

บทที่ 2

แนวความคิดทฤษฎีเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน

1. แนวความคิดทฤษฎีเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินของประเทศฝรั่งเศส

1.1 ประวัติความเป็นมา

เมื่อประมาณศตวรรษที่ 14 สมัยเก่าก่อนมีการปฏิวัติ กษัตริย์เป็นผู้มีอำนาจสูงสุด ทรัพย์สินทุกสิ่งถือเป็นทรัพย์สินของกษัตริย์ทั้งสิ้น ทรัพย์สินของกษัตริย์จึงมีความสำคัญมาก จำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ จึงมีธรรมเนียมประเพณีทั่วไปเรื่องการห้ามโอนทรัพย์สินของกษัตริย์ด้วย ภายหลังได้มีการบัญญัติหลักความคุ้มครองนี้ไว้อย่างชัดเจนใน Edit de juin เมื่อ ค.ศ. 1539 และใน Ordonnance de moulins ค.ศ. 1667 เหตุผลที่มีข้อกำหนดห้ามมิให้กษัตริย์โอนทรัพย์สินก็เนื่องจากเกรงว่ากษัตริย์จะนำทรัพย์สินไปใช้จ่ายอย่างสุรุ่ยสุร่ายและในสมัยนั้นได้มีข้อกำหนดห้ามประชาชนอ้างอายุความในการเข้าครอบครองทรัพย์สินขึ้นต่อผู้กษัตริย์ด้วย ต่อมา ในยุคที่มีกฎหมายถือว่าทรัพย์สินทุกสิ่งเป็นของกษัตริย์ นักกฎหมายสำคัญของฝรั่งเศส เช่น DOMAT LOYSEAU และ LE FEVRE de la PLANCHE ได้พยายามจัดประเภททรัพย์สินของกษัตริย์ มีการค้นหาหลักเกณฑ์ในการแยกลักษณะทรัพย์สินของกษัตริย์โดยหาหลักกฎหมายรองรับ ซึ่งได้นำหลักกฎหมายโรมันเรื่องทรัพย์สินกลับมาศึกษาอย่างละเอียดด้วย ภายหลังได้คิดค้นทฤษฎีเรื่อง “ทรัพย์สินสาธารณะ” ขึ้นมา โดยมีความคิดเห็นว่า “ทรัพย์สินสาธารณะ” นี้ เป็นทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อให้ประชาชนใช้ร่วมกัน เช่น เส้นทางคมนาคมต่างๆ ทรัพย์สินประเภทนี้แม้ของกษัตริย์ กษัตริย์ก็ไม่มีสิทธิที่มีลักษณะเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินมีแต่สิทธิในการดูแลรักษาเท่านั้น อย่างไรก็ตามทรัพย์สินประเภทที่เป็น “ทรัพย์สินสาธารณะ” ในยุคสมัยนั้น ไม่มีความสำคัญมากนัก เพราะไม่ใช่ทรัพย์สินที่สามารถนำมาหาประโยชน์ได้

ในยุคต่อมา ได้มีวิวัฒนาการไปสู่ช่วงที่ถือว่าทรัพย์สินของส่วนรวมทั้งหลายเป็นของรัฐ ในประเทศฝรั่งเศส ความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นต่อระบบทรัพย์สินของส่วนรวม เป็นผลมาจากการปฏิวัติเมื่ออำนาจกษัตริย์ถูกล้มล้าง สถาปนาผู้แทนราษฎรได้บัญญัติประมวลกฎหมายทรัพย์สินแห่งชาติ ซึ่งในปี ค.ศ. 1790 กำหนดให้ทรัพย์สินทั้งหลายของกษัตริย์เปลี่ยนสภาพเป็นทรัพย์สินของชาติ ทรัพย์สินของชาติในยุคนี้ประกอบด้วยทรัพย์สินที่มีอยู่เพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชน ซึ่งไม่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจ และทรัพย์สินต่างๆ ที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจ ได้แก่ ปราสาท

ป่าไม้และทรัพย์สินมรดกตกทอดต่างๆ ความคุ้มครองทรัพย์สินของส่วนรวมยังคงมีอยู่โดยหลักการห้ามโอนที่มีในยุคนี้ เป็นเรื่องความคุ้มครองให้ทรัพย์สินคงอยู่ต่อไป แม้มิใช่เพื่อประโยชน์ของกษัตริย์ แต่เพื่อประโยชน์ของมหาชน

ความคิดเรื่องทรัพย์สินของส่วนรวมได้มีการพัฒนาอย่างมาก เมื่อได้มีการบัญญัติศัพท์คำว่า “สาธารณสมบัติของแผ่นดิน” (Domaine public) ไว้ในมาตรา 538-541 ของประมวลกฎหมายแพ่ง (Code Civile) นับเป็นการสร้างความเปลี่ยนแปลงให้เกิดขึ้นแก่ระบบทรัพย์สินของส่วนรวมเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งก็มิได้ให้คำนิยามคำว่าสาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้ มีเพียงการยกตัวอย่างว่าอะไรเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินบ้าง ซึ่งได้แก่เส้นทางคมนาคมต่างๆ แม่น้ำ ท่าเรือ ป้อมทหารและทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของ เป็นต้น ซึ่งความหมายของทรัพย์สินประเภทต่างๆ ยังไม่มีความชัดเจนเท่าที่ควร บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งว่าด้วยสาธารณสมบัติของแผ่นดิน จึงได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากนักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสเป็นอย่างมากว่าเป็นการจัดประเภททรัพย์สินของรัฐที่ผิดพลาดต่อหลักกฎหมาย ทั้งนี้เพราะมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน มีเพียงการยกตัวอย่างเท่านั้น นอกจากนี้ การบัญญัติให้ทรัพย์สินไม่มีเจ้าของและมรดกที่ถูกทอดทิ้งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินด้วย ก็ได้รับการตำหนิว่าน่าจะไม่ใช่เรื่องที่ถูกต้องตามหลักการนัก อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีเรื่องสาธารณสมบัติของแผ่นดินก็ได้รับการพัฒนาเป็นอย่างมาก เพราะนักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสได้ให้ความสำคัญกับเรื่องนี้ โดยมีการพัฒนาความคิดในเรื่องความหมายของสาธารณสมบัติของแผ่นดินจากเดิมที่หมายถึงทรัพย์สินของรัฐที่ไม่อาจตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนได้และมีไว้เพื่อให้ประชาชนใช้ร่วมกันเท่านั้น ได้ขยายไปสู่ทรัพย์สินของรัฐที่ใช้เพื่อการบริหารสาธารณะด้วย แต่ความแตกต่างระหว่างทรัพย์สินที่มีอยู่เพื่อให้ประชาชนใช้ร่วมกันและทรัพย์สินที่ใช้เพื่อการบริหารสาธารณะนี้ ก็ไม่อาจแบ่งแยกออกจากกันได้โดยง่ายนัก เช่นที่โบราณสถาน อาจเป็นทรัพย์สินทั้งสองประเภทนี้เลยก็ได้ นอกจากนี้ ได้มีการแบ่งความหมายของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (Domaine public) กับทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา (Domaine prive) ออกจากกันอย่างชัดเจน ยิ่งไปกว่านั้นนักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสยังได้พยายามแก้ไขบทบัญญัติว่าด้วยสาธารณสมบัติของแผ่นดินในประมวลกฎหมายแพ่งให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยในปี ค.ศ. 1946 ถึง ค.ศ. 1947 คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายแพ่ง (La Commission de Reforme du Code Civile) ได้ยกร่างบทบัญญัติกำหนดลักษณะและความหมายสาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้อย่างชัดเจน โดยบัญญัติว่าสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หมายถึง ทรัพย์สินที่มีอยู่เพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชนและทรัพย์สินที่มีอยู่เพื่อใช้ในกิจกรรมบริการสาธารณะแต่ร่างดังกล่าวไม่ได้ใช้เป็นกฎหมาย

สำหรับทรัพย์สินบางประเภท เช่น erva ดิน ทราย แร่ธาตุ สัตว์น้ำ หรือสัตว์ป่า ฯลฯ เคยมีปัญหว่า การให้สัมปทานทรัพย์สินเหล่านี้เป็นเรื่องของการให้สัมปทานทรัพย์สินประเภทที่ไม่ใช่ สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งต่างจากการให้สัมปทานสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เช่น การให้ สัมปทานการใช้ชายหาดหรือท่าเทียบเรือ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม DUFAU นักกฎหมายสำคัญอีกท่าน หนึ่ง มีความเห็นว่า ทรัพย์สินดังกล่าวเกี่ยวข้องกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินอย่างแยกกันไม่ออก การนำทรัพย์สินเหล่านั้นมาใช้ประโยชน์เป็นเรื่องของการใช้ดอกผลทางธรรมชาติของสาธารณสมบัติ ของแผ่นดินนั่นเอง ตัวอย่างเช่น การดูดทราย การล่าสัตว์ และการประมง ในสาธารณสมบัติของ แผ่นดิน¹

1.2 ความหมายและประเภทสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

1.2.1 ความหมาย

ปัจจุบัน ประเทศฝรั่งเศสได้แบ่งทรัพย์สินของแผ่นดินออกเป็น 2 ประเภทคือ² (1) domaine public หมายถึง สาธารณสมบัติของแผ่นดินอันเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์และอยู่ในบังคับ ของกฎหมายมหาชน ได้แก่ ทรัพย์สินซึ่งประชาชนใช้ร่วมกัน เช่น ถนน แม่น้ำ ทางรถไฟ ท่าเรือ ซึ่งต่อมาได้มีการกำหนดให้ทรัพย์สินบางประเภทที่ไม่ได้มีลักษณะที่ประชาชนใช้ร่วมกัน เช่น อาคารที่ทำการ เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (domaine public) ด้วย (2) domaine prive หมายถึง ทรัพย์สินที่รัฐถือครองเหมือนเอกชน และอยู่ภายใต้กฎหมายเอกชน ทรัพย์สินประเภทนี้ถือเป็น ทรัพย์สินในพาณิชย์ สามารถจำหน่ายจ่ายโอนและสามารถยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้

1.2.2 ประเภทของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

ตามระบบกฎหมายของฝรั่งเศสแบ่งสาธารณสมบัติของแผ่นดินออกเป็น 2 ประเภท คือ

1) สาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยธรรมชาติ (domaine public naturel) หมายถึง ทรัพย์สินที่กลายสภาพเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ได้แก่ 1) การเป็นสาธารณสมบัติของ แผ่นดินตามธรรมชาติ เช่น การเปลี่ยนแปลงของชายฝั่งทะเล การเปลี่ยนแปลงประเภทแม่น้ำ ลำคลอง ท้องน้ำ เกาะ 2) การเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่เป็นผลมาจากการกำหนดของฝ่ายปกครอง เช่น ทางน้ำไหล ทะเลสาบ³

¹ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ การใช้และการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 7

² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ กฎหมายและการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หน้า 162

³ Jean DUFAU, Le domaine public (Paris : Moniteur, 1977) p. 109-114. อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก ระบบการจัดการที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 5

2) สาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยการกำหนดให้เป็น (domaine public artificial) ได้แก่ 1) สาธารณสมบัติของแผ่นดิน เพื่อใช้ประโยชน์ของประชาชน เช่น ถนน ทางด่วน ทางหลวง จังหวัด ทางหลวงท้องถิ่น ส่วนประกอบของทางหลวง ท่าเรือพาณิชย์ ท่าเรือประมง อาคารและสิ่งก่อสร้าง เพื่อประโยชน์ในการเดินเรือ และ 2) สาธารณสมบัติของแผ่นดินเพื่อบริการสาธารณะ เช่น สนามบิน สถานีรถไฟ เป็นต้น⁴

สำหรับการได้มาซึ่งสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยการกำหนดให้เป็น อาจได้มาโดยวิธีการดังต่อไปนี้

(1) การได้มาตามกฎหมายแพ่งโดยเสียค่าตอบแทน เช่น การซื้อขาย การแลกเปลี่ยน การจัดสร้าง และการได้มาโดยไม่เสียค่าตอบแทน เช่น การให้

(2) การได้มาตามกฎหมายมหาชนโดยเสียค่าตอบแทน เช่น การเวนคืนและการโอนกิจการของเอกชนเป็นของรัฐ และการได้มาโดยไม่เสียค่าตอบแทน เช่น การได้มาซึ่งอาคารหรือที่ดินที่ไม่มีเจ้าของ ทรัพย์สินที่รับมาจากผู้กระทำความผิด และมรดกที่ไม่มีผู้รับ

1.2.3 การคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดินทางกฎหมาย⁵

ได้แก่ การคุ้มครองในลักษณะต่างๆ ดังต่อไปนี้

1) การจำหน่ายโอนไม่ได้

หลักการขั้นพื้นฐานที่ทำให้เกิดหลักเรื่องห้ามโอนพิจารณาจากการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นสำคัญ การห้ามโอนมิใช่เพราะสภาพหรือลักษณะของทรัพย์สินนั้นไม่สามารถโอนกันได้ แต่เนื่องจากทรัพย์สินนั้นมีอยู่เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม จึงจำเป็นต้องรักษาสภาพการใช้เพื่อประโยชน์ส่วนรวมให้คงมีอยู่ได้ตลอดไป และหลักการห้ามโอนนี้มิใช่เด็ดขาดแต่จะมีลักษณะสัมพันธ์กับสภาพการใช้อยู่เสมอ⁶

2) ภาระจำยอมทางปกครองเพื่อประโยชน์ของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

ภาระจำยอมทางปกครองในกรณีนี้เป็นเรื่องของการที่เจ้าของทรัพย์สินที่ติดอยู่กับสาธารณสมบัติของแผ่นดินต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายให้ต้องสละสิทธิการใช้ทรัพย์สินของตนบางอย่างเพื่อประโยชน์ในการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินของบุคคลทั่วไป เช่น ในบางกรณีมีหน้าที่ต้องไม่กระทำการบางอย่างในทรัพย์สินของตนที่อยู่ติดกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินและจะกระทำได้อีกเมื่อได้รับอนุญาตจากฝ่ายปกครองเท่านั้น⁷

⁴Ibid., p. 117-143 อ้างใน ชรรมรังสี วรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 6

⁵Ibid., p. 191-277 อ้างใน ชรรมรังสี วรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 6

⁶สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ การใช้และคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 128

⁷สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 143

3) ความคุ้มครองทางอาญา

ตามกฎหมายฝรั่งเศส การกระทำผิดใดๆ เกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน มีทั้งโทษตามกฎหมายอาญาทั่วไป เช่น ในมาตรา R.26 และ 15 แห่งประมวลกฎหมายอาญาทั่วไป ในความผิดฐาน Contravention ordinaire de police และโทษตามกฎหมายเฉพาะที่เรียกว่า ความผิดฐาน Contravention de voirie หรือ Contravention de Grande voirie ซึ่งอำนาจตามกฎหมายอาญานี้เป็นอำนาจดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยทั่วไป (Pouvoir de police) ที่มีอยู่เหนือสาธารณสมบัติของแผ่นดินและทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา อันเป็นอำนาจที่มีอยู่เพื่อรักษาความสงบสุข ความมั่นคง และความปลอดภัยของสังคม ส่วนอำนาจพิเศษในการปกป้องรักษาดูแลให้มีการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยมิชอบ หรือก่อความเสียหายให้เกิดขึ้นแก่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรืออำนาจดูแลการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินให้เป็นไปด้วยดีนั้น เรียกว่า อำนาจดูแลสงวนรักษา (la police de la conservation) ทำให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจเต็มที่เหนือสาธารณสมบัติของแผ่นดินในการดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดินให้คงอยู่เพื่อประโยชน์สาธารณะต่อไปได้ โดยฝ่ายปกครองมีอำนาจจัดการอย่างเต็มที่ตามความเหมาะสม ซึ่งอำนาจนี้เปรียบเสมือนเจ้าของทรัพย์สินปกป้องดูแลทรัพย์สินของตน⁸

4) การดูแล

โดยทั่วไปแล้วถือเป็นหลักว่า หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ไม่ว่าสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นจะใช้เพื่อประโยชน์โดยทั่วไป หรือเฉพาะกรณีก็ตาม⁹

5) การคุ้มครองทางศาล

การคุ้มครองในลักษณะนี้เป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิฟ้องขับไล่ผู้ที่เข้ามาครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยไม่มีสิทธิ ต่อศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองก็ได้ โดยส่วนใหญ่แล้วหน่วยงานของรัฐจะยื่นฟ้องขับไล่ต่อศาลปกครองและเป็นระยะเวลานานที่ผู้พิพากษาศาลปกครองจะมีอำนาจเฉพาะกรณีการกระทำผิดที่เกี่ยวกับทางหลวงสายสำคัญ และกรณีเกี่ยวกับสัญญาการใช้ประโยชน์สาธารณสมบัติของแผ่นดิน แต่อย่างไรก็ตาม ในปี 1961 สภาแห่งรัฐได้มีคำพิพากษาว่าผู้พิพากษาศาลปกครองมีอำนาจในทุกคดีที่เกี่ยวกับการขับไล่ดังกล่าว¹⁰

⁸ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 135

⁹ Jean DUFAU, Le domaine public, p. 267-268. อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก ระบบการจัดการที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 8

¹⁰ Ibid., p. 277. อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 8

1.2.4 การสิ้นสุดสภาพการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินและผลของการสิ้นสุดสภาพ

สำหรับการสิ้นสุดสภาพ¹¹ ของการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของการสิ้นสุดสภาพ และเงื่อนไขการสิ้นสุดสภาพดังกล่าวขึ้นอยู่กับว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยสภาพทางธรรมชาติหรือประเภทโดยการกำหนดให้เป็น โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) เงื่อนไขการสิ้นสุดสภาพของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ประเภทสภาพทางธรรมชาติ นั้น จะสิ้นสุดตามลักษณะธรรมชาติ เช่น ท้องน้ำตื้นเขิน แต่มีกรณียกเว้น เช่น 1) ตามกฎหมายลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1963 กำหนดว่า แม้ท้องน้ำตื้นเขินก็ยังเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน 2) มีกฎหมายบัญญัติให้ลำน้ำ ทะเลสาบ คลอง ซึ่งใช้เดินเรือได้ แม้เปลี่ยนสภาพก็ต้องออกกฎกระทรวง (arête) มาถอนสภาพ โดยกระทรวงซึ่งทำหน้าที่เกี่ยวกับการพัสดุและกระทรวงที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจการคลังจะเป็นหน่วยงานที่ดำเนินการในเรื่องดังกล่าว

2) เงื่อนไขการสิ้นสุดสภาพของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ประเภทโดยการกำหนดให้เป็น นั้น จะต้องมีการตั้งถอนสภาพคือ acte juridique de déclassement เสมอ หากไม่มีการดำเนินการดังกล่าวแม้สภาพทางธรรมชาติหรือการใช้ประโยชน์จะเปลี่ยนก็ไม่มีผลในทางกฎหมาย เช่น ทางเดินเชื่อมระหว่างหมู่บ้านแม้ไม่มีการใช้สอย แต่เป็นทางน้ำไหล เมื่อยังไม่มีคำสั่งถอนสภาพ การเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ก็ยังไม่สิ้นไป หรือทางรถไฟ แม้ไม่ใช้ก็ยังไม่สิ้นสุดสภาพ หากไม่ถอนสภาพ หรือพื้นที่เคยเป็นสนามบินและไม่ได้ใช้ประโยชน์แล้ว หากยังไม่ถอนสภาพก็ยังเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน สำหรับการออกคำสั่งถอนสภาพจะเป็นไปตามกฎหมายในแต่ละเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น ซึ่งกฎหมายดังกล่าวจะระบุว่าหน่วยงานใด (กระทรวง หรือเทศบาล) เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบ

ผลของการสิ้นสุดสภาพ¹²

การสิ้นสุดสภาพการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินไม่ว่าจะเป็นผลมาจากการเปลี่ยนแปลงทางธรรมชาติของทรัพย์สินนั้นหรือเป็นผลมาจากการถอนสภาพ ทรัพย์สินนั้นก็ยังคงอยู่ในความดูแลขององค์กรนั้น และการสิ้นสุดสภาพจะเป็นการเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายเท่านั้น ซึ่งโดยหลักแล้วจะทำให้ทรัพย์สินนั้นกลายเป็นทรัพย์สินที่รัฐถือครองเหมือนเอกชน (domaine prive) ซึ่งมีผลให้จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินนั้นได้ ตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายแพ่งซึ่งเอกชนสามารถยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ และทรัพย์สินนั้นไม่ได้รับเอกสิทธิ์จากการคุ้มครองตามกฎหมาย

¹¹Ibid., p. 147-153 อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 8

¹²Ibid., p. 154-160 อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 9

ปกครอง หากมีกรณีพิพาทจะอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายเอกชน จะอ้างกฎหมายอาญาหรือเรียกค่าเสียหายทางปกครองไม่ได้

1.3 การจัดการสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

อำนาจดูแลจัดการสาธารณสมบัติของแผ่นดินทั้งที่มีไว้เพื่อให้ประชาชนร่วมกันและมีไว้เพื่อการบริการสาธารณะขององค์กรต่างๆ ตามกฎหมายฝรั่งเศสมีอยู่ตามกฎหมายหลายฉบับ ซึ่งองค์กรที่มีอำนาจเหล่านั้นมีทั้งองค์กรปกครองท้องถิ่น ซึ่งได้แก่ องค์กรปกครองส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น องค์กรมหาชนอิสระทั้งหลาย ผู้จัดทำบริการสาธารณะและหมายความรวมถึงผู้รับสัมปทานบริการสาธารณะด้วย การแบ่งแยกสาธารณสมบัติของแผ่นดินเพื่อการดูแลจัดการนั้น บางกรณีมีการแยกความเป็นเจ้าของสาธารณสมบัติของแผ่นดินออกจากกันไปเลย เช่น เทศบาลจะมีทางส่วนท้องถิ่นที่เทศบาลมีอำนาจเต็มในการจัดการต่างๆ ในขณะที่อำนาจในการจัดการทางหลวงหรือทางระดับชาติเป็นหน้าที่ของกรมที่เกี่ยวกับทางหลวง ตามประมวลกฎหมายทางหลวง (Code de la voirie) และประมวลกฎหมายเทศบาล (Code des communes) อย่างไรก็ตาม อาจมีสาธารณสมบัติของแผ่นดินบางประเภทที่ทั้งองค์กรปกครองส่วนกลางและส่วนท้องถิ่นมีอำนาจดูแลจัดการร่วมกัน แต่อำนาจของส่วนท้องถิ่นถูกจำกัดมากกว่า โดยเฉพาะเรื่องการอนุญาตให้ใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินแบบเฉพาะราย กล่าวคือส่วนท้องถิ่นมีอำนาจอนุญาตให้เอกชนเข้าใช้ประโยชน์ในสาธารณสมบัติของแผ่นดินแบบเฉพาะรายในลักษณะของการใช้พื้นผิวสาธารณะเท่านั้น ในขณะที่องค์กรปกครองส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาค มีอำนาจให้เอกชนใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินแบบเฉพาะรายในลักษณะที่มีการติดตั้งสิ่งใดอย่างแน่นหนาหรือมีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เลยทีเดียว¹³

ในประเทศฝรั่งเศสนั้น ประมวลกฎหมายทรัพย์สินของรัฐ (Code du Domaine de l'Etat) กำหนดให้ Service des Domaines ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐส่วนกลางและส่วนภูมิภาคที่มีอำนาจตามกฎหมายฉบับต่างๆ เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการสาธารณสมบัติของแผ่นดินในลักษณะต่างๆ รวมถึงการอนุญาตให้เอกชนใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินแบบเฉพาะรายได้ (มาตรา L.28) ซึ่งเมื่อกฎหมายเฉพาะกำหนดให้องค์กรใดมีอำนาจในการจัดการก็จะเป็นไปตามนั้น ตัวอย่าง เช่น ประมวลกฎหมายสาธารณสมบัติของแผ่นดินทางน้ำ (Code du Domaine Fluvial et de la Navigation Interieure) มีการกำหนดองค์กรผู้มีอำนาจในการอนุญาตใช้แม่น้ำรวมถึงการประมง

¹³ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ การใช้และการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 54-55

ไว้โดยเฉพาะ และประมวลกฎหมายท่าเรือชายทะเล (Code des Ports maritimes) มีการกำหนดองค์กรเฉพาะที่มีอำนาจในการให้สัมปทานท่าเรือ เป็นต้น¹⁴

ในการจัดการดูแลนั้นอาจมีการดูแลที่ซ้ำซ้อนกันได้ (superpositions d'affectations)¹⁵ ซึ่งมีผลให้ domaine public มีวัตถุประสงค์ใหม่ในการใช้ประโยชน์ แต่ขณะเดียวกันก็ยังรักษาวัตถุประสงค์เดิมไว้ด้วย เช่นกรณีสาธารณสมบัติของแผ่นดินมิได้มีการสิ้นสุดการใช้ประโยชน์ของหน่วยงานที่มีอำนาจจัดการ ในทางตรงกันข้ามถ้าหน่วยงานที่มีอำนาจจัดการไม่อาจรักษาอสังหาริมทรัพย์ไว้เพื่อวัตถุประสงค์เดิมได้ ก็จะต้องโอนการใช้ประโยชน์ให้แก่ผู้ที่จะมาใช้ประโยชน์ต่อไป ในสาธารณสมบัติของแผ่นดินเดียวกัน อาจมีการดูแลโดย 2 หน่วยงาน เช่น ถนนบริเวณที่ทางรถไฟตัดผ่าน มีการใช้ประโยชน์ในฐานะที่เป็นทางสาธารณะในขณะเดียวกันก็เป็นทางรถไฟ

สำหรับการใช้ประโยชน์สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น มีทั้งการใช้โดยประชาชนและหน่วยงานของรัฐ การใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกัน¹⁶ แบ่งออกได้หลายลักษณะ เช่น การแบ่งเป็นการใช้แบบปกติ (l'usage normal) และการใช้แบบไม่ปกติ (les utilisations anormales) หรือการแบ่งเป็นการใช้แบบร่วมกัน (l'usage commun ou collectif) และการใช้แบบเฉพาะราย (les utilisations privatives)

การใช้แบบร่วมกัน มีลักษณะดังนี้¹⁷

(1) การใช้แบบร่วมกันเป็นการใช้แบบทั่วไป ไม่จำกัดเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เป็นความสามารถในการเข้าใช้ในลักษณะทั่วไป โดยไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อน ผู้ใช้ไม่ได้สิทธิพิเศษในการใช้เฉพาะบุคคลแต่เป็นเรื่องสิทธิของทุกคนโดยไม่จำกัดจำนวน และมีได้ระบุว่าเป็นสิทธิของบุคคลใดที่จะใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ภายใต้หลักเกณฑ์ซึ่งกำหนดไว้เป็นการทั่วไป การใช้แบบนี้ไม่มีเอกชนคนใดมีสิทธิในการใช้โดยเฉพาะดีกว่าผู้อื่น

(2) การใช้แบบร่วมกันนี้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าใช้ประโยชน์ได้พร้อมๆ กัน เช่น การขับรถโดยบุคคลคนหนึ่งไม่เป็นการขัดขวางให้ผู้อื่นไม่สามารถขับรถได้ การวิ่งในสายสาธารณะหรือการนั่งชมธรรมชาติในเขตอุทยานของบุคคลหนึ่งไม่กระทบสิทธิของผู้อื่น

¹⁴ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 55

¹⁵ Jean DUFAU, Le domaine public, p. 143-145. อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก ระบบการจัดการที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 11

¹⁶ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ การใช้และคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 82

¹⁷ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 83

(3) การใช้แบบร่วมกัน มีลักษณะการใช้ที่ไม่คงทนถาวร มีการหยุดและเริ่มต้นใหม่อยู่ตลอดเวลา คือ เป็นการชั่วคราวในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งเท่านั้น

(4) การใช้แบบร่วมกันเป็นการใช้แบบปกติ ตามวัตถุประสงค์แห่งทรัพย์สินนั้นนั่นเอง การใช้แบบปกติเป็นการใช้ที่สอดคล้องกับสภาพทรัพย์สินนั้น ถ้าการใช้ไม่สามารถไปกันได้กับทรัพย์สินการใช้เช่นนั้นเป็นการต้องห้าม

การใช้แบบเฉพาะราย¹⁸ มีลักษณะดังนี้

(1) การใช้แบบเฉพาะราย เป็นผลทางกฎหมายที่ทำให้เอกชนคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ มีสิทธิในการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งสิทธิพิเศษนี้มาจากการอนุญาตของฝ่ายปกครอง การได้รับอนุญาตจากฝ่ายปกครอง เป็นหลักการสำคัญที่ขาดไม่ได้ สำหรับการใช้แบบเฉพาะรายนี้

(2) การได้รับอนุญาตจากฝ่ายปกครองทำให้ผู้ได้รับอนุญาตได้รับสิทธิพิเศษ โดยเป็นผู้มีสิทธิเหนือสาธารณสมบัติของแผ่นดินแต่เพียงผู้เดียว เพราะการได้รับอนุญาตเป็นการตัดสิทธิของผู้อื่นมิให้ใช้ทรัพย์สินนั้นอีก ตัวอย่างเช่น การอนุญาตให้ผู้ขออนุญาตตั้งร้านขายกาแฟบนทางเท้าแล้วยอมไม่สามารถอนุญาตให้ผู้อื่นเข้าใช้พื้นที่บริเวณนั้นได้อีก

(3) การใช้แบบเฉพาะรายมีลักษณะถาวร แม้การอนุญาตให้ใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินแบบเฉพาะรายทุกครั้งจะมีลักษณะไม่ถาวร และสามารถเพิกถอนได้ แต่ในเมื่อยังไม่มีมีการเพิกถอน สิทธิของผู้ได้รับอนุญาตก็ยังคงมีอยู่อย่างถาวรสมบูรณ์

(4) การใช้แบบเฉพาะราย มักเป็นการใช้แบบไม่ปกติ เพราะเป็นการใช้ของเอกชนคนเดียวในทรัพย์สินที่มีอยู่เพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชนโดยทั่วไปเช่นการตั้งร้านกาแฟบนท้องถนน การตั้งแผงหนังสือพิมพ์บนทางเท้า และการวางท่อใต้ทางสาธารณะนั้น มิได้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของทรัพย์สินเหล่านั้นเลย

ในการจัดการและใช้ประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐนั้น อาจจะมีการเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์โดยปราศจากการถอนสภาพและปราศจากการโอนได้¹⁹ โดยการเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ระหว่างส่วนราชการ หรือ องค์การปกครองท้องถิ่นไปยังส่วนราชการอื่นหรือองค์การปกครองท้องถิ่นจากเดิมที่กำหนดให้หน่วยงานหนึ่งใช้ประโยชน์สาธารณสมบัติแผ่นดิน ต่อมาให้อีกหน่วยงานใช้เพื่อประโยชน์อย่างอื่น เช่น อาคารหลังหนึ่งซึ่งกระทรวงหนึ่งใช้ประโยชน์

¹⁸ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 84

¹⁹ Jean DUFAU, Le domaine public, p. 133-147. อ้างใน ชรรมรังสี วรณโก ระบบการจัดการที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 14

อาจมอบหมายให้กระทรวงอื่นใช้ประโยชน์ได้ หรือการเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์เมื่อไม่ใช้กรณีการถอนสภาพ ซึ่งเป็นเพียงการเปลี่ยนวัตถุประสงค์ และเปลี่ยนหน่วยงานที่รับผิดชอบ แต่อยู่ภายใต้ระบบของสาธารณสมบัติแผ่นดิน ซึ่งในกรณีการเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์²⁰ อาจมีได้ในลักษณะดังต่อไปนี้

1) การเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ส่วนราชการเดียวกัน ซึ่งหน่วยงานนั้นมีสิทธิเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์อย่างไรก็ได้ (คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ วินิจฉัยว่าอำนาจดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจทั่วไปของหน่วยงานที่มีเหนือทรัพย์สินที่ดินดูแล) และเป็นความจำเป็นที่ต้องแบ่งแยกการใช้ประโยชน์สาธารณสมบัติของแผ่นดินของรัฐ หรือขององค์กรปกครองท้องถิ่น และมีกรณีข้อสงวนพิเศษเพื่อเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

1.1) การเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ระหว่างหน่วยงานของรัฐ อันเป็นการเปลี่ยนแปลงการจัดการนั้น ตามมาตรา L.35 ประมวลกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินของรัฐ การโอนการจัดการจะต้องเป็นกรณีทรัพย์สินประเภทสาธารณสมบัติของแผ่นดินแห่งชาติ (domaine public national) เท่านั้น ซึ่งจะต้องมีการดำเนินการ 3 ขั้นตอน คือ 1. การอนุญาตล่วงหน้า 2. การตัดสินใจที่โอนหรือเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ 3. การมอบทรัพย์สินอีกหน่วยงานหนึ่ง

1.2) การเปลี่ยนแปลงระหว่างหน่วยงานขององค์กรปกครองท้องถิ่น จะทำโดยองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาคือสภา ซึ่งเป็นเจ้าของ (ครอบครองดูแล) ทรัพย์สินนั้น การเปลี่ยนแปลงนี้ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายระหว่างหน่วยงานที่ส่งมอบและหน่วยงานที่รับมอบ

2) การเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ต่างหน่วยงานกัน อาจจะมีขึ้นในกรณีที่มีการตกลงกันระหว่างหน่วยงาน หรือในกรณีที่มีการปรับปรุงการใช้ประโยชน์สาธารณสมบัติของแผ่นดินของอีกหน่วยงานหนึ่งเพื่อประโยชน์ของตน โดยหน่วยงานที่เป็นผู้ครอบครองไม่ได้ให้ความยินยอม

²⁰ Ibid., p. 134-138. อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 14

2. แนวความคิดทฤษฎีเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินของไทย

2.1 ประวัติความเป็นมา

การศึกษาเรื่องระบบการถือครองทรัพย์สินในประเทศไทยในสมัยอดีตนั้น เริ่มต้นที่สมัยกรุงสุโขทัยจนถึงสมัยกรุงศรีอยุธยาและสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ในสมัยสุโขทัยนั้น เนื่องจากเอกสารหลักฐานทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับกรุงสุโขทัยมีอยู่จำกัดมาก จึงยังไม่อาจสรุปหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการถือครองทรัพย์สินในช่วงนี้ได้อย่างชัดเจนนัก เช่น ที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ มีเพียงหลักศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงในส่วนที่ว่า “ป่าหมากป่าพลูในเมืองนั้น ใครทำได้ให้ไว้แก่มัน” และการบันทึกว่าตระพังโพยเป็นหนองน้ำสาธารณะของทุกคนเท่านั้น²¹

ต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยา และกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น หลักกฎหมายต่างๆ เริ่มมีการพัฒนาอย่างเป็นระบบและมีหลักฐานต่างๆ ที่ชัดเจนขึ้น และมีตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่ใช้บังคับสืบทอดกันมาจนถึงภายหลังด้วย โดยในกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ มีการกำหนดเรื่องการถือครองที่ดินไว้ว่า “ที่ในแคว้นแคว้นกรุงเทพมหานครศรีอยุธยาฯ เป็นที่แห่งพระเจ้าอยู่หัว หากให้ราษฎรทั้งหลายผู้เป็นข้าแผ่นดินอยู่ จะได้เป็นที่ราษฎรหามิได้” มีการกำหนดว่า “ถ้าที่นอกเมืองหลวงอันเป็นแคว้นแคว้นกรุงศรีอยุธยา ไซ้ที่ราษฎร อย่าให้ซื้อขายแก่กัน” และการบุกรุกที่ดินของพระมหากษัตริย์มีโทษทางอาญาถึง 6 สถานด้วย สำหรับรายละเอียดว่า ที่ดินทั้งหลายของพระมหากษัตริย์แบ่งออกเป็นที่ดินประเภทใด และมีอยู่เพื่อวัตถุประสงค์อย่างไรบ้าง เช่น ที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม ที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของส่วนตัวขององค์พระมหากษัตริย์ โดยเฉพาะ ฯลฯ ยังมิได้มีการบันทึกไว้กฎหมายเพียงแต่กำหนดให้อำนาจกษัตริย์เหนือที่ดินทั้งหมดเท่านั้น

เหตุผลที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจพระมหากษัตริย์เป็นเจ้าของที่ดินทั้งหมดนี้ มีผู้เห็นว่า เป็นเหตุผลในทางการเมือง เนื่องจากระบบการปกครองในยุคนั้นถือว่าพระมหากษัตริย์ทรงมีอำนาจสูงสุดในทุกๆ ทาง การกำหนดกฎหมายในลักษณะนี้ จึงเป็นไปเพื่อแสดงถึงอำนาจปกครองของพระมหากษัตริย์ที่มีอยู่เหนือพื้นดินอย่างเด็ดขาด อันจะเป็นผลให้พระมหากษัตริย์สามารถใช้อำนาจบังคับการใดๆ แก่ผู้ครอบครองที่ดินได้โดยชอบธรรม²²

²¹ หลวงสุทิวาทนฤพุดิ คำบรรยายประวัติศาสตร์ชั้นปริญญาโท กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2516 หน้า 146

²² ร. แลงการ์ด ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2 หน้า 307-342

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะกำหนดเป็นการทั่วไปว่า ที่ดินทั้งหลายเป็นของพระเจ้าอยู่หัว แต่ปรากฏว่า กฎหมายก็ได้เปิดช่องให้เอกชนสามารถมีสิทธิเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินได้หากได้รับอนุญาต โดยในกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ ได้มีการกำหนดว่า “หากเอกชนคนใดโค่นสร้างเล็กร้างที่ไร่นาเรียกสวนนั้น ให้ไปบอกแก่เสนานายระวาง เมื่อนายอากรไปตรวจดูบริเวณแล้ว ให้แจ้งเสนานายระวาง และในนายอากรเขียนโฉนดไว้ให้แก่ผู้นั้น” หรือในพระราชกำหนดเก่าได้มีการกำหนดว่า “การโค่นสร้างเล็กร้างทำนาขึ้นใหม่ ต้องบอกแก่เสนาเจ้าอำเภอเจ้าสัดให้รู้เห็นด้วย” ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ในสมัยนั้นเอกชนก็สามารถเข้าถือครองที่ดินได้ ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งหมด ได้พบว่า กฎหมายยังเปิดช่องให้เอกชนสามารถทำนิติกรรมบางอย่างในที่ดิน เช่น ขายฝาก ให้โดยเสนหา ซื้อขาย ให้เจ้าหนี้ยึด และตกทอดเป็นมรดกได้ด้วย เรื่องนี้มีผู้เห็นว่า ในสมัยโบราณที่กล่าวว่าที่ดินเป็นของพระมหากษัตริย์นั้น เป็นการกล่าวในทางกฎหมายมหาชน เพื่อป้องกันมิให้ผู้ถือครองที่ดินอ้างเอกลิทธิโต้แย้งอำนาจรัฐ สำหรับการที่มีบทกฎหมายบังคับให้ต้องได้รับมอบสิทธิในที่ดินจากราชการก่อน ก็เป็นเรื่องทางกฎหมายมหาชนเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม เมื่อได้รับอนุญาตจากราชการแล้ว เอกชนก็สามารถทำนิติกรรมต่างๆ ในที่ดินได้ ไม่ว่าจะเป็นการขายฝาก การซื้อขาย หรือการตกทอดทางมรดก ดังได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งในส่วนนี้เป็นเรื่องของกฎหมายเอกชน²³ จึงอาจสรุปได้ว่า ในช่วงหลังนี้ถือว่า โดยหลักแล้วพระมหากษัตริย์เป็นเจ้าของที่ดินทั้งหมดโดยมีข้อยกเว้นว่า เอกชนอาจมีสิทธิในที่ดินได้ หากได้ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งระบบการถือครองที่ดินของไทยดังกล่าวน่าจะเหมือนกับระบบในประเทศอื่นๆ ที่มีบทบัญญัติวางหลักให้ที่ดินทั้งหลายเป็นของพระมหากษัตริย์ในลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ อันเป็นการรับรองอำนาจของพระมหากษัตริย์ไว้ตามแบบพิธีเท่านั้น²⁴ เพราะแท้จริงแล้ว มีการเปิดช่องให้เอกชนเข้าถือครองที่ดินได้ด้วย

การเปลี่ยนแปลงระบบการถือครองทรัพย์สินของไทยจากสมัยอดีตมาสู่สมัยปัจจุบันนี้ มิได้เป็นผลมาจากการปฏิวัติเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส หากแต่เป็นผลมาจากการพัฒนาทางเศรษฐกิจอย่างก้าวกระโดดมากกว่า กล่าวคือ เมื่อประมาณปี พระพุทธศักราช. 2363 ชาตินตะวันตกได้เริ่มขยายบทบาทของตนเข้าสู่ทวีปเอเชีย รวมทั้งในประเทศไทยเป็นอย่างมากดังที่มีหลักฐานปรากฏเกี่ยวกับความสัมพันธ์กับชาติตะวันตกต่างๆ ได้แก่ สนธิสัญญาที่ประเทศไทยได้ทำขึ้นกับหลายประเทศ เช่น สนธิสัญญาไทย – อังกฤษ พระพุทธศักราช. 2369 หรือสนธิสัญญาเบาริง

²³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนาสนัด *กฎหมายที่ดินและการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม* พิมพ์ครั้งที่ 2

หน้า 67-70

²⁴ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ *การใช้และการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน* หน้า 14

พุทธศักราช. 2498 เป็นต้น การเข้ามาของชาติตะวันตกส่งผลให้ประเทศไทยต้องเปิดประเทศเพื่อทำการค้ากับต่างชาติมากขึ้นก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงต่อระบบเศรษฐกิจ สังคมและการปกครองอย่างใหญ่หลวง ในด้านการปกครองนั้น ประเทศไทยถูกสถานการณ์บีบบังคับให้ต้องปรับเปลี่ยนรูปแบบการปกครองใหม่ เพื่อให้สามารถต่อสู้กับปัญหาการล่าอาณานิคมของชาติตะวันตก การปกครองจึงได้มีการรวมศูนย์อำนาจเข้าสู่ส่วนกลาง²⁵ มีโครงสร้างการบริหารราชการแผ่นดินอย่างเป็นระบบ ทั้งส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น²⁶ ในด้านเศรษฐกิจผู้ปกครองสนับสนุนให้มีการผลิตสินค้าเพื่อส่งออกมากขึ้น โดยเฉพาะสินค้าเกษตรกรรม ทำให้เกิดการวางแผนพัฒนาในหลายๆ ทาง เกิดการพัฒนาระบบชลประทาน มีการขุดคลองและคูน้ำหลายแห่งเพื่อการชลประทานและเพื่อการคมนาคม²⁷ ซึ่งความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจนี้ ส่งผลให้เอกชนมีความต้องการใช้ที่ดินและทรัพย์สินต่างๆ เพิ่มขึ้น ซึ่งเมื่อความต้องการมีมากขึ้นในขณะที่ทรัพยากรต่างๆ เริ่มมีจำนวนลดน้อยลง ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินและทรัพยากรต่างๆ จึงเพิ่มมากขึ้นอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ทำให้เกิดการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวกับการถือครองทรัพย์สินครั้งใหญ่ในเวลาต่อมา²⁸ ระบบการถือครองทรัพย์สิน โดยเฉพาะที่ดินที่เคยถือว่าเป็นของพระมหากษัตริย์เท่านั้น ก็มีการเปลี่ยนแปลงไป โดยเปิดโอกาสให้หลายๆ ฝ่าย สามารถถือครองและใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินต่างๆ ได้มากขึ้น ผู้ถือครองทรัพย์สินในยุคใหม่นี้มีทั้งรัฐ วัฒนาอาราม มิสซัง และเอกชนเป็นต้น ในยุคนี้จึงมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงทางด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระบบการถือครองทรัพย์สินและทรัพย์สินที่มีได้ถือครองโดยเอกชน

กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินที่ถือครองโดยเอกชน โดยเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้มีการพัฒนามาอย่างต่อเนื่อง ปรากฏในกฎหมายหลายฉบับได้แก่ ประกาศ

²⁵ ฉัตรทิพย์ นาถสุภา หมู่บ้านกับรัฐในกระบวนการพัฒนา เศรษฐศาสตร์ปริทัศน์ ปีที่ 8 ฉบับที่ 1 หน้า 1-10

²⁶ เศษ บุนนาค, การปกครองระบบเทศาภิบาลของประเทศไทย พ.ศ. 2435-2458 กระทรวงมหาดไทยสมัยสมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระยาดำรงราชานุภาพ และโดย ภรณ์ กาญจนนิต กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2532 หน้า 110. และวรเดช จันทรศร, การปรับปรุงและการปฏิรูประบบบริหารราชการแผ่นดินของไทย กรุงเทพมหานคร สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย 2534 หน้า 3

²⁷ จอห์นสตัน, เดวิด บรูซ สังคมชนบทและภาคเศรษฐกิจข้าวของไทย กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2530 หน้า 9 และสุนทรี อาสะไวย์ การพัฒนาระบบชลประทานในประเทศไทย ตั้งแต่ พ.ศ. 2431-2473 วิทยานิพนธ์ปริญญาอักษรศาสตรมหาบัณฑิต คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2521 หน้า 8

²⁸ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ การใช้และการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 15

สวนขานาฝากแก่กัน พุทธศักราช 2409 พระราชบัญญัติสำหรับผู้รักษาเมือง กรมการและเสนา
 กำนันอำเภอซึ่งจะออกเดินประเมินนา พุทธศักราช 2417 พระราชบัญญัติการขายฝากและการจำนำ
 ที่ดิน ร.ศ.115 กฎเสนาบดีกระทรวงเกษตรราธิการ ร.ศ.120 พระราชบัญญัติตราจองที่ดินชั่วคราว
 ร.ศ. 120 พระราชบัญญัติออกโฉนดตราจอง ร.ศ. 124 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ
 ประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นต้น

2.2 ความหมายและประเภทสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

2.2.1 ความหมาย

พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4
 พุทธศักราช 2472 เป็นกฎหมายฉบับสำคัญที่วางระบบเรื่องทรัพย์สินของรัฐ โดยเฉพาะเรื่องสา
 ธารณสมบัติของแผ่นดิน เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีการบัญญัติคำว่า “สาธารณ
 สมบัติของแผ่นดิน” ขึ้นใช้เป็นครั้งแรก โดยมีการกำหนดความหมายของสาธารณสมบัติของ
 แผ่นดิน และกำหนดหลักความคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 1304 –
 1307 ในขณะที่ก่อนหน้านี้หลักกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องทรัพย์สินที่มีได้ถือครองโดยเอกชนในส่วน
 ที่เป็นทรัพย์สินที่มีอยู่เพื่อประโยชน์ของส่วนรวมยังไม่มีความเป็นระบบเท่าที่ควร ประมวล
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงเป็นบทบัญญัติสำคัญที่วางระบบทรัพย์สินของรัฐให้มีความชัดเจนขึ้น

ในการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สินนั้น คณะกรรมการ
 จัดเตรียมร่างได้พิจารณาถึงกฎหมายในสมัยก่อน แนวคำวินิจฉัยของศาล การสอบสวนทั่วไปถึง
 ฐานะของอสังหาริมทรัพย์และเอกสารหลักฐานของท้องถิ่น รวมทั้งข้อเท็จจริงที่สำคัญคือปัญหา
 เรื่องที่ดินรกร้างว่างเปล่าซึ่งเป็นของแผ่นดิน เพื่อเสนอปัญหาเบื้องต้นไปขอรับการวินิจฉัยจาก
 คณะกรรมการตรวจสอบชำระเกี่ยวกับเรื่องระบบที่ดิน ขอบเขตของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน²⁹
 ซึ่งแสดงให้เห็นว่า แนวความคิดเกี่ยวกับสาธารณสมัตินี้เป็นเพียงการวางหลักทั่วไปให้เกิดระบบ
 การจัดการที่ชัดเจนเท่านั้นว่า มีการแบ่งแยกทรัพย์สินของรัฐกับทรัพย์สินของเอกชน และแบ่งแยก
 สาธารณสมบัติกับทรัพย์สินซึ่งมิใช่สาธารณสมบัติ เพื่อให้เกิดระบบการจัดการทรัพย์สินแต่ละ
 ประเภทโดยแจ้งชัด ซึ่งในอดีตก็ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การจัดการทรัพย์สินประเภทต่างๆ
 ไว้แล้วไม่ว่าจะเป็นระบบการจัดการที่สาธารณประโยชน์สำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ระบบการ
 จัดการที่รกร้างว่างเปล่า ระบบการจัดการที่ดินที่ใช้ในราชการ ระบบการจัดการที่หวงห้ามไว้

²⁹ ไพจิตร บุญญพันธุ์ และจำรัส เขมะจารุ “การตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายในประเทศไทย”
 (ตอนที่ 2) แปลและเรียบเรียงจาก The Work of Codification in Siam (ค.ศ. 1919) ดุลพาห์ เล่ม 5 ปีที่ 6 (เมษายน
 2502) : 347-358. อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก ระบบการจัดการที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหน้า 28

สำหรับทำอากร หรือระบบการจัดการที่ดินที่มีกฎหมายกำหนดห้ามไม่ให้ผู้ใดจับจอง แต่โดยที่การปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่พระมหากษัตริย์มีอำนาจสูงสุดและเด็ดขาดนั้น ทำให้แนวความคิดที่ว่า ที่ดินของรัฐมีเพียงประเภทเดียวเป็นที่ยอมรับมาโดยตลอด ฉะนั้นการศึกษาถึงเรื่องการจัดการที่ดินประเภทต่างกันด้วยระบบที่ต่างกัน จึงถูกจำกัดโดยแนวความคิดกล่าวไปโดยปริยาย

ทรัพย์สินของแผ่นดินใดที่จะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินประเภทธรรมดา พิจารณาได้แตกต่างกันไปแล้วแต่กาลสมัยและแล้วแต่ความเห็นของนักนิติศาสตร์ ในกรณีที่มีบทบัญญัติชัดเจนโดยกฎหมายว่า ทรัพย์สินใดเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ข้อสงสัยก็ไม่มี แต่กรณีใดที่ไม่มีบทบัญญัติชัดเจนเช่นนั้น ก็มีข้อถกเถียงกันได้ ความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ในเรื่องนี้อาจแยกออกได้เป็นสองแนว³⁰ คือ

แนวที่หนึ่ง ถือเอาลักษณะ ของทรัพย์สินเป็นสำคัญ ทรัพย์สินใดที่จะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ขึ้นอยู่กับ “ลักษณะ” ของทรัพย์สินนั่นเอง คือ สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ได้แก่ ทรัพย์สินของแผ่นดินทุกชนิดที่ใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะและทั้งจะต้องมีลักษณะที่ไม่อาจถือเป็นกรรมสิทธิ์โดยเฉพาะเจาะจงได้

แนวที่สอง ถือเอา “การใช้” ทรัพย์สินเป็นสำคัญ กล่าวคือทรัพย์สินที่จะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินจะต้องเป็นทรัพย์สินที่ถูกใช้โดยตรงเพื่อสาธารณะหรือเพื่อบริการสาธารณะหรือเพื่อประโยชน์แก่บริการสาธารณะ เมื่อใดที่ทรัพย์สินมิได้ถูกใช้เพื่อการดังกล่าว ทรัพย์สินนั้นก็ไม่ใช่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินอีกต่อไป

ในความคิดเห็นสองแนวนี้ แนวที่สองเป็นความคิดเห็นที่ได้รับการยอมรับมากกว่า ด้วยเหตุผลหลายประการ คือ (1) เป็นทฤษฎีทั่วไปที่ใช้ได้แก่ทรัพย์สินทุกประเภท (2) สะดวกในทางปฏิบัติ เพราะการใช้เพื่อการสาธารณประโยชน์เป็นข้อเท็จจริงที่อาจทราบได้แน่นอน และ (3) เป็นแนวความคิดที่สามารถอธิบายเหตุผลได้ง่ายว่า เหตุใดสาธารณสมบัติของแผ่นดินจึงไม่อาจโอนให้แก่กันได้โดยวิธีการตามปกติ

ฉะนั้นเพื่อความเข้าใจในความหมายของคำว่า “สาธารณสมบัติของแผ่นดิน” จึงควรศึกษารายละเอียดเกี่ยวกับการร่างกฎหมายดังกล่าว ซึ่งมีที่มาจากกฎหมายของต่างประเทศ ตามร่างเดิมของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปี พ.ศ. 2462 ซึ่งได้ยกร่างเป็นภาษาอังกฤษ โดยในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของแผ่นดินที่ได้นำบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ

³⁰ บันทึกกรรมการร่างกฎหมายประจำฝ่ายต่างประเทศ เรื่อง ทรัพย์สินของแผ่นดิน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (2509) อ้างใน ธรรมรังสี วรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 29

มาประกอบการพิจารณาดังต่อไปนี้ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 538 ถึงมาตรา 541 และมาตรา 717 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 958 ถึงมาตรา 959 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 230 ประมวลกฎหมายแพ่งสวิตเซอร์แลนด์ มาตรา 659 มาตรา 664 และมาตรา 718 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ญี่ปุ่น ลงวันที่ 1 กันยายน 1885 และตามร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ยกร่างนั้น ตามมาตรา 11 ถึงร่างมาตรา 18³¹ ได้แบ่งแยกทรัพย์สินของแผ่นดิน (The domain of the State) ออกเป็น 2 ประเภท คือ สาธารณสมบัติของแผ่นดิน (public domain) และสมบัติของแผ่นดิน (private domain)

ตามร่างมาตรา 12³² ได้กำหนดให้ สาธารณสมบัติของแผ่นดินรวมทั้งทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดิน ซึ่งตามสภาพ (by nature) หรือโดยความมุ่งหมาย (by designation) ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ (in use or the public interest) หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน (reserved for the common benefit) กล่าวคือ

- (ก) ที่ดินที่ไม่มีผู้ครอบครองซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นไม่เคยมอบให้แก่เอกชนคนใด
 - (ข) ฝั่งทะเลและท่าเรือ
 - (ค) ทางหลวง ทางรถไฟ ทะเลสาบ และทางน้ำ
 - (ง) โรงเรียน หรือสิ่งปลูกสร้างอย่างใดๆ ที่รัฐได้สร้างขึ้นเพื่อสาธารณประโยชน์ หรือเพื่อประโยชน์ร่วมกัน (ที่สาธารณะ ป้อมค่าย โรงเรียนทางทหารอย่างอื่น กระทรวง โรงเรียน พิพิธภัณฑสถาน น้ำพุ เป็นต้น)
 - (จ) สิ่งห้ามทรัพย์สินดังต่อไปนี้คือ อาวุธยุทโธปกรณ์ที่ใช้ในกองทัพบก กองทัพเรือ ตำรวจ เรือรบ เครื่องบินรบ สิ่งของในพิพิธภัณฑสถาน
 - (ฉ) ทรัพย์สินอื่นๆ ที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน³³
- ส่วนสมบัติของแผ่นดิน ตามร่างมาตรา 13³⁴ ได้กำหนดไว้ว่า³⁵

³¹ แฟ้มเรื่อง ร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์สินสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 25/2473) อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 30

³² Section 12 The public domain of the State includes every kind of State properties which are, by nature or by designation, in use for the public interest or reserved for the common benefit, that is to say. อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 31

³³ คำแปลร่างมาตรา 12 ในบันทึกของกองวิชาการ เรื่องทรัพย์สินของแผ่นดินและสาธารณสมบัติของแผ่นดิน 7 กุมภาพันธ์ 2509 (สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา) อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 32

สมบัติของแผ่นดินรวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินที่มีใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินดังได้กล่าวมาแล้ว เช่น

(ก) ที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืน หรือทอดทิ้ง โดยไม่มีบุคคลอื่นซึ่งมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายมาเรียกร้องกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงนั้น

(ข) ที่เอกชนและโรงเรียนของเอกชนที่ทางราชการใช้เป็นที่อยู่อาศัยเก็บอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นของแผ่นดิน

(ค) สังหาริมทรัพย์ที่ใช้เพื่อปฏิบัติราชการของกระทรวง กรม หรือสำนักงานของทางราชการ (เช่น ตู้ โต๊ะ เก้าอี้ ในพระราชวังหรือในสำนักงานของฝ่ายบริหาร รถยนต์หรือเรือที่ใช้งานพิธีหรือตามเทศกาลสาธารณะ ม้าหรือสัตว์อย่างอื่นซึ่งใช้ในราชการ เป็นต้น)

(ง) ทรัพย์สินซึ่งมีผู้ทอดทิ้งหรือไม่พบเจ้าของหรือเป็นทรัพย์สินที่เจ้าของตายโดยไม่มีทายาทหรือผู้รับมรดก หรือทรัพย์สินที่โอนหรือถูกยึดมาเป็นของแผ่นดินตามสัญญา โดยเจตนา หรือโดยผลแห่งกฎหมาย

(จ) ทรัพย์สินที่สูญหายหรือถูกขโมยที่กรรมสิทธิ์ตกมาเป็นของรัฐตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวกับทรัพย์สินเช่นว่านั้น

นอกจากนี้ยังได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับการห้ามมิให้เอกชนยกอายุความหรือสิทธิครอบครองปรั้งขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในส่วนที่เกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ทั้งนี้ตามร่างมาตรา 14³⁶ การห้ามจำหน่ายจ่ายโอนว่า ทรัพย์สินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินไม่สามารถจำหน่ายได้ เว้นแต่โดยพระราชกฤษฎีกา แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงที่ดินที่ไม่มีผู้ครอบครองซึ่งรัฐยอมให้เอกชนเข้าถือเอาได้ ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ดิน กฎหมายเหมืองแร่ และกฎหมายป่าไม้ และการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยมีได้มีพระราชกฤษฎีกาให้ทำได้ หรือการที่ยอมให้เอกชนถือเอาที่ดินที่ไม่มีผู้ครอบครองได้ โดยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขสำคัญที่กฎหมาย

³⁴ คำแปลร่างมาตรา 13 ในบันทึกกองวิชาการ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 32

³⁵ Section 13 The private domain of the State includes every kind of State properties which are not included in the public domain under the foregoing Section, such as :อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 32

³⁶ Section 14 No prescription or usucaption can be set up by private persons against the rights of the State on its Public domain. อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 34

ที่ดิน กฎหมายเหมืองแร่ และกฎหมายป่าไม้ กำหนดไว้เป็นโมฆะ ทั้งนี้ ตามร่างมาตรา 15³⁷ การห้ามนำหลักการได้มาซึ่งการจำยอมในอสังหาริมทรัพย์โดยผลของกฎหมายมาใช้กับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เว้นแต่จะได้รับความยินยอมของรัฐบาล ซึ่งความยินยอมดังกล่าวจะเพิกถอนได้³⁸ (ร่างมาตรา 16) การห้ามยึด (หรือทำให้เสื่อมสิทธิ) ทรัพย์สินของแผ่นดินไม่ว่าจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือสมบัติของแผ่นดิน³⁹ (ร่างมาตรา 17) และการกำหนดให้สมบัติของแผ่นดินอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายที่ใช้กับทรัพย์สินเอกชน หากไม่มีบทบัญญัติกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น⁴⁰ (ร่างมาตรา 18)

จากร่างเดิมของกฎหมายเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน จะเห็นได้ว่าการแบ่งแยกทรัพย์สินของแผ่นดินโดยชัดแจ้งว่ามี 2 ประเภท คือ 1) สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งในการกำหนดความหมายของสาธารณสมบัติของแผ่นดินนี้มีประเด็นที่น่าสนใจ กล่าวคือ การกำหนดให้ทรัพย์สินของแผ่นดินที่จะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นจะพิจารณาจากสภาพ (by nature) หรือพิจารณาจากความมุ่งหมาย (by designation) นอกจากนั้นตามร่างมาตรา 12(6) ก็ให้อำนาจรัฐที่จะกำหนดทรัพย์สินใดๆ เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้ ซึ่งในทางปฏิบัติอาจไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงสภาพการใช้ประโยชน์ก็ได้ และ 2) สมบัติของแผ่นดิน ซึ่งในปัจจุบันจะเรียกว่า

³⁷ Section 15 Things included in the public domain of the State cannot be disposed of except by Royal Decree provided the grant by the State of unoccupied lands to private persons, remains governed by the provisions of the Land, Mining and Forestry Laws.

Any act disposing of things included in the public domain of the State which is made without Royal Decree, or any grant of unoccupied lands which is made without complying with the substantial formalities of the Land, Mining and Forestry Laws, is void. อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 34

³⁸ Section 16 Servitudes established by law cannot be exercised upon an immovable of the public domain except with consent of the Government.

Such consent can always be withdrawn. อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 35

³⁹ Section 17 No distress is available on things belonging to the State, whether included in the public or in the private domain. อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 35

⁴⁰ Section 18 Except in the case provided in the foregoing Section, the private domain of the State is governed by the same rules as things belonging to private persons. อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก เรื่องเดียวกัน หน้า 35

ทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา⁴¹ หรือทรัพย์สินของแผ่นดิน⁴² แต่อย่างไรก็ตามคำว่า “สมบัติของแผ่นดิน” ยังมีปรากฏใช้อยู่ในระยะแรกๆ⁴³ ที่มีการใช้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ในส่วนของบทบัญญัติเกี่ยวกับสมบัติของแผ่นดินนั้นมีประเด็นที่น่าสนใจด้วยเช่นกัน กล่าวคือ มีการกำหนดความหมายของสมบัติของแผ่นดินในเชิงปฏิเสธสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยแจ้งชัด แล้วก็ยกตัวอย่างประกอบด้วยว่า มีทรัพย์สินประเภทใดบ้าง ไม่ว่าจะเป็นที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือทรัพย์สินที่โอนหรือถูกยึดมาเป็นของแผ่นดินด้วย

ในการพิจารณาในขั้นนั้นได้มีการพิจารณาถึงความเหมาะสมในการกำหนดให้ที่ดินที่ไม่มีผู้ครอบครองซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นไม่เคยมอบให้แก่เอกชนคนใดหรือเป็นที่เข้าใจในปัจจุบันคือ “ที่ดินรกร้างว่างเปล่า” เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือการใช้คำว่า “สาธารณสมบัติของแผ่นดิน” (public Domain of the State) กับ “ทรัพย์สินของแผ่นดิน” (State Property) และการใช้คำว่า “เช่น” หรือ “เป็นต้น” เพื่อที่จะแสดงว่ามีสิ่งอื่นอีกได้ในลักษณะเดียวกัน ซึ่งขึ้นอยู่กับคำวินิจฉัยของศาลหลวงว่าสิ่งนั้นเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่⁴⁴

ต่อมาเมื่อร่างกฎหมายดังกล่าวได้ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการร่างกฎหมายหลายครั้ง ซึ่งในท้ายที่สุดได้มีการปรับปรุงเป็นบทบัญญัติที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน⁴⁵ คือมาตรา 1304 ถึงมาตรา 1307⁴⁶ โดยแต่ละมาตรานั้นจะมีที่มาจากกฎหมายต่างประเทศ กล่าวคือ 1) มาตรา 1304

⁴¹ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะทรัพย์สิน: 91 บัญญัติ สุชีวะ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน: 88 ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์ กฎหมายและการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หน้า 169

⁴² ประมูล สุวรรณสร คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ครั้งที่ 4 2511 หน้า 55

⁴³ พระราชบัญญัติว่าด้วยการโอนที่ดินซึ่งเป็นสมบัติของแผ่นดิน ตำบลบางเมือง อำเภอเมืองสมุทรปราการ ให้สุขาภิบาลเมืองสมุทรปราการ พุทธศักราช 2476

⁴⁴ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ การใช้และคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 20

⁴⁵ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 30

⁴⁶ มาตรา 1304 สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น รวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น

(1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่น ตามกฎหมายที่ดิน

(2) ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่า ที่ชายดิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ

(3) ทรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เป็นต้นว่า ป้อม และโรงทหาร สำนักราชการบ้านเมือง เรือรบ อาวุธยุทโธปกรณ์

(1) มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งสวิตเซอร์แลนด์ มาตรา 664 2) มาตรา 1304(2) และ มาตรา 1304(3) มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 538 และมาตรา 540 ตามลำดับ 3) มาตรา 1305 มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 537 วรรคสอง และประมวลกฎหมายแพ่งสวิตเซอร์แลนด์ มาตรา 106 และมาตรา 659 วรรคสอง 4) มาตรา 1306 มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 2227 และประมวลกฎหมายแพ่งสวิตเซอร์แลนด์ มาตรา 106 และ 5) มาตรา 1307 มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งสวิตเซอร์แลนด์ มาตรา 106⁴⁷ ซึ่งตามบทบัญญัติใหม่นี้มีความแตกต่างจากร่างเดิมหลายประการ กล่าวคือ ได้ตัดบทบัญญัติที่กำหนดความหมายของสมบัติของแผ่นดิน (ทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา) ออกไปพร้อมทั้งได้กำหนดให้ที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งโดยไม่มีบุคคลอื่นซึ่งมีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายเรียกร้องกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงนั้น ซึ่งเดิมถือเป็นสมบัติของแผ่นดินมาเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทเดียวกันกับที่ดินรกร้างว่างเปล่าตามมาตรา 1304(1)⁴⁸ นอกจากนั้น กรณีที่สำคัญคือ การที่แก้ไขความหมายของสาธารณสมบัติของแผ่นดินจากเดิมซึ่งกำหนดไว้ว่า “สาธารณสมบัติของแผ่นดินรวมทั้งทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดิน ซึ่งตามสภาพ (by nature) หรือโดยความมุ่งหมาย (by designation) ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน” โดยตัดข้อความว่า “ตามสภาพหรือโดยความมุ่งหมายออกไป” และตัด (6) ที่กำหนดว่า “ทรัพย์สินอื่นๆ ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน” ของมาตรา 12 เดิม (คือมาตรา 1304 ในปัจจุบัน) ออก ซึ่งทั้งสองกรณีดังกล่าว เห็นว่าอาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดความสับสนในความหมายของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เพราะหากยังคงไว้ตามร่างเดิมก็คงจะย้อนกลับไปพิจารณาได้ว่า การที่ทรัพย์สินใดจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นจะต้องพิจารณาหลักทั่วไปของสาธารณสมบัติ

มาตรา 1305 ทรัพย์สินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นจะโอนแก่กันมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา

มาตรา 1306 ท่านห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับแผ่นดินในเรื่องทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

มาตรา 1307 ท่านห้ามมิให้ยึดทรัพย์สินของแผ่นดิน ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่

⁴⁷ มานวราชเสวี, พระยา (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา) ครรชนที่มาของบทกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-5 ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์ กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน หน้า 213, 216, 221.

⁴⁸ มาตรา 1304 ฯลฯ ฯลฯ

(1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้ง หรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่น ตามกฎหมายที่ดิน

ของแผ่นดิน กล่าวคือ สาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์นั้น จะต้องพิจารณาตามสภาพของทรัพย์สินนั้น หรือพิจารณาจากสภาพของการใช้ประโยชน์ ส่วนสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันนั้น เป็นกรณีที่จะต้องพิจารณาจากความมุ่งหมายหรือเป็นเรื่องวัตถุประสงค์ในอนาคต เช่น การกำหนดให้ที่ดินรกร้างว่างเปล่าหรือที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือที่ดินที่ถูกทอดทิ้งนั้นเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เพราะโดยสภาพของที่ดินเหล่านั้นหรือสภาพของการใช้ประโยชน์คงจะไม่สามารถจัดให้เป็นที่ดินประเภทใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ได้ แต่หากพิจารณาถึงความมุ่งหมายที่จะใช้ประโยชน์ ข้อจำกัดดังกล่าวคงจะหมดไป

นับตั้งแต่บทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับได้มีแนวความคิดเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่แตกต่างกัน กล่าวคือ เห็นว่า ลักษณะที่สำคัญของสาธารณสมบัติของแผ่นดินคือ “มีไว้เพื่อมหาชน”⁴⁹ หรือการพิจารณาถึงประเภทของทรัพย์สินที่จะต้องพิจารณาจากการมีไว้ ผู้ใช้ประโยชน์และวัตถุประสงค์ของการใช้⁵⁰ หรือความแตกต่างระหว่างการใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันนั้น อยู่ที่ว่ากลุ่มคนทั่วไปหรือกลุ่มคนที่มีอาชีพร่วมกันเป็นผู้ใช้⁵¹ หรือพิจารณาจากผู้แทนของแผ่นดินหรือพลเมืองใช้ประโยชน์โดยตรง⁵² จากแนวความคิดดังกล่าวจะเน้นความสำคัญในเรื่องของการใช้ ว่าใครเป็นผู้ใช้ หน่วยงานของรัฐหรือประชาชนเป็นผู้ใช้ มากกว่าที่จะพิจารณาว่า สาธารณสมบัติของแผ่นดินมีขอบเขตและความหมายที่แท้จริงเป็นเช่นใด

โดยที่มาตรา 1304 นั้นได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า “สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นรวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน” ฉะนั้นตามความหมายดังกล่าวสาธารณสมบัติของแผ่นดินจึงเป็นที่เข้าใจว่ามีเพียง 2 ประเภทเท่านั้น กล่าวคือ 1) ทรัพย์สินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ 2) ทรัพย์สินที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน และเป็นเรื่องที่ยากลำบากเมื่อมีความพยายามที่จะจัดประเภทของที่ดินหรือทรัพย์สินตามมาตรา 1304 (1) ถึงมาตรา 1304(3) ว่า สมควรจัดอยู่ในประเภทใดด้วยหลักเกณฑ์ใด นับแต่มีการใช้บังคับกฎหมายดังกล่าว นักวิชาการได้พยายามแสวงหาหลักเกณฑ์ที่จะอธิบายถึงความแตกต่างระหว่าง

⁴⁹ ประเสริฐศุภมาตรา ขุน ตำรามาตรฐานทางปกครอง การรักษาและบำรุงประเทศ, อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก ระบบการจัดการที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 39

⁵⁰ ประมูล สุวรรณสร คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 หน้า 35-36

⁵¹ บัญญัติ สุชีวะ คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์ 2514 หน้า 133

⁵² ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์ น. 94 บันทึกเรื่องการตีความมาตรา 1304 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (กรณีที่ดินราชพัสดุ จังหวัดอุดรธานี) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ก้นขาน 2512 (เรื่องเสรีที่ 230/2512)

“ทรัพย์สินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์” กับ “ทรัพย์สินที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน” มาโดยลำดับ เช่น เห็นว่าทรัพย์สินทั้งสองประเภทมีวิธีการใช้ที่แตกต่างกันกล่าวคือ จำพวกที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์มีผู้แทนของแผ่นดินเป็นผู้ใช้ ส่วนอีกจำพวกหนึ่งเป็นทรัพย์สินสงวนไว้เพื่อให้พลเมืองได้ใช้ประโยชน์ร่วมกัน⁵³ หรือเป็นว่าที่เป็นประโยชน์ร่วมกันนี้เป็นประโยชน์ของพลเมืองโดยตรง⁵⁴ หรือเห็นว่า การใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ใช้กับคนทั่วไป แต่การสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันหมายความว่าสงวนไว้เพื่อประโยชน์ของคนมีอาชีพร่วมกัน แต่หากว่ามีปัญหาที่ไม่ต้องแยกเพียงแต่อาจจะตอบคลุมไปว่าเป็นทรัพย์สินที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือทรัพย์สินที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน⁵⁵ หรือเห็นว่าจะต้องพิจารณาจากผู้ใช้ประโยชน์⁵⁶ คือสาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งมีผู้มีอำนาจหน้าที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ และสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกัน โดยการที่แบ่งแยกสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นเรื่องยุ่งยากและการจำแนกว่าเป็นที่ดินประเภทใดมีฐานะเช่นใดมีความสำคัญเฉพาะแต่ในระหว่างฝ่ายปกครองด้วยกัน เพื่อได้ทราบว่ามีอำนาจหน้าที่คู่แลรับผิชอบ⁵⁷ ในระยะเวลาต่อมาจึงได้มีการกล่าวโดยรวมๆ ว่า สาธารณสมบัติของแผ่นดินมีหลายประเภท⁵⁸ คือ (1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่า ที่ดินที่มีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่น (2) ทรัพย์สินประเภทพลเมืองใช้ร่วมกัน (3) ทรัพย์สินที่มีการสงวนไว้เพื่อจะใช้เป็นที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน (4) ทรัพย์สินสำหรับใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ (5) ทรัพย์สินที่สงวนไว้เพื่อใช้สำหรับประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ

ปัญหาเกี่ยวกับระบบการจัดการสาธารณสมบัติของแผ่นดินมีมาเป็นเวลานานแล้ว⁵⁹ ในทางปฏิบัติหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐจะขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินว่าที่ดินบางประเภทเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

⁵³ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หน้า 94

⁵⁴ ประมุข สุวรรณศรี คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน หน้า 36

⁵⁵ บัญญัติ สุชีวะ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์การศาสนา 2514 หน้า 113

⁵⁶ บันทึก เรื่อง สาธารณสมบัติของแผ่นดิน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มิถุนายน 2492 (เรื่องเสร็จที่ 73/2492)

⁵⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน หน้า 228

⁵⁸ บันทึก เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายตามมาตรา 9 และมาตรา 12 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน (การนำสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันไปให้เอกชนใช้ประโยชน์ชั่วคราว) พฤษภาคม 2534 (เรื่องเสร็จที่ 393/2534)

⁵⁹ บันทึก เรื่อง สาธารณสมบัติของแผ่นดิน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มิถุนายน 2492 (เรื่องเสร็จที่ 73/2492)

หรือไม่⁶⁰ เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทใด⁶¹ อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรใด⁶² จะจัดการด้วยวิธีการอย่างไร⁶³ ในการเช่า⁶⁴ การโอนไปยังเอกชน⁶⁵ การใช้ประโยชน์⁶⁶ หรือการถอนสภาพ⁶⁷ ในสาธารณสมบัติของแผ่นดินแต่ละประเภท

⁶⁰ บันทึก เรื่อง การตีความมาตรา 1304 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กันยายน 2512 (เรื่องเสร็จที่ 230/2512) บันทึก เรื่อง ที่ดินระหว่างคูเมืองกำแพงเมืองเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มีนาคม 2523 (เรื่องเสร็จที่ 111/2523)

⁶¹ บันทึก เรื่อง หาหรือปัญหาข้อกฎหมายตามมาตรา 1304 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (กรณีที่ดินบริเวณท่าลัดทราย ตำบลไม้ขาว อำเภอถลาง จังหวัดภูเก็ต) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กุมภาพันธ์ 2527 (เรื่องเสร็จที่ 68/2527) บันทึก เรื่อง หาหรือข้อกฎหมายเกี่ยวกับประเภทของที่ดิน (กรณีที่ดินบริเวณท่าเรือท่าทอง อำเภอเมืองสุราษฎร์ธานี จังหวัดสุราษฎร์ธานี) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สิงหาคม 2527 (เรื่องเสร็จที่ 335/2527) บันทึก เรื่อง ที่ดินที่สงวนหวงห้ามไว้ตามประกาศ เรื่อง จัดการสงวนที่ดินไว้เป็นของรัฐบาลเมืองตรัง ลงวันที่ 15 มิถุนายน พุทธศักราช 2456 เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน สำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันหรือเป็นที่ราชพัสดุ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรกฎาคม 2529 (เรื่องเสร็จที่ 268/2529) บันทึก เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมาย มาตรา 1304 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 (ที่ดินบริเวณตำบลพังโคน อำเภอพังโคน จังหวัดสกลนคร) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา พฤษภาคม 2531 (เรื่องเสร็จที่ 167/2531)

⁶² บันทึก เรื่อง ปัญหาการรับโอนทรัพย์สินตามโครงการก่อสร้างท่าเทียบเรือท่องเที่ยวและพัฒนาปรับปรุงชายฝั่งทะเลพัทยาใต้ของเมืองพัทยา (ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยทรัพย์สินของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2523 ข้อ 4) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตุลาคม 2528 (เรื่องเสร็จที่ 410/2528) บันทึก เรื่อง อำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาและจัดหาผลประโยชน์ในท่าเทียบเรือชายฝั่งปัตตานีและสิ่งปลูกสร้างอื่นที่ก่อสร้างโดยใช้งบประมาณของรัฐบาลบนที่ดินรกร้างว่างเปล่า ซึ่งรับมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้มอบหมายให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดปัตตานีเป็นผู้จัดหาผลประโยชน์จะเป็นขององค์กรบริหารส่วนจังหวัดปัตตานีหรือเป็นของกระทรวงการคลัง (กรมธนารักษ์) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรกฎาคม 2529 (เรื่องเสร็จที่ 276/2529) บันทึก เรื่อง หาหรือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษา “หนองหาน” (กรณีที่ดิน, กรมประมง, กรมเจ้าท่า) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มกราคม 2533 (เรื่องเสร็จที่ 14/2533)

⁶³ บันทึก เรื่อง สาธารณสมบัติของแผ่นดิน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา มิถุนายน 2492 (เรื่องเสร็จที่ 73/2492)

⁶⁴ บันทึก เรื่อง บริษัทบางเตยโปรสเปกติง ขอเช่าที่ดินรกร้างว่างเปล่า อันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ในท้องที่อำเภอเมืองพังงา จังหวัดพังงา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรกฎาคม 2493 (เรื่องเสร็จที่ 105/2493)

⁶⁵ บันทึก เรื่อง ปัญหาการโอนที่ดินที่มีผู้บริจาคให้กระทรวงศึกษาธิการจะต้องตราเป็นพระราชกฤษฎีกาหรือไม่ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กุมภาพันธ์ 2507 (เรื่องเสร็จที่ 25/2507)

ตามที่กล่าวมาแล้วว่า ปัญหาในการจัดการสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้เกิดขึ้นมา โดยลำดับ ดังนั้น ในปี พ.ศ. 2497 คณะรัฐมนตรีจึงได้มีมติมอบหมายให้คณะกรรมการกฤษฎีกา พิจารณาร่างกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินของแผ่นดินให้มีหลักการควบคุม รักษา จำหน่าย ให้เป็นระเบียบและรัดกุมทำนองเดียวกับทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ โดยในเรื่องนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็น ว่า คำว่า “ทรัพย์สินของแผ่นดิน” หมายความว่ารวมถึงทรัพย์สิน 2 ประเภท คือ ทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (Domaine Public of State) กับที่มีใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดิน (private domain) ทั้งสองประเภทก็มีกฎหมายและระเบียบกำหนดหลักเกณฑ์และการดำเนินการต่างๆ อยู่แล้ว และที่ปรึกษาในการร่างกฎหมายเห็นว่า การตรากฎหมายเกี่ยวกับนโยบายในเรื่องทรัพย์สินของแผ่นดินนี้เป็นการยุ่งยากซับซ้อนอย่างยิ่ง เท่าที่ในต่างประเทศกระทำกันได้ เพียงแต่รวบรวมบทกฎหมาย กฤษฎีกา คำพิพากษาของศาล ฯลฯ ที่กระจัดกระจายกันอยู่มาไว้ในแห่งเดียวกันเท่านั้น เป็นที่คาดไม่ได้ว่าการจะตรากฎหมายพิเศษให้มีการควบคุมต่างหากจากกันเมื่อเห็นสมควรก็ตรากฎหมายโดยเฉพาะสำหรับเรื่องที่ระบุไว้ในแนวกรอบนั้นต่อไปในภายหลังเท่านั้น เป็นต้น กฎหมายวางบทบัญญัติเกี่ยวกับการจดทะเบียนการแบ่งแยกประเภทหรือชนิด การทำบัญชี การประมาณการ ฯลฯ ของทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน รวมทั้งบทบัญญัติเกี่ยวกับการเปลี่ยนสภาพจากสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินมิใช่สาธารณสมบัติ ในเมื่อไม่ประสงค์ใช้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินต่อไป กฎหมายที่เกี่ยวกับการที่รัฐจะให้สัมปทานและกระทำการอื่นถึงสาธารณสมบัติของแผ่นดิน กฎหมายเกี่ยวกับการวางกฎเกณฑ์ในเรื่องให้เช่า หรือการอนุญาตให้เข้ายึดถือครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดินบางส่วน⁶⁸

⁶⁶ บันทึก เรื่อง การขอใช้ประโยชน์ที่ดินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (การเวนคืนที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์มีผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งอยู่ภายในแนวเขตเวนคืนหรือไม่) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เมษายน 2526 (เรื่องเสร็จที่ 153/2526)

⁶⁷ บันทึก เรื่อง การถอนสภาพที่ดินสาธารณประโยชน์ (การกำหนดเขตอุทยานแห่งชาติโดยมีเขตอุทยานแห่งชาติบางส่วนทับที่ดินสาธารณประโยชน์บางส่วนจะมีผลทำให้ที่ดินสาธารณประโยชน์ดังกล่าวเป็นเขตอุทยานแห่งชาติ ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 หรือไม่) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรกฎาคม 2530 (เรื่องเสร็จที่ 271/2530)

⁶⁸ ร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินของแผ่นดิน พ.ศ.สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (เรื่องเสร็จที่ 158/2497)

2.2.2 ประเภทสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

1) สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์

ตามร่างเดิมการจัดที่ดินให้อยู่ในขอบเขตของสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทนี้จะต้องพิจารณาจากสภาพ (by nature)⁶⁹ ซึ่งหมายถึงสภาพของที่ดินที่ประชาชนไม่สามารถ ถือครองหรือเป็นเจ้าของได้ แต่อยู่ในลักษณะเพื่อให้มีการใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือพิจารณาจากผู้ใช่ว่า ประชาชนหรือผู้แทนของรัฐเป็นผู้ใช้ การใช้เพื่อสาธารณประโยชน์เป็นคำที่มีความหมายอย่างกว้าง ซึ่งเป็นเรื่องของประโยชน์สาธารณะ และจะต้องเน้น “ลักษณะหรือสภาพของที่ดิน” และ “การใช้” เป็นสำคัญ แต่อย่างไรก็ตาม “การใช้” ที่ว่านี้มีได้หมายความว่า จะต้องมีการใช้อยู่ตลอดเวลาต่อเนื่องกันมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เพียงได้มีการใช้หรือเคยใช้ประโยชน์ก็ถือว่าเป็นการใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ เมื่อที่ดินประเภทนี้มุ่งหมายในเรื่อง “การใช้” เป็นหลัก ฉะนั้น หน้าที่สำคัญของรัฐคือการกำหนดหลักเกณฑ์ในการใช้ประโยชน์ เพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อย เป็นประโยชน์ต่อสังคม หากเป็นกรณีที่ประชาชนเป็นผู้ใช้การกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวก็จะต้องเป็นกรณีที่มีความเคร่งครัดมากกว่าประเภทอื่น

ทรัพย์สินของรัฐที่มีอยู่เพื่อการบริการสาธารณะ ได้แก่ ตึกกรม ป้องค่าย อาคาร สถานที่ราชการต่างๆ รวมถึงสังหาริมทรัพย์ที่ใช้เพื่อการบริการสาธารณะด้วย เช่น เครื่องมือเครื่องใช้ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่และอาวุธยุทโธปกรณ์ต่างๆ เป็นต้น⁷⁰

ในปัจจุบันทรัพย์สินประเภทนี้ได้มีการบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนใน มาตรา 1304 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทหนึ่ง แต่แท้จริงแล้วทรัพย์สินประเภทนี้ได้รับความคุ้มครองมานานตั้งแต่อดีต รวมทั้งในภายหลังมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ในพระราชบัญญัติธรรมนูญว่าที่ราชการกระทรวงพระคลังมหาสมบัติ ร.ศ.109 และพระราชบัญญัติกรมราชพัสดุ ร.ศ.109 กำหนดให้กรมราชพัสดุมีหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์สินที่มีหรือสงวนไว้ใช้ในราชการ พระบรมราชโองการที่ 65/407 ลงวันที่ 25 มีนาคม 2464 มีการรวบรวมที่ดินของหลวงมาขึ้นทะเบียนในที่เดียวกัน พระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุและการพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2477 ให้ความคุ้มครองที่โบราณสถาน ฯลฯ พระราชบัญญัติจัดระเบียบทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์ พ.ศ. 2479 กำหนดเรื่องทรัพย์สินในพระมหากษัตริย์ซึ่งใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ พระราชบัญญัติการชลประทานหลวง

⁶⁹ Section 12 The public domain of the State includes every kind of State properties which are, by nature of by designation, in use for the public interest or reserved for the common benefit, อ่างใน ธรรมรังสี วรณโก ระบบการจัดการที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 46

⁷⁰ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ การใช้และการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 34

พ.ศ. 2485 ให้ความคุ้มครองทางน้ำชลประทาน พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 กำหนดหลักเกณฑ์การใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ และพระราชบัญญัติคลองประปา พ.ศ. 2526 ให้ความคุ้มครองประปา เป็นต้น

คำพิพากษาก่อนมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ได้มีการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินประเภทนี้อยู่ด้วย เช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 600/ร.ศ.131 ผู้ที่อาศัยที่หลวงซึ่งอยู่ในความรักษาของกระทรวงกลาโหมได้เอาที่นั้นไปขายให้แก่ผู้อื่นเสียโดยทำสัญญาซื้อขายกันต่ออำเภอ และผู้ซื้อได้ปกครองมากกว่า 30 ปี ดังนี้ ผู้ซื้อไม่ได้ที่เป็นสิทธิ ขอให้กระทรวงกลาโหมทอดทิ้งที่ดินจนอำเภอทำสัญญาซื้อขายให้แก่ผู้ซื้อและผู้ซื้อได้ปกครองมาช้านานก็มีได้ว่ากล่าวนั้นจะถือเป็นบทคดีสำนวนว่ารัฐบาลได้สละที่หลวงให้ราษฎรถือกรรมสิทธิ์แล้วไม่ได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 910/2470 จำเลยบุกรุกตามกฎหมายลักษณะอาชญา มาตรา 327 แม้ภายหลังมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลฎีกาก็ยังได้ตีความเรื่องนี้ไว้หลายกรณี เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 490/2507 คลองชลประทานเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ประเภททรัพย์สินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ

ในประเทศไทย มีการใช้คำว่า “ที่ราชพัสดุ” เพื่อเรียกทรัพย์สินของรัฐที่ใช้เพื่อการบริการสาธารณะ อย่างไรก็ตาม ทรัพย์สินของรัฐที่ใช้เพื่อการบริการสาธารณะมีความหมายกว้างกว่าคำว่า “ที่ราชพัสดุ” ที่พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 กำหนด ทั้งนี้ เพราะพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ กำหนดให้ที่ราชพัสดุนั้นหมายถึง ทรัพย์สินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน อันหมายถึงทรัพย์สินของหน่วยการบริหารราชการส่วนกลาง และส่วนภูมิภาคเท่านั้น ไม่รวมทรัพย์สินที่ใช้ในราชการของส่วนท้องถิ่นหรือรัฐวิสาหกิจ ซึ่งทรัพย์สินทั้งสองประเภทนี้อาจเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้

ทรัพย์สินใดจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินของฝ่ายปกครองส่วนใด เช่น เป็นของส่วนกลางหรือส่วนท้องถิ่นนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับวิธีการที่ได้ทรัพย์สินนั้นมาหรือโดยการกำหนดของกฎหมาย ซึ่งส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับประวัติหรือที่มาของทรัพย์สินนั้นๆ ด้วย ว่ามีอยู่เพื่อหน่วยงานใด เช่นเคยมีข้อพิพาทระหว่างท้องถิ่นกับกรมธนารักษ์เกี่ยวกับเรื่องที่ดิน โดยที่ดินที่เป็นปัญหานี้ กระทรวงมหาดไทยนำเสนอขึ้นทะเบียนเป็นที่ราชพัสดุเมื่อ พ.ศ. 2464 ตามพระราชโองการของรัชกาลที่ 6 และโอนโอนคดีให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์เมื่อ พ.ศ. 2470 จึงจัดเป็นที่ราชพัสดุซึ่งกระทรวงการคลังเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ แม้ว่าในระบอบกษัตริย์ที่ดินรายนี้จะได้ใช้ประโยชน์เป็นที่ว่าการอำเภอบางกะปิและสุขาภิบาลบางกะปิไปเป็นของกรุงเทพมหานครก็ตาม ก็ไม่ทำให้ที่ดินนี้ตกเป็นของกรุงเทพมหานครแต่อย่างใด เพราะที่ดินรายนี้มีใช้ทรัพย์สินของ

อำเภอบางกะปิหรือสุขาภิบาลบางกะปิ อย่างไรก็ตามไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินของส่วนกลางหรือส่วนท้องถิ่นก็เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อการบริการสาธารณะเช่นเดียวกัน

นอกจากทรัพย์สินที่ใช้เพื่อการบริการสาธารณะแล้ว สาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทนี้ยังรวมถึงทรัพย์สินที่สงวนไว้เพื่อใช้ในการบริการสาธารณะประเภทต่างๆ ในอนาคตด้วย เช่นการสงวนไว้ใช้ในราชการต่างๆ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. 2478 หรือตามประมวลกฎหมายที่ดิน หรือตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต่างๆ เป็นต้น

สำหรับทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์นั้น มีข้อน่าพิจารณาว่าเป็นทรัพย์สินที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อการบริการสาธารณะหรือไม่ เรื่องนี้ถ้าพิจารณาจากที่มาทางประวัติศาสตร์โดยละเอียดแล้ว จะเห็นได้ว่า หลังจากที่มีกฎหมายแยกทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ทั้งหมดแล้ว ในเวลาต่อมา จึงเริ่มมีกฎหมายแยกทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ออกจากราชสมบัติอื่นๆ เช่นพระราชบัญญัติพระธรรมนูญหน้าที่ราชการกระทรวงการคลังมหาสมบัติ ร.ศ. 109 กำหนดให้กรม พระคลังข้างที่ดูแลทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ และให้กระทรวงการคลังโดยกรมราชพัสดุ ดูแลราชสมบัติทั้งปวง ต่อมาพระราชบัญญัติว่าด้วยการยกเว้นภาษีอากรอันเกี่ยวแก่ทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์ พ.ศ. 2477 แยกทรัพย์สินส่วนพระองค์ ออกจากทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์ออกจากรากันอย่างชัดเจน ทรัพย์สินส่วนสาธารณสมบัติของแผ่นดิน และทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ได้รับความยกเว้นจากการเก็บภาษีอากร แต่ทรัพย์สินส่วนพระองค์ไม่อยู่ในข่ายแห่งความยกเว้นดังกล่าว ภายหลังพระราชกฤษฎีกาจัดวางระเบียบราชการในสำนักพระราชวังและสำนักราชเลขาการในพระองค์ พ.ศ. 2478 ออกตามความในพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม เพิ่มเติม พ.ศ. 2478 กำหนดให้สำนักงานพระคลังข้างที่ ควบคุมดูแลทรัพย์สินของพระเจ้าแผ่นดิน รวมทั้งทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์ทุกชนิด ในปัจจุบันพระราชบัญญัติจัดระเบียบทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์ พ.ศ. 2479 พระราชบัญญัติจัดระเบียบทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2484) และพระราชบัญญัติจัดระเบียบทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2491) ได้แบ่งทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์ออกเป็นสามประเภท ได้แก่ ทรัพย์สินส่วนพระองค์ ทรัพย์สินส่วนสาธารณสมบัติของแผ่นดิน และทรัพย์สินพระมหากษัตริย์ ทรัพย์สินส่วนพระองค์ หมายความว่า ทรัพย์สินที่เป็นของพระมหากษัตริย์อยู่แล้วก่อนเสด็จขึ้นครองราชสมบัติหรือทรัพย์สินที่รัฐทูลถวายหรือทรัพย์สินที่ทรงได้มาไม่ว่าในทางใดและเวลาใด นอกจากที่ทรงได้มาในฐานะ ที่ทรงเป็นพระมหากษัตริย์ ทั้งนี้ รวมทั้งดอกผลที่เกิดจากบรรดาทรัพย์สินเช่นว่านั้นด้วย ทรัพย์สินส่วนสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หมายความว่า ทรัพย์สินในพระมหากษัตริย์ซึ่งใช้เพื่อประโยชน์

ของแผ่นดินโดยเฉพาะเป็นต้นว่าพระราชวัง และทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ หมายความว่า ทรัพย์สินในพระมหากษัตริย์นอกจากทรัพย์สินส่วนพระองค์และทรัพย์สินส่วนสาธารณสมบัติ ดังกล่าวแล้ว ซึ่งทรัพย์สินส่วนพระองค์นั้น การดูแลรักษาและจัดหาผลประโยชน์เป็นไปตามพระราชอัชฌาศัย พระมหากษัตริย์แต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินส่วนพระองค์เอง ทรัพย์สินส่วนสาธารณสมบัติของแผ่นดินและทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ บรรดาที่เป็นเครื่องอุปโภคบริโภคอยู่ในความดูแลของสำนักงานพระราชวัง นอกจากนั้น อยู่ในความดูแลรักษาและจัดหาผลประโยชน์ของสำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ โดยสำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ ซึ่งมีคณะกรรมการทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ ทำหน้าที่ดูแลกิจการของสำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ สำหรับการโอนหรือจำหน่ายทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์นั้น ทำได้แต่เพื่อประโยชน์แก่ทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์และโดยได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาต หรือเพื่อสาธารณประโยชน์อันได้มีบทกฎหมายให้ออนหรือจำหน่ายได้เท่านั้น จึงเห็นได้ว่าทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์เป็นทรัพย์สินพิเศษในทางกฎหมาย กล่าวคือ ทรัพย์สินบางส่วนซึ่งมีความสำคัญต่อแผ่นดินเป็นอย่างมาก จึงได้กำหนดให้เป็นทรัพย์สินของรัฐประเภทสาธารณสมบัติของแผ่นดินเลยทีเดียว ทำให้ได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยการห้ามโอน ห้ามอ้างอายุความและการห้ามยึด สำหรับทรัพย์สินส่วนพระองค์นั้น ลักษณะการถือครองของพระมหากษัตริย์ จึงไม่ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายแตกต่างไปจากทรัพย์สินส่วนตัวของเอกชนอื่นๆ เช่นสามารถอ้างอายุความครอบครองปรปักษ์ขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ ส่วนทรัพย์สินอีกประเภทหนึ่งที่เรียกว่า ทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์เป็นทรัพย์สินที่มีอยู่เพื่อประโยชน์ของสถาบันกษัตริย์ มิใช่เพื่อประโยชน์ส่วนพระองค์ของพระองค์หนึ่งพระองค์ใด โดยเฉพาะ จึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเป็นอย่างมาก กล่าวคือ การโอนหรือจำหน่ายทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์นั้น จะทำได้แต่เพื่อประโยชน์แก่ทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์และโดยได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาต หรือเพื่อสาธารณประโยชน์อันได้มีบทกฎหมายให้ออนหรือจำหน่ายเท่านั้น

มีปัญหาว่าทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์จะยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้หรือไม่ เนื่องจากกฎหมายมิได้ให้ความคุ้มครองในส่วนนี้ไว้โดยตรง เรื่องนี้ถกกฎหมายมีความเห็นเป็น 2 ทาง ทางแรกมีผู้เห็นว่า อาศัยกฎหมายลักษณะเบ็ดเตล็ด บทที่ 42 ซึ่งวางหลักเกี่ยวกับที่ดินของพระมหากษัตริย์ไว้ และในเรื่องทรัพย์สินของพระมหากษัตริย์ ซึ่งเป็นทรัพย์สินส่วนสาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้ว กฎหมายบทนี้ก็ยังไม่บังคับอยู่ ซึ่งฟังอนุมานได้ตลอดมาว่า สำหรับที่ดินเช่นว่านั้น จะยกอำนาจครอบครองปรปักษ์ขึ้นเป็นข้อต่อสู้ไม่ได้ ทางที่สองมีผู้เห็นว่า การห้ามยกอายุความต่อสู้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ ที่ห้ามอ้างอายุความอันสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

เนื่องจากในพระราชบัญญัติจัดระเบียบทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์ พ.ศ. 2479 กำหนดให้ทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์มีลักษณะแตกต่างไปจากทรัพย์สินส่วนพระองค์ นอกจากนั้นสำหรับทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์จะโอนหรือจำหน่ายได้ก็แต่เพื่อสาธารณประโยชน์ ทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์จึงมีสภาพคล้ายคลึงกับทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (Domaine Public) ฉะนั้น จึงต้องนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ ซึ่งเมื่อพิจารณาโดยอาศัยบทกฎหมายที่ใกล้เคียงแล้ว ก็แปลว่าสำหรับทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์นั้น จะยกอำนาจปกครองปรบักษ์ขึ้นเป็นข้อต่อสู้ไม่ได้⁷¹ และเรื่องนี้ศาลฎีกาก็ยังได้ยืนยันว่าที่ดินทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์นั้น ผู้ใดจะอ้างครอบครองปรบักษ์มาต่อสู้ไม่ได้ ทั้งนี้เป็นผลของบทบัญญัติในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติจัดระเบียบทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์ พ.ศ. 2479 ที่ห้ามโอนทรัพย์สินส่วนนี้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1687/2520) และเกี่ยวกับเรื่องนี้ มีนักกฎหมายบางท่านให้ความเห็นว่า ทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์เป็นทรัพย์สินที่รัฐจัดไว้ให้เพื่อการใช้ประจำสถาบันกษัตริย์ จึงเป็นการสงวนทรัพย์สินเหล่านี้ไว้โดยเฉพาะเพื่อราชการแผ่นดิน จึงนับได้ว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน แม้จะมีใช้ทรัพย์สินตามมาตรา 1304(3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ทางราชการเข้าใช้ประโยชน์โดยตรงอย่างพระราชวังก็ตาม⁷²

เกี่ยวกับเรื่องสาธารณสมบัติของแผ่นดินนี้ มีผู้พยายามอธิบายความหมายไว้ในหลายลักษณะได้แก่

ศาสตราจารย์เสนีย์ ปราโมช เห็นว่า ทรัพย์สินใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หมายถึง ทรัพย์สินตามมาตรา 1304(3) ทรัพย์สินที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันหมายถึงทรัพย์สินตามมาตรา 1304(2) และเห็นว่าข้อที่ยากอยู่ที่ว่าอย่างไรจะเรียกว่าสาธารณประโยชน์หรือประโยชน์ร่วมกัน สาธารณประโยชน์ได้แก่ การส่งเสริมภูมิธรรมของประชาชน การส่งเสริมทางทำมาหากิน การสุขอนามัยของพลเมือง สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์กับที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันมีวิธีการซึ่งใช้ต่างกัน จำพวกที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ มีผู้แทนของแผ่นดินเป็นผู้ใช้เพื่อให้เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ การที่ทรัพย์สินเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน มิได้หมายความว่าสาธารณะจะอ้างสิทธิเกี่ยวข้องใช้สอยได้เองเสมอไปเพราะอาจเป็นแต่ให้สาธารณะได้รับประโยชน์จากการที่ผู้แทนของแผ่นดินใช้ก็ได้ อีกจำพวกหนึ่งเป็นทรัพย์สินสงวนไว้

⁷¹ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ การใช้และการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 37

⁷² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน หน้า 232

เพื่อประโยชน์ร่วมกัน พลเมืองมีสิทธิเข้าเกี่ยวข้องใช้สอย ได้รับประโยชน์ด้วยตนเอง แต่จะเอาใช้เสียคนเดียวไม่ได้ ต้องใช้ร่วมไปด้วยกันทุกคน⁷³

ศาสตราจารย์ประมูท สุวรรณศรี เห็นว่า ทรัพย์สินที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หมายถึงทรัพย์สินตามมาตรา 1304(2) และ (3) ทรัพย์สินที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน หมายถึงทรัพย์สินที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชนโดยตรง และเห็นว่าการใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ก็ดี มิได้หมายความว่าต้องให้ราษฎรทุกๆ คนมีสิทธิใช้ได้แต่อย่างเดียวไม่ การที่ทรัพย์สินอย่างใดมีผู้ได้รับมอบหมายให้ใช้โดยเฉพาะ ราษฎรคนอื่นใช้ไม่ได้ ก็ยังได้ชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์เหมือนกัน เช่นให้ข้าราชการใช้ ทรัพย์สินที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันนี้ ได้เป็นประโยชน์ของพลเมืองโดยตรง เช่นทะเลสาบหรือทุ่งเลี้ยงสัตว์ อันมีความหมายว่าพลเมืองคนใดจะเข้าใช้เอาประโยชน์นั้นๆ ก็ได้ เป็นการร่วมกันมีส่วนร่วมใช้ สาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทที่ดินรกร้างว่างเปล่าตามมาตรา 1304(1) มีลักษณะพิเศษผิดกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทอื่น คือ สาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทอื่นๆ นั้น ราษฎรไม่มีโอกาสจะถือเอาได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้สิทธิโดยเฉพาะ แต่สำหรับประเภทมาตรา 1304(1) นั้น กฎหมายทั่วไปได้เปิดโอกาสเป็นข้อยกเว้นไว้ให้ราษฎรถือเอาได้ ตามมาตรา 1304⁷⁴

ศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะ มีความเห็นว่าทรัพย์สินที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หมายถึงทรัพย์สินตามมาตรา 1304(1) และ (3) ทรัพย์สินที่สงวนไว้เพื่อร่วมกัน หมายถึงทรัพย์สินตามมาตรา 1304(2) และเห็นว่าปัญหามีว่า ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์กับสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันต่างกันอย่างไร เพราะกรณีใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เช่น ป้อม โรงทหาร สำนักการราชการบ้านเมือง เรือรบ อาวุธ ยุทโธปกรณ์ ใช้เพื่อประโยชน์อย่างไร และอนุมาตรา (2) ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกัน เช่น ที่ชายดิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันอย่างไร ก็เกิดปัญหาว่าข้อแตกต่างอย่างไรระหว่าง ทรัพย์สินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ใช้กับคนทั่วไปจำกัดว่าเป็นคนประเภทไหน พวกไหน ใช้ได้ทั่วไป จะเป็นตาสีตาสีหรืออาชีพอะไรใช้ได้ทั้งสิ้น แต่ที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันหมายความว่าสงวนไว้เพื่อประโยชน์ของคนมีอาชีพร่วมกันนั่นเอง ไม่ใช่คนทุกๆ ไป ต้องคนในกลุ่มที่เป็นประเภทอาชีพคล้ายคลึงกันเช่น ที่ชายดิ่ง ทางหลวง ทะเลสาบ นี้ หมายความว่าคนอยู่ในชายดิ่งนั้นเขาใช้สอยกับคนอื่นไม่ได้เกี่ยวข้องก็ไม่ต้องไปใช้สอยหรือทางน้ำนี้ คนที่ใช้ก็ต้องมีเรือแพใช้ผ่านไปมา

⁷³ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะทรัพย์สิน หน้า 122 อ้างใน สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ การใช้และการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 38

⁷⁴ ประมูท สุวรรณศรี คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 หน้า 68 อ้างใน สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 38

ไม่มีเรื่องจะไปใช้ผ่านได้อย่างไร ทางหลวงนี้บุคคลธรรมดาเดินไปมาได้ แต่ถ้าคนที่อยู่ห่างไกล ไม่มีทางหลวงก็ไม่ต้องเดิน ทะเลสาบ พวกที่ไปอยู่ริมทะเลสาบพวกนั้น สงวนไว้เพื่อประโยชน์ของคนในกลุ่มที่มีความจำเป็นต้องใช้อยู่โดยเฉพาะหรืออาชีพนั้น โดยเฉพาะจะแคบกว่าใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ ชนิดหนึ่งเท่านั้นเอง แต่หากว่ามีปัญหาที่ไม่ต้องแยก เพียงแต่อาจจะตอบคลุมไปว่า เป็นทรัพย์สินที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือทรัพย์สินที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน⁷⁵

อาจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนะสานต์ เห็นว่า กฎหมายเน้นความสำคัญในการใช้ทรัพย์สินเป็นหลัก ดังนั้น คำว่า “ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์” จึงต้องอยู่ในภาวะที่มีการใช้จริงๆ เพราะหากใช้แล้วก็เข้ากรณีแรกไม่จำเป็นต้องบัญญัติกรณีหลังไว้อีก⁷⁶

คณะกรรมการกฤษฎีกา เคยให้ความเห็นในเรื่องประเภทของสาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้แตกต่างกันกล่าวคือ ในอดีตเคยแยกสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 ออกเป็นสองประเภท คือ (ก) สาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งผู้มีอำนาจหน้าที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ และ (ข) สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกัน⁷⁷ และในช่วงหลังได้ให้ความเห็นว่า ตามมาตรา 1304 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สาธารณสมบัติของแผ่นดินมีหลายประเภท คือ 1. ที่ดินรกร้างว่างเปล่า ที่ดินที่มีผู้เวนคืนทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่น 2. ทรัพย์สินประเภทพลเมืองใช้ร่วมกัน 3. ทรัพย์สินที่มีการสงวนไว้เพื่อจะใช้เป็นที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน 4. ทรัพย์สินสำหรับใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ 5. ทรัพย์สินที่สงวนไว้เพื่อใช้สำหรับประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ กรณี (1) อันเป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่าจะเป็นที่ดินประเภทกลางที่อาจจะมีการสงวนหวงห้าม กลายเป็นที่ดินประเภทต่างๆ แล้วก็พร้อมที่จะมีการถอนสภาพ (reclassification) และเปลี่ยนแปลงไปเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทต่างๆ ได้เสมอ ตามมาตรา 8, 8 ทวิ และ

⁷⁵ บัญญัติ สุชีวะ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หน้า 113 อ้างใน สนธิธา เหมือนพะวงศ์, เรื่องเดียวกัน หน้า 39

⁷⁶ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนะสานต์ กฎหมายและการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม หน้า 128-147 อ้างใน สนธิธา เหมือนพะวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 39

⁷⁷ บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง สาธารณสมบัติของแผ่นดิน (มิตุนายน 2494) อ้างใน สนธิธา เหมือนพะวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 39

มาตรา 20(3) และ (4) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน สำหรับส่วนที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน โดยเฉพาะ ต่อมาได้ยกไปบัญญัติไว้ในมาตรา 8 และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ⁷⁸

2) สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน

การเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทนี้มีได้เน้นการใช้ดังเช่นการใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ แต่เป็นการกำหนด (by designation)⁷⁹ ให้ที่ดินประเภทที่ไม่ได้มีการใช้ประโยชน์ให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เนื่องจากเป็นความมุ่งหมายหรือความจำเป็นที่จะต้องกำหนดวัตถุประสงค์ที่ดินเพื่อให้ความคุ้มครองที่ดินนั้นเพื่อประโยชน์ของมหาชน กรณีดังกล่าวถือเป็นการขยายแนวความคิดของต่างประเทศในเรื่องหลักการใช้ร่วมกันของประชาชน⁸⁰ ซึ่งเป็นประโยชน์ในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินของแผ่นดินในอีกระดับหนึ่ง สำหรับคำว่า “สงวน” นี้เห็นว่า มิได้มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “สงวน” ในกฎหมายเก่าในอดีตหลายๆ ฉบับ เพราะคำว่า “สงวน” นี้ควรหมายถึงการกำหนดวัตถุประสงค์หรือกำหนดความมุ่งหมายของที่ดินโดยรัฐด้วยวิธีที่แตกต่างกันและมีข้อจำกัดว่าจะต้องเป็นการสงวนโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเพื่อสงวนที่ดินในรูปแบบต่างๆ เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง หรือประกาศเท่านั้น แต่สามารถกำหนดโดยนโยบายของฝ่ายบริหาร เช่น มติของคณะรัฐมนตรีก็ได้ และวัตถุประสงค์ของการกำหนดให้ที่ดินเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นจะเป็นการแยกความแตกต่าง ในการจัดการที่ดินนั้นๆ ทำให้มีวิธีการจัดการ ความคุ้มครอง และสถานะทางกฎหมายที่แตกต่างกันไปด้วย

ทรัพย์สินของรัฐที่มีอยู่เพื่อให้ประชาชนใช้ร่วมกัน ได้แก่ แม่น้ำลำคลอง ทะเล ถนนหนทาง หอประชุม สาธารณะ ส้วมสาธารณะ เขื่อนสาธารณะ ที่เลี้ยงสัตว์สาธารณะ และที่สาธารณประโยชน์ทั้งหลาย ทรัพย์สินของรัฐที่มีอยู่เพื่อให้ประชาชนใช้ร่วมกันมิได้จำกัดเฉพาะอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น แท้จริงแล้วยังรวมถึงสังหาริมทรัพย์ต่างๆ ด้วย หากมีอยู่เพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชนโดยทั่วไป ตัวอย่างเช่น สัญญาณไฟจราจร ทู่นไฟ ฯลฯ เป็นต้น ทรัพย์สินประเภทนี้ได้มีการบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 1304 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทหนึ่ง ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเป็นพิเศษต่างจากทรัพย์สินประเภทอื่น แต่จากการศึกษาวิวัฒนาการของกฎหมายอย่างละเอียดจะเห็นได้

⁷⁸ บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายตามมาตรา 9 และมาตรา 12 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน, อ้างใน สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 39

⁷⁹ Section 12 The public domain of the State includes every king of State properties which are, by nature or by designation, in use of the public interest or reserved of the common benefit,., อ้างใน ธรรมรังสี วรรณโก ระบบการจัดการที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 47

⁸⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ กฎหมายและการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หน้า 167

ว่าทรัพย์สินประเภทนี้ได้รับความคุ้มครองมานานแล้วในกฎหมายหลายฉบับ ทั้งก่อนและหลังการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น มีกฎหมายที่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการบำรุงรักษาและการวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้เส้นทางคมนาคม ได้แก่กฎหมายว่าด้วยการดูแลรักษาลำน้ำแลทางบก พ.ศ. 2403 ซึ่งมีข้อกำหนดเรื่องการใช้เส้นทางทางน้ำและทางบก ข้อบังคับลักษณะปกครองหัวเมือง ร.ศ. 116 มีข้อกำหนดเรื่องการดูแลรักษาถนนหนทาง พระราชบัญญัติวางการรถไฟและทางหลวง พ.ศ. 2463 เริ่มมีการใช้คำว่า “ทางหลวง” เป็นครั้งแรก ซึ่งหมายถึง ถนนหลวง ทางเกวียน และทางต่างอันอยู่ในความกำกับตรวจตราแห่งเจ้าหน้าที่ มี “ทางรถไฟ” และ “ทางราษฎร์” ซึ่งหมายถึงถนนหนทาง ทางเกวียน ทางต่างอย่างอื่นนอกจากที่จัดเป็นทางหลวงซึ่งราษฎร์ในตำบลเป็นผู้สร้างขึ้น และบำรุงรักษา พระราชบัญญัติควบคุมการจอดเรือในแม่น้ำลำคลอง พ.ศ. 2479 วางระเบียบการจอดเรือในเส้นทางน้ำ ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 290 เรื่องจัดตั้งการทางพิเศษแห่งประเทศไทย กำหนดเรื่องการดูแลรักษาทางอีกประเภทหนึ่งที่เรียกว่า “ทางพิเศษ” พระราชบัญญัติการจราจรทางบก พ.ศ. 2522 กำหนด กฎเกณฑ์การจราจร และพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 กำหนดหลักเกณฑ์การเดินเรือและการใช้พื้นที่ทางน้ำ เป็นต้น สำหรับเรื่องที่สาธารณประโยชน์ ก็มีคุ้มครองหัวหนอง คลอง บึงหรือที่เลี้ยงสัตว์เพื่อประโยชน์สาธารณะประมวลกฎหมายอาญาให้ความคุ้มครองทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 กำหนดเรื่องการใช้ตลาดสาธารณะ เป็นต้น

นอกจากนี้ ในคำพิพากษาฎีกาหลายเรื่องก่อนที่จะมีการบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ได้มีการตีความเพื่อให้ความคุ้มครองทรัพย์สินประเภทนี้ด้วย เช่น ในคำพิพากษาฎีกาที่ 27/2466 ที่ชายตลิ่งอันติดกับถนนหลวงและเป็นที่ดินซึ่งรัฐบาลหวงห้ามมิให้ผู้ใดถือกรรมสิทธิ์นั้น ราษฎรจะอ้างอำนาจปกครอง โดยปรกษัตร์รัฐบาลไม่ได้ คำพิพากษาฎีกาที่ 268/2468 เหมืองน้ำสาธารณะประโยชน์ซึ่งประชาชนได้อาศัยใช้น้ำในการทำนายนั้น จำเลยจะปิดเสียมิได้ คำพิพากษาฎีกาที่ 751/2470 อุทยานนั้น ถึงแม้ภายหลังจะได้ตั้งเงินเปลี่ยนแปลงสภาพกลายเป็นที่ลุ่มๆ คอนๆ ไปแล้วก็ดี ถ้ารัฐบาลยังสงวนอำนาจอยู่ไซ้ ราษฎรก็ไม่มีสิทธิที่จะยึดถือเอาเป็นกรรมสิทธิ์ คำพิพากษาฎีกาที่ 316/2466 ที่ชายทะเลหรือที่ชายเลนซึ่งใช้เป็นทางสัญจรสำหรับสาธารณชน นับว่าเป็นทางหลวงตามกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 6 ข้อ 11 คำพิพากษาฎีกาที่ 585/246 ทางใดที่เป็นทางหลวงอยู่ครั้งหนึ่งแล้วนั้น ย่อมเป็นทางหลวงอยู่เสมอไป นอกจากจะมีกฎหมายบังคับให้เป็นอย่างอื่น ฉะนั้นถึงแม้ว่าผู้ใดจะได้เข้าปกครองทางหลวงเกินกว่า 10 ปีก็ดี ก็ไม่มีอำนาจที่จะถือเอาทางหลวงเป็นกรรมสิทธิ์โดยอ้างว่าตนปกครองโดยปรกษัตร์ได้ จนกระทั่งภายหลังมีการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลฎีกาก็ยังมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องทรัพย์สินประเภทนี้อยู่เสมอ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 353-360/2507 ที่ชายตลิ่งที่พลเมืองใช้ร่วมกันเป็น

สาธารณสมบัติของแผ่นดิน คำพิพากษาฎีกาที่ 214/2480 ที่ชายทะเลซึ่งน้ำท่วมถึงทุกวันถือว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินด้วย คำพิพากษาฎีกาที่ 1135/2524 หนองน้ำธรรมชาติที่ราษฎรใช้น้ำเป็นประโยชน์ร่วมกันมาช้านาน เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304(2) ไม่ต้องขึ้นทะเบียนทางราชการ คำพิพากษาฎีกาที่ 100/2515 ที่ดินซึ่งประชาชนในหมู่บ้านใช้ร่วมกันสำหรับเลี้ยงสัตว์พาหนะ โค กระบือและเป็นที่ป่าเข้ามา 80 ปีเศษแล้ว เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตาม ป.พ.พ. มาตรา 1304(2) และคำพิพากษาฎีกาที่ 326/2496 เหมือนสาธารณะซึ่งราษฎรใช้ร่วมกันย่อมอยู่ในหน้าที่กรรมการอำเภอตรวจตรารักษา ปลัดอำเภอในฐานะกรรมการอำเภอ มีอำนาจสั่งให้ผู้บุกรุกเหมืองได้ ถ้าผู้บุกรุกขัดขืนโดยยึดถือเอาเป็นของตน ย่อมมีความผิดฐานขัดคำสั่ง เป็นต้น

ทรัพย์สินของรัฐที่มีอยู่เพื่อให้ประชาชนใช้ร่วมกัน ยังหมายความรวมถึงทรัพย์สินที่สงวนไว้เพื่อให้ประชาชนใช้ร่วมกัน และทรัพย์สินของรัฐที่มีอยู่เพื่อสงวนไว้เพื่อให้ประชาชนใช้ในทางอ้อมด้วย

ทรัพย์สินที่สงวนไว้เพื่อให้ประชาชนใช้ร่วมกัน ได้แก่ ที่ดินที่กรมทางหลวงสงวนไว้เพื่อการสร้างถนนตามพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 หรือที่ดินที่ได้มีการสงวนไว้เพื่อให้ประชาชนใช้ร่วมกันตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. 2478 หรือตามประมวลกฎหมายที่ดิน หรือทรัพย์สินที่ได้มาตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

สำหรับทรัพย์สินของรัฐที่มีอยู่เพื่อสงวนไว้เพื่อให้ประชาชนใช้ในทางอ้อม ได้แก่พื้นที่อนุรักษ์ต่างๆ เช่น พื้นที่อนุรักษ์ป่าไม้ สภาวะแวดล้อมหรือระบบนิเวศน์ ซึ่งอาจอยู่ในรูปแบบของอุทยานแห่งชาติอันหมายถึง ที่ดินของรัฐที่มีอยู่เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าไปศึกษาธรรมชาติหรือเพื่อการพักผ่อนได้ตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 หรือป่าสงวนแห่งชาติ อันหมายถึงที่ดินของรัฐที่มีอยู่เพื่อรักษาสภาพป่าไม้ ของป่า หรือทรัพยากรธรรมชาติอื่นๆ ตามพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2509 หรือพื้นที่อนุรักษ์สัตว์ป่า เช่น เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า ซึ่งหมายถึงที่ดินของรัฐที่เป็นอยู่ของสัตว์ป่าโดยตลอดกักตาม พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 นอกจากนี้ยังหมายความรวมถึงพื้นที่อนุรักษ์สัตว์น้ำตามกฎหมายว่าด้วยการประมง หรือพื้นที่อนุรักษ์แร่ธาตุ ทราบ ดิน หิน ฯลฯ ตามกฎหมายว่าด้วยที่ดินอีกด้วย

ทรัพย์สินของรัฐที่มีอยู่เพื่อสงวนไว้เพื่อให้ประชาชนใช้ในทางอ้อมนี้ เป็นทรัพย์สินของรัฐที่ประชาชนสามารถเข้าไปใช้ประโยชน์ได้โดยตรง เช่นการเข้าพักผ่อนหย่อนใจในเขตอุทยานแห่งชาติ หรือเขตอนุรักษ์ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม มีทรัพย์สินของรัฐที่มีอยู่เพื่อสงวนไว้เพื่อให้ประชาชนใช้ในทางอ้อมบางประเภท ที่อาจมีสภาพที่ไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าใช้

ประโยชน์ได้โดยตรง เนื่องจากข้อจำกัดทางธรรมชาติบางประการ เช่น เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า เป็นสถานที่ที่ไม่สมควรให้ประชาชนเข้าใช้ประโยชน์โดยตรงเลย เพื่อให้การสงวนและรักษาทรัพยากรธรรมชาติทั้งพันธุ์พืชและพันธุ์สัตว์สามารถกระทำได้อย่างจริงจัง ดังนั้น จึงมีบทบัญญัติห้ามประชาชนเข้าใช้อย่างเด็ดขาด แต่ประชาชนก็ยังได้ประโยชน์จากการนั้น เนื่องจากการห้ามเข้าใช้เป็นไปเพื่อรักษาระบบนิเวศน์ต่างๆ อันจะเป็นผลประโยชน์ทางอ้อมต่อประชาชนนั่นเอง ทรัพย์สินประเภทนี้จึงถือว่าเป็นทรัพย์สินของรัฐที่มีอยู่เพื่อประโยชน์ของประชาชนใช้ร่วมกันด้วย แม้จะเป็นประโยชน์โดยทางอ้อมก็ตาม⁸¹

ในอดีตเคยมีกฎหมายให้ความคุ้มครองพื้นที่อนุรักษ์ โดยเฉพาะพื้นที่ป่า เพื่อให้ประชาชนใช้ประโยชน์หลายประการ เช่น ในข้อบังคับการหวงห้ามที่ดิน ร.ศ.127 มีการหวงห้ามพื้นที่ที่มหาชนใช้ประโยชน์ ได้แก่ ที่ตัดไม้ ฯลฯ หรือที่ศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษาว่าที่ป่าซึ่งเป็นดอน ชาวบ้านใช้เลี้ยงสัตว์เก็บพื้นมากกว่า 40 ปี เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งพลเมืองใช้ร่วมกันตามมาตรา 1304(2) แม้โจทก์ได้รับหนังสือสำคัญนายอำเภอสั่งให้โจทก์ออกจากที่ดินนั้นได้ด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 936/2520) นอกจากนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกายังเคยให้ความเห็นว่า อุทยานแห่งชาติเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันด้วย

3) สาธารณสมบัติของแผ่นดินอื่นๆ ตามมาตรา 1304 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่

(1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่าหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดินตามมาตรา 1304(1)

1.1 ที่ดินรกร้างว่างเปล่า

ที่ดินรกร้างว่างเปล่า คือ ที่ดินที่ไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของ และเป็นที่ดินของรัฐตามนัยมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินที่บัญญัติว่า ที่ดินที่มีได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดให้ถือว่าเป็นของรัฐ ที่ดินรกร้างว่างเปล่าสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้อย่างกว้างขวาง เช่น นำมาให้ราษฎรได้ใช้ประโยชน์ร่วมกันหรือนำไปใช้ประโยชน์ในราชการ หรือนำมาจัดสรรให้แก่ประชาชนได้ เพราะการที่กฎหมายกำหนดให้ที่ดินรกร้างว่างเปล่าเป็นสาธารณประโยชน์ของแผ่นดินไว้ก็เพื่อประโยชน์ของปวงชน อย่างไรก็ตาม กฎหมายมิได้ประสงค์ที่จะสงวนทรัพย์สินนั้นไว้ตลอดไป ประชาชนหรือทางราชการอาจกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ทรัพย์สินนั้นได้ โดยบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1334 บัญญัติว่า ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืน หรือทอดทิ้ง หรือกลับมาเป็นของแผ่นดิน

⁸¹ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ การใช้และการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 33

โดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน ท่านว่าบุคคลอาจได้มาตามกฎหมายที่ดิน ปัจจุบันที่ดินรกร้างว่างเปล่าสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้อย่างกว้างขวาง เช่น

(ก) การนำที่ดินไปจัดให้ประชาชน

ตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 27 พระราชบัญญัติที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ.2511 มาตรา 6 พระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2517 มาตรา 43 พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 มาตรา 16 ทั้งนี้ ภายใต้การควบคุมของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ (ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 20 (1) (3)(5)(6)

(ข) การนำที่ดินไปให้ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน

คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ มีอำนาจที่จะสงวนหรือหวงห้ามที่ดินของรัฐ ซึ่งมีได้มีบุคคลใดมีสิทธิครอบครองเพื่อให้ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน (ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 20(4) ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจะเป็นไปตามระเบียบของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ฉบับที่ 9 พ.ศ. 2529)

(ค) การนำที่ดินให้ส่วนราชการใช้ประโยชน์

ในการใช้ประโยชน์ในที่ดินของรัฐของส่วนราชการต่าง ๆ นั้น นอกจากกระทรวง ทบวง กรม และองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีสิทธิขอใช้ที่ราชพัสดุ ตามกฎหมายว่าด้วยที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 แล้วก็มีสิทธิขอใช้ที่ดินของรัฐในส่วนที่กรมที่ดินดูแลได้อีกด้วย โดยการขอขึ้นทะเบียนตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 8 ทวิ ได้อีกทางหนึ่ง

(ง) การนำที่ดินไปกำหนดเพื่อการอนุรักษ์

ที่ดินรกร้างว่างเปล่าที่ประกอบด้วยทรัพยากรธรรมชาติสามารถนำไปกำหนดให้เป็นป่าสงวนแห่งชาติ อุทยานแห่งชาติ เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า หรือเขตป่าไม้ถาวรตามมติคณะรัฐมนตรีได้

(จ) การนำที่ดินไปจัดหาผลประโยชน์

การจัดหาผลประโยชน์ในที่ดินรกร้างว่างเปล่า อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ ประเภทแรกเป็นการแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ในที่ดินนั้น เช่น การทำเหมืองแร่ การทำป่าไม้ การระเบิดหรือย่อยหิน การขุดตัดดินลูกรัง ซึ่งในส่วนนี้จะ เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่รับผิดชอบตามกฎหมายเฉพาะเรื่องนั้น ๆ ซึ่งได้แก่ กรมทรัพยากรธรณี กรมป่าไม้ กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย แล้วแต่กรณี ส่วนการจัดหาผลประโยชน์ในด้านอื่นๆ สามารถดำเนินการได้ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 10 มาตรา 11 และมาตรา 12 ⁸²

⁸² วราวุธ วราภรณ์ ความหมายของที่ดินรัฐ หน้า 19

1.2 ที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนตามกฎหมายที่ดิน

คำว่า “เวนคืน” ตามมาตรา 1304(1) นี้แตกต่างจากคำว่า “เวนคืน” ตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ (พระราชบัญญัติ ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530) เพราะที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนนี้ เป็นการเวนคืนโดยความสมัครใจมิใช่เป็นการเวนคืนโดยบังคับซื้อและเป็นกรณีที่เจ้าของที่ดินสามารถกระทำได้โดยปฏิบัติตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 5 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดประสงค์เวนคืนสิทธิในที่ดินให้แก่รัฐ ให้ยื่นคำขอเวนคืนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 71”⁸³

1.3 ที่ดินที่มีผู้ทอดทิ้งตามกฎหมายที่ดิน

การทอดทิ้งที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินเป็นไปตามมาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า นับตั้งแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ บุคคลใดมีสิทธิในที่ดินตามโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ หากบุคคลนั้นทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินปล่อยที่ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าเกินกำหนดเวลาดังต่อไปนี้

(1) สำหรับที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน เกินสิบปีติดต่อกัน

(2) สำหรับที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เกินห้าปีติดต่อกันให้ถือว่าเจตนาสละสิทธิในที่ดินเฉพาะส่วนที่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ หรือที่ปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า เมื่ออธิบดีได้ยื่นคำร้องต่อศาล และศาลได้สั่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินดังกล่าว ให้ที่ดินนั้นตกเป็นของรัฐเพื่อดำเนินการตามประมวลกฎหมายนี้ต่อไป

ในการดำเนินการการเกี่ยวกับที่ดินประเภทนี้ จะเป็นไปตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย พ.ศ. 2522 ลงวันที่ 9 มีนาคม 2522 ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าให้ตกเป็นของรัฐ⁸⁴

1.4 ที่ดินซึ่งกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน

เกี่ยวกับที่ดินประเภทนี้มีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 แนวทาง กล่าวคือ แนวทางแรกเห็นว่า ที่ดินดังกล่าวหมายถึงที่ดินที่กลับมาเป็นของแผ่นดินโดยการเวนคืนหรือบังคับซื้อ หรือจัดซื้อเพื่อสาธารณประโยชน์ ตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ แต่แนวทางที่สองเห็นว่า ที่ดินที่ได้มาเป็นของแผ่นดินตามนัยดังกล่าวจะต้องมีลักษณะเป็นที่รกร้างว่างเปล่าหรือที่ดินที่มีการเวนคืนโดยสมัครใจ หรือที่ดินที่มีผู้ทอดทิ้ง ซึ่งที่ดินตามแนวทางแรกจะ

⁸³ วราวุธ วรากรณ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 20

⁸⁴ ⁸⁴ วราวุธ วรากรณ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 20

ไม่ใช่ที่ดินที่มีลักษณะเป็นที่รกร้างว่างเปล่า เพราะการบังคับเวนคืนจะต้องมีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการอันเป็นสาธารณูปโภค หรือประโยชน์ของรัฐอย่างอื่นเท่านั้น ดังนั้นที่ดินที่ได้มาโดยการเวนคืนจึงมิใช่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ตามมาตรา 1304(1)⁸⁵

(2) ที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันตามมาตรา 1304(2)

ที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันหรือที่นิยมเรียกกันว่าที่ดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันนั้น เป็นสมบัติส่วนรวมที่มีวัตถุประสงค์ให้ประชาชนได้ใช้ประโยชน์ร่วมกันเพราะประชาชนทุกคนมิใช่ว่าจะมีที่ดินเป็นของตนเองทุกคน เช่นในท้องที่ตามต่างจังหวัดราษฎรส่วนใหญ่ประกอบอาชีพทำนา ทำไร่ แต่อาจไม่มีที่ให้สัตว์กินหญ้า รัฐก็จะสงวนหวงห้ามที่ดินแปลงใดแปลงหนึ่งที่เห็นว่าเหมาะสมไว้ให้ราษฎรสำหรับเป็นที่เลี้ยงสัตว์หรือสงวนที่ดินไว้ให้ราษฎรใช้เป็นที่พักผ่อนหย่อนใจ เช่น สวนสาธารณะ หรือแม้แต่ในกรุงเทพมหานครก็มีการสงวนที่ดินไว้เป็นสวนสาธารณะเพื่อให้ประชาชนได้ใช้เป็นที่พักผ่อนหย่อนใจ เช่น สวนหลวงสวนลุมพินี สวนจตุจักร เป็นต้น ทรัพย์สินเหล่านี้ถือว่าเป็นทรัพย์สินส่วนกลาง และเป็นทรัพย์สินของรัฐที่มีไว้เพื่อให้ประชาชนใช้ร่วมกัน ที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน มาตรา 1304(2) ได้ให้ตัวอย่างไว้ เช่น ที่ชายดลิ่ง ทางหลวง ทะเลสาบ แต่ที่ดินที่พลเมืองใช้ร่วมกันยังมีอีกมาก และเรียกชื่อต่างๆ กันหลายชื่อ เช่น ที่สาธารณะ ที่สาธารณะประโยชน์ เป็นต้น

“ที่สาธารณะ” เป็นคำเรียกชื่อที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ปรากฏอยู่ในคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 473/2486 ลงวันที่ 19 ตุลาคม 2486 กล่าวคือ ในปีพ.ศ. 2486 ในสมัยจอมพล ป.พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย มีความประสงค์ที่จะให้ ตำบล อำเภอ และจังหวัดต่างๆ จัดหาที่ดินรกร้างว่างเปล่าไว้เป็นที่สาธารณะประจำตำบล อำเภอ หรือหมู่บ้านเพื่อให้ประชาชนใช้ร่วมกัน จึงมีคำสั่งดังกล่าวสั่งการให้จังหวัดต่างๆ ดำเนินการและในการนี้กระทรวงมหาดไทยได้ให้เหตุผลของการจัดหาที่สาธารณะประจำตำบล และหมู่บ้าน ว่า “ที่ดินสาธารณะประจำตำบล และหมู่บ้านนั้นเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นจะต้องมี เพราะต่อไปบ้านเมืองเจริญขึ้น ประชาชนอยู่กันคับคั่งหนาแน่นขึ้น จะหาที่สาธารณะเพื่อเป็นสนามกีฬา หรือสถานที่พักผ่อนหย่อนใจไม่ได้ การที่จะจัดหาเมื่อบ้านเมืองเจริญขึ้นแล้วย่อมมีอุปสรรค และต้องใช้จ่ายในการจัดหาด้วยราคาแพง” การจัดหาที่สาธารณะประเภทนี้ เป็นการจัดหาที่สาธารณะไว้เพื่อการภายหลัง เป็นการสงวนหวงห้ามที่ดินไว้เป็นที่สาธารณะสำหรับประชาชนใช้ร่วมกันในภายหลัง ฉะนั้น ที่สาธารณะประจำตำบล หรือหมู่บ้านนี้ก็คือที่ดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกัน หรือที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันตามมาตรา 1304(2) นั่นเอง

^{85 85} วราวุธ วราภรณ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 21

“ที่สาธารณประโยชน์” เป็นคำใช้เรียกชื่อที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 และพระราชบัญญัติการประมง พุทธศักราช 2490

พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 เป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งได้แก่ ห้วย หนอง คลอง ลำน้ำต่างๆ ให้เป็นหน้าที่ของกรมการอำเภอที่จะเป็นผู้ปกครองรักษา ตรวจตรา ซ่อมแซม แก้ไขข้อขัดข้อง ในมาตรา 122 ได้บัญญัติให้ความหมายของที่สาธารณประโยชน์ว่า ที่สาธารณประโยชน์ คือ ที่เลี้ยงปศุสัตว์ที่จัดไว้สำหรับราษฎรไปรวมเลี้ยงสัตว์ด้วยกัน เป็นดินตลอดจนถนนหนทาง และที่อย่างอื่นซึ่งเป็นของกลางให้ราษฎรไปใช้ร่วมกัน ที่สาธารณประโยชน์ ซึ่งประกาศสงวนนั้นคงเป็นที่สาธารณประโยชน์จนกว่าจะประกาศเลิกที่ดินนี้...”

พระราชบัญญัติการประมง พุทธศักราช 2490 มาตรา 116 บัญญัติว่า “ที่สาธารณประโยชน์ คือ ที่จับสัตว์น้ำซึ่งบุคคลทุกคนมีสิทธิทำการประมง และเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ...”

เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 และพระราชบัญญัติการประมง พุทธศักราช 2490 ซึ่งบัญญัติให้ความหมายของที่สาธารณประโยชน์ดังกล่าวล้วนเป็นที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันทั้งสิ้น ฉะนั้น ที่สาธารณประโยชน์ ก็คือที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1304(2) นั่นเอง

โดยหลักการแล้ว ที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันนี้มีไว้เพื่อให้ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน ที่ดินประเภทนี้จึงมีกฎหมายคุ้มครองไว้เป็นพิเศษในการใช้และการจัดการจะต้องมุ่งรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ร่วมกันของประชาชนตามวัตถุประสงค์ที่จัดให้มีที่ดินดังกล่าวเป็นสำคัญ แต่ขณะเดียวกันก็ไม่ถึงกับเป็นการผูกมัดไม่ให้มีการจัดการที่ดินจะทำให้เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ สังคม เสียเลยทีเดียว ดังนั้น การให้เอกชนเข้าใช้ประโยชน์ในระยะเวลาที่ไม่ยาวนานนัก และเป็นการสอดคล้องหรือไม่ขัดขวางต่อการที่ประชาชนจะใช้ประโยชน์ร่วมกัน จึงสามารถกระทำได้ สำหรับการเข้าใช้ประโยชน์อย่างอื่นที่มีลักษณะเป็นการถาวรก็ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องดำเนินการถอนสภาพเสียก่อนตามนัยมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน อย่างไรก็ตาม ที่ดินประเภทนี้ จะไม่สามารถนำไปจัดหาผลประโยชน์ได้เพราะประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 10 ได้วางหลักทั่วไปไว้ว่า มิให้จัดหาประโยชน์จากสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ดังนั้นหากกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้โดยแจ้งชัดแล้วก็ไม่สามารถกระทำได้

(3) ที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ ตามมาตรา

ที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทหนึ่งตามมาตรา 1304 ความสำคัญของที่ดินประเภทนี้ก็เนื่องจากการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของทางราชการ ซึ่งการใช้ที่ดินประเภทนี้ไม่จำเป็นต้องมีการใช้ตลอดเวลาเพียงแต่ได้ใช้หรือเคยใช้ประโยชน์เพื่อราชการก็ถือว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทนี้แล้ว คำว่า “ประโยชน์ของแผ่นดิน” ตามความหมายมาตรานี้ ไม่ควรจำกัดแต่เฉพาะรัฐบาลหรือราชการบริหารส่วนภูมิภาคเท่านั้น แต่ควรหมายรวมถึงองค์กรต่างๆ ของรัฐตามความหมายอย่างกว้างด้วย⁸⁶

2.3 ผลของการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

ที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน กฎหมายให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษยิ่งกว่าทรัพย์สินประเภทอื่นๆ ของรัฐ และของเอกชน บุคคลธรรมดา และไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเอกชน ความคุ้มครองเป็นพิเศษที่กฎหมายบัญญัติรับรองให้แก่สาธารณสมบัติของแผ่นดินมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1305-1307 ดังนี้

2.3.1 การห้ามโอนสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1305 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินจะโอนแก่กันมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา”

การโอนตามมาตรา 1305 นี้ หมายถึง การจำหน่ายจ่ายโอน ซึ่งจะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สิน รวมทั้งมีการแสดงเจตนาที่จะทำให้การโอนนั้นสมบูรณ์ไปด้วย เหตุผลที่กฎหมายห้ามมิให้โอนสาธารณสมบัติของแผ่นดินก็เพราะสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นทรัพย์สินของรัฐที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชน หากอนุญาตให้มีการโอนกันง่ายๆ ก็จะทำให้สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นหมดไป แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็เปิดช่องให้โอนสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้เมื่อมีกฎหมายเฉพาะให้อำนาจไว้หรือโดยพระราชกฤษฎีกา

สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่จะมีการโอนกันได้ตามกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 1305 นั้น กฎหมายบัญญัติไว้กว้างๆ โดยมีได้บัญญัติว่า ได้แก่ สาธารณสมบัติประเภทใดบ้าง และยังเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ยังใช้ประโยชน์อยู่หรือไม่

การโอนตามกฎหมายเฉพาะ หมายความว่า ถ้ามีการโอนสาธารณสมบัติของแผ่นดินไม่ว่าจะประเภทใดก็ตามจะโอนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้อำนาจให้มีการโอนได้เป็นเรื่องๆ ไป เช่น

⁸⁶ วราวุธ วราภรณ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 21

1) ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 10 ให้อำนาจอธิบดีกรมที่ดิน มีอำนาจโอนโดยวิธีจัดหาผลประโยชน์เข้ารัฐในรูปแบบต่างๆ เช่น ซื้อและขาย แลกเปลี่ยน ให้เช่าซื้อ

2) การโอนให้เป็นการเฉพาะเรื่อง เช่น การโอนตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511 ซึ่งเป็นบทบัญญัติให้โอนที่ดินให้แก่เอกชนเป็นการเฉพาะเรื่องไป

3) การโอนที่ดินให้กับประชาชนตามประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1334 บัญญัติว่า “ที่ดินรกร้างว่างเปล่าและที่ดินที่มีผู้เวนคืน หรือทอดทิ้ง หรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดินนั้น ท่านว่าบุคคลอาจได้มาตามกฎหมายที่ดิน เช่นการได้มาโดยการจัดที่ดินตามมาตรา 30 และมาตรา 33

4) การโอนเป็นการเฉพาะรายไป เช่น พระราชบัญญัติโอนที่ดินให้แก่เอกชนต่างๆ โดยฝ่ายนิติบัญญัติ การโอนตามมาตรา 1305 นี้ ทำให้สภาพของการเป็นที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินสิ้นไป จึงควรจะต้องโอนโดยกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติซึ่งออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ไม่ว่าจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทใดก็ตาม

สำหรับการโอนที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันให้แก่เอกชนจะทำได้แค่ไหนเพียงไรนั้น ประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 8 และมาตรา 10 บัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา 8 วรรคสอง ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน หรือใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ หรือเป็นที่ดินที่ได้หวงห้ามหรือสงวนไว้ตามความต้องการของทบวงการเมือง อาจถูกถอนสภาพหรือโอนไปเพื่อประโยชน์อย่างอื่น หรือนำไปจัดเพื่อประชาชนได้ในกรณีต่อไปนี้

(1) ที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ถ้าทบวงการเมือง รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนจัดหาที่ดินมาให้พลเมืองใช้ร่วมกันแทนแล้ว การถอนสภาพ หรือการโอน ให้กระทำโดยพระราชบัญญัติ ถ้าพลเมืองได้เลิกใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นหรือที่ดินนั้นได้เปลี่ยนสภาพไปจากการเป็นที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน และมีได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ใดตามอำนาจกฎหมายอื่นแล้ว การถอนสภาพให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา ฯลฯ

มาตรา 10 ที่ดินของรัฐซึ่งมิได้มีบุคคลใดมีสิทธิครอบครอง และมีใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินอันราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกันนั้น ให้อธิบดีมีอำนาจจัดหาผลประโยชน์ ในการจัดหาผลประโยชน์ให้รวมถึงการจัดทำให้ที่ดินใช้ประโยชน์ได้ ซื้อขายแลกเปลี่ยน ให้เช่า และให้เช่าซื้อ ฯลฯ

จากมาตรา 8 และมาตรา 10 ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันไม่อาจโอนให้แก่เอกชนได้เลย เว้นแต่

- 1) เมื่อเอกชนได้จัดหาที่ดินแปลงใหม่ให้พลเมืองใช้ร่วมกันแทนแล้ว
- 2) เมื่อได้มีการถอนสภาพที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันแล้ว⁸⁷

2.3.2 การห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นต่อสู้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1306 บัญญัติว่า “ท่านห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับแผ่นดินในเรื่องทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน”

การห้ามยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ขึ้น อายุความในที่นี้หมายถึงอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์ คือระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อการใช้สิทธิเรียกร้องในการที่จะให้ได้สิทธิใดๆ หรือเมื่อต้องฟ้องร้องภายในกำหนดระยะเวลานั้น ถ้าปล่อยทิ้งไว้จนเกินกำหนดจะฟ้องร้องบังคับไม่ได้ เรียกว่า อายุความเสียสิทธิ หรือเมื่อใช้สิทธิครบระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดก็ได้สิทธินั้นมา เรียกว่า อายุความได้สิทธิ

อายุความที่มาตรา 1306 ห้ามมิให้ยกเป็นข้อต่อสู้กับแผ่นดินนั้น หมายถึงอายุความได้สิทธิและอายุความเสียสิทธิดังกล่าว การห้ามมิให้ยกอายุความตามมาตรา 1306 นี้เป็นการห้ามเอกชนมิให้ยกอายุความขึ้นต่อสู้กับแผ่นดินหรือรัฐเท่านั้น มิได้ห้ามเอกชนที่จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ระหว่างกันเอง การที่มาตรา 1306 ห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นกล่าวอ้างนั้น ก็โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้สาธารณสมบัติของแผ่นดินสามารถตกเป็นสิทธิแก่เอกชนโดยอายุความได้ ฉะนั้นผู้ที่ครอบครองทำประโยชน์บนที่ดินหนองน้ำที่ราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกันมา แม้จะครอบครองนานถึง 30 ปี ก็ไม่ได้สิทธิครอบครอง และเมื่อเอกชนถูกฟ้องหาว่าบุกรุกทางสาธารณะอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เอกชนจะยกข้อต่อสู้เรื่องอายุความใช้ยันรัฐไม่ได้

2.3.3 ห้ามยึดทรัพย์สินของแผ่นดินรวมทั้งบังคับคดีด้วย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1307 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ยึดทรัพย์ของแผ่นดิน ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่”

ยึดทรัพย์สิน หมายความว่า การเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษามาเพื่อดำเนินการตามกฎหมายโดยคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล ซึ่งกระทำโดยเจ้าพนักงานบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 285(2) นอกจากจะห้ามยึดแล้ว ยังหมายความว่ารวมถึงการอายัดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 254 และมาตรา 311 ด้วย กล่าวคือสาธารณสมบัติของแผ่นดินไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี⁸⁸

⁸⁷ วราวุธ วราภรณ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 23

⁸⁸ วราวุธวราภรณ์ ที่ดินของรัฐ หน้า 27

2.4 ลักษณะแห่งสิทธิและอำนาจรัฐในสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

บทบัญญัติว่าด้วยสาธารณสมบัติของแผ่นดิน มิได้มีการกำหนดเรื่องลักษณะแห่งอำนาจรัฐ ในสาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้อย่างชัดเจน มีเพียงการกำหนดไว้อย่างกว้างๆ ให้ทรัพย์สิน “เป็นของ” รัฐ มีเพียงบางฉบับระบุไว้ชัดเจนว่าให้ทรัพย์สิน ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ เช่น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยสาธารณสมบัติ “เป็นของ” แผ่นดิน ในประมวลกฎหมายที่ดินบัญญัติว่าที่ดินทั้งหลายที่เอกชนยังไม่ได้กรรมสิทธิ์ “เป็นของ” รัฐ และในพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุบัญญัติว่า “เป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ” กระทั่งการคลัง เป็นต้น สิทธิของรัฐในทรัพย์สินประเภทสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น แท้จริงแล้วเป็นสิทธิในการรักษาและพิทักษ์ สาธารณสมบัติของแผ่นดินให้คงอยู่เพื่อประโยชน์ของมหาชน ลักษณะพิเศษของสาธารณสมบัติของแผ่นดิน คือเป็นทรัพย์สินที่แผ่นดินถือไว้ในฐานะเป็นผู้แทนของพลเมืองและรักษาไว้เพื่อประโยชน์หรือเพื่อประโยชน์ของพลเมืองใช้ร่วมกันโดยตรง รัฐมิได้ถือไว้ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์สิทธิในทรัพย์สินตามกฎหมายเอกชนหมายถึงสิทธิในการใช้ สิทธิในการเก็บประโยชน์ และสิทธิในการจำหน่ายจ่ายโอน แต่สิทธิของรัฐเหนือสาธารณสมบัติของแผ่นดิน รัฐไม่อาจโอนหรือหาผลประโยชน์เข้าผูกขาดในการใช้ได้เลย เพราะทรัพย์สินประเภทนี้มีอยู่เพื่อเป็นประโยชน์ของส่วนรวมโดยแท้ ดังนั้นอำนาจรัฐเหนือสาธารณสมบัติของแผ่นดินจึงเป็นอำนาจดูแลรักษาให้การใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินไปได้โดยเสมอภาคและเป็นธรรม เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้เคยให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องลักษณะแห่งอำนาจรัฐในสาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้อย่างน่าสนใจ โดยได้พยายามแยกแยะเนื้อหาของอำนาจรัฐเหนือสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เป็นเรื่องของอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษา มิใช่เรื่องของกรรมสิทธิ์ ความเข้าใจผิดหรือคลาดเคลื่อน เกิดจากการเข้าใจว่าการที่ส่วนราชการแห่งใดแห่งหนึ่ง มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินของรัฐที่ใดที่หนึ่ง ที่ดินของรัฐนั้นจะต้องตกเป็นของส่วนราชการนั้นด้วย อันที่จริงแล้ว การที่ส่วนราชการจะมีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินของรัฐ ส่วนราชการนั้นย่อมมีอำนาจดูแลรักษาที่ดินของรัฐนั้นได้ ไม่ว่าส่วนราชการนั้นจะไม่มีชื่อเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นเลย ปัญหาว่าส่วนราชการใดจะมีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินของรัฐแต่อย่างใด เป็นคนละปัญหากับเรื่องการเป็นเจ้าของที่ดิน และส่วนราชการแต่ละแห่งย่อมมีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินของรัฐตามที่กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจไว้โดยไม่ต้องเป็นเจ้าของที่ดิน จึงอาจกล่าวได้ว่าอำนาจรัฐเหนือสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยแท้จริงแล้ว เป็นเรื่อง

อำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษา และปกป้องผลประโยชน์ของประชาชนเท่านั้น⁸⁹ อย่างไรก็ตาม เมื่อสภาพสังคม การเมือง และเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไป ความคิดเรื่องอำนาจรัฐเหนือสาธารณสมบัติของแผ่นดินจึงมีการเปลี่ยนแปลงไปด้วย เราจะเริ่มพบว่ามีความหมายเปิดช่องให้รัฐเข้าไปจัดการในเรื่องการจัดการสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้มากขึ้นมากกว่าเดิมมาก ทั้งนี้ เพราะเริ่มมีการตระหนักในข้อเท็จจริงว่า ประโยชน์สาธารณะอันอาจได้รับจากสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ไม่ควรจำกัดอยู่แต่การสงวนและรักษาทรัพย์ไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันเท่านั้น แต่ควรขยายให้รวมถึงการใช้ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจด้วย จึงเกิดมีแนวความคิดที่รัฐควรมีอำนาจจัดการและการบริหารการใช้สอยทรัพย์ให้เกิดประโยชน์สูงสุด ซึ่งความเป็นประโยชน์สูงสุดที่ได้กับรัฐนี้ก็คือผลประโยชน์สูงสุดร่วมกันของประชาชน⁹⁰

รัฐมีอำนาจพิเศษบางประการ เช่นอำนาจในการลงโทษเพื่อปกป้องสาธารณสมบัติของแผ่นดิน อำนาจในการกำหนดเขตที่สาธารณะ และอำนาจในการอนุญาตให้เอกชนเข้าใช้แบบเฉพาะราย เป็นต้น⁹¹ แนวความคิดนี้ปรากฏเป็นรูปธรรมเมื่อการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจของรัฐในการจัดการสาธารณสมบัติของแผ่นดินแต่ละประเภทเพิ่มมากขึ้น มีการกำหนดหลักเกณฑ์รายละเอียดในเรื่องต่างๆ มากขึ้นกว่ากฎหมายในยุคแรกๆ สาธารณสมบัติของแผ่นดินจึงกลายเป็นทรัพย์สินที่อาจนำมาใช้เพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจได้ โดยเฉพาะการนำมาจัดให้มีการใช้โดยเอกชนในลักษณะต่างๆ ได้ โดยเฉพาะเรื่องการอนุญาตให้เอกชนใช้แบบเฉพาะราย มีผู้เห็นว่ารัฐสามารถกระทำได้ เพราะการสร้างสภาพการใช้ประโยชน์ส่วนบุคคลทับซ้อนลงบนสาธารณสมบัติของแผ่นดินมิได้มีผลให้สาธารณประโยชน์ของประชาชนลดน้อยลงเสมอไป ตราบใดสภาพการใช้ส่วนบุคคลมิได้มีลักษณะขัดแย้งกับสาธารณประโยชน์ รัฐก็มีอำนาจอนุญาตให้เอกชนใช้ได้ ซึ่งเป็นการสร้างประโยชน์สูงสุดจากสาธารณสมบัติของแผ่นดิน แนวคิดของนักกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมันที่ยอมรับกันว่า สามารถนำสาธารณสมบัติของแผ่นดินออกใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์มากขึ้นก็สอดคล้องกับการพัฒนาของกฎหมายว่าด้วยสาธารณสมบัติของแผ่นดินของไทยที่เปิดช่องให้

⁸⁹ บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติโอนที่ดินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินในท้องที่อำเภอโขงเจียม จังหวัดอุบลราชธานี ให้แก่กรมป่าไม้ พ.ศ. 2528. อ้างใน สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 38

⁹⁰ Jean-Marie Auby, op. cit., footnote 6, p. 65. อ้างใน สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 72

⁹¹ ดิสทัต โทตระกิตย์ บันทึก เรื่อง การนำสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันไปให้เอกชนใช้ประโยชน์อื่นชั่วคราวตามกฎหมายฝรั่งเศส, กฎหมายปกครองเล่มที่ 11 ตอน 2, หน้า 331-347 อ้างใน สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 73

เอกชนเข้าใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินได้มากขึ้น มีการกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการต่างๆ มากขึ้น รวมทั้งมีหลักการเก็บค่าตอบแทน ที่ทำให้รัฐมีรายได้เพิ่มขึ้น

2.5 ลักษณะของการใช้อำนาจดูแลจัดการสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

การใช้อำนาจดูแลจัดการสาธารณสมบัติของแผ่นดินอาจแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือการจัดระเบียบการใช้ และการดูแลรักษา

2.5.1 อำนาจจัดระเบียบการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดิน

สาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นทรัพย์สินที่มีอยู่เพื่อประโยชน์ของประชาชนในทางตรงและทางอ้อม สิทธิในการใช้เป็นของประชาชนทั่วไป ดังนั้น อำนาจหน้าที่ที่สำคัญของรัฐหรือฝ่ายปกครองประการสำคัญที่สุดก็คือ การจัดระเบียบการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรม

ฝ่ายปกครองมีหน้าที่วางระเบียบที่เหมาะสม สำหรับการใช้อำนาจดูแลจัดการของแผ่นดินแต่ละประเภทกล่าวคือ สำหรับสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกันนั้น ฝ่ายปกครองต้องวางระเบียบการใช้ร่วมกันของประชาชน ให้การใช้เป็นไปอย่างเรียบร้อยและเป็นประโยชน์แก่ทุกฝ่าย โดยไม่อาจกีดกันหรือจำกัดการใช้ประโยชน์ในลักษณะใดลักษณะหนึ่งหรือประโยชน์แก่ผู้ใดผู้หนึ่งเกินความจำเป็น⁹² ฝ่ายปกครองมีหน้าที่วางระเบียบการใช้เพื่อเป็นการประกันสิทธิในการใช้ในลักษณะต่างๆ เช่น เป็นการประกันความปลอดภัยในการใช้ (L'obligation d'assurer la securite de la circulation หรือ Veerkehrssicherungspflicht)⁹³ สำหรับการอนุญาตให้ใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินแบบเฉพาะรายก็ต้องมีการวางระเบียบหลักเกณฑ์การใช้ให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ประชาชนทั่วไปด้วย การใช้อำนาจอนุญาตให้ใช้แบบเฉพาะรายต้องกระทำในขอบเขตที่สมควรเพื่อรักษาประโยชน์ของประชาชนทั่วไปด้วย นอกจากนี้ ในเรื่องการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินเพื่อการบริการสาธารณะนั้น ฝ่ายปกครองก็จำเป็นต้องวางระเบียบการใช้ให้สามารถใช้ทรัพย์สินนั้นเพื่อการบริการสาธารณะได้อย่างแท้จริง และในส่วนที่เปิดให้ประชาชนใช้ได้ ทั้งการเข้าใช้แบบปกติเพื่อการบริการสาธารณะ การเข้าใช้แบบพิเศษเพื่อประโยชน์ของเอกชนเฉพาะราย และการให้สัมปทานกิจการบริการสาธารณะก็ต้องมีการวางระเบียบที่ชัดเจนเพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถเข้าใช้สอยหรือเข้าจัดการได้โดยเท่าเทียมกันด้วย

⁹² คีตทัต โทตระกิตย์ บัณฑิต เรื่อง การนำสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันไปให้เอกชนใช้ประโยชน์อื่นชั่วคราวตามกฎหมายฝรั่งเศส หน้า 336 อ้างใน สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 77

⁹³ Ernst Forsthoff, op.cit. footnote 12, p. 580. อ้างใน สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 77

การวางระเบียบการใช้อำนาจของรัฐอาจกระทำในรูปแบบของประกาศ คำสั่ง หรือกฎกระทรวงก็ได้เป็นไปตามกฎหมายแม่บทจะได้กำหนด

2.5.2 การดูแลสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

การใช้อำนาจของรัฐอีกกรณีหนึ่ง คือการใช้อำนาจในการดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้เพื่อให้สามารถรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดินให้คงอยู่เพื่อเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมตลอดไป

อำนาจดูแลรักษาได้แก่อำนาจในการซ่อมแซม แก้ไข ปรับปรุง บำรุงรักษา สภาพสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่มีความสึกหรอให้คงอยู่ในสภาพดี และพร้อมให้ประชาชนใช้ในทางตรงและทางอ้อมได้เสมอ ในส่วนนี้รัฐจึงมีอำนาจทำสัญญาจัดซื้อ จัดจ้าง เพื่อดำเนินการดังกล่าวได้ ซึ่งเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมีการกำหนดขึ้น เช่น เป็นไปตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 เป็นต้น นอกจากนี้ การจัดให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ประชาชนใช้ร่วมกันหรือใช้เพื่อการบริการสาธารณะ รัฐอาจต้องทำการบังคับซื้อหรือทำการเวนคืนด้วย ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนต่างๆ ด้วย ยิ่งไปกว่านั้น รัฐยังมีหน้าที่ทำการก่อสร้างสิ่งต่างๆ เพื่อรองรับความต้องการในการใช้ของประชาชน เช่นการสร้างถนน และสะพาน การจัดให้มีสวนสาธารณะ รวมถึงการดูแลคลองน้ำต่างๆ ให้เรือแล่นผ่านไปโดยง่าย ตามกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ เป็นต้น

นอกจากนี้ อำนาจดูแลรักษา ยังหมายความรวมถึงการดูแลป้องกัน มิให้ผู้ใดเข้าบุกรุกหรือใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยมิชอบ การดำเนินการของรัฐในกรณีนี้อาจทำได้โดยการวางกำลังเจ้าหน้าที่ในจุดต่างๆ เพื่อเข้าตรวจตราให้การใช้เป็นไปภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ รัฐต้องดำเนินคดีแก่ผู้เข้าใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยละเมิดต่อกฎหมายด้วย รวมถึงการลงโทษทางปกครอง ได้แก่ การใช้กำลังทางกายภาพเข้าจัดการกับการเข้าอยู่ในสาธารณสมบัติโดยมิชอบ เช่น การเข้ารื้อถอนสิ่งปลูกสร้างที่ไม่ได้รับอนุญาตหรือก่อสร้างผิดไปจากเงื่อนไขในใบอนุญาตด้วย

2.6 ขอบเขตของอำนาจรัฐในการจัดการสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

คณะกรรมการกฤษฎีกาเคยอธิบายเรื่องขอบเขตของการใช้อำนาจในการจัดการสาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้อย่างน่าสนใจ ดังนี้

เพื่อประโยชน์แก่การพิจารณาต่อไป ขอแยกสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 ออกเป็นสองประเภท คือ (ก) สาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งผู้อำนาจหน้าที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์อย่างหนึ่ง และ (ข) สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกันอีกอย่างหนึ่ง สำหรับสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภท ข. สภาพของ

ทรัพย์สินนั่นเอง แสดงให้เห็นว่าจะใช้และจัดการได้จำกัดกว่าประเภท ก. กล่าวคือ การใช้และการจัดการจะต้องมุ่งรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ร่วมกันของประชาชน จะคัดรอนได้ก็เฉพาะเป็นการชั่วคราว หรือบางส่วนบางตอนตามสมควร ทั้งนี้ต้องแล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป เช่น ปิดห้องสนามหลวงชั่วคราวเพื่องานพระเมรุ หรือเพื่อมีงานรื่นเริงให้ประชาชนเข้าชม จัดทำที่สาธารณะสมบัติที่ว่างให้เป็นสวนสาธารณะขึ้น ตั้งเก้าอี้เก็บเงินผู้เข้านั่ง และจัดสร้างโรงขายอาหารในสวนสาธารณะ ขายอาหารแก่ประชาชนทั่วไปดังนี้เป็นต้นก็ย่อมกระทำได้ หากจะคิดว่าการกระทำเช่นนี้เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิของประชาชนก็เป็นอยู่บ้าง เพราะในขั้นแรกประชาชนย่อมเดินได้ทั่วทุกกระเปาะนี้ในสวนนั้น แต่เมื่อกระทำเช่นนั้นแล้ว ประชาชนก็เข้าไปเดินเล่นในคอนั้นๆ เช่นเดียวกับการกั้นที่บางตอนปลูกไม้ดอกไม้ประดับให้ประชาชนชม แต่ไม่ยอมให้เข้าไปภายในบริเวณนั้นๆ เป็นต้น⁹⁴

การจัดการสาธารณสมบัติของแผ่นดินอันจะเป็นผลให้เปลี่ยนสภาพของที่ดินประเภท ก. เป็นประเภท ข. กิติ หรือเปลี่ยนจากประเภท ข. เป็นประเภท ก. กิติ ว่าโดยกฎหมายแล้ว ก็เห็นว่าผู้มีอำนาจหน้าที่ย่อมกระทำได้ แต่คณะกรรมการกฤษฎีกาขอตั้งข้อสังเกตไว้เป็นพิเศษในข้อนี้อีกครั้งหนึ่งว่าการเปลี่ยนสภาพประเภท ก. เป็นประเภท ข. นั้น เมื่อพูดถึงสมควรไม่สมควรแล้ว ย่อมกระทำได้ง่ายกว่าการเปลี่ยนประเภท ข. เป็นประเภท ก. เพราะเป็นการทำให้ประชาชนได้ใช้ทรัพย์สินโดยตรงแต่การเปลี่ยนประเภท ข. เป็นประเภท ก. ย่อมกระทำได้ยากกว่าและจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังเพื่อรักษาไว้ซึ่งสิทธิของประชาชนตามสมควร เช่นการเปลี่ยนที่ดินอันเป็นทางเดินสาธารณะเป็นที่ทำการของรัฐบาล ฯลฯ ในกรณีดังว่านี้ ก็น่าจะต้องทำทางเดินใหม่เช่นนี้ เป็นต้น

ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวสรุปได้ว่า สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกันนั้น รัฐมีอำนาจในการจัดการที่จำกัดกว่า ทั้งนี้เนื่องจากการจัดการใดๆ ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของประชาชนทั่วไปเป็นสำคัญ ซึ่งความเห็นดังกล่าวถือเป็นความเห็นที่ถูกต้อง และมีกฎหมายหลายฉบับสนับสนุนอยู่ ตัวอย่างเช่นในประมวลกฎหมายที่ดินและพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ มีการกำหนดเรื่องการโอนและการถอนสภาพสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทต่างๆ ไว้ ซึ่งแม้การโอนสาธารณสมบัติของแผ่นดินจะต้องกระทำโดยกฎหมายเฉพาะเช่นเดียวกัน แต่การโอนสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกันนั้น รัฐต้องหาทรัพย์สินอื่นมาให้ประชาชนใช้ประโยชน์ทดแทนด้วย จึงเป็นที่น่ายินดีว่าทรัพย์สินของรัฐประเภทที่มีอยู่เพื่อประโยชน์ของประชาชนทั่วไป ได้รับความคุ้มครองเป็นอย่างดีมาก นอกจากนี้

⁹⁴ บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (มิถุนายน 2494)

ยังเคยมีการตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกาสนับสนุนความคิดนี้อีกเรื่องหนึ่ง โดยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตีความว่า การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตอุทยานแห่งชาติทับซ้อนที่ดินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ไม่มีผลเป็นการเพิกถอนความเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันของที่ดินสาธารณะประโยชน์แต่อย่างใด⁹⁵ และสำหรับการใช้อำนาจรัฐในการจัดการสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกันที่เป็นทรัพยากรธรรมชาติ หรือที่เป็นพื้นที่คุ้มครองเพื่อสงวนรักษาและอนุรักษ์ธรรมชาตินั้น เป็นเรื่องที่รัฐมีอำนาจในการจัดการน้อยที่สุด ทั้งนี้เพราะสภาพของทรัพยากรมีข้อจำกัดในการใช้มากกว่าสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทอื่น ดังนั้นการใช้และการจัดการทรัพยากรประเภทนี้ จึงต้องยกให้ประโยชน์ของธรรมชาติอยู่สูงสุดเหนือกิจกรรมของรัฐและเอกชน ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการมีอยู่ของสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทนี้อย่างแท้จริง⁹⁶



⁹⁵ บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การถอนสภาพที่ดินสาธารณประโยชน์ (การกำหนดเขตอุทยานแห่งชาติบางส่วนทับที่ดินสาธารณะประโยชน์บางส่วน จะมีผลทำให้ที่ดินสาธารณะประโยชน์ดังกล่าวเป็นเขตอุทยานแห่งชาติตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติอุทยาน ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 หรือไม่) (เสร็จที่ 6/2527)

⁹⁶ Michael Mantell. "Preservation and Use : Concessions in the National Parks", Ecology Law Quarterly, Vol.8 No.1, (1979) p.1-53. อ้างใน สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, การใช้และการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หน้า 72 และ แก้วสรร อดิโพธิ์ "สิทธิของธรรมชาติในกฎหมายไทย" หน้า 142