

บทที่ 2

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและการจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน

2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540)

หลักการพื้นฐานของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ปลอดพ้นจากการใช้อำนาจที่ไม่เป็นธรรมของรัฐหรือผู้อื่น และการคุ้มครองความเสมอภาคทางกฎหมายของบุคคล ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขมาตั้งแต่ พ.ศ. 2475 มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญมาแล้ว 15 ฉบับ ซึ่งหลายฉบับได้ให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้ แต่เกิดจากความผันผวนทางการเมืองในอดีตที่ผ่านมาผนวกกับแนวคิดในการบัญญัติกฎหมายของรัฐ ตามทฤษฎีแนวคิดสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) ซึ่งถือว่ากฎหมายเป็นคำสั่งของรัฐาธิปัตย์ “รัฐ” เป็นอำนาจสูงสุดไม่อยู่ในกฎเกณฑ์ใดๆ ทั้งสิ้น กฎหมายจึงเป็นเรื่องของคำสั่ง เป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญไม่บรรลุผลในสภาพความเป็นจริง แต่กลับถูกจำกัดสิทธิโดยผู้ถืออำนาจรัฐ จนเป็นสาเหตุสำคัญของวิกฤตการณ์ด้านเศรษฐกิจ และสังคม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จึงได้บัญญัติหลักการใหม่ๆ เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในบทบัญญัติต่างๆ หลายบทบัญญัติ ในบรรดาบทบัญญัติต่างๆ เหล่านั้น นับว่าบทบัญญัติมาตรา 29¹ น่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้เนื่องจากบทบัญญัติ

¹ “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

มาตรานี้ไม่เพียงแต่ชี้ให้เห็นถึงรากฐานทางความคิดของหลักนิติรัฐเท่านั้น แต่ยังเป็น “มาตร” ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องนำมาใช้ในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายหรือกฎหมายอีกด้วย

หากพิจารณาที่วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติมาตรา 29 แล้ว เราจะพบว่าบทบัญญัติมาตรานี้มีขึ้นเพื่อจำกัดมิให้องค์กรนิติบัญญัติและองค์กรอื่นที่ได้รับมอบอำนาจจากองค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมาย, กฎ หรือข้อบังคับอื่นใดอันมีผลล่วงเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยอำเภอใจ ข้อพิจารณาดังกล่าวนี้น่าหนักเพิ่มขึ้นอย่างสำคัญหากคำนึงถึงข้อเท็จจริงในทางประวัติศาสตร์ประกอบกับเนื้อหาของสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ ที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญนั้นเป็นสิทธิของปัจเจกชน สิทธิพลเมืองและสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีวัตถุประสงค์ให้สิทธิเป็นการคุ้มครองปัจเจกชนให้พ้นจากอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจรัฐ บทบัญญัติแห่งมาตรา 29 จึงเป็นบทบัญญัติที่เรียกร้ององค์กรที่มีอำนาจตรากฎหมายที่มีผลจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้ต้องเคลื่อนไหวอยู่ภายในกรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้น

ในกรณีที่รัฐธรรมนูญอนุญาตให้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นย่อมไม่อาจกระทำได้โดยการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับเฉพาะกรณี หากมีการตรากฎหมายล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญอนุญาต กฎหมายนั้นจะต้องอ้างอิงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจด้วย นอกจากนี้แล้วการตรากฎหมายล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องพอสมควรแก่เหตุ และไม่ว่าจะอย่างไรก็ตาม รัฐจะตรากฎหมายให้กระทบกระเทือนถึงแก่นหรือสาระสำคัญของสิทธิไม่ได้ เงื่อนไขต่างๆ ที่กล่าวมานี้เป็นเงื่อนไขที่ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน²

2.1.1 สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ความหมายของ “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในทัศนะของนักวิชาการไทย

² วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2543, มิถุนายน). “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 30, ฉบับที่ 2. หน้า 184-185.

ศาสตราจารย์อมร รัชกาลย์³ มีความเห็นว่า

“สิทธิ ...เป็นผลประโยชน์สำคัญของบุคคลหนึ่งซึ่งบุคคลอื่นจะมีหน้าที่จัดหรือยอมให้บุคคลนั้นได้รับสิทธิ...ในหลักการสิ่งใดที่เป็นสิทธิของประชาชน หมายความว่า ประชาชนมีสิทธิเลือกที่จะเรียกร้องให้ตนได้รับสิทธินั้นมาใช้อย่างจริงจัง โดยรัฐบาลจะต้องจัดบริการหรือให้ความคุ้มครองพิทักษ์รักษาให้ได้ใช้สิทธินั้นโดยชอบด้วยกฎหมาย”

“เสรีภาพ หมายถึง ความอิสระที่จะเลือกทำอะไรๆ ภายในกรอบของกฎหมายหรือเท่าที่จะไม่ไปละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น ทั้งนี้ แล้วแต่บุคคลนั้นจะเลือกใช้เสรีภาพนั้นหรือไม่ก็ได้ โดยไม่ผูกมัดว่ารัฐจะต้องจัดให้บุคคลต้องได้ใช้เสรีภาพนั้น เพราะการใช้เสรีภาพนั้นมักต้องใช้ทรัพยากรและมักจะไปกระทบกระเทือนผู้อื่นหรือสิ่งขัดขวางอื่น”

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ⁴ มีความเห็นว่า

“สิทธิ หมายถึง อำนาจที่จะให้ผู้อื่นต้องกระทำหรือเว้นกระทำการบางอย่างตามที่เรามีสิทธิอันเป็นการบังคับให้คนอื่นต้องกระทำตามสิทธิของเรา แต่ไม่ว่าจะเป็นสิทธิหรือเสรีภาพต่างก็ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายสูงสุด”

“เสรีภาพ หมายถึง อำนาจที่จะกระทำการอะไรก็ได้ คือ มีอำนาจที่จะเลือกประพฤติหรือไม่ประพฤติอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่เชิงปฏิเสธแก่ผู้อื่นที่จะไม่เข้ามารบกวนการใช้อำนาจเลือกประพฤติของเรา และในทำนองเดียวกันก็ทำหน้าที่ให้เราไม่สามารถเข้าไปรบกวนการใช้อำนาจเลือกประพฤติของผู้อื่น”

รองศาสตราจารย์ ดร.วราพงษ์ วิศวุตพิชญ์⁵ ได้ให้ความหมายของสิทธิกับเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ดังนี้

“สิทธิ (Rights) คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น (เช่น สิทธิทางหนี้ กรรมสิทธิ์ ฯลฯ) เป็นต้นว่า อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลคนหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน”

³ อมร รัชกาลย์. (2543). รัฐธรรมนูญฉบับประชาชนพร้อมบทวิจารณ์. หน้า 68.

⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. หน้า 348.

⁵ วราพงษ์ วิศวุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 21-22.

“เสรีภาพ (Liberty) คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (Self determination) โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง”

ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ⁶ มีความเห็นว่า “สิทธิตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ หมายถึง อำนาจที่กฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่บุคคลในอันที่จะกระทำการใด ไม่กระทำการใด รวมทั้งก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะให้บุคคลอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรของรัฐเข้าแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิของบุคคลนั้นในบางกรณี ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจึงเป็นสิ่งที่ต้องผูกพันขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหมดที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง คุ้มครองสิทธิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อให้สิทธิเหล่านั้นมีผลในทางปฏิบัติ”

“เสรีภาพ หมายถึง สถานการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน.... อำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคล”

การให้ความหมายของ “สิทธิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ” จึงเป็นไปในแนวทางเดียวกันที่ว่า เป็นอำนาจหรือสิทธิเรียกร้องที่รัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุด บัญญัติไว้ในลักษณะเป็นการบังคับให้บุคคลอื่นต้องกระทำหรือคว้นกระทำการบางอย่างตามสิทธิของบุคคลที่รัฐธรรมนูญประสงค์ให้ได้รับความคุ้มครอง

ส่วนการให้ความหมายของ “เสรีภาพ” ก็เป็นไปในแนวทางที่สอดคล้องกันในลักษณะของการเป็นอำนาจการตัดสินใจโดยอิสระของบุคคลในอันที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใดโดยบุคคลอื่นไม่อาจเข้ามารบกวนการใช้อำนาจหรือเข้าแทรกแซงการใช้อำนาจได้

สำหรับในรัฐธรรมนูญฯ (พ.ศ. 2540) พงจะสรุปสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญได้ดังต่อไปนี้

- (1) การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (มาตรา 4)
- (2) ความเสมอภาค (มาตรา 5)
- (3) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย (มาตรา 31)
- (4) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง (มาตรา 32)
- (5) สิทธิที่จะได้รับสันนิษฐานในคดีอาญาว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (มาตรา 33)

⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักการพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. หน้า 3-4.

- (6) สิทธิในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและความเป็นอยู่ส่วนตัว (มาตรา 34)
- (7) เสรีภาพในเคหสถาน (มาตรา 35)
- (8) เสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ (มาตรา 36)
- (9) เสรีภาพในการสื่อสาร (มาตรา 37)
- (10) เสรีภาพในการนับถือศาสนา นิิกาย ลัทธิทางศาสนา เสรีภาพในการปฏิบัติพิธีกรรมตามศาสนาความเชื่อของตน (มาตรา 38)
- (11) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น (มาตรา 39)
- (12) เสรีภาพในทางวิชาการ (มาตรา 42)
- (13) เสรีภาพในการศึกษาอบรม (มาตรา 43)
- (14) เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ (มาตรา 44)
- (15) เสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่น (มาตรา 45)
- (16) สิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม (มาตรา 46)
- (17) เสรีภาพในพรรคการเมือง (มาตรา 47)
- (18) สิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน การสืบมรดกและการได้รับค่าเวนคืน (มาตรา 48)
- (19) เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรี (มาตรา 50)
- (20) ความคุ้มครองที่จะไม่ถูกเกณฑ์แรงงาน (มาตรา 51)
- (21) สิทธิรักษาพยาบาลฟรี (มาตรา 52)
- (22) สิทธิเด็กและเยาวชน (มาตรา 53)
- (23) สิทธิคนชราอายุเกิน 60 ปี (มาตรา 54)
- (24) สิทธิผู้พิการหรือทุพพลภาพ (มาตรา 55)
- (25) สิทธิที่จะร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพและสิ่งแวดล้อมที่ดี (มาตรา 56)
- (26) สิทธิฟ้องหน่วยงานของรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (มาตรา 56)
- (27) สิทธิผู้บริโภค (มาตรา 57)
- (28) สิทธิได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารณะในครอบครองของหน่วยราชการ (มาตรา 58)
- (29) สิทธิได้รับข้อมูลในกิจกรรมที่จะมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต (มาตรา 59)

(30) สิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครอง (มาตรา 60)

(31) สิทธิในการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ (มาตรา 61)

(32) สิทธิในการฟ้องหน่วยราชการ (มาตรา 62)

(33) สิทธิในการต่อต้านการล้มล้างระบอบประชาธิปไตย (มาตรา 63)

2.1.2 ผลของสิทธิและเสรีภาพ

จากที่แสดงข้างต้นจะเห็นว่าคนไทยมีสิทธิเสรีภาพจำนวนมาก เมื่อพิจารณาแล้ว เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติถึงสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทยเห็นว่า รัฐมีหน้าที่ต้องเอื้ออำนวยให้เป็นไปตามสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งในแง่รัฐมีหน้าที่ 2 ประการ คือ

2.1.2.1 หน้าที่กระทำการ

หน้าที่ของรัฐในการกระทำการนี้ หมายความว่า ในกรณีที่บุคคลมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญประการใด รัฐต้องมีหน้าที่จัดการให้ประชาชนได้รับสิทธินั้นสมดังที่กำหนดไว้ ตัวอย่างเช่น สิทธิของคนชราตามรัฐธรรมนูญ ทำให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดการช่วยเหลือคนชราให้ยังชีพได้ เป็นต้น อนึ่ง ถ้ารัฐไม่ทำหน้าที่ข้างต้นประชาชนสามารถบังคับให้รัฐกระทำการตามหน้าที่เพื่อให้สิทธิของตนสมบูรณ์ได้

2.1.2.2 หน้าที่งดเว้นกระทำการ

หน้าที่ของรัฐในการงดเว้นกระทำการนี้ หมายความว่า ในกรณีที่บุคคลมีเสรีภาพในการกระทำการใด บุคคลนั้นย่อมมีอิสระในการกระทำนั้น โดยรัฐมีหน้าที่ที่จะงดเว้นการกระทำการใดๆ อันเป็นการแทรกแซงเสรีภาพดังกล่าว เช่น เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบปราศจากอาวุธ รัฐ (เจ้าหน้าที่ของรัฐ) จะต้องงดเว้นไม่กระทำการใดอันเป็นการรบกวนหรือขัดขวางการชุมนุม

2.1.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

สังคมที่อยู่ภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตยประกอบด้วยปัจเจกชนที่มีสิทธิและเสรีภาพเป็นของตนเองซึ่งรัฐมีหน้าที่ในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว รวมถึงการดำเนินกิจการต่างๆ เพื่อเป็นการตอบสนองความต้องการของปัจเจกชนโดยรวมหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ ปัญหาที่เกิดขึ้นคือการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะดังกล่าวของรัฐอาจมีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนในเวลาเดียวกัน รัฐจึงต้องหาทางหรือวิธีการที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในขณะเดียวกันก็อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน

แต่จะมีผลจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด ซึ่งหลักเกณฑ์ที่รัฐต้องคำนึงถึงเพื่อเป็นแนวทางในการประสานประโยชน์สาธารณะกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนให้อยู่ในจุดดุลยภาพนั้น เช่น หลักความได้สัดส่วน หลักความเสมอภาค หลักนิติรัฐ ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

คำว่าประโยชน์สาธารณะ คือ ผลประโยชน์ที่ได้ตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ในสังคม โดยผลประโยชน์ที่ว่านี้ไม่ได้มีลักษณะที่ทำให้ประโยชน์เป็นการเฉพาะเจาะจงต่อบุคคลใดหรือตัวบุคคลที่ดำเนินการเอง หรือกลุ่มสมาชิกใดในสังคม ผลประโยชน์สาธารณะนั้น เกิดขึ้นจากการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐในอันที่จะตอบสนองความต้องการของคนในสังคม ทั้งในทางความมั่นคงทางการเมือง ทางเศรษฐกิจ หรือการสาธารณสุขไปรษณีย์ขั้นพื้นฐานทั้งหลาย แต่ทั้งนี้ไม่ใช่ว่าทุกคนในสังคมจะได้รับประโยชน์สาธารณะดังกล่าว เพียงแค่ตรงกับความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคมก็เพียงพอ และประโยชน์ที่ว่านี้อาจเป็นประโยชน์ในปัจจุบันหรือเป็นประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตก็ได้ ซึ่งทำให้สมาชิกแต่ละคนในสังคมอาจจะได้รับประโยชน์เช่นว่านั้นไม่เท่าเทียมกัน และสมาชิกของสังคมอาจจะสามารถรับรู้ถึงประโยชน์ที่ตนเองได้รับหรือไม่นั้นก็สำคัญ เช่น ประโยชน์สาธารณะในด้านการดำรงรักษาไว้ซึ่งทรัพยากรธรรมชาติเพื่อรักษาสมดุลของสภาพแวดล้อมที่ดีซึ่งกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนโดยพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 ในบางมาตราซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดในลำดับต่อไปภายหลัง

การที่รัฐจะคุ้มครองป้องกันประโยชน์สาธารณะนั้น รัฐจะต้องบัญญัติกฎหมายมากระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนอย่างมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ดังนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงได้วางหลักเกณฑ์ระบบการประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานแล้ว จะพบว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทไว้ในระดับที่แตกต่างกันไปดังนี้⁷

1) สิทธิและเสรีภาพประเภทที่รัฐอาจออกกฎหมายมาจำกัดได้โดยไม่มีเงื่อนไขพิเศษสำหรับการออกกฎหมายฉบับนั้น ซึ่งหมายความว่า แม้รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเป็นหลัก แต่องค์กรนิติบัญญัติอาจออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ตามที่เห็นสมควรตัวอย่างสำหรับการประกันสิทธิและเสรีภาพในลักษณะนี้ เช่น มาตรา 48 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” ในกรณีที่องค์กรนิติบัญญัติเห็นสมควรจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอย่างไร ก็อาจออกกฎหมายจำกัดสิทธิในทรัพย์สินนี้ได้ อย่างไรก็ตาม องค์กรนิติบัญญัติ

⁷ พันวิทย์ โธณตันติ. (ตุลาคม 2546-มีนาคม 2547). วารสารผู้ตรวจราชการแผ่นดินของรัฐสภา, ปีที่ 2, ฉบับที่ 2. หน้า 57.

⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 167.

ไม่อาจออกกฎหมายมาลบล้างสิทธินี้ได้ ได้แก่จำกัดเท่านั้น อนึ่ง การออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น แม้จะเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญอนุญาตให้กระทำได้ตามที่เห็นสมควร องค์กัรนิติบัญญัติก็ต้องตรากฎหมายให้สอดคล้องกับเงื่อนไขต่างๆ ตามมาตรา 29 ด้วย

2) สิทธิและเสรีภาพประเภทที่รัฐอาจออกกฎหมายจำกัดได้ก็แต่โดยการใช้ตามเงื่อนไขพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้อาจเป็นสถานการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น มาตรา 44 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือในระหว่างที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก”

ในกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขพิเศษไว้เช่นนี้ องค์กัรนิติบัญญัติย่อมตรากฎหมายล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้เฉพาะกรณีที่รัฐธรรมนูญอนุญาต ซึ่งตรงกับเงื่อนไขในมาตรา 29 วรรคหนึ่งที่ว่า “....เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนด นอกจากนี้ องค์กัรนิติบัญญัติจะต้องคำนึงถึงเงื่อนไขอื่นๆ ตามมาตรา 29 ด้วย

3) สิทธิและเสรีภาพประเภทที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยเด็ดขาด ไม่อนุญาตให้องค์กัรนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิได้ ตัวอย่างของบทบัญญัติประเภทนี้ เช่น เสรีภาพในการถือศาสนา ตามมาตรา 38 เป็นต้น

เมื่อพิจารณาลักษณะการรับรองสิทธิและเสรีภาพข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่า ในระบบการรับรองสิทธิเสรีภาพประเภทแรกนั้น รัฐมีอิสระและดุลพินิจมากที่สุดในการที่จะเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล ในขณะที่ในระบบที่สองนั้น รัฐมีอิสระและดุลพินิจลดลง ส่วนในระบบที่สามนั้น รัฐไม่อาจเข้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลได้เลย ทำให้เฉพาะการกำหนดกรอบหรือเขตแดนแห่งสิทธิที่รัฐจะคุ้มครองให้เท่านั้น เช่น เสรีภาพบริบูรณ์ในการถือศาสนาย่อมได้รับความคุ้มครองตราบเท่าที่ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเท่านั้น อนึ่งกรอบหรือเขตแดนแห่งสิทธินั้น มิได้มีเฉพาะกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ หากแต่อาจเกิดขึ้นจากการขัดกันของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานได้ด้วย

หลักเกณฑ์ทั่วไปในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) มีดังนี้⁹

รัฐธรรมนูญให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพ

รัฐสามารถตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่มีข้อจำกัด คือ การตรากฎหมายนั้นอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้

การตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไป

หลักการให้กฎหมายมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป เป็นการจำกัดอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ในการตรากฎหมายนี้มีที่มาจากหลักความเสมอภาค และรัฐธรรมนูญได้วางหลักในเรื่องดังกล่าวไว้ ตามมาตรา 30 คือ “บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน และ บุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญจะต้องได้รับการปฏิบัติแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน” ดังนั้น ที่กล่าวว่ากฎหมายต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไป จึงไม่ได้หมายความว่า “กฎหมายต้องเหมือนกันสำหรับทุกคน” กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญ รับรองไว้ จะต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือ แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ทำให้การจำกัดสิทธิเสรีภาพกับประชาชนมีความเสมอภาค ในการบังคับใช้กฎหมาย อีกทั้งกฎหมายดังกล่าวจะต้องมีความชัดเจนว่าจะกระทบกระเทือนสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนในกรณีใดและภายในขอบเขตเท่าใดและไม่มีทางเลือกปฏิบัติซึ่งเป็นไปตามหลักความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติตามมาตรา 29 วรรคสอง และมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย

การระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

ตามมาตรา 29 วรรคสอง กล่าวถึงการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย ในกรณีที่รัฐจะตรากฎหมายอันมีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น เมื่อรัฐตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีการระบุถึงอำนาจในการตรา กฎหมายดังกล่าว พร้อมเหตุผลประกอบ

⁹ พันวิชัย โรจนตันติ. เล่มเดิม. หน้า 58-60.

การจำกัดสิทธิจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพมิได้

ตัวอย่างของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ได้แก่ มาตรา 46 (4) แห่งพระราชบัญญัติพรการเมือง พ.ศ. 2524 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 บทบัญญัติดังกล่าวมีความว่า “พรการเมืองย่อมเลิกด้วยเหตุใดเหตุหนึ่ง ดังต่อไปนี้... (4) ไม่มีสมาชิกได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการเลือกตั้งทั่วไป”

การกำหนดเงื่อนไขแห่งการดำรงอยู่ของพรการเมืองว่าต้องมีสมาชิกได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการเลือกตั้งทั่วไปทุกคราว หากในการเลือกตั้งทั่วไปคราวใดไม่มีสมาชิกได้รับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ให้ถือว่าพรการเมืองต้องเลิกไปโดยอัตโนมัติ เป็นการ “จำกัด” เสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นพรการเมืองเพื่อดำเนินกิจการ

หลักการจำกัดสิทธิเท่าที่จำเป็นหรือหลักความได้สัดส่วน

มาตรการหนึ่งที่ทำให้กฎหมายที่ออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นกฎหมายที่ได้รับการยอมรับ ก็คือ การพยายามให้กฎหมายนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด หรือเลือกเอามาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด แต่ต้องเป็นมาตรการที่สามารถทำให้เกิดผลในทางปฏิบัติตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการให้เกิดขึ้น ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าการออกกฎหมายที่มีผลให้ประชาชนต้องสละสิทธิเสรีภาพที่มีอยู่ หรือทำให้การใช้สิทธิเสรีภาพที่มีอยู่ มีข้อจำกัดขึ้น จะต้องเป็นกฎหมายที่มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ และอยู่ภายในขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุจุดมุ่งหมายเท่านั้น อันเป็นไปตามเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่มุ่งคุ้มครองและรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ

การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ในส่วนขององค์กรนิติบัญญัตินั้น รัฐสภาเป็นผู้มีหน้าที่โดยตรงในการตรากฎหมายและกำหนดขอบเขตของกฎหมายว่าเรื่องใดเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยเนื้อหาของกฎหมายจะต้องมีความเหมาะสมสามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ มีความเหมาะสมด้านระยะเวลาในการบังคับใช้กฎหมายและสอดคล้องกับสถานที่ และผู้ดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติจำเป็นต้องออกกฎหมายที่มีผลเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องอยู่บนพื้นฐานของวัตถุประสงค์ของประโยชน์สาธารณะ หลักความได้สัดส่วนถือว่าเป็นหลักที่มีความสำคัญยิ่งที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องนำมาปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน หลักความได้สัดส่วนถูกนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาถึงการกระทำไปมีผลเป็นการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพ นอกจากนี้ยังเป็นหลักการในทางเนื้อหาที่ห้ามมิให้มีการใช้อำนาจตาม

อำเภอใจและเป็นเกณฑ์มาตรฐานสำคัญที่รัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ¹⁰

การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลนอกเหนือจากหลักเกณฑ์ต่างๆ ตามมาตรา 29 ซึ่งเป็น “กรอบ” สำหรับองค์กรนิติบัญญัติและองค์กรอื่นที่ได้รับมอบอำนาจจากองค์กรนิติบัญญัติในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน และในขณะเดียวกันก็ถือเป็น “มาตร” ที่องค์กรตุลาการโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญจะต้องใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้ว ยังคงมีหลักเกณฑ์อีกจำนวนหนึ่งที่มีได้รับการบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น กฎหมายที่ตราขึ้นจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนจะต้องชัดเจนแน่นอน¹¹ เป็นต้น หลักการเช่นนี้เป็นหลักการที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องคำนึงถึงด้วยในเวลา que ตรากฎหมาย มิฉะนั้นแล้ว กฎหมายที่ตราขึ้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญและไม่มีผลใช้บังคับในที่สุด

2.1.4 การควบคุมบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ไม่ให้ขัดรัฐธรรมนูญ

ในกรณีที่กฎหมายได้ผ่านการตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติและประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้ว หากต่อมาปรากฏว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดกรณีดังกล่าวได้ เป็นการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญภายหลังที่กฎหมายตราขึ้นบังคับใช้แล้ว ซึ่งมีได้ 2 กรณี คือ การควบคุมผ่านกระบวนการศาล และควบคุมผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

¹⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540. หน้า 195.

¹¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 195.

1) การควบคุมผ่านกระบวนการศาล (มาตรา 264) การควบคุมตามมาตรา 264¹² นี้ หมายถึงการที่บุคคลใดจะใช้สิทธิต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นจะต้องปรากฏว่าคดีเกิดขึ้นในศาลก่อน ไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหาร หรือศาลอื่นใดที่อาจมีการจัดตั้งขึ้นในอนาคต และไม่ว่าคดีจะอยู่ระหว่างการพิจารณาในศาลชั้นต้น ชั้นศาลอุทธรณ์หรือฎีกาก็ตาม หากศาลเห็นเอง หรือคู่ความในคดีนั้นได้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น สามารถร้องต่อศาลเพื่อขอให้ส่งความเห็นดังกล่าวไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ ในกรณีนี้ศาลจะต้องรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้เป็นการชั่วคราว เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

อย่างไรก็ดี ในการที่จะใช้สิทธิตามมาตรา 264 พึงตระหนักว่า กฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับแก่คดีนั้นจะต้องเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติซึ่งตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือรัฐสภา หรือกฎหมายในลำดับเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติเช่นพระราชกำหนดเท่านั้น จึงจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะรับเรื่องไว้พิจารณาตามมาตรานี้ได้

อนึ่ง บรรดากฎ ระเบียบ หรือประกาศต่างๆ นั้นเป็นกฎหมายในลำดับรองที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ จึงไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ตามมาตรา 264 ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้ นอกจากนี้กรณีที่มีการโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือกรณีที่มีลักษณะเป็นการโต้แย้งกระบวนการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวได้

¹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 264 ความว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ให้ศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของคู่ความตามวรรคหนึ่งไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้ ในคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบกระเทือนคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว”

2) การควบคุมผ่านกระบวนการผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (มาตรา 198)¹³ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเป็นองค์กรซึ่งมีหน้าที่รับเรื่องร้องเรียนจากประชาชนในกรณีที่ข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น กระทำการหรือละเว้นการกระทำอันเป็นเหตุให้ประชาชนได้รับความเสียหาย ไม่ว่าการกระทำนั้น จะชอบหรือมิชอบด้วยอำนาจหน้าที่ รวมทั้งการกระทำที่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้กระทำไปโดยไม่มีอำนาจ โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสามารถตั้งกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลใด ที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยการเสนอเรื่องพร้อมความเห็นเข้าสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือ ศาลปกครองได้¹⁴

2.2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน

เพื่อดำรงชีวิตของตนให้อยู่ได้ ด้วยความสุขสบายเป็นปกติ บุคคลจำเป็นต้องมีทรัพย์สิน เพื่อใช้เป็นอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ยารักษาโรค ที่ดินบ้านเรือนสำหรับอยู่อาศัย เครื่องมือเครื่องใช้ในการทำกิน สัตว์เลี้ยงพืชพันธุ์ ธัญญาหาร ตลอดจนเงินทุนหมุนเวียน สิ่งต่างๆ ที่กล่าวมานั้นเป็น “ทรัพย์สิน” ของบุคคล

ทรัพย์สินเหล่านี้บุคคลได้มาไว้เป็นกรรมสิทธิ์ของตนด้วยวิธีต่างๆ กัน เช่น เกิดขึ้นเอง ตามธรรมชาติ เก็บเอามาไว้ ทำขึ้นเองหรือได้มาโดยเอกเทศสัญญาเช่นซื้อขาย , ให้ปันแลกเปลี่ยน หรือเข้าครอบครองยึดถือไว้

¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, มาตรา 198 ความว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำใดของบุคคลใดตามมาตรา 197

(1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่อง พร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

¹⁴ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2549). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 20-23.

ประเภทของทรัพย์สิน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2535 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 8 มิถุนายน พ.ศ. 2535 แบ่งประเภทของทรัพย์สินไว้ 5 ประเภท ดังนี้ คือ อสังหาริมทรัพย์ (มาตรา 139) สงหาริมทรัพย์ (มาตรา 140) ทรัพย์สินแบ่งได้ (มาตรา 141) ทรัพย์สินแบ่งไม่ได้ (มาตรา 142) และทรัพย์สินนอกพาณิชย์ (มาตรา 143) นอกจากแบ่งทรัพย์สินออกเป็น 5 ประเภทแล้ว ยังมีการแบ่งส่วนของทรัพย์สินอีก ได้แก่ ส่วนควบ อุปกรณ์และคอกผล ซึ่งนำมากล่าวเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์ คือ อสังหาริมทรัพย์ ส่วนที่เกี่ยวข้องเนื่องกันระหว่างทรัพย์สิน (ส่วนควบ) และอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์

2.2.1 อสังหาริมทรัพย์

อสังหาริมทรัพย์ หมายถึง ที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดิน มีลักษณะเป็นการถาวร หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดิน หรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย¹⁵ ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากความหมายข้างต้น จะเห็นว่าอสังหาริมทรัพย์ ได้แก่

- 1) ที่ดิน
- 2) ทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร
- 3) ทรัพย์สินประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน
- 4) ทรัพย์สินอันเกี่ยวกับ 1) – 3)

2.2.1.1 ที่ดิน

ที่ดินนี้เป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปว่า คือ พื้นดินทั่วไป หนึ่ง ประมวลกฎหมายที่ดิน ที่ดิน หมายความว่า พื้นที่ดินทั่วไปและหมายความรวมถึงภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลด้วย¹⁶ แต่อย่างไรก็ดี บทนิยามในกฎหมายเรื่องใดก็ให้ใช้กฎหมายฉบับนั้นเท่านั้น จึงไม่อาจนำเอาความหมายของ “ที่ดิน” ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาใช้กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ทั้งหมด เช่น ลำน้ำ และทะเลสาบ โดยสภาพย่อมไม่ใช่ที่ดิน แต่อาจนำไปใช้ประกอบความหมายของคำว่า “ป่า” ตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 ซึ่งป่า หมายความว่า “ที่ดินที่ยังมิได้มีบุคคลได้มาตาม กฎหมายที่ดิน”¹⁷

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 139.

¹⁶ ประมวลกฎหมายที่ดิน, มาตรา 1.

¹⁷ พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484, มาตรา 4 (1).

มีปัญหาว่า ที่ดินนั้นจะหมายถึงเฉพาะผิวโลกหรือรวมถึงใต้ผิวโลก และพื้นที่เหนือผิวโลกด้วย เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติเกี่ยวกับแดนกรรมสิทธิ์ว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่น แดนกรรมสิทธิ์ที่ดินนั้น กินทั้งเหนือพื้นดินและใต้พื้นดินด้วย”¹⁸ ดังนั้น จึงแสดงให้เห็นว่า ใต้ผิวโลกและเหนือผิวโลกไม่ใช่ที่ดิน แต่เป็นเพียงแดนกรรมสิทธิ์ของที่ดินเท่านั้น

สำหรับที่ดินที่เอกชนเป็นเจ้าของได้นั้นอาจจำแนกได้ 2 ประเภท คือ

1) ที่ดินซึ่งเจ้าของมีกรรมสิทธิ์ ได้แก่ ที่ดินซึ่งผู้เป็นเจ้าของมีเอกสารสิทธิ์ ดังต่อไปนี้

1.1 โฉนดที่ดิน ออกให้ตามประมวลกฎหมายที่ดิน

1.2 โฉนดแผนที่ ออกตามประกาศออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 120 และออกตามพระราชบัญญัติออกโฉนด ร.ศ. 127

1.3 โฉนดตราจอง ออกตามพระราชบัญญัติออกตราจองชั่วคราว ร.ศ. 121 ซึ่งต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็น พระราชบัญญัติออกโฉนดตราจอง ร.ศ. 124

1.4 ตราจองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้ว ออกตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2479

2) ที่ดินที่เจ้าของมีเพียงสิทธิครอบครอง คือ ที่ดินมีเอกสารอื่นนอกจากข้อ 1) ข้างต้น เช่น หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3 หรือ น.ส. 3 ก.)

อย่างไรก็ตาม ที่ดินทั้ง 2 ประเภทข้างต้น ผู้มีชื่ออยู่ในเอกสารย่อมเป็นเจ้าของที่ดินแปลงนั้นในความเป็นจริง แต่ในทางกฎหมายที่ดินทั้ง 2 ประเภทมีความหมายแตกต่างกัน กล่าวคือ ที่ดินใดยังไม่มีเอกสารที่แสดงกรรมสิทธิ์ ผู้เป็นเจ้าของมีเพียงสิทธิครอบครอง ดังนั้น การแย่งการครอบครองเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1375-1386 โดยเฉพาะการแย่งการครอบครองที่ดินที่มีเพียงสิทธิครอบครองนั้นใช้เวลาเพียง 1 ปี ส่วนที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์นั้น การแย่งกรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ต้องใช้ระยะเวลา 10 ปีตามมาตรา 1382

2.2.1.2 ทรัพย์สินติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร

เดิมนิยามคำว่า “อสังหาริมทรัพย์” กำหนดไว้แต่เพียงว่า ทรัพย์สินติดอยู่กับที่ดินเท่านั้น แต่เมื่อมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ในปี พ.ศ. 2535 ได้มีการเพิ่มถ้อยคำว่า “มีลักษณะเป็นการถาวร” ทรัพย์สินติดอยู่กับที่ดินแบ่งออกได้เป็นสองประเภท คือ ทรัพย์สินที่ติดอยู่กับที่ดินโดยธรรมชาติ เช่น ต้นไม้ที่ขึ้นอยู่ในที่ดินขึ้นเองหรือโดยคนปลูกก็ตาม และอีกประเภทหนึ่งคือทรัพย์สินติดกับที่ดินโดยบุคคลเอามาติด

¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1335.

สำหรับทรัพย์ที่ติดกับที่ดินโดยธรรมชาติที่เป็นต้นไม้ นั่นจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือไม่นั้น พิจารณาโดยอาศัยประกาศในรัชกาลที่ 6 คือ ประกาศใช้ข้อบังคับชั่วคราวสำหรับการเพาะปลูก ร.ศ. 129 ข้อ 7 คือ พันธุ์ไม้ยืนต้นมีอายุเกินกว่า 3 ปี เป็นไม้ยืนต้นถือว่าเป็นไม้ที่ติดกับที่ดินโดยธรรมชาติ เป็นอสังหาริมทรัพย์ ส่วนไม้ล้มลุกนั้นในประกาศฉบับเดียวกันระบุว่า ไม้ล้มลุกได้แก่ไม้ที่มีอายุไม่เกิน 3 ปี และตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ระบุว่า ไม้ล้มลุก 2 น. พืชมีอายุชั่วคราว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 372/2498 “ต้นพลูเป็นไม้ยืนต้นเพราะว่ามีอายุยืนเกินกว่า 3 ปี ฉะนั้น ต้นพลูจึงเป็นอสังหาริมทรัพย์ จะขายสวนพลูต้องทำหนังสือจดทะเบียน มิฉะนั้นเป็นโมฆะ”

2.2.1.3 ทรัพย์อันประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน

มีความหมายบ่งไปในทางที่ว่าเป็นทรัพย์ที่มีลักษณะชนิดที่จะเรียกได้ว่าเป็นที่ดินหรือประกอบอยู่เป็นหน่วยหนึ่งอันเดียวกับที่ดินตามธรรมชาติ เช่น ก้อนหิน กรวด ทราย รวมตลอดทั้งแร่โลหะธาตุต่างๆ ที่ฝังประกอบอยู่กับที่ดิน เช่น ถ่านหิน ทองคำ ดินบุก บ่อน้ำมัน ภูเขา หินที่ฝังอยู่ในดินไผ่ลอยขึ้นมาเหนือที่ดิน เหล่านี้เป็นทรัพย์ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินด้วย เพราะทรัพย์สิ่งดังกล่าวเกิดขึ้นตามธรรมชาติติดอยู่กับที่ดินตลอดมาเป็นเวลานาน มีทรัพย์บางอย่างที่มนุษย์นำมาติดกับที่ดินเป็นการถาวรก็ถือว่าเป็นทรัพย์อันประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินด้วย เช่น ซ้อดิน ซึ่งเป็นสังหาริมทรัพย์มาถมที่ดินเพื่อจะปลูกสร้างบ้านหรือตึก ดินที่นำมาถมที่ดินนั้นก็เปลี่ยนสภาพจากสังหาริมทรัพย์กลายเป็นส่วนหนึ่งของที่ดินที่ถมที่นั้นกลายเป็นอสังหาริมทรัพย์ไป เพราะเป็นทรัพย์ซึ่งประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินแปลงนั้น ทรัพย์ซึ่งติดอยู่กับที่ดินโดยธรรมชาติ หากได้มีการขุดขนเคลื่อนย้ายออกไปจากที่ดิน เช่น ขุดดิน หรือขุดแร่หรือสูบน้ำมันจากบ่อน้ำมันในที่ดิน นำเคลื่อนย้ายออกไปจากที่ดิน ก้อนดินหรือแร่ น้ำมันเหล่านั้นก็ไม่ได้เป็นทรัพย์ติดกับที่ดินอีกต่อไป ไม่เป็นอสังหาริมทรัพย์เหมือนเดิมอีกแล้ว กลายเป็นสังหาริมทรัพย์ไปในทันที

2.2.1.4 ทรัพย์สิทธิอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

สิทธิประเภทนี้เป็นสิ่งไม่มีรูปร่าง แต่อาจมีราคาและอาจเป็นผู้ทรงสิทธิได้ สิทธิดังกล่าวนี้แบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

1) ทรัพย์สิทธิเกี่ยวกับที่ดิน ได้แก่ กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง การจำยอม สิทธิอาศัยสิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน การคิดปันในอสังหาริมทรัพย์ และสิทธิจำนองอันเกี่ยวกับที่ดิน เป็นต้น ทรัพย์สิทธิต่างๆ เหล่านี้เป็นอสังหาริมทรัพย์

2) ทรัพย์สินเกี่ยวกับทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดิน คือ กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง การจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน การคิดปันในอสังหาริมทรัพย์ และสิทธิจำนอง ซึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร เช่น ไม้ยืนต้น ดิ่ก บ้านเรือน เป็นต้น

3) ทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่งประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง และทรัพย์สินทั้งหลายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4

2.2.2 ส่วนควบ

เรื่องส่วนควบมิใช่การแบ่งประเภททรัพย์สิน หากแต่เป็นเพียงบทบัญญัติให้รู้จักลักษณะแห่งความเกี่ยวพันกันระหว่างทรัพย์สิน ซึ่งเป็นการพิจารณาถึงตัวทรัพย์สินเพื่อกำหนดสิทธิของบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินซึ่งถือเป็นส่วนควบ¹⁹ เป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก ส่วนควบมีบัญญัติไว้ในมาตรา 144 ข้อยกเว้นที่ไม่ถือเป็นส่วนควบมีบัญญัติไว้ในมาตรา 145 วรรคสอง และมาตรา 146 เมื่อพิจารณาเรื่องส่วนควบแล้วก็ควรต้องพิจารณาไปถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1308 เรื่องสิ่งอกริมดลิ่ง มาตรา 1310 ถึง มาตรา 1313 เรื่อง การสร้างโรงเรือนในที่ดินของผู้อื่น มาตรา 1314 การเพาะปลูกต้นไม้หรือธัญชาติในที่ดินของผู้อื่น หรือมาตรา 1315 การใช้สัมภาระของผู้อื่นหรือเพาะปลูกต้นไม้หรือธัญชาติของผู้อื่นลงในที่ดินของตน และมาตรา 1316 , มาตรา 1317 ว่าด้วยส่วนควบของสังหาริมทรัพย์

ส่วนควบของทรัพย์สิน หมายความว่า ส่วนซึ่งโดยสภาพแห่งทรัพย์สินหรือโดยจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น เป็นสาระสำคัญในความเป็นอยู่ของทรัพย์สินนั้น และไม่อาจแยกจากกันได้ นอกจากทำลาย ทำให้บุบสลาย หรือทำให้ทรัพย์สินนั้นเปลี่ยนแปลงรูปทรงหรือสภาพไป

เจ้าของทรัพย์สินย่อมมีกรรมสิทธิ์ในส่วนควบของทรัพย์สินนั้น²⁰

ทรัพย์สินที่จะเป็นส่วนควบหรือไม่นั้น คงต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ดังนี้ กล่าวคือ ประการแรก จะต้องมิใช่ทรัพย์สินตั้งแต่สองชิ้นสองส่วนขึ้นไป และต้องเข้ามารวมกันหรือประกอบเข้าด้วยกัน ถ้ามีเพียงทรัพย์สินชิ้นเดียวไม่มีทางที่จะเป็นส่วนควบได้เลย เช่น มีเพชรหนึ่งเม็ด ไม่มีทางเป็นส่วนควบได้ แต่หากนำเพชรเม็ดนี้ไปทำแหวนหรือไปประดับเป็นมงกุฎเพชร จึงจะเกิด

¹⁹ ประมวล สุวรรณศร. (2525). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1,4 ว่าด้วยทรัพย์สิน. หน้า 76.

²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 144.

เป็นส่วนควบได้ คือ ควบกับตัวเรือนแหวน หรือควบกับตัวเรือนมงกุฎที่เพชรนั้นไปประกอบอยู่ หรือที่ดินเปล่าๆ ไม่มีสิ่งปลูกสร้าง ไม่มีต้นไม้ยืนต้นในที่ดินเลย ก็ไม่มีส่วนควบแต่อย่างใด

ประการที่สอง ทรัพย์ตั้งแต่สองชิ้นหรือสองส่วนนั้นจะต้องมีสภาพแตกต่างกัน หากจากกัน แล้วมารวมกันในภายหลัง เช่น แหวนเพชร มงกุฎเพชร จะต้องประกอบด้วยตัวเรือน แหวน ตัวเรือนมงกุฎและเพชรซึ่งเดิมต่างก็อยู่คนละแห่งกัน เมื่อนำเข้ามารวมกัน ประกอบกันจึงเป็น ทรัพย์สินชนิดหนึ่งซึ่งเรียกว่า แหวนเพชร มงกุฎเพชร เป็นต้น ที่ดินซึ่งมีต้นไม้ยืนต้นติดอยู่หรือ ปลูกไม้ยืนต้นลงในที่ดินนั้นก็เป็นส่วนควบของที่ดินนั้น หรือที่ดินมีบ้าน ดิกลูกก่อสร้าง ปลูกไว้ใน ที่ดิน ก็ถือว่าบ้านหรือดิกลูกก่อสร้างเหล่านั้น เป็นส่วนควบของที่ดินแปลงนั้น

ประการที่สาม สิ่งที่เคยแยกแล้วมารวมกันอาจจะเป็นสังหาริมทรัพย์ก็ได้ เช่น ล้อรถยนต์ เอามาประกอบเข้ากับตัวรถยนต์ก็จะเป็นรถยนต์ซึ่งประกอบด้วยแล้ว เครื่องยนต์ ล้อรถยนต์ เช่นนี้ ถือได้ว่าล้อรถยนต์เป็นส่วนควบของตัวรถยนต์ เครื่องยนต์นั้นก็เป็นส่วนควบของตัวรถยนต์ ส่วนควบ อาจเป็นอสังหาริมทรัพย์ เช่น บ้านปลูกอยู่ในที่ดินก็เป็นส่วนควบของที่ดินนั้น ต้นไม้ปลูกอยู่ในที่ดิน ก็เป็นส่วนควบของที่ดินนั้น

ประการที่สี่ ทรัพย์ที่มารวมกันนั้นอาจจะเป็นของเจ้าของคนเดียวหรือต่างเจ้าของ ก็ได้ ทรัพย์เจ้าของคนเดียว เช่น เจ้าของแหวนเพชรวงหนึ่ง นำเพชรของตัวเองไปจ้างช่างทำเรือนแหวน โดยกำหนดให้เพชรเม็ดนั้นเป็นหัวแหวน ตัวทรัพย์ต่างเจ้าของ เช่น บุตรปลูกบ้านอยู่ในที่ดินของ มารดาโดยได้รับความยินยอมของมารดาให้ปลูก เป็นการปลูกสร้างโรงเรียนซึ่งบุตรมีสิทธิในที่ดิน ของมารดาใช้สิทธินั้นปลูกสร้างบ้านลงไว้ในที่ดินนั้น เช่นนี้มารดาเป็นเจ้าของที่ดิน และบุตรเป็น เจ้าของบ้านนั้น มารดาจะอ้างว่าบ้านนั้นเป็นส่วนควบของที่ดินย่อมตกเป็นของตนซึ่งเป็นเจ้าของ ที่ดินนั้นไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2208/2519) หมายความว่า บุตรเป็นเจ้าของส่วนควบบ้านหลังนั้น

ประการที่ห้า ส่วนควบนั้นอาจจะมีทรัพย์ประธานหรือไม่มีทรัพย์ประธานก็ได้ แต่ส่วนใหญ่แล้วส่วนควบมักจะมีทรัพย์ประธาน เช่น มงกุฎเพชร ตัวเรือนมงกุฎอาจทำด้วยทองคำ หรือทองคำขาวนำเพชรมาประดับไว้ที่ตัวเรือนมงกุฎนั้นหลายๆ เม็ด ตัวเรือนมงกุฎย่อมถือได้ว่าเป็นทรัพย์ประธาน

มีข้อสังเกตในเรื่องทรัพย์ใดเป็นทรัพย์ประธานนั้นในเบื้องต้นจะถือโดยสภาพ ของทรัพย์ สภาพของทรัพย์ใดเป็นทรัพย์ที่มีความสำคัญยิ่งใหญ่กว่าทรัพย์อื่น ต้องอาศัยเอา มา ประกอบทรัพย์ที่สำคัญและยิ่งใหญ่กว่าเพื่อน ก็เป็นทรัพย์ประธาน เช่น แหวนเพชรต้องประกอบด้วย ตัวเรือนแหวนและหัวแหวน ถ้าถือโดยสภาพตัวเรือนแหวนเป็นทรัพย์ประธาน หัวแหวนเป็นส่วนควบ หรือมงกุฎเพชร ตัวเรือนมงกุฎก็เป็นทรัพย์ประธาน ส่วนเพชรต่างๆ ที่นำมาประดับมงกุฎ ก็เป็นส่วนควบ ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถือว่าที่ดินอยู่ในลักษณะเป็น

ทรัพย์สินประเภทเสมอ เช่น โรงเรือนสิ่งปลูกสร้างหรือต้นไม้เมื่อปลูกลงไปในที่ดินใด กฎหมายก็ระบุให้เป็นส่วนควบของที่ดินนั้นเสมอ ดังนั้น ไม่ว่าบ้านหรือตึกที่ปลูกลงบนที่ดินจะมีราคาแพงกว่าราคามากกว่าที่ดินเพียงใดก็ตาม ก็คงถือเอาตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยที่ดินนั้นเป็นทรัพย์สินประเภทเสมอ ส่วนบ้านหรือตึกที่มีราคามากกว่าที่ดินเป็นส่วนควบของที่ดินนั้น ที่ดินจึงต้องเป็นทรัพย์สินประเภทเสมอ

ประการที่หก แรงงานมิใช่ทรัพย์สิน จึงไม่อาจถือว่าเป็นส่วนควบของทรัพย์สินได้ เช่น เอาสีและผ้าใบของผู้อื่นมาวาดภาพขึ้น จะถือว่าแรงงานเป็นส่วนควบของรูปภาพมิได้

ส่วนควบนั้นต้องเป็นทรัพย์สินตั้งแต่สองส่วนขึ้นไปประกอบกัน โดยจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ก็ได้ เช่น หน้าปัดเป็นส่วนควบของนาฬิกา บ้านเป็นส่วนควบของที่ดิน เป็นต้น อนึ่ง เมื่อพิจารณาจากความหมายของส่วนควบแล้ว จะเห็นว่าส่วนควบนั้นมีองค์ประกอบ 2 ประการ คือ

2.2.2.1 ส่วนควบเป็นสาระสำคัญในความเป็นอยู่ของทรัพย์สิน

ทรัพย์สินที่เป็นส่วนควบจะต้องเป็นสาระสำคัญในความเป็นอยู่ของทรัพย์สิน เช่น เล่นซ์แว่นตาข้อมเป็นสาระสำคัญในความเป็นแว่นตาของแว่นตา ใบพัดและหางเสือเรือข้อมเป็นสาระสำคัญของเรือยนต์ ใบเรือข้อมเป็นสาระสำคัญของเรือใบ

การเป็นสาระสำคัญนั้นอาจเป็น

ก. โดยสภาพแห่งทรัพย์สินนั้นเอง เช่น เข็มนาฬิกาโดยสภาพข้อมเป็นสาระสำคัญของนาฬิกา หัวแหวนโดยสภาพข้อมเป็นสาระสำคัญของแหวน กระเบื้องมุงหลังคา ข้อมเป็นสาระสำคัญของบ้านโดยสภาพ เป็นต้น หรือ

ข. โดยจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น เช่น บ้านโดยจารีตประเพณีข้อมเป็นสาระสำคัญในความเป็นอยู่ของที่ดิน กรวดตามจารีตประเพณีข้อมถือว่าเป็นสาระสำคัญของตัวเรือน (คำพิพากษาฎีกาที่ 86/2493)

2.2.2.2 ส่วนควบนั้นไม่อาจแยกจากกันได้นอกจากจะทำลายหรือทำบุบสลาย

ทรัพย์สินที่เป็นส่วนควบนั้นจะต้องไม่อาจแยกจากกันได้นอกจากจะทำลายหรือทำให้บุบสลาย หรือทำให้ทรัพย์สินนั้นเปลี่ยนแปลงรูปทรง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ส่วนควบนั้นจะต้องมีการรวมสภาพโดยลักษณะที่แยกกันไม่ได้ ทั้งนี้ก็เพราะกฎหมายไม่ประสงค์ให้มีการแบ่งทรัพย์สินที่รวมสภาพกันอยู่ เป็นเหตุให้ทรัพย์สินที่มีความเป็นอยู่ด้วยกันเหล่านั้นทำลายไป หรือเปลี่ยนไปจนเสื่อมค่า การรวมสภาพนั้น อาจเป็นการกระทำของบุคคลก็ได้ เช่น บ้านเรือน โตะ เก้าอี้ และรถยนต์ดังกล่าวแล้วข้างต้น หรืออาจเป็นการรวมสภาพโดยธรรมชาติก็ได้ เช่น ทุ่งอกริมตลิ่ง (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1308) มูลแร่ที่ไหลไปตกกองอยู่พื้นดินจนกลายสภาพ

เป็นส่วนหนึ่งของพื้นดินตามธรรมชาติ แต่เครื่องปรับอากาศที่ติดกับอาคารที่เช่าไม่เป็นสาระสำคัญ ในความเป็นอยู่ของอาคาร ไม่เป็นส่วนควบของอาคาร (คำพิพากษาฎีกาที่ 378/2522)

เฉพาะสิ่งอกริมคลังนี้มีข้อสังเกตว่า ต้องเป็นสิ่งที่ออกซึ่งติดต่อเป็นแปลงเดียวกับที่ดินเดิม จึงจะเป็นส่วนควบ หากมีถนนหรือทางหลวงคั่น หาใช่ส่วนควบของที่ดินแปลงนั้นไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1769/2492) หรือแม้แต่มีลำธารทางน้ำฝนตกไหลคั่นที่งอกนั้น ก็มีใช่ส่วนควบของที่ดินแปลงนั้นเช่นกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 524/2497)

สำหรับไม้ยืนต้นนั้น ตามปกติย่อมเป็นส่วนควบของที่ดิน ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 144 อยู่แล้ว แต่มาตรา 145 ก็ยังบัญญัติให้ชัดเจนอีกว่าเป็นส่วนควบกับที่ดินที่ไม้นั้นขึ้นอยู่

ข้อยกเว้นเรื่องส่วนควบ

ทรัพย์สินที่ไม่มีลักษณะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 144 ก็ย่อมไม่เป็นส่วนควบ แต่อย่างไรก็ตาม บางกรณีแม้เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีลักษณะเป็นส่วนควบ แต่ก็กฎหมายยกเว้นไว้อีกครั้งหนึ่งให้ชัดเจนขึ้น หรือแม้โดยลักษณะจะเป็นส่วนควบ แต่กฎหมายมีเหตุผลที่ประสงค์จะไม่ให้เป็นส่วนควบก็มีการบัญญัติเป็นข้อยกเว้นไว้

ข้อยกเว้นที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าทรัพย์สินใดไม่เป็นส่วนควบมีดังนี้ คือ

(1) ไม้ล้มลุกและธัญชาติ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 145 วรรคสอง บัญญัติว่า “ไม้ล้มลุกหรือธัญชาติอันจะเก็บเกี่ยวผลได้คราวหนึ่งหรือหลายคราวต่อปี ไม่เป็นส่วนควบกับที่ดิน” เหตุผลที่กฎหมายยกเว้น ไม้ล้มลุกและธัญชาติเป็นส่วนควบของที่ดิน ก็คงเพราะมุ่งประสงค์จะคุ้มครองส่วนได้เสียของบุคคลบางจำพวก ในเมืองไทยนั้นคนยังฐานะยากจนไม่มีที่ดินของตนเองจำนวนมาก ต้องเช่าที่ดินบุคคลอื่นปลูกไม้ล้มลุกและธัญชาติ ถ้ากฎหมายไม่ยกเว้นไว้ปล่อยให้เป็นส่วนควบกับที่ดินเสียแล้ว ก็ย่อมจะเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดิน ผู้เพาะปลูกเก็บเกี่ยวไม่ได้

(2) ทรัพย์สินซึ่งติดกับที่ดินหรือติดกับโรงเรือนเพียงชั่วคราว

กฎหมายกำหนดให้ทรัพย์สินซึ่งติดกับที่ดินหรือติดกับโรงเรือนเพียงชั่วคราวไม่เป็นส่วนควบ²¹ เช่น ไม้ที่ตีทำนองเป็นฝาแต่ติดธรรมดา กล่าวคือ ดิ่ตะปูหัวกระดานและท้ายกระดานข้างละ 1 ตัว ไม้ที่ตีก็เหลื่อมยาวออกนอกเสาข้างละสองเศษ บางด้านทำเป็นฝาซ้อนฝาที่ดี ไม้ฉิด

²¹ มาตรา 146 บัญญัติว่า ทรัพย์สินซึ่งติดกับที่ดินหรือติดกับโรงเรือนเพียงชั่วคราว ไม่ถือว่าเป็นส่วนควบกับที่ดินหรือโรงเรือนนั้น ความข้อนี้ให้ใช้บังคับแก่โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ซึ่งผู้มีสิทธิในที่ดินของผู้อื่นใช้สิทธินั้นปลูกสร้างไว้ในที่ดินนั้นด้วย

หรือซ้อนกัน (ทับเก็ส) ตีห่างเป็นช่องเล็กบ้างใหญ่บ้างไม่เท่ากัน ทั้งเป็นไม้ที่ยังใหม่และยังไม่ไสกบ เช่นนั้นเป็นการกระทำขึ้นชั่วคราว ไม่มีเจตนาจะประกอบเป็นสิ่งก่อสร้างจริงจึงแต่อย่างใด หากแต่ทำพรางไว้เพื่อเลื่องกฎหมาย จะฟังว่าไม้ที่ประกอบอยู่เป็นสิ่งก่อสร้างยังไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 312/2498)

(3) โรงเรือนหรือการปลูกสร้างอย่างอื่นอันผู้มีสิทธิในที่ดินของผู้อื่นใช้สิทธินั้นปลูกทำลงไว้ในที่ดินนั้น

โรงเรือนหรือการปลูกสร้างอย่างอื่นอันผู้มีสิทธิในที่ดินของผู้อื่นใช้สิทธินั้นปลูกทำลงไว้ในที่ดินนั้น กฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้ไม่ให้ถือว่าเป็นส่วนควบ²²

ทั้งนี้เหตุที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ ก็เพราะกรณีที่ผู้ปลูกโรงเรือนการปลูกสร้างอย่างอื่น ซึ่งทำโดยมีสิทธิในที่ดินของผู้อื่น มีการลงทุนในการกระทำดังกล่าว หากไม่ใช้มีการรื้อถอนไปและให้ถือเอาเป็นของผู้ปลูกสร้างได้ ก็จะเป็นการขัดขวางมิให้มีการใช้ที่ดินได้สมดังสิทธิของผู้ปลูกสร้าง หากให้ตกเป็นสิทธิของเจ้าของที่ดินแล้ว ผู้มีสิทธิปลูกสร้างที่ไหนจะกล้าปลูกสร้างอันจะทำให้ท้ายที่สุดการมีสิทธิในที่ดินของผู้อื่นจะไม่มีประโยชน์

ข้อยกเว้นไม่เป็นส่วนควบข้อนี้ มีข้อพิจารณาว่า “สิทธิในที่ดิน” ที่จะทำให้ไม่เป็นส่วนควบนั้นหมายถึงทรัพย์สินหรือบุคคลสิทธิ เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีเป็นทรัพย์สินนั้นชัดเจนว่า เป็นสิทธิในที่ดินที่ผู้ปลูกสร้างโรงเรือนหรือสิ่งอย่างอื่นที่มีสิทธิแล้ว ทรัพย์สินนั้นไม่เป็นส่วนควบ เช่น กรณีผู้มีสิทธิเหนือพื้นดิน ซึ่งมีสิทธิเป็นเจ้าของโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างหรือสิ่งเพาะปลูกบนดินหรือใต้ดิน²³ และเมื่อสิทธิเหนือพื้นดินสิ้นไป ผู้ทรงสิทธินั้นมีสิทธิที่จะรื้อถอนโรงเรือนสิ่งปลูกสร้าง สิ่งเพาะปลูกของตนไปได้²⁴

ในเรื่องข้อยกเว้นการไม่เป็นส่วนควบนี้ มีกรณีน่าสนใจว่า หากมีการเช่าที่ดินเพื่อปลูกต้นไม้ไว้ดัดขายเมื่อใดเต็มที่ ดันไม้เป็นส่วนควบของที่ดินหรือไม่ เพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 145 กำหนดว่า ไม้ขึ้นต้นเป็นส่วนควบกับที่ดินที่ไม้นั้นขึ้นอยู่ ในขณะที่มาตรา

²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 146.

²³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1410 บัญญัติว่า เจ้าของที่ดินอาจก่อให้เกิดสิทธิเหนือพื้นดินเป็นคุณแก่บุคคลอื่น โดยให้บุคคลนั้นมีสิทธิเป็นเจ้าของโรงเรือน สิ่งปลูกสร้าง หรือสิ่งเพาะปลูกบนดินหรือใต้ดินนั้น

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 146 บัญญัติว่า ทรัพย์สินซึ่งติดกับที่ดินหรือติดกับโรงเรือนเพียงชั่วคราวไม่ถือว่าเป็นส่วนควบกับที่ดินหรือโรงเรือนนั้น ความข้อนี้ให้ใช้บังคับแก่โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ซึ่งผู้มีสิทธิในที่ดินของผู้อื่นใช้สิทธินั้นปลูกสร้างไว้ในที่ดินนั้นด้วย

146 เองก็มีข้อสงสัยว่าจะครอบคลุมถึงการปลูกต้นไม้ขึ้นต้น โดยมีสิทธิในที่ดินหรือไม่ เพราะถ้อยคำในคําวาทใช้คำว่า “โรงเรียนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น”

ประเด็นดังกล่าว เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 146 จะเห็นได้ว่าเป็นบทยกเว้นจากหลักทั่วไปเรื่องส่วนควบในมาตรา 144 กล่าวคือ ทรัพย์บางอย่างโดยปกติน่าจะเป็นส่วนควบตามหลักทั่วไปในมาตรา 144 แต่มีเหตุผลบางกรณีให้ยกเว้นไม่ถือว่าเป็นส่วนควบ ซึ่งแบ่งมาตรา 146 ได้ 2 กรณี คือ

- (1) ทรัพย์ซึ่งติดกับที่ดินหรือโรงเรียนเพียงชั่วคราว
- (2) การปลูกสร้างซึ่งผู้มีสิทธิในที่ดินของผู้อื่นปลูกทำลงไว้

การปลูกต้นไม้ขึ้นต้นนั้นย่อมไม่ใช่การปลูกสร้างโรงเรียน หรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นตามมาตรา 146 ตอนท้าย แต่ย่อมเห็นชัดว่าไม้ขึ้นต้นเป็นทรัพย์ซึ่งหากมีเจตนาให้ติดกับที่ดินเพียงชั่วคราวแล้ว ย่อมเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 146 ตอนต้น ไม้ขึ้นต้นนั้นไม่ใช่ส่วนควบของที่ดินซึ่งได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้เป็นที่น่าศึกษา เนื่องจากเป็นกรณีเกี่ยวกับการปลูกต้นไม้ซึ่งโดยทั่วไปแล้วถือว่าเป็นไม้ที่มีอายุยืนยาวนาน ซึ่งปรากฏให้เห็นขึ้นอยู่โดยทั่วไป แต่ในกรณีที่เกิดขึ้น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าไม่เป็นส่วนควบกับที่ดิน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1380/2532 (ประชุมใหญ่) “ไม้ขึ้นต้นเป็นส่วนควบกับที่ปลูกไม้นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 108 (มาตรา 154) วรรคแรก แต่ถ้าไม้ขึ้นต้นนั้น ผู้ปลูกมีเจตนาจะปลูกลงในที่ดินชั่วคราวระยะเวลาอันมีจำกัดเพียงชั่วคราวย่อมถือได้ว่าเป็นทรัพย์ที่ติดกับที่ดินเพียงชั่วคราว ไม่กลายเป็นส่วนควบของที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 104 (มาตรา 146)

จำเลยตกลงให้ผู้ร้องปลูกต้นไม้ลงในที่ดินของจำเลย เมื่อต้นสนโตเต็มที่ จะตัดขายเอาเงินมาแบ่งกัน ต้นสนไม่ตกเป็นส่วนควบของที่ดิน

โจทก์ไม่มีสิทธิบังคับคดีเอาจากต้นสนส่วนของผู้ร้องซึ่งเป็นบุคคลภายนอก ผู้ร้องมีสิทธิขอกลับส่วนได้”

2.2.3 แคนกรรมสิทธิและการใช้กรรมสิทธิ

แคนกรรมสิทธิ ตามธรรมดาเมื่อบุคคลมีกรรมสิทธิในทรัพย์สินใด ก็ย่อมมีสิทธิใช้สอย จำหน่ายได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น ตลอดจนติดตามเอาคืนจากผู้ที่ไม่ได้สิทธิยึดถือไว้ และขัดขวางมิให้ผู้ใดเข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของตนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1336 แต่ถ้าเป็นที่ดิน นอกจากเจ้าของจะมีสิทธิดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีสิทธิเหนือพื้นดิน

และได้พื้นดินอีกด้วย สิทธิเหนือและได้พื้นดินนี้เรียกว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์ ทั้งนี้ดังที่บัญญัติใน มาตรา 1335 ว่า

“ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ท่านว่า แดนแห่งกรรมสิทธิ์ที่ดินนั้น กินทั้งเหนือพื้นพื้นดินและได้พื้นดินด้วย”

ตามมาตรานี้หมายความว่า เหนือพื้นดินเป็นเส้นตั้งฉากขึ้นไปโดยตลอดและ ได้พื้นดินตั้งฉากลงไปที่ที่มนุษย์สามารถจะหยั่งลงไปได้เจ้าของที่ดินย่อมมีสิทธิใช้สอย ขัดขวาง มิให้ผู้ใดเข้ามาเกี่ยวข้องกับได้ เช่น มีสิทธิห้ามมิให้ผู้ใดปลูกโรงเรือนรูก้ำเข้ามา ห้ามวางสายไฟฟ้า หรือสายลวดผ่านที่ของตน ห้ามมิให้บุคคลลอคได้พื้นดินหรือวางท่อน้ำท่อประปาผ่านที่ดินของตนได้ แต่ทั้งนี้แดนกรรมสิทธิ์ทั้งเหนือและได้พื้นดิน จำกัดเพียงเท่าที่ความสามารถของมนุษย์จะใช้สอยได้ เท่านั้น หายาวออกไปจนถึงจักรวาลหรือลึกไปจนทะลุโลกอีกด้านหนึ่งไม่ นอกจากนี้ต้องอยู่ใน บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายอื่นด้วย เช่น ตามมาตรา 1352 เจ้าของ ที่ดินต้องยอมให้ผู้อื่นวางท่อระบายน้ำ ท่อน้ำ สายไฟฟ้า ฯลฯ ผ่านที่ดินของตนเพื่อประโยชน์แก่ ที่ดินอื่นในเมื่อได้รับค่าตอบแทนตามสมควร หรือตามพระราชบัญญัติการเดินอากาศที่ให้สิทธิ เครื่องบินผ่านแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของผู้อื่นได้

มาตรา 1335 อนุญาตให้มีแดนกรรมสิทธิ์เฉพาะที่ดินเท่านั้นมิได้อนุญาตถึง อสังหาริมทรัพย์อื่นด้วย แต่ตามปกติอสังหาริมทรัพย์เป็นส่วนควบของที่ดิน จึงตกเป็นของเจ้าของ ที่ดิน แดนกรรมสิทธิ์ของที่ดินจึงครอบคลุมไปถึงอสังหาริมทรัพย์อื่นในที่ดินอยู่ในตัว แต่ถ้า อสังหาริมทรัพย์นั้นมิได้เป็นส่วนควบของที่ดินอื่น เช่น ผู้ทรงสิทธิเหนือพื้นดินปลูกโรงเรือนใน ที่ดินไว้ เจ้าของโรงเรือนย่อมไม่มีแดนกรรมสิทธิ์ที่จะหวงห้ามเจ้าของที่ดินมิให้ใช้อากาศที่อยู่เหนือ และที่ดินที่อยู่ใต้โรงเรือนนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 266/2483 เพียงแต่ปลูกเรือนให้ชายคายื่นล้ำเข้าไปในที่ดินของ ผู้อื่น จะอ้างว่ามีกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1335 มิได้

อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ ผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ ย่อมมีสิทธิในตัวทรัพย์สินนั้นดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1336 ดังนี้

“ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สิน ของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจาก บุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น โดยมีขอบ ด้วยกฎหมาย”

กรรมสิทธิ์ คือ ทรัพย์สินที่แสดงความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินบุคคลอาจมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ทุกชนิด เว้นแต่ที่ดินซึ่งจะมีกรรมสิทธิ์ได้ก็ต่อเมื่อเป็นที่ดินที่มีโฉนดโฉนดراجอง และตราจองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้วเท่านั้น หากเป็นที่ดินที่ยังไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ดังกล่าว เจ้าของที่ดินนั้นก็ยังมีเพียงสิทธิครอบครองไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น และเจ้าของผู้มิเพียงสิทธิครอบครองจะมีทางได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นก็ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายที่ดินและกฎกระทรวงว่าด้วยการนั้น

แต่อย่างไรก็ตามต้องไม่ลืมว่ามาตรา 1336 เริ่มต้นด้วยคำว่า ภายในบังคับแห่งกฎหมาย ฉะนั้น สิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์นั้น อาจจะถูกจำกัดโดยกฎหมายเฉพาะเรื่องได้ ไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เอง เช่น ในเรื่องของเจ้าของที่ดิน ถึงแม้จะใช้สอยที่ดินได้ทั้งได้ดินหรือขึ้นไปเหนือพื้นดิน แต่ในบางกรณีก็ต้องยอมให้เจ้าของที่ดินข้างเคียงมาวางท่อน้ำได้ดินหรือวางสายไฟฟ้าซึ่งมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นข้อยกเว้น เช่น ตามมาตรา 1352 เป็นต้น หรือกฎหมายพิเศษ เช่น ตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 มาตรา 7 ที่กำหนดให้ไม้สักและไม้ยาง แม้ขึ้นอยู่หรือปลูกขึ้นในที่ดินอันเป็นกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองของเอกชน ก็เป็นไม้หวงห้ามประเภท ก. การจะตัดนำไปใช้ประโยชน์จะต้องขออนุญาตตามกฎหมายและระเบียบที่กำหนดไว้ทุกกรณี หากกระทำไปโดยพลการไม่ขออนุญาตผู้กระทำฝ่าฝืนมีโทษทั้งปรับและจำคุก

ตามมาตรา 1336 ผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมีสิทธิ ดังนี้

(1) **มีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินนั้น** แต่การใช้สอยนี้จะต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมายด้วย กล่าวคือ จะต้องไม่เป็นการใช้สิทธิทำความเสียหายเดือดร้อนให้แก่ผู้อื่น มิฉะนั้น ย่อมต้องรับผิดชอบต่อนั้นตามมาตรา 420, 1337 นอกจากนี้อาจต้องรับผิดชอบในทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 370 ได้อีกด้วย เช่น การใช้เครื่องดนตรี การใช้เครื่องเล่นจานเสียง จะต้องไม่ดังเกินควรอันทำความเดือดร้อนรำคาญให้แก่ผู้อื่น หรือใช้สอยสัตว์ก็จะต้องไม่เป็นการทารุณสัตว์จนเกินไป ดังที่บัญญัติห้ามไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 381, 382

(2) **มีสิทธิจำหน่ายทรัพย์สินนั้น** ไม่ว่าโดยวิธีขาย แลกเปลี่ยนสละกรรมสิทธิ์หรือทำลาย แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเช่นกัน ตามมาตรา 1700 บุคคลจะจำหน่ายทรัพย์สินโดยมีข้อกำหนดห้ามมิให้ผู้รับประโยชน์โอนทรัพย์สินก็ได้ แต่ต้องมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งนอกจากผู้รับประโยชน์กำหนดไว้สำหรับเป็นผู้จะได้รับทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิโดยเด็ดขาดตามมาตรา 1701 ข้อกำหนดห้ามโอนนั้นจะกำหนดไว้ได้เพียงไม่เกิน 30 ปี หรือตลอดชีวิตผู้รับประโยชน์เท่านั้น และตามมาตรา 1702 ข้อกำหนดห้ามโอนเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ซึ่งไม่อาจจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ได้นั้นย่อมไม่มีผลบังคับ

ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามโอนไว้แล้ว ผู้ใดจะกำหนดการห้ามจำหน่ายทรัพย์สินของเจ้าของทรัพย์สินนั้นไว้ไม่ได้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 184/2502 วินิจฉัยว่า พันิชกรรมที่มีข้อความห้ามมิให้แบ่งแยกทรัพย์สินตามพันิชกรรมเลข ย่อมขัดต่อมาตรา 1336 และ 1363 ใช้บังคับมิได้

(3) มีสิทธิได้ดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น ไม่ว่าจะเป็นดอกผลธรรมดาหรือดอกผลนิติบัญญัติ เช่น ฝากกระป๋องให้ผู้อื่นเลี้ยงดู เมื่อกระป๋องนั้นตกหล่นออกมา ลูกกระป๋องย่อมเป็นของเจ้าของกระป๋องผู้ฝากหรือเอาเงินให้กู้ ดอกเบี้ยย่อมเป็นของเจ้าของเงิน

(4) มีสิทธิติดตามเอาทรัพย์สินนั้นคืนจากผู้ที่ไม่มียุทธจะยึดถือไว้ สิทธินี้เป็นสิทธิสำคัญยิ่งของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอันที่จะติดตามและเอาทรัพย์สินของตนคืน โดยไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาล แต่ทั้งนี้ไม่หมายความว่า ผู้อื่นจะต้องมิได้โต้แย้งสิทธินั้นอยู่ หากบุคคลอื่นโต้แย้งว่าเขามีสิทธิที่จะยึดทรัพย์สินนี้ไว้ได้โดยชอบ เจ้าของกรรมสิทธิ์จะโต้แย้งเอาคืน โดยผลการยอมไม่ได้ในกรณีเช่นนี้ต้องใช้สิทธิทางศาลเพื่อเอาคืนซึ่งทรัพย์สินนั้น แต่การฟ้องใช้สิทธิติดตามและเอาคืนจากผู้ใด ต้องปรากฏว่าทรัพย์สินนั้นยังอยู่ในครอบครองของผู้นั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5739/2541)

การติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของผู้นี้มีข้อยกเว้นอยู่ตามมาตรา 1299 วรรคสอง และมาตรา 1329 ถึง 1332

การติดตามเอาทรัพย์สินคืนนี้ไม่มีอายุความ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9375/2539) หน่วยราชการฟ้องเรียกเงินที่จ่ายให้แก่ข้าราชการไปโดยไม่มีสิทธิคืน เป็นการใช้สิทธิติดตามไม่มีอายุความ

(5) มีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย สิทธิเช่นนี้ก็เป็นสิทธิอันสำคัญอีกประการหนึ่งของกรรมสิทธิ์ การสอดแทรกเข้าเกี่ยวข้องกับโดยมิชอบด้วยกฎหมายของผู้นั้นส่วนใหญ่เกิดจากการทำละเมิด เช่น ทำชรายคาหรือกันสาครรูล้ำเข้ามาในที่ดินของโจทก์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3524 ถึง 3535/2546) และการป้องกันขัดขวางนี้ ถ้ากระทำลงพอสมควรแก่เหตุ และมีได้ใช้กำลังเกินกว่าความจำเป็นในอันที่จะป้องกันขัดขวางแล้ว ย่อมไม่ต้องรับผิดชอบเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 449, 452 นอกจากนี้แม้ในทางอาญาก็ยังได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 68 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเช่นกัน

2.3 นิติปรัชญาเกี่ยวกับแนวคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism)

“กฎหมายเป็นคำสั่งของรัฐบาลปิตัย” เป็นคำสอนของสำนักความคิดทางกฎหมายที่เรียกว่า “สำนักกฎหมายบ้านเมือง” (Legal Positivism) บุคคลที่มีความสำคัญยิ่งในสำนักนี้คือ John Austin (ค.ศ. 1790 – 1859) เป็นผู้ตั้งและสอนวิชา jurisprudence ในประเทศอังกฤษในศตวรรษที่ 19 คำสอนของ Austin เป็นที่ยอมรับนับถือในวงการกฎหมายอังกฤษอเมริกาโดยทั่วไปในศตวรรษที่ 19 จนกระทั่งศตวรรษนี้ ครั้นเมื่อประเทศไทยเริ่มตั้งโรงเรียนกฎหมายขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 5 คำสอนของ John Austin ดังกล่าวจึงได้รับการถ่ายทอดเข้ามาในวงการกฎหมายในประเทศไทยด้วย ความคิดสำนักนี้ไม่เพียงแต่เป็นที่ยอมรับในประเทศอังกฤษอเมริกาเท่านั้น แต่ก็ได้รับความนิยมในภาคพื้นยุโรป ความคิดสำนักกฎหมายบ้านเมืองมีอิทธิพลครอบงำไปทุกประเทศที่เจริญแล้วในศตวรรษที่ 19 และในต้นศตวรรษนี้ ทั้งนี้เพราะเป็นสมัยที่รัฐประชาชาติสมัยใหม่ (The Modern Nation State) กำลังเจริญรุ่งเรืองถึงขั้นสุดยอด ความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐกำลังได้รับความยกย่องนับถือในวงวิชาการคนในยุคนั้น จึงเชื่อมั่นว่าการจัดการบ้านเมืองให้เจริญรุ่งเรือง จะต้องกระทำโดยอำนาจสิทธิขาดของรัฐ รัฐเป็นอำนาจสูงสุด กฎหมายซึ่งรัฐสมัยใหม่ใช้เป็นเครื่องมือในการจัดระเบียบสังคมก็ควรมีลักษณะมีอำนาจสิทธิขาด และสมบูรณ์อยู่ในตัวของมันเอง โดยไม่ต้องอยู่ใต้อำนาจหรือข้อจำกัดของศีลธรรมความยุติธรรมหรือสิ่งอื่นใดด้วยความเชื่อเช่นนี้ จึงมีการยอมรับข้อความคิด (Concept) ของกฎหมายที่ว่า “กฎหมายเป็นคำสั่งของรัฐบาลปิตัย” โดยเฉพาะเมื่อความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน (Doctrine of Popular Sovereignty) ได้รับชัยชนะในการต่อสู้ทางการเมืองในประเทศยุโรปอเมริกาเป็นส่วนใหญ่ ทำให้คนเชื่อต่อไปว่า เมื่ออำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนแล้ว แม้จะยกย่องอำนาจอธิปไตยให้เป็นอำนาจสูงสุด มีอำนาจอธิปไตยที่สมบูรณ์ไม่มีขอบเขตจำกัดเพียงใด ก็คงไม่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ประชาชนได้ คำสอนของสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) จึงได้รับความนิยมนับถือและยกย่องว่าเป็นคำสอนที่ถูกต้องเพียงสำนักเดียว ถึงขนาดเอามาสอนในโรงเรียนกฎหมาย หรือในมหาวิทยาลัยในรูปของการให้คำจำกัดความ และถือว่าเป็นการให้คำจำกัดความกฎหมายที่ถูกต้องและไม่มีทางที่จะให้คำจำกัดความเป็นอย่างอื่น จึงมีอิทธิพลต่อความคิดของนักกฎหมายไทยที่ได้รับการสั่งสอนเช่นนี้เป็นอย่างมาก

แนวคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) ก่อให้เกิดผลสำคัญ 4 ประการ

- (1) ยกย่องว่า “รัฐ” เป็นอำนาจสูงสุด ไม่อยู่ใต้อำนาจใดๆ ทั้งสิ้น
- (2) เมื่อกฎหมายเป็นเรื่องของคำสั่ง ทำให้ต้องคิดต่อไปว่า กฎหมายเป็นเรื่องของ “อำนาจ” แทนที่เป็นเรื่องของ “ความถูกต้อง-ผิด” เป็นเรื่องของความชอบธรรมกับความไม่ชอบธรรม

เป็นเรื่องของความยุติธรรมกับความไม่ยุติธรรม เพราะคำสั่งนั้นจะต้องเป็นเรื่องที่ “ผู้มีอำนาจเหนือ” สามารถที่จะบังคับผู้อยู่ได้อำนาจให้ “จำใจ” ที่จะต้องปฏิบัติตามเจตจำนงของผู้มีอำนาจ

(3) เมื่อเป็นเรื่องของอำนาจแล้ว ผู้ตั้งจะตั้งอย่างไรก็ได้ กฎหมายจึงมาจาก “เจตจำนง” (Will) ของมนุษย์ ผลจึงเป็นว่า “กฎหมาย” จะมีเนื้อความเป็นอย่างไร มีความถูกต้องเป็นธรรมหรือไม่ ไม่ใช่เรื่องที่นักนิติศาสตร์จะต้องพิจารณา นักนิติศาสตร์จะพิจารณาเพียงเฉพาะว่า กฎหมายมาจาก Will ของผู้ทรงอำนาจอธิปไตยหรือไม่ ถ้ามาจากการตัดสินใจขององค์กรปิตัยแล้ว กฎเกณฑ์นั้น ก็เป็นกฎหมาย เนื้อความของกฎหมายจะดีชั่วอย่างไร ไม่ใช่เรื่องที่นักนิติศาสตร์จะก้าวล่วงไปพิจารณา

(4) ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงเป็นกฎเกณฑ์ที่แยกจากและเป็นคนละเรื่องกับกฎเกณฑ์ทางศีลธรรม เราจึงมักจะได้ยินนักกฎหมายพูดอยู่เสมอว่า “นี่เป็นความยุติธรรมตามกฎหมาย” ซึ่งมีความหมายโดยปริยายว่า ความยุติธรรมตามกฎหมายนั้น อาจไม่เป็นธรรมก็ได้

เป็นที่เห็นได้ชัดว่า ผลสรุปเช่นนี้ขัดต่อสามัญสำนึกและขัดต่อความเข้าใจของมนุษยชาติ ไม่ว่าชาติใดภาษาใดหรือวัฒนธรรมใด และก่อให้เกิดผลเสียหายนานัปการ เช่น ทำให้นักกฎหมายไม่พยายามอย่างสุดความสามารถในการแสวงหาความเป็นธรรม เพราะได้รับการสั่งสอนมาว่า กฎหมายกับความยุติธรรมเป็นคนละเรื่อง เมื่อผลในทางกฎหมายหรือผลในการตัดสินใจของศาลขัดแย้งต่อความรู้สึกที่ฝังลึกอยู่ในจิตใจ ก็ไม่เกิดความทุกข์ร้อน เมื่อได้มีการประทุษร้ายต่อกฎหมายสูงสุดของบ้านเมือง (คือการปฏิวัติรัฐประหาร) นักกฎหมายที่เชื่อในคำสอนเช่นนี้ และพร้อมที่จะรับใช้ผู้ที่ทำการประทุษร้ายรัฐธรรมนูญเหล่านั้น

ถ้าเราพิจารณาในแง่ประวัติศาสตร์ก็จะเห็นได้ว่า ความคิดแบบสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) นี้ เป็นความคิดที่มีผู้นิยมนับถืออย่างจริงจังและแพร่หลายก็เฉพาะในประเทศที่อยู่ในความครอบงำของวัฒนธรรมตะวันตกในยุคสมัยใหม่เพียงไม่กี่สิบสามร้อยปีมานี้เอง ในวัฒนธรรมตะวันตกยุคก่อน คือ ในยุคโบราณสมัยกรีกและโรมันและสมัยกลาง สำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) นั้นแม้จะมีนักปราชญ์บางคนกล่าวถึงบ้าง ก็ได้รับการยอมรับนับถือแต่อย่างใดไม่ ส่วนในวัฒนธรรมอื่น เช่น ในวัฒนธรรมจีน อินเดียและของไทย ไม่เคยแยกเรื่องธรรมะและกฎหมายออกจากกันโดยเด็ดขาดและไม่เคยให้เกิดริแค้นอำนาจของมนุษย์บนพื้นพิภพถึงขนาดยกย่องว่าเป็นอำนาจสูงสุด ไม่อยู่ภายใต้อาณัติของกฎเกณฑ์ใดๆ ความคิดแบบสำนักกฎหมายบ้านเมือง จึงไม่มีทางได้รับความนิยมนับถือในประเทศต่างๆ ในตะวันออกในสมัยก่อนจนกระทั่งมาถึงสมัยศตวรรษที่ 19 เมื่ออิทธิพลของชนชาติตะวันตกครอบงำไปทั่วโลก ประเทศต่างๆ ในเอเชีย อิทธิพลความคิดสำนักกฎหมายบ้านเมืองซึ่งครอบงำความคิดของชาวตะวันตกอยู่ในยุคนั้น จึงแผ่เข้ามาครอบงำในภาคพื้นทวีปเอเชียด้วย²⁴

²⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2546). นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 326-328.

บทบาทของปรัชญาแนวคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองภายใต้บริบททางสังคมของประเทศไทย

ภายหลังการเสด็จสวรรคตของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ภารกิจการปฏิรูปสังคมก็ได้รับการสืบสานต่อจากพระราชโอรส คือ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พลังกดดันจากภายนอก คือ มหาอำนาจตะวันตก นับแต่สัญญาเบาริงยังคงเป็นเหตุปัจจัยสำคัญต่อการเปลี่ยนแปลงสังคมไทยเข้าสู่แบบวิถีสังคมสมัยใหม่แบบตะวันตก ขณะเดียวกันควบคู่กับแผนการปฏิรูปสังคมให้เป็นแบบสมัยใหม่ (Modernization) การมุ่งรวมอำนาจรัฐเข้าสู่ศูนย์กลาง (Centralization) แผนการปฏิรูปสังคมสองประการนับว่าเป็นเหตุที่มาของการปฏิรูปสถาบันและองค์กรต่างๆ ตามมาอันรวมทั้งการปฏิรูประบบราชการ การคลัง และโดยเฉพาะการปฏิรูปกฎหมาย นับเนื่องจากนี้เอง ปรัชญากฎหมายไทยแบบเดิมที่อิงอยู่กับพระธรรมศาสตร์หรือปรัชญาอินเดียโบราณได้ประสบการเสื่อมถอยลงอย่างมาก หลังจากที่ประสบการปรับเปลี่ยนตัวมาแล้วระลอกหนึ่งในสมัยรัชการที่ 4 จุดสำคัญยิ่งคือพร้อมๆ กับการถอยของปรัชญากฎหมายแบบเดิม ปรัชญากฎหมายตะวันตกก็เริ่มปรากฏตัวขึ้นเคียงคู่ในช่วงหัวเลี้ยวหัวต่อ กระบวนการสร้างความทันสมัยและดึงอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลางรัฐหรือองค์พระมหากษัตริย์ ได้สร้างเงื่อนไขทางสังคมที่สนับสนุนการรับหรือนำเข้ามาซึ่งปรัชญากฎหมายของตะวันตก²⁵ โดยเฉพาะปรัชญากฎหมายแบบปฏิฐานนิยม (Legal Positivism)

หลังสิ้นสุดยุคสมัยของรัชกาลที่ 6 การเปลี่ยนแปลงทางสังคมการเมืองด้านต่างๆ เป็นไปอย่างรวดเร็วมากขึ้น โดยเฉพาะกระแสเรียกร้องด้านประชาธิปไตยทางการเมืองหรือสิทธิเสรีภาพของประชาชน เหตุการณ์เปลี่ยนแปลงการปกครอง 24 มิถุนายน 2475 จึงอุบัติขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้และนำไปสู่การก่อตัวของรัฐชาติแบบไทยๆ ที่มีการปฏิวัติ รัฐประหาร เพื่อช่วงชิงอำนาจกันเองของชนชั้นปกครองกลายเป็นอุบัติการณ์ทางการเมืองปกติ หรือวงจรอุบาทว์ที่เกิดขึ้นเป็นระยะๆ จนถึงปัจจุบัน

หากพิจารณาถึงบทบาทความสัมพันธ์ระหว่างปรัชญากฎหมายกับสภาพสังคมการเมืองไทย ภายหลังปี 2475 ปัญหาสำคัญน่าจะอยู่ที่ปัญหาเกี่ยวกับการตรากฎหมายที่ไม่เป็นธรรม หรือกฎหมายที่ละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล ปัญหาเรื่องกฎหมายไม่เป็นธรรมเกี่ยวโยงกับประเด็นทางการเมืองที่มีการต่อสู้ช่วงชิงอำนาจรัฐมาโดยตลอดนับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจนถึงปัจจุบัน มีการออกกฎหมายที่ไม่ชอบธรรมเป็นจำนวนมาก โดยกลุ่มบุคคลที่ผลัดเปลี่ยนกันขึ้นมาครองอำนาจรัฐทั้งที่เป็นรัฐบาลพลเรือนและรัฐบาลทหาร ลักษณะของกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมนั้นก็มีหลายรูปการ นับตั้งแต่การบัญญัติตั้งศาลพิเศษขึ้นพิจารณาพิพากษาปรีภัยทางการเมือง, การบังคับ

²⁵ จริฎ โฆษณานันท์. (2545). ปรัชญากฎหมายไทย (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 348-349.

ใช้กฎหมายย้อนหลังต่อบุคคล, การคัดรอนสิทธิเสรีภาพจำเลยในการตั้งทนายขึ้นต่อสู้คดี รวมทั้งการคัดสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกา²⁶

2.4 พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 กำหนดให้ไม้สักและไม้ยางในที่ดินของเอกชนเป็นไม้หวงห้าม

ซึ่งมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 ได้กำหนดให้ไม้สักและไม้ยางที่ขึ้นอยู่ในที่ดินของเอกชน เป็นไม้หวงห้าม การตัดฟัน ทำไม้ นำไปใช้ประโยชน์ จะต้องดำเนินการขออนุญาตต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ทุกกรณี ความตามมาตรา 7 นี้ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาแล้ว 4 ครั้ง คือ

ความเดิมตามพระราชบัญญัติป่าไม้ฉบับปฐมฤกษ์ พุทธศักราช 2484 ความว่า “ไม้สักในป่าทั่วราชอาณาจักรเป็นไม้หวงห้ามประเภท ก. ไม้อื่นในป่าท้องที่ใด จะให้เป็นไม้หวงห้ามประเภทใด ให้กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา” ซึ่งกำหนดความในการบังคับต่อการกระทำใดๆ เฉพาะไม้สักที่อยู่ในป่าทั่วราชอาณาจักรเท่านั้น โดยไม่บังคับต่อไม้สักที่ขึ้นอยู่ในที่ดินที่บุคคลได้มาตามกฎหมายที่ดิน และยังไม่มียกเว้นบังคับต่อไม้ยาง ต่อมาถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติป่าไม้ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2494 ให้ใช้ความใหม่แทนว่า “ไม้สักทั่วไปในราชอาณาจักร ไม่ว่าจะขึ้นอยู่ในที่ใดเป็นไม้หวงห้ามประเภท ก. ไม้อื่นในป่าท้องที่ใดจะให้เป็นไม้หวงห้ามประเภทใดให้กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา ไม้สักที่มีได้ขึ้นอยู่ในป่า เจ้าของที่ดินจะขอทำไม้เพื่อใช้สอยส่วนตัวสำหรับการปลูกสร้างหรือเปลี่ยนแปลงต่อเติมบ้านเรือน เครื่องมือหรือสิ่งอื่นที่ใช้ประกอบหรือเกี่ยวเนื่องในการกสิกรรม การเลี้ยงสัตว์ การลากเข็น การทำเรือ หรือการประมง หรือการทำรั้ว เพื่อป้องกันภัยอันตรายได้โดยไม่จำกัดจำนวนและไม่ต้องเสียค่าภาคหลวง

การขอทำไม้ตามความในวรรคสอง ให้ยื่นคำขออนุญาตต่อคณะกรรมการอำเภอแห่งท้องที่ที่ไม้นั้นขึ้นอยู่ และให้คณะกรรมการอำเภอสอบสวนพิจารณาและสั่งอนุญาตหรือไม่ ภายในหกสิบวัน นับแต่วันที่ขออนุญาต”

ซึ่งการแก้ไขครั้งนี้ นับว่ากฎหมายได้เริ่มเข้าไปก้าวก้าวต่อสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนเป็นครั้งแรก เพราะมีการบัญญัติครอบคลุมทั่วราชอาณาจักรว่า ไม้สักขึ้นอยู่ในที่ใดเป็นไม้หวงห้ามประเภท ก. การนำไม้ไปใช้ประโยชน์ต้องขออนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่เสียก่อน แต่กฎหมายฉบับนี้ยังผ่อนปรนสำหรับการนำไม้ไปใช้สอยในครัวเรือนของตนโดยไม่จำกัดจำนวน ไม่มีเงื่อนไข

²⁶ จรัญ โฆษณานันท์. แหล่งเดิม. หน้า 421-422.

พิเศษในการอนุญาต และไม่ต้องเสียเงินค่าภาคหลวง และต่อมาแก้ไขโดยพระราชบัญญัติป่าไม้ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2503 ให้ใช้ความต่อไปนี้เป็นแทน

“มาตรา 7 ไม้สักและไม้อย่างทั่วไปในราชอาณาจักรไม่ว่าจะขึ้นอยู่ที่ใด เป็นไม้หวงห้ามประเภท ก. ไม้อื่นในป่าจะให้เป็นไม้หวงห้ามประเภทใด ให้กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา”

การแก้ไขพระราชบัญญัติป่าไม้ในครั้งนี้ ได้นำไม้อย่างเข้าเป็นไม้หวงห้ามประเภท ก. มีสถานะเช่นเดียวกับไม้สัก ไม่ว่าขึ้นอยู่ที่ใด ก็เป็นไม้หวงห้ามทั้งสิ้น การตัดฟันต้องมีการขออนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นการแก้ไขพระราชบัญญัติสืบเนื่องจากประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 41 โดยที่กรมป่าไม้ไม่คิดว่าจะเกิดปัญหาจากการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใด แต่เมื่อได้มีการบังคับใช้กฎหมายแล้ว ก่อให้เกิดปัญหาต่อประชาชนอย่างมากมาย ซึ่ง ยืนหยัด ใจสมุทร ได้นำเสนอถึงปัญหาต่างๆ ไว้ในบทบัญญัติเล่มที่ 29 ประจำปีพุทธศักราช 2515 ตอนที่ 4 ในหัวข้อ “ปัญหาเกี่ยวกับการเกี่ยวกับไม้หวงห้ามบนที่ดินของเอกชน” ได้สรุปประเด็นปัญหาโดยย่อ ดังนี้ คือ ปัญหาประการแรก ไม้ดังกล่าวในขณะที่ยังปลูกอยู่บนดิน จะถือว่าเป็นของเอกชน หรือของรัฐ ปัญหาประการที่สอง การทำไม้หวงห้ามบนที่ดินเอกชนจะต้องขออนุญาตหรือไม่ ปัญหาประการที่สาม การทำไม้ การเจาะ การสับ การเผา หรือการทำอันตรายด้วยประการใดๆ แก่ไม้หวงห้ามบนที่ดินเอกชน จะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ทุกกรณีหรือไม่ และการขออนุญาตทำไม้กรณีเล็กน้อยจะต้องเสียค่าภาคหลวงหรือไม่ ปัญหาประการที่สี่ การทำไม้ฟันหรือการเผาถ่านจากไม้หวงห้ามบนที่ดินเอกชนจะต้องขออนุญาตหรือไม่ ปัญหาประการที่ห้า ถ้าผู้ได้รับอนุญาตให้ทำไม้ ไม้ฟันหรือเผาถ่าน ซึ่งเป็นไม้หวงห้ามบนที่ดินเอกชน ไม่จัดการชำระค่าภาคหลวงให้เสร็จสิ้นภายในกำหนดเวลาสามสิบวันนับแต่วันที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้แจ้งจำนวนค่าภาคหลวงให้ทราบ ไม้ ไม้ฟัน ไม้เผาถ่าน หรือถ่านไม้ดังกล่าว จะต้องตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 14 หรือไม่ ปัญหาประการที่หก การแปรรูปไม้หวงห้ามที่ขึ้นบนที่ดินเอกชนโดยใช้แรงคนที่มีไม้เพื่อการค้า จะต้องได้รับอนุญาตตามมาตรา 48 หรือไม่ ประการที่เจ็ด การมีไม้หวงห้ามซึ่งขึ้นบนที่ดินเอกชนที่แปรรูปแล้ว มีไม้เพื่อการค้าจะต้องได้รับอนุญาตหรือไม่ ปัญหาประการที่แปด การมีไม้หวงห้ามที่ขึ้นบนที่ดินเอกชนที่ยังมิได้แปรรูปไว้ในความครอบครองโดยไม่มีรอยตราค่าภาคหลวง ตกอยู่ในข้อสันนิษฐานความผิดตามมาตรา 69 หรือไม่ ปัญหาประการที่เก้า ไม้หวงห้ามบนที่ดินเอกชนที่ทำออกโดยไม่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 11 เป็นไม้ที่ต้องรับตามกฎหมายหรือไม่ เมื่อได้มีการนำเสนอบทความถึงปัญหาต่างๆ แล้ว จึงได้มีการขอแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 7 เพื่อจัดข้อบกพร่องต่างๆ ที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นการแก้ไขมาตรานี้เป็นครั้งสุดท้าย โดยพระราชบัญญัติป่าไม้ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2518 ให้ใช้ความต่อไปนี้เป็นแทน

“มาตรา 7 ไม้สักและไม้อย่างทั่วไปในราชอาณาจักรไม่ว่าจะขึ้นอยู่ที่ใด เป็นไม้หวงห้ามประเภท ก. ไม้ชนิดอื่นในป่าจะให้เป็นไม้หวงห้ามประเภทใด ให้กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

การเพิ่มเติมหรือเพิกถอนชนิดไม้ หรือเปลี่ยนแปลงประเภทไม้หวงห้ามที่ได้มีพระราชกฤษฎีกากำหนดไว้แล้วก็ดี หรือจะกำหนดไม้ชนิดใดเป็นไม้หวงห้ามประเภทใด ขึ้นในท้องที่ใด นอกจากท้องที่ที่ได้มีพระราชกฤษฎีกากำหนดตามความในมาตราก่อนแล้วนั้นก็ดี ให้กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา

พระราชกฤษฎีกาซึ่งตราขึ้นตามความในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้ใช้บังคับได้ เมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

ความตามมาตรา 7 นี้ยังคงบังคับใช้ถึงปัจจุบัน ซึ่งรวมระยะนับแต่มีการแก้ไขครั้งสุดท้ายแล้วเป็นเวลาประมาณ 30 ปี แม้จะได้มีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 ต่อมาภายหลังอีก 3 ครั้ง คือ พระราชบัญญัติป่าไม้ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติป่าไม้ (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2525 และพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 พ.ศ. 2532 แต่ก็มีได้มีการปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมความในมาตรา 7 แต่อย่างใด ยังคงบังคับใช้มาจวบจนกระทั่งปัจจุบัน ทั้งที่สภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมอย่างมากมา โดยเฉพาได้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นฉบับที่มีร่างมาจากประชาชนเกือบทุกสาขาอาชีพ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีผลบังคับใช้มาตั้งแต่วันที่ 11 ตุลาคม 2540 นั้น มีบทบัญญัติที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพิ่มขึ้นจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆหลายประการ เช่น สิทธิเสรีภาพในทรัพย์สิน สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพที่ให้มีการแข่งขันอย่างเสรี รวมทั้งให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม แต่พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 ได้ตรารุ่น รวมทั้งมีการแก้ไขปรับปรุงก่อนที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะมีผลใช้บังคับ จึงอาจมีบทบัญญัติไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติที่รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาทบทวนแก้ไขให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไป

2.5 แนวคิดที่เห็นสมควรให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 กับกรณีกฎหมายกำหนดให้ไม้สักและไม้ยางในที่ดินเอกชนเป็นไม้หวงห้าม

จากกรอบแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยว่าด้วยทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ประกอบกับหลักส่วนควบของทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมทั้งหลักนิติปรัชญาเกี่ยวกับแนวคิดสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) ที่ถือว่ากฎหมายนั้นเป็นผลผลิตของอำนาจรัฐ กฎหมายเป็นเรื่องของคำสั่งและถือว่าเป็นความยุติธรรมตามกฎหมาย เมื่อนำมาพิจารณาวิเคราะห์บทบทจนถึงมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ ที่กำหนดให้ไม้สักและไม้ยางในที่ดินของเอกชนเป็นไม้หวงห้ามแล้ว นับว่ามีความขัดแย้งไม่สอดคล้องกับกรอบแนวคิดของหลักกฎหมายในบริบททางสังคมปัจจุบัน ทำให้มีผู้ที่เห็นว่าสมควรต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติของมาตรานี้ให้เหมาะสมกับสถานการณ์บ้านเมืองที่เปลี่ยนไปดังนี้

ยืนหยัด ใจสมุทร ซึ่งในการเขียนคำอธิบายพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 ได้กล่าวไว้ในคำนำในการพิมพ์ครั้งที่ 6 พ.ศ. 2548 ดังนี้

“ในการพิมพ์ครั้งนี้ ผู้เขียนเรียกร้องให้มีการทบทวนในประเด็นเรื่องการทำหนดให้ไม้สักไม้ยางในที่ดินเอกชนเป็นไม้หวงห้าม เพราะสถานการณ์บ้านเมืองได้เปลี่ยนแปลงไปแล้ว มีการจดทะเบียนสวนป่าตามพระราชบัญญัติสวนป่า พ.ศ. 2535 ซึ่งไม่ควบคุมไม้สักไม้ยางในสวนป่าอีกต่อไป จึงควรพิจารณาเลิกควบคุมไม้สักไม้ยางในที่เอกชนทั้งหมด...”

“ไม้สัก ไม้ยางที่ปลูกไว้ ยังอยู่ภายใต้การควบคุมของพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 อยู่เช่นเดิม อันเป็นการสร้างปัญหาในทางปฏิบัติและเป็นการสร้างความยุ่งยากสืบสนให้แก่ประชาชน จนอาจเป็นหนทางให้ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในภายหลัง การกำหนดให้ไม้สัก ไม้ยางทั่วไปในราชอาณาจักรเป็นไม้หวงห้าม จึงก่อให้เกิดปัญหามากมายจนยากจะแก้ไข อีกทั้งยังขัดต่อหลักส่วนควบและหลักกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ขัดต่อสิทธิในทรัพย์สินและเสรีภาพในการประกอบอาชีพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 48 และมาตรา 50 หากเป็นไปได้ควรมีการยกเลิกกฎหมายในส่วนนี้ ส่วนการป้องกันการลักลอบทำไม้สักและไม้ยางในป่า ก็ควรหาวิธีดำเนินการกันต่อไป แต่ไม่ควรจะปล่อยให้หลักเกณฑ์ดังกล่าวมาสร้างปัญหาและทำลายหลักเกณฑ์อื่นๆ ไปเสียเช่นนี้”²⁷

²⁷ ยืนหยัด ใจสมุทร. (2548). คำอธิบายพระราชบัญญัติป่าไม้ (พิมพ์ครั้งที่ 6). หน้า 21.

กลุ่มนิติกร กรมป่าไม้ ได้เสนอขอแก้ไขพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 ได้จัดทำคำชี้แจงความจำเป็นในการตรากฎหมายในข้อ 3 ความเป็นมาไว้ ดังนี้

“พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 เดิมได้มีการกำหนดให้การควบคุมทำไม้หวงห้ามเฉพาะที่ขึ้นอยู่ในป่า แต่ได้มีการลักลอบตัดไม้สักและไม้ยางที่ขึ้นอยู่ในป่า โดยอ้างว่าเป็นไม้ที่ขึ้นอยู่ในที่ดินกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป่าไม้ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2494 และพระราชบัญญัติป่าไม้ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2503 กำหนดให้ไม้สักและไม้ยางไม่ว่าจะขึ้นอยู่ ณ ที่ใดในราชอาณาจักรเป็นไม้หวงห้ามประเภท ก. ตามลำดับ มีผลให้การทำไม้สักและไม้ยางในที่ดินกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง ต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อน อันเป็นการไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยส่วนควบและกรรมสิทธิ์ อีกทั้งไม่สอดคล้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินของบุคคล รวมทั้งนโยบายของรัฐบาลที่ส่งเสริมให้เอกชนปลูกไม้สำหรับการใช้สอยมากขึ้นหลังจากการยกเลิกสัมปทานทำไม้ในปีพ.ศ. 2532 และไม่มีการอนุญาตให้ทำไม้ที่อยู่ในป่า เว้นแต่ไม้ที่ปลูกขึ้นและเพื่อลดภาระค่าใช้จ่ายในการซื้อไม้จากต่างประเทศปีละหลายหมื่นล้านบาท

บทบัญญัติมาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 เป็นบทสันนิษฐานที่กำหนดให้ผู้ครอบครองไม้หวงห้ามที่ยังมิได้แปรรูป ต้องมีภาระในการพิสูจน์ว่า ไม้หวงห้ามที่มีอยู่ในความครอบครองของตนเป็นไม้ที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เนื่องจากไม้สักและไม้ยางในป่ากับไม้สักและไม้ยางในที่ดินกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง จะมีลักษณะไม่แตกต่างกัน ในทางปฏิบัติผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่ายคงจะวินิจฉัยได้ยากกว่าไม้สักหรือไม้ยางที่นำเคลื่อนที่โดยไม่มีรูปรอยตราของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือไม่มีใบเบิกทางเป็นไม้ที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จำเป็นต้องกักไม้ไว้ตรวจสอบก่อน ทำให้ราษฎรผู้สุจริตได้รับความเดือดร้อน ต้องมีภาระพิสูจน์ว่าเป็นไม้ที่ได้มาโดยชอบต้องเสียค่าใช้จ่ายและเสียเวลา

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้นจึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พร้อมทั้งบัญญัติรับรองโดยให้กรมป่าไม้สามารถดำเนินการออกหนังสือรับรองไม้ที่ขึ้นอยู่ในที่ดินกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองได้ เพื่อเป็นการให้การคุ้มครองแก่ราษฎรผู้สุจริตและยากจน อันเป็นการส่งเสริมให้เกิดการอนุรักษ์ ฟื้นฟูและจัดการใช้ประโยชน์ทรัพยากรป่าไม้อย่างเป็นธรรมและยั่งยืน”²⁸

²⁸ กลุ่มนิติกร กรมป่าไม้. คำชี้แจงความจำเป็นในการตรากฎหมาย. หนังสือกรมป่าไม้ ที่ ทส 1610.2/1178 ลงวันที่ 20 กรกฎาคม 2548.