

บทที่ 2

ประวัติความเป็นมา และแนวคิดเกี่ยวกับการโอนกิจการของนักลงทุน

ในบทนี้จะกล่าวถึงความหมายของคำว่า “การโอนเป็นของรัฐ” (Nationalization) ประวัติความเป็นมาในการโอนกิจการมาเป็นของรัฐในต่างประเทศและในประเทศไทย เมื่อมีการโอนอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นกิจการเป็นของรัฐเกิดขึ้น กฎหมายเกี่ยวกับการเวนคืนออกมาเป็นมาตรการเพื่อใช้ในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการโอนกิจการ และแนวคิดในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในต่างประเทศ รวมถึงแนวคิดในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยทั้งในอดีตและปัจจุบันเพื่อให้ทราบถึงจุดมุ่งหมายของกฎหมาย

ประวัติในการโอนกิจการของนักลงทุนเริ่มมีมาให้เห็นตั้งแต่ในสมัยอดีต จนถึงในปัจจุบัน โดยมีเหตุผลในการโอนกิจการของนักลงทุนมาเป็นของรัฐแตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ เมื่อมีการโอนกิจการของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นนโยบายทางการเมืองหรือนโยบายในจัดทำบริการสาธารณะการพัฒนาประเทศในรูปแบบต่างๆ จึงต้องมีการโอนกิจการของนักลงทุนมาเป็นของรัฐ เช่น เพื่อนำอสังหาริมทรัพย์ในบริเวณนั้นๆ มาใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะอาจไม่มีการยกเว้น ไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นที่อยู่อาศัย หรือเป็นในส่วนของเขตธุรกิจที่มีอสังหาริมทรัพย์ในรูปแบบของกิจการมากมายก็ตาม เพื่อเข้าใจความเป็นมาในการจัดทำบริการสาธารณะ ในต่างประเทศ เช่น ของประเทศฝรั่งเศส วัตถุประสงค์และความเป็นมา องค์กรที่มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ จุดประสงค์การจัดทำบริการสาธารณะของประเทศแคนาดา โครงสร้าง บุคลากร และองค์กรที่นำมารองรับอำนาจรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะ รูปแบบการปฏิรูปการปกครองของประเทศออสเตรเลียที่ทำให้มีการเกิดขึ้นขององค์กรอิสระที่ใช้เป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ

ประวัติความเป็นมาของการโอนกิจการในต่างประเทศ

การโอนเป็นของรัฐ หรือการโอนกิจการเป็นของรัฐเท่าที่ปรากฏเป็นหลักฐาน มีขึ้นเมื่อสมัยกรีกโบราณ ซึ่งเป็นการโอนทรัพย์สินของเอกชนเป็นของรัฐในรูปแบบการริบทรัพย์ (Confiscation) ในสมัยกรีกการริบทรัพย์สินของเอกชน ที่อาศัยอยู่ในกรุงเอเธนส์แล้วถูกเนรเทศทรัพย์สินทั้งหมดก็จะถูกริบให้ตกเป็นของกรุงเอเธนส์ นอกจากการโอนเป็นของรัฐในลักษณะการลงโทษแล้ว ยังมีกรณีที่รัฐกระทำการโอนเป็นของรัฐเพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชนซึ่งการ

โอนเป็นของรัฐในกรณีนี้เริ่มมีการปฏิบัติกันในสมัยกลาง ซึ่งทรัพย์สินที่รัฐจะกระทำการโอนนี้ครอบคลุมถึงทรัพย์สินของคนต่างด้าวมาเป็นประโยชน์สาธารณะนี้เอง จึงเป็นจุดเริ่มต้นของการโอนเป็นของรัฐ หรือการโอนกิจการเป็นของรัฐที่มีการปฏิบัติมาจนถึงปัจจุบัน

ในปัจจุบันเริ่มปรากฏชัดขึ้นภายหลังจากการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองในประเทศไทยซึ่งได้นำเอาทรัพย์สินของเอกชนมาเพื่อผลประโยชน์ส่วนรวม ประกอบกับภัยพิบัติที่เกิดขึ้นภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ความจำเป็นในการฟื้นฟูประเทศทำให้ประเทศมหาอำนาจ และประเทศด้อยพัฒนาใช้วิธีการโอนเป็นของชาติ ซึ่งกิจการของบริษัทต่างชาติที่เข้ามาลงทุนในประเทศของตน

สำหรับกิจการของนักลงทุนต่างด้าวที่ถูกโอนในอดีตส่วนใหญ่มักจะเป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติของรัฐ เช่น กรณีการโอนกิจการและทรัพย์สินบริษัทน้ำมันของประเทศอังกฤษโดยรัฐบาลอิหร่านในปี ค.ศ.1954 และกรณีการโอนกิจการและทรัพย์สินเหมืองทองแดงของบริษัทอเมริกันโดยรัฐบาลชิลี ในปี ค.ศ.1972 หรือในปี พ.ศ.2512 รัฐบาลประเทศเปรู และรัฐบาลโบลิเวียได้ทำการ โอนกิจการและทรัพย์สินบริษัทน้ำมันของต่างชาติไปเป็นของรัฐ

ในช่วงกลางปี พ.ศ.2549 อีโว โมราเลส ประธานาธิบดีของประเทศโบลิเวียได้ทำการโอนกิจการน้ำมันที่อยู่ในรูปของบริษัทต่างชาติในประเทศ กลับมาเป็นของประเทศโบลิเวียอีกครั้ง โดยให้เหตุผลว่า ต้องการยกเลิกเรื่องในเรื่องของกิจการน้ำมันและก๊าซธรรมชาติภายในประเทศขึ้นมาใหม่ โดยในวันที่ 1 พฤษภาคม พ.ศ.2549 ได้ส่งกำลังทหารเข้า “ยึด” ที่ทำการของบริษัท โรงกลั่นและโรงแปรรูป และหลุมขุดเจาะน้ำมันรวมทั้งสิ้น 56 หลุมทั่วประเทศ โดยยึดกลับมาเป็นทรัพย์สินของรัฐ และประชาชนชาวโบลิเวียอีกครั้งหนึ่ง

แนวคิดเกี่ยวกับการโอนกิจการของนักลงทุนในต่างประเทศ

แนวคิดเกี่ยวกับการโอนกิจการของนักลงทุนได้ทำการศึกษาประวัติเกี่ยวกับการโอนอสังหาริมทรัพย์ของเอกชนมาเป็นของรัฐในสมัยอดีต ประวัติการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในต่างประเทศและประวัติการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทย เพื่อให้ทราบถึงที่มาของกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของเอกชนมาเป็นของรัฐ ศึกษาการจัดทำบริการสาธารณะของต่างประเทศ เพราะเป็นนโยบายหลักที่ก่อให้เกิดการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของเอกชนมาเป็นของรัฐ เพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการให้กับประชาชนในประเทศ

1. ประวัติความเป็นมาการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในต่างประเทศ

เดิมในสมัยโบราณมนุษย์ไม่รู้จักรกรรมสิทธิในที่ดิน เพราะมนุษย์ยังหาเลี้ยงชีพด้วยการล่าสัตว์และเก็บผลไม้ในป่าอยู่ จนกระทั่งมนุษย์รู้จักการเพาะปลูกจึงเกิดมีเจ้าของที่ดินขึ้น แต่กรรมสิทธิในที่ดินสมัยนี้ยังไม่แยกออกจากการครอบครอง กล่าวคือเจ้าของต้องเป็นผู้ครอบครองอยู่หรือทำประโยชน์ในที่ดินนั้น จึงจะมีสิทธิหวงห้ามในที่ดินนั้นได้

สมัยต่อมา เมื่อการได้กรรมสิทธิในที่ดิน แยกออกจากการครอบครองแล้ว ที่ดินจึงเป็นทรัพย์สินที่มีคุณค่าต่างหากจากผลประโยชน์ที่ได้จากการทำมาหากิน แต่สิทธิประโยชน์ในที่ดินก็ยังไม่เหมือนสิทธิในสังหาริมทรัพย์ ทั้งนี้ เพราะสมัยก่อนเป็นสมัยที่มีพระเจ้าแผ่นดินเป็นเจ้าของอาณาเขต ราษฎรจึงไม่มีสิทธิเป็นเจ้าของกรรมสิทธิในที่ดิน

ต่อมาได้เกิดแนวความคิดทางการเมืองของชาวตะวันตกในเรื่อง “สิทธิตามธรรมชาติ” ขึ้น อันเป็นแนวความคิดที่เชื่อในความเท่าเทียมกันของมนุษย์และมนุษย์มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิดจนกระทั่งตาย สิทธิดังกล่าวได้แก่สิทธิในชีวิตเสรีภาพในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน และความเสมอภาค ซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้และใครจะล่วงละเมิดมิได้ หากล่วงละเมิดก็อาจก่อให้เกิดอันตรายหรือกระทบกระเทือนเสียความเป็นมนุษย์ได้ ซึ่งความมุ่งหมายที่แท้จริงแล้วคือจำกัดอำนาจของผู้ที่มีอำนาจปกครองรัฐในขณะนั้น แนวความคิดนี้ได้แพร่หลายไปในบรรดานักการเมืองและประชาชนในประเทศตะวันตก จนศตวรรษที่ 17 ได้มีการเปลี่ยนแปลงในหลายประเทศเพื่อรองรับแนวความคิดเช่นนี้ เช่น ในประเทศฝรั่งเศสก็ได้เกิดการปฏิวัติขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1789 เพื่อล้มล้างอำนาจกษัตริย์และมีการประกาศรับรองสิทธิของมนุษย์และพลเมืองขึ้น

ต่อมาตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 18 ถึงต้นศตวรรษที่ 19 ซึ่งเป็นยุคที่ลัทธิเสรีนิยมและปัจเจกชนนิยมแพร่หลายและเฟื่องฟูถึงขีดสุด อำนาจและบทบาทของรัฐไม่ว่าในทางเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง ถูกจำกัดและควบคุมโดยกลไกหลายประการ เพื่อมิให้ไปกระทบบุคคล ปัจเจกชนจะใช้สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครอง ให้สามารถก่อตั้งนิติสัมพันธ์ระหว่างกันเอง ประกอบกับระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมที่มีปรัชญาพื้นฐานว่าเมื่อบุคคลมีกรรมสิทธิในทรัพย์สิน จะทำให้บุคคลนั้นๆ มีกำลังใจในการทำงาน เพื่อที่จะแสวงหาทรัพย์สินเพิ่มเติมและเก็บรักษาไว้เป็นประโยชน์ส่วนตัว ดังนั้น กรรมสิทธิจึงเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่สำคัญอย่างหนึ่งที่สอดคล้องกับสิทธิปัจเจกนิยมและเสรีนิยมทางเศรษฐกิจ ผลจากการที่อำนาจและบทบาทของรัฐถูกจำกัดไม่ให้เข้าไปแทรกแซงการทำกิจกรรมของเอกชน ส่งผลให้เกิดการเอาเปรียบกันระหว่างผู้ที่มีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมดีกว่า สามารถใช้ประโยชน์จากสิทธิทั้งหลายที่ระบอบการเมืองการปกครองในยุคลัทธิเสรีนิยมและปัจเจกชนนิยมกับผู้อยู่ในฐานะที่ด้อยกว่า

จนเมื่อยุคเสรีนิยมเสื่อมลง ประชาชนก็เริ่มเรียกร้องให้รัฐเอาใจใส่กับการปรับปรุงสภาพ การดำรงชีวิตของคนยากจนให้ดีขึ้น และข้อเรียกร้องนี้เองที่สนับสนุนให้รัฐเข้าไปแทรกแซงกิจการ ของเอกชน และแนวความคิดว่าด้วยรัฐสวัสดิการจึงเกิดขึ้น ปัจจุบันรัฐได้กลายมาเป็นเครื่องมือใน อันที่จะส่งเสริมสวัสดิภาพของสังคมและเศรษฐกิจของประชาชน รัฐสมัยใหม่พยายามที่จะส่งเสริม ความยุติธรรมทางสังคมและยอมรับบทบาทเป็นผู้กระทำการ ด้วยเหตุนี้กิจกรรมของรัฐจึงขยายตัว ออกไปอย่างกว้างขวาง ดังจะเห็นได้ว่ารัฐดำเนินการกิจต่างๆ ซึ่งเมื่อก่อนปล่อยให้เอกชนเป็น ผู้ดำเนินการ รัฐในปัจจุบันจะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเอกชนในทุกด้านไม่ว่าจะเป็น การขนส่ง การสร้าง ถนน ทางด่วน การศึกษา การสาธารณสุข ความคุ้มครองทางเศรษฐกิจของเอกชน อันอาจกล่าว ได้ว่ารัฐสวัสดิการมีหน้าที่ดูแลพลเมืองตั้งแต่เกิด จนกระทั่งเสียชีวิต

ดังนั้น การที่รัฐสมัยใหม่ก้าวเข้าสู่การเป็นรัฐสวัสดิการ จึงนำไปสู่การเพิ่มพูนอำนาจ ให้แก่รัฐตามภารกิจของรัฐที่เพิ่มขึ้น ฝ่ายบริหารซึ่งเป็นผู้ดำเนินการดำเนินภารกิจต่างๆ เหล่านี้จึง จำเป็นต้องมีเครื่องมือในการบริหาร และรัฐสภาจำเป็นต้องให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมาก ยิ่งขึ้น เพื่อให้สามารถดำเนินงานจัดบริการสาธารณะต่างๆ ให้บรรลุจุดมุ่งหมายของรัฐสวัสดิการได้

อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่ารัฐบาลสมัยใหม่จะเข้าแทรกแซงกิจการของเอกชนได้ แต่ แนวความคิดในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ยังคงปรากฏควบคู่กันไป ซึ่งแต่ เดิมถือว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นเรื่องภายในรัฐใดรัฐหนึ่งโดยเฉพาะ แต่ต่อมา ได้เริ่มเปลี่ยนแปลงมาเป็นการร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อหาทางคุ้มครองให้ดีขึ้น จนกระทั่งเมื่อ วันที่ 15 เมษายน ค.ศ.1947 ได้มีการประชุมใหญ่สหประชาชาติที่ซานฟรานซิสโก และลงมติรับรอง กฎบัตรสหประชาชาติ ถ้อยคำในกฎบัตรสหประชาชาติได้แสดงให้เห็นถึงความพยายามขอร่างที่จะ จัดให้มีการร่างเอกสารระหว่างประเทศเพื่อรับรองสิทธิของบุคคล (International Bill of Right) และ ในที่สุดเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948 องค์การสหประชาชาติก็ได้ประกาศรับรองสิทธิเสรีภาพขั้น มูลฐานของมนุษย์ไว้ในปฏิญญาสากล ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right) และสิทธิหนึ่งที่ได้มีการกล่าวไว้ในปฏิญญาฉบับนี้ ก็คือ สิทธิในทรัพย์สิน โดยบัญญัติไว้ใน มาตรา 17 ว่า 1) บุคคลมีสิทธิทั้งในฐานะลำพังตนเอง ตลอดจนการร่วมมือกับผู้อื่นในการเป็น เจ้าของทรัพย์สิน 2) การยึดเอาทรัพย์สินของบุคคลใดไปเสียโดยพลการจะกระทำมิได้

จะเห็นได้ว่า ถึงแม้ว่าสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนจะได้รับการคุ้มครองและยืนยันจาก นานาชาติ ดังปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แต่ในขณะเดียวกันฝ่ายบริหารก็มี ภารกิจที่จะต้องมีการจัดทำบริการสาธารณะ และจำเป็นที่จะต้องมีการพัฒนาประเทศทั้งในด้าน อุตสาหกรรม การคมนาคม ตลอดจนการจัดให้มีสาธารณูปโภคต่างๆ เพื่อประโยชน์สาธารณะ โดย การดำเนินการของฝ่ายบริหารนี้เอง อาจมีการกระทบกระทั่งเนื่องถึงทรัพย์สินของเอกชนได้ เช่น ฝ่าย

บริหารต้องการที่จะสร้างทางคมนาคมเพื่อความสะดวกสบายในการขนส่ง ฝ่ายบริหารก็จำเป็นต้องที่จะต้องตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อกำหนดการใช้ประโยชน์จากที่ดินบริเวณนั้น ในขณะที่เดียวกันเส้นทางคมนาคมที่จะต้องจัดทำขึ้นมาใหม่นั้น จะต้องตัดผ่านในโครงการหรือกิจการของเอกชน ก็จำเป็นต้องที่ฝ่ายบริหารต้องตรากฎหมายเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ขึ้นมาใช้บังคับ ซึ่งลักษณะของการออกกฎหมายดังกล่าวที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจมหาชนของรัฐที่มีอยู่เหนือเอกชน แต่รัฐจะต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้ถูกเวนคืนด้วยราคาที่เป็นธรรมและเหมาะสม หลักการนี้ประเทศต่างๆ ได้ยอมรับกันมาช้านานแล้ว

1.1 หลักการบริการสาธารณะแนวคิดตามกฎหมายฝรั่งเศส

หลักการบริการสาธารณะแนวคิดตามกฎหมายฝรั่งเศส เพื่อให้รู้ถึง ความหมายของบริการสาธารณะ ประเภทของบริการสาธารณะ หลักเกณฑ์พื้นฐานของบริการสาธารณะ องค์กรที่มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ เครื่องมือของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ และระบบกฎหมายที่นำมาใช้กับบริการสาธารณะ ตามรูปแบบการปกครองของฝรั่งเศสเพื่อให้เข้าใจถึงกระบวนการเกิดขึ้นของการบริการสาธารณะที่เป็นเหตุผลหลักในการอ้างเป็นเหตุผลของรัฐในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในส่วนที่เหลือของนักลงทุน

1.1.1 ความหมายของบริการสาธารณะ คือ การบริการสาธารณะที่เป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะที่ดำเนินการจัดทำขึ้นโดยบุคคลในกฎหมายมหาชน หรือโดยเอกชน ซึ่งฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจกำกับดูแลบางประการและอยู่ภายใต้ระบบพิเศษ ซึ่งความหมายของบริการสาธารณะนั้น ไม่มีการกำหนดไว้อย่างแน่นอน ไม่ว่าจะจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือจากแนวคำวินิจฉัยของศาล แต่ นักวิชาการกฎหมายมหาชนหลายคนต่าง “ยอมรับ” ถึงความหมายของบริการสาธารณะในลักษณะที่ใกล้เคียงหรือคล้ายคลึงกันตามที่กล่าวมา

จากความหมายดังกล่าวทำให้สามารถแยกลักษณะสำคัญของบริการสาธารณะได้สามประการ คือ

1.1.1.1 ต้องเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในปัจจุบันการพิจารณาว่ากิจกรรมใดเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับ “การบริการสาธารณะ” นั้น ต้องดูผลสุดท้ายของกิจกรรมเป็นหลัก บริการสาธารณะบางประเภทจัดทำขึ้นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือเพื่อความ เป็นระเบียบของการดำเนินกิจกรรมของเอกชน เช่น กระบวนการยุติธรรม ตำรวจ การดับเพลิง หรือการวางกฎเกณฑ์ในการดำเนินกิจกรรมของเอกชนที่ฝ่ายปกครองมอบให้กับองค์กรวิชาชีพ (Les Orders Professionnels) บริการสาธารณะบางประเภทอาจจัดทำขึ้นเพื่อสังคม เช่นสวัสดิการสังคม (Aide Sociale) ประกันสังคม ส่วนบริการสาธารณะบางประเภทก็จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ในด้านการศึกษาวัฒนธรรม หรือเป็นบริการสาธารณะที่จัดทำขึ้นเพื่อกิจการอุตสาหกรรม

และพาณิชย์กรรม เช่น ไฟฟ้าหรือการคมนาคมขนส่ง อย่างไรก็ตาม กิจกรรมบางอย่างของฝ่ายปกครองที่มีได้จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ไม่อาจจัดให้กิจกรรมนั้นเป็นกิจกรรมที่เป็นบริการสาธารณะได้ เช่น การออกสลากกินแบ่ง ดังที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ในคดี Rolin ในปี ค.ศ.1999

1.1.1.2 ต้องมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลในกฎหมายมหาชน โดยกิจกรรมเหล่านี้ อาจเป็นกิจกรรมที่จัดทำโดยรัฐ (l'Etat) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์การมหาชน หรืออาจเป็นกิจกรรมที่บุคคลในกฎหมายมหาชนมอบให้เอกชนไปจัดทำและอยู่ภายใต้การควบคุมในกฎหมายมหาชน ดังที่ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักดังกล่าวไว้ในคำวินิจฉัยคดี Nancy เมื่อปี ค.ศ. 1963 ส่วนการมอบหมายให้เอกชนไปดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะนั้น อาจทำได้ด้วยการมอบอำนาจฝ่ายเดียว โดยการออกกฎหมายระดับรัฐบัญญัติหรือโดยการออกกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปของฝ่ายบริหาร หรือโดยการตกลงกันระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนด้วยวิธีการมอบอำนาจตามสัญญา

1.1.1.3 ระบบพิเศษ เนื่องจากบริการสาธารณะที่เป็นกิจกรรมที่ฝ่ายปกครองดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น การบริการสาธารณะทั้งหลายจึงต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างไปจากกฎเกณฑ์ที่ใช้อยู่ในการจัดทำกิจกรรมของเอกชน ทั้งนี้ เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะได้อย่างสะดวกรวดเร็ว เช่น การให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองเหนือเอกชน เป็นต้น

1.1.2 ประเภทของบริการสาธารณะ ปัจจุบันบริการสาธารณะอาจแบ่งได้เป็นสองประเภทสำคัญ คือ บริการสาธารณะทางปกครอง และบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม

การแบ่งแยกบริการสาธารณะออกเป็นสองประเภทนี้มีได้เป็นการแบ่งแยกบริการสาธารณะโดยพิจารณาจากตัวองค์กรผู้จัดทำบริการสาธารณะ เพราะรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชนอาจ “เลือก” รูปแบบในการจัดทำบริการสาธารณะของตนได้ แต่ส่วนใหญ่แล้ว บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมมักจะจัดทำในรูปแบบขององค์การมหาชนเพราะมีความเป็นอิสระ (Autonomie) มากกว่าที่จะจัดทำในรูปแบบของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่การแบ่งแยกประเภทของบริการสาธารณะออกเป็นสองประเภทดังกล่าวนี้แบ่งแยกจากลักษณะของกิจกรรมมากกว่า การแบ่งแยกบริการสาธารณะออกเป็นสองประเภทนี้มีที่มาจากคำวินิจฉัยของศาลคดีซัคกัน ในคดี Bacd'Eloka เมื่อปี ค.ศ.1921 ซึ่งตุลาการผู้แถลงคดี คือ นาย Matter ได้กำหนดประเภทของบริการสาธารณะที่รัฐจัดทำขึ้นเพื่อ “หาประโยชน์” ว่าเป็นบริการสาธารณะที่จะต้องอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเอกชน ในขณะที่บริการสาธารณะ “แบบดั้งเดิม”

ทั้งหลายที่รัฐจัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะจะอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายมหาชน ในปัจจุบันการแบ่งแยกประเภทของบริการสาธารณะขึ้นอยู่กับการจัดประเภทที่กำหนดไว้โดยผลของกฎหมายหรือขึ้นอยู่กับแนวคำวินิจฉัยของศาล แนวคำวินิจฉัยของศาลที่ถือเป็นหลักสำคัญในการแบ่งแยกบริการสาธารณะออกเป็นสองประเภทที่สำคัญอีกแนวคำวินิจฉัยหนึ่ง คือ แนวคำวินิจฉัยที่ได้จากคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด โดยในกรณีที่กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการจัดตั้งบริการสาธารณะมิได้กล่าวไว้ว่าบริการสาธารณะนั้นเป็นบริการสาธารณะประเภทใด บริการสาธารณะทุกประเภทจะต้องถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบริการสาธารณะทางปกครอง ตุลาการจะต้องวิเคราะห์จากเจตนารมณ์ของฝ่ายปกครองในการจัดตั้งบริการสาธารณะนั้นขึ้นมาว่ามีวัตถุประสงค์เช่นไร บริการสาธารณะที่จะถือได้ว่าเป็นบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมได้นั้นจะต้องมีลักษณะสำคัญ 3 ลักษณะที่แตกต่างจากบริการสาธารณะ ทั่วไป คือ วัตถุประสงค์ (Objet) แหล่งที่มาของรายได้ (Ressources) และวิธีการดำเนินการ กล่าวคือ ในส่วนที่เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของบริการสาธารณะนั้น

บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม จะมีวัตถุประสงค์คล้ายคลึงกับการประกอบธุรกิจหรือการดำเนินกิจกรรมของเอกชนที่มุ่งเน้นการหารายได้ ในขณะที่บริการสาธารณะทางปกครองมักจะจัดทำขึ้นโดยไม่มุ่งหวังรายได้ แต่จัดทำขึ้นเพื่อให้บริการกับประชาชนในส่วนที่เกี่ยวกับแหล่งที่มาของรายได้ ของบริการสาธารณะนั้น บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมมีรายได้จากการเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้ใช้บริการ (Les Usagers) ไม่ใช่มีรายได้จากการเก็บภาษี (Taxes) หรือเงินช่วยเหลือจากภาครัฐ (Subventions) ในขณะที่บริการสาธารณะทางปกครองนั้นรัฐจะเป็นผู้สนับสนุนด้านการเงินทั้งหมดโดยการตั้งเป็นงบประมาณสำหรับใช้จ่ายในการจัดทำบริการสาธารณะนั้นๆ และในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะนั้น บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมแต่ละแห่งจะมีวิธีการดำเนินการจัดทำที่กำหนดขึ้นเองและส่วนใหญ่มักคล้ายกับการดำเนินการจัดทำกิจกรรมต่างๆ ของเอกชน ในขณะที่บริการสาธารณะทางปกครองนั้น รัฐจะเป็นผู้วางกฎเกณฑ์ต่างๆ ในการดำเนินงานเอาไว้และส่วนใหญ่ก็มักจะเป็นแบบเดียวกันทั่วประเทศ

1.1.3 หลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานของบริการสาธารณะ

บริการสาธารณะทุกประเภทอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เดียวกัน ในฝรั่งเศสว่าเป็นกฎหมายของบริการสาธารณะ (Lois du Service Public) หรือกฎหมายของ Rolland (Lois de Rolland) ตามชื่อของผู้วางหลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานเหล่านี้เอาไว้

หลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานของบริการสาธารณะมีอยู่สามหลักเกณฑ์ คือ ความเสมอภาค ความต่อเนื่อง และการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงได้ โดยมีนักวิชาการจำนวนหนึ่งพยายามเพิ่ม

หลักเกณฑ์ขั้นพื้นฐานของบริการสาธารณะหลักเกณฑ์ที่สี่ คือ การให้เปล่า เข้าไปด้วยแต่ก็ไม่ได้รับการยอมรับมากนัก เพราะปัจจุบันไม่เพียงแต่บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมที่มีการเรียกเก็บค่าบริการจากผู้ใช้บริการเท่านั้น บริการสาธารณะทางปกครองจำนวนมากก็ขอให้ผู้ใช้บริการมีส่วนร่วมในเรื่องค่าใช้จ่ายในการใช้บริการด้วย เช่น ค่าลงทะเบียนมหาวิทยาลัย ค่าใช้ห้องสมุด ค่าใช้บริการสระน้ำของเทศบาล เป็นต้น คงมีเพียงบริการสาธารณะทางปกครองที่จัดตั้งขึ้นโดยผลของกฎหมายเท่านั้น ที่จัดทำขึ้นโดยไม่เรียกค่าตอบแทนจากผู้ให้บริการ เช่น โรงเรียนประถม โรงเรียนมัธยม งานทะเบียนราษฎร หรือกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น

ก) **หลักว่าด้วยความเสมอภาค** คือ บุคคลผู้ใช้บริการสาธารณะเดียวกันย่อมอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกัน ในส่วนผู้ที่เข้าใช้บริการสาธารณะนั้น ศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักว่าด้วยความเสมอภาคมาใช้ในการเรียกเก็บค่าบริการ โดยผู้ให้บริการไม่สามารถเลือกปฏิบัติต่อผู้ใช้บริการด้วยการเก็บค่าบริการที่แตกต่างกันได้ หลักว่าด้วยความเสมอภาคนี้นอกจากจะใช้กับกรณีของผู้เข้าใช้บริการแล้วยังนำมาใช้ในการเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐอีกด้วย โดยมีหลักฐานสำคัญ คือ บุคคลมีความเสมอภาคในการเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐ การเลือกปฏิบัติ (Discrimination) ไม่รับบุคคลใดเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐด้วยเหตุผลใดเหตุผลหนึ่งนอกเหนือไปจากเหตุที่เกี่ยวกับความรู้ความสามารถอันเป็นคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้เข้าทำงาน เช่น การนับถือศาสนา เพศ แนวความคิดด้านการเมือง นั้น จะกระทำมิได้

ข) **หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง** หลักนี้มีขึ้นเพื่อกำหนดให้การจัดทำบริการสาธารณะเป็นไปอย่างตรงเวลา และสม่ำเสมอ หลักดังกล่าวก็มิได้มีความตายตัวเท่าใดนัก แต่จะขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของบริการสาธารณะแต่ละประเภท บริการสาธารณะบางประเภทความต่อเนื่องต้อง “ถาวร” เช่น ห้องฉุกเฉิน โรงพยาบาล หน่วยดับเพลิง ตำรวจ หรือทหาร ในขณะที่บริการสาธารณะบางประเภทไม่มีความจำเป็นที่จะต้องจัดทำอย่างถาวรแต่ต้องจัดทำอย่างสม่ำเสมอ ฝ่ายปกครองก็อาจกำหนดเวลาเปิดให้บริการไว้ได้ เช่น พิพิธภัณฑน์ หรือห้องสมุด เป็นต้น

ข้อพึงพิจารณาที่สำคัญประการหนึ่ง คือ เรื่องสิทธิในการนัดหยุดงาน เพราะสิทธิในการนัดหยุดงานนี้เป็นสิทธิที่มีคุณค่าเทียบเท่ารัฐธรรมนูญ โดยในอรรถกถาของรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ค.ศ.1946 ได้บัญญัติรับรองสิทธิในการนัดหยุดงาน และรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันคือรัฐธรรมนูญ ค.ศ.1958 ได้บัญญัติรับรองให้อรรถกถาของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1946 เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันด้วย หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะและสิทธิในการนัดหยุดงานซึ่งเป็นสองสิ่งที่ตรงข้ามกันจึงอยู่ในสถานะกฎหมายเท่าเทียมกัน แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติมิได้ออกกฎหมายมาเพื่อกำหนดเกณฑ์ในการนัดหยุดงานดังที่บัญญัติไว้ในข้อ 7 แห่งอรรถกถาของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1946 แต่อย่างไรก็ตาม คงมีแต่

กฎหมายพิเศษบางฉบับที่ห้ามฝ่ายปกครองบางประเภท เช่น ตำรวจ ทหาร หรือผู้พิพากษานัดหยุดงาน หรือกฎหมายเกี่ยวกับข้าราชการ ที่ห้ามข้าราชการที่ขอลาออกจากงานหยุดงานก่อนที่จะได้รับอนุญาตให้ลาออก ทั้งนี้เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาได้หาคนมาทำหน้าที่ดังกล่าวแทนเพื่อให้การดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะเป็นไปอย่างต่อเนื่อง หรือกฎหมายพิเศษที่ให้มีการนัดหยุดงานได้ แต่ต้องคงการให้บริการขั้นต่ำ (Un Service minimum) เอาไว้ เช่น สถานีโทรทัศน์ที่ดำเนินการโดยฝ่ายปกครอง เป็นต้น และเนื่องจากไม่มีกฎหมายออกมากำหนดคกฏเกณฑ์ในการนัดหยุดงานเอาไว้ โดยเฉพาะดังกล่าวไปแล้ว ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยคดี Dehaene ไว้ในปี ค.ศ.1950 โดยหลักว่าด้วยความต่อเนื่องและสิทธิในการนัดหยุดงานที่จะต้องสัมพันธ์กันไว้ว่า การนัดหยุดงานเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย แต่การนัดหยุดงานนั้นจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และนำไปสู่ความไม่ต่อเนื่องของรัฐ ดังนั้น ในกรณีที่ไม่มีกรบัญญัติไว้เป็นกฎหมายอย่างชัดเจน จึงเป็นหน้าที่ของรัฐบาลที่จะกำหนดขอบเขตและข้อจำกัดของการใช้สิทธิในการนัดหยุดงาน คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากเพราะรัฐธรรมนูญกำหนดให้อำนาจในการวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการนัดหยุดงานเป็นของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ศาลปกครองสูงสุดกลับวินิจฉัยว่าเป็นหน้าที่ของฝ่ายบริหารที่จะกำหนดคกฏเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการนัดหยุดงานในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติมิได้กำหนดคกฏเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้

ค) หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงได้ หลักนี้มีขึ้นเพื่อให้การบริการสาธารณะสามารถดำเนินการจัดทำได้ผลดีและสนองความต้องการของผู้ใช้บริการได้อย่างเต็มที่ กล่าวคือ ความต้องการของผู้ใช้บริการและของผู้ให้บริการนั้นอาจแปรเปลี่ยนไปตามเวลา ดังนั้น การให้บริการสาธารณะที่ดีจึงควรต้องแปรเปลี่ยนไปตามสภาพด้วย ซึ่งก็หมายความว่าทั้งฝ่ายปกครองและทั้งผู้ให้บริการไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องให้บริการสาธารณะใดเป็นไปตามที่ตนต้องการได้ตลอดไป เช่น การรถไฟอาจตัดสินใจที่จะเลิกเดินรถไฟเส้นทางใดเส้นทางหนึ่งได้หากการรถไฟเห็นว่า การเลิกเดินรถไฟในเส้นทางสายนั้น เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ แม้จะไม่สอดคล้องกับความต้องการของผู้ใช้บริการเส้นทางสายนั้นก็ตาม

การเปลี่ยนแปลงอัตราค่าบริการของผู้ใช้บริการสาธารณะ เป็นอีกกรณีหนึ่งที่ฝ่ายปกครองสามารถทำได้ ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัย เมื่อวันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ. 1948 ว่าการขึ้นราคาสามารถทำได้ แม้จะมีสัญญาบอกรับสมาชิกอยู่ก็ตาม แต่การขึ้นราคานี้ไม่อาจมีผลย้อนหลังได้ ในส่วนของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเองก็ตาม เจ้าหน้าที่อาจถูกให้ออกจากงานได้ในกรณีที่มีการยุบเลิก หน่วยงานหรือปรับโครงสร้างหน่วยงานใหม่และมีผลทำให้ตำแหน่งของตนหายไป และในส่วนที่เกี่ยวกับคู่สัญญาของฝ่ายปกครองนั้น คู่สัญญาของฝ่ายปกครองจะอยู่ภายใต้อำนาจในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสัญญาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง

หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงได้นี้ นำมาใช้กับการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงเพื่อประโยชน์ของฝ่ายปกครองผู้จัดทำบริการสาธารณะเอง และเพื่อประโยชน์ของผู้ใช้บริการสาธารณะโดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือ เพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ

1.1.4 องค์กรผู้มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ บริการสาธารณะส่วนใหญ่ นั้น รัฐเป็นผู้มีหน้าที่ในการจัดทำโดยใช้องค์กรภายในฝ่ายปกครองเป็นผู้จัดทำ แต่ต่อมารัฐก็ได้เพิ่มวิธีการจัดทำบริการสาธารณะขึ้นอีกวิธีหนึ่ง โดยรัฐจัดตั้งองค์กรของรัฐประเภทพิเศษขึ้นมาทำหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเฉพาะประเภท และต่อมาเมื่อกฎหมายเกี่ยวกับการกระจายอำนาจการปกครองไปสู่ท้องถิ่นใช้บังคับในปี ค.ศ.1982 ฝ่ายนิติบัญญัติก็ได้มอบบริการสาธารณะบางประเภทไปให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้จัดทำ และนอกจากนี้ ในระยะหลังๆ บริการสาธารณะมีมากประเภทขึ้น บางประเภทต้องใช้กำลังคน กำลังทรัพย์รวมทั้งเทคโนโลยีระดับสูงมาดำเนินการจัดทำ แต่เนื่องจากบริการสาธารณะประเภทดังกล่าวเป็นบริการสาธารณะซึ่งโดยสภาพแล้วฝ่ายปกครองเองไม่จำเป็นต้องทำเองก็ได้ จึงเกิด การมอบบริการสาธารณะบางประเภทให้เอกชนไปดำเนินการแทนรัฐ โดยเมื่อรัฐมอบบริหารสาธารณะเหล่านั้นให้แก่เอกชนเข้าไปดำเนินการแทนรัฐแล้ว รัฐก็ต้องเข้าไปควบคุมดูแลการจัดทำบริการสาธารณะ โดยเอกชนเพื่อให้บริการที่เกิดขึ้นอยู่ในมาตรฐานเดียวกับที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้จัดทำ

ก) บริการสาธารณะที่จัดทำโดยรัฐ มีสองประเภท คือ บริการสาธารณะระดับชาติและ บริการสาธารณะระดับท้องถิ่น

ก) **บริการสาธารณะระดับชาติ** เป็นบริการสาธารณะที่รัฐจัดทำอย่างทั่วถึงตลอดทั้งประเทศ สามารถแบ่งได้ 7 ประเภทด้วยกัน คือ

- 1) บริการสาธารณะทางด้านยุติธรรม
- 2) บริการสาธารณะทางการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของสังคม
- 3) บริการสาธารณะทางการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ
- 4) บริการสาธารณะทางการศึกษาของชาติ
- 5) บริการสาธารณะทางด้านสังคม
- 6) บริการสาธารณะทางด้านวัฒนธรรม และ
- 7) บริการสาธารณะทางการท่องเที่ยว

บริการสาธารณะระดับท้องถิ่น นั้น ได้แก่ บริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ ที่จะดำเนินการจัดทำโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีอยู่ด้วยกัน สองประเภท คือ บริการสาธารณะระดับชาติซึ่งมอบหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการจัดทำ กับ บริการสาธารณะซึ่งเป็นหน้าที่แท้ๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ข) บริการสาธารณะที่จัดทำโดยเอกชน ในประเทศฝรั่งเศสนั้น เอกชนเข้ามามีส่วนร่วม ในการจัดทำบริการสาธารณะมาเป็นเวลานานแล้ว การมีส่วนร่วมของเอกชนสามารถทำได้ 2 วิธี คือ การมีส่วนร่วมทางตรงและการมีส่วนร่วมทางอ้อม

การมีส่วนร่วมทางตรง เนื่องจากการบริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของรัฐที่จะจัดทำ แต่เมื่อรัฐมีภาระมากขึ้น กิจการบางอย่างรัฐไม่จำเป็นต้องจัดทำเอง เพราะเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐ กิจการบางอย่างต้องใช้เงินลงทุนมาก ต้องใช้บุคลากรที่มีความชำนาญเป็นพิเศษ ซึ่งทำให้รัฐไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะได้อย่างดี และรวดเร็วทันความต้องการของผู้ใช้บริการสาธารณะ ดังนั้น จึงเกิดการมอบบริการสาธารณะให้เอกชน ซึ่งมีความสนใจและมีความพร้อมเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐ โดยการมอบอำนาจให้เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วนแทนรัฐ ทั้งนี้ เพราะโดยสภาพแล้ว เอกชนไม่ได้มีหน้าที่ที่จะจัดทำบริการสาธารณะ บริการสาธารณะเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจและหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น เมื่อรัฐตัดสินใจในอนุมัติหรืออนุญาตให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ เอกชนจึงจะสามารถเข้ามาดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะแทนรัฐได้ โดยทั่วไปแล้ว เอกชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะได้ในสองวิธี คือ สัมปทาน (Concession) ซึ่งได้แก่ สัญญาที่ฝ่ายปกครองมอบให้เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะด้วยการลงทุนและเสี่ยงภัยของเอกชนเองโดยเอกชนสามารถเก็บค่าบริการจากผู้ใช้บริการกิจการที่ได้รับสัมปทานไปจากรัฐ และองค์กรวิชาชีพ (Ordre Professionnel) ซึ่งได้แก่องค์กรเอกชนที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในการควบคุมวินัยในการประกอบอาชีพด้วยมาตรการต่างๆ เช่น การวางกฎข้อบังคับทางวิชาชีพ การพิจารณาออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ การพิจารณาลงโทษเมื่อมีการกระทำผิด และการเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ เป็นต้น แม้องค์กรวิชาชีพจะมีโครงสร้างและระบบการบริหารงานภายในที่เป็นเอกชนก็ตาม แต่ในการดำเนินการขององค์กรวิชาชีพกลับมีการใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชน กล่าวคือ อำนาจในการตรากฎข้อบังคับหรือหลักเกณฑ์ในการประกอบวิชาชีพ การควบคุมการออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพซึ่งถือเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ประเภทหนึ่ง หรืออำนาจในการพิจารณาลงโทษทางวินัยเมื่อสมาชิกขององค์กรวิชาชีพทำผิดข้อปฏิบัติทางวิชาชีพและการเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพอันมีสถานะเป็น “นิติกรรมทางตุลาการ” (Acte Jurisdictionnel) สำหรับเหตุผลที่องค์กรวิชาชีพมีทั้งอำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองในการวางกฎเกณฑ์ต่างๆ และอำนาจของศาลในการพิจารณาวินิจฉัยความผิดก็เนื่องมาจากองค์กรวิชาชีพเหล่านี้ได้รับมอบอำนาจจากรัฐ ให้เป็นผู้ดูแลควบคุมและดำเนินการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพนั้นๆ เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อประชาชนมากที่สุด จึงต้องมีการมอบอำนาจของรัฐบางประการให้เพื่อที่จะสามารถจัดระเบียบในการประกอบอาชีพได้อย่างมีประสิทธิภาพ

การมีส่วนร่วมทางอ้อม ได้แก่ การเข้าร่วมมือของเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยรัฐด้วยวิธีการต่างๆ เช่น การเลือกตั้งภายใต้ระบบการปกครองแบบกระจายอำนาจ ประชาชนผู้สนใจสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ ด้วยการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งหากได้รับการเลือกตั้งเข้าไปแล้วก็จะไปเป็นผู้จัดให้มีการและวางหลักเกณฑ์ในการบริหารบริการสาธารณะต่อไป และการร่วมให้ความเห็นที่ฝ่ายปกครองอาจเชิญเอกชนมาปรึกษาหารือเพื่อขอความเห็นเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะในบางเรื่องก่อนที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจในดำเนินการได้

1.1.5 เครื่องมือของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ ในการจัดทำหรือกำกับดูแลการจัดทำบริการสาธารณะ ฝ่ายปกครองมี “เครื่องมือ” ที่ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะที่สำคัญอยู่ 4 ประการด้วยกัน คือ

ก) **มาตรการทางกฎหมาย** เพื่อให้การดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะลุล่วงไปได้ด้วยดี ฝ่ายปกครองอาจใช้มาตรการทางกฎหมายได้ใน 4 ลักษณะด้วยกัน คือ

นิติกรรมทางแพ่ง อันได้แก่ การทำสัญญาทางแพ่งเพื่อจัดซื้อพัสดุจากเอกชนไว้ใช้ในฝ่ายปกครองโดยไม่มีการใช้อำนาจพิเศษของรัฐ

นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่มีผลทั่วไป ได้แก่ การวางกฎเกณฑ์ฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองที่มีผลต่อบุคคลอื่นเป็นการทั่วไป นิติกรรมทางปกครองประเภทนี้มีสภาพเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของฝ่ายบริหารที่มีลักษณะคล้าย “กฎหมาย”

นิติกรรมทางปกครองที่มีผลเฉพาะราย อันได้แก่ นิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการเฉพาะตัวบุคคลหรือเฉพาะเรื่อง เช่น คำสั่งห้าม คำสั่งให้ทำ การอนุมัติ การอนุญาต การเพิกถอนใบอนุญาต เป็นต้น นิติกรรมทางปกครองประเภทนี้เป็นนิติกรรมทางปกครองที่ผู้ทำจะต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ จะต้องทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

สัญญาทางปกครอง ซึ่งฝ่ายปกครองสามารถทำ “สัญญาทางปกครอง” เพื่อใช้ในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะได้ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วจะเป็นบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม

ข) **บุคลากรของรัฐ** บุคลากรของรัฐมีหลายประเภทส่วนใหญ่แล้วจะ ได้แก่ ข้าราชการ นอกจากนั้นก็จะเป็นบุคลากรที่เรียกกันว่า เจ้าหน้าที่ (Agent) ซึ่งมีอยู่หลายประเภท ข้าราชการนั้นหมายถึง บุคคลซึ่งสมัครใจเข้าทำงานกับฝ่ายปกครองอย่างถาวรและมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากคำจำกัดความนี้แล้ว จะเห็นได้ว่าการที่จะเป็นข้าราชการจะต้องประกอบด้วย 3 องค์ประกอบที่สำคัญ คือ มีการเข้าเป็นข้าราชการ มีการทำงานกับองค์กรที่จัดทำบริการสาธารณะ และมีความถาวรในการทำงาน ข้าราชการของรัฐมีได้ทั้งข้าราชการส่วนกลางและข้าราชการ

รัฐการส่วนท้องถิ่น ส่วนเจ้าหน้าที่ซึ่งมิได้มีสถานะเดียวกับข้าราชการนั้นมีอยู่ 3 ประเภท คือ ลูกจ้าง ได้แก่ บุคคลซึ่งทำงานอยู่กับองค์กรของฝ่ายปกครองต่างๆ ในตำแหน่งลูกจ้างที่ไม่ถาวรดังเช่นข้าราชการ ลูกจ้างจะเข้าทำงานโดยวิธีการจ้าง มีการทำสัญญาจ้างเฉพาะตัวบุคคล ผู้ร่วมงานอาสาสมัคร ได้แก่ บุคคลซึ่งเสนอตัวต่อฝ่ายปกครองโดยสมัครในที่จะร่วมมือหรือให้ความช่วยเหลือในการทำงานของฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะ หรือประโยชน์สาธารณะ เช่น อาสาสมัครดับเพลิง เป็นต้น และผู้ร่วมงานที่ถูกเกณฑ์ ได้แก่ บุคคลที่เข้ามาร่วมงานกับฝ่ายปกครองโดยไม่สมัครใจ กล่าวคือ มีการสั่งการหรือเรียกเข้ามาร่วมงาน เช่น ในยามสงครามบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดจะถูกเกณฑ์มาเป็นทหาร ส่วนในยามสงบนั้นฝ่ายปกครองสามารถเกณฑ์หรือเรียกให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเข้ามาช่วยเหลือฝ่ายปกครองในกรณีเกิดเพลิงไหม้หรือภัยพิบัติ หรือในกรณีอื่น ฝ่ายปกครองอาจเรียกบุคคลอื่นมาร่วมในการดำเนินการของฝ่ายปกครอง เช่น มาร่วมเป็นลูกขุนหรือมาเป็นพยานในศาล เป็นต้น

ค) **ทรัพย์สิน** ในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ หากฝ่ายปกครองมีความจำเป็นต้องได้มาซึ่งทรัพย์สินทั้งสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ ฝ่ายปกครองสามารถได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยสองวิธี คือ การได้มาซึ่งทรัพย์สินตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่ง กับการได้มาซึ่งทรัพย์สินด้วยวิธีพิเศษ โดยในกรณีที่เป็นการสังหาริมทรัพย์นั้น ฝ่ายปกครองสามารถใช้กระบวนการตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่ง คือการทำสัญญาตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ทั่วไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น การทำสัญญาซื้อขายหรือแลกเปลี่ยน หรืออาจได้สังหาริมทรัพย์มาด้วยการรับบริจาคหรือด้วยการรับมรดก ซึ่งเงื่อนไขในการรับบริจาคหรือรับมรดกไม่ว่าจะเป็นกระบวนการรับหรือผู้มีอำนาจในการรับก็เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่ง แต่อย่างไรก็ดี ฝ่ายปกครองอาจใช้สัญญาพิเศษเพื่อให้ได้มาซึ่งสังหาริมทรัพย์ก็ได้ เช่น สัญญาจัดหาพัสดุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายเกี่ยวกับการพัสดุ โดยประมวลกฎหมายพัสดุนับปัจจุบัน (ก.ศ.2000) ได้บัญญัติไว้ว่า สัญญาจัดหาพัสดุที่ทำตามประมวลกฎหมายพัสดุเป็นสัญญาทางปกครอง สำหรับ อสังหาริมทรัพย์นั้น ฝ่ายปกครองอาจได้มาจากการใช้กระบวนการธรรมดา เช่นเดียวกับการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ ดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่ง เช่น ซื้อขาย แลกเปลี่ยน รับบริจาค หรือรับมรดก เป็นต้น แต่ในบางกรณีฝ่ายปกครองไม่สามารถได้อสังหาริมทรัพย์นั้นมาด้วยวิธีตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่ง ฝ่ายปกครองก็มีวิธีพิเศษที่จะทำให้ฝ่ายปกครองได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์เหล่านั้น ซึ่งในประเทศฝรั่งเศสนั้น หลักในเรื่องการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ด้วยวิธีพิเศษนี้มีมานานแล้วโดยฝ่ายปกครองสามารถได้มาซึ่งทรัพย์สินใน 3 กรณีด้วยกัน คือ การเวนคืนเพื่อประโยชน์สาธารณะ ได้แก่ กระบวนการทางปกครองที่ฝ่ายปกครองบังคับเอกชนให้มอบทรัพย์สินซึ่งส่วนใหญ่ได้แก่ อสังหาริมทรัพย์ให้แก่ฝ่ายปกครองโดยมีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับ

ประโยชน์สาธารณะ โดยเอกชนจะได้รับค่าตอบแทนที่ยุติธรรม การโอนกิจการเป็นของรัฐ (Aationalization) ได้แก่ กระบวนการของฝ่ายปกครองเพื่อให้ได้มาซึ่งกิจการต่างๆ ที่จัดทำโดยเอกชนให้ตกมาเป็นของรัฐ และการยึด ซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะใช้ในกรณีสงครามเพื่อเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารสามารถได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือกิจการ ที่มีความจำเป็นสำหรับการปฏิบัติงานของทหารได้

ง) อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง เป็นอำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองที่มีอยู่เหนือเอกชน มีขึ้นเพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะให้สำเร็จลุล่วงไปได้ อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง ได้แก่ การเวนคืน การยึดทรัพย์สิน การเข้าครอบครองทรัพย์สินของเอกชนเป็นการชั่วคราว การลงโทษ หรือการมีเอกสิทธิ์อยู่เหนือทรัพย์สินของฝ่ายปกครอง เช่น การไม่สามารถยึดทรัพย์สินของฝ่ายปกครองได้ (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2551, หน้า 107 - 123)

1.1.6 ระบบกฎหมายที่นำมาใช้กับบริการสาธารณะ โดยหลักแล้วกฎหมายที่นำมาใช้กับบริการสาธารณะทางปกครองจะเป็นกฎหมายปกครอง ในขณะที่กฎหมายที่นำมาใช้กับบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมจะได้แก่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งก็หมายความว่าบริการสาธารณะทางปกครองอยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลปกครอง ในขณะที่ศาลยุติธรรมจะเป็นผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบปัญหาเกี่ยวกับบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม

หลักที่กล่าวไปนั้นเป็นหลักทั่วไปซึ่งมีข้อยกเว้นอยู่หลายกรณี เช่นในการจัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้น เฉพาะกฎและคำสั่งต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดองค์กรและโครงสร้างของบริการ ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง ที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง ส่วนสัญญาที่ทำขึ้นในการจัดทำบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมระหว่างผู้ให้บริการกับผู้ใช้บริการโดยทั่วไปแล้วถือเป็นสัญญาในระบบกฎหมายเอกชน สำหรับสัญญาจัดหา วัสดุ อุปกรณ์ อาจเป็นสัญญาทางปกครองได้ หากสัญญานั้นทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นการจัดทำบริการสาธารณะหรือมีข้อความที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองเป็นพิเศษ (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2551, 107 - 123)

1.2 หลักการบริการสาธารณะแนวคิดตามกฎหมายแคนาดา

งานบริการสาธารณะของประเทศแคนาดา หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “งานระบบราชการ” ที่เกี่ยวกับการบริการของระบบสหพันธรัฐของประเทศแคนาดา มีหน้าที่ในการทำงานเพื่อสนับสนุนการปกครองระบอบพระมหากษัตริย์ โดยมีผู้ว่าการรัฐทำหน้าที่แทน หรือเป็นผู้สำเร็จราชการแทน หรือได้รับการแต่งตั้งจากกระทรวงหรือคณะรัฐมนตรี โดยที่งานบริการสาธารณะของประเทศแคนาดาจะมีการแบ่งงานออกเป็นภาคส่วน โดยการบริการสาธารณะของประเทศแคนาดา

ครอบคลุมทั่วประเทศ โดยอยู่ในเขตเมืองหลวงมากถึง 40 % ของการจัดทำบริการสาธารณะทั่วประเทศ

1.2.1 จุดประสงค์ในการบริการสาธารณะ

จุดประสงค์ในการให้บริการสาธารณะของประเทศแคนาดา เพื่อให้มีองค์กรที่ความสอดคล้องกับกฎหมายของภาครัฐ ในการทำงานสนับสนุนนโยบายต่างๆ ของรัฐบาลแคนาดา

1.2.2 โครงสร้างในการบริการสาธารณะ

โครงสร้างของหน่วยงานในการจัดทำบริการสาธารณะจะประกอบไปด้วย ผู้นำทางภาครัฐบาล ลูกจ้างข้าราชการ เลขาธิการของกมนตรี โดยในแต่ละและแผนกจะมีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้บังคับบัญชา หรือเป็นหัวหน้าสูงสุด รวมถึงตำแหน่งต่างๆ ไปโดยสมาชิกในแต่ละแผนกนั้น จะมีกลุ่มของรัฐมนตรี เป็นหัวหน้าในหน่วยงานนั้น รองลงไปเป็นข้าราชการระดับสูง ซึ่งทั้งหมดจะต้องโดยจะต้องรายงานตรงกับรัฐมนตรี ซึ่งทำหน้าที่ในแต่ละองค์กรนั้นๆ ภายใต้การดูแลของผู้รักษาการแทนนายกรัฐมนตรี โดยทั่วไปจะมี ผู้ช่วยนายกรัฐมนตรีช่วยในการควบคุมหลักเกณฑ์ในการบริหารงานของ ผู้บริหารต่างๆ เช่น เรื่องของนโยบาย เรื่องการบริหารจัดการ โปรแกรมและเครื่องมือที่ใช้ในการปฏิบัติงานด้านต่างๆ

1.2.3 บุคลากรในการจัดทำบริการสาธารณะ

การว่าจ้างหรือการคัดเลือกบุคลากรที่จะเข้าทำหน้าที่ เป็นการคัดเลือกจากการแข่งขันบุคลากรทั่วประเทศ ซึ่งมีทั้งการคัดเลือกจากบุคคลภายนอกเข้ามาใหม่ และยังมีคัดเลือกจาก ผู้ปฏิบัติงานภายในด้วยเช่นกันในการที่จะเข้าดำรงตำแหน่งที่รับสมัครอยู่ และบางครั้งการพิจารณาจากตำแหน่งที่ว่างอยู่ของบุคคลภายใน ก็อาจมีการพิจารณาจากบุคคลภายนอกในการที่จะเข้ามารับตำแหน่งเช่นกัน และพิจารณาจากการเหมาะสมขององค์กร ซึ่งเป็น โอกาสที่ดีในการที่จะเลื่อนตำแหน่งภายในหน่วยงาน

การบริการสาธารณะที่ทันสมัย ประกาศใช้ในปี 2003 ปัจจุบันนี้ เป็นคุณสมบัติมาตรฐานในการพิจารณาผู้ที่มีความชำนาญ ประสบการณ์และคุณสมบัติที่เหมาะสมอย่างรวดเร็ว (Canadian civil service, Online, 2008)

1.3 หลักการบริการสาธารณะแนวคิดตามกฎหมายออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่มีการปรับเปลี่ยน โครงสร้างของระบบราชการ ระบบบริหารราชการอย่างมากในระหว่างปีสุดท้ายของคริสต์ทศวรรษที่ 20 ความเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นทั้งในระดับสหพันธรัฐ และระดับมลรัฐและระดับท้องถิ่น โดยเป็นความคิดในการปรับโครงสร้างของระบบราชการ การปรับเปลี่ยนเป้าหมายของการดำเนินการที่เน้นกระบวนการและการควบคุมผู้

ความสำเร็จหรือผลลัพธ์ของงาน จนถึงระบบความสัมพันธ์ภายในองค์กรระหว่างข้าราชการกับรัฐ ระบบการปกครองของออสเตรเลียแบ่งแยกได้ ดังนี้

หนึ่ง ออสเตรเลียเป็นรัฐรวมในรูปแบบสหพันธรัฐ (Federal State) ที่ประกอบด้วยรัฐอธิปไตยหลายรัฐรวมตัวกันตั้งเป็นเครือจักรภพออสเตรเลีย ดังนั้น ระบบราชการและการจัดองค์กรบริหารราชการของออสเตรเลียจึงแบ่งออกเป็น 2 ระดับ คือ ระดับมลรัฐ กับองค์กรในระดับสหพันธรัฐ ซ่อนกันอยู่ กิจกรรมที่เกิดขึ้นในแต่ละมลรัฐอาจอยู่ในอำนาจของรัฐบาลมลรัฐหรือรัฐบาลสหพันธรัฐก็ได้

สอง ออสเตรเลียใช้ระบบกฎหมายแบบ คอมมอนลอว์ (Common Law) ตามแบบของประเทศอังกฤษ ซึ่งมีแนวคิดพื้นฐานอยู่บนหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย ซึ่งทำให้ส่วนราชการต่างๆ และข้าราชการไม่มีสิทธิหรือมีสิทธิพิเศษมากไปกว่าเอกชนทั่วไป นอกจากนี้จะมีการกำหนดไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน

สาม ออสเตรเลียให้ความสำคัญกับ “คน” และมุ่งไปที่การพัฒนาประสิทธิภาพและความมีจิตสำนึกของผู้ปฏิบัติงานในภาครัฐ โดยใช้แนวทางการบริหารธุรกิจ (Business Management) ที่ใช้ในการประกอบธุรกิจของเอกชน ที่มีการพัฒนาอย่างสูงในขณะนี้มาประยุกต์ใช้กับการบริหารงานภาครัฐด้วย ในขณะที่กลุ่มประเทศ Civil Law มุ่งเน้นการจัดวางระบบการจัดโครงสร้างองค์กรและกำหนดกระบวนการทำงานที่ชัดเจนเพื่อให้งานราชการอันเป็นภารกิจที่จะต้องดำเนินการให้แก่ประชาชน เป็นไปโดยถูกต้องและบรรลุจุดมุ่งหมายตามที่รัฐบาลต้องการ

การปฏิรูประบบราชการของออสเตรเลียเป็นแนวทางใหม่ในการจัดทำภารกิจของภาครัฐ ซึ่งไม่มีลักษณะที่จะสามารถหารายได้หรือค่าตอบแทนในการให้บริการโดยตรงแบบเดียวกับรัฐวิสาหกิจ แต่มีความต้องการในประสิทธิภาพและความคล่องตัวในการบริหารงาน ออสเตรเลียจึงได้จัดตั้งหน่วยงานประเภทใหม่ที่เรียกว่า “องค์กรบริหารอิสระ” (Statutory Agency) ซึ่งมีลักษณะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากหน่วยงานราชการทั้งหลาย โดยพระราชบัญญัติเฉพาะกรณีเป็นรายๆ ไป

องค์กรบริหารอิสระ (Statutory Agency) จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติเฉพาะ โดยมีจุดมุ่งหมายในการสร้างหน่วยงานใหม่ที่จัดทำบริการสาธารณะและอยู่ในภาคราชการ มีความแตกต่างจากระบบราชการเดิม โดยใช้ระบบการบริหารงาน การเงิน บัญชี งบประมาณ และการบริหารงานบุคคล เช่นเดียวกับที่เอกชนปฏิบัติอยู่ และออสเตรเลียก็ประสบความสำเร็จในการเปลี่ยนรูปแบบหน่วยงานที่เป็นราชการเดิมให้มีสถานะเป็นองค์กรอิสระเป็นจำนวนมาก และหน่วยงานเหล่านี้ก็ประสบความสำเร็จในการจัดการภายใต้สถานภาพใหม่อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นโครงสร้างหลักของระบบงานบริการสาธารณะของออสเตรเลียอยู่ในปัจจุบัน

ประวัติความเป็นมาในการเวนคืนในประเทศไทย

การศึกษาทางด้านประวัติและความเป็นมาในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย ได้ทำการแบ่งออกเป็น 2 ยุค คือ ยุคสุโขทัย จนถึงปี พ.ศ.2475 และการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ภายหลังจากเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 จนถึงในยุคปัจจุบัน โดยการศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในฉบับแรกภายหลังจากเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550

1. การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ยุคสุโขทัย ถึงปี พ.ศ.2475

ในสมัยสุโขทัย บุคคลมีสิทธิเป็นเจ้าของที่ดินได้โดยอาศัยการจับจองที่ดินรกร้างว่างเปล่า มาทำประโยชน์และเมื่อเข้าทำประโยชน์ในที่ดินแล้วคนก็มีสิทธิที่จะเป็นเจ้าของที่ดินแปลงนั้นและเมื่อเป็นเจ้าของที่ดินแปลงนั้นๆ แล้วสิทธิในที่ดินก็ยังสามารถตกทอดแก่ทายาทได้ (ชัชวพันธ์ วงศ์ วัฒนศาสนต์, 2525, หน้า 66) ดังหลักฐานที่ปรากฏอยู่หลักศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงที่ว่า “ไพร่ในเมืองสุโขทัยนี้จึงชม สร้างป่าหมาก ป่าพลู ทัวเมืองนี้ทุกแห่ง ป่าพร้าวก็หลายในเมืองนี้ ป่าลางก็หลายในเมืองนี้ หมากขามก็หลายในเมืองนี้ ใครสร้างไว้ให้แก่มัน ไพร่ฟ้าหน้าใส ลูกเจ้าขุนผู้ใด แลล้มตายหากว่าเหย้าเรือนเพื่อเชื้อเชื้อค้ำมัน ข้างขอลูกเมียเหย้าเข้าไพร่ฟ้า ข้าไทย ป่าหมาก ป่าพลู พ่อเชื่อมั่นไว้แก่ลูกมันสิ้น” อย่างไรก็ตาม การที่ผู้ใดทำการเพาะปลูกหรือเข้าทำประโยชน์ในที่ดินสามารถอ้างความเป็นเจ้าของที่ดินนั้น ได้ระหว่างราษฎรด้วยกันเองเท่านั้น แต่ไม่สามารถยกขึ้นยันกับพระเจ้าแผ่นดินได้

ในสมัยอยุธยา มีการใช้หลักกฎหมายที่ว่าที่ดินทั้งหมดในพระราชอาณาจักรเป็นของพระมหากษัตริย์แต่เพียงพระองค์เดียว ดังปรากฏในพระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ 42 ว่า “ที่ดินในแคว้นกรุงเทพมหานครศรีอยุธยาหาดิลกนพรัตน์ราชบุรีธานีรมย์ เป็นที่แห่งพระเจ้าอยู่หัวหากให้ราษฎรทั้งหลายผู้เป็นข้าแผ่นดินอยู่ จะได้เป็นราษฎรก็หาไม่ได้” ทั้งนี้ เนื่องมาจากคติที่ว่าพระมหากษัตริย์ยกทัพไปตีบ้านเมืองอื่นได้ก็เอามาเป็นสิทธิ แต่ก็ผ่อนผันให้ราษฎรเข้าจับจองที่ดินรกร้างว่างเปล่ามาเป็นของตน เพื่อใช้ทำประโยชน์หรือใช้ทำเป็นที่อยู่อาศัยได้ (ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, 2520, หน้า 29) และเมื่อทำประโยชน์ในที่ดินนั้นเรียบร้อยแล้ว ตนก็เป็นเจ้าของที่ดินนั้น อย่างไรก็ตาม ราษฎรก็จะอ้างสิทธิในที่ดินยันต่อรัฐไม่ได้ การได้อยู่อาศัยในที่ดินแห่งหนึ่ง มิใช่ที่ดินนั้นจะเป็นของผู้นั้นตลอดไป แต่ยังคงอยู่ในบังคับการจัดการของรัฐได้ เช่น หากมีการละทิ้งที่ดิน รัฐจะจัดให้ผู้อื่นเข้าอยู่แทน ทั้งนี้เพื่อไม่ให้ที่ดินนั้นกลายเป็นที่รกร้างว่างเปล่า หรือพระเจ้าแผ่นดินอาจกำหนดให้มีการเสียดิน หรืออาจใช้พระราชอำนาจบังคับเวนคืนมาใช้เป็นประโยชน์ของรัฐ (ชัชวพันธ์ วงศ์วัฒนศาสนต์, 2525, หน้า 68-69) ลาลูแบร์ได้กล่าวไว้ว่า “กรรมสิทธิในที่ดินนั้นเป็นของ

พระมหากษัตริย์ พระองค์อาจเรียกที่ดินคืนได้ตามพระทัยทุกขณะ แม้แต่ที่ดินที่ได้ขายให้ราษฎร ก็เคยเรียกคืนบ่อยๆ โดยมีได้คืนราคาก็มี” (ร.แลงกาต์, 2526, หน้า 308) แต่สิทธิในที่ดินของราษฎรสามารถทำการจำหน่ายโอนระหว่างราษฎรด้วยตนเองได้

ในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น ได้มีการกำหนดไว้ในข้อบังคับการหวงห้ามที่ดิน สก 117 ถึงการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินของราษฎรว่า บรรดาที่ดินรกร้างว่างเปล่าทั้งหลาย เมื่อราษฎรเข้าทำประโยชน์ในที่ดินนั้นแล้ว จะถือว่ามิสิทธิครอบครองหรือเป็นเจ้าของในที่ดินนั้นก็ต่อเมื่อได้มีการขอใบเหยียบย่ำ และจะต้องต่อใบอนุญาตเหยียบย่ำทุก 12 เดือน ต่อมาในปี พ.ศ.2445 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ประกาศออกโฉนดที่ดิน ร.ศ.120 เพื่อออกโฉนดเป็นแผนที่ให้เป็นหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้กับเอกชน โดยในข้อ 7 แห่งประกาศดังกล่าว กำหนดว่า “ให้เจ้าของกรรมสิทธิ์เหมือนอย่างนาคูโกล” และในข้อ 14 กำหนดว่า “ถ้าผู้ใดจะขอถือที่ดินซึ่งว่างนั้น ต่อเมื่อผู้นั้นได้รับโฉนดอย่างนี้แล้วจึงอาจมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นตามกฎหมาย” (ร.แลงกาต์, 2526, หน้า 375) นับว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการนำระบบกรรมสิทธิ์ที่ดินเอกชน (Private Ownership) แบบตะวันตกมาใช้ในสังคมไทย หากแต่กรรมสิทธิ์ในขณะนั้นอยู่ในบังคับแห่งกฎหมายในอันที่เจ้าของจะต้องเสียภาษี หรือในการที่รัฐจำเป็นต้องใช้ที่ดิน เพื่อราชการหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ หลังจากนั้นมีการตรากฎหมายเพื่อออกหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้แก่ราษฎรมาเป็นลำดับ เช่น พระราชบัญญัติออกโฉนดตราจอง ร.ศ.124 พระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ.127 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายฉบับหลังมีบทบัญญัติยืนยันหลักการกรรมสิทธิ์ในที่ดินเอกชนอยู่ในมาตรา 35 โดยรับรองว่า ที่ดินซึ่งได้ออกโฉนดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เจ้าของมีกรรมสิทธิ์ตามพระราชกำหนดกฎหมาย (ชัชวาลน์ วงศ์สานต์, 2525, หน้า 83-84) แต่มาตรา 36 ได้กำหนดให้รัฐสามารถเรียกเอาที่ดินที่ให้กรรมสิทธิ์คืนมาได้ตลอดเวลาเพื่อนำมาใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น ทำทางรถไฟ ตัดถนน ฝังท่อประปา เป็นต้น ในสมัยต่อมาได้มีการตรากฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6 พ.ศ.2479 กำหนดหลักการให้ราษฎรสามารถจับจองที่รกร้างว่างเปล่าของรัฐได้ และเมื่อผู้นั้นได้ทำประโยชน์ในที่ดินแล้วจะมีสิทธิได้รับตราจอง ซึ่งตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” หรือรับโฉนดแผนที่เป็นหลักฐานรองรับกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น นอกจากนี้ได้มีการนำระบบทอเรนส์ (Torrens) ที่ใช้ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมาใช้ โดยจัดให้มีการทำทะเบียนที่ดิน การขึ้นทะเบียนและการจดทะเบียนการโอนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์อันเป็นการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์อยู่ในตัว

ในสมัยปัจจุบัน หลังจากมีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง เมื่อ พ.ศ.2475 ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดินเมื่อ พ.ศ.2497 วางหลักการยอมให้ราษฎรมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินเมื่อ

รับโฉนดแล้ว ส่วนการเข้าครอบครองที่ดินที่รกร้างว่างเปล่า โดยก่อนที่จะทำเป็นสวนเป็นนายังมีข้อจำกัดอยู่ว่าจะกระทำโดยพลการมิได้ ต้องได้รับอนุญาตและเข้าทำประโยชน์ในที่ดินจริงๆ เช่น ต้องมีการยื่นแบบแสดงการครอบครอง (ส.ค.1) ซึ่งแบบ ส.ค.1 จะออกให้แก่ผู้ครอบครองหรือผู้ทำประโยชน์อยู่แล้วก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ และเมื่อเข้าทำประโยชน์แล้วก็ขอให้เจ้าหน้าที่ไปตรวจสอบออกหนังสือสำคัญรับรองการทำประโยชน์ว่า ทำเสร็จไปแล้วมากน้อยเท่าใดแล้วจึงได้รับโฉนดให้เป็นกรรมสิทธิ์เท่าจำนวนเนื้อที่ที่ได้ทำสำเร็จแล้ว และด้วยเหตุที่กฎหมายใหม่บัญญัติชัดเจนแล้ว ข้อความใดที่ขัดกับกฎหมายเก่า กฎหมายเก่านั้นย่อมถูกยกเลิกไปโดยปริยาย (สุทธิวาตนฤพุมิ หลวง, 2529, หน้า 176) ปัจจุบันกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชนได้ถูกรับรองไว้อย่างสมบูรณ์ และเป็นระบบซึ่งนอกจากใช้บังคับเองระหว่างเอกชนกับเอกชนแล้ว ยังสามารถยกขึ้นอ้างต่อรัฐได้ด้วย การที่รัฐจะพรากกรรมสิทธิ์ในที่ดินไปจากเอกชน โดยปกติก็น่าจะทำไม่ได้ดังสมัยก่อน ที่ถือว่าที่ดินทั้งหลายเป็นของพระมหากษัตริย์หากต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายได้เท่านั้น

จากความคิดว่าที่ดินทุกแห่งเป็นของพระมหากษัตริย์แต่เพียงพระองค์เดียว ราษฎรเพียงแต่ได้รับอนุญาตเข้าจับจองทำประโยชน์ในที่ดินเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ เมื่อรัฐมีความจำเป็นที่จะใช้ที่ดินบริเวณใด เมื่อใด ก็สามารถที่จะไล่ราษฎรออกจากราคาที่ดินนั้น ได้ตลอดเวลา ราษฎรไม่อาจที่จะขัดขืนได้ และรัฐไม่จำเป็นต้องให้ค่าชดเชย หรือค่าทำขวัญ แต่ถ้าจะมีการให้ค่าชดเชยก็เป็นเรื่องของพระมหากษัตริย์ของพระเจ้าแผ่นดินที่ทรงพระราชทานให้ ไม่ถือเป็นสิทธิตามกฎหมายที่ราษฎรจะต้องได้รับการชดเชยความเสียหายจากรัฐ ต่อมามีการผ่อนคลายว่าการเอาที่ดินกลับคืนเป็นของรัฐนั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ของทางราชการ (ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, 2525, หน้า 28) อย่างไรก็ตามก็ยังไม่มียกกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเวนคืนไว้โดยตรง วิธีการก็คือเมื่อรัฐต้องการที่ดินก็จะมีประกาศพระบรมราชโองการเพื่อเวนคืนที่ดินมาเป็นของรัฐ

เมื่อมีการประกาศการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ.120 ในสมัยรัชกาลที่ 5 เริ่มมีการรับรู้ในเรื่องกรรมสิทธิ์ของเอกชนในที่ดิน เมื่อจะมีการเวนคืนที่ดินเอกชนกลับมาเป็นของรัฐก็เริ่มมีความคิดที่จะมีการจ่ายค่าทดแทนให้ราษฎร แต่การเวนคืนก็ยังไม่มียกวิธีการที่แน่นอน กฎหมายที่กำหนดให้มีการเวนคืนต้องมีการจ่ายค่าทดแทนฉบับแรก คือ ประกาศ กรมโยธาธิการจัดที่ดินทำทางรถไฟ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 13 มกราคม ร.ศ.110 มีสาระสำคัญคือ ให้มีข้าหลวงผู้ตรวจจัดที่แผ่นดินกับแอนนิเยตรตรวจทางรถไฟมีหน้าที่จัดการให้ตกลงกับเจ้าของที่ดิน ให้แอนนิเยตรส่วนการรถไฟมากำหนดเขตแดนที่ต้องการ และให้เจ้าพนักงานทั้งสองกำหนดราคาที่ดินซึ่งเป็นราคาคควรจะใช้ให้แก่เจ้าของที่นั้น ส่วนการตีราคาที่ดิน ถ้าที่นั้นไม่มีโฉนดตราแดงหรือหนังสือหลักฐานแสดงความเป็นเจ้าของจะไม่คิดค่าที่ดินนั้นให้ การตีราคาตามราคาก่อสร้างในเวลาที่ไป

ตรวจดู ส่วนสิ่งของที่เหลืออยู่จะตีราคาเอาตามราคาซื้อขายกันในเวลานั้น นอกจากการใช้เงินค่าถ่ายที่ดินให้เจ้าของที่ดิน จะให้แต่พอกับค่าผลประโยชน์ที่เจ้าของต้องเสียไปเพียงเท่านั้น

เมื่อมีพระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ พ.ศ.2461 กำหนดให้อำนาจเสนาบดีในอันที่จะบังคับซื้อที่ดินเพื่อประโยชน์ในการทำเหมืองแร่ได้โดยประกาศให้เจ้าของที่ดินทราบเท่านั้น และให้เสนาบดีกำหนดค่าทำขวัญได้ตามที่เห็นสมควร หากกรณีตกลงกันไม่ได้ จึงให้ตั้งอนุญาโตตุลาการอย่างใดก็ตาม ยังไม่มีการกำหนดขอบเขตหรือกระบวนการใช้อำนาจเวนคืนของรัฐตามแนวทางกฎหมายสมัยใหม่ คงยอมรับให้มีการเยียวยาความเสียหายให้แก่เอกชนด้วยการจ่ายค่าทำขวัญเท่านั้น ส่วนการเอาที่ดินมาเป็นของรัฐก็จะใช้คำว่า “บังคับซื้อ” ซึ่งแสดงให้เห็นว่าได้มีการยอมรับกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชนมากขึ้น สำหรับแนวคิดที่ว่าการใช้อำนาจเวนคืนที่ดินเอกชนมาเป็นของรัฐถือเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยอย่างหนึ่งของรัฐและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเอกชนมีภาระหน้าที่ที่สังคมอันเป็นแนวความคิดในการเวนคืนสมัยใหม่ จะยังคงไม่เกิดขึ้นอย่างเต็มที่จนมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ.2475

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในสมัยสุโขทัยจนถึงก่อนเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 ได้มีการพัฒนาจากการที่ไม่มีรูปแบบในการเวนคืนโดยเฉพาะ จะกระทั่งในสมัยรัชกาลที่ 5 รูปแบบการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์มีการจ่ายค่าทดแทนในประกาศกรมโยธาธิการจัดทำทางรถไฟ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา วันที่ 13 มกราคม ร.ศ.110 ถือว่ามีการยอมรับกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชนมากขึ้น โดยการมีการ “บังคับซื้อ” แทนที่การเวนคืนโดยไม่ได้มีการจ่ายค่าทดแทนหรือค่าทำขวัญเหมือนในสมัยสุโขทัย หรือในสมัยอยุธยา (นัยนา เกิดวิชัย, 2549, หน้า 32-35.)

2. การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 จนถึงปัจจุบัน (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย)

กรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชนในช่วงปลายสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ได้รับการเคารพจากภาครัฐมากขึ้น จนกระทั่งมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ.2475 ประเทศไทยได้มีรัฐธรรมนูญใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในระบอบการปกครองใหม่ ได้ให้หลักประกันแก่ราษฎรว่าสิทธิในทรัพย์สินของราษฎรจะไม่ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจของรัฐ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจ อันเป็นไปตามหลักนิติรัฐที่ถือว่าผู้ปกครองที่แท้จริงคือกฎหมาย รัฐไม่มีอำนาจโดยพลการดังเช่นการกระทำในการปกครองในรูปแบบเก่าต่อราษฎรหรือเอกชนของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การพรากกรรมสิทธิ์ในที่ดินไปจากผู้อยู่ใต้การปกครองจะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายเท่านั้น โดยผลของมาตรา 14 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ที่บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทกฎหมายบุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ ในร่างการ เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การ

โฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ” อันเป็นหลักการว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพในทรัพย์สินภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย

หลักแนวคิดเกี่ยวกับที่ดินทั้งหมดว่าเป็นของพระมหากษัตริย์แต่พระองค์เดียวได้เปลี่ยนไปตามสภาพการณ์ที่เปลี่ยนไป โดยแต่เดิมถือกันว่าที่ดินที่รกร้างว่างเปล่าไม่มีใครจับจองเป็นของพระมหากษัตริย์ เมื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองแล้วให้ถือว่าเป็นของรัฐ แต่เดิมการเวนคืนหรือการบังคับซื้อที่ดินจะอ้างหลักที่ดินเป็นของพระมหากษัตริย์ ก็เปลี่ยนเป็นอ้างหลักเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติโดยส่วนรวมแทน

ในช่วงที่เปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบใหม่ได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2477 โดยมีวัตถุประสงค์กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการทั่วไปในการใช้อำนาจเวนคืนของรัฐโดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2477 ได้ยกเลิกบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการเวนคืนที่ดินของเอกชนที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดวางทางรถไฟและทางหลวง พ.ศ.2464 และในพระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ พ.ศ.2461 แล้วให้ใช้พระราชบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นใหม่แทน จึงกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2477 ได้ถูกนำไปเป็นกฎหมายกลางเมื่อมีการเวนคืนที่ดินของเอกชน (ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนาสานต์, 2525, หน้า 98) กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้รัฐใช้อำนาจเวนคืนอสังหาริมทรัพย์มาใช้เพื่อกิจการใดๆ อันเป็นสาธารณูปโภคหรือเพื่อการเหมืองแร่ ส่วนวิธีและขั้นตอนในการเวนคืนคล้ายกับพระราชบัญญัติจัดวางทางรถไฟและทางหลวง พ.ศ.2464 ลักษณะพิเศษคือรัฐต้องใช้ที่ดินนั้นตามวัตถุประสงค์ในการเวนคืนจะนำที่ดินนั้นไปใช้เพื่อการอื่นมิได้ แม้ที่ดินนั้นจะตกมาเป็นของรัฐแล้วก็ตาม หากไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์นั้นแล้ว เจ้าของที่ดินอาจยื่นคำท้าวุญและขอเอาที่ดินคืนมาเป็นกรรมสิทธิ์ของตน แต่บทบังคับเช่นนี้ไม่ใช้กับกรณีที่ดินของการรถไฟ ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวที่บัญญัติว่า “เว้นแต่จะเป็นที่ดินของการรถไฟ ถ้าภายในห้าปีนับแต่วันประกาศใช้พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ปรากฏว่าทรัพย์สินทั้งหมดหรือแต่ส่วนใดยังมีได้เคยใช้หรือกำลังใช้ในการสาธารณูปโภคหรือในการทำเหมืองแร่อันเป็นความประสงค์ของการเวนคืนนั้นเมื่อได้คืนเงินค่าท้าวุญที่ได้รับแล้ว ท่านว่าเจ้าของเดิม ทายาท เจ้าของเดิม หรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์สามารถเรียกทรัพย์สินคืนได้ แต่การเรียกร้องเช่นนั้น ท่านว่าต้องร้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันพ้นกำหนดเวลา ห้าปีดังที่กล่าวมา และการส่งทรัพย์สินคืนเช่นนั้นถ้าจะมี ท่านให้ใช้บทบัญญัติมาตรา 1305 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บังคับ” นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนดขั้นตอนการเวนคืนไว้ค่อนข้างละเอียด ทั้งนี้เป็นเพราะประเพณีการปกครองระบอบใหม่ของไทยได้ยอมรับความสำคัญของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนมากขึ้น (ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนาสานต์, 2525, หน้า 99)

ในช่วงดังกล่าวนอกจากมีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์แล้ว พ.ศ.2477 กำหนดหลักเกณฑ์ขั้นตอนและวิธีการเวนคืนเป็นการทั่วไปแล้ว ยังมีกฎหมายฉบับอื่น ให้อำนาจรัฐเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อการสาธารณูปโภคตามกฎหมายเฉพาะต่างๆ อีกคือ พระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พ.ศ.2485 บัญญัติไว้ในมาตรา 10 ทวิ ว่า เมื่อมีความจำเป็นต้องได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์เพื่อประโยชน์แก่การชลประทาน ให้ดำเนินการเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในหมวดนี้และพระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร พ.ศ.2482 บัญญัติไว้ในมาตรา 23 ว่า ถ้าจะต้องมีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อการชลประทานราษฎร ให้นำกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์มาใช้บังคับ ซึ่งตามกฎหมาย สอง ฉบับดังกล่าว หมายความว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2477 นั่นเอง อย่างไรก็ตาม หากมีการบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะในพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวแล้วก็ต้องดำเนินการไปตามที่กำหนดไว้

ต่อมาเมื่อมีแนวคิดทางการเมืองแบบเสรีนิยมประชาธิปไตยได้ค่อยๆ เข้ามาในระบอบปกครองไทย สิทธิของทรัพย์สินของประชาชน โดยเฉพาะที่ดิน ได้กลายเป็นสิ่งที่หวงแหนยิ่ง เพราะการที่บุคคลมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยยอมเป็นที่แน่นอนว่าบุคคลนั้นจะต้องสร้างขึ้นมาจากความยากลำบาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ดินที่เป็นทรัพย์สินที่มีคุณค่า มากและมั่นคงถาวร ที่ดินบางแห่งแม้จะเป็นมรดกตกทอดก็ยอมเป็นสิ่งที่น่าหวงแหนไว้เพื่อลูกหลานสืบไป หากรัฐเวนคืนไปย่อมขัดต่อประโยชน์ที่บุคคลจะควรมีได้ อย่างไรก็ดี ต้องยอมรับว่ารัฐมีหน้าที่การรักษาเอกราช ให้เป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย ขจัดความเลื่อมล้ำในสังคมอำนวยความสะดวก และความปลอดภัยให้แก่ประชาชน จัดเตรียมโครงสร้างพื้นฐานเพื่อใช้ในการพัฒนาประเทศ เช่นการคมนาคมขนส่ง การสื่อสาร ส่งเสริมอาชีพเกษตรกรรมของชนในชาติ เพื่อปรับปรุงสภาพความเป็นอยู่อาศัยของประชาชนด้วยการขยายเมืองออกไปเพื่อไม่ให้เกิดความแออัด การดำเนินการในสิ่งต่างๆ ล้วนต้องพึ่งพาที่ดินประชาชนที่มีกรรมสิทธิ์ถือครองอยู่ทั้งสิ้น ด้วยเหตุผลของรัฐที่ต้องการที่ดินเหล่านี้ในการพัฒนาสาธารณูปโภคภายในประเทศ ซึ่งถ้าประชาชนให้ความร่วมมือโดยดี ด้วยการให้หรือขายให้รัฐในราคาที่เหมาะสมก็ไม่มีปัญหาแต่อย่างใด แต่ในกรณีที่ประชาชนไม่ให้ความร่วมมือกับภาครัฐ รัฐก็จำเป็นต้องบังคับเอา โดยถือหลักสาธารณะประโยชน์ที่สำคัญกว่าประโยชน์ของเอกชน ด้วยการเวนคืนที่ดินของเอกชนมาใช้ในการสาธารณูปโภคตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้

เมื่อปรากฏว่าการขยายตัวแห่งการใช้อำนาจรัฐเพิ่มมากขึ้น เพราะเป็นช่วงที่ประเทศพัฒนาจากภาคเกษตรกรรมไปสู่ภาคอุตสาหกรรม ดังนั้นเพื่อให้หลักประกันสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินมีความแน่นอน ในขณะเดียวกัน เพื่อมิให้เกิดอุปสรรคของรัฐในการจัดทำบริการ

สาธารณะ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2492 ประกาศเมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2492 จึงเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้บัญญัติโดยเน้นหลักว่ารัฐมีสิทธิอันชอบธรรมที่จะเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของราษฎรได้ โดยวางขอบเขตของการใช้อำนาจรัฐไว้ว่าสามารถเวนคืนได้ในกรณีใดบ้าง บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เป็นเพียงการกล่าวยืนยันว่ารัฐมีอำนาจเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของเอกชนมาใช้ประโยชน์สาธารณะได้เท่านั้น มิใช่ว่าอำนาจดังกล่าวมีขึ้นเพราะรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญเพียงแต่รับรองสิทธิที่มีอยู่เดิมอยู่แล้วให้ชัดเจนมากขึ้น โดยทำให้เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น เนื่องจากการใช้อำนาจเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของเอกชนกลับมาเป็นของรัฐได้เกิดขึ้นในระบบกฎหมายไทยมานานแล้วภายใต้แนวความคิดที่ว่าที่ดินทั้งหมดภายในราชอาณาจักรเป็นของพระมหากษัตริย์เพียงพระองค์เดียว การที่ราษฎรเข้าทำประโยชน์ก็เป็นเรื่องที่พระมหากษัตริย์ทรงอนุญาต เมื่อพระองค์จำเป็นต้องนำที่ดินมาใช้ในกิจการใดก็ทรงชอบที่จะเวนคืนได้ตลอดเวลา อำนาจเวนคืนในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์จึงถือเป็นพระราชอำนาจดั้งเดิมของพระมหากษัตริย์โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายรับรองการใช้อำนาจนั้น ฉะนั้นเมื่อใดก็ตามหากพระองค์ทรงเห็นชอบก็จะออกพระบรมราชโองการเวนคืนที่ดินเหล่านั้น แต่เมื่อประเทศไทยได้นำแนวความคิดประชาธิปไตยตามแบบอย่างของประเทศตะวันตกมาใช้ในการปกครองที่ยึดถือกฎหมายเป็นหลักในการปกครอง อำนาจเวนคืนของพระมหากษัตริย์ก็ยังคงตกทอดสืบมา เพียงแต่เปลี่ยนตัวองค์กรใช้อำนาจมาเป็นองค์กรซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน การใช้อำนาจดังกล่าวต้องเป็นไปและอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้

นับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ.2475 ประเทศไทยได้มีรัฐธรรมนูญประกาศใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศตามระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข มาจนถึงปัจจุบันรวมได้ 30 ฉบับ ซึ่งนับเฉพาะแต่รัฐธรรมนูญฉบับสำคัญ ซึ่งเป็นเหตุให้มีรัฐสภาเท่านั้น ไม่นับรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม จะมี 16 ฉบับ โดยรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับได้กำหนดขอบเขตการใช้อำนาจในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของประชาชนไว้ดังต่อไปนี้ (นัยนา เกิดวิชัย, 2549, หน้า 35-38)

พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ.2475

เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองใน พ.ศ.2475 ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ.2475” ซึ่งประกาศใช้ได้เพียง 3 วัน พระราชบัญญัตินี้มิได้รับรองหรือกล่าวถึงสิทธิเสรีภาพใดๆ ของประชาชนไว้ นอกจากสิทธิในการออกเสียงลงมติเลือกผู้แทนหมู่บ้าน ตำบล และจังหวัดเท่านั้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ.2475

รัฐธรรมนูญที่ถือได้ว่าเป็นฉบับแรกของประเทศไทย ได้ประกาศใช้เมื่อ วันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ.2475 คือ “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม” ได้เริ่มกล่าวถึงสิทธิเสรีภาพต่างๆ แต่เป็นการกล่าวไว้ในมาตราเดียว คือ มาตรา 14 ว่า “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2489

เมื่อได้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ.2475 และประกาศใช้ “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย” เมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม พ.ศ.2489 ได้รับรองสิทธิอย่างเดียวกันไว้ในมาตรา 14 ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การศึกษาอบรม การชุมนุมสาธารณะ การตั้งสมาคม การตั้งคณะพรรคการเมือง การอาชีพ ทั้งนี้ ภายใต้ บังคับแห่งบทกฎหมาย”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2490

เกิดเมื่อรัฐประหารและประกาศใช้ “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว)” เมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน พ.ศ.2490 รัฐธรรมนูญนี้ยังคงรับรองสิทธิในทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับก่อน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 23 ว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การศึกษาอบรม การชุมนุมสาธารณะ การตั้งสมาคม การตั้งคณะพรรคการเมือง การอาชีพ ทั้งนี้ ภายใต้ บังคับแห่งบทกฎหมาย”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2492

ปี พ.ศ.2491 ได้มีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกประกอบด้วยสมาชิก 40 คน มาจากการเลือกตั้งโดยอ้อม นับเป็นการร่างรัฐธรรมนูญที่เปิดกว้างมากที่สุดเป็นครั้งแรกในการร่างรัฐธรรมนูญและได้มีการประกาศใช้ “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย” เมื่อวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ.2492 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีการขยายบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยให้กว้างขวางขึ้นจากที่เคยมี ซึ่งในการร่างหมวกที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยขณะนั้นสหประชาชาติอยู่ในระหว่างการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญต่างรับทราบความเคลื่อนไหวในการทำปฏิญญาสากลฯ นี้เป็นอย่างดี และได้นำหัวข้อสิทธิใหม่ๆ หลายสิทธิในร่างปฏิญญาฯ นั้นมาเป็นแบบอย่าง ทั้งยังมีการใช้ถ้อยคำเลียนแบบในร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้

นอกจากนี้ การที่สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญมีถึง 40 คน เลือกตั้งมาจากหลายวงการ อาชีพ และทรงคุณวุฒิในสาขาความรู้ต่างๆ มีประสบการณ์อย่างกว้างขวาง และในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญในเวลานั้น มีโอกาสพิจารณานานพอสมควร จึงทำได้อย่างละเอียดรอบคอบ สามารถ

เปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญนานาประเทศได้ รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2492 นี้ นับเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่แยกเรื่องการรับรองสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินออกจากสิทธิอื่นๆ และเป็นครั้งแรกที่มีการบัญญัติถึงอำนาจของรัฐในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของประชาชน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 34 ดังนี้

“การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำได้อีกแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการสาธารณูปโภค หรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศโดยตรง หรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ และต้องชดเชยค่าทำขวัญอันเป็นธรรมแก่เจ้าของ ตลอดจนผู้ทรงสิทธิตามที่ระบุไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์บรรดาที่ได้รับความเสียหายจากการเวนคืนนั้นด้วย

การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะเข้าใช้หรือครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลก็ดี การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลมาเป็นของรัฐก็ดี ถ้ามิใช่เฉพาะความยินยอมของบุคคลนั้น จะกระทำได้อีกแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยสาธารณะหรือเพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ และต้องชดเชยค่าทดแทนอันเป็นธรรมแก่ผู้ได้รับความเสียหายด้วย

ในกาพิจารณาบทบัญญัติมาตรานี้ของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ได้มีการแปรญัติของให้เพิ่ม “เพื่อการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ” ทั้งนี้ เพราะเห็นว่าในบางกรณีมีความจำเป็นที่จะต้องเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เพื่อกิจการบางอย่างเกี่ยวกับกิจการในการทหารแต่มีสมาชิกบางท่านเห็นว่าไม่จำเป็นต้องเพิ่มเข้าไปอีก เพราะอยู่ในความหมายของคำว่าสาธารณูปโภคอยู่แล้ว และในที่สุดก็มีการบัญญัติเพื่อการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศไว้ ในมาตรา 34 นี้ นอกจากนี้ ยังมีข้อสังเกตว่าหลักในเรื่องการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นี้จะคล้ายคลึงกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของประเทศอื่น กล่าวคือ ในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ รัฐจะต้องชดเชยค่าทำขวัญอันเป็นธรรมแก่เจ้าของ ตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายในการเวนคืนนั้นด้วย

ในขณะที่รัฐธรรมนูญซึ่งประกาศใช้บังคับในปี พ.ศ.2492 มีผลใช้บังคับอยู่นั้น มีกฎหมายที่บัญญัติถึงการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์หลายฉบับ ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะของแต่ละหน่วยงาน เช่น การเวนคืนที่ดินเพื่อสร้างทางหลวง จะใช้วิธีการตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2452 ส่วนกฎหมายที่ว่าด้วยการเวนคืนที่ใช้อยู่ในขณะนั้นคือพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2477

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2495

ได้เกิดการรัฐประหาร เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน พ.ศ.2494 และได้นำรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2475 กลับมาใช้ โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมซึ่งเรื่องของการรับรองสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 26 และมาตรา 29 ดังนี้

มาตรา 26 บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในทรัพย์สิน การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา การศึกษาอบรม การเมือง ทั้งนี้ ภายใต้งบบังคับแห่งกฎหมาย

มาตรา 29 รัฐต้องเคารพต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชน การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนมาเป็นของรัฐจะกระทำมิได้ เว้นแต่ จำเป็นเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค หรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศโดยตรงหรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติหรือประโยชน์ของรัฐอย่างอื่น และต้องชดใช้ค่าทดแทนอันเป็นธรรมให้แก่เจ้าของหรือผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับ ความเสียหายในการโอนกรรมสิทธิ์นั้น

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 29 นี้มีข้อความอย่างเดียวกับมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญปี พ.ศ.2492 แต่ในเรื่องการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์บทบัญญัติในมาตรานี้ไม่ใช่คำว่าเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ แต่ใช้คำว่า การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนมาเป็นของรัฐเพราะต้องการเน้นให้เห็นว่าการโอนทรัพย์สินของเอกชนจะต้องโอนเป็นของรัฐเท่านั้น จะโอนเป็นของเอกชนด้วยกันหรือคนอื่นไม่ได้ นอกจากนี้ ได้เพิ่มเหตุแห่งการเวนคืนอีกประการหนึ่ง คือ “เพื่อประโยชน์ของรัฐอย่างอื่น” ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายกว้าง ครอบคลุมกิจการทุกอย่างที่รัฐดำเนินการส่วนในรายละเอียดเกี่ยวกับการเข้าครอบครองอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนี้ได้ตัดข้อความดังกล่าวออกไป

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2502

เมื่อวันที่ 16 กันยายน พ.ศ.2500 ได้มีการปฏิวัติเกิดขึ้น และมีการประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร เมื่อวันที่ 25 มกราคม พ.ศ.2502 สาระสำคัญส่วนใหญ่เป็นการกำหนดโครงสร้างการปกครองประเทศและระเบียบการของสภาร่างรัฐธรรมนูญที่ตั้งขึ้นใหม่ โดยไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของราษฎร

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2511

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2511 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ.2511 เป็นรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยค่อนข้างละเอียดและใกล้เคียงกับรัฐธรรมนูญปี พ.ศ.2492 เรื่องของการรับรองสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินได้มีการบัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 32 สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองขอบเขตและการจำกัด สิทธิเช่นว่านั้นย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย...

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ จะกระทำได้แต่โดยอาศัยตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค หรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศโดยตรง หรือการได้มาซึ่ง ทรัพย์สินโดยธรรมชาติหรือเพื่อประโยชน์แก่การผังเมือง หรือประโยชน์ของรัฐอย่างอื่น และต้อง ชดใช้ค่าทำขวัญอันเป็นธรรมแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิตามที่ระบุไว้ในกฎหมายว่าด้วยการ เวนคืนอสังหาริมทรัพย์ บรรดาที่ได้รับความเสียหายในการเวนคืนนั้นด้วย”

เหตุแห่งการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่เพิ่มขึ้นตามรัฐธรรมนูญนี้มีข้อแตกต่างจาก รัฐธรรมนูญในอดีตที่ผ่านมา คือ การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อประโยชน์แก่การผังเมือง ซึ่งในที่ ประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญได้มีการอภิปรายถึงความเหมาะสมที่จะต้องบัญญัติ “เพื่อประโยชน์แก่ การผังเมือง” โดยสมาชิกบางท่านเกรงว่ารัฐจะใช้อำนาจเวนคืนที่ดินบริเวณที่เป็นแหล่งเสื่อมโทรม เพื่อนำมาสร้างตึกแล้วนำตึกนั้นขายให้เอกชนต่อไปโดยอ้างว่าเป็นการจัดทำผังเมืองใหม่ ซึ่งอาจผิด ต่อหลักการที่ว่า การเวนคืนจะต้องเวนคืนมาเป็นของรัฐ ไม่ใช่เวนคืนมาให้เอกชนเพราะถ้าการ เวนคืนเพื่อประโยชน์แก่การผังเมืองจะเป็นการเวนคืนเพื่อประโยชน์ของรัฐแล้วก็ไม่จำเป็นต้อง บัญญัติเพิ่มขึ้นมาอีก เพราะบทบัญญัติเดิมก็มีอยู่แล้วว่าเวนคืนเพื่อประโยชน์อย่างอื่นของรัฐได้ ดังนั้นสมาชิกจึงมีความเห็นว่าการเขียนเช่นนี้เป็นการแสดงเจตนาแอบแฝงเอาไว้ว่า จะต้องโอนไป เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2515

เมื่อมีการปฏิวัติในปี พ.ศ.2514 ได้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญปี พ.ศ.2511 และประกาศใช้ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2515 เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม พ.ศ.2515 ธรรมนูญการ ปกครองนี้มีได้กล่าวถึงสิทธิเสรีภาพของราษฎรไว้เลย คงมีเพียงมาตรา 22 ที่ว่า “ในเมื่อไม่มี บทบัญญัติแห่งธรรมนูญการปกครองนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการ ปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย” ซึ่งศาลได้มาตรานี้คุ้มครองสิทธิของราษฎรได้บ้าง แต่ก็เพียงเรื่องที่เป็นปัญหาไปสู่การพิจารณาของศาลเท่านั้น

ต่อมาเมื่อวันที่ 13 – 14 ตุลาคม พ.ศ.2516 ได้มีการเคลื่อนไหวเรียกร้องสิทธิเสรีภาพของ นิสิต นักศึกษา ประชาชน ครั้งสำคัญที่สุดในประเทศไทย รัฐบาลขณะนั้นได้ลาออก และมีการ จัดตั้งรัฐบาลใหม่ขึ้นแทน มีการตั้งกรรมการร่างรัฐธรรมนูญและเสนอร่างนั้นต่อสภานิติบัญญัติ แห่งชาติ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2517

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2517 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ.2517 บทบัญญัติว่าด้วยเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไทยปรากฏอยู่ในหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญนี้ ส่วนการรับรองสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินได้บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 39 สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

การสืบทอดย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบทอดย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค หรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ หรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือเพื่อการผังเมืองหรือเพื่อการพัฒนาการเกษตร หรือการอุตสาหกรรม หรือเพื่อการปฏิรูปที่ดินหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดเชยค่าทำขวัญภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายในการเวนคืนนั้น

การกำหนดค่าทำขวัญตามวรรคสามให้คำนึงถึงการได้มา สภาพ และที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ ประกอบกับเหตุและวัตถุประสงค์ของการเวนคืนเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม

บทบัญญัติในมาตรา 39 ของรัฐธรรมนูญปี พ.ศ.2517 นี้ ได้บัญญัติถึงเหตุการณ์เวนคืนเพิ่มขึ้นจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ คือ การเวนคืนเพื่อการพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม และเพื่อการปฏิรูปที่ดิน และยังได้บัญญัติถึงการชดเชยค่าทำขวัญว่าจะต้องชดเชยภายในเวลาอันควร ส่วนในวรรคสี่ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าทำขวัญว่าให้คำนึงถึงการได้มา สภาพ และที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ ประกอบกับเหตุและวัตถุประสงค์ของการเวนคืน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในขณะนั้นมีกฎหมายที่ใช้เป็นหลักคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2497 ส่วนการเวนคืนเพื่อสร้างทางหลวงนั้นมีกฎหมายเฉพาะคือ พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.2452 และพระราชบัญญัติทางหลวง แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2497 นอกจากนี้ยังมีกฎหมายเฉพาะฉบับอื่นๆ ที่บัญญัติถึงการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2519

ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2517 มีผลบังคับใช้อยู่นั้น คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินได้เข้ายึดอำนาจโดยอ้างเหตุการณ์ชุมนุมประท้วงรัฐบาลเมื่อ วันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ.2519 และได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2519 ในวันที่ 22 ตุลาคม

พ.ศ.2519 แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้มิได้มีการบัญญัติหลักการเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ไว้แต่อย่างใด

รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2520

ต่อมาคณะปฏิวัติได้เข้ายึดอำนาจ และได้ทำการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2519 และได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรอีกครั้งเมื่อ วันที่ 9 พฤศจิกายน พ.ศ.2520 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้มิได้มีการบัญญัติหลักการในเรื่องการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์และบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยไว้เช่นเดียวกับฉบับก่อน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2521

เมื่อคณะปฏิวัติได้ตั้งสภานิติบัญญัติแห่งชาติขึ้นทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญ และได้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2521 แล้วเสร็จ และประกาศใช้ เมื่อวันที่ 22 ธันวาคม พ.ศ. 2521 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยและเรื่องสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน ได้บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 33 สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

การตีบมรดกย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการตีบมรดกย่อมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค หรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศหรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือเพื่อการผังเมือง หรือเพื่อการพัฒนาการเกษตร หรือการอุตสาหกรรม หรือเพื่อการปฏิรูปที่ดินหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดเชยค่าทดแทนภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายในการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ตามที่ระบุไว้ในกฎหมาย

การกำหนดค่าทดแทนตามวรรคสามให้คำนึงถึงการได้มา สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ ประกอบกับคุณและวัตถุประสงค์ของการเวนคืนเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม

อสังหาริมทรัพย์ที่ได้มาโดยการเวนคืนเพื่อการใด ถ้ามิได้ใช้เพื่อการนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนดในกฎหมาย ต้องคืนให้แก่เจ้าของเดิมหรือทายาท เว้นแต่จะนำไปใช้เพื่อการอื่นตามวรรคสาม และโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

การคืนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่เจ้าของเดิมหรือทายาทตามวรรคห้า และการเรียกค่าทดแทนที่ชดเชยไป ให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

รัฐธรรมนูญปี พ.ศ.2521 นี้ได้บัญญัติเหตุแห่งการเวนคืนไว้ 5 กรณีเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญปี พ.ศ.2517 และหลักการในการชดเชยค่าทำขวัญยังคงเป็นเช่นเดิมคือ ให้คำนึงถึงการได้มา สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ ประกอบกับเหตุและวัตถุประสงค์ของการเวนคืนเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม และต้องชดเชยภายในเวลาอันควร แต่ในการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีผู้ขอแปรญัตติขอให้ใช้คำว่า “ค่าทดแทน” แทนคำว่า “ค่าทำขวัญ”

นอกจากนี้ในบทบัญญัติมาตรา 33 ส่วนที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนคือ ได้มีการเพิ่มเติมวรรคห้าและวรรคหก ซึ่งเกี่ยวกับกรณีที่ดินอสังหาริมทรัพย์มาแล้วมิได้ใช้ประโยชน์ รัฐต้องคืนให้แก่เจ้าของเดิมหรือทายาท เว้นแต่จะมีการนำไปใช้เพื่อการอื่นตามวรรคสาม ซึ่งในเรื่องนี้ คณะกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญ มีความเห็นเป็นสองฝ่าย คือฝ่ายข้างมากเห็นว่าต้องยึดหลักเรื่องของการเคารพในกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สิน ดังนั้น เมื่อรัฐเวนคืนไปใช้เพื่อการใดตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะแต่ละฉบับแล้ว หากมิได้มีการนำอสังหาริมทรัพย์ที่เวนคืนไปใช้เพื่อการนั้นก็ควรคืนให้แก่เจ้าของเดิมหรือทายาทไป แต่ถ้ารัฐยังต้องการอสังหาริมทรัพย์นั้นไปใช้เพื่อการอื่นที่อยู่ในเหตุที่จะทำการเวนคืนได้ตามวรรคสาม ก็จะต้องมีการออกพระราชบัญญัติใหม่เพื่อให้สภาได้พิจารณาถึงวัตถุประสงค์ใหม่ที่จะนำไปใช้ไม่ว่าเหมาะสมเพียงใด ส่วนรายละเอียดว่าจะมีการคืนให้แก่เจ้าของเดิมหรือทายาทอย่างไร มีเงื่อนไขอย่างไร ก็ให้เป็นไปตามกฎหมายที่จะได้มีการตราออกใช้บังคับต่อไป ส่วนกรรมาธิการฝ่ายข้างน้อยเห็นว่า การที่รัฐเวนคืนอสังหาริมทรัพย์มาก็ย่อมเป็นการเวนคืนมาเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ส่วนในทางปฏิบัติบางครั้งเท่านั้นที่ได้ได้มีการนำอสังหาริมทรัพย์นั้นไปใช้หรือนำไปใช้ผิดวัตถุประสงค์เดิม ซึ่งสิ่งเหล่านี้ล้วนแต่เป็นข้อยกเว้นของความไม่มีประสิทธิภาพของฝ่ายบริหาร ดังนั้น ผู้ที่ถูกลงโทษจากความไม่มีประสิทธิภาพของฝ่ายบริหาร ก็ควรจะเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบในฝ่ายบริหารนั่นเอง ไม่ใช่ให้สังคมต้องร่วมรับผิดชอบด้วย นอกจากนี้ในเรื่องของความเป็นธรรมในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นั้นจะเห็นได้ว่าความเป็นธรรมจะเกิดขึ้นในขณะที่ชำระค่าทดแทนที่เป็นธรรม ดังนั้น ควรหาวิธีแก้ไขความบกพร่องของฝ่ายบริหาร มิใช่เขียนกฎหมายให้เป็นการลงโทษส่วนรวม ในที่สุดรัฐธรรมนูญปี พ.ศ.2521 ก็มีข้อความในวรรคห้าและวรรคหกเพิ่มเติมเข้ามา

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534

ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2521 มีผลใช้บังคับอยู่นั้น คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (ร.ส.ช.) ได้เข้ายึดอำนาจการปกครอง และประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2521 และประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 แต่ธรรมนูญฉบับนี้มีได้มีการบัญญัติหลักการเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์แต่อย่างใด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534

รัฐธรรมนูญฉบับต่อมา คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาเป็นลำดับ จนถึงการแก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2538 ได้วางข้อจำกัดการใช้อำนาจรัฐเวนคืนทรัพย์สินของเอกชนไว้ดังนี้

มาตรา 38 การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค หรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ หรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติหรือเพื่อการผังเมือง หรือเพื่อการพัฒนาการเกษตร หรือการอุตสาหกรรม หรือเพื่อปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความสะดวกในการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ ตามที่ระบุไว้ในกฎหมาย

การกำหนดค่าทดแทนตามวรรคหนึ่ง ต้องกำหนดให้อย่างเป็นธรรมโดยคำนึงถึงราคาซื้อขายกันตามปกติการได้มา สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์และความเสียหายของผู้ถูกเวนคืน

กฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนและกำหนดระยะเวลาการเข้าใช้อสังหาริมทรัพย์ไว้ให้ชัดเจน ถ้ามิได้ใช้เพื่อการนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนดดังกล่าว ต้องคืนให้แก่เจ้าของหรือทายาท เว้นแต่ จะนำไปใช้เพื่อการอื่นตามวรรคหนึ่ง และโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

การคืนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่เจ้าของเดิมหรือทายาทตามวรรคสาม และการเรียกคืนค่าทดแทนที่ชดเชยไปให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ.2540 ได้วางขอบเขตการใช้อำนาจรัฐเวนคืนทรัพย์สินของเอกชนไว้ดังนี้

มาตรา 49 การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมืองการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตร หรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของ ตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความสะดวกในการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การกำหนดค่าทดแทนตามวรรคหนึ่ง ต้องกำหนดให้อย่างเป็นธรรมโดยคำนึงถึงราคาซื้อขายกันตามปกติ การได้มา สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ และความเสียหายของผู้ถูกเวนคืน

กฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนและกำหนดระยะเวลาการเข้าใช้อสังหาริมทรัพย์ไว้ให้อย่างชัดเจน ถ้ามิได้ใช้เพื่อการนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนดดังกล่าวต้องคืนให้เจ้าของเดิมหรือทายาท

การคืนอสังหาริมทรัพย์ให้เจ้าของเดิมหรือทายาทตามวรรคสาม และการเรียกคืนค่าทดแทนที่ชดใช้ไป ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ (นัยนา เกิดวิชัย, 2549, หน้า 39-49)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2550 ได้กำหนดการเวนคืนทรัพย์สินของเอกชนไว้ใน มาตรา 42 ดังนี้

มาตรา 42 การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะกิจการของรัฐเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน การอนุรักษ์โบราณสถานและแหล่งทางประวัติศาสตร์ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดใช้ค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับ ความเสียหายจากการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การกำหนดค่าทดแทนตามวรรคหนึ่งต้องกำหนดให้อย่างเป็นธรรมโดยคำนึงถึงราคาซื้อขายกันตามปกติในท้องตลาด การได้มา สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ ความเสียหายของผู้ถูกเวนคืน และประโยชน์ที่รัฐและผู้ถูกเวนคืนได้รับจากการใช้สอยอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน

กฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนและกำหนดระยะเวลาการเข้าใช้อสังหาริมทรัพย์ไว้อย่างชัดเจน ถ้ามิได้ใช้เพื่อการนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนดดังกล่าว ต้องคืนให้เจ้าของเดิมหรือทายาท

การคืนอสังหาริมทรัพย์ให้เจ้าของเดิมหรือทายาทตามวรรคสาม และการเรียกคืนค่าทดแทนที่ชดใช้ไป ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญการปกครองของไทยหลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 เป็นต้นมาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้ให้ความสำคัญคุ้มครองในสิทธิเสรีภาพใน อสังหาริมทรัพย์ของประชาชนมาโดยตลอด และได้ให้อำนาจรัฐในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามวัตถุประสงค์ต่างๆ เพื่อเป็นเหตุผลในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของภาครัฐในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของเอกชน และได้มีการปรับเปลี่ยนให้เข้ากับยุคสมัยเรื่อยมา เพื่อให้มีหลักกฎหมายมาใช้บังคับในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของประชาชน รวมถึงการกำหนดค่าทดแทนในการเวนคืนให้กับประชาชนเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมอีกด้วย

แนวคิดเกี่ยวกับการโอนกิจการของนักลงทุนในประเทศไทย

ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศญี่ปุ่นได้เข้าร่วมกับฝ่ายอักษะ โดยมีประเทศเยอรมันเป็นแกนนำทำสงครามกับฝ่ายสัมพันธมิตรซึ่งประกอบด้วยสหรัฐอเมริกาและอังกฤษเป็นแกนนำ ญี่ปุ่นได้รุกรานประเทศในแถบเอเชียหลายประเทศ และได้บุกเข้ามาในประเทศไทยโดยมีการบังคับให้ไทยเข้าร่วมเป็นพันธมิตรเข้าร่วมรบกับประเทศญี่ปุ่น โดยเกรงว่าจะทำให้เป็นภัยต่อประชากรภายในประเทศ จึงจำยอมเข้าร่วมรบและประกาศสงครามกับฝ่ายพันธมิตร เป็นเหตุให้กิจการธนาคารพาณิชย์สาขาของต่างประเทศทั้งหลาย ยกเว้นของประเทศญี่ปุ่นถูกปิดกิจการลงชั่วคราว ซึ่งเมื่อสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 ธนาคารพาณิชย์สาขาต่างประเทศที่ถูกปิดกิจการชั่วคราวก็ได้เปิดดำเนินการได้ตามปกติต่อไป

แนวความคิดทางการลงทุนของประเทศไทยเริ่มขึ้นอย่างชัดเจนในปี พ.ศ.2495 เนื่องจากได้มีการตรากฎหมายธนาคารเพื่อการอุตสาหกรรม (ภายหลังได้เปลี่ยนชื่อเป็น พระราชบัญญัติบริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2502) (พิชินัย ไชยแสงสุขกุล, 2538, หน้า 15) ต่อมาในปี พ.ศ.2497 ได้มีการตราพระราชบัญญัติส่งเสริมอุตสาหกรรม พ.ศ.2497 ซึ่งเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้คือ “กิจการอุตสาหกรรมเป็นสิ่งสำคัญอย่างหนึ่งในการเศรษฐกิจของชาติ ซึ่งจะต้องส่งเสริมให้เกิดขึ้นและก้าวหน้าต่อไปโดยด่วนแต่รัฐยังไม่อยู่ในฐานะที่จะทำให้อุตสาหกรรมเสียเองทั้งหมดทุกอย่างในการที่เอกชนจะทำกิจการอุตสาหกรรมนั้น บางอย่างถ้ารัฐไม่เข้ามาช่วยเหลือ เอกชนก็ไม่อาจจะกระทำสำเร็จตลอดไปได้ หรือจะขยายก้าวหน้าออกไปก็ไม่ตลอด เพราะมีอุปสรรคอันจะทำให้ต้องขาดทุนล้มเลิกไป หรือแข่งขันสู้อุตสาหกรรมอย่างเดียวกันกับต่างประเทศไม่ได้ และนอกจากนี้เมื่อเอกชนโดยเฉพาะชาวต่างชาตินำมาทำธุรกิจอุตสาหกรรมแล้ว ไม่มีสิ่งใดเป็นหลังประกันว่าเข้าจะได้ทุนคือผลประโยชน์นำผลกำไรกลับไปประเทศของเขาได้เช่นนี้ ก็ย่อมไม่มีการลงทุนของต่างประเทศในประเทศไทย กิจการอุตสาหกรรมหลายอย่างที่ต้องการทุนจำนวนมาก ต้องการคนชำนาญงานอย่างสูง ซึ่งภายในประเทศยังคงต้องอาศัยต่างประเทศอยู่ เมื่อมีหลักประกันมั่นคงจนถึงออกเป็นกฎหมายบังคับไว้ที่จะให้เขาได้ผลประโยชน์จากการลงทุนเช่นนี้ ก็ย่อมเป็นการชักจูงให้มีการลงทุนจากต่างประเทศในกิจการอุตสาหกรรมมากขึ้น

จากเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเห็นได้เล็งเห็นถึงความสำคัญและปัญหาเกี่ยวกับการลงทุน จึงได้มีการออกมาตรการต่างๆ ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมาเพื่อจูงใจให้มีการลงทุนด้านอุตสาหกรรมภายในประเทศ โดยเฉพาะการลงทุนจากต่างประเทศ ซึ่งในอดีตไม่มีหลักประกันใดๆ ต่อการลงทุนของนักลงทุนต่างประเทศ แต่ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวก็ยังมิได้มี

การให้หลักประกันในการโอนกิจการของนักลงทุนแต่ประการใด จนกระทั่งได้มีการตราพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนเพื่อกิจการอุตสาหกรรม พ.ศ.2503 โดยในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ยกเลิกพระราชบัญญัติส่งเสริมอุตสาหกรรม พ.ศ.2497 และในขณะเดียวกันก็ได้มีการบัญญัติให้หลักประกันเกี่ยวกับการโอนกิจการของนักลงทุนเป็นครั้งแรกโดยมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ได้บัญญัติไว้ใจความว่า “ให้ผู้ที่ได้รับการส่งเสริมได้รับหลักประกันดังต่อไปนี้

(2) รัฐจะไม่โอนกิจการอุตสาหกรรมของเอกชนมาเป็นของรัฐ”

ต่อมาพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนเพื่อกิจการอุตสาหกรรม พ.ศ.2505 โดยพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนเพื่อกิจการอุตสาหกรรม พ.ศ.2505 ยังคงให้หลักประกันในการโอนกิจการของนักลงทุน โดยมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้บัญญัติไว้ว่า “ให้ผู้ที่ได้รับการส่งเสริมได้รับหลักประกันดังต่อไปนี้

(2) รัฐจะไม่โอนกิจการอุตสาหกรรมของเอกชนมาเป็นของรัฐ”

ต่อมาในปี พ.ศ.2508 และปี พ.ศ.2511 ได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนเพื่อกิจการอุตสาหกรรม พ.ศ.2505 แต่ก็มีได้มีการแก้ไขมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนเพื่อกิจการอุตสาหกรรม พ.ศ.2505 ส่งผลให้นักลงทุนคงได้รับหลักประกันความคุ้มครองจากมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จนกระทั่ง พ.ศ.2515 ได้มีประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 227 โดยข้อ 1 ได้บัญญัติไว้ใจความไว้ว่า “ให้ยกเลิก

(1) พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนเพื่อกิจการอุตสาหกรรม พ.ศ.2505

(2) พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนเพื่อกิจการอุตสาหกรรม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2508

(3) พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนเพื่อกิจการอุตสาหกรรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2511

เป็นผลทำให้นักลงทุนมิได้รับหลักประกันและความคุ้มครองเกี่ยวกับการโอนกิจการตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนเพื่อกิจการอุตสาหกรรม พ.ศ.2505 อีกต่อไป

แต่อย่างไรก็ตามในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 227 ยังคงมีการให้หลักประกันเกี่ยวกับการโอนกิจการของนักลงทุนไว้ในข้อ 15 ซึ่งบัญญัติไว้ในความว่า “ให้ผู้ที่ได้รับการส่งเสริมได้รับหลักประกันดังต่อไปนี้

(2) รัฐจะไม่โอนกิจการของผู้ที่ได้รับการส่งเสริมมาเป็นของรัฐ”

ต่อมาในปี พ.ศ.2520 ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 227 ก็ได้ถูกยกเลิกโดยมาตรการ 3(2) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 โดยที่พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 ยังคงให้หลักประกันในการที่รัฐจะไม่โอนกิจการของนักลงทุนมาเป็นของรัฐเช่นเดียวกับประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 227 โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 43 ใจความว่า “รัฐจะไม่โอนกิจการของผู้ที่ได้รับการ

ส่งเสริมมาเป็นของรัฐ” ต่อมาแม้พระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 ดังกล่าวจะถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2534 หลักประกันที่รัฐจะไม่โอนกิจการของนักลงทุนมาเป็นของรัฐตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน พ.ศ.2520 มาตรา 43 ก็ยังคงมีอยู่เนื่องจากไม่มีการแก้ไขในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด

ตั้งแต่ปี พ.ศ.2431 ที่มีการลงทุนในประเทศอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกจนถึงปัจจุบัน ไม่มีการปรากฏหลักฐานว่าประเทศไทยได้ทำการโอนกิจการของนักลงทุนมาเป็นของรัฐเกิดขึ้น แม้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับหลักประกันในการโอนกิจการของนักลงทุนมาเป็นของรัฐจะเริ่มครั้งแรกอย่างชัดเจนในปี พ.ศ.2503 คงมีแต่เพียงการถูกปิดกิจการลงชั่วคราวเท่านั้นในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 (จรงค์ษ์ พลสงคราม, 2544, หน้า 22-25)