

บทที่ 2

วิวัฒนาการ แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในที่ดิน ของรัฐและเอกชนกับการเวนคืนที่ดิน

การเพิ่มจำนวนของประชากรในประเทศเป็นเหตุให้การยึดถือ ครอบครอง หรือการแย่งชิง อสังหาริมทรัพย์ระหว่างเอกชนกับเอกชนหรือระหว่างเอกชนกับรัฐมีปัญหาเพิ่มมากขึ้น จึงจำเป็นต้อง ศึกษาเรื่องวิวัฒนาการและแนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในที่ดิน ที่ดินของรัฐ ทฤษฎีการเวนคืน อสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามอำนาจรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ ตลอดจนทั้งความรับผิดชอบของรัฐเพื่อสร้างความเข้าใจ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 วิวัฒนาการและแนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในที่ดิน

สิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมายถึง กรรมสิทธิ์และให้หมายความ รวมถึงสิทธิครอบครองด้วย ดังนั้น สิทธิในที่ดินจึงแยกออกได้เป็น กรรมสิทธิ์ กับ สิทธิครอบครอง กรรมสิทธิ์ หากเป็นที่ดินที่มีหนังสือสำคัญเจ้าของที่ดินย่อมมีกรรมสิทธิ์ “กรรมสิทธิ์” จะมีได้เฉพาะที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง ตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” เท่านั้น

สิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 บัญญัติไว้ว่า “บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน ท่านว่าบุคคลนั้น ได้ซึ่งสิทธิครอบครอง” การยึดถือครอบครองที่ดินที่ไม่มีโฉนดที่ดิน เช่น ที่ดินที่มี ส.ค.1 น.ส.3 น.ส.3ก น.ส.3ข หรือที่ดิน ที่ไม่มีหลักฐานอะไรเลย ผู้ครอบครองนอกจากจะยึดถือเพื่อตนแล้วยังคงความเป็นเจ้าของด้วย ที่ดินมือเปล่าซึ่งไม่มีโฉนดไม่สามารถมีกรรมสิทธิ์ได้คงมีได้เพียงสิทธิครอบครองจึงมีลำดับรอง จากกรรมสิทธิ์ แต่เจ้าของที่ดินที่มีสิทธิครอบครองมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตน และ ได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น

ที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์ ต้องแย่งการครอบครองโดยสงบเปิดเผย เจตนาเป็นเจ้าของติดต่อกัน สิบปี จึงจะได้กรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 ถ้าเป็นที่ดินที่มีเพียง

สิทธิครอบครอง (ที่ดินมือเปล่า) หากถูกแย่งการครอบครองต้องฟ้องคืนภายใน 1 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1375 ไม่เช่นนั้นหมดสิทธิฟ้องร้อง¹

2.1.1 วิวัฒนาการของหลักกรรมสิทธิ์

คำว่า กรรมสิทธิ์ มาจากคำว่า Dominium ในกฎหมายโรมันซึ่งปรากฏอยู่ใน Corpus Jurist Civiler ของพระเจ้าจัสติเนียน ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินที่สมบูรณ์ที่สุดในสถาบันกฎหมายเอกชน ลักษณะสำคัญของหลักกรรมสิทธิ์มีอยู่ 3 ประการ คือ 1) กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิเด็ดขาด 2) กรรมสิทธิ์ก่อให้เกิดอำนาจหวงกัน และ 3) กรรมสิทธิ์มีลักษณะถาวร เจ้ากรรมสิทธิ์ครอบครองมีสิทธิในการใช้สอย สิทธิที่จะได้ดอกผล จำหน่ายจ่ายโอน และทำลายทรัพย์สินของตนอย่างสมบูรณ์ สิทธิดังกล่าวอาจถูกจำกัดได้บ้างแต่ก็ยังคงถือว่ามีความสมบูรณ์²

2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน

อริสโตเติล (Aristotle) ให้ทัศนะเกี่ยวกับทรัพย์สินว่าต้องยอมรับในกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล เพราะกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลก่อให้เกิดคุณค่าทั้งทางภาคเศรษฐกิจและศีลธรรม กล่าวคือ ในแง่เศรษฐกิจ กระตุ้นให้คนอยากทำงานเพื่อเพิ่มพูนทรัพย์สินส่วนตัวให้มากขึ้น ขณะเดียวกันการมีทรัพย์สินสมบัติส่วนบุคคลทำให้แยกส่วนได้ส่วนเสียของคนในสังคมได้ชัดเจนกว่า และทำให้เกิดความขัดแย้งน้อยกว่าการให้ทรัพย์สินเป็นของส่วนรวม ส่วนในแง่ศีลธรรมทรัพย์สินสมบัติส่วนบุคคลทำให้คนมีศักดิ์ศรี กล่าวคือ เมื่อมีทรัพย์สินส่วนตัวทำให้ไม่ต้องพึ่งพาคนอื่นเป็นตัวของตัวเองและทรัพย์สินสมบัติส่วนตัวสามารถแบ่งปันให้บุคคลอื่น เป็นสิ่งที่แสดงออกถึงคุณธรรมความเมตตากรุณาต่อเพื่อนมนุษย์ในสังคม

ฌอง โบแดง (Jean Bodin) มีความคิดสนับสนุนเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคล โดยกล่าวไว้ว่าบุคคลย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินเพราะสิทธิในทรัพย์สินเป็นสิทธิธรรมชาติและรัฐต้องให้การรับรองและคุ้มครองในสิทธิดังกล่าวแก่ประชาชนด้วย³

¹ เมธา สุพงษ์. (2553). *สิทธิในที่ดิน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.gotoknow.org/posts/302497>. [2559, 1 พฤษภาคม].

² ประชุม โฉมฉาย. (2548). *วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 5.

³ สถิต จำเริญ. (2550). *แดนกรรมสิทธิ์ในที่ดิน: ศึกษากรณีการทำเหมืองใต้ดิน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 15.

2.1.3 แนวความคิดการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของเอกชน

มนุษย์เป็นเจ้าของสิทธิในทรัพย์สินมาตั้งแต่ยุคโบราณแล้ว และเมื่อมนุษย์เริ่มใช้กฎหมาย มาควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคม สิทธิในที่ดินก็ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมาย ซึ่งในระยะแรกจะเป็นเรื่องความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างเอกชนที่ใช้นั่นกันระหว่างเอกชนด้วยกันเอง จะนำมาใช้นั้นกับรัฐไม่ได้ สิทธิในทรัพย์สินจึงเป็นเรื่องของกฎหมายเอกชนเมื่อใดที่รัฐ ต้องการทรัพย์สินของเอกชน เอกชนก็ไม่อาจขัดขืนได้จนในที่สุดเมื่อปลายสมัยกลางที่ชนชั้นกลาง ได้ก่อกำเนิดขึ้นพร้อมแนวความคิดเสรีนิยมได้เรียกร้องให้รัฐคุ้มครองทรัพย์สินของเอกชน รัฐจะละเมิดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนมิได้

“สิทธิในทรัพย์สิน” ของบุคคล เป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกือบทุกฉบับ⁴ บัญญัติให้การรับรองไว้โดยชัดแจ้ง แม้แต่รัฐก็ไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปพรากเอาทรัพย์สินของเอกชน เข้ามาเป็นของรัฐโดยพลการได้ อย่างไรก็ตามรัฐอาจได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ของเอกชน ได้ 4 กรณี ดังนี้

1) โดยการที่เอกชนเวนคืนสิทธิในที่ดินให้แก่รัฐตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน อันเป็นการส่งมอบที่ดินคืนแก่รัฐด้วยความสมัครใจและไม่มีค่าตอบแทน ซึ่งในการดำเนินการ เจ้าของที่ดินต้องยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 71 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินเพื่อแก้ไข ทางทะเบียน

2) โดยการที่เอกชนอุทิศอสังหาริมทรัพย์ของตนให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน กรณีนี้ไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียนการยกให้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพียงแต่เจ้าของมีเจตนา ยกให้ ก็กลายเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้ว ซึ่งอาจมีทั้งกรณีแสดงเจตนา โดยชัดแจ้งหรืออุทิศ โดยปริยายก็ได้ นอกจากนี้ ยังมีกรณียกให้แก่หน่วยงานของรัฐโดยเฉพาะเจาะจง หรือยกให้ โดยระบுவัตถุประสงค์ที่จะให้นำไปใช้ในการเฉพาะกรณีดังกล่าวนี้เป็นการให้ที่ดิน ตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิใช่การเวนคืนสิทธิในที่ดินให้แก่รัฐตามกรณีหนึ่ง

3) โดยการทำสัญญาซื้อขายกันตามปกติทั่วไป และ

4) โดยการใช้อำนาจรัฐ โอนเอาสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ใด ๆ ให้ตกมาเป็นของรัฐ โดยรัฐเยียวยาความเสียหายแก่ปัจเจกชนด้วยการชดใช้เป็นเงินค่าทดแทน ซึ่งการได้มาโดยวิธีหลังนี้ เรียกว่า “การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์”

⁴ สำหรับฉบับที่ไม่ได้บัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้ง ได้แก่ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534.

สำหรับกรณีที่มีข้อแตกต่างจากกรณีหนึ่งตรงที่กรณีนี้รัฐเป็นผู้ริเริ่มเพื่อให้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์และมีค่าตอบแทนให้แก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์

2.1.4 แนวความคิดในการจำกัดสิทธิในที่ดิน

สิทธิในทรัพย์สินเอกชน จัดได้ว่าเป็นประเภทหนึ่งของเสรีภาพในกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่บรรดารัฐเสรีประชาธิปไตยให้การรับรองคุ้มครองไว้โดยรัฐธรรมนูญ แต่รัฐก็สามารถจำกัดสิทธิดังกล่าวได้ เหตุผลสำคัญที่สุดเป็นเหตุผลเดียวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของเอกชนโดยทั่วไปนั่นคือ เพื่อการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ ในปัจจุบันหลักกรรมสิทธิ์จะแสดงบทบาทพร้อมกันสองด้านคือ ด้านหนึ่งเอกชนอิสระในการใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของตน อีกด้านหนึ่งกรรมสิทธิ์มีความผูกพันต่อสังคม กล่าวคือ การใช้สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสังคม โดยส่วนรวมด้วย ในฐานะที่เจ้าของกรรมสิทธิ์เป็นส่วนหนึ่งของสังคมในการแสดงบทบาทด้านแรกได้เรียกร้องให้มีการประกันสิทธิดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ ขณะเดียวกันการแสดงบทบาทในด้านที่สองก็เรียกร้องให้รัฐสามารถออกกฎหมายกำหนดขอบเขตในการใช้สอยทรัพย์สินของเจ้าของเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะได้ ดังนั้น ภายใต้การใช้อำนาจเช่นนี้ของรัฐสิทธิในทรัพย์สินย่อมอยู่ได้บังคับแห่งกฎหมาย⁵

1) แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพ

ภาระหน้าที่ของรัฐได้เติบโตและมีความซับซ้อนขึ้นเป็นลำดับ รัฐได้แทรกแซงเข้าไปทุกวิถีแห่งการดำเนินกิจกรรมทางสังคม ไม่ว่าจะเป็นการเข้าควบคุมทางเศรษฐกิจ การเงิน การส่งเสริมสวัสดิการสังคม การศึกษาและการสาธารณสุข ส่งผลให้อำนาจของรัฐมีมากขึ้นและแทรกแซงเข้าไปในวิถีชีวิตของคนในสังคมแทบทุกด้าน รัฐได้ใช้อำนาจบังคับเข้ากับประชาชนอย่างกว้างขวางด้วยการออกคำสั่ง การอนุญาต การห้าม การออกกฎ หรือการได้มาซึ่งทรัพย์สินของเอกชน กฎหมายต่าง ๆ ได้ตราขึ้นออกใช้บังคับเพื่อสนองนโยบายสาธารณะ และบางฉบับก็มีผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน เช่น กฎหมายที่เกี่ยวกับการปฏิรูปที่ดิน กฎหมายควบคุมอาคาร⁶ ฯลฯ ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ ผู้วิจัยเห็นว่า รัฐไม่อาจเพิกถอนได้แต่ก็ไม่ได้หมายความว่ารัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในบางกรณีไม่ได้ รัฐจึงสามารถจัดระเบียบสังคมและแทรกแซงในบางกรณีได้โดยการออกกฎหมายใช้บังคับ เช่น การเล่นแชร์ การพนันขันต่อ หรือการเวนคืนที่ดินเพื่อประโยชน์ส่วนรวม เป็นต้น

⁵ ประชุม โฉมฉาย. อ่างแล้ว เชียงอรธที่ 2. หน้า 13.

⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 22.

นอกจากนี้ รัฐยังมีผลประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ที่จะต้องดำรงรักษาไว้ บางกรณีรัฐจึงสามารถล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ แต่รัฐให้คำมั่นต่อประชาชนว่ารัฐจะกล้ากรายสิทธิเสรีภาพของราษฎรก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ โดยแจ้งชัดเป็นการทั่วไปว่ารัฐจะดำเนินการได้ในกรณีใดบ้าง และภายในขอบเขตอย่างไร อนึ่ง กฎหมายจะให้อำนาจรัฐกล้าสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ก็แต่เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การ ดำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐไว้อย่างคลุมเครือหรือเกินเลยกว่าความจำเป็นในการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะย่อมถือว่าขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ กรณีจึงอาจกล่าวได้ว่าภารกิจของรัฐที่ขยายตัวออกไปเพื่อการดำเนินการใด ๆ อันเป็นประโยชน์แก่สาธารณะเป็นสิ่งที่นำมาใช้ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน⁷

2) การจำกัดกรรมสิทธิ์

สิทธิในทรัพย์สินของเอกชน จัดได้ว่าเป็นประเภทหนึ่งของเสรีภาพในกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่บรรดารัฐเสรีประชาธิปไตยให้การรับรองคุ้มครองไว้โดยรัฐธรรมนูญ แต่รัฐก็สามารถจำกัดสิทธิดังกล่าวได้ เหตุผลสำคัญที่สุดเป็นเหตุผลเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของเอกชน โดยทั่วไป นั่นคือเพื่อการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะในปัจจุบันหลักกรรมสิทธิ์จะแสดงบทบาทพร้อมกันสองด้าน คือ ด้านหนึ่งเอกชนมีอิสระในการใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของตน อีกด้านหนึ่งกรรมสิทธิ์มีความผูกพันต่อสังคม กล่าวคือ การใช้สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสังคมโดยส่วนรวมด้วย ในฐานะที่เจ้าของกรรมสิทธิ์เป็นส่วนหนึ่งของสังคมในการแสดงบทบาทด้านแรกได้เรียกร้องให้มีการประกันสิทธิดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ ขณะเดียวกันการแสดงบทบาทในด้านที่สองก็เรียกร้องให้รัฐสามารถออกกฎหมายมากำหนดขอบเขตการใช้สอยทรัพย์สินของเจ้าของเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะได้⁸

เดิมกฎหมายลักษณะทรัพย์สินของสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับหลักสิทธิในทรัพย์สินหรือหลักกรรมสิทธิ์มากจนถึงกับถือว่าเป็นสิทธิอันศักดิ์สิทธิ์ ผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ และให้หลักประกันไว้ในรัฐธรรมนูญอีกด้วย ต่อมาภายหลังแนวความคิด ทางการเมืองแบบสังคมนิยมที่เข้ามามีบทบาทในสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ส่งผลกระทบต่อหลักสิทธิ ในทรัพย์สินเป็นอย่างมาก

Leon Duguit นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศสได้ปฏิเสธแนวความคิดที่ว่าสิทธิ ในทรัพย์สินเป็นสิทธิตามธรรมชาติชนิดหนึ่งของมนุษย์ แต่เห็นว่าสิทธิในทรัพย์สินจะต้องมีอยู่เนื่องจากหน้าที่ตามสังคมนิยมชนิดหนึ่ง กล่าวคือ เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินจะใช้สอยทรัพย์สิน เพื่อประโยชน์ของตนเองเท่านั้นหาได้ไม่ แต่ต้องปฏิบัติตามภาระที่มีต่อสังคมอีกด้วยรัฐจึงชอบ ที่จะเข้ามาแทรกแซงการใช้สอย

⁷ สมยศ เชื้อไทย. (2560). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 8.

⁸ สมจิตร ทองประดับ. (2551). *อธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 15

ทรัพย์สินของบุคคลเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมได้ ด้วยเหตุนี้ จึงมีการวางข้อกำหนดจำกัดสิทธิในทรัพย์สินขึ้นเป็นจำนวนมากไม่เพียงแต่การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีลักษณะเป็นการขยายกรอบแนวคิดในเรื่องประโยชน์สาธารณะ แต่รัฐบาลในยุคต่อ ๆ มา เช่น ในช่วงสุดท้ายของสาธารณรัฐครั้งที่ 3 ในรัฐบาลชุดที่เรียกว่ารัฐบาล 'Front Populaire' ซึ่งเป็นรัฐบาลสังคมนิยมได้มีการกำหนดมาตรการใหม่ ๆ ขึ้นใช้ในลักษณะจำกัดคุ้มครองกรรมสิทธิ์เพื่อประโยชน์สังคมมากขึ้น เช่น กฎหมายที่กำหนดขอบเขตและข้อจำกัดเกี่ยวกับขนาดของอาคารและความหนาแน่นของอาคารในเขตที่กำหนดกรณีนี้แม้สิทธิในการก่อสร้างอาคารจะยังเป็นของเจ้าของที่ดิน แต่เมื่อการก่อสร้างอาคารอาจจะก่อให้เกิดอาคารที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งผิดไปจากขอบเขตที่กำหนดเจ้าของสิทธิในที่ดินก็ไม่อาจก่อสร้างได้ เว้นแต่จะได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อน¹⁰

นอกจากนี้ยังมีกฎหมายจำกัดการใช้สิทธิในอสังหาริมทรัพย์ที่มีอยู่ในเมืองและชนบทเพื่อการต่าง ๆ อาทิ เพื่อการคุ้มครองผู้เช่าที่เป็นเกษตรกรหรือเพื่อการอนุรักษ์สภาวะแวดล้อม เป็นต้น แม้จะปรากฏว่ามีการตรากฎหมายขึ้นเป็นจำนวนมากเพื่อจำกัดการใช้กรรมสิทธิ์ แต่ก็มิได้หมายความว่าหลักกรรมสิทธิ์มิได้มีสาระดละในตัวของมันเองอีกต่อไป

หลักกรรมสิทธิ์ยังคงได้รับการยืนยันอยู่โดยคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ซึ่งรัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงเนื้อความในเรื่องการรับรองกรรมสิทธิ์คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) ได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยลงวันที่ 5 มิถุนายน 1982 และ 16 มกราคม 1982 ว่าหลักกรรมสิทธิ์ยังทรงคุณค่าอยู่อย่างสมบูรณ์ในฐานะหลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ การจำกัดสิทธิในทรัพย์สินที่เกินขอบเขตหรือเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจชอบที่จะถูกตรวจสอบและทักท้วงได้จากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก็ยอมรับว่าสิทธิในทรัพย์สินเป็นสิทธิที่มีมาแต่กำเนิด แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าสิทธิในทรัพย์สินนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อการบรรลุถึงสิ่งที่ดีที่สุดของประชาคมทางการเมืองด้วย กรณีจึงได้รับการมองว่าการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินคงมีอยู่เพียงบางส่วนเท่านั้น กล่าวคือ ไม่ห้ามที่รัฐจะพรากกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปจากเอกชนแต่รัฐต้องจ่ายค่าทดแทนที่เป็นธรรมให้แก่เอกชนนั้นด้วย ซึ่งเป็นหลักประกันเพียงหนทางเดียวที่เหลืออยู่

⁹ John Salmond. (1913). *Jurisprudence*. London: Stevens and Haynes. p. 144. อ้างถึงใน จันจิรา เอี่ยมมยุรา. (2530). *รัฐวิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 4.

¹⁰ สุรพล นิติไกรพจน์. (2546). ประโยชน์ที่ประชาชนจะได้รับ. *วารสารผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา*, 2 (เมษายน-กันยายน), หน้า 19.

กฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Bürgerliches Gesetzbuch) ซึ่งใช้บังคับเมื่อปี ค.ศ. 1900 ก็มีได้ให้ความสำคัญกับสิทธิในทรัพย์สินจนถึงขนาดว่าเป็นสิทธิที่ไม่มีเงื่อนไขหรือไม่อาจถูกละเมิดได้ มาตรา 903 ของกฎหมายนี้ได้วางหลักการเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินว่าเจ้าของทรัพย์สินสามารถที่จะใช้สอย จำหน่ายจ่ายโอน ทำลายและหวงกั้นทรัพย์สินของตนจากการเข้าเกี่ยวข้องของผู้อื่น ทั้งนี้ ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายและสิทธิของผู้อื่นด้วย ในรัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 1919 ก็ได้วางหลักประกันในหลักกรรมสิทธิ์ไว้ ท่ามกลางการต่อสู้ทางแนวความคิด ระหว่างระบบสังคมนิยมและทุนนิยมในขณะนั้น จึงได้มีการประนีประนอมทางแนวความคิดของทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ กรรมสิทธิ์ไม่ใช่สิทธิเด็ดขาด แต่จะมีการวางเงื่อนไขไว้ว่ากรรมสิทธิ์ย่อมก่อปรดด้วยหน้าที่ การใช้กรรมสิทธิ์ควรเป็นไปในแนวทาง ที่ส่งเสริมประโยชน์สาธารณะพร้อมกันไปด้วย (มาตรา 153 อนุมาตรา 3) นอกจากนี้ รัฐยังสามารถโดยกิจกรรมทางเศรษฐกิจของเอกชนที่มีความเหมาะสมให้เป็นกิจกรรมของส่วนรวมได้โดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์ของการใช้ค่าทดแทน เช่นเดียวกับกรณีของการเวนคืน (มาตรา 156 อนุมาตรา 1 ประโยคที่ 1)

ปัจจุบันสิทธิการเป็นเจ้าของทรัพย์สินถูกรับรองไว้ในมาตรา 14 วรรคหนึ่งของกฎหมายพื้นฐาน (Basic Law หรือ Grundgesetz) โดยวางหลักว่าเอกชนชอบที่จะใช้ประโยชน์อย่างเต็มที่ และได้รับประโยชน์สูงสุดจากทรัพย์สินของตนในทุกกรณีที่กฎหมายอนุญาตไว้ แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายพื้นฐานได้กำหนด “หน้าที่ในทางสังคม” (Social Obligation) ของสิทธิในทรัพย์สินไว้ในวรรคสองของมาตราเดียวกันว่า “ทรัพย์สินก่อให้เกิดหน้าที่ การใช้สอยทรัพย์สินต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม” หมายความว่า สิทธิในการจัดการทรัพย์สินของเอกชนได้ถูกจำกัดไว้โดย “ประโยชน์ของคนทั้งชาติ” (Commonweal) ซึ่งมีผลทำให้สิทธิในทรัพย์สินได้สูญเสียความสำคัญและหมดสภาพของการเป็นสิทธิสูงสุดและเด็ดขาดและเป็นที่ยอมรับกันว่าสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่มีเงื่อนไขและละเมิดมิได้นั้นไม่สามารถเป็นไปได้อีกต่อไปในความเป็นจริง การใช้สอยทรัพย์สินของเอกชนต้องคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐและไม่ไปกระทบต่อประโยชน์ของเอกชนอื่น รัฐมีความชอบธรรมในอันที่จะจำกัดสิทธิในทรัพย์สินผ่านทางบทบัญญัติแห่งกฎหมายและ สร้างความสมดุลของสิทธิในทรัพย์สินเข้ากับประโยชน์สาธารณะ¹¹

¹¹ สมยศ เชื้อไทย. อ่างแล้ว เจริงรรถที่ 7. หน้า 29.

2.2 ประเภทของที่ดิน

ที่ดินที่มีอยู่ในประเทศไทย จะแบ่งออกเป็นที่ดินที่อยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ และที่ดินที่อยู่ในความครอบครองของเอกชนซึ่งต้องมีเอกสารสิทธิหรือสิทธิครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

2.2.1 ที่ดินของรัฐ

หากพิจารณาความหมายที่ดินของรัฐ ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับที่ดิน เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 8 และมาตรา 10 พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 มาตรา 4 และนโยบายที่เกี่ยวข้องกับที่ดินของรัฐ รวมถึงแนวคำพิพากษาของศาลอาทิเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2424/2542 วินิจฉัยว่า “ทรัพย์สินของแผ่นดินมี 2 ประเภท คือ ทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาซึ่งเป็นของรัฐกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งมีลักษณะสำคัญอยู่ที่ว่าใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน ฉะนั้น ทรัพย์สินของแผ่นดินที่จะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่นั้น จึงขึ้นอยู่กับสภาพของทรัพย์สินนั้นเองว่าได้ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันหรือไม่ เมื่อข้อเท็จจริงตามทางพิจารณาปรากฏว่าที่ดินพิพาทซึ่งบริษัท ช. ยกอให้โจทก์ได้ใช้เป็นที่ตั้งโรงเรียน ป. และเนื่องจากโจทก์เป็นหน่วยงานของรัฐ ทรัพย์สินของโจทก์จึงเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ประเภทสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 จำเลยจึงไม่อาจยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1306”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 244/2545 วินิจฉัยว่า “ทรัพย์สินของแผ่นดินจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ ขึ้นอยู่กับสภาพของตัวทรัพย์สินนั้นว่าราษฎรได้ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันหรือไม่ ที่ดินพิพาทเป็นส่วนหนึ่งของที่ดินสาธารณประโยชน์หนองคูที่ราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกัน ที่ดินพิพาทจึงเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน แม้ทางราชการจะไม่ได้ทำหลักฐานหรือขึ้นทะเบียนไว้ ที่ดินพิพาทก็ยังคงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามกฎหมายที่ไม่อาจโอนให้แก่กันได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกาและไม่อาจยกอายุความขึ้นต่อสู้กับแผ่นดิน แม้โจทก์จะแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค. 1) ไว้ก็ไม่ทำให้โจทก์มีสิทธิในที่ดินพิพาทที่ดินของรัฐ จึงเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินทุกประเภทที่

ถือว่าเป็นที่ราชพัสดุเว้นแต่ สาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 (1) และมาตรา 1304 (2)¹² และที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมตามมาตรา 36 ทวิ”

สำหรับที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะเช่น ที่ดินที่ใช้เป็นที่ตั้งสำนักงานของหน่วยราชการ ย่อมเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 (3) ซึ่งถือเป็นที่ราชพัสดุเช่นกัน ทั้งนี้ เพื่อให้กระทรวงการคลังมีอำนาจในการดูแล จำหน่าย จ่ายโอน และจัดหาผลประโยชน์ในที่ดินดังกล่าว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า ที่ราชพัสดุ ถือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินแต่จะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ก็ต้องพิจารณาว่าที่ดินนั้นได้ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันหรือไม่ฉะนั้น ถ้าที่ดินนั้นได้นำไปให้เอกชนใช้ประโยชน์ เช่น ให้เอกชนปลูกบ้านอยู่อาศัย ที่ดินราชพัสดุก็นับเป็นเพียงทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา¹³ แต่ถ้าที่ดินนั้นใช้เป็นสถานที่ตั้งสำนักงานราชการที่ราชพัสดุนั้นถือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ดังนั้น จึงสามารถแบ่งประเภทที่ดินของรัฐได้ 2 ประเภท ดังนี้

1) ที่ดินที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา ได้แก่ ที่ราชพัสดุอยู่ในความดูแลของกรมธนารักษ์ส่วนผู้ถือกรรมสิทธิ์ คือ กระทรวงการคลัง ซึ่งที่ดินประเภทนี้การถือครองคล้ายเอกชนสามารถนำมาให้เอกชนเช่าเพื่อทำประโยชน์ได้

ที่ราชพัสดุ หมายถึง อสังหาริมทรัพย์อันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินทุกชนิด เว้นแต่สาธารณสมบัติของแผ่นดินดังต่อไปนี้ (พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 มาตรา 4)

(1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืน หรือทอดทิ้ง หรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 (1))

(2) อสังหาริมทรัพย์สำหรับพลเมืองใช้หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ของพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่า ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 (2))

¹² พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518. มาตรา 4 บัญญัติว่า “ที่ราชพัสดุ หมายความว่า อสังหาริมทรัพย์อันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินทุกชนิด เว้นแต่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ดังต่อไปนี้

(1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน

(2) อสังหาริมทรัพย์สำหรับพลเมืองใช้หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ของพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่า ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ

ส่วนอสังหาริมทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจที่เป็นนิติบุคคลและขององค์การปกครองท้องถิ่นไม่ถือว่าเป็นที่ราชพัสดุ”

¹³ บัญญัติ สุชีวะ. (2559). *กฎหมายลักษณะทรัพย์ (แก้ไขโดยเนติบัณฑิตยสภา)*. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 236.

ส่วนอสังหาริมทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจที่เป็นนิติบุคคลและองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่ถือว่าเป็นที่ราชพัสดุ

ที่ราชพัสดุจึงได้แก่ ที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือ ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดิน หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139) ซึ่งแผ่นดินเป็นเจ้าของ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาความหมายของที่ราชพัสดุดังกล่าวแล้วจะเป็นว่าที่ราชพัสดุนั้นครอบคลุมทรัพย์สินของแผ่นดินทั้ง 2 ประเภท คือ (1) ทรัพย์สินของแผ่นดิน ประเภทธรรมดา และ (2) ทรัพย์สินของแผ่นดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน โดยเฉพาะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 (3)

อนึ่ง ทรัพย์สินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพระมหากษัตริย์ เช่น ที่ดินที่ตั้งพระราชวัง ไม่เป็นที่ราชพัสดุ แม้ว่าพระราชวังโดยสภาพปกติจัดเป็นทรัพย์สินส่วนสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของทางราชการ คือ สำนักพระราชวัง และพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 ไม่ได้มีการยกเว้นไว้¹⁴ ทั้งนี้ เพราะในพระราชบัญญัติจัดระเบียบทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์ พ.ศ. 2475 มาตรา 5 บัญญัติให้ทรัพย์สินส่วนสาธารณสมบัติของแผ่นดินอยู่ในความดูแลรักษาของสำนักพระราชวัง ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายพิเศษที่ยกเว้นไม่ให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ดูแลทรัพย์สินนั้น เหมือนดังที่ดูแลที่ราชพัสดุทั่วไป

ผู้ถือกรรมสิทธิ์

พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 มาตรา 5 และมาตรา 11 กำหนดให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ที่ราชพัสดุและที่ราชพัสดุที่กระทรวง ทบวง กรมใดได้มา โดยการเวนคืนหรือ การแลกเปลี่ยนหรือ โดยประการอื่น ให้กระทรวงการคลังเข้าถือกรรมสิทธิ์ ในที่ราชพัสดุนั้น ทั้งนี้ ยกเว้นที่ดินที่ได้มาโดยการเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม นอกจากนั้น บรรดาที่ราชพัสดุที่กระทรวง ทบวง กรม ได้มาโดยกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ หรือ โดยการแลกเปลี่ยนกรรมสิทธิ์กับเอกชน หรือ โดยประการอื่น ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้โอนมาเป็นของกระทรวงการคลัง เหตุที่ไม่อาจให้รัฐเป็นผู้มีชื่อถือกรรมสิทธิ์ก็เพราะประเทศไทย ถือว่า รัฐในแง่กฎหมายภายในไม่ใช่นิติบุคคล จึงไม่อาจเป็นเจ้าของทรัพย์สินใด ๆ ได้ จำเป็นต้องให้ กระทรวงการคลังซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคลเป็นผู้มีชื่อถือกรรมสิทธิ์แทน

¹⁴ สมศักดิ์ ขวัญแก้ว. (2527). *ปัญหาทางกฎหมายและการบริหารเกี่ยวกับที่ราชพัสดุ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 121.

2) ที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งสามารถแยกย่อยออกได้เป็น ดังนี้

(1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินที่มีผู้เวนคืน หรือที่ดินที่ทอดทิ้ง ตกเป็นของรัฐ ตามกฎหมายที่ดินและกฎหมายอื่นซึ่งที่ดินรกร้างว่างเปล่า หมายถึงที่ดินที่ยังไม่มีการถูกรครอบครอง โดยเอกชน โดยชอบด้วยกฎหมาย ส่วนที่ดินที่มีผู้เวนคืน ได้แก่ที่ดินที่ประชาชนทั่วไปยกให้เป็น สาธารณประโยชน์ต่าง ๆ เช่น ยกให้เป็น ถนน สวนสาธารณประโยชน์ หรือ คลองชลประทาน เป็นต้น ซึ่งการยกให้เป็นสาธารณประโยชน์นั้น ไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพียงแต่มี เจตนาอุทิศให้ก็ถือว่าสมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว ส่วนกรณีที่ดินที่ทอดทิ้งตกเป็นของรัฐตามกฎหมาย ที่ดินมาตรา 6 โดยที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ ถ้าเป็นเอกสารสิทธิที่เป็นกรรมสิทธิ์ เช่น โฉนดที่ดินทอดทิ้งเกิน 10 ปี และถ้าเป็นเอกสารสิทธิที่เป็น สิทธิครอบครอง เช่น น.ส.3 เกิน 5 ปีขึ้นไป อาจถูกเพิกถอนเป็นของรัฐได้ถ้าอธิบดีกรมที่ดิน ยื่นคำร้องต่อศาลให้เพิกถอนที่ดินดังกล่าว

(2) ที่ดินที่พลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกัน เช่น ถนน แม่น้ำ ลำคลอง ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเล

(3) ที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เช่น ที่ดินที่เป็นที่ตั้งสถานที่ราชการ เช่น ศาลากลางจังหวัด ที่ว่าการอำเภอ กระทรวง¹⁵ เป็นต้น

2.2.2 ที่ดินของเอกชนที่มีเอกสารสิทธิและไม่มีเอกสารสิทธิ

สิทธิในที่ดินของเอกชน แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของเอกชนได้เปลี่ยนจาก แนวความคิดเดิมที่ว่าสิทธิในที่ดินเป็นของพระมหากษัตริย์ โดยในปัจจุบันได้มีการให้สิทธิ แก่เอกชนหรือราษฎรสามารถมีสิทธิในที่ดินได้ ดังปรากฏให้เห็นได้จากกรออกโฉนดที่ดินอันเป็น เอกสารสิทธิแสดงความเป็นเจ้าของในที่ดินของเอกชน

ที่ดินเอกชนแยกออกเป็น 3 ประเภท ตามสิทธิในที่ดินได้ดังนี้

1) ประเภทที่มีเอกสารสิทธิที่ดินเป็นกรรมสิทธิ์ ได้แก่ (1) โฉนดแผนที่ (2) โฉนดตราจอง (3) ตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” (4) โฉนดที่ดินออกหลังจากประกาศใช้ประมวลกฎหมาย ที่ดิน เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2497 เช่น น.ส.4 ง. และ น.ส.4 จ. เป็นต้น

2) ประเภทที่มีเอกสารสิทธิเป็นสิทธิครอบครอง ได้แก่ หนังสือแสดงการทำประโยชน์ (น.ค.3) หนังสือแสดงการทำประโยชน์ในที่ดิน (ก.ส.น.5) แบบแสดงรายการที่ดินเพื่อเสียภาษี บำรุงท้องที่ (ภบท.5) หนังสือแสดงสิทธิทำกิน (สทก.) ออกโดยกรมป่าไม้ และส.ป.ก.4-01 คือ หนังสืออนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดิน

3) ประเภทที่ดินที่ไม่มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง ได้แก่ การใช้ประโยชน์หรือ ปลุกที่อยู่อาศัยบนที่ดินของรัฐ เช่น เขตอุทยานหรือวนอุทยาน หรือที่ราชพัสดุหรือที่สาธารณประโยชน์

¹⁵ สมจิตร ทองประดับ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 8. หน้า 15.

หรือใช้ประโยชน์ร่วมกัน¹⁶ เป็นต้น โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 บัญญัติว่า “บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน ท่านว่าบุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง” ดังนั้น ประชาชนรายใดก็ตามที่เข้ายึดถือที่ดินของรัฐปลูกสร้างที่พักอาศัยหรือทำประโยชน์ ก็ย่อมเป็นสิทธิตามข้อเท็จจริง เมื่อได้มีการยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน ผู้ยึดถือ ย่อมได้ซึ่งสิทธิครอบครองทันที ถึงแม้การเริ่มการยึดถือนั้น อาจจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย บุคคลนั้นก็ยังสามารถสิทธิครอบครองตามกฎหมาย ถึงแม้จะไม่อาจบังคับใช้กับรัฐได้ แต่ก็สามารถใช้บังคับระหว่างเอกชนด้วยกันเองได้เสมอ¹⁷

2.3 ทฤษฎีและความเป็นมาเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นั้น มักมีผลกระทบกระเทือนกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นอย่างยิ่ง การเวนคืนที่ดินจากประชาชน รัฐกำหนดให้เจ้าของสิทธิหมดสิทธิในที่ดินได้และเมื่อรัฐมีเหตุผลความจำเป็นต้องการใช้ที่ดินซึ่งประชาชนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์นั้นรัฐอาจต้องใช้กลไกของกฎหมายในการเข้าใช้ที่ดินด้วยการเวนคืนเมื่อรัฐได้เวนคืนที่ดินจากประชาชนมาแล้ว รัฐจะต้องนำที่ดินที่ได้มาไปใช้ประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายเวนคืนและโดยปกติผู้ที่จะนำที่ดินที่เวนคืนมาใช้ประโยชน์ได้ ได้แก่หน่วยงานของรัฐที่ทำการเวนคืนที่ดิน ซึ่งได้แก่หน่วยงานราชการเช่นกรมทางหลวงหรือกรมทางหลวงชนบท เวนคืนที่ดินจากประชาชนเพื่อใช้สร้างทางหรือรัฐวิสาหกิจ เช่น การรถไฟแห่งประเทศไทยเวนคืนที่ดินจากประชาชนเพื่อใช้สร้างทางรถไฟหรือสถานีรถไฟ¹⁸ เป็นต้น

¹⁶ บัญญัติ สุชีวะ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 13. หน้า 27.

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12149/2557 วินิจฉัยว่า “ที่ดินพิพาทเป็นที่ดินอยู่ในเขตปลอดภัยในราชการทหารของ ที่ทหารในท้องที่อำเภอปราณบุรี จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ จึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ประเภททรัพย์สิน ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน โดยเฉพาะ การเข้ายึดถือครอบครองย่อมไม่ได้สิทธิครอบครอง โดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งไม่อาจการอ้างสิทธิใดๆขึ้นยันรัฐได้ แต่ในระหว่างราษฎรด้วยกัน ย่อมยกการยึดครอบครองก่อนขึ้นยันผู้อื่น ที่ เข้ามารบกวานได้ในขณะเวลาที่ตนยังยึดถือครอบครองอยู่เท่านั้น ดังนั้น การที่โจทก์ให้จำเลยเช่าที่ดินพิพาท จึง เป็นการกระทำที่ไม่มีสิทธิเพราะเท่ากับนำที่ดินของรัฐไปให้บุคคลอื่นเช่าโดยรัฐไม่ยินยอมและมีผลเป็นการมอบ การยึดถือครอบครองให้แก่จำเลย โจทก์จึงไม่ใช่ผู้ยึดถือครอบครองที่ดินพิพาทอีกต่อไปจึงไม่มีอำนาจฟ้องขับไล่ จำเลยผู้ครอบครองที่ดินพิพาทได้”.

¹⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *การเวนคืนตามกฎหมายเวนคืนกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน*. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา. หน้า 33.

2.3.1 ทฤษฎีการเวนคืน

การเวนคืน หมายถึง การใช้อำนาจรัฐพรากเอาอสังหาริมทรัพย์ของเอกชนมาเป็นของรัฐ เพื่อนำมาใช้งานสาธารณะภายใต้เงื่อนไขว่าต้องมีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชน ด้วยการชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรม การใช้อำนาจเวนคืนอาจถือได้ว่าเป็นสิทธิของรัฐภายใต้พื้นฐานความจำเป็นและประโยชน์ของสังคมที่รัฐต้องเข้าถือเอาทรัพย์สินเอกชนมาใช้เพื่อประโยชน์ของรัฐ อันเป็นประโยชน์ที่มีความสำคัญต่อสังคมโดยรวมยิ่งกว่า เป็นที่ยอมรับกันว่าในสังคมการเมืองของรัฐที่มีอำนาจอธิปไตย รัฐมีภารกิจที่สืบเนื่องกันมาโดยตลอด คือ หน้าที่ในการพิทักษ์รักษาดำรงอยู่ของตนเองป้องกันและส่งเสริมผลประโยชน์และสวัสดิการสังคมการพรากทรัพย์สินของเอกชน เพื่อนำมาใช้ในการดำเนินภารกิจดังกล่าวของรัฐจึงเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้โดยชอบธรรม การใช้อำนาจเวนคืนจึงเป็นการแสดงออกถึงความมีอธิปไตยของรัฐอำนาจการเวนคืนจะครอบคลุมทรัพย์สินของเอกชนทุกชนิดทุกประเภท และทุกลักษณะรวมไปถึงสิทธิไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินสิทธิหรือบุคคลสิทธิและสิทธิทุกประเภทที่เกี่ยวข้องกับที่ดิน¹⁹ ดังนั้น หากทรัพย์สินใดรัฐได้มาโดยการซื้อ การแลกเปลี่ยน การอุทิศให้ของเอกชนหรือเจ้าของทรัพย์สินยอมให้รัฐใช้สอยแม้รัฐจะได้นำทรัพย์สินที่ได้มานั้นไปใช้ประโยชน์สาธารณะ ก็ไม่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจเวนคืนทรัพย์สินสาธารณะสำคัญของการใช้อำนาจเวนคืน คือ การบังคับเอาทรัพย์สินของเอกชนมาเป็นของรัฐโดยปราศจากความยินยอมจากเจ้าของนั่นเอง

กล่าวโดยสรุปได้ว่า “การเวนคืน คือ การใช้อำนาจตามกฎหมายของรัฐบังคับเอาทรัพย์สินของเอกชนมาเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้นก่อน โดยการใช้อำนาจนี้อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าอสังหาริมทรัพย์ที่เวนคืนมานั้นต้องนำไปใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะและต้องจ่ายค่าทดแทนที่เป็นธรรมให้แก่ผู้ถูกเวนคืน”

2.3.2 ความเป็นมาเกี่ยวกับการเวนคืนที่ดินของประเทศไทย

ความเป็นมาของการเวนคืนที่ดินในประเทศไทยนี้จะแยกการศึกษาพัฒนาการของแนวความคิดและความเป็นมาเกี่ยวกับเรื่องนี้ออกเป็น 2 ยุค คือ ยุคสุโขทัยถึงปี พ.ศ. 2475 และยุคหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อปี พ.ศ. 2475 ถึงปัจจุบัน ดังต่อไปนี้

ยุคสุโขทัย ถึงปี พ.ศ. 2475

ในสมัยสุโขทัย บุคคลมีสิทธิเป็นเจ้าของที่ดินได้โดยอาศัยวิธีการจับจองที่ดินรกร้างว่างเปล่ามาทำประโยชน์และเมื่อทำประโยชน์แล้วคนก็มีสิทธิที่จะเป็นเจ้าของที่ดินแปลงนั้นและสิทธิ

¹⁹ ศุภเชษฐ คุสุวรรณ. (2540). *ความชอบธรรมทางกฎหมายของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในระบบกฎหมายไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 21.

ในที่ดินนี้ตกทอดไปยังทายาทได้²⁰ ดังหลักฐานที่ปรากฏอยู่ในหลักศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหง ที่ว่า “ไพร่ในเมืองสุโขทัยนี้จึงชม สร้างป่าหมากป่าพลู ทั่วเมืองนี้ทุกแห่ง ป่าพร้าวกี่หลายในเมืองนี้ ป่าด่างก็หลายในเมืองนี้ หมากขามก็หลายในเมืองนี้ ใครสร้างไว้ให้แก่มัน ไพร่ฟ้าหน้าใส ลูกเจ้าขุนผู้ใด แลล้มตายหายกว่าเหย้าเรือนเพื่อเชื้อเสื่อค้ำมัน ข้างขอลูกเมียเหยียข้าว ไพร่ฟ้า ข้าไทย ป่าหมากป่าพลู พ่อเชื่อนมันไว้แก่ลูกมันสิ้น” อย่างไรก็ตาม ผู้ที่ได้ทำการเพาะปลูกหรือเข้าทำประโยชน์ในที่ดินสามารถอ้างยืนยันความเป็นเจ้าของที่ดินในระหว่างราษฎรด้วยกันได้ แต่จะยกขึ้นยืนยันกับพระเจ้าแผ่นดินไม่ได้²¹

ในสมัยอยุธยา มีการใช้หลักกฎหมายที่ว่าที่ดินทั้งหมดในพระราชอาณาจักรเป็นของพระมหากษัตริย์แต่เพียงพระองค์เดียว ดังปรากฏในพระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ 42 ว่า “ที่ดินในแคว้นกรุงเทพมหานครศรีอยุธยามหาดิลกนพรัตน์ราชบุรีธานีรมย์ เป็นที่แห่งพระเจ้าอยู่หัวหากให้ราษฎรทั้งหลายผู้เป็นข้าแผ่นดินอยู่ จะได้เป็นที่ราษฎรก็หามิได้” ทั้งนี้ สืบเนื่องมาจากคติที่ว่าพระมหากษัตริย์ยกทัพไปตีบ้านเมืองอื่น ได้ก็เอามาเป็นสิทธิ แต่ก็ผ่อนผันให้ราษฎรเข้าจับจองที่ดินรกร้างว่างเปล่ามาเป็นของตน เพื่อใช้ทำประโยชน์หรือใช้เป็นที่อยู่อาศัยได้²² และเมื่อทำประโยชน์ในที่ดินนั้นเสร็จเรียบร้อยแล้ว ตนก็เป็นเจ้าของที่ดินแปลงนั้น การได้อยู่อาศัยในที่ดินแห่งหนึ่ง มิใช่ที่ดินนั้นจะเป็นของผู้นั้นตลอดไป แต่ยังคงอยู่ในบังคับการจัดการของรัฐได้ เช่น หากมีการละทิ้งที่ดินไปรัฐจะจัดให้ผู้อื่นเข้าอยู่แทน ทั้งนี้ เพื่อมิให้ที่ดินนั้นกลายเป็นที่ว่างเปล่า หรือพระเจ้าแผ่นดินอาจกำหนดให้มีการเสียภาษี หรืออาจใช้พระราชอำนาจบังคับเวนคืนมาใช้เป็นประโยชน์ของรัฐ เป็นต้น ดังที่ลาโลแบร์ได้กล่าวไว้ว่า “กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นเป็นของพระมหากษัตริย์ พระองค์อาจเรียกที่ดินคืนได้ตามพระทัยทุกขณะ แม้ที่ดินที่ได้ขายให้แก่ราษฎรก็เคยเรียกคืนบ่อย ๆ โดยมีได้คืนราคาก็มี”

แต่สิทธิในที่ดินของราษฎรสามารถจำหน่ายโอนในระหว่างกันเองได้ในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น ได้มีการบัญญัติไว้ในข้อบังคับการหวงห้ามที่ดิน ศก 117 ถึงการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินของราษฎรว่า บรรดาที่ดินรกร้างว่างเปล่าทั้งหลาย เมื่อราษฎรเข้าทำประโยชน์แล้ว จะถือว่ามิสิทธิครอบครองหรือเป็นเจ้าของก็ต่อเมื่อได้มีการขอใบเหยียบย่ำ และจะต้องต่ออายุใบเหยียบย่ำ

²⁰ สาริศา เพชรล้วน. (2558). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและการเวนคืนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์แก่ผู้ถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 37.

²¹ สุทธิวาทนฤพุดิ, หลวง.. (2529). *ประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท ที่ระลึกในการพระราชทานเพลิงศพหลวงสุทธิวาทนฤพุดิ (สอ้าน รมยานนท์)* ป.ช., ป.ม. กรุงเทพฯ: ศรีสมบัติการพิมพ์. หน้า 4-8.

²² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2520). *กฎหมายและการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 26.

ทุก 12 เดือน ต่อมาเมื่อปี พ.ศ. 2445 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ประกาศออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 120 เพื่อออกโฉนดแผนที่ให้เป็นหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้กับเอกชนโดยในข้อ 7 แห่งประกาศดังกล่าวกำหนดว่า “ให้เจ้าของมีกรรมสิทธิ์เหมือนอย่างนาคูโค” และในข้อ 14 กำหนดว่า “ถ้าผู้ใดจะขอถือที่ดินซึ่งว่างนั้นต่อเมื่อผู้นั้นได้รับโฉนดอย่างนี้แล้วจึงอาจมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นตามกฎหมาย” นับได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการนำระบบกรรมสิทธิ์ที่ดินเอกชน (Private Ownership) แบบตะวันตกมาใช้ในสังคมไทย หากแต่กรรมสิทธิ์ ในขณะนั้นอยู่ในบังคับแห่งกฎหมายในอันที่เจ้าของจะต้องเสียภาษี หรือในการที่รัฐจำเป็นต้องใช้ที่ดินเพื่อราชการ ในที่ดินให้แก่ราษฎรมาเป็นลำดับ เช่น พระราชบัญญัติออกโฉนดตราจอง ร.ศ. 124 พระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายฉบับหลังนี้มีบทบัญญัติยืนยันหลักกรรมสิทธิ์ในที่ดินเอกชนอยู่ในมาตรา 35 โดยรับรองว่า ที่ดินซึ่งได้ออกโฉนดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เจ้าของมีกรรมสิทธิ์ตามพระราชกำหนดกฎหมาย แต่มาตรา 36 ได้กำหนดให้รัฐสามารถเรียกเอาที่ดินที่ให้กรรมสิทธิ์คืนมาได้ตลอดเวลาเพื่อนำมาใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น ทำทางรถไฟ ตัดถนน ฝังท่อประปา เป็นต้น

ในสมัยต่อมาได้มีการตรากฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดินฉบับที่ 6 พ.ศ. 2479 กำหนดหลักการให้ราษฎรสามารถจับจองที่รกร้างว่างเปล่าของรัฐได้ และเมื่อผู้นั้นได้ทำประโยชน์ในที่ดินแล้วจะมีสิทธิได้รับตราจองซึ่งตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” หรือรับโฉนดแผนที่เป็นหลักฐานรองรับกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น นอกจากนี้ได้มีการนำระบบทอเรนส์ (Torrens) ที่ใช้ในสมาพันธรัฐสวิสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาใช้โดยจัดให้มีการทำทะเบียนที่ดิน การขึ้นทะเบียนการจดทะเบียนการโอน และการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์อันเป็นการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ อยู่ในตัว²³

ในสมัยปัจจุบัน ภายหลังจากที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อ พ.ศ. 2475 ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดินเมื่อ พ.ศ. 2497 วางหลักการยอมให้ราษฎร มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้เมื่อได้รับโฉนดแล้ว ส่วนการเข้าครอบครองที่ดินรกร้างว่างเปล่าโดย ก่อสร้างหักร้างถางพงลง เป็นสวนเป็นนายังมีข้อจำกัดอยู่ว่าจะทำโดยพลการมิได้ ต้องได้รับอนุญาตและเข้าทำประโยชน์ในที่ดินจริง ๆ เช่น ต้องมีการยื่นแบบแสดงการครอบครอง (ส.ค.1) ซึ่งแบบ ส.ค.1 จะออกให้แก่ผู้ครอบครองหรือผู้ทำประโยชน์อยู่แล้วก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ และเมื่อเข้าทำประโยชน์แล้วก็ขอให้เจ้าหน้าที่ไปตรวจสอบออกหนังสือสำคัญรับรองการทำประโยชน์ว่าทำเสร็จ

²³ กระทรวงมหาดไทย กรมที่ดิน. (2511). *อนุสรณ์ในพิธีเปิดอาคารใหม่ในกรมที่ดิน 16 พฤษภาคม 2511*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สหกรณ์ขายส่งแห่งประเทศไทย. หน้า 2.

ไปแล้วอย่างน้อยเท่าใดแล้วจึงได้รับโฉนดให้เป็นกรรมสิทธิ์เท่าจำนวนเนื้อที่ ซึ่งได้ทำสำเร็จแล้วนั้น และด้วยเหตุที่มีกฎหมายใหม่บัญญัติชัดเจนแล้ว ข้อความใดที่ขัดกับกฎหมายเก่า กฎหมายเก่านั้นย่อมเป็นอันถูกยกเลิกไปโดยปริยาย ปัจจุบันกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชนได้มีการรับรองไว้อย่างสมบูรณ์ และเป็นระบบซึ่งนอกจากจะใช้ยืนยันตนเองระหว่างราษฎรด้วยกันแล้ว ยังยกขึ้นอ้างต่อรัฐได้ด้วย การที่รัฐจะพรากกรรมสิทธิ์ในที่ดินไปจากเอกชนโดยปกติย่อมมิอาจกระทำได้ดังเช่นสมัยก่อนที่ถือว่าที่ดินทั้งหลายเป็นของพระมหากษัตริย์หากแต่จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายเท่านั้นที่ดินในปัจจุบันกลายเป็นทรัพย์สินที่มีค่าในทางเศรษฐกิจและมีประโยชน์ต่อมนุษย์หลายด้าน เช่น เป็นแหล่งอาหาร ป่าไม้ เป็นที่อยู่อาศัย ล่าสัตว์ ฯลฯ การใช้ประโยชน์ในที่ดินก็มีมากมายหลายอย่างแตกต่างกันไปตามลักษณะของวัฒนธรรมของมนุษย์ในแต่ละพื้นที่ และจากการศึกษาพบว่าทุก ๆ คนจะมีความเกี่ยวข้องและเป็นผู้ถือครองที่ดินเพื่อใช้ประโยชน์ในวัตถุประสงค์เฉพาะอย่างและเพื่อการอยู่อาศัย

จากแนวความคิดว่าที่ดินทั่วทุกแคว้นแคว้นเป็นของพระมหากษัตริย์แต่เพียงพระองค์เดียว ราษฎรเพียงแต่ได้รับอนุญาตเข้าจับจองทำประโยชน์ในที่ดินเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ เมื่อรัฐมีความจำเป็นต้องใช้ที่ดินในบริเวณใด เมื่อใด ก็สามารถไล่ที่ราษฎรออกไปได้ตลอดเวลาราษฎรหาอาจจะต่อต้านขัดขืน และรัฐไม่ต้องให้ค่าทำขวัญ แต่หากจะมีการให้ค่าทำขวัญกันก็เป็นเรื่องพระมหากษัตริย์คุณของพระเจ้าแผ่นดินที่ทรงพระกรุณาพระราชทานให้ ไม่ถือเป็นสิทธิ ตามกฎหมายที่ราษฎรจะต้องได้รับการชดเชยความเสียหายจากรัฐ ต่อมามีการผ่อนคลายว่าการ เอาที่ดินกลับคืนมาเป็นของรัฐนั้นต้องเป็นไปเพื่อใช้ประโยชน์ของทางราชการหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ²⁴

อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเวนคืนไว้โดยตรงวิธีการ ก็คือเมื่อรัฐต้องการที่ดินก็จะมีประกาศพระบรมราชโองการเพื่อเวนคืนที่ดินมาเป็นของรัฐ เมื่อมีการประกาศออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 120 ในสมัยของรัชกาลที่ 5 ซึ่งเริ่มมีการรับรู้ในกรรมสิทธิ์ของเอกชนในที่ดินบ้างแล้ว เมื่อจะมีการเวนคืนที่ดินเอกชนกลับมาเป็นของรัฐก็เริ่มมีแนวความคิดที่จะมีการจ่ายค่าทดแทนให้ราษฎร แต่การเวนคืนก็ยังไม่มีการที่แน่นอน

กฎหมายที่กำหนดให้การเวนคืนต้องมีการจ่ายค่าทดแทนฉบับแรก คือ ประกาศกรมโยธาธิการจัดที่ดินทำทางรถไฟ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 13 มกราคม ร.ศ. 110 มีสาระสำคัญคือให้มีข้าหลวงผู้ตรวจจัดที่แผ่นดินกับเอนยีเนียตรวจทางรถไฟ มีหน้าที่จัดการให้ตกลงกับเจ้าของที่ดินให้เอนยีเนียส่วนการรถไฟมากำหนดเขตแดนที่ต้องการ และให้เจ้าพนักงานทั้งสองกำหนดราคาค่าที่ดินซึ่งเป็นราคาควรจะใช้ให้แก่เจ้าของที่นั้น (ข้อ 2 และข้อ 4) ส่วนในการตีราคาค่าที่ดิน ถ้าที่ดินนั้นไม่มีโฉนดตราแดงหรือหนังสือหลักฐานแสดงความเป็นเจ้าของจะไม่คิด

²⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์. หน้า 97.

ค่าที่ดินนั้นให้ แต่ถ้าที่ดินนั้นมีสิ่งก่อสร้างหรือพืชผลให้คิดค่าป่วยการ รื้อถอนและค่าปลูกสร้างที่จะทำขึ้นใหม่ การตีราคาตามราคาค่าก่อสร้างในเวลาที่ไปตรวจดู ส่วนสิ่งของที่เหลืออยู่จะตีราคาเอาตามราคาซื้อขายกันในเวลานั้น นอกจากนี้การใช้เงินค่าถ่าย ที่แผ่นดินให้เจ้าของที่ดินจะให้แต่พอกู้มูลค่าผลประโยชน์ที่เจ้าของที่ดินต้องเสียไปเท่านั้น (ข้อ 7)

ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ พุทธศักราช 2461 กำหนดให้อำนาจเสนาบดีในอันที่จะบังคับซื้อที่ดินเพื่อประโยชน์ในการทำเหมืองแร่ได้โดยประกาศให้เจ้าของที่ดินทราบเท่านั้น และให้เสนาบดีกำหนดค่าทำขวัญได้ตามที่เห็นสมควร หากกรณีตกลงกันไม่ได้จึงให้ตั้งอนุญาโตตุลาการ อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีการกำหนดขอบเขตหรือกระบวนการใช้อำนาจเวนคืนของรัฐตามแนวทางกฎหมายสมัยใหม่ คงยอมรับให้มีการเยียวยาความเสียหายให้แก่เอกชนด้วยการจ่ายค่าทำขวัญให้เท่านั้น ส่วนการเอาที่ดินมาเป็นของรัฐก็จะใช้คำว่า “บังคับซื้อ” ซึ่งแสดงให้เห็นว่าได้มีการยอมรับกรรมสิทธิ์ของเอกชนในที่ดินมากขึ้นกว่าเดิม สำหรับแนวความคิดที่ว่าการใช้อำนาจเวนคืนที่ดินเอกชนมาเป็นของรัฐถือเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยอย่างหนึ่งของรัฐและกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเอกชนมีภาระหน้าที่สังคมอันเป็นแนวความคิดของการเวนคืนสมัยใหม่จะยังคงไม่เกิดขึ้นอย่างเต็มที่จนกระทั่งเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองในปี พ.ศ. 2475 แล้วสำหรับกฎหมายในยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่อาจถือได้ว่าเป็นจุดกำเนิดหรือรอยต่อของการใช้อำนาจเวนคืนตามแนวทางกฎหมายสมัยใหม่ฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติจัดวางการรถไฟและทางหลวง พุทธศักราช 2464 ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนของการใช้อำนาจเวนคืนไว้เป็นระบบมากขึ้น เพราะกิจการรถไฟเป็นเรื่องใหญ่ จึงต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการเวนคืนให้เป็นระบบระเบียบ²⁵

ยุคหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อปี พ.ศ. 2475 ถึงปัจจุบัน

กรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชนในช่วงปลายสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ได้รับการเคารพจากรัฐมากขึ้น จนกระทั่งมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 ประเทศไทยได้มีรัฐธรรมนูญใช้เป็นหลักการในการปกครองประเทศ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในระบอบการปกครองใหม่ได้ให้หลักประกันแก่ราษฎรว่าสิทธิในทรัพย์สินของราษฎรจะไม่ถูกล่วงละเมิดจากการใช้อำนาจของรัฐ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจ อันเป็นไปตามหลักนิติรัฐที่ถือว่าผู้ปกครอง ที่แท้จริงคือกฎหมายรัฐไม่อาจใช้อำนาจโดยพลการดังเช่นที่เคยกระทำได้ในระบอบการปกครองเก่าต่อราษฎรของตนเองอีกต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การพรากกรรมสิทธิ์ในที่ดินไปจากผู้อยู่ใต้การปกครองจะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายเท่านั้น ทั้งนี้ โดยผลของมาตรา 14 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 16

พุทธศักราช 2475 ที่บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทกฎหมายบุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เกลศสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ” อันเป็นการวางหลักการว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในทรัพย์สิน ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย

หลักการและแนวความคิดเกี่ยวกับที่ดินทั้งหมดว่าเป็นของพระมหากษัตริย์แต่เพียงพระองค์เดียวจึงได้เปลี่ยนแปลงไปให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนไป โดยแต่เดิมที่ถือกันว่าที่ดินรกร้างว่างเปล่าไม่มีใครจับจองเป็นของพระมหากษัตริย์ เมื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองแล้วก็ให้ถือเป็นของรัฐ หรือแต่เดิมการเวนคืนหรือการบังคับซื้อที่ดินจะอ้างหลักที่ดินเป็นของพระมหากษัตริย์ก็เปลี่ยนเป็นอ้างหลักเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติโดยส่วนรวมแทน²⁶

ช่วงแรกของการก้าวสู่การปกครองระบอบใหม่ได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พุทธศักราช 2477 ออกใช้บังคับโดยมีวัตถุประสงค์กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการทั่วไปในการใช้อำนาจเวนคืนของรัฐ โดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พุทธศักราช 2477 ได้ยกเลิกบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องการเวนคืนที่ดินของเอกชนที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ พุทธศักราช 2461 และในพระราชบัญญัติจัดวางการรถไฟและทางหลวง พุทธศักราช 2464 แล้วให้ใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นใหม่นี้แทน กรณีจึงกล่าวได้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พุทธศักราช 2477 ได้ถูกนำมาใช้เป็นกฎหมายกลางเมื่อจะมีการเวนคืนที่ดินเอกชน กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้รัฐใช้อำนาจเวนคืนอสังหาริมทรัพย์มาใช้เพื่อกิจการใด ๆ อันเป็นสาธารณูปโภคหรือเพื่อการเหมืองแร่ได้ ส่วนวิธีการและขั้นตอนในการเวนคืนจะคล้ายคลึงกับพระราชบัญญัติ จัดวางการรถไฟและทางหลวง พุทธศักราช 2464 ลักษณะที่พิเศษคือรัฐจะต้องใช้ที่ดินนั้นตามความประสงค์แห่งการเวนคืนจะใช้เพื่อการอื่นมิได้ แม้ที่ดินนั้นจะตกมาเป็นของรัฐแล้วก็ตาม หากไม่ใช้ตามนั้นเจ้าของที่ดินอาจคืนค่าทำขวัญและขอเอาที่ดินคืนมาเป็นกรรมสิทธิ์แต่บทบังคับเช่นนี้ไม่ใช้กับกรณีที่ดินของการรถไฟ

ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวที่บัญญัติว่า “เว้นแต่จะเป็นที่ดินของการรถไฟ ถ้าภายในห้าปีนับแต่วันประกาศใช้พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ปรากฏว่าทรัพย์สินทั้งหมดหรือแต่ส่วนใดยังมีได้เคยใช้หรือกำลังใช้ในการสาธารณูปโภคหรือในการเหมืองแร่ อันเป็นความประสงค์ในการเวนคืนนั้นไซ้ เมื่อได้คืนเงิน ค่าทำขวัญที่ได้รับแล้ว ท่านว่าเจ้าของเดิมทายาทเจ้าของเดิมหรือผู้รับโอนมีสิทธิเรียกทรัพย์สิน คืนได้ แต่การเรียกร้องเช่นนั้น ท่านว่าต้องร้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันพ้นกำหนดเวลาห้าปีดังกล่าวมาแล้วข้างต้น และการส่งทรัพย์สินคืนเช่นนั้น

²⁶ สุวรรณ มหัตตเดชกุล. (2534). *การกำหนดเงินค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 45.

ถ้าจะฟังมี ท่านให้ใช้บทบัญญัติมาตรา 1305 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บังคับ” นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดขั้นตอนการเวนคืนไว้ค่อนข้างละเอียด ทั้งนี้ เป็นเพราะประเพณีการปกครองระบอบใหม่ของไทยได้ยอมรับความสำคัญของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนมากขึ้น ในช่วงระยะเวลาดังกล่าว นอกจากจะได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พุทธศักราช 2477 กำหนดหลักเกณฑ์ขั้นตอนและวิธีการเวนคืนเป็นการทั่วไปแล้ว ยังมีกฎหมายฉบับอื่น ๆ ให้อำนาจรัฐเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อการสาธารณูปโภคตามกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ อีก คือ พระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร พ.ศ. 2482 บัญญัติไว้ในมาตรา 23 ว่าถ้าจะต้องมีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เพื่อการชลประทานส่วนราษฎรให้นำกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์มาใช้บังคับ และพระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พ.ศ. 2485 บัญญัติไว้ในมาตรา 10 ทวิ ว่าเมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์เพื่อประโยชน์แก่การชลประทานให้ดำเนินการเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เว้นแต่ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในหมวดนี้ ซึ่งตามกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว หมายความว่าเมื่อจะมีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์มาใช้เพื่อการชลประทานก็ให้ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พุทธศักราช 2477 นั่นเอง อย่างไรก็ตาม หากมีการบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะในพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวแล้ว ก็ต้องดำเนินการไปตามที่กำหนดไว้

ต่อมาเมื่อแนวความคิดทางการเมืองแบบเสรีนิยมประชาธิปไตยได้ค่อย ๆ หยั่งรากลึกในสังคมไทย สิทธิในทรัพย์สินของประชาชน โดยเฉพาะที่ดินได้กลายเป็นสิ่งหวงแหนอย่างยิ่ง เพราะการที่บุคคลมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยชอบเป็นที่แน่นอนว่าบุคคลนั้นจะต้องสร้างขึ้นมาจากความขยันหมั่นเพียร โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ดินเป็นทรัพย์สินที่มีค่ามากและมั่นคงถาวรที่สุดยังต้องใช้ความมานะอดทนสูงมากขึ้น ที่ดินบางแห่งแม้จะเป็นมรดกตกทอดมาก็ย่อมเป็นสิ่งที่น่าหวงแหนไว้เพื่อลูกหลานสืบไป หากรัฐเวนคืนไปย่อมขัดต่อประโยชน์ที่บุคคลจะควรมีควรได้

อย่างไรก็ดี ต้องยอมรับว่ารัฐมีภาระหน้าที่ในการรักษาเอกราช ทำนุบำรุงสุขราษฎรให้อยู่กันด้วยความสงบเรียบร้อย ขจัดความเหลื่อมล้ำในฐานะบุคคลทางเศรษฐกิจและสังคม อำนาจความสะดวกและความปลอดภัยแก่ประชาชน จัดเตรียมโครงสร้างพื้นฐานเพื่อใช้ในการพัฒนาประเทศ เช่น การคมนาคมขนส่ง การสื่อสาร ส่งเสริมอาชีพเกษตรกรรมของชนในชาติ ปรับปรุงสภาพที่อยู่อาศัยของประชาชนด้วยการขยายตัวเมืองออกไปไม่ให้เกิดความแออัด การดำเนินการในสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนต้องพึ่งพาอาศัยที่ดินที่ประชาชนมีกรรมสิทธิ์ถือครองอยู่ทั้งสิ้น

ดังนั้น ตามเหตุผลของเรื่องรัฐก็มีความจำเป็นต้องนำที่ดินเหล่านี้มาใช้เพื่อพัฒนาสาธารณูปโภคภายในประเทศ ซึ่งถ้าประชาชนให้ความร่วมมือเสียสละโดยดี ด้วยการอุทิศหรือขาย

ที่ดินให้รัฐในราคาที่เหมาะสมก็จะไม่มีปัญหา แต่หากประชาชนไม่ให้ความร่วมมือไม่ยอมเสียสละเพื่อส่วนรวม หรือโง่งราคาขายที่ดินให้แก่รัฐก็เป็นเรื่องที่รัฐมีความจำเป็นที่จะต้องบังคับเอาโดยถือหลักว่าประโยชน์สาธารณะสำคัญกว่าประโยชน์ของเอกชน ด้วยการเวนคืนที่ดิน ของเอกชนมาใช้เพื่อการสาธารณูปโภคตามกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ และก็ปรากฏว่าการขยายตัว แห่งการใช้อำนาจรัฐ ได้เพิ่มมากขึ้น เพราะเป็นช่วงที่ประเทศกำลังพัฒนาจากสังคมเกษตรกรรม ไปสู่สังคมอุตสาหกรรม ดังนั้น เพื่อให้หลักประกันสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินมีความแน่นอน ในขณะเดียวกัน เพื่อมิให้เกิดอุปสรรคของรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะรัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2492 จึงเป็นรัฐธรรมนุญ ฉบับแรกที่ได้บัญญัติโดยเน้นหลักการดังกล่าวว่ารัฐมีสิทธิอันชอบธรรมที่จะเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของราษฎรได้ โดยวางขอบเขตแห่งการใช้อำนาจรัฐไว้เช่นกันว่าจะเวนคืนได้ในกรณีใด บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนุญนี้เป็นเพียงการกล่าวยืนยันว่า รัฐมีอำนาจเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของเอกชนมาใช้ประโยชน์สาธารณะได้เท่านั้น มิใช่ว่าอำนาจดังกล่าวมีขึ้นเพราะรัฐธรรมนุญ กล่าวคือ รัฐธรรมนุญเพียงแต่รับรองสิทธิที่มีอยู่เดิมแล้ว ให้มีความชัดเจนขึ้น โดยทำให้เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น เนื่องจากการใช้อำนาจเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของเอกชนกลับมาเป็นของรัฐได้ปรากฏตัวขึ้นในระบบกฎหมายไทยมานานแล้ว บนพื้นฐานของแนวความคิดที่ว่าที่ดินทั้งหมดภายในพระราชอาณาเขต เป็นของพระมหากษัตริย์ แต่เพียงพระองค์เดียว การที่ราษฎรเข้าทำประโยชน์ก็เป็นเรื่องที่พระมหากษัตริย์ทรงอนุญาต เมื่อพระองค์จำเป็นต้องนำที่ดินมาใช้ในกิจการใดก็ทรงชอบ ที่จะเวนคืนได้ตลอดเวลา อำนาจเวนคืนในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์จึงถือเป็นพระราชอำนาจดั้งเดิมขององค์พระมหากษัตริย์โดยแท้ ในทางประเพณีการปกครอง ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายรองรับการใช้พระราชอำนาจเช่นนั้นของพระองค์

ฉะนั้น เมื่อใดก็ตามหากพระองค์ทรงเห็นชอบก็จะออกมีพระบรมราชโองการเวนคืนที่ดินเหล่านั้น แต่เมื่อประเทศไทยได้นำแนวความคิดประชาธิปไตยตามแบบอย่างของประเทศตะวันตก มาใช้ในการปกครองที่ยึดถือกฎหมายเป็นหลักในปกครองอำนาจเวนคืนของพระมหากษัตริย์ก็ยังคงตกทอดสืบเนื่องต่อมา เพียงแต่เปลี่ยนตัวองค์กรผู้ใช้อำนาจมาเป็นองค์กรซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน การใช้อำนาจดังกล่าวต้องเป็นไปและอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด²⁷

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

2.3.3 หลักเกณฑ์การเวนคืน

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 3 ประการดังต่อไปนี้คือ (1) ต้องอาศัยอำนาจของกฎหมาย (2) ต้องมีวัตถุประสงค์ของการเวนคืน เพื่อการอันเป็นประโยชน์สาธารณะ และ (3) ต้องจ่ายค่าชดเชยที่เป็นธรรม²⁸ กล่าวคือ

1) ต้องอาศัยอำนาจของกฎหมาย

หลักเกณฑ์การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในประการที่ว่าต้องอาศัยอำนาจของกฎหมายหมายความว่า รัฐจะต้องเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของประชาชนได้นั้นต้องมีบทบัญญัติให้อำนาจแก่รัฐไว้อย่างชัดเจน หากไม่มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจรัฐย่อมกระทำไม่ได้

2) ต้องมีวัตถุประสงค์ของการเวนคืนเพื่อการอันเป็นประโยชน์สาธารณะ

หลักเกณฑ์การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในประการนี้สืบเนื่องมาจากทฤษฎีประโยชน์สาธารณะ หมายความว่า การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำได้ในกรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งในอันที่จะก่อให้เกิดประโยชน์เท่านั้น หากไม่มีความจำเป็นอย่างเพียงพอในการ นำอสังหาริมทรัพย์ที่เวนคืนไปใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะรัฐย่อมไม่มีอำนาจซึ่งสรุปวัตถุประสงค์ของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ได้กำหนดในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ปัญหาในเรื่องการใช้ทรัพย์ไม่ตรงวัตถุประสงค์ กล่าวหาว่า หากพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ซึ่งเป็นฉบับแรกที่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การ คืนทรัพย์ให้กับเจ้าของเดิมหรือทายาทในกรณีของรัฐได้ใช้ทรัพย์ที่เวนคืนมานอกวัตถุประสงค์ โดยหลักการดังกล่าวก็ได้ถูกกำหนดไว้ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538) มาตรา 38 วรรค 3 และ 4

กฎหมายอนุญาตให้รัฐเวนคืนได้เฉพาะตามวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ตาม วรรคหนึ่ง เท่านั้น ถ้ามีการใช้ทรัพย์ที่มีการเวนคืนมานอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ที่กำหนดรัฐจะต้องคืนทรัพย์นั้นให้กับเจ้าของเดิมหรือทายาท แต่ทว่าก็ยังมีการกำหนดให้รัฐมีอำนาจใช้ทรัพย์ ที่มีการเวนคืนไปใช้ในวัตถุประสงค์การเวนคืนอย่างอื่นได้ หากว่าได้มีการตราเป็นกฎหมายฉบับใหม่เพื่อให้การใช้ทรัพย์ดังกล่าวตรงตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น และหลักการดังกล่าวก็ได้ถูกยืนยันเรื่อยมาจนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จะแตกต่างกันก็เพียงในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ได้กำหนดให้รัฐมีอำนาจที่จะนำที่ดินไปใช้นอกวัตถุประสงค์เวนคืนอย่างอื่นได้ถึงแม้ว่าจะเป็นวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ตามวรรคหนึ่งก็ตาม และไม่ให้อำนาจในการตรากฎหมายฉบับใหม่เพื่อให้สามารถใช้ทรัพย์นั้น ได้นอกเหนือไปจากที่กำหนด การที่รัฐธรรมนูญ

²⁸ ยืนหยัด ใจสมุทร. (2556). *คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 27-32.

กำหนดวัตถุประสงค์เท่ากับว่าการตีความวัตถุประสงค์จะต้องเคร่งครัดไม่สามารถที่จะขยายความให้ครอบคลุมกว้างขึ้นได้²⁹

3) ต้องจ่ายค่าทดแทนที่เป็นธรรม

ค่าทดแทนที่เป็นธรรม³⁰ หมายความว่า ค่าทดแทนที่เป็นธรรมในการเวนคืน ก็คือ ผลรวมของการสูญเสียซึ่งเจ้าของทรัพย์สินได้เรียกร้องสิทธิซึ่งพิสูจน์ได้เป็นที่แน่นอนแล้วสำหรับเป็นค่าทดแทน ก็คือ การจ่ายเงินในมูลค่าตลาดของทรัพย์สินที่ถูกเวนคืนนั่นเอง ซึ่งคำว่าทดแทนที่ยุติธรรมนี้ก็จะต้องยุติธรรมทั้งสองฝ่ายไม่เพียงเฉพาะฝ่ายที่ถูกเวนคืนเท่านั้น แต่จะต้องยุติธรรมสำหรับรัฐผู้จ่ายค่าทดแทนสำหรับการเวนคืน” ค่าทดแทนที่เป็นธรรมเป็นเงื่อนไขประการหนึ่งที่ทำให้การเวนคืนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยถือเป็นสาระสำคัญอย่างหนึ่งของอำนาจเวนคืนซึ่งมีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยโดยทั่วไป

แต่อย่างไรก็ดี การที่รัฐทำหน้าที่เวนคืนจะกำหนดค่าทดแทนให้นั้นเห็นว่าผู้ถูกเวนคืนย่อมไม่ควรได้รับค่าทดแทนน้อยกว่าหรือมากกว่าค่าเสียหายจริงโดยพิจารณาจากองค์ประกอบต่าง ๆ ดังนี้

(1) ราคาที่ซื้อขายกันตามปกติในท้องตลาดของอสังหาริมทรัพย์จะต้องเวนคืนตามที่เป็นอยู่ในวันบังคับใช้พระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 6 คำว่า “ราคาซื้อขายกันตามปกติในท้องตลาด” เรียกได้อีกอย่างหนึ่งว่า “ราคาตลาด” ตามระเบียบของคณะกรรมการกำหนดราคาประเมินทุนทรัพย์ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการกำหนดราคาประเมินทุนทรัพย์ของอสังหาริมทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม พ.ศ. 2535 ได้ให้คำนิยามคำว่า “ราคาตลาด” หมายความว่า 1) ราคาที่ผู้ซื้อหรือผู้ขายส่วนมากยินดีตกลงซื้อขายกัน 2) ราคาที่ผู้ซื้อหรือผู้ขายทั้งสองฝ่ายทราบข้อมูลในทรัพย์สินที่จะซื้อขายนั้นพอสมควร 3) ราคาที่ผู้ซื้อหรือผู้ขายมิได้ถูกบังคับหรือมีแรงจูงใจให้ซื้อขายกัน และ 4) ราคาของตลาดการค้าเสรีที่มีการแข่งขัน ไม่ใช่ราคาจากตลาดผูกขาดโดยผู้ซื้อหรือผู้ขาย หรือราคาขายทอดตลาด หรือราคาในภาวะที่เศรษฐกิจตกต่ำหรือเงินเฟ้อ ปัญหาที่ตามมาว่าราคาที่ซื้อขายกันตามปกติในท้องตลาดของอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืนหรือราคาตลาดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 นี้จะเป็นราคาที่มีวิธีการคำนวณกันอย่างไร ซึ่งการหาราคาที่แท้จริงที่ทั้งผู้ซื้อและผู้ขายส่วนมากยินดีตกลงซื้อขายกันเป็นเรื่องที่ทำได้ยากซึ่งในเรื่องนี้กรมที่ดิน

²⁹ ชนิศรา คำมามูล. (2550). *แนวคิดเรื่องกรรมสิทธิ์และประโยชน์สาธารณะ กรณีเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. หน้า 105-106.

³⁰ นัฐกานต์ ขำยัง. (2550). *ค่าทดแทนที่เป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 31-32.

ได้ยอมรับว่าการสืบหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับราคาที่ดินตามราคาตลาดที่ผ่านมาได้กระทำจริงจัง และในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบันจึงมักแจ้งว่ามีการซื้อขายกันตามราคาประเมินค่าที่ดินของกรมที่ดินนั้นเองเพื่อที่จะได้เสียภาษีและค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมต่ำกว่าความเป็นจริงซึ่งในการปฏิบัติราคาซื้อขายตามปกติในท้องตลาดซึ่งสามารถพิสูจน์ราคาซื้อขายได้จากราคาในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมต่าง ๆ ในวันเวลาใกล้เคียงกับก่อนหรือหลังวันที่ใช้บังคับพระราชกฤษฎีกา หรือพระราชบัญญัติเวนคืน ซึ่งการเปรียบเทียบราคาตลาดนั้นอาจต้องพิจารณาโดยเลือกลักษณะของทรัพย์สินที่ใกล้เคียง เช่น สภาพทางกายภาพ สภาพพื้นที่การคมนาคม ระบบสาธารณูปโภคและการใช้ที่ดิน เป็นต้น

(2) ราคาของอสังหาริมทรัพย์ที่มีการตีราคาไว้เพื่อประโยชน์แก่การ เสียภาษีบำรุงท้องที่ทรัพย์สินที่ต้องเสียภาษีบำรุงท้องที่ ก็คือ ที่ดินทั้งนี้ไม่ว่าที่ดินนั้นจะเป็นที่ดิน มีโฉนด น.ส.3 น.ส.3ก ใบไต่สวน หรือ ส.ค.1 และที่ดินนั้นจะเป็นที่ดินว่างเปล่าหรือมีโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างหรือไม่ หรือใช้ในการเพาะปลูก เลี้ยงสัตว์ประกอบกิจกรรมโดยให้คนอื่นเช่าหรือ ทำเองก็ตาม ส่วนจำนวนภาษีที่ต้องเสียจะมากน้อยเท่าใดย่อมแล้วแต่ว่าที่ดินนั้น มีราคาเท่าใดถ้ามีราคาสูงก็ต้องเสียภาษีมาก

ราคาที่ดินที่จะนำมาใช้เป็นฐานในการเสียภาษินั้น มิใช่ถือราคาขึ้นสูงหรือขั้นต่ำ แต่ถือราคาปานกลางโดยต้องเป็นราคาปานกลางที่คณะกรรมการตีราคาปานกลางกำหนดขึ้น ซึ่งทุก ๆ 4 ปี คณะกรรมการจะตีราคาครั้งหนึ่ง (พระราชบัญญัติภาษีบำรุงท้องที่มาตรา 13 และ มาตรา 16) เมื่อทราบราคาปานกลางแล้วก็นำไปคิดภาษีตามอัตราภาษีที่กำหนดไว้ในบัญชีอัตราภาษีบำรุงท้องที่วิธีการกำหนดราคาปานกลางนั้น ใช้วิธีนำเอาราคาที่ดินในหน่วยที่จะทำการตีราคา ซึ่งซื้อขายกันโดยสุจริต ครั้งสุดท้ายไม่น้อยกว่าสามรายในระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปีก่อนวันตีราคา มาคำนวณเฉลี่ยเป็นราคาปานกลางโดยไม่ให้คำนวณราคาโรงเรือนสิ่งปลูกสร้างหรือสิ่งเพาะปลูก เข้าด้วย จะเห็นว่าวิธีการนี้จะใช้ได้เฉพาะในท้องที่มีการซื้อขายที่ดินกันเป็นประจำเท่านั้น และการตีราคาที่ดินหากมีมูลค่าสูง ย่อมเป็นผลกระทบกับเจ้าของที่ดินทำให้ต้องชำระภาษีในอัตราที่สูงขึ้นตามราคาที่ดิน เนื่องจากราคาประเมินของทางราชการกำหนดขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการเสียภาษีซื้อขาย อัตราภาษีที่ใช้ในการคำนวณภาษีบำรุงท้องที่นั้นเป็นอัตราภาษีที่ต่ำมาก จะเห็นได้ว่าราคาปานกลางที่ตีราคาไว้เพื่อประโยชน์แก่การเสียภาษีบำรุงท้องที่นี้ก็ไม่ใช่ข้อมูลที่แท้จริงของที่ดินนั้น และก็มีได้เป็นราคาที่ใกล้เคียงกับมูลค่าที่แท้จริง³¹

³¹ ยืนหยัด ใจสมุทร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 28. หน้า 20.

(3) ราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม

ตามราคาของคณะกรรมการกำหนดราคาประเมินทุนทรัพย์ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการกำหนดราคาประเมินทุนทรัพย์ของอสังหาริมทรัพย์ เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม พ.ศ. 2535 ได้ให้คำนิยามว่า “ราคาประเมินทุนทรัพย์” ไว้ในข้อ 5 ว่า ราคาประเมินทุนทรัพย์ หมายความว่าราคาตลาดที่คณะกรรมการกำหนดราคาประเมินทุนทรัพย์เห็นชอบให้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม สำหรับอสังหาริมทรัพย์ในการดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ผู้ขอจะต้องเสียค่าธรรมเนียมด้วย ทั้งนี้ เพื่อเก็บเป็นรายได้ให้แก่รัฐการจัดเก็บค่าธรรมเนียมที่ดินนี้ จะกำหนดอัตราเรียกเก็บ โดยให้คำนวณจากราคาประเมินของกรมที่ดินซึ่งที่มาของบัญชีประเมินทุนทรัพย์นั้น มาจากการประเมินราคาที่ดินปานกลางที่มีการประเมินทุก ๆ 4 ปี ในทางปฏิบัติการค้นหาราคาประเมินทุนทรัพย์ทำได้ยาก เนื่องจากในปัจจุบันการประเมินราคาทรัพย์สินของประเทศไทยยังไม่มีมาตรฐานที่ดีพอ ด้วยเหตุผลที่ว่า หน่วยงานที่ทำหน้าที่ประเมินราคาอาคารเครื่องมือ และอุปกรณ์ที่มีคุณภาพ และมีปริมาณไม่เพียงพอแก่การทำงานประกอบกับการทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน คู่กรณีมักไม่แจ้งราคาซื้อขายที่แท้จริงซึ่งทำให้ไม่มีราคาซื้อขายตามความเป็นจริงเพื่อนำมาเป็นข้อมูลในการตรวจสอบหาราคาตลาดของอสังหาริมทรัพย์ได้ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 21 (3) นี้ก็มีใช้ราคาหรือมูลค่า ที่แท้จริงของที่ดินแปลงที่ถูกเวนคืนนั้น ๆ หรือเป็นไปได้ยากในการพิสูจน์ราคาที่แท้จริง

(4) สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ในทางปฏิบัติศาลจะใช้พิจารณาประกอบการพิจารณาในเรื่องค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ โดยการนำมาพิจารณาจากขนาดและรูปร่างของอสังหาริมทรัพย์ แต่ทั้งนี้ยังคงมีปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานต้องทำการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าจะใช้วันใดสำหรับการพิจารณา ทั้งนี้ เพราะสภาพของที่ดินนั้นอาจมีการเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ สภาพของที่ดินในระหว่างวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาจนถึงวันที่คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นได้มีมตินั้น อาจเปลี่ยนแปลงได้หลายประการด้วยกัน คือ 1) ลักษณะของพื้นดินเปลี่ยนแปลงไป (ขุดดินไปขาย) 2) รูปร่างของที่ดินที่เหลืออยู่เปลี่ยนแปลงไป (รูปสี่เหลี่ยมอาจกลายเป็นสามเหลี่ยม) 3) การใช้ประโยชน์ที่ดินเปลี่ยนแปลงไป (เคยใช้เป็นที่อยู่อาศัยแต่ต่อมาได้ย้ายออกไปหรือในทางตรงกันข้ามเพิ่งย้ายเข้ามาอยู่อาศัยหลังวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกา) 4) สิทธิเหนือพื้นดิน (จากการที่ไม่มีภาระจำยอมหรือภาระติดพัน กลายเป็นที่ดินมีภาระจำยอมหรือเป็นเขตเดินไฟฟ้าแรงสูง ซึ่งสิ่งเหล่านี้คณะกรรมการฯสมควรจะต้องนำมา

พิจารณาในการกำหนดเงินค่าทดแทนทั้งสิ้น 5) เหตุและวัตถุประสงค์ของการเวนคืน ในทางปฏิบัติ ศาลจะใช้พิจารณาถึงวัตถุประสงค์หน่วยงานผู้เวนคืน ลักษณะของการเวนคืนที่ดิน ทั้งนี้ จะใช้ประกอบพิจารณาในเรื่องค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เช่นกัน เนื่องจากในการเวนคืน แต่ละโครงการ จะมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน และกรณีที่แตกต่างกันให้เห็นความแตกต่างได้อย่างเด่นชัด ก็คือโครงการที่ทำการเวนคืนที่มีลักษณะเป็นการลงทุนหรือหารายได้กลับคืนมา เช่น การสร้างทางพิเศษระบบทางด่วน หรือเป็นโครงการที่เวนคืนมาโดยรัฐ ไม่มีรายได้กลับคืนมา เช่น การสร้างทางหลวง ซึ่งวัตถุประสงค์แตกต่างกันนั้นควรคำนึงถึงในการคำนวณเงินค่าทดแทนให้สูงหรือต่ำลงได้

หลักเกณฑ์การพิจารณาเหตุและวัตถุประสงค์ของการเวนคืนควรพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการเวนคืน เช่น การเวนคืนเพื่อสาธารณูปโภคให้จ่ายค่าทดแทนสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนด แต่การเวนคืนเพื่อประโยชน์ของรัฐบาลอย่างอื่นที่มีการให้สัมปทานของรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ อาจกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมโดยขอความเห็นชอบต่อคณะรัฐมนตรี³²

2.3.4 ความเป็นมาของกฎหมายการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

กฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พุทธศักราช 2477 ซึ่งต่อมาได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2497 และได้ใช้บังคับมาจนถึงวันที่ 19 สิงหาคม 2530 จึงได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 อันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันและต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 44 อาจกล่าวได้ว่าเป็นกฎหมายกลางสำหรับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์โดยทั่วไป กล่าวคือ แม้กฎหมายเฉพาะเรื่อง เช่น พระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พุทธศักราช 2485 พระราชบัญญัติการพัฒนาและส่งเสริมพลังงาน พ.ศ. 2535 เป็นต้น จะมีบทบัญญัติเรื่องการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ไว้ แต่กฎหมายเหล่านั้นบัญญัติให้นำกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์มาใช้บังคับ และนอกจากนั้น

มาตรา 5 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ยังได้บัญญัติว่า “เมื่อรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์เพื่อกิจการใด ๆ อันจำเป็นเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภคหรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศหรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือเพื่อการผังเมือง หรือเพื่อการพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม หรือเพื่อการปฏิรูปที่ดินหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นถ้ามิได้ตกลงในเรื่องการโอนไว้เป็นอย่างอื่น ให้ดำเนินการเวนคืนตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้”

³² ยืนหยัด ใจสมุทร. อ่างแล้ว เจริญรถที่ 28. หน้า 21.

วรรคสองแห่งบทบัญญัติเดียวกันยังได้บัญญัติไว้ด้วยว่า “ในกรณีที่มิบบทบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนไว้ในกฎหมายอื่นโดยเฉพาะแล้ว ถ้าจะต้องดำเนินการเวนคืนเพื่อกิจการตามกฎหมายดังกล่าวเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นสมควรจะมีมติให้ดำเนินการเวนคืนตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้แทนก็ได้” พระราชบัญญัติดังกล่าวยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องขั้นตอนในการดำเนินการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ผู้มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การขอให้เวนคืนหรือจัดซื้ออสังหาริมทรัพย์ส่วนที่เหลือจากการเวนคืนเพิ่มเติม การกำหนดเงินค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ รวมไปถึงการอุทธรณ์เงินค่าทดแทนและการฟ้องคดีต่อศาล ดังนั้น พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 จึงเป็นกฎหมายกลางที่บัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตั้งแต่ต้นจนถึงสุดกระบวนการ³³

2.4 การจัดการที่ดินและการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในต่างประเทศ

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เปรียบเสมือนการใช้อำนาจของรัฐที่มีฐานะเหนือกว่าประชาชนในการบังคับให้เจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้ที่มีสิทธิครอบครองต้องสละการครอบครองที่ดินของตนเองเพื่อนำไปใช้ในกิจการที่เป็นสาธารณประโยชน์ พัฒนาระบบสาธารณูปโภคของประเทศ เช่น สร้างอาคารสถานที่ราชการ โรงพยาบาล สร้างทางหลวง ทางหลวงชนบท ทางด่วน สร้างเขื่อนอ่างเก็บน้ำ ประปา หรือสวนสาธารณะ เป็นต้น ซึ่งในต่างประเทศก็ให้ความสำคัญและยอมรับหลักการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อประโยชน์สาธารณะเช่นกัน โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.4.1 ประเทศอังกฤษ

กระบวนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของประเทศอังกฤษได้มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องภายใต้แนวคิดที่ว่า “ทรัพย์สินของบุคคลย่อมไม่สามารถถูกยึดครองโดยไม่ชอบธรรม โดยปราศจากความยินยอมของบุคคลนั้นหรือจากองค์กรที่เป็นผู้แทนของบุคคลนั้น”³⁴ กฎหมาย ของประเทศอังกฤษอยู่ในรูปแบบของกฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งปัจจุบันมีอยู่หลายฉบับ ได้แก่ Land Clauses Act, 1845 The compulsory Purchase Act 1965, The Compulsory Purchase (Vesting Declarations) Act 1981, The Land Compensation Act 1961 และ The Land Compensation Act 1973 โดยกฎหมายแต่ละฉบับ

³³ ศาลปกครอง. (2550). *คดีปกครองเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 2-3.

³⁴ Joseph P.Long. (1983). The Concept of Property and the Concept of Compensation on Compulsory Acquisition of Land. *University of Tasmania Law Review*, 7 (279), p. 283.

จะใช้บังคับกับกระบวนการเวนคืนที่ดินคนละขั้นตอน เช่น The Compulsory Purchase Act 1965 และ The Compulsory Purchase (Vesting Declarations) Act 1981 ใช้บังคับในขั้นตอนการจัดให้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ที่ดิน ส่วนขั้นตอนอื่นเป็นไปตามกฎหมายฉบับอื่น

เดิมระบบสิทธิในที่ดินของประเทศอังกฤษถูกควบคุมจากอำนาจส่วนกลางโดยมีกษัตริย์เป็นผู้ถือครองที่ดินทั้งหมด และกษัตริย์ได้แบ่งที่ดินให้ขุนนางผู้สนับสนุนตนขุนนางถือครองที่ดินในรูปแบบที่เรียกว่า *Feudal tenure* โดยขุนนางดังกล่าวมีหน้าที่รับใช้กษัตริย์ผู้ถือครองที่ดินที่อยู่ใต้ขุนนางอยู่ชั้นล่างสุดเรียกว่า *Tenants in Demesne* ซึ่งไม่ใช่ผู้ถือครองที่ดินที่เป็นอิสระแต่ก็สามารถโอนสิทธิในที่ดินให้ผู้อื่นได้ซึ่งการถือครองนี้เรียกว่า *Copysold* ภายหลังระบบศักดินาในประเทศอังกฤษได้เสื่อมถอยลง รูปแบบของสิทธิในที่ดินได้เปลี่ยนแปลงไป โดยได้เปลี่ยนแปลงรูปแบบของสิทธิในที่ดินเป็นแบบ *Socage* สิทธิในที่ดินเช่นนี้ ผู้ถือครองที่ดินต้องเสียค่าตอบแทนเป็นรายเดือนและรับใช้เจ้าของที่ดินตามเวลาที่กำหนดและเมื่อกฎหมายทรัพย์สิน (Law of Property Act 1922) มีผลใช้บังคับ รูปแบบของสิทธิในที่ดินในประเทศอังกฤษก็เปลี่ยนเป็นแบบ *Socage* ทั้งหมด³⁵

1) สิทธิในที่ดินและลักษณะกรรมสิทธิ์ที่ดิน

ในทางกฎหมายที่ดินของเอกชนได้แบ่งออกเป็น 2 ประเภท³⁶ ตาม Law of Property Act 1925 Section 1 (1) ดังนี้

(1) ที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์เด็ดขาด (*Fee Simple Absolute in Possession*) ที่ดินประเภทนี้โดยหลักแล้วไม่มีการกำหนดเงื่อนไขใดๆ อันเป็นการทำให้สิทธิในที่ดินสิ้นสุดลง สิทธิในที่ดินยังคงสืบต่อไปยังทายาทรุ่นต่อๆ ไปจนกว่าจะไม่มีทายาทสืบทอดรับมรดกที่ดินดังกล่าว ก็จะตกเป็นของแผ่นดิน (*Bona Vacantia to the Crown*) ซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีทางกฎหมายว่าที่ดินในประเทศอังกฤษทั้งหมดเป็นของกษัตริย์ (*The Crown Owns All Land*) ซึ่งหากเจ้าของที่ดินตายโดยไม่มีทายาทที่ดินก็จะตกกลับคืนไปเป็นของกษัตริย์อีก ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เกิดแนวคิดที่ว่าความเป็นเจ้าของที่ดินจะต้องมีผู้ครอบครองที่ดินที่ชัดเจน (*Legal Fee Simple Absolute Must be in Possession*) รวมถึงสิทธิในที่ดินที่ครอบครองซึ่งจะทำให้เจ้าของที่ดินมีสิทธิได้รับผลประโยชน์อย่างเช่นค่าเช่าในที่ดินนั้น³⁷ ซึ่งที่ดินประเภทนี้อาจแบ่งย่อยออกเป็น³⁸

³⁵ คีตฤทธิ ปราโมช, มรว., (2529). ฝรั่งเศสคดีนา. กรุงเทพฯ: สยามรัฐ. หน้า 42-72.

³⁶ ภากร จินดานนท์. (2553). *ปัญหาทางกฎหมายในการให้ที่ดินตกเป็นของรัฐ: ศึกษากรณีการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยให้เป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่า*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 51.

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 53.

³⁸ ภากร จินดานนท์. อ้างแล้ว เชนอรรถที่ 36. หน้า 51-56.

ก. ที่ดินมีกรรมสิทธิ์สมบูรณ์ (Freehold Estate)

ข. ที่ดินมีกรรมสิทธิ์ประยุกต์ (Modified Fee Simple Estate) เป็นที่ดิน ที่สิทธิในการใช้ประโยชน์ในที่ดินอาจสิ้นสุดลงได้ (Determinable Fee Simple Estate) เป็นการวางเงื่อนไขโดยใช้สถานการณ์ที่อาจเกิดขึ้นเป็นตัวกำหนดการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือการมีกรรมสิทธิ์ โดยมีเงื่อนไข (Condition Fee Simple Estate) ซึ่งแยกออกเป็นการได้กรรมสิทธิ์มา โดยมีเงื่อนไขบังคับก่อน (Condition Precedent) หรือเงื่อนไขการสิ้นสุดกรรมสิทธิ์ (Condition Subsequent)

(2) ที่ดินที่มีสิทธิครอบครองเป็นช่วงระยะเวลา (Lease or Term of Year Absolute) ที่ดินประเภทนี้ เรียกว่า ที่ดินที่ได้สิทธิจากการเช่า (Leasehold Estate) จากระบบที่ดินของประเทศอังกฤษ³⁹ โดยเป็นไปตามกฎหมายทะเบียนที่ดิน (Land Registration Act 1925) ซึ่งได้ระบุว่าป็นหน้าที่ของเจ้าของที่ดินในการโอนที่ดินตามกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลดความจำเป็นในการที่ต้องอ้างถึงโฉนดที่ดิน (Title Deed) เมื่อทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินทั้งหมดโดยจะอยู่ในรูปของหนังสือสำคัญที่ดิน (Land Certificate) ที่ดินถืออสังหาริมทรัพย์ส่วนบุคคล (Personal Property) และใบอนุญาต (Licenses)

2) การจำกัดสิทธิในที่ดิน

กฎหมายของประเทศอังกฤษการควบคุมทำประโยชน์และการจำกัดสิทธิในที่ดินอาจแบ่งได้ 2 วิธี คือ การควบคุมโดยตรงและการควบคุมโดยกฎหมาย⁴⁰

(1) การควบคุมโดยตรง (Direct Control) เป็นกลไกในการนำที่ดินของเอกชนกลับมาเป็นของรัฐโดยอาศัยข้อตกลง (Agreement) หรือการบังคับ (Compulsion) เช่น กฎหมายบ้าน (Housing Act 1980) ให้อำนาจท้องถิ่นในการหาที่ดินมาจัดทำบ้านเพื่อขายให้สาธารณะ การใช้อำนาจมหาชนในการจำกัดสิทธิในที่ดิน เช่น กฎหมายเกษตรกรรม (Agriculture Act 1947) ที่ให้อำนาจรัฐมนตรีฯ เกษตร ในการควบคุมจัดการและออกข้อบังคับแก่เกษตรกรที่ล้มเหลวในการทำเกษตรกรรมและนำที่ดินมาใช้ประโยชน์ได้ ภายหลังกฎหมายดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไป โดยรัฐได้เปลี่ยนรูปแบบจากการจำกัดสิทธิในที่ดินมาเป็นแบบป้องกันและส่งเสริมให้ใช้ประโยชน์หรือจำกัดการใช้ประโยชน์ในที่ดิน ซึ่งทำให้ในปัจจุบันเหลือเพียงแต่กฎหมายที่ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีฯ สามารถสั่งให้ทำเกษตรในระแวกเวลานับปี เมื่อปรากฏว่าประเทศมีความจำเป็นอย่างสูงในความต้องการ ทางอาหาร หรือผลิตภัณฑ์ทางการเกษตรอื่น ๆ แต่ในทางปฏิบัติยังไม่เคยมีการใช้กฎหมายเช่นนี้

³⁹ ภากร จินดานนท์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 36. หน้า 13-18.

⁴⁰ J.D.C. Harte. (1984). "Landscape", *Land Use and the Law: An Introduction to the Law Relating to the Landscape and Its Use*. New York: E. & F.N. Spon. pp. 88-89.

(2) การควบคุมโดยกฎหมาย (Control by Regulation) แบ่งออกเป็น

ก. ใบอนุญาต (License) เป็นการห้ามเอกชนในการทำประโยชน์ในที่ดินบางประการ โดยถือว่าเป็นการควบคุมการพัฒนาที่ดินรูปแบบหนึ่ง โดยในกฎหมายผังเมือง Town and Country Planning Act 1971 ใน Section 60⁴¹ ได้ให้อำนาจท้องถิ่นในการปกป้องด้านป่าไม้ การที่เอกชนจะทำการตัดต้องได้รับอนุญาตจากท้องถิ่นเสียก่อน ในวิธีการอนุญาตนี้ กฎหมาย มีวัตถุประสงค์ที่จะเข้ามาควบคุมที่ชัดเจน ส่วนใหญ่มักเป็นวัตถุประสงค์ในการพัฒนาที่ดิน แต่อย่างไรก็ตาม ใบอนุญาตกลับถูกใช้ในรูปของการเรียกเก็บภาษี แทนที่จะใช้เพื่อการควบคุมจริงๆ

ข. การประกาศ (Giving Notice) ในกฎหมายผังเมือง (Town and Country Planning Act 1971) ใน Section 26 ส่งผลให้สิทธิในการใช้ที่ดินของเอกชนในการกระทำบางประการถูกห้ามหรือกำหนดให้การกระทำต้องได้รับใบอนุญาต เจ้าของที่ดินจึงถูกจำกัดสิทธิในการใช้ที่ดิน แต่ในกรณีที่ได้กระทำไปก่อนที่กฎหมายดังกล่าวมีผลใช้บังคับจะได้รับการยกเว้น

ในมาตรการควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดินในประเทศอังกฤษ จะใช้มาตรการวางแผน (Planning Control) โดยนำกฎหมายมาเป็นกรอบในการกำหนดนโยบายสาธารณะของการใช้ที่ดินในอนาคต และควบคุมการบริหารงานในการพัฒนาที่ดิน โดยการวางแผนควบคุมการใช้ที่ดินจะใช้กฎหมายผังเมืองเป็นกฎหมายหลัก โดยให้อำนาจท้องถิ่นในการบริหารงานดังกล่าว โดยจะอยู่ในรูปแบบจังหวัดและอำเภอ (County and District) ดังที่ระบุไว้ใน Section 182 ของกฎหมายว่าด้วยการปกครองท้องถิ่น (Local Government Act 1972) นอกจากนี้ยังมีการให้อำนาจแก่สภาจังหวัด

⁴¹ Town and Country Planning Act 1971. Section 60 (1) If it appears to a local planning authority that it is expedient in the interests of amenity to make provision for the preservation of trees or woodlands in their area, they may for that purpose make an order (in this Act referred to as a “tree preservation order”) with respect to such trees, groups of trees or woodlands as may be specified in the order; and, in particular, provision may be made by any such order—

(a) for prohibiting (subject to any exemptions for which provision may be made by the order) the cutting down, topping, lopping or wilful destruction of trees except with the consent of the local planning authority, and for enabling that authority to give their consent subject to conditions;

(b) for securing the replanting, in such manner as may be prescribed by or under the order, of any part of a woodland area which is felled in the course of forestry operations permitted by or under the order;

(c) for applying, in relation to any consent under the order, and to applications for such consent, any of the provisions of this Act falling within subsection (2) of this section, subject to such adaptations and modifications as may be specified in the order.

(Country Council) ในการจัดทำแผนในการพัฒนาที่ดิน (Development Plan)⁴² ถือว่าเป็นการควบคุม โดยมาตรการวางแผนการใช้ที่ดินซึ่งจัดทำเป็นแผนพัฒนาที่ดินซึ่งสามารถ แบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ⁴³

(1.1) แผนโครงสร้างในการพัฒนาที่ดิน (Structure Plan) จัดทำโดยสภาจังหวัด กล่าวคือ หลักเกณฑ์ในการทำแผนพัฒนาที่ดินในแผนโครงสร้างนี้ต้องอาศัยลักษณะของกายภาพ และเศรษฐกิจประกอบกัน โดยเฉพาะการใช้ประโยชน์ในที่ดินต้องปรึกษากับท้องถิ่นให้ยอมรับ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและการพัฒนาพื้นที่ทั้งหมดด้วยตามกฎหมายท้องถิ่น Local Government Act 1982 ใน Section 47 แผนโครงสร้างที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมจำเป็นต้องได้รับการอนุมัติ จากผู้ว่าราชการรัฐ (Secretary of State) ก่อนการนำไปปฏิบัติใช้รวมถึงกฎหมายผังเมืองฉบับปี ค.ศ. 1971 ใน Section 69 ที่ได้ให้อำนาจแก่ผู้ว่าราชการรัฐในการตรวจรับรองแผนโครงสร้างที่จัดทำโดยจังหวัด (County) โดยในแผนนั้นต้องประกอบไปด้วย ข้อเสนอทั่วไปของนโยบายการวางแผนในแต่ละพื้นที่ (General Proposals of Planning Policy) และแผนภาพ (Diagrams) ซึ่งระบุพื้นที่ที่จะดำเนินการต่างๆ (Action Area)

(1.2) แผนท้องถิ่นในการพัฒนาที่ดิน (Local Plan) จัดทำโดยสภาอำเภอหรือเขต เป็นการวางแผนสำหรับอนาคตที่สามารถปรับปรุงแก้ไขได้ ตามความเหมาะสมกับพื้นที่โดยทำเป็น รูปแบบแผนที่⁴⁴ (Map) และเขียนเป็นเอกสาร (Statement) ซึ่งจะแสดงรายละเอียดการใช้ประโยชน์ ที่ดินทางภูมิศาสตร์ ที่แสดงการพัฒนาในเขตท้องถิ่นของตน โดยในแผนท้องถิ่นจะจัดทำในรูปแบบ ของร่างแผนที่ (Proposal Map) ซึ่งจะต้องไม่ขัดแย้งกับแผนโครงสร้างที่จัดทำโดยจังหวัดแต่อย่างไรก็ตาม แผนท้องถิ่นนี้ไม่ต้องได้รับการตรวจหรือรับรองจากผู้ว่าการรัฐ (Secretary of State) แต่อย่างไรก็ตาม ให้อำนาจแก่ท้องถิ่นเต็มทีในการปรับปรุงแก้ไขอีกมาตรการที่ถูกนำมาใช้ในการจำกัดสิทธิในที่ดิน คือ การควบคุมการพัฒนาที่ดิน (Control of Development) การจำกัดสิทธิด้วยการควบคุมการทำประโยชน์ ในที่ดินมีวิธีการ 2 วิธี⁴⁵ คือ 1) การควบคุมโดยการจัดทำแผน (Control by Schemes) กล่าวคือ

⁴² Town and Country Planning Act 1971. part 2 Section 20.

⁴³ ภากร จินดานนท์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 36. หน้า 53.

⁴⁴ Town and Country Planning Act 1971. Section 11(3) A local plan shall consist of a map and a written statement and shall

(a) formulate in such detail as the authority think appropriate the authority's proposals for the development and other use of land in that part of their area or for any description of development or other use of such land (including in either case such measures as the authority think fit for the improvement of the physical environment and the management of traffic); and

(b) contain such matters as may be prescribed or as the Secretary of State may in any particular case direct.

⁴⁵ ภากร จินดานนท์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 36. หน้า 54.

กฎหมายผังเมือง (Town and Country Planning Act 1932) ได้ให้อำนาจท้องถิ่นมากขึ้นโดยกำหนดให้ท้องถิ่นมีอำนาจวางแผน (Planning Power) โดยท้องถิ่นสามารถกำหนดการใช้ประโยชน์ในชนบทให้แตกต่างจากที่ดินในเมืองได้ โดยที่ท้องถิ่นมีอำนาจในการทำแผนผังที่ดิน (Schemes) ในแต่ละเขต (District) ว่าการพัฒนาที่ดินในบริเวณใดบ้างที่ต้องได้รับอนุญาตจากทางท้องถิ่นก่อน 2) การควบคุมพัฒนาที่ดินแบบช่วง (Interim Development Control) แบ่งออกเป็นการควบคุมแบบกำหนดเป็นเงื่อนไข (Optional) เจ้าของที่ดินสามารถใช้ประโยชน์ที่ดินโดยการพัฒนาที่ดินได้ในระหว่างที่ท้องถิ่นยังไม่ได้จัดทำแผนผังการพัฒนา แต่อย่างไรก็ตาม เจ้าของที่ดินก็จะต้องเผชิญกับความเสี่ยงเนื่องจากกฎหมายผังเมืองได้กำหนดให้ท้องถิ่นดำเนินการจัดทำแผนพัฒนาเสร็จเรียบร้อยแล้ว ท้องถิ่นสามารถมีอำนาจให้หรือถอนสิ่งปลูกสร้างในเขตที่กำหนดได้การควบคุมโดยการอนุญาต (Interim Development Permission) โดยเจ้าของที่ดินต้อง ขออนุญาตในการดำเนินการใดในที่ดิน ซึ่งได้แบ่งใบอนุญาตออกเป็น 23 ประเภท รวมทุกประเภทของการใช้ประโยชน์ที่ดิน เช่น เป็นที่พักอาศัย สิ่งก่อสร้างชั่วคราวงานอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการก่อสร้าง สิ่งก่อสร้างที่เกี่ยวข้องกับเกษตรกรรม เป็นต้น โดยให้อำนาจท้องถิ่นในการเพิกถอนใบอนุญาตได้

นอกจากนี้แล้วยังมีอีกตัวอย่างของการจำกัดสิทธิในที่ดินซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการควบคุมโดยการวางแผน (Planning Control) อีกประการ ได้แก่ การออกคำสั่งบังคับให้ปฏิบัติ (Enforcement Notices) ในกรณีนี้สามารถเกิดขึ้นได้เมื่อเจ้าของที่ดินดำเนินการใดๆ โดยไม่ได้รับอนุญาต หรือฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด โดยจะต้องดำเนินการภายในระยะเวลา 4 ปี รัฐสามารถออกคำสั่งบังคับโดยทำเป็นหนังสือนับแต่เจ้าของที่ดินถูกกล่าวหาว่าดำเนินการโดยไม่ขออนุญาตภายใน 28 วันนับแต่ออกหนังสือ โดยส่งให้แก่เจ้าของที่ดินหรือผู้อื่นที่มีผลประโยชน์ในที่ดิน แต่อย่างไรก็ตามหากเจ้าของที่ดินเลือกที่จะไม่ทำประโยชน์ในที่ดิน เจ้าของที่ดินไม่จำเป็นต้องไปขออนุญาต เนื่องจากไม่มีมาตรวัดที่ชัดเจนในการแยกระหว่างการวางแผนในชนบทและเมือง โดยมีเพียงแค่การควบคุมที่แตกต่างกันเท่านั้น ดังนั้น แล้วการใช้พื้นที่เพื่อเกษตรกรรมจึงเป็นอิสระจากการจำกัดในแผนพัฒนา

ประเทศอังกฤษ จัดได้ว่าเป็นต้นแบบแห่งการใช้ที่ดินของหลายประเทศ ด้วยความที่เป็นประเทศที่มีพื้นที่น้อยและประชากรพอดีกับที่ดิน ประเทศอังกฤษจึงเน้นที่ระบบการควบคุมการพัฒนาที่ดินเป็นหลัก โดยใช้มาตรการทางภาษีเป็นตัวสนับสนุน และเน้นการแบ่งเป็นการควบคุมในระดับโครงสร้างไปจนถึงระดับรายละเอียด และในท้องถิ่นก็ต้องปรับแผนการพัฒนาที่ดินให้เป็นไปตามที่โครงสร้างใหญ่กำกับด้วย

การพัฒนาและควบคุมดังกล่าว ทำให้เกิดการแบ่งการใช้ประโยชน์ ของที่ดิน ออกเป็นเขตผ่านระบบอนุญาต แต่กว่าจะผ่านการอนุญาตได้นั้น ต้องมีรายละเอียดประกอบกับ

เงื่อนไขหลายประการ ตั้งแต่แผนโครงสร้างในการพัฒนาที่ดิน แผนท้องถิ่นในการพัฒนาที่ดิน รวมไปถึงเงื่อนไขของการทำประโยชน์ที่ดินทั้งหมด เพื่อควบคุมการใช้ประโยชน์ ถึงแม้ว่าในเรื่องการทอดทิ้งที่ดินจะไม่ได้มีบัญญัติไว้อย่างชัดเจน แต่ก็ได้มีบรรทัดฐานจาก ทางศาลที่ให้เจ้าของที่ดินต้องถูกบังคับให้จ่ายค่าชดเชยบนพื้นฐานที่ว่า ที่ดินนั้นอาจใช้ประโยชน์ได้ ถ้าในระหว่างไม่ทำประโยชน์ในที่ดินและไม่ได้ให้ผู้อื่นทำประโยชน์ในที่ดิน เจ้าของที่ดินจะต้องกลับเข้าทำประโยชน์ใน 7 ปี⁴⁶

2.4.2 สหรัฐอเมริกา⁴⁷

1) สิทธิในที่ดินและลักษณะกรรมสิทธิ์ที่ดิน

กฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ได้ให้อำนาจแต่ละมลรัฐสามารถออกกฎหมายมาบังคับในมลรัฐของตนเองได้ตามความเหมาะสม ซึ่งกฎหมายที่ใช้ย่อมแตกต่างกันไป โดยสิทธิการใช้ที่ดินของเจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมไม่สมบูรณ์ เพราะผลประโยชน์ของทรัพย์สินบางอย่างต้องถูกจำกัดโดยมีเหตุผลที่ใช้อย่างเป็นระบบและมีมาตรฐาน เจ้าของกรรมสิทธิ์ต้องถูกควบคุมการใช้และบังคับใช้โดยกฎหมายของรัฐบาลกลาง มลรัฐ และท้องถิ่นการใช้ประโยชน์ที่ดินต้องถูกควบคุมด้วยผังเมือง ซึ่งจะมีการควบคุมการใช้ (Land use Controls Law) ในสหรัฐอเมริกา สิทธิในที่ดินของเอกชนได้แบ่งออกเป็น 2 ประเภท⁴⁸

(1) ทรัพย์สินที่เป็นอิสระในการถือครองไม่จำกัดเวลา (Freehold Estate) แบ่งออกเป็น 4 ประเภท

ก. กรรมสิทธิ์เด็ดขาดในที่ดิน (Fee simple Absolute) เป็นทรัพย์สินที่มีค่ามากที่สุด เจ้าของที่ดินมีกรรมสิทธิ์เด็ดขาดในที่ดินไม่ถูกจำกัด (Limitation) หรือถูกควบคุม (Controlled) แต่ต้องอยู่ภายใต้กฎระเบียบ (Governmental Regulation) และมีหน้าที่อยู่ภายใต้กฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้ที่เป็นเจ้าของที่ดินต้องการโอนที่ดินให้แก่ผู้อื่น การโอนกรรมสิทธิ์นั้นจะสมบูรณ์มีผลบังคับทันทีและมีผลตลอดไปโดยที่เจ้าของมีอำนาจอย่างเต็มที่ในการใช้ประโยชน์จากที่ดินตามกฎหมายอย่างไม่มีเงื่อนไขในการขายทรัพย์สิน รวมถึงสามารถสืบทอดไปสู่ทายาท

ข. กรรมสิทธิ์สิ้นสุดลงตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ (Fee Simple Defeasible) เป็นกรรมสิทธิ์ในที่ดินจะสิ้นสุดลงเมื่อมีเหตุการณ์ตามที่ระบุไว้เป็นเงื่อนไขได้เกิดขึ้น เช่น การให้เป็นกรรมสิทธิ์ที่ดินเพื่อทำเป็นโรงเรียนเท่านั้น หากนำไปใช้ในทางอื่นกรรมสิทธิ์ก็จะสิ้นสุดลงกลับไปสู่เจ้าของเดิม (Possibility of Reverted) โดยอาจแบ่งได้เป็น

⁴⁶ คดี *Fyson V Buckinghamshire Country Council* 1958 1W.L.R. 634.

⁴⁷ นัฐกานต์ ขำยัง. อ้างแล้ว เจริญบรรณที่ 30. หน้า 48-51.

⁴⁸ ภากร จินดานนท์. อ้างแล้ว เจริญบรรณที่ 36. หน้า 48.

Free Simple Subject to an Executory Limitation เป็นการวางเงื่อนไขในการให้กรรมสิทธิ์ หากมีการผิดเงื่อนไขกรรมสิทธิ์จะตกเป็นของบุคคลที่สาม

Free Simple Subject to a Conditional Subsequent เป็นการวางเงื่อนไขในการให้กรรมสิทธิ์หากมีการผิดเงื่อนไข เจ้าของเดิมมีสิทธิยึดที่ดินคืนได้ด้วยตัวเองหรือใช้ศาล

ค. ทรัพย์สินมรดกตกทอดในวงจำกัด (Free Tail) เป็นการให้กรรมสิทธิ์ในที่ดินแก่ผู้รับและให้ตกทอดไปสู่เฉพาะทายาทเท่านั้น หากผู้รับเสียชีวิตและไม่มีทายาท กรรมสิทธิ์จะกลับไปสู่เจ้าของเดิม

ง. กรรมสิทธิ์อันมีจำกัดระยะเวลา (Convention Life Estate) โดยวัดจากชีวิตของบุคคล การให้กรรมสิทธิ์เช่นนี้ต้องทำเป็นหนังสือ ช่วงเวลาอาจเป็นตลอดชีวิตของผู้รับหรือของบุคคลที่สาม หรือของบุคคลสองคนก็ได้ ซึ่งสุดท้ายอาจตกเป็นของบุคคลที่สามเมื่อสิ้นช่วงอายุ แต่มีจำกัดเพียงช่วงเวลาเท่านั้นจึงจะได้กรรมสิทธิ์

(2) ที่ดินที่มีสิทธิครอบครองเป็นช่วงระยะเวลา (Non FeeHold) ที่ดินประเภทนี้เป็นสิทธิครอบครองอันได้มาจากการเช่าที่ดิน เมื่อครบกำหนดระยะเวลาตามสัญญาเช่าสิทธิครอบครองในที่ดินย่อมสิ้นสุดไป

2) การจำกัดสิทธิในที่ดิน

กฎหมายได้จำกัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดิน โดยได้ควบคุมการใช้ที่ดินแบ่งออกเป็น 2 ประเภท⁴⁹ คือ การควบคุมแบบส่วนรวม (Public Controls) และการควบคุมแบบส่วนตัว (Private Land-Use Controls)

(1) การควบคุมแบบส่วนรวม (Public Controls) รัฐมีอำนาจที่จะบังคับใช้กฎหมายเพื่อที่จะปกป้องสุขภาพ ความปลอดภัย และสวัสดิภาพของประชาชน ดังนั้น การอาศัยอยู่ร่วมกันในเมืองใหญ่ๆ และจำนวนประชากรได้เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วทรัพยากรธรรมชาติจึงต้องถูกจำกัดการใช้ ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับเมือง เช่น กฎหมายควบคุมภาวะมลพิษ ทั้งอากาศเสียและน้ำเสีย และความหนาแน่นของชุมชน พร้อมกับการดูแลเรื่องสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติด้วย โดยในการบริหารราชการท้องถิ่นต่างๆ จะมีเป้าหมายของการพัฒนาโดยได้บัญญัติไว้ในแผนสมบูรณ (Comprehensive Plan) ที่บัญญัติให้สอดคล้องกับผังเมืองรวม (Master Plan) ในการพัฒนาตามแผน ที่วางไว้จะต้องคำนึงถึงเรื่องความมั่นคงทางสังคม เศรษฐกิจ และสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ รัฐจะมีระเบียบวิธีการปฏิบัติกำหนดระยะเวลา เครื่องมืออุปกรณ์ต่างๆ ที่จะช่วยให้เกิดผลสำเร็จตามแผนที่กำหนดไว้ในกฎหมาย นอกจากนี้ได้มีการวางแผนการใช้ที่ดิน (Zoning Ordinances) ซึ่งเป็นกฎหมายท้องถิ่นที่เป็นเครื่องมือของแผนสมบูรณ โดยควบคุมการกำหนดการใช้ที่ดินตลอดทั้ง โครงสร้าง เช่น ประเภทการใช้ของ

⁴⁹ ภากร จินดานนท์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 36. หน้า 58.

ที่ดินแบบของการก่อสร้าง ความสูงของสิ่งปลูกสร้าง การร่นระยะเวลาความหนาแน่นและการป้องกันทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งแผนเหล่านี้ยึดหยุ่นได้ตามความจำเป็นของสังคม

(2) การควบคุมแบบส่วนตัว (Private Land-Use Controls) ภายใต้ข้อบังคับของกฎหมายท้องถิ่นจะมีการจำกัดสิทธิและควบคุมการใช้ที่ดินของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในการใช้ประโยชน์ เช่น รูปแบบของการก่อสร้าง การร่นระยะ ระยะห่าง โดยมีศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาให้เป็นไปตามกฎหมายและเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการควบคุมอย่างแท้จริง จึงได้มีการ แบ่งพื้นที่ออกเป็นแปลงย่อยและย่านต่างๆ (Zoning Law) โดยกำหนดเงื่อนไขการใช้ประโยชน์ ในที่ดินในแต่ละบริเวณอย่างละเอียด ซึ่งจะนำไปตามกฎหมายเรื่องผังเมืองรวมและผังสมบูรณ

| | |
|------------------|------------------|
| A - Agricultural | ย่านเกษตรกรรม |
| R - Residential | ย่านที่อยู่อาศัย |
| C - Commercial | ย่านพาณิชยกรรม |
| I - Industrial | ย่านอุตสาหกรรม |

นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนดรายละเอียดปลีกย่อยในการใช้ที่ดิน ในแต่ละย่าน (Zoning Ordinances) โดยแบ่งพื้นที่ออกเป็นส่วนย่อยๆ มากขึ้น เช่น ในย่านที่อยู่อาศัย ก็จะแบ่งเป็นที่อยู่อาศัยแบบครอบครัวเดี่ยว (บ้านเดี่ยว) และที่อยู่อาศัยแบบหลายครอบครัว (อพาร์ทเมนท์) ซึ่งแยกออกเป็นแบบใช้ลิฟต์กับไม่ใช้ลิฟต์ ย่านพาณิชยกรรม (Commercial) แบ่งเป็นย่านขายปลีกและย่านขายส่ง ย่านอุตสาหกรรม (Industrial) แบ่งเป็นอุตสาหกรรมหนัก กับอุตสาหกรรมเบา เป็นต้น

กฎหมายควบคุมการใช้ที่ดินสหรัฐอเมริกา นั้น จะกำหนดในเรื่องการวางผังเมืองรวม (General Plan) และผังเมืองเฉพาะในแต่ละท้องถิ่น โดยให้อำนาจเมืองหรือท้องถิ่น ออกข้อกำหนดต่างๆ ได้ตามความเหมาะสมในแต่ละพื้นที่โดยละเอียด ซึ่งจะบังเกิดผลในการบังคับใช้ให้มีประสิทธิภาพสูงสุดในการใช้ประโยชน์จากที่ดินตามวัตถุประสงค์ ถ้าหากต้องการที่จะเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดก็จะมีการทำประชาพิจารณ์ (Public Hearing) เพื่อรับฟังความคิดเห็นต่างๆ เพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชนในพื้นที่ต่อไป

สหรัฐอเมริกา เน้นที่การทำประโยชน์ที่ดินโดยตรง ไม่เน้นมาตรการ ทางภาษี เหมือนกับประเทศอังกฤษและมีแนวคิดที่ดินเพื่อสวัสดิภาพของสังคมเป็นหลัก และด้วยความที่ประเทศที่มีพื้นที่ขนาดใหญ่ ประชากรไม่หนาแน่น ทำให้ไม่มีปัญหาเรื่องการขาดแคลนของที่ดิน เหมือนกับประเทศอังกฤษ จึงเน้นที่การส่งเสริมการใช้ประโยชน์ที่ดินเป็นสำคัญ

การควบคุมและการส่งเสริมการทำประโยชน์ที่ดิน ได้มีการกำหนด เขตโซนนิ่ง กล่าวคือ การกำหนดเขตและรูปแบบการใช้ประโยชน์ที่ดินให้แตกต่างกันตามประโยชน์การใช้งาน และให้มีการอนุญาตพิเศษและต้องมีการวางแผนการใช้ที่ดินโดยปรับให้เหมาะสมกับสภาพแวดล้อม

ให้เหมาะสมกับท้องถิ่นและให้เป็นไปตามแผนการใช้ที่ดินของชาติ รวมถึงการควบคุมการใช้ประโยชน์ที่ดินในชนบทด้วย

เนื่องจากมีปริมาณพื้นที่มาก สหรัฐอเมริกาจึงมีมาตรการส่งเสริมการทำประโยชน์ที่ดิน โดยเน้นที่การใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อเกษตรกรรมจะได้รับสิทธิพิเศษทางกฎหมายและภาษี เพื่อเป็นแรงจูงใจในการเข้าใช้ประโยชน์ที่ดิน เช่น ลดภาษีที่ดิน (Property Tax Relief) ลดการประเมินภาษีในด้านเกษตรกรรม (Special Assessment Relief) การกำหนดเขตเกษตรกรรม (Agricultural Zoning) เป็นต้น ซึ่งทั้งหมดเป็นการส่งเสริมการทำประโยชน์ที่ดินส่งผลให้เกิดแรงจูงใจในการเข้าใช้ประโยชน์ที่ดิน

3) บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการที่ดินของสหรัฐอเมริกา⁵⁰

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 (Fifth Amendment) ได้บัญญัติไว้ในความตอนหนึ่งว่า “...ห้ามมิให้นำทรัพย์สินส่วนบุคคลมาใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะโดยมิได้จ่ายค่าทดแทนอันเป็นธรรม” ข้อความเช่นนี้ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของทุกรัฐด้วยสิทธิของรัฐในการที่จะนำทรัพย์สินของบุคคลมาใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะนั้น ก็คือ สิทธิในการเวนคืนเป็นที่ยอมรับกันว่าการเวนคืนทรัพย์สินของบุคคลนั้นเป็นอำนาจของรัฐและของสหรัฐที่จะกระทำได้โดยมีขีดจำกัดตามสมควร การใช้สิทธิดังกล่าวมีผลเท่ากับเป็นการบังคับให้เจ้าของทรัพย์สินขายทรัพย์สินให้แก่รัฐนั่นเอง การใช้อำนาจเช่นนี้ถือเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับรัฐ แม้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะมีอำนาจที่จะจำกัดขอบเขตของการเวนคืน แต่จะจำกัดจนถึงกับห้ามรัฐทำการเวนคืนนั้นย่อมกระทำมิได้ โดยเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการจัดการที่ดินของรัฐมีรายละเอียด ดังนี้

(1) บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติเกี่ยวกับความเกี่ยวพันกันระหว่างรัฐบาลของสหพันธรัฐกับการใช้ที่ดินไว้ ดังนี้

(1.1) กรณีการให้อำนาจรัฐสภา (Congress) ในการตรากฎหมายในเขตท้องที่ (ไม่เกินสิบตารางไมล์) ที่รัฐใดๆ โดยเฉพาะได้ยกให้รัฐสภาได้ยอมรับเพื่อใช้เป็นที่ตั้งที่ทำการของรัฐบาลของสหพันธรัฐและใช้สิทธิอำนาจออกกฎหมายทำนองเดียวกันเหนือดินแดนที่ซื้อเข้ามาโดย

⁵⁰ ธิติ สายเชื้อ. (2557). *การบริหารจัดการที่ดินของรัฐของสหรัฐอเมริกา*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://lawdrafter.blogspot.com/2014/01/blog-post.html>. [2561, 25 เมษายน].

ความยินยอมของสภานิติบัญญัติแห่งรัฐนั้นๆ เพื่อสร้างป้อม คลังกระสุน คลังอาวุธ อุ้งเรือและอาคาร สถานที่ที่จำเป็นอื่นๆ⁵¹

(1.2) ภารกิจให้อำนาจรัฐสภาในการตรากฎหมายและระเบียบที่จำเป็นเกี่ยวกับดินแดนหรือทรัพย์สินอื่นๆ อันเป็นของสหรัฐ และกำหนดให้ส่วนใดส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญนี้ จะถูกตีความให้เป็นผลเสียหายแก่การอ้างสิทธิใดๆ ของสหรัฐหรือของรัฐใดรัฐหนึ่งโดยเฉพาะไม่ได้⁵²

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นที่เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจอย่างกว้างขวางแก่รัฐบาลในการให้ได้มาซึ่งที่ดินที่รัฐบาลเห็นว่าเหมาะสมเพื่อใช้ประโยชน์อย่างใดก็ตามที่ได้มาซึ่งที่ดินของรัฐจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาในการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการถือครองที่ดินของรัฐบาลสหพันธรัฐ

(2) หน่วยงานที่มีอำนาจในการบริหารจัดการที่ดินของสหรัฐอเมริกา

ปัจจุบันที่ดินของรัฐที่อยู่ในอำนาจบริหารจัดการของรัฐบาลสหพันธรัฐมีประมาณ 640 ล้านเอเคอร์ (พื้นที่ 1 เอเคอร์มีขนาดเท่ากับ 4,840 ตารางหลาหรือ 43,560 ตารางฟุต หรือประมาณ 4,050 ตารางเมตร (0.405 เฮกตาร์) หรือ ประมาณ 2.53 ไร่) หรือประมาณร้อยละ 28 ของที่ดินทั้งหมดของสหรัฐอเมริกา ที่มีเนื้อที่ทั้งหมดประมาณ 2.3 พันล้านเอเคอร์ หน่วยงานที่มีอำนาจ

⁵¹ Article I. Section 8 The Congress shall have Power To lay and collect Taxes, Duties, Imposts and Excises, to pay the Debts and provide for the common Defence and general Welfare of the United States; but all Duties, Imposts and Excises shall be uniform throughout the United States;

Etc.

To exercise exclusive Legislation in all Cases whatsoever, over such District (not exceeding ten Miles square) as may, by Cession of particular States, and the Acceptance of Congress, become the Seat of the Government of the United States, and to exercise like Authority over all Places purchased by the Consent of the Legislature of the State in which the Same shall be, for the Erection of Forts, Magazines, Arsenals, dock-Yards, and other needful Buildings; and

Etc.

⁵² Article IV. Section 3 New States may be admitted by the Congress into this Union; but no new State shall be formed or erected within the Jurisdiction of any other State; nor any State be formed by the Junction of two or more States, or Parts of States, without the Consent of the Legislatures of the States concerned as well as of the Congress.

The Congress shall have Power to dispose of and make all needful Rules and Regulations respecting the Territory or other Property belonging to the United States; and nothing in this Constitution shall be so construed as to Prejudice any Claims of the United States, or of any particular State. อ้างถึงใน ธิติ สายเชื้อ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 50. หน้า 50.

บริหารจัดการที่ดินของรัฐ ประกอบด้วย 6 หน่วยงานหลัก ได้แก่ Forest Service (FS) สังกัดกระทรวงเกษตร (Department of Agriculture), Bureau of Land Management (BLM), Fish and Wildlife Service and National Park Service (FWSN) สังกัดกระทรวงมหาดไทย (Department of Interior) นอกจากนี้ ยังมีกระทรวงกลาโหม (Department of Defense) และระบบพิเศษอื่นๆ ในการบริหารจัดการที่ดินของรัฐ (Special Systems of Federal Lands) สรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

(2.1) Forest Service (FS)

Forest Service (FS) จัดตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1905 สังกัดกระทรวงเกษตร (Department of Agriculture) ถือเป็นหน่วยงานที่เก่าแก่ที่สุดในบรรดาหน่วยงานต่างๆ ของรัฐบาล สหพันธรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการที่ดินสาธารณะ มีอำนาจหน้าที่ในการปกป้องที่ดินสาธารณะ สงวนรักษาดินน้ำ และสงวนรักษาป่าไม้ ดำเนินงานร่วมกับหน่วยงานวิจัยด้านป่าไม้ (Forestry Research) และประสานการดำเนินงานกับหน่วยงานอื่นที่ตั้งขึ้นภายในกระทรวงเกษตร โดย FS มีอำนาจหน้าที่บริหารจัดการพื้นที่ป่าไม้ทางตะวันตกประมาณ 192.9 ล้านเอเคอร์ ส่วนในทางตะวันออกบริหารจัดการพื้นที่ป่าไม้กว่าครึ่ง นอกจากนี้ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น โดยผลของกฎหมาย Multiple Use-Sustained Act of 1960 ได้เพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของ FS ในการบริหารจัดการใช้พื้นที่ป่าไม้เพื่อการสันตนาการ การใช้พื้นที่เพื่อการปศุสัตว์ และการสงวนรักษาถิ่นที่อยู่ของสัตว์ป่าและสัตว์น้ำ รวมทั้งการดำเนินการอื่นใดเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของ ป่าสงวนแห่งชาติ

(2.2) Bureau of Land Management (BLM)

Bureau of Land Management (BLM) จัดตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1946 สังกัดกระทรวงมหาดไทย (Department of Interior) โดยการผนวกหน่วยงานของรัฐบาลสหพันธรัฐ สองหน่วยงานเข้าด้วยกัน คือ General Land Office ซึ่งเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1812 มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการเกี่ยวกับการสำรวจและขาย ให้เช่า และเก็บค่าธรรมเนียมจากการใช้ประโยชน์ที่ดินสาธารณะ และ Grazing Service (GS) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1934 มีอำนาจหน้าที่ในการอนุญาตการใช้ประโยชน์ที่ดินสาธารณะเพื่อการปศุสัตว์ในปัจจุบัน ถือได้ว่า BLM เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการบริหารจัดการที่ดินสาธารณะคิดเป็นเนื้อที่ประมาณ 247.9 ล้านเอเคอร์

โดยที่อำนาจหน้าที่ของ BLM กำหนดไว้ในกฎหมาย Federal Land Policy and Management Act of 1976 (FLPMA) ซึ่งตามกฎหมายดังกล่าว BLM มีอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบ ในลักษณะเดียวกับอำนาจหน้าที่ของ FS กล่าวคือ มีอำนาจหน้าที่ในการสงวนรักษาป่าไม้ ปศุสัตว์ ถิ่นที่อยู่ของสัตว์ป่าและสัตว์น้ำ อย่างไรก็ตาม BLM มุ่งเน้นดูแลเรื่องที่ดินทุ่งหญ้าสำหรับเลี้ยงสัตว์

ส่วน USFS มุ่งเน้นดูแลเรื่องป่าไม้ นอกจากนี้ BLM ยังมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการแร่ธาตุ ในที่ดินสาธารณะคิดเป็นเนื้อที่ได้ผืนดินประมาณ 700 ล้านเอเคอร์

(2.3) National Park Service (NPS)

National Park Service (NPS) จัดตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1916 สังกัดกระทรวงมหาดไทย (Department of Interior) มีอำนาจหน้าที่บริหารจัดการอุทยานแห่งชาติตามที่ได้รับอนุมัติของรัฐสภา และอนุสรณ์สถานที่ได้ออกประกาศของประธานาธิบดี NPS มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการหน่วยงานต่างๆ ได้แก่ อุทยานแห่งชาติ (National Park) เช่น Yellowstone, Grand Canyon และ Arches National Parks อนุสรณ์สถานแห่งชาติ (National Monument) เช่น Mesa Verde National Park, Dinosaur National Monument เขตสงวนแห่งชาติ (National Preserve) อุทยานประวัติศาสตร์แห่งชาติ (National Historic) พื้นที่พักผ่อนหย่อนใจ (National Recreation Area) พื้นที่ที่เคยเป็นสนามรบ (National Battlefield) และพื้นที่อื่นๆ โดยจำนวนที่ดินสาธารณะทั้งหมดที่อยู่ในความรับผิดชอบของ NPS คิดเป็นเนื้อที่ประมาณจำนวน 19.7 ล้านเอเคอร์ ครอบคลุมพื้นที่ใน 49 รัฐ และในพื้นที่อาลาสกาคิดเป็นจำนวน 2 ใน 3 ของที่ดินสาธารณะในความรับผิดชอบทั้งหมด การดำเนินการของ NPS มีเป้าหมายควบคู่กันสองประการคือ เพื่อการสงวนรักษาที่ดินสาธารณะในความรับผิดชอบและดำเนินกิจกรรมสันตนาการแก่ประชาชนทั่วไป

(2.4) Fish and Wildlife Service (FWS)

Fish and Wildlife Service (FWS) จัดตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1903 สังกัดกระทรวงมหาดไทย (Department of Interior) มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการดูแลการย้ายถิ่นฐานของสัตว์แห่งชาติ (National Wildlife Refuge) ต่อมาเมื่อได้มีการจัดทำระบบการย้ายถิ่นฐานของสัตว์แห่งชาติจึงอยู่ในอำนาจความรับผิดชอบของ FWS ทุกวันนี้ FWS บริหารจัดการที่ดินของรัฐบาลสหพันธรัฐคิดเป็นเนื้อที่ประมาณ 88.9 ล้านเอเคอร์ โดยพื้นที่ประมาณ 76.6 ล้านเอเคอร์อยู่ในรัฐอาลาสกา โดย FWS มีเป้าหมายในการดำเนินการเพื่อสงวนพันธุ์พืชและพันธุ์สัตว์และการดำเนินการเพื่อความเพลิดเพลินอื่นๆ เช่น การอนุญาตให้ล่าสัตว์ การคูนกและการเดินป่า เป็นต้น

(2.5) Department of Defense (DOD)

Department of Defense (DOD) จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายความมั่นคงแห่งชาติ (National Security Act of 1947) มีความรับผิดชอบในการบริหารจัดการที่ดินที่สงวนไว้เกี่ยวกับการทหารของสหพันธรัฐอื่น ได้แก่ ฐานทัพ สถานที่ฝึกทางทหารต่างๆ ในปัจจุบันมีฐานทัพประมาณ 4,127 แห่ง ทั่วทุกรัฐในสหรัฐอเมริกาตั้งแต่ฐานทัพขนาดเล็กมีพื้นที่ไม่เกินหนึ่งเอเคอร์ จนถึงฐานทัพที่มีพื้นที่ขนาดใหญ่มากกว่า 3.1 ล้านเอเคอร์ เช่น ฐานทัพอากาศเนลลิส (Nellis Airforce Range) ในรัฐเนวาดา อย่างไรก็ดี แม้ว่าการดำเนินการทางทหารของเหล่าทัพต่างๆ จะแตกต่างกัน

แต่การดำเนินการทางทหารเหล่านั้นเป็นการดำเนินการตามข้อเสนอแนะของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ

(2.6) Special Systems of Federal Lands

Special Systems of Federal Lands ถือได้ว่าเป็นหน่วยงานเฉพาะกิจที่จัดทำภารกิจเกี่ยวกับการบริหารจัดการที่ดินของรัฐนอกเหนือจากหน่วยงานที่มีหน้าที่บริหารจัดการที่ดินของรัฐดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นในการจัดตั้ง Special Systems of Federal Lands เป็นกรณี ที่รัฐสภาได้เลือกที่จะปกป้องทรัพยากรธรรมชาติของชาติที่มีคุณค่าเป็นการเฉพาะ เช่น ป่าดงดิบ (Wilderness) ป่า และแม่น้ำธรรมชาติ (Wild and Scenic Rivers) หรือเส้นทางเดินธรรมชาติ (National Trails) แทนที่จะตั้งหน่วยงานขึ้นใหม่เพื่อบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติที่มีคุณค่าเป็นการเฉพาะ รัฐสภาจะออกข้อเสนอแนะให้แก่หน่วยงานของรัฐที่มีอยู่รับผิดชอบในการจัดทำภารกิจดังกล่าว ยกตัวอย่างเช่น การบริหารจัดการเส้นทางเดินธรรมชาติกว่า 30 แห่งให้เป็นความรับผิดชอบของ National Park Service บางส่วนให้เป็นความรับผิดชอบของ Forest Service และ Bureau Land Management หรืออาจจะให้ National Park Service บริหารจัดการร่วมกับ Bureau Land Management เป็นต้น

รัฐธรรมนูญของบางรัฐในสหรัฐอเมริกากำหนดให้การกำหนดค่าทดแทนกระทำโดยศาล (Tribunal) ซึ่งตุลาการนั้นจะเป็นบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญในการประเมินราคาทรัพย์สิน ศาลพิเศษดังกล่าวนี้ รัฐสภาตั้งขึ้นโดยตรงหรืออาจมอบให้ศาลที่รัฐตั้งขึ้นอยู่แล้วเป็นผู้ ทำหน้าที่ก็ได้ และในกรณีที่กระบวนการทางนิติบัญญัติไม่ได้กำหนดวิธีการในการกำหนดค่าทดแทนเอาไว้ การกำหนดค่าทดแทนก็จะเป็นอำนาจหน้าที่ของศาล แต่ก็มีบางรัฐที่การกำหนดค่าทดแทนกระทำโดยคณะลูกขุน นอกจากนี้ยังเป็นธรรมเนียมปฏิบัติของทุกรัฐด้วยว่ากรณีค่าเสียหายจากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะถูกประเมินโดยนักประเมินราคาทรัพย์สินหรือคณะกรรมการสามคนหรือมากกว่านั้น และเป็นที่ยอมรับว่าเจ้าของทรัพย์สินก็ควรจะมีโอกาสทราบถึงหลักเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับค่าทดแทนที่ตนพึงได้รับก่อนที่ทรัพย์สินจะถูกเวนคืนไปและค่าทดแทนที่จ่ายนั้นต้องจ่ายให้แก่ผู้ถูกเวนคืนภายในระยะเวลาอันสมควร

2.4.3 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการยอมรับว่า สิทธิในทรัพย์สินเป็นสิทธิที่มีมาแต่กำเนิดแต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าสิทธิในทรัพย์สินนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อการบรรลุถึงสิ่งที่ดีที่สุดของประชาคมทางการเมืองด้วย กรณีจึงได้รับการมองว่าการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินยังคงมีอยู่เพียง

บางส่วนเท่านั้น กล่าวคือ ไม่ห้ามที่รัฐจะพรากกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปจากเอกชน แต่รัฐต้องจ่ายค่าทดแทนที่เป็นธรรมให้แก่เอกชนด้วย ซึ่งเป็นหลักประกันเพียงหนทางเดียวที่เหลืออยู่⁵³

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันบังคับใช้เมื่อปี ค.ศ. 1900 มาตรา 903 ประโยคที่หนึ่งได้วางหลักการเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินว่า เจ้าของทรัพย์สินสามารถที่จะใช้สอย จำหน่าย จ่าย โอน ทำลาย และหวงกันทรัพย์สินของตนจากการเข้าเกี่ยวข้องของผู้อื่น แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายและสิทธิของผู้อื่นด้วยในรัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์ (Reichsverfassung) ลงวันที่ 31 กรกฎาคม ค.ศ. 1919 ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 11 สิงหาคม ค.ศ. 1919 ได้วางหลักประกันสิทธิในกรรมสิทธิ์ไว้และท่ามกลางการต่อสู้ทางความคิดระหว่างระบบสังคมนิยมและทุนนิยมในขณะนั้น จึงได้มีการประนีประนอมกันทางแนวคิดของทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ กรรมสิทธิ์ไม่ใช่สิทธิเด็ดขาด แต่จะมีการวางเงื่อนไขไว้ว่ากรรมสิทธิ์ย่อมก่อปรด้วยหน้าที่ การใช้กรรมสิทธิ์ควรเป็นไปในแนวทางที่ส่งเสริมประโยชน์ของส่วนรวมไปพร้อมกันด้วย (มาตรา 153 (3) รัฐธรรมนูญไวมาร์) นอกจากนี้ รัฐยังสามารถโอนกิจกรรมทางเศรษฐกิจของเอกชนที่มีความเหมาะสมให้เป็นกิจกรรมของส่วนรวมได้โดยคำนึงถึงหลักเกณฑ์ของการใช้ค่าทดแทนเช่นเดียวกับการเวนคืน (มาตรา 156 (1) รัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์)⁵⁴

แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาจากความมุ่งหมายที่จะกำหนดการใช้ที่ดินทั้งของรัฐและของเอกชนเพื่อการพัฒนาประเทศ โดยมีการกำหนดแผนงานการใช้ที่ดินให้ลุ่มค่าสมประโยชน์และชดเชยหรือทดแทนความเดือดร้อนของเอกชนที่จะต้องสูญเสียที่ดินและสิทธิต่างๆ จากการเวนคืนเหล่านั้นด้วย แนวความคิดดังกล่าวสะท้อนออกมาให้พบเห็นได้หลายช่องทาง ดังที่ปรากฏในมาตรา 14 (3) ของกฎหมายพื้นฐานการเวนคืนทรัพย์สินเป็นสิ่งที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำได้เฉพาะเมื่อมีกฎหมายกำหนดและกฎหมายนั้นได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงินค่าทดแทนไว้ด้วยรวมทั้งให้กระทำได้เมื่อเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม

นอกเหนือจากการวางหลักเกณฑ์การใช้ที่ดินโดยวิธีการดังกล่าวแล้วในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็เหมือนกันกับประเทศที่พัฒนาแล้วทั้งหลาย คือ หน่วยงานทางปกครองท้องถิ่นมักจะเป็นหน่วยงานที่มีบทบาทในการพัฒนาบ้านเมืองมากกว่าหน่วยงานของรัฐระดับอื่นๆ ในเรื่องพัฒนาการของกฎหมายการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ก็เป็นทำนองเดียวกันได้เริ่มต้นมาจากการจัดการเกี่ยวกับที่ดินของหน่วยงานการปกครองท้องถิ่นซึ่งรายงานเรื่อง Land Readjustment- A Win-Win-Strategy for

⁵³ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2535). *คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 49-50.

⁵⁴ สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ (วช.) (2562). *รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://library2.parliament.go.th/giventake/content_cons57/con2557-basicalawofgermany.pdf. [2562, 10 มกราคม].

Sustainable Urban Development กล่าวว่า เมื่อ 100 กว่าปีแล้วนายกเทศมนตรีแห่งเมือง Frankfurt am Main ชื่อ Franz Adickes ได้ริเริ่มตรากฎหมายที่จะบังคับให้เจ้าของที่ดินเข้าร่วมโครงการจัดรูปที่ดินเป็นการรวมแปลงที่ดินและแบ่งแปลงใหม่เพื่อให้สามารถใช้ประโยชน์ได้มากกว่าเดิม ซึ่งทำให้เจ้าของที่ดินต้องเปลี่ยนแปลงสิทธิการถือครองที่ดินกันใหม่โดยไม่มีการเวนคืนที่ดินเหล่านั้นให้ เป็นรัฐ การจัดรูปที่ดินตามวิธีที่ว่านั้นทำให้เทศบาลได้ใช้ที่ดินเพื่อเป็นสาธารณประโยชน์ตาม ต้องการ โดยการแบ่งปันจากที่ดินทั้งหมดแปลงละเล็กละน้อย เจ้าของที่ดินเดิมก็อาจทำการก่อสร้าง อาคารบนที่ดินใหม่ของตนหรือขายที่ดินให้กับผู้อื่นเมื่อได้ราคาตามที่ต้องการ กฎหมายจัดการจัด รูปที่ดินของเทศบาลดังกล่าวจึงเป็นส่วนหนึ่งของแนวคิดการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน เนื่องจากการจัดรูปที่ดินตามแนวคิดดังกล่าวนั้นก็เหมือนกับการบังคับซื้อหรือการเวนคืนที่ต้อง จ่ายค่าทดแทนนั่นเองแต่การจัดรูปที่ดินเป็นการบังคับซื้อและจ่ายค่าทดแทนเป็นแปลงที่ดินที่ดี กว่าเดิมและมีราคาสูงขึ้นกว่าเดิม โดยผลของการจัดรูปที่ดินทำให้เทศบาลได้ส่วนแบ่งเป็นที่ดินที่ใช้ ในกิจการสาธารณะได้ตามที่ต้องการด้วย

2.4.4 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

กฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีบทบัญญัติเรื่องแดนกรรมสิทธิ์อยู่ในมาตรา 552⁵⁵ วรรคแรก ว่า “La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous กล่าวคือ แดนแห่ง กรรมสิทธิ์ถือเป็นอาณาเขตแห่งการใช้สอยของเจ้าของที่ดินทั้งเหนือพื้นดินและใต้พื้นดิน” แต่ มีข้อสังเกตว่ากฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้ใช้คำว่า “แดนแห่งกรรมสิทธิ์” เหมือนของไทย แต่ใช้คำว่า “กรรมสิทธิ์เหนือพื้นดินและกรรมสิทธิ์ใต้พื้นดิน” ถึงกระนั้นก็ตีผู้วิจัยเห็นว่าเป็นเพียง ปัญหาการเรียกชื่อที่แตกต่างกันเท่านั้น แต่ข้อความคิดนั้น ได้มีการพิจารณาถึงเรื่องเดียวกันนั่นเอง เพียงแต่การที่กฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเรียกว่าเป็น “กรรมสิทธิ์เหนือพื้นดิน” และ “กรรมสิทธิ์ ใต้พื้นดิน” นั้นเมื่อกล่าวถึงการเวนคืนแดนแห่งกรรมสิทธิ์จึงเป็นที่เข้าใจตามหลักกฎหมาย สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้โดยง่ายว่าอยู่ในความหมายของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์บางส่วนด้วย

มาตรา 552 วรรคสอง บัญญัติว่า “เจ้าของกรรมสิทธิ์จะกระทำด้วยประการใดๆ ในส่วนที่ อยู่เหนือพื้นดิน ได้แก่ การเพาะปลูก การก่อสร้างตามแต่จะเห็นสมควร เว้นแต่กรณีที่ทรัพย์สินตกอยู่ ภายใต้อำนาจแห่งการจำยอมหรือการระงับในที่ดิน”

มาตรา 552 วรรคท้าย บัญญัติว่า “เจ้าของที่ดินอาจทำการก่อสร้างหรือขุดดินใต้พื้นดิน ตามแต่จะเห็นสมควรและได้มาซึ่งผลผลิตอันเกิดแก่การนั้น เว้นแต่กรณีซึ่งต้องเป็นไปตามบทบัญญัติ แห่งกฎหมายเฉพาะว่าด้วยเหมืองแร่ หรือกรณีที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน”

⁵⁵ วิจิต คงรัตนชาติ. (2542). *ปัญหาการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ศึกษาเฉพาะกรณีการเวนคืนโรงเรียนหรือ สิ่งปลูก สร้างส่วนที่เหลือ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 47-48.

จากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการรับรองถึงสิทธิที่มีอยู่แล้วเหนือ (Dessus) และใต้ (Dessous) พื้นดิน ไว้เป็นบทบัญญัติอีกมาตราหนึ่งนอกเหนือจากบทบัญญัติว่าด้วยอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 544 สิทธิที่จะต้องพิจารณาดังกล่าวจะมีเฉพาะต่อเมื่อวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์เป็นพื้นดิน (Sol) เท่านั้น เนื่องจากที่ดินเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่มีอาณาเขตที่ไม่สามารถเคลื่อนย้ายได้และที่สำคัญที่ดินสามารถก่อประโยชน์ขึ้นได้โดยการก่อสร้างอาคาร การเพาะปลูกลงในที่ดินได้ซึ่งทรัพย์สินอื่นไม่สามารถทำได้ อีกทั้งในการใช้ประโยชน์จากที่ดินนั้นมิได้จำกัดเพียงเฉพาะแต่การใช้ประโยชน์จากเนื้อดินเท่านั้น หากแต่ยังสามารถที่จะใช้ประโยชน์เหนือพื้นดินขึ้นไปและได้ดินลงมาด้วย

2.5 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ⁵⁶

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเป็นข้อตกลงของสหประชาชาติได้กำหนดขึ้น เพื่อให้ประเทศสมาชิกได้ใช้เป็นแนวทางในการคุ้มครองดูแลสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองประเทศของตน โดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ มีวัตถุประสงค์และหลักการทั่วไปเกี่ยวกับมาตรการด้านสิทธิมนุษยชน แต่ไม่มีพันธะผูกพันในแง่ของกฎหมายระหว่างประเทศ ประกอบด้วยการรับรองสิทธิมนุษยชนในด้านต่างๆ จำนวน 30 มาตรา ซึ่งสามารถจัดกลุ่มได้เป็น 4 กลุ่ม ดังนี้

1) กลุ่มสิทธิมนุษยชนเบื้องต้น (มาตรา 1-3)⁵⁷

มาตรา 1 มนุษย์ทั้งปวงเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิ ต่างในตน มีเหตุผลและมโนธรรมและควรปฏิบัติต่อกันด้วยจิตวิญญาณแห่งภราดรภาพ

มาตรา 2 ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพทั้งปวง ตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้ โดยปราศจากการแบ่งแยกไม่ว่าชนชาติใด อาทิ เชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง

⁵⁶ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2560). *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.nhrc.or.th>. [2560, 1 ตุลาคม].

⁵⁷ Universal Declaration of Human Rights. Article 1 All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood.

Article 2 Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, color, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status. Furthermore, no distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non-self-governing or under any other limitation of sovereignty.

Article 3 Everyone has the right to life, liberty and security of person.

หรือทางอื่น พื้นเพทางชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน การเกิดหรือสถานะอื่น นอกเหนือจากนี้ จะไม่มีการแบ่งแยกใดบนพื้นฐานของสถานะทางการเมืองทางกฎหมาย หรือทางการระหว่างประเทศของประเทศ หรือดินแดนที่บุคคลสังกัด ไม่ว่าดินแดนนี้จะเป็นเอกราช อยู่ในความพิทักษ์ มิได้ปกครองตนเอง หรืออยู่ภายใต้การจำกัดอธิปไตยอื่นใด

มาตรา 3 ทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งบุคคล

2) กลุ่มสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (มาตรา 4-23) เช่น การห้ามค้าทาส ทุกคนมีความเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมาย มีสิทธิเป็นเจ้าของทรัพย์สินและส่วนร่วมทางการเมืองการปกครอง⁵⁸ เป็นต้น ดังนี้

มาตรา 4 บุคคลใดจะตกอยู่ในความเป็นทาส หรือสภาวะจำยอมไม่ได้ ทั้งนี้ ห้ามความเป็นทาสและการค้าทาสทุกรูปแบบ

มาตรา 7 ทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใด อันเป็นการล่วงละเมิดบัญญัติและจากการยุยงให้มีการเลือกปฏิบัติดังกล่าว

มาตรา 17

- (1) ทุกคนมีสิทธิที่จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยตนเอง และโดยร่วมกับผู้อื่น
- (2) บุคคลใดจะถูกเอาทรัพย์สินไปจากตนตามอำเภอใจไม่ได้

⁵⁸ Universal Declaration of Human Rights. Article 4 No one shall be held in slavery or servitude; slavery and the slave trade shall be prohibited in all their forms.

Article 7 All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination.

Article 17 (1) Everyone has the right to own property alone as well as in association with others.

(2) No one shall be arbitrarily deprived of his property.

Article 21 (1) Everyone has the right to take part in the government of his country, directly or through freely chosen representatives.

(2) Everyone has the right to equal access to public service in his country.

(3) The will of the people shall be the basis of the authority of government; this will shall be expressed in periodic and genuine elections which shall be by universal and equal suffrage and shall be held by secret vote or by equivalent free voting procedures.

มาตรา 21

(1) ทุกคนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศตนโดยตรง หรือผ่านผู้แทน ซึ่งได้รับเลือกตั้งโดยอิสระ

(2) ทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าถึงบริการสาธารณะในประเทศตนโดยเสมอภาค

(3) เจตจำนงของประชาชนจะต้องเป็นพื้นฐานแห่งอำนาจการปกครอง ทั้งนี้เจตจำนงนี้ จะต้องแสดงออกทางการเลือกตั้งตามกำหนดเวลาและอย่างแท้จริง ซึ่งต้องเป็นการออกเสียงอย่างทั่วถึงและเสมอภาค และต้องเป็นการลงคะแนนลับ หรือวิธีการลงคะแนนโดยอิสระในตนเอง เดียวกัน

3) กลุ่มสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (มาตรา 24-27)⁵⁹

มาตรา 24 ทุกคนมีสิทธิในการพักผ่อนและการ พ่อนคลายยามว่าง รวมทั้งจำกัดเวลา ทำงานตามสมควร และวันหยุดเป็นครั้งคราวโดยได้รับค่าจ้าง

⁵⁹ Universal Declaration of Human Rights. Article 24 Everyone has the right to rest and leisure, including reasonable limitation of working hours and periodic holidays with pay.

Article 25 (1) Everyone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and of his family, including food, clothing, housing and medical care and necessary social services, and the right to security in the event of unemployment, sickness, disability, widowhood, old age or other lack of livelihood in circumstances beyond his control.

(2) Motherhood and childhood are entitled to special care and assistance. All children, whether born in or out of wedlock, shall enjoy the same social protection.

Article 26 (1) Everyone has the right to education. Education shall be free, at least in the elementary and fundamental stages. Elementary education shall be compulsory. Technical and professional education shall be made generally available and higher education shall be equally accessible to all on the basis of merit.

(2) Education shall be directed to the full development of the human personality and to the strengthening of respect for human rights and fundamental freedoms. It shall promote understanding, tolerance and friendship among all nations, racial or religious groups, and shall further the activities of the United Nations for the maintenance of peace.

(3) Parents have a prior right to choose the kind of education that shall be given to their children.

Article 27 (1) Everyone has the right freely to participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefits.

(2) Everyone has the right to the protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author.

มาตรา 25

(1) ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความอยู่ดีของตนและของครอบครัว รวมทั้งอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และการดูแลรักษาทางการแพทย์และบริการสังคมที่จำเป็น และมีสิทธิในหลักประกันยามว่างงาน เจ็บป่วย พิกัด ภัย ภัยพิบัติ หรือปราศจากการดำรงชีพอื่นในสภาวะแวดล้อมนอกเหนือการควบคุมของตน

(2) มารดาและเด็กย่อมมีสิทธิที่จะรับการดูแลรักษาและการช่วยเหลือเป็นพิเศษ เด็กทั้งปวงไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกสมรส จะต้องได้รับการคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวกัน

มาตรา 26

(1) ทุกคนมีสิทธิในการศึกษา การศึกษาจะต้องให้เปล่าอย่างน้อยในชั้นประถมศึกษา และขั้นพื้นฐาน การศึกษาระดับประถมจะต้องเป็นภาคบังคับ การศึกษาด้านวิชาการและวิชาชีพจะต้องเปิดเป็นการทั่วไป และการศึกษาระดับสูง ขึ้นไปจะต้องเข้าถึงได้อย่างเสมอภาคสำหรับทุกคนบนพื้นฐานของคุณสมบัติความเหมาะสม

(2) การศึกษาจะต้องมุ่งไปสู่การพัฒนาบุคลิกภาพของมนุษย์อย่างเต็มที่ และการเสริมสร้างความเคารพต่อสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพขั้นพื้นฐาน การศึกษาจะต้องส่งเสริมความเข้าใจ ชันดิธรรม และมิตรภาพระหว่างประชาชนชาติกลุ่มเชื้อชาติหรือศาสนาทั้งหมด และจะต้องส่งเสริมกิจกรรมของสหประชาชาติเพื่อการชำระไว้ซึ่งสันติภาพ

(3) ผู้ปกครองมีสิทธิเบื้องต้นที่จะเลือกประเภทการศึกษาที่จะให้แก่บุตรของตน

มาตรา 27

(1) ทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าร่วมโดยอิสระ ในชีวิตทางวัฒนธรรมของชุมชนที่จะผลิตเพื่อกับศิลปะ และมีส่วนในความรุดหน้า และคุณประโยชน์ทางวิทยาศาสตร์

(2) ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองผลประโยชน์ทางจิตใจและทางวัตถุอันเป็นผลจากประดิษฐ์กรรมใดทางวิทยาศาสตร์วรรณกรรม และศิลปกรรมซึ่งตนเป็นผู้สร้าง

4) กลุ่มหน้าที่ความรับผิดชอบของทุกคนต่อระเบียบสังคม และการรับรองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพพื้นฐานระหว่างประเทศ (มาตรา 28-30)⁶⁰

⁶⁰ Universal Declaration of Human Rights. Article 28 Everyone is entitled to a social and international order in which the rights and freedoms set forth in this Declaration can be fully realized.

Article 29 (1) Everyone has duties to the community in which alone the free and full development of his personality is possible

มาตรา 28 ทุกคนย่อมมีสิทธิในระเบียบทางสังคม และระหว่างประเทศซึ่งจะเป็นกรอบให้บรรลุนิติสิทธิและอิสรภาพที่กำหนดไว้ในปฏิญญานี้อย่างเต็มที่

มาตรา 29

(1) ทุกคนมีหน้าที่ต่อชุมชน ซึ่งการ พัฒนาบุคลิกภาพของตนโดยอิสระและเต็มที่จะกระทำได้ที่แต่ในชุมชนเท่านั้น

(2) ในการใช้สิทธิและอิสรภาพของตนทุกคนจะต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัด เพียงเท่าที่มีกำหนดไว้ตามกฎหมายเท่านั้น เพื่อวัตถุประสงค์ของการได้มาซึ่งการยอมรับและการเคารพสิทธิและอิสรภาพอันควรของผู้อื่น และเพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการอันสมควรทางด้านศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน และสวัสดิการทั่วไปในสังคมประชาธิปไตย

(3) สิทธิและอิสรภาพเหล่านี้ไม่อาจใช้ขัดต่อวัตถุประสงค์ และหลักการของสหประชาชาติไม่ว่าในกรณีใด

มาตรา 30 ไม่มีบทใดในปฏิญญานี้ ที่อาจตีความได้ว่า เป็นการให้สิทธิใดแก่รัฐ กลุ่มคน หรือบุคคลใดในการดำเนินกิจกรรมใด หรือกระทำการใด อันมุ่งต่อการทำลายสิทธิและอิสรภาพใดที่กำหนดไว้ ณ ที่นี้

นิยาม “สิทธิมนุษยชน (Human Right)” หมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่ต้อง ปฏิบัติตาม

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือศักดิ์ศรีความเป็นคนเป็นสิ่งที่ทุกคนมีติดตัวมาแต่กำเนิดโดยไม่แบ่งแยกเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือแนวคิดอื่นๆ เผ่าพันธุ์ หรือ สังคม ทรัพย์สิน ถิ่นกำเนิด หรือสถานะอื่นๆ เช่น คนเราทุกคนมีสิทธิได้รับการยอมรับนับถือว่าเป็น

(2) In the exercise of his rights and freedoms, everyone shall be subject only to such limitations as are determined by law solely for the purpose of securing due recognition and respect for the rights and freedoms of others and of meeting the just requirements of morality, public order and the general welfare in a democratic society.

(3) These rights and freedoms may in no case be exercised contrary to the purposes and principles of the United Nations.

Article 30 Nothing in this Declaration may be interpreted as implying for any State, group or person any right to engage in any activity or to perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein.

บุคคลตามกฎหมายไม่ว่าที่ไหน เมื่อใด⁶¹ จึงเป็นที่มาของมาตรา 4 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560⁶² ส่วนปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความ เป็นเจ้าของทรัพย์สินของเอกชนซึ่งเกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ คือ มาตรา 17 ที่กำหนดไว้ว่า “ทุกคนมีสิทธิที่จะเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็ นทรัพย์สินของตนเอง หรือทรัพย์สินที่อยู่ร่วมกับผู้อื่น” ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องทรัพย์สินประการหนึ่ง ซึ่งประเทศไทยก็ได้ให้ความสำคัญ และบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 37 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 สรุปความได้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จึงจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นต้งใช้เท่านั้น” แต่อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่า แม้ราษฎรจะมีสิทธิในทรัพย์สินของตนเองเพียงใดก็ตาม รัฐก็สามารถออกกฎหมายเพื่อกำกั ดสิทธิดังกล่าวได้เสมอ

สำหรับปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ มาตรา 17 นั้น ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนที่มีสิทธิเป็นเจ้าของทรัพย์สินอยู่แล้ว เพียงแต่การเป็นเจ้าของทรัพย์สินใดๆ ของบุคคลก็ตาม ย่อมต้องเป็นไปตามกฎหมายของแต่ละสังคมและไม่เป็นการไปละเมิดสิทธิในทรัพย์สินของผู้อื่นด้วย ส่วนในประเทศไทยนั้น ส่วนใหญ่ที่ดินของรัฐ มีเป็นจำนวนมากกว่าประชาชนที่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ส่วนมากประชาชนมักจะมีแต่เพียงสิทธิครอบครองในที่ดินบางประเภทรวมทั้งในที่ดินที่ไม่มีเอกสารสิทธิด้วย ดังนั้น ในกรณีที่ราษฎรเข้าครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินของรัฐ โดยการสร้างที่พักอาศัยหรือปลูกต้นไม้หรือพืชชนิดใดๆ ก็ตามในที่ดินของรัฐ ก็ต้องถือว่าราษฎรเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นๆ คือ ที่พักอาศัย ต้นไม้ หรือพืชที่ปลูกตามหลักการดังกล่าว ฉะนั้น แม้ว่าราษฎรจะไม่ใช่เจ้าของที่ดินก็ตาม แต่หากมีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ใดแล้ว ต้องมีการซื้อหรือทำลายทรัพย์สินของราษฎรรัฐก็มีหน้าที่ที่จะต้องจ่ายเงินค่าทดแทนหรือค่าชดเชยเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้กับราษฎรดังกล่าว ไม่ว่าราษฎร จะครอบครองที่ดินก่อนหรือหลังวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่ ที่จะเวนคืนก็ตามซึ่งหลักการตามมาตรา 17 แห่งปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาตินี้ ผู้วิจัยเห็นว่า อาจอยู่เหนือกว่าหลักการกฎหมายที่รัฐไทยประกาศหรือบังคับใช้ เป็นต้น โดยหลักการดังกล่าวสามารถนำไปปรับใช้เป็นข้อเสนอแนะและแก้ไขปัญหาในบทที่ 4 ข้อ 4.1 และบทที่ 5 ข้อ 5.2 ได้ต่อไป

⁶¹ กฎหมายไทย. (2560). *ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.Thailaws.com>. [2560, 1 ตุลาคม].

⁶² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน”

2.6 ลำดับศักดิ์กฎหมายและการตรากฎ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในสมัยอดีตจนถึงปัจจุบันได้คงหลักการให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ รวมถึงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และกฎหมายต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจงด้วย⁶³

2.6.1 ลำดับศักดิ์กฎหมาย

ลำดับศักดิ์ของกฎหมาย ในบางตำราเรียกว่าลำดับชั้นของกฎหมาย โดยกฎหมายหลายลักษณะอักษรนั้นมิได้อยู่หลายรูปแบบ กฎหมายแต่ละรูปแบบนั้นมีค่าไม่เท่ากัน ตรงกันข้ามกลับมีค่าบังคับสูงต่ำที่แตกต่างกัน ลำดับศักดิ์ของกฎหมายหรือลำดับชั้นของกฎหมายจึงหมายถึงลำดับชั้นค่าบังคับของกฎหมาย กฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นที่ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นสูงกว่าไม่ได้ โดยมีการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายหรือลำดับชั้นของกฎหมาย จัดเรียงลดหลั่นกันดังต่อไปนี้

1) รัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดรูปแบบรัฐ การใช้อำนาจอธิปไตย การใช้อำนาจขององค์กรรวมถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเป็นต้น ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายแม่บทของกฎหมายทุกฉบับ กฎหมายอื่นใดจะขัดแย้งรัฐธรรมนูญไม่ได้

2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยปัจจุบันได้กำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีศักดิ์หรือลำดับชั้นทางกฎหมายสูงกว่าพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีค่าบังคับเท่าพระราชบัญญัติ และมีวิธีขั้นตอนการตราที่ยากกว่า การตราพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีค่าบังคับเท่าพระราชบัญญัติ แต่ลำดับศักดิ์หรือลำดับชั้นต่ำกว่ารัฐธรรมนูญเพราะถือว่าอยู่ในลำดับกฎหมายบัญญัติ

ประเทศไทยได้นำแนวคิดเรื่องพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งในต่างประเทศ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส กำหนดให้รัฐบัญญัติประกอบ

⁶³ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2555). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 18). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 37.

รัฐธรรมนูญมีศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญแต่สูงกว่ารัฐบัญญัติ แต่ในสาขารัฐอธิตาลี รัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีศักดิ์เท่าเทียมรัฐธรรมนูญ

3) พระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีค่าบังคับเท่าพระราชบัญญัติ

พระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีค่าบังคับเท่าพระราชบัญญัติ ได้แก่ พระราชบัญญัติประมวลกฎหมาย พระราชกำหนด ประกาศคณะปฏิวัติหรือคำสั่งคณะปฏิรูป ในประเทศไทยถือว่าอยู่ในลำดับศักดิ์หรือลำดับชั้นเดียวกัน กฎหมายเหล่านี้ออกโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญ รวมถึงกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจของการปฏิวัติหรือรัฐประหาร ประกาศ คณะปฏิวัติหรือคำสั่งคณะปฏิรูป ซึ่งถือว่าอยู่ในระดับกฎหมายบัญญัติ

4) กฎหมายระดับกฎหมายลำดับรองออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญกฎหมายระดับกฎหมายลำดับรองออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญที่มีลำดับศักดิ์หรือลำดับชั้นสูงกว่าพระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจพระราชบัญญัติ กฎกระทรวง ประกาศกระทรวงหรือกฎข้อบังคับที่ออกโดยองค์กรศาลหรือกฎข้อบังคับที่ออกโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ กฎที่ออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กฎที่ออกโดยองค์กรมหาชน กฎที่ออกโดยรัฐวิสาหกิจ หรือที่เรียกว่ากฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีค่าบังคับเท่าพระราชบัญญัติ

5) กฎหมายระดับกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจพระราชบัญญัติกับกฎหมายที่มีค่าบังคับเทียบเท่าพระราชบัญญัติ

กฎหมายระดับกฎหมายลำดับรอง ได้แก่ พระราชกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมายระดับกฎหมายบัญญัติ หรือประกาศคณะปฏิวัติที่มีฐานะเป็นกฎ หรือ มติคณะรัฐมนตรีที่มีฐานะเป็นกฎ หรือกฎที่ออกโดยองค์กรศาล หรือกฎข้อบังคับที่ออกโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ หรือกฎที่ออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือกฎที่ออกโดยองค์กรมหาชน หรือกฎที่ออกโดยรัฐวิสาหกิจ รวมถึงกฎที่ออกโดยองค์กรวิชาชีพ ซึ่งเป็นกฎหมายระดับกฎหมายลำดับรองที่ต่ำกว่ากฎหมายระดับกฎหมายบัญญัติ ฉะนั้น กฎดังกล่าวมาจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นไม่ได้

ผลของการจัดลำดับศักดิ์หรือลำดับชั้นของกฎหมาย มีผลทางกฎหมาย 3 ประการ คือ

(1) การตรากฎหมายลำดับศักดิ์หรือลำดับชั้นต่ำกว่าออกใช้ ต้องอาศัยอำนาจกฎหมายที่มีศักดิ์หรือลำดับชั้นสูงกว่า กล่าวคือ กฎหมายที่มีศักดิ์หรือลำดับชั้นสูงกว่าเป็นกฎหมายแม่บท การออกกฎหมายลูกบทต้องอ้างกฎหมายแม่บทเสมอ

(2) กฎหมายลูกบทจะตราออกใช้เกินอำนาจที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไม่ได้ ถ้าเกินอำนาจถือว่ากฎหมายลูกบทไม่มีผลใช้บังคับ

(3) กฎหมายที่มีศักดิ์หรือลำดับชั้นต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีศักดิ์หรือลำดับชั้นสูงกว่าไม่ได้ ไม่ว่ากฎหมายที่มีศักดิ์หรือลำดับชั้นสูงกว่าจะประกาศใช้ก่อนหรือหลัง กรณีนี้ต้องใช้กฎหมายที่มีศักดิ์หรือลำดับชั้นสูงกว่า⁶⁴

2.6.2 การตรากฎ

“กฎ” หรือที่เรียกกันในทางวิชาการว่า “กฎหมายลำดับรอง” กฎเป็นกฎหมายที่ออกโดยอาศัยกฎหมายแม่บท เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการ รายละเอียดต่างๆ ตามที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายแม่บทไม่อาจกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการ รายละเอียดต่างๆ ได้ ด้วยเหตุผล เช่น ต้องการลดภาระในการกำหนดรายละเอียดในกฎหมายแม่บท รวมถึงต้องความยืดหยุ่นสามารถแก้ไขเพิ่มเติมได้ง่ายตามสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ตลอดจนต้องการให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำกิจกรรมหรือปฏิบัติการให้สัมฤทธิ์ผลตามกฎหมายแม่บท อย่างไรก็ตาม กฎหรือกฎหมายลำดับรองนี้อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เช่นกัน

1) ความหมายของกฎ

กฎหมายถึง บรรทัดฐานต่าง ๆ ในทางกฎหมายที่ได้รับการบัญญัติขึ้นในลักษณะที่เป็นนามธรรม (Abstract) และใช้บังคับเป็นการทั่วไป (General) โดยองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจในลักษณะที่เป็นอำนาจบริหาร หรือโดยนิติบุคคลทางกฎหมายมหาชนที่มีอำนาจปกครองตนเอง เพื่อกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดการปกครองของรัฐ ทั้งนี้ไม่หมายความรวมถึงการตราพระราชกำหนด

เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ข้างต้นประกอบลำดับชั้นของบ่อเกิดของกฎหมายแล้ว อาจกล่าวได้ว่า กฎ คือ กฎหมายบริหารบัญญัติ เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ กระทรวง ระเบียบอธิบดี ฯลฯ บางครั้งเราเรียกกฎหมายกลุ่มนี้ว่า กฎหมายลำดับรอง และ กฎหมายองค์กรบัญญัติ เช่น เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ฯลฯ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายตามแบบพิธีแล้ว จะเห็นได้ว่า กฎ เป็นกฎหมายที่ได้รับการบัญญัติขึ้นโดยอาศัยอำนาจทางบริหารที่เป็นอำนาจปกครองโดยบรรดาองค์กรฝ่ายปกครองทั้งหลาย ในขณะที่กฎหมายตามแบบพิธี ซึ่งได้แก่ บรรดาพระราชบัญญัติต่างๆ ที่เราอาจเรียกว่า กฎหมายนิติบัญญัตินั้นเป็นกฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ (หรือถ้าจะกล่าวให้ถูกต้องในแง่รูปแบบ คือ กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยพระมหากษัตริย์โดยคำแนะนำและความยินยอมของรัฐสภา) ดังนั้น ความแตกต่างระหว่างพระราชบัญญัติกับกฎ จึงอยู่ที่องค์กรที่ตรากฎหมายหรือที่บัญญัติกฎนั้นขึ้น⁶⁵

⁶⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 24. หน้า 41-42.

⁶⁵ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2554). *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์. หน้า 11.

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการฝ่ายปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้นิยามความหมายของกฎไว้เหมือนกันว่า “กฎ” หมายถึง พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” จะเห็นได้ว่า กฎหมายทั้งสองฉบับให้นิยามความหมายของกฎ โดยยกตัวอย่างชนิดของกฎขึ้นกล่าวกันว่า “...พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น...” นั้นแสดงให้เห็นว่า กฎ เป็นกฎหมาย หรือบรรทัดฐานทางกฎหมาย ที่เป็นการแสดงเจตนาในทางมหาชนฝ่ายเดียว กำหนดสิทธิหน้าที่ให้แก่ผู้อยู่ภายใต้บังคับของกฎ ในส่วนท้ายที่กล่าวว่า “โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” แสดงให้เห็นถึงลักษณะที่เป็นการใช้บังคับทั่วไปของกฎ ฉะนั้น กฎ จึงมีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ในลักษณะเป็นนามธรรม เพื่อให้ใช้บังคับครอบคลุมข้อเท็จจริงจำนวนมาก ซึ่งการที่ระบบกฎหมายยอมให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการออกกฎเกณฑ์ในลักษณะเป็นนามธรรม ใช้บังคับเป็นการทั่วไปดังกล่าว ก็เพื่อลดภาระของฝ่ายนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายในรายละเอียด โดยปล่อยให้ฝ่ายปกครองออกกฎกำหนดรายละเอียดให้สอดคล้องกับสภาพของเรื่องหรือพื้นที่ที่รับกับความเปลี่ยนแปลงต่างๆ และให้มีความยืดหยุ่น อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายจะต้องกำหนดให้การคุ้มครองสิทธิของบุคคล ซึ่งได้รับผลกระทบจากการกระทำได้ง่ายกว่าการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรนิติบัญญัติด้วย เนื่องจากในระบอบประชาธิปไตยสำหรับองค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีความชอบธรรมในการบัญญัติกฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับแก่ราษฎรต่ำกว่าความชอบธรรมขององค์กรนิติบัญญัติ ซึ่งได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชน⁶⁶

2) ลักษณะสำคัญของกฎ⁶⁷ มีลักษณะสำคัญ 2 ประการดังนี้

(1) บุคคลที่ถูกบังคับให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการ หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการ ต้องเป็นบุคคลที่ถูกนิยามไว้เป็นประเภท เช่น ผู้เยาว์ คนต่างด้าว ข้าราชการพลเรือนสามัญ เป็นต้น ดังนั้น จึงไม่อาจทราบจำนวนที่แน่นอนของบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของข้อความที่บังคับให้กระทำการ ห้ามมิให้กระทำการ หรืออนุญาตให้กระทำการได้

(2) กรณีบุคคลซึ่งถูกนิยามไว้เป็นประเภทจะถูกบังคับให้กระทำการ ห้ามมิให้กระทำการ หรืออนุญาตให้กระทำการ ต้องเป็นกรณีที่ถูกกำหนดไว้อย่างเป็นทางการเป็นนามธรรม (Abstract) เช่น บังคับให้กระทำการทุกครั้งที่มีกรณีตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น หรือได้รับอนุญาตให้กระทำ

⁶⁶ ประยูร กาญจนกุล. (2538). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 10.

⁶⁷ สิทธิกร ศักดิ์แสง. (2553). *การศึกษาแนวใหม่ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 7-8.

ทุกสิ้นเดือน เป็นต้น เช่น ห้ามมิให้ผู้ใดสูบบุหรี่บนรถประจำทาง ผู้ขับขี่รถยนต์ต้องคาดเข็มขัดนิรภัย
ข้าราชการ กรม กองต้องแต่งเครื่องแบบมาทำงานทุกวันจันทร์ เป็นต้น

(3) ประเภทของกฎ อาจแยกออกได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

(3.1) กฎโดยสภาพ

กล่าวคือ เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดว่า ถ้ามีข้อเท็จจริงใดเกิดขึ้นตรงตามที่กำหนด
แล้วก็จะเกิดผลทางกฎหมายเกิดขึ้นตามที่กฎได้กำหนดไว้ ฉะนั้น ลักษณะของกฎ จึงเป็นการวางหลัก
ทั่วไป (Abstract) และใช้บังคับกับเหตุการณ์ในอนาคตหากจะเกิดขึ้น แต่ถ้าไม่มีเหตุการณ์ใดเกิดขึ้น
กฎนั้นก็ไม้อาจสร้างผลให้เกิดขึ้นได้เลย กล่าวคือ หากมีที่ใช้ก็จะเกิดผล แต่หากไม่ใช้ก็ไม่มีอะไรเลย
ในขณะที่มีกฎจึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ใดๆ ก่อนที่เหตุการณ์จะสมบูรณ์ตามกฎ

(3.2) กฎโดยสมมติ

กล่าวคือ โดยสภาพไม่เป็นกฎตามทฤษฎีแต่ถือกันว่าเป็นกฎเพื่อให้เกิดผล
ในทางกฎหมายที่ให้อำนาจการทางปกครองสามารถออกกฎได้ กฎประเภทนี้จะมีการบังคับผลในทันที
ที่ออกโดยอาจใช้กับข้อเท็จจริงในปัจจุบันหรือย้อนหลังลงไปก็ได้ กรณีนี้มีผลทางกฎหมายที่มี
สภาพแน่นอนแล้ว (Concrete)

กฎจะต้องมีการประกาศเสมอ ทั้งนี้ เพราะกฎจะใช้บังคับเป็นการทั่วไป
ซึ่งข้อเท็จจริงจะเกิดแก่ผู้ใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักความเป็นธรรมในการได้รู้ล่วงหน้า (Fair Warning)
บุคคลจะได้เตรียมตัวที่จะปฏิบัติตามกฎ หรือไม่ฝ่าฝืนกฎ เมื่อกฎโดยสภาพต้องประกาศ แต่โดยที่
การใช้ต้องสัมพันธ์กัน กฎโดยสมมติจึงต้องประกาศด้วยเพราะต้องใช้คู่กันจะได้ทราบว่าบทบัญญัติใด
เป็นหลักและบทบัญญัติใดยกเว้นหรือเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติใด

โดยหลักเป็นที่เข้าใจตรงกันว่า การบัญญัติกฎหมายเป็นเรื่องของรัฐสภา
แต่ในทางความเป็นจริงนอกจากการออกกฎหมายของรัฐสภาแล้ว ยังมีกฎหมายลำดับรองจำนวนมาก
ที่ออกโดยองค์กรทางปกครอง ซึ่งมีเนื้อหาสาระในการบังคับใช้กฎหมายมากกว่ากฎหมายที่ออก
โดยรัฐสภาเสียอีก นอกจากนี้ ยังมีกรมอบอำนาจให้องค์กรอื่นออกกฎหมายลำดับรองได้ด้วย เช่น
การให้อำนาจประธานศาลฎีกาออกข้อกำหนดโดยความเห็นชอบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา เพื่อกำหนด
หลักเกณฑ์และวิธีการไต่ถามของศาล การแต่งตั้งผู้ประνομ รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ประนีประนอม
ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 20 ทวิวรรคสาม

(4) เหตุผลในการมีกฎหมายลำดับรอง มีดังนี้

(4.1) ภาระของรัฐสภา

กล่าวคือ นอกจากงานร่างกฎหมายแล้ว รัฐสภายังมีงานควบคุมการบริหารราชการ
การงบประมาณ และการสอดส่องดูแลทุกข์สุขของราษฎร โดยมีรายละเอียดและขอบเขตกว้างขวางมาก

รัฐสภาจึงไม่อาจกระทำได้ทั้งหมดจึงเลือกกระทำในสิ่งที่สำคัญ การที่รัฐสภาจะพิจารณาจัดทำกฎหมายทั้งหมดจึงเป็นไปได้ และจำต้องมอบอำนาจให้องค์กร ที่เกี่ยวข้องไปออกกฎหมายลำดับรอง

(4.2) ปัญหาทางเทคนิค

กล่าวคือ สืบเนื่องจากกฎหมายใช้บังคับในหลายเรื่องและ บางเรื่องเป็นปัญหาทางเทคนิคเฉพาะด้านสูงเกินกว่านักกฎหมายทั่วไปจะเข้าใจได้ การกำหนดรายละเอียดทางเทคนิคมาพิจารณาในรัฐสภาทำให้เสียเวลามากในการทำความเข้าใจและในหลายกรณีก็เกินกว่าที่จะเข้าใจได้เพราะมีความเป็นเทคนิคมากเกินไป เช่น ยาประเภทใดเป็นยาอันตราย

(4.3) ความยืดหยุ่นของกฎหมาย

กล่าวคือ หากกำหนดไว้ตายตัวเกินไปก็จะแข็งกระด้าง ไม่อาจผันแปรตามความจำเป็นได้ จะทำให้กฎหมายใช้บังคับได้ไม่ตรงตามความเป็นจริง ปกติการบัญญัติกฎหมายจะใช้ถ้อยคำที่ดีความได้อย่างกว้างเพื่อการพัฒนาต่อไปได้ เพื่อศาลจะได้ตีความประยุกต์ใช้ตามความเหมาะสมแก่สถานการณ์ แต่การพัฒนาเป็นรายคดีจะไม่ชัดเจนแก่คนทั่วไปนอกจากนักกฎหมายเฉพาะด้าน การออกกฎหมายลำดับรองกลับชัดเจนกว่าและสามารถบังคับใช้ได้ครอบคลุมสมบูรณ์กว่า⁶⁸

(4.4) การดำเนินการในภาวะรีบด่วน

กล่าวคือ ภารกิจของรัฐบางประการหรือการดำเนินงานของรัฐบางอย่างต้องดำเนินการอย่างรวดเร็วโดยทันทีเพื่อแก้ไขสถานการณ์ ซึ่งจะเรียกประชุมรัฐสภา เพื่อออกกฎหมายไม่กระทำที่ทันสถานการณ์ ปัญหาจะมีตั้งแต่ร้ายแรงมากไปจนถึงปกติใน ทางเศรษฐกิจและสังคม จึงจำเป็นต้องให้ฝ่ายปกครองออกกฎหมายกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อแก้ไขปัญหาได้

(5) หลักเกณฑ์การตรากฎ

(5.1) ข้อจำกัดในการออกกฎ

แม้ว่าไม่มีบทกฎหมายกำหนดขอบเขตของการตรากฎไว้อย่าง แน่ชัด แต่ก็มิได้หมายความว่าสามารถออกกฎได้โดยไม่มีขอบเขตจำกัด ซึ่งของอำนาจในการออกกฎนั้นผูกติดอยู่กับหลักกฎหมายทั่วไป โดยมีข้อจำกัด ดังต่อไปนี้

ก. กฎที่เป็นบทบัญญัติที่ออกโดยฝ่ายบริหาร ตามหลักทั่วไป จะมีบทกำหนดโทษหรือจะเรียกเก็บภาษีไม่ได้ ทั้งนี้เพราะการออกบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพย่อมต้องได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติเสียก่อน

ข. กฎที่เป็นบทบัญญัติที่ออกมาเพื่อกำหนดรายละเอียดตามพระราชบัญญัติอันเป็นกฎหมายแม่บท ย่อมจะถูกจำกัดขอบเขตอำนาจ โดยพระราชบัญญัติหรือกฎหมายแม่บท

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

ฉะนั้น กฎจะมีข้อความขัดแย้งหรือมีเนื้อหาเกินกว่าที่พระราชบัญญัติให้อำนาจไม่ได้ เพราะกฎออกโดยฝ่ายบริหารเป็นเพียงกฎหมายที่ออกมาเพื่อความสะดวกในการใช้พระราชบัญญัติหรือกฎหมายแม่บทเท่านั้น

ค. กฎที่ออกมาเพื่อวางระเบียบโดยไม่อาศัยอำนาจพระราชบัญญัติหรือกฎหมายแม่บทใด ก็จะวางระเบียบในเรื่องที่อยู่ในขอบเขตอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้ ฉะนั้น การออกกฎจะต้องอ้างอิงกฎหมายแม่บทเสมอทุกกรณีหรืออาศัยอำนาจของกฎหมายแม่บทในการตราเสมอ⁶⁹

(5.2) ฐานแห่งอำนาจในการออกกฎ

แม้รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับฐานอำนาจในการออกกฎของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองไว้ แต่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองจะมีอำนาจในการออกกฎก็ต่อเมื่อมีกฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ โดยทั่วไปกฎหมายแม่บทเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ เว้นแต่พระราชกำหนดซึ่งก็เป็นฐานอำนาจของฝ่ายปกครองได้ การออกกฎทุกชนิดต้องอ้างอิงกฎหมายแม่บทระดับพระราชบัญญัติเป็นฐานอำนาจจะอ้างรัฐธรรมนูญลอยๆ เป็นฐานอำนาจในการออกกฎไม่ได้ โดยกฎหมายแม่บทในระดับพระราชบัญญัติซึ่งเป็นฐานแห่งอำนาจในการออกกฎนั้น จำต้องกำหนดเนื้อหา วัตถุประสงค์ ตลอดจนขอบเขตแห่งอำนาจในการออกกฎไว้ด้วย การตรากฎหมายแม่บทระดับพระราชบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองไปกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ โดยเสรี (บางครั้งเรียกว่าเป็นการมอบเช็คเปล่า) นั้น ย่อมต้องถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดต่อหลักนิติรัฐ (หลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง) และขัดต่อหลักประชาธิปไตยระบบรัฐสภา (ความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยของฝ่ายปกครองในการกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับเอง)⁷⁰

(6) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการตรากฎ

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการตรากฎสามารถแบ่งออกได้เป็นเงื่อนไขทางรูปแบบของความชอบด้วยกฎหมายในการตรากฎและเงื่อนไขทางเนื้อหาของความชอบด้วยกฎหมายในการตรากฎ

(6.1) เงื่อนไขทางรูปแบบของความชอบด้วยกฎหมายในการตรากฎ

ก. องค์กรผู้ทรงอำนาจ

⁶⁹ สิทธิกร ศักดิ์แสง. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 67. หน้า 21.

⁷⁰ สิทธิกร ศักดิ์แสง. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 67. หน้า 22.

แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยไม่ได้กำหนดองค์กรผู้ทรงอำนาจในการออกกฎไว้ว่า องค์กรของรัฐองค์กรใดบ้างที่รัฐสภาจะตรากฎหมายมอบอำนาจให้ออกกฎได้ เฉพาะแต่การตราพระราชกฤษฎีกาเท่านั้น ที่กำหนดให้เป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่ทรงใช้ตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี ส่วนการออกกฎในกรณีอื่น องค์กรใดจะเป็นองค์กรผู้ทรงอำนาจนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายแม่บทนั่นเองจะกำหนดไว้ ผลจากการนี้ทำให้ระบบกฎหมายไทย ผู้ทรงอำนาจในการออกกฎจึงมีความหลากหลายตั้งแต่รัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี รัฐมนตรี โดยลำพัง อธิบดี และคณะกรรมการต่างๆ เป็นต้น

ข. กระบวนการและแบบ

ปัจจุบันระบบกฎหมายไทยยังไม่ได้ตรากฎหมายกำหนดกระบวนการตลอดจนขั้นตอนในการออกกฎไว้ อาจทำให้มีผู้สงสัยว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 5 ว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และรวมถึงการดำเนินการใดๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้” ซึ่งน่าจะทำให้เข้าใจไปได้ว่าการตรากฎก็เป็น “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” อย่างหนึ่ง ที่จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย แต่เมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่า ไม่มีบทบัญญัติใดๆ ในกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการตลอดจนขั้นตอนในการออกกฎเนื้อหาส่วนใหญ่ล้วนแล้วแต่เป็นเรื่องของกระบวนการและขั้นตอนในการทำคำสั่งทางปกครอง ฉะนั้น อาจสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น ไม่ใช่บังคับกับการออกกฎ ดังนั้น แบบพิธี กระบวนการ และขั้นตอนในการออกกฎจึงเป็นไปตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทในการออกกฎ รวมถึงกฎเกณฑ์ในทางรัฐธรรมนูญในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยเฉพาะการยกเลิกกฎจะต้องกระทำโดยกฎหมายในลำดับชั้นเดียวกันหรือโดยกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่า การออกกฎเพื่อยกเลิกก็จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขทางรูปแบบและเนื้อหาของความชอบด้วยกฎหมายในการออกกฎด้วยเช่นกัน

ค. การอ้างอิงบทกฎหมายที่เป็นฐานแห่งอำนาจ

กรณีที่มีการออกกฎนั้นเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ระบบกฎหมายไทยกำหนดบังคับให้องค์กรที่ตรากฎจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจในการตรากฎนั้นด้วย ฉะนั้น การระบุบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจในการตรากฎดังกล่าวนี้ ถือเป็นแบบของการตรากฎ หากมีการตรากฎที่มีเนื้อหาจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ โดยไม่อ้างอิงบทกฎหมายที่เป็นฐานแห่งอำนาจ ย่อมทำให้กฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(6.2) เงื่อนไขทางเนื้อหาของความชอบด้วยกฎหมายในการตรากฎ

ก. การดำรงอยู่ของบทกฎหมายที่เป็นฐานแห่งอำนาจในการออกกฎการพิจารณาว่ากฎชอบด้วยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือไม่นั้น จะต้องตรวจสอบว่ากฎดังกล่าวตั้งอยู่บนฐานของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการออกกฎหรือไม่ และจะต้องพิจารณาต่อไปด้วยว่ากฎหมายแม่บทที่เป็นฐานแห่งอำนาจในการออกกฎนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

ข. ความถูกต้องของการใช้ดุลพินิจกรณีที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองในการออกกฎ องค์การที่ทรงอำนาจในการออกกฎนั้นย่อมต้องใช้ดุลพินิจให้อยู่ในกรอบของกฎหมายแม่บท สำหรับการใช้อำนาจดุลพินิจในการออกกฎที่ไม่ชอบด้วยวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บท หรือใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ หรือชั่งน้ำหนักผิดพลาดอย่างชัดเจนย่อมส่งผลให้กฎนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁷¹

จากการศึกษาวิวัฒนาการและแนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในที่ดินที่ดินของรัฐ ทฤษฎีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามอำนาจรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ ตลอดจนความรับผิดชอบของรัฐแล้ว ผู้วิจัยพบว่า อสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยมี 2 ประเภท คือ ประเภทที่เอกชนครอบครองและประเภทที่รัฐครอบครองเท่านั้น ซึ่งเมื่อรัฐต้องการที่จะจัดทำบริการสาธารณะหรือสิ่งสาธารณูปโภคใด เช่น สร้างสะพาน สร้างถนน สร้างสนามบิน หรือ ไฟฟ้า ประปา เป็นต้น รัฐก็สามารถที่จะใช้อำนาจทางปกครองและอำนาจตามกฎหมาย ซึ่งมีเหนือเอกชนเพื่อเวนคืนที่ดินของเอกชนที่ต้องการได้ตลอดเวลา โดยปราศจากความผิด อย่างไรก็ตามแม้ว่าการดำเนินการของรัฐจะชอบด้วยกฎหมาย แต่หากไปสร้างความเดือดร้อนเสียหายให้กับประชาชน รัฐก็มีหน้าที่ที่จะใช้อำนาจบริหารเพื่อชดเชยหรือเยียวยาความเสียหายให้กับประชาชนได้โดยผู้วิจัยจะกล่าวถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องไว้ในบทที่ 3 ต่อไป

2.7 หน้าที่และอำนาจของคณะรัฐมนตรี

คณะรัฐมนตรีของไทย คือ คณะบุคคลซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งเพื่อทำหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน มีนายกรัฐมนตรีเป็นหัวหน้าคณะและมีจำนวนรัฐมนตรีเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

⁷¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2538). *พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (คปป).* รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว). หน้า 9.

2.7.1 หน้าที่ของคณะรัฐมนตรี

การปกครองรัฐจะต้องมีองค์กรสำหรับบริหารกิจการของรัฐองค์กรเช่นนี้เรียกว่า “รัฐบาล” คำว่า “รัฐบาล” หมายความว่า บุคคลและคณะซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจบริหาร เพื่อดำเนินการปกครองประเทศ อำนาจหน้าที่ของรัฐบาลนั้นมิได้มีขอบเขตอยู่แต่เฉพาะการบริหาร ให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น แต่ยังเป็นผู้วางนโยบายและดำเนินการปกครองประเทศด้วย จึงเรียกว่า “ฝ่ายบริหาร”

ทางทฤษฎีเราอาจแยกหน้าที่ของฝ่ายบริหาร ออกได้เป็น 2 ส่วน คือ หน้าที่ในฐานะรัฐบาล (Government Function) หรือระบบงานนโยบายและหน้าที่ในฐานะฝ่ายปกครอง หรือระบบงานประจำ (Administrative Function)⁷² อำนาจหน้าที่ในฐานะรัฐบาลเป็นอำนาจหน้าที่ซึ่งคณะรัฐมนตรีใช้ร่วมกัน และอำนาจหน้าที่ในฐานะฝ่ายปกครองเป็นอำนาจหน้าที่ซึ่งนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีแต่ละคน เป็นผู้บริหารงานของกระทรวงหรือทบวงการเมืองที่ตนเป็นผู้ปกครอง บังคับบัญชา

ทางปฏิบัติอำนาจหน้าที่ทั้งสองส่วนนี้ยากที่จะแยกออกจากกันได้ได้อย่างเด็ดขาด เพราะมีความสัมพันธ์อยู่เสมอ และหน้าที่ของทั้งสองฝ่ายมีลักษณะเสริมและทดแทนกัน แต่อาจจะวางแนวทางการแบ่งแยกได้ ดังนี้

หน้าที่ในฐานะฝ่ายบริหาร คือ อำนาจหน้าที่ในการกำหนดและดำเนินนโยบายของชาติ กิจการฝ่ายบริหารปฏิบัติในฐานะรัฐบาลนั้น คือ กิจการประเภทสำคัญๆ เกี่ยวกับการดำเนินนโยบาย ของรัฐบาลที่จัดทำเพื่อความดำรงอยู่ซึ่งความปลอดภัย ความเจริญ และความมั่นคงของประเทศชาติ เช่น การประกาศสงคราม การวางแผนเศรษฐกิจของชาติ การทำสนธิสัญญากับต่างประเทศ การติดต่อดำเนินงานระหว่างคณะรัฐมนตรีกับรัฐสภาเพื่อบริหารราชการของประเทศ

อำนาจหน้าที่ในฐานะฝ่ายปกครอง คือ อำนาจหน้าที่ในการที่จะปฏิบัติกิจการที่เป็นปกติธุระ เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายและนโยบายที่รัฐบาลวางไว้ เป็นการปฏิบัติในรายละเอียดที่มีกลไก ในทางปฏิบัติมากมายหลายประการซึ่งฝ่ายปกครองจัดทำอยู่เป็นประจำ และการปฏิบัติกิจการ ในทางปกครองนั้น นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงแต่ละคน พร้อมด้วยข้าราชการและ พนักงานในกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ เป็นผู้ปฏิบัติ คณะรัฐมนตรีไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยสั่งการ ด้วยตนเองทุกเรื่องไปเหมือนกับกิจการในหน้าที่ของรัฐบาล เว้นแต่ในเรื่องสำคัญที่เกี่ยวกับนโยบาย ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอาจจะนำขึ้นเสนอคำวินิจฉัยจากคณะรัฐมนตรีก่อนปฏิบัติ เพราะฉะนั้น กิจการในหน้าที่ของฝ่ายปกครอง รัฐบาลจึงอาจมอบหมายให้กระทรวงและทบวงการเมืองต่างๆ เป็นผู้ปฏิบัติแทน ตัวอย่างกิจการที่ฝ่ายบริหารปฏิบัติในฐานะฝ่ายปกครอง คือ กิจการต่างๆ ที่อยู่ใน

⁷² ออมร จันทรสมบูรณ์. (2533). กฎหมายปกครอง. *วารสารกฎหมายปกครอง*, หน้า 45.

หน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน การป้องกันประเทศ การสาธารณสุข การคมนาคม การเกษตร การอุตสาหกรรม เป็นต้น

คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรทางการเมืองที่สำคัญในการบริหารราชการแผ่นดิน อำนาจของคณะรัฐมนตรีในการกระทำการ การตัดสินใจ การกำหนดนโยบายในเรื่องต่างๆ มีที่มาจากหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีในการบริหารราชการแผ่นดิน รัฐธรรมนูญทุกฉบับได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า คณะรัฐมนตรี “มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน”⁷³ แต่ฝ่ายที่จะปฏิบัติให้สำเร็จตามนโยบายและดำเนินงานเป็นประจำนั้น คือ “ฝ่ายปกครอง” ซึ่งมีหน้าที่และกำลังคน ตลอดจนเครื่องมือที่จะดำเนินการในรายละเอียดเป็นปกติประจำวันโดยปฏิบัติงานต่างๆ เพื่อสนองความต้องการหรือประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน ซึ่งเรียกว่า “บริการสาธารณะ”⁷⁴

อำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรี หรือที่เคยเรียกกันมาว่า อำนาจบริหาร (Executive Power) มีความสำคัญมากอาจกล่าวได้ว่า หมายถึง การดำเนินการทุกอย่างในการปกครองบ้านเมือง เพื่อให้ประชาชนมีความสุข อยู่ดีกินดี บำรุงส่งเสริมประชาชนในทุกทาง ดูแลบ้านเมืองให้มีความสงบเรียบร้อย บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (To Enforce the Law) มีหน้าที่สำคัญในการตัดสินใจเกี่ยวกับนโยบายของประเทศ และเป็นผู้นำทางการเมืองบริหารประเทศในกิจการทั้งหมด ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงประเพณีการปกครองในระบอบรัฐสภา บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ กฎหมาย ตลอดจนระเบียบหรือมติคณะรัฐมนตรีแล้วพอจะจำแนกอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี โดยจะกล่าวถึงอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีตามกฎหมายต่างๆ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้ว่า มีความจำเป็นต้องผ่านขั้นตอนการตัดสินใจตั้งการ โดยคณะรัฐมนตรี จึงจะมีผลสมบูรณ์ตามบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น การอนุมัติ การอนุญาต การรับสนองพระบรมราชโองการ การแต่งตั้ง และถอดถอนข้าราชการระดับสูง การแต่งตั้งคณะกรรมการของกระทรวง ทบวง กรม เป็นต้น

2.7.2 อำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านมา จะเห็นได้ว่าการบัญญัติอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีไว้ดังนี้

- 1) ร่างพระราชบัญญัติจะเสนอได้ก็แต่โดยคณะรัฐมนตรี

⁷³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. มาตรา 201 บัญญัติว่า “พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งนายกรัฐมนตรีคนหนึ่ง และรัฐมนตรีอื่นอีกไม่เกินสามสิบห้าคน ประกอบเป็นคณะรัฐมนตรี มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดิน”.

⁷⁴ ประยูร กาญจนกุล. (2538). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 13-16.

- 2) คณะรัฐมนตรีจะเข้าบริหารราชการแผ่นดิน ต้องแถลงนโยบายต่อรัฐสภา⁷⁵
- 3) คณะรัฐมนตรีมีสิทธิที่จะขอฟังความคิดเห็นของสมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในปัญหาเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินได้⁷⁶
- 4) คณะรัฐมนตรีที่พ้นจากตำแหน่ง ต้องอยู่ในตำแหน่งเพื่อดำเนินงานไปจนกว่า คณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่จะเข้ารับหน้าที่⁷⁷
- 5) ในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน ในอันจะรักษาความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยสาธารณะหรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือ ป้องกัน ภัยพิบัติ สาธารณะหรือมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน คณะรัฐมนตรีอาจจะเสนอพระราชกำหนด เพื่อให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้ และ คณะรัฐมนตรีจะต้องเสนอพระราชกำหนดนั้นต่อรัฐสภาในการประชุมรัฐสภาคราวต่อไปเพื่อพิจารณาโดยไม่ชักช้า⁷⁸ จะเห็นได้ว่า คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่หลายประการด้วยกันในการบริหาร ราชการแผ่นดิน นอกจากตัวอย่างข้างต้นและก็ยังมียุติใไว้ในรัฐธรรมนูญอีกหลายประการด้วยกัน

2.7.3 อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

1) พระราชบัญญัติอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีที่มีอยู่ตามพระราชบัญญัติต่างๆ นั้น มีอยู่มากมาย เช่น

- พระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

มาตรา 11 “กรรมการกฤษฎีกานั้น จะได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งขึ้นตาม คำแนะนำของคณะรัฐมนตรี”

มาตรา 63 วรรค 3 “ให้เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ ซึ่งทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากบุคคลซึ่งมีความเชี่ยวชาญในทางนิติศาสตร์การร่างกฎหมาย และการบริหารราชการแผ่นดินตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรี...”

มาตรา 7 (1) – (3) “คณะรัฐมนตรีอาจจะมีมติให้กรรมการร่างกฎหมายจัดทำ ร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศ หรืออาจมีมติให้กรรมการร่างกฎหมายให้ ความเห็นทางกฎหมายแก่หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ เสนอความเห็นและข้อสังเกตเกี่ยวกับการ ให้มีกฎหมายหรือแก้ไขปรับปรุงหรือยกเลิกกฎหมาย”

⁷⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. มาตรา 211.

⁷⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. มาตรา 213.

⁷⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. มาตรา 211 วรรคสอง.

⁷⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. มาตรา 218.

- พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561

มาตรา 42 “ในกรณีที่มีความจำเป็นและเร่งด่วนเพื่อประโยชน์ ในการบริหาร ราชการแผ่นดินและมีใช้กรณีตามมาตรา 41 คณะรัฐมนตรีมีอำนาจอนุมัติให้หน่วย รั้งงบประมาณ ก่อนนี้ผู้ผูกพันเกินกว่าหรือนอกเหนือ ไปจากที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายได้

เมื่อคณะรัฐมนตรีอนุมัติการก่อนนี้ผู้ผูกพันตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้หน่วยรั้งงบประมาณ ดำเนินการก่อนนี้ผู้ผูกพันงบประมาณรายจ่ายตามระเบียบที่ผู้อำนวยการกำหนดในมาตรา 41 ด้วย โดยอนุโลม”

2) พระราชกฤษฎีกาอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีที่มีอยู่ตามพระราชกฤษฎีกา มีตัวอย่างดังนี้

- พระราชกฤษฎีกาการจ่ายเงินเดือน เงินปี บำเหน็จ บำนาญ และเงินอื่นในลักษณะ เดียวกัน พ.ศ. 2522

มาตรา 15 “ข้าราชการที่มีได้มาปฏิบัติราชการในกรณีอื่นนอกจากขาดหรือหนีราชการ จะมีสิทธิได้รับเงินเดือนหรือไม่ ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น หรือตามมติคณะรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี...”

- พระราชกฤษฎีกาเบี้ยประชุมกรรมการ พ.ศ. 2523

มาตรา 6 “กรรมการซึ่งได้รับแต่งตั้งโดยคณะรัฐมนตรีจะได้รับเบี้ยประชุมตามที่ กำหนดไว้ท้ายพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว...”

3) กฎกระทรวง อำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีอาจจะถูกกำหนดไว้ในกฎกระทรวงได้ ตัวอย่างเช่น

- กฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2528) ออกตามความในพระราชบัญญัติควบคุม อาคาร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 14 (พ.ศ. 2529) ออกตามความใน พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจอนุญาตให้ก่อสร้าง ดัดแปลง เคลื่อนย้าย ฯลฯ อาคารของกระทรวง ทบวง กรม ซึ่งใช้ในราชการหรือใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ และอาคารที่ทำการขององค์การระหว่างประเทศหรืออาคารที่ทำการของหน่วยงานที่ตั้งขึ้นตาม ความตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลต่างประเทศได้ในกรณีที่มีเหตุผลพิเศษ โดยมีต้อง ขออนุญาตตามมาตรา 21, 22, 23, 24, 32 และ 34 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และ ไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของข้อ 1 วรรคสอง และวรรคสาม ของกฎกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2528) ทั้งนี้ คณะรัฐมนตรีจำกัดเงื่อนไขในการอนุญาตไว้ด้วยก็ได้

- กฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2525) ออกตามความในพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 ข้อ 2 การโอนกรรมสิทธิ์ที่ราชพัสดุที่มีใช้ที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อ

ประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะจะกระทำได้แต่โดยการขาย การแลกเปลี่ยนหรือการให้ และจะต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีก่อน

สำหรับมติคณะรัฐมนตรีที่ได้ให้ความเห็นชอบ อนุญาต อนุมัติ เรื่องที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นมติคณะรัฐมนตรีที่สำคัญ เพราะมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวมีขึ้น โดยกฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่คณะรัฐมนตรีโดยตรง เป็นเรื่องที่กฎหมายประสงค์จะให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรี หากกระทรวง ทบวง กรม รัฐวิสาหกิจ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดมิได้นำเรื่องที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้อำนาจของคณะรัฐมนตรี เสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ อนุญาตอนุมัติแล้ว เรื่องดังกล่าวหรือการกระทำนั้นย่อมไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายเพราะมิได้ปฏิบัติให้ครบถ้วนตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้

2.8 สถานะทางกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรี

คณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดของฝ่ายบริหารประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีอื่นตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนด ในทางตำราสามารถแยกการกระทำออกได้เป็น 2 กรณี คือ ในกรณีที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญถือว่ากระทำการในฐานะที่เป็น “รัฐบาล” และกรณีที่กระทำการโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับระดับเดียวกับพระราชบัญญัติ ถือว่ากระทำการในฐานะที่เป็น “องค์กรฝ่ายปกครอง” หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง” ซึ่งเฉพาะแต่การกระทำที่อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่า บังคับระดับเดียวกับพระราชบัญญัติเท่านั้นที่ถือว่าเป็น “การกระทำทางปกครอง” การกระทำของคณะรัฐมนตรีทั้งสองส่วนนี้ยากที่แยกออกจากกันได้อย่างเด็ดขาด เพราะมีความเกี่ยวพันกันอยู่เสมอจึงมีปัญหสถานะและผลทางกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรีว่ามีเพียงใด นักกฎหมายไทยในอดีต มีความเข้าใจว่า “มติคณะรัฐมนตรีมิใช่กฎหมาย” เนื่องจากเข้าใจกันว่า “กฎหมาย” หมายถึง กฎที่มีศักดิ์ระดับสูง เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง หรือกฎหมายลูกอื่นๆ อันเป็นกฎหมายในความหมายอย่างแคบ แต่ในปัจจุบันนักกฎหมายได้ยอมรับแล้วว่าหากมติคณะรัฐมนตรีใดมีลักษณะเป็นการ สร้างกฎเกณฑ์และระบบกฎหมายยอมรับบังคับใช้กฎเกณฑ์ตามนั้น มติคณะรัฐมนตรีก็ย่อมเป็น “กฎ” อันถือว่าเป็นกฎหมายในความหมายอย่างกว้าง ดังนั้น ในการพิจารณาสถานะทางกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรี จึงต้องพิจารณาเนื้อหาและ

ผลบังคับใช้ของ มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว ซึ่งสามารถจำแนกมติคณะรัฐมนตรีออกเป็น 3 ลักษณะ⁷⁹ ดังนี้

2.8.1 มีสถานะเป็นกฎ

มติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดหลักเกณฑ์ให้ส่วนราชการและข้าราชการถือปฏิบัติเป็นการทั่วไป แม้ไม่มีผลเป็นกฎหมายโดยตรง แต่ส่วนราชการต่าง ๆ สามารถนำมติคณะรัฐมนตรีไปใช้บังคับกับข้อเท็จจริงกรณีต่างๆ ให้เกิดผลในทางกฎหมายได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายอื่น เช่น การกำหนดวันหยุดราชการ เป็นต้น ในทางตรงกันข้าม หากส่วนราชการหรือข้าราชการผู้ใดไม่ปฏิบัติตามก็จะต้องได้รับผลกระทบในทางร้ายโดยถือเป็นความผิดทางวินัยโดยตรงฐานขัดคำสั่งผู้บังคับบัญชา ดังนั้น มติคณะรัฐมนตรีในกรณีนี้จึงมีผลบังคับตามความเป็นจริงและย่อมมีฐานะเป็น “กฎ” เช่น มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 26 กันยายน 2543 ที่เห็นชอบตามมติคณะกรรมการพิจารณาสิทธิพิเศษของหน่วยงานและรัฐวิสาหกิจ ที่ให้สิทธิพิเศษแก่องค์กรโทรศัพท์แห่งประเทศไทย ด้วยการให้หน่วยงานราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นของรัฐ พิจารณาหมายเลขโทรศัพท์ใหม่ ขององค์กรโทรศัพท์เป็นลำดับแรก เป็นต้น อย่างไรก็ตาม มติคณะรัฐมนตรีที่วางกฎเกณฑ์ให้ส่วนราชการหรือข้าราชการปฏิบัติไม่ได้อยู่ในรูปแบบของกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายของฝ่ายบริหาร ที่กฎหมายรองรับ จึงต้องถือว่ามติดังกล่าวไม่มีผลบังคับให้ประชาชนหรือบุคคลนอกกรอบราชการ ต้องปฏิบัติตามโดยตรง

ในกรณีที่คณะรัฐมนตรีกระทำการในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง อาจมีกรณีเรื่องใดเรื่องหนึ่งบัญญัติไว้โดยตรงให้คณะรัฐมนตรีออกกฎหมายลำดับรองได้ ซึ่งในกรณีนี้ต้องถือว่ามติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวมีสภาพเป็นกฎหมายลำดับรองหรือ เป็นกฎที่เป็นลูกบท เช่น คณะรัฐมนตรีมีมติให้วางระเบียบ โดยที่มติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการ มีข้อแตกต่างจากมติคณะรัฐมนตรีที่เห็นชอบกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายของฝ่ายบริหารโดยมติคณะรัฐมนตรีที่กำหนดระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ แต่มติคณะรัฐมนตรีที่เห็นชอบกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายของฝ่ายบริหารเป็นเพียงการใช้อำนาจให้ความเห็นชอบกฎเกณฑ์รูปแบบนั้นๆ ในฐานะที่คณะรัฐมนตรีเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด จึงไม่ใช่กฎเกณฑ์ตามรูปแบบ

ตัวอย่าง มติคณะรัฐมนตรีที่วางระเบียบถือว่าเป็นกฎที่สำคัญ คือ กำหนดหลักเกณฑ์ปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิด

⁷⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2562). *สถานะทางกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรี*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://kmcenter.rid.go.th/kclaw/news_ins_doc/R2558-01.pdf. [2562, 26 มกราคม].

ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 คือ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นต้น ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้ความหมายของ กฎ หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบข้อบังคับ หรือ บทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด หรือบุคคลใด เป็นการเฉพาะ เห็นว่า กฎ ตามบทบัญญัตินี้เป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกโดยองค์กรบริหารหรือ องค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งนอกจากพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติ ท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับอันเป็นกฎหมายตามแบบพิธีหรือเป็นกฎตามรูปแบบแล้ว ยังรวมถึง มาตรการหรือหลักเกณฑ์ทั่วไปที่มีผลให้ผู้อยู่ในบังคับต้องปฏิบัติตาม ซึ่งมีใช้มีผลทางกฎหมาย โดยตรงในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะไม่ว่าจะเรียกชื่ออะไร อันเป็นกฎหมายตามเนื้อความหรือเป็นกฎ โดยสภาพคำว่า มีผลบังคับเป็นการทั่วไปไม่ได้หมายความว่าต้องมีผลบังคับแก่ประชาชนทุกคน อาจมีผลบังคับเฉพาะประเภทของบุคคลก็ได้โดยไม่คำนึงว่าบุคคลที่อยู่ในบังคับนั้นจะมีจำนวน เท่าใดเพียงแต่ไม่ใช่มีผลบังคับเจาะจงตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น

สำหรับมติคณะรัฐมนตรีเป็นการใช้อำนาจบริหารราชการแผ่นดินในการตัดสินใจร่วมกัน ของคณะรัฐมนตรี อำนาจนี้อาจมาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ หรือบทบัญญัติ ของกฎหมาย ต่างๆ รวมทั้งระเบียบ หรือธรรมเนียมปฏิบัติคณะรัฐมนตรีมิได้ปฏิบัติหน้าที่ในงานด้านนโยบาย เท่านั้น แต่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นองค์กรสูงสุดของฝ่ายปกครองด้วย มติคณะรัฐมนตรี จึงอาจมีลักษณะเป็นงานนโยบายซึ่งเป็นการกำหนดทิศทางและนโยบายเกี่ยวกับการบริหารงาน อย่างใดอย่างหนึ่งที่หน่วยงานที่ควบคุมดูแล หรือรับผิดชอบในเรื่องนั้นจะต้องรับไปดำเนินการ เพื่อให้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีหรืออาจมีลักษณะเป็นคำสั่งซึ่งมีคณะรัฐมนตรี เช่น การไม่ปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีถือเป็นความผิดทางวินัยอย่างหนึ่งและคณะรัฐมนตรีเคยมีมติให้ หน่วยราชการกำกับเจ้าหน้าที่ให้ถือปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีโดยเคร่งครัด หากฝ่าฝืนให้พิจารณา ลงโทษทางวินัยทุกราย นอกจากนี้คณะรัฐมนตรียังมีอำนาจกำกับดูแลรัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรเหล่านั้นและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งมีอำนาจควบคุมกำกับดูแลพนักงานของรัฐในองค์กรดังกล่าวด้วย มติคณะรัฐมนตรีในลักษณะนี้ จึงมีสภาพบังคับในทางปกครอง หรือมีผลทางกฎหมายให้หน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่น ของรัฐ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมตลอดถึงข้าราชการและพนักงานของรัฐในหน่วยงาน ดังกล่าวต้องปฏิบัติตาม หากฝ่าฝืนย่อมมีความรับผิดชอบตามมา ดังนั้น มติคณะรัฐมนตรีที่มีลักษณะ เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติที่ผู้อยู่ในบังคับต้องปฏิบัติตาม จึงมีสถานะทาง กฎหมายเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

พ.ศ. 2542 แม้จะมีได้ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา อย่างไรก็ตาม มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวอาจเกิดผลกระทบต่อประชาชนได้ด้วยทั้งที่ประชาชนไม่มีหน้าที่ต้อง ปฏิบัติตามซึ่งบางกรณีอาจเป็นผลกระทบต่อสำคัญที่ต้องให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย⁸⁰

ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยว่า “มติคณะรัฐมนตรีมีสถานะ เป็นกฎ”

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.26/2546 วินิจฉัยว่า “มติคณะรัฐมนตรีที่มีลักษณะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์หรือแนวทางปฏิบัติซึ่งบุคคลในองค์กรฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติตาม โดยมีสภาพบังคับมีสถานะเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ดังนั้น มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ให้สิทธิพิเศษแก่ ทศท. ในการให้บริการเลขหมายโทรศัพท์แก่หน่วยงานของรัฐ อันเป็นการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้างโดยวิธีกรณีพิเศษตามข้อ 26 (2) ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุฯ อันมีสภาพบังคับเป็นการทั่วไปกับหน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจและหน่วยงานอื่นของรัฐ รวมทั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ต้องปฏิบัติตามจึงมีสถานะเป็นกฎการให้สิทธิพิเศษแก่ ทศท. ตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีข้างต้น อันมีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ร่วมการงานและร่วมลงทุนกับ ทศท. ไม่อาจให้บริการแก่หน่วยงานของรัฐได้ถือว่าเป็นการออกกฎอันเป็นการลดสิทธิหรือจำกัดสิทธิตามสัญญาฯ ของผู้ฟ้องคดี ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ผู้เข้าทำสัญญาจัดทำบริการสาธารณะหรือสัญญาสัมปทานกับรัฐตามนัยมาตรา 335 (2) ของรัฐธรรมนูญฯ และมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อสิทธิตามสัญญาฯ ของ ผู้ฟ้องคดี ซึ่งขัดกับหลักความเสมอภาคตามที่มาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญฯบัญญัติรับรองไว้กรณี จึงเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีมาจำกัดสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่มีอยู่ตามสัญญา”

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.14/2548 วินิจฉัยว่า “มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 30 ตุลาคม 2544 ซึ่งรับทราบมติของคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสนอคณะรัฐมนตรีที่ให้จ่ายเงินเพิ่มพิเศษในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานรัฐวิสาหกิจ โดยมีเงื่อนไขว่าต้องเป็นพนักงานในตำแหน่งสายงานหลักซึ่งหาบุคลากรทดแทนได้ยากและปฏิบัติงานด้าน Science and Technology ซึ่งเคยได้รับเงินเพิ่มเติมพิเศษอยู่เดิมก่อนที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้ระงับ การจ่าย และมีตำแหน่งต่ำกว่าระดับผู้อำนวยการฝ่ายหรือตำแหน่งเทียบเท่าที่เรียกซึ่งเป็นอย่างอื่นลงมา มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงมีลักษณะเป็นกฎ”

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 501/2548 วินิจฉัยว่า “มติคณะรัฐมนตรีที่เห็นชอบมาตรการและแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการช่วยเหลือผู้ประกอบการก่อสร้างและผู้ประกอบการอาชีพงานอื่น และให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่นและหน่วยงานอื่น ซึ่งมีกฎหมายบัญญัติให้มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่นถือปฏิบัตินั้น

⁸⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 26/2546.

มีลักษณะเป็นหลักเกณฑ์ภายในของฝ่ายบริหารที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองและให้ประโยชน์แก่เอกชนที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติตาม จึงมีสถานะเป็นกฎ”

2.8.2 มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง

มติคณะรัฐมนตรีที่มีผลทางกฎหมายโดยตรงเป็นกรณีเฉพาะราย ได้แก่ การแต่งตั้งคณะกรรมการตามกฎหมายต่างๆ เช่น กรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม คณะกรรมการของรัฐวิสาหกิจต่างๆ เช่น คณะกรรมการการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย คณะกรรมการการทำเรือแห่งประเทศไทย เป็นต้น นอกจากนี้อาจมีลักษณะเป็นคำสั่งเฉพาะเรื่อง เช่น การวินิจฉัยให้กระทรวง กรมใดปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบราชการพลเรือน เป็นต้น หรือมติคณะรัฐมนตรีที่เห็นชอบการแต่งตั้ง โยกย้ายข้าราชการในตำแหน่งระดับสูงต่างๆ ถือว่ามีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง

ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยว่า “มติคณะรัฐมนตรีมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง”

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 465/2547 วินิจฉัยว่า “ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นคณะกรรมการซึ่งแต่งตั้งตามมติคณะรัฐมนตรี โดยให้อำนาจหน้าที่ในการพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และจำนวนเงินชดเชยพิเศษแทนการจัดสรรที่ดินแปลงอพยพ โครงการพัฒนากลุ่มน้ำป่าสัก อันเนื่องมาจากพระราชดำริซึ่งมีผลกระทบต่อบุคคล จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ให้ผู้ใดมีสิทธิและไม่มีสิทธิที่จะได้รับเงินชดเชยพิเศษฯ เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539”

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.240/2553 วินิจฉัยว่า “ที่ดินพิพาทดังกล่าวเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน อันเกิดขึ้นและเป็นอยู่ตามสภาพของที่ดิน และจากการใช้ร่วมกันของราษฎรมานาน โดยไม่ต้องมีประกาศพระราชกฤษฎีกาสงวนไว้หรือขึ้นทะเบียน หรือทางราชการประกาศกำหนดให้เป็นที่ดินสาธารณประโยชน์เช่นนั้นตามมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และต่อมาสภาพบริเวณที่ดินพิพาทเมื่อมีราษฎรเข้าไปเก็บหาของป่าตัดไม้ปลูกบ้าน ทำฟืน เพื่อการดำรงชีวิต หรือประกอบอาชีพ จนทำให้กลายสภาพเป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่าและมีราษฎรบุกรุกเข้าไปยึดถือครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินโดยทางราชการจะได้กำหนดให้ที่ดินพิพาททั้งหมดเป็นเขตป่าสงวนแห่งชาติป่าอินและป่านayang ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 60 (พ.ศ. 2502) ออกตามความในพระราชบัญญัติคุ้มครองและสงวนป่า พุทธศักราช 2481 เป็นผลให้มีการเปลี่ยนแปลงเขตการปกครองจากเดิมซึ่งที่ดินพิพาทตั้งอยู่

อำเภอพิชัย จังหวัดอุตรดิตถ์ มาเป็นตำบลคงประกาศ อำเภอพรหมพิรามจังหวัดพิษณุโลก และกำหนดให้เป็นพื้นที่ป่าไม้ถาวรตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 16 มิถุนายน 2507 และพื้นที่จัดสรรห้วยน้ำเลาหรือห้วยคำเลาตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 18 มกราคม 2509 ก็หาไม่ผลทำให้ที่ดินพิพาทเปลี่ยนแปลงไปจนกลายเป็นที่ดินที่มีใช้ที่สาธารณสมบัติ ของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เพราะมติคณะรัฐมนตรีมีฐานะเป็นเพียงคำสั่งของ ฝ่ายบริหารจึงไม่อาจนำมาลงล้างผลทางกฎหมายกับกรณีนี้ได้ข้ออ้างของผู้ถูกฟ้องคดี (นายอำเภอพรหมพิราม) ที่ว่าที่ดินพิพาทเป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่า ซึ่งอาจออกเอกสารสิทธิให้ราษฎรผู้เข้ายึดถือครอบครองทำประโยชน์ตามมาตรา 1304 (1) แห่งประมวลกฎหมายเดียวกัน จึงฟังไม่ขึ้น”

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 182/2549 วินิจฉัยว่า “ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าคณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ผู้ถูกฟ้องคดีดำเนินการจ่ายเงินช่วยเหลือผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากโครงการก่อสร้างเขื่อนสิรินธร ตามมติเมื่อวันที่ 29 เมษายน 2540 แต่ผู้ฟ้องคดียังไม่ได้รับเงินช่วยเหลือ จึงฟ้องขอให้ศาลสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายเงินค่าชดเชยให้แก่ผู้ฟ้องคดีภายในเวลาที่ศาลกำหนด และผู้ถูกฟ้องคดีเป็นหน่วยงานทางปกครองมีหน้าที่ปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีกรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองปฏิบัติหน้าที่ตามที่ กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ”

2.8.3 มีสถานะเป็นนโยบาย

มติคณะรัฐมนตรีในลักษณะนี้เป็นการกำหนดแนวทางการบริหารงานแผ่นดินอย่างใดอย่างหนึ่ง นอกเหนือจากที่รัฐบาลได้แถลงไว้ต่อรัฐสภา เช่น ในความสัมพันธ์กับต่างประเทศหรือในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม หรือในการกำหนดแนวทางปฏิบัติทางสังคม และวัฒนธรรม เช่น การใช้ศัพท์ภาษาต่างๆ เป็นต้น จึงไม่ใช่กฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย นอกจากนี้ มติคณะรัฐมนตรีในบางกรณีก็เป็นเพียงการดำเนินงานภายในของฝ่ายปกครองที่ยังไม่ผลกระสิทธิของบุคคลใดๆ ไม่มีผลทางกฎหมายโดยตรงสู่บุคคลภายนอก มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวจึงไม่เป็นกฎและคำสั่งทางปกครอง เป็นเพียงแต่มาตรการภายในของฝ่ายปกครองเท่านั้น

ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยว่า “มติคณะรัฐมนตรีมีสถานะ เป็นคำสั่งทางปกครอง”

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.14/2546 วินิจฉัยว่า “มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 9 ตุลาคม 2533 เรื่องห้ามส่งงูมีชีวิตรอดและหนังงูที่ยังไม่แปรรูปออกนอกราชอาณาจักร ไม่มีลักษณะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ที่มีผลบังคับกับหน่วยงานหรือบุคคลภายในองค์กรบริหารไม่มีสภาพเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เป็นแต่เพียงนโยบายของฝ่ายบริหารเกี่ยวกับการส่งออกงูมีชีวิตรอดทุกชนิดทั้งหนังงูทุกชนิดที่ยังไม่แปรรูปออกไปจำหน่ายยังต่างประเทศ ซึ่งยังไม่ผลทาง

กฎหมายโดยตรงไปสู่ภายนอก โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้จะต้องรับไปดำเนินการให้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีเช่นออกกฎกระทรวงหรือประกาศ หรือมีคำสั่ง ไม่อนุญาตในเรื่องดังกล่าว มติคณะรัฐมนตรีจึงไม่มีสภาพเป็นกฎ”

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.5/2546 วินิจฉัยว่า “มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 7 มีนาคม 2538 และวันที่ 17 กันยายน 2549 เรื่องการนับอายุบุคคลเพื่อคำนวณวันเกษียณอายุราชการ ที่ให้ถือปฏิบัติตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 16 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ เป็นเพียงการอธิบายบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อการปฏิบัติตามเท่านั้นมิได้มีสภาพเป็นกฎ”

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.9/2549 วินิจฉัยว่า “มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 30 สิงหาคม 2548 ที่อนุมัติให้บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ซึ่งแปรรูปมาจากการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ระดมทุนเพื่อใช้ในการก่อสร้าง โรงไฟฟ้าเพิ่มเติม รวมทั้งเห็นชอบให้มีการจัดสรรกำลังการผลิตให้กับบริษัทดังกล่าว ในปี 2549-2558 เป็นเรื่องการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะ ในด้านของการผลิตไฟฟ้าจำหน่ายประชาชนของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐ มิได้มีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงไม่มีลักษณะเป็นกฎ”

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.51/2549 วินิจฉัยว่า “มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2547 ที่เห็นชอบให้แปลงสภาพองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย เป็นบริษัท อสมท จำกัด (มหาชน) โดยการแปลงทุนขององค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย เป็นทุนเรือนหุ้นและให้ดำเนินการจดทะเบียนจัดตั้ง บมจ. อสมท ไม่มีสภาพเป็นกฎ”

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.9/2549 วินิจฉัยว่า “มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 30 สิงหาคม 2548 ที่อนุมัติหลักเกณฑ์การกำหนดโครงสร้างค่างอัตราค่าไฟฟ้าตามที่คณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติเสนอเป็นเพียงการดำเนินการภายในของฝ่ายปกครองก่อนที่คณะกรรมการนโยบายพลังงานแห่งชาติจะออกกฎหรือหลักเกณฑ์ในการกำหนดราคาพลังงานดังกล่าวมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวจึงไม่ใช่กฎ”

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.43/2549 วินิจฉัยว่า “มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 27 ธันวาคม 2548 ที่ให้มีการชำระบัญชีองค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ที่พระราชกฤษฎีกา ยุบเลิกองค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ พ.ศ. 2549 ใช้บังคับ ไม่มีสภาพเป็นกฎ”

บทสรุป จากการศึกษาวิวัฒนาการ แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในที่ดินของรัฐและเอกชนกับการเวนคืนที่ดินแล้ว ผู้วิจัยพบว่า ประเทศไทยมีจำนวนที่ดินของรัฐมากกว่าที่ดินที่เอกชนมีเอกสารสิทธิ รัฐไม่ได้มีวิวัฒนาการหรือมีการผลักดันให้เอกชนมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินเพิ่มมากขึ้น ประชาชนจึงมีแต่เพียงสิทธิครอบครองในที่ดินต่อไป แต่ไม่ว่าเอกชนจะมีเอกสารสิทธิ

หรือไม่มีเอกสารสิทธิในที่ดินก็ตาม รัฐก็สามารถเวนคืนที่ดินทุกประเภทให้กลับมาเป็นที่ดินของรัฐ เพื่อทำประโยชน์สาธารณะได้ต่อไป โดยทำการจ่ายเงินค่าทดแทนการเวนคืนที่ดินตามที่หลักกฎหมาย ในประเทศไทยกำหนด ซึ่งกฎหมายการเวนคืนของประเทศไทยล้วนเป็นไปตามหลักปณิญาสากล ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติและการจ่ายเงินค่าทดแทนการเวนคืนที่ดินของประเทศไทย ก็ไม่ได้แตกต่างไปจากหลักการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในต่างประเทศ เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยผู้วิจัยได้ศึกษามาตรการ ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของราษฎรที่ไม่มี เอกสารสิทธิของต่างประเทศ กับประเทศไทยและวิเคราะห์เปรียบเทียบไว้ในบทที่ 3 ต่อไป