทำหน้าที่ผู้กำกับดูแลและกระตุ้นให้มีการปฏิบัติตามแผนงานต่าง ๆ ที่ได้วางไว้และภารกิจด้านการเคหะ หรือที่อยู่อาศัย เป็นหน้าที่ของเทศบาลเป็นส่วนใหญ่ หมายรวมถึงการควบคุมดูแลตั้งแต่การก่อสร้าง การบำรุงรักษา และการก่อสร้างที่อยู่อาศัยเพื่อการบริการสาธารณะประโยชน์ จะเห็นได้ว่าสาธารณรัฐอิตาลีกฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรมตั้งแต่ระดับกระทรวง ระดับภูมิภาค ระดับจังหวัด ระดับเทศบาล โดยกำหนดอำนาจ

หน้าอย่างชัดเจน ซึ่งคล้ายกับกฎหมายของประเทศไทย สาธารณรัฐประชาชนจีน ประเทศฟิลิปปินส์ ส่วนประเทศญี่ปุ่น มีหน่วยงานรับผิดชอบในการบริหารจัดการโดยตรง โดยไม่ได้แบ่งหรือกระจายอำนาจให้หน่วยงานอื่น

ดังนั้นในสาธารณรัฐอิตาลีจึงมีหลักกฎหมายที่สามารถป้องกันการทับซ้อนของภารกิจมีภาระหน้าที่ ตลอดจนมีหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพและสามารถนำไปใช้ในการอนุรักษ์โบราณสถาน และการบริหารจัดการพื้นที่บริเวณโบราณสถานได้อย่างเหมาะสมนั่นเอง

ในกรณีประเทศญี่ปุ่น มีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่กำหนดขอบเขตของการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยมีการแยกระบบการคุ้มครองอย่างชัดเจน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการอาจกำหนดให้ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีรูปร่างและมีความสำคัญสูงให้เป็นสมบัติชาติ (National Treasure) ส่วนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่มีรูปร่างที่สำคัญอื่นๆ เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอาจยื่นคำร้องขอให้มีการขึ้นทะเบียนได้ โดยให้นำมาตรการคุ้มครองสมบัติของชาติมาใช้บังคับโดยอนุโลม นอกจากนี้ สำหรับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอื่น ๆ เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาจร้องขอคำแนะนำในการบริหารจัดการจากผู้อำนวยการสำนักงานกิจการวัฒนธรรม

จากที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่า ในหลายประเทศมีการตรากฎหมายเพื่อการคุ้มครองและอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมทั้งโบราณสถานและโบราณวัตถุได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งกฎหมายต่างประเทศได้กำหนดภารกิจของแต่ละหน่วยงานไว้อย่างชัดเจนเพื่อป้องกันการเกิดปัญหาการทับซ้อนของภารกิจและการบังคับใช้ของหน่วยงาน สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสมตามวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์และคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบประเทศไทยกับต่างประเทศแล้ว พบว่าปัญหาของประเทศไทยในเรื่องภารกิจหรือภาระหน้าที่ของหน่วยงานตามกฎหมาย จึงควรนำแนวคิด และหลักกฎหมายของสาธารณรัฐอิตาลีมาปรับใช้และแก้ไขปัญหา โดยการนำหลักการเกี่ยวกับกฎหมายในการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมเป็นต้นแบบของการปรับปรุงกฎหมายไทยต่อไป เพราะได้มีการแบ่งแยกภารกิจ อำนาจหน้าที่ อย่างชัดเจน และยังได้กำหนดการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้เน้นการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหลักในการอนุรักษ์คุ้มครองโบราณสถานและโบราณวัตถุอย่างชัดเจน โดยราชการบริหารส่วนกลางและภูมิภาคมีหน้าที่ในการกำกับดูแลการทำงานเท่านั้น ทำให้ไม่เกิดปัญหาการทับซ้อนของภารกิจและอำนาจหน้าที่ อีกทั้งกำหนดหลักการให้การบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพและเหมาะสม

ดังนั้นประเทศไทยจึงควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 โดยกำหนดให้มีการแบ่งแยกภาระหน้าที่ระหว่างหน่วยงานราชการบริหารส่วนกลาง กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในกรณีดังกล่าวให้ชัดเจน เช่นเดียวกับสาธารณรัฐอิตาลี

3. ปัญหาการมีส่วนร่วมของประชาชน เกี่ยวกับการบริหารจัดการโบราณสถาน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้ความสำคัญและกำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ มรดกทางวัฒนธรรมของชาติ โดยกำหนดไว้ในหมวด 4 หน้าแรกของปวงชนชาวไทย มาตรา 50 (8) ร่วมมือและสนับสนุนการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพ รวมทั้งมรดกทางวัฒนธรรม และยังสามารถกำหนดหน้าที่ของรัฐไว้ใน มาตรา 57 โดยกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ อนุรักษ์ ฟื้นฟู และส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีอันดีงามของท้องถิ่นและของชาติ และจัดให้มีพื้นที่สาธารณะสำหรับกิจกรรมที่เกี่ยวข้องรวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชน ชุมชนและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้ใช้สิทธิและมีส่วนร่วมในการดำเนินการด้วย และอนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้ใช้ประโยชน์จาก ทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าวด้วย

เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้พลเมืองไทยในฐานะเจ้าของมรดก ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี มีส่วนร่วมในการดูแลรักษาอนุรักษ์ มรดก ภูมิปัญญา หลายสถานภาพ ทั้งสถานภาพบุคคล ผู้บริหาร และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมถึงการใช้สิทธิประชาชน และชุมชน ในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์มุ่งหวังให้ประชาชนในท้องถิ่น และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการทรัพยากรทาง โบราณคดีที่มีอยู่ในท้องถิ่น อีกทั้งหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องในการบริหารจัดการทรัพยากร ปรับเปลี่ยนบทบาทและแนวทางในการบริหารจัดการในด้านการอนุรักษ์ จากการรวมศูนย์อำนาจไว้ที่ส่วนกลาง มาเป็นการบริหารจัดการแบบมีส่วนร่วมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและประชาชนในท้องถิ่น มีส่วนร่วมในการดูแลอนุรักษ์ บริหารจัดการ และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ชุมชน และประชาชนผู้

เป็นเจ้าของพื้นที่ โดยภาครัฐต้องส่งเสริมและประสานความร่วมมือกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และประชาชนในท้องถิ่นให้มากยิ่งขึ้น

จากการศึกษาพบว่า คุณลักษณะที่สำคัญของการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนในชุมชนและท้องถิ่น คือการมีส่วนร่วมในลักษณะเป็นการร่วมคิด ร่วมศึกษา วางแผนดำเนินการ โดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมตั้งแต่เริ่มต้นโครงการจนถึงสิ้นสุดโครงการ ความหมายในอีกลักษณะคือการรับผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากโครงการ โดยโครงการจะต้องมีความสอดคล้องกับวิถีชีวิตและวัฒนธรรมของชุมชน และการมีส่วนร่วมในระบอบประชาธิปไตยเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้แสดงทัศนะ และมีส่วนตัดสินใจที่จะส่งผลต่อสภาพความเป็นอยู่และชีวิตของประชาชนเอง ปัญหาและความต้องการของประชาชนจึงได้รับการตอบสนองด้วยการมีส่วนร่วมและเป็นการส่งเสริมระบอบประชาธิปไตยให้สมบูรณ์มากยิ่งขึ้น และจุดมุ่งหมายของกระบวนการมีส่วนร่วม คือ การให้ข้อมูลกับสาธารณชนและให้แสดงความคิดเห็นต่อนโยบายของรัฐบาล โดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาเพื่อหาทางออกที่ดีที่สุดของประชาชน

ถึงแม้ว่าในปัจจุบันพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ พ.ศ. 2542 ที่อนุวัติขึ้นตามมาตรา 289 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จะกำหนดให้หน่วยราชการส่วนกลางดำเนินการถ่ายโอนภารกิจด้านศิลปะ วัฒนธรรม จารีตประเพณีและ ภูมิปัญญาท้องถิ่นให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกรณีนี้ได้กำหนดให้กรมศิลปากรถ่ายโอนภารกิจสำคัญ 2 ภารกิจ ได้แก่ 1) การจัดการดูแลโบราณสถาน โบราณวัตถุ และ 2) การจัดการดูแลพิพิธภัณฑสถานและหอจดหมายเหตุ ให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งในปี พ.ศ. 2546 โดยกรมศิลปากรได้ถ่ายโอนภารกิจการบำรุงรักษาโบราณสถานขึ้นพื้นฐาน ได้แก่ กิจกรรมทำความสะอาด ถากถางวัชพืชและกำจัดสิ่งกีดขวาง และการปกป้องคุ้มครองรักษาความปลอดภัยโบราณสถานทั้งโบราณสถานที่มีความสำคัญระดับชาติและระดับท้องถิ่น และ ภารกิจดูแลรักษาโบราณสถานตามหลักเกณฑ์และวิธีการและเงื่อนไขที่กรมศิลปากรกำหนด โดยอนุญาตให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถดำเนินกิจกรรมการซ่อมแซมเบื้องต้นตามรูปแบบ วัสดุ และวิธีการดั้งเดิม การค้าขายโบราณสถาน การสงวนรักษา การเสริมสร้างความแข็งแรง การบูรณะ การปฏิสังขรณ์ การประกอบคืนสภาพด้วยวิธีอนัสติโลซิส และการประยุกต์ใช้สอยเฉพาะ โบราณสถานที่มีความสำคัญระดับท้องถิ่นเท่านั้น มิได้ถ่ายโอนภารกิจสำคัญระดับชาติให้ด้วย

เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงข้างต้น เห็นได้ว่ากรมศิลปากรและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างมีอำนาจหน้าที่ในการจัดการพื้นที่โบราณสถาน และใช้อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด จึงทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายทับซ้อนกันของสองหน่วยงาน อีกทั้งประชาชนในท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่น ยังไม่ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการอย่างแท้จริง เนื่องจากกรม

ศิลปิน ได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องมีบุคลากรเชี่ยวชาญเฉพาะทางถึง 7 กลุ่มเพียงเงื่อนไขเดียวก็เป็นอุปสรรคที่ทำให้ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการดูแลรักษาโบราณสถานใด ๆ ได้เลย ซึ่งตำแหน่งบุคลากรเชี่ยวชาญเฉพาะทางที่กรมศิลปากรกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีให้ครบจึงจะสามารถบริหารจัดการทรัพยากรทางโบราณคดีได้ ประกอบด้วย นักโบราณคดี (ผู้มีความรู้หรือประสบการณ์ในเรื่องงานอนุรักษ์โบราณสถาน) สถาปนิก (ผู้มีความรู้หรือประสบการณ์ในเรื่องงานอนุรักษ์โบราณสถาน) วิศวกร (ผู้มีความรู้หรือประสบการณ์ในเรื่องงานอนุรักษ์โบราณสถาน) นักวิทยาศาสตร์ ต้องเป็นผู้มีความรู้หรือประสบการณ์ในเรื่องงานอนุรักษ์โบราณสถาน นักวิชาการช่างศิลป์ เช่นนักประวัติศาสตร์ ต้องเป็นผู้มีความรู้ในเรื่องการศึกษาวิเคราะห์โบราณสถาน บุคลากรกลุ่มช่างเทคนิค ได้แก่ ช่างสำรวจ ช่างศิลปกรรม ช่างโยธา และช่างเขียนแบบ และผู้ทรงคุณวุฒิด้านศิลปวัฒนธรรมท้องถิ่น ซึ่งเห็นได้ว่าในปัจจุบันองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหลายแห่งในประเทศไทย เป็นองค์กรขนาดเล็ก และไม่มีความพร้อมในการดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กรมศิลปากรกำหนด จึงทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และประชาชนไม่สามารถเข้าไปบริหารจัดการพื้นที่โบราณสถาน และพื้นที่มรดกโลกได้ จึงทำให้โบราณสถาน หรือแหล่งมรดกโลกของประเทศไทยที่กระจายอยู่ทั่วทุกภูมิภาคของประเทศไทย เสื่อมสภาพตามกาลเวลา ไม่ว่าจะถูกทำลายด้วยภัยธรรมชาติ หรือน้ำมือมนุษย์

ถึงแม้ในปัจจุบันหลังจากได้มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้มีการกำหนด สิทธิและหน้าที่ของปวงชนชาวไทย ให้มีส่วนร่วมเกี่ยวกับการอนุรักษ์ ใช้อย่างชัดเจน แต่ยังคงพบว่าประเทศไทยยังประสบปัญหาในการกำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ คุ้มครอง และฟื้นฟูโบราณสถานและโบราณวัตถุ เนื่องจากพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มิได้มีการกำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการโบราณสถานและโบราณวัตถุตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แต่อย่างไรก็ตาม เห็นได้ว่า กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มีความล้าสมัย มิได้มีการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบกับเนื้อหาที่เป็นการให้อำนาจหน้าที่แก่หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ให้ดำเนินงาน ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น ส่งผลให้เกิดปัญหาการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างชัดเจนเช่น กรณีตัวอย่างที่เกิดจากการบังคับใช้ พระราชบัญญัตินี้ ที่มีได้คำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนที่กำหนดไว้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งขอยกตัว คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 247/2552 ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวแสดงถึงกฎหมายที่มีได้ให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการ

ดำเนินการอนุรักษ์ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 ในขณะนั้น โดยการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นที่มาของการเรียกร้องให้ภาคประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ โดยจะเห็นได้จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองดังนี้

คดีนี้ผู้ฟ้องคดี ฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นประธานกลุ่มภาคประชาชน โดยใช้ชื่อว่ากลุ่มศรีทวารวดี มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาค้นคว้าอนุรักษ์ปกป้องพื้นที่ที่สำคัญทางประวัติศาสตร์และโบราณคดีในจังหวัดนครปฐม และสร้างจิตสำนึกความเป็นเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมแก่ชุมชนเพื่อการพัฒนาและแหล่งเรียนรู้ โดยกลุ่มของผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (กรมศิลปากร) มีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (เทศบาลนครปฐม) ก่อสร้างอาคารสำนักงานเทศบาลนครปฐมซึ่งเป็น โบราณสถานที่สำคัญ โดยอาคารหลังใหม่ที่จะดำเนินการก่อสร้างนั้นมีความสูง 5 ชั้น พร้อมทั้งจ่อครดไต้ดิน ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าหากมีการก่อสร้างอาคารดังกล่าวจะเกิดผลกระทบต่อองค์พระปฐมเจดีย์ คือทำให้ทัศนวิสัยเสียหาย มุมมองสู่องค์พระปฐมถูกบดบังและการมีชั้นไต้ดินซึ่งจะต้องทำการขุดดินลงไปด้านล่างอาจจะเป็นการทำลายโบราณสถานเนื่องจากพื้นที่ดังกล่าวแต่เดิมเป็นที่ตั้งพระราชวังปฐมมนคร เป็นที่ประทับเมื่อครั้งพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงบูรณะองค์พระปฐมเจดีย์และใช้เป็นประทับในคราวเสด็จมานมัสการพระปฐมเจดีย์ ถือเป็นพื้นที่ประวัติศาสตร์สำคัญทางศาสนาของชาติและประวัติศาสตร์ของชาติและประชาชนในจังหวัดนครปฐม ผู้ถูกฟ้องที่ 1 เป็นผู้ที่มีหน้าที่ดูแลรักษาโบราณสถาน โบราณคดีและประวัติศาสตร์ของชาติ แต่ใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบต่อไปในทางไม่สุจริตมีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องที่ 2 ปลูกสร้างอาคารบนพื้นที่พระราชวังปฐมมนคร จึงเป็นการออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการกระทำที่ขัดต่อมติคณะอนุกรรมการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมธรรมชาติและศิลปกรรมในการประชุมครั้งที่ 7/2548 วันที่ 30 พฤศจิกายน พ.ศ. 2548 ที่ว่า ที่ประชุมได้มีข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะดังนี้ 1) เห็นสมควรให้สงวนรักษาพื้นที่บริเวณที่ตั้งสำนักงานเทศบาลนครปฐมไว้ตามข้อเสนอแนะผังการใช้ประโยชน์ที่ดินในผังพื้นที่เฉพาะในเขตพื้นรอบองค์พระปฐมเจดีย์จังหวัดนครปฐม ซึ่งกรมโยธาธิการและผังเมืองดำเนินการไว้แล้ว โดยกำหนดให้พื้นที่บริเวณดังกล่าวที่เคยเป็นที่ตั้งพระราชวังปฐมมนคร ในสมัยรัชกาลที่ 4 เป็นพื้นที่ส่งเสริมการอนุรักษ์ศิลปวัฒนธรรมไทย เน้นการรักษาสภาพแวดล้อมของพื้นที่โดยรอบองค์พระปฐมเจดีย์ให้เป็นพื้นที่สีเขียว เพื่อให้สมคุณค่าความสำคัญและความสง่างามขององค์พระปฐม 2) ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 นำข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะของคณะอนุกรรมการฯ ไปประกอบการพิจารณาทางเลือกที่เหมาะสมในการก่อสร้างสำนักงานเทศบาลนครปฐม และแจ้งผลการพิจารณาให้ฝ่ายเลขานุการฯ ทราบต่อไป นอกจากนี้การกระทำดังกล่าวยังขัดต่อมติของคณะกรรมการ ศาสนา จริยธรรม ศิลปะและวัฒนธรรม สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ที่มีข้อสรุปว่า 1) เห็นควรให้ชะลอโครงการก่อสร้างดังกล่าวไว้

ก่อน เพื่อให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ดำเนินการชุดต่อไปจนเสร็จสมบูรณ์เพื่อพิสูจน์ทราบให้แน่ชัด และรอผลการวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นสำคัญ 3) เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พิสูจน์ทราบแล้ว หากปรากฏว่าสถานที่ดังกล่าว คือ พระราชวังปทุมนคร ควรให้ย้ายที่ทำการของผู้ถูกฟ้องที่ 2 ออกจากบริเวณดังกล่าว 4) หากปรากฏว่าสถานที่ดังกล่าว คือ พระราชวังปทุมนครในการย้ายสถานที่ตั้งที่ทำการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไปยังสถานที่แห่งใหม่ ควรพิจารณา ข้อเสนอแนะของสำนักงานนโยบาย และแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ เนื่องจากพื้นที่จังหวัดนครปฐม โดยเฉพาะเขตเทศบาลนั้น มีองค์พระปฐมเจดีย์เป็นโบราณสถานที่สำคัญ และยังมีสถานที่สำคัญทางประวัติศาสตร์อยู่โดยรอบบริเวณดังกล่าว ซึ่งควรค่าแก่การอนุรักษ์ไว้เป็นมรดกของประเทศชาติสืบไป ผู้ฟ้องคดีมีความมุ่งหมายเพื่อรักษาพื้นที่ประวัติศาสตร์ของชาติไว้ มิได้มีเจตนาเป็นอย่างอื่น และเคารพต่อดุลพินิจของศาลปกครองชั้นต้น แต่ด้วยเหตุที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ผู้ฟ้องคดียังมีความเห็นไม่ตรงกับศาลปกครองชั้นต้นขอให้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาคำฟ้องในเรื่องความเป็นผู้เสียหายของผู้ฟ้องอีกครั้ง

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 และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า การรวมกลุ่มของผู้ฟ้องคดี มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาค้นคว้าประวัติศาสตร์และโบราณคดี ร่วมอนุรักษ์ปกป้องพื้นที่สำคัญทางประวัติศาสตร์และโบราณคดีในจังหวัดนครปฐม สร้างจิตสำนึกความเป็นเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมแก่ชุมชนเพื่อการพัฒนาและเป็นแหล่งเรียนรู้ ซึ่งได้ก่อตั้งมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 โดยสมาชิกรวม 7 คน แสดงให้เห็นได้ว่าการรวมกลุ่มกันเพื่อรักษา อนุรักษ์ ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น เมื่อการรวมกลุ่มของผู้ฟ้องคดีเป็นไปเพื่อประโยชน์โดยรวมของชุมชนและของประเทศชาติ ตามหลักสิทธิชุมชนซึ่งเป็นชุมชนดั้งเดิมที่มีลักษณะทางสังคม วัฒนธรรมมายาวนาน และมีกรรวมกลุ่มกันของบุคคลหลาย ๆ คน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง

และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความนั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 247/2552)

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบจากข้อเท็จจริงและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมถึงทฤษฎีการมีส่วนร่วม เห็นได้ว่า หากพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติได้กำหนดเนื้อหาที่เกี่ยวกับการให้ประชาชนมีสิทธิในการเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ ปกป้อง คุ้มครอง และฟื้นฟูมรดกทางวัฒนธรรม เช่น โบราณสถานและโบราณวัตถุ ให้ชัดเจน จะทำให้ปัญหาการมีส่วนในการดำเนินการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมหมดไป และหากพิจารณาเนื้อหาของข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 พบว่า เนื้อหากฎหมายยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เนื่องจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้กำหนดสิทธิเกี่ยวกับการให้ชุมชนหรือประชาชนสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมกับหน่วยงานของรัฐในการบริหารจัดการพื้นที่บริเวณรอบโบราณสถาน แต่ในทางกลับกัน พระราชบัญญัติโบราณ โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้ระบุเนื้อหาการอนุรักษ์ คุ้มครอง และฟื้นฟูโบราณสถาน โบราณวัตถุ แต่ไม่ได้มีบทบัญญัติในการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ โบราณสถาน โบราณวัตถุแต่อย่างใด ส่งผลให้เนื้อหาตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในขณะนั้น ซึ่งในการที่กฎหมายลำดับแม่บทไม่ได้กำหนดสิทธิที่รองรับตามรัฐธรรมนูญ จึงส่งผลให้เกิดการฟ้องร้องคดีในศาลปกครองดังกล่าว ซึ่งการที่ประเทศไทยยังคงนำพระราชบัญญัติที่มีความล้าสมัย และมีเนื้อหาไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ มาบังคับใช้ ทำให้เกิดปัญหาในการมีส่วนร่วมของประชาชน อีกทั้งยังขัดต่อทฤษฎีการมีส่วนร่วมอย่างร้ายแรง การบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จึงส่งผลเสียหายกับประชาชน ที่จะใช้สิทธิของตนหรือของชุมชน เพื่อเข้าไปมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ คุ้มครองและพัฒนา ตลอดจนฟื้นฟู มรดกทางวัฒนธรรมให้คงอยู่คู่กับประเทศชาติเพื่อเป็นประโยชน์ต่ออนุชนรุ่นหลังสืบไป

จากที่กล่าวมาข้างต้น จึงสรุปได้ว่า การบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุและศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 จึงเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่ขัดต่อหลักทฤษฎีการมีส่วนร่วม และกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และในปัจจุบันพระราชบัญญัตินี้ มิได้มีการกำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการโบราณสถาน ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แต่อย่างใด เห็นได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายตาม

พระราชบัญญัตินี้ จึงไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในปัจจุบัน

3.1 แนวทางการแก้ไขปัญหาทางกฎหมาย การมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับการบริหารจัดการโบราณสถาน

ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เนื่องจากปัญหาดังกล่าวเกิดจากการบังคับใช้กฎหมาย คือพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวมิได้มีวัตถุประสงค์ที่จะกำหนดการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ ที่ไม่ได้กำหนดการมีส่วนร่วมของประชาชนให้เข้ามาใช้สิทธิดังกล่าวร่วมกับหน่วยงานของรัฐในการบริหารจัดการ โบราณสถาน โบราณวัตถุตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประเทศไทยจึงควรนำหลักทฤษฎีและแนวคิดทางกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้กับกฎหมายในประเทศไทยเพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ ได้อย่างเหมาะสมและสอดคล้องตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไทย ต่อไป

จากปัญหาทางกฎหมายในการมีส่วนร่วมของประชาชนของประเทศไทยในกรณีการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ ผู้ศึกษาเห็นควรให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุและศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ที่ได้กำหนดกรณีการมีส่วนร่วมของประชาชน ให้เข้ามาใช้สิทธิดังกล่าวร่วมกับหน่วยงานของรัฐในการบริหารจัดการโบราณสถาน โบราณวัตถุตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประเทศไทยจึงควรนำหลักการทางทฤษฎีและแนวคิดทางกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในประเทศไทยเพื่อให้สามารถแก้ปัญหาที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในกรณีการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุได้อย่างเหมาะสมต่อไป

จากการศึกษาพบว่า ในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ได้บัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้ ประชาชนในประเทศลาว และนักท่องเที่ยว และชาวต่างชาติซึ่งพักอาศัยอยู่ในพื้นที่ของสาธารณรัฐประชาชนลาว ต้องมีหน้าที่ในการป้องกัน รักษา สงวน และทำนุบำรุงมรดกของชาติ ซึ่งในส่วนของรัฐเป็นเพียงผู้สนับสนุนการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม อีกทั้งรัฐมีหน้าที่ในการส่งเสริมสนับสนุนความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เพื่อการแลกเปลี่ยนความรู้ ข้อมูล รวมถึงข้อมูลการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ รวมทั้งเผยแพร่ ในงานนิทรรศการ กิจกรรมต่าง ๆ เพื่อเป็นการสนับสนุนทุนที่ใช้ใน

การอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม โดยรัฐจะต้องบริหารจัดการดูแลมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ และมรดกทางประวัติศาสตร์ในประเทศ รวมถึงทรัพย์สินที่อยู่ในพื้นที่ของสาธารณรัฐประชาชนลาวในต่างประเทศร่วมกับประชาชนลาว และรัฐมีหน้าที่ต้องขึ้นทะเบียนมรดกทางวัฒนธรรม โดยในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวยังมีการจัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่ในการบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรมภายในประเทศ ซึ่งองค์กรดังกล่าวประกอบด้วย กระทรวงสาธารณสุขและวัฒนธรรม องค์กรบริหารส่วนจังหวัด องค์กรบริหารส่วนท้องถิ่น และคณะกรรมการบริหารจัดการของประชาชนในหมู่บ้านหรือประชาชนในบริเวณพื้นที่ของโบราณสถานนั้น

ในกรณีประเทศญี่ปุ่นตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมได้กำหนดให้รัฐบาลและหน่วยงานสาธารณะท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของประเทศมีหน้าที่ในการสร้างความเข้าใจกับประชาชน เพื่อให้ประชาชนเกิดความรักและหวงแหนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และช่วยปกป้องทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอย่างถูกต้องและเหมาะสม นอกจากนี้ กฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดหน้าที่ของประชาชนที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการช่วยกันดูแล รักษา และอนุรักษ์ทรัพยากรทางวัฒนธรรม กล่าวคือประชาชนทั่วไปต้องร่วมมือด้วยความจริงใจในวิธีการของรัฐบาลและหน่วยงานสาธารณะท้องถิ่นเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ โดยกฎหมายกำหนดให้เจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและบุคคลที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ต้องสงวนรักษาทรัพย์สินดังกล่าวด้วยการดูแลที่ดีและต้องใช้ประโยชน์เพื่อวัตถุประสงค์ทางวัฒนธรรม กำหนดให้มีการเปิดเผยสู่สาธารณะหรือวิธีอื่นโดยชัดแจ้งว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้นเป็นสมบัติมีค่าของชาติ และในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ รัฐบาลและองค์กรสาธารณะท้องถิ่นต้องเคารพในกรรมสิทธิ์และสิทธิในทรัพย์สินใดๆ ของบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นด้วย

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบประเทศไทยกับหลักกฎหมายต่างประเทศ เห็นได้ว่า ทั้งประเทศญี่ปุ่น และสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ต่างก็มีหลักทางกฎหมาย และกำหนดไว้โดยชัดเจน ในการมุ่งเน้นให้ประชาชนทุกคนของประเทศ มีหน้าที่ในการมีส่วนร่วมเพื่ออนุรักษ์และปกป้องคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม โดยเฉพาะในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ได้กำหนดกรอบแนวคิดตามกฎหมายในการปลูกฝังและสร้างจิตสำนึกให้แก่นักท่องเที่ยวทั้งในประเทศและต่างประเทศที่เข้ามาท่องเที่ยวและพักอาศัยในประเทศของตนให้เข้ามามีส่วนร่วมและตระหนักถึงการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว โดยกฎหมายได้กำหนดหน้าที่ให้ประชาชนและนักท่องเที่ยวต้องมีหน้าที่ร่วมกันดูแล และปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมของสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว

ผู้ศึกษามีความเห็นว่าให้ประเทศไทยควรนำหลักการแนวคิดของประเทศญี่ปุ่น และสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวหรือประเทศญี่ปุ่นมาปรับใช้กับกฎหมายไทย

เนื่องจากการกำหนดให้ประชาชนทุกคนและนักท่องเที่ยวที่มีหน้าที่หรือมีส่วนร่วมในการปกป้อง สงวนและทำนุบำรุงมรดกทางวัฒนธรรม นั้น ทำให้ประชาชน และนักท่องเที่ยว เกิดความตระหนัก และเป็นการปลูกจิตสำนึกของประชาชนให้เกิดความรักความหวงแหน ในมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ กลุ่มนักท่องเที่ยว ที่เข้ามาเยี่ยมชม โบราณสถาน มีส่วนร่วมในการ ปกป้อง ดูแล รักษา และอนุรักษ์ มรดกทางวัฒนธรรมของชาติให้คงอยู่สืบไป ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรมีการกำหนด เนื้อหาในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ให้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการกำหนดให้ประชาชนชาวไทยทุกคน ตลอดจนนักท่องเที่ยว ชาวต่างชาติ ให้มีหน้าที่ในการปกป้อง ทำนุบำรุง สงวนและรักษา มรดกทางวัฒนธรรม เช่นเดียวกับ ต่างประเทศ เพราะจะทำให้ประเทศไทยสามารถที่จะแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของ ประชาชนในการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม เช่น โบราณสถานหรือโบราณวัตถุ ได้อย่างแท้จริง และยังเป็นการสร้างจิตสำนึกและทำให้ประชาชนหรือนักท่องเที่ยวที่มีความตระหนักถึงคุณค่าและมี ส่วนร่วมในการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ และมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการ มรดกทางวัฒนธรรมโดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ ตามหลักทฤษฎีเรียกว่า การป้องกันทางกฎหมาย ซึ่งหากประเทศไทยนำแนวทางดังกล่าวมาปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาการมีส่วนร่วม ในการอนุรักษ์ โบราณสถานและโบราณวัตถุ ซึ่งหากมีการปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวนี้ จะทำให้ประชาชน เกิดความตระหนัก และรู้ถึงสิทธิและหน้าที่ ในการอนุรักษ์ คุ้มครอง ปกป้องและ ฟื้นฟูมรดกทางวัฒนธรรมได้อย่างแท้จริง ส่งผลทำให้เกิดประโยชน์โดยตรงต่อประชาชน ประชาชนเกิดความรักความหวงแหนสิ่งที่เป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ การดูแลปกป้อง โบราณสถาน และมรดกของชาติ จากรุ่นสู่รุ่น สามารถนำมรดกทางวัฒนธรรม มาพัฒนาต่อยอด เพื่อการท่องเที่ยว ทำให้ประชาชนได้รับประโยชน์จากการอนุรักษ์ และการดูแลมรดกทาง วัฒนธรรม เกิดการดูแล ปกป้อง คุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม จากรุ่นสู่รุ่น เกิดความสำเร็จในการ อนุรักษ์โบราณสถาน อย่างมั่นคง ยั่งยืนสืบไป

บทที่ 5

สรุปการศึกษาและข้อเสนอแนะ

ประเทศไทยให้ความสำคัญกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ โดยได้ตราพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 ซึ่งกำหนดให้กรมศิลปากรเป็นหน่วยงานหลัก มีหน้าที่ในการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ ตามที่กฎหมายกำหนด โบราณสถาน โบราณวัตถุ เป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่มีค่าของชาติ ที่สะท้อนให้เห็นถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นได้เป็นอย่างดีทั้งในอดีตและปัจจุบัน และยังเป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ของประเทศ ที่แสดงออกถึงรากเหง้าของชนชาติในประเทศไทย ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ได้กำหนดสิทธิ และหน้าที่ให้ประชาชน มีส่วนร่วม ในการดำเนินการเกี่ยวกับการอนุรักษ์ ค้ำครองป้องกัน และฟื้นฟู ตลอดจนการเข้าไปร่วมบริหารจัดการ และนอกจากนั้นยังสามารถใช้ประโยชน์จากทรัพยากรทางธรรมชาติ เหล่านั้นได้ด้วย อีกทั้งได้กำหนดการเข้ามามีส่วนร่วมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในการปกป้อง ค้ำครอง อนุรักษ์ และฟื้นฟู ได้กำหนดหน้าที่ของประชาชน ในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรม และกำหนดการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม ให้มีการปกป้อง ค้ำครอง ดูแลรักษาให้คงอยู่สืบไป

จากการศึกษาพบว่า นับตั้งแต่มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เกิดปัญหาต่าง ๆ หลายประการ จากการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวที่เป็นประเด็นปัญหาดังกล่าวต่อไปนี้

1. สรุปการศึกษา

1.1 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504

นับตั้งแต่มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 โดยกำหนดภารกิจให้กรมศิลปากรเป็นหน่วยงานในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง การอนุรักษ์ ค้ำครอง ปกป้อง หรือฟื้นฟูโบราณสถาน โบราณวัตถุ ซึ่งกรมศิลปากร เป็นเพียงหน่วยงานเดียวที่มีหน้าที่หน้าที่และขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายแต่

เพียงผู้เดียว จนกระทั่งต่อมาได้มีการกำหนดให้ผู้บริหารและพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่และสามารถบังคับใช้กฎหมาย โดยถือให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ และโดยอาศัยอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 และคำสั่งกระทรวงวัฒนธรรมที่ 157/2547

จากการศึกษาพบว่า ในการบังคับใช้กฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่พบว่า เกิดปัญหาการทับซ้อนกันของอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายตามอำนาจหน้าที่โดยอาศัยอำนาจจากกฎที่ออกโดยกระทรวงวัฒนธรรมในการมาบังคับใช้กฎหมาย อย่างเช่นในกรณีการบุกรุก หรือทำลายโบราณสถานและโบราณวัตถุในเขตพื้นที่กำหนดความรับผิดชอบ ทั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมศิลปากร พนักงานเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเทศบาล หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พนักงานเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานดังกล่าวมีอำนาจตามมาตรา 10 ทวิ มาตรา 21 ทวิ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากข้อกฎหมายจะเห็นได้ว่า การปฏิบัติหน้าที่ในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ของสองหน่วยงาน มีความทับซ้อนกันอย่างชัดเจน เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้ ได้ให้อำนาจหน้าที่และภารกิจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ทั้งสององค์กรในการเข้าไปอนุรักษ์ คุ้มครองปกป้อง หรือฟื้นฟูโบราณสถานและโบราณวัตถุ

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า กรมศิลปากรและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างมีอำนาจหน้าที่และภารกิจเข้าไปจัดการพื้นที่โบราณสถาน โบราณวัตถุตามกฎหมาย เช่นเดียวกัน ส่งผลทำให้เกิด ข้อพิพาทจากการใช้กฎหมายที่ทับซ้อนกันดังกล่าว เนื่องจากต่างฝ่ายต่างมีอำนาจ และอ้างการใช้อำนาจตามกฎหมายของตนเองเข้าไปจัดการปัญหาในพื้นที่บริเวณโบราณสถานและโบราณวัตถุ เพราะกฎหมายแต่ละฉบับได้มีการกำหนดภารกิจและหน้าที่ตลอดจนกำหนดโครงสร้างของผู้รับผิดชอบตามกฎหมาย ทำให้มีหน้าที่ ในการอนุรักษ์ ตลอดจนการควบคุมดูแลบริเวณ โบราณสถานเป็นของกรมศิลปากร ส่วนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ในการใช้อำนาจหน้าที่ตามภารกิจคือควบคุมดูแลบริเวณ โบราณสถาน เช่นเดียวกัน ทำให้เกิดปัญหาการทับซ้อนของภารกิจตามกฎหมาย ส่งผลทำให้เกิดปัญหาจากการนำพระราชบัญญัติแต่ละฉบับที่ให้อำนาจเดียวกันมาบังคับใช้และกำหนดภารกิจ ตลอดจนสถานะของกฎหมายที่นำมาใช้ในการบังคับยังอยู่ในระดับเดียวกันมาบังคับใช้

เมื่อพิจารณาหลักทฤษฎีที่เกี่ยวกับภารกิจของรัฐกับข้อเท็จจริงพบว่า การกระทำของหน่วยงานทั้งสององค์กรที่ใช้การตีความในการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของแต่ละองค์กรมากำหนดภารกิจ เป็นการขัดต่อหลักการตามทฤษฎีภารกิจของรัฐ และไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์

ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นอกจากนี้ การทับซ้อนของภารกิจและอำนาจของหน่วยงานทั้งสอง ยังอาจส่งผลกระทบต่อการทำงาน ป้องกัน คุ่มครอง อนุรักษ์ และฟื้นฟูโบราณสถาน โบราณวัตถุ ตลอดจนการบริหารจัดการที่เกี่ยวกับการบังคับใช้ให้เป็นไปตามกฎหมายกำหนดในส่วนของโบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศไทยซึ่งกรณีดังกล่าวยังมีผลทำให้ประเทศไทยเสียประโยชน์จากการเข้าเป็นสมาชิกภาคีสัญญาคุ่มครองมรดกโลก เนื่องจากการกระทำการใช้อำนาจทับซ้อนของหน่วยงานทั้งสององค์กรจะนำไปสู่ความเสียหายต่อโบราณสถานและโบราณวัตถุทั้งโดยตรงและโดยอ้อม อีกทั้งทำให้ประเทศไทยจะสูญเสียมรดกทางวัฒนธรรมและแหล่งเรียนรู้ประวัติศาสตร์ที่สำคัญในส่วนต่าง ๆ ของประเทศ อีกทั้งอาจก่อให้เกิดการถูกเพิกถอนการจดทะเบียน โบราณสถานของประเทศไทยเป็นแหล่งมรดกโลกจากองค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ ส่งผลเสียหายโดยตรงต่อประเทศไทย

ดังนั้น จากปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานทั้งสององค์กร ที่ต่างมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ในการกำหนดภารกิจ และมีอำนาจหน้าที่เท่าเทียมกัน ทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายของทั้งสองหน่วยงานมีความทับซ้อนกัน ทำให้เกิดผลกระทบต่อการทำงาน ป้องกัน คุ่มครอง อนุรักษ์ และฟื้นฟู โบราณสถาน โบราณวัตถุ ตลอดจนการบริหารจัดการโบราณสถาน โบราณวัตถุ ส่งผลให้เกิดปัญหาหระยะยาวที่ทำให้เจตนาของกฎหมายในการปกป้อง คุ่มครอง อนุรักษ์ หรือฟื้นฟูโบราณสถานและโบราณวัตถุไม่สามารถบังคับใช้เพื่อการรักษาผลประโยชน์ให้แก่ประเทศชาติและประชาชนชาวไทยได้

1.2 ปัญหาการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับการบริหารจัดการโบราณสถาน และแนวทางแก้ไขปัญหา

นับตั้งแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดหน้าที่ของปวงชนชาวไทยไว้อย่างชัดเจน ในการให้ประชาชน ชุมชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีสิทธิเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการบำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน ตลอดจนการสร้างจิตสำนึกในความเป็นเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรม แต่ในส่วนพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักในการให้อำนาจการอนุรักษ์ คุ่มครองฟื้นฟู โบราณสถาน โบราณวัตถุมิได้มีการบัญญัติ หรือกำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการเพื่อการอนุรักษ์ คุ่มครอง ป้องกันและฟื้นฟู โบราณสถาน และแหล่งมรดกของท้องถิ่นในพื้นที่ที่ประชาชนต้องการมีส่วนร่วมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

จากการศึกษาพบว่า ในปัจจุบันประเทศไทยประสบปัญหาในการกำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ ปกป้อง ค้ำครอง ป้องกัน หรือฟื้นฟูโบราณสถาน และโบราณวัตถุ เนื่องจาก พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้ระบุเนื้อหาการอนุรักษ์ ค้ำครอง และฟื้นฟูโบราณสถาน โบราณวัตถุ แต่ไม่ได้มีบทบัญญัติในการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ เพียงแต่ในเนื้อหาของกฎหมายมีวัตถุประสงค์ในการกำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงานเท่านั้น อีกทั้งกฎหมายดังกล่าวยังเป็นกฎหมายที่ล้าสมัย และไม่ได้มีการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงส่งผลทำให้เกิดปัญหาการบริหารจัดการและการมีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์ ปกป้อง ค้ำครอง ฟื้นฟู และพัฒนา มรดกทางวัฒนธรรมอย่างชัดเจน

จากที่กล่าวมาข้างต้น จึงสรุปได้ว่า การบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุและศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 จึงเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่ขัดต่อหลักทฤษฎีเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชน อีกทั้งเป็นกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

2. ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้เกิดปัญหาการบริหารจัดการและการมีส่วนร่วมของประชาชน ในประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุและศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 โดยการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการทางกฎหมาย ในต่างประเทศในหลายประเทศพบว่าต้องมีการนำหลักการและแนวคิดของกฎหมายต่างประเทศมาปรับใช้ในการแก้ไขปัญหของกฎหมายประเทศไทยเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดเกี่ยวกับการอนุรักษ์มรดกของประเทศไทย ผู้ศึกษาจึงขอเสนอการแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

2.1 แนวทางการแก้ไขปัญหาดการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมสาระสำคัญ ในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ เนื่องจากปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภารกิจและการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงานทั้งสองส่วนตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ที่ได้กำหนด นั้น จะเห็นได้ว่าเกิดปัญหาเกี่ยวกับภารกิจหรือภาระหน้าที่และการ

บังคับใช้กฎหมายของพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ซึ่งปัญหาดังกล่าวส่งผลเสียหายต่อประเทศไทย และส่งผลทำให้รัฐไม่สามารถที่จะบังคับใช้กฎหมายได้ตามเจตนารมณ์

จากปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการกิจและการบังคับใช้กฎหมายของหน่วยงาน จะเห็นได้ว่าเกิดปัญหาในเรื่องการกิจและการบังคับใช้กฎหมาย โดยปัญหาดังกล่าวส่งผลทำให้เกิดความเสียหายต่อประเทศไทยและส่งผลทำให้รัฐไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ผู้ศึกษาจึงเห็นควรให้มีการปรับปรุงกฎหมาย คือพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 โดยนำแนวคิดทฤษฎี และหลักการของกฎหมายในต่างประเทศมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศพบว่า สาธารณรัฐอิตาลี มีกฎหมายว่าด้วยเรื่องการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมของประเทศ โดยกำหนดให้กระทรวงสิ่งแวดล้อมเป็นผู้ดูแล และได้กำหนดอำนาจหน้าที่รับผิดชอบในแต่ละด้าน ของหน่วยงานหลายชั้นไว้อย่างชัดเจน และในประเทศอิตาลีกฎหมายยังให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีอำนาจในการบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรมตั้งแต่ระดับกระทรวง ภูมิภาค จังหวัด เทศบาล โดยกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งคล้ายกับกฎหมายประเทศไทย โดยกฎหมายจะแบ่งแยกภารกิจและภาระหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐในแต่ละระดับ ในระดับท้องถิ่นและระดับส่วนกลางไว้อย่างชัดเจน ในสาธารณรัฐอิตาลี จึงมีหลักเกณฑ์และหลักกฎหมายที่สามารถป้องกันการทับซ้อนของภารกิจในการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพ และสามารถนำไปใช้กับการบริหารจัดการพื้นที่บริเวณโบราณสถาน ได้อย่างเหมาะสม ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัตินี้ โดยกำหนดให้มีการแบ่งแยกภาระหน้าที่ระหว่างหน่วยงานราชการบริหารส่วนกลาง กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในกรณีดังกล่าวให้มีความชัดเจนเหมือนเช่นเดียวกับในสาธารณรัฐอิตาลี

2.2 แนวทางการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับการบริหารจัดการโบราณสถาน

ผู้ศึกษามีความเห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เนื่องจากปัญหาดังกล่าวเกิดจากการบังคับใช้กฎหมายคือ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เพราะกฎหมายดังกล่าวมิได้มีวัตถุประสงค์ในการกำหนดให้ประชาชนชาวไทย ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการโบราณสถานในประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายหลัก เกี่ยวกับกับอนุรักษ์โบราณสถาน ที่ไม่ได้กำหนดการมีส่วนร่วมของประชาชนให้เข้ามาใช้สิทธิในการบริหารจัดการ โบราณสถาน ร่วมกับหน่วยงานของรัฐ ทั้งส่วนกลางและส่วนภูมิภาค โดยเฉพาะหน่วยงานองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหลายแห่งที่มีโบราณสถานตั้งอยู่ในการ

บริหารจัดการโบราณสถาน ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ได้กำหนดไว้ชัดเจนในหน้าที่ของปวงชนชาวไทย ในการร่วมมือและสนับสนุนการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพ รวมทั้งมรดกทางวัฒนธรรม รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชน ชุมชน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้ใช้สิทธิและมีส่วนร่วม ในการดำเนินการร่วมกับรัฐในการอนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา พื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าวด้วยตามที่กฎหมายบัญญัติ อีกทั้งรัฐต้องดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพ สิ่งแวดล้อมและ สุขภาพของประชาชนหรือชุมชน และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและ ชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อนที่จะพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาตให้ผู้อื่น ดำเนินการ หากการดำเนินการของรัฐหรือ ที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้อื่นดำเนินการนั้น อาจมีผลกระทบต่อ ทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใด ของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐก่อน การดำเนินการหรืออนุญาตให้ผู้อื่นดำเนินการ รัฐต้อง ระมัดระวังในการดำเนินการหรืออนุญาตให้ผู้อื่นดำเนินการ ให้เกิดผลกระทบต่อ ประชาชน ชุมชน สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพน้อยที่สุด ซึ่งหากมีผลกระทบเกิดขึ้น รัฐต้องเยียวยา ความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ประชาชนหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบอย่างเป็นธรรมและ โดยไม่ชักช้า ดังนั้นจึงให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 อีกทั้งประเทศไทยควรนำหลักการทางทฤษฎีและแนวคิดทางกฎหมายในต่างประเทศมาปรับใช้กับกฎหมายประเทศไทยเพื่อให้สามารถแก้ปัญหาการมีส่วนร่วม ของประชาชนเกี่ยวกับการบริหารจัดการโบราณสถาน ในประเทศไทย ได้อย่างเหมาะสมและมี ประสิทธิภาพต่อไป

จากการศึกษาพบว่า สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีการกำหนด ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการ บริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรมไว้อย่างชัดเจน ซึ่งในการบริหารจัดการมรดกทาง วัฒนธรรมนั้น ได้กำหนดหน้าที่ขององค์กรที่มีหน้าที่ดูแลบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรม ภายในประเทศ โดยหน่วยงานภาครัฐ องค์กรบริหารส่วนจังหวัด ฝ่ายวัฒนธรรม องค์กรบริหาร ส่วนท้องถิ่น ฝ่ายวัฒนธรรม และที่สำคัญการบริหารจัดการโดยหมู่บ้าน ส่วนการบริหารจัดการ มรดกทางวัฒนธรรมระดับโลกจะต้องมีการบริหารจัดการโดยหน่วยงานพิเศษ ได้แก่ คณะกรรมการ

บริหารมรดกของชาติ คณะกรรมการมรดกท้องถิ่นและหน่วยงานของมรดกโลก และที่สำคัญยังกำหนดให้นักท่องเที่ยวและชาวต่างชาติซึ่งอาศัยอยู่ในพื้นที่ของสาธารณรัฐประชาชนลาว ต้องมีหน้าที่ในการป้องกัน สงวนและทำนุบำรุงมรดกของชาติเช่นเดียวกันกับประชาชนชาวลาว ซึ่งหน่วยงานของรัฐเป็นเพียงผู้สนับสนุนการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม และมีหน้าที่ในการส่งเสริมสนับสนุนความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ในการแลกเปลี่ยนความรู้ ข้อมูล และข้อมูลวิจัยทางวิทยาศาสตร์ และการนำไปการเผยแพร่ในกิจกรรม และการจัดงานนิทรรศการ ต่าง ๆ รวมถึงการสนับสนุนทุนในการดำเนินการเกี่ยวกับการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม อีกทั้งต้องบริหารจัดการดูแลมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ และ มรดกทางประวัติศาสตร์ในประเทศ รวมถึงทรัพย์สินที่อยู่ในพื้นที่ของสาธารณรัฐประชาชนลาวในต่างประเทศ ร่วมกับประชาชนลาว และรัฐจะต้องขึ้นทะเบียนมรดกทางวัฒนธรรม โดยในสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวยังมีการจัดตั้งองค์กรเพื่อทำหน้าที่ในการบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรมภายในประเทศ ได้แก่กระทรวงสาธารณสุขและวัฒนธรรม องค์กรบริหารส่วนจังหวัด องค์กรบริหารส่วนท้องถิ่น และคณะกรรมการบริหารจัดการของประชาชนในหมู่บ้านหรือประชาชนในบริเวณพื้นที่ของโบราณสถานตั้งอยู่ ซึ่งประชาชนชาวลาวในทุกพื้นที่ที่มีโบราณสถาน ตั้งอยู่จะมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการพื้นที่ตามที่ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจน

ในกรณีประเทศญี่ปุ่นตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐไว้อย่างชัดเจน และกฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดหน้าที่ของประชาชนที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการช่วยกันดูแล รักษา และอนุรักษ์ทรัพยากรทางวัฒนธรรม ประชาชนทั่วไปต้องร่วมมือด้วยความจริงใจในการช่วยดูแลรักษา และอนุรักษ์ทรัพยากรทางวัฒนธรรม ตามที่รัฐและหน่วยงานที่รับผิดชอบกำหนด เพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าว และยังกำหนดเกี่ยวกับหน้าที่ของเจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยกำหนดหน้าที่ไว้อย่างชัดเจนและต้องเปิดเผยข้อมูลโดยชัดเจนว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้นเป็นสมบัติมีค่าของชาติ อีกทั้งยังกำหนดให้หน่วยงานของรัฐ และองค์กรสาธารณะท้องถิ่นต้องเคารพในกรรมสิทธิ์และสิทธิในทรัพย์สินใด ๆ ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง นั้นด้วย

ผู้ศึกษามีความเห็นให้ประเทศไทยนำหลักการแนวคิดของประเทศญี่ปุ่น และสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาวมาปรับใช้กับกฎหมายไทย เนื่องจากการกำหนดให้ประชาชนทุกคนและนักท่องเที่ยวมีหน้าที่หรือมีส่วนร่วมในการปกป้อง สงวนและทำนุบำรุงมรดกทางวัฒนธรรม ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรมีการกำหนดเนื้อหาในกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ให้มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับการกำหนดให้ประชาชนชาวไทยทุกคนมีสิทธิและหน้าที่ในการบริหารจัดการ

โบราณสถาน และกำหนดให้นักท่องเที่ยวชาวต่างชาติ รวมถึงชาวต่างชาติที่พักอาศัยในประเทศไทย มีหน้าที่ในการปกป้อง สงวนและทำนุบำรุง มรดกทางวัฒนธรรม เช่นเดียวกับต่างประเทศ เพราะจะทำให้ประเทศไทยสามารถที่จะแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม เช่น โบราณสถานหรือโบราณวัตถุ ได้อย่างแท้จริง และยังเป็นการสร้างจิตสำนึกและทำให้ประชาชนหรือนักท่องเที่ยวที่มีความตระหนักถึงคุณค่าและมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ และมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรมโดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ ตามหลักทฤษฎีเรียกว่า การป้องกันทางกฎหมาย ซึ่งหากประเทศไทยนำแนวทางดังกล่าวมาปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้สามารถแก้ปัญหาการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ โบราณสถานและโบราณวัตถุ ซึ่งหากมีการปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวนี้ จะทำให้เกิดการอนุรักษ์ คุ่มครอง ปกป้องและฟื้นฟูมรดกทางวัฒนธรรมได้อย่างแท้จริง ส่งผลทำให้เกิดประโยชน์โดยตรงต่อประชาชนและประเทศไทยได้อย่างยั่งยืนต่อไปในอนาคต และสามารถนำมรดกทางวัฒนธรรมไปต่อยอดเพื่อสร้างมูลค่าเพิ่มทางเศรษฐกิจ และในเชิงการท่องเที่ยวทางวัฒนธรรม และนำอัตลักษณ์หรือเรื่องราวทางประวัติศาสตร์ ของมรดกทางวัฒนธรรม นำไปต่อยอดในการสร้างสรรค์ผลิตภัณฑ์วัฒนธรรมไทย เพื่อเป็นสินค้าของฝากของที่ระลึก ในการสร้างอัตลักษณ์ท้องถิ่น เป็นการสร้างรายได้ให้กับประชาชน ชุมชน และประเทศชาติ ได้อย่างยั่งยืนต่อไป



บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กรมศิลปากร. (2538). *แนวทางการจัดการ โบราณสถานในบัญชีมรดกทางวัฒนธรรมของโลก*. กรุงเทพฯ: กรมศิลปากรกระทรวงศึกษาธิการ
- กรมศิลปากร. (2543). *อุทยานประวัติศาสตร์พระนครคีรีอโยธยา*. กรุงเทพฯ: บริษัทศรีเมืองการพิมพ์จำกัด.
- กรมศิลปากร. (2537). *คู่มืออาสาสมัคร โครงการจัดตั้งอาสาสมัครท้องถิ่นในการดูแลรักษามรดกทางศิลปวัฒนธรรม อ.สมศ.* กรุงเทพฯ: บริษัทสำนักพิมพ์สมาพันธ์ จำกัด.
- กรมศิลปากร. (2535). *81 ปีแห่งการสถาปนากรมศิลปากร มรดกโลกทางวัฒนธรรมในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: ฉลองรัตน์โกสินทร์.
- กระทรวงวัฒนธรรม. (2558). *รวมกฎหมาย ศิลปะ ศาสนา และวัฒนธรรม*. กรุงเทพฯ: องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึกในพระบรมราชูปถัมภ์
- ฉันทนา บรรพศิริโชติ. (2554). *การมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการสิ่งแวดล้อม ปัญหา แนวทางแก้ไข . เอกสารสัมมนาเรื่องการปฏิบัติและบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม วันที่ 1-2 กุมภาพันธ์ 2553*
- ชานินทร์ กรัยวิเชียร (2520). *ระบอบประชาธิปไตย*. (พิมพ์ครั้งที่ 5) กรุงเทพฯ: กระทรวงศึกษาธิการ
- นคร สำเภาทิพย์. (2538). *โบราณคดีมวลชน เมืองโบราณ ปีที่ 21 ฉบับที่ 1-4 มกราคม-ธันวาคม 2538*
- บรรเจิด สิงคะเนติ (2555). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 4) กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน
- ปรัชญา เวสารัชช์ (2542). *การปกครองท้องถิ่นของประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: สำนักงาน ก.พ.
- มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ . (2558). *การจัดการโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถาน โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น . เอกสาร โครงการ 16 สิงหาคม 2548* กรุงเทพฯ: วิทยาลัยพัฒนาการปกครองท้องถิ่น สถาบันพระปกเกล้า
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2558). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- อ้างใน สุวีริรัตน์ ประจันปัจฉินึก. *ความหมายของเสรีภาพ แนวการศึกษาชุดวิชา กฎหมายรัฐธรรมนูญ.สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.*
- วิษณุ เครืองาม (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ
- วัลย์ลักษณ์ ทรงศิริ. (2540). *ทิศทางการปฏิสังขรณ์และอนุรักษ์พระเจดีย์หลวงล่องเลยมาถึงขั้นจะต่อยอดเมืองโบราณ*. ปีที่ 23 ฉบับที่ 2 มกราคม-มีนาคม 2540

- สุริรัตน์ ประจันปัจฉิม. (2559). กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมืองชั้นสูง. ใน แนว
การศึกษาชุดวิชา. (หน่วยที่ 5, น.5-20) นนทบุรี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- สำนักโบราณคดี กรมศิลปากร. (2556). พระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถาน
แห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 พร้อมด้วยกฎหมายที่เกี่ยวข้อง. กรุงเทพฯ: กรมศิลปากร
- สำนักงานคณะกรรมการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น.(2551) แผนการกระจายอำนาจให้แก่
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น(ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 และแผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจาย
อำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ 2) . กรุงเทพฯ: สำนักงานปลัดสำนัก
นายกรัฐมนตรี.
- หยุด แสงอุทัย (2558) หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป.กรุงเทพฯ: วิญญูชน
- อนันต์ชัย เลาหะพันธุ์. (2550). สารานุกรมประเทศไทยในทวีปยุโรป ฉบับราชบัณฑิตยสถาน.
กรุงเทพฯ: ราชบัณฑิตยสถาน.
- พัศดรสุภางค์ เหลืองธีรกุล .(2556). รายงานการวิจัยปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการสร้างอนุสาวรีย์
แห่งชาติ อนุสาวรีย์ อนุสรณ์สถานและรูปเคารพ. กรุงเทพฯ; สำนักงานเลขาธิการ
วุฒิสภา
- พนิชพงศ์ พลับผล. (2552). กฎหมายอนุรักษณ์โบราณสถานในประเทศไทย. (วิทยานิพนธ์ปริญญา
นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ .กรุงเทพฯ
- ธีรนิติ วิริยะกิตติ. (2554). การจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มี
ผลกระทบต่อโบราณสถานที่เป็นมรดกโลก. (สารนิพนธ์ปริญญาามหาบัณฑิต ไม่ได้
ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ.กรุงเทพฯ
- ภัทรารุช มกรเวส . (2553). การมีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการ. (วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. กรุงเทพฯ
- เรืองฤทธิ์ รักเจริญ .(2556). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายและการมีส่วนร่วม
ของประชาชนตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และ
พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504. (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
ไม่ได้ตีพิมพ์) . มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. กรุงเทพฯ
- สุนทร ขอมศิริ . (2546). ความรู้ความเข้าใจของประชาชนที่มีต่อการเลือกตั้งนายกเทศมนตรี
โดยตรง : กรณีศึกษาเทศบาลนครเชียงใหม่. (การค้นคว้าอิสระศิลปศาสตรมหาบัณฑิต
ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

- สุนีย์ ทองจันทร์ และคณะ .(2556). รายงานการวิจัยปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการบริหารจัดการโบราณสถาน โบราณวัตถุ และสถานที่ศักดิ์สิทธิ์: ศึกษากรณีเกาะเมืองจังหวัดพระนครศรีอยุธยา. กรุงเทพฯ; สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา
- อเนก สีมาตย์ .(2544). บทบาทการอนุรักษ์โบราณสถานของกรมศิลปากร. ภาคนิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต. สาขาวิชารัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- อภิชาติ อวจำปา . (2555). มาตรการทางกฎหมายในการอนุรักษ์โบราณสถานของไทย. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- วสุ โปษะพันธ์ (2553). การอนุรักษ์มรดกวัฒนธรรมในประเทศไทย สืบค้นจาก https://vasuposh.blogspot.com/2010/07blog-post_08.htm
- ประเทศลาว (2562). ประวัติศาสตร์ลาว สืบค้นจาก <https://th.wikipedia.org>.
- คำสั่งกระทรวงวัฒนธรรมที่ 157/2547 เรื่องการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 250 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535)
- ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2500 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2551)
- พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504
- พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540
- พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542
- พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวงทบวงกรม พ.ศ. 2545
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 .
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
- ระเบียบกรมศิลปากรว่าด้วยการอนุรักษ์โบราณสถาน พ.ศ. 2528
- Law on Protection of Cultural Properties, Japan.
- Law of the Cultural and Landscape Heritage 2004, Italy
- Law on National Heritage 2005

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นางเพ็ชรทอง ทรายศสกุล
วัน เดือน ปีเกิด	22 มกราคม 2515
สถานที่เกิด	อำเภอปทุมธานี จังหวัดปทุมธานี
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ปีการศึกษา 2557
สถานที่ทำงาน	สำนักงานวัฒนธรรมจังหวัดปทุมธานี สำนักงานปลัดกระทรวงวัฒนธรรม กระทรวงวัฒนธรรม
ตำแหน่ง	นักวิชาการวัฒนธรรมชำนาญการ

