



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

หลักนิติธรรมกับการคุ้มครองมรดกโลกนครประวัติศาสตร์
พระนครศรีอยุธยา

จัดทำโดย รองศาสตราจารย์ ดร.ชูลิทธิ์ ประดับเพ็ชร
รหัส ๖๕๑๐๑๑

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๑๐
วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ
สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรมกับการคุ้มครองมรดกโลกนครประวัติศาสตร์ พระนครศรีอยุธยา

รองศาสตราจารย์ ดร.ชูลิทธิ์ ประดับเพ็ชร^๑

บทนำ

พื้นที่นครประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยา ซึ่งมีอุทยานประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยาเป็นแหล่งท่องเที่ยวทางประวัติศาสตร์ แหล่งโบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุที่สำคัญของประเทศ เป็นนครประวัติศาสตร์อันทรงคุณค่าที่ถือเป็นแหล่งอารยธรรมที่ยังมีชีวิต โดยเฉพาะการเป็นเมืองมรดกโลกและเมืองบริวารอันเป็นแหล่งที่อยู่อาศัยของประชาชนร่วมกับแหล่งโบราณสถานอื่นทั้งยังเป็นที่ตั้งของหน่วยราชการ หน่วยงานภาครัฐ ภาคเอกชน ขณะนี้การอยู่ร่วมกันในพื้นที่มรดกโลกนครประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยาเริ่มประสบปัญหาด้านการบริหารจัดการโดยเฉพาะหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบหลักในการบริหารจัดการ ตามพระราชบัญญัติโบราณสถานและโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.๒๕๐๔ (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๒ พ.ศ.๒๕๓๕) ซึ่งได้แก่กรมศิลปากร โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวให้อำนาจแก่อธิบดีกรมศิลปากรแต่เพียงผู้เดียวในการกำกับดูแลตลอดจนการบริหารจัดการพื้นที่ เช่น การอนุญาตปลูกสิ่งก่อสร้าง การขึ้นทะเบียน และประกาศหรือกำหนดเขตที่ดินหรือเขตของโบราณสถาน เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ขณะเดียวกันในพื้นที่เมืองมรดกโลกนครประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยา ยังมีหน่วยงานอื่นซึ่งมีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายซึ่งตนรับผิดชอบอีกเช่นกัน เช่น จังหวัดพระนครศรีอยุธยา เป็นนิติบุคคลมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดิน ตามหลักการแบ่งอำนาจจากส่วนกลาง หรือ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ประกอบด้วย เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล มีอำนาจภายในเขตพื้นที่รับผิดชอบตามกฎหมาย เช่นกัน ซึ่งหน่วยงานต่าง ๆ เหล่านี้ ต่างมีหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายเฉพาะของตน ทำให้เกิดปัญหาเรื่องการทับซ้อนของหน่วยงานและการบังคับใช้กฎหมายในพื้นที่ โดยเฉพาะการใช้อำนาจของกรมศิลปากรแต่เพียงผู้เดียว โดยขาดการประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานอื่น ทำให้เกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างหน่วยงานในพื้นที่ ขาดการมีส่วนร่วมของประชาชนหรือชุมชนในพื้นที่ทำให้เกิดการประท้วงและต่อต้านการใช้อำนาจอย่างต่อเนื่อง

ปัจจุบันปัญหาดังกล่าวยังไม่ได้รับการแก้ไขอย่างเป็นรูปธรรม นับวันยิ่งจะทำให้ปัญหาเพิ่มมากขึ้น ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อการท่องเที่ยวในจังหวัดพระนครศรีอยุธยา ดังนั้น ผู้เขียนจึงพบสภาพถึงปัญหาโดยเฉพาะการใช้อำนาจดุลพินิจตามกฎหมายในการคุ้มครองมรดกโลก ตลอดจนเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหานั้นเพื่อนำไปใช้ในการบริหารจัดการหรือการใช้อำนาจตามกฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

^๑ อธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏพระนครศรีอยุธยา

๑. ความเป็นมาและความสำคัญ

ภายใต้หลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม กฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญอันเป็นทั้งที่มาของอำนาจ และข้อจำกัดของการใช้อำนาจในการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่รัฐ^๒ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงมีที่มาจากบทบัญญัติกฎหมายเป็นพื้นฐานสำคัญ เมื่อใดที่กฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยมิได้กำหนดองค์ประกอบหรือเงื่อนไขการใช้อำนาจไว้อย่างชัดเจนแล้ว ในการบังคับใช้กฎหมายย่อมจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีดุลพินิจในการใช้อำนาจในเรื่องนั้น ๆ ฉะนั้น ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐจึงเกิดขึ้นจากการที่ตัวบทกฎหมายเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้กฎหมายได้อย่างยืดหยุ่นและสอดคล้องกับข้อเท็จจริงเป็นการเฉพาะเรื่องเฉพาะราย เพื่อมิให้การใช้บทบัญญัติของกฎหมายแข็งกระด้างและเพื่อมุ่งหมายให้เกิดความยุติธรรมขึ้นเฉพาะเรื่องเฉพาะรายนั้น ๆ

ฉะนั้น ในการบังคับใช้กฎหมายซึ่งกำหนดไว้อย่างแน่นอนตายตัวกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นโดยมิให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายสามารถพิจารณาเพื่อมีทางเลือกในการใช้อำนาจได้ตามความเหมาะสมอาจก่อให้เกิดความยุติธรรมแก่บุคคลในกรณีเฉพาะนั้นก็ได้อีก ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อลดทอนความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากความแข็งกระด้างและไม่ยืดหยุ่นของกฎหมายดังกล่าว^๓ และเพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้อยู่ใกล้ชิดสถานการณ์เฉพาะที่เกิดขึ้นสามารถใช้ความรู้ ความสามารถ และวิจารณญาณของตน พิจารณาดำเนินการใด ๆ โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมาย^๔ และต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายอย่างเหมาะสมและยุติธรรมแก่กรณี โดยเฉพาะในการจัดทำบริการสาธารณะ จะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ๓ ประการ^๕ คือ หลักว่าด้วยความเสมอภาค หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง และหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง ดังนั้น การใช้อำนาจดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายจึงต้องอยู่บนฐานของข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และการใช้เหตุผลประกอบการพิจารณาตัดสินอย่างเหมาะสม ในการนี้ หลักพื้นฐานของการใช้อำนาจดุลพินิจ จึงต้องอยู่บนความอิสระในการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยปราศจากการแทรกแซงใด ๆ เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล เช่น ต้องมีความเป็นกลาง มีความโปร่งใส และมีความเป็นธรรม เป็นต้น เพราะการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากกระทำหรือไม่กระทำการตามอำเภอใจ การใช้ดุลพินิจนั้นอาจถือได้ว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย การใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายและสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ

แต่อย่างไรก็ตาม แม้ฝ่ายนิติบัญญัติจะยอมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถมีดุลพินิจได้ในบางกรณี แต่มิได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจดุลพินิจของตนได้อย่างเสรีหรือไร้ขอบเขต เนื่องจากการใช้อำนาจใด ๆ ของรัฐต้องผูกพันกับหลักการทางกฎหมาย เช่น หลักความเสมอภาค และ

^๒ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๔๕) หน้า ๑๓๓.

^๓ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ,” วารสารกฎหมายปกครอง เล่มที่ ๘ (๒๕๓๒) หน้า ๓๗-๓๘.

^๔ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครองทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร:นิติราษฎร์, ๒๕๕๔) หน้า ๗๙.

^๕ นันทวัฒน์ บรมานันท์, บริการสาธารณะในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส, สำนักพิมพ์นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๔๑.

หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง^๖ ด้วยเหตุนี้จึงจำเป็นต้องมีกลไกในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ให้เป็นไปอย่างถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ปัจจุบันการใช้ประโยชน์ที่ดินในพื้นที่เมืองมรดกโลกนครประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยาไม่ว่าจะเป็น การก่อสร้าง รื้อถอน ซ่อมแซม ต่อเติม สิ่งปลูกสร้าง จะต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีกรมศิลปากรซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจ ตามพระราชบัญญัติโบราณสถานและโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.๒๕๐๔ (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๒ พ.ศ.๒๕๓๕) และกรมศิลปากรได้ออกประกาศกรมศิลปากร เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการยื่นเรื่องราวเพื่อขออนุญาตปลูกสร้างอาคารภายในเขตโบราณสถานเกาะเมืองพระนครศรีอยุธยา พ.ศ. ๒๕๔๐ ลงวันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๐ เพื่อใช้บังคับในพื้นที่ที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการยื่นเรื่องราวเพื่อขออนุญาตปลูกสร้างอาคาร ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการก่อสร้างอาคาร (ทั้งของส่วนราชการและเอกชน) ภายในเขตของโบราณสถานเกาะเมืองพระนครศรีอยุธยา แต่การดำเนินการดังกล่าวยังไม่ได้รับการแก้ไขปัญหาย่างเพียงพอ

จากความสนใจของผู้เขียนที่อยู่ในพื้นที่เมืองมรดกโลกนครประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยาพบว่า การใช้อำนาจดุลพินิจของกรมศิลปากรในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปลูกสิ่งก่อสร้าง รื้อถอน ซ่อมแซม ต่อเติม อาคารสถานที่ ตลอดจนสิ่งอำนวยความสะดวกด้านสาธารณูปโภคต่าง ๆ เช่น ถนน คูคลอง ในเขตพื้นที่เมืองมรดกโลกนครประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยา ยังไม่สอดคล้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย มีการบังคับใช้กฎหมายแข็งกระด้าง การตีความกฎหมายเกินขอบอำนาจหน้าที่ ไม่เป็นไปตามหลักความเสมอภาค หลักความได้สัดส่วน และหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในหลายกรณี นอกจากนี้ การใช้อำนาจของกรมศิลปากรไม่เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาลจากการใช้อำนาจดุลพินิจในการบริหารบ้านเมืองที่ดี ขาดความโปร่งใสและขาดการมีส่วนร่วมของประชาชน ชุมชนในท้องถิ่น ก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งกับประชาชนในพื้นที่ เช่น ตามที่ปรากฏเป็นข่าวเมื่อกลางปี พ.ศ. ๒๕๖๒ กรณีกรมศิลปากรทำการบูรณะเพนียดคล้องช้างด้วยการตัดหัวเสาตะลุง ซึ่งเป็นสิ่งที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์โดยมิได้คำนึงถึงความรู้สึกของประชาชนในพื้นที่ ทำให้ประชาชนในพื้นที่รวมตัวต่อต้านการใช้อำนาจและเข้าร้องเรียนขอให้สอบสวนเจ้าหน้าที่กรมศิลปากรและอธิบดีกรมศิลปากร โดยกล่าวหาว่าใช้อำนาจโดยมิชอบและส่อพิรุณไปในทางทุจริต เนื่องจากการใช้งบประมาณที่สูง

นอกจากนี้การใช้อำนาจดุลพินิจของกรมศิลปากรในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างยังพบถึงปัญหาความขัดแย้งจนนำไปสู่การฟ้องร้องดำเนินคดีในศาลปกครอง ทำให้การบริหารจัดการพื้นที่เมืองมรดกโลกนครประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยาเป็นไปด้วยความยากลำบากและไม่มีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเป็นเหตุให้ผู้เขียนสนใจในการศึกษาถึงปัญหาอันเกิดจากการบังคับใช้กฎหมาย การตีความกฎหมาย โดยเฉพาะการใช้อำนาจดุลพินิจในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปลูกสิ่งก่อสร้าง

^๖ สมยศ เชื้อไทย, “การกระทำทางปกครอง”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ ๑๗ ฉบับที่ ๓ (๒๕๓๐) หน้า ๕๘.

๒. แนวคิดและสาระสำคัญของหลักนิติรัฐกับหลักนิติธรรม

๒.๑ หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐ (Legal State (eng.) หรือ Etat de droit (fr.) หรือ Rechtsstaat (Gr.)) เป็นแนวคิดที่ก่อตัวขึ้นในภาคพื้นยุโรป ตอนต้นศตวรรษที่ ๑๙ โดยมีรากฐานมาจากแนวคิดเสรีนิยมซึ่งได้รับความนิยมน้อยกว่าหลายในช่วงเวลานั้น เนื่องจากในยุคนั้น พระมหากษัตริย์เป็นผู้ถืออำนาจอันล้นพ้นไว้เพียงหนึ่งเดียว โดยถือว่ารัฐ อำนาจอธิปไตย และตัวกษัตริย์ ไม่แยกจากกัน ดังตัวอย่างในประเทศฝรั่งเศส ที่พระเจ้าหลุยส์ที่ ๑๔ พูดว่า “รัฐ คือ ตัวข้า” (L'ETAT c'est moi) ดังนั้น ในหมู่ประชาชนจึงเริ่มมีแนวคิดจำกัดอำนาจพระมหากษัตริย์ เป็นการต่อต้านระบบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยเห็นว่า รัฐควรปกครองภายใต้หลักเหตุผลที่มีความมุ่งหมาย หรือคือการปกครองภายใต้กฎหมายนั่นเอง ดังนั้น หลักนิติรัฐตามคติของยุโรปเรียกร้องให้องค์กรผู้ใช้อำนาจมหาชนทั้งหลายจะใช้อำนาจได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนด หรือที่เรียกว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” และเมื่อใช้อำนาจก็ต้องใช้โดยไม่ขัดต่อกฎหมาย เป็นการแปรสภาพจาก “อำนาจดั้งเดิมที่ไม่มีข้อกำหนด” (Puissance) ให้กลายเป็น “อำนาจตามกฎหมาย” (Competences)^๗

แนวคิดนิติรัฐในช่วงแรกนี้ จึงเน้นที่รูปแบบ หมายถึง รัฐที่ปกครองด้วยนิติรัฐ จะปกครองตามกฎหมาย โดยมีได้คำนึงถึงเนื้อหาสาระของกฎหมายนั้น กล่าวคือ มีการบัญญัติกฎหมายออกมาใช้บังคับเป็นกฎหมายของบ้านเมืองและมีสภาพบังคับกับราษฎรทุกคน ซึ่งกฎหมายที่ตราขึ้นภายใต้รัฐที่ปกครองโดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือไม่มีหลักประกันว่าเป็นกฎหมายที่เป็นประชาธิปไตยเนื่องจากกฎหมายเหล่านั้นอาจถูกตราขึ้นโดยผู้เผด็จการก็ได้และโดยกระบวนการตรากฎหมายอย่างไรก็ได้ อีกทั้งสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลาตามอำเภอใจของรัฐอธิปไตย ซึ่งนิติรัฐในแนวคิดนี้วางอยู่บนฐานความคิดสำนักปฏิฐานนิยมหรือ Positivism เป็นสำคัญ ทำให้หันเหไปสู่รูปแบบของ “รัฐเผด็จการ” หรือ “รัฐตำรวจ” ได้โดยง่าย

ต่อมา แนวคิดนิติรัฐได้มีการพัฒนาและผสมผสานเข้ากับแนวคิดปัจเจกชนนิยมและกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ซึ่งเชื่อว่าในธรรมชาติมีกฎเกณฑ์ที่สูงและเหนือกว่ากฎหมายของรัฐ รากฐานของกฎหมายธรรมชาติอยู่เหนืออำนาจอธิปไตย และโดยเหตุนี้จึงเป็นกฎเกณฑ์ที่ควบคุมกฎหมายของบ้านเมืองอีกทอดหนึ่ง โดยเหตุนี้ กฎหมายที่ออกโดยรัฐจึงต้องอยู่ภายใต้การกำกับของกฎเกณฑ์แห่ง “ธรรมชาติ” และ “เหตุผล” กล่าวคือ เนื้อหาของกฎหมายไม่ฝ่าฝืนหลักกฎหมายทั่วไปอันเป็นหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ และมีบทบัญญัติที่รับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากตามแนวคิดนี้ เชื่อว่ามนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพติดตัวมาแต่กำเนิดและเป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติ ใครก็ตามหาอาญาใช้อำนาจลบล้างได้ไม่ กล่าวโดยสรุปคือแนวคิดนิติรัฐในยุคนี้จึงมีแนวคิดว่า การใช้อำนาจของรัฐนั้นจะเพียงแต่เป็นไปตามกฎหมายอย่างเดียวนั้นได้ แต่กฎหมายนั้นจะต้องมีความยุติธรรมด้วย โดยที่การใช้อำนาจจะต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายเพื่อให้เกิดความมั่นคงและเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนนั่นเอง

จะเห็นได้ว่า ความหมายของหลักนิติรัฐนี้ได้เปลี่ยนแปลงไปในทางที่ทวีความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อนักนิติศาสตร์ชาวฝรั่งเศสคน

^๗ ปิยบุตร แสงกนกกุล, ๒๕๕๒ นิติรัฐ (Rechtsstaat, Etat de droit) ไม่เหมือนกับ “นิติธรรม” (Rule of Law) (Online),

สำคัญชื่อว่าการ์เร เดอ มาลแบร์ (R. Carre de Malberg) ได้อธิบายความหมายของหลักนิติรัฐใหม่ ในหนังสือ Contribution a la Theorie generale de l Etat ซึ่งต่อมาเป็นที่ยอมรับนับถือทั่วไป ในวงการนักกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศส และกลายมาเป็นรากฐานของความหมายของนิติรัฐ ในกฎหมายมหาชนของนานาประเทศในปัจจุบัน ซึ่งการ์เร เดอ มาลแบร์ อธิบายว่า

“นิติรัฐในแง่ของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนนั้นหมายถึง รัฐที่ยอมตน อยู่ภายใต้ระบบกฎหมาย และยอมผูกพันการกระทำใด ๆ ของตนกับกฎเกณฑ์ของกฎหมายซึ่งส่วน หนึ่งได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ของประชาชนเอาไว้ อีกส่วนหนึ่งได้บัญญัติไว้ล่วงหน้า เกี่ยวกับเงื่อนไขและข้อจำกัดต่าง ๆ เกี่ยวกับวิธีการซึ่งฝ่ายปกครองจะกระทำได้ในการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย^๔

ในแง่นี้ นิติรัฐ จึงหมายถึง รัฐที่ปกครองโดยถือกฎหมายเป็นใหญ่หรือรัฐที่ปกครอง โดยกฎหมายมิใช่โดยมนุษย์ (Government of law ,not of man) เพราะแม้แต่องค์กรผู้ตรา กฎหมายและใช้บังคับกฎหมายก็ต้องผูกพันอยู่ภายใต้อำนาจแห่งกฎหมายที่ตนได้ตราขึ้นด้วย และ กฎหมายที่ใช้ในการปกครองนั้นต้องเป็นกฎหมายที่มุ่งถึงความยุติธรรมโดยคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ ประชาชนด้วย

อาจกล่าวได้ว่า นิติรัฐเป็นรัฐที่มุ่งจำกัดและกำหนดกรอบการใช้อำนาจของผู้ปกครอง รัฐ โดยให้อยู่ภายใต้กฎหมาย เพื่อให้รัฐบาลปกครองประชาชนผู้ใต้การปกครองภายใต้กรอบของ กฎหมาย การใช้อำนาจใด ๆ ต้องไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือกระทบน้อยที่สุดเท่าที่ จะเป็นไปได้ เพื่อป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจ โดยไม่มีขอบเขตหรือไร้กฎเกณฑ์จนทำลายสิทธิ เสรีภาพและประโยชน์ของผู้ใต้การปกครอง ด้วยเหตุนี้ สิ่งที่หลักนิติรัฐมุ่งประสงค์คุ้มครอง คือ สิทธิ และเสรีภาพของประชาชนนั่นเอง

๒.๒ หลักนิติธรรม

คำว่า “หลักนิติธรรม” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๕๔ ให้ความหมายไว้ว่า “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอย่างเท่า เทียมกัน” ได้นำมาบัญญัติเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ หมวด ๑ มาตรา ๓ วรรคสอง ว่า “การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตาม รัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม” และในหมวด ๕ แนวนโยบาย พื้นฐานแห่งรัฐ ส่วนที่ ๓ แนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน มาตรา ๗๘ (๖) บัญญัติว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านการบริหารราชการแผ่นดิน ดังต่อไปนี้ (๖) ดำเนินการให้ หน่วยงานทางกฎหมายที่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินของรัฐตามกฎหมายและตรวจสอบ การตรากฎหมายของรัฐ ดำเนินการอย่างเป็นอิสระเพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปตามหลัก

^๔ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. หลักนิติธรรม (The Rule of Law) กับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมในสังคมไทย (Online).

^๕ สุเมธ รอยกุลเจริญ. ๒๕๖๒ บทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม ศึกษากรณีพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและ การได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ เอกสารประกอบการอบรม หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๘ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

นิติธรรม ซึ่งหลักนิติธรรมมีจุดเริ่มต้นหรือมีที่มาจากประเทศอังกฤษโดยเป็นคำแปลมาจากคำภาษาอังกฤษว่า Rule of Law ได้เริ่มเผยแพร่กลายเป็นที่รู้จักในประเทศไทยมาเป็นเวลานานแล้ว^๙

ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้บัญญัติคำว่า “หลักนิติธรรม” อย่างน้อย ๒ มาตรา คือในหมวด ๑ บททั่วไป มาตรา ๓ วรรคสอง บัญญัติว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม” และในหมวด ๓ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา ๒๖ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย”

ดังนั้น เพื่อให้เข้าใจถึงขอบเขตและความหมายที่แท้จริงของหลักนิติธรรมว่าคืออะไร มีวัตถุประสงค์อย่างไร และสามารถนำมาปรับใช้ให้เกิดผลในการสร้างความสงบเรียบร้อยในสังคม จึงต้องทราบถึงพัฒนาการทางความคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรมที่สืบเนื่องมาเป็นลำดับในประวัติศาสตร์ที่ผ่านมา

แนวทางเกี่ยวกับหลักนิติธรรมมีมาตั้งแต่ในสมัยกรีกโบราณ โดยเพลโต (Plato) นักปราชญ์ชาวกรีกได้เสนอความเห็นเกี่ยวกับการปกครองที่ดีที่สุดว่า ต้องเป็นการปกครองโดยพระราชาก็เป็นทั้งคนเก่งและคนดีมีคุณธรรม จึงจะทำให้การปกครองบ้านเมืองเป็นไปโดยสงบสุข อย่่างไรก็ดี ความคิดดังกล่าวในทางปฏิบัติเป็นไปได้ยากและไม่สามารถหาผู้ปกครองบ้านเมืองที่มีคุณสมบัติครบถ้วนสมบูรณ์ดังกล่าวได้ สุดท้ายแล้วในบั้นปลายชีวิต เพลโตจึงได้ให้ความสำคัญกับกฎหมาย และการปกครองโดยกฎหมาย โดยเสนอว่า กฎหมายเป็นสิ่งสูงสุด หากสังคมมีระบบกฎหมายที่ดีและเป็นธรรม สามารถทำให้คนเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายได้ แม้แต่คนชั่วก็ยังมีทางทำความดีขึ้นมาได้เช่นกัน

ต่อมา อริสโตเติล (Aristotle) นักปราชญ์กรีกโบราณ ศิษย์เอกของเพลโต อธิบายว่า โดยธรรมชาติมนุษย์เป็นสัตว์สังคม รู้จักการใช้ภาษามีเหตุผล และรู้จักผิดชอบชั่วดี การอยู่ร่วมกันในสังคม เป็นการดำเนินชีวิตที่ต้องอยู่ภายใต้หลักเหตุผลและความยุติธรรม นั่นคือ ต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย เรียกว่า “การปกครองด้วยเหตุผลหรือการปกครองโดยถือกฎหมายเป็นใหญ่” (The Rule of Law) อริสโตเติล เชื่อว่า กฎหมายคือเหตุผลหรือธรรมที่ปราศจากกิเลสตัณหา ฉะนั้น กฎหมายจึงเป็นสิ่งที่ปรารถนายิ่งกว่าตัวบุคคล จึงควรมอบอำนาจให้แก่กฎหมายไม่ใช่ตัวบุคคล การอธิบายของอริสโตเติล เป็นการชี้ช่องให้นักกฎหมายใช้หลักเหตุผลเข้ามาปรุงแต่งกฎหมายให้ยืดหยุ่นเป็นธรรมแก่กรณี และเป็นปัจจัยสำคัญในการเกิดขึ้นของวิชานิติศาสตร์ในสมัยต่อมา ดังเช่น ในสมัยโรมันวิชานิติศาสตร์ที่เกิดขึ้นครั้งแรกก็อาศัยพื้นฐาน ๒ ประการ คือ ต้องยึดถือกฎหมายเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาวินิจฉัยประการหนึ่ง และการใช้กฎหมายจะต้องใช้ให้สอดคล้องกับความเป็นธรรมในแต่ละเรื่องอีกประการหนึ่ง^{๑๐}

^{๑๐} ปรีดี เกษมทรัพย์. ๒๕๕๑. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ ๙ กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลาคม. หน้า ๑๐-๑๑

หลังจากนั้นแนวความคิดเรื่องหลักนิติธรรม ได้รับการพัฒนาและเห็นเป็นรูปธรรมอย่างชัดเจนที่ประเทศอังกฤษในคริสต์ศตวรรษที่ ๑๓ ในกฎบัตรแมกนาคาร์ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีของอังกฤษ และถือว่าเป็นพันธะผูกพันจำกัดพระราชอำนาจของฝ่ายบริหารของประมุขอังกฤษทุกพระองค์มาตราប់เท่าทุกวันนี้ ต่อมานักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีชื่อเสียงของประเทศอังกฤษ ชื่อ ศาสตราจารย์ เอ.วี.ไดซี (A.V. Dicey) ในปลายรัชสมัยของพระนางเจ้าวิกตอเรียมหาราชินีนาถ ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมไว้ ๓ ประการ ดังนี้

(๑) บุคคลจะถูกพิจารณาพิพากษาลงโทษก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นได้กระทำการอันละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น และบุคคลนั้นจะได้รับการพิจารณาพิพากษาลงโทษโดยศาลสถิตยุติธรรมตามกระบวนการของกฎหมาย

(๒) บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหารฝ่ายปกครอง ข้าราชการ หรือประชาชน ไม่มีบุคคลใดยุ่เหนือกฎหมาย ต้องใช้กฎหมายเดียวกัน และอยู่ภายใต้บังคับของศาลยุติธรรมเท่านั้น

(๓) สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นผลมาจากคำวินิจฉัยของศาลที่ยอมรับบังคับให้ มิใช่มีที่มาจากรัฐธรรมนูญ

สำหรับในประเทศไทยมีการกล่าวถึงหลักนิติธรรมเป็นครั้งแรกโดย ศาสตราจารย์วิกรมเมลาพันธ์ เมื่อ พ.ศ. ๒๔๙๘ ในการแปลญัตติเอเธนส์ ปี ค.ศ. ๑๙๕๕ (Act of Athens ๑๙๕๕) เนื่องจากบัญญัติเอเธนส์มีคำว่า "The Rule of Law" ขณะนั้นได้แปลไว้ว่า "หลักธรรม" หมายถึงการออกกฎหมายหรือการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายจะต้องชอบด้วยทำนองคลองธรรม ไม่ใช่เป็นไปตามอำเภอใจ

นอกจากนี้ นักกฎหมายได้อ้างและอธิบายความหมายของหลักนิติธรรมไว้มากมาย ซึ่งมีทั้งที่ตรงกันและแตกต่างกันในบางองค์ประกอบ สามารถประมวลได้ดังนี้

ผู้พิพากษาเสนาะ เอกพจน์ อธิบายความหมายของหลักนิติธรรมว่า "...ประเทศชาติที่ต้องปกครองกันเพื่อสันติโดยต้องมีกฎหมายเป็นเครื่องมือ นั้น ควรจะตรากฎหมายออกมาในรูปแบบลักษณะใด ยึดเอาอะไรเป็นหลัก และทำอย่างไรผู้พิพากษาจึงจะพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทตามบทกฎหมายนั้น ๆ ได้อย่างอิสระ... มากกว่าที่จะมาพิจารณาถึงความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย"^{๑๑}

ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร อดีตรองอธิบดี อธิบายว่า "หลักนิติธรรม ก็คือหลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษยชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความคุ้มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิตหาราษฎ์ หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดยอิสระ เด็ดขาด และยุติธรรม ตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม"

ส่วนศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้อธิบายหลักนิติธรรมว่า "ในประเทศที่ถือหลักการนี้ เมื่อเกิดความขัดแย้งระหว่างราษฎรด้วยกัน หรือระหว่างราษฎรกับข้าราชการ หรือแม้กระทั่งราษฎรกับผู้ที่มีอำนาจของบ้านเมือง ปัญหาว่าฝ่ายใดถูกหรือฝ่ายใดผิดกฎหมายที่จะนำมาชี้

^{๑๑} ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. (๒๕๕๘) ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม. วารสารสถาบันพระปกเกล้า ปีที่ ๑๓ (ฉบับที่ ๓). หน้า ๑๒

ขาดปัญหาเหล่านี้คือ ตัวบทกฎหมายของบ้านเมืองไม่ใช่ตามอารมณ์หรืออำเภอใจของผู้มีอำนาจ ถ้าหลักการนี้ฝังรากอย่างมั่นคงในประเทศใด จะทำให้ผู้มีกำลังมากกว่าไม่กล้าข่มเหงผู้มีกำลังน้อยกว่า หลักนิติธรรมอธิบายแบบไทย ๆ ก็คือ หลักไม่ให้คนข่มเหงและเอาไรต์เอาเปรียบกัน โดยถือกฎหมายเป็นหลักในการปกครองประเทศชาติบ้านเมือง”

๒.๓. พัฒนาการทางความคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรมของไทย

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยใช้คำว่า “นิติธรรม” นั้น มีเหตุผลปรากฏอยู่ในบันทึกที่ประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๒๒/๒๕๕๐ วันจันทร์ที่ ๑๑ มิถุนายน ๒๕๕๐ รวมความได้ว่า การบัญญัติหลักนิติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น เพื่อเป็นกรอบและแนวทางในการใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐทั้งหลายให้เป็นไปตามกฎหมายและโดยถูกต้องชอบธรรม ตามที่ท่านศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ แสดงทัศนะแก่ที่ประชุมรวมความได้ว่า ทั้งหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐเป็นคำที่มีความหมายคล้ายคลึงกัน ในทางวิชาการแม้ว่าจะพูดต่างกันเล็กน้อย ความจริงทั้ง ๒ หลัก มีหลักที่ตรงกัน หลักที่ ๑ คือ หากไม่มีกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐ คือฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจกระทำการใด ๆ ทั้งสิ้น หลักที่ ๒ แม้มีกฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการใดก็จะกำหนดเงื่อนไขขอบเขตไว้ว่า มีขอบเขตมากน้อยเพียงใด อย่างไรบ้าง^{๑๒}

๓. ความเป็นมาของการเป็นแหล่งมรดกโลกอุทยานประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยา

๓.๑ อุทยานประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยา ก่อนขึ้นทะเบียนมรดกโลก

พื้นที่นครประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยา ซึ่งมีอุทยานประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยา เป็นแหล่งท่องเที่ยว ตั้งอยู่บริเวณที่ราบลุ่มอันอุดมสมบูรณ์ ล้อมรอบด้วยแม่น้ำที่สำคัญ ๓ สาย คือ แม่น้ำเจ้าพระยา แม่น้ำป่าสัก และแม่น้ำลพบุรี มีแหล่งโบราณสถานที่ยิ่งใหญ่และมีชื่อเสียง อันได้แก่ วัดมงคลบิดร พระราชวังโบราณ วัดพระศรีสรรเพชญ์ วัดพระราม วัดมหาธาตุ วัดราชบูรณะ และเพนียดคล้องช้าง ล้วนเป็นหลักฐาน ทางอารยธรรม ซึ่งแสดงถึงระยะเวลาอันสงบสุข และเป็นปึกแผ่นที่ยาวนานที่สุดช่วงหนึ่งในประวัติศาสตร์เอเชียอาคเนย์ ซึ่งมีความมั่งคั่งทางวัฒนธรรมและเศรษฐกิจ ความสัมพันธ์กับต่างประเทศ ทั้งประเทศเพื่อนบ้านและประเทศตะวันตก อาทิ โปรตุเกส สเปน ฮอลันดา อังกฤษ และฝรั่งเศส เป็นประจักษ์พยานถึงความรุ่งเรืองและมั่งคั่งของอาณาจักรอยุธยาได้เป็นอย่างดี

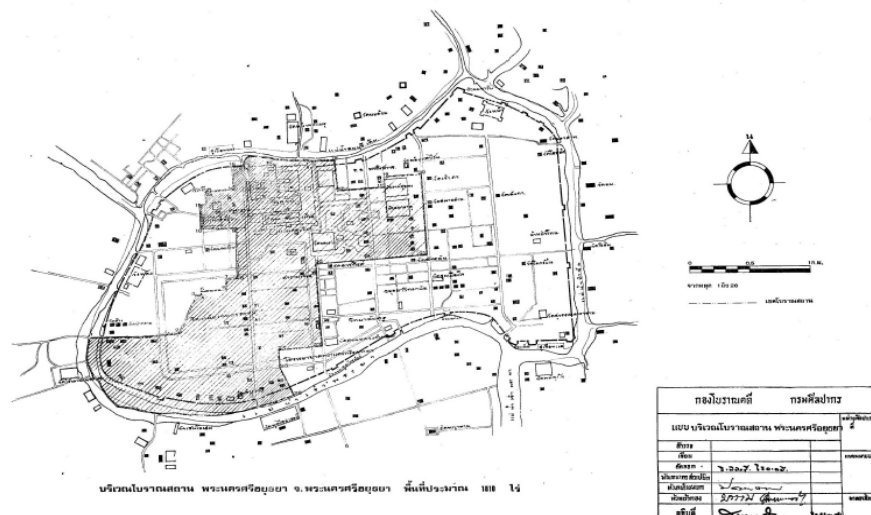
พระนครศรีอยุธยา มีพื้นที่จำนวน ๓,๐๐๐ ไร่โดยประมาณ ก่อนที่พระเจ้าอู่ทองจะทรงสถาปนากรุงศรีอยุธยาขึ้นในปี พ.ศ. ๑๘๙๓ นั้น นักวิชาการ เชื่อกันว่า บริเวณดังกล่าวได้มีบ้านเมืองตั้งอยู่ก่อนแล้วเรียกว่า “เมืองอโยธยา” หรือ “อโยธยาศรีรามเทพนคร” มีที่ตั้งอยู่บริเวณด้านทิศตะวันออกเฉียงนอกเกาะเมืองอยุธยา ปรากฏหลักฐานโบราณสถานที่เป็นวัดสำคัญ เช่น วัดมเหยงค์ และวัดอโยธยา เป็นต้น รวมทั้งจากพงศาวดารฉบับหลวงประเสริฐ อักษรนิติ กล่าวถึงการก่อสร้างพระพุทธรูปที่เรียกว่าพระเจ้าพนัญเชิง พระประธานของวัดพนัญเชิง ที่ระบุว่า สร้างขึ้นก่อนที่พระเจ้าอู่ทองจะสถาปนากรุงศรีอยุธยาถึง ๒๖ ปี ด้วยทำเลที่ตั้งของกรุงศรีอยุธยาที่มีลักษณะเป็นเกาะเมือง

^{๑๒} วรวิทย์ กังคศิเทียม. ๒๕๕๗ บทบาทของตุลาการศาลปกครองในการดำรงหลักนิติธรรม. เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย. รุ่นที่ ๒ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา. จังหวัดพระนครศรีอยุธยา.

มีแม่น้ำที่สำคัญ ๓ สายไหลผ่าน คือ แม่น้ำเจ้าพระยา แม่น้ำป่าสัก และแม่น้ำลพบุรี ทำให้มีความอุดมสมบูรณ์ของแผ่นดิน รวมทั้งเป็นชุมทางคมนาคม และเป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติในการป้องกันข้าศึกศัตรู กรุงศรีอยุธยาจึงเป็นราชธานีใหญ่สามารถกุมอำนาจเหนือเมืองใกล้เคียงเป็นเวลานาน กรุงศรีอยุธยาเติบโตเป็นศูนย์กลางทางเศรษฐกิจและการค้าที่สำคัญของภูมิภาคเอเชีย ในพุทธศตวรรษที่ ๒๓ - ๒๐ มีชาวต่างชาติทั้งจากเอเชียและยุโรป เช่น จีน ญี่ปุ่น อินเดีย เปอร์เซีย อาหรับ โปรตุเกส สเปน ฮอลันดา อังกฤษ และฝรั่งเศส เดินทางเข้ามาค้าขาย ซึ่งส่วนมากมีสัมพันธ์ทางการทูตด้วย บ้างก็ได้รับพระราชทานที่ดินตั้งถิ่นฐานบ้านเรือน ตั้งสถานีการค้าและ ศาสนสถาน หมู่บ้านส่วนใหญ่ของชาวต่างประเทศจะอยู่นอกตัวเมืองมีเฉพาะชาวจีน แขกอินเดีย และมุสลิมเพียงบางกลุ่ม ซึ่งมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับราชสำนักเท่านั้น ที่ได้รับพระราชานุญาตให้สร้างบ้านเรือนอยู่ในเมือง นอกจากนี้ กรุงศรีอยุธยายังมีความเจริญก้าวหน้าทางด้านศิลปกรรม ภาษาศาสตร์ การปกครอง กฎหมาย การศาล การศาสนา ประเพณี วัฒนธรรม สถาปัตยกรรม ประติมากรรม จิตรกรรม ประณีตศิลป์ ภาษาวรรณกรรม และนาฏดุริยางค์ศิลป์ ศิลปะวิทยาการทุกแขนงที่คนไทยในอาณาจักรอยุธยาสั่งสมไว้นั้น เป็นอารยธรรมที่กรุงธนบุรี และกรุงรัตนโกสินทร์ยึดถือเป็นแบบแผนสืบทอดและพัฒนาเป็นอารยธรรมตามยุคสมัย

๓.๒ การขึ้นทะเบียนอุทยานประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยาเมืองมรดกโลก

กรมศิลปากรได้ประกาศขึ้นทะเบียน “เกาะเมืองอยุธยา” เมื่อวันที่ ๒๗ กรกฎาคม ๒๕๑๙ ให้เป็นโบราณสถาน ทั้งเกาะเมืองมีพื้นที่ประมาณ ๑,๘๑๐ ไร่ (ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ ๙๓ ตอนที่ ๑๐๒ วันที่ ๑๗ สิงหาคม ๒๕๑๙)



ภาพที่ ๑ ภาพแบบบริเวณโบราณสถานพระนครศรีอยุธยาแบบทำยราชกิจจานุเบกษา
ที่มา : เอกสารแบบทำยราชกิจจานุเบกษา

ลักษณะของเกาะเมืองเป็นไปตามสภาพของแม่น้ำที่กัดเซาะแผ่นดินมีรูปร่างไม่แน่นอน บางครั้งมีผู้สันนิษฐานว่ามีลักษณะคล้ายน้ำเต้าแต่เดิม กำแพงเมืองเป็นคันดินและมีเสาไม้ระเนียด ต่อมามีการเปลี่ยนเป็นกำแพงอิฐในสมัยสมเด็จพระมหาจักรพรรดิ (พ.ศ. ๒๐๙๑ - ๒๑๑๑) และถูกทำลายในสมัยเสียกรุงศรีอยุธยาครั้งที่ ๒ รวมทั้งมีการรื้อถอนกำแพงเมืองในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ เพื่อนำอิฐมาใช้ในการก่อสร้างที่กรุงเทพมหานคร และป้องกันไม่ให้มีการใช้กรุงศรีอยุธยาเป็นที่ข่มขู่ผู้คนอีกต่อไป

กรุงศรีอยุธยา มีการออกแบบแนวคูคลองที่ทั้งใช้ประโยชน์ในการคมนาคม และเป็นการระบายน้ำในหน้าน้ำหลากด้วย ทำให้ผังเมืองอยุธยามีแม่น้ำลำคลองจำนวนมากเป็นเครือข่ายโยงใยกันทั้งนอกเมืองและในเมือง สิ่งก่อสร้างที่ขนานไปกับแนวคูคลองคือ ถนนที่เป็นทั้งถนนดินและถนนปูอิฐ โดยมีสะพานสร้างข้ามคลองทั้งสะพานไม้และสะพานก่ออิฐมากกว่า ๓๐ แห่ง โบราณสถานเท่าที่สำรวจพบแล้วทั้งภายในเมืองและนอกกำแพงเมืองมีมากกว่า ๔๒๕ แห่ง ทั้งนี้ จะขอกกล่าวถึงเฉพาะโบราณสถานที่สำคัญและอยู่ในเขตอุทยานประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยา พื้นที่ ๑,๘๑๐ ไร่ ซึ่งจะครอบคลุมพื้นที่ใจกลางเกาะเมืองและพื้นที่ด้านทิศเหนือและตะวันตกเฉียงใต้ของเกาะเมือง มีโบราณสถานที่สำคัญพบแล้วทั้งสิ้นจำนวน ๙๕ แห่ง (กรมศิลปากร ๒๕๕๓) และ (สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม, ๒๕๕๔)

อย่างไรก็ดี องค์การบริหารส่วนจังหวัดพระนครศรีอยุธยา ได้เห็นความสำคัญของการรักษาเอกลักษณ์ทางศิลปวัฒนธรรม ประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น สภาพแวดล้อมของสถาปัตยกรรม โบราณสถาน แหล่งประวัติศาสตร์ให้สืบทอดสู่คนรุ่นต่อไป จึงได้ร่วมกับกรมศิลปากร คณะสงฆ์ผู้แทนถาวรไทยประจำองค์การยูเนสโก ประเทศฝรั่งเศส ส่วนราชการและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ร่วมมือกันเพื่อการอนุรักษ์และพัฒนามรดกทางวัฒนธรรมของอารยธรรมโบราณสถาน โบราณวัตถุ ด้านศิลปกรรม และสิ่งแวดล้อมทางวัฒนธรรม เพื่อให้ได้รับการเชิดชูเกียรติในระดับประเทศและนานาชาติ พัฒนาพระนครศรีอยุธยาเป็นเมืองมรดกโลก โดยอาศัยเอกลักษณ์ความโดดเด่นของพระนครศรีอยุธยา ๓ ประการ ประกอบด้วย

(๑) ความโดดเด่นทางด้านสภาพพื้นที่

จากหลักฐานด้านโบราณสถานที่ปรากฏซึ่งเป็นวัดสำคัญของจังหวัดพระนครศรีอยุธยา เช่น วัดมเหยงค์ และวัดอโยธยา รวมทั้งจากพงศาวดาร ฉบับหลวงประเสริฐอักษรนิติ กล่าวถึงการก่อสร้าง พระพุทธรูปที่เรียกว่า พระเจ้าพนัญเชิง พระประธานของวัดพนัญเชิง ที่ระบุว่าสร้างขึ้นก่อนที่พระเจ้าอู่ทองจะสถาปนากรุงศรีอยุธยาถึง ๒๖ ปี กรุงศรีอยุธยาธานีเก่าของประเทศไทยตั้งอยู่บริเวณที่ราบลุ่มอันอุดมสมบูรณ์ ล้อมรอบด้วยแม่น้ำที่สำคัญ ๓ สาย คือ แม่น้ำเจ้าพระยา แม่น้ำป่าสัก และแม่น้ำลพบุรี ทำให้มีความอุดมสมบูรณ์ของแผ่นดิน ภายหลังเมื่อได้รับการสถาปนาเป็นราชธานีแล้ว พระเจ้าอู่ทองปฐมกษัตริย์แห่งกรุงศรีอยุธยาได้โปรดเกล้าให้ขุดคูเชื่อมแม่น้ำส่วนเหนือและส่วนใต้ บริเวณคอคอดคู้งแม่น้ำ จนกลายเป็นเมืองที่มีน้ำล้อมรอบมีสภาพคล้ายเกาะที่เป็นเสมือนปราการธรรมชาติในการป้องกันการรุกรานจากข้าศึกศัตรู กรุงศรีอยุธยาจึงเป็นราชธานีใหญ่สามารถกุมอำนาจเหนือเมืองใกล้เคียงเป็นเวลานานรวมทั้งเป็นศูนย์กลางทางเศรษฐกิจและการพาณิชย์ที่สำคัญแห่งหนึ่งในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ในช่วงพุทธศตวรรษที่ ๒๒-๒๓ (มรดกไทยมรดกโลก, ๒๕๕๖)

(๒) ความโดดเด่นทางด้านการวางผังเมือง (การเป็นแม่แบบในการสร้างกรุงรัตนโกสินทร์)

กรุงศรีอยุธยาเป็นตัวแทนแสดงถึงความเป็นเยี่ยมในการสร้างสรรค์คุณค่าและการเลือกสรรตำแหน่งที่ตั้งของพระนครให้เหมาะสมกับความซับซ้อนของลักษณะผังเมืองเฉพาะของชุมชนที่อาศัยการสัญจรทางน้ำเป็นหลัก อันเป็นธรรมชาติของการตั้งถิ่นฐานแบบไทย ๆ ลักษณะดังกล่าวสะท้อนถึงพื้นฐานทางวัฒนธรรมที่สนองความต้องการในการรักษาพระนคร ป้องกันการรุกรานของข้าศึกศัตรูและความต้องการในการจัดระบบสาธารณูปการได้ อย่างเหมาะสมกับสังคม

พระนครอันเื้อออำนาจให้เกิดพัฒนาการสู่ความรุ่งเรืองในยามสงบ ขณะที่ที่ราบลุ่มรอบกรุงศรีอยุธยา นั้นเป็นแนวยุทธการป้องกันการรุกรานของข้าศึกศัตรู ในการวางผังเมืองกรุงศรีอยุธยาเป็นแม่แบบสำคัญ ในการสร้างกรุงรัตนโกสินทร์อันเป็นการชะลอเอาความงาม ความรุ่งเรืองของอยุธยาไปไว้ทุกแห่งทุกมุม ไม่ว่าจะเป็นระบบผังเมือง การจัดวางอาคาร ชื่อสถานที่ต่าง ๆ ลักษณะอาคารบ้านเรือน การอยู่อาศัย ในเรือนแพ ลักษณะการใช้เรือพระที่นั่ง ตลอดจนถึงวิถีการดำเนินชีวิต เป็นต้น โดยจะเห็นได้จาก ภายหลังจากที่พระเจ้าตากสินทรงกอบกู้อิสรภาพกรุงศรีอยุธยาจากพม่าได้สำเร็จแล้ว สมเด็จพระเจ้าตากสินมหาราช ทรงมีพระราชดำริว่า กรุงศรีอยุธยามีสภาพทรุดโทรมมาก ไม่สามารถซ่อมแซมฟื้นฟู ให้กลับคืนสภาพเดิมได้ ปราสาทราชมนต์เขียร วัดวาอารามพังยับเยิน จึงทรงตัดสินพระทัยสร้างราชธานี ใหม่ขึ้นที่เมืองธนบุรี ซึ่งมีขอบเขตของราชธานีครอบคลุมสองฝั่งน้ำ โดยมีแม่น้ำเจ้าพระยาตัดผ่าน กลางเมือง

ต่อมาในสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชโปรดฯให้สร้าง กรุงรัตนโกสินทร์ขึ้นได้ทำพิธียกเสาหลักเมืองเมื่อวันที่ ๒๑ เมษายน พ.ศ.๒๓๒๕ การสร้างราชธานีใหม่นี้โปรดฯให้สร้างเลียนแบบกรุงศรีอยุธยา กล่าวคือกำหนดผังเมืองเป็น ๓ ส่วน ประกอบด้วยส่วน ที่หนึ่ง เป็นส่วนที่เป็นบริเวณพระบรมมหาราชวัง วังหน้า วัดพระศรีรัตนศาสดาราม (วัดพระ แก้ว) พุ่พระเมรุ และสถานที่สำคัญอื่น ๆ มีอาณาบริเวณตั้งแต่ริมฝั่งแม่น้ำเจ้าพระยามาจนถึงคูเมือง เดิมสมัยกรุงธนบุรี ส่วนที่สอง เป็นส่วนที่เป็นบริเวณที่อยู่อาศัยภายในกำแพงเมือง เริ่มตั้งแต่คูเมือง เดิมไปทางทิศตะวันออก จนจดคูเมืองที่ขุดใหม่หรือคลองรอบกรุง ประกอบด้วย คลองบางลำพู คลองโอ่งอ่าง และเพื่อสะดวกในการคมนาคม โปรดให้ขุดคลองสองคลองคือคลองหลอด ๑ และ คลองหลอด ๒ เชื่อมคูเมืองเก่ากับคูเมืองใหม่ติดต่อกัน ตามแนวคลองรอบกรุงนี้ ทรงสร้างกำแพงเมือง ประตุมือง และป้อมปราการขึ้นโดยรอบ นอกจากนี้ยังโปรดให้สร้างถนนสะพานและสถานที่อื่น ๆ ที่จำเป็น ราษฎรที่อาศัยอยู่ในส่วนนี้ประกอบอาชีพค้าขายเป็นหลัก และส่วนสุดท้ายคือส่วนที่เป็น บริเวณที่อยู่อาศัยนอกกำแพงเมือง มีบ้านเรือนตั้งอยู่ริมคลองรอบกรุง เป็นหย่อม ๆ กระจายกัน ออกไป คลองสำคัญที่โปรดให้ขุดขึ้น คือ คลองมหานาค ราษฎรในส่วนนี้ประกอบอาชีพการเกษตร และผลิตสินค้าอุตสาหกรรมทางช่างประเภทต่าง ๆ

สำหรับการสร้างพระบรมมหาราชวัง นอกจากจะให้สร้างปราสาทราชมนต์เขียร แล้ว ยังโปรดให้สร้างวัดพระศรีรัตนศาสดาราม (วัดพระแก้ว) ขึ้นภายในวังด้วย เหมือนวัดพระศรี สรรเพชญ์ในสมัยกรุงศรีอยุธยา แล้วให้อัญเชิญพระแก้วมรกตมาประดิษฐานเป็นสิริมงคล แก่กรุงเทพมหานคร และพระราชทานนามใหม่ว่า พระพุทธมาหามณีนรัตนปฏิมากร สำหรับพระนคร เมื่อสร้างเสร็จสมบูรณ์ในปี พ.ศ. ๒๕๒๘ แล้วจัดให้มีการสมโภชน์ และพระราชทานนามพระนครใหม่ ว่า กรุงเทพมหานคร บวรรัตนโกสินทร์ มหินทรายุธยา มหาดิลก ภพนพรัตน์ ราชธานีบุรีรมย์ อุดมราช นิเวศน์ มหาสถาน อมรพิมาน อวตารสถิต สักกทัตติย วิษณุกรรมประสิทธิ์ แต่ต่อมาในสมัยรัชการที่ ๔ ทรงเปลี่ยนจาก บวรรัตนโกสินทร์ เป็น อมรรัตนโกสินทร์ สืบมาจนปัจจุบัน

(๓) ความโดดเด่นด้านสถาปัตยกรรม จิตรกรรม และศิลปวัตถุต่าง ๆ

ความโดดเด่นด้านสถาปัตยกรรม จิตรกรรม และศิลปวัตถุต่าง ๆ แหล่งประวัติศาสตร์ ที่สำคัญของจังหวัดพระนครศรีอยุธยา ได้แก่ พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติจันทรเกษม พระบรมราชานุสาวรีย์ พระเจ้าอู่ทอง พระราชานุสาวรีย์สมเด็จพระสุริโยทัย วัดพนัญเชิงวรวิหาร วัดไชยวัฒนาราม วัดสุวรรณดารารามราชวรวิหาร วัดเสนาสนาราม หมู่บ้านญี่ปุ่น ตึกเจ้าแม่สร้อยดอกหมาก วัดหน้า

พระเมรุ วัดนักบุญยอแซฟ วัดมหาธาตุ พระที่นั่งเพ็ญรัต วัดใหญ่ชัยมงคล วัดกุฎีดาว วัดภูเขาทอง หมู่บ้านโปรตุเกส วัดพุทธไสสวรรคร์ วัดกษัตราธิราชวรวิหาร ป้อมและปราการรอบกรุง วัดโลกยสุธา เจดีย์พระศรีสุริโยทัย วัดราชบูรณะ วัดพระรามวิหารพระมงกุฎเกล้าพิตร วัดพระศรีสรรเพชญ์ พระที่นั่งทรงปืน เป็นต้น

กรมศิลปากร ได้ประกาศกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานพระนครศรีอยุธยา ในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๙๓ ตอนที่ ๑๐๒ ลงวันที่ ๑๗ สิงหาคม พุทธศักราช ๒๕๑๙ พื้นที่ ๑,๘๑๐ ไร่ และในปี พุทธศักราช ๒๕๔๐ กรมศิลปากรได้ประกาศกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานพระนครศรีอยุธยาเพิ่มเติม ซึ่งครอบคลุมเกาะเมืองอยุธยาและพื้นที่รอบนอกเกาะเมืองทุกด้านที่ปรากฏหลักฐานด้านประวัติศาสตร์โบราณคดี พื้นที่โบราณสถานประมาณ ๓,๐๐๐ ไร่ (กรมศิลปากร, ๒๕๓๓ และ ๒๕๕๑, สำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม, ๒๕๕๔)

ด้วยลักษณะที่โดดเด่นของอุทยานประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยา ความยอดเยี่ยมในด้านการสร้างสรรค์ผลงานอันทรงคุณค่าและการเลือกสรรแหล่งที่ตั้ง ประกอบกับอาคารโบราณสถานแต่ละหลังมีลักษณะการออกแบบทางสถาปัตยกรรมที่เป็นเอกลักษณ์โดดเด่นในภาคพื้นเอเชีย ดังนั้น เมื่อวันที่ ๑๓ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๓๔ คณะกรรมการมรดกโลก องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nation Education Science and Culture Organization : UNESCO) ในการประชุมสมัยที่ ๑๕ ระหว่างวันที่ ๙-๑๓ ธันวาคม ๒๕๓๔ ณ กรุงคาร์เทจ ประเทศตูนิเซีย ได้คัดเลือกให้นครประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยา เป็นมรดกโลกทางวัฒนธรรมโดยมีคุณสมบัติการเป็นมรดกโลกตรงตามหลักเกณฑ์ที่ว่า เป็นสิ่งที่ยืนยันถึงหลักฐานของวัฒนธรรมหรืออารยธรรมที่ปรากฏให้เห็นอยู่ในปัจจุบันหรือว่าที่สาบสูญไปแล้ว นับเป็นเกียรติประวัติสำหรับประเทศไทยที่นานาชาติได้เห็นคุณค่าและความสำคัญของมรดกไทยอันมีคุณค่ายิ่ง

๔. ปัญหาอันเกิดจากการบริหารจัดการพื้นที่นครประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยา

การบริหารจัดการพื้นที่เมืองมรดกโลกนครประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยา ซึ่งมีอุทยานประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยาเป็นแหล่งท่องเที่ยวทางประวัติศาสตร์ ในปัจจุบัน มีหลายหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการดูแลรับผิดชอบพื้นที่ เช่น จังหวัดพระนครศรีอยุธยาในฐานะราชการส่วนภูมิภาค หน่วยงานเทศบาลซึ่งเป็นเจ้าของพื้นที่ในฐานะหน่วยงานท้องถิ่นมีอำนาจบริหารจัดการพื้นที่ตามหลักการกระจายอำนาจซึ่งมีหน้าที่ดูแล ด้านสาธารณสุข สิ่งแวดล้อม สิ่งปลูกสร้างต่าง ๆ ในพื้นที่ อย่างไรก็ตาม หน่วยงานหลักที่มีอำนาจหน้าที่ ดูแลด้านโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ โดยตรงได้แก่กรมศิลปากร ซึ่งมีอำนาจตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๓๕) ซึ่งจากการศึกษาการใช้อำนาจตามกฎหมายของกรมศิลปากร พบปัญหาที่เกิดขึ้น ดังนี้

๔.๑ การใช้ดุลพินิจของอธิบดีกรมศิลปากรไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม

กรมศิลปากรถือเป็นหน่วยงานหลักในการบังคับใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๓๕) โดยเฉพาะในการทำหน้าที่อนุญาตหรือไม่อนุญาตก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างในพื้นที่เมืองมรดกโลกนครประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยา นอกจากนี้ กรมศิลปากรได้ออกประกาศ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการ

ยื่นเรื่องราวเพื่อขออนุญาตปลูกสร้างอาคารภายในเขตโบราณสถานเกาะเมืองพระนครศรีอยุธยาซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการยื่นเรื่องราวเพื่อขออนุญาตปลูกสร้างอาคารตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการก่อสร้างอาคาร ซึ่งกฎหมายดังกล่าวถือเป็นมาตรการทางปกครองซึ่งเป็นกลไกในทางกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับการคุ้มครองและการอนุรักษ์โบราณสถานที่สำคัญ ทั้งการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน การกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานและการอนุญาตสิ่งปลูกสร้างในพื้นที่

พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๓๕) เป็นกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นมาเพื่อการคุ้มครองป้องกันและการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม เฉพาะที่เป็นโบราณสถานและโบราณวัตถุเพื่อให้รอดพ้นจากการถูกทำลายด้วยการกระทำของมนุษย์โดยทางตรงและทางอ้อม และเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ตราขึ้นให้สอดคล้องกับหลักการอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรมสมัยใหม่^{๑๓} โดยเนื้อหาของกฎหมายส่วนใหญ่เป็นเรื่องการใช้อำนาจรัฐกับประชาชนในฐานะที่รัฐมีอำนาจเหนือสามารถออกคำสั่งบังคับได้ฝ่ายเดียว ให้ประชาชนในพื้นที่กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการภายใต้กรอบของกฎหมาย โดยเฉพาะการกำหนดให้อำนาจแก่อธิบดีกรมศิลปากรแต่เพียงผู้เดียวสามารถออกคำสั่งที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจบริหารจัดการตลอดจนการให้อำนาจแก่อธิบดีกรมศิลปากรแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้ออกคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ก่อสร้างในพื้นที่เมืองมรดกโลกนครประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยา

จากการศึกษา พบว่า การให้อำนาจแก่อธิบดีกรมศิลปากรแต่เพียงผู้เดียวในการบังคับใช้กฎหมาย ออกคำสั่ง การอนุญาต อนุมัติ ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวโดยมิได้คำนึงถึงกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติสำหรับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในพื้นที่ โดยเฉพาะการออกประกาศต่าง ๆ ที่กำหนดให้อธิบดีกรมศิลปากรใช้อำนาจดุลพินิจโดย มิได้กำหนดรายละเอียดหรือกรอบการใช้ที่ชัดเจน ทำให้เกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างหน่วยงานในพื้นที่และเกิดการฟ้องร้องตามมา โดยเฉพาะการใช้ดุลพินิจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปลูกสิ่งก่อสร้างในเขตพื้นที่เมืองมรดกโลกนครประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยา ซึ่งสรุปปัญหาได้ดังนี้

(๑) การขึ้นทะเบียนโบราณสถาน

การขึ้นทะเบียนโบราณสถาน เป็นอำนาจของอธิบดีกรมศิลปากร ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๓๕) ซึ่งบัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการดูแลการควบคุมโบราณสถานให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาขึ้นทะเบียนโบราณสถานใด ๆ ตามที่อธิบดีเห็นสมควรได้และให้มีอำนาจกำหนดเขตที่ดินตามที่เห็นสมควรเป็นเขตของโบราณสถาน โดยให้ถือว่าเป็นโบราณสถานด้วยก็ได้ ประกาศดังกล่าวนี้ อธิบดีจะเพิกถอนหรือแก้ไขเพิ่มเติมก็ให้ทำได้โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา การขึ้นทะเบียนโบราณสถานตามความในวรรคก่อน ถ้าโบราณสถานนั้นมีเจ้าของหรือมีผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย ให้อธิบดีแจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองทราบถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่พอใจ ก็ให้มีสิทธิร้องต่อศาลภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่อธิบดีแจ้งให้ทราบ ขอให้ศาลมีคำสั่งให้ระงับการขึ้นทะเบียนหรือการกำหนดเขตที่ดินให้เป็นโบราณสถานแล้วแต่กรณีได้ ถ้าเจ้าของหรือผู้

^{๑๓} กองแผนงานกรมศิลปากร. (๒๕๓๗) .เอกสารคู่มือถวายความรู้แก่พระสังฆาธิการในการดูแลรักษามรดกทางศิลปวัฒนธรรม. หน้า ๖๘-๖๙

ครอบครองมิได้ร้องขอต่อศาล หรือศาลมีคำสั่งให้คดีถึงที่สุดให้ยกคำร้องขอของเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ให้อธิบดีดำเนินการขึ้นทะเบียนได้ ”

เมื่อโบราณสถานแห่งใดได้ขึ้นทะเบียนโบราณสถานแล้วจะทำให้กรมศิลปากรมีอำนาจเข้าไปควบคุมดูแลจัดการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ซึ่ง กรมศิลปากรจะต้องคุ้มครองดูแลและควบคุมมิให้ใครรื้อทำลาย หรือทำการซ่อมแซมรักษาให้ถูกต้องตามมาตรฐานและวิธีอนุรักษ์ตามกฎหมาย และต้องให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ค.ศ. ๑๙๗๒ ถ้าโบราณสถานนั้นเป็นของรัฐซึ่งไม่มีหน่วยงานใดครอบครองดูแลโดยตรง กรมศิลปากรจะเป็นผู้ตั้งงบประมาณจากรัฐบาลเพื่มาดำเนินการ แต่ถ้าโบราณสถานนั้นอยู่ในพื้นที่ซึ่งหน่วยงานราชการครอบครองอยู่ หน่วยงานราชการนั้นจะต้องเป็นผู้จัดหางบประมาณในการบูรณะตามจำนวนและวิธีการที่กรมศิลปากรกำหนด เจ้าของผู้ครอบครองจะต้องแจ้งการชำรุดเสียหายหรือหากมีการโอนทรัพย์สินหรือมีการเปลี่ยนชื่อเจ้าของผู้ครอบครองที่ดินในเขตโบราณสถานให้กรมศิลปากรทราบ เพื่อประโยชน์ในการติดต่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองของเอกชน ตามความจำเป็น ทั้งนี้ ตามมาตรา ๑๑ แห่งพระราชบัญญัติกำหนดให้อธิบดีมีอำนาจใช้งบประมาณเข้าบูรณะได้ ถ้าโบราณสถานที่ยื่นทะเบียนแล้วอยู่ในความครอบครองของเอกชน และเกิดการชำรุดทรุดโทรม

(๒) การกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน

การกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน เป็นมาตรการที่ให้การคุ้มครองสภาพแวดล้อมของโบราณสถานหรือสภาพภูมิทัศน์รอบโบราณสถาน ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๓๕) และประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๑๘๙ (พ.ศ. ๒๕๑๕) ทั้งนี้ กรมศิลปากรอาจกำหนดและประกาศพื้นที่โดยรอบโบราณสถาน ถือเป็นโบราณสถานด้วยก็ได้ ซึ่งมีพิกัดต้องคำนึงถึงว่าที่ดินดังกล่าวจะมีเจ้าของหรือไม่ แต่วิธีการนี้จะไม่กระทบกระเทือนกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชน

การกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานตามมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๓๕) ถือเป็นภารกิจหนึ่งในการใช้อำนาจของอธิบดีกรมศิลปากร สำหรับการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ โดยที่กฎหมายดังกล่าว ยังมีได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการที่ชัดเจนในการพิจารณากำหนดเขตที่ดินโบราณสถานเพียงแต่อาศัยแนวปฏิบัติเช่นเดียวกับการขึ้นทะเบียนโบราณสถาน ซึ่งการใช้อำนาจอธิบดีกรมศิลปากรได้สร้างปัญหาความขัดแย้งขึ้นระหว่างหน่วยงานอื่นและชุมชนในพื้นที่ เช่น มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุด ตามคดีหมายเลขแดงที่ อ.๑๓๘/๒๕๔๕ กรณีกรมศิลปากรซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งขึ้นทะเบียนโบราณสถานและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในคดีดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดได้มีแนววินิจฉัยว่า “การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง (กรมศิลปากร และอธิบดีกรมศิลปากร) ออกประกาศที่พิพาทเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ทางศิลปะ ประวัติศาสตร์ หรือโบราณคดี อันเป็นประโยชน์สาธารณะ การออกประกาศดังกล่าว จึงเป็นการใช้ดุลพินิจตามความเหมาะสมของโบราณสถานในแต่ละประเภท การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองกำหนดเขตโบราณสถานวัดร้างให้ห่างจากตัวโบราณสถานออกไปเป็นระยะเกินกว่า ๒๐ เมตร ไม่เป็นการกำหนดเขตโบราณสถานวัดร้างเกิดความจำเป็นและเป็นการกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานวัดร้างที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว แม้การกำหนดเขต

ที่ดินโบราณสถานวัดร้างบางแห่งจะกระทบต่อประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีในการจัดการและใช้ทรัพย์สิน แต่ก็ถือเป็นเพียงประโยชน์ส่วนบุคคล ซึ่งไม่อาจเทียบได้กับประกาศขึ้นทะเบียนและกำหนดเขตที่ดินโบราณสถานเพื่อประโยชน์ทางศิลปะ ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี อันเป็นประโยชน์สาธารณะ”

แม้คดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดจะพิพากษาให้กรมศิลปากร (ผู้ถูกฟ้องคดี) เป็นฝ่ายชนะคดีโดยถือว่ามีอำนาจกำหนดเขตโบราณสถานตามกฎหมาย แต่หากพิจารณาถึงรายละเอียดของกฎหมายที่ให้อำนาจมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดไว้ให้ชัดเจน การใช้อำนาจล้วนขึ้นอยู่กับดุลพินิจทั้งสิ้น โดยเฉพาะไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการกำหนดกรอบในการพิจารณา เช่น ระยะห่างระหว่างที่ดินกับสิ่งซึ่งเป็นโบราณสถาน หรือโบราณวัตถุ ทำให้การใช้ดุลพินิจในแต่ละครั้งขึ้นอยู่กับอธิบดีกรมศิลปากรเพียงผู้เดียว โดยที่ไม่มีหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือรูปแบบที่ชัดเจน ทำให้ประชาชนในฐานะผู้ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายไม่สามารถทราบถึงหลักเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจในแต่ละครั้งได้ ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่ต้องการโปร่งใส และตรวจสอบได้

(๓) การอนุญาตปลูกสิ่งก่อสร้าง

การอนุญาตปลูกสิ่งก่อสร้าง ในเขตพื้นที่นครประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยา เป็นอำนาจอธิบดีกรมศิลปากร ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๓๕) ซึ่งอธิบดีกรมศิลปากรมีอำนาจอนุญาต หรือไม่อนุญาต ให้ปลูกสิ่งก่อสร้าง ตลอดจนการรื้อถอน ซ่อมแซม ต่อเติม อาคาร ในเขตพื้นที่โบราณสถาน ซึ่งเป็นการใช้ประโยชน์ที่ดินในพื้นที่นครประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยา

อย่างไรก็ดี การยื่นขออนุญาตปลูกสิ่งก่อสร้างในเขตพื้นที่โบราณสถาน กรมศิลปากรได้ออกประกาศเรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการยื่นเรื่องราวเพื่อขออนุญาตปลูกสร้างอาคารภายในเขตโบราณสถานเกาะเมืองพระนครศรีอยุธยา ซึ่งบังคับใช้ทั้งหน่วยงานภาครัฐและภาคเอกชนภายในเขตของโบราณสถานเกาะเมืองพระนครศรีอยุธยา โดยมีรายละเอียด ดังนี้

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับพื้นที่ที่จะพิจารณาอนุญาตให้ปลูกสร้าง

๑) พื้นที่บริเวณเกาะเมืองพระนครศรีอยุธยาที่จะขออนุญาตปลูกสร้างอาคารต้องไม่ปรากฏร่องรอยซากโบราณสถาน

๒) พื้นที่โบราณสถานบริเวณเกาะเมืองพระนครศรีอยุธยา ที่จะทำการขออนุญาตแบ่งออกเป็นพื้นที่ ๓ บริเวณ ดังนี้

ก) พื้นที่บริเวณ ๑ หมายถึง พื้นที่บริเวณด้านทิศตะวันตกของเกาะเมืองอยุธยาจนถึงแนวถนนสีกันตลอดสาย สามารถก่อสร้างอาคารตามกฎหมาย ทั้งของส่วนราชการและเอกชนมีความสูงจากพื้นดินถึงฝ้าเพดานชั้นบนสุดได้ไม่เกิน ๘ เมตร และต้องมีหลังคาคลุมในรูปแบบทรงหน้าจั่วปั้นหยา หรือทรงไทยประยุกต์

ข) พื้นที่บริเวณ ๒ หมายถึง พื้นที่จากถนนสีกันจนถึงแนวถนนเลียบบคลองมะขามเรียงตลอดสาย สามารถก่อสร้างอาคารตามกฎหมาย ทั้งของส่วนราชการและเอกชนมีความสูงจากพื้นดินถึงฝ้าเพดานชั้นบนสุดได้ไม่เกิน ๑๒ เมตร และต้องมีหลังคาคลุมในรูปแบบทรงหน้าจั่วปั้นหยา

ค) พื้นที่บริเวณ ๓ หมายถึง พื้นที่จากถนนเลียบบคลองมะขามเรียงจนถึงสุดเกาะเมืองอยุธยาด้านทิศตะวันออก สามารถก่อสร้างอาคารตามกฎหมาย ทั้งของส่วนราชการและ

เอกชนมีความสูงจากพื้นดินถึงฝ้าเพดานชั้นบนสุดได้ไม่เกิน ๑๕ เมตร และต้องมีหลังคาคลุมในรูปแบบทรงหน้าจั่ว-ปั้นหยา ทรงไทยประยุกต์หรือท

เมื่อพิจารณาถึงรายละเอียดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยื่นเรื่องขออนุญาตปลูกสิ่งก่อสร้าง ตามประกาศดังกล่าว เห็นว่า วัตถุประสงค์ของประกาศมุ่งที่จะควบคุมการปลูกสิ่งก่อสร้างเฉพาะบางพื้นที่ตามที่ประกาศฯ กำหนด ตาม ก) ข) และ ค) โดยจำกัดความสูงของสิ่งที่จะขออนุญาตปลูกสิ่งก่อสร้างให้มีความแตกต่างกันในแต่ละพื้นที่ที่กำหนด และในทุกอาคารที่ขออนุญาตจะต้องมีหลังคาคลุมในรูปแบบทรงหน้าจั่ว หากผู้ยื่นคำขออนุญาตเข้าเงื่อนไขตามหลักเกณฑ์ของประกาศกำหนด เจ้าหน้าที่จะต้องอนุญาต ไม่สามารถจะใช้ดุลพินิจพิจารณาเป็นอย่างอื่นได้ การใช้อำนาจของอธิบดีกรมศิลปากรออกคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ก่อสร้างปลูกสิ่งปลูกสร้าง ตามประกาศฯ ดังกล่าวกลับพบปัญหาดังนี้

(๓.๑) การตีความเกินขอบอำนาจตามที่ประกาศฯ กำหนดไว้

การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด โดยเฉพาะการตีความกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรอง เช่น ประกาศฯ ต่าง ๆ ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน การใช้หรือการตีความต้องให้สอดคล้องกับนิติวิธีทางกฎหมายมหาชนโดยเฉพาะการตีความในทางกฎหมายมหาชน จะต้องใช้ต้องตีความอย่างเคร่งครัดตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น จะตีความเป็นอย่างไรซึ่งมิได้บัญญัติไว้ไม่ได้ จะขยายความเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ไม่ได้เช่นกัน ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นสำคัญ และอยู่บนพื้นฐานข้อสันนิษฐานที่ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีอำนาจกระทำการใด ๆ ในลักษณะตีความโดยไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ได้ หรือจะตีความขยายอำนาจเกินขอบอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไม่ได้

ซึ่งการตีความโดยขยายอำนาจ มีกรณีตัวอย่างที่ปรากฏ เช่น กรณีคำสั่งไม่อนุญาตให้ก่อสร้างอาคารของอธิบดีกรมศิลปากร ที่ วธ. ๑๘๐๖/๐๔๑๓ ลงวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๖๒ กรณีมหาวิทยาลัยราชภัฏพระนครศรีอยุธยายื่นเรื่องขออนุญาตปลูกสร้างอาคารเรียนในเขตพื้นที่ของมหาวิทยาลัยฯ ตามประกาศอธิบดีกรมศิลปากรเรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการยื่นเรื่องขออนุญาตปลูกสร้างอาคารภายในเขตโบราณสถานเกาะเมืองพระนครศรีอยุธยา ซึ่งผลการพิจารณาของอธิบดีกรมศิลปากร พิจารณาแล้วมีคำสั่งไม่อนุญาตให้มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนครศรีอยุธยา ก่อสร้างอาคารเรียนภายในเขตของโบราณสถานพระนครศรีอยุธยาได้ โดยให้เหตุผลว่า “มวลรวมของอาคารเรียนมีขนาดใหญ่” จึงมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ก่อสร้าง ซึ่งการให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งไม่อนุญาตดังกล่าวเป็นการหยิบยกถ้อยคำที่มีได้บัญญัติไว้ในเงื่อนไขในการอนุญาตตามที่ประกาศกำหนดไว้แต่อย่างใด นอกจากนี้ การนำถ้อยคำที่มีได้กำหนดเงื่อนไขในการใช้อำนาจไว้มาให้เกิดผลประกอบการไม่อนุญาต ถือว่าเป็นการตีความโดยปราศจากอำนาจที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น อ้างว่า “อาคารมีความสูงถึง ๒๕๐๐ ที่นั่ง และเป็นอาคารขนาดใหญ่” จึงไม่อนุญาตให้ก่อสร้าง คำสั่งดังกล่าวเป็นการตีความไปในลักษณะเป็นการกระทบถึงสิทธิในการก่อสร้างอาคารเรียนของมหาวิทยาลัยที่ไม่สามารถก่อสร้างอาคารเรียนได้ ส่งผลกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะด้านการศึกษาของมหาวิทยาลัย โดยไม่มีฐานอำนาจทางกฎหมายให้อำนาจทำได้ กล่าวคือ มิใช่ถ้อยที่บัญญัติไว้ตามประกาศฯ แต่อย่างใด

(๓.๒) การออกคำสั่งโดยปราศจากฐานอำนาจตามกฎหมาย

การใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ภายใต้หลักนิติธรรม นั้น กฎหมายถือเป็นเครื่องมือที่สำคัญอันเป็นแหล่งที่มาของอำนาจและขณะเดียวกันก็เป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่เช่นกัน ซึ่งแนวทางการใช้อำนาจในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลาย พิจารณาได้จาก ๔ ลักษณะ ดังนี้

๑) การกำหนดหน้าที่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจหรือดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยไม่มีสิทธิเลือกมาตรการดำเนินการหรือเนื้อหาของการกระทำ

๒) การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องตัดสินใจใช้อำนาจ โดยมีสิทธิเลือกมาตรการดำเนินการหรือเนื้อหาของการกระทำ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะสามารถเลือกให้มาตรการหรือการดำเนินการใดที่กฎหมายกำหนดและต้องดำเนินการไปตามนั้น

๓) การกำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะเลือกใช้อำนาจหรือไม่ก็ได้ โดยหากตัดสินใจแล้วจะไม่มีสิทธิเลือกมาตรการหรือเนื้อหาของการกระทำได้แต่จะต้องดำเนินการตามมาตรการที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

๔) การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจตัดสินใจที่จะกระทำหรือไม่กระทำการใดก็ได้ และหากตัดสินใจแล้วย่อมมีสิทธิเลือกมาตรการดำเนินการหรือเนื้อหาของการกระทำได้ ซึ่งกรณีนี้ที่กฎหมายกำหนดไว้ในลักษณะนี้ โดยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีสิทธิเลือกใช้อำนาจหรือไม่ก็ได้ และเมื่อเลือกที่จะใช้อำนาจแล้ว สามารถเลือกที่จะใช้มาตรการหรือการดำเนินการใดตามที่กฎหมายเปิดช่องการให้อำนาจไว้ด้วย ซึ่งจากลักษณะที่กฎหมายกำหนดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว ในมิติของที่มาของอำนาจนั้น อำนาจที่กฎหมายกำหนดให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองกระทำการต่าง ๆ ในทางทฤษฎีสามารถจำแนกได้เป็น ๒ ประเภท ได้แก่ อำนาจผูกพัน (mandatory power) และอำนาจดุลพินิจ (discretionary power)^{๑๔}

อำนาจผูกพัน หมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐ ฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้าว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้กำหนดไว้เกิดขึ้น องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้น จะต้องออกคำสั่งและจะต้องออกคำสั่งที่มีเนื้อความตามที่กำหนดไว้ เช่น การขออนุญาตล่าสัตว์ป่า กฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองออกใบอนุญาตให้ล่าสัตว์แก่เอกชนโดยบัญญัติถึงข้อกำหนดและเงื่อนไขแห่งการออกใบอนุญาตให้ล่าสัตว์ไว้หลายประการ ถ้าเอกชนคนหนึ่งซึ่งยื่นคำร้องขอใบอนุญาตล่าสัตว์ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้ครบถ้วน องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องออกใบอนุญาตให้ล่าสัตว์แก่ผู้ขอ จะเลือกไม่อนุญาตไม่ได้ หรือ กรณีการยื่นขอจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อปรากฏว่าชายและหญิงที่ยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรส มีคุณสมบัติและปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการสมรสครบถ้วน เช่น มีอายุครบตามเงื่อนไข ไม่เคยจดทะเบียนสมรสมาก่อน ไม่เป็นญาติทางสายโลหิตกัน นายทะเบียนครอบครัวจะต้องจดทะเบียนสมรสเสมอ จะใช้ดุลพินิจไม่จดทะเบียนไม่ได้

จะเห็นได้ว่า “อำนาจผูกพัน” ที่แท้จริงแล้วก็คือหน้าที่นั่นเอง แต่ที่เราเรียกกันว่าอำนาจผูกพันก็ด้วยเหตุผลแต่เพียงว่า คำวินิจฉัยสั่งการที่เป็นผลมาจากการที่องค์กรของ

^{๑๔} วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ”, วารสารกฎหมายปกครอง เล่มที่ ๘ (๒๕๓๒) หน้า ๓๗-๓๘.

รัฐฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ของคณบดี เป็นสิ่งที่กฎหมายยอมรับว่ามีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้เท่านั้นเอง^{๑๕} อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่กฎหมายกำหนดผลทางกฎหมายไว้เพียงประการเดียว เรียกว่ากฎหมายให้ “อำนาจผูกพัน” แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายโดยทั่วไปแล้ว จะพบว่าบทบัญญัติของกฎหมายจำไม่น้อย ที่กำหนดผลทางกฎหมายไว้เพียงประการเดียวสำหรับข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบอย่างหนึ่ง ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องตัดสินใจดำเนินการตามผลทางกฎหมายที่บทบัญญัติกำหนดไว้เพียงประการเดียวเท่านั้น การกระทำของฝ่ายปกครองจึงจะชอบด้วยกฎหมาย เพราะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจดุลยพินิจและเป็นกรณีภายใต้การควบคุมของศาลอย่างสมบูรณ์^{๑๖} การกำหนดให้อำนาจผูกพันแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นวางอยู่บนความคิดในเรื่องความยุติธรรมทั่วไป คือความเสมอภาคในการปฏิบัติต่อข้อเท็จจริงเฉพาะรายนั่นเอง^{๑๗} เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีดุลยพินิจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงมีบทบาทเป็นเพียงเครื่องจักรอัตโนมัติที่ทำงานให้แก่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น โดยไม่มีข้อยกเว้นให้สามารถเลือกที่จะปฏิบัติให้แตกต่างกันไปได้^{๑๘}

สำหรับอำนาจดุลยพินิจ (Discretionary Power) เป็นอำนาจที่กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองขาดความชัดเจนแน่นอน เจ้าหน้าที่ย่อมมีดุลยพินิจ ซึ่งดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองเกิดจากการที่ฝ่ายนิติบัญญัติเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองใช้กฎหมายได้อย่างยืดหยุ่นและสอดคล้องกับข้อเท็จจริงเฉพาะราย เพื่อมิให้ตัวบทกฎหมายตลอดจนการใช้กฎหมายแข็งกระด้างและมีเป้าหมายสูงสุดที่การทำคามยุติธรรมให้เกิดขึ้นแก่เรื่องเฉพาะราย ดุลยพินิจจึงเป็นเรื่องกำหนดวัตถุประสงค์ของกฎหมายให้แน่ชัดและปฏิบัติตามนั้น^{๑๙} บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง ประกอบด้วยโครงสร้าง ๒ ส่วน คือ ส่วนที่กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุซึ่งเป็นส่วนที่กำหนดเงื่อนไขทางข้อเท็จจริงในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง และส่วนที่เป็นผลทางกฎหมาย ซึ่งเป็นส่วนที่กำหนดมาตรการให้ฝ่ายปกครองดำเนินการหรือใช้อำนาจ กล่าวคือ ส่วนแรก ฝ่ายปกครองมีดุลยพินิจตัดสินใจว่าจะใช้อำนาจหรือไม่ ซึ่งกฎหมายมักเขียนว่า มีอำนาจ มีสิทธิ อาจจะ ก็ได้ ควรจะ หรือสามารถ เช่น พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๓๙ ที่บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้ประกอบการโรงงานใด จงใจไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงาน เจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๓๗ โดยไม่มีเหตุอันควรหรือในกรณีที่ปรากฏว่าการประกอบกิจการของโรงงานใด อาจจะทำให้อันตราย ความเสียหายควรหรือความเดือดอย่างร้ายแรงแก่บุคคลหรือทรัพย์สินที่อยู่ในโรงงานหรือที่อยู่ใกล้เคียงกับโรงงานให้ปลัดกระทรวง หรือผู้ซึ่งปลัดกระทรวงมอบหมายมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการโรงงานนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการชั่วคราวหรือไม่ก็ได้ ส่วนที่สองฝ่าย ปกครองมีดุลยพินิจที่จะเลือกกระทำการ หมายความว่า เมื่อได้ตัดสินใจที่จะใช้อำนาจแล้ว ยังสามารถ เลือกกระทำได้เพราะกฎหมายเขียนมาให้เลือกหลายอย่าง ก็เลือกอย่างหนึ่งในหลาย ๆ อย่างที่กฎหมายกำหนดนั้น เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๑๘ มาตรา ๙๖ ซึ่งให้อำนาจ ดุลยพินิจผู้บังคับบัญชาในการมีคำสั่งลงโทษข้าราชการพลเรือนที่กระทำผิดวินัยอย่างไม่

^{๑๕} วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การควบคุมการใช้ดุลยพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ”, วารสารบทบัณฑิตย์, เล่ม ๔๗ ตอน ๑, (มีนาคม ๒๕๓๔), หน้า ๔๕.

^{๑๖} สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, พิมพ์ครั้งที่ ๗, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๔) หน้า ๒๔๒.

^{๑๗} สมยศ เชื้อไทย, เพิ่งอ้าง, หน้า ๒๔๕

^{๑๘} กมลชัย รัตนสากววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๔) หน้า ๑๖๙.

^{๑๙} กมลชัย รัตนสากววงศ์, อ้างแล้ว หน้า ๒๖๑

ร้ายแรง โดยจะลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดเงินเดือนตามควรแก่กรณี หรือมาตรา ๙๗ ซึ่งให้อำนาจดุลพินิจ ผู้บังคับบัญชาในการมีคำสั่งลงโทษข้าราชการพลเรือนที่กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยจะลงโทษปลดออกหรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี นอกจากนั้น การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง นอกจากจะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายในเรื่องหลักความเสมอภาค หลักความพอสมควรแก่เหตุและหลักความได้สัดส่วนด้วย กล่าวคือ ภายใต้หลักความเสมอภาคในการวินิจฉัยเรื่องต่าง ๆ ที่ไม่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน เมื่อฝ่ายปกครองได้เคยใช้ดุลพินิจในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง และได้กระทำการทางปกครองให้แก่ประชาชนใดไปแล้ว ย่อมผูกพันที่จะวินิจฉัยเรื่องอย่างเดียวกันในลักษณะเดิมอีก การจะเปลี่ยนแปลงการกระทำทางปกครองที่ออกให้ใหม่จะต้องมีและแสดงเหตุผลพิเศษ ภายใต้หลักความสมควรแก่เหตุหรือหลักแห่งความได้สัดส่วนการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์จะต้องเหมาะสม จำเป็น และได้สัดส่วนกับเป้าหมายที่จะได้รับอำนาจดุลพินิจอีกด้วย^{๒๐}

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ตามประกาศกรมศิลปากร เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการยื่นเรื่องราวเพื่อขออนุญาตปลูกสร้างอาคารภายในเขตโบราณสถานเกาะเมืองพระนครศรีอยุธยา ในข้อ ๑ ข้อ ๑.๑ และ ๑.๒ แล้ว เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาออกคำสั่งตามเงื่อนไขกฎหมายนั้น กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งเป็นลักษณะอำนาจผูกพัน เช่นเดียวกับกรณีตัวอย่างการขอจดทะเบียนสมรส ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เจ้าหน้าที่ต้องผูกพันจดทะเบียนให้เมื่อผู้ขอจดทะเบียนสมรสมีคุณสมบัติครบตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด มิได้เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจเลือกจดทะเบียนหรือไม่จดทะเบียนสมรสให้กับผู้ขอแต่อย่างใด

ซึ่งกรณีดังกล่าวเมื่อนำมาเทียบเคียงกับกรณีการขออนุญาตปลูกสร้างอาคารตามประกาศฯ ดังกล่าวแล้ว เห็นได้ว่า ลักษณะของกฎหมายบัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกันกับหลักเกณฑ์การขอจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ เมื่อผู้ขออนุญาตก่อสร้างอาคารมีคุณสมบัติครบถ้วนตามเงื่อนไขที่ประกาศฯ กำหนดแล้ว เจ้าหน้าที่ต้องอนุญาตเพราะเป็นอำนาจผูกพันตามกฎหมายมิใช่ใช้ดุลพินิจเลือกอนุญาตหรือไม่อนุญาต เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าการขออนุญาตปลูกสร้างอาคารของมหาวิทยาลัยราชภัฏพระนครศรีอยุธยา ในบริเวณพื้นที่เกาะเมืองพระนครศรีอยุธยา ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การยื่นขออนุญาตอย่างครบถ้วนแล้ว กล่าวคือ บริเวณพื้นที่ที่ขออนุญาตก่อสร้างอาคารไม่ปรากฏร่องรอยซากโบราณ มีความสูงจากพื้นดินถึงฝ้าเพดานชั้นบนสุดไม่เกิน ๘ เมตร และมีหลักคาคลุ่มในรูปทรงหน้าจั่ว-ปั้นหยา หรือทรงไทยประยุกต์ และเมื่อมหาวิทยาลัยยื่นคำขออนุญาตภายใต้หลักเกณฑ์เงื่อนไขที่ประกาศกำหนดแล้ว กรมศิลปากรจะต้องอนุญาตตามคำขอเท่านั้น จะใช้ดุลพินิจเลือกไม่อนุญาตไม่ได้ เนื่องจากเป็นอำนาจผูกพันตามกฎหมายที่กรมศิลปากรต้องพิจารณาอนุญาตเท่านั้น (เช่นเดียวกับกรณีการขอจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) อธิบดีกรมศิลปากรไม่มีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจพิจารณาเลือกไม่อนุญาต

^{๒๐} จิรนิติ หะวานนท์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง (ภาคทั่วไป). กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแพ่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๕๖) หน้า ๑๔๐ , ๑๔๙.

ดังนั้น การที่อธิบดีกรมศิลปากรพิจารณาออกคำสั่งไม่อนุญาตถือว่าเป็นคำสั่งที่ปราศจากฐานอำนาจตามกฎหมายได้ จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

๔.๒ การใช้อำนาจดุลพินิจไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๓๕) ให้อำนาจแก่กรมศิลปากรในการอนุรักษ์ โบราณสถาน โบราณวัตถุ และสถานที่ศักดิ์สิทธิ์ที่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกไว้โดยตรงเพียงหน่วยงานเดียว แต่พื้นที่ส่วนใหญ่ตั้งอยู่ในเกาะเมืองพระนครศรีอยุธยา อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งรับผิดชอบในการจัดระบบการให้บริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น ในด้านสาธารณสุข โภชนาการ การดูแลรักษาความสะอาดให้เป็นระเบียบเรียบร้อยและควบคุมดูแลการก่อสร้างอื่น ๆ

ขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้บัญญัติรับรองส่งเสริมสนับสนุนให้ ประชาชน ชุมชน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้ใช้สิทธิและมีส่วนร่วมในการดำเนินการอนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับผลประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าวตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๗ (๑) และ (๒) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๖๐

เมื่อพิจารณาการใช้อำนาจของอธิบดีกรมศิลปากรตามพระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๓๕) ประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ จะพบว่า การใช้อำนาจอธิบดีกรมศิลปากรไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ โดยเฉพาะการเปิดโอกาสให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือสิทธิชุมชนเข้ามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการพื้นที่อย่างแท้จริง ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือเป็นหน่วยงานที่มีบทบาทสำคัญในการให้บริการสาธารณะภายในเขตพื้นที่ โดยสามารถแบ่งเบาภาระการบริหารราชการส่วนกลางและส่วนภูมิภาคได้ ตามหลักการกระจายอำนาจเพื่อประโยชน์ของประชาชน ชุมชนภายในท้องถิ่นได้ เนื่องจากมีความใกล้ชิดกับประชาชนในพื้นที่และสามารถตอบสนองความต้องการของแต่ละท้องถิ่นได้เป็นอย่างดี

นอกจากนี้ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้บัญญัติทิศทางการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (อปท.) ไว้ในหมวด ๖ เกี่ยวกับแนวนโยบายแห่งรัฐ และหมวด ๑๔ การปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมีสาระสำคัญ ประกอบด้วย การขยายอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (อปท.) ให้มีบทบาทชัดเจนมากยิ่งขึ้น เช่น

มาตรา ๗๖ ของรัฐธรรมนูญ กำหนดว่า “รัฐพึงพัฒนาระบบการบริหารราชการแผ่นดินทั้งราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค ส่วนท้องถิ่นและงานของรัฐอย่างอื่น ให้เป็นไปตามหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี โดยหน่วยงานของรัฐต้องร่วมมือและช่วยเหลือกันในการปฏิบัติหน้าที่

เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดิน การจัดทำบริการสาธารณะและการใช้จ่ายเงินงบประมาณมีประสิทธิภาพสูงสุด เพื่อประโยชน์สุขของประชาชน รวมตลอดทั้งพัฒนาเจ้าหน้าที่ของรัฐให้มีความซื่อสัตย์สุจริต และมีทัศนคติเป็นผู้ให้บริการประชาชนให้เกิดความสะดวก รวดเร็วไม่เลือกปฏิบัติ และปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพ

รัฐพึงดำเนินการให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของหน่วยงานของรัฐ ให้เป็นไปตามระบบคุณธรรม โดยกฎหมายดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีมาตรการป้องกันมิให้ผู้ใดใช้อำนาจหรือกระทำการโดยมิชอบที่เป็นการก้าวก่ายหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ หรือกระบวนกรแต่งตั้งหรือการพิจารณาความดีความชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

รัฐพึงจัดให้มีมาตรฐานทางจริยธรรม เพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้เป็นหลักในการกำหนดประมวลจริยธรรมสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานนั้น ๆ ซึ่งต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานทางจริยธรรมดังกล่าว”

นอกจากนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังมีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ เพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน ตลอดจนการส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษาให้แก่ประชาชนในท้องถิ่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ และในวรรคสอง กำหนดให้ “การจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมใดที่สมควรให้เป็นหน้าที่และอำนาจโดยเฉพาะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบ หรือให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานหลักในการดำเนินการใด ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติซึ่งต้องสอดคล้องกับรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามวรรคสี่ และกฎหมายดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีบทบัญญัติเกี่ยวกับกลไกและขั้นตอนในการกระจายหน้าที่และอำนาจตลอดจนงบประมาณและบุคลากรที่เกี่ยวกับหน้าที่และอำนาจดังกล่าวของส่วนราชการให้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย ในการจัดทำบริการสาธารณะหรือกิจกรรมสาธารณะใดที่เป็นหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ถ้าการร่วมดำเนินการกับเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐหรือการมอบหมายให้เอกชน จะเป็นประโยชน์แก่ประชาชนในท้องถิ่นมากกว่าการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะดำเนินการเอง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะร่วมหรือมอบหมายให้เอกชนหรือหน่วยงานของรัฐ ดำเนินการนั้นก็ได้”

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ได้วางหลักการเบื้องต้นสำหรับกระจายอำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะในท้องถิ่น ซึ่งจะต้องมีกฎหมายลูกกำหนดรายละเอียดในแต่ละเรื่องให้สอดคล้องกับภารกิจหรือกิจการเพื่อสาธารณะเหล่านั้นอีกชั้นหนึ่ง

จากการตรวจพบว่า ปัจจุบันกรมศิลปากรเป็นหน่วยงานเดียวในการใช้อำนาจบริหารจัดการพื้นที่ ตามพระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๓๕) ขณะที่พื้นที่ส่วนใหญ่ของเมืองมรดกโลกตั้งอยู่ในเกาะเมืองพระนครศรีอยุธยา (Core Zone) ซึ่งเป็นพื้นที่อยู่ในความรับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งได้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล และองค์การบริหารส่วนตำบล โดยแต่ละหน่วยงานต่างมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของตนในการบริหารจัดการและพัฒนาพื้นที่ตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนมีหน้าที่จัดระบบการให้บริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น ในด้านสาธารณสุขภาค การดูแลรักษาความสะอาดให้เป็นระเบียบเรียบร้อยและควบคุมดูแล

การก่อสร้างอื่น ๆ โดยเฉพาะตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ จะเห็นได้ว่าในพื้นที่เดียวกันมีหน่วยงานรับผิดชอบหลายหน่วยงานและต่างมีกฎหมายที่ให้อำนาจแตกต่างกัน ขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ยังให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ดูแลพัฒนาความเจริญในพื้นที่ของตนเองได้

เมื่อกรมศิลปากรและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างมีอำนาจในการบริหารจัดการพื้นที่เมืองมรดกโลกนครประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยา และสามารถบังคับใช้กฎหมายของตนได้ ทำให้มีกฎหมายและหน่วยงานในพื้นที่ซ้ำซ้อนกัน เกิดปัญหาช่องว่างของกฎหมาย ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่สามารถดำเนินการด้านสาธารณูปโภคได้อย่างเต็มที่ เช่น การซ่อมถนน การปรับสภาพพื้นที่ การบูรณคูคลอง การปรับปรุงมิทซ์น์ ปรับปรุงเสาไฟฟ้าส่องสว่าง เนื่องจากติดปัญหาการใช้อำนาจซ้ำซ้อนกับกรมศิลปากร ส่งผลให้เกิดความขัดแย้งระหว่างกรมศิลปากรกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรวมทั้งหน่วยงานอื่น ๆ ในพื้นที่อยู่เสมอ

อย่างไรก็ดี ปัญหาดังกล่าว ดูเสมือนว่าหน่วยงานต้นสังกัดซึ่งได้แก่ กระทรวงวัฒนธรรม จะรับทราบถึงปัญหาความขัดแย้งในพื้นที่เป็นอย่างดี จึงออกประกาศกระทรวงวัฒนธรรมที่ ๑๕๗/๒๕๔๗ กำหนดให้นายกองการบริหารส่วนจังหวัด นายกเทศมนตรี และนายกองการบริหารส่วนตำบล เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๓๕) และมีอำนาจหน้าที่ในการป้องกัน คุ้มครอง ควบคุมดูแล โบราณสถาน โบราณวัตถุ และสถานศักดิ์สิทธิ์ โดยให้การปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีเมื่อ มีการบุกรุก หรือทำลายโบราณสถาน ซึ่งคำสั่งดังกล่าวน่าจะเป็นการแบ่งเบาภาระหน้าที่หรือช่วยกันดูแลโบราณสถานในพื้นที่มรดกโลก แต่กลับเป็นช่องว่างของการใช้อำนาจเนื่องจากขาดการประสานงานที่ดีต่อกัน จึงกลายเป็นปัญหาระหว่างหน่วยงานในพื้นที่ ละเลยการดูแลพื้นที่อย่างจริงจัง ทำให้เกิดปัญหาอื่น ๆ ตามมา เช่น การบุกรุกพื้นที่ การสร้างอาคาร ร้านค้าในพื้นที่ ทำให้โบราณสถาน โบราณวัตถุ และสถานที่ศักดิ์สิทธิ์ได้รับความเสียหาย แต่หาหน่วยงานที่จะเข้าไปดำเนินการเอาผิดหรือรับผิดชอบในการดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวมิได้ และที่สำคัญในปัจจุบัน คำสั่งกระทรวงวัฒนธรรมที่ ๑๕๗/๒๕๔๗ ดังกล่าวมิได้นำขึ้นมาบังคับใช้อย่างจริงจัง ทำให้ปัญหาต่าง ๆ ยังไม่ได้รับการแก้ไข

เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของทั้งสองหน่วยงานระหว่างกรมศิลปากรและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว จะพบว่า กฎหมายทั้งสองหน่วยงานซึ่งอยู่ในระดับพระราชบัญญัติเท่ากัน ทำให้ต่างฝ่ายต่างใช้อำนาจภายใต้กฎหมายของตนโดยมิได้คำนึงถึงกฎหมายฉบับอื่น ๆ และเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๓๕) จะพบว่า บทบัญญัติดังกล่าว มิได้มีบทบัญญัติให้มีจุดเชื่อมโยงหรือเกาะเกี่ยวหรือเปิดโอกาสให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจส่วนหนึ่งส่วนใดในกฎหมายฉบับดังกล่าวแม้แต่มาตราเดียว โดยเฉพาะ มาตรา ๗ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ

พ.ศ. ๒๕๐๔ (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๓๕) ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการก่อสร้างอาคารภายในเขตของโบราณสถานซึ่งอธิบดีได้ประกาศขึ้นทะเบียน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดี ในกรณีที่มีการปลูกสร้างอาคารโดยมิได้รับอนุญาตให้อธิบดีมีอำนาจสั่งระงับการก่อสร้าง และให้รื้อถอนอาคารหรือส่วนแห่งอาคารนั้นภายในกำหนดหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง” และในวรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้ใดขัดขืนไม่ระงับการก่อสร้างหรือรื้อถอนอาคารหรือส่วนแห่งอาคารตามคำสั่งอธิบดี มีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน และให้อธิบดีดำเนินการรื้อถอนอาคารหรือส่วนแห่งอาคารนั้นได้ โดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองหรือผู้ปลูกสร้างไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายหรือดำเนินคดีกับผู้รื้อถอนไม่ว่าด้วยประการใดทั้งสิ้น”

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติในมาตรา ๗ ทวิ มีลักษณะพิเศษที่ให้อำนาจอธิบดีกรมศิลปากรอนุญาตปลูกสร้างอาคาร ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญที่มีผลกระทบต่อ โบราณสถาน โบราณวัตถุ และสถานที่ศักดิ์สิทธิ์ที่ตั้งอยู่ในเกาะเมืองจังหวัดพระนครศรีอยุธยา ที่ให้อำนาจอธิบดีกรมศิลปากรในการอนุญาตปลูกสร้างอาคารตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารก่อสร้างอาคารภายในเขตของโบราณสถานซึ่งอธิบดีได้ประกาศขึ้นทะเบียนไว้ และมีบทลงโทษสำหรับผู้ทำการฝ่าฝืนกฎหมายซึ่งมีทั้งมาตรการทางแพ่งและทางอาญา ขณะที่เทศบาลซึ่งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบตามกฎหมายหลายฉบับ ไม่สามารถใช้กฎหมายได้อย่างเต็มที่เพราะติดปัญหาการใช้อำนาจของกรมศิลปากร เช่น เทศบาลมีอำนาจอนุญาตก่อสร้างอาคารตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ขณะที่กรมศิลปากรมีอำนาจตามมาตรา ๗ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๓๕) ซึ่งเมื่อผู้ขออนุญาตจากเทศบาลแล้วจะต้องได้รับอนุญาตจาก อธิบดีกรมศิลปากร ซึ่งทำให้เกิดปัญหาความล่าช้าในการอนุญาต อนุมัติ หรือใช้อำนาจใด ๆ ส่งผลกระทบต่อการบริหารพื้นที่เป็นอย่างมาก บางกรณีหน่วยงานมีความจำเป็นต้องปรับปรุงซ่อมแซม สิ่งปลูกสร้างภายในหน่วยงานของตนกลับไม่สามารถทำได้เช่นกัน และเป็นเวลาหลายปีในการขออนุญาตซ่อมแซมสิ่งปลูกสร้าง ทำให้หน่วยงานบางแห่งต้องตัดสินใจดำเนินการภายใต้กรอบกฎหมายตนเอง แต่ปัญหาที่ตามมาคือกรมศิลปากรมีคำสั่งระงับหรือให้รื้อถอน ทำให้การพัฒนาพื้นที่ต้องหยุดชะงัก สร้างปัญหาความขัดแย้งระหว่างหน่วยงานขึ้น จนมีการฟ้องร้องในศาลปกครอง หรือการร้องเรียนการปฏิบัติหน้าที่อย่างต่อเนื่อง

แม้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๓๕) จะให้อำนาจอธิบดีกรมศิลปากรแต่เพียงผู้เดียวมีอำนาจบริหารจัดการ อนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ ตามกฎหมาย แต่การใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมและกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย เช่น กฎหมายควบคุมอาคาร กฎหมายการรักษาความสะอาด ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของท้องถิ่น และต้องใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีภายใต้หลักธรรมาภิบาลด้วยเช่นกัน

๕. บทสรุป

โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ถือเป็นสิ่งซึ่งแสดงออกทางวัฒนธรรมและความเจริญรุ่งเรืองของชาติที่หล่อหลอมคนในชาติให้เกิดความสำนึกถึงความเป็นเอกลักษณ์ของชาติ มาแต่โบราณกาล มรดกทางวัฒนธรรมของแต่ละประเทศสามารถสะท้อนถึงภูมิปัญญาของท้องถิ่นในการปกป้อง ค้ำครอง ดูแลรักษา และอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุให้อยู่เป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ เพื่อเป็นเกียรติและความภาคภูมิใจของคนในชาติ ให้รักษาไว้ซึ่งโบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุเพื่อให้อนุชนรุ่นหลังได้ชื่นชมและให้คงอยู่ต่อไปตราบนานเท่านาน นับแต่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกขององค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติหรือ UNESCO ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุโดยการตรา พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๓๕) กำหนดให้มีหน่วยงานรับผิดชอบด้านการอนุรักษ์ บริหารจัดการโบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุ โดยตรงได้แก่กรมศิลปากร สังกัดกระทรวงวัฒนธรรม

จากการศึกษาพบว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของอธิบดีกรมศิลปากร ก่อให้เกิดปัญหาจากการใช้อำนาจในหลายประการ เช่น สร้างความขัดแย้งระหว่างหน่วยงานในพื้นที่ การใช้อำนาจไม่สอดคล้องกับกฎหมาย การตีความเกินขอบอำนาจ การใช้อำนาจโดยขาดการมีส่วนร่วมของชุมชนในพื้นที่ และการใช้อำนาจโดยขัดต่อหลักธรรมาภิบาล โดยมีรายละเอียดสรุป ดังนี้

๕.๑ การใช้อำนาจดุลพินิจของอธิบดีกรมศิลปากร

ปัจจุบันกรมศิลปากรเป็นหน่วยงานหลักในการทำหน้าที่อนุรักษ์และคุ้มครองโบราณสถานของชาติ การขึ้นทะเบียนโบราณสถาน การกำหนดเขตที่ดินโบราณสถาน การอนุญาตปลูกสิ่งก่อสร้างในเขตพื้นที่เมืองมรดกโลกนครประวัติศาสตร์พระนครศรีอยุธยา ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๓๕) จากการศึกษา พบปัญหาการใช้อำนาจของกรมศิลปากร ในหลายประการ อาทิเช่น

๑) การใช้ดุลพินิจตีความเกินขอบอำนาจตามที่กฎหมายกำหนด การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนจะต้องตีความถ้อยคำตามกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง โดยคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นสำคัญ จะตีความโดยใช้ดุลพินิจขยายความหรือเพิ่มเติมอำนาจนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติมิได้ ซึ่งจากการตรวจสอบการใช้อำนาจของอธิบดีกรมศิลปากร ตามหนังสือ ที่ วธ. ๑๘๐๖/๐๔๑๓ ลงวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๖๒ กรณีมีคำสั่งไม่อนุญาตให้มหาวิทยาลัยราชภัฏพระนครศรีอยุธยา ก่อสร้างอาคารหอประชุมในพื้นที่ของมหาวิทยาลัย โดยที่หยิบยกถ้อยคำที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายมาวินิจฉัยและมีคำสั่งไม่อนุญาตถือเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิ อันเป็นการใช้อำนาจออกคำสั่งโดยมิชอบ

๒) การใช้อำนาจออกคำสั่งโดยปราศจากฐานอำนาจที่จะอ้างได้ตามกฎหมาย การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในรัฐเสรีประชาธิปไตย ภายใต้หลักนิติรัฐหรือนิติธรรม หรือรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ กฎหมายถือเป็นเครื่องมือที่สำคัญของการใช้อำนาจ กฎหมายเป็นแหล่งที่มาและข้อจำกัดของอำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง จากการตรวจสอบพบว่า การใช้อำนาจออกคำสั่ง

ของอธิบดีกรมศิลปากร กรณีมีคำสั่งไม่อนุญาตให้มหาวิทยาลัยก่อสร้างอาคารเรียน เป็นการเลือกใช้อำนาจโดยปราศจากฐานอำนาจที่จะอ้างได้ตามกฎหมาย กล่าวคือ การใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครองสามารถใช้ได้สองลักษณะ คือ การใช้อำนาจผูกพัน กับการใช้อำนาจดุลพินิจ อำนาจผูกพันเป็นอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่จะต้องใช้อำนาจให้สอดคล้องกับเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนด เท่านั้น จะใช้อำนาจบิดเบือนโดยปราศจากฐานอำนาจนอกเหนือไปกว่าที่กฎหมายกำหนดมิได้

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า การขออนุญาตก่อสร้างอาคารของมหาวิทยาลัยราชภัฏพระนครศรีอยุธยาได้ปฏิบัติครบถ้วน ตามประกาศกรมศิลปากร เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการยื่นเรื่องราวเพื่อขออนุญาตปลูกสร้างอาคารภายในเขตโบราณสถานเกาะเมืองพระนครศรีอยุธยา กล่าวคือ บริเวณพื้นที่ขออนุญาตก่อสร้างอาคารไม่ปรากฏร่องรอยซากโบราณ ซึ่งมีความสูงจากพื้นดินถึงฟ้าเพดานชั้นบนสุดไม่เกิน ๘ เมตร มีหลักอาคารในรูปทรงหน้าจั่ว – ปันหย้า หรือทรงไทยประยุกต์ ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ข้อ ๑ ข้อ ๑.๑ และ ข้อ ๑.๒ ก) ที่กำหนดไว้ตามประกาศกรมศิลปากร อย่างครบถ้วน อธิบดีกรมศิลปากรต้องมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอเท่านั้น (เทียบเคียงการขอจดทะเบียนสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) อธิบดีจะใช้ดุลพินิจพิจารณาออกคำสั่งไม่อนุญาต ตามคำสั่งที่ วธ. ๑๘๐๖/๐๔๑๓ ลงวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๖๒ มิได้ เนื่องจากการใช้อำนาจโดยปราศจากฐานอำนาจตามกฎหมายที่จะกล่าวอ้างได้ จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

๕.๒ การใช้อำนาจอธิบดีกรมศิลปากรไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๓๕) กำหนดให้กรมศิลปากรเป็นหน่วยงานหลักในการบังคับใช้กฎหมาย มีอำนาจหน้าที่ ฟื้นฟู บำรุง รักษา อนุรักษ์ ฟื้นฟู โบราณสถาน โบราณวัตถุ การขึ้นทะเบียนโบราณสถาน โบราณวัตถุ การกำหนดเขตที่ดินของโบราณสถาน และการอนุญาตให้ปลูกสิ่งก่อสร้างในพื้นที่ ขณะที่การจัดการระบบการบริการสาธารณะในพื้นที่ มีองค์ประกอบประกอบด้วย องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาลนคร พระนครศรีอยุธยา และองค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นและชุมชน อีกทั้งยังมีอำนาจบำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีภายในท้องถิ่นของตน เช่นเดียวกับกรมศิลปากร โดยอาศัยการถ่ายโอนอำนาจให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ เพื่อให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นสามารถเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๓๕) นอกจากนี้ ยังมีคำสั่งกระทรวงวัฒนธรรม ที่ ๑๕๗/๒๕๔๗ ที่กำหนดให้ผู้บริหารและข้าราชการขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นเจ้าพนักงานและมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๓๕) เช่นเดียวกัน

การใช้อำนาจทั้งกรมศิลปากรและองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีลำดับศักดิ์ของกฎหมายทั้งสองเท่าเทียมกัน ทำให้เกิดปัญหาการทับซ้อนต่างฝ่ายต่างใช้อำนาจของตนที่มีอยู่ตามกฎหมาย ส่งผลให้เกิดปัญหาความขัดแย้ง ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพ เกิดช่องว่าง

แม้กระทรวงวัฒนธรรมจะมีคำสั่งที่ ๑๕๗/๒๕๔๗ เพื่อใช้แก้ไขปัญหา แต่คำสั่งดังกล่าว ไม่สามารถ
 แก้ไขปัญหาความซ้ำซ้อนการใช้อำนาจได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากเกิดความซ้ำซ้อนในการกำหนด
 โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ ส่งผลให้เกิดปัญหาการนำกฎหมายไปสู่การปฏิบัติ เช่น หน่วยงาน
 เทศบาล มีอำนาจบังคับใช้พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ในเขตพื้นที่เขตเทศบาล
 ขณะที่มาตรา ๗ (๑) กำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงยกเว้น ผ่อนผัน หรือกำหนดเงื่อนไข
 ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ทั้งนี้ ตาม (๔) กำหนด
 ว่า “โบราณสถาน วัตถุอาราม หรืออาคารต่าง ๆ ที่ใช้เพื่อการศาสนา ซึ่งมีกฎหมายควบคุมการ
 ก่อสร้างไว้แล้วโดยเฉพาะ” ซึ่งมีกฎกระทรวง (ฉบับที่ ๙) ยกเว้นให้กรมศิลปากรไม่ต้องขออนุญาต
 ก่อสร้างต่อเทศบาลนครพระนครศรีอยุธยา ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ทำให้
 กรมศิลปากรสามารถเข้าไปดำเนินการก่อสร้างสาธารณูปโภคเกี่ยวกับโบราณสถาน วัตถุอาราม หรือ
 อาคารต่าง ๆ ที่ใช้เพื่อการศาสนาได้ โดยไม่ต้องขออนุญาตต่อเทศบาล (ความเห็นของคณะกรรมการ
 กฎฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๒๕/๒๕๔๙)

จะเห็นได้ว่า การใช้อำนาจทั้งสองหน่วยงานต่างมีอำนาจบังคับใช้กฎหมายในระดับ
 พระราชบัญญัติเช่นเดียวกัน ซึ่งต่างซ้ำซ้อนในอำนาจหน้าที่ ทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย
 โดยเฉพาะการตีความของแต่ละหน่วยงานที่แตกต่างกัน ทำให้ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่าง
 สมบูรณ์ตามเจตนารมณ์ในการคุ้มครอง อนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ นอกจากนี้ยังพบว่า
 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ (แก้ไข
 เพิ่มเติม ฉบับที่ ๒ พ.ศ. ๒๕๓๕) มิได้เปิดโอกาสให้ประชาชนในท้องถิ่น ร่วมมีสิทธิในการอนุรักษ์หรือ
 ฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ ตามที่
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ บัญญัติรับรองไว้ โดยเฉพาะการกระจาย
 อำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะและกิจการเพื่อประโยชน์
 สาธารณะในท้องถิ่นได้อย่างเต็มที่

จากการศึกษาพบว่า ปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใด รองรับการใช้อำนาจของ
 ท้องถิ่นอย่างแท้จริง ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่สามารถใช้อำนาจร่วมกับกรมศิลปากรหรืออำนาจ
 ตามกฎหมายของตนได้อย่างเต็มที่ สำหรับการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ จึงเป็นปัญหาเรื่องการ
 ทับซ้อนระหว่างหน่วยงาน ซึ่งขัดต่อหลักการตามทฤษฎีภารกิจของรัฐ ที่หน่วยงานของรัฐเช่นเดียวกัน
 มีภารกิจที่ซ้ำซ้อนกันส่งผลต่อการอนุรักษ์ คุ้มครอง และปกป้องโบราณสถานซึ่งเป็นมรดก
 ทางวัฒนธรรมของชาติ อีกทั้งยังไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
 พุทธศักราช ๒๕๖๐ เกี่ยวกับแนวนโยบายแห่งรัฐ ที่ต้องการขยายอำนาจและหน้าที่ขององค์กร
 ปกครองส่วนท้องถิ่น (อปท.) ให้มีบทบาทชัดเจนมากขึ้นในการจัดทำบริการสาธารณะและกิจการ
 เพื่อประโยชน์สาธารณะในท้องถิ่น โดยเฉพาะการกำหนดให้มีกฎหมายลูกที่กำหนดรายละเอียด
 ให้สอดคล้องกับภารกิจหรือกิจการเพื่อสาธารณะของท้องถิ่นอย่างแท้จริง

บรรณานุกรม

หนังสือ

- กมลชัย รัตนสกาวงค์. **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน**. (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๔) หน้า ๑๖๙ , ๒๖๑.
- กองแผนงานกรมศิลปากร. (๒๕๓๗). **เอกสารคู่มือถวายเป็นความรู้แต่พระสังฆาธิการในการดูแลรักษามรดกทางศิลปวัฒนธรรม**. หน้า ๖๘-๖๙
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. **บริการสาธารณะในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส**. สำนักพิมพ์นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๔๑.
- จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. **หลักนิติธรรม (The Rule of Law) กับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมในสังคมไทย**. (Online).
- จิรนิติ หะวานนท์. **คำอธิบายกฎหมายปกครอง (ภาคทั่วไป)**. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๕๖) หน้า ๑๔๐ , ๑๙๙.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. ๒๕๕๑ **นิติปรัชญา**. พิมพ์ครั้งที่ ๙ กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลาคม. หน้า ๑๐-๑๑
- ปิยบุตร แสงกนกกุล. ๒๕๕๒ **นิติรัฐ (Rechtsstaat, Etat de droit) ไม่เหมือนกับ “นิติธรรม” (Rule of Law)** (Online),
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **กฎหมายปกครองทั่วไป**, (กรุงเทพมหานคร:นิติราษฎร์, ๒๕๕๔) หน้า ๗๙.
- วรพจน์ วิศวพิชญ์. **หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย**. คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา), ๒๕๔๕) หน้า ๑๓๓.
- สมยศ เชื้อไทย. **หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น**. พิมพ์ครั้งที่ ๗, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, ๒๕๕๔) หน้า ๒๔๒. และหน้า ๒๔๕

บทความวารสาร นิตยสาร และหนังสือพิมพ์

- วรพจน์ วิศวพิชญ์. **การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ**. วารสารกฎหมายปกครองเล่มที่ ๘ (๒๕๓๒) หน้า ๓๗-๓๘.
- วรพจน์ วิศวพิชญ์. **การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ**. วารสารบทบัณฑิตย, เล่ม ๔๗ ตอน ๑, (มีนาคม ๒๕๓๔), หน้า ๔๕.
- วรวิทย์ กังคศิเทียม. ๒๕๕๗ **บทบาทของตุลาการศาลปกครองในการดำรงหลักนิติธรรม**. เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย. รุ่นที่ ๒ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา. จังหวัดพระนครศรีอยุธยา.
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. ๒๕๕๘ **ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม**. วารสารสถาบันพระปกเกล้า ปีที่ ๑๓ (ฉบับที่ ๓). หน้า ๑๒
- สุเมธ รอยกุลเจริญ. ๒๕๖๒. **บทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม ศึกษากรณีพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์**. เอกสารประกอบการอบรม หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๘ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
- สมยศ เชื้อไทย. **การกระทำทางปกครอง**. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ ๑๗ ฉบับที่ ๓ (๒๕๓๐) หน้า ๕๘.