

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และเอกสารงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

เนื้อหาในบทนี้จะกล่าวถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลตามกฎหมาย แนวคิดพื้นฐานทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ซึ่งจะนำไปสู่การได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ของรัฐ ในลักษณะที่ เป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือเอกชน เพื่อให้บรรลุภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะ และการวางพื้นฐานที่จะนำไปสู่ความเข้าใจ ในปัญหากฎหมายเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองกรรมสิทธิ์เอกชน และการชั่งน้ำหนักของประโยชน์สาธารณะในคำพิพากษาศาลปกครอง กรณีเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น

2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล

จอห์น ล็อก ได้วางแนวทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ไว้ว่า มนุษย์เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินมาตั้งแต่ยุคโบราณ ถือว่าสิทธิในทรัพย์สินเป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของความเป็นมนุษย์ที่ไม่อาจพรากไปเสียได้ และเป็นเรื่องที่ซื้อไม่ได้ ขายไม่ขาด¹ ต่อมาเมื่อเริ่มใช้กฎหมายมาควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคม ก็ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิในทรัพย์สินไว้ในกฎหมาย ซึ่งในระยะแรกจะเป็นเรื่องความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันเอง จะนำมาใช้ยันกับรัฐไม่ได้ สิทธิในทรัพย์สินจึงเป็นเรื่องของกฎหมายเอกชน เมื่อใดที่รัฐต้องการทรัพย์สินของเอกชน เอกชนก็ไม่อาจขัดขืนได้ จนในที่สุดเมื่อปลายสมัยกลางที่ชนชั้นกลางได้ก่อกำเริบขึ้นพร้อมแนวความคิดเสรีนิยมได้เรียกร้องให้รัฐคุ้มครองทรัพย์สินของเอกชน รัฐจะละเมิดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนมิได้ ในบรรดาสิทธิในทรัพย์สินนั้น กรรมสิทธิ์ถือได้ว่าเป็นสิทธิในทรัพย์สินซึ่งมีศักดิ์สูงสุดเหนือทรัพย์สินนั้น²

¹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2535), หน้า 41-44.

² นิธนา เกติวิช, รายงานการวิจัยการใช้ประโยชน์จากที่ดินที่รัฐเวนคืนจากประชาชน (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2549), หน้า 10.

การที่มนุษย์สามารถสร้างแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานเพื่อใช้เป็นหลักประกันต่อการพัฒนาบุคลิกภาพของปัจเจกชนนั้น นับว่าเป็นวีรกรรมในประวัติศาสตร์ของชาติพันธุ์มนุษย์³ เพราะการยอมรับสิทธิดังกล่าวเท่ากับเป็นการปฏิเสธอำนาจสิทธิขาดของรัฐที่จะเข้าย่ำยีสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน เนื่องจากสิทธิขั้นพื้นฐานเกิดขึ้นเพื่อกันส่วนที่เรียกว่าเป็นเสรีภาพหรือแดนอิสระของปัจเจกชนให้พ้นจากการเข้ายุ่งเกี่ยวของรัฐ ซึ่งหากปล่อยให้รัฐเข้ามายุ่งเกี่ยวในส่วนนี้ได้รัฐก็จะเป็นเจ้าของชีวิตของประชาชนในที่สุด

สิทธิในทรัพย์สินของเอกชน จัดได้ว่าเป็นประเภทหนึ่งของเสรีภาพในกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่บรรดารัฐเสรีประชาธิปไตยให้การรับรองคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่รัฐก็สามารถจำกัดสิทธิดังกล่าวได้ เหตุผลสำคัญที่สุดเป็นเหตุผลเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของเอกชนโดยทั่วไป นั่นคือเพื่อการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ⁴

2.1.1 วิวัฒนาการว่าด้วยแนวความคิดเกี่ยวกับกรรมสิทธิในทรัพย์สิน

ในอดีตกาลก่อนมนุษย์อยู่รวมกันเป็นสังคม มนุษย์ยังดำรงชีพด้วยการเร่ร่อนล่าสัตว์จึงไม่มีใครสนใจในเรื่องกรรมสิทธิในที่ดิน ต่อมาได้มีการเพาะปลูก เลี้ยงสัตว์ จึงเริ่มมีการยึดครองจับจองที่ดินเพื่อใช้ในการกสิกรรมและมีการแต่งตั้งหัวหน้ากลุ่มจนพัฒนามาเป็นจักรวรรดิซึ่งมีกษัตริย์เป็นผู้ปกครอง กษัตริย์ในสมัยนั้นก็ได้อำนาจตนเป็นเจ้าของแผ่นดินทั้งหมดภายในจักรวรรดิ โดยเรียกตนเองว่าพระเจ้าแผ่นดิน และมีการบัญญัติกฎหมายให้ที่ดินทั้งหมดตกเป็นกรรมสิทธิ์ของตนแต่ในภายหลังต่อมาเมื่อกษัตริย์ทำการกดขี่ข่มเหงราษฎรมากขึ้นจึงเกิดการรวมตัวกันต่อต้านอำนาจของกษัตริย์จนทำให้เกิดหลักการที่เรียกกันว่า “สิทธิธรรมชาติ” (Natural Right) อันเป็นผลผลิตสืบเนื่องมาจากหลักกรรมสิทธิ์ของเอกชนอันเป็นสิทธิของบุคคลที่มีอยู่ตามธรรมชาติ และจากแนวคิดนี้เองเป็นผลทำให้เกิดความต้องการที่จะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิในที่ดิน ซึ่งถือได้ว่าเป็นที่มาของสิทธิตามธรรมชาติทำให้การต่อต้านอำนาจของกษัตริย์ในสมัยนั้นสัมฤทธิ์ผล อำนาจของกษัตริย์ถูกจำกัดลงไป ทำให้ที่ดินที่เคยถือว่าเป็นกรรมสิทธิ์ของกษัตริย์ได้เปลี่ยนแปลงมาเป็นกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลของเอกชนเป็นรายบุคคลไป หลักกรรมสิทธิ์ของเอกชนเป็นหลักที่เน้นถึงสิทธิอันเด็ดขาดและอำนาจหวงกัน ตลอดจนสภาพอันถาวรของกรรมสิทธิ์ จึงถือได้ว่าหลักกรรมสิทธิ์ของเอกชนนี้เองที่เป็นพื้นฐานสำคัญของการโต้แย้งการใช้อำนาจอรัฐของกษัตริย์

³ บุญศรี มิวังศ์ไพบ, อ้างแล้ว, หน้า 39.

⁴ ศุภชัย กุสุวรรณ, “ความชอบธรรมทางกฎหมายของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในระบบกฎหมายไทย”, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2540, หน้า 38-39.

กรรมสิทธิ์ได้รับการยืนยันอย่างหนักแน่นในยุคเสรีนิยม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ภายหลังการปฏิวัติใหญ่ของฝรั่งเศส ในยุคศักดินาแม้ว่าหลักกรรมสิทธิ์จะเป็นที่ยอมรับแต่ก็มีข้อจำกัดอยู่มาก กษัตริย์หรือเจ้าศักดินาสามารถเกณฑ์ทรัพย์สินไปใช้ประโยชน์ได้ตลอดเวลา กรรมสิทธิ์จึงมีความสำคัญน้อย หลังจากการปฏิวัติ พัฒนาการความคิดเสรีนิยมนำไปสู่ความเห็นที่ว่า กรรมสิทธิ์ไม่ได้เป็นเครื่องมือในการทำให้นุชนมีเสรีภาพอย่างแท้จริง

ผลของทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติและทฤษฎีเสรีนิยมประชาธิปไตยทางการเมืองในยุคหลังระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ในภายหลังได้พัฒนามาเป็นหลักสิทธิมนุษยชน ทำให้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของเอกชนไว้ในเอกสารสำคัญทางการเมืองของบรรดารัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลาย โดยการนำเอาปรัชญาอุดมการณ์ทางการเมืองและสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติทั้งหลายมาบัญญัติเป็นสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง⁵ แนวความคิดดังกล่าวปรากฏหลักฐานชัดเจนในเอกสารสำคัญทางการเมืองต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

(1) Magna Carta ของอังกฤษบัญญัติรับรองสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนไว้ในมาตรา 39 ว่า “เสรีชนย่อมไม่ถูกจับกุมคุมขัง ถูกยึดทรัพย์สมบัติ ถูกประหารหรือถูกเนรเทศ หรือถูกกักขังด้วยวิธีอื่น และเราจะไม่ทำการหรือให้มีการดำเนินการเป็นปฏิปักษ์กับเสรีชน เว้นแต่ จะเป็นไปตามคำพิพากษาของฐานันดรและสอดคล้องกับกฎหมายของแผ่นดิน”

(2) Bill of Rights ในปี ค.ศ. 1776 บัญญัติว่า “โดยธรรมชาติแล้วมนุษย์ทุกคนมีเสรีภาพและอิสรภาพเท่าเทียมกันและมีสิทธิบางประการติดตัวมาแต่กำเนิด แม้เมื่อได้ตกลงดำรงชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคม โดยสัญญาประชาคมใด ๆ แล้วก็ตาม มนุษย์ไม่อาจพรากสิทธิเหล่านี้ไปจากอนุชนรุ่นหลังได้ สิทธิเหล่านี้ได้แก่ สิทธิในชีวิต ในเสรีภาพ ในการแสวงหาและการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน และในการแสวงหาความสุขให้แก่ตน”⁶

(3) คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 ที่มีขึ้นเพื่อยืนยันความศักดิ์สิทธิ์ของหลักกรรมสิทธิ์ กล่าวถึงสิทธิในทรัพย์สินไว้ในมาตรา 2 และมาตรา 17 ดังต่อไปนี้⁷

⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 : ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 347-348.

⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 34-36.

⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 : วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2536), หน้า 67-68.



มาตรา 2 “วัตถุประสงค์ของสภามการเมืองทุกสภามขอมเป็นไปเพื่อการคุ้มครองรักษาสิทธิตามธรรมชาติซึ่งไม่มีอายุความของมนุษย์ สิทธิเหล่านี้ ได้แก่ เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ ความมั่นคงปลอดภัย และการต่อต้านการกดขี่ข่มเหง”

มาตรา 17 “กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิอันศักดิ์สิทธิ์และจะละเมิดมิได้ บุคคลไม่อาจถูกพรากกรรมสิทธิ์ไปจากตน เว้นแต่เมื่อมีความจำเป็นสาธารณะที่กำหนดโดยกฎหมายและภายใต้เงื่อนไขการให้ค่าทดแทนก่อนการเวนคืนและค่าทดแทนนั้นต้องเป็นธรรม”

(4) ปณิญาสาทลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ที่องค์การสหประชาชาติได้ประกาศรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐานของมนุษย์ไว้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 และสิทธิประการหนึ่งที่ได้กล่าวไว้ในปณิญานี้ คือ สิทธิในทรัพย์สิน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 17 “(1) บุคคลมีสิทธิทั้งในฐานะลำพังตนเอง ตลอดจนการร่วมกับผู้อื่นในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน (2) การยึดเอาทรัพย์สินของบุคคลใดไปเสียโดยพลการจะกระทำมิได้”⁸

(5) ในส่วนประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจกรรมสิทธิ์ของเจ้าของไว้ใน “มาตรา 544 กรรมสิทธิ์ คือ สิทธิใช้สอย หาประโยชน์และจำหน่ายทรัพย์สินอย่างเต็มที่เด็ดขาด แต่การใช้สิทธินี้ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายหรือข้อบังคับใด ๆ”⁹

2.1.2 ความหมายของกรรมสิทธิ์

“กรรมสิทธิ์” มาจากคำว่า “Dominum” ในกฎหมายโรมันซึ่งปรากฏอยู่ใน Corpus Juris Civilis ของพระเจ้าจัสติเนียน (Justinian) ถือว่าเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินที่สมบูรณ์ที่สุดในสถาบันกฎหมายเอกชน เจ้าของกรรมสิทธิ์มีสิทธิครอบครอง (Jus Possidendi) สิทธิใช้สอย (Jus Utendi) สิทธิที่จะได้ดอกผล (Jus Fruendi) กับสิทธิที่จะจำหน่าย และทำลายทรัพย์สิน (Jus Abutendi) สิทธิดังกล่าวอาจถูกจำกัดได้บ้าง แต่ยังคงถือว่ามีความสมบูรณ์อยู่ ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช กล่าวเกี่ยวกับเรื่องกรรมสิทธิ์ไว้ว่า โดยประมวลแพ่งและพาณิชย์ไม่มีบทวิเคราะห์ศัพท์คำว่า กรรมสิทธิ์ คืออะไร จึงตกเป็นภาระแก่ผู้ศึกษาที่จะต้องค้นคว้าหาความเข้าใจกันเองและการนิยามศัพท์ก็ไม่ใช่เรื่องที่ทำได้โดยง่าย โดยท่านได้หยิบยกเอาคำอธิบายคำว่า กรรมสิทธิ์ ซึ่งท่านออสติน (Austin) นักนิติศาสตร์อังกฤษได้กล่าวว่า กรรมสิทธิ์ หมายถึง สิทธิในทรัพย์สินซึ่งไม่มีจำกัดในการใช้ ไม่มี

⁸ สุวรรณ มหัตเตชกุล. “การกำหนดเงินค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์”, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิตสาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2535, หน้า 10.

⁹ นันทา เกิดวิชัย, รายงานการวิจัยการใช้ประโยชน์จากที่ดินที่รัฐเวนคืนจากประชาชน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2549), หน้า 12.

สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ
ห้องสมุดงานวิจัย
วันที่.....-7-2555
เลขที่.....250657

ข้อกำหนดห้ามในการจำหน่าย ไม่มีการกำหนดเวลาจำกัด แต่ ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เห็นว่าที่ท่านออสตินกล่าวนั้นกว้างเกินไป เพราะสิทธิใด ๆ ทั้งสิ้นทุกอย่างต้องมีข้อจำกัดตามกฎหมายอยู่บ้างไม่มากก็น้อย การที่เราเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในก้อนอิฐก้อนหนึ่งไม่หมายความว่ากฎหมายจะรับรองให้เรามีอำนาจโดยไม่จำกัดในการใช้ถึงแก่จะเอาไปขว้างศีรษะใครเล่นได้ตามชอบใจ¹⁰

“กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ศักดิ์สิทธิ์และไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้ คนทุกคนไม่อาจถูกลิดรอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตนได้ เว้นเสียแต่จะเป็นไปด้วยความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขของการชดเชยค่าสินไหมทดแทนล่วงหน้าที่เหมาะสมและเป็นธรรม”¹¹

กรรมสิทธิ์ คือ อำนาจแห่งความสำเร็จเด็ดขาดในการที่จะยึดถือ ใช้ เก็บประโยชน์ ซื้อขาย จำหน่ายหรือทำลายทรัพย์สินนั้นได้ เมื่อไม่มีกฎหมายห้ามกรรมสิทธิ์เกิดขึ้นได้ดังนี้ (1) โดยเข้ายึดถือ (2) โดยอายุความ (3) โดยทำขึ้น (4) โดยเป็นส่วนหนึ่งแห่งของเดิม (5) โดยเจ้าของโอนให้ (6) โดยทางมรดก อำนาจกรรมสิทธิ์นี้ ตามธรรมดาย่อมมีอยู่แก่เจ้าของกรรมสิทธิ์เสมอไป เว้นแต่ (1) เจ้าของสละ เช่น ขายทรัพย์สินให้แก่ผู้อื่นโดยถูกต้องตามกฎหมาย อำนาจกรรมสิทธิ์นี้ขาดทันที แต่บางอย่างไม่ขาดทันทีโดยกฎหมายบัญญัติ เช่น การละทิ้งที่ดินที่มีหนังสือสำคัญสำหรับที่จะขาดกรรมสิทธิ์ต่อเมื่อครบกำหนดอายุของหนังสือที่กฎหมายบัญญัติไว้ (เช่น โฉนด, ตราแดง, ตราจอง, ใบหยียบขำ) (2) เกินกว่าเวลาที่กฎหมายบังคับ เช่น กรรมสิทธิ์หนังสือที่ได้จดทะเบียนกรรมสิทธิ์แล้ว ผู้แต่งมีกรรมสิทธิ์ตลอดอายุของผู้แต่ง และต่อไปอีก 7 ปี นับตั้งแต่วันที่ผู้วายชนม์ แต่ถ้าผู้แต่งมีกรรมสิทธิ์อยู่จนถึง 7 ปี แล้วจึงวายชนม์ ให้มีกรรมสิทธิ์รวม 42 ปี นับจากวันได้รับกรรมสิทธิ์ กรรมสิทธิ์เครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนแล้วให้ใช้ได้เพียง 10 ปี แต่จะจดทะเบียนต่อไปอีกก็ได้ ผู้ทรงกรรมสิทธิ์นั้นจะมีอำนาจทรงอยู่ได้ ก็ในระหว่างมีชีวิต แต่ถ้าวายชนม์ลงแล้วจะต้องโอนไปยังผู้รับมรดก ฤๅวิธีอื่นตามที่กฎหมายกำหนด¹²

จากความหมายข้างต้นของหลักกรรมสิทธิ์ อาจจะถือได้ว่า กรรมสิทธิ์นั้นมีลักษณะเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ซึ่งลักษณะของทรัพย์สิน คือ เป็นสิทธิที่ใช้อยู่กับบุคคลได้ทั่วโลก

¹⁰ เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์โสภณ, 2551), หน้า 186.

¹¹ สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายกฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2540), หน้า 129.

¹² ขุนสมภารหิระคดี (โป๊ โปรคุปต์), พจนานุกรมกฎหมาย, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน 2549), หน้า 10 – 11.

สิทธิในทรัพย์สินนั้นบางครั้งอาจเรียกได้ว่า สิทธิเด็ดขาด หมายความว่า เจ้าของกรรมสิทธิ ในทรัพย์สินแต่ผู้เดียวที่มีสิทธิในทรัพย์สินนั้น ผู้ใดจะมาแบ่งแยกทรัพย์สินนั้นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของทรัพย์สินไม่ได้ และเจ้าของกรรมสิทธิในทรัพย์สินย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินนั้นในลักษณะถาวร ตลอดกาล แม้ว่าเจ้าของทรัพย์สินจะไม่ใช่สอยทรัพย์สินนั้น ก็ไม่ทำให้กรรมสิทธิในทรัพย์สินนั้นสูญไปแต่อย่างใด¹³

2.1.3 ลักษณะของกรรมสิทธิ

เมื่อพิจารณากรรมสิทธิจากมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะเห็นลักษณะของกรรมสิทธิพิเศษยิ่งกว่าทรัพย์สินประการอื่น ๆ 3 ประการดังต่อไปนี้ คือ

(1) กรรมสิทธิเป็นสิทธิอันเด็ดขาด

กรรมสิทธิเป็นสิทธิอันเด็ดขาด แต่เป็นเพียงสิทธิเด็ดขาดภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ทั้งนี้ เพราะเป็นนโยบายของกฎหมายที่จะสร้างให้เกิดความสงบและสันติสุขในสังคม ตามที่ทราบกันมาแล้วว่าสังคมประกอบขึ้นจากประชาชนพลเมือง ที่เรียกว่า บุคคลในทางกฎหมาย ดังนั้นหัวใจของกฎหมายก็คือสิทธิและหน้าที่ ฉะนั้น บุคคลจึงต้องใช้สิทธิและปฏิบัติตามหน้าที่ เพราะถ้าบุคคลแต่ละคนใช้สิทธิโดยปราศจากขอบเขตและไม่ปฏิบัติตามหน้าที่สังคมก็จะมีแต่ความวุ่นวายไม่สงบสุข ด้วยเหตุนี้การที่จะปล่อยให้บุคคลใช้สิทธิโดยไม่มีขอบเขตที่ดี การที่จะปล่อยให้บุคคลละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่ดี ย่อมจะทำให้บุคคลอื่นหรือสังคมดำรงอยู่ด้วยความสงบสุขไม่ได้ ดังนี้ จึงเกิดหลักในทางกฎหมายว่าการใช้สิทธิที่ดี การปฏิบัติตามหน้าที่ที่ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำการโดยสุจริตเสมอ

ก่อนที่มาตรา 1336 จะบัญญัติถึงสิทธิต่าง ๆ อันประกอบเป็นกรรมสิทธิ์กฎหมายจึงต้องบัญญัติไว้ล่วงหน้าก่อนว่า “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย” จากหลักที่ว่ากรรมสิทธิเป็นสิทธิเด็ดขาดย่อมหมายความว่า เป็นสิทธิเด็ดขาดภายใต้บังคับของกฎหมาย ซึ่งกฎหมายในที่นี้รวมทั้งกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา แต่ถ้าไม่เข้าข้อบังคับหรือข้อจำกัดตามกฎหมายอื่นแล้วผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ถือกรรมสิทธิในทรัพย์สินย่อมมีอำนาจที่จะใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตน และได้มาซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตาม และเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลอื่นผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าไปเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้โดยเด็ดขาดเสมอ และจากการที่มีการถือกันว่ากรรมสิทธิเป็นสิทธิเด็ดขาด เป็นผลทำให้เจ้าของ

¹³ อุทก มงคลนาวิน, “กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายฝรั่งเศส”, *บทบัญญัติ*, ปีที่ 29, ตอนที่ 3, (2525) : 583 - 584

กรรมสิทธิ์สามารถดำเนินการตามมาตรา 1336 ได้ทันทีและเต็มภาคภูมิโดยไม่จำเป็นต้องขอความคุ้มครองจากเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อน รวมทั้งไม่จำเป็นต้องขออำนาจศาลเสียก่อน

(2) กรรมสิทธิ์ก่อให้เกิดอำนาจหวงกันโดยเฉพาะ

อำนาจหวงกัน หรืออำนาจในการห้ามมิให้บุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้อง หรือรบกวนขัดขวาง การใช้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลก็เป็นไปเช่นเดียวกับลักษณะของทรัพย์สินโดยทั่วไปนั่นเอง แต่สำหรับกรรมสิทธิ์นั้นอำนาจหวงกันมีลักษณะพิเศษที่กฎหมายให้ไว้โดยเฉพาะผู้ถือกรรมสิทธิ์เท่านั้น ส่วนทรัพย์สินประเภทอื่นไม่มีอำนาจหวงกันโดยเฉพาะเหมือนกรรมสิทธิ์ เช่น ผู้ทรงสิทธิในการจะจำยอมในที่ดิน อันเป็นสามยทรัพย์แปลงหนึ่งต้องยอมให้ผู้ทรงสิทธิในการจะจำยอม โดยเจ้าของสามยทรัพย์แปลงอื่นเข้ามาแสวงสิทธิ หรือใช้สิทธิในการยทรัพย์แปลงเดียวกันได้ จะหวงกันไว้ใช้สิทธิคนเดียวไม่ได้ และผู้ทรงสิทธิในการจะจำยอมหรือเจ้าของสามยทรัพย์จะใช้สิทธิของตนแต่คนเดียวโดยไม่ยอมให้ผู้เป็นเจ้าของการยทรัพย์ใช้สิทธินั้นก็ไม่ได้ เช่น เจ้าของสามยทรัพย์ที่มีสิทธิเดินผ่านที่ดินอันเป็นการยทรัพย์ต้องยอมให้ผู้เป็นเจ้าของการยทรัพย์ใช้สิทธิเดินผ่านทางเดินนั้นได้ด้วย แต่สำหรับกรรมสิทธิ์ที่ไม่มีข้อจำกัดชัดเจนโดยทรัพย์สินอย่างอื่น กล่าวคือ ถ้าเป็นกรรมสิทธิ์ที่บริบูรณ์ปลอดจากข้อจำกัดสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายอย่างอื่นแล้ว ผู้ที่เป็นเจ้าของหรือผู้ถือกรรมสิทธิ์ย่อมมีอำนาจหรือสิทธิที่จะห้ามมิให้บุคคลอื่นเข้าเกี่ยวข้องรบกวนกรรมสิทธิ์ของเขาได้ โดยเต็มภาคภูมิแต่ผู้เดียว

(3) กรรมสิทธิ์มีลักษณะถาวรโดยแท้

ทรัพย์สินทุกประเภท โดยทั่วไปถือเป็นสิทธิที่มีลักษณะมั่นคงและถาวร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรรมสิทธิ์นั้น ถือเป็นสิทธิที่คงทนถาวร โดยแท้กล่าวคือ กรรมสิทธิ์มีลักษณะถาวรยิ่งกว่าทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ โดยในทางทฤษฎีกฎหมายหลักกรรมสิทธิ์ไม่มีกำหนดเวลาสิ้นสุด เพราะไม่มีบทกฎหมายใดที่บัญญัติไว้เลยว่ากรรมสิทธิ์สิ้นสุดไปโดยกาลเวลา แต่ทรัพย์สินอย่างอื่นอาจสิ้นไปโดยผลแห่งกาลเวลาได้ เช่น การจะจำยอม เป็นต้น นอกจากนี้กรรมสิทธิ์ยังมีความมั่นคง กล่าวคือ แม้ผู้ทรงกรรมสิทธิ์จะตายไปกรรมสิทธิ์ก็ยังคงทอดไปยังทายาทเสมอและยังคงอยู่ตลอดไป ตราบเท่าที่ยังมีทายาทสืบทอดต่อไปซึ่งต่างกับทรัพย์สินบางประเภท เช่น สิทธิอาศัยที่ผู้ทรงสิทธิตาย สิทธิอาศัยก็ไม่ตกทอดไปยังทายาท เป็นต้น ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่ากรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่คงอยู่ตลอดไป และมีลักษณะเป็นสิทธิที่มีความคงทนถาวรโดยแท้

2.1.4 องค์ประกอบและการบังคับทางกฎหมายของกรรมสิทธิ์

ในรัฐเสรีประชาธิปไตยจะบัญญัติในเรื่องของกรรมสิทธิ์ไว้ในรัฐธรรมนูญ การออกกฎหมายใดขึ้นมาปฏิเสธหรือลบล้างหลักกรรมสิทธิ์ไปโดยสิ้นเชิงจากระบบกฎหมายจะกระทำไม่ได้ ซึ่งกรรมสิทธิ์มีองค์ประกอบ ดังนี้

(1) ผู้ทรงกรรมสิทธิ์ ได้แก่ โดยปกติผู้ทรงกรรมสิทธิ์จะหมายถึงบุคคลธรรมดา แต่นิติบุคคลตามกฎหมายก็สามารถถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ และกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้นย่อมสามารถแยกออกจากสิทธิในทรัพย์สินของผู้เป็นสมาชิกแห่งนิติบุคคลได้

(2) วัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ ได้แก่ ตัวทรัพย์สิน แต่ที่มีปัญหามากที่สุดคือ อสังหาริมทรัพย์ หรือที่ดิน เพราะอาจถือได้ว่าการรับรองหลักกรรมสิทธิ์มีขึ้นก็เพื่อคุ้มครองความเป็นเจ้าของที่ดินของเอกชน และสิทธิในอสังหาริมทรัพย์เป็นสิทธิที่มีข้อจำกัดมากที่สุด

(3) ขอบเขตของกรรมสิทธิ์ ได้มีการพัฒนาแนวความคิดทางสังคมจากปัจเจกชนนิยมไปสู่แนวคิดที่มุ่งประโยชน์ต่อสังคมโดยส่วนรวมอันนำไปสู่การจำกัดการใช้อำนาจกรรมสิทธิ์ เช่น การเวนคืน การโอนเป็นของชาติในวิสาหกิจต่าง ๆ (Nationalization) ข้อจำกัดสิทธิในการก่อสร้างอาคาร และการเก็บภาษีทรัพย์สิน

กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนมีทฤษฎีทางกฎหมายรับรองและคุ้มครองอย่างชัดเจนแน่นอน ดังนั้น แม้ว่ารัฐจะมีอำนาจมหาชนอันมีพื้นฐานมาจากหลักบริการสาธารณะซึ่งรัฐสามารถเวนคืนทรัพย์สินของเอกชนมาใช้ในการดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ก็ตามแต่รัฐจะดำเนินการไปกระทบสิทธิของเอกชนมากเกินไปไม่ได้ รัฐยังคงต้องเคารพกรรมสิทธิ์ในทางทรัพย์สินของเอกชนด้วยการจ่ายเงินค่าทดแทน หลักกรรมสิทธิ์ของเอกชนจึงเป็นพื้นฐานสำคัญของการโต้แย้งการใช้อำนาจรัฐในการเวนคืน

2.1.5 การจำกัดกรรมสิทธิ์

ในปัจจุบันหลักกรรมสิทธิ์จะแสดงบทบาทพร้อมกันสองด้าน คือ ด้านหนึ่งเอกชนมีอิสระในการใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของตน อีกด้านหนึ่งกรรมสิทธิ์มีความผูกพันต่อสังคม กล่าวคือ การใช้สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสังคมโดยส่วนรวมด้วย ในฐานะที่เจ้าของกรรมสิทธิ์เป็นส่วนหนึ่งของสังคม ในการแสดงบทบาทด้านแรกได้เรียกร้องให้มีการประกันสิทธิดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ ขณะเดียวกันการแสดงบทบาทในด้านที่สองก็เรียกร้องให้

รัฐสามารถออกกฎหมายมากำหนดขอบเขตการใช้สอยทรัพย์สินของเจ้าของเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะได้¹⁴

เดิมหลักกฎหมายลักษณะทรัพย์สินของประเทศฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับหลักสิทธิในทรัพย์สินหรือหลักกรรมสิทธิ์มากจนถึงกับถือว่าเป็นสิทธิอันศักดิ์สิทธิ์ ผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ และให้หลักประกันไว้ในรัฐธรรมนูญอีกด้วย ต่อมาภายหลังแนวความคิดทางการเมืองแบบสังคมนิยมที่เข้ามามีบทบาทในประเทศฝรั่งเศส ได้ส่งผลกระทบต่อหลักสิทธิในทรัพย์สินเป็นอย่างมาก ล็อง ดูกิตต์ (Leon Duguit) นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศสได้ปฏิเสธแนวความคิดที่ว่าสิทธิในทรัพย์สินเป็นสิทธิตามธรรมชาติชนิดหนึ่งของมนุษย์ แต่เห็นว่าสิทธิในทรัพย์สินจะต้องมีอยู่เนื่องจากหน้าที่ตามสังคมนิยมหนึ่ง กล่าวคือ เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินจะใช้สอยทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของตนเองเท่านั้นหาได้ไม่ แต่ต้องปฏิบัติตามภาระที่มีต่อสังคมอีกด้วย รัฐจึงชอบที่จะเข้ามาแทรกแซงการใช้สอยทรัพย์สินของบุคคลเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมได้ ด้วยเหตุนี้จึงมีการวางข้อกำหนดจำกัดสิทธิในทรัพย์สินขึ้นเป็นจำนวนมาก ไม่เพียงแต่การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีลักษณะเป็นการขายครอบครองในเรื่องประโยชน์สาธารณะ แต่รัฐบาลในยุคต่อ ๆ มา เช่น ในช่วงสุดท้ายของสาธารณรัฐที่ 3 ในรัฐบาลชุดที่เรียกว่ารัฐบาล Front populaire ซึ่งเป็นรัฐบาลสังคมนิยมได้มีการกำหนดมาตรการใหม่ ๆ ขึ้นใช้ในลักษณะจำกัดครอบครองกรรมสิทธิ์เพื่อประโยชน์สังคมมากขึ้น¹⁵ เช่น กฎหมายที่กำหนดขอบเขตและข้อจำกัดเกี่ยวกับขนาดของอาคารและความหนาแน่นของอาคารในเขตที่กำหนด กรณีนี้แม้สิทธิในการก่อสร้างอาคารจะยังเป็นของเจ้าของที่ดิน แต่เมื่อการก่อสร้างอาคารอาจจะก่อให้เกิดอาคารที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งผิดไปจากขอบเขตที่กำหนด เจ้าของสิทธิในที่ดินก็ไม่อาจก่อสร้างได้ เว้นแต่จะได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อน นอกจากนี้ยังมีกฎหมายจำกัดการใช้สิทธิในอสังหาริมทรัพย์ที่มีอยู่ในเมืองและชนบทเพื่อการต่าง ๆ อาทิ เพื่อการคุ้มครองผู้เช่าที่เป็นเกษตรกรหรือเพื่อการอนุรักษ์สภาวะแวดล้อม เป็นต้น

แม้จะปรากฏว่ามีการตรากฎหมายขึ้นเป็นจำนวนมากเพื่อจำกัดการใช้กรรมสิทธิ์ แต่ก็มีได้หมายความว่าหลักกรรมสิทธิ์มิได้มีสาระดะในตัวของมันเองอีกต่อไป หลักกรรมสิทธิ์ยังคงได้รับการยืนยันอยู่โดยคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ซึ่งรัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาความ ในเรื่องการรับรองกรรมสิทธิ์คณะตุลาการ

¹⁴ สุภชาญ์ อุตวรณ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 38-39.

¹⁵ นันทา เกติวิช, เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

รัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) ได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัย ลงวันที่ 5 มิถุนายน 1982 และ 16 มกราคม 1982 ว่าหลักการสิทธิยังทรงคุณค่าอยู่อย่างบริบูรณ์ในฐานะหลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ¹⁶ การจำกัดสิทธิในทรัพย์สินที่เกินขอบเขตหรือเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจชอบที่จะถูกตรวจสอบและหักทวงได้จากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ก็ยอมรับว่าสิทธิในทรัพย์สินเป็นสิทธิที่มีมาแต่กำเนิด แต่ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าสิทธิในทรัพย์สินนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อการบรรลุถึงสิ่งที่ดีที่สุดของประชาคมทางการเมืองด้วย กรณีจึงได้รับการมองว่าการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินคงมีอยู่เพียงบางส่วนเท่านั้น กล่าวคือ ไม่ห้ามที่รัฐจะพรากกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปจากเอกชน แต่รัฐต้องจ่ายค่าทดแทนที่เป็นธรรมให้แก่เอกชนนั้นด้วย ซึ่งเป็นหลักประกันเพียงหนทางเดียวที่เหลืออยู่¹⁷

กฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Bürgerliches Gesetzbuch) ซึ่งใช้บังคับเมื่อปี ค.ศ. 1900 ก็มีได้ให้ความสำคัญกับสิทธิในทรัพย์สินจนถึงขนาดว่าเป็นสิทธิที่ไม่มีเงื่อนไขหรือไม่อาจถูกละเมิดได้ มาตรา 903 ของกฎหมายนี้ได้วางหลักการเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินว่าเจ้าของทรัพย์สินสามารถใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอน ทำลายและหวงกั้นทรัพย์สินของตนจากการเข้าเกี่ยวข้องกับผู้อื่น ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายและสิทธิของผู้อื่นด้วย ในรัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 1919 ก็ได้วางหลักประกันในหลักการสิทธิไว้ท่ามกลางการต่อสู้ทางแนวความคิดระหว่างระบบสังคมนิยมและทุนนิยมในขณะนั้น จึงได้มีการประนีประนอมทางแนวความคิดของทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ กรรมสิทธิ์ไม่ใช่สิทธิเด็ดขาดแต่จะมีการวางเงื่อนไขไว้ว่ากรรมสิทธิ์ย่อมกอบปรด้วยหน้าที่ การใช้กรรมสิทธิ์ควรเป็นไปในแนวทางที่ส่งเสริมประโยชน์สาธารณะพร้อมกันไปด้วย (มาตรา 153 อนุมาตรา 3) นอกจากนี้ รัฐยังสามารถทำกิจกรรมทางเศรษฐกิจของเอกชนที่มีความเหมาะสมให้เป็นกิจกรรมของส่วนรวมได้โดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์ของการใช้ค่าทดแทนเช่นเดียวกับการเวนคืน (มาตรา 156 อนุมาตรา 1 ประโยคที่ 1)¹⁸

ปัจจุบันสิทธิการเป็นเจ้าของทรัพย์สินถูกรับรองไว้ในมาตรา 14 วรรค 1 ของกฎหมายพื้นฐาน (Basic Law หรือ Grundgesetz) โดยวางหลักว่าเอกชนชอบที่จะใช้ประโยชน์อย่างเต็มที่และได้รับประโยชน์สูงสุดจากทรัพย์สินของตนในทุกกรณีที่กฎหมายอนุญาตไว้ แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายพื้นฐานได้กำหนด “หน้าที่ในทางสังคม” (social obligation) ของสิทธิใน

¹⁶ นันทา เกิดวิรัช, เรื่องเดียวกัน, หน้า 15.

¹⁷ บุญศรี มิวส์อุโยน, เรื่องเดียวกัน, หน้า 49-50.

¹⁸ บุญศรี มิวส์อุโยน, เรื่องเดียวกัน, หน้า 51.

ทรัพย์สินไว้ในวรรคสองของมาตราเดียวกันว่า “ทรัพย์สินก่อให้เกิดหน้าที่ การใช้สอยทรัพย์สินต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม” หมายความว่า สิทธิในการจัดการทรัพย์สินของเอกชนได้ถูกจำกัดไว้โดย “ประโยชน์ของคนทั้งชาติ” (commonweal) ซึ่งมีผลทำให้สิทธิในทรัพย์สินได้สูญเสียความสำคัญและหมดสภาพของการเป็นสิทธิสูงสุดและเด็ดขาดและเป็นที่ยอมรับกันว่าสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่มีเงื่อนไขและละเมิดมิได้นั้นไม่สามารถเป็นไปได้อีกต่อไปในความเป็นจริง การใช้สอยทรัพย์สินของเอกชนต้องคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐและไม่ไปกระทบต่อประโยชน์ของเอกชนอื่น รัฐมีความชอบธรรมในอันที่จะจำกัดสิทธิในทรัพย์สินผ่านทางบทบัญญัติแห่งกฎหมายและสร้างความสมดุลของสิทธิในทรัพย์สินเข้ากับประโยชน์สาธารณะ¹⁹

2.1.6 รูปแบบของการจำกัดกรรมสิทธิ์

ทรัพย์สินทุกชนิดต่างอยู่ภายใต้ข้อจำกัดการใช้ที่ว่า “Sic utere tuo ut non alienum laedus” หมายความว่า ทุกคนย่อมมีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินของตนได้ตราบเท่าที่ไม่ทำความเสียหายให้แก่บุคคลอื่นและสังคม ด้วยเหตุนี้รัฐมีอำนาจที่จะออกกฎหมายควบคุมการใช้สอยทรัพย์สินเพื่อปกป้องความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะ และเพื่อการส่งเสริมสวัสดิการอันดีของรัฐสวัสดิภาพ ความดีงามร่วมกันและศีลธรรมอันดีของชุมชน ดังนั้น การใช้อำนาจเช่นนี้ของรัฐ สิทธิในทรัพย์สินย่อมอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย ใน 2 รูปแบบ คือ

(1) การกำหนดข้อผูกมัดกรรมสิทธิ์

การกำหนดข้อผูกมัดกรรมสิทธิ์เป็นกรณีที่รัฐยังปล่อยให้เอกชนเป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินได้ แต่มีการวางเงื่อนไขอันจำเป็นโดยฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อจำกัดครอบครองสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน โดยปกติมักเป็นการจำกัดสิทธิใช้สอยทรัพย์สินในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันเอง เพื่อมิให้เอกชนคนหนึ่งคนใดใช้สอยทรัพย์สินของตนในทางที่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น หรือในบางกรณีเจ้าของทรัพย์สินยังอาจต้องยอมให้ผู้อื่นเข้าใช้สอยทรัพย์สินของตนด้วย นอกจากนี้ ข้อผูกมัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอาจมีความมุ่งประสงค์เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของสังคม เช่น กฎหมายอาจบังคับให้เจ้าของที่ดินต้องไม่ปลูกสร้างอาคารที่สูงเกินกว่าที่กำหนดไว้เพื่อความปลอดภัยในการเดินอากาศ หรือกฎหมายผังเมืองที่บังคับให้เอกชนต้องใช้ประโยชน์ที่ดินตามแผนการที่กำหนดไว้ล่วงหน้าเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรือกฎหมายโรงงานอุตสาหกรรม ที่บังคับให้ต้องมีการบำบัดน้ำเสีย ที่เกิดขึ้นจากกระบวนการผลิตก่อนปล่อยออกสู่สิ่งแวดล้อมเพื่อความปลอดภัยในทางการสาธารณสุข ในต่างประเทศ เช่น ประเทศเยอรมนี

¹⁹ นัยนา เกิดวิชัย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.



โดยประเทศเยอรมนีมีการห้ามมิให้บริษัททำเหมืองแร่ดำเนินการใด ๆ ในกิจการของตนอันเป็นเหตุให้น้ำใต้ดินต้องหมดสิ้นไป หรือมีการยกเลิกสิทธิในการใช้สอยน้ำของเอกชน เพื่อความปลอดภัย และ ความเพียงพอในการใช้น้ำของชุมชน หรือในการให้การสนับสนุนส่งเสริม รัฐอาจออกกฎหมายห้ามมิให้มีการปลุกองุ่นโดยใช้ที่ดินที่ไม่เหมาะสม เป็นต้น กรณีต่าง ๆ เหล่านี้ แม้ต้องทำให้เอกชนผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินเสื่อมความสะดวก หรือสูญเสียเสรีภาพในอันที่จะใช้อำนาจกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินของตนไปบ้างก็ตาม แต่รัฐก็ไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าทดแทนให้ เพราะเอกชนแต่ละคนมีหน้าที่ต่อสังคมและต้องเสียสละให้แก่ส่วนรวม การใช้กรรมสิทธิ์ของเอกชนจึงต้องถูกผูกพันโดยผลประโยชน์ของสังคม²⁰

(2) การเวนคืน

การเวนคืนถือว่าเป็นรูปแบบของการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินที่รุนแรงที่สุดเนื่องจากการพรากเอากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนมาเป็นของรัฐ จึงต้องมีการบัญญัติรับรองการใช้อำนาจเวนคืนของรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยวางเงื่อนไขว่าการเอาทรัพย์สินของเอกชนไปใช้นั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและต้องมีการจ่ายค่าทดแทนที่เป็นธรรมให้แก่เอกชนผู้ต้องสูญเสียทรัพย์สินของตนไป²¹

2. 2 แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ

ปัจจุบันรัฐมีหน้าที่หลักที่ต้องดำเนินการเพื่อประชาชน 3 ประการด้วยกัน คือ การรักษาความสงบเรียบร้อย , การจัดทำบริการสาธารณะ , และ การอำนวยความสะดวก

บริการสาธารณะนั้นเป็นกิจกรรมอีกประเภทหนึ่งซึ่งรัฐมีหน้าที่ต้องจัดทำขึ้นเพื่อสนองความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวม เป็นการให้บริการแก่ประชาชนหรือการดำเนินการอื่นเพื่อสนองความต้องการของประชาชน การจัดทำบริการสาธารณะถือเป็นการจำกัดสิทธิของเอกชน ซึ่งการจำกัดสิทธิของเอกชนโดยรัฐนั้น ทั่วไปสามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การจำกัดสิทธิเอกชนในเชิงป้องกัน และการจำกัดสิทธิเอกชนในเชิงขยาย การจัดทำบริการสาธารณะถือเป็นการจำกัดสิทธิเอกชนในเชิงขยาย เป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์ของชุมชนหรือสังคม จึงต้องมีการรอนสิทธิหรือรูกล้ำในสิทธิของเอกชน ทั้งนี้เพื่อให้มีผลเป็นการก่อให้เกิดหรือจัดทำบริการสาธารณะและรัฐ

²⁰ ศุภชัย คูสุวรรณ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 45-46.

²¹ นันทา เกิดวิชัย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.

ศาสตราจารย์ชาบู (Rene chapu) ได้เคยให้คำจำกัดความของการบริการสาธารณะไว้ว่า การบริการสาธารณะหมายถึงกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดที่จะเป็นบริการสาธารณะได้ ก็ต่อเมื่อนิติบุคคลมหาชนเป็นผู้ให้หรือดูแลกิจกรรมนั้นเพื่อสาธารณะประโยชน์²²

ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนกุล ได้ให้คำจำกัดความของการบริการสาธารณะไว้ว่า การบริการสาธารณะนั้น หมายถึง กิจการที่อยู่ในความอำนาจการหรือในความควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน²³

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการดำเนินงานของรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนรวมนั้น จะต้องดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะก็เพื่อประโยชน์สาธารณะ แก่ประชาชน

2.2.1 ความหมาย “ประโยชน์สาธารณะ” หรือ “สาธารณะประโยชน์”

เมื่อประโยชน์สาธารณะถือเป็นจุดมุ่งหมายหลักในการจัดทำบริการสาธารณะ และถูกมองว่าเป็นเรื่องของเจตนารมณ์ของกฎหมาย สิ่งที่เป็นข้อสงสัยต่อมา คือคำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” นั้นมีความหมายอย่างไร

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน “ประโยชน์สาธารณะ” หมายความว่า สิ่งที่เป็นผลดีหรือเป็นคุณกับประชาชนทั่วไป (Public Interest) ซึ่งเป็นคำผสม คือ

“ประโยชน์” เป็นคำนาม แปลว่า สิ่งที่มีผลใช้ได้ดีสมกับสิ่งที่คิดมุ่งหมายไว้ หรือสิ่งที่เป็นผลดีหรือเป็นคุณ²⁴

“สาธารณะ หรือ สาธารณะ” เป็นคำวิเศษณ์ แปลว่า เพื่อประชาชนทั่วไป²⁵

แต่ในทางกฎหมาย ไม่ได้มีการให้คำนิยามไว้อย่างชัดเจน ทำให้ไม่สามารถกำหนดความหมายว่า “ประโยชน์สาธารณะ” มีความหมายเพียงใด เพียงแต่เป็นวัตถุประสงค์ของรัฐในการดำเนินการเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม

²² ชาญชัย แสวงศักดิ์, “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครอง และสัญญาทางปกครองคณณคดีของฝรั่งเศส,” ใน เอกสาร โครงการฝึกอบรมนิติกรหลักสูตรสัญญาทางปกครอง (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2531), หน้า 58

²³ ประยูร กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), หน้า 124.

²⁴ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525, น.799

²⁵ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525, น.502

ประโยชน์สาธารณะ คือ ความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคมมิใช่เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้ดำเนินการนั่นเอง หรืออาจกล่าวได้ว่า ประโยชน์สาธารณะเป็นความต้องการของบุคคลแต่ละคนที่ตรงกันและมีจำนวนมากจนเป็นคนหมู่มากหรือเป็นคนส่วนใหญ่ของสังคม ความต้องการนั้น ถูกยกระดับให้เป็นประโยชน์สาธารณะ และเป็นการดำเนินการโดยรัฐ นอกจากนี้ ประโยชน์สาธารณะย่อมสำคัญเหนือกว่าประโยชน์ของปัจเจกบุคคล²⁶ และมีลักษณะดังนี้

1. ประโยชน์สาธารณะเป็นเรื่องของ “ความต้องการ” (Need)
2. ประโยชน์สาธารณะต้องตอบสนองความจำเป็นส่วนรวมของประชาชน
3. ประโยชน์สาธารณะเป็นสิ่งสัมพัทธ์ คือผันแปรเปลี่ยนแปลงตลอดเวลาไปกับปัจจัยแวดล้อมไม่ว่าจะเป็นด้าน เนื้อหาหรือภารกิจของรัฐ เวลาหรือยุคสมัย สถานที่และผู้มีหน้าที่ดำเนินการเพื่อสาธารณะประโยชน์

พจนานุกรมศัพท์กฎหมายมหาชน (ฝรั่งเศส-ฝรั่งเศส) ของ Philippe Foillard ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าประโยชน์สาธารณะ (intérêt général) ไว้ว่า ได้แก่ “ข้อพิพาทข้อแรกของกิจกรรมของฝ่ายปกครอง” โดยได้อธิบายไว้ว่า หน้าที่หลักของฝ่ายปกครองคือการจัดทำกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อ “ประโยชน์สาธารณะ” มิใช่เพื่อประโยชน์ของเอกชนรายหนึ่งรายใด กิจกรรมเหล่านี้เรียกว่า บริการสาธารณะ ประโยชน์สาธารณะถือเป็นเรื่องสำคัญเรื่องหนึ่งของกฎหมายปกครองและเป็นสิ่งที่น่าสนใจในการวางกรอบอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ กิจกรรมที่ได้ดำเนินการโดยเอกชนไม่สามารถจัดได้ว่าเป็น “บริการสาธารณะ” (service public) หากมิได้จัดทำขึ้นเพื่อสาธารณชนทั่วไป งานก่อสร้างต่างๆ ไม่จัดว่าเป็นงานโยธาสาธารณะหากมิได้ทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ เมื่อกิจกรรมใดเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะก็จะอยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายที่มีลักษณะพิเศษที่เป็นสิ่งที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง นั่นคืออำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองในการใช้นิติกรรมฝ่ายเดียวที่มีผลบังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือบุคคลทั่วไป รวมทั้งอำนาจในการแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียว²⁷

จากความหมายข้างต้นจะเห็นได้ว่า “ประโยชน์สาธารณะ” เป็นเรื่องที่มีลักษณะเป็นนามธรรม การให้ความหมายที่ชัดเจน ครอบคลุมเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก แนวคิดในเรื่องประโยชน์

²⁶ สมยศ เชื้อไทย, *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*, (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2540), หน้า 33.

สาธาณะนั้นมีที่มาจากระบบกฎหมายและปรัชญาของ ยุโรปตะวันตก²⁸ ซึ่งมีลักษณะความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับประโยชน์ของปัจเจกชน คือ องค์กรฝ่ายปกครองนอกจากจะเป็นกลไกของฝ่ายบริหารในการบริหารงานเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว ยังมีหน้าที่ในการพิทักษ์รักษาสีทธิของปัจเจกชนอีกด้วย ดังนั้นองค์กรฝ่ายปกครองจึงต้องสร้างดุลยภาพระหว่างอำนาจของฝ่ายปกครองกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ทั้งนี้เพื่อเป็นมาตรฐานในทางจริยธรรมขององค์กรฝ่ายปกครองในการกล่าวอ้างให้ปัจเจกชนเสียสละเพื่อประโยชน์ส่วนรวม

2.2.2 ลักษณะของประโยชน์สาธารณะ

คงจะเห็นได้จากความหมายของ “ประโยชน์สาธารณะ” ที่ได้กล่าวมาข้างต้น คือ การตอบสนองความต้องการของคนอื่นส่วนใหญ่ที่ไม่ใช่ผู้ดำเนินการนั้น ๆ เอง ที่นอกเหนือไปจากความต้องการด้านปัจเจก ซึ่งเป็นการมุ่งหมายถึงประโยชน์ของสังคมโดยรวม ซึ่งสามารถผันแปรได้ไปตามยุคสมัย และมีความสำคัญเหนือกว่าประโยชน์ปัจเจกบุคคล²⁹ ทั้งนี้ เนื่องจากการที่มนุษย์มาอยู่รวมกันเป็นสังคม โดยยินยอมอยู่ภายใต้อำนาจซึ่งเรียกว่า รัฐาธิปัตย์ โดยรัฐาธิปัตย์จะดำเนินการให้การอยู่ร่วมกันนั้นเป็นไปอย่างสันติ

(1) ประโยชน์สาธารณะเป็นเรื่องของความต้องการ (Need)

โดยธรรมชาติของมนุษย์จัดว่าเป็นสิ่งมีชีวิตที่มีสองสถานภาพ³⁰ กล่าวคือ สถานะหนึ่งเป็นปัจเจกชน (Individuum) ส่วนอีกสถานภาพหนึ่งก็ต้องถือว่าเป็นสมาชิกของสังคมที่ตนเองอยู่ร่วมด้วย (Gameinschaftsglied) ในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคมที่อยู่ร่วมด้วยนี้ สมาชิกทุกคนในสังคมจะมีความต้องการร่วมกันหลายประการ เช่น ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต การต้องการรักษาชีวิตของตนให้รอดอยู่ นั่นคือต้องการความปลอดภัยของสังคม สิ่งต่อมาคือความสุขสบายจากคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น ซึ่งลักษณะดังกล่าวจะมองได้เป็น 2 มิติ มิติที่ 1 คือประโยชน์สาธารณะแสดงถึงความต้องการ (besoin) ของคน แต่ความต้องการของคนๆ เดียว หรือคนหมู่น้อยไม่มีทางเป็นประโยชน์สาธารณะไปได้ แต่ถ้าความต้องการของคนแต่ละคนในสังคมตรงกันมากขึ้นเรื่อย ๆ ก็จะทำให้ความต้องการเหล่านั้นกลายมาเป็นความต้องการส่วนรวมขึ้นได้ ในทางตรงกันข้าม ถ้าคนแต่ละ

²⁸ John D.Montgomery, “Public Interest In The Ideologies De National Development” *The Public Interest*, (New York : Atherton Press, 1967), p.218.

²⁹ สมยศ เชื้อไทย, เรื่องเดิม , หน้า 33

³⁰ หัสวุฒิ วิทิตวิยกุล, “ทฤษฎีว่าด้วยการแบ่งแยกขอบเขตของกฎหมาย : ระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน”, *วารสารนิติศาสตร์* ปีที่ 20 ฉบับที่ 2. (มิถุนายน 2533) : หน้า 170

คนซึ่งเป็นคนหมู่มากเห็นว่าสิ่งนั้นไม่จำเป็น สิ่งนั้นก็ไม่ใช่ประโยชน์สาธารณะ การจะพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นความต้องการของคนหมู่มากจึงเป็นเรื่อง “อัตวิสัย” (subjective) แต่สามารถทำให้เป็น “ภาวะวิสัย” ได้ โดยถือว่าผู้บัญญัติกฎหมาย หรือรัฐสภา และศาลปกครองเท่านั้นที่จะชี้ขาดในขั้นสุดท้ายว่า สิ่งเหล่านั้นเป็นความต้องการส่วนรวมหรือเป็นประโยชน์สาธารณะหรือไม่

มิติต่อมา เป็นการพิจารณาถึงตัวบุคคลผู้ที่ได้รับประโยชน์ หากว่ารัฐทำสิ่งใดขึ้นเพียงเพื่อตอบสนองความต้องการของรัฐเอง เช่น การหารายได้ ซึ่งมักเรียกกันว่า “กิจกรรมเพื่อกำไรในขั้นมากที่สุด” (activites de plus grand profit) ที่โดยปกติแล้วไม่ถือว่าเป็นความต้องการของคนส่วนใหญ่ จึงไม่เป็นบริการสาธารณะ

(2) ประโยชน์สาธารณะต้องตอบสนองความจำเป็นส่วนรวมของประชาชน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าประโยชน์สาธารณะเป็นเรื่องของความต้องการของมหาชน องค์การฝ่ายปกครองจะต้องประกอบภารกิจสนองความต้องการนั้น คำว่า “ส่วนรวมของประชาชน” มีความหมายเพียงใด เห็นว่าประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น เป็นสวัสดิการเพื่อส่วนรวม³¹ (General Welfare) กล่าวคือ เป็นกิจกรรมเพื่อความสุขสบายของคนส่วนใหญ่ จึงมิได้หมายถึงกิจกรรมเพื่อประชาชนคนใดโดยเฉพาะ ประชาชนหนึ่งคนหรือหนึ่งกลุ่มมิใช่ประชาชนส่วนใหญ่ หากพิจารณาในแง่มุมทางเศรษฐศาสตร์ “ส่วนรวม” (General) คือผลรวมของประโยชน์ที่ปัจเจกชนแต่ละคนจะพึงได้รับ³² ซึ่งหมายความว่า ผลรวมของความต้องการของทุกคน คือ ความต้องการของส่วนรวม ความต้องการของส่วนรวมนั้นมีทั้งความต้องการพื้นฐาน เช่น ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ทรัพย์สิน ความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง รวมทั้งความต้องการลำดับรองในเรื่องของสวัสดิการทางสังคม เพื่อส่งเสริมคุณภาพชีวิตในด้านต่างๆ จะเห็นได้ว่าความต้องการทั้งสองประการล้วนเป็นความต้องการที่จำเป็น เมื่อคนในสังคมมีความต้องการเหมือนกัน องค์การฝ่ายปกครองจึงต้องมีหน้าที่สนองตอบ โดยตนเองหรือการมอบอำนาจให้ผู้อื่นกระทำหน้าที่นั้นแทน หากว่ามีกฎหมายอนุญาตให้สามารถมอบอำนาจให้กระทำได้อย่างชัดเจน ทั้งนี้ เพื่อให้การดำเนินการนั้นบรรลุตามความประสงค์ของกฎหมาย

³¹ Ernest S. Griffith, “The Ethical Foundations of The Public interest”, The public Interest, (New York : Atherton Press, 1967), p.14.

³² Gerhart Niemeyer, “Public Interest And Private Utility”, The Public Interest, (New York : Atherton Press, 1967), p.1.

(3) ประโยชน์สาธารณะเป็นสิ่งสัมพัทธ์

ลักษณะที่สำคัญประการสุดท้ายของประโยชน์สาธารณะ คือ ผันแปรเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา ไปตามยุค และสมัย หรือเรียกว่าเป็น “พลวัตร” (Dynamic) เนื่องจากประโยชน์เป็นเรื่องของความต้องการหรือความจำเป็นของส่วนรวม ประโยชน์สาธารณะจึงไม่ใช่เรื่องที่มีความคงที่แน่นอน ตลอดไป แต่จะสัมพัทธ์ (Relative) ไปกับปัจจัยแวดล้อมต่าง³³ เช่น

- เนื้อหา สาธารณะประโยชน์จะมีเนื้อหาเพียงใดขึ้นกับคตินิยมในยุคนั้น กล่าวคือในสังคมดั้งเดิม ภารกิจขององค์กรฝ่ายปกครองจำกัดอยู่เพียงการรักษาความมั่นคงของประเทศ ความสงบเรียบร้อยภายใน การศึกษา การสาธารณสุข การคมนาคมขนส่ง ฯลฯ แต่เมื่อถึงยุคสมัยใหม่ คตินิยมทางเศรษฐกิจ การเมือง และสังคมเปลี่ยนแปลงไป องค์กรฝ่ายปกครองมีภารกิจหลากหลายขึ้น เช่น การคุ้มครองรักษาสิ่งแวดล้อม การจำกัดอาชีพบางประเภทเพื่อคุ้มครองแรงงาน การจัดการผังเมือง การค้าเทคโนโลยีสารสนเทศ ฯลฯ

- เวลา หรือยุคสมัย เวลาหรือยุคสมัยที่ผ่านพ้นไปก็อาจทำให้สิ่งหนึ่งที่เคยเป็นความต้องการส่วนรวมอาจไม่มีความจำเป็นหรือไม่ต้องการ จากที่เคยเป็นประโยชน์สาธารณะ ก็ไม่ได้อีกต่อไป

- สถานที่และผู้มีหน้าที่ดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ก็ผันแปรไปตามลักษณะของการบริหารจัดการ ไม่ว่าจะเป็นทั้งส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งแต่ละส่วนงานก็จะต้องดำเนินการในขอบเขตและอำนาจของตน

2.2.3 แนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะที่ตั้งอยู่บนแนวคิดเรื่องผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ

แต่เดิมความคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะตั้งอยู่บนความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนรวมและผลประโยชน์ส่วนตัว แต่ตามแนวความคิดใหม่นี้เป็นเรื่องผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ หากพิจารณาย้อนไปในอดีตแล้วจะเห็นว่านานมาแล้วที่การปฏิบัติการที่เป็นประโยชน์สาธารณะ มักจะต้องนำปัจจัยทางเศรษฐกิจเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย และการขยายแนวความคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะใหม่นี้ถือได้ว่าเป็นการเข้าแทรกแซงทางเศรษฐกิจและสังคมของรัฐ

ในเรื่องปัจจัยทางเศรษฐกิจนี้จะปรากฏอยู่ในกฎหมาย (ACT) ต่าง ๆ ที่มีการนำปัจจัยในทางเศรษฐกิจมาพิจารณาควบคุมในการปฏิบัติการเพื่อประโยชน์สาธารณะ และมีแนวโน้มที่จะ

³³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน ที่มา และนิติวิธี, เล่ม 3, หน้า 340

ได้รับการพิจารณาให้มีอิทธิพลเหนือกฎหมาย เช่น ในประเทศฝรั่งเศส เรื่องการเวนคืนซึ่งหมายความว่า การปฏิบัติการเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้นจะต้องมีการไต่สวนทางเศรษฐกิจเข้ามาประกอบด้วย โดยมีการออกคำสั่งตามพระราชบัญญัติพื้นฐาน 3 ฉบับด้วยกันโดยสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ซึ่งแต่ละฉบับจะประกอบขึ้นด้วยแนวทางเรื่องแนวคิดทางเศรษฐกิจของประโยชน์สาธารณะ

พระราชบัญญัติฉบับแรก ออกวันที่ 23 มกราคม 1971 (ในคดีสระวายน้ำ Chatou) เป็นพระราชบัญญัติ เรื่อง “สามี นิล” (Epoux Nell) โดยในพระราชบัญญัติจะมีข้อบังคับสำหรับ รัฐที่จะต้องจัดทำเอกสารการสอบสวนเกี่ยวกับการประมาณเรื่องค่าใช้จ่าย ในการดำเนินการ และถ้าค่าใช้จ่ายนั้นสูงเกินไป การปฏิบัติการนั้นไม่ว่าจะเพื่ออะไรหรือแม้แต่จะเพื่อประโยชน์สาธารณะก็สามารถสูญเสียลักษณะอันนี้ไปได้ แต่อย่างไรก็ตาม สำหรับผู้พิพากษาแล้ว ในการปฏิบัติงานในบางครั้งจะใช้วิธีการตีราคาโดยอ้างอิงถึงเงินที่ได้จากคดีซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะของโครงการ ดังนั้น ในเรื่องแนวคิดทางเศรษฐกิจของประโยชน์สาธารณะนี้ทำให้ประโยชน์สาธารณะอาจไม่ได้รับการยอมรับในเรื่องของวัตถุ หมายถึงโดยการอ้างอิงถึงเนื้อหาของกิจกรรมหรือวัตถุประสงค์ของการปฏิบัติการ แต่ในขณะเดียวกันประโยชน์สาธารณะจะได้รับการยอมรับในเรื่องความกระจ่ายของเรื่องค่าใช้จ่าย

สำหรับพระราชบัญญัติ ฉบับที่สองซึ่งออกในกรณีเดียวกัน เป็นพระราชบัญญัติของสภา (Assemblée) ออกในวันที่ 28 พฤษภาคม ค.ศ. 1971 ในคดีเรื่องเมืองใหม่ “Lille-Est เมืองลิลล์ตะวันออก” ซึ่งจะมีหลักเกณฑ์ที่กำหนดว่าฉบับแรก กล่าวคือหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณานั้นไม่ได้เป็นเพียงค่าใช้จ่าย (rentability) ของการปฏิบัติการที่ถูกพิจารณาว่าเป็นเหมือนหลักเกณฑ์ในการตัดสินใจของเศรษฐกิจของประโยชน์สาธารณะแต่จะใช้หลักเกณฑ์ในเรื่องของกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล (สิ่งที่มีอยู่ในแนวความคิด คือ ทั้ง juridique, จิตใจ และมนุษย์) และค่าสังคม (cost social) จะถูกนำไปพิจารณาด้วย สภาแห่งรัฐ (Censeil d'Etat) ได้ประกาศว่าการปฏิบัติงานที่จะประกาศว่าเป็นประโยชน์สาธารณะได้ต้องพิจารณาถึงผลกระทบในเรื่องกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล เงินค่าใช้จ่าย และผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม (order social) จะต้องไม่น้อยกว่าผลประโยชน์ที่จะได้รับการจากการปฏิบัติงานเพื่อประโยชน์สาธารณะ

หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติ ฉบับที่สามซึ่งออกเมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 1971 ในคดี เปอโยต์ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่กำหนดไว้ก่อให้เกิดความสมดุลและเกิดทั้งประโยชน์ทั่วไป (general interest) และประโยชน์ส่วนตัว (private interest) การประกาศประโยชน์สาธารณะกรณีนี้ สภาแห่งรัฐ (Censeil d'Etat) ยอมรับว่าการปฏิบัติการที่กระทำขึ้นนั้นเพื่อจุดประสงค์ที่จะ



อำนวยความสะดวกสบายให้แก่บริษัทเอกชน ในขณะเดียวกัน การปฏิบัติการนี้ก็จะก่อให้เกิดความ สะดวกสบายด้านการจราจรเช่นกัน ดังนั้น จึงเริ่มที่จะละทิ้งแนวคิดดั้งเดิมที่ดึงมาจากความ แดกแยะระหว่างผลประโยชน์ทั่วไปและผลประโยชน์ส่วนตัว ณ ตรงนี้ ผลประโยชน์ทั้งสองอย่าง เริ่มหลอมละลายเข้าด้วยกัน และสภาแห่งรัฐ (Censeil d' Etat) ยืนยันถึงหลักเกณฑ์กรณีนี้ว่ามีความ เหมาะสมเพราะผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นได้สร้างความสะดวกสบายในการจราจร และในขณะเดียวกัน ได้มีการพัฒนาอุตสาหกรรมโดยส่วนรวมด้วย ดังนั้น จะเห็นว่าประโยชน์ส่วนตัวจึงไม่ก่อให้เกิด ประโยชน์เพื่อส่วนตัวเพียงอย่างเดียว ในเวลาเดียวกัน ยังตอบสนองต่อผลประโยชน์ทั่วไปของ แคว้นด้วย ดังนั้น จึงเป็นไปได้ต่อไป ในการตัดสินใจการปฏิบัติการประโยชน์สาธารณะที่จะ อ้างอิงถึงข้อแตกต่างระหว่างผลประโยชน์สาธารณะและผลประโยชน์ส่วนตัว สิ่งที่ควรตระหนัก แต้นี้ไปคือ การปฏิบัติงานเพื่อวัตถุประสงค์ทางเศรษฐกิจและสังคม ดังนั้น ในพระราชบัญญัติฉบับ นี้ สภาแห่งรัฐ (Censeil d' Etat) ใช้วิธีการที่ชัดเจนเรื่องแนวคิดทางเศรษฐกิจของประโยชน์ สาธารณะเป็นครั้งแรก

2.2.4 แนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะที่ตั้งอยู่บนความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ สาธารณะและประโยชน์ส่วนตัว

แนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะนี้ อาจเรียกได้ว่าเป็นเรื่องความจำเป็นสาธารณะ (necessary public) ซึ่งถือได้ว่าเป็นพื้นฐานของการเวนคืน และทำให้การดำเนินการเวนคืนนั้น ถูกต้องตามกฎหมาย และในท้ายที่สุดความจำเป็นสาธารณะก็จะกลายเป็นเรื่องของประโยชน์ สาธารณะ และผลที่เกิดขึ้นจากการเวนคืนนั้นก็ก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่ส่วนรวม โดยหลักการรัฐ มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะที่จำเป็นแก่ประชาชนรัฐจะเวนคืนที่ดินมาใช้ในการจัดทำบริการ สาธารณะเท่าที่จำเป็น อย่างไรก็ตาม เมื่อสังคมมีการพัฒนาการมากขึ้น งานของรัฐก็ขยายมากยิ่งขึ้น รัฐจึงจำเป็นที่จะต้องเวนคืนที่ดินมาใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ มากขึ้นด้วย ดังนั้นความ ขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม เริ่มมีมากขึ้น และตามแนวความคิด ของปรัชญาอิสระเห็นว่าการกระทำของเอกชนไม่น่าจะกระทำเพื่อผลประโยชน์แก่ส่วนรวมซึ่ง ปรัชญานี้เห็นว่า เอกชนจะเล็งเห็นถึงความพอใจต่อผลประโยชน์ส่วนตัวเป็นสำคัญ ส่วนเรื่อง ประโยชน์สาธารณะนั้นเป็นหน้าที่ของรัฐ และการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะนี้เองที่ทำให้รัฐมี อำนาจในการเวนคืนได้ การขยายแนวความคิดดั้งเดิมของประโยชน์สาธารณะได้เกิดขึ้นตาม แนวความคิดในกรอบของปรัชญาอิสระ ทั้งนี้เพราะเหตุผลในเรื่องการขยายงานของรัฐและตาม แนวคิดในทฤษฎีต่าง ๆ

(1) การขยายงานของรัฐ (L'élargissement des tâches de l'Etat)

เมื่อบ้านเมืองมีความเจริญมากขึ้น งานของรัฐในด้านต่าง ๆ ก็มีมากขึ้น รัฐจึงจำเป็นต้องมีการเวนคืนที่ดินมากขึ้นทั้งนี้เพื่อให้การปฏิบัติงานของรัฐเกิดความสะดวกรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น หรือเพื่อให้เกิดการทำงานของรัฐบาลขึ้น ตัวอย่างเช่น การก่อสร้างอาคารที่อยู่อาศัย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สำหรับครอบครัวกรรมกรและคนที่มีเงินเดือนประจำ หรือในเรื่องการวางผังเมืองและการปฏิรูปที่ดิน การปรับปรุงเขตเมือง เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีกิจกรรมอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นโดยการรวมกลุ่มสาธารณะที่ยังคงพิจารณาและเรียกร้องให้มีการเวนคืน เช่น กิจกรรมทางวิทยาศาสตร์หรือประวัติศาสตร์ การก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศ ที่รัฐมีส่วนร่วมอยู่ด้วย หรือกิจกรรมอื่น ๆ ที่ส่งเสริมสุขภาพอนามัย เช่น งานสร้างท่อน้ำในที่ดินที่มีความชื้น หรือการสร้างที่อยู่อาศัยสำหรับผู้คนในเขตที่มีสภาพแวดล้อมที่ไม่ถูกสุขวิทยาหรือถิ่นที่อยู่ที่ไม่ถูกอนามัย เป็นต้น

(2) ทฤษฎีที่เกิดจากบรรทัดฐานของคำพิพากษา (Les théories jurisprudentielles) แบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท

ก. ทฤษฎีมูลเหตุจูงใจเป็นตัวกำหนด (La Théorie du motif déterminant)

ทฤษฎีนี้มีแนวความคิดว่า การกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะต้องมีสาเหตุต่าง ๆ เข้ามาเกี่ยวข้องหลายประการ เช่น เมื่อมีการเวนคืน ต้องมีสาเหตุต่าง ๆ เข้ามาเกี่ยวข้อง ได้แก่ การเวนคืนนั้นได้สร้างความพอใจให้แก่ผลประโยชน์ส่วนตนหรือไม่ หรือได้สร้างความพอใจในเรื่องผลประโยชน์ทางการเงินหรือไม่ ซึ่งทฤษฎีนี้เห็นว่าสาเหตุที่จะก่อให้เกิดการปฏิบัติการเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยถือว่าหน้าที่ของสาเหตุเป็นตัวกำหนดที่สำคัญและผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นนี้เป็นเพราะมูลเหตุจูงใจเป็นตัวกำหนดการปฏิบัติการ

ข. ทฤษฎีประโยชน์สาธารณะทางอ้อม (La Théorie de l'utilité Publique indirecte)

ทฤษฎีนี้มีแนวความคิดว่า ประโยชน์สาธารณะที่ได้รับการยอมรับนับถือ สำหรับการปฏิบัติงานบางอย่าง ในบางครั้งได้เกิดขึ้นจากการปฏิบัติงานด้านอื่น ๆ ซึ่งเป็นงานรอง หรือเป็นงานเสริมที่จำเป็นสำหรับการปฏิบัติงานลำดับแรกก็ได้ หมายความว่า ในการปฏิบัติงานบางอย่างอาจเกิดประโยชน์โดยอ้อม ดังนั้น ประโยชน์สาธารณะโดยอ้อมนี้เป็นประโยชน์สาธารณะที่ไม่ได้เป็นการปฏิบัติการ (operation) โดยตัวเอง แต่ในส่วนของปฏิบัติการแล้วแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงลักษณะของประโยชน์สาธารณะ เรื่องเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะโดยอ้อมนี้ มีตัวอย่างเกี่ยวกับเรื่องการเวนคืนโรงแรมรูห์ (Ruhl) ที่เมืองนีซ เพื่อสร้างเป็นโรงแรม รวมทั้งคาสีโนด้วย (ensemble hotelier) วัตถุประสงค์ของการทำให้สัมฤทธิ์ผล 2 อย่างนี้ ไม่ว่าโดยวิธีการใดก็ตามจะไม่ถูกตัดสิน

พิจารณาโรคที่ประโยชน์สาธารณะโดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับคาสโนในหากพิจารณาในอีกมุมหนึ่ง จะเห็นว่าประโยชน์สาธารณะเกิดขึ้นโดยทางอ้อมจากแหล่งที่โรงแรมและคาสโนที่จะสร้างขึ้นนี้ได้รับมา คือ การพัฒนา (development) ทางการท่องเที่ยว ซึ่งเป็นผลต่อเนื่องที่จะเกิดตามมา ดังนั้น โดยสภาพของทฤษฎีประโยชน์สาธารณะทางอ้อม จะทำให้เกิดการขยายแนวความคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะเป็นไปอย่างกว้างขวางขึ้น

ก. ทฤษฎีกระบวนการเส้นขนาน (La Theorie des procedures paralleles)

ทฤษฎีนี้มีแนวความคิดว่า การปฏิบัติการเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ใช้ในกระบวนการเวนคืนนั้นจะมีการกระทำหรือมีการแทรกเข้ามาของอีกกระบวนการหนึ่ง กล่าวคือมีสองกระบวนการที่แข่งกันแบบคู่ขนานที่จะก่อให้เกิดผลสำเร็จในการปฏิบัติงานอันใดอันหนึ่งในกระบวนการที่ประกาศเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้น เช่น การปฏิบัติในเรื่องการขยายโรงพยาบาลและการสร้างเขตโรคทางใจ รัฐต้องยอมรับหลักเกณฑ์ในการเวนคืน และหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับอุปกรณ์โรงพยาบาล อย่างไรก็ตาม ในเรื่องกระบวนการเส้นขนานในการเวนคืนและการนำกระบวนการเวนคืนนี้ไปใช้จะต้องขอความเห็นจากคณะกรรมการแห่งชาติด้านอุปกรณ์โรงพยาบาลด้วย สำหรับในการปฏิบัติการนั้นโดยผู้เวนคืนจะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่ครอบคลุมกระบวนการทั้งสองที่เกี่ยวข้องกันนั้น ทั้งนี้ เพื่อให้ได้รับการประกาศว่าถูกต้องตามกฎหมาย และได้รับการพิจารณาให้มีสิทธิในการเวนคืน

ง. หลักกฎหมายอื่น ๆ

นอกจากความแนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะที่ตั้งอยู่บนความขัดแย้งระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ส่วนตัวที่ได้กล่าวมาข้างต้นยังมีหลักกฎหมายที่แสดงให้เห็นถึงการใช้อำนาจของรัฐในการบังคับเอาทรัพย์สินของประชาชน คือ

หลัก Public Use หลักนี้เป็นหลักการที่อนุญาต ยินยอมให้รัฐสามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของเอกชน โดยต้องเป็นการใช้เพื่อวัตถุประสงค์อันเป็นประโยชน์ของประชาชนส่วนรวมหรือเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ หลัก Public Use เป็นหลักการที่จะใช้เป็นข้อยกเว้นจากเรื่องทรัพย์สินของบุคคลหรือเอกชน โดยมีข้อพิจารณา คือ

- 1) รัฐไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือใช้วิธีการอื่นได้แล้ว
- 2) การล่วงละเมิดทรัพย์สินของเอกชนนั้นจะต้องเป็นไปโดยหลักความมีสัดส่วนของการนำไปใช้

- 3) รัฐต้องมีแผนการหรือการดำเนินการที่ชัดเจน ไม่ใช่เป็นการดำเนินการที่เกิดจากการคาดหวังในอนาคต

ซึ่งหากดำเนินการตามแนวทางดังกล่าวข้างต้นก็เป็นเหตุผลอันสมควรในการที่จะนำหลัก Public Use มาปรับใช้ได้

หลักประโยชน์นิยม (Utilitarianism) หลักนี้เป็นหลักการเก่าแก่ที่ได้ถูกนำมาปรับและพัฒนาใช้ในกฎหมายมหาชน เพราะแนวคิดพื้นฐานนั้นขึ้นอยู่กับหลักการเรื่องผลประโยชน์ของคนหมู่มากโดยในด้านการนำมาปรับใช้กับทรัพย์สินนั้น ก็คือ การที่รัฐล่วงละเมิดทรัพย์สินของบุคคลนั้น มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ประชาชนส่วนใหญ่ได้ประโยชน์ และหากรัฐไปเลือกใช้การดำเนินการวิธีการอื่น ๆ รัฐจะต้องเสียค่าใช้จ่ายมากขึ้น และที่สำคัญคือรายจ่ายของรัฐเพื่อการนี้เป็นการนำเอามาจากภาษีหรือเงินทองของประชาชน หลักของประโยชน์นิยมนั้นจึงต้องขึ้นอยู่กับหลักของการใช้ค่าใช้จ่ายให้กับประโยชน์ของคนหมู่มากด้วย หลักประโยชน์นิยมนั้นถูกนำมาใช้ในกรณีที่รัฐมีความจำเป็นต้องดำเนินการเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐาน และการดำเนินงานในด้านการจัดการสาธารณสุขโรคต่าง ๆ โดยเป็นการเกลี้ยหรือกระจายประโยชน์ของการดำเนินการของรัฐให้ทั่วถึง การกระจายประโยชน์นั้นจึงอาจจะไปกระทบกระเทือนสิทธิของบุคคล ซึ่งบุคคลนั้น ๆ ควรจะต้องยอมรับการกระจายให้อยู่เหนือประโยชน์ส่วนบุคคล

หลัก Invasion Theory เป็นหลักการที่เก่าแก่ที่สุดเกี่ยวกับการพัฒนาทรัพย์สิน ผ่านการจัดเขตพื้นที่ ซึ่งการดำเนินการโดย Invasion นั้นย่อมส่งผลทำให้ราคาตลาดของทรัพย์สินลดลงเฉพาะส่วน แต่ผลประโยชน์ต่อสังคมและชุมชนจะมีมากขึ้น รัฐอาจจะมีการถูกล้ำทรัพย์สิน หรือสิทธิในทรัพย์สินส่วนบุคคล แต่ในทางตรงกันข้ามสิ่งที่รัฐหรือฝ่ายปกครองได้นำมาดำเนินการนั้นจะทำให้ราคาหรือค่าโดยรวมของชุมชนสูงขึ้น ผลประโยชน์ตอบแทนกลับในระยะยาวสูงกว่าเดิม เช่น รัฐอาจจะมีการตัดถนน (หรือเวนคืน) โดยการถูกล้ำสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล แต่หากการตัดถนนนั้นนำมาซึ่งโรงเรียน สวนสาธารณะ โรงพยาบาล หรือสถานที่กักเก็บน้ำประปาที่เพิ่มขึ้นจากการดำเนินการดังกล่าวจะเกิดแก่สังคมและชุมชน ในขณะที่ชุมชนใกล้เคียงอื่นก็จะได้รับประโยชน์ด้วย

หลัก The Noxious Use Theory เป็นหลักในการทดสอบถึงการถูกล้ำทรัพย์สินของบุคคลโดยเป็นการวัดหรือทดสอบดูความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ที่จะได้รับหรือที่จะเกิดขึ้นกับการบังคับเอกชนว่าจะเป็นผลที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นอันตรายต่อเอกชนหรือไม่ หลักการนี้ต่อมาได้พัฒนาเป็น “The creation of the harm test” หลักการนี้เคยถูกนำมาใช้ในการสร้างทางรถไฟผ่านที่ดินเอกชน โดยรัฐไม่ยินยอมที่จะจ่ายค่าทดแทนให้ เพราะถือว่า การที่รัฐ

เดินทางให้มัน เป็นการดำเนินการที่บุคคลที่อยู่ในพื้นที่นั้น ๆ จะได้ประโยชน์ แม้ว่าผลประโยชน์ที่รัฐจะได้รับก็คือ การลดค่าใช้จ่ายลงจากการสร้างทางรถไฟเป็นระยะทางที่ยาวขึ้น

หลัก The Diminution of Value Theory หลักการนี้อันอยู่บนพื้นฐานของราคาทางเศรษฐศาสตร์ 2 ประการ คือ

1. การดำเนินการใด ๆ ทางกฎหมาย ได้ก่อให้เกิดผลในทางเศรษฐศาสตร์หรือไม่
2. หากไม่มีการจ่ายค่าชดเชย ให้แก่การเข้าไปใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของบุคคลนั้น ราคาของทรัพย์สินนั้น หากพิจารณาในแง่เศรษฐศาสตร์จะลดลงหรือไม่หากการดำเนินการดังกล่าวไม่ได้ทำลายต่อราคาในทางเศรษฐศาสตร์แล้ว รัฐก็ไม่ควรถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการล่วงละเมิดทรัพย์สินของเอกชน การเปรียบเทียบพิจารณาจากราคาทรัพย์สินในปัจจุบันว่าเป็นอย่างไร และหากรัฐเข้าไปดำเนินการและใช้ประโยชน์นั้นแล้ว ผลที่เกิดขึ้นภายหลังราคาของทรัพย์สินในแง่เศรษฐศาสตร์จะลดลงหรือไม่ โดยไม่ได้พิจารณาถึงราคาที่เพิ่มขึ้น เช่น หากการประปา หรือการไฟฟ้าได้เดินท่อน้ำหรือวางสายไฟผ่านที่ดินของเอกชน ราคาของที่ดินหรือทรัพย์สินเมื่อเปรียบเทียบกับและหลังดำเนินการว่าจะลดน้อยถอยลงหรือไม่

หลัก Property and Due Process เป็นหลักการพิจารณาที่อยู่บนแนวคิดในเรื่องของกฎหมายที่ชัดเจนที่สุด ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาฉบับที่ 5 และ ฉบับที่ 14 ได้ระบุว่า การล่วงล้ำชีวิต เสรีภาพ ทรัพย์สินใด ๆ จะต้องผ่านกระบวนการ Due Process กระบวนการได้สวนและการพิจารณาทางกฎหมายจะต้องได้รับการปฏิบัติเพื่อจะเป็นหลักประกันว่าจะได้ให้ความยุติธรรมแก่เจ้าของ ทั้งนี้ศาลได้เคยพิพากษาไว้ในคดี Goldberg V.Kelly และคดี Board of Regents V.Roth ว่าหลักการนี้ โดยเฉพาะ Due Process Clause นั้น ถือเป็นหลักการที่สามารถใช้ยืนยันและให้มีการยุติการกระทำหรือปฏิเสธ ผลประโยชน์ที่รัฐได้ดำเนินการได้หลัก Due Process จึงเป็นหลักการสำคัญที่รัฐจะต้องพิจารณาและคำนึงถึงอย่างรอบคอบในการดำเนินการใด ๆ ในลักษณะที่มีผลกระทบหรือขัดประโยชน์ของเอกชน

หลักการรบกวน (Nuisance Doctrine) หลักการนี้มีรากฐานมาจากศาล ที่ตีความหมายการใช้ที่ดินของรัฐและเอกชนที่ขาดการวางแผนที่ดี ทำให้ไปรบกวนการใช้สิทธิตามปกติในการใช้ที่ดิน แนวคิดนี้ได้รับการยอมรับเริ่มแรกจากประเทศอังกฤษ ในการปฏิรูปกฎหมายของพระเจ้าเฮนรี (Henry II) ช่วงปลายศตวรรษที่ 12 ซึ่งต่อมาได้มีการแยกออกมาพัฒนาเป็นการรบกวนจากเอกชน (Private nuisances) และการรบกวนจากรัฐ (Public nuisances)

ซึ่งในแง่การรบกวนจากรัฐนั้น กฎหมายอังกฤษเปิดโอกาสให้บุคคลใด ๆ ที่ได้รับความเสียหายจากการรบกวนจากรัฐในการเรียกร้องค่าทดแทนหรือการเยียวยาอื่น ๆ ได้ การถูกรบกวนจากรัฐนั้น ได้มีการระบุขอบเขตว่าเป็นการแทรกแซงจากรัฐในการจัดขวางความเป็นอยู่โดยปกติ การทำลายมาตรฐานทางศีลธรรม ความปลอดภัย สุขภาพอนามัย และความสะดวกในชุมชน ซึ่งรวมถึง

- 1) การทำอันตรายต่อสุขภาพของคนส่วนใหญ่
- 2) เป็นอันตรายต่อทรัพย์สิน เช่น คลังเก็บอาวุธ คลังแสง
- 3) การรบกวนความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี
- 4) แทรกแซงและรบกวนด้านสิ่งแวดล้อม
- 5) รบกวนต่อความสะดวกสบายทางสาธารณะโดยการขัดขวางต่อการใช้ทางหลวง สะพาน สวนสาธารณะ ฯลฯ
- 6) การละเมิดกฎหมายอาญาที่รบกวนต่อสาธารณะทั่วไป

นอกจากจะมีหลักกฎหมายที่ถือเป็นข้อยกเว้นในการที่รัฐสามารถใช้ประโยชน์ในที่ดินของเอกชนได้ หรือเป็นข้อยกเว้นในเรื่องสิทธิในทรัพย์สินส่วนบุคคลแล้ว ก็ยังมีแนวคิดและทฤษฎีในเรื่องของการที่รัฐสามารถใช้จำกัดกรรมสิทธิ์ของเอกชนได้ ดังนี้

ทฤษฎีการเสียสละพิเศษ (Sonder offer theorie)³⁴

การเวนคืน คือการล่งล้างกรรมสิทธิ์ไม่ว่าจะถอนกรรมสิทธิ์นั้นเลยหรือเพียงแต่เพิ่มภาระให้แก่กรรมสิทธิ์นั้น ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อผลประโยชน์ของสังคมนั้น ๆ หากการล่งล้างกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งเมื่อเทียบกับบุคคลอื่นแล้ว เขาถูกกระทบเป็นพิเศษอย่างไม่เท่าเทียมกับคนอื่น โดยเขาต้องเสียสละให้แก่ส่วนรวมเป็นการพิเศษต่างจากคนอื่น อันไม่เป็นที่ตามหลักแห่งความเสมอภาคที่ทุกคนจะต้องได้รับการปฏิบัติจากรัฐโดยเท่าเทียมกัน กรณีนี้จึงถือว่าเป็นการเวนคืน ความเสียสละพิเศษนี้จะต้องได้รับการทดแทน แต่ข้อผูกมัดกรรมสิทธิ์เป็นกรณีที่จำกัดสิทธิการใช้ทรัพย์สินเป็นการทั่วไป ที่ทุกคนต้องได้รับผลเช่นเดียวกันทั้งหมด โดยความเสมอภาค กรณีนี้จึงไม่จำเป็นต้องมีการใช้ค่าทดแทนให้

³⁴ บุญศรี มิวังศ์อุโฆษ, กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม , 2538)

ทฤษฎีการแบ่งตามเนื้อหา (Materielle Abgrenzungs theorie)

กรณีนี้จะถือเป็นการเวนคืนเมื่อส่วนที่ได้รับการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ถูกระทบหรือล่วงล้ำกรรมสิทธิ์นั้น เจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่ควรถูกต้องทนรับสภาพอีกต่อไป หรือเมื่อเสรีภาพในการจัดการทรัพย์สินของเจ้าของกรรมสิทธิ์ถูกระทบทำให้อำนาจกรรมสิทธิ์ไม่อาจทำหน้าที่ของมันได้ต่อไป

ทฤษฎีความผูกพันของกรรมสิทธิ์ที่มีต่อสังคม (Sozialbindung theorie)

ถือว่าการเวนคืน คือ การล่วงล้ำกรรมสิทธิ์ทุกรูปแบบที่เกินไปกว่าความผูกพันที่มีต่อสังคมของกรรมสิทธิ์เอง การพิจารณาว่าการล่วงล้ำกรรมสิทธิ์โดยอยู่นอกเหนือความผูกพันที่มีต่อสังคมหรือไม่ ดูได้จากว่าการล่วงล้ำกรรมสิทธิ์นั้นสอดคล้องกับหลักตามสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้จะมีความแตกต่างกันไปตามประเภทของตัวทรัพย์สิน โดยหากไม่สอดคล้องก็ถือว่าเป็นการเวนคืน เช่น ในกรณีของที่ดินที่ตั้งอยู่บริเวณรอบนอกของเมืองเจ้าของที่ดินจะต้องยอมรับแผนพัฒนาที่เกี่ยวกับการจัดให้มีบริการสาธารณะโดยเจ้าของที่ดินต้องไม่ปลูกสร้างอาคารสูงใด ๆ ลงบนที่ดินของตน โดยถือเป็นพันธะข้อตกลงที่เจ้าของที่ดินมีต่อสังคมและสอดคล้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานจึงไม่ถือว่าการกระทำของรัฐดังกล่าวเป็นการเวนคืนเป็นต้น

อย่างไรก็ดี ในเรื่องของจุดมุ่งหมายของการบริหารงานของรัฐเพื่อให้เกิดประโยชน์ในการบริหารงานอย่างสูงสุด ต้องมีการกำหนดขอบเขตของอำนาจและการกำกับการใช้อำนาจ ถือเป็นการประสานประโยชน์ระหว่างประโยชน์สาธารณะ (public interest หรือ interet general) กับประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน (individual interest หรือ interet particutier) ไม่ว่าประโยชน์ของเอกชนนั้นจะเป็นประโยชน์ของคนเพียงคนเดียวหรือของกลุ่มประโยชน์ (interest group) ก็ตาม

2.3 หลักแห่งความได้สัดส่วน

การพิจารณาที่เกี่ยวพันกับการประสานประโยชน์ระหว่างประโยชน์สาธารณะกับการกระทบสิทธิปัจเจกชนที่ต้องได้รับการคุ้มครองนั้น ศาลในฐานะผู้ตรวจสอบ ควบคุมการใช้อำนาจในทางปกครอง หรือที่เรียกว่าการใช้อำนาจตรวจสอบที่เป็นการควบคุมแบบแก้ไข เมื่อมีประชาชนได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจของรัฐ ซึ่งหลักการ หลักการที่สำคัญที่ศาลใช้ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ คือหลักความได้สัดส่วน โดยหลักการนี้ประกอบไปด้วยการพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างการกระทำหรือมาตรการใดๆ ของฝ่ายปกครอง และวัตถุประสงค์ของการกระทำนั้น ๆ กับเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจ รวมไปถึงประโยชน์หรือผลที่จะได้รับการกระทำทางปกครองนั้นว่ามีความ “เหมาะสม” “จำเป็น” หรือ “สมเหตุผล” หรือไม่ ทั้งนี้จะต้อง

กระทบหรือเกิดความเสียหายแก่ประชาชนน้อยที่สุด มิฉะนั้นแล้ว คำสั่งหรือการกระทำทางปกครองเหล่านั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และอาจถูกเพิกถอนได้ในที่สุด

2.3.1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วน

(1.) ความหมาย

หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) เป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะ พอประมาณ และถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญของประเทศเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่จะมีได้บัญญัติกำหนดหลักกฎหมายนี้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็ถือกันว่าเป็น “หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป” และมีคำบังคับเสมอกันกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทุกประการ³⁵

(2) องค์ประกอบ

หลักความได้สัดส่วนมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อย ๆ 3 หลักการด้วยกัน คือ

1. หลักความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Appropriateness)
2. หลักความจำเป็น (Principle of necessity)
3. หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of proportionality – stricto sensu)³⁶

1. หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Appropriateness) หรือหลักความเหมาะสม เป็นหลักที่บังคับให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองพิจารณาการทางเลือกออกคำสั่งที่สามารถกระทำให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้เท่านั้น หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อยู่ในวิสัยที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ ของกฎหมายที่ให้อำนาจได้อย่างแน่แท้ ถือเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสม และไม่มีผลใช้บังคับ

หลักความสัมฤทธิ์ผลนี้เรียกร้องความสัมพันธ์เชิงเหตุ (Cause) และผล (Effect) ระหว่างมาตรการที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับกับสิ่งที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้

³⁵ ศูนย์ศึกษาดิพลอแมซี สำนักวิจัยและวิชาการ “หลักความได้สัดส่วน”, ภาค 1, หน้า 1.

³⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ, รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 60 ปี คร.ปรีดี เกษมทรัพย์, หน้า 195 – 208.

เกิดขึ้น (เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนั้น) ทั้งนี้ โดยให้มาตรการที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับเป็นเหตุ (cause) และสิ่งที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้นเป็นผล (effect) ดังนั้น หลักความสัมพันธ์จึงเป็นสิ่งเดียวกันกับสามัญสำนึก (common sense) นั่นเอง มาตรการที่ไม่อาจก่อให้เกิดผลตามที่ประสงค์จะให้เกิดขึ้นได้อย่างแน่แท้ หรือมาตรการที่ก่อให้เกิดผลตรงกันข้ามกับที่ประสงค์จะให้เกิดขึ้น จึงเป็นมาตรการที่ไร้ความหมายอย่างสิ้นเชิง ดังนั้น หากฝ่ายปกครองตัดสินใจออกมาตรการที่ไม่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ได้อย่างแน่แท้ จึงต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าฝ่ายปกครองมีความมุ่งหมายภายในใจที่จะใช้มาตรการนั้นเป็นเครื่องมือดำเนินการให้เกิดผลอย่างอื่น นอกเหนือไปจากผลที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้น เข้าลักษณะเป็น “การใช้อำนาจโดยมิชอบ” (Abuse of power – Detournement de pouvoir)

2. หลักแห่งความจำเป็น (Principle of necessity) พิจารณาจากคำสั่งหลาย ๆ ประการซึ่งสามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้ทั้งสิ้น หากเป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์แก่ประชาชน องค์การของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องเลือกออกคำสั่งที่มีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุดและถ้าเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนองค์การของรัฐฝ่ายปกครอง

ดังนั้นฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เป็นสิ่งที่ไม่ชอบ

3. หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of proportionality – stricto sensu) หลักการนี้ต้องการให้เกิดภาวะสมดุลระหว่างความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับเอกชน และประโยชน์ที่ชุมชนจะพึงได้รับจากการปฏิบัติการให้เป็นไปตามมาตรการทางปกครองมาตรการใดมาตรการหนึ่ง ฉะนั้นหลักการดังกล่าวจึงห้ามไม่ให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกคำสั่ง ใด ๆ ซึ่งเห็นได้ชัดว่าหากลงมือปฏิบัติการคำสั่งนั้นแล้ว จะเกิดประโยชน์แก่ประชาชนน้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับประชาชนหรือแก่สังคมส่วนรวม แม้ว่ามาตรการนั้นจะเหมาะสมและจำเป็นในการดำเนินการตามความมุ่งหมายของกฎหมายให้สำเร็จได้ก็ตาม

การบังคับตามหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบอย่างเคร่งครัด มาตรการหรือกฎหมายหมายต่าง ๆ ที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้กับประชาชนได้นั้น หาก

ก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าการได้รับประโยชน์ ฝ่ายปกครองต้องละเว้นการใช้อำนาจดังกล่าว นั้น

สาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วนนั้น เป็นการแสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่างส่วนได้เสียของ “ประโยชน์สาธารณะ” กับ “ประโยชน์ของเอกชน” เมื่อองค์กรของรัฐจะใช้มาตรการใด มาตรการหนึ่ง องค์กรของรัฐจะต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ วิธีการ และผลกระทบที่เกิดจาก มาตรการนั้น โดยมาตรการที่นำมาใช้จะสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนก็ต่อเมื่อมาตรการนั้น เป็นมาตรการที่มีความเหมาะสมตาม “หลักความสัมฤทธิ์ผล” หรือ “หลักความเหมาะสม” เป็น มาตรการที่จำเป็นจะต้องใช้ตาม “หลักความจำเป็น” และเป็นมาตรการที่มีความสมเหตุสมผลตาม “หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ” หรือ “หลักความสมดุล”³⁷

2.3.2 วิวัฒนาการของหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย

ศาลปกครอง ถือพัฒนาการในทางกฎหมายมหาชนในเชิงองค์กรของไทย แต่สิ่งที่จะต้อง มีการพัฒนาควบคู่ไปด้วยกันนั้นคือการพัฒนาในเชิงเนื้อหาของกฎหมายมหาชน หลักความได้ สัดส่วน ถือเป็นหลักการสำคัญที่องค์กรในกระบวนการยุติธรรมใช้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพที่อาจเกิดขึ้นจากการบัญญัติ กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง หลักความได้สัดส่วน จึงเป็น หลักการสำคัญที่ถูกนำมาใช้เป็นข้อจำกัดในการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เกินขอบเขตแห่งความเป็นธรรม

หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย พิจารณาดังแต่เริ่มมีการเปลี่ยนแปลงการ ปกครองในปี 2475 ซึ่งเป็นการปกครองที่รัฐจำต้องปฏิบัติให้สอดคล้องภายใต้หลักนิติรัฐ หาก พิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายทั้งกฎหมายแม่บทและกฎหมายลำดับรองจะพบว่ามีหลักความได้ สัดส่วนอยู่เกือบทั้งหมด แต่จะแสดงให้เห็นความชัดเจนที่แตกต่างกันไป แต่ปรากฏชัดเจนใน รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 โดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้นำ “หลักความได้สัดส่วน” หรือ “หลักความ พอสมควรแก่เหตุ” หรือ “หลักการกระทำที่จำเป็น” มาบัญญัติไว้ในมาตรา 29 และในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ.2550 มาตรา 29 ก็บัญญัติไว้เช่นเดียวกัน

ในส่วนของการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการพิจารณาคดีโดยองค์กรตุลาการ ของไทย แม้หลักความได้สัดส่วนจะได้รับการบัญญัติรับรองในระบบบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

³⁷ บันทึกเรื่อง หรือปัญหาข้อกฎหมายกรณีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับเอกสารการสอบ (กรณีการสอบ คัดเลือกเข้าศึกษาในชั้นประถมศึกษาปีที่ 1 โรงเรียนสาธิตแห่งมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์),วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 19 (เมษายน 2543) ตอนที่ 1, หน้า 91 – 92.



ครั้งแรกในปี พ.ศ.2540 ในฐานะที่เป็นข้อจำกัดการใช้อำนาจรัฐ แต่จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลแล้วพบว่า ศาลได้ยอมรับเสมอมาว่าการใช้อำนาจรัฐจะต้องผูกพันและปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน โดยศาลได้นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบการใช้ อำนาจรัฐให้มีความพอเหมาะ พอประมาณ และเกิดความเป็นธรรมเสมอมา³⁸

2.4 งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ผู้ศึกษาได้ทำการค้นคว้างาน และเอกสารที่เกี่ยวข้อง เกี่ยวกับปัญหาเกี่ยวกับการเวนคืนที่ดิน ได้มีการศึกษาไว้แล้วอย่างกว้างขวาง เนื่องด้วยเป็นประเด็นที่มีผลกระทบต่อประชาชนโดยตรง และเห็นได้ชัด ถึงความขัดแย้งของแนวความคิดกรรมสิทธิ์เอกชน และหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ในกรณีเวนคืนที่ดิน ประเด็นหลักจะเกี่ยวกับเรื่องการกำหนดค่าทดแทนสามารถแบ่งออกเป็นกรณีได้ดังต่อไปนี้

1. กลุ่มที่ศึกษาเกี่ยวกับความสามารถ ความเหมาะสมของเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจ และหน่วยงานที่เวนคืนในการกำหนดค่าทดแทนในการเวนคืนที่ดิน โดยมีงานของ **นัฐกานต์ ขำยัง** (2550) กล่าวไว้ว่า เจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจเวนคืน ตลอดจนองค์กรที่มีอำนาจกำหนดค่าทดแทนขาดความรู้ความเชี่ยวชาญด้านการประเมินราคาทรัพย์สิน และไม่เข้าใจถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของการกำหนดค่าทดแทนที่เป็นธรรม จึงไม่สามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างเหมาะสม และไม่นำหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่กฎหมายบัญญัติไว้มาพิจารณาอย่างครบถ้วน และงานของ **บุรินทร์ ทองประไพ** (2545) กล่าวเพิ่มเติมอีกว่า คณะกรรมการที่ทำหน้าที่กำหนดราคาค่าทดแทนเบื้องต้นของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ได้กำหนดให้มาจากผู้ดำรงตำแหน่งในหน่วยงาน ไม่ได้กำหนดให้มาจากผู้มีความรู้ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ และไม่มีการกำหนดขอบเขตการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการในการกำหนดค่าทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่ชัดเจน ทำให้การทำงานขาดประสิทธิภาพในการประเมินความเสียหายที่ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนควรจะได้รับตามความเป็นจริง จนเป็นสาเหตุให้ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนจำเป็นต้องใช้สิทธิยื่นอุทธรณ์เงินค่าทดแทนการเวนคืน และฟ้องร้อง ต่อศาลเป็นจำนวนมาก นอกจากนี้การกำหนดเงินค่าทดแทนยังคงมีความแตกต่างกันในเรื่องของหน่วยงานผู้รับผิดชอบในการเวนคืนทำให้การประเมินราคาทรัพย์สินของแต่ละหน่วยงานมีความแตกต่างกันไม่ว่าหน่วยงานของรัฐที่ไม่มุ่งกำไรหรือหากำไร กับหน่วยงานที่มุ่งหากำไร **โกเมศ กาญจนขจิต** (2547) เกิดปัญหาการกำหนดเงินค่าทดแทนให้กับผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนที่ไม่

³⁸ ศูนย์ศึกษาสิทธิปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ, เรื่องเดิม, หน้า 1.

เป็นธรรมและความเสมอภาค ระหว่างหน่วยงานภาครัฐด้วยกันเองในการประเมินทุนทรัพย์ กฎหมายการเวนคืนไม่เปิดโอกาสให้ผู้ถูกเวนคืน และผู้มีส่วนได้เสีย เกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจเวนคืนของรัฐ คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้น และทั้งนี้ก็มีงานที่เห็นว่ากฎหมายเวนคืน บางประการยังไม่สอดคล้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ ปรากฏในงานของ เทิดทูล ภาสะฐิติ (2539) ซึ่งกล่าวว่า การพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทน โดยคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์คณะต่างๆ ที่รัฐมนตรีแต่งตั้งขึ้น นั้น มีแนวทางและหลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดค่าทดแทนต่างกันออกไปและยังไม่เหมาะสม ประกอบกับหลักเกณฑ์การกำหนดเงินค่าทดแทนในกฎหมายเวนคืน บางประการยังไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จึงเป็นผลให้การพิจารณากำหนดเงินค่าทดแทนไม่มีมาตรฐานที่แน่นอนเป็นไปในแนวทางเดียวกันและไม่เป็นธรรม

2. กลุ่มที่ศึกษาถึงระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเวนคืนและการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่มีประสิทธิภาพ ประภัสร์ จงสงวน (2540) : การกำหนดค่าทดแทนของรัฐที่ต่ำเกินไปหรือไม่เป็นธรรมเกิดจากเจ้าหน้าที่เวนคืน ตลอดจนคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นยังมิได้ใช้กลไกที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างเต็มที่ ทั้งนี้เนื่องจากกลัวความรับผิดชอบตัวที่อาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของตน จึงทำให้ปัญหาการเวนคืนที่ดิน โดยเฉพาะการจ่ายเงินค่าทดแทนยังคงไม่ได้รับการแก้ไข นอกจากนี้ปัญหาการดังกล่าวก็เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย ดังปรากฏในงานของ พินิจ ธีระชาติ (2541) : ปัญหาการกำหนดค่าทดแทนที่ไม่เป็นธรรม โดยไม่เป็นไปตามราคาตลาด บางส่วนเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งกำหนดราคาตลาดไว้เป็นกลไกอย่างหนึ่งเพื่อใช้ในการกำหนดค่าทดแทน แต่ไม่ได้กำหนดขอบเขตของราคาตลาดให้ชัดเจนเป็นเหตุให้องค์กรที่ใช้กฎหมายต้องสร้างหลักเกณฑ์ หรือกำหนดขอบเขตของราคาตลาดเอง ก่อให้เกิดความสับสนแก่ผู้เกี่ยวข้อง บางส่วนเกิดขึ้นจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยบุคคลหรือคณะบุคคลที่กฎหมายให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าทดแทน

ทั้งนี้สาเหตุของการบังคับใช้กฎหมายและความไม่มีประสิทธิภาพของบทบัญญัตินั้น อาจเนื่องมาจาก สุภเชษฐ์ กุสุวรรณ (2540) : กฎหมายที่กำหนดขอบเขตและเงื่อนไขแห่งการใช้อำนาจเวนคืนมีอยู่ด้วยกันสองระดับ คือ ระดับรัฐธรรมนูญ ได้แก่ รัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน กับกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางวางหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับวิธีการใช้อำนาจเวนคืน โดยกฎหมายทั้งสองระดับกำหนดว่าเมื่อจะมีการเวนคืนที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ของปัจเจกบุคคลใดก็ให้ตราเป็นพระราชบัญญัติเวนคืนเฉพาะขึ้นมากลบบ้างหนึ่ง เพื่อโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวมาเป็นของรัฐ และศาลไทยได้เข้ามาบทบาทคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของ

บุคคลจากการใช้อำนาจเวนคืนของรัฐว่า การใช้อำนาจนั้นต้องมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง และต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรมคล้ายคลึงกับศาลของบรรดารัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลาย คงขาดแต่การควบคุมให้การใช้อำนาจเวนคืนมีความสมเหตุสมผลได้สัดส่วนเท่านั้นที่ศาลไทยยังไม่ได้พัฒนาขึ้น การที่ระบบกฎหมายเวนคืนของไทยกำหนดให้การเวนคืนจะต้องกระทำในรูปของการตราพระราชบัญญัติเวนคืนเฉพาะขึ้นมากลับหนึ่งตามแนวความคิดดั้งเดิมที่มุ่งจะคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลโดยให้รัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนปวงชนได้เป็นผู้ตัดสินใจเวนคืน ได้ก่อให้เกิดความไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน เพราะรัฐสภาไม่อยู่ในฐานะที่จะเข้าไปมีบทบาทในการพิทักษ์และปกป้องสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลจากการใช้อำนาจเวนคืนของรัฐได้ตามความเป็นจริงอีกต่อไป ประกอบกับการที่ระบบกฎหมายเวนคืนของไทย ประชาชนผู้ถูกเวนคืนไม่มีโอกาสเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการใช้อำนาจเวนคืนของรัฐ เป็นผลให้สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลตามระบบกฎหมายไทยในปัจจุบันยังไม่ได้รับหลักประกันที่ดีพอว่าการใช้อำนาจเวนคืนของรัฐจะไม่เป็นอย่างอำเภอใจ

3. กลุ่มที่ศึกษาถึงการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์โดยมุ่งสะท้อนไปยังบุคคลผู้ถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ภายหลังจากที่ศาลวินิจฉัยคดี **ทวีพร รุ่งรักษ่อติสัย (2546)** ทศนคติของผู้ถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อก่อสร้างโครงการของรัฐ : เมื่อมีโครงการก่อสร้าง รัฐไม่ได้แจ้งให้ประชาชนที่ได้รับผลกระทบทราบโดยตรงทันที ขณะที่เวนคืนเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน เช่น เงินค่าทดแทนที่รัฐจ่ายให้ไม่เพียงพอในการหาที่อยู่ใหม่ และระยะเวลาในการย้ายทรัพย์สินออกหรือสถานประกอบการใหม่ที่ใกล้เคียงกับของเดิม ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการหาที่อยู่ใหม่ การขาดรายได้หลังจากถูกเวนคืนและย้ายออกจากทรัพย์สินแล้วรัฐไม่เคยติดตามดูแลให้ความช่วยเหลือซึ่งผู้ถูกเวนคืนส่วนใหญ่มีสภาพชีวิตที่ด้อยกว่าเดิมก่อนถูกเวนคืน **สุภาพรณ์ สิทธิการ (2540)** : พบว่า ผู้ที่ถูกเวนคืนที่อยู่อาศัยส่วนใหญ่มีความเห็นว่า การจ่ายค่าทดแทนการเวนคืนต่ำกว่าความเป็นจริงมาก ทำให้ได้รับความเดือดร้อนเนื่องจากหาที่อยู่อาศัยใหม่ในสภาพใกล้เคียงกับที่อยู่อาศัยเดิมได้ยาก ต้องเพิ่มเงินในการซื้อบ้านใหม่หรือมีเช่นนั้นก็ซื้อบ้านใหม่มีจำนวนเนื้อที่น้อยกว่าเดิมได้รับความสะดวกสบายน้อยกว่าเดิม ก่อนการเวนคืนไม่ทราบกฎหมายเกี่ยวกับการเวนคืน แต่หลังจากถูกเวนคืนได้ทราบถึงกฎหมายเกี่ยวกับการเวนคืนเพิ่มขึ้น การจ่ายค่าทดแทนการเวนคืนตามหลักเกณฑ์และวิธีการประเมินราคาที่ดิน สิ่งปลูกสร้างและไม่ขึ้นต้นของการทางพิเศษนั้น ผู้ที่ถูกเวนคืนที่อยู่อาศัยน่าจะได้รับค่าทดแทนที่เป็นธรรม แต่จะเห็นได้ว่าผู้ถูกเวนคืนคิดว่าตนได้รับความเป็นธรรมเพียงส่วนน้อย และคิดว่ารัฐเอาเปรียบโดยจ่ายค่าทดแทนน้อย รัฐควรจ่ายให้สูงกว่าที่ได้รับ และความต้องการความช่วยเหลือจากภาครัฐของผู้ที่ถูกเวนคืน ต้องการค่าทดแทนการเวนคืนในราคาตลาดที่เป็นธรรม จ่ายค่าทดแทนให้เสร็จสิ้นโดยเร็วที่สุด และจัดหาที่ดินให้เลือกซื้อในราคา

ที่เป็นธรรมเป็นการทดแทนที่ดินที่ถูกเวนคืน **สุรัช เลียงบุญเลิศชัย (2544)** : การที่รัฐใช้อำนาจตามกฎหมายในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์มีผลทำให้ประชาชนเกิดปัญหา เช่น สิทธิในการครอบครองทรัพย์สินถูกรบกวนจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อทำการสำรวจเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน สิทธิในทรัพย์สินถูกถูกรอนในการปลูกสร้างใด ๆ ลงในที่ดินตลอดอายุของพระราชกฤษฎีกา ราคาที่ดินหยุดนิ่งตั้งแต่วันที่ประกาศพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืน สิทธิในการ ทำนิติกรรมในที่ดินถูกละเมิด เจ้าของที่ดินไม่สามารถทำนิติกรรมในที่ดินได้ เช่น จำนอง ขายฝาก เพราะไม่มีผู้ใดยอมรับจำนองหรือรับซื้อ ปัญหาจากการกำหนดเงินค่าทดแทนไม่เป็นธรรม ค่าทดแทนของรัฐ ไม่ได้คำนึงถึงความเสียหายที่ผู้ถูกเวนคืนต้องได้รับปัญหาการถูกเวนคืนบางส่วนเจ้าหน้าที่เวนคืนไม่เคยพิจารณาว่าสิ่งปลูกสร้าง หรือที่ดินส่วนที่เหลือจากการเวนคืนนั้นมีราคาลดลงเพราะเหตุเสื่อมค่าหรือเพราะเหตุใช้ประโยชน์ต่อไปไม่ได้หรือไม่

จะเห็นได้อย่างชัดเจนจากงานศึกษาที่ผ่านมาว่า ปัญหาเกี่ยวกับความขัดแย้งในการเวนคืนที่ดิน อันเป็นความขัดแย้งระหว่างกรรมสิทธิ์ของปัจเจกชนและประโยชน์สาธารณะที่รัฐต้องการจัดทำขึ้น ศาลปกครองถือเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาเกี่ยวกับการประสานประโยชน์ของปัจเจกชนและประโยชน์สาธารณะ รวมถึงการตรวจสอบควบคุมอำนาจของฝ่ายปกครองในเชิงการแก้ไข เมื่อเกิดกรณีพิพาทระหว่างปัจเจกชนและหน่วยงานของรัฐ การศึกษานี้จะช่วยเพิ่มเติมองค์ความรู้ในด้านการศึกษากฎหมายที่มีอยู่เพื่อการให้ทราบถึงหลักกฎหมายที่ถือเป็นแนวปฏิบัติเมื่อเกิดความขัดแย้งระหว่างความเป็นส่วนตัวในเรื่องกรรมสิทธิ์ กับประโยชน์สาธารณะ โดยการวิเคราะห์และสรุปแนวโน้มในการพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุด ตั้งแต่ปี 2548 – 2552 รวมถึงจากบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องในปัจจุบัน