

## บทที่ 2

### แนวคิดพื้นฐานและทฤษฎีเกี่ยวกับโบราณสถานและโบราณวัตถุ สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ และข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับมรดกโลก

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

มหาชนไม่ว่าจะเป็นเรื่องการเมืองที่มีส่วนของประชาชนในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการใช้อำนาจตามกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่อย่างถูกต้องเหมาะสม ย่อมส่งเสริมให้การอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุของประเทศไทยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ส่งผลให้มรดกทางวัฒนธรรมของชาติเหล่านี้คงอยู่และสืบทอดไปยังแก่ชนรุ่นหลังต่อไป

## 2.1 แนวคิดพื้นฐานว่าด้วยความเป็นนิติบุคคลของรัฐ และทฤษฎีเกี่ยวกับภารกิจของรัฐ

รัฐ หมายความว่า สิ่งที่มีสภาพดำรงอยู่ รัฐเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นโดยประชาชนกลุ่มหนึ่งรวมตัวกันจัดการปกครองตนเองเพื่อประโยชน์ร่วมกัน โดยทั่วไปเห็นตรงกันว่า การเป็นรัฐนั้นจะต้องมีจำนวนราษฎรที่แน่ชัด มีอาณาเขตที่แน่นอน มีการจัดองค์กรในการปกครอง และมีอิสระในการปกครองตนเองโดยในรัฐหนึ่ง ๆ จะมีการเก็บภาษีและมีรายได้มาเป็นการคลังของรัฐ และจะมีบุคลากรดำเนินงานด้านต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญของรัฐนั้น ๆ รัฐจึงย่อมก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ผูกพันบุคคลต่าง ๆ ได้ทั้งในฐานะเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่เป็นการคลังของรัฐ และในฐานะผู้มีอำนาจตามกฎหมายของรัฐที่จะกอนิติสัมพันธ์ต่าง ๆ กับเอกชนในแง่ของกฎหมายปกครองและกฎหมายพิเศษต่าง ๆ ที่ให้อำนาจแก่รัฐ จากสภาพที่รัฐเป็นผู้ทรงสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ นี้เอง รัฐจึงต้องเป็นบุคคลในกฎหมาย (subject of law) โดยสภาพ จึงมักกล่าวกันว่า รัฐมีสภาพเป็นนิติบุคคลโดยสภาพอันเนื่องมาจากลักษณะเฉพาะของตนเอง (d' une nature particulière)<sup>4</sup>

รัฐถือเป็นสถาบันในทางกฎหมายมหาชนที่สำคัญยิ่งเนื่องจากรัฐเป็นองค์กรแห่งการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันของมนุษย์ เป็นสังคมที่มีการจัดระเบียบทางการเมืองการปกครองในระดับสูงสุด ดังนั้น กฎหมายมหาชนสาขาต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายการคลัง และกฎหมายระหว่างประเทศต่างมีเนื้อหาที่เชื่อมโยงกับรัฐทั้งสิ้น โดยทั่วไปแล้วหากพิจารณาในทางกฎหมาย รัฐถือเป็นหน่วยในทางกฎหมายหรือเป็นบุคคลทางกฎหมาย ซึ่งหมายความว่ารัฐเป็นผู้ทรงสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ได้ด้วยตนเอง ในฐานะที่เป็นหน่วยงานในทางกฎหมาย รัฐสามารถกระทำหรือแสดงเจตนาของตนผ่านองค์กรของตน โดยที่การกระทำหรือการแสดงเจตนาของรัฐนั้น แยกออกจากการกระทำของราษฎรแต่ละคนที่เป็นสมาชิกของรัฐ<sup>5</sup> การศึกษาเรื่องราวเกี่ยวกับรัฐจึงมีอยู่มากมายหลากหลายมิติ ซึ่งในส่วนนี้จะเป็นการศึกษาถึงแนวคิดพื้นฐานว่าด้วยความเป็นนิติบุคคลของรัฐ และทฤษฎีเกี่ยวกับภารกิจของรัฐ โดยมีเนื้อหา ดังนี้

<sup>4</sup> กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น. 61.), โดย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์, 2540, กรุงเทพฯ : จีระการพิมพ์.

<sup>5</sup> คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น. 37), โดย วรเจตน์ ภาคิรัตน์ ก, 2555, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

### 2.1.1 แนวคิดพื้นฐานว่าด้วยความเป็นนิติบุคคลของรัฐ

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า รัฐเป็นองค์การที่เกิดจากการรวมตัวกันของกลุ่มบุคคล และเป็นหน่วยที่มีความสามารถทรงสิทธิและหน้าที่ตลอดจนความรับผิดชอบในทางกฎหมาย อย่างไรก็ตามในช่วงที่รัฐสมัยใหม่ยังเป็นสมบูรณาญาสิทธิราชย์ แนวความคิดที่กล่าวมานี้ไม่ใช่แนวความคิดที่ได้รับการยอมรับ เพราะในเวลานั้นเฉพาะแต่กษัตริย์เท่านั้นที่เป็นบุคคลซึ่งมีสิทธิหน้าที่ในทางกฎหมายหาใช่รัฐไม่ อาจกล่าวได้ว่าในเวลานั้นรัฐและกษัตริย์ยังหลอมรวมกันอยู่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ต่อมาได้มีแนวคิดที่จะแยกรัฐกับผู้ปกครองรัฐออกจากกัน ดังจะเห็นได้จากคำตรัสของพระเจ้าฟรีดริคที่ 2 กษัตริย์แห่งปรัสเซีย ที่ว่าพระองค์เป็นคนรับใช้คนแรกของรัฐ อย่างไรก็ตามแนวความคิดนี้ในช่วงแรกยังไม่ได้รับการอธิบายให้เป็นระบบในทางทฤษฎี<sup>6</sup>

การแยกรัฐกับผู้ปกครองรัฐออกจากกันเริ่มเกิดขึ้นอย่างจริงจังเนื่องจากหลักที่ว่า “กษัตริย์ไม่ทรงทำอะไรผิด” (the king can do no wrong) ซึ่งหมายความว่า ผู้ปกครองที่เป็นพระมหากษัตริย์ย่อมได้รับการคุ้มกันมิให้ต้องถูกฟ้องคดีจากราชฎของพระองค์ ถึงแม้ว่าพระองค์จะกระทำการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม การมีหลักดังกล่าวนี้ส่งผลให้ในอีกทางหนึ่งระบบกฎหมายต้องสร้างบุคคลขึ้นมารับผิดแทนกษัตริย์ บุคคลดังกล่าวยอมได้แก่รัฐซึ่งเป็นผู้ทรงทรัพย์สินในการชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ราชฎได้ ในตอนปลายราชอาณาจักรปรัสเซีย ได้ตราประมวลกฎหมายทั่วไปแห่งราชอาณาจักรปรัสเซีย (allgemeines landrecht für die preußischen staaten 1794) บัญญัติให้ราชฎของปรัสเซียมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนความเสียหายในกรณีที่รัฐกระทำการอันทำให้เกิดความเสียหายแก่ราชฎผู้นั้นมากกว่าราชฎผู้อื่น<sup>7</sup>

แนวความคิดที่ให้รัฐมีสภาพเป็นนิติบุคคลแยกออกต่างหากจากกษัตริย์เริ่มชัดเจนเมื่อได้มีการจำกัดอำนาจของกษัตริย์ลง และเป็นที่ยอมรับกันที่สุดในที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่ไม่มีกษัตริย์เป็นประมุขอีกต่อไป กล่าวคือ ในประเทศที่กลายเป็นสาธารณรัฐ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ภายหลังจากที่มีการปฏิวัติใหญ่ในปี ค.ศ. 1789 และเริ่มระบอบสาธารณรัฐในปลาย ค.ศ. 1792 เพราะเมื่อไม่มีกษัตริย์เสียแล้ว ก็เป็นอันไม่ต้องถกเถียงกันต่อไปถึงหน่วยแห่งความรับผิดชอบในทางกฎหมาย เนื่องจากคงมีแต่รัฐเท่านั้นที่ยังเหลืออยู่เป็นหน่วยที่รับผิดชอบได้ ในที่สุดแล้วจึงยอมรับกันทั่วไปในทางทฤษฎีกฎหมายให้รัฐเป็นนิติบุคคล<sup>8</sup>

<sup>6</sup> แหล่งเดิม. (น. 55).

<sup>7</sup> กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ : ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ (น. 13), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ช, 2555, กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>8</sup> คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น. 55). เล่มเดิม.

ในทางทฤษฎีกฎหมายยอมรับกันว่าความเป็นนิติบุคคลอาจเกิดขึ้นได้หลายวิธี เช่น เป็นเรื่องสมมติตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็น เมื่อกฎหมายกำหนดให้ถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย ทุกคนก็ต้องถือปฏิบัติตามนั้น ความเป็นบุคคลเกิดขึ้นตามสภาพความเป็นจริงโดยมิได้เป็นผลมาจากการจัดตั้งของกฎหมาย และการที่กฎหมายกล่าวถึงนิติบุคคลใดเป็นเพียงการรับรู้ความมีอยู่ของสิ่งที่เป็นวัตถุแห่งกฎหมายนั้นเท่านั้น และความเป็นนิติบุคคลมิใช่เป็นเรื่ององค์กร แต่เป็นเรื่องความสัมพันธ์อันซับซ้อนของบุคคลธรรมดา (physical person) กลุ่มหนึ่ง ทำให้เกิดศูนย์รวมของสิทธิหน้าที่ที่ต้องรักษาให้คงอยู่ตามระบบความสัมพันธ์อันซับซ้อนดังกล่าว<sup>9</sup>

ในแง่องค์ประกอบเห็นกันว่า บุคคลธรรมดาเกิดขึ้นเมื่อกฎหมายยอมรับในเกียรติภูมิของมนุษย์ (human dignity) โดยมนุษย์เป็นบุคคลในกฎหมายและไม่อาจปฏิบัติต่อมนุษย์เช่นอย่างทรัพย์สินหรือทาสได้อีกต่อไป แต่นิติบุคคลนั้นก็เหมือนกับบุคคลธรรมดา คือ เป็นบุคคลในกฎหมายซึ่งจะมีการยอมรับและการคุ้มครองแต่มีสภาพที่แตกต่างไปโดยจะมียกประกอบ คือ<sup>10</sup>

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

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

<sup>9</sup> กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น 61). เล่มเดิม.

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

ในการปกครองตนเอง (self - determination or sovereignty) ก็จะเป็นรัฐเมื่อนั้น เกิดสภาพที่จะทรงสิทธิหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่ประชาชนมอบหมายในการจัดตั้งเป็นรัฐ ส่วนการจัดการรัฐย่อมเป็นไปตามรัฐธรรมนูญของรัฐนั้น เช่น มีรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล เป็นต้น สภาพเช่นนี้ หากเปรียบเทียบกับรัฐใหม่อย่างอิสราเอลหรือสิงคโปร์จะเห็นการก่อตัวได้ชัดเจน รัฐเกิดขึ้นแล้ว จึงตรากฎหมายต่าง ๆ จัดการปกครองขึ้น รัฐจึงเป็นความเป็นจริงที่เกิดขึ้นมาแล้วก่อนกฎหมาย โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษร ไม่ต้องสร้างความเป็นนิติบุคคลให้แก่รัฐอีก เพราะเป็นนิติบุคคลโดยสภาพมาพร้อมกับการจัดตั้งรัฐนั้นแล้ว และเมื่อใดเป็นรัฐแล้วนั้นก็จะเป็นบุคคลในกฎหมาย (subject of law) ทั้งในระบบกฎหมายระหว่างประเทศและระบบกฎหมายภายใน และในกฎหมายภายในนั้นก็จะเป็นนิติบุคคลทั้งในกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน แล้วแต่ว่ารัฐจะมีความสัมพันธ์ไปเกี่ยวกับรัฐต่างประเทศ เอกชนต่างประเทศ หรือเอกชนภายในประเทศ ตามแต่กรณี<sup>11</sup>

ความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน การเงินและการคลังที่แท้จริงคือรัฐ สิทธิหน้าที่ของหน่วยงานต่าง ๆ ก็เป็นสิทธิหน้าที่ที่ส่งถ่ายไปผูกพันรัฐในขั้นที่สุด หากหน่วยงานใดก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก การชดเชยค่าเสียหายก็ต้องเบิกจ่ายจากกระทรวงการคลังเท่านั้น เพราะทุกหน่วยงานต่างดำเนินการแทนรัฐ มิใช่ว่าเมื่อหน่วยงานของรัฐแห่งใดเป็นหนี้ก็ต้องชำระหนี้เอง รัฐจึงเป็นนิติบุคคลที่แท้จริงไม่ต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรรองรับ เช่นเดียวกับที่ถือปฏิบัติอยู่ในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ บรรดาหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐจึงเป็นเพียงนิติบุคคลทำให้หน่วยงานนั้นสามารถมีสิทธิในทรัพย์สิน หรือทำนิติกรรมต่าง ๆ ได้ด้วยตนเอง เพื่อบังคับการตามอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยตรง และอาจเป็นโจทก์ฟ้องคดีในศาลอันเป็นความคล่องตัวระดับหนึ่งเท่านั้น นอกจากนั้น การใช้สิทธิในฐานะนิติบุคคลเหล่านี้ก็อยู่ในบังคับกฎหมายมหาชนอีกหลายประการ เช่น อำนาจทำสัญญาที่มีระเบียบการพัสดุบังคับไว้อีกชั้น บางกรณีต้องขออนุมัติจากปลัดกระทรวงหรือรัฐมนตรีด้วยจึงจะมีอำนาจทำสัญญาผูกพันการเงินของหน่วยงานตนได้ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2535 ได้ตัดการกำหนดให้หน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐเป็นนิติบุคคลออกไป โดยเห็นว่าเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชนมิใช่ของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีใดจะกำหนดให้เป็นนิติบุคคลให้เป็นไปตามกฎหมายเฉพาะ<sup>12</sup>

การบริการสาธารณะทั้งปวงย่อมมีนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนเป็นผู้ได้รับมอบหมายให้จัดดำเนินงาน เว้นแต่บริการสาธารณะที่ให้เอกชนรับไปทำแทนฝ่ายปกครอง กฎหมายไทยเรียกนิติบุคคลซึ่งจัดทำบริการสาธารณะที่เป็นราชการว่า ทบวงการเมือง ซึ่งมีอยู่หลายจำพวก ดังจะได้

<sup>11</sup> กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น 63). เล่มเดิม.

<sup>12</sup> แหล่งเดิม. (น 67).

อธิบายต่อไป แต่ก่อนที่จะพูดถึงนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน จะได้กล่าวถึงหลักว่าด้วยนิติบุคคล โดยทั่วไปเสียก่อน

#### 1) ทฤษฎีว่าด้วยสภาพนิติบุคคล

ในเรื่องสภาพของนิติบุคคลนี้มีทฤษฎีอยู่หลายทฤษฎีซึ่งขัดแย้งต่อกันและเป็นปัญหาที่นักนิติศาสตร์เคยโต้เถียงกันมา โดยที่ฝ่ายหนึ่งเห็นว่านิติบุคคลเป็นสิ่งที่กฎหมายสมมติขึ้น แต่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่านิติบุคคลมีสภาพความเป็นอยู่อย่างแท้จริง มิใช่เป็นแต่เพียงสิ่งสมมติเท่านั้น<sup>13</sup>

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

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

<sup>13</sup> คำบรรยายกฎหมายปกครอง (น. 128), โดย ประยูร กาญจนกุล, 2538, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

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

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

## 2) นิติบุคคลในกฎหมายมหาชน

นิติบุคคลในกฎหมายมหาชนตามหลักกฎหมายไทยอาจจำแนกได้ดังนี้<sup>14</sup>

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

<sup>14</sup> แหล่งเดิม. (น. 132 - 140).

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

(ก) กระทรวง ทบวง กรม ตามหลักกฎหมายปกครองของไทยถือว่า กระทรวง ทบวง และแม้แต่กรมอันเป็นส่วนราชการสังกัดกระทรวงหรือทบวง มีสภาพเป็นนิติบุคคลโดยเฉพาะเป็นส่วน ๆ ไป ซึ่งเท่ากับเป็นการจำแนกหน่วยงานของรัฐให้มีสภาพเป็นนิติบุคคลต่างหากจากรัฐด้วยหลักของกฎหมายไทยในเรื่องนี้จึงแตกต่างกับหลักของกฎหมายต่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศต่าง ๆ ในยุโรป ซึ่งไม่ถือว่ากระทรวง ทบวง กรม มีสภาพเป็นนิติบุคคลต่างหากจากรัฐ และถือว่ารัฐเท่านั้นที่เป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน กระทรวง หรือกรม เป็นแต่เพียงหน่วยงานของรัฐ ซึ่งทำการในนามของรัฐทั้งสิ้น รัฐจึงเป็นนิติบุคคลใหญ่แต่เพียงนิติบุคคลเดียวผู้ใดจะฟ้องร้องก็ต้องฟ้องร้องรัฐ ไม่ใช่ฟ้องร้องกระทรวง ทบวง หรือกรม และในทำนองเดียวกัน กระทรวง ทบวง หรือกรม จะฟ้องร้องบุคคลใด ก็ต้องฟ้องร้องในนามของรัฐแต่ตามหลักกฎหมายของไทยกระทรวง ทบวง หรือกรม เป็นโจทก์ จำเลย และนิติกรรมต่าง ๆ ได้ในนามของตนเองโดยไม่ต้องอ้างรัฐ

ความจริงถ้าจะพิจารณาให้ลึกซึ้งลงไปแล้ว กระทรวง ทบวง หรือกรม ที่เป็นนิติบุคคลก็มิได้แยกออกเป็นนิติบุคคลต่างหากจากรัฐอย่างแท้จริง แต่ยังคงรวมอยู่ในรัฐซึ่งเป็นนิติบุคคลใหญ่ เพราะว่างบประมาณของกระทรวง ทบวง กรม ก็รวมอยู่ในพระราชบัญญัติงบประมาณแผ่นดินฉบับเดียวกัน ถ้ากระทรวง ทบวง กรม เป็นนิติบุคคลโดยอิสระ ก็ควรมีงบประมาณของตนเองเป็นส่วนสัดแยกออกจากงบประมาณของรัฐ เช่น งบประมาณของเทศบาลเป็นต้น ฉะนั้น ถึงแม้ว่ากฎหมายไทยจะบัญญัติให้กระทรวง ทบวง กรม เป็นนิติบุคคลแต่ละส่วนก็ตาม กระทรวง ทบวง กรม ก็เป็นแต่เพียงส่วนหนึ่งของนิติบุคคลใหญ่คือรัฐนั่นเอง

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

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

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

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

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

ส่วนท้องถิ่นแบบอื่น ๆ ขึ้นอีกได้ ซึ่งในเวลานี้ก็ได้มีการจัดตั้งองค์การบริหารส่วนตำบลเพิ่มขึ้นอีกแบบหนึ่งแล้วโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

(2) องค์การของรัฐบาล นอกจากทบวงการเมืองซึ่งเป็นองค์การฝ่ายปกครองประเภทสำคัญที่มีอำนาจหน้าที่จัดทำราชการแล้ว ยังมีนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนตามกฎหมายปกครองของไทยอีกจำพวกหนึ่งซึ่งมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะหรือกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งอันไม่ถือว่าเป็นราชการ แต่ไม่รวมอยู่ในจำพวกทบวงการเมืองอีกด้วย

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

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

(3) วัดในพระพุทธศาสนา นิติบุคคลในกฎหมายมหาชนของไทย นอกจากทบวง การเมืองและองค์การของรัฐบาลแล้ว ยังมีวัดในพุทธศาสนาอีกประเภทหนึ่ง ทั้งนี้เพราะมีกฎหมาย ว่าด้วยคณะสงฆ์ อันเป็นกฎหมายมหาชนวางระเบียบไว้โดยเฉพาะ

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

### 3) ความเป็นนิติบุคคลของรัฐ<sup>15</sup>

#### (1) ความเป็นนิติบุคคลของรัฐในต่างประเทศ

ในต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศที่มีการพัฒนาทางกฎหมาย มหาชนนานับร้อยปี ได้เป็นที่ยอมรับทั้งในความเป็นจริงและทฤษฎีว่า รัฐเป็นนิติบุคคลโดยในแง่หนึ่ง รัฐก็คือสภาพความเป็นจริงทางการเมืองและสังคม รัฐไม่เพียงเป็นนิติบุคคลเท่านั้น หากยังสามารถ พิจารณาความหมายของรัฐในแง่ชั้นทางสังคม ทางระบบเศรษฐกิจและสังคมได้ด้วย ส่วนในแง่ กฎหมายปกครองจะมองรัฐในแง่ของนิติบุคคลเป็นสำคัญ มิได้มองที่องค์ประกอบในทางสังคม วิทยาของรัฐ การที่กล่าวว่ารัฐเป็นนิติบุคคลนั้นก็เพราะรัฐมีองค์ประกอบนิติบุคคลครบถ้วน ไม่ว่าจะเป็นด้านทรัพย์สิน บุคคลหรือผู้แทน นอกจากนี้ รัฐยังเป็นนิติบุคคลที่มีลักษณะพิเศษกว่า นิติบุคคลอื่น คือ ในบรรดานิติบุคคลทั้งหลายมีรัฐเท่านั้นที่เป็นอธิปไตยทั้งในแง่กฎหมายระหว่าง ประเทศ และกฎหมายภายใน รัฐเป็นองค์กรเดียวที่สามารถกำหนดถึงอำนาจและหน้าที่ต่าง ๆ ของตน นิติบุคคลอื่นจะมีขึ้นได้หรือมีอำนาจหน้าที่ได้เพียงใดและอย่างไรนั้นก็แล้วแต่รัฐกำหนดทั้งสิ้น รัฐจึงเป็นองค์กรที่ควบคุมนิติบุคคลอื่น ๆ ทั้งหมด รัฐมีอำนาจอย่างกว้างขวางและทั่วไปเหนือ เขตดินแดน และสามารถกระทำการได้ทุกอย่าง ซึ่งต่างกับองค์กรมหาชนอิสระที่เป็นองค์กร กระจายอำนาจที่รัฐตั้งขึ้นเพื่อทำการบางอย่างที่รัฐมอบหมายเท่านั้น<sup>16</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้นักกฎหมายของฝรั่งเศสจะเห็นพ้องในประโยชน์แห่งความคิดที่ให้ รัฐนั้นเป็นนิติบุคคล และเห็นว่าเป็นสิ่งจำเป็น แต่ก็มีความแตกต่างในเรื่องการตีความว่า การที่ รัฐเป็นนิติบุคคลนั้นถือว่าเป็นเรื่องของการสมมติขึ้น หมายถึงว่า นิติบุคคลเป็นผลมาจาก ปรากฏการณ์ธรรมชาติซึ่งถือว่านิติบุคคลมีสภาพความเป็นอยู่อย่างแท้จริง กฎหมายเป็นแต่เพียง

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

<sup>16</sup> “นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส,” (น. 292 - 294). เล่มเดิม.

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

## (2) ความเป็นนิติบุคคลของรัฐในประเทศไทย

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

การปฏิเสธความเป็นนิติบุคคลของรัฐในประเทศไทย และยอมรับกระทรวง ทบวง กรม และจังหวัดเป็นนิติบุคคลนั้น มีสาเหตุมาจากไม่มีแนวความคิดที่จะแยกอำนาจในการปกครองประเทศของกษัตริย์มาไว้ที่รัฐเหมือนกับประเทศในภาคพื้นยุโรป รวมทั้งมีสาเหตุมาจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 724/2490<sup>17</sup> ที่ไม่ยอมรับความเป็นนิติบุคคลของรัฐ การไม่ยอมรับให้รัฐ

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

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

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ผู้ที่จะฟ้องหรือถูกฟ้องเป็นจำเลยในศาลนั้น จะต้องเป็นบุคคล คือ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล คำว่า รัฐบาล แม้ในความหมายของรัฐอันเป็นหน่วยแห่งประเทศชาติ หรือหมายถึงคณะบุคคลซึ่งมีหน้าที่ดำเนินนโยบายการปกครองรัฐอยู่ในขณะใดๆ ไม่อาจเป็นนิติบุคคลตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมาย

มีฐานะเป็นนิติบุคคลย่อมก่อให้เกิดปัญหาตามมาหลายประการ คือ<sup>18</sup>

(ก) ปัญหาที่เกิดจากขอบอำนาจของกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งต่างก็มีฐานะเป็นนิติบุคคลแต่ละส่วนไป

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

---

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

<sup>18</sup> เอกสารประกอบการสอนความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ (น. 206 - 207). เล่มเดิม.

ความไม่ชัดเจนของกฎหมายว่า กรมประมงหรือกระทรวงสาธารณสุขเป็นผู้รับผิดชอบหรือผู้เสียหายในเรื่องนี้ ทำให้สำนักงานอัยการสูงสุดไม่สามารถเริ่มต้นคดีได้ เนื่องจากผู้เริ่มต้นฟ้องคดีต้องเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงเท่านั้น

(ข) ปัญหาที่เกิดจากการฟ้องร้องคดีระหว่างส่วนราชการด้วยกันเอง

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

(ค) ปัญหาการฟ้องร้องกระทรวง ทบวง กรม เป็นจำเลยของเอกชน

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

(ง) ปัญหาที่เกิดจากความยากลำบากในการจัดตั้ง และยุบเลิกกระทรวง ทบวง กรม

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

(จ) ปัญหาที่รัฐเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ไม่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทย

การไม่ยอมรับว่ารัฐเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายภายในนั้น แต่ในทางกฎหมายระหว่างประเทศกลับยอมรับว่ารัฐเป็นนิติบุคคล เช่น รัฐไทยสามารถทำสนธิสัญญาหรืออนุสัญญากับประเทศต่าง ๆ ได้ ซึ่งมีผลเป็นการผูกพันกับต่างประเทศ ดังนั้น การยอมรับว่ารัฐไทยเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ไม่ยอมรับว่าเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายภายใน ถือเป็น

ถึงแปลกประหลาดในระบบกฎหมายมหาชนอย่างยิ่ง โดยคงไม่สามารถอธิบายให้ประเทศอื่น ๆ เข้าใจได้ว่าเป็นเช่นนี้ แม้ในทางปฏิบัติจะไม่มีปัญหามากขึ้น แต่ในทางวิชาการเป็นการสะท้อนให้เห็นความด้อยพัฒนาของระบบกฎหมายมหาชนของไทยเป็นอย่างยิ่ง

### 2.1.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับภารกิจของรัฐ

คำสอนหรือทฤษฎีทั่วไปว่าด้วยรัฐไม่ได้มุ่งศึกษาว่ารัฐใดรัฐหนึ่งโดยเฉพาะ ในการอธิบายภารกิจของรัฐต่าง ๆ ย่อมต้องพิจารณาด้วยว่ารัฐแต่ละรัฐอาจกำหนดเป้าหมายเอาไว้แตกต่างกัน ภารกิจของรัฐจึงอาจแตกต่างกัน เมื่อพิจารณาว่ารัฐที่ยอมรับนับถือคุณค่าของหลักประชาธิปไตย และคุณค่าของหลักนิติรัฐแล้ว ย่อมจะเห็นได้ว่ารัฐมีภารกิจที่สำคัญ ดังต่อไปนี้<sup>19</sup>

#### 1) การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในและความปลอดภัยของรัฐ

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

#### 2) การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

การที่ระบบกฎหมายยอมรับสิทธิมนุษยชนตลอดจนสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานนั้น ย่อมมีผลจำกัดขอบเขตการกระทำของรัฐ ทั้งนี้เนื่องจากบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองซึ่งถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ จะกำหนดเขตแดนแห่งสิทธิของปัจเจกบุคคลซึ่งรัฐไม่สามารถก้าวล่วงได้หรือหากสามารถก้าวล่วงได้ ก็ย่อมจะต้องทำตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม รัฐไม่ได้มีฐานะเป็นเพียงผู้ที่จะก้าวล่วงแดนแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลเท่านั้น ในอีกด้านหนึ่งรัฐย่อมมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

<sup>19</sup> คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (น. 73 - 75). เล่มเดิม.

เหล่านั้นด้วย ภารกิจดังกล่าวนี้ทำให้รัฐต้องจัด โครงการ ตลอดจนกระบวนการทางกฎหมาย ที่เอื้ออำนวยต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ เช่น การกำหนดให้มีศาลปกครองตรวจสอบ การกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ยิ่งไปกว่านั้น รัฐยังมีหน้าที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานจากการล่วงละเมิด โดยบุคคลที่สามด้วย ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ปรากฏว่ามีภัยอันตรายคุกคามชีวิตหรือความปลอดภัยในร่างกายของบุคคลจากบุคคลที่สาม อันเป็นภัยอันตรายที่เกิดจากการกระทำโดยผู้กระทำไม่มีอำนาจกระทำได้ รัฐย่อมมีหน้าที่เข้าช้ขบวนการ กระทำนั้นเพื่อปกป้องคุ้มครองชีวิตและความปลอดภัยในร่างกายของบุคคลที่ถูกล่วงละเมิด อาจกล่าวเป็นหลักได้ว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่เพียงแต่จะทำให้รัฐมีหน้าที่งดเว้นการกระทำที่จะก้าวล่วงแดนแห่งสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลเท่านั้น แต่ยังทำให้รัฐมีหน้าที่กระทำการปกป้องคุ้มครองสิทธิจากการถูกล่วงละเมิด โดยบุคคลที่สามอีกด้วย

### 3) การจัดการศึกษาและการทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรม

ในรัฐสมัยใหม่ที่เป็นประชาธิปไตยและนิติรัฐ รัฐมีภารกิจในการทำให้ประชาชน สามารถแสดงศักยภาพของความเป็นมนุษย์ออกมาโดยสมบูรณ์ตามความสามารถของแต่ละบุคคล การจัดการศึกษาให้ความรู้ทางวิชาการ การฝึกอบรมอาชีพ การสอนให้รู้จักอดทนอดกลั้น ต่อความคิดเห็นที่แตกต่างออกไป ตลอดจนการอบรมบ่มเพาะให้ประชาชนมีความรับผิดชอบ ต่อส่วนรวม ย่อมจะช่วยให้คนในสังคมมีความรู้ความสามารถและใช้ชีวิตร่วมกันในสังคม ได้อย่างมีคุณภาพ อย่างไรก็ตามการจัดการศึกษา ตลอดจนการทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรมนั้น ไม่ใช่ ว่างรัฐกระทำได้โดยไม่มีข้อจำกัด ในรัฐสมัยใหม่ที่แยกตัวออกจากเป้าหมายทางศาสนาและยอมรับ ความเป็นพหุนิยมหรือความแตกต่างหลากหลายในความคิดความเชื่อ นั้น รัฐย่อมต้องเคารพสิทธิ ในความคิดความเชื่อส่วนบุคคล เคารพในสิทธิพื้นฐานของพลเมือง การจัดการศึกษาของรัฐจึงไม่ใช่ การขัดแย้งความเชื่อทางศาสนาหรือลัทธิอันหนึ่งอันใดให้แก่พลเมืองของตน ในส่วนที่เกี่ยวกับ วัฒนธรรม ตลอดจนการสื่อสารมวลชนนั้น รัฐต้องระมัดระวังมิให้การสนับสนุนส่งเสริม ศิลปวัฒนธรรมกลายเป็นการกำหนดเนื้อหาของศิลปวัฒนธรรม หรือบังคับให้บุคคลต้องแสดงออก ทางศิลปวัฒนธรรมตามความต้องการของรัฐ

### 4) การจัดสวัสดิการสังคมและการสร้างความเป็นธรรมในสังคม

การทำให้ชีวิตของพลเมืองในรัฐเป็นชีวิตที่มีคุณภาพย่อมเป็นภารกิจสำคัญประการหนึ่ง ที่รัฐมีอาจปฏิเสธไม่กระทำได้ รัฐย่อมมีหน้าที่ในการจัดการให้พลเมืองสามารถดำรงชีวิตอยู่ในรัฐ ได้อย่างมีความหมายในฐานะมนุษย์ ด้วยเหตุนี้รัฐจึงมีหน้าที่ในการจัดทำบริการ ตลอดจนสวัสดิการ

ขึ้นพื้นฐานให้แก่พลเมือง เพื่อให้พลเมืองมีมาตรฐานในการดำรงชีวิตที่ดี เช่น การจัดให้มีการรักษาพยาบาล การจัดให้มีบ้านอาณูหรือเงินสงเคราะห์คนชรา เป็นต้น

#### 5) การส่งเสริมและควบคุมกำกับเศรษฐกิจ

การที่รัฐมีภารกิจหลายประการที่กล่าวมาข้างต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งภารกิจในด้านสวัสดิการสังคมนั้น ทำให้รัฐไม่อาจที่จะปฏิเสธการหารายได้เพื่อไว้ใช้ปฏิบัติการกิจการเหล่านั้นได้ แหล่งรายได้ที่สำคัญที่สุดของรัฐก็คือ ภาษีอากร จนอาจกล่าวได้ว่า รัฐสมัยใหม่เป็นรัฐภาษีอากร การที่รัฐจะเข้าไปหารายได้โดยดำเนินธุรกิจแบบเดียวกับเอกชนเพื่อมุ่งแสวงหารายได้ตลอดจนผลกำไรนั้น มีข้อจำกัดอยู่มากทั้งในทางกฎหมายและโดยระบบเศรษฐกิจแบบตลาดที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ดังนั้น รัฐจึงต้องพยายามส่งเสริมให้ระบบเศรษฐกิจเติบโตเพื่อประโยชน์ในทางภาษีอากรอันเป็นแหล่งรายได้ของรัฐ

ในการดำเนินการเพื่อควบคุมกำกับเศรษฐกิจนั้น รัฐอาจกระทำได้โดยกำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นกรอบในการดำเนินการทางเศรษฐกิจตลอดจนการทำธุรกิจของผู้ประกอบการต่าง ๆ รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุมการแข่งขันให้เป็นไปอย่างเสรีและเป็นธรรม เช่น การตรากฎหมายว่าด้วยการป้องกันการผูกขาด นอกจากนี้ รัฐยังอาจเข้าไปดำเนินการเชิงรุกเพื่อกระตุ้นเศรษฐกิจหรือกำกับทิศทางการพัฒนาเศรษฐกิจได้อีกด้วย เช่น การให้เงินอุดหนุนแก่ผู้ประกอบการ เป็นต้น

#### 6) การพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อม

ภารกิจในทางสิ่งแวดล้อมถือได้ว่าเป็นภารกิจที่ค่อนข้างใหม่สำหรับรัฐในทางนิติศาสตร์ วิชาการที่ศึกษาเรื่องราวเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม คือ วิชากฎหมายสิ่งแวดล้อมนั้น ก็เป็นวิชาที่ถือกำเนิดขึ้นในราวประมาณ 40 กว่าปีมานี้ ในยุโรปการพิทักษ์รักษาสิ่งแวดล้อมมีเป้าหมายอยู่ที่การรักษาสภาวะธรรมชาติ ขจัดการกระทำที่เป็นการรบกวนหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่สภาวะธรรมชาติ จนอาจเป็นอันตรายต่อบรรดาสสิ่งมีชีวิตทั้งหลาย การพิทักษ์รักษาสภาวะธรรมชาติมีทั้งกรณีที่จะะจงไปที่ส่วนใดส่วนหนึ่งของสภาวะแวดล้อม เช่น ดิน น้ำ อากาศ ภูมิอากาศ ป่าไม้ และกรณีที่เป็นความสัมพันธ์ระหว่างกัน ในสภาวะแวดล้อมทั้งหมด

## 2.2 แนวคิดพื้นฐานเรื่องสิทธิและเสรีภาพ และหลักการทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชน

ประเทศที่มีการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตยภายใต้ระบบนิติรัฐจะมีการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นแนวความคิดที่มาจากประเทศตะวันตกที่เกิดจากกระบวนการเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพจากชนชั้นผู้ปกครองโดยใช้

ข้ออ้างของความชอบธรรมของประ โยชนว่าสิ่งนั้นเป็นสิ่งจำเป็นต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (human dignity) โดยมีความคิดพื้นฐานมาจากแนวความคิดในเรื่อง สิทธิธรรมชาติ เป็นกระบวนการที่ได้ ได้มาแห่งสิทธิ เป็นผลสืบเนื่องมาจากกฎหมายธรรมชาติ โดยแนวความคิดนี้มีมาตั้งแต่สมัยกรีก และมีวิวัฒนาการมาเรื่อย ๆ และแนวความคิดนี้ได้ปรากฏในงานเขียนของจอห์น ล็อก ในศตวรรษที่ 17 ที่มีผลต่ออิทธิพลแนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพในปัจจุบัน เพราะเป็นแรงผลักดันในการปฏิวัติ เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิและเสรีภาพของโลกตะวันตกตลอดทั้งการจัดทำเอกสารเป็นรากฐานที่สำคัญ ในแนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน เช่น คำประกาศอิสรภาพของอเมริกา ในปี ค.ศ. 1776 หรือ คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองใน ค.ศ. 1789 ของประเทศฝรั่งเศส<sup>20</sup>

### 2.2.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

เพื่อให้เกิดความเข้าใจเพิ่มมากขึ้นเกี่ยวกับเรื่องของสิทธิและเสรีภาพจึงจำเป็นที่จะต้อง กล่าวถึงความหมายของคำทั้งสองคำนี้ก่อน เนื่องจากคำว่า สิทธิ และ เสรีภาพ โดยทั่วไปมักจะใช้ รวม ๆ ไปด้วยกันว่า สิทธิและเสรีภาพ แต่ความจริงแล้วคำสองคำนี้มีความหมายแตกต่างกัน<sup>21</sup> คือ

คำว่า สิทธิ (right) โดยทั่วไปแล้วหมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการใดที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของตนหรือบุคคลอื่น หรือประ โยชนที่ กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ หรือประ โยชนในทางใดทางหนึ่ง ทั้งที่เป็นรูปธรรม จับต้องได้และที่เป็นนามธรรม ถ้ากฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายสูงสุด คือ รัฐธรรมนูญ คุ้มครองและรับรองสิทธิใดก็จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่จะต้องเคารพสิทธินั้น ๆ รวมถึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่ประชาชนที่จะต้องเคารพสิทธิซึ่งกัน และกันด้วย<sup>22</sup>

ส่วนคำว่า เสรีภาพ (liberty) นั้นหมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการ อย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน<sup>23</sup> เมื่อรัฐธรรมนูญคุ้มครองเสรีภาพใดก็จะก่อให้เกิด หน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐที่จะต้องไม่ละเมิดเสรีภาพนั้น ความมีอิสระที่จะกระทำการหรือ

<sup>20</sup> แนวทางแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ สิทธิ เสรีภาพและหน้าที่ของชนชาวไทย (น. 4), โดย คณะอนุกรรมการ ศึกษาแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญคณะที่ 1 ในคณะกรรมการศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญ สำนักงาน เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2549, กรุงเทพฯ : สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

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

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

<sup>23</sup> แหล่งเดิม. (น. 22).

งดเว้นกระทำการนี้เป็นประโยชน์ชนิดหนึ่ง ดังนั้น เสรีภาพจึงเป็นสิทธิประเภทหนึ่ง เมื่อกล่าวถึงคำว่าสิทธิโดยไม่เจาะจง จึงหมายความรวมถึงเสรีภาพด้วย

ความแตกต่างระหว่างคำว่า สิทธิและเสรีภาพ จึงอยู่ที่ว่าสิทธิเป็นอำนาจของบุคคลที่มีอยู่เพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นหรือองค์กรของรัฐกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจงเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า สิทธินั้นก่อให้เกิดหน้าที่แก่องค์กรของรัฐหรือบุคคลอื่นในการที่จะต้องกระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ทรงสิทธินั้นเอง แต่เสรีภาพนั้น คือ อำนาจของบุคคลที่มีอยู่เหนือตนในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยอำเภอใจตน ผู้หนึ่งผู้ใดหาอาจเข้ามามีอิทธิพล โน้มน้าวหรือบังคับบัญชาให้บุคคลกระทำการเช่นนั้นไม่ และแม้ว่าการมีเสรีภาพจะมีผลให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นหรือองค์กรของรัฐก็ตาม แต่ก็เป็นหน้าที่ที่จะต้องละเว้นจากการกระทำใด ๆ ที่เป็นอุปสรรคหรือขัดขวางการใช้เสรีภาพของผู้ทรงเสรีภาพเท่านั้น หากได้มีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นหรือองค์กรของรัฐกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการใช้เสรีภาพของตนหรือเอื้ออำนวยให้ตนใช้เสรีภาพได้สะดวกขึ้นไม่

### 2.2.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

ในการพิจารณาถึงการแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพ อาจแบ่งแยกออกได้หลายลักษณะ ดังนี้<sup>24</sup>

1) การแบ่งสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของเยอรมัน สามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ

ประเภทแรก คือ สิทธิปฏิเสธ (status negativus) หมายถึง สิทธิที่จะป้องกันแดนสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลจากการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งโดยสิทธินี้ราษฎรย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐและเจ้าพนักงานของรัฐละเว้นที่จะไม่กล่าวร้ายหรือล่วงสิทธินี้ สิทธิดังกล่าวนี้ได้แก่ สิทธิตามรัฐธรรมนูญและสิทธิมนุษยชน (human right)

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

ประเภทที่สาม คือ สิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการ (status positivus) หมายถึง สิทธิที่การใช้สิทธิของปัจเจกบุคคลมีอาจจะบรรลุความมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการ

<sup>24</sup> หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น. 52), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, 2555, กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

อย่างไรอย่างหนึ่งจากฝ่ายรัฐ สิทธิประเภทนี้แสดงออกมาในรูปของสิทธิประเภทสิทธิเรียกร้อง สิทธิเรียกร้องให้กระทำการ เช่น สิทธิในการดำเนินคดี

2) การแบ่งโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิ การแยกสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้พิจารณาจากผู้ซึ่งได้รับสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครอง ซึ่งอาจแบ่งได้ดังนี้

(1) สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิของทุกคน (menschenrechte หรือ jedermannrechte)

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

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

การแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธินี้ โดยแท้จริงแล้วเป็นการพิจารณาจากเนื้อหาของสิทธิว่า สิทธิใดควรจะให้กับบุคคลทุกคน และสิทธิใดควรจะจำกัดให้เฉพาะพลเมืองของชาตินั้นเท่านั้น ซึ่งการแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้จะนำไปสู่การแยกสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองของชาติออกจากสิทธิมนุษยชน หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การกำหนดขอบเขตในการคุ้มครองสิทธิแต่ละประเภทนั่นเอง

3) การแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เป็นการพิจารณาว่าสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ เป็นสิทธิที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ หรือหากอยู่ภายใต้เงื่อนไขกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอยู่ในเงื่อนไขประเภทใด ซึ่งมีการกำหนดรูปแบบของเงื่อนไขของกฎหมายไว้ 3 รูปแบบ ดังนี้

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

เรียกร่องเงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประการอื่น สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป เช่น เสรีภาพในเคหสถาน ตามมาตรา 33 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550<sup>25</sup>

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

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

การแบ่งสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ สามารถทำให้เข้าใจถึงประเภทและเงื่อนไขของกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งจะเน้นประเด็นในการตรวจสอบอำนาจนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิต่าง ๆ ว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่ กล่าวคือ มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยปราศจากเงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ หรือในกรณีของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายพิเศษ ในกรณีจะต้องตรวจสอบว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดย่อมเป็นการแสดงถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้

<sup>25</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 33 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานหรือในที่โหล่งาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ.

### 2.2.3 หลักนิติรัฐที่เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

คำว่า นิติรัฐ หรือ legal state เป็นคำที่แปลมาจากภาษาเยอรมันว่า rechtsstaat ซึ่งเป็นคำที่นักวิชาการทางตะวันตกใช้เรียกรัฐประเภทหนึ่งซึ่งยอมรับและรับรองให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อที่ราษฎรจะได้ใช้สิทธิและเสรีภาพ เช่นว่านั้นพัฒนาบุคลิกภาพของคนได้ตามที่ราษฎรแต่ละคนจะเห็นสมควร การที่รัฐจะกระทำการใด ๆ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง หลักนิติรัฐเรียกร้องในเชิงเนื้อหาในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น ในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับกับราษฎรนั้น กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนแก่นสาระของสิทธิเสรีภาพ กฎหมายจะต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่ราษฎรจะเข้าใจได้และใช้บังคับทั่วไป ยิ่งไปกว่านั้นระบบกฎหมายจะต้องคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจที่บุคคลมีต่อกฎหมาย การตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลทั้ง ๆ ที่จะต้องคุ้มครองความไว้วางใจที่บุคคลมีต่อกฎหมาย และองค์กรของรัฐ ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการจะต้องปฏิบัติต่อประชาชนอย่างเท่าเทียมกันตามหลักความเสมอภาค ซึ่งหลักเหล่านี้ถือว่าเป็นหลักนิติรัฐในทางเนื้อหาที่รัฐเสรีประชาธิปไตยจะต้องมีรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองและคุ้มครอง<sup>26</sup>

หลักนิติรัฐมีความเกี่ยวข้องอย่างยิ่งกับสิทธิในเสรีภาพของบุคคลและสิทธิในความเสมอภาค เพราะสิทธิทั้งสองประการนี้เป็นพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น ในรัฐเสรีประชาธิปไตยจึงต้องเคารพขอบเขตและเสรีภาพของปัจเจกชน การที่รัฐจะแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพจะพึงทำได้เมื่อปรากฏว่ามีกฎหมายบัญญัติให้กระทำได้ และต้องเป็นกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยแล้วเท่านั้น โดยมีหลักการในเรื่องนี้ที่สำคัญ คือ<sup>27</sup>

#### 1) หลักการรับรองสิทธิเสรีภาพมีผลบังคับเป็นการทั่วไป

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

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

<sup>27</sup> หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์(น. 23). เล่มเดิม.

รวมถึงหลักการและความคิดพื้นฐานบางประการ ซึ่งผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติขึ้น เป็นลายลักษณ์อักษรด้วย เนื่องจากเห็นว่าหลักการและความคิดพื้นฐานเหล่านี้มีความชัดเจนในตัวเองและเป็นมูลบทเบื้องต้นของรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะมีได้บัญญัติรับรองไว้โดยชัดเจน แต่ถือหลักว่าที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยปริยายตามมาตรา 27<sup>28</sup> มีผลบังคับเป็นการทั่วไปด้วย

2) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองไว้เป็นการทั่วไปในการคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ<sup>29</sup>ไว้ว่า กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องตราขึ้นใช้บังคับเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น หากตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับแก่ราษฎรเพื่อการอย่างอื่นนอกเหนือจากการอันรัฐธรรมนูญกำหนดไว้แม้การนั้นจะเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะก็ตาม ก็เท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งกฎหมายในที่นี้มีได้จำกัดเฉพาะกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ยังรวมถึงกฎหมายลำดับรองที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหารด้วย

### 3) การรับรองสิทธิและเสรีภาพตามประเภท

หลักนิติรัฐจะต้องให้ความสำคัญแก่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้รัฐล่วงล้ำโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมายโดยชอบและจะล่วงล้ำเกินไปกว่าความจำเป็นเพื่อประโยชน์ส่วนร่วมเท่าที่รัฐธรรมนูญรับรองและจำกัดวัตถุประสงค์ตามประเภทแห่งสิทธิไม่ได้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงต้องรับรองสิทธิและเสรีภาพตามประเภทเนื้อหาแห่งสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งสามารถแบ่งได้ 8 ประเภท ดังนี้

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

<sup>29</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม.

- (1) สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน มาตรา 30 - 31
  - (2) สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล มาตรา 32 - 38
  - (3) สิทธิในกระบวนการยุติธรรม มาตรา 39 - 40
  - (4) สิทธิและเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ มาตรา 41 - 44, มาตรา 49 - 50 และ มาตรา 51 - 55 และมาตรา 66 - 67
  - (5) สิทธิและเสรีภาพในความคิดและการแสดงความคิดเห็น มาตรา 45 - 48
  - (6) สิทธิที่จะตรวจสอบการกระทำของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ มาตรา 56 - 62
  - (7) สิทธิและเสรีภาพในการรวมกลุ่ม มาตรา 63 - 65
  - (8) สิทธิและเสรีภาพทางการเมือง มาตรา 68 - 69
- 4) หลักประกันการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ

หลักประกันการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ ถือเป็นสาระสำคัญของการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ปัจเจกบุคคล เพราะการคุ้มครองหรือหลักประกันทั้งหลายจะปราศจากความหมายหากไม่ให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐ เพื่อให้องค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกโต้แย้งว่าละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพถือเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ทั้งนี้เพราะถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญเพราะมนุษย์เป็นเป้าหมายการดำเนินการของรัฐ มนุษย์มิใช่เป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ การดำรงอยู่ของรัฐย่อมดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ มิใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ ด้วยเหตุนี้สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือระบบนิติรัฐ

#### 2.2.4 ความหมายของหลักการมีส่วนร่วมของประชาชน

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

เพื่อให้นโยบายนั้นไปสู่การปฏิบัติ ซึ่งสิทธิต่าง ๆ เหล่านี้ คือ สิทธิตามระบอบประชาธิปไตยแบบผู้แทน แต่ในหลายประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งทางทวีปยุโรปและทวีปอเมริกาเหนือ มีระบบให้ประชาชนสามารถใช้อำนาจอธิปไตยได้โดยตรง หรือร่วมใช้อำนาจอธิปไตยกับผู้แทน ซึ่งมีรูปแบบที่ต่างกันอยู่ 3 รูปแบบ ได้แก่ การเสนอร่างกฎหมาย การทำประชามติ และการถอดถอนผู้ที่มาจากการเลือกตั้ง ประชาธิปไตยแบบนี้เรียกว่า ประชาธิปไตยโดยตรง คือ ประชาชนสามารถใช้อำนาจอธิปไตยได้ด้วยตนเองโดยตรง เราจึงเรียกสิทธิประเภทนี้ว่า สิทธิประชาธิปไตยโดยตรง<sup>30</sup> แต่การที่ประชาชนจะมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอธิปไตยได้นั้น จะต้องมีกฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าว ซึ่งกฎหมายที่มารองรับนั้นก็คือ รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ การมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นกระบวนการซึ่งประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียได้มีโอกาสแสดงทัศนะและเข้าร่วมในกิจกรรมต่าง ๆ ที่มีผลต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน รวมทั้งมีการนำความคิดเห็นดังกล่าวไปประกอบการพิจารณากำหนดนโยบายและการตัดสินใจของรัฐ การมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นระบบเปิด กล่าวคือ เป็นการสื่อสารสองทางทั้งที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ ซึ่งประกอบไปด้วยการแบ่งสรรร่วมกันระหว่างผู้มีส่วนได้เสียและเป็นการเสริมสร้างความสามัคคีในสังคม ทั้งนี้เพราะเป็นผลสืบเนื่องจากการมีส่วนร่วมของประชาชนนั่นเอง

คำว่า การมีส่วนร่วม (participation) นั้น ตามพจนานุกรมอังกฤษฉบับออกฟอร์ดได้ให้คำนิยามไว้ว่า เป็นการมีส่วนร่วม (ร่วมกับคนอื่น) ในการกระทำบางอย่างหรือบางเรื่อง คำว่า การมีส่วนร่วมโดยมากมักจะใช้ในความหมายตรงกันข้ามกับคำว่า การเมินเฉย (apathy) ฉะนั้น คำว่า การมีส่วนร่วมตามความหมายข้างต้น จึงหมายถึง การที่บุคคลร่วมกันกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือในประเด็นใดประเด็นหนึ่งที่บุคคลนั้นสนใจ ไม่ว่าเขาจะได้ปฏิบัติการเพื่อแสดงถึงความสนใจอย่างจริงจังหรือไม่ก็ตาม และไม่จำเป็นที่บุคคลนั้นจะต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมนั้นโดยตรงก็ได้ เพียงแต่มีทัศนคติ ความคิดเห็น ความสนใจ ความห่วงใย ก็เพียงพอแล้วที่จะเรียกว่าเป็นการมีส่วนร่วมได้<sup>31</sup>

คำจำกัดความของการมีส่วนร่วมนั้นมีจำนวนมากแต่ก็ไปในทิศทางเดียวกัน ทั้งในแง่การเมืองการปกครองที่เห็นว่า การเข้ามามีมีส่วนร่วมของชาวชนบทเป็นกระบวนการเรียนรู้ซึ่งกันและกันของทุกฝ่าย และยังสามารถเป็นการปูพื้นฐานความมั่นคงสำหรับวิวัฒนาการไปสู่การปกครองตนเองของท้องถิ่นได้ในบั้นปลาย และได้กล่าวถึงจุดเริ่มต้นของการมีส่วนร่วมของประชาชนว่า

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

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

เริ่มต้นจากการเข้าร่วมกิจกรรมที่แต่ละคนมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องและสนใจเป็นเรื่อง ๆ ไป เช่น การสร้างแหล่งกักเก็บน้ำฝน การศึกษา การสาธารณสุข เป็นต้น ข้อสำคัญกิจกรรมเหล่านี้จะต้องสัมพันธ์กับปัญหาและความต้องการของชาวบ้าน

การมีส่วนร่วมยังอธิบายได้ในหลายมิติ ทั้งในแง่ของมิติความลึกทั้งในเชิงกว้าง<sup>32</sup>

1) การมีส่วนร่วมในความหมายที่แคบ คือ การพิจารณาถึงการมีส่วนร่วมช่วยเหลือโดยสมัครใจโดยประชาชนต่อโครงการใดโครงการหนึ่งของโครงการสาธารณะต่าง ๆ ที่คาดว่าจะส่งผลต่อการพัฒนาชาติแต่ไม่ได้หวังจะให้ประชาชนเปลี่ยนแปลง โครงการหรือวิจารณ์เนื้อหาของโครงการ

2) การมีส่วนร่วมในความหมายที่กว้าง หมายถึง การให้ประชาชนในชนบทรู้สึกตื่นตัวเพื่อที่จะทราบถึงการรับความช่วยเหลือและตอบสนองต่อโครงการพัฒนา ขณะเดียวกันก็สนับสนุนความคิดริเริ่มของคนในท้องถิ่น

3) ในเรื่องของการพัฒนาชนบท การมีส่วนร่วม คือ การให้ประชาชนเข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการตัดสินใจ กระบวนการดำเนินการ และร่วมรับผลประโยชน์จากโครงการพัฒนา นอกจากนี้ยังเกี่ยวข้องกับความพยายามที่จะประเมินผลโครงการนั้น ๆ ด้วย

4) การมีส่วนร่วมของประชาชนในการพัฒนานั้นอาจเข้าในอย่างกว้าง ๆ ได้ว่า คือ การที่ประชาชนได้เข้าร่วมอย่างแข็งขันในกระบวนการตัดสินใจต่าง ๆ ในเรื่องที่จะมีผลกระทบต่อเขา

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

6) การมีส่วนร่วมนั้นจะต้องเป็นกระบวนการดำเนินการอย่างแข็งขัน ซึ่งหมายถึงว่าบุคคลหรือกลุ่มที่มีส่วนร่วมนั้นได้เป็นผู้มีความริเริ่มและได้มุ่งใช้ความพยายามตลอดจนความเป็นตัวของตัวเองที่จะดำเนินการตามความริเริ่มนั้น

7) การมีส่วนร่วม คือ การที่ได้มีการจัดการที่จะใช้ความพยายามที่จะเพิ่มความสามารถที่จะควบคุมทรัพยากรและระเบียบในสถาบันต่าง ๆ ในสภาพสังคมนั้น ๆ ทั้งนี้โดยกลุ่มที่ดำเนินการและความเคลื่อนไหวที่จะดำเนินการนี้ไม่ถูกควบคุมโดยทรัพยากรและระเบียบต่าง ๆ

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

อย่างไรก็ดีในปัจจุบันมีผู้ให้ความหมายของการมีส่วนร่วมที่ทำให้เข้าใจง่ายขึ้น คือ กระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชน เป็นกระบวนการสื่อสารสองทางที่มีเป้าหมายโดยรวม เพื่อที่จะให้เกิดการตัดสินใจที่ดีขึ้นและได้รับการสนับสนุนจากสาธารณชน ซึ่งเป้าหมายของกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชน ก็คือ การให้ข้อมูลต่อสาธารณชนและให้สาธารณชน แสดงความคิดเห็นต่อโครงการที่นำเสนอหรือนโยบายรัฐ และมีส่วนร่วมในการแก้ปัญหา เพื่อหาทางออกที่ดีที่สุดสำหรับทุกคน การมีส่วนร่วมของประชาชนยังจัดเป็นรูปแบบหนึ่งของแนวความคิดในการกระจายอำนาจจากส่วนกลางมาสู่ส่วนท้องถิ่นเพราะประชาชนในท้องถิ่น คือผู้ที่รู้ปัญหาและความต้องการของท้องถิ่นตนเองดีกว่าผู้อื่น การมีส่วนร่วมของประชาชนจึงเป็นการเปิดกว้างในความคิดเห็นโดยการสื่อสารสองทางในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับประชาชน ซึ่งในแต่ละประเด็นนั้นไม่สามารถใช้เกณฑ์ใดเกณฑ์หนึ่งมาตัดสินใจได้เหมือนกัน<sup>33</sup>

#### 2.2.5 ทฤษฎีการมีส่วนร่วมของประชาชน

ทฤษฎีการมีส่วนร่วมหรือภาวะผู้ตามเป็นทฤษฎีที่มีนักวิชาการให้ความสนใจน้อยมาก เนื่องจากนักวิชาการคิดว่าหากองค์กรมีภาวะผู้นำที่ดีก็จะมีภาวะผู้ตามที่ดีไปด้วย ซึ่งเป็นการมองที่ค่อนข้างแคบเพราะนอกจากจะเป็นการมองปรากฏการณ์เพียงด้านเดียวแล้ว การที่นักวิชาการ ให้ความสำคัญแก่การมีส่วนร่วมหรือภาวะผู้ตามนั้น พอสรุปสาเหตุได้หลายประการ คือ ประการแรก นักวิชาการบางคนอาจจะไม่แน่ใจว่าองค์กรมีความจำเป็นมากน้อยเพียงใดที่จะต้องให้ผู้ตามเข้ามา มีส่วนร่วมในการตัดสินใจ ประการที่สอง ผู้คนยังไม่แน่ใจว่าวัตถุประสงค์ของการให้ผู้ตามเข้ามา มีส่วนร่วมคืออะไร ประการที่สาม หากผู้นำยอมให้ผู้ตามเข้ามามีส่วนร่วมแล้ว ผู้ตามเหล่านั้นได้แก่ ใครบ้าง จะเป็นผู้ตามทั้งหมดหรือเฉพาะผู้ตามที่ใกล้ชิดสนิทสนมกับผู้นำเท่านั้น และประการ สุดท้าย หากผู้นำยอมให้ผู้ตามเข้ามามีส่วนร่วมแล้ว ผู้ตามควรจะเข้าไปมีส่วนร่วมมากน้อยเพียงใด และลักษณะของการเข้าไปมีส่วนร่วมเช่นนั้นสะท้อนให้เห็นถึงลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่าง ผู้นำและผู้ตามอย่างไรบ้าง ทฤษฎีการมีส่วนร่วมอาจมีอยู่มากมายหลายทฤษฎีด้วยกัน แต่สามารถ แบ่งออกเป็นสองกลุ่มใหญ่ ๆ คือ<sup>34</sup>

##### 1) ทฤษฎีประชาธิปไตยแบบตัวแทน

ทฤษฎีนี้เน้นความเป็นผู้แทนของผู้นำ และถือว่าการมีส่วนร่วมในการเลือกตั้งหรือ ถอดถอนผู้นำเป็นเครื่องหมายของการที่จะให้หลักประกันกับการบริหารงานที่ดี อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีนี้เน้นเฉพาะการวางโครงสร้างของสถาบันเพื่อเป็นเครื่องมือในการให้ผู้ตามเข้ามามีส่วนร่วม

<sup>33</sup> แหล่งเดิม. (น. 6).

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

เท่านั้น เช่น การเลือกตั้งทั่วไป การเลือกตั้งโดยลงคะแนนลับ จะเห็นได้ว่า การมีส่วนร่วมตามนัย ทฤษฎีนี้มีได้เปิดโอกาสให้ผู้ตามได้เข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินงานของบรรดาผู้นำต่าง ๆ ที่เสนอ ตัวเข้าสมัครรับเลือกตั้ง แต่บรรดาผู้ตามนั้นเป็นเพียงแค่ไม่ประดับเท่านั้น

## 2) ทฤษฎีประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม

ตามแนวความคิดของทฤษฎีนี้ การมีส่วนร่วมไม่ได้มีวัตถุประสงค์เฉพาะการเลือกตั้ง หรือถอดถอนผู้นำเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการเข้าไปมีส่วนร่วมในทุกขั้นตอนของการวางนโยบาย ยิ่งกว่านั้น ทฤษฎีนี้ยังมองว่าการมีส่วนร่วมเป็นการให้การศึกษ และพัฒนาการกระทำ ทางการเมืองและสังคมที่มีความรับผิดชอบ และการไม่ยอมให้ผู้ตามเข้าไปมีส่วนร่วมนับได้ว่าเป็น การคุกคามเสรีภาพของผู้ตามอีกด้วย

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

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

แถลงนโยบายของฝ่ายรัฐไม่ใช่เวทีของการร่วมหารือกันอย่างจริงจัง ดังนั้น ในกรณีของการนำหลักการหรือกระบวนการประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมมาใช้ โอกาสที่จะเกิดขึ้นได้ก็ด้วยการเรียกร้องจากฝ่ายประชาชนและกดดันให้รัฐยินยอมเข้าร่วมในกระบวนการที่ประชาชนเป็นฝ่ายริเริ่ม ส่วนโอกาสที่ทางฝ่ายรัฐจะเป็นผู้ริเริ่มก่อนคงเป็นไปได้ยากอย่างยิ่ง แม้กระบวนการของประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมจะช่วยแก้ปัญหาความขัดแย้งและความไม่ไว้วางใจที่เกิดขึ้นได้ แต่กระบวนการของประชาธิปไตยรูปแบบนี้ก็เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนตั้งคำถาม ชักถามโต้แย้ง หรือเสนอแนวคิดใหม่ ๆ ซึ่งสิ่งเหล่านี้อาจกลายเป็นการปฏิเสธแนวคิดของฝ่ายรัฐได้<sup>35</sup>

### 2.2.6 เงื่อนไขและรูปแบบของการมีส่วนร่วมของประชาชน

การพัฒนาต้องเริ่มจากประชาชนและประชาชนต้องช่วยตนเอง ซึ่งประชาชนต้องมีโอกาสที่จะเข้าร่วมในกิจกรรมการพัฒนาชุมชน และต้องมีเงื่อนไขสำคัญดังนี้<sup>36</sup>

1) ประชาชนต้องมีอิสรภาพในการที่จะมีส่วนร่วม (freedom to participate) หมายถึงประชาชนมีอิสระที่จะเข้าร่วมหรือไม่ก็ได้ การเข้าร่วมต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจ การถูกบังคับให้ร่วมไม่ว่าจะในรูปแบบใดไม่ถือว่าเป็นการมีส่วนร่วม

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

3) ประชาชนต้องเต็มใจที่จะมีส่วนร่วม (willingness to participate) ประชาชนที่จะเข้าร่วมในกิจกรรมใดต้องเกิดจากความสนใจที่สอดคล้องกับการมีส่วนร่วมนั้น

ในส่วนรูปแบบของการมีส่วนร่วม<sup>37</sup> มีดังนี้

1) การมีส่วนร่วมแบบเป็นกันเอง ซึ่งเป็นไปโดยการอาสาสมัคร หรือการรวมตัวกันเอง เพื่อแก้ปัญหาของตัวเอง เป็นการกระทำที่ไม่ได้รับความช่วยเหลือจากภายนอก

2) การมีส่วนร่วมแบบชักนำ เป็นการเข้าร่วมโดยต้องการความเห็นชอบหรือการสนับสนุนโดยรัฐบาล ซึ่งเป็นรูปแบบที่เป็นลักษณะทั่วไปของประเทศกำลังพัฒนา

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

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

<sup>37</sup> แหล่งเดิม. (น. 5).

3) การมีส่วนร่วมแบบบังคับ เป็นการเข้าร่วมภายใต้การดำเนินการตามนโยบายของรัฐ ภายใต้การจัดการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยการบังคับโดยตรง รูปแบบนี้เป็นรูปแบบที่ส่งผลให้ผู้กระทำได้รับผลทันที แต่จะไม่ได้ผลในระยะยาว หรืออาจเกิดผลเสียที่ไม่ได้รับการสนับสนุนจากประชาชนในที่สุด

#### 2.2.7 ประโยชน์ของการมีส่วนร่วมของประชาชน

ประโยชน์ของการมีส่วนร่วมของประชาชน มีดังนี้<sup>38</sup>

1) เพิ่มคุณภาพของการตัดสินใจ กระบวนการปรึกษาหารือสาธารณะช่วยให้เกิดการกระจ่างในวัตถุประสงค์ และความต้องการของโครงการหรือนโยบายนั้น ๆ ได้เสมอ สาธารณชนสามารถที่จะผลักดันให้เกิดการทบทวนข้อสันนิษฐานที่ปิดบังอยู่ บ่อยครั้งกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนก่อให้เกิดการพิจารณาถึงทางเลือกใหม่แทนวิธีการที่ได้เคยใช้กันมาในอดีต

2) การลดค่าใช้จ่ายและการสูญเสียเวลา กระบวนการหรือโครงการการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างเต็มรูปแบบมักจะสิ้นเปลืองและเสียเวลา แต่ในทางปฏิบัติการมีส่วนร่วมของประชาชนตั้งแต่ต้นสามารถที่จะลดค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับความขัดแย้งของประชาชนได้

3) การสร้างฉันทามติ การมีส่วนร่วมของประชาชนสามารถที่จะสร้างข้อตกลงที่มั่นคงและยืนยาว รวมทั้งเกิดการยอมรับระหว่างกลุ่มขึ้น

4) การเพิ่มความง่ายต่อการนำไปปฏิบัติ การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจทำให้บุคคลรู้สึกถึงความเป็นเจ้าของการตัดสินใจนั้น และเมื่อได้ร่วมตัดสินใจแล้วย่อมต้องการที่จะเห็นสิ่งนั้นได้ถูกนำไปปฏิบัติ

5) การหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้าในกรณีที่ย่ำแย่ที่สุด กระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนก่อให้เกิดโอกาสที่คู่กรณีจะแสดงความต้องการของกลุ่มเขาและความห่วงกังวลที่ปราศจากความรู้สึกที่เป็นปฏิปักษ์ การมีส่วนร่วมของประชาชนตั้งแต่ต้นสามารถลดการเผชิญหน้ากันอย่างรุนแรงที่อาจเป็นไปได้

6) การดำรงไว้ซึ่งความน่าเชื่อถือและความชอบธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อการตัดสินใจก่อให้เกิดความขัดแย้งก็ต้องใช้กระบวนการตัดสินใจซึ่งโปร่งใสและน่าเชื่อถือต่อสาธารณชน และประชาชนมีส่วนร่วม

7) การพัฒนาความเชี่ยวชาญและความคิดสร้างสรรค์ของสาธารณชน ผู้มีส่วนร่วมไม่เพียงแต่เรียนรู้เนื้อหา แต่เขายังได้เรียนรู้กระบวนการตัดสินใจโดยองค์กรส่วนท้องถิ่นของเขาควรจะเป็นอย่างไร และทำไมจึงต้องตัดสินใจดังกล่าว

<sup>38</sup> การมีส่วนร่วมของประชาชนในอำนาจตุลาการ (น. 10 - 11). เล่มเดิม.

### 2.2.8 การมีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ

ประเทศไทยนับแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย ประชาชนชาวไทยมิได้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยอย่างแท้จริง ประชาธิปไตยของไทยวนเวียนอยู่ในวงจรแห่งการปฏิวัติรัฐประหาร และยกเลิกรัฐธรรมนูญ ซึ่งทุกฉบับให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองเพียงแต่การเลือกผู้แทนเท่านั้น แต่จากความตื่นตัวทางการเมืองของประชาชนที่สูงมากขึ้นเรื่อย ๆ ทำให้ประชาธิปไตยแบบผู้แทนที่ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองเพียงเลือกผู้แทนและมีอำนาจอธิปไตยเพียงแก่ขณะที่กบฏเลือกตั้ง ต้องมีการเปลี่ยนแปลงไปในทิศทางที่ให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองมากขึ้น เมื่อเกิดกระแสการปฏิรูปการเมืองที่นำไปสู่การร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับในปี พ.ศ. 2540 สภาร่างรัฐธรรมนูญจึงได้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ขึ้นมาโดยให้ประชาชนมีสิทธิทางการเมืองและมีส่วนร่วมในการปกครองมากมายหลายประการอย่างที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนในรัฐธรรมนูญฉบับใดก่อนหน้านี้ โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับทรัพยากร สิ่งแวดล้อม ชุมชน และตนเอง<sup>39</sup>

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

<sup>39</sup> สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่อง สิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน (น. 3). เล่มเดิม.

สิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นสิทธิที่สำคัญกว่าสิทธิประการแรก โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเพราะเป็นเรื่องปากท้องและการทำมาหาเลี้ยงชีพของชุมชน<sup>40</sup>

แนวความคิดของการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นรูปแบบหนึ่งของประเทศที่มีการปกครองแบบประชาธิปไตยเป็นสิ่งที่เคียงคู่และมีพัฒนาการมาพร้อมกัน เป็นที่ยอมรับกันแล้วว่าปัญหาของสิ่งแวดล้อมจะป้องกันหรือแก้ไขได้จะต้องอาศัยความร่วมมือของประชาชน เพราะประชาชนเป็นผู้มีความใกล้ชิดกับสิ่งแวดล้อม และในขณะเดียวกันประชาชนก็เป็นผู้ได้รับผลกระทบจากสิ่งแวดล้อม การแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมที่ดีที่สุดคือ การให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการดูแลสิ่งแวดล้อม การมีส่วนร่วม คือ การเพิ่มโอกาสให้แก่ประชาชนเข้ามามีบทบาทในการร่วมกันคิดตัดสินใจในเรื่องที่มีความสำคัญ ในต่างประเทศ รัฐได้เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมกับรัฐในการแก้ไขปัญหาของสิ่งแวดล้อมโดยได้เป็นที่ยอมรับในระดับสากลว่าประชาชนคือ หัวใจสำคัญของการแก้ไขปัญหาของสิ่งแวดล้อม จึงทำให้นานาชาติยอมรับถึงแนวความคิดนี้โดยปรากฏออกมาในหลักการข้อที่ 10 ของ the united nations conference on environment and development : UNCED เมื่อวันที่ 3 - 14 มิถุนายน ค.ศ. 1992 ที่กรุงริโอ เดอ จาเนโร ประเทศบราซิล มีหลักการสำคัญว่า การจัดการสิ่งแวดล้อมจะทำได้ดีที่สุดก็ด้วยการมีส่วนร่วมของประชาชนที่เกี่ยวข้องทุกคน ในระดับประเทศ ทุกคนจะเข้าถึงข้อมูลสิ่งแวดล้อมที่จัดขึ้นโดยหน่วยงานของรัฐ ประกอบด้วยข้อมูลด้านวัตถุอันตรายและกิจกรรมที่ดำเนินการในชุมชนได้ตามความเหมาะสมและเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจ รัฐจะอำนวยความสะดวกและแรงจูงใจให้ประชาชนตื่นตัว และมีส่วนร่วมด้วยการจัดทำข้อมูลได้อย่างกว้างขวางการเข้าถึงข้อมูลอย่างมีประสิทธิภาพในกระบวนการทางศาลและฝ่ายบริหาร อันเป็นการแก้ไขและเยียวยาเป็นสิ่งที่รัฐต้องจัดให้<sup>41</sup>

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

<sup>40</sup> แหล่งเดิม. (น. 70).

<sup>41</sup> รัฐธรรมนูญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (น. 40), โดย สุนีย์ มัลลิกะมาลย์, 2545, กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สิ่งแวดล้อมไม่ว่าจะเป็นสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติ (nature environment) และสิ่งแวดล้อมทางวัฒนธรรม (cultural environment) ในฐานะที่สิ่งแวดล้อมเป็นสมบัติร่วมกันของทุกคน โดยที่ผ่านมา สิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมทางวัฒนธรรมเป็นเรื่องที่แยกออกจากกันโดยสิ้นเชิง ซึ่งจะพบว่า การอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อมประเภทสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติ มักจะได้รับการคุ้มครองมากที่สุด ในขณะที่เดียวกันก็ได้ละเลยสิ่งแวดล้อมทางวัฒนธรรมไป ซึ่งความเป็นจริง สิ่งแวดล้อมทางวัฒนธรรมกับสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติเป็นเรื่องเดียวกัน ไม่สามารถแยกออกจากกันได้ ซึ่งในระดับนานาชาติแล้วการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมจะให้ความสำคัญของทั้งสองเรื่องอย่างเท่าเทียมกันและถือเป็นเรื่องเดียวกันด้วย<sup>42</sup>

นอกจากนี้ยังปรากฏอนุสัญญาอีกฉบับหนึ่ง คือ อนุสัญญามรดกทางวัฒนธรรม (convention for the safeguarding intangible cultural heritage) ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ให้นานาชาติร่วมกันตระหนักถึงมรดกทางวัฒนธรรมที่มีอยู่อย่างมากมายทั่วโลก ซึ่งมรดกทางวัฒนธรรมเหล่านี้กำลังถูกคุกคามจากกระแสโลกาภิวัตน์และวิถีชีวิตร่วมสมัย ซึ่งจำเป็นต้องมีการแก้ไขช่องว่างทางกฎหมาย และแสวงหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมกับวัฒนธรรมและสังคมที่หลากหลายเหล่านี้ ในส่วนของการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม (cultural heritage) ของประเทศไทย ที่ผ่านมา มาตราการทางกฎหมายสำหรับการอนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถาน เปิดช่องให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมกับการจัดการกับภาครัฐน้อยมาก สาเหตุสำคัญนอกจากที่รัฐไม่ตระหนักถึงศักยภาพของท้องถิ่นและประชาชนแล้ว แต่ทั้งท้องถิ่นหรือประชาชนเองก็ไม่ได้ตระหนักถึงสิทธิของตนเองในฐานะที่พวกเขาเป็นเจ้าของมรดกของชาติร่วมกัน ซึ่งในความเป็นจริงที่ถูกต้อง ประชาชนที่มีภูมิปัญญาในท้องถิ่นที่โบราณสถานตั้งอยู่ ต้องมีหน้าที่โดยตรงในการร่วมกันอนุรักษ์ พัฒนา หรือทำลายโบราณสถานนั้น ๆ ด้วย<sup>43</sup>

### 2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่น

แนวคิดพื้นฐานที่เปรียบเสมือนกับกรอบความคิดใหญ่ในการจัดระบบการปกครองท้องถิ่นคือ แนวคิดว่าด้วยการกระจายอำนาจ (decentralization) ซึ่งหลักการที่รัฐมอบอำนาจปกครองบางส่วนให้แก่องค์กรอื่นที่ไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของหน่วยการบริหารราชการส่วนกลางให้จัดทำบริการสาธารณะบางอย่างโดยมีอิสระตามสมควร เป็นการมอบอำนาจให้ทั้งในด้านการเมืองและการบริหาร เป็นเรื่องที่ท้องถิ่นมีอำนาจที่จะกำหนดนโยบายและควบคุมการปฏิบัติให้เป็นไป

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

<sup>43</sup> แหล่งเดิม. (น. 32).

ตามนโยบายท้องถิ่นของตนเองได้ อย่างไรก็ดี แนวคิดและความหมายของการกระจายอำนาจนี้ แม้ดูเหมือนจะเป็นแนวคิดที่รับรู้และเข้าใจกันอยู่ แต่หากพิจารณาถึงคำอธิบายและการให้นิยาม ความหมายต่อคำดังกล่าว กลับมิได้มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันหากแต่มีความแตกต่างกัน หลากหลายอยู่ค่อนข้างมาก อีกทั้งยังถูกใช้หรือกล่าวถึงในหลากหลายบริบท หรือแม้กระทั่งการใช้ ภายใต้อำนาจเดียวกันก็ยังคงมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง<sup>44</sup>

นักวิชาการหลายท่านตั้งข้อสังเกตว่า คำดังกล่าวถือเป็นหลักการและคำในภาษาฝรั่งเศส เป็นการเฉพาะ โดยมีความหมายตามหลักภาษาคือ การเอาอำนาจออกไปจากศูนย์กลาง ปัญหา ที่ตามมาต่อไปก็คือ อำนาจที่กล่าวถึงนี้หมายถึงอำนาจอะไร ในอดีตนั้นการกล่าวถึงอำนาจดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อนำมาปรับใช้ในบริบททางการเมืองการปกครองของไทยยังคงเป็นไปอย่าง สับสน<sup>45</sup> และได้ตั้งข้อสังเกตว่า คำดังกล่าวซึ่งเป็นแนวคิดของตะวันตกที่นักวิชาการไทย หยิบยืมมาใช้อธิบายสภาวะทางการเมืองและการบริหารปกครองในประเทศไทย และแปลเป็น ภาษาไทยว่า การกระจายอำนาจ นั้น ผู้คนส่วนใหญ่มักตีความคำว่า อำนาจ ในคำว่า กระจายอำนาจ ที่ได้แปลมาหมายถึง อำนาจอธิปไตย ซึ่งมักจะกล่าวกันว่าไม่สามารถแบ่งแยกได้ หรือถ้าตีความ ตามแบบนักสังคมวิทยาที่มองอำนาจว่าเป็นสภาวะที่บุคคลหรือองค์กรหนึ่งมีอิทธิพล (influence) เหนือความคิดหรือพฤติกรรมของบุคคลหรือองค์กรอื่น ๆ ซึ่งแบ่งปันหรือกระจายอำนาจไปให้ใคร มิได้เช่นเดียวกัน จึงทำให้เกิดความสับสนในความหมายของการกระจายอำนาจ อันที่จริง ความหมายดั้งเดิมของคำดังกล่าวนี้มีได้เน้นเรื่อง อำนาจ (power) หากแต่เป็นเรื่องของสภาวะ ศูนย์กลาง (central) และสภาวะกระจายอำนาจ (decentral) เป็นสำคัญ หากมีเรื่องอำนาจเข้ามา เกี่ยวข้องก็หมายถึงอำนาจการตัดสินใจในการดำเนินกิจกรรม ดังนั้น คำว่า decentralization จึงควรจะหมายถึงการกระจายอำนาจในการตัดสินใจ มิใช่การแบ่งอำนาจอธิปไตยของชาติ การกระจายอำนาจสู่ภูมิภาคและท้องถิ่นมิใช่การสร้างอธิปไตย หากแต่เป็นการให้ยอมรับสิทธิใน การปกครองตนเองของชุมชนและภูมิภาคภายใต้อธิปไตยของชาติหนึ่ง ๆ ร่วมกัน<sup>46</sup>

เมื่อพิจารณาในแง่นี้จะเห็นได้ว่า การกระจายอำนาจจึงเป็นเรื่องของสภาวะบางอย่าง เพื่อใช้อธิบายถึงลักษณะของการกระจายตัว จัดสรร แบ่งปันอำนาจรัฐในทางที่หมายถึงอำนาจใน การตัดสินใจในการดำเนินกิจกรรมสาธารณะ ดังนั้น การกระจายอำนาจจึงมีลักษณะดังที่

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

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

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

Samuel Humes<sup>47</sup> เสนอว่า มันควรจะเป็นเรื่องของการจัดสรรแบ่งปันอำนาจ (distribution of power) กล่าวคือ เมื่อเราพูดถึงการกระจายอำนาจภายใต้บริบทของการบริหารปกครองในพื้นที่ที่เรียกว่าท้องถิ่น (local governance) มันควรจะเป็นเรื่องของจัดสรรหรือแบ่งปันอำนาจ (distribution) มิใช่การแบ่งแยกอำนาจ (division) กล่าวคือ แม้คำว่าแบ่งแยกอำนาจ จะมีการนำไปใช้อธิบายแนวคิดในเรื่องการกระจายตัวของอำนาจทางการบริหารปกครองไปสู่ท้องถิ่นก็ตาม แต่โดยลักษณะทางประวัติศาสตร์แล้วคำสั่งดังกล่าวมักจะนำไปสู่ความสับสนหรือปะปนกับการใช้ในแนวคิดเรื่องรัฐธรรมนูญกับการแบ่งแยกอำนาจ (constitutional division of power between nation and state) ขณะที่คำว่าจัดสรรหรือแบ่งปันอำนาจ จะมีความสอดคล้องและอยู่ในขอบวงของแนวคิดต่าง ๆ ในเรื่องการกระจายอำนาจจากส่วนกลางไปสู่ท้องถิ่นมากกว่า

จึงอาจสรุปได้ว่า การกระจายอำนาจในความหมายกว้าง ๆ ก็คือการจัดสรรหรือแบ่งปันอำนาจการตัดสินใจ หรือในภาษากฎหมายของไทยเรียกว่า การวินิจฉัยสั่งการอันเกี่ยวข้องกับกิจการสาธารณะ (public affairs) ของรัฐไปยังหน่วยงานหรือองค์กรอื่น ๆ การกระจายอำนาจเป็นการปกครองที่รัฐและรัฐบาลได้สละอำนาจ หรือมอบอำนาจการตัดสินใจในทางการปกครองและการบริหารของส่วนกลางให้แก่องค์กรอื่นอย่างเป็นทางการ ทั้งนี้ ควรที่จะมีการประกาศหลักและแนวทางการมอบอำนาจนั้นไว้เป็นกฎหมาย หรือโดยนโยบายที่สำคัญของประเทศ และองค์กรที่สามารถรับมอบอำนาจมาจากรัฐบาลนั้น ได้ควรที่จะต้องมีความเป็นอิสระในการตัดสินใจ สามารถมีทรัพย์สิน มีงบประมาณ มีอำนาจหน้าที่ที่ชัดเจน รวมทั้งมีบุคลากร ตลอดจนถึงผู้บริหารและสภาที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยทำหน้าที่ให้บริการประชาชนภายในอาณาบริเวณหนึ่ง ที่มีความชัดเจนแน่นอน องค์กรที่สามารถรับมอบอำนาจที่รัฐบาลสละอำนาจมาให้นี้ได้ เรียกว่า องค์กรปกครองท้องถิ่น<sup>48</sup> การที่รัฐบาลสละอำนาจหรือมอบอำนาจในทางปกครองและการบริหารให้แก่องค์กรปกครองท้องถิ่นก็เพราะว่ารัฐบาลเล็งเห็นประโยชน์ว่า ประชาชนนั้นเป็นกำลังสำคัญของการพัฒนาประเทศ ดังนั้น จึงควรที่จะมีการฝึกฝนให้ประชาชนได้มีความคิดและมีการเรียนรู้ที่จะปกครองตนเองในระบบประชาธิปไตย เช่น ให้ประชาชนได้เลือกสมาชิกสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่นด้วยตนเอง เป็นต้น

### 2.3.1 แนวคิดเกี่ยวกับการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่นตามหลักรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ กำหนดว่า รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน โดยกระจายอำนาจ

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

<sup>48</sup> แหล่งเดิม.

ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพึ่งตนเองและตัดสินใจในกิจการของท้องถิ่นได้เอง ส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถมีส่วนร่วมในการดำเนินการตามแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ พัฒนาเศรษฐกิจของท้องถิ่น และระบบสาธารณสุขปโภค และสาธารณสุขการ ตลอดจนโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศในท้องถิ่นให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศรวมทั้งพัฒนาจังหวัดที่มีความพร้อมให้เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดใหญ่ โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในจังหวัดนั้น<sup>49</sup> ซึ่งในด้านการปกครองส่วนท้องถิ่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดไว้ในหมวด 14 รวม 10 มาตรา ตั้งแต่มาตรา 281 - 290 สรุปว่า รัฐจะต้องให้ความสำคัญอิสระแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น และส่งเสริมให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลักในการจัดทำบริการสาธารณะและมีส่วนร่วมในการตัดสินใจแก้ไขปัญหาในพื้นที่ การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องทำเท่าที่จำเป็น และมีหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่ชัดเจน สอดคล้องและเหมาะสมกับรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และในการกำกับดูแลให้มีมาตรฐานกลางเพื่อเป็นแนวทางให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเลือกไปปฏิบัติได้เอง โดยคำนึงถึงความเหมาะสมและความแตกต่างในระดับของการพัฒนาและประสิทธิภาพในการบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในแต่ละรูปแบบโดยไม่กระทบต่อความสามารถในการตัดสินใจดำเนินงานตามความต้องการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมทั้งจัดให้มีกลไกการตรวจสอบการดำเนินงานโดยประชาชนเป็นหลัก

ให้มีกฎหมายกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจเพื่อกำหนดการแบ่งอำนาจหน้าที่ การจัดสรรรายได้ระหว่างราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาคกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง โดยคำนึงถึงการกระจายอำนาจเพิ่มขึ้นตามระดับความสามารถขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบ รวมทั้งกำหนดระบบตรวจสอบและประเมินผลและให้มีกฎหมายรายได้ท้องถิ่นเพื่อกำหนดอำนาจหน้าที่ในการจัดเก็บภาษีและรายได้อื่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมีหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมตามลักษณะของภาษีแต่ละชนิด และในกรณีที่มีการกำหนดอำนาจหน้าที่และการจัดสรรรายได้ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว คณะกรรมการจะต้องนำเรื่องดังกล่าวมาพิจารณาทบทวนใหม่ทุกระยะเวลาไม่เกินห้าปี เพื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมของการกำหนดอำนาจหน้าที่ และการจัดสรร

<sup>49</sup> แผนการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 และแผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ 2) (น. 38 - 39), โดย สำนักงานคณะกรรมการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น, 2551, กรุงเทพฯ : สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี.

รายได้ที่ได้กระทำไปแล้ว ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงการกระจายอำนาจเพิ่มขึ้นให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นสำคัญ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีและรัฐสภาแล้วให้มีผลบังคับได้

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

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

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

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

พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มาตรา 33 วรรคสาม บัญญัติไว้ในกรณีที่สถานการณ์เปลี่ยนแปลงไป ในระหว่างที่แผนปฏิบัติการใช้บังคับ คณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องพิจารณาทบทวนใหม่ทุกระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่มีการกำหนดอำนาจและหน้าที่หรือวันที่มีการจัดสรรรายได้ ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมของการกำหนดอำนาจและหน้าที่ และการจัดสรรรายได้เพื่อกระจายอำนาจเพิ่มขึ้นให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนั้น เพื่อให้สามารถดำเนินการกระจายอำนาจเพิ่มขึ้นให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างต่อเนื่องสอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป จึงมีการให้ความสำคัญในระดับนโยบายของชาติโดยกำหนดให้การกระจายอำนาจเป็นวาระแห่งชาติ มีอัตราเร่งของการดำเนินงานที่สอดคล้องคู่ขนานกันของแต่ละภารกิจที่ต้องดำเนินไปพร้อมกัน มีเจ้าภาพที่ชัดเจนสำหรับทุกภารกิจที่ต้องมีการจัดกลุ่มภารกิจใหม่ มีความสอดคล้องและมีความเป็นเอกภาพระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับต้องมีฐานข้อมูลที่เชื่อมต่อเป็นภาพรวมที่จะทำให้เห็นภาพใหญ่ และสามารถเห็นภาพของการเคลื่อนตัวของการถ่ายโอน รวมทั้งเร่งเสริมสร้างความพร้อมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เชื่อมโยงระบบสนับสนุนที่ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้มแข็งขึ้น ลดขั้นตอนการปฏิบัติ ผ่อนคลายกฎระเบียบ นอกจากนี้ ราชการบริหารส่วนกลางและส่วนภูมิภาคควรมีแผนบริหารการถ่ายโอนเพื่อให้เกิดความชัดเจนและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีแผนรองรับการถ่ายโอน และที่สำคัญรัฐบาลกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องเป็นพันธมิตรร่วมกัน ในการกำหนดยุทธศาสตร์และนโยบายต่าง ๆ ของรัฐ เพื่อให้เกิดการผลักดันในการบรรลุเป็นเป้าหมายของการพัฒนาประเทศภายใต้ระบบการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีตามหลักธรรมาภิบาล เพื่อให้เกิดความผาสุกและความเป็นอยู่ที่ดีของประชาชน และให้ประชาชนได้รับความสะดวกในการ

ขอรับบริการที่ตอบสนองความต้องการต่อไป จึงจำเป็นต้องทบทวนแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และปรับปรุงแผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยที่แผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นแผนที่ยืดหยุ่นสามารถปรับเปลี่ยนได้ตามสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น เมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นชอบและรายงานรัฐสภาทราบรวมทั้งมีผลบังคับใช้แล้ว หากจำเป็นต้องมีการเปลี่ยนแปลงในระหว่างที่แผนปฏิบัติการบังคับใช้โดยไม่เสียหลักการเดิม ให้คณะกรรมการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการปรับปรุงแผนปฏิบัติการให้เหมาะสมกับสภาพการณ์นั้นได้และรายงานคณะรัฐมนตรีทราบต่อไป

### 2.3.2 แนวทางการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

แผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2543 กำหนดกรอบแนวคิด เป้าหมายและแนวทางการกระจายอำนาจ เพื่อให้การกระจายอำนาจบรรลุตามเจตนารมณ์ที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยยึดหลักการมีส่วนร่วมจากทุกฝ่าย ไม่เป็นแผนที่เบ็ดเสร็จมีกระบวนการที่ยืดหยุ่นและสามารถปรับวิธีการให้สอดคล้องกับสถานการณ์และการเรียนรู้จากประสบการณ์ที่เพิ่มขึ้น ทั้งนี้ ได้กำหนดกรอบแนวคิดไว้ 3 ด้าน คือ<sup>50</sup>

1) ความอิสระในการกำหนดนโยบายและการบริหารจัดการ โดยยังคงรักษาความเป็นรัฐเดี่ยวและความมีเอกภาพของประเทศ การมีสถาบันพระมหากษัตริย์เป็นประมุข และความมั่นคงของชาติเอาไว้ได้ ตลอดจนการส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการเมืองการปกครองท้องถิ่น ภายใต้ระบอบประชาธิปไตย

2) ด้านการบริหารราชการแผ่นดินและการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น โดยปรับบทบาทของราชการบริหารส่วนกลางและราชการบริหารส่วนภูมิภาค ให้ส่วนท้องถิ่นเข้ามาดำเนินการแทน เพื่อให้ราชการบริหารส่วนกลางและราชการบริหารส่วนภูมิภาครับผิดชอบภารกิจมหภาคและภารกิจที่เกินขีดความสามารถขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในด้านนโยบายและด้านกฎหมายเท่าที่จำเป็น สนับสนุนด้านเทคนิควิชาการ และตรวจสอบติดตามประเมินผล

3) ด้านประสิทธิภาพการบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณะที่ดีขึ้นหรือไม่ต่ำกว่าเดิม มีคุณภาพมาตรฐาน การบริหารมีความโปร่งใส มีประสิทธิภาพและรับผิดชอบต่อผู้ใช้บริการมากขึ้น รวมทั้งส่งเสริมให้ภาคประชาสังคมและชุมชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ ร่วมดำเนินงานและติดตามตรวจสอบ

<sup>50</sup> แหล่งเดิม. (น. 33).

จากกรอบแนวคิดในการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นข้างต้น จะเห็นได้ว่า การกระจายอำนาจของไทยมิได้มีวัตถุประสงค์ที่จะกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระอย่างเด็ดขาดที่แยกออกจากความเป็นรัฐเดี่ยว แต่เป็นเพียงการกระจายความเป็นอิสระในการบริหารงานบางประเภท ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รับผิดชอบในการบริหารจัดการภารกิจเหล่านั้น และเป็นการกระจายความเป็นอิสระที่มีขอบเขตของอำนาจ (autonomy within boundary) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระจายอำนาจทางการคลัง แม้รัฐบาลมีแนวคิดที่จะให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการจัดเก็บรายได้ของตนเองและมีความเป็นอิสระทางการคลังมากขึ้น แต่รัฐบาลก็ยังต้องทำหน้าที่บริหารงานด้านการเงิน การคลัง และรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจภาพรวมในระดับมหภาคของประเทศ นอกจากนี้ รัฐบาลยังมีความจำเป็นต้องรับผิดชอบในการดำเนินภารกิจที่ต้องใช้งบประมาณจำนวนมากและเกินกว่าขีดความสามารถทางการคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะดำเนินการด้วยงบประมาณของตนเอง รวมทั้งต้องทำหน้าที่กำกับดูแลการบริหารงานคลังขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณะที่มีคุณภาพและมีมาตรฐานเท่าที่จำเป็นต่อไป โดยคำนึงถึงความโปร่งใส ความมีประสิทธิภาพ และความรับผิดชอบต่อผู้ใช้บริการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และการเปิดโอกาสให้ประชาชน ภาคประชาสังคม และชุมชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจที่จะให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินกิจกรรมหรือโครงการซึ่งส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตประจำวันของประชาชนและมีส่วนร่วมติดตามตรวจสอบประเมินผลการบริหารและการใช้จ่ายเงินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมากยิ่งขึ้น

## 2.4 ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับมรดกโลก

มรดกโลก คือ แหล่งมรดกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติที่มีความโดดเด่นเป็นเลิศในระดับสากล เมื่อได้รับการยอมรับให้เป็นแหล่งมรดกโลกไม่ว่าจะมีที่ตั้งอยู่ในขอบเขตดินแดนของประเทศใดก็ตาม ถือได้ว่าแหล่งนั้นเป็นมรดกของมนุษยชาติทั้งปวง แหล่งมรดกโลกสามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้<sup>51</sup>

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

<sup>51</sup> มรดกไทย - มรดกโลก (น. 64), โดย สำนักงานโบราณคดีและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติที่ 3 พระนครศรีอยุธยา กรมศิลปากร, 2543, กรุงเทพฯ : บริษัท กราฟิคฟอร์แมท (ไทยแลนด์) จำกัด.

แหล่งสถานที่สำคัญที่อาจเป็นผลงานฝีมือมนุษย์ หรือเป็นผลงานร่วมกันระหว่างธรรมชาติและมนุษย์ รวมทั้งพื้นที่ที่น่าเป็นแหล่งโบราณคดี ซึ่งสถานที่เหล่านี้มีคุณค่าล้ำเลิศในทางประวัติศาสตร์ ศิลปะ มานุษยวิทยา หรือวิทยาศาสตร์

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

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

จะเห็นได้ว่าแหล่งมรดกโลกทางวัฒนธรรมประกอบด้วยคุณสมบัติต่าง ๆ ซึ่งมีใช้แต่เฉพาะอนุสรณ์สถานที่สำคัญ บริเวณประวัติศาสตร์และสวนประวัติศาสตร์เท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงสิ่งแวดล้อมทั้งหมดที่มนุษย์สร้างขึ้น และทรัพยากรมรดกทางวัฒนธรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับคุณค่าของแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมนั้น ๆ ดังนั้น จึงเกิดแนวคิดที่จะจำแนกลักษณะของแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมเพื่อจะได้ทราบถึงคุณค่าความสำคัญที่เกี่ยวข้อง และยังเป็นประโยชน์แก่การกำหนดขั้นตอนนโยบายเพื่อป้องกันและการปฏิบัติรักษาที่ชัดเจน

#### 2.4.1 ความหมายของมรดกโลก

อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกได้นิยามความหมายของแหล่งมรดกโลกทางวัฒนธรรมไว้ในมาตรา 1 โดยให้ความหมายครอบคลุมถึงสิ่งต่าง ๆ ดังนี้<sup>52</sup>

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

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

จารึก ถ้าที่อยู่อาศัย และร่องรอยหลากหลายผสมผสานกันที่สะท้อนถึงภูมิปัญญาของคนในอดีต ซึ่งมีคุณค่าโดดเด่นจากมุมมองทางประวัติศาสตร์ ศิลปะ หรือวิทยาศาสตร์ในระดับสากลโลก

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

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

คำว่าอนุสรณ์สถานและแหล่งประวัติศาสตร์ในทางสากล ตรงกับคำว่า monuments and sites หมายถึง สิ่งที่เกี่ยวข้องพฤติกรรมของคนในอดีต ซึ่งสภาวะระหว่างประเทศว่าด้วยโบราณสถานและแหล่งโบราณคดี (international council on monuments and sites : ICOMOS) ได้บัญญัติความหมายเอาไว้ ซึ่งสอดคล้องกับกฎบัตรสากลแห่งเมืองเวนิสว่าด้วยการสงวนรักษาและบูรณะอนุสรณ์สถานและแหล่งที่ตั้งหรือเรียกสั้น ๆ ว่า กฎบัตรสากลแห่งเมืองเวนิส ที่ได้ให้คำจำกัดความเอาไว้ว่า อนุสรณ์สถานและแหล่งประวัติศาสตร์นั้นมิได้หมายถึงเฉพาะแต่งานก่อสร้างทางสถาปัตยกรรมอย่างเดียว แต่ยังครอบคลุมถึงสถานที่ตั้งของเมืองหรือชนบท ซึ่งพบหลักฐานของอารยธรรมอย่างหนึ่งอย่างใดเป็นพิเศษ ณ ที่นั้น และเป็นหลักฐานของความเจริญก้าวหน้าที่สำคัญหรือเป็นหลักฐานเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์ สำหรับความหมายนี้มิได้นำมาใช้กับงานศิลปะที่ยิ่งใหญ่เพียงเท่านั้น แต่ยังใช้กับผลงานธรรมดาสามัญที่มีผู้สร้างสรรค์ขึ้นในอดีตที่มีความสำคัญทางวัฒนธรรมขึ้นเมื่อกาลเวลาล่วงเลยไปอีกด้วย<sup>53</sup>

ส่วนคำว่า อุทยานประวัติศาสตร์นั้น กฎบัตรแห่งเมืองฟลอเรนซ์ได้ให้คำนิยามไว้ว่า อุทยานประวัติศาสตร์ คือ ส่วนประกอบของสถาปัตยกรรมและการตกแต่งภูมิทัศน์ที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะในมุมมองด้านประวัติศาสตร์หรือศิลปะ ดังนั้น จึงให้ถือว่าเป็นโบราณสถานด้วย<sup>54</sup> โดยอุทยานประวัติศาสตร์จะประกอบด้วยส่วนของสถาปัตยกรรมที่มีส่วนประกอบที่สำคัญ คือ พันธุ์ไม้มาแต่ดั้งเดิมและสิ่งที่มีชีวิตซึ่งสามารถที่จะเสื่อมสลายและฟื้นฟูขึ้นมาได้ รูปลักษณะของอุทยานประวัติศาสตร์จึงสะท้อนถึงความสมดุลอย่างยั่งยืนระหว่างวัฏจักรแห่งฤดูกาลกับการเจริญเติบโต และเสื่อมสลายของธรรมชาติ รวมทั้งความปรารถนาดีของศิลปินและช่างฝีมือในอันที่จะรักษาสภาพเดิมของอุทยานให้คงไว้อย่างถาวรตลอดไป อุทยานประวัติศาสตร์ยังรวมถึง

<sup>53</sup> International Charter for the Conservation and Restoration of Monuments and Sites 1964 Article 1.

<sup>54</sup> The Florence Charter 1982 Article 1.

สวนสาธารณะขนาดเล็กและสวนสาธารณะขนาดใหญ่ ไม่ว่าจะเป็นสวนที่จัดขึ้นเป็นระเบียบแบบแผนหรือเป็นเพียงภูมิประเทศ (landscape) เท่านั้น

นอกจากนั้น ยังมีการกล่าวถึงเมืองประวัติศาสตร์เมืองเก่าเอาไว้ว่าต้องมีช่วงอายุอยู่ช่วงใดช่วงหนึ่งหรือหลายช่วงเวลาในอดีต หรือตั้งแต่ช่วงเวลาในอดีตเรื่อยมาจนถึงปัจจุบันเมืองเหล่านี้จะมีหลายลักษณะและแตกต่างกันตามขนาดเนื้อหาทางวัฒนธรรม การตั้งถิ่นฐานและการใช้ประโยชน์ของเมืองนั้น โดยหากจะแบ่งประเภทของเมืองได้ 2 ประเภทใหญ่ ๆ ดังนี้<sup>55</sup>

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

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

(ก) การขาดการนำทางเศรษฐกิจที่เหมาะสมทำให้ประชาชนอพยพเข้าหรือออกเมือง จึงทำให้เมืองเสื่อมสภาพ

(ข) ระบบเศรษฐกิจที่คล่องเกินไปเป็นสาเหตุให้มีการรื้อถอนสิ่งก่อสร้างในอดีตลงเพื่อสร้างอาคารใหม่ โดยไม่คำนึงถึงความสอดคล้อง และสภาพแวดล้อมและบรรยากาศเมือง

(ค) จำนวนประชากรที่ไม่คงที่ และสาเหตุจากความไม่สะดวกสบายในระบบจราจรและอื่น ๆ ทำให้ประชาชนหนีออกจากศูนย์กลางเมือง ทิ้งให้ศูนย์กลางเมืองซึ่งเป็นศูนย์กลางทางประวัติศาสตร์ของเมืองอยู่ในลักษณะเสื่อมสภาพ

เนื่องจากกฎบัตรแห่งเมืองฟลอเรนซ์ได้กล่าวเอาไว้ว่า<sup>56</sup> อุทยานประวัติศาสตร์เป็นโบราณสถานที่มีชีวิต ดังนั้น ในการส่งเสริมการอนุรักษ์อุทยานประวัติศาสตร์และเมืองเก่าจึงต้องคำนึงถึงเครื่องมือทางการเมืองที่ยังคงมีพลวัต (dynamic political instruments) มากกว่าวิธีการที่หยุดนิ่งหรือเน้นเฉพาะทางด้านเทคนิค (static or technical means) ซึ่งจะทำให้เมืองหยุดการเจริญเติบโต และให้ผลร้ายกับพื้นที่อนุรักษ์ไปด้วย ดังนั้น การบริหารจัดการเมืองเก่าที่ยังมีชีวิตอยู่จะต้องให้ความสำคัญกับการเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจมากกว่าการเน้นทางด้านกายภาพ

<sup>55</sup> ทฤษฎีและแนวปฏิบัติการอนุรักษ์อนุสรณ์สถานและแหล่งโบราณคดี (เอกสารกอง โบราณคดี หมายเลข 1/2532) (น. 143 - 147), โดย นิคม มุสิกคามะ ก, 2532, กรุงเทพฯ : กองโบราณคดี กรมศิลปากร.

<sup>56</sup> The Florence Charter 1982 Article 3.

แต่สำหรับเมืองที่ตายแล้ว วิธีการจะเน้นที่การสร้างสรรค์ หรือจัดเตรียมที่ว่าง (space) และลักษณะภูมิทัศน์ให้สอดคล้องกับสิ่งแวดล้อมที่มีการอนุรักษ์ การควบคุม ควรจะให้ความสำคัญกับการพัฒนาทางด้านกายภาพมากกว่าการพิจารณาการเติบโตทางเศรษฐกิจและสังคม<sup>57</sup>

#### 2.4.2 การขึ้นทะเบียนมรดกโลก

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

1) เกณฑ์การพิจารณาขึ้นทะเบียนแหล่งมรดกโลกทางวัฒนธรรม ได้แก่<sup>58</sup>

(1) เป็นตัวแทนที่แสดงให้เห็นถึงความเป็นเอกลักษณ์ด้านศิลปกรรมหรือตัวแทนของความงดงามที่มีลักษณะเฉพาะตัว และเป็นผลงานชิ้นเอกที่ได้รับการสร้างสรรค์อันชาญฉลาดยิ่งจากอัจฉริยภาพด้านศิลปะอย่างแท้จริง หรือ

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

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

<sup>58</sup> แนวทางการจัดการโบราณสถานในบัญชีมรดกทางวัฒนธรรมของโลก (น. 64), โดย กรมศิลปากร ก, 2538, กรุงเทพฯ : ผู้แต่ง.

(3) เป็นสิ่งที่แสดงถึงความเป็นเอกลักษณ์ที่หาได้ยากยิ่ง หรืออย่างน้อยต้องเป็น พยานหลักฐานอย่างพิเศษที่แสดงขนบธรรมเนียมประเพณี หรืออารยธรรมซึ่งยังหลงเหลืออยู่ หรืออาจสูญหายไปแล้ว หรือ

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

(5) เป็นตัวอย่างของลักษณะอันเด่นชัดเด่นชัดของขนบธรรมเนียมประเพณีแห่ง สถาปัตยกรรม วิธีการก่อสร้าง การตั้งถิ่นฐานของมนุษย์ หรือการใช้พื้นที่ซึ่งเป็นตัวแทนของ วัฒนธรรมที่มีความเปราะบางด้วยตัวมันเอง หรือเสื่อมสลายได้ง่าย เพราะผลกระทบจากการ เปลี่ยนแปลงทางสังคมและวัฒนธรรมที่ไม่สามารถกลับคืนดังเดิมได้ หรือการเปลี่ยนแปลงทาง เศรษฐกิจ หรือในภาวะแวดล้อมพิเศษหรือไปรวมกับมาตรการอื่น ๆ หรือ

(6) มีความคิดหรือความเชื่อที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับเหตุการณ์หรือจารีตประเพณีที่ยังคง ปฏิบัติกันอยู่ หรือกับแนวความคิดหรือความเชื่อกับผลงานศิลปกรรมและวรรณกรรมหรือบุคคลที่มี ความสำคัญหรือความโดดเด่นยิ่งประวัติศาสตร์สากลโลก

นอกจากเกณฑ์มาตรฐานดังกล่าวมาแล้ว แหล่งมรดกทางวัฒนธรรมจะต้องผ่านเกณฑ์ การตรวจสอบที่สำคัญอีก 2 ข้อ ซึ่งแหล่งมรดกที่ได้รับการเสนอชื่อจำเป็นต้องมีดังนี้<sup>59</sup>

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

(2) แหล่งมรดกนั้นต้องได้รับความคุ้มครองพอสมควร ซึ่งประเทศสมาชิกที่เสนอ แหล่งมรดกทางวัฒนธรรมเพื่อให้พิจารณานั้นต้องแสดงความตั้งใจ (political will) ในการสงวน รักษา โดยมีมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมรองรับ และมีการปกป้องแหล่งนั้นโดยการนำ มาตรการดั้งเดิมที่มีอยู่มาใช้ในการดำเนินงาน เพื่อเป็นหลักประกันว่าได้มีการดำเนินการอนุรักษ์ มรดกทางวัฒนธรรมนั้นให้ได้รับการคุ้มครองอย่างถาวร ดังนั้น พระราชบัญญัติที่ใช้ในการปกป้อง แหล่งมรดกทางวัฒนธรรมทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น รวมทั้งมาตรการเพื่อการปกป้องดั้งเดิม ที่มีอยู่จึงเป็นส่วนที่จำเป็นและต้องได้รับการกล่าวถึงอย่างชัดเจน ในขณะที่ดำเนินการเสนอชื่อ เพื่อขึ้นบัญชีมรดกโลก นอกจากนี้ ต้องมีการสงวนรักษาความสมบูรณ์ของแหล่งวัฒนธรรม โดยเฉพาะในแหล่งที่เปิดให้สาธารณชนเข้าชมเป็นจำนวนมากนั้น ประเทศสมาชิกมีหน้าที่ต้อง

<sup>59</sup> แหล่งเดิม. (น. 65).

เสนอหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงการจัดการกับปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างเหมาะสม โดยจะต้องครอบคลุมถึงแนวทางการจัดการ การอนุรักษ์ และการเข้าถึงแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมของประชาชนด้วย

โดยผลที่ประเทศสมาชิกจะได้รับหลังจากแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมและชนชาติที่นั้นได้รับการขึ้นทะเบียนบัญชีมรดกโลกแล้ว ดังนี้<sup>60</sup>

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

ตามมาตรา 11 ของอนุสัญญาคุ้มครองมรดกโลกได้ให้คำนิยามของบัญชีรายชื่อมรดกโลกที่อยู่ในภาวะอันตรายเอาไว้ว่า ให้ความหมายรวมถึงแหล่งมรดกโลกที่ได้รับอันตรายอย่างรุนแรงในองค์ประกอบบางส่วน หรือมีความเสื่อมโทรมอย่างรวดเร็วรุนแรง ซึ่งอาจเป็นเหตุให้แหล่งมรดกโลกนั้นเสื่อมสลายหายไป หรือเป็นแหล่งมรดกที่มีโครงการหรือกิจกรรมพัฒนาขนาดใหญ่ของรัฐหรือเอกชนเพื่อขยายเมือง หรือส่งเสริมการท่องเที่ยว หรือมีการทำลายอันมีสาเหตุมาจากการเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ที่ดิน หรือเกิดจากความผิดของเจ้าของที่ดิน หรือเกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างมากอันหาสาเหตุมิได้ หรือมีการปล่อยปละละทิ้งด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งหรือเกิดการจลาจล หรือสงคราม หรือความหายนะ หรือภัยพิบัติ อันได้แก่ อัคคีภัยที่ร้ายแรง แผ่นดินไหว แผ่นดินถล่ม ภูเขาไฟระเบิด การเปลี่ยนแปลงระดับน้ำ น้ำท่วม และกระแสคลื่น โดยในกรณีฉุกเฉินคณะกรรมการมรดกโลกอาจบรรจุแหล่งมรดกโลกดังกล่าวไว้ในบัญชีมรดกโลกที่อยู่ในภาวะอันตราย และจะมีการเผยแพร่สาธารณะในทันทีเมื่อใดก็ได้ ซึ่งแหล่งมรดกโลกที่มีชื่ออยู่ในบัญชีมรดกโลกที่อยู่ในภาวะอันตรายนั้น ถือว่าแหล่งมรดกโลกนั้นมีความจำเป็นต้องได้รับการดำเนินการอนุรักษ์ครั้งใหญ่หรือได้รับความช่วยเหลืออย่างเร่งด่วน<sup>61</sup>

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

<sup>61</sup> มรดกไทย - มรดกโลก (น. 65). เล่มเดิม.

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

ข้อกำหนดในการคัดชื่อแหล่งมรดกโลกออกจากบัญชีรายชื่อแหล่งมรดกโลก คณะกรรมการมรดกโลกจะพิจารณาคัดชื่อแหล่งมรดกโลกออกจากบัญชีแหล่งมรดกโลกได้ตามระเบียบที่ว่าไว้ในกรณี<sup>62</sup>

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

ในกรณีเกิดความเสียหายใด ๆ ขึ้นแก่แหล่งมรดกโลก ประเทศสมาชิกที่เป็นเจ้าของแหล่งมรดกโลกจะต้องแจ้งให้ฝ่ายเลขานุการมรดกโลกทราบทันที เมื่อเลขานุการได้รับแจ้งถึง

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

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

ดังนั้น การยกเลิกสิทธิของการเป็นแหล่งมรดกโลกจึงไม่ใช่เรื่องง่าย เพราะต้องผ่านขั้นตอนต่าง ๆ มากมายนับตั้งแต่การตัดสินใจไปยังประเทศเจ้าของแหล่งมรดกโลก เพราะแม้จะได้รับการขึ้นทะเบียนในบัญชีมรดกโลกในภาวะอันตรายแล้ว แต่สิทธิในการจัดการแหล่งมรดกโลกนั้นยังเป็นของเจ้าของประเทศนั้น โดยยูเนสโกจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับหน้าที่ของการเป็นเลขานุการคณะกรรมการพิจารณานั้นเพื่อช่วยเหลือในการตรวจสอบข้อมูลต่าง ๆ และให้ความช่วยเหลือเท่าที่จำเป็น

#### 2.4.3 การจัดการและวิธีการอนุรักษ์โบราณสถานที่อยู่ในแหล่งมรดกโลก

การอนุรักษ์โบราณสถานนั้น กฎบัตรสากลแห่งเมืองเวนิสได้ให้คำนิยามเอาไว้ในข้อ 6 ว่าหมายความรวมถึง การสงวนรักษาบริเวณแหล่งที่ตั้งในขอบเขตที่เหมาะสมกับขนาดของโบราณสถานด้วย ที่ใดก็ตาม แหล่งที่ตั้งเดิมยังคงสภาพปรากฏอยู่จะต้องเก็บรักษาไว้จะยินยอมให้มีสิ่งปลูกสร้างใหม่ มีการรื้อทำลาย หรือมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขที่อาจเปลี่ยนความสัมพันธ์ของมวลและสีในแหล่งที่ตั้งโบราณนั้นไม่ได้<sup>63</sup>

การอนุรักษ์แหล่งมรดกทางวัฒนธรรมเป็นการจัดการที่ซับซ้อนซึ่งต้องอาศัยความชำนาญในหลักการและแนวทางสากลในการอนุรักษ์ นักอนุรักษ์จึงต้องได้รับการฝึกฝนอบรมอย่าง

<sup>63</sup> ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการบริหารจัดการ โบราณสถาน โบราณวัตถุ และสถานที่ศักดิ์สิทธิ์ : ศึกษากรณีเกาะเมืองจังหวัดพระนครศรีอยุธยา (น. 31). เล่มเดิม.

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

จากที่กล่าวมาข้างต้น คุณค่าของแหล่งมรดกโลกที่แตกต่างกันแสดงให้เห็นว่า ควรเลือกใช้วิธีการอนุรักษ์ที่ต่างกันในแต่ละแหล่งมรดกโลกให้เหมาะสม ซึ่งคุณค่าบางอย่างอาจนำไปสู่การบูรณปฏิสังขรณ์ที่เกินขอบเขต และการเร่งรัดการพัฒนาจะส่งผลให้เกิดการทำลายความเป็นของดั้งเดิมได้ ดังนั้น การวิวัฒนาการอย่างเป็นระบบจึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับวิธีการอนุรักษ์และยุทธวิธีในการอนุรักษ์ที่เหมาะสม

#### 1) แนวคิดและหลักการอนุรักษ์แหล่งมรดกโลกทางวัฒนธรรม

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

การตกแต่งของอาคาร โดยที่ความต้องการเปลี่ยนแปลงเพื่อการใช้สอยเปลี่ยนไปอาจได้รับอนุญาตให้กระทำได้ภายในขอบเขตข้างต้นนี้เท่านั้น<sup>64</sup>

กฎบัตรแห่งเมืองฟลอเรนซ์ก็ได้มีการกำหนดแนวทางในการอนุรักษ์อุทยานประวัติศาสตร์เอาไว้ว่า การอนุรักษ์อุทยานประวัติศาสตร์ขึ้นอยู่กับกระบวนการระบุชี้ชัดลักษณะเฉพาะและการประเมินคุณค่าเพื่อขึ้นบัญชีโบราณสถาน และต้องมีการดำเนินการในหลายรูปแบบ ได้แก่ การบำรุงรักษา การอนุรักษ์ และการบูรณะ ซึ่งในบางกรณีที่มีความจำเป็นอาจแนะนำให้มีการสร้างรูปแบบขึ้นมาใหม่ ส่วนการคงไว้ซึ่งการเป็นของแท้ดั้งเดิมของอุทยานประวัติศาสตร์ขึ้นอยู่กับรูปแบบที่ได้รับการจัดสัดส่วนประกอบต่าง ๆ เช่นเดียวกันกับการตกแต่ง และการเลือกสรรพันธุ์พืชหรือวัสดุอื่น ส่วนการดำเนินการเกี่ยวกับการรักษา การอนุรักษ์ การบูรณะ หรือการสร้างรูปแบบใหม่ขึ้นมาของอุทยานประวัติศาสตร์ หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของอุทยานนั้นต้องคำนึงถึงลักษณะต่าง ๆ ซึ่งเป็นส่วนประกอบของอุทยานทั้งหมดไปพร้อมกัน การแยกดำเนินการไปที่ละขั้นตอนอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกภาพของโบราณสถานนั้นได้<sup>65</sup>

การอนุรักษ์จึงไม่เป็นเพียงการเก็บรักษาสิ่งเก่าแก่โบราณเท่านั้น หากยังต้องศึกษาค้นคว้าและนำคุณค่าที่ได้รับมาเผยแพร่กลับไปสู่สังคมอย่างกว้างขวางอีกครั้ง เป็นการยกระดับสังคมให้หันมาสนใจในศิลปะและวัฒนธรรมมากขึ้น ดังนั้น การอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมจึงต้องเป็นการอนุรักษ์เพื่อรักษาสภาพศิลปกรรมให้พ้นจากการเสื่อมสลายโดยธรรมชาติและกาลเวลา พร้อมทั้งพัฒนามรดกทางวัฒนธรรมให้กลับมาเป็นส่วนหนึ่งของสังคมปัจจุบันให้ได้ โดยการศึกษา โครงสร้าง ชนิด และส่วนประกอบของ โบราณสถานและ โบราณวัตถุ หาสาเหตุที่ก่อให้เกิดการชำรุด กำจัดสิ่งทีก่อให้เกิดความชำรุดเสียหายโดยไม่ทำให้โบราณสถานและโบราณวัตถุนั้นเกิดการเปลี่ยนแปลง คิดหาวิธีการรักษาโบราณสถานและหาโบราณวัตถุ นั้น ๆ ด้วยวิธีที่เหมาะสม เพื่อให้อยู่ในสภาพคงทนต่อไปได้ การเก็บรักษาและการจัดแสดงซึ่งเป็นส่วนสำคัญที่จะรองรับโบราณสถานและ โบราณวัตถุที่ได้รับการสงวนรักษาไว้เป็นขั้นสุดท้าย

แนวคิดที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์แหล่งมรดกโลกทางวัฒนธรรมที่สำคัญในทางสากลนั้น จะเน้นให้การอนุรักษ์ต้องคำนึงถึงองค์ประกอบหลัก 3 ประการ ซึ่งปรากฏอยู่ในแนวทางการปฏิบัติการเพื่อการส่งเสริมสนับสนุนอนุสัญญามรดกโลก (operational guidelines for the implementation of the world heritage convention) ได้แก่<sup>66</sup>

<sup>64</sup> แหล่งเดิม. (น. 32).

<sup>65</sup> แหล่งเดิม. (น. 33).

<sup>66</sup> แหล่งเดิม. (น. 34 - 37).

## (1) ความเป็นของแท้ดั้งเดิม (authenticity)

แนวทางการปฏิบัติได้กำหนดให้แหล่งมรดกที่ได้รับการเสนอชื่อจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขแห่งความเป็นของแท้ดั้งเดิมด้วย โดยต้องมีเอกสารประกอบในการแสดงให้เห็นถึงความ เป็นของแท้ดั้งเดิมซึ่งสามารถนำมาใช้ในการตรวจสอบแหล่งมรดกแต่ละแห่งได้ การที่จะมีความรู้ความเข้าใจในคุณค่าของความเป็นมรดกโลกนั้น จะขึ้นอยู่กับแหล่งมรดกโลก ทางวัฒนธรรมที่มีมาแต่ดั้งเดิมและที่จะมีในภายหน้าด้วย สิ่งเหล่านี้นับว่าเป็นความจำเป็นพื้นฐาน ในการเข้าถึงลักษณะต่าง ๆ ของความเป็นของแท้ดั้งเดิม

## (2) ความเป็นเอกลักษณ์ (identity)

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

## (3) ความกลมกลืนหรือบูรณภาพกับสภาพแวดล้อมโดยรอบ (integrity)

แนวทางการปฏิบัติได้กำหนดให้แหล่งมรดกโลกที่ได้รับการเสนอชื่อในการขึ้น ทะเบียนบัญชีมรดกโลกนั้นจะต้องแสดงให้เห็นถึงเงื่อนไขแห่งความกลมกลืน ซึ่งความกลมกลืนนี้ จะเป็นตัววัดถึงความสมบูรณ์และมั่นคงของแหล่งมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ การตรวจสอบเงื่อนไขของความกลมกลืนนั้น แหล่งมรดกนั้นจะต้อง

(ก) รวมถึงส่วนต่างๆ ที่จำเป็นในการแสดงถึงความโดดเด่นเป็นสากลของแหล่งมรดกนั้น

(ข) เป็นขนาดที่เหมาะสมต่อการรับรองในการเป็นตัวแทนที่สมบูรณ์ของลักษณะและ กระบวนการซึ่งถ่ายทอดความหมายของแหล่งมรดกนั้น

(ค) ทนทานต่อผลกระทบอันเลวร้ายจากการพัฒนาและการทอดทิ้ง

2) แนวทางในการอนุรักษ์โบราณสถานที่อยู่ในแหล่งมรดกโลก

ในปัจจุบันได้มีการนำแนวทางในการอนุรักษ์โบราณสถานที่อยู่ในแหล่งมรดกโลกมา ใช้มีอยู่หลายวิธีด้วยกัน ได้แก่<sup>67</sup>

<sup>67</sup> แหล่งเดิม. (น. 37).

## (1) การป้องกันทางกฎหมาย (protection)

เป็นการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้สภาพต่าง ๆ ของโบราณคดีหรือบริเวณประวัติศาสตร์ซึ่งเป็นแหล่งมรดกโลกทางวัฒนธรรมนั้นคงสภาพอยู่ต่อไปอย่างยั่งยืน รวมถึงการป้องกันทางกายภาพของแหล่งมรดกโลกเพื่อให้แน่ใจว่าปลอดภัยจากการถูกโจรกรรมหรือการถูกทำลาย และการถูกบุกรุกพื้นที่ที่กำหนดให้เป็นแหล่งมรดกโลกซึ่งสามารถมองเห็นได้ด้วยตาเปล่า ดังนั้น ในการจัดให้มีบริเวณพื้นที่กันชน (buffer zones) จึงสามารถป้องกันบริเวณประวัติศาสตร์จากการถูกรุกล้ำได้เป็นอย่างดี<sup>68</sup>

จากกฎบัตรแห่งเมืองฟลอเรนซ์ ข้อ 23 ได้กำหนดให้หน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบมีภาระในการนำมาตราการทางกฎหมายและระเบียบการปกครองที่เหมาะสมมาใช้ในการระบุรายละเอียดและขึ้นทะเบียนโบราณสถาน รวมทั้งการปกป้องคุ้มครองอุทยานประวัติศาสตร์ภายใต้คำแนะนำของผู้เชี่ยวชาญที่ทรงคุณวุฒิ การสงวนรักษาอุทยานประวัติศาสตร์นั้นต้องจัดทำภายในกรอบของแผนการใช้ที่ดิน โดยจะต้องระบุไว้ในเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการวางแผนในระดับภูมิภาคและระดับท้องถิ่น นอกจากนี้ หน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบยังมีภาระในการนำเอามาตรการทางการเงินมาช่วยในการบำรุงรักษา อนุรักษ์ และบูรณะอุทยานประวัติศาสตร์หรือสร้างรูปแบบขึ้นมาใหม่ในกรณีจำเป็น<sup>69</sup>

ตามแนวทางการปฏิบัติการเพื่อการส่งเสริมสนับสนุนอนุสัญญามรดกโลกได้มีการกำหนดมาตรการป้องกันทางกฎหมายเอาไว้ โดยกำหนดให้แหล่งมรดกที่ได้ขึ้นบัญชีมรดกโลกแล้วจะต้องมีการบัญญัติกฎหมาย การออกข้อกำหนด การจัดตั้งและการวางแผนการป้องกันทางกฎหมาย รวมถึงการกำหนดเขตแดนที่เหมาะสม โดยประเทศสมาชิกแต่ละประเทศจะแสดงถึงมาตรการป้องกันที่เพียงพอในระดับชาติ และระดับท้องถิ่นตามที่แหล่งมรดกนั้น ๆ ตั้งอยู่ โดยในการเสนอชื่อขอขึ้นทะเบียนนั้นต้องมีการเพิ่มเติมในส่วนของเนื้อหาสาระสำคัญให้มีถ้อยคำที่ชัดเจนซึ่งสามารถแสดงถึงแนวทางการป้องกันทางกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการปกป้องแหล่งมรดกได้ และสามารถป้องกันการพัฒนาและการเปลี่ยนแปลงซึ่งส่งผลกระทบต่อคุณค่าความโดดเด่นสากลหรือความสมบูรณ์หรือคุณค่าดั้งเดิมของแหล่งมรดกนั้นได้ นอกจากนั้น ต้องมีการวางแผนการป้องกันทางกฎหมายโดยการกำหนดเขตแดนซึ่งโครงร่างของเขตแดนนั้นถือว่าเป็นสิ่งสำคัญในการสร้างมาตรการในการป้องกันทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพเพื่อการขอเสนอชื่อขอขึ้นทะเบียนเป็นแหล่งมรดกโลก โดยเขตแดนจะต้องได้รับการร่างขึ้นมาเพื่อเป็นการประกันถึงการแสดงออกซึ่งความโดดเด่นเป็นสากล รวมทั้งความสมบูรณ์และคุณค่าดั้งเดิมของแหล่งมรดก

<sup>68</sup> แนวทางการจัดการ โบราณสถานในบัญชีมรดกทางวัฒนธรรมของโลก (น. 64). เล่มเดิม.

<sup>69</sup> The Florence Charter 1982 Article 23.

นั้นด้วย สำหรับเขตแดนของแหล่งมรดกโลกทางวัฒนธรรมนั้นจะต้องร่างขึ้นมาโดยแสดงทั้งพื้นที่และคุณลักษณะที่ต้องแสดงให้เห็นได้ชัดแจ้งถึงความโดดเด่นเป็นสากลของแหล่งมรดกนั้นเพื่อให้พื้นที่นั้น ๆ เป็นแนวทางในการวิจัยที่จะช่วยเหลือและสนับสนุนความรู้ความเข้าใจให้มากยิ่งขึ้นด้วยการป้องกันทางกฎหมายจะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่นั้นขึ้นอยู่กับมาตรการที่กำหนดไว้ในกฎหมายและการวางแผนซึ่งมุ่งที่จะเป็นหลักประกันในการป้องกันแหล่งมรดกโลกนั้นจากการถูกทำลายซึ่งเกิดขึ้นจากปัจจัยต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นเกิดจากการกระทำของคน การเปลี่ยนแปลงสภาพแวดล้อม ภัยธรรมชาติ หรือจากการพัฒนาและการขยายตัวของเมือง การป้องกันทางกฎหมายจึงถือเป็นแนวทางที่สนับสนุนให้มีการกระทำที่ถูกต้องเหมาะสม และสร้างขึ้นควบคู่ไปกับการให้อำนาจในการลงโทษผู้กระทำผิด ส่วนการป้องกันทางกายภาพจะรวมถึงการควบคุมดูแล การต่อเติม โบราณสถาน หรือแม้กระทั่งเคลื่อนย้ายวัตถุที่อาจเป็นอันตรายไปเก็บไว้ในที่ปลอดภัย<sup>70</sup>

## (2) การสงวนรักษา (preservation)

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

<sup>70</sup> ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการบริหารจัดการ โบราณสถาน โบราณวัตถุ และสถานที่ศักดิ์สิทธิ์ : ศึกษากรณีเกาะเมืองจังหวัดพระนครศรีอยุธยา (น. 38). เล่มเดิม.

เดิมมากที่สุด เป็นการหยุดการเสื่อมสลายอันเกิดจากธรรมชาติและสาเหตุอื่น โดยจะไม่มี การต่อเติมให้ผิดแผกไปจากเดิม<sup>71</sup>

### (3) วิทยาศาสตร์เพื่อการอนุรักษ์ (science for conservation)

วิทยาศาสตร์เพื่อการอนุรักษ์ หมายถึง วิธีการต่าง ๆ ที่มีวัตถุประสงค์ในการรักษาโบราณสถาน แหล่งมรดกทางวัฒนธรรมหรือเมืองประวัติศาสตร์ โดยมุ่งหมายเพื่อการสงวนรักษา ความเป็นของแท้ดั้งเดิมและความสมบูรณ์ของแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมด้วยกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งวิธีการเหล่านี้รวมถึงการบำรุงรักษา การซ่อมแซม การทำให้มั่นคงแข็งแรง และการผนึกกำลังในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพื้นที่บริเวณในเมืองหรือภูมิทัศน์ทางวัฒนธรรม วิทยาศาสตร์เพื่อการอนุรักษ์จะเป็นส่วนหนึ่งของวิธีการผสมผสานซึ่งนำไปสู่การดำเนินการจัดการ ซึ่งต้องพิจารณาควบคู่ไปกับคุณค่าและความเป็นของแท้ดั้งเดิม นอกจากนี้วิทยาศาสตร์เพื่อการอนุรักษ์ ยังใช้สำหรับการอนุรักษ์ส่วนประกอบของโบราณสถาน โบราณวัตถุ และวัสดุต่าง ๆ วิธีการอนุรักษ์ จะหมายความถึง การป้องกันรักษาวัสดุดั้งเดิม การทำความสะอาด และการทำให้โบราณสถาน มีความมั่นคงแข็งแรงเท่านั้น ทั้งนี้วิทยาศาสตร์เพื่อการอนุรักษ์ยังรวมถึงการปรับแต่งให้กลมกลืนเข้ากับของเดิมหรือของที่มีอยู่แล้ว และยังสามารถนำมาปรับใช้ในชีวิตประจำวันหรือวิถีชีวิตของสังคมในปัจจุบันหรืออาจเป็นการสร้างสรรค์ของใหม่ให้มีความกลมกลืนและส่งเสริมกับของเก่าที่มีอยู่ ซึ่งนอกจากจะเป็นการอนุรักษ์ในแง่กายภาพ เช่น โบราณสถานหรือโบราณวัตถุ แล้วอาจเป็นการอนุรักษ์ในแง่ของคติความเชื่อหรือเทคโนโลยีความรู้ ความสามารถดั้งเดิมให้ดำรงอยู่ต่อไป แต่อาจมีการประยุกต์หรือมีการพัฒนาให้ร่วมสมัยมากขึ้น โดยมีพื้นฐานจากของที่มีอยู่เดิม อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งการอนุรักษ์ก็อาจหมายถึงการทำลายด้วย แต่เป็นการทำลายสิ่งปกคลุม บางอย่างเพื่อเปิดเผยให้คุณค่าแท้จริงของสิ่งนั้นปรากฏออกมา

### (4) การเสริมความมั่นคงแข็งแรงทางวิศวกรรม (consolidation)

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

<sup>71</sup> มรดกไทย - มรดกโลก (น.114). เล่มเดิม.

เครื่องพิสูจน์ จะเห็นได้ว่าการเสริมความมั่นคงแข็งแรงทางวิศวกรรมนั้นจึงเป็นวิธีการเพิ่มเติมทางกายภาพหรือเป็นการเพิ่มติดเข้าไปใหม่ หรือค้ำจุนวัสดุต่าง ๆ ตรงตัวโบราณสถานนั้นในแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าสภาพของโบราณสถานนั้นจะสามารถทนทานอยู่ต่อได้ หรือทำให้เกิดความสมบูรณ์ในทางโครงสร้างของโบราณสถาน แต่วิธีเสริมความมั่นคงแข็งแรงนั้นก็ยังสามารถส่งผลในทางลบได้ โดยส่งผลกระทบต่อทางกายภาพในระยะสั้นและระยะยาวคือ เกิดความเปลี่ยนแปลงกับวัสดุดั้งเดิม และหากจะทำให้คืนสู่สภาพเดิมก็จะทำได้ยาก ถ้าหากกระทำไปโดยไม่มี ความเข้าใจในวิธีดังกล่าวที่ชัดเจน<sup>72</sup>

#### (5) การบูรณะ (restoration)

การบูรณะ คือ การกระทำหรือกระบวนการที่ทำให้รูปทรงของโบราณสถานหรือรายละเอียดส่วนปลีกย่อยต่าง ๆ ทางสถาปัตยกรรม และบริเวณพื้นที่ตั้งซึ่งเคยมีอยู่ในประวัติศาสตร์นั้นกลับคืนมาสู่รูปแบบเดิมที่เคยเป็นมา การบูรณะจึงเป็นการทำให้วัตถุที่เคยสูญเสีรูปร่างปรากฏคืนสู่สภาพเดิมตามคำนิยามที่ปรากฏในข้อ 9 แห่งกฎบัตรสากลแห่งเมืองเวนิส โดยอาจจะต้องเอาส่วนซึ่งต่อเติมในภายหลังออกหรือเสริมส่วนอื่นเพื่อทดแทนส่วนดั้งเดิมที่หายไปตามบันทึกหรือจดหมายเหตุจากประวัติศาสตร์ หรือจากข้อสันนิษฐานของร่องรอยเดิมที่ยังอยู่ โดยวิธีการเช่นนี้ของดั้งเดิมอาจมีเพียงซากหรือฐานของอุโบสถหรือวิหารเพียง 20 - 30 % เท่านั้น ส่วนบูรณะนั้นอาจมากถึง 70 - 80 % วัตถุประสงค์ของการบูรณะนั้นไม่เพียงแต่เพื่อจะอนุรักษ์ความสมบูรณ์ของแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมเท่านั้น แต่ยังจะทำให้คุณค่าทางวัฒนธรรมมีความชัดเจนขึ้นและช่วยทำให้ลักษณะรูปแบบดั้งเดิมดีขึ้นด้วย<sup>73</sup> กฎบัตรสากลแห่งเมืองเวนิสได้กำหนดขั้นตอนของการบูรณะเอาไว้ในข้อ 9 ต้องเป็นการดำเนินการที่ต้องอาศัยความชำนาญเฉพาะสาขาวิชา โดยมุ่งที่จะสงวนรักษาและแสดงคุณค่าแห่งสุนทรียภาพและประวัติศาสตร์ของโบราณสถาน รวมทั้งอยู่บนพื้นฐานของความเคารพต่อวัสดุดั้งเดิมและเอกสารที่เป็นของแท้ การบูรณะจะต้องหยุดทันที ณ จุดที่เราต้องคาดคะเนสันนิษฐานในกรณีที่มีความจำเป็นส่วนที่เพิ่มเติมเข้าไปจะต้องระบุให้ชัดเจนสามารถแยกออกได้จากองค์ประกอบทางสถาปัตยกรรมเดิมของโบราณสถาน และมีการประทับตราระบุเวลาที่ดำเนินการซึ่งการบูรณะในกรณีใด ๆ ก็ตาม จะต้องมีการศึกษาทาง โบราณคดีและประวัติศาสตร์เกี่ยวกับ โบราณสถานก่อนเสมอ<sup>74</sup> ดังนั้น การบูรณะจึงถือว่าการอนุรักษ์ขั้นที่สูงขึ้นไปกว่าการสงวนรักษาอีกขั้นหนึ่ง กล่าวคือ เป็นการเก็บรวบรวมเอาชิ้นส่วนเสียหายแตกทำลายมาต่อเติม

<sup>72</sup> แนวทางการจัดการ โบราณสถานในบัญชีมรดกทางวัฒนธรรมของโลก (น. 64). เล่มเดิม.

<sup>73</sup> แหล่งเดิม. (น. 65).

<sup>74</sup> International Charter for the Conservation and Restoration of Monuments and Sites 1964 Article 9.

หรือทำให้ดูดีขึ้นขึ้นมาใหม่ โดยยึดหลักทำให้เหมือนเดิมมากที่สุด อาจมีการเสริมโครงสร้างภายในให้แข็งแรงขึ้นตลอดจนวิธีอื่น ๆ

(6) การสร้างรูปแบบใหม่ขึ้นมา (reconstruction)

การปรับปรุงโบราณสถานขึ้นมาใหม่อีกครั้ง เป็นกระบวนการสร้างหรือทำโดยเลียนแบบขึ้นมาใหม่ทั้งหมด โดยมีรูปทรงและรายละเอียดต่างๆ ของสถาปัตยกรรมเหมือนของเดิมที่เคยมีมาในอดีตแต่ได้สูญหายไปและมีเค้าของเดิมจากรูปถ่ายในอดีต ประกอบกับข้อสันนิษฐานแสดงความเป็นไปได้ของรูปแบบในอดีตจากประวัติศาสตร์การสร้างโบราณสถานนั้น ๆ การสร้างขึ้นมาใหม่จะต้องขึ้นอยู่กับความถูกต้องทางข้อมูลและหลักฐานด้านโบราณคดีและสถาปัตยกรรมมิใช่การคาดคะเน แม้ว่าการสร้างขึ้นมาใหม่จะเป็นวิธีการที่เหมาะสมในกรณีที่เกิดภัยพิบัติต่าง ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของโบราณสถาน โดยเมื่อนำมาใช้เป็นมาตรการในการย้ายที่ตั้งของโบราณสถาน หรือบางส่วนของโบราณสถานไปยังสถานที่ใหม่ที่ย่อมจะมีการสร้างขึ้นมาใหม่แต่นำมาใช้ได้เพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้นเพื่อปกป้องแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมจากความเสียหายทางธรรมชาติ ซึ่งได้มีการกำหนดเอาไว้ในกฎบัตรแห่งเมืองฟลอเรนซ์ ข้อ 13 ว่าด้วยลักษณะทางสถาปัตยกรรม ประติมากรรมหรือการตกแต่งทั้งที่เคลื่อนย้ายได้และไม่ได้ซึ่งผนวกเข้าเป็นส่วนหนึ่งของอุทยานประวัติศาสตร์จะเคลื่อนย้ายหรือเปลี่ยนที่ได้เฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นในการอนุรักษ์หรือการบูรณะเท่านั้น<sup>75</sup> ในกฎบัตรสากลแห่งเมืองเวนิสเองก็ได้มีการกำหนดเอาไว้ในข้อ 11 ว่าจะต้องเคารพสิ่งก่อสร้างในทุกยุคสมัยของโบราณสถาน เพราะเอกภาพของรูปแบบเพียงยุคใดยุคหนึ่งไม่ใช่เป้าหมายของการบูรณะโบราณสถาน เมื่ออาคารประกอบด้วยการก่อสร้างของยุคต่าง ๆ ซ้อนทับกันไว้ การเปิดเผยให้เห็นชั้นล่างที่ซ่อนอยู่กระทำได้กรณีพิเศษเท่านั้นโดยมีข้อแม้ว่าชั้นที่รื้อออกไปนั้นมีสิ่งที่น่าสนใจอยู่เพียงเล็กน้อย และวัสดุส่วนล่างที่นำเสนอจะต้องมีคุณค่าอย่างสูงทางด้านประวัติศาสตร์ โบราณคดีและสุนทรียภาพ และอยู่ในสภาพที่ดีพอที่จะดำเนินการได้การประเมินความสำคัญขององค์ประกอบที่เกี่ยวข้องและการตัดสินใจที่อาจเป็นการทำลายจะขึ้นอยู่กับผู้ที่รับผิดชอบการทำงานเพียงผู้เดียวมิได้ ดังนั้น การดำเนินการสร้างขึ้นมาใหม่ดังกล่าวจึงมีความสำคัญทำให้สามารถรักษาแนวทางความถูกต้องของประวัติศาสตร์เอาไว้ได้และเป็นประโยชน์ต่อสังคมชุมชนนั้นด้วย<sup>76</sup>

<sup>75</sup> มรดกไทย - มรดกโลก (น. 66). เล่มเดิม.

<sup>76</sup> ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการบริหารจัดการโบราณสถาน โบราณวัตถุ และสถานที่ศักดิ์สิทธิ์: ศึกษากรณีเกาะเมืองจังหวัดพระนครศรีอยุธยา (น. 45). เล่มเดิม.

(7) วิธีการซ่อมแซมแบบจัดขึ้นส่วนเก่าใส่ตามรูปแบบเดิม (anastylosis)

ในการประกอบชิ้นใหม่ของชิ้นส่วนที่มีอยู่แต่แยกออกจากกัน โดยวิธีการซ่อมแซมแบบอนัสติโลซิส มักจะใช้กับโครงสร้างของโบราณสถานที่สามารถบอกได้ชัดว่ามีองค์ประกอบส่วนใดบ้าง เช่น อิฐก่อ หินก่อ หรือไม้ขนอสัก และมีใช้โครงสร้างประเภทเสาหินเดี่ยว ซึ่งวิธีการซ่อมแซมแบบจัดขึ้นส่วนเก่าใส่ตามรูปแบบเดิมถือว่าการบูรณปฏิสังขรณ์ชนิดหนึ่งที่มีมุ่งหวังให้เห็นลักษณะโครงสร้างของซากอาคารให้ชัดเจน โดยการนำกลับสู่รูปแบบเดิมโดยใช้วัสดุดั้งเดิมที่เหลืออยู่ซึ่งอยู่ในสภาพเหมาะที่จะใช้การได้และมีอยู่ที่แหล่งมรดกโลกนั้นอยู่แล้วในกฎบัตรสากลแห่งเมืองเวนิสได้กำหนดแนวทางเอาไว้ในข้อ 15 ไว้ว่าอย่างไรก็ตาม อย่างอื่นควรงดเว้นการปฏิสังขรณ์ นอกจากจะใช้วิธีการซ่อมแซมแบบอนัสติโลซิส ซึ่งเป็นการนำชิ้นส่วนที่มีอยู่กระจัดกระจายมาประกอบใหม่เท่านั้น วัสดุที่นำมาใช้ประสานชิ้นส่วนเข้าด้วยกันจะต้องแตกต่างจากวัสดุเดิมเสมอ และจะต้องใช้น้อยที่สุดเท่าที่จำเป็นต่อการอนุรักษ์โบราณสถาน และการทำให้รูปทรงของโบราณสถานกลับสู่สภาพเดิม<sup>77</sup>

(8) การซ่อมบำรุง (maintenance)

การกระทำหรือกระบวนการในการใช้มาตรการที่เหมาะสมในการนำสถานที่สำคัญทางประวัติศาสตร์กลับมาใช้ให้เป็นประโยชน์เท่าที่จะเป็นไปได้ โดยการซ่อมแซมหรือเปลี่ยนแปลงตามความเหมาะสม แต่จะต้องมีการอนุรักษ์ส่วนสำคัญทางประวัติศาสตร์ สถาปัตยกรรม และวัฒนธรรมของเดิม ณ สถานที่นั้น เช่น ต้องมีของเดิมอย่างน้อย 50 - 60 % จะฟื้นฟูเพียง 40 - 50 % เท่านั้น เพื่อที่จะทำให้โบราณสถานนั้น ๆ มีชีวิตขึ้นมาใหม่และคงไว้ซึ่งลักษณะสภาพตามแบบเดิมที่เคยเป็นมาในอดีต กฎบัตรสากลแห่งเมืองเวนิสได้กำหนดเอาไว้ในข้อ 12 ว่าการซ่อมแซมแทนที่ส่วนที่ขาดหายไปต้องมีความกลมกลืนกับสภาพโดยรวมแต่ในขณะเดียวกันจะต้องเห็นได้ถึงความแตกต่างไปจากส่วนดั้งเดิมเพื่อที่ว่ากระบวนการบูรณะจะไม่สร้างหลักฐานด้านศิลปะหรือประวัติศาสตร์ที่เป็นเท็จ ส่วนการต่อเติมใด ๆ ไม่สามารถทำได้ ยกเว้นแต่ส่วนที่ต่อเติมนั้นไม่มีผลกระทบต่อส่วนที่เป็นจุดสนใจของอาคารโบราณสถาน แหล่งที่ตั้งเดิมของโบราณสถาน สมดุลขององค์ประกอบและความสำคัญของโบราณสถานนั้นต่อสิ่งแวดล้อม<sup>78</sup> และในกฎบัตรสากลแห่งเมืองฟลอเรนซ์เองก็ได้กำหนดเอาไว้ในข้อ 16 ว่าในการซ่อมแซมจะต้องเคารพต่อการพัฒนาที่ต่อเนื่องกันมาของอุทยานประวัติศาสตร์นั้น ซึ่งโดยหลักการแล้วจะต้องไม่มีการดำเนินขั้นตอนใดเป็นพิเศษก่อนขั้นตอนอื่น ยกเว้นในกรณีพิเศษที่ระดับของความเสียหายหรือการที่บางส่วนของอุทยานถูกทำลายไป กรณีนี้จะส่งผลให้สามารถตัดสินใจที่จะทำการซ่อมแซมได้

<sup>77</sup> มรดกไทย - มรดกโลก (น. 67). เล่มเดิม.

<sup>78</sup> International Charter for the Conservation and Restoration of Monuments and Sites 1964 Article 12.

จากหลักฐานที่ยังหลงเหลืออยู่หรือจากเอกสารหลักฐานที่เชื่อถือได้ โดยอาจดำเนินการเฉพาะในบางส่วนของอุทยานที่อยู่ใกล้เคียงกับสิ่งก่อสร้างที่ตั้งอยู่ในอุทยานเพื่อที่จะเผยให้เห็นความสำคัญของการออกแบบที่สัมพันธ์ระหว่างอุทยานกับสิ่งก่อสร้างนั้น<sup>79</sup>

(9) การสงวนรักษาซากโบราณสถาน (ruin treatments)

ซากโบราณสถาน คือ สิ่งก่อสร้างที่ได้สูญเสียรูปร่างดั้งเดิมและองค์ประกอบ ส่วนใหญ่ และได้สูญเสียความเป็นเอกภาพของรูปแบบโครงสร้างโบราณสถานนั้นไปหมดแล้ว อย่างไรก็ตาม ซากโบราณสถานอาจจะยังคงมีความสำคัญและเป็นตัวแทนของคุณค่าเฉพาะทางวัฒนธรรมได้ เนื่องจากโบราณสถานได้สูญเสียความสมบูรณ์ทางกายภาพไปแล้ว ดังนั้น จึงเกิดปัญหาในเรื่องการผูกพัน จึงควร ได้รับการอนุรักษ์และสงวนรักษาเป็นกรณีพิเศษ<sup>80</sup> การอนุรักษ์ขอบเขตและสถานที่ของซากโบราณสถานทุกแห่งจึงต้องได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบระมัดระวัง เพราะอาจมีผลกระทบโดยตรงต่อลักษณะทางประวัติศาสตร์ของแหล่งมรดกโลกนั้น แม้จะเป็นเพียงการต่อเติมเพื่อเสริมความมั่นคง ป้องกันหรือเป็นการรักษาโบราณสถานนั้น ๆ ก็ตาม ในกฎบัตรแห่งสากลแห่งเมืองเวนิสได้กำหนดในข้อ 15 ว่าจะต้องบำรุงรักษาซากโบราณสถานและจะต้องมีมาตรการที่จำเป็นสำหรับการอนุรักษ์อย่างถาวร มีการปกป้องคุ้มครองรูปลักษณ์ทางสถาปัตยกรรมและวัตถุที่ค้นพบ ยิ่งกว่านั้นจะต้องพยายามทุกวิถีทางที่จะเอื้ออำนวยต่อการทำความเข้าใจโบราณสถานและนำเสนอโบราณสถานโดยไม่บิดเบือนความหมายใด ๆ<sup>81</sup> ดังนั้น การศึกษาและประเมินคุณค่าของซากโบราณสถานนั้นขึ้นอยู่กับคุณภาพ สถานที่ตั้งและบริเวณที่โบราณสถานสูญเสียความสมบูรณ์ทางกายภาพไปโดยอาศัยข้อมูลที่ได้ศึกษาไว้ก่อนแล้ว ในส่วนของการอนุรักษ์ด้วยวิธีการจัดการชิ้นส่วนใส่ในรูปแบบเดิมนั้นควรคำนึงถึงวัสดุดั้งเดิมที่หลงเหลืออยู่ที่โบราณสถานนั้นว่ามากพอที่จะซ่อมได้หรือไม่ และถ้าการอนุรักษ์นั้นจะไม่ทำให้เสียสมดุลของสภาพโบราณสถานโดยทั่วไปและคุณค่าของแหล่งมรดกทางวัฒนธรรม

2.4.4 อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติขององค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ

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

<sup>79</sup> The Florence Charter 1982 Article 16.

<sup>80</sup> มรดกไทย - มรดกโลก (น. 68). เล่มเดิม.

<sup>81</sup> International Charter for the Conservation and Restoration of Monuments and Sites 1964 Article 15.

ให้ดำรงอยู่เป็นมรดกของมวลมนุษยชาติตลอดไป<sup>82</sup> วัตถุประสงค์สำคัญของอนุสัญญาฉบับนี้คือการส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการคุ้มครอง และอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติให้ดำรงคุณค่าความโดดเด่นเป็นมรดกของมวลมนุษยชาติทั้งในปัจจุบันและอนาคตตลอดไป อนุสัญญาฉบับนี้ได้รับการรับรองจากรัฐสมาชิกขององค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติหรือยูเนสโก (UNESCO) ในการประชุมใหญ่สมัยสามัญครั้งที่ 17 ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศสเมื่อวันที่ 16 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 โดยอนุสัญญามีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2518 เป็นต้นมา ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญานี้เมื่อเดือนกันยายน พ.ศ. 2530 ประเทศที่เข้าร่วมเป็นสมาชิกในอนุสัญญาคุ้มครองมรดกโลกมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการศึกษา วิเคราะห์ วิจัย การคุ้มครองป้องกัน การสงวนรักษา และการบูรณปฏิสังขรณ์แหล่งมรดกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติที่อยู่ในประเทศของตน รวมทั้งต้องยอมรับว่าจะดำเนินการต่าง ๆ ดังกล่าว โดยใช้ทรัพยากรในประเทศของตนหรืออาจได้รับความช่วยเหลือจากนานาชาติเพื่อให้แหล่งมรดกโลกนั้นได้รับการปกป้องคุ้มครองอย่างเหมาะสมและดีที่สุด มรดกโลกแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ มรดกทางวัฒนธรรม (cultural heritage) และมรดกทางธรรมชาติ (natural heritage)<sup>83</sup>

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

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

<sup>83</sup> *แนวทางการจัดการ โบราณสถานในบัญชีมรดกทางวัฒนธรรมของโลก* (น. 13). เล่มเดิม.

การทำลายมรดกทางวัฒนธรรม และมรดกทางธรรมชาติตามที่ระบุไว้ในมาตรา 1 และมาตรา 2 อันมีที่ตั้งอยู่ในขอบเขตอำนาจอธิปไตยของประเทศสมาชิกอื่นด้วย<sup>84</sup>

จากพันธกรณีดังกล่าวสามารถสรุปได้เป็นการดำเนินการและการตระหนักถึงใน 4 หัวข้อใหญ่ ดังต่อไปนี้<sup>85</sup>

1) กำหนดนโยบายและวางแผนแม่บท เพื่ออนุรักษ์และจัดการแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติที่คำนึงถึงการอนุรักษ์ที่มีประสิทธิภาพ พร้อมไปกับใช้ประโยชน์ได้อย่างเหมาะสมของชุมชน

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

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

4) อธิปไตยสูงสุดเหนือแหล่งมรดกโลกยังคงเป็นของประเทศสมาชิกซึ่งแหล่งมรดกโลกนั้นตั้งอยู่

## 2.5 แนวคิดและข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับโบราณสถานและโบราณวัตถุ

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

<sup>84</sup> ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการบริหารจัดการ โบราณสถาน โบราณวัตถุ และสถานที่ศักดิ์สิทธิ์ : ศึกษากรณีเกาะเมืองจังหวัดพระนครศรีอยุธยา (น. 49). เล่มเดิม.

<sup>85</sup> มรดกไทย - มรดกโลก (น. 64). เล่มเดิม.

ที่ส่งผลให้การอนุรักษ์โบราณสถานของไทยขาดรากฐานที่เข้มแข็ง และดูเหมือนประเทศไทยยังไม่สามารถจัดการให้คนไทยเข้าใจในโบราณสถานและการบูรณะตามทัศนศาสตร์ที่ยังคงอยู่จนถึงทุกวันนี้ ผลที่ตามมาคือเราจะเห็นว่า ลักษณะการอนุรักษ์ของไทยมีแนวปฏิบัติที่หลากหลายไม่ตายตัว เช่น การทำงานที่มีระบบระเบียบถี่ถ้วนอย่างกรณีการบูรณะปราสาทหินพิมาย หรือการบูรณะเพื่อให้เกิดทัศนสภาพความงดงามแข็งแรงดั้งเดิมอย่างวัดพระศรีรัตนศาสดาราม หรือวิธีการก่อสร้างใหม่กึ่งสงวนรักษาแบบอุทยานประวัติศาสตร์สุโขทัยและอยุธยา เป็นต้น วิธีปฏิบัติทั้งหลายนี้ชี้ให้เห็นว่า คนไทยยังอนุรักษ์โบราณสถานในลักษณะพหุนิยม ด้านหนึ่งน่าจะเป็นเพราะรากเหง้าความเชื่อของคนไทยที่มีต่อปูชนียสถานหักพัง คือ ต้องการฟื้นฟูสภาพที่งดงามให้วนคืนมาเพื่อบุญกุศลบารมีแบบจารีตประเพณี ดังที่เห็นกันในงานที่เกี่ยวข้องกับปูชนียสถาน ตลอดจนสถาบันพระมหากษัตริย์ อีกด้านหนึ่งก็พยายามที่จะรักษาหลักฐานวัตถุ และรูปแบบดั้งเดิมตามทฤษฎีสากลในงานบางประเภทที่อยู่นอกวัฒนธรรมไทย เช่น ปราสาทหิน และแบบสุดท้ายเป็นแบบที่ไม่ใช่ทั้งงานอนุรักษ์และงานปฏิสังขรณ์ เป็นงานอนุรักษ์ปนจินตนาการอย่างเช่นที่อุทยานประวัติศาสตร์สุโขทัย เป็นต้น ที่น่าสังเกต คือ วิธีการต่าง ๆ กันนี้ขึ้นอยู่กับวิธีปฏิบัติตอนแรกเริ่มเป็นสำคัญ กล่าวคือ เมื่อเริ่มอนุรักษ์กันมาด้วยวิธีใดก็จะทำวิธีนั้นต่อไปเรื่อย ๆ แม้จนทุกวันนี้ที่กรมศิลปากรมีระเบียบการอนุรักษ์ที่ค่อนข้างเป็นไปตามแบบสากลแล้ว แต่ในขั้นตอนปฏิบัติก็ยังหาได้ปฏิบัติตามระเบียบไปในทุกกรณีไม่<sup>86</sup>

### 2.5.1 ความหมายของโบราณสถานและโบราณวัตถุ

#### 1) ความหมายของโบราณสถาน

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

<sup>86</sup> การอนุรักษ์มรดกวัฒนธรรมในประเทศไทย, โดย วสุ โปษะนันท์, 2553, สืบค้นเมื่อ 12 กันยายน 2556 จาก [http://vasuposh.blogspot.com/2010/07/blog-post\\_6663.html](http://vasuposh.blogspot.com/2010/07/blog-post_6663.html).

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

จากความหมายดังกล่าว การพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นโบราณสถานจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้<sup>87</sup>

(1) ต้องเป็นอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งได้แก่

- ที่ดิน ทั้งที่เจ้าของมีกรรมสิทธิ์และที่เจ้าของมีเพียงสิทธิครอบครอง

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

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

<sup>87</sup> ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการบริหารจัดการ โบราณสถาน โบราณวัตถุ และสถานที่ศักดิ์สิทธิ์ : ศึกษากรณีเกาะเมืองจังหวัดพระนครศรีอยุธยา (น. 52). เล่มเดิม.

(2) โดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการก่อสร้างหรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของ อสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือ โบราณคดี โดยมีหลักการ สำคัญในการพิจารณา ได้แก่

- อายุของอสังหาริมทรัพย์
- ลักษณะการก่อสร้างของอสังหาริมทรัพย์
- หลักฐานเกี่ยวกับประวัติของอสังหาริมทรัพย์

เมื่อพิจารณาจากหลักการใดหลักการหนึ่งในสามข้อนี้จะต้องเป็นประโยชน์ในทาง ศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือ โบราณคดี ศาสตร์ใดศาสตร์หนึ่งจึงจะถือว่าอสังหาริมทรัพย์นั้น เป็นโบราณสถาน

## 2) ความหมายของโบราณวัตถุ

คำว่าโบราณวัตถุ ถือได้ว่าเป็นคำที่อยู่ควบคู่กับคำว่าโบราณสถานเสมอตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 ได้ให้ความหมายของคำว่า โบราณวัตถุไว้ว่าหมายถึง ของโบราณ แต่ความหมายดังกล่าวก็เปลี่ยนไปตามที่ปรากฏในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ให้ความหมายไว้ว่า สิ่งของโบราณที่เคลื่อนที่ได้ เช่น พระพุทธรูป เทวรูป ศิลารีก มีอายุเก่ากว่า 100 ปี ขึ้นไป พร้อมทั้งให้ความหมายทางกฎหมายไว้ด้วยว่า อสังหาริมทรัพย์ที่เป็น ของโบราณ ไม่ว่าจะเป็นสิ่งประดิษฐ์ หรือเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ หรือที่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใด ของโบราณสถาน ซากมนุษย์ หรือซากสัตว์ ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการประดิษฐ์ หรือ โดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือ โบราณคดี ซึ่งความหมายดังกล่าวก็ยังใช้อยู่ในพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542

เมื่อเปรียบเทียบความหมายของคำว่าโบราณวัตถุตามพจนานุกรมแล้วจะเห็น วิวัฒนาการของคำนี้อย่างหนึ่งว่าในปี พ.ศ. 2525 ได้นำเรื่องการเคลื่อนที่ได้หรือไม่ และสิ่งของต้อง มีอายุเก่ากว่า 100 ปีขึ้นไป มาเป็นเกณฑ์พิจารณาว่าสิ่งใดคือโบราณวัตถุ ซึ่งหลักการดังกล่าว สอดคล้องกับความหมายของคำว่าโบราณสถานที่ต้องเป็นสิ่งที่เคลื่อนที่ไม่ได้ มีอายุเก่ากว่า 100 ปี ขึ้นไปเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ยังมีการให้ความหมายในทางกฎหมายไว้ในพจนานุกรมอีกด้วย

สำหรับคำจำกัดความเฉพาะที่ใช้ในบทบัญญัติของกฎหมายปรากฏนิยามคำว่า โบราณวัตถุครั้งแรกในพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งโบราณและศิลปวัตถุออกนอกประเทศ พุทธศักราช 2469 ซึ่งให้หมายความว่าจะ อสังหาริมทรัพย์โบราณอย่างหนึ่งอย่างใดจะเป็นของเกิด ในประเทศนี้เองก็ดี ฤๅได้มาจากประเทศอื่นก็ดี ซึ่งเป็นประโยชน์ให้ความรู้ฤๅประโยชน์ แก่การศึกษาในทางพงศาวดารและโบราณคดี ก่อนหน้านี้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับโบราณวัตถุ แต่ยังมีได้ใช้คำว่าโบราณวัตถุโดยตรง แต่ใช้คำว่าของโบราณ ทั้งนี้ ตามที่ปรากฏในประกาศจัดการ

ตรวจรักษาของโบราณ พุทธศักราช 2466 ต่อมามีการบัญญัตินิยามคำว่าโบราณวัตถุใหม่โดยพระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุ และการพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พุทธศักราช 2477 ได้นิยามคำว่าโบราณวัตถุไว้ หมายความว่า ของโบราณอย่างหนึ่งอย่างใดจะเป็นของเกิดในประเทศสยามหรือต่างประเทศก็ดี ซึ่งให้ความรู้หรือเป็นประโยชน์แก่การศึกษาในทางประวัติศาสตร์และโบราณคดี และในปี พ.ศ. 2504 นิยามคำว่า โบราณวัตถุ ก็มีเปลี่ยนแปลงอีกครั้งหนึ่ง โดยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้กำหนดให้หมายความว่า สंहาริมทรัพย์ที่เป็นของโบราณ ไม่ว่าจะเป็นสิ่งประดิษฐ์หรือเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ หรือที่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของโบราณสถาน ซากมนุษย์หรือซากสัตว์ ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการประดิษฐ์หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของสंहาริมทรัพย์นั้นเป็นประโยชน์ในทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี ซึ่งเป็นความหมายที่ใช้มาจนกระทั่งปัจจุบันนี้<sup>88</sup>

ความหมายของคำว่า โบราณวัตถุ มีส่วนคล้ายคลึงกับคำว่า โบราณสถาน ตรงที่มุ่งไปที่ศาสตร์ด้านศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี แต่ที่แตกต่างกันอย่างชัดเจนก็คือ โบราณสถาน กฎหมายกำหนดไว้ว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์ ส่วน โบราณวัตถุ นั้นกฎหมายกำหนดว่าเป็น สंहาริมทรัพย์ ดังนั้น ของบางอย่างแม้เดิมเคยเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของโบราณสถานแต่เมื่อหลุดหรือแยกจากโบราณสถานก็อาจจะกลายเป็น โบราณวัตถุได้

#### 2.5.2 แนวคิดการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ

แนวคิดเกี่ยวกับการรักษาและการคุ้มครองโบราณสถานและโบราณวัตถุ ซึ่งจัดเป็นสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมนั้น เป็นการทำให้สิ่งแวดล้อมศิลปกรรมคงอยู่รับใช้สังคมหรือทำให้สิ่งแวดล้อมศิลปกรรมมีชีวิตอยู่ไม่ว่าศิลปกรรมและสถาปัตยกรรมที่มีอยู่รอบ ๆ นั้น สามารถบ่งบอกพื้นเพความเป็นมาของชุมชนนั้นได้เป็นอย่างดี หลายแห่งเป็นที่ยึดเหนี่ยวทางด้านจิตใจ เป็นสื่อที่ทำให้เกิดพลังมวลชลในการทำกิจกรรมต่าง ๆ ทั้งทางด้านพัฒนา พักผ่อนหย่อนใจ ศาสนา วันสำคัญของชาติ และวัฒนธรรมประเพณีหลายกิจกรรมใช้แหล่งของสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมเป็นสื่อทั้งสิ้น โดยต้องมีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจน สามารถลำดับความสำคัญของการอนุรักษ์ก่อนหลังได้อย่างถูกต้อง ซึ่งแนวคิดในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมศิลปกรรมในปัจจุบันจะมุ่งไปยังพื้นที่ที่ทำการอนุรักษ์ เป็นพื้นที่ที่มีความสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่มีความสำคัญทางประวัติศาสตร์ โบราณคดี และการท่องเที่ยว โดยการเชิญผู้รู้ของท้องถิ่นเข้าร่วมประชุมปรึกษาหารือกัน ศึกษาความเป็นมา ความสำคัญทางประวัติศาสตร์ และความสำคัญเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงทางสังคม นโยบายของชาตินโยบายของจังหวัด แนวขององค์กรภาครัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้อง รวมถึงประชากรที่อยู่ในท้องถิ่น

<sup>88</sup> แหล่งเดิม. (น. 54).

นั้น ๆ หลากหลายกระบวนการเหล่านี้ก็จะทำให้รู้ถึงความต้องการว่าจะอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมศิลปกรรมที่แท้จริงตามลำดับความสำคัญ<sup>89</sup>

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

การที่สิ่งแวดล้อมถูกทำลายซึ่งบุคคลบางคนถือว่าเป็นการพัฒนาแต่การพัฒนาที่ถูกต้องต้องมีความรอบคอบและมองหลายด้านเพื่อป้องกันผลกระทบระยะยาวเนื่องจากสิ่งแวดล้อมบางประเภทเมื่อทำลายไปแล้วไม่สามารถแก้ไขได้หรือแม้แก้ไขได้ต้องเสียค่าใช้จ่ายสูงมาก การปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมจึงจำเป็นต้องได้รับความร่วมมือกันจากทุกฝ่าย แม้ว่าประเทศไทยจะได้มีการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุให้เหมาะสมกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปหลายครั้งแล้วก็ตาม แต่การปล่อยปละละเลยในการทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ และการนิ่งเฉยของประชาชนเอง เป็นเหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้การลักลอบทำลายโบราณสถานและโบราณวัตถุจนได้รับความเสียหายยังคงมีให้เห็นกันอยู่อย่างต่อเนื่อง ดังนั้น การเข้ามีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุร่วมกับหน่วยงานราชการซึ่งมีหน้าที่โดยตรงตามกฎหมาย ย่อมเป็นพัฒนาการใหม่ในการอนุรักษ์ที่จะช่วยให้มรดกทางวัฒนธรรมของชาติเหล่านี้ไม่ถูกทำลาย และคงอยู่สืบทอดต่อไปยังคนรุ่นหลัง

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