

## บทที่ 2

### แนวคิด และหลักการทางกฎหมายเกี่ยวข้อกับการคุ้มครองทรัพย์สิน ในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ถือเป็นเครื่องมือที่รัฐใช้อำนาจตามกฎหมายบังคับเอาที่ดิน หรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นของเอกชนมาเป็นของรัฐตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เพื่อการอันจำเป็นในกิจการสาธารณูปโภค การป้องกันประเทศ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งหลักการเวนคืนได้กำหนดครั้งแรกในปี พ.ศ. 2477 โดยมีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2477 และบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญครั้งแรกโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 บัญญัติเรื่อยมาจนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งจะมีแนวคิด ทฤษฎี และหลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเวนคืนดังที่จะกล่าวต่อไป

#### 2.1 แนวคิดเกี่ยวกับหลักกรรมสิทธิ์

“กรรมสิทธิ์” (Property Right) เป็นถ้อยคำทางกฎหมาย และเป็นถ้อยคำที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมาย อันมีกติกากำหนดไว้ในกฎหมายทรัพย์สิน โดยที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นิยามคำว่า “ทรัพย์สิน” (Asset) ไว้ในมาตรา 138 ว่า “ทรัพย์สิน หมายความว่ารวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและถือเอาได้” ดังนั้น เมื่อกรรมสิทธิ์ไม่ใช่ “ทรัพย์สิน” หากแต่เป็น “สิทธิ” (Rights) อย่างหนึ่งในตัวทรัพย์สินหรือ “ทรัพย์สินสิทธิ” ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือได้กรรมสิทธิ์จึงเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง<sup>1</sup>

“กรรมสิทธิ์” หมายความว่า สิทธิอันพร้อมบริบูรณ์เหนือทรัพย์สินสิ่งหนึ่งในอันที่จะใช้ทรัพย์สินนั้น และได้ประโยชน์จากทรัพย์สินอย่างเต็มที่โดยไม่มีใครอาจมาขัดขวาง และมีอำนาจนี้อยู่ตลอดเวลาที่มีกรรมสิทธิ์อยู่ ผู้มีกรรมสิทธิ์ย่อมมีอำนาจเต็มที่ที่จะใช้ทรัพย์สินนั้น<sup>2</sup>

จากความหมายหลักของกรรมสิทธิ์จะมุ่งเน้นไปยังอสังหาริมทรัพย์ หรือที่ดิน ซึ่งเป็นวัตถุแรกแห่งกรรมสิทธิ์ และการรับรองสิทธิในที่ดินยังเป็นที่มาทางประวัติศาสตร์ของการรับรองหลัก

<sup>1</sup> อานนท์ มาเฝ้า. (2560). *กรรมสิทธิ์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 52.

<sup>2</sup> เชื้อ คงาคกุล. (2501). *คำบรรยายกฎหมายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 241.

กรรมสิทธิ์อีกด้วย กรรมสิทธิ์ คือ ความเป็นเจ้าของในวัตถุที่เรียกว่าทรัพย์สิน เนื้อหาความเป็นเจ้าของก็คือสามารถใช้สอย จำหน่าย คิดตาม ขอกิน หรือซัดขวางไม่ให้คนอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับ รวมทั้งทำลายทรัพย์สินนั้นเสียเองก็ได้ กล่าวกันว่ากรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่บริบูรณ์ที่สุดในบรรดาสิทธิที่มีอยู่เหนือสิ่งใด ซึ่งเป็นสิทธิที่เรียกกันว่า ความเป็นเจ้าของ (Owner)

### 2.1.1 ที่มาของการยอมรับเรื่องกรรมสิทธิ์ในฐานะทรัพย์สิน<sup>4</sup>

จุดกำเนิดของการยอมรับเรื่องกรรมสิทธิ์ในฐานะทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่บุคคลในสังคมอาจเป็นผู้ทรงสิทธิได้นั้น เกิดขึ้นจากเหตุ 2 ประการประกอบกัน คือ สัญชาตญาณ (Instinct) ตามธรรมชาติของสัตว์และการยอมรับโดยสังคมมนุษย์

#### (1) สัญชาตญาณตามธรรมชาติของสัตว์

สัตว์ในความหมายทางกฎหมายไม่ได้รวมถึงมนุษย์ แต่ความหมายทางวิทยาศาสตร์หรือธรรมชาติ มนุษย์ถูกจัดเป็นสัตว์ประเภทหนึ่ง ซึ่งการดำรงชีวิตยังมีปัจจัยทางสัญชาตญาณ เป็นเครื่องกำหนดพฤติกรรมและความรู้สึกไม่ต่างจากสัตว์อื่นๆ สัญชาตญาณตามธรรมชาติทำให้สัตว์ทุกชนิดมีความรู้สึกหวงแหนหรือความรู้สึกเป็น “เจ้าข้าว เจ้าของ” ต่อวัตถุที่เป็นของตน เนื่องจากวัตถุนั้นมีคุณค่าหรือความสำคัญต่อชีวิตจิตใจ ยิ่งสัตว์ที่มีความสามารถทางสมองมากและมีระบบประสาทที่ซับซ้อนมากก็จะมีความรู้สึกต่อเรื่องดังกล่าวได้มากยิ่งขึ้น สัญชาตญาณดังกล่าวทำให้เราเห็นได้ต่อไปว่า สัตว์มีความเชื่อว่าเมื่อสิ่งใดเป็นของตน ตนย่อมมีอำนาจจัดการหรือใช้ประโยชน์สิ่งนั้นโดยไม่ควรถูกแทรกแซง (Intervene) หรือรุกราน (Molest) จากสัตว์อื่น ปรากฏการณ์เช่นนี้เป็นเรื่องที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติของสัตว์ และนำไปสู่การเรียกร้องให้มีการยอมรับความรู้สึกหวงแหนหรือความรู้สึกเป็น “เจ้าข้าว เจ้าของ” ต่อวัตถุต่าง ๆ นานา ให้กลายเป็นหลัก “กรรมสิทธิ์” สำหรับสังคมมนุษย์ซึ่งเป็นผู้ที่มีความสามารถทางสมองสูง

#### (2) การยอมรับโดยสังคมมนุษย์

มนุษย์ไม่ได้ปฏิเสธว่า สัตว์อื่น ๆ สามารถมีสัญชาตญาณเกี่ยวกับความหวงแหนในสิ่งซึ่งมันรู้สึกเป็นเจ้าของ แต่มนุษย์ไม่ยอมรับว่าสัตว์อื่น ๆ สามารถมี “กรรมสิทธิ์” ในสิ่งที่มันเป็นเจ้าของ แนวคิดหรือหลักการ ตลอดจนกติกาว่าด้วย “กรรมสิทธิ์” เป็นเรื่องที่มนุษย์ยอมรับว่าเป็นเรื่องที่เฉพาะพวกมนุษย์เท่านั้นและมนุษย์คนอื่นก็ไม่สามารถบอกได้ว่า สิ่งใดอาจตกเป็นกรรมสิทธิ์แก่บุคคลได้ ฉะนั้น การมีกรรมสิทธิ์ การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ และกติกาอื่น ๆ ว่าด้วยกรรมสิทธิ์ จึงเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับสังคมมนุษย์อันประกอบด้วยมนุษย์หลายรายที่เป็นสมาชิก สังคมมนุษย์หนึ่ง ๆ

<sup>3</sup> สมยศ เชื้อไทย. (2540). *คำอธิบายกฎหมายแพ่ง-หลักทั่วไป เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 129.

<sup>4</sup> อานนท์ มาเม้า. *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1*. หน้า 52-59.

จึงเป็นจะเป็นผู้ให้คำตอบว่า การมีกรรมสิทธิ์ในสังคมนั้น ๆ การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ และกติกาค่าอื่น ๆ ว่าด้วยกรรมสิทธิ์จะมีขอบเขตกว้างเพียงใด เรื่องโดยยอมรับได้เรื่องโดยยอมรับไม่ได้

เมื่อเรื่องกรรมสิทธิ์เป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับ การยอมรับของสังคมมนุษย์ ดังนั้น การมีกรรมสิทธิ์ การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ และกติกาค่าอื่น ๆ ว่าด้วยกรรมสิทธิ์จึงเป็นเรื่องที่ผันแปรไปตามสถานที่และ กาลเวลาของแต่ละสังคม ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่า ณ เวลาและสถานที่ของสังคมใดสังคมหนึ่งจะให้การยอมรับ แนวคิดเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์แก่เรื่องใดบ้าง ซึ่งแสดงให้เห็นว่า สังคมต่าง ๆ อาจมีแนวคิดเกี่ยวกับ กรรมสิทธิ์ที่ไม่เหมือนกันก็ได้ หรือสังคมเดียวกันแต่ต่างตรงที่ช่วงเวลาก็อาจมีแนวคิดเกี่ยวกับ กรรมสิทธิ์ในสังคมนั้นไปคนละทางก็ได้ เช่น เรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินของสังคมไทยและสังคม อังกฤษ โดยในปัจจุบันสังคมไทยยอมรับว่า เอกชนหรือประชาชนบุคคลทั่วไปสามารถมีกรรมสิทธิ์ ในที่ดินได้ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 3<sup>5</sup> ในขณะที่สังคมอังกฤษไม่ยอมรับเช่นนั้น เพราะ ถือว่าแผ่นดินหรือรัฐเท่านั้นที่เป็นเจ้าของหรือผู้มีกรรมสิทธิ์เหนือที่ดินในประเทศ ประชาชนทั่วไป อาจมีสิทธิในที่ดินได้ แต่สิทธิที่มีนั้นไม่ถือว่าเป็นสิทธิในฐานะเจ้าของหรือผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน จึงสะท้อนให้เห็นว่า สังคมแต่ละสังคมอาจมีแนวคิดเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ที่แตกต่างกัน

## 2.1.2 ลักษณะและองค์ประกอบของกรรมสิทธิ์

### 2.1.2.1 ลักษณะสำคัญของกรรมสิทธิ์

มาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า ภายในบังคับ แห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผล (Profit) แห่งทรัพย์สินนั้นกับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือ ไว้และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น โดยมีขอบด้วยกฎหมาย (Unlawful) จะเห็นได้ว่ากรรมสิทธิ์เป็นที่รวมของสิทธิทั้งหลายอันบุคคลพึงมีเหนือทรัพย์สินและเมื่อพิจารณาที่ กรรมสิทธิ์ตามมาตราดังกล่าวแล้ว เห็นว่า ลักษณะของกรรมสิทธิ์พิเศษยิ่งกว่าทรัพย์สินประการอื่น ๆ 3 ประการคือ

<sup>5</sup> ประมวลกฎหมายที่ดิน

มาตรา 3 บุคคลย่อมมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินใน กรณีต่อไปนี้

(1) ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายก่อนวันที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับ หรือได้มาซึ่งโฉนดที่ดิน ตามบทแห่งประมวลกฎหมายนี้

(2) ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ หรือกฎหมายอื่น

1) กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิเด็ดขาด<sup>6</sup> (Absolute Right) กล่าวคือกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิเด็ดขาดแต่อยู่ภายใต้ บังคับของกฎหมาย ทั้งนี้เพราะเป็นนโยบายของกฎหมายที่จะสร้างความสงบและสันติสุขให้เกิดขึ้นในสังคม ตามที่ทราบกันมาแล้วว่าสังคมประกอบขึ้นจากประชาชนพลเมืองที่เรียกว่าบุคคลในทางกฎหมาย ดังนั้น หัวใจของกฎหมายคือสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่ต้องใช้สิทธิและปฏิบัติตามหน้าที่เพราะเหตุว่า ถ้าบุคคลแต่ละคนใช้สิทธิโดยปราศจากขอบเขตและไม่ปฏิบัติตามหน้าที่สังคมก็จะมีแต่ความวุ่นวายและไม่สงบสุข ด้วยเหตุนี้ การที่จะปล่อยให้บุคคลใช้สิทธิโดยไม่มีขอบเขตที่ดี การที่จะปล่อยให้บุคคลละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ที่ดี ย่อมจะทำให้บุคคลอื่นหรือสังคมดำรงอยู่ด้วยความสงบสุขไม่ได้จึงเกิดหลักกฎหมายในทางใช้สิทธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าการใช้สิทธิที่ดี การปฏิบัติตามหน้าที่ที่ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำการโดยสุจริตเสมอ

2) กรรมสิทธิ์ก่อให้เกิดอำนาจหวงกัน โดยเฉพาะ อำนาจหวงกันหรืออำนาจในการหวงห้าม (Restricted) มิให้บุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับรบกวน ขัดขวาง การใช้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลก็เป็นไปเช่นเดียวกับลักษณะของทรัพย์สินโดยทั่วไปนั่นเอง แต่สำหรับกรรมสิทธิ์นั้น อำนาจหวงกันมีลักษณะพิเศษที่กฎหมายให้ไว้โดยเฉพาะแก่ผู้ถือกรรมสิทธิ์เท่านั้น ส่วนทรัพย์สิน (Real rights) ประเภทอื่น ไม่มีอำนาจหวงกันเหมือนกรรมสิทธิ์ เช่น ผู้ทรงสิทธิในภาระจำยอม (Servitude) ในที่ดินอันเป็นสามยทรัพย์แปลงหนึ่งต้องยอมให้ผู้ทรงสิทธิในภาระจำยอมโดยเจ้าของสามยทรัพย์แปลงอื่นเข้ามาแสวงสิทธิในภาระยทรัพย์แปลงเดียวกันได้ จะหวงกันไว้ใช้สิทธิแต่เพียงคนเดียวไม่ได้และผู้ทรงสิทธิในภาระจำยอมหรือเจ้าของสามยทรัพย์จะใช้สิทธิของตนแต่ผู้เดียวโดยไม่ยอมให้เจ้าของสามยทรัพย์คนอื่นใช้สิทธินั้นไม่ได้

3) กรรมสิทธิ์มีลักษณะถาวรโดยแท้ ทรัพย์สินทุกประเภทโดยทั่วไปเป็นสิทธิที่มีลักษณะมั่นคงและถาวรโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรรมสิทธิ์นั้นมีลักษณะถาวรยิ่งกว่าทรัพย์สินประเภทอื่น ๆ โดยในทฤษฎีแล้ว กรรมสิทธิ์ไม่มีกำหนดเวลาสิ้นสุดเพราะ ไม่มีกฎหมายใดบัญญัติว่า กรรมสิทธิ์จะสิ้นสุดลงโดยกาลเวลาแต่ทรัพย์สินอื่น ๆ อาจสิ้นสุดไปโดยผลแห่งกาลเวลาได้ เช่น ภาระจำยอม เป็นต้น<sup>8</sup> นอกจากนี้ กรรมสิทธิ์ยังมีความมั่นคง กล่าวคือแม้ผู้ทรงกรรมสิทธิ์ตายไปกรรมสิทธิ์ก็ยังคงตกทอดไปยังทายาท (Heir) เสมอและยังคงอยู่ตลอดไปตราบเท่าที่ยังมีทายาทสืบทอดต่อไป ซึ่งต่างกับทรัพย์สินบางประเภท เช่น สิทธิอาศัย<sup>9</sup> จึงถือว่ากรรมสิทธิ์เป็นสิทธิยังคงอยู่ตลอดไปและมีลักษณะเป็น

<sup>6</sup> วิชาญ อุดมทรัพย์. (2517). *สิทธิและหน้าที่ของบุคคลอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 83-85.

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 86.

<sup>8</sup> ปพพ. มาตรา 1399 ภาระจำยอมนั้น ถ้ามิได้ใช้สืบปี ท่านว่าย่อมสิ้นไป

<sup>9</sup> ปพพ. มาตรา 1404 สิทธิอาศัยนั้นจะโอนกันไม่ได้แม้โดยมรดก

สิทธิที่มีความคงทนถาวรโดยแท้ อย่างไรก็ตาม แม้ในทางทฤษฎีกฎหมายกรรมสิทธิ์นั้นจะเป็น สิทธิที่มีความมั่นคงถาวรตลอดไปก็ตาม แต่มาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ได้ บัญญัติให้ที่ดินที่เจ้าของปล่อยให้รกร้างว่างเปล่าเกินเวลาที่กฎหมายกำหนดตกเป็นกรรมสิทธิ์ ของรัฐ จึงเป็นผลทำให้กรรมสิทธิ์ในที่ดินอาจจะสิ้นไปโดยผลแห่งกาลเวลาได้ ทั้งนี้ เพราะเหตุผล ในทางเศรษฐกิจและการเมืองเป็นสำคัญแต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวก็ใช้เฉพาะกับที่ดินเท่านั้น ไม่รวมถึงกรรมสิทธิ์ในทางอื่นด้วย จึงถือว่า ลักษณะของกรรมสิทธิ์โดยทั่วไปมีลักษณะมั่นคงถาวร โดยแท้<sup>10</sup>

การที่รัฐมีภารกิจเพิ่มมากขึ้น ทำให้รัฐต้องใช้อำนาจมหาชนของรัฐดำเนินกิจกรรม ไปกระทบกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน เช่น การสร้างรถไฟ การสร้างทางด่วน การทำทาง หลวงพิเศษ เป็นต้น รัฐก็จำเป็นต้องเวนคืนที่ดินของเอกชนเพื่อนำไปใช้ในการก่อสร้าง อย่างไรก็ตาม แม้รัฐจะมีอำนาจมหาชนที่จะดำเนินการบังคับเอกชนให้ปฏิบัติตาม แต่สิทธิของเอกชนก็จำเป็นต้อง ได้รับการคุ้มครองไปด้วยในขณะเดียวกัน

เมื่อการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อประโยชน์สาธารณะ ของส่วนรวมเป็นสำคัญ ดังนั้น ในบางกรณีรัฐก็มีความจำเป็นที่จะต้องกระทำการอันเป็น การกระทบกระเทือน (Affect) สิทธิของเอกชนส่วนน้อย เอกชนส่วนน้อยก็จำเป็นต้องถูกรัฐใช้อำนาจบังคับ โดยที่เอกชนผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่อาจใช้อำนาจขัดขวาง (Hinder) การดำเนินการ ของรัฐได้ เช่น การที่รัฐใช้อำนาจเวนคืนของเอกชนเพื่อนำมาก่อสร้างถนนสาธารณะ เป็นต้น แม้ตาม หลักของทฤษฎีกรรมสิทธิ์ ผู้ใดจะมาพรากกรรมสิทธิ์ของเอกชนไปไม่ได้ เนื่องจากกรรมสิทธิ์เป็น สิ่งที่มีความมั่นคงถาวรก็ตาม แต่เจ้าของกรรมสิทธิ์ดังกล่าวยังคงต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่ง กฎหมายด้วย ดังนั้น รัฐจึงมีอำนาจเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของเอกชนได้ จากที่กล่าวมาข้างต้นจะ เห็นได้ว่า หลักการบริการสาธารณะกับหลักกรรมสิทธิ์ของเอกชน เป็นหลักที่ขัดแย้งกัน เพราะหลัก บริการสาธารณะมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่ ในขณะที่หลักกรรมสิทธิ์ของเอกชน มุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ถือกรรมสิทธิ์ จึงยากที่จะประสานหลักการทั้งสองให้เข้ากันได้ ซึ่งการประสาน หลักการดังกล่าวสามารถทำได้โดยการเพิ่มการคุ้มครองสิทธิในกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชน ให้มากขึ้น กล่าวคือ เมื่อการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เป็นการบังคับซื้ออสังหาริมทรัพย์ของเอกชน โดยรัฐ ซึ่งเอกชนจะไม่มีโอกาสขัดขวางการใช้อำนาจมหาชนของรัฐได้ ดังนั้น การประสาน

<sup>10</sup> ก้อง สีวะเกื้อ. (2537). *ปัญหาการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ศึกษาเฉพาะกรณีผลจากการใช้ทรัพย์สินไม่ตรงตาม วัตถุประสงค์ของการเวนคืน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 40-44.

หลักการทั้งสอง จึงทำได้โดยการจ่ายเงินค่าทดแทนที่เหมาะสมและจะต้องเป็นไป โดยสะดวกรวดเร็ว และเป็นธรรม เมื่อกระบวนการจ่ายเงินค่าทดแทนให้ความเป็นธรรมก็จะส่งผลให้เกิดการต่อต้านจากเอกชนผู้ถูกเวนคืนลดน้อยลงตามไปด้วย ทำให้รัฐสามารถนำอสังหาริมทรัพย์ไปใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนรวมได้และในขณะเดียวกันรัฐก็ไม่ได้ก่อให้เกิดความเดือดร้อนกับประชาชนส่วนน้อยมากเกินไป ซึ่งส่งผลให้การบริหารราชการแผ่นดินบรรลุวัตถุประสงค์ (Objective) ของการปกครองในระบอบนิติรัฐในที่สุด<sup>11</sup>

“กรรมสิทธิ์” ในกฎหมายโรมันถือว่ากรรมสิทธิ์ที่สมบูรณ์ที่สุดในสถาบันกฎหมายเอกชนเจ้าของกรรมสิทธิ์มีสิทธิอย่างสมบูรณ์ในการใช้สอย จำหน่าย จ่าย โอน และทำลายทรัพย์สินของตน สิทธิอาจมีการถูกจำกัดบ้าง แต่ก็ยังถือว่ามีความสมบูรณ์อยู่กรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ลักษณะของทรัพย์สิน คือ เป็นสิทธิที่ใช้ยันกับบุคคลทั่วโลก สิทธิในทรัพย์สินบางครั้งเรียกว่า สิทธิเด็ดขาด หมายความว่า เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแต่ผู้เดียวที่มีสิทธิในทรัพย์สินนั้น ผู้ใดจะมาแบ่งแยกทรัพย์สินนั้น โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของทรัพย์สินไม่ได้ และเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินนั้นในลักษณะถาวร กรรมสิทธิ์นั้นไม่มีเงื่อนไขสมบูรณ์และจะละเมิดไม่ได้ หากเจ้าของมิได้ใช้สอยทรัพย์สินนั้นก็ไม่ได้ทำให้กรรมสิทธิ์นั้นหายไป

“กรรมสิทธิ์” มีองค์ประกอบ ดังนี้<sup>12</sup>

(1) ผู้ทรงกรรมสิทธิ์ ได้แก่ เอกชนทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล  
 (2) วัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ ได้แก่ ตัวทรัพย์สินแต่ที่มีปัญหาหากมากที่สุด คือ อสังหาริมทรัพย์ หรือที่ดิน เพราะอาจถือได้ว่าการรับรองหลักกรรมสิทธิ์มีขึ้นก็เพื่อคุ้มครองความเป็นเจ้าของที่ดินของเอกชนและสิทธิในอสังหาริมทรัพย์เป็นสิทธิที่มีข้อจำกัดมากที่สุด

(3) ขอบเขตของกรรมสิทธิ์ได้มีการพัฒนาแนวความคิดทางสังคมจากปัจเจกชนนิยมไปสู่แนวความคิดที่มุ่งประโยชน์ต่อสังคมโดยส่วนรวมอันนำไปสู่การจำกัดการใช้อำนาจกรรมสิทธิ์ เช่น การเวนคืน การโอนเป็นของชาติในวิสาหกิจต่างๆ (Nationalization) ข้อจำกัดสิทธิในการก่อสร้างอาคารและการเก็บภาษีทรัพย์สิน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 1336 กำหนดขอบเขตของหลักกรรมสิทธิ์ไว้ว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมายเจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้นกับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิยึดถือไว้และมีสิทธิมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับ

<sup>11</sup> ก้อง ศิวะเกื้อ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10, หน้า 46-48.

<sup>12</sup> วิชชุดา อุ่นจิตติกุล, (2548), *สิทธิการเรียกคืนอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย*, วิทยานพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, หน้า 50.

ทรัพย์สินนั้นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย” ดังนั้น หลักกรรมสิทธิ์จึงรับรองให้ผู้ทรงกรรมสิทธิ์สามารถ  
ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินได้ตามที่ตนพอใจและเต็มความสามารถของตน แต่อย่างไรก็ตามสิทธิ์ที่  
เรียกว่ากรรมสิทธิ์นี้ต้องกระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เช่น ถึงแม้ว่าเจ้าของบ้าน  
จะมีสิทธิ์จำหน่ายหรือทำประการใดแก่บ้านของตน แต่หากการทำให้เกิดเพลิงไหม้แก่ บ้านของตนเอง  
น่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นแล้วก็จะต้องได้รับโทษทางอาญาเช่นกัน<sup>13</sup>

### 2.1.3 การคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

ความล่มสลายทางเศรษฐกิจและการเมืองของระบอบศักดินาและระบอบกษัตริย์ นำไปสู่  
การปฏิวัติครั้งใหญ่ที่สำคัญของโลก คือการประกาศเอกราชและรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ในปี  
ค.ศ. 1789 การปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสและคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789  
โดยแนวคิด ทางการเมืองรูปแบบใหม่ให้ความสำคัญกับคุณค่าของมนุษย์แต่ละคนในฐานะปัจเจกชน  
ที่ผู้มีอำนาจต้องยอมรับพร้อม ๆ กับการจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง ด้วยเหตุนี้หลักการคุ้มครอง  
กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน จึงได้รับการยอมรับในฐานะที่เป็นเสรีภาพพื้นฐานของมนุษย์ ซึ่งจะเห็นได้  
จากคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ก็จะสามารถยืนยันถึงความศักดิ์สิทธิ์ของหลัก  
กรรมสิทธิ์เอาไว้ในมาตรา 17 ว่า “กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิ์ที่ศักดิ์สิทธิ์และไม่อาจถูกล่วงละเมิด (Tort) ได้  
บุคคลไม่อาจถูกพรากกรรมสิทธิ์ไปจากตน เว้นแต่เมื่อมีความจำเป็นสาธารณะที่กำหนด โดยกฎหมาย  
และภายใต้เงื่อนไข (Condition) การให้ค่าทดแทนก่อนการเวนคืนและค่าทดแทนต้องเป็นธรรม<sup>14</sup>”

การคุ้มครองกรรมสิทธิ์อาจแบ่งพิจารณาได้เป็น 3 หัวข้อ ด้วยกัน คือ<sup>15</sup>

1. การประกันความมิอยู่ของหลักกรรมสิทธิ์ โดยตามรัฐธรรมนูญแล้วจะมีการยกเลิก  
หรือกระทำการที่เป็นเสมือนการยกเลิกหลักกรรมสิทธิ์ไม่ได้
2. การประกัน (Insurance) มูลค่าในการทดแทนกรณีที่มีการเวนคืน โดยการเวนคืนที่ชอบด้วย  
กฎหมาย จะต้องมีการจ่ายค่าทดแทน แต่อย่างไรก็ตาม การจ่ายค่าทดแทนไม่จำเป็นจะต้องเป็นราคา  
ที่ซื้อขายกัน หากจะต้องชั่งน้ำหนักอย่างเป็นธรรมระหว่างประโยชน์ของส่วนรวมกับประโยชน์  
ของผู้ที่เกี่ยวข้อง

<sup>13</sup> นัฐกานต์ ขำยัง. (2550). *ค่าทดแทนที่เป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์*. วิทยานิพนธ์  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 9-10.

<sup>14</sup> เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์. (2559). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย*. (พิมพ์ครั้งที่ 8).  
กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 336.

<sup>15</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2538). *กฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 75.

3. ข้อผูกมัดต่าง ๆ ที่กฎหมายอาจกำหนดขึ้นภายในกรอบของรัฐธรรมนูญได้ เช่น รัฐธรรมนูญเยอรมัน มาตรา 14 (1) บัญญัติว่า “สิทธิในทรัพย์สินและสิทธิในการรับมรดกย่อมได้รับความคุ้มครองสภาพและขอบเขตของสิทธิให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” (2) บัญญัติว่า “การมีทรัพย์สินย่อมมีหน้าที่ด้วย การใช้ทรัพย์สินจะต้องกระทำในลักษณะเพื่อส่วนรวม” (3) บัญญัติว่า “การเวนคืนจะกระทำได้เพื่อประโยชน์ส่วนรวม การเวนคืนจะทำได้ก็แต่โดยอำนาจแห่งกฎหมาย หรือโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งบัญญัติถึงลักษณะและขอบเขตของค่าชดเชยด้วย การกำหนดค่าทดแทนนั้น ให้คำนึงถึงผลประโยชน์สาธารณะและผลประโยชน์ของผู้เสียหาย ในกรณีที่ไม่อาจตกลงกันในเรื่องค่าชดเชยให้ฟ้องร้อง (Prosecute) ต่อศาลยุติธรรมได้” ซึ่งให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติให้สามารถออก กฎหมายกำหนดเนื้อหาและขอบเขตของหลักกรรมสิทธิ์ได้ และยิ่งวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์มีความสัมพันธ์กับสังคมหรือเกี่ยวข้องกับวัตถุในทางสังคมมากเพียงใด อำนาจของรัฐในการกำหนดเนื้อหาและขอบเขตการใช้กรรมสิทธิ์ในวัตถุนั้นย่อมมากขึ้นตามไปด้วย แต่สำหรับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เป็นของส่วนตัวนั้น รัฐย่อมไม่มีอำนาจเข้าไปยุ่งเกี่ยว

#### 2.1.4 สภาพบังคับทางกฎหมายของหลักกรรมสิทธิ์

หลักกรรมสิทธิ์ได้รับการรับรองในฐานะเสรีภาพพื้นฐานของมนุษย์ และมีความสำคัญในสถานะที่เป็นหลักพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ให้แก่ ประชาชนนั้น ถือว่าเป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่าง ๆ ของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจ นิติบัญญัติ องค์กรผู้ใช้อำนาจบริหาร หรือองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการจะต้องเคารพและให้ความคุ้มครองบรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และบรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิได้มีฐานะเป็นแต่เพียง “คำประกาศ” อุดมการณ์ของรัฐเท่านั้น หากแต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรงแก่องค์กร ของรัฐเหล่านั้นด้วย<sup>16</sup> แต่การที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่าง ๆ ให้แก่ประชาชนไว้คงมีความหมายแต่เพียงว่าองค์กรต่าง ๆ ของรัฐซึ่งจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญจะเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไม่ได้เท่านั้น หากได้มีความหมายไปถึงขนาดที่ว่าองค์กรต่าง ๆ ของรัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพใด ๆ ไม่ได้เสียเลย เนื่องจากไม่มีรัฐธรรมนูญรัฐเสรีประชาธิปไตยใดในโลกที่รับรองสิทธิของประชาชนไว้โดยสมบูรณ์โดยปราศจากเงื่อนไขหรือข้อจำกัดอย่างใด ๆ ในกรณีที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นหรือเพื่อธำรงไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์ของมหาชน<sup>17</sup> อาทิเช่น การประกันสิทธิ

<sup>16</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 9.

<sup>17</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.



ของบุคคลผู้ถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เมื่อเอกชนต้องยอมรับความเสียหายเป็นพิเศษ เนื่องจากกิจกรรมที่ทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม รัฐจะต้องดำเนินการให้เอกชนผู้เสียหายนั้นได้รับค่าชดเชยการอ้างประโยชน์มหาชนโดยไม่คำนึงถึงความเสียหายที่เอกชนได้รับประกอบกับการชดเชยค่าเสียหายนั้นย่อมไม่ชอบด้วยหลักความยุติธรรม (Iniquity)

### 2.1.5 การจำกัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

รัฐเป็นผู้ดูแลรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมของคนจำนวนมาก ในกรณีที่ประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนไม่สอดคล้องกับประโยชน์ส่วนรวมของคนหมู่มากในสังคมหรือที่เรียกว่า “ประโยชน์สาธารณะ” จะต้องให้ประโยชน์สาธารณะมาก่อนหรืออยู่เหนือประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชน ซึ่งถ้าปัจเจกชนไม่สมัครใจหรือไม่ยินยอมที่จะสละประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์สาธารณะ ก็จะต้องให้รัฐโดยองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะแทนและในนามของคนหมู่มากในสังคมได้ โดยให้องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้อำนาจหน้าที่บังคับปัจเจกชน เพื่อประโยชน์สาธารณะได้<sup>18</sup> รัฐมีหน้าที่สองด้านคือ แก้ปัญหาต่าง ๆ ของประชากรขณะเดียวกันก็ต้องบำบัดทุกข์บำรุงสุขของประชากรไม่ให้ได้รับความเดือดร้อน (Trouble) จากการกระทำของตน สำหรับประเทศที่ปกครองระบอบประชาธิปไตยถือว่าสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเป็นสิ่งที่พึงเคารพ รัฐย่อมต้องให้ความคุ้มครองและไม่เข้าไปแทรกแซงการใช้สิทธิในทรัพย์สิน เว้นแต่จะเป็นไปโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่เป็นที่ยอมรับกันว่าเมื่อบุคคลมาอยู่ร่วมกันในรัฐย่อมมีหน้าที่ต้องตอบแทนรัฐโดยถือหลักว่าประโยชน์ส่วนรวมย่อมมีความสำคัญมากกว่าประโยชน์ส่วนตัว จึงเป็นหลักที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าแม้รัฐจะเคารพสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเพียงใดก็อาจจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลได้ในกรณีเพื่อประโยชน์ส่วนรวม<sup>19</sup>

สิทธิในทรัพย์สิน ถือเป็นสิทธิพื้นฐานที่ได้รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ซึ่งสิทธิดังกล่าวอาจถูกพรากไปจากเจ้าของสิทธิได้โดยรัฐ ด้วยเหตุผลที่รัฐจะต้องได้มาซึ่งทรัพย์สินของเอกชน เพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ เช่น การก่อสร้างสถานที่ราชการ อาคาร เส้นทางคมนาคม การก่อสร้างเพื่อการสาธารณูปโภคต่าง ๆ เป็นต้น รัฐจึงจำเป็นต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของเอกชน เพื่อประโยชน์สาธารณะ การที่รัฐใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายพรากเอาทรัพย์สินของเอกชนมาเป็นของรัฐ เพื่อใช้งานสาธารณะภายใต้เงื่อนไขที่ต้องมีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ราษฎร ด้วยการชดเชย

<sup>18</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์. (2560). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 25). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 71.

<sup>19</sup> ปราโมทย์ สุวรรณแก้ว. (2559). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับราคากลางของที่ดินส่วนที่เหลือจากการเวนคืนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์. หน้า 10.

ค่าทดแทนที่เป็นธรรม มาตรการเวนคืนถือได้ว่าเป็นการจำกัดกรรมสิทธิ์ที่รุนแรงที่สุด จึงต้องมีการบัญญัติ (Formulation) รับรองอำนาจไว้ในรัฐธรรมนูญ

#### 2.1.5.1 เหตุผลการจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน

เหตุผลการจำกัดสิทธิ เสรีภาพ โดยการพิจารณาความมุ่งหมายที่สำคัญในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ 3 ประการคือ<sup>20</sup>

##### (1) เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น

เพื่อการคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่นถือว่าเป็นเหตุผลประการสำคัญในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพ โดยจะต้องพิจารณาความหมายของ "สิทธิของบุคคลอื่น" ว่ามีขอบเขตแค่ไหนเพียงใด ดังนั้น ในการพิจารณาถึง "สิทธิของบุคคลอื่น" จึงจำเป็นที่จะต้องย้อนกลับไปพิจารณามนุษย์ในสภาวะธรรมชาติดั้งเดิม ตามทัศนะของ John Lock เห็นว่า มนุษย์ตามสภาวะธรรมชาติดั้งเดิมนั้นเป็นสภาวะที่มนุษย์มีเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ มนุษย์สามารถที่จะกำหนดการกระทำของตนได้ภายในขอบเขตของกฎธรรมชาติ นอกจากนี้ในสภาวะธรรมชาตินั้นมนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามแนวความคิดของกฎหมายธรรมชาติที่มนุษย์มีเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันนั้นก่อให้เกิดผลว่าไม่ว่าบุคคลใดที่ไม่สามารถก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และเสรีภาพของบุคคลอื่นได้ เพราะทุกคนต่างเป็นอิสระและเท่าเทียมกัน ดังนั้น เสรีภาพของบุคคลหนึ่งย่อมมีข้อจำกัดอยู่ที่เสรีภาพของบุคคลอื่น ๆ การละเมิดผลประโยชน์ของบุคคลอื่นที่ดี การทำให้เกิดความเสียหายที่ดีหรือการทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สามที่ดี จึงเป็นการละเมิด (Abuse) สิทธิของบุคคลอื่น

##### (2) เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำหน้าที่ของรัฐ

รากฐานของการทำหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ ถือว่าเป็นพื้นฐานสำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามพื้นฐานของทฤษฎีสัญญาประชาคมนั้น ความมั่นคงของรัฐเป็นผลมาจากการที่รัฐเข้ามาทำหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของปัจเจกบุคคล ดังนั้น ตามแนวความคิดของนักกฎหมายธรรมชาติ ความมั่นคงในการดำรงอยู่ของรัฐและความสามารถทำหน้าที่ของรัฐจึงเป็นเหตุผลอันชอบธรรมสำหรับการจำกัดเสรีภาพตามธรรมชาติของบุคคลได้

##### (3) เพื่อประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะ ถือว่าเป็นเหตุผลที่สำคัญประการหนึ่งในการจำกัดสิทธิ เสรีภาพ “ประโยชน์สาธารณะ” ถือเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ ส่วนในเรื่อง “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” นั้น มีที่มาจากกฎหมายโรมัน

<sup>20</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. (2552). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 204-206, 210.

ต่อมากฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้ถือตามแนวดังกล่าว สำหรับในประเทศไทย ได้ยอมรับหลักการว่าด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย ซึ่งนอกจากจะใช้บังคับแก่นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อันมีผลทำให้นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะแล้ว หลักดังกล่าวยังนำไปใช้บังคับกับเรื่องอื่น ๆ อีกหลายเรื่อง

"ประโยชน์สาธารณะ" ก็คือ "ความสงบเรียบร้อยของประชาชน" ก็คือ เป็นสิ่งที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ของส่วนรวม หรือผลประโยชน์ของสังคมหรือประเทศชาติโดยรวม ดังนั้น โดยทั่วไปแล้ว ผลประโยชน์ขอส่วนรวมย่อมมาก่อนผลประโยชน์ส่วนบุคคลเสมอ และด้วยเหตุนี้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ดีหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนที่ดี จึงเป็นเรื่องที่มีความชอบธรรมอย่างยิ่ง

อย่างไรก็ดี การใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรอง แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะด้วยกัน คือ 1. รับรองโดยสมบูรณ์ (Absolute) กล่าวคือ รับรองโดยไม่มีเงื่อนไข และ 2. รับรองอย่างมีความสัมพันธ์กัน (Relative) กล่าวคือ รัฐจะสงวนไว้ซึ่งอำนาจที่จะจำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้น ๆ ในภายหลังได้ ซึ่งมักเกิดปัญหาว่า ราษฎรจะมั่นใจได้อย่างไรว่า องค์การต่างๆ ของรัฐจะไม่ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามอำเภอใจ ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า “หลักนิติรัฐ” (Rechtsstaatsprinzip) หรือ “หลักนิติธรรม” (The Rule of law) เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรฝ่ายบริหาร กล่าวคือองค์กรฝ่ายบริหารจะกระทำการใด ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งได้ ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและได้เฉพาะแต่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ซึ่งกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงมีลักษณะสำคัญ 5 ประการ<sup>21</sup> คือ

1. กฎหมายต้องมีลักษณะทั่วไป
2. กฎหมายต้องมีความแน่นอนชัดเจน
3. กฎหมายต้องไม่มีผลบังคับย้อนหลัง
4. กฎหมายต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักแห่งความได้สัดส่วน<sup>22</sup>

<sup>21</sup> กรกช พร้อมสุวรรณ. (2561). *บทความ เรื่องแนวความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับการใช้ที่ดินจากการเวนคืนต่างไปจากวัตถุประสงค์เดิมของการเวนคืน*. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 1.

<sup>22</sup> หลักแห่งความได้สัดส่วนมีสาระสำคัญ ประกอบด้วยหลักการย่อย 3 ประการ คือ

### 5. กฎหมายต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ

สำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้<sup>23</sup> ดังนี้

1. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ
2. ในกรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ การตรากฎหมายนั้นจะต้อง
  - 1) ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม
  - 2) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ
  - 3) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไม่ได้
  - 4) ต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพไว้ด้วย
3. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

1. หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitability) หมายความว่า มาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับ หรือให้อำนาจฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสม กล่าวคือ สามารถดำเนินการให้เกิดผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้เกิดขึ้นได้จริง ๆ ในทางปฏิบัติ

2. หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necesssity) หมายความว่า มาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับ หรือให้อำนาจฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้ กล่าวคือ เป็นมาตรการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด

3. หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow sense) หมายความว่า มาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับ หรือให้อำนาจฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับแก่ ราษฎรต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์มหาชน ยิ่งกว่าที่ก่อความเสียหายให้แก่เอกชนหรือแก่สังคมโดยส่วนรวม

<sup>23</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

### 2.1.5.2 รูปแบบในการจำกัดกรรมสิทธิ์

ทรัพย์สินทุกชนิดต่างอยู่ภายใต้ข้อจำกัดการใช้ที่ว่า “Sic utere tuo ut non alienum laedas” กล่าวคือทุกคนย่อมมีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินตราบเท่าที่ไม่ทำความเสียหายให้แก่บุคคลอื่นและสังคม ซึ่งผลที่สุดแล้วรัฐมีอำนาจที่จะออกกฎหมายการควบคุมการใช้สอยทรัพย์สินเพื่อป้องกันความมั่นคงปลอดภัยสาธารณะ และส่งเสริมสวัสดิการอันดีของรัฐ สวัสดิภาพ ความดีงามร่วมกันและศีลธรรมอันดีของชุมชน เพราะฉะนั้นภายใต้การใช้อำนาจเช่นนี้ของรัฐบาลในทรัพย์สินย่อมอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมาตรา 1336<sup>24</sup> ยอมรับว่าอำนาจกรรมสิทธิ์จะต้องอยู่ ภายในบังคับและขอบเขตข้อจำกัดแห่งกฎหมาย นั้นหมายความว่า หลักกรรมสิทธิ์ยังคงได้รับการเคารพและยอมรับอยู่ หากแต่อาจมีการจำกัดอำนาจจัดการทรัพย์สินของเจ้าของหรือเจ้าของอาจต้องยอมรับภาระอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อประโยชน์แก่บุคคลอื่น โดยข้อจำกัดอำนาจกรรมสิทธิ์มีอยู่หลายประการในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ทางจำเป็น ภาระจำยอม การใช้สิทธิบนอสังหาริมทรัพย์ที่ต้องไม่ก่อความเดือดร้อนรำคาญ (Nuisance) แก่ผู้อื่น เป็นต้น

ข้อจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะใหญ่ ๆ คือ

#### 1) ข้อผูกมัดกรรมสิทธิ์<sup>25</sup>

การกำหนดข้อผูกมัดกรรมสิทธิ์เป็นกรณีที่รัฐยังปล่อยให้เอกชนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ แต่มีการวางเงื่อนไขอันจำเป็น โดยฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อจำกัดตรอนสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน โดยปกติมักเป็นการจำกัดสิทธิใช้สอยทรัพย์สินในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันเอง เพื่อไม่ให้เอกชนคนใดคนหนึ่งใช้สอยทรัพย์สินของตนในทางที่จะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น หรือในบางกรณีเจ้าของทรัพย์สินยังอาจต้องยอมให้ผู้อื่นเข้าใช้สอยทรัพย์สินของตนด้วย นอกจากนี้ ข้อผูกมัดกรรมสิทธิ์อาจมีความมุ่งประสงค์เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของสังคม เช่น กฎหมายอาจบังคับให้เจ้าของที่ดินต้องไม่ปลูกสร้างอาคารที่สูงเกินกว่ากำหนดไว้เพื่อการปลอดภัยในการเดินอากาศ หรือกฎหมายผังเมืองที่บังคับให้เอกชนต้องใช้ประโยชน์ที่ดินตามแผนการที่กำหนดไว้ล่วงหน้า เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองหรือกฎหมายโรงงานอุตสาหกรรมที่บังคับ

<sup>24</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1336 ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตน และได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น โดยมีขอบด้วยกฎหมาย

<sup>25</sup> สาริศา เพชรล้วน. (2558). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและการคืนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์แก่ผู้ถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 34-35.

ให้ต้องมีการบำบัดน้ำเสียที่เกิดจากการกระบวนการผลิตก่อนปล่อยออกสู่สิ่งแวดล้อมเพื่อความปลอดภัย  
ในทางการสาธารณสุข

## 2) การเวนคืน

การเวนคืนเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินที่รุนแรงที่สุดเพราะ เป็นการที่รัฐ  
ใช้อำนาจในการตัดสิทธิทรัพย์สินของเอกชนด้วยการบังคับพรากรมสิทธิมาเป็นของรัฐ เพื่อนำมาใช้  
ประโยชน์สาธารณะ โดยวางเงื่อนไขว่า ต้องมีการชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรมให้แก่เอกชนผู้ต้อง  
สูญเสียทรัพย์สินของตนไป สาละสำคัญของ การเวนคืนเป็นการทำให้เกิดความเสียหาย (Damage)  
รอนสิทธิ พรากรมผลประโยชน์อันพึงได้จากทรัพย์สินไปจากเจ้าของ เพื่อนำมาใช้ในการดำเนิน  
ภารกิจของรัฐ จึงสามารถทำได้อย่างชอบธรรม การใช้อำนาจเวนคืนเป็นเพียงการแสดงออกถึง  
ความมีอธิปไตยของรัฐ อำนาจในการเวนคืนจะครอบคลุมทรัพย์สินของเอกชนทุกชนิด ทุกประเภท  
และทุกลักษณะ รวมไปถึงสิทธิไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินหรือบุคคลสิทธิและสิทธิทุกประเภทที่  
เกี่ยวข้องกับที่ดิน

ความแตกต่างของการกระทำของรัฐที่เป็นการเวนคืนกับที่เป็นเพียงการกำหนดข้อ  
ผูกมัดกรรมสิทธิ์ ซึ่งในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการเสนอทฤษฎีเพื่อแยกความแตกต่างไว้  
3 ทฤษฎี<sup>26</sup> คือ

(1) ทฤษฎีเสียสละพิเศษ (Sonderopfer theorie) ตามทฤษฎีนี้การเวนคืนคือการล่วงล้ำ  
กรรมสิทธิ์ไม่ว่าจะถอนกรรมสิทธิ์นั้นเลยหรือเพียงแค่เพิ่มภาระให้แก่กรรมสิทธิ์นั้น ทั้งนี้ ก็เพื่อ  
ประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ของสังคมนั้นๆ หากการล่วงล้ำกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่ง  
เมื่อเทียบกับบุคคลอื่นแล้ว เขาถูกระทบเป็นพิเศษไม่เท่าเทียมกับคนอื่น โดยเขาต้องเสียสละให้แก่  
ส่วนรวมเป็นพิเศษต่างจากคนอื่น อันไม่เป็นไปตามหลักแห่งความเสมอภาคที่ทุกคนจะต้องได้รับ  
การปฏิบัติจากรัฐโดยเท่าเทียมกัน กรณีนี้จึงถือว่าเป็นการเวนคืนความเสียสละพิเศษนี้ต้องได้รับ  
การทดแทนแต่ข้อผูกมัดกรรมสิทธิ์เป็นกรณีที่จำกัดสิทธิการใช้ทรัพย์สินเป็นการทั่วไปที่ทุกคนต้อง  
ได้รับผลเช่นเดียวกันทั้งหมดโดยความเสมอภาค กรณีจึงไม่ต้องมีการใช้ค่าทดแทนให้

(2) ทฤษฎีการแบ่งตามเนื้อหา (materielle Abgrenzungstheorie) ทฤษฎีนี้จะใช้เนื้อหา  
ของการเวนคืนและการกำหนดข้อผูกมัดกรรมสิทธิ์เป็นตัวแบ่ง โดยกรณีที่จะเป็นการเวนคืนเมื่อ  
ส่วนที่ได้รับการคุ้มครองจากกรรมสิทธิ์ถูกระทบหรือการล่วงล้ำกรรมสิทธิ์นั้น เจ้าของกรรมสิทธิ์

<sup>26</sup> ศุภเชษฐ คุสุวรรณ. (2540). *ความชอบธรรมทางกฎหมายของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในระบบกฎหมายไทย*.  
วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 49-50.

ไม่ควรต้องมารับสภาพอีกต่อไป หรือเมื่อเสรีภาพในการจัดทรัพย์สินของเจ้าของกรรมสิทธิ์ถูกระงับทำให้อำนาจกรรมสิทธิ์ไม่อาจทำหน้าที่ของมันต่อไปได้

(3) ทฤษฎีความผูกพันของกรรมสิทธิ์ที่มีต่อสังคม (Sozialbindungs theorie) ทฤษฎีนี้พิจารณาจากความผูกพันที่มีต่อสังคมของกรรมสิทธิ์ ซึ่งตามทฤษฎีนี้การเวนคืนคือการล่งล้างกรรมสิทธิ์ทุกรูปแบบที่เกินไปกว่าความผูกพันที่มีต่อสังคมของกรรมสิทธิ์เอง การพิจารณาว่าการล่งล้างกรรมสิทธิ์โดยอยู่นอกเหนือความผูกพันที่มีต่อสังคมหรือไม่คู่ได้จากการล่งล้างกรรมสิทธิ์นั้นสอดคล้องกับหลักตามสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่ ซึ่งกรณีก็จะมีผลแตกต่างกันไปตามประเภทของตัวทรัพย์สิน หากไม่สอดคล้องก็จะถือว่าเป็นการเวนคืน

## 2.2 แนวคิดของการบริการสาธารณะ

หลักบริการสาธารณะถือว่าเป็นหลักพื้นฐานสำคัญของการใช้อำนาจมหาชนของรัฐในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากในการดำเนินกิจกรรมหลักของรัฐที่เป็นการสร้างประโยชน์ให้แก่ประชาชนจะต้องมีการดำเนินการบางอย่างที่ต้องใช้กำลังบังคับกับเอกชนส่วนน้อยเพื่อนำมาทำประโยชน์ให้เกิดกับประชาชนส่วนใหญ่ เช่น การเวนคืนที่ดินของเอกชนเพื่อก่อสร้างทางด่วน ทางรถไฟ ทางรถไฟใต้ดิน เป็นต้น การดำเนินการของรัฐจึงต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ซึ่งหลักการบริการสาธารณะเป็นหลักอันเป็นที่มาของการใช้อำนาจมหาชน

### 2.2.1 แนวความคิดพื้นฐานของการบริการสาธารณะ

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ<sup>27</sup> ได้ให้คำอธิบายในเรื่องประโยชน์สาธารณะไว้พอสรุปได้ดังนี้

ในกฎหมายเอกชนถือว่า เอกชนต่างฝ่ายต่างมุ่งประโยชน์ส่วนตัวของตน กฎหมายจึงต้องถือว่าเอกชนเสมอภาคและเท่าเทียมกันตามกฎหมายนิติสัมพันธ์ที่จะเกิดขึ้นจึงต้องอาศัยความสมัครใจเข้าก่อนนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน ดังนั้น รัฐจึงเป็นที่มาของนิติสัมพันธ์ส่วนใหญ่ในระหว่างเอกชนด้วยกัน นอกจากนั้นหากมีการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่หรือไม่ปฏิบัติตามที่ตกลงกันไว้เอกชนก็จะบังคับกันเองไม่ได้ แต่จะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลให้บังคับให้

แต่ในกฎหมายมหาชนมีการคิดค้น “รัฐ” ขึ้นมาเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์ส่วนรวมของคนจำนวนมาก ในกรณีที่ประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนไม่สอดคล้องกับประโยชน์ส่วนรวมของคนหมู่มากในสังคมหรือที่เรียกว่า “ประโยชน์สาธารณะ” ต้องให้ประโยชน์สาธารณะมาก่อนหรืออยู่เหนือประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชน ซึ่งถ้าปัจเจกชนไม่สมัครใจหรือไม่ยินยอมที่จะสละ

<sup>27</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 298-301.

ประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์สาธารณะก็จะต้องให้รัฐโดยองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะแทนและในนามของคนหมู่มากในสังคมได้ โดยให้องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้อำนาจที่บังคับปัจเจกชนเพื่อประโยชน์สาธารณะได้

ประโยชน์สาธารณะหรือความต้องการของคนหมู่มากในสังคมจึงเป็นหัวใจของกิจกรรมของรัฐและเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการทุกอย่างขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์<sup>28</sup> ได้อธิบายเกี่ยวกับแนวความคิดและหลักกฎหมายพอสรุปว่า การจัดการและการดำเนินกิจกรรม (Activite) ของรัฐที่จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะสามารถแยกออกเป็น 2 ลักษณะ คือ “ตำรวจทางปกครอง” (Police administrative) และ บริการสาธารณะ (Service public)

กิจกรรมของฝ่ายปกครองทั้งสองประเภทมีวัตถุประสงค์ของกิจกรรมที่ต่างกันกล่าวคือ “ตำรวจทางปกครอง” คือ การใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมือง โดยการป้องกันจะเป็นไปตามในรูปแบบของการออกกฎหมายหรือคำสั่งมาใช้บังคับล่วงหน้า ผู้ใช้อาจอาจไม่ใช่ตำรวจก็ได้ เช่น อธิบดีกรมป่าไม้เป็นตำรวจทางปกครองเกี่ยวกับป่าไม้ การออกกฎหมายหรือคำสั่งดังกล่าวอาจมีผลเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ระเบียบทั่วไป เช่น กฎจราจรหรือการมีผลเป็นการสั่งเฉพาะราย เช่น การอนุมัติ การอนุญาต โดย “ตำรวจทางปกครอง” จะมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการที่ต่างจาก “ตำรวจทางยุติธรรม” คือ ตำรวจทางปกครองมีหน้าที่ป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้น แต่ “ตำรวจทางยุติธรรม” มีหน้าที่ปราบปรามความผิดที่เกิดขึ้นแล้ว

ส่วนบริการสาธารณะเป็นการจัดทำกิจกรรมอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งรัฐมีหน้าที่ที่ต้องจัดทำขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนโดยรวม บริการสาธารณะจะมีลักษณะที่แตกต่างจาก “ตำรวจทางปกครอง” คือ “ตำรวจทางปกครอง” เป็นกิจกรรมที่ทางฝ่ายปกครองใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการควบคุมและรักษาความสงบเรียบร้อย ส่วนบริการสาธารณะเป็นการให้บริการแก่ประชาชนหรือ การดำเนินการอื่นเพื่อสนองความต้องการของประชาชน

### 2.2.2 ความหมายของบริการสาธารณะ

ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์<sup>29</sup> ได้ให้คำอธิบายว่า การบริการสาธารณะหมายถึงกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลมหาชน กล่าวคือ กรณีที่นิติบุคคลมหาชนเป็นผู้ประกอบ

<sup>28</sup> ชาญชัย แสวงศักดิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 18. หน้า 72-73.

<sup>29</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2552). *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 35-36.



กิจกรรมด้วยตนเอง อันได้แก่ กิจกรรมที่รัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ดำเนินการ รวมถึงกรณีที่รัฐมอบกิจกรรมของรัฐบางประเภทให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการด้วย และจะต้องเป็นกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะและตอบสนองความต้องการของประชาชน

### 2.2.3 ประเภทของบริการสาธารณะ<sup>30</sup>

การแบ่งแยกบริการสาธารณะออกเป็นประเภทต่าง ๆ เกิดขึ้นจากแนวคำวินิจฉัยและความเห็นของนักกฎหมายมหาชน พอจะสรุปได้เป็นสองประเภทใหญ่ ๆ คือ บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง (services publics administratifs) และบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม (services publics industriels et commerciaux)

1) บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง ได้แก่ กิจกรรมที่โดยสภาพแล้วเป็นงานในหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องจัดทำเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน กิจกรรมเหล่านี้ส่วนใหญ่มักจะเป็นเรื่องการดูแลรักษาความปลอดภัยและความสงบสุขของประชาชน

บริการสาธารณะทางปกครองส่วนใหญ่มักจะเป็นกิจการที่รัฐจัดทำให้ประชาชนโดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน และนอกจากนี้เนื้อหาของบริการสาธารณะทางปกครองจะเป็นเรื่องที่เป็หน้าทีเฉพาะของฝ่ายปกครองที่ต้องอาศัยเทคนิคพิเศษในการจัดทำ รวมทั้ง “อำนาจพิเศษ” ของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะด้วย ดังนั้น บริการสาธารณะประเภทนี้ ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถมอบให้องค์กรอื่นหรือเอกชนเข้ามาดำเนินการแทนได้

บริการสาธารณะทางปกครอง ได้แก่ กิจการที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบภายในประเทศ การป้องกันประเทศ และการคลัง เป็นต้น

แต่เดิมนั้นบริการสาธารณะทุกประเภทจัดว่าเป็นบริการสาธารณะทางปกครองทั้งสิ้น แต่ต่อมาเมื่อกิจกรรมเหล่านี้มีมากขึ้นและมีรูปแบบและวิธีการในการจัดทำที่แตกต่างกันออกไป จึงเกิดประเภทใหม่ ๆ ของบริการสาธารณะขึ้นมาอีก

#### 2) บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม<sup>31</sup>

บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมคือ บริการสาธารณะที่คล้ายคลึงกับวิสาหกิจเอกชนทั้งในด้านวัตถุประสงค์แห่งบริการแหล่งที่มาของเงินทุน และวิธีปฏิบัติงาน

ข้อแตกต่างระหว่างบริการสาธารณะทางปกครองกับบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้น มีอยู่ 3 ประการด้วยกัน คือ

##### (1) วัตถุประสงค์แห่งบริการ

<sup>30</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 29 หน้า 37-38.

<sup>31</sup> ชาญชัย แสงวงศ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 18. หน้า 78.

บริการสาธารณะทางปกครองจะมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองความต้องการของประชาชนในประเทศแต่เพียงอย่างเดียว ส่วนบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้นมีวัตถุประสงค์ด้านเศรษฐกิจเหมือนกับวิสาหกิจเอกชนคือ เน้นทางด้านการผลิต การจำหน่าย การให้บริการและมีการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับดังเช่นกิจการของเอกชน

### (2) วิธีปฏิบัติงาน

บริการสาธารณะทางปกครองจะมีวิธีปฏิบัติงานที่รัฐสร้างขึ้นมาเป็นแบบเดียวกัน มีระบบบังคับบัญชา ซึ่งใช้กับผู้ปฏิบัติงานทุกคนในขณะที่บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมจะมีวิธีปฏิบัติงานที่สร้างขึ้นมาจากแตกต่างไปจากบริการสาธารณะที่มีลักษณะทางปกครอง ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการดำเนินการ

### (3) แหล่งที่มาของเงินทุน

บริการสาธารณะทางปกครองจะมีแหล่งที่มาของเงินทุนจากรัฐแต่เพียงอย่างเดียว โดยรัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบเงินทุนทั้งหมดที่นำมาใช้จ่ายในการดำเนินการ ส่วนบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมนั้น แหล่งรายได้ส่วนใหญ่จะมาจากค่าตอบแทน (Remuneration) การบริการของผู้ใช้บริการ

นอกจากนี้ผู้ให้บริการของบริการสาธารณะทั้งสองประเภทยังมีสถานภาพที่ต่างกัน กล่าวคือ ผู้ให้บริการสาธารณะทางปกครองนั้น สถานภาพของผู้ให้บริการจะถูกกำหนดโดยกฎข้อบังคับทั้งหมดซึ่งรวมถึงแต่การกำหนดองค์กร การจัดองค์กร และการปฏิบัติงาน การให้บริการสาธารณะประเภทนี้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการกับผู้ให้บริการจะมีลักษณะเป็นนิติกรรมที่มีเงื่อนไขในขณะที่ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการกับผู้ให้บริการของบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมจะมีลักษณะเป็นสัญญาตามกฎหมายเอกชน (Private Law)

### 3) หลักเกณฑ์สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ

บริการสาธารณะไม่ว่าจะเป็นประเภทใดหรือที่จัดทำโดยผู้ใดย่อมจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ

#### (1) หลักว่าด้วยความเสมอภาค

การที่รัฐเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะ มิได้มีจุดมุ่งหมายที่จะจัดสร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะ แต่เป็นการจัดทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน กิจการใดที่รัฐจัดทำเพื่อบุคคลใดโดยเฉพาะจะไม่มีลักษณะเป็นการบริการสาธารณะ ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติหรือได้รับผลประโยชน์จากบริการอย่างเสมอกัน ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้ข้อสังเกตว่า “หลักแห่งความเสมอภาคไม่ได้บังคับให้องค์กรของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนเป็นอย่างเดียวกัน ตรงกันข้ามกลับบังคับให้รัฐ ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญ

แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน เฉพาะแต่บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเท่านั้น  
 ที่องค์กรของรัฐต้องปฏิบัติต่อเขาเหล่านั้นเป็นอย่างเดียวกัน”<sup>32</sup>

หลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะนี้เป็นหลักที่มีที่มาจากหลักความ  
 เสมอภาคกันทางกฎหมาย ซึ่งบัญญัติไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง เมื่อวันที่  
 26 สิงหาคม ค.ศ.1789 หลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีต่อบริการสาธารณะนี้เป็นการรับรองสิทธิ  
 ขั้นพื้นฐานของสิทธิที่จะเสมอภาคกันทางกฎหมายอันหมายถึงความเสมอภาคด้านสถานภาพของ  
 ผู้ใช้บริการและความเสมอภาคในระหว่างคู่สัญญา (Counterparty) นอกจากนี้ ส่วนหนึ่งยังมีที่มาจาก  
 แนวคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ได้พยายามวางหลักเกณฑ์ และสร้างทฤษฎีขึ้นมาเพื่อเป็น  
 แนวทางในการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง จนกระทั่งปัจจุบัน ได้กลายเป็นหลักกฎหมายทั่วไป<sup>33</sup>

## (2) หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง

เนื่องจากบริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ถ้าหาก  
 บริการสาธารณะหยุดชะงักลงไม่ว่าด้วยเหตุผลใดก็ตาม ประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความ  
 ความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ ด้วยเหตุนี้บริการสาธารณะจึงต้องมีความต่อเนื่องในการจัดทำ

หลักการที่สำคัญของหลักว่าด้วยความต่อเนื่องคือ นิติบุคคลผู้มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะ  
 จะต้องดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องตลอดเวลา<sup>34</sup> ซึ่งความต่อเนื่อง  
 ดังกล่าวนี้ไม่มีมาตรฐานที่แน่นอนตายตัวว่าจะต้องมีลักษณะอย่างไร สำหรับบริการสาธารณะบางประเภท  
 จะต้องจัดทำอย่างถาวร เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในและภายนอกประเทศ การควบคุม  
 การคมนาคมทางอากาศ การรักษาพยาบาล ความต่อเนื่องจะหมายถึง การจัดทำบริการสาธารณะ  
 ประเภทนั้น ๆ ตลอดเวลา 24 ชั่วโมง สัปดาห์ละ 7 วัน ในขณะที่การบริการสาธารณะบางประเภท  
 ไม่จำเป็นต้องจัดทำอย่างถาวรแต่จะต้องจัดทำอย่างสม่ำเสมอ ก็อาจจะจัดทำโดยมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไข  
 บางประการ เช่น พิพิธภัณฑสถานกำหนดเวลาเปิด-ปิด กำหนดวันหยุดได้ นอกจากนี้ความต่อเนื่อง  
 ยังขึ้นอยู่กับยุคสมัยและสภาพสังคมอีกด้วย โดยหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ  
 ถูกกล่าวเป็นครั้งแรกในคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด คดี Winkell ลงวันที่ 7 สิงหาคม ค.ศ. 1909 ว่า  
 “ความต่อเนื่องเป็นหัวใจสำคัญของบริการสาธารณะ” และหลังจากนั้นคำวินิจฉัย (Diagnosis) ของ  
 ศาลปกครองต่างก็ให้ความสำคัญกับหลักว่าด้วยความต่อเนื่อง จนกระทั่งในปัจจุบันกลายมาเป็น  
 หลักการขั้นพื้นฐานของการบริการสาธารณะ (Public service) ที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป<sup>35</sup>

<sup>32</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 39.

<sup>33</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2553). *หลักกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 350-353.

<sup>34</sup> ชาญชัย แสงวงศ์. (2560). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 25). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 81.

<sup>35</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 29. หน้า 354.

หลักประกันความต่อเนื่องของบริการสาธารณะที่เห็นได้ชัดเจนประการหนึ่ง คือ การห้ามนัดหยุดงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าเจ้าหน้าที่นั้นจะอยู่ในสถานะข้าราชการหรือลูกจ้างของรัฐก็ตามในประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดหลักการนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญ และกำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐออกจากราชการก่อนได้รับอนุมัติจากหน่วยงาน ทั้งนี้ เพื่อเป็นการให้เวลาผู้บังคับบัญชาจะได้สรรหาผู้มาปฏิบัติหน้าที่แทน โดยหลักการสำคัญก็เพื่อให้การปฏิบัติราชการอันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะเกิดความต่อเนื่อง อย่างไรก็ตาม หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะกลับขัดแย้งกับหลักการนัดหยุดงานซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของพนักงาน และลูกจ้าง ซึ่งระบบกฎหมายของฝรั่งเศสให้ความสำคัญในระดับรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน ซึ่งในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้เคยให้แนวทางว่า ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจตรากฎหมายระดับรัฐบัญญัติจำกัดสิทธิ การนัดหยุดงานเพื่อให้การบริการ (Services) สาธารณะดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง โดยในเวลาต่อมาได้มีรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 1963 บัญญัติห้ามมิให้มีการนัดหยุดงานที่จะส่งผลกระทบต่อบริการสาธารณะ และบังคับให้สหภาพแรงงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องแจ้งการนัดหยุดงานต่อผู้บังคับบัญชาก่อนการนัดหยุดงานอย่างน้อยห้าวัน ซึ่งความพยายามในการประสานหลักความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะและหลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการนัดหยุดงาน จึงทำให้เกิดหลักเรื่องการบริการขั้นต่ำ และการออกคำสั่งให้ผู้นำหยุดงานกลับเข้าทำงาน กล่าวคือ บริการสาธารณะบางประเภทนั้นรัฐไม่อาจหยุดดำเนินการได้ หรือหากมีการนัดหยุดงานที่เกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะดังกล่าวอาจกระทำได้เพียงบางส่วนเท่านั้น ซึ่งรัฐยังคงต้องดำเนินการให้มีการบริการขั้นต่ำอยู่ และในกรณีที่มีความจำเป็นฝ่ายปกครองสามารถใช้วิธีการออกคำสั่งบังคับให้ผู้นำหยุดงานกลับเข้าทำงานได้ หากปรากฏว่าการนัดหยุดงานนั้นจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมือง และฝ่ายปกครอง (Administration) ยังอาจใช้อำนาจสั่งให้ผู้อื่นเข้ามาดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะแทนได้<sup>36</sup>

### (3) หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง

บริการสาธารณะที่ดีนั้นจะต้องสามารถปรับปรุงแก้ไขได้ตลอดเวลา เพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และความจำเป็นในทางปกครองที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งเพื่อปรับปรุงให้เข้ากับความต้องการส่วนร่วมของประชาชนด้วย

หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง หมายถึง การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะให้ทันกับความต้องการของผู้ใช้บริการสาธารณะอยู่เสมอ เพื่อให้บริการสาธารณะที่ฝ่าย

<sup>36</sup> บุนผา อัครพิมาน. (2545). *สัญญาทางปกครอง: แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย*. กรุงเทพฯ: ศาลปกครอง. หน้า 12-13.

ปกครองจัดทำมีความสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนหรือประโยชน์มหาชน โดยหลักนี้มีลักษณะแตกต่างจากหลักว่าด้วยความต่อเนื่องและหลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีลักษณะเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงไม่ได้เกิดขึ้นอย่างชัดเจนจากคำวินิจฉัยของศาลปกครอง แต่ได้มีการกล่าวหาพิงหรือให้ข้อคิดเห็นไว้ในคำวินิจฉัยของศาลปกครองว่า โดยสภาพของการจัดทำบริการสาธารณะทั่ว ๆ ไปที่มีวัตถุประสงค์ในการสนองความต้องการของประชาชนเปลี่ยนไป บริการสาธารณะนั้นก็น่าจะได้รับการเปลี่ยนแปลงตามความต้องการของประชาชนไปด้วย<sup>37</sup>

ศาลปกครองฝรั่งเศสได้เคยมีคำวินิจฉัยในปี ค.ศ. 1902 คดี Compagnie Nouvelle du gaz de Deville – Lès – Rouen ซึ่งเป็นการวางหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงของบริการสาธารณะ โดยในคดีดังกล่าวบริษัทเอกชนได้ทำสัญญากับเทศบาลเมือง Rouen เพื่อตามไฟถนน โดยมีได้ระบุไว้ให้ตามไฟด้วยวิธีการใด บริษัทผู้รับสัมปทานได้ตามไฟด้วยก๊าซ ต่อมา เมืองใกล้เคียงเริ่มมีการตามไฟถนนด้วยไฟฟ้า เทศบาลเมือง Rouen จึงเรียกร้องให้บริษัทผู้รับสัมปทานตามไฟถนนด้วยไฟฟ้า แต่บริษัทปฏิเสธ เทศบาลจึงไปทำสัญญากับบริษัทอื่นให้มาตามไฟถนนด้วยไฟฟ้า บริษัทผู้รับสัมปทานรายแรกจึงมาฟ้องเรียกค่าเสียหาย ซึ่งศาลตัดสินว่า คู่สัญญาฝ่ายเอกชนมีสิทธิตามข้อสัญญาในการตามไฟด้วยวิธีการใดก็ได้ แต่ขณะเดียวกันคู่สัญญาฝ่ายรัฐก็มีสิทธิที่จะมอบหมายให้บุคคลอื่นเข้ามาทำการตามไฟถนนด้วยไฟฟ้าได้ หากคู่สัญญาเดิมปฏิเสธที่จะทำภายใต้เงื่อนไขใหม่ ทั้งนี้ เพราะถือว่า ความต้องการในบริการสาธารณะเปลี่ยนแปลงไปแล้ว ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องให้การตอบสนองต่อความต้องการสาธารณะที่เปลี่ยนแปลงไป<sup>38</sup>

นอกจากนี้ ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงของการบริการสาธารณะนี้ ยังเป็นแหล่งกำเนิดของหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่สำคัญ เช่น ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของฝ่ายปกครอง หลักเอกสิทธิ์ในการแก้ไขข้อสัญญา (Terms) หรือยกเลิกสัญญาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง<sup>39</sup>

#### 2.2.4 องค์กรที่จัดทำบริการสาธารณะ

การจัดทำบริการสาธารณะส่วนใหญ่ รัฐเป็นผู้มีหน้าที่ในการจัดทำโดยใช้องค์กรภายในฝ่ายปกครองเป็นผู้จัดทำ แต่ในเวลาต่อมารัฐก็ได้เพิ่มวิธีการจัดทำบริการสาธารณะขึ้น โดยจัดตั้งเป็นองค์กรของรัฐประเภทพิเศษขึ้นมาทำหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเฉพาะประเภท แต่เมื่อมีการกระจายอำนาจทางปกครองไปสู่ท้องถิ่นใน ค.ศ. 1982 จึงมีการมอบบริการสาธารณะหลายประเภท

<sup>37</sup> บุนผา อัครพิมาน. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 36. หน้า 358.

<sup>38</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 29. หน้า 50-52.

<sup>39</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไปจัดทำแทนรัฐ และในระยะหลังการจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ เริ่มมีมากขึ้นหลายประเภท บางประเภทต้องใช้กำลังคน กำลังทรัพย์ รวมทั้งเทคโนโลยีระดับสูงมาจัดทำ แต่เนื่องจากบริการสาธารณะบางประเภทรัฐไม่จำเป็นต้องเป็นผู้จัดทำเอง จึงเกิดการมอบให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทน โดยรัฐเป็นผู้เข้าไปควบคุมดูแลการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อให้บริการสาธารณะเป็นไปตามมาตรฐานเดียวกันกับที่รัฐเป็นผู้จัดทำเอง<sup>40</sup>

ประเภทองค์กรผู้จัดทำบริการสาธารณะ

การจัดทำบริการสาธารณะสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1) บริการสาธารณะที่จัดทำโดยฝ่ายปกครอง บริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจการจัดทำของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นบริการสาธารณะที่เมื่อพิจารณาจากสภาพของบริการสาธารณะนั้นแล้วเป็นหน้าที่ของรัฐแต่เพียงผู้เดียวที่จะเป็นผู้ดำเนินการจัดทำหรือเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นและมีความสำคัญต่อความเป็นอยู่ของประชาชนทั่วไป อย่างไรก็ตาม เมื่อรัฐใดได้กำหนดให้มีการกระจายอำนาจการปกครองไป สู่ท้องถิ่น รัฐจึงได้มีการกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะบางประเภท ดังนั้น บริการสาธารณะที่จัดทำโดยรัฐหรือฝ่ายปกครองจึงมี 2 ประเภท คือ บริการสาธารณะระดับชาติและบริการสาธารณะระดับท้องถิ่น<sup>41</sup>

1.1) บริการสาธารณะระดับชาติ (Les services publics nationaux) ได้แก่ บริการสาธารณะที่เป็นหน้าที่ของรัฐส่วนกลางที่จะต้องเป็นผู้จัดทำ อันได้แก่ กิจกรรมที่เกี่ยวกับความมั่นคงและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคม รวมทั้งการพัฒนาสังคมและวัฒนธรรม บริการสาธารณะระดับชาติเป็นบริการสาธารณะที่รัฐส่วนกลางจัดทำอย่างทั่วถึงตลอดทั้งประเทศ

บริการสาธารณะระดับชาตินี้ สามารถแบ่งออกเป็น 7 ประเภท คือ

- ก. บริการสาธารณะด้านการยุติธรรม
- ข. บริการสาธารณะด้านการรักษาความปลอดภัยของสังคม
- ค. บริการสาธารณะด้านการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ
- ง. บริการสาธารณะด้านการศึกษาของชาติ
- จ. บริการสาธารณะด้านสังคม
- ฉ. บริการสาธารณะด้านวัฒนธรรม
- ช. บริการสาธารณะด้านการท่องเที่ยว

<sup>40</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 29, หน้า 28.

<sup>41</sup> เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2555). *เอกสารประกอบคำบรรยาย หน่วยที่ 3 ภารกิจและการดำเนินการภารกิจของฝ่ายปกครอง*. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. หน้า 3-6.

1.2 บริการสาธารณะระดับท้องถิ่น (Les services publics locaux) ได้แก่ บริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการจัดทำโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น บริการสาธารณะที่ดำเนินการจัดทำโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นมีอยู่ด้วยกัน 2 ประเภท คือ บริการสาธารณะระดับชาติ ซึ่งมอบหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการจัดทำกับบริการสาธารณะซึ่งเป็นหน้าที่แท้ๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยมีกฎหมายกำหนดอำนาจหรือหน้าที่และประเภทของบริการสาธารณะที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะเป็นผู้จัดทำ

## 2. บริการสาธารณะที่จัดทำโดยเอกชน

เอกชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะมาเป็นเวลานานแล้ว โดยฝ่ายปกครองเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการได้ทั้งทางตรงและทางอ้อม ซึ่งการมีส่วนร่วมของเอกชนดังกล่าวสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ

2.1 การมีส่วนร่วมทางอ้อม ได้แก่ การเข้ามามีส่วนร่วมของเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองด้วยวิธีการต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1) การเลือกตั้งภายใต้ระบบการปกครองแบบกระจายอำนาจ ประชาชนผู้สนใจเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้ด้วยการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งหากได้รับเลือกตั้งเข้าไปแล้วก็จะไปเป็นผู้จัดให้มีและวางหลักเกณฑ์ในการบริหารการจัดทำบริการสาธารณะต่อไป

2) การร่วมให้ความเห็น ฝ่ายปกครองอาจเชิญเอกชนมาปรึกษาหารือเพื่อขอความเห็นเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะในบางเรื่องก่อนที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจดำเนินการได้

2.2 การมีส่วนร่วมทางตรง กล่าวโดยทั่วไปบริการสาธารณะเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะจัดทำ แต่ต่อมาเมื่อฝ่ายปกครองมีภาระมากขึ้น การจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องจัดทำเอง เพราะเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของรัฐกิจการบางอย่างต้องใช้เงินลงทุนมากต้องใช้นุเคราะห์ที่มีความชำนาญเป็นพิเศษ ซึ่งทำให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพและรวดเร็วทันต่อความต้องการของผู้รับบริการสาธารณะ จึงทำให้เกิดการมอบให้เอกชนซึ่งมีความสนใจและมีความพร้อมเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะแทนฝ่ายปกครอง โดยเอกชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะได้ในกรณีดังต่อไปนี้<sup>42</sup>

<sup>42</sup> เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 9-11.

1) สัมปทาน (Concession) ได้แก่ สัญญาที่ฝ่ายปกครองมอบให้เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะด้วยการลงทุน และเสี่ยงภัยของเอกชนเอง โดยเอกชนสามารถเก็บค่าบริการจากผู้ใช้บริการกิจการที่ได้รับสัมปทานจากรัฐไป

2) องค์กรวิชาชีพ (Organismes professionnels) ได้แก่ องค์กรเอกชนที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในการควบคุมวินัยในการประกอบอาชีพด้วยมาตรการต่าง ๆ เช่น การวางกฎข้อบังคับทางวิชาชีพ การพิจารณาออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ การพิจารณาลงโทษเมื่อมีการกระทำผิดและเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ เป็นต้น

แนวความคิดเกี่ยวกับการจัดองค์กรวิชาชีพนี้มีมานานแล้ว โดยได้มีการนำไปใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพในกระบวนการยุติธรรม เช่น สภานายความ แต่ต่อมาได้มีการจัดตั้งองค์กรวิชาชีพอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมขึ้นมาอีก คือ องค์กรวิชาชีพเกษตรกร องค์กรวิชาชีพแพทย์ องค์กรวิชาชีพสถาปนิก และองค์กรวิชาชีพเภสัชกร เป็นต้น องค์กรวิชาชีพต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นมาภายหลังนี้มีสภาพเป็นองค์กรเอกชนจัดทำบริการสาธารณะ ทั้งนี้ เพราะกิจกรรมหรือการดำเนินงานขององค์กรวิชาชีพต่าง ๆ เหล่านี้เป็นกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์มหาชน กล่าวคือ ควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพที่ต้องติดต่อกับประชาชนให้อยู่ในระเบียบวินัยอันดี ไม่ให้ประชาชนได้รับผลกระทบจากการประกอบวิชาชีพนั้น ๆ

แม้ว่าองค์กรวิชาชีพจะมีโครงสร้างและระบบการบริการงานภายในที่เป็นแบบเอกชนก็ตาม แต่ในการดำเนินการขององค์กรวิชาชีพกลับมีการใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชน กล่าวคือ อำนาจในการตรากฎ ข้อบังคับหรือหลักเกณฑ์ในการประกอบวิชาชีพ การควบคุมการออกใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ซึ่งถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครอง หรืออำนาจในการพิจารณาลงโทษทางวินัยเมื่อสมาชิกขององค์กรวิชาชีพทำผิดข้อปฏิบัติทางวิชาชีพและการเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพยังมีสถานะเป็นนิติกรรมทางตุลาการ

เหตุผลที่องค์กรวิชาชีพมีทั้งอำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองในการวางกฎเกณฑ์ต่าง ๆ และอำนาจของศาลในการพิจารณาวินิจฉัยความผิด เนื่องมาจากองค์กรวิชาชีพเหล่านี้ได้รับมอบอำนาจจากรัฐให้เป็นผู้ดูแลควบคุมและดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพนั้น ๆ เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อประชาชนมากที่สุด จึงต้องมีการมอบอำนาจของรัฐบางประการให้เพื่อที่จะสามารถจัดระเบียบในการประกอบอาชีพได้อย่างมีประสิทธิภาพ<sup>43</sup>

เครื่องมือของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ<sup>44</sup>

<sup>43</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 29. หน้า 48.

<sup>44</sup> เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 41. หน้า 25-26.



เมื่อฝ่ายปกครองได้ก่อตั้งบริการสาธารณะขึ้นมาแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการจัดทำหรือกำกับดูแลให้มีการจัดทำบริการสาธารณะให้ได้ผลดีตามความมุ่งหมายของการก่อตั้งบริการสาธารณะนั้นขึ้นมา ในการจัดทำหรือกำกับดูแลการจัดทำบริการสาธารณะนั้น ฝ่ายปกครองมี “เครื่องมือ” ที่ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะที่สำคัญอยู่ 3 ประการ คือ

1. มาตรการทางกฎหมาย ฝ่ายปกครองมีมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอยู่ 3 ประเภท คือ

1.1 กฎ (les actes réglementaires) ได้แก่ การวางกฎเกณฑ์ฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองที่มีผลต่อบุคคลอื่นเป็นการทั่วไป

1.2 คำสั่งทางปกครอง (les actes individuels) ได้แก่ การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองให้มีผลเป็นการเฉพาะตัวบุคคลหรือเฉพาะเรื่อง และ

1.3 สัญญาทางปกครอง (Contract administrative) เป็นเครื่องมือที่สำคัญของฝ่ายปกครองในการที่จะมอบบริการสาธารณะอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองให้แก่เอกชนเข้าไปดำเนินการจัดทำและในการจัดหาวัสดุอุปกรณ์ต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองเพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ

2. บุคลากรของฝ่ายปกครอง (Fonction publique) ได้แก่ บุคลากรทุกประเภทที่ทำงานให้กับฝ่ายปกครอง บุคลากรของฝ่ายปกครองเป็นกลไกสำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะโดยฝ่ายปกครอง บุคลากรของฝ่ายปกครองมีหลายประเภท ส่วนใหญ่ได้แก่ ข้าราชการ นอกจากนั้นก็จะเป็นบุคลากรที่เรียกกันว่า “เจ้าหน้าที่”

3. ทรัพย์สิน ในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะบ่อยครั้งที่ฝ่ายปกครองมีความจำเป็นจะต้องได้มาซึ่งทรัพย์สินทั้งสังหาริมทรัพย์ (Meubles) หรืออสังหาริมทรัพย์ (Immeubles) ซึ่งโดยปกติทั่วไปแล้ว ฝ่ายปกครองสามารถได้มาซึ่งทรัพย์สินทั้งหลายได้ 2 วิธี คือ การได้มาซึ่งทรัพย์สินที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแพ่ง และการได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยวิธีพิเศษ

### 2.3 หลักการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

การดำเนินการภารกิจต่าง ๆ ของรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนรวม บางครั้งก็ไม่สามารถหลีกเลี่ยงที่จะขัดกับประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชน และใช้อำนาจมหาชนอันอยู่เหนือประโยชน์เอกชนเข้าดำเนินการได้ เอกชนต้องสละประโยชน์ของตนแก่รัฐ ขณะเดียวกันรัฐก็ต้องเลือกใช้วิธีการที่ทำให้ประชาชนเดือดร้อนน้อยที่สุด และความเดือดร้อนที่ประชาชนได้รับนั้นรัฐต้องหาทางชดเชยความเสียหาย (Damage) ให้แก่ประชาชนอย่างเป็นธรรม ซึ่งหลักการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่สำคัญมี ดังนี้

### 2.3.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” หมายความว่า การกระทำใด ๆ ของฝ่ายปกครอง จะต้องเคารพต่อกฎหมายจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและจะทำนอกขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ ทำให้เกิดผลตามมาคือในการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจและในเมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ฝ่ายปกครองก็ไม่สามารถที่จะดำเนินการใด ๆ ได้ ดังนั้น “กฎหมาย” จึงเป็นทั้งที่มา (source) ของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองและเป็นข้อจำกัด (limitation) ของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองด้วย<sup>45</sup>

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐ ประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลักการ ดังนี้<sup>46</sup>

#### (1) หลัก “การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย”

กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมือง การผูกพันตนต่อกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจมีได้ใน 2 ลักษณะ คือ กรณีที่กฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองตัดสินใจดำเนินการตามแผนการปกครองตัดสินใจดำเนินการตามแผนการปกครองเพื่อให้ชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรดีขึ้น เช่น การสร้างสวนสาธารณะหรือการดำเนินการจัดกิจกรรมเพื่อส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม เป็นต้น ฝ่ายปกครองจึงมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่กระทำการดังกล่าวให้ขัดต่อกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ เหตุผลพื้นฐานของการกำหนดให้การกระทำทางปกครอง ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายก็เนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐ และความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย เพราะหากยอมให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายได้โดยไม่มีผลร้ายใดๆ กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อบังคับใช้ในรัฐก็จะหาความหมายอันใดมิได้ เหตุนี้้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายใด ๆ ให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองได้

#### (2) หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ”

การที่เจ้าหน้าที่หรือองค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำนั้น ในขณะที่หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

<sup>45</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 33. หน้า 296.

<sup>46</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครองหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 18-24.

โดยเรียกร้องให้องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการเพียงแต่อยู่ในกรอบของกฎหมายเท่านั้น แต่หลักการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจเรียกร้ององค์กรฝ่ายปกครองยิ่งไปกว่านั้น กล่าวคือ การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งแสดงออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับ ซึ่งสามารถอธิบายเหตุผลเบื้องหลังโดยหลักประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา หลักนิติรัฐ และหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

### 2.3.2 หลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน

ในปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่าหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ได้ถูกยอมรับว่าเป็นหลักการในการตรากฎหมายหรือออกกฎหมายลำดับรอง และนำไปใช้ตรวจสอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกฎหมายลำดับรองในประเทศต่าง ๆ หลายประเทศว่ากฎหมายเหล่านั้นมีบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่สอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ หลักการนี้ได้ถูกพัฒนาและยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมาเป็นเวลานานแล้ว มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันหลายฉบับที่ได้กล่าวถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุในการตรวจสอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าสอดคล้องกับกฎหมายพื้นฐาน (Basic Law) หรือไม่ ความสำคัญของหลักการนี้นอกจากจะเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้วยังเป็นเครื่องมือขององค์กรตรวจสอบการใช้วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย

ศาสตราจารย์ ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ได้อธิบายถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุ โดยชื่อว่า “หลักความพอสมควรแก่เหตุตามความหมายอย่างกว้าง” ไว้ในหนังสือ “คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ “รัฐธรรมนูญเยอรมัน”<sup>47</sup> สรุปได้ว่า มาตรการของรัฐที่กระทบกระเทือนถึงขอบเขตที่ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิขั้นพื้นฐาน ในแง่หนึ่งถือว่าการจำกัดสิทธิโดยชอบตามรัฐธรรมนูญ แต่อีกแง่หนึ่งอาจเป็นการละเมิดสิทธิโดยมิชอบก็ได้ เป็นเรื่องความขัดแย้งระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานกับมาตรการของรัฐ เพื่อความผาสุกของส่วนรวม ซึ่งฝ่ายใดควรจะมีน้ำหนักมากกว่ากัน และการชั่งน้ำหนักดังกล่าวนี้ ต้องยึดหลักว่า “จะต้องไม่เกินกว่าเหตุ” หลักการนี้แยกพิจารณาได้เป็น 3 หลักการย่อย ตามแนวของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

1) หลักความเหมาะสมในการออกกฎหมาย ฝ่ายนิติบัญญัติจะเลือกใช้ได้ แต่วิธีการที่สามารถส่งให้บรรลุเป้าหมายที่วางไว้จริง ๆ จึงจะเรียกได้ว่ามาตรการนั้น ๆ เป็นมาตรการที่เหมาะสม

<sup>47</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2553). *คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 165-167.

2) หลักความจำเป็น หากการที่จะดำเนินการให้บรรลุเป้าหมายที่วางไว้ สามารถใช้มาตรการที่อ่อนกว่า ที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดมาได้โดยไม่เสียหาย ก็ถือว่ามาตรการที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกมานั้นขัดต่อหลักความเป็นจริง

3) หลักความพอสมควรแก่เหตุ ตามความหมายอย่างแคบมีเกณฑ์ว่า ผลกระทบที่มีต่อปัจเจกบุคคล ควรจะอยู่ในสัดส่วนที่สมเหตุสมผลกับประโยชน์ส่วนรวม จะได้รับการชั่งน้ำหนักระหว่างความรุนแรงของการละเมิดสิทธิกับความสำคัญและความจำเป็นที่ให้ความชอบธรรมแก่มาตรการนั้น โดยต้องคำนึงถึงผลของการดำเนินมาตรการนั้น จะต้องไม่เกินขอบเขตที่อาจคาดหมายให้ผู้ถูกระทบสิทธิสามารถรับได้

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วราพงษ์ วิสสุตพิชญ์ ได้อธิบายหลักความพอสมควรแก่เหตุ โดยใช้ชื่อว่า “หลักความได้สัดส่วน” ไว้ในหนังสือ “สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540”<sup>48</sup> สรุปได้ว่า หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) เป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจ บังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอประมาณ โดยได้แบ่งแยกหลักความได้สัดส่วนเป็น 3 หลักการย่อย คือ

1) หลักความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Appropriateness) เป็นหลักการที่กำหนดว่า ในบรรดามาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรได้นั้น ฝ่ายปกครองต้องใช้วิจรรณญาณเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้

2) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการ ซึ่งล้วนแต่ชอบด้วยหลักความสัมฤทธิ์ผล ก็สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจได้ แต่มาตรการเหล่านั้น มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของราษฎรมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด หลักการนี้มีอยู่ว่า “ในระหว่างสิ่งทีเลือว่าร้ายตั้งแต่สองสิ่งขึ้นไปที่ต้องเลือกบุคคลควรเลือกสิ่งทีเลือว่าร้ายน้อยที่สุด”

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality strict sensu) เป็นหลักการที่ทำให้เกิดดุลยภาพขึ้น ระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและ/หรือแก่สังคม โดยส่วนรวม กับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับ หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้เรียกกันว่า มาตรการที่ฝ่าย

<sup>48</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2556). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 85-91.

ปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง ออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษแล้ว

ศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้อธิบายถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุ ในบทความวิชาการเรื่อง “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย”<sup>49</sup> สรุปได้ว่า หลักความพอสมควรแก่เหตุ เป็นหลักการที่มีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เกินไปโดยอำเภอใจ ถือเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่มีค่าบังคับเท่ากันกับบทบัญญัติอื่นในรัฐธรรมนูญ โดยได้แบ่งแยกหลักความพอสมควรแก่เหตุเป็น 3 ส่วน คือ

1) มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายจะต้อง “เหมาะสม” ที่บรรล่วัตถุประสงค์ที่ต้องการหลักความเหมาะสมนี้เรียกร้องความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่รัฐใช้จำกัดสิทธิของประชาชนกับผลที่จะได้รับจากการใช้มาตรการนั้น เมื่อองค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งซึ่งมีผลล่วงละเมิดแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน คำถามแรกที่องค์กรนิติบัญญัติจะต้องถามตนเอง คือมาตรการต่าง ๆ ที่ได้กำหนดขึ้นและตราไว้ในกฎหมายนั้น อยู่ในวิสัยที่จะทำให้ผลที่ตนต้องการบรรลุได้หรือไม่ กฎหมายใดก็ตามที่กำหนดมาตรการซึ่งเห็นประจักษ์ชัดว่าไม่อาจบรรลุผลที่ต้องการได้อย่างแน่แท้ ย่อมถือได้ว่ากฎหมายนั้นไม่เหมาะสม

2) มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้น เป็นกฎหมายจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้วัตถุประสงค์ที่ต้องการสำเร็จลงได้ กล่าวคือ องค์กรนิติบัญญัติจะต้องเลือกมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดมาบัญญัติเป็นกฎหมาย หากองค์กรนิติบัญญัติเลือกมาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอย่างรุนแรงมาบัญญัติเป็นกฎหมายทั้ง ๆ ที่อาจเลือกมาตรการที่รุนแรงน้อยกว่าได้แล้ว ย่อมถือว่ากฎหมายฉบับนั้นขัดต่อหลักความจำเป็น

3) มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้น ต้องเป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบด้วย องค์กรนิติบัญญัติต้องชั่งน้ำหนักประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องจากการปฏิบัติตามมาตรการแห่งกฎหมายที่เหมาะสมและจำเป็นนั้น

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้อธิบายหลักความพอสมควรแก่เหตุโดยใช้ชื่อว่า “หลักความได้สัดส่วน” ไว้ในหนังสือ “หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”<sup>50</sup> โดยนำหลักการดังกล่าวในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน อธิบายสรุปได้ว่า หลักความได้สัดส่วน

<sup>49</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2543). “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย”. *วารสารนิติศาสตร์*, 30(2), หน้า 187-189.

<sup>50</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. (2552). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 274, 277, 279.

เป็นหลักการที่สำคัญในการตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลาย อันมีผลสำคัญต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐนั้น ๆ โดยมีสาระสำคัญ อยู่ 3 ประการ คือ

1) หลักความเหมาะสม (Geeignetheit หรือ Tauglichkeit) ความหมายในทางตำราและคำพิพากษานั้น อธิบายว่ามาตรการที่เหมาะสม คือมาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ มาตรการอันใดอันหนึ่งจะเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม หากมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายได้ หรือการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว เป็นไปด้วยความยากลำบากส่วนการอธิบายแนวใหม่ซึ่งได้อธิบายถึงวัตถุประสงค์ วิธีการ ความสัมพันธ์ ซึ่ง Pieroth และ Schlink ได้อธิบายว่าความเหมาะสมหมายความว่าถึงสภาพการณ์ซึ่งรัฐได้ทำการแทรกแซงและภายในสภาพการณ์นั้นรัฐจะต้องคำนึงถึงการทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ โดยมาตรการนั้น วางอยู่บนสมมุติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือเป็นมาตรการที่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า มีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ในกรณีนี้จึงถือได้ว่ามาตรการนั้นเป็นมาตรการที่มีความเหมาะสม

2) หลักความจำเป็น (Erforderlichkeit หรือ Notwendigkeit) หลักการนี้ได้รับการอธิบายในเชิงบอกเล่าว่า เฉพาะมาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมที่ก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดเท่านั้นเป็นมาตรการที่จำเป็น ส่วนการอธิบายในเชิงปฏิเสธ อาจอธิบายว่า ความจำเป็นของมาตรการใดมาตรการหนึ่งนั้น ไม่มีอยู่หากบรรลุเป้าหมายเดียวกันนั้นหรือผลสำเร็จที่ดีกว่า สามารถจะกระทำได้โดยวิธีการหรือมาตรการอื่นที่แทรกแซงหรือก่อให้เกิดผลกระทบที่น้อยกว่า ทั้งในทางตำราและคำพิพากษาของศาลถือกันว่าหลักความจำเป็น เป็นหลักการหนึ่งของการแทรกแซงน้อยที่สุด

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Verhaeltnismaessigkeit im engeren Sinne) หลักการนี้เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์ (Zweck) และวิธีการ (Mittel) มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องไม่อยู่เหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการดังกล่าวกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในขอบเขตที่เกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐาน หลักการนี้อาจกล่าวได้ว่าอยู่ที่การได้รับผลกระทบอันเกิดจากการแทรกแซงในเสรีภาพปัจเจกบุคคล จะต้องไม่อยู่นอกเหนือจากขอบเขตความสัมพันธ์ของประโยชน์ อันเป็นเป้าหมายของสาธารณะที่กำหนดไว้ประโยชน์ที่ได้จากการดำเนินการตามมาตรการนั้น จะต้องมิมีน้ำหนักมากกว่าผลเสียที่เกิดจากมาตรการดังกล่าว

ดร. วุฒิชัย จิตตานุ ได้อธิบายถึงหลักความพอสมควรแก่เหตุ โดยใช้ชื่อว่า “หลักการได้สัดส่วน” ในบทความทางวิชาการเรื่อง “การบังคับใช้หลักการสัดส่วน (Principle of proportionality) ในการคุ้มครองสิทธิปัจเจกบุคคล”<sup>51</sup> สรุปได้ว่า หลักการสัดส่วนเป็นพื้นฐานสาระสำคัญจากแนวคิด

<sup>51</sup> วุฒิชัย จิตตานุ. (2549). “การบังคับใช้หลักการสัดส่วน (Principle of proportionality) ในการคุ้มครองสิทธิปัจเจกบุคคล”. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, 8(22). หน้า 41-42, 44.

ตามหลักนิติรัฐเป็นเครื่องมือสำคัญของศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญ ในการชี้แจงให้นัก  
 คฤฬพินิจในการออกคำสั่ง กฎ ข้อบังคับ ซึ่งนอกจาก ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองต้องคำนึงถึง  
 หลักกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้แล้ว ยังต้องใช้หลักการสัดส่วนเป็นเกณฑ์ในการชี้แจงน้ำหนัก  
 ในการควบคุมการใช้คฤฬพินิจของฝ่ายปกครองหรือองค์กรของรัฐในการออกคำสั่ง กฎ ข้อบังคับ  
 หรือบรรดากฎหมายต่าง ๆ เหล่านั้นว่า ได้ความเป็นสัดส่วนที่เหมาะสมหรือไม่ มีความจำเป็นหรือไม่  
 และเป็นกรกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามกฎหมายหรือตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยแบ่งแยกหลัก  
 ความพอสมควรแก่เหตุออกเป็น 3 หลักการย่อย คือ

1) หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of suitability) เป็นหลักการที่บังคับให้ฝ่ายปกครอง  
 ใช้คฤฬพินิจ ต้องมีความเหมาะสมกับการดำเนินให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น และคำสั่งทางปกครองใด  
 ที่ใช้คฤฬพินิจไม่เหมาะสมในการดำเนินการตามที่กฎหมายบังคับไว้ ย่อมถือว่าเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสม  
 ศาลปกครองอาจก้าวล่วงใช้อำนาจเพิกถอนได้

2) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of necessity) เป็นหลักการที่ใช้ในการชี้แจงน้ำหนักว่า  
 การใช้คฤฬพินิจในการออกคำสั่งนั้น มีความจำเป็นมากน้อยเพียงใด และมีวิธีการทางเลือกใดที่จะใช้  
 หรือไม่ หากไม่มีมาตรการทางใดหรือมีมาตรการอื่นใด ที่เลือกได้แล้วการใช้หลักความจำเป็นนั้น  
 ต้องใช้การแทรกแซงน้อยที่สุด

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (principle of proportionality in the narrow sense)  
 เป็นมาตรการในการชี้แจงน้ำหนักความได้สัดส่วนสมดุลระหว่างสิทธิส่วนได้เสียเอกชนและสิทธิ  
 ส่วนได้เสียมหาชน ว่าเมื่อมีการบังคับใช้หลักแห่งความได้สัดส่วนในการใช้คฤฬพินิจออกคำสั่ง  
 ทางการปกครองมีผลเสียหายตกแก่สิทธิประโยชน์ตามสิทธิบุคคลหรือมหาชนมากน้อยเพียงใด

กล่าวโดยสรุป ตามความเห็นของนักวิชาการที่กล่าวมาข้างต้น หลักความพอสมควรแก่เหตุ  
 หรือหลักความได้สัดส่วน (The Principle of Proportionality) อาจกล่าวได้ว่าเป็นหลักการหนึ่งที่ป้องกันการ  
 การใช้อำนาจรัฐ มิให้ใช้อำนาจเกินขอบเขต หลักการนี้ซึ่งรวมถึงหลักการย่อย แม้จะมีชื่อเรียกที่  
 แตกต่างออกไป แต่โดยภาพรวมแล้วก็มีความหมายเช่นเดียวกันและประกอบไปด้วยหลักการย่อย  
 3 หลักการ ตามที่ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ แบ่งแยกไว้คือ

1) หลักความเหมาะสม (The principle Suitability) เป็นหลักการที่กำหนดให้มาตรการที่รัฐ  
 นำมาใช้บังคับต้องสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น

2) หลักความจำเป็น (The Principle of necessity) เป็นหลักการที่บังคับให้รัฐต้องใช้มาตรการที่  
 ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด

3) หลักความพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ (The principle of proportionality strict sensu) เป็นหลักการที่บังคับให้รัฐต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ที่มหาชนได้รับอันเกิดจากการใช้มาตรการนั้นกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

### 2.3.3 หลักการกำหนดค่าทดแทนและสิทธิเรียกร้องค่าทดแทน<sup>52</sup>

ตามหลักนิติรัฐการกำหนดให้การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย มีหลักเกณฑ์สองประการคือ หลักความมาก่อนของกฎหมาย กล่าวคือ การกระทำทางปกครองจะขัดต่อกฎหมายมิได้ และหลักเงื่อนไขของกฎหมาย กล่าวคือ การกระทำทางปกครองที่กระทบสิทธิของบุคคลจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจในการกระทำของฝ่ายปกครองนั้น โดยการกำหนดค่าทดแทนในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่งที่จะต้องกำหนดค่าทดแทนให้แก่ผู้ถูกเวนคืนตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 จึงเป็นกฎหมายที่มาของอำนาจในการกำหนดค่าทดแทนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ถูกเวนคืน และในขณะเดียวกันการกำหนดค่าทดแทนนั้นจะต้องกำหนดตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้นจะกำหนดนอกเหนือจากหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้

หลักในการกำหนดค่าทดแทน จากหลักนิติรัฐการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติมีหลักเกณฑ์ 2 ประการคือ หลักนิติรัฐเรียกร้องให้การตรากฎหมายต้องชัดเจนเพื่อประชาชนจะได้ทราบว่า มีกฎหมายบัญญัติห้ามหรือให้สิทธิคนไว้อย่างไรบ้าง และสิทธิเรียกร้องให้มีฝ่ายตุลาการเพื่อประกันสิทธิของประชาชนในกรณีที่ได้รับ ความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองในเรื่องการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นั้น การกำหนดค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เป็นกฎหมายที่กำหนดให้ผู้มีอำนาจในการกำหนดค่าทดแทนจะต้องกำหนดให้กับผู้ถูกเวนคืน และในส่วนของจำนวนของค่าเสียหาย กฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่ากำหนดให้อย่างไรและจำนวนเท่าใด เพราะการตรากฎหมายมีข้อจำกัดไม่สามารถกำหนดรายละเอียดในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนและการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2562 ได้ จึงจำเป็นที่จะต้องให้ผู้มีหน้าที่กำหนดค่าทดแทนใช้ดุลยพินิจ (Discretion) ในการกำหนดค่าทดแทนเพื่อให้เหมาะสมและเป็นธรรมกับผู้ถูกเวนคืน

สิทธิเรียกร้องในค่าทดแทน ตามหลักนิติรัฐเมื่อกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้ประชาชนมีสิทธิได้รับค่าทดแทน การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์อย่างเหมาะสมและเป็นธรรมแล้ว การใช้ดุลยพินิจของฝ่ายปกครองที่จะกระทบกับสิทธิของผู้ถูกเวนคืนเป็นการกระทำทางปกครองย่อมถูกควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ หากผู้ถูกเวนคืนเห็นว่าการใช้ดุลยพินิจในการกำหนดค่าทดแทนของ

<sup>52</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. (2554). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 47-49.



ผู้มีหน้าที่ในการกำหนดค่าทดแทน ซึ่งเป็นฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายสามารถนำคดีการเวนคืน อสังหาริมทรัพย์มาฟ้องต่อศาลปกครอง เพื่อให้ศาลพิจารณาทบทวนตรวจสอบดุลยพินิจในการกำหนด ค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ได้

ค่าทดแทนที่เป็นธรรมเป็นสิ่งที่รัฐต้องชดใช้เพื่อชดเชยความเสียหายให้กับผู้ที่ถูกเวนคืนที่ ได้รับความเสียหาย ซึ่งค่าทดแทนที่เป็นธรรมนั้นถือเป็นเงื่อนไขอย่างหนึ่งที่ทำให้การเวนคืนนั้น เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และเป็นสาระสำคัญอีกประการของอำนาจเวนคืนซึ่งมีการบัญญัติรองรับ ไว้ในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยโดยทั่วไป โดยหนังสือ Appraisal and Terminology and Handbook ของ American Institute of Real Estate Appraisers ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ค่าทดแทนที่เป็นธรรม”<sup>53</sup> กล่าวคือ “ค่าทดแทนที่เป็นธรรมในการเวนคืนคือ ผลรวมของการสูญเสีย ซึ่งเจ้าของทรัพย์สินได้ เรียกร้องสิทธิ ซึ่งพิสูจน์ได้เป็นที่แน่นอนแล้วสำหรับเป็นค่าทดแทน ก็คือ การจ่ายเงินในมูลค่าตลาดของทรัพย์สินที่ถูกเวนคืนนั่นเอง ซึ่งคำว่าค่าทดแทนที่ยุติธรรมนี้ก็จะ จะต้องยุติธรรมทั้งสองฝ่ายไม่เพียงเฉพาะฝ่ายที่ถูกเวนคืนเท่านั้น แต่จะต้องยุติธรรมกับรัฐผู้จ่าย ค่าทดแทนสำหรับการเวนคืนด้วย” นอกจากการพยายามให้คำจำกัดความของคำว่า “ค่าทดแทนที่ เป็นธรรม” ตามหลักการประเมินราคาทรัพย์สินแล้ว ในแง่มุมของกฎหมาย ศาลยุติธรรมของ ประเทศอังกฤษได้วางหลักเรื่องการกำหนดค่าทดแทนไว้เช่นกันว่า “ค่าทดแทนเพื่อการเวนคืนที่ดิน คือราคาซื้อที่ส่วนราชการผู้มีอำนาจเวนคืนที่ดินต้องจ่ายให้กับเจ้าของที่ดินที่ถูกเวนคืน” อย่างไรก็ตาม ศาลอังกฤษเห็นว่า ราคาซื้อที่ส่วนราชการนั้นจ่ายไม่ใช่ราคาซื้อขายตามปกติที่เกิดจากการเจรจา ต่อรองกันในตลาดเสรี เพราะการเวนคืนที่ดินเป็นการใช้อำนาจของรัฐเพื่อนำที่ดินมาใช้ประโยชน์ ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่รัฐสภาบัญญัติขึ้น ดังนั้น มูลค่าของค่าทดแทนจึงเทียบเคียงได้กับ “ค่าเสียหายที่รัฐพึงจ่ายให้แก่เจ้าของที่ดิน” โดยนำหลักการเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด ในบางกรณีมาใช้ในการจ่ายค่าทดแทนในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ด้วย

จากความหมายของค่าทดแทนที่เป็นธรรม (Fair Compensation) ส่วนใหญ่จะมุ่งเน้นไปที่ ประเด็นของผู้ถูกเวนคืนที่เสียประโยชน์จากการเวนคืนเป็นหลัก แต่โดยหลักการแล้วการกำหนด ค่าทดแทนนั้น ควรพิจารณาถึงข้อเท็จจริงบางประการประกอบด้วยว่า ทำอย่างไรจึงจะทำให้ผู้ถูกเวนคืน ได้รับความทดแทนที่เหมาะสมไม่น้อยจนเกินไป ซึ่งในบางกรณีผู้ถูกเวนคืนด้วยกันก็มีทั้งผู้ที่ได้รับ ประโยชน์และเสียประโยชน์จากการเวนคืน โดยประเด็นดังกล่าวย่อมมีความเกี่ยวข้องกับรัฐผู้เวนคืน ซึ่งเป็นผู้ใช้หลักเกณฑ์การกำหนด ค่าทดแทนด้วยว่าทำอย่างไรจึงจะเกิดความเป็นธรรมทั้งกับ ตัวผู้ถูกเวนคืนเองและสังคม นอกจากนี้ ผลของการเวนคืนยังอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นที่

<sup>53</sup> นัฐกานต์ ขำยัง. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 31-32.

ไม่ถูกเวนคืนทั้งในแง่บวก และแง่ลบอีกด้วย จึงถือได้ว่าบุคคลดังกล่าวข้างต้นเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ในค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ทั้งสิ้น ดังนั้นค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะมีความเป็นธรรมหรือไม่ จึงควรจะนำข้อพิจารณาดังกล่าวมาเป็นข้อมูลประกอบในการกำหนดค่าทดแทน ให้แก่บุคคลเหล่านี้ให้แตกต่างกันออกไปดังจะได้อธิบายในรายละเอียด ดังนี้

#### 1. พิจารณาในแง่ผู้ถูกเวนคืน

การกำหนดค่าทดแทนอสังหาริมทรัพย์ อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจเวนคืนตามกฎหมาย เพื่อบังคับซื้อที่ดินจากบุคคล โดยบุคคลนั้นจะต้องยอมสละกรรมสิทธิ์ในที่ดินของตนให้แก่รัฐเพื่อประโยชน์ของสังคมส่วนรวม ซึ่งหากพิจารณาจากหลักการประเมินราคาทรัพย์สินแล้ว จะเห็นว่ามี การกำหนดราคาประเมินเพื่อการเวนคืนให้แตกต่างจากหลักการประเมินราคาเพื่อการซื้อขายทั่วไป ด้วยเหตุผลที่เจ้าของที่ดินไม่ได้มีความต้องการจะขายที่ดินของตนให้แก่รัฐ ดังนั้น เมื่อเป็นการเวนคืน หรือการบังคับซื้อเจ้าของที่ดินยอมมีสิทธิที่จะได้เงินค่าทดแทนที่สูงกว่าราคาตลาด ซึ่งเรียกว่ามูลค่า พิเศษสำหรับเจ้าของ ซึ่งอาจพิจารณาจากปัจจัยต่างๆ ดังนี้<sup>54</sup>

1) เจ้าของที่ดินไม่ได้มีความต้องการจะขายจึงควรได้รับราคาสูงใจให้ขาย

2) ที่ดินอาจมีราคาที่มีแนวโน้มสูงขึ้นในอนาคตและเจ้าของต้องการเก็บไว้ก่อน เพื่อรอให้ราคาสูงขึ้นแต่กลับต้องเสียโอกาสเมื่อถูกเวนคืน

3) ค่าทดแทนที่รัฐกำหนดให้ไม่สามารถซื้อที่ดินในลักษณะเดียวกันได้อีก

นอกจากนี้ หลักการสำคัญที่ต้องนำมาคำนึงถึงในการจ่ายค่าทดแทนให้แก่ผู้ถูกเวนคืน คือ การที่ผู้ถูกเวนคืนได้รับประโยชน์สูงสุดและดีที่สุดจากการใช้สอยทรัพย์สินของตน<sup>55</sup> (the highest and the best use of property)

อย่างไรก็ตาม ผู้ที่ถูกเวนคืนด้วยกันนั้นก็อาจมีทั้งผู้ที่ได้รับประโยชน์และผู้ที่เกี่ยวข้อง จากการเวนคืน ซึ่งอาจจะพิจารณาได้จากข้อเท็จจริง ดังต่อไปนี้

(1) ผู้ถูกเวนคืนที่ได้รับประโยชน์จากการเวนคืน

(ก) กรณีที่ดินบางส่วนถูกเวนคืนเพียงเล็กน้อย และที่ดินส่วนใหญ่ที่เหลือจากการเวนคืน มีราคาสูงขึ้นจากเดิมก่อนที่จะมีการเวนคืน

(ข) กรณีที่ดินเดิมไม่มีทางตัดผ่าน และการเวนคืนมีผลทำให้ที่ดินนั้นมีทางตัดผ่าน ซึ่งทำให้ที่ดินมีมูลค่าสูงขึ้น

<sup>54</sup> ไพโรจน์ ชิงศิลป์. (2538). *หลักการประเมินราคาทรัพย์สิน* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: ศุขาสิน. หน้า 245.

<sup>55</sup> Kenneth J. Boyd. (1923). *Expropriation in Canada A Practitioner's Guide*. CanadaLawBook Inc. 240 Edward street, Aurora, Ontario. p. 12-13.

(ค) กรณีที่ดินเดิมไม่มีทางตัดผ่าน แต่อยู่ใกล้กับย่านธุรกิจหรือย่านชุมชน เมื่อมีการเวนคืน ทำให้ความเจริญขยายตัวออกมาสู่ที่ดินบริเวณที่มีการเวนคืนด้วย

(2) ผู้เสียประโยชน์จากการเวนคืน

(ก) กรณีที่ดินถูกเวนคืนทั้งแปลง

(ข) กรณีที่ดินถูกเวนคืนเพียงบางส่วน และที่ดินส่วนที่เหลือราคาลดลง

(ค) กรณีสูญเสียสภาพทำเลการประกอบธุรกิจเดิม

(ง) กรณีต้องย้ายถิ่นที่อยู่

นอกจากนี้ การพิจารณาคำหนดค่าทดแทนในบางกรณีของเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีหน้าที่กำหนดค่าทดแทนก็อาจสร้างความไม่เป็นธรรมให้แก่ผู้ถูกเวนคืนและสังคมได้เช่นกัน กล่าวคือ การไม่นำหลักเกณฑ์การกำหนดค่าทดแทนบางประเภทมาพิจารณาให้ครบถ้วนและไม่ทั่วถึง หรือมีแนวทางการปฏิบัติที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการเวนคืน เช่น สภาพทำเลที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ เหตุและวัตถุประสงค์ของการเวนคืน กรณีการเวนคืนที่ดินแต่เพียงบางส่วนที่มีผลทำให้ที่ดินส่วนที่เหลือจากการเวนคืนมีราคาเพิ่มขึ้นซึ่งควรนำราคาที่เพิ่มขึ้นนั้นมาหักออกจากค่าทดแทนที่ผู้ถูกเวนคืนได้รับ หรือกรณีการเวนคืนที่ดินแต่เพียงบางส่วนที่มีผลทำให้ที่ดินส่วนที่เหลือจากการเวนคืนมีราคาลดลง ซึ่งควรกำหนดค่าทดแทนให้กับที่ดินส่วนที่เหลือจากการเวนคืนอันราคาตกลงนั้นด้วย ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่นำหลักเกณฑ์เหล่านี้มาพิจารณาประกอบการกำหนด ค่าทดแทนย่อมส่งผลให้ผู้ถูกเวนคืนบางรายได้รับค่าทดแทนที่น้อยกว่าการได้รับความเสียหายจากการถูกเวนคืน หรือผู้ถูกเวนคืนบางรายได้รับค่าทดแทนที่มากกว่าการได้รับความเสียหายจากการถูกเวนคืน ซึ่งการกำหนดค่าทดแทนในลักษณะเช่นนี้ย่อมขัดต่อหลักการค่าทดแทนที่เป็นธรรม ซึ่งถือหลักว่าค่าทดแทนที่ผู้ถูกเวนคืนได้รับนั้นต้องเพียงพอให้ผู้ถูกเวนคืนมีสถานะที่เท่าเดิมหรือไม่ด้อยไปกว่าเดิมก่อนที่จะมีการเวนคืนเกิดขึ้น ซึ่งแปลความหมายได้ว่าค่าทดแทนที่ผู้ถูกเวนคืนได้รับนั้นต้องไม่น้อยไปกว่าหรือมากกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงนั่นเอง

2. พิจารณาในแง่ผู้ที่ไม่ถูกเวนคืน

ผู้อื่นที่ไม่ถูกเวนคืนจะเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ก็ต่อเมื่อผลของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นั้นส่งผลทั้งแง่บวกและแง่ลบต่อบุคคลเหล่านี้ โดยหากเป็นกรณีที่ได้ประโยชน์จากการเวนคืนประโยชน์ที่บุคคลเหล่านี้ได้รับจะมีลักษณะใกล้เคียงกับประโยชน์ที่ผู้ถูกเวนคืนได้รับ ซึ่งจะอธิบายในรายละเอียด ดังนี้

1) ผู้อื่นที่ไม่ถูกเวนคืนซึ่งได้รับประโยชน์จากการเวนคืน

(1) กรณีที่ดินข้างเคียงที่ไม่ได้ถูกเวนคืนไม่ติดถนน แต่เมื่อมีการเวนคืนทำให้ที่ดินแปลงข้างเคียงมีมูลค่า (Value) สูงขึ้นด้วย

(2) ลดเวลา และระยะเวลาการเดินทางให้สะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น  
 (3) ที่ดินที่มีการพัฒนาเป็นเขตชุมชน เขตอุตสาหกรรม พาณิชยกรรม  
 (4) ที่ดินที่มีการเปลี่ยนแปลงสภาพการใช้ประโยชน์ เช่น จากที่นากลายเป็นที่ดินจัดสรร หรือประกอบธุรกิจต่างๆ เพื่อหากำไร ซึ่งเป็นผลมาจากการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐที่ทำให้สภาพทำเล และที่ตั้งของที่ดินเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม

2) ผู้ที่ไม่ถูกเวนคืนซึ่งเสียประโยชน์อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการเวนคืน

(1) ค่าทดแทนของเจ้าของที่ดินข้างเคียงที่มีได้ถูกเวนคืนแต่ต้องถูกรบกวนสิทธิในการใช้สิทธิในทรัพย์สิน ทรัพย์สินการดำเนินการบริการสาธารณะตามปกติของรัฐบาลทำให้มูลค่าที่ดินของเอกชนต้องลดลง ด้วยเหตุที่การดำเนินงานนั้นก่อให้เกิดเสียงดัง ความสั่นสะเทือน กลิ่น คิว เป็นต้น กรณีเวนคืนที่ดินเพื่อก่อสร้างโรงพยาบาลสำหรับโรคติดต่อ การก่อสร้างสุขาสาธารณะ<sup>56</sup> โรงพยาบาลโรคเรื้อรัง<sup>57</sup> ซึ่งไม่รวมถึงความเสียหายที่เกิดจากการใช้ประโยชน์จากกิจกรรมที่เกิดขึ้นในที่ดินที่ถูกเวนคืน ยกตัวอย่างความเสียหายที่จะเรียกค่าทดแทนได้ต้องเป็นผลมาจากการก่อสร้างถนนมิใช่เพราะเหตุที่มีการใช้ถนนนั้น หรือกรณีความเสียหายเกิดขึ้นจากการลดลงของมูลค่าทางเศรษฐกิจของที่ดินที่เกิดขึ้นกับเจ้าของกิจการร้านค้า เนื่องจากรัฐสร้างทางเลียบเมืองหรือกำหนดให้เดินรถทางเดียว ทำให้เจ้าของกิจการร้านค้าไม่สามารถประกอบการค้าได้เพราะทำเลที่ตั้งของที่ดินไม่เหมาะสมอีกต่อไป<sup>58</sup> ซึ่งมีผลทำให้ที่ดินข้างเคียงที่มีได้ถูกเวนคืนเสื่อมมูลค่าลง กรณีดังกล่าวสามารถเทียบเคียงได้กับการจ่ายค่าทดแทนเพื่อการละเมิดประเภท Public Nuisance ให้แก่ที่ดินข้างเคียงที่มีได้ถูกเวนคืนตามแนวทางของต่างประเทศ เช่น ในประเทศอังกฤษมีกฎหมายเฉพาะกำหนดความรับผิดเช่นนี้ไว้ หรือในสหรัฐอเมริกาที่ถือว่าการชดเชยค่าทดแทนในกรณีดังกล่าวเป็นหลักการตามรัฐธรรมนูญในเรื่องค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นกรรม ส่วนของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศสความรับผิดดังกล่าวเกิดขึ้นจากแนวคำวินิจฉัยของศาล เป็นต้น

(2) กรณีการดำเนินมาตรการบางอย่างของรัฐที่มีผลเสมือนเป็นการเวนคืน

การกระทำที่มีลักษณะเสมือนเป็นการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในบางลักษณะสามารถเทียบเคียงได้กับการเวนคืนแดนกรรมสิทธิ์ เช่น การวางท่อก๊าซ ท่อส่งน้ำมัน การเดินสายไฟฟ้า

<sup>56</sup> American Jurisprudence. (1966). second edition, volume 26. New York: Lawyers Cooperative Publishing. p. 834-836.

<sup>57</sup> คดี McCarthy (1874) LR 7 HL 243.

<sup>58</sup> J. F. Garner. (1975). Compensation for the Compulsory Acquisition of Land, In Compensation for Compulsory Purchase: A Comparative Study, edited by J. F. Garner. London: The Kingdom National Comparative Law. p.7.

พาดผ่านที่ดินเอกชน เป็นต้น ซึ่งบุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการในลักษณะเช่นนี้สามารถฟ้องร้องการกระทำของฝ่ายปกครองต่อศาลเพื่อขอให้เยียวยาความเดือดร้อนเสียหายได้ ซึ่งในทางปฏิบัติการจ่ายค่าทดแทนในลักษณะนี้มีปรากฏในพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 เป็นต้น ส่วนการกระทำของรัฐในบางลักษณะ เช่น การที่รัฐได้ตรากฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวม ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ในท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง โดยกำหนดแนวถนนโครงการไว้ตามแผนที่แนบท้ายแสดงรายละเอียดของแนวและเขตทางของถนนโครงการ ซึ่งมีผลทำให้เจ้าของทรัพย์สินไม่สามารถใช้ประโยชน์ในที่ดินของตนเองได้ จนกว่าจะมีการดำเนินการให้เป็นถนนโครงการหรือกรณีประกาศของส่วนราชการ (Government Agencies) ที่มีผลเป็นการห้ามก่อสร้างในระยะที่กำหนด เป็นต้น ซึ่งการดำเนินการลักษณะดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ของรัฐมีผลเป็นเสมือนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เช่นกันแต่กฎหมายไม่ได้กำหนดสิทธิในการได้รับค่าทดแทนให้บุคคลเหล่านี้เอาไว้ เนื่องจากถือว่าเป็นกรณีที่บุคคลต้องยอมรับการกระทำเช่นนั้นของรัฐ เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยและความเจริญ (Prosperity) ของท้องถิ่น ซึ่งไม่เป็นธรรมเนื่องจากบุคคลเหล่านี้ควรได้รับสิทธิที่จะได้มาซึ่งค่าทดแทนด้วยแม้ว่าจะไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดสิทธิในการได้รับค่าทดแทนไว้ก็ตาม เนื่องจากสิทธิในการได้รับค่าทดแทนนี้ย่อมเป็นไปตามหลักการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองไว้

นอกจากนี้ การกระทำที่มีผลเสมือนเป็นการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมีลักษณะใกล้เคียงกับการเวนคืนแดนกรรมสิทธิ์ กรณีนี้มีกฎหมายเฉพาะกำหนดสิทธิในการได้รับค่าทดแทนเอาไว้ อาจด้วยเหตุผลที่ว่า หน่วยงานของรัฐสามารถเข้ามาใช้สอย หรือดำเนินการต่าง ๆ ในที่ดินของเอกชนในลักษณะเป็นการถาวร ส่วนกรณีเสมือนการเวนคืนไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนไว้ อาจเนื่องด้วยเหตุผลที่ว่าหน่วยงานของรัฐมิได้เข้ามาใช้สอยหรือดำเนินการต่าง ๆ ในที่ดินของเอกชน เพียงแต่กำหนดข้อห้ามบางประการ ซึ่งทำให้เจ้าของที่ดินสูญเสียสิทธิจากการที่เคยใช้ประโยชน์สูงสุดและดีที่สุดที่ดินของตนในระยะเวลาใดเวลาหนึ่งแต่ระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง เช่นนี้ก็ไม่มีความแน่นอนว่าข้อจำกัดหรือข้อห้ามที่หน่วยงานของรัฐกำหนดขึ้นจะถูกยกเลิกไปเมื่อใด ซึ่งเมื่อพิจารณาเหตุผลที่กฎหมายกำหนดให้ต้องจ่ายค่าทดแทนสำหรับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์แล้ว บุคคลที่ถูกจำกัดสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินของตนจากรัฐก็ย่อมไม่สามารถใช้ประโยชน์ใด ๆ ในทรัพย์สินที่มีข้อจำกัดหรือข้อห้ามตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้เลย ซึ่งในกรณีเช่นนี้ สหรัฐอเมริกาเรียกว่า “Inverse Condemnation” ซึ่งถือเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญ และมีการพิจารณาจ่ายค่าทดแทนให้โดยศาลสูงของสหรัฐอเมริกาให้เหตุผลว่า เมื่อสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนถูกวางข้อจำกัดไว้มากกว่าที่ควรจะเป็นทำให้ไม่หลงเหลือผลประโยชน์ใดในเชิงเศรษฐกิจแก่เจ้าของ

ผู้ครอบครองอย่างแท้จริงอีกต่อไป<sup>59</sup> ซึ่งหากความรุนแรงเช่นนั้นทำให้เจ้าของมีอาจอยู่อาศัย หรือใช้ประโยชน์ในที่ดินของตนเองได้อีกต่อไปหรือเป็นระยะเวลาอันยาวนาน ย่อมถือได้ว่าสิทธิของทรัพย์สินของเอกชนถูกริบไปและรัฐมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าทดแทนจึงเห็นได้ว่าบุคคลเหล่านี้เป็นบุคคลที่มีสิทธิได้รับค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามหลักการคุ้มครองทรัพย์สินของเอกชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดไว้เช่นกัน เพราะเหตุผลที่บุคคลเหล่านี้เป็นผู้ที่ต้องเสียผลประโยชน์ของตน (Personal Interest) เป็นพิเศษ เพื่อประโยชน์ส่วนรวม (Common Interest) การเสียสละดังกล่าวย่อมต้องมีการชดเชยกลับคืนมาจึงจะเป็นการประสานประโยชน์เอกชนและประโยชน์มหาชนเข้าด้วยกันอย่างมีคุณภาพ

### 3. พิจารณาในแง่ผู้ที่มีอำนาจเวนคืน

เมื่อก้าวถึงค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ประเด็นที่ผู้คนส่วนใหญ่มักจะให้ความสำคัญ คือ ทำอย่างไรจะทำให้ผู้ที่ถูกเวนคืนกลับคืนสู่สถานะเดิม หรือใกล้เคียงกับสถานะเดิมให้มากที่สุด แต่ในทางตรงกันข้ามการเวนคืนย่อมส่งผลให้ผู้เวนคืนได้รับประโยชน์หรือเสียประโยชน์จากการเวนคืนเช่นกัน และโดยที่ผู้ใช้อำนาจเวนคืนต้องเป็นผู้ทำหน้าที่ประสานประโยชน์ของเอกชนและมหาชนเข้าด้วยกัน ดังนั้น การพิจารณาหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อกำหนดค่าทดแทนให้แก่ผู้ถูกเวนคืนนั้น ผู้เวนคืนย่อมต้องมีข้อพิจารณาว่า ผู้ถูกเวนคืนไม่ควรได้รับค่าทดแทนน้อยหรือมากเกินไปที่เสียหายจริงหรือในกรณีที่มีการเวนคืนทำให้ผู้ถูกเวนคืนได้รับประโยชน์จากการเวนคืน ย่อมถือได้ว่าผู้ถูกเวนคืนนั้นได้รับค่าทดแทนเกินกว่าที่เสียหายจริง ผู้เวนคืนจึงต้องใช้มาตรการหักลดค่าทดแทนที่สูงขึ้นออกจากค่าทดแทนที่ผู้ถูกเวนคืนจะได้รับ หรือในกรณีที่ผู้ไม่ถูกเวนคืนได้รับประโยชน์จากการเวนคืนก็ควรมีมาตรการเรียกประโยชน์กลับคืนจากผู้ได้รับประโยชน์จากการเวนคืน เพื่อนำมูลค่าที่ดินที่สูงขึ้นทั้งหมดหรือบางส่วนจากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์กลับคืนสู่ชุมชนต่อไปเช่นกัน ทั้งนี้ เพื่อให้ค่าทดแทนมีความเหมาะสมสำหรับทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากการเวนคืนไม่ว่าในเชิงบวกหรือเชิงลบก็ตาม

#### 1) ผู้เวนคืนได้รับประโยชน์จากการเวนคืน

(1) เรียกค่าตอบแทนมูลค่าที่เพิ่มขึ้นของที่ดินจากบุคคลใดที่ได้รับประโยชน์จากการเวนคืนในรูปของภาษีและค่าธรรมเนียมต่าง ๆ หรือในกรณีที่การเวนคืนทำให้ที่ดินที่ถูกเวนคืนมีมูลค่าสูงขึ้น รัฐย่อมต้องหักลดค่าทดแทนที่สูงขึ้นนั้นออกจากค่าทดแทนการเวนคืน

#### (2) กรณีการเวนคืนเพื่อการก่อสร้างทาง

<sup>59</sup> Thomas Allen. (1993). Commonwealth Constitution and the Right Not to Be Deprived of Property. 42 International and Comparative Law Quarterly. p. 541.

(ก) ทำให้ลดเวลาและระยะเวลาการเดินทางให้เร็วขึ้น

(ข) เรียกค่าตอบแทน โดยเรียกเก็บภาษีการจดทะเบียนรถยนต์ ภาษีน้ำมัน และเสียค่าผ่านทางกรณีทางด่วนหรือทางพิเศษ

(ค) รัฐสามารถจัดเก็บรายได้เพิ่มขึ้นจากการพัฒนาเขตชุมชนเป็นเขตพาณิชย์กรรม

(3) กรณีเวนคืนเพื่อการสร้างรถไฟฟ้า

(ก) ช่วยแก้ปัญหาการติด ลมมลพิษ และอุบัติเหตุจากรถ

(ข) ช่วยประหยัดการนำเข้าน้ำมันจากต่างประเทศ

(ค) ช่วยลดความเครียด และประหยัดเวลาการเดินทาง

(4) เรียกเก็บค่าตอบแทน ค่าโดยสาร หรือค่าธรรมเนียม (Fee) ในการให้บริการของรถไฟฟ้า

2) ผู้เวนคืนเสียประโยชน์จากการเวนคืน

(1) ผู้เวนคืนต้องใช้งบประมาณจำนวนมากเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการเวนคืนแต่ไม่สามารถเรียกผลประโยชน์จากการเวนคืนในระยะเวลาอันรวดเร็ว

(2) ผู้เวนคืนต้องรับภาระหนี้สิน (Debt) ในกรณีการเวนคืนที่ต้องกู้ยืมจากต่างประเทศ

(3) ผู้เวนคืนต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นจากการจัดการปัญหาผลกระทบสิ่งแวดล้อมอันเนื่องมาจากการเวนคืนเพื่อก่อสร้างโครงการต่าง ๆ<sup>60</sup>

จากความหมายของค่าทดแทนที่เป็นธรรม ซึ่งมักจะมุ่งเน้นไปที่ประเด็นความเสียหายของผู้ถูกเวนคืนที่เสียประโยชน์จากการเวนคืนเป็นหลัก ซึ่งการกำหนดค่าทดแทนที่เป็นธรรมนั้น ควรจะพิจารณาข้อเท็จจริงอื่นประกอบด้วยเพื่อไม่ให้ผู้ถูกเวนคืนได้รับค่าทดแทนที่น้อยเกินไปอันจะทำให้ไม่เป็นธรรมกับผู้ถูกเวนคืน และบางกรณีผู้ถูกเวนคืนได้รับค่าทดแทนมากเกินไปกว่าความเสียหายที่แท้จริงอันไม่เป็นธรรมกับรัฐและประชาชนคนอื่น ๆ ผู้เสียภาษีและยังมีกรณีผู้ที่ไม่ถูกเวนคืนแต่ได้รับประโยชน์จากการเวนคืน เช่น ในการเวนคืนเพื่อสร้างรถไฟฟ้าที่ดินที่อยู่บริเวณใกล้สถานีรถไฟฟ้า ซึ่งทำให้ราคาที่ดินมีราคาประเมินทุนทรัพย์สูงขึ้นถือว่า ได้รับประโยชน์จากการเวนคืนควรมีมาตรการทางภาษีเพื่อเรียกเก็บเพื่อชดเชยให้เกิดความเป็นธรรมกับรัฐและผู้ถูกเวนคืนรายอื่น ๆ ที่ยอมเสียสิทธิกรรมสิทธิ์ที่ดินให้กับรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการเวนคืนนั้นย่อมมีทั้งผู้ที่ได้รับประโยชน์และเสียประโยชน์จากการเวนคืนโดยประเด็นดังกล่าวย่อมมีความผูกพันกับรัฐผู้เวนคืนซึ่งเป็นผู้มีอำนาจใช้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายกำหนดค่าทดแทนจะต้องพิจารณาว่าทำอย่างไรจึงจะเกิดความเป็นธรรมทั้งกับผู้ถูกเวนคืนซึ่งเสียสิทธิกรรมสิทธิ์ในที่ดินเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวมและสังคมโดยรวมนอกจากค่าทดแทนจะเป็นการจ่ายเพื่อตอบแทนกรรมสิทธิ์แก่ผู้ถูกเวนคืนแล้ว

<sup>60</sup> ปราโมทย์ สุวรรณแก้ว. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 19. หน้า 21.

ยังจะต้องพิจารณาความเสียหายอื่น ๆ ของผู้ถูกเวนคืนด้วยกรณีเวนคืนที่ดินบางส่วนและทำให้ที่ดินส่วนที่เหลือราคาตกลงก็ถือว่าเป็นความเสียหายของผู้ถูกเวนคืน อันรัฐจะต้องจ่ายเงินค่าทดแทนความเสียหายส่วนนี้ให้กับผู้ถูกเวนคืนด้วย สอดคล้องกับหลัก “นิติสังคมรัฐ”<sup>61</sup> ที่รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองแก่บุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นการเฉพาะ เนื่องจากบุคคลนั้นด้อยกว่าในทางสังคมรัฐ จึงต้องให้ความช่วยเหลือเยียวยาบุคคลเหล่านั้นเป็นพิเศษกว่าบุคคลอื่น เพื่อให้บุคคลนั้นมีความทัดเทียมกับบุคคลส่วนใหญ่ในสังคมในอันที่จะใช้สิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปตามหลักการที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐ

จากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการทางกฎหมายข้างต้น ผู้เขียนสรุปได้ว่า สิทธิในทรัพย์สินเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่งที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้การคุ้มครองรับรองไว้ โดยบัญญัติให้การรับรองสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนเป็นไปภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหมายความว่า การกระทำใด ๆ ของรัฐที่จะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิดังกล่าว จะต้องเป็นไปภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย แต่ในขณะเดียวกันรัฐย่อมมีอำนาจจำกัดหรือลิดรอนสิทธิบางประการในทรัพย์สินของบุคคลได้ เมื่อมีความจำเป็นอันเกี่ยวกับประโยชน์ของสาธารณะ เป็นต้นว่า การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ แต่รัฐก็ต้องแก้ไขเยียวยาให้แก่เจ้าของทรัพย์สินอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม ภายในระยะเวลาอันควร โดยเฉพาะเรื่องค่าทดแทนที่เหมาะสมนั้นถือเป็นเงื่อนไขที่สำคัญในการใช้อำนาจดังกล่าวของรัฐ ทั้งนี้ เนื่องจากการเวนคืนเป็นการใช้อำนาจรัฐตัดทอนเพิกถอนสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อประโยชน์แห่งสาธารณะ

หลักการหนึ่งที่สำคัญในการป้องกันการใช้อำนาจรัฐ มิให้ใช้อำนาจเกินขอบเขตคือ หลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ที่ใช้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว ยังเป็นเครื่องมือขององค์กรตรวจสอบในการใช้วัดศักยภาพของบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย ซึ่งการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ มาตรการของรัฐที่ใช้ในการจำกัดหรือลิดรอนสิทธิของประชาชนจะต้องมีความเหมาะสม และเกิดดุลยภาพระหว่างสิทธิหรือประโยชน์ของเอกชนที่ต้องสูญเสียไป กับประโยชน์ของส่วนรวมที่ได้รับจากการเวนคืน

<sup>61</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 52, หน้า 240-241.