

บทที่ 1

ทฤษฎีว่าด้วยสิทธิในที่ดินและการจำกัดสิทธิในที่ดิน

1.1 ความทั่วไป

โลก เป็นดาวเคราะห์ที่อยู่ห่างจากดวงอาทิตย์เป็นลำดับที่สาม เป็นดาวเคราะห์หินที่มีขนาดใหญ่ที่สุดในระบบสุริยะ และเป็นดาวเคราะห์เพียงดวงเดียวที่วิทยาศาสตร์สมัยใหม่ยืนยันได้ว่ามีสิ่งมีชีวิตอาศัยอยู่ เมื่อมองดูในเชิงขนาด โลกมีพื้นผิวซึ่งมนุษย์สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้รวมทั้งหมดประมาณ 510,067,420 ตารางกิโลเมตร ซึ่งแบ่งออกเป็นสามส่วน เป็นพื้นที่น้ำถึงสองส่วน หรือคิดเป็นพื้นที่ขนาดร้อยละ 70 ของพื้นที่ทั้งหมด มนุษย์ไม่สามารถตั้งถิ่นฐานอาศัยอยู่และทำมาหากินได้ สำหรับส่วนที่เหลืออีกหนึ่งส่วนหรือร้อยละ 29 ของพื้นที่ทั้งหมด เป็นพื้นดินที่แบ่งแยกได้ เป็นพื้นที่ภูเขาสูง พื้นที่ทะเลทราย และพื้นที่ป่าทึบ ซึ่งมนุษย์ไม่สามารถอยู่อาศัยได้ จึงเห็นได้ว่าพื้นที่บนโลกนั้นมีอยู่อย่างจำกัด มนุษย์ตั้งแต่อดีตจึงต้องแย่งชิงดินแดนกันเพื่อกันอาณาเขตที่มีสภาพเหมาะสมต่อการดำรงชีวิตมาเป็นของตน

เมื่อมองในเชิงของความหนาแน่นของจำนวนประชากรโลกประชากรของโลกมีจำนวนประมาณ 6,423,457,263 คน (หกพันสี่ร้อยยี่สิบสามล้านสี่แสนห้าหมื่นเจ็ดพันสองร้อยหกสิบสามคน) ส่วนในประเทศไทย จากผลสำรวจเมื่อปี พ.ศ.2551(ค.ศ.2008) มีประชากรมากเป็นอันดับที่ 21 ของโลก คือประมาณ 63,389,730 คน (หกสิบสามล้านสามแสนแปดหมื่นเก้าพันเจ็ดร้อยสามสิบคน) จากสถิติพบว่า ในปี ค.ศ.1960 โลกมีประชากรประมาณ 3,000 ล้านคน ค.ศ.1990 ประมาณ 5,000 ล้านคน ค.ศ.2000 ประมาณ 6,000 ล้านคน และคาดการณ์กันว่าในปี ค.ศ.2025 มีประชากรโลกประมาณ 8,500 ล้านคน จนถึงค.ศ.2050 อาจมีประชากรโลกประมาณ 10,000 ล้านคนขึ้นไป¹

เมื่อเปรียบเทียบขนาดของพื้นที่บนโลก กับจำนวนประชากรแล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่า ปริมาณพื้นที่อยู่อาศัยและพื้นที่ทำมาหากินคงที่ ซึ่งสวนทางกับจำนวนประชากรโลกที่เพิ่มขึ้น เนื่องจากผลของความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และการแพทย์ ทำให้อัตราการตายลดต่ำลง และเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการแย่งชิงพื้นที่อยู่อาศัยและทำมาหากิน จึงจำเป็นต้องมีการจัดสรรทรัพยากร

¹ สืบค้นเมื่อวันที่ 28 เมษายน 2553, จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/>

ที่ดินที่มีอยู่ให้เพียงพอต่อความต้องการของสมาชิกในสังคม และเกิดความเป็นธรรมกับสมาชิกทุกหน่วยในสังคม

1.2 พัฒนาการทางความคิดเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน

1.2.1 ยุคโบราณ

แต่เดิมนั้น มนุษย์ดำรงชีวิตด้วยการเร่ร่อน ไม่มีที่อยู่อาศัยเป็นหลักแหล่ง มีเพียงการล่าสัตว์ เก็บผลไม้ดำรงชีวิตอย่างเสรี ณ เวลานั้น สิ่งที่เกิดขึ้นได้ไม่ว่าสิ่งใดก็ตามย่อมตกเป็นของมนุษย์ผู้นั้น สำหรับกรรมสิทธิ์ในที่ดินในช่วงก่อนยุคโบราณ จะปรากฏอยู่ในรูปของการหาประโยชน์ในพื้นที่ร่วมกัน² ต่อมาในยุคโบราณจึงได้มีการพัฒนาไปเป็นการลงหลักปักฐานสร้างที่อยู่อาศัย ตลอดจนมีการเพาะปลูกและเลี้ยงสัตว์เป็นอาหาร โดยการเลี้ยงสัตว์นั้น เริ่มมาจากมนุษย์เริ่มเห็น สัตว์ท้อง และตกลูกออกมา และเมื่อตกลูกออกมาก็มีจำนวนเพิ่มขึ้น จึงทำให้ประโยชน์ในการเลี้ยงมันไว้ จนกลายเป็นฝูงใหญ่ขึ้น การเพาะปลูกก็เกิดมาจากการเก็บผลไม้มากินแล้วคายเมล็ดทิ้งไว้ เมื่อเวลาผ่านไปเมล็ดมันจะงอกงามเติบโตขึ้น บางชนิดก็โตเร็วได้ผลตามฤดูกาล การเพาะปลูกจึงมีขึ้น

การเลี้ยงสัตว์และเพาะปลูกจะสะดวกได้ ย่อมต้องมีที่ดินเป็นของตนเอง การลงหลักปักฐานเป็นหลักแหล่งจึงเกิดขึ้น นับเป็นยุคที่มนุษย์เริ่มมีความต้องการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน³ และเมื่อสัตว์ที่เลี้ยงไว้ตกลูกเพิ่มจำนวนมากขึ้น ต้นไม้ที่เพาะปลูกไว้เจริญงอกงามออกดอกออกผล การเพาะปลูกได้ขยายตัวเพิ่มขึ้น ความต้องการที่ดินก็มีมากขึ้นเป็นลำดับ ทำให้ที่ดินกลายเป็นทรัพย์สินที่มีค่าอย่างไม่ต้องสงสัย ผู้ที่ใช้หยาดเหงื่อแรงงานของตนลงไปในที่ดินผืนใด ย่อมมีความชอบธรรมที่จะได้เป็นเจ้าของผลผลิตที่ตนได้ทำไป⁴ (Labour Theory ของ John Lock) ในที่ดินผืนนั้น และชอบธรรมที่จะกันไม่ให้ผู้อื่นมาเกี่ยวข้องได้ ที่ดินจึงเป็นสิ่งสำคัญที่มีจำเป็นต่อการดำเนินกิจกรรมของมนุษย์ ดังปรากฏในบทบัญญัติเรื่องของการยอมรับกรรมสิทธิ์ที่ดินของเอกชนของชาวบาบิโลน

² สมคิด ศรีสังคม, ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจทวีปยุโรป จาก ยุคดึกดำบรรพ์ จนถึง ค.ศ.1750 (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2526) น. 20-21.

³ หลวงสุทธิวาตนฤพนธ์, ประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท, (กรุงเทพมหานคร : ศรีสมบัติการพิมพ์, 2529) (น. 4-8) (จัดพิมพ์เป็นที่ระลึกในการพระราชทานเพลิงศพหลวงสุทธิวาตนฤพนธ์ (ส่าน รมยานนท์))

⁴ Carol M. Rose, *Property & Persuasion : Essays on the History Theory and Rhetoric or Ownership*, p. 11.

ที่อยู่ในประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (The Code of Hammurabi) เมื่อปี 1902 ก่อนคริสต์ศักราช ก็มีบทบัญญัติยอมรับกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชนไว้⁵

1.2.2 ยุคกรีกและโรมัน

ในยุคนี้กรรมสิทธิ์ในที่ดินส่วนบุคคลเริ่มเกิดขึ้น โดยได้รับอิทธิพลจากแนวปรัชญาของสำนักสโตอิก (Stoicism) ที่ถือว่ากรรมสิทธิ์เป็นสิ่งที่อยู่ตามธรรมชาติ ได้แก่ตัวทรัพย์สินหรือวัตถุที่มีรูปร่างและกรรมสิทธิ์จะไม่แยกออกจากวัตถุ มีการบัญญัติรับรองสิทธิในทรัพย์สินไว้ในกฎหมาย 12 โต๊ะ⁶ ซึ่งเป็นกฎหมายโรมันที่มีขึ้นกว่า 400 ปีหรือราวๆ 450 ปี ก่อนคริสต์ศักราช โดยได้บัญญัติไว้ในโต๊ะที่ 6 ว่าด้วยกรรมสิทธิ์และการครอบครองทรัพย์สิน

อริสโตเติล ปรัชญาเมธีชาวกรีก เห็นว่าการยอมรับทรัพย์สินส่วนบุคคลทำให้เกิดประสิทธิภาพในการจัดการทรัพยากร⁷ โดยได้มีการอธิบายแนวคิดของรัฐในทฤษฎีองค์อินทรีย์ (Organic Theory) ที่แต่ละคนเป็นส่วนหนึ่งของรัฐ เปรียบเสมือนกับร่างกายของคน สนับสนุนความยุติธรรมแบบมีการจัดสรรปันส่วน สิทธิทางการเมืองในยุคนี้ขึ้นกับหลักการทำประโยชน์ต่อส่วนต่างๆ ของรัฐ ทรัพย์สินจะต้องถูกแบ่งแยกอย่างเป็นธรรมเพื่อลดการโต้แย้งเรื่องกรรมสิทธิ์ ซึ่งการปฏิเสธไม่ให้คนได้สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินขัดกับหลักธรรมชาติของมนุษย์ โดยเชื่อว่าทรัพย์สินเป็นสิทธิที่ได้มาโดยธรรมชาติ มีสิทธิได้เพียงพอแก่ความจำเป็นในการเลี้ยงชีพ แต่ไม่ควรมีมากจนเป็นกลายเป็นการสะสมในทรัพย์สิน ทรัพย์สินควรเป็นปัจจัยไม่ใช่จุดหมายปลายทาง⁸

สิทธิในที่ดินจึงเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ กรรมสิทธิ์ในยุคโรมันเป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute) และเป็นสิ่งที่ละเมิดไม่ได้ อย่างไรก็ตาม มีการยอมให้มีการละเมิดทรัพย์สินส่วนบุคคลบ้างเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม (Res publica) เช่น มีการยอมรับหลักเรื่องของภาระจำยอมว่า เป็นวิธีการหนึ่งที่จะจัดสรรการใช้ทรัพยากรให้มีประสิทธิภาพสูงสุดเพื่อประโยชน์ของ

⁵ อุกฤษ มงคลนาวิน, ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สากล). (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2514) น. 2-3.

⁶ หลวงสุทธิวาททณฤๅณ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 33.

⁷ Raymond De Roover, Economic Thought: Ancient and Medieval Thought, 4 International Encyclopedia of the Social Science 430,430 (1968).

⁸ เอ็ม.เจ.อาร์มอน, ความคิดทางการเมืองจากยุคโบราณถึงปัจจุบัน, แปลโดย เสน่ห์ จามริก (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522) น.56-57.

ส่วนรวม และด้วยว่าที่ดิน เป็นทรัพยากรทางเศรษฐกิจที่สำคัญจึงต้องทำให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวมด้วย เจ้าของที่ดินจึงต้องยอมถูกจำกัดสิทธิการใช้สอยได้ในบางกรณี⁹

ในสมัยกรีกและโรมัน สมาชิกในครอบครัวจะอยู่ภายใต้อำนาจของหัวหน้าครอบครัว (Patria Potestas) ในการจัดการทรัพย์สินในยุคนั้น ล้วนเป็นอำนาจการตัดสินใจของหัวหน้าครอบครัวทั้งสิ้น สมาชิกในครอบครัวไม่สามารถจัดการทรัพย์สินใดๆ ได้ ถือว่าเป็นผู้ไร้ความสามารถในเรื่องที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน แม้ว่าทรัพย์สินที่สมาชิกในครอบครัวที่หามาได้ ก็ไม่สามารถจัดการได้ด้วยตนเอง ซึ่งการจัดการดังกล่าวส่งผลดีในการบริหารจัดการทรัพย์สินประเภทที่ดิน เพราะหากว่ามีการกระจายที่ดินไปยังสมาชิกอื่นๆ ของครอบครัว (Filius Familias) อาจทำให้มีการแบ่งที่ดินออกเป็นแปลงเล็กแปลงน้อย และอาจส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการผลิต จึงควรให้หัวหน้าครอบครัวเป็นผู้ตัดสินใจบริหารทรัพยากรดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียว ข้อสำคัญคือหัวหน้าครอบครัวจะต้องบริหารทรัพย์สินให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมมิใช่ส่วนตัว และจากประสบการณ์ที่เกิดขึ้น หัวหน้าครอบครัวชาวโรมันมีพฤติกรรมในการบริหารทรัพย์สินของครอบครัวในลักษณะผู้พิทักษ์ทรัพย์มากกว่าจะเป็นผู้เผด็จการ¹⁰

1.2.3 ยุคกลางหรือยุคศักดินา

ภายหลังการโจมตีของอนารยชน (Barbares) จักรพรรดิโรมันองค์สุดท้ายสิ้นสุดลง อาณาจักรโรมันตะวันตกก็ล่มสลาย ยุโรปเข้าสู่ยุคกลางหรือยุคศักดินานิยม ซึ่งเริ่มขึ้นในคริสต์ศตวรรษที่ 5 และสิ้นสุดลงประมาณคริสต์ศตวรรษที่ 17¹¹ เมื่อจักรวรรดิโรมันล่มสลาย สังคมขาดศูนย์รวมอำนาจ กลับมาอยู่แยกกันเป็นเผ่าดังเช่นยุคโบราณ มีความเป็นอิสระต่อกัน การเป็นเจ้าของที่ดินหรือการมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นรากฐานของการใช้อำนาจทางการเมือง¹² ส่วนในเรื่อง

⁹ ประชุม โฉมฉาย, “การจัดสรรทรัพยากรของสังคมโรมันโดยการใช้การจำยอม,” ใน 60 ปี ปรีดี เกษมทรัพย์ รวมบทความในโอกาสเกษียณอายุราชการ, รวบรวมโดย สมยศ เชื้อไทย (กรุงเทพมหานคร: พี.เค.พรินต์ติ้งเฮาส์, 2531) น. 49.

¹⁰ ประชุม โฉมฉาย, “ทรัพย์สินเฉพาะตัวของทหาร: ปัญหาบางประการในกฎหมายโรมัน,” ใน อารยบุษบาหนังสือรวมบทความเพื่อเป็นอนุสรณ์แด่ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, รวบรวมโดย พนม เที่ยมประยูร (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538) น. 389, 394, 396.

¹¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548) น.19.

¹² มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช คณะนิติศาสตร์, เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 1-7 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท วิคตอรีเพาเวอร์พอยท์ จำกัด, 2528) น. 73.

ความสัมพันธ์ระหว่างชนชั้นในสังคมมีการแบ่งเป็นไตรภาคี¹³ คือ พระ มีหน้าที่ทางศาสนา ทางปัญญาและการกุศล นักรบและนักรบการเมือง ซึ่งได้แก่ บรรดาขุนนางเจ้าศักดินา มีหน้าที่ปกป้องพระและผู้ใช้แรงงานและทำดีที่สุด คือ ผู้ใช้แรงงานและชาวไร่ชาวนา ซึ่งเป็นคนส่วนใหญ่ของสังคม มีหน้าที่ทางเศรษฐกิจ ที่สร้างผลผลิตให้กับสังคม

ในช่วงเวลาดังกล่าว เกิดการทำสงครามแย่งชิงดินแดนและประชากรขึ้น ผู้คนในสังคม จึงต้องหาผู้คุ้มครอง เพื่อปกป้องตนเองให้พ้นจากภัยอันตราย และด้วยความเป็นอิสระของชนเผ่าต่างๆ ทำให้ความสัมพันธ์ของคนในสังคมเป็นไปในรูปแบบพึ่งพากัน เป็นลำดับ ตั้งแต่ผู้ใช้แรงงานต่อขุนนาง ขุนนางต่อกษัตริย์ กษัตริย์จะมอบที่ดินให้แก่ขุนนางตอบแทนที่ขุนนางสาบานว่าจะจงรักภักดี และให้ความช่วยเหลือทางทหารแก่กษัตริย์¹⁴

มีผู้สังเกตเห็นว่าแนวความคิดเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้สูญหายไป เพราะทุกสิ่งทุกอย่างในยุคนี้ผูกพันกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเจ้าศักดินาทั้งสิ้น กรรมสิทธิ์จึงไม่ชัดเจนเนื่องจากปะปนกับเรื่องของอำนาจในการปกครอง ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจปกครองออกจากกรรมสิทธิ์ในที่ดิน¹⁵ ผู้ใดมีอำนาจปกครองถิ่นใด ก็ถือว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินในถิ่นนั้นด้วย ทำให้เจ้าศักดินาทั้งหลายมีอำนาจต่างๆเหนือที่ดินในอาณาเขตตน และถือว่าเป็นสิทธิหรืออำนาจประกอบของกรรมสิทธิ์ทั้งสิ้น เช่น อำนาจในการตัดสินคดีก็ถือเป็นสิทธิประการหนึ่งในเรื่องกรรมสิทธิ์ เป็นต้น

1.2.4 ยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์

จากผลของความขัดแย้งอันก่อให้เกิดสงครามและความไม่สงบในสังคม ที่เกิดขึ้นในยุคกลาง ทำให้ทุกคนเกิดความหวาดกลัว อีกทั้งเบื่อหน่าย เชื่อมระอา กับสภาพอนาธิปไตย ผู้คนเริ่มเรียกร้องให้เกิดความสงบ (Order) และการเคารพกฎหมาย (Law) และในสภาพนี้เองที่เกิดความต้องการของการรวมศูนย์อำนาจการปกครองในระดับที่พอเหมาะ คือ ไม่เล็กเกินไปเช่นขนาดของเผ่า และไม่ใหญ่เกินไปอย่างจักรวรรดิ

¹³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11, น.19.

¹⁴ เพิ่งอ้าง, น. 20.

¹⁵ OURLIAC et MALAFOSSE, 1971, P.179 อ้างถึงในสมเกียรติ วรรณปัญญานันต์, “ข้อคิดเรื่องกรรมสิทธิ์ของบุคคลหลายคนเหนืออสังหาริมทรัพย์เดียวกัน”, ใน อาจารย์บุญหนา สือรวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นอนุสรณ์แด่ ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2538) น.404-405.

ความพยายามในการรวมศูนย์อำนาจโดยให้รวมศูนย์อำนาจที่กษัตริย์อาศัยทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจรัฐและอำนาจอธิปไตยของบรรดาปรัชญาเมธีในยุคนั้น เพื่อให้กษัตริย์ใช้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และได้ปราบขุนนางเจ้าของที่ดินเจ้าศักดินาทั้งหลายอย่างราบคาบ สถาบันกษัตริย์ได้มีอำนาจเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ จนสามารถบริหารราชการแบบรวมศูนย์อยู่ที่กษัตริย์ ยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์จึงเกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์

ฌอง โบแดง (Jean Bodin ค.ศ.1530-1596) ให้แนวคิดว่า ในยุคนี้เกิดแนวความคิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของรัฐ ประชาชน และทรัพย์สิน มีการสร้างหลักอำนาจแห่งการควบคุมสังคมที่เรียกว่า “อำนาจอธิปไตย” และได้แยกอำนาจอธิปไตยออกจากกรรมสิทธิ์ โดยถือว่ามิใช่ทุกอย่างเป็นขององค์อภิปัตย์ แต่ในทางตรงกันข้ามองค์อภิปัตย์ต้องเคารพกรรมสิทธิ์ของบุคคล มิเช่นนั้นจะถือว่าเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ¹⁶ และได้มีการวางข้อจำกัดไว้ว่ากษัตริย์ต้องไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ ต้องไม่ปกครองประเทศเหมือนเป็นสมบัติส่วนตัว ไม่นำหายนะมาสู่ราชสมบัติ และต้องรักษากรรมสิทธิ์ของเอกชน¹⁷ แต่ถึงแม้จะมีการยอมรับสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนบ้าง แต่กรรมสิทธิ์ในที่ดินก็ยังคงเป็นของกษัตริย์แต่เพียงผู้เดียว ดังนั้นจึงไม่มีอะไรเป็นหลักประกันที่แน่นอนได้ว่า กษัตริย์จะไม่ยึดเอาทรัพย์สินของเอกชนไปโดยอำเภอใจเพื่อมาใช้ประโยชน์ในการทำสงคราม¹⁸ แม้ว่าในช่วงปลายของสมัยกลางศาลปาร์เลอมอง (Parlements) จะทำหน้าที่เป็นผู้รักษากรรมสิทธิ์ที่ว่านั้นก็ตาม

1.2.5 ยุคเสรีนิยม

ด้วยในยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์ กษัตริย์มีอำนาจสูงสุดอย่างไม่มีข้อจำกัด ขึ้นอยู่กับอำเภอใจของตนเพียงผู้เดียว หากกษัตริย์ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจ ใช้อำนาจของตนมากเกินไปปราศจากการควบคุม อาจทำให้ผู้ใช้อำนาจกลายเป็นผู้บ้าอำนาจไปในที่สุด ในยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์สุดขั้วนั้น บ่อยครั้งที่การทำสงครามของกษัตริย์ไม่ได้ก่อให้เกิดผลประโยชน์อย่างใด แต่กลับทำให้สภาพเศรษฐกิจเกิดวิกฤติ และขาดแคลนอาหารการกินเป็นอย่างมาก รวมทั้งเกิดวิกฤติการณ์ทางการเมืองอย่างร้ายแรง ซึ่งส่งผลให้มีการปฏิรูประบบภาษีการคลังและ

¹⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11*, น. 30-31

¹⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์, *ประชาธิปไตยกับคนชั้นกลาง*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2536) น.29-30.

¹⁸ ภาสกร ชุนหุไร , *คำอธิบายกฎหมายที่ดิน*, (กรุงเทพมหานคร : แสงสุทธิการพิมพ์, 2532) น.19-22.

งบประมาณ การปฏิรูปดังกล่าวทำให้เกิดความไม่พอใจของคนในสังคมในทุกระดับ ที่ต้องถูกขูดรีดภาษีจากแรงงานของตนอย่างไม่เป็นธรรม สิ่งเหล่านี้นำมาซึ่งทางตันของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และเกิดความพยายามของคนกลุ่มชนชั้นกลางที่จะจำกัดอำนาจดังกล่าว โดยการนำทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (Droit Naturel) และปรัชญาเสรีนิยมทางการเมือง (Doctrine Libérale) มาจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง และทำให้การปกครองเป็นของประชาชนส่วนใหญ่ ให้ความสำคัญในมนุษย์แต่ละคนว่ามนุษย์แต่ละคนมีสิทธิอิสระที่ผู้ใช้อำนาจปกครองจะละเมิดมิได้ ส่วนในเรื่องที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน การใช้ทรัพย์สินใดๆ ก็ควรเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสังคม และบุคคลอาจต้องสละทรัพย์สินของตนเพื่อให้ส่วนรวมได้ใช้ แต่ก็ควรเป็นเฉพาะในกรณีที่เป็นอย่างยั่งยืน¹⁹

จอห์น ล็อก (John Lock) ให้แนวคิดว่า มนุษย์ทุกคนเท่าเทียมกันและมีเสรีภาพเต็มที่ แต่การมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ของมนุษย์ ทำให้เกิดการเอาเปรียบกัน การรังแกกัน เกิดความไม่เท่าเทียมกัน ความไม่สงบ ความไม่มั่นคง ไม่มีผู้ใดเป็นผู้คุ้มครองทรัพย์สินให้ ผลดังกล่าวทำให้เกิดการรวมตัวของมนุษย์ โดยมีการรวมเข้าเป็นสังคมซึ่งต้องการที่จะหลีกเลี่ยงความไม่ปลอดภัยให้แก่ตนเอง การรวมดังกล่าวทำให้เกิดเป็นสัญญาประชาคมขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์สุดท้ายคือความผาสุกและความสงบของมนุษย์ โดยกำหนดให้กลไกทางสังคมและเศรษฐกิจให้สามารถดำเนินการไปเองได้ตามสภาพ เพราะกฎเกณฑ์ความเหมาะสมของธรรมชาติจะเข้ามาควบคุมการผลิตและความต้องการของมนุษย์ รัฐไม่ควรเข้าไปแทรกแซงทางเศรษฐกิจ ควรปล่อยให้เศรษฐกิจเป็นไปในแบบเสรี

รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) มีความเห็นว่า มนุษย์เกิดมาโดยอิสระและเท่าเทียมกัน แต่ความไม่เสมอภาคของมนุษย์ให้เกิดขึ้น เมื่อเกิดหลักกรรมสิทธิ์ของบุคคล และความจำเป็นที่ต้องคุ้มครองกรรมสิทธิ์นี้เองทำให้เกิดการจัดตั้งรูปแบบการปกครองขึ้น และพัฒนามาสู่ความยินยอมพร้อมใจกันของมนุษย์รวมกันเป็นสังคม ก่อให้เกิดสัญญาประชาคมขึ้น การทำสัญญาประชาคมนี้ก่อให้เกิด ประการแรก ร่างกาย ชีวิตและทรัพย์สิน ได้รับการรับรองและคุ้มครองจากสังคมร่วมกัน ประการที่สอง เกิดเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม ซึ่งไม่มีทางที่จะขัดกับประโยชน์ของสมาชิกแต่ละคนได้ สังคมภายใต้สัญญาประชาคมนี้ จะเป็นสังคมที่มีอิสระเสรีภาพ

¹⁹ R.W. Southern , Aquinas , Thomas , 1 International Encyclopedia of the Social Science 375 , 375 (1968).

เพราะแต่ละคนยอมสละเสรีภาพมีผลเท่ากับตนเองเชื่อฟังตนเอง โดยยอมอยู่ภายใต้เจตนารมณ์ร่วมกัน²⁰

ในระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมหรือทุนนิยม (Laissez-faire or capitalism) ระบบเศรษฐกิจนี้เป็นแต่ทว่าเสรีภาพดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย ข้อดีของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม เอกชนมีเสรีภาพในการเลือกตัดสินใจในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจได้ด้วยตนเอง โดยมีกำไรและระบบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นแรงจูงใจในการทำงาน ทำให้การทำงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีความเชื่อกันว่ากลไกต่างๆ ในทางเศรษฐกิจสามารถทำหน้าที่ของมันได้อย่างสอดคล้องอยู่แล้ว ซึ่งรัฐไม่ต้องเข้าไปควบคุมเกี่ยวกับเศรษฐกิจแต่อย่างใด ควรปล่อยให้เศรษฐกิจเป็นเรื่องของกฎธรรมชาติที่พัฒนาไปเอง ซึ่งเป็นที่ยอมรับว่าทรัพย์สินนั้นจะถูกจัดการอย่างดีที่สุดและให้ผลผลิตอันมั่นคงก็ต่อเมื่ออยู่ในมือของเอกชน²¹ ซึ่งระบบเศรษฐกิจนี้มีองค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่งคือ ยอมรับสิทธิในทรัพย์สินของปัจเจกบุคคล ในสังคมทุนนิยมรัฐบาลมีหน้าที่แต่ปกป้องสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเท่านั้น ไม่มีหน้าที่เข้าไปจัดสรรความเท่าเทียมกันในหมู่ประชาชน ในยุคนี้การคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินรวมถึงที่ดินมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยยืนยันหลักความเสมอภาค มีการยกเลิกระบบสิทธิในที่ดินตามจารีตประเพณีแบบศักดินา และได้ยกเลิกระบบอภิสิทธิ์ของเจ้าขุนมูลนายในการทรงสิทธิในที่ดิน²²

1.2.6 ยุครัฐสวัสดิการ

ความไม่เท่าเทียมกันของคนในสังคม เป็นผลมาจากการที่เศรษฐกิจได้เจริญเติบโตอย่างรวดเร็วตามอิทธิพลของแนวคิดเสรีนิยมหรือระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม (Capitalism) เนื่องจากกลไกทางการตลาดส่งผลให้การค้าเสรีของบุคคลหนึ่งไปกดขี่บุคคลอื่น²³ เนื่องจากความสามารถโดยพื้นฐานที่แตกต่างกันในแต่ละบุคคล ทำให้การหารายได้ไม่เท่ากัน และในหลายๆ กรณีกลไกทางการตลาด ยังไม่ใช่เครื่องมือที่มีประสิทธิภาพเพียงพอสำหรับการจัดสรร

²⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11*, น.51-53.

²¹ Carol M. Rose, *Property & Persuasion : Essays on the History and Rhetoric of Ownership*, p.103.

²² ปรีดี เกษมทรัพย์, *นิติปรัชญา*, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท โรงพิมพ์ไฉนตุลาจำกัด, 2541) น.208-209.

²³ David G. Smith, *Liberalism*, 9 *International Encyclopedia of the Social Science*, pp.276,280-281 (1986).

ทรัพยากรในระบบเศรษฐกิจ นอกจากนั้นยังเกิดการใช้ทรัพยากรทางเศรษฐกิจอย่างสิ้นเปลือง เนื่องจากเกิดการแข่งขันของเอกชนโดยอาศัยกลไกทางด้านราคา ความสัมพันธ์ของบุคคลทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคมจึงปรากฏอยู่บนพื้นฐานของหลักกรรมสิทธิ์และเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งมีผลให้ผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีกว่าการเอาตัวเอาเปรียบบุคคลที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่าที่ไม่มีอำนาจในการต่อรอง ทำให้เกิดสภาพของ “ความเสมอภาคและเสรีภาพตามกฎหมาย” ที่อยู่บนความไม่เสมอภาคและไม่มีเสรีภาพในความเป็นจริงตามสถานะเศรษฐกิจและสังคม²⁴ ด้วยเหตุดังกล่าว จึงได้มีการเรียกร้องให้รัฐเข้ามาแทรกแซงช่วยเหลือผู้ที่ถูกเอาเปรียบ เป็นที่มาของรัฐสวัสดิการ (Welfare state) ยุคนี้รัฐได้กลายเป็นเครื่องมือที่จะส่งเสริมสวัสดิภาพของสังคม และเศรษฐกิจของประชาชน รวมทั้งพยายามที่จะส่งเสริมความยุติธรรมทางสังคมด้วย โดยรัฐได้เข้ามาดำเนินภารกิจบางประการซึ่งเดิมได้ให้สิทธิเอกชนเป็นผู้ดำเนินการ²⁵ ซึ่งเป็นระบบทางสังคมที่รัฐให้หลักประกันความมั่นคงแก่ประชาชนทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน ในด้านปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิตที่จำเป็นสำหรับการมีคุณภาพชีวิตที่ดี เช่น หลักประกันด้านสุขภาพ ทุกคนมีสิทธิได้รับบริการป้องกันและรักษาโรคฟรี หลักประกันด้านการศึกษา ทุกคนมีโอกาสได้รับการศึกษาตามความสามารถโดยได้รับทุนการศึกษาฟรีจนทำงานได้ ตามความสามารถในการเรียน หลักประกันด้านการว่างงาน รัฐต้องช่วยให้ทุกคนได้งานทำ ใครยังหางานไม่ได้รัฐต้องให้เงินเดือนขั้นต่ำไปพลางก่อน หลักประกันด้านสุขภาพ รัฐให้หลักประกันด้านบำนาญสำหรับผู้สูงอายุทุกคน หลักประกันด้านที่อยู่อาศัย ที่ดินทำกิน เป็นต้น²⁶ เพื่อเข้ามาคุ้มครองผู้ที่อ่อนแอกว่าในสังคม

กรรมสิทธิ์สมบูรณ์ ตามแนวคิดเสรีนิยมที่มีความเข้มแข็งและเด็ดขาดและละเมิดมิได้นั้น ไม่สามารถเป็นไปได้อีกต่อไปตามความเป็นจริง เพราะการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินโดยกฎหมายย่อมเป็นเรื่องที่สามารถกระทำได้²⁷ โดยจะมีการแทรกแซงทางเศรษฐกิจจากรัฐ ซึ่งจัดให้มีการกระจายรายได้ด้วยการเก็บภาษีรายได้อัตราก้าวหน้า คือเก็บภาษีจากคนรวยในอัตราที่สูงกว่าคนจนมาก เก็บจากชนชั้นกลางในระดับพอประมาณ และเก็บจากคนจนน้อยหรือไม่เก็บเลยหากยากจนมาก นอกจากนั้น อาจมีการเก็บเบี้ยประกันสังคมจากคนที่มั่งคั่งทำตามอัตราเงินเดือน

²⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11*, น. 88.

²⁵ สมยศ เชื้อไทย, *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552) น.106-107.

²⁶ สืบค้นข้อมูลเมื่อวันที่ 28 เมษายน 2553, <http://th.wikipedia.org/wiki/รัฐสวัสดิการ>

²⁷ Vinding Kruse, *The Right of Property* (London : Oxford University Press, 1939) , p.9.

เงินที่เก็บได้ทั้งหมด รัฐจะนำมาใช้จ่ายสำหรับการให้บริการทางสังคมทั้งหมด ในระบบรัฐสวัสดิการระบบนี้จึงเป็นเสมือนการ “เฉลี่ยทุกข์ เฉลี่ยสุข” ทำให้คนที่มีรายได้ดีต้องช่วยจ่ายค่าบริการทางสังคมส่วนหนึ่งแก่คนที่ยากจน ในยุคนี้การดำเนินกิจการผลิตสินค้าและบริการที่สำคัญๆ นั้นรัฐจะเข้ามาเป็นผู้ดำเนินการหรือเข้าควบคุมดูแล

1.3 การคุ้มครองสิทธิในที่ดิน

การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน แยกพิจารณาเป็น 2 หัวข้อ กล่าวคือ การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของรัฐเสรีประชาธิปไตยกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของรัฐสังคมนิยม

1.3.1 การคุ้มครองสิทธิในที่ดินในรัฐเสรีประชาธิปไตย

1.3.1.1 สิทธิในที่ดินในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐาน

ในยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์นั้น ด้วยอำนาจที่มีอยู่มากมายในกษัตริย์ พบว่ามีกษัตริย์ที่ได้ดำเนินนโยบายต่างประเทศที่ผิดพลาด และทำให้เกิดการทำสงครามอยู่บ่อยครั้ง ส่งผลให้มีการเรียกเก็บภาษีจากราษฎรอย่างรุนแรง อีกทั้งยังได้มีการเกณฑ์เอาทรัพย์สินของราษฎรไปโดยอำเภอใจ และนำมาใช้ประโยชน์ในการทำสงคราม ทำให้ความเป็นอยู่ของราษฎรเป็นไปอย่างแร้นแค้น ส่วนกรรมสิทธิ์ในที่ดินยังคงเป็นของกษัตริย์แต่เพียงผู้เดียว ดังนั้น จึงเกิดการผลักดันของกลุ่มขุนนางให้มีการรับรองสิทธิเสรีภาพของเอกชนขึ้น โดยอาศัยทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติและทฤษฎีเสรีนิยมประชาธิปไตย เพื่อให้เกิดการรับรองสิทธิเสรีภาพของเอกชนไว้ในเอกสารสำคัญทางการเมืองของบรรดารัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลาย โดยการรับรองดังกล่าวเป็นการนำเอาปรัชญาอุดมการณ์ทางการเมืองและสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติทั้งหลายมาบัญญัติเป็นสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง²⁸ โดยสิทธิในทรัพย์สินถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่งตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติที่ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายบ้านเมือง และหน่วยงานของรัฐจะเข้าไปละเมิดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนโดยอำเภอใจมิได้

สิทธิในทรัพย์สินถือว่าเป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของความเป็นมนุษย์ที่ไม่อาจพรากไปเสียได้ ตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติของ จอห์น ล็อก (John Lock) ถือว่า สิทธิใน

²⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538) น.347.

ทรัพย์สิน เป็นเรื่องที่ซื้อไม่ได้ขายไม่ขาด²⁹ แนวความคิดดังกล่าวสะท้อนอยู่ในเอกสารสำคัญทางการเมืองต่างๆ ดังนี้

ประเทศอังกฤษ มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ใน “มหากฎบัตร” (Magna Carta) ซึ่งตราขึ้นเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ.1215 โดยได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนไว้ในบทที่ 39 ระบุว่า “เสรีชนจะต้องไม่ถูกริบทรัพย์สิน ถูกจับกุมขัง ถูกเนรเทศ หรือถูกบังคับให้บังคับให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งจากข้าราชการ เว้นแต่จะเป็นไปตามคำพิพากษาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือกฎหมายของประเทศ (Common Law)” จึงอาจกล่าวได้ว่า Magna Carta ของประเทศอังกฤษ เป็นพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพสมัยใหม่ 4 ประการ³⁰ คือ

- 1) หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย
- 2) สิทธิเสรีภาพส่วนตัว (เช่น การจับกุมคุมขังที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจร้องขอต่อศาลให้ปล่อยได้ และจะต้องพิจารณาโดยลูกขุน)
- 3) สิทธิในทรัพย์สิน
- 4) สิทธิที่จะเคลื่อนไหวไปมาโดยเสรี

มีผู้กล่าวว่า “มหากฎบัตร” (Magna Carta) เป็นรากฐานของประชาธิปไตย หรือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของโลก ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญของหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยสมัยใหม่ กล่าวคือ เป็นก้าวแรกของการวางหลักการอย่างชัดเจนในการจำกัดอำนาจของกษัตริย์อังกฤษที่เป็นลายลักษณ์อักษร

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ใน “รัฐธรรมนูญและคำประกาศสิทธิมนุษยชน” (Bill of Rights) ของรัฐเวอร์จิเนีย ซึ่งตราขึ้นเมื่อวันที่ 12 มิถุนายน ค.ศ.1776 โดยได้บัญญัติว่า³¹ “โดยธรรมชาติแล้วมนุษย์ทุกคนมีเสรีภาพและอิสรภาพเท่าเทียมกันและมีสิทธิบางประการติดตัวมาแต่กำเนิด แม้เมื่อได้ตกลงดำรงชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคม โดยสัญญาประชาคมใดๆ แล้วก็ตาม มนุษย์ก็ไม่อาจพรากสิทธิเหล่านี้ไปจาก

²⁹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แก้วการพิมพ์, 2535) น.41-42.

³⁰ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547) น.20-21.

³¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543) น.42-43.

อนุชนรุ่นหลังได้ สิทธิเหล่านี้ได้แก่ สิทธิในชีวิต ในเสรีภาพ ในการแสวงหาและการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน และในการแสวงหาความสุขให้แก่ตน”

ประเทศฝรั่งเศส เมื่อวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ.1789 ได้มีคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส กล่าวถึงสิทธิในทรัพย์สินไว้ในมาตรา 2 และมาตรา 17³² ว่า มาตรา 2 “วัตถุประสงค์ของสังคมการเมืองทุกสังคมย่อมเป็นไปเพื่อการคุ้มครองรักษาสีทธิตามธรรมชาติซึ่งไม่มีอายุความของมนุษย์ สิทธิเหล่านี้ได้แก่ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ ความมั่นคงปลอดภัยและการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง”

มาตรา 17 “กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิอันศักดิ์สิทธิ์และจะละเมิดมิได้ บุคคลไม่อาจถูกพรากกรรมสิทธิ์ไปจากตน เว้นแต่เมื่อมีความจำเป็นสาธารณะที่กำหนดโดยกฎหมายและภายใต้เงื่อนไขการให้ค่าทดแทนก่อนการเวนคืนและค่าทดแทนต้องเป็นธรรม”

สิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นว่า การที่สามารถสร้างแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานเพื่อใช้เป็นหลักประกันต่อการพัฒนาบุคลิกภาพของปัจเจกชนนั้น นับได้ว่าเป็นวิวัฒนาการในประวัติศาสตร์ของชาติพันธุ์มนุษย์³³ เพราะการยอมรับสิทธิดังกล่าวเท่ากับการปฏิเสธอำนาจสิทธิเด็ดขาดของรัฐที่จะเข้ามาละเมิดสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน

เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948 องค์การสหประชาชาติได้ประกาศรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) โดยได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินไว้ในมาตรา 17 ว่า (1) บุคคลมีสิทธิทั้งในฐานะลำพังตนเอง ตลอดจนการร่วมกับผู้อื่นในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน (2) การยึดเอาทรัพย์สินของบุคคลใดไปเสียโดยพลการจะกระทำมิได้³⁴

1.3.1.2 หลักกรรมสิทธิ์ในรัฐเสรีประชาธิปไตย

1) การเกิดขึ้นของหลักกรรมสิทธิ์

กรรมสิทธิ์ ถือได้ว่าเป็นสิทธิในทรัพย์สิน ซึ่งนับว่าเป็นสิทธิที่มีศักดิ์สูงสุดเหนือทรัพย์สิน ดังนั้นเรื่องของหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคล จึงมิใช่เพิ่งเกิดขึ้นเมื่อมีการบัญญัติ

³² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11, น. 71-72.

³³ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน , น. 39.

³⁴ สุวรรณ มหัตเตชกุล, “การกำหนดเงินค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), น.10.

รับรองไว้ ว่าสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในยุคเสรีนิยม หากแต่สิทธิในทรัพย์สินมีปรากฏมาตั้งแต่ในกฎหมายโรมันแล้ว³⁵ แม้ว่าในยุคศักดินา หลักกรรมสิทธิ์จะเป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวาง แต่ก็ไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าหลักกรรมสิทธิ์ดังกล่าวยังไม่ถูกทำให้เด็ดขาดจากอำนาจของกษัตริย์หรือเจ้าศักดินา เพราะเมื่อยามใดที่เกิดศึกสงคราม กษัตริย์หรือเจ้าศักดินาทั้งหลาย ก็สามารถเกณฑ์ทรัพย์สินเหล่านั้นไปใช้ประโยชน์ได้ตลอดเวลา

หลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ได้ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนในยุคเสรีนิยมโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ภายหลังการปฏิวัติใหญ่ของฝรั่งเศส ที่ได้มีการพัฒนาแนวความคิดเสรีนิยมนำไปสู่ความเห็นที่ว่า “กรรมสิทธิ์เป็นเครื่องมือที่ขาดไม่ได้ในการนำคนไปสู่เสรีภาพอย่างแท้จริง” การประกาศรับรองหลักกรรมสิทธิ์ในคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของประเทศฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ. 1789 จึงมีขึ้นเพื่อยืนยันถึงความศักดิ์สิทธิ์ของหลักกรรมสิทธิ์ และวางหลักการจัดข้อจำกัดในกรรมสิทธิ์ทั้งหลายที่เคยมีมาแต่เดิมในสมัยก่อนการปฏิวัติ³⁶

ในประมวลกฎหมายฝรั่งเศส (Code Napoleon) กำหนดว่า “พลเมืองทุกคนมีความเท่าเทียมกัน ชาติตระกูล บรรดาศักดิ์ ชนชั้น เป็นสิ่งที่น่ารังเกียจ เสรีภาพส่วนบุคคล เสรีภาพในการทำสัญญา และความละเมิดมิได้ของทรัพย์สินเอกชน ถือเป็นหลักพื้นฐานที่รัฐต้องเคารพ”³⁷

มีการบัญญัติในเรื่องที่เกี่ยวกับทรัพย์สินไว้ในเล่มที่ 2 ของประมวลกฎหมายฝรั่งเศสว่า โดยระบบศักดินานิยมที่ถือบรรดาศักดิ์ของบุคคลตามจำนวนที่ดินที่ถือครองไม่มีปรากฏในกฎหมายอีกต่อไป ได้มีการยกเลิกการสงวนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไว้ให้แก่อภิสิทธิ์ชนบางประเภท และหวนกลับไปยอมรับหลักการของกฎหมายโรมัน ซึ่งยอมให้เอกชนสามารถมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้³⁸

³⁵ อุกฤษ มงคลนาวิน, “กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายฝรั่งเศส,” บทบัณฑิตย 29 (ตอนที่ 3 2525) น. 579.

³⁶ สุรพล นิติไกรพจน์, “หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส ตอนที่ 2,” วารสารนิติศาสตร์ เล่มที่ 24, น.812-813 (ธันวาคม 2537)

³⁷ A.N.Y., Code Napoleon, 6 Encyclopedia Britannica 10,11 (1968).

³⁸ อุกฤษ มงคลนาวิน, อ่าวแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น.20.

2) ลักษณะกรรมสิทธิ์

มีลักษณะสำคัญของหลักกรรมสิทธิ์ด้วยกัน 2 ประการ³⁹ คือ กรรมสิทธิ์มีลักษณะเด็ดขาดแน่นอนและเป็นสิทธิส่วนบุคคล กับ กรรมสิทธิ์มีลักษณะถาวร

ก. กรรมสิทธิ์มีลักษณะเด็ดขาดแน่นอนและเป็นสิทธิส่วนบุคคล มีความใน 2 นัย⁴⁰ คือ ได้แย้งไม่ได้ (Indisputable) และแบ่งปันไม่ได้ (Unshared) กล่าวคือ เจ้าของกรรมสิทธิ์มีสิทธิใช้สอยและรับประโยชน์จากทรัพย์สินของตนรวมทั้งดอกผลโดยไม่ต้องแบ่งปันให้แก่ผู้อื่น ไม่มีผู้ใดสามารถอ้างทรัพย์สินนั้นหรือเข้าถือเอาได้ และไม่มีผู้ใดที่จะทำการอันเป็นการกระทำให้เสื่อมสิทธิแก่เจ้าของทรัพย์สินหรือทำให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมค่าลงได้ ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้นได้ยืนยันในหลักการดังกล่าว โดยกำหนดไว้ในมาตรา 544 ซึ่งเป็นการรับเอาปรัชญากฎหมายธรรมชาติและลัทธิเสรีนิยมเข้าไว้เป็นคุณค่าในทางกฎหมาย โดยสิ่งที่ได้รับการเน้นย้ำมากที่สุดคือ กรรมสิทธิ์นั้นไม่มีเงื่อนไข (Unconditional) สมบูรณ์ (Absolute) และละเมิดมิได้ (Inviolable)⁴¹

ข. กรรมสิทธิ์มีลักษณะถาวร กล่าวคือ กรรมสิทธิ์จะไม่สูญสิ้นไปเพียงเพราะการที่เจ้าของมิได้ใช้สอยทรัพย์สินนั้น

3) อำนาจกรรมสิทธิ์

ในกฎหมายโรมัน เจ้าของกรรมสิทธิ์มีสิทธิครอบครอง (Jus Possidendi) สิทธิใช้สอย (Jus Utendi) สิทธิที่จะได้ดอกผล (Jus Fruendi) กับสิทธิที่จะจำหน่ายหรือทำลายทรัพย์สิน (Jus Abutendi)⁴² ส่วนในกฎหมายฝรั่งเศส ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ คือ สิทธิใช้สอยหาประโยชน์และจำหน่ายทรัพย์สินอย่างเต็มที่เด็ดขาด แต่การใช้สิทธินี้ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายหรือข้อบังคับใดๆ⁴³ โดยสรุปอำนาจกรรมสิทธิ์ได้ดังนี้

- ก. สิทธิใช้สอย
- ข. สิทธิที่จะได้ดอกผล
- ค. สิทธิในการจำหน่าย
- ง. สิทธิในการติดตามเอาคืน

³⁹ อุทฤษ มงคลนาวิน, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 35, น. 582-583.

⁴⁰ F.H> Lawson, Introduction to the Law of Property, p.6.

⁴¹ Vinding Kruse, The Right of Property, p.7.

⁴² ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2521) น. 221-223.

⁴³ David P. Gurrie, The Constitutional Republic of Germany, p. 290.

จ. สิทธิขัดขวาง

4) ค่าบังคับทางกฎหมายของหลักกรรมสิทธิ์

ในรัฐเสรีประชาธิปไตย หลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้มีการบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่จะออกกฎหมายมาปฏิเสธหรือลบล้างหลักกรรมสิทธิ์ไปโดยสิ้นเชิงนั้น ย่อมมีอาจะทำได้⁴⁴

ในประเทศเยอรมัน ศาลรัฐธรรมนูญถือว่า หลักกรรมสิทธิ์นั้นเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ อันเป็นหลักประกันแห่งสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล กล่าวคือ ผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมได้รับการประกันว่าเขามีเสรีภาพในทางเศรษฐกิจที่จะตัดสินใจอย่างมีอิสระที่จะใช้สอยทรัพย์สินในการพัฒนาบุคลิกภาพของเขา⁴⁵

5) องค์ประกอบของหลักกรรมสิทธิ์⁴⁶

ก. ผู้ทรงกรรมสิทธิ์ ได้แก่ เอกชนบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล

ข. วัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ ได้แก่ ตัวทรัพย์สิน โดยมีทั้ง สงหากรรมสิทธิ์ และอสังหากรรมสิทธิ์หรือที่ดิน เพราะอาจถือได้ว่าการรับรองหลักกรรมสิทธิ์ขึ้นก็เพื่อคุ้มครองความเป็นเจ้าของที่ดินของเอกชน และสิทธิในอสังหากรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่มีข้อจำกัดมากที่สุด

ค. ขอบเขตของกรรมสิทธิ์ ได้มีการพัฒนาแนวความคิดทางสังคมจากปัจเจกชนนิยมไปสู่แนวคิดที่มุ่งประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวม อันนำไปสู่การจำกัดการใช้อำนาจกรรมสิทธิ์ เช่น การเวนคืน การโอนเป็นของชาติในวิสาหกิจต่างๆ ข้อจำกัดการใช้ประโยชน์ในที่ดิน การเก็บภาษีที่ดิน การควบคุมการทำประโยชน์ และหน้าที่เสียภาษีที่ดิน หน้าที่เข้าทำประโยชน์ในที่ดิน เป็นต้น

1.3.2 การคุ้มครองสิทธิในที่ดินในรัฐสังคมนิยม

1.3.2.1 ความทั่วไป

ในปัจจุบันมีประเทศจำนวนไม่น้อยและพลเมืองจำนวนอีกกว่าร้อยล้านคน จัดว่าอยู่ในกลุ่มประเทศสังคมนิยม โดยมีประเทศรัสเซียเป็นประเทศแรกที่เป็นแม่บทที่เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบราชาธิปไตยมาเป็นการปกครองระบอบสังคมนิยม ในระบบรัฐสังคมนิยมมี

⁴⁴ สุรพล นิติไกรพจน์, “หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส ตอนที่ 2,” วารสารนิติศาสตร์ เล่มที่ 24, น.815 (ธันวาคม 2537)

⁴⁵ David P. Gurrie, *The Constitutional Republic of Germany*, p.290.

⁴⁶ สุรพล นิติไกรพจน์, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 44, น. 818-822

ความแตกต่างกับระบบรัฐเสรีประชาธิปไตย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้ความสำคัญกับ “กรรมสิทธิ์ของเอกชน” ที่จะมีมุมมองว่าเอกชนพึงมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้หรือไม่

ตั้งแต่สมัยก่อนคริสตกาล เพลโต (Plato) นักปราชญ์ผู้มีชื่อเสียงของกรีก เคยจินตนาการถึงภาพเมืองในอุดมคติว่าสภาพสิ่งของทั้งปวงเป็นของกลาง สำหรับชนทุกชั้นที่จะอุปโภคบริโภคได้ตามใจชอบ แต่นั่นเป็นเพียงอุดมคติแบบสังคมนิยมของเพลโตเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติไม่สามารถเป็นไปได้ เพราะการที่จะแบ่งปันทุกอย่างให้กับคนทุกคน โดยไม่คำนึงถึงการใช้จ่ายแรงงานที่แตกต่างกันของแต่ละคน เป็นไปได้อากและอาจจะเป็นการไม่ยุติธรรมให้กับผู้ที่ใช้แรงงานอีกด้วย⁴⁷

ในกลุ่มประเทศสังคมนิยม คาร์ล มาร์กซ์ (Karl Mark) มีความเห็นในเรื่องหลักกรรมสิทธิ์ว่า กรรมสิทธิ์เป็นจุดรวมศูนย์ของความยุติธรรมในระบบทุนนิยม คือ การยินยอมให้ปัจเจกบุคคลมีสิทธิครอบครองทรัพย์สินส่วนตัว สังคมในอุดมคติของมาร์กซ์ ต้องเป็นสังคมที่ปัจเจกบุคคลไม่อาจครอบครองปัจจัยการผลิต เช่น ทุน โรงงาน ที่ดิน ตลอดจนทรัพย์สินต่างๆ เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ต้องตกเป็นสมบัติร่วมกันของทุกคนดังที่เคยเป็นมาในสมัยที่มนุษย์ยังไม่มี การถือครองทรัพย์สินส่วนตัว⁴⁸ การปล่อยให้เอกชนถือกรรมสิทธิ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรรมสิทธิ์ที่เป็นปัจจัยสำหรับการผลิต ทำให้บุคคลเกิดความเห็นแก่ตัว ความหวงแหนที่จะพิทักษ์รักษากรรมสิทธิ์อันเป็นผลประโยชน์ในทรัพย์สินของตน และอาจทำให้เกิดความละโมภที่จะแสวงหาสิ่งอื่นมาเพิ่มพูน รวมถึงอาจทำให้เกิดการเอารัดเอาเปรียบกับผู้ยากไร้ ดังนั้นการที่จะทำให้เกิดความเป็นธรรมได้สามารถกระทำด้วยการยกเลิกทุนหรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชน และให้รัฐเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์เสียเอง⁴⁹ โดยประชาชนทุกคนต้องทำงานเพื่อสังคมและรัฐ ตามความสามารถของตน และควรได้รับค่าตอบแทนด้วยผลผลิตแห่งตน ตามความจำเป็นของตน มิใช่ตามที่ตนทำมาหาได้ และเพื่อความเสมอภาคของคนในสังคม เอกชนจึงไม่ควรมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหากแต่ทรัพย์สิน

⁴⁷ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช คณะนิติศาสตร์, เอกสารประกอบการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 1-7, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2544) น. 274.

⁴⁸ สมภาร พรหมทา, ปรัชญาสังคมและการเมือง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2500) น.109.

⁴⁹ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช คณะนิติศาสตร์, อ่าวแล้ว เจริญธรรมที่ 47, น. 287-288.

ทุกอย่างควรเป็นส่วนรวม รัฐควรมีบทบาทสำคัญในการควบคุมบริการสาธารณะและกิจการทุกอย่างในสังคม⁵⁰

วิวัฒนาการของสังคมขึ้นอยู่กับการผลิตและแลกเปลี่ยนในแต่ละยุค แต่ละยุคมีการต่อสู้ระหว่างชนต่างชั้น ซึ่งมีผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ขัดกันตามทฤษฎี Dialectical Materialism มาร์กซ์ แบ่งการต่อสู้ระหว่างชนชั้นออกเป็น 5 ยุค⁵¹

1) ยุคทาส (Slavery) เมื่อพ้นจากยุคก่อนประวัติศาสตร์แล้วเกิดความขัดแย้งระหว่างเจ้าของทาสกับทาส จนนำไปสู่การปฏิวัติล้มล้างอาณาจักรโรมัน

2) ยุคครองที่ดินหรือยุคศักดินาสวามิภักดิ์ (Feudalism) ซึ่งมีการต่อสู้ทางเศรษฐกิจกันอีก ระหว่าง เจ้าของที่ดินกับไพร่ตืดที่ดิน นำไปสู่การปฏิวัติใหญ่ฝรั่งเศส ปี ค.ศ.1789

3) ยุคนายทุนหรือทุนนิยม (Capitalism) ในยุคนี้เกิดความขัดแย้งและมีการต่อสู้กันระหว่างพวกนายทุนกับกรรมกรและเกิดการปฏิวัติเข้าสู่ระบบสังคมนิยม

4) ยุคสังคมนิยม (Socialism) ในยุคนี้แม้ยังมีความขัดแย้งกันอยู่เพราะชนชั้นกรรมาชีพต้องรับใช้กรรมพี คือ คนที่มั่งมีหรือคนชั้นกลาง ก็จะไม่เกิดการปฏิวัติและเมื่อนายทุนหรือกรรมพีหมดไปสังคมก็จะเข้าสู่ยุคคอมมิวนิสต์ที่ไม่มีความขัดแย้งกันอีก

5) ยุคคอมมิวนิสต์ (Communism) ซึ่งตามมโนภาพของ มาร์กซ์ นั้นต้องไม่มีรัฐบาล ไม่ต้องมีกฎหมาย ไม่ต้องมีการปกครองต่อไป เพราะความขัดแย้งทางเศรษฐกิจสูญสิ้นไปโดยสิ้นเชิง

ในลัทธิสังคมนิยมมาร์กซิสต์ (Marxism socialism) ซึ่งเป็นลัทธิทางการ (Official doctrine) ของกลุ่มประเทศสังคมนิยมในโลก เช่น รัสเซียและจีน⁵² เป็นต้น การอนุญาตให้ปัจเจกชนมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ต้องมุ่งคำนึงถึงความสอดคล้องกันระหว่างวิธีการผลิตและการมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชน กล่าวคือ บุคคลจะมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ก็ต่อเมื่อได้ใช้แรงงานของตนเพื่อทรัพย์สินนั้น กรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลในกลุ่มประเทศสังคมนิยมจึงมีอยู่บ้าง แต่ได้จำกัดเฉพาะเท่าที่จำเป็นในการใช้สอยและบริโภคในครัวเรือนเท่านั้น เช่น การมีเงินออมจากการทำงาน การมีเครื่องหรือสิ่งอำนวยความสะดวกเล็กๆ น้อยๆ เป็นต้น ส่วนบรรดาทรัพย์สินที่เป็นปัจจัยการผลิตต่างๆ เช่น ที่ดิน โรงงาน ฯลฯ ในกลุ่มประเทศสังคมนิยมเห็นว่าที่ดินเป็นสิ่งที่

⁵⁰ เพิ่งอ้าง, น. 276.

⁵¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11, น. 96.

⁵² Maurice Dobb, Economic Thought : Socialist Thought 4 International Encyclopedia of the Social Science 446 , 446 (1968).

ความสำคัญ ในฐานะที่เป็นรากฐานแห่งเศรษฐกิจ และความมั่นคงของประเทศ รัฐมีความเห็นว่า เอกชนไม่อาจเข้าถือครองเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ มีแต่รัฐเท่านั้นที่เป็นเจ้าของที่ดินทั้งหมด

สังคมในอุดมคติของ มาร์กซ์ สรุปได้ดังนี้ คือ⁵³

- 1) ยกเลิกกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่เอกชนมีอยู่และต้องเก็บค่าเช่าที่ดินเพื่อสาธารณประโยชน์
- 2) ยกเลิกสิทธิในการรับมรดก
- 3) ริบทรัพย์พวกก่อการขบถ และพวกที่อพยพไปอยู่ที่ประเทศอื่น
- 4) ควบคุมการคลังของรัฐโดยธนาคารแห่งชาติ
- 5) มีโครงการปรับปรุงที่ดินและอุตสาหกรรมแห่งชาติ
- 6) เรียกเก็บภาษีเงินได้สูงและทวีอัตราภาษีให้สูงขึ้นตามลำดับ
- 7) ให้การศึกษาแก่เยาวชนโดยทั่วไป
- 8) บุคคลที่มีร่างกายสมประกอบทุกคนต้องทำงาน ด้วยการเกณฑ์แรงงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านกิจกรรม
- 9) การขนส่งต้องเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐโดยสิ้นเชิง
- 10) รวมการกิจกรรมเข้ากับอุตสาหกรรมการผลิต

1.3.2.2 สิทธิในที่ดินในรัฐสังคมนิยม

กรรมสิทธิ์ในที่ดินตลอดจนทรัพย์สินที่เป็นปัจจัยการผลิตต่าง ๆ ตามแนวคิดของ คาร์ล มาร์กซ์ (Karl Mark) ที่มีความเห็นว่า ควรมีการยกเลิกระบบกรรมสิทธิ์ และให้รัฐในฐานะ แกนกลางของสังคมเข้าถือกรรมสิทธิ์เองนั้น ยังไม่มีความเป็นรูปธรรม จนกระทั่งในปี ค.ศ.1917 เลนิน ผู้ก่อตั้งพรรคบอลเชวิค ผู้นำการปฏิวัติครั้งใหญ่ในรัสเซีย ซึ่งทำให้พวกคอมมิวนิสต์มีชัยชนะ เด็ดขาดในรัสเซีย เลนิน นำเอาทฤษฎีของมาร์กซ์ มาดัดแปลงเพิ่มเติม เพื่อให้ทฤษฎีดังกล่าวเป็นจริงโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ พรรคคอมมิวนิสต์ต่างยกย่องว่ามาร์กซ์ เป็นนักทฤษฎี ส่วน เลนิน เป็นนักปฏิบัติซึ่งทำให้ความมุ่งหมายของ มาร์กซ์ เป็นจริงขึ้นมา⁵⁴

ตามทัศนะของเลนิน หนทางที่จะสถาปนารัฐสังคมนิยมขึ้นได้ เกิดขึ้นด้วยการทำปฏิวัติ คือ การใช้กำลังรุนแรงเข้าโค่นล้มทำลายอำนาจทุนนิยมที่มีมาแต่เดิมให้สิ้นซาก และ

⁵³ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, ลัทธิและวิธีการของคอมมิวนิสต์, (กรุงเทพมหานคร: กระทรวงศึกษาธิการ, 2520) น.8.

⁵⁴ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช คณะนิติศาสตร์, อ่าวแล้ว เจริญรอกที่ 47, น. 278.

กำหนดให้มีการจำกัดเสรีภาพของบุคคลอย่างเคร่งครัดเพื่อให้ระบบสังคมนิยมสามารถดำเนินต่อไปได้⁵⁵

หลังการปฏิวัติครั้งใหญ่ในรัสเซีย ที่เกิดขึ้นตั้งแต่ปี ค.ศ.1917 จนถึง ค.ศ.1936 นั้น นับว่าเป็นการเริ่มต้นของกฎหมายรัสเซียในยุคใหม่ สงครามกลางเมืองเพื่อแย่งชิงอำนาจได้สิ้นสุดลง พรรคคอมมิวนิสต์เข้าครอบครองอำนาจทางการเมือง มีอำนาจในการออกกฎหมายขึ้นใหม่และจัดตั้งศาล กฎหมายฉบับแรกที่เล닌ประกาศใช้ ถูกประกาศเมื่อวันที่ 28 ตุลาคม ค.ศ.1917 โดยกำหนดให้ดำเนินการยึดที่ดิน เหมือนแร่ กิจการอุตสาหกรรมที่สำคัญ ที่ดินของนายทุน ตลอดจนธนาคารเข้ามาเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ ส่วนที่ดินแปลงเล็กแปลงน้อยของชาวไร่ ชาวนา ยังคงมีกรรมสิทธิ์อยู่ต่อไป จนกระทั่งเมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1918 เลนินได้ประกาศกฎหมายฉบับที่สอง เพื่อยึดที่ดินทุกตารางนิ้วให้เป็นของรัฐโดยสิ้นเชิง โดยไม่มีเอกชนรายใดสามารถเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้อีก⁵⁶ การกระทำดังกล่าวเป็นการเรียกคืนที่ดินของเอกชนให้ตกไปเป็นของรัฐ โดยไม่มีการชดเชยค่าทดแทนให้แก่เอกชนผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดิน กรรมสิทธิ์ของรัฐเหนือที่ดินเพื่อเป็นผลในการโอนเป็นของชาติ (Nationalization) ที่ดินซึ่งเคยเป็นเครื่องมือในการหาประโยชน์ภายใต้หลักกรรมสิทธิ์ของเอกชน ได้ถูกเรียกคืนมาเป็นของรัฐเพื่อนำมาใช้พัฒนากำลังการผลิตและผลผลิตของประเทศอันจะเอื้อประโยชน์แก่ประชาชนโดยรวม

จากที่กล่าวมา แสดงให้เห็นว่า ที่ดินถือว่าเป็นทรัพยากรที่สำคัญที่สุดของรัสเซีย (โซเวียต) และถือเป็นปัจจัยการผลิตพื้นฐานทางด้านเกษตรกรรม และยังมีส่วนในการกระจายการพัฒนาไปยังทุกสาขาของระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยม

รัฐธรรมนูญของโซเวียต ได้ใช้ระบบรวมศูนย์กลางอย่างเข้มข้น มีการรวมศูนย์อย่างสูงสุดในการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของรัฐ กล่าวคือ รัฐเป็นเจ้าของที่ดินทั้งปวงและเป็นเจ้าของปัจจัยการผลิตที่มีความสำคัญยิ่ง กรรมสิทธิ์ของรัฐถือเป็นความมั่นคงร่วมกันของชาวโซเวียตทั้งปวง⁵⁷

โดยรัฐธรรมนูญของโซเวียต ตามมาตรา 10 ได้วางหลักพื้นฐานในทางเศรษฐกิจว่า เศรษฐกิจเป็นแบบสังคมนิยม ที่รัฐเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในปัจจัยการผลิตทั้งหมด และในมาตรา 11 ระบุว่า ที่ดิน เหมือนแร่ แหล่งน้ำ ป่าไม้ ถือว่าเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐแต่เพียงผู้เดียว นอกจากนี้ รัฐ

⁵⁵ เฟิ่งอ้วง, น.279.

⁵⁶ เฟิ่งอ้วง, น.289.

⁵⁷ Peter B. Maggs, Constitutional Implication of Changes in Property Rights in the USSR, 2 Cornell International Law Journal, pp. 363-364.

ยังเป็นเจ้าของปัจจัยการผลิตพื้นฐานในทางอุตสาหกรรม การก่อสร้าง เกษตรกรรม การคมนาคมขนส่งและระบบสื่อสาร ธนาคาร ฯลฯ และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอื่นๆ ที่มีความจำเป็นต่อการดำเนินกิจการในหน้าที่ของรัฐ ทรัพย์สินเหล่านั้นถือว่าเป็นของรัฐทั้งหมด

รัฐอาจยอมให้เอกชนมีสิทธิครอบครองในที่ดินโดยตลอดชีพได้ สำหรับที่ดินของรัฐในระบบการเกษตร (Collective farm) เรียกว่า ผู้ทรงสิทธิครอบครอง แต่ผู้ทรงสิทธิครอบครองจะจำหน่าย โอน หรือให้ผู้อื่นเช่ามิได้ ผู้ทรงสิทธิครอบครองจะถูกวางเงื่อนไขให้ใช้ที่ดินนั้นให้ได้ปริมาณและคุณภาพแห่งการผลิตตามมาตรฐานที่ทางการกำหนด ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 12 วรรคสอง โดยมีทรัพย์สินบางประเภทเท่านั้นที่รัฐยอมให้เอกชนมีกรรมสิทธิ์ได้

ระบบทรัพย์สินของโซเวียตอาจแยกพิจารณาได้เป็น⁵⁸

1. State Property (ที่ดินของรัฐ) รัฐผูกขาดกรรมสิทธิ์แต่เพียงผู้เดียวในการเป็นเจ้าของที่ดิน แหล่งน้ำ ป่าไม้ ทรัพยากรธรรมชาติ การสื่อสารทุกรูปแบบ รวมถึงทรัพย์สินอันเป็นประโยชน์สาธารณะ โดยรัฐไม่ถูกผูกพันด้วยข้อจำกัดใดๆ ที่เกี่ยวข้องด้วยเรื่องทรัพย์สินหรือการใช้ทรัพย์สิน เพราะกรรมสิทธิ์ของรัฐที่มีอยู่เหนือปัจจัยการผลิตถือเป็นสาระสำคัญของการพัฒนาระบอบสังคมนิยม รัฐในฐานะองค์อธิปัตย์ จึงมีความชอบธรรมที่จะออกกฎเกณฑ์ใดๆ เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้

2. Personal Property (ที่ดินของเอกชน) เป็นทรัพย์สินบางประการที่รัฐยอมให้เอกชนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้เพื่อบริโภคตามความจำเป็น แต่ห้ามใช้สอยทรัพย์สินดังกล่าวในการหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจหรือหารายได้โดยไม่สมควรหรือใช้สอยไปในทางที่ก่อให้เกิดความเสียหายทำลายประโยชน์ส่วนรวมของสังคม

รัฐธรรมนูญของโซเวียต มาตรา 13 กำหนดให้เอกชนเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ คือ รายได้จากการทำมาหาเลี้ยงชีพ เงินออม เงินฝากธนาคาร บำนาญ สิ่งของที่ใช้ในชีวิตประจำวัน เพื่อการบริโภคและความเป็นอยู่ที่สะดวกสบาย ตามสมควรแก่ฐานะ เช่น เครื่องใช้ภายในบ้าน เสื้อผ้า วิทยุ โทรทัศน์ รถยนต์ส่วนตัว เครื่องมือที่ใช้ประกอบวิชาชีพ เป็นต้น โดยสิ่งของเหล่านี้สามารถตกทอดเป็นมรดกและได้รับความคุ้มครองโดยรัฐ

อสังหาริมทรัพย์บางอย่าง เช่น บ้านขนาดเล็ก แพลต ที่ใช้พักอยู่อาศัย รัฐอนุญาตให้เอกชนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ แต่ยังคงมีเงื่อนไขและข้อจำกัดอยู่หลายประการ ในเรื่องเกี่ยวกับการนำออกหาประโยชน์และการตกทอดเป็นมรดก ส่วนในเรื่องเกี่ยวกับที่ดินรัฐยังคงเป็นเจ้าของ

⁵⁸ A.K.R. Kiralfy, State Property, 2 Encyclopedia of Soviet Law 564, 564 (1973).

แต่เพียงผู้เดียว ไม่อนุญาตให้เอกชนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ คงอนุญาตแค่เพียงให้เอกชน มีสิทธิครอบครองในที่ดินได้ตลอดชีพเท่านั้น

ในปี ค.ศ.1930 และ ค.ศ.1977 รัฐธรรมนูญของโซเวียตรับรองว่ารัฐบาลกลางเป็นเจ้าของที่ดินทั้งหมด ส่วนองคาพยพของรัฐไม่สามารถจะเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้เลย ซึ่งได้ถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่า เป็นการใช้ระบบรวมศูนย์ทรัพย์สินไว้เป็นของรัฐมากเกินไป ก่อให้เกิดข้อบกพร่องในทางการเมืองและทางเศรษฐกิจของโซเวียต

ในปี ค.ศ.1989 หลายฝ่ายเห็นพ้องต้องกันว่าจะต้องมีการโอนทรัพย์สินจำนวนมากที่รัฐเป็นเจ้าของอยู่ กระจายไปสู่ภาคอื่นๆ ที่มีใช้รัฐ (Non-state sector) สาธารณรัฐ (Republic) และองค์กรท้องถิ่น (Local levels) พร้อมไปกับความพยายามที่บรรดาสาธารณรัฐต่างๆ มีความเคลื่อนไหวที่จะแยกตัวไปจากโซเวียต ขณะนั้นได้มีการดำเนินการยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินเสียใหม่ โดยยกเลิกทฤษฎีที่รัฐเป็นเจ้าของทรัพย์สินแต่เพียงผู้เดียว และกำหนดให้ทรัพย์สินนั้นมาเป็นของประชาชนโซเวียตโดยรวม กำหนดให้แต่ละสาธารณรัฐสามารถบริหารและจัดการทรัพย์สินที่อยู่ในเขตของตนได้เอง สำหรับที่ดินและทรัพยากรธรรมชาตินั้น ในระยะเริ่มต้นยังคงเป็นของสหภาพโซเวียตอยู่ เพียงแต่ให้อำนาจกับสาธารณรัฐให้สามารถพิจารณากำหนดนโยบายการใช้ที่ดินได้เอง และสามารถจัดสรรที่ดินให้แก่บุคคลเป็นกรณีเฉพาะรายได้ แต่ห้ามขายที่ดินนั้น⁵⁹

จนกระทั่ง เมื่อต้นปี ค.ศ.1990 บรรดาสาธารณรัฐ Lithuania, Estenia, Azerbaigan, Georgia, Latvia, Moldavia ได้เรียกร้องขอแยกตัวเองเป็นอิสระจากสหภาพโซเวียต ในการนี้ สาธารณรัฐต่างๆ ได้ยกปัญหาเกี่ยวกับการจัดสรรกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมาเป็นข้อเรียกร้อง โดยเรียกร้องว่า ภายหลังจากการแยกตัวเป็นอิสระแล้ว สหภาพโซเวียตต้องคืนทรัพย์สินให้แก่สาธารณรัฐ⁶⁰ นอกจากนั้น ตั้งแต่ปี ค.ศ.1987 ถึงต้นปี ค.ศ.1990 กระแสความคิดการแปรรูปวิสาหกิจของรัฐไปเป็นของเอกชน (Privatization) ได้กลายเป็นที่ยอมรับและเริ่มมีการปฏิบัติมากขึ้น เพื่อแก้ปัญหาทางเศรษฐกิจของสหภาพโซเวียต อันสืบเนื่องจากภาวะเงินเฟ้อ และภาวะที่ไม่สามารถรักษาสภาพสมดุลที่เป็นอยู่ของตลาดเศรษฐกิจของผลผลิตสินค้าและบริการไว้ได้ กิจกรรมต่างๆ ได้โอนไปอยู่ในมือของเอกชนโดยรัฐได้รับค่าทดแทนเป็นการตอบแทนจากการที่ทรัพย์สินของรัฐ ได้ถูกใช้สอยโดยเอกชน มีการออกกฎหมายให้เอกชนสามารถเช่าซื้อ (Leasing)

⁵⁹ Peter B. Maggs, Constitutional Implication of Changes in Property Rights in the USSR, p. 363.

⁶⁰ *Ibid.* p. 366.

และได้กรรมสิทธิ์ในปัจจัยการผลิตบางอย่างที่มีโชที่ดินได้ สิทธิในทรัพย์สินได้ก้าว่างเข้าสู่ระบบใหม่ที่มีได้ถูกผูกขาดโดยภาครัฐ (New Non-governmental Business) และในระหว่างปี ค.ศ. 1990 ได้มีการเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เคยเป็นของรัฐแต่ผู้เดียวไปสู่องค์การอิสระต่างๆ มากขึ้น⁶¹

ในกฎหมายใหม่ (The New Ownership Law) ได้ยอมรับให้พลเมืองโซเวียตสามารถเป็นเจ้าของปัจจัยการผลิตบางอย่าง เช่น ยอมให้เอกชนเป็นเจ้าของปศุสัตว์ เครื่องมือการผลิต ผลผลิต และที่ดินในบางกรณีได้ เป็นต้นโดยถือว่าการยอมให้เป็นเจ้าของสิ่งเหล่านี้ย่อมก่อให้เกิดแรงจูงใจในการประกอบอาชีพ และประกอบการมากกว่าการไม่ได้เป็นเจ้าของ นอกจากนี้ยังมีวิสาหกิจรวม (Collective Enterprise) โดยถือเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมกันของเอกชนที่ทำงานในวิสาหกิจนั้น ผลประโยชน์ที่ได้รับย่อมแบ่งสรรกันตามแรงงานที่แต่ละคนได้ทำไป องค์การทางสังคม องค์การทางศาสนา สามารถเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ โดยเป็นที่แน่นอนได้ว่า การดำเนินการตามกฎหมายกรรมสิทธิ์ใหม่นั้น จะต้องนำไปสู่การสร้างชนชั้นใหม่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินที่มีความมั่งคั่ง (A New Class of Wealthy Soviet property owners) ในที่สุด⁶²

หลังจากรัสเซียได้เปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบสังคมนิยมแล้ว ประเทศต่างๆ อีกหลายประเทศได้มีการเปลี่ยนรูปแบบการปกครองไปเป็นระบอบสังคมนิยม โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศในภาคพื้นทวีปยุโรปตะวันออก ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากรัสเซีย ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของรูปแบบการปกครองรวมไปถึงเรื่องกฎหมาย เช่น ประเทศโรมาเนีย ยูโกสลาเวีย เชโกสโลวะเกีย ฮังการี บัลแกเรีย แอลเบเนียและเยอรมนีตะวันออก (เดิม) เป็นต้น แต่รูปแบบการเปลี่ยนแปลงการปกครองของประเทศเหล่านี้ไม่มีความรุนแรงเช่นในรัสเซีย แม้ประเทศดังกล่าวจะถือกฎหมายตามแบบอย่างของประเทศรัสเซีย แต่มิได้ถือเอากฎหมายรัสเซียเป็นแบบอย่างทั้งหมด เพราะได้มีการให้ความยืดหยุ่นมากกว่ากฎหมายของรัสเซีย เช่น ในบัลแกเรียและฮังการี รัฐยอมให้เอกชนเปิดร้านค้าบางประเภทได้ เช่น ร้านขายเครื่องอุปโภค เป็นต้น⁶³

แต่อย่างไรก็ตาม โดยหลักปฏิบัติแล้วยังมีส่วนที่เหมือนกันกับประเทศรัสเซีย คือ ต้องมีการโอนที่ดินและกิจการอุตสาหกรรมมาเป็นของรัฐ เพราะหลักการที่สำคัญของรัฐสังคมนิยม คือ การกำหนดให้ปัจจัยการผลิตที่สำคัญและผลผลิตต่าง ๆ เป็นสมบัติส่วนรวมของประชาชน

⁶¹ Peter B. Maggs, Constitutional Implication of Changes in Property Rights in the USSR, pp. 368-369.

⁶² Ibid. p. 373.

⁶³ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช คณะนิติศาสตร์, อ้างแล้ว เจริญพรที่ 47, น. 282.

1.4 ประโยชน์สาธารณะกับการจำกัดสิทธิในที่ดิน

1.4.1 ความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ

1.4.1.1 ความหมายของประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะหรือสาธารณประโยชน์ (Public interest) เป็นเจตนารมณ์ของกฎหมาย เป็นกรอบภารกิจขององค์กรฝ่ายปกครอง ประโยชน์สาธารณะเป็นเรื่องของความต้องการและเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องของคนส่วนใหญ่ ซึ่งความต้องการและความจำเป็นนี้จะผันแปรไปตามกาลเวลาและยุคสมัย ประโยชน์สาธารณะในกฎหมายปกครองอาจแบ่งออกเป็นสองประเภท คือ สาธารณประโยชน์ขั้นพื้นฐาน ซึ่งเป็นสาธารณประโยชน์ในการรักษาความมั่นคง การดำรงอยู่ของรัฐอย่างเป็นระเบียบเรียบร้อย การคุ้มครองหรือให้ความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของประชาชน และสาธารณประโยชน์ลำดับรอง ซึ่งเป็นสาธารณประโยชน์ในการส่งเสริมคุณภาพชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน พัฒนาชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนให้อยู่ในระดับกินดีอยู่ดี เพื่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ เพื่อพละนาถัยที่สมบูรณั เพื่อการศึกษาที่ดีของประชาชน มีการสนองความต้องการการมีส่วนร่วมของประชาชนในทางเศรษฐกิจและสังคม เช่น การศึกษา การสังคมสงเคราะห์ การสาธารณสุขและกิจการทางเศรษฐกิจต่างๆ เป็นต้น

จากจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นมาสู่ระบบประมวลกฎหมาย ได้มีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนออกจากกัน กฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน เป็นเรื่องของผลประโยชน์ส่วนบุคคลซึ่งมีความขัดแย้งกัน⁶⁴ ในขณะที่กฎหมายมหาชน เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างประโยชน์สาธารณะกับเอกชนหรือระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกัน ในการประสานงานระหว่างประโยชน์เอกชนกับประโยชน์มหาชน

ในการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน ได้มีการแบ่งแยกออกเป็นหลายแนวความคิด⁶⁵ เช่น “ทฤษฎีผลประโยชน์ (Interest theory)” ตามทฤษฎีนี้ ถือว่า กฎหมายเอกชนเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนตัวของแต่ละปัจเจกชน ซึ่งมีเสรีภาพ มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน มีความอิสระในทางเศรษฐกิจ การดำเนินทางธุรกิจการค้าหรือในการดำเนินชีวิต ในขณะที่กฎหมายมหาชนเป็นเรื่องของผลประโยชน์ส่วนรวม และด้วยผลประโยชน์ส่วนรวมนั้ เป็นเหตุให้เกิดข้อจำกัดของความเป็นอิสระส่วนตัวของปัจเจกชน

⁶⁴ อมร จันทรสมบูรณ์, “พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวกับการพัฒนากฎหมายมหาชนในประเทศไทย,” วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 14, น. 4. (สิงหาคม 2538)

⁶⁵ สมยศ เชื้อไทย, อ้างแล้ว เจริญรอกที่ 26, น.24-26.

ส่วนอีกแนวความคิดหนึ่ง เป็นการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนโดยพิจารณาถึงความระหว่งบุคคลทางกฎหมายหรือตัวการแห่งกฎหมาย (Subject of Law) เป็นความแตกต่างกันของฐานะคู่กรณี ในลักษณะของอำนาจที่เหนือกว่าและต่ำกว่า เป็นการแบ่งแยกตามทฤษฎี “ความสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียม (Subordination Theory)” ตามทฤษฎีนี้ ในเรื่องใดมีความสัมพันธ์ในลักษณะที่ฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่ง ก็จะจัดนิติสัมพันธ์นี้อยู่ในขอบเขตกฎหมายมหาชน แต่หากมีความสัมพันธ์ที่เท่าเทียมกันก็จะอยู่ในขอบเขตกฎหมายเอกชน การที่รัฐในฐานะผู้ใช้อำนาจมหาชน กระทำการใดก็เพื่อประโยชน์แก่สาธารณะ การใช้อำนาจในลักษณะนี้เป็นการใช้อำนาจในลักษณะที่เหนือกว่าปัจเจกชน ซึ่งอยู่ในขอบเขตกฎหมายมหาชน

กฎหมายเอกชนจึงมุ่งเน้นไปที่ประโยชน์ของปัจเจกชนเป็นสำคัญ การผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกชน สามารถทำได้โดยเสรีโดยมีข้อจำกัดเพียงไม่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่เมื่อใดก็ตามที่มีประโยชน์สาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้อง รัฐจะต้องเข้ามาแทรกแซง ในกิจการดังกล่าวจึงอาจกล่าวได้ว่า “ประโยชน์สาธารณะ” เป็นเครื่องชี้ให้เห็นถึงกิจกรรมอันจำเป็นในการรักษาความปลอดภัยของรัฐ เช่น การป้องกันประเทศ การรักษาความสงบภายใน การศึกษา การสาธารณสุข การส่งเสริมสวัสดิการของชุมชน ประโยชน์สาธารณะจึงเป็นสิ่งที่ยืนยันความชอบธรรมของรัฐที่จะเรียกร้องจากประชาชนให้เข้ามามีส่วนร่วมรับผิดชอบ หรือมีส่วนร่วมในการสนับสนุนคุณค่าแห่งการดำรงอยู่ของรัฐด้วย การที่เอกชนยอมสละสิทธิเสรีภาพของตนหรือถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการ ทั้งนี้ก็เพื่อการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะของส่วนรวม

ประโยชน์สาธารณะ (Public interest) ไม่มีคำนิยามของความหมายไว้ในตัวบทกฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาล⁶⁶ แต่ได้มีคำอธิบายของนักนิติศาสตร์ผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่าน ได้ให้คำจำกัดความไว้ ดังนี้

ขุนประเสริฐสุภมาตรา อธิบายว่า “ประโยชน์มหาชน คือ ประโยชน์ส่วนรวมของคนทุกคน ไม่ใช่เป็นประโยชน์ของคนใด ๆ โดยเฉพาะเจาะจง คนบางคนต้องเสียประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์มหาชน ซึ่งเท่ากับเสียประโยชน์ในทางหนึ่งแต่ได้ประโยชน์อีกทางหนึ่ง”⁶⁷

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อธิบายว่า ประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชน (Public interest) คือ ความต้องการร่วมกันของราษฎร เช่น ความมั่นคงเกี่ยวกับ

⁶⁶ ธีระ สุธีวรารังกูร, “นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), น.42-43.

⁶⁷ ขุนประเสริฐสุภมาตรา, “กฎหมายปกครอง”, คำสอนชั้นปริญญาตรี (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2480) น.75.

ชีวิต ทรัพย์สิน ร่างกาย ความกินดีอยู่ดี ซึ่งจะมีต่อเมื่อประเทศมีความเรียบร้อย มีความมั่นคง ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ เป็นต้น และประโยชน์มหาชนมิใช่ผลรวมความปรารถนาของราษฎรทุกคน เพราะประโยชน์บางประการของราษฎร บางครั้งก็เป็นปฏิปักษ์ของประโยชน์มหาชน ราษฎรอาจกระทำการกระทบกระเทือนประโยชน์มหาชนก็ได้⁶⁸

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อธิบายว่า “การให้ความหมายของประโยชน์สาธารณะทางกฎหมายนั้นทำได้ยาก แต่เราจะเห็นภาพได้ง่ายขึ้นถ้าเราหยิบเรื่องใดขึ้นมาเป็นตัวอย่าง เช่น การป้องกันประเทศ ในการป้องกันประเทศจะต้องมีปัจจัยหลายประการคือ ประการแรก ปัจจัยทางองค์กร (ต้องมีหน่วยงานรับผิดชอบ ต้องมีบุคลากรซึ่งได้แก่ กองทัพทั้งหลาย) ต้องมีวิธีดำเนินการ (คือ ต้องใช้อำนาจเกณฑ์ทหาร ประกาศกฎอัยการศึก ชี้อาวุธ) ต้องมีวัตถุประสงค์ (คือ ป้องกันความมั่นคงของประเทศมิให้ถูกรุกราน) และมีกิจกรรม (คือ การลงมือดำเนินการ) เราจะได้เห็นว่าประโยชน์สาธารณะเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่”⁶⁹

สรุปได้ว่า ประโยชน์สาธารณะ หมายความว่า สิ่งที่เป็นสิ่งที่ดี หรือเป็นคุณแก่คนส่วนใหญ่ และสิ่งนั้นเป็นประโยชน์ และเป็นที่ต้องการสำหรับคนหมู่มาก ไม่ใช่เพียงประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เพราะคนหมู่มากในสังคมต่างมีความต้องการทั้งความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ซึ่งล้วนเป็นของต้องการไม่ว่าจะมีเชื้อชาติใดก็ตาม

เจเรมี เบนแธม นักปรัชญาเมธีสำนักเสรีนิยมชาวอังกฤษได้อธิบายไว้ใน “หลักแห่งประโยชน์” (Principle of Utility) ว่า⁷⁰ “ธรรมชาติได้ทำให้มนุษย์อยู่ภายใต้การควบคุมของนายเหนือหัวสองคน คือ ความเจ็บปวดและความพอใจ ด้วยความมีเหตุผลของมนุษย์ มนุษย์จะแสวงหาความพอใจ (pleasures) และหลีกเลี่ยงความเจ็บปวด (pains) ซึ่งเป็นจิตวิทยาแห่งพฤติกรรมของมนุษย์ที่จะแสวงหาแต่ความพอใจ สิ่งที่ดีที่ถูกต้องสำหรับมนุษย์ก็คือความพอใจและความสุข ความสุขหรือความพอใจจึงเป็นผลจากการกระทำ” เบนแธมเชื่อว่า หลักแห่งประโยชน์นี้ใช้ได้กับทั้งปัจเจกชนและสังคม ถ้าการกระทำกระทบบุคคลเพียงคนเดียวและนำความสุขความพอใจมาให้สิ่งนั้นก็จะเป็นประโยชน์เฉพาะตัว แต่ถ้าหากการกระทำนั้นกระทบต่อบุคคลหมู่มาก การ

⁶⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “สิทธิ เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ: ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้เหมาะสม,” วารสารกฎหมาย 17, น. 1-3, (กรกฎาคม-กันยายน 2540)

⁶⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 28, น. 333.

⁷⁰ ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541) น. 88-90.

กระทำที่ดีที่เป็นประโยชน์นั้นต้องก่อให้เกิด “ความสุขมากที่สุดของคนจำนวนมากที่สุด (The Greatest Happiness of The Greatest Number)” ซึ่งโดยนัยนี้ผู้เขียนเห็นว่ก็คือ สาธารณประโยชน์

อย่างไรก็ตาม “ประโยชน์สาธารณะ” มีลักษณะที่เป็นนามธรรม การให้ความหมายที่ชัดเจน ครอบคลุมนั้นกระทำได้ยาก แนวคิดในเรื่องประโยชน์สาธารณะนี้มีต้นกำเนิดมาจากระบบกฎหมาย และปรัชญาของยุโรปตะวันตก โดยมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับประโยชน์ของปัจเจกชน กล่าวคือ ความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับองค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งนอกจากจะเป็นกลไกของฝ่ายบริหารในการบริหารงานเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว ยังมีหน้าที่ในการพิทักษ์รักษาสีทธิของปัจเจกชนอีกด้วย ดังนั้นองค์กรฝ่ายปกครองจึงต้องสร้างดุลยภาพระหว่างอำนาจของฝ่ายปกครองกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ทั้งนี้เพื่อเป็นมาตรฐานในทางจริยธรรมขององค์กรฝ่ายปกครองในการกล่าวอ้างในปัจเจกชนเสียสละเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม การให้ความหมายกับประโยชน์สาธารณะนั้นกระทำได้ทั้งในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ ในบางกรณีการให้ความหมายในทางทฤษฎีอาจไม่ชัดเจน จึงต้องให้นิยามจากการปฏิบัติ

ในทางปฏิบัติ John D. Montgomery นักกฎหมายชาวอเมริกันได้ให้นิยาม “สาธารณประโยชน์” หรือ “ประโยชน์สาธารณะ” ไว้สามประการ กล่าวคือ⁷¹

1) **สาธารณประโยชน์ในแง่เนื้อหาหรือเป้าหมาย (Goal Conception)**
โดยนัยนี้้องค์กรฝ่ายปกครองต้องสร้างความพึงพอใจในประโยชน์ให้มากที่สุด (Maximization of Interest satisfactions) เมื่อเกิดปัญหาถกเถียงเกี่ยวกับการกระทำของรัฐหรือองค์กรฝ่ายปกครอง การค้นหาเป้าหมายของการกระทำจะเป็นแนวทางยุติปัญหาได้

2) **สาธารณประโยชน์ในแง่ของกระบวนการ (Procedural Conception)**
โดยนัยนี้ถ้าพิจารณาจากเป้าหมายแล้วยังไม่อาจหาข้อยุติได้ ก็ต้องแก้ไขโดยใช้กระบวนการซึ่งเป็นที่ยอมรับ (Accepted procedure) ผลของการกระทำนั้นจึงจะเป็นที่ยอมรับว่าเป็นสาธารณประโยชน์ เช่น การทำประชาพิจารณ์ หรือเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียได้ชี้แจงแสดงหลักฐาน เป็นต้น โดยสรุปก็คือการใช้หลักความยุติธรรม

3) **สาธารณประโยชน์ในแง่ที่เป็นความซื่อสัตย์ต่อสังคม (Loyalty to a public order)** ความหมายตามนัยนี้จะนำมาพิจารณาเมื่อความหมายตามเป้าหมายและกระบวนการไม่ชัดเจนผู้ปฏิบัติจึงต้องมีความสุจริตใจในการรักษาความสงบเรียบร้อย โดยการ

⁷¹ John D. Montgomery, “Public Interest in The Ideologies De National Development”
The public Interest, (New York : Atherton Press, 1967), p.218.

หลีกเลี่ยงความรุนแรงที่จะเกิดขึ้นในสังคม เช่นดังตัวอย่างที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา กรณีการเหยียดสีผิวในโรงเรียนผู้บริหารของโรงเรียนหรือฝ่ายตุลาการ ต้องไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการยั่วยุหรือสร้างกระแส ความไม่พอใจจนเกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้น

จากความหมายทั้งสามประการที่กล่าวมา แสดงให้เห็นว่าการให้นิยามคำว่า “สาธารณประโยชน์” ให้ครอบคลุมชัดเจนนั้น ทำได้ยาก หากต้องการความชัดเจนจึงอาจต้องใช้ทางปฏิบัติเป็นแนวทางในการให้ความหมายต่างๆ กัน โดยคำนึงถึงประโยชน์ของคนส่วนใหญ่บ้าง วิธีการดำเนินการของรัฐหรือองค์กรฝ่ายปกครองบ้าง รวมทั้งความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวมด้วยเหตุที่สาธารณประโยชน์เป็นประโยชน์ของส่วนรวม (General Interest) กล่าวคือ ประโยชน์ทั่ว ๆ ไป ในสังคม โดยมีได้เจาะจงแก่บุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใดเป็นพิเศษเป็นการมองสังคมในภาพรวม (As a whole) จึงไม่อาจวัดจำนวนคนที่จะได้รับประโยชน์

ประโยชน์สาธารณะจึงเป็น “นิติสมบัติ” (Rechtsgut) ของกฎหมายมหาชน⁷² ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายเอกชน แม้ว่ากฎหมายเอกชนจะตราขึ้นเพื่อสาธารณประโยชน์ ก็ตาม แต่สาธารณประโยชน์ในกฎหมายเอกชนเป็นเพียงปลายเหตุ แต่ต้นเหตุคือ การใช้กฎหมายเอกชนเป็นเครื่องมือที่จะตอบสนองความต้องการส่วนตัวให้ดีที่สุด

1.4.1.2 ลักษณะทั่วไปของประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะ เป็นเรื่องของความต้องการของคน ที่นอกเหนือไปจากความต้องการปัจเจก ซึ่งเป็นการต้องการส่วนตัว กล่าวคือ ประโยชน์สาธารณะ เป็นความต้องการร่วมกันของคนในสังคม เป็นการมุ่งหมายถึงประโยชน์ของสังคมโดยรวม ซึ่งประโยชน์ของสังคมนี้อาจเปลี่ยนแปลงผันแปรไปตามยุคสมัย นอกจากนี้ ประโยชน์สาธารณะย่อมสำคัญเหนือกว่าประโยชน์ของปัจเจกบุคคล⁷³ ที่เป็นอย่างนี้เนื่องจากการที่มนุษย์มาอยู่ร่วมกันเป็นสังคม โดยยินยอมอยู่ภายใต้อำนาจสูงสุด ซึ่งเรียกว่ารัฐอธิปัตย์ เพื่อให้รัฐอธิปัตย์ใช้อำนาจแทนตนเพื่อการอยู่ร่วมกันอย่างสันติ ตามทฤษฎีสัญญาประชาคมของรูสโซ จึงอาจกล่าวได้ว่า ประโยชน์สาธารณะมีลักษณะที่เป็นเรื่องของความต้องการ เป็นเรื่องของการตอบสนองความจำเป็นของส่วนรวมและเป็นสิ่งสัมพัทธ์

ลักษณะของประโยชน์สาธารณะประกอบด้วย 2 องค์ประกอบ⁷⁴ คือ

⁷² สมยศ เชื้อไทย, อ้างแล้ว เจริญรทที่ 26, น. 35.

⁷³ เพิ่งอ้าง, น. 40-42.

⁷⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, อ้างแล้ว เจริญรทที่ 28, น. 335.

1) ประโยชน์สาธารณะต้องแสดงถึง “ความต้องการ” (Need)

โดยธรรมชาติแล้ว มนุษย์จัดเป็นสิ่งที่มีชีวิตที่มีสองสถานภาพในขณะเดียวกัน⁷⁵ (Dopple Wesen) กล่าวคือ มนุษย์มีสถานะที่หนึ่งเป็นปัจเจกชน (Individual) ผู้มีวิถีแห่งการปฏิบัติตนตามธรรมชาติเช่นมนุษย์ทั่วไป ได้แก่ ความต้องการปัจจัยพื้นฐานสี่ประการ (อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัยและยารักษาโรค) ที่จัดเป็นความต้องการที่จำเป็นอย่างปกติ ส่วนในอีกสถานภาพหนึ่ง มนุษย์เป็นสมาชิกของสังคมที่ตนเองอยู่ร่วม (Gemeinschaftsglied) ในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคมนั้น สมาชิกทุกคนจะมีความต้องการร่วมกันหลายประการ กล่าวคือ ต้องการรักษาชีวิตของตนให้รอดอยู่ คือต้องการความมั่นคงปลอดภัยของสังคม อันถือว่าเป็นความต้องการพื้นฐาน นอกเหนือไปจากความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตแล้ว สิ่งที่เป็นสมาชิกของสังคมต้องการต่อไป คือ ความสุขสบายจากคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น อันเป็นความต้องการลำดับรองลงมา

ประโยชน์สาธารณะ จึงเป็นการแสดงออกถึงความต้องการของคน (Besoin)⁷⁶ สังคมมนุษย์นี้ได้ถูกจัดตั้งขึ้นเป็นองค์กรเพื่อดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมายอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง⁷⁷ โดยที่องค์กรหรืออีกนัยหนึ่งคือ รัฐถูกจัดตั้งขึ้นโดยมีภารกิจ (Function) 2 ประการ คือ ภารกิจพื้นฐาน (Primary Function) และภารกิจลำดับรอง (Secondary Function) ซึ่งล้วนเป็นภารกิจที่แสดงถึงความต้องการของมนุษย์

ภารกิจพื้นฐานของรัฐ (Primary Function) คือ ภารกิจขั้นต่ำสุดที่ไม่อาจตัดทอนลงได้อีก เพราะเป็นภารกิจที่มีความจำเป็นต่อการดำรงอยู่ของรัฐ การดูแลรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อย และรักษาความมั่นคงปลอดภัยทั้งภายในมิให้คนในสังคมทำละเมิดต่อกัน รวมทั้งการรักษาความมั่นคงปลอดภัยจากภายนอกที่เป็นการป้องกันมิให้รัฐอื่นๆ มารุกรานทั้งในทางเศรษฐกิจและการเมือง

ภารกิจลำดับรอง (Secondary Function) คือ ภารกิจที่รัฐจัดทำเพื่อส่งเสริมสวัสดิภาพของประชาชน เพื่อกระจายความมั่งคั่งอย่างเสมอภาคกัน เช่น ในด้านการศึกษาอบรม การมีสภาพแวดล้อมที่ดี มีสาธารณูปโภคที่พร้อม เป็นต้น

⁷⁵ หัสสุณี วิจิตตวิริกุล, “ทฤษฎีว่าด้วยการแบ่งแยกขอบเขตของกฎหมาย: ระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 20 ฉบับที่ 2 น. 170, (มิถุนายน 2533)

⁷⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 28, น. 334.

⁷⁷ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, “วิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), น. 2.

ภารกิจทั้งสองประการมีความสำคัญแตกต่างกัน โดยภารกิจพื้นฐานเป็นภารกิจในด้านความมั่นคงของรัฐ ซึ่งเป็นเรื่องสำคัญและจำเป็นในลำดับแรก ในขณะที่ภารกิจลำดับรองเป็นภารกิจในด้านส่งเสริมคุณภาพชีวิตของประชาชน จัดเป็นภารกิจที่จำเป็นของรัฐสมัยใหม่ แต่อย่างไรก็ตาม ปัจเจกชนในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของรัฐก็ย่อมเป็นผู้ได้รับประโยชน์โดยตรง

2) ประโยชน์สาธารณะต้องตอบสนองของความจำเป็นส่วนรวมของประชาชน

ลักษณะอีกประการหนึ่งของประโยชน์สาธารณะ คือ ต้องตอบสนองของความจำเป็นส่วนรวมของประชาชน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าประโยชน์สาธารณะเป็นเรื่องของความต้องการของมหาชน องค์การฝ่ายปกครองจะต้องประกอบภารกิจสนองความต้องการนั้น ต่อคำถามที่ว่า “ส่วนรวมของประชาชน” มีความหมายเพียงใด เห็นว่าสาธารณประโยชน์ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น เป็นสวัสดิการเพื่อส่วนรวม⁷⁸ (General Welfare) กล่าวคือ เป็นกิจกรรมเพื่อความ สุข ความสบายของประชาชนส่วนใหญ่ จึงมิได้หมายถึงกิจกรรมเพื่อประชาชนคนใดโดยเฉพาะ ประชาชนหนึ่งคนหรือหนึ่งกลุ่มมิใช่ประชาชนส่วนใหญ่ หากพิจารณาในแง่มุมมองเศรษฐศาสตร์ “ส่วนรวม” (General) คือผลรวมของประโยชน์ที่ปัจเจกชนแต่ละคนจะพึงได้รับ ซึ่งหมายความว่า ผลรวมของความต้องการของทุกคน คือ ความต้องการของส่วนรวม ซึ่งมีทั้งความต้องการพื้นฐาน เช่น ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ทรัพย์สิน ความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง รวมทั้งความต้องการลำดับรองในเรื่องของสวัสดิการทางสังคม เพื่อส่งเสริมคุณภาพชีวิตในด้านต่างๆ จะเห็นได้ว่าความต้องการทั้งสองประการ ล้วนเป็นความต้องการที่จำเป็นเมื่อคนในสังคมมีความต้องการเหมือนกัน องค์การฝ่ายปกครองจึงมีหน้าที่สนองตอบ จะโดยตนเองหรือโดยการมอบอำนาจให้ผู้อื่นกระทำแทน

ประโยชน์สาธารณะเป็นสิ่งที่สัมพัทธ์ ประโยชน์สาธารณะเป็นสิ่งที่เปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา หรือที่เรียกอีกอย่างว่า “พลวัต” (Dynamic) เพราะเป็นเรื่องของความต้องการหรือความจำเป็นของส่วนรวม เพื่อรักษาสอดคล้องระหว่างมนุษย์กับสังคม รัฐต้องปรับบทบาทให้สอดคล้องกับปัจจัยแวดล้อมต่างๆ ให้เนื้อหาของประโยชน์สาธารณะนั้น ตอบสนองความต้องการของสังคมตามยุคสมัยหรือกาลเวลา เช่น

ในเรื่องของเนื้อหา ประโยชน์สาธารณะจะมีเนื้อหาอย่างใดขึ้นอยู่กับคตินิยมในยุคนั้น กล่าวคือ ในสังคมดั้งเดิม ภารกิจขององค์การฝ่ายปกครองจำกัดอยู่เพียงการรักษาความสงบ

⁷⁸ Ernest S. Griffith, “The Ethical Foundations of The Public interest”, The Public Interest, (New York : Atherton Press, 1967), p.14.

เรียบง่ายของสังคม ความมั่นคงของประเทศ การศึกษา การสาธารณสุข การคมนาคม แต่เมื่อคตินิยมทางเศรษฐกิจ การเมืองและสังคมเปลี่ยนแปลงไป เนื้อหาของประโยชน์สาธารณะก็เปลี่ยนแปลงตาม เช่น การรักษาสิ่งแวดล้อม การจำกัดอาชีพบางประเภท การคุ้มครองผู้ใช้แรงงาน หรือ การวางผังเมือง เป็นต้น

เมื่อแต่ละยุคสมัยได้ผ่านพ้นไป สิ่งที่เป็นประโยชน์สาธารณะบางอย่างอาจไม่เป็นประโยชน์สาธารณะต่อไป ดังเช่นตัวอย่างที่เกิดขึ้นในต่างประเทศ ในคดี บริษัท แก๊ส เมืองเดอร์วิลล์ เด รูอง (Compagnie Nouvelle De Gaz Deville Les Rouen)⁷⁹ กล่าวคือ ขณะที่มีการทำสัญญาสัมปทาน บริษัทได้ตกลงกับทางเทศบาล ด้วยการตามไฟในถนนด้วยแก๊สเนื่องจากในขณะนั้นยังไม่มีไฟฟ้าใช้ โดยได้ทำสัญญาไว้เป็นระยะเวลา 30 ปี ต่อมาได้มีการใช้ไฟฟ้าเกิดขึ้นและแพร่หลายโดยทั่วไป เทศบาลจึงมีความต้องการให้เปลี่ยนการตามไฟด้วยแก๊สเป็นกระแสไฟฟ้า บริษัทปฏิเสธการเปลี่ยนดังกล่าว โดยอ้างว่าบริษัทมีสัญญาระยะเวลา 30 ปี ในการนั้นสภาแห่งรัฐพิพากษาว่า เทศบาลมีสิทธิขอให้บริษัทเปลี่ยนจากแก๊สเป็นระบบไฟฟ้าได้ เพราะคนส่วนใหญ่ในสังคมต้องการ หากบริษัทไม่กระทำตามที่เทศบาลร้องขอ ก็ให้เทศบาลยกสัมปทานให้ผู้อื่นทำแทนได้ซึ่งแสดงว่า เมื่อกาลเวลาหรือยุคสมัยเปลี่ยนไป ประโยชน์สาธารณะก็สามารถที่จะเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาได้

ลักษณะของประโยชน์สาธารณะจึงขึ้นอยู่กับองค์ประกอบหลายประการ และจะผันแปรเปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา ตามวิวัฒนาการของสังคม เศรษฐกิจ ดังจะสังเกตได้จากกฎหมายที่มีการบัญญัติซับซ้อน สอดคล้องกับคตินิยมและยุคสมัย

1.4.1.3 ข้อพิจารณาในการประสานความสัมพันธ์ระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์เอกชน

ในการดำเนินงานมหาชนเพื่อให้บรรลุผลประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชนนั้นจะมีปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์เอกชน โดยมีข้อพิจารณาตามหลักการของนิติรัฐ 4 ประการ⁸⁰ คือ

- 1) วินิจฉัยให้ประโยชน์มหาชนและประโยชน์เอกชนสอดคล้องกันให้มากที่สุด
- เป็นความจริงที่ว่า ความต้องการของเอกชนทั้งหลายไม่เหมือนกับความต้องการร่วมกันของมหาชน เพราะฉะนั้น การที่จะทำให้ประโยชน์ของมหาชนตรงกับความต้องการ

⁷⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 28, น. 340.

⁸⁰ สมยศ เชื้อไทย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 26, น. 40-42.

ต้องการของเอกชนทุกคนเป็นรายๆ คงเป็นไปได้ แต่ก็มีความต้องการเฉพาะตัวของเอกชนสอดคล้องกับความต้องการของมหาชนหรือประโยชน์ส่วนรวม ด้วยเหตุนี้ในการดำเนินงานมหาชนจึงต้องไม่ริบด่วนลงความเห็นว่ประโยชน์ทั้งสองมีแต่จะขัดแย้งกันเสมอไป ถ้าสามารถทำให้ประโยชน์ทั้งสองนี้ประสานกลมกลืนกันไปได้ ก็จะก่อให้เกิดความผาสุกอย่างสมบูรณ์ เพราะเสรีภาพที่แท้จริงเกิดจากการผสมผสานได้อย่างสอดคล้องกันระหว่างสิทธิส่วนบุคคล และอำนาจของส่วนรวมซึ่งเป็นความผาสุกโดยทั่วไปของประชาชน

2) ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชนอยู่เหนือประโยชน์เอกชน

ในบรรดาประโยชน์ทั้งหลายของมนุษย์นั้น กฎหมายย่อมถือว่าประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชนย่อมมีค่าเหนือกว่าประโยชน์ของเอกชน เพราะเป็นประโยชน์ที่คนทุกคนร่วมเป็นเจ้าของ ส่วนประโยชน์เอกชนนั้นเป็นประโยชน์ของคนแต่ละคน ซึ่งอาจมีคนเดียวเป็นเจ้าของเพียงคนเดียวหรือกลุ่มเดิยเท่านั้น ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงบัญญัติเป็นไปทำนองเดียวกันว่า ในบรรดาประโยชน์ที่กฎหมายให้ความคุ้มครองป้องกันนั้น ไม่มีประโยชน์อันใดที่กฎหมายจะให้การยกย่องยิ่งไปกว่าประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ ในทางกลับกันแสดงให้เห็นว่าประโยชน์เอกชนย่อมต้องมีฐานะต่ำกว่าหรือเป็นรองประโยชน์สาธารณะ หรือประโยชน์มหาชน ดังนั้นในกรณีที่ประโยชน์ทั้งสองขัดแย้งกัน ก็ต้องเลือกประโยชน์มหาชนมาก่อนเอกชน โดยไม่พิจารณาว่าเอกชนเป็นผู้กระทำผิดหรือไม่

3) ประโยชน์เอกชนพึงสละเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชนเพียงขนาดเท่าที่จำเป็น

แม้จะถือว่าประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ อยู่เหนือประโยชน์เอกชน แต่ก่อนที่จะอ้างความสูงสุดของประโยชน์มหาชนไปบังคับตัดรอนสิทธิหรือประโยชน์ของเอกชนนั้น จะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบอยู่เสมอ ที่จะไม่ทำให้เอกชนเสียเปรียบโดยไม่จำเป็น กล่าวคือจะใช้หลักนี้ได้ก็ต่อเมื่อมีกรณีที่เป็นการปะทะระหว่างประโยชน์ทั้งสองอย่างแท้จริง และไม่มีทางจะช่วยประสานให้ประโยชน์ดังกล่าวลงรอยสอดคล้องกันได้จริงๆตามหลักประการแรก กล่าวคือ แม้จะปฏิบัติอย่างไรก็ตาม ก็ต้องมีฝ่ายหนึ่งได้รับความเสียหายเสมอ เมื่อไม่มีวิธีที่จะดำเนินงานมหาชนให้ลุล่วงไปได้โดยไม่กระทบถึงสิทธิของเอกชนแล้ว การดำเนินงานมหาชนที่ถูกต้องจะเลือกเอาวิธีที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนน้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ หรือเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ส่วนรวมซึ่งเป็นหลักการของการใช้อำนาจมหาชนที่เรียกว่า “หลักความจำเป็นพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักสัดส่วนในการใช้อำนาจ (Verhaeltnis-maesigheid)” ซึ่งเป็นหลักการหนึ่งของหลักนิติรัฐนั่นเอง ดังนั้น การใช้อำนาจมหาชนจะต้องพิจารณาให้เกิดความสมดุลระหว่างประโยชน์มหาชน

และเอกชน หลักการนี้จะต้องนำไปพิจารณาทั้งในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะการใช้อำนาจดุลพินิจ

4) เอกชนผู้ต้องเสียสละประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์ส่วนรวมพึงได้รับค่าชดเชยความเสียหาย

เมื่อเอกชนต้องยอมรับความเสียหายอันเนื่องมาจากต้องสละกิจการที่ตนทำไปเพื่อยกให้เป็นประโยชน์ส่วนรวม โดยมีสาเหตุจากความผิดของตน แต่เพราะคุณค่าที่เหนือกว่าของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการให้เอกชนผู้เสียหายนั้นได้รับค่าชดเชย เพราะการที่จะอ้างเอาประโยชน์มหาชนไปลบล้างประโยชน์ของเอกชนโดยไม่พิจารณาถึงความผิดของเอกชนย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบหรือไม่ถูกต้อง เพราะการลงโทษผู้ที่มิได้กระทำความผิดเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยหลักความยุติธรรม ด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญจึงต้องประกันสิทธิของบุคคลผู้ถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ให้ได้รับค่าทดแทนที่เป็นธรรม

การจำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชน รัฐสามารถออกกฎหมายที่เป็นการแทรกแซงการถือครองของเอกชนได้ ถ้าการแทรกแซงนั้นเป็นการทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของประชาชน อันเป็นการทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ย่อมต้องนำมาพิจารณากับความสมดุลกับประโยชน์ที่สังคมโดยรวมได้รับ โดยรูปแบบการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินมีหลายวิธีแตกต่างกัน อาจกำหนดรูปแบบโดยการเข้ามาตราทางภาษี ใช้อำนาจตามกฎหมายในการเวนคืน และกำหนดการตอบแทนอย่างยุติธรรม ซึ่งเป็นตัวอย่างการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินซึ่งเป็นที่ยอมรับและใช้โดยทั่วไป

1.4.2 หลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อประโยชน์สาธารณะ

1.4.2.1 ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพ

จากหลักพื้นฐานของรัฐเสรีประชาธิปไตย ซึ่งประกอบไปด้วยหลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ ซึ่งถือว่าเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญในการรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมเป็นสิ่งสำคัญในการกำหนดวิถีชีวิตของตนเอง หากมนุษย์ไม่มีสิทธิและเสรีภาพแล้วการอยู่รวมกันเป็นสังคมก็ไม่อาจสงบสุขได้ วิถีชีวิตของตนก็อาจถูกแทรกแซงจากผู้อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากผู้ปกครองรัฐ ดังนั้น เพื่อให้การกำหนดวิถีชีวิตของปัจเจกชนดำเนินไปได้ด้วยดี รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐ จึงต้องมีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้เสมอ⁸¹ การที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้

⁸¹ เพิ่งอ้าง, น. 128-129.

ก็ไม่ได้หมายความว่ารัฐจะไปเพิกถอนหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวไม่ได้ เพราะไม่มีรัฐธรรมนูญของประเทศได้รับรองสิทธิเสรีภาพไว้อย่างสมบูรณ์โดยปราศจากเงื่อนไข⁸² การใช้เสรีภาพอย่างไม่จำกัดขอบเขตย่อมทำให้เกิดสภาวะอนาธิปไตย (Anarchy) เพราะทุกคนย่อมใช้เสรีภาพของตนอย่างเต็มที่โดยไม่สนใจว่าจะกระทบบุคคลอื่นหรือไม่ ทำให้ผู้ที่อ่อนแอก็ไม่สามารถอยู่ได้ในสังคม ผลคือทำให้เกิดสภาวะของการไร้เสรีภาพ⁸³

สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอาจแบ่งได้หลายประเภท แต่หากอาศัยวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาแห่งสิทธิและเสรีภาพ ก็อาจจำแนกสิทธิและเสรีภาพได้เป็น 6 ประเภท คือ⁸⁴

1. สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ซึ่งได้แก่ ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตร่างกาย สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและความเป็นอยู่ส่วนตัว
2. สิทธิและเสรีภาพในทางความคิด และการแสดงออก เช่น ในการนับถือศาสนา การศึกษา การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา ฯลฯ
3. สิทธิและเสรีภาพทางสังคม เศรษฐกิจ เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในการประกอบอาชีพ การรักษาพยาบาล
4. สิทธิและเสรีภาพในการรวมกลุ่ม เช่น สหภาพ สหกรณ์
5. สิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง เช่น การตั้งพรรคการเมือง สิทธิเลือกตั้ง และสมัครรับเลือกตั้ง
6. สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน คือ การที่มีบทบัญญัติรับรองว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายโดยได้รับความคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน

สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้ง 6 ประการนี้ เป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นต่ำสุดที่มนุษย์พึงมี กฎหมายแม้จะเป็นที่มาของอำนาจหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครอง แต่ก็ยังต้องเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานดังกล่าวด้วย

การจำกัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตย ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรไว้ 2 ลักษณะ คือ⁸⁵

⁸² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543) น.15.

⁸³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 28, น. 350-352

⁸⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 82, น. 33-39.

⁸⁵ เพิ่งอ้าง, น. 63-65.

1. รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองอย่างสมบูรณ์ (Absolute) คือ การที่รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิและเสรีภาพโดยไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใดๆ

2. รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองอย่างสัมพัทธ์ (Relative) คือ รัฐสงวนไว้ซึ่งอำนาจในอันที่จะจำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพบางอย่างในภายหลังได้

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐได้รับรองอย่างสมบูรณ์นั้น มีแต่เฉพาะสิทธิในมโนธรรมหรือสิทธิและเสรีภาพในทางความคิดเท่านั้น ซึ่งล้วนแต่เป็นเรื่องภายในจิตใจของแต่ละปัจเจกชน ซึ่งไม่อาจก่อความเดือดร้อนแก่ผู้อื่นหรือสังคมได้ แต่สำหรับสิทธิและเสรีภาพในการกระทำ รัฐไม่อาจให้ความรับรองได้อย่างสมบูรณ์ เนื่องจากหากปล่อยให้คนในสังคมมีเสรีภาพที่จะกระทำการใดๆ อันส่งผลกระทบต่อผู้อื่นหรือต่อประโยชน์ส่วนรวมของสังคม ย่อมเกิดความไม่สงบสุขในสังคมเป็นอย่างแน่แท้ รัฐจึงต้องมีอำนาจในการจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของราษฎรแต่ละคน โดยการบังคับให้ราษฎรแต่ละคนกระทำการบางอย่างหรือห้ามมิให้กระทำการบางอย่างได้ ทั้งหมดนี้ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ

อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและจะต้องสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนด้วย กล่าวคือ มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น จะต้องเป็นไปเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของเหตุแห่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ทั้งต้องเป็นวิธีที่ส่งผลกระทบน้อยที่สุดต่อสิทธิและเสรีภาพที่ถูกจำกัด และจะต้องเลือกมาตรการที่เป็นผลร้ายน้อยที่สุดหรือหลีกเลี่ยงที่จะไม่ดำเนินการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน

1.4.2.2 หลักเกณฑ์ว่าด้วยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในหลักเกณฑ์นี้ จะเป็นการพิจารณาถึงเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยกฎหมาย ซึ่งแบ่งการพิจารณาออกเป็น 2 เงื่อนไข คือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยเงื่อนไขทางรูปแบบของกฎหมาย และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยเงื่อนไขทางเนื้อหาของกฎหมาย

1. หลักเกณฑ์ในทางรูปแบบของกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในทางรูปแบบกฎหมายนั้น จะพิจารณาถึงเงื่อนไขในรูปแบบของกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายมาอันจะส่งผลให้เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ จะต้องประกอบไปด้วยเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

ก. การดำเนินกระบวนการตราบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

กระบวนการตรากฎหมาย ถือเป็นเงื่อนไขที่สำคัญประการหนึ่งในการที่จะพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราออกมา อันมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นเป็นไปโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ กฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ต้องเป็นกฎหมายที่ผ่านกระบวนการออกกฎหมายอย่างถูกต้อง หากกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนออกมาโดยไม่ดำเนินการตามขั้นตอนและกระบวนการ ย่อมมีผลทำให้กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่เข้าเงื่อนไขทางรูปแบบของกฎหมายอันจะส่งผลให้กฎหมายฉบับดังกล่าว ไม่มีผลบังคับใช้กับประชาชนโดยทั่วไป

ข. การระบубทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

ในกรณีนี้เป็นเงื่อนไขในรูปแบบของกฎหมาย ที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร จะต้องระบубทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย การระบубทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย ได้รับอิทธิพลมาจากรัฐธรรมนูญของเยอรมัน ซึ่งมีหลักที่เรียกว่า “Zitiergebot” ทั้งนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 19 ของรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้กฎหมายที่ออกมาซึ่งมีลักษณะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นจะต้องมีการระบубทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธินั้น ทั้งนี้เพื่อทำหน้าที่ในการเตือนฝ่ายนิติบัญญัติให้ทำหน้าที่ในการออกกฎหมายอย่างระมัดระวังและรอบคอบ มีการไต่ตรองกฎหมายที่ออกมาในลักษณะที่อาจจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เพื่อมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติเข้าไปแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยปราศจากการไต่ตรองและซึ่งน้ำหนักระหว่างผลดีและผลเสียของการแทรกแซงดังกล่าว⁸⁶ นอกจากนี้จุดมุ่งหมายดังกล่าวแล้วการระบубทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะทำให้การใช้และการตีความกฎหมายเกิดความชัดเจนขึ้นด้วย และทำให้ประชาชนผู้อาจถูกระทบจากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพสามารถตรวจสอบได้ว่ากฎหมายดังกล่าวอาศัยอำนาจตามความในมาตราใดของรัฐธรรมนูญที่ออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

⁸⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552) น.242.

2) หลักเกณฑ์ในทางเนื้อหาของกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

กฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีเนื้อหาของกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 2 ประการ คือ 1) หลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมาย และ 2) หลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ก. ลักษณะทั่วไปของกฎหมาย

หลักเกณฑ์พื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายอันมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ต้องเป็นกฎหมายที่มีความแน่นอนชัดเจน และต้องเป็นกฎหมายที่ไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

มีความแน่นอนชัดเจน หลักความแน่นอนของกฎหมาย เป็นหลักการทั่วไปที่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารออกกฎหมายโดยยึดถือหลักความแน่นอนเป็นสำคัญ กฎหมายนั้นต้องบัญญัติกำหนดไว้ให้แจ้งชัดว่าบังคับหรือห้ามมิให้บุคคลประเภทใด กระทำการอะไร ในกรณีใดหรือไม่กระทำการอะไร ในกรณีใด และเพื่อประโยชน์อะไร ทั้งนี้หลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายดังกล่าวมีความมุ่งหมายให้ประชาชนภายในรัฐสามารถใช้สิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองได้อย่างแท้จริงและรับทราบผลในทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้น หลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายเป็นการยืนยันความมั่นใจให้แก่ประชาชนในรัฐที่จะสามารถกล้าตัดสินใจกระทำการหรือละเว้นการกระทำใดอันมีผลในทางกฎหมาย

หลักความแน่นอนและชัดเจนของกฎหมาย ถือเป็นส่วนหนึ่งในการพิจารณาการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ที่มีลักษณะเป็นกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องเป็นกฎหมายที่มีความแน่นอนชัดเจนในเนื้อหา แต่อย่างไรก็ตามเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่อาจมีผลที่แท้จริงในทุกกรณี เพราะฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารไม่สามารถออกกฎหมายที่มีข้อความแน่นอนชัดเจนได้ในทุกกรณีหรือทุกสถานการณ์ ถึงขนาดที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถใช้กฎหมายได้โดยปราศจากการใช้ดุลยพินิจ จึงเป็นการสุดวิสัยที่จะให้ตรากฎหมายออกมาได้โดยชัดเจนสมบูรณ์ แต่ความมุ่งหมายของหลักดังกล่าวจำเป็นต้องประสาน “ประโยชน์สาธารณะ” หรือความต้องการของคนโดยส่วนรวมให้มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุดด้วย และบางครั้งในบางสถานการณ์ ฝ่ายนิติบัญญัติอาจเปิดช่องให้ฝ่ายบริหารใช้ดุลยพินิจในการบังคับใช้กฎหมายได้บ้าง ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความยุติธรรมเฉพาะกรณีขึ้นแก่บุคคลที่อยู่ในข้อเท็จจริง หรือสถานการณ์ดังกล่าวให้มากที่สุด

หลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลัก คือ หลักความชัดเจนของกฎหมาย และหลักคุ้มครองความสุจริต หลักความชัดเจนของกฎหมายเป็น หลักการที่กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารจะต้องออกกฎหมายโดยมีความแน่นอนและ ชัดเจนเพื่อให้ประชาชนในสังคมสามารถกำหนดการกระทำของตนได้โดยไม่มีผลเป็นการฝ่าฝืน บทบัญญัติของกฎหมาย ในขณะที่หลักคุ้มครองความสุจริตเป็นหลักที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้อง ให้ความคุ้มครองแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ถูกยกเลิก เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง โดยผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อโดยสุจริตว่าคำสั่งทางปกครองนั้นออก โดยชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีดังกล่าวกำหนดให้นำหลักนี้มาใช้กับบุคคลที่ได้รับผลกระทบจาก การยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วย

นอกจากนี้หลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายดังกล่าว ได้ถูกนำมาเป็น ข้อพิจารณาประการหนึ่งของหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของรัฐเสรีประชาธิปไตย บางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เป็นต้น โดยศาลที่มีอำนาจ พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจะพิจารณาว่ากฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ คือ กฎหมายที่ให้ดุลยพินิจแก่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองอย่างไม่มีขอบเขตจำกัดนั่นเอง ดังนั้น กฎหมายใดก็ตาม โดยเฉพาะกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องมี ความแน่นอนชัดเจนของบทบัญญัติ และหากไม่สามารถกำหนดเนื้อหาให้มีความแน่นอนชัดเจน ลงไปได้เลย การใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ก็จะต้องกำหนดขอบเขตเอาไว้ให้เหมาะสมการที่ กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลยพินิจได้โดยไม่มีขอบเขตจำกัด ชัดเจนย่อมมีผลทำให้กฎหมายนั้นขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั่นเอง

ไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง หลักกฎหมายต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง โดย เฉพาะกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน หมายความว่าจะต้องมีการ ประกาศโฆษณาากฎหมายนั้นให้ราษฎรทราบเป็นการล่วงหน้าในราชกิจจานุเบกษาก่อนที่จะ นำไปใช้บังคับแก่ราษฎร และจะใช้กฎหมายนั้นบังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและ สิ้นสุดลงแล้ว ก่อนวันที่ได้มีการประกาศโฆษณาากฎหมายนั้นในราชกิจจานุเบกษาไม่ได้

ข. ลักษณะตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณาและประกาศออกมาบังคับใช้กับ ประชาชนอันมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น จำต้องมีเนื้อหาของ กฎหมายที่สมบูรณ์และสอดคล้องกับหลักเกณฑ์การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญ

ดังนั้นการออกกฎหมายใดที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขต่อไปนี้

กระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนด การจำกัดสิทธิเสรีภาพกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายถือเป็นเงื่อนไขทั่วไป บทบัญญัติแห่งกฎหมายหมายถึงกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาและความเห็นชอบจากประชาชนหรือตัวแทนของประชาชนทั่วประเทศ นั่นคือผ่านความเห็นชอบขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัตินั่นเอง ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ในการพิจารณาและออกกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายที่มีความสำคัญฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องเป็นผู้พิจารณาและออกกฎหมายเองไม่สามารถมอบหมายหรือมอบอำนาจให้องค์กรอื่นทำแทนได้ กฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาสำคัญขององค์กรนิติบัญญัติไม่สามารถมอบอำนาจหรือมอบหมายให้องค์กรอื่นออกกฎหมายลำดับรองเพื่อมาจำกัดสิทธิเสรีภาพประชาชนได้

มีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง เงื่อนไขของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามหลักเกณฑ์บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญประการที่สองนี้มีที่มาจากหลักความเสมอภาค ความประสงค์ในการห้ามมิให้ออกกฎหมายเพื่อใช้กับกรณีใดกรณีหนึ่งนั้น ก็เพื่อต้องการหลีกเลี่ยงการออกคำสั่งทางปกครองในรูปของกฎหมาย (Verwaltungsakt in Gesetzesform) ลักษณะของกฎหมายที่เป็นการทั่วไปนั้น H.Hofmann ได้ให้ความหมายของ “ลักษณะทั่วไป” ในแง่ของเวลา บุคคล และเนื้อหา ไว้ในทำนองที่ว่า ลักษณะทั่วไปในแง่ของเวลานั้น หมายถึง กฎหมายย่อมมีผลบังคับใช้ตราบเท่าที่กฎหมายที่ออกมาภายหลังนั้นมิได้มีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายดังกล่าว ส่วนลักษณะทั่วไปในแง่ของบุคคลและเนื้อหานั้น หมายความว่า กฎหมายที่ออกมาใช้บังคับกับบุคคลในสังคมนั้นต้องมีลักษณะที่ไม่สามารถจะกำหนดจำนวนบุคคลที่จะถูกบังคับได้ คือมีลักษณะเป็นการทั่วไป ไม่มีลักษณะเป็นการเฉพาะราย

กระทำเท่าที่จำเป็นหรือไม่ขัดแย้งต่อหลักแห่งความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วนประกอบด้วยหลักการย่อยอยู่ 3 หลัก หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of suitability) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of necessity) และหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ (Principle of proportionality in the narrow sense)

1. หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of suitability)

เป็นหลักที่มีความหมายว่า ในบรรดามาตรการที่กฎหมายเปิดช่องให้องค์กรฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับกับราษฎรนั้น องค์กรฝ่ายปกครองต้องใช้วิธีพิจารณาณเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไป

ได้เท่านั้น มาตรการใดก็ตามที่ไม่สามารถบรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักดังกล่าว จึงไม่มีผลบังคับ หลักแห่งความเหมาะสมนี้เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล กล่าวคือ มาตรการที่องค์กรฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับเป็นเหตุ (Cause) และสิ่งที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้นเป็นผล (Effect) ความเป็นเหตุเป็นผลกันนี้เป็นสิ่งธรรมดาที่วิญญูชนคาดคิดได้ จึงเรียกได้ว่าหลักแห่งความเหมาะสมก็คือ หลักสามัญสำนึก (Common sense) นั่นเอง ดังนั้นมาตรการใดที่ไม่อาจก่อให้เกิดผลได้อย่างแน่แท้หรือก่อให้เกิดผลตรงกันข้าม โดยสามัญสำนึกแล้ว ย่อมตัดสินได้ว่าเป็นมาตรการที่ใช้ไม่ได้ หากองค์กรฝ่ายปกครองออกมาตรการดังกล่าวไม่ว่าจะด้วยจงใจหรือไม่จงใจก็ตามย่อมทำให้นิติกรรมนั้นไม่อาจบรรลุผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ จึงเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of power)⁸⁷

2. หลักแห่งความจำเป็น (Principle of necessity)⁸⁸

หลักแห่งความจำเป็น เป็นหลักการที่ให้ความหมายถึงว่า ในบรรดาหลายมาตรการที่นำมาใช้ ซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย เป็นสิ่งที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ แต่ทั้งนี้มาตรการแต่ละอย่างยังมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนมากน้อยแตกต่างกัน องค์กรฝ่ายปกครองต้องเป็นผู้ตัดสินใจเลือกนำมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุดมาใช้ แนวคิดที่เป็นรากฐานของหลักการนี้เป็นสิ่งที่อยู่ในสามัญสำนึกของมนุษย์ทั่วไปว่า “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายสองสิ่งที่จะต้องเลือก มนุษย์จะเลือกสิ่งที่เลวร้ายน้อยกว่า” เช่นเดียวกับองค์กรฝ่ายปกครองแม้จะมีความจำเป็นเพียงใดที่จะต้องดำเนินกิจกรรมทางการปกครอง ซึ่งอาจทำให้มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ตาม องค์กรฝ่ายปกครองก็ต้องเลือกหนทางที่จะกระทบต่อประชาชนให้น้อยที่สุด หากองค์กรฝ่ายปกครองใช้มาตรการที่เกินความจำเป็น ย่อมเป็นสิ่งที่มิชอบธรรมได้

3. หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of proportionality In the narrow sense)⁸⁹

เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดภาวะสมดุล ระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการใด

⁸⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538) น.43.

⁸⁸ เพิ่งอ้าง, น. 46.

⁸⁹ เพิ่งอ้าง, น. 48.

มาตรการหนึ่งที่ยังคงฝ่ายปกครองนำมาใช้บังคับ องค์ประกอบข้อนี้จึงหมายถึงการให้องค์กรฝ่ายปกครองเป็นผู้ชี้ว่าน้ำหนักระหว่างผลเสียของมาตรการแต่ละมาตรการที่ตนตั้งใจจะนำมาใช้บังคับ แก่ราษฎร ว่ามาตรการใดที่ทำให้เกิดผลได้ชัดที่สุดว่า หากมีการนำมาใช้บังคับให้เป็นไปตามนั้น แล้วจะยังให้เกิดประโยชน์แก่ราษฎรน้อยมาก เมื่อเทียบกับความเสียหายที่จะเกิดแก่ราษฎรหรือสังคมโดยรวม หากพิจารณาเทียบกันแล้วความเสียหายเกิดขึ้นมากกว่า องค์การฝ่ายปกครอง จำต้องละเว้นไม่นำมาตรการนั้น มาบังคับใช้กับราษฎร

ต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ

เงื่อนไขประการสำคัญในการที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะออกกฎหมายมาใช้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้น ต้องพิจารณาถึงหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ต้องไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพด้วย จุดมุ่งหมายของหลักการนี้เพื่อเป็นการจำกัดขอบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติที่แม้ว่าจะมีอำนาจในการออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่การออกกฎหมายดังกล่าวก็ต้องไม่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจนเป็นการกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น

ปัญหาที่ต้องพิจารณาในลำดับถัดไปนั้นคือ แค่นี้เพียงไรจึงจะถือว่าเป็นการ “กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ” ซึ่งในทางกฎหมายของประเทศเยอรมันยังไม่สามารถจะกำหนดเนื้อหาสาระของหลักการดังกล่าวได้ แต่ได้มีความพยายามในการพิจารณา สาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานโดยการใช้เกณฑ์ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า หากกฎหมายฉบับใดที่ออกมาโดยฝ่ายนิติบัญญัติมีเนื้อหาสาระที่เป็นการขัดต่อหลัก “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” แล้ว ย่อมจะพิจารณาได้ว่ากฎหมายฉบับดังกล่าว เป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพด้วย มีผลทำให้บทบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นอันใช้บังคับมิได้

ดังนั้น การจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของปัจเจกชน ย่อมมีขึ้นได้เพียงเพื่อประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ แต่การจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ จะต้องเป็นไปในทิศทางที่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ ซึ่งต้องมีความถูกต้องทั้งในเงื่อนไขในทางรูปแบบและเงื่อนไขในทางเนื้อหา ดังที่ได้ นำเสนอรายละเอียดไปแล้วในตอนต้น