

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายในการอนุรักษ์โบราณสถานของไทยและต่างประเทศ

กฎหมายและระเบียบมีส่วนสำคัญต่อการอนุรักษ์โบราณสถานในฐานะที่เป็นกลไกของรัฐในการทำหน้าที่ปกป้อง ค้ำครอง รักษา มรดกศิลปวัฒนธรรมของชาติให้คงอยู่ รวมทั้งกำกับดูแลเจ้าหน้าที่ในภาครัฐซึ่งปฏิบัติงานเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานให้สามารถปฏิบัติงานได้อย่างถูกต้องตามหลักวิชาการอย่างเป็นมาตรฐานเดียวกัน ก่อให้เกิดประสิทธิภาพต่อการอนุรักษ์โบราณสถานอย่างเป็นรูปธรรม¹ โดยกฎหมายและระเบียบเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานของประเทศไทยมีการพัฒนาการตั้งแต่อดีตจนกระทั่งปัจจุบัน แม้ว่าในอดีตจะไม่กล่าวถึงโบราณสถานหรือโบราณวัตถุโดยตรง แต่ก็มุ่งปกป้องคุ้มครองศาสนสถาน และศาสนวัตถุ ซึ่งถือว่าเป็นมรดกทางศิลปวัฒนธรรมที่ตกทอดมาจากบรรพบุรุษด้วย อันถือได้ว่าเป็นโบราณสถานในความหมายปัจจุบันด้วย

ในส่วนการอนุรักษ์โบราณสถานของต่างประเทศนั้น กฎหมายก็ถือว่าเป็นมาตรการที่จำเป็นสำหรับการอนุรักษ์โบราณสถาน โดยประเทศที่มีโบราณสถานที่สำคัญเช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ หรือประเทศญี่ปุ่น ก็ล้วนแต่มีมาตรการทางกฎหมายเพื่อมาปกป้องคุ้มครอง ดูแลรักษา และอนุรักษ์โบราณสถานในฐานะที่ถือว่าเป็นมรดกร่วมกันของมนุษยชาติ

การศึกษาในบทนี้จะเริ่มศึกษาจากกฎหมายและระเบียบเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานของประเทศไทย และกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์โบราณสถาน ซึ่งอาจใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวกับการคุ้มครองโบราณสถานของประเทศไทยต่อไป

3.1 มาตรการทางกฎหมายการอนุรักษ์โบราณสถานของประเทศไทย

ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์โบราณสถานมาตั้งแต่อดีต ได้แก่ กฎหมายตราสามดวงในพระไอยการลักษณะโจร หมายประกาศเขตรังวัดผู้ร้ายขุดวัด พ.ศ.2397 ประกาศจัดการตรวจรักษาของโบราณ พ.ศ.2466 พระราชบัญญัติจัดตั้งพิพิธภัณฑสถานสำหรับ

¹ กระทรวงวัฒนธรรม กรมศิลปากร สำนักงานโบราณคดี. (2550). *แนวทางการอนุรักษ์โบราณสถานสำหรับพระสงฆ์*. หน้า 85.

พระนคร พ.ศ.2469 พระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งของโบราณและศิลปวัตถุออกนอกประเทศ พ.ศ. 2469² (เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับโบราณวัตถุ) พระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุ และการพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2477 และฉบับที่ 2 พ.ศ.2486 โดยกฎหมายดังกล่าว ได้ถูกยกเลิกไปแล้วในปัจจุบัน ปัจจุบันนี้ปรากฏว่ามีมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์โบราณสถาน ดังต่อไปนี้

3.1.1 มาตรการป้องกันและคุ้มครองโบราณสถาน

3.1.1.1 กฎหมายรัฐธรรมนูญ³

เนื่องจากรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศมีบทบัญญัติเกี่ยวกับโครงสร้างการใช้อำนาจอธิปไตย นโยบายแห่งรัฐ หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน กฎหมายใดที่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ ย่อมมีผลใช้บังคับมิได้ ดังนั้น ในการศึกษาเรื่องการอนุรักษ์โบราณสถานจำต้องศึกษาจากกฎหมายที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศในเบื้องต้นก่อน

สำหรับการคุ้มครอง ดูแลรักษา และอนุรักษ์โบราณสถานนั้นปรากฏว่าในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติอยู่ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 5 เรื่องสิทธิในทรัพย์สินตามมาตรา 42 และส่วนที่ 12 เรื่องสิทธิชุมชนตามมาตรา 66 ในหมวด 5 ว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐ ส่วนที่ 3 แนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา 78(3) และในมาตรา 289 โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

มาตรา 42 บัญญัติว่า “การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะกิจการของรัฐเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน การอนุรักษ์โบราณสถาน และแหล่งทางประวัติศาสตร์ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอื่น และต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็น

² กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายฉบับแรกที่ให้นิยามคำว่า “โบราณวัตถุ” “ศิลปวัตถุ” ไว้อย่างชัดเจน สาเหตุในการตรากฎหมายฉบับนี้ เนื่องจากโบราณวัตถุและศิลปวัตถุได้มีผู้นำออกนอกประเทศ หากปล่อยเช่นนี้ โบราณวัตถุและศิลปวัตถุซึ่งเป็นสิ่งสำคัญของชาติที่สมควรรักษาไว้สำหรับบ้านเมืองก็จะสูญหาย

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ถูกยกเลิกไปโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข(ค.ป.ค.) เมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ.2549 แต่หลักการอนุรักษ์โบราณสถานตามรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับยังคงหลักการเดิม แต่ได้เพิ่มเติมหลักการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อการอนุรักษ์โบราณสถานและแหล่งประวัติศาสตร์

กรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายจากการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การกำหนดค่าทดแทนตามวรรคหนึ่งต้องกำหนดให้อย่างเป็นธรรม คำนึงถึงราคาซื้อขายกันตามปกติในท้องตลาด การได้มาสภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ ความเสียหายของผู้เวนคืนและประโยชน์ที่รัฐและผู้ถูกเวนคืนได้รับจากการใช้สอยอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน

กฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนและกำหนดระยะเวลา การเข้าใช้อสังหาริมทรัพย์ไว้ให้ชัดเจน ถ้ามิได้ใช้เพื่อการนั้นภายในกำหนดระยะเวลาที่กำหนดดังกล่าวต้องคืนให้เจ้าของเดิมหรือทายาท

การคืนอสังหาริมทรัพย์ให้เจ้าของเดิมหรือทายาทตามวรรคสาม และการเรียกคืนค่าทดแทนที่ได้ชดเชยไป ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา 66 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งรวมตัวเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษหรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น และของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน”

มาตรา 78 บัญญัติว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ดังต่อไปนี้...

(3) การกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองท้องถิ่นพึ่งตนเองและตัดสินใจในกิจการท้องถิ่นได้เอง ส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการดำเนินการตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ พัฒนาเศรษฐกิจของท้องถิ่นและระบบสาธารณูปโภคและสาธารณูปการ ตลอดจนโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศในท้องถิ่นให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ รวมทั้งพัฒนาจังหวัดที่มีความพร้อมให้เป็นองค์กรปกครองท้องถิ่นขนาดใหญ่ โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในจังหวัดนั้น...”

มาตรา 289 บัญญัติว่า “องค์กรปกครองท้องถิ่นย่อมมีอำนาจหน้าที่บำรุงศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น...”

จากบทบัญญัติดังกล่าว แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้วางหลักการที่สำคัญเกี่ยวกับการอนุรักษโบราณสถาน คือ

ประการที่ 1 การให้ประชาชนในชุมชนท้องถิ่นและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นภายใต้ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขได้เข้ามามีส่วนร่วมในการ

บริหารจัดการทรัพยากรทางโบราณคดี⁴ที่มีอยู่ในท้องถิ่นของตนเอง ส่งผลให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการบริหารทรัพยากรทางโบราณคดีทุกประเภท ต้องปรับเปลี่ยนแนวทางการบริหารจัดการอนุรักษ์และพัฒนาที่เคยดำเนินมาแบบการสั่งการจากศูนย์อำนาจที่กรม กระทรวง มาเป็น การจัดการแบบมีส่วนร่วม และส่งเสริมการริเริ่มจากภาคประชาชนในท้องถิ่นมากขึ้น⁵ หลักการดังกล่าวยังส่งผลให้กรมศิลปากรซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงเกี่ยวกับโบราณสถาน ต้องถ่ายโอนอำนาจการบริหารจัดการเกี่ยวกับโบราณสถานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดูแลรับผิดชอบด้วย ขณะเดียวกันการที่รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนดั้งเดิม ย่อมเป็นการรับรองถึงสิทธิเอกชน⁶ในการอนุรักษ์

ประการที่ 2 กำหนดหลักการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อการอนุรักษ์โบราณสถานและแหล่งประวัติศาสตร์ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มิได้บัญญัติถึงหลักการดังกล่าวไว้แต่อย่างใด ดังนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 จึงได้ระบุให้มีการเวนคืนเพื่อการอนุรักษ์โบราณสถานอย่างชัดเจน

3.1.1.2 กฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน

พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เป็นกฎหมายหลักที่มุ่งคุ้มครอง ดูแลรักษา และอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ โดยรวมถึงการบริหารจัดการโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติด้วย กฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติครั้งแรกในปี พ.ศ. 2504 ต่อมาได้มีการแก้ไขในปี พ.ศ. 2535 โดยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และ

⁴ เนื่องจากโบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุเป็นทรัพยากรทางวัฒนธรรมประเภทจับต้องได้ มีฐานะเป็น “ทรัพย์สินของแผ่นดิน” ประเภทหนึ่ง และในทางวิชาการเรียกรวมๆ ว่า ทรัพยากรทางโบราณคดี ซึ่งหมายถึง สถานที่ สิ่งก่อสร้าง รวมทั้งวัตถุสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์และวัฒนธรรมในอดีตทุกยุคทุกสมัย และเป็นสิ่งที่มีคุณค่าความสำคัญสามารถนำมาจัดการให้เป็นคุณประโยชน์ต่อการดำรงชีวิตของคนสมัยปัจจุบันและส่งผ่านให้คนรุ่นต่อไปได้ใช้ประโยชน์ในอนาคตได้

⁵ สายนต์ ไพรชาญจิตร์. (2548). การจัดการโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานโดยองค์กรปกครองท้องถิ่น. หน้า 2.

⁶ กิตติศักดิ์ ปกติ. (2550). สิทธิของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชน. หน้า 112-113. อธิบายว่าผู้ทรงสิทธิคือบุคคลแต่ละคนที่มีความประสงค์มารวมตัวกับบุคคลอื่นเป็นสมาคม หรือหมู่คณะอื่นๆ ซึ่งรวมถึงการเลือกเวลา สถานที่ วัตถุประสงค์ หรือรูปแบบของหมู่คณะของตนเองได้อย่างอิสระ สิทธิในลักษณะนี้เป็นสิทธิของเอกชน

พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มีสาระสำคัญที่เกี่ยวกับคุ้มครอง ดูแลรักษา และอนุรักษ์ โบราณสถาน ดังต่อไปนี้

1) ส่วนที่ว่าด้วยความหมายของโบราณสถาน

คำว่า “โบราณสถาน” นั้นตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 ได้ให้ความหมายไว้ในมาตรา 4 ว่า “อสังหาริมทรัพย์ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการก่อสร้าง หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติ อสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นประโยชน์ทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี ทั้งนี้ให้รวมถึงสถานที่ที่เป็นแหล่งโบราณคดี แหล่งประวัติศาสตร์ และอุทยานประวัติศาสตร์ด้วย”

จากความหมายดังกล่าวข้างต้น การที่จะถือว่าสิ่งใดเป็นโบราณสถานจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังนี้

1.1) ต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์ ความหมายของคำว่า “อสังหาริมทรัพย์” หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์สินซึ่งติดกับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดิน หรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดิน หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน⁷ ดังนี้ อสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายจึงมีความหมายดังต่อไปนี้

1. ที่ดิน ทั้งที่ดินที่เจ้าของมีกรรมสิทธิ์ เช่น ที่ดินมีโฉนด โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และยังรวมถึงที่ดินที่มีผู้ครอบครอง เช่น ที่ดินที่มีสิทธิครอบครอง(ส.ก.1) ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์(น.ส.3 หรือ น.ส.3 ก) เป็นต้น

2. ทรัพย์สินอันติดกับที่ดิน ได้แก่ ทรัพย์สินที่ติดกับที่ดินโดยธรรมชาติเช่น ไม้ยืนต้น ทรัพย์สินที่ติดกับที่ดินโดยมีผู้นำมาติด เช่น ดึก อนุสาวรีย์ เจดีย์ เป็นต้น

3. ทรัพย์สินซึ่งประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน เช่น แม่น้ำ ลำคลอง เป็นต้น

4. สิทธิอันเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

ประเภทแรก คือ สิทธิเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยตรง ได้แก่ กรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครอง ผู้ทรงกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง ย่อมมีสิทธิที่จะจำหน่ายหรือโอน มีสิทธิใช้สอย และได้มาซึ่งดอกผล สิทธิที่จะติดตามทวงคืนทรัพย์สินนั้นจากผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้

ประเภทที่สอง คือ สิทธิที่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์โดยอ้อม เป็นสิทธิที่ไม่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์โดยตรง แต่เป็นสิทธิที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นซึ่งติดอยู่กับที่ดินอีกทอดหนึ่ง เช่น สิทธิจำนอง

⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139.

1.2) โดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการก่อสร้าง หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของ อสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี โดยใน องค์ประกอบนี้เป็นการคำนึงถึงว่าอสังหาริมทรัพย์นั้นพิจารณาโดย

1. อายุของอสังหาริมทรัพย์
2. ลักษณะแห่งการก่อสร้างของอสังหาริมทรัพย์
3. หลักฐานเกี่ยวกับประวัติของอสังหาริมทรัพย์

ทั้งนี้ จะต้องเป็นประโยชน์ต่อศาสตร์แขนงหนึ่งใดใน 3 แขนงนี้คือ ศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี

จากการศึกษาพบว่าความหมายของคำว่า “โบราณสถาน” ตามกฎหมายไทยนั้น ยังไม่ ครอบคลุมถึงอสังหาริมทรัพย์ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการก่อสร้าง หรือโดยหลักฐาน เกี่ยวกับประวัติอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นประโยชน์เกี่ยวกับ “วัฒนธรรม” หรือ “สถาปัตยกรรม” ทั้งนี้เนื่องจากอนุสัญญาระหว่างประเทศและกฎบัตรระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์ โบราณสถานให้ความหมายที่ครอบคลุมถึงอสังหาริมทรัพย์ที่มีคุณค่าทางวัฒนธรรม หรือคุณค่า ทางสถาปัตยกรรมด้วย

2) ส่วนที่ว่าด้วยการขึ้นทะเบียน⁸ โดยพิจารณาแบ่งออกเป็น 2 กรณี

กรณีที่ 1 การขึ้นทะเบียนโบราณสถานที่มีเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วย กฎหมาย ซึ่งผู้เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นอาจเป็นเอกชนหรือรัฐก็ได้ แต่หากเป็นกรณี อสังหาริมทรัพย์นั้นเอกชนเป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครอง อธิบดีกรมศิลปากรต้องแจ้งเป็นหนังสือ

⁸ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 พ.ศ.2535) มาตรา 7 บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการดูแลรักษาและการควบคุม โบราณสถานให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาขึ้นทะเบียน โบราณสถานใดๆ ตามที่อธิบดีเห็นสมควรได้ และให้มีอำนาจกำหนดเขตที่ดินตามที่เห็นสมควรเป็นเขตของ โบราณสถาน โดยให้ถือว่าเป็นโบราณสถานด้วย ประกาศดังกล่าวนี้จะเพิกถอนหรือแก้ไขเพิ่มเติมก็ให้กระทำได้ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การขึ้นทะเบียนตามความในวรรคก่อน ถ้าโบราณสถานนั้นมีผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย ให้อธิบดีแจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองทราบ ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่พอใจ ก็ให้มีสิทธิร้อง ขอตศาลภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่อธิบดีแจ้งให้ทราบ ขอให้ศาลมีคำสั่งให้อธิบดีระงับการขึ้น ทะเบียนและหรือการกำหนดเขตที่ดินให้เป็นโบราณสถานแล้วแต่กรณีได้ ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองมิได้ร้อง ขอตศาล หรือศาลมีคำสั่งคดีถึงที่สุดให้ยกคำร้องของเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ให้อธิบดีดำเนินการขึ้นทะเบียน ได้”

ให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองทราบ หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่พอใจก็ให้ใช้สิทธิที่ร้องขอต่อศาลภายใน 30 วัน นับแต่วันที่อธิบดีแจ้งให้ทราบ หากศาลมีคำสั่งให้อธิบดีระงับการขึ้นทะเบียนและ/หรือกำหนดเขตที่ดินให้เป็นโบราณสถาน ก็ให้อธิบดีระงับการขึ้นทะเบียนหรือการกำหนดเขต ทั้งนี้ หากรัฐเป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ กรมศิลปากรย่อมขึ้นทะเบียนได้เช่นเดียวกับเอกชนเป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์

หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่ได้ร้องขอต่อศาล หรือศาลมีคำสั่งคดีถึงที่สุดให้ยกคำร้องของเจ้าของหรือผู้ครอบครอง อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจขึ้นทะเบียนได้ ดังนั้น หากเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่ยื่นคำร้องต่อศาลภายใน 30 วัน ก็ถือว่าสละสิทธิ อธิบดีกรมศิลปากรจะประกาศขึ้นทะเบียนต่อไป

อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจ เพิกถอนหรือประกาศแก้ไขเพิ่มเติมการขึ้นทะเบียนโบราณสถานได้ โดยการประกาศขึ้นทะเบียน เพิกถอน หรือแก้ไขเพิ่มเติมการขึ้นทะเบียนให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ส่วนโบราณสถานให้อธิบดีกรมศิลปากรได้ “จัดทำบัญชี” และประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุ และการพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2477 ให้ถือว่าเป็นโบราณสถานที่ได้ขึ้นทะเบียน⁹

กรณีที่ 2 การขึ้นทะเบียนโบราณสถานที่ไม่มีเจ้าของหรือผู้ครอบครอง สำหรับโบราณสถานที่ไม่มีเจ้าของหรือซึ่งถูกผู้ครอบครองทิ้งร้างไว้ ที่ยังพบเห็นได้อยู่ทั่วไปตามป่าเขา ดังที่เป็นข่าวอยู่เนืองๆ และเมื่อได้ตรวจสอบแล้วเห็นว่าสมควรจะขึ้นทะเบียนเพื่อประโยชน์ในการดูแลรักษาและการควบคุมโบราณสถาน ก็ให้อำนาจอธิบดีกรมศิลปากรประกาศขึ้นทะเบียนได้¹⁰

นอกจากนี้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ให้อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจกำหนดเขตที่ดินตามสมควรเป็นเขตโบราณสถาน ซึ่งเขตโบราณสถานนี้ให้ถือว่าเป็นโบราณสถานด้วย

ในการกำหนดเขตที่ดินตามสมควรเป็นเขตของโบราณสถานนั้น แต่เดิมพระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุ และการพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.

⁹ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 มาตรา 8

¹⁰ กรมศิลปากร. (2549). พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ(ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 พร้อมด้วยกฎหมายที่เกี่ยวข้อง. หน้า 51.

2477 ไม่มีการกำหนดเขตที่ดินตามสมควรเป็นเขตโบราณสถานแต่อย่างใด ต่อมาจึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 กำหนดเขตที่ดินตามสมควรเพื่อเป็นเขตโบราณสถาน ทั้งนี้เนื่องจากว่าแต่เดิมการขึ้นทะเบียนโบราณสถานใช้วิธีการประกาศชื่อโบราณสถานเท่านั้น ไม่มีข้อยุ่งยากแต่อย่างใดเพราะที่ดินว่างเปล่ามีอยู่มากมาย ปัญหาต่างๆ เช่น การบุกรุกที่ดินโบราณสถานมักไม่ค่อยพบ ข้อบกพร่องของกฎหมายเดิมก็คือเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นก็ไม่สามารถจะชี้ชัดได้ว่าเขตของโบราณสถานมีอยู่แค่ไหน เพียงใด พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ฉบับที่ใช้ในปัจจุบันจึงได้อุดช่องว่างนี้ โดยกำหนดหลักการให้มีการกำหนดเขตที่ดินเป็นเขตโบราณสถาน โดยเขียนไว้ชัดว่า “ให้ถือว่าเป็นโบราณสถาน”¹¹

การขึ้นทะเบียนโบราณสถานนั้น จึงเป็นการคุ้มครองป้องกัน และควบคุมดูแลรักษา และอนุรักษ์โบราณสถาน โดยอธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาขึ้นทะเบียนโบราณสถานใดๆ และไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของผู้ใด หากเห็นสมควรเป็นโบราณสถานของชาติ รวมทั้งการกำหนดขอบเขตที่ดิน โดยให้ถือว่าเป็นที่ดินนั้นเป็นโบราณสถานด้วย¹²

วัตถุประสงค์ในการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน

1. เพื่อรับรองว่าสถานที่ก่อสร้าง หรือสิ่งก่อสร้างนั้น มีความสำคัญและมีคุณค่าอย่างใดอย่างหนึ่ง ในความเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ
2. เพื่อคุ้มครองป้องกันทางกฎหมายต่อทรัพย์สินและสภาพแวดล้อมของสถานที่ หรือสิ่งก่อสร้างอันเป็นโบราณสถานนั้น มิให้ถูกทำลายโดยตรงหรือทางอ้อม สำหรับเป็นหลักฐานทางราชการ รวมทั้งท้องถิ่นและชาติ
3. เพื่อรักษาสภาพแวดล้อมของโบราณสถานแห่งนั้นมีให้ถูกทำลายเพราะมลพิษต่างๆ และการบดบังทัศนียภาพ
4. เพื่อควบคุมความเป็นระเบียบในการก่อสร้างอาคารสมัยใหม่ ปรับปรุงสภาพผังเมือง การกำหนดแผนการพัฒนาเมืองและประเทศ

¹¹ กรมศิลปากร. แหล่งเดิม. หน้า 51-52.

¹² กระทรวงวัฒนธรรม กรมศิลปากร สำนักงานโบราณคดี. (2548). *แนวทางการอนุรักษ์โบราณสถานสำหรับพระสงฆ์*. หน้า 41.

5. เพื่ออนุรักษ์และพัฒนาโบราณสถานนั้น ให้เกิดประโยชน์ทางการศึกษา สังคม และเศรษฐกิจ¹³

ดังนั้น การขึ้นทะเบียนโบราณสถานจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาไว้ซึ่งมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ การขึ้นทะเบียนโบราณสถานในปัจจุบันมิได้มุ่งขึ้นทะเบียนเฉพาะตัวโบราณสถานเท่านั้น แต่ยังรวมถึงที่ดินโดยรอบโบราณสถานด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการรักษาความสมดุลกันระหว่างสิ่งแวดล้อมโดยรอบโบราณสถานกับตัวโบราณสถาน และเป็นการทำให้เกิดทัศนียภาพที่กลมกลืนกับโบราณสถาน

3) ผลของการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน มีดังต่อไปนี้

3.1) การควบคุมการก่อสร้างอาคารตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการก่อสร้างอาคาร เนื่องจากปัญหาเกี่ยวกับการปลูกสร้างอาคารเป็นปัญหาสำคัญที่มีผลกระทบโดยตรงต่อโบราณสถาน เพราะหากไม่มีการควบคุม ปล่อยให้มีการปลูกสร้างโรงเรือน หรืออาคารได้อย่างเสรี ย่อมทำให้สภาพภูมิทัศน์ของโบราณสถานเสียไป ฉะนั้นในปี พ.ศ.2515 จึงได้มีการประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 308 ข้อ 1 ให้เพิ่มมาตรา 7 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เพื่อควบคุมการก่อสร้างอาคารภายในเขตโบราณสถานที่ขึ้นทะเบียนแล้ว ดังนี้

“ มาตรา 7 ทวิ ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการก่อสร้างอาคารภายในเขตโบราณสถาน ซึ่งอธิบดีได้ประกาศขึ้นทะเบียน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดี

ในกรณีที่มีการปลูกสร้างอาคารโดยมิได้รับอนุญาต ให้อธิบดีมีอำนาจสั่งระงับการก่อสร้าง และให้รื้อถอนอาคาร หรือส่วนแห่งอาคารนั้นภายในหกสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง

ผู้ใดขัดขืนไม่ระงับการก่อสร้างหรือรื้อถอนอาคารหรือส่วนแห่งอาคารตามคำสั่งอธิบดี มีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน และให้อธิบดีดำเนินการรื้อถอนอาคารหรือส่วนแห่งอาคารนั้นได้ โดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองหรือผู้ปลูกสร้างไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายหรือดำเนินคดีแก่ผู้รื้อถอนไม่ว่าด้วยประการใดๆ ทั้งสิ้น

สัมภาระที่รื้อถอนถ้าเจ้าของไม่ขนย้ายออกไปจากเขตโบราณสถานภายในกำหนดสิบห้า วันนับแต่วันรื้อถอนเสร็จ ให้อธิบดีจัดการขายทอดตลาดสัมภาระนั้น เงินที่ได้จากการขายเมื่อหักค่าใช้จ่ายในการรื้อถอนและการขายทอดตลาดแล้ว เหลือเท่าใดให้คืนเจ้าของสัมภาระนั้น”

¹³ แหล่งเดิม, หน้า 42.

บทบัญญัติมาตรา 7 ทวิ มีลักษณะเป็นการกำหนดมาตรการทางกฎหมายทั้งในทางแพ่งและในทางอาญา

มาตรการทางอาญานั้นบัญญัติในวรรคสาม คือ ในกรณีที่ขัดขึ้นไม่ระงับการก่อสร้างอาคารหรือรื้อถอนอาคาร หรือส่วนแห่งอาคารตามคำสั่งของอธิบดีกรมศิลปากร ผู้ฝ่าฝืนย่อมมีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 368 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น โดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้อันสมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ส่วนมาตรการทางแพ่งนั้น หากเปรียบเทียบแล้วมีความรุนแรงกว่าทางอาญาเสียอีก โดยได้กำหนดไว้ในวรรคสามเช่นกัน และได้กำหนดรายละเอียดไว้ในวรรคสี่และวรรคห้าด้วยว่า ในกรณีที่ขัดขึ้นไม่ระงับการก่อสร้างหรือรื้อถอนอาคารหรือส่วนแห่งอาคาร ก็ให้อธิบดีกรมศิลปากรดำเนินการรื้อถอนอาคารหรือส่วนแห่งอาคารนั้นได้ โดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายหรือดำเนินคดีแก่ผู้รื้อถอนไม่ว่าด้วยประการใดๆ ทั้งสิ้น และสัมภาระที่รื้อถอนเสร็จ อธิบดีกรมศิลปากรย่อมมีอำนาจจัดการขายทอดตลาดสัมภาระนั้นได้ เมื่อได้เงินจากการขายทอดตลาดนั้นแล้ว ก็ให้นำมาหักค่าใช้จ่ายในการรื้อถอนและการขาย หากมีเหลือก็ต้องคืนเจ้าของสัมภาระนั้น

เหตุที่กฎหมายบัญญัติถึง “ผู้ปลูกสร้าง” และ “ผู้รื้อถอน” ไว้ด้วยก็เพราะการปลูกสร้างอาคารต่างๆ เจ้าของ ผู้ครอบครองอาจไม่ได้ปลูกสร้างเอง แต่จ้างบุคคลอื่นปลูกสร้างหรือในทางตรงกันข้าม กรณีรื้อถอนอาคารก็เช่นเดียวกัน อธิบดีกรมศิลปากรอาจจ้างบุคคลอื่น เช่น เอกชน รายใดรายหนึ่งเป็นผู้รื้อถอน ดังนั้น กฎหมายจำเป็นต้องเขียนครอบคลุมถึงบุคคลเหล่านี้ไว้ด้วยเพื่อมิให้ต้องรับผิดชอบในกรณีดังกล่าว

3.2) การขึ้นทะเบียนโบราณสถานมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองโบราณสถาน¹⁴ ดังต่อไปนี้

1. เจ้าของหรือผู้ครอบครองโบราณสถานต้องแจ้งการชำรุด หักพัง หรือเสียหาย ไม่ว่าประการใดเป็นหนังสือไปยังอธิบดีกรมศิลปากรภายใน 30 วัน นับแต่วันที่โบราณสถานนั้นชำรุด

¹⁴ กรมศิลปากร. แหล่งเดิม. หน้า 52-56.

หักพัง หรือเสียหาย¹⁵ หากไม่แจ้งมีโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁶

2. เจ้าของหรือผู้ครอบครองโบราณสถานต้องยินยอมให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลใดที่ได้รับคำสั่งจากอธิบดีกรมศิลปากรเข้าทำการซ่อมแซม หรือกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อเป็นการบูรณะ หรือรักษาให้คงสภาพเดิม เมื่อได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากอธิบดีกรมศิลปากรแล้ว¹⁷ และในกรณีขัดขวางการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวแม้พระราชบัญญัติโบราณสถานฯ มิได้บัญญัติฐานความผิดไว้ก็ตาม คงต้องพิจารณาจากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 138 ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดอาญาทั่วไป ในเรื่องการกระทำที่เป็นการต่อสู้อขัดขวางเจ้าพนักงานหรือผู้ต้องช่วยเหลือเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี ปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และถ้าการต่อสู้อขัดขวางนั้นเป็นการใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี ปรับไม่เกินแปดพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

3. เจ้าของหรือผู้ครอบครองซึ่งเป็นผู้โอนโบราณสถานให้แก่บุคคลอื่นจะต้องแจ้งการโอนเป็นหนังสือ โดยระบุชื่อและที่อยู่ของผู้รับโอน และวันเดือนปีที่มีการโอนไปยังอธิบดีกรมศิลปากร ภายใน 30 วัน นับแต่วันโอน และในกรณีที่เจ้าของเป็นผู้ได้รับกรรมสิทธิ์โบราณสถานโดยทางมรดกหรือพินัยกรรม ต้องแจ้งการได้รับกรรมสิทธิ์ไปยังอธิบดีกรมศิลปากร ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับความได้รับกรรมสิทธิ์ หากมีผู้ได้รับความได้รับกรรมสิทธิ์โบราณสถานเดียวกันหลายคน เมื่อได้มีการมอบหมายให้ผู้มีกรรมสิทธิ์รวมคนใดคนหนึ่งเป็นผู้แจ้งการได้รับกรรมสิทธิ์ และผู้ได้รับมอบหมายได้ปฏิบัติการแจ้งแล้ว ให้ถือว่าผู้ได้รับความได้รับกรรมสิทธิ์รวมทุกคนได้ปฏิบัติการแจ้ง¹⁸ โดยถ้าผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ในโบราณสถานฝ่าฝืนไม่ยอมแจ้งการโอนไปยังอธิบดีกรมศิลปากร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน ปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

¹⁵ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 มาตรา 9.

¹⁶ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 มาตรา 34.

¹⁷ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 มาตรา 11.

¹⁸ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 มาตรา 12.

4. เจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งได้ขึ้นทะเบียนโบราณสถาน มีสิทธิเรียกเก็บค่าเข้าชมหรือค่าบริการอื่นเป็นปกติธุระ หรือจัดเก็บผลประโยชน์ใดๆ ที่เกิดจากโบราณสถานดังกล่าว แต่เจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น ต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมทั้งหมด หรือบางส่วนตามที่อธิบดีกรมศิลปากรเป็นผู้กำหนด การกำหนดค่าใช้จ่ายในการซ่อมแซมดังกล่าว อธิบดีกรมศิลปากรจะแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง จำนวนไม่น้อยกว่า 3 คน โดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองร่วมเป็นกรรมการด้วย

นอกจากนี้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษา(ปัจจุบันเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรม) มีอำนาจออกกฎกระทรวงให้ผู้เข้าชมโบราณสถานปฏิบัติบางประการในระหว่างเข้าชม เมื่อเห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการรักษาสภาพ ความปลอดภัย ความสะอาด และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของโบราณสถานที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้ว ดังนี้

1. ไม่เคลื่อนย้ายสิ่งต่างภายในโบราณสถาน
2. ไม่ขีด เขียน หรือทำให้ปรากฏด้วยประการใดๆ ซึ่งข้อความ ภาพหรือรูปรอยใดๆ ลงบนโบราณสถาน
3. ไม่นำอาวุธ วัตถุระเบิด วัตถุเชื้อเพลิง หรือสารเคมีอันจะก่อให้เกิดอันตรายเข้าไปในโบราณสถาน
4. ไม่ปีนป่ายโบราณสถาน หรือไม่กระทำการใดๆ อันเป็นเหตุให้เกิดความชำรุดเสียหาย หรือก่อให้เกิดความสกปรก และไม่เปื้อนระเบียบเรียบร้อยแก่โบราณสถาน
5. ไม่เทหรือถ่ายขยะมูลฝอย หรือสิ่งปฏิกูลลง ณ ที่ใดๆ ภายในโบราณสถาน นอกจากที่ซึ่งจัดไว้
6. ไม่กระทำการใดๆ ภายในโบราณสถาน อันเป็นที่น่ารังเกียจ หรือเป็นที่เสื่อมเสียต่อศีลธรรมอันดี หรือลบหลู่ดูหมิ่นต่อศาสนาและวัฒนธรรม หรือก่อความรำคาญแก่ผู้เข้าชมอื่นๆ

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือน ปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของโบราณสถานซึ่งมิได้ประกาศขึ้นทะเบียน พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504ยังคงให้การปกป้องคุ้มครอง ดูแลรักษา และอนุรักษ์โบราณสถานที่มีได้ขึ้นทะเบียนนั้นเหมือนกัน แต่ในระดับที่น้อยกว่าโบราณสถานที่ได้ประกาศขึ้นทะเบียน โดยการปกป้องคุ้มครอง ดูแลรักษา และอนุรักษ์โบราณสถานที่ไม่ว่าจะเป็นโบราณสถานที่ยื่นทะเบียนหรือไม่ก็ตาม จะบัญญัติไว้ในมาตรา 10 ว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดซ่อมแซม แก้ไข เปลี่ยนแปลง รื้อถอน ต่อเติม ทำลาย เคลื่อนย้ายโบราณสถาน

หรือส่วนต่างๆ ของโบราณสถาน หรือชุดคันสิ่งใด ๆ หรือปลูกอาคารภายในบริเวณโบราณสถาน เว้นแต่กระทำโดยคำสั่งของอธิบดีกรมศิลปากร หรือได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีกรมศิลปากร” หากฝ่าฝืนผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁹

ส่วนการกำหนดอัตราโทษสำหรับการกระทำของบุคคลใดที่บุกรุก ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งโบราณสถานที่มีได้ประกาศขึ้นทะเบียน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินเจ็ดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ในส่วนโบราณสถานที่มีได้ประกาศขึ้นทะเบียน ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี ปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ²⁰

กล่าวโดยสรุป พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 เป็นกฎหมายที่ให้การปกป้องคุ้มครอง ดูแลรักษา และอนุรักษ์โบราณสถานไม่ว่าเป็นโบราณสถานที่ยื่นทะเบียนหรือไม่ก็ตาม

3.1.1.3 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องและคุ้มครองโบราณสถาน 3 ประการดังต่อไปนี้

ประการที่ 1 หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางละเมิดของบุคคลโดยทั่วไปที่กำหนดว่าบุคคลใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด บุคคลนั้นเป็นผู้ทำละเมิดจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้น (มาตรา 420)

ประการที่ 2 หลักการใช้สิทธิของบุคคลที่กำหนดว่าการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น เป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 421)

ประการที่ 3 หลักการกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่กำหนดค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามความร้ายแรงและพฤติการณ์แห่งการกระทำละเมิด

¹⁹ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 มาตรา 35.

²⁰ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 มาตรา 32.

อนึ่งค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้อื่นต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้ ก่อขึ้นนั้นด้วย (มาตรา 438)

โบราณสถานถือเป็นทรัพย์สินของรัฐ การกระทำให้เกิดความเสียหาย การทำลาย หรือ การทำให้เสื่อมค่าต่อโบราณสถาน ย่อมมีผลทำให้เกิดความเสียหายต่อรัฐ รัฐย่อมดำเนินการ ฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายในมูลละเมิดได้

มาตรา 420 ถือเป็นบทบัญญัติหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดทางละเมิด โดย หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 มีดังนี้

1. การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
2. กระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย
3. การกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหาย
4. ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

หลักเกณฑ์ข้อ 1 การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

เบื้องต้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติคำว่า “ผู้ใด” ซึ่ง หมายถึง บุคคลผู้ทำละเมิด โดยนักวิชาการหลายท่านได้อธิบายไว้ในทำนองเดียวกันว่า “ผู้ทำ ละเมิดจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ บุคคลธรรมดาไม่ว่าจะเป็นผู้เยาว์ คนวิกลจริต คน ไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ บุคคลที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์หรือศาลมีคำสั่งให้เป็น บุคคลล้มละลาย ย่อมเป็นผู้ทำละเมิดได้ทั้งสิ้น หรือบุคคลที่ใช้คนที่ไม่รู้ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ แห่งการกระทำความผิด โดยถือว่าผู้ใช้เป็นผู้ทำละเมิดโดยตรงด้วยการใช้บุคคลอื่นเป็นเครื่องมือ”²¹

“การกระทำ” หมายถึง การเคลื่อนไหวอิริยาบถโดยรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวนั้น ถ้า การกระทำโดยไม่รู้สีกตัว หรือไม่รู้ผิดชอบ เช่น เป็นลม หลับละเมอ วิกลจริต หรือเด็กไร้เดียงสา ไม่ถือว่าเป็นการกระทำตามกฎหมายของไทย²² นอกจากนี้การกระทำยังหมายความรวมถึงการงด เว้นการกระทำอันบุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันผลเสียหายมิให้เกิดขึ้น นักนิติศาสตร์เห็น ว่าหน้าที่ที่จำต้องกระทำเพื่อป้องกันผลเสียหายนี้ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ก่อน เพราะการ ละเมิดสิทธิของผู้อื่นก็เป็นการผิดกฎหมายแล้ว และถ้ามีกฎหมายบัญญัติไว้ก็จะกลายเป็นการ กระทำนั้นก็มีกฎหมายบัญญัติเป็นการผิดกฎหมายตั้งแต่ต้น หน้าที่ที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผล

²¹ เพิ่ง เพิ่งนิติ. (2543). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด และความรับผิด ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่. หน้า 33.

²² จิตติ ดิงศักดิ์. (2526). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง มาตรา 452. หน้า 177.

ได้แก่ หน้าที่ตามกฎหมาย หน้าที่ตามระเบียบหรือคำสั่ง หน้าที่ตามสัญญาจะต้องเป็นหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อบุคคลภายนอก หรือต่อบุคคลทั่วไปอย่างหนึ่งอย่างใด หน้าที่ตามวิชาชีพ หน้าที่ตามความสัมพันธ์ที่ได้ก่อให้เกิดขึ้น หน้าที่จากการที่ตนก่อให้เกิดอันตราย²³

คำว่า “จงใจ” หมายถึง รู้สำนึกถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน โดยความจงใจนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลอย่างเจตนาตามกฎหมายอาญาก็ได้

ส่วนคำว่า “ประมาทเลินเล่อ” นั้น หมายถึง การกระทำที่ไม่จงใจ แต่เป็นการกระทำที่ไม่ใช้ความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจะต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ ดังนั้น การกระทำที่จะถือได้ว่าเป็น “ประมาทเลินเล่อ” ได้จะต้องพิจารณาโดยอาศัยข้อเท็จจริงในขณะกระทำนั้นและเปรียบเทียบกับมาตรฐานของบุคคลทั่วไปหรือวิญญูชน (Reasonable Person) ซึ่งอยู่ในภาวะ วิสัย และพฤติการณ์นั้นว่าสามารถใช้ความระมัดระวังได้หรือไม่

สำหรับการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ นั้น เป็นองค์ประกอบทางจิตใจซึ่งเป็นหลักสำคัญในการวินิจฉัยความรับผิดของบุคคลในทางละเมิด

หลักเกณฑ์ข้อ 2 กระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย

ความรับผิดทางละเมิดไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าการกระทำอันใดถือว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมาย แต่หมายถึง การกระทำนั้นเป็นการล่วงละเมิดหรือผิดหน้าที่ซึ่งบุคคลผู้ทำละเมิดต้องเคารพสิทธิของบุคคลอื่น

คำว่า “กระทำต่อบุคคลอื่น” หมายถึง การกระทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิเด็ดขาดของบุคคล ได้แก่ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างอื่นของบุคคลโดยไม่มีสิทธิหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายให้ทำได้

ส่วนคำว่า “โดยผิดกฎหมาย” นี้ หมายถึง การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ผู้กระทำไม่มีอำนาจ หรือไม่มีสิทธิ หรือผิดต่อหน้าที่ในอันที่จะเกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น โดยสามารถแยกพิจารณา ได้ดังนี้

1. มีการกระทำที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงว่าเป็นการกระทำความผิด
2. เป็นการกระทำที่ไม่มีอำนาจทำหรือไม่มีกฎหมายสนับสนุนให้ทำได้
3. เป็นการละเมิดการกระทำตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคท้าย
4. เป็นการกระทำซึ่งผู้กระทำใช้สิทธิในทางมิชอบตามมาตรา 421

²³ สุมาลี วงวิทิศ. (2548). กฎหมายว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวรได้. หน้า 39-45.

ดังนั้น ถ้าผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายอันใดแล้ว มีกฎหมายให้อำนาจโดยตรง มีอำนาจตามสัญญา มีอำนาจตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง หรือเกิดจากความยินยอม การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นการกระทำ “โดยผิดกฎหมาย”

หลักเกณฑ์ข้อ 3 การกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหาย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 กำหนดว่า “...ทำให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี...” ดังนั้น ความเสียหายที่มาตรา 420 รับรองไว้โดยชัดแจ้ง คือ ความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ส่วนคำว่า “สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด” นั้น จะต้องเป็นสิทธิเด็ดขาดซึ่งสามารถไต่สวนต่อบุคคลทั่วไป มิใช่สิทธิตามสัญญาที่ใช้กันแก่คู่สัญญาเท่านั้น

ลักษณะความเสียหายที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 420 ต้องเป็นความเสียหายตามพหุนัย หรือตามความเป็นจริงที่โจทก์ได้รับจากการกระทำของจำเลย เป็นความเสียหายที่แน่นอนและไม่ไกลเกินเหตุ²⁴ ความเสียหายอาจมีทั้งที่เป็นตัวเงินและมีใช้ตัวเงิน²⁵

หลักเกณฑ์ข้อ 4 ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล (Causation)

สำหรับหลักเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล (Causation) หรือความสัมพันธ์ระหว่างความผิดกับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ได้รับความเสียหาย แม้ในมาตรา 420 จะมีได้บัญญัติถึงความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลก็ตาม แต่การจะให้จำเลยรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในผลแห่งการกระทำของเขานั้น จำเป็นที่จะต้องพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล เพราะการกำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน ย่อมหมายความว่าเขจะต้องรับผิดชอบเฉพาะในสิ่งที่เกิดเป็นผลจากการกระทำของตนเท่านั้น²⁶

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 ได้บัญญัติถึงการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยถือว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมายหรือโดยผิดกฎหมาย²⁷

²⁴ กล่อม อิศวรพันธ์. (2496). *หลักทั่วไปว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิด ในลักษณะวิชากฎหมายแพ่งพิสดาร*. หน้า 128.

²⁵ ไพจิตร บุญญพันธุ์. (2539). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่*. หน้า 256.

²⁶ พรเพชร วิชิตชลชัย. (2555). *เอกสารชุดการสอน ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 8-15*. หน้า 804.

²⁷ บางตำราเรียกว่า “การใช้สิทธิเกินส่วน” บางตำราเรียกว่า “การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต”

นั้น อาจารย์สุมาลี วงษ์วิทิต ได้อธิบายความถึงการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นว่าหมายถึง²⁸

1. การใช้สิทธิโดยจงใจแกล้ง ต้องอาศัยพฤติการณ์ภายนอกซึ่งผู้ใช้สิทธิได้แสดงออกมาเป็นการค้นหาความในใจของผู้ใช้สิทธิซึ่งต้องแล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นเรื่องไป

2. การใช้สิทธิโดยไม่สุจริต หมายถึง การใช้สิทธิโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

3. การใช้สิทธิโดยก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ หมายถึง การใช้สิทธิซึ่งทำให้ผู้อื่นเกิดความเดือดร้อนรำคาญ โดยอาจเกิดเสียง กลิ่น หรืออากาศเสีย หรือแสงก็ได้ ความเดือดร้อนรำคาญที่จะอ้างว่าเป็นละเมิดนั้นต้องเป็นความเดือดร้อนรำคาญเป็นพิเศษด้วย เพราะมิฉะนั้นแล้วคงจะมีแต่คดีประเภทนี้เป็นจำนวนมากมาสู่ศาล หลักที่ศาลไทยใช้ตัดสินคดีเช่นนี้จะต้องคำนึงถึงลักษณะของบุคคลหรือชุมชนและพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ ประกอบด้วย และผู้เสียหายจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าเขาได้รับความเสียหายเป็นพิเศษเกินเลยไปจากปกติธรรมดาวิสัยของคนทั้งหลายในท้องถิ่นนั้นจะประสบ เช่นเจ้าของที่ดินว่างเปล่าจะสร้างบ้าน ช่างที่ตอกเสาเข็มลงไปตามปกติ เพื่อนบ้านจะอ้างว่าเดือดร้อนรำคาญเพราะเครื่องจักรส่งเสียงดังเขาไม่ได้รับความสุขสบายเท่าที่เป็นย่อมไม่ได้ เพราะบุคคลทั่วไปย่อมเห็นว่าเป็นเหตุปกติวิสัยธรรมดาของคนที่จะสร้างบ้าน จะถือว่าการใช้สิทธิของเขาก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญไม่ได้

จากแนวพิจารณาในศาลต่างประเทศ มีการศึกษาเปรียบเทียบไว้ถึงเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาการกระทำละเมิดโดยใช้สิทธิไม่สุจริต²⁹ที่ประเทศต่างๆ บัญญัติไว้ในกฎหมายของตน มีดังนี้

1. เกณฑ์พิจารณาการกระทำโดยตั้งใจให้เกิดเสียหาย(Intention to Harm)
2. เกณฑ์ที่ถือว่าการกระทำความผิดกล่าวขาดประโยชน์ที่เหมาะสม (Absence of Proper Interest)
3. เกณฑ์ที่พิจารณาว่าผู้กระทำความผิดมีทางเลือกอื่นที่จะไม่เป็นอันตรายหรือไม่ (Harmful Alternation)
4. เกณฑ์ที่พิจารณาว่าระหว่างการทำกระทำความผิดโดยใช้สิทธิเช่นนั้น กับการไม่กระทำอย่างไหนจะก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าจะเสียหาย(Flagrant Disproportion Between Damage and Profit)

²⁸ สุมาลี วงษ์วิทิต. เล่มเดิม. หน้า 64-68.

²⁹ J. Limpens, R.M. Kruithof and A. (1986). Meinertzhagen-Limpens "Liability for One's Own Act" International Encyclopedia of Comparative Law Chapter II Vol. XI p. 105-119.

5. เกณฑ์ที่พิจารณาว่าผู้กระทำไม่คำนึงถึงขอบเขตวัตถุประสงค์แห่งสิทธิ(Disregard of the Purpose for which the Right Exists)

6. เกณฑ์ความรับผิดโดยทั่วไปตามหลักเรื่องละเมิดโดยมีการพิสูจน์ความผิด(General Principles of Tortious Liability)

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดนั้น ศาลย่อมเป็นผู้มีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนโดยคำนึงถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

มาตรา 1304 บัญญัติว่า “สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น รวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือสงวนไว้ใช้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น

(1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้ง หรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่น ตามกฎหมายที่ดิน

(2) ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่า ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ

(3) ทรัพย์สินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เป็นต้นว่า ป้อม โรงทหาร สำนักงานราชการบ้านเมือง เรือรบ อาวุธยุทโธปกรณ์

ทรัพย์สินใดที่จะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น ต้องเป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะดังนี้

1. แผ่นดินเป็นผู้ทรงสิทธิ และ

2. ทรัพย์สินนั้นใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน

ทรัพย์สินที่เป็นสาธารณของแผ่นดิน ต้องเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินและทรัพย์สินใดจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินอยู่ที่การใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน และไม่จำเป็นจะต้องได้ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันจริงๆ ในขณะนั้น และไม่ใช่ว่าราษฎรทุกคนที่มีสิทธิใช้โดยตรงทีเดียว อาจมีทรัพย์สินบางประเภทที่มอบให้บุคคลใดเป็นผู้ใช้เท่านั้น ก็ถือว่าเป็นการใช้โดยตรงทีเดียว อาจมีทรัพย์สินบางประเภทที่มอบให้บุคคลใดเป็นผู้ใช้เท่านั้น ก็ถือว่าเป็นการใช้เพื่อสาธารณประโยชน์เช่นกัน

การใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดิน อาจแบ่งออกได้เป็น 3 ประการ คือ

1. เป็นทรัพย์สินซึ่งยังไม่ได้นำมาใช้ประโยชน์ เช่น ที่ดินรกร้างว่างเปล่า

2. เป็นทรัพย์สินที่พลเมืองทุกคนมีสิทธิใช้

3. เป็นทรัพย์สินที่รัฐใช้เฉพาะกิจการใดที่ทำให้มีเพียงกลุ่มบุคคลที่ใช้แทนพลเมืองทั่วไป เช่น ค่ายทหาร สถานที่ราชการ

ตามมาตรา 1304 ของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติโดยยกตัวอย่าง ทรัพย์สินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้เท่านั้น ซึ่งอาจมีทรัพย์สินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินอย่าง

อื่น นอกเหนือจากนี้ก็ได้ เช่น โบราณสถาน วัดต่างๆ โบราณวัตถุเป็นทรัพย์สินที่พึงสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน ได้แก่ สงวนเพื่อประโยชน์ในการศึกษาด้านศิลปะ ประวัติศาสตร์และโบราณคดี ดังนั้น โบราณสถานและโบราณวัตถุจึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน

คำพิพากษาฎีกาที่ได้พิพากษาว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

คำพิพากษาฎีกาที่ 1159/2511 กำแพงเมืองและคูเมือง เป็นทรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ แม้ต่อมาจะถูกทำลายหรือสิ้นเงินขึ้น แต่เมื่อทางราชการยังถือว่าเป็นที่หลวง หวงห้ามตลอดมา จึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินอยู่

คำพิพากษาฎีกาที่ 707/2525 ที่พิพากษาเป็นบริเวณคูเมือง และกำแพงเมืองเชียงใหม่ โบราณวัตถุ จึงเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน แม้โจทก์จะได้รับโฉนดมา โจทก์ก็ไม่ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินนี้ ทั้งปรากฏว่าโจทก์ไม่เคยเข้าครอบครองที่พิพาทเลย จึงไม่มีอำนาจจะฟ้องขับไล่จำเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 1333/2535 ที่พิพากษาเป็นส่วนหนึ่งของกำแพงชั้นนอกของเมืองโบราณจึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภททรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน โดยเฉพาะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304(3) และมีการขึ้นทะเบียนกำแพงเมืองเป็นที่ราชพัสดุและเป็นโบราณสถานไว้แล้ว จึงไม่ใช่ที่รกร้างว่างเปล่าแต่เป็นที่ราชพัสดุตามพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 มาตรา 4 ซึ่งกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 5 ราษฎรย่อมไม่อาจยึดถือเอาเป็นกรรมสิทธิ์หรือกันได้ โดยรัฐไม่จำเป็นต้องหวงห้ามอีก³⁰

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กำแพงเมือง คูเมือง หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของกำแพงเมือง คูเมือง ถือว่าเป็นโบราณสถาน และเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภททรัพย์สินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน โดยเฉพาะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304(3)

มาตรา 1335 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าแดนกรรมสิทธิ์ที่ดินนั้นกินทั้งเหนือพื้นดินและใต้ดินด้วย”

บทบัญญัติมาตรานี้บัญญัติถึงแดนกรรมสิทธิ์ที่ดิน ให้กินเหนือพื้นดินและใต้พื้นดินด้วย เหนือพื้นดินและใต้ดินจึงไม่ใช่กรรมสิทธิ์ในที่ดิน แต่ถือว่าเป็นแดนแห่งกรรมสิทธิ์ซึ่งให้มีกรรมสิทธิ์รวมไปถึงด้วย มาตรานี้ก่อให้เกิดสิทธิแก่เจ้าของที่ดินทำให้เจ้าของที่ดินมีสิทธิตามมาตรา 1336 เช่น สิทธิใช้สอยแดนกรรมสิทธิ์นี้ในการปลูกสร้างบ้านเหนือพื้นดิน หรือจะขุดบ่อได้

³⁰ ไชยโย มะลิผล. เล่มเดิม. หน้า 114-117.

ดินอย่างไรก็ได้ แต่การใช้สิทธิในการปลูกบ้านเหนือพื้นดินหรือจะขุดบ่อใต้ดินอย่างไรก็ได้ แต่การใช้สิทธินี้ต้องอยู่ในวงเขตของกฎหมายและไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ถ้าเป็นสิทธิอย่างอื่นแม้จะอยู่ในรูปของทรัพย์สินก็ตาม เช่น สิทธิอาศัย การจำยอม ฯลฯ กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าให้มีแดนแห่งสิทธิเหนือหรือใต้พื้นดินด้วย จะมีได้ก็แต่เฉพาะในรูปกรรมสิทธิ์เท่านั้น และหลักในการกำหนดสิทธิเหนือพื้นดินหรือใต้พื้นดินนั้น วัดจากแนวเขตพื้นดินตั้งลากขึ้นไปหรือตั้งลากลงมา

ดังนั้น โบราณสถานและโบราณวัตถุที่อยู่เหนือพื้นดินและใต้ดินย่อมเป็นของผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นด้วย โดยมาตรา 1336 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอย และจำหน่ายทรัพย์สินของตน และได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น โดยมีขอบด้วยกฎหมาย”

มาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้เป็นเรื่องของอำนาจเจ้าของทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ โดยเจ้าของทรัพย์สินตามมาตรานี้หมายถึง เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเท่านั้น ทรัพย์สินหรืออย่างอื่น ๆ นั้น มีบทกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะถึงขอบข่ายของสิทธิแต่ละอย่างว่าจะมีสิทธิกระทำได้บ้าง

ส่วนเจ้าของกรรมสิทธิ์มีสิทธิ ดังนี้

1. สิทธิที่จะใช้สอยทรัพย์สิน
2. สิทธิที่จะจำหน่ายทรัพย์สินของตน
3. สิทธิได้ดอกผล
4. สิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้
5. สิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน โดยมีขอบด้วยกฎหมาย

ดังนั้น จากมาตรา 1335 ผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่มีโบราณสถานและโบราณวัตถุย่อมมีกรรมสิทธิ์ในโบราณสถานและโบราณวัตถุ และจากบทบัญญัติมาตรา 1336 ทำให้ผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ย่อมมีสิทธิที่จะจำหน่าย หรือได้ดอกผลจากโบราณสถาน และโบราณวัตถุนั้น แต่อาจจะถูกระงับสิทธิด้วยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 แล้วแต่กรณี³¹

³¹ แหล่งเดิม. หน้า 117-118.

3.1.1.4 กฎหมายว่าด้วยที่ราชพัสดุ

ตามพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 ได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและคุ้มครองโบราณสถาน ดังนี้

ที่ราชพัสดุ หมายความว่า อสังหาริมทรัพย์อันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินทุกชนิด เว้นแต่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ดังต่อไปนี้

1. ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่น

2. อสังหาริมทรัพย์สำหรับพลเมืองใช้หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ของพลเมืองใช้ร่วมกันเป็นต้นว่า ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ

ส่วนอสังหาริมทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจที่เป็นนิติบุคคลและขององค์กรปกครองท้องถิ่น ไม่ถือว่าเป็นที่ราชพัสดุ (มาตรา 4)

ให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ราชพัสดุ

บรรดาที่ราชพัสดุที่กระทรวง ทบวง กรมใดได้มาโดยการเวนคืน หรือการแลกเปลี่ยน หรือโดยประการอื่น ให้กระทรวงการคลังเข้าถือกรรมสิทธิ์ในที่ราชพัสดุนั้น ทั้งนี้ยกเว้นที่ดินที่ได้มาโดยการเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (มาตรา 5)

ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่ง เรียกว่า “คณะกรรมการที่ราชพัสดุ” ประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นประธาน ปลัดกระทรวงการคลังเป็นรองประธาน ปลัดกระทรวงกลาโหม ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงศึกษาธิการ ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม อธิบดีกรมที่ดิน อธิบดีกรมโยธาธิการและผังเมืองเป็นกรรมการ อธิบดีกรมธนารักษ์เป็นกรรมการและเลขานุการ และผู้อำนวยการกองรักษาที่หลวง กรมธนารักษ์เป็นกรรมการและผู้ช่วยเลขานุการ

ให้คณะกรรมการมีหน้าที่ในการกำหนดนโยบาย หลักเกณฑ์และวิธีการในการปกครองดูแล บำรุงรักษา ใช้หรือจัดหาประโยชน์ที่ราชพัสดุ (มาตรา 6)

การโอนกรรมสิทธิ์ในที่ราชพัสดุเฉพาะที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ ให้กระทำโดยพระราชบัญญัติ ส่วนการโอนกรรมสิทธิ์ที่ราชพัสดุอื่น ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

การตราพระราชบัญญัติให้มีแผนที่แสดงเขตที่ราชพัสดุแนบท้ายด้วย (มาตรา 8)

ที่ราชพัสดุเฉพาะที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เมื่อเลิกใช้เพื่อประโยชน์เช่นนั้น หรือเมื่อสิ้นสภาพการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้ว หรือที่ราชพัสดุที่ทางราชการหวงห้ามไว้และทางราชการไม่ประสงค์หวงห้ามอีกต่อไป ให้

ถอนสภาพการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือถอนการหวงห้ามแล้วแต่กรณี โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา และให้มีแผนที่แสดงเขตที่ดินแนบท้ายพระราชกฤษฎีกานั้นด้วย (มาตรา 9)

บรรดาที่ราชพัสดุที่กระทรวง ทบวง กรม ได้มาโดยกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ หรือโดยการแลกเปลี่ยนกรรมสิทธิ์กับเอกชนหรือโดยประการอื่น ก่อนวันพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้ออนมาเป็นของกระทรวงการคลัง (มาตรา 11)

นอกจากนี้ยังมีกฎกระทรวงว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการปกครอง ดูแล บำรุงรักษา ใช้ และจัดหาประโยชน์เกี่ยวกับที่ราชพัสดุ พ.ศ.2545

ในหมวดที่ 3 ว่าด้วยการจัดหาประโยชน์ในที่ราชพัสดุ มีส่วนที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถาน ดังนี้

ที่ราชพัสดุที่ไม่ได้ใช้ประโยชน์ในทางราชการ หรือที่ไม่ได้สงวนไว้เพื่อใช้ประโยชน์ในทางราชการ จะนำมาจัดหาประโยชน์โดยการจัดให้เช่า หรือโดยวิธีการจัดทำสัญญาต่างตอบแทนอื่นนอกเหนือจากการจัดให้เช่าก็ได้

การจัดหาประโยชน์โดยการจัดให้เช่าตามวรรคหนึ่ง ต้องเป็นการให้เช่าในลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) การให้เช่าที่ดินที่ผู้เช่าใช้เป็นที่อยู่อาศัย
- (2) การให้เช่าที่ดินที่ผู้เช่าใช้ประกอบเกษตรกรรม
- (3) การให้เช่าที่ดินเพื่อปลูกสร้างอาคารโดยยกกรรมสิทธิ์อาคารที่ปลูกสร้างให้แก่

กระทรวงการคลัง

- (4) การให้เช่าที่ดินเพื่อประโยชน์อย่างอื่น
- (5) การให้เช่าอาคารซึ่งเป็นที่ราชพัสดุ

การจัดหาประโยชน์โดยวิธีจัดทำสัญญาต่างตอบแทนอื่นนอกเหนือจากการจัดให้เช่า กรมธนารักษ์จะดำเนินการได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง

การให้เช่าที่ราชพัสดุตามกฎหมายว่าด้วยการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมและอุตสาหกรรมจะดำเนินการได้ต่อเมื่อได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการที่ราชพัสดุโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี (ข้อ 23)

การจัดให้เช่าที่ราชพัสดุ การใช้สิทธิตามสัญญาเช่า และการบอกเลิกสัญญาเช่า ในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานครให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัด เว้นแต่เป็นการให้เช่าที่ดินที่ผู้เช่าใช้เป็นที่อยู่อาศัย หรือการให้เช่าที่ดินที่ผู้เช่าใช้ประกอบเกษตรกรรมที่มีกำหนดเกินสามปี การให้เช่าที่ดินเพื่อปลูกสร้างอาคารโดยยกกรรมสิทธิ์อาคารที่ปลูกสร้างให้แก่

กระทรวงการคลัง การให้เช่าที่ดินเพื่อประโยชน์อย่างอื่น หรือการให้เช่าอาคารซึ่งเป็นพระราชพัสดุ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากกรมธนารักษ์ (ข้อ 24(2))

ที่ราชพัสดุที่กระทรวง ทบวง กรม หรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นสงวนไว้แต่ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์ในทางราชการ จะนำมาจัดหาประโยชน์โดยการจัดให้เช่าหรือโดยวิธีการจัดทำสัญญาต่างตอบแทนอื่นนอกเหนือจากการจัดให้เช่าก็ได้ แต่ต้องเป็นการจัดหาประโยชน์เป็นการชั่วคราว

การจัดหาประโยชน์โดยการจัดให้เช่าที่ดินที่สงวนไว้แต่ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์ในทางราชการ ต้องเป็นการให้เช่าตามข้อ 23 (1) (2) (4) และ (5) และจะดำเนินการได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากกระทรวง ทบวง กรม หรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าว (ข้อ 25)

การจัดให้เช่าและการจัดทำสัญญาต่างตอบแทนอื่นนอกเหนือจากการจัดให้เช่า ให้ดำเนินการโดยวิธีการประมุลตามระเบียบที่กระทรวงการคลังกำหนด เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้ จะดำเนินการโดยไม่ต้องใช้วิธีประมุลก็ได้

- (1) การให้เช่าที่ดินที่ผู้เช่าใช้เป็นที่อยู่อาศัย
- (2) การให้เช่าที่ดินที่ผู้เช่าใช้ประกอบเกษตรกรรม
- (3) การให้รัฐวิสาหกิจที่เป็นนิติบุคคลเช่าที่ราชพัสดุเพื่อใช้เป็นที่ดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจ
- (4) การให้องค์กรอื่นของรัฐเช่าที่ราชพัสดุเพื่อใช้ดำเนินงานตามอำนาจหน้าที่
- (5) การให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเช่าที่ราชพัสดุเพื่อดำเนินการจัดหาประโยชน์ตามอำนาจหน้าที่
- (6) การให้เช่าที่ราชพัสดุเพื่อใช้กิจการอันเป็นสาธารณกุศลที่มีได้มุงหากำไร
- (7) การให้เช่าที่ราชพัสดุเพื่อดำเนินการในทางสงเคราะห์ข้าราชการหรือเพื่อสวัสดิการของข้าราชการ

(8) การให้เช่าที่ราชพัสดุอย่างอื่นหรือการจัดทำสัญญาต่างตอบแทนใดที่คณะกรรมการที่ราชพัสดุเห็นว่าโดยสภาพไม่เหมาะสมที่จะทำการประมุล

ในกรณีการเช่าตาม (5) องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กระทรวงการคลังกำหนด (ข้อ 26)

เงื่อนไขสัญญาเช่า ระยะเวลาการเช่า การบอกเลิกสัญญาเช่า และแบบสัญญาเช่าให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กระทรวงการคลังกำหนด

อัตราค่าเช่า ค่าปรับ และค่าธรรมเนียมต่างๆ ในการจัดให้เช่า ให้เป็นไปตามระเบียบที่กระทรวงการคลังกำหนด (ข้อ 27)

กฎกระทรวงฉบับที่ 11 (พ.ศ.2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518

การโอนกรรมสิทธิ์ที่ราชพัสดุที่มีใช้ที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะจะกระทำไม่ได้แต่โดยการขาย แลกเปลี่ยน หรือการให้ และจะต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีก่อน เว้นแต่การโอนกรรมสิทธิ์เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามกฎหมาย ดังต่อไปนี้ ให้ดำเนินการได้เมื่อกระทรวงการคลังให้ความยินยอม

(1) กฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม

(2) กฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

การให้ที่ราชพัสดุจะกระทำเฉพาะเพื่อการศาสนา การสาธารณกุศลหรือการสาธารณประโยชน์อย่างอื่น หรือการโอนคืนให้แก่ผู้กให้ (ข้อ 2)

กล่าวโดยสรุป พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยเฉพาะเพื่อใช้ในการปกครองดูแลรักษาที่ราชพัสดุให้เป็นไปโดยมีระเบียบและหลักเกณฑ์ที่แน่นอน โดยให้กระทรวงการคลังมีอำนาจหน้าที่ในการจัดระเบียบที่ราชพัสดุนี

ที่ราชพัสดุแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ อสังหาริมทรัพย์ที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ประเภทธรรมดา กับอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ โดยไม่รวมถึงอสังหาริมทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจที่เป็นนิติบุคคล หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

สำหรับที่ราชพัสดุนั้นสามารถโอนกรรมสิทธิ์ได้ ถ้าหากว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ การโอนต้องกระทำเป็นพระราชบัญญัติเท่านั้น แต่ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินประเภทธรรมดาสามารถโอนกรรมสิทธิ์กันได้ โดยการขาย แลกเปลี่ยน การให้ หรือการโอนคืนให้แก่เจ้าของที่ดินที่ถูกเวนคืนหรือทายาท และต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี นอกจากนี้ที่ราชพัสดุยังอาจนำมาให้ใช้ประโยชน์ได้เช่น การให้เช่า

ในการปกป้องหรือคุ้มครองโบราณสถานบางแห่งเช่น คูเมือง ซึ่งถือว่าเป็นที่ราชพัสดุตามพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 มีปัญหาว่าอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของกรมศิลปากรหรือกรมธนารักษ์

3.1.1.5 กฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2530 มีส่วนที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและคุ้มครองโบราณสถาน ดังต่อไปนี้

มาตรา 5 กำหนดว่า “เมื่อรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์เพื่อกิจการใดๆ อันจำเป็นเพื่อการสาธารณูปโภคหรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ หรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือเพื่อการผังเมือง หรือเพื่อการพัฒนาการเกษตร หรือการอุตสาหกรรม หรือเพื่อการปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์อย่างอื่น ถ้ามิได้ตกลงในเรื่องการโอนไว้เป็นอย่างอื่น ให้ดำเนินการเวนคืนตามพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีที่มิพบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนไว้ในกฎหมายอื่นโดยเฉพาะแล้ว ถ้าจะต้องดำเนินการเวนคืนเพื่อกิจการตามกฎหมายดังกล่าว เมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นสมควรจะมีมติให้ดำเนินการเวนคืนตามพระราชบัญญัตินี้แทนก็ได้

เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง จะตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนไว้ก่อนก็ได้”

จากพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2530 มาตรา 5 นี้ แสดงให้เห็นว่าที่ดินซึ่งเอกชนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์อยู่ หากว่ากรมศิลปากรเห็นว่ามีความสำคัญทางประวัติศาสตร์และเป็นแหล่งโบราณคดี เมื่อได้ประกาศขึ้นทะเบียนเป็นโบราณสถานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แล้ว ก็อาจถูกเวนคืนเพื่อประโยชน์ของการอนุรักษ์โบราณสถานได้

มาตรา 6 กำหนดว่า “พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนต้องระบุ

- (1) ความประสงค์ของการเวนคืน
- (2) เจ้าหน้าที่เวนคืน
- (3) กำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนเท่าที่จำเป็น

ให้มีแผนที่หรือแผนผังประเมินเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนและแสดงเขตที่ดินที่อยู่ในบริเวณที่ประเมินนั้น ติดไว้ท้ายพระราชกฤษฎีกานั้น แผนที่หรือแผนผังดังกล่าวให้ถือเป็นส่วนหนึ่งแห่งพระราชกฤษฎีกา

พระราชกฤษฎีกาเช่นว่านี้ให้ใช้บังคับได้มีกำหนดสองปี หรือตามกำหนดเวลาที่ระบุไว้ในพระราชกฤษฎีกานั้น แต่ต้องไม่เกินสี่ปี แล้วแต่จะเห็นว่าจำเป็นเพื่อทำการสำรวจที่ดินที่เวนคืนนั้น” หมายความว่า ในการเวนคืนที่ดินเพื่อการอนุรักษ์โบราณสถานนั้นอาจมีการกำหนดเขตที่ดินที่จะเวนคืนโดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา ทั้งนี้ในพระราชกฤษฎีกานั้นต้องระบุความประสงค์ของการเวนคืน เจ้าหน้าที่เวนคืน กำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนเท่าที่จำเป็น การมีแผนที่หรือแผนผังบริเวณที่จะเวนคืนแนบท้ายพระราชกฤษฎีกา และกำหนดเวลาในการบังคับใช้พระราชกฤษฎีกาซึ่งจะต้องไม่เกินสี่ปี

เมื่อมีการเวนคืนที่ดินตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ที่ดินซึ่งได้จากการเวนคืนย่อมเป็นที่ราชพัสดุ จะอยู่ในความรับผิดชอบของกรมธนารักษ์ กระทรวงการคลัง ส่วนโบราณสถานนั้นจะอยู่ในความดูแลรักษาของกรมศิลปากร เมื่อได้ขึ้นทะเบียนตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 ดังคำชี้แจงเกี่ยวกับที่โบราณสถานของกรมธนารักษ์ดังต่อไปนี้³²

“ที่ดินโบราณสถาน คณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาให้ความเห็นว่าที่ดินโบราณสถานเป็นที่ราชพัสดุ ซึ่งกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ กรมศิลปากรมีเพียงหน้าที่ดูแลรักษาควบคุมโบราณสถานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504”

ประกอบกับคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ 296/2551 กรณีมีราษฎรเข้าไปปลูกสร้างบ้านพักอาศัยและรั้วในที่ราชพัสดุซึ่งเป็นโบราณสถานนั้น แม้พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปจะกำหนดให้กรมธนารักษ์มีอำนาจหน้าที่ในการให้ผู้บุกรุก รื้อถอนบ้าน และสิ่งปลูกสร้างออกจากที่ราชพัสดุกี่ตาม แต่เนื่องจากที่พิพาทเป็นโบราณสถาน พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะได้กำหนดให้อธิบดีกรมศิลปากรเป็นผู้มีหน้าที่ดูแลรักษา มิให้ผู้ใดบุกรุกโบราณสถาน หรือปลูกสร้างอาคารภายในบริเวณโบราณสถาน ฉะนั้น เมื่อมีกฎหมายสองฉบับบัญญัติกำหนดหน่วยงานราชการสองหน่วยงานต้องรับผิดชอบในเรื่องเดียวกัน กรณีจึงต้องบังคับตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ ทั้งนี้ ตามหลักการตีความกฎหมายที่ว่ากฎหมายสองฉบับซึ่งมีค่าบังคับเสมอกันมีข้อความขัดหรือแย้งกัน ให้ใช้กฎหมายพิเศษ หรือกฎหมายเฉพาะบังคับ ส่วนกฎหมายทั่วไปจะใช้บังคับก็ต่อเมื่อกฎหมายพิเศษมิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

3.1.1.6 กฎหมายว่าด้วยคณะสงฆ์

พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับโบราณสถานได้แก่ การแบ่งประเภทของวัดออกเป็นสองประเภท คือ วัดที่ได้รับพระราชทานวิสุงคามสีมา และสำนักสงฆ์ ให้วัดดังกล่าวมีฐานะเป็นนิติบุคคลและเจ้าอาวาสเป็นผู้แทนของวัดในกิจการทั่วไป(มาตรา 31)

วัดใดเป็นวัดร้างที่ไม่มีพระภิกษุอยู่อาศัย ในระหว่างที่ยังไม่มีการยุบเลิกวัด ให้สำนักพระพุทธศาสนาแห่งชาติ มีหน้าที่ปกครองดูแลวัดนั้น รวมทั้งที่วัด ที่ธรณีสงฆ์และทรัพย์สินของ

³² แหล่งเดิม. หน้า 126.

วัดนั้นด้วย การยกวัดร้างขึ้นเป็นวัดมีภิกษุจำพรรษา ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง (มาตรา 32 ทวิ)

ศาสนสมบัติแบ่งออกเป็น 2 ประเภท

1. ศาสนสมบัติกลาง ได้แก่ ทรัพย์สินของพระศาสนาที่มีใช้ของวัดใดวัดหนึ่ง
2. ศาสนสมบัติของวัด ได้แก่ ทรัพย์สินของวัดใดวัดหนึ่ง

การดูแลรักษาและการจัดการศาสนสมบัติกลาง ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ เพื่อการนี้ให้ถือว่าสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติเป็นเจ้าของศาสนสมบัติกลางนั้นด้วย

การดูแลรักษาและการจัดการศาสนสมบัติของวัด ให้เป็นไปตามวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง (มาตรา 40)

กฎกระทรวงฉบับที่ 2 พ.ศ.2511 ออกตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ.2505

การได้ทรัพย์สินมาเป็นศาสนสมบัติของวัด ให้ลงทะเบียนทรัพย์สินของวัดไว้เป็นหลักฐาน และเมื่อต้องจำหน่ายทรัพย์สินนั้นไม่ว่าด้วยเหตุใด ให้จำหน่ายออกจากทะเบียนนั้น โดยระบุเหตุแห่งการจำหน่ายนั้นไว้ด้วย (ข้อ 1)

การกั้นที่ดินซึ่งเป็นที่วัดให้เป็นที่จัดประโยชน์จะกระทำได้ต่อเมื่อกรรมการศาสนาเห็นชอบ และได้รับอนุมัติจากมหาเถรสมาคม (ข้อ 2)

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า วัดที่เป็นโบราณสถานหากเป็นวัดที่มีพระภิกษุอยู่อาศัย ต้องถือว่าวัดนั้นมีฐานะเป็นนิติบุคคล และเจ้าอาวาสของวัดมีอำนาจดำเนินการต่างๆ ของวัด แต่หากเป็นวัดร้างไม่มีพระภิกษุอยู่อาศัยและยังไม่มีกรขุบเลิกวัด สำนักพระพุทธศาสนาแห่งชาติย่อมมีหน้าที่ปกครองดูแลวัดร้างนั้น รวมทั้งที่วัด ที่ธรณีสงฆ์ และทรัพย์สินของวัด

จากการศึกษาพบปัญหาความขัดแย้งของโบราณสถานที่เป็นวัดร้างว่าจะอยู่ในความรับผิดชอบของสำนักพระพุทธศาสนาแห่งชาติหรือของกรมศิลปากร การบัญญัติกฎหมายที่ขัดแย้งกันก่อให้เกิดปัญหาเช่น กรณีของวัดใหญ่ชัยมงคล จังหวัดพระนครศรีอยุธยาแต่เดิมเป็นวัดร้างไม่มีพระอยู่อาศัย ต่อมาพระสงฆ์มาตั้งสำนักสงฆ์แล้วพัฒนาเป็นวัดมีพระเณรอยู่อาศัย มีการยึดครองมีเขตวัดรอบๆ โบราณสถานที่ประกอบด้วยวัด 40-50 วัด แล้วดำเนินการไถเอาอิฐจากวัดโบราณต่างๆ เพื่อส่งลำเลียงขายกรุงเทพฯ หรือในกรณีของวัดร้าง บางครั้งกรมศิลปากรประกาศเขตโบราณสถานแต่ถูกรวมการศาสนาฟ้องร้อง เนื่องจากความเข้าใจว่าอยู่ในความดูแลของกรมการศาสนา³³

³³ แหล่งเดิม. หน้า 160.

3.1.1.7 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการอนุรักษ์และพัฒนากรุงรัตนโกสินทร์ และเมืองเก่า พ.ศ.2546

ระเบียบที่กำหนดกรอบและโครงสร้างองค์กรในการอนุรักษ์เมืองเก่า เช่น การกำหนด นิยามและความหมายของเมืองเก่า การจัดตั้งและขอบเขตการดำเนินงานรับผิดชอบของ คณะกรรมการ และการจัดตั้งคณะอนุกรรมการที่เกี่ยวข้องทั้งส่วนกลางและส่วนท้องถิ่นซึ่งจะ ก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการดำเนินงานโดยหน่วยงานส่วนท้องถิ่นสามารถเข้ามามีส่วนในการ บริหารจัดการได้โดยตรง

เนื้อหาสำคัญของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการอนุรักษ์และพัฒนากรุง รัตนโกสินทร์และเมืองเก่า พ.ศ.2546 มีดังนี้

“เมืองเก่า” หมายความว่า

(1) เมืองหรือบริเวณของเมืองที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะแห่งสืบต่อมาแต่กาลก่อน หรือที่ มีลักษณะเป็นเอกลักษณ์ของวัฒนธรรมท้องถิ่น หรือมีลักษณะจำเพาะของสมัยหนึ่งใน ประวัติศาสตร์

(2) เมืองหรือบริเวณของเมืองที่มีรูปแบบผสมสถาปัตยกรรมต่างถิ่น หรือมีลักษณะเป็น รูปแบบวิวัฒนาการทางสังคมที่สืบต่อมาในยุคต่างๆ

(3) เมืองหรือบริเวณของเมืองที่เคยเป็นตัวเมืองดั้งเดิมในสมัยหนึ่ง และยังคงมีลักษณะเด่นประกอบด้วยโบราณสถาน

(4) เมืองหรือบริเวณของเมืองซึ่งโดยหลักฐานทางประวัติศาสตร์หรือโดยอายุ หรือโดย ลักษณะแห่งสถาปัตยกรรม มีคุณค่าในทางศิลปะโบราณคดี หรือประวัติศาสตร์ (ข้อ 4)

การกำหนดให้มีคณะกรรมการอนุรักษ์และพัฒนากรุงรัตนโกสินทร์ และเมืองเก่า ประกอบด้วย รองนายกรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายให้กำกับการบริหารราชการกระทรวง ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นประธานกรรมการ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ปลัดกระทรวงกลาโหม ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อม ปลัดกระทรวงวัฒนธรรม ผู้อำนวยการสำนักงานประมาณ เลขาธิการคณะกรรมการ พัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เลขาธิการพระราชวัง ผู้อำนวยการสำนักงานทรัพย์สิน ส่วนพระมหากษัตริย์ ผู้อำนวยการสำนักงานนโยบายและแผนการขนส่งและจราจร อธิบดีกรม โยธาธิการและผังเมือง อธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น อธิบดีกรมธนารักษ์ อธิบดี กรมศิลปากร ผู้ว่าการการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย นายกสภาคอนุรักษ์ศิลปกรรมและ สิ่งแวดล้อม นายกสภาคสถาปนิกสยามในพระบรมราชูปถัมภ์ และผู้ทรงคุณวุฒิไม่เกินเจ็ดคน ซึ่ง คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นกรรมการ เลขาธิการสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและ

สิ่งแวดล้อมเป็นกรรมกรและเลขานุการ และให้เลขาธิการสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยความเห็นชอบของประธานกรรมการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ในสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นกรรมกรและผู้ช่วยเลขานุการ 2 คน (ข้อ 5)

คณะกรรมการอนุรักษ์และพัฒนากรุงรัตนโกสินทร์และเมืองเก่า มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) วางนโยบาย กำหนดพื้นที่ และจัดทำแผนแม่บทการอนุรักษ์และพัฒนากรุงรัตนโกสินทร์และเมืองเก่า โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี
- (2) จัดทำแนวทาง แผนปฏิบัติการ และมาตรการต่างๆ เพื่อดำเนินการในพื้นที่รับผิดชอบ
- (3) ให้คำปรึกษาและความเห็นโครงการของรัฐในพื้นที่รับผิดชอบ
- (4) สนับสนุนการจัดสรรงบประมาณให้แก่หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบเพื่อดำเนินงาน ตามแผนปฏิบัติการอนุรักษ์และพัฒนากรุงรัตนโกสินทร์ และเมืองเก่า
- (5) ออกระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการอนุรักษ์และพัฒนากรุงรัตนโกสินทร์และเมืองเก่าเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี
- (6) สนับสนุน และประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนและภาคเอกชนได้มีส่วนร่วมในการอนุรักษ์และพัฒนากรุงรัตนโกสินทร์และเมืองเก่า
- (7) ประสานงาน ติดตาม ตรวจสอบ และกำกับดูแลให้การดำเนินงานเป็นไปตามแนวทาง โครงการ และแผนงาน ที่ได้จัดทำไว้
- (8) เชิญผู้แทนหน่วยงานราชการและภาคเอกชน หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องมาให้คำชี้แจงและข้อมูล
- (9) แต่งตั้งคณะกรรมการหรือคณะทำงานตามความจำเป็นและเหมาะสม เพื่อทำการแทนคณะกรรมการในเรื่องที่ได้รับมอบหมาย
- (10) รายงานผลการดำเนินงานให้คณะรัฐมนตรีทราบตามที่เห็นสมควร
- (11) ดำเนินการอื่นใดที่จำเป็นตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะรัฐมนตรีเพื่อให้การอนุรักษ์และพัฒนากรุงรัตนโกสินทร์ และเมืองเก่าประสบความสำเร็จ (ข้อ 9)

กล่าวโดยสรุป การอนุรักษ์เมืองเก่าจะมีคณะกรรมการชุดหนึ่งเรียกว่า คณะกรรมการอนุรักษ์และพัฒนากรุงรัตนโกสินทร์และเมืองเก่า ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญคือ การวางนโยบาย และการกำหนดแผนเกี่ยวกับการอนุรักษ์กรุงรัตนโกสินทร์และเมืองเก่าไม่ว่าจะเป็นโบราณสถานที่อยู่ในพื้นที่กรุงรัตนโกสินทร์ ในเขตพื้นที่เมืองเก่าลพบุรี ในเขตพื้นที่เมืองเก่ากำแพงเพชร เป็นต้น

3.1.1.8 ระเบียบของกรมศิลปากรว่าด้วยการอนุรักษ์โบราณสถาน พ.ศ.2528

ระเบียบนี้ถือว่าเป็นกฎบัตรของประเทศไทยเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถาน ซึ่งได้ให้อำนาจกรมศิลปากรในฐานะที่เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุม ดูแลรักษาโบราณสถานอันเป็นสมบัติและหลักฐานทางประวัติศาสตร์ของชาติ ในการอนุรักษ์โบราณสถานเป็นไปด้วยความถูกต้อง ทั้งทางด้านศิลปะ ประวัติศาสตร์ และโบราณคดี รวมทั้งให้มีความสัมพันธ์กับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และประเพณีและวัฒนธรรม โดยสามารถตั้งคณะกรรมการเพื่อทำหน้าที่พิจารณาควบคุม ดูแล การอนุรักษ์โบราณสถานได้ ทั้งนี้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 10 และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 ในการออกระเบียบดังกล่าว เนื้อหาสำคัญของระเบียบฉบับนี้ประกอบด้วย

การอนุรักษ์ หมายความว่า การดูแล รักษา เพื่อให้คงคุณค่าไว้ และให้หมายรวมถึง การป้องกัน การรักษา การสงวน การปฏิสังขรณ์ และการบูรณะด้วย

ก. การสงวนรักษา หมายถึง การดูแล รักษาไว้ตามสภาพของเดิมเท่าที่เป็นอยู่ และป้องกันมิให้เสียหายต่อไป

ข. การปฏิสังขรณ์ หมายถึง การทำให้กลับคืนสู่สภาพอย่างที่เคยเป็นมา

ค. การบูรณะ หมายถึง การซ่อมแซม และการปรับปรุงให้มีรูปทรงลักษณะกลมกลืนเหมือนของเดิมมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ แต่ต้องแสดงความแตกต่างของสิ่งที่มีอยู่เดิม และสิ่งที่ทำขึ้นใหม่

โบราณสถาน หมายความว่า อสังหาริมทรัพย์ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการก่อสร้างหรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของอสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นประโยชน์ทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ และโบราณคดี และให้หมายความรวมถึง ศิลปวัตถุที่ติดตั้งประจำกับอสังหาริมทรัพย์นั้นด้วย

คณะกรรมการ หมายความว่า คณะบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้ทำหน้าที่พิจารณาควบคุม ดูแล การอนุรักษ์โบราณสถาน (ข้อ 3)

ระเบียบของกรมศิลปากรว่าด้วยการอนุรักษ์โบราณสถาน พ.ศ.2528 กำหนดว่าก่อนที่จะดำเนินการอนุรักษ์โบราณสถานใดๆ ต้องปฏิบัติ ดังนี้

(1) ทำการสำรวจศึกษาสภาพเดิม และสภาพปัจจุบันของโบราณสถานทั้งด้านประวัติ การก่อสร้าง และการอนุรักษ์ซึ่งรวมถึงรูปทรงสถาปัตยกรรม การใช้วัสดุ และสภาพความเสียหายที่ปรากฏอยู่โดยการทำเป็นเอกสาร บันทึกภาพ และทำแผนผังเขียนรูปแบบไว้โดยละเอียด เพื่อใช้เป็นข้อมูลสำหรับนำมาประกอบพิจารณาทำโครงการอนุรักษ์ และเป็นเอกสารสำคัญทางประวัติศาสตร์ต่อไป

(2) ทำโครงการอนุรักษ์โบราณสถาน โดยพิจารณาว่าโบราณสถานนั้นมีคุณค่าและลักษณะความเด่นในด้านใดบ้าง อาทิ ด้านประวัติศาสตร์ โบราณคดี จิตรกรรม ประติมากรรม หรือสถาปัตยกรรม ฯลฯ เป็นต้น แล้ววางแผนรักษาคุณค่า และความสำคัญที่เด่นที่สุดเป็นหลักไว้ แต่ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงคุณค่าและความสำคัญในด้านที่รองลงมาด้วย

(3) พิจารณาก่อนว่าโบราณสถานนั้นๆ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาแล้วหรือไม่ เพียงใด หากได้ถูกแก้ไขและส่วนแก้ไขและส่วนแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นใหม่นั้นทำให้คุณค่าของเดิมเสียไป ควรพิจารณาเรื่องสิ่งที่แก้ไขเพิ่มเติมออก และบูรณะให้เหมือนเดิม (ข้อ 4)

3.1.1.9 แผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้านศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี และภูมิปัญญาท้องถิ่น

เพื่อให้การอนุรักษ์โบราณสถานสอดคล้องกับพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ พ.ศ.2542 ที่ต้องการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการคุ้มครอง ดูแลรักษา และอนุรักษ์โบราณสถาน จึงได้มีการจัดทำแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้านศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณี และภูมิปัญญาท้องถิ่น ซึ่งแยกเป็น

1. การจัดการดูแลรักษาโบราณสถาน โบราณวัตถุ
2. การจัดการดูแลพิพิธภัณฑสถานและหอจดหมายเหตุ

ต่อมาคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกำหนดขอบเขตของการถ่ายโอน ดังนี้

1. รัฐ เป็นผู้ดำเนินการในการบริหารจัดการมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ
2. องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการดูแลรักษาในเรื่องของการดูแลรักษาขั้นพื้นฐาน โดยรัฐเป็นผู้ให้การสนับสนุน กำกับ ดูแล ให้คำแนะนำ
3. รัฐให้การสนับสนุนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดให้มีพิพิธภัณฑสถานและหอจดหมายเหตุแห่งชาติ

4. ให้ถ่ายโอนอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการโบราณสถานและโบราณวัตถุที่มีความเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์ระดับท้องถิ่น ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยให้มีคณะกรรมการของส่วนกลางที่มีผู้เชี่ยวชาญและนักวิชาการร่วมเป็นคณะกรรมการพิจารณาระดับท้องถิ่น ระดับชาติ และระดับโลก โดยให้ถ่ายโอนเฉพาะโบราณสถานและโบราณวัตถุที่มีความเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์และความสำคัญในระดับชุมชนและท้องถิ่น

สำหรับโบราณสถานและโบราณวัตถุที่มีความสัมพันธ์และสำคัญระดับชาติที่ตั้งอยู่ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจมอบให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดูแลและจัดการได้

ทั้งนี้ กรมศิลปากรอาจกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข ขอบเขต เทคนิค และการสนับสนุนจากส่วนราชการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการได้ นอกจากขอบเขตที่กำหนดไว้ในแผนการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในส่วนของภารกิจที่ถ่ายโอน ได้กำหนดภารกิจที่ถ่ายโอนไว้ 2 กรณี คือ

1. การบำรุงรักษาโบราณสถาน

2. การดูแลรักษาโบราณสถานในระดับท้องถิ่น

โดยกำหนดขั้นตอนและวิธีปฏิบัติสำหรับภารกิจดังกล่าวข้างต้น ดังนี้

1. จัดทำคู่มือดูแลรักษาโบราณสถาน

2. จัดทำคู่มือเกี่ยวกับกฎหมาย กฎ ระเบียบ ด้านการปกป้องคุ้มครองมรดกทรัพย์สินทางศิลปวัฒนธรรม รวมทั้งขั้นตอน แนวทาง และวิธีการดำเนินการทางกฎหมาย

3. จัดทำแผนงานโครงการฝึกอบรม

4. ดำเนินการฝึกอบรม จากโครงการดังกล่าวในข้อ 3 กรมศิลปากรจัดหลักสูตรการฝึกอบรม 2 หลักสูตรทุกๆ ปี คือ “หลักสูตรการอบรมช่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเรื่องการบำรุงและการดูแลรักษาโบราณสถาน” และ “หลักสูตรการอบรมเสริมสร้างความรู้เกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครองมรดกทางศิลปวัฒนธรรม..” ซึ่งปัจจุบันนี้ กรมศิลปากรยังจัดอบรมทุกๆ ปี

5. ส่งเสริม สนับสนุนด้านวิชาการ และบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญชำนาญไปเป็นที่ปรึกษาและให้คำแนะนำแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดพิพิธภัณฑ์และหอจดหมายเหตุแห่งชาติ³⁴

3.1.2 มาตรการควบคุมสิ่งแวดล้อมโดยรอบโบราณสถาน

3.1.2.1 กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมเป็นหลัก โดยมีเนื้อหาครอบคลุมการป้องกัน และเยียวยาความเสื่อมโทรมแห่งสุขภาพของทั้งมนุษย์และสิ่งที่ไม่ใช่มนุษย์³⁵ โดยการประกาศในราชกิจจานุเบกษา

³⁴ เรวดี สกฤตพาณิชย์. (2553). มาตรการและปัญหาการบังคับใช้กฎหมายโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปะวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ: ศึกษาปรับปรุงแก้ไขในปัจจุบัน เล่ม 1. หน้า 105 – 107.

³⁵ ความหมายของกฎหมายสิ่งแวดล้อม. (สืบค้นเมื่อ 1 กันยายน 2555), จาก <http://th.wikipedia.org/wiki>

นุเบกษาเมื่อวันที่ 4 เมษายน พ.ศ.2535 และผู้มีอำนาจสั่งการ คือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวง
ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม³⁶

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มุ่งที่จะคุ้มครองและแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมธรรมชาติและ
สิ่งแวดล้อมศิลปกรรมโดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ให้ความหมายของคำว่า “สิ่งแวดล้อม” ไว้อย่าง
กว้างว่า “สิ่งต่างๆ ที่มีลักษณะทางกายภาพ และชีวภาพที่อยู่รอบตัวมนุษย์ซึ่งเกิดโดยธรรมชาติ
และสิ่งที่มีมนุษย์สร้างขึ้น”³⁷ ส่วนคำว่า “ศิลปกรรม” นั้นหมายถึง สิ่งที่มีมนุษย์ได้สร้างขึ้นหรือกำหนด
ขึ้นทั้งในอดีตและปัจจุบันด้วยความสามารถสติปัญญากำลึงกายกำลึงใจและได้รับการยกย่องว่ามี
คุณค่าทางศิลปวัฒนธรรม ประวัติศาสตร์ โบราณคดี และเทคโนโลยี โดยอาจแบ่งออกเป็น 2
ประเภท คือ ศิลปกรรมที่ใช้งานอยู่ เช่น วัด สถานที่ราชการ อาคารพาณิชย์ บ้านเรือน ย่าน
วัฒนธรรม ประเภทหนึ่ง กับศิลปกรรมที่ไม่ได้ใช้งานแล้ว เช่น ซากโบราณสถาน วัดร้าง กำแพง
เมือง คูเมือง แหล่งประวัติศาสตร์และโบราณคดี³⁸

ดังนั้น เมื่อกล่าวถึง “สิ่งแวดล้อมศิลปกรรม” แล้ว จะหมายความรวมทั้งศิลปกรรม คือ
โบราณสถาน และสิ่งแวดล้อมที่อยู่โดยรอบโบราณสถาน กฎหมายฉบับนี้จึงเกี่ยวข้องกับ
โบราณสถาน และสิ่งแวดล้อมโดยรอบโบราณสถาน

จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.
2535 มีส่วนเกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์โบราณสถานในฐานะเป็นกฎหมายที่ใช้เพื่อการควบคุม
สิ่งแวดล้อมโดยรอบโบราณสถาน ดังต่อไปนี้

การกำหนดให้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติมีอำนาจและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

1. เสนอนโยบายและแผนการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติเพื่อขอ
ความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี

2. กำหนดมาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 32

3. พิจารณาให้ความเห็นชอบแผนจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่รัฐมนตรีเสนอตามมาตรา

35

4. พิจารณาให้ความเห็นชอบแผนปฏิบัติการ เพื่อจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่รัฐมนตรี
เสนอตามมาตรา 37

³⁶ กรรณิการ์ สุธีรัตนภิรมย์. (2548). พัฒนาการแนวคิดและวิธีการอนุรักษ์โบราณสถานใน
ประเทศไทย. หน้า 105.

³⁷ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 มาตรา 4

³⁸ สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม. (2554). ระเบียบ กฎหมาย
และข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และพัฒนาเมืองเก่าในประเทศไทย เล่มที่ 3. หน้า 24-25.

5. เสนอแนะมาตรการด้านการเงินการคลัง การภาษีอากรและการส่งเสริมการลงทุน เพื่อปฏิบัติตามนโยบาย และแผนการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติต่อ คณะรัฐมนตรี

6. เสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม หรือปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมและ รักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมต่อคณะรัฐมนตรี

7. พิจารณาให้ความเห็นชอบในแผนปฏิบัติการ เพื่อป้องกันหรือแก้ไขอันตรายอันเกิด จากการแพร่กระจายมลพิษหรือภาวะมลพิษที่คณะกรรมการควบคุมมลพิษเสนอตามมาตรา 53(1)

8. พิจารณาให้ความเห็นชอบในการกำหนดมาตรฐานควบคุมมลพิษจากแหล่งกำเนิดที่ รัฐมนตรีเสนอตามมาตรา 55

9. กำกับดูแลและเร่งรัดให้มีการตราพระราชกฤษฎีกา ออกกฎกระทรวง ข้อบังคับ ข้อบัญญัติท้องถิ่น ประกาศ ระเบียบ และคำสั่งที่จำเป็น เพื่อให้กฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมและ รักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมมีความเป็นระบบโดยสมบูรณ์

10. เสนอความเห็นต่อนายกรัฐมนตรี เพื่อพิจารณาสั่งการในกรณีที่น่าปรากฏว่าส่วน ราชการหรือรัฐวิสาหกิจใด ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับการรักษา คุณภาพสิ่งแวดล้อม อันอาจทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง

11. กำหนดมาตรการเพื่อเสริมสร้างความร่วมมือ และประสานระหว่างส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และเอกชน ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและรักษาและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

12. กำกับและจัดการและบริหารเงินกองทุน

13. เสนอรายงานเกี่ยวกับสถานการณ์คุณภาพสิ่งแวดล้อมของประเทศต่อคณะรัฐมนตรี อย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง

14. ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎหมายอื่นให้เป็น อำนาจของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อม (มาตรา 13)

ในกรณีที่ปรากฏว่าพื้นที่ใดมีลักษณะเป็นพื้นที่ต้นน้ำลำธาร หรือมีระบบนิเวศน์ตาม ธรรมชาติที่แตกต่างจากพื้นที่อื่นโดยทั่วไป หรือมีระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติที่อาจถูกทำลายหรือ อาจได้รับผลกระทบกระเทือนจากกิจกรรมต่าง ๆ ของมนุษย์ได้โดยง่าย หรือเป็นพื้นที่ที่มีคุณค่า ทางธรรมชาติหรือศิลปกรรมอันควรแก่การอนุรักษ์ และพื้นที่นั้นยังมิได้ถูกประกาศกำหนดให้เป็น

เขตอนุรักษ์ ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อม มีอำนาจออกกฎกระทรวง กำหนดให้พื้นที่นั้นเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อม³⁹ (มาตรา 43)

ในการออกกฎกระทรวงตามมาตรา ๔๓ ให้กำหนดมาตรการคุ้มครองอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างดังต่อไปนี้ไว้ในกฎกระทรวงด้วย

1. กำหนดการใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อรักษาสภาพธรรมชาติหรือมิให้กระทบกระเทือนต่อระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติหรือคุณค่าของสิ่งแวดล้อมศิลปกรรม
2. ห้ามการกระทำหรือกิจกรรมใดๆ ที่อาจเป็นอันตรายหรือก่อให้เกิดผลกระทบในทางเปลี่ยนแปลงระบบนิเวศน์ของพื้นที่นั้นจากลักษณะตามธรรมชาติหรือเกิดผลกระทบต่อคุณค่าของสิ่งแวดล้อมศิลปกรรม
3. กำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการของส่วนราชการรัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่จะทำการก่อสร้างหรือดำเนินการในพื้นที่นั้น ให้มีหน้าที่ต้องเสนอรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม
4. กำหนดวิธีการจัดการโดยเฉพาะสำหรับพื้นที่นั้นรวมทั้งการกำหนดขอบเขตหน้าที่และความรับผิดชอบของส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเพื่อประโยชน์ในการร่วมมือและประสานงานให้เกิดประสิทธิภาพในการปฏิบัติงาน เพื่อรักษาสภาพธรรมชาติหรือระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติหรือคุณค่าของสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมในพื้นที่นั้น
5. กำหนดมาตรการคุ้มครองอื่นๆ ตามที่เห็นสมควรและเหมาะสมแก่สภาพของพื้นที่นั้น⁴⁰ (มาตรา 44)

การกำหนดให้รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ มีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดประเภท และขนาดของโครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งต้องจัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมเพื่อเสนอความเห็นตามมาตรา 47 มาตรา 48 และมาตรา 49 ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติแนวทางการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ตลอดจนเอกสารที่เกี่ยวข้อง ซึ่งต้องเสนอพร้อมรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม สำหรับโครงการหรือกิจการแต่ละประเภทแต่ละขนาดด้วย

³⁹ ไซโย มะลิผล. (2542). *มาตรการทางกฎหมายในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมศิลปกรรม*. หน้า 129

⁴⁰ พนิชพงศ์ พลับผล. แหล่งเดิม. หน้า 66.

ในกรณีที่โครงการหรือกิจการประเภทหรือขนาดใด หรือที่จัดตั้งขึ้นในพื้นที่ใด มีการพิจารณาผลกระทบสิ่งแวดล้อมไว้แล้ว และเป็นมาตรฐานที่สามารถใช้กับโครงการหรือกิจการประเภทเดียวกันหรือในพื้นที่ลักษณะเดียวกันได้ รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ อาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้โครงการหรือกิจการในทำนองเดียวกัน ได้รับยกเว้นไม่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบจากสิ่งแวดล้อมก็ได้ แต่ทั้งนี้โครงการหรือกิจการนั้นจะต้องแสดงความยินยอม ปฏิบัติตามมาตรการต่างๆ ที่กำหนดไว้ใน การวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการนั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ รัฐมนตรีกำหนด (มาตรา 46)

จากหลักการดังกล่าวข้างต้น ก่อให้เกิดการจัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ในโครงการพัฒนาต่างๆ ตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับการ กำหนดประเภทและโครงการ หรือกิจกรรมในส่วนของอุตสาหกรรมที่ต้องรายงานเกี่ยวกับการ ศึกษาและมาตรการป้องกัน และแก้ไขผลกระทบกระเทือนต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ซึ่งสำนัก คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติได้จัดทำแนวทางการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมไว้ เพื่อ ความสะดวกในการดำเนินการศึกษาและจัดทำรายงานผลกระทบโดยกำหนดแนวทางทั่วไปซึ่ง อธิบายหลักเกณฑ์ในการพิจารณา โดยแยกแหล่งทรัพยากรที่ถูกระทบออกเป็น 4 ระดับ

1. ทรัพยากรกายภาพ เช่น อากาศ พื้นดิน น้ำ ป่าไม้ เป็นต้น
2. ทรัพยากรทางชีวภาพ เช่น ปลา หรือสัตว์น้ำ สัตว์หน้าดิน พืช สัตว์เลี้ยง หรือ ฟาร์มเพาะสัตว์ เป็นต้น
3. ทรัพยากรการใช้ประโยชน์ของมนุษย์ เช่น น้ำใช้ ไฟฟ้า การใช้ประโยชน์ที่ดิน ถนน การคมนาคมทางน้ำ แหล่งพักผ่อนหย่อนใจ เป็นต้น
4. คุณภาพชีวิตของมนุษย์ เช่น สวัสดิภาพ หรือสุขภาพของมนุษย์ สภาพทาง เศรษฐกิจ ความสวยงามของธรรมชาติ หลักฐานทางประวัติศาสตร์และโบราณคดี เป็นต้น

จากแนวทางการศึกษาและจัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมนี้ โบราณสถานและ โบราณวัตถุ เป็นส่วนหนึ่งที่จะต้องนำมาพิจารณาเพื่อหามาตรการป้องกัน และแก้ไขการทำลายให้ เสื่อมสภาพหรือสูญสลายของสิ่งแวดล้อมศิลปกรรม⁴¹ รวมทั้งกำหนดมาตรการคุ้มครองอย่างหนึ่ง อย่างใดต่อสิ่งแวดล้อมทางศิลปกรรมโดยกฎกระทรวง

⁴¹ ไซโย มะลิผล. เล่มเดิม. หน้า 131 – 132.

3.1.2.2 กฎหมายว่าด้วยการผังเมือง

พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ.2518 เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการวาง จัดทำ และดำเนินการให้เป็นไปตามผังเมืองรวมและผังเมืองเฉพาะ ในบริเวณเมืองที่เกี่ยวข้อง หรือชนบท เพื่อสร้างหรือพัฒนาเมืองหรือส่วนของเมืองขึ้นใหม่หรือแทนเมืองหรือส่วนของเมืองที่ได้รับความเสียหาย เพื่อให้มีหรือทำให้ดียิ่งขึ้น ซึ่งสัญลักษณ์ ความสะดวกสบาย ความเป็นระเบียบ ความสวยงาม การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน ความปลอดภัยของประชาชน และสวัสดิภาพของสังคม เพื่อส่งเสริมการเศรษฐกิจ สังคมและสภาพแวดล้อม เพื่อดำรงรักษา หรือบูรณะสถานที่และวัตถุที่มีประโยชน์หรือคุณค่าในทางศิลปกรรม สถาปัตยกรรม ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี หรือเพื่อบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติภูมิประเทศทั้งดงาม หรือมีคุณค่าในทางธรรมชาติ⁴²

กล่าวโดยสรุป กฎหมายผังเมืองเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในที่ดิน ในแต่ละเขตพื้นที่อย่างเป็นระบบ ทั้งนี้การใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามผังเมืองรวม และผังเมืองเฉพาะ

จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ.2518 เป็นกฎหมายที่ช่วยในการดำเนินการอนุรักษ์โบราณสถานให้มีประสิทธิภาพ โดยกฎหมายฉบับนี้จะช่วยในการควบคุมการใช้ที่ดิน กิจกรรม ขนาดของกิจกรรมในพื้นที่ รวมทั้งโครงข่ายระบบคมนาคมตามขอบเขตของเมืองนั้น โดยกรมโยธาธิการและผังเมืองจะเป็นผู้มีหน้าที่ดำเนินการในด้านต่างๆ เพื่อให้เมืองนั้นได้ดำเนินไปในทิศทางที่ได้กำหนดไว้อย่างถูกต้อง ทั้งยังเป็นการกำหนดทิศทางการเจริญเติบโตของเมืองใหม่และการอนุรักษ์เมืองเก่า ให้สามารถดำเนินการควบคู่กันไปอย่างมีประสิทธิภาพ⁴³ โดยมีบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์โบราณสถาน ดังต่อไปนี้

การผังเมือง หมายความว่า การวาง จัดทำและดำเนินการให้เป็นไปตามผังเมืองรวม และผังเมืองเฉพาะและบริเวณที่เกี่ยวข้องหรือชนบท เพื่อสร้างหรือพัฒนาเมือง หรือส่วนของเมืองใหม่ หรือแทนเมืองหรือส่วนของเมืองที่ได้รับความเสียหายเพื่อให้มีหรือทำให้ดียิ่งขึ้นซึ่งสัญลักษณ์ ความสะดวกสบาย ความเป็นระเบียบ ความสวยงาม การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน ความปลอดภัยของประชาชน และสวัสดิการของสังคม เพื่อส่งเสริมการเศรษฐกิจและสังคม และสภาพแวดล้อม เพื่อดำรงรักษาหรือบูรณะสถานที่และวัตถุที่มีประโยชน์หรือคุณค่าทางศิลปกรรม

⁴² พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ.2518 สืบค้นเมื่อ 1 กันยายน 2555 จาก

<http://www.dpt.go.th/csp/>

⁴³ พณิขพงศ์ พลับผล. เล่มเดิม. หน้า 68.

สถาปัตยกรรม ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี หรือเพื่อบำรุงรักษาธรรมชาติ ภูมิประเทศทั้งดงาม หรือมีคุณค่าในทางธรรมชาติ

ผังเมืองรวม หมายความว่า แผนผัง นโยบาย และโครงการ รวมทั้งมาตรการควบคุม โดยทั่วไป เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพัฒนา และการดำรงรักษาเมืองและบริเวณที่เกี่ยวข้องหรือ ชนบทในด้านการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน การคมนาคมและการขนส่ง การสาธารณสุข โภค บริการสาธารณะและสภาพแวดล้อมเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของการผังเมือง

ผังเมืองเฉพาะ หมายความว่า แผนผังและโครงการดำเนินการเพื่อพัฒนาหรือดำรง รักษาบริเวณเฉพาะแห่ง หรือกิจการที่เกี่ยวข้องในเมืองและบริเวณที่เกี่ยวข้องหรือชนบทเพื่อ ประโยชน์แก่การผังเมือง (มาตรา 4)

ผังเมืองเฉพาะประกอบด้วยแผนผังเมืองหรือแผนผังบริเวณซึ่งทำขึ้นเป็นฉบับเดียว หรือหลายฉบับ โดยมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

แผนผังแสดงบริเวณที่ตั้งของสถานที่หรือวัตถุที่มีประโยชน์หรือคุณค่าในทาง ศิลปกรรม สถาปัตยกรรม ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดีที่จะพึงส่งเสริมดำรงรักษาหรือบูรณะ (มาตรา 28(3) (ฉ))

แผนผังแสดงบริเวณที่มีทรัพยากรธรรมชาติหรือภูมิประเทศทั้งดงามหรือมีคุณค่าในทาง ธรรมชาติรวมทั้งต้นไม้เดี่ยวหรือต้นไม้หมู่ที่พึงจะส่งเสริมหรือบำรุงรักษา (มาตรา 28(3) (ซ))

ข้อสังเกต ตามพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2525 และ (ฉบับ ที่ 3) พ.ศ.2535 สามารถกำหนดเขตพื้นที่ใดๆ ให้เป็นพื้นที่อนุรักษ์เมืองเก่าได้โดยการทำให้เป็นผัง เมืองรวมสำหรับการบังคับใช้ผังเมืองรวมนั้น ให้ออกเป็นกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวม โดยหลักระยะเวลาบังคับใช้ผังเมืองรวมจะมีระยะเวลา 5 ปี⁴⁴ หรือการกำหนดพื้นที่อนุรักษ์เพื่อ ดำเนินโครงการต่างๆ โดยประกาศเป็นผังเมืองเฉพาะซึ่งต้องออกเป็นพระราชบัญญัติผังเมือง เฉพาะ⁴⁵ ซึ่งหากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าการระบุอย่างชัดเจนถึงสาระสำคัญของแผนผังเมืองหรือ แผนผังบริเวณว่าสามารถออกแผนผังกำหนดบริเวณของสิ่งแวดล้อมธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม ศิลปกรรมที่สำคัญของเมืองเก่าได้

⁴⁴ พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ.2518 มาตรา 26 บัญญัติว่า “การใช้บังคับผังเมืองรวมให้กระทำ โดยกฎกระทรวง

กฎกระทรวงตามวรรคหนึ่งต้องมีรายการตามมาตรา ๑๗ และให้ใช้บังคับได้ไม่เกินห้าปี...”

⁴⁵ พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ.2518 มาตรา 40 บัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมการผังเมืองเห็นชอบ กับผังเมืองเฉพาะที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือกรมโยธาธิการและผังเมืองจัดทำแล้ว ให้กรมโยธาธิการและผังเมือง เสนอผังเมืองเฉพาะต่อรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการตราพระราชบัญญัติให้ใช้บังคับผังเมืองเฉพาะนั้นต่อไป”

นอกจากนี้ ในมาตรา 28 (5) ได้กำหนดข้อกำหนดที่เป็นประโยชน์ในการอนุรักษ์และพัฒนาคุณภาพสิ่งแวดล้อมธรรมชาติและศิลปกรรมของเมืองเก่าในข้อ (ฉ) (ช) และ (ซ) ดังนี้

(ฉ) การส่งเสริมดำรงรักษาหรือบูรณะสถานที่หรือวัตถุที่มีประโยชน์หรือคุณค่าในทางศิลปกรรม สถาปัตยกรรม ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี

(ช) การดำรงรักษาที่โล่ง

(ซ) การส่งเสริมหรือบำรุงรักษาต้นไม้เดี่ยวหรือต้นไม้หมู่

3.1.2.3 กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมอาคาร โดยควบคุมการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร เว้นแต่การได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น

กฎหมายควบคุมอาคารจะประกอบด้วย ส่วนที่เป็นกฎหมายหลักหรือกฎหมายแม่บท ได้แก่ กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ คือ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ต่อมาได้มีการออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมอีก 3 ครั้ง คือ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2543 และพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2550 กฎหมายหลักหรือกฎหมายแม่บทนี้จะไม่มีการแก้ไขข้อกำหนดในรายละเอียด ส่วนกฎหมายที่เป็นการกำหนดรายละเอียด ในทางปฏิบัติจะออกเป็นกฎกระทรวงและข้อบัญญัติท้องถิ่น⁴⁶

ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับโบราณสถานดังต่อไปนี้

การกำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงยกเว้น ผ่อนผัน หรือกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเกี่ยวกับอาคารดังต่อไปนี้ คือ โบราณสถาน วัตถุอาราม หรืออาคารต่างๆ ที่ใช้เพื่อการศาสนา ซึ่งมีกฎหมายควบคุมการก่อสร้างอาคารไว้แล้วโดยเฉพาะ (มาตรา 7(1))

การกำหนดให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมอาคาร⁴⁷ มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนด

⁴⁶ สนิทธี บุญสิทธิ. (2550). *กฎหมายควบคุมอาคาร*. หน้า 3.

⁴⁷ คณะกรรมการควบคุมอาคาร ประกอบด้วยอธิบดีกรมโยธาธิการและผังเมืองเป็นประธาน กรรมการ ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข ผู้แทนกระทรวงอุตสาหกรรม ผู้แทนกรมการปกครอง ผู้แทนกรมทางหลวง ผู้แทนกรมอัยการ ผู้แทนสำนักผังเมือง ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ผู้แทนกรุงเทพมหานคร ผู้แทนคณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพวิศวกรรมและผู้แทนคณะกรรมการควบคุม

- (1) ประเภท ลักษณะ แบบ รูปทรง สัดส่วน ขนาดเนื้อที่ และที่ตั้งอาคาร
- (2) การรับน้ำหนัก ความต้านทาน ความคงทน ตลอดจนลักษณะและวัสดุที่ใช้
- (3) การรับน้ำหนัก ความต้านทาน ความคงทนอาคาร และพื้นที่รองรับอาคาร
- (4) แบบและวิธีการเกี่ยวกับการติดตั้งระบบประปา ก๊าซไฟฟ้า เครื่องกล ความปลอดภัยเกี่ยวกับอัคคีภัยหรือภัยพิบัติอื่น และการป้องกันอันตรายเมื่อมีเหตุฉุกเฉินวุ่นวาย
- (5) แบบ และจำนวนห้องน้ำและห้องส้วม
- (6) ระบบการจัดการเกี่ยวกับสภาพแวดล้อมของอาคารเช่น ระบบการจัดการแสงสว่าง การระบายอากาศ การปรับอากาศ การฟอกอากาศ การระบายน้ำ การบำบัดน้ำเสีย และการกำจัดขยะมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล
- (7) ลักษณะ ระดับ ความสูง เนื้อที่ว่างภายนอกอาคาร หรือแนวอาคาร
- (8) ระยะหรือระดับระหว่างอาคารกับอาคารหรือเขตที่ดินของผู้อื่น หรือระหว่างอาคารกับถนน ตรอก ซอยทางเท้า ทาง หรือทางสาธารณะ
- (9) พื้นที่หรือสิ่งก่อสร้างขึ้นเพื่อใช้เป็นที่จอดรถ ที่กักเก็บรถ และทางเข้าออกของรถ สำหรับอาคารบางชนิดหรือบางประเภท ตลอดจนลักษณะและขนาดของพื้นที่หรือสิ่งก่อสร้างขึ้นดังกล่าว
- (10) บริเวณห้ามก่อสร้าง คัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย ใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร ชนิดใดหรือประเภทใด
- (11) หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการก่อสร้าง คัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย ใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคาร
- (12) หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการขออนุญาต การอนุญาต การต่ออายุ ใบอนุญาต การโอนใบอนุญาต การออกใบรับรอง และการออกใบแทนตามพระราชบัญญัตินี้
- (13) หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ออกแบบ ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการ ผู้ครอบครองอาคาร และเจ้าของอาคาร
- (14) คุณสมบัติเฉพาะและลักษณะต้องห้ามของผู้ตรวจสอบ ตลอดจนหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการขอขึ้นทะเบียนและการเพิกถอนการขึ้นทะเบียนเป็นผู้ตรวจสอบ
- (15) หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการตรวจสอบอาคาร ติดตั้งและตรวจสอบอุปกรณ์ประกอบของอาคาร

การประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรม แห่งละหนึ่งคน และผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่เกินสี่คนซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้ง เป็นกรรมการ และให้หัวหน้าสำนักงานคณะกรรมการควบคุมอาคาร เป็นกรรมการและเลขานุการ(มาตรา 14)

(16) ชนิดหรือประเภทของอาคารที่เจ้าของอาคารหรือผู้ครอบครอง หรือผู้ดำเนินการ ต้องทำการประกันภัยความรับผิดชอบตามกฎหมายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคลภายนอก ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง การสถาปัตยกรรม และการอำนวยความสะดวกแก่ การจราจร ตลอดจนสิ่งอื่นที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 (มาตรา 8)

ในกรณีที่ได้มีการออกกฎกระทรวงตามมาตรา 8 แล้ว ให้ข้าราชการท้องถิ่นถือปฏิบัติ ตามกฎกระทรวงนั้น เว้นแต่เป็นกรณีตามมาตรา 10 กล่าวคือ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นในเรื่องนั้นได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) เป็นการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดรายละเอียดในเรื่องนั้นเพิ่มเติมจากที่กำหนด ในกฎกระทรวงโดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงดังกล่าว

(2) เป็นการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดเรื่องนั้นขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงดังกล่าว เนื่องจากมีความจำเป็นหรือมีเหตุผลพิเศษเฉพาะท้องถิ่น

การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นตาม (2) ให้มีผลใช้บังคับได้เมื่อได้รับความเห็นชอบจาก คณะกรรมการควบคุมอาคารและได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรี

คณะกรรมการควบคุมอาคารจะต้องพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบ ในข้อบัญญัติท้องถิ่นตามข้อ (2) ให้เสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้น ถ้าไม่ให้ความเห็นชอบ ให้แจ้งเหตุผลให้ราชการส่วนท้องถิ่นนั้นทราบด้วย

ถ้าคณะกรรมการควบคุมอาคารพิจารณาข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้นไม่เสร็จภายใน กำหนดเวลาหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับข้อบัญญัติท้องถิ่น ให้ถือว่าคณะกรรมการควบคุมอาคารได้ ให้ความเห็นชอบในข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้นแล้ว และให้ราชการส่วนท้องถิ่นเสนอรัฐมนตรีเพื่อส่ง การต่อไป ถ้ารัฐมนตรีไม่สั่งการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้น ให้ถือว่า รัฐมนตรีได้อนุมัติ (มาตรา 9 วรรคแรกประกอบมาตรา 10)

ในกรณีที่ยังมีได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดเรื่องใดตามมาตรา 8 ให้ราชการส่วน ท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดเรื่องนั้นได้(มาตรา 9 วรรคสอง)

ในกรณีที่ได้มีการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดเรื่องใดแล้ว ถ้าต่อมาได้มีการออก กฎกระทรวงกำหนดเรื่องนั้น ให้ข้อกำหนดของข้อบัญญัติท้องถิ่นในส่วนที่ขัดหรือแย้งกับ กฎกระทรวงเป็นอันยกเลิก และให้ข้อกำหนดของข้อบัญญัติท้องถิ่นในส่วนที่ไม่ขัดหรือแย้งกับ กฎกระทรวงยังคงใช้บังคับต่อไปได้จนกว่าจะมีการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นใหม่ตามมาตรา 10 แต่ ต้องไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่กฎกระทรวงนั้นใช้บังคับ(มาตรา 9 วรรคสาม)

การยกเลิกข้อบัญญัติท้องถิ่นตามมาตรา 9 วรรคสามย่อมไม่กระทบกระเทือนต่อการดำเนินการที่ได้กระทำไปแล้วโดยถูกต้องตามข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้น(มาตรา 9 วรรคสี่)

ในกรณีที่ได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดเรื่องใดตามมาตรา 8 แล้ว ให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นในเรื่องนั้นได้ในกรณีข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้นเป็นการกำหนดรายละเอียดและไม่ขัดแย้งกับกฎกระทรวง หรือเป็นกรณีการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดเรื่องนั้นขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงดังกล่าวเนื่องจากมีความจำเป็นหรือมีเหตุผลพิเศษเฉพาะท้องถิ่น (มาตรา 10)

ในกรณีที่รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการควบคุมอาคารเห็นว่า ข้อบัญญัติท้องถิ่นใดที่ออกตามมาตรา 10 (1) ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 8 หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามมาตรา 10 (2) มีข้อกำหนดที่ก่อภาระหรือความยุ่งยากให้แก่ประชาชนเกินความจำเป็นหรือก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของประชาชน ให้รัฐมนตรีมีอำนาจแจ้งให้ราชการส่วนท้องถิ่นนั้นดำเนินการยกเลิกหรือแก้ไขข้อบัญญัติท้องถิ่นดังกล่าวเสียได้ในกรณีนี้ให้ราชการส่วนท้องถิ่นดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันในสมัยประชุมของราชการท้องถิ่นนั้น การยกเลิกหรือแก้ไขข้อบัญญัติท้องถิ่นย่อมไม่กระทบกระเทือนต่อการดำเนินการที่ได้กระทำไปแล้วโดยถูกต้องตามข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้น (มาตรา 10 ทวิ)

ข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามมาตรา 8 หรือมาตรา 10 เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้ (มาตรา 11)

ในกรณีที่ปรากฏว่ากฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 8 หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10 ถ้าขัดหรือแย้งกับกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองให้บังคับตามกฎหมายว่าด้วยการผังเมือง (มาตรา 12)

ในกรณีที่เห็นสมควรห้ามก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารชนิดใดหรือประเภทใดบริเวณหนึ่งบริเวณใด แต่ยังไม่มีกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดตามมาตรา 8 (10) ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของอธิบดีกรมโยธิการและผังเมืองหรือเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น แล้วแต่กรณี มีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาห้ามการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย และใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารในบริเวณนั้นเป็นการชั่วคราวได้ และให้ดำเนินการออกกฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ประกาศนั้นมีผลใช้บังคับ ถ้าไม่มีการออกกฎกระทรวงหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ประกาศดังกล่าวเป็นอันยกเลิก (มาตรา 13)

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 เป็นกฎหมายฉบับหนึ่งที่เกี่ยวข้องพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ.2518 และมาตรการคุ้มครอง

สิ่งแวดล้อมอย่างใกล้ชิด กล่าวคือ หลังจากที่ได้มีการจัดทำผังเมืองรวมแล้ว การอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารเพื่อประกอบกิจการจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อก่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อย สวยงาม ป้องกันผลกระทบและการรบกวนซึ่งกันและกันระหว่างเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารด้วยกัน กฎหมายฉบับนี้ยังช่วยกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ในที่ดิน รวมทั้งการออกกฎกระทรวงเพื่อควบคุมการก่อสร้าง คัดแปลง ใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารบางชนิดบางประเภทด้วย นอกจากนี้พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ได้ให้อำนาจแก่ราชการส่วนท้องถิ่น ได้แก่ เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด และองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดให้เป็นราชการส่วนท้องถิ่น ในการออกข้อบัญญัติส่วนท้องถิ่น เช่น การออกเทศบัญญัติ ข้อบังคับตำบล ข้อบัญญัติจังหวัด เป็นต้น ในการควบคุมอาคาร⁴⁸

ในการควบคุมอาคารนั้น กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นบังคับใช้เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายไว้หลายประการเช่น ห้ามก่อสร้าง คัดแปลง หรือเคลื่อนย้ายอาคาร ควบคุมการรื้อถอนอาคาร การขออนุญาตก่อสร้างและเมื่อขออนุญาตแล้วห้ามมิให้ก่อสร้างผิดไปจากแบบแปลน นอกจากนี้กฎหมายยังบัญญัติถึงการควบคุมการใช้อาคารเช่น อาคารคลังสินค้า อาคารสำหรับการพาณิชย์กรรม อุตสาหกรรม การศึกษา สาธารณสุข รวมทั้งการเข้าออกของรถเพื่อการนั้น และหากมีการฝ่าฝืนข้อบัญญัติกฎหมายดังกล่าว ได้มีการบัญญัติบทลงโทษไว้ ซึ่งมีโทษจำคุกและปรับ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 65 ถึงมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ในส่วนมาตรการทางปกครองนั้น กฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตให้ก่อสร้าง คัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย รับรองการใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารโดยไม่ได้รับอนุญาต และอาคารนั้นก่อสร้างยังไม่แล้วเสร็จ เจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถดำเนินการสั่งระงับการก่อสร้าง หรือคัดแปลงอาคารที่กระทำการฝ่าฝืน หรือสั่งห้ามใช้อาคาร⁴⁹

กรณีศึกษาในพื้นที่เมืองเก่าลพบุรี พบว่าในปี พ.ศ.2533 เทศบาลเมืองลพบุรีได้ออกเทศบัญญัติของเทศบาลเมืองลพบุรีเรื่อง กำหนดบริเวณห้ามก่อสร้าง คัดแปลง หรือเปลี่ยนการใช้อาคารชนิดใด หรือประเภทใดภายในเขตเทศบาลเมืองลพบุรี พ.ศ.2533 โดยเฉพาะภายในเขตพื้นที่เมืองเก่าลพบุรี เพื่อเป็นการอนุรักษ์โบราณสถานเก่าแก่ที่มีอยู่หลายแห่งภายในเขตเทศบาลเมืองลพบุรี ไม่ให้ถูกบดบังจากอาคารร้านค้าต่าง ๆ

⁴⁸ สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม. (2554). *ระเบียบ กฎหมาย และข้อบังคับที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์และพัฒนาเมืองเก่าในประเทศไทย เล่มที่ 3*. หน้า 53 - 54.

⁴⁹ สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม. แหล่งเดิม. หน้า 60.

เทศบัญญัติกำหนดเขตควบคุมอาคารไว้จำนวน 22 เขต แบ่งเป็น 5 บริเวณ ดังนี้
 บริเวณที่ 1 เป็นบริเวณที่ห้ามก่อสร้างอาคารอื่นใด เว้นแต่ 1.เขื่อน ทางหรือทางระบาย
 น้ำ ร้ว กำแพง ประตู 2.พื้นที่เพื่อใช้เป็นที่จอดรถที่ไม่มีการก่อสร้างอาคาร และทางเข้าออกของ
 รถ

ส่วนบริเวณที่ 2 ห้ามก่อสร้างอาคารที่มีความสูงเกิน 8 เมตร โดยวัดจากระดับถนนหรือ
 ขอบทางเท้าที่ใกล้ที่สุดถึงส่วนที่สูงที่สุดของอาคาร

ส่วนบริเวณที่ 3 ห้ามก่อสร้างอาคารที่มีความสูงเกิน 16 เมตร โดยวัดจากระดับถนน
 หรือขอบทางเท้าที่ใกล้ที่สุดถึงส่วนที่สูงที่สุดของอาคาร

ส่วนบริเวณที่ 4 ห้ามก่อสร้างอาคารที่มีความสูงเกิน 4 เมตร โดยวัดจากระดับถนนหรือ
 ขอบทางเท้าที่ใกล้ที่สุดถึงส่วนที่สูงที่สุดของอาคาร ทั้งนี้ อาคารที่จะก่อสร้างต้องได้รับความ
 เห็นชอบจากกรมศิลปากรเสียก่อน

ส่วนบริเวณที่ 5 ห้ามก่อสร้างอาคารที่มีความสูงเกิน 16 เมตร โดยวัดจากระดับถนน
 หรือขอบทางเท้าที่ใกล้ที่สุดถึงส่วนที่สูงที่สุดของอาคาร

อาจกล่าวได้ว่า ในเขตพื้นที่เมืองเก่าลพบุรีพระราชบัญญัติควบคุมอาคารได้ให้อำนาจ
 แก่องค์การปกครองท้องถิ่นในออกข้อบัญญัติท้องถิ่นควบคุมการก่อสร้างอาคารมิให้มีความสูงของ
 อาคารในแต่ละบริเวณเกิน 4 เมตร, 8 เมตร และ 16 เมตร โดยเฉพาะในบริเวณที่ 4 นอกจากจะ
 ควบคุมความสูงแล้วยังควบคุมรูปแบบของอาคารซึ่งต้องขออนุญาตจากกรมศิลปากรก่อนด้วยจึงจะ
 สามารถก่อสร้างอาคารได้

จากการศึกษาพบว่า การควบคุมความสูงของอาคารในแต่ละพื้นที่ทำให้เกิดปัญหา
 ดังนี้ คือ

1. เป็นการจำกัดสิทธิของเอกชนในที่ดินที่ไม่สามารถพัฒนาที่ดินของตนเองได้ โดย
 รัฐไม่มีการชดเชยให้เอกชนที่ปลูกสร้างบ้านอยู่ภายในเขตพื้นที่เมืองเก่าลพบุรี
2. การที่พื้นที่ส่วนใหญ่ในเขตพื้นที่เมืองเก่าลพบุรีควบคุมเฉพาะความสูงของอาคาร
 โดยมิได้ควบคุมรูปแบบของอาคารนั้นทำให้อาคารที่ก่อสร้างอาจมีลักษณะไม่กลมกลืนกับ
 โบราณสถานซึ่งมีอยู่หลายแห่งในเขตพื้นที่เมืองเก่าลพบุรี
3. การที่เทศบาลเมืองลพบุรีออกเทศบัญญัติ โดยไม่มีรูปแบบของอาคารที่เหมาะสม
 ทำให้เอกชนที่จะก่อสร้างอาคารต้องขออนุญาตกับกรมศิลปากรเป็นการเฉพาะราย อาจทำให้เกิด
 ปัญหาอาคารที่ก่อสร้างมีสภาพไม่กลมกลืนกับโบราณสถานได้

3.1.2.4 กฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข

พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 มีเจตนาเพื่อให้ประชาชนมีสุขภาพดี มีความเป็นอยู่ที่เหมาะสมต่อการดำรงชีวิต ทั้งป้องกันและปรามไม่ให้ผู้ใดกระทำการใดๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อสุขภาพของผู้อื่น พระราชบัญญัติฉบับนี้มีความครอบคลุมบังคับใช้ในเรื่องต่างๆ ได้แก่

1. การควบคุมและกำจัดสิ่งปฏิกูล(อุจจาระ ปัสสาวะ สิ่งโสโครก) และมูลฝอย(ขยะ)ที่เกิดขึ้นจากครัวเรือนหรือชุมชน
2. การดูแลอาคารให้ถูกสุขลักษณะ(สะอาด ไม่สกปรก รกรุงรัง โครงสร้างไม่แตกร้าว หรือปล่อยให้คนอยู่มากเกินไป คือมีคนอยู่อาศัยเกินกว่าหนึ่งคนต่อพื้นที่สามตารางเมตร)
3. การควบคุมดูแลกิจการที่เกี่ยวกับอาหาร ได้แก่ ตลาดสด กิจการร้านอาหาร การขายของชำ หาบเร่แผงลอย ให้ถูกสุขลักษณะ
4. การควบคุมดูแลกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ หมายถึง กิจการที่มีกระบวนการผลิต หรือให้บริการที่อาจก่อให้เกิดมลพิษ หรืออาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชนที่อยู่บริเวณข้างเคียง หรือผู้ใช้บริการกิจการนั้น มีทั้งหมด 133 ประเภทกิจการ ตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข
5. การกำหนดเป็นเขตห้ามเลี้ยงหรือปล่อยสัตว์ เช่น ช้าง ม้า โค กระบือ หรือห้ามเลี้ยงสัตว์เกินกว่าจำนวนที่กำหนด หรือให้เลี้ยงได้โดยต้องปฏิบัติตามใดอย่างหนึ่ง เพื่อป้องกันปัญหาด้านสุขลักษณะ และไม่ก่อเหตุเดือดร้อนรำคาญ
6. การกำหนดเขตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะเพื่อให้มีความเป็นระเบียบไม่เป็นปัญหาต่อชุมชน

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 ยังให้อำนาจแก่องค์การปกครองท้องถิ่นในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น คือ ให้อำนาจแก่เทศบาลในการออกเทศบัญญัติ และองค์การบริหารส่วนตำบล ในการออกข้อบังคับตำบลโดยเนื้อหาของพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 กล่าวไว้หลัก ๆ ว่าองค์การปกครองท้องถิ่นสามารถกำหนดข้อกำหนดๆ ของตนเองอะไรได้บ้าง เช่น ในเรื่องของตลาด องค์การปกครองท้องถิ่นสามารถกำหนดสุขลักษณะของผู้ขายของในท้องตลาดไว้ว่าต้องปฏิบัติตามอย่างไร เป็นต้น โดยพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 นี้ไม่ได้กำหนดว่าท้องถิ่นจะออกข้อกำหนดอย่างไร เพราะเจตนารมณ์ของกฎหมายนี้ คือ การให้องค์การปกครองท้องถิ่นสามารถออกข้อกำหนดให้เหมาะสมกับพื้นที่สภาพความเป็นอยู่ของประชาชนในพื้นที่นั้นๆ ทำให้เป็นกฎหมายที่สามารถบังคับใช้กับทุกท้องถิ่นได้อย่างเหมาะสม

พระราชบัญญัติฉบับนี้สามารถนำมาปรับใช้ในการจัดการพื้นที่ได้ เช่น

เมื่อปรากฏแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นว่าอาคารหรือส่วนของอาคารใดหรือสิ่งหนึ่งสิ่งใดซึ่งต่อเนื่องกับอาคารมีสภาพชำรุดทรุดโทรม หรือปล่อยให้มีความชำรุดทรุดโทรมจนอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้อยู่อาศัย หรือมีลักษณะไม่ถูกต้องด้วยลักษณะของการใช้เป็นที่อยู่อาศัย ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารนั้นจัดการแก้ไขเปลี่ยนแปลง รื้อถอนอาคาร หรือสิ่งหนึ่งสิ่งใดซึ่งต่อเนื่องกับอาคารทั้งหมดหรือบางส่วน หรือจัดการอย่างอื่นตามความจำเป็นเพื่อมิให้เป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือให้ถูกต้องด้วยลักษณะภายในเวลาซึ่งกำหนดให้ตามสมควร (มาตรา 21)

ในกรณีที่มีเหตุอันอาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้อยู่อาศัยในบริเวณใกล้เคียง หรือผู้ต้องประสบเหตุนั้นดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นเหตุรำคาญ

(1) แหล่งน้ำ ทางระบายน้ำ ที่อบน้ำ ส้วม หรือที่ใส่มูลหรือเถ้า หรือสถานที่อื่นใดซึ่งอยู่ในทำเลไม่เหมาะสม สกปรก มีการสะสมหรือหมักหมมสิ่งของ มีการทิ้งสิ่งใดเป็นเหตุให้มีกลิ่นเหม็น หรือละอองสารเป็นพิษ หรือเป็นที่น่าจะเป็นที่เพาะพันธุ์พาหะนำโรค หรือก่อให้เกิดความเสื่อมหรืออาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ

(2) การเลี้ยงสัตว์ในที่ หรือโดยวิธีใด หรือมีจำนวนเกินสมควรจนเป็นเหตุให้เสื่อมหรืออาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ

(3) อาคารอันเป็นที่อยู่ของคนหรือสัตว์ โรงงานหรือสถานที่ประกอบการใดไม่มีการระบายอากาศ การระบายน้ำ การกำจัดสิ่งปฏิกูลหรือการควบคุมสารที่เป็นพิษ หรือมีแต่ไม่มีการควบคุมให้ปราศจากกลิ่นเหม็น หรือละอองสารพิษ อย่างพอเพียงจนเป็นเหตุให้เสื่อม หรืออาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ

(4) การกระทำใดๆ อันเป็นเหตุให้เกิดกลิ่น แสง รังสี เสียง ความร้อน สิ่งมีพิษ ความสั่นสะเทือน ฝุ่น ละออง เขม่า เถ้า หรือกรณีอื่นใด จนเป็นเหตุให้เสื่อมหรืออาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ

(5) เหตุอื่นใดที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา (มาตรา 25)

การกำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจห้ามผู้หนึ่งผู้ใดมิให้ก่อเหตุรำคาญในที่หรือทางสาธารณะหรือสถานที่เอกชน รวมทั้งการระงับเหตุรำคาญด้วย ตลอดจนการดูแล ปรับปรุง บำรุงรักษา บรรดาถนน ทางบก ทางน้ำ รางระบายน้ำ คู คลอง และสถานที่ต่างๆ ในเขตของตนให้ปราศจากเหตุรำคาญ ในการนี้ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือเพื่อระงับ กำจัด และควบคุมเหตุรำคาญต่างๆ ได้ (มาตรา 26)

ในกรณีที่มีเหตุรำคาญเกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นในที่หรือทางสาธารณะ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้บุคคลซึ่งเป็นต้นเหตุ หรือเกี่ยวข้องกับการก่อหรืออาจ

ก่อให้เกิดเหตุรำคาญนั้น ระวังหรือป้องกันเหตุรำคาญภายในเวลาอันควรตามที่ระบุไว้ในคำสั่ง และถ้าเห็นสมควรจะให้กระทำโดยวิธีใดเพื่อระวังหรือป้องกันเหตุรำคาญนั้น หรือสมควรกำหนดวิธีการเพื่อป้องกันมิให้เหตุรำคาญเกิดขึ้นอีกในอนาคต ให้ระบุไว้ในคำสั่งได้

ในกรณีที่ปรากฏแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นว่า ไม่มีการปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามวรรคหนึ่ง และเหตุรำคาญที่เกิดขึ้นอาจเกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อสุขภาพ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นระวังเหตุรำคาญนั้นและอาจจัดการตามความจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้เกิดเหตุรำคาญนั้นขึ้นอีก โดยบุคคลซึ่งเป็นต้นเหตุหรือเกี่ยวข้องกับการก่อหรืออาจก่อให้เกิดเหตุรำคาญต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายสำหรับการจัดการนั้น (มาตรา 27)

ให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้กิจการใดเป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ (มาตรา 31)

เพื่อประโยชน์ในการกำกับดูแลการประกอบกิจการตามมาตรา 31 ให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อกำหนดของท้องถิ่นดังต่อไปนี้

(1) กำหนดประเภทของกิจการตามมาตรา 31 บางกิจการหรือทุกกิจการให้เป็นกิจการที่ต้องมีการควบคุมภายในท้องถิ่นนั้น

(2) กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขทั่วไปสำหรับผู้ดำเนินกิจการตาม (1) ปฏิบัติเกี่ยวกับการดูแลสภาพหรือสัญลักษณ์ของสถานที่ที่ใช้ดำเนินกิจการและมาตรการป้องกันอันตรายต่อสุขภาพ (มาตรา 32)

3.1.3 มาตรการกำหนดโทษและบังคับโทษ

3.1.3.1 กฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน

พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายสำหรับการกระทำที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติโบราณสถาน ดังต่อไปนี้

มาตรการทางอาญาตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้กำหนดโทษของการฝ่าฝืนหรือการกระทำความผิด ดังนี้

1. การกระทำที่เป็นเหตุให้ต้องรับโทษตามมาตรา 32 ได้แก่ การบุกรุก ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมเสีย หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งโบราณสถาน ถ้าเป็นการกระทำต่อโบราณสถานที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียน มีโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินเจ็ดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่ถ้าเป็นการกระทำต่อโบราณสถานที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้ว มีโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2. การกระทำที่เป็นเหตุให้ต้องรับโทษตามมาตรา 34 ได้แก่ กรณีโบราณที่ขึ้นทะเบียนและมีเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย ชำรุด หักพัง หรือเสียหาย แล้วไม่แจ้งเป็นหนังสือให้อธิบดีกรมศิลปากรทราบภายในสามสิบวัน กรณีมีการโอนโบราณสถานที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้วไม่แจ้งการโอนให้อธิบดีกรมศิลปากรทราบ และกรณีไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงที่กำหนดให้ผู้เข้าชมปฏิบัติ (กฎกระทรวงฉบับที่ 1 พ.ศ.2539) และเสียค่าธรรมเนียมเข้าชมโบราณสถาน (กฎกระทรวงฉบับที่ 2 พ.ศ.2539) มีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

3. การกระทำที่เป็นเหตุให้ต้องรับโทษตามมาตรา ๓๕ ได้แก่ กรณีที่ซ่อมแซม แก้ไข เปลี่ยนแปลง รื้อถอน ต่อเติม ทำลาย เคลื่อนย้ายโบราณสถาน หรือส่วนต่างๆ ของโบราณสถาน หรือขุดค้นสิ่งใดๆ ภายในบริเวณโบราณสถาน หรือปลูกสร้างอาคารภายในบริเวณโบราณสถานโดยไม่ได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมศิลปากร หรือฝ่าฝืนเงื่อนไขที่อธิบดีกำหนดไว้ในหนังสืออนุญาต มีโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรการทางปกครอง คือ กรณีการปลูกสร้างอาคารภายในเขตโบราณสถานซึ่งอธิบดีกรมศิลปากรขึ้นทะเบียนโดยมิได้รับอนุญาตให้อำนาจอธิบดีกรมศิลปากรสั่งระงับการก่อสร้างและให้รื้อถอนอาคารหรือส่วนแห่งอาคาร โดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองหรือผู้ปลูกสร้างไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายหรือดำเนินคดีกับผู้รื้อถอนไม่ว่าด้วยประการใดๆ ทั้งสิ้น และสัมภาระที่รื้อถอนถ้าเจ้าของไม่ขนย้ายออกไปจากเขตโบราณสถานภายในกำหนด 5 วัน นับแต่วันรื้อถอนเสร็จ อธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจจัดการขายทอดตลาดสัมภาระนั้นได้ เมื่อได้เงินจากการขายทอดตลาดให้นำมาหักเป็นค่าใช้จ่ายในการรื้อถอนและการขาย หากมีเงินเหลือต้องคืนให้แก่เจ้าของสัมภาระไป

3.1.3.2 กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดโทษสำหรับการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายโดยเฉพาะที่เกี่ยวกับโบราณสถาน ดังต่อไปนี้ คือ

มาตรการความรับผิดชอบทางแพ่งตามมาตรา 97 กำหนดว่าผู้ใดกระทำหรือละเว้นการกระทำด้วยประการใด โดยมีชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการทำลาย หรือทำให้สูญหาย หรือเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเป็นของรัฐ หรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่รัฐตามมูลค่าทั้งหมดของทรัพยากรธรรมชาติที่ถูกทำลาย สูญหาย ที่เป็นหรือเสียหายไปนั้น

ส่วนมาตรการความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับการกระทำที่เป็นเหตุให้รับโทษตามมาตรา 99 ซึ่งกำหนดว่าผู้ใดบุกรุก หรือครอบครองที่ดินของรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเข้าไปกระทำความผิดใดๆ อันเป็นการทำลาย ทำให้สูญหาย หรือเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติ หรือศิลปกรรมอันควรแก่การอนุรักษ์ หรือก่อให้เกิดมลพิษอันมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ในเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่กำหนดตามมาตรา 43 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และการกระทำที่เป็นเหตุให้รับโทษตามมาตรา 100 ซึ่งกำหนดว่าผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 44 หรือตามประกาศของรัฐมนตรีตามมาตรา 45 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

สำหรับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โบราณสถานซึ่งถือว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ก่อให้เกิดความรับผิดชอบทั้งในทางแพ่งและทางอาญา

3.1.3.3 กฎหมายว่าด้วยการผังเมือง

ตามพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ.2518 ได้บัญญัติบทกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดไว้ 2 มาตรา ได้แก่ มาตรา 83 และมาตรา 84 ซึ่งเมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว สามารถสรุปกรณีการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับโบราณสถาน คือ การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของผังเมืองรวม(มาตรา 27) หรือข้อกำหนดของผังเมืองเฉพาะ(มาตรา 48) ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากนี้เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นร้องขอต่อศาล ศาลอาจสั่งให้ผู้กระทำผิดแก้ไขสภาพของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเปลี่ยนแปลงให้เป็นไปตามที่ได้กำหนดไว้ในผังเมืองรวมหรือในผังเมืองเฉพาะ ภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ หรือให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจจัดการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเปลี่ยนแปลงแก้ไขให้เป็นไปตามผังเมืองรวมหรือผังเมืองเฉพาะ และคิดเอาค่าใช้จ่ายจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์ตามที่จ่ายจริงโดยประหยัด⁵⁰

กล่าวโดยสรุป การกำหนดโทษตามกฎหมายผังเมืองเป็นการกำหนดโทษทางอาญา

3.1.3.4 กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร

ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ได้บัญญัติบทกำหนดโทษสำหรับการกระทำความผิดไว้ด้วยกันหลายมาตราดังแต่มาตรา 65 ถึงมาตรา 74 เฉพาะการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับโบราณสถาน ดังนี้

⁵⁰ พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ.2518 มาตรา 83

การกระทำที่เป็นเหตุให้รับโทษตามมาตรา 65 ได้แก่ กรณีการก่อสร้าง คัดแปลง เคลื่อนย้ายอาคารโดยมิได้ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือโดยมิได้แจ้งการก่อสร้าง คัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้ายอาคารต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 39 ทวิ⁵¹ ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินสามเดือน ปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

⁵¹ มาตรา 39 ทวิ ผู้ใดจะก่อสร้าง คัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารโดยไม่ยื่นคำขอรับ ใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นก็ได้ โดยการแจ้งต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นและต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) แจ้งให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบตามแบบที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นกำหนดพร้อมทั้งแจ้ง ข้อมูลและยื่นเอกสารดังต่อไปนี้ด้วย

(ก) ชื่อของผู้รับผิดชอบงานออกแบบอาคารซึ่งจะต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็น ผู้ ประกอบวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมประเภทวิศวสถาปนิกตามกฎหมายว่าด้วย วิชาชีพสถาปัตยกรรม และ จะต้องไม่เป็นผู้ได้รับการแจ้งเวียนชื่อตามมาตรา 49 ทวิ

(ข) ชื่อของผู้รับผิดชอบงานออกแบบและคำนวณอาคารซึ่งจะต้องเป็นผู้ได้รับ ใบอนุญาต ให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมประเภทวิศวกรตามกฎหมายว่าด้วย วิชาชีพวิศวกรรม และจะต้องไม่เป็นผู้ได้รับการแจ้งเวียนชื่อตามมาตรา 49 ทวิ

(ค) ชื่อของผู้ควบคุมงานซึ่งจะต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบ วิชาชีพ สถาปัตยกรรมควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพสถาปัตยกรรมและเป็นผู้ได้ รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบ วิชาชีพวิศวกรรมควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพ วิศวกรรม และจะต้องไม่เป็นผู้ได้รับการแจ้งเวียนชื่อตาม มาตรา 49 ทวิ

(ง) สำเนาใบอนุญาตของบุคคลตาม (ก) (ข) และ (ค)

(จ) หนังสือรับรองของบุคคลตาม (ก) (ข) และ (ค) ว่าตนเป็นผู้ออกแบบอาคาร เป็น ผู้ออกแบบและคำนวณอาคาร หรือจะเป็นผู้ควบคุมงาน แล้วแต่กรณี พร้อมทั้งรับรองว่าการก่อสร้าง คัดแปลง รื้อ ถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารนั้นถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ กฎกระทรวงและข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ ออกตามพระราชบัญญัตินี้ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องทุกประการ

(ฉ) แผนผังบริเวณ แบบแปลน รายการประกอบแบบแปลนและรายการคำนวณของ อาคารที่จะก่อสร้าง คัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายซึ่งมีคำรับรองของบุคคลตาม (ก) และ (ข) ว่าตนเป็น ผู้ออกแบบอาคารและเป็นผู้ออกแบบและคำนวณอาคารนั้น

(ช) วันเริ่มต้นและวันสิ้นสุดการดำเนินการดังกล่าว

(2) ชำระค่าธรรมเนียมการตรวจแบบแปลนก่อสร้างหรือคัดแปลงอาคารในกรณีที่เป็นการแจ้ง การก่อสร้างหรือคัดแปลงอาคาร...

การกระทำที่เป็นเหตุให้รับโทษตามมาตรา 66 ทวิ คือ กรณีมิได้รื้อถอนอาคารตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 42⁵² โดยมีได้อยู่ในระหว่างอุทธรณ์คำสั่ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน ปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้การฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ให้รื้อถอน ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับอีกวันละไม่เกินสามหมื่นบาท

อย่างไรก็ตามในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 กฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถดำเนินการ ดังนี้

(1) มีคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน ผู้ดำเนินการลูกจ้าง หรือบริวารของบุคคลดังกล่าว ระงับการกระทำดังกล่าว

(2) มีคำสั่งห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคารหรือบริเวณที่มีการกระทำดังกล่าว และจัดให้มีเครื่องหมายแสดงการห้ามนั้นไว้ในที่เปิดเผยและเห็นได้ง่าย ณ อาคารหรือบริเวณดังกล่าว⁵³

เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งให้ระงับและห้ามมิให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคารหรือบริเวณที่มีการกระทำดังกล่าวแล้ว เจ้าพนักงานท้องถิ่นยังมีอำนาจสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน⁵⁴ แต่ถ้าไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจพิจารณาสั่งให้รื้อถอนภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวันเช่นกัน

กล่าวโดยสรุป พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 เป็นกฎหมายที่ใช้เพื่อการควบคุมการก่อสร้างอาคาร ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารที่มีผลกระทบต่อโบราณสถาน ในลักษณะที่การก่อสร้าง ดัดแปลง หรือการรื้อถอนอาคารอาจทำให้มีสภาพของอาคารโดยรอบโบราณสถานไม่อยู่ในลักษณะกลมกลืนกับโบราณสถาน หรือทำให้เกิดทัศนอาครรอบ

⁵² มาตรา 42 ถ้าการกระทำตามมาตรา 40 เป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ หรือเจ้าของอาคารมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 41 ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน หรือผู้ดำเนินการรื้อถอนอาคารนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน โดยให้ดำเนินการรื้อถอนตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 8 (11) หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามมาตรา 9 หรือมาตรา

⁵³ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 มาตรา 40.

⁵⁴ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 มาตรา 41.

โบราณสถานได้ โดยมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายสำหรับผู้ฝ่าฝืนทั้งทางอาญาและทางปกครอง

3.2 มาตรการทางกฎหมายในการอนุรักษ์โบราณสถานของต่างประเทศ

3.2.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการรักษาและคุ้มครองโบราณสถานและสิ่งแวดล้อมโบราณสถานของประเทศญี่ปุ่น

ในประเทศญี่ปุ่นหลังยุคอนุรักษ์เมจิซึ่งตรงกับปี ค.ศ.1868 รัฐบาลญี่ปุ่นเริ่มพยายามที่จะปรับปรุงและอนุรักษ์วัดวาอารามต่างๆ เพราะวัดเหล่านั้นมีคุณค่าทางด้านศาสนา รัฐบาลญี่ปุ่นได้ออกกฎหมายหลายฉบับซึ่งมีผลต่อการอนุรักษ์สิ่งก่อสร้างและทรัพย์สินสมบัติของชาติเพื่อควบคุมให้มีการปฏิบัติอย่างจริงจัง เช่น

กฎหมายการอนุรักษ์วัดโบราณทั้งทางพุทธศาสนาและศาสนาชินโต กฎหมายอนุรักษ์ทรัพย์สินสมบัติของชาติ กฎหมายอนุรักษ์แหล่งประวัติศาสตร์ สถานที่ที่มีความสวยงามดึงดูดใจโบราณสถาน และกฎหมายอนุรักษ์ศิลปวัตถุขึ้นสำคัญเพื่อป้องกันมิให้มีการลักลอบนำศิลปวัตถุออกนอกประเทศ ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศญี่ปุ่นได้ออกกฎหมายอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมฉบับสมบูรณ์ซึ่งเป็นกฎหมายที่ครอบคลุมการอนุรักษ์เป็นส่วนใหญ่ ดังนี้

ส่วนที่หนึ่งวัฒนธรรมทางด้านวัตถุ เช่น อาคารสิ่งก่อสร้าง ภาพเขียนสีจิตรกรรม ประติมากรรม ศิลปกรรม และศิลปกรรมหัตถกรรม จารึกที่เป็นลายลักษณ์อักษรและเอกสารตำนานต่างๆ

ส่วนที่สอง เป็นวัฒนธรรมทางด้านจิตใจ เช่น จาริตประเพณี ดนตรี ศิลปะหัตถกรรม เป็นผลงานเดี่ยวหรือผลงานกลุ่ม

ส่วนที่สาม เป็นนิทานพื้นบ้านอันเกี่ยวกับพฤติกรรม และขนบธรรมเนียมประเพณีซึ่งสัมพันธ์กับชีวิตประจำวัน เช่น เทศกาลงานนักขัตฤกษ์ รวมถึงวัฒนธรรมทางวัตถุ อาทิ เครื่องใช้สอย หรือแม้กระทั่งสิ่งก่อสร้าง

ส่วนที่สี่ เป็นสถานที่สำคัญทางด้านทัศนียภาพที่สวยงามและโบราณสถานที่เป็นธรรมชาติ และมีความสำคัญทางประวัติศาสตร์ เช่น กองดินหลุมฝังศพ หมู่บ้านปราสาท คันดินคลอง เมือง กำแพงเมือง สะพาน ถนน เป็นต้น รวมทั้งสิ่งมีชีวิตทางด้านสัตววิทยา พฤกษศาสตร์ และพืชพันธุ์ทางด้านธรณีวิทยา

ส่วนที่ห้า เป็นกลุ่มอาคารที่แสดงจาริตประเพณี หรือบ้านโบราณที่อยู่ตามแนวถนนที่ทำให้ระลึกถึงเหตุการณ์ในอดีต ที่เกี่ยวข้องกับสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติที่มีอยู่โดยรอบแหล่งศิลปกรรมนั้น ๆ

ปัจจุบันประเทศญี่ปุ่นจึงเป็นประเทศหนึ่งที่ได้นำแนวความคิดในการอนุรักษ์มรดกวัฒนธรรมของชาติมาใช้ประโยชน์อย่างจริงจัง เห็นได้จากถ้ำถ้ำนาคะที่มีบ้านโบราณอยู่ตลอดแนวถนนรัฐบาลจะเป็นผู้ปรับปรุงเพราะเป็นเสมือนกับสิ่งสำคัญของชาติ จังหวัดโคเบะที่มีลักษณะของบ้านเช่นนี้จะถูกกำหนดให้อยู่ในกลุ่มสิ่งก่อสร้างที่มีความสำคัญของจังหวัด รัฐบาลจะเป็นผู้ช่วยเหลือท้องถิ่นในการปรับปรุงและซ่อมแซมบ้านหลังนั้น สำหรับชาวชนญี่ปุ่นจะให้ความสนใจเรื่องนี้อย่างจริงจัง โดยเดินทางไปศึกษาชมหมู่บ้านชนบทที่ได้รับการบูรณะ และปฏิสังขรณ์แล้ว โดยไม่มีสิ่งก่อสร้างสมัยใหม่ ปะปน แต่มีความเป็นบ้านโบราณสถานที่สงบสุขมีชีวิตชีวา มีเครื่องมือใช้สอยในแบบโบราณทำให้เกิดความชื่นชมยินดีกับสภาพแวดล้อมของชีวิตความเป็นอยู่ที่แสดงให้เห็นเอกลักษณ์ของท้องถิ่นซึ่งแตกต่างไปจากชีวิตในเมืองโดยสิ้นเชิง ต่อมารัฐบาลญี่ปุ่นจึงมีนโยบายจัดพิพิธภัณฑ์แบบเปิด เช่น ที่เมจิมูระ(Meiji Mura) หรือหมู่บ้านเมจิโกะเมืองนาโงยา(Nagoya)⁵⁵

3.2.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการรักษาและคุ้มครองโบราณสถานและสิ่งแวดล้อมโบราณสถานของประเทศอังกฤษ

การจัดการทรัพยากรทางวัฒนธรรมหรือในทวีปยุโรปเรียกว่า การบริหารมรดกวัฒนธรรม ซึ่งหมายถึง การวางแผน และการส่งเสริมสนับสนุนให้มีการอนุรักษ์ดูแลรักษา หรือการจัดการข้อมูล สถานที่ พื้นที่ และการตรวจสอบเรื่องราวในอดีตของชาติ หรือของกลุ่มชนเผ่าพันธุ์ต่างๆ หรือที่เรียกว่ามรดกทางวัฒนธรรมของโลก การจัดการมรดกทางวัฒนธรรมในประเทศอังกฤษในปัจจุบันเกิดขึ้นภายใต้กฎหมายคุ้มครองแหล่งโบราณสถานและพื้นที่ประวัติศาสตร์ ปี ค.ศ.1979⁵⁶

กฎหมายโบราณสถานในประเทศอังกฤษที่ใช้บังคับในปัจจุบัน คือ กฎหมายคุ้มครองแหล่งโบราณสถานและพื้นที่ประวัติศาสตร์ ค.ศ.1979(The Ancient Monuments and Archaeological Area Act 1979) ได้แบ่งโบราณสถานออกเป็น 4 ประเภท คือ

1. อนุสรณ์สถาน(Monuments)
2. อนุสรณ์สถานขึ้นทะเบียน(Scheduled Monuments)
3. อนุสรณ์สถานคุ้มครอง(Protected Monuments)
4. โบราณสถาน(Ancient Monuments)

⁵⁵ สุนทร เพชรทอง. (2548). มาตรการทางกฎหมายในการรักษา คุ้มครองโบราณสถานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504. หน้า 59-60.

⁵⁶ นฤพนธ์ ดั่งวิเศษ. การจัดการมรดกทางวัฒนธรรม. สืบค้นเมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2555. จาก http://www.sac.or.th/main/content_detail.php?content_id=41

อนุสรณ์สถาน (Monuments) หมายถึง

1. อาคารใดๆ โครงสร้างหรือผลงานใดๆ ไม่ว่าจะอยู่ข้างบนหรือข้างใต้ดินรวมถึงถ้าใดๆ หรือการขุดค้นหรือโพรงใดๆ
2. บริเวณใดๆ ที่ประกอบด้วยสิ่งที่กล่าวแล้วในข้อ 1.
3. บริเวณที่ประกอบด้วยซาก ยานยนต์ ชิ้นส่วนเรือ เครื่องบิน หรือโครงสร้างที่เคลื่อนที่ได้อื่นๆ หรือชิ้นส่วนที่เป็นส่วนประกอบของข้อ 1. และเครื่องยนต์ใด ๆ ที่รวมอยู่ในโบราณสถานที่จะถูกตีความได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของโบราณสถาน โดยสิ่งนั้นไม่สามารถจะนำออกจากโบราณสถานได้โดยไม่ต้องถูกรื้อ

อนุสรณ์สถานขึ้นทะเบียน(Scheduled Monuments) หมายถึง อนุสรณ์สถานที่รัฐมนตรี (Secretary of State) ประกาศขึ้นทะเบียนโบราณสถาน

รัฐมนตรีมีหน้าที่รวบรวมรายชื่ออนุสรณ์สถานเป็นบัญชี แล้วประกาศขึ้นทะเบียนโดยอนุสรณ์สถานเหล่านี้ต้องอยู่ในทะเบียนที่จัดทำขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ปี ค.ศ.1913 โดยต้องมีความสำคัญระดับชาติ และต้องไม่รวมอาคารที่เป็นบ้านพักอาศัย

อนุสรณ์สถานขึ้นทะเบียนจะถูกคุ้มครองโดยกฎหมายปี ค.ศ.1979 การกระทำใดๆ ต่ออาคารเหล่านี้โดยปราศจากใบอนุญาต(Scheduled Monuments Consent) จะมีความผิดอาญา ถูกปรับ และรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งซ่อมแซมอาคารเหล่านี้ เพื่อการอนุรักษ์ในกรณีเร่งด่วน โดยเจ้าของต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย อย่างไรก็ตามแม้จะกระทำต่อโบราณสถานโดยได้รับใบอนุญาตก็อาจถูกแทรกแซงได้จากประกาศนั้นเป็นโบราณสถานคุ้มครองโดยรัฐมนตรี

อนุสรณ์สถานคุ้มครอง (Protected Monuments) หมายถึง อนุสรณ์สถานขึ้นทะเบียนหรืออนุสรณ์สถานภายใต้กรรมสิทธิ์ ภายใต้การคุ้มครองของรัฐมนตรีหรือเทศบาลโดยการสืบเนื่องของกฎหมายคุ้มครองแหล่งโบราณสถานและพื้นที่ประวัติศาสตร์ ค.ศ.1979 (The Ancient Monuments and Archaeological Area Act 1979) ในกรณีเร่งด่วนรัฐมนตรีจะประกาศให้อนุสรณ์สถานใด ๆ เป็นอนุสรณ์สถานคุ้มครองได้ โดยการประกาศหมายชั่วคราว(Interim Preservation Notice) หรือคำสั่งปกป้อง(Preservation Order) ตามลำดับ และเมื่อรัฐมนตรีประกาศหมายดังกล่าวห้ามมิให้มีการปฏิบัติการใดๆ ที่มีได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากรัฐมนตรีเป็นเวลา 2 เดือน และอาจต่อระยะเวลาคุ้มครองต่อไปได้อีก ในช่วงระยะเวลานี้หากเจ้าของปล่อยให้โบราณสถานทรุดโทรม รัฐมนตรีจะประกาศให้อนุสรณ์สถานนั้นอยู่ภายใต้การคุ้มครอง(Guardianship) และจัดการตามที่เห็นสมควร ผู้ละเมิดจะเป็นความผิดอาญา

โบราณสถาน(Ancient Monuments) หมายถึง อนุสรณ์สถานขึ้นทะเบียน และอนุสรณ์ใดๆ ซึ่งโดยความเห็นของรัฐมนตรีว่ามีความสำคัญระดับสาธารณชน เพราะมีคุณค่าในด้านประวัติศาสตร์สถาปัตยกรรม ประเพณี ศิลปะ หรือโบราณคดีซึ่งอยู่ในตัวโบราณสถานนั้น

ข้อสังเกต ความหมายของ โบราณสถาน(Ancient Monuments) จะต่างจากอนุสรณ์สถานขึ้นทะเบียน(Scheduled Monuments) ตรงที่เป็นความตั้งใจของกฎหมายที่จะให้ความสำคัญคุ้มครองโบราณสถานได้ครอบคลุมกว่า โดยการใช้คำว่า “มีความสำคัญต่อสาธารณชน” แทนที่จะ “มีความสำคัญในระดับชาติ” เป็นการเปิดโอกาสให้รัฐเข้ามาดูแลโบราณสถานได้มากที่สุด กล่าวคือ แม้ว่าโบราณสถานนั้นจะไม่มีมีความสำคัญระดับชาติแต่เป็นความต้องการของประชาชนที่อยากจะรักษาเท่านั้น

การบังคับเรียกมาซึ่งโบราณสถานโดยรัฐ(Acquisition of Monument) กฎหมายคุ้มครองแหล่งโบราณสถานและพื้นที่ประวัติศาสตร์ ค.ศ.1979(The Ancient Monuments and Archaeological Area Act 1979) ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสิ่งแวดล้อมมีอำนาจบังคับเรียกมาซึ่งโบราณสถานจากเอกชนมาคุ้มครองหรือครอบครองได้ ทั้งนี้เพื่อจุดประสงค์ในการอนุรักษ์โบราณสถานนั้น โดยวิธีต่างๆ คือ

1. การสั่งบังคับ(Compulsory Acquisition) แต่ต้องจ่ายเงินทดแทน(จำนวนน้อย)แก่เจ้าของ รัฐมนตรีเท่านั้นจึงสามารถใช้อำนาจนี้ได้
2. โดยความเห็นชอบของเจ้าของ(By Agreement)
3. โดยการมอบให้เป็นของขวัญ(By Gift) โดยเจ้าของทั้งทางตรงและแสดงเจตนาเป็นลายลักษณ์อักษร
4. โดยยอมอยู่ภายใต้การคุ้มครอง(Under Guardianship) ของรัฐมนตรีหรือเทศบาลเพื่อการอนุรักษ์ วิธีนี้เป็นทางเลือกแทนการถูกบังคับเรียกโดยเจ้าของแสดงเจตนายินยอม ในกรณีนี้รัฐหรือเทศบาลจะเป็นผู้ดูแลโบราณสถานและที่ตั้งในขณะที่กรรมสิทธิ์ยังคงอยู่กับเจ้าของแต่สิทธิในการจัดการโบราณสถานเป็นของรัฐ และมีข้อแม้ว่าเจ้าของจะต้องยินยอมจัดให้มีทางเข้าออกสำหรับสาธารณชนไปสู่โบราณสถาน⁵⁷

เมื่อมีการประกาศขึ้นทะเบียนอาคารเป็นโบราณสถานแล้ว ห้ามมิให้มีการกระทำใดๆ ต่อโบราณสถาน เว้นแต่ผู้กระทำจะได้รับใบอนุญาต(Scheduled Monuments Consent) การกระทำ

⁵⁷ สมชาติ จิงสิริอารักษ์. (2540). *หลักการ องค์การ และกฎหมายอนุรักษ์โบราณสถาน*. หน้า 56-

ใด ๆ ต่อโบราณสถานที่ยื่นทะเบียนแล้วจะเป็นความผิดอาญา⁵⁸ ประเทศอังกฤษนอกจากจะคุ้มครองโบราณสถานโดยการยื่นทะเบียนแล้ว การให้คุ้มครองโบราณสถานยังรวมถึงการกำหนดเขตอนุรักษ์(Conservation Areas)

เขตอนุรักษ์ (Conservation Areas) เริ่มบังคับโดยกฎหมายผังเมืองฉบับหนึ่งที่มีชื่อว่า The Civil Amenities Act 1967 มุ่งอนุรักษ์สถาปัตยกรรมเป็น “บริเวณ”

ความหมายของเขตอนุรักษ์(Conservation Areas) หมายถึง บริเวณที่มีความหมายพิเศษทางสถาปัตยกรรมหรือประวัติศาสตร์และมีเอกลักษณ์หรือตามที่ควรค่าแก่การอนุรักษ์และส่งเสริม

ในทางปฏิบัติอาจเป็นกลุ่มอาคารจำนวนมาก หรือทั้งบริเวณย่านใจกลางเมือง อาจเป็นกลุ่มอาคารที่สวยงาม ไม่ว่าจะเป็นอาคารที่ยื่นทะเบียนแล้วหรือไม่ก็ตาม หรือเป็นที่โล่ง ดันไม้ โครงข่ายถนน ทางประวัติศาสตร์ สนามในหมู่บ้าน หรือบริเวณที่มีคุณค่าทางโบราณคดีที่ส่งเสริมลักษณะพิเศษแก่บริเวณนั้น

สำหรับการยื่นทะเบียนเขตอนุรักษ์(Conservation Areas) เทศบาลจะเป็นผู้ตัดสินใจว่าบริเวณใดมีคุณค่าพอที่จะกำหนดเป็นพื้นที่อนุรักษ์ แล้วประกาศยื่นทะเบียน ซึ่งในทางปฏิบัติเทศบาลจะตั้งให้ผู้มีคุณวุฒิจากท้องถิ่นมาร่วมกำหนดเช่น สมาชิกของราชบัณฑิตยสถานอังกฤษ (Royal Institute of British Architects, RIBA) หรือสถาบันการผังเมือง(Royal Town Planning Institute, RIPT) ในท้องถิ่น เป็นต้น โดยร่างประกาศพื้นที่อนุรักษ์แต่ละครั้งควรมีการอภิปรายโดยการประชุมท้องถิ่น(Local Public Meeting) พร้อมแสดงความคิดเห็น⁵⁹ ในส่วนกลางรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศยื่นทะเบียนเขตอนุรักษ์(Conservation Areas)ได้ หลังจากปรึกษาสำนักงานผังเมืองในท้องถิ่นแล้ว การยื่นทะเบียนต้องกำหนดลงในแผนที่ และจัดพิมพ์ประกาศให้ทราบทั่วไป

ขั้นตอนในการวางแผนการยื่นทะเบียนเขตอนุรักษ์

1. มีการวางกรอบนโยบายทั่วไปซึ่งปรากฏตามมาตรา 277 ของกฎหมายผังเมือง(The Town and Country Planning Act 1971) แก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ.1974 ดังนี้ “ไม่ว่าพื้นที่ใดก็ตามที่ได้ถูกออกแบบมาในฐานะเขตอนุรักษ์พิเศษ ควรจะต้องมีการจ่ายค่าบำรุงการรักษอย่างชัดเจนรวมไปถึงอาคารต่างๆ และพื้นที่ใดก็ตามภายใต้กฎหมายนี้ นอกจากนี้ยังหมายความรวมถึงส่วนที่

⁵⁸ The Free Encyclopedia. (2012). Ancient Monuments and Archaeological Areas Act 1979 Retrieved November 10, 2012. form http://en.wikipedia.org/w/index.php? Title= The_ Ancient_ Monuments_ and_ Archaeological_ Area_ Act_ 1979&oldid=512217050

⁵⁹ Suddards, Roger W. 1982. *Listed Building : The Law and Practice*. London : Sweet and Maxwell. P 49.

เป็นอาคารประวัติศาสตร์ และโบราณสถานที่ถูกกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ 1953 หรือพระราชบัญญัติท้องถิ่น 1962..”

2. มีการควบคุมการพัฒนาในเขตอนุรักษ์ตามมาตรา 28 ของกฎหมายผังเมือง(The Town and Country Planning Act 1971) กล่าวว่า สถานที่ใดก็ตามที่มีการวางแผนเพื่อที่จะมีการพัฒนา โดยมีความเห็นจากองค์กรผังเมืองท้องถิ่นว่ามีผลกระทบใด ๆ ต่อลักษณะจำเพาะ หรือลักษณะที่พึงปรากฏของเขตอนุรักษ์ หากไม่มีผลกระทบจึงสามารถประกาศให้มีการควบคุมการพัฒนาในเขตอนุรักษ์อย่างเป็นทางการ

3. การบังคับใช้พื้นที่เขตอนุรักษ์ ให้เป็นไปตามข้อกำหนดในการบังคับใช้ขององค์กรผังเมืองท้องถิ่น นั่นคือ ต้องเป็นพื้นที่ที่พึงประสงค์ต่อการคุ้มครองหรือลักษณะจำเพาะ หรือลักษณะที่พึงปรากฏของเขตอนุรักษ์ในที่ซึ่งอาคารนั้นได้ตั้งอยู่⁶⁰

ผลของการประกาศเขตอนุรักษ์ มีดังนี้

1. เทศบาลเป็นผู้ควบคุมการรื้อถอนอาคาร กรณีที่อาคารไม่ได้ถูกขึ้นทะเบียนการจะรื้อถอนได้ก็ต่อเมื่อมีใบอนุญาต (Demolition Consent)

2. การซ่อมแซมอาคารที่ไม่มีผู้อยู่อาศัย และยังไม่ได้ขึ้นทะเบียน เทศบาลมีอำนาจสั่งซ่อมแซมอาคารได้โดยคำสั่งของรัฐมนตรี(โดยคำแนะนำขององค์กรผังเมืองท้องถิ่น) และให้เรียกค่าก่อสร้างจากเจ้าของ โดยที่การซ่อมต้องกระทำเพียงเพื่อป้องกันการพังทลายของอาคารและมูลค่าการซ่อมต้องให้สมดุลกับฐานะของเจ้าของอาคารด้วย

3. ควบคุมการทาสีภายนอกอาคารของบ้านเรือน โดยต้องให้มีความกลมกลืนกับชุมชน

4. อนุรักษ์ต้นไม้ โดยออกกฎหมาย Trees Preservation Order ห้ามตัด ถอนราก หรือถมดินอันอาจทำให้ต้นไม้ตาย ยกเว้นต้นไม้ที่มีเส้นผ่าศูนย์กลางเล็กกว่า 7.5 เซนติเมตร

5. ควบคุมการโฆษณาต่างๆ โดยมีกฎหมายควบคุม ขนาด ตำแหน่ง ลักษณะของป้ายโฆษณาทุกชนิด และต้องได้รับอนุญาตให้ติดตั้ง

6. ควบคุมโครงการพัฒนาที่ดินของเอกชนและรัฐ โดยโครงการพัฒนาที่ดินต้องได้รับอนุญาต และการอนุญาตจะมีได้ต่อเมื่อกลุ่มอาคารนั้นไม่สามารถรักษาต่อไปได้อีก หรือการ

⁶⁰ Suddards, Roger W. 1982. *Listed Building : The Law and Practice*. London : Sweet and Maxwell. P 50-54.

อนุญาตให้มีการก่อสร้างใหม่บางส่วนเพื่อรักษาส่วนที่เหลือ ทั้งนี้เพื่อป้องกันการตายของศูนย์กลางเมือง⁶¹

7. การให้เงินทุนและเงินให้ยืม โดยจะมีเงื่อนไขใด ๆ ก็ได้ตามที่รัฐมนตรีเห็นสมควร หากเป็นเงินช่วยเหลือที่ต้องจ่ายคืนรัฐ(Loans) การจ่ายดอกเบี้ยและอื่นๆ รัฐมนตรีจะต้องกำหนดเงื่อนไขตามที่รัฐมนตรีคลังเห็นพ้องด้วยเงินที่รับจากดอกเบี้ยหรือการจ่ายเงินกู้จะต้องนำเงินเข้ากองทุนเพื่อการอนุรักษ์(Consolidated Fund)

การให้เงินทุนนี้รัฐมนตรีจะต้องปรึกษากับเทศบาลและองค์กรท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องก่อนด้วย⁶²

สำหรับพื้นที่ที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์และเขตอนุรักษ์(Historic Areas and Conservation Areas) โดยกฎหมายผังเมืองในปี ค.ศ.1972 (The Town and Country Planning Act Amendent 1972) กำหนดให้มีเงินทุนและเงินให้ยืมสำหรับการอนุรักษ์และส่งเสริมทัศนียภาพและรูปลักษณะของเขตอนุรักษ์(Conservation Areas) โดยกำหนดไว้ในมาตรา 10 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสิ่งแวดล้อมใช้เงินที่จัดสรรให้โดยรัฐสภา เพื่อเป็นเงินทุนหรือเงินให้ยืมในบางส่วนหรือทั้งหมดเพื่อการส่งเสริมหรือการอนุรักษ์ รูปลักษณะ หรือทัศนียภาพของเขตอนุรักษ์ (Conservation Areas) ใด ๆ เมื่อเห็นว่าการให้ทุนดังกล่าวจะช่วยให้การอนุรักษ์ และการส่งเสริมรูปลักษณะหรือทัศนียภาพของบริเวณนั้นดีขึ้น

กล่าวโดยสรุป มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการรักษาและคุ้มครองโบราณสถานและสิ่งแวดล้อมโบราณสถานของประเทศญี่ปุ่นและประเทศอังกฤษนั้น นอกจากจะให้ความคุ้มครองตัวโบราณสถานแล้วยังให้ความคุ้มครองพื้นที่โดยรอบโบราณสถานในลักษณะควบคุมสิ่งแวดล้อมซึ่งอยู่โดยรอบโบราณสถานให้มีสภาพกลมกลืนกับโบราณสถาน ทำให้โบราณสถานเกิดทัศนียภาพโดดเด่นสง่างาม มีคุณค่าพิเศษทางประวัติศาสตร์และสถาปัตยกรรม โดยมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการรักษาและคุ้มครองโบราณสถานและสิ่งแวดล้อมโบราณสถานของประเทศญี่ปุ่นมีจุดเด่นที่ให้ความสำคัญกับวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณี และวิถีชีวิตของผู้คนที่อยู่คู่กับโบราณสถานนอกเหนือจากการอนุรักษ์ตัวโบราณสถานซึ่งเป็นแนวความคิดในการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม เป็นการอนุรักษ์โบราณสถานควบคู่กับวิถีชีวิตของคนทำให้โบราณสถานเป็นโบราณสถานที่ยังมีชีวิตมิใช่การอนุรักษ์ซากโบราณสถานแต่เพียงอย่างเดียว

⁶¹ สมชาติ จิงสิริอารักษ์. เล่มเดิม. หน้า 74-75.

⁶² สมชาติ จิงสิริอารักษ์. เล่มเดิม. หน้า 77-78.

ส่วนมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาและคุ้มครองโบราณสถานและ
สิ่งแวดล้อมโบราณสถานของประเทศอังกฤษนั้นให้ความสำคัญกับการกำหนดเขตอนุรักษ์ซึ่งเขต
อนุรักษ์ดังกล่าวเกิดจากความตกลงร่วมกันระหว่างบุคคลในท้องถิ่น มีมาตรการควบคุมการพัฒนา
ที่ดินของเอกชนและรัฐ มีการส่งเสริมเอกชนให้เกิดการอนุรักษ์โบราณสถานซึ่งมีผลทำให้การ
อนุรักษ์โบราณสถานมิใช่หน้าที่ของรัฐแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้นในการอนุรักษ์โบราณสถาน
หากแต่เป็นหน้าที่ของเอกชนที่จะต้องมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์โบราณสถานด้วย