

บทที่ 3

ศึกษาปัญหากฎหมายในการจำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชน

ด้วยในปัจจุบันนี้มีกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชนอยู่หลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ.2518 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 พระราชบัญญัติการเดินทางอากาศ พ.ศ.2497 และพระราชบัญญัติเขตปลอดภัยในราชการทหาร พ.ศ.2498 เป็นต้น หลักเกณฑ์และหลักกฎหมายตลอดจนศักดิ์ของกฎหมาย องค์กร และเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ออกกฎระเบียบซึ่งมีผลเป็นการจำกัดสิทธิของเจ้าของที่ดินซึ่งมีกรรมสิทธิ์ อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้โดยไม่เป็นธรรม จึงจำเป็นต้องศึกษาวิเคราะห์ประเด็นต่างๆ เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์

บทบัญญัติในเรื่องของการจำกัดสิทธิในแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชนได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับต่างๆอย่างกระจัดกระจาย องค์กรประกอบแต่ละอันซึ่งมีความแตกต่างกันในรายละเอียดของบทบัญญัติที่จำกัดการใช้กรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชน ในกฎหมายที่จำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชน ได้แก่

- (1) หน่วยงานของรัฐที่จำกัดสิทธิ
- (2) ลำดับชั้นของกฎหมายที่จำกัดสิทธิ
- (3) ค่าทดแทน

องค์กรประกอบแต่ละอันที่มีความหลากหลายในรายละเอียดดังที่กล่าวมานี้อาจทำให้ประชาชนเกิดความสับสน นอกจากนี้แล้วผู้เขียนเห็นสมควรที่จะกล่าวถึงการจ่ายเงินค่าทดแทนในเหตุอันสมควรในกรณีที่มีการจำกัดสิทธิในที่ดินเอกชน

ในฐานะที่ผู้เขียนได้ศึกษาถึงองค์ประกอบของกฎหมายที่จำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชน เห็นว่าสมควรที่จะแก้ไขกฎหมายต่างๆเหล่านี้ให้มีความสอดคล้องกันเพื่อให้ประชาชนไม่เกิดความสับสนในรายละเอียดของกฎหมายแต่ละฉบับ

3.1 หน่วยงานของรัฐที่จำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชน

จากการศึกษาถึงหน่วยงานของรัฐที่จำกัดสิทธิในที่ดินเอกชนของกฎหมายแต่ละฉบับพบว่าผู้ที่จำกัดสิทธิของประชาชนนั้นอยู่ในระดับที่แตกต่างกัน เช่นกระทรวง กรม หรือหน่วยงานของรัฐอื่นๆ เป็นต้น แต่ผู้ที่ถูกจำกัดสิทธิมีอยู่ประเภทเดียว คือ ประชาชนที่ต้องอยู่ภายใต้อำนาจการตัดสินใจของบุคคลบางตำแหน่ง สำหรับเรื่องของหลักการจำกัดสิทธิใช้สอยทรัพย์สินนั้นได้บัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกือบทุกฉบับ ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติด้วย” กล่าวคือ เสรีภาพดังกล่าวย่อมถูกจำกัดได้ หากการจำกัดนั้นเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน (Public Interest) และการจำกัดนั้นก็เท่ากับเป็นการกำหนดภาระเหนือทรัพย์สินนั่นเอง โดยแนวความคิดนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ตรงกับแนวความคิดของลัทธิอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism)¹ ซึ่งเป็นปรัชญาเชิงจริยธรรมที่เชื่อว่า สิ่งซึ่งจะถือว่าเป็นความดีหรือความชั่วอันแท้จริงในโลกนี้อยู่ที่ว่าสิ่งนั้นสร้างความทุกข์หรือความสุขให้แก่มนุษย์ การกระทำใดๆที่จะเรียกว่าถูกต้องหรือดีงาม ต้องเป็นการกระทำที่สำเร็จประโยชน์ในการก่อให้เกิดความสุขขึ้นมา ดังสำนวนอันเลื่องลือของสิทธินี้ที่ว่า “ความสุขสูงสุดแก่คนจำนวนมากที่สุด” (The greatest happiness of the greatest number) อันเป็นแนวคิดของเบนแธม (Jeremy Bentham) ซึ่งเป็นนักนิติศาสตร์และนักปฏิรูปกฎหมายที่มีชื่อเสียงของอังกฤษในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 และในคริสต์ศตวรรษที่ 19

¹ จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา (กรุงเทพมหานคร : ชวนพิมพ์, 2532), หน้า 202

ตารางที่1 หน่วยงานของรัฐที่จำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชนเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค

หน่วยงานของรัฐที่จำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชนมีดังต่อไปนี้	
กฎหมายเกี่ยวกับการอันเป็นสาธารณูปโภค	หน่วยงานของรัฐที่จำกัดสิทธิ
1.พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ.2477	1. กรมไปรษณีย์โทรเลข
2.พระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ. 2501	2. การไฟฟ้านครหลวง
3.พระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2503	3. การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค
4.พระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2510	4. การประปานครหลวง
5.พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511	5. การไฟฟ้าฝ่ายผลิต
6.พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522	6. การประปาส่วนภูมิภาค
7.พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดหา อสังหาริมทรัพย์เพื่อกิจการขนส่งมวลชน พ.ศ.2540	7. องค์การที่จำกัดสิทธิในที่ดินเอกชน

ตารางที่2หน่วยงานของรัฐที่จำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชนเพื่อการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ

กฎหมายเกี่ยวกับการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ	หน่วยงานของรัฐที่จำกัดสิทธิ
1.พระราชบัญญัติเขตปลอดภัยในราชการทหาร พ.ศ.2498	1.กระทรวงกลาโหม

ตารางที่3 หน่วยงานของรัฐที่จำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชนเพื่อการผังเมือง

กฎหมายเกี่ยวกับการผังเมือง	หน่วยงานของรัฐที่จำกัดสิทธิ
1.พระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ.2518 2.พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522	1.กระทรวงมหาดไทย 2.กระทรวงมหาดไทย/กรมโยธาธิการ /ราชการส่วนท้องถิ่น

ตารางที่4 หน่วยงานของรัฐที่จำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชนเพื่อการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

กฎหมายเกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม	หน่วยงานของรัฐที่จำกัดสิทธิ
1.พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535	1.กระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม

ตารางที่ 5 หน่วยงานของรัฐที่จำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชนเพื่อการพัฒนาอุตสาหกรรม

กฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาอุตสาหกรรม	หน่วยงานของรัฐที่จำกัดสิทธิ
1.พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2521	1.การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย
2.พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ.2535	2.กระทรวงอุตสาหกรรม

ตารางที่ 6 หน่วยงานของรัฐที่จำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชนเพื่อการอันเป็นประโยชน์สาธารณะ
อย่างอื่น

กฎหมายเกี่ยวกับการอันเป็นประโยชน์ สาธารณะอย่างอื่น	หน่วยงานของรัฐที่จำกัดสิทธิ
1.พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497	1.กระทรวงคมนาคม
2.พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ และ พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504	2.กรมศิลปากร
3.พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.2535	3.กรมทางหลวง

บทกฎหมายที่เป็นแม่บทใหญ่ในการจัดระเบียบราชการบริหารของประเทศไทยในเวลานี้คือพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ซึ่งเป็นบทกฎหมายว่าด้วยการจัดระเบียบราชการบริหารราชการของประเทศไทยที่ใช้แทนประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 พระราชบัญญัตินี้ได้วางโครงสร้างในการจัดระเบียบราชการบริหาร โดยแบ่งออกเป็นสามส่วน คือ²

1. ราชการบริหารส่วนกลาง
2. ราชการบริหารส่วนภูมิภาค
3. ราชการบริหารส่วนท้องถิ่น

² ประยูร กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 182-183.

โดยได้กำหนดว่าราชการบริหารแต่ละส่วนประกอบด้วยองค์กรและเจ้าหน้าที่อย่างไรและมีอำนาจหน้าที่ส่วนรวมอย่างไร แต่การจัดระเบียบราชการบริหารแต่ละส่วนก็มีบทกฎหมายวางระเบียบ โดยเฉพาะอีกหลายฉบับ คือ

1. การจัดระเบียบราชการบริหารส่วนกลาง มีพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 ซึ่งยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 216 ลงวันที่ 29 กันยายน 2515 กับพระราชบัญญัติและประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ที่แก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 216 ทุกฉบับ นอกจากนี้ยังมีพระราชบัญญัติจัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2503 กับฉบับแก้ไขเพิ่มเติม และพระราชกฤษฎีกาของกรมแต่ละส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมเป็นรายๆ ไปอีกหลายฉบับ

2. การจัดระเบียบราชการบริหารส่วนภูมิภาค นอกจากนี้กำหนดไว้เป็นหลักใหญ่ๆ ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2535 ที่วางระเบียบราชการบริหารส่วนรวมแล้ว ยังมีพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 กับฉบับแก้ไขเพิ่มเติมวางรายละเอียดเกี่ยวกับอำเภอ กิ่งอำเภอ ตำบล และหมู่บ้าน กับประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 326 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 จัดระเบียบบริหารตำบลตามระเบียบพิเศษ และพระราชบัญญัติจัดระเบียบบริหารหมู่บ้านอาสาพัฒนาและป้องกันตนเอง พ.ศ. 2522 อีกด้วย

3. การจัดระเบียบราชการบริหารส่วนท้องถิ่น ปัจจุบันประเทศไทยใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 ซึ่งกำหนดให้องค์กรท้องถิ่นประกอบด้วยองค์กรบริหารและองค์กรกำกับดูแลการบริหาร โดยองค์กรบริหารซึ่งได้แก่ คณะผู้บริหารหรือผู้บริหารท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของราษฎรในท้องถิ่น หรือมาจากสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งสภาท้องถิ่นให้ความเห็นชอบ ส่วนองค์กรกำกับดูแลการบริหาร หรือเรียกว่า องค์กรนิติบัญญัติซึ่งได้แก่ สภาท้องถิ่นต้องประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งของราษฎรในท้องถิ่นเท่านั้น ยังผลให้รัฐบาลต้องดำเนินการยกเลิกพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ.2498 และแก้ไขที่มาของผู้บริหารเมืองพัทยาและสมาชิกสภาเมืองพัทยาให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น องค์กรท้องถิ่นตามกรอบรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 จะประกอบด้วย องค์กรเทศบาล ตาม พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 องค์กรขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 องค์กรกรุงเทพมหานคร ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 องค์กรขององค์การบริหารส่วนตำบล ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 และองค์กรเมืองพัทยา ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารเมืองพัทยา พ.ศ.2521 ซึ่งจะต้องแก้ไขต่อไป³

³พรชัย รัชมีแพทย์, หลักกฎหมายการปกครองท้องถิ่น ไทย(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2541), หน้า 8-9.

องค์การของราชการบริหารส่วนกลางนั้น ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 7 ประกอบด้วย⁴

1. สำนักนายกรัฐมนตรี
2. กระทรวง หรือทบวงซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวง
3. ทบวง ซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง
4. กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรมสังกัดหรือไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ประกอบกับพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 แล้ว ราชการบริหารส่วนภูมิภาคของประเทศไทยเวลานี้แบ่งออกเป็น 5 ส่วน คือ (1) จังหวัด (2) อำเภอ (3) กิ่งอำเภอ (4) ตำบล (5) หมู่บ้าน⁵

ราชการส่วนท้องถิ่นซึ่งในขณะใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ประกอบด้วย (1) เทศบาล (2) องค์การบริหารส่วนจังหวัด (3) กรุงเทพมหานคร (4) องค์การบริหารส่วนตำบล (5) เมืองพัทยา⁶

จากการจำแนกหน่วยงานของรัฐที่จำกัดสิทธิในที่ดินเอกชนของกฎหมายแต่ละฉบับนั้น พบว่าระดับของหน่วยงานที่จำกัดสิทธิในที่ดินเอกชนมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ มีทั้ง กระทรวง กรม ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจ ในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าการใช้ดุลยพินิจในการจำกัดสิทธิในที่ดินเอกชนของหน่วยงานของรัฐไม่มีกฎหมายที่แน่นอนตายตัว เนื่องจากการใช้ดุลยพินิจของหน่วยงานที่จำกัดสิทธินั้นอาจมีความเหลื่อมล้ำกันในเรื่องของอำนาจการตัดสินใจในเรื่องนี้อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อประชาชนได้ เนื่องจากขั้นตอนการใช้ดุลยพินิจของหน่วยงานของรัฐในแต่ละระดับนั้นมีความแตกต่างกัน

สำหรับในเรื่องของค่าทดแทนนั้น จากการศึกษาพบว่ากฎหมายที่จำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชนที่อยู่ในขอบข่ายที่ผู้เขียนกำหนดไว้ 16 ฉบับ มีกฎหมายเพียงไม่กี่ฉบับที่กล่าวถึงการจ่ายเงินทดแทนแก่เอกชนผู้ถูกจำกัดสิทธิในการใช้ที่ดิน กฎหมายดังกล่าวได้แก่

1. พระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2518 มาตรา 59
2. พระราชบัญญัติโทรเลข และ โทรศัพท์ พ.ศ. 2477 มาตรา 16 มาตรา 18
3. พระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ. 2503 มาตรา 36 มาตรา 38
4. พระราชบัญญัติการไฟฟ้าภูมิภาค พ.ศ. 2503 มาตรา 34 มาตรา 36
5. พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 31

⁴ ประยูร กาญจนกุล, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, หน้า 197.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 241.

⁶ พรชัย รัศมีแพทย์, หลักกฎหมายการปกครองท้องถิ่นไทย, หน้า 9.

6. พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 30
7. พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 มาตรา 30
8. พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดหาสิ่งสาธารณูปโภคเพื่อกิจการขนส่งมวลชน พ.ศ. 2540 มาตรา 13 มาตรา 30

จะเห็นได้ว่ากฎหมายที่กล่าวถึงการจ่ายเงินทดแทนนั้นจะอยู่ในกลุ่มของกฎหมายที่จำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชนเพื่อทำสาธารณูปโภค แต่กฎหมายที่จำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชนเพื่อประโยชน์ในด้านอื่นนั้นไม่มีการกล่าวถึงการจ่ายเงินค่าทดแทน ในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นข้อเหลือมถ้ำซึ่งทำให้เอกชนที่ถูกจำกัดสิทธิในที่ดินเพื่อทำประโยชน์ในด้านอื่นที่ไม่ใช่กิจการสาธารณูปโภคนั้นจะต้องเสียประโยชน์ในประเด็นนี้

3.2 ถิ่นของกฎหมายที่จำกัดสิทธิ

3.2.1 ลักษณะของกฎหมายที่จำกัดสิทธิ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้กล่าวถึงลักษณะของการจำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชน โดยเปรียบเทียบลักษณะสำคัญของกฎหมายที่จำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชนในบทต้นๆแล้ว แต่เนื่องจากมีคำบางคำที่มีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า “จำกัดสิทธิ” ทำให้ผู้เขียนจำเป็นต้องวิเคราะห์ความหมายของคำบางคำซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกัน เช่น “รอนสิทธิ” และ “ตัดสิทธิ” เพื่อให้เกิดความกระจ่างในความหมายของคำว่า “จำกัดสิทธิ” ได้ดีขึ้น จากการค้นคำศัพท์ในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานความหมายของคำว่า “รอนสิทธิ” “จำกัดสิทธิ” และ “ตัดสิทธิ” มีความหมายดังนี้

“รอนสิทธิ” หมายถึง รบกวน ขัดสิทธิของบุคคลในอันที่จะครองหรือใช้ทรัพย์สินโดยปกติสุข

“ตัด” หมายถึง ทำให้ขาดโดยของมีคม ตัดสิ่งใดสิ่งหนึ่งทำให้เป็นสิ่งที่สำเร็จรูป รวมถึงลักษณะที่คล้ายคลึงเช่นนั้นเช่นตัดญาติ ตัดกิเลส ดังนั้น “ตัดสิทธิ” จึงหมายถึงการทำให้สิทธิแต่เดิมที่มีอยู่ลดน้อยลง

“จำกัด” หมายถึง กำหนดหรือขีดคั่นไว้โดยเฉพาะ เช่น จำกัดอายุ จำกัดความรู้ ดังนั้น “จำกัดสิทธิ” จึงหมายถึง การกำหนดขอบเขตของสิทธิที่แต่เดิมมีปริมาณมากกว่าปัจจุบัน

จากความหมายข้างต้นนั้นจะเห็นได้ว่า “รอนสิทธิ” “จำกัดสิทธิ” และ “ตัดสิทธิ” มีความหมายคล้ายกันจนไม่มีความแตกต่าง โดยทั้งนี้สิทธิเสรีภาพของบุคคลย่อมถูกจำกัดได้ หากการจำกัดนั้นเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นหรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน โดยทั้งนี้ประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สุขของสังคมนั้นอาจขัดแย้งกับความถูกต้องและเป็นธรรม

หากมีการละเมิดผลประโยชน์ที่ถูกต้องเหมาะสมของปัจเจกบุคคล ดังนั้นประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สุขของสังคมย่อมไม่อาจเป็นเกณฑ์ตัดสินที่แท้จริงของความถูกต้องและเป็นธรรม

สำหรับแนวคิดในเรื่องของปัจเจกบุคคล / ปัจเจกชนนิยม (Individualism) ตามแนวคิดของเบนแรม (Jeremy Bentham, 1748-1832)⁷ ดังนี้ ธรรมชาติได้ทำให้มนุษย์ชาติอยู่ภายใต้การควบคุมของนายเหนือหัวสองคนคือความเจ็บปวดและความพอใจ นายสองคนนี้เท่านั้นที่จะกำหนดว่าเราควรทำอะไรเช่นเดียวกับที่เรากำหนดว่าเราจะทำอะไร คำกล่าวที่สำคัญนี้เป็นประโยคแรกของหนังสือ An Introduction to the Principles of Morals and Legislation และเป็นหลักแนวความคิดทางสังคมของเบนแรม เบนแรมกล่าวว่า ด้วยความมีเหตุผลของมนุษย์ มนุษย์จะแสวงหาความพอใจ (pleasures) และหลีกเลี่ยงความเจ็บปวด (pain) กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ถ้าการกระทำก่อให้เกิดความพอใจเป็นความสุขก็เป็นการกระทำที่ถูกต้อง ถ้าการกระทำก่อให้เกิดความเจ็บปวดทำให้ความสุจริตน้อยลง ไปก็เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้อง นั่นคือเป็นหลักที่ถือว่าความดีหรือความเลวของการกระทำขึ้นอยู่กับว่าผลของการกระทำนั้นก่อให้เกิดความสุขหรือความทุกข์แก่มนุษย์

เบนแรมเชื่อว่าการผสมผสานผลประโยชน์ในสังคมต้องใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือห้ามการกระทำบางประการของปัจเจกชนและต้องมีการลงโทษด้วย ตามหลักการของเบนแรม แทนที่จะเป็นว่าเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นสิ่งที่ดีในตัวเอง เช่นที่ลอค กล่าวอ้าง กลับเป็นว่าประโยชน์และความสุขของสังคมเป็นจุดหมายปลายทาง

อย่างไรก็ตาม เบนแรมก็ยังเห็นว่าเสรีภาพของปัจเจกชนเป็นสิ่งสำคัญ เพราะเมื่อมีเสรีภาพปัจเจกชนจึงจะหาความพอใจให้ตัวเองได้เต็มที่ ข้อจำกัดคือ ถ้าเสรีภาพนั้นลดความพอใจของคนอื่นก็ต้องมีกฎหมายจำกัดเสรีภาพในเรื่องนั้นเพื่อให้ความพอใจทั้งหมดสูงสุด เพราะความคิดของเบนแรมประโยชน์เป็นจุดหมายสำคัญที่สุด สำคัญเหนือเสรีภาพ เสรีภาพเป็นวิธีการให้ได้ประโยชน์สูงสุด และถ้าประโยชน์สูงสุดจะถูกกระทบกระเทือนก็อาจจำกัดเสรีภาพได้

ในด้านของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เบนแรมมีความเห็นด้วยว่าเอกชนควรมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยอ้างถึงหลักแห่งประโยชน์ กล่าวคือ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นสิ่งจูงใจในการทำงาน (incentive) ระบบกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทำให้บุคคลขยันทำงาน ผลผลิตของสังคมจะเพิ่มขึ้น ดังนั้นรัฐควรคุ้มครองกรรมสิทธิ์ส่วนตัวโดยกฎหมาย

⁷ ฉัตรทิพย์ นาถสุภา, ลัทธิเศรษฐกิจการเมือง (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526), หน้า 49-52.

โดยทั้งนี้การจำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชนนั้นก็เท่ากับเป็นการกำหนดการระเหณีอรรถทรัพย์ กล่าวคือ การถูกจำกัดสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งมีอยู่ 2 ลักษณะคือ (1) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น มาตรา 1338-1355 กล่าวถึงข้อจำกัดสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ (2) กฎหมายเฉพาะ เช่นกฎหมายควบคุมอาคาร เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าการจำกัดสิทธิการใช้สอยนั้นจะต้องทำเป็นกฎหมายเท่านั้น โดยอาจตราเป็นกฎหมายแม่บท เช่นพระราชบัญญัติต่างๆ ส่วนการตราเป็นกฎหมายลำดับรอง(กฎหมายอนุบัญญัติ) นั้นก็ทำได้ โดยทั้งนี้กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิอันมีลักษณะเด็ดขาดปราศจากข้อขัดข้องในกฎหมายใดๆนั้นหาถูกต้องไม่ กรรมสิทธิ์ก็คล้ายกับเสรีภาพในข้อที่ว่าสิทธิจะต้องมีข้อจำกัดเนื่องจากการใช้สิทธิของคนต้องไม่ทำให้คนอื่นเสียหาย

กฎหมายที่จำกัดสิทธิประชาชนหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ กฎหมายมหาชนที่ดีที่ประสบผลสำเร็จ คือ กฎหมายมหาชนที่สามารถสร้างคุณภาพของสิ่งสองสิ่งที่ดีเหมือนจะขัดแย้งและสวนทางกันให้ได้ นั่นคือประโยชน์สาธารณะฝ่ายหนึ่ง กับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนอีกฝ่ายหนึ่ง ยิ่งคุณภาพนี้เกิดขึ้นเสมือนซึ่งของสองสิ่งที่แตกต่างกันบนตราฐูให้น้ำหนักเท่ากันได้เท่าใด ความสำเร็จของกฎหมายมหาชนก็จะมีมากขึ้นเท่านั้น⁸

ลักษณะของกฎหมายที่จำกัดสิทธิในที่ดินเอกชนโดยส่วนน้อยนั้นอยู่ในรูปพระราชบัญญัติซึ่งผ่านการกรั่นกรองอย่างถ่วงถ่วงโดยรัฐสภา แต่กฎหมายที่จำกัดสิทธิในที่ดินเอกชนส่วนใหญ่เป็นกฎหมายอนุบัญญัติ อันได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น เป็นต้น ในประเด็นนี้ทำให้เกิดความเลื่อมล้ำในด้านการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเพื่อจำกัดสิทธิของเอกชนโดยทั่วไป

อนึ่ง กฎหมายเรียงตามศักดิ์ได้ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญ
2. พระราชบัญญัติ ประมวลกฎหมาย พระราชกำหนด พระบรมราชโองการ (ให้ใช้บังคับเช่นพระราชบัญญัติ)
3. พระราชกฤษฎีกา
4. กฎกระทรวง กฎทบวง ประกาศกระทรวง และประกาศทบวง
5. กฎและประกาศขององค์กรอื่นๆ

⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2538), หน้า 331.

6. ข้อบัญญัติท้องถิ่น

ประเภทของกฎหมายลำดับรอง⁹

โดยที่พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด และพระบรมราชโองการในบางประเภทมีรากฐานออกมาจากรัฐธรรมนูญโดยตรงถือได้ว่าเป็นกฎหมายหลัก ดังนั้นกฎหมายลำดับรองที่มีใช้อยู่ในประเทศไทยมีดังนี้

(1) พระบรมราชโองการ พระบรมราชโองการแต่เดิมมีใช้กันอยู่เสมอเพราะสมัยก่อน พ.ศ.2475 ไม่มีการแยกชื่อประเภทกฎหมาย กฎหมายทุกฉบับที่พระมหากษัตริย์ทรงให้ไว้จึงมีศักดิ์เช่นอย่างพระราชบัญญัติทั้งสิ้น โดยที่องค์พระมหากษัตริย์อยู่ในฐานะที่ผู้ใดจะละเมิดมิได้ และถูกกล่าวหาหรือฟ้องร้องในทางใดๆ ไม่ได้ พระมหากษัตริย์จึงทรงมีฐานะอยู่เหนือการเมือง พระบรมราชโองการจึงกลายเป็นกฎหมายลำดับรองอย่างหนึ่งขององค์การบริหาร ซึ่งต้องมีรัฐมนตรีเป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการนั้นๆ (มาตรา 168) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระบรมราชโองการที่ยังคงใช้อยู่เป็นกฎหมายลำดับรองได้แก่ พระบรมราชโองการให้กฎอัยการศึก (มาตรา 2 แห่ง พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2475)

(2) พระราชกฤษฎีกา พระราชกฤษฎีกาของไทยมีลักษณะเฉพาะ ในแง่หนึ่งก็เป็นกฎหมายหลักซึ่งมีที่มาจากรัฐธรรมนูญโดยตรงซึ่งจะออกได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ดังนั้นถ้ามีพระราชบัญญัติในเรื่องใดไว้แล้ว หรือในบางเรื่องใดรัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยตรงว่าสิทธิเสรีภาพนั้นจะถูกจำกัดได้แต่โดยกฎหมาย โดยเรื่องนั้นก็จะมีการตราเป็นพระราชกฤษฎีกาไม่ได้ ขอบเขตการออกพระราชกฤษฎีกาประเภทนี้จึงแคบมากและมีปัญหาให้ต้องพิเคราะห์เป็นรายกรณีว่าจะออกได้ในเรื่องใดที่เคยมีมาแล้วก็เช่นพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยระเบียบประชุมกรรมการ พ.ศ. 2504 (ยกเลิกแล้ว) และพระราชกฤษฎีกาค่าใช้จ่ายในการเดินทางของสมาชิกสภานโยบายแห่งชาติ พ.ศ. 2520 (ยกเลิกแล้ว) ซึ่งเป็นการให้สิทธิเท่าที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญว่าด้วยการใช้จ่ายเงินแผ่นดิน แต่พระราชกฤษฎีกาส่วนใหญ่จะเป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกมาตามกฎหมายหลักอันใดอันหนึ่งโดยเฉพาะเช่น พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนในท้องที่อำเภอเมืองนครสวรรค์ จังหวัดนครสวรรค์ พ.ศ. 2523 ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2497 ได้ถือปฏิบัติมาตลอดว่าการตราพระราชกฤษฎีกาต้องเสนอให้คณะรัฐ

⁹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2542) , หน้า 583-585.

มนตรีพิจารณา จากนั้นจึงทูลเกล้าฯถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย ในทางทฤษฎี จึงเป็นได้ว่าถ้าพระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วยจะไม่ลงพระปรมาภิไธยก็ได้

(3) กฎกระทรวง กฎหมายลำดับรองประเภทนี้แม้จะเรียกชื่อว่ากฎกระทรวงและในกฎหมายแม่บทมักจะกำหนดเพียงว่า “ให้รัฐมนตรี...รักษาการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ... และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติ” แต่ได้ปฏิบัติมาเป็นเวลานานแล้วว่ารัฐมนตรีจะมีมติให้สร้างกฎกระทรวงให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาก่อนเสมอ กฎกระทรวงได้กลายเป็นกฎหมายหลักในการบริหารราชการแผ่นดินและมีการใช้มากที่สุด

(4) ประกาศกระทรวง บางครั้งกฎหมายต้องการให้กระทรวงเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรง เป็นผู้ออกประกาศในบางเรื่องที่เห็นว่ามีความสำคัญลดหลั่นลงมา โดยไม่จำเป็นต้องเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาเช่นอย่างกฎกระทรวง ในกรณีเช่นนั้นกฎหมายแม่บทจะบัญญัติว่า “... ให้เป็นไปตามที่กระทรวง ... กำหนด”

(5) กฎหมายท้องถิ่น ราชการส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรเพื่อหลักในการปกครองตนเอง ให้เกิดความเหมาะสมในแต่ละพื้นที่ ราชการส่วนท้องถิ่นมีบทบาทมากในการใช้บังคับกฎหมายในเขตของตนให้เกิดความสงบและมีสวัสดิภาพที่ดีสำหรับประชาชน

เหตุผลในการมีกฎหมายลำดับรอง¹⁰

(1) ภาระของรัฐสถานอกจากงานร่างกฎหมายแล้ว รัฐสภายังมีงานควบคุมการบริหารราชการ การงบประมาณ และการสอดคล้องดูแลทุกข์สุขของราษฎรซึ่งล้วนแต่มีรายละเอียดและขอบเขตกว้างขวางมากซึ่งรัฐสภาไม่อาจทำได้ทั้งหมดได้จะต้องเลือกปฏิบัติแต่ที่สำคัญ การที่รัฐสภาจะพิจารณาจัดทำกฎหมายทั้งหมดจึงเป็นไปได้และจำเป็นต้องมอบอำนาจให้องค์กรที่เกี่ยวข้องไปออกกฎหมายลำดับรอง

(2) ปัญหาทางเทคนิค กฎหมายใช้บังคับในหลายเรื่องและบางเรื่องเป็นปัญหาทางเทคนิคเฉพาะด้านสูงเกินกว่านักกฎหมายทั่วไปจะเข้าใจได้

(3) ความยืดหยุ่นของกฎหมาย กฎหมายหากกำหนดตายตัวเกินไปก็จะแข็งกระด้างไม่อาจผันแปรตามความจำเป็นได้ทำให้กฎหมายใช้บังคับได้ไม่ตรงความเป็นจริง ปกติการจัดทำกฎหมายก็จะใช้ถ้อยคำกว้างให้เกิดการตีความพัฒนาต่อไปได้ การออกกฎหมายลำดับรองกลับจะชัดเจนกว่าและสามารถใช้บังคับครอบคลุมได้สมบูรณ์กว่า

¹⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (กรุงเทพมหานคร: สื่อปัญญา, 2540), หน้า 122-124.

(4) การดำเนินการในภาวะรีบด่วน การดำเนินงานของรัฐบางอย่างดำเนินการอย่างรวดเร็วโดยทันทีเพื่อแก้ไขสถานการณ์ซึ่งการเรียกประชุมรัฐสภาเพื่อออกกฎหมายไม่อาจกระทำให้ทันการได้ ปัญหาจะมีกรณีตั้งแต่ที่ร้ายแรงมากไปจนถึงเรื่องปกติในทางเศรษฐกิจและสังคม

กฎหมายลำดับรองเป็นศัพท์ที่ใช้กันทั่วไปในหมู่นักกฎหมายหรือที่เรียกกันว่าอนุบัญญัติ หมายถึง กฎที่ตราโดยองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารหรือองค์กรฝ่ายปกครอง โดยได้รับมอบอำนาจจากองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือ โดยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดเรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และประเภทของกฎที่จะให้ฝ่ายบริหารตราขึ้นมาบังคับใช้ในรายละเอียดของการปฏิบัติให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยมีเหตุผลเบื้องหลังของการมอบหมายให้เป็นฝ่ายบริหารตราขึ้นใช้บังคับที่แตกต่างกันออกไป¹¹

ในปัจจุบันนี้สภาพสังคมและเศรษฐกิจมีความซับซ้อนและเกิดปัญหาความไม่เป็นธรรมในสังคมมากขึ้น การเข้าแก้ไขปัญหาโดยอาศัยอำนาจรัฐย่อมจะต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมาย เพราะเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชน ร่างพระราชบัญญัติที่จะต้องผ่านการพิจารณาให้ความเห็นชอบจากรัฐสภานั้นวันยังมีปริมาณมากยิ่งขึ้น รัฐสภาจึงอยู่ในวิสัยที่จะพิจารณาร่างกฎหมายในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญ หลักการและนโยบายเท่านั้น ส่วนในรายละเอียดนั้นในสภาพความเป็นจริงจะต้องมอบหมายให้ฝ่ายบริหารดำเนินการแทนอย่างมีอาจหลีกเลี่ยงได้ แต่ในทางความชอบธรรมของทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องกำหนดขอบเขต หลักการ วัตถุประสงค์ ของการมอบหมายภารกิจในการออกกฎแก่ฝ่ายบริหาร และขณะเดียวกันจะต้องมีกระบวนการควบคุมตรวจสอบ การออกกฎดังกล่าวว่าอยู่ในขอบเขต หลักการ และสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติหรือไม่ ถ้าปรากฏว่าการออกกฎโดยฝ่ายบริหารมิได้อยู่ในขอบเขต หรือบิดเบือนเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบย่อมมีอำนาจที่จะประกาศความเสียเปล่าหรือโมฆะกรรมของกฎที่ออกโดยฝ่ายบริหารนั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

จะเห็นได้ว่ากฎหมายที่ออกมาใช้ในสังคม ย่อมเกิดจากองค์กรที่ต่างกันจึงมีลำดับความสำคัญไม่เท่าเทียมกัน การจัดลำดับของกฎหมายตามศักดิ์ก็เพื่อให้ทราบว่ากฎหมายฉบับใดมีความสำคัญมากกว่าและสามารถยกเลิกกฎหมายที่มีศักดิ์เท่ากันหรือต่ำกว่าได้แต่ไม่อาจยกเลิกกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าได้ สำหรับกฎหมายที่มาจำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชนนั้นมีหลายระดับ ได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศรัฐมนตรี ประกาศอธิบดี

¹¹ กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์, กฎหมายปกครอง คำบรรยายสรุปบทความรายงานการศึกษา(กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2540), หน้า71

ข้อบัญญัติท้องถิ่น และประกาศคณะปฏิวัติซึ่งการกรันครองในเรื่องของการจำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชนมีความแตกต่างกันแต่สิทธิในที่ดินของเอกชนนั้นมีความสำคัญเท่าเทียมกัน โดยเห็นได้จาก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้รับรองถึงสิทธิและเสรีภาพ ดังนี้

“มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ที่ต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติตามวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

การจำกัดสิทธิการใช้ที่ดินของเอกชนนั้นจะต้องทำเป็นกฎหมายเท่านั้น โดยอาจตราเป็นกฎหมายแม่บท เช่น พระราชบัญญัติต่างๆ ส่วนการตราเป็นกฎหมายลำดับรองนั้นก็สามรถทำได้เท่าที่กฎหมายแม่บทอนุญาต กล่าวคือ ประเทศไทยถือตามรากฐาน แนวความคิดที่ยอมรับให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎเกณฑ์ทั่วไปได้ โดยถือตามแนวทฤษฎีการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายแต่ละฉบับ เพื่อความจำเป็นทางเทคนิค สถานที่ใช้บังคับ และการพัฒนาประเทศ กฎหมายในแต่ละสาขามีเจตนารมณ์ที่แตกต่างกันไปและรัฐก็สร้างหรือกำหนดกลไกเพื่อการบังคับใช้กฎหมายให้ตรงตามเจตนารมณ์ซึ่งดูเป็นเรื่องง่ายไม่น่าจะมีปัญหาแต่อย่างใด แต่ปัญหาที่แท้จริงอยู่ที่ว่าใครจะทราบว่าจะเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นอยู่ในที่ใดและจะทำอย่างไรจึงจะสามารถทราบถึงเจตนารมณ์ และสามารถบังคับใช้ได้หรือไม่

จากการแยกแยะประเภทของกฎหมายที่จำกัดสิทธิการใช้ที่ดินของเอกชนนั้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิมีอยู่ด้วยกัน 4 ประเภท กล่าวคือ (1)กฎหมายที่กำหนดการจำกัดสิทธิในที่ดินเอกชนในรูปพระราชบัญญัติ (2)กฎหมายที่กำหนดการจำกัดสิทธิในที่ดินเอกชนในรูปกฎกระทรวง (3)กฎหมายที่กำหนดการจำกัดสิทธิในที่ดินเอกชนในรูปประกาศรัฐมนตรีหรือประกาศอธิบดี (4)กฎหมายที่กำหนดการจำกัดสิทธิในที่ดินเอกชนในรูปข้อบัญญัติท้องถิ่น

3.2.1.1 กฎหมายที่กำหนดการจำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชนในรูปพระราชบัญญัติ ได้แก่

1. พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ.2477
2. พระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ.2501

3. พระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ.2503
4. พระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ.2510
5. พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511
6. พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ.2522
7. พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดหาสังหาริมทรัพย์เพื่อกิจการขนส่งมวลชน พ.ศ.2540
8. พระราชบัญญัติเขตปลอดภัยในราชการทหาร พ.ศ.2498
9. พระราชบัญญัติการบีโตร์เลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2521
10. พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.2535

3.2.1.2 กฎหมายที่กำหนดการจำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชนในรูปกฎกระทรวง

1. พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ.2518
2. พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522
3. พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535
4. พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ.2535

3.2.1.3 กฎหมายที่กำหนดการจำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชนในรูปประกาศรัฐมนตรีหรือประกาศอธิบดี

1. พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497
2. พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504

3.2.1.4 กฎหมายที่กำหนดการจำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชนในรูปข้อบัญญัติท้องถิ่น

- * พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522

กฎหมายที่กล่าวมาข้างต้นนั้นผู้เขียนจัดกลุ่มของกฎหมายได้ 3 ลักษณะดังนี้
 (1) กฎหมายอันแท้จริง¹² ในที่นี้ก็คือพระราชบัญญัติ อันเป็นกฎหมายที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้น โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา สำหรับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิใน

¹² กฎหมายที่ตราขึ้นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

ที่ดินของเอกชนได้แก่พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ.2477 พระราชบัญญัติการไฟฟ้า นครหลวง พ.ศ.2501 พระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ.2503 พระราชบัญญัติการประปา นครหลวง พ.ศ.2510 พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 พระราช บัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดหาสังหาริมทรัพย์เพื่อกิจ การขนส่งมวลชน พ.ศ.2540 พระราชบัญญัติเขตปลอดภัยในราชการทหาร พ.ศ.2498 พระราช บัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2521 พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.2535

(2) กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร ในที่นี้ก็คือกฎกระทรวง (รวมถึงประกาศรัฐมนตรีและ ประกาศอธิบดี) อันเป็นกฎหมายซึ่งรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติได้ออกเพื่อดำเนินการ ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินั้นๆ โดยทั้งนี้พระราชบัญญัติได้กำหนดหลักเกณฑ์ใหญ่ๆ ไว้และ ให้ออกกฎกระทรวงกำหนดรายละเอียดต่อไป สำหรับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิในที่ดิน ของเอกชนได้แก่พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ.2518 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 พระราช บัญญัติโรงงาน พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504

(3) ข้อบัญญัติท้องถิ่น กฎหมายที่จำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชนโดยราชการส่วนท้องถิ่น ได้แก่ พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522

สาเหตุของการที่ต้องมีราชการส่วนท้องถิ่นนั้นมีดังนี้

การจัดระเบียบบริหารราชการ โดยแบ่งราชการเป็นราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค ที่เคยใช้มาก่อนเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 รัฐบาลไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะ ได้ทั่วถึงและตรงกับความต้องการของราษฎร เพราะข้าราชการในส่วนภูมิภาคเป็นข้าราชการสังกัด ส่วนกลาง ซึ่งไปปฏิบัติราชการโดยสับเปลี่ยนหมุนเวียนกันไป ไม่มีโอกาสใกล้ชิดกับราษฎรใน ท้องถิ่นเหมือนกับคนที่อยู่ในท้องถิ่นนั่นเองประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งข้าราชการเหล่านั้น อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาจากส่วนกลาง หากไม่ได้รับมอบหมายก็ต้องเสนอให้ส่วนกลางเป็น ฝ่ายตัดสินใจ ส่วนกลางซึ่งรับผิดชอบจัดทำบริการสาธารณะทั่วประเทศ อาจเห็นความจำเป็นของ พื้นที่อื่นเร่งด่วนกว่าหรืออาจจำเป็นต้องเลิกการให้การสนับสนุนตามลำดับความเร่งด่วน หรือใน หลายพื้นที่อาจไม่สะดวกในการติดต่อสื่อสารกับส่วนกลาง การตัดสินใจหรือวินิจฉัยสั่งการจึง ล่าช้า เหตุทั้ง 2 ประการนี้ ทำให้การจัดระเบียบราชการแบบรวมอำนาจบริหาร ไม่สามารถส่งเสริม หรือสนับสนุนการจัดทำบริการสาธารณะได้ทั่วถึงและตรงกับความต้องการของราษฎร รัฐจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรต่างๆ ขึ้นและมอบกิจการหลายประการในส่วนที่เคยเป็นอำนาจ

หน้าที่ของส่วนกลางมาแต่เดิมให้ดำเนินการ พร้อมกับให้มีอำนาจตัดสินใจหรือวินิจฉัยสั่งการเพื่อกระทำการเหล่านั้นด้วยตนเองอย่างอิสระ (autonomous) โดยรัฐไม่ใช่อำนาจกระทำในส่วนนั้นซ้ำซ้อน และเจ้าหน้าที่ของส่วนกลางไม่มีอำนาจบังคับบัญชาการกระทำขององค์กรและเจ้าหน้าที่ขององค์กรเหล่านั้น คงมีหน้าที่ให้การสนับสนุนและกำกับดูแลเท่านั้น การที่รัฐดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะในลักษณะนี้ เรียกว่า “การกระจายอำนาจบริการ(decentralization)”¹³

ปัจจุบันประเทศไทยใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 ซึ่งกำหนดให้องค์กรท้องถิ่นประกอบด้วยองค์กรบริหารและองค์กรกำกับดูแลการบริหาร โดยองค์กรบริหารซึ่งได้แก่ คณะผู้บริหารหรือผู้บริหารท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของราษฎรในท้องถิ่น หรือมาจากสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งสภาท้องถิ่นให้ความเห็นชอบ ส่วนองค์กรกำกับดูแลการบริหาร หรือเรียกว่า องค์กรนิติบัญญัติซึ่งได้แก่ สภาท้องถิ่นต้องประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งของราษฎรในท้องถิ่นเท่านั้น ยังผลให้รัฐบาลต้องดำเนินการยกเลิก พระราชบัญญัติสภาภิบาล พ.ศ.2498 และแก้ไขที่มาของผู้บริหารเมืองพัทยาและสมาชิกสภาเมืองพัทยาให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น องค์กรท้องถิ่นตามกรอบรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 จะประกอบด้วย องค์กรเทศบาล ตาม พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 องค์กรขององค์กรบริหารส่วนจังหวัด ตามพระราชบัญญัติองค์กรบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 องค์กรกรุงเทพมหานคร ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 องค์กรขององค์กรบริหารส่วนตำบล ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์กรบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 และองค์กรเมืองพัทยา ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารเมืองพัทยา พ.ศ.2521 ซึ่งจะต้องแก้ไขต่อไป¹⁴

3.2.2 ข้อบกพร่องของการมอบอำนาจนิติบัญญัติ

ข้อบกพร่องของการมอบอำนาจนิติบัญญัติ ผู้เขียนสามารถจำแนกได้ 2 ประเภท กล่าวคือ ข้อบกพร่องในกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร และข้อบกพร่องในข้อบัญญัติท้องถิ่น

ในการมอบอำนาจให้ออกกฎหมายอนุบัญญัติ มีข้อวิจารณ์ถึงข้อบกพร่องได้มากในหลายเรื่อง เช่น¹⁵

¹³ พรชัย รัศมีแพทย์, หลักกฎหมายการปกครองท้องถิ่นไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2541), หน้า41

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8-9

¹⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์.เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน. หน้า 586

(1) การมอบอำนาจให้ไปนั้นผู้ออกกฎหมายลำดับรองอาจออกกฎหมายโดยไม่ตรงกับ ความตั้งใจแท้จริงของรัฐสภาก็ได้ ในการมอบอำนาจอาจกำหนดเพียงว่าให้ผู้นั้นมีอำนาจออกกฎ ในเรื่องนั้น เหมือนกับออกเอกสารลงชื่อให้ไปสุดแล้วแต่ผู้รับจะไปกรอกข้อความอะไรลงไป บาง ครั้งอาจมีการกำหนดลักษณะของเรื่องอยู่บ้างแต่ก็ให้ผู้รับมอบไปกรอกรายละเอียดเพิ่มเอาให้ ครบถ้วนทำนองออกเช็คลงชื่อไว้ให้ผู้รับไปกรอกจำนวนเงินเอาเอง แต่ในคำวิจารณ์เหล่านี้ปัญหา อยู่ที่ว่าในเมื่อรัฐสภาไม่พร้อมที่จะกำหนดรายละเอียดให้ตรงกับสถานะการณ์ก็จำเป็นต้องมอบให้ไป ไม่เช่นนั้นการบริหารก็จะดำเนินไปไม่ได้ แต่ในการมอบให้ไปอาจกำหนดเงื่อนไขให้เหมาะสมกับ แต่ละเรื่องแต่ละองค์กร ซึ่งย่อมวางหลักตายตัวไม่ได้และเมื่อจำเป็นต้องมอบอำนาจให้ไปแล้วกรณี ย่อมเป็นความรับผิดชอบของรัฐสภาที่จะต้องติดตามดูแลการใช้อำนาจเหล่านี้ขององค์กรผู้รับมอบ ถ้ามีการใช้ผิดพลาดและเห็นว่าผิดเป้าหมายของรัฐสภาก็ควรดำเนินการตามอำนาจขององค์กรนิติ บัญญัติ เช่น เริ่มตั้งแต่การกระตุ้นไปจนถึงการแก้ไขกฎหมายเสียใหม่ให้รัดกุมขึ้นรวมทั้งการ ออกกฎหมายเยียวยาความไม่เหมาะสมที่เกิดขึ้นนั้นแล้วด้วยก็ได้ กรณีจึงมีวิธีการและมีการแก้ ปัญหาอยู่

(2) รัฐสภาไม่มีเวลาควบคุมดูแลการออกกฎหมายลูกบทอยู่ตลอดเวลา ซึ่งอาจมีความ เสียหายเกิดขึ้นโดยมีอาจเยียวยาได้ ในข้อวิจารณ์เช่นนี้อาจแก้ไขได้โดยวิธีการในการมอบอำนาจ ถ้าเห็นว่าติดตามได้ยากก็อาจกำหนดเงื่อนไขและแนวทางในการออกให้มากขึ้น เพื่อให้ผู้ออกกฎมี โอกาสใช้ดุลพินิจตามความเหมาะสมน้อยลง แต่ในเรื่องใดที่หากกฎหมายลำดับรองออกได้ยาก แล้วจะเกิดความเสียหาย ดังนั้นก็ต้องชั่งความพอดีและกรณีอยู่ในอำนาจของผู้มอบที่จะกำหนดได้ แล้วแต่จะเห็นควรอยู่แล้ว หรือถ้าเรื่องใดอันตรายอาจเกิดได้ง่ายไปก็จะไม่มอบอำนาจเลยก็ได้

(3) การออกกฎหมายลำดับรองมิได้มีการแพร่หลายให้คนทั่วไปได้ทราบเท่าที่ควรทั้งที่ จำนวนกฎหมายเหล่านี้มีจำนวนมาก ซึ่งเป็นการไม่เป็นธรรมถ้าจะบังคับเอากับผู้คนที่ไม่ทราบว่า กฎนั้นมีบทบังคับอย่างไร

3.2.2.1 ข้อบกพร่องในกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร

กฎหมายที่จำกัดสิทธิการใช้ที่ดินของเอกชนที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ได้แก่

1. พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ.2518 ¹⁶

มาตรา 27 วรรค1 “ในเขตที่ได้มีกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมแล้ว ห้ามบุคคลใดใช้ประโยชน์ที่ดินผิดไปจากที่ได้กำหนดไว้ในผังเมืองรวม หรือปฏิบัติการใดๆซึ่งขัดกับข้อกำหนดของผังเมืองร่วนั้น”

2. พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522

มาตรา 5 “ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง

- (1) กำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ หรือยกเว้นค่าธรรมเนียม
 - (2) กำหนดแบบค่าขออนุญาต ใบอนุญาต ใบรับรอง ใบแทน ตลอดจนแบบของคำสั่งหรือแบบอื่นใดที่จะใช้การปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้
 - (3) กำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้
- กฎกระทรวงนั้น เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้”

3. พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535

มาตรา 43 “ในกรณีที่น่าปรากฏว่าพื้นที่ใดมีลักษณะเป็นพื้นที่ต้นน้ำลำธารหรือมีระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติที่แตกต่างจากพื้นที่อื่นโดยทั่วไป หรือมีระบบนิเวศน์ตามธรรมชาติที่อาจถูกทำลายหรืออาจได้รับผลกระทบกระเทือนจากกิจกรรมต่างๆ ของมนุษย์ได้โดยง่ายหรือเป็นพื้นที่ที่มีคุณค่าทางธรรมชาติหรือศิลปกรรมอันควรแก่การอนุรักษ์และพื้นที่นั้นยังมิได้ถูกประกาศกำหนดให้เป็นเขตอนุรักษ์ มีอำนาจออกกฎกระทรวงกำหนดพื้นที่นั้นเป็นเขตที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อม”

4. พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ.2535

มาตรา 8 “เพื่อประโยชน์ในการควบคุมการประกอบกิจการโรงงานให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อให้โรงงานจำพวกหนึ่งหรือทุกจำพวกตามมาตรา 7 ต้องปฏิบัติตามในเรื่องดังต่อไปนี้

- (1) กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับที่ตั้งโรงงาน สภาพแวดล้อมของโรงงาน ลักษณะอาคารของโรงงานหรือลักษณะภายในของโรงงาน
- (2) กำหนดลักษณะ ประเภทหรือชนิดของเครื่องจักร เครื่องอุปกรณ์ หรือสิ่งที่จะต้องนำมาใช้ในการ

¹⁶ ปัจจุบันมีเพียงการประกาศใช้บังคับผังเมืองร่วนเท่านั้น แต่มิได้มีการประกาศหรือดำเนินการเพื่อประกาศใช้บังคับผังเมืองเฉพาะเลย

ประกอบกิจการโรงงาน

- (3) กำหนดให้มีคนงานซึ่งมีความรู้เฉพาะตามประเภท ชนิดหรือขนาดของโรงงานเพื่อปฏิบัติหน้าที่หนึ่งหน้าที่ใดประจำโรงงาน
- (4) กำหนดหลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติ กรรมวิธีการผลิตและการจัดให้มีอุปกรณ์หรือเครื่องมืออื่นใดเพื่อป้องกันหรือระงับหรือบรรเทาอันตราย ความเสียหายหรือความเดือดร้อนที่อาจเกิดแก่บุคคลหรือทรัพย์สินที่อยู่ในโรงงานหรือที่อยู่ใกล้เคียงกับ โรงงาน
- (5) กำหนดมาตรฐานและวิธีการควบคุมการปล่อยของเสีย มลพิษหรือสิ่งใดๆที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมซึ่งเกิดขึ้นจากการประกอบกิจการ โรงงาน
- (6) กำหนดการจัดให้มีเอกสารที่จำเป็นประจำโรงงานเพื่อประโยชน์ในการควบคุมหรือตรวจสอบการปฏิบัติตามกฎหมาย
- (7) กำหนดข้อมูลที่เป็นเกี่ยวกับการประกอบกิจการ โรงงานที่ผู้ประกอบการ โรงงานต้องแจ้งให้ทราบเป็นครั้งคราวหรือตามระยะเวลาที่กำหนดไว้
- (8) กำหนดการอื่นใดเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยในการดำเนินงาน เพื่อป้องกันหรือระงับหรือบรรเทาอันตรายหรือความเสียหายที่เกิดจากการประกอบกิจการ โรงงาน

กฎกระทรวงตามวรรคหนึ่งจะกำหนดให้ยกเว้นโรงงานประเภท ชนิด หรือขนาด

จากการต้องปฏิบัติในเรื่องหนึ่งเรื่องใดก็ได้ และกฎกระทรวงดังกล่าวจะสมควรกำหนดให้เรื่องที่เป็นรายละเอียดทางด้านเทคนิคหรือเป็นเรื่องที่ต้องเปลี่ยนแปลงรวดเร็วตามสภาพสังคม ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษาก็ได้”

5. พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504

มาตรา 7 วรรค1 “เพื่อประโยชน์ในการดูแลรักษาและการควบคุม โบราณสถานให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาขึ้นทะเบียน โบราณสถานใดๆตามที่อธิบดีเห็นสมควรเป็นเขตของโบราณสถาน โดยให้ถือว่าเป็นโบราณสถานด้วยก็ได้ ประกาศดังกล่าวนี้ อธิบดีจะเพิกถอนหรือแก้ไขเพิ่มเติมก็ได้โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

การมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารเป็นความจำเป็นและมีความสำคัญต่อรัฐสภา ซึ่งเป็นเครื่องมือในการบริหารงานและปกครองประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่อย่างไรก็ตามเป็นอันตรายที่เกิดจากการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารในเวลาเดียวกันด้วย เห็นได้จากสาระสำคัญของความเป็นมา วิธีการ และเงื่อนไขของการมอบอำนาจนิติบัญญัติ กล่าวคือ หากปรากฏว่าฝ่ายบริหารได้ใช้อำนาจในการออกกฎข้อบังคับไปโดยไม่ถูกต้องและไม่เหมาะสม จึง

เป็นการสมควรที่จะต้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องพยายามหาวิธีการควบคุมมิให้ประชาชนต้องได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรือถูกรีดรอนสิทธิเสรีภาพเกินสมควร

กลไกของร่างกฎหมายที่ส่วนราชการต่างๆเสนอขึ้นมาควรมีวิธีการเสนอร่างกฎหมายของไทยเช่นนี้ จึงขาดการวิเคราะห์ในเชิงวิชาการ ประเทศไทยเกือบจะไม่มีระบบการทำรายงานศึกษาเกี่ยวกับผลเสียและทางเลือกของหลักการและกลไกของกฎหมายที่สำคัญๆเพื่อนำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีหรือต่อรัฐสภาก่อนที่จะออกกฎหมาย ในทางปฏิบัติจึงมักปรากฏว่าแต่ละส่วนราชการรีบออกกฎหมายโดยคำนึงถึงฐานะของตัวบุคคลซึ่งเป็นรัฐมนตรีของคนในแต่ละยุคเสนอกฎหมายตามที่ตนเองประสงค์

ผลของการออกกฎหมายลักษณะเช่นนี้ทำให้การออกกฎหมายต่างๆรวมทั้งระบบกฎหมายที่กำหนดการมอบอำนาจในการออกกฎข้อบังคับให้แก่ฝ่ายบริหารพยายามที่จะทำให้ตนเองมีอำนาจในการออกข้อบังคับไม่มีขอบเขตหรืออาจใช้ดุลพินิจมากจนกำหนดขอบเขตไม่ได้ ซึ่งส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายที่อาจไม่มีความสมบูรณ์พอที่จะสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์ของรัฐกับประโยชน์ของเอกชนได้

3.2.2.2 ข้อบกพร่องในข้อบัญญัติท้องถิ่น

ในความเป็นจริงนั้นพบว่านั่นพบว่ากฎหมายที่เป็นปัญหาในเรื่องการจำกัดสิทธิการใช้ที่ดินของเอกชน โดยแท้จริงนั้นอยู่ที่ข้อบัญญัติท้องถิ่น ซึ่งออกบังคับใช้ภายใต้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 มาตรา 9 และมาตรา 10 ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

มาตรา 9 “ในกรณีที่ได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดเรื่องใดตามมาตรา 8 แล้ว ให้ราชการส่วนท้องถิ่นถือปฏิบัติตามกฎกระทรวงนั้น เว้นแต่เป็นกรณีตามมาตรา 10

ในกรณีที่ยังมิได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดเรื่องใดตามมาตรา 8 ให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดเรื่องนั้นได้

ในกรณีที่ได้มีการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดเรื่องใดตามวรรคสองแล้ว ถ้าต่อมาได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดเรื่องนั้น ให้ข้อกำหนดของข้อบัญญัติท้องถิ่นในส่วนที่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงเป็นอันยกเลิก และให้ข้อกำหนดของข้อบัญญัติท้องถิ่นในส่วนที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงยังคงใช้บังคับต่อไปได้จนกว่าจะมีการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นใหม่ตามมาตรา 10 แต่ต้องไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่กฎกระทรวงนั้นใช้บังคับ

การยกเลิกข้อบัญญัติท้องถิ่นตามวรรคสามย่อมไม่กระทบกระเทือนต่อการดำเนินการที่ได้กระทำไปแล้ว โดยถูกต้องตามข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้น”

มาตรา 10 “ในกรณีที่ได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดเรื่องใดตามมาตรา 8 แล้วให้
ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อบัญญัติท้องถิ่นในเรื่องนั้นได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) เป็นการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดรายละเอียดในเรื่องนั้นเพิ่มเติมจากที่
กำหนดไว้ในกฎกระทรวง โดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงดังกล่าว

(2) เป็นการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นกำหนดเรื่องนั้นขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวง
ดังกล่าว เนื่องจากมีความจำเป็นหรือมีเหตุผลพิเศษเฉพาะท้องถิ่น

การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นตาม (2) ให้มีผลใช้บังคับได้เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะ
กรรมการควบคุมอาคารและได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรี

คณะกรรมการควบคุมอาคารจะต้องพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบ
ในข้อบัญญัติท้องถิ่นตาม (2) ให้เสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้น ถ้า
ไม่ให้ความเห็นชอบ ให้แจ้งเหตุผลให้ราชการส่วนท้องถิ่นนั้นทราบด้วย

ถ้าคณะกรรมการควบคุมอาคารพิจารณาข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้นไม่เสร็จภายในกำหนดเวลา
ตามวรรคสาม ให้ถือว่าคณะกรรมการควบคุมอาคารได้ให้ความเห็นชอบในข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้น
แล้ว และให้ราชการส่วนท้องถิ่นเสนอรัฐมนตรีเพื่อส่งการต่อไปถ้รัฐมนตรีไม่ส่งการภายใน
สามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้น ให้ถือว่ารัฐมนตรีได้อนุมัติตามวรรคสอง”

การจำกัดสิทธิตามข้อบัญญัติท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติในมาตรา 9-10 แห่งพระราช
บัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ข้างต้นพบว่า มีการกำหนดระยะถอยร่น เขตเพลิงไหม้ ทางหนีไฟ
และการห้ามก่อสร้างอาคาร เป็นต้น

ข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกภายใต้พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 นั้นมีปัญหาที่เกิด
ขึ้นดังนี้¹⁷

(1) ปัญหาเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของท้องถิ่น ซึ่งมีทั้งการปล่อยปะละเลยการบังคับใช้ การ
ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น การขาดความรู้ทั้งทางทฤษฎีและปฏิบัติตลอดจน
ประสบการณ์เกี่ยวกับกฎหมายควบคุมอาคาร

(2) นโยบายกับการบริหารกฎหมาย องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นขาดนโยบายในการ
บริหารกฎหมายอย่างชัดเจนและต่อเนื่อง

¹⁷ ประสงค์ พูนสินชูสกุล, “ปัญหาทางกฎหมายในกรณีระยะถอยร่น ความสูง พื้นที่ว่างของ
อาคารในเขตกรุงเทพมหานคร” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 138