

บทที่ 2

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถาน และโบราณวัตถุ

ดังที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 1 ว่าโบราณสถานและโบราณวัตถุได้ถูกทำลายไปหรือทำให้เสียหายทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ด้วยการกระทำของมนุษย์ทั้งในทางตรงและทางอ้อมดังนั้นกฎหมายนับว่าเป็นกลไกสำคัญอย่างหนึ่งที่น่ามาใช้ เพื่อการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานและโบราณวัตถุ ให้รอดพ้นจากการถูกทำลายหรือทำให้เสียหาย ฯลฯ ด้วยการกระทำของมนุษย์ ตลอดจนผลกระทบจากกิจกรรมการพัฒนาในรูปแบบต่างๆ ซึ่งปัจจุบันกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานและโบราณวัตถุ มีอยู่หลายฉบับ มีทั้งกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อการคุ้มครอง ดูแลรักษา โบราณสถาน และโบราณวัตถุโดยเฉพาะ และกฎหมายบางฉบับมีบทบัญญัติบางมาตรา บางหมวด มีมาตรการเพื่อคุ้มครอง ป้องกันเพื่อไม่ให้โบราณสถานและโบราณวัตถุ เสียหายหรือถูกทำลายแทรกไว้ด้วย

แม้ว่าจะมีกฎหมายหลายฉบับบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครอง และอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุแล้วหลายฉบับดังที่กล่าวมาแล้วก็ตาม แต่ก็ยังมีปัญหาและอุปสรรคหลายประการ เช่น มาตรการทางกฎหมายบางมาตราที่บัญญัติไว้นั้นไม่ชัดเจนและเหมาะสม องค์การที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายยังมีข้อจำกัดทางด้านบทบาท กระบวนการทางกฎหมายในการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน และโบราณวัตถุไม่เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม การปกครอง ทำให้การคุ้มครอง ป้องกันโบราณสถาน โบราณวัตถุ ที่ถูกทำลายจากการกระทำของมนุษย์ และเนื่องมาจากผลกระทบจากการสร้างเขื่อน ไม่ได้ผลอย่างเพียงพอ ดังนั้นในบทนี้ จะได้ศึกษาวิเคราะห์ ความเป็นมาของกฎหมาย ปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมและนำเสนอเพื่อปรับปรุงแก้ไขกฎหมายต่อไป

คำว่า "การอนุรักษ์" ในที่นี้ หมายถึง "การดูแล รักษา เพื่อให้โบราณสถานหรือโบราณวัตถุ คงคุณค่าไว้ และรวมถึงการป้องกัน รักษา การสงวน การปฏิสังขรณ์ และการบูรณะด้วย

ระเบียบกรมศิลปากรว่าด้วยการอนุรักษ์โบราณสถาน พ.ศ.2528 ลงวันที่ 19 สิงหาคม

ก. การสงวนรักษา หมายถึง การดูแลรักษาไว้ตามสภาพของเดิมที่เป็นอยู่ และป้องกันมิให้เสีย

ข. การปฏิสังขรณ์ หมายถึง การทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมอย่างที่เคยเป็นอยู่

ค. การบูรณะ หมายถึง การซ่อมแซม และปรับปรุงให้มีรูปทรง ลักษณะกลมกลืนเหมือนของเดิมมากที่สุดเท่าที่จะมากได้ แต่ต้องแสดงความแตกต่างของสิ่งที่มีอยู่เดิม และสิ่งที่ทำขึ้นใหม่"

จากความหมายที่ยกมาชี้ให้เห็นว่า การอนุรักษ์โบราณสถานหรือโบราณวัตถุ นั้น เป็นกระบวนการที่ต้องอาศัยทั้งมาตรการป้องกัน รวมทั้งมาตรการอื่น ๆ ตลอดจนหลักวิชาการหลายด้าน เช่น โบราณคดี วิทยาศาสตร์ และเทคนิคต่าง ๆ ด้วย จึงจะสามารถรักษาโบราณสถาน หรือโบราณวัตถุให้ คงคุณค่าไว้ได้ ดังนั้นมาตรการป้องกัน จึงเป็นปัจจัยหนึ่งของกระบวนการอนุรักษ์ และหากไม่สามารถคุ้มครองหรือป้องกันไว้ได้แล้วการบูรณะหรือการปฏิสังขรณ์ ย่อมไม่อาจมีขึ้นได้

2.1 ประวัติความเป็นมามาตรการนำมาตรการทางกฎหมายมาบังคับใช้เพื่อการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานและโบราณวัตถุ

หากมองย้อนกลับไปในอดีตนับแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นต้นมา จะเห็นได้ว่าแนวความคิดในการนำมาตรการทางกฎหมายมาใช้ เพื่อคุ้มครองหรือปกป้อง โบราณสถานและโบราณวัตถุ เพื่อไม่ให้เสียหายหรือถูกทำลาย จากการกระทำของมนุษย์ มีมาตั้งแต่สมัยนั้นแล้ว แต่ว่าสิ่งที่คุ้มครองหรือปกป้องนั้นจะจำกัดอยู่เฉพาะวัตถุ หรือศาสนสถานที่เกี่ยวข้องในทางศาสนา² เช่น รูปเคารพ พระพุทธรูป หรือสถานที่ประกอบกิจกรรมหรือพิธีกรรมทางศาสนา เช่น วัดวาอาราม โบสถ์วิหาร เจดีย์ เป็นต้น จึงเป็นที่เข้าใจว่าโบราณวัตถุหรือโบราณสถาน ส่วนใหญ่จะเป็นวัดวาอาราม โบสถ์ วิหาร เจดีย์ พระพุทธรูป

ส่วนมาตรการทางกฎหมายที่บัญญัติคุ้มครองโบราณสถาน และโบราณวัตถุที่กล่าวมานั้น มุ่งเน้นการคุ้มครองเฉพาะทางด้านกายภาพไม่ให้ถูกทำลายหรือทำให้เสียหาย ไม่ครอบคลุมถึง

²วิชัย ตันกิตติกร, ประวัติการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม, ทฤษฎีและแนวปฏิบัติการอนุรักษ์อนุสรณ์สถานและโบราณคดี, เอกสารกองโบราณคดี หมายเลข 1/2532 (กรุงเทพมหานคร : งานโบราณคดี กรมศิลปากร) หน้า 55.

คุณค่าทางด้านศิลปกรรม ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี เหมือนเช่นในปัจจุบัน ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับสภาพของโครงสร้างทางสังคมในยุคนั้น ที่มีความเคร่งครัดในระบบความเชื่อศรัทธาในทางศาสนาจึงต้องมีมาตรการป้องกัน เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ใดละเมิด หรือทำลายสิ่งอันที่เคารพนับถือเหล่านั้น ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติของกฎหมายตามสามดวง³ ซึ่งมีอยู่หลายมาตราที่บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครอง โบราณสถานและโบราณวัตถุที่เกี่ยวข้องในทางศาสนา ตัวอย่างเช่น พระไอยการลักษณะโจรในกฎหมายตราสามดวง⁴ มาตรา 47 บัญญัติว่า "ผู้ใดทุจริตบาปหยาบช้า เป็นโจร ลักเอาองค์พระพุทธรูปทอง หนาก เงิน แก้ว สำฤก ทองแดงตีบุก แลสิ่งใดซึ่งเป็นรูปพระปัดimak ออรองอยู่นั้นไปขาย ทำลาย กิดิ เอาไปหมิ่นทนายแลเอาไปหมิ่นทำลายจับได้ที่ใด ๆ กิดิ ให้เกาะกุมมัน มาถามเอาพวกเพื่อนรู้เห็นเป็นเพื่อซื้อขายทำด้วยกันจงได้ ถ้าเป็นสัจโดยคำโจรให้ทวนด้วยลวดหนักคล 60 ที ให้ตัดสินคืนมือพวกเพื่อนทั้งนั้นเสีย แล้วให้ใหม่เป็นเบียดคล 700,000 นุณพระพุทธรูปนั้นให้ชำ เสียใช้บาปมันจงล้างแล้ว" มาตรา 52 บัญญัติว่า "มีผู้ร้างลักล้างกุฏิสถาน สถานชลา ท่านให้มันทำให้ ทวนด้วยลวดหนัก 60,30 ที แล้วให้อายัดไปแก่นายมัน ถ้าลักชุดพระพุทธรูป ชุดพระสฎูป ชุดพระ วิหาร ให้ลงโทษ 3 ประการ ๆ หนึ่งให้ชำเสีย ประการหนึ่งให้ตัดนิ้วมือเสีย ประการหนึ่งให้ทวนด้วยลวด หนัก 60 ที"

จากบทบัญญัติของกฎหมายตราสามดวงที่ยกมาชี้ให้เห็นว่า แต่เดิมการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมใช้มาตรการทางอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามเป็นการทั่วไป และมีบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองหรือปกป้องวัตถุหรือศาสนสถาน ที่เกี่ยวเนื่องในทางศาสนาแทรกไว้โดยเฉพาะ สะท้อนให้เห็นว่าในยุคโบราณได้ให้ความสำคัญในกิจกรรมด้านศาสนาเป็นพิเศษหากมีผู้ทำลายไม่ว่าจะเป็นพระพุทธรูปหรือทำลายโบสถ์ วิหาร กุฏิสถาน ซึ่งเป็นสถานประกอบพิธีกรรมทางศาสนาจะได้รับโทษอย่างรุนแรง มาตรการทางกฎหมายที่มีบทกำหนดโทษที่รุนแรงเช่นนี้ ประกอบกับความเชื่อในด้านศาสนาอย่างเคร่งครัด จะสามารถป้องกันคนร้ายเข้าไปทำลายโบราณสถานและโบราณวัตถุได้ระดับหนึ่ง ซึ่งนอกจากผู้คิดจะทำผิดจะเกรงกลัวต่อโทษทัณฑ์ที่จะได้รับที่ค่อนข้างรุนแรงแล้ว ก็ยังสำนึกบาปกรรมที่กระทำต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ด้วย ผิดกับผู้ร้ายในยุคปัจจุบันไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายบ้านเมือง และไม่เกรงกลัวต่อบาปกรรมที่กระทำต่อสิ่งอันเป็นที่เคารพในทางศาสนา มีพฤติกรรมในการกระทำผิดในลักษณะอุกอาจและรุนแรง เช่น ลักลอบตัดเศียรพระพุทธรูปตามวัด อาราม โบสถ์ วิหาร ไป

³กฎหมายตราสามดวงเป็นกฎหมายเก่าที่ตราขึ้นในสมัยอยุธยาและได้ตราชำระใหม่ สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ปัจจุบันถูกยกเลิกไปแล้ว

⁴โปรดดูกฎหมายตราสามดวง เล่ม 3 หน้า 243.

ชาย เป็นต้น และกฎหมายตราสามดวงเป็นกฎหมายที่มุ่งป้องกัน และปราบปรามผู้กระทำความผิดเพียงอย่างเดียว ไม่มีบทบัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์การอนุรักษ์ การดูแลรักษาบูรณะ ซ่อมแซม โบราณสถานและโบราณวัตถุที่กล่าวมาได้ด้วย

มาตรการทางกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ เพื่อการอนุรักษ์และการจัดการดูแลรักษา โบราณสถาน และโบราณวัตถุ เนื่องในศาสนาเริ่มปรากฏชัดเจนที่เป็นรูปธรรม หลังจากที่พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 4 มีพระบรมราชโองการให้กรมพระนครบาลมีหมายประกาศเขตวังวัดผู้ร้ายชุดวัด ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมาย กำหนดหลักเกณฑ์ การจัดการดูแลรักษา โบราณสถาน และโบราณวัตถุ ขึ้นโดยกำหนดให้ประชาชนที่อยู่ใกล้เคียงกับโบราณสถานที่ตั้งอยู่ มีหน้าที่ร่วมกัน ดูแลรักษา ป้องกัน ไม่ให้มีคนร้ายมาทำลายวัดวาอาราม โบสถ์ วิหารอันเป็นโบราณสถานนั้น ๆ และช่วยเหลือทางราชการ หากพบว่ามีคนร้ายเข้าไปทำลายพระอุโบสถวิหาร พระเจดีย์ จนได้รับความเสียหาย ก็ให้เป็นหน้าที่ของประชาชนต้องรีบแจ้งต่อนายอำเภอ เพื่อจะได้สืบสวนสอบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ หากเพิกเฉยไม่ไปแจ้งความต่อนายอำเภอ ก็จะมีความผิดและอาจจะต้องถูกปรับเป็นค่าปฏิสังขรณ์ ซ่อมแซม สิ่งของในโบราณสถานที่ชำรุดเสียหาย เพราะเหตุที่ผู้ร้ายมาทำลายนั้นจนกว่าจะมีสภาพดีเช่นเดิมดังปรากฏในหมายประกาศเขตวังวัดผู้ร้ายชุดวัดของกรมพระนครบาลมีใจ⁵ ความว่า "ตั้งแต่นี้สืบไปเมื่อน้ำ ถ้ามีวัด อาราม เจดีย์ สถานใด ๆ มีผู้ร้ายชุดผิดทำลายในพระอุโบสถ วิหาร พระเจดีย์ พระพุทธรูป ให้ชำรุดหักพังลง ให้ชาวบ้านที่อยู่ในวังวัด 4 เส้น รอบที่นั้น เข้าชื่อกันมาทำค้ำว่าตาสิน ร้องเรียนแก่นายอำเภอรั้วแขวงกรมการเสียให้เร็ว ๆ ภายในเดือนหนึ่ง ถ้าไม่มาร้องเรียนตราสินเหตุที่เกิดในวัดใกล้บ้านของตัวในกำหนดเดือนหนึ่ง ๆ จนมีผู้อื่นนอกจากที่วังวัดไปเห็นเข้ามาว่ากล่าวขึ้นก็ดี มีผู้ฟ้องร้องกล่าวโทษผู้ร้ายที่สุดที่ทำลาย จึงให้ข้าหลวง และกรมการไปสืบได้ความว่า มีผู้ร้ายชุดวัดจริง ก็ดี ชาวบ้านในวังวัด ถ้าเพิกเฉยเสียไม่เข้าชื่อกันมาตราสินร้องเรียนเสียในหนึ่งเดือนนั้น จะให้มีพินัยเสียค่าปฏิสังขรณ์ ซ่อมแซมสิ่งของในอารามที่ชำรุดลง เพราะเหตุนั้น จนกว่าจะสำเร็จดังเก่า ถ้าเป็นแขกฝรั่ง คนนอกพระพุทธศาสนาไม่ยอมศรัทธาทำวัด ก็จะไปรับให้เอามาทำการพระนครให้ถ้วนหนึ่งเดือนบ้าง 22 อันบ้าง ตามที่อยู่ห่างและชิดอารามนั้น ผู้ที่ได้มาบอกกล่าวนายอำเภอรั้วแขวงกรมการเมืองเสียแต่เดือนหนึ่ง แต่วันที่สืบความได้ว่าเป็นวัดที่ผู้ร้ายชุดทำลายนั้น จะไม่ให้พินัยวังวัดเลย

⁵ ทยุชฎีและแนวปฏิบัติการอนุรักษ์อนุสรณ์สถาน และแหล่งโบราณคดี เอกสารกอง

อนึ่ง การซึ่งเป็นมาแต่หลังคือวัดมีผู้ฆ่าตาย ชำรุดมานานก่อนพระราชบัญญัตินั้น ก็มิให้มีโทษแก่ผู้อยู่ในวังวัดดอก ซึ่งมีพระราชบัญญัติมาทั้งนี้ เพื่อที่จะให้ชาวบ้านเอาใจใส่วัดวาอาราม ไกล่บ้านของตัวไม่ปล่อยให้ผู้ร้ายขูดเสียด ทำลายเสียเพราะของที่เป็นของท่านทำให้ สร้างไว้แต่ก่อนด้วย อัฐปุน ศิลาใด ๆ ไใหญ่ก็ดี เล็กก็ดี ถึงจะคว่ำชำรุดโทรมไปแล้ว ก็ยังเป็นเครื่องประดับพระนครอยู่..."

จากกฎหมายที่ยกมาได้สะท้อนให้เห็นว่าเรื่องการอนุรักษ์โบราณสถาน เริ่มพัฒนาขึ้น โดยมองเห็นคุณค่าของโบราณสถานในทางด้านศิลปกรรม ตลอดจนแนวทางและวิธีการคุ้มครองป้องกันไม่ให้โบราณสถานถูกทำลาย การจัดการดูแลรักษาได้กระจายหน้าที่ความรับผิดชอบให้กับชุมชน เพื่อที่จะให้เข้ามามีส่วนร่วมรับผิดชอบเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะร่วมกับทางราชการ ซึ่งนับว่าเป็นแนวความคิดที่ทันสมัย และสอดคล้องกับหลักการกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นหรือชุมชน ปกครองดูแลตนเองและการดูแลรักษา คุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน

นอกจากกฎหมายที่กล่าวมาแล้ว ยังมีกฎหมายเก่าที่ถูกยกเลิกไปแล้วอีกฉบับหนึ่งซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครอง และอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ โดยเฉพาะถือว่าเป็นที่มาหรือต้นแบบของกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองและอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ ที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน คือ "กฎหมายประกาศจัดการตรวจรักษาของโบราณ" ประกาศเมื่อวันที่ 17 มกราคม พ.ศ. 2466 ในรัชสมัยของ พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยมีหลักการและเหตุผลปรากฏในคำปรารภดังนี้⁶ "มีพระบรมราชโองการในพระบาทสมเด็จพระรามาธิบดีศรีสินทรมหาวชิราวุธ พระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวดำรัสเหนือเกล้า" ให้ประกาศทราบทั่วกันว่าในประเทศสยามนี้ มีของโบราณ เช่น เจดีย์สถานและวัตถุต่าง ๆ ซึ่งสมเด็จพระเจ้าแผ่นดินและช่างผู้ชำนาญศิลปศาสตร์ได้สร้างไว้แต่ปางก่อน เป็นอันมากของโบราณเช่นกล่าวมา ย่อมเป็นหลักฐานในพงศาวดาร และเป็นเครื่องอุปกรณ์การตรวจสถาน ตราหาความรู้โบราณคดีต่าง ๆ อันเจริญประโยชน์และเกียรติของบ้านเมือง เพราะฉะนั้นบรรดาอารยประเทศ จึงถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐบาลต้องเอาเป็นธุระเกื้อกูลการตรวจตรารักษาของโบราณอันมีอยู่ในประเทศของตน ของโบราณอันมีในพระราชอาณาเขตสยามประเทศนี้ ที่มีพนักงานดูแลรักษาตามสมควรแล้วก็มี ที่ยังคงทอดทิ้งมิได้มีผู้พิทักษ์รักษาที่มี ที่ควรจะตรวจตราหาความรู้ให้เป็นประโยชน์ยิ่งขึ้น

⁶ วิจารณ์ พินิต, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายสิ่งแวดล้อมหน่วยที่ 6

แต่ยังมีได้ตรวจตราก็มาก เหตุเพราะยังไม่มีเจ้าหน้าที่ในรัฐบาลที่จะอำนวยความสะดวก และรักษาของโบราณ การนั้นจึงยังไม่เป็นระเบียบเรียบร้อย"

จากคำปรารภที่ยกมาสะท้อนให้เห็นว่าแนวความคิดในเรื่องของการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ ได้พัฒนาขึ้น ซึ่งแต่เดิมมุ่งที่คุ้มครองหรือปกป้องทางกายภาพไม่ให้ถูกทำลายเพียงอย่างเดียว มาเป็นการอนุรักษ์คุณค่าในทางประวัติศาสตร์ คุณค่าทางด้านวิชาการโบราณคดีเพื่อประโยชน์ และเป็นเกียรติของประเทศชาติ ควบคู่กันไปกับการคุ้มครองทางกายภาพ แต่ไม่คงหลักการเดิมที่ให้ประชาชนหรือชุมชนที่อยู่ใกล้เคียงกับโบราณสถาน เข้ามาร่วมรับผิดชอบคุ้มครอง ดูแลรักษากับภาครัฐไว้ โดยถือว่าเรื่องของการจัดการ การคุ้มครอง ดูแลรักษา และการอนุรักษ์ โบราณสถานและโบราณวัตถุ นั้น เป็นหน้าที่ของรัฐบาลเท่านั้น และคงด้วยเหตุผลนี้เอง ทุกวันนี้จึงทำให้ประชาชนที่อยู่ในท้องที่ที่โบราณสถานตั้งอยู่ เพิกเฉยไม่เข้ามามีส่วนร่วมในการดูแลรักษาซึ่งเห็นว่าเป็นหน้าที่ของรัฐ ทำให้โบราณสถาน และโบราณวัตถุถูกทำลายไป เป็นจำนวนมากต่อเนื่องมาจนถึงทุกวันนี้ และจากแนวความคิดนี้ ในเวลาต่อมาได้จัดตั้งหน่วยงานขึ้นรับผิดชอบดูแลคือ กรมการหอพระสมุดวชิรญาณสำหรับพระนคร ทำหน้าที่ดูแลรักษาโบราณสถาน และโบราณวัตถุโดยเฉพาะ และเป็นพนักงานมีอำนาจตรวจรักษาโบราณวัตถุโบราณสถานหน้าที่หนึ่ง⁷ โดยมีอำนาจหน้าที่ดังนี้

"ข้อ 1 ให้พิเคราะห์เลือกสรรและกำหนดว่าของโบราณแห่งใด และสิ่งใดควรจะตรวจตรารักษาไว้สำหรับบ้านเมือง"

"ข้อ 2 ให้คิดอ่านวิธีการตรวจตรารักษาของโบราณ ซึ่งสมควรจะรักษาไว้สำหรับบ้านเมือง"

"ข้อ 3 ให้ตรวจตราและเป็นที่ยปรึกษาแนะนำเจ้าหน้าที่และผู้อื่น ซึ่งเป็นพนักงานตรวจรักษาของโบราณ"

"ข้อ 4 ให้พูดจาว่ากล่าวในเรื่องการตรวจตรารักษาของโบราณได้ตรงต่อเจ้ากระทรวง ทบวงการหรือเทศบาล และผู้อื่นตามซึ่งเห็นสมควรแก่ประโยชน์ของการนั้น"

"ข้อ 5 ให้การรายงาน การที่ได้จักทำขึ้นทูลเกล้าถวายไม่น้อยกว่าปีละครั้งหนึ่งเป็นกำหนด"

จากกฎเกณฑ์ที่ยกมาสะท้อนให้เห็นว่ารัฐได้เข้ามามีบทบาทในการจัดการ คุ้มครอง ดูแลรักษาและการอนุรักษ์ โบราณสถาน และโบราณวัตถุแต่เพียงฝ่ายเดียวเริ่มมาตั้งแต่สมัยพระบาท

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 314.

สมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว กำหนด บทบาท อำนาจหน้าที่ให้หน่วยงานของรัฐคือ กรรมการหอพระสมุดวชิรญาณ สำหรับพระนคร เป็นผู้รับผิดชอบดูแลในเรื่องนี้โดยเฉพาะ และต่อมาหลังจากที่ได้จัดตั้งราชบัณฑิตยสถานขึ้นในปี พ.ศ. 2469 จึงได้โอนงานของ กรรมการหอพระสมุดวชิรญาณมาเป็นของราชบัณฑิตยสถานและในปีเดียวกันนี้ได้ตราพระราชบัญญัติออกมาใช้บังคับรวม 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งพิพิธภัณฑสถานสำหรับพระนคร พ.ศ. 2496 และ พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งโบราณและศิลปวัตถุออกนอกประเทศ พ.ศ. 2496 โดยกำหนดให้ราชบัณฑิตยสถานเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เป็นผู้รักษาการ ให้เป็นไปตามกฎหมายทั้งสองฉบับนั้น

จากกฎหมายทั้งสองฉบับที่กล่าวมา โดยเฉพาะพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งโบราณและศิลปวัตถุออกนอกประเทศ พ.ศ. 2469 ซึ่งให้เห็น ว่าการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุพัฒนาขึ้นเรื่อย ๆ ไม่ได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะสิ่งที่เกี่ยวเนื่องในทางศาสนาเท่านั้น แต่รวมไปถึงสังหาริมทรัพย์ที่เป็นของโบราณอื่น ๆ ด้วย ดังจะเห็นได้จากคำนิยามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งโบราณและศิลปวัตถุออกนอกประเทศ พ.ศ. 2469 "โบราณวัตถุ" หมายความว่า สังหาริมทรัพย์โบราณอย่างหนึ่งอย่างใดจะเป็นของเกิดในประเทศเองก็ดี หรือมาจากประเทศอื่นก็ดี ซึ่งเป็นประโยชน์ให้ความรู้หรือประโยชน์แก่การศึกษาในทางพงศาวดาร และโบราณคดี" และนอกจากนี้ ยังได้ขยายการอนุรักษ์ไปถึง "ศิลปวัตถุ" โดยให้คำจำกัดความคำว่า "ศิลปวัตถุ" หมายถึง ทั้งโบราณวัตถุและศิลปวัตถุจะเป็นอย่างใดอย่างหนึ่งก็เหมือนกัน" และนอกคำนิยามที่กล่าวมาแล้ว กฎหมายฉบับนี้ยังบัญญัติมาตรการห้ามส่งโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุออกนอกประเทศ นอกจากจะได้รับอนุญาตพิเศษ จากราชบัณฑิตยสถาน หรือกรรมการคนใดคนหนึ่ง ซึ่งสภาฯ ได้มอบหน้าที่ไว้

นอกจากกฎหมายที่กล่าวมาแล้ว ยังมีประกาศราชบัณฑิตยสภาเกี่ยวกับการบูรณะปฏิสังขรณ์โบราณสถาน ซึ่งประกาศโดยนายกรัฐมนตรีราชบัณฑิตยสภา ให้เทศบาลคอยสอดส่องดูแลเรื่อง การบูรณะ โดยให้ถือปฏิบัติตามประกาศดังนี้⁸ คือ

"ข้อ 1 ถ้ามีผู้ศรัทธาจะปฏิสังขรณ์โบราณสถานที่สำคัญขอให้ชี้แจงแก่เขาให้ทำตามแบบเดิม อย่าให้เปลี่ยนแปลงรูปร่าง และลวดลายไปเป็นอย่างอื่นตามใจชอบ

"ข้อ 2 อย่าให้รื้อทำลายโบราณสถานที่สำคัญ เพื่อจะสร้างของใหม่ขึ้นแทน

"ข้อ 3 วัดโบราณที่ทำการปฏิสังขรณ์นั้น มักมีผู้ศรัทธาสร้างสิ่งต่าง ๆ เพิ่มเติมของโบราณ เช่น สร้างพระเจดีย์ขนาดย่อย ๆ ขึ้นบรรจุอัฐิของญาติ เป็นต้น ของที่สร้างเพิ่มเติมเช่นว่านี้ ไม่

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 315.

ควรสร้างขึ้นในอุปจาร ใกล้ชิดกับของโบราณที่ดั้งเดิม ด้วยอาจจะทำให้ของโบราณเสียหายและไม่เป็นประโยชน์แก่ผู้สร้าง เพราะต่อไปภายหน้าอาจมีใครมาปฏิสังขรณ์วัดนั้นอีก เขาก็จะรื้อเสียด้วย เห็นก็ดูขวาง เพราะฉะนั้น ควรจะกะที่ไว้เสียส่วนหนึ่งในบริเวณวัดนั้น สำหรับให้สร้างของใหม่นั้นจะได้อยู่ถาวร สมปรารถนาของผู้สร้าง ขอให้เทศบาลชี้แจงข้อที่ควรระวังให้ทางวัดทราบเสียก่อนลงมือปฏิสังขรณ์"

จากประกาศนายกราชบัณฑิตยสภาที่ยกมา การคุ้มครองโบราณสถานไม่ได้คุ้มครองแต่ตัวโบราณสถานเท่านั้น ยังรวมไปถึงสภาพแวดล้อมที่อยู่โดยรอบด้วย และนอกจากนี้คำปรารภที่กล่าวมาเป็นที่มาของกฎหมายหรือเป็นรากฐานสำคัญของกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุ และการพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2477 ที่ถูกยกเลิกไป และพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน หลักการสำคัญที่ปรากฏอยู่ กฎหมายทั้งสองฉบับนี้ คือ การขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ ซึ่งถือได้ว่าเป็นหลักการสำคัญ ในการอนุรักษ์โบราณสถาน และโบราณวัตถุ ที่นานาประเทศนำมาใช้และกำหนดให้เป็นมาตรการทางกฎหมาย สำหรับการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ

หลังจากที่พระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2477 ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม พ.ศ. 2478 แล้วจึงได้ยกเลิกกฎหมายเดิมที่มีอยู่ทั้งหมด และกฎหมายฉบับนี้เอง ได้บัญญัติให้โอนอำนาจหน้าที่การควบคุม ดูแล รับผิดชอบ โบราณสถาน และโบราณวัตถุฯ จากหน่วยงานราชบัณฑิตยสภา มาเป็นอำนาจหน้าที่ของกรมศิลปากร เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแล รักษา โบราณสถาน และโบราณวัตถุฯ ตั้งแต่บัดนั้นเป็นต้นมา และที่สำคัญคือการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน และโบราณวัตถุ เป็นอำนาจหน้าที่ของอธิบดีกรมศิลปากรเพียงผู้เดียวตราแต่ทุกวันนี้ และกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับอยู่นานประมาณ 26 ปี และต่อมาได้มีพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 ฉบับใหม่ออกมาใช้บังคับ โดยได้ยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถานฯ พ.ศ. 2477 ไป สำหรับหลักการของพระราชบัญญัติฉบับใหม่นี้ส่วนใหญ่ยังคงหลักการเดิมไว้

นับตั้งแต่ พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 มีผลใช้บังคับถึงในปัจจุบันนี้ได้ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงมาแล้วหลายครั้ง และครั้งสุดท้ายได้ปรับปรุงแก้ไขเมื่อ พ.ศ. 2535 ด้วยเหตุผลที่ว่ากฎหมายโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 ที่ถูกยกเลิกแล้วนั้น มีบทบัญญัติบางมาตราที่ไม่เหมาะสมและไม่รัดกุมเพียงพอในด้านการคุ้มครอง ดูแล รักษา การบูรณะ และการซ่อมแซม โบราณสถาน โบราณวัตถุ

และศิลปวัตถุ และอัตราโทษที่กำหนดไว้ต่ำไป ทำให้มีผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการลักลอบ บุกรุก ขุดค้น และทำลายโบราณสถาน ลักลอบนำหรือส่งโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุ ที่มีคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี ออกนอกราชอาณาจักรมากขึ้น ดังนั้นจึงปรับปรุงให้เหมาะสมและให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น⁹

นอกจากกฎหมายนี้แล้ว ยังมีกฎหมายอื่น ๆ อีกหลายฉบับที่บัญญัติมาตรการ เพื่ออนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานและโบราณวัตถุแทรกไว้ในเนื้อหาของกฎหมายนั้น ๆ เช่น พระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2518 มาตรา 54 มาตรา 55 และ มาตรา 43 มาตรา 44 ประมวลกฎหมายอาญา แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ลักษณะ 12 บทบัญญัติเกี่ยวกับทรัพย์สิน ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 189 (พ.ศ. 2515) เป็นต้น ซึ่งกฎหมายที่กล่าวมายังคงมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งจะนำมาศึกษาวิเคราะห์เพียงบางมาตราเท่านั้น

กล่าวโดยสรุป ประเทศไทยได้นำมาตรการทางกฎหมายมาใช้เป็นเครื่องมือเพื่อการคุ้มครอง หรือปกป้อง ดูแลรักษา และเพื่อการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุมานานนับศตวรรษ และได้พัฒนาปรับปรุงแก้ไขหลักการต่าง ๆ มาเป็นลำดับเพื่อให้เหมาะสม และสอดคล้องกับสภาพของสังคม และระบอบการปกครอง เพื่อให้กฎหมายนั้นสามารถคุ้มครอง ปกป้อง ดูแลรักษา และการอนุรักษ์ โบราณสถานและโบราณวัตถุ ได้ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายทั้งในเชิงกายภาพและคุณค่าของโบราณสถาน โบราณวัตถุ แหล่งโบราณคดี ตลอดจนการคุ้มครองสภาพแวดล้อมของโบราณสถาน แหล่งโบราณคดีด้วย และนอกจากนี้ยังได้เน้นถึงการอนุรักษ์สภาพแวดล้อมของโบราณสถานด้วย

แม้ว่าได้มีการปรับปรุงกฎหมายให้เหมาะสมกับสภาพของสังคมมาหลายครั้งแล้วก็ตาม แต่การลักลอบทำลายโบราณสถาน และโบราณวัตถุ ยังคงมีอยู่อย่างต่อเนื่อง¹⁰ เช่น การลักลอบทำลายโบราณวัตถุ ตามวัด สถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุ และพบว่าในช่วง ปี 2533-2541 มีคดีอาญาลักโบราณวัตถุที่เป็นพระพุทธรูปเกิดขึ้นในเขตกรุงเทพมหานคร และต่างจังหวัด รวม 300 ราย เฉพาะยอดที่ผู้เสียหายมาแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเท่านั้น และนอกจากนี้มีการลักลอบขุดหาสิ่งของ

⁹โปรดดูหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535

¹⁰ที่มา : กองทะเบียนประวัติอาชญากร สำนักงานวิทยาการตำรวจ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

มีค่าและโบราณวัตถุจากแหล่งโบราณคดีที่มีมาตรการทางกฎหมายประกาศห้ามไว้แล้ว การลักลอบนำโบราณวัตถุออกไปขายยังต่างประเทศ เป็นต้น ดังเหตุผลที่ปรากฏในหมายเหตุ ท้ายพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ แก้ไขเพิ่มเติมครั้งสุดท้าย พ.ศ. 2535

2.2 การป้องกัน (Protection)

การป้องกันหรือการคุ้มครองเพื่อให้มรดกทางวัฒนธรรมรอดพ้นจากการถูกทำลาย ทำให้เสื่อมสลายสูญพังหรือทำให้เสื่อมคุณค่าทางด้านศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดีตลอดจนรักษาสภาพแวดล้อมที่อยู่ล้อมรอบโบราณสถานนั้น นับว่ามีความสำคัญ หากไม่สามารถคุ้มครองป้องกันเอาไว้ได้ในขั้นต้นแล้ว การบูรณะการปฏิสังขรณ์หรือการซ่อมแซมก็จะมีขึ้นไม่ได้ การป้องกันจึงเป็นปัจจัยหนึ่งของกระบวนการอนุรักษ์โบราณสถานหรือทฤษฎีใหม่และแนวปฏิบัติตามหลักสากลที่กำหนดขึ้นโดยองค์การศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติหรือที่เรียกกันว่า "ยูเนสโก" (UNESCO) โดยจัดลำดับความสำคัญของการป้องกันไว้เป็นอันดับแรก¹¹

หลักการป้องกันนี้ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายเป็นมาตรการป้องกัน ซึ่งปัจจุบันมีกฎหมายอยู่หลายฉบับได้นำหลักการนี้ไปบัญญัติไว้ และมาตรการป้องกันที่กำหนดไว้เป็นสารสำคัญของกฎหมายนั้น โดยทั่วไปจะแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ มาตรการป้องกันทั่วไป หมายถึง มาตรการทางกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปไม่เจาะจงบุคคลใด หรือกลุ่มใด และอีกประเภทหนึ่ง คือ มาตรการเฉพาะ หมายถึง มาตรการทางกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการเฉพาะบุคคลใดคนหนึ่ง หรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง โดยเฉพาะเท่านั้น เช่น คำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองให้บุคคลปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติ คำสั่งอนุญาต อนุมัติ เป็นต้น

2.2.1 การคุ้มครองโบราณสถานโดยการขึ้นทะเบียน

การขึ้นทะเบียนโบราณสถานเป็นมาตรการทางกฎหมายเฉพาะเรื่อง เพื่อที่จะคุ้มครองโบราณสถาน และรักษาหลักฐานสำคัญของชาติไว้ การขึ้นทะเบียนโบราณสถานเป็นมาตรการที่ใช้อยู่ในนานาประเทศ เช่น ในยุโรป สหรัฐอเมริกา และเอเชีย เป็นต้น ทะเบียนโบราณสถานที่ทำขึ้นจะเป็นหลักฐานสำคัญที่สามารถนำไปใช้เป็นหลักฐานข้อมูล เพื่อใช้อ้างอิงหรือนำไปใช้เป็นข้อมูลในการ

¹¹กรมศิลปากร, "หลักการอนุรักษ์สมัยใหม่" เอกสารคู่มือถวายความรู้แด่พระสังฆาธิการในการดูแลรักษามรดกทางศิลปวัฒนธรรม, หน้า 68

วางแผนการคุ้มครองและการอนุรักษ์โบราณสถาน ที่อาจได้รับผลกระทบจากโครงการหรือกิจการนั้น ๆ เช่น โครงการพัฒนาแหล่งน้ำ เป็นต้น สำหรับการกำหนดรูปแบบบัญชีโบราณสถานในแต่ละประเทศจะไม่เหมือนกัน แต่จะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ อาทิ ชื่อหรือแหล่งโบราณสถาน ลักษณะการก่อสร้างประวัติความเป็นมาในการก่อสร้างการใช้งานประวัติการซ่อม และคุณค่าสำคัญทางวิชาการ เป็นต้น

2.2.1.1 การขึ้นทะเบียนทรัพย์สินทางประวัติศาสตร์ โบราณคดีในสหรัฐอเมริกา
หน่วยงานที่ทำหน้าที่สงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมของสหรัฐอเมริกา มีหน่วยงาน หรือองค์กรหลักที่สำคัญ คือ

1) กระทรวงมหาดไทย (The Department of the interior) เป็นองค์กรหลักที่รับผิดชอบงานในหลายด้าน¹² เช่น การจัดการเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะการจัดการอุทยานแห่งชาติงานด้านการสงวนรักษาทางประวัติศาสตร์ รับผิดชอบ ขึ้นทะเบียน สถานที่สำคัญทางประวัติศาสตร์ของชาติ เป็นศูนย์กลางจัดหมวดหมู่ ข้อมูล เกี่ยวกับทรัพย์สินทางประวัติศาสตร์ที่สำคัญของชาติ บันทึกหลักฐานทรัพย์สินสมบัติทางประวัติศาสตร์ ที่จะถูกทำลายจากโครงการพัฒนาต่างๆของรัฐ จัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินสมบัติทางประวัติศาสตร์ ในพื้นที่ของแต่ละรัฐ และของท้องถิ่น จัดทำโครงการทางด้านโบราณคดี และจัดทำแนวทาง วิธีการ สืบหา และดูแลรักษาทรัพย์สินสมบัติทางประวัติศาสตร์ เป็นต้น

2) สภาที่ปรึกษาด้านการสงวนรักษาทางประวัติศาสตร์ (The National Park Service Advisory Council) เป็นหน่วยงานอิสระ หรือองค์กรอิสระโครงสร้างขององค์กรประกอบด้วยคณะผู้ชำนาญด้านประวัติศาสตร์ โบราณคดี และสมาชิกอื่น ๆ จำนวน 19 คน เป็นองค์กรในรูปของคณะกรรมการ มีบทบาท อำนาจหน้าที่ ดังนี้ จัดการฝึกอบรมให้แก่หน่วยงานต่าง ๆ จัดให้มีการศึกษาเกี่ยวกับการสงวนรักษาทางประวัติศาสตร์ พิจารณารายงานการสงวนรักษาของหน่วยงานของรัฐและในข้อคิดเห็นเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพ พิจารณาให้ความเห็นชอบโครงการต่าง ๆ ที่มีผลกระทบต่อทรัพย์สินสมบัติทางประวัติศาสตร์ที่ขึ้นทะเบียนไว้ หรือได้รับสิทธิให้ขึ้นทะเบียนไว้แล้ว

¹² อารีรัตน์ ปิยะเจริญ, "การขึ้นทะเบียนโบราณสถานแห่งชาติ สหรัฐอเมริกา" ทฤษฎีและแนวปฏิบัติการอนุรักษ์อนุสรณ์สถานและแหล่งโบราณคดี. พิมพ์ครั้งแรก (กรุงเทพมหานคร : บริษัท ธีรพัฒน์ จำกัด), หน้า 251-258.

นอกจากนี้ยังมีองค์กรที่มีชื่อว่า คณะกรรมการสงวนรักษาทางประวัติศาสตร์ประจำแต่ละรัฐ โดยได้รับแต่งตั้งจากผู้ว่าการรัฐ ตามข้อเสนอของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย องค์กรนี้มีบทบาทหน้าที่สำคัญดังนี้ สำรวจ สืบหาและคัดเลือกทรัพย์สินต่างๆ ในรัฐที่มีความสำคัญเพื่อขึ้นทะเบียน จัดทำโครงการด้านการศึกษา จัดทำความช่วยเหลือด้านการเงินในการสงวนรักษาทางประวัติศาสตร์ พิจารณาโครงการต่างๆ เพื่อความเหมาะสมต่อภาษีและร่วมกันพิจารณาโครงการต่างๆ ที่มีผลกระทบต่อทรัพย์สินสมบัติทางประวัติศาสตร์ เป็นต้น

การขึ้นทะเบียนสถานที่สำคัญทางประวัติศาสตร์แห่งชาติของประเทศสหรัฐอเมริกา ดำเนินการภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย แหล่งประวัติศาสตร์ ค.ศ. 1935 (The National Historic Preservation Act ;1935) และกฎหมายสงวนรักษาทางประวัติศาสตร์ ค.ศ. 1966 (The national Historic Preservation Act of 1966) และเนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาแบ่งการปกครองออกเป็นรัฐต่างๆ การขึ้นทะเบียนแห่งชาติส่วนใหญ่จะกระทำโดยมลรัฐต่างๆ มีคณะกรรมการแหล่งประวัติศาสตร์ประจำแต่ละมลรัฐซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากผู้ว่าการรัฐ¹³ เช่น มลรัฐคาริฟอร์เนียการดำเนินการจะผ่านทางเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานการสงวนรักษาทางประวัติศาสตร์ประจำรัฐ (The State Historic Preservation office; SHPO) เจ้าหน้าที่เหล่านี้มีหน้าที่ เช่น หน้าที่เตรียมการและรับสนองแผนงานการสงวนรักษาทรัพย์สินทางประวัติศาสตร์ ขอความช่วยเหลือจากรัฐบาลกลาง สำหรับโครงการต่างๆ ของรัฐในด้านการสงวนรักษาทางประวัติศาสตร์และดำเนินการสำรวจทรัพย์สินทางประวัติศาสตร์ที่มีอยู่ในรัฐ ประสานงานกับรัฐบาลกลาง และเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น เป็นต้น คณะกรรมการ กรรมการการสงวนรักษาทางประวัติศาสตร์แห่งรัฐ มีบทบาทสำคัญในขอบข่ายของงานสงวนรักษาทรัพย์สินทางประวัติศาสตร์ มีหน้าที่ในการคัดเลือกทรัพย์สินต่างๆ เพื่อขึ้นทะเบียนแห่งชาติ และรับผิดชอบในการพัฒนาแผนสงวนรักษาของรัฐ บริหารงานโครงการให้ความช่วยเหลือด้านการสงวนรักษาภายในรัฐ ตรวจสอบพิจารณาให้ทุนหรืออนุมัติโครงการสำหรับทรัพยากรทางประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมของรัฐ การดำเนินการของคณะกรรมการฯ นี้จะผ่านเจ้าหน้าที่สงวนรักษาประวัติศาสตร์ ซึ่งจะ เป็นผู้เสนอรายชื่อทรัพย์สินที่จะขึ้นทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่หน่วยงานอุทยานแห่งชาติ (The National Park Service) เพื่อพิจารณาอนุมัติ และในช่วงเวลาที่เสนอรายชื่อเพื่อขออนุมัตินี้เจ้าของทรัพย์สินและเจ้าหน้าที่ส่วนท้องถิ่นก็จะได้รับแจ้งให้ทราบเพื่อเปิดโอกาสให้เจ้าของทรัพย์สินที่ถูกเสนอชื่อขึ้นทะเบียนคัดค้าน ในกรณีนี้

¹³โปรดดูประมวลกฎหมาย คาริฟอร์เนีย มาตรา 5020.1. (California Codes Public Resource Code Section 5020-5029) และประมวลกฎหมาย สหรัฐอเมริกา เรื่องที่ 16 บทที่ 1a มาตรา 470 (16 U.S.C. Sec.470 et seq.)

มีการคัดค้าน ก็จะส่งเรื่องให้ต่อไปยังงานอุทยาน เพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้รับการคัดเลือกให้ขึ้นทะเบียนฯ ถ้าไม่มีการคัดค้านก็จะส่งเรื่องต่อไปยังงานอุทยานแห่งชาติ เพื่อพิจารณาและถ้าให้รับอนุมัติแล้ว ทรัพย์สินนั้นก็ได้รับการบรรจุเข้าไว้ในทะเบียนแห่งชาติอย่างเป็นทางการต่อไป

การเสนอรายชื่อทรัพย์สินที่เป็นมรดกทางวัฒนธรรมขึ้นทะเบียนโดยรัฐบาลกลางก็ต้องปฏิบัติเช่นเดียวกับมรดกที่กล่าวมาแล้ว คณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรมของสหรัฐ¹⁴ จะต้องเสนอต่องานอุทยานแห่งชาติ (National Park Service) ผ่านทางเจ้าหน้าที่หน่วยงานการสงวนรักษาแห่งรัฐบาลกลาง (The Federal Preservation officer; FPO) แต่วก่อนที่จะเสนอให้งานอุทยานแห่งชาติพิจารณาอนุมัตินั้นจะต้องให้เจ้าหน้าที่ส่วนท้องถิ่นทราบและให้คณะกรรมการแหล่งประวัติศาสตร์ประจำมลรัฐ เสนอความเห็นก่อนแล้วจึงส่งเรื่องต่อไปให้งานอุทยานแห่งชาติและเมื่อได้รับอนุมัติแล้วก็จะได้รับการบรรจุเข้าไว้ในทะเบียนแห่งชาติอย่างเป็นทางการต่อไป และนอกจากนี้การเสนอชื่อทรัพย์สินที่เป็นมรดกทางวัฒนธรรม เพื่อขึ้นทะเบียนนั้นจะเสนอโดยบุคคลใด ๆ หรือองค์กรบริหารส่วนท้องถิ่นไม่ได้จำกัด และหากหน่วยงานของรัฐปฏิเสธทรัพย์สินที่เสนอชื่อขึ้นทะเบียนไว้ บุคคลหรือองค์กรที่เสนอชื่อนั้นมีสิทธิร้องเรียนต่ออุทยานแห่งชาติ ได้

กล่าวโดยสรุปการขึ้นทะเบียนสถานที่สำคัญทางประวัติศาสตร์แห่งชาติของประเทศไทย นั้น เป็นมาตรการทางกฎหมายกำหนดขึ้นทะเบียนมรดกทางวัฒนธรรมของชาติที่มีความสำคัญมีคุณค่าและได้เลือกสรรแล้ว เพื่อสงวนรักษาไว้อย่างเป็นทางการทรัพย์สินต่าง ๆ ที่ได้รับการขึ้นทะเบียนมีทั้งที่เป็นย่านหรือแหล่งโบราณคดี อาคาร สิ่งก่อสร้าง และวัตถุต่าง ๆ ซึ่งเป็นสิ่งสำคัญทางประวัติศาสตร์สถาปัตยกรรม วิศวกรรม เป็นต้น โดยผ่านการพิจารณาคัดเลือกและให้ความเห็นของคณะกรรมการสงวนรักษาทางประวัติศาสตร์ประจำรัฐ เมื่อได้รับความเห็นชอบจาก แล้วจึงจะส่งไปยังหน่วยงานอุทยานแห่งชาติ (National Park Service) ของกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้พิจารณาอนุมัติแล้วจึงจะได้รับการบรรจุเข้าไว้ในทะเบียนแห่งชาติอย่างเป็นทางการและ นอกจากนี้มีสภาที่ปรึกษาด้านการสงวนรักษาทางประวัติศาสตร์ ซึ่งเป็นองค์กรอิสระทำหน้าที่ให้คำปรึกษาแนะนำและเสนอข้อคิดเห็นเพื่อการดำเนินงานต่าง ๆ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และองค์กรนี้ยังมีอำนาจหน้าที่พิจารณาให้ความเห็นชอบโครงการต่าง ๆ ที่มีผลกระทบต่อทรัพย์สินทางประวัติศาสตร์ที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้แล้วหรือได้รับสิทธิ

¹⁴โปรดดู ประมวลกฎหมาย สหรัฐอเมริกา เรื่องที่ 16 มาตรา 469j บทที่ 1a (16 U.S.C.

ให้ขึ้นทะเบียนแล้ว ก่อนที่จะมีการอนุมัติหรือให้เงินช่วยเหลือแก่โครงการต่าง ๆ อีกด้วย สิ่งที่ยกมา กล่าวทั้งหมดจะเห็นได้ว่าการขึ้นทะเบียนทรัพย์สินเป็นมรดกแห่งชาติของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น กำหนดไว้เป็นมาตรการทางกฎหมายอย่างชัดเจนและเป็นระบบ ทรัพย์สินที่จะนำขึ้นทะเบียนได้ผ่านการตรวจสอบคัดเลือกกลั่นกรองจากองค์กรในรูปของคณะกรรมการด้านประวัติศาสตร์โดยเฉพาะ

นอกจากนี้ยังให้สิทธิบุคคล องค์กรภาคเอกชนหน่วยงานของรัฐท้องถิ่นที่จะเสนอทรัพย์สินที่มีคุณค่าเพื่อขึ้นทะเบียนเป็นมรดกของชาติอย่างไม่มีข้อจำกัด และสิ่งที่น่าสนใจคือ การที่กฎหมาย กำหนดให้คณะกรรมการสงวนรักษาทางประวัติศาสตร์ประจำรัฐ ทำหน้าที่พิจารณา คัดเลือก ตรวจสอบ กลั่นกรองตลอดจนคุณค่าทรัพย์สินที่จะนำไปขึ้นทะเบียนเป็นมรดกแห่งชาตินั้น ข้อดีคือการดำเนินกิจกรรมในรูปแบบนี้จะทำให้การพิจารณากลั่นกรองมีความละเอียดรอบคอบ ทำให้เกิดความหลากหลายในทางความคิดเห็นเกี่ยวกับคุณค่าทรัพย์สินที่จะนำไปประกาศขึ้นทะเบียนเป็นมรดกของชาติ และเป็นโอกาสให้บุคคลที่หลากหลายสาขาอาชีพเข้าไปมีส่วนในการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมของชาติที่มีคุณค่า ทางประวัติศาสตร์ โบราณคดีอย่างไรก็ตามอาจมีข้อเสียบ้างก็คือการดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับมรดกทางวัฒนธรรม อาจล่าช้าเพราะมีความหลากหลายทางความคิด และถ้าหากว่ามี มาตรการทางกฎหมายที่ชัดเจนและจัดระบบการบริหารงานให้ดีแล้วปัญหาเช่นนี้ก็คงลดน้อยลง

2.2.1.2 การขึ้นทะเบียนมรดกทางวัฒนธรรมในประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียถือว่าประสบความสำเร็จมากที่สุดประเทศหนึ่งในการคุ้มครอง และการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม และมรดกทางธรรมชาติของประเทศ รวมทั้งมรดกทางวัฒนธรรมและธรรมชาติของโลกด้วย¹⁵ เนื่องจากประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่มีหลายรัฐมารวมกัน (Commonwealth of Nation) ได้แก่ รัฐ South Australia, New South Wales, Western Australia, Victoria และ Queensland รัฐต่าง ๆ เหล่านี้มารวมกันเป็นประเทศออสเตรเลีย มีรัฐบาลกลางและแต่ละรัฐมีความผูกพันทางการเมืองกับรัฐบาลกลางและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาลกลาง ดังนั้น ในแต่ละรัฐจะมีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลและอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมของคนโดยเฉพาะและแยกออกมาจาก กฎหมายของรัฐบาลกลาง¹⁶ เช่น การคุ้มครองและอนุรักษ์มรดกทาง

¹⁵อนุชาติ ทองสำลี, สักกรินทร์ นิยมศิลป์, "มรดกโลกสมบัติของมวลมนุษยชาติ" เอกสารของหอสมุดแห่งชาติ (ไม่ทราบแหล่งที่พิมพ์), หน้า 26-28.

¹⁶Rosemary Purdie [Chair] et al., Natural and Cultural Heritage, Australia : State of the Environment 1996. pp. 9-29, 9-31

วัฒนธรรมในรัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales) มีกฎหมายมรดกทางวัฒนธรรม 1977 (Heritage Act 1977) เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองและอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมด้านโบราณวัตถุ แหล่งโบราณคดี สถานที่ที่มีความสำคัญทางประวัติศาสตร์ วิทยาศาสตร์วัฒนธรรมและความสำคัญทางสังคมซึ่งกฎหมายนี้ กำหนดให้มีองค์กรที่ปรึกษาด้านมรดกทางวัฒนธรรมของรัฐนิวเซาท์เวลส์และจัดทำคำแนะนำต่อรัฐมนตรีกระทรวงวางแผนและสิ่งแวดล้อมในเรื่องของสิ่งแวดล้อมทางวัฒนธรรมที่ได้รับผลกระทบ และการนำกฎหมายมรดกทางวัฒนธรรม 1977 ไปเป็นเครื่องมือในการควบคุมกิจกรรมเกี่ยวกับการรื้อถอนสิ่งก่อสร้าง การขุดค้นพื้นที่ใด ๆ ทำให้เกิดความเสียหายหรือทำลายโบราณวัตถุ สถานที่ที่มีความสำคัญทางวัฒนธรรมเป็นต้น¹⁷ และนอกจากนี้ยังมีกฎหมายของรัฐบาลกลาง (Commonwealth Act) หลายฉบับแยกต่างหากจากมลรัฐที่ใช้เพื่อคุ้มครองและอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญระดับชาติ เช่น กฎหมายมรดกทางวัฒนธรรมออสเตรเลีย 1977 (Australian Heritage Commission Act 1975) หรือกฎหมายมรดกทางวัฒนธรรมด้านประวัติศาสตร์ได้นำ 1976 (Commonwealth Historic Shipwrecks Act 1976) เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองและอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญในระดับที่แตกต่างกัน โดยจะแยกกฎหมายคุ้มครองไว้แต่ละประเภท เช่น กฎหมายอนุรักษ์ทรัพยากรทางวัฒนธรรมของโลก (World Heritage Properties Conservation Act 1983) เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองทรัพยากรที่มีความสำคัญทางวัฒนธรรมและตามธรรมชาติของโลกในประเทศออสเตรเลีย ในปัจจุบันประเทศออสเตรเลียมีกฎหมายที่สำคัญสำหรับคุ้มครองและอนุรักษ์ทางวัฒนธรรมครอบคลุมทุกประเภท โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมาย (Australian Heritage Commission Act 1975) เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่มีความสำคัญ กฎหมายนี้ได้ให้คำนิยามของคำว่า "Place"¹⁸ รวมทั้งสถานที่ที่มีความสำคัญได้แก่ แหล่งโบราณคดี สถานที่หรือส่วนของ

¹⁷"Australian Environment Council, Guide to environmental legislation and administrative arrangement in Australia Second Edition, p, 249

¹⁸"Australian Heritage Commission Act 1975 No.57 of 1975-SECT 3 "place" includes- (a) a site area or region : (b) a building or other structure (which may include equipment furniture fittings and articles associated with or connected with such building or other structure) and (c) a group of buildings or other structures (which may include equipment furniture fittings and articles associated with or connected with such group of buildings or other structures)—"

สถานที่ต่อเนื่อง อาคารหรือสิ่งก่อสร้าง (อาจรวมถึงเครื่องมือเครื่องใช้ที่เป็นส่วนประกอบ เครื่องประดับ ตกแต่งที่เกี่ยวกับสภาพทางสังคมกับอาคารหรือสิ่งก่อสร้าง) หรือกลุ่มอาคาร หรือสิ่งก่อสร้างอื่น ๆ แต่ไม่ครอบคลุมถึงวัตถุทางวัฒนธรรม (Object) ด้วย และคำว่ามรดกแห่งชาติ (The National estate)¹⁹ ประกอบด้วย สิ่งแวดล้อมทางวัฒนธรรมของออสเตรเลียที่มีคุณค่าทางสุนทรียภาพ คุณค่าทางประวัติศาสตร์ คุณค่าทางวิทยาศาสตร์หรือมีความสำคัญยิ่งทางสังคม หรือมีคุณค่าพิเศษอื่น ๆ ต่อไปในอนาคตรวมทั้งมีคุณค่าต่อชุมชนในปัจจุบัน

จากคำนิยามของกฎหมายที่กล่าวมากำหนดคุณค่าของมรดกทางวัฒนธรรมไว้ค่อนข้างกว้างครอบคลุมทั้งคุณค่าและความสำคัญทางสังคมและคุณค่าต่อชุมชนซึ่งกว้างกว่าคำนิยามตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ของไทย ซึ่งกำหนดไว้เพียงคุณค่าทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดีเท่านั้น และนอกจากนี้ความหมายของคำว่า "Object"²⁰ หมายถึงวัตถุพยานซึ่งเป็นหลักฐานทางธรรมชาติและหลักฐานทางวัฒนธรรมของออสเตรเลียหรือทางประวัติศาสตร์และวิวัฒนาการทางกายภาพของสิ่งมีชีวิต ซึ่งอาจอยู่ในแหล่งโบราณคดีที่สำคัญ หอจดหมายเหตุ ห้องสมุด พิพิธภัณฑ์สถานแห่งชาติ เป็นต้น และที่สำคัญกฎหมายคณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรม (Australian Heritage Commission Act 1975) ฉบับนี้กำหนดให้มีคณะกรรมการชุดหนึ่ง²¹ เรียกว่า "คณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรม" (Australian Heritage Commission) เป็นองค์กรในรูปของคณะกรรมการ

¹⁹AUSTRALIAN HERITAGE COMMISSION ACT 1975 No.57 of 1975-SECT (1) the national estate consists of those places being components of the natural environment of Australia or the cultural environment of Australia that have aesthetic historic scientific or social significance or other special value for future generations as well as for the present community..."

²⁰Rosemary Purdie (Chair) et al., *Natural and Cultural Heritage, Australia: State of the Environment 1996*. p.9-5

²¹" AUSTRALIAN HERITAGE COMMISSION Act 1975 No.57 of 1975-SECT 6 There is established by this Act a Commission by the name of the Australian Heritage Commission..."

โครงสร้างขององค์กรประกอบด้วยสมาชิกดังนี้²²

- 1) คณะกรรมการจะประกอบด้วยสมาชิกไม่น้อยกว่า 12 คนและไม่เกิน 19 คน กล่าวคือ
 - ประธาน 1 คน
 - สมาชิกไม่เกิน 6 คน เป็นข้าราชการประจำมีตำแหน่งสูงสุดของหน่วยราชการระดับกรม หรือกระทรวงหรือมีตำแหน่งเป็นประธานกรรมการในองค์กรภาครัฐและ
 - สมาชิกอื่น ๆ อีก ไม่เกิน 12 คน
- 2) คณะกรรมการจะได้รับการแต่งตั้งโดยผู้ว่าราชการรัฐ หรือผู้ว่าราชการจังหวัด (Governor General) ซึ่งเป็นกรรมการทำงานนอกเวลา (Part - time)
- 3)....."
- 4) สมาชิกจะต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมตามที่กำหนดไว้ หรือเป็นผู้มีประสบการณ์หรือเชี่ยวชาญพิเศษหรือเป็นผู้ที่ให้ความสนใจเป็นพิเศษ กิจกรรมอันเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการฯ นั้น

การแต่งตั้งกรรมการมรดกทางวัฒนธรรมรัฐมนตรีอาจให้คำแนะนำต่อผู้ว่าราชการรัฐ (Governor- General) พิจารณาคัดเลือกบุคคลเข้ามาเป็นสมาชิก โดยจะให้พิจารณาถึงความรับผิดชอบตามภารกิจที่จะได้รับมอบหมายเป็นสำคัญ รวมทั้งพิจารณาจากบุคคลที่มีภูมิลำเนาอยู่ในรัฐต่าง ๆ และในอาณาเขตปกครองภาคเหนือของออสเตรเลียทั้งนี้เพื่อให้การแต่งตั้งบุคคลเข้าเป็นสมาชิกขององค์กรเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

วาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการนอกจากกรรมการที่เป็นผู้แทนหน่วยงานของรัฐจะมีวาระอยู่ในตำแหน่งไม่เกิน 3 ปี หรือตามที่กำหนดไว้ในเงื่อนไขของการแต่งตั้งเมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้ว แต่อาจได้รับการแต่งตั้งกลับเข้ามาใหม่อีกและสมาชิกแต่ละคนจะอยู่ใน ตำแหน่งติดต่อกันได้ไม่เกิน 6

²²"AUSTRALIAN HERITAGE COMMISSION ACT 1975 No.57 of 1975 SECT.

12. (1) The commission shall consist of not fewer than 12 nor more than 19 members namely (a) the chairman; (b) not more than 6 commissioners each of whom is the Permanent Head of a Department or the Chairman of an authority of Australia : and (c) not more than 12 other Commissioners. (2) The Commissioners shall be appointed by the Governor-General as part-time Commissioners. ..."

ปี ส่วนกรรมการที่เป็นผู้แทนของหน่วยงานรัฐนั้นขึ้นอยู่กับพิจารณาของผู้ว่าราชการรัฐจะเป็นผู้กำหนด และเห็นสมควร²³

บทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรมดังนี้²⁴

- เพื่อให้คำปรึกษาแนะนำแก่รัฐมนตรีในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับมรดกทางวัฒนธรรมแห่งชาติ รวมทั้งให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการปฏิบัติการเพื่อที่จะอนุรักษ์ บำรุงรักษาบูรณะซ่อมแซมและการนำเสนอเป็นมรดกแห่งชาติ รวมทั้งเรื่องงบประมาณใช้จ่ายเงินของรัฐบาลกลางเพื่อการอนุรักษ์ การบำรุงรักษา การนำเสนอเป็นมรดกแห่งชาติ หรือจ่ายให้แก่องค์กรส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรอื่น ๆ
- เพื่อทำหน้าที่ตรวจพิจารณาหาลักษณะเฉพาะหรือหาเอกลักษณ์และประเมินคุณค่า ความสำคัญของสถานที่ที่เป็นอาคารหรือสิ่งก่อสร้าง กลุ่มของอาคารหรือสิ่งก่อสร้าง เพื่อเตรียมที่จะนำไปประกาศขึ้นทะเบียนเป็นมรดกทางวัฒนธรรมแห่งชาติต่อไป
- เพื่อให้คำปรึกษาในด้านกิจกรรมการช่วยเหลือ สนับสนุนกิจกรรมสาธารณะในเรื่องเกี่ยวกับมรดกทางวัฒนธรรมแห่งชาติ ให้คำปรึกษา ผูกอบรมภาคสนามหรือ การอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการนำเสนอเพื่อขึ้นทะเบียนเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ
- เป็นที่ปรึกษาหน่วยงานของภาครัฐและเจ้าหน้าที่องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่บริหาร องค์กรท้องถิ่นและชุมชน และองค์กรอื่น ๆ ตามความเหมาะสม
- เพื่อจัดให้มีการศึกษาวิจัยค้นคว้าสืบสวนสอบสวนตามความจำเป็นเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ลุล่วงไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้

²³“AUSTRALIAN HERITAGE COMMISSION ACT 1975 No.57 of 1975-SECT,13 (1) Subject to this Act, a Commissioner, other than a representative Commissioner, holds office for such period, being not more than 3 years, as the Governor-General specifies in the instrument of his appointment, but is eligible of re-appointment. (2) A Person who has held office under sub-section (1) for a continuous period exceeding 6 years. (3) A person who has held office under sub-section (1) for a continuous period of 6 years is not eligible for re-appointment for a term of office commencing within 12 months after the expiration of that period. (4) A representative Commissioner holds office during the pleasure of the Governor-General. ...”

²⁴“Australian Environment Council, Guide to environmental legislation and administrative arrangements in Australia P.246

- ให้คำแนะนำและจัดทำรายงานสิ่งแวดล้อม (Environment report)ทางวัฒนธรรม

คณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรมมีอำนาจดังนี้²⁵

- สามารถกระทำการใดๆได้ตามความจำเป็นหรือเพื่อให้การดำเนินกิจกรรมตามที่กฎหมายกำหนดให้สำเร็จลุล่วงไปได้สะดวกและรวดเร็วตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และเพื่อให้การดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปการดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับการคุ้มครองและการอนุรักษ์ รวมทั้งการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน แหล่งโบราณคดี ของออสเตรเลีย นั้นมีมาตรการทางกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน มีองค์กรในรูปแบบของคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากภาครัฐและภาคเอกชน เป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญและอำนาจหน้าที่ในการดำเนินกิจกรรม ทั้งในระดับของรัฐบาลกลาง และระดับมลรัฐ การที่ประเทศออสเตรเลียประสบผลสำเร็จในด้านการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นจึงน่าจะมาจากมาตรการทางกฎหมายที่ดีและมีองค์กรที่เหมาะสม

2.2.1.3 การขึ้นทะเบียนโบราณสถานและโบราณวัตถุในประเทศไทย

การขึ้นทะเบียนมรดกทางวัฒนธรรมเป็นมาตรการทางกฎหมายและเป็นมาตรการเฉพาะรายกล่าวคือโบราณสถานใด หรือโบราณวัตถุใดที่อธิบดีกรมศิลปากร ได้พิจารณาแล้วและเห็นสมควรที่จะรักษาไว้เป็นมรดกของชาติและคุ้มครองเพื่อการอนุรักษ์ต่อไป ก็จะมีการขึ้นทะเบียนไว้ตามหลักเกณฑ์ ขั้นตอน วิธีการที่กำหนดไว้ ดังนั้นปรากฏในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 มาตรา 7 วรรคแรก และมาตรา 14²⁶ ดังนั้นโบราณสถานหรือโบราณวัตถุที่ดี ที่อธิบดีได้ประกาศขึ้นทะเบียนไว้แล้ว จึงนับว่าเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่มีคุณค่าทางด้านประวัติศาสตร์ ทางด้านศิลปะ หรือทางด้านโบราณคดี ซึ่งได้รับการคุ้มครองพิเศษจากกฎหมาย เช่น การบูรณะ การซ่อมแซม การปฏิสังขรณ์ จะต้องได้รับ

²⁵AUSTRALIAN HERITAGE COMMISSION ACT 1975 No.57 of 1975-SECT 10
(1) The Commission may do all things that are necessary or convenient to be done for or in connexion with the performance of its functions and, in particular, without the generality of the fore-going,...."

²⁶โปรดดูมาตรา 7 และมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม 2535

อนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีกรมศิลปากรซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่มีหน้าที่ดูแลรักษา อนุรักษ์และบูรณะ ปฏิสังขรณ์ โบราณสถานและโบราณวัตถุโดยเฉพาะ และมีเจ้าหน้าที่ที่มีความรู้ความชำนาญทางด้าน วิชาการโบราณคดี เป็นต้น

มาตรการทางกฎหมายกำหนดให้ขึ้นทะเบียนโบราณสถานนั้น ความจริงมีมานานแล้ว ดังปรากฏในกฎหมายเดิมซึ่งถูกยกเลิกไปคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณ วัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2477 ในมาตรา 6 จากกฎหมายฉบับนี้บัญญัติว่า"ให้อธิบดีจัด ทำบัญชีมรดกโบราณสถานทั้งหลายที่อยู่ในประเทศสยามขึ้นไว้ ...ฯลฯ...บุคคลใด ๆ ย่อมสามารถตรวจ ดู และขอคัดสำเนาได้หรือขอรับสำเนาบัญชีหรือย่อรายการอันรับรองว่าถูกต้อง..."จะเห็นได้ว่า กฎหมายเดิมใช้คำว่า" จัดทำบัญชีโบราณสถาน"ซึ่งกฎหมายฉบับปัจจุบันใช้คำว่า "ขึ้นทะเบียนโบราณ สถาน" ดังจะเห็นจากพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2535 มาตรา 7 บัญญัติว่า "เพื่อประโยชน์ในการดูแลรักษาและควบคุมโบราณ สถานให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาขึ้นทะเบียน โบราณสถานใด ๆ ตามที่อธิบดีเห็นสมควรได้..." ดังนั้นคำว่า"การขึ้นทะเบียนโบราณสถาน หรือการจัด ทำบัญชีโบราณสถานจึงมีความหมายเดียวกัน และองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินการตามที่ กฎหมายบัญญัติเพื่อที่จะให้มีการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน คือ กรมศิลปากร ซึ่งเป็นหน่วยงานราชการ หรือองค์กรภาครัฐ สังกัดกระทรวงศึกษาธิการ และการขึ้นทะเบียนโบราณสถานนั้น ได้ดำเนินการมาตั้ง แต่ปี พ.ศ. 2478 ต่อเนื่องมาจนกระทั่งถึงปัจจุบัน (พ.ศ. 2542) เป็นเวลา 64 ปี โบราณสถานที่กรมศิลปา กรได้ประกาศขึ้นทะเบียนไว้แล้วทั่วประเทศรวมทั้งสิ้น 1,636 แห่ง และนอกจากนี้ยังได้สำรวจจัดทำ บัญชีไว้แต่ยังไม่ได้ประกาศขึ้นทะเบียนอีกจำนวน 3,513²⁷ แห่ง ดังนั้นแหล่งโบราณสถานที่ยังไม่ ประกาศขึ้นทะเบียนยังมีอยู่อีกจำนวนมาก

แม้ว่าพระราชบัญญัติโบราณสถาน พ.ศ.2477 ที่ถูกยกเลิกไปและมีกฎหมายใหม่ ออก มาใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ซึ่งยังมีผลใช้บังคับอยู่ใน ปัจจุบันให้อธิบดีมีอำนาจขึ้นทะเบียนโบราณสถานใด ๆ ได้ตามที่เห็นสมควรก็ตาม แต่ปัจจุบันยังไม่มี มาตรการทางกฎหมาย กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ขึ้นทะเบียน เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติอย่างชัดเจน

²⁷ที่มา : บัญชีการประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถาน ตั้งแต่ปี 2478 ถึงปัจจุบัน และ บัญชีสำรวจโบราณสถานที่ยังไม่ได้ขึ้นทะเบียนของสำนักโบราณคดี และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ

กรมศิลปากรจึง ได้วางแนวทางเพื่อใช้ในการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน ดังจะเห็นได้จากหลักเกณฑ์และวิธีการที่กรมศิลปากรยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติอยู่ในปัจจุบัน²⁸

1) สํารวจหลักฐานทางวิชาการ และการจัดทำรายงานการประเมินคุณค่าโบราณสถาน แต่เดิมกรมศิลปากรได้กำหนดแนวทางการสำรวจไว้ 3 ขั้นตอน คือ

ก. ขอความร่วมมือจากศึกษาธิการจังหวัด และศึกษาธิการอำเภอ ดำเนินการสำรวจข้อมูลเบื้องต้นว่ามีโบราณสถาน อาคารทรัพย์สินทางประวัติศาสตร์ แหล่งโบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ทั่วประเทศแล้วรายงานให้กรมศิลปากรทราบ

ข. ส่งเจ้าหน้าที่ออกไปดำเนินการประเมินขั้นต้นพร้อมกรอกข้อมูลเพิ่มเติมวิเคราะห์ประมวลข้อมูลเสนออธิบดี กรมศิลปากรพิจารณาสั่งการ ผ่านคณะกรรมการซึ่งอธิบดีกรมศิลปากรตั้งขึ้นเป็นที่ปรึกษาทางวิชาการ

ค. ประเมินค่าภาคสนามว่าควรประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถาน เป็นสมบัติของชาติก็ จะส่งเจ้าหน้าที่ออกไปดำเนินการจัดทำผังขอบเขตโบราณสถานประกอบการขึ้นทะเบียน

2) การวิเคราะห์ประเมินค่าทรัพย์สินเพื่อการขึ้นทะเบียน

เนื่องจากโบราณสถานมีมาก การขึ้นทะเบียนจึงพิจารณาคัดเลือกเฉพาะโบราณสถานที่สำคัญไว้เท่านั้น การประเมินค่าของทรัพย์สินที่จะนำไปขึ้นทะเบียนในปัจจุบันจะพิจารณาจากหลักเกณฑ์ดังนี้

- อายุของโบราณแห่งนั้น
- รูปแบบการก่อสร้าง
- คุณค่าทางศิลปกรรม สถาปัตยกรรม เทคนิคการก่อสร้าง
- ประวัติความเป็นมาของโบราณสถานนั้น

จะต้องมีคุณค่าอย่างใดอย่างหนึ่งใน 3 ประการคือ มีคุณค่าทางด้านอายุหรือ มีคุณค่าทางการก่อสร้าง หรือมีคุณค่าทางด้านประวัติของสถานที่แห่งนั้น

3) การวินิจฉัยของอธิบดีกรมศิลปากร

เนื่องจากมาตรา 7 พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ฉบับเดิมก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ให้อำนาจอธิบดีพิจารณาว่าโบราณสถานใดมี

²⁸วิชัย ตันกิตติกร, ทฤษฎีและแนวปฏิบัติอนุรักษ์อนุสรณ์สถานและแหล่งโบราณคดี เอกสารกองโบราณคดีหมายเลข 1/2532 หน้า 65-72.

คุณค่าทางด้านอายุ ศิลปะหรือประวัติศาสตร์อย่างใดอย่างหนึ่งหรือในสามอย่าง ซึ่งในทางปฏิบัติอธิบดีกรมศิลปากรจะพิจารณาจากรายงานเจ้าหน้าที่ หากเห็นสมควรที่จะรักษาโบราณสถานนั้นไว้เพื่อประโยชน์ทางโบราณคดี ก็สามารถที่จะประกาศในราชกิจจานุเบกษา การพิจารณาคุณค่าทางโบราณสถานใดๆก่อนจะประกาศขึ้นทะเบียน อธิบดีอาจตั้งกรรมการเป็นที่ปรึกษา ประเมินค่าของโบราณสถานนั้นก็ได้ แต่ในมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนั้น ไม่ได้คงหลักการดังกล่าวไว้ ดังนั้นการพิจารณาโบราณสถานที่จะขึ้นทะเบียนตามกฎหมายใหม่ อธิบดีจึงใช้ดุลพินิจแต่เพียงผู้เดียวโดยจะยึดถือเอาความหมายตามคำนิยามในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ.2535 เป็นหลักเกณฑ์ในการประเมินคุณค่าของโบราณสถานที่จะประกาศขึ้นทะเบียน

4) การแจ้งผู้ครอบครองหรือเจ้าของโบราณสถาน

การประกาศขึ้นทะเบียนนั้นเป็นมาตรการทางกฎหมาย วัตถุประสงค์ที่แท้จริงในการประกาศขึ้นทะเบียนนั้นก็เพื่อคุ้มครอง แลรักษาและควบคุมโบราณไม่ให้ถูกทำลาย กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการแต่เพียงฝ่ายเดียว การปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองโบราณสถาน กฎหมายจึงกำหนดให้ต้องแจ้งให้ผู้ครอบครองทราบ เพื่อเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งคัดค้านได้ และหากไม่เห็นด้วยกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ก็สามารถโต้แย้งหรือ คัดค้าน ต่อศาลภายในกำหนด 30 วัน ถ้าไม่มีผู้คัดค้านก็จะดำเนินการขึ้นทะเบียนต่อไป ดังปรากฏในมาตรา 7 วรรค 2 ของพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ.2535²⁹

5) การประกาศในราชกิจจานุเบกษา

เมื่อกรมศิลปากรได้ดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ครบถ้วนแล้วจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา การขึ้นทะเบียนโบราณสถานนั้นจึงจะสมบูรณ์ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งในทางปฏิบัติกรมศิลปากรจะจัดพิมพ์คำประกาศให้อธิบดีลงนามและนำเสนอเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อมอบให้กองประกาศิต สำนักนายกรัฐมนตรีดำเนินการตามระเบียบต่อไป

²⁹โปรดดูมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ.2535

6) การติดตั้งสัญลักษณ์และประกาศ

ขั้นตอนหลังจากประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วจะต้องประกาศให้ประชาชนทั่วไปทราบ โดยการติดตั้งสัญลักษณ์ให้ 3 ประการคือ

- หลักหมุดตราแผ่นดินลายนูน ซึ่งแสดงขอบเขตโบราณสถาน
- แผ่นทองแดงลายคุณสัญลักษณ์โบราณสถานแห่งชาติ ซึ่งติดผนังอาคารหรือเข้า
- แผ่นประกาศวิธีการปฏิบัติของผู้เป็นเจ้าของ หรือครอบครองโบราณสถาน

7) การควบคุมแฟ้มประวัติ

กรมศิลปากรจะต้องจัดทำระบบทะเบียนประวัติไว้คือสมุดบัญชีทะเบียน เป็นเอกสารที่แสดงบัญชีทะเบียนโบราณสถาน สามารถนำไปใช้อ้างอิง และแสดงจำนวนโบราณสถาน เอกสารแสดงรายละเอียดโบราณสถานแต่ละแห่ง ประวัติการซ่อมแซม เป็นต้น

จากบทบัญญัติของกฎหมายที่กล่าวมามีข้อที่น่าสังเกตดังนี้

1) การประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถาน กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจของอธิบดีกรมศิลปากร แต่เพียงผู้เดียว และสามารถใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวาง ไม่มีข้อจำกัด จึงไม่น่าจะสอดคล้องกับสภาพของสังคม การเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และเป็นไปตามแนวนโยบายแห่งรัฐที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ.2540 ที่ต้องการเปิดโอกาสให้ประชาชน ชุมชน องค์กรภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ ดูแลรักษา ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

2) ปัจจุบันหน่วยงานภาครัฐยังประสบปัญหาขาดแคลน ด้านงบประมาณ บุคลากรผู้เชี่ยวชาญด้านโบราณคดี ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งที่ทำให้เป็นปัญหาและอุปสรรคต่อการดำเนินกิจกรรมการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน จากการศึกษาพบว่า การขึ้นทะเบียนโบราณสถานโดยเฉลี่ยปีละ 26 แห่ง เท่านั้น และนอกจากนี้การดำเนินกิจกรรมที่เกี่ยวกับการคุ้มครอง และการอนุรักษ์ อยู่ภายใต้ระบบข้าราชการประจำ ขาดความคล่องตัวเนื่องจากติดขัดด้วย ระเบียบ กฎหมายต่างๆ

3) องค์กรที่กฎหมายกำหนดให้ขึ้นทะเบียนโบราณสถาน มีเพียงหน่วยงานเดียว ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายรองรับสิทธิให้ประชาชน องค์กรภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรมดังกล่าว เหมือนเช่นในต่างประเทศ เช่น ประเทศออสเตรเลีย หรือประเทศสหรัฐอเมริกา

4) การพิจารณาประเมินคุณค่าของโบราณสถานเพื่อที่จะนำไปประกาศขึ้นทะเบียนตามแนวทางของกฎหมายไทยนั้น ค่อนข้างแคบเมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ เช่น ประเทศอิตาลี ประเทศสหรัฐอเมริกาประเมินคุณค่าของไทยอาศัยมาตรฐานการประเมินจากคำนิยามของมาตรา 4

แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2535 ไม่ครอบคลุมคุณค่าทางสังคมหรือชุมชน³⁰ เช่น โบราณสถานบางแห่งอาจมีคุณค่าต่อชุมชนที่ควรค่าแก่การอนุรักษ์ด้วยการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน แต่ไม่อาจดำเนินการได้เพราะว่าเมื่อพิจารณาทางด้านวิชาการแล้ว ไม่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามที่ กฎหมายกำหนดไว้

2.2.2 การกำหนดเขตพื้นที่คุ้มครองโบราณสถาน

เนื่องจากโบราณสถานที่จะขึ้นทะเบียนไว้แล้วจะมีโบราณสถานที่ยังคงใช้งานอยู่ ประโยชน์ในการใช้สอยอยู่ปัจจุบัน เช่น พระอุโบสถ พระวิหาร เจดีย์ อาคารเก่า เป็นต้น และประเภทที่เป็นจากอาคารทางประวัติศาสตร์ หรือแหล่งโบราณคดี เป็นโบราณสถานที่ตายแล้ว เช่น ซากวัดร้าง ซากโบราณสถานเมืองสุโขทัย เมืองอยุธยา เป็นต้น ดังนั้นการกำหนดเขตพื้นที่คุ้มครองจึงมีความสำคัญยิ่งในอันที่จะคุ้มครองป้องกันการบุกรุกการปลูกสร้างอาคารใกล้ชิดกับโบราณสถานหรือการต่อเติมเป็นที่พักอาศัย ซึ่งจะให้มีผลกระทบกระเทือนโบราณสถานโดยตรงและที่อยู่ใกล้เคียง แตกร้าว หรือไม่ก็อาจทำลายส่วนของโบราณสถานที่อยู่ใต้ผิวดินที่อยู่ล้อมรอบโบราณสถาน และนอกจากนี้ยังสามารถคุ้มครองสภาพแวดล้อมหรือสภาพภูมิทัศน์ของโบราณสถานให้คงคุณค่าความสวยงามตามธรรมชาติอยู่ต่อไป ตลอดจนควบคุมอาคารสูงที่จะสร้างขึ้นไม่ให้บังทัศนียภาพ หรือข่มโบราณสถานให้หมดความสวยงามไป เป็นต้น พระราชบัญญัติโบราณสถาน ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2535 มาตรา 7 วรรคแรก บัญญัติให้อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจที่จะกำหนดเขตที่ดินตามที่เห็นสมควรเป็นของโบราณสถานฯ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การกำหนดเขตที่ดินเพื่อคุ้มครองและดูแลรักษาเริ่มมีมาตั้งแต่ พ.ศ. 2504 ปรากฏในพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 มาตรา 7 ซึ่งบัญญัติว่า "เพื่อประโยชน์ในการดูแลรักษาและควบคุมโบราณสถานให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ให้อธิบดีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาขึ้นทะเบียนโบราณสถานฯ ใด ๆ ตามที่อธิบดีเห็นสมควรได้และให้มีอำนาจกำหนดเขตที่ดินตามที่เห็นสมควรเป็นเขตของโบราณสถาน โดยให้ถือว่าเป็นโบราณสถานด้วยก็ได้..." ซึ่งในกฎหมายเดิมคือพระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุและพิพิธภัณฑ์สถานแห่งชาติ พ.ศ. 2477 ไม่ได้บัญญัติมาตรการนี้ไว้ดังนั้นการขึ้นทะเบียนโบราณสถานในระยะแรกจึงประกาศขึ้นทะเบียนแต่เฉพาะ

³⁰ ศรีศักร วัลลิโภดม, การอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ ปัญหาและแนวทางแก้ไข, เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของไทย ครั้งที่ 3 ระหว่างวันที่ 31 ตุลาคม - 1 พฤศจิกายน 2535, หน้า 210

ชื่อของโบราณสถานเท่านั้น และหลังจากที่พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2504 มีผลใช้บังคับแล้ว อธิบดีกรมศิลปากรจึงได้ดำเนินการประกาศกำหนดเขตที่ดินเป็นเขตของโบราณสถานต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน

กฎหมายโบราณสถานฉบับเดิมไม่มีมาตรการทางกฎหมายให้การประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถานกำหนดเขตที่ดินเป็นเขตโบราณสถานไว้ด้วยนั้นทั้งนี้อาจเป็นเพราะว่าปัญหาการบุกรุกเข้าไปพื้นที่ใกล้เคียงกับโบราณสถานไม่มีหรืออาจมีน้อย เนื่องจากสภาพทางสังคมเป็นสังคมเกษตรกรรมจำนวนประชากรมีไม่มาก การพัฒนาด้านอุตสาหกรรม ดังนั้นการประกาศขึ้นทะเบียนเฉพาะเพียงชื่ออย่างเดียวก็คงมีเหมาะสมสามารถคุ้มครองสภาพทางกายภาพของโบราณสถานไว้ได้ระยะต่อมาจำนวนพลเมืองมากขึ้นประกอบกับประเทศไทยได้พัฒนาด้านอุตสาหกรรมภายใต้แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2504 - 2509)

ความต้องการใช้พื้นที่ภาคเกษตรกรรมและอุตสาหกรรมมีมากขึ้นมีการขยายตัวของชุมชนและความต้องการที่อยู่อาศัยจึงติดตามมาปัญหาการบุกรุกเข้าไปปลูกอาคารบ้านเรือนใกล้ชิดติดกับโบราณสถานจึงเกิดขึ้น ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นต้องปรับปรุงออกกฎหมายกำหนดเขตคุ้มครองโบราณสถานเพื่อป้องกันไม่ให้โบราณสถานถูกทำลายคุณค่าและสภาพทางกายภาพรวมทั้งสภาพแวดล้อมด้วยแม้ว่าจะมีมาตรการทางกฎหมายให้อำนาจอธิบดีกรมศิลปากร มีอำนาจใช้ดุลยพินิจกำหนดเขตที่ดินเป็นเขตของโบราณสถานได้ก็ตาม แต่ปัจจุบันยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ให้ชัดเจนว่าโบราณสถานประเภทใดควรที่จะกำหนดเท่าใด อาจทำให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในทางปฏิบัติกรมศิลปากรจึงได้กำหนดแนวทางขึ้นใช้เพื่อให้สามารถปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรการทางกฎหมาย

1) โบราณสถานที่เป็นซากวัดร้างในพุทธศาสนาหรือศาสนาพราหมณ์ใช้แนวกำแพงหรือคูน้ำชั้นนอกสุดเป็นเขตสิ่งก่อสร้าง ให้กันเขตห่างจากกำแพงหรือคูชั้นนอกออกไปไม่น้อยกว่า 20 เมตร เป็นเขตโบราณสถานและถ้ามีความสำคัญระดับชาติให้กันเขตออกไปไม่น้อยกว่าด้านละ 50 เมตร

2) โบราณสถานที่เป็นอาคารสถาปัตยกรรมที่ยังใช้สอยอยู่ในปัจจุบัน เช่น บ้านเรือนพระอุโบสถฯ ให้กันเขตบริเวณด้านหน้าจากแนวถนนหรือทางคมนาคมด้านหน้าไปถึงอาคาร กันเขตบริเวณด้านข้างทั้งสองด้านและด้านหลังออกไป 2 เท่าของความสูงของอาคารนั้น ถ้าอาคารสถาปัตยกรรมตามที่มีความสำคัญมาก ให้กันเขตเพิ่มเป็น 2 เท่าของที่กล่าวมาแล้ว

3) โบราณสถานที่เป็นแหล่ง ประวัติศาสตร์ โบราณคดี เช่น ภาพเขียนบนเพิงผา งานแกะสลักในถ้ำ โบราณสถานที่ตั้งอยู่บนภูเขา ให้กันเขตโดยยึดแนวเชิงเขาเป็นเขตแดน

4) โบราณสถานที่เป็นกลุ่มโบราณสถาน เช่น วัดร้างที่มีเขตติดต่อกันจะกันเขตเป็นพื้นที่รวมเพื่อรักษาแหล่ง ประวัติศาสตร์ เป็นย่านโบราณสถานให้พิจารณาตามความเหมาะสมโดยเปิดด้านหน้าทางคมนาคมที่ใกล้ที่สุดเป็นจุดกำเนิด ตัวอย่าง อุทยานประวัติศาสตร์สุโขทัย ซึ่งเป็นเมืองราชธานีเก่าแก่ อายุกว่า 700 ปี มีส่วนประกอบ คือ พระราชวัง ศาสนสถาน คูเมือง กำแพงเมือง ประตูเมือง ล้อมรอบอยู่เป็นรูปสี่เหลี่ยมจัตุรัส ส่วนเขตนอกเมืองนั้นยังมีโบราณสถานกระจายอยู่อีกเป็นจำนวนมาก กรมศิลปากรได้ประกาศเขตโบราณสถานเมืองสุโขทัยไว้เป็นพื้นที่ประมาณ 43,750 ไร่ จากโบราณสถานที่ประกาศขึ้นทะเบียนไว้แล้วทั่วประเทศ จำนวน 1,636 แห่ง มีโบราณสถาน ที่ขึ้นทะเบียนทั้งชื่อและกำหนดเขตโบราณสถาน 591 ครั้งและประกาศกำหนดเขตโบราณหลังจากได้ขึ้นทะเบียนแต่ชื่อไว้แล้ว 244 ครั้ง³¹

จากมาตรการทางกฎหมายที่กล่าวมาชี้ให้เห็นว่ารัฐได้ให้ความสำคัญมรดกทางวัฒนธรรมไม่เพียงแต่การคุ้มครองและดูแลรักษาสภาพทางกายภาพของโบราณสถานเท่านั้น แต่ได้ให้ความสำคัญที่จะคุ้มครองและรักษาสภาพแวดล้อมของโบราณสถานไว้ด้วยเป็นการขยายเขตการคุ้มครองโบราณสถานออกไปให้มากยิ่งขึ้น มีข้อที่น่าสังเกต คือ การกำหนดตามดุลยพินิจของอธิบดีกรมศิลปากรซึ่งยังไม่มีความชัดเจนแน่นอนในการกำหนดพื้นที่แต่ละแห่งและที่สำคัญคือ ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองโบราณสถานนั้น ๆ ค่อนข้างรุนแรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ดินในเขตเมืองที่มีราคาสูง ทำให้เจ้าของผู้ครอบครองที่ดินในเขตของโบราณสถาน มักไม่เต็มใจให้รัฐประกาศเขตของโบราณสถาน และนอกจากนี้ยังส่งผลให้มีการนำที่รับผิดชอบตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้ เจ้าของหรือผู้ครอบครองขาดการเอาใจใส่ที่จะดูแลรักษา คุ้มครองโบราณสถานนั้น ๆ การกำหนดเขตที่ดินเป็นเขตของโบราณสถาน แม้ว่าจะไม่กระทบถึงกรรมสิทธิของผู้เป็นเจ้าของที่ดินโดยตรงก็ตามแต่การใช้ประโยชน์ที่ดินที่ได้กำหนดให้เป็นเขตของโบราณสถานจะต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมศิลปากรและต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่อธิบดีกำหนด ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 7 ทวิ และมาตรา 10 แห่ง พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ พ.ศ. 2535³² จนกว่าจะมีการเพิกถอนการขึ้นทะเบียน

³¹ที่มา : บัญชีการขึ้นทะเบียนโบราณสถานทั่วราชอาณาจักรตั้งแต่ปี 2478-ปัจจุบัน ของสำนักโบราณคดีและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ กรมศิลปากร

³²คำพิพากษาฎีกาที่ 2050/2528. "ที่ดินบริเวณใดที่ทางราชการขึ้นทะเบียนเป็นเขตโบราณสถานแล้ว... เพียงแต่เจ้าของหรือผู้ครอบครองถูกจำกัดสิทธิบางอย่างในที่ดินของตนตาม พ.ร.บ.โบราณสถานฯ..."

ซึ่งไม่มีกำหนดที่แน่นอน และนอกจากนี้การกำหนดเขตที่ดินเป็นเขตโบราณสถานนั้นเป็นการดำเนินการโดยรัฐเพียงฝ่ายเดียว และไม่มีกรอบกติกาการใช้ดุลยพินิจอย่างชัดเจน จึงอาจทำให้เกิดการใช้อำนาจบิดเบือนหรือเกิดการลักลั่นในการกำหนดเขตโบราณสถานแต่ละแห่งจะส่งผลเสียหายต่อผู้เป็นเจ้าของและประชาชนได้ และสิ่งที่จะต้องพิจารณาอีกประการ คือ การประกาศขึ้นทะเบียนและการกำหนดเขตโบราณสถานนั้น ควรให้ความเป็นธรรมและชดเชยค่าเสียหายแก่กับเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดิน ที่ทำให้ต้องขาดประโยชน์ที่จะได้รับจากการใช้ที่ดินนั้นในเชิงธุรกิจ โดยเฉพาะที่ดินในเขตเมืองซึ่งปัจจุบันรัฐยังไม่มียุทธศาสตร์ที่กำหนดค่าชดเชยให้กับผู้ที่เสียโอกาสและเสียผลประโยชน์ ทำให้การดำเนินกิจกรรมของรัฐไม่ได้รับความร่วมมือจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองโบราณสถานนั้น ๆ ซึ่งบางครั้งอาจคัดค้านไม่ต้องการให้นำโบราณสถานนั้นประกาศขึ้นทะเบียน ดังจะเห็นได้จากกรณีจังหวัดภูเก็ต ที่กรมศิลปากรพยายามขึ้นทะเบียนโบราณสถานและประกาศพื้นที่คุ้มครองแต่ก็ไม่ประสบผลสำเร็จ เพราะว่าประชาชน ชุมชน ไม่ให้ความร่วมมือ แล้ว...เพียงแต่เจ้าของหรือผู้ครอบครองถูกจำกัดสิทธิบางอย่างในที่ดินของตนตาม พ.ร.บ โบราณสถานฯ."

นอกจากนี้ยังทำให้เจ้าของขาดการมีส่วนร่วม ในการดูแลรักษา บูรณะซ่อมแซมปล่อยให้ชำรุดทรุดโทรม แม้จะมีกฎหมายบังคับให้เป็นหน้าที่ของเจ้าของโบราณสถานนั้น ๆ ที่จะซ่อมแซมบำรุงรักษาและแจ้งความชำรุดเสียหายไม่ว่ากรณีใด ๆ ต่ออธิบดีภายใน 30 วัน ก็ตามแต่ในทางปฏิบัติมาตรการทางกฎหมายดังกล่าว ก็ไม่มีผลบังคับอย่างแท้จริง ดังจะเห็นจากโบราณสถานที่ได้ประกาศขึ้นทะเบียนไว้แล้วจำนวนมากถูกปล่อยให้ชำรุด เสียหาย ขาดการบำรุงรักษา³³ ปัจจุบันยังไม่มียุทธศาสตร์เปิดโอกาสให้เจ้าของเข้าไปมีส่วนร่วมปฏิบัติการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตั้งแต่เริ่มต้นการขึ้นทะเบียนนั้นด้วย เพื่อจะให้เกิดการประสานความร่วมมือและความรู้สึกที่ดีระหว่างภาครัฐกับเอกชนในการที่จะดำเนินกิจกรรมการอนุรักษ์

2.2.2.1 การกำหนดเขตคุ้มครองโบราณสถานตามกฎหมายผังเมือง

นอกจากโบราณสถานและโบราณวัตถุจะได้รับการคุ้มครองจากพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2535 ดังที่กล่าวมาแล้วยังมีกฎหมายอื่นที่กำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองโบราณสถานไว้ด้วย ได้แก่ พระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2518 มาตรา 28 บัญญัติว่า "ผังเมืองเฉพาะให้ประกอบด้วย (3)...ฯลฯ...(จ) แผนผังแสดงบริเวณที่ตั้งของสถานที่ หรือ

³³ สัมภาษณ์คุณสด แดงเอียด ผู้อำนวยการสำนักโบราณคดีและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติที่ 3 พระนครศรีอยุธยา, 9 มิถุนายน 2541

วัตถุที่มีประโยชน์หรือคุณค่าในทางศิลปกรรม สถาปัตยกรรม ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี ที่จะส่งเสริมดำรงรักษาหรือบูรณะ..." และคำว่า "ผังเมืองเฉพาะ" หมายความว่าแผนผังและโครงการดำเนินการเพื่อพัฒนาหรือดำรงรักษาบริเวณเฉพาะแห่งหรือกิจกรรมที่เกี่ยวข้องในเมืองและบริเวณที่เกี่ยวข้องหรือชนบทเพื่อประโยชน์แก่การผังเมือง และคำว่า "การผังเมือง" หมายความว่า การวางจัดทำและดำเนินการให้เป็นไปตามผังเมืองรวมและผังเมืองเฉพาะในบริเวณเมืองและบริเวณที่เกี่ยวข้องหรือชนบทเพื่อสร้างหรือพัฒนาเมืองหรือส่วนของเมืองขึ้นใหม่...เพื่อส่งเสริมการเศรษฐกิจสังคม และสภาพแวดล้อม เพื่อดำรงรักษาหรือบูรณะสถานที่และวัตถุที่มีประโยชน์หรือคุณค่าในทางศิลปกรรม สถาปัตยกรรม ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี

จากบทบัญญัติของกฎหมายที่กล่าวมา เมื่อมีการกำหนดผังเมืองรวมหรือผังเมืองเฉพาะที่ได้ก็ตามจะทำให้ทราบขอบเขต และบริเวณที่ตั้งของโบราณสถาน แหล่งโบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ด้วยซึ่งจะเป็นหลักฐานข้อมูลในการที่จะนำไปใช้กำหนดแผนคุ้มครองและอนุรักษ์ ในอนาคต หากจะมีโครงการพัฒนาเกิดขึ้นในบริเวณพื้นที่นั้นโดยเฉพาะโครงการสร้างเขื่อนก็สามารถนำแผนผังแสดงบริเวณที่ตั้งของโบราณสถาน แหล่งโบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ ไปใช้ประโยชน์เป็นข้อมูลในการวางแผนคุ้มครองป้องกันและลดการสูญเสียได้ ดังนั้นเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติผังเมืองเฉพาะในท้องที่ใดจะต้องจัดทำแผนผังแสดงที่ตั้งของสถานที่หรือวัตถุที่มีคุณค่าในทางศิลปกรรม สถาปัตยกรรม ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ 2518 นอกจากเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการสร้างหรือการพัฒนาเมืองหรือส่วนของเมืองขึ้นใหม่ ๆ แล้ว ยังกำหนดมาตรการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมไว้ในเวลาเดียวกันด้วย ซึ่งเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับหลักการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development) หมายถึงการพัฒนาเพื่อตอบสนองความจำเป็นของคนในปัจจุบัน และก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมน้อยที่สุด ซึ่งเป้าหมายการพัฒนาทางเศรษฐกิจสังคมและการเมืองและสิ่งแวดล้อม ทั้งสามส่วนจะต้องสมดุลย์กัน ปัจจุบันมีการประกาศเขตผังเมืองตามกฎหมายดังกล่าวไว้แล้ว เช่น การจัดวางผังเมืองรวมจังหวัดบุรีรัมย์ ครอบคลุมพื้นที่ 4 ตำบล คือ ตำบลชูดเห็ด ตำบลบ้านยางตำบลในเมืองและตำบลอีสาน อำเภอเมือง ซึ่งเป็นพื้นที่มีโบราณสถานที่สำคัญ ได้แก่ ประสาทหินพนมรุ้งประสาทหิน เมืองต่ำ และคูเมือง โบราณอีกหลายแห่ง ซึ่งจะสามารถนำผังเมืองรวมดังกล่าวไปใช้เป็นข้อมูล หลักฐานในการอนุรักษ์ และคุ้มครองโบราณสถานในพื้นที่ดังกล่าวที่อาจได้รับผลกระทบจากโครงการพัฒนาอื่น ๆ เป็นต้น

นอกจากนี้ยังกำหนดมาตรการคุ้มครอง กรณีการเคลื่อนย้าย การรื้อหรือการดัดแปลงอาคารรวมทั้งอาคารที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือทรัพย์สินของแผ่นดินที่อยู่ในความครอบ

ครองดูแลรักษาของส่วนราชการ คำว่า "อาคาร" ในที่นี้หมายถึงอาคารตามนัยของพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เช่น สิ่งก่อสร้างทั้งหลาย สะพาน เขื่อนเก็บกักน้ำ เป็นต้น อาคารที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือทรัพย์สินของแผ่นดินนั้นมักจะเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นคุณค่าในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี เข้าหลักเกณฑ์เป็นโบราณสถานตามนัยของมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 เช่น ป้อม ค่ายทหาร สำนักราชการบ้านเมือง คูเมือง โบราณ อาวุธยุทธภัณฑ์ เป็นต้น ดังปรากฏในพระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2518 มาตรา 54 ว่า "ในกรณีที่พระราชบัญญัติให้ใช้บังคับผังเมืองเฉพาะ กำหนดให้มีการรื้อย้าย หรือตัดแปลง อาคาร ให้เจ้าหน้าที่จัดทำรายละเอียดแสดงรายการรื้อ ย้าย หรือตัดแปลงอาคารให้คณะกรรมการบริหารผังเมืองส่วนท้องถิ่นพิจารณา" และในมาตรา 55 บัญญัติว่า "ให้คณะกรรมการบริหารผังเมืองส่วนท้องถิ่นพิจารณาเหตุผลและรายละเอียดแสดงการรื้อ ย้าย หรือตัดแปลงอาคาร ให้เป็นไปตามผังเมืองเฉพาะ... ฯลฯ..." และในมาตรา 56 บัญญัติว่า "ถ้าอาคารที่จะตั้งรื้อ ย้าย หรือตัดแปลงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินที่อยู่ในความคุ้มครองหรือดูแลของส่วนราชการใด ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีหนังสือแจ้งให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือทรัพย์สินของแผ่นดินทราบ และให้ส่วนราชการดังกล่าวมีหนังสือแสดงความยินยอม หรือขัดข้องให้คณะกรรมการบริหารผังเมืองส่วนท้องถิ่นทราบถ้ามีปัญหาได้แย้งระหว่างส่วนราชการกับคณะกรรมการบริหารผังเมืองส่วนท้องถิ่นให้เสนอคณะกรรมการผังเมืองวินิจฉัย"

จากกฎหมายที่ยกมาทั้งหมดชี้ให้เห็นว่านอกจากกฎหมายโบราณสถานแล้วยังมีกฎหมายผังเมืองใน ส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการ การรื้อ การย้าย หรือตัดแปลงอาคาร ที่ให้การคุ้มครองโบราณสถานและโบราณวัตถุ ไม่ให้ถูกทำลายด้วย แต่ว่าการที่จะได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายนี้ประการใดนั้นขึ้นอยู่กับองค์ที่บังคับใช้กฎหมาย และองค์ที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายคือ คณะกรรมการบริหารผังเมืองส่วนท้องถิ่นซึ่งจะเป็นผู้พิจารณาเพื่อให้เป็นไปตามผังเมือง แม้ว่าจะมีมาตรการทางกฎหมายที่ดีสามารถคุ้มครองป้องกันการทำลายโบราณสถานและโบราณวัตถุที่กล่าวมาแล้วก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติยังคงขาดการประสานงานที่ดีระหว่างเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานหรือองค์กรภาครัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หากกำหนดมาตรการประสานงานกันระหว่างกรมศิลปากรกับคณะกรรมการบริหารการผังเมืองส่วนท้องถิ่นเป็นอย่างดีแล้ว ก็จะทำให้การคุ้มครองโบราณสถานและโบราณวัตถุเขาไว้ได้อีกระดับหนึ่ง

2.2.2.2 การกำหนดพื้นที่คุ้มครองโบราณสถานและโบราณวัตถุตามกฎหมายส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ส่วนที่ 3 ว่าด้วยเขตอนุรักษ์และพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อม บัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม โดยคำแนะนำของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ออกกฎกระทรวงกำหนดเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมที่มีความสำคัญและมีคุณค่าควรอนุรักษ์ไว้ ที่อาจถูกทำลายอันเนื่องมาจากกิจกรรมของมนุษย์ได้ง่ายและยังไม่ได้ประกาศกำหนดเข้าเป็นเขตอนุรักษ์และการออกกฎกระทรวงดังกล่าว ให้กำหนดมาตรการคุ้มครองอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย เช่น การกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดิน การห้ามกระทำหรือกิจกรรมใด ๆ ที่อาจเป็นอันตรายหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณค่าของสิ่งแวดล้อมศิลปกรรม เป็นต้น ดังปรากฏในมาตรา 43 บัญญัติว่า "ในกรณีที่ปรากฏว่าพื้นที่ใดมีลักษณะเป็นพื้นที่ต้นน้ำลำธาร...ที่อาจถูกทำลายหรือได้รับผลกระทบกระเทือนจากกิจกรรมต่าง ๆ ของมนุษย์ได้โดยง่ายหรือเป็นพื้นที่ที่มีคุณค่าทางธรรมชาติหรือศิลปกรรมอันควรค่าแก่การอนุรักษ์และพื้นที่นั้นยังมิได้ถูกประกาศกำหนดให้เป็นเขตอนุรักษ์ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดให้พื้นที่นั้นเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อม" และในมาตรา 44 บัญญัติว่า "ในการออกกฎกระทรวงตามมาตรา 43 ให้กำหนดมาตรการคุ้มครองอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้ไว้ใน กฎกระทรวงด้วย (1) การกำหนดการใช้ประโยชน์ในที่ดิน... (4) กำหนดวิธีจัดการโดยเฉพาะสำหรับพื้นที่นั้น...(5) กำหนดมาตรการคุ้มครองอื่น ๆ ตามที่เห็นสมควรและเหมาะสมแก่สภาพของพื้นที่นั้น" ปัจจุบันรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมได้ออกกฎกระทรวงเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมในเขตพื้นที่จังหวัดภูเก็ตไว้แล้ว คือ ประกาศกระทรวงฯ ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2538) จากประกาศกระทรวงฯ ที่กำหนดเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมที่จังหวัดภูเก็ต ได้กำหนดมาตรการคุ้มครองศิลปกรรมไว้ พื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมชั้นใน ชั้นนอก ไม่ให้มีการก่อสร้างอาคารที่มีความสูงเกิน 12 เมตร ส่วนพื้นที่นอกกำหนดอัตราส่วนพื้นที่อาคารทุกชั้นรวมกันต่อพื้นที่ดิน (Floor Area Ratio; FAR) และสัดส่วนของพื้นที่อาคารคลุมดินต่อพื้นที่ดิน (Building Coverage Area; BCA) รวมทั้งกับการกำหนดความสูงของอาคารในบางพื้นที่ไว้ด้วย³⁴ ซึ่งถ้าหากบังคับการให้เป็นไปตามมาตรการที่กำหนดเชื่อว่าจะสามารถคุ้มครองสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมให้คงสภาพทางกายภาพและคุณค่าไว้ได้อีกระดับหนึ่ง

³⁴สถาบันสิ่งแวดล้อมไทย, "เร่งอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมศิลปกรรม" เอกสารรายงานของสถาบันสิ่งแวดล้อมไทย (ไม่ปรากฏแหล่งที่พิมพ์) หน้า 5-18.

จากมาตรการทางกฎหมายที่กล่าวมาพบว่าการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมฯ พ.ศ. 2535 นั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดมาตรการคุ้มครองไว้โดยตรงแต่กฎหมายนี้ให้อำนาจฝ่ายบริหารสามารถออกกฎหมายกำหนดพื้นที่คุ้มครองและมาตรการคุ้มครองต่าง ๆ ตามสภาพการณ์ที่เกิดขึ้นมาใช้บังคับได้เองภายใต้บทบัญญัติ มาตรา 43 และมาตรา 44 และการที่ฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองสามารถออกกฎหมายมาใช้บังคับได้เองภายใต้กฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจไว้นั้น เนื่องจากปัญหาสิ่งแวดล้อมอาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่แน่นอนและฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถทราบสถานการณ์หรือคำนวณล่วงหน้าได้ปัญหาสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมจะเกิดขึ้นเมื่อใด จึงให้อำนาจฝ่ายบริหารสามารถแก้ไขปัญหาล้อมที่ว่าจะเกิดขึ้นในอนาคตได้ทันกับเหตุการณ์ โดยการสร้างเครื่องมือขึ้นมาบังคับใช้เอง

อย่างไรก็ตามแม้ว่ากฎหมายกำหนดให้ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมไม่ให้ถูกทำลายได้ก็จริง แต่ในทางปฏิบัตินั้นยังมีอุปสรรค และข้อจำกัดต่าง ๆ อยู่หลายประการ

1) ข้อจำกัด ด้านคุณค่าของศิลปกรรม สิ่งแวดล้อมศิลปกรรมที่จะได้รับการคุ้มครองโดยมาตรการทางปกครองนั้น เฉพาะที่มีคุณค่าและความสำคัญเป็นพิเศษที่ควรอนุรักษ์ไว้เท่านั้น ดังเช่นตัวอย่างที่จังหวัดภูเก็ต รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติได้ออกประกาศกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมแห่งชาติกำหนดพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมไว้แล้วนั้น จากการศึกษาค้นพบว่าเป็นแหล่งศิลปกรรมที่เป็นย่านเมืองเก่า มีสถาปัตยกรรมดั้งเดิมของอาคารในย่านใจกลางเมืองเหลืออยู่เป็นจำนวนมากและมีวัฒนธรรมที่แตกต่างจากส่วนอื่นๆ ของประเทศ เป็นสถาปัตยกรรมที่มีเอกลักษณ์เฉพาะที่เกิดเพียงอย่างเดียว และเป็นแหล่งที่มีวัฒนธรรมหลากหลายภาษามาปะทะสังสรรค์กันในอดีตซึ่งสะท้อนออกมาทางด้านสถาปัตยกรรมของอาคารและมีอายุประมาณ 80 - 100 ปี มีลักษณะผสมผสานระหว่างสถาปัตยกรรมของจีน และแบบเลขอนของสเปนและนีโอคลาสสิกของยุโรป ที่เรียกว่า สถาปัตยกรรมไฮโน - โปรตุเกส

2) สิ่งแวดล้อมศิลปกรรมนั้นต้องอยู่ในบริเวณพื้นที่ที่ยังไม่ได้ประกาศกำหนดเป็นเขตอนุรักษ์ในที่นี้หมายถึง เขตอุทยานแห่งชาติ เขตอนุรักษ์พันธุ์สัตว์ป่า เขตสงวนเพื่อการท่องเที่ยว และเขตคุ้มครองอย่างอื่นเพื่อสงวนและรักษาสภาพธรรมชาติตามที่กฎหมายกำหนด เช่น เขตพื้นที่ห้ามขุดค้นหาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ ที่กำหนดไว้ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 189 ลงวันที่ 23 กรกฎาคม พ.ศ. 2515 เป็นต้น

3) กฎกระทรวงที่ออกมาบังคับใช้จะต้องกำหนดมาตรการคุ้มครองอย่างใดอย่างหนึ่งตามความเหมาะสม เช่น การกำหนดการใช้ประโยชน์ที่ดิน การห้ามการกระทำหรือกิจกรรมใด ๆ ที่อาจเป็นอันตรายหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมศิลปกรรม ดังปรากฏตามมาตรา 44 แห่ง พระราชบัญญัติส่งเสริมฯ พ.ศ. 2535 ซึ่งจะทำให้เจ้าของที่ดินถูกรอนสิทธิ ไม่ให้ความร่วมมือหรือยินยอมให้ประกาศเขตคุ้มครอง เช่น กรณีที่จังหวัดภูเก็ต ดังที่กล่าวไว้แล้ว

นอกจากนี้อุปสรรคสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้มาตรการทางกฎหมายที่ออกมาไม่มีผลบังคับในทางปฏิบัติอย่างแท้จริงคือ การไม่ได้รับความร่วมมือจากชุมชนที่อยู่ในพื้นที่เนื่องจากการกำหนดมาตรการคุ้มครองนั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชนและอาจถูกรอนสิทธิบางประการ ไม่อาจดำเนินกิจกรรมได้ตามปกติ เช่น กรณีภูเก็ต แม้ว่าออกประกาศกฎกระทรวงฯ และประกาศในหนังสือราชกิจจานุเบกษาเมื่อ 5 พฤศจิกายน 2535 แต่ไม่สามารถนำไปบังคับใช้ได้เนื่องจากถูกประชาชน ชุมชนในจังหวัดภูเก็ต ต่อต้านและขอให้มีการแก้ไขบทวน จนในที่สุดได้มีการแก้ไขประกาศกระทรวงเป็นฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2538) เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของสภาพพื้นที่ ปัจจุบันการประกาศเขตคุ้มครองสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมมีเพียงแห่งเดียวคือ ที่จังหวัดภูเก็ต นอกจากนี้จะมีข้อจำกัดและอุปสรรคหลายประการที่ฝ่ายบริหารไม่สามารถนำไปสร้างกฎเกณฑ์เพื่อนำไปบังคับใช้ได้แล้ว แหล่งโบราณคดี โบราณสถาน ที่มีความสำคัญน้อยก็จะไม่ได้รับการคุ้มครองจากมาตรการทางกฎหมายฉบับนี้ด้วย

2.2.3 การคุ้มครองโบราณวัตถุ

หลักการสำคัญอย่างหนึ่งที่จะคุ้มครอง และอนุรักษ์โบราณวัตถุไว้ได้ทั้งในเชิงกายภาพ และคุณค่า นั่นคือ การไม่เคลื่อนย้ายโบราณวัตถุจากแหล่งที่ตั้งเดิมที่โบราณวัตถุอยู่นั้นอยู่ เว้นแต่จะมีความจำเป็นอย่างยิงไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ และเพื่อคุ้มครองให้โบราณวัตถุเหล่านั้น ให้มีความมั่นคงปลอดภัยเท่านั้น ซึ่งหลักการนี้เป็นหลักสากลที่บัญญัติไว้ในกฎบัตรเกี่ยวกับการอนุรักษ์ของไอคอมมอส (ICOMOS) ออสเตรเลีย ค.ศ. 1979 (The Australia ICOMOS Charter for The Conservation of

Places of Cultural Signification (The Burra charter)) มาตรา 10³⁵ บัญญัติว่า" การเคลื่อนย้ายวัตถุที่มีอยู่ภายในสถานที่ที่มีความสำคัญทางวัฒนธรรมไม่สมควรกระทำอย่างยิ่ง เว้นแต่มีความเชื่อมั่นว่าเป็นการคุ้มครองป้องกันวัตถุชิ้นให้มั่นคงปลอดภัย และเพื่อเป็นการสงวนรักษาวัตถุชิ้นไว้ ถ้าจะต้องเคลื่อนย้ายเช่นนั้นไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ควรจะต้องปรับสภาพแวดล้อมให้เหมาะสมเพื่อรักษาวัตถุชิ้นให้คงสภาพใช้ประโยชน์ได้ต่อไป"

ในต่างประเทศ เช่น ประเทศออสเตรเลีย ได้ยึดถือหลักการนี้เป็นแนวทางในการอนุรักษ์วัตถุทางวัฒนธรรม กฎหมายที่ออกมาใช้บังคับเพื่อคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมส่วนมากจะกำหนดมาตรการห้ามเคลื่อนย้ายวัตถุทางวัฒนธรรม จากแหล่งที่มีความสำคัญทางด้านประวัติศาสตร์ โบราณคดี โดยยึดแนวทางตามกฎบัตรเกี่ยวกับการอนุรักษ์ของ ไอคอมมอส (ICOMOS) ออสเตรเลีย 1979 ที่กล่าวมาแล้ว³⁶ ซึ่งการคุ้มครองดังกล่าวเป็นการคุ้มครองทั้งสภาพการกายภาพและครอบคลุมเนื้อหาในค่าของวัตถุทางวัฒนธรรมนั้นด้วย ประเทศออสเตรเลีย นั้น ให้ความหมายของคำว่า "Heritage objects" หรือวัตถุทางวัฒนธรรม ว่าเป็นทั้งหลักฐานทางวัตถุที่สำคัญทางธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติของออสเตรเลีย หรือทั้งหลักฐานทางธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่สะท้อนให้เห็นถึงความเป็นมาทางด้านประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมของคนในอดีต และบ่งชี้ให้เห็นถึงวิวัฒนาการของสิ่งมีชีวิต³⁷ ซึ่งวัตถุทางวัฒนธรรมควรอยู่ที่แหล่งโบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ หรือรวบรวมรักษาไว้ในสถาบันที่สำคัญ เช่น หอจดหมายเหตุ ห้องสมุด พิพิธภัณฑ์ หรือ อาคารสำคัญทางประวัติศาสตร์ เป็นต้น และนอกจากนี้ยังให้ความสำคัญและคุ้มครอง ด้านเอกสาร ข้อมูล ที่เกี่ยวข้องกับวัตถุทางวัฒนธรรมนั้น เท่ากับการคุ้มครอง รักษา สภาพทางกายภาพ โดยเชื่อว่าหากขาดส่วนใดส่วนหนึ่งไปจะทำให้สูญเสียคุณค่าหรือทำให้คุณค่าของวัตถุทางวัฒนธรรมนั้นลดลง

³⁵"The Australia ICOMMOS charter for the conservation of places of Cultural Significance (The Burra Charter) (Australia ICOMOS , 1981) Article 10 The removal of Contents which from part of the Cultural Significance of the place is unacceptable unless it is the sole means of ensuring their Security and Preservation. Such Contents Must be returned Should Changed Circumstances make this practiceable."

³⁶Natural and Cultural Heritage, Australia: State of the Environment 1996 , , p.9-28

³⁷Ibid.,p. 9-5

การคุ้มครองโบราณวัตถุในประเทศไทย เริ่มมีมาตั้งแต่สมัยโบราณแล้ว จากแนวความคิดของผู้ปกครองบ้านเมืองในสมัยนั้น ที่ว่าการคุ้มครองและบำรุงรักษา โบราณสถาน และโบราณวัตถุ เป็นหน้าที่ของรัฐบาลที่จะต้องจัดการดูแลและอนุรักษ์ ดังนั้นจึงได้จัดตั้งหน่วยงานขึ้นมาทำหน้าที่เพื่อดูแลรับผิดชอบคือ ราชบัณฑิตยสถาน และได้ตรากฎหมายพระราชบัญญัติจัดตั้งพิพิธภัณฑสถานสำหรับพระนคร พ.ศ. 2496 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการสงวนโบราณและศิลปวัตถุออกนอกประเทศ พ.ศ. 2496 ขึ้นให้ราชบัณฑิตยสถานเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่รักษาการให้เป็นไปตามกฎหมายทั้งสองฉบับนั้น และนับตั้งแต่นั้นมา ก็ได้มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลง ปรับปรุงกฎหมายและหน่วยงานที่รับผิดชอบ ดูแลงานด้านมรดกทางวัฒนธรรม และมีความเจริญก้าวหน้ามาเป็นลำดับจนถึงทุกวันนี้ และเนื่องจากโบราณวัตถุมีขนาดเล็กสามารถนำเคลื่อนที่ไปได้โดยง่าย จึงทำให้โบราณวัตถุที่มีอยู่เป็นจำนวนมาก กระจุกกระจายอยู่ตามที่ต่าง ๆ ทั่วทุกภูมิภาคของประเทศ มีทั้งส่วนที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานภาครัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรของเอกชนหรือองค์กรอื่น ๆ รวมทั้งประชาชนทั่วไปในฐานะที่เป็นเจ้าของหรือผู้มีสิทธิครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายและเก็บรักษาอยู่ในพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ นอกจากนี้ยังมีโบราณวัตถุที่ฝังจมอยู่ใต้ดินตามแหล่งโบราณคดีต่าง ๆ เกือบทั่วทุกภูมิภาคของประเทศที่ยังไม่ได้ขุดค้นทางโบราณคดี เพื่อการอนุรักษ์ ดังนั้นรัฐจึงออกมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครอง หรือการปกป้องไม่ให้โบราณวัตถุถูกทำลายในเชิงกายภาพและคุณค่าในปัจจุบัน จึงกำหนดให้หลายรูปแบบ อาทิ การสร้างพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติเก็บรักษาโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุ ในส่วนที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน (ของรัฐ) ที่อยู่ในการครอบครองดูแลรักษาของกรมศิลปากร การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ หรือการจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุที่มีคุณค่า และความสำคัญเป็นพิเศษ เป็นต้น

นอกจากนี้โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ ที่ฝังจมอยู่ใต้ดินตามแหล่งโบราณคดี หรือแหล่งประวัติศาสตร์ตามภูมิภาคต่าง ๆ ของประเทศ กำหนดให้รัฐมนตรีออกมาตรการทางกฎหมายคุ้มครองในพื้นที่แต่ละแห่ง โดยอาศัยอำนาจตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 189 ลงวันที่ 23 กรกฎาคม พ.ศ.2515 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่ในขณะนี้ นับแต่กฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ ได้ออกประกาศกระทรวงฯ กำหนดเขตท้องที่ห้ามขุดค้นหาโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุ ไว้แล้วหลายฉบับ³⁸ เช่น ประกาศกระทรวงฯ ห้ามขุดค้นหาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ ลงวันที่ 28 มิถุนายน 2536 ห้ามขุดค้นหาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ ในเขตท้องที่ จังหวัดอุดรธานี จังหวัดมุกดาหาร จังหวัดขอนแก่น เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แม้จะมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองโบราณวัตถุไว้ในหลายรูปแบบ ดังที่กล่าวมาแล้วก็ตาม แต่ปัญหาการทำลายโบราณวัตถุ ที่ไม่ได้เก็บ

³⁸ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 110 ตอนที่ 183 วันที่ 9 พฤศจิกายน พ.ศ.2536

รักษาไว้ในพิพิธภัณฑสถาน ยังคงมีอยู่อย่างต่อเนื่องทั้งทางตรงและทางอ้อม³⁹ อาทิ การลักลอบขุดหาโบราณวัตถุ ตามแหล่งโบราณสถาน แหล่งโบราณคดี การเคลื่อนย้ายโบราณวัตถุจากแหล่งที่อยู่เดิม การจำหน่ายหรือโอนไปยังบุคคลอื่นและ การเคลื่อนย้ายโบราณวัตถุจากที่อยู่เดิมไปเก็บสะสมไว้เป็นสมบัติส่วนตัว โดยไม่มีการบันทึกฐานแหล่งที่มา ประวัติความเป็นมาอย่างถูกต้อง นับเป็นการทำลายความสำคัญทางประวัติศาสตร์ชัดแจ้ง⁴⁰ ในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสม และนำเสนอเพื่อปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายต่อไป

2.2.3.1 การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ

การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุเป็นมาตรการทางกฎหมาย และเป็นมาตรการหนึ่งที่รัฐนำมาใช้เพื่อที่จะคุ้มครอง และอนุรักษ์โบราณวัตถุ เฉพาะที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ โบราณคดีหรือศิลปะ เป็นพิเศษที่อยู่ในความครอบครองของบุคคล หรือหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรอื่น ๆ ทั่วประเทศโดยกำหนดให้อธิบดีกรมศิลปากร ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ออกทำการสำรวจตรวจสอบตามสถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุเหล่านั้นเพื่อจัดทำรายละเอียดต่าง ๆ เช่น ประวัติความเป็นมา ชนิด ขนาด สภาพทางกายภาพ ข้อมูลหลักฐานทางวิชาการเกี่ยวกับโบราณวัตถุ แต่ละชิ้น และหากพิจารณาเห็นว่ามีคุณค่าเป็นพิเศษ ก็จะดำเนินการประกาศขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุชิ้นนั้นต่อไป โดยที่โบราณวัตถุชิ้นนั้นยังคงอยู่ในความครอบครองของบุคคลหรือองค์กร นั้น ๆ ตามปกติวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุชิ้นนั้น เพียงแต่ต้องการที่จะให้โบราณวัตถุชิ้นนั้นอยู่ที่เดิม หรือแหล่งที่ตั้งเดิม เพื่อที่จะรักษาคุณค่าทางประวัติศาสตร์และวัฒนธรรม และสภาพทางกายภาพเท่านั้น⁴¹ ถ้าหากมีการย้ายสถานที่เก็บรักษา หรือเปลี่ยนแปลงเจ้าของ หรือผู้ครอบครองเจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้ทราบ หรือหากเกิดการชำรุดเสียหายจะได้รับการบูรณะ ซ่อมแซมอย่างถูกต้องตามหลักวิชาการ ภายใต้การควบคุมดูแลของผู้เชี่ยวชาญของรัฐต่อไป ทั้งนี้เพื่อที่จะรักษาทั้งสภาพทางกายภาพ และเนื้อหาของคุณค่าโบราณวัตถุชิ้นไว้ต่อไปให้นานที่สุดเท่าที่จะนานได้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าวิธีการนี้ รัฐได้นำมาใช้ควบคู่กับการนำโบราณวัตถุมาเก็บรักษาไว้ในพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2477 เป็นต้นมา ดังปรากฏในพระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ

³⁹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 110 ตอนที่ 183 ลงวันที่ 9 พฤศจิกายน 2536

⁴⁰ ศรีสักร วัลลิโภดม, การอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ ปัญหาและแนวทางแก้ไข สิ่งแวดล้อม 35, เอกสารประกอบการสัมมนา การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของประเทศไทย

⁴¹ เรื่องเดิม หน้า 223

พ.ศ. 2477 มาตรา 14 บัญญัติว่า "บรรดาศิลปวัตถุ และโบราณวัตถุ ซึ่งอยู่ในอารักขาของทางราชการ หรือเป็นทรัพย์สินของเอกชน นอกจากที่เป็นส่วนที่ได้เก็บรวบรวมไว้เป็นของพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติแล้วนั้น อธิบดีจะขึ้นบัญชีก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้นำทบัญญัติมาตรา 6 และ มาตรา 10 มาใช้บังคับโดยอนุโลม..."จะเห็นได้ว่ากฎหมายเดิมซึ่งถูกยกเลิกไปแล้ว ใช้คำว่า "ขึ้นบัญชี" แต่ในกฎหมายโบราณสถานที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันใช้คำว่า "ขึ้นทะเบียน" ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงเพียงถ้อยคำเท่านั้น แต่หลักการส่วนใหญ่ ยังคงไว้ ดังจะเห็นได้จากพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 มาตรา 14 บัญญัติไว้ว่า "เมื่ออธิบดีเห็นว่าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุใดที่มีได้อยู่ในความครอบครองของกรมศิลปากรมีประโยชน์หรือมีคุณค่าในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดีเป็นพิเศษ อธิบดีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุนั้น..."

จากกฎหมายที่กล่าวมาการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคกรของรัฐ เพียงฝ่ายเดียว คือ อธิบดีกรมศิลปากรที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ซึ่งหลังจากที่กฎหมายมีผลใช้บังคับ กรมศิลปากรได้ประกาศขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุไว้แล้วเป็นจำนวนมาก และได้ดำเนินการต่อเนื่องมาจนกระทั่งปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่า แม้กรมศิลปากรจะดำเนินการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุต่อเนื่องมาโดยตลอด แต่ปัจจุบันยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์ การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุอย่างชัดเจน กรมศิลปากรที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ขึ้นใช้เองเพื่อดำเนินการขึ้นทะเบียนให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ซึ่งแนวทางที่ถือปฏิบัติอยู่ขณะนี้ กำหนดไว้ดังนี้⁴²

1) ขั้นตอนก่อนการสำรวจ

- ประสานความร่วมมือไปยังหน่วยงานต่าง ๆ ทั้งภาครัฐและเอกชน ทั้งทุกภูมิภาคของประเทศไทย เช่น วัดที่สำคัญ ๆ บ้านเรือนของราษฎร พิพิธภัณฑสถานของเอกชน ร้านค้าขายโบราณวัตถุ หน่วยราชการ เป็นต้น และแจ้งวัตถุประสงค์ให้ทราบว่าจะมีการออกสำรวจเพื่อขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ
- ประสานงานกับหน่วยงานพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ที่อยู่ในส่วนภูมิภาคแต่ละแห่งที่รับผิดชอบในพื้นที่นั้น ๆ เพื่อร่วมปฏิบัติหน้าที่กับเจ้าหน้าที่ส่วนกลาง

⁴² เรื่องเดิม หน้า 219-221

2) ขั้นตอนการสำรวจ

- จัดคณะสำรวจออกเดินทางไปยังสถานที่ตามที่ได้ประสานขอความร่วมมือไว้ตาม

ข้อ 1)

- เมื่อสำรวจพบโบราณวัตถุชิ้นใดที่เห็นว่าสมควรประกาศขึ้นทะเบียน จะจัดทำคำนิรูปพรรณ คือ จดบันทึกรายละเอียดต่าง ๆ พร้อมทั้งถ่ายภาพไว้
- เมื่อสำรวจพบโบราณวัตถุชิ้นใดมีลักษณะหรือรายละเอียดพิเศษ เช่น มีจารึกประกอบ จะถ่ายรูปหรือคัดลอกจารึกนั้นทั้งหมด เพื่อส่งให้ผู้เชี่ยวชาญภาษาโบราณอ่านแปลต่อไป
- บันทึกรายงานการสำรวจเป็นข้อมูลหลักฐานทางวิชาการเกี่ยวข้องกับโบราณวัตถุ เพื่อนำไปประกอบการศึกษาวิเคราะห์ทางด้านประวัติศาสตร์ ศิลปะ หรือโบราณคดี ต่อไป

3) ขั้นตอนการพิจารณาคัดเลือกเพื่อขึ้นทะเบียน

- นำรายละเอียดบัญชีโบราณวัตถุ เสนอต่อคณะกรรมการพิจารณาคัดเลือก เพื่อเตรียมขึ้นทะเบียน ซึ่งมีคณะกรรมการ 2 ชุด

ก. คณะกรรมการชุดที่ 1 ประกอบด้วยภัณฑารักษ์ จากส่วนต่าง ๆ ของหน่วยงาน สำนักโบราณคดี และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ทำหน้าที่พิจารณาคัดเลือกชั้นต้น

ข. คณะกรรมการชุดที่ 2 ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านศิลปะและโบราณคดีประวัติศาสตร์ทั้งในกรมศิลปากรและนอกกรมศิลปากร ทำหน้าที่พิจารณาคัดเลือกชั้นตอนสุดท้าย

เมื่อคณะกรรมการชุดที่ 2 พิจารณาให้ความเห็นชอบแล้ว ก็จะนำไปประกาศขึ้นทะเบียนต่อไป

4) การประกาศขึ้นทะเบียน

- นำทะเบียนบัญชีรายละเอียดโบราณวัตถุ ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการตามข้อ 3) แล้ว พร้อมเอกสารประกอบแต่ละชิ้น เสนออธิบดีกรมศิลปากรลงนาม

- ส่งเอกสารข้อมูลทั้งหมดที่อธิบดีลงนามแล้ว ให้กองประกาศิต สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เพื่อพิมพ์ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

- แจ้งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองทราบ พร้อมด้วยหนังสือราชกิจจานุเบกษา และหลักเกณฑ์การดูแล บำรุงรักษา

เมื่ออธิบดีกรมศิลปากรได้ประกาศขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายตามมา ดังนี้ คือ

1) เจ้าของหรือผู้ครอบครองโบราณวัตถุที่ขึ้นทะเบียนไว้แล้ว มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องแจ้งให้อธิบดีกรมศิลปากรทราบโดยเร็ว ถ้าหากโบราณวัตถุนั้นเกิดการชำรุด เสียหาย หักพัง หรือสูญหาย ไม่ว่าจะด้วยเหตุใดก็ตาม โดยจะต้องแจ้งภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มีการชำรุดเสียหายนั้น⁴³ ทั้งนี้เพื่อที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้ส่งผู้เชี่ยวชาญออกไปให้คำแนะนำในการบูรณะ ซ่อมแซม ได้ทันที เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการชำรุดเสียหายนั้นลุกลามเพิ่มมากยิ่งขึ้น อันเป็นการป้องกันและเยียวยาให้คงสภาพอยู่ต่อไป หรือ

2) กรณีย้ายสถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุ ที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้แล้ว ก็จะต้องแจ้งให้อธิบดีกรมศิลปากรทราบ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ย้ายเช่นกัน ทั้งนี้เพื่อที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้ทราบว่าสถานที่เก็บรักษาแห่งใหม่นั้น มีความเหมาะสมที่จะรักษาสภาพทางกายภาพโบราณวัตถุนั้นได้หรือไม่ และเป็นไปตามหลักการอนุรักษ์โบราณวัตถุหรือไม่ หากไม่ถูกต้องเหมาะสมก็จะส่งผู้เชี่ยวชาญไปให้คำแนะนำ ดังที่ปรากฏตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 มาตรา 16 บัญญัติว่า "ในกรณีโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุที่ได้ทะเบียนแล้ว ชำรุด หักพัง เสียหาย สูญหาย หรือมีการย้ายสถานที่เก็บรักษา ให้ผู้ครอบครองโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุนั้น แจ้งเป็นหนังสือไปยังอธิบดีภายใน 30 วัน นับแต่วันชำรุด หักพัง เสียหาย สูญหาย หรือมีการย้ายนั้น"

3) หากมีการโอนโบราณวัตถุที่ขึ้นทะเบียนไว้แล้ว ไม่ว่าจะเป็นการโอนกรรมสิทธิหรือสิทธิครอบครองก็ตาม กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้โอน จะต้องแจ้งการโอนให้อธิบดีกรมศิลปากรทราบ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่โอนนั้น เหตุผลก็คือว่า การโอนไปซึ่งอสังหาริมทรัพย์เพียงการส่งมอบทรัพย์สินที่โดนก็สมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว ดังนั้นโบราณวัตถุที่ถูกโอนไปยังอีกบุคคลหนึ่ง หรือองค์กรหนึ่ง ย่อมจะทำให้สถานะภาพของโบราณวัตถุนั้น ๆ เปลี่ยนแปลงไป ไม่ว่าจะเป็สถานที่เก็บรักษาที่ดี ความละเอียดรอบคอบ ความรับผิดชอบ ในการดูแลรักษา หรือการบำรุงรักษา ดังนั้น เพื่อที่จะป้องกันไว้ก่อนล่วงหน้า หรือเป็นการตัดไฟแต่ต้นลม ก่อนที่โบราณวัตถุชิ้นนั้นจะได้รับความเสียหาย จำเป็นที่รัฐจะต้องทราบสถานะภาพก่อนเพื่อที่จะสามารถติดต่อให้คำแนะนำ แก่ผู้รับโอนได้ทันที หากมีปัญหาใด ๆ เกิดขึ้น หรือ

⁴³โปรดดู มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ 2504 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม

4) กรณีที่มีการโอนกรรมสิทธิโบราณวัตถุที่ขึ้นทะเบียนไว้แล้ว ทางมรดกหรือทางพินัยกรรมเป็นหน้าที่ของผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ จะต้องแจ้งให้อธิบดีกรมศิลปากรทราบ ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับกรรมสิทธิ์นั้น จะเห็นได้ว่าการโอนไปซึ่งกรรมสิทธิ์ทางพินัยกรรม หรือทางมรดกตกทอดนั้น มีความยุ่งยาก และสลับซับซ้อน ในทางปฏิบัติ และทางกฎหมายพอสมควร กฎหมายนี้จึงให้เวลาแจ้งการรับโอนกรรมสิทธิ์ออกไปนานพอสมควร ซึ่งวัตถุประสงค์ของกฎหมายก็คงเป็นเช่นเดียวกันกับ ข้อ 3) คือ เพื่อที่อนุรักษ์ และคุ้มครองโบราณวัตถุอันไว้ต่อไป ดังที่ปรากฏตามพระราชบัญญัติโบราณวัตถุฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 มาตรา 17⁴⁴

5) เจ้าของหรือผู้ครอบครองจะซ่อมแซม แก้ไขหรือเปลี่ยนแปลง โบราณวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้แล้วไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดี และหากอธิบดีกำหนดเงื่อนไขไว้ อย่างไร ก็จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้น ทั้งนี้ ก็เพราะเหตุว่าการบูรณะ ซ่อมแซม โบราณวัตถุ นั้นถือว่าเป็นงานของนักอนุรักษ์ โดยเฉพาะจะต้องอาศัยความรู้เชี่ยวชาญทางด้านโบราณคดี ซึ่งเป็นหลักวิชาการ เทคโนโลยีที่ทันสมัย ตลอดจนความรู้ทางวิทยาศาสตร์ จึงจะทำให้การบูรณะซ่อมแซมนั้น มีความสมบูรณ์ตามหลักการอนุรักษ์ ดังนั้นรัฐจึงไม่ยอมให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองดำเนินการซ่อมแซมเอง นอกจากจะอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีผู้เชี่ยวชาญด้านนี้โดยเฉพาะ และหากปล่อยให้มีการซ่อมแซมเองอาจทำให้คุณค่าทางศิลปะหมดไป หรือทำให้สภาพทางกายภาพเสียหายมากยิ่งขึ้นก็ได้ ดังปรากฏใน มาตรา 15 พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 253⁴⁵

จากมาตรการทางกฎหมายที่กล่าวมาทั้งหมด ถ้าหากว่าได้มีการปฏิบัติตามมาตรการทางกฎหมายครบถ้วน ทุกขั้นตอนอย่างเคร่งครัดแล้วก็เชื่อว่าจะสามารถรักษาสภาพในเชิงกายภาพและคุณค่าของโบราณวัตถุที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้แล้วตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีข้อสังเกต ดังนี้คือ

1) ปัจจุบันยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายให้มีการติดตามตรวจสอบผลของโบราณวัตถุที่ได้ประกาศขึ้นทะเบียนไว้แล้วทั้งหมด ว่าเจ้าของหรือผู้ครอบครองได้ปฏิบัติให้เป็นมาตรการทางกฎหมายที่กล่าวมาแล้วหรือไม่ หรือโบราณวัตถุดังกล่าวยังคงอยู่ในสภาพที่จะอนุรักษ์ไว้ต่อไปหรือไม่ แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองมีหน้าที่จะต้องแจ้งการชำรุดเสียหาย การย้าย

⁴⁴ โปรดดู มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535

⁴⁵ โปรดดู มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.

สถานที่เก็บรักษาตลอดจนการโอน หรือเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติก็นับว่าเป็นเรื่องยากที่จะปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งประชาชนที่อยู่ห่างไกล หรือแม้แต่หน่วยราชการเองก็ดี เพราะการบูรณะ ซ่อมแซม หรือการบำรุงรักษาโบราณวัตถุ นั้นเป็นเรื่องที่จะต้องสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายไม่น้อย ซึ่งเป็นภาระที่จะต้องรับผิดชอบตลอดไป โดยที่รัฐเองยังไม่มีมาตรการที่จะให้ความช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในการบำรุงรักษาเหล่านี้ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าหากเพิ่มมาตรการ ให้นำโบราณวัตถุที่ขึ้นทะเบียนไว้แล้วไปจัดแสดง ในพิพิธภัณฑ์สถานท้องถิ่นที่จัดตั้งขึ้นในชุมชนนั้น ๆ เพื่อความรู้ความเข้าใจแก่ประชาชนโดยทั่วไป และกำหนดให้ชุมชนนั้น ๆ ร่วมกับองค์กรท้องถิ่น เช่น องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การสภาตำบล บริหารจัดการโบราณวัตถุในพิพิธภัณฑ์ท้องถิ่นนั้น ๆ เพื่อให้เกิดประโยชน์เป็นรายได้ตามความเหมาะสม ภายใต้การกำกับดูแลของกรมศิลปากร ก็จะทำให้โบราณวัตถุที่ขึ้นทะเบียนไว้ นั้น มีคุณค่าต่อสังคมโดยส่วนรวม การอนุรักษ์เพียงอย่างเดียว ซึ่งนอกจากจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อันใดต่อส่วนรวมแล้ว ยังไม่สอดคล้องกับแนวทางการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมสมัยใหม่

2) กรณีเจ้าของหรือผู้ครอบครองโบราณวัตถุที่ขึ้นทะเบียนไว้แล้ว ซ่อมแซม บูรณะโบราณวัตถุ นั้นด้วยตนเองโดยฝ่าฝืน มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2535 จนทำให้โบราณวัตถุชิ้นนั้นได้รับความเสียหาย หรือเสื่อมสภาพทางกายภาพไปเช่นนี้ ก็ไม่มีสภาพบังคับของกฎหมายว่าเจ้าของหรือผู้ครอบครองจะได้รับผลทางกฎหมายประการใด

3) มาตรการทางกฎหมายที่กำหนดให้ขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดเปิดโอกาสให้ประชาชน ชุมชน องค์กรภาคเอกชน หรือองค์กรอื่นใด เข้ามามีส่วนร่วมกับการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ ที่มีอยู่มากมายทั่วประเทศ และกำหนดให้กรมศิลปากรเพียงองค์กรเดียว ซึ่งที่ข้อจำกัดทั้งบุคลากร เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติ และด้านงบประมาณ ทำให้การดำเนินการอยู่ขณะนี้ประสบปัญหาในอันที่จะอนุรักษ์โบราณวัตถุไว้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เฉพาะการบำรุงรักษา และการอนุรักษ์โบราณวัตถุที่เก็บรักษาไว้ในพิพิธภัณฑ์สถานแห่งชาติ ในพิพิธภัณฑ์ฯ ทั้งหมด 37 แห่ง งบประมาณก็ไม่เพียงพออยู่แล้ว

4) การจัดสร้างพิพิธภัณฑ์สถานแห่งชาติ สำหรับเก็บรักษาโบราณวัตถุที่เป็นของรัฐ (แผ่นดิน) ที่อยู่ในความดูแลของกรมศิลปากร ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ นั้น แม้ว่าจะเป็นสถานที่ที่มีความเหมาะสมและมีความปลอดภัยสูง ในอันที่อนุรักษ์โบราณวัตถุ ให้คงสภาพคุณค่า และสภาพทางกายภาพให้อยู่ต่อไปได้นานที่สุด ซึ่งรัฐบาลได้ทำการควบคู่ไปกับการขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุอยู่ในเวลานี้ แต่ก็นับว่าเป็นการลงทุนสูงและสิ้นเปลืองงบประมาณรายจ่าย ดังนั้น ควรที่จะสนับสนุนให้มีการจัดสร้าง

พิพิธภัณฑ์ท้องถิ่น ในพื้นที่ของชุมชนที่โบราณวัตถุนั้นอยู่ และกระจายบทบาทอำนาจหน้าที่ การดูแลรักษา การบริหารจัดการพิพิธภัณฑ์ท้องถิ่นนั้น ให้ท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการเอง โดยให้กรมศิลปากรเป็นผู้กำกับดูแล ให้คำแนะนำทางด้านวิชาการ และให้ความช่วยเหลืออื่น ๆ ตามความจำเป็น ที่ท้องถิ่นร้องขอมาก็จะเป็นแนวทางหนึ่งที่จะอนุรักษ์โบราณวัตถุ ที่มีคุณค่าพิเศษนั้นไว้ต่อไป

2.2.3.2 การกำหนดพื้นที่คุ้มครองโบราณวัตถุ

มาตรการคุ้มครองโบราณวัตถุอีกรูปแบบหนึ่งที่รัฐนำมาใช้เพื่อที่จะรักษาและคุ้มครองโบราณวัตถุที่ยังอยู่ใต้ดินตามแหล่งโบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ ไม่ให้ถูกทำลายด้วยการขุดค้น หรือเคลื่อนย้ายโบราณวัตถุที่ขุดค้นได้ไปที่อื่น คือ การออกมาตรการทางกฎหมายหมายกำหนดพื้นที่คุ้มครองห้ามขุดค้น เพื่อให้เป็นไปตามหลักการที่ว่า การอนุรักษ์โบราณวัตถุ ให้คงไว้ซึ่งคุณค่าทางประวัติศาสตร์ โบราณคดีนั้นจะต้องไม่เคลื่อนย้ายโบราณวัตถุจากแหล่งที่อยู่เดิม เว้นแต่จะมีความจำเป็นไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และเพื่อคุ้มครองรักษาโบราณวัตถุไว้เท่านั้น เช่น การเคลื่อนย้ายโบราณวัตถุ ที่ได้จากการขุดค้นทางโบราณคดี เพื่อป้องกันจากการถูกทำลายจากโครงการสร้างเขื่อน หรือ การก่อสร้างสาธารณูปโภคต่าง ๆ และจะต้องรวบรวมหลักฐานและเคลื่อนย้ายโบราณวัตถุโดยด่วน ก่อนที่จะถูกทำลายไป เป็นต้น ซึ่งการขุดค้นและเคลื่อนย้ายโบราณวัตถุ เช่นนี้จึงเป็นการคุ้มครองและสงวนรักษาหลักฐานโบราณคดี ไม่ให้ถูกทำลายหรือสูญหาย และนับตั้งแต่ในอดีตเป็นต้นมา พบว่ามีโบราณวัตถุที่สำคัญเก่าแก่สมัยก่อนประวัติศาสตร์ และสมัยประวัติศาสตร์ มีคุณค่าทางโบราณคดี และทางประวัติศาสตร์ ซึ่งเกี่ยวกับอารยธรรมของมนุษยชาติยังอยู่ใต้ดินและอยู่บนดินกระจายอยู่ในภูมิภาคต่าง ๆ เกือบทั่วประเทศ ซึ่งหลายแห่งได้ถูกทำลายด้วยการขุดค้นหาโบราณวัตถุ เช่น ในท้องที่จังหวัดอุดรธานี หลายตำบลและ จังหวัดสกลนคร หลายตำบล เป็นต้น ดังนั้นในปี พ.ศ. 2515 รัฐจึงได้ออกมาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองโบราณวัตถุที่ฝังอยู่ในบริเวณพื้นที่อันเป็นแหล่งโบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ โดยการห้ามไม่ให้ขุดค้นหาโบราณวัตถุในเขตพื้นที่ที่กฎหมายกำหนด และห้ามเคลื่อนย้ายโบราณวัตถุที่ได้จากการขุดค้นไปจากพื้นที่นั้น ซึ่งเป็นการทำลายหลักฐานทางโบราณคดี ดังจะเห็นได้จากกฎหมายประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 189 ลงวันที่ 23 กรกฎาคม พ.ศ. 2515 ข้อ 1 บัญญัติว่า "ห้ามมิให้ผู้ใดขุดค้นหาโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุ ตามความหมายของ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ภายในบริเวณท้องที่ตามบัญชีท้ายประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้...เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีกรมศิลปากร หรือผู้ซึ่งอธิบดี กรมศิลปากรมอบหมาย" และท้องที่ห้ามขุดค้นหาโบราณวัตถุ ตามบัญชีท้ายประกาศฯ ดังกล่าวได้แก่ ตำบลบ้านเชียง ตำบลบ้านธาตุ ตำบลบ้านดูล ตำบลศรีสุทโธ ตำบลบ้านชัย และตำบลอ้อมกอก ในท้องที่จังหวัดอุดรธานี ตำบลม่วงไข่ ตำบลแวง ตำบลพัฒนา ในท้องที่จังหวัด

สกจนคร และมาตรการทางกฎหมาย ห้ามขุดค้นนี้มีผลตั้งแต่วันที่ 28 กรกฎาคม 2515 เป็นต้นไป ซึ่งปัจจุบันกฎหมาย ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับนี้ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ และนอกจากพื้นที่ห้ามขุดค้นหาโบราณวัตถุตามบัญชีท้ายประกาศฯ นี้แล้ว รัฐยังเชื่อว่ามีแหล่งโบราณคดีแหล่งประวัติศาสตร์ที่สำคัญในท้องที่อื่น ๆ กระจายอยู่ตามภูมิภาคของประเทศ ที่ยังไม่มีมีการสำรวจพบ และเพื่อที่จะคุ้มครองแหล่งโบราณคดี ที่อาจถูกค้นพบจึงบัญญัติมาตรการทางกฎหมาย ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ มีอำนาจออกประกาศกระทรวง กำหนดพื้นที่ห้ามขุดค้นหาโบราณวัตถุได้ตามความจำเป็นเหมาะสม เพื่อที่จะคุ้มครองโบราณวัตถุไม่ให้ถูกทำลาย ดังจะเห็นได้จากประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 189 ข้อ 1 บัญญัติว่า "ห้ามมิให้ผู้ใดขุดค้นหาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ ตามความหมายของพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504... ภายในบริเวณท้องที่ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการจะประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา และนับตั้งแต่ประกาศคณะปฏิวัติฉบับนี้มีผลใช้บังคับ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการได้ออกประกาศกระทรวงศึกษาธิการ กำหนดเขตท้องที่ห้ามขุดค้นหาโบราณวัตถุ ไว้แล้วหลายฉบับ เช่น ประกาศกระทรวงฯ ฉบับแรก เรื่องกำหนดบริเวณท้องที่ห้ามมิให้ผู้ใดขุดค้นหาโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุ เพิ่มเติม ลงวันที่ 14 พฤษภาคม 2516⁴⁶ และประกาศกระทรวงฯ เรื่องห้ามขุดค้นหาโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุ ในท้องที่ 4 ตำบล 4 อำเภอ ของจังหวัดบุรีรัมย์ ลงวันที่ 29 มิถุนายน 2527⁴⁷ เป็นต้น จากมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดพื้นที่ห้ามขุดค้นหาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ ไม่ว่าจะในพื้นที่ท้ายบัญชีประกาศคณะปฏิวัติ หรือพื้นที่ที่รัฐมนตรีได้ออกประกาศกระทรวงฯ ไว้แล้วก็ตาม ผู้เขียนมีข้อสังเกต ดังนี้

1) มาตรการกฎหมายที่ประกาศห้ามขุดค้นของโบราณวัตถุนั้นไม่ชัดเจน เช่น ในท้องที่จังหวัดอุดรธานี และจังหวัดสกลนคร หรือในเขตท้องที่อื่น เป็นต้น เป็นการประกาศเขตท้องที่ กำหนดตามเขตอำนาจทางปกครอง ไม่มีขอบเขตที่ชัดเจนแน่นอน ดังนั้นจึงเป็นการยากที่จะควบคุม ดูแล และป้องกันไม่ให้มีผู้บุกรุกเข้าไปประกอบกิจกรรมอื่น ๆ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อแหล่งโบราณคดีปัญหาได้แย้งในประเด็นของแนวเขตกรณีที่เกิดปัญหาการบุกรุก

2) ไม่กำหนดมาตรการคุ้มครองอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น กำหนดมาตรการการใช้พื้นที่ที่ได้ประกาศกระทรวงฯไว้แล้ว ห้ามประการประกอบกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อแหล่งโบราณวัตถุ เป็นต้น

⁴⁶ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 90 ตอนที่ 59 ลงวันที่ 29 พฤษภาคม 2516

⁴⁷ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 101 ตอนที่ 95 ลงวันที่ 24 กรกฎาคม 2527

2.2.4 มาตรการทางปกครอง

มาตรการทางกฎหมายที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่รัฐนำมาใช้เพื่อที่จะคุ้มครองและอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมไม่ให้ถูกทำลาย คือมาตรการทางปกครอง หมายถึงมาตรการทางกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองภายใต้ขอบเขตและวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจไว้ เช่น กฎกระทรวงประกาศกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ เป็นต้น มาตรการทางปกครองนับว่ามีความจำเป็นสำหรับฝ่ายบริหารซึ่งมีบทบาทหน้าที่ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น และเพื่อที่จะให้ฝ่ายบริหารสามารถนำกฎหมายนั้นไปบังคับใช้ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บทอย่างมีประสิทธิภาพในการออกกฎหมายมาใช้บังคับนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจที่จะออกกฎหมายให้ครอบคลุมได้ในทุก ๆ กรณี และทั้งนี้อาจคาดการณ์ได้ล่วงหน้าว่าจะเกิดอะไรขึ้นในอนาคต ดังนั้นฝ่ายนิติบัญญัติจึงบัญญัติกฎหมายให้ฝ่ายบริหารสามารถสร้างเครื่องมือขึ้นใช้เองได้เพื่อที่จะนำไปบังคับใช้กับเหตุการณ์หรือปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างเหมาะสมนั้นคือ ให้ออกกฎหมายหรือออกกฎเกณฑ์ได้ ลักษณะพิเศษของมาตรการทางปกครองคือ มีความยืดหยุ่น สามารถปรับให้สอดคล้องกับสถานการณ์⁴⁶ ได้ซึ่งการออกกฎหมายตามปกตินั้น จะมีกระบวนการที่ซับซ้อนและล่าช้าพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 หลายมาตรา ที่บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการออกกฎกระทรวง ประกาศกระทรวง วางระเบียบกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองป้องกันไม่ให้โบราณสถานหรือโบราณวัตถุถูกทำลาย ทำให้เสียหายและรักษาสภาพของมรดกทางวัฒนธรรมให้คงคุณค่าไว้นานที่สุด เช่น ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการออกกฎกระทรวง กำหนดให้ผู้เข้าชมโบราณสถานที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้แล้วปฏิบัติระหว่างเข้าชม ดังที่ปรากฏตาม มาตรา 13 เพื่อประโยชน์ในการรักษาสภาพความปลอดภัย ความสะอาด และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของโบราณสถานที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้ว ให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกระทรวง กำหนดให้ผู้เข้าชมปฏิบัติในระหว่างเข้าชมได้..."ซึ่งปัจจุบันรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการได้ออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 1(พ.ศ. 2504) กำหนดให้ผู้เข้าชมโบราณสถานปฏิบัติขณะเข้าชมไว้แล้ว

พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2535 ที่บัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีออกมาตรการทางปกครองเพื่อคุ้มครองโบราณสถานและโบราณวัตถุดังกล่าวแล้ว ยังมีกฎหมาย

⁴⁶ ฤทัย หงส์ศิริ,บวรศักดิ์ อุวรรณโน, กมลชัย รัตนสกาวงศ์, มาตรการทางปกครองในการพิทักษ์สิ่งแวดล้อมเพื่อการพัฒนาแบบยั่งยืน , เอกสารสรุปผลการสัมมนา การบังคับใช้กฎหมายในการพิทักษ์สิ่งแวดล้อมเพื่อการพัฒนาแบบยั่งยืน , วันที่ 9-40 กุมภาพันธ์ 2538 ณ ห้องกมลทิพย์ โรงแรมสยามซิตี้ กรุงเทพมหานคร, หน้า 135-139

อีกฉบับหนึ่ง คือ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 189 ลงวันที่ 23 กรกฎาคม พ.ศ. 2515 ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองและการอนุรักษ์โบราณวัตถุและศิลปวัตถุ บัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการออกประกาศกระทรวงกำหนดพื้นที่ห้ามขุดค้นหาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ฝังจมอยู่ใต้ดินตามท้องที่ต่าง ๆ ในภูมิภาคของประเทศ เช่น แหล่งโบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติข้อ 1 ของประกาศคณะปฏิวัติซึ่งบัญญัติว่า "ห้ามมิให้ผู้ใดขุดค้นหาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุตามความหมายของพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ภายในบริเวณท้องที่ตามบัญชีท้ายประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ หรือภายในบริเวณท้องที่ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการจะประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีกรมศิลปากรหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมศิลปากรมอบหมาย..." ซึ่งปัจจุบันรัฐมนตรีได้ออกประกาศกระทรวงห้ามขุดค้นหาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุไว้แล้วรวม 7 ฉบับ ซึ่งอยู่ในเขตท้องที่หลายจังหวัด เช่น ทางภาคตะวันออกเฉียงเหนือ ได้แก่ จังหวัดสกลนคร บุรีรัมย์ อุตรดิตถ์ อุบลราชธานี นครราชสีมา ในท้องที่จังหวัดภาคใต้ ได้แก่ จังหวัดนครศรีธรรมราช เป็นต้น

นอกจากนี้พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ส่วนที่ 3 ว่าด้วยเขตอนุรักษ์และพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อม บัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม โดยคำแนะนำของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ออกกฎกระทรวงกำหนดเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมที่มีความสำคัญและมีคุณค่าควรอนุรักษ์ไว้ ที่อาจถูกทำลายอันเนื่องมาจากกิจกรรมของมนุษย์ได้ง่ายและยังไม่ได้ประกาศกำหนดเข้าเป็นเขตอนุรักษ์ และการออกกฎกระทรวงดังกล่าวให้กำหนดมาตรการคุ้มครองอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย เช่น การกำหนดการใช้ประโยชน์ในที่ดิน การห้ามกระทำหรือกิจกรรมใด ๆ ที่อาจเป็นอันตรายหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณค่าของสิ่งแวดล้อมศิลปกรรม เป็นต้น ดังปรากฏในมาตรา 43 บัญญัติว่า "ในกรณีที่ปรากฏว่าพื้นที่ใดมีลักษณะเป็นพื้นที่ต้นน้ำลำธาร...ที่อาจถูกทำลายหรือได้รับผลกระทบกระเทือนจากกิจกรรมต่าง ๆ ของมนุษย์ได้โดยง่ายหรือเป็นพื้นที่ที่มีคุณค่าทางธรรมชาติหรือศิลปกรรมอันควรแก่การอนุรักษ์ และพื้นที่นั้นยังมีได้ถูกประกาศกำหนดให้เป็นเขตอนุรักษ์ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดให้พื้นที่นั้นเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อม" และในมาตรา 44 บัญญัติว่า "ในการออกกฎกระทรวงตามมาตรา 43 ให้กำหนดมาตรการคุ้มครองอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้ไว้ในกฎกระทรวงด้วย (1) การกำหนดการใช้ประโยชน์ในที่ดิน.... (4) กำหนดวิธีจัดการโดยเฉพาะสำหรับพื้นที่นั้น...(5) กำหนดมาตรการคุ้มครองอื่น ๆ ตามที่เห็นสมควรและเหมาะสมแก่สภาพของพื้นที่นั้น" ปัจจุบันรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี

และสิ่งแวดลอมได้ออกกฎกระทรวงเพื่อกุมครองสิ่งแวดลอมศิลปกรรมในเขตพื้นที่จังหวัดภูเก็ตไว้แล้ว คือประกาศกระทรวงฯ ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2538)

2.3 มาตรการป้องกันและปราบปราม

มาตรการทางอาญาเป็นมาตรการที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่รัฐนำมาบังคับใช้กับผู้ฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองและอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมซึ่งมาตรการทางอาญาที่นำมาใช้มีทั้งนำมาใช้เป็นมาตรการโดยตรง ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา และมาตรการประกอบซึ่งเป็นเพียงมาตรการส่วนหนึ่งที่อาจจะช่วยในการที่จะบังคับการให้เป็นไปตามมาตรการต่าง ๆ รวมทั้งมาตรการทางปกครองด้วย การฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อมาตรการทางอาญาจะได้รับโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ และนอกจากนี้การดำเนินคดีกับผู้ฝ่าฝืนมาตรการทางอาญาจะต้องดำเนินการไปตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาคือ เริ่มตั้งแต่การจับกุมผู้กระทำผิดมาสอบสวนและส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการเพื่อฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรม เพื่อพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดตามกฎหมายต่อไป อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมีมาตรการทางอาญากำหนดโทษไว้ค่อนข้างรุนแรงแล้วก็ตาม แต่ก็ยังนับว่ามีการฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎหมายมาอย่างต่อเนื่อง เช่น การลักลอบนำโบราณวัตถุจากอาคารบ้าน วัด สถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุ เป็นต้น ในหัวข้อนี้จะได้ศึกษาวิเคราะห์มาตรการทางอาญาที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองและอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ ได้แก่ประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535

2.3.1 มาตรการทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา เป็นกฎหมายที่กำหนดให้นำมาตรการทางอาญามาใช้บังคับกับผู้กระทำผิดโดยตรง ซึ่งลักษณะ 12 บทบัญญัติที่เกี่ยวกับทรัพย์ ได้บัญญัติมาตรการทางอาญา หรือโทษทางอาญาเพื่อป้องกันและปราบปรามผู้ฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อกฎหมายโดยห้ามไม่ให้ลักทรัพย์ที่เป็นพระพุทธรูปหรือวัตถุในทางศาสนาอันเป็นที่เคารพบูชาของประชาชนที่ประดิษฐานอยู่ตามวัดวาอาราม สถานที่ราชการ สำนักสงฆ์ ศาสนสถาน โบราณสถาน และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ และหากผู้ใดฝ่าฝืนก็จะถูกลงโทษทางอาญา ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 ทวิ "ผู้ใดลักทรัพย์ที่เป็นพระพุทธรูปหรือวัตถุดังกล่าว ในทางพุทธศาสนาถ้าทรัพย์นั้นเป็นที่สักการะบูชาของประชาชน หรือเก็บรักษาไว้เป็นสมบัติของชาติ หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของพระพุทธรูปหรือวัตถุดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึง 20,000 บาท

ถ้าความผิดตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำในวัด สำนักสงฆ์สถานอื่นเป็นที่เคารพในทางศาสนา โบราณสถานอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน สถานข้าราชการ หรือพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ผู้กระทำความผิดระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 15 ปี และปรับตั้งแต่ 6,000 บาทถึง 30,000 บาท " จากมาตรการทางอาญาตามที่กล่าวมา จุดมุ่งหมายโดยแท้จริงของมาตรการทางอาญานี้มุ่งที่จะคุ้มครองตัวทรัพย์สินที่เป็นพระพุทธรูปหรือวัตถุที่เกี่ยวข้องเนื่องในทางพุทธศาสนาโดยเฉพาะซึ่งเป็นสิ่งที่เคารพสักการะบูชาของประชาชน ไม่ให้ถูกเคลื่อนย้ายหรือถูกทำลายเท่านั้นไม่ครอบคลุมถึงสังหาริมทรัพย์ทรัพย์สินที่เป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุอื่นตามนัยของ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2535 ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องที่มีมาตรการคุ้มครองไว้โดยเฉพาะแล้ว การนำมาตรการทางอาญามาใช้เพื่อป้องกันและปราบปรามผู้ที่ทำลายพระพุทธรูป หรือวัตถุในทางศาสนาหรือศาสนสถาน เริ่มมีมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาตั้งแต่ที่ปรากฏในกฎหมายเก่าที่ยกเลิกไปแล้วคือ กฎหมายตราสามดวง เช่น ในมาตรา 47 บัญญัติว่า "ผู้ใดทุจริตจิตปรายหายบช้าเป็นโจร ลักเอาองค์พระพุทธรูปทอง,นาก ,เงิน, แก้ว...ไปขาย ทำลาย กิติ...จับได้ที่ใด ๆ กิติให้เกาะกุมมันมาถามเอาพวกเพื่อนรู้เห็นเป็นเพื่อนซื่อขาย ทำด้วยกันจงได้ ถ้าเป็นสัจโดยคำโจรให้ทวนด้วยลวดหนึ่งคนละ 60 ที " และมาตรา 48 บัญญัติว่า "ถ้าโจรมันเอาพระพุทธรูปไปล้างเผา ส้ารอกเอาทองกิติ เอาพระบทไปส้ารอกแช่น้ำเอาผ้าไปกิติ ให้เอามันใส่เตาเพลิงสูบมันเสียดังมันทำแก่พระนั้นบ้างใช้บาปมันจงล้างแล้ว" และมาตรา 52 บัญญัติว่า "มีผู้ใดรังลักล้างกุฎีสถานสภาพบทลงท่านให้มันทำ ให้ทานด้วยลวดหนึ่ง 60,30 ที แล้วให้เอามัดไปแก่นายมัน ถ้าลักขุดพระพุทธรูป ขุดพระสลู ขุดพระวิหาร ให้ลงโทษ 3 ประการ ๆ หนึ่งได้ฆ่าเสีย ประการหนึ่งให้ตัดนิ้วมือเสีย ประการหนึ่งให้ทวนด้วยลวดหนึ่ง 60 ที ต่อมาเมื่อได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ก็ยังนำหลักการคุ้มครองพระพุทธรูปหรือวัตถุในทางศาสนาพุทธมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาจนถึงทุกวันนี้

อย่างไรก็ตามมาตรการทางอาญาที่กล่าวมา แม้จะมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองเฉพาะพระพุทธรูปหรือวัตถุ เนื่องในทางศาสนาพุทธก็ตามแต่ก็เป็นการคุ้มครองโบราณวัตถุในทางอ้อมอยู่ด้วย ในขณะที่เดียวกันกล่าวคือ พระพุทธรูปบางองค์จะเห็นได้ว่าสร้างขึ้นมานานมีอายุนับ 100 ปี ขึ้นไป เช่น พระศรีศากยมุนี ซึ่งประดิษฐานอยู่ในวัดสุทัศนเทพวรารามปัจจุบัน เป็นพระพุทธรูปที่สร้างขึ้นสมัยสุโขทัยถือว่าเป็นโบราณวัตถุจากมาตรการทางอาญาที่กล่าวมาชี้ให้เห็นว่า การลักลอบทำลายพระพุทธรูปมีมานานแล้วและปัจจุบันปัญหาการลักลอบทำลายพระพุทธรูปหรือวัตถุ ในทางศาสนาพุทธที่อยู่ตามวัดวาอาราม สำนักสงฆ์ศาสนสถานต่าง ๆ ยังคงอยู่อย่างต่อเนื่องจากข้อมูลของกองทะเบียนประวัติอาชญากร สำนักงานตำรวจแห่งชาติในช่วงปี พ.ศ. 2533 - 2541 พบว่ามีผู้เสียหายไปแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนในคดีลักพระพุทธรูปหรือวัตถุในทางพุทธศาสนา ทั้งในกรุงเทพมหานคร และต่าง

จังหวัดรวม 300 ราย และเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถสืบสวนจับกุมได้ 40 ราย⁴⁹ ซึ่งคดีประเภทนี้อาจเกิดขึ้นมากกว่าสถิติที่กล่าวมา แต่ที่เกิดเป็นคดีน้อยเพราะว่าผู้เสียหายส่วนมากมักไม่ไปแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน จึงทำให้สถิติคลาดเคลื่อนน้อยกว่าคดีที่เกิดขึ้นจริง และยิ่งกว่านั้นยังสะท้อนให้เห็นอีกว่า แม้ว่าจะมีมาตรการทางอาญา กำหนดโทษไว้รุนแรงเพียงใดก็ไม่ทำให้ผู้กระทำผิดเกิดความเกรงกลัวแต่อย่างใด และปัจจัยสำคัญอย่างที่ทำให้คนร้ายไม่เกรงกลัวเนื่องจากในทางปฏิบัติการปราบปรามผู้กระทำผิดยังได้ผลน้อยมาก

2.3.2 มาตรการทางอาญาตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ 2504 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม 2535

ดังที่กล่าวมาแล้วว่ามาตรการทางอาญาที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้เป็นเพียงมาตรการส่วนหนึ่งที่อาจจะช่วยในการที่จะบังคับการให้เป็นไปตามมาตรการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ รวมทั้งมาตรการทางปกครองด้วย เช่น กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ เป็นต้น พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายมหาชนและกำหนดสภาพบังคับของกฎหมายไว้เพื่อบังคับใช้กับผู้ฝ่าฝืนมาตรการต่าง ๆ ไว้สองประการคือ

1) สภาพบังคับทางกฎหมายมหาชน เช่น การให้อำนาจอธิบดีกรมศิลปากร สั่งพักการใช้ใบอนุญาตหรือการเพิกถอนใบอนุญาตไม่ให้ค้าขายโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุในกรณีที่ได้รับอนุญาตได้กระทำความผิดเงื่อนไขหรือฝ่าฝืนคำสั่งอธิบดีกรมศิลปากร ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 30 ทวิ และมาตรา 30 ทวี รื้อถอนอาคารที่ปลูกสร้างในเขตของโบราณสถานโดยฝ่าฝืนมาตรา 7 ทวิ เป็นต้น และ

2) สภาพบังคับทางอาญา บัญญัติไว้ในบทกำหนดโทษ เช่น การบุกรุกโบราณสถาน หรือทำให้เสียหาย ทำลาย หรือทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ใช้ประโยชน์ ซึ่งโบราณสถาน จะถูกลงโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี ปรับไม่เกิน 700,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และการทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ใช้ประโยชน์หรือทำให้สูญหายซึ่งโบราณวัตถุที่ขึ้นทะเบียนแล้ว จะถูกจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามมาตรา 32 และมาตรา 33 เป็นต้น ซึ่งการดำเนินคดีผู้กระทำผิดจะต้องเป็นไปตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

อย่างไรก็ตามแม้จะมีมาตรการทางอาญาเพื่อลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนมาตรการทางกฎหมายอย่างรุนแรงที่กล่าวมาแล้ว แต่ปัญหาการบุกรุกเข้าไปลักลอบทำลายโบราณสถาน โดยการขุดค้นหาสิ่ง

⁴⁹ ที่มา:งาน 2(แผนประทุษกรรม) กองกำกับการ 2 กองทะเบียนประวัติอาญากร สำนักงานวิทยา การตำรวจ

ของมีค่า หรือชุดค้นหาโบราณวัตถุตามสถานที่ที่เป็นแหล่งโบราณ แหล่งประวัติศาสตร์ หรือการลักลอบเข้าไปลักทรัพย์ที่เป็นโบราณวัตถุ ตามสถานที่ดังกล่าวยังคงเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องซึ่งผู้กระทำผิดเหล่านั้นไม่มีความเกรงกลัวต่อมาตรการทางอาญาแต่ประการใด พบว่าปัจจุบันโบราณวัตถุที่ประดิษฐานอยู่ตามศาสนสถานต่าง ๆ ได้ถูกลักไปหรือถูกทำลายไปเป็นจำนวนมาก และไม่สามารถสืบสวนติดตามเอาคืนและนำตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องร้องลงโทษได้ ซึ่งผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวน มักจะให้ความสำคัญคดีประเภทนี้น้อยกว่าคดีอาญาประเภทอื่น ๆ จะมองว่าเป็นคดีที่ไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อสังคมที่เห็นเป็นรูปธรรมได้อย่างชัดเจน ดังเช่นคดีอาญาที่กระทำผิดต่อชีวิตร่างกาย และนอกจากนี้ยังมีข้อจำกัดในเรื่องของภารกิจและงบประมาณ เนื่องจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายที่มีโทษทางอาญา หรือสภาพบังคับทางอาญา อยู่เป็นจำนวนมากตลอดจนหน้าที่ที่จะต้องรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม อำนวยความยุติธรรมทางอาญา รวมทั้งหน้าที่บริการอื่น ๆ โดยจะเน้นความสำคัญด้านการป้องกันอาชญากรรมและรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ส่วนภารกิจด้านสืบสวนสอบสวนเป็นภารกิจรอง ดังนั้นจึงทำให้มาตรการทางอาญาตามกฎหมายนี้ไม่มีสภาพบังคับที่เป็นรูปธรรมอย่างแท้จริง

2.4 องค์การที่บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานโบราณวัตถุ

กลไกที่สำคัญประการหนึ่งที่จะทำให้มาตรการทางกฎหมายที่รัฐตราขึ้นถูกนำไปบังคับใช้ให้เกิดผลเป็นรูปธรรมตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย คือองค์การบังคับกฎหมายซึ่งเป็นองค์กรภาครัฐ และองค์กรภาครัฐนั้นแบ่งออกได้เป็นสามองค์กรใหญ่ตามหลักการหรือทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของมองเตสกีเออร์ได้แก่องค์กรฝ่ายบริหาร (รัฐบาล) หรือฝ่ายปกครอง มีบทบาทอำนาจหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินและปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ มีบทบาทอำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับ และองค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่มีบทบาทอำนาจหน้าที่ในการชี้ขาดตัดสินคดี และโดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายปกครอง เป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญที่จะทำให้มาตรการทางกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น ๆ องค์กรฝ่ายบริหารยังแบ่งส่วนราชการออกเป็นองค์กรต่าง ๆ ได้แก่ สำนักงานนายกรัฐมนตรี กระทรวง ทบวง กรม หรือเรียกชื่ออย่างอื่น และจัดระเบียบการบริหารราชการแผ่นดินออกเป็น 3 ส่วนคือ ระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น ตามมาตรา 7 และมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และองค์กรในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานและโบราณวัตถุกำหนดไว้ดังนี้

องค์กรส่วนกลาง

ก. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ

1) มีบทบาทในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของข้าราชการในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการ มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการศึกษา ศาสนา และวัฒนธรรม และควบคุม กำกับดูแล การปฏิบัติราชการของข้าราชการในหน่วยงานที่สังกัดกระทรวงศึกษาธิการให้เป็นไปตามนโยบายของคณะรัฐมนตรี

2) บทบาทในฐานะเป็นผู้รักษาการให้เป็นไปตามกฎหมาย พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535) ซึ่งพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ฉบับนี้กำหนดอำนาจหน้าที่รัฐมนตรีไว้หลายประการดังนี้ ออกกฎกระทรวงเกี่ยวกับการกำหนดให้ผู้เข้าชมปฏิบัติระหว่างเข้าชมพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ โบราณสถานที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้ว เช่น กฎกระทรวงฉบับที่ 1 (พ.ศ.2504) ลงวันที่ 28 กันยายน 2504 ว่าด้วยการกำหนดให้ผู้เข้าชมโบราณสถานที่ขึ้นทะเบียนแล้วและกฎกระทรวงฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2504) ลงวันที่ 28 กันยายน 2504 วางระเบียบว่าด้วยการเก็บรักษาและการใช้จ่ายเงินกองทุนโบราณคดี และมีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ปัจจุบันรัฐมนตรีได้ออกคำสั่งกระทรวงศึกษาธิการ ที่ ศก 817/2536 ลงวันที่ 16 สิงหาคม 2536 แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้ปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2535 มาตรา 10 ทวิ มาตรา 21 และมาตรา 21 ทวิ ได้แก่เจ้าหน้าที่ที่เป็นข้าราชการสังกัด กรมศิลปากร 20 ตำแหน่ง ข้าราชการสังกัดกระทรวงมหาดไทย 4 ตำแหน่ง ข้าราชการสังกัดสำนักปลัดกระทรวงศึกษาธิการ 9 ตำแหน่ง และข้าราชการสังกัดกองทัพเรือ กระทรวงกลาโหม 3 ตำแหน่ง พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งจึงมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้ สามารถเข้าไปตรวจสอบโบราณสถานเพื่อที่จะทราบว่ามีกรณีฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือไม่ เช่น การรื้อถอน การซ่อมแซม การขุดค้น การปลูกสร้างอาคาร เป็นต้น และมีอำนาจหน้าที่เข้าไปตรวจสอบสถานที่ผลิต สถานที่ทำการค้าขายโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ สถานที่จัดแสดงหรือเก็บรักษาโบราณวัตถุ เพื่อที่จะทราบว่ามีกรณีฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือไม่และมีอำนาจยึดหรืออายัดโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ ในกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่าโบราณวัตถุได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี เป็นต้น กฎหมายกำหนด บทบาท อำนาจหน้าที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการไว้ค่อนข้างมาก มีทั้งอำนาจออกกฎกระทรวง และแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ปฏิบัติตามกฎหมาย

3) บทบาทในฐานะเป็นผู้รักษาการให้เป็นไปตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 189 (พ.ศ. 2515) ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2515 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองและอนุรักษ์โบราณวัตถุที่ฝังจมอยู่ใต้ดินตามพื้นที่ต่าง ๆ ในภูมิภาคของประเทศ ดังนั้นกฎหมายนี้จึงให้รัฐมนตรีว่าการ

กระทรวงศึกษาธิการ มีอำนาจออกประกาศกระทรวงศึกษาธิการ กำหนดท้องที่ห้ามขุดค้นหาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ ตามความใน ข้อ 1 ของคณะปฏิวัติ ฉบับนี้ ซึ่งนับจากที่กฎหมายนี้มีผลใช้บังคับ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการได้ออกประกาศกระทรวงฯ ห้ามขุดค้นหาโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุไว้แล้วรวม 7 ฉบับ เช่น ประกาศกระทรวงฯ ประกาศ ณ. วันที่ 29 มิถุนายน 2527 ห้ามขุดค้นหาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุในเขตท้องที่ 4 ตำบล และ 4 อำเภอ จังหวัดบุรีรัมย์ เป็นต้น

ข. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม

1) บทบาทในฐานะเป็นผู้รักษาการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ส่วนที่ 3 เขตอนุรักษ์และพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อม กฎหมายนี้กำหนดให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมที่มีความสำคัญและมีคุณค่าควรแต่การอนุรักษ์ ที่อาจได้รับผลกระทบกระเทือนจากกิจกรรมต่าง ๆ ของมนุษย์ได้โดยง่าย และเป็นพื้นที่นั้นยังไม่ได้ถูกประกาศกำหนดให้เป็นเขตอนุรักษ์ ตามมาตรา 43 และมาตรา 44 ปัจจุบันรัฐมนตรีได้ออกกฎกระทรวงกำหนดพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมในเขตพื้นที่จังหวัดภูเก็ตไว้แล้ว 1 ฉบับ และประกาศกระทรวงฯ ฉบับที่ 2 (พ.ศ.2538) ซึ่งได้อธิบายไว้แล้วในหัวข้อมาตรการทางปกครอง จะไม่ขอกล่าวซ้ำอีก ณ. ที่นี้

ค. อธิบดีกรมศิลปากร

อธิบดีกรมศิลปากรเป็นตำแหน่งสูงสุดของข้าราชการประจำสังกัดกรมศิลปากร กระทรวงศึกษาธิการ ซึ่งเป็นราชการส่วนกลาง

1) บทบาท อำนาจหน้าที่ ของอธิบดีกรมศิลปากร ในฐานะเป็นหัวหน้าหน่วยราชการกรมศิลปากร ปกครอง บังคับบัญชาข้าราชการในสังกัด และมีอำนาจหน้าที่ ควบคุม ดูแล รักษา โบราณสถาน โบราณวัตถุ แหล่งโบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ พิพิธภัณฑ์สถานแห่งชาติ ตลอดจนดำเนินการบำรุงรักษา อนุรักษ์ฟื้นฟู ส่งเสริม สร้างสรรค์ เผยแพร่ ศึกษาค้นคว้า วิจัย และ สืบทอดศิลปวัฒนธรรมด้านโบราณคดีตามพระราชกฤษฎีกา แบ่งส่วนราชการ กรมศิลปากร กระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2538 และโดยเฉพาะอย่างหน่วยงานในสังกัดกรมศิลปากร กระทรวงศึกษาธิการที่มีหน้าที่รับผิดชอบทางด้านการจัดการโบราณสถาน และโบราณวัตถุโดยตรงคือ สำนักโบราณคดีและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ซึ่งเป็นราชการกลางมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชกฤษฎีกาแห่งส่วนราชการฯ ดังนี้

"(ก) ดำเนินการเกี่ยวกับการศึกษา ค้นคว้า วิเคราะห์ วิจัย หลักฐานทางโบราณคดี..."

(ข) ดำเนินการอนุรักษ์และบูรณะปฏิสังขรณ์โบราณสถาน รวมทั้งอาคารและสถานที่ที่มีคุณค่าทางโบราณคดี และประวัติศาสตร์... เพื่อรักษาไว้เป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ การควบคุมงานบูรณะปฏิสังขรณ์

(ค) ศึกษา ค้นคว้า วิเคราะห์ วิจัย โบราณวัตถุ ชิ้นส่วนของโบราณวัตถุ และเป็นศูนย์ปฏิบัติการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุทางวิทยาศาสตร์

(ง) สำรวจ ขุดค้น ขึ้นทะเบียน ควบคุมดูแลรักษาและอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุอนุญาติให้ส่งหรือ นำโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ออกนอกราชอาณาจักร

(จ) รวบรวม เก็บรักษา จัดทำทะเบียนหลักฐาน วิเคราะห์ ตรวจพิสูจน์ ให้การเผยแพร่ และจัดแสดงโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ

(ฉ) บริหารจัดการ และจัดผลประโยชน์โบราณสถานอุทยานประวัติศาสตร์ แหล่งโบราณคดี อนุสรณ์สถาน พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ มรดกทางโบราณคดี และประวัติศาสตร์ทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค และกองทุนโบราณคดี รวมทั้งให้คำปรึกษา แนะนำส่งเสริม และสนับสนุน การจัดตั้งพิพิธภัณฑสถานของหน่วยงานภาครัฐ และเอกชน

(ช) ปฏิบัติงานร่วมกับหรือสนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องหรือที่ได้รับมอบหมาย..."

นอกจากนี้ยังแบ่งการบริหารภายในสำนักงานโบราณคดีและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ออกไปตามลักษณะของงานที่เกี่ยวข้องทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค และในส่วนภูมิภาคแบ่งออกเป็น 12 หน่วยงานเรียกว่า "สำนักงานโบราณคดีและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ" มีพื้นที่รับผิดชอบครอบคลุมทั่วทุกจังหวัดในส่วนภูมิภาคของประเทศ แต่ละสำนักงานฯ จะรับผิดชอบในพื้นที่หลายจังหวัด เช่น สำนักงานโบราณคดีและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติที่ 1 (ราชบุรี) จะรับผิดชอบในพื้นที่จังหวัดราชบุรี เพชรบุรี ประจวบคีรีขันธ์ สมุทรสงคราม สมุทรสาคร สมุทรปราการ เป็นต้น ผู้อำนวยการสำนักโบราณคดีฯ มีอำนาจหน้าที่พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการภายในกรมศิลปากร เช่น รวบรวม เก็บรักษาจัดทำทะเบียนหลักฐาน ดำเนินการอนุรักษ์และบูรณะปฏิสังขรณ์โบราณสถาน เป็นต้น และนอกจากนี้มีอำนาจดำเนินกิจกรรมใด ๆ ตามที่อธิบดีกรมศิลปากรมอบหมายภายใต้อำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ ในพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535

จากบทบาท อำนาจ หน้าที่ ของสำนักโบราณคดีและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติตามพระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการ กรมศิลปากร ที่กล่าวมามีอำนาจหน้าที่อย่างกว้างขวาง ครอบคลุมในทุก ๆ เรื่องที่เกี่ยวกับ การคุ้มครองและอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ ก็ตาม แต่จากการ

ศึกษาบทบาทในทางสังคมวิทยา หรือบทบาทในความเป็นจริงแล้ว พบว่ากรมศิลปากรดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ตามอำนาจหน้าที่ได้ก้าวหน้าพอพอสมควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน และการกำหนดเขตพื้นที่คุ้มครอง อย่างไรก็ตามพบว่าในทางปฏิบัติพบว่ายังมีปัญหาและอุปสรรคหลายประการ เช่น ปัญหาด้านงบประมาณ และบุคลากร นโยบายของรัฐบาลที่ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมน้อยไป เป็นต้น นับว่าเป็นปัจจัยสำคัญ ซึ่งจะเห็นได้จากแผนหรือโครงการของกรมศิลปากรที่จะดำเนินการ ในปีงบประมาณ 2537 ได้ตั้งงบประมาณไว้ดำเนินการดังนี้⁵⁰ โครงการด้านการขุดค้นทางโบราณคดีไว้ จำนวน 133,200 บาท โครงการสำรวจขึ้นทะเบียนโบราณสถาน และแหล่งโบราณคดีของชาติจำนวน 330,000 บาท และในพื้นที่ส่วนภูมิภาคมีโครงการบำรุงรักษาโบราณสถาน จำนวน 3,500,000 บาท โครงการสำรวจขึ้นทะเบียนโบราณสถานและแหล่งโบราณคดีของชาติ จำนวน 5,000,000 บาท และหากจะเปรียบกับงบประมาณปี 2541 จะพบว่ามีความแตกต่างกันมาก งบประมาณในโครงการบูรณะอนุรักษ์เมืองประวัติศาสตร์ บูรณะโบราณสถานและปรับปรุงสภาพภูมิศาสตร์ ขุดแต่งบูรณะเสริมความมั่นคง ทั้งในพื้นที่ส่วนกลางและส่วนภูมิภาค ได้จัดตั้งงบประมาณดำเนินการไว้เป็นจำนวนค่อนข้างมากกว่าโครงการสำรวจขึ้นทะเบียนโบราณสถานและแหล่งโบราณคดีของชาติโดยตั้งงบประมาณไว้เพียง 3,944,400 บาท ทั้งนี้อาจเป็นเพราะว่ารัฐบาลมีนโยบายส่งเสริมการท่องเที่ยวไทย จากงบประมาณที่กล่าวมาสะท้อนให้เห็นว่านโยบายของรัฐนับว่าเป็นปัจจัยสำคัญในการดำเนินกิจกรรม การอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน และโบราณวัตถุและมีผลต่อบทบาทของกรมศิลปากร เช่น รัฐบาลของ นายชวน หลีกภัย ชุดปัจจุบัน ให้ความสำคัญการบูรณะซ่อมแซมเพื่อต้อนรับปีแห่งการท่องเที่ยวไทย (Amazing Thailand) จึงได้สนับสนุนงบประมาณที่มากกว่าในปีที่ผ่านมา

2) บทบาทในฐานะเป็นผู้ปฏิบัติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติโบราณสถานโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535) กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่ให้อธิบดีกรมศิลปากรปฏิบัติภารกิจให้เป็นไปตามกฎหมายไว้หลายประการดังนี้

(ก) การขึ้นทะเบียนโบราณสถาน และการกำหนดเขตที่ดินให้เป็นเขตของโบราณสถานที่ขึ้นทะเบียนไว้แล้ว การขึ้นทะเบียนโบราณสถานและการกำหนดเขตที่ดินเป็นเขตโบราณสถาน กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่อธิบดีกรมศิลปากร

⁵⁰ที่มา: เอกสารงบประมาณรายจ่ายประจำปี 2537, 2541 ของฝ่ายนโยบายและแผน กองแผนงาน สำนักโบราณคดีและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ กรมศิลปากร เล่มที่ 5, เล่มที่ 8

(ข) การขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ กฎหมายนี้ให้อำนาจอธิบดีกรมศิลปากร ขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุ เฉพาะที่มีคุณค่าพิเศษทางด้านประวัติศาสตร์ โบราณคดี หรือศิลปะ ที่อยู่ในความครอบครองของบุคคล หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรอื่น ๆ ได้ทั่วประเทศ ยกเว้นที่เก็บรักษาอยู่ในพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ และอยู่ในความควบคุมดูแลของกรมศิลปากร

(ค) ออกกฎเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไข เช่น หลักเกณฑ์การทำให้เข้าชมโบราณสถานที่มีเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยเรียกเก็บค่าเข้าชมหรือค่าบริการอื่น ๆ การจัดทำทะเบียนโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ ที่มีอายุตั้งแต่สมัยอยุธยาขึ้นไป หรือหลักเกณฑ์วิธีการละเงื่อนไขเกี่ยวกับ การผลิต การค้าหรือมีไว้ในสถานที่ทำการค้า ซึ่งสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ควบคุมการทำเทียม รวมทั้งออกระเบียบกรมศิลปากร ว่าด้วยการขอรับใบอนุญาตทำการค้าโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุ เป็นต้น

(ง) ออกหนังสืออนุญาต และอนุญาตให้ทำการค้าขายโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ ที่ไม่ห้ามทำการค้าอนุญาตให้ รื้อถอน ต่อเติม ทำลาย เคลื่อนย้าย โบราณสถาน หรือส่วนต่าง ๆ ของโบราณสถาน เป็นต้น

(จ) อำนาจเข้าไปตรวจสอบสถานที่ผลิต สถานที่ทำการค้า สถานที่จัดแสดงหรือเก็บรักษาโบราณวัตถุยึดอายุยึดโบราณวัตถุที่ต้องสงสัยว่าปฏิบัติไม่เป็นไปตามกฎหมายนี้กำหนด และนอกจากนี้ ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ของอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายหรือพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาด้วย

3) บทบาทในฐานะเป็นผู้ปฏิบัติกรให้เป็นไปตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 189 ลงวันที่ 23 กรกฎาคม 2515 กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้อธิบดีกรมศิลปากรไว้ดังนี้

(ก) การอนุญาตให้มีการขุดค้น หาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ บริเวณท้องที่ตามประกาศกระทรวงศึกษาธิการที่กำหนดท้องที่ห้ามขุดค้นโบราณวัตถุไว้แล้ว หรือบริเวณพื้นที่ตามบัญชีท้ายประกาศคณะปฏิวัติ

(ข) อนุญาตให้จำหน่ายจ่ายโอน หรือเคลื่อนย้ายโบราณวัตถุที่ได้มาจากการขุดค้นภายในบริเวณท้องที่ตามข้อ ก. เป็นต้น

ง. ผู้บัญชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

เป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของข้าราชการตำรวจในสังกัด สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งเป็นราชการส่วนกลางมีฐานะเทียบเท่ากรมตามพระราชกฤษฎีกาโอนกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย ไปจัดตั้งเป็นสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2541 มาตรา 3กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ตามพระราช

กฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการ กรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย พ.ศ. 2539 มาตรา 4 และนอกจากนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังให้มีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวน ผู้กระทำผิดกฎหมายอาญาทั่วราชอาณาจักร ซึ่งรวมทั้งผู้ละเมิดหรือฝ่าฝืนมาตรการทางอาญา ตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 5 บทกำหนดโทษทางอาญาแห่งพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2535 ด้วย สำนักงานตำรวจแห่งชาติ แบ่งหน่วยงานภายในออกเป็นตำรวจภูธรภาค ตำรวจนครบาล ตำรวจสอบสวนกลาง มีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวน ปรามปรามผู้กระทำผิดครอบคลุมพื้นที่ทั่วราชอาณาจักรไทย ในส่วนขององค์กรบังคับใช้กฎหมาย สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ผู้เขียนมีข้อสังเกตดังนี้

1) คดีอาญาที่เกี่ยวกับการลักลอบทำลายโบราณสถานหรือโบราณวัตถุ แม้ว่าเกิดขึ้นมากทั้งในนครบาลและภูธร แต่ว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจมักจะไม่ให้ความสำคัญไม่มากเหมือนกับคดีอาญาประเภทอื่น เช่น คดีอาญาเกี่ยวกับชีวิตร่างกายโดยมองว่าเป็นเรื่องที่ไม่มีความกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยตรง ดังนั้นจึงมุ่งเน้นสืบสวนสอบสวนคดีประเภทหลังนี้มากกว่า ทำให้การสืบสวนจับกุมปรามปรามผู้กระทำผิดอาญาเกี่ยวกับโบราณสถานหรือโบราณวัตถุน้อย

2) ขาดข้อมูลข่าวสารที่จะนำไปใช้เพื่อสืบสวนหาตัวผู้กระทำผิด และโบราณวัตถุที่ถูกโจรกรรมไป ประชาชนทั่วไปมักไม่ให้ความร่วมมือในการแจ้งเบาะแส หรือข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับคดีโบราณสถานและโบราณวัตถุ

3) ข้อจำกัดในเรื่องของภารกิจ สำนักงานตำรวจแห่งชาติกับได้รับมอบหมายภารกิจให้ดูแลรักษากฎหมายที่มีโทษทางอาญาเป็นจำนวนมาก รวมทั้งการปฏิบัติภารกิจดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม การปฏิบัติหน้าที่ส่วนใหญ่จะมุ่งเน้นไปกับภารกิจด้านการป้องกันและรักษาความสงบเรียบร้อยและบริการประชาชน งานด้านการสืบสวนสอบสวนจัดไว้เป็นอันดับรอง

องค์กรส่วนท้องถิ่น

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 กำหนดให้แบ่งส่วนราชการท้องถิ่นออกเป็นองค์กรบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล ราชการส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่กฎหมายกำหนด

ก. สภาตำบล

สภาตำบลเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและเป็นราชการส่วนท้องถิ่น มีฐานะเป็นนิติบุคคล ประกอบด้วยสมาชิกโดยตำแหน่ง ได้แก่ กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ทุกหมู่บ้านในตำบลและแพทย์ประจำตำบลและสมาชิกซึ่งได้รับการเลือกตั้งจากราษฎรในแต่ละหมู่บ้านในตำบลนั้นเป็นสมาชิกสภาตำบล หมู่บ้านละหนึ่งคน ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ในการปฏิบัติหน้าที่ของสภาตำบล ให้ประธานสภาตำบลเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินกิจ

การของสภาตำบลแต่สภาตำบล อาจมอบหมายให้สมาชิกสภาตำบลอื่นดำเนินกิจการแทนเฉพาะกรณี
ได้

บทบาท อำนาจหน้าที่ของสภาตำบลในฐานะที่ต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราช
บัญญัติสภาตำบล และองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 22 และมาตรา 23 ให้นหลาย
ประการ⁵¹ ดังนี้

- พิจารณาตำบลตามแผนงาน โครงการ และงบประมาณของสภาตำบล
- เสนอแนะส่วนราชการในการบริหารราชการ และพัฒนาตำบล
- ปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการตำบลตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่
และหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น

และนอกจากนี้สภาตำบลอาจดำเนินการภายในตำบลดังต่อไปนี้ คือ

- จัดให้มีน้ำเพื่อการอุปโภค บริโภค และการเกษตร
- จัดให้มีและบำรุงรักษาทางน้ำและทางบก
- คู้มครอง ดูแล และบำรุงรักษา ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

จากกฎหมายที่ยกมา สภาตำบล มีบทบาท หน้าที่ ความรับผิดชอบมาก โดยเฉพาะ
อย่างยิ่งการคู้มครองดูแล และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ถือได้ว่าเป็นบทบาทหน้าที่
ที่สำคัญ ที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรท้องถิ่นระดับตำบล เข้ามามีส่วนรับผิดชอบในเขตปกครองของ
สภาตำบล ซึ่งเป็นการกำหนดหน้าที่ความรับผิดชอบที่สอดคล้องกับแนวนโยบายแห่งรัฐ ในการที่จะ
กระจายอำนาจให้ท้องถิ่นพึ่งตนเองตามบทบัญญัติมาตรา 78 แห่งรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย ฉบับ
ปี 2540 ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันและเป็นที่น่าสังเกตว่าในเรื่องการคู้มครอง ดูแล และบำรุงรักษา
ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้น กฎหมายไม่ได้บังคับว่า สภาตำบลต้องคู้มครองดูแลฯ แต่หาก
สภาตำบลประสงค์ที่จะดำเนินกิจกรรมเพื่อคู้มครอง ดูแล ก็สามารถทำได้ ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า "สภา
ตำบลอาจดำเนินการ..." ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 23 วรรคแรก ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายเปิด
โอกาสให้ท้องถิ่นเข้ามามีส่วนร่วมรับผิดชอบเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม อันเป็น
ประโยชน์สาธารณะด้วยความสมัครใจ และนอกจากนี้คำว่า "สิ่งแวดล้อม" กฎหมายนี้ไม่ได้ให้คำอธิบาย
ว่ามีความหมายอย่างไร ดังนั้นจึงน่าจะมีความหมายเป็นนัยเดียวกับมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริม
และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 หมายความว่า "สิ่งต่าง ๆ" ที่มีลักษณะทาง

⁵¹ โปรดดูมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล

กายภาพ และชีวภาพที่อยู่รอบตัวมนุษย์ ซึ่งเกิดขึ้นโดยธรรมชาติและสิ่งที่มนุษย์ได้ทำขึ้น" และสิ่งที่มนุษย์ทำขึ้น เช่น โบราณสถาน และโบราณวัตถุ เป็นต้น

ข. องค์การบริหารส่วนตำบล

องค์การบริหารส่วนตำบลเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นจากสภาตำบล โดยประกาศกระทรวงมหาดไทย สภาตำบลใดมีรายได้โดยไม่รวมเงินอุดหนุนในปีงบประมาณที่ล่วงมาติดต่อกันสามปี เฉลี่ยไม่ต่ำกว่าปีละ 150,000 บาท (หนึ่งแสนห้าหมื่นบาท) หรือ ตามเกณฑ์ของรายได้ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 องค์การบริหารส่วนตำบล เป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น และมีฐานะเป็นนิติบุคคล ประกอบด้วยสภาองค์การบริหารส่วนตำบลและคณะกรรมการส่วนตำบล

บทบาท อำนาจหน้าที่ องค์การบริหารส่วนตำบล ในฐานะที่ต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติสภาตำบล และองค์การบริหารส่วนตำบลฯ มีหลายประการเช่นเดียวกับสภาตำบลและที่สำคัญคือการคุ้มครอง ดูแล และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 67 ว่า "ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายองค์การบริหารส่วนตำบล มีหน้าที่ต้องทำในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลดังต่อไปนี้

จากบทบัญญัติของกฎหมายที่ยกมา บทบาทขององค์การบริหารส่วนตำบล หลังจากเปลี่ยนแปลงฐานะจากสภาตำบลมาเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลแล้ว โดยเฉพาะกิจกรรมการคุ้มครอง ดูแล และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กฎหมายกำหนดให้องค์การบริหารส่วนตำบล มีหน้าที่ต้องทำซึ่งแตกต่างจากสภาตำบลจะทำหรือไม่ก็ได้ เป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับแนวนโยบายแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับที่มีผลใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันในเรื่องของการกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นพึ่งตนเองและตัดสินใจในกิจการในท้องถิ่นได้เอง และนอกจากนี้กฎหมายนี้ยังบัญญัติรองรับสิทธิ องค์การราชการส่วนท้องถิ่นในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร จากทางราชการในเรื่องที่เกี่ยวกับการดำเนินกิจการใด ๆ และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการดำเนินกิจการดังกล่าวและหน่วยงานของรัฐจะต้องนำความเห็นขององค์การบริหารส่วนตำบลนั้นไปประกอบการพิจารณาดำเนินกิจการนั้นด้วย ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 69 และมาตรา 70⁵²

⁵² โปรดดูมาตรา 69 และมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537

ค. องค์การบริหารส่วนจังหวัด

องค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีฐานะเป็นนิติบุคคล และเป็นส่วนราชการส่วนท้องถิ่น ประกอบด้วยสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดและนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด

บทบาท อำนาจหน้าที่ ในฐานะเป็นผู้ปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ซึ่งกฎหมายนี้กำหนด อำนาจหน้าที่ องค์การบริหารส่วนจังหวัดไว้ตามมาตรา 45 หลายประการ ดังนี้⁵³ (7) คุ่มครอง ดูแลและบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม...หน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด..."

จากมาตรการทางกฎหมายที่กล่าวมากำหนดให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีบทบาทหน้าที่สำคัญหลายประการโดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้าที่ คุ่มครองดูแลและบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม อาจกล่าวได้ว่าเป็นบทบาทใหม่ที่กฎหมายกำหนดให้ท้องถิ่นเข้ามามีส่วนรับผิดชอบคุ้มครองดูแลนับว่าเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับแนวนโยบายแห่งรัฐในการที่จะกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นพึ่งตนเองและตัดสินใจในกิจการท้องถิ่นได้เอง ตามบทบัญญัติมาตรา 78 แห่งรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย ฉบับปี 2540 ซึ่งมีผลใช้บังคับในปัจจุบัน และนอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังเปิดช่องให้ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองสามารถออกกฎหมายมอบอำนาจหน้าที่ที่เป็นของราชการส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาคให้กับองค์การบริหารส่วนตำบลปฏิบัติการได้โดยตราเป็นกฎกระทรวงดังปรากฏในมาตรา 45 วรรคท้าย "บรรดาอำนาจหน้าที่ใด ซึ่งเป็นของราชการส่วนกลางหรือราชการส่วนภูมิภาค อาจมอบให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดปฏิบัติได้ทั้งนี้ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

จากกฎหมายที่ยกมา องค์การบริหารส่วนจังหวัด สามารถเข้าไปดูแล รักษา คุ่มครองโบราณสถานและโบราณวัตถุ ได้ตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กล่าวมาแต่ถ้าจะดำเนินการอื่นใด นอกเหนือจากการคุ้มครอง ดูแล รักษา แล้วจะต้องได้รับมอบหมายโดยกฎกระทรวง ดูแลรักษา และอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ

⁵³ โปรดดูมาตรา มาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540