

บทที่ 3

หลักกฎหมายว่าด้วยการกระทำทางปกครอง ที่ดินของรัฐ สิทธิในที่ดิน และเขตอำนาจศาลในระบบกฎหมายไทย

การศึกษาในบทนี้ จะศึกษาระบบกฎหมายไทย ทั้งกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง และกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับที่ดินของรัฐ เพื่อศึกษาวิเคราะห์โครงสร้างของกฎหมายทุกฉบับ ที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองจัดการที่ดินของรัฐ รวมทั้งสิทธิในที่ดิน การขออนุญาตเอกสารสิทธิในที่ดิน และศึกษาเปรียบเทียบสถานะการเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ซึ่งเป็นเรื่องในระบบกฎหมายมหาชน กับการเป็นทรัพย์สินของเอกชน ซึ่งเป็นเรื่องสิทธิในทรัพย์สินที่มีได้อยู่ในตรรกเดียวกัน เพื่อนำไปวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้น และวางกรอบว่าในการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ หากมีปัญหาพิพาทเป็นคดีขึ้นสู่ศาลแล้วมีปัญหากับเขตอำนาจศาล คดีควรอยู่ในอำนาจของศาลใดในระบบกฎหมายใด จึงจะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งจะศึกษาในประเด็นที่กล่าวมาเป็นลำดับ ดังนี้

1. หลักกฎหมายว่าด้วยการกระทำทางปกครอง

กฎหมายปกครองเป็นเครื่องมือของรัฐสมัยใหม่ทุกรัฐ เป็นระบบแห่งกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่จัดระเบียบการบริหารราชการแผ่นดิน และกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชน ซึ่งในการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองจะต้องมีเครื่องมือที่จะทำให้วัตถุประสงค์ ในการดำเนินงานทางปกครองบรรลุผล ปรากฏเป็นรูปแบบและประเภทต่าง ๆ ซึ่งก็คือการกระทำทางปกครองซึ่งจะมีความหลากหลายตามภารกิจของฝ่ายปกครอง ดังนั้น รูปแบบและประเภทของการกระทำของฝ่ายปกครองจึงมีความหลากหลายตามไปด้วย

1.1 ข้อพิจารณาขอบเขตของการกระทำทางปกครอง

การดำเนินการทางปกครองของฝ่ายปกครอง ในกิจกรรมทางปกครองนั้น จะต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมาย แสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคลหรือคณะบุคคลโดย ประสงค์ให้เกิดผลทางกฎหมาย เพื่อสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างองค์กรกับบุคคลหรือ คณะบุคคล โดยบุคคลหรือคณะบุคคลนั้นไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม¹ ซึ่งภารกิจของ ฝ่ายปกครองมีความหลากหลาย การกระทำทางปกครองจึงเป็นทั้งนิติกรรมทางปกครอง ที่เป็นการแสดงเจตนาของฝ่ายปกครอง ที่จะผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่ฝ่ายปกครอง มุ่งก่อตั้งสิทธิและหน้าที่ระหว่างองค์กรของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองกับ เอกชน และเป็นทั้งปฏิบัติการทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่² ซึ่งอยู่ใน ขอบเขตของกฎหมาย ซึ่งแยกพิจารณาในบริบทต่าง ๆ ได้ ดังนี้

1.1.1 การกระทำทางปกครองในขอบเขตของกฎหมายเอกชน

โดยหลักแล้วฝ่ายปกครองจะกระทำการ ในขอบเขตของกฎหมาย- มหาชนเป็นหลัก เพราะฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ทางปกครอง ที่สามารถดำเนินการต่าง ๆ ได้ภายในกรอบของกฎหมาย โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากฝ่ายเอกชน แต่บางครั้ง การดำเนินกิจกรรมฝ่ายปกครองภายใต้กฎหมายเอกชน จะสะดวกและเป็นประโยชน์ มากกว่าใช้อำนาจสั่งการฝ่ายเดียว ก็จะละเอกสิทธิ์ทางปกครองมาเคลื่อนไหวก่อตั้ง สิทธิหน้าที่ภายใต้กฎหมายเอกชนได้ แต่ถือเป็นส่วนเสริมงานของฝ่ายปกครองภายใต้ กฎหมายมหาชน เพื่อให้งานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เช่น การจัดซื้อวัสดุครุภัณฑ์

1.1.2 การกระทำทางปกครองในขอบเขตกฎหมายปกครอง

กิจกรรมข้อนี้จะอยู่ภายใต้กฎหมายปกครอง ที่มีรูปแบบหลากหลายและ ซับซ้อน เป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่มีทั้งมุ่งต่อผลทางกฎหมายภายในฝ่ายปกครองและมุ่ง

¹วรพจน์ วิศรุดพิชญ์, “การกระทำทางปกครอง,” ใน เอกสารประกอบการอบรม หลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาล- ปกครอง, 2543), หน้า 5.

²สมยศ เชื้อไทย, “การกระทำทางปกครอง,” วารสารนิติศาสตร์ 17, 3 (กันยายน 2530): 61.

ต่อผลทางกฎหมายภายนอกฝ่ายปกครอง หรือมุ่งต่อผลทางกฎหมายเป็นการทั่วไป เช่น ออกระเบียบภายในหรือการออกประกาศทั่วไป และมุ่งต่อผลทางกฎหมายเป็นการเฉพาะราย เช่น ปฏิเสธไม่ออกโฉนดที่ดินให้เอกชนตามคำขอ ที่ผูกพันเฉพาะผู้ยื่นคำขอ ซึ่งต้องอยู่บนหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนด้วย หากฝ่ายปกครองใช้อำนาจเกินขอบเขต ก็ต้องถูกควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจตามกฎหมายได้

1.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักการสำคัญของการกระทำทางปกครองประการหนึ่ง ก็คือ การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครอง ที่ทำให้ฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อกฎหมาย และกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายปกครองตราขึ้น หลักนี้มีผลในทางปฏิบัติก็แต่โดยการที่กฎหมายกำหนด ให้มีการควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ ซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ที่อาจได้รับผลกระทบจากการกระทำทางปกครอง การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง จึงเป็นหลักการสำคัญของหลักนิติรัฐ ที่ประกอบด้วยหลักย่อย 2 หลักคือหลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะนั้น และหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ ที่ฝ่ายปกครองกระทำการใดได้ต้องมีกฎหมายให้อำนาจ กฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองกระทำการได้นั้น จะต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร³

1.3 รูปแบบของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครอง จะมีความหลากหลายตามภารกิจของฝ่ายปกครอง รูปแบบและประเภทของการกระทำของฝ่ายปกครอง จึงมีความหลากหลายตามไปด้วย ซึ่งหากแบ่งแยกการใช้อำนาจ หรือการดำเนินการทางปกครอง ให้เห็นถึงสาระที่แตกต่างกันของการกระทำทางปกครอง ก็จะต้องพิจารณาจากรูปแบบหรือเครื่องมือทางกฎหมายที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้ และวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองนั้น

³วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2546), หน้า 20.

ซึ่งฝ่ายปกครองจะใช้รูปแบบใด วิธีการใดตามกฎหมายใด ก็จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริง เฉพาะเรื่องด้วย ซึ่งจะเป็นไปตามหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ดังนี้

1.3.1 นิติกรรมทางปกครอง

การกระทำทางปกครองที่มุ่งต่อผลทางกฎหมายรูปแบบหนึ่ง ก็คือ นิติกรรมทางปกครอง เป็นรูปแบบของการกระทำของฝ่ายปกครอง ที่กระทำในขอบเขต ของกฎหมายปกครอง ที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายที่จะมีผลทั้งเฉพาะภายในฝ่ายปกครอง และภายนอกฝ่ายปกครอง ซึ่งสามารถพิจารณาได้ 3 นัยคือ⁴

1) นิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างกว้าง เป็นการกระทำของ ฝ่ายปกครองที่มุ่งต่อผลทางกฎหมายในขอบเขตกฎหมายปกครอง ภายนอกฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการทั่วไปหรือเฉพาะราย ไม่ว่าใช้อำนาจฝ่ายเดียวหรือตกลงกับปัจเจกชน ในความหมายนี้หมายถึง กฎ คำสั่งทางปกครอง และสัญญาทางปกครอง

2) นิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างกลาง เป็นกระทำของฝ่าย- ปกครองมุ่งต่อผลทางกฎหมายในขอบเขตของกฎหมายปกครอง ภายนอกฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการทั่วไปหรือเฉพาะราย ซึ่งหมายถึง กฎ และคำสั่งทางปกครอง

3) นิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างแคบ เป็นการกระทำของ ฝ่ายปกครอง ที่มุ่งต่อผลทางกฎหมายในขอบเขตของกฎหมายปกครอง ภายนอกฝ่าย- ปกครองเป็นการเฉพาะราย เป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวในความหมายนี้หมายถึงคำสั่ง ทางปกครอง

การอธิบายถึงนิติกรรมทางปกครองโดยนัยต่าง ๆ นี้ จึงมีทั้งนิติกรรม ทางปกครองฝ่ายเดียว และนิติกรรมทางปกครองสองฝ่าย ซึ่งได้แก่สัญญาทางปกครอง ส่วนนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว จะหมายถึงนิติกรรมที่ฝ่ายปกครองกำหนดให้ เอกชนปฏิบัติ เอกชนไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม ฝ่ายปกครองมีฐานะเหนือกว่าเอกชน มีเอกสิทธิทางปกครองในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ จะปรากฏใน 2 ลักษณะ⁵

⁴วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 98.

⁵วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เรื่องเดิม, หน้า 14.

1) นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว เป็นนามธรรมเช่นเดียวกับกฎหมาย เป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความประพฤติบุคคล มีลักษณะเป็นการทั่วไปและเป็นนามธรรม ไม่ได้กำหนดเฉพาะตัวบุคคล เป็นกฎหมายลำดับรองที่องค์กรฝ่ายบริหารออกมาบังคับ

2) นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่มีลักษณะเฉพาะ และเป็นรูปธรรม ซึ่งเป็นข้อกำหนดสำหรับบุคคลโดยเฉพาะเจาะจง สามารถทราบได้ว่าเป็นใครและเป็นข้อกำหนดเฉพาะที่เป็นข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องเฉพาะราย

ทั้งนี้ นิติกรรมทางปกครอง จะต้องเป็นการกระทำที่เคลื่อนไหวในสิทธิที่มีลักษณะสำคัญ 4 ประการ ได้แก่

- 1) เป็นการกระทำของฝ่ายปกครอง ที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายเพื่อแสดงเจตนาต่อบุคคลคนหนึ่ง หรือคณะบุคคลหนึ่ง
- 2) เจตนาที่แสดงจะต้องก่อเกิดผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง
- 3) เป็นการก่อกวนสัมพันธ์ขึ้นที่ฝ่ายหนึ่งมีอำนาจให้อีกฝ่ายหนึ่งกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ ที่เคลื่อนไหวในสิทธิหรือหน้าที่ของคู่กรณี
- 4) เป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นโดยองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง แสดงออกฝ่ายเดียวโดยที่คู่กรณีในนิติสัมพันธ์นั้น ไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอมแต่อย่างใด

1.3.2 นิติกรรมทางปกครองที่เป็นกฎ

คำว่านิติกรรมทางปกครอง จะไม่ปรากฏคำนิยามในกฎหมายปกครอง-ไทยฉบับหนึ่งฉบับใด แต่วิเคราะห์จากการกระทำทางปกครอง ที่มุ่งต่อผลทางกฎหมาย มีผลทั้งเฉพาะภายในฝ่ายปกครอง และภายนอกฝ่ายปกครอง เทียบเคียงได้กับนิติกรรมในกฎหมายแพ่ง โดยพิจารณาความหมายทั้งนัยอย่างกว้าง ความหมายโดยนัยอย่างกลาง และความหมายอย่างแคบ จึงนำมาอธิบายรายละเอียดของนัยต่าง ๆ ของนิติกรรมทางปกครองในระบบกฎหมายไทย คือกฎ คำสั่งทางปกครอง และสัญญาทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นิยามว่ากฎหมายถึง พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่

กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ⁶ กฎจึงมีความหมายครอบคลุมบทบัญญัติที่เป็นกฎหมายลำดับรองต่าง ๆ ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ กฎจึงมีลักษณะสำคัญสองประการ คือ

1) บุคคลที่ถูกบังคับให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการหรือได้รับอนุญาตให้กระทำการ ต้องเป็นบุคคลที่ถูกนิยามไว้เป็นประเภท เช่น ผู้เยาว์ คนต่างด้าว จึงไม่อาจทราบจำนวนที่แน่นอนของบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของข้อความที่บังคับให้กระทำการ ห้ามมิให้กระทำการ หรืออนุญาตให้กระทำการได้

2) กรณีที่บุคคลซึ่งถูกนิยามไว้เป็นประเภท จะถูกบังคับให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการ หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการ ต้องเป็นกรณีที่ถูกกำหนดไว้อย่างเป็นทางการ เช่น บังคับให้กระทำการทุกครั้ง ที่มีกรณีตามที่ได้กำหนดไว้เกิดขึ้น เช่น ผู้ขับขีรถยนต์ต้องคาดเข็มขัดนิรภัย เป็นต้น

นิติกรรมทางปกครองที่เป็นกฎ จึงเป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ที่ถูกกฎใช้บังคับ เป็นนามธรรมที่เป็นกฎหมายแต่เป็นกฎหมายลำดับรองที่องค์กรฝ่ายปกครอง ออกมาใช้บังคับมีลักษณะเป็นการทั่วไป

1.3.3 นิติกรรมทางปกครองที่เป็นคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครอง เป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครอง ที่กระทำลงในขอบเขตของกฎหมายปกครอง มีลักษณะเป็นการกระทำหรือการแสดงเจตนาที่มุ่งผลในทางกฎหมาย ที่ก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกนิติสัมพันธ์ภายนอกฝ่ายปกครอง มีลักษณะที่เป็นรูปธรรมและมุ่งผลเฉพาะราย ซึ่งถือเป็นหัวใจของการกระทำทางปกครอง ทั้งนี้ ในระบบกฎหมายไทยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้คำนิยามไว้ว่าคำสั่งทางปกครอง หมายความว่า⁷

1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว

⁶พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 5.

⁷เรื่องเดียวกัน, มาตรา 42.



เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง คำสั่งทางปกครอง เป็นการทำให้สิ่งที่เป็นนามธรรมและใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่ไม่แน่นอน มีลักษณะเป็นรูปธรรมและบังคับกับบุคคลเฉพาะราย ทำให้ผู้ที่ได้รับคำสั่งรับรู้สิทธิหน้าที่ในทางกฎหมายของตน ทำให้สิ่งที่ไม่ชัดเจนมีความชัดเจนแน่นอน ทั้งเมื่อฝ่ายปกครองออกคำสั่งแล้วหากต้องบังคับ เช่น คำสั่งให้รื้อถอนอาคาร ถ้าไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองย่อมบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งนั้นได้โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยคำพิพากษาของศาล คำสั่งทางปกครองจึงมีผลทางกฎหมาย โดยไม่ขึ้นอยู่กับความชอบด้วยกฎหมาย แม้คำสั่งจะไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ผู้รับคำสั่งที่เห็นว่าคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งดังกล่าวได้โดยผลของคำสั่งถือว่ามิผลบังคับชั่วคราว หากบุคคลผู้ได้รับคำสั่งอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น แต่ถ้าหากไม่ใช้สิทธิในระยะเวลาที่กำหนดก็ไม่อาจอุทธรณ์ได้

1.3.4 นิติกรรมทางปกครองที่เป็นสัญญาทางปกครอง

สัญญาทางปกครอง เป็นสัญญาเหมือนกับสัญญาทางแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เป็นสัญญาในระบบกฎหมายมหาชนที่แยกออกจากสัญญาทางแพ่ง ที่ใช้หลักเกณฑ์เรื่ององค์กรหรือคู่สัญญา และเนื้อหาหรือวัตถุประสงค์แห่งสัญญา แยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง ที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้ค่านิยามว่าสัญญาทางปกครอง หมายความว่าความรวมถึงสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลที่กระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ⁸

การพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครอง หลักเกณฑ์แรกคือ ด้านองค์กรหรือคู่สัญญา ที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือ

⁸พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 3.

เป็นบุคคลที่กระทำการแทนรัฐ และต้องดูแลหรือวัตถุแห่งสัญญาด้วย ก็ต้องเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือสัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ทั้งนิยามที่ใช้คำว่าหมายความรวมถึงแล้วจะรวมถึงสัญญาทางปกครองโดยสภาพด้วย ตามคำอธิบายของศาลปกครองสูงสุดที่ว่า “... หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครอง หรือบุคคลที่กระทำการแทนรัฐ ตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญา มีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครอง หรือการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง ซึ่งก็คือบริการสาธารณะบรรลุผล...”⁹

1.3.5 ปฏิบัติการทางปกครอง

ปฏิบัติการทางปกครอง เป็นการกระทำที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายแต่ไม่เป็นนิติกรรมทางปกครอง อาจเป็นกระบวนการออกนิติกรรมทางปกครอง หรือเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์นิติกรรมทางปกครองที่ได้ออกมาบังคับก่อนนั้นแล้ว อาจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับบุคคลอื่นได้ เช่น หากปฏิบัติไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมเป็นละเมิดทางปกครอง เป็นการกระทำทางข้อเท็จจริง ที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายปกครอง ที่ไม่ได้มุ่งหมายให้เกิดนิติสัมพันธ์ทางปกครอง แต่เป็นปฏิบัติการให้ภารกิจทางปกครองบรรลุผลได้ในทางข้อเท็จจริง¹⁰ อาจมีการกระทำทางกายภาพ เช่น ใช้กำลังจับไล่ผู้บุกรุกป่าสงวนแห่งชาติ

2. ที่ดินของรัฐตามกฎหมายไทย

สาธารณสมบัติของแผ่นดินและที่ดินของรัฐ ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ดูแลรักษาและจัดการตามกฎหมายเฉพาะ การคุ้มครองและรักษาที่ดินของรัฐ จึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชน อาจเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือปฏิบัติการทางปกครองที่อาจกระทบ

⁹มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่ 4/2544, 10 ตุลาคม 2544.

¹⁰วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เรื่องเดิม, หน้า 73.

ต่อสิทธิของเอกชน ซึ่งเป็นคดีพิพาทขึ้นสู่ศาลและมีปัญหาเขตอำนาจศาล จึงต้องศึกษากฎหมายเกี่ยวกับที่ดินของรัฐ ให้เข้าใจโครงสร้างที่เป็นตรรกของกฎหมาย ที่มีใช้สิทธิในที่ดินตามกฎหมายเอกชน เพื่อนำไปวิเคราะห์ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลได้

สาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือที่ดินของรัฐตามกฎหมายไทยนั้น มีพัฒนาการมาจากที่ดินของพระเจ้าแผ่นดินในสมัยโบราณ ที่ดินเป็นของพระเจ้าแผ่นดิน ให้ราษฎรใช้ทำกินได้แต่ไม่มีกรรมสิทธิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เคยบรรยายคำสอนว่าที่ดินทั้งหมดเป็นของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว¹¹ ต่อมา ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ออกโฉนดตราแดงสำหรับที่ดินเพื่อเก็บอากรค่านา¹² การรับรองสิทธิที่ทำกินโดยรัฐจึงเริ่มขึ้นแต่ยังไม่มียระบบกรรมสิทธิ์ ราษฎรทำนาทำประโยชน์ได้แต่ไม่ได้กรรมสิทธิ์ ต่อมาได้ออกโฉนดแผนที่ตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 120 ในปี พ.ศ. 2444 เป็นหนังสือกรรมสิทธิ์ที่ดินฉบับแรก ที่ยกเลิกหนังสือสำคัญอื่นใช้โฉนดแผนที่แทน นอกจากที่ดินที่มีโฉนดแผนที่แล้วที่ดินอื่นยังเป็นของรัฐ แต่ได้รับรองสิทธิในที่ทำกินให้ราษฎรตามกฎหมาย ทั้งตามพระราชบัญญัติออกตราจองชั่วคราว ร.ศ. 121 พระราชบัญญัติออกโฉนดตราจอง ร.ศ. 124 พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2479 ที่ทางราชการออกไปเหยียบย่ำแก่ที่ดินที่ทำประโยชน์ 2 ปี ออกตราจองแก่ที่ดินที่ทำประโยชน์ 3 ปี เมื่อทำประโยชน์ครบก็ออกตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” แต่นอกจากที่ดินที่ราษฎรมีกรรมสิทธิ์ ก็ยังไม่มีกฎหมายที่ดินของรัฐโดยตรง

¹¹ร. แลงกัต, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2526), หน้า 308.

¹²พระยาวิสูตรเกษตรศิลป์, บันทึกความทรงจำเรื่องการออกโฉนดที่ดินสมัยแรก (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์วิธานพานิช, 2503), หน้า 1-2.

2.1 ที่ดินของรัฐตามประมวลกฎหมายที่ดิน

การมีกฎหมายที่ดินหลายฉบับ มีความยุ่งยากในการจัดระเบียบการถือครองที่ดินของราษฎร จึงได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน และพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 เพื่อจัดระเบียบการถือครองที่ดิน ออกเอกสารสิทธิ รวมทั้งจัดที่ดินของรัฐ ให้ที่ดินที่หวงห้ามไว้เพื่อประโยชน์ ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. 2478 หรือตามกฎหมายอื่นให้คงเป็นที่หวงห้ามต่อไป¹³ โดยเมื่อใช้ประมวลกฎหมายที่ดินก็ต้องจัดระบบที่ดินของรัฐภายใต้ประมวลกฎหมายที่ดิน โดยที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด ให้ถือว่าเป็นของรัฐ¹⁴ ดังนั้น ที่ดินที่ราษฎรยังมิได้มีกรรมสิทธิ์ แม้มีใบจอง ใบเหี้ยบย่ำ ตราจอง หลักฐานการแจ้งการครอบครอง หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ยังถือว่าเป็นที่ดินของรัฐ แต่เมื่ออนุญาตให้ราษฎรมีสิทธิครอบครอง รัฐจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวแต่ต้องครอบครองชอบด้วยกฎหมาย¹⁵ กล่าวคือบุคคลใดได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในที่ดิน ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับ ให้มีสิทธิครอบครองสืบไปและให้คุ้มครองตลอดถึงผู้รับโอนด้วย¹⁶ เมื่อจัดระบบที่ดินโดยแยกที่ดินเอกชนและที่ดินของรัฐแล้ว การจัดการที่ดินของรัฐที่มีได้มีกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครอง รวมทั้งที่ดินที่ไม่อยู่ภายใต้กฎหมายเฉพาะอื่น ก็จะเป็นไปตามประมวลกฎหมายที่ดิน

2.1.1 การดูแลรักษาที่ดินของรัฐตามประมวลกฎหมายที่ดิน

ประมวลกฎหมายที่ดิน บัญญัติให้มีการดูแลรักษาที่ดินของรัฐ อันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้ ให้ที่ดินทั้งหลายอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือทรัพย์สินของแผ่นดิน ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นให้อธิบดีมีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษา และดำเนินการคุ้มครองป้องกันได้ตามควรแก่กรณีโดยจะมอบหมายให้ทบวง

¹³พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497, มาตรา 10.

¹⁴ประมวลกฎหมายที่ดิน, มาตรา 2.

¹⁵ผดุงศักดิ์ นรนิติผดุงการ, กฎหมายที่ดิน, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546), หน้า 11.

¹⁶ประมวลกฎหมายที่ดิน, มาตรา 4.

การเมืองอื่นเป็นผู้ใช้ได้ โดยที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน หรือใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะหรือเป็นที่ดินที่ได้หวงห้ามหรือสงวนไว้ ตามความต้องการของทบวงการเมือง อาจถอนสภาพหรือโอนไปเพื่อใช้ประโยชน์อย่างอื่นหรือนำไปจัดเพื่อประชาชนได้ ในกรณีดังต่อไปนี้¹⁷

1) ที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ถ้าทบวงการเมือง รัฐวิสาหกิจหรือเอกชนจัดหาที่ดินมาให้พลเมืองใช้ร่วมกันแทนแล้ว การถอนสภาพหรือโอนให้กระทำโดยพระราชบัญญัติ แต่ถ้าพลเมืองเลิกใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้น หรือที่ดินนั้นได้เปลี่ยนสภาพไปจากการเป็นที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน และมีได้ตกไปเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลตามอำนาจกฎหมายอื่นแล้ว การถอนสภาพให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา

2) ที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน โดยเฉพาะ หรือหวงห้ามสงวน ตามความต้องการของทบวงการเมืองใด ถ้าเลิกใช้หรือไม่หวงห้ามต่อไป เมื่อมีพระราชกฤษฎีกาถอนสภาพแล้ว จะมอบให้ทบวงการเมืองเป็นผู้ใช้หรือจัดหาประโยชน์ก็ได้ถ้าโอนให้เอกชนให้ทำโดยพระราชบัญญัติ ถ้านำไปจัดเพื่อประชาชนให้ทำโดยพระราชกฤษฎีกาโดยมีแผนที่แนบท้ายด้วย ทั้งนี้ ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. 2544 ด้วย

2.1.2 การขึ้นทะเบียนที่ดินของรัฐ

ที่ดินของรัฐที่รกร้างว่างเปล่า ที่มีบุคคลใดมีสิทธิครอบครองหรือที่ดินของรัฐสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันซึ่งได้ถอนสภาพแล้ว จะขึ้นทะเบียนเพื่อให้ทบวงการเมืองใช้ประโยชน์ก็ได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยให้มีการรังวัดทำแผนที่ และให้ผู้ว่าราชการจังหวัดท้องที่ประกาศให้ราษฎรทราบมีกำหนดสามสิบวันในที่เปิดเผย ณ สำนักงานที่ดิน ที่ว่าการอำเภอ และในบริเวณที่ดินนั้นและให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา และให้มีแผนที่แนบท้ายประกาศด้วย¹⁸

ที่ดินของรัฐซึ่งมีบุคคลใดมีสิทธิครอบครอง หมายถึงที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้ง หรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการ

¹⁷ประมวลกฎหมายที่ดิน, มาตรา 8.

¹⁸เรื่องเดียวกัน, มาตรา 8 ทวิ.

อื่นตามมาตรา 1304 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และยังไม่มีผู้ใดมีสิทธิครอบครอง หรือที่ดินใช้ร่วมกันที่ถอนสภาพและจัดที่ดินอื่นมาให้ใช้แทนแล้ว มิได้เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ใด รัฐมนตรีมีอำนาจขึ้นทะเบียนให้ทบวงการเมืองใช้ประโยชน์ได้ตามมาตรา 8 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยดำเนินการดังต่อไปนี้¹⁹

1) การขึ้นทะเบียนที่ดินของรัฐ ที่ไม่มีบุคคลใดมีสิทธิครอบครองหรือที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันซึ่งถอนสภาพแล้ว เพื่อให้ทบวงการเมืองใช้ประโยชน์ในราชการ กระทำได้เท่าที่รัฐมนตรีเห็นว่าจำเป็นแก่การใช้ประโยชน์ในราชการ

2) การขอขึ้นทะเบียน ให้ทบวงการเมืองผู้ขอขึ้นทะเบียนที่ดินชี้แจงเหตุผลความจำเป็น และส่งแผนที่แสดงอาณาเขตบริเวณที่ดินโดยสังเขปต่ออธิบดี

3) เมื่อได้รับคำขอขึ้นทะเบียน ให้อธิบดีสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคำขอ และเมื่อได้ประกาศให้ราษฎรทราบแล้ว ให้อธิบดีเสนอต่อรัฐมนตรีเพื่่อมียกสั่งขึ้นทะเบียนตามที่รัฐมนตรีเห็นสมควร โดยรัฐมนตรีต้องส่งเรื่องและรายละเอียดพร้อมแผนที่ที่ดินไปประกาศในราชกิจจานุเบกษา²⁰ เพื่อให้ราษฎรทราบทั่วกันอีกครั้งหนึ่ง

การขึ้นทะเบียนที่ดินของรัฐ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางปกครองกรณีนี้อาจกระทบต่อสิทธิในที่ดินของเอกชน ซึ่งมีข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลมาก โดยนับตั้งแต่มีการจัดตั้งศาลปกครอง ก็มีข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลได้เกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองในกรณีนี้มาก และเป็นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมากเรื่องหนึ่ง

2.1.3 การออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง

หนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง เป็นกรณีที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน หรือใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะตามมาตรา 1304 (2) (3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทบวงการเมืองที่มีอำนาจดูแลเห็นว่าควรมีหนังสือสำคัญแสดงแนวเขต จำนวนเนื้อที่ รูปลักษณะที่ดินที่แน่นอน เพื่อป้องกันการบุกรุก ก็ยื่นความประสงค์ต่ออธิบดีกรมที่ดิน เพื่อให้ออกหนังสือสำคัญ

¹⁹ กฎกระทรวง ฉบับที่ 25 (พ.ศ. 2516) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497.

²⁰ ประมวลกฎหมายที่ดิน, มาตรา 8 ทวิ วรรคสาม.

ไว้เป็นหลักฐานได้²¹ โดยเมื่ออธิบดีได้รับคำขอก็ให้สอบสวนและรังวัดทำแผนที่แล้ว ประกาศให้ประชาชนทราบ 30 วัน ณ สถานที่ที่กำหนด โดยมีแผนที่แสดงแนวเขตที่ดินที่จะออก ส.ร. 1 และกำหนดเวลาคัดค้าน ซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 30 วันนับแต่วันประกาศ ถ้าไม่มีผู้มีส่วนได้เสียคัดค้านก็ให้ออก ส.ร. 1 ดังกล่าวได้ แต่ถ้ามีผู้คัดค้านให้รอการออกหนังสือสำคัญไว้ แล้วดำเนินการ ดังนี้²²

1) ถ้าผู้คัดค้านไม่มีหลักฐานแสดงสิทธิในที่ดิน ตามประมวลกฎหมายที่ดิน และไม่ใช้สิทธิทางศาลภายใน 60 วันนับแต่วันคัดค้าน ให้ออก ส.ร. 1 ได้ แต่หากใช้สิทธิทางศาลให้รอออกหนังสือสำคัญในส่วนที่คัดค้าน จนกว่ามีคำพิพากษาถึงที่สุด

2) ถ้าผู้คัดค้านมีหลักฐานแสดงสิทธิให้รอออก ส.ร. 1 ส่วนที่คัดค้านไว้ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดตรวจสอบสิทธิผู้คัดค้าน ว่าได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าได้มาโดยไม่ชอบให้ออก ส.ร. 1 โดยแจ้งผู้คัดค้านทราบภายในเจ็ดวัน และถ้าปรากฏว่าได้มาโดยชอบให้แจ้งให้ผู้คัดค้านทราบโดยเร็ว แล้วระงับออก ส.ร. 1 เฉพาะส่วนนั้น

หนังสือ ส.ร. 1 ทำขึ้นเพื่อแสดงแนวเขตและที่ตั้งที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน โดยเฉพาะให้แน่นอนขึ้นเท่านั้น แต่ถ้าที่ดินไม่มี ส.ร. 1 ให้เป็นไปตามหลักฐานราชการ²³ หากมีข้อพิพาทก็ให้ใช้หลักฐานเดิมของราชการ การออก ส.ร. 1 อาจกระทบต่อสิทธิในที่ดินของเอกชนที่มีข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล และมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล มากเรื่องหนึ่งเช่นกัน

2.1.4 การสงวนหรือหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่าสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน

การสงวนที่ดินของรัฐ ซึ่งเป็นที่รกร้างว่างเปล่าให้ประชาชนใช้ร่วมกันสามารถกระทำได้ เมื่อนายอำเภอหรือส่วนราชการใดเห็นสมควรจะสงวนหรือหวงห้ามไว้ให้ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน ให้เสนอความเห็นต่อผู้ว่าราชการจังหวัด ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบด้วย ให้ส่งนายอำเภอที่ดินนั้นอยู่ดำเนินการ กรณีที่ดินอยู่ใน

²¹ประมวลกฎหมายที่ดิน, มาตรา 8 ตี.

²²กฎกระทรวง ฉบับที่ 45 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497.

²³ประมวลกฎหมายที่ดิน, มาตรา 8 ตี วรรคสาม.

เขตสองอำเภอขึ้นไป และผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นควรสงวนหรือหวงห้ามที่ดินทั้งสองอำเภอ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดส่งนายอำเภอแต่ละอำเภอ ประสานงานดำเนินการร่วมกัน ถ้าที่ดินอยู่เขตสองจังหวัดขึ้นไปและผู้ว่าราชการจังหวัดทั้งสองจังหวัดเห็นพ้องด้วยกัน ที่จะสงวนหรือหวงห้ามที่ดินนั้น ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดแต่ละจังหวัด ส่งนายอำเภอของแต่ละจังหวัดประสานงานดำเนินการร่วมกัน แต่ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดคนหนึ่งคนใด ไม่เห็นด้วย ให้แจ้งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดอื่นทราบ ถ้าผู้ว่าราชการจังหวัดที่ได้รับแจ้ง เห็นควรที่จะสงวนหรือหวงห้ามที่ดินนั้น ให้ส่งนายอำเภอที่ที่ดินนั้นตั้งอยู่ ดำเนินการสงวนหรือหวงห้ามที่ดิน เฉพาะส่วนในเขตจังหวัดของตน²⁴

ทั้งนี้ ให้ตรวจสอบว่าที่ดินนั้นเข้าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายหรือไม่ มีผู้ครอบครองทำประโยชน์อยู่แล้วหรือไม่ อยู่ในเขตป่าไม้ถาวร หรือได้สงวนหวงห้ามไว้ตามความต้องการของทบวงการเมืองใดแล้วหรือไม่ คณะกรรมการหมู่บ้านและสภาตำบลเห็นด้วยหรือไม่²⁵ แล้วให้ทำแผนที่แสดงตำแหน่งที่ดิน จำนวนเนื้อที่ เขตข้างเคียง รายงานให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทราบ²⁶ หากเห็นว่าไม่ควรสงวนหวงห้ามก็ให้ยุติเรื่องแต่หากเห็นสมควรให้ดำเนินการเพื่อให้ได้ที่ดินสงวนหรือหวงห้าม หากจำเป็นให้รายงาน คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติพร้อมความเห็น²⁷ หากคณะกรรมการหมู่บ้านหรือสภาตำบลว่าไม่สมควรสงวนหวงห้าม ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณาว่ามีเหตุผลหรือไม่ ถ้ามีเหตุผลให้สั่งยุติเรื่อง หากไม่มีเหตุผลสมควรก็ให้นายอำเภอดำเนินการต่อไป

เมื่อคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ได้รับรายงานผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วให้พิจารณาว่าสมควรสงวนที่ดินนั้นหรือไม่ หากเห็นว่าไม่สมควรให้แจ้งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดทราบ แต่หากเห็นสมควรให้ดำเนินการเพื่อให้ได้ที่ดินนั้น แล้วแจ้งให้

²⁴ระเบียบของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2529) ว่าด้วยการสงวนหรือหวงห้ามที่ดินของรัฐเพื่อให้ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน, ข้อ 4.

²⁵เรื่องเดียวกัน, ข้อ 5.

²⁶เรื่องเดียวกัน, ข้อ 6.

²⁷เรื่องเดียวกัน, ข้อ 7.



ผู้ว่าราชการจังหวัดทราบ²⁸ หากผู้ว่าราชการจังหวัดหรือคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติเห็นสมควร ให้นายอำเภอท้องที่โฆษณาให้ประชาชนทราบถึงตำแหน่งที่ดินและเขตข้างเคียง ปิดไว้ในที่เปิดเผยที่ศาลากลางจังหวัด สำนักงานที่ดินจังหวัดหรือสาขาที่ว่าการอำเภอหรือกิ่งอำเภอ ที่ทำการตำบล ที่ทำการหมู่บ้าน แห่งละอย่างน้อยหนึ่งฉบับ²⁹ ภายใน 60 วันถ้าไม่มีการคัดค้าน ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเสนอเรื่องพร้อมหลักฐานไปยังคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ เพื่อประกาศสงวนหวงห้ามที่ดิน แต่ถ้ามีผู้คัดค้าน ให้เสนอผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณาสั่งการแล้วแจ้งผู้คัดค้านทราบ หากไม่พอใจคำสั่งให้ฟ้องต่อศาลได้โดยรองกว่าคดีถึงที่สุด หรือดำเนินการโดยยกเว้นที่ดินนั้น หากคดีถึงที่สุดให้ยกคำร้อง ก็ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเสนอเรื่องพร้อมหลักฐานไปยังคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติประกาศสงวนหวงห้ามที่ดินนั้น แต่ถ้าคดีถึงที่สุดผู้คัดค้านมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองหรือได้รับอนุญาตให้ทำประโยชน์โดยชอบ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดรายงานคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติพิจารณาว่ายกเว้นส่วนนั้น หรือดำเนินการให้ได้ที่ดินนั้นให้ตกเป็นของรัฐ เพื่อการสงวนหวงห้ามให้ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน³⁰

การสงวนหวงห้ามที่ดินนี้ ให้จัดทำประกาศแนบแผนที่ตำแหน่งที่ดินจำนวนเนื้อที่และเขตข้างเคียงโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา หากคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติมีมติให้สงวน และเมื่อได้ประกาศแล้วให้ผู้ว่าราชการจังหวัดโฆษณาการสงวนหรือหวงห้ามที่ดินให้ประชาชนทราบ โดยปิดสำเนาประกาศและแผนที่แนบท้ายประกาศไว้ในที่เปิดเผย ณ ศาลากลางจังหวัด สำนักงานที่ดินจังหวัดหรือสาขาที่ว่าการอำเภอหรือกิ่งอำเภอ ที่ทำการตำบล ที่ทำการหมู่บ้านแห่งละอย่างน้อยหนึ่งฉบับ³¹

การใช้อำนาจทางปกครอง สงวนหรือหวงห้ามที่ดินเพื่อให้ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน เป็นกรณีที่มีปัญหาขึ้นสู่ศาลและมีปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลมาก

²⁸ระเบียบของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2529) ว่าด้วยการสงวนหรือหวงห้ามที่ดินของรัฐเพื่อให้ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน, ข้อ 8.

²⁹เรื่องเดียวกัน, ข้อ 9.

³⁰เรื่องเดียวกัน, ข้อ 10.

³¹เรื่องเดียวกัน, ข้อ 11.

จึงเป็นปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญอีกกรณีหนึ่ง ที่ยังมีความเห็นทางกฎหมายต่างจาก
แนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล โดยเฉพาะศาลปกครองที่ยังรับฟ้องคดี
ปกครอง ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญที่จะต้องแสวงหามาตรการทางกฎหมายแก้ไขต่อไป

2.2 สาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ที่ดินของรัฐที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์มีความหมายกว้างมาก ที่ให้สาธารณสมบัติของแผ่นดินรวมทรัพย์สินทุกชนิด
ของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น ที่ดิน
รกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้ง หรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดย
ประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่าที่ชายตลิ่ง
ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ ทรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เป็นต้น
ว่าป่าอม และโรงทหาร สำนักราชการบ้านเมือง เรือรบ อาวุธยุทโธปกรณ์³²

สาธารณสมบัติของแผ่นดินตามข้อนี้ เมื่อฝ่ายปกครองเห็นสมควรจัดการ
เพื่อการใช้ประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด เช่น ขึ้นทะเบียนให้ทบวงการเมืองใช้ประโยชน์
ในราชการ หรือดำเนินการสงวนหรือหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่า สำหรับพลเมือง
ใช้ร่วมกัน ก็สามารถดำเนินการได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ใน
ข้อ 2.1 ข้างต้น ซึ่งมีข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลปกครอง และมีปัญหาเขตอำนาจศาลมากเช่นกัน
การใช้อำนาจทางปกครองในข้อนี้ จึงเป็นปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญยิ่งเรื่องหนึ่ง

2.3 ที่ดินของรัฐตามกฎหมายเฉพาะตามวัตถุประสงค์การใช้ประโยชน์ในที่ดิน

ที่ดินของรัฐ และสาธารณสมบัติของแผ่นดิน นอกจากตามประมวลกฎหมาย-
ที่ดิน และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองจัดการ
ดูแลรักษาหรือดำเนินการใช้ประโยชน์ ซึ่งอาจกระทบสิทธิในที่ดินเอกชนมีข้อพิพาทขึ้น
สู่ศาลและมีปัญหาเขตอำนาจศาลแล้ว ยังมีที่ดินของรัฐตามกฎหมายเฉพาะตามสภาพ
ตามวัตถุประสงค์ ตามการได้มา หรือการใช้ประโยชน์ในที่ดินอีกหลายประเภท ดังนี้

³²ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1304.

2.3.1 ป่าไม้ตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484

ป่าไม้เป็นทรัพยากรธรรมชาติที่สำคัญของชาติ ต้องคุ้มครองและสงวนรักษาตามกฎหมายป่าไม้โดยเฉพาะ คือพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 ที่แก้ไขเพิ่มเติมหลายครั้งเพื่อการรักษาทรัพยากรป่าไม้ เป็นไปตามสภาพและสถานการณ์ที่เปลี่ยนไป โดยป่าหมายความว่าที่ดินที่ยังมิได้มีบุคคลใดได้มาตามกฎหมายที่ดิน³³ ซึ่งหมายถึงป่าสมบูรณ์ที่การดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับป่าจะเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะนี้ โดยมีการแยกเป็นพื้นที่ที่จำแนกไว้เป็นป่าถาวร กับพื้นที่ที่จำแนกไว้เพื่อเกษตรกรรม เพื่อให้สามารถเข้าไปใช้ประโยชน์ในพื้นที่ป่าไม้ที่เป็นเขตป่าเสื่อมโทรมได้ ภายใต้บทบัญญัติกฎหมาย

สำหรับกระบวนการทางกฎหมาย เพื่อคุ้มครองและสงวนรักษาป่าไม้ และการใช้อำนาจทางปกครองสงวนหรือหวงห้ามป่าไม้ จะเป็นไปตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 โดยให้เจ้าพนักงานป่าไม้มีหน้าที่ดูแลรักษาพื้นที่ป่า รวมทั้งสงวนหรือหวงห้ามมิให้มีการบุกรุกทำลายป่า หรือกระทำการใด ๆ ที่กระทบต่อสภาพหรือพื้นที่ป่า โดยกฎหมายหลายฉบับบัญญัติให้อำนาจการดูแลรักษาป่า แต่ตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 ห้ามการกระทำการใด ๆ อันเป็นการทำลายป่า ห้ามมิให้ผู้ใดกันสร้าง แผ้วถาง หรือเผาป่า หรือกระทำการทำลายป่า หรือเข้ายึดถือหรือถือครองป่าเพื่อตนเองหรือผู้อื่น เว้นแต่กระทำภายในขอบเขตที่จำแนกไว้เป็นประเภทเกษตรกรรม และรัฐมนตรีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา หรือได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่³⁴ ทั้งนี้ การเข้าไปครอบครองป่าที่ถูกแผ้วถางโดยผิดกฎหมายเป็นความผิด โดยกฎหมายบัญญัติว่าผู้ใดครอบครองป่าที่ได้ถูกแผ้วถางโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติกฎหมาย ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นเป็นผู้แผ้วถางป่านั้น³⁵

2.3.2 อุทยานแห่งชาติตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

ที่ดินของรัฐที่เป็นอุทยานแห่งชาติ จะประกาศกำหนดโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ตามกฎหมายเฉพาะนี้ที่ดินหมายความว่า

³³พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484, มาตรา 4.

³⁴เรื่องเดียวกัน, มาตรา 54.

³⁵เรื่องเดียวกัน, มาตรา 55.

พื้นที่ดินทั่วไปและให้หมายความรวมถึงภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลด้วย³⁶ อุทยานแห่งชาติหมายความว่าที่ดินที่ได้กำหนดให้เป็นอุทยานแห่งชาติ³⁷ โดยเมื่อรัฐบาลเห็นสมควรกำหนดบริเวณที่มีสภาพธรรมชาติเป็นที่น่าสนใจ ให้คงอยู่ในสภาพเดิม เพื่อสงวนไว้เป็นประโยชน์แก่การศึกษาและรื่นรมย์ของประชาชน ก็ให้กระทำได้โดยประกาศพระราชกฤษฎีกา และให้มีแผนที่แสดงแนวเขตแห่งบริเวณที่กำหนด แนบท้ายพระราชกฤษฎีกา บริเวณที่กำหนดนั้นเรียกว่าอุทยานแห่งชาติ ทั้งนี้ ที่ดินที่กำหนดให้เป็นอุทยานแห่งชาติ ต้องมิได้อยู่ในกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายของบุคคลใด ซึ่งมีใช้ทบวงการเมือง³⁸

สำหรับการคุ้มครองอุทยานแห่งชาตินั้น อุทยานแห่งชาติเป็นที่ดินของรัฐที่กำหนดขึ้นตามวัตถุประสงค์เฉพาะ ที่เมื่อรัฐประกาศที่ดินใดเป็นอุทยานแห่งชาติตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แล้ว ก็จะได้รับ การคุ้มครองและดูแลรักษาโดยเจ้าพนักงานตามกฎหมายนี้ กล่าวคือ ภายในเขตอุทยานแห่งชาติ กฎหมายห้ามบุคคลใดยึดถือหรือครอบครองที่ดิน รวมตลอดถึงกันสร้าง แผ้วถางหรือเผาป่าหรือกระทำการอื่นใดที่กฎหมายห้าม³⁹ ซึ่งหากผู้ใดฝ่าฝืนมีบทกำหนดโทษทางอาญา

2.3.3 ป่าสงวนแห่งชาติตามพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507

ป่าสงวนแห่งชาติ เป็นที่ดินของรัฐที่เป็นเขตป่าสมบูรณ์ที่กำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองรักษาป่าไม้ อันเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่สำคัญของชาติ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 ซึ่งป่าหมายความว่าที่ดิน รวมตลอดถึงภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะและที่ชายทะเลที่ยังมิได้มีบุคคลได้มาตามกฎหมาย⁴⁰ ป่าสงวนแห่งชาติหมายความว่าป่าที่ได้กำหนดให้

³⁶พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504, มาตรา 4.

³⁷เรื่องเดียวกัน, มาตรา 4.

³⁸เรื่องเดียวกัน, มาตรา 6.

³⁹เรื่องเดียวกัน, มาตรา 16.

⁴⁰พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507, มาตรา 4.

เป็นป่าสงวนแห่งชาติ⁴¹ การกำหนดป่าสงวนแห่งชาติ กฎหมายกำหนดให้บรรดาป่าที่เป็นป่าสงวนอยู่แล้ว ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองและสงวนป่าก่อนพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 ให้เป็นป่าสงวนแห่งชาติ ทั้งเมื่อรัฐมนตรีเห็นควรกำหนดป่าอื่นใดเป็นป่าสงวนแห่งชาติ ให้กระทำโดยออกกฎกระทรวง ซึ่งต้องมีแผนที่แสดงแนวเขตป่าที่กำหนดเป็นป่าสงวนแห่งชาตินั้น แนบท้ายกฎกระทรวงด้วย⁴² ทั้งนี้เมื่อประกาศเขตป่าสงวนแห่งชาติแล้ว การเปลี่ยนแปลงเขต หรือการเพิกถอนป่าสงวนแห่งชาติ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้กระทำโดยกฎกระทรวง และเฉพาะกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนบางส่วน ให้มีแผนที่แสดงแนวเขตที่เปลี่ยนแปลงหรือเพิกถอนนั้นแนบท้ายกฎกระทรวงด้วย⁴³

สำหรับกระบวนการทางกฎหมาย ในการคุ้มครองป่าสงวนแห่งชาติ กฎหมายบัญญัติห้ามบุคคลใด ยึดถือครอบครองทำประโยชน์ หรืออยู่อาศัยในที่ดิน ก่นสร้าง แผ้วถาง เผาป่า เก็บหาของป่า หรือกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการเสื่อมเสียแก่สภาพป่าสงวนแห่งชาติ เว้นแต่ทำไม้หรือเก็บหาของป่า หรือเข้าทำประโยชน์ หรืออยู่อาศัยตามที่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่⁴⁴ ผู้ใดฝ่าฝืนมีโทษทางอาญา

2.3.4 ที่ราชพัสดุตามพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518

ที่ราชพัสดุ ได้แก่สาธารณสมบัติของแผ่นดินทุกประเภทตามพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 โดยกรมธนารักษ์ กระทรวงการคลัง ขึ้นทะเบียนเป็นที่ราชพัสดุ และให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ที่ราชพัสดุเพื่อประโยชน์ในการดูแล และการใช้ประโยชน์ตามกฎหมาย ดังนั้น ที่ราชพัสดุจึงหมายถึงอสังหาริมทรัพย์อันเป็นทรัพย์ของแผ่นดินทุกชนิด เว้นแต่ สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ดังต่อไปนี้⁴⁵

⁴¹พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507, มาตรา 4.

⁴²เรื่องเดียวกัน, มาตรา 6.

⁴³เรื่องเดียวกัน, มาตรา 7.

⁴⁴เรื่องเดียวกัน, มาตรา 14.

⁴⁵พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518, มาตรา 4.

1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน

2) อสังหาริมทรัพย์สำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ของพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่าที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ

ส่วนอสังหาริมทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจที่เป็นนิติบุคคล และขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ถือว่าเป็นที่ราชพัสดุ

สำหรับกระบวนการทางกฎหมายเพื่อใช้ประโยชน์ที่ราชพัสดุ เมื่อได้ประกาศที่ราชพัสดุ การโอนกรรมสิทธิ์ที่ราชพัสดุ เฉพาะที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ ให้กระทำโดยพระราชบัญญัติ ส่วนการโอนกรรมสิทธิ์ที่ราชพัสดุอื่น ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการในกฎกระทรวง โดยให้มีแผนที่แสดงเขตด้วย⁴⁶ และที่ราชพัสดุเฉพาะที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เมื่อเลิกใช้หรือสิ้นสุดสภาพการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือที่ราชพัสดุที่ทางราชการหวงห้ามไว้และไม่ประสงค์จะหวงห้ามอีกต่อไป ให้ถอนสภาพการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือถอนการหวงห้าม แล้วแต่กรณี โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกาและให้มีแผนที่แสดงเขตที่ดินด้วย⁴⁷

2.3.5 เขตปฏิรูปที่ดินตามพระราชบัญญัติปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

พ.ศ. 2518

เขตปฏิรูปที่ดิน เป็นที่ดินซึ่งสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ส.ป.ก.) ได้มาโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 เพื่อปรับปรุงการถือครองที่ดินและจัดที่อยู่อาศัยในที่ดินเพื่อเกษตรกรรม โดยรัฐนำที่ดินของรัฐ ที่ดินที่รัฐจัดซื้อ หรือเวนคืนจากเจ้าของที่ดิน จัดให้แก่เกษตรกร ผู้ไม่มีที่ดินทำกิน หรือมีที่ดินเล็กน้อยไม่เพียงพอแก่การครองชีพ⁴⁸ โดยออกพระราช-

⁴⁶พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518, มาตรา 8.

⁴⁷เรื่องเดียวกัน, มาตรา 9.

⁴⁸พระราชบัญญัติปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518, มาตรา 4.

กฤษฎีกากำหนดเขตปฏิรูปที่ดิน แล้ว ส.ป.ก. จะจัดหาที่ดินที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน หรือสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และที่ดินใน เขตป่าสงวนแห่งชาติที่เป็นป่าเสื่อมโทรม ที่อนุมัติให้บุคคลเข้าอยู่อาศัยหรือทำ ประโยชน์ตามกฎหมายว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติ⁴⁹ โดยจะต้องดำเนินการดังนี้⁵⁰

- 1) ถ้าในเขตปฏิรูปที่ดิน มีสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมือง ใช้ร่วมกันแต่เลิกใช้แล้ว หรือเปลี่ยนสภาพแล้ว หรือยังใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นอยู่หรือ ยังไม่เปลี่ยนสภาพ แต่ได้จัดที่ดินแปลงอื่นให้พลเมืองใช้ร่วมกันแทน คณะกรรมการ ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วก็ได้ ให้พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตปฏิรูปที่ดินมีผล ถอนสภาพการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น โดยมีต้องดำเนินการถอนสภาพตาม ประมวลกฎหมายที่ดิน และให้ ส.ป.ก. นำที่ดินนั้นมาใช้ปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมได้
- 2) ถ้าในเขตปฏิรูปที่ดินนั้น มีสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับใช้เพื่อ ประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ หรือได้สงวนหรือหวงห้ามไว้ตามความต้องการของ ทางราชการ เมื่อกระทรวงการคลังให้ความยินยอมแล้วให้พระราชกฤษฎีกากำหนดเขต ปฏิรูปที่ดินนั้น มีผลถอนสภาพสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น โดยมีต้องดำเนินการถอน สภาพอีก และให้ ส.ป.ก. มีอำนาจนำที่ดินนั้นมาใช้ปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมได้
- 3) ถ้าในเขตปฏิรูปที่ดิน มีสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นที่ดินรกร้าง ว่างเปล่าหรือมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้ง กลับมาเป็นของแผ่นดินตามกฎหมายที่ดิน และอยู่ นอกเขตป่าไม้ถาวร ให้ ส.ป.ก. นำที่ดินมาใช้ปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมได้
- 4) เมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติให้ปฏิรูปที่ดิน ในเขตป่าสงวนแห่งชาติใด เมื่อ ส.ป.ก. จะนำที่ดินแปลงใดในนั้นไปปฏิรูปที่ดิน ให้พระราชกฤษฎีกากำหนดเขต ปฏิรูปที่ดิน มีผลเพิกถอนป่าสงวนแห่งชาติในที่ดินแปลงนั้น และให้ ส.ป.ก. นำที่ดินนั้น มาใช้ปฏิรูปที่ดิน โดยไม่ต้องดำเนินการเพิกถอนตามกฎหมายป่าสงวนแห่งชาติ

การให้อำนาจฝ่ายปกครอง จัดหาที่ดินและกำหนดเขตปฏิรูปที่ดินนั้น จะมีปัญหาทางกฎหมายกระทบสิทธิในที่ดินเอกชนเสมอ โดยเฉพาะเกือบทุกท้องที่ของ

⁴⁹พระราชบัญญัติปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518, มาตรา 4.

⁵⁰เรื่องเดียวกัน, มาตรา 26.

ประเทศที่มีการประกาศเขตปฏิรูปที่ดิน จะทับซ้อนที่ดินเอกชนที่อ้างว่ามีกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิครอบครอง มีข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลและมีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลมากเรื่องหนึ่ง ซึ่งจะต้องแสวงหามาตรการทางกฎหมายแก้ปัญหาเรื่องนี้ต่อไป

2.3.6 เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าตามพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า

พ.ศ. 2535

เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า เป็นพื้นที่ที่มีสภาพเป็นป่าที่มีสัตว์ป่าอาศัยโดยพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 บัญญัติให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า โดยเมื่อเห็นสมควรกำหนดบริเวณใดให้เป็นที่อยู่อาศัยของสัตว์ป่าโดยตลอดภัยเพื่อรักษาไว้ซึ่งพันธุ์สัตว์ป่า ก็ให้ตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า ซึ่งมีได้อยู่ในกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดินของบุคคลใด ซึ่งมีใช้ทบวงการเมือง⁵¹ โดยอาจขยายหรือเพิกถอนเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนได้โดยพระราชกฤษฎีกา⁵² และบริเวณสถานที่ที่ใช้ในราชการหรือใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันแห่งใด รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ จะกำหนดให้เป็นเขตห้ามล่าสัตว์ป่าชนิดหรือประเภทใดก็ได้ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา⁵³

สำหรับมาตรการทางกฎหมาย ในการสงวนหวงห้ามในเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าและเขตห้ามล่าสัตว์ป่านั้น ห้ามมิให้ผู้ใดยึดถือหรือครอบครองที่ดินหรือปลูกหรือก่อสร้างสิ่งหนึ่งสิ่งใด หรือตัด โค่น เผ้วถาง เผา ทำลายต้นไม้หรือพฤษชาติอื่น หรือขุดหาแร่ ดิน หิน หรือเลี้ยงสัตว์ หรือปล่อยสัตว์หรือสัตว์ป่าหรือเปลี่ยนแปลงทางน้ำ หรือทำให้ลำน้ำในลำน้ำ ลำห้วย หนอง บึง ท่วมตื้น เหือดแห้ง เป็นพิษ หรือเป็นอันตรายต่อสัตว์ป่า⁵⁴ ส่วนในเขตห้ามล่าสัตว์ป่า ห้ามล่าสัตว์ป่าชนิดหรือประเภทที่หวงห้ามหรือเก็บ หรือทำอันตรายแก่รังของสัตว์ป่าซึ่งห้ามมิให้ล่า นั้น ห้ามยึดถือ

⁵¹พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535, มาตรา 33.

⁵²เรื่องเดียวกัน, มาตรา 34.

⁵³เรื่องเดียวกัน, มาตรา 42.

⁵⁴เรื่องเดียวกัน, มาตรา 38.

ครอบครองที่ดิน หรือตัด โค่น แผ้วถาง เผา ทำลายต้นไม้หรือพืชมงคลอื่น หรือขุดหาแร่ ดิน หินหรือเลี้ยงสัตว์ หรือเปลี่ยนแปลงทางน้ำ หรือทำให้ลำน้ำในลำน้ำ ลำห้วย หนอง บึง ท่วมท้น เหือดแห้งเป็นพิษ หรือเป็นอันตรายต่อสัตว์ป่า เว้นแต่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย⁵⁵

การประกาศเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าหรือเขตห้ามล่าสัตว์ป่า เป็นการใช้อำนาจทางปกครองอีกกรณีหนึ่ง ที่มีปัญหาข้อพิพาทเกิดขึ้น โดยที่ดินที่ประกาศให้เป็นเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าหรือเขตห้ามล่าสัตว์ป่า อาจมีปัญหาทับซ้อนที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครองอย่างหนึ่งอย่างใดของเอกชน ซึ่งมีปัญหาพิพาทขึ้นสู่ศาลและมีปัญหาทางกฎหมายเรื่องเขตอำนาจศาล ที่จะมีอำนาจเหนือคดีพิพาทนั้น เช่น ฟ้องคดีอ้างว่าที่ดินพิพาทเป็นที่ดินที่ตนได้ครอบครอง และทำประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายมาก่อนมีการประกาศเขตห้ามล่าสัตว์ป่า ต่อมา มีการขยายเขตห้ามล่าสัตว์ป่ามาทับที่ดินดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีมุ่งให้ศาลปกครองตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง แต่เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล วินิจฉัยชี้ขาดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ทั้ง ๆ ที่เป็นการใช้อำนาจจัดการทรัพย์สินของรัฐภายใต้บทบัญญัติกฎหมายเฉพาะ ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน แต่ถูกวินิจฉัยชี้ขาดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม จึงกลายเป็นปัญหาทางกฎหมายสำคัญอีกกรณีหนึ่งที่จะต้องแสวงหามาตรการทางกฎหมายมาแก้ไขต่อไป

การศึกษาเกี่ยวกับระบบสาธารณสมบัติของแผ่นดิน และที่ดินของรัฐในระบบกฎหมายไทย ก็เพื่อที่จะแสวงหาคำตอบว่าที่ดินของรัฐ และสาธารณสมบัติของแผ่นดิน มีบทบัญญัติกฎหมายให้อำนาจจัดการที่ดินของรัฐแต่ละประเภทไว้อย่างไร กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เข้าไปบริหารจัดการที่ดินของรัฐแต่ละประเภทอย่างไร และหากมีข้อพิพาทจากการใช้อำนาจดังกล่าว คดีจะอยู่ในเขตอำนาจศาลใด ซึ่งพบว่า ที่ดินของรัฐหากไม่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้ ก็จะเป็นไปตามประมวลกฎหมายที่ดิน กล่าวคือถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ก็ให้อธิบดีมีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษา และดำเนินการคุ้มครองป้องกันได้ตามควรแก่กรณี หรือที่ดินอันเป็นสาธารณ-

⁵⁵พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535, มาตรา 42 วรรคสอง.

สมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน หรือใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน โดยเฉพาะหรือเป็นที่ดินที่ได้หวงห้ามหรือสงวนไว้ ตามความต้องการของทบวง การเมือง อาจถูกถอนสภาพหรือโอนไปเพื่อใช้ประโยชน์อย่างอื่นหรือนำไปจัดเพื่อ ประชาชนได้

กรณีดังกล่าว จะเห็นว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเข้าไปมีอำนาจ ดำเนินการต่าง ๆ ซึ่งอาจมีกรณีพิพาทกับเอกชนได้ เช่น ที่ดินของรัฐซึ่งเป็นที่ดินรกร้าง ว่างเปล่าที่ไม่ได้มีผู้ใดครอบครอง ได้ขึ้นทะเบียนให้ทบวงการเมืองใช้ประโยชน์ ตาม ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 8 ทวิ ต่อมา มีผู้มายื่นคำขอออกโฉนดที่ดินโดยอ้างว่าเป็น ที่ดินที่ตนมีสิทธิครอบครอง แต่เจ้าพนักงานที่ดินไม่ออกโฉนดที่ดินให้ตามคำขอ อ้างว่า ที่ดินเป็นที่สาธารณประโยชน์ที่ขึ้นทะเบียนแล้ว เมื่ออุทธรณ์คำสั่งไม่เป็นผลจึงยื่นฟ้อง ศาลปกครอง เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ออกโฉนดที่ดินให้ เพิกถอนการขึ้น ทะเบียนที่ดินนั้น เพิกถอนคำสั่งไม่ออกโฉนดที่ดิน และออกคำสั่งทางปกครองใหม่ให้ ออกโฉนดที่ดินให้ผู้ฟ้องคดี ซึ่งจากข้อเท็จจริงที่เป็นเนื้อหาข้อพิพาทในคดี พบว่า เอกชน ผู้ยื่นคำขออ้างสิทธิในที่ดิน แต่เจ้าพนักงานที่ดินอ้างเหตุผลตามกฎหมายในการจัดการ ที่ดินของรัฐ ซึ่งกฎหมายให้อำนาจจัดการทรัพย์สินของรัฐ ที่เป็นสาธารณสมบัติของ แผ่นดิน ข้อพิพาทดังกล่าวจึงเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองโดยตรง และผู้ฟ้องคดีมุ่งโต้แย้งการใช้อำนาจทางปกครองโดยตรง คดีนี้จึงไม่มีเหตุผลใดที่จะ ปฏิเสธว่าไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง แต่เมื่อการโต้แย้งเขตอำนาจศาล ก็ถูกวินิจฉัย ชี้ขาดให้ต้องวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องสิทธิในที่ดินก่อน ทั้ง ๆ ที่การใช้อำนาจตามกฎหมาย- จัดการที่ดินของรัฐ ย่อมไม่อยู่ในนัยเดียวกันกับสิทธิในที่ดินของเอกชน หรือกรณีการ ออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง (ส.ท. 1) ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 8 ตริ หรือการสงวนหรือหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่าสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นกรณี ที่อาจกระทบต่อสิทธิในที่ดินของเอกชน และมีปัญหาขึ้นสู่ศาลที่มีปัญหาเกี่ยวกับเขต อำนาจศาล เป็นปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญอีกกรณีหนึ่ง โดยเฉพาะศาลปกครองเห็นว่า ข้อพิพาทจากการใช้อำนาจทางปกครอง จัดการที่ดินของรัฐและสาธารณสมบัติของ แผ่นดิน เป็นเรื่องข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายจึงเป็นข้อพิพาทที่มี ลักษณะเป็นคดีปกครอง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 223 ประกอบ



พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 (1) หรือ (2) ไม่ใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน แต่เมื่อมีการโต้แย้งเขตอำนาจศาล คดีก็ไปสู่ศาลยุติธรรมตามคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่วินิจฉัยเป็น แนวเดียวกันมาตลอดว่า จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องสิทธิในที่ดินก่อน แต่ศาลปกครอง ก็ไม่ถือเป็นบรรทัดฐาน เพราะเมื่อมีการฟ้องคดีโต้แย้งอำนาจของฝ่ายปกครองโดยตรง ก็จะรับคำฟ้องไว้ หากไม่มีการโต้แย้งเขตอำนาจศาล ก็จะพิจารณาพิพากษาตามรูปความ แต่เมื่อมีการโต้แย้งเขตอำนาจศาลคดีก็ต้องไปสู่ศาลยุติธรรม กลายเป็นปัญหาทาง กฎหมายที่เกิดขึ้นมาตลอด

ในขณะที่การใช้อำนาจจัดการที่ดินของรัฐตามกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติ ขึ้นตามสภาพ ตามวัตถุประสงค์ในการใช้ประโยชน์ในที่ดิน ตามการได้มา หรือตามการ ใช้ประโยชน์ในที่ดิน ไม่ว่าป่าไม้ตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 อุทยานแห่งชาติ ตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ป่าสงวนแห่งชาติตามพระราชบัญญัติ- ป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 หรือที่ราชพัสดุตามพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 ก็ดี บทบัญญัติเหล่านี้เป็นกฎหมายเฉพาะ เกี่ยวกับทรัพย์สินของแผ่นดินหรือที่ดินของรัฐ ซึ่งกำหนดขึ้นทั้งตามสภาพ ตามการได้มา ตามวัตถุประสงค์การใช้ ดังนั้น โดยสภาพ แล้วกฎหมายเฉพาะเหล่านี้ เป็นกฎหมายมหาชนเกี่ยวกับระบบทรัพย์สินของแผ่นดินที่มี บทบัญญัติให้ฝ่ายปกครองหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ จัดการ ดูแลรักษา สงวน คุ้มครอง หรือหวงห้ามไม่ให้ผู้ใดเข้าไปดำเนินการใด ๆ ในที่ดินเหล่านั้น ซึ่งการใช้อำนาจอ้างกล่าว ย่อมกระทบต่อสิทธิในที่ดินของเอกชนได้ตลอดเวลา กลายเป็นข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล ตลอดเวลา เช่น กฎหมายบัญญัติห้ามบุคคลใด ยึดถือครอบครองทำประโยชน์หรืออยู่ อาศัยในที่ดิน ก่อสร้าง แผ้วถาง เฝ้าป่า เก็บหาของป่า หรือกระทำความผิดประการใด ๆ อันเป็นการเสื่อมเสียแก่สภาพป่าสงวนแห่งชาติ หากพบว่ามีบุคคลใดบุกรุกเขตป่าสงวน- แห่งชาติ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ก็จะต้องดำเนินการตามกฎหมาย อาจมีการรื้อถอน อาคารบ้านเรือนที่สร้างบุกรุกเขตป่าสงวนแห่งชาติ หรือกรณีมีการยื่นคำขอออกโฉนด ที่ดิน แต่เมื่อเจ้าพนักงานที่ดินเห็นว่าที่ดินนั้นเป็นที่ป่าสงวนแห่งชาติ หรือเจ้าพนักงาน- ป่าไม้คัดค้านการออกโฉนดที่ดิน เพราะที่ดินที่ยื่นคำขอออกโฉนดที่ดินเป็นเขตป่าสงวน- แห่งชาติ กลายเป็นข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล

กรณีตามตัวอย่างข้างต้น จะเห็นว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นล้วนเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เป็นการใช้อำนาจปกครองโดยตรง แม้ว่าคู่กรณีฝ่ายหนึ่งจะเป็นเอกชนซึ่งอ้างสิทธิในที่ดินก็ตาม แต่ฝ่ายปกครองไม่ได้อ้างสิทธิในที่ดิน แต่เป็นการใช้อำนาจมหาชนตามกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับที่ดินของรัฐ และทรัพย์สินของแผ่นดินข้างต้น ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นย่อมเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน แต่เมื่อมีการโต้แย้งเขตอำนาจศาล ก็จะถูกวินิจฉัยชี้ขาดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นไปตามแนวคำวินิจฉัยเดิม ๆ ที่ขาดความสมเหตุสมผลที่ข้อพิพาทในระบบกฎหมายมหาชน แต่ต้องไปวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องสิทธิในที่ดินในศาลยุติธรรม การตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองที่ผู้ฟ้องคดีโต้แย้ง และให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ของการกระทำทางปกครองดังกล่าว ก็ไม่อาจจะกระทำได้ กลายเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง

นอกจากนี้ เมื่อศึกษาโครงสร้างทางกฎหมายต่าง ๆ ไม่ว่าจะประมวลกฎหมายที่ดินหรือกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ ที่พบว่าข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายเหล่านี้ เป็นข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนทั้งสิ้น แต่ต้องไปวินิจฉัยชี้ขาด ประเด็นตามกฎหมายเอกชนในศาลของอีกระบบกฎหมายหนึ่ง หรือแม้ย้อนกลับไปเทียบเคียงกับระบบสาธารณสมบัติของแผ่นดินในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ก็พบว่าสอดคล้องกับแนวที่กล่าวมาทั้งหมด กล่าวคือ ระบบสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นเรื่องของกฎหมายมหาชนเช่นเดียวกับระบบกฎหมายไทย แต่เมื่อใดที่มีการโต้แย้งเขตอำนาจศาล คดีก็ไม่อาจจะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลปกครอง ซึ่งเป็นศาลในระบบกฎหมายมหาชนต่อไปได้ตามผลแห่งคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เมื่อผลการศึกษาสอดคล้องกับระบบกฎหมายฝรั่งเศส แต่ไม่สอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ผ่านมา ก็จะต้องวิเคราะห์ต่อไปว่าสาเหตุมาจากเรื่องใดสาเหตุเป็นเพราะไม่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลหรือไม่ หรือหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีอยู่มีทั้งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครอง ที่บัญญัติถึงคดีปกครองไว้อย่างครบถ้วน แต่คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ไปให้ความสำคัญกับ

ประเด็นพิพาทเรื่องสิทธิในที่ดิน ซึ่งเป็นข้อพิพาทในระบบกฎหมายเอกชนเป็นหลัก จึงวินิจฉัยชี้ขาดให้ต้องชี้ขาดเรื่องสิทธิในที่ดินก่อน

การวินิจฉัยชี้ขาดแนวทางเดียวกันมาตลอดเช่นนี้ เป็นเพียงข้อยุติเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล แต่ปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นไม่ได้ยุติไปด้วย เพราะศาลปกครองไม่ยอมรับแนวคำวินิจฉัยดังกล่าว ซึ่งโดยสภาพแล้วข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจทางปกครอง เป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง แต่เมื่อถูกวินิจฉัยชี้ขาดให้ไปสู่ศาลยุติธรรม ก็ย่อมไม่อาจใช้เป็นบรรทัดฐานได้ ดังนั้น แนวทางการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นประการหนึ่ง ที่น่าจะเป็นข้อเสนอสำหรับการแก้ปัญหานี้ ก็คือการแสวงหาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเพื่อแก้ปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาล โดยเฉพาะบทบัญญัติกฎหมายที่ดินกีด บทบัญญัติกฎหมายเฉพาะกีด ส่วนเป็นบทบัญญัติที่รับรองให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจ ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน ทั้งยังสอดคล้องกับทฤษฎีและระบบกฎหมายฝรั่งเศสด้วย การกำหนดประเภทคดีพิพาทตามกฎหมายเฉพาะเหล่านี้ให้เป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชน ที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ก็น่าจะเป็นแนวทางแก้ปัญหาได้ดีทางหนึ่ง โดยที่ยังคงเปิดโอกาสให้ศาลปกครอง สามารถพัฒนาหลักกฎหมายที่มีอยู่ต่อไปได้ เพื่อให้ศาลปกครองเป็นระบบที่สามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ในคดีพิพาทจากการใช้อำนาจที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินต่อไปได้ อันเป็นการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแท้จริง

2.4 อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

ที่ดินของรัฐ ที่ได้ขึ้นทะเบียนหรือประกาศเป็นไม่ว่าที่หลวง ที่ราชพัสดุ สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ที่ดินของรัฐซึ่งเป็นที่รกร้างว่างเปล่า ที่มีได้มีผู้ใดมีสิทธิครอบครองที่สงวนไว้ให้ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือที่ดินของรัฐที่อยู่ภายใต้กฎหมายพิเศษอื่น นอกจากให้อำนาจฝ่ายปกครองดูแล หรือสงวนหวงห้ามที่ดินนั้น ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์นั้นแล้ว กฎหมายว่าด้วยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ยังได้บัญญัติให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีหน้าที่ดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดินด้วย ดังนี้

1) พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 บัญญัติให้กรมการอำเภอ มีหน้าที่ดูแลรักษาที่อันเป็นสาธารณประโยชน์ ซึ่งเป็นของกลางให้ราษฎรใช้ได้ด้วยกัน อย่าให้ผู้ใดเอาไปเป็นประโยชน์เฉพาะตัว⁵⁶

2) พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 บัญญัติให้องค์การบริหารส่วนตำบล ดูแลรักษาเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน⁵⁷

3) พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 บัญญัติให้เทศบาลตำบลมีหน้าที่จัดให้มีและบำรุงทางบกและทางน้ำในเขตเทศบาล⁵⁸ ให้เทศบาลเมือง⁵⁹ และเทศบาลนคร⁶⁰ มีหน้าที่ต้องจัดให้มีและบำรุงทางบกและทางน้ำในเขตเทศบาล

4) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 บัญญัติให้อำนาจกรุงเทพมหานคร มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่สาธารณะ⁶¹

5) พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 บัญญัติให้เมืองพัทยามีหน้าที่ดูแลรักษาทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน⁶²

การศึกษาที่ดินของรัฐตามประมวลกฎหมายที่ดิน และตามกฎหมายเฉพาะ ซึ่งมีการใช้อำนาจทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมทางปกครองหรือปฏิบัติการทางปกครอง เพื่อจัดการที่ดินของรัฐ อาจกระทบสิทธิในที่ดินของเอกชน ซึ่งมีข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลแล้ว มีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล การศึกษาโครงสร้างทางกฎหมายจึงเป็นเรื่องสำคัญที่จะนำไปวิเคราะห์เขตอำนาจศาล ในคดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครอง ในเรื่องที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินได้

⁵⁶พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457, มาตรา 122.

⁵⁷พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537, มาตรา 68 (8).

⁵⁸พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496, มาตรา 50.

⁵⁹เรื่องเดียวกัน, มาตรา 53.

⁶⁰เรื่องเดียวกัน, มาตรา 56.

⁶¹พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528, มาตรา 89.

⁶²พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542, มาตรา 62.

3. กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามกฎหมายเอกชน

กรรมสิทธิ์ (Ownership) เป็นสิทธิทางแพ่งในระบบกฎหมายเอกชน ที่มีกฎหมายบัญญัติให้รัฐรับรองสิทธิให้ จึงต้องศึกษาถึงเรื่องกรรมสิทธิ์ และสิทธิในทรัพย์สินเพื่อนำไปวิเคราะห์จุดยึดโยงระหว่างกรรมสิทธิ์และสิทธิในทรัพย์สิน อันเป็นสิทธิทางแพ่งในระบบกฎหมายเอกชน กับอำนาจมหาชนที่กฎหมายบัญญัติให้เข้ามารับรองสิทธิในทรัพย์สินให้แก่เอกชน

3.1 กรรมสิทธิ์ในที่ดิน

กรรมสิทธิ์เป็นอำนาจอันชอบด้วยกฎหมาย ที่เป็นสิทธิความเป็นเจ้าของซึ่งเป็นสิทธิเด็ดขาดของเอกชนที่มีอยู่เหนือตัวทรัพย์สิน ซึ่งบุคคลอาจได้มาซึ่งทรัพย์สินได้โดยทางนิติกรรมหรือโดยทางอื่น การได้มาโดยทางนิติกรรม ได้แก่ ซื้อขาย แลกเปลี่ยน หรือนิติกรรมอย่างอื่น ส่วนการได้ทรัพย์สินมาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม ได้แก่ การเข้าถือครองทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของ การครอบครองปรปักษ์ ได้มาโดยทางมรดก หรือทางอายุความ ซึ่งเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขและเงื่อนไขเวลาตามกฎหมายแล้ว ก็จะได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ซึ่งเมื่อได้กรรมสิทธิ์ก็เป็นอำนาจเด็ดขาดในความเป็นเจ้าของ ก็เกิดอำนาจที่จะกระทำการต่าง ๆ ดังนั้น กรรมสิทธิ์จึงแปลตามรูปคำได้ว่า สิทธิอันเด็ดขาดหรือสิทธิเบ็ดเสร็จที่จะกระทำการต่าง ๆ ได้อย่างครบถ้วนบริบูรณ์⁶³ กรรมสิทธิ์หรือสิทธิเด็ดขาดในความเป็นเจ้าของ (Ownership) เป็นหลักและเป็นประธานสิทธิในสิทธิเด็ดขาด ที่ก่อให้เกิดสิทธิที่เป็นบริหารตามมาอีกหลายอย่าง ดังนี้⁶⁴

⁶³ สติติย์ เล็งไธสง, หลักกฎหมายแพ่งตามแนวคิดอาจารย์สติติ เล็งไธสง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พิมพ์อักษร, 2548), หน้า 88.

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 87.

1) สิทธิครอบครอง คือสิทธิของเจ้าของที่จะยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้เพื่อใช้ประโยชน์ของตน ผู้อื่นจะกระทำเช่นนั้นได้ก็ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของ

2) สิทธิที่จะใช้สอยทรัพย์สินนั้นอย่างเต็มความพอใจ และไม่มีสิ่งรบกวนสิทธิ มีความเด็ดขาดใช้บังคับบุคคลภายนอกได้ทั่วไป

3) สิทธิที่จะจำหน่ายโอนไปยังบุคคลอื่น ไม่ว่าจะเป็นการซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ หรือโดยนิติกรรมอย่างอื่น

4) สิทธิที่จะป้องกันมิให้บุคคลภายนอก เข้ามารบกวนการใช้ทรัพย์สินนั้น ภายใต้บทบัญญัติกฎหมาย

5) สิทธิที่จะติดตามเอาคืนทรัพย์สินจากผู้ไม่มีอำนาจยึดถือไว้

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะรับรองกรรมสิทธิ์ให้เป็นสิทธิเด็ดขาดของเจ้าของ แต่ก็มีบทบัญญัติที่เป็นการลิดรอนกรรมสิทธิ์เอาไว้ด้วยเช่นกัน สิทธิเหล่านี้ได้แก่ สิทธิจำนองที่มีอยู่เหนืออสังหาริมทรัพย์ สิทธิยึดหน่วงที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหนี้ยึดถือทรัพย์สินของลูกหนี้ไว้เป็นประกันหนี้ สิทธิอาศัยที่จดทะเบียนไว้แล้ว ผู้ทรงสิทธิจะอาศัยในโรงเรือนของผู้ให้อาศัยได้ สิทธิเก็บกินที่ผู้ทรงสิทธิที่จะครอบครอง ใช้และถือเอาประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่น ภายใต้บทบัญญัติกฎหมาย รวมทั้ง สิทธิเหนือพื้นดิน และภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ ภาระจำยอมและบูรณสิทธิ

การได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน จะเป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมาย โดยเฉพาะกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ที่แต่เดิมก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดินในปี พ.ศ. 2497 ประเทศไทยมีกฎหมายที่ดินหลายฉบับ ใช้ต่อเนื่องกันมาต่างกรรมต่างวาระ โดยกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จสมัยกรุงเก่า กำหนดให้ที่บ้านที่สวนตามกฎหมายเก่าเป็นที่ดินกรรมสิทธิ์ หลังจากนั้น กำหนดให้ผู้ถือครองที่รกร้างว่างเปล่า ต้องได้รับอนุญาตจากทางราชการก่อน เมื่อได้ทำประโยชน์ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ทางราชการจึงออกหนังสือสำคัญให้เป็นเอกสารสิทธิที่ดิน ได้แก่ โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” ซึ่งที่ดินที่มีหนังสือสำคัญนี้เป็นที่ดินที่หลวงให้มาโดยเด็ดขาด หากทางการจะเอาคืนเพื่อใช้ประโยชน์ก็ต้องออกกฎหมายเวนคืน แต่ที่ดินที่ไม่มีเอกสารอย่างหนึ่งอย่างใดเลยเรียกว่าที่ดินมือเปล่า ผู้ครอบครองทำกินในที่ดินนั้นได้แต่ไม่มีกรรมสิทธิ์ เป็นที่ดินที่มีเพียงสิทธิครอบครอง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติถึงการได้สิทธิในที่ดินดังกล่าว เป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมายไว้ว่า บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อคน ท่านว่าบุคคลนั้นได้สิทธิครอบครอง⁶⁵ หากผู้ครอบครองประสงค์จะได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น ก็ต้องพิจารณาว่ากฎหมายเปิดช่องไว้หรือไม่ ผู้ครอบครองก็ต้องดำเนินการไปตามนั้น หากประสงค์จะได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นก็ต้องให้รัฐรับรองให้เช่นกัน

3.2 แดนแห่งกรรมสิทธิ์ในที่ดิน

สังหาริมทรัพย์จะไม่มีแดนกรรมสิทธิ์ ทรัพย์สินอยู่ที่ไหนกรรมสิทธิ์ก็อยู่ที่นั่น ต่างจากอสังหาริมทรัพย์เป็นทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ไม่ได้ จึงต้องมีแดนกรรมสิทธิ์ ดังนั้น การมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินจึงมีแดนกรรมสิทธิ์ กล่าวคือมีทั้งสิทธิเหนือพื้นดินและใต้ดิน จึงมีอำนาจที่จะก่อสร้างสิ่งใด ๆ ทั้งบนดินและใต้ดินที่ดินมีกรรมสิทธิ์ ในกรณีมีผู้มาก่อนความเดือดร้อนรำคาญไม่ว่าลักษณะใด เจ้าของมีอำนาจที่จะระงับเสียได้ ทั้งโดยพลการ โดยเจ้าหน้าที่บ้านเมืองและโดยทางศาล กล่าวคือบุคคลใดใช้สิทธิของตน เป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหาย หรือเดือดร้อนเกินที่ควรคิด หรือคาดหมายได้ว่าจะไปไปตามปกติและเหตุอันควร เมื่อเอาสภาพและตำแหน่งที่อยู่แห่งทรัพย์สินนั้นมาคำนึงประกอบไขว้ ท่านว่าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์มีสิทธิที่จะปฏิบัติการ เพื่อยังความเสียหายหรือเดือดร้อนนั้นให้สิ้นไป ทั้งนี้ ไม่ลบหลู่สิทธิที่จะเรียกเอาค่าทดแทน⁶⁶

นอกจากนี้ กฎหมายยังบัญญัติให้สิทธิแก่เจ้าของที่ดินที่จะใช้สิทธิในแดนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินของตนได้ ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ไม่ว่าการตัดรากหรือกิ่งไม้ซึ่งรุกเข้ามาจากที่ดินติดต่อกันและเอาไว้เสีย เมื่อบอกกล่าวแล้วไม่ดำเนินการก็ตัดเอาเสียได้⁶⁷ หรือดอกผลแห่งต้นไม้ที่หล่นตามธรรมดาลงในที่ดินแปลงใด ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นดอกผลของที่ดินแปลงนั้น⁶⁸

⁶⁵ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1367.

⁶⁶เรื่องเดียวกัน, มาตรา 1337.

⁶⁷เรื่องเดียวกัน, มาตรา 1347.

⁶⁸เรื่องเดียวกัน, มาตรา 1348.

หลักกฎหมายเรื่องกรรมสิทธิ์รวมทั้งแผนแห่งกรรมสิทธิ์ จะเป็นการกล่าวถึงหลักกฎหมายเอกชน ที่จะนำไปวิเคราะห์ถึงการได้กรรมสิทธิ์ตามบทบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการได้สิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน หรือตามกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติไว้ ที่จะต้องมีการรับรองสิทธิโดยรัฐตามหลักกฎหมายมหาชน ซึ่งจะได้ศึกษาต่อไป

4. สิทธิในที่ดินในระบบกฎหมายไทย

ในสมัยโบราณราษฎรจะไม่มีสิทธิในที่ดิน เพราะที่ดินทั้งหมดเป็นของพระเจ้าแผ่นดิน แต่ทรงอนุญาตให้ราษฎรทำกินได้ ซึ่งกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เคยบรรยายคำสอนว่าที่ดินทั้งหมดเป็นของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว⁶⁹ จนถึงรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ออกโฉนดตราแดง ที่เป็นการรับรองสิทธิในที่ทำกิน แต่ยังไม่มีการมีกรรมสิทธิ์ ต่อมา ออกโฉนดสวนสำหรับที่สวนและโฉนดป่าสำหรับที่ป่า⁷⁰ ปี พ.ศ. 2444 สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว มีการออกโฉนดแผนที่ตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 120 และปี ร.ศ. 121 (พ.ศ. 2445) ได้ออกตราจองชั่วคราว จนถึงปี พ.ศ. 2479 ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) ประโยชน์ 3 ปี เมื่อทำประโยชน์ตามเกณฑ์ก็มาออกตราจองที่ “ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้ว”⁷¹ ต่อมาปี พ.ศ. 2497 ประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน ที่มีบทบัญญัติรับรองหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินให้ โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” เป็นโฉนดที่ดินด้วย⁷²

สิทธิในที่ดินในระบบกฎหมายไทย มีพัฒนาการมาจนถึงปี พ.ศ. 2444 ที่มีการออกโฉนดแผนที่ มีพัฒนาการเรื่อยมาจนถึงการประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดินที่ใช้

⁶⁹ร. แลงกาส์, เรื่องเดิม, หน้า 308.

⁷⁰พระยาวิสูตรเกษตรศิลป์, เรื่องเดิม, หน้า 2.

⁷¹ผดุงศักดิ์ นรนิติผดุงการ, เรื่องเดิม, หน้า 3.

⁷²ประมวลกฎหมายที่ดิน, มาตรา 1.

บังคับมาจนถึงปัจจุบัน โดยถือว่าโฉนดแผนที่เป็นหนังสือกรรมสิทธิ์ฉบับแรกของประเทศไทย และเมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดินแล้ว จะมีการรับรองสิทธิในที่ดินตามกฎหมายนี้ ไม่ว่าการออกโฉนดที่ดิน หนังสือรับรองการทำประโยชน์

4.1 การได้สิทธิในที่ดินที่ครอบครองก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ

การได้สิทธิในที่ดิน ตั้งแต่ก่อนใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน ก็คือผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดิน โดยมีโฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” ซึ่งประมวลกฎหมายที่ดินให้อ้างอิงเป็นโฉนดที่ดินด้วย ส่วนผู้ครอบครองที่ยังไม่มีโฉนดที่ดินหากประสงค์จะได้กรรมสิทธิ์ ก็ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ดังนี้

1) ผู้ที่ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดิน อยู่ก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับโดยไม่มีหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ ให้แจ้งการครอบครองต่อนายอำเภอท้องที่ภายใน 180 วัน นับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด ซึ่งการแจ้งการครอบครองที่ดินตามข้อนี้ ไม่ก่อให้เกิดสิทธิขึ้นใหม่แก่ผู้แจ้ง⁷³ แต่อย่างใด เพราะเป็นการไปแจ้งที่ดินที่ได้ครอบครองอยู่แล้วเท่านั้น

2) ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินโดยชอบด้วยกฎหมายก่อนพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2479 ใช้บังคับและผู้รับโอนมีสิทธิขอโฉนดที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน แต่ผู้ครอบครองตั้งแต่พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2479 ใช้บังคับและก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ ถ้าไม่ดำเนินการตามกฎหมายนั้น การออกโฉนดที่ดินต้องใช้หลักเกณฑ์และวิธีการในกฎกระทรวง และให้พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2479 บังคับต่อไป

3) ที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้จับจองไว้ ตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2479 แต่ยังมีได้รับรองว่าได้ทำประโยชน์แล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ใช้บังคับ ให้ถือว่ายังมีสิทธิที่จะมาขอคำรับรองจากนายอำเภอได้ จนกว่าจะครบกำหนด 180 วันนับจากวันสิ้นเวลาการจับจอง ในกรณี

⁷³พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497, มาตรา 5.

เวลาจับจองสิ้นสุดลง ก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ ถ้าการทำประโยชน์ในที่ดินที่ได้จับจองสามารถขอรับรองการทำประโยชน์ได้ ให้ยื่นคำขอต่อนายอำเภอเพื่อขอคำรับรองภายใน 180 วัน นับแต่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ เมื่อพ้นกำหนดแล้ว ให้ถือว่าที่ดินปลอดการจับจอง เว้นแต่นายอำเภอได้ผ่อนผันให้เป็นการเฉพาะราย

การพิจารณาว่าที่ดินได้ทำประโยชน์แล้วหรือไม่ เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้จับจองแต่ยังไม่ได้รับคำรับรองจาก นายอำเภอ ผู้ได้รับอนุญาตจะโอนไปไม่ได้ เว้นแต่จะตกทอดโดยทางมรดกแต่ที่ดินที่ได้รับคำรับรองว่าได้ทำประโยชน์แล้วให้โอนกันได้

4) ในท้องที่ซึ่งได้ออกโฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” ให้ใช้กฎหมายนั้นเฉพาะการรังวัดและการออกหนังสือสำคัญ จนกว่าออกโฉนดที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน ทั้งผู้ที่ขอจับจองที่ดินไว้ก่อนพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 บังคับ แต่ยังไม่ได้รับอนุญาต ให้นายอำเภอมีอำนาจดำเนินการตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2479 ได้จนถึงที่สุด

5) ผู้ใดทำสัญญาจะซื้อจะขาย หรือเช่าซื้อที่ดินก่อนพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ถ้าได้จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 71 ประมวลกฎหมายที่ดิน ภายใน 120 วันนับแต่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 บังคับ เมื่อซื้อขายไปตามสัญญาให้ถือว่ามียสิทธิในที่ดินก่อนประมวลกฎหมายที่ดิน รวมทั้งขายฝากที่ดินก่อนใช้พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ถ้าได้ถอนตามประมวลกฎหมายที่ดิน ถือว่าผู้นั้นมีสิทธิในที่ดินก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ

4.2 การได้สิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะทรัพย์สินประกาศใช้ในปี พ.ศ. 2473 ก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน มีบทบัญญัติถึงการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และการก่อตั้งสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ไว้ ดังนี้

4.2.1 การได้กรรมสิทธิ์ในสิ่งอกริมตลิ่ง

การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์หรือสิทธิอย่างอื่นในอสังหาริมทรัพย์ ในกรณีที่ได้มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมนั้น กฎหมายบัญญัติให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่มีสิ่งอกริมตลิ่งได้สิทธิในสิ่งอกริมตลิ่งด้วย กล่าวคือที่ดินแปลงใดเกิดสิ่งอกริมตลิ่ง ที่งอกย่อมเป็นทรัพย์สินของเจ้าของที่ดินแปลงนั้น⁷⁴ ซึ่งการใช้สิทธิของเจ้าของที่ดินต้องเป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมาย ในการยื่นคำขอต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยพิสูจน์สิทธิของตนให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเห็นว่า มีสิทธิในสิ่งอกริมตลิ่งอันติดกับที่ดินแปลงที่ดินเป็นเจ้าของทรัพย์สิน หากฝ่ายปกครองรับรองสิทธิให้ตามคำขอ ที่งอกแปลงนั้นก็จะเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินแปลงที่ติดกัน แต่หากฝ่ายปกครองเห็นว่าไม่เป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายก็จะ ไม่ออกเอกสารสิทธิให้ ซึ่งเคยมีข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลซึ่งเคยมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในกรณีดังกล่าวเช่นกัน

4.2.2 การได้สิทธิในที่ดินรกร้างว่างเปล่าและที่ดินสาธารณะ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติถึงสิทธิของผู้ครอบครองที่ดินมือเปล่าอันเป็นที่ดินสาธารณะ ที่จะได้สิทธิครอบครองในที่ดินนั้นตามมาตรา 1367 โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน บุคคลนั้น ได้สิทธิครอบครอง สิทธิครอบครองนำไปสู่การก่อตั้งสิทธิที่จะได้กรรมสิทธิ์ กล่าวคือที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้วนคิน หรือทอดทิ้ง หรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน ท่านว่าบุคคลอาจได้มาตามกฎหมายที่ดิน⁷⁵ แต่ทั้งนี้การได้สิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1334 นั้น แม้ว่าจะได้สิทธิครอบครองมาโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ต้องมีบทบัญญัติตามกฎหมายเฉพาะบัญญัติรับรองสิทธิในที่ดินนั้นด้วย ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติ ไม่ว่าในกรณีทางการประกาศออกทั้งตำบล หรือขอออกเอกสารสิทธิในที่ดินแปลงเล็กแปลงน้อยที่ตกค้าง หรือการขออนุญาตครอบครองที่หัวไร่ปลายนา อันเป็นที่สาธารณะ ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายที่ดิน

⁷⁴ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1308.

⁷⁵เรื่องเดียวกัน, มาตรา 1334.

4.2.3 การได้สิทธิในที่ดินโดยการครอบครองปรปักษ์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติถึงการได้สิทธิในที่ดินตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ไว้อีกกรณีหนึ่ง นั่นคือได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ตามมาตรา 1382 ซึ่งบุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้ด้วยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาห้าปี ไซ้ว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์

กรณีการได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยการครอบครองปรปักษ์นี้จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 กล่าวคือผู้ครอบครองจะต้องเข้าครอบครองที่ดินของผู้อื่น ที่ดินนั้นต้องเป็นที่ดินที่ผู้อื่นมีกรรมสิทธิ์อยู่แล้ว ต้องไม่ใช่ที่รกร้างว่างเปล่า ไม่ใช่ที่ดินสาธารณะ หรือที่ดินที่เป็นที่หลวงหรือสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือที่ดินของรัฐประเภทอื่นที่กำหนดขึ้นและอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายเฉพาะ ไม่ว่าป่าไม้ ป่าสงวนแห่งชาติ อุทยานแห่งชาติ ที่ราชพัสดุ ถ้าที่ดินที่เข้าไปครอบครองเป็นที่ซึ่งกล่าวมาข้างต้น แม้จะเข้าไปครอบครองครบสิบปีแล้วก็ย่อมไม่ได้กรรมสิทธิ์ เพราะที่หลวงหรือที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นที่ต้องห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ การได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินตามมาตรา 1382 จึงต้องเป็นการเข้าครอบครองที่ดินของผู้อื่นที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของ โดยเข้าครอบครองโดยสงบและโดยเปิดเผย โดยมีเจตนาเป็นเจ้าของที่ดินนั้น ซึ่งหากครอบครองโดยสงบโดยเปิดเผยที่มีเจตนาเป็นเจ้าของแล้ว เมื่อครอบครองไม่น้อยกว่าสิบปีติดต่อกัน โดยไม่มีเจ้าของมาโต้แย้งสิทธิ์ดังกล่าว บุคคลนั้นก็จะได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์

แต่อย่างไรก็ตาม การได้สิทธิในที่ดินโดยการครอบครองปรปักษ์ตามมาตรา 1382 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ เป็นการได้มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม จึงต้องจดทะเบียนสิทธิเพราะการได้มาโดยการครอบครองปรปักษ์นั้นหากยังไม่ได้จดทะเบียนสิทธิ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่าสิทธิของผู้ได้มานั้นถ้ายังมีได้จดทะเบียน จะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ รวมทั้งสิทธิที่ได้มาหากยังไม่จดทะเบียน ห้ามไม่ให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก ผู้ได้สิทธิมาโดยสุจริตและโดยเสียค่าตอบแทน ทั้งได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว



4.2.4 การรับรองทางทะเบียนเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน

บทบัญญัติในส่วนนี้ เป็นบทบัญญัติที่รับรองการได้สิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการได้ทิ้งอกรรมสิทธิ์ การได้สิทธิในที่ดินรกร้างว่างเปล่าและที่ดินสาธารณะ หรือการได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ สิทธิดังกล่าวแม้จะได้สิทธิครอบครอง และยังไม่บริบูรณ์จนกว่าจะได้จดทะเบียนสิทธินั้นแล้ว โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่าการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สิน อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม สิทธิของผู้ได้มานั้นถ้ายังมีได้จดทะเบียน จะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ และสิทธิอันยังมีได้จดทะเบียนมิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก ผู้ได้สิทธินั้นมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธินั้นโดยสุจริตแล้ว⁷⁶ รวมทั้งการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม นอกจากทิ้งอกรรมสิทธิ์ ได้แก่ การครอบครองปรปักษ์ที่ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินผู้อื่นไว้ด้วยความสงบ และโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันสิบปี ผู้นั้นได้กรรมสิทธิ์⁷⁷

จากหลักกฎหมายข้างต้น ถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญที่จะทำให้สิทธิในที่ดินไม่บริบูรณ์ เพราะถ้ายังมีได้จดทะเบียนย่อมไม่บริบูรณ์ ถ้ายังไม่จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก็จะเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ และจะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก ผู้ได้สิทธิมาโดยสุจริตและโดยเสียค่าตอบแทน และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้วไม่ได้ จนกว่าจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว การได้กรรมสิทธิ์หรือสิทธิในที่ดิน เป็นสิทธิในทรัพย์สินที่บัญญัติรับรองไว้โดยกฎหมาย จึงต้องจดทะเบียนสิทธิโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพื่อให้ฝ่ายปกครองรับรองสิทธิให้ มิฉะนั้น สิทธิจะไม่บริบูรณ์

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ประกาศใช้บรรพ 5 ลักษณะทรัพย์สินในปี พ.ศ. 2473 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับ

⁷⁶ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 1299.

⁷⁷เรื่องเดียวกัน, มาตรา 1382.

ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิในที่ดินด้วย และเป็นบทบัญญัติที่ใช้ก่อนประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งการได้สิทธิในที่ดินตามบรรพ 5 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้เป็นสิทธิในทางแพ่งในระบบกฎหมายเอกชน ที่บัญญัติรองรับการได้สิทธิในที่ดิน ทั้งที่อกริมตลิ่ง ที่บุคคลใดครอบครองที่ดินของตนแล้วเกิดที่อกริมตลิ่ง ที่งอกย่อมเป็นทรัพย์สินของเจ้าของที่ดินนั้นก็ดี บทบัญญัติเกี่ยวกับการได้สิทธิในที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินสาธารณะ โดยการจับจองหรือเข้าไปครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บุคคลนั้นย่อมได้สิทธิครอบครอง หรือแม้กระทั่งการได้กรรมสิทธิ์ในที่ดิน โดยการครอบครองปรปักษ์ แต่การใช้สิทธิหรือการอ้างสิทธิของเจ้าของที่ดินจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมาย และจะต้องจดทะเบียนก่อตั้งสิทธิต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพราะกรรมสิทธิ์มิได้ก่อตั้งสิทธิขึ้นได้เอง แต่อยู่ในนัยที่รัฐต้องรับรองสิทธิให้ภายใต้บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง อันเป็นการยึดโยงอำนาจในทางกฎหมายมหาชนเข้ามารับรองสิทธิให้

กระบวนการจดทะเบียนรับรองสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ ต่อมาเมื่อประกาศใช้พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ก็ได้ประกาศให้ผู้ที่ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดิน อยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ ให้แจ้งการครอบครองหรือดำเนินการแจ้งสิทธิที่ตนเองมีอยู่ตามกฎหมาย เพื่อนำไปสู่การออกเอกสารสิทธิในที่ดิน หรือการรับรองกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งกระบวนการเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิดังกล่าว ก็ดี การขออออกเอกสารสิทธิในที่ดินก็ดี จะมีอำนาจมหาชนมีการกระทำทางปกครองเข้ามาเกี่ยวข้องเสมอ กล่าวคือ แม้สิทธิในที่ดินประเภทต่าง ๆ ไม่ว่าสิทธิครอบครอง สิทธิอาศัย หรือการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3) หรือการออกโฉนดที่ดิน ในที่ดินที่เอกชนครอบครองและประโยชน์ จะเป็นสิทธิในทรัพย์สินในระบบกฎหมายเอกชน แต่รัฐหรือฝ่ายปกครองจะต้องเข้าจดทะเบียนสิทธิต่าง ๆ ดังกล่าวให้ตามประมวลกฎหมายที่ดิน

ดังนั้น การใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน หรือการจดทะเบียนสิทธิข้างต้น บางครั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง อาจไม่ออกเอกสารสิทธิให้ตามคำขอ ซึ่งอาจนำไปสู่ข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล จึงมี

ปัญหาทางกฎหมายเกิดขึ้น ระหว่างสิทธิในที่ดินที่ยื่นคำขออันเป็นสิทธิในทรัพย์สินในระบบกฎหมายเอกชน กับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งใช้อำนาจมหาชนตามกฎหมาย ซึ่งหากเจ้าพนักงานออกเอกสารสิทธิในที่ดิน หรือจดทะเบียนสิทธิให้ตามคำขอ ข้อพิพาทก็จะไม่เกิดขึ้น แต่หากพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเห็นว่าที่ดินที่ยื่นจดทะเบียนสิทธินั้นก็ดี หรือการยื่นคำขอออกเอกสารสิทธิในที่ดินก็ดี ที่ดินนั้นไม่สามารถจดทะเบียนสิทธิ หรือออกเอกสารสิทธิให้ได้ ก็จะกลายเป็นข้อพิพาทที่จะมีปัญหาว່ว่าประเด็นหลักแห่งข้อพิพาท เป็นเรื่องสิทธิในที่ดินตามกฎหมายเอกชนหรือไม่ ซึ่งถ้าประเด็นหลักแห่งคดีพิพาทเป็นเรื่องสิทธิในที่ดิน ศาลที่มีเขตอำนาจในคดีพิพาท ก็จะเป็นศาลยุติธรรมในระบบกฎหมายเอกชน แต่บางครั้งข้อพิพาทที่นำมาฟ้องคดีต่อศาลนั้น แม้จะเป็นคดีพิพาทที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินด้วย แต่เหตุผลในการไม่จดทะเบียนสิทธิในที่ดิน หรือไม่ออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้ เจ้าพนักงานอาศัยเหตุผลอย่างอื่น ซึ่งไม่ใช่เหตุผลเรื่องสิทธิในที่ดินแล้ว ก็ย่อมเป็นเหตุผลในการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งเป็นเหตุผลในทางกฎหมายมหาชน และเมื่อเจ้าพนักงานอาศัยเหตุที่ไม่ใช่เรื่องสิทธิในที่ดินแล้ว ผู้ฟ้องคดีฟ้องโต้แย้งการใช้อำนาจทางปกครองโดยตรง ก็ย่อมปฏิเสธไม่ได้ว่าเป็นคดีปกครอง ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 223 ประกอบพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 (1) หรือ (2) หรือ (3) แล้วแต่กรณี คดีพิพาทในกรณีหลังจึงอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษา

แต่ปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ก็คือในประเทศที่ระบบศาลเป็นศาลคู่ มีศาลยุติธรรมมีเขตอำนาจในคดีทั่วไป และมีศาลปกครองมีเขตอำนาจในคดีปกครองประเภทต่าง ๆ ในระบบศาลคู่ ถ้าศาลที่รับคำฟ้อง หรือคู่ความในคดีเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลนั้น ก็สามารถโต้แย้งเขตอำนาจศาลได้ ซึ่งหากมีการโต้แย้งเขตอำนาจศาล ก็จะต้องเข้าสู่กระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 แต่นับตั้งแต่จัดตั้งศาลปกครองขึ้นเป็นระบบศาลคู่ ก็มีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลเกิดขึ้นตลอดเวลา โดยเฉพาะคดีพิพาทจากการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครองที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้ เมื่อมีการโต้แย้งเขตอำนาจ

ศาล คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้วินิจฉัยชี้ขาดเป็นแนวเดียวกันมาตลอดว่า การจะวินิจฉัยชี้ขาดว่าการใช้อำนาจทางปกครอง หรือการออกคำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ก็จำต้องวินิจฉัยชี้ขาดเสียก่อนว่าผู้ฟ้องคดีมีสิทธิในที่ดินดังกล่าวหรือไม่ จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจหรือตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการออกคำสั่งทางปกครองตามที่ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองก็ไม่อาจกระทำได้ ทั้ง ๆ ที่บางคดีประเด็นพิพาทเป็นเรื่องการโต้แย้งการใช้อำนาจทางปกครองโดยตรง และผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องศาลปกครองโดยมีคำขอให้ศาลเยียวยาที่ศาลปกครอง จะออกคำสั่งบังคับตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นคดีปกครองแต่ไม่อาจดำเนินคดีในศาลปกครองได้ อันเป็นผลจากการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

กรณีดังกล่าว กลายเป็นปัญหาทางกฎหมายอย่างต่อเนื่อง และศาลปกครองไม่ยอมรับแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ไม่ใช่แนวคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นบรรทัดฐานในคดีอื่น ๆ ที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน ยังคงรับฟ้องคดีดังกล่าวไว้ แต่เมื่อมีการโต้แย้งเขตอำนาจศาล คดีก็จะไปสู่ศาลยุติธรรม ซึ่งกลายเป็นปัญหาความล่าช้าในคดี และกระทบต่อการเยียวยาสิทธิของผู้เกี่ยวข้องในคดีอย่างมากกับทั้งผลแห่งคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ให้คดีที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม บางคดีไม่สมเหตุสมผล ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายในการจัดตั้งศาลปกครอง

ดังนั้น การศึกษาการได้สิทธิในที่ดินในกรณีต่าง ๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ข้างต้น น่าจะนำไปวิเคราะห์หาหลักเกณฑ์การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้ เพื่อจะแยกแยะคดีใดเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่อยู่ในระบบกฎหมายเอกชน อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม และคดีใดควรเป็นคดีปกครอง ข้อพิพาทเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครอง เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือพนักงานเจ้าหน้าที่อาศัยเหตุผลอย่างอื่นที่ไม่ใช่เหตุผลเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ในการออกคำสั่งทางปกครอง ย่อมเป็นข้อพิพาทในระบบกฎหมายมหาชน คดีนั้นก็ควรอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง เพื่อที่จะสร้างหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย เพื่อใช้เป็นเครื่องมือ

ในการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ให้สามารถพัฒนาหลักกฎหมายเรื่องนี้ไปพร้อม ๆ กับการรักษาดุลยภาพระหว่างการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครองกับการคุ้มครองสิทธิในที่ดินของเอกชนได้

4.3 การได้สิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน

ประเทศไทยประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน ฉบับปัจจุบันในปี พ.ศ. 2497 โดยยกเลิกกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินที่เคยประกาศใช้ มาก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดินทั้งหมด โดยให้ประมวลกฎหมายที่ใช้บังคับแทน แต่ได้บัญญัติรับรองการได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ ให้มาดำเนินการออกเอกสารสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายที่ดิน บัญญัติถึงการได้สิทธิในที่ดินของบุคคลไว้ ดังนี้⁷⁸

- 1) ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามบทกฎหมาย ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับ หรือได้มาซึ่งโฉนดที่ดินตามบทแห่งประมวลกฎหมายนี้
- 2) ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพหรือตามกฎหมายอื่น

ประมวลกฎหมายที่ดิน บัญญัติให้ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดิน ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ ดำเนินการตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 เพื่อขอออกเอกสารสิทธิในที่ดินได้ ซึ่งการออกโฉนดที่ดินและหนังสือรับรองการทำประโยชน์ มีขั้นตอน วิธีการและเงื่อนไขตามกฎหมายมากจึงนำไปอธิบายเป็นหัวข้อเฉพาะต่างหาก

นอกจากนี้ ราษฎรอาจได้สิทธิในที่ดินโดยรัฐนำที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน หรือใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน โดยเฉพาะ หรือเป็นที่ดินหวงห้าม หรือสงวนไว้ตามความต้องการของทบวงการเมือง อาจถูกถอนสภาพหรือโอนไปเพื่อใช้ประโยชน์อย่างอื่นหรือนำไปจัดเพื่อประชาชนได้ดังต่อไปนี้⁷⁹

⁷⁸ประมวลกฎหมายที่ดิน, มาตรา 3.

⁷⁹พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497, มาตรา 8 วรรคสอง.

1) ที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ถ้าทบวงการเมือง รัฐวิสาหกิจหรือเอกชน จัดหาที่ดินมาให้พลเมืองใช้ร่วมกันแทนแล้ว การถอนสภาพหรือโอนให้กระทำโดย พระราชบัญญัติ แต่ถ้าพลเมืองได้เลิกใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้น หรือที่ดินนั้นเปลี่ยนสภาพ ไปจากการเป็นที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน และมีได้ตกไปเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ใด ตามอำนาจกฎหมายอื่นแล้วการถอนสภาพให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา

2) ที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ หรือที่ดินหวงห้ามหรือ สงวนไว้ตามความต้องการของทบวงการเมืองใด ถ้าทบวงการเมืองเลิกใช้หรือไม่หวง ห้ามหรือสงวนต่อไป เมื่อได้มีพระราชกฤษฎีกาถอนสภาพแล้วจะมอบหมายให้ทบวง- การเมืองซึ่งมีหน้าที่เป็นผู้ใช้หรือจัดหาประโยชน์ก็ได้ แต่ถ้าโอนต่อไปยังเอกชนให้ทำ โดยพระราชบัญญัติ และถ้านำไปจัดเพื่อประชาชน ให้ทำโดยพระราชกฤษฎีกา โดย ให้มีแผนที่แสดงเขตที่ดินแนบท้าย พระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกานั้นด้วย

ประมวลกฎหมายที่ดิน ยังให้อำนาจอธิบดีกรมที่ดิน จัดที่ดินของรัฐซึ่งมิได้ มีบุคคลใดมีสิทธิครอบครองให้ราษฎร เพื่อเป็นที่อยู่อาศัยและเลี้ยงชีพได้ตามระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนดและเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด ทั้งจำนวนที่ดินที่จะแบ่งให้ ครอบครอง หลักเกณฑ์การคัดเลือกผู้เข้าครอบครอง วิธีที่ผู้เข้าครอบครองพึงปฏิบัติ หลักเกณฑ์การชดใช้ทุนที่รัฐออกไปก่อนและการเรียกค่า ธรรมเนียมบางอย่างโดย ระเบียบและเงื่อนไขของคณะกรรมการ ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา⁸⁰

การได้สิทธิในที่ดินอีกกรณีหนึ่ง การคือขออนุญาตจับจองที่ดินแปลงเล็ก- แปลงน้อย ที่ตนครอบครองและทำประโยชน์อยู่ในที่ดิน ภายใต้บทบัญญัติในประมวล- กฎหมายที่ดินและระเบียบที่เกี่ยวข้อง สำหรับในเขตท้องที่ใดที่คณะกรรมการยังมิได้ ประกาศเขตสำรวจที่ดินก็ดี หรือในกรณีที่สภาพของที่ดินเป็นแปลงเล็กแปลงน้อยก็ดี ราษฎรจะขออนุญาตจับจองที่ดินได้ตามระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด และเงื่อนไขที่ คณะกรรมการกำหนด และเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่อนุญาตแล้วก็ให้ออกใบจองให้⁸¹

⁸⁰ประมวลกฎหมายที่ดิน, มาตรา 27.

⁸¹เรื่องเดียวกัน, มาตรา 33.

กระบวนการได้สิทธิในที่ดิน ทั้งตามประมวลกฎหมายที่ดินและกฎหมายอื่น ที่ศึกษามานี้ เป็นกระบวนการทางกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งเป็นบทบัญญัติ ที่รับรองสิทธิในที่ดินให้แก่ราษฎร โดยมีหลักเกณฑ์และวิธีการที่จะยื่นขอออกเอกสาร สิทธิในที่ดิน ซึ่งเป็นขั้นตอนตามกฎหมายที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

4.4 นิติกรรมทางปกครองเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน

นิติกรรมทางปกครองเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน กฎหมายบัญญัติ ให้ทั้งฝ่ายปกครองและผู้ครอบครองที่ดินปฏิบัติ เมื่อมีผู้มาขอออกเอกสารสิทธิในที่ดิน รวมทั้งจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจออกคำสั่งทางปกครอง ที่อาจกระทบสิทธิของผู้ยื่นคำขอ ซึ่งประมวลกฎหมายที่ดินบัญญัติเอาไว้ ดังนี้

4.4.1 ผู้มีสิทธิขอออกเอกสารสิทธิในที่ดิน กรณีมีประกาศออกโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ทั้งตำบล

การออกโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ทั้งตำบล ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 58 ทางราชการดำเนินการโดยคำนึงถึงความจำเป็น และงบประมาณ โดยอธิบดีกรมที่ดินเสนอเรื่องต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ถัดรัฐมนตรีเห็นสมควรออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ในท้องที่ จังหวัดใดในปีใด ก็ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ระบุชื่อจังหวัดที่จะเดินสำรวจเพื่อ ออกโฉนดที่ดิน หรือเดินพิสูจน์สอบสวนการทำประโยชน์ เพื่อออกหนังสือรับรอง การทำประโยชน์ และระบุปีเพื่อให้ประชาชนทราบเพื่อจะได้ใช้สิทธิในที่ดินของตน

ทั้งนี้ เมื่อประกาศเขตจังหวัดแล้ว ผู้ว่าราชการจังหวัดก็ประกาศท้องที่ และวันเริ่มต้นเดินสำรวจจริงวัดให้ประชาชนทราบ โดยผู้ที่จะนำเดินสำรวจก็คือผู้มีสิทธิ ได้รับโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ 3 กลุ่มใหญ่คือ⁸²

1) ผู้ที่มีหลักฐานแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค. 1) ใบจอง ใบเหี่ยบบ่า หนังสือรับรองการทำประโยชน์ โฉนดตราจอง ตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” หรือมีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ ที่มีหลักฐานในที่ดินแล้ว

⁸²ประมวลกฎหมายที่ดิน, มาตรา 58 ทวิ.

2) ผู้ที่ได้ปฏิบัติตามมาตรา 27 ตรี คือตกค้างไม่ได้แจ้งการครอบครอง (ส.ค.1) เมื่อมีประกาศกำหนดท้องที่ และวันเริ่มเดินสำรวจรังวัดทำแผนที่หรือพิสูจน์ สอบสวนการทำประโยชน์ตามมาตรา 58 วรรคสอง มาแจ้งการครอบครองต่อ เจ้าพนักงานที่ดิน ณ ที่ดินนั้นตั้งอยู่ภายใน 30 วันนับแต่วันปิดประกาศ หรือมิได้แจ้ง ภายในกำหนด แต่ได้นำหรือส่งตัวแทนมานำเจ้าหน้าที่เดินรังวัดตามกำหนด ให้ถือว่า ยังประสงค์จะได้สิทธิในที่ดิน หากพิสูจน์สิทธิได้เจ้าหน้าที่ก็จะดำเนินการให้ตามสิทธิ

3) ผู้ที่ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดิน หลังประมวลกฎหมายที่ดิน ใช้บังคับ แต่ไม่มีใบจอง ใบเหี่ยยบย่ำ ไม่มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการ ครองชีพ หรือครอบครองที่ดินของรัฐ โดยพลการ หลังประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ เพราะยากจนหรือไม่ทราบว่ามีกฎหมายห้าม จึงให้สิทธิได้รับโฉนดที่ดินหรือหนังสือ รับรองการทำประโยชน์ด้วย แต่วางหลักเกณฑ์เข้มงวดกว่าบุคคลประเภทอื่น ๆ

4.4.2 ผู้มีสิทธิขออนุญาตโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็น การเฉพาะราย

การออกโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้แก่ผู้ยื่น คำขอกรณีที่ไม่ได้มีประกาศออกทั้งตำบล ผู้ยื่นคำขอต้องเสียค่าใช้จ่ายเองซึ่งมี 2 กรณี คือ

1) ผู้ที่มีหลักฐานแจ้งการครอบครอง (ส.ค. 1) มีใบจอง ใบเหี่ยยบย่ำ หนังสือรับรองการทำประโยชน์ โฉนดตราจอง ตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” หรือมีสิทธิตามกฎหมายการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ มาขอออกเป็นการเฉพาะรายได้ โดยต้องมีเหตุผลว่าได้ครอบครองที่ดินโดยแจ้งการครอบครอง แต่ท้องที่นั้นยังไม่มี ประกาศออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ทั้งตำบล หรือมีประกาศ ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ทั้งตำบล แต่ตนไม่ได้้นำหรือส่ง ตัวแทนนำเจ้าหน้าที่หรือผู้ซึ่งเจ้าหน้าที่มอบหมายสำรวจรังวัดตามมาตรา 58 วรรคสาม จึงมาขอออกเอกสารสิทธิในที่ดินเป็นการเฉพาะรายภายหลัง⁸³

⁸³ประมวลกฎหมายที่ดิน, มาตรา 59.

2) ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดิน ก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ โดยไม่มีหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน มิได้แจ้งการครอบครอง (ส.ค.1) แต่ไม่รวมถึงผู้ที่ไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรา 27 ครี เมื่อขอออกเอกสารสิทธิเป็นการเฉพาะราย หากเจ้าหน้าที่เห็นสมควรให้ก็ให้ออกโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ให้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดแต่ต้องไม่เกิน 50 ไร่ ถ้าเกิน 50 ไร่ต้องได้รับอนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งรวมถึงผู้ซึ่งได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินต่อเนื่องมาด้วย⁸⁴

การออกเอกสารสิทธิในที่ดิน เป็นการรับรองสิทธิในที่ดินเพราะแม้เป็นสิทธิทางแพ่งในระบบกฎหมายเอกชน แต่เอกชนไม่อาจก่อตั้งสิทธิเองได้ ต้องให้รัฐรับรองสิทธิให้ แต่หากไม่สามารถพิสูจน์สิทธิได้ หรือที่ดินที่ไม่อาจออกเอกสารสิทธิได้ ก็จะไม่ออกเอกสารสิทธิให้ ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครอง ที่จะต้องมีหนังสือแจ้งคำสั่งพร้อมเหตุผล ทั้งแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์ และสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ภายหลังทราบผลอุทธรณ์ด้วย ทั้งนี้ คดีโต้แย้งการใช้อำนาจฝ่ายปกครอง ที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน จะมีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลมาก ต้องแสวงหามาตรการทางกฎหมายมาปรับใช้แก้คดีโดยเร็ว เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

4.5 การได้สิทธิในที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ

ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 3 (2) บัญญัติให้รัฐนำที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน สำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันหรือใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ หรือเป็นที่ดินหวงห้าม หรือสงวนไว้ตามความต้องการของทบวงการเมือง อาจถูกถอนสภาพเพื่อใช้ประโยชน์อย่างอื่น หรือนำไปจัดเพื่อประชาชนได้ตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511 เพื่อให้ประชาชนประกอบอาชีพเป็นหลักแหล่งโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งนิคมสร้างตนเองหรือนิคมสหกรณ์ เมื่อตั้งนิคมแล้วก็จะคัดเลือกบุคคลเข้าเป็นสมาชิก โดยอธิบดีกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ กระทรวงพัฒนาสังคม

⁸⁴ประมวลกฎหมายที่ดิน, มาตรา 59 ทวิ.

และความมั่นคงของมนุษย์ มีอำนาจอนุญาตให้สมาชิกนิคม เข้าทำประโยชน์ในที่ดินของนิคมตามกำลังแห่งครอบครัวของสมาชิกนิคม แต่ไม่เกินครอบครัวละห้าสิบไร่⁸⁵

กฎหมายกำหนดให้ใช้ที่ดินที่ได้รับอนุญาต เฉพาะทำการเกษตรตามระเบียบที่กำหนด ถ้าทำอย่างอื่นด้วยต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดี โดยเมื่อได้ทำประโยชน์ในที่ดิน และเป็นสมาชิกนิคมเกินกว่าห้าปี ทั้งได้ชำระหนี้ที่รัฐบาลได้ลงไป และชำระหนี้ของนิคมให้แก่ทางราชการแล้ว ให้ออกหนังสือแสดงการทำประโยชน์ให้ เพื่อแสดงว่าได้ทำประโยชน์ในที่ดินนั้นแล้ว สำหรับการให้สิทธิขอออกโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ตามประมวลกฎหมายที่ดินต่อไป

สำหรับการส่งมอบที่ดินนั้น เมื่อคัดเลือกผู้ใดเป็นสมาชิกนิคม ให้ผู้ปกครองนิคมแสดงเขตที่ดินที่แบ่งให้ผู้นั้นไว้ และประกาศ ณ ที่ทำการนิคมพร้อมแจ้งให้ไปรับมอบที่ดินภายในกำหนด ซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 30 วันนับแต่วันได้รับหนังสือแจ้ง ซึ่งผู้ได้รับหนังสือแจ้งต้องแสดงตนภายในกำหนด เมื่อรับมอบที่ดินแล้วให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย ออกหนังสืออนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ในที่ดิน และสั่งให้อพยพครอบครัวเข้าอยู่ประจำในที่ดินนั้นภายใน 60 วัน นับแต่วันที่รับมอบที่ดิน สมาชิกนิคมผู้ใดไม่ไปรับมอบที่ดินและเข้าอยู่ภายในกำหนด โดยไม่แจ้งเหตุขัดข้องให้ถือว่าสละสิทธิ

เมื่อเข้าอยู่ในนิคมแล้ว สมาชิกนิคมจะต้องเข้าทำประโยชน์ในที่ดินนั้น ให้แล้วเสร็จภายในห้าปี นับแต่วันที่อพยพครอบครัวเข้าอยู่ประจำในที่ดิน โดยในปีแรกจะต้องทำประโยชน์ให้ได้อย่างน้อยหนึ่งในสิบของที่ดินที่ได้รับมอบ ถ้าทำประโยชน์ไม่ได้ตามส่วนให้ขาดสิทธิเข้าทำประโยชน์ในที่ดินนั้น และภายในสี่ปี ต่อมายังทำประโยชน์ไม่ได้เต็มเนื้อที่ ก็ให้ได้รับหนังสือแสดงการทำประโยชน์เฉพาะที่ได้ทำประโยชน์เท่านั้น เว้นแต่อธิบดีจะผ่อนให้ขยายระยะเวลาทำประโยชน์ต่อไปได้อีกคราวละหนึ่งปี แต่ต้องไม่เกินสามปี

อย่างไรก็ตาม การจัดที่ดินให้ราษฎรเข้าอยู่อาศัยในนิคมนี้ เป็นการแก้ปัญหาที่ดินทำกินของราษฎร ให้มีที่ทำกิน จึงต้องจำกัดสิทธิบางอย่างเอาไว้ด้วย กล่าวคือ

⁸⁵พระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511, มาตรา 8.

พระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511 ได้จำกัดสิทธิบางอย่างของสมาชิกริคม เพื่อให้หน้าที่ดินใช้ประโยชน์ตามวัตถุประสงค์อย่างแท้จริง ดังนี้

1) ภายในห้าปีนับแต่ได้รับโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ในที่ดินตามกฎหมายนี้ห้ามโอนที่ดิน นอกจากทางมรดกหรือโอนไปยังสหกรณ์ที่เคย เป็นสมาชิก ภายในกำหนดห้ามโอนที่ดิน ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

2) ก่อนได้รับหนังสือแสดงการทำประโยชน์ สมาชิกนิคมผู้ใดไปจากนิคม เกินหกเดือนโดยไม่ได้รับอนุญาต ขาดจากการเป็นสมาชิกริคมและหมดสิทธิในที่ดินนั้น และจะเรียกร้องค่าทดแทนอย่างใดมิได้

3) ห้ามผู้ใดเข้าไปหาประโยชน์ ยึดถือ ครอบครอง ปลุกสร้าง ก่อสร้าง แล้วยาง เผลาป่า ทำลาย ทำให้เสื่อมสภาพที่ดิน ทำให้เป็นอันตรายแก่ทรัพยากรธรรมชาติ ในที่ดินในเขตนิคม เว้นแต่ได้รับอนุญาต ทั้งนี้ สมาชิกนิคมจะกระทำการข้างต้นได้โดยไม่ ต้องเสียเงินค่าบำรุง เฉพาะในที่ดินที่ได้รับมอบให้เข้าทำประโยชน์เท่านั้น

การจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ นอกจากจะทำในรูปนิคมสร้างตนเองแล้ว ยังมี การจัดที่ดินในรูปของนิคมสหกรณ์ด้วย โดยเมื่อประกาศพระราชกฤษฎีกาจัดตั้ง นิคมสหกรณ์แล้ว จะคัดเลือกบุคคลเข้าเป็นสมาชิกริคม และจัดตั้งสหกรณ์ตามกฎหมาย ว่าด้วยสหกรณ์ ให้ผู้ที่ได้รับการคัดเลือกเข้าทำประโยชน์ในที่ดินได้เมื่อได้รับอนุญาต จากอธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์ และรวมกันเข้าเป็นสหกรณ์จดทะเบียนตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์ หลังจากนั้นจะจัดแบ่งที่ดินและอนุญาตให้สมาชิกเข้าทำประโยชน์ ในที่ดินแต่ไม่เกินครอบครัวละ 50 ไร่ เมื่อได้รับมอบที่ดินจากนิคมสหกรณ์แล้ว สมาชิก นิคมจะต้องใช้ที่ดินทำประโยชน์เฉพาะเพื่อทำการเกษตรเท่านั้น ถ้าจะทำการอย่างอื่น ด้วยต้องได้รับอนุญาตตามระเบียบ

สมาชิกริคมสหกรณ์เมื่อได้ทำประโยชน์ในที่ดิน และเป็นสมาชิกกว่า 5 ปี เมื่อดำเนินการตามเงื่อนไขที่กำหนด อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย จะออกหนังสือแสดงการทำประโยชน์ (ก.ส.น. 5) ให้แก่สมาชิก โดยสมาชิกผู้ได้รับหนังสือแสดงการทำประโยชน์ (ก.ส.น. 5) แล้ว ก็ให้การประกาศออกโฉนดที่ดินจากทางราชการ ซึ่งเมื่อ ผู้ว่าราชการจังหวัดประกาศกำหนดท้องที่และวันเริ่มต้นการเดินสำรวจจริงวัด ตาม มาตรา 58 วรรคสอง ก็ให้ดำเนินการตามมาตรา 58 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมาย-

ที่ดิน ก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้แก่ผู้นั้น ทั้งนี้ ที่ดินอยู่ในบังคับห้ามโอน⁸⁶

4.6 การได้สิทธิในที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

ที่ดินที่ ส.ป.ก. จัดหาเพื่อใช้ปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ส.ป.ก. นำไปใช้เพื่อการเกษตรแก่เกษตรกร สถาบันเกษตรกร รวมทั้งการอื่นตามที่กฎหมายให้อำนาจ ดังนี้

4.6.1 สิทธิในการใช้ประโยชน์ในที่ดินของ ส.ป.ก. เพื่อการเกษตร

กฎหมายให้สิทธิเกษตรกรและสถาบันเกษตรกร เข้าครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินที่รัฐมอบให้ ภายใต้จำนวนและเงื่อนไขดังต่อไปนี้⁸⁷

1) จำนวนที่ดินไม่เกิน 50 ไร่ สำหรับเกษตรกรและบุคคลในครอบครัวเดียวกัน ซึ่งทำเกษตรกรรมอย่างอื่น นอกจากเลี้ยงสัตว์ใหญ่ตาม 2)

2) จำนวนที่ดินไม่เกิน 100 ไร่ สำหรับเกษตรกรและบุคคลในครอบครัวเดียวกัน ซึ่งใช้เลี้ยงสัตว์ใหญ่ ตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

3) จำนวนที่ดินที่คณะกรรมการเห็นสมควร สำหรับสถาบันเกษตรกร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงประเภทและลักษณะการดำเนินงานของสถาบันเกษตรกรนั้น ๆ

ถ้าเป็นการจัดให้เกษตรกร และเป็นที่ดินที่กำหนดมิให้มีการโอนสิทธิในที่ดินก็ให้จัดให้เกษตรกรเช่า ในกรณีอื่นให้จัดให้เช่าหรือเช่าซื้อตามที่เกษตรกรแสดงความจำนง ถ้าเป็นการจัดให้สถาบันเกษตรกรให้จัดให้สถาบันเกษตรกรเช่า

4.6.2 สิทธิในการใช้ประโยชน์ในที่ดินของ ส.ป.ก. เพื่อกิจการสนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

กฎหมายยังให้อำนาจแก่ ส.ป.ก. จัดที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ให้แก่บุคคลใดเช่า เช่าซื้อ ซื้อ หรือเข้าทำประโยชน์ เพื่อใช้สำหรับกิจการอื่นที่สนับสนุนหรือเกี่ยวเนื่องกับการปฏิรูปที่ดิน ตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษาได้ ตามขนาด

⁸⁶พระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511, มาตรา 12.

⁸⁷พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518, มาตรา 30.

การถือครองในที่ดิน ซึ่งต้องไม่เกิน 50 ไร่⁸⁸ ทั้งนี้ การจัดที่ดินให้เช่าหรือเช่าซื้อ⁸⁹ ไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายควบคุมการเช่าหรือเช่าซื้อ และสิทธิการเช่าหรือเช่าซื้อจะโอนแก่กันได้หรือตกทอดทางมรดกได้ เฉพาะตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนด⁸⁹

4.6.3 สิทธิในการใช้ประโยชน์ในที่ดิน ส.ป.ก. เพื่อกิจการสาธารณูปโภคและกิจการอื่น ๆ

ที่ดินที่ ส.ป.ก. จัดหาเพื่อการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม เลขาธิการ- ส.ป.ก. ยังมีอำนาจอนุญาตการใช้ที่ดินเพื่อกิจการสาธารณูปโภคและกิจการอื่น ๆ ในเขตปฏิรูปที่ดินได้ด้วย เพื่อจัดให้มีสาธารณูปโภคในเขตปฏิรูปที่ดิน อำนาจความสะดวกให้แก่ผู้ครอบครองที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมตามระเบียบที่กำหนด

4.7 การได้สิทธิในที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติ

ป่าสงวนแห่งชาติจะมีกฎหมายหวงห้าม แต่ประชาชนอาจได้รับอนุญาตให้เข้าครอบครองและทำประโยชน์ในเขตป่าที่เป็นป่าเสื่อมโทรมได้ โดยพระราชบัญญัติ- ป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 ห้ามยึดถือครอบครองทำประโยชน์ หรืออยู่อาศัยในที่ดิน ก่อสร้าง แผ้วถาง เผาป่า เก็บหาของป่า หรือกระทำใด ๆ อันเป็นการเสื่อมเสียแก่สภาพ- ป่าสงวนแห่งชาติ เว้นแต่กรณีทำไม้หรือเก็บหาของป่าตามมาตรา 15 เข้าทำประโยชน์ หรืออยู่อาศัยตามมาตรา 16 มาตรา 16 ทวิ มาตรา 16 ตริ กระทำการตามมาตรา 17 ใช้ประโยชน์ตามมาตรา 18 หรือกระทำการตามมาตรา 19 หรือมาตรา 20 รวมทั้งทำไม้ หวงห้าม หรือเก็บหาของป่าหวงห้ามตามกฎหมายว่าด้วยป่าไม้⁹⁰

จากบทบัญญัติข้างต้น กฎหมายอนุญาตให้เข้าครอบครองและทำประโยชน์ในเขตป่าเสื่อมโทรมได้ โดยอธิบดีโดยอนุมนตรีรัฐมนตรีมีอำนาจอนุญาตเป็นหนังสือให้ บำรุงป่าหรือปลูกสร้างสวนป่า หรือไม้ยืนต้นในเขตป่าเสื่อมโทรมได้ ภายในเวลาและ เงื่อนไขที่กำหนด แต่ไม่เกิน 2,000 ไร่ต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี โดยกำหนดให้

⁸⁸พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518, มาตรา 30 วรรคสี่.

⁸⁹เรื่องเดียวกัน, มาตรา 30 วรรคห้า.

⁹⁰พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507, มาตรา 14.



ผู้รับอนุญาตเสียค่าตอบแทนให้แก่รัฐบาลได้ตามจำนวนที่เห็นสมควร⁹¹ การอนุญาตให้เข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ให้เป็นไปดังนี้⁹²

1) การเข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยในเขตป่าสงวนแห่งชาติคราวละไม่น้อยกว่า 5 ปี แต่ไม่เกิน 30 ปี กรณีผู้ได้รับอนุญาตเป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจจะยกเว้นค่าธรรมเนียมทั้งหมดหรือบางส่วนตามที่เห็นสมควรก็ได้

2) การเข้าทำประโยชน์เกี่ยวกับการทำเหมืองแร่ตามกฎหมายว่าด้วยแร่คราวละไม่เกิน 10 ปี โดยได้รับยกเว้นไม่ต้องขอใบอนุญาตเก็บหาของป่า และไม่ต้องเสียค่าภาคหลวงของป่า สำหรับแร่ ดินขาว หรือหิน แล้วแต่กรณี การขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่อธิบดีกำหนดโดยอนุมัติรัฐมนตรี และระเบียบกรมป่าไม้ว่าด้วยการอนุญาตให้เข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยในเขตป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2530

3) พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507⁹³ ยังให้อำนาจรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีประกาศเขตป่าเสื่อมโทรม แล้วประกาศเป็นเขตปรับปรุงป่าสงวนแห่งชาติ โดยถ้าบุคคลใดได้เข้าครอบครองทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยอยู่ในที่ดินนั้นแล้วจนถึงวันประกาศเขตป่าเสื่อมโทรม อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย มีอำนาจอนุญาตให้ทำประโยชน์และอาศัยต่อไปได้ถ้า

(1) เมื่อผู้นั้นร้องขอ และอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย เห็นว่ายังจำเป็นเพื่อการครองชีพ อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย อนุญาตเป็นหนังสือให้ผู้นั้นทำประโยชน์และอาศัยต่อไป ในที่ที่ได้ทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยอยู่แล้วได้แต่ต้องไม่เกิน 20 ไร่ต่อหนึ่งครอบครัว และคราวละไม่น้อยกว่า 5 ปี แต่ไม่เกิน 30 ปี

(2) ผู้ได้รับอนุญาตตาม (1) อาจขออนุญาตปลูกป่าหรือไม่ขึ้นต้นในที่ที่ดินเคยทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยในเขตปรับปรุงป่าสงวนแห่งชาติ เพิ่มเติมจากที่ได้รับอนุญาตแล้ว อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายมีอำนาจอนุญาตเป็นหนังสือให้ปลูกป่า

⁹¹พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507, มาตรา 20.

⁹²เรื่องเดียวกัน, มาตรา 16.

⁹³เรื่องเดียวกัน, มาตรา 16 ทวิ.

หรือไม่ขึ้นต้นได้แต่ต้องไม่เกิน 35 ไร่ต่อหนึ่งครอบครัว คราวละไม่น้อยกว่า 5 ปี แต่ไม่เกิน 30 ปี และต้องเสียค่าธรรมเนียมตามที่กฎหมายกำหนดไว้

การได้รับอนุญาตนี้ มิให้ถือว่าเป็นการได้สิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน ทั้งหากละทิ้งไม่ทำประโยชน์ ไม่อยู่อาศัยในที่ดินนั้นติดต่อกันเกินระยะเวลา 2 ปี หรือยินยอมให้บุคคลอื่นเข้าทำประโยชน์ หรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนด ให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย มีอำนาจเพิกถอนการอนุญาตนั้น ในกรณีผู้ได้รับอนุญาตถึงแก่ความตาย ให้บุคคลในครอบครัวมีสิทธิอยู่อาศัยหรือทำประโยชน์ในที่ดินนั้นต่อไปได้แต่ไม่เกิน 180 วัน แต่ถ้าผู้ได้รับอนุญาตได้ระบุไว้เป็นหนังสือให้เป็นผู้สืบสิทธิและหน้าที่ของตน ประสงค์จะอยู่อาศัยหรือทำประโยชน์ในที่ดินนั้นต่อไปให้ยื่นคำขออนุญาตภายใน 180 วันนับแต่ผู้ได้รับอนุญาตถึงแก่ความตาย เมื่อยื่นคำขออนุญาตแล้วให้อยู่อาศัยหรือทำประโยชน์ต่อไปได้⁹⁴

การรับรองสิทธิให้บุคคลมีสิทธิในที่ดิน ทั้งตามประมวลกฎหมายที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ เป็นการรับรองสิทธิที่ราษฎรเข้าทำประโยชน์ในที่ดิน ให้สามารถพัฒนาไปสู่การมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ เมื่อได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติแล้ว

จากการศึกษา พบว่าสิทธิในที่ดินเป็นสิทธิในทรัพย์สิน ในระบบกฎหมายเอกชน ที่ราษฎรอาจได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินทั้งโดยบทบัญญัติกฎหมาย โดยทางนิติกรรม หรือโดยประการอื่น ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับกระบวนการตามกฎหมายแต่ละฉบับ ที่ให้อำนาจรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองดำเนินการจัดที่ดินให้แก่ประชาชน หรือให้ผู้ที่จับจองและครอบครองทำประโยชน์ในที่ดิน ได้ยื่นจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินซึ่งรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จะเข้ามาดำเนินการ โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแต่ละฉบับ ดังนั้น เพื่อง่ายต่อการทำความเข้าใจเรื่องนี้ จึงได้จัดทำตารางแสดงการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินตามกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ ดังนี้

⁹⁴พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507, มาตรา 16 ตี.

ตารางที่ 2 การได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินตามกฎหมายแต่ละฉบับ

การได้สิทธิในที่ดินตามกฎหมายต่าง ๆ	เงื่อนไขตามกฎหมาย
1. การได้สิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	เจ้าของที่ดินต้องยื่นคำขอต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยพิสูจน์สิทธิของตนให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเห็นว่ามิสิทธิในท้องที่
1.1 การได้กรรมสิทธิ์ในท้องที่ริมคลองมาตรา 1308 “ที่ดินแปลงใดเกิดท้องที่ริมคลองที่ยกย้อมเป็นทรัพย์สินของเจ้าของที่ดินแปลงนั้น”	ริมคลองอันติดกับที่ดินแปลงที่ดินเป็นเจ้าของทรัพย์สิน
1.2 การได้สิทธิในที่ดินรกร้างว่างเปล่าและที่ดินสาธารณะ	ขอออกเอกสารสิทธิในที่ดินโดยพิสูจน์สิทธิตามประมวลกฎหมายที่ดินได้ ทั้งกรณีการประกาศออกโฉนดทั้งตำบล
1) มาตรา 1334 “ที่ดินรกร้างว่างเปล่าและที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดินนั้น ท่านว่าบุคคลอาจได้มาตามกฎหมายที่ดิน”	ตามมาตรา 58 และมาตรา 58 ทวิ และการออกโฉนดที่ดินมาตรา 59 และมาตรา 59 ทวิ ได้
2) มาตรา 1367 “บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน ท่านว่าบุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง”	
1.3 การได้สิทธิในที่ดินโดยการครอบครองปรปักษ์มาตรา 1382 “บุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้ด้วยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาห้าปี ไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์”	ผู้ได้อสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม จะต้องจดทะเบียนสิทธิก่อน มิฉะนั้นจะเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้และ จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้วมิได้ (มาตรา 1299 วรรคสอง)
2. การได้สิทธิในที่ดินก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ ที่ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินโดยมีโฉนดแผนที่ โฉนดตราจองและตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว”	1) ถ้าครอบครองทำประโยชน์ก่อนใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน โดยไม่มีกรรมสิทธิ์ให้แจ้งต่ออำนาจอำเภอท้องที่ภายใน 180วัน

ตารางที่ 2 (ต่อ)

การได้สิทธิในที่ดินตามกฎหมายต่าง ๆ	เงื่อนไขตามกฎหมาย
	2) ถ้าครอบครองทำประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายก่อนพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) และผู้รับโอนมีสิทธิขอออกโฉนดที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน แต่ถ้าครอบครองตั้งแต่พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) และก่อนใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน ถ้าไม่ดำเนินการตามกฎหมายนั้น การออกโฉนดต้องใช้หลักเกณฑ์และวิธีการในกฎกระทรวง
	3) ที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้จับจองตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6)ฯ แต่ยังไม่ได้รับรองว่าได้ทำประโยชน์ ก่อนใช้พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินฯ มีสิทธิขอคำรับ รองจากนายอำเภอจนกว่าจะครบ 180 วันนับจากวันสิ้นสุดเวลาจับจองหากเวลาจับจองสิ้นสุดลงก่อนใช้ประมวลกฎหมายที่ดินถ้าขอรับรองได้ ให้ยื่นขอภายใน 180 วันนับแต่ประมวลกฎหมายที่ดินบังคับ เมื่อพ้นกำหนดให้ถือว่าที่ดินปลอดการจับจอง เว้นแต่นายอำเภอผ่อนผันให้เฉพาะราย
	4) ถ้าออกโฉนดตราจองหรือตราจองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้วให้ใช้กฎหมายนั้นเฉพาะการรังวัดและการออกหนังสือสำคัญ จนกว่าออกโฉนดตามประมวลกฎหมายที่ดิน ทั้งผู้ขอจับจองก่อนพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินฯ แต่ยังไม่ได้รับอนุญาตให้นายอำเภอมีอำนาจดำเนินการตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) ได้จนถึงที่สุด
	5) ถ้าทำสัญญาจะซื้อขายหรือเช่าซื้อที่ดินก่อนพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินฯ ที่จดทะเบียนตามประมวลกฎหมาย ที่ดิน มาตรา 71 ภายใน 120 วัน เมื่อซื้อขายตามสัญญาให้ถือว่ามิสิทธิในที่ดินก่อนประมวลกฎหมายที่ดิน ทั้งขายฝากก่อนพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินฯ ถ้าได้ถอนตามประมวลกฎหมายที่ดิน ให้ถือว่ามิสิทธิในที่ดินก่อนประมวลกฎหมายที่ดินบังคับ

ตารางที่ 2 (ต่อ)

การได้สิทธิในที่ดินตามกฎหมายต่าง ๆ	เงื่อนไขตามกฎหมาย
3. การได้สิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน	1) ผู้มี ส.ค.1 ใบจอง ใบเหี้ยบย่าน.ส.3 โฉนดตราจอง ตราจองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้ว” หรือมีสิทธิตามกฎหมายจัดที่ดินเพื่อการครองชีพที่มีหลักฐานในที่ดิน
3.1 การขออนุญาตเอกสารสิทธิในที่ดิน กรณีการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3) ทั้งตำบล	2) ผู้ครอบครองที่ไม่มี ส.ค.1 เมื่อประกาศท้องที่ และวันเริ่มเดินสำรวจรังวัดทำแผนที่หรือพิสูจน์สอบสวนการทำประโยชน์มาแจ้งการครอบครองต่อเจ้าพนักงานที่ดินภายใน 30 วันนับแต่วันประกาศ หรือไม่ได้แจ้งแต่ได้นำรังวัดตามกำหนด ก็ให้สิทธิด้วย
	3) ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดิน หลังใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน แต่ไม่มีหลักฐานใด ๆ หรือครอบครองที่ดินรัฐโดยพลการ หลังใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน เพราะยากจนหรือไม่ทราบให้มีสิทธิขอรับ โฉนดที่ดิน/น.ส. 3 ด้วย
3.2 การขออนุญาตโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นการเฉพาะราย	1) ผู้มี ส.ค.1 ใบจอง ใบเหี้ยบย่าน.ส. 3 โฉนดตราจอง ตราจองที่ได้ทำประโยชน์แล้ว หรือมีสิทธิตามกฎหมายจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ แต่ยังไม่มีการออกโฉนดที่ดินทั้งตำบลหรือประกาศแต่ไม่ได้นำเจ้าหน้าที่รังวัดจึงขออนุญาตเอกสารสิทธิเฉพาะราย
	2) ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินก่อนใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน ที่ไม่มีหลักฐานใด ๆ หากเจ้าหน้าที่เห็นสมควร ก็ให้ออกโฉนดที่ดิน หรือ น.ส. 3 ให้ไม่เกิน 50 ไร่ ถ้าเกิน 50 ไร่ต้องขออนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัด
4. การได้สิทธิในที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511	1) จัดตั้งนิคมสร้างตนเองหรือนิคมสหกรณ์
	2) คัดเลือกสมาชิกทำประโยชน์ในที่ดินนิคมไม่เกิน 50 ไร่
	3) เมื่อทำประโยชน์และเป็นสมาชิกเกิน 5 ปี เมื่อชำระหนี้ของนิคมแล้วให้ออกหนังสือแสดงการทำประโยชน์ให้เพื่อขออนุญาตโฉนดที่ดินหรือ น.ส. 3 ต่อไป
	4) เมื่อได้โฉนดที่ดินหรือ น.ส. 3 ห้ามโอนภายใน 5 ปี นอกจากทางมรดก หรือโอนไปยังสหกรณ์นั้น

ตารางที่ 2 (ต่อ)

การได้สิทธิในที่ดินตามกฎหมายต่าง ๆ	เงื่อนไขตามกฎหมาย
5. การได้สิทธิในที่ดินตามกฎหมายว่าด้วย การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518	1) ส.ป.ก.จัดหาที่ดินแล้วประกาศเขตปฏิรูปที่ดิน ให้แก่ เกษตรกร 2) ไม่เกิน 50 ไร่ แก่เกษตรกรทำการเกษตรกรรม 3) ไม่เกิน 100 ไร่ แก่เกษตรกรเลี้ยงสัตว์ใหญ่
6. การได้สิทธิในที่ดินตามกฎหมายว่าด้วย ป่าสงวนแห่งชาติ	กฎหมายอนุญาตให้ครอบครองและทำประโยชน์ในเขต ป่าเสื่อมโทรมเพื่อบำรุงป่าหรือปลูกสร้างสวนป่า หรือไม้ยืน ต้นในเขตป่าเสื่อมโทรมได้ โดย 1) เข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัย ไม่น้อยกว่า 5 ปีแต่ ไม่เกิน 30 ปี 2) ทำเหมืองแร่ คราวละ 10 ปี 3) รัฐมนตรีมีอำนาจประกาศเขตป่าเสื่อมโทรมให้ผู้ครอบ- ครองทำประโยชน์หรืออยู่ในที่ดินอยู่แล้ว ให้ทำประโยชน์ ต่อไปได้ 4) ไม่เกินครอบครัพละ 20 ไร่ ไม่น้อยกว่า 5 ปี แต่ไม่เกิน 30 ปี 5) ขออนุญาตเพิ่มได้ไม่เกิน 35 ไร่ต่อครอบครัว ไม่น้อยกว่า 5 ปี แต่ไม่เกิน 30 ปี

5. ปฏิบัติการทางปกครองในเรื่องเกี่ยวกับที่ดิน

ปฏิบัติการทางปกครอง เป็นการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชนที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย แทนและในนามขององค์กรดังกล่าว โดยที่การกระทำนั้นไม่ใช่นิติกรรมทางปกครอง เพราะการกระทำนั้นขาดลักษณะของนิติกรรมทางปกครอง⁹⁵ ปฏิบัติการทางปกครอง จึงเป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริงโดยฝ่ายปกครอง ที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายปกครอง ซึ่งเป็นการกระทำที่ฝ่ายปกครอง ไม่ได้มุ่งหมายให้เกิดการเคลื่อนไหวในนิติสัมพันธ์ทางปกครอง กล่าวคือไม่มีลักษณะเป็นการออกกฎหรือคำสั่ง ให้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นกระทำ

⁹⁵วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, เรื่องเดิม, หน้า 3.

การ หรือไม่มีลักษณะของการตกลงแสดงเจตนาผูกพัน ในรูปของสัญญาทางปกครอง แต่เป็นการปฏิบัติการทางกายภาพ เพื่อให้ภารกิจทางปกครองบรรลุผลทางข้อเท็จจริง⁹⁶

การกระทำทางปกครอง อาจเป็นการกระทำในกระบวนการพิจารณาเพื่อออก นิติกรรมทางปกครอง เช่น คณะกรรมการสอบสวนความผิดวินัย แจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหารับทราบและให้โอกาสแก้ข้อกล่าวหา หรือเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครองที่ออกมาก่อน เช่น เจ้าพนักงาน ท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร เข้ารื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืน กฎหมาย หลังจากออกคำสั่งให้รื้อถอนแต่เจ้าของอาคาร ไม่ปฏิบัติตาม ปฏิบัติการทาง ปกครองอาจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับบุคคลอื่นได้ เช่น ปฏิบัติการ ทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมเป็นการทำละเมิดของฝ่ายปกครอง⁹⁷

สำหรับปฏิบัติการทางปกครองที่ฝ่ายปกครองดำเนินการ ที่เป็นการใช้กำลังหรือ ปฏิบัติการทางกายภาพดำเนินการต่าง ๆ เกี่ยวกับที่ดินของรัฐประเภทต่าง ๆ ตามอำนาจ หน้าที่ เป็นการกระทำที่อาจกระทบต่อสิทธิของเอกชน เป็นข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลอยู่เสมอ โดยส่วนใหญ่การใช้อำนาจในกรณีนี้ เป็นเรื่องในระดับปฏิบัติการของหน่วยงานทาง ปกครอง รวมทั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดำเนินการดูแลรักษาที่ดินของรัฐตามที่ กฎหมายบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 มาตรา 122 ให้อำเภอมีหน้าที่ดูแลรักษาที่สาธารณประโยชน์ ซึ่งเป็นที่ดินที่ให้ราษฎรใช้ได้ด้วยกัน กรณีนี้หากมีผู้บุกรุกที่ดินสาธารณประโยชน์ หรือที่ดินที่สงวนไว้ให้ประชาชนใช้ ร่วมกัน อำเภอในฐานะที่มีหน้าที่ดูแลรักษาที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน จะดำเนินการ ให้ผู้บุกรุกออกนอกพื้นที่ ซึ่งอาจต้องให้รื้อถอนอาคาร เป็นต้น

ปฏิบัติการทางปกครอง ที่เป็นการดูแลรักษาที่ดินของรัฐตามกฎหมายเฉพาะ อาจรวมถึงสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่กำหนดตามสภาพ ตามวัตถุประสงค์ ตามการ ได้มา หรือการใช้ประโยชน์ในที่ดิน เช่น ป่าไม้ ป่าสงวนแห่งชาติ หรือเขตปฏิรูปที่ดิน

⁹⁶วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เรื่องเดิม, หน้า 75.

⁹⁷ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 9

(กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2547), หน้า 264.

ที่ฝ่ายปกครองที่กฎหมายให้อำนาจ ดำเนินการเพื่อสงวนหวงห้ามมิให้มีการเข้าไป
ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดิน อาจมีปัญหาข้อพิพาทกับเอกชนที่อ้างกรรมสิทธิ์หรือ
สิทธิครอบครองในที่ดินพิพาท หรือได้รับความเสียหายจากการใช้กำลังทางกายภาพ
ดำเนินการดังกล่าวข้างต้น มีประเด็นพิพาทที่ต้องเรียกร้องค่าเสียหาย เป็นปัญหาทาง
กฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลอีกกรณีหนึ่ง ว่าจะเป็นละเมิดทางปกครอง
ที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองหรือไม่ ดังเช่นกรณีอื่น ๆ ที่กล่าวมาในชั้นต้น

6. การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

ในระบบกฎหมายไทย

แต่เดิมศาลไทยเป็นระบบศาลเดี่ยว คดีทุกประเภทอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม
จึงไม่มีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล แต่เมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่มีบทบัญญัติให้มีศาลปกครอง มีเขตอำนาจศาลในคดี
ปกครอง และจัดตั้งศาลปกครองขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี
พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีผลให้ศาลไทยเป็นระบบศาลคู่ มีการแบ่งแยกระบบ
กฎหมายเอกชน ที่มีศาลยุติธรรมและศาลชั้นอุทธรณ์ในระบบศาลยุติธรรมมีอำนาจ
เหนือคดีทั่วไป กับระบบกฎหมายมหาชนที่มีศาลปกครองมีอำนาจเหนือข้อพิพาทในคดี
ปกครอง แม้ต่อมารัฐธรรมนูญจะถูกลดเลิก และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร-
ไทย พ.ศ. 2550 แต่ก็ยังมีบัญญัติรับรองอำนาจศาลปกครองเอาไว้เช่นเดิม

ภายใต้ความแตกต่างของระบบกฎหมายและระบบศาล จะมีปัญหาทางกฎหมาย
เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเกิดขึ้น โดยเฉพาะคดีที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองที่แต่
เดิมอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล รัฐธรรมนูญแห่ง-
ราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเป็นผู้ชี้ขาด โดยต่อมาได้จัดตั้ง
คณะกรรมการขึ้น ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล
พ.ศ. 2542 และกำหนดหลักเกณฑ์ว่าด้วยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล หากไม่สามารถหา
ข้อยุติได้ก็จะส่งให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาด โดยคำวินิจฉัยเป็นที่สุด

อย่างไรก็ตาม ภายใต้ระบบศาลคู่ก็ยังมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเกิดขึ้นอยู่เสมอ จึงต้องศึกษาถึงหลักเกณฑ์การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในระบบกฎหมายไทย เพื่อที่จะนำไปวิเคราะห์ปัญหาในบทต่อ ๆ ไปด้วย

6.1 เขตอำนาจศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมเป็นศาลในระบบกฎหมายเอกชน มีการจัดตั้ง จัดระบบศาลและมีพัฒนาการมายาวนาน โดยเมื่อศาลไทยเป็นระบบศาลคู่ ก็ได้มีการบัญญัติอำนาจศาลยุติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญ ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้ หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น⁹⁸ เพื่อเป็นการรับรองอำนาจศาลยุติธรรมให้มีอำนาจในคดีทั่วไป ทั้งนี้ ยังเป็นไปตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลนั้น ๆ ที่กำหนดให้ศาลที่จัดตั้งขึ้นมีอำนาจในคดีประเภทใดบ้าง รวมทั้งกำหนดท้องที่เขตอำนาจไว้โดยเฉพาะ ซึ่งจะไม่ศึกษาเรื่องนี้ในรายละเอียด เพราะงานวิจัยนี้มุ่งที่จะศึกษาเขตอำนาจศาลปกครองเป็นหลัก ดังนั้น เรื่องใดที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ก็ขอยอมอนุมานได้โดยปริยายว่าคดีนั้นเป็นคดีทั่วไป

6.2 เขตอำนาจศาลปกครอง

6.2.1 เขตอำนาจศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เป็นรัฐธรรมนูญไทยฉบับแรกที่บัญญัติให้มีศาลปกครอง ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง โดยเมื่อต่อมาจะยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับนี้ และประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แต่รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ซึ่งใช้บังคับในปัจจุบันก็ยังบัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา คดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาห-

⁹⁸รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 218.

กิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์การตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์การตามรัฐธรรมนูญ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง⁹⁹

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติอำนาจศาลปกครองเอาไว้ข้างต้น เมื่อพิจารณาแล้วก็สามารถแยกประเภทคดี ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองได้หลายประเภท ตั้งแต่คดีพิพาทระหว่างหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานทางปกครองด้วยกัน ซึ่งข้อพิพาทที่จะเป็นคดีปกครอง จะต้องเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการดำเนินการทางปกครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น เมื่อศึกษาองค์ประกอบของคดีที่จะเป็นคดีปกครอง ที่จะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองแล้ว คดีพิพาทจากการใช้อำนาจ หรือการดำเนินการทางปกครอง ในเรื่องที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ที่มีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล ระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรมอย่างต่อเนื่องและกลายเป็นปัญหาทางกฎหมายตลอดมา ก็คือ คดีพิพาทจากการใช้อำนาจทางปกครอง ที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ประเด็นแห่งคดีก็จะมีอยู่สองประเด็น คือการใช้อำนาจทางปกครองเกี่ยวกับเรื่องสิทธิในที่ดิน กับเรื่องสิทธิในที่ดินโดยตรง

ประเด็นแรก เรื่องการใช้อำนาจทางปกครอง โดยทฤษฎีกฎหมายปกครองแล้ว อธิบายได้ว่าการใช้อำนาจทางปกครอง ออกคำสั่งทางปกครองอย่างไรอย่างหนึ่ง ในการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน การออกเอกสารสิทธิให้ตามที่ยื่นคำขอ หรือไม่ออกเอกสารสิทธิให้ตามคำขอ เป็นนิติกรรมทางปกครองที่เป็นคำสั่งทางปกครอง

⁹⁹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 223.



ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ข้อพิพาทจากการใช้อำนาจทางปกครองที่เกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน จึงต้องพิจารณาว่าเหตุผลในการทำคำสั่งทางปกครอง เจ้าพนักงานที่ดินอ้างเหตุผลเรื่องสิทธิในที่ดินโดยตรงหรือไม่ ถ้าเป็นเหตุผลเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินโดยตรง หากผู้มีผู้ร้องคัดค้านโต้แย้ง ประมวลกฎหมายที่ดิน บัญญัติให้เจ้าพนักงานที่ดินทำการสอบสวนเปรียบเทียบได้ตามมาตรา 60 และให้แจ้งให้ฝ่ายที่ไม่พอใจคำสั่งใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่ง และใช้สิทธิฟ้องศาลได้ภายในกำหนดซึ่งศาลตามมาตรา 60 กรณีนี้ก็ถือเป็นศาลยุติธรรม เพราะประเด็นหลักแห่งคดีเป็นเรื่องสิทธิในที่ดินโดยตรง กรณีนี้ย่อมไม่มีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล เพราะปฏิเสธไม่ได้ว่าเรื่องสิทธิในที่ดิน เป็นเรื่องสิทธิในทรัพย์สินในระบบกฎหมายเอกชน ย่อมอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม

แต่ในทางกลับกัน ถ้าเป็นกรณีการออกคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน ถ้าเจ้าพนักงานที่ดินอาศัยเหตุผลอย่างอื่น ที่ไม่ใช่เหตุผลเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน หรือในกรณีเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่น ขออออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3) แต่เจ้าพนักงานที่ดินแจ้งว่าเป็นที่สาธารณประโยชน์ ที่ผู้ว่าราชการจังหวัดออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง (นสล.) ผู้ยื่นคำขอจึงโต้แย้งว่าที่ดินไม่ได้เป็นที่สาธารณประโยชน์ การออก นสล. จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขออออก น.ส. 3 แต่เจ้าพนักงานปฏิเสธไม่ออก น.ส. 3 ให้เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงฟ้องศาลปกครองเพิกถอนหนังสือ นสล. และมีคำสั่งว่าที่ดินมิใช่ที่สาธารณประโยชน์ และสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีออก น.ส. 3 แก่ผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 9 (1) หรือฟ้องว่าเจ้าพนักงานไม่ออกโฉนดที่ดินให้ ทั้งที่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายครบถ้วนเป็นการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตาม มาตรา 9 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้ศาลเพิกถอนคำสั่งไม่ออกโฉนดที่ดิน และมีคำสั่งให้ออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามคำขอ ซึ่งเป็นคำขอที่ศาลปกครองมีคำบังคับตามมาตรา 72 ได้

กรณีประเด็นหลังนี้ จะเห็นว่า เจ้าพนักงานที่ดินปฏิเสธโดยทำสั่งทางปกครองไม่ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้ เพราะที่ดินดังกล่าวผู้ว่าราชการจังหวัดออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง (นสล.) ซึ่งการใช้เหตุผลเช่นนี้ย่อมไม่ใช่

เหตุผลเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน แต่เป็นเหตุผลเรื่องการใช้อำนาจจัดการที่หลวงซึ่งเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ย่อมเป็นคดีปกครอง “อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมาย” ซึ่งเจ้าพนักงานจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ที่เมื่อผู้ยื่นคำขอไม่พอใจคำสั่งก็ยื่นฟ้องศาลปกครองเพื่อโต้แย้งการใช้อำนาจทางปกครองโดยตรง โดยโต้แย้งว่าการออก นส. ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลปกครองเพิกถอนหนังสือ นส. และมีคำสั่งว่าที่ดินมิใช่ที่สาธารณประโยชน์ และสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีออก น.ส. 3 แก่ผู้ฟ้องคดีตามคำขอ ประเด็นนี้ย่อมอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองที่จะพิจารณาพิพากษา ซึ่งถ้าการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้พิจารณาเขตอำนาจศาลจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 223 ก็จะเห็นว่าเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ก็ย่อมวินิจฉัยให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ดังนั้น เขตอำนาจศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 223 ควรจะได้นำไปเป็นหลักในการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล เพื่อจะได้ไม่มีปัญหาทางกฎหมายต่อไป

อย่างไรก็ตาม การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติเขตอำนาจศาลปกครองให้มีอำนาจเหนือคดีปกครองต่าง ๆ เป็นการรับรองเขตอำนาจศาลไว้ในกฎหมายสูงสุด เป็นแม่บทที่จะไปตรากฎหมายเฉพาะไม่ให้ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนี้ จึงต้องไปศึกษาเนื้อหาคดีปกครองประเภทต่าง ๆ ตามกฎหมายเฉพาะ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ด้วย

6.2.2 เขตอำนาจศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

นอกจากรัฐธรรมนูญบัญญัติเขตอำนาจของศาลปกครองไว้แล้ว พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ยังบัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง โดยให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้¹⁰⁰

¹⁰⁰พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 9 วรรคหนึ่ง.

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้นुकคดต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่ถูกกฎหมายให้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง
ทั้งนี้ กฎหมายบัญญัติยกเว้นเขตอำนาจศาลปกครองไว้ว่าการกระทำในกรณีต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง¹⁰¹

1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการ ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

¹⁰¹พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 9 วรรคสอง.

3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือ ศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษอื่น

นอกจากนี้ ภายใต้เขตอำนาจศาลปกครองดังกล่าว ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้¹⁰²

1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง 1)

2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

3) สั่งให้ใช้เงินหรือสั่งให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาหรือเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

ในการมีคำบังคับตาม 1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือมีผลไปในอนาคตถึงในขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี

¹⁰²พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 72.

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น

ในกรณีศาลปกครองมีคำบังคับให้ผู้ใดชำระเงิน หรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษา ถ้าผู้นั้นไม่ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับตาม 5) หรือตามวรรคสี่ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

เขตอำนาจศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 หากพิจารณาจากเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาวิจัยแล้ว คดีพิพาทจากการใช้อำนาจทางปกครองที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ก็คือมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) (2) และ (3) ซึ่งแม้กฎหมายบัญญัติเขตอำนาจศาลปกครองชัดเจน แต่เมื่อมีข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลก็ยังมีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล โดยเฉพาะคดีโต้แย้งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน หากไม่สามารถหาข้อยุติได้ ก็ต้องส่งเข้าสู่กระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลต่อไป

6.3 คดีปกครองประเภทต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

เมื่อได้ศึกษาเขตอำนาจศาลปกครอง ทั้งจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 223 และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เป็นเสมือนกรอบกว้าง ๆ หรือรูปแบบ จึงต้องศึกษาลักษณะของคดีปกครองลงในรายละเอียด ที่เสมือนหนึ่งเป็นเนื้อหาของคดีปกครองด้วย กล่าวคือจะต้องพิจารณาว่าคดีใดเป็นคดีปกครอง อันอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองหรือไม่ ซึ่งจะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ 2 หลักเกณฑ์ควบคู่กันไป นั่นคือ กรณีแรก จะต้องพิจารณาว่าใครเป็นคู่กรณีซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ทางด้านองค์กรหรือหลักเกณฑ์ในทางรูปแบบ และกรณีที่สอง จะต้องพิจารณาว่าคดีนั้น

มีลักษณะอย่างไร ซึ่งเป็นการพิจารณาจากหลักเกณฑ์ทางด้านเนื้อหา หรือวัตถุประสงค์
ดูเนื้อหาของข้อพิพาทว่าเป็นคดีปกครองหรือไม่

สำหรับหลักเกณฑ์ในทางรูปแบบ หรือหลักเกณฑ์ทางด้านองค์กร การที่จะ
พิจารณาว่าคดีใดเป็นคดีปกครอง หากดูจากเกณฑ์ด้านองค์กร ก็ต้องดูว่าในข้อพิพาทนั้น
อย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง หรือเป็นผู้กระทำการแทนรัฐหรือไม่ ซึ่งคู่กรณี
สามารถแยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ

กรณีแรก คดีระหว่างหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายหนึ่งกับ
เอกชนอีกฝ่ายหนึ่ง เช่นคดีที่เอกชนฟ้องเพิกถอนกฎ หรือคำสั่งทางปกครองของ
หน่วยงานของรัฐ หรือคดีที่เอกชนฟ้องขอให้หน่วยงานของรัฐจ่ายค่าสินไหมทดแทน
จากการกระทำละเมิด

กรณีที่สอง คดีระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายหนึ่ง กับ
หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกฝ่ายหนึ่ง โดยไม่มีเอกชนเข้ามาเกี่ยวข้องกับ
หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายหนึ่ง

ทั้งนี้ มีข้อสังเกตที่สำคัญมากเกี่ยวกับความหมายของคำว่าหน่วยงานทาง
ปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 3 และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง-
ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งในทางกฎหมายปกครองจะเรียก
รวม ๆ ว่าฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ ก็เพราะบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 223 ไม่ได้ใช้ถ้อยคำ
ดังกล่าว แต่ใช้คำว่าหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วน-
ท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐ ซึ่งต่อมา
ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยคำวินิจฉัยที่ 24/2543 วันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 2543 เข้าใจ
ไปว่าฝ่ายปกครองที่จะอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลปกครองนั้น ต้องเป็นฝ่ายปกครองที่อยู่ใน
บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น หากเป็นฝ่ายปกครองอื่น ที่เป็นฝ่าย-
ปกครองของรัฐเช่นเดียวกัน จะไม่อยู่เขตอำนาจศาลปกครอง ซึ่งความเข้าใจเช่นนี้น่าจะ
ไม่ถูกต้อง และจะก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลขึ้นในอนาคต¹⁰³

¹⁰³ โภคิน พลกุล, “สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง,” วารสารธรรมฯ รพี 44 (7 สิงหาคม 2544): 51.

การตีความดังกล่าวเป็นการตีความที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการสร้างระบบศาลต่าง ๆ ขึ้นมา และน่าจะขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 223 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 และมาตรา 42 อย่างชัดเจน เพราะแม้รัฐธรรมนูญ มาตรา 223 จะบัญญัติว่าฝ่ายปกครองหมายถึงฝ่ายปกครองในบังคับบัญชาหรือในการกำกับดูแลของรัฐบาล แต่โดยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแล้ว จะหมายความรวมถึงคดีที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองทั้งหมด ซึ่งมีข้อพิจารณาดังนี้¹⁰⁴

ประการแรก เป็นการกำหนดชั้นต่ำในรัฐธรรมนูญโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติขยายรายละเอียดเพื่อสามารถขยายถ้อยคำในรัฐธรรมนูญให้กว้างขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และเมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา 218 ที่บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น” ก็จะเห็นว่าศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง เพราะรัฐธรรมนูญมาตรา 223 บัญญัติไว้โดยตรงให้ฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐบาลอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ทั้งมาตรา 42 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็บัญญัติให้ฝ่ายปกครอง โดยไม่ได้ระบุว่าฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐบาลเพียงอย่างเดียวเท่านั้น อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากเหตุผลทางกฎหมายที่อธิบายมานี้ ย่อมแสดงให้เห็นว่าโดยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ให้มีระบบศาลปกครองแล้ว คดีพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครอง ก็ย่อมอยู่ในความหมายของฝ่ายปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง โดยไม่มีเหตุผลทางกฎหมายอื่นใดที่ให้คดีปกครองบางประเภทไปอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมได้เลย

¹⁰⁴ โภคิน พลกุล, “สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง,” หน้า 52.

ประการต่อมา ที่จะต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครอง ก็คือ ลักษณะคดีประเภทใดบ้างที่เป็นคดีปกครอง ซึ่งประเด็นนี้นักกฎหมายมหาชนท่านหนึ่ง ได้อธิบายไว้ ดังนี้¹⁰⁵

6.3.1 คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง ฝ่ายเดียว

ซึ่งอาจแยกออกเป็นการกระทำทางกฎหมาย ที่เรียกว่า “นิติกรรมทางปกครอง” และการกระทำทางกายภาพ หรือที่เรียกว่าปฏิบัติการทางปกครอง การกระทำทางปกครองที่กล่าวมา เป็นการใช้อำนาจที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ สามารถดำเนินการได้เองฝ่ายเดียว โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชนก่อน ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ เช่น การออกพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป หรือการออกคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งอนุญาต อนุมัติ คำสั่งแต่งตั้ง ส่วนคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการปฏิบัติการใด ๆ ของเจ้าหน้าที่ เช่น การก่อสร้างสะพาน การขุดลอกคลองสาธารณะ เป็นต้น

ลักษณะคดีปกครองตามข้อนี้ ได้แก่ คดีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งได้แก่ คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ และคดีประเภทนี้ มาตรา 72 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาเพิกถอนกฎ หรือคำสั่ง หรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมด

¹⁰⁵ โภคิน พลกุล, “สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง,” หน้า 55-60.

หรือบางส่วน จึงมักเรียกคดีปกครองประเภทนี้ว่า เป็นคดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่ง หรือห้ามการกระทำ แต่การที่ศาลปกครองจะเพิกถอน หรือสั่งห้ามการกระทำทางปกครองได้ ก็เพราะเห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเหตุที่ทำให้การกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากจำแนกประเภทคดีตามมาตรา 9 (1) แล้ว จะมีอยู่ 10 ประการ ดังนี้

1) เป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ ซึ่งได้แก่กรณีที่ผู้กระทำการไม่มีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยถูกต้องตามกฎหมายหรือกรณีที่ผู้กระทำการมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมาย แต่ไม่ใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจกระทำการในเรื่องนั้น ๆ แต่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ไปกระทำการเรื่องนั้น ๆ ซึ่งเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ

2) เป็นการกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ เหตุในกรณีนี้ ความจริงแล้วอาจรวมเป็นเหตุในข้อแรกก็ได้ เพราะต่างเป็นเรื่องของความบกพร่องเกี่ยวกับอำนาจของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่นั่นเอง แต่เพื่อให้มีความชัดเจน ไม่ต้องตีความความหมายของความบกพร่อง ในเรื่องอำนาจของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ ว่าจำกัดหรือขยายความครอบคลุมถึงกรณีใดบ้าง กฎหมายจึงกำหนดให้มีกรณีการกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่อีกกรณีหนึ่ง ซึ่งหมายถึงว่าหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ ที่เป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยถูกต้องตามกฎหมายอยู่แล้ว และมีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย เพียงแต่ได้กระทำการไปนอกเหนืออำนาจหน้าที่ที่ตนมีอยู่ เช่น กรณีการใช้อำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่ว่าจะเป็นเทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด ฯลฯ ซึ่งโดยหลักจะมีอำนาจจำกัดอยู่เฉพาะในเขตท้องถิ่น ที่อยู่ในเขตของตนเท่านั้น ดังนั้น หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ออกคำสั่งหรือข้อบัญญัติไปใช้บังคับกับเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ย่อมเป็นการกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่

3) เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นคดีปกครองที่มีความหมายกว้างที่สุด และสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่พื้นฐานของศาลปกครอง ที่เป็นองค์กรควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ดังนั้น การกระทำทางปกครองใดก็ตามที่เป็นเหตุให้ศาล-

ปกครองมีอำนาจตรวจสอบได้ ศาลปกครองก็สามารถยกเลิกหรือเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายนั้น

อย่างไรก็ตาม เมื่อศาลปกครองมีอำนาจเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายได้แล้ว จึงต้องทำความเข้าใจขอบเขตหรือความหมายที่ชัดเจนในระดับหนึ่ง และเมื่อเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีอื่น ๆ ได้มีการบัญญัติไว้แล้ว ความหมายของเหตุเรื่องการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย จึงควรจะหมายถึงกรณีต่าง ๆ ที่นอกเหนือจากที่ได้มีการกำหนดไว้แล้ว ซึ่งได้แก่การที่ฝ่ายปกครองกระทำการโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริง สำคัญผิดในข้อกฎหมาย หรือการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายที่ผิดพลาด

4) เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีนี้ ก็คือการที่ฝ่ายปกครองกระทำไม่ถูกต้องตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดให้ต้องกระทำ เช่น กฎหมายบังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือ หากไม่ทำเป็นหนังสือก็ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่ได้ทำตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนด

5) เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามวิธีการ อันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น การจะมีการกระทำทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยทั่วไปหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จะต้องปฏิบัติตามวิธีการต่าง ๆ ซึ่งอาจมีรายละเอียดและลักษณะที่หลากหลายแตกต่างกันไปตามสภาพของงาน แต่บางครั้งการจะให้ดำเนินงานอย่างมีประสิทธิภาพและรวดเร็ว ฝ่ายปกครองอาจปรับวิธีการต่าง ๆ ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ ดังนั้น เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้ จึงมุ่งหมายเฉพาะแต่การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นเท่านั้น วิธีการอันเป็นสาระสำคัญเท่านั้นที่หากไม่ปฏิบัติตามจะกระทบต่อความถูกต้องสมบูรณ์ของการกระทำทางปกครอง เช่น มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่าในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และมีโอกาสได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน ดังนั้น หากฝ่ายปกครองออกคำสั่งที่อาจกระทบต่อสิทธิของคู่กรณี โดยไม่ให้โอกาส



คู่กรณีทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้ง ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ ที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับกรนั้น

6) เป็นการกระทำโดยไม่สุจริต คำว่าโดยไม่สุจริตนั้นโดยหลักจะพิจารณาจากมูลเหตุของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการกระทำนั้น ๆ เช่น เจ้าหน้าที่ดำเนินการไปโดยใช้เหตุผลส่วนตัวหรือกลั่นแกล้ง เช่น ข้าราชการคนหนึ่งมีเหตุขัดใจกับผู้บังคับบัญชา จึงอุกตังคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรง ย่อมเป็นการตั้งกรรมการสอบสวนทางวินัยโดยไม่สุจริต เป็นการใช้อำนาจโดยมีวัตถุประสงค์นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

7) เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้ เป็นเหตุที่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคหรือหลักความเท่าเทียมกัน อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล และมีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 30 ด้วยเหตุนี้ หากมีการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะด้วยเพราะมีความแตกต่างทางด้านเชื้อชาติ ศาสนา เพศ ฐานะ การศึกษา ความแตกต่างทางกาย ฯลฯ ทั้งนี้ โดยไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนด เป็นข้อยกเว้นอย่างชัดแจ้งให้กระทำได้แล้ว ก็ต้องถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

8) เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอน โดยไม่จำเป็น เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้ หมายความว่า การจะมีการกระทำทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น หากมีขั้นตอนใดที่จะต้องปฏิบัติตาม ก็จะต้องเป็นขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ถ้าปรากฏว่าฝ่ายปกครองให้เอกชนปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ แต่เป็นขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นเองหรือสร้างขั้นตอนขึ้นเองโดยไม่จำเป็น แก่การกระทำทางปกครองนั้นแต่ประการใด ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

9) เป็นการกระทำที่สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร ความหมายของการกระทำที่สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร จะมีลักษณะใกล้เคียงกับการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น เพียงแต่เหตุในกรณีนี้จะพิจารณาในแง่ที่ว่า เป็นภาระที่เกิดกับประชาชน และเป็นภาระที่เกินสมควรหรือไม่ และภาระในที่นี้เป็น

การอย่างใดก็ได้ เช่น การค่าใช้จ่ายที่ต้องจ่ายเพิ่มขึ้น หรือภาระที่จะต้องกระทำการ หรือคว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง

10) เป็นการกระทำที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ ในการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หากกฎหมายกำหนดให้เลือกพิจารณาตัดสินใจได้ว่าจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ หรือเลือกพิจารณาตัดสินใจได้ว่าจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายให้ทางเลือกไว้ กรณีเช่นนี้ ถือว่าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจพิจารณาเลือกกระทำการ ที่เรียกว่าอำนาจดุลพินิจ และโดยปกติศาลจะไม่เข้าไปก้าวก้าวการใช้ดุลพินิจโดยแท้ เพราะกฎหมายให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานทางปกครองใช้ดุลพินิจได้ แต่อย่างไรก็ตาม ดุลพินิจที่ฝ่ายปกครองใช้นั้น จะต้องกระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมาย การใช้ดุลพินิจจึงเป็นเหตุอีกประการหนึ่งที่ศาลปกครองสามารถตรวจสอบได้ เช่น การใช้ดุลพินิจลงโทษทางวินัยข้าราชการ กรณีผิดวินัยไม่ร้ายแรง แต่ถูกสั่งลงโทษตัดเงินเดือน ซึ่งถือว่าการใช้ดุลพินิจที่ไม่ได้สัดส่วนกับความผิดทางวินัย ย่อมถือว่าการลงโทษโดยไม่ชอบ

6.3.2 คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

ตัวอย่างเช่น กรมพัฒนาธุรกิจการค้า มีหน้าที่รับจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท หรือกรมที่ดินมีหน้าที่ในการรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม อสังหาริมทรัพย์ หากหน่วยงานทางปกครองดังกล่าว ปฏิเสธไม่รับคำขอหรือรับคำขอแล้วไม่พิจารณาคำขอว่าสมควรจดทะเบียนให้ตามคำขอหรือไม่ เป็นการละเลยต่อหน้าที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือรับคำขอมมาแล้วดำเนินการล่าช้า โดยเมื่อพิจารณาเวลาที่ยื่นคำขอกับการพิจารณาของเจ้าหน้าที่แล้ว ก็ย่อมเข้าลักษณะเป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

คดีลักษณะดังกล่าวนี้ ได้แก่คดีปกครองตามมาตรา 9 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งมาตรา 72 (2) พระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติให้อำนาจศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง ปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนด

6.3.3 คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดทางปกครอง หรือความรับผิดชอบอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

คดีลักษณะนี้ เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานทางปกครอง แล้วเกิดความเสียหายขึ้น หรือความเสียหายเกิดจากการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครอง ละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร คดีตามลักษณะนี้ จะต้องคำนึงถึงด้วยว่าการละเมิดนั้นจะต้องเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งคดีปกครองประเภทที่ 3 นี้ น่าจะเป็นกรณีที่ประชาชนฟ้องฝ่ายปกครองได้ฝ่ายเดียว

คดีลักษณะนี้ ได้แก่ คดีปกครองตามมาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บทบัญญัติมาตรา 72 (3) พระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาให้ใช้เงิน หรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการหรือให้งดเว้นกระทำการ เพื่อเยียวยาการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอย่างอื่นนั้นได้

6.3.4 คดีพิพาทจากสัญญาทางปกครอง

สัญญาทางปกครอง ได้แก่ สัญญาที่คู่สัญญายอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง หรือผู้กระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และสัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ คดีลักษณะนี้ ได้แก่ คดีตามมาตรา 9 (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และมาตรา 72 (3) พระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาให้ใช้เงิน หรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการ หรือให้งดเว้นกระทำการ เพื่อเยียวยาความเสียหายจากการผิดสัญญา หรือเพื่อปฏิบัติตามสัญญา

6.3.5 คดีพิพาททางปกครองอื่น ๆ

คดีลักษณะนี้ เป็นคดีที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำ หรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด เป็นคดีปกครองตามมาตรา 9 (5) และ (6) แห่งพระราชบัญญัติ-

จัดตั้งศาลปกครองและพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และศาลปกครองมีอำนาจตาม มาตรา 72 (3) สั่งให้กระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อให้เป็นไปตาม กฎหมายหรือมาตรา 72 (4) สั่งให้ปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษา แสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

6.4 การดำเนินการในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล

ปัญหาทางกฎหมายที่สำคัญประการหนึ่ง ของประเทศที่เป็นระบบศาลคู่ก็คือ ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่แต่เดิมทุกคดีจะอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมแต่ เมื่อเป็นระบบศาลคู่ คดีที่เป็นคดีปกครองจะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง โดยเฉพาะคดี ที่มีประเด็นหลักหรือวัตถุแห่งคดี มีความเกี่ยวเนื่องกันระหว่างการใช้อำนาจหรือการ ดำเนินการทางปกครอง กับเรื่องที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม กฎหมายจึงเปิดช่องให้ ได้แย้งเขตอำนาจศาลได้ ในขณะเดียวกัน เพื่อมิให้คดีพิพาทในระบบกฎหมายหนึ่งต้อง ถูกพิจารณาในระบบศาลในอีกระบบกฎหมายหนึ่ง ภายใต้วิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างกัน กฎหมายเปิดช่องให้ศาลพิจารณาเขตอำนาจของตนได้ด้วยก่อนการพิพากษาคดี

ซึ่งเมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล ระหว่างศาลปกครองกับศาลอื่นที่ เห็นว่าคดีอยู่หรือไม่อยู่ในเขตอำนาจ หรือมีการโต้แย้งเขตอำนาจศาลโดยคู่ความ ฝ่ายหนึ่ง ถ้าไม่สามารถหาข้อยุติได้ก็ต้องให้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดโดยคณะกรรมการ- คณะหนึ่ง ซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานศาลอื่น และผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกไม่เกินสี่คนตามที่กฎหมายบัญญัติเป็น กรรมการ¹⁰⁶

ต่อมา เมื่อประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่าง ศาล พ.ศ. 2542 ก็ได้จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลขึ้น คณะหนึ่ง ประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธานกรรมการ ประธานศาลปกครอง สูงสุด หัวหน้าสำนักตุลาการทหาร และผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกสี่คนเป็นกรรมการ ในกรณีที่

¹⁰⁶รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 199.

มีการจัดตั้งศาลอื่นขึ้น ให้ประธานศาลอื่นนั้นเป็นกรรมการโดยตำแหน่งตามวรรคหนึ่งด้วย¹⁰⁷ โดยมีกรรมการโดยตำแหน่ง และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ดังนี้¹⁰⁸

1) ผู้มีความรู้และมีประสบการณ์ เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ได้รับการคัดเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาหนึ่งคน

2) . . .

4) ผู้มีความรู้และมีประสบการณ์ด้านกฎหมาย ที่มีใช้ผู้พิพากษาหรือตุลาการประจำศาล ได้รับการคัดเลือกจากกรรมการ โดยตำแหน่ง และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตาม 1), 2) และ 3) จำนวนหนึ่งคน

สำหรับอำนาจหน้าที่ กฎหมายบัญญัติให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล และอำนาจหน้าที่อื่นตามพระราชบัญญัติ¹⁰⁹ ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป

สำหรับปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลนี้ เป็นปัญหาสำคัญของประเทศที่ระบบศาลเป็นระบบศาลคู่ ก็คือปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล ซึ่งจะเกิดขึ้นได้เสมอระหว่างศาลปกครองกับศาลอื่นที่ ๆ ไม่ใช่ศาลปกครอง ซึ่งจะมีปัญหาทั้งศาลปกครองเห็นว่าคำฟ้องที่ยื่นฟ้องมานั้น ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง แล้วศาลที่ถูกอ้างว่ามีอำนาจก็เห็นว่าตนไม่มีอำนาจในคดีนั้นเหมือนกัน หรือกรณีที่ต่างศาลต่างเห็นว่าตนมีอำนาจ ซึ่งปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลจะพบได้ ดังนี้

1) ในชั้นตรวจคำฟ้อง เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าคดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองนั้น เป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เช่น เป็นคดีละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันมิใช่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ หรือคำสั่ง หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 (3) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาล

¹⁰⁷พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542, มาตรา 4.

¹⁰⁸เรื่องเดียวกัน, มาตรา 4 วรรคท้าย.

¹⁰⁹เรื่องเดียวกัน, มาตรา 5.

ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพียงแต่เป็นการกระทำละเมิดที่เกิดจากการกระทำทางกายภาพเท่านั้น ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ในชั้นตรวจคำฟ้องของเจ้าหน้าที่ของศาล พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องบันทึกเหตุเช่นว่านี้ไว้เพื่อเสนออธิบดีศาลปกครองชั้นต้น ดำเนินการต่อไป แต่ในทางปฏิบัติพนักงานเจ้าหน้าที่ควรจะแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบ และรับคำฟ้องคืนไป เพื่อไปยื่นฟ้องยังศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อไม่ให้ขาดอายุความ แต่ถ้าผู้ฟ้องคดียังยืนยันที่จะฟ้องคดีนั้นอยู่ ก็ต้องบันทึกเหตุดังกล่าวเพื่อเสนออธิบดีต่อไป

(2) ในชั้นตรวจคำฟ้องของตุลาการเจ้าของสำนวน ตุลาการเจ้าของสำนวนจะต้องเสนอองค์คณะ เพื่อมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องดังกล่าวไว้พิจารณาและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ซึ่งการมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องในชั้นนี้ ไม่ต้องใช้กระบวนการพิจารณาตามรูปแบบปกติ คือไม่ต้องมีคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี เหมือนกับกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครอง เมื่อศาลปกครองรับคำฟ้องไว้พิจารณาพิพากษาแล้ว

2) ในกรณีที่มิมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้แล้ว ต่อมา เมื่อปรากฏภายหลังว่าคดีไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง จะต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ถ้าคู่กรณียกปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลเช่นว่านี้ขึ้นได้แย้ง ก็ต้องดำเนินการตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 คือศาลปกครองต้องรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราวแล้วทำความเห็นเสนอไปให้ศาลที่คู่กรณีร้องว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจเพื่อพิจารณาโดยเร็ว

(2) ถ้าศาลปกครองเห็นปัญหานั้นเอง ก็ต้องดำเนินการเช่นเดียวกับกรณีที่คู่กรณีมีคำร้อง โดยดำเนินการการตามมาตรา 10 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 คือส่งความเห็นไปให้ศาลที่มีอำนาจโดยเร็ว หรือจำหน่ายคดีไป แต่กรณีหลังนี้อาจจะกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่อาจกระทบต่ออายุความในการฟ้องคดีใหม่ต่อศาลที่มีอำนาจได้

6.5 การวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

เมื่อมีกรณีโต้แย้งเขตอำนาจศาล หรือกรณีที่ศาลพิจารณาเห็นว่าคดีที่ขึ้นฟ้องมานั้นไม่อยู่ในเขตอำนาจ ก็ให้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 ดังนี้

6.5.1 กรณีปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลรับฟ้องคดี

พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542 เป็นหลักเกณฑ์การหาข้อยุติเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล ซึ่งมีทั้งกรณีการถามความเห็นระหว่างศาล ซึ่งหากศาลที่รับฟ้องกับศาลที่ถูกอ้างว่ามีอำนาจ เห็นพ้องกันเรื่องเขตอำนาจก็ให้บังคับไปตามนั้น โดยไม่ต้องส่งให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาด แต่หากศาลที่รับฟ้องกับศาลที่ถูกอ้างว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจ มีความเห็นแย้งกันเรื่องเขตอำนาจก็ต้องส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยต่อไป

กล่าวคือเมื่อฟ้องคดีต่อศาลใด ถ้าคู่ความฝ่ายที่ถูกฟ้องเห็นว่าเห็นว่าเป็นคดีอยู่ในเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่ง ให้ยื่นคำร้องต่อศาลที่รับฟ้องก่อนวันสืบพยานสำหรับศาลยุติธรรมหรือศาลทหาร หรือก่อนวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกสำหรับศาลปกครองหรือศาลอื่น ให้ศาลที่รับฟ้องรอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว และให้ทำความเห็นส่งไปให้ศาลที่คู่ความร้องว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจโดยเร็ว ให้ศาลที่เกี่ยวข้องดำเนินการดังนี้¹¹⁰

1) ถ้าศาลที่ส่งความเห็นมีความเห็นว่า คดีนั้นอยู่ในเขตของศาลตนและศาลที่รับความเห็นมีความเห็นพ้องกับศาลดังกล่าว ให้แจ้งความเห็นไปยังศาลที่ส่งความเห็นเพื่อมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาลเดิมนั้นต่อไป

2) ถ้าศาลที่ส่งความเห็นมีความเห็นว่า คดีอยู่ในเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่งที่คู่ความอ้าง และศาลที่รับความเห็นมีความเห็นพ้องให้แจ้งความเห็นไปยังศาลที่ส่งความเห็น เพื่อมีคำสั่งโอนคดีไปยังศาลนั้น หรือสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่ความไปฟ้องศาลที่มีเขตอำนาจตามที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงประโยชน์แห่งความยุติธรรม

¹¹⁰พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542, มาตรา 10.

3) ถ้าศาลที่ส่งความเห็นและศาลที่รับความเห็นมีความเห็นแตกต่างกัน ให้ศาลที่ส่งความเห็นส่งเรื่องให้คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดให้เสร็จภายใน สามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่อง แต่ถ้ามีเหตุจำเป็นให้คณะกรรมการลงมติขยายเวลา ออกไปได้ไม่เกินสามสิบวัน โดยให้บันทึกเหตุแห่งความจำเป็นนั้นไว้ด้วย คำสั่งศาล และคำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด และมีให้ศาลที่อยู่ในลำดับสูงขึ้น ไป ยกเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นพิจารณาอีก

4) ในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลใดแต่ศาลนั้นไม่รับฟ้องเพราะเหตุว่า คดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของอีกศาลหนึ่ง เมื่อมีการฟ้องคดีต่ออีกศาลหนึ่งแล้วหาก ศาลดังกล่าวเห็นว่าคดีไม่อยู่ในเขตอำนาจเช่นกันให้ศาลนั้นส่งเรื่องไปให้คณะกรรมการ-พิจารณาวินิจฉัย¹¹¹

6.5.2 กรณีปัญหาเกี่ยวกับการขัดกันของคำพิพากษา

ถ้ามีคำพิพากษาหรือคำสั่ง อันถึงที่สุดระหว่างศาลขัดแย้งกันในคดีที่มี ข้อเท็จจริงเป็นเรื่องเดียวกัน จนเป็นเหตุให้ผู้ความไม่ได้รับการเยียวยา หรือไม่ได้รับความ เป็นธรรม หรือมีความขัดแย้งในเรื่องฐานะหรือความสามารถของบุคคล คู่ความ หรือบุคคลซึ่งได้รับผลกระทบโดยตรงจากคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าว อาจยื่นคำร้อง ต่อคณะกรรมการเพื่อวินิจฉัย เกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลได้ โดยให้ยื่นภายในหกสิบวัน นับแต่วันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งที่ออกภายหลังถึงที่สุด¹¹²

6.5.3 คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

เมื่อปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล ที่จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจศาล หรือเมื่อมีการฟ้องคดีที่มีมูลคดีเดียวกัน ทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองที่ต่อมา คำพิพากษายกฟ้องกัน เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล วินิจฉัย-ชี้ขาดเขตอำนาจศาล หรือมีคำวินิจฉัยชี้ขาดการขัดกันของคำพิพากษาแล้วให้เป็นที่สุด โดยห้ามมิให้ศาลลำดับสูงขึ้นไปหยิบยกเรื่องเขตอำนาจศาลขึ้นพิจารณาอีก โดยในการ

¹¹¹พระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ. 2542, มาตรา 12 วรรคสอง.

¹¹²เรื่องเดียวกัน, มาตรา 14.

วินิจฉัยชี้ขาดคำพิพาทฯ ให้คณะกรรมการคำนึงถึงประโยชน์แห่งความยุติธรรม และความเป็นไปได้ในการปฏิบัติตามคำพิพาทฯหรือคำสั่งของศาลด้วย

จากการศึกษาสรุปโดยสังเขปได้ว่า ระบบศาลไทยมีปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาล เมื่อศาลเป็นระบบศาลคู่ ที่มีผลมาจากการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในระบบศาลไทย ที่มีพัฒนาการมาเพียงสิบปี ดังนั้น เมื่อพัฒนาการของระบบศาลคู่มีมาเพียงสิบปี การปรับใช้หลักกฎหมายที่จะวินิจฉัยว่า คดีที่ยื่นฟ้องอยู่ในเขตอำนาจศาลนั้นหรือไม่ ก็ย่อมมีปัญหาในระยะแรก โดยเฉพาะในระยะแรกที่มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น เมื่อมีการฟ้องคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครอง ที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน แนวการวินิจฉัยเรื่องนี้ ในระยะแรกศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่าคดีนี้ประเด็นหลักแห่งคดีเป็นเรื่องใดก็จะต้องพิจารณาว่า การจะวินิจฉัยชี้ขาดว่า การใช้อำนาจหรือการดำเนินการทางปกครอง หรือการออกคำสั่งทางปกครองที่ถูกฟ้องมายังศาลปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ก็จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดเสียก่อนว่า ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิในที่พิพาทหรือไม่ ศาลปกครองจึงไม่รับคำฟ้องคดีพิพาทเช่นนี้ในระยะแรก หรือหากมีการโต้แย้งเขตอำนาจศาลในคดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรม เมื่อศาลยุติธรรมส่งความเห็นมาให้ศาลปกครองทำความเข้าใจ ศาลปกครองชั้นต้นทำความเข้าใจว่า คดีพิพาทดังกล่าวที่มีประเด็นเรื่องสิทธิในที่ดินด้วย จึงต้องวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องสิทธิในที่ดินเสียก่อน จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นที่ศาลยุติธรรมรับฟ้องคดีไว้ ก็เพราะเห็นว่าคดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ในที่สุดคดีนั้นก็ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลยุติธรรมที่รับคำฟ้องไว้ต่อไป โดยไม่ต้องวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลแต่อย่างใด

แต่เมื่อระบบศาลปกครอง สามารถพัฒนาหลักกฎหมายเรื่องนี้ไปได้ระดับหนึ่ง โดยเฉพาะเมื่อมีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง แล้วศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้อง คู่ความที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง โต้แย้งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยตรง มุ่งที่จะให้ศาลปกครองตรวจสอบการใช้อำนาจ หรือตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น ก็ไม่ได้นำคดีที่ศาลปกครองไม่รับฟ้อง ไปยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมที่มีเขตอำนาจแต่อย่างใด เพราะเห็นว่าคดีพิพาท

ดังกล่าวเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองโดยตรง และอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง
จึงอุทธรณ์คำสั่งไม่รับฟ้องของศาลปกครองชั้นไปย้งศาลปกครองสูงสุด

กระบวนการพัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าว จึงเกิดจาก

คำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีในศาลปกครองสูงสุดหลาย ๆ คดี ที่ตุลาการผู้แถลง
คดีบางท่านได้คำแถลงการณ์ในคดีเสนอต่อศาลปกครองสูงสุด โดยนำหลักกฎหมาย-
ปกครองฝรั่งเศส นำหลักกฎหมายปกครองต่าง ๆ มาปรับใช้จนสามารถเสนอข้อ-
กฎหมายให้ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คดีพิพาทจากการใช้อำนาจหรือการดำเนินการ
ทางปกครอง ในเรื่องที่มีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดบัญญัติ
ไว้เลยว่า ถ้าเป็นประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินแล้ว จะต้องอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม
ทั้งหมด โดยไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ทั้งยังเสนอเหตุผลทางกฎหมายต่อไปว่า
การใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้
ใช้เหตุผลเรื่องในที่ดิน เป็นเหตุผลในการออกคำสั่งเสมอไป อาจใช้เหตุผลอื่น ซึ่งเป็น
เรื่องการใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่น เห็นว่าผู้ยื่นคำขอไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด
ไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอน หรือที่ดินที่ยื่นคำขอออกโฉนดที่ดินเป็นที่หลวงที่ทาง
ราชการประกาศออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง หรือเป็นที่ราชพัสดุ ซึ่งเป็นเรื่องการ
ใช้อำนาจตามกฎหมายเฉพาะจัดการทรัพย์สินของแผ่นดิน ซึ่งเป็นเรื่องการใช้อำนาจตาม
กฎหมายมหาชนโดยแท้ ย่อมเป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง กรณีอย่างนี้
ก็ไม่อาจปฏิเสธว่าคดีอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้พัฒนา
หลักกฎหมายในเรื่องนี้ ขึ้นจากคำแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี ให้คดีพิพาท
ลักษณะนี้ที่เกิดจากการกระทำทางปกครอง หรือการใช้อำนาจทางปกครองโดยตรง
อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นต้องถือเป็นแนวบรรทัดฐานในการ
รับคำฟ้องคดีเช่นนี้ไว้พิจารณาพิพากษา จากเดิมที่เห็นว่าไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

ปัญหาทางกฎหมายจึงเกิดขึ้นทันที เพราะศาลยุติธรรมเห็นว่าคดีนี้อยู่ใน
เขตอำนาจศาลยุติธรรมมาตั้งแต่ต้น และศาลปกครองก็มีความเห็นเช่นนี้ในระยะแรก
แต่เมื่อศาลปกครองสูงสุดพัฒนาหลักกฎหมายเรื่องนี้ โดยวางหลักว่าหากข้อพิพาทเกิด
จากการใช้อำนาจทางปกครองโดยตรง คดีก็ย่อมอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง เมื่อ
ต่างศาลต่างเห็นว่า คดีอยู่ในเขตอำนาจของตน ปัญหาที่เกิดขึ้น จึงต้องเข้าสู่การวินิจฉัยชี้ขาด



อำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ได้วินิจฉัย เป็นแนวเดียวกันมาตลอดว่า การจะวินิจฉัยชี้ขาดได้ว่าการใช้อำนาจทางปกครองหรือ การออกคำสั่งทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ก็จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ฟ้องคดี มีสิทธิในที่ดินหรือไม่เสียก่อน จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน อยู่ในเขตอำนาจ ศาลยุติธรรม แต่แนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ให้คดีพิพาทเกี่ยวกับ สิทธิในที่ดินอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ที่แม้คำวินิจฉัยจะเป็นที่สุดแต่ศาลปกครอง ก็ไม่ยอมรับแนวคำวินิจฉัยดังกล่าว ถือตามบรรทัดฐานที่ศาลปกครองสูงสุดวางหลักไว้

โดยเฉพาะเมื่อจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ถ้าจะต้อง มีการลงมติ โครงสร้างของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ประกอบด้วยจากศาลยุติธรรม และศาลปกครองฝ่ายละสองท่าน คือประธานศาลฎีกา เป็นประธาน และผู้พิพากษาศาลฎีกาที่ได้รับเลือกจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามาเป็น ผู้ทรงคุณวุฒิหนึ่งท่าน และประธานศาลปกครองสูงสุด และตุลาการในศาลปกครอง สูงสุดซึ่งได้รับเลือกจากที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมาเป็นผู้ทรงคุณวุฒิ หนึ่งท่าน นอกจากนี้ ยังกรรมการที่มาจากตุลาการศาลทหารสองท่าน คือ หัวหน้าสำนัก- ตุลาการศาลทหาร และตุลาการศาลทหารสูงสุดที่ได้รับเลือกจากที่ประชุมใหญ่ตุลาการ ในศาลทหารสูงสุด และผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายที่ไม่ได้มาจากศาลฎีกา ศาลปกครอง สูงสุด และศาลทหารสูงสุด ซึ่งส่วนมากจะเป็นอาจารย์มหาวิทยาลัย จากโครงสร้างของ คณะกรรมการดังกล่าว ในการโหวตที่ผ่านมาพบว่า ตุลาการศาลทหารสองท่านจะโหวต ให้ศาลยุติธรรมมาโดยตลอด ดังนั้น ศาลยุติธรรมจะเป็นฝ่ายเสียงข้างมากมาตลอด โดย ไม่จำเป็นต้องอาศัยเสียงจากผู้ทรงคุณวุฒิจากอาจารย์มหาวิทยาลัย ที่แม้จะลงมติให้ ฝ่ายศาลปกครองมีเขตอำนาจ แต่ก็แพ้เสียงข้างมากฝ่ายศาลยุติธรรมอยู่ดี เพราะจาก ศาลฎีกาสองท่านและศาลทหารสูงสุดสองท่าน ก็เป็นเสียงข้างมากอยู่แล้ว แต่เสียงที่ 7 ในคณะกรรมการที่ไม่ได้มาจากศาลหนึ่งศาลใด ส่วนใหญ่จะลงมติอิสระ ไม่ผูกพันพัน หรือแสดงออกชัดเจนว่าสนับสนุนศาลยุติธรรม ก็ทำให้คดีนั้นถูกวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจ หน้าที่ระหว่างศาลให้ไปอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมตลอดมา

ดังนั้น ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในระบบกฎหมายไทย จึงนับว่า ยังมีปัญหายู่มาก โดยเฉพาะการปรับใช้ทฤษฎีและหลักกฎหมาย ซึ่งนอกจากการ

พิจารณาวัตถุแห่งคดี หรือประเด็นหลักอันเป็นข้อหาแห่งคดีที่นำมาฟ้องแล้ว ก็จะพิจารณาคำขอท้ายฟ้องให้ศาลเยยวยาให้ ว่าศาลใดจะมีอำนาจตามคำขอ ซึ่งจะไม่มีหลักเกณฑ์อื่นใดอีกจึงต้องนำทฤษฎีและหลักกฎหมายต่างประเทศ มาปรับใช้เพื่อวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ซึ่งนับว่ายังมีปัญหาอยู่มาก

อย่างไรก็ตาม ผลการศึกษาในบทนี้ ในส่วนของทฤษฎีที่ใช้แบ่งแยกเขตอำนาจศาล ทั้งบทกฎหมายที่เกี่ยวกับอำนาจศาลปกครอง ทั้งระบบกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินของรัฐ รวมทั้งกฎหมายอื่น จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการนำไปวิเคราะห์ในบทต่อไป