

บทที่ 2

ความหมาย แนวความคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เป็นวิธีการที่รัฐใช้บังคับแก่ประชาชนเพื่อให้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์เพื่อใช้ในการดำเนินการเพื่อการอันจำเป็นในกิจการสาธารณูปโภค การป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น หรือ เพื่อนำไปชดเชยให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าของที่ดินที่ถูกเวนคืนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 ดังนั้น ผู้ถูกเวนคืนย่อมได้รับผลกระทบจากการเวนคืนโดยตรง ไม่ว่าจะเป็นการเวนคืนที่ดิน สิ่งปลูกสร้าง และไม่ยื้อย่น ผู้ถูกเวนคืนจึงเป็นผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนเพื่อเยียวยา ชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ถูกเวนคืนนั้น หน่วยงานของรัฐจึงต้องกำหนดเงินค่าทดแทนต้น ไม่ยื้อย่นในที่ดินซึ่งเป็นอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ถูกเวนคืนด้วย โดยต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมทั้งในแง่ของหน่วยงานของรัฐใช้อำนาจในการเวนคืนและประชาชนผู้ถูกเวนคืน ให้ได้รับการเยียวยาตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยรัฐต้องชดใช้ค่าทดแทนให้แก่ผู้ถูกเวนคืนด้วยความเป็นธรรมและคุ้มกับความเสียหายที่เขาได้รับ ดังนั้นจึงขอเสนอแนวความคิด ทฤษฎี และหลักการอันจำเป็นที่ต้องพิจารณาเพื่อนำมาปรับใช้ในการกำหนดเงินค่าทดแทนต้น ไม่ยื้อย่น ดังนี้

2.1 ความหมายของการบริการสาธารณะ

การศึกษาถึงทฤษฎีบริการสาธารณะ ซึ่งมีความหมายเฉพาะตามแนวคิดของกฎหมายปกครองฝรั่งเศสอย่างเป็นระบบ แต่สำหรับในประเทศไทยเพิ่งจะเริ่มมีขึ้นในระยะเวลาไม่นานมานี้เอง ดังนั้น การให้ความหมายของการบริการสาธารณะตามแนวคิดดังกล่าวที่ได้ครอบคลุมถึงการบริการสาธารณะทุกประเภทจึงเป็นเรื่องที่ยังไม่สามารถทำได้ ในเบื้องต้นการนำเอาจำกัดความของการบริการสาธารณะที่นักกฎหมายต่างๆ ได้ให้ความหมายของการบริการสาธารณะไว้เพื่อนำมาหาหลักเกณฑ์ของการบริการสาธารณะอันจะเป็นผลนำไปสู่การนิยามความหมายของการบริการสาธารณะที่มีความหมายเฉพาะตามแนวความคิดของกฎหมายปกครองฝรั่งเศสที่สมบูรณ์ต่อไป

ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนกุล ได้ให้คำจำกัดความของการบริการสาธารณะไว้ว่า การบริการสาธารณะนั้น หมายถึง กิจกรรมที่อยู่ในความอำนาจหรืออยู่ในความควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน¹

ศาสตราจารย์ ดร. ชรินทร์ สันประเสริฐ ได้ให้คำจำกัดความของการบริการสาธารณะไว้ว่า การบริการสาธารณะ หมายถึง กิจกรรมทั้งหลายซึ่งดำเนินการโดยนิติบุคคลแห่งกฎหมายมหาชน โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้เกิดความพอใจและสนองความต้องการของประชาชนในเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนรวม การป้องกันประเทศ การขนส่งทางรถไฟ การทะเบียนราษฎร เป็นต้น²

รองศาสตราจารย์ ดร. โภคิน พลกุล ได้ให้คำจำกัดความของการบริการสาธารณะไว้ว่า การบริการสาธารณะนั้นสามารถสรุปความหมายโดยมองจากองค์กรที่จัดทำว่าต้องเป็นฝ่ายปกครองได้ถูกละทิ้งไป และเมื่อหันมามองในแง่เนื้อหาที่ยังไม่สมบูรณ์อีก จึงหันมาอธิบายใหม่โดยดูจากวิธีบริหาร เพราะบริการสาธารณะอาจจัดทำโดยฝ่ายปกครองหรือเอกชนก็ได้ และอาจใช้กฎหมายมหาชนหรือเอกชนบังคับก็ได้ แต่ว่าการบริการสาธารณะประเภทใดจะใช้กฎหมายใดเป็นกฎหมายหลักและกฎหมายใดเป็นกฎหมายรอง เขตอำนาจของศาลปกครองและศาลยุติธรรมจะขึ้นอยู่กับว่าเป็นการบริหารแบบไหนเป็นสำคัญ³

ศาสตราจารย์ชาบู (René Chapus) ได้ให้คำจำกัดความของการบริการสาธารณะไว้ว่า การบริการสาธารณะ หมายถึง กิจกรรมอย่างหนึ่งอย่างใดจะเป็นบริการสาธารณะได้ ก็ต่อเมื่อนิติบุคคลมหาชนเป็นผู้ให้ หรือดูแลกิจกรรมนั้นเพื่อสาธารณะประโยชน์⁴

ศาสตราจารย์โอริยู (Maurice Hauion) ได้ให้คำจำกัดความของการบริการสาธารณะไว้ว่า การบริการสาธารณะเป็นบริการทางเทคนิคเพื่อสาธารณะ เป็นบริการที่สม่ำเสมอและต่อเนื่องเพื่อสนองความต้องการของส่วนรวมโดยองค์กรของรัฐที่มีได้มุ่งหาทำไร⁵

¹ ประยูร กาญจนกุล. (2523). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 124.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 126-132.

³ โภคิน พลกุล. (2528). *ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2 คดีปกครองฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 106.

⁴ ชาบูชัย แสงศักดิ์. (2533). *ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามแนวคิดของฝรั่งเศส เอกสารโครงการฝึกอบรมนิติกรหลักสูตรสัญญาทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 58.

⁵ รังสิกร อุปพงษ์. (2531). “ทฤษฎีการบริการสาธารณะในประเทศฝรั่งเศส”. *วารสารนิติศาสตร์*, 18(3), หน้า 39-40.

ศาสตราจารย์คูเกีย (Léon Duguit) ได้ให้คำจำกัดความของการบริการสาธารณะไว้ว่า การบริการสาธารณะ หมายถึง กิจกรรมทุกประเภทที่ถูกควบคุมจัดการโดยฝ่ายปกครอง เพื่อให้บรรลุผลสำเร็จ ทั้งนี้เพราะกิจกรรม เหล่านี้โดยสภาพแล้วไม่อาจจะทำให้สำเร็จได้ หากปราศจากการแทรกแซงของอำนาจบังคับทางปกครอง⁶

2.2 ทฤษฎีว่าด้วยการบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นแนวคิดสำคัญในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

หลักบริการสาธารณะถือได้ว่าเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของการใช้อำนาจมหาชนของรัฐในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากรัฐมีภารกิจหลักในการดำเนินกิจกรรมในทางที่เป็นการสร้างประโยชน์ให้เกิดแก่ประชาชนที่อยู่ภายใต้การปกครอง ดังนั้น การดำเนินการบางอย่างของรัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องใช้งำลังบังคับเอากับเอกชนส่วนน้อย เพื่อให้เกิดประโยชน์สุขแก่ประชาชนส่วนใหญ่ เช่น การเวนคืนที่ดินของเอกชนเพื่อก่อสร้างทางด่วน ทางหลวงแผ่นดิน ทางรถไฟ ทางรถไฟใต้ดิน เป็นต้น การดำเนินการของรัฐนั้น รัฐต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) อันเป็นความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ในสังคม เนื่องจากหลักการบริการสาธารณะเป็นหลักอันเป็นที่มาของการใช้อำนาจมหาชนของรัฐ

2.2.1 วิวัฒนาการของแนวความคิดเรื่องการบริการสาธารณะ

ทฤษฎีหรือแนวคิดว่าด้วยการบริการสาธารณะนั้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากวิวัฒนาการทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมือง ของประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ ในสมัยก่อนการปฏิวัติใหญ่ของประเทศฝรั่งเศสใน ค.ศ. 1789 แนวความคิดในเรื่องการบริการสาธารณะยังไม่เกิดขึ้นเพราะในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์นั้น พระมหากษัตริย์จะทรงเป็นผู้มีอำนาจในการบริหารประเทศตามอรรถาธิบาย โดยจะทรงใช้อำนาจสิทธิเด็ดขาด ทั้งในทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการนอกจากนี้ผู้ใดจะกระทำละเมิดหรือฟ้องร้องกษัตริย์ไม่ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักการที่ว่ากษัตริย์ทรงอยู่เหนือความรับผิดชอบทั้งปวง สิ่งเหล่านี้เป็นผลทำให้การบริหารราชการแผ่นดิน มีลักษณะที่กษัตริย์ทรงมีพระบรมราชโองการให้ข้าราชการบริหารและประชาชนปฏิบัติตามพระราชดำริมากกว่าที่จะมีลักษณะเป็นรัฐที่ให้การบริการแก่ประชาชนดังเช่นในปัจจุบัน รวมทั้งในสมัยนี้

⁶ รังสิกร อุปพงษ์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 5. หน้า 54.

ผู้แทนส่วนพระองค์หรือข้าราชการ ก็ไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายใดๆ เช่นกัน แต่คงอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของพระมหากษัตริย์แต่เพียงพระองค์เดียว⁷

ภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศสใน ค.ศ. 1789 ได้เกิดแนวความคิดใหม่ทางการเมืองการปกครอง เป็นผลทำให้อำนาจหน้าที่ทางการเมืองเปลี่ยนแปลงมาเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหารภายใต้บังคับของกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา ทำให้การใช้อำนาจดังกล่าวต้องกระทำภายใต้บังคับของกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา ทั้งนี้ การบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารประเทศ ก็จะต้องมีวัตถุประสงค์ที่จะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของประชาชนเป็นหลักด้วย นอกจากนี้ยังมีรัฐบัญญัติกำหนดให้แยกเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำหน้าที่ทางตุลาการออกจากกัน⁸ และกฎหมายฉบับต่อมาได้มีการบัญญัติรองรับหลักการในเรื่องนี้อีกด้วย⁹ จากการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ทางการเมืองการปกครองออกจากอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจตุลาการเช่นนี้ มีผลทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งแต่เดิมไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำใดๆ ของงานที่กระทำในฐานะที่เป็นผู้แทนส่วนพระองค์ของกษัตริย์ กลับจะต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของตน นับตั้งแต่มีการจัดตั้งสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐขึ้นใน ค.ศ. 1799 จนกระทั่งมีการสถาปนาเป็นศาลปกครองแยกจากศาลยุติธรรมโดยเด็ดขาดเมื่อ ค.ศ. 1872¹⁰ ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านี้จะถูกศาลปกครองควบคุมให้ปฏิบัติราชการเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายมากขึ้น และอาจจะถูกลงโทษหากปฏิบัติราชการโดยมิชอบหรือกระทำการบกพร่องในหน้าที่¹¹

ในช่วงศตวรรษที่ 19 นั้น นักกฎหมายฝรั่งเศสมีความเชื่อกันว่า กฎหมายปกครองถูกสร้างขึ้นบนพื้นฐานของแนวความคิดที่ว่าด้วยอำนาจอหามหาชนซึ่งผลของทฤษฎีนี้ทำให้รัฐเท่านั้นที่เป็นผู้กำหนดและดำเนินการใช้อำนาจอหามหาชน อย่างไรก็ตาม กิจกรรมต่าง ๆ ของรัฐทั้งหมดไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจอหามหาชนเสมอไป ดังนั้น ในช่วงเวลาเดียวกันนี้จึงเกิดแนวความคิดในเรื่อง

⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2531). *ทฤษฎีกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 59-61.

⁸ รัฐบัญญัติลงวันที่ 22 ธันวาคม ค.ศ.1789 หมวดที่ 3 มาตรา 7 บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ทางการเมืองการปกครองผู้ปกครองจังหวัดและอำเภอจะไม่ถูกขัดขวางจากการกระทำของอำนาจตุลาการได้”

⁹ กฎหมายฉบับลงวันที่ 8 มกราคม ค.ศ.1790 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญจะถูกละเมิด ถ้าอำนาจตุลาการสามารถเข้าไปยุ่งเกี่ยวในการปกครองและเข้าไปขัดขวางการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการต่างๆ ฉะนั้น การกระทำทุกอย่างของคณะกรรมการและของศาลยุติธรรมที่มุ่งขัดขวาง หรือหยุดยั้งการพัฒนาการปกครองจะถือว่าเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญและจะไม่เกิดผลใดๆ อีกทั้งยังไม่อาจหยุดยั้งการปฏิบัติราชการของส่วนราชการต่าง ๆ ได้”

¹⁰ รัฐบัญญัติลงวันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ.1872 กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศส.

¹¹ รังสิกร อุปพงษ์. (2531). “หลักการและแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายฝรั่งเศส”. *วารสารนิติศาสตร์*, 18(3), หน้า 38.

การแบ่งแยกระหว่างกิจการแห่งอำนาจมหาชนและกิจกรรมแห่งการจัดการ ซึ่งได้ใช้เป็นหลักการแห่งการกำหนดขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน ซึ่งถือเป็นการแบ่งแยกเขตอำนาจของศาลปกครองและศาลยุติธรรมออกจากกันด้วย สำหรับกิจกรรมแห่งอำนาจมหาชนนั้น หมายถึง กิจกรรมทั้งหลายซึ่งดำเนินการโดยองค์กรของรัฐ และเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการออกคำสั่ง การห้าม การอนุมัติ การตราระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ ซึ่งการกระทำเหล่านี้มีผลบังคับแก่เอกชนโดยตรง การดำเนินการต่างๆ ของรัฐที่เป็นลักษณะของกิจกรรมระหว่างอำนาจมหาชนนี้ ถือว่าเป็นการแสดงออกถึงเจตจำนงแห่งการบังคับ ซึ่งรัฐเท่านั้นที่เป็นผู้ปกครองและกำหนดการใช้ ในขณะที่เอกชนไม่อาจดำเนินการใดๆ โดยใช้อำนาจเช่นนั้นได้ ดังนั้น กิจกรรมแห่งอำนาจมหาชนนี้จึงจำเป็นต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์พิเศษของกฎหมายปกครอง ในขณะที่เดียวกันข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอันมีผลมาจากการดำเนินงานของรัฐที่เกี่ยวกับกิจกรรมของอำนาจมหาชนนั้น ก็ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตอำนาจชี้ขาดตัดสินของศาลปกครอง อย่างไรก็ตาม การดำเนินการต่างๆ ของรัฐ ก็ไม่ได้หมายความว่ารัฐจะใช้อำนาจมหาชนบังคับได้เสมอไป บางครั้งรัฐก็ดำเนินการคล้ายกับการดำเนินการของเอกชน เช่น การจัดการทรัพย์สินต่างๆ เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้การกระทำของรัฐก็ไม่ต่างจากการกระทำของเอกชน¹² ดังนั้น รัฐจึงต้องปฏิบัติตามในฐานะที่เท่าเทียมกัน โดยการลดการใช้เอกสิทธิ์แห่งอำนาจมหาชนที่เกินขอบเขตอันสมควรในกฎหมายเอกชน และการดำเนินการของรัฐในลักษณะนี้เองเรียกว่า เป็นกิจกรรมแห่งการจัดการและกิจกรรมดังกล่าวเหล่านี้จะอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมายเอกชนในขณะที่เดียวกัน ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอันมีผลมาจากการดำเนินการประเภทนี้ต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลยุติธรรม

กิจกรรมแห่งอำนาจมหาชนและกิจกรรมแห่งการจัดการนี้กลายเป็นแนวความคิดพื้นฐานแนวหนึ่งของกฎหมายปกครอง ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปของนักกฎหมายมหาชนสมัยนั้น แต่รัฐสมัยนั้นจะมีอำนาจหน้าที่หลักเน้นไปทางด้านการเมืองการปกครองเป็นสำคัญ เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในและภายนอกประเทศ การชี้ขาดข้อพิพาทในคดีแพ่ง การเก็บภาษีอากร เป็นต้น ซึ่งกิจการเหล่านี้ล้วนแต่เป็นการดำเนินการ โดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวทั้งสิ้นอันแสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะของอำนาจมหาชนนั่นเอง¹³

¹² ชรินทร์ สันประเสริฐ. (2530). “หลักการและแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายปกครองฝรั่งเศส”. *วารสารนิติศาสตร์ศรีปทุม* 2, 2(1), หน้า 106-108.

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 109-111.

แต่ในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 นักกฎหมายมหาชนส่วนใหญ่มีความเห็นว่า จำต้องมีหลักการและทฤษฎีพิเศษของกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับกิจกรรมของฝ่ายปกครอง สืบเนื่องมาจากความจำเป็นในการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อตอบสนองต่อความต้องการของส่วนรวม ทั้งนี้เพื่อให้ความสำเร็จในการจัดทำบริการสาธารณะเกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งก็จำเป็นต้องอาศัยทฤษฎีกฎหมายพิเศษโดยเฉพาะมาบังคับ อย่างไรก็ตาม ในสมัยนั้นมีความเข้าใจกันว่า บริการสาธารณะมีความหมายถึง กิจกรรมของฝ่ายปกครอง ซึ่งมุ่งสนองต่อความต้องการของส่วนรวม เช่น การป้องกันประเทศ การคมนาคม การประปา ไฟฟ้า เป็นต้น ซึ่งการบริหารสาธารณะต่างๆ เหล่านี้ จะจัดทำโดยนิติบุคคลมหาชนทั้งหลาย องค์ประกอบที่สำคัญของการบริการสาธารณะ คือ ความต้องการของประชาชนที่ต้องตอบสนองและประโยชน์ส่วนรวม ดังนั้น ในกรณีที่ฝ่ายปกครองพบว่า ความต้องการของประชาชนในเรื่องใดที่เอกชนไม่สามารถตอบสนองได้ หรือไม่อาจตอบสนองได้อย่างเพียงพอ รัฐก็จะจัดทำกิจกรรมเรื่องนั้นในรูปแบบของการบริการสาธารณะ แทนที่จะปล่อยให้เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการดังกล่าว¹⁴ นักกฎหมายส่วนใหญ่ของฝรั่งเศสในยุคศตวรรษที่ 19 ได้อ้างแนวคำพิพากษาของศาลระดับการขัดกันคดี เป็นข้อสนับสนุนแนวความคิดที่ว่า หลักบริการสาธารณะเป็นพื้นฐานของระบบกฎหมายปกครอง และเป็นที่มาของการใช้อำนาจรัฐ

2.2.2 ประเภทของการบริการสาธารณะ

กฎหมายปกครองประเทศฝรั่งเศส แบ่งการบริการสาธารณะออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ บริการสาธารณะทางปกครอง (Services publics administratifs) และบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม (Services publics industriels et commerciaux) ซึ่งบริการสาธารณะทางปกครอง ได้แก่ กิจกรรมที่โดยสภาพแล้วเป็นงานในส่วนของฝ่ายปกครองที่จะต้องจัดทำเพื่อสนองความต้องการของประชาชน กิจกรรมเหล่านี้ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องของการดูแลรักษาความปลอดภัยและความสงบสุขของประชาชน บริการสาธารณะประเภทนี้ฝ่ายปกครองต้องอาศัยอำนาจพิเศษตามกฎหมายมหาชนในการจัดทำ ซึ่งส่วนใหญ่แล้วบริการสาธารณะประเภทนี้ประชาชนไม่ต้องเสียค่าตอบแทน โดยมากแล้วบริการสาธารณะประเภทนี้ฝ่ายปกครองจะไม่สามารถมอบให้องค์กรอื่นหรือเอกชนเข้ามาดำเนินการแทนได้ ส่วนบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้น มีลักษณะคล้ายคลึงกับวิสาหกิจเอกชน ทั้งในด้านวัตถุประสงค์แห่งบริการ แหล่งที่มาของเงินลงทุน และวิธีปฏิบัติงาน

¹⁴ อิศระ นิตินันท์ประภาส. (2529). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ*. กรุงเทพฯ: กิ่งจันทร์การพิมพ์. หน้า 35.

2.2.3 หลักเกณฑ์สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ¹⁵

การบริการสาธารณะเป็นกิจการที่ตอบสนองต่อประโยชน์สาธารณะ แต่กิจการเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะทุกอย่างมิใช่การบริการสาธารณะเสมอไป เฉพาะแต่กิจการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะและรัฐเล็งเห็นว่าจำเป็นต้องแทรกแซงจัดการหรือควบคุม ดูแล จึงเป็นกิจการเพื่อประโยชน์สาธารณะที่เป็นบริการสาธารณะ ดังนี้

หลักความเป็นกลาง หลักความเป็นกลาง มุ่งควบคุมที่ตัวเจ้าหน้าที่ให้ทำหน้าที่ด้วยความเป็นกลางพิจารณาวินิจฉัยเรื่องต่างๆ อย่างปราศจากอคติ หลักการนี้มีผลต่อสัญญาของฝ่ายปกครอง โดยในกระบวนการทำสัญญาของฝ่ายปกครอง ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการทำสัญญามีส่วนได้เสียกับบริษัทหรือเอกชนที่เสนอตัวเข้ามาเป็นคู่สัญญากับฝ่ายปกครอง

ดังนั้น การที่รัฐเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะ จึงมิได้มุ่งหมายที่จะจัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้ใดผู้หนึ่งโดยเฉพาะ แต่เป็นการจัดทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน กิจการใดที่รัฐจัดทำขึ้นเพื่อบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะจะไม่มีลักษณะเป็นการบริการสาธารณะ ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติหรือได้รับประโยชน์จากการบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน

หลักความต่อเนื่อง เนื่องจากการจัดทำบริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ดังนั้น หากบริการสาธารณะหยุดชะงักลงไม่ว่าด้วยเหตุผลใดๆ ก็ตาม ประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ ด้วยเหตุนี้ การบริการสาธารณะจึงต้องมีความต่อเนื่องในการจัดทำ

หลักการสำคัญของหลักที่ว่าด้วยความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ คือ นิติบุคคลผู้มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะจะต้องดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องตลอดเวลา ความต่อเนื่องดังกล่าวไม่มีมาตรฐานที่แน่นอนตายตัวว่าจะต้องมีมีลักษณะอย่างไร สำหรับบริการสาธารณะบางประเภทซึ่งจะต้องจัดทำอย่างถาวร เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในและภายนอกประเทศ การรักษาพยาบาล การควบคุมการคมนาคมทางอากาศ ความต่อเนื่องจะหมายถึง การจัดทำบริการสาธารณะประเภทนั้นๆ ตลอดเวลา ในขณะที่การบริการสาธารณะบางประเภทไม่จำเป็นต้องจัดทำอย่างสม่ำเสมอ ก็อาจจัดทำโดยหลักเกณฑ์และเงื่อนไขบางประการ เช่น พิพิธภัณฑสถานกำหนดเวลาปิด-เปิดได้ โรงเรียน มหาวิทยาลัยของรัฐก็สามารถกำหนดวันเวลาในการให้การศึกษาได้ นอกจากนี้ ความต่อเนื่องยังขึ้นอยู่กับยุคสมัยและสภาพของสังคมในปัจจุบันด้วย

¹⁵ อิศระ นิตินันท์ประภาส. อ่างแล้ว เริงอรรถที่ 14. หน้า 18-27.

จากที่ได้กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่า การสนองความต้องการส่วนรวมที่เรียกกันว่า ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวม ไม่ว่าจะในระดับชาติหรือระดับท้องถิ่นนั้นจะหยุดชะงักไม่ได้ ต้องมีความต่อเนื่องมิเช่นนั้นจะเกิดความเสียหายแก่สังคม ซึ่งหลักดังกล่าวมีผลต่อบุคคล 3 กลุ่มที่เกี่ยวข้องคือ

(1) ผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบจัดทำ จะต้องควบคุมดูแลให้บริการสาธารณะดำเนินไปอยู่ตลอดเวลา มิฉะนั้นจะเกิดความเสียหายเกิดขึ้นหากมีเหตุหยุดชะงัก เช่น จะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายในอุบัติเหตุรถชนกัน เพราะสัญญาณไปจราจรเสียหายและไม่จัดการแก้ไขหรือหาวิธีป้องกันในระหว่างนั้น

(2) เจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองจะนัดงานไม่ได้ โดยเฉพาะข้าราชการ ตำรวจ ทหาร อยากรู้ก็ดี ความเคร่งครัดในเรื่องนี้ในระยะหลังมีกฎหมายยอมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐบางประเภท นัดหยุดงานได้ เช่น พนักงานรัฐวิสาหกิจ

(3) คู่สัญญาฝ่ายเอกชนในสัญญาทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ จะต้องปฏิบัติตามสัญญาตลอดไปไม่ว่าจะประสบอุปสรรคและความยุ่งยากเพียงใด เว้นแต่การปฏิบัติตามสัญญาเกิดจากเหตุที่ไม่อาจคาดหมายได้ ฝ่ายปกครองจะต้องช่วยเอกชนให้จัดทำบริการสาธารณะต่อไป นอกจากนี้ แม้ฝ่ายปกครองจะเป็นฝ่ายผิดสัญญา เอกชนคู่สัญญาจะอาศัยหลักการต่างตอบแทนในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยการไม่ยอมชำระหนี้จนกว่าฝ่ายปกครองจะชำระหนี้คือปฏิบัติให้ถูกต้องตามสัญญาก่อนไม่ได้ เอกชนคู่สัญญาที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไปและเรียกค่าเสียหายจากฝ่ายปกครองแทน ดังนั้น แม้ฝ่ายปกครองจะผิดสัญญาเอกชนก็ยังคงปฏิบัติตามสัญญาต่อไป โดยมีสิทธิเรียกค่าเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการผิดสัญญาจากฝ่ายปกครองได้ ส่วนในกรณีคู่สัญญาฝ่ายเอกชนไม่อาจปฏิบัติตามสัญญาได้หรือผิดสัญญา หากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาก่อให้เกิดผลร้ายแรงต่อเนื่องของบริการสาธารณะ ฝ่ายปกครองมีสิทธิเข้าดำเนินการนั้นเอง หรือจัดหาบุคคลอื่นเข้ามาทำแทนโดยให้เอกชนเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายก็ได้ ทั้งนี้ ต้องเป็นมาตรการเฉพาะเรื่องและเป็นเหตุการณ์เพียงชั่วคราวเท่านั้น

การบริการสาธารณะจึงเป็นการตอบสนองต่อความต้องการของส่วนรวม การดำเนินการบริการสาธารณะจะต้องมีความต่อเนื่องจะหยุดชะงักไม่ได้ เพราะมิฉะนั้นจะมีผลกระทบต่อสังคม หลักความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะเป็นรากฐานอันเป็นที่มาสำคัญของหลักกฎหมายปกครอง โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครองโดยเฉพาะสัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ มีผลให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนต้องปฏิบัติตามสัญญาต่อไป แม้ว่าจะเป็นอุปสรรคและความยุ่งยากเพียงใดก็ตาม เว้นแต่การปฏิบัติตามสัญญาตกเป็นพันธวิสัย

การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ บริการสาธารณะที่คืบหน้าจะต้องปรับปรุงแก้ไขได้ตลอดเวลาเพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และความจำเป็นในทางปกครองที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งเพื่อปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้องการส่วนรวมของประเทศชาติด้วย

หลักที่ว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงนี้ หมายถึงการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะให้ทันกับความต้องการของผู้ใช้บริการของผู้ใช้บริการสาธารณะอยู่เสมอ เพื่อให้บริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองทำมีความสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนหรือประโยชน์มหาชน ดังนั้น การบริการสาธารณะจะต้องมีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงให้สอดคล้องกับพัฒนาการของประโยชน์ส่วนรวม หลักการนี้มีบุคคลกลุ่มที่เกี่ยวข้อง คือ

(1) ผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบจัดทำ ต้องพัฒนาบริการสาธารณะที่จนควบคุมดูแลให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงของความต้องการของส่วนรวม

(2) เจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ต้องยอมรับการเปลี่ยนแปลงต่อตำแหน่งหน้าที่ หากมีการยกเลิกหรือมีการเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะ

(3) คู่สัญญาฝ่ายเอกชนในสัญญาทางปกครองจะอ้างว่าตนจะปฏิบัติตามสัญญาเดิมไปจนกว่าสัญญาเดิมจะสิ้นสุดอายุสัญญาไม่ได้

เมื่อการบริการสาธารณะเป็นการดำเนินการเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของส่วนรวมซึ่งเปลี่ยนแปลงไปตามสถานการณ์ของบ้านเมือง ไม่ว่าจะเป็นสถานการณ์ทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง ดังนั้น การบริการสาธารณะที่ดีต้องได้รับการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ เพื่อให้การบริการสาธารณะนั้น สามารถตอบสนองต่อความต้องการของส่วนรวมอย่างมีประสิทธิภาพ

การบริการสาธารณะนั้น ไม่ว่าจะดำเนินการโดยรัฐหรือเอกชนจึงต้องอยู่ภายใต้หลักการเดียวกัน ดังนั้น ฝ่ายปกครองไม่อาจจะเลยต่อการบริการสาธารณะที่ดำเนินการโดยเอกชนได้ ต้องพัฒนาเพื่อให้การบริการสาธารณะนั้นสอดคล้องกับความต้องการของส่วนรวม

หลักความเสมอภาค หลักความเสมอภาคในแง่สิทธิของประชาชนที่จะได้รับบริการจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน แต่หลักความเสมอภาคมิได้ห้ามฝ่ายปกครองที่จะต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่มีสถานะแตกต่างกันในลักษณะที่แตกต่างกัน ทั้งนี้ การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลจะไม่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมนั้นต้องเป็นการเลือกปฏิบัติเพื่อประโยชน์สาธารณะและถูกเลือกใช้ที่เหมาะสมกับสถานะที่แตกต่างกัน ทั้งในแง่รูปแบบและวิธีการ ดังนั้น บุคคลทุกคนจึงมีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐหรือฝ่ายปกครองอย่างเท่าเทียมกัน รวมถึงการได้รับการบริการสาธารณะโดยเท่าเทียมกันตามเงื่อนไขและลักษณะการใช้บริการสาธารณะนั้น

โดยสรุป บริการสาธารณะส่วนใหญ่ รัฐมีหน้าที่ในการจัดทำโดยใช้อำนาจภายในฝ่ายปกครองเป็นผู้จัดทำ แต่ต่อมารัฐก็ได้เพิ่มวิธีการจัดทำบริการสาธารณะขึ้นโดยการตั้งองค์กรของรัฐเป็นพิเศษขึ้นมาทำหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะบางประเภท หรือมีการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองท้องถิ่นจัดทำบริการสาธารณะเอง เพื่อความสะดวกรวดเร็วแก่ประชาชนในท้องถิ่น อย่างไรก็ตาม การจัดทำบริการสาธารณะบางประเภทต้องใช้งบประมาณ กำลังทรัพย์ รวมทั้งเทคโนโลยีระดับสูงมาดำเนินการจัดทำ แต่เนื่องจากโดยสภาพแล้ว รัฐไม่จำเป็นต้องทำเอง จึงเกิดการมอบหมายบริการสาธารณะบางประเภทให้เอกชนไปดำเนินการแทนรัฐ โดยรัฐจะเข้าไปควบคุมดูแลจัดทำบริการสาธารณะของเอกชน เพื่อให้การบริการอยู่ในมาตรฐานเดียวกันกับที่รัฐเป็นผู้ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งการมอบอำนาจให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะนั้น อาจเป็นการมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะทั้งหมดหรือบางส่วน ทั้งนี้เพราะโดยสภาพแล้ว เอกชนไม่ได้มีหน้าที่ที่จะจัดทำบริการสาธารณะ เพราะบริการสาธารณะเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจและหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น เมื่อรัฐตัดสินใจอนุมัติหรืออนุญาตให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ เอกชนจึงจะสามารถเข้ามาดำเนินการได้ โดยทำสัญญาสัมปทานหรือจัดตั้งเป็นองค์กรวิชาชีพต่าง ๆ ให้ทำหน้าที่ในการควบคุมวินัยของผู้ประกอบอาชีพต่าง ๆ เช่น การวางกฎข้อบังคับทางวิชาชีพ การพิจารณาออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ การพิจารณาลงโทษเมื่อมีการกระทำความผิด และรวมไปถึงการเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ เป็นต้น

2.3 หลักกรรมสิทธิ์

เมื่อกล่าวถึงหลักกรรมสิทธิ์ ความหมายหลักก็จะมุ่งไปยังอสังหาริมทรัพย์ หรือที่ดินซึ่งคือวัตถุเริ่มแรกแห่งกรรมสิทธิ์ และการรับรองสิทธิ์ในที่ดินยังเป็นที่มาทางประวัติศาสตร์ของการรับรองหลักกรรมสิทธิ์อีกด้วย กรรมสิทธิ์ คือ ความเป็นเจ้าของในวัตถุที่เรียกว่าทรัพย์สิน เนื้อหาของความเป็นเจ้าของก็คือความสามารถใช้สอย จำหน่าย ติดตาม ขอคืน หรือขัดขวางไม่ให้ผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้อง รวมทั้งทำลายทรัพย์สินนั้นเสียเองก็ได้¹⁶ กล่าวกันว่ากรรมสิทธิ์เป็นที่บริบูรณ์ที่สุดในบรรดาสิทธิที่มีอยู่เหนือสิ่งใด ซึ่งเป็นสิทธิเรียกว่า “ความเป็นเจ้าของ”

¹⁶ สมยศ เชื้อไทย. (2540). *คำอธิบายกฎหมายแพ่ง หลักทั่วไป เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 129.

2.3.1 ความเป็นมาและการดำรงอยู่ของหลักกรรมสิทธิ์

การรับรองสิทธิ์มีมาตั้งแต่ยุคโรมัน ความหมายที่ชัดเจนที่สุดของกรรมสิทธิ์ในยุคโรมันคือ ความเด็ดขาดในการใช้สอยทรัพย์สิน สมาชิกในครอบครัวจะอยู่ภายใต้อำนาจของหัวหน้าครอบครัว สิ่งของที่ช่วยกันหามาได้ย่อมตกเป็นของหัวหน้าครอบครัว ในสมัยนั้นทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจสูงสุดก็คือที่ดินที่ใช้ในการเกษตร ซึ่งหัวหน้าครอบครัวเป็นผู้ตัดสินใจบริหารทรัพย์สินแต่เพียงผู้เดียวโดยไม่มีการกระจายที่ดินไปยังสมาชิกอื่น ๆ ของครอบครัว เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการผลิต อย่างไรก็ตาม กรรมสิทธิ์โรมันไม่ได้เหมือนกรรมสิทธิ์ในยุคปัจจุบันซึ่งเปิดโอกาสให้ทุกคนมีได้ในทรัพย์สินทุกประเภทและโอนให้แก่กันได้ตามเจตนา แต่กรรมสิทธิ์ในโรมันเป็นสิ่งที่กฎหมายเอกชนโรมันจัดตั้งขึ้น โดยเหตุนี้กรรมสิทธิ์จึงเป็นของราษฎรโรมันใช้กับทรัพย์สินโรมัน และโอนให้แก่กันได้โดยพิธีการโรมันเท่านั้น¹⁷

กรรมสิทธิ์ในยุคศักดินาคือว่าสังคม เศรษฐกิจขึ้นอยู่กับที่ดินและเป็นรากฐานของการใช้อำนาจทางการเมือง¹⁸ มีการแบ่งโครงสร้างทางสังคมในลักษณะไตรภาคี คือ พระ ขุนนาง เจ้าศักดินา และผู้ใช้แรงงาน ความสัมพันธ์ระหว่างชนชั้นในสังคมจะมีการให้สัญญาว่าจะจงรักภักดีต่อกัน ไปตามลำดับตั้งแต่ชนชั้นต่ำสุดที่ใช้แรงงานต่อขุนนาง และขุนนางต่อกษัตริย์ เป็นความสัมพันธ์ทางสังคมและกฎหมาย โดยกษัตริย์มอบที่ดินให้แก่ขุนนางตอบแทนที่ขุนนางสาบานว่าจะจงรักภักดีโดยจะให้ความช่วยเหลือทางการทหารแก่กษัตริย์¹⁹ ด้วยเหตุนี้กรรมสิทธิ์ในที่ดินจึงไม่มีความชัดเจนเนื่องจากถูกนำไปปะปนกับเรื่องของอำนาจปกครอง

กรรมสิทธิ์ในยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์ กษัตริย์ได้กลายเป็นตัวแทนผลประโยชน์ของชาติ²⁰ และระบบบริหารราชการทั้งหมดรวมศูนย์อยู่ที่กษัตริย์ โดยอ้างว่าอำนาจสูงสุดที่ดินใช้ปกครองนั้นมาจากพระเจ้า (ลัทธิเทวสิทธิ์) สำหรับที่ดินนั้นจะถือเป็นกรรมสิทธิ์ของกษัตริย์แต่เพียงผู้เดียว ทั้งนี้ เพื่อเป็นการจำกัดอำนาจของเจ้าที่ดินในยุคศักดินามีให้เกิดอันตรายต่อพระราชอำนาจของพระองค์ เมื่อกษัตริย์ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ใช้พระราชอำนาจของตนอย่างสุดขีด ก็ได้มีความพยายามของชนชั้นกลางที่จะจำกัดอำนาจนั้น โดยนำแนวคิดแบบเสรีนิยมที่ว่า

¹⁷ ประชุม โฉมฉาย. (2548). *วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 267-273.

¹⁸ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา คณะนิติศาสตร์. (2528). *เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 1-7*. กรุงเทพฯ: วิศตอร์เฝ้าเวอร์พอยส์. หน้า 73.

¹⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2545). *กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 33-37.

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 47-51.

ต้องยอมรับให้มีกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล เพราะกรรมสิทธิ์เป็นเครื่องมือที่ขาดไม่ได้ในการนำคนไปสู่เสรีภาพอย่างแท้จริง และมีฐานะเป็นสิทธิเสรีภาพพื้นฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความหมายทางเศรษฐกิจ²¹ กล่าวคือ กระตุ้นให้คนอยากทำงานเพื่อเพิ่มทุนทรัพย์ส่วนบุคคลให้มากขึ้น อย่างไรก็ตาม การให้สอยทรัพย์สินก็ควรเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสังคมด้วย และบุคคลอาจจะต้องสละทรัพย์สินของตนเพื่อให้ส่วนรวมได้ใช้สอยก็เฉพาะแต่กรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งยวดเท่านั้น²²

โดยสรุปหลักกรรมสิทธิ์ (ownership) ผันแปรไปตามแนวความคิดทางการเมืองในแต่ละยุคสมัย กล่าวคือ กรรมสิทธิ์เป็นความสัมพันธ์ทางทรัพย์สินระหว่างเอกชน และเป็นเรื่องของกฎหมายเอกชน และเมื่อใครรัฐต้องการทรัพย์สินนั้น เอกชนก็ไม่อาจขัดขืนได้ ดังนั้น แนวคิดเรื่องหลักกรรมสิทธิ์ในช่วงแรกจึงมีแนวโน้มที่จะลดรอนกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมหรือกลุ่มบุคคล²³ ภายหลังในยุคแนวความคิดเสรีนิยม หลักกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลจึงได้รับการยอมรับและถือเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ และได้มีการเรียกร้องให้รัฐคุ้มครองทรัพย์สินของเอกชนมากขึ้น ทั้งนี้ เอกชนต้องสละทรัพย์สินของตนให้แก่รัฐเพื่อประโยชน์ส่วนรวมบ้าง

2.3.2 การคุ้มครองหลักกรรมสิทธิ์

ความล้มเหลวจากแนวความคิดทางการเมืองในระบอบศักดินาและระบอบกษัตริย์นำไปสู่การปฏิวัติใหญ่ที่สำคัญของโลก คือ การประกาศเอกราชและร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาในปี 1787 การปฏิวัติใหญ่ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 และคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ซึ่งแนวความคิดทางการเมืองรูปแบบใหม่นี้ให้ความสำคัญกับคุณค่าของมนุษย์แต่ละคนในฐานะปัจเจกชน ที่ผู้มีอำนาจต้องยอมรับพร้อม ๆ กับการจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง ด้วยเหตุนี้เอง หลักการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจึงได้รับการยอมรับในฐานะที่เป็นเสรีภาพพื้นฐานของมนุษย์ ดังจะเห็นได้จากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง เมื่อ ค.ศ. 1789 ก็ได้ยืนยันถึงความศักดิ์สิทธิ์ของหลักกรรมสิทธิ์เอาไว้ในมาตรา 17 ว่า “กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ศักดิ์สิทธิ์และไม่สามารถถูกล่วงละเมิดได้ คนทุกคนไม่อาจถูกลดรอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของตนได้ เว้นเสียแต่จะเป็นไปด้วยความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ชอบด้วยกฎหมายและ

²¹ สุรพล นิติไกรพจน์. (2537). “หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศส ตอนที่ 2”. *วารสารนิติศาสตร์*, 24(4), หน้า 812-813.

²² Aquinas Thomas, R.W. Southern. (1968). *International Encyclopedia of the Social Science*. p.375.

²³ อุกฤษ มงคลนาวิน. (2525). “กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายฝรั่งเศส”. *บทบัญญัติ*, 29(3), หน้า 579.

ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขของการชดเชยค่าสินไหมทดแทนล่วงหน้าที่เหมาะสมและเป็นธรรม”

การคุ้มครองสิทธิอาจแบ่งพิจารณาได้เป็น 3 หัวข้อ ด้วยกัน คือ²⁴

(1) การประกันความมิอยู่ของหลักกรรมสิทธิ์ โดยตามรัฐธรรมนูญแล้วจะมีการยกเลิกหรือกระทำการที่เป็นเสมือนการยกเลิกหลักกรรมสิทธิ์ไม่ได้

(2) การประกันมูลค่าในการทดแทนกรณีที่มีการเวนคืน โดยการเวนคืนที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น จะต้องมีการจ่ายค่าทดแทน แต่อย่างไรก็ตาม การจ่ายค่าทดแทนไม่จำเป็นต้องเป็นราคาซื้อขายกัน หากจะต้องชั่งน้ำหนักอย่างเป็นธรรมระหว่างประโยชน์ของส่วนรวมกับประโยชน์ของผู้ที่เกี่ยวข้อง

(3) ข้อผูกมัดต่าง ๆ ที่กฎหมายอาจกำหนดขึ้นภายในกรอบของรัฐธรรมนูญได้ เช่น มาตรา 14 อนุมาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญเยอรมันให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติให้สามารถออกกฎหมายกำหนดเนื้อหาและขอบเขตของหลักกรรมสิทธิ์ได้ และยิ่งวัตถุประสงค์แห่งกรรมสิทธิ์มีความสัมพันธ์กับสังคมหรือเกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ในทางสังคมมากเพียงใด อำนาจของรัฐในการกำหนดเนื้อหาและขอบเขตการใช้กรรมสิทธิ์ในวัตถุประสงค์นั้นย่อมมากขึ้นไปด้วย แต่สำหรับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นของส่วนตัวนั้น รัฐย่อมไม่มีอำนาจเข้าไปยุ่งเกี่ยว

2.3.3 ค่าบังคับทางกฎหมายของหลักกรรมสิทธิ์

หลักกรรมสิทธิ์ได้รับการรับรองในฐานะเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ และมีความสำคัญในสถานะที่เป็นหลักพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ให้แก่ประชาชนนั้น ถือว่าเป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่าง ๆ ของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรผู้ใช้อำนาจบริหาร หรือองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการก็ตาม จะต้องเคารพและให้ความคุ้มครองบรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเอาไว้ และบรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิได้มีฐานะเป็นแต่เพียง “คำประกาศ” อุดมการณ์ของรัฐเท่านั้น หากแต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลบังคับใช้โดยตรงแก่องค์กรของรัฐเหล่านั้นด้วย²⁵ แต่การที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตย บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่าง ๆ ให้แก่ประชาชนไว้ คงมีความหมายแต่เพียงว่าองค์กรต่าง ๆ ของรัฐซึ่งจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญจะเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไม่ได้เท่านั้น หากได้มีความหมายไปถึงขนาดที่ว่าองค์กรต่าง ๆ ของรัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพใด ๆ ไม่ได้เสียเลย เนื่องจากไม่มีรัฐธรรมนูญรัฐเสรีประชาธิปไตย

²⁴ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2538). *กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 75.

²⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 9.

ใดในโลกที่รับรองสิทธิของประชาชนไว้อย่างสมบูรณ์ โดยปราศจากเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใด ๆ ในกรณีที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น หรือเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชน²⁶ อาทิเช่น การประกันสิทธิของบุคคลผู้ถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เมื่อเอกชนต้องยอมรับความเสียหายเป็นพิเศษเนื่องจากกิจกรรมที่ทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม รัฐจะต้องดำเนินการให้เอกชนผู้เสียหายนั้นได้รับค่าชดเชย การอ้างประโยชน์มหาชนโดยไม่คำนึงถึงความเสียหายที่เอกชนได้รับประกอบกับการชดเชยค่าเสียหายนั้นย่อมไม่ชอบด้วยหลักความยุติธรรม²⁷

2.3.4 ลักษณะและองค์ประกอบของหลักกรรมสิทธิ์

กรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ลักษณะของทรัพย์สิน คือ เป็นสิทธิที่ใช้นับกับบุคคลได้ทั่วโลก สิทธิในทรัพย์สินนั้นบางครั้งอาจเรียกว่าสิทธิเด็ดขาด หมายความว่า เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแต่เพียงผู้เดียวที่มีสิทธิในทรัพย์สินนั้น ผู้ใดจะมาแบ่งแยกทรัพย์สินนั้น โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของทรัพย์สินไม่ได้ และเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินนั้นในลักษณะถาวร ตลอดกาล แม้ว่าเจ้าของทรัพย์สินจะไม่ได้ใช้สอยทรัพย์สินนั้น ก็ไม่ทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นสูญไปแต่อย่างใด²⁸ ซึ่งอาจพิจารณาองค์ประกอบของหลักกรรมสิทธิ์โดยสังเขป ดังนี้²⁹

1) ผู้ทรงกรรมสิทธิ์ โดยปกติผู้ทรงกรรมสิทธิ์จะหมายถึงบุคคลธรรมดา แต่นิติบุคคลตามกฎหมายก็สามารถถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ และกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของนิติบุคคลนั้นย่อมสามารถแยกออกจากสิทธิในทรัพย์สินของผู้เป็นสมาชิกแห่งนิติบุคคลได้

2) วัตถุประสงค์แห่งกรรมสิทธิ์ ในปัจจุบันสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ยังคงเป็นสิทธิที่สำคัญที่สุดเมื่อกล่าวถึงหลักกรรมสิทธิ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ดิน การรับรองกรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นที่มาของการรับรองหลักกรรมสิทธิ์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการจัดการทรัพย์สินของตนเอง

3) ขอบเขตแห่งกรรมสิทธิ์ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1336 กำหนดขอบเขตของหลักกรรมสิทธิ์ไว้ว่า “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายเจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนได้และได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิยึดถือไว้และมีสิทธิมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับ

²⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 25. หน้า 16.

²⁷ สมยศ เชื้อไทย. (2550). *เอกสารคำบรรยาย คณะนิติศาสตร์ วิชากฎหมายมหาชนเบื้องต้น ภาคหนึ่ง ลักษณะกฎหมายมหาชน*. หน้า 18-19.

²⁸ อุกฤษ มงคลนาวิน. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 23. หน้า 583-584.

²⁹ สุรพล นิติไกรพจน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 21. หน้า 818-822.

กับทรัพย์สินนั้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย” ดังนั้น หลักกรรมสิทธิ์จึงรับรองให้ผู้ทรงกรรมสิทธิ์สามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นตามที่ตนพอใจและเต็มตามความสามารถของตน แต่อย่างไรก็ตามสิทธิที่เรียกว่ากรรมสิทธิ์นี้ต้องกระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เช่น ถึงแม้ว่าเจ้าของบ้านจะมีจำนำย หรือทำประการใดแก่บ้านของตน แต่หากการทำให้เกิดเพลิงไหม้แก่บ้านของตนเองน่าจะเป็นอันตรายแก่ผู้อื่นแล้ว ก็ต้องได้รับโทษทางอาญาเช่นกัน³⁰

2.3.5 การจำกัดกรรมสิทธิ์

ในปัจจุบันภาระหน้าที่ของรัฐมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาปัจจัยพื้นฐานต่าง ๆ เพื่อรองรับการเจริญเติบโตของประเทศ การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ และเป็นส่วนสนับสนุนที่สำคัญในการส่งเสริมให้มีการขยายตัวทางเศรษฐกิจแก่ภาคเอกชน สร้างงานให้ประชากรสามารถมีรายได้ใช้ชีวิตเลี้ยงดูแลครอบครัวของตนเอง อีกทั้งรัฐมีความจำเป็นต้องใช้ที่ดินเพื่อก่อสร้างถนน และระบบขนส่งมวลชนที่ดีเพื่อพัฒนาระบบอุตสาหกรรมและเกษตรกรรมให้ก้าวหน้าสำหรับรองรับปริมาณของประชาชนประชากรในอนาคต และเป็นเหตุให้รัฐต้องขยายกิจการด้านสาธารณูปโภคเพิ่มมากขึ้นด้วย

ในกรณีนี้รัฐมีหน้าที่ 2 ด้าน³¹ คือ แก้ไขปัญหาต่าง ๆ ของของประชากรขณะเดียวกันก็ต้องบำบัดทุกข์ดูแลสุขของประชากรไม่ให้ได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำของตน สำหรับประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยถือว่าสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเป็นสิ่งที่พึงเคารพ รัฐย่อมต้องให้ความคุ้มครองและไม่เข้าไปแทรกแซงในการใช้สิทธิในทรัพย์สิน เว้นแต่จะเป็นไปโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันว่า เมื่อบุคคลอยู่ร่วมกันในรัฐย่อมมีหน้าที่ต้องตอบแทนรัฐ โดยถือหลักว่าประโยชน์ส่วนร่วมย่อมมีความสำคัญมากกว่าประโยชน์ส่วนตัว จึงเป็นหลักที่ยอมรับกันทั่วไปว่าแม้รัฐจะเคารพต่อสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเพียงใด ก็อาจจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลได้ในกรณีเพื่อประโยชน์ส่วนรวม³²

2.3.6 เหตุผลความจำเป็นในการจำกัดกรรมสิทธิ์

สิทธิในทรัพย์สินเป็นสิทธิหนึ่งที่รัฐให้การรับรองและคุ้มครอง เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 37³³ “วรรคหนึ่ง บุคคลย่อมมีสิทธิในทรัพย์สิน

³⁰ อุกฤษ มงคลนาวิน. อ่างแล้ว เชียงอรธที่ 23. หน้า 582-583.

³¹ สงขลา วิชัยทัตะ และคณะ. (2546). รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง *การพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์* เสนอต่อ สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ. หน้า 1-2.

³² ประพันธ์ ทรัพย์แสง. (2526). “การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์”. *วารสารอุทพาหะ*, 30(3), หน้า 52-53.

³³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 37 บุคคลย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินและการสืบมรดก

และการตีบรมรดก และวรรคที่สอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งหมายความว่า สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินนั้นย่อมมีอยู่และรัฐธรรมนูญมาบัญญัติให้ความคุ้มครองเพื่อความแน่นอนชัดเจน อย่างไรก็ตาม การรับรองและคุ้มครองนี้มีได้หมายความว่าสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนี้จะถูกจำกัดไม่ได้เลย สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวอาจถูกจำกัดได้หากการจำกัดนั้นเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน³⁴ และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สินนั้น อาจพิจารณาได้เป็น 4 ทาง คือ³⁵

1) ภาระที่เป็นการห้ามมิให้ทำอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อประโยชน์แห่งอนามัยหรือความปลอดภัยแห่งประชาชน เช่น การห้ามมิให้ปลูกสร้างโรงเรือนอันกำบังด้วยไม้ขัดตะ หรือใบไม้ หรือมุงหลังคาเรือนด้วยจาก หรือห้ามมิให้ใช้ปุ๋ยเน่าบำรุงสวนผัก ซึ่งนับว่าเป็นภาระที่จะต้องงดเว้นหรือเป็นหน้าที่ที่จะต้องไม่กระทำ

ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การป้องกันประเทศ หรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรม ภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของ ตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายจากการเวนคืน โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ ผลกระทบต่อผู้ถูกเวนคืน รวมทั้งประโยชน์ที่ผู้ถูกเวนคืนอาจได้รับจากการเวนคืนนั้น

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ให้กระทำเพียงเท่าที่จำเป็นต้องใช้เพื่อการที่บัญญัติไว้ในวรรคสาม เว้นแต่เป็นการเวนคืนเพื่อนำอสังหาริมทรัพย์ที่เวนคืนไปชดเชยให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนตามกฎหมายบัญญัติ

กฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนและกำหนดระยะเวลาการเข้าใช้อสังหาริมทรัพย์ให้ชัดเจน ถ้ามิได้ใช้ประโยชน์เพื่อการนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือมีอสังหาริมทรัพย์เหลือจากการใช้ประโยชน์ และเจ้าของเดิมหรือทายาทประสงค์จะได้อคืน ให้คืนแก่เจ้าของเดิมหรือทายาท

ระยะเวลาการขอคืนและการคืนอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนที่มีได้ใช้ประโยชน์ หรือที่เหลือจากการใช้ประโยชน์ให้แก่เจ้าของเดิมหรือทายาท และการเรียกคืนค่าทดแทนที่ชดเชยไป ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

การตรากฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์โดยระบุเจาะจงอสังหาริมทรัพย์หรือเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนตามความจำเป็น มิให้ถือว่าเป็นการขัดต่อมาตรา 26 วรรคสอง

³⁴ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2538). *หนังสือรวมบทความทางวิชาการ เพื่อเป็นอนุสรณ์แด่ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม รวบรวมโดย พนม เอี่ยมประยูร*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 298.

³⁵ ขุนประเสริฐมาตรา. (2478). *กฎหมายปกครอง*. พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 137.

2) ภาระที่เป็นการยินยอมให้ผู้อื่นใช้สิทธิบางประการในทรัพย์สินของตน เช่น ต้องยอมให้ตัดกิ่งไม้ที่ขัดขวางการแก่การซึ่งสายโทรเลขหรือโทรศัพท์ เป็นต้น และภาระที่เป็นการยอมให้ผู้อื่นเข้ายึดทรัพย์ของตนชั่วคราวเมื่อมีเหตุจำเป็น

3) ภาระที่จำเป็นต้องปฏิบัติกรอย่างหนึ่งอย่างใดเกี่ยวกับทรัพย์สินของตน เช่น กรณีที่การกระทำการใดในที่ดินของตนก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ราษฎรส่วนมากหรือถึงสาธารณประโยชน์ เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินอาจถูกกำหนดให้แก้ไขอย่างหนึ่งอย่างใดทรัพย์สินของตนได้

4) ภาระที่จำเป็นต้องยอมขาดกรรมสิทธิ์ในที่ดินเพื่อประโยชน์ของรัฐ เช่น ในการสร้างทางหลวง หรือสร้างทางรถไฟ เป็นต้น

2.3.7 รูปแบบของการจำกัดกรรมสิทธิ์

สิทธิในทรัพย์สิน ถือเป็นสิทธิพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ดี สิทธิดังกล่าวอาจถูกพรากไปจากเจ้าของโดยรัฐ ด้วยเหตุผลความจำเป็นที่รัฐจะต้องได้มาซึ่งทรัพย์สินของราษฎรเพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ เช่น การก่อสร้างเส้นทางคมนาคม อาคาร สถานที่ราชการ การก่อสร้างเพื่อการสาธารณูปโภคต่าง ๆ เป็นต้น รัฐจึงต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของราษฎรเพื่อประโยชน์ของรัฐ การที่รัฐใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายพรากเอาทรัพย์สินของบุคคลมาเป็นของรัฐเพื่อใช้ในงานสาธารณะ ภายใต้เงื่อนไขว่าต้องมีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ราษฎรด้วยการใช้ค่าทดแทนที่เป็นธรรม มาตรการเวนคืนถือได้ว่าเป็นการจำกัดกรรมสิทธิ์ที่รุนแรงที่สุด จึงต้องมีการบัญญัติรับรองอำนาจเช่นนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม รูปแบบของการจำกัดกรรมสิทธิ์นั้นมีได้มีเฉพาะการเวนคืนเท่านั้น ดังจะได้ศึกษาในรายละเอียดต่อไป

ข้อผูกมัดกรรมสิทธิ์ เป็นกรณีที่รัฐยังปล่อยให้เอกชนเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ แต่มีการวางเงื่อนไขอันจำเป็นโดยฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน และโดยมากจะเป็นการจำกัดสิทธิใช้สอยทรัพย์สินในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันเองเพื่อมิให้มีการใช้สอยทรัพย์สินของตนในทางที่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น หรือในบางครั้งเจ้าของทรัพย์สินอาจต้องยอมให้ผู้อื่นเข้าไปใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของตน นอกจากนี้ ข้อผูกมัดกรรมสิทธิ์อาจเกิดขึ้นในกรณีที่รัฐมีความมุ่งประสงค์เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของสังคม เช่น กฎหมายผังเมืองที่บังคับให้เอกชนต้องใช้ประโยชน์ที่ดินตามแผนการที่กำหนดไว้ล่วงหน้า เช่น ในกรณีของประเทศเยอรมันมีการยกเลิกสิทธิการใช้สอยน้ำใต้ดินของเอกชนเพื่อความปลอดภัยและความเพียงพอในการใช้น้ำของชุมชน [58 BVerf GE 300, 338-53 (1981)] หรือรัฐอาจออก

กฎหมายห้ามมิให้มีการปลุกองุ่น โดยใช้ที่ดินที่ไม่เหมาะสม [21 BVerf GE 150, 154-60 (1967)] กรณีเหล่านี้ในประเทศเยอรมันถือว่ารัฐไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าทดแทนให้เพราะเอกชนแต่ละคนมีหน้าที่ต่อสังคมและต้องเสียสละให้แก่ส่วนรวม การใช้กรรมสิทธิ์ของเอกชนจึงถูกผูกพันโดยผลประโยชน์ของสังคม³⁶ สำหรับการลวงล้ำกรรมสิทธิ์ที่เป็นผลข้างเคียงของการดำเนินมาตรการของรัฐนั้น ศาลแพ่งสูงสุดของเยอรมันได้พัฒนาขึ้นมา 2 คำ คือ³⁷ การลวงล้ำกรรมสิทธิ์ที่เท่ากับเป็นการเวนคืน (enteignungsgleicher Eingriff) BGHZ 6. 270 (290). และการลวงล้ำกรรมสิทธิ์ที่เสมือนกับการเวนคืน (enteignender Eingriff) BGH NJW 1965. 1907

การลวงล้ำกรรมสิทธิ์ที่เท่ากับเป็นการเวนคืน เดิมจำกัดเฉพาะกับการลวงล้ำกรรมสิทธิ์ที่ผิดกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐที่ควรดำเนิน (มาตรา 34 กฎหมายพื้นฐานและประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 839) คือ การกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่าง แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำที่ผิดกฎหมายแต่ไม่อาจดำเนินการกระทำนั้นได้ ยังไม่มีกฎหมายใดบัญญัติเป็นความผิดไว้ ศาลแพ่งสูงสุดของเยอรมันจึงเทียบเคียงกรณีนี้กับการจ่ายค่าทดแทนเมื่อมีการลวงล้ำกรรมสิทธิ์ที่ชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้น และเห็นว่าสมควรต้องมีการจ่ายค่าทดแทนให้กับการลวงล้ำกรรมสิทธิ์ที่ผิดกฎหมายด้วย

การลวงล้ำกรรมสิทธิ์ที่เป็นเสมือนการเวนคืน เป็นผลข้างเคียงการดำเนินมาตรการทางปกครอง ซึ่งฝ่ายปกครองเองไม่มีความประสงค์ให้เกิดขึ้น จึงเป็นกรณีที่ไม่ต้องจ่ายค่าทดแทน เพราะถือว่าเป็นการลวงล้ำกรรมสิทธิ์ที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยในกรณีดังกล่าวศาลแพ่งสูงสุดของเยอรมันได้มีคำพิพากษาวางแนวไว้ว่า ผู้ที่ได้รับผลกระทบไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายได้ แต่หากผู้ที่ได้รับผลกระทบเห็นว่า มาตรการนั้น ๆ มีผลเป็นการเวนคืนก็สามารถฟ้องเรียกร้องค่าทดแทนได้ในกรณีที่กฎหมายเปิดช่องให้เรียกได้เท่านั้น แต่หากปราศจากพื้นฐานทางกฎหมายดังกล่าว ก็ทำได้เพียงฟ้องร้องต่อศาลปกครองให้ยกเลิกการกระทำที่เป็นการลวงล้ำสิทธิ์ได้เท่านั้น

การเวนคืน เป็นการพรากกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของราษฎรไป และมีผลเท่ากับเป็นการยกเว้นหลักสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ³⁸ โดยการเวนคืนจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจอย่างชัดเจน และต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ และความจำเป็นในการพัฒนาประเทศ นอกจากนี้รัฐยังมีหน้าที่ที่จะต้องเยียวยาความเสียหายให้แก่ราษฎรด้วยการชดใช้ค่าทดแทน

³⁶ ศุภเชษฐ์ กุสุวรรณ. (2540). *ความชอบธรรมทางกฎหมายของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในระบบกฎหมายไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 46.

³⁷ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 24. หน้า 78-79.

³⁸ ศุภเชษฐ์ กุสุวรรณ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 36. หน้า 432-433.

ที่เป็นธรรมในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อความเป็นธรรมในสังคม เนื่องจากราษฎรเหล่านั้นต้องรับภาระมากกว่าราษฎรผู้ซึ่งมิได้ถูกพลาดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ได้รับการยอมรับโดยทั่วไปในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตย³⁹ อาทิเช่น

รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

มาตรา 14 (1) สิทธิในทรัพย์สินและสิทธิในการรับมรดกย่อมได้รับความคุ้มครอง สภาพและขอบเขตของสิทธิให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

(2) การมีทรัพย์สินย่อมมีหน้าที่ด้วย การใช้ทรัพย์สินจะต้องกระทำในลักษณะเพื่อส่วนรวม

(3) การเวนคืนจะกระทำได้แต่เพื่อประโยชน์ส่วนรวม การเวนคืนจะกระทำได้ก็แต่โดยอำนาจแห่งกฎหมาย หรือโดยหรือโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งบทบัญญัติถึงลักษณะและขอบเขตของค่าชดเชยด้วย การกำหนดค่าทดแทนนั้น ให้คำนึงถึงผลประโยชน์สาธารณะและผลประโยชน์ของผู้เสียหาย ในกรณีที่ไม่อาจตกลงกันในเรื่องค่าชดเชยให้ฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมได้

รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐเกาหลี (ฉบับ ค.ศ. 1972)

มาตรา 20 (1) สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง สภาพของสิทธิและข้อจำกัดสิทธิให้อำนาจไว้ในกฎหมาย

(2) การใช้สิทธิในทรัพย์สิน จะต้องไม่ขัดต่อสวัสดิภาพของประชาชน

(3) ในกรณีที่มีการยึด ใช้ หรือจำกัดทรัพย์สินของเอกชนเพื่อสาธารณประโยชน์ จำนวนค่าชดเชยและวิธีการชดเชยให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

รัฐธรรมนูญของเบลเยียม

มาตรา 11 บุคคลจะถูกพรากไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ก็เฉพาะแต่เพื่อประโยชน์สาธารณะ และเฉพาะแต่กรณีและตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งยังจะต้องได้รับค่าทดแทนที่เป็นธรรมก่อนด้วย

ในทางปฏิบัติเกิดปัญหาการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างการเวนคืน ซึ่งต้องมีการจ่ายค่าทดแทน และการกำหนดข้อผูกมัดกรรมสิทธิ์ซึ่งไม่ต้องชดใช้ค่าทดแทน โดยมีผู้เสนอทฤษฎีเพื่อแบ่งแยกความแตกต่างของทั้งสองกรณีออกจากการดังนี้⁴⁰

³⁹ สวัสดิ์ ศรีสัมพันธ์ และสุรศักดิ์ มณีสร. (2518). *รัฐธรรมนูญประเทศไทยโดยรัฐธรรมนูญประเทศสังคมนิยมเอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ*. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 45-46.

⁴⁰ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 24. หน้า 76-77.

1) ทฤษฎีการเสียสละพิเศษ (Sonderopfertheorie) ตามทฤษฎีนี้การเวนคืนก็คือการล่งล้างกรรมสิทธิ์ไม่ว่าจะเป็นการถอนกรรมสิทธิ์ หรือเป็นเพียงการเพิ่มภาระให้แก่กรรมสิทธิ์ โดยที่การล่งล้างกรรมสิทธิ์ทำให้บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องเมื่อเทียบกับบุคคลอื่น ๆ แล้วถูกระทบเป็นพิเศษและถูกปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ผู้ถูกเวนคืนเป็นผู้ที่ถูกระทบเป็นพิเศษและถูกปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกับคนอื่น อีกทั้งการเวนคืนเป็นการบังคับให้บุคคลหรือกลุ่มบุคคลเหล่านี้เสียสละให้แก่ส่วนรวมเป็นพิเศษต่างจากคนอื่น ความเสียสละเป็นพิเศษนี้จะต้องได้รับการทดแทนซึ่งทำให้หลักความเสมอภาคกลายเป็นหลักทดแทนไปด้วย BGHZ 6, 270 (280). ทฤษฎีนี้พัฒนาขึ้นโดยศาลแพ่งสูงสุดแห่งสหพันธ์โดยการดึงเอาหลักความเสมอภาคเข้ามาใช้ด้วย

2) ทฤษฎีการแบ่งแยกตามเนื้อหา (Materielle Abgrenzungstheorien) ทฤษฎีนี้พยายามใช้เนื้อหาของการเวนคืนและการกำหนดข้อผูกมัดกรรมสิทธิ์เป็นตัวแบ่ง การแบ่งตามเนื้อหานี้มีหลายแนวด้วยกันแต่ก็ไม่แตกต่างกันมากนัก (gl. E. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrech., 10.Aufl. 1973, S. 344) โดยกรณีที่จะเป็นการเวนคืนนั้นอาจพิจารณาว่า กรรมสิทธิ์ที่ได้รับ ความคุ้มครองและรับรองโดยกฎหมายนั้นถูกระทบหรือล่งล้างที่เจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่ควรจะต้องทนรับสภาพอีกต่อไป หรือเมื่อเสรีภาพในการจัดการทรัพย์สินของเอกชนนั้นเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ถูกระทบ หรือนิติสมบัติที่ถูกระทบนั้นไม่อาจใช้ตามหน้าที่ของมันได้อีกต่อไป

3) ทฤษฎีความผูกพันของกรรมสิทธิ์ที่มีต่อสังคม (Sozialbindungs theorie) ทฤษฎีนี้พิจารณาจากความผูกพันที่มีต่อสังคมของกรรมสิทธิ์ ซึ่งตามทฤษฎีนี้ถือว่าการเวนคืน คือการล่งล้างกรรมสิทธิ์ทุกรูปแบบที่เกินขอบเขตของความผูกพันที่มีต่อสังคมของกรรมสิทธิ์เอง การพิจารณาว่าการล่งล้างกรรมสิทธิ์ได้อยู่เหนือความผูกพันที่มีต่อสังคมหรือไม่ อาจพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ว่า การล่งล้างเข้าไปในกรรมสิทธิ์นั้นสอดคล้องกับหลักสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ หากไม่สอดคล้องก็ถือว่าเป็นการเวนคืน (V gl. E.Stein, Staatsrecht, 11.Aufl. 1989, 27 IV 1.)

ทฤษฎีเหล่านี้แม้จะให้ข้อมูลที่ดีแต่ก็มีจุดอ่อนด้วยกันทั้งสิ้นดังนั้นในทางปฏิบัติจึงถือทฤษฎีแรกเป็นหลัก⁴¹

⁴¹ นัฐกานต์ ขำยัง. (2550). *คำทดแทนที่เป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 17-18.

2.4 หลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality)

ในการพิจารณาว่ารัฐใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ หรือมาตรการของรัฐกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพ หรือเป็นการสร้างภาระให้กับประชาชนเกินความจำเป็นหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาถึงสาระสำคัญของ หลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้

2.4.1 ความหมายและลักษณะสำคัญของหลักความพอสมควรแก่เหตุ

หลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) เป็นพื้นฐานสาระสำคัญจากแนวความคิดตามหลักนิติรัฐภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งสืบเนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงทางสังคมวิทยาการเมืองและทางเศรษฐกิจ จำต้องมีการบัญญัติกฎหมายมากขึ้น โดยให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่ง กฎ และข้อบังคับต่าง ๆ สิ่งเหล่านี้ต้องเป็นไปตามอำนาจที่กฎหมายบัญญัติไว้และจำต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งต้องเหมาะสมและมีความสมเหตุสมผล ประเทศต่าง ๆ เช่น เยอรมัน อิตาลี และสเปน ได้นำหลักการนี้ไปปรับใช้เพื่อเป็นหลักแห่งความเสมอภาคในการบังคับใช้กฎหมายให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น เป็นทวีคูณ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องส่วนได้เสียอันเกี่ยวกับสิทธิบุคคลตามกฎหมายฝ่ายปกครอง หรือองค์กรของรัฐต้องใช้อำนาจดุลพินิจในรูปแบบของคำสั่ง กฎ และข้อบังคับต่าง ๆ นอกจากนี้ประชาคมยุโรปยังได้นำหลักการนี้ไปปรับใช้ตามมาตรา 5 EC (ex Article 3b) ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน รวมทั้งในประเทศสวีเดนก็ได้บรรจุเป็นกฎหมายสวีเดน ในหมวดที่ 2 อันว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพของบุคคล อีกทั้งหลักการนี้ยังได้ถูกนำไปปรับใช้กับกฎหมายอาญาเพื่อหาหลักสัดส่วนในการกำหนดโทษทางอาญา และได้นำไปใช้ในกฎหมายระหว่างประเทศตามกฎบัตรสหประชาชาติตามมาตรา 51 ในความชอบด้วยกฎหมายของการทำสงคราม รวมทั้งนำไปใช้เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการชั่งน้ำหนักการบังคับใช้กรณีทีละเมิดสิทธิตามสนธิสัญญาในยูโกสลาเวีย ของนาโต้ ซึ่งเห็นได้ว่าการใช้อำนาจดุลพินิจในการออกคำสั่ง กฎ และข้อบังคับต่าง ๆ นอกจากจะเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจไว้แล้วหลักความพอสมควรแก่เหตุ ยังเป็นพื้นฐานที่สำคัญและเป็นเครื่องมือของศาลปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญในประเทศ

ต่าง ๆ สำหรับใช้ในการชั่งน้ำหนักว่าการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองหรือองค์กรของรัฐเป็นไปตามลักษณะส่วนที่เหมาะสมและจำเป็นหรือไม่เพียงใด⁴²

ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้พัฒนาหลักความพอสมควรแก่เหตุจากหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการและผลที่ได้รับ (means and ends) หรือความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผล (cause and effect) โดยในระยะแรกของการพัฒนา ได้มีการเรียกร้องให้มาตรการที่รัฐนำมาใช้ต้องก่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์ (suitable means) มากที่สุด แต่มาตรการที่ก่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์มากที่สุดนั้นอาจไม่ใช่มาตรการที่ล่วงละเมิดหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลน้อยที่สุด ศาลจึงเพิ่มองค์ประกอบข้อที่สองว่า ในบรรดามาตรการที่ก่อให้เกิดผลสัมฤทธิ์นั้น องค์กรของรัฐต้องเลือกใช้มาตรการที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลน้อยที่สุด หลังจากนั้น ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ศาลได้พัฒนาองค์ประกอบข้อที่สาม ซึ่งเรียกร้องว่าการก้าวล่วงต่อสิทธิของบุคคลจะต้องได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับผลที่เกิดขึ้น⁴³

จากการพัฒนาดังกล่าวได้นำไปสู่การแบ่งแยกหลักความพอสมควรแก่เหตุออกเป็นหลักการย่อย 3 หลักการ คือ หลักความเหมาะสม (The Principle of Suitability) หลักความจำเป็น (The Principle of Necessity) และหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ (The Principle of Proportionality stricto sensu) แต่อย่างไรก็ดีมีนักวิทยาศาสตร์ชาวเยอรมันบางท่านได้แบ่งแยกหลักการย่อยของหลักความพอสมควรแก่เหตุไว้เพียง 2 หลักการย่อย คือ หลักความจำเป็นและหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ โดยแยกหลักความเหมาะสมไปเป็นข้อห้ามต่างหาก และบางท่านได้ตัดหลักความเหมาะสมออกไปเสีย⁴⁴ แต่ถึงกระนั้นก็ตามศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันก็ได้นำหลักการย่อยของหลักความพอสมควรแก่เหตุทั้ง 3 หลักการย่อย มาใช้ในการตรวจสอบบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังเช่น ในคดีที่มีการโต้แย้งมาตรการในการตรวจสอบจดหมาย ตรวจสอบการติดต่อสื่อสารทางโทรศัพท์และการติดต่อสื่อสารโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ศาลได้วินิจฉัยว่าตามหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วนนั้น มาตรการตรวจสอบดังกล่าวจะต้องมีความเหมาะสม (Geeignet) เพื่อให้มาตรการในการแทรกแซงสิทธิในการติดต่อสื่อสารมีผลต่อการคุ้มครองต่อสิ่งที่กฎหมายคุ้มครอง กล่าวคือ การแทรกแซงดังกล่าวต้องเป็นมาตรการเพื่อให้

⁴² วุฒิชัย จิตานู. (2549). “การบังคับใช้หลักการสัดส่วน (Principle of Proportionality)”. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, 8(22), หน้า 41-43.

⁴³ Nicholas Emiliou. (1996). *The Principle of Proportionality in European Law*. London: Kluwer Law International. pp.23-24.

⁴⁴ *Ibid*, p.25.

สามารถรับรู้ได้ทันเวลาและสามารถที่จะค้นพบอันตรายอันเกิดจากการโจมตีโดยอาวุธต่อเยอรมันได้ นอกจากนี้มาตรการนั้นต้องมีความจำเป็น (Erforderlich) ด้วย และหากมีมาตรการอื่นที่ก่อให้เกิดผลกระทบที่น้อยกว่าโดยสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้แล้ว มาตรการดังกล่าวก็ไม่ถือว่าเป็นมาตรการที่จำเป็นและท้ายที่สุดมาตรการการตรวจสอบดังกล่าวต้องได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Verhaeltnismaessigkeit im engeren Sinne) ซึ่งหมายความว่ามาตรการตรวจสอบนั้นจะต้องวางอยู่ในความสัมพันธ์ที่เหมาะสมระหว่างผลที่ได้มาจากมาตรการตรวจสอบดังกล่าวกับผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน⁴⁵

2.4.2 หลักความเหมาะสม (The Principle of Suitability)

หลักการย่อยของหลักความพอสมควรแก่เหตุในหลักการนี้ เรียกร้องให้มาตรการที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องเหมาะสมกับการบรรลุวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายจะใช้⁴⁶ หลักการนี้เป็นหลักการที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่รัฐนำมาใช้กับการบรรลุวัตถุประสงค์ของมาตรการนั้น โดยความหมายเดิมของหลักการนี้จะต้องปรากฏอย่างชัดเจนว่ามาตรการใด ๆ ที่รัฐนำมาใช้ต้องบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ ส่วนความหมายในแนวใหม่ หากมาตรการที่รัฐนำมาใช้ได้รับการประเมินว่ามีความเป็นไปได้อย่างชัดเจนที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ก็เป็นมาตรการที่ชอบหลักการนี้⁴⁷ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้อธิบายถึงมาตรการที่เหมาะสมสำหรับการบรรลุวัตถุประสงค์โดยกำหนดไว้ว่า “การบรรลุวัตถุประสงค์ตามความต้องการได้นั้น ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์นั้น ๆ” โดยเฉพาะในขอบเขตเสรีภาพของประชาชน บทบัญญัติที่จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานต้องสอดคล้องกับหลักความเหมาะสม “ที่สามารถป้องกันวัตถุประสงค์ที่มีชอบได้ด้วยการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ” การอธิบายดังกล่าวมีความหมายว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องอยู่บนพื้นฐานการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรการทางกฎหมาย⁴⁸

⁴⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2552). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 274.

⁴⁶ Sabine Michlowski/Lorna Woods. (1999). *German Constitutional Law*. England: Ashgats and Dartmouth. p.23.

⁴⁷ ศรีรัตน์ งามนิสัย. (2550). *หลักความพอสมควรแก่เหตุ : พัฒนาและการปรับใช้ในระบบกฎหมายไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 14.

⁴⁸ Nicholas Emiliou. *Supra* note 43. p.26.

2.4.3 หลักความจำเป็น (The Principle of Necessity)

หลักการย่อยของความพอสมควรแก่เหตุในข้อนี้ เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่าเป็นหลักการของการแทรกแซงที่น้อยที่สุด ซึ่งมีความหมายว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องละเว้นจากการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพนั้นหากมีมาตรการที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้เช่นเดียวกัน โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเลือกใช้มาตรการที่เกิดความรุนแรงน้อยที่สุด⁴⁹ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเคยกล่าวถึงหลักการนี้ไว้ว่า มาตรการที่จำเป็นในการบรรลุวัตถุประสงค์นั้น เมื่อมีมาตรการอื่นที่มีผลกระทบที่เท่ากันแต่มีเหตุผลที่น้อยกว่า มาตรการนั้นไม่ควรถูกนำมาใช้ Haverkarte ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับหลักการนี้ไว้ว่า เป็นหลักการที่ไม่มีมาตรการอื่นที่เหมาะสม ส่วนการจำกัดสิทธิที่มากเกินไปนั้นเป็นผลมาจากการเลือกวิธีการ ตัวอย่างในเรื่องนี้คือ การป้องกันมิให้ผู้เข้าพักอาศัยในโรงแรมรบกวนผู้พักคนอื่น ๆ เจ้าของโรงแรมไม่จำเป็นต้องไปลงโทษหรือว่ากล่าวผู้เข้าพักอาศัยที่ก่อให้เกิดการรบกวน เจ้าของโรงแรมเพียงแต่ไม่ขยายระยะเวลาการเช่าที่พักให้ผู้เข้าพักต่อไป แต่สำหรับการจำกัดการขับขีรถจักรยานยนต์ในถนนบางแห่งในเมืองในเวลาที่กำหนดเพื่อไม่ให้รบกวนนักท่องเที่ยว ถือว่าไม่มีเหตุผลอันสมควร เนื่องจากมีมาตรการอื่นที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ขับขีรถจักรยานยนต์ได้น้อยกว่า⁵⁰

สำหรับการตรวจสอบความจำเป็นของมาตรการอันใดอันหนึ่งนั้น มีเงื่อนไขพื้นฐานอยู่ที่การพิจารณาความเหมาะสมของมาตรการนั้น เฉพาะมาตรการที่มีความเหมาะสมเท่านั้นถึงจะนำไปสู่การตรวจสอบตามหลักความจำเป็น ถ้าหากมีมาตรการที่เหมาะสมเพียงมาตรการเดียว มาตรการดังกล่าวจะได้รับเลือกเมื่อมาตรการดังกล่าวนั้นสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของหลักความจำเป็นแต่ M. Ch. Jakobs เห็นว่า หลักความจำเป็นจะนำมาใช้เมื่อมีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการเท่านั้น หากมีมาตรการที่เหมาะสมเพียงมาตรการเดียวก็ไม่จำเป็นต้องนำหลักความจำเป็นมาพิจารณา⁵¹

⁴⁹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2535). *คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 166-167.

⁵⁰ Nicholas Emiliou. Supra note 43. p.29.

⁵¹ M.Ch. Jakobs, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 1985, S.66 อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. (2542). “หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส”. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, 1(2), หน้า 51.

2.4.4 หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ (The Principle of Proportionality stricto sensu)

หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้ “ความรุนแรงของการแทรกแซงและน้ำหนักของเหตุผลต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าเหมาะสมได้สัดส่วนซึ่งกันและกัน” หลักการนี้ต้องการความสมดุลที่เหมาะสมระหว่างการล่วงละเมิดต่อปัจเจกชนบุคคลและประโยชน์สาธารณะที่ได้รับจากมาตรการนั้น หรือเป็นหลักการที่ห้ามมิให้นำมาตรการที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อปัจเจกบุคคลอย่างชัดเจนเกินกว่าประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับมาใช้บังคับ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า วิธีการที่เลือกและความต้องการในผลที่เกิดขึ้น ต้องมีความสัมพันธ์ที่เหมาะสมซึ่งกันและกัน หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ คล้ายกับหลักความจำเป็นเฉพาะเกณฑ์ความสัมพันธ์ในการประเมินของผู้พิพากษา แต่ตรงกันข้ามกับหลักความจำเป็นตรงที่เป็นความสมดุลระหว่างวิธีการและผลที่เกิดขึ้น ส่วนขอบเขตและความเข้มข้นของหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ จะเปลี่ยนแปลงไปตามลักษณะของการแทรกแซงและขอบเขตการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน ตัวอย่างเช่น ในขอบเขตของข้อบังคับเกี่ยวกับวิธีการทางเศรษฐกิจ องค์กรนิติบัญญัติต้องยอมให้มีการแทรกแซงในขอบเขตที่กว้าง และตามที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้วินิจฉัยไว้ การฝ่าฝืนต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ อาจมีได้ในกรณีการตรากฎหมายผิดพลาดโดยชัดเจน หรือมาตรการที่แทรกแซงไม่เหมาะสมและไม่ได้รองรับวัตถุประสงค์ของประโยชน์สาธารณะ⁵²

หลักการนี้ ในบางตำราเรียกหลักการนี้ว่าหลักความเหมาะสม (Appropriatenss) ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกันว่า มาตรการของรัฐจะเป็นมาตรการที่ไม่สามารถยอมรับได้ หากสร้างภาระไม่ได้สัดส่วนกับขอบเขตของวัตถุประสงค์ วัตถุประสงค์ของหลักการนี้ต้องการให้มีการกระทำมีความสมดุล สิทธิซึ่งถูกจำกัดโดยการกระทำของรัฐนั้นจะต้องชั่งน้ำหนักกับประโยชน์ของมาตรการ และในการตัดสินใจว่าสิ่งใดจะมีน้ำหนักมากกว่ากัน ต้องมีการประเมินสถานการณ์ทั้งหมด ดังนั้นความจำเป็นและความรุนแรงของการล่วงละเมิด รวมทั้งความสำคัญและความรีบด่วนของประโยชน์สาธารณะ ต้องมีความสอดคล้องกับภาระที่เกิดขึ้น ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้เคยตัดสินไว้ว่า “การฝ่าฝืนต่อกฎหมายมีน้ำหนักมากกว่าผลกระทบที่มีต่อเสรีภาพของการแสดงออก เหตุผลที่ใช้ข่มขู่ควบคู่กับเสรีภาพของประชาชนผู้เรียกร้อง” ในส่วนความสมดุลระหว่างสิทธิและประโยชน์นั้น ต้องพยายามกำหนดความสมดุลเพื่อที่จะไม่ให้สิทธิของประชาชนต้องถูกจำกัดอย่างสิ้นเชิง สิทธิทั้งหมดต้องยอมรับให้มีการจำกัดสิทธิได้เพื่อการบรรลุ

⁵² Nicholas Emiliou. (1996). Supra note 43. p.29.

วัตถุประสงค์ แม้ว่า การบัญญัติกฎหมายยังคงต้องมีแต่การจำกัดสิทธิก็ต้องถูกประเมินด้วยเสมอเกี่ยวกับหลักการย่อยนี้ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้เคยตัดสินเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพทางด้านศิลปะของผู้ร้องขัดแย้งกับประโยชน์ในการคุ้มครองผู้เยาว์จากภาพลามกอนาจารศาลได้กล่าวไว้ตอนหนึ่งว่า “หากเสรีภาพทางด้านศิลปะกับประโยชน์ขัดแย้งกับประโยชน์อย่างอื่นประโยชน์ทั้งสองจะต้องสมดุลโดยประการที่ทำให้เกิดผลที่ดีที่สุดในความขัดแย้งระหว่างสิ่งทั้งสองหลักความพอสมควรแก่เหตุมีความสำคัญมากในเรื่องนี้ กระบวนการที่สมดุลต้องอธิบายขอบเขตการจำกัดเสรีภาพทางด้านศิลปะและขอบเขตของประโยชน์ที่ได้รับซึ่งขัดกันอยู่”

2.5 หลักความพอสมควรแก่เหตุในประเทศไทย

ประเทศไทยนักวิชาการหลายท่านได้เขียนตำราเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน ได้อธิบายถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุโดยอาศัยองค์ความรู้จากตำราต่างประเทศ นักวิชาการท่านแรกที่เป็นผู้อธิบายข้อความคิดเกี่ยวกับหลักความพอสมควรแก่เหตุไว้อย่างชัดเจน คือ ดร.วรพจน์ วิศวตพิชญ์ ซึ่งปรากฏในบทความเรื่อง “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ”⁵³ ในบทความนี้อาจารย์วรพจน์ฯ ได้แปลคำว่า principle of proportionality เป็นภาษาไทยว่า “หลักแห่งความได้สัดส่วน” และอธิบายถึงอำนาจของศาลในการควบคุมการใช้ดุลพินิจขององค์กรฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองให้ชอบด้วยเหตุผล ซึ่งการควบคุมให้องค์กรฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจอย่างมีเหตุผลนั้น ศาลจะต้องเข้าไปพิเคราะห์ถึงความเหมาะสมแก่กรณีเฉพาะเรื่องของคำสั่งทางปกครอง โดยหลักที่ศาลนำมาใช้ตรวจสอบความเหมาะสมแก่กรณีเฉพาะเรื่องของคำสั่งทางปกครองได้แก่ หลักแห่งความได้สัดส่วน (principle of proportionality) ที่มีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อย ๆ สามหลัก กล่าวคือ

(1) หลักแห่งความเหมาะสม (principle of suitability) เป็นหลักที่บังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองใช้วิจรรย์ญาณเลือกออกคำสั่งที่สามารถจะดำเนินการให้ความหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น คำสั่งทางปกครองใดที่ไม่อยู่ในวิสัยจะทำให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจปรากฏขึ้นมาได้ ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่เหมาะสม

(2) หลักแห่งความจำเป็น (principle of necessary) มีความหมายว่า ในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ ประการซึ่งล้วนแต่สามารถดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไป

⁵³ วรพจน์ วิศวตพิชญ์. (2531). *การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ ในรวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ รวบรวมโดย สมยศ เชื้อไทย*. กรุงเทพฯ: พี.เค.พรินติ้งเฮาส์. หน้า 206-208.

ได้ทั้งสิ้นนั้น องค์กรฝ่ายปกครองต้องเลือกออกคำสั่งที่จะมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด และถ้าเป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์แก่ราษฎร องค์กรฝ่ายปกครองต้องเลือกออกคำสั่งที่จะมีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุด

(3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (principle of proportionality in the narrow sense) เป็นหลักที่เรียกร้องให้เกิดภาวะสมดุลระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นกับเอกชนและประโยชน์ของชุมชนที่พึงได้รับการปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรการทางปกครอง หลักนี้จึงห้ามมิให้องค์กรฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกคำสั่งที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะบังเกิดกับราษฎร

โดยอาจารย์วรพจน์ ฯ ได้ยกตัวอย่างเพื่อประกอบการอธิบายสาระสำคัญแต่ละประการ ด้วย ซึ่งมีทั้งตัวอย่างที่มาจากคำพิพากษาศาลฎีกาของศาลไทย คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1110/2512 และคำวินิจฉัยของศาลปกครองฝรั่งเศส (Conseil d'Etat) ได้แก่ C.E. 19 mai 1993, Benjamin, Rec. Lebon, p. 541. และ C.E. 28 mai 1971 *Ministre de l'équipement et du Logement c. Fédération de defense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé "Ville Nouvelle-Est"*. Rec. Lebon, p. 409. ทั้งนี้ คำอธิบายเกี่ยวกับหลักแห่งความได้สัดส่วนดังกล่าว อาจารย์วรพจน์ ฯ ได้อ้างอิงมาจากหนังสือ *German Administrative law in Common law Perspective* ของ Mahendra p. Singh ปี 1985

หลังจากนั้น อาจารย์วรพจน์ ฯ ได้เขียนถึงหลักแห่งความได้สัดส่วนไว้ในหนังสือ “หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง”⁵⁴ ซึ่งได้อธิบายหลักแห่งความได้สัดส่วนไว้ใน 2 ลักษณะ คือ

(1) หลักแห่งความได้สัดส่วนในฐานะที่เป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่มีได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร อันเป็นกฎหมายที่เป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำการขององค์กรฝ่ายปกครอง โดยได้อธิบายว่าหลักแห่งความได้สัดส่วนประกอบด้วยหลักการย่อยสามหลักการ ได้แก่ หลักแห่งความเหมาะสม (principle of suitability) หลักแห่งความจำเป็น (principle of necessary) และหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (principle of proportionality in the narrow sense)

(2) หลักแห่งความได้สัดส่วนในฐานะที่เป็นลายลักษณะของกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรฝ่ายปกครองกระทำการ กล่าวคือ กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการอันมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องไม่ขัดต่อหลักแห่งความได้สัดส่วน ซึ่งเป็นหลักรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร หลักการดังกล่าวประกอบด้วยหลักการย่อยสามประการ ได้แก่

⁵⁴ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2540). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 42-51 และ 68-71.

หลักแห่งความเหมาะสม (principle of suitability) หลักแห่งความจำเป็น (principle of necessary) และหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (principle of proportionality in the narrow sense) กฎหมายใดที่ขัดต่อหลักแห่งความได้สัดส่วนถือว่าเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. วรพจน์ ๗ ได้อ้างอิงข้อความคิดเกี่ยวกับหลักแห่งความได้สัดส่วนดังกล่าวจากหนังสือของต่างประเทศ ได้แก่ (1) Paul Muller, *Le principe de la proportionnalite*, *Revue de droit suisse*, Bâle, 1987. (2) Georg Nolte, *General Principle of German and European Administrative Law – A Comparison in Historical Perspective*, M.L.R., Vol. 57, no. 2 March, 1994. (3) Mahendra p. Singh, *German Administrative Law in Common Law Perspective*, Berlin Heidelberg, New York, Tokyo, Springer-Verlag, 1985. (4) Pierre Moor, *Droit administrative*, Vol. I : *Les fondements généraux*, Bene, Edition Staaempfli & Cie SA, 1998. และ (5) M. Long, P. Well, G. Braibant, *Les grands arrest de la jurisprudence administrative*. Paris, Sirey, 1978.

ในระยะเวลาต่อมา ดร. สมคิด เลิศไพฑูรย์ ได้เขียนบทความเรื่อง “หลักแห่งความได้สัดส่วน”⁵⁵ ในวารสารนิติศาสตร์ ซึ่งได้แปลและเรียบเรียงจากบทความเรื่อง *Le principe de proportionnalite* ของ Guy Braibant ใน *Mélanges offerts à Marcel Waline*, Tome II, Juillet 1974, LGDJ. ซึ่งในบทความนี้ได้กล่าวถึงการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองให้สอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วนและการปรับใช้หลักแห่งความได้สัดส่วนโดยศาลปกครองฝรั่งเศส

ต่อมาในคำวินิจฉัยฎหมายมหาชนอื่น ๆ ได้มีการอธิบายถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุไว้ด้วย เช่น รศ. สมยศ เชื้อไทย ได้เขียนถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุใน “คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป”⁵⁶ โดยอธิบายว่ากฎหมายที่สภานิติบัญญัติออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นจะออกมาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ โดยลักษณะประการหนึ่งของกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ คือ ต้องเป็นกฎหมายที่ไม่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่เกินสมควรเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือที่เรียกว่าหลักการใช้อำนาจพอสมควรแก่เหตุหรือหลักสัดส่วน ซึ่งเป็นหลักการหนึ่งของหลักนิติรัฐ โดยหลักดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาสามประการ คือ (1) เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลตามวัตถุประสงค์

⁵⁵ สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2533). “หลักแห่งความได้สัดส่วน”. *วารสารนิติศาสตร์*, 20(4), หน้า 99-100.

⁵⁶ สมยศ เชื้อไทย. (2535). *คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 133-134.

หรือไม่ (2) เป็นมาตรการที่รุนแรงน้อยที่สุดหรือไม่ และ (3) ผลประโยชน์ต่อส่วนรวมคุ้มค่ากับผลเสียที่เอกชนได้รับหรือไม่

นอกจากนี้ ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ได้เขียนถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุใน “คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน”⁵⁷ ซึ่งอธิบายว่าหลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักการหนึ่งของหลักความแน่นอนของกฎหมายซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ โดยหลักกฎหมายนี้เป็นเครื่องมือในการชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญกับมาตรการของรัฐที่มีวัตถุประสงค์เพื่อความผาสุกของส่วนรวม รัฐจึงจำกัดสิทธิบุคคลได้เท่าที่จำเป็นต่อการรักษาผลประโยชน์สาธารณะเท่านั้น ทั้งนี้ หลักความพอสมควรแก่เหตุมีองค์ประกอบสามประการ ได้แก่ (1) หลักความเหมาะสม คือ ในการออกกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติต้องเลือกใช้วิธีการที่สามารถส่งผลให้บรรลุเป้าหมายที่ได้วางไว้จริง ๆ (2) หลักความจำเป็น คือ ในการดำเนินการให้บรรลุเป้าหมายที่ได้วางไว้ หากสามารถใช้มาตรการที่อ่อนกว่าที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดมาได้โดยไม่เสียหาย ก็ถือว่ามาตรการที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกมานั้นขัดต่อหลักความจำเป็นและ (3) หลักความพอสมควรแก่เหตุตามความหมายอย่างแคบ คือ ผลกระทบที่มีต่อปัจเจกบุคคล ควรจะอยู่ในสัดส่วนที่สมเหตุสมผลกับประโยชน์ที่ส่วนรวมจะได้รับ

ต่อมา ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์ ได้เขียนถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุไว้ในหนังสือ “กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” ซึ่งได้อธิบายถึงพัฒนาการและสาระสำคัญของหลักการดังกล่าวในระบบกฎหมายอังกฤษ ระบบกฎหมายฝรั่งเศส และระบบกฎหมายเยอรมัน กล่าวคือ ในระบบกฎหมายอังกฤษ หลักนี้เรียกว่าหลัก “การมีเหตุอันสมควร” (reasonableness) อันเป็นหลักที่ใช้ควบคุมองค์กรฝ่ายปกครองให้ใช้อำนาจอย่างมีเหตุผล ส่วนในระบบกฎหมายฝรั่งเศส หลักนี้เรียกว่า “หลักแห่งการได้สัดส่วน” (Principe de proportionnalité) และเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้ควบคุมการใช้ดุลพินิจขององค์กรฝ่ายปกครอง ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องชั่งน้ำหนักประโยชน์ได้เสียระหว่างประโยชน์ของเอกชนกับประโยชน์สาธารณะ หรือประโยชน์สาธารณะอย่างหนึ่งกับประโยชน์สาธารณะอีกอย่างหนึ่ง ส่วนในระบบกฎหมายเยอรมัน หลักนี้เรียกว่า “หลักการได้สัดส่วนตามความหมายอย่างกว้าง” ซึ่งประกอบด้วยข้อพิจารณา 3 ประการ คือ (1) ความสามารถบรรลุผล โดยพิจารณาว่ามาตรการที่นำมาใช้นำไปสู่การทำให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ที่ต้องการหรือไม่ (2) ความจำเป็น โดยพิจารณาว่ามาตรการที่บรรลุวัตถุประสงค์ของ

⁵⁷ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2535). คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 133-134.

รัฐมีผลเสียหายต่อเอกชนน้อยที่สุดหรือไม่ และ (3) ความเป็นสัดส่วน เป็นการพิจารณาว่ามาตรการนั้นก่อให้เกิดผลกระทบที่เกินสัดส่วนกับประโยชน์ที่จะได้รับหรือไม่⁵⁸

หลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ถือว่าเป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจของรัฐไม่ให้เกินไปโดยอำเภอใจ ซึ่งสามารถสรุปใจความสำคัญ ได้ดังต่อไปนี้

1) มาตรการองค์กรณีบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายจะต้อง “เหมาะสม” ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ หลักความเหมาะสมนี้เรียกร้องความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่รัฐใช้จำกัดหรือลดอนสิทธิของประชาชนกับผลที่จะได้รับจากการใช้มาตรการนั้น

2) มาตรการองค์กรณีบัญญัติตราขึ้นหมายนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้วัตถุประสงค์ที่ต้องการสำเร็จลงได้ กล่าวคือ ในกรณีที่มีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการ องค์กรณีบัญญัติจะต้องเลือกเอามาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดมาบัญญัติเป็นกฎหมาย

3) มาตรการที่องค์กรณีบัญญัติตราขึ้นในกฎหมายเพื่อใช้บังคับนั้น นอกจากจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแล้ว จะต้องเป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุด้วย หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบนี้ เรียกร้องให้องค์กรณีบัญญัติชี้แจงน้ำหนักประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามมาตรการแห่งกฎหมายที่เหมาะสมและจำเป็น

จากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี รวมถึงหลักการดังกล่าวข้างต้นแล้วนั้น กล่าวโดยสรุปได้ว่า เมื่อรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องได้มาซึ่งที่ดินเพื่อการอันจำเป็นในกิจการสาธารณูปโภค การป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น หรือเพื่อนำไปชดเชยให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าของที่ดินที่ถูกเวนคืน รัฐจำเป็นต้องใช้อำนาจในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของเอกชนเพื่อนำไปจัดทำบริการสาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะ จึงหมายถึงความถึงการผังเมือง การส่งเสริมและรักษา คุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตร การปฏิรูปที่ดิน การจัดรูปที่ดิน การอนุรักษ์โบราณสถาน และแหล่งทางประวัติศาสตร์ การอุตสาหกรรม และการพัฒนาเขตเศรษฐกิจพิเศษ อันจัดทำขึ้นเพื่อให้บริการแก่ประชาชน สนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน ตามทฤษฎีการบริการสาธารณะ

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นการกระทำอันกระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งหลักกรรมสิทธิ์ได้รับการรับรองในฐานะ

⁵⁸ ศรีรัตน์ งามนิสัย. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 47. หน้า 102-103.

เสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ อีกทั้งเป็นหลักสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้มีการรับรองได้ให้แก่ประชาชน แต่หากมีเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดกรรมสิทธิ์เพื่อประโยชน์มหาชน ย่อมจำกัดกรรมสิทธิ์ได้ ดังเช่น การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ และการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นั้น จะต้อง “เหมาะสม” ระหว่างความสัมพันธ์ระหว่างกับมาตรการที่รัฐใช้จำกัดหรือลดอนสิทธิของประชาชนกับผลที่จะได้รับจากการใช้มาตรการนั้น

ประชาชนผู้ถูกเวนคืนจำต้องได้รับการเยียวยาความเดือดร้อนจากการถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ โดยการได้รับเงินค่าชดเชยอสังหาริมทรัพย์ที่ได้ถูกเวนคืนไป ดังนั้น การกำหนดราคาค่าทดแทนให้แก่ผู้ถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ อันมีต้นทุนยืนต้นขึ้นอยู่บนที่ดินที่ถูกเวนคืน จึงต้องอาศัยหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) มาปรับใช้ในการกำหนดราคาค่าทดแทนให้แก่ผู้ถูกเวนคืน ต้นทุนยืนต้น เพื่อบรรเทาผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ได้รับผลกระทบที่น้อยที่สุด และการกำหนดเงินค่าทดแทนนั้น จะต้องชั่งน้ำหนักประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไป อันเนื่องมาจากการเวนคืนนั้นให้มีความเหมาะสมตามความจำเป็นนั้น