

## บทที่ 1

### การถือครองที่ดิน แคนแห่งกรรมสิทธิ์ และลักษณะของกฎหมายที่จำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชน

ก่อนที่จะทำการศึกษาถึงการจำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชนนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรทำความเข้าใจถึงประวัติศาสตร์ของการถือครองที่ดินเสียก่อน เนื่องจากการศึกษาถึงประวัติศาสตร์ย่อมทำให้สามารถเข้าใจถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ดียิ่งขึ้น อย่างไรก็ตามการศึกษาถึงประวัติศาสตร์ของการถือครองที่ดินนั้น ผู้เขียนประสงค์ที่จะศึกษาเนื้อหาที่เกี่ยวข้องและมีความสำคัญเพื่อให้มีเนื้อหาที่กระชับและตรงประเด็นมากที่สุด

สำหรับประวัติศาสตร์ของระบบกรรมสิทธิ์ในที่ดินของไทยเรานั้นเริ่มเป็นเรื่องเป็นราวประมาณรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวแห่งราชวงศ์จักรี ดังนั้นผู้เขียนจึงจำกัดช่วงเวลาของการศึกษาประวัติศาสตร์ในการถือครองที่ดินและระบบกรรมสิทธิ์ในที่ดิน โดยเริ่มศึกษาตั้งแต่สมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น<sup>1</sup> จนถึงปัจจุบัน

การถือครองที่ดินของเอกชนในสมัยรัตนโกสินทร์แบ่งออกได้เป็น 3 ช่วง คือ

- การถือครองที่ดินสมัยรัชกาลที่ 1-5 (พ.ศ. 2325-2417)
- การถือครองที่ดินสมัยรัชกาลที่ 5-7 (พ.ศ. 2418-2475)
- การถือครองที่ดินสมัยรัชกาลที่ 7-ปัจจุบัน (พ.ศ. 2475-ปัจจุบัน)

สาเหตุที่แบ่งออกเป็น 3 ช่วง เนื่องจากต้องการชี้ให้เห็นถึงวิวัฒนาการการถือครองที่ดินของเอกชนในสมัยอดีตจนถึงปัจจุบันว่ามีความเป็นมาอย่างไร ประกอบกับทำความเข้าใจถึงเจตนารมณ์ของระบบกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชนในปัจจุบัน เหตุผลประการสุดท้ายก็คือทำให้เห็นถึงข้อแตกต่างระหว่างการถือครองที่ดินในช่วงก่อนออกโฉนดที่ดินกับการถือครองที่ดินภายหลังการออกโฉนดที่ดิน และการถือครองที่ดินของเอกชนในระบบสมบูรณ์นิติราชาชนกับการถือครองที่ดินภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย กล่าวคือ หลักกฎหมายที่นำ

---

<sup>1</sup> รัชกาลที่ 1 พ.ศ. 2325-2352

รัชกาลที่ 2 พ.ศ. 2352-2367

รัชกาลที่ 3 พ.ศ. 2367-2394

รัชกาลที่ 4 พ.ศ. 2394-2411

รัชกาลที่ 5 พ.ศ. 2411-2453

รัชกาลที่ 6 พ.ศ. 2453-2468

รัชกาลที่ 7 พ.ศ. 2468-2477

รัชกาลที่ 8 พ.ศ. 2477-2489

รัชกาลที่ 9 พ.ศ. 2489-ปัจจุบัน

มาใช้และหนังสือสำคัญในที่ดินของทั้งสามช่วงนั้นมีความแตกต่างกันออกไป ซึ่งขึ้นอยู่กับเจตจำนงของพระมหากษัตริย์ รัฐ สภาพเศรษฐกิจและสังคมในขณะนั้น

คำว่า“กรรมสิทธิ์”ในที่ดินอย่างที่เราเข้าใจกันในปัจจุบันนี้ หาได้เก่าแก่มากมายไม่ กล่าวคือ คำนี้ใช้ตั้งแต่ พ.ศ.2444 สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว : รัชกาลที่5 ซึ่งมีการออกโฉนดแผนที่ มีการรังวัดที่ดินกันอย่างแน่นอน โดยเริ่มทำในมณฑลอยุธยา กรุงเทพฯ นครชัยศรี ฯลฯ ในเมื่อที่ดินเริ่มมีราคาสูงขึ้นในสมัยรัชกาลที่4 อันตรงกับการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจครั้งใหญ่ของสมัยนั้นที่มีการเพาะปลูกข้าวจำนวนมากเพื่อเป็นสินค้าออกหลักของประเทศ และการกว้านซื้อที่ดิน การมีเจ้าของที่ดินขนาดใหญ่เริ่มจากสมัยนี้ ดังนั้น เมื่อมองย้อนกลับไป คำว่าโฉนดก็มีความหมายแตกต่างกันตามเวลาและสภาพสังคม ในชั้นต้นความหมายเก่าเป็นไปในแง่จุดประสงค์ในการเก็บภาษีที่ดินของรัฐบาลมากกว่าเป็นเอกสารยืนยันกรรมสิทธิ์ในสมัยใหม่ซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

### 1.1 การถือครองที่ดินสมัยรัชกาลที่1-5 (พ.ศ.2325-2417)

การถือครองที่ดิน โดยเอกชนในสมัยรัชกาลที่1-5 มีลักษณะเบาบาง ไม่มั่นคง โดยผูกพันกับการครอบครองเพื่อทำประโยชน์ในที่ดิน ซึ่งหมายความว่าประชาชนทั่วไปไม่มีสิทธิในที่ดินก็ต่อเมื่อตนทำกินอยู่บนที่ดินนั้น ถ้าย้ายออกไปเกินกำหนดเวลาหนึ่งก็สามารถขาดสิทธิได้ และสิทธิเหนือพื้นดินนี้พระมหากษัตริย์สามารถเรียกคืนเมื่อใดก็ได้<sup>2</sup>

สมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น การบริหารราชการในส่วนที่เกี่ยวกับที่ดินยังยึดหลักการตามกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ กล่าวคือ ลักษณะการจัดการที่ดินในสมัยรัชกาลที่ 1-5 (ก่อนการประกาศใช้โฉนดแผนที่) ไม่แตกต่างจากกฎหมายในสมัยกรุงศรีอยุธยา โดยที่ยังยึดถือกฎหมายตราสามดวง<sup>3</sup>

<sup>2</sup> ร.แสงภาค, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม2 (กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิช, 2526), หน้า ๗.

<sup>3</sup> การปกครองในสมัยรัชกาลที่1-5 ยังอยู่ในรูปการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ กฎหมายไทยที่ใช้ในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นนั้นเป็นกฎหมายสมัยอยุธยาซึ่งรัชกาลที่1 ได้โปรดให้ชำระ รวบรวมขึ้นเมื่อปีชวด จุลศักราช 1166 ตรงกับ พ.ศ.2347 เนื่องจากทรงพระราชดำริว่าพระราชกำหนดบทอัยการพันเพือนวิปริตผิดต่างไปเป็นอันมาก จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้มีกรรมการชำระกฎหมาย ประกอบด้วยอาลักษณ์ 4 คน ลูกขุน 3 คน ราชบัณฑิต 4 คน รวม 11 คน เมื่อชำระเสร็จแล้วให้อาลักษณ์เขียนลงในสมุดข่อย 3 ชุด แต่ละชุดมี 11 เล่ม ประทับตราราชสีห์ พระคชสีห์ และบัวแก้ว เรียกกฎหมายชุดนี้ว่า “กฎหมายตราสามดวง” และถือว่าเป็น

โดยทั้งนี้ถ้าราษฎรคนใดต้องการจะจับจองที่ดินเป็นที่นาหรือสวนคนต้องไปบอกนาย  
ระวางเสนาและกรมการแขวงอำเภอว่ามีความประสงค์จะก่อสร้างเล็กร้างที่เรียกสวนไร่นาในตำบล  
นั้น นายระวางเสนาต้องไปปักไม้หมายกรุยให้เป็นสำคัญก่อน เมื่อผู้จองแผ้วถางพื้นไม้ให้เป็นเขต  
แล้ว นายระวางเสนากำนันจึงไปรังวัด เสร็จแล้วให้นำหนังสือสำคัญอย่างหนึ่งว่า “ใบจองหรือตรา  
จอง” มีอายุใช้ได้ 3 ปี ถ้าเป็นที่สำหรับทำไร่นา และ 6 ปี ถ้าเป็นที่จะทำเป็นสวน ถ้าผู้จองมิได้กั้น  
สร้างจนพ้นกำหนดเวลานี้ ที่ซึ่งจองนั้นไม่เป็นสิทธิแก่ผู้จอง นายระวางเสนากำนันต้องเรียก  
เอาใบจองหรือตราจองมาทำลายเสีย แล้วจัดหาผู้อื่นเข้าทำ

ใบจองหรือตราจองเป็นหนังสือที่ใช้ได้ชั่วคราว เฉพาะเวลาที่ราษฎรทำการแผ้วถางทำให้  
เป็นที่นาหรือที่สวน ผู้จองไม่ต้องเสียภาษีหรือเสียแต่เพียงบางส่วน เมื่อทำที่เสร็จแล้วทางการจะ  
เรียกเอาใบจองหรือตราจองคืน และออกหนังสือสำคัญสำหรับที่จะใช้ได้ต่อไปเพื่อกำหนดจำนวน  
ภาษีอากรที่ผู้จองจะต้องเสีย

### หนังสือสำคัญที่ใช้กับที่ดิน

หนังสือสำคัญที่ออกให้ไม่เหมือนกันสุดแล้วแต่สภาพของที่จะเป็นที่นาหรือที่สวน ซึ่ง  
สามารถแยกออกได้ดังนี้<sup>1</sup>

#### ก) หนังสือสำคัญสำหรับที่สวน

ปรากฏว่าในสมัยรัตนโกสินทร์ตั้งแต่รัชกาลที่ 1-3 พระเจ้าแผ่นดินจะมีพระบรมราชโองการ  
ตั้งข้าหลวงไปเดินสวนพร้อมด้วยเจ้าพนักงานพระคลังสวนและกรมการท้องที่ เพื่อกำหนดภาษี  
อากรที่เจ้าของจะต้องเสียตลอดไปทุกปีในรัชกาลนั้น คือรัชกาลหนึ่งๆมีการเดินสวนเพียงครั้งเดียว  
อัตราเรียกเก็บในการเดินสวนแต่ละครั้งใช้เก็บเจ้าของสวนคนนั้นตลอดไปจนกว่าจะมีการเดินสวน  
ใหม่ ถึงแม้ว่าเจ้าของสวนจะปลูกต้นไม้เพิ่มขึ้น หรือต้นไม้ที่ปลูกไว้แต่เดิมตายไปบางต้นก็ถือว่า  
สำคัญ เจ้าของสวนต้องเสียเป็นอัตราเดียวกันตลอดไปจนกว่าจะมีการเดินสวนใหม่

ตั้งแต่รัชกาลที่ 4 เป็นต้นมา การเดินสวนไม่ได้ทำในตอนต้นแผ่นดินเหมือนแต่ก่อน เพื่อ

---

ฉบับหลวงสำหรับลูกขุนใช้อีกชุดหนึ่ง และต่อมาได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมขึ้นภายหลังในรัชกาล  
ต่างๆ

<sup>1</sup> ภาสกร ชุนหุไร, คำอธิบายกฎหมายที่ดิน (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2536), หน้า  
174-176.

ความยุติธรรมให้จำนวนภาษีอากรที่เจ้าของต้องเสียตรงกับผลประโยชน์อันแท้จริงของสวนนั้น พระองค์จึงจัดให้มีการเดินสวนใหม่อีกครั้งหนึ่งในกลางรัชกาล

ในการเดินสวนนั้น ข้าหลวงนายระวางและกรมการท้องที่จะออกหนังสือถาวรให้เจ้าของสวนเพื่อกำหนดภาษีอากรที่ต้องเสียจนกว่าจะมีการเดินสวนใหม่ หนังสือสำคัญที่ออกให้เป็นหมายสำหรับไม้ยืนต้น เรียกว่า “โฉนดสวน” สำหรับไม้ล้มลุกเช่น สวนอ้อย สวนจาก สวนผัก เรียกว่า “โฉนดป่า”

ในการเดินสวนนั้น การเดินสวนกระทำกันเป็นพิธีศักดิ์สิทธิ์ มีการบวงสรวงพระราม เจ้าแม่กาสิ เป็นต้น โดยทั้งนี้ ข้าหลวงนายระวางหาได้แต่เพียงนับต้นผลไม้ที่เจ้าของจะต้องเสียภาษีไม้ ข้าหลวงยังทำการรังวัดเนื้อที่สวนและจดเขตลงไว้ในหน้าโฉนดโดยถือถั่วด้วย ถ้ามีข้อโต้เถียงเกิดขึ้น ข้าหลวงนายระวางมีอำนาจชี้ขาดว่าใครเป็นเจ้าของ ถ้าฝ่ายใดไม่พอใจตามคำชี้ขาดให้ยื่นอุทธรณ์ร้องเรียนต่อเจ้ากรมในกรุงเทพฯ ถ้าในขณะที่ทำการเดินสวนเจ้าของสวนไม่ปรากฏตัวต่อเจ้าพนักงานถือว่าเป็นสวนทิ้งร้างให้กลับคืนมาเป็นของหลวง และเจ้าพนักงานมีอำนาจขายหรือให้ผู้อื่นได้

#### ข) หนังสือสำคัญสำหรับที่นา

ถ้าราษฎรคนใดไปจับจองที่เป็นที่นา ทางราชการจะออกใบจองหรือตราจองให้เป็นหลักฐานก่อน เมื่อผู้จับจองที่ได้ทำการแผ้วถางเสร็จ ต่อมาเจ้าพนักงานผู้ไปประเมินนาจะจัดการออกหนังสือสำคัญถาวรให้แก่ผู้จับจองที่ หนังสือหมายเหตุเกี่ยวกับภาษีที่จะออกให้สำหรับที่นาจะแยกออกเป็นสองชนิดคือ นาคูโคและนาฟางลอย

นาคูโค เจ้าของนาต้องเสียค่านาตามเนื้อที่ที่หวงห้ามทั้งแปลงไม่ว่าจะ ได้ทำนาเต็มเนื้อที่หรือได้ทำแต่เพียงบางส่วน ดังนั้นหนังสือที่ข้าหลวงออกให้ โดยกำหนดเนื้อที่ของนานั้น จึงสามารถกำหนดจำนวนเงินค่านาที่เจ้าของนาต้องเสียเป็นอัตราแน่นอนตายตัวเหมือนกันทุกปี จึงเหมือนกับสวนที่เจ้าของต้องเสียภาษีเป็นจำนวนตายตัวเหมือนกันจนกว่าจะมีการเดินสวนใหม่ หนังสือสำคัญที่ทางการออกให้สำหรับเป็นหมายภาษีสำหรับนาคูโคนี้ เรียกว่า “โฉนดตราแดง”

นาฟางลอย เนื่องจากเจ้าของนาต้องเสียภาษีเฉพาะเนื้อที่ที่ทำประโยชน์ดังนี้ ข้าหลวงเสนาต้องไปรังวัดใหม่ทุกๆปี เรียกว่า “การประเมินนา” (การเรียกเก็บภาษีนาคูโคเรียกว่าการเดินนา) ดังนั้นทางการจึงเห็นว่าไม่มีประโยชน์อย่างใดที่จะออกหนังสือถาวรให้เจ้าของเพราะเจ้าของนาทำประโยชน์ในที่นาของตนแต่ละปีไม่เท่ากัน ทำมากก็เสียภาษีมาก ทำน้อยก็เสียน้อย ดังนั้นทางการจึง

ไม่ออกโฉนดตราแดงให้เจ้าของนาฟางลอย เจ้าของนาฟางลอยจึงถือแต่ใบจองหรือตราจองเก่าอยู่ตลอดมา<sup>5</sup>

### ค) หนังสือสำคัญสำหรับที่บ้าน

ในสมัยกรุงศรีอยุธยา ที่ปลูกบ้านเรือนอยู่ไม่มีหนังสือสำคัญสำหรับที่บ้านเพราะทางการไม่ได้เก็บภาษีแก่ประการใด ต่อมาในคอนค้นแผ่นดินพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ราวปี จ.ศ.1203 กรมพระนครบาลได้ออกหนังสือสำคัญอย่างหนึ่งประจำที่บ้านเรียกว่า “หนังสือสำคัญสำหรับที่บ้าน” แต่ออกให้เฉพาะในเขตกรุงเทพมหานครเท่านั้น โดยมีการไต่สวนบ้าง หนังสือชนิดนี้เดิมเขียนด้วยดินสอดำบนกระดาษข่อยต่อมาเขียนด้วยน้ำหมึกบนกระดาษฝรั่ง ในหัวเมืองมีผู้ว่าราชการบางคนออกหนังสือชนิดนี้ให้เหมือนกันแต่ไม่แพร่หลายนัก

## 1.2 การถือครองที่ดินสมัยรัชกาลที่ 5-7 (พ.ศ.2418-2475)

### 1.2.1 มูลเหตุของการออกโฉนดที่ดินในพ.ศ. 2444

มูลเหตุของการออกโฉนดที่ดินใน พ.ศ.2444ตามมาตรฐานสากลมีดังนี้ คือ

- รัฐบาลสนใจในการเรียกเก็บภาษีจากที่ดิน คือ อากรค่านา และอากรสวน โดยมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบวิธีการเก็บภาษี
- ผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงการปกครอง กล่าวคือ การปกครองของไทยตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาจนถึงก่อนแผ่นดินพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เป็นการปกครองแบบเวียง วัง คลัง นา สมัยนั้นข้าราชการคนเดียวทำหน้าที่หลายอย่าง เช่นเจ้าเมืองนอกจากเป็นผู้ปกครองเมืองแล้วยังมีหน้าที่เป็นผู้เรียกเก็บภาษีอากรและทำหน้าที่เป็นตุลาการพิจารณาคดีด้วย เจ้าพนักงานกรมานอกจากมีหน้าที่เรียกเก็บภาษีก่านาแล้ว ยังมีหน้าที่ระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับที่ดิน และมีหน้าที่จัดหาผู้เข้าทำที่รกร้างว่างเปล่าให้เป็นประโยชน์แก่พระคลังด้วยเป็นต้น การรวมอำนาจและกิจการหลายอย่างไว้แก่คนๆเดียวกันนั้นย่อมเป็นช่องทางให้เกิดการทุจริตได้ง่ายขึ้น

ต่อมาในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงจัดระบบการปกครองแบบใหม่คือจัดตั้งกระทรวงต่างๆ ขึ้น 12 กระทรวง โดยให้แต่ละกระทรวงมีหน้าที่ในกิจการที่กำหนดไว้โดย

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน , หน้า 175.

เฉพาะ เช่นกระทรวงการคลังมีหน้าที่เรียกเก็บภาษีอากร ดังนั้นหน้าที่ในการเก็บภาษีอากรของข้าหลวงและเจ้าพนักงานกรมที่มีมาแต่เดิมก็หมดสิ้นไป ต้องโอนให้กระทรวงการคลัง ส่วนหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งแต่เดิมข้าหลวงและเสนากรมเคยมีก็โอนมาให้กระทรวงยุติธรรมดังนี้ เป็นต้น ดังนั้นจึงไม่มีเจ้าพนักงานคนใดมีหน้าที่ออกหนังสือสำคัญให้ราษฎร จึงทำให้เกิดความยุ่งยากทั้งฝ่ายราษฎรและฝ่ายพนักงานเจ้าหน้าที่ในปัญหาเกี่ยวกับที่ดินเป็นอย่างมาก

- ในสมัยนี้หนังสือสำคัญในที่ดินมีประโยชน์มากยิ่งขึ้นกว่าเดิม เนื่องจากที่ดินมีราคาสูงขึ้นสืบเนื่องมาจากมีการพัฒนาประเทศ มีการขุดคลอง ตัดถนน ทำงานโยธาต่างๆ เพิ่มมากขึ้นทำให้ที่ที่จะจับจองทำประโยชน์มีอยู่อย่างมากมาย ราษฎรจึงเรียกร้องจะได้หนังสือสำคัญสำหรับที่มากขึ้น โดยเฉพาะต้องการจะได้หนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ซึ่งราษฎรไม่เคยได้รับมาเป็นเวลาช้านานหลายร้อยปีมาแล้ว

แต่เดิมหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินก่อนการประกาศใช้โฉนดแผนที่ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อเรียกเก็บภาษี แต่ภายหลังการประกาศใช้โฉนดแผนที่แล้ว จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงจากความคิดเดิมที่เกี่ยวกับหลักการเรียกเก็บภาษีมาเป็นการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินเพื่อเป็นหลักฐานหรือเป็นทะเบียนที่แสดงให้ปรากฏแก่ประชาชนทั่วไป ได้ทราบว่าใครเป็นเจ้าของที่ดินตามที่ระบุไว้ในโฉนดที่ดิน การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเป็นการรับระบบความคิดเกี่ยวกับหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินแบบใหม่ที่มีใช้ในกลุ่มประเทศที่เจริญแล้วมาใช้กับระบบกรรมสิทธิ์ในที่ดินของประเทศไทย พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว(รัชกาลที่5) เป็นพระองค์แรกที่ทรงดำรินำระบบหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชนมาใช้กับที่ดินของประเทศไทย

บุคคลที่มีบทบาทสำคัญในการออกโฉนดที่ดินครั้งแรก คือ พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหลวงดำรงราชานุภาพ พระองค์ทรงร่างกฎหมายการออกตราจองแบบใหม่(ต่อมาได้เปลี่ยนชื่อเป็น โฉนดที่ดิน ตามประกาศออกโฉนดที่ดินมณฑลกรุงเทพฯ ในวันที่ 3 พฤษภาคม 2444) โดยทรงมอบให้พระยาศรีสหเทพ ปลัดทูลฉลองกระทรวงมหาดไทยนำไปปรึกษากับผู้ที่เกี่ยวข้องในเรื่องที่ดิน คือ พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ พระเจ้าน้องยาเธอ กรมหมื่นมรุพงษ์ศิริพัฒน์ ข้าหลวงเทศาภิบาลมณฑลกรุงเก่า และกรมแผนที่<sup>6</sup>

<sup>6</sup> นพรัตน์ นุสธรรม. “การปฏิรูปกฎหมายที่ดินในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว”. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520)หน้า 103.

## 1.2.2 หนังสือสำคัญที่ใช้กับที่ดิน

### ก) โฉนดแผนที่

จุดเริ่มแรกที่มีการดำเนินการนั้น สมเด็จพระหลวงคางราชานุภาพ ทรงมีพระดำริว่า ควรจะดำเนินการออกโฉนดแผนที่ในท้องที่แห่งหนึ่งแห่งใดก่อน เมื่อได้ผลอย่างไรจะขยายออกไปบริเวณอื่นอีกแห่งหนึ่ง หรือหลายแห่งพร้อมกันก็ได้ แรกทีเดียวพระองค์ทรงเห็นว่าควรออกโฉนดแผนที่ในมณฑลกรุงเทพฯ ทั้งนี้เพราะว่าที่ดินในกรุงเทพฯ สำคัญกว่าในหัวเมือง ยังไม่เรียบร้อย กล่าวคือ บางตำบลในกรุงเทพฯ มีชื่อตามตัวกำนัน เช่นเรียกว่า “ ตำบลกำนันอิน” ชื่อตำบลจะเปลี่ยนแปลงไปตามชื่อของกำนัน ส่วนตำบลในมณฑลกรุงเก่ามีชื่อเรียกเฉพาะแน่นอนด้วยเหตุนี้ควรลงมือทดลองในมณฑลกรุงเก่าก่อน<sup>7</sup>

เมื่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงพระกรุณาโปรดเกล้าให้พระยาประชาติพิบูลบริหารดำรงตำแหน่งข้าหลวงเกษตรเพื่อออกโฉนดที่ดิน พระยาประชาติพิบูลได้คิดร่างแบบโฉนดและแบบแผนการทะเบียนเสนอให้เสนาบดีกระทรวงเกษตราธิการพิจารณา ระบบทะเบียนที่ดินซึ่งมีอิทธิพลต่อความคิดของพระยาประชาติพิบูลมากที่สุด คือ ระบบทอเรนส์ของ เซอร์ โรเบิร์ต ทอเรนส์ซึ่งได้ใช้กันแพร่หลายในมาเลเซียและสิงคโปร์

รัฐบาลได้ประกาศออกโฉนดที่ดินมณฑลกรุงเก่าในเดือนพฤษภาคม พ.ศ.2444 และแต่งตั้งพระยาประชาติพิบูลเป็นข้าหลวงเกษตร พระยาประชาติพิบูลได้ดำเนินการรังวัดเขตเพื่อจะทำการออกโฉนด พร้อมกับเจ้าพนักงานและพนักงานแผนที่ซึ่งเจ้าหน้าที่ทั้งหมดนี้รวมเรียกว่า กองข้าหลวงเกษตร

ก่อนข้าหลวงเกษตรจะออกไปทำการหมายเขตที่ดิน กรมแผนที่ได้ให้เจ้าพนักงานกรมแผนที่ออกไปทำแผนที่ระวาง (Cadastral) บริเวณนั้นเสร็จเรียบร้อยแล้ว และได้มอบแผนที่ให้แก่กองข้าหลวงเกษตรจะได้ไปรังวัดที่ดินของราษฎรแต่ละคนเพื่อมอบโฉนดที่ดินให้แก่เจ้าของ ก่อนออกไปหมายเขต กองข้าหลวงเกษตรจะประกาศแจ้งแก่ราษฎรทราบล่วงหน้าว่าวันใด เวลาใดจะไปรังวัดหมายเขตที่ดินในตำบลนั้น เมื่อเจ้าพนักงานของกองข้าหลวงเกษตรได้สวนเจ้าของที่ดิน และเห็นว่าถูกต้องตามแผนที่ ผู้ถือที่ดินหรือผู้แทนเจ้าของที่ดินใกล้เคียงจะร่วมกันลงชื่อในหนังสือสำคัญ เรียกว่าใบไต่สวน ใบไต่สวนหมายเขตมี 3 ฉบับข้อความอย่างเดียวกัน ฉบับหนึ่งเพื่อเขียนโฉนด ฉบับที่สองสำหรับมอบให้ราษฎรถือไว้เพื่อจะได้มารับโฉนดต่อไป และฉบับที่สามสำหรับเมืองต่างๆ ใช้เป็นหลักฐานในการเก็บอากรที่ดิน ใบไต่สวนหมายเขตที่ดินจึงมีความสำคัญจัดได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของทะเบียนที่ดิน เพราะว่าเป็นหลักฐานในการทำโฉนด และเป็นพยานสำหรับการ

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า104

วิวาทเรื่องเขตที่ดินอีกด้วย อย่างไรก็ตามในระยะต่อมาไบไตสวนหมายเขตที่ดินมีเพียงสองฉบับ กระทรวงมหาดไทยกับกระทรวงเกษตรราธิการตกลงกันว่าไม่จำเป็นต้องมีไบไตสวนหมายเขตที่ดินสำหรับเมือง เพราะว่ามีอัตราที่จะเก็บอยู่แล้ว การลดไบไตสวนหมายเขตที่ดินชุดหนึ่งเป็นการช่วยให้การทำงานรวดเร็วขึ้น<sup>8</sup>

บริเวณที่ได้ทำการออกโฉนดที่ดินครั้งแรกคือบ้านพลับ ตำบลเกาะเกิด อำเภอบางปะอิน มณฑลกรุงเก่า เมื่อวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2444

ประกาศสำคัญในการออกโฉนดที่ดินในระยะแรกมี 2 ฉบับ คือ ประกาศออกโฉนดที่ดิน มณฑลกรุงเก่า เมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม พ.ศ.2444 และประกาศออกโฉนดที่ดินลงวันที่ 15 กันยายน พ.ศ.2444<sup>9</sup> (พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ.120)

ประกาศออกโฉนดที่ดินมณฑลกรุงเก่า เป็นประกาศฉบับแรกของการออกโฉนดที่ดินแบบใหม่ จุดมุ่งหมายในการออกประกาศมี 2 ประการ คือ ประการแรก เป็นการตั้งข้าหลวงเกษตร อีกประการหนึ่งเป็นการชี้แจงให้ราษฎรในเขตที่จะออกโฉนดแบบใหม่ เข้าใจหน้าที่ที่ราษฎรต้องให้ความร่วมมือเมื่อข้าหลวงเกษตรได้ทำการรังวัดหมายเขตที่ดิน หลังจากที่ข้าหลวงเกษตร คือพระยาประชาชีพบริหารและเจ้าพนักงานแผนที่ได้รังวัดแลได้สวนที่ดินในบริเวณที่ประกาศเสร็จเรียบร้อยแล้วขั้นตอนต่อไปคือ การแจกโฉนดที่ดินให้ราษฎร ด้วยเหตุนี้เมื่อวันที่ 15 กันยายน พ.ศ.2444 ทรงมีพระบรมราชโองการ โปรดเกล้าฯให้ประกาศออกโฉนดที่ดินเพิ่มเติมเพื่อให้ราษฎรทั้งหลายทราบระเบียบการที่จะจัดการต่อไป

หากพิจารณาถึงขอบเขตของกฎหมายที่ดินที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น คงไม่พอเพียงในการที่จะควบคุมการจัดการเกี่ยวกับที่ดินได้ ด้วยเหตุนี้ประกาศออกโฉนดที่ดินเมื่อวันที่ 15 กันยายน พ.ศ. 2444 จึงได้บัญญัติข้อที่ให้อำนาจแก่เสนาบดีกระทรวงเกษตรราธิการ ในการตั้งกฎเสนาบดีเกี่ยวกับที่ดินว่า

... ข้อ 15 ให้เสนาบดีกระทรวงเกษตรราธิการมีอำนาจที่จะตั้งเสนาบดีเป็นข้อบังคับในวิธีที่จะขอถือที่ดิน และวิธีที่จะพึงกระทำการในกรณีเวียนโฉนดตามประกาศนี้ และให้มีอำนาจที่จะกำหนดค่าธรรมเนียมสำหรับกรนั้นได้ เมื่อได้ประกาศกฎเสนาบดีในหนังสือราชกิจจานุเบกษาแล้ว ก็ให้กฎนั้นเหมือนเป็นส่วนหนึ่งในพระราชบัญญัติ...

กฎเสนาบดีและประกาศฉบับต่างๆ ได้ช่วยให้ความสะดวกแก่เจ้าพนักงานของรัฐบาล และราษฎรในการโอนทะเบียนแลกเปลี่ยนกรรมสิทธิ์ที่ดิน ในระยะต่อมาเมื่อได้มีการรวบรวมกฎเสนาบดี และประกาศต่างๆขึ้นเป็นพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ.127 (พ.ศ. 2451) กฎและประกาศบางฉบับได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดินฉบับใหม่ตลอดมา

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 106-115.

<sup>9</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้าเดียวกัน.



## ข) تراچองชั๋วคราว<sup>10</sup>

แม้รัฐบาลได้ออกโฉนดที่ดินแบบใหม่ก็ตาม งานนี้เป็นงานละเอียดและต้องการเวลา การขยายการออกโฉนดที่ดินอย่างรวดเร็วทันกับความต้องการของราษฎรจึงเป็นเรื่องลำบาก เนื่องจากรัฐบาลต้องประสบปัญหาหลายประการ นอกจากนี้หลังจากการโอนการเก็บอากรค่านาเป็นหน้าที่ของกรมสรรพากรแล้ว ราษฎรขาดโอกาสที่จะได้รับหนังสือสำคัญ ทั้งนี้เพราะว่ารัฐบาลไม่ได้แต่งตั้งข้าหลวงกรมนาออกไปทำการประเมินนาดังแต่ก่อน ด้วยเหตุนี้รัฐบาลจึงได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติออกตราจองชั๋วคราวในเดือนธันวาคม พ.ศ.2445 ในบริเวณที่การออกโฉนดที่ดินแบบใหม่ยังขยายไปไม่ถึงเพื่อเปิดโอกาสให้ราษฎรได้รับหนังสือสำคัญ

บริเวณที่ได้รับพิจารณาให้ดำเนินการออกตราจองชั๋วคราวแห่งแรกคือ อำเภอบางขุนเทียน มณฑลกรุงเทพฯ และตำบลคลองจินดา เมืองนครไชยศรี เพราะว่าเป็นบริเวณดังกล่าวมีการวิวาทแย่งชิงที่ดินกันมาก

บุคคลซึ่งทำหน้าที่ออกหนังสือสำคัญชนิดนี้ คือ ข้าหลวงเกษตรและพนักงานเกษตร ซึ่งตามพระราชบัญญัติได้กำหนดให้เสนาบดีกระทรวงเกษตรราชการเป็นผู้แต่งตั้งข้าหลวงเกษตร ในทางปฏิบัติผู้ว่าราชการเมืองดำรงตำแหน่งข้าหลวงเกษตร ส่วนพนักงานเกษตร กระทรวงเกษตรราชการจะส่งมา

ในการออกตราจองชั๋วคราว กองข้าหลวงเกษตรเรียกราษฎรซึ่งไม่มีหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินมาขึ้นคำร้องด้วยตนเอง พนักงานแผนที่จะทำแผนที่อย่างคร่าวๆ ต่อมาพนักงานเกษตรได้สวนราษฎร หลังจากนั้นกองข้าหลวงเกษตรจึงออกตราจองที่ดินชั๋วคราวให้

วิธีการออกตราจองที่ดินชั๋วคราว พ.ศ.2445 คล้ายคลึงกับวิธีการออกโฉนดที่ดิน พ.ศ.2444 แต่แผนที่ของโฉนดที่ดินละเอียดมากกว่าในตราจอง ส่วนตราจองมี 2 ฉบับเช่นเดียวกับโฉนดที่ดิน ฉบับหนึ่งมอบให้แก่เจ้าของที่ดิน ส่วนอีกฉบับเก็บไว้ในหอทะเบียน

การออกตราจองที่ดินชั๋วคราวได้ผล ในเดือนกันยายน พ.ศ. 2446 รัฐบาลได้ออกประกาศบอกล่วงหน้าจะแจกตราจองชั๋วคราวที่ตลาดจินดาแขวงเมืองนครชัยศรี และในวันที่ 4 ธันวาคม พ.ศ.2446 ได้มีประกาศให้ใช้พระราชบัญญัติออกตราจองชั๋วคราวเมืองชลบุรี

แต่ในความเป็นจริงนั้น การปรับปรุงการออกโฉนดที่ดินเพื่อออกโฉนดให้รวดเร็วและลดค่าใช้จ่ายนั้นนับเป็นการส่งเสริมการออกโฉนดที่ดินให้ก้าวหน้ายิ่งขึ้น ก้าวต่อมาใน พ.ศ.2451 ได้มีการรวบรวมประกาศและกฎเสนาบดีเกี่ยวกับที่ดิน(พระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ.127) ซึ่งนับว่าเป็นการปรับปรุงการออกโฉนดที่ดินอีกขั้นหนึ่ง

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน.หน้า 166-171.

### ค) ไบเบียบย่ำ

หมวด 8 แห่งกฎหมายตราทรวงเลขตราธิการ ร.ศ.120 (วันที่ 17 กันยายน 2444) ซึ่งออกตามประกาศออกโฉนดที่ดินวางข้อบังคับว่าด้วยการจองที่ดินในเขตที่ได้ออกโฉนดแผนที่ไว้ว่า ผู้ใดจองที่ดินซึ่งเป็นที่ว่างเปล่าต้องปักไม้หลักเขตแล้วเชิญกำนันมารังวัดที่ต่อหน้าเจ้าของที่ข้างเคียงอย่างน้อย 2 คน แล้วทำเรื่องราวยื่นต่อกรรมการอำเภอ กรรมการอำเภอจึงออกหนังสือสำคัญให้ เรียกว่าไบเบียบย่ำ มีอายุ 1 ปี ผู้ถือไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นแต่อย่างใด มีแต่สิทธิที่จะทำได้ที่ผู้เดียวตลอดอายุของไบเบียบย่ำ และกฎหมายห้ามอย่าให้โอนให้ผู้อื่นด้วย ตามความมุ่งหมายของผู้ร่างกฎหมายไบเบียบย่ำเป็นหนังสือที่ใช้ชั่วคราวไม่นาน เพราะผู้ถือชอบที่จะเปลี่ยนเอาโฉนดแทนเมื่อครบอายุแล้ว เว้นไว้แต่มีข้อขัดข้องเกิดขึ้นในเมื่อเจ้าพนักงานเกษตรทำการไต่สวน กฎข้อบังคับเหล่านี้ได้เอามารวบรวมไว้ในหมวด 11 ภาค 4 แห่งพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ.127 โดยมีได้มีการเปลี่ยนแปลงไปมาก นอกจากขยายอายุความไบเบียบย่ำออกไปเป็น 2 ปี<sup>11</sup>

ไบเบียบย่ำนี้มีได้เป็นหนังสือใหม่ทีเดียว ซึ่งกระทรวงเกษตรธิการเพ็งคิดตั้งขึ้นในปี พ.ศ.2444 มีคำพิพากษาบางฉบับกล่าวถึงไบเบียบย่ำซึ่งออกก่อนปีนั้นราว 12 ปี โดยกำนันเป็นผู้ออก ครั้นเจ้าพระยาภาสกรวงษ์รับตำแหน่งเป็นเกษตราธิบดี ราวปี พ.ศ.2431 กระทรวงเกษตรธิการเคยออกแบบพิมพ์เพื่อทำไบเบียบย่ำ แต่จะได้กำหนดระเบียบในสมัยนั้นหรือไม่ปรากฏ หากจะมีก็คงจะไม่ได้ถือกันเคร่งครัดนัก ไบเบียบย่ำนั้นเดิมน่าจะเกิดขึ้นในแขวงที่ห่างไกลจากหัวเมืองที่เสนา นายระวางอยู่ ผู้จองจองที่รกร้างว่างเปล่าจึงไปบอกกำนันท้องที่ๆออกหนังสือให้ผู้ถือได้ชั่วคราว เมื่อเสนา นายระวางมาประเมินนาจึงขอเปลี่ยนเอาไบจองแทนหนังสือที่กำนันออกให้ หนังสือของกำนันนั้นก็ชื่อไบเบียบย่ำนั่นเอง จึงใช้อย่างมากเพียง 1 ปี ตามที่กล่าวมานี้เป็นแต่ข้อสันนิษฐาน ไม่มีหลักฐานที่จะมายืนยันว่าเป็นจริงตามนี้<sup>12</sup>

### 1.3 การถือครองที่ดินสมัยรัชกาลที่ 7-9(พ.ศ.2475-ปัจจุบัน)<sup>13</sup>

#### หนังสือสำคัญที่ใช้กับที่ดิน

เราเห็นมาแล้วว่า หนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์เริ่มเกิดขึ้นมาตั้งแต่ปี พ.ศ.2444 มีการออกโฉนดแผนที่ในท้องที่ต่างๆ ไป และมีการออกโฉนดตราจองในมณฑลพิษณุโลก หนังสือสองอย่างนี้

<sup>11</sup> ร.แลงกาศ์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2, หน้า 344.

<sup>12</sup> เรื่องเดียวกัน. หน้า 344-345.

<sup>13</sup> ภาสกร ชุมหอไร. หน้า 182-194.

ได้ออกแก่ราษฎรควบคุมกันมาสองสายตลอดมา 30 กว่าปี แต่ก็สามารถออกให้แก่ราษฎรได้เพียงไม่กี่จังหวัดเท่านั้น ยิ่งเหลือท้องที่อีกมากมายที่ราษฎรยังไม่ได้รับหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ จนถึงปี พ.ศ.2479 ทางกรมได้ประกาศ พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6 ซึ่งมีการออกหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ฉบับที่สามขึ้น คือ “ตราจองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้ว” ด้วย

ก่อนหน้าออกพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6 ก็มีหนังสือจับจองอยู่มากมายหลายชนิด แต่ในสมัยนั้นๆ ไม่มีกฎหมายระบุไว้อย่างชัดเจนว่าราษฎรจะต้องไปขออนุญาตจับจองต่อเจ้าพนักงานเสียก่อน กล่าวคือ ราษฎรจะเข้าไปจับจองที่ดินโดยขออนุญาตต่อทางการหรือไม่ก็ได้ ถ้าไปขออนุญาตต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็จะออกหนังสือแสดงการจับจองดังกล่าวให้ ถ้าไม่ไปขออนุญาตจับจองก็ไม่มีความผิดโดยชัดแจ้งแต่ประการใด

แต่เมื่อประกาศใช้พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6 แล้ว กฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป ราษฎรจะเข้าไปจับจองที่ดินของรัฐโดยพลการไม่ได้อีกต่อไปจะต้องขออนุญาตต่อเจ้าพนักงานเสียก่อน ถ้าเข้าไปครอบครองที่ดินของรัฐโดยพลการ พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับไล่ไปจากที่ดินได้ ถ้าผู้นั้นยังไม่ยอมออกไปอีก ก็ต้องมีความผิด มีโทษทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ (พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6 พ.ศ.2479 มาตรา 15)

แต่ถ้าราษฎรคนใดต้องการจะไปขออนุญาตจับจองที่ดินในสมัยนี้ นายอำเภอและข้าหลวงประจำจังหวัดเท่านั้นมีอำนาจอนุญาตให้จับจองได้ โดยนายอำเภออนุญาตได้ไม่เกิน 50 ไร่ ข้าหลวงประจำจังหวัดอนุญาตได้ไม่เกิน 100 ไร่ และที่ดินที่นายอำเภอหรือข้าหลวงประจำจังหวัดจะนำไปให้ราษฎรจับจองได้ ต้องเป็นที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 (1) เท่านั้น คือที่ดินรกร้างว่างเปล่า ที่ดินที่มีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน ดังนั้นที่ดินของรัฐประเภทพลเมืองใช้ร่วมกันและทรัพย์สินที่ใช้ประโยชน์ของแผ่นดิน โดยเฉพาะตาม มาตรา 1304 (2) (3) จะนำมาให้ราษฎรจับจองไม่ได้ (พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6 มาตรา 4-5)

หนังสือสำคัญที่ทางการอนุญาตให้ราษฎรจับจองได้ในสมัยที่กล่าวนี้มี 2 ชนิด เช่นเดียวกับสมัยก่อนๆ คือ

### ก) ใบเหยียบย่ำ

ใบเหยียบย่ำนายอำเภอเป็นคนออกให้ หนังสือชนิดนี้ไม่มีรูปแผนที่และไม่มีสารบัญสำหรับจดทะเบียน มีอายุการทำประโยชน์ 2 ปี ครบ 2 ปีแล้วทำประโยชน์ได้เท่าใดก็มีสิทธิเท่านั้น ที่ดินส่วนที่ไม่ได้ทำประโยชน์ให้ตกเป็นของรัฐไป

### ข) ครอบงำที่เป็นใบอนุญาต

ครอบงำที่เป็นใบอนุญาตเป็นใบอนุญาตตามแบบพิมพ์หลวง เจ้าพนักงานที่ดินเป็นผู้ ออก มีลักษณะสำคัญที่แตกต่างกับใบเหยียบย่ำคือมีรูปแผนที่และมีสารบัญสำหรับจดทะเบียนมีอายุ การทำประโยชน์ 3 ปี ครบ 3 ปีแล้วทำประโยชน์ได้เท่าใดก็มีสิทธิเท่านั้น ที่ดินส่วนที่ไม่ได้ทำ ประโยชน์ให้ตกเป็นของรัฐไป (พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6 มาตรา 8-9)

### ค) หนังสือรับรองการทำประโยชน์

ราษฎรคนใดที่ได้อนุญาตให้จับจองเป็นใบเหยียบย่ำหรือครอบงำที่เป็นใบอนุญาตแล้วต้อง ทำประโยชน์ในที่ดินนั้นให้ได้ตามสมควรแก่เนื้อที่ และได้รับ “หนังสือรับรองการทำประโยชน์ ตามแบบหมายเลข 3” จากพนักงานเจ้าหน้าที่เสียก่อนจึงโอนให้ผู้อื่นได้ ถ้ายังไม่ได้รับหนังสือรับ รองการทำประโยชน์ก็จะโอนที่ดินให้ผู้อื่นในทางทะเบียนไม่ได้ยกเว้นแต่ในกรณีที่ที่ดินนั้นจะตก ทอดไปยังทายาทโดยธรรมโดยทางมรดกเท่านั้น จะตกทอดไปยังผู้รับพินัยกรรมก็ไม่ได้ (พระราชบัญญัติ ออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6 มาตรา 10) ทั้งนี้เพราะจุดประสงค์ในการที่รัฐมอบที่ดิน ให้ราษฎรเข้าไปจับจองนั้น ก็ประสงค์จะให้ราษฎรมีที่อยู่ทำกินเป็นของตนเองและแก่ครอบครัวต่อไป ในภายหน้าไม่ประสงค์จะให้ที่ดินตกเป็นของคนอื่นแต่ในทางปฏิบัติแล้วปรากฏว่าบางคนขอ อนุญาตจับจองที่ดินโดยไม่ต้องการเป็นของตนเอง แต่ประสงค์จะโอนให้ผู้อื่นหรือโอนให้แก่คน ต่างค้ำซึ่งยังมีมือคนไทยให้เป็นผู้จับจองแทนตน ดังนั้นเมื่อบุคคลพวกนี้ได้ที่ดินมาแล้วก็ต้องปล่อย ทิ้งไว้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าไม่ได้ทำประโยชน์อะไร ซึ่งเป็นการเสียหายต่อเศรษฐกิจของประเทศ กฎหมายจึงบังคับให้ผู้จับจองทำประโยชน์ในที่ดินจนได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์เสีย ก่อน จึงจะโอนทางทะเบียนให้คนอื่นได้ เพราะการได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ก็เป็นการ แสดงว่าบุคคลนั้นได้ทำประโยชน์ในที่ดินที่ขอจับจองไว้แล้วสมควรความมุ่งหมายของกฎหมายนั้น เอง

### ง) ครอบงำที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้วและโฉนดแผนที่

บุคคลที่ได้รับอนุญาตให้จับจองที่ดินตามพระราชบัญญัติ ออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6 นี้ ถ้าได้ ทำประโยชน์ในที่ดินภายใน 2 ปี นับแต่วันที่ได้รับใบเหยียบย่ำหรือภายใน 3 ปี นับแต่วันที่รับครอบ งำแล้ว ไม่ว่าผู้ขอจับจองนั้นจะได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามแบบ หมายเลข 3 มาแล้ว หรือไม่ก็ตาม ผู้ขอจับจองก็มีสิทธิไปขอออกครอบงำที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้วหรือ โฉนดแผนที่

ได้ คือตามหลักแล้วถ้าพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถออกโฉนดแผนที่ได้ ผู้ขอจับจองก็ได้โฉนดแผนที่ ถ้าโฉนดแผนที่ออกให้ไม่ทันก็จะออกตารางองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้วแทนโฉนดแผนที่

สำหรับบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้จับจองเป็นตารางอง ถ้าไปยื่นขอออกตารางองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ก็จะเอาตารางองนั้นไปสลักหลังต่อท้ายว่าได้ทำประโยชน์แล้วก็จะกลายเป็นหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ไป เพราะตารางองมีรูปแผนที่และมีสารบัญสำหรับจดทะเบียนอยู่แล้ว

แต่ถ้าบุคคลใดได้รับอนุญาตให้จับจองเป็นใบเหี้ยบย่ำ พนักงานเจ้าหน้าที่จะเรียกเอาใบเหี้ยบย่ำกลับคืน แล้วออกตารางองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้วฉบับใหม่ให้แก่ผู้ขอจับจองไป

วิธีการออกตารางองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้วก็ดำเนินการทำนองเดียวกับการออกโฉนดแผนที่ แต่แผนที่หลังตารางองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้วเป็นแผนที่รูปลอย หนังสือฉบับนี้ทำเป็นสองฉบับทำตามแบบพิมพ์หลวง ลงชื่อประทับตราเจ้าพนักงานที่ดินเป็นสำคัญ ด้านหลังตารางองในช่องรายการจดทะเบียนจะมีคำตราว่าได้ทำประโยชน์แล้ว เจ้าพนักงานที่ดินลงนามประทับตรากำกับ ตารางองนี้มอบให้เจ้าของที่ดินไป 1 ฉบับ เก็บไว้ ณ หอทะเบียนที่ดิน 1 ฉบับ

อนึ่งตารางองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้วที่ออกมาก่อน พระราชบัญญัติ ออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6 เช่นตารางองที่ออกตามระเบียบของเกษตรราธิการที่พนักงานเจ้าหน้าที่สลักหลังว่าได้ทำประโยชน์แล้วในสมัยนั้น ยังไม่ถือว่าเป็นหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ ให้ถือว่าเป็นหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์เช่นเดียวกับตารางองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้วที่ออกในสมัยพระราชบัญญัติ ออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 65 นี้ (พระราชบัญญัติ ออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6 มาตรา 11, 12)

มีข้อน่าสังเกตว่าตารางองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้วตามหลักก็จะออกให้สำหรับบุคคลที่ขออนุญาตจับจองที่ดินของรัฐเป็นใบเหี้ยบย่ำหรือตารางองเมื่อใช้ พระราชบัญญัติ ออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6 ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2479 เช่นครอบครองมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2470, 2475 ก็ไม่มีโอกาสจะได้รับตารางองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้วได้ เพราะไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งราษฎรเหล่านั้นก็มีทางที่จะได้รับหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ได้ ก็โดยการรอโฉนดแผนที่เท่านั้น ถ้าเขาอยู่ในมณฑลพิษณุโลก ก็อาจต้องรอโฉนดตารางองซึ่งแทบจะไม่มีโอกาสจะได้รับเลย เพราะโฉนดแผนที่ออกได้ช้ามาก ดังนั้นพนักงานเจ้าหน้าที่จึงหาทางให้บุคคลที่ได้ครอบครองและทำประโยชน์อยู่ก่อน พระราชบัญญัติ ออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6 พ.ศ. 2479 โดยยังไม่ได้รับหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ให้มาขึ้นทะเบียนที่ดินเอาไว้แล้ว ต่อมาก็ให้เจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ออกตารางองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้ว” ให้บุคคลพวกนี้ไป เมื่อเขาได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินเข้าตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเอาไว้แล้ว (พระราชบัญญัติ ออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 7 พ.ศ. 2486 มาตรา 13, 15)

ตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” นี้ออกให้ราษฎรเรื่อยมาตั้งแต่ พ.ศ.2479 ถึง พ.ศ.2497 ระยะเวลาประมาณ 17 ปี ปรากฏว่าออกให้แก่ราษฎรได้จำนวน 2,027 ราย คิดเป็นเนื้อที่ประมาณ 600,175 ไร่ 73 ตารางวา

#### **บทสรุปการออกหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ก่อนหน้าการออกประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497**

(1) การออกหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2444 ถึง พ.ศ. 2497 (วันที่ 1 ธันวาคม 2497) เป็นวันประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน) ระยะเวลา 53 ปี ความจริงต้องเป็นเรื่องของโฉนดแผนที่เท่านั้น แต่เนื่องจากในท้องที่บางแห่งโฉนดแผนที่ยังรังวัดไปไม่ถึงราษฎรจำเป็นจะต้องได้รับหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์บางอย่างแทนไปพลางก่อน ดังนั้นใน ร.ศ.124 ( พ.ศ.2449) ก็มีการออกโฉนดตราจองในมณฑลพิษณุโลกแทนโฉนดแผนที่ และเมื่อ พระราชบัญญัติ ออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6 พ.ศ.2479 ออกใช้บังคับ จึงมีการออกตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” ให้แก่ผู้ได้รับอนุญาตให้จับจองแทนโฉนดแผนที่เช่นเดียวกัน คือความหมายว่าถ้าโฉนดแผนที่รังวัดไปถึงแล้วก็ควรจะได้รับโฉนดแผนที่ ถ้ารังวัดไปไม่ถึง ผู้ได้รับอนุญาตให้จับจองถ้าทำประโยชน์แล้วก็มีสิทธิมาขอออกตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” แทนโฉนดแผนที่

(2) ยุคที่เริ่มออกโฉนดตราจองใน พ.ศ.2449 หนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่จะออกให้แก่ราษฎรจะออกเป็นสองสายควบคู่กัน คือสายของโฉนดแผนที่และสายของโฉนดตราจอง ต่อมาปี พ.ศ.2479 สมัยพระราชบัญญัติ ออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่6 หนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ออกเป็นสามสาย คือสายโฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และ “ตราจองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้ว”

หนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ทั้งสามอย่างที่ออกให้กับราษฎรไปแล้วยังคงมีใช้อยู่จนถึงปัจจุบัน ส่วนที่จะออกใหม่ก็จะเป็นโฉนดที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินเพียงอย่างเดียว

#### **1.4 การถือครองหลังประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน**

ลำดับยุคการออกหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินในประเทศไทย<sup>14</sup>

- 1) พ.ศ. 2444-2445 (ร.ศ.120) : ยุคออกโฉนดแผนที่ยุคแรก
- 2) พ.ศ. 2449 (ร.ศ.124) : ยุคออกโฉนดตราจอง
- 3) พ.ศ. 2451-2452 (ร.ศ.127) : ยุคออกโฉนดแผนที่สมัยที่สอง
- 4) พ.ศ. 2479 (สมัยพระราชบัญญัติ ทออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่6) : ยุคออกตราจองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้ว

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 203.

5) พ.ศ. 2497-ปัจจุบัน : ยุกออกโฉนดที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินปัจจุบัน

### รูปแบบของโฉนดที่ดิน<sup>15</sup>

- 1) น.ส.4 ก.
- 2) น.ส.4 ข.
- 3) น.ส.4 ค.(ตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่5 แต่ปัจจุบัน ไม่ออกแล้ว แต่ของเดิมยังใช้ได้)
- 4) น.ส.4(กฎหมายกระทรวงฉบับที่15)
- 5) น.ส.4 ง.(กฎหมายกระทรวงฉบับที่17)
- 6) น.ส.4 จ.(กฎหมายกระทรวงฉบับที่34 ปี พ.ศ. 2529)

เดิมประเทศไทยของเรายังไม่มียกกฎหมายที่ดินที่รัดกุมและเหมาะสม บรรดากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับที่ดินที่ใช้อยู่แยกเป็นหลายฉบับ ไม่สะดวกแก่การนำออกใช้ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ ทั้งไม่สะดวกต่อการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมต่างๆเกี่ยวกับที่ดินและอสังหาริมทรัพย์อื่นๆของราษฎร ทำให้เกิดการพิพาทและความยุ่งยากอยู่เสมอประกอบกับที่ดินมีราคาสูงขึ้นเรื่อยๆและเป็นที่ยังปรารถนาของทุกคน ปัญหาพิพาทเกี่ยวกับที่ดินจึงทวีตามขึ้นมาด้วย ดังเห็นจากเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติ และประมวลกฎหมายที่ดินฉบับนี้ ซึ่งปรากฏในราชกิจจานุเบกษาว่า “ในขณะนี้กฎหมายว่าด้วยที่ดินอยู่หลายฉบับ สมควรนำมาประมวลไว้ในที่เดียวกันและปรับปรุงเสียใหม่ให้รัฐดำเนินการจัดที่ดินโดยกว้างขวาง เพื่อประโยชน์แห่งรัฐและประชาชน” รัฐบาลได้เล็งเห็นความจำเป็นและข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้ว จึงได้พิจารณาดำเนินการรวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับที่ดินที่มีอยู่ให้เป็นระเบียบ จัดหมวดหมู่ให้สะดวกแก่การนำมาออกใช้ปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ และสะดวกแก่ราษฎร กฎหมายดังกล่าวได้มีผลออกใช้บังคับ โดยใช้ชื่อว่า “ประมวลกฎหมายที่ดิน”

การยกเลิกบทกฎหมายเก่าๆที่เกี่ยวข้องกับที่ดินก็ดี บทเฉพาะกาลต่างๆเกี่ยวกับประมวลกฎหมายที่ดินก็ดี มิได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายที่ดิน หากแยกบัญญัติไว้ต่างหากในกฎหมายอีกฉบับหนึ่งซึ่งเรียกว่า “พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497”

### หนังสือสำคัญที่ใช้กับที่ดิน

เราแต่เดิมนั้นเฉพาะที่ดินที่ได้สร้างระวางแผนที่เพื่อการออกโฉนดที่ดินไว้เท่านั้น ทางการจึงสามารถออกโฉนดที่ดินในบริเวณนี้ได้ ถ้ายังไม่มีการสร้างระวางแผนที่แล้วออกได้เฉพาะหนังสือรับรองการทำประโยชน์เท่านั้น ต่อมาระเบียบใหม่ได้แก้ไขว่า แม้แต่ท้องที่ซึ่งได้

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 204.

สร้างระวางแผนที่เพื่อการออกโฉนดแผนที่เพื่อการออกโฉนดที่ดินไว้แล้ว อธิบดีกรมที่ดินก็อาจจะให้ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่ดินที่ได้สร้างระวางนี้ไว้แทนโฉนดที่ดินก็ได้ ส่วนในท้องที่ที่ยังไม่ได้สร้างระวางแผนที่เพื่อการออกโฉนดจะออกได้แต่หนังสือรับรองการทำประโยชน์เท่านั้น ไม่มีทางจะออกโฉนดที่ดินได้เลย จึงเห็นว่าหลักการในปัจจุบันทางกรมที่ดินได้พยายามเร่งรัดให้มีการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์มากกว่าโฉนดที่ดินนั่นเอง

เอกสารสิทธิเกี่ยวกับที่ดินแบ่งออกได้เป็นสองประเภท<sup>16</sup>

- เอกสารแสดงกรรมสิทธิ์
- เอกสารแสดงสิทธิครอบครอง

#### ก) เอกสารแสดงกรรมสิทธิ์

เอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินมีอยู่ 4 อย่าง คือ โฉนดที่ดิน โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” โฉนดที่ดินเป็นหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ออกตามประมวลกฎหมายที่ดินฉบับปัจจุบันที่ใช้อยู่ หมายความว่าตั้งแต่ 1 ธันวาคม 2497 เป็นต้นมา ถ้าจะมีการออกหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ให้ราษฎรให้ออกเป็นโฉนดที่ดิน แต่โฉนด 3 แบบหลัง คือ โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” อันนี้เป็นหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ที่ออกตามกฎหมายเก่าก่อนประมวลกฎหมายที่ดินที่จะใช้บังคับ(ก่อนวันที่ 1 ธันวาคม 2497)

เมื่อประมวลกฎหมายที่ดินที่ใช้บังคับหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ก็จะออกเป็นโฉนดที่ดินโฉนด 3 แบบหลังจะไม่ออกแล้ว เพราะกฎหมายที่ออกโฉนด 3 แบบหลังนั้นถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน ส่วนคนที่ถืออยู่แล้วก็ให้ถือต่อไป แต่ถ้าเกิดชำรุดหรือสูญหายก็จะออกหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ใหม่ ก็จะออกเป็นโฉนดที่ดินให้ โฉนดที่ดินตั้งแต่ 1 ธันวาคม 2497 เป็นต้นมา ตั้งแต่เริ่มใช้ประมวลกฎหมายที่ดินก็พัฒนาขึ้นมาเรื่อยๆมีหลายแบบจนถึงปัจจุบันก็ประมาณ 6 แบบ คือ น.ส.4 ก., น.ส.4 ข., น.ส.4 ค., น.ส.4 ,น.ส.4 ง. และ น.ส. 4 จ.

<sup>16</sup> พิณนัทธ์ ลิขณศิริ, “มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดสิทธิการถือครองที่ดิน”(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2539), หน้า 23-27.



## ข) เอกสารแสดงสิทธิครอบครอง

เอกสารแสดงสิทธิครอบครองในประมวลกฎหมายที่ดินไม่ได้ให้คำจำกัดความของเอกสารแสดงสิทธิครอบครอง โดยไม่เหมือนกับโฉนดที่ดินซึ่งมีคำจำกัดความไว้ แต่อย่างไรก็ตามการเป็นเจ้าของที่ดินนั้นจะมีอยู่ 2 ลักษณะ ลักษณะที่ 1 คือเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ มีโฉนดอย่างใดอย่างหนึ่ง ในทางกลับกัน ถ้าไม่มีโฉนดอย่างใดอย่างหนึ่งก็ยังคงเป็นเจ้าของอยู่ก็แสดงว่าเป็นเจ้าของสิทธิครอบครอง

### ดังนั้นเอกสารที่จะปรากฏในเรื่องสิทธิครอบครองก็มี

1. หลักฐานการแจ้งการครอบครอง ชื่อย่อก็คือ ส.ค.1 ใครครอบครองที่ดินโดยมี ส.ค.1 บุคคลนั้นขึ้นชื่อว่าเป็นเพียงผู้มีสิทธิครอบครองยังไม่มีกรรมสิทธิ์ เมื่อกล่าวถึงกฎหมายที่ดินผู้มีสิทธิครอบครองที่ดิน ในทางกฎหมายที่ดินหมายถึง ผู้ครอบครองโดยมีเอกสารสิทธิ แต่ในทางกฎหมายแพ่งนั้น แม้ไม่มีเอกสารสิทธิก็มีสิทธิครอบครองได้ ถ้ามีการยึดถือด้วยเจตนาเพื่อตน แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีผู้มีสิทธิครอบครองในกฎหมายที่ดิน หมายถึงผู้มีสิทธิครอบครองโดยมีเอกสารสิทธิ ถ้าใครครอบครอง แม้จะมีสิทธิครอบครองตามกฎหมายแพ่งแต่ไม่มีเอกสารสิทธิที่ทางราชการออกให้ในทางกฎหมายที่ดินจะเรียกว่าครอบครองโดยพลการ

มาตรา 5 พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินซึ่งมีสาระสำคัญคือ เป็นที่ทราบกันแล้วว่าประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับเมื่อ 1 ธันวาคม 2497 เมื่อประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับทางราชการก็ต้องการที่จะทราบว่าก่อน 1 ธันวาคม 2497 ที่ดินที่ราษฎรครอบครองอยู่นั้นมีจำนวนเท่าใดที่ยังไม่มีกรรมสิทธิ์โดยวิธีพิเศษราษฎรที่ครอบครองที่ดินอยู่ก่อน 1 ธันวาคม 2497 และเป็นการครอบครองโดยไม่มีหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ให้พวกนี้มาแจ้งการครอบครองที่อำเภอว่าตนชื่ออะไร ครอบครองที่ดินอยู่เป็นจำนวนเท่าใด ตั้งอยู่ที่ใด ตำบล อำเภออะไร เมื่อแจ้งแล้วทางราชการก็จะรวบรวมหลักฐานไว้เพื่อจะได้ทราบถึงจำนวนที่ดินที่ราษฎรครอบครองว่ามีอยู่เป็นจำนวนเท่าใด ใครบ้างเป็นผู้ครอบครอง นี่คือที่มาของมาตรา 5 พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน

2. ใบจอง ในมาตรา 1 ประมวลกฎหมายที่ดินชื่อย่อของใบจองคือ น.ส.2 ในมาตรา 1 ใบจอง หมายความว่า หนังสือแสดงการยอมให้เข้าครอบครองที่ดินชั่วคราว รัฐได้จัดที่ดินผืนใหญ่ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 27 ประมวลกฎหมายที่ดินและรัฐจะออกใบจองให้ตามมาตรา 30 เรื่องการจัดที่ดินให้แก่ประชาชน กล่าวคือ มีที่ดินแปลงใหญ่ ซึ่งรัฐเห็นว่าการเอาไว้เป็นของรัฐจะไม่เกิดประโยชน์อะไรมาก ดังนั้นรัฐจึงนำมาจัดแบ่งเป็นแปลงแล้วอนุญาตให้ประชาชนเข้าไปครอบครองเข้าไปทำประโยชน์ในที่ดินของรัฐ เมื่อรัฐอนุญาตให้เข้าไปครอบครองก็จะทำการออกใบจองให้กับราษฎรนั้นเป็นหลักฐานว่ารัฐอนุญาตให้ราษฎรผู้นั้นเข้ามาครอบครองที่ดินของรัฐได้ และในอีกทาง

หนึ่ง การที่ราษฎรจับจองที่ดินแปลงเล็กแปลงน้อย (มาตรา 33) ที่ดินนั้นไม่ใช่เป็นที่ดินผืนใหญ่ที่  
ดินนั้นอาจจะเป็นหย่อมๆเป็นแปลงเล็กแปลงน้อย อาจจะเป็น 150 ไร่ และข้ามไปอีกหมู่บ้านหนึ่ง  
อีก 200 ไร่ ซึ่งที่ดินแปลงเล็กแปลงน้อยนี้เรียกว่า ที่หัวไร่ปลายนา หมายความว่า ตรงนี้เป็นที่นาของ  
ราษฎรเหนือที่นาขึ้น ไปก็เป็นที่ว่างซึ่งไม่มีใครเป็นเจ้าของนั่นคือที่ดินของรัฐเป็นที่แปลงเล็กแปลง  
น้อยจะทำอะไรไม่ได้ ก็ประกาศให้ราษฎรที่สนใจมาจับจอง เมื่ออนุญาตให้ราษฎรคนใดจับจอง ก็  
จะทำการออกใบจองให้เช่นกัน จากทั้งสองกรณีนี้ เป็นการที่รัฐนำที่ดินของรัฐมาให้ราษฎรครอบ  
ครอง ดังนั้นความหมายของใบจองที่บอกว่าเป็นหนังสือแสดงการยอมให้เข้าครอบครองก็คือยอมให้เข้า  
ครอบครองกรณีรัฐจัดที่ดินผืนใหญ่ให้ หรือยอมให้เข้าครอบครองกรณีที่ให้จับจองที่ดินแปลงเล็ก  
แปลงน้อย

ใบจองหรือเอกสารสิทธิที่ออกตามประมวลกฎหมายที่ดินนั้นแสดงว่าก่อนประมวล  
กฎหมายที่ดินใช้บังคับคือก่อนวันที่ 1 ธันวาคม 2497 ไม่มีการออกใบจองให้แก่ราษฎร เอกสารที่  
ออกให้แก่ราษฎรในการจับจอง ที่ดินก่อน 1 ธันวาคม 2497 ไม่เรียกว่าใบจอง ซึ่งเอกสารดังกล่าวมี  
2 อย่าง คือ ใบเหยียบย่ำ และตราจอง ทั้งสองอย่างเป็นหลักฐานการยอมให้เข้าครอบครองที่ดินได้  
ชั่วคราวเหมือนกับใบจองเพียงแต่ต่างกันในเรื่องระยะเวลาการทำประ โยชน์ใครได้ใบเหยียบย่ำก็  
ต้องทำประ โยชน์ให้เสร็จภายใน 2 ปี ใครได้ตราจองก็ต้องทำประ โยชน์ให้เสร็จภายใน 3 ปี และผู้ที่  
ออกเอกสารก็ต่างกัน ถ้าใบเหยียบย่ำทางอำเภอเป็นผู้ออก แต่ถ้าเป็นตราจองก็จะเป็นเจ้าพนักงานที่  
ดินเป็นผู้ออก

3. หนังสือรับรองการทำประ โยชน์ มีชื่อย่อ 2 อย่าง คือ น.ส.3 น.ส.3 ก. ความ  
หมายของหนังสือรับรองการทำประ โยชน์(มาตรา 1 ประมวลกฎหมายที่ดิน 2497)หมายความว่า  
หนังสือคำรับรองจากพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าได้ทำประ โยชน์ในที่ดินแล้ว

หนังสือรับรองการทำประ โยชน์เป็นหนังสือที่ออกตามประมวลกฎหมายที่ดินเกิดขึ้นหลัง  
จาก 1 ธันวาคม 2497 หนังสือรับรองการทำประ โยชน์นี้มีอยู่ 2 แบบ เริ่มต้นที่เดิวก่อนจะมีการออก  
หนังสือรับรองการทำประ โยชน์ ก็คือ จะออกแบบ น.ส. 3 มีการออกไปรังวัดซึ่งมีความไม่แน่นอน  
ในการวัดเพราะมีการล้ำเข้าไปในที่ดินของผู้อื่น ดังนั้นพื้นที่ใน น.ส.3 จึงใช้คำว่าประมาณเท่าไรไม่  
เหมือนโฉนดที่บอกจำนวนพื้นที่แน่นอน

ต่อมาปี 2515 มีการออกกฎกระทรวงฉบับใหม่ว่าต่อไปนี้จะการออกหนังสือรับรองการทำ  
ประ โยชน์ให้ใช้ระวางรูปถ่ายทางอากาศคือมีการถ่ายภาพพื้นดินทางอากาศ แล้วมาทำเป็นระวาง  
แล้วทำการออกหนังสือรับรองการทำประ โยชน์ วิธีการนี้มีความละเอียดมากกว่าและเชื่อว่าการออก  
หนังสือรับรองการทำประ โยชน์แบบ น.ส.3 ก. นี้มีความถูกต้องแม่นยำมากกว่า น.ส.3 เพราะใช้  
หลักคณิตศาสตร์ ใช้หลักเรขาคณิตเข้ามาจับด้วย

การออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในประมวลกฎหมายที่ดิน 2497 นี้ เนื่องมาจากว่า เดิมทีทางราชการออกโฉนดที่ดินให้แก่ราษฎรไม่ได้เพราะมีข้อจำกัดอยู่คือว่า ที่ดินที่จะออกโฉนดที่ดินให้ได้จะต้องเป็นที่ดินที่ทางราชการได้สร้างระวางแผนที่เพื่อเตรียมที่จะออกโฉนด ดังนั้นถ้าที่ดินแปลงใดยังไม่มีระวางแผนที่ ที่ดินแปลงนั้นจะออกโฉนดให้ไม่ได้ จะออกให้ได้เพียงหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ซึ่งการทำระวางแผนที่แต่เดิมนั้นยุ่งยากมาก ตรงนี้ จึงเกิดอีกมาตราหนึ่งขึ้นเพื่อรับรองการออกโฉนดทั่วประเทศโดยวิธีการเร่งรัดนี้คือ มาตรา 58 ตี

4. ใบไต่สวน ใบไต่สวนหมายความว่า หนังสือแสดงการสอบสวนเพื่อออกโฉนดที่ดินและให้หมายความรวมถึงใบนำด้วย การออกใบไต่สวนนั้น ที่ดินที่จะมีการออกโฉนดทางพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องออกมาทำการพิสูจน์ สอบสวน การทำประโยชน์ และจะทำการรังวัดว่าที่ดินแปลงนี้มีลักษณะรูปร่างอย่างไร โดยผู้เป็นเจ้าของหรือผู้แทนมานำเจ้าพนักงานทำการรังวัดและจะจดข้อมูลต่างๆ ลงไว้เช่น ด้านเหนือ ใต้ ออก ตก ด้านไหนติดกับใคร ข้อมูลดังกล่าวก็จะจดลงในใบไต่สวนนั้น หลังจากนั้นก็จะไปทำการจัดสร้างโฉนดซึ่งต้องมีรูปแบบที่เกี่ยวกับที่ดิน ข้อมูลที่จะทำลงในโฉนด ก็เอามาจากใบไต่สวนที่บันทึกไว้ตอนที่ออกมาสอบสวนมารังวัด โดยสรุปจึงเห็นได้ว่า ใบไต่สวนก็คือทางผ่านเพื่อไปสู่โฉนดที่ดินใบไต่สวนแม้ว่าจะเป็นเอกสารเตรียมที่จะออกโฉนดแต่ใบไต่สวนก็แสดงเพียงสิทธิครอบครอง ไม่ได้แสดงกรรมสิทธิ์

## 1.5 ความหมายและแนวความคิดของการจำกัดสิทธิในที่ดิน

### 1.5.1 ความหมายของการจำกัดสิทธิในที่ดิน

หลักการจำกัดสิทธิใช้สอย (รอนสิทธิ) บัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกือบทุกฉบับ ซึ่งบัญญัติว่า “ สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติด้วย” กล่าวคือเสรีภาพดังกล่าวย่อมถูกจำกัดได้ หากการจำกัดนั้นเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน (public interest)<sup>17</sup> และการจำกัดนั้นก็เท่ากับเป็นการกำหนดภาระเหนือทรัพย์สินนั่นเอง ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้เป็น 3 ลักษณะ กล่าวคือ

1) ลักษณะที่เป็นการห้ามมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อที่ดินของเอกชนเพื่อประโยชน์แห่งอนามัยหรือความปลอดภัยของประชาชน เช่น การกำหนดเขตปลอดภัยในราชการทหาร โดยที่ห้ามเอกชนสร้างโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างลงในบริเวณเขตปลอดภัยในราชการทหาร ตามพระราชบัญญัติเขตปลอดภัยในราชการทหาร พ.ศ.2498 การห้ามมิให้เอกชนก่อสร้างหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นในเขตปลอดภัยในการเดินอากาศ ตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 การห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการก่อสร้างภายในเขตของโบราณสถาน ซึ่งอธิบดีกรมศิลปากรได้ขึ้นทะเบียนไว้ ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504

2) ลักษณะที่เป็นการใช้สิทธิบางประการในที่ดินของเอกชน เช่นการชิงสายโทรเลขและโทรศัพท์ การเดินท่อน้ำประปา การชิงสายไฟฟ้าที่ระบุในพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ.2479 พระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ.2510 และพระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ.2501 เป็นต้น

3) ลักษณะที่เอกชนจำเป็นต้องขาดสิทธิในที่ดินเพื่อประโยชน์แก่รัฐ ได้แก่ การเวนคืน ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2530<sup>18</sup>

<sup>17</sup> เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายผังเมือง (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2538 ) , หน้า 40-42. เรื่องเดียวกัน , หน้าเดียวกัน.

<sup>18</sup> ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ กล่าวเฉพาะการจำกัดสิทธิในลักษณะที่ไม่เป็นการตัดกรรมสิทธิในที่ดินของเอกชนถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิในลักษณะที่แคบ

### 1.5.2 แนวความคิดของการจำกัดสิทธิในที่ดิน

เหตุผลความจำเป็นในการมีข้อจำกัดสิทธิในที่ดินนั้นมีที่มาจากแนวความคิดในเรื่องของ ประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งคำว่า ประโยชน์ส่วนรวมนี้ มีผู้ให้คำอธิบายว่าที่แท้จริงแล้วก็คือ ความ ต้องการร่วมกันของราษฎรนั่นเอง ตัวอย่างเช่น เราทุกคนมีความต้องการความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ต้องการความกินคืออยู่ดี ทั้งในทางกายภาพและทางจิตใจ ฯลฯ ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินก็ดี ความกินคืออยู่ดีทั้งในทางกายภาพและทางจิตใจของราษฎรแต่ละคนจะมีได้ก็ต่อเมื่อประเทศมีความมั่นคงปลอดภัยจากการรุกรานของต่างชาติ มีความสงบเรียบร้อยภายใน มีความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และมีความเจริญทางศิลปวิทยาการด้านต่างๆ ดังนั้น ความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยภายใน ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และความเจริญรุ่งเรืองทางศิลปวิทยาการด้านต่างๆจึงเป็นประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชน หนึ่ง ฟังสังเกตว่า ประโยชน์มหาชนนี้มีใช้ผลรวมของความปรารถนาและความต้องการของราษฎรแต่ละคนเสมอไป ประสพการณ์แสดงให้เห็นอยู่เนืองๆว่าประโยชน์บางประการของราษฎรบางครั้งเป็นปฏิปักษ์กับประโยชน์มหาชน และราษฎรสามารถกระทำการที่กระทบกระเทือนต่อประโยชน์มหาชนได้ ทำนองเดียวกันเราต้องไม่เข้าใจว่า ประโยชน์มหาชนคือสิ่งเดียวกันกับนโยบายการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาลคณะใดคณะหนึ่ง รัฐบาลอาจจะมีความคิดเรื่องประโยชน์มหาชนผิดพลาดไปจึงนับว่าเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องอย่างยิ่ง จากที่กล่าวมาข้อจำกัดสิทธิแทบทุกกรณีจะอ้างถึงว่า เพื่อประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งแยกลักษณะของการจำกัดสิทธิแต่ละประเภทและความหมายของคำว่า “ประโยชน์ส่วนรวม” ข้างต้นแล้ว พอจะแยกแยะเหตุผลและความจำเป็นของการจำกัดสิทธิในที่ดิน ออกเป็นประเภทๆตามมาตรา 49 หมวด 3 ว่าด้วยเรื่อง สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ดังนี้

1. เพื่อความจำเป็นในการป้องกันประเทศ
2. เพื่อประโยชน์ในการใช้ทรัพยากรของประเทศอย่างคุ้มค่า
3. เพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค
4. เพื่อประโยชน์สาธารณะ
5. เพื่อการพัฒนาการเกษตร
6. เพื่อการพัฒนาการอุตสาหกรรม
7. เพื่อการปฏิรูปที่ดิน
8. เพื่อความมั่นคงภายในประเทศ
9. เพื่อความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ

ปัจจุบันประเทศต่างๆทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทยได้ยอมรับ และ คู่คุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน แต่มีใช้สิทธิโดยเด็ดขาด โดยยังมีการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนไว้ในกรณีต่างๆขึ้นอยู่กับความจำเป็นของรัฐ ซึ่งเหตุที่ต้องจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน ก็เนื่องมาจากแนวความคิดที่ว่า ประโยชน์ส่วนได้เสียที่มีประจำอยู่ทุกสังคมนั้นเกี่ยวข้องอยู่กับการมีกรรมสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนและการใช้ทรัพย์สินนั้น เช่น ที่ดิน เป็นต้น ประโยชน์ได้เสียดังกล่าวเกิดขึ้นเพราะเหตุว่า 1) สังคมแต่เดิมเป็นผู้ให้ คุ้มครอง และคุ้มครองป้องกันสิทธิในทรัพย์สิน 2) ทรัพย์สินก่อให้เกิดผลทั้งในทางเศรษฐกิจและสังคม และ 3) สังคมต้องรับผิดชอบทั่วไปในการจัดหาผลตอบแทนทางสังคมให้เป็นผลดีมากที่สุด จากเหตุผลดังกล่าว จึงมีความจำเป็นที่สังคมจะต้องเข้าควบคุมการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของเอกชน เพื่อให้ผลตอบแทนที่คุ้มค่าแก่ส่วนรวมสำหรับประเทศไทยก็ได้ยอมรับแนวความคิดในเรื่องการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนมาใช้เช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้จากการบัญญัติกฎหมายจำกัดสิทธิในการจำหน่ายที่ดินเอาไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติให้อำนาจรัฐในการเวนคืนที่ดินของเอกชน หรือการบัญญัติกฎหมายจำกัดสิทธิในการโอนที่ดินไว้ในกฎหมายที่ดิน เช่นประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 มาตรา 31 และมาตรา 58 ทวิ พระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511 มาตรา 12 พระราชบัญญัติจัดรูปที่ดิน พ.ศ. 2517 มาตรา 44 และพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 มาตรา 39 เป็นต้น<sup>19</sup>

<sup>19</sup> สุจิต ไช้วิเศษกุล , “ข้อกำหนดห้ามโอนสิทธิในที่ดินของเอกชนตามกฎหมาย”(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539) , หน้า 26.

## 1.6 หลักของแดนแห่งกรรมสิทธิ์

ในการศึกษาถึงการจำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชนนั้น แดนแห่งกรรมสิทธิ์ถือเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาในเรื่องนี้เนื่องจากเป็นขอบข่ายของกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ดังนั้นในการศึกษาแดนแห่งกรรมสิทธิ์นี้มีความจำเป็นที่จะต้องทราบถึงคำนิยามความหมาย รวมทั้งความรู้พื้นฐานบางประการเพื่อนำมาใช้เป็นพื้นฐานในการศึกษาบทนี้

### 1.6.1 ขอบเขตของแดนแห่งกรรมสิทธิ์

เมื่อเจ้าของที่ดินมีอำนาจที่จะใช้สิทธิที่มีในที่ดินตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และในขณะเดียวกันก็ยังมีอำนาจที่จะใช้สิทธิในแดนแห่งกรรมสิทธิ์เหนือและใต้พื้นดิน สูงขึ้นไปในอากาศและลึกลงไปใต้พื้นดินนั้น ก็คืออาณาเขตแห่งการใช้สิทธิที่เจ้าของที่ดินสามารถใช้สิทธิต่างๆ ได้ อาณาเขตของแดนแห่งกรรมสิทธิ์ ตามกฎหมายมีจุดเริ่มต้นจากพื้นดินสูงขึ้นไปในอากาศและลึกลงไปถึงจุดศูนย์กลางของโลก มีลักษณะเป็นรูปสามเหลี่ยมลงไปจดกันที่จุดศูนย์กลางของโลก

ตามบทบัญญัติในมาตรา 1335ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นเพียงมาตราเดียวที่บัญญัติถึงอำนาจแห่งแดนกรรมสิทธิ์ ก็มีได้มีการบัญญัติขอบเขตหรืออาณาเขตแห่งการใช้สิทธิว่าเริ่มจากที่ใดและสิ้นสุด ณ จุดใด ซึ่งจากความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิต่างๆ ในประเด็นที่กล่าวว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์มีจุดเริ่มต้น ณ จุดใดนี้ เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่าที่ดินและแดนแห่งกรรมสิทธิ์ จุดเริ่มต้นของแดนแห่งกรรมสิทธิ์ย่อมเริ่มตั้งแต่เหนือพื้นดินขึ้นไป ก็คือช่องว่างในอากาศซึ่งสูงขึ้นไปจากพื้นดิน ณ จุดที่อากาศสัมผัสกับพื้นดินนั่นเอง ส่วนจุดเริ่มต้นของแดนแห่งกรรมสิทธิ์ใต้พื้นดินเริ่มจากส่วนหนาของผิวดินหรือเป็นส่วนลึกที่สามารถขุดลงไปใต้ดินได้ ณ จุดนั้น คือจุดเริ่มต้นของแดนแห่งกรรมสิทธิ์ใต้พื้นดิน ดังนั้นความหมายของคำว่าที่ดินตามกฎหมายจึงมีเพียงด้านกว้างและด้านยาว แต่ไม่รวมถึงส่วนหนาของผิวดิน เพราะส่วนหนาของผิวดินอยู่ในความหมายของคำว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์ มิใช่ความหมาย หมายถึงที่ดินแต่อย่างไร

### 1.6.2 การได้มาซึ่งแดนแห่งกรรมสิทธิ์

จากบทบัญญัติในมาตรา 1335 หากทรัพย์สินนั้นเป็นที่ดิน นอกจากเจ้าของจะมีสิทธิตามมาตรา 1336 แล้ว ยังมีสิทธิเหนือพื้นดินและใต้พื้นดินอีกด้วย สิทธิเหนือและใต้พื้นดินนี้เรียกว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์ เป็นการก่อให้เกิดสิทธิแก่เจ้าของที่ดินที่จะสามารถใช้สิทธิต่างๆ ตามมาตรา 1336 นั้นแก่ไปได้เพียงไร สิทธิในแดนแห่งกรรมสิทธิ์ดังกล่าวจึงเป็นสิทธิที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิของเจ้าของที่ดินว่า

เขตแห่งการใช้สิทธิของเจ้าของย่อมกินทั้งเหนือพื้นดินและใต้พื้นดิน ซึ่งเป็นสิทธิที่ก่อตั้งขึ้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และในขณะเดียวกันตามบทบัญญัติในมาตราอื่นๆก็ยังสามารถคุ้มครองถึงการใช้สิทธิของเจ้าของที่ดินที่มีอยู่ในแดนแห่งกรรมสิทธิ์ด้วย เช่น ตามมาตรา 1347 ซึ่งเป็นบทบัญญัติสนับสนุนแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของที่ดินตามมาตรา 1335 ส่วนหนึ่งบัญญัติว่า “เจ้าของที่ดินอาจตัดรากไม้ซึ่งรุกเข้ามาจากที่ดินที่ติดต่อและเอาไว้เสีย ถ้ากิ่งไม้ยื่นล้ำเข้ามา เมื่อเจ้าของที่ดินได้บอกผู้ครอบครองที่ดินติดต่อให้ตัดภายในเวลาอันสมควร แต่ผู้นั้นไม่ตัด ท่านว่าเจ้าของที่ดินตัดเสียเองได้” จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิในแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินที่จะไม่ให้รากไม้หรือกิ่งไม้ของบุคคลอื่นรุกล้ำเข้ามาในเขตแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดิน

เมื่อแดนแห่งกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิตามกฎหมาย บทบัญญัติว่าด้วยแดนแห่งกรรมสิทธิ์ยังเป็นสิทธิที่เป็นทรัพย์สินลักษณะที่สำคัญของหลักกฎหมายทรัพย์สินอีกด้วย กล่าวคือ บทบัญญัติในมาตรา 1335 ได้บัญญัติไว้ในบรรพ 4 ว่าด้วยลักษณะทรัพย์สิน ที่มีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นที่ดินซึ่งได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติตามกฎหมายและเป็นสิทธิที่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลโดยทั่วไปที่จะไม่รุกล้ำหรือขัดขวางต่อการใช้สิทธิในแดนแห่งกรรมสิทธิ์ หากมีบุคคลใดรุกล้ำเข้ามาในแดนแห่งกรรมสิทธิ์เจ้าของที่ดินย่อมมีสิทธิที่จะป้องกันขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้ามาเกี่ยวข้องได้ รวมทั้งบุคคลอื่นต้องมีหน้าที่จะไม่ใช้สิทธิของตนเป็นเหตุให้เจ้าของที่ดินได้รับความเสียหาย หรือเดือดร้อนเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะเป็นการตามปกติและเหตุอันควร ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1337 เป็นต้น

เมื่อแดนแห่งกรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งดังนั้นการได้มาซึ่งทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดวิธีการได้มาซึ่งทรัพย์สินในมาตรา 1299 ซึ่งได้บัญญัติว่า

“ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่บริบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะได้ทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่

ถ้ามีผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม สิทธิของผู้ได้มานั้น ถ้ายังมีได้จดทะเบียนไว้ท่านว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้และสิทธิอันยังมีได้จดทะเบียนนั้น มิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวสามารถจำแนกวิธีการได้มาซึ่งทรัพย์สินได้ 2 วิธี

1. การได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยนิติกรรม การได้มาซึ่งทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางนิติกรรมเป็นการทำให้บุคคลได้มาซึ่งทรัพย์สินอย่างหนึ่ง โดยการโอนไปมาระหว่างบุคคลโดยทางนิติกรรม ซึ่งการได้มาทางนิติกรรมที่ก่อให้เกิดทรัพย์สินต่างกับนิติกรรม



ที่ก่อให้เกิดเพียงบุคคลสิทธิ เพราะนิติกรรมที่ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิไม่ทำให้ได้ไปซึ่งวัตถุแห่งสิทธิ เป็นทรัพย์สิน นิติกรรมที่ก่อให้เกิดทรัพย์สินนั้นต้องมีกฎหมายบัญญัติถึงทรัพย์สินนั้น โดยเฉพาะ

2. การได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยผลแห่งกฎหมาย เป็นการได้มาซึ่งทรัพย์สินในกรณีอื่น ๆ ที่มีใช้การได้มาโดยนิติกรรม หากแต่เป็นกรณีเป็นการได้มาโดยมีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้แก่กรณีนั้น โดยเฉพาะ ซึ่งตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติถึงกรณีดังกล่าวไว้หลายกรณีเช่น การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยหลักส่วนควบ ตามมาตรา 1308-1314 หรือในกรณีการครอบครองทรัพย์สินได้กรรมสิทธิ์ ตามมาตรา 1382 เป็นต้น

### 1.6.3 การสิ้นไปของแดนแห่งกรรมสิทธิ์

การสิ้นไปของแดนแห่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายซึ่งสามารถจำแนกการสิ้นไปของแดนแห่งกรรมสิทธิ์ได้ 3 ทาง คือ

1. การสิ้นไปของกรรมสิทธิ์ในแดนแห่งกรรมสิทธิ์ โดยผลของการแสดงเจตนา เมื่อผู้ทรงสิทธิได้มาซึ่งแดนแห่งกรรมสิทธิ์แล้ว ย่อมสามารถแสดงเจตนาให้สิทธิในแดนแห่งกรรมสิทธิ์สิ้นไปได้โดยการโอนที่ดินซึ่งมีแดนแห่งกรรมสิทธิ์ให้ผู้อื่นไป เช่น การแสดงเจตนาสละกรรมสิทธิ์ในที่ดิน โดยการยกที่ดินให้เป็นทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน แม้มิได้มีการจดทะเบียนโอนก็มีผลสมบูรณ์ที่ดินนั้นย่อมเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือในกรณีที่เจ้าของที่ดินได้แสดงเจตนาโอนสิทธิในที่ดินให้แก่บุคคลอื่นตามสัญญาซื้อขาย ผู้โอนย่อมสิ้นสิทธิในแดนแห่งกรรมสิทธิ์ไปพร้อมกับการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดิน เป็นต้น

2. การสิ้นไปของกรรมสิทธิ์ในแดนแห่งกรรมสิทธิ์ โดยผลแห่งกฎหมาย แดนแห่งกรรมสิทธิ์อาจสิ้นไปได้หากมีบทบัญญัติให้บุคคลอื่นได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นไป เช่น ในกรณีการครอบครองปรปักษ์ ตามมาตรา 1382 เจ้าของที่ดินเดิมซึ่งถูกบุคคลอื่นแย่งการครอบครองไปย่อมสูญเสียแดนแห่งกรรมสิทธิ์ พร้อมกับการสิ้นไปของกรรมสิทธิ์ ในที่ดินด้วย แต่ในกรณีที่เพียงแต่ครอบครองสิทธิในแดนแห่งกรรมสิทธิ์เพียงอย่างเดียว โดยมีได้ครอบครองที่ดินด้วยผู้ครอบครองจะอ้างการครอบครองปรปักษ์ตามมาตรา 1382 มิได้

3. การสิ้นไปตามสภาพทางธรรมชาติ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้นว่าการสิ้นไปของแดนแห่งกรรมสิทธิ์ย่อมสิ้นไปไม่ว่าโดยผลของการแสดงเจตนาหรือโดยผลแห่งกฎหมาย แต่ในกรณีทั้งสอง ประการดังกล่าว เป็นการสิ้นไปในด้านของผู้ทรงสิทธิที่มีในที่ดินนั้นๆ แต่จากลักษณะที่สำคัญทางกฎหมายของทรัพย์สินที่กล่าวว่า ทรัพย์สินมีลักษณะเป็นการถาวรไม่สูญสิ้นไปด้วยการไม่ใช้แม้จะนานเพียงไร ซึ่งการสูญสิ้นแดนแห่งกรรมสิทธิ์ทั้ง 2 กรณีข้างต้นไม่ใช่เป็นการสูญสิ้นไปในแง่ของ วัตถุแห่งสิทธิ แต่เป็นการสูญสิ้นไปในแง่ของผู้ทรงสิทธิ โดยการโอนเปลี่ยนมือไปยังผู้ทรงสิทธิคนใหม่ การสูญสิ้นไปของแดนแห่งกรรมสิทธิ์ยังมีการสูญสิ้นไปโดย

สภาพทางธรรมชาติของที่ดินนั้น หากที่ดินที่เป็นวัตถุแห่งสิทธินั้น ได้สูญสลายไป เช่น ที่ดินริมตลิ่ง ถูกกระแสน้ำเซาะพังจนเปลี่ยนสภาพกลายเป็นทางน้ำ แคนแห่งกรรมสิทธิ์ย่อมสูญสิ้นไปโดยสภาพทางธรรมชาติได้ แคนแห่งกรรมสิทธิ์มีเฉพาะแต่ในที่ดิน

## 1.7 กรรมสิทธิ์ในที่ดินและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ในหัวข้อนี้ผู้เขียนขอกล่าวถึงความหมายของกรรมสิทธิ์ในที่ดินว่ามีลักษณะอย่างไร ประกอบกับแนวความคิดการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน โดยเอกชนในประเทศไทยและในยุโรปซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเหมือนและความแตกต่างของแนวความคิดในการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน นอกจากนี้ยังกล่าวถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยเอกชน อันได้แก่ รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2530 ประมวลกฎหมายที่ดิน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งกฎหมายดังกล่าวให้ความคุ้มครองกับการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยเอกชน โดยมีกฎหมายที่เป็นหลักใหญ่ ซึ่งก็คือรัฐธรรมนูญเป็นค้ำประกันกฎหมายที่ปูทางให้เห็นถึงการเคารพสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ นอกจากนี้แล้วประมวลกฎหมายที่ดิน กล่าวถึงการได้มาซึ่งที่ดิน การถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวถึง การละเมิดและการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดิน นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญายังกล่าวถึงโทษของการบุกรุกในที่ดินของเอกชน โดยกฎหมายดังกล่าวที่กล่าวมานี้เน้นหนักถึงความศักดิ์สิทธิ์และความสำคัญของการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน

### 1.7.1 ที่ดินของเอกชน

#### 1.7.1.1 ความสำคัญของที่ดิน

การที่บุคคลต้องมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ก็ต้องหมายความว่าทรัพย์สินนั้นให้ความสำคัญหรือให้ประโยชน์แก่เจ้าของทรัพย์สินนั้น เช่นเดียวกับการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินซึ่งที่ดินมีความสำคัญพอสรุปได้ 6 ประการ<sup>20</sup> ดังนี้

1. มีความสำคัญในการดำรงชีพ มนุษย์เกิดมาในโลกย่อมมีความจำเป็นต้องอาศัยปัจจัย 4 ประการในการดำรงชีพ คือ

- 1) ต้องมีอาหารบริโภค
- 2) ต้องมีเครื่องนุ่งห่ม
- 3) ต้องมีที่อยู่อาศัย
- 4) ต้องมียารักษาโรค

บรรดาปัจจัย 4 นี้ ถ้าขาดอย่างใดอย่างหนึ่งแล้วมนุษย์ย่อมไม่อาจมีชีวิตอยู่ได้โดย

<sup>20</sup> สุรตน์ สืบเหล่ารบ.ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายที่ดิน.วารสารที่ดิน ปีที่299 ฉบับที่ 1 (พ.ศ.2536) : หน้า 24-26.

ปกติสุขและปัจจัยต่างๆเหล่านี้ เป็นผลผลิตที่เกิดจากที่ดินทั้งสิ้น เพราะเหตุนี้ที่ดินจึงเป็นทรัพย์สินที่จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับชีวิตและความเป็นอยู่ของมนุษย์ทั้งหลาย นับตั้งแต่เกิดจนตายก็ต้องอาศัยที่ดินเป็นหลัก

2. มีความสำคัญในทางการปกครอง เมื่อที่ดินมีความสำคัญดังกล่าวแล้วในข้อ 1 มนุษย์จึงเกิดมีการหวงห้ามหรือหวงแทนที่ดินกันขึ้น โดยแบ่งการครอบครองที่ดินเป็นประเทศนั้นประเทศนี้ และภายในของแต่ละประเทศประชาชนเจ้าของประเทศก็ยังมีแบ่งเขตการครอบครองกันอีก ถ้าจะไม่จัดระบบการปกครองที่ดินให้รัดกุมและเหมาะสมแล้ว มนุษย์ก็จะแบ่งการครอบครอง บุกรุกที่ดินซึ่งกันและกัน ย่อมก่อให้เกิดการทะเลาะวิวาทรบพุ่งฆ่าฟันกันเนื่องจากหวงแทนที่ดินของตน คดีอาญาและคดีแพ่งในปัจจุบันนี้มีเป็นจำนวนมากที่เกี่ยวกับเรื่องที่ดิน นับเป็นเรื่องก่อความยุ่งยากให้แก่การปกครองประเทศมิใช่น้อย ถ้าได้จัดระบบที่ดินให้รัดกุมและเหมาะสมแล้ว ความสงบย่อมบังเกิดขึ้นเป็นผลดีในทางปกครอง ดังนั้นในปัจจุบันนี้จึงมีกฎหมายระหว่างประเทศแบ่งปันเขตการปกครองระหว่างประเทศและมีกฎหมายภายในของแต่ละประเทศกำหนดหลักเกณฑ์การ ได้มาซึ่งที่ดินและการครอบครองที่ดินขึ้น เพราะประชากรมีมากขึ้นทุกวันแต่ที่ดินมีจำนวนจำกัด

3. มีความสำคัญในทางเศรษฐกิจ การปรับปรุงที่ดินให้เกิดผลผลิตมากยิ่งขึ้นย่อมจะบังเกิดผลดีแก่ประชากรในทางเศรษฐกิจของชาติ ดังนั้น จึงนับว่าที่ดินเป็นส่วนสำคัญในทางเศรษฐกิจ การมีที่ดินมากแต่ขาดการปรับปรุงดิน ผลผลิตก็ย่อมได้น้อย ดังนั้น การปรับปรุงบำรุงดินจึงมีความสำคัญต่อเศรษฐกิจด้วย แม้เนื้อดินเองก็ยังมีคุณค่าในการประกอบเป็นสิ่งของเครื่องใช้และภาชนะต่างๆได้

4. มีความสำคัญเกี่ยวแก่การสังคม เรื่องนี้สืบเนื่องมาจากการเช่าที่ดินทำกิน ผู้เช่าเมื่อต้องเสียค่าเช่าสูง ได้ผลผลิตไม่คุ้มค่า ในที่สุดก็จะละทิ้งอาชีพกสิกรรมไปประกอบอาชีพกรรมกร จะทำให้เกิดการแบ่งแยกกลุ่มบุคคลออกเป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มนายทุนกับกลุ่มกรรมกรซึ่งมีฐานะแตกต่างกัน ความเป็นอยู่ในสังคมย่อมไม่มีความราบรื่น ดังนั้น จึงต้องมีการจัดสรรที่ดินให้แก่ผู้ไม่มีที่ดินทำกิน เพื่อป้องกันไม่ให้คนส่วนน้อยมีที่ดินมาก และให้คนส่วนมากได้มีที่ดินเป็นของตนเอง เพื่อประโยชน์แก่สังคมจะได้อยู่เย็นเป็นสุข โดยไม่มีฐานะแตกต่างกันจนเกินไปความสามัคคีก็จะเกิดมีแก่ประชาชนซึ่งเป็นผลดีแก่ประเทศชาติ

5. มีความสำคัญในทางการเมือง การปกครองระบอบประชาธิปไตย ประชาชนย่อมได้รับหลักประกันในเรื่องการมีสิทธิในที่ดิน ถ้าพลเมืองต่างมีสิทธิในที่ดินเป็นของตนเองตามความเหมาะสมแก่การครองชีพแล้ว ย่อมจะพอใจในระบอบการปกครองก่อให้เกิดความรักความหวงแหนประเทศ และจะร่วมมือกันป้องกันด้วยความจงรักภักดีด้วยใจจริงในเมื่อมีศัตรูมารุกราน เพราะต่างก็ถือว่าเป็นการป้องกันทรัพย์สินของตนเอง ระบอบประชาธิปไตยก็จะไม่มั่นคงจึงนับว่าการจัดระบบที่ดินให้ดีย่อมมีผลดีในทางการเมืองด้วย

6. มีความสำคัญในเรื่องหลักประกัน เมื่อดินเป็นทรัพย์สินสำคัญของมนุษย์ย่อมเป็นบ่อเกิดของภาษีอากรและความสะดวกแก่การที่จะเรียกร้อยชำระหนี้สิน เพราะมีความมั่นคง จนเคลื่อนย้ายหนีไปไหนไม่ได้เหมือนทรัพย์สินอื่นๆ เพราะทรัพย์สินอื่นอาจสูญหาย ถูกไฟไหม้ได้ แต่ที่ดินหาได้เป็นเช่นนั้นไม่ ดังนั้นที่ดินจึงเป็นหลักทรัพย์สิน หลักประกันอันมั่นคงในการที่จะใช้และเปลี่ยนเงินตราได้เป็นอย่างดี

### 1.7.1.2 ความหมายของที่ดินของเอกชน<sup>21</sup>

ที่ดินของเอกชนหมายถึง ที่ดินซึ่งเอกชนสามารถมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองได้ ซึ่งสามารถแบ่งเป็น 2 ประเภทคือ

1. ที่ดินที่เอกชนมีกรรมสิทธิ์แล้ว ได้แก่ ที่ดินที่มีหนังสือสำคัญสำหรับที่ดิน เช่น โฉนดที่ดิน โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง ตราจองที่ว่าได้ทำประโยชน์แล้ว

- โฉนดที่ดิน (น.ส.4) ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 มาตรา 1 บัญญัติว่า “โฉนดที่ดิน” หมายความว่า หนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน และให้หมายรวมถึง โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และตราจองที่ว่าได้ทำประโยชน์แล้ว และการได้มาซึ่งโฉนดที่ดิน ตามประมวลกฎหมายที่ดิน อาจมีได้ 2 กรณีคือ

กรณีมีการเดินสำรวจออกโฉนดที่ดินทั้งตำบลตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 58 และ 58 ทวิ ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ได้ออกไปทำการเดินสำรวจออกโฉนดที่ดินให้โดยเจ้าของที่ดินจะนำเดินสำรวจ และเมื่อเจ้าหน้าที่ออกโฉนดให้แล้ว ก็จะต้องว่าผู้นั้นได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นแล้ว

กรณีออกโฉนดที่ดินเฉพาะราย ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 59 หรือ 59 ทวิ โดยผู้ขอจะต้องไปยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่สำนักงานที่ดินนั้นๆ และเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ทำการออกโฉนดที่ดินไปให้แล้ว ก็ถือว่าผู้นั้นได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นไป

- โฉนดแผนที่ เป็นหนังสือสำคัญที่ออกมาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 ตามประกาศการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ.120 จะมีการทำแผนที่ระวางก่อนออกโฉนด จัดทำตามแบบพิมพ์หลวง โดยจำลองรูปแผนที่ไว้โฉนดเป็นสำคัญ

- โฉนดตราจอง จะทำเป็นแผนที่รูปลอยเป็นแปลงๆ ไม่มีการรังวัดทำแผนที่ ทำตามแบบพิมพ์หลวง ลงชื่อประทับตราเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดเป็นสำคัญ ปัจจุบันนี้โฉนดตราจองมีปรากฏอยู่ในเขตจังหวัดพิษณุโลก สุโขทัย พิษณุโลก อุตรดิตถ์ และบางส่วนของจังหวัดนครสวรรค์

<sup>21</sup> พินันท์ ลักษณ์ศิริ, “มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดสิทธิการถือครองที่ดิน” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 23-27.

- ครอบงำ “ได้ทำประโยชน์แล้ว” เป็นหนังสืออนุญาตให้จับจองที่ดินตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2479 เมื่อได้ทำประโยชน์ภายใน 2 ปี นับแต่วันที่ได้รับใบเหยียบย่ำ หรือภายใน 3 ปี นับแต่วันที่ได้รับครอบงำ ผู้ขอจับจองก็มีสิทธิที่จะขอออกครอบงำที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” ซึ่งในปัจจุบันประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 58 ทวิ ได้บัญญัติให้ผู้มีโฉนดครอบงำหรือครอบงำที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” มีสิทธิมาขอรับโฉนดที่ดินหรือมาขอเปลี่ยนโฉนดที่ดินได้

2. ที่ดินที่บุคคลมีสิทธิครอบครอง คือ ที่ดินที่ยังไม่มีกรรมสิทธิ์ซึ่งจะได้แก่ที่ดินมือเปล่าทั้งหลาย ที่มีหนังสือสำคัญแสดงการรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 น.ส. 3 ก. แบบหมายเลข 3 ใบเหยียบย่ำ ครอบงำ รวมถึงที่ดินที่มีหลักฐานการแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค.)

- “หนังสือรับรองการทำประโยชน์” ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 14 บัญญัติว่า “หนังสือรับรองการทำประโยชน์” หมายความว่า หนังสือรับรองจากพนักงานเจ้าหน้าที่ว่า ได้ทำประโยชน์แล้ว ซึ่งการทำประโยชน์ในที่ดินนั้น โดยต้องมีเงื่อนไขว่า ผู้ยื่นคำร้องต้องครอบครองทำประโยชน์ตามสมควรแก่สภาพที่ดิน ตลอดจนสภาพของกิจการที่ได้ทำประโยชน์ ต้องเป็นการทำประโยชน์ตามสมควรแก่สภาพของที่ดิน ตลอดจนสภาพของกิจการที่ได้ทำประโยชน์ ต้องเป็นการทำประโยชน์เต็มทั้งแปลง นอกจากนี้ที่ดินแปลงที่จะออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์จะต้องไม่เป็นที่ดินดังต่อไปนี้ คือ ที่ดินที่ราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกัน เช่น ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ ที่ชายดง ที่เขา ที่ภูเขา หรือที่สงวนหวงห้าม หรือที่ดินที่ทางราชการเห็นว่าควรสงวนไว้เพื่อทรัพยากรธรรมชาติ แบบของหนังสือรับรองการทำประโยชน์มี 4 แบบ คือ

แบบหมายเลข 3 ทำยกระหวงเกษตรกรรม ออกตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2497 ซึ่งออกให้ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ และจำเป็นต้องแจ้ง ส.ค. ด้วยเพราะไม่ถือว่าเป็นหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์

แบบหมายเลข 3 ที่ออกภายหลังประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ใช้บังคับซึ่งไม่จำเป็นต้องแจ้ง ส.ค. 1 เพราะถือเป็นการออกสืบเนื่องจากใบเหยียบย่ำตามมาตรา 7 หรือมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน

แบบ น.ส. 3 ออกตามกระทรวง (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2497 ข้อ 3 เป็นแผนที่รูปถ่าย ไม่มีระวางแผนที่ จึงยากแก่การตรวจสอบตำแหน่งที่ตั้งของที่ดิน

แบบ น.ส. 3 ก. ออกตามกฎกระทรวง (ฉบับที่ 18 ) พ.ศ. 2515 ใช้ในกรณีออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยใช้ระวางรูปถ่ายทางอากาศ

- ใบจอง (น.ส. 2) เป็นหนังสือที่แสดงว่า รัฐยอมให้ครอบครองที่ดินชั่วคราว (ทำนองเดียวกับใบเหยียบย่ำ หรือครอบงำที่เป็นใบอนุญาต ตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6 และจะออกให้ราษฎรได้ 2 กรณี คือ

- ใบจองที่รัฐออกให้ในกรณีรัฐจัดที่ดินผืนใหญ่เพื่อประชาชน ที่ว่า เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้จัดให้บุคคลเข้าครอบครองในที่ดินรายใดแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ออกใบจองไว้เป็นหลักฐานก่อน และเมื่อปรากฏแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ว่าบุคคลที่ได้จัดให้ครอบครองที่ดินได้ทำประโยชน์ในที่ดิน และทั้งได้ปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับ ข้อกำหนดและเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดโดยครบถ้วน ก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินโดยเร็ว (ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 30)

- ใบจองที่ออกให้ กรณีราษฎรจับจองที่ดินแปลงเล็กแปลงน้อย ตามมาตรา 33 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ที่ว่า “ในเขตท้องที่ใดที่คณะกรรมการยังไม่ได้ประกาศเขตสำรวจที่ดินตามความในหมวดนี้ก็ดี หรือในกรณีที่สภาพของที่ดินเป็นแปลงเล็กแปลงน้อยก็ดี ราษฎรจะขออนุญาตจับจองที่ดินได้โดยปฏิบัติตามระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด และเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่อนุญาตแล้ว ก็ให้ต่อไป”

- ใบไต่สวน (น.ส.5) คือหนังสือแสดงการสอบสวนเพื่อออกโฉนดที่ดินและให้หมายความรวมถึงใบนำด้วย เพราะในการออกโฉนดที่ดินในปัจจุบัน ไม่ว่าจะเป็นการออกโฉนดที่ดินทั้งตำบลตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 58 หรือการออกโฉนดที่ดินเฉพาะราย ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 59 เจ้าพนักงานจะต้องสอบสวนถึงสิทธิของเจ้าของที่ดินลงในแบบพิมพ์ น.ส.5 หรือใบไต่สวน เพื่อให้ทราบรายละเอียดที่สำคัญต่างๆแต่ถ้าทางการประกาศออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ทั้งตำบล (น.ส.3 ก.) หรือราษฎรมายื่นออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์เฉพาะราย (น.ส.3) ทางกรมไม่ต้องทำใบไต่สวนก่อน เพราะใบไต่สวนจะเป็นเรื่องของโฉนดที่ดินเท่านั้น

- ส.ค.1 เป็นแบบแจ้งการครอบครองที่ดินที่ออกให้ในกรณีราษฎรแจ้งการครอบครองที่ดิน ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งมีบัญญัติหลักเกณฑ์ในการที่จะต้องแจ้งการครอบครองที่ดินว่า (1) เป็นผู้ครอบครองที่ดินอยู่ (2) เป็นผู้ทำประโยชน์ในที่ดินนั้นด้วย (3) การครอบครองและทำประโยชน์ ทำอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ คือก่อนวันที่ 1 ธันวาคม 2497 (4) ยังไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดิน คือโฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง ตราจองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้ว โดยผู้แจ้งการครอบครองนั้นจะต้องเป็นผู้ครอบครองในฐานะเป็นเจ้าของ โดยแจ้งค่อนนายอำเภอแห่งท้องที่ที่ที่ดินนั้นตั้งอยู่ภายใน 180 วัน นับตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ (คือวันที่ 1 ธันวาคม 2497 - วันที่ 29 พฤษภาคม 2498) แต่อย่างไรก็ตามรัฐบาลได้ผ่อนผันตามอำนาจของกฎหมายแต่ปรากฏว่าราษฎรได้บุกรุกทำลายป่าไม้เป็นจำนวนมาก เพื่อมาแจ้งการครอบครอง จนกระทั่งในปี พ.ศ.2515 ได้มีประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 96 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2515 ให้ยกเลิกความในมาตรา 5 วรรค 2

แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน โดยไม่ยอมผ่อนผันให้แจ้งการครอบครองต่อไป ดังนั้น ต้องแก้วันที่ 4 มีนาคม 2515 เป็นต้นมา จึงไม่มี.ค.1 อีกต่อไป

- ใบเหยียบย่ำ เป็นหนังสืออนุญาตให้เข้าจับจองที่ดิน ตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2479 โดยนายอำเภอจะเป็นผู้ออกให้ และผู้ได้รับใบเหยียบย่ำจะต้องทำประโยชน์ให้แล้วเสร็จภายใน 2 ปี เมื่อครบ 2 ปี ทำประโยชน์ได้เท่าไรก็มีสิทธิเท่านั้นที่ดินที่ไม่ได้ทำประโยชน์ให้ตกเป็นของรัฐตามเดิม ในทางปฏิบัติการออกใบเหยียบย่ำและตรวจเป็นการออกตามบทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับหลักฐานดังกล่าวไว้ ในปัจจุบันไม่มีการออกใบเหยียบย่ำให้อีกแล้ว

### 1.7.2 แนวความคิดการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยเอกชน

สำหรับแนวความคิดในการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยเอกชนนั้นผู้เขียน แบ่งเป็นสอง ลักษณะ กล่าวคือ แนวความคิดการถือกรรมสิทธิ์ในประเทศไทย และแนวความคิดการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดินในยุโรป จุดประสงค์ก็เพื่อแสดงให้เห็นถึงความเหมือนและความแตกต่างในการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ประกอบกับชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของที่ดินอันมีต่อประชาชนในประเทศนั้น

แนวความคิดการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินในประเทศไทย<sup>22</sup> หลักกฎหมายไทยเดิมตามลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 42,43 ก็ถือว่า ที่ดินในและนอกแคว้นแคว้นเมืองหลวงเป็นของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว หากให้ราษฎรอาศัยอยู่ หากไร้ของราษฎรไม่ เป็นความคิดสืบเนื่องมาแต่สมัยที่กษัตริย์ทรงกรีธาทัพไปตีบ้านเมืองได้เป็นสิทธิ ที่เรียกกันว่าพระเจ้าแผ่นดิน ก็แสดงถึงความหมายเข้าใจได้อยู่ในคำว่า พระองค์เป็นผู้ชนะเป็นเจ้าของที่ดินทั้งหลายในอาราเขตที่ได้ปกครองอยู่ ครั้นต่อมาหลักตามลัทธิได้เลือนหายไปทางปฏิบัติที่ราษฎรถือที่ดินไว้ ซึ่งขายจำหน่ายกันไป ใช้ทำประโยชน์ของเจ้าของทุกประการ กฎหมายไทยจึงผ่อนผันไม่เคร่งครัดตามกฎหมายอังกฤษ โดยพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ.127 ยอมให้ราษฎรปฏิบัติถูกต้องตามพระราชบัญญัตินั้น จนได้รับโฉนดแล้วได้ที่ดินเป็นกรรมสิทธิ์ (มาตรา 35) แต่ในพระราชบัญญัตินั้นเองก็ยังสงวนอำนาจของแผ่นดินไว้บางประการ มิได้ให้เป็นกรรมสิทธิ์เด็ดขาดปราศจากข้อเงื่อนไขอย่างใดเสียเลยทีเดียว โดยไม่จำเป็นรัฐบาลอาจเรียกเอาที่ดินใหม่เป็นกรรมสิทธิ์นั้นคืนไปสำหรับเพื่อใช้ในสาธารณะประโยชน์ได้(มาตรา 36) เช่น ที่เอามาใช้ในการจัดวางทางรถไฟ ดัดถนน ฝังท่อประปา หรือเพื่อสาธารณูปโภคอย่างอื่น สำหรับที่ดินซึ่งยังไม่ได้ออกโฉนดให้ใครได้เป็นกรรมสิทธิ์นั้น แม้ในทางปฏิบัติรัฐบาลจะ

<sup>22</sup> เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กฎหมายลักษณะทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิช , 2521 ) , หน้า 29-30



ปล่อยให้ผู้ครอบครองใช้อำนาจอย่างเจ้าของก็จริง แต่ว่ากันตามกฎหมาย ยังคงอยู่ในบังคับของ ลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 42,43 นั้นราษฎรผู้ที่ยึดถืออยู่คงมีแต่สิทธิครอบครองเท่านั้นเอง จึงมีหลัก ตามคำพิพากษาศาลฎีกาว่า ที่ดินมือเปล่ายังไม่ได้รับหนังสือสำคัญนั้น เมื่อผู้ครอบครองละทิ้งไม่ยอม ขาดสิทธิ ดังจะได้ศึกษาโดยพิศดารต่อไปในลักษณะครอบครอง หลักในลักษณะเบ็ดเสร็จสองบท ข้างต้นเห็นได้จากข้อความในโฉนด ที่ออกให้แก่ราษฎรว่าได้ออกให้โดยอาศัยพระบรมเชษานุภาพ การที่เอกชนจะได้สิทธิในที่ดิน จำเป็นต้องมีการเกี่ยวข้องขออนุญาตรับรู้อาจารัฐบาลในทางทะเบียน (พ.ร.บ. การออกโฉนดที่ดิน ร.ศ.127 มาตรา 35 ,38 ประมวลกฎหมายแพ่งฯ มาตรา 1299) จะถือว่าที่ ดินรกร้างว่างเปล่าเป็นทรัพย์สินไม่มีเจ้าของ ที่เอกชนจะเข้าถือเอาเป็นสิทธิโดยลำพังนั้นไม่ได้ เพราะ หลักความคิดคงมีอยู่ว่า ที่ดินยังเป็นของพระเจ้าแผ่นดินอยู่ เป็นทรัพย์สินไม่มีเจ้าของไปไม่ได้ เพราะ เหตุนี้ บทบัญญัติในประมวลแพ่งฯ มาตรา 1318 ที่กล่าวถึงทรัพย์สินไม่มีเจ้าของ จึงจำกัดเฉพาะ อสังหาริมทรัพย์เท่านั้น อนึ่งที่ดินรกร้างว่างเปล่าตามประมวลแพ่งฯ มาตรา 1304 (1) ท่านก็บัญญัติ ถือเอาเสียว่า เป็นสาธารณะสมบัติทรัพย์สินของแผ่นดิน จะโอนกันมิได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจแห่ง กฎหมายเฉพาะพระราชกฤษฎีกาเป็นพิเศษ จะใช้อำนาจความยันต่อแผ่นดินไม่ได้ และจะยึดถือก็ไม่ได้ (มาตรา 12305, 1306, 1307) ความจำเป็นที่ต้องสงวนสิทธิของแผ่นดินหวงกันได้ถึงเพียงนี้ ก็เพราะ ที่ดินเป็นทรัพย์สินที่มีค่าในทางเศรษฐกิจ ใครมีที่ดินต้องมีกิน วัตถุประสงค์ของอื่นทั้งหลายก็ได้มาจากที่ดิน คนเราแท้จริงก็เกิดจากดิน ตายในดิน ที่ดินเป็นบ่อเกิดของภานีอากร สะดวกแก่การที่จะเรียกร้อย บังคับชำระหนี้สิน เพราะอยู่ชิดมันเป็นที่ทางขนเคลื่อนหนีไปไหนไม่ได้ เมื่อพิเคราะห์ถึงคำในทางร งนี้ก็พอจะเห็นความมุ่งหมายแห่งข้อขัดแย้งจำกัดในกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ต่อมาเมื่อใช้ประมวล กฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 จึงเปลี่ยนไปว่าที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลใด ถือว่าเป็นของ รัฐ (มาตรา 2) บุคคลจะได้กรรมสิทธิ์หลังจากที่ใช้กฎหมายนี้ก็ตามแต่ กฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดิน เพื่อการครองชีพ หรือกฎหมายอื่น (มาตรา 3,30)

แม้โดยลัทธิแห่งกฎหมาย ที่ดินจะไม่ใช่ของราษฎรก็จริง แต่เป็นนโยบายของแผ่นดินตั้งแต่ ต้นมา ที่ต้องการให้ราษฎรทั้งหลายได้อาศัยทำประโยชน์ในที่ดิน มิให้ทิ้งไว้เป็นทำเลเปล่า ใน ลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 42, 43 ซึ่งยืนยันว่า ที่ดินเป็นของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวนั่นเอง ยังได้ บัญญัติไว้ด้วยว่า ที่แห่งใด ผู้ผู้เดิมทอดทิ้งไปช้านาน หรือเป็นที่นอกเมืองหลวง ยังไม่มีใครเข้าอยู่ ให้เจ้าหน้าที่จัดให้ราษฎรได้เข้าอยู่ทำประโยชน์ ทั้งนี้ นอกจากจะเกี่ยวข้องกับนโยบายที่ไม่อยากให้ ทรัพย์สินอันมีค่าเช่าเช่นที่ดิน ทิ้งไว้ไม่มีใครทำประโยชน์แล้วยังเกี่ยวข้องกับส่วนได้เสียของแผ่นดิน เอง ในการที่จะเรียกเก็บภานีอากรเอจากผลประโยชน์ที่ราษฎรทำมาหาได้จากที่ดินด้วย ทุกๆปี เคยมีข้าหลวงออกไปเดินประเมินอากรค่านาค่าสวน เก็บรายได้เข้าท้องพระคลังหลวง ยังมีราษฎร

เข้าอยู่ในที่ดินทำเป็นไร่นาเรียกสวน เกิดผลประโยชน์งอกเงยขึ้นมา รายได้ของแผ่นดินก็พลอยสูงขึ้นด้วย<sup>23</sup>

แนวความคิดการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินในยุโรป ความสำคัญในการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นมีมาเนิ่นนานแล้ว ดังจะเห็นได้จากการถือครองที่ดินในสังคมศักดินายุโรป การถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นปัจจัยสำคัญทางการผลิต จะเป็นที่มาแห่งอำนาจทางการเมือง การปกครอง และเศรษฐกิจเหนือผู้คนที่ยาศัยอยู่ในที่ดินการรับมอบการถือครองกรรมสิทธิ์ที่ดินจะเป็นเครื่องมือกำหนดฐานะบทบาทและพันธะหน้าที่ของบุคคลทำให้สังคมศักดินายุโรปมีโครงสร้างทางการเมืองการปกครองและเศรษฐกิจแบบกระจายอำนาจไปสู่ขุนนางเจ้าของที่ดินต่างๆ โดยสมบูรณ์<sup>24</sup>

สรุปได้ว่าสังคมยุโรปและสังคมไทยต่างก็ให้ความสำคัญกับที่ดินเนื่องจากที่ดินเป็นแหล่งที่ก่อให้เกิดรายได้ในการเลี้ยงชีพของประชาชนในประเทศอย่างปฏิเสธไม่ได้ ดังนั้นการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินจึงเป็นที่ปรารถนาของคนในสังคม ดังจะเห็นได้จากธนาคารต่างๆมีนโยบายปล่อยสินเชื่อเพื่อซื้อบ้านและที่อยู่อาศัยมากขึ้นกว่าแต่ก่อน

### 1.7.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยเอกชน

กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นเป็นสิ่งที่สังคมให้ความสำคัญเคารพต่อเจ้าของที่ดิน กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยเอกชน ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ประมวลกฎหมายที่ดิน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา และ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530

#### 1.7.3.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ตามมาตรา 49 วรรคหนึ่ง แห่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กล่าวถึงการเวนคืนในที่ดินของเอกชนนั้นต้องมีเหตุผลที่เป็นอันสมควร โดยที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเอาไว้ แต่โดยทั้งนี้ รัฐธรรมนูญยังให้ความสำคัญเคารพต่อความศักดิ์สิทธิ์ของกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชน โดยให้ค่าทดแทนในกรณีที่เอกชนถูกเวนคืนที่ดิน

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า215-216.

<sup>24</sup> กรรณิการ์ นิโบล, “ระบบศักดินาไทยและยุโรป: ศึกษาเปรียบเทียบโครงสร้างทางสังคมและลักษณะพัฒนาการ” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชาประวัติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2525),หน้า ง.

มาตรา 49 บัญญัติว่า “การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายในการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การกำหนดค่าทดแทนตามวรรคหนึ่ง ต้องกำหนดให้อย่างเป็นธรรมโดยคำนึงถึงราคาซื้อขายกันตามปกติ การได้มา สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์และความเสียหายของผู้ถูกเวนคืน

กฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนและการกำหนดระยะเวลาการเข้าใช้อสังหาริมทรัพย์ไว้ให้ชัดเจน ถ้ามิได้ใช้เพื่อการนั้นภายในกำหนดดังกล่าว ต้องคืนให้เจ้าของเดิมหรือทายาท

การคืนอสังหาริมทรัพย์ให้เจ้าของเดิมหรือทายาทตามวรรคสาม การเรียกคืนค่าทดแทนที่ชดเชยไปให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

สำหรับการจ่ายค่าทดแทนในกรณีของการเวนคืนนั้น ถือว่าเป็นความยุติธรรมในการแลกเปลี่ยนทดแทน(commutative justice)<sup>25</sup> โดยรัฐและเอกชนต่างฝ่ายต่างต้องแลกเปลี่ยนทดแทนกันอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันโดยไม่ต้องคำนึงถึงคุณสมบัติส่วนบุคคล นั่นคือคู่สัญญาหรือผู้เสียหายต้องได้รับการตอบแทนหรือทดแทนเท่ากับส่วนที่ตนเสียไปจึงจะเป็นธรรมตามหลักการของอริสโตเติล

### 1.7.3.2 ประมวลกฎหมายที่ดิน

สำหรับรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินในประมวลกฎหมายที่ดินนั้นผู้เขียนขอกล่าวถึงการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดิน และการถือครองกรรมสิทธิ์ในที่ดิน

#### ก) การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดิน<sup>26</sup>

1. การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ ได้แก่ ที่ดิน

<sup>25</sup> สมยศ เชื้อไทย, ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2539) , หน้า 85

<sup>26</sup> สมจิตร ทองประดับ , คำอธิบายกฎหมายที่ดิน (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2536) , หน้า 47-50.

## ต่อไปนี่

- (1) มีโฉนดที่ดินตามข้อ 7 แห่งประกาศออกโฉนด ร.ศ.120 ตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ.127 ตามข้อ 6 แห่งประกาศใช้เป็นข้อบังคับชั่วคราวสำหรับการเพาะปลูกส่วนใหญ่ สมพัศกร ที่ไร่แลนา ร.ศ.127 เป็นต้น
- (2) นาคูโค ตามข้อ 7 แห่งประกาศออกโฉนด ร.ศ.120
- (3) ตราของชั่วคราว ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติออกตราของชั่วคราว รงพง 121
- (4) โฉนดตราของ ตามประกาศเปลี่ยนนามพระราชบัญญัติการออกตราของที่ดินชั่วคราวเป็นพระราชบัญญัติออกโฉนดตราของ
- (5) ใบไต่สวน ตามข้อ 1 แห่งกฎเสนาบดีกระทรวงเกษตราธิการว่าด้วยการโอนใบไต่สวน (ร.ศ.125) และมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ.127
- (6) ใบนำตามข้อ 1 แห่งกฎเสนาบดีกระทรวงเกษตราธิการว่าด้วยการโอนใบไต่สวน (ร.ศ.125) และมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ.127
- (7) ตราของที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” ตามมาตรา 11 พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2479 และมาตรา 7 พระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ.2485
- (8) โฉนดแผนที่ตามมาตรา 7 พ.ร.บ. จัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ.2485

สำหรับที่ดินที่เป็นที่บ้านที่สวน ตามบทที่ 42 แห่งกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้อยู่ก่อนประมวลกฎหมายที่ดิน เจ้าของที่ดินดังกล่าวมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับด้วย ทั้งนี้ไม่ว่าที่บ้านที่สวนนั้นจะมีโฉนดหรือไม่ก็ตาม(ฎีกาที่ 228/2481)

2. การได้มาซึ่งที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน คือเป็นการรับรองว่าผู้ที่ได้รับโฉนดที่ดินจากทางราชการแล้วย่อมมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น เช่นเดียวกับมาตรา 11 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) ที่บัญญัติว่า ...ตราของที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” นั้น ผู้ถือมีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย.. โฉนดที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินอาจเป็นแบบ น.ส.4 น.ส.4 ก. น.ส.4 ข. น.ส. 4 ค. น.ส. 4 ง. หรือ น.ส.4 จ. แบบใดแบบหนึ่งก็ได้ส่วนผู้รับโอนโฉนดที่ดินก็ย่อมมีกรรมสิทธิ์เช่นเดียวกับเจ้าของที่ดินเดิม

## ข) การถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน

เดิมกฎหมายที่ดินกล่าวถึงการกำหนดสิทธิ์ในที่ดินของคนสัญชาติไทย ต่อมา คณะปฏิวัติ โดยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ หัวหน้าคณะปฏิวัติเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวข้างต้นขัดต่อความเจริญของบ้านเมืองและความเติบโตทางเศรษฐกิจ จึงมีประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 49 ลงวันที่ 13 มกราคม 2502 ให้ยกเลิกการจำกัดสิทธิ์ของคนไทยเสีย<sup>27</sup>

บุคคลต่างด้าวปกติไม่มีสิทธิ์ถือที่ดินในประเทศไทย ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลนอก จากจะมีกฎหมายบัญญัติยกเว้นให้ถือที่ดินได้เท่านั้น การถือที่ดินหมายถึงการถือสิทธิ์ในที่ดิน อันได้แก่

1. ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน คือเข้าเป็นเจ้าของที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน
2. ถือสิทธิ์ครอบครองในที่ดินฐานะเจ้าของ เช่น<sup>28</sup> เข้าครอบครองที่ดินรกร้างว่างเปล่า ที่ดินมือเปล่า มี ส.ค.1 น.ส.3 น.ส.3 ก. หรือใบไต่สวน เป็นต้น ทั้งนี้ไม่รวมถึงการถือสิทธิ์ครอบครองในฐานะผู้เช่า ผู้อาศัย หรือครอบครองอย่างอื่นซึ่งแสดงว่าคนต่างด้าวนั้นครอบครองในฐานะเจ้าของ

### 1.7.3.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

#### ก) สิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์

อำนาจแห่งความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน อันมีอยู่ในกรรมสิทธิ์นั้นปรากฏในมาตรา 1336 ว่า ดังนี้ มาตรา 1336 “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขังขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น โดยมีขอบด้วยกฎหมาย”

ดังนั้นพอจะจำแนกได้ว่า กรรมสิทธิ์นั้นคือ ที่รวมของสิทธิต่างๆดังต่อไปนี้คือ สิทธิครอบครองและยึดถือ สิทธิใช้สอยและได้ซึ่งดอกผล สิทธิจะจำหน่ายหรือโอน สิทธิติดตามเอาคืนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และ สิทธิขังขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น โดยมีขอบด้วยกฎหมาย

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 127.

<sup>28</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 286-287.

สำหรับในเรื่องของสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์นั้น ท่านศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศร ท่านได้กล่าวถึงลักษณะพิเศษของกรรมสิทธิ์ดังต่อไปนี้<sup>29</sup>

- 1) กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิ์เด็ดขาด (absolute) กล่าวคือ ผู้ทรงกรรมสิทธิ์ชอบที่จะใช้อำนาจในกรรมสิทธิ์นั้นโดยพลการ ไม่ต้องไปขออนุญาตหรือขอร้องให้ศาลบังคับให้
- 2) กรรมสิทธิ์ก่อให้เกิดอำนาจหวงกันได้โดยเฉพาะ (exclusive) กล่าวคือ ผู้ทรงกรรมสิทธิ์มีอำนาจหวงกันโดยเฉพาะคนเท่านั้น เว้นแต่จะตกอยู่ในความคุ้มครองกรรมสิทธิ์ตามบทบัญญัติของกฎหมาย นอกจากนี้แล้วผู้ทรงกรรมสิทธิ์หวงกันการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นแก่คนได้โดยเฉพาะ
- 3) กรรมสิทธิ์มีลักษณะถาวร โดยแท้ หรือสิทธิ์ที่คงอยู่ตลอดไป(perpetual) กรรมสิทธิ์นั้นเป็นสิทธิ์ที่ถาวร โดยแท้จริง ไม่มีบทกฎหมายอันใดมาจำกัดให้กรรมสิทธิ์สิ้นไปโดยการเวลาได้

#### ข) หลักการจดทะเบียนการได้มาซึ่งที่ดิน

##### 1) การจดทะเบียนการได้มาซึ่งที่ดินโดยนิติกรรม

มาตรา 1299 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าการได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น ไม่บริบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะได้ทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่

ถ้ามีผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม สิทธิของผู้ได้มานั้น ถ้ายังมีได้จดทะเบียนไว้ ท่านว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ และสิทธิอันยังมีได้จดทะเบียนนั้น มิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก ผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทน และโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว”

ตามถ้อยคำแห่งบทมาตรานี้ จะเห็นได้ว่าความมุ่งหมายสำคัญก็คือ จะบังคับให้บุคคลที่ได้ทรัพย์สินหรือผู้ทรงกรรมสิทธิ์อยู่ต้องแสดงออกซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ของตนโดยการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั่นเอง จึงมีผู้กล่าวอีกอย่างหนึ่งว่า หลักเช่นนี้เป็นหลักควบคุมในทางเปิดเผย กล่าวคือ เพื่อบังคับให้เปิดเผยให้คนอื่นเขา<sup>30</sup>

<sup>29</sup> ประมุข สุวรรณศร. คำอธิบาย ปพพ. ว่าด้วยทรัพย์สิน (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2536), หน้า 115-117

<sup>30</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 96.

## 2) การจดทะเบียนการได้มาซึ่งที่ดินโดยการอื่นนอกจากนิติกรรม

มาตรา 1299 วรรค 2 บัญญัติว่า “ถ้ามีผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม สิทธิของผู้ได้มานั้น ถ้ายังมีได้จดทะเบียนไว้ ท่านว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ และสิทธิอันยังไม่ได้จดทะเบียนนั้น มิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก ผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทน และโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว”

การได้ทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมนั้น มีปรากฏเป็นบทบัญญัติไว้ในมาตรา 1299 วรรค 2 การที่บุคคลได้ทรัพย์สินมาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมนั้น ผลตามมามีว่า บุคคลนั้นย่อมได้ทรัพย์สินโดยบริบูรณ์แล้ว เช่นในเรื่องมรดกตกทอดไปยังทายาทหรือในกรณีที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้เข้าครอบครองที่ดินของอีกคนหนึ่งโดยสงบและเปิดเผย ด้วยเจตนาเป็นเจ้าของที่ดินติดต่อกันเกิน 10 ปี ซึ่งมาตรา 1382 บัญญัติให้บุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์โดยเด็ดขาด ซึ่งเรียกว่าครอบครองปรปักษ์ ฉะนั้นจะเห็นได้ว่าการได้ทรัพย์สินโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมนั้น เป็นการได้ทรัพย์สินบริบูรณ์โดยผลของกฎหมายอยู่แล้ววิธีการบังคับที่จะให้ผู้ทรงทรัพย์สินต้องแสดงออกโดยเปิดเผยโดยทางทะเบียนนั้น จะใช้วิธีบัญญัติให้การให้ทรัพย์สินนั้นไม่บริบูรณ์อย่างเช่นในมาตรา 1299 วรรค 1 อันเป็นวิธีบังคับสำหรับการได้มาโดยนิติกรรมนั้นย่อมไม่ได้ มาตรา 1299 วรรค 2 จึงได้กำหนดวิธีการบังคับไว้อีกทางหนึ่งเป็นทางอ้อม โดยบัญญัติไว้ว่าการได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่น นอกจากนิติกรรมนั้น ถ้ายังมีได้จดทะเบียนผู้ทรงทรัพย์สินนั้นมีทางเสื่อมสิทธิได้ 2 ประการคือ

- 1) จะเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินนั้นทางทะเบียนไม่ได้ เช่นผู้ที่ได้ที่ดินมาโดยการครอบครองปรปักษ์ จะเอาที่ดินนั้นไปขายหรือจำนองต่อไปไม่ได้ เว้นแต่ผู้นั้นจะได้จดทะเบียนการได้มาของตนเสียก่อน
- 2) สิทธิอันยังมีได้จดทะเบียนนั้น มิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว<sup>31</sup>

การครอบครองปรปักษ์จะต้องเป็นการครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นและทรัพย์สินนั้นผู้อื่นจะต้องมีกรรมสิทธิ์ สำหรับอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นที่ดินนั้น ผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินจะต้องเป็นที่ดินที่มีโฉนด ที่ดินที่มีแต่เพียงสิทธิครอบครอง ครอบครองปรปักษ์ไม่ได้ แม้ครอบครองนานเท่าใดก็ไม่ได้กรรมสิทธิ์(คำพิพากษาฎีกาที่ 308/2490)<sup>32</sup>

<sup>31</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 96.

<sup>32</sup> สมจิตร ทองศรี, ข้อหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์สิน

### 3) ละเมิด

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 5 ละเมิด ได้กล่าวถึงความรับผิดเพื่อละเมิด ตามมาตรา 420 ที่ว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายแก่ชีวิต แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

แนวความคิดในเรื่องความรับผิดเพื่อละเมิดนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าน่าจะพัฒนามาจากแนวความคิดของอริสโตเติลเรื่องความยุติธรรมในการแลกเปลี่ยนและทดแทน<sup>33</sup> กล่าวคือ เป็นความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน เช่นในเรื่องค้าขายแลกเปลี่ยน หรือในเรื่องทดแทนความเสียหาย ในกรณีนี้ต่างฝ่ายต่างต้องแลกเปลี่ยนทดแทนกันอย่างเสมอภาคเท่าเทียม โดยไม่ต้องคำนึงถึงคุณสมบัติส่วนบุคคล นั่นคือคู่สัญญาหรือผู้เสียหายต้องได้รับการตอบแทนหรือทดแทนเท่ากับส่วนที่ตนเสียไปจึงจะเป็นธรรม

#### ค) ประมวลกฎหมายอาญา

สำหรับประมวลกฎหมายอาญานั้นก็กล่าวถึงการบุกรุก ซึ่งในประเด็นนี้ก็ชี้ให้เห็นว่ากฎหมายอาญานั้นก็ให้ความสำคัญแก่ที่ดินและที่อยู่อาศัยของปัจเจกชนด้วย ในลักษณะ 12 หมวด 8 ความผิดฐานบุกรุก มาตรา 362-366

มาตรา 362 บัญญัติว่า “ผู้ใดเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นเพื่อการถือครองอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วนหรือเข้าไปกระทำการใดๆอันเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปกติสุข ต้องระวางโทษไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

#### ง) พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2530

พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2530 กล่าวถึงการเวนคืนที่ดินของเอกชนไว้ในมาตรา 5 ที่ว่า “เมื่อรัฐมีความจำเป็นต้องได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์เพื่อกิจการใดๆอันจำเป็นเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภคหรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศหรือการได้มาซึ่ง

<sup>33</sup> สมยศ เชื้อไทย, ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น, หน้า 85.



ทรัพยากรธรรมชาติ หรือเพื่อการผังเมือง หรือเพื่อการพัฒนาการเกษตร หรือการอุตสาหกรรม หรือเพื่อการปฏิรูปที่ดิน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น ถ้ามิได้ตกลงในเรื่องการโอนไว้เป็นอย่างอื่น ให้ดำเนินการเวนคืนตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีที่มีบทบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนไว้ในกฎหมายอื่น โดยเฉพาะแล้ว ถ้าจะต้องดำเนินการเวนคืนเพื่อกิจการตามกฎหมายดังกล่าว เมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นสมควรจะมีมติให้ดำเนินการเวนคืนตามบทบัญญัตินี้แทนก็ได้”

มาตรา 8 “ภายในกำหนดอายุความแห่งพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา 6 เจ้าหน้าที่หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่ที่มีสิทธิเข้าไปในที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อื่นที่อยู่ภายในเขตที่ดินตามแผนที่เพื่อกระทำการเท่าที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อทำการสำรวจและเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืนที่แน่นอนแต่ต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวทราบถึงกิจการที่จะต้องกระทำล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนเริ่มกระทำการนั้น และผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวขอรับค่าทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากกิจการที่ต้องกระทำนั้น”

## 1.8 หลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายที่จำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชน

### 1.8.1 สาระสำคัญของกฎหมาย

หลักการจำกัดสิทธิใช้สอยในทรัพย์สินหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “การรอนสิทธิ” บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เกือบทุกฉบับ กำหนดว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติด้วย”

#### รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540

มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่ง และวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม

มาตรา 48 สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

การสืบทอดย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบทอดย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

โดยทั้งนี้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวย่อมถูกจำกัดได้ หากการจำกัดนั้นเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน (Public interest)

จากการศึกษาถึงกฎหมายที่จำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชนนั้น ผู้เขียนสามารถจำแนกการจำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชน ได้ 2 ประเภท ดังนี้

1. การห้ามมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อประโยชน์แห่งอนามัยหรือความปลอดภัยของประชาชน เช่น

การห้ามก่อสร้างอาคาร ในพระราชบัญญัติการประสานครหลวง พ.ศ.2510 พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ.2503 พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2521 พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504 พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติเขตปลอดภัยในราชการทหาร พ.ศ.2498 พระราชบัญญัติส่งเสริม

และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ.2518 พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522

การจำกัดความสูง ในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร 2522 พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ.2497 พระราชบัญญัติเขตปลอดภัยในราชการทหาร พ.ศ.2498

การกำหนดระยะถอยร่นของอาคาร ในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522

การกำหนดทางเดินของอาคาร ในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522

การกำหนดที่ว่างเปล่าปราศจากหลังคา ในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522

การกำหนดระยะห่างระหว่างอาคาร ในพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522

วัตถุประสงค์ในการกำหนดระยะถอยร่น มีวัตถุประสงค์เพื่อความเพียงพอของแสงและอากาศ ส่วนการกำหนดความสูงมีเพื่อความปลอดภัยจากเหตุเพลิงไหม้เพื่อให้มีแสงสว่างอย่างเพียงพอ รวมถึงการป้องกันการแออัดของพื้นที่ และเหตุผลในด้านสุนทรียศาสตร์และสำหรับการกำหนดพื้นที่ว่างนั้นประโยชน์หลายด้านด้วยกันไม่ว่าจะเพื่อมุมมองที่สวยงามของเมือง ใช้เพื่อเป็นที่พักผ่อนหย่อนใจ ส่วนการกำหนดพื้นที่ว่างทางเดินหลังตึกแถว นั้น นอกจากเพื่อความเพียงพอของแสงและอากาศแล้วยังเพื่อการหนีไฟและเป็นทางเข้าไปในการดับเพลิงอีกด้วย<sup>34</sup>

2. การใช้สิทธิบางประการในที่ดินของเอกชน ได้แก่การวางท่อ หรือสาย เพื่อบริการสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานแก่ประชาชน ใน พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ.2477 พระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ.2503 พระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ.2510 พระราชบัญญัติการประปาสวนภูมิภาค พ.ศ.2522 พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2521 พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 พระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ.2510 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดหาพลังงานเพื่อกิจการขนส่งมวลชน พ.ศ.2540

การจำแนกการใช้สิทธิในที่ดินของเอกชนตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาข้างต้นทั้ง 2 ประเภท กล่าวคือ ภาวะที่เป็นการห้ามมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อประโยชน์แห่งอนามัยหรือความปลอดภัยของประชาชนและภาวะที่เป็นการยินยอมให้ผู้อื่นใช้สิทธิบางประการในทรัพย์สินของตน และภาวะที่เป็นการยินยอมให้ผู้อื่นเข้ายึดถือทรัพย์สินของตนชั่วคราวเมื่อมีเหตุจำเป็นนั้นเทียบได้กับ

<sup>34</sup> ประสงค์ พูนสินชูสกุล, “ปัญหาทางกฎหมายในกรณีระยะถอยร่น ความสูง พื้นที่ว่างของอาคารในเขตกรุงเทพมหานคร” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 137.

เรื่องภาระจำยอมตามหลักกฎหมายโรมัน<sup>35</sup> อันมีลักษณะคล้ายคลึงกัน ซึ่งแบ่งการจำยอมเกี่ยวกับที่ดินเป็น 2 ลักษณะ คือ

(1) ภาระจำยอมทางบวก(ius faciendi หรือ affirmative หรือ positive servitude)

นั่นก็คือเจ้าของภารยทรัพย์จำต้องยินยอมให้เจ้าของสามยทรัพย์ดำเนินการบางอย่างต่อภารยทรัพย์ได้ซึ่งโดยปกติจะไม่ยอมให้กระทำ เช่นเดินผ่านภารยทรัพย์

(2) ภาระจำยอมทางลบ(ius prohibendi หรือ negative servitude) นั่นก็คือเจ้า

ของภารยทรัพย์จำต้องละเว้นจากการกระทำบางอย่างเกี่ยวกับภารยทรัพย์ซึ่งโดยปกติเจ้าของภารยทรัพย์ย่อมกระทำได้ในฐานะเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ เช่น ไม่ต่อเติมให้อาคารของตนสูงชันกว่าระดับใดระดับหนึ่ง

การถูกจำกัดสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ซึ่งมีกฎหมายอยู่ 2 ลักษณะ คือ

(1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น มาตรา 1338-1355 ซึ่งกล่าวถึงข้อจำกัดสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์<sup>36</sup>

(2) ประมวลกฎหมายอื่นๆ เช่นกฎหมายควบคุมอาคาร กฎหมายว่าด้วยการเดินอากาศ เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าการจำกัดสิทธิการใช้สอยนั้นจะต้องทำเป็นกฎหมายเท่านั้น โดยอาจตราเป็นกฎหมายแม่บท เช่นพระราชบัญญัติต่างๆ ส่วนการตราเป็นกฎหมายลำดับรองนั้นก็ทำได้ โดยทั้งนี้กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิอันมีลักษณะเด็ดขาดปราศจากข้อขัดแย้งเด็ดขาดในกฎหมายใดๆนั้น หากถูกต้องไม่ กรรมสิทธิ์ก็คล้ายกับเสรีภาพในข้อที่ว่า ตามความคิดธรรมดาหลงเข้าใจผิดกันว่าเป็นเรื่องเด็ดขาดได้อำนาจเต็มที่ แต่ตามกฎหมาย ต้องมีข้อจำกัดโดยความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของคนอื่นๆ ทุกประเทศชาติส่วนรวม มีหลักกว้างๆกล่าวกันมาเป็นภาษิตในการใช้สิทธิของตนต้องไม่ทำให้อันอื่นเสียหาย(Sicutere tuo ut alienum non lades)<sup>37</sup>

การจำกัดสิทธิการใช้สอยนั้นจะต้องทำเป็นกฎหมายเท่านั้น โดยอาจตราเป็นกฎหมายแม่บท เช่น พระราชบัญญัติต่างๆ ส่วนการตราเป็นกฎหมายลำดับรองนั้นก็ทำได้ กล่าวคือประเทศไทยถือตามรากฐาน แนวความคิดที่ยอมรับให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎเกณฑ์ทั่วไปได้ โดยถือตามแนวทฤษฎีการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายแต่ละฉบับ เพื่อความจำเป็นทางเทคนิค เพื่อให้กฎเกณฑ์

<sup>35</sup> ประชุม โฉมฉาย,หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2541) ,หน้า301

<sup>36</sup> เสนีย์ ปราโมช,ม.ร.ว. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร : อักษรสาส์น,2520) ,หน้า 253.

<sup>37</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 166

การควบคุมอาคารเหมาะสมกับยุคสมัย สถานที่บังคับใช้และการพัฒนาประเทศ กฎหมายในแต่ละสาขามีเจตนารมณ์ที่แตกต่างกันไปและรัฐก็สร้างหรือกำหนดกลไกเพื่อการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) ให้ตรงตามเจตนารมณ์ ซึ่งดูเป็นเรื่องง่าย ไม่น่าจะมีปัญหาแต่อย่างใด แต่ปัญหาที่แท้จริงอยู่ที่ว่าใครจะทราบว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นอยู่ในที่ใดและจะทำอย่างไรจึงจะสามารถทราบถึงเจตนารมณ์และสามารถบังคับใช้ได้หรือไม่

## 1.8.2 กฎหมายที่จำกัดสิทธิ

การถูกจำกัดสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์จะต้องมีกฎหมายไว้ซึ่งมีกฎหมายอยู่ 2 ลักษณะ คือ

- (1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่นมาตรา 1338-1355 ซึ่งกล่าวถึงข้อจำกัดสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์
- (2) กฎหมายอื่นๆ เช่น กฎหมายควบคุมอาคาร กฎหมายว่าด้วยการเดินอากาศ เป็นต้น จะเห็นได้ว่าการจำกัดสิทธิการใช้สอยนั้นจะต้องทำเป็นกฎหมายเท่านั้น โดยอาจตราเป็นกฎหมายแม่บท เช่นพระราชบัญญัติต่าง ๆ ส่วนการตราเป็นกฎหมายลำดับรอง (กฎหมายอนุบัญญัติ) นั้นก็ทำได้ โดยทั้งนี้กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิอันมีลักษณะเด็ดขาดปราศจากข้อขัดแย้งจนเจตจำนงในกฎหมายใดๆนั้น หากถูกต้องไม่ กรรมสิทธิ์ก็คล้ายกับเสรีภาพในข้อที่ว่า ตามความคิดธรรมดาหลงเข้าใจผิดกันว่าเป็นเรื่องเด็ดขาดได้อ่านาจนเต็มที่ แต่ตามกฎหมาย ต้องมีข้อจำกัดโดยความจำเป็น เพื่อประโยชน์ของคนอื่นๆทุกประเทศชาติส่วนรวมมีหลักกว้างๆ กล่าวกันมาเป็นเวลาช้านานแล้วว่าการใช้สิทธิของคนต้องไม่ทำให้คนอื่นเสียหาย

กฎหมายที่จำกัดสิทธิที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

- พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ.2477<sup>38</sup>

<sup>38</sup> ผู้เขียนไม่ขอกล่าวถึงการจำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชนในส่วนขององค์การ โทรศัพท์และการสื่อสารแห่งประเทศไทยเนื่องจากตัวบทกฎหมายที่จำกัดสิทธินั้นมาจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ.2477 กล่าวคือ พระราชบัญญัติองค์การ โทรศัพท์แห่งประเทศไทย พ.ศ.2497 มาตรา 16 ได้ให้สิทธิและหน้าที่ต่างๆ ที่พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 ให้ไว้แก่กรมไปรษณีย์โทรเลขในส่วนที่ว่าด้วยการ โทรศัพท์แก่องค์การ โทรศัพท์แห่งประเทศไทย และ พระราชบัญญัติการสื่อสารแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2519 มาตรา 16 ได้ให้สิทธิและหน้าที่ต่างๆที่พระราชบัญญัติโทรเลขและโทรศัพท์ พ.ศ. 2477 กำหนดให้ไว้แก่กรมไปรษณีย์โทรเลข ในส่วนที่

- พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497
- พระราชบัญญัติเขตปลอดภัยในราชการทหาร พ.ศ.2498
- พระราชบัญญัติการไฟฟ้านครหลวง พ.ศ.2501
- พระราชบัญญัติการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค พ.ศ.2503
- พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ.2504
- พระราชบัญญัติการประปานครหลวง พ.ศ.2510
- พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511
- พระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ.2518
- พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ.2521
- พระราชบัญญัติการประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ.2522
- พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522
- พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.2535
- พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ.2535
- พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาสภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ.2535
- พระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดหาสิ่งอาหาริมทรัพย์เพื่อกิจการขนส่งมวลชน พ.ศ.2540

### 1.8.3 หลักการจำกัดสิทธิใช้สอย (รอนสิทธิ)

หลักการจำกัดสิทธิการใช้สอย หรือการรอนสิทธิบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกือบทุกฉบับ กำหนดว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติด้วย” กล่าวคือ สิทธิเสรีภาพดังกล่าวย่อมถูกจำกัดไว้ หากการจำกัดนั้นเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน(Public interest)และการจำกัดนั้นก็เท่ากับเป็นการกำหนดภาระเหนือทรัพย์สินนั่นเอง ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้เป็น 4 ลักษณะดังที่ได้กล่าวมาแล้วในเบื้องต้น

---

ว่าด้วยการให้บริการและการปฏิบัติการด้านไปรษณีย์และโทรคมนาคมแก่การสื่อสารแห่งประเทศไทย

โดยทั้งนี้การจำกัดสิทธิของเอกชนต้องอยู่ในรูปของกฎหมายภายใต้หลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นผู้เขียนขอกล่าวถึงที่มาของกฎหมายมี 2 ประการ กล่าวคือ

- (1) กฎหมายลายลักษณ์อักษร
- (2) กฎหมายจารีตประเพณี

ในที่นี้ขอยกกล่าวเฉพาะกฎหมายลายลักษณ์อักษรเนื่องจากเกี่ยวข้องกับเนื้อเรื่องของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ กฎหมายลายลักษณ์อักษร ได้แก่ กฎหมายที่รัฐได้ตราขึ้นเป็นข้อบังคับกำหนดความประพฤติของบุคคลและประกาศให้ราษฎรทราบ สำหรับประเทศไทยโดยปกติกฎหมายได้ประกาศให้ราษฎรทราบในราชกิจจานุเบกษา

กฎหมายลายลักษณ์อักษรมี 3 ประเภท<sup>19</sup>

- (1) กฎหมายอันแท้จริง
- (2) กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายแม่บท
- (3) ข้อบัญญัติท้องถิ่น โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายแม่บท

กฎหมายอันแท้จริงนั้น ได้แก่ กฎหมายซึ่งตราขึ้นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่พระราชบัญญัติและพระราชกำหนด

กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง และคำสั่งหรือข้อบังคับที่ออกตามคำัยการศึก

ข้อบัญญัติท้องถิ่น ได้แก่ ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ข้อบัญญัติจังหวัด เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติเมืองพัทยา เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยนั้นถือตามรากฐานแนวความคิดที่ยอมรับในฝ่ายบริหารมีอำนาจออกกฎเกณฑ์ทั่วไปได้ โดยถือตามแนวทฤษฎีการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายแต่ละฉบับ สำหรับกฎหมายควบคุมอาคารและกฎหมายลักษณะกฎหมายใกล้เคียงนั้น เป็นกฎหมายที่ผ่านฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการตรากฎหมายลำดับรองได้เพื่อความจำเป็นทางเทคนิคเพื่อให้กฎเกณฑ์การควบคุมอาคาร เหมาะสมกับยุคสมัย สถานที่บังคับใช้และการพัฒนาประเทศ

### 1.8.3.1 รูปแบบการกระทำทางปกครอง

รูปแบบการกระทำทางปกครอง แบ่งได้เป็น 4 แบบดังนี้

1. ปฏิบัติการทางปกครอง

<sup>19</sup> หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : ปรกาศพริก, 2535), หน้า61

2. นิติกรรมทางปกครอง
3. คำสั่งทางปกครอง
4. สัญญาทางปกครอง อันมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ

ในที่นี้ผู้เขียนขอกล่าวเฉพาะเรื่องนิติกรรมทางปกครองเท่านั้นเนื่องจากมีความเกี่ยวข้องกับเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้โดยตรง

นิติกรรมทางปกครอง หรืออาจเรียกว่า คำสั่งทางปกครอง<sup>40</sup>

นิติกรรมทางปกครองหมายถึง สิ่งที่ฝ่ายปกครองกระทำไปแล้วก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครองผู้กระทำการภายในขอบเขตของกฎหมายมหาชน โดยมีการแสดงเจตนาคล้ายกับกฎหมายแพ่ง ถ้าเป็นนิติกรรมทางปกครองจริงแล้วจะต้องมีองค์กรมาคอยควบคุมตรวจสอบด้วยว่านิติกรรมนั้นๆชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าไม่ชอบจะยกเลิกเพิกถอนอย่างไร

องค์ประกอบเบื้องต้นของนิติกรรมทางปกครอง

1. คำสั่ง คำวินิจฉัย รวมทั้งมาตรการต่างๆของฝ่ายปกครองนั่นเอง โดยไม่จำเป็นต้องเป็นหนังสือหรือลายลักษณ์อักษรเสมอไป
2. เจ้าหน้าที่ที่จะออกคำสั่งต้องมีอำนาจในทางปกครองที่จะออกคำสั่งนั้นๆ
3. คำสั่ง การอนุมัติ การวินิจฉัย จะต้องมีความสำราญให้ผู้นับคำสั่งกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง
4. นิติกรรมทางปกครองต้องมีลักษณะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว ที่ออกโดยรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ
5. การสั่งการต้องมีลักษณะของการใช้อำนาจปกครอง
6. ต้องมีลักษณะไปกระทบสิทธิหรือหน้าที่ของประชาชน

### 1.8.3.2 กฎหมายลำดับรองของประเทศไทย<sup>41</sup>

กฎหมายลำดับรองเป็นศัพท์ที่ใช้กันทั่วไป ในหมู่นักกฎหมาย หรือที่เรียกกันว่ากฎหมายอนุบัญญัติ กฎหมายอนุบัญญัติ หมายถึง กฎที่ตราโดยองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารหรือองค์กรฝ่าย

<sup>40</sup> กมลชัย รัตนกาววงศ์, กฎหมายปกครอง คำบรรยายสรุปบทความรายงานการศึกษ  
(กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2540), หน้า 23

<sup>41</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 71-72



ปกครอง โดยได้รับมอบอำนาจจากองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือโดยกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดเรื่องกฎเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และประเภทของกฎที่จะให้ฝ่ายบริหารตรากฎนั้นๆ มาบังคับใช้ในรายละเอียดของการปฏิบัติให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยมีเหตุผลเบื้องหลังของการมอบหมายให้เป็นฝ่ายบริหารให้ตรากฎขึ้นใช้บังคับที่แตกต่างกันออกไป

ในปัจจุบันนี้สภาพสังคมและเศรษฐกิจมีความซับซ้อนและเกิดปัญหาความไม่เป็นธรรมในสังคมมากขึ้น การแก้ไขปัญหาโดยอาศัยอำนาจรัฐย่อมจะต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายเพราะเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชน ร่างพระราชบัญญัติที่จะต้องผ่านพิจารณาให้ความเห็นชอบจากรัฐสภานั้นวันยังมีปริมาณมากยิ่งขึ้น รัฐสภาจึงอยู่ในวิสัยที่จะพิจารณาร่างกฎหมายในเรื่องที่เป็นสาระสำคัญ หลักการและนโยบายเท่านั้น ส่วนในรายละเอียดนั้น ในสภาพความเป็นจริงจะต้องมอบหมายให้ฝ่ายบริหารดำเนินการแทนอย่างมีอาจหลีกเลี่ยงได้ แต่ในทางความชอบธรรม ของหลักทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องกำหนดขอบเขตหลักการ วัตถุประสงค์ ของการมอบหมายภารกิจในการออกกฎแก่ฝ่ายบริหาร และขณะเดียวกันจะต้องมีกระบวนการควบคุมตรวจสอบ การออกกฎดังกล่าวว่าอยู่ในขอบเขต หลักการ และสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติหรือไม่ ถ้าปรากฏว่าการออกกฎโดยฝ่ายบริหารมิได้อยู่ในขอบเขตหรือบิดเบือนเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบย่อมมีอำนาจที่จะประกาศความเสียเปล่าหรือโมฆะกรรมของกฎที่ออกโดยฝ่ายบริหารนั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายว่าด้วย ประเภท ขอบเขต คำบังคับ และกระบวนการในการตรากฎหมายลำดับรอง ตลอดจนการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหาร การศึกษาถึงเรื่องต่างๆ ดังกล่าวจึงเป็นการศึกษาในทางคำราและอนุমানจากตัวบทกฎหมายที่มีอยู่ และคำพิพากษาของศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง แล้วสรุปอธิบายถึงความมืออยู่ของประเภท และลักษณะต่างๆ ของกฎหมายลำดับรองของไทย การเรียกชื่อกฎหมายลำดับรองจะพิจารณาจากองค์กรผู้ตรากฎหมายลำดับรองนั้น ซึ่งได้แก่ พระมหากษัตริย์ รัฐมนตรี หัวหน้าส่วนราชการระดับกรมหรือเทียบเท่า คณะกรรมการต่างๆ ที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและองค์กรการปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น ส่วนเกณฑ์ในเรื่องเนื้อหา ระดับความสำคัญของเรื่องที่จะต้องมอบหมายให้องค์กรฝ่ายบริหารตามกฎหมายลำดับรองประเภทใดนั้น ไม่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้เป็นการเฉพาะจึงมักอยู่ในดุลพินิจของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยเปรียบเทียบกับแนวการบัญญัติกฎหมายที่เคยปฏิบัติกันมา อย่างไรก็ตาม พัฒนาการในเรื่องนี้ยังไม่เป็นที่ยุติในทุกเรื่อง ซึ่งอาจศึกษาจากประเภทต่างๆ ของกฎหมายลำดับรอง<sup>42</sup>

โดยทฤษฎีทั่วไปของการควบคุมการตรวจสอบ กฎที่ศาลจะต้องพิจารณาคำว่ากฎหมายลำดับรองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เรียกว่าการควบคุมตรวจสอบอย่างรูปธรรม ผู้มีส่วนได้เสีย

<sup>42</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 80-81

อาจร้องขอให้ศาลทำหน้าที่ตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง ไม่ว่าจะมีความ  
คดีความ หรือข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วหรือไม่ก็ตาม ในกรณีที่ยังไม่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น เรียกว่า การควบคุม  
การตรวจสอบอย่างนามธรรม ส่วนในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น ศาลจะต้องบังคับใช้กฎหมาย  
ลำดับรองที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทคดีนั้น<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 103