

บทที่ 2

ทฤษฎีทางกฎหมายที่นำมาใช้ ในการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง

1. หลักการทั่วไปของการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง

1.1 ความหมายของการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง

“การจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง¹” เป็นแนวคิดทางด้านผังเมืองรูปแบบหนึ่งซึ่งใช้กันอยู่ในหลายประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ญี่ปุ่น สาธารณรัฐจีนไต้หวัน มาเลเซีย ฝรั่งเศส สหรัฐอเมริกา และบางมลรัฐของออสเตรเลีย เป็นต้น แนวคิดดังกล่าวมีชื่อในภาษาอังกฤษที่แตกต่างกันบ้างในแต่ละประเทศ เช่น Land Pooling , Land Consolidation , Land Replotting และ Land Readjustment โดยในแต่ละประเทศก็จะมีรายละเอียดทางกฎหมาย ทางขั้นตอนและวิธีดำเนินการที่มีความแตกต่างกันบ้างเล็กน้อย แต่ในส่วนของความหมายและวิธีดำเนินการในส่วนสาระสำคัญของการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองนั้นจะมีลักษณะใกล้เคียงและอยู่บนพื้นฐานเดียวกัน โดยได้มีผู้ให้ความหมายของการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองไว้หลายประการ คือ

William A. Doebele ได้ให้ความหมายของ Land readjustment ไว้ว่า เป็นเทคนิคทางการเงินและการจัดการเกี่ยวกับที่ดินส่วนบุคคลแปลงย่อยๆ เพื่อให้มีแบบแผนและการบริการสาธารณะที่ดีขึ้น โดยอยู่บนพื้นฐานของการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ปรึกษาหารือกับเจ้าของที่ดินในพื้นที่นั้น และเมื่อได้มีการกำหนดแผนการดำเนินงานแล้วก็จะผูกพันเจ้าของที่ดินในเรื่องของการออกแบบและการดำเนินงาน โดยที่ดินแปลงย่อยๆ ของเจ้าของที่ดินแต่ละรายจะถูกนำมารวมกันเป็นแปลงเดียว ทำให้ต้องร่วมกันรับทั้งภาระค่าใช้จ่ายและผลประโยชน์ที่จะได้รับ จึงเป็นการพัฒนาพื้นที่โดย

¹ การจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง เป็นถ้อยคำที่ใช้อย่างแพร่หลายในวงวิชาการของไทย และใช้ใน ร่างพระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองฉบับเดิม ซึ่งต่อมาได้เปลี่ยนมาใช้เป็นร่างพระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาพื้นที่ พ.ศ.....

หลีกเลี่ยงจากปัญหาเกี่ยวกับการพัฒนาพื้นที่ไปทีละส่วน ทำให้การเงินและการก่อสร้างเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น²

ร่างพระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาพื้นที่ พ.ศ..... ได้กำหนดไว้ในมาตรา 3 ให้การจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาพื้นที่ หมายความว่า การดำเนินการพัฒนาที่ดินหลายแปลงโดยการวางผังจัดรูปที่ดินใหม่ ปรับปรุงหรือจัดสร้างโครงสร้างพื้นฐาน และการร่วมรับภาระและกระจายผลตอบแทนอย่างเป็นธรรม ทั้งนี้ โดยความร่วมมือระหว่างเอกชนกับเอกชนหรือเอกชนกับรัฐ เพื่อให้เกิดการใช้ประโยชน์ในที่ดินที่เหมาะสมยิ่งขึ้นในด้านการคมนาคม เศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อมและชุมชน และเป็นการสอดคล้องกับการผังเมือง

สำนักงานจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองและโครงการเมืองใหม่ กรมการผังเมือง กระทรวงมหาดไทย ได้ให้ความหมายของการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองไว้ว่า หมายถึง การนำแปลงที่ดินหลายๆ แปลงมารวมกัน เพื่อจัดเป็นรูปแปลงที่ดินขึ้นใหม่ให้มีระเบียบและสวยงาม พร้อมทั้งจัดให้มีระบบสาธารณูปโภค สาธารณูปการ และบริการสาธารณะต่างๆ ที่ได้มาตรฐานอย่างครบถ้วนและเพียงพอ เมื่อจัดเสร็จแล้วจะทำให้ที่ดินแปลงเดิมมีรูปแปลงใหม่ที่สวยงาม พร้อมมีถนนทางเข้าออกที่สะดวกทุกแปลง และมูลค่าที่ดินจะเพิ่มสูงขึ้นด้วย การจัดรูปที่ดินจะสามารถดำเนินการได้ก็ด้วยความร่วมมือของเจ้าของที่ดิน โดยทางภาครัฐจะเป็นผู้ให้การสนับสนุนวิธีดำเนินการ เป็นการประสานการพัฒนาชุมชนโดยภาครัฐและเอกชน³

จากความหมายข้างต้น แสดงให้เห็นถึงหลักการและแนวคิดพื้นฐานที่สำคัญของการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง ดังนี้

1) เป็นรูปแบบหนึ่งของการพัฒนาเมืองด้วยวิธีการทางผังเมือง โดยการนำที่ดินหลายๆ แปลงมารวมกันมาพัฒนาและวางผังจัดรูปที่ดินใหม่ให้สอดคล้องกับผังเมือง พร้อมทั้งปรับปรุงหรือจัดสร้างโครงสร้างพื้นฐาน หลังจากนั้นจึงนำที่ดินที่ได้จัดรูปใหม่เรียบร้อยแล้วและมีมูลค่าที่ดินที่เพิ่มสูงขึ้นคืนให้แก่เจ้าของที่ดินเดิม

2) เป็นการพัฒนาพื้นที่ซึ่งยังคงไว้ซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเจ้าของที่ดินเดิมก่อนทำโครงการทุกคน เนื่องจากเป็นเพียงการนำแปลงที่ดินมาจัดรูปใหม่เท่านั้น จึงไม่กระทบต่อกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินเดิม ซึ่งเป็นลักษณะสำคัญประการหนึ่งที่แตกต่างไปจากการเวนคืนที่ดิน

3) มีการร่วมรับภาระและกระจายผลตอบแทนอย่างเป็นธรรม โดยในการดำเนินการจัดรูปที่ดินนั้นเจ้าของที่ดินแต่ละรายจะต้องเสียสละที่ดินของตนเพื่อใช้ในการจัดทำโครงสร้างพื้นฐาน

² William A. Doebele, "Synopsis," in Land readjustment, ed. William A. Doebele (Toronto, 1982), p.11.

³ กรมการผังเมือง, "การจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง," เอกสารแผ่นพับ

ซึ่งต้องมีสัดส่วนที่เท่าเทียมกันทุกราย แต่หากมีกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการได้ก็จะต้องมีการจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้เสียประโยชน์ด้วย

4) เป็นการดำเนินการโดยการมีส่วนร่วมและความเห็นชอบของเจ้าของที่ดินส่วนใหญ่ในโครงการ โดยอาจดำเนินการด้วยความร่วมมือกันของเอกชนเอง หรือเอกชนกับรัฐ กล่าวคือในการดำเนินโครงการจัดรูปที่ดินนั้น ผู้มีอำนาจดำเนินการอาจแบ่งได้เป็นสองส่วนคือเอกชนเจ้าของที่ดินที่รวมตัวกัน หรือหน่วยงานภาครัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวข้อง

1.2 ขั้นตอนของการดำเนินการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง

การดำเนินโครงการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองมีขั้นตอนและรายละเอียดที่ค่อนข้างมาก ในที่นี้จึงขอกล่าวถึงเฉพาะส่วนที่เป็นสาระสำคัญของขั้นตอนการดำเนินโครงการ เพื่อนำมาใช้พิจารณาถึงแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายที่อยู่เบื้องหลังแนวคิดของการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองในหัวข้อต่อไป โดยขั้นตอนการดำเนินการที่สำคัญในการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองนั้นได้มีการแบ่งออกเป็นหลายรูปแบบแตกต่างกันไป เช่น

(1) R. W. Archer กำหนดให้มี 12 ขั้นตอน คือ⁴

- 1) กำหนดกลุ่มเจ้าของที่ดินที่เข้าร่วมกันเพื่อกำหนดเป็นพื้นที่จัดทำโครงการ
- 2) กำหนดและประเมินราคาที่ดินที่เจ้าของที่ดินแต่ละแปลงถือครองอยู่
- 3) กำหนดโครงสร้างของแผนการดำเนินโครงการ การก่อสร้าง การเงิน และสิ่งที่จะเป็นส่วนหนึ่งของพื้นที่สาธารณะประโยชน์ เช่น ถนน สาธารณูปโภค และเสนอโครงการต่อสาธารณชน
- 4) ตรวจสอบและปรับปรุงร่างของแผนโครงการตามที่หน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องกำหนด จนได้เป็นร่างแผนโครงการขั้นสุดท้ายแล้วประกาศต่อสาธารณะ
- 5) ดำเนินการก่อสร้างตามรูปแบบที่กำหนดไว้
- 6) รวบรวม หรือบังคับเพื่อให้ได้มาซึ่งที่ดินในพื้นที่โครงการที่กำหนดไว้ เพื่อนำมาดำเนินการ
- 7) หาเงินกู้ระยะสั้นเพื่อเป็นทุนในการดำเนินโครงการ
- 8) ให้ผู้ก่อสร้างเข้าดำเนินการในพื้นที่ซึ่งจะจัดทำประโยชน์และในส่วนของงานแบ่งย่อยโดยสัมพันธ์กับสิ่งที่รัฐกำหนด

⁴ R.W. Archer, The Possible Use of Urban Land Pooling/Readjustment for the Planned Development of Bangkok (Bangkok: 1985), p. 4.

9) ดำเนินการทางกายภาพและทางกฎหมายในพื้นที่ส่วนย่อยต่างๆ เพื่อให้เป็นถนน สวนสาธารณะ และอาคารต่างๆ

10) ขายพื้นที่บางแห่งที่นำมาเป็นพื้นที่จัดหาประโยชน์เพื่อนำมาใช้เป็นค่าใช้จ่ายและจ่ายคืนเงินกู้

11) แบ่งพื้นที่ส่วนอื่นๆ ให้แก่เจ้าของที่ดินเดิม

12) จัดแบ่งเงินส่วนที่เหลืออยู่ในอัตราที่ยุติธรรมให้แก่เจ้าของที่ดินแต่ละคน

(2) กองจัดรูปที่ดินและปรับปรุงฟื้นฟูเมือง สำนักผังเมือง กรุงเทพมหานคร กำหนดให้มี 4 ขั้นตอนใหญ่ๆ คือ⁵

1) ขั้นตอนการเตรียมโครงการ มีขั้นตอนที่สำคัญ เช่น การกำหนดขอบเขตและสำรวจพื้นที่ศึกษาเบื้องต้น จัดทำผังแนวความคิด และเสนอรายละเอียดของการพัฒนาต่อเจ้าของที่ดิน และสอบถามความเห็นในการเข้าร่วมโครงการ

2) ขั้นตอนการวางผังและแผนการดำเนินงาน มีขั้นตอนที่สำคัญ เช่น สำรวจพื้นที่และประเมินราคาอสังหาริมทรัพย์ วางผังแม่บทโครงการ ประชุมรับฟังความเห็นของเจ้าของที่ดิน และสรุปผังแม่บทโครงการและจัดทำงบประมาณค่าก่อสร้าง

3) ขั้นตอนการก่อสร้าง มีขั้นตอนที่สำคัญ เช่น การออกแบบวางผังการจัดรูปแปลงที่ดินและออกเอกสารสิทธิ์ชั่วคราว ย้ายประชาชนไปยังที่อยู่ชั่วคราว เริ่มการก่อสร้างระบบสาธารณูปโภคและโครงสร้างพื้นฐาน

4) ขั้นตอนสุดท้าย มีขั้นตอนที่สำคัญ เช่น จัดเลขแปลงและรูปที่ดินขั้นสุดท้าย รับฟังความคิดเห็นของประชาชน จัดทะเบียนและทำนิติกรรมสำหรับที่ดินแปลงใหม่ ขายพื้นที่จัดหาประโยชน์ และชำระเงินค่าชดเชยอย่างเป็นธรรม

จากรูปแบบของการแบ่งขั้นตอนการดำเนินการจัดรูปที่ดินที่ได้กล่าวมา ซึ่งแม้จะมีลักษณะและสาระสำคัญที่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน แต่ก็ยังมีรูปแบบการแบ่งที่แตกต่างกันอยู่มากนี้เอง ผู้วิจัยจึงขอแบ่งขั้นตอนการดำเนินการโดยแบ่งแยกและพิจารณาจากความสำคัญของกระบวนการนั้นๆ รวมทั้งรูปแบบของการปฏิสัมพันธ์กันของบุคคลและองค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกัน ซึ่งอาจแบ่งได้ดังนี้คือ

⁵ กรุงเทพมหานคร, สำนักผังเมือง, คู่มือการจัดรูปที่ดิน (กรุงเทพมหานคร: เอกพิมพ์ไท), หน้า 9.

1.2.1 การกำหนดพื้นที่จัดทำโครงการ

นับเป็นขั้นตอนแรกของการดำเนินโครงการ การเริ่มต้นโครงการด้วยการกำหนดพื้นที่ ซึ่งต้องการให้มีการจัดทำโครงการนั้น อาจเริ่มต้นจากเจ้าของที่ดินในบริเวณนั้นรวมตัวกัน หรืออาจเกิดจากหน่วยงานรัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องเป็นผู้กำหนดและเสนอต่อเจ้าของที่ดินในพื้นที่โครงการก็ได้ ในขั้นตอนนี้จะต้องมีการศึกษาวิเคราะห์สภาพพื้นที่ว่ามีความเหมาะสมต่อการดำเนินโครงการหรือไม่ โดยจะมีหลักเกณฑ์อันพึงพิจารณาบางประการ คือ⁶

- 1) ควรเป็นพื้นที่ซึ่งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีความสนใจที่จะพัฒนาอย่างจริงจัง
- 2) พื้นที่ในเขตชานเมืองควรมีการแบ่งแยกและกระจายการถือครองที่ดิน โดยไม่มีการถือครองที่ดินที่มีแปลงใหญ่จนเกินไป
- 3) พื้นที่ดังกล่าวต้องมีสภาพพร้อมในการที่จะพัฒนาให้เป็นเมือง โดยพิจารณาได้จากระบบโครงสร้างของสาธารณูปโภคบริเวณพื้นที่ใกล้เคียง และความต้องการบริการสาธารณะ และการพัฒนาของพื้นที่
- 4) เจ้าของที่ดินส่วนใหญ่สนับสนุนโครงการจัดรูปที่ดิน
- 5) ภาครัฐได้เตรียมกลไกในการอนุญาต และกำหนดขั้นตอนการเตรียมการรวมทั้งการบังคับการให้โครงการจัดรูปที่ดินสำเร็จลุล่วง
- 6) มีบุคลากรที่มีทักษะและความรู้ความสามารถในการจัดการและดำเนินโครงการให้สำเร็จ

การกำหนดพื้นที่จัดทำโครงการนั้นจะต้องสอดคล้องกับข้อกำหนดของผังเมืองในพื้นที่นั้นด้วย การกำหนดให้พื้นที่บริเวณใดเป็นเขตโครงการจัดรูปที่ดินนั้นอาจเป็นที่ต้องการหรือต่อต้านจากการถูกระทบต่อสิทธิเสรีภาพทางทรัพย์สินของบุคคลบางกลุ่ม รวมทั้งอาจก่อให้เกิดผลประโยชน์หรือขัดต่อผลประโยชน์ของบุคคลบางกลุ่มบางพวกได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่รัฐเป็นผู้ดำเนินโครงการจัดรูปที่ดินเอง ดังนั้นในการกำหนดพื้นที่จัดทำโครงการจึงต้องทำความเข้าใจถึงหลักการและทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะเป็นทฤษฎีบริการสาธารณะ ทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และทฤษฎีการประสานสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับประโยชน์สาธารณะ เพื่อให้การกำหนดพื้นที่จัดทำโครงการนั้นได้รับการยอมรับจากประชาชน กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด และก่อประโยชน์ต่อสาธารณะมากที่สุด

⁶ R.W. Archer, The Possible Use of Urban Land Pooling/Readjustment for the Planned Development of Bangkok, p. 6.

1.2.2 สํารวจสภาพพื้นที่และวางแผนการดำเนินงาน

โดยหน่วยงานที่ดำเนินการจัดรูปที่ดินต้องสำรวจถึงข้อมูลต่างๆ โดยเฉพาะ ไม่ว่าจะเป็นด้านภูมิศาสตร์ สภาพแวดล้อม สภาพเศรษฐกิจและสังคมในพื้นที่ และต้องสำรวจและประเมินราคาอสังหาริมทรัพย์ในบริเวณพื้นที่โครงการทั้งหมด เมื่อได้ข้อมูลต่างๆ แล้ว จึงนำข้อมูลเหล่านี้มาจัดวางแผนการดำเนินโครงการ จัดทำงบประมาณในการดำเนินการ และกำหนดเป็นผังโครงการเบื้องต้นเพื่อนำเสนอต่อเจ้าของที่ดินเพื่อรับฟังความคิดเห็น และปรับปรุงแก้ไขผังโครงการให้สอดคล้องกับความต้องการของเจ้าของที่ดิน โดยการประชุมเจ้าของที่ดินเพื่อพิจารณาและปรับปรุงผังโครงการนั้นอาจต้องดำเนินการหลายครั้ง เพื่อให้เจ้าของที่ดินส่วนใหญ่พอใจและตัดสินใจเข้าร่วมโครงการ

1.2.3 การเสนอโครงการเพื่อขอความเห็นชอบจากเจ้าของที่ดินและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

เมื่อได้จัดทำผังโครงการและเสนอแก่เจ้าของที่ดินแล้ว จะต้องมีการขอความเห็นชอบจากเจ้าของที่ดินส่วนใหญ่ เนื่องจากการจัดรูปที่ดินมีแนวคิดพื้นฐานมาจากความยินยอมร่วมกันของเจ้าของที่ดินในโครงการ โดยในแต่ละประเทศก็อาจกำหนดจำนวนความยินยอมของเจ้าของที่ดินไว้แตกต่างกัน นอกจากนั้นก็อาจมีบางกรณีซึ่งกฎหมายอาจกำหนดให้ไม่ต้องขอความยินยอมหรือได้รับความยินยอมจากเจ้าของที่ดินน้อยกว่ากรณีปกติ เช่น เป็นบริเวณที่ได้รับความเสียหายจากเหตุเพลิงไหม้ หรือแผ่นดินไหว เป็นต้น

นอกจากเจ้าของที่ดินแล้ว การจัดรูปที่ดินยังต้องได้รับความเห็นชอบจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอีกด้วย เนื่องจากการจัดรูปที่ดินนั้นต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับผังเมืองของท้องถิ่นนั้นๆ และต้องมีการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งบางส่วนเป็นงานที่รัฐต้องเป็นผู้ดำเนินการ ทั้งนี้การที่จะขอความเห็นชอบจากหน่วยงานใดนั้นในแต่ละประเทศก็จะมี ความแตกต่างกันอยู่บ้างซึ่งรายละเอียดจะได้นำเสนอในบทที่ 3 ต่อไป

การที่หน่วยงานที่ดำเนินการจัดรูปที่ดินต้องขอความเห็นชอบจากเจ้าของที่ดินและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก่อนจึงจะดำเนินการจัดรูปที่ดินได้นั้น เป็นรูปแบบการควบคุมตรวจสอบการดำเนินงานของหน่วยงานเหล่านั้นในรูปแบบหนึ่ง และการที่หน่วยงานเหล่านี้ส่วนใหญ่แล้วจะเป็นองค์กรฝ่ายปกครองหรือใช้อำนาจของฝ่ายปกครองด้วย ดังนั้นการศึกษาถึงทฤษฎีว่าด้วยการควบคุมฝ่ายปกครองจึงจะช่วยให้เข้าใจในหลักการขอความเห็นชอบจากเจ้าของที่ดินและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดังกล่าว รวมทั้งการควบคุมการดำเนินงานในด้านอื่นๆ ของหน่วยงานที่ดำเนินการจัดรูปที่ดินอีกด้วย

1.2.4 ดำเนินการจัดรูปที่ดิน

หลังจากที่ได้วางแผนการดำเนินงานโครงการและได้รับความเห็นชอบจากเจ้าของที่ดินส่วนใหญ่แล้ว จึงจะมีการดำเนินการจัดรูปที่ดินไปตามแผนการดำเนินงานนั้น เช่น การกำหนดขั้นตอนทางวิศวกรรม การก่อสร้างถนน สวนสาธารณะ และอาคารต่างๆ ดำเนินการย้ายประชาชนไปยังที่อยู่ชั่วคราว ก่อสร้างระบบสาธารณูปโภคและโครงสร้างพื้นฐาน เป็นต้น การดำเนินการในส่วนนี้องค์กรจัดรูปที่ดินจะจ้างองค์กรภายนอกซึ่งอาจเป็นบริษัทก่อสร้างให้เข้ามาดำเนินการ โดยต้องอยู่ในความควบคุมดูแลจากองค์กรจัดรูปที่ดิน และส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง

การดำเนินการจัดรูปที่ดินในต่างประเทศนั้นอาจดำเนินการโดยองค์กรของรัฐไม่ว่าจะเป็นราชการส่วนกลาง หรือราชการส่วนภูมิภาค องค์กรเอกชนทั่วไป หรืออาจเป็นองค์กรนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นโดยความยินยอมของเจ้าของที่ดินและได้รับมอบอำนาจจากรัฐให้สามารถใช้อำนาจบางอย่างของฝ่ายปกครองได้ ดังนั้นการที่จะทำความเข้าใจในสิ่งเหล่านี้จึงต้องทำความเข้าใจในทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจรัฐ ทฤษฎีนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน รวมทั้งทฤษฎีการกระทำทางปกครอง เพื่อประโยชน์ในการเข้าใจและการกำหนดรูปแบบขององค์กรจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองในประเทศไทยต่อไป

1.2.5 วางผังการจัดรูปแปลงที่ดินขั้นสุดท้ายและส่งมอบที่ดินคืนให้แก่เจ้าของเดิม

เนื่องจากในขั้นตอนของการก่อสร้างต่างๆ และการดำเนินการจัดรูปที่ดินนั้น ส่วนใหญ่จะไม่เป็นไปตามแผนการดำเนินงานทุกประการ แปลงที่ดินที่ได้ภายหลังการดำเนินการจึงมักไม่เป็นไปตามขนาดหรือรูปแบบที่กำหนดไว้ทั้งหมด ดังนั้นจึงต้องมีการสำรวจและจัดรูปแปลงที่ดินใหม่อีกครั้งเพื่อความถูกต้อง และองค์กรจัดรูปที่ดินจะต้องนำเสนอต่อเจ้าของที่ดินเพื่อรับฟังความคิดเห็น หากตกลงกันได้เป็นที่ยุติอย่างไรจึงไปจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้แก่เจ้าของที่ดิน หลังจากนั้นจึงส่งมอบที่ดินคืนให้แก่เจ้าของเดิม

1.2.6 จำหน่ายหรือเช่าดำเนินการในพื้นที่จัดหาประโยชน์

ในกรณีที่มีการกันส่วนพื้นที่ไว้เพื่อจัดหาประโยชน์ด้วย องค์กรจัดรูปที่ดินอาจต้องดำเนินการหรือบริหารโครงการนั้นเองหรือว่าจ้างบุคคลอื่นมาบริหารงาน หรืออาจจำหน่ายพื้นที่นั้นให้แก่ผู้สนใจ โดยเป็นไปตามที่ได้กำหนดไว้ในแผนการดำเนินการที่ได้รับความเห็นชอบตั้งแต่ตอนต้น เพื่อนำเงินที่ได้มาชดเชยคืนแก่แหล่งเงินทุนของโครงการและแบ่งเป็นค่าชดเชยให้แก่เจ้าของที่ดินอย่างยุติธรรม

1.3 ประโยชน์ของการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง

การจัดรูปที่ดินมีประโยชน์หลายประการ ทั้งต่อเจ้าของที่ดินเอง ต่อภาครัฐ และต่อบุคคลทั่วไป คือ⁷

1.3.1 ประโยชน์ต่อเจ้าของที่ดิน

- 1) เจ้าของที่ดินและผู้อยู่อาศัยยังคงอยู่ในพื้นที่เดิม โดยไม่ต้องย้ายไปที่อื่น
- 2) แก้ไขปัญหาเรื่องที่ดินคาบอด โดยที่ดินจะได้รับการพัฒนาออกสู่ถนนสายหลักได้และได้รับบริการสาธารณะอันได้แก่ บริการสาธารณูปโภคที่ดีขึ้น
- 3) สภาพแวดล้อมของที่อยู่อาศัยดีขึ้น
- 4) ทำให้ที่ดินหลังการพัฒนาราคาสูงขึ้น
- 5) เกิดความเป็นธรรมในสังคมที่ทุกคนได้รับประโยชน์โดยเสมอภาคและยุติธรรม
- 6) แก้ปัญหาการกว้านซื้อที่ดินเพื่อเก็งกำไร
- 7) ลดปัญหาการระดมทุนจำนวนมาก
- 8) ทำให้เกิดความมั่นคงในการลงทุน และได้ผลตอบแทนที่แน่นอน

1.3.2 ประโยชน์ต่อภาครัฐ

- 1) ประหยัดค่าใช้จ่ายในการลงทุนจัดบริการพื้นฐานให้แก่ชุมชน
- 2) ทำให้สามารถจัดบริการพื้นฐานให้แก่ชุมชนมีประสิทธิภาพสูงขึ้น
- 3) ลดปัญหาการล่าช้าในการจัดบริการขั้นพื้นฐาน
- 4) ช่วยแก้ปัญหาเรื่องการเก็งกำไร ทำให้ราคาที่ดินไม่สูงขึ้นอย่างรวดเร็ว
- 5) ช่วยแก้ปัญหาการจราจรเนื่องจากการตัดถนนเพิ่มขึ้น
- 6) ช่วยแก้ปัญหาหน้าท่วม เนื่องจากได้สร้างระบบระบายน้ำเพิ่มขึ้น
- 7) ช่วยแก้ปัญหาด้านที่อยู่อาศัย

⁷ กระทรวงมหาดไทย, คู่มือการจัดรูปที่ดิน, หน้า 4-5.

1.3.3 ประโยชน์ต่อส่วนรวม

- 1) ทำให้เกิดสิ่งแวดล้อมที่ดีต่อชุมชนในบริเวณโครงการเองและต่อชุมชนโดยรอบเป็นส่วนรวม
- 2) ทำให้เกิดการพัฒนากว้างขวางในเมืองและลดการขยายตัวตามถนนสายหลัก
- 3) ทำให้มีพื้นที่เพื่อการนันทนาการ
- 4) การเพิ่มบริการพื้นฐาน อาทิ ถนน ทางระบายน้ำในโครงการ เป็นการช่วยแก้ปัญหาการจราจรและระบบระบายน้ำของชุมชนเมืองโดยส่วนรวมอีกด้วย
- 5) ทำให้เมืองนั้นมีชุมชนเมืองที่ได้มาตรฐานเพิ่มขึ้น หากมีการพัฒนาในลักษณะนี้หลายๆ โครงการ ย่อมทำให้เมืองนั้นเป็นเมืองที่น่าอยู่อาศัย ทำให้ประชากรในเมืองมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น

นอกจากนี้การจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองยังเป็นการส่งเสริมให้เกิดความเข้มแข็งของชุมชนในการรวมตัวกันดำเนินโครงการ อีกทั้งการที่เจ้าของที่ดินส่วนน้อยต้องยอมตามความเห็นของเจ้าของที่ดินส่วนใหญ่และการออกเสียงแสดงความเห็นในการประชุมโครงการต่างๆ ยังเป็นการส่งเสริมการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่ดีอีกด้วย

1.4 ข้อเสียและปัญหาของการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง

โดยทั่วไปแล้วการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองยังมีปัญหาและข้อเสียบางประการคือ

- 1) ต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินการมาก ทำให้เจ้าของที่ดินไม่ยอมเข้าร่วมโครงการ เพราะเป็นการก่อให้เกิดภาระกับที่ดินของตน และการที่ต้องใช้เวลานานนั้นยังทำให้ที่ดินอาจถูกเปลี่ยนแปลงตัวผู้ถือกรรมสิทธิ์ซึ่งอาจไม่เห็นด้วยกับโครงการได้
- 2) การจัดรูปที่ดินต้องกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาการต่อต้านจากเจ้าของที่ดินบางราย รวมถึงผู้ต้องเสียประโยชน์อย่างอื่น
- 3) การจัดรูปที่ดินแต่ละโครงการต้องเสียค่าใช้จ่ายมาก ดังนั้นหากไม่มีการกันส่วนที่ดินไว้ขายเพื่อนำเงินมาชดเชย หรือกรณีที่ดินซึ่งสงวนไว้ขายไม่มีผู้สนใจซื้อหรือขายได้ช้า ก็จะทำให้ภาระเรื่องดอกเบี้ยตามมา
- 4) เนื่องจากการจัดรูปที่ดินโดยปกติแล้วจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความร่วมมือกันระหว่างเจ้าของที่ดิน ในขณะที่ราคาที่ดินแต่ละแปลงมีได้อยู่ในระดับราคาเดียวกันทั้งหมด ทำให้เกิดการต่อรองราคาที่ดินของตนเพื่อให้ได้ราคาสูงที่สุด อันส่งผลให้ความร่วมมือกันลดน้อยลง เกิดความ

ขัดแย้งกันระหว่างเจ้าของที่ดิน และทำให้การดำเนินการล่าช้าออกไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากไม่มีการกำหนดมาตรฐานการประเมินทรัพย์สินที่แน่นอนชัดเจนและยุติธรรม

5) การจัดรูปที่ดินในแต่ละประเทศส่วนใหญ่จะดำเนินการเฉพาะการพัฒนาให้เป็นไปตามโครงการเท่านั้น มิได้มีแผนหรือข้อกำหนดที่รวมตลอดไปถึงปัญหาที่อาจเกิดขึ้นต่อไปภายหลัง เช่น การเก็งกำไรที่ดิน การปลูกสร้างสิ่งที่ไม่เหมาะสมต่อสภาพแวดล้อมโครงการ เป็นต้น

6) ในบางประเทศที่ไม่มีการจัดการผังเมืองที่ดีอาจก่อให้เกิดปัญหาความเจริญเฉพาะพื้นที่โครงการจัดรูปที่ดินขาดความสอดคล้องกับพื้นที่ข้างเคียงได้ ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันของระบบโครงสร้างพื้นฐานโดยผลประโยชน์จะเกิดขึ้นเฉพาะเจ้าของที่ดินในโครงการเท่านั้น

2. ทฤษฎีทางกฎหมายในการจัดตั้งองค์การจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง

เพื่อให้การจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองสำเร็จลุล่วงได้โดยสะดวกรวดเร็ว จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องใช้กฎหมายและอำนาจรัฐเป็นเครื่องมือสนับสนุนในการดำเนินการ ทั้งนี้เนื่องจากการอาศัยความร่วมมือของเจ้าของที่ดินแต่เพียงอย่างเดียวย่อมก่อปัญหาในหลายประการ เช่น ปัญหาเรื่องความไม่ยินยอมพร้อมใจของเจ้าของที่ดินบางแปลง ปัญหาเรื่องค่าภาษีในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม เป็นต้น

ดังนั้นในหัวข้อนี้จึงได้นำหลักการและแนวทางการจัดรูปที่ดินมาวิเคราะห์หาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งทฤษฎีทางกฎหมายที่จะมีส่วนช่วยให้การดำเนินการจัดรูปที่ดินสามารถสำเร็จลุล่วงได้โดยสะดวกเรียบร้อย โดยจำกัดขอบเขตเฉพาะแนวคิดที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและทฤษฎีทางด้านกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้องอื่นๆ เท่านั้น แต่ทั้งนี้เนื่องจากแนวคิดและทฤษฎีของกฎหมายมหาชนภายในประเทศไทยยังมีบางส่วนที่ไม่ชัดเจนมากนัก ประกอบกับทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนของไทยก็ได้รับอิทธิพลจากประเทศฝรั่งเศสค่อนข้างมาก ดังนั้นในบางส่วนจึงได้นำทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศสมาพิจารณาประกอบด้วย

2.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจรัฐ

ในการจัดทำบริการสาธารณะนั้น ในบางครั้งก็เป็นเรื่องจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องดำเนินการในลักษณะซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งในเขตพื้นที่โครงการจัดรูปที่ดินหรือประชาชนในบริเวณใกล้เคียง ด้วยอำนาจของเอกชนโดยลำพังนั้นจึงเป็นการยากที่จะทำให้โครงการสำเร็จลุล่วงไปด้วยดีได้ เนื่องจากเอกชนย่อมอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกันซึ่งสิทธิและเสรีภาพ การที่เอกชนรายใดจะออกกฎเกณฑ์หรือบังคับการให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนรายอื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมย่อมเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย

ดังนั้น “รัฐ” จึงจำเป็นต้องเข้ามามีบทบาทในการดำเนินการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง ซึ่งถือเป็นการจัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง โดยในการดำเนินการดังกล่าวรัฐต้องดำเนินการผ่านทางองค์กรของรัฐ ในหัวข้อนี้จึงขออธิบายความสัมพันธ์และการถ่ายโอนของอำนาจซึ่งรัฐมีอยู่ให้แก่องค์กรที่ทำหน้าที่ในการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง

2.1.1 แนวคิดของทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจรัฐ

“รัฐ” ในทางกฎหมายมหาชนถือเป็นนิติบุคคลประเภทหนึ่ง⁸ โดยมีองค์ประกอบสำคัญอยู่ 4 ประการ ได้แก่ ประชากร (Population) ดินแดน (Territory) อำนาจอธิปไตย (Sovereignty) และรัฐบาล (Government)⁹ และด้วยเหตุที่รัฐถือเป็นนิติบุคคลนี้เอง ทำให้รัฐมีความสามารถในการทรงสิทธิและหน้าที่เสมือนเป็นบุคคลซึ่งแยกต่างหากจากพลเมืองในรัฐ นอกจากนี้รัฐยังมีอำนาจพิเศษในการปกครองแผ่นดินซึ่งเรียกว่าอำนาจอธิปไตยซึ่งถือเป็นอำนาจอสูงสุดภายในรัฐนั้นอีกด้วย

อำนาจอธิปไตยนั้นในทางกฎหมายมหาชนถือว่าเป็นอำนาจอสูงสุดในการปกครองประเทศ และถือเป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของความเป็นรัฐ¹⁰ ในการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐนั้น โดยส่วนใหญ่รัฐที่มีการปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยจะถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน โดยมีผู้แทนของประชาชนเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวแทน รวมทั้งมีหลักการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย (Separation of power) โดยแบ่งออกเป็น 3 องค์กร คือ องค์กรฝ่ายบริหาร องค์กรนิติบัญญัติ และองค์กรตุลาการ โดยในแต่ละองค์กรนั้นสามารถใช้อำนาจของตนเองได้โดยอิสระ ไม่ต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจบังคับจากองค์กรอื่น ดังเช่นประเทศไทยได้ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 3 คือ “อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

2.1.2 การใช้อำนาจอธิปไตยทางองค์กรฝ่ายบริหาร

องค์กรฝ่ายบริหารเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยองค์กรหนึ่งตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ในการใช้อำนาจอธิปไตยทางองค์กรฝ่ายบริหารนั้นในทางวิชาการกฎหมายปกครองจะแบ่งอำนาจหน้าที่ของ

⁸ อย่างไรก็ดี หากพิจารณาตามแนวคิดในเรื่องความเป็นนิติบุคคลของรัฐตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 724/2490 ศาลไทยถือว่ารัฐไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งขัดกับหลักการทางกฎหมายมหาชนของนานาประเทศ

⁹ วิษณุ เครืองาม, “ปรัชญารากฐานในกฎหมายมหาชน,” ใน เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายมหาชน หน่วยที่ 1-7. อุสาค์ โกลมลพณิก, บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช), หน้า 70.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 77.

องค์กรบริหารออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ รัฐบาล (Government) ซึ่งมีหน้าที่คือการบริหารราชการแผ่นดิน กำหนดนโยบายและวางแนวทางในการปกครองประเทศ และฝ่ายปกครอง (Administration) ซึ่งหมายถึงหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนภูมิภาค และราชการบริหารส่วนท้องถิ่นทั้งหมด มีหน้าที่ทั่วไปในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน โดยปฏิบัติตามกฎหมาย นโยบายและคำสั่งของรัฐบาล เป็นส่วนหนึ่งแห่งหน้าที่ของฝ่ายบริหารโดยอยู่ใต้บังคับบัญชาของรัฐบาล¹¹ การดำเนินโครงการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองซึ่งเป็นการจัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่งจึงเป็นภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองด้วยเช่นกัน

2.1.3 หลักอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง (puissance publique)

การที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะรวมทั้งการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองนั้น หากให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการด้วยวิธีการหรือภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกับที่ใช้กับเอกชน ย่อมทำให้ฝ่ายปกครองไม่อาจจัดทำบริการสาธารณะอย่างสะดวกรวดเร็วและมีประสิทธิภาพได้ นอกจากนั้นการจัดทำบริการสาธารณะยังเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่ จึงก่อให้เกิดแนวคิดที่จะต้องมีการให้สิทธิพิเศษบางประการแก่ฝ่ายปกครอง ซึ่งก็คือ “หลักอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง” นั่นเอง

หลักอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองแสดงออกได้ในหลายแนวทาง โดยในส่วนของวิธีการจัดทำบริการสาธารณะนั้น ฝ่ายปกครองมีอำนาจพิเศษหลายประการซึ่งล้วนมาจากหลักดังกล่าว เช่น การมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครอง มีอำนาจในการเวนคืนทรัพย์สินของเอกชน มีสิทธิพิเศษในการได้รับยกเว้นภาษีอากรในบางกรณี เข้าไปในสถานที่หรือเข้าไปใช้ทรัพย์สินของเอกชนได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอม หรือการมีอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายหรือคำสั่งได้ทันทีโดยไม่ต้องขออำนาจจากศาล เป็นต้น

ไม่เพียงแต่เฉพาะบริการสาธารณะที่จัดทำหรือกำกับดูแลโดยฝ่ายปกครองเท่านั้นที่ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจพิเศษใช้บังคับได้ บริการสาธารณะที่จัดทำโดยเอกชนก็อาจได้รับหรือมีอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองได้ในบางกรณี เช่น การใช้กระบวนการเวนคืนเพื่อประโยชน์สาธารณะของเอกชนที่จัดทำกิจกรรมโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น¹²

¹¹ ประยูร กาญจนเดกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 27-38.

¹² นันทวัฒน์ บรรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2543), หน้า 119.

ในส่วนของประเทศไทยก็ยอมรับและได้นำหลักอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองมาใช้ด้วยเช่นกัน ดังจะเห็นได้จากกฎหมายหลายฉบับซึ่งมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในลักษณะที่มีสิทธิพิเศษหรือมีอำนาจเหนือกว่าเอกชนทั่วไปในหลายรูปแบบ เช่น การให้อำนาจแก่คณะกรรมการบริหารผังเมืองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้มีการรื้อ ย้าย หรือตัดแปลงอาคารของเอกชน ตามมาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2518 หรือการให้ได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมในการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2517 หรือการให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปในท้องที่ที่จะสำรวจเป็นเขตโครงการจัดรูปที่ดิน ตามมาตรา 25 ของพระราชบัญญัติเดียวกัน

2.1.4 ความสัมพันธ์ของทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจรัฐกับการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง

การจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง เป็นเครื่องมือประเภทหนึ่งในการจัดการด้านผังเมือง เป็นการจัดทำเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาสภาพที่อยู่อาศัยและสภาพแวดล้อม รวมทั้งการปรับปรุงหรือจัดสร้างโครงสร้างพื้นฐานให้แก่ชุมชน การจัดรูปที่ดินจึงเป็นการจัดทำบริการสาธารณะประเภทหนึ่งซึ่งอยู่ในอำนาจการจัดการของฝ่ายปกครอง โดยในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเพื่อการจัดรูปที่ดินนี้เป็นการใช้อำนาจที่ฝ่ายปกครองได้รับการถ่ายโอนมาจากองค์กรฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยขององค์กรหนึ่งนั่นเอง

ดังนั้น ทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจรัฐจึงเป็นสิ่งที่แสดงถึงความเชื่อมโยงและการถ่ายโอนของอำนาจทางมหาชน รวมทั้งอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐมาสู่หน่วยงานซึ่งมีอำนาจในการจัดรูปที่ดิน นอกจากนั้นหลักอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองยังเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงการใช้อำนาจของรัฐในลักษณะที่เหนือกว่าเอกชน รวมทั้งสิทธิพิเศษของฝ่ายปกครองที่สามารถนำมาใช้ในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งรวมถึงการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองด้วย ดังที่จะได้กล่าวถึงในส่วนของทฤษฎีบริการสาธารณะต่อไป

2.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับนิติบุคคล

องค์กรที่ทำหน้าที่ดำเนินงานจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองนอกจากหน่วยงานของรัฐแล้ว โดยปกติจะเป็นองค์กรที่อยู่ในรูปของนิติบุคคล ทั้งนี้เนื่องจากการดำเนินโครงการจัดรูปที่ดินนั้นอาจต้องใช้เวลาที่ยาวนานหลายปี หากให้ความรับผิดชอบตกอยู่กับบุคคลธรรมดา ก็อาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความต่อเนื่องของการดำเนินงานได้ เพราะบุคคลธรรมดาอาจเสียชีวิตหรือขาดคุณสมบัติในการเป็นผู้ดำเนินการเมื่อใดก็ได้ ในขณะที่นิติบุคคลจะมีความถาวรและความต่อเนื่องในการดำเนินงาน

ได้ดีกว่าบุคคลธรรมดา อย่างไรก็ตามก็ดี นิติบุคคลในทางกฎหมายนั้นก็ยังมีรูปแบบที่แตกต่างกันหลายแบบ ในหัวข้อนี้จึงขออธิบายถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติบุคคลโดยสังเขปคือ

2.2.1 แนวคิดของทฤษฎีเกี่ยวกับนิติบุคคล

ในระบบกฎหมายได้มีการแบ่งประเภทของบุคคลไว้ 2 ประเภทคือ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล โดยนิติบุคคลนั้นหมายถึง กลุ่มบุคคล องค์กร หรือทรัพย์สินที่จัดสรรไว้เป็นกองทุนเพื่อดำเนินกิจการอันใดอันหนึ่ง ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้เป็นบุคคลอีกประเภทหนึ่งที่มีใช้บุคคลธรรมดาและให้มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีหรือพึงเป็นได้เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น¹³

นิติบุคคลนั้นแบ่งได้เป็น 2 ประเภทคือ นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน และนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

- 1) นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน คือนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นและอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายเอกชนทั่วไปคือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้แก่ ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ
- 2) นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน คือนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นและอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายมหาชน โดยมีกฎหมายบัญญัติให้จัดตั้งและยุบเลิกนิติบุคคลนั้นโดยเฉพาะ รวมทั้งมีอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองด้วย เช่น องค์กรของรัฐบาล องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น

การดำเนินโครงการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองจำเป็นต้องมีผู้รับผิดชอบดำเนินการ ซึ่งควรเป็นนิติบุคคลดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่เนื่องจากนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้นแต่ละประเภทก็ยังแบ่งได้เป็นหลากหลายรูปแบบซึ่งมีข้อดีข้อเสียแตกต่างกันไป ในที่นี้จะขอก้าวไว้ในเบื้องต้นในหัวข้อต่อไป เพื่อสะดวกต่อการทำความเข้าใจและวิเคราะห์รูปแบบขององค์กรจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองในต่างประเทศ และในร่างพระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาพื้นที่

¹³ ประยูร กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, หน้า 127-131.

2.2.2 ประเภทของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน

การที่นิติบุคคลแบ่งได้เป็น 2 ประเภทนั้น ทำให้ต้องมาพิจารณาว่าองค์กรจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองควรเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนหรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ซึ่งในส่วนของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนนั้นก็มียุ่หลายประเภทด้วยกัน ซึ่งในที่นี้จะนำมาอธิบายโดยสังเขปคือ

(1) ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลและห้างหุ้นส่วนจำกัด

ห้างหุ้นส่วนสามัญคือสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงนำหุ้นมาลงทุนกระทำกิจการร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น และบุคคลผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหมดทุกคนรับผิดชอบร่วมกันเพื่อหนี้ทั้งปวงของห้างหุ้นส่วนโดยไม่มีจำกัด¹⁴ และเมื่อห้างหุ้นส่วนสามัญได้จดทะเบียนตามกฎหมายแล้วก็เป็นห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล ส่วนห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้นจะมีข้อแตกต่างเพิ่มขึ้นในบางประการคือ ผู้เป็นหุ้นส่วนนั้นจะแบ่งเป็นสองประเภทคือ หุ้นส่วนประเภทจำกัดความรับผิดชอบ และประเภทไม่จำกัดความรับผิดชอบ¹⁵

(2) บริษัทจำกัด

บริษัทจำกัด คือ กิจการซึ่งมุ่งหากำไรซึ่งได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีทุนจดทะเบียนของบริษัทแบ่งออกเป็นหุ้นแต่ละหุ้นมีมูลค่าเท่ากัน และมีผู้ถือหุ้นอย่างน้อย 7 คน ผู้ถือหุ้นแต่ละคนรับผิดชอบจำกัดเพียงค่าหุ้นที่ยังส่งใช้ไม่ครบเท่านั้น¹⁶

(3) สมาคมและมูลนิธิ

สมาคมเป็นองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นเพื่อกระทำการใดๆ อันมีลักษณะต่อเนื่องร่วมกันและมีใช้เป็นการหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน โดยต้องมีข้อบังคับและจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹⁷

ส่วนมูลนิธินั้นหมายถึงทรัพย์สินที่จัดสรรไว้โดยเฉพาะสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการกุศล สาธารณะ การศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี การศึกษา หรือเพื่อสาธารณประโยชน์อย่างอื่น

¹⁴ โสภณ รัตนการ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2537), หน้า 19.

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1077.

¹⁶ โสภณ รัตนการ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหุ้นส่วนและบริษัท, หน้า 214.

¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 78 และ 83.

โดยมิได้มุ่งหาผลประโยชน์มาแบ่งปันกัน และได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์¹⁸

เมื่อพิจารณาถึงรูปแบบและลักษณะของนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนกับแนวคิดเรื่องการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองแล้วจะเห็นได้ว่านิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนมีความไม่เหมาะสมที่จะเป็นองค์กรจัดรูปที่ดินเนื่องจากเหตุผลหลายประการ คือ

- 1) นิติบุคคลเหล่านี้จะไม่มีอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองในการดำเนินการ ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนไม่เหมาะสมที่จะเป็นองค์กรจัดรูปที่ดิน ทั้งนี้เพราะการไม่มีอำนาจรัฐหรืออำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองจะก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ เช่น ไม่อาจบังคับบุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับการดำเนินโครงการให้ปฏิบัติตาม ไม่มีข้อยกเว้นหรือมาตรการทางภาษีเพื่อสนับสนุนโครงการ และไม่มีอำนาจเวนคืนที่ดิน เป็นต้น
- 2) นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนส่วนใหญ่ ไม่ว่าจะเป็นห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด ล้วนจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์สำคัญคือเป็นเครื่องมือในการแสวงหากำไรจากกิจการที่ดำเนินการนั้น จึงขัดกับหลักการของการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองซึ่งแม้จะมีการขายพื้นที่จัดหาประโยชน์เพื่อหากำไรก็ตาม แต่ก็เป็นการนำผลกำไรมาใช้เป็นค่าใช้จ่ายในการพัฒนาพื้นที่และจัดทำสาธารณูปโภค มิใช่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรให้แก่เจ้าของที่ดินแต่อย่างใด ส่วนกรณีของสมาคมนั้นต้องเป็นกรณีที่มีใช่เป็นการหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน แต่การจัดรูปที่ดินนั้นอาจมีการจัดสรรที่ดินเพื่อขายให้แก่บุคคลภายนอกหรือใช้ในทางพาณิชย์กรรม ซึ่งแม้จะมีได้มุ่งหวังผลกำไรก็ตามแต่ก็อาจมีรายได้หรือผลกำไรเกิดขึ้นได้เช่นกัน จึงอาจขัดต่อหลักการของสมาคมได้
- 3) ไม่มีองค์กรควบคุมดูแลการดำเนินงานที่ชัดเจนและมีประสิทธิภาพเพียงพอ จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาภายในองค์กรหรือปัญหากับบุคคลภายนอกได้ง่าย ซึ่งจะส่งผลให้ไม่อาจดำเนินโครงการให้สำเร็จได้

แต่อย่างไรก็ดี การให้องค์กรจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน มีข้อดีอยู่บางประการคือ สามารถจัดตั้งได้สะดวกรวดเร็ว สามารถให้เจ้าของที่ดินเป็นผู้ถือหุ้นซึ่งทำให้เจ้าของที่ดินมีอำนาจตรวจสอบการทำงานขององค์กรตลอดจนเอกสารต่างๆ ขององค์กรเพื่อความโปร่งใสได้ ต้องมีการทำบัญชีบดุลทางการเงินซึ่งเจ้าของที่ดินสามารถตรวจสอบได้ในระดับหนึ่ง

¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 110 และ 122.

โดยในขณะที่ยังไม่มีประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองก็ได้มีการจัดตั้งองค์กรจัดรูปที่ดินในรูปของสมาคมไว้แล้วซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดในส่วนของบทที่ 3 ต่อไป

2.2.3 ประเภทของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน

นิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนบางประการ เช่น สามารถใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการดำเนินการได้ หรืออาจต้องจัดตั้งขึ้นโดยอาศัยกฎหมายเฉพาะ เป็นต้น โดยนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนก็ยังสามารถแบ่งแยกออกได้เป็นหลายประเภท เช่น รัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ เป็นต้น ซึ่งแต่ละประเภทก็มีลักษณะที่แตกต่างกัน โดยในส่วนของ การจัดตั้งองค์กรจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองนั้น นอกเหนือจากการจัดตั้งเป็นองค์กรเฉพาะตามกฎหมายจัดรูปที่ดินซึ่งจะพิจารณาต่อไปในบทที่ 4 แล้ว อาจแยกพิจารณาตามประเภทของนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนได้เป็น 3 ประเภทดังนี้

(1) ทบวงการเมืองหรือส่วนราชการ

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 กำหนดไว้ใน มาตรา 7 ให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง โดยให้หน่วยงานเหล่านี้เป็นนิติบุคคล คือ

- สำนักนายกรัฐมนตรี
- กระทรวง หรือทบวงซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวง
- ทบวง ซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง
- กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ซึ่งสังกัดหรือไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง

และในกฎหมายฉบับดังกล่าวยังได้กำหนดไว้ในมาตรา 52 ให้จังหวัดมีฐานะเป็นนิติบุคคลด้วยเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ยังได้มีการใช้หลักการกระจายอำนาจปกครอง (Decentralization) เพื่อมอบอำนาจปกครองบางส่วนให้แก่องค์กรปกครองท้องถิ่นอื่นๆ เช่น กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัด สภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งถือเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนเช่นเดียวกัน

นอกจากการมีอำนาจรัฐและมีอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองซึ่งนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนอื่นก็อาจมีได้เช่นเดียวกันแล้ว การดำเนินโครงการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองโดยส่วนราชการยังมีข้อดีอีกหลายประการคือ มีบุคลากรที่มีความรู้ในเรื่องการจัดรูปที่ดินอยู่แล้วจึงสามารถดำเนินการได้ทันที มีทรัพย์สิน เงิน และเครื่องมือในการดำเนินการซึ่งจัดหาได้ง่ายกว่าเอกชน มีการควบคุม

ดูแลการดำเนินโครงการโดยระบบบังคับบัญชาและศาลปกครอง อีกทั้งส่วนราชการเองก็ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย

อย่างไรก็ดี การให้ส่วนราชการเป็นผู้ดำเนินการนั้นก็มิใช่ว่าเสียหลายประการเช่นกันคือ เจ้าของที่ดินจะไม่มีส่วนร่วมในการดำเนินการมากนักซึ่งขัดต่อหลักการจัดรูปที่ดินที่ให้เจ้าของที่ดินมีส่วนร่วมในการดำเนินการ และหากมีการนำเงิน ทรัพย์สิน เครื่องมือ หรือบุคลากรจากภาครัฐมาใช้ในโครงการแต่เพียงฝ่ายเดียวยังขัดกับหลักการจัดรูปที่ดินซึ่งต้องมีการกระจายภาระกันอย่างเป็นธรรมของเจ้าของที่ดินอีกด้วย อีกทั้งหากให้ข้าราชการเป็นผู้ดำเนินการทั้งหมดก็จะก่อให้เกิดปัญหาจำนวนข้าราชการไม่เพียงพอ เนื่องจากแต่ละโครงการต้องใช้เวลาในการดำเนินงานค่อนข้างมาก หากมีโครงการเกิดขึ้นมากก็จะทำให้ข้าราชการที่เกี่ยวข้องมีจำนวนไม่เพียงพอได้

นอกจากนั้นปัญหาต่างๆ ไปของการบริการสาธารณะของส่วนราชการก็เป็นปัญหาในการดำเนินโครงการจัดรูปที่ดินด้วยเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความไม่คล่องตัวและความล่าช้าของการบริหารจัดการเนื่องจากการที่ต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่ยุ่งยากและเป็นไปตามลำดับชั้นอย่างเคร่งครัดของระบบราชการ การควบคุมการใช้จ่ายเงินอย่างเคร่งครัดซึ่งแม้จะช่วยป้องกันปัญหาการทุจริตของข้าราชการได้ในระดับหนึ่ง แต่ก็ทำให้เกิดความล่าช้าและบางครั้งต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มมากขึ้นโดยไม่จำเป็นอีกด้วย

(2) รัฐวิสาหกิจ

การจัดทำบริการสาธารณะโดยทบวงการเมืองหรือส่วนราชการไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรอันเป็นผลมาจากสาเหตุบางประการ เช่น ต้องอยู่ภายใต้กฎระเบียบมากมายของราชการ การดำเนินงานที่ล่าช้า ขาดความคล่องตัวและความเป็นอิสระในการดำเนินงาน เป็นต้น ทำให้มีการนำระบบ “รัฐวิสาหกิจ (Public Enterprise)” มาใช้ในประเทศไทย

รัฐวิสาหกิจในประเทศไทยถูกจัดตั้งโดยกฎหมายที่ต่างกัน และด้วยวัตถุประสงค์ที่ต่างกัน ซึ่งอาจจำแนกตามที่มาทางกฎหมายของรัฐวิสาหกิจได้เป็น 3 ประเภท คือ¹⁹

- ก. การจัดตั้งโดยกฎหมายมหาชน โดยการตรากฎหมายเพื่อจัดตั้งและกำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจขึ้น ซึ่งอาจเป็นกฎหมายเฉพาะ เช่น การรถไฟแห่งประเทศไทย ซึ่งจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย ซึ่งจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 เป็นต้น หรืออาจจัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามพระราชบัญญัติองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 ก็ได้ เช่น องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ ซึ่งจัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การ

¹⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, หน้า 167-173.

ขนส่งมวลชนกรุงเทพ พ.ศ. 2519 องค์การรถไฟฟ้ามหานคร ซึ่งจัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การรถไฟฟ้ามหานคร พ.ศ. 2535 เป็นต้น โดยองค์การเหล่านี้จะจัดตั้งขึ้นได้ก็ต่อเมื่อรัฐบาลเห็นเป็นการสมควรจะจัดตั้งองค์การเพื่อดำเนินกิจการอันเป็นสาธารณะ หรือเพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ หรือช่วยเหลือในการครองชีพ หรืออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนโดยใช้เงินลงทุนจากงบประมาณแผ่นดิน ตามนัยของมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้นเฉพาะรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยกฎหมายมหาชนตามข้อ ก. นี้จึงเป็นนิติบุคคลมหาชนอีกประเภทหนึ่งด้วย

- ข. การจัดตั้งโดยกฎหมายเอกชน ซึ่งอาจจัดตั้งขึ้นตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น บริษัทขนส่ง จำกัด บริษัทวิทยุการบินแห่งประเทศไทย จำกัด หรืออาจจัดตั้งขึ้นตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 ก็ได้ เช่น บริษัทการบินไทย จำกัด (มหาชน) ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) เป็นต้น
- ค. จัดตั้งขึ้นโดยทุนหมุนเวียนตามกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง เป็นรัฐวิสาหกิจที่ไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคลแต่จะอยู่ภายในส่วนราชการ จัดตั้งขึ้นโดยมติคณะรัฐมนตรี เช่น โรงงานยาสูบ (กระทรวงการคลัง) องค์การสุรา (กรมสรรพสามิต) โรงงานน้ำตาล (กรมโรงงาน) เป็นต้น

รัฐวิสาหกิจเกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์หลักคือ เพื่อดำเนินบริการสาธารณะประเภทอุตสาหกรรมและพาณิชยกรรม เช่น การขนส่งรูปแบบต่างๆ การไฟฟ้า การประปา องค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย เป็นต้น ซึ่งเป็นกิจการที่ไม่เหมาะสมที่จะให้ส่วนราชการเข้ามาเป็นผู้ดำเนินการจัดทำเอง โดยรัฐวิสาหกิจจะมีลักษณะเฉพาะของการดำเนินกิจการคือ²⁰

- มีฐานะเป็นนิติบุคคลแยกเทศแยกต่างหากจากรัฐและส่วนราชการทั้งหลายที่มีอยู่แต่เดิมและมีความเป็นอิสระทั้งในทางการเงิน และการบริหาร
- มีภารกิจที่รับผิดชอบได้แก่ ภารกิจในทางอุตสาหกรรมและการค้า
- ภารกิจดังกล่าวเป็นภารกิจที่มีค่าตอบแทนในการให้บริการซึ่งผู้ได้รับประโยชน์จะต้องเป็นผู้จ่าย เพื่อมิให้ประชาชนทั่วไปที่ไม่ได้รับประโยชน์ต้องรับภาระไปด้วย ดังนั้นรัฐวิสาหกิจนี้จึงต้องดำเนินการในเชิงพาณิชย์โดยไม่พึ่งพางบประมาณจากภาครัฐ

²⁰ สุรพล นิติไกรพจน์, ความเป็นไปได้และแนวทางการตรากฎหมายจัดตั้งองค์การมหาชน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการปฏิรูประบบราชการ, 2543) หน้า 26-28.

- ต้องอยู่ภายใต้ระบบการควบคุมตรวจสอบในลักษณะของการกำกับดูแล (tutelle) จากองค์กรของรัฐเพื่อป้องกันมิให้มีการดำเนินการหรือใช้เงินผิดวัตถุประสงค์

แม้ว่ารัฐวิสาหกิจจะมีข้อดีกว่าส่วนราชการในเรื่องของความเป็นอิสระและความสะดวกรวดเร็วในการดำเนินการก็ตาม แต่เนื่องจากโดยหลักการของรัฐวิสาหกิจนั้นจะเป็นการให้บริการสาธารณะประเภทอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมโดยต้องคำนึงถึงรายได้เพื่อให้สามารถเลี้ยงตนเองได้ ประกอบกับรัฐวิสาหกิจนั้นโดยปกติจะไม่มีกำไรเข้าอานาจรัฐวันแต่เป็นรัฐวิสาหกิจซึ่งจัดตั้งโดยกฎหมายมหาชน และรัฐวิสาหกิจประเภทนี้ก็ต้องมีการออกกฎหมายขึ้นรองรับซึ่งจะมีปัญหาเรื่องความล่าช้าของกระบวนการนิติบัญญัติตามมา จึงเป็นเรื่องไม่เหมาะสมที่จะให้รัฐวิสาหกิจเป็นองค์กรจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง

(3) องค์กรมหาชน

องค์กรมหาชนตามกฎหมายฉบับนี้ที่มีมาและแนวความคิดโดยตรงมาจากนิติบุคคลมหาชนประเภท “องค์กรมหาชนอิสระ” (établissements publics) ของฝรั่งเศส²¹ องค์กรมหาชนอิสระหมายถึง นิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชนที่จัดทำกิจกรรมพิเศษ (บริการสาธารณะ) และขึ้นต่อรัฐหรือองค์กรปกครองท้องถิ่น²² องค์กรประเภทนี้อาจจัดตั้งได้โดยรัฐบาล จังหวัด หรือตำบลก็ได้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะหลายประการ เช่น เพื่อประโยชน์ในการดูแลหรือจัดการด้านเศรษฐกิจ การจัดทำบริการสาธารณะบางประเภท เป็นตัวแทนกลุ่มผลประโยชน์บางกลุ่ม เพื่อส่งเสริมวัฒนธรรม เป็นต้น

การบริการสาธารณะที่ต้องมีการจัดตั้งองค์กรมหาชนนี้ โดยปกติรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมักเป็นผู้กำหนดให้ว่าควรให้มีการจัดทำบริการสาธารณะอะไร และมักเป็นกิจกรรมที่มีลักษณะพิเศษบางประการ เช่น ต้องการตั้งขึ้นเพื่อการดำเนินงานเพียงชั่วคราว ต้องการผู้มีความสามารถพิเศษเฉพาะทาง ต้องอาศัยความเป็นอิสระในการดำเนินงาน หรือไม่ต้องการปฏิบัติตามกฎระเบียบของราชการบางอย่าง เป็นต้น

องค์กรมหาชนอิสระจะมีอำนาจพิเศษในการดำเนินงานเพื่อให้การบริการสาธารณะสำเร็จลุล่วงไปได้เช่นเดียวกับฝ่ายปกครอง โดยการใช้อำนาจดังกล่าวนี้ “ศาลปกครอง” จะเป็นองค์กรที่คอยตรวจสอบและเพิกถอนการใช้อำนาจที่ไม่ถูกต้องหรือขัดต่อกฎหมาย นอกจากนั้นรัฐหรือองค์กร

²¹ ชาญชัย แสงวงศ์, องค์กรมหาชน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542) หน้า 205.

²² Benoit JEANNEAU, Droit des Services Publics et des Entreprises Nationales, Dalloz, 1984, p.280. อ้างถึงใน สมคิด เลิศไพฑูรย์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับองค์กรมหาชนอิสระ, วารสารนิติศาสตร์ 19 (ธันวาคม 2532): 63.

ปกครองท้องถิ่นก็ยังมีอำนาจในการกำกับดูแลการดำเนินงานขององค์การมหาชนที่อยู่ในความดูแลของตนอีกด้วย และในส่วนของกรจัดทำบริการสาธารณะก็จะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะคือ หลักว่าด้วยความเสมอภาค หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง และหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงซึ่งจะได้กล่าวถึงในทฤษฎีการบริการสาธารณะต่อไปด้วย

องค์การมหาชนอิสระมีองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการคือ²³

- 1) องค์การมหาชนอิสระเป็นนิติบุคคลเสมอ ดังนั้นจึงสามารถมีองค์การบริหารงานของตน มีทรัพย์สินและงบประมาณเป็นของตนเอง จัดทำนิติกรรมได้ รวมทั้งมีสิทธิและหน้าที่ในการฟ้องหรือถูกฟ้องศาลได้
- 2) องค์การมหาชนอิสระเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายมหาชน จึงมีอำนาจพิเศษบางประการ เช่น อำนาจในการเวนคืน สิทธิพิเศษทางภาษี ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว
- 3) องค์การมหาชนอิสระเป็นองค์กรที่จัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งต่างจากองค์กรปกครองท้องถิ่นที่จะจัดทำบริการสาธารณะหลายอย่างในเขตพื้นที่ตน

ในแง่ของการควบคุมดูแลนั้น องค์การมหาชนจะถูกควบคุมกำกับโดยองค์กรที่กฎหมายกำหนดไว้หรือโดยองค์กรที่จัดตั้งองค์การมหาชนนั้นขึ้นมา มีลักษณะเป็นการกำกับดูแลกึ่งบังคับบัญชา (utelle quasihiérarchique)²⁴ โดยในแต่ละองค์กรก็จะมีระบบที่แตกต่างกันไปบ้าง เนื่องจากมีรูปแบบของการดำเนินการหรือวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งที่แตกต่างกันไป

องค์การมหาชนอิสระตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 จะมีสภาพเป็นหน่วยงานของรัฐและเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งโดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา มีวัตถุประสงค์การจัดตั้งคือ เมื่อรัฐบาลมีแผนงานหรือนโยบายด้านใดด้านหนึ่งโดยเฉพาะเพื่อจัดทำบริการสาธารณะและมีความเหมาะสมที่จะจัดตั้งหน่วยงานบริหารขึ้นใหม่แตกต่างไปจากส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ โดยมีความมุ่งหมายให้มีการใช้ประโยชน์ทรัพยากรและบุคลากรให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด

บริการสาธารณะที่จะจัดตั้งองค์การมหาชนได้ จะต้องไม่เป็นกิจการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรเป็นหลัก ได้แก่

- 1) การรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา
- 2) การศึกษาอบรมและพัฒนาเจ้าหน้าที่ของรัฐ
- 3) การทะนุบำรุง ศิลปะและวัฒนธรรม

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 64-69.

²⁴ สุรพล ลีนิติไกลพจน์, "ข้อความคิดบางประการเกี่ยวกับการกำกับดูแล," วารสารนิติศาสตร์ 19 (ธันวาคม 2532): 87-90.

- 4) การพัฒนาและส่งเสริมการศึกษา
- 5) การส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาและการวิจัย
- 6) การถ่ายทอดและพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี
- 7) การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ
- 8) การบริการทางการแพทย์ และสาธารณสุข
- 9) การสังคมสงเคราะห์
- 10) การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน
- 11) การดำเนินการอันเป็นสาธารณประโยชน์อื่นใด

องค์การมหาชนแต่ละแห่งจะมีรูปแบบของโครงสร้างองค์กรที่คล้ายคลึงกัน โดยจะมีคณะกรรมการชุดหนึ่งซึ่งมีวาระการดำรงตำแหน่งไม่เกิน 4 ปี และต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในกิจการที่กระทำกับองค์การมหาชนนั้นหรือในกิจการที่แข่งขันกับกิจการนั้น มีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลองค์การมหาชน ให้ดำเนินกิจการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ ซึ่งรวมถึงกรณีต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 24 เช่น กำหนดนโยบายการบริหารงาน และให้ความเห็นชอบแผนการดำเนินงาน ควบคุมดูแลการดำเนินงานและการบริหารงานทั่วไป ตลอดจนออกระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ หรือข้อกำหนดเกี่ยวกับองค์การมหาชนในบางกรณี และมีอำนาจหน้าที่อื่นตามที่พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งกำหนด รวมทั้งมีอำนาจแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิเป็นที่ปรึกษาและมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาหรือปฏิบัติการตามที่คณะกรรมการมอบหมายได้ โดยคณะกรรมการจะมีประธานกรรมการมาจากการแต่งตั้งของคณะรัฐมนตรีและมีกรรมการรวมไม่เกิน 11 คน และมีผู้อำนวยการหรือผู้บริหารสูงสุดขององค์กรเป็นกรรมการและเลขานุการ

ผู้อำนวยการจะถูกแต่งตั้งและถอดถอนจากคณะกรรมการ มีอำนาจหน้าที่บริหารกิจการขององค์การมหาชนให้เป็นไปตามกฎหมายวัตถุประสงค์ขององค์การมหาชน ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด นโยบาย มติ และประกาศของคณะกรรมการ และเป็นผู้บังคับบัญชาเจ้าหน้าที่และลูกจ้างขององค์การมหาชนทุกตำแหน่ง รวมทั้งมีอำนาจในการวางระเบียบเกี่ยวกับการดำเนินงานขององค์การมหาชนโดยไม่ขัดหรือแย้งกับระเบียบข้อบังคับ ข้อกำหนด นโยบาย มติ หรือประกาศที่คณะกรรมการกำหนด และในกิจการที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอก ให้ผู้อำนวยการเป็นผู้แทนขององค์การมหาชน ซึ่งอาจมอบอำนาจให้บุคคลใดปฏิบัติงานเฉพาะอย่างแทนก็ได้ ในการบริหารกิจการและดำเนินการของผู้ผู้อำนวยการนั้นจะต้องรับผิดชอบต่อคณะกรรมการด้วย ในการดำเนินงานนั้น รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชกฤษฎีกาจัดตั้ง อาจขอให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมาปฏิบัติงานเป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างในองค์การมหาชนเป็นการชั่วคราวได้เมื่อได้รับอนุมัติจากผู้บังคับบัญชาหรือนายจ้างของผู้นั้นแล้ว

องค์การมหาชนจะมีทุนและทรัพย์สินจากแหล่งต่าง ๆ ตามที่กำหนดในมาตรา 12 เช่น เงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับโอนมา เงินที่รัฐบาลจ่ายให้เป็นทุนประเดิม ค่าธรรมเนียม ค่าบำรุง ค่าตอบแทน ค่าบริการ หรือรายได้จากการดำเนินการ เงินอุดหนุนจากภาคเอกชนหรือองค์กรอื่น รวมทั้งจากต่างประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ และเงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้อุทิศให้ เป็นต้น โดยรายได้เหล่านี้จะไม่เป็นรายได้ที่ต้องนำส่งกระทรวงการคลังตามกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลังและกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ และให้ข้อหาริมทรัพย์ซึ่งองค์การมหาชนได้มาจากการให้หรือซื้อด้วยเงินรายได้ขององค์การมหาชนเป็นกรรมสิทธิ์ขององค์การมหาชน โดยองค์การมหาชนมีอำนาจในการปกครอง ดูแล บำรุงรักษา ใช้ จำหน่าย และจัดหาประโยชน์จากทรัพย์สินขององค์การมหาชนทั้งหมด

ในส่วนของการควบคุมดูแลนั้น กฎหมายกำหนดให้สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินหรือบุคคลภายนอกตามที่คณะกรรมการแต่งตั้งด้วยความเห็นชอบของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน เป็นผู้สอบบัญชีและประเมินผลการใช้จ่ายเงินและทรัพย์สินขององค์การมหาชนทุกปี นอกจากนั้นรัฐมนตรีดังกล่าวยังมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลการดำเนินกิจการขององค์การมหาชนให้เป็นไปตามกฎหมายและให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งองค์การมหาชน นโยบายของรัฐบาลและมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวกับองค์การมหาชนนั้น โดยมีอำนาจสั่งให้องค์การมหาชนชี้แจงแสดงความคิดเห็น ทำรายงานหรือยับยั้งการกระทำขององค์การมหาชนที่ขัดต่อวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งองค์การมหาชน นโยบายของรัฐบาล หรือมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวกับองค์การมหาชนนั้น ตลอดจนสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการดำเนินการได้อีกด้วย

ปัจจุบันมีการจัดตั้งหน่วยงานที่เป็นองค์การมหาชนขึ้นมาแล้วหลายหน่วยงาน เช่น สำนักงานปฏิรูปการศึกษา ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร สำนักงานรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา และโรงพยาบาลบ้านแพ้ว เป็นต้น

ผู้วิจัยเห็นว่านอกเหนือจากนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นเฉพาะเพื่อการจัดรูปที่ดินแล้ว องค์การมหาชนมีความเหมาะสมอย่างยิ่งในการเป็นองค์กรจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง เนื่องจากมีข้อดีหลายประการคือ

- เป็นองค์กรที่สามารถใช้อำนาจรัฐและมีอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองได้ แม้ในเรื่องนี้จะได้ไม่ได้มีการระบุไว้ชัดเจนในพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ.2542 ก็ตาม แต่เนื่องจากโดยสภาพขององค์การมหาชนซึ่งเป็นนิติบุคคลมหาชน จึงทำให้สามารถใช้อำนาจรัฐและมีอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองได้
- มีความเป็นอิสระในด้านการบริหารงาน การเงิน ทรัพย์สิน และการบริหารงานบุคคล ทำให้เกิดความคล่องตัวในการทำงาน

- สามารถควบคุมตรวจสอบได้ ทั้งในด้านการเงินและการบริหารงานตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ.2542 และยังสามารถเสนอเรื่องต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ได้อีกด้วย
- เจ้าของที่ดินสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการโดยตรงในรูปแบบของคณะกรรมการ และที่ปรึกษาคณะกรรมการได้
- สามารถคัดเลือกบุคคลที่มีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับการจัดรูปที่ดินเข้ามาดำเนินงานโดยเป็นคณะกรรมการ ผู้อำนวยการ ที่ปรึกษา หรือคณะกรรมการได้
- สามารถขอให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีความรู้เกี่ยวกับการจัดรูปที่ดินมาปฏิบัติงานในองค์การเป็นการชั่วคราวได้โดยยังคงมีสิทธิต่าง ๆ และการคำนวณเงินบำเหน็จบำนาญเหมือนกับทำงานในหน่วยงานเดิม
- สามารถขอรับเงินอุดหนุนและเงินลงทุนขั้นต้นในการดำเนินโครงการจากส่วนราชการ ผู้บริจาค หรือจากแหล่งทุนในต่างประเทศเพื่อนำมาใช้ในการดำเนินโครงการก็ได้
- เป็นองค์กรที่สามารถจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพียงชั่วระยะเวลาหนึ่งก็ได้ ซึ่งเหมาะสมที่จะเป็นองค์กรจัดรูปที่ดินมากเพราะสามารถตั้งขึ้นเพื่อดำเนินโครงการจัดรูปที่ดินโครงการใดโครงการหนึ่งเฉพาะก็ได้
- การที่ต้องตราเป็นพระราชกฤษฎีกาเพื่อจัดตั้งองค์การขึ้น สามารถทำได้ง่ายและรวดเร็วกว่าการตราพระราชบัญญัติเพื่อจัดตั้งองค์กรจัดรูปที่ดินเฉพาะขึ้น และยังทำให้เกิดความยืดหยุ่นสามารถกำหนดกฎระเบียบและให้สิทธิพิเศษต่าง ๆ เพื่อความเหมาะสมในแต่ละโครงการได้อีกด้วย
- องค์การมหาชนสามารถจำหน่ายทรัพย์สินขององค์การได้โดยไม่ยุ่งยากเหมือนกรณีของส่วนราชการ ทำให้สะดวกขึ้นในกรณีที่ต้องมีการโอนหรือขายพื้นที่บางส่วนในโครงการออกไป

2.2.4 ความสัมพันธ์ของทฤษฎีเกี่ยวกับนิติบุคคลกับการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง

ทฤษฎีเกี่ยวกับนิติบุคคลมีความเกี่ยวพันอย่างมากกับการจัดตั้งองค์กรจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง เพราะทำให้เข้าใจและเลือกรูปแบบขององค์กรที่ถูกต้องเหมาะสมกับการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองได้ โดยจะเห็นได้ว่านิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนนั้นแม้จะจัดตั้งขึ้นได้โดยสะดวกรวดเร็ว แต่มีข้อจำกัดสำคัญคือไม่มีอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองซึ่งทำให้ไม่อาจดำเนินการจัดรูปที่ดิน

เพื่อพัฒนาเมืองไปได้โดยสะดวก ดังจะเห็นได้จากโครงการจัดรูปที่ดินที่อยู่ในระหว่างดำเนินการในประเทศไทยซึ่งจะได้กล่าวถึงในบทต่อไป

ส่วนองค์กรจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น แม้ในปัจจุบันยังไม่มีการจัดตั้งองค์กรในรูปแบบดังกล่าว แต่เนื่องจากมีลักษณะเหมาะสมกับการดำเนินการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง โดยสามารถใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองเพื่อดำเนินโครงการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองได้ จึงต้องนำมาพิจารณาเพื่อประกอบในการก่อตั้งองค์กรจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองในอนาคตต่อไป

3. ทฤษฎีทางกฎหมายในการดำเนินการจัดรูปที่ดิน

การดำเนินการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาพื้นที่ให้สำเร็จลุล่วงไปได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีความมาตรการทางกฎหมายต่างๆ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการดำเนินการ ในหัวข้อนี้จึงขออธิบายถึงหลักกฎหมายที่อยู่เบื้องหลังการดำเนินการจัดรูปที่ดิน รวมถึงการควบคุมดูแลการดำเนินการด้วย ซึ่งได้แก่ทฤษฎีบริการสาธารณะ ทฤษฎีการกระทำทางปกครอง และทฤษฎีว่าด้วยการควบคุมฝ่ายปกครอง

3.1 ทฤษฎีบริการสาธารณะ

ทฤษฎีบริการสาธารณะเป็นหลักกฎหมายมหาชนพื้นฐานที่สำคัญในการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง เนื่องจากเป็นทฤษฎีทางกฎหมายที่จะช่วยชี้ให้เห็นถึงเหตุผล และความจำเป็นที่ทำให้รัฐหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องต้องเข้ามาดำเนินการจัดรูปที่ดินซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของการบริการสาธารณะ รวมทั้งเครื่องมือและมาตรการที่สำคัญที่ต้องใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ ตลอดจนวัตถุประสงค์และวิธีการจัดทำบริการสาธารณะในรูปแบบต่างๆ ซึ่งรวมถึงการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองด้วย

3.1.1 ความหมายและแนวคิดของทฤษฎีบริการสาธารณะ

ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนดุล ได้ให้ความหมายของบริการสาธารณะไว้ว่าหมายถึง “กิจการที่อยู่ในความอำนาจการหรือในความควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน”²⁵

²⁵ ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, หน้า108.

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ให้ความหมายไว้ว่าหมายถึง “กิจกรรมที่ฝ่ายปกครองดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะเพื่อสนองตอบต่อความต้องการของมหาชน”²⁶

รองศาสตราจารย์ ดร. นันทวัฒน์ บรมานันท์ ได้อธิบายว่า บริการสาธารณะนั้นจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขสองประการคือ²⁷

1) กิจกรรมที่ถือว่าเป็นบริการสาธารณะจะต้องเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลมหาชน ซึ่งหมายถึงกรณีที่นิติบุคคลมหาชนเป็นผู้ประกอบกิจกรรมด้วยตนเองอันได้แก่ กิจกรรมที่รัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ดำเนินการและยังหมายความรวมถึงกรณีที่รัฐมอบกิจกรรมของรัฐบางประเภทให้ออกชนเป็นผู้ดำเนินการด้วย

2) กิจกรรมดังกล่าวมาแล้วในข้อ 1) จะต้องเป็นกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะและตอบสนองความต้องการของประชาชน

3.1.2 หลักการที่สำคัญในทฤษฎีบริการสาธารณะ

จากความหมายของการบริการสาธารณะที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่าการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองซึ่งเป็นวิธีการหนึ่งในการจัดการด้านผังเมืองนั้นเป็นการจัดทำบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง เนื่องจากเป็นกิจการที่รัฐเป็นผู้ดำเนินการหรือเป็นผู้ควบคุมดูแลและเป็นกิจการที่เป็นไปเพื่อสนองตอบความต้องการด้านระบบสาธารณสุขโรคและโครงสร้างพื้นฐานต่างๆ ซึ่งเป็นความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ โดยในการจัดทำบริการสาธารณะต่างๆ นั้นจะพบว่ามีหลักการสำคัญที่ใช้ในการพิจารณาการบริการสาธารณะ 5 ประการคือ²⁸

(1) บริการสาธารณะเป็นกิจการที่อยู่ในความอำนาจการหรือในความควบคุมของฝ่ายปกครอง

แต่เดิมนั้นรัฐมีหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการในการบริการสาธารณะเองทั้งหมด โดยรัฐจะมีส่วนราชการของรัฐเป็นผู้ปฏิบัติการและรับผิดชอบในกิจการเหล่านั้น แต่ต่อมาเมื่อมีประเภทของการบริการสาธารณะที่เพิ่มมากขึ้นและบางประเภทไม่มีความสำคัญมากนักหรือเป็นสิ่งที่รัฐอาจมอบหมายให้องค์กรต่างๆ ที่รัฐจัดตั้งขึ้น หรือเอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทน ในกรณีเช่นนี้รัฐจะเปลี่ยนแปลงบทบาทจากการเป็นผู้ดำเนินการเป็นเพียงผู้ควบคุมดูแลการบริการสาธารณะนั้นๆ แต่ทั้งนี้กิจการที่

²⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537) หน้า 304.

²⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, หน้า 24 – 25.

²⁸ ประยูร กาญจนดุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, หน้า 110-115.

จะถือว่าเป็นบริการสาธารณะได้นั้นจะต้องอยู่ในความอำนาจการหรือในความควบคุมของฝ่ายปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งเสมอ ถ้าไม่อยู่ในความอำนาจการหรือในความควบคุมของฝ่ายปกครองเลยก็ถือว่าไม่ได้ว่าเป็นบริการสาธารณะ เพราะเป็นกิจการที่ไม่เกี่ยวข้องกับฝ่ายปกครองเลย

(2) บริการสาธารณะต้องมีวัตถุประสงค์ในการสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน เป็นหน้าที่และภาระกิจที่สำคัญของฝ่ายปกครองในการที่จะต้องจัดทำหรือจัดให้มีบริการสาธารณะซึ่งมีความสอดคล้องกับความจำเป็นและความต้องการของประชาชน ทั้งนี้เพราะหากรอให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการเองแล้วจะไม่อาจดำเนินการได้โดยสะดวกเนื่องจากสาเหตุหลายประการ เช่น อาจไม่คุ้มค่างับการลงทุน ต้องใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง หรือต้องใช้เงินลงทุนหรือความเสี่ยงสูง เป็นต้น

(3) การจัดทำบริการสาธารณะย่อมจะต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้เสมอโดยกฎหมาย

การจัดทำบริการสาธารณะเกิดขึ้นและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของประชาชนในรัฐซึ่งเปลี่ยนแปลงไปได้อยู่ตลอดเวลา ดังนั้นการจัดทำบริการสาธารณะจึงต้องมีการเปลี่ยนแปลงให้สอดคล้องกับความต้องการดังกล่าวและเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยการเปลี่ยนแปลงนี้จะต้องดำเนินการโดยอาศัยอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยมีผลใช้บังคับกับบุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะนั้น ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการ บุคคลที่เป็นคู่สัญญากับฝ่ายปกครอง หรือเอกชนผู้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะนั้น

(4) บริการสาธารณะต้องดำเนินการอย่างต่อเนื่องสม่ำเสมอ

ด้วยเหตุที่ส่วนใหญ่แล้วความต้องการบริการสาธารณะของประชาชนมีอยู่อย่างต่อเนื่องตลอดเวลา และการบริการสาธารณะในหลายประเภทเป็นสิ่งสำคัญต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ ผู้จัดทำบริการสาธารณะไม่ว่าจะเป็นส่วนราชการ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจ จึงต้องจัดทำบริการสาธารณะให้เป็นไปอย่างต่อเนื่องสม่ำเสมอ เพื่อมิให้ก่อให้เกิดความเดือดร้อนขึ้นแก่ประชาชนได้ โดยหากมีการหยุดชะงักของการดำเนินการหรือดำเนินการอย่างไม่ต่อเนื่องสม่ำเสมอ ผู้ได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะก็มีสิทธิเรียกร้องให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจัดการแก้ไขได้ รวมทั้งหน่วยงานเหล่านั้นก็อาจต้องได้รับโทษตามกฎหมายจากการดำเนินการที่ไม่ต่อเนื่องสม่ำเสมออีกด้วย

(5) เอกชนย่อมมีสิทธิได้รับประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเท่าเทียมกัน

การจัดทำบริการสาธารณะโดยปกติจะต้องเป็นไปเพื่อประชาชนส่วนใหญ่มิใช่เพียงแค่มุคคละใดบุคคลหนึ่งเท่านั้น ประชาชนทั่วไปจึงมีสิทธิและความชอบธรรมที่จะเข้ารับบริการได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ และเงื่อนไขนั้นจะต้องมีความเสมอภาคและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ ซึ่งหลักการนี้ได้ถูกรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 30 คือ “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน” ดังนั้นฝ่ายปกครองหรือองค์กรผู้จัดทำบริการสาธารณะจึงต้องให้บริการโดยคำนึงถึงหลักการนี้ด้วย

3.1.3 การจัดทำบริการสาธารณะ

การบริการสาธารณะนั้นแต่เดิมถือเป็นหน้าที่ที่รัฐจะต้องเป็นผู้จัดทำ และต่อมาเมื่อมีการพัฒนาประเทศเพิ่มมากขึ้น รัฐสมัยใหม่จำเป็นต้องมีบทบาทหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน และสร้างคุณภาพชีวิตของประชาชนให้ดีขึ้นด้วย รัฐจึงจำเป็นต้องสร้างบริการสาธารณะในรูปแบบต่างๆ เพิ่มมากขึ้น และเปิดโอกาสให้เอกชนเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะบางประเภทซึ่งอาจไม่มีความสำคัญต่อความสงบเรียบร้อยของชาติมากนัก ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว จึงเห็นได้ว่าการจัดทำบริการสาธารณะอาจดำเนินการได้ดังนี้

(1) การบริการสาธารณะที่รัฐเป็นผู้ดำเนินการ

ส่วนใหญ่แล้วการบริการสาธารณะที่รัฐเป็นผู้ดำเนินการ จะเป็นบริการสาธารณะที่สำคัญหรือที่จำเป็น เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อยทั้งภายในและภายนอกประเทศ การคมนาคม การสาธารณสุข เป็นต้น รวมทั้งกิจการที่ต้องการให้เป็นไปในรูปแบบและทิศทางเดียวกันทั่วประเทศ โดยมีราชการส่วนกลางเป็นผู้ดำเนินการ ส่วนราชการส่วนภูมิภาคและส่วนท้องถิ่น เป็นผู้จัดการบริการสาธารณะเรื่องที่ทำขึ้นเพื่อประโยชน์ต่อท้องถิ่นนั้นๆ เป็นหลัก หรืออาจได้รับมอบหมายภาระหน้าที่มาจากราชการส่วนกลางก็ได้

ในส่วนของ การดำเนินการนั้น ข้าราชการหรือพนักงานของรัฐซึ่งเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะให้รัฐจะต้องดำเนินการไปตามกฎหมายและกฎระเบียบต่างๆ ที่รัฐกำหนด โดยใช้ทรัพย์สินของส่วนราชการเป็นเครื่องมือในการดำเนินการ นอกจากนั้นเครื่องมือที่สำคัญอีกประการหนึ่งในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐคือการใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง เช่น การเวนคืนที่ดิน การได้รับยกเว้นภาษี หรือการเข้าไปใช้พื้นที่ของเอกชนเป็นการชั่วคราว เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้งานสำเร็จลุล่วงไปได้โดยเรียบร้อยและรวดเร็ว ดังที่ได้กล่าวมาบ้างแล้วในหัวข้อที่ 2.1.3 ของบทนี้

(2) การบริการสาธารณะที่รัฐวิสาหกิจเป็นผู้ดำเนินการ

แนวคิดในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้นแต่เดิมเป็นการจัดตั้งเพื่อดำเนินกิจกรรมทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมเป็นหลัก โดยมีการเรียกเก็บค่าตอบแทนจากผู้ใช้บริการ รัฐวิสาหกิจมีการจัดตั้งขึ้นด้วยเหตุผลที่แตกต่างกันออกไป เช่น เพื่อเป็นเครื่องมือในการหารายได้ให้กับรัฐ เพื่อส่งเสริมศิลปวัฒนธรรมหรือกิจการบางประเภท หรือเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ จึงเห็นได้ว่ารัฐวิสาหกิจอาจจัดตั้งขึ้นเพื่อจัดทำบริการสาธารณะหรือไม่ก็ได้

ทั้งนี้เนื่องจากโดยหลักการแล้วรัฐวิสาหกิจจะจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินกิจกรรมทางด้านอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมเป็นหลักดังที่กล่าวมาแล้ว ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองจึงขอกกล่าวไว้เพียงพอสังเขปเท่านั้น

(3) การบริการสาธารณะที่หน่วยงานของรัฐซึ่งมิใช่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ดำเนินการ²⁹

นอกเหนือจากส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจที่มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะแล้วยังได้มีการจัดตั้งองค์การของรัฐอีกประเภทหนึ่งขึ้นมาโดยการตรากฎหมายจัดตั้งองค์การเหล่านี้ขึ้นมาเป็นการเฉพาะราย องค์การเหล่านี้ไม่ได้เป็นส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจมีฐานะเป็นองค์การของรัฐประเภทพิเศษที่มีความเป็นอิสระ มีโครงสร้างและระบบการทำงานเป็นของตนเอง มีฐานะเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามความจำเป็นที่แตกต่างกัน โดยมีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายจัดตั้งและส่วนใหญ่จะได้รับเงินอุดหนุนจากรัฐในการดำเนินงาน เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย กองทุนสนับสนุนการวิจัย รวมทั้งองค์การมหาชนตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วด้วย

การดำเนินการของหน่วยงานรัฐที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเฉพาะนั้นจะมีรูปแบบที่แตกต่างกันไปในแต่ละหน่วยงาน ไม่ว่าจะเป็นโครงสร้างขององค์กรและผู้ปฏิบัติงาน เงินทุน รวมทั้งรูปแบบของการมีหรือการใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้เพื่อให้เหมาะสมและสอดคล้องกับรูปแบบของการบริการสาธารณะที่องค์กรนั้นๆ มีหน้าที่ดำเนินการ

สำหรับองค์การมหาชนนั้นแม้ว่าแต่ละองค์การจะจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันออกไป แต่จะมีรูปแบบของโครงสร้างองค์กรที่คล้ายคลึงกัน โดยในการจัดทำบริการสาธารณะขององค์การมหาชนนั้นอาจมีบางกรณีที่ต้องใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองที่แตกต่างกันไปในแต่ละองค์กรเพื่อให้สามารถดำเนินการได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะกำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาที่จัดตั้งองค์การมหาชนนั้นๆ เช่น มีอำนาจกำกับดูแลและกำหนดมาตรฐาน การรับรอง

²⁹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, หน้า 178-180.

มาตรฐาน และให้การรับรองผู้ประเมินภายนอก ตามที่ปรากฏในพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา เป็นต้น

3.1.4 ความสัมพันธ์ของทฤษฎีบริการสาธารณะกับการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง

การจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองจะมีวัตถุประสงค์สำคัญคือการพัฒนาพื้นที่โดยมีการจัดทำโครงสร้างพื้นฐานในชุมชน เช่น ระบบถนน ไฟฟ้า ประปา หรือสวนสาธารณะ เป็นต้น อันถือเป็นภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะประการหนึ่งของรัฐด้วย การจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองจึงต้องดำเนินการไปเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนโดยทั่วไปเป็นหลักมิใช่จำกัดอยู่เฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง รวมทั้งต้องเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้ารับบริการสาธารณะนั้นได้ และต้องไม่มีข้อจำกัดในลักษณะที่ทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันของผู้ขอรับบริการโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรด้วย

องค์กรที่จะดำเนินการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองนั้นต้องมีอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองบางประการเท่าที่จำเป็น เพื่อเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะ เช่น การเวนคืน การเข้าไปในสถานที่ของเอกชน เป็นต้น และองค์กรดังกล่าวจะต้องมีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนซึ่งอาจเป็นส่วนราชการหรือฝ่ายปกครอง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือนิติบุคคลประเภทอื่นซึ่งได้รับมอบอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะเกี่ยวกับการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง โดยส่วนราชการ ฝ่ายปกครอง หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นอาจเป็นผู้ดำเนินการเอง หรือเป็นผู้ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของนิติบุคคลอื่นก็ได้

ขั้นตอนในการดำเนินการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองนั้นจะต้องมีความยืดหยุ่นพอสมควร เพื่อให้สามารถปรับปรุงเปลี่ยนแปลงได้ตามสภาวะการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองในแต่ละโครงการนั้นต้องใช้ระยะเวลาที่นานพอสมควร หากไม่เปิดโอกาสให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้แล้วก็อาจทำให้เกิดความไม่เหมาะสมหรือไม่สอดคล้องกับผังเมืองในขณะที่โครงการนั้นสำเร็จลงได้ แต่ทั้งนี้การเปิดโอกาสให้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงได้นี้ก็ไม่ควรให้ทำได้ง่ายหรือบ่อยครั้งจนเกินไปเพราะจะทำให้เกิดความไม่แน่นอนของรูปแบบโครงการและเกิดความล่าช้าได้ นอกจากนี้โครงการจัดรูปที่ดินก็ควรมีการดำเนินการอย่างต่อเนื่องโดยไม่ควรมีการหยุดหรือระงับการดำเนินการโดยไม่จำเป็น เพราะในระหว่างการดำเนินการนั้นเจ้าของที่ดินจะต้องถูกระงับสิทธิและไม่สามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของตนบางประการประกอบกับการดำเนินการที่ต้องใช้เวลานาน หากยอมให้มีการหยุดหรือระงับการดำเนินการโดยไม่จำเป็นแล้วก็จะทำให้เจ้าของที่ดินในโครงการต้องเดือดร้อนได้

3.2 ทฤษฎีการกระทำทางปกครอง

ในการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองเพื่อประโยชน์ส่วนใหญ่ของประชาชนนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจรัฐในการดำเนินการในรูปแบบต่างๆ เช่น การออกคำสั่งให้เอกชนดำเนินการ การใช้กำลังทางกายภาพของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพื่อดำเนินการ เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้การบริการสาธารณะสำเร็จลุล่วงไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ สิ่งเหล่านี้ล้วนแต่เป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำทางปกครอง ดังนั้นทฤษฎีการกระทำทางปกครองจึงถือเป็นทฤษฎีทางกฎหมายปกครองที่สำคัญมากอีกทฤษฎีหนึ่ง ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

3.2.1 ความหมายและแนวคิดของทฤษฎีการกระทำทางปกครอง

ในการจัดทำบริการสาธารณะต่างๆ ของรัฐรวมทั้งการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองนั้น ต้องมีการใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองหรือการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในฐานะที่เหนือกว่าของเอกชน และมีการใช้อำนาจรัฐฝ่ายเดียวในการบังคับให้ประชาชนที่เกี่ยวข้องต้องดำเนินการ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องมีหลักเกณฑ์หรือวิธีดำเนินการต่างๆ ที่ใช้บังคับกับฝ่ายปกครอง ซึ่งมีลักษณะที่แตกต่างไปจากการดำเนินการทั่วไปของเอกชน ทั้งในแง่ของการผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนทั่วไป การมีคำสั่งหรือบังคับการของฝ่ายปกครอง รวมถึงการดำเนินการทางกายภาพต่างๆ กับเอกชน เป็นต้น ทำให้เกิดเป็นแนวคิดของทฤษฎีการกระทำทางปกครองขึ้น

ได้มีผู้ให้ความหมายของการกระทำทางปกครองไว้หลายท่านซึ่งเห็นควรยกมาอธิบายในที่นี้ เช่น

ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนดุลย์ ให้ความหมายว่า³⁰ “ การกระทำทางปกครองนั้น หากพิจารณาจากรูปลักษณะของการกระทำก็จะมีความหมายว่า การกระทำที่ก่อให้เกิดสถานภาพตามกฎหมายแก่เอกชน ไม่ว่าจะเป็ประโยชน์ หรือจะทำให้เกิดภาระหน้าที่แก่เอกชนผู้อยู่ใต้การปกครอง แต่หากพิจารณาว่าการกระทำนั้นๆ มาจากองค์การฝ่ายปกครองใดแล้วก็จะหมายความว่า การกระทำต่างๆ ที่มาจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายให้จัดทำบริการสาธารณะ เพื่อที่จะปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของตน ”

ส่วน รองศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกววงศ์ เห็นว่าการกระทำทางปกครองคือ³¹

“ 1. การกระทำที่มีใช้การกระทำทางนิติบัญญัติ ตุลาการ หรือการเมือง และ 2. มีลักษณะในการ

³⁰ ประยูร กาญจนดุลย์, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, หน้า 158.

³¹ กมลชัย รัตนสกววงศ์, กฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : วิศิษฐ์บรรณกิจ, 2542) หน้า 4.

กำหนดสิทธิหน้าที่ของประชาชน เปลี่ยนแปลงหรือระงับซึ่งสิทธิหน้าที่ของประชาชน การกระทำที่ให้คุณประโยชน์แก่ประชาชน รวมถึงการวางแผนต่างๆ ของฝ่ายปกครองด้วย "

การกระทำทางปกครองนั้นอาจเป็น ปฏิบัติการทางปกครอง (Administrative real act) หรือ นิติกรรมทางปกครอง (Administrative juristic act)³² ก็ได้ ซึ่งทั้งสองกรณีมีความแตกต่างกันดังที่จะได้อธิบายในหัวข้อต่อไป

3.2.2 ปฏิบัติการทางปกครอง (Administrative real act)

ปฏิบัติการทางปกครองนี้เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ใช้กำลังทางกายภาพเข้าดำเนินการโดยมิได้มุ่งให้เกิดผลผูกพันในทางกฎหมาย เช่น การเดินสำรวจรังวัดที่ดินของเจ้าพนักงานที่ดิน การเข้าไปในที่ดินของเอกชนเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ การเข้าหรือถอนอาคารที่ปลูกสร้างโดยผิดกฎหมาย หรือการลื้อคล้อรถยนต์ที่จอดรถในที่ห้ามจอด เป็นต้น ซึ่งในการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองก็มีหลายขั้นตอนที่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะต้องมีการปฏิบัติการทางปกครองนี้โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขั้นตอนของการสำรวจสภาพพื้นที่และขั้นตอนการดำเนินการจัดรูปที่ดิน โดยการปฏิบัติการทางปกครองนี้อาจเกิดขึ้นได้ 2 กรณีคือ³³

(1) กรณีที่กฎหมายให้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง แต่เอกชนผู้รับคำสั่งไม่มีการปฏิบัติตาม ฝ่ายปกครองจึงได้เข้าไปกระทำการทางกายภาพนั่นเอง เช่น กรณีที่คณะกรรมการจัดรูปที่ดินจังหวัดมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินในเขตจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมที่กระทำด้วยประการใด ๆ หรือก่อให้เกิดภาวะติดพันใด ๆ ซึ่งที่ดินในท้องที่ที่จะสำรวจเป็นเขตโครงการจัดรูปที่ดินให้ทำการรื้อถอนภายในระยะเวลาที่กำหนด หากการที่จัดทำขึ้นนั้นเป็นทรัพย์สินที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือกีดขวางการจัดรูปที่ดิน และถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินไม่ปฏิบัติตาม ให้คณะกรรมการจัดรูปที่ดินจังหวัดมีอำนาจดำเนินการรื้อถอนโดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินดังกล่าวจะเรียกร้องค่าเสียหายมิได้ และต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการรื้อถอนนั้นด้วย ตามมาตรา 26 ของพระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2517 เป็นต้น

³² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, "หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง," ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (กรุงเทพฯ : จีระชัยการพิมพ์, 2543), หน้า 132.

³³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (กรุงเทพฯ : จีระชัยการพิมพ์, 2540) หน้า 154.

(2) กรณีที่ฝ่ายปกครองเข้าไปดำเนินการเองอันเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติของฝ่ายปกครอง เช่น การให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปทำการอันจำเป็นทำเครื่องหมายระดับขอบเขต หรือแนวเขต โดยปักหลักหรือขุดร่องแนว เพื่อการสำรวจพื้นที่ในโครงการจัดรูปที่ดิน ตามมาตรา 24 ของพระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2517 เป็นต้น

การปฏิบัติราชการทางปกครองนี้เป็นเครื่องมือสำคัญของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยการกระทำดังกล่าวจะต้องกระทำไปโดยมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจในการดำเนินการ และต้องมีเหตุผลอันสมควรประกอบการกระทำด้วยมิฉะนั้นฝ่ายปกครองอาจต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายหรือรับผิดในทางละเมิดหรือต้องรับผิดทางอาญาได้

3.2.3 นิติกรรมหรือคำสั่งทางปกครอง (Administrative juristic act)

ในขั้นตอนของการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองมีหลายกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องต้องมีคำวินิจฉัยในข้อพิพาทหรือสั่งการในการควบคุมดูแลการดำเนินการจัดรูปที่ดิน กรณีเหล่านี้ในทางกฎหมายมหาชนถือว่าเป็นนิติกรรมหรือคำสั่งทางปกครองซึ่งแตกต่างจากการปฏิบัติราชการทางปกครองในหัวข้อที่ผ่านมา โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามของคำสั่งทางปกครองไว้ว่า หมายถึง “ 1. การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ 2. การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง ” ซึ่งจากคำนิยามดังกล่าวมีสาระสำคัญที่ควรพิจารณาคือ

(1) ต้องเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่

เจ้าหน้าที่ซึ่งสามารถออกคำสั่งทางปกครองได้นั้นอาจอยู่ในรูปของบุคคล นิติบุคคล หรือคณะบุคคล เช่น คณะกรรมการต่างๆ และอาจทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือโดยเอกชนก็ได้หากเป็นผู้ได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐตามกฎหมาย ทั้งนี้การจะพิจารณาว่าการดำเนินการของเจ้าหน้าที่รัฐและโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีเอกชนที่ได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐเป็นการออกคำสั่งทางปกครองหรือเป็นเพียงนิติกรรมทางแพ่งนั้น โดยปกติจะพิจารณาจากหลักเกณฑ์ในเรื่องขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจว่าการสั่งการนั้นมาจากเจ้าหน้าที่ขององค์กรที่มีลักษณะเป็นราชการหรือนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนหรือไม่ ถ้าไม่มีลักษณะดังกล่าวหรือเป็นองค์กรเอกชน

แล้วก็จะไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง³⁴ เว้นแต่จะมีการใช้อำนาจรัฐหรืออำนาจทางปกครองตามที่จะได้กล่าวถึงต่อไป

(2) มีการใช้อำนาจรัฐหรืออำนาจทางปกครอง

การมีคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่นั้นต้องอาศัยอำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐในลักษณะของอำนาจทางปกครองเท่านั้น โดยนัยนี้ผู้ใช้อำนาจปกครองจึงได้แก่ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรทางฝ่ายบริหารตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่ทั้งนี้ก็มีข้อพึงสังเกตไว้ด้วยว่ากรณีที่ผู้ดำเนินการเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นมิได้หมายความว่า เป็นการใช้อำนาจปกครองตามที่กล่าวมานี้ เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการใดไปในทางส่วนตัว

การใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่นั้น แม้ในคำนิยามของคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะกำหนดไว้ว่าต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายก็ตาม แต่แท้จริงแล้วยังหมายความรวมถึงกฎหมายลำดับรองต่างๆ ด้วย เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ หรือข้อบังคับต่างๆ ดังนั้นในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเพื่อออกคำสั่งทางปกครองจึงอาจเป็นอำนาจที่เกิดจากกฎหมายลำดับรองเหล่านี้ก็ได้เช่นกัน

(3) เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล

คำสั่งทางปกครองต้องเป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองได้แสดงเจตนามุ่งต่อผลหรือสั่งการในลักษณะที่กระทบต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิหรือหน้าที่ ซึ่งมีความหมายกว้างกว่ากรณีเปลี่ยนแปลงสิทธิหน้าที่ของบุคคล จึงหมายถึงผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหน้าที่ทั้งในแง่บวกและแง่ลบ ทั้งที่มีอยู่แล้วในก่อนมีคำสั่งทางปกครองและที่จะมีขึ้นใหม่ภายหลังมีคำสั่งทางปกครองด้วย โดยคำสั่งทางปกครองนั้นอาจอยู่ในรูปของคำสั่งแสดงสิทธิหน้าที่ คำสั่งให้ปฏิบัติตาม หรือการปฏิเสธคำขอก็ได้³⁵ เช่น การมีคำสั่งเป็นหนังสือของคณะกรรมการจัดรูปที่ดินจังหวัดให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินหรือถนนสิ่งปลูกสร้างที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายหรือกีดขวางการจัดรูปที่ดิน ตามมาตรา 26 ของพระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2517 เป็นต้น

การออกคำสั่งทางปกครองที่จะถือว่ามีผลผูกพันได้นั้นต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่ครบถ้วนและถูกต้องตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดด้วย มิฉะนั้นก็จะมีผลผูกพันผู้รับคำสั่ง

³⁴ ฤทัย หงส์ศิริ, “นิติกรรมทางปกครอง,” ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (กรุงเทพฯ : จีระจักรพิมพ์, 2543), หน้า 242.

³⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 104-105.

หรืออาจถูกเพิกถอนได้ ซึ่งรายละเอียดจะได้เสนอในส่วนของหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายต่อไป

(4) ต้องเกิดผลเฉพาะกรณี

คำสั่งทางปกครองต้องอยู่บนพื้นฐานที่ว่าเป็นคำสั่งที่ใช้บังคับเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หรือเฉพาะบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยอาจจะระบุชื่อผู้รับคำสั่งไว้หรือไม่ก็ได้ เช่น การห้ามมิให้ผู้ใดจำหน่ายด้วยประการใด ๆ หรือก่อให้เกิดภาวะติดพันใด ๆ ซึ่งที่ดินในท้องที่ที่จะสำรวจเป็นเขตโครงการจัดรูปที่ดิน ตามมาตรา 26 ของพระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2517 เป็นต้น

การที่คำสั่งทางปกครองต้องเกิดผลเฉพาะกรณีเป็นประเด็นสำคัญที่ทำให้คำสั่งทางปกครองมีความแตกต่างกับกฎ เนื่องจากกฎนั้นจะมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป (general abstract norm) อันเป็นเพียงการวางหลักไว้แต่ยังไม่ใช้กับข้อเท็จจริงอันหนึ่งอันใดโดยเฉพาะ³⁶ เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่มีคำสั่งห้ามมิให้บุคคลเข้าไปในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง เป็นต้น

(5) มีผลภายนอกโดยตรง

การที่จะถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลตามกฎหมายได้นั้น โดยหลักการแล้วจะต้องปรากฏว่าคำสั่งนั้นได้ถูกประกาศหรือแจ้งให้แก่เอกชนที่ต้องรับคำสั่งทราบแล้ว ดังนั้นในขั้นตอนของการเตรียมการหรือการพิจารณาออกคำสั่งจึงยังไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง แม้ว่าการดำเนินการของฝ่ายปกครองจะเป็นไปโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือตามขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติก็ตาม ทั้งนี้เพราะยังมีได้มีผลต่อภายนอกและยังไม่เป็นการกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลนั่นเอง

3.2.4 ความสัมพันธ์ของทฤษฎีการกระทำทางปกครองกับการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง

เมื่อพิจารณาแนวคิดและลักษณะของทฤษฎีการกระทำทางปกครองแล้วจะพบว่ามีความเกี่ยวข้องกับการดำเนินการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองอยู่มาก เนื่องจากในการดำเนินการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองนั้นจะมีขั้นตอนมากมายที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางกายภาพ เช่น การเข้าไปในที่ดินของประชาชนเพื่อการสำรวจและรังวัด หรือที่เป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น การมีคำสั่งอนุมัติหรือไม่อนุมัติโครงการจัดรูปที่ดินขององค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาโครงการ เป็นต้น

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 111-112.

การศึกษาถึงทฤษฎีการกระทำทางปกครองเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับการดำเนินการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง เนื่องจากเมื่อทราบว่าการผิดไต่เป็นการกระทำทางปกครองแล้วก็จะช่วยให้ทราบได้ว่า การดำเนินการในขั้นตอนนี้ๆ ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายมหาชนหรือเอกชน ซึ่งจะได้วิเคราะห์โดยละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป และเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นจะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม นอกจากนี้ยังเป็นสิ่งที่ช่วยในการพิจารณาถึงความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองต่างๆ ซึ่งจะได้นำเสนอในหัวข้อต่อไปด้วย

3.3 ทฤษฎีว่าด้วยการควบคุมฝ่ายปกครอง

โดยปกติแล้วการควบคุมดูแลการดำเนินโครงการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองจะเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองเป็นหลัก แต่ทั้งนี้การปล่อยให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจได้โดยไม่มีขอบเขตหรือการควบคุมดูแลการใช้อำนาจนั้นก็อาจส่งผลให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจไปตามอำเภอใจและกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ง่าย แนวคิดสำคัญที่รัฐเสรีประชาธิปไตยยอมรับนับถือและใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการใช้ควบคุมฝ่ายปกครองให้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายก็คือ แนวคิดเรื่องหลักนิติรัฐ (l'etat de droit) หลักนิติธรรม (Rule of Law) หรือหลักศุภนิติกระบวนการ (due process of law) ซึ่งมีหลักการที่คล้ายคลึงกันโดยมีสาระสำคัญคือ³⁷

1) ประชาชนจะต้องมีสิทธิและหน้าที่ที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมาย กล่าวคือรัฐจะกระทำการใดกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชนได้จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้และด้วยกระบวนการที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ซึ่งในเรื่องนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้เป็นจำนวนมากในหมวด 3 ซึ่งว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรา 26 – 30

2) ต้องมีกระบวนการที่ทำให้การรับรองสิทธิและหน้าที่นั้นมีผลใช้บังคับได้จริง จึงต้องมีการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองเพื่อป้องกันมิให้ไปละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองแล้วของประชาชน ตลอดจนมีหลักในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเพื่อให้ฝ่ายปกครองใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาและปฏิบัติ รวมทั้งเป็นเครื่องมือให้ประชาชนทั่วไปในการป้องกันและเยียวยาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองด้วย

³⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและความคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 7-8.

โดยส่วนใหญ่แล้วกระบวนการควบคุมฝ่ายปกครองทั้งก่อนและหลังมีการกระทำทางปกครอง และการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง จะกำหนดไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการมีการกระทำทางปกครองนั้น แต่อย่างไรก็ดี ก็ยังมีกฎหมายอีกบางฉบับที่ต้องใช้พิจารณาประกอบด้วย เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นต้น

ในส่วนของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น เนื่องจากเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นกฎหมายกลางที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปและเป็นมาตรฐานในการปฏิบัติราชการขั้นต่ำในการปฏิบัติราชการทางปกครองต่างๆ ของฝ่ายปกครอง ซึ่งหากมีกฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไว้ต่ำกว่าที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ก็จะถือว่ากฎหมายในส่วนนั้นไม่มีผลบังคับใช้และต้องใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในส่วนนั้นแทน ดังนั้นจึงจะไม่นำมากล่าวไว้ในส่วนนี้แต่จะขอเข้าไปกล่าวถึงในส่วนของการวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาพื้นที่ในบทที่ 4 ในกรณีที่บทบัญญัติของร่างพระราชบัญญัตินั้นไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

3.3.1 ความหมายและแนวคิดของทฤษฎีว่าด้วยการควบคุมฝ่ายปกครอง

กระบวนการหนึ่งที่ทำให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นจริงในทางปฏิบัติได้ประการหนึ่งคือการควบคุมฝ่ายปกครอง ซึ่งหมายถึงการตรวจสอบฝ่ายปกครองที่อาจกระทำการทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการแก้ไขความเสียหายแก่ประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนอันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ทั้งที่เป็นการควบคุมโดยฝ่ายปกครองเอง และการควบคุมจากภายนอก เช่น โดยศาล โดยรัฐสภา หรือโดยองค์กรพิเศษ³⁸ การควบคุมฝ่ายปกครองนั้นอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประเภทคือ การควบคุมฝ่ายปกครองก่อนการมีการกระทำทางปกครองหรือการควบคุมแบบป้องกัน และการควบคุมฝ่ายปกครองภายหลังการมีการกระทำทางปกครองหรือการควบคุมแบบแก้ไข ซึ่งในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการดำเนินการต่างๆ รวมถึงการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองก็จะมี การควบคุมทั้งก่อนและหลังการมีการกระทำทางปกครองโดยผ่านทางขั้นตอนต่างๆ ที่กฎหมายกำหนด

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

3.3.2 การควบคุมฝ่ายปกครองก่อนการมีผลกระทบทางปกครอง

การควบคุมฝ่ายปกครองในรูปแบบนี้จะเริ่มต้นตั้งแต่ขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองยังไม่มีผลกระทบทางปกครองไปจนถึงการมีผลกระทบทางปกครอง จึงอาจเป็นเพียงการเตรียมการ การวางแผน การตรวจสอบ หรือการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ เพื่อนำไปใช้หรือเพื่อให้เกิดการกระทบทางปกครอง การควบคุมในรูปแบบนี้จึงเป็นการควบคุมให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการตามรูปแบบหรือขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด และตามความเหมาะสมแก่กรณีเท่านั้น เพื่อมิให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องถูกระทบโดยไม่จำเป็น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองหลักการควบคุมฝ่ายปกครองไว้ในหลายมาตรา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรา 58 - 60 ซึ่งมีสาระสำคัญคือ บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ และได้รับทราบเหตุผลในการดำเนินโครงการ และบุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผล จากหน่วยราชการต่างๆ ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการที่อาจมีผลกระทบในด้านต่างๆ รวมทั้งมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่รัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครอง อันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตนด้วย

การควบคุมในรูปแบบนี้อาจแบ่งได้เป็น 3 ประเภทคือ³⁹

(1) การควบคุมโดยการปรึกษาหารือกับองค์กรที่ปรึกษา ซึ่งทำหน้าที่ให้ความเห็นเบื้องต้นก่อนการดำเนินการ เช่น การกำหนดให้แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติต้องให้สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติให้ความเห็นก่อนพิจารณาประกาศใช้ ตามมาตรา 89 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นต้น

(2) การควบคุมโดยให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วม ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 3 วิธีคือ

(2.1) การโต้แย้งคัดค้านก่อนมีผลกระทบทางปกครอง หลักการนี้อาจพบได้ทั่วไปในกฎหมายต่างๆ ซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเป็นการให้โอกาสประชาชนในการคัดค้านการดำเนินการของฝ่ายปกครองที่อาจส่งผลกระทบต่อตน เช่น การให้ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิคัดค้านเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินในโครงการจัดรูปที่ดิน ตามมาตรา 34 ของพระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2517 เป็นต้น

³⁹ โภคิน พลกุล, "รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง," วารสารนิติศาสตร์ 12 (2524) : 38-86, อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), หน้า 292-294.

(2.2) การปรึกษาหารือกับตัวแทนของผู้มีส่วนได้เสียก่อนมีการกระทำทางปกครอง หลักการนี้อาจพบได้น้อยกว่าการโต้แย้งคัดค้านแต่ก็อาจพบได้ในกระบวนการออกกฎหมายลำดับรองต่างๆ ซึ่งต้องมีผลกับกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยตรง ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วการปรึกษาหารือนี้เป็นเพียงกระบวนการหนึ่งที่ถูกกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเท่านั้น แต่ไม่มีผลผูกพันให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติไปตามข้อสรุปที่ได้จากการปรึกษาหารือนั้น เช่น การกำหนดให้ต้องมีการแต่งตั้งคณะที่ปรึกษาผังเมืองรวมซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นและผู้แทนอื่นๆ ในท้องที่ที่วางผังเมืองรวมนั้น เพื่อให้คำปรึกษาและความคิดเห็นเกี่ยวกับผังเมืองรวมที่สำนักผังเมืองหรือเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นวางและจัดทำขึ้น ตามมาตรา 21 ของพระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2518 เป็นต้น

(2.3) การรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องหรือผู้มีส่วนได้เสีย เป็นหลักการที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียกับโครงการต่างๆ ของรัฐที่จะดำเนินการ สามารถเข้ามาชี้แจงข้อเท็จจริงและแสดงความคิดเห็นก่อนที่จะมีการดำเนินโครงการนั้น เพื่อให้ฝ่ายปกครองนำมาใช้พิจารณาประกอบการตัดสินใจในการจัดทำโครงการนั้นๆ ทั้งนี้โดยทั่วไปแล้วก็จะไม่ผูกพันฝ่ายปกครองที่จะต้องปฏิบัติตามผลที่ได้จากการรับฟังความคิดเห็นนั้น แต่ก็จะมีผลในทางอ้อมที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจดำเนินการในรูปแบบอื่นโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรได้ หลักการนี้อาจพบได้ในรูปของการจัดทำประชาพิจารณ์ในโครงการต่างๆ

(3) การควบคุมโดยให้ประชาชนสามารถรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการ และการให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง เป็นวิธีที่กำหนดให้สิทธิแก่ประชาชนทั่วไปในการขอทราบข้อมูลข่าวสารของราชการ และการกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องนำข้อมูลข่าวสารบางอย่างออกเผยแพร่เป็นการทั่วไป โดยยืนอยู่บนหลักการสำคัญที่ว่า “เปิดเผยเป็นหลัก ปกปิดเป็นข้อยกเว้น” รวมทั้งการกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องแสดงเหตุผลประกอบในการออกคำสั่งทางปกครองของตน เพื่อให้ประชาชนได้ทราบถึงข้อมูลและเหตุผลที่ฝ่ายปกครองใช้ ตลอดจนจนควบคุมการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายปกครองให้อยู่บนพื้นฐานของกฎหมายและเหตุผลอย่างแท้จริง หลักการนี้นอกจากจะพบได้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 อีกด้วย

การดำเนินโครงการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องใกล้ชิดและส่งผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนในเขตจัดรูปที่ดินโดยตรง การให้ประชาชนในเขตพื้นที่จัดรูปที่ดินรวมทั้งผู้เกี่ยวข้องอื่นๆ เข้ามามีส่วนร่วมในการควบคุมฝ่ายปกครองก่อนมีการกระทำทางปกครองจึงเป็นเรื่องที่จำเป็น เพราะจะช่วยให้ลดปัญหาความขัดแย้งระหว่างภาครัฐและเอกชน และส่งเสริมให้ประชาชนในเขตจัดรูปที่ดินเข้ามามีส่วนร่วมโดยตรงในการดำเนินโครงการซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดในการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง

ในการควบคุมฝ่ายปกครองก่อนมีการกระทำทางปกครองนั้น มีรูปแบบที่หลากหลายซึ่งต้องนำมาปรับใช้กับการดำเนินโครงการจัดรูปที่ดิน โดยอาจใช้การควบคุมในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งกับการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งในการจัดรูปที่ดิน หรืออาจใช้การควบคุมในหลายรูปแบบพร้อมกันก็ได้ เช่น การให้ประชาชนเข้ามามีสิทธิโต้แย้งคัดค้านโครงการก่อนมีการอนุมัติโครงการจัดรูปที่ดิน เป็นต้น

3.3.3 การควบคุมฝ่ายปกครองภายหลังการมีการกระทำทางปกครอง

ในบางครั้งการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือเกิดผลเสียหายให้แก่ประชาชนแม้จะได้ดำเนินการตามกฎหมายหรือโดยผ่านการควบคุมก่อนมีการกระทำทางปกครองมาแล้วก็ตาม จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมี การควบคุมฝ่ายปกครองภายหลังการกระทำทางปกครองด้วย โดยการควบคุมฝ่ายปกครองวิธีนี้มีวัตถุประสงค์สำคัญคือเพื่อแก้ไขเยียวยาความเสียหายของประชาชน ซึ่งได้รับผลกระทบหรือได้รับความเสียหายจากการกระทำหรือนิติกรรมทางปกครองของรัฐ การควบคุมภายหลังการมีการกระทำทางปกครองอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภทคือ

(1) การควบคุมภายใน เป็นการควบคุมที่ใช้อย่างแพร่หลายในระบบราชการ ซึ่งมี 2 วิธี คือ⁴⁰

(1.1) การร้องเรียนต่อตัวเจ้าหน้าที่ผู้มีการกระทำทางปกครองเอง โดยให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ทบทวนการกระทำทางปกครองนั้นว่าทำได้ทำไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

(1.2) การขอให้ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่นั้นได้ทบทวนการกระทำทางปกครอง เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือเพิกถอนการกระทำทางปกครองบางประเภทได้

(2) การควบคุมภายนอก แบ่งได้เป็น 2 ประเภทคือ

(2.1) การอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการ โดยต้องมีการจัดตั้งกลุ่มบุคคลที่เป็นกลางในรูปแบบของคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งมีอำนาจรวมไปถึงการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของการกระทำทางปกครองด้วย

(2.2) การร้องทุกข์ เป็นการเปิดโอกาสให้แก่ประชาชนได้ร้องทุกข์กล่าวหาเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ โดยให้ประชาชนผู้เสียหายนั้นร้องทุกข์ไปยังองค์กรอื่นนอก

⁴⁰ เกรียงไกร เจริญชนาวัดณ์, “องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองในประเทศไทย,” หน้า 54.

จากองค์กรที่มีมาตรการทางปกครองนั้น เช่น ศาลปกครอง โดยมักเปิดโอกาสกว้างให้ร้องทุกข์ได้ในทุกเรื่องทั้งความชอบด้วยกฎหมาย ความเหมาะสม และความเป็นธรรม

การจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองนอกจากจะต้องมีการควบคุมฝ่ายปกครองก่อนมีการกระทำทางปกครองแล้ว การควบคุมฝ่ายปกครองภายหลังมีการกระทำทางปกครองก็นับว่ามีความสำคัญไม่น้อยไปกว่ากัน เนื่องจากในการดำเนินการโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการกระทำทางกายภาพของเจ้าหน้าที่นั้นย่อมเป็นการยากที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน และเมื่อมีการกระทำทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิของประชาชนให้เกิดความเสียหายแล้ว กระบวนการควบคุมภายหลังนี้เองที่จะช่วยเยียวยาความเสียหายดังกล่าวให้ทุเลาเบาบางลง โดยอาจมีการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งเดิม และ/หรือชดเชยค่าเสียหายให้แก่บุคคลนั้น กฎหมายเกี่ยวกับการจัดรูปที่ดินจึงต้องมีบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ประชาชนผู้เสียหายสามารถร้องเรียนหรืออุทธรณ์คำสั่งต่างๆ ขององค์กรรัฐที่เกี่ยวข้องได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพด้วย

3.3.4 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหมายความว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องกระทำการดังกล่าวภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น⁴¹ หลักกฎหมายนี้จึงเป็นหลักกฎหมายมหาชนที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองอันเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ นอกเหนือไปจากการควบคุมฝ่ายปกครองทั้งก่อนและหลังการกระทำทางปกครอง

ดังนั้น การที่ฝ่ายปกครองจะมีการกระทำทางปกครองไม่ว่าจะในรูปของคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำทางกายภาพ ก็ล้วนแต่ต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนี้ทั้งสิ้น

การที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องกระทำการดังกล่าวภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ย่อมแสดงให้เห็นว่ากฎหมายนั้นเป็นทั้งแหล่งที่มา (source) และข้อจำกัด (limitation) ของอำนาจของฝ่ายปกครอง⁴²

⁴¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2544) หน้า 16 - 17.

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 21-34.

โดยหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้นมีสาระสำคัญ 3 ประการคือ⁴³

(1) ความชอบด้วยกฎหมายในฐนะขอบเขตของการกระทำทางปกครอง

หลักการนี้ถือว่าบรรดากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่รวมทั้งกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ออกเอง ล้วนแต่เป็นขอบเขตหรือขอบอำนาจของฝ่ายปกครองในการมีการกระทำทางปกครองทั้งสิ้น โดยในการมีคำสั่งทางปกครองรวมไปถึงการออกกฎระเบียบต่างๆ นั้นจะต้องเคารพกฎเกณฑ์หรือกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่า รวมทั้งในกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ออกกฎระเบียบใดๆ ไว้ ฝ่ายปกครองก็ต้องถูกบังคับตามกฎหมายนั้นด้วยจนกว่าจะได้มีการยกเลิกกฎนั้น เช่น ในการออกคำสั่งทางปกครองหรือออกกฎกระทรวงนั้นย่อมต้องเป็นไปโดยสอดคล้องกับพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจด้วย

(2) ความชอบด้วยกฎหมายในฐนะรากฐานของการกระทำทางปกครอง

สาระสำคัญของหลักการนี้คือการบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องมีการกระทำทางปกครองได้เพียงเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น กล่าวคือฝ่ายปกครองจะมีคำสั่งทางปกครองได้ต่อเมื่อมีอำนาจคือเป็นบุคคลที่กฎหมายระบุให้อำนาจ กระทำในเรื่องที่มีอำนาจรวมทั้งในเวลาและสถานที่ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เช่น ในการวางผังเมืองเฉพาะนั้นมาตรา 29 ของพระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2518 กำหนดให้ทำได้โดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นเมื่อได้มีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมในท้องที่นั้นแล้ว ดังนั้นหากผู้จัดทำผังเมืองเฉพาะไม่ใช่เจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการ หรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นดำเนินการไปโดยยังไม่มีผังเมืองรวมในท้องที่นั้นย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนได้

(3) ความชอบด้วยกฎหมายในฐนะกระบวนการที่ถูกต้อง

การกระทำทางปกครองจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่มีหลักเกณฑ์สำคัญประการหนึ่งที่ใช้ในการพิจารณาคือ การพิจารณาว่ากระบวนการหรือขั้นตอนในการมีการกระทำทางปกครองนั้นเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือกฎระเบียบต่างๆ หรือไม่ โดยหากมิได้เป็นไปตามกระบวนการหรือขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดแล้ว การกระทำทางปกครองนั้นย่อมมิชอบด้วยกฎหมายและหาก

⁴³ Jeon Marie Auby, *Droit public*, (Paris : Economica, 1985), pp.193-199, อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อูรรณโณ, "ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมาย," ใน *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง* (กรุงเทพมหานคร : จีระการพิมพ์, 2543), หน้า 101 – 105.

เป็นคำสั่งทางปกครองแล้วก็อาจถูกเพิกถอนได้ เช่น กรณีตามมาตรา 29 ของพระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2518 ดังที่ได้กล่าวมานั้น ต้องผ่านขั้นตอนของการออกผังเมืองรวมแล้วจึงสามารถออกผังเมืองเฉพาะได้ ดังนั้นหากออกผังเมืองเฉพาะก่อนที่จะมีการออกผังเมืองรวมก็ย่อมไม่เป็นไปตามกระบวนการที่ถูกต้องซึ่งอาจถูกเพิกถอนได้

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเป็นเครื่องมือสำคัญในการพิจารณาว่ากระบวนการหรือขั้นตอนในการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองส่วนใดชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะหากเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วก็อาจถูกเพิกถอนโดยผู้บังคับบัญชา หน่วยงานที่กำกับดูแล หรือศาลปกครอง รวมทั้งอาจต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายด้วย ดังนั้นหลักการนี้จึงมิใช่เป็นหลักการที่มีขึ้นเพื่อประโยชน์ของประชาชนหรือผู้ได้รับความเสียหายทั่วไปเท่านั้น หากแต่ยังเป็นประโยชน์กับเจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเองที่จะใช้เป็นหลักพิจารณาด้วยว่าสิ่งที่ตนทำนั้นถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายหรือไม่อย่างไร เช่น การกำหนดพื้นที่จัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองนั้นหากกฎหมายกำหนดให้ต้องมีการรับฟังความเห็นของเจ้าของที่ดินก่อน แต่เจ้าหน้าที่กลับละเลยไม่รับฟังย่อมเป็นกระบวนการที่ไม่ถูกต้องและถูกฟ้องร้องให้เพิกถอนได้ เป็นต้น

3.3.5 ความสัมพันธ์ของทฤษฎีว่าด้วยการควบคุมฝ่ายปกครองกับการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง

การควบคุมฝ่ายปกครองเป็นเรื่องจำเป็นซึ่งในส่วนของกรณีการดำเนินโครงการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองนั้น “ฝ่ายปกครอง” ที่ต้องถูกควบคุม ย่อมรวมไปถึง “เอกชนที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐให้ดำเนินโครงการจัดรูปที่ดิน” ด้วย รูปแบบของการควบคุมฝ่ายปกครองที่เหมาะสมนั้นเป็นเรื่องที่กำหนดได้ยากและแตกต่างกันไปในแต่ละการกระทำหรือแต่ละขั้นตอนของการจัดรูปที่ดิน เพราะการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นต้องมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับการดำเนินการของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะด้วย

ความสำคัญจึงอยู่ที่การออกแบบระบบควบคุมการใช้อำนาจรัฐให้เกิดความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ส่วนรวมกับการคุ้มครองสิทธิเอกชน เพราะการควบคุมการใช้อำนาจที่เห็นแก่สิทธิของเอกชนจนเจ้าหน้าที่ทำอะไรเพื่อประโยชน์สาธารณะไม่ได้เลย เป็นระบบที่

ล้มเหลวพอๆ กับการปล่อยให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจเพื่อประโยชน์สาธารณะตามอำเภอใจจนสิทธิเสรีภาพของประชาชนสูญสิ้นไป⁴⁴

เนื่องจากแนวคิดเรื่องการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองได้ถูกบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาพื้นที่ พ.ศ.... แล้ว ซึ่งมีบทบัญญัติในส่วนของ การควบคุมฝ่ายปกครอง อยู่ด้วย ในส่วนของรายละเอียดอันเป็นรูปธรรมของทฤษฎีว่าด้วยการควบคุมฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องกับการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองจึงขอเข้าไปพิจารณารวมกันในบทที่ 4 ต่อไป

4. ทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

การจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองมีส่วนเกี่ยวข้องและมีผลกระทบโดยตรงต่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางอย่างของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในทรัพย์สินซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้การรับรองและคุ้มครอง อีกทั้งยังเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่สามารถทำให้โครงการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองได้รับความสนับสนุนหรือต่อต้านจากประชาชน ดังนั้นในหัวข้อนี้จึงได้ทำการศึกษาถึงทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนการคุ้มครองหรือแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อนำไปประยุกต์ใช้ในการพิจารณากฎหมายจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองและแนวทางการดำเนินการโครงการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองในส่วนอื่นต่อไป

4.1 ความหมายและแนวคิดของทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

สิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง จากทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ไปสู่ทฤษฎีสัญญาประชาคมของ John Lock จนกระทั่งได้มีการบัญญัติไว้รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 1787 และประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 1789 รวมไปถึงในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งมีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องดังกล่าวไว้ถึง 51 มาตรา ปรากฏอยู่ในหมวด 3 และหมวด 8 ตามลำดับ⁴⁵ สิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงเป็นสิ่งสำคัญที่รัฐต้องคุ้มครองและให้ความเคารพต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยปกติรัฐจะออกกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ในบางกรณีเท่านั้น ในขณะที่การจัดรูปที่ดิน

⁴⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “ระบบการควบคุมการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐ,” วารสารกฎหมายปกครอง 13 ตอน 2 (2538) : 14-16 อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), หน้า 294 – 295.

⁴⁵ เกียรติกร เจริญชนาวัดณ์, “วิเคราะห์แนวความคิดสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง (Les libertes publiques),” วารสารกฎหมาย 20 (พฤศจิกายน 2543): 105.

เพื่อพัฒนาเมืองเป็นการพัฒนาพื้นที่เพื่อประโยชน์ต่อสาธารณะซึ่งต้องกระทบต่อสิทธิของเจ้าของที่ดินทั้งโดยความยินยอมและการบังคับ ในเบื้องต้นจึงต้องทำความเข้าใจในความหมายและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก่อน เพื่อนำมาพิจารณาถึงรูปแบบและหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมในการจำกัดและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองต่อไป

นักกฎหมายได้ให้ความหมายของ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ไว้แตกต่างกันคือ

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ให้ความหมายว่า “สิทธิ” คือ อำนาจที่จะให้ผู้อื่นต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำการบางอย่างตามที่เรามีสิทธิ อันเป็นการบังคับให้คนอื่นต้องกระทำตามสิทธิของเรา

ในขณะที่ “เสรีภาพ” หมายถึง อำนาจที่จะกระทำการอะไรก็ได้ คือมีอำนาจที่จะเลือกประพฤติหรือไม่ประพฤติอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่เชิงปฏิเสธแก่ผู้อื่นที่ไม่เข้ามารบกวนการใช้อำนาจเลือกประพฤติของเรา และในทำนองเดียวกันก็ก่อหน้าที่ให้เราไม่สามารถเข้าไปรบกวนการใช้อำนาจเลือกประพฤติของผู้อื่น⁴⁶

ส่วน รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อธิบายว่า “สิทธิ” คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น (เช่น สิทธิทางหนี้ กรรมสิทธิ์ ฯลฯ) เป็นต้นว่าอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลคนหนึ่ง ในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน

และ “เสรีภาพ” หมายถึง อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเอง เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง⁴⁷

4.2 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

การจำแนกประเภทของสิทธิและเสรีภาพเป็นปัจจัยสำคัญที่ใช้ประกอบการพิจารณากฎหมายที่มีผลเป็นการแทรกแซงหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพในแต่ละฉบับ ว่าได้บัญญัติขึ้นโดยถูกต้องตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่อย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกฎหมายจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลในการแทรกแซงหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพในหลายประการ คือเป็นการจำกัดและแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพในเคหสถาน ในทรัพย์สิน และในสิ่งแวดล้อม เนื่องจากสิทธิเสรีภาพแต่ละประเภทนั้นจะมีหลักเกณฑ์หรือขอบเขตในการอนุญาตให้ออกกฎหมายมากระทบหรือจำกัดสิทธินั้นได้ไม่เท่ากัน

⁴⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, หน้า 348.

⁴⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538), หน้า 16-17.

นักกฎหมายมหาชนมีแนวคิดเรื่องการแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแตกต่างกันไปในหลายทิศทาง ทั้งนี้เนื่องจากอาศัยหลักเกณฑ์ในการแบ่งประเภทที่แตกต่างกัน เช่น จำแนกตามวัตถุประสงค์หรือเนื้อหา จำแนกโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิ หรือจำแนกตามเงื่อนไขของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เป็นต้น โดยในที่นี้จะขอแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพซึ่งจำแนกได้ดังนี้⁴⁸

(1) สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป

ในกรณีนี้รัฐธรรมนูญเพียงแต่เรียกร้องว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจจะกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไปนี้ไม่ได้เรียกร้องเงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประการอื่น เช่น เสรีภาพในเคหสถาน ตามมาตรา 35 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” หรือกรณีของสิทธิในทรัพย์สิน ตามมาตรา 48 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

(2) สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขกฎหมายพิเศษ

ในกรณีนี้รัฐธรรมนูญเรียกร้องว่าการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายนั้นจะต้องผูกพันอยู่กับสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งหรือต้องผูกพันอยู่กับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่งหรือต้องดำเนินการโดยวิธีการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น เช่น มาตรา 56 วรรคสอง บัญญัติว่า “การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

(3) สิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมาย

เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อยู่ภายใต้การจำกัดสิทธิโดยกฎหมายใดๆ ทั้งสิ้น เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา ตามมาตรา 38

⁴⁸ Pieroth / Schlink, *Grundrechte-Staatsrechte II* (Heidelberg, 1993), p.68. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญใหม่, (กรุงเทพฯมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 50-52.

จะเห็นว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งอาจถูกกระทบในการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง ไม่
ว่าจะเป็นสิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในเคหสถาน และสิทธิในสิ่งแวดล้อม ล้วนแต่มีเงื่อนไขในการจำกัด
สิทธิที่แตกต่างกันไป ซึ่งในการบัญญัติหรือพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนา
เมืองนั้น จะต้องนำเงื่อนไขการจำกัดสิทธิเหล่านี้ไปพิจารณาประกอบด้วยเพื่อมิให้กฎหมายดังกล่าว
ขัดต่อรัฐธรรมนูญและส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

4.3 การแทรกแซงและการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

การที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติในการแทรกแซงและจำกัดสิทธิและเสรีภาพของ
ประชาชนได้โดยเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไปหรือโดยเงื่อนไขกฎหมายพิเศษ ทำให้ต้องพิจารณาต่อ
ไปว่าการแทรกแซงและการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะทำได้เพียงใดและด้วยเหตุผลใด ซึ่ง
อาจแบ่งได้เป็น 3 ประการ⁴⁹ คือ

(1) เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น

การปล่อยให้บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพของตนไปโดยไม่มีขอบเขตจำกัดย่อมอาจทำให้การใช้
สิทธินั้นไปละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นได้ รัฐจึงต้องเข้ามาควบคุมการใช้สิทธิของแต่ละ
บุคคลมิให้ไปละเมิดต่อสิทธิของบุคคลอื่น โดยสิทธิของบุคคลอื่นในที่นี้ต้องเป็นผลประโยชน์ใน
ลักษณะของปัจเจกบุคคลซึ่งกฎหมายให้ความคุ้มครอง เช่น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พ.ศ.2540 มาตรา 58 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะใน
ครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การ
เปิดเผยข้อมูลนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอัน
พึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

(2) เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ

เพื่อให้รัฐสามารถปฏิบัติตามภาระหน้าที่ต่างๆ ของตนและเพื่อการดำรงอยู่ของรัฐ จำเป็น
อย่างยิ่งที่รัฐต้องจำกัดหรือแทรกแซงสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายในรัฐในบางประการ หลักการนี้
เกิดขึ้นมาตั้งแต่มีการเริ่มต้นพัฒนาการของสิทธิเสรีภาพ และยังได้รับการยอมรับในรัฐธรรมนูญยุค

⁴⁹ Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/2 (Allgemeine Lehren
der Grundrechte : Muenchen, 1994), p.302. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และ
ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญใหม่, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 147-160.

ปัจจุบัน เช่น การกำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ป้องกันประเทศ การรับราชการทหารและต้องเสียภาษี ตามมาตรา 69 หรือการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพราะความจำเป็นในการป้องกันประเทศ ตาม มาตรา 49 เป็นต้น

(3) เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

กฎหมายมหาชนเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของส่วนรวม หรือผลประโยชน์ของสังคม ประเทศชาติโดยรวม ดังนั้น โดยทั่วไปแล้วผลประโยชน์ของส่วนรวมย่อมมาก่อนและสำคัญกว่าผลประโยชน์ส่วนบุคคลเสมอ การแทรกแซงหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพด้วยเหตุนี้ตามรัฐธรรมนูญ ก็เช่น การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อประโยชน์สาธารณะตามมาตรา 49 หรือการจำกัดเสรีภาพในการ แสดงความคิดเห็นเพื่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 39 เป็นต้น แต่ทั้งนี้การแทรกแซงหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นฝ่ายนิติบัญญัติก็ไม่อาจทำได้ตามอำเภอใจ หากแต่ ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น หลักพอสมควรแก่เหตุ หรือ ต้องไม่ กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ เป็นต้น ซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อถัดไป

การจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองจำเป็นต้องแทรกแซงหรือจำกัดสิทธิของประชาชนในบางกรณี ซึ่งการกระทำดังกล่าวต้องกระทำไปโดยมีเหตุผลประการใดประการหนึ่งตามที่ได้กล่าวมานี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้หากการจำกัดหรือแทรกแซงสิทธิเสรีภาพของ ประชาชนตามกฎหมายจัดรูปที่ดินหรือระหว่างการดำเนินโครงการจัดรูปที่ดินมิได้กระทำโดยมีเหตุผล คำจูงดังกล่าวแล้ว ย่อมเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งอาจต้องรับผิดชอบในผลเสียหายนั้น

4.4 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

การที่รัฐธรรมนูญยินยอมให้มีการออกกฎหมายมาแทรกแซงหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชนในบางกรณีซึ่งรวมไปถึงกฎหมายเกี่ยวกับการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองนั้น ย่อมก่อให้เกิด ปัญหาตามมาว่าทำอย่างไรราษฎรจึงจะมั่นใจได้ว่าองค์กรต่าง ๆ ของรัฐจะไม่ใช้อำนาจจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนตามอำเภอใจ ซึ่งในเรื่องนี้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า “หลักนิติรัฐ” หรือ “หลักนิติธรรม” (ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 3.3) เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการใช้ อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด ซึ่งหลักการดังกล่าวประกอบ ด้วยหลักการพื้นฐาน 2 ประการคือ “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” และ

“หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย”⁵⁰ โดยหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้นได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 3.3.4 ในส่วนนี้จึงขอกล่าวเฉพาะหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเท่านั้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีบทบัญญัติรับรองหลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายไว้ในหลายมาตรา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรา 6 มาตรา 27 และมาตรา 29⁵¹ ซึ่งหลักการดังกล่าวมีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยบังคับให้กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายปกครองจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องมีเงื่อนไขหรือลักษณะดังต่อไปนี้⁵²

(1) กฎหมายนั้นต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป

การออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นต้องมีความเสมอภาคกัน กล่าวคือต้องเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง โดยบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน และบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญจะต้องได้รับการปฏิบัติแตกต่างกันออกไป โดยการออกกฎหมายที่ขัดต่อหลักการนี้ย่อมถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับไม่ได้

ดังนั้นในการออกกฎหมายจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองรวมไปถึงกฎระเบียบที่ออกตามความในกฎหมายดังกล่าว จึงต้องบัญญัติให้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับกับบุคคล

⁵⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 65-66.

⁵¹ มาตรา 6 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

มาตรา 27 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง

มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม

⁵² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 117-133.

หรือกลุ่มบุคคลใดโดยเฉพาะไม่ว่าในทางที่ทำให้บุคคลเหล่านั้นได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์ เว้นแต่เป็นความแตกต่างที่เกิดขึ้นเนื่องจากบุคคลเหล่านั้นมีคุณสมบัติหรือลักษณะที่แตกต่างกันโดยมีเหตุผลที่วิญญูชนสามารถรับฟังได้ เช่น เป็นการจัดรูปที่ดินในพื้นที่พิเศษแตกต่างจากพื้นที่ปกติทั่วไป เป็นต้น

(2) กฎหมายนั้นต้องมีความแน่นอนชัดเจน

กล่าวคือกฎหมายนั้นต้องบัญญัติกำหนดไว้ให้แจ้งชัดว่าบังคับหรือห้ามมิให้บุคคลประเภทใดกระทำการอะไร ในกรณีใด และเพื่อประโยชน์อะไร หรือให้อำนาจฝ่ายบริหารออกคำสั่งบังคับหรือห้ามมิให้บุคคลประเภทใด กระทำการอะไร ในกรณีใด และเพื่อประโยชน์อะไร โดยหากกฎหมายนั้นไม่มีความแน่นอนหรือชัดเจนเพียงพอย่อมเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ดังนั้นในการออกกฎหมายรวมถึงการออกกฎระเบียบในการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองจึงต้องบัญญัติให้มีความชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ เพราะจะช่วยให้เจ้าของที่ดินที่ต้องการเข้าร่วมโครงการมีความมั่นใจและทราบถึงรูปแบบ ขั้นตอน ค่าตอบแทน ตลอดจนสิทธิต่างๆ ที่จะพึงมีพึงได้เมื่อเข้าร่วมโครงการ อันจะส่งผลให้เจ้าของที่ดินสามารถตัดสินใจได้ง่ายขึ้นและลดความขัดแย้งระหว่างการดำเนินโครงการได้

(3) กฎหมายนั้นต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง

กล่าวคือต้องมีการประกาศโฆษณาตามกฎหมายนั้นในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้ประชาชนทราบล่วงหน้าก่อนจึงจะนำไปใช้บังคับกับประชาชน และจะให้กฎหมายนั้นบังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่ได้เกิดขึ้นหรือสิ้นสุดลงก่อนวันที่ได้มีการประกาศโฆษณาตามกฎหมายนั้นไม่ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้ผลร้ายกับบุคคลนั้น

ในการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองนั้นส่วนใหญ่จะใช้เวลาดำเนินการนานหลายปี จึงอาจก่อปัญหาขึ้นได้ว่ามีการแก้ไขกฎหมายหรือระเบียบต่างๆ ในระหว่างการดำเนินโครงการ โดยนัยของหลักการนี้จึงต้องถือว่าหากมีกฎหมายหรือระเบียบที่ให้ผลร้ายซึ่งออกภายหลังการดำเนินโครงการในส่วนนั้นๆ ย่อมไม่อาจใช้บังคับกับการดำเนินโครงการส่วนที่ล่วงไปแล้วได้แม้กฎหมายหรือระเบียบนั้นจะบัญญัติให้บังคับถึงด้วยก็ตาม

(4) กฎหมายนั้นต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วนนี้เป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปซึ่งมีผลบังคับให้กฎหมายที่จะออกบังคับประชาชนหรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นต้องเป็นกฎหมายที่สามารถดำเนินการให้เกิดผลได้จริงในทางปฏิบัติ โดยหากมาตรการตามกฎหมายนั้นไม่สามารถก่อให้เกิดผลได้จริงอย่างแน่แท้ก็ย่อมเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และหากมีมาตรการใดที่จะทำให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิ

เสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดก็จะต้องเลือกใช้มาตรการนั้น รวมทั้งการบังคับใช้กฎหมายหรือ มาตรการนั้นต้องก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าที่ก่อความเสียหายให้แก่เอกชนด้วย มิฉะนั้น ย่อมเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ

หลักความได้สัดส่วนนอกจากจะมีความสำคัญต่อการออกกฎหมายจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง แล้ว ยังเป็นหลักกฎหมายสำคัญที่ฝ่ายปกครองต้องใช้พิจารณาในการดำเนินโครงการจัดรูปที่ดิน ด้วย มาตรการที่องค์กรจัดรูปที่ดินใช้จึงต้องเป็นมาตรการที่ใช้ได้จริงและส่งผลเสียหายแก่ประชาชน ให้น้อยที่สุด ซึ่งหลักการนี้มีความสอดคล้องกันกับการประสานสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับ ประโยชน์สาธารณะซึ่งจะได้กล่าวในส่วนต่อไป

(5) กฎหมายนั้นต้องไม่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจน กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น

หลักการนี้ถูกบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 29 วรรคแรก ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พ.ศ.2540 ซึ่งมีผลคือการออกกฎหมายที่มีผลกระทบถึงแก่นหรือสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนย่อมเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ กล่าวคือการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นจะต้องไม่มี ผลเป็นการตัดหรือเพิกถอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยปริยาย เช่น เสรีภาพในทางวิชาการตาม รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 42 ย่อมถูกกระทบกระเทือนจนถึงแก่น ถ้าหากมีการตรากฎหมายห้ามมิให้มี การวิจัยหรือเผยแพร่ผลงานวิจัย⁵³ เป็นต้น

กฎหมายและการดำเนินโครงการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองบางส่วนมีผลเป็นการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนในเขตพื้นที่โครงการโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในทรัพย์สิน การออก กฎหมายหรือการดำเนินโครงการดังกล่าวจึงต้องถูกบังคับมิให้ไปจำกัดสิทธิ เสรีภาพไปจนถึงแก่น หรือสาระสำคัญของสิทธินั้น เช่น ต้องไม่กำหนดให้สามารถเวนคืนทรัพย์สินของเอกชนได้โดยไม่ ต้องจ่ายค่าตอบแทน เป็นต้น

5. ทฤษฎีการประสานสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับประโยชน์สาธารณะ

การจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการทางผังเมืองซึ่งก่อให้เกิด ประโยชน์แก่สาธารณะในหลายประการ เช่น การก่อสร้างถนน การจัดทำโครงสร้างพื้นฐาน เป็นต้น ในขณะที่เดียวกันก็ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนในหลายประการเช่นกันโดย

⁵³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน “มาตร” ในการควบคุม ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย”, วารสารนิติศาสตร์ 30 (มิถุนายน 2543): 191.

เฉพาะสิทธิในทรัพย์สิน การทำความเข้าใจและนำทฤษฎีการประสานสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับประโยชน์สาธารณะมาประยุกต์ใช้จึงเป็นสิ่งจำเป็น โดยอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

5.1 ความหมายและแนวคิดของทฤษฎีการประสานสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับประโยชน์สาธารณะ

ในหัวข้อที่ 4.1 ได้กล่าวถึงความหมายของสิทธิเสรีภาพไปแล้ว ในส่วนนี้จึงขอกกล่าวถึงเฉพาะความหมายของประโยชน์สาธารณะ โดยศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้กล่าวถึงความหมายของประโยชน์สาธารณะไว้ว่า “ประโยชน์สาธารณะเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่”⁵⁴ จึงเห็นได้ว่าการพัฒนาเมืองด้วยวิธีการจัดรูปที่ดินซึ่งมีผลให้เกิดระบบสาธารณูปโภคและโครงสร้างพื้นฐานที่ดีขึ้นแก่ชุมชนที่อยู่ในโครงการโดยตรงและต่อประชาชนในบริเวณพื้นที่ใกล้เคียงโดยรอบนั้นล้วนแต่เป็นการดำเนินการเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในบริเวณนั้นอันถือเป็นประโยชน์สาธารณะทั้งสิ้น

ประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นเป็นสิ่งที่ดูเหมือนจะขัดแย้งและสวนทางกัน แต่กฎหมายมหาชนที่ดีนั้นต้องสามารถสร้างดุลยภาพของทั้งสองสิ่งนี้ให้เกิดขึ้นให้ได้ เพราะหากให้ความสำคัญกับประโยชน์สาธารณะโดยเห็นแก่ความจำเป็นทางปกครอง ประสิทธิภาพ และความเร็วในการดำเนินการของฝ่ายปกครองมากเกินไป กฎหมายนั้นก็จะเป็นกฎหมายอภิสหิทธิของฝ่ายปกครองและทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนลดน้อยลงไป ในขณะที่หากให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของเอกชนมากเกินไป การบริหารงานของรัฐก็จะติดขัดและต้องเสียค่าใช้จ่ายมาก⁵⁵ โดยทั่วไปแล้วกรณีที่เกิดเป็นประโยชน์สาธารณะก็มีหลายกรณี เช่น การศึกษา การรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศและสังคม การคมนาคม การผังเมืองและพัฒนาเมือง การสาธารณูปโภค และการสาธารณสุข เป็นต้น

หลักการที่ต้องคำนึงถึงในการพิจารณาเพื่อประสานสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับประโยชน์สาธารณะมีหลายประการ เช่น หลักความเสมอภาค หลักความได้สัดส่วน หลักการไม่มีผลย้อนหลังของนิติกรรมทางปกครอง หลักสิทธิในการป้องกันตนเอง เป็นต้น⁵⁶ ซึ่งในที่นี้จะยกมาอธิบายในหัวข้อต่อๆ ไปเฉพาะหลักการที่สำคัญบางข้อคือ หลักความเสมอภาค และหลักความได้สัดส่วน

⁵⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, หน้า 333.

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 331-332.

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 366-367.

5.2 หลักความเสมอภาค

หลักการนี้ถือว่ารัฐและฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค⁵⁷ หลักความเสมอภาคนั้นนอกจากใช้บังคับกับการออกกฎหมายแล้ว ยังใช้บังคับกับการปฏิบัติการ การออกคำสั่ง หรือการออกกฎระเบียบของฝ่ายปกครองอีกด้วย ดังนั้นในการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองนอกจากกฎหมายนั้นต้องมีความเสมอภาคและไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลแล้ว ฝ่ายปกครองเองก็ต้องออกกฎระเบียบ ออกคำสั่ง หรือปฏิบัติการตามหลักการนี้ด้วย ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการคำนวณราคาที่ดินหรือทรัพย์สินก่อนหรือหลังการจัดรูปที่ดิน การคิดอัตราการปันส่วนที่ดิน การกำหนดเงินช่วยเหลือในโครงการต่างๆ รวมไปถึงการเวนคืนที่ดินด้วย

หลักความเสมอภาคได้ถูกบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 จำนวน 2 มาตรา คือ

มาตรา 5 ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใดย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน

มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคนซึ่งไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้น จะต้องดำเนินการภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้ด้วย มิฉะนั้นจะถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ⁵⁸

⁵⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 95.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 97-98.

- 1) ต้องเป็นการดำเนินการโดยมุ่งหมายเพื่อรักษาหรือก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะซึ่งกฎหมายฉบับนั้นประสงค์จะให้ความคุ้มครอง
- 2) ต้องเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมนั้นได้จริงในทางปฏิบัติ
- 3) ต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมนั้น อย่างไรก็ตาม หากเป็นการแบ่งแยกบุคคลตามศาสนาหรือลัทธิศรัทธาในทางศาสนานั้นไม่อาจกระทำได้เพราะขัดต่อมาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญฯ

การออกกฎระเบียบ คำสั่ง หรือคำวินิจฉัย ของหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องกับการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง จำเป็นจะต้องคำนึงถึงหลักความเสมอภาคนี้เสมอในการดำเนินการ มิฉะนั้นอาจส่งผลให้กฎระเบียบหรือคำสั่งเหล่านั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ เช่น ในการเรียกเก็บเงินค่าใช้จ่ายในการดำเนินโครงการนั้นโดยทั่วไปแล้วจะต้องเฉลี่ยกันไปตามสัดส่วนการถือครองและมูลค่าของที่ดิน แต่หากหน่วยงานรัฐไปกำหนดให้ต้องเรียกเก็บตามฐานะความร่ำรวยและยากจนของเจ้าของที่ดิน ย่อมเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องฐานะทางเศรษฐกิจซึ่งขัดต่อหลักความเสมอภาคและขัดต่อรัฐธรรมนูญ

5.3 หลักความได้สัดส่วน

การจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมืองซึ่งแม้จะมีขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะแต่ก็มีขั้นตอนดำเนินการหลายอย่างที่ต่อกรทบต่อสิทธิเสรีภาพของเจ้าของที่ดินในโครงการ จึงต้องมีการศึกษาถึงหลักความได้สัดส่วนนี้เพื่อใช้เป็นแนวทางในการกำหนดรูปแบบของการใช้อำนาจเพื่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด เพราะหลักกฎหมายนี้เป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจ ซึ่งบังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ⁵⁹ หลักกฎหมายนี้ประกอบด้วยหลักการย่อยๆ 3 หลักการคือ⁶⁰

⁵⁹ Paul Muller, "Le principe de la proportionnalité", *Revue de droit suisse* (1978) :198. อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*, หน้า 85.

⁶⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*, หน้า 85-94.

(1) หลักความสัมฤทธิ์ผล

หลักการนี้ถือว่าในบรรดามาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรได้นั้น ฝ่ายปกครองต้องใช้วิจารณญาณเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น หลักการนี้จึงเป็นสิ่งที่เดียวกับสามัญสำนึกนั่นเอง มาตรการใดที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้เลย หรือก่อให้เกิดผลตรงกันข้ามกับที่ประสงค์จะให้เกิดขึ้น แต่ฝ่ายปกครองยังไปตัดสินใจออกมาตรการดังกล่าว ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักการดังกล่าวและไม่มีผลใช้บังคับได้

(2) หลักความจำเป็น

ในกรณีที่มีมาตรการซึ่งล้วนแต่ชอบด้วยหลักความสัมฤทธิ์ผลหลายๆ มาตรการ ฝ่ายปกครองต้องเลือกเอามาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของประชาชนให้น้อยที่สุด โดยมีเหตุผลว่าในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายตั้งแต่สองสิ่งขึ้นไปที่ต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งที่เลวร้ายน้อยที่สุด หลักการนี้ได้มีระบุไว้ชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น.....”

(3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

หลักกฎหมายนี้ถือว่า มาตรการที่ฝ่ายปกครองจะนำมาใช้บังคับกับประชาชนนั้นต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษ โดยฝ่ายปกครองต้องชั่งน้ำหนักของผลดีและผลเสียที่จะเกิดขึ้นจากการใช้มาตรการหรือการดำเนินการนั้น โดยหากก่อให้เกิดโทษมากกว่าประโยชน์หรือก่อให้เกิดประโยชน์กับมหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดแก่เอกชนหรือสังคมแล้วมาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายและใช้บังคับไม่ได้ แม้ว่ามาตรการนั้นจะชอบด้วยหลักความสัมฤทธิ์ผลและหลักความจำเป็นมาแล้วก็ตาม

หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการสำคัญที่เป็นเครื่องชี้วัดว่าการประสานสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับประโยชน์สาธารณะสามารถเกิดขึ้นได้จริงในทางปฏิบัติหรือไม่เพียงใด และเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะช่วยให้เกิดความสมดุลระหว่างประสานสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับประโยชน์สาธารณะขึ้นได้ อย่างไรก็ตามการพิจารณาว่ากรณีใดกรณีหนึ่งสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนหรือไม่เป็นเรื่องที่ค่อนข้างยากโดยเฉพาะกรณีที่ประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของเอกชนไม่มีความแตกต่างกันอย่างชัดเจน ซึ่งในเรื่องของการผังเมืองและการเวนคืนทรัพย์สินนั้นหลักความได้สัดส่วนอาจพิจารณาได้จากคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐของประเทศฝรั่งเศส (Conseil d'Etat) ในคดีหนึ่งซึ่งมีสาระสำคัญคือ “การดำเนินการอย่างหนึ่งจะสามารถเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์มหาชนใน

ทางกฎหมายได้ถ้าการดำเนินการนั้นกระทบต่อทรัพย์สินของเอกชน โดยที่ราคาและข้อเสียทางสังคมต่างๆ ที่เกิดขึ้นนั้นไม่เกินเลยประโยชน์ที่ได้รับ” (28 mai 1971, Ministre de l' Equipement et du logement c. Fédération de défense des personnes concernées par le projet actuellement dénommé “Ville Nouvelle Est” , Rec.410)⁶¹ ดังนั้นในการออกกฎหมายจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง การออกกฎระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งการกำหนดมาตรการหรือการสั่งการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้อง จึงต้องพิจารณาและนำหลักการนี้ไปปรับใช้ เช่น การเข้าไปสำรวจสภาพพื้นที่ก่อนการจัดรูปที่ดินก็ควรเข้าไปเท่าที่จำเป็นในเวลาที่เหมาะสมและควรได้รับอนุญาตจากเจ้าของที่ดินก่อน มิฉะนั้นอาจถือเป็นการดำเนินการที่ละเมิดต่อเสรีภาพในเคหะสถานเกินกว่าประโยชน์สาธารณะที่จะได้รับจากการดำเนินการ เป็นต้น



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁶¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “หลักแห่งความได้สัดส่วน,” วารสารนิติศาสตร์ 20 (ธันวาคม 2533) : 104.