

ปัญหาการออกเอกสารสิทธิในที่ดินอันเป็นเหตุให้ที่ดินสาธารณะ
ประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อม

ณัฐวุฒิ รัตนไศภิต

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

2560

ปัญหาการออกเอกสารสิทธิในที่ดินอันเป็นเหตุให้ที่ดินสาธารณะ
ประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อม
ณัฐดิ รัตนไศภิต
คณะนิติศาสตร์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ดร.วริยา ลำเลิศ)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของ
การศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

ศาสตราจารย์.....ประธานกรรมการ
(พิชัยศักดิ์ หรยางกูร)

รองศาสตราจารย์.....กรรมการ
(ดร.สราวุธ ปิตียาศักดิ์)

ผู้ช่วยศาสตราจารย์.....กรรมการ
(ดร.วริยา ลำเลิศ)

รองศาสตราจารย์.....คณบดี
(นเรศร์ เกษะประกร)

กันยายน 2560

บทคัดย่อ

ชื่อวิทยานิพนธ์	ปัญหาการออกเอกสารสิทธิในที่ดินอันเป็นเหตุให้ที่ดินสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อม
ชื่อผู้เขียน	นายณัฐวุฒิ รัตนโคกิต
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2560

การศึกษาวិจัยปัญหาการออกเอกสารสิทธิในที่ดินอันเป็นเหตุให้ที่ดินสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อมในครั้งนี้ ผู้เขียนพบว่าสิ่งสำคัญอันเป็นต้นกำเนิดของปัญหา คือการที่กฎหมายไม่ครอบคลุมถึงปัญหาดังกล่าว กฎหมายเพียงเปิดช่องให้เจ้าที่ดินเอกชนซึ่งถูกปิดล้อมโดยที่ดินแปลงอื่นร้องขอเปิดทางจำเป็นเพื่อใช้เป็นทางเข้าออกระหว่างที่ดินของตนกับที่ดินสาธารณะประโยชน์ได้เท่านั้น ทั้งกฎหมายยังไม่เปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานที่ดินผู้มีอำนาจออกเอกสารสิทธิในที่ดินตามกฎหมายใช้ดุลยพินิจในการสั่งการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อเว้นช่องทางเข้าออกจากทางสาธารณะประโยชน์ไปสู่ที่ดินสาธารณะประโยชน์ได้

ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไขไว้สองกรณี คือ กรณีการออกเอกสารสิทธิในที่ดินไปแล้ว เห็นควรให้อธิบดีกรมที่ดินซึ่งมีอำนาจในการดูแลรักษาที่ดินสาธารณะตามมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินอยู่แล้วเป็นผู้เสนอพระราชกฤษฎีกาเวนคืนที่ดินต่อคณะรัฐมนตรี โดยมีคณะกรรมการซึ่งอธิบดีกรมที่ดินตั้งขึ้นเป็นผู้พิจารณากำหนดพื้นที่ที่มีความเหมาะสมและกำหนดค่าเวนคืนก่อนเสนอความเห็นต่ออธิบดีกรมที่ดิน ส่วนอีกกรณีหนึ่ง คือ กรณีที่ดินที่อยู่ระหว่างพิจารณาออกเอกสารสิทธิในที่ดิน เห็นว่า เจ้าพนักงานที่ดินในพื้นที่ที่ดินสาธารณะนั้นตั้งอยู่ย่อมเห็นประจักษ์ว่าหากออกเอกสารสิทธิไปแล้วจะทำให้ที่ดินสาธารณะถูกปิดล้อม ในกรณีเช่นนี้ ห้ามไม่ให้ออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้แก่เจ้าของที่ดิน เว้นแต่เจ้าของที่ดินยินยอมให้มีการเว้นทางเข้าออกไว้แล้วให้เสนอความเห็นต่ออธิบดีกรมที่ดิน เพื่อมีคำสั่งมีคำสั่งเว้นทางเข้าออก โดยมีคณะกรรมการซึ่งอธิบดีกรมที่ดินตั้งขึ้น เป็นผู้พิจารณาพื้นที่ที่มีความเหมาะสมและกำหนดค่าทดแทน

ABSTRACT

Title of Thesis	The Problem from Issuing a Certificate of Ownership of Land Which Blocks the Way Through the Land Used in Common by Public
Author	Mr. Natthawut Rattanasophit
Degree	Master of Laws
Year	2017

This thesis is made for the purpose of studying the problem of issuing documents of right in land which caused the blockade of land used in common by public. The writer found that the cause of the problem is from an absence of laws which does not cover such problem. The laws would allow a private owner of land, which is blockaded by other land, to request a necessary way to use as his/her path to the land used in common by public only. The laws would not allow a land officer who has right to issue a certificate of ownership to use his/her discretion to give any orders to leave a way to pass through from the land used in common by public to other land used in common by public.

The writer would suggest two solutions for this problem. In case a certification of ownership has been ordered already, the writer consider that the Director-General of the Department of Land, who has authority to protect the lands used in common by public in accordance with Section 8 of the Land Code, to propose a land expropriation decree to the Counsel of Ministry. The committee shall be formed in accordance with the Director-General of the Department of Land's discretion. For the other case where the land is being considered to issue the certificate of ownership, the writer suggest that the local land officers, where the land is located, would obviously see that if the certificate of ownership has been

(5)

issued, it would block such land used in common. Therefore, in this case there would not be any issuing for a certificate of ownership of land to the private owner unless such private owner of land has provided consent to leave a way to pass through and report to the Director-General of the Department so as to give an order to leave the way to pass through. In this case there would be a committee formed by the Director-General of the Department to consider for appropriate area and impose compensation

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เรื่อง ปัญหาการออกเอกสารสิทธิในที่ดินอันเป็นเหตุให้ที่ดินสาธารณะประเภท พลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อมฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงตามวัตถุประสงค์ได้ก็ด้วยความกรุณา และความช่วยเหลือจากบุคคลหลายท่านทั้งในด้านวิชาการ กำลังใจ ความหวังดี ตลอดจน การให้คำปรึกษาแนะนำต่าง ๆ ซึ่งผู้เขียนซาบซึ้งในความกรุณาและความช่วยเหลือจากทุกท่าน เป็นอย่างมาก

พร้อมกันนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ผู้มีพระคุณอันประเสริฐสุดผู้ให้ชีวิตและ ให้การอุปการะเลี้ยงดูผู้เขียนมาจนประสบความสำเร็จในวันนี้ ขอบพระคุณครู อาจารย์ทุกท่าน ที่ประสิทธิประสาทวิชาให้ผู้เขียน จนผู้เขียนนำความรู้ไปใช้ประกอบวิชาชีพเลี้ยงตัวเองได้ในปัจจุบัน และขอบคุณเพื่อน ๆ ทุกท่านที่ให้กำลังใจ ให้คำแนะนำ และให้ความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ จนวิทยานิพนธ์นี้สำเร็จมาได้

สุดท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์ทางการศึกษาและคุณค่าต่อผู้สนใจ เพื่อการศึกษาค้นคว้าและพัฒนาความรู้ต่อไป ผู้เขียนขอมอบเป็นกตเวทิตาแด่บิดา มารดา ครู อาจารย์ และผู้มีพระคุณของผู้เขียนทุกท่าน หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียน ขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและขอภัยในข้อบกพร่องดังกล่าวมา ณ โอกาสนี้ด้วย

ณัฐวุฒิ รัตนไศภิต

กันยายน 2560

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อ	(3)
ABSTRACT	(4)
กิตติกรรมประกาศ	(6)
สารบัญ	(7)
สารบัญภาพ	(11)

บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	5
1.3 ขอบเขตของการศึกษา	6
1.4 สมมติฐานการศึกษา	6
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา	7
บทที่ 2 ความหมาย แนวคิด และทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน การออกเอกสารสิทธิ์ในที่ดิน และที่ดินสาธารณะ	8
2.1 แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินในที่ดินในสมัยโรมัน	8
2.1.1 แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในที่ดิน	9
2.1.2 แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน	10
2.2 แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินในที่ดินในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)	13
2.2.1 กรรมสิทธิ์ในที่ดินของระบบกฎหมายจารีตประเพณี	13
2.2.2 การแบ่งประเภทสิทธิในที่ดินในระบบกฎหมายจารีตประเพณี	14
2.3 ความหมาย แนวคิด และทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิ์ในที่ดิน	17
2.3.1 ความหมายของเอกสารสิทธิ์ในที่ดิน	17

2.3.2 แนวคิด ทฤษฎีในการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน	20
2.4 ความหมาย แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะ	21
2.4.1 ความหมายของที่ดินสาธารณะ	21
2.4.2 แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะ	22
2.4.3 แนวคิด ทฤษฎี ในการคุ้มครอง ดูแล และบริหารจัดการที่ดินสาธารณะ	24
บทที่ 3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะและการ ออกเอกสารสิทธิในที่ดิน	27
ของต่างประเทศ	
3.1 หลักกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย	27
3.1.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน	28
3.1.1.1 กฎหมายเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดินของประเทศ	28
ออสเตรเลียในอดีต	
3.1.1.2 หลักการ แนวคิดของระบบทอร์เรนส์ (Torrens System)	28
3.1.1.3 หลักการออกเอกสารสิทธิในระบบทอร์เรนส์	31
3.1.1.4 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดินของประเทศ	31
ออสเตรเลียในปัจจุบัน	
3.1.1.5 หน่วยงาน และบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ในการออกเอกสารสิทธิ	34
ในที่ดินของประเทศออสเตรเลีย	
3.1.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะของประเทศออสเตรเลีย	38
3.1.2.1 การจัดทำข้อมูลทะเบียนที่สาธารณะของประเทศออสเตรเลีย	38
3.1.2.2 การดูแลรักษาที่ดินสาธารณะของประเทศออสเตรเลีย	40
3.2 หลักกฎหมายของประเทศเยอรมัน	43
3.2.1 ระบบการออกเอกสารสิทธิในที่ดินของประเทศเยอรมัน	45
3.2.2 หน่วยงาน และเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน	49
และการจดทะเบียนที่ดินของประเทศเยอรมัน	
3.2.3 หลักกฎหมายเกี่ยวกับที่สาธารณะของประเทศเยอรมัน	51
3.2.3.1 ประเภทของที่สาธารณะของประเทศเยอรมัน	51
3.2.3.2 การเกิดและการสิ้นสุดสภาพไปของที่ดินสาธารณะตามกฎหมายเยอรมัน	53
3.2.3.3 การดูแลรักษาที่ดินสาธารณะของประเทศเยอรมัน	54
บทที่ 4 มาตรการของกฎหมายไทยเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะ การออกเอกสารสิทธิ ในที่ดิน	58
ของเอกชนและทางจำเป็น	
4.1 ประวัติความเป็นมาของการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน	58

4.1.1 การออกเอกสารสิทธิในที่ดินของเอกชนสมัยสุโขทัย	58
4.1.2 การออกเอกสารสิทธิในที่ดินของเอกชนในสมัยกรุงศรีอยุธยา	59
4.1.3 สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น	61
4.1.4 การออกเอกสารสิทธิในที่ดินของเอกชนในสมัยรัชกาลที่ 5	63
4.2 กฎหมายเกี่ยวกับออกเอกสารสิทธิในปัจจุบัน	66
4.2.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน	67
4.2.1.1 ประเภทของสิทธิในที่ดิน	67
4.2.1.2 การรับรองกรรมสิทธิในที่ดินของบุคคล	70
4.2.1.3 วิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิในที่ดิน	71
4.2.1.4 หลักเกณฑ์และวิธีการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน	71
4.2.2 กฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497	79
4.2.2.1 พื้นที่ที่สามารถออกเอกสารสิทธิในที่ดินได้	79
4.2.2.2 วิธีการพิสูจน์การครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินในพื้นที่ป่าไม้	83
4.2.3 หนังสือกรรมที่ดิน ที่ มท.0516.2/ว 19473 ลงวันที่ 6 กรกฎาคม 2547	86
4.3 หลักกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะ	92
4.3.1 ความหมายของที่ดินสาธารณะ	92
4.3.2 ผลของการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามกฎหมาย	98
4.4 ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลที่ดินสาธารณะตามกฎหมาย	101
4.4.1 พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518	102
4.4.2 พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457	103
4.4.3 พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456	103
4.4.4 พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535	104
4.4.5 พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535	105
4.4.6 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504	106
4.4.7 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507	106
4.4.8 พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542	106
4.4.9 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537	107
4.4.10 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542	107
4.4.11 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528	108

4.5	หลักกฎหมายเกี่ยวกับทางจำเป็น	108
4.5.1	ทางจำเป็นเป็นเรื่องของที่ดินแปลงหนึ่งถูกที่ดินแปลงอื่นปิดล้อมจน ไม่มีทางออกสู่ทางสาธารณะ	109
4.5.2	ทางจำเป็นใช้ได้เฉพาะเพื่อออกสู่ทางสาธารณะเท่านั้น	110
4.5.3	ทางจำเป็นได้มาโดยผลของกฎหมาย	112
4.5.4	ทางจำเป็นต้องเลือกให้พอควรแก่ความจำเป็นและให้คำนึงถึงที่ดิน ที่ล้อมอยู่ให้เสียหายแต่น้อยที่สุด	113
4.5.5	ผู้มีสิทธิฟ้องขอให้เปิดทางจำเป็น	115
4.5.6	ระยะเวลาในการฟ้องขอเปิดทางจำเป็น	118
4.5.7	ผู้ให้ทางจำเป็นต้องใช้ค่าทดแทนเป็นค่าใช้ทางแก่เจ้าของที่ดินที่ล้อมอยู่	118
4.6	หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเป็นผู้เสียหายในคดีแพ่ง	119
4.6.1	มีการโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายแพ่ง	120
4.6.2	บุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล	125
บทที่ 5	วิเคราะห์ปัญหาการออกเอกสารสิทธิในที่ดินอันเป็นเหตุให้ที่ดินสาธารณะประเภท พลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อม (เป็นที่ตาบอด)	127
5.1	ปัญหาการไม่มีกฎหมายห้ามการออกเอกสารสิทธิในที่ดินในกรณีที่ดินสาธารณะ ถูกปิดล้อม	127
5.1.1	การไม่มีกฎหมายห้ามการออกเอกสารสิทธิในที่ดินในกรณีที่ดินสาธารณะ ประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อมของไทย	127
5.1.2	อำนาจในการการออกเอกสารสิทธิในที่ดินของต่างประเทศ	130
5.2	ปัญหาหน่วยงานผู้รับผิดชอบดูแลและบริหารจัดการที่ดินสาธารณะที่ถูกปิดล้อม	131
5.3	ปัญหาเกี่ยวกับการเปิดทางจำเป็น	135
5.4	ปัญหาเกี่ยวกับผู้มีอำนาจฟ้องร้องคดีแพ่ง	142
5.5	ปัญหาเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดินอันเป็นเหตุให้ที่ดินสาธารณะประเภท พลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อมทั้งที่ดำเนินการไปแล้วและกำลังจะดำเนินการ	147
บทที่ 6	บทสรุปและข้อเสนอแนะ	150
6.1	บทสรุป	150
6.2	ข้อเสนอแนะ	153
	บรรณานุกรม	158
	ประวัติผู้เขียน	167

สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
4.1 ภาพถ่ายทางอากาศบริเวณที่ดินภูโคลนคันทรี่คลับ	87
4.2 แผนที่ดาวเทียมบริเวณที่ดินภูโคลนคันทรี่คลับ แสดงเส้นแนวเขตเอกสารสิทธิ ในที่ดิน	87
4.3 รูปแผนที่แสดงเอกสารสิทธิในที่ดินบริเวณที่ดินภูโคลนคันทรี่คลับ	88
4.4 ระวางแผนที่ค่าพิกัด UTM บริเวณที่ดินภูโคลนคันทรี่คลับ	88
4.5 ขยายภาพระวางแผนที่ค่าพิกัด UTM บริเวณที่ดินภูโคลนคันทรี่คลับ	89
4.6 แผนที่ดาวเทียมบริเวณแหลมปะการัง อำเภอดงหลวง จังหวัดพิจิตร	89
4.7 แผนที่บริเวณแหลมปะการัง อำเภอดงหลวง จังหวัดพิจิตร	90
4.8 แผนที่ดาวเทียมบริเวณชายหาดเขาหลัก อำเภอดงหลวง จังหวัดพิจิตร	90
4.9 แผนที่บริเวณชายหาดเขาหลัก อำเภอดงหลวง จังหวัดพิจิตร	91
4.10 แผนที่ดาวเทียมบริเวณชายหาดบางเนียง อำเภอดงหลวง จังหวัดพิจิตร	91
4.11 แผนที่บริเวณชายหาดบางเนียง อำเภอดงหลวง จังหวัดพิจิตร	92

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ที่ดิน เป็นปัจจัยที่สำคัญประการหนึ่งของการดำรงชีวิตของมนุษย์ มนุษย์ใช้ที่ดินเพื่อเป็นที่อยู่อาศัย ที่ทำกิน จึงกล่าวได้ว่าที่ดินมีความสำคัญต่อมนุษย์ทุกคน เมื่อมนุษย์มีการพัฒนาด้านต่าง ๆ รวมทั้งการพัฒนาการทางกฎหมาย จึงได้มีการกำหนดสิทธิการครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินเพราะที่ดินเป็นทรัพยากรที่มีจำกัด การจัดการทรัพยากรที่ดินอันจำกัดนี้ จึงออกมาในรูปแบบของการกำหนดสิทธิในที่ดินของบุคคล หรืออาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าที่ดินส่วนบุคคล และกำหนดพื้นที่อันเป็นที่สาธารณะซึ่งทุกคนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรืออาจเรียกอีกอย่างว่าที่สาธารณะ

ที่ดินส่วนบุคคล ในประเทศไทยมีการรับรองสิทธิในการใช้ประโยชน์ในที่ดินของบุคคลในรูปแบบการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน อันได้แก่ การออกโฉนดที่ดิน การออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก. หรือ น.ส. 3) โดยกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการออกเอกสารสิทธิเหล่านั้นไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินและระเบียบของกรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย ซึ่งการออกเอกสารสิทธิในที่ดินดังกล่าวผู้มีชื่อในเอกสารสิทธิย่อมมีกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครอง ด้วยการเข้าทำประโยชน์ในที่ดินนั้นได้ในฐานะที่ดินมีสิทธิเด็ดขาดเหนือที่ดินนั้น นอกจากทำประโยชน์แล้วยังสามารถใช้สอย ปกป้อง ดูแล และจัดการที่ดินของตนให้ปราศจากการรบกวนการถือกรรมสิทธิ์หรือถือสิทธิครอบครอง หากมีผู้รบกวนการครอบครองย่อมสามารถใช้สิทธิของตนตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายอาญาให้การคุ้มครองไว้ เช่น การการฟ้องขับไล่ผู้บุกรุกเข้ามาอยู่อาศัยในที่ดินของตนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

สำหรับที่ดินสาธารณะ เป็นที่ดินที่ประชาชนทั่วไปใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือมีไว้เพื่อประโยชน์ของสาธารณชน เช่น ที่ชายหาด ชายทะเลทุ่งหญ้าเลี้ยงสัตว์ ที่ดินอันเป็นป่าช้าสาธารณะประโยชน์ เป็นต้น ที่เหล่านี้สงวนหวงห้ามไว้เพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน โดยมีหน่วยงานต่าง ๆ มีหน้าที่

รับผิดชอบเป็นผู้ดูแลรักษา ตามมาตรา 8 วรรคแรกแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน¹ และกฎหมายอื่น ๆ เช่น พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่พระพุทธศักราช 2457 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2551² พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518³ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 50 (พ.ศ. 2515) พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2534⁴ เป็นต้น ซึ่งที่สาธารณะในบางประเภท

¹มาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 บรรดาที่ดินทั้งหลายอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินนั้นถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นให้อธิบดีมีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาและดำเนินการคุ้มครองป้องกันได้ตามควรแก่กรณี อำนาจหน้าที่ดังกล่าวนี้รัฐมนตรีจะมอบหมายให้ทบวงการเมืองอื่นเป็นผู้ใช้ได้

²มาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 ให้กรมการอำเภอ มีหน้าที่ดูแลตรวจตรารักษาที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน คือ ที่เลี้ยงปศุสัตว์ที่จัดไว้สำหรับราษฎรไปรวมเลี้ยงด้วยกัน ตลอดจนถนนหนทางและที่อย่างอื่นซึ่งเป็นของกลางให้ราษฎรใช้ได้ด้วยกัน

³มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 ที่ราชพัสดุนั้นหมายความว่า อสังหาริมทรัพย์ อันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินทุกชนิดเว้นแต่สาธารณสมบัติของแผ่นดินดังต่อไปนี้

(1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่าและที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน

(2) อสังหาริมทรัพย์สำหรับพลเมืองใช้หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ของพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่าที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ

ส่วนอสังหาริมทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจที่เป็นนิติบุคคลและขององค์การปกครองท้องถิ่นไม่ถือว่าเป็นที่ราชพัสดุ

มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 ให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ราชพัสดุ

บรรดาที่ราชพัสดุที่กระทรวงทบวงกรมใดได้มาโดยการเวนคืนหรือการแลกเปลี่ยนหรือโดยประการอื่น ให้กระทรวงการคลังเข้าถือกรรมสิทธิ์ในที่ราชพัสดุนั้นตั้งแต่วันที่ดินที่ได้มาโดยการเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

⁴มาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 50 (พ.ศ. 2515) และพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 ให้เจ้าท่ามีหน้าที่ดูแลรักษาและขุดลอกร่องน้ำ ทางเรือเดิน แม่น้ำลำคลอง ทะเลสาบและทะเลภายในน่านน้ำไทย

หน่วยงานผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาสามารถออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง (น.ส.ล.) ได้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายที่ดิน⁵ โดยเอกสารที่เรียกว่าหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง (น.ส.ล.) นั้น เป็นเพียงหนังสือของทางราชการเพื่อใช้เป็นเอกสารที่แสดงเขตที่ตั้งและการทำประโยชน์ในที่ดินของรัฐเท่านั้น ไม่ใช่การออกในลักษณะเป็นหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของรัฐแต่อย่างใด ซึ่งการออก น.ส.ล. ส่วนใหญ่จะออกให้สำหรับที่สาธารณะประโยชน์ประเภทประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน อาทิ พุ่งหญ้าเลี้ยงสัตว์ ป่าช้าสาธารณะ เป็นต้น แต่สำหรับแม่น้ำ ลำคลอง ห้วย หนอง บึง ทางหลวง ทางรถไฟ มักจะไม่ออก น.ส.ล. ให้ เพราะมีสภาพเป็นที่สาธารณะและแนวเขตที่ชัดเจนโดยสภาพของตัวเองอยู่แล้ว

อย่างไรก็ตามการออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้แก่บุคคลนั้น แม้จะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ที่ดินที่สามารถออกเอกสารสิทธิได้จะต้องไม่อยู่ หรือไม่ทับซ้อนกับที่ดินสาธารณะประโยชน์หรือที่ดินที่มีการสงวน หวงห้ามไว้ตามกฎหมาย ซึ่งพื้นที่ที่ห้ามออกเอกสารสิทธิออกเอกสารสิทธิให้แก่บุคคลทั่วไป เช่น ที่ป่า ภูเขา เกาะ เป็นต้น แต่ในกรณีการออกเอกสารสิทธิในที่ดินแปลงหนึ่งโดยมีแนวเขตข้างเคียงติดต่อกับที่สาธารณะประโยชน์หรือที่สงวนหวงห้ามนั้นสามารถออกได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

โดยที่กฎหมายยอมให้มีการออกโฉนดที่ดินโดยมีแนวเขตข้างเคียงติดต่อกับที่สาธารณะประโยชน์โดยไม่มีข้อห้ามใด ๆ ดังนั้น ในบางพื้นที่ เช่นพื้นที่บริเวณชุมชนชาวเลหาดราไวย์ จังหวัดภูเก็ต มีการออกเอกสารสิทธิในที่ดินตลอดความยาวของหาด ที่ดินทุกแปลงมีแนวเขตข้างเคียงด้านหนึ่งติดแนวหาดทรายโดยมีการกันแนวเขตระหว่างที่ดินเอกชนกับหาดทรายไว้เป็นระยะพอสมควรเพื่อให้หาดทรายเป็นที่สาธารณะประโยชน์ที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือกรณีที่ดินของภูโคลนคันทรี่คลับ ตำบลหมอกจำแป่ อำเภอเมืองแม่ฮ่องสอน จังหวัดแม่ฮ่องสอน ซึ่งมีการออกโฉนดที่ดินล้อมรอบบ่อน้ำพุร้อน ซึ่งการออกโฉนดที่ดินดังกล่าวออกโดยถูกต้องชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่ได้ออกทับที่ชายหาด หรือบ่อน้ำพุร้อนแต่อย่างใด เนื่องจากมีการกันแนวเขตชายหาดและบ่อน้ำพุร้อนออกแล้ว

⁵ มาตรา 8 ตรี แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันหรือใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ อธิบดีอาจจัดให้มีหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงเพื่อแสดงเขตไว้เป็นหลักฐาน

แบบ หลักเกณฑ์ และวิธีการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ที่ดินตามวรรคหนึ่งแปลงใดยังไม่มีหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง เขตของที่ดินดังกล่าวให้เป็นไปตามหลักฐานของทางราชการ

แต่ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏว่าประชาชนทั่วไปซึ่งไม่ใช่เจ้าของที่ดินติดชายหาดไม่สามารถเดินผ่านที่ดินส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ชายหาดในบริเวณนั้นได้ เพราะเจ้าของที่ดินติดแนวชายหาดย่อมมีสิทธิสงวน หวงห้าม หรือป้องกันสิทธิในการใช้สอยที่ดินของตนด้วยการไม่ให้ใครมาเดินผ่านได้ ทั้งที่ชายหาดเป็นที่สาธารณะประโยชน์ หากประชาชนคนใดจะไปใช้ประโยชน์หาดทรายได้จะต้องเป็นผู้ที่เข้าพักในโรงแรมหรือรีสอร์ทที่เจ้าของที่ดินติดชายหาดได้สร้างไว้เก็บค่าเข้าพัก หรือกรณีที่ดินของภูเก็ตคันทรี่คลับนั้น บ่อน้ำพุร้อนดังกล่าวมีโคลนร้อนซึ่งมีแร่ธาตุสามารถนำมาใช้ประโยชน์ในการบำบัดรักษาโรค และเสริมความงามได้ ซึ่งภูเก็ตคันทรี่คลับได้ไถ่ถอนที่ดินมาในลักษณะที่บ่อน้ำพุร้อนอยู่บริเวณตรงกลางที่ดินเสมือนไข่แดงมีที่ดินของภูเก็ตคันทรี่คลับล้อมรอบ โดยกันระยะระหว่างบ่อน้ำพุร้อนไว้โดยรอบประชาชนทั่วไปไม่สามารถเข้าไปใช้ประโยชน์จากน้ำพุร้อนซึ่งเป็นที่สาธารณะได้ มีเพียงภูเก็ตคันทรี่คลับ ที่สามารถใช้ประโยชน์จากน้ำพุร้อน และโคลนร้อน เนื่องจากที่ดินของตนล้อมรอบอยู่ด้วยการเปิดเป็นสถานที่ให้บริการด้านสุขภาพและความงาม หรือสปา (Spa)

นอกจากในกรณีข้อเท็จจริงที่ยกขึ้นมาข้างต้นนั้น ยังมีอีกหลายพื้นที่ในประเทศไทยที่มีปัญหาในลักษณะนี้ ทั้งเป็นกรณีที่ออกเอกสารสิทธิไปแล้ว และอยู่ระหว่างการพิจารณาออกเอกสารสิทธิโดยกรมที่ดิน ผ่านทางสำนักงานที่ดินทั่วประเทศ ซึ่งในปัจจุบันกฎหมายของไทยไม่มีข้อห้ามในทำนองนี้ จึงทำให้มีการออกเอกสารสิทธิแล้วเป็นเหตุทำให้ที่ดินสาธารณะถูกปิดล้อมได้ แม้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะได้บัญญัติในเรื่องทางจำเป็นไว้⁶ ในกรณีที่ดินถูกปิดล้อม (ที่ดินตาบอด) ไม่สามารถออกสู่ทางสาธารณะประโยชน์ได้ โดยให้เจ้าของที่ดินนั้นร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งเปิดทางออกสู่ทางสาธารณะได้ แต่กรณีที่ดินสาธารณะดังกล่าวมีปัญหาว่าอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะร้องขอเปิดทางจำเป็นหรือไม่ หากสามารถทำได้มีปัญหาต่อไปว่า ผู้ใดจะเป็นผู้ร้อง และผลของการร้องขอผูกพันบุคคลภายนอกซึ่งไม่ได้ร่วมร้องขอด้วยหรือไม่ เพราะตามหลักกฎหมายทั่วไปคำพิพากษาย่อมผูกพัน

⁶ มาตรา 1349 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ดินแปลงใดมีที่ดินแปลงอื่นล้อมอยู่จนไม่มีทางออกถึงทางสาธารณะได้ไซ้ ท่านว่าเจ้าของที่ดินแปลงนั้นจะผ่านที่ดินซึ่งล้อมอยู่ไปสู่ทางสาธารณะได้

ที่ดินแปลงใดมีทางออกได้แต่เมื่อต้องข้ามสระ บึง หรือทะเล หรือมีที่ชันอันระดับที่ดินกับทางสาธารณะสูงกว่ากันมากไซ้ ท่านว่าให้ใช้ความในวรรคต้นบังคับ

ที่และวิธีทำทางผ่านนั้นต้องเลือกให้พอควรแก่ความจำเป็นของผู้มีสิทธิจะผ่านกับทั้งให้คำนึงถึงที่ดินที่ล้อมอยู่ให้เสียหายแต่น้อยที่สุดที่จะเป็นได้ถ้าจำเป็น

ผู้มีสิทธิจะผ่านจะสร้างถนนเป็นทางผ่านก็ได้ผู้มีสิทธิจะผ่านต้องใช้ค่าทดแทน ให้แก่เจ้าของที่ดินที่ล้อมอยู่เพื่อความเสียหายอันเกิดแต่เหตุที่มีทางผ่านนั้น ค่าทดแทนนั้นนอกจากค่าเสียหายเพราะสร้างถนน ท่านว่าจะกำหนดเป็นเงินรายปีก็ได้

เฉพาะคู่ความในคดี ทั้งการขอเปิดทางจำเป็นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าว เป็นกรณีที่เจ้าของที่ดินส่วนบุคคลขอเปิดทางเพื่อผ่านออกไปสู่ทางสาธารณะประโยชน์ แต่กรณีที่ดินสาธารณะถูกปิดล้อม (ที่ดินตาบอด) เป็นกรณีขอเปิดทางจากทางสาธารณะประโยชน์มาสู่ที่ดินสาธารณะประโยชน์ ซึ่งไม่ตรงกับหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และหากพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการจำยอม ตั้งแต่มาตรา 1387 ถึงมาตรา 1401 จะพบว่า หลักของการจำยอมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น อสังหาริมทรัพย์แปลงหนึ่งเรียกว่า การทรัพย์ยอมรับภาระบางอย่างด้วยการงดเว้น การกระทำบางประการเพื่อประโยชน์ของ อสังหาริมทรัพย์อีกแปลงหนึ่งเรียกว่าสามยทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์นั้นต้องต่างเจ้าของกัน⁷ ซึ่งหลักในเรื่องการจำยอมก็ไม่ตรงกับกรณีที่ดินสาธารณะถูกปิดล้อม (เป็นที่ตาบอด) เพราะการจำยอมเป็นเรื่องของที่ดินการทรัพย์ยอมรับภาระบางประการ เพื่อประโยชน์แก่สามยทรัพย์ แต่กรณีที่ดินสาธารณะถูกปิดล้อมนั้น เป็นกรณีต้องการให้มีทางเข้าออก เพื่อประโยชน์ของประชาชนทั่วไปมิใช่เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่ตัวที่ดินสาธารณะเองโดยตรง

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้นจึงเห็นว่าปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาที่สำคัญเพราะเป็นปัญหาที่ใกล้ตัว และเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องและกระทบกระเทือนสิทธิของทั้งฝ่ายผู้ถือกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิครอบครอง ทั้งยังกระทบกับการใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะของประชาชนทั่วไป นอกจากนี้ยังเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมานาน มีประชาชนทั่วไปผู้ได้รับความกระทบกระเทือนต่อสิทธิที่จะใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะของตนแต่ไม่สามารถดำเนินการใด ๆ ได้ เพราะกฎหมายไม่เปิดช่อง ดังนั้นจึงได้นำปัญหาการออกเอกสารสิทธิในที่ดินแล้วทำให้ที่ดินสาธารณะถูกปิดล้อม (เป็นที่ตาบอด) มาทำการศึกษาวิจัย โดยทำการวิเคราะห์ เปรียบเทียบ กับกฎหมายหมายต่างประเทศเพื่อนำมาปรับใช้ในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิแล้วทำให้ที่ดินสาธารณะประโยชน์ถูกปิดล้อม ให้เหมาะสมกับบริบทและสภาพสังคมไทยในปัจจุบัน

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักการในการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน

1.2.2 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบ หาความเหมาะสม และขอบเขตของการออกเอกสารสิทธิในที่ดินตามหลักกฎหมายของประเทศไทย และต่างประเทศ

⁷ บัญญัติ สุชีวะ, “การจำยอม,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 1, 1 (2512):

1.2.3 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักการและขอบเขตในการคุ้มครอง สงวน หวงห้าม การบริหารจัดการ การดูแลรักษา และการใช้ประโยชน์ที่สาธารณะโดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

1.2.4 เพื่อวิเคราะห์หลักการ แนวคิด ในการคุ้มครอง สงวนหวงห้าม การบริหารจัดการ และการใช้ประโยชน์ที่สาธารณะ ตามหลักกฎหมายของไทยและต่างประเทศ

1.2.5 เพื่อหาแนวทางแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายในส่วนแพ่ง และกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อแก้ปัญหาการออกเอกสารสิทธิในที่ดินอันทำให้ที่ดินสาธารณะถูกปิดล้อมทั้งที่ได้ออกเอกสารสิทธิไปแล้วและกำลังจะดำเนินการ

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้ จะได้ทำการศึกษาถึงแนวคิด วิธีการ และหลักการต่าง ๆ อันเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน การคุ้มครอง สงวน หวงห้าม ดูแล การบริหารจัดการ และการใช้ประโยชน์ที่สาธารณะ เพื่อนำมาประยุกต์ใช้กับการออกเอกสารสิทธิ และที่สาธารณะ โดยพิจารณาการคุ้มครองตามกฎหมายไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เพื่อค้นหาแนวทางรวมทั้งพิจารณาและวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมความเป็นไปได้อันสอดคล้องกับบริบทของสังคมไทย อันเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิและที่สาธารณะ เพื่อให้การออกเอกสารสิทธิให้แก่เจ้าของที่ดินเป็นไปโดยไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิในการใช้ประโยชน์ที่สาธารณะของประชาชนทั่วไป

1.4 สมมติฐานการศึกษา

ที่ดินเป็นทรัพยากรอันเป็นปัจจัยที่สำคัญประการหนึ่งในชีวิตมนุษย์ และเป็นทรัพยากรที่มีอยู่จำกัด ซึ่งการใช้ประโยชน์ในที่ดินซึ่งของประเทศไทยแยกกันชัดเจนเป็น 2 กลุ่ม คือที่ดินส่วนบุคคล และที่ดินสาธารณะ เมื่อมีการออกเอกสารสิทธิรับรองสิทธิในที่ดินส่วนบุคคลเพื่อให้บุคคลผู้มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองสามารถนำไปใช้ยืนยันสิทธิของตนต่อบุคคลภายนอกได้แล้ว ต่อมาก่อให้เกิดการกระทบกระเทือนต่อสิทธิในการใช้ประโยชน์ที่ดินสาธารณะอันเป็นสิทธิส่วนรวมของประชาชนทุกคนในกรณีการออกเอกสารสิทธิแล้วทำให้ที่ดินสาธารณะถูกปิดล้อม (เป็นที่ตาบอด) ทำให้ประชาชนทั่วไปถูกกีดกันสิทธิในการเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินสาธารณะ ซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญควรได้รับการแก้ไข ดังนั้น จึงสมควรจะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือมาตรการอื่นใดเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาการออกเอกสารสิทธิในกรณีดังกล่าวทั้งที่ออกไปแล้วและจะออกต่อไปในอนาคต

ให้ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น รวมทั้งมีมาตรการอื่นใดในการดูแล รักษา สงวน หวงห้าม และบริหารจัดการ การใช้ประโยชน์ที่ดินสาธารณะให้ชัดเจนและครอบคลุม

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

ในการศึกษาวิจัยในครั้งนี้ ได้ทำศึกษาและรวบรวมข้อมูลโดยการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยการ ศึกษา วิเคราะห์ข้อมูลต่าง ๆ จากเอกสาร เช่น หนังสือ ตำรา ผลงานวิจัย และบทความกฎหมาย ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ แล้วนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวทาง ขอบเขต วิธีการ รูปแบบ ข้อดี ข้อเสีย ในการออกเอกสารสิทธิ และดูแล รักษา สงวน หวงห้าม และบริหารจัดการ การใช้ประโยชน์ที่ดินสาธารณะเพื่อหาข้อสรุปที่เหมาะสมกับบริบทของสังคมไทย และนำองค์ความรู้ ไปทำเป็นข้อเสนอแนะเกี่ยวกับมาตรการในการออกเอกสารเพื่อแก้ปัญหาการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน อันทำให้ที่ดินสาธารณะถูกปิดล้อมทั้งที่ได้ออกเอกสารสิทธิไปแล้วและกำลังจะดำเนินการต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1.6.1 ทราบแนวคิด ทฤษฎี หลักการและขอบเขตในการคุ้มครองสิทธิบุคคลในที่ดินส่วนบุคคล และการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในที่ดินสาธารณะ

1.6.2 ทราบแนวคิด และขอบเขตของในการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน และการดูแล รักษา สงวน หวงห้าม และการบริหารจัดการการใช้ประโยชน์ที่ดินสาธารณะ

1.6.3 นำแนวคิด ทฤษฎี หลักการตามที่ได้ทำการศึกษาไปใช้เป็นแนวทางในการแก้ไข ปรับปรุง เพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดินอันทำให้ที่ดินสาธารณะถูกปิดล้อม ทั้งที่ได้ออกเอกสารสิทธิไปแล้วและกำลังจะดำเนินการ

1.6.4 ได้แนวทางในการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมายในส่วนแพ่ง หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการ ออกเอกสารสิทธิในที่ดินเพื่อแก้ปัญหาการออกเอกสารสิทธิในที่ดินอันทำให้ที่ดินสาธารณะถูกปิดล้อม ทั้งที่ได้ออกเอกสารสิทธิไปแล้วและกำลังจะดำเนินการ

บทที่ 2

ความหมาย แนวคิด และทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน การออกเอกสารสิทธิในที่ดิน และที่ดินสาธารณะ

ที่ดินเป็นทรัพยากรที่สำคัญ และเป็นปัจจัยพื้นฐานของบุคคลเพื่อในการใช้ทำประโยชน์ต่าง ๆ เช่น อยู่อาศัย ทำการเกษตร มาช้านานตั้งแต่อดีตเมื่อครั้งเริ่มต้นของการกำเนิดมนุษย์ขึ้นจนถึงปัจจุบัน ซึ่งเมื่อครั้งอดีตนั้นการใช้ประโยชน์อาจทำได้โดยเสรีเพราะมนุษย์มีจำนวนน้อย ต่อมาเมื่อมนุษย์มีจำนวนเพิ่มมากขึ้นแต่ทรัพยากรที่ดินมีปริมาณเท่าเดิม ทั้งที่ดินที่มีอยู่นั้นสามารถทำประโยชน์ได้เพียงบางส่วน บางพื้นที่ การแสวงหาทรัพยากรที่ดินเพื่อสนองการใช้ประโยชน์ของมนุษย์จึงถูกจำกัด ไม่อาจแสวงหาและใช้สอยได้โดยเสรีเหมือนดังเดิม จึงได้เกิดแนวคิดและทฤษฎีต่าง ๆ ขึ้นเพื่อบริหารจัดการทรัพยากรที่ดินที่มีอยู่อย่างจำกัดให้สมประโยชน์แก่บุคคลทุกคนซึ่งแนวคิด ทฤษฎีต่าง ๆ ได้มีการพัฒนามาโดยตลอดและในปัจจุบันพัฒนามาเป็นกฎหมายเพื่อการบริหารจัดการและจัดสรรทรัพยากรที่ดินให้เพียงพอและสมประโยชน์ต่อทุกคนด้วยการให้สิทธิหรือกรรมสิทธิ์ในที่ดินแก่บุคคลทั่วไป

ดังนั้น สิทธิในที่ดินจึงเป็นสิ่งสำคัญของบุคคล เพราะเป็นสิทธิที่ให้การรับรองและคุ้มครองโดยผลของกฎหมายในการใช้ประโยชน์ในที่ดินของบุคคลไม่ให้ผู้ใดมารบกวนหรือละเมิดสิทธินั้นเสียได้ หากมีการรบกวนหรือละเมิดต่อสิทธิในที่ดินดังกล่าว กฎหมายย่อมคุ้มครองผู้มีสิทธินั้นในการจะปลดเปลื้องการรบกวนหรือละเมิดสิทธินั้น

สำหรับในบทนี้ จะได้อธิบายถึงความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีต่าง ๆ อันเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน การออกเอกสารสิทธิในที่ดิน และที่ดินสาธารณะ เพื่อให้เห็นว่าตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันได้มีการคิดค้น แสวงหา แนวทางในการบริหารจัดการทรัพยากรที่ดินที่มีอยู่อย่างจำกัดให้เพียงพอและสมประโยชน์บุคคลทุกคนอยู่ตลอดเวลา

2.1 แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินในที่ดินในสมัยโรมัน

แนวคิดเกี่ยวกับการถือครองที่ดิน มีมานานตั้งแต่สมัยยุคโบราณ เพราะที่ดินเป็นทรัพยากรที่สำคัญในการใช้เป็นที่อยู่อาศัย และเข้าทำประโยชน์ต่าง ๆ ด้วยจำนวนอันจำกัดแต่ปริมาณความ

ต้องการมีมาก ดังนั้นจึงเกิดแนวคิดในการถือครองที่ดินเพื่อบริหารจัดการให้สมประโยชน์แก่ทุกฝ่าย โดยเริ่มต้นมาตั้งแต่สมัยจักรวรรดิโรมันและพัฒนาการต่อยอดมาจนถึงปัจจุบัน ดังนี้

2.1.1 แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในที่ดิน

ในยุคแรกซึ่งมีสังคมมนุษย์นั้น มนุษย์ดำรงชีวิตด้วยการเร่ร่อนไม่มีที่อยู่อาศัยเป็นหลักแหล่ง อาศัยการล่าสัตว์ เก็บพืชผักผลไม้เป็นอาหารเพื่อการยังชีพเท่านั้นมีการดำรงชีวิตอย่างเสรี หาสิ่งใด มาได้ก็ตกอยู่แก่ผู้นั้น การใช้ประโยชน์ในที่ดินยุคแรกจึงมีลักษณะเป็นการใช้ประโยชน์ร่วมในที่ดินกัน⁸ ต่อมาในยุคหลังจึงได้มีการพัฒนาไปลงหลักปักฐานสร้างที่อยู่อาศัย และเริ่มมีการเพาะปลูกพืชผล ต่าง ๆ รวมทั้งการเลี้ยงปศุสัตว์เพื่อเป็นอาหาร การเพาะปลูกและการเลี้ยงปศุสัตว์ย่อมต้องใช้พื้นที่ ดังนั้น จึงเริ่มมีแนวคิดเกี่ยวกับการมีที่ดินเป็นของตนเอง และเริ่มมีแนวคิดในการลงหลักปักฐาน เป็นหลักแหล่ง ซึ่งจากชุมชนที่มีประชากรไม่หนาแน่นที่ดินที่มีอยู่เพียงพอต่อความต้องการจนกระทั่ง ชุมชนขยายตัวมากขึ้นประชากรเพิ่มมากขึ้น ความต้องการที่ดินเพื่อการเพาะปลูกและเลี้ยงปศุสัตว์จึง เพิ่มขึ้น ทำให้ที่ดินเป็นทรัพยากรที่มีค่า ดังนั้น จึงปรากฏว่ามีการยอมรับและรับรองกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ของเอกชนมาตั้งแต่สมัยบาบิโลน ซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายฮัมมูราบี (The Code of Hammurabi) โดยมีการรับรองกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้แก่ชาวบาบิโลเนียนตั้งแต่เมื่อปี 1902 ก่อนคริสตกาล⁹

ต่อมาในยุคจักรวรรดิโรมันได้มีการพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินขึ้น โดยถือ หลักการตามปรัชญากฎหมายธรรมชาติของสำนักสโตอิก (Stoicism) ซึ่งมีแนวคิดเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ ในที่ดินว่ามีอยู่ตามธรรมชาติกรรมสิทธิ์จะไม่แยกออกจากตัวทรัพย์ โดยในเรื่องกรรมสิทธิ์นี้มีบัญญัติไว้ในกฎหมาย 12 โต๊ะ เมื่อสมัยจักรวรรดิโรมันราว 400-450 ก่อนคริสตกาล¹⁰ ซึ่งบทบัญญัติในเรื่อง กรรมสิทธิ์อยู่ในโต๊ะที่ 6 ในเรื่องที่ว่าด้วยกรรมสิทธิ์และการครอบครองทรัพย์

⁸ สมคิด ศรีสังคม, ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจทวีปยุโรปจากยุคดึกดำบรรพ์ถึง ค.ศ. 1750

(กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2526), หน้า 20-21.

⁹ อุกฤษ มงคลนาวิน, ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สากล) (พระนคร: ไทยวัฒนา พานิช, 2514), หน้า 2-3.

¹⁰ หลวงสุทิวาหนฤพุมิ, คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท (กรุงเทพ มหานคร: ศรีสมบัติการพิมพ์, 2529), หน้า 4-8 (จัดพิมพ์เป็นที่ระลึกในการพระราชทานเพลิงศพ หลวงสุทิวาหนฤพุมิ (สอ้าน รมยานนท์)).

2.1.2 แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน

ดังที่กล่าวแล้วว่าแนวคิดในเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินเริ่มต้นมาจากสมัยบาบิโลน และพัฒนามาบัญญัติไว้ในกฎหมาย 12 โต๊ะ ในสมัยจักรวรรดิโรมัน ซึ่งแนวคิดในเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นอาศัยแนวคิดจากสำนักสโตอิก (Stoicism) ที่เชื่อว่ากรรมสิทธิ์ในที่ดินมีอยู่ตามธรรมชาติและติดไปกับตัวทรัพย์ไม่สามารถแยกออกจากกันได้ ซึ่งนักคิดในยุคนั้นเห็นว่าการจัดสรรปันส่วนทรัพยากรควรกระทำอย่างเป็นธรรมเพราะสิทธิในธรรมชาติเป็นสิทธิที่มนุษย์พึงมีอย่างเท่าเทียม แต่อย่างไรก็ตามสิทธิตามธรรมชาติควรจำกัดไว้แต่เพียงเท่าที่พอต่อการดำรงชีพของมนุษย์ ไม่ควรให้มีการสะสมจนมากเกินไปเพราะทรัพย์เป็นเพียงปัจจัยไม่ใช่จุดหมายปลายทางของมนุษย์ ดังนั้น ในยุคจักรวรรดิโรมันกรรมสิทธิ์ในที่ดินจึงเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ และเป็นสิทธิเด็ดขาดผู้ใดละเมิดไม่ได้¹¹ แต่การห้ามผู้ใดละเมิดนี้มีข้อยกเว้นหากเป็นกรณีเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวม ซึ่งในสมัยจักรวรรดิโรมันมีการยอมรับหลักการในเรื่องการจำยอม โดยกฎหมายเข้าไปแทรกแซงเพื่อไม่ให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบแก่กันจนกระทั่งเจ้าของที่ดินที่เสียเปรียบไม่สามารถใช้ประโยชน์ในที่ดินของตนได้เลย¹² และในเรื่องการบริหารจัดการที่ดินนั้น เนื่องจากสังคมโรมันครอบครัวจะอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของหัวหน้าครอบครัว ดังนั้น ผู้มีสิทธิในการบริหารจัดการทรัพย์สินนั้นคือหัวหน้าครอบครัว ผู้อื่นไม่มีสิทธิหรืออำนาจจัดการได้

ในเรื่องการจัดสรรแบ่งปันที่ดินให้แก่บุคคลทั่วไปในสมัยจักรวรรดิโรมัน กฎหมายโรมันโบราณรู้จักอำนาจเหนือทรัพย์อันได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายเพียงอย่างเดียว นั่นก็คือ กรรมสิทธิ์แบบโรมัน ในกรณีสังหาริมทรัพย์กฎหมายยอมแปรสภาพให้เป็นกรรมสิทธิ์ภายหลังการใช้ประโยชน์เป็นเวลา 2 ปี แต่การมีอำนาจทางพฤตินัยคือการครอบครองตามธรรมชาติเหนือที่ดินเกิดขึ้นก่อนกรรมสิทธิ์ ดังนั้นกฎหมายโรมันจึงมองว่าการครอบครองนำไปสู่การได้กรรมสิทธิ์และสิทธิที่จะได้ใช้ประโยชน์ในที่ดินที่ตนได้ครอบครองเมื่อการครอบครองนำไปสู่การได้กรรมสิทธิ์ จึงเริ่มมีแนวคิดในการปกป้องอำนาจทางพฤตินัยเหนือทรัพย์การครอบครองตามธรรมชาติเกิดขึ้นก่อนกรรมสิทธิ์ ซึ่งตามหลักกฎหมายเอกชนของโรมันการครอบครองเป็นอิสระจากกรรมสิทธิ์แต่การครอบครองสามารถนำไปสู่การได้กรรมสิทธิ์และสิทธิได้ใช้ประโยชน์ในที่ดินที่ตนได้ครอบครอง

การที่กฎหมายรับรองการครอบครองที่ดินของเอกชนเพื่อเป็นการป้องกันปัญหาเกี่ยวกับการแย่งชิงที่ดินระหว่างเอกชนด้วยกัน หรือการรอนสิทธิระหว่างเอกชนด้วยกัน นอกจากนี้การรับรองการครอบครองที่ดินเป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลเป็นเจ้าของที่ดินและเป็นการสนับสนุนบุคคลที่ลงแรง

¹¹ ประชุม โฉมฉาย, **หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น**, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), หน้า 280.

¹² *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 283.

ด้วยความเหนื่อยยากในการปรับปรุงให้ที่ดินเหมาะสมแก่สภาพที่จะทำประโยชน์ได้ การที่คนต้องลงทุนลงแรงในที่ดินนั้นก็ไม่ได้คิดอะไรกับการที่สร้างสิ่งหนึ่งสิ่งใดขึ้น ฉะนั้นคนจึงควรเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ตนได้เข้าทำประโยชน์มา นอกจากนี้การสนับสนุนให้พลเมืองตั้งอกตั้งใจทำงานด้วยความมั่นใจและรับรองกรรมสิทธิ์ให้แก่เจ้าของทรัพย์สินจะเป็นกำลังใจให้คนประกอบการหาเลี้ยงชีพโดยสุจริตและเมื่อกฎหมายส่งเสริมสนับสนุนเช่นนี้เจ้าของที่ดินก็พยายามทำงานเพื่อให้เกิดผลดีที่สุด ซึ่งผลที่ได้รับนั้นมีใช้จะเป็นประโยชน์แก่เจ้าของที่ดินฝ่ายเดียวแต่ยังก่อประโยชน์แก่คนทั้งมวล

สำหรับแนวคิดพื้นฐานในเรื่องของกรรมสิทธิ์ในที่ดินของบุคคลในสมัยจักรวรรดิโรมันมีลักษณะที่สำคัญอยู่ 2 ประการคือ

1) กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิเด็ดขาดความเด็ดขาดของกรรมสิทธิ์การสงวนสิทธิไว้ให้แต่เฉพาะผู้ครองกรรมสิทธิ์เท่านั้นและถือว่ากรรมสิทธิ์เป็นสิทธิเฉพาะนอกจากนี้ความเด็ดขาดของกรรมสิทธิ์โรมันที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ ความเด็ดขาดในเชิงเวลาอันเป็นลักษณะเฉพาะของกรรมสิทธิ์โรมันโดยแท้จริง กล่าวคือกรรมสิทธิ์ตามแนวคิดของกฎหมายโรมันมีความคงทนถาวรซึ่งทรัพย์สินชนิดอื่นอาจสิ้นไปเพราะถึงกำหนดเงื่อนไขเวลา แต่กรรมสิทธิ์นั้นจะไม่สิ้นไปนอกเสียจากว่าทรัพย์สินเป็นวัตถุดับสูญ แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่ากรรมสิทธิ์อาจเปลี่ยนมือผู้ถือกรรมสิทธิ์ได้ แต่การเปลี่ยนมืออันเนื่องมาจากการจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินนั้น ไม่ทำให้กรรมสิทธิ์สิ้นไปยังคงมีกรรมสิทธิ์อยู่กับเจ้าของใหม่ผู้รับโอน ย่อมสะท้อนถึงความคงทนถาวรของกรรมสิทธิ์ ดังนั้นผลที่ตามมาจากลักษณะพิเศษของกรรมสิทธิ์โรมันดังกล่าวก็คือว่ากรรมสิทธิ์ไม่อาจโอนให้แก่กันได้เป็นครั้งคราว หรือเป็นการชั่วคราว การโอนกรรมสิทธิ์โดยมีเงื่อนไขว่าผู้โอนจะต้องได้กรรมสิทธิ์กลับคืนมาเมื่อพ้นกำหนดเวลาหนึ่งหรือเมื่อมีเหตุการณ์ที่ระบุไว้เกิดขึ้นเป็นโมฆะตามกฎหมายโรมัน

นอกจากกรรมสิทธิ์โรมันจะเด็ดขาดในเชิงเวลาแล้ว โดยทั่วไปก็มีความเด็ดขาดในเชิงสถานที่ด้วย กล่าวคือเมื่อผู้ใดเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงใดแล้ว เจ้าของที่ดินแปลงนั้นเป็นเจ้าของทุกสิ่งทุกอย่างที่อยู่ทั้งเหนือพื้นดินและใต้พื้นดิน

ในเรื่องความเด็ดขาดของกรรมสิทธิ์โรมันนี้ เมื่อกล่าวโดยสรุปอาจกล่าวได้ว่าเป็นสิทธิที่ไม่อาจมีผู้ใดละเมิดได้ บุคคลไม่อาจสูญเสียกรรมสิทธิ์โดยที่ตนไม่ยินยอม และมีผลต่อไปว่าบุคคลไม่อาจส่งมอบสิทธิได้มากกว่าสิทธิที่ตนมีอยู่ หรือหลักที่เรียกว่าผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน แต่อย่างไรก็ตามข้อยกเว้นมีเพียงประการเดียว คือการครอบครองจนได้กรรมสิทธิ์ ซึ่งตามหลักกฎหมายโรมันมีจำกัดมาก

2) ความชอบธรรมตามหลักกฎหมายโรมันบุคคลผู้อ้างกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะต้องแสดงตนว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายโรมันจะต้องแสดงสิทธิโดยเด็ดขาด ดังนั้นเมื่อกรรมสิทธิ์ในสมัยโรมันเป็นสิทธิที่กฎหมายรับรองว่าเป็นสิทธิเด็ดขาดและเป็นสิทธิที่ชอบธรรมการให้บุคคลมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินจึงมีประโยชน์แก่เจ้าของเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะการใช้สอยได้อย่าง

อิสระไม่ต้องพึ่งพาผู้อื่น และกรรมสิทธิ์สามารถไต่ถามแก่ผู้อื่นได้ทุกคน แม้กรรมสิทธิ์ไม่อาจทำให้ผู้อื่นต้องกระทำการหรือไม่กระทำการในบางประการได้ก็ตามแต่กรรมสิทธิ์ก็ทำให้ไม่มีผู้ใดกล้าคัดค้านหรือรบกวนได้¹³

การรับรองสิทธิในที่ดินของบุคคลในเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น แต่เดิมที่ดินทุกแปลงถือว่าเป็นที่ดินสาธารณะหรือสาธารณสมบัติของแผ่นดินไม่อาจเป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลได้ จนกว่าการประกอบพิธีการต่าง ๆ เช่น การรับสัมปทานจากรัฐ ซึ่งวิธีการดังกล่าวมีเป้าหมายโดยเฉพาะที่จะจำกัดการครอบครองที่ดินของราษฎรโดยให้แต่ละคนพึงได้รับการจัดสรรที่ดินส่วนทรัพย์ที่เหลือจากการแบ่งปันแก่เอกชนแล้วจะกลายเป็นทรัพย์ศักดิ์สิทธิ์ ซึ่งที่ดินที่เอกชนได้รับการจัดสรรแต่ละแปลงจะแยกออกจากที่ดินที่ติดกันโดยเด็ดขาด โดยจะมีการเว้นทางไว้ประมาณ 5 ฟุต เพื่อเป็นทางสาธารณะ ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ผู้ครอบครองกรรมสิทธิ์ที่ดินแต่ละคนจึงมีทางออกไปยังทางสาธารณะได้โดยไม่ต้องผ่านที่ข้างเคียงและทำให้ไม่จำเป็นต้องมีการจ่ายยอมผ่านที่ดินที่ติดกัน สำหรับที่ดินส่วนที่เหลือจากการแบ่งปันซึ่งยังคงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน แต่ส่วนหนึ่งมักตกอยู่ในการครอบครองของตระกูลขุนนางและสงวนสิทธิ์ในการใช้สอยที่ดินดังกล่าว ทั้งที่ในทางนิตินัยนั้นการครอบครองที่ดินดังกล่าวเปิดกว้างให้แก่ราษฎรทุกคน แต่อย่างไรก็ตามที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่เหลือจากการแบ่งปันให้แก่ประชาชนแล้ว อาจอนุญาตให้ประชาชนเข้าไปครอบครองทำประโยชน์ได้ เช่น ที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินอันสงวนไว้เพื่อการเพาะปลูกนั้น หากประสงค์จะทำการครอบครองทำประโยชน์ได้จะต้องได้รับสัมปทานจากผู้บริหารของรัฐที่เกี่ยวข้องเสียก่อนภายในกรอบที่รัฐกำหนด สำหรับหัวหน้าครอบครัวแต่ละคนสามารถครอบครองที่ดินเท่าที่ตนมีความสามารถทำการเพาะปลูกได้ หรือตนคาดหวังได้โดยเหตุอันสมควรให้เชื่อว่าตนจะสามารถทำการเพาะปลูกได้ หรือกรณีที่ดินซึ่งอยู่ในความครอบครองของชนชั้นขุนนางก็อาจมอบให้ผู้อยู่ใต้อุปถัมภ์ของตนใช้สอยที่ดินบางแปลงในฐานะผู้อาศัยชั่วคราวได้ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าดินเหล่านี้ไม่ได้มีข้อจำกัดสิทธิเป็นการแน่นอนเหมือนกับที่ดินซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน

ดังที่กล่าวมาแล้วว่ากรรมสิทธิ์ในที่ดินเกิดจากแนวคิดในการรับรองการลงทุนลงแรงของผู้ครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดินเพื่อพัฒนาให้เกิดประโยชน์ ซึ่งเป็นความสัมพันธ์อันแน่นแฟ้นระหว่างผู้ครอบครองและที่ดินที่ในครอบครองของตน ในขั้นสุดท้ายของวิวัฒนาการคนเหล่านี้พิจารณาว่าตนเองเป็นเจ้าของที่ดินสาธารณะซึ่งตนได้พัฒนาขึ้นมา อำนาจทางพฤตินัยของครอบครัวที่ถือครองที่ดินดังกล่าวจึงได้รับการปกป้องโดยคำสั่งของฝ่ายบริหาร ในยุคต่อมาราว 111 ก่อนคริสตกาล ได้มีการพัฒนากฎหมายออกมาเพื่อแปรสภาพที่ดินสาธารณะซึ่งประชาชนชาวโรมันครอบครองอยู่ให้เป็นที่ดินเอกชนทั้งหมด ซึ่งถือได้ว่าเป็นปฐมบทแห่งการรับรองสิทธิในที่ดิน

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 261.

ของบุคคลอย่างแท้จริง ส่วนที่ดินสาธารณะอันมีไว้เพื่อเป็นทุ่งหญ้าเลี้ยงสัตว์นั้นส่วนใหญ่อยู่ในสภาพของที่ดินที่เสียภาษีเพื่อการเลี้ยงสัตว์โดยประชาชนที่นำฝูงสัตว์มาเลี้ยง จะต้องเสียภาษีตามที่กำหนดโดยถือเอาตามจำนวนสัตว์เลี้ยงเป็นเครื่องมือในการคิดภาษี แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายดังกล่าวได้เปิดโอกาสให้ผู้เลี้ยงสัตว์ทุกคนนำวัว 10 ตัว และแกะ 50 ตัว มาเลี้ยงในทุ่งหญ้าของรัฐได้โดยไม่คิดภาษี ซึ่งเป็นมาตรการให้กำลังใจแก่เกษตรกรรายย่อย¹⁴

2.2 แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินในที่ดินในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) แนวคิดเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นเรื่องระหว่างพระมหากษัตริย์หรือพระราชินีแห่งอังกฤษกับประชาชนซึ่งในหัวห้วข้อนี้ จะได้อธิบายแนวคิดของกรรมสิทธิ์ที่ดินของระบบกฎหมายจารีตประเพณี ดังนี้

2.2.1 กรรมสิทธิ์ในที่ดินของระบบกฎหมายจารีตประเพณี

แนวคิดของระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) มีข้อแตกต่างจากในยุคโรมัน กล่าวคือ การถือครองที่ดินเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของที่ดินในอังกฤษกับพระมหากษัตริย์หรือพระราชินี ราษฎรไม่สามารถเป็นเจ้าของที่ดินได้ บุคคลคนเดียวที่อาจเป็นเจ้าของที่ดินได้ก็คือพระมหากษัตริย์หรือพระราชินี ความคิดเช่นนี้เกิดมาจากการยึดเกาะอังกฤษของพวกนอร์แมน (Norman) ในปี 1066 และยังมีผลอยู่ในปัจจุบัน แต่อย่างอย่างไรก็ตามเอกชนได้รับอนุญาตให้ใช้ที่ดินโดยพระมหากษัตริย์หรือพระราชินี (Crown) และเอกชนสามารถมีสิทธิในที่ดินได้ (Tenure) โดยได้สิทธิในที่ดินของเอกชนมาจากพระมหากษัตริย์หรือพระราชินี หรือผู้ได้รับสิทธิมาจากพระมหากษัตริย์หรือพระราชินี (Feudal Lord) สิทธิดังกล่าวมีหลายประเภท อาทิเช่น สิทธิประเภท Tenure of the Knight สิทธิประเภท Socage Tenuer หรือ Copyhold Tenure เป็นต้น ซึ่งเจ้าของสิทธิในที่ดินแต่ละประเภทจะต้องเข้าไปรับใช้พระมหากษัตริย์หรือพระราชินี หรือผู้ได้รับสิทธิมาเพื่อเป็นการตอบแทน เช่น ผู้ถือสิทธิประเภท Tenure of the Knight จะต้องส่งทหารให้แก่เจ้าของสิทธิ (Feadal Lord) เป็นการประจำหรือส่งให้เมื่อมีการร้องขอ ผู้ถือสิทธิประเภท Socage Tenuer หรือ

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 265-266.

Copyhold Tenure จะต้องตอบแทนด้านการเกษตรต่อผู้ให้สิทธิ เป็นต้น¹⁵ นอกจากนี้สิทธิในที่ดินตามระบบกฎหมายจารีตประเพณีเมื่อได้รับสิทธินั้นมาจากพระมหากษัตริย์หรือพระราชินี หรือผู้ได้รับสิทธิแล้ว บุคคลผู้มีสิทธิครอบครองจะได้รับความคุ้มครองจากการรบกวนของพระมหากษัตริย์ด้วย¹⁶

การครอบครองที่ดินในระบบกฎหมายจารีตประเพณีส่วนใหญ่เป็นเรื่องของข้อเท็จจริง เช่นเดียวกับกฎหมายโรมันเนื่องจากพัฒนามาจากหลักกฎหมายโรมัน การครอบครองในระบบกฎหมายจารีตประเพณีจะมีผลบังคับได้ทางกฎหมาย หมายถึงการมีสิทธิอันได้จากการครอบครองก็เพียงพอที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแม้สิทธิครอบครองอาจไม่เป็นที่ยุติหรือเสร็จเด็ดขาดก็ตาม สำหรับความคุ้มครองแก่ผู้มีสิทธิครอบครองเพียงแสดงให้เห็นว่าตนเคยได้ครอบครองที่ดินแปลงนี้อยู่แต่สูญเสียที่ดินแปลงนี้ไปโดยไม่ยินยอมก็เพียงพอในการเรียกร้องสิทธิของตน นอกจากนี้ผู้มีสิทธิครอบครองยังมีสิทธิในการปกป้องการครอบครองของตน เช่น สิทธิในการดำเนินคดีบุกรุกที่ดินย่อมตกอยู่กับผู้ครอบครองที่ดินเพราะการบุกรุกเป็นการรบกวนหรือฝ่าฝืนสิทธิครอบครองหรือการใช้การครอบครอง¹⁷ ซึ่งต่างจากระบบกฎหมายโรมันที่ต้องแสดงตนว่าเป็นเจ้าของ การแสดงเพียงแต่สิทธิครอบครองไม่เพียงพอในการจะถือว่าได้กรรมสิทธิ์ แต่อย่างไรก็ตามในระบบกฎหมายจารีตประเพณีจะไม่เรียกสิทธิในที่ดินของเอกชนว่ากรรมสิทธิ์ในที่ดินเพราะถือถือหลักที่ว่าที่ดินทุกแปลงของประเทศเป็นของพระมหากษัตริย์หรือพระราชินี ดังนั้น สิทธิในที่ดินซึ่งประชาชนได้รับจะเรียกกันว่าทรัพย์สินในที่ดิน (Estates in Land)

2.2.2 การแบ่งประเภทสิทธิในที่ดินในระบบกฎหมายจารีตประเพณี

หลักกฎหมายจารีตประเพณี มีการแบ่งประเภทของทรัพย์สินออกเป็น 2 ประเภทคือ ทรัพย์สินที่แท้จริง (Real Property) และทรัพย์สินส่วนตัว (Personal Property) สำหรับ ทรัพย์สินที่แท้จริงเป็นสิทธิที่ประกอบด้วยที่ดินและสิทธิในที่ดิน ซึ่งหมายถึงสิทธิในการใช้ประโยชน์ในที่ดิน ส่วนทรัพย์สินส่วนตัว คือทรัพย์สินนอกจากทรัพย์สินที่แท้จริงเป็นสิทธิบางประการที่อยู่เหนือที่ดิน และสามารถไต่ถามต่อบุคคลต่อบุคคลภายนอกได้ เช่น สิทธิการเช่า เป็นต้น

¹⁵ ปกรณ์ นิลประพันธ์, ชนินทร์ ศรีทองสุข และจินตพันธุ์ ทั้งสุบุตร, “เอกสารแสดงสิทธิในที่ดินตามกฎหมายออสเตรเลีย อังกฤษและสหรัฐอเมริกา,” วารสารกฎหมายปกครอง 23, 2 (2549): 74.

¹⁶ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 73.

¹⁷ ประชุม โฉมฉาย, *กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น: จารีตโรมันและแอ่งไกล* แยกชอน (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 81-85.

นอกจากนี้ในระบบกฎหมายจารีตประเพณีไม่เรียกกรรมสิทธิ์ในที่ดินแต่จะเรียกว่าสิทธิในที่ดิน สิทธิในที่ดินตามระบบกฎหมายจารีตประเพณียังแบ่งออกได้หลายประเภท ซึ่งได้มีการพัฒนาจากระบบ Feudal จนเกิดเป็นทฤษฎีที่เรียกว่าทฤษฎีสหสิทธิในที่ดิน (Doctrine of Estate) เพื่อรองรับสิทธิต่าง ๆ ของผู้ถือสิทธิ (Tenure)¹⁸ ทฤษฎีสหสิทธิในที่ดินมีหลักการสำคัญอยู่ 2 ประการ ได้แก่

- 1) สิทธิในที่ดินจะถูกกำหนดโดยระยะเวลาในการให้สิทธิ
- 2) บุคคลหลายคนสามารถถือสิทธิต่างประเภทกันในพื้นที่เดียวกันได้

สำหรับสิทธิในที่ดินประเภทต่าง ๆ ตามหลักกฎหมายระบบจารีตประเพณี สามารถแบ่งได้เป็นประเภทต่าง ๆ ดังนี้

1) Fee Simple or Freehold คือสิทธิของบุคคลที่ถือที่ดินไว้ โดยใช้อำนาจสมบูรณ์อย่างเจ้าของทุกประการ กล่าวคือ การมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินแต่ตามหลักกฎหมายที่ถือว่าที่ดินเป็นของพระมหากษัตริย์ประชาชนเป็นแต่ได้รับพระราชทานที่ดินมาจากพระมหากษัตริย์การถือครองที่ดินจึงเรียกว่า Tenure ผู้ถือสิทธิครอบครองในที่ดินโดยตรงเรียกว่ามี Socage Tenure¹⁹ มีอำนาจทำสัญญาหรืออนุญาตให้คนอื่น ๆ รับช่วงสิทธิจากตนไปโดยเงื่อนไขต่าง ๆ ได้โดยเรียกชื่อเป็น Tenure ต่าง ๆ กัน ที่สำคัญและแพร่หลาย เช่น ผู้ถือสิทธิช่วง (Copyhold) เป็นผู้มีสิทธิครอบครองซึ่งผู้มีสิทธิครอบครองโดยตรงอนุญาตให้ผู้รับช่วงสิทธิครอบครองมีสิทธิในที่ดินทุกประการเสมือนเป็นเจ้าของ ตลอดจนมีสิทธิในการซื้อขายสิทธิให้แก่บุคคลภายนอกและสิทธินั้นเป็นมรดกตกแก่ทายาทได้ แต่อย่างไรก็ตามแม้ผู้ถือสิทธิช่วงจะมีสิทธิเช่นเดียวกับผู้ถือสิทธิครอบครอง แต่ผู้ถือสิทธิครอบครองโดยตรงเท่านั้นจะเป็นผู้มีหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินไว้ในนามของตนเอง และผู้ถือสิทธิช่วงต้องรับใช้ให้เกียรติและส่งส่วยบางอย่างให้แก่ผู้ถือสิทธิครอบครองโดยตรง²⁰ แต่ในปัจจุบันสิทธิเหล่านี้ได้ถูกยกเลิกแล้วโดยพระราชบัญญัติที่ดิน ค.ศ. 1925

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า Free Simple แม้จะหมายถึงการมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินแต่กรรมสิทธิ์ในลักษณะนี้ของกฎหมายระบบจารีตประเพณีแตกต่างจากความหมายของคำว่ากรรมสิทธิ์ตามความหมายของกฎหมายระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law)²¹ กล่าวคือ กรรมสิทธิ์ของระบบกฎหมายจารีตประเพณีเกิดขึ้นเพราะพระมหากษัตริย์หรือพระราชินี หรือผู้ได้รับสิทธิมาจาก

¹⁸ ปกรณ์ นิลประพันธ์ และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 75.

¹⁹ ประมูล สุวรรณศร, *กฎหมายของประเทศแองโกลแซกซอน*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง, 2493), หน้า 42-45.

²⁰ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 42-45.

²¹ ปกรณ์ นิลประพันธ์ และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 76.

พระมหากษัตริย์มอบให้ประชาชน แต่กรรมสิทธิ์ในระบบประมวลกฎหมายถือว่ากรรมสิทธิ์เกิดจากการครอบครองเป็นเจ้าของด้วยตนเอง

2) Estates in Fee Tail คือการถือครองที่ดินเป็นสิทธิเฉพาะตัวของบุคคลนั้น และตกทอดไปเฉพาะตัวผู้สืบสันดานโดยตรงลงไปเท่านั้น เมื่อใดผู้สืบสันดานขาดสายลงสิทธิในการถือที่ดินนั้นก็สิ้นสุดลงที่ดินกลับมาเป็นของผู้ถือ Fee Simple แต่อย่างไรก็ตามสิทธิประเภทนี้ได้ถูกยกเลิกแล้วโดยพระราชบัญญัติที่ดินปี ค.ศ. 1925 ผู้ถือสิทธิครอบครอง Estates in Fee Tail อยู่ในปัจจุบันคงมีสิทธิแค่เพียงมีส่วนได้เสียอย่างหนึ่งคล้ายสิทธิเหนือพื้นดินที่เรียกว่า Entail Interest เท่านั้น²²

3) Estates for Life หรือ Estates ชั่วอายุ คือการที่เจ้าของ Freehold อนุญาตให้บุคคลอื่นมีสิทธิครอบครองที่ดินชั่วอายุของบุคคลนั้นแต่อย่างไรก็ตามสิทธิประเภท Estates for Life ได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติที่ดินปี ค.ศ. 1925 เช่นเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตามแม้จะมีการยกเลิกการอนุญาตประเภทนี้แล้ว แต่พระราชบัญญัติที่ดินให้ถือว่า Fee Simple ยังคงมีอยู่แก่เจ้าของเดิม เจ้าของเดิมยังคงมีความผูกพันโดยสัญญาทาสีที่ต้องอนุญาตให้ผู้ที่ดินอนุญาต ให้ครอบครองมีสิทธิในที่ดินนั้นไปตลอดอายุของเขา²³

4) Estates for a Term of Year หรือ Estates เป็นรายปี Estates for a Term of Year ก็คือสิทธิที่จะครอบครองที่ดินไว้ตามสัญญาเช่าที่ทำกันขึ้นนั่นเองกล่าวคือ ฝ่ายเจ้าของ Free Simple จะโอนสิทธิครอบครองไปให้อีกคนหนึ่งโดยมีกำหนดกันไว้ว่ามีจำนวนเป็นรายปี หรือเรียกกันอีกอย่างหนึ่งว่าการถือไว้ด้วยการเช่า หรือ Leasehold อย่างไรก็ตามในปัจจุบันนี้ Estate ตามกฎหมายคงเหลือเพียง Estate in Fee Simple และ Estates for a Term of Year เท่านั้น²⁴ สำหรับ Leasehold หรือ Estates for a Term of Year ตามกฎหมายอังกฤษไม่ถือว่าเป็นสิทธิที่แท้จริง (Realty) แต่ถือว่าเป็นสิทธิส่วนบุคคล (Personality) ซึ่งการให้เช่าที่ดินดังกล่าวแม้จะมีกำหนดรายปีก็จริงแต่ส่วนใหญ่มักจะทำกันกำหนดเวลา 99 ปี หรือ 100 ปี

²² ประมูล สุวรรณศร, *เรื่องเดิม*, หน้า 42-45.

²³ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 42-45.

²⁴ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 42-45.

2.3 ความหมาย แนวคิด และทฤษฎีกฎหมายเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน

การออกเอกสารสิทธิในที่ดินเป็นเรื่องสำคัญในการรับรองสิทธิของเอกชนในฐานะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินเพื่อให้บุคคลผู้เป็นเจ้าของใช้ยืนยันสิทธิของตนต่อบุคคลภายนอก ซึ่งในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน ดังนี้

2.3.1 ความหมายของเอกสารสิทธิในที่ดิน

เอกสารสิทธิในที่ดินคืออะไร การพิจารณาความหมายของเอกสารสิทธิในที่ดินนั้นไม่ปรากฏว่าประมวลกฎหมายที่ดินหรือกฎหมายอื่นให้นิยามไว้ว่าอย่างไร แต่ตามประมวลกฎหมายที่ดินได้ให้นิยามไว้เพียงคำว่าสิทธิในที่ดินตามมาตรา 1²⁵ “สิทธิในที่ดิน” หมายความว่า กรรมสิทธิ์และให้หมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วยจากบทบัญญัติมาตรา 1 ดังกล่าว เพียงทำให้รู้ความหมายของสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินเท่านั้น เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา พบว่า ได้บัญญัติคำว่า เอกสารสิทธิไว้ในมาตรา 1 (9)²⁶ “เอกสารสิทธิ” หมายความว่า เอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งการก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นคนละส่วนกับประมวลกฎหมายที่ดิน แต่อย่างไรก็ตามคำว่าเอกสารสิทธิในเรื่องเกี่ยวกับที่ดินซึ่งเป็นเรื่องทางแพ่งก็น่าจะมีความหมายทำนองเดียวกันกับความหมายตามประมวลกฎหมายอาญา คือ เป็นเอกสารแห่งการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิเช่นกัน เพราะเอกสารสิทธิในที่ดินก็เป็นเอกสารที่ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิในที่ดินประการหนึ่ง

เมื่อสืบค้นความหมายจากพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถานโดยวิธีสืบค้นจากพจนานุกรมอิเล็กทรอนิกส์²⁷ ก็ไม่พบว่ามีคำให้ความหมายของคำว่า เอกสารสิทธิในที่ดินไว้ว่าอย่างไร แต่เมื่อ

²⁵ มาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ในประมวลกฎหมายนี้

“สิทธิในที่ดิน” หมายความว่า กรรมสิทธิ์ และให้หมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วย

²⁶ มาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ในประมวลกฎหมายนี้

(9) “เอกสารสิทธิ” หมายความว่า เอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิ

²⁷ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, ค้นวันที่ 9 กันยายน 2559 จาก

สืบค้นคำว่าเอกสารสิทธิ²⁸ พบว่าพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานให้ความหมายไว้ว่า เอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ อันเป็นความหมายในทำนองเดียวกันกับประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น ความหมายของคำว่าเอกสารสิทธิในความหมายทางกฎหมายอาญา และความหมายทั่วไปจึงเหมือนกัน

เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงว่าเอกสารสิทธิในที่ดินหมายความว่าอย่างไร แต่หากพิจารณาคำว่าเอกสารสิทธิและคำว่าสิทธิในที่ดินรวมกันแล้ว พออนุมานจากการนำความหมายของคำว่าสิทธิในที่ดินและเอกสารสิทธิมารวมกันได้ว่าเอกสารในที่ดิน คือเอกสารที่เป็นหลักฐานแห่งการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิในกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในที่ดิน

เมื่อทราบแล้วว่าเอกสารสิทธิในที่ดินมีความหมายว่าอย่างไร มีปัญหาต่อไปว่าเอกสารสิทธิในที่ดินมีอะไรบ้าง ในปัญหานี้ พิจารณาตามประมวลกฎหมายที่ดินซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 1²⁹ เมื่อพิจารณามาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จะเห็นได้ว่ามาตรา 1 ไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าเอกสารทั้ง 4 ประเภท เป็นเอกสารสิทธิในที่ดินแต่อย่างใด เมื่อพิจารณามาตรา 6 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน³⁰ ที่ว่า นับตั้งแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ บุคคลใดมีสิทธิในที่ดินตามโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ หากบุคคลนั้นทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดิน หรือปล่อยที่ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าเกินกำหนดเวลาดังต่อไปนี้ มาตรา 6 ดังกล่าวก็ไม่ได้บัญญัติโดยชัดแจ้งว่าโฉนดที่ดินและหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นเอกสารสิทธิในที่ดินแต่ก็ใช้คำว่ามีสิทธิในที่ดินตามโฉนดที่ดินและหนังสือรับรองการทำประโยชน์ซึ่งทำให้แปลความได้ว่าเอกสารสิทธิสองประเภทดังกล่าวเป็นเอกสารสิทธิในที่ดิน นอกจากนี้โฉนดที่ดินและหนังสือรับรอง

²⁸ เรื่องเดียวกัน

²⁹ มาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ในประมวลกฎหมายนี้

“ใบจอง” หมายความว่า หนังสือแสดงการยอมให้เข้าครอบครองที่ดินชั่วคราว

“หนังสือรับรองการทำประโยชน์” หมายความว่า หนังสือคำรับรองจากพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าได้ทำประโยชน์ในที่ดินแล้ว

“ใบไต่สวน” หมายความว่า หนังสือแสดงการสอบสวนเพื่อออกโฉนดที่ดิน และให้หมายความรวมถึงใบนำด้วย

“โฉนดที่ดิน” หมายความว่า หนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน และให้หมายความรวมถึงโฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว”

³⁰ มาตรา 6 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน นับตั้งแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ บุคคลใดมีสิทธิในที่ดินตามโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ หากบุคคลนั้นทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดิน หรือปล่อยที่ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าเกินกำหนดเวลาดังต่อไปนี้

การทำประโยชน์ ยังเป็นหลักฐานรับรองกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในที่ดินซึ่งสามารถโอน สงวน เปลี่ยนแปลงให้แก่บุคคลอื่นได้ ดังนั้นจึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า โฉนดที่ดินและหนังสือรับรองการทำประโยชน์จึงเป็นเอกสารที่ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ อันเป็นเอกสารสิทธิในที่ดิน

กรณีใบจอง ซึ่งตามมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินดังกล่าว ให้นิยามไว้ว่า เป็นหนังสือแสดงการยอมให้เข้าครอบครองที่ดินชั่วคราว แม้จะไม่ได้บัญญัติชัดแจ้งว่าเป็นเอกสารสิทธิในที่ดิน แต่ใบจองเป็นเอกสารที่ทางราชการออกให้ โดยเงื่อนไขในการออกใบจองนั้นจะออกให้แก่ประชาชนที่ทางราชการได้จัดที่ดินทำกินให้ตามประมวลกฎหมายที่ดินซึ่งทางราชการมีประกาศเปิดโอกาสให้ประชาชนจับจองเป็นคราว ๆ ไปและเมื่อผู้ได้รับใบจองทำประโยชน์ตามเงื่อนไขที่กำหนดแล้วก็มีสิทธินำใบจองนั้นมาขอออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์หรือโฉนดที่ดินได้³¹ ดังนั้น จึงถือได้ว่าใบจองเป็นเอกสารแห่งการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ อันเป็นเอกสารสิทธิในที่ดินประเภทหนึ่ง

สำหรับใบไต่สวน ตามมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินบัญญัติว่า หมายถึง หนังสือแสดงการสอบสวนเพื่อออกโฉนดที่ดิน และให้หมายความรวมถึงใบนำด้วย แม้ตามมาตรา 6 จะไม่ได้กล่าวถึงไว้เช่นเดียวกับใบจอง แต่ใบไต่สวนเป็นหนังสือแสดงการสอบสวนเพื่อออกโฉนดที่ดิน เป็นหนังสือที่แสดงให้เห็นการสอบสวนสิทธิในที่ดินแล้วสามารถจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายที่ดินได้ ดังนั้น ใบไต่สวนไม่ใช่หนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินแต่สามารถจดทะเบียนโอนให้กันได้³² ดังนั้น แม้ใบไต่สวนจะไม่ใช้หนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินแต่เมื่อใบไต่สวนสามารถจดทะเบียนโอนแก่กันได้ ใบไต่สวนจึงเป็นเอกสารสิทธิในที่ดินเพราะเป็นเอกสารแห่งการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ

จากข้อพิจารณาดังกล่าว จึงอาจสรุปได้ว่าเอกสารสิทธิในที่ดินมีอยู่ 4 ประเภท ตามที่มาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินบัญญัติให้นิยามไว้ แม้จากบทบัญญัติดังกล่าวจะไม่ได้กล่าวไว้โดยตรงว่า เอกสารทั้ง 4 ประเภทเป็นเอกสารแสดงสิทธิในที่ดิน แต่เมื่อดูบทบัญญัติแห่งกฎหมายและชนิดของเอกสารทั้ง 4 ประเภทดังกล่าว จะเห็นได้โดยชัดแจ้งว่าเอกสารดังกล่าวทั้ง 4 ประเภทเป็นเอกสารแห่งการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิในกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในที่ดิน

³¹ กรมที่ดิน, ใบจอง (น.ส. 2), คำนวณที่ 9 กันยายน 2559 จาก http://www.dol.go.th/dol/index.php?option=com_content&task=view&id=265&Itemid=55

³² กรมที่ดิน, ใบไต่สวน (น.ส. 5), คำนวณที่ 9 กันยายน 2559 จาก http://www.dol.go.th/dol/index.php?option=com_content&task=view&id=265&Itemid=55

อนึ่ง กรณีแบบแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค.1) ไม่ถือว่าเป็นเอกสารสิทธิในที่ดิน เพราะไม่ใช่หลักฐานที่ทางราชการออกให้เป็นเพียงแบบพิมพ์แสดงการแจ้งการครอบครองที่ดินของประชาชนเท่านั้น ที่ดินที่มีหลักฐาน ส.ค.1 สามารถทำการโอนกันได้เพียงแต่แสดงเจตนาสละการครอบครองและไม่ยึดถือต่อไปพร้อมส่งมอบการครอบครองให้ผู้รับโอนไปเท่านั้น ก็ถือว่าเป็นการโอนกันโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว³³ ดังนั้น ส.ค.1 จึงไม่ใช่เอกสารแห่งการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิในกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองในที่ดินแต่อย่างใด เพราะแม้ไม่ได้แจ้งการครอบครองตามแบบพิมพ์ ส.ค.1 ก็ยังสามารถโอนการครอบครองที่ดินกันได้

2.3.2 แนวคิด ทฤษฎีในการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน

การออกเอกสารสิทธิในที่ดินนั้น มีที่มาจากการรับสิทธิในที่ดินของบุคคลทั่วไปให้ถือครองที่ดินและมีสิทธิครอบครองหรือกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ การออกเอกสารสิทธิในที่ดินจึงเป็นการแสดงให้เห็นถึงการมีสิทธิของผู้เป็นเจ้าของที่ดินว่ามีสิทธิอยู่อย่างไร สิทธินั้นเป็นสิทธิประเภทกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง โดยการออกเอกสารสิทธิในที่ดินยึดหลักกรรมสิทธิ์และสิทธิในทรัพย์สินซึ่งในอดีตตั้งแต่สมัยจักรวรรดิโรมันเป็นต้นมานั้นยังไม่ชัดเจนว่ามีการออกเอกสารสิทธิให้แก่เอกชนหรือไม่ ในลักษณะใด การได้มาซึ่งที่ดินทำได้โดยการตกลงกันระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขายและส่งมอบการครอบครองที่ดินให้แก่กัน (Conveyance) ก็เพียงพอแล้ว³⁴

แต่อย่างไรก็ตามเมื่อปรากฏว่าในอดีตไม่มีการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน ทำให้เกิดปัญหาพิพาทกันในเรื่องแนวเขตที่ดิน จึงมีแนวคิดในเรื่องการออกเอกสารสิทธิในที่ดินและแนวคิดดังกล่าวได้เริ่มปรากฏในยุคหลังซึ่งระบบการออกเอกสารสิทธิในที่ดินในช่วงเริ่มแรกจะเน้นไปที่การออกเอกสารสิทธิเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษี แต่ในเวลาต่อมาการออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้แก่เอกชนมีวัตถุประสงค์จะให้เอกสารสิทธิในที่ดินเป็นเรื่องมือในการรับรองสิทธิในที่ดินของเอกชนและแก้ปัญหาข้อพิพาทในเรื่องที่ดินระหว่างเอกชนด้วยกัน การออกเอกสารสิทธิในที่ดินเริ่มแรกมีแนวคิดมาจากในระบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยการนำรูปแบบมาจากระบบทะเบียนผู้ถือหุ้นของบริษัทในประเทศอังกฤษ โดยในระบบผู้ถือหุ้นดังกล่าวจะมีการออกตราสารหุ้นให้แก่ผู้ถือหุ้นเพื่อเป็นหลักฐานในการตรวจสอบสิทธิของผู้มีสิทธิในหุ้น การโอนหุ้นแก่กันก็ต้องส่งมอบตราสารพร้อมกับลงนามและส่งมอบแบบพิมพ์ให้แก่ผู้ซื้อ³⁵

³³ กรมที่ดิน, แบบแจ้งการครอบครอง (ส.ค.1), คำนวณที่ 9 กันยายน 2559 จาก http://www.dol.go.th/dol/index.php?option=com_content&task=view&id=265&Itemid=55

³⁴ ปกรณ์ นิลประพันธ์ และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 65-67.

³⁵ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 76.

2.4 ความหมาย แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะ

นอกจากที่ดินเอกชนหรือที่ดินส่วนบุคคลแล้ว ยังมีที่ดินอีกประเภทหนึ่งซึ่งอยู่ในทุกที่ทุกประเทศในโลกนี้ควบคู่ไปกับที่ดินเอกชนหรือที่ดินส่วนบุคคล นั่นคือที่ดินสาธารณะ ซึ่งในเรื่องที่ดินสาธารณะเป็นเรื่องสำคัญและเกี่ยวข้องกับบุคคลทั่วไปเป็นอย่างยิ่งเนื่องจากที่ดินสาธารณะมีจุดที่เกาะเกี่ยวหรือเกี่ยวข้องกับที่ดินส่วนบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงแนวคิด ทฤษฎี อันเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะซึ่งที่ดินสาธารณะเพื่อชี้ให้เห็นถึงความเป็นมาเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะและความหมายของที่ดินสาธารณะ

2.4.1 ความหมายของที่ดินสาธารณะ

คำว่าที่ดินสาธารณะ หากจะให้นิยามหรือความหมายว่าหมายถึงอะไร ต้องพิจารณาจากกฎหมาย หรือตามพจนานุกรม ซึ่งในบทบัญญัติของกฎหมายคำว่าที่ดินสาธารณะ ไม่มีบัญญัติไว้เมื่อค้นจากพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานจากฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ก็ไม่พบว่าให้ความหมายไว้ประการใด³⁶ แต่คำว่าสาธารณะ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานสืบค้นจากฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์³⁷ ให้ความหมายว่าเพื่อประชาชนทั่วไป เช่น สวนสาธารณะ โทรศัพท์สาธารณะ บ่อน้ำสาธารณะ ส่วนในบทบัญญัติของกฎหมายคงมีบัญญัติไว้แต่เพียงคำว่า สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304³⁸ แต่ก็ไม่ได้ให้ คำนิยามไว้แต่อย่างใด

เมื่อทำการสืบค้นในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานจากฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์³⁹ ให้ความหมายของคำว่าสาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้ว่า ทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน และทรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ

³⁶ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, *เรื่องเดิม*

³⁷ *เรื่องเดียวกัน*

³⁸ มาตรา 1304 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นรวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน

³⁹ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, *เรื่องเดิม*

จากการสืบค้นความหมายของคำว่าที่ดินสาธารณะจากพจนานุกรม ซึ่งให้ความหมายคำว่า สาธารณะว่าประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน และพิจารณาตามมาตรา 1304 (2)⁴⁰ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คำว่าพลเมืองใช้ร่วมกันจึงพออนุมานความหมายของที่ดินสาธารณะได้ว่าที่ดินสาธารณะนั้น คือที่ดินที่มีไว้เพื่อประชาชนทั่วไปซึ่งประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งคือที่ดินที่ดินสาธารณะนั้น ถือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือที่ดินของรัฐตามมาตรา 1304 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.4.2 แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะ

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าที่ดินสาธารณะเป็นที่ดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน ซึ่งการใช้ประโยชน์ในที่ดินร่วมกันของประชาชนนี้มีมาแต่ครั้งอดีตเมื่อมีการรวมเป็นสังคมมนุษย์ กล่าวคือเมื่อมีการรวมตัวเป็นสังคมของมนุษย์ย่อมมีการแบ่งปันทรัพยากรเพื่อการใช้สอยร่วมกัน ดังนั้นที่ดินสาธารณะจึงมีมาแต่ครั้งอดีต และเนื่องจากที่ดินสาธารณะเป็นที่ดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน ดังที่กล่าวในตอนต้น จึงได้มีแนวคิดเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะมีการพัฒนามาเป็นกฎหมายในเวลาต่อมา

แนวคิดเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะเริ่มต้นในยุคสมัยจักรวรรดิโรมัน เมื่อมีการสงวน หวงห้ามที่ดินไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันของชาวโรมัน ที่ดินที่นอกจากการแบ่งปันให้แก่ประชาชนครอบครองแล้วที่ดินส่วนที่เหลือก็เป็นที่ดินสาธารณะที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันจึงต้องสงวน หวงห้ามไว้และมีกฎหมายคุ้มครองเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม และทำให้ทรัพย์สินประเภทนี้ไม่สามารถโอนแก่กันได้ หรือที่เรียกว่าเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์ ซึ่งในสมัยโรมันยังได้แบ่งที่ดินสาธารณะออกเป็น 2 ประเภท คือที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะโดยแท้ และเพื่อประโยชน์แก่เอกชน เช่น การให้สัมปทานแก่เอกชน หรือให้เอกชนเช่า ดังนั้น การเป็นที่ดินสาธารณะจึงตกอยู่ภายใต้การบริหารของรัฐหรือข้าราชการ การสงวนที่ดินไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะโดยรัฐเข้ามามีบริหารจัดการนั้นทำให้ประชาชนทุกคนสามารถใช้ประโยชน์ได้โดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทนแก่รัฐและไม่อาจยึดถือเอาประโยชน์ส่วนตนได้ หากมีผู้ใดรบกวนการใช้ประโยชน์ย่อมถือว่าเป็นการละเมิด รัฐมีอำนาจเข้ามามีจัดการได้

การพัฒนาแนวคิดเรื่องที่ดินสาธารณะในเวลาต่อมาหลังจากสมัยโรมัน เริ่มจากเดิมถือว่าทรัพย์สินและที่ดินในประเทศเป็นของพระมหากษัตริย์ทั้งสิ้น ทรัพย์สินของกษัตริย์จึงห้ามจำหน่ายโอนเนื่องจากเกรงว่ากษัตริย์จะนำทรัพย์สินไปจำหน่ายจ่ายโอนตามอำเภอใจ ต่อมาเริ่มมีแนวคิดจำกัดการใช้ทรัพย์สินของพระมหากษัตริย์โดยการย้อนกลับไปศึกษาหลักกฎหมายของโรมันในอดีต

⁴⁰ มาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นรวมทรัพย์สินทุกชนิดของ แผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น

(2) ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่า ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ

จึงเกิดแนวคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินสาธารณะขึ้น โดยสาระสำคัญของแนวคิดนี้มีว่า ทรัพย์สินสาธารณะนี้เป็นทรัพย์สินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันแม้พระมหากษัตริย์จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินแต่ก็ไม่มีสิทธิในลักษณะที่เป็นสิทธิเหนือตัวทรัพย์สินมีเพียงสิทธิในการดูแลรักษาเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามทรัพย์สินสาธารณะในระยะเริ่มต้นไม่ค่อยได้รับความสำคัญมากนักเพราะทรัพย์สินประเภทนี้ไม่สามารถนำมาใช้ประโยชน์ได้⁴¹ ต่อมาได้มีวิวัฒนาการไปสู่การถือว่าทรัพย์สินของส่วนรวมทั้งหลายเป็นของรัฐหลังจากเกิดการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองของประเทศฝรั่งเศสซึ่งล้มล้างระบอบกษัตริย์โดยการออกกฎหมายให้ทรัพย์สินทั้งหมดของพระมหากษัตริย์เปลี่ยนสภาพเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินโดยทรัพย์สินของชาติในยุคนั้นประกอบด้วยทรัพย์สินทั้งหมดที่มีไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชนซึ่งเป็นทรัพย์สินทั้งที่มีคุณค่าและไม่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจ และทรัพย์สินเหล่านี้แม้ไม่ใช่ของพระมหากษัตริย์หรือมีไว้เพื่อประโยชน์ของพระมหากษัตริย์แล้วก็ตามแต่ก็ได้รับความคุ้มครองด้วยการห้ามโอนทรัพย์สินเหล่านี้ต่อไปเพราะเป็นทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม⁴²

อนึ่ง ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ไม่ปรากฏว่ามีแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะหรือสาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้โดยตรง แต่อย่างไรก็ตามแม้ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบจารีตประเพณีจะไม่มีแนวคิดเรื่องที่ดินสาธารณะโดยตรง แต่ก็มีกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินส่วนรวมซึ่งกำหนดวิธีการบริหารจัดการทรัพย์สินส่วนรวมไว้ เช่น พระราชบัญญัติองค์การการให้บริการอุทยานแห่งชาติ ค.ศ. 1916 (The National Park Service Organic Act 1916) ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นต้น⁴³ นอกจากนี้ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีแม้จะไม่มีแนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับที่ดินสาธารณะโดยตรงดังกล่าวข้างต้น แต่ก็ได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายที่เรียกว่า Public Land หรือ Public Domain ซึ่งมีความหมายว่าที่ดินของรัฐซึ่งไม่เคยโอน หรือหมายถึงถึงถึงที่รกร้างว่างเปล่าตามหลักกฎหมายไทย⁴⁴ สำหรับที่ดินรกร้างว่างเปล่าส่วนใหญ่ถูกสงวนรักษาไว้เป็นอุทยานแห่งชาติ เป็นต้น ส่วนที่สาธารณะประเภททางน้ำ ทะเล ชายฝั่ง

⁴¹ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, การใช้และการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), หน้า 7-8.

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

⁴³ เมตตา ท้าวสกุล, ทรัพย์สินของแผ่นดิน: ศึกษากรณีปัญหาการได้มาและระงับสิ้นไปเกี่ยวกับที่ดินวัด, ผลงานส่วนบุคคลในการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 13, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2557, หน้า 9-10, ค้นวันที่ 9 กันยายน 2559 จาก http://elib.coj.go.th/Ebook/data/judge_report/jrp2557_13_19.pdf

⁴⁴ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, เรื่องเดิม, หน้า 11.

ก็มีทฤษฎีในเรื่อง The Public Trust Doctrine คือทฤษฎีเรื่องทรัพย์สินส่วนรวมทางน้ำ โดยถือว่าพื้นน้ำและพื้นดินใต้น้ำเป็นของรัฐที่ประชาชนทุกคนมีสิทธิในการใช้สอยได้ และทฤษฎีดังกล่าวยังได้นำไปสร้างหลักกฎหมายที่เรียกว่า Public Beach Access หรือสิทธิในการเข้าถึงชายหาดด้วย

2.4.3 แนวคิด ทฤษฎี ในการคุ้มครอง ดูแล และบริหารจัดการที่ดินสาธารณะ

ที่ดินสาธารณะเป็นที่ดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน ไม่มีใครหรือเอกชนคนใดเป็นเจ้าของเป็น ดังนั้น การดูแลรักษา คุ้มครอง และบริหารจัดการที่ดินสาธารณะจึงเป็นเรื่องสำคัญ เพราะหากไม่มีใครดูแลรักษาหรือบริหารจัดการแล้ว ย่อมเกิดผลเสียหายต่อส่วนรวม กล่าวคือประชาชนทั่วไปย่อมเสื่อมสิทธิที่จะใช้สอย ในหัวข้อนี้จึงจะกล่าวถึงการคุ้มครอง ดูแล และการบริหารจัดการที่ดินสาธารณะ ดังนั้นการดูแล บำรุงรักษาที่ดินสาธารณะอันเป็นทรัพย์สินส่วนรวมจึงมีความสำคัญยิ่ง ในสมัยโรมันการคุ้มครองที่ดินสาธารณะจึงตกอยู่กับรัฐหรือขุนนาง รัฐมีอำนาจในการปกป้องที่ดินสาธารณะไม่ให้ใครมาละเมิดได้ แต่อย่างไรก็ตามหากเอกชนรายใดถูกรบกวนการใช้ที่ดินสาธารณะ หลักกฎหมายโรมันยังให้บุคคลเป็นผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีได้โดยถือว่าเอกชนผู้นั้นถูกทำละเมิด⁴⁵ ซึ่งในสมัยต่อมาหลังจากจักรวรรดิโรมันล่มสลาย แนวคิดในการดูแลรักษาและคุ้มครองที่ดินสาธารณะก็ได้มีการพัฒนาต่อเนื่องสืบมา

เนื่องจากที่ดินสาธารณะมีไว้เพื่อประโยชน์ของประชาชนทั่วไป ดังนั้น จึงต้องมีการบริหารจัดการเพื่อให้ประชาชนทุกคนใช้ประโยชน์ร่วมกันได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งที่ดินสาธารณะเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน และเอกชนกับเอกชน กล่าวคือ ที่ดินสาธารณะ เป็นที่ดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน ดังนั้น จึงมีความสัมพันธ์ของบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งในกรณีความสัมพันธ์ของรัฐกับเอกชนที่เห็นเด่นชัดคืออำนาจในการคุ้มครองดูแลรักษาและปกป้องที่ดินอันเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน⁴⁶ เอกชนจึงไม่อาจกล่าวอ้างสิทธิใด ๆ ขึ้นยันต่อรัฐในกรณีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะได้ นอกจากนี้ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนเกี่ยวกับที่ดินของรัฐอีกประการ คือการที่รัฐอนุญาตให้เอกชนใช้ประโยชน์ในที่ดินสาธารณะ เช่น การให้สัมปทานหรือการให้เช่า เป็นต้น ส่วนกรณีความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนในที่ดินของรัฐนั้น แม้จะถือเป็นหลักว่าที่ดินของรัฐห้ามผู้ใดครอบครองแต่การหวงห้ามนั้นเป็นกรณีเฉพาะระหว่างรัฐกับเอกชนแต่ระหว่างเอกชนด้วยกันหากผู้ใดครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินของรัฐก่อนเอกชนรายอื่นย่อมถือได้ว่าเอกรายนั้นมีสิทธิดีกว่าและมีสิทธิที่จะขจัดปิดเป่าการรบกวนการครอบครองได้ ซึ่งตามหลักการ

⁴⁵ ประชุม โฉมฉาย, หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น, หน้า 267.

⁴⁶ อานนท์ มาเม้า, “แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน,” วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 32 (มีนาคม 2557), หน้า 93-94.

การอ้างสิทธิระหว่างเอกชนด้วยกันดังที่กล่าวนี้ เป็นหลักที่มีมาตั้งแต่สมัยจักรวรรดิโรมันโดยถือเป็นหลักว่าการครอบครองไม่ใช่เรื่องสิทธิแต่เป็นเรื่องข้อเท็จจริง⁴⁷

สำหรับมาตรการในการคุ้มครอง และสงวนหวงห้ามที่ดินสาธารณะนั้นในสมัยจักรวรรดิโรมันรัฐเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินสาธารณะเหล่านี้ แต่รัฐอนุญาตให้ประชาชนใช้ได้เพราะถือว่าเป็นของส่วนรวมและให้ใช้ได้โดยไม่มีค่าตอบแทน แต่อย่างไรก็ตามการใช้สอยนี้จะต้องไม่เป็นการละเมิดแก่ทรัพย์สินอื่น ๆ เช่น การใช้ทรัพยากรจากทะเลทุกคนมีสิทธิใช้ แต่จะต้องไม่เป็นการละเมิดต่อบ้านของผู้อื่น⁴⁸ นอกจากนี้เมื่อที่ดินสาธารณะมีรัฐเป็นผู้ดูแลรักษา ดังนั้น การที่รัฐทำสัญญากับเอกชนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับที่ดินสาธารณะ จึงไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของศาลแพ่งตามปกติแต่อย่างใด แต่จะขึ้นอยู่กับการชี้ขาดโดยอำนาจของรัฐหรือฝ่ายบริหาร⁴⁹ ซึ่งจากหลักกฎหมายในสมัยจักรวรรดิโรมันดังกล่าว ได้มีการพัฒนาการคุ้มครองที่ดินสาธารณะมาเป็นมาตรการทางกฎหมายในปัจจุบันที่สำคัญ เช่น หลักเรื่องที่ดินสาธารณะยึดไม่ได้ เนื่องจากไม่ต้องการให้ที่ดินสาธารณะได้รับผลกระทบเพื่อน⁵⁰ เพราะจะมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิของประชาชนทั่วไปด้วย หรือหลักในเรื่องการห้ามโอนที่ดินสาธารณะ หรือหลักในเรื่องห้ามยกอายุความขึ้นต่อสู้ เป็นต้น

นอกจากนี้แนวคิดในการดูแลรักษาที่ดินสาธารณะในสมัยจักรวรรดิโรมันมีการจัดระบบรวมทั้งสร้างความเป็นธรรมในการเข้าใช้ทรัพย์สินแต่ละประเภทให้เป็นไปโดยถูกต้องเหมาะสม โดยแบ่งประเภทที่สาธารณะเป็น 2 ประเภท คือทรัพย์สินมหาชน (Res Publicae) ทรัพย์สินประเภทนี้ได้แก่ ถนน แม่น้ำ ลำคลอง เป็นต้น ส่วนทรัพย์สินอีกประเภทหนึ่ง เรียกว่าทรัพย์สินของชุมชน (Res Universitatis) ทรัพย์สินประเภทนี้เป็นทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อประโยชน์ของคนในชุมชนนั้นโดยเฉพาะ ทุกคนในชุมชนมีสิทธิในการใช้สอยโดยเท่าเทียมกันแต่สำหรับประเทศในกลุ่มที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณีดังที่กล่าวแล้วว่าแม้ไม่มีแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับที่สาธารณะโดยตรง แต่ก็มีกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการที่ดินสาธารณะ โดยมีการกำหนดหน่วยงานผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษา รวมทั้งกำหนดอำนาจหน้าที่ในการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะไว้เช่นกัน ดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐสภาได้ตรากฎหมาย The Forest Reservation Act of 1891 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีจุดมุ่งหมายในการสงวนพื้นที่ป่าสนจากการบุกรุกของเอกชน และมีกฎหมายเกี่ยวกับการตั้งเขตสงวนและอุทยานแห่งชาติเพื่อเป็นการรักษาพื้นที่ป่าและอนุรักษ์ทรัพยากรของชาติ เช่น การประกาศจัดตั้งอุทยานแห่งชาติ Yellow Stone ในปี ค.ศ. 1934 นอกจากนี้ยังมีการออกกฎหมาย The Taylor

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 94.

⁴⁸ ประชุม โฉมฉาย, หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น, หน้า 273-274.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 269.

⁵⁰ อานนท์ มาเม้า, เรื่องเดิม, หน้า 91.

Grazing Act of 1934 ซึ่งมีสาระสำคัญเป็นการปรับปรุงระบบการบริหารจัดการและการรักษาพื้นที่ทุ่งหญ้าโดยเอกชนที่จะเข้าไปใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้⁵¹ เป็นต้น หรือในประเทศอังกฤษแม้ไม่มีทฤษฎีเรื่องที่ดินสาธารณะโดยตรง แต่ก็มีกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น กฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือสถานที่สำหรับประชาชน (Open Space) ซึ่งหมายถึงสถานที่ที่ให้ประชาชนเข้ามาใช้ประโยชน์ร่วมกันเพื่อการพักผ่อน เช่น สวนสาธารณะ ร้านอาหาร โรงละคร สนามกีฬา เป็นต้น ซึ่งนอกจากสถานที่ต่าง ๆ ตามความหมายของ Open Space ที่ยกตัวอย่างข้างต้นแล้ว Open Space ยังมีความหมายรวมไปถึงป่าไม้และที่ดินอื่น ๆ ด้วย ทรัพย์สินดังกล่าว ถือว่าเป็นสมบัติของชาติ (National Trust) ตามกฎหมาย สำหรับกฎหมายของอังกฤษในเรื่องดังกล่าว เช่น The Open Spaces Act 1906 The Forestry Act 1919 เป็นต้น⁵²

⁵¹ จิตติ สายเชื้อ, การบริหารจัดการที่ดินของรัฐของสหรัฐอเมริกา, คำนวณวันที่ 10 กันยายน

2559 จาก <http://lawdrafter.blogspot.com/2014/01/blog-post.html>

⁵² สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, เรื่องเดิม, หน้า 12.

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะและการ ออกเอกสารสิทธิในที่ดินของต่างประเทศ

มาตรการเกี่ยวกับคุ้มครองที่ดินสาธารณะ และการออกเอกสารสิทธิในที่ดินของต่างประเทศ ซึ่งจะกล่าวในบทนี้ ผู้เขียนได้เลือกกฎหมายของประเทศออสเตรเลียและประเทศเยอรมัน มาทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบ เนื่องจากกฎหมายที่ดินของประเทศไทยนำเอาระบบทะเบียนที่ดินของประเทศออสเตรเลีย ที่เรียกว่าระบบทอร์เรนส์ (Torrens System) มาใช้ แต่ก็ได้นำมาใช้ทั้งหมดเสียทีเดียว อีกทั้งระบบดังกล่าวนี้เป็นระบบที่นิยมใช้กันแพร่หลายในกลุ่มประเทศเครือจักรภพอังกฤษ เช่น นิวซีแลนด์ สิงคโปร์ มาเลเซีย เป็นต้น นอกจากนี้ประเทศออสเตรียยังเป็นประเทศต้นกำเนิดระบบทอร์เรนส์อีกด้วย ส่วนประเทศเยอรมัน แม้ไม่ได้ใช้ระบบทอร์เรนส์ แต่ใช้ระบบกรันด์บุช (Grundbuch) ซึ่งมีความแตกต่างจากจากระบบทอร์เรนส์ ระบบกรันด์บุชของประเทศเยอรมัน นิยมใช้กันแพร่หลายในกลุ่มประเทศยุโรป เช่น สวิตเซอร์แลนด์ ออสเตรีย เป็นต้น ซึ่งทั้ง 2 ระบบมีความแตกต่างในสาระสำคัญ นอกจากนี้ระบบการบริหารจัดการ การดูแลรักษาที่ดินสาธารณะของประเทศออสเตรเลียและประเทศเยอรมันก็มีความแตกต่าง ดังนั้นการนำระบบกฎหมาย 2 ระบบที่แตกต่างกันมาเปรียบเทียบ จึงน่าจะช่วยให้เห็นข้อดี ข้อเสีย ของแต่ละระบบเพื่อนำมาปรับใช้กับประเทศไทยได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพที่สุด นอกจากนี้ระบบการดูแลรักษาและการบริหารจัดการที่ดินสาธารณะของประเทศออสเตรเลียและประเทศเยอรมัน ก็มีความแตกต่างกัน ซึ่งในบทนี้จะได้อธิบายให้เห็นภาพต่อไป

3.1 หลักกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลีย เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) และเป็นประเทศที่เป็นต้นกำเนิดระบบทะเบียนที่ดิน ที่เรียกว่าระบบทอร์เรนส์ (Torrens System) ที่ประเทศไทยนำบางส่วนของระบบมาใช้ในการออกเอกสารสิทธิในที่ดินและระบบการจดทะเบียนสิทธิในที่ดิน

3.1.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงกฎหมายเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดินของประเทศออสเตรเลีย โดยจะอธิบายหลักกฎหมายตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบันเพื่อให้เห็นภาพรวมของกฎหมายเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน ดังนี้

3.1.1.1 กฎหมายเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดินของประเทศออสเตรเลียในอดีต

ในอดีตนั้นที่ดินทั้งหมดในประเทศออสเตรเลียเป็นของกษัตริย์หรือพระราชินีแห่งอังกฤษซึ่งกษัตริย์หรือพระราชินีแห่งอังกฤษทรงมอบกรรมสิทธิ์ให้แก่ประชาชน เมื่อประชาชนมีสิทธิครอบครองที่ดินจึงสามารถโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแก่กันได้ ในอดีตของประเทศออสเตรเลียใช้ระบบดีด (Deed) ระบบดีด คือการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินต้องทำเป็นหนังสือแต่นำหนังสือนั้นไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อรับรองความถูกต้องหรือไม่ก็ได้ ไม่ได้มีกฎหมายบังคับแต่อย่างใด⁵³ ระบบดีดไม่มีการการออกเอกสารสิทธิในที่ดินรับรองให้แก่ผู้ถือกรรมสิทธิ์แต่อย่างใด นอกจากนี้ระบบดีด มีข้อยุ่งยากในการดำเนินการหลายประการ อาทิเช่น การตรวจพิสูจน์สิทธิในที่ดินเป็นไปด้วยความยุ่งยากเพราะไม่มีการบันทึกเป็นหลักฐานไว้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อการตรวจสอบ อีกทั้งการดำเนินการต้องใช้ทนายความในการตรวจสอบพิสูจน์สิทธิ เป็นต้น ดังนั้น ระบบดีดในประเทศออสเตรเลียจึงถูกพัฒนาขึ้นมาเป็นระบบทอเรนส์และใช้มาจนปัจจุบันนี้

3.1.1.2 หลักการ แนวคิดของระบบทอเรนส์ (Torrens System)

โดยที่ระบบการจดทะเบียนที่ดินในระบบดีดแบบเดิมมีข้อยุ่งยากและไม่มีการออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้ ดังนั้น เซอร์โรเบิร์ต ริชาร์ด ทอเรนส์ (Sir Robert Richard Torrens) ชาวไอร์แลนด์ ซึ่งอพยพไปอยู่ที่ประเทศออสเตรเลีย จึงมีแนวคิดว่าการถือครองที่ดินควรมีหลักประกันความมั่นคงในสิทธินั้นให้แก่ผู้ครอบครองหรือถือกรรมสิทธิ์ โดยได้แนวคิดมาจากการจดทะเบียนเรือ หลักการของทอเรนส์มีว่า ทะเบียนที่ดินที่นายทะเบียนสร้างขึ้นมีชื่อผู้ใดเป็นผู้มีสิทธิในที่ดินก็ให้ถือว่าที่ดินเป็นของผู้นั้น ผู้อื่นจะหักล้างเป็นประการอื่นไม่ได้ การออกเอกสารสิทธินี้ใช้วิธีการทำโฉนดแผนที่ กล่าวคือหมายถึงการเขียนแผนที่ที่ดินที่ถูกต้องเก็บไว้ที่หอทะเบียนฉบับหนึ่งและมอบให้แก่ผู้ถือกรรมสิทธิ์ฉบับหนึ่ง เพื่อจะได้เป็นหลักฐานในการพิสูจน์กรรมสิทธิ์ในที่ดินได้โดยสะดวก⁵⁴ สำหรับสาระสำคัญของระบบทอเรนส์ จะถือตัวทะเบียนที่ดินเป็นหลักในการแสดงสิทธิในที่ดินซึ่งเจ้าของที่ดินจะมีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่นายทะเบียนออกให้โดยวิธีการออกทำการ

⁵³ ปกรณ์ นิลประพันธ์ และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 66-68.

⁵⁴ กรมที่ดิน, *ระบบทะเบียนที่ดินแบบทอเรนส์* (กรุงเทพมหานคร: ป.สัมพันธ์พาณิชย์, 2544), หน้า 77-79 (จัดพิมพ์เป็นที่ระลึกพิธีเปิดอาคารพิพิธภัณฑกรรมที่ดิน วันพฤหัสบดี ที่ 20 กันยายน 2544).

สำรวจรังวัดเพื่อทราบที่ตั้ง เนื้อที่ และอาณาเขตที่แน่นอน จากนั้นนายทะเบียนจะจำลองรูปแผนที่มาไว้ในเอกสารสิทธิและทะเบียนที่ดิน โดยระบุชื่อ ที่อยู่ของผู้ถือสิทธิในที่ดินนั้นไว้ด้วย ซึ่งสาระสำคัญอีกประการของระบบทอร์เรนส์ คือ การนำที่ดินเข้าสู่ระบบทอร์เรนส์หรือการออกเอกสารสิทธิในที่ดินด้วยการพิสูจน์สอบสวนสิทธิในที่ดินเสียก่อนเพื่อจะรับรองว่าที่ดินแปลงนั้น ๆ เป็นของบุคคลใด⁵⁵ ต่อมาได้นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายของรัฐเซาท์ออสเตรเลีย (South Australia) เป็นกฎหมายที่ชื่อว่าพระราชบัญญัติทะเบียนที่ดิน ค.ศ. 1885 (The Real Property Act 1885) ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินในระบบทอร์เรนส์ฉบับแรก และได้มีการพัฒนาต่อมาเป็นลำดับ สำหรับสาระสำคัญของการจดทะเบียนที่ดินในระบบทอร์เรนส์ (Torrens System) มีอยู่ 5 ประการอันประกอบไปด้วย

- 1) เป็นการจดทะเบียนที่ตัวที่ทรัพย์สินคือตัวที่ดินไม่ใช่สัญญาซื้อขายหรือสัญญาที่ก่อให้เกิดสิทธิในที่ดิน ซึ่งแท้จริงแล้วระบบทอร์เรนส์ก็มีการทำสัญญาเป็นหนังสือและนำสัญญานั้นมาจดทะเบียนด้วย แต่อย่างไรก็ตามในระบบทอร์เรนส์ไม่ได้ถือเอาตัวสัญญาเป็นตัวก่อให้เกิดสิทธิแต่อย่างใด⁵⁶
- 2) ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินเมื่อมีการจดทะเบียนซึ่งต่างจากเดิมที่การได้มาเพียงส่งมอบการครอบครองเท่านั้น⁵⁷ หลักการนี้เป็นหลักการสำคัญทำให้เกิดความน่าเชื่อถือและเป็นที่ยุติในเรื่องความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์
- 3) รัฐเป็นผู้จดทะเบียนที่ดิน รัฐจึงรับรองความถูกต้องทะเบียนที่ดินและเอกสารสิทธิในที่ดินที่ออกให้ โดยเอกสารสิทธิที่ออกให้จะปรากฏข้อมูลเกี่ยวกับผู้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน เนื้อที่และรูปร่างของที่ดิน ซึ่งก่อนจดทะเบียนรับรองสิทธิให้นั้นรัฐจะต้องทำการรังวัดตรวจสอบแนวเขตที่ดินเสียก่อนและเมื่อรังวัดเสร็จแล้วก็จะกำหนดเขตที่ดินที่ชัดเจนแน่นอน⁵⁸ และนอกจากรัฐจะทำทะเบียนที่ดินแล้วยังทำหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้เจ้าของที่ดินเก็บไว้เป็นหลักฐานอีก

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 79.

⁵⁶ วสันต์ กิจบำรุง, “ระบบทะเบียนที่ดิน,” วารสารที่ดิน 31, 2 (มีนาคม-เมษายน 2528): 22-23.

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 23-24.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 24-25.

หนึ่งฉบับด้วย แต่อย่างไรก็ตามในบางประเทศที่นำระบบทอร์เรนส์ไปใช้อาจไม่ออกหนังสือแสดงสิทธิให้เจ้าของที่ดินก็ได้หากเจ้าของที่ดินไม่ได้ร้องขอ⁵⁹

4) ผู้มีชื่อในทะเบียนที่ดินย่อมมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองเหนือที่ดินแปลงนั้นอย่างสมบูรณ์⁶⁰ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า ระบบทอร์เรนส์ถือตัวทะเบียนที่ดินเป็นหลักในการแสดงสิทธิในที่ดิน ซึ่งที่ดินแปลงหนึ่ง ๆ จะมีข้อมูลสำคัญ 3 ประการ คือ 1) ส่วนตัวที่ดินอันได้แก่ตำแหน่งที่ตั้งที่ดิน จำนวนเนื้อที่และแนวเขต 2) ส่วนผู้ถือกรรมสิทธิในที่ดิน 3) ส่วนที่แสดงสิทธิหรือภาระต่าง ๆ ในที่ดิน เช่น จำนอง เช่า เป็นต้น⁶¹

5) หากมีข้อผิดพลาดหรือบกพร่องในการจดทะเบียน รัฐเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น⁶² ซึ่งรัฐจัดตั้งกองทุนที่เรียกว่า The Torrens Assurance Fund ขึ้นมา⁶³ กองทุนนี้หากประชาชนคนใดได้รับความเสียหายก็สามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากกองทุน

⁵⁹ รัชชัย บุญแก้ววรรณ, การเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 8.

⁶⁰ Douglas J. Whalan, *The Torrens System in Australia* (Sydney: Law Book, 1982), Pp. 50-63.

⁶¹ วสันต์ กิจบำรุง, *เรื่องเดิม*, หน้า 25-26.

⁶² *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 26-27.

⁶³ Real Property Act 1900 Section 134

(1) There is established in the Special Deposits Account an account called the Torrens Assurance Fund.

(2) The following amounts are to be paid into the Torrens Assurance Fund:

- (a) any amounts that the Minister directs to be paid from fees paid to the Registrar-General for lodgment of any dealing, caveat or withdrawal of caveat,
- (b) any amounts recovered by the Registrar-General under or in connection with this Part,
- (c) any amounts advanced by the Treasurer for payment into the Fund,
- (d) any amounts appropriated by Parliament for payment into the Fund,
- (e) any amounts required by or under this or any other Act or law to be paid

นี้ได้⁶⁴ โดยกองทุนดังกล่าวมาจากบัญชีเงินฝากที่ได้เงินมาโดยการเก็บเงินจากเจ้าของที่ดินที่ขออนุญาตออกเอกสารสิทธิที่ดินหรือจดทะเบียนสิทธิที่ดินบางประเภท⁶⁵

สำหรับการออกเอกสารสิทธิที่ดินในระบบเทอร์เรนส์ของประเทศออสเตรเลียนั้น เมื่อได้มีการบันทึกการจดทะเบียนที่ดินลงในทะเบียนที่ดินแล้ว หากได้รับการร้องขอจากผู้ถือกรรมสิทธิ์ เจ้าพนักงานทะเบียนที่ดินจะออกเอกสารสิทธิที่ดิน (Certificate of Title) ให้แก่ผู้ถือกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองเพื่อเป็นหลักฐานยืนยันต่อบุคคลภายนอกว่าตนมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองเหนือที่ดินนั้นและสามารถใช้อ้างอิงเป็นพยานหลักฐานในศาลได้ นอกจากนี้ยังใช้เป็นหลักฐานในการเรียกร้องค่าเสียหายจากรัฐในกรณีที่หากปรากฏว่าการจดทะเบียนเกี่ยวกับที่ดินนั้นมีข้อผิดพลาดคลาดเคลื่อน⁶⁶

3.1.1.3 หลักการออกเอกสารสิทธิในระบบเทอร์เรนส์

ในส่วนของการออกเอกสารสิทธิในระบบเทอร์เรนส์ หรือการนำที่ดินเข้าสู่ระบบเทอร์เรนส์ มีขั้นตอนการดำเนินการ ดังนี้

- 1) ต้องมีการสอบสวนสิทธิที่ดินก่อนว่าใครเป็นผู้มีสิทธิที่ดิน
- 2) ต้องมีการรังวัดที่ดิน เพื่อกำหนดแนวเขตว่าเจ้าของที่ดินมีสิทธิอยู่แค่ไหนเพียงใด และต้องเปิดโอกาสให้เจ้าของที่ดินข้างเคียงทราบเพื่อการระวังและคัดค้านแนวเขตที่ดินของตนได้ เมื่อรังวัดเสร็จแล้วจะต้องจำลองรูปแบบที่ดินแปลงนั้นมาใส่ไว้ในหนังสือแสดงสิทธิที่ดินด้วย ซึ่งการรังวัดไม่มีหลักการตายตัวว่าต้องดำเนินการโดยวิธีใดเป็นเพียงหลักการกว้าง ๆ ว่าต้องมีการรังวัดเพื่อให้ทราบตำแหน่งที่ดิน⁶⁷

- 3) ต้องมีการบันทึกการภาระผูกพันให้ปรากฏไว้ในเอกสารสิทธิที่ดินโดยย่อด้วย หากต้องการทราบรายละเอียดของสัญญาต้องไปตรวจสอบจากสัญญาก่อตั้งสิทธิซึ่งเก็บไว้ที่สำนักงานทะเบียนที่ดิน⁶⁸

3.1.1.4 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิที่ดินของประเทศออสเตรเลียในปัจจุบัน

หลักการของระบบเทอร์เรนส์ ได้ถูกนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales) เรียกว่าพระราชบัญญัติการจดทะเบียนที่ดิน ค.ศ. 1862

⁶⁴ ปกรณ์ นิลประพันธ์ และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 73.

⁶⁵ ธวัชชัย บุญแก้ววรรณ, *เรื่องเดิม*, หน้า 31.

⁶⁶ Douglas J. Whalan, *op. cit.*, Pp. 63-65.

⁶⁷ วสันต์ กิจบำรุง, *เรื่องเดิม*, หน้า 27-28.

⁶⁸ ธวัชชัย บุญแก้ววรรณ, *เรื่องเดิม*, หน้า 10.

(Land Registry Act 1862) เป็นฉบับแรก ต่อมาได้ยกเลิกโดยพระราชบัญญัติอสังหาริมทรัพย์ ค.ศ. 1900 (Real Property Act ค.ศ. 1900) ซึ่งพระราชบัญญัติอสังหาริมทรัพย์ ค.ศ. 1900 ใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน โดยกฎหมายดังกล่าวได้แบ่งประเภทที่ดินและเอกสารสิทธิออกเป็น 2 ประเภท คือ ที่ดินที่พระมหากษัตริย์หรือพระราชินีแห่งเครือจักรภพยังไม่ได้พระราชทานให้ประชาชนเข้าทำประโยชน์ ที่เรียกว่า Crown Land และที่ดินที่พระราชทานให้ประชาชนเข้าทำประโยชน์แล้ว หรือที่เรียกว่า Estate in fee Simple⁶⁹ ซึ่งที่ดินทั้งสองประเภทต้องนำมาจดทะเบียนตามกฎหมายที่ดินทั้งสิ้น เมื่อมีการจดทะเบียนลงในทะเบียนที่ดินแล้วหากที่ดินนั้นเป็นที่ดินที่ทรงพระราชทานให้ประชาชนทำประโยชน์แล้วหากผู้ถือกรรมสิทธิในที่ดินประสงค์จะได้หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้ร้องขอต่อนายทะเบียนที่ดิน นายทะเบียนที่ดินก็จะออกเป็นหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้ ทั้งนี้ตามมาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติที่ดิน ค.ศ. 1900⁷⁰ ซึ่งจากบทบัญญัติมาตรา 33 จะเห็นได้ว่ากฎหมาย

⁶⁹ ปกรณ์ นิลประพันธ์ และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 72.

⁷⁰ Real Property Act 1900 Section 33, Issue of certificates of title

(1) The Registrar-General may, if the Registrar-General thinks fit so to do, from time to time issue a certificate of title for the land comprised in any folio of the Register and may, for the purposes of subsection (4), require the production to the Registrar-General of any certificate of title.

(2) A certificate of title shall be in an approved form.

(3) The Registrar-General shall not issue a certificate of title unless there is endorsed on the certificate of title the distinctive reference allocated to the folio of the Register to which it relates.

(4) When the Registrar-General issues a certificate of title, the Registrar-General shall cancel, wholly or partially as the case may require, any certificate of title thereby superseded and that has been produced, or is otherwise available, to the Registrar-General.

(5) Without limiting subsection (1), the Registrar-General may issue a certificate of title for the land comprised in a folio of the Register upon the written request of:

(a) the registered proprietor of that land, or

(b) any registered mortgagee, registered chargee or covenant chargee of that land.

ไม่ได้บังคับให้ออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้แก่ผู้ถือกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิครอบครองทุกกรณี แต่ให้เป็นไปตามการร้องขอของผู้ถือกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิครอบครอง และบทบัญญัติดังกล่าวยังให้สิทธิแก่ผู้ทรงสิทธิเหนือที่ดิน เช่น ผู้รับจำนอง ร้องขอให้นายทะเบียนออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้ได้เช่นกันซึ่งเป็นไปตามหลักการของระบบทอเรนส์ที่ว่าเอกสารสิทธิในที่ดินเป็นเพียงหลักฐานเบื้องต้นที่จะใช้ยืนยันต่อบุคคลภายนอกเท่านั้น การถือกรรมสิทธิ์หรือการมีสิทธิครอบครองจะถือเอาทะเบียนที่รัฐเป็นผู้ดูแลเท่านั้น ซึ่งกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองดังกล่าว รัฐรับรองให้ถูกต้องโดยไม่ต้องมีเอกสารยืนยันความถูกต้อง ในส่วนของเอกสารสิทธิในที่ดินที่รัฐออกให้โดยนายทะเบียนที่ดินนั้นจะมีข้อความและรายละเอียดเกี่ยวกับชื่อผู้ถือกรรมสิทธิ์หรือผู้มีสิทธิครอบครอง หมายเลขที่ดิน แผนที่รูปแปลงที่ดิน รายละเอียดเกี่ยวกับภาระผูกพันในที่ดิน เป็นต้น

วิธีการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน (การนำที่ดินเข้าสู่ระบบทอเรนส์) ของประเทศออสเตรเลียในปัจจุบัน มีขั้นตอนในการดำเนินการ ดังนี้

- 1) ผู้มีสิทธิในที่ดินยื่นคำขอต่อนายทะเบียนที่ดินตามแบบฟอร์มที่กำหนด ซึ่งผู้มีสิทธิในที่ดินนี้ได้แก่เจ้าของที่ดิน และรวมถึงผู้เช่า เจ้าหนี้ตามคำสั่งศาล เป็นต้น⁷¹
- 2) ผู้ขอต้องนำส่งเอกสารเกี่ยวกับที่ดินที่ตนถือครองอยู่ให้แก่นายทะเบียนทั้งหมดเท่าที่ตนมีอยู่เพื่อเป็นพยานหลักฐานในการยืนยันสิทธิของตน
- 3) นายทะเบียนที่ดินจะสอบสวนและพิจารณาเอกสารหลักฐาน โดยมีการปิดประกาศไว้ที่สำนักงานที่ดิน บริเวณที่ตั้งที่ดิน และหนังสือพิมพ์ เพื่อเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งสิทธิ
- 4) เมื่อตรวจสอบข้อมูลทั้งหมดแล้วจะดำเนินการออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้แก่เจ้าของที่ดิน แต่อย่างไรก็ตามนายทะเบียนอาจไม่ออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้หากมีเหตุที่น่าสงสัย หรือการถือกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินไม่ถูกต้อง

อนึ่ง นับตั้งแต่วันที่ 1 ธันวาคม 2543 ประเทศออสเตรเลียได้เปลี่ยนระบบการจดทะเบียนที่ดินเป็นระบบอิเล็กทรอนิกส์ จึงไม่มีการออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้โดยยกเลิกระบบการพิมพ์ด้วยกระดาษไม่มีแบบพิมพ์เอกสารสิทธิในรูปกระดาษอีกต่อไปเปลี่ยนมาเป็นการออกเอกสารสิทธิในที่ดินในระบบอิเล็กทรอนิกส์แทน เว้นแต่เจ้าของที่ดินร้องขอนายทะเบียนจะพิมพ์เอกสารในรูปแบบเอกสารสิทธิอิเล็กทรอนิกส์ให้แก่เจ้าของที่ดินแทน

สำหรับกฎหมายที่เกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดินของประเทศไทยมีชื่อเรียกต่างกันไปในแต่ละรัฐ แต่สาระสำคัญคือการนำระบบทอเรนส์ (Torrens System) มาใช้เป็นหลักในการบริหารจัดการที่ดินของประเทศทั้งระบบ ไม่ว่าจะเป็นที่ดินของเอกชนหรือที่ดินของรัฐ ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดินของรัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales)

⁷¹วสันต์ กิจบำรุง, *เรื่องเดิม*, หน้า 22.

รัฐควีนส์แลนด์ (Queensland) รัฐเซาท์ออสเตรเลีย (South Australia) และเขตนอร์ทเทอริทอรี (North Territory) ใช้ชื่อว่าพระราชบัญญัติอสังหาริมทรัพย์ (Real Property Act) รัฐทาสมาเนีย (Tasmania) และเขตเมืองหลวง (Australian Capital Territory) ใช้ชื่อว่าพระราชบัญญัติโฉนดที่ดิน (Land Title Act) ส่วนรัฐวิกตอเรีย (Victoria) และรัฐเวสต์เทิร์นออสเตรเลีย (Western Australia) ใช้ชื่อว่าพระราชบัญญัติการโอนที่ดิน (Transfer of Land Act) และยังมีกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติเหล่านี้ รวมทั้งกฎและระเบียบปลีกย่อยที่แตกต่างกันไปในรายละเอียด แต่สาระสำคัญคือการดำเนินการโดยระบบทอร์เรนส์

3.1.1.5 หน่วยงาน และบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ในการออกเอกสารสิทธิในที่ดินของ ประเทศออสเตรเลีย

สำหรับหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการออกเอกสารสิทธิในที่ดินและจดทะเบียนที่ดินของประเทศออสเตรเลียรัฐจะมีชื่อเรียกต่างกันไปในแต่ละรัฐ เช่น รัฐนิวเซาท์เวลส์เรียกว่า The Office of the Registrar-General⁷² รัฐวิกตอเรียเรียกว่า The Office of Titles⁷³ รัฐควีนส์แลนด์เรียกว่า Land Registry⁷⁴ รัฐเซาท์ออสเตรเลียเรียกว่า Land Titles Registration Office⁷⁵ ซึ่งเมื่อพิจารณาโดยเนื้อหาและอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานของหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการจดทะเบียนที่ดินของประเทศออสเตรเลียแล้ว หน่วยงานต่าง ๆ เทียบได้กับสำนักงานที่ดินของประเทศไทย แต่สำนักงานที่ดินของประเทศไทยไม่ได้มีมากมีเพียงรัฐละ 1-2 แห่ง แต่สำหรับประเทศไทยนอกจากจะมีสำนักงานที่ดินทุกจังหวัดและสำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร รวม 77 สำนักงานที่ดินแล้ว หากในท้องที่อำเภอใดที่มีปริมาณเอกสารสิทธิในที่ดินเป็นจำนวนมากก็จะจัดตั้ง

⁷²The Real Property Act 1900 Section 4, The office of the Registrar-General shall be the office authorized to carry into execution the provisions of this Act

⁷³The Transfer of Land Act 1958 Section 5

(1) A Registrar of Titles may be employed under Part 3 of the Public Administration Act 2004 to have the charge and control of the Office of Titles and to carry out the duties and functions vested by or under this or any other Act in the Registrar of Titles

⁷⁴Land Title Act 1994 section 7 “Land registry”

(1) The chief executive must keep a land registry

(2) The land registry includes

⁷⁵Real Property 1886 Section 12, The Lands Titles Registration Office shall be continued at Adelaide for the purposes of this Act

สำนักงานที่ดินจังหวัดหรือสำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สาขา ซึ่งนิยมเรียกว่าสำนักงานที่ดินสาขา หรือจัดตั้งเป็นสำนักงานที่ดินจังหวัดหรือสำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร หรือสำนักงานที่ดินจังหวัด สาขาส่วนแยก ซึ่งนิยมเรียกว่าสำนักงานที่ดินส่วนแยก ในปัจจุบันมีสำนักงานที่ดินทั้งสำนักงานที่ดิน สาขา และสำนักงานที่ดินส่วนแยก ทั่วประเทศจำนวนทั้งสิ้น 390 สำนักงาน⁷⁶

สำหรับบุคคลผู้มีอำนาจหน้าที่ผู้มีอำนาจออกเอกสารสิทธิและจดทะเบียนที่ดิน หรือตำแหน่งของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น ตำแหน่งดังกล่าวประเทศออสเตรเลียจะเรียกชื่อต่างกันไปในแต่ละรัฐ เช่น ในรัฐควีนส์แลนด์รัฐวิกตอเรียและรัฐเซาท์ออสเตรเลียเรียกว่า Registrar of Titles⁷⁷ รัฐนิวเซาท์เวลส์ และรัฐนอร์ธเทิร์นเทร์ริทอรี เรียกว่า Registrar General ส่วนรัฐแทสเมเนีย เรียกว่า The Recorder of Titles ซึ่งหากเทียบกับประเทศไทยผู้มีอำนาจหน้าที่ในการออกเอกสาร สิทธิและจดทะเบียนที่ดินคือเจ้าพนักงานที่ดิน ซึ่งอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนตามกฎหมายของ ประเทศออสเตรเลียนั้น โดยหลักแล้วนายทะเบียนจะมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจัดทำทะเบียนที่ดิน และการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน ซึ่งในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับ ที่ดินนั้น นายทะเบียนที่ดินไม่มีหน้าที่ดำเนินการจัดเตรียมเอกสารที่ใช้ในการจดทะเบียนให้แก่ คู่สัญญาแต่เป็นหน้าที่ของคู่สัญญาจะดำเนินการเองซึ่งในทางปฏิบัติคู่สัญญาจะให้ทนายความ เป็นผู้จัดการทำสัญญาและขอคำปรึกษาในกระบวนการซื้อขายที่ดินรวมทั้งการตรวจสอบเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย นอกจากนี้ที่หลักแล้วนายทะเบียนที่ดินของประเทศออสเตรเลียยังมีอำนาจหน้าที่ อื่น ๆ อีก ซึ่งอำนาจหน้าที่ที่สำคัญที่กฎหมายประเทศออสเตรเลียให้อำนาจนายทะเบียนไว้ อาทิเช่น

1) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการรับคำขออายัดที่ดิน โดยหลักทั่วไปเจ้าของที่ดิน และผู้มีส่วนได้เสียมีอำนาจขออายัดที่ดินได้ แต่ตามกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย นายทะเบียน มีอำนาจในการอายัดที่ดินโดยไม่ต้องมีคำขอแต่อย่างใด⁷⁸ เพียงแค่นายทะเบียนที่ดินเห็นว่าจะมีการ

⁷⁶ กรมที่ดิน, การติดต่อสำนักงานที่ดิน, ค้นวันที่ 10 กันยายน 2559 จาก <http://nam.dol.go.th/Pages/สถานที่ตั้ง.aspx>

⁷⁷ The Real Property Act 1886 Section 13, Officers for administration of this Act
(1) There shall be a Registrar-General.
(2) The Registrar-General shall be responsible for the administration of this Act.

⁷⁸ Transfer of Land Act 1958 Section 106, Powers of Registrar

(1) The Registrar
(a) may record a caveat on behalf of the Crown, a minor or a person of unsound mind

ทุจริต เช่น ปลอมแปลงเอกสารสิทธิในที่ดินหรือทำการฉ้อโกงเพื่อจดทะเบียนสิทธิหรือนิติกรรม หรือเห็นว่าเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของผู้เยาว์ หรือบุคคลไร้ความสามารถ ก็สามารถใช้ดุลพินิจในการอายัดที่ดินได้ทันที ซึ่งการให้อำนาจนายทะเบียนที่ดินสั่งอายัดดังกล่าวไม่มีในระบอบกฎหมายของประเทศไทยแต่อย่างใด มาตรการในการอายัดที่ดินนี้ เป็นการยับยั้งการจดทะเบียนซึ่งมีความจำเป็น เพราะว่าข้อเท็จจริงบางอย่างไม่เป็นที่ทราบของบุคคลอื่นหรือบุคคลอื่นทราบแต่ไม่สามารถใช้มาตรการอายัดได้เพราะไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง แต่เมื่อข้อเท็จจริงเหล่านั้นปรากฏต่อนายทะเบียนเอง นายทะเบียนก็ควรมีอำนาจยับยั้งการจดทะเบียนไว้ก่อนได้ทั้งนี้เนื่องจากหากมีการจดทะเบียนผิดพลาดโดยผู้รับโอนสุจริตไม่มีส่วนเกี่ยวข้องเกี่ยวกับการทุจริตใด ๆ ผู้รับโอนจะได้สิทธิในที่ดินไปและเจ้าของที่ดินก็จะเสียที่ดินไป ซึ่งจะต้องเอาเงินจากกองทุนประกันความเสียหายไปชดเชยให้ผู้รับโอนแทนนายทะเบียน ดังนั้น นายทะเบียนจึงต้องยับยั้งโดยการอายัดที่ดินไว้ก่อนซึ่งเป็นสิ่งสำคัญเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการทุจริต⁷⁹

2) อำนาจในการเพิกถอนแก้ไขทะเบียนที่ดิน อำนาจในการเพิกถอนแก้ไขทะเบียนที่ดินนี้รวมไปถึงการยกเลิกหรือการเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินและรายการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมด้วยซึ่งการเพิกถอนดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้หลักการสำคัญของระบบเทอร์เรนส์ กล่าวคือจะต้องไม่ดำเนินการที่ทำให้ผู้รับโอนที่ดินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนต้องเสียสิทธิในที่ดินไป⁸⁰ สำหรับอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนแก้ไขทะเบียนที่ดินของประเทศไทยนั้น กฎหมายไทยก็ให้อำนาจเจ้าพนักงานที่ดินเพิกถอนแก้ไขได้เช่นกัน แต่เป็นการเพิกถอนแก้ไขเฉพาะในเรื่องการจดทะเบียนบางเรื่องตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน⁸¹ ส่วนกรณีการ

(i) to prohibit any transfer or dealing with any land registered in the name of that person; or

(ii) to prohibit dealing with any land in any case in which it appears that an error has been made by misdescription of that land or otherwise in any folio or folios of the Register; or

(iii) for the prevention of any fraud or improper dealing; ...

⁷⁹ วสันต์ กิจบำรุง, การบริหารจัดการทะเบียนที่ดินในระบบเทอร์เรนส์ (ตอนที่ 3), คำนวนที่ 10 กันยายน 2559 จาก <http://www.bloggang.com/viewblog.php?id=landclinic&date=07-08-2009&group=9&gblog=22>

⁸⁰ Douglas J. Whalan, *op. cit.*, Pp. 366-372.

⁸¹ มาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เมื่อความปรากฏว่าได้ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ หรือได้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ หรือจดทะเบียน

เพิกถอน แก้ไข เอกสารสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยผิดพลาดคลาดเคลื่อนนั้น กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจของอธิบดีกรมที่ดิน

3) การเสนอเรื่องขอคำปรึกษาหรือวินิจฉัยจากศาล หรือ State a Case เป็นหลักการสำคัญที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบทอร์เรนส์ ซึ่งหลักการดังกล่าวมีอยู่ว่า เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของนายทะเบียนที่ดิน นายทะเบียนที่ดินสามารถทำหนังสือสรุปข้อเท็จจริงไปขอคำปรึกษาข้อกฎหมายจากศาลเพื่อให้พิจารณาและให้ความเห็นในเรื่องนั้น ๆ ได้ เมื่อศาลมีคำสั่งอย่างใดแล้วนายทะเบียนก็ต้องผูกพันและปฏิบัติตามนั้น แต่อย่างไรก็ตามไม่ห้ามผู้มีส่วนได้เสียโต้แย้งเป็นอย่างอื่นซึ่งในการพิจารณาข้อหาหรือดังกล่าว ศาลมีอำนาจเรียกผู้มีส่วนได้เสียมาให้ถ้อยคำหรือให้ส่งเอกสารหลักฐานมาเพิ่มเติมได้ ซึ่งหลักดังกล่าวได้บัญญัติไว้เป็นกฎหมาย เช่น มาตรา 150 พระราชบัญญัติโฉนดที่ดิน ค.ศ. 1925 (Land Titles Act 1925) ของเขตออสเตรเลีย แคนบิตอลเทอร์ริทอรี (Australian Capital Territory) เป็นต้น⁸² สำหรับในเรื่องการหาหรือศาลนั้น กฎหมายที่ดินของประเทศไทยไม่ได้อำนาจดังกล่าวไว้แต่อย่างใด อีกทั้งระบบศาลของไทย ศาลมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเท่านั้นไม่มีอำนาจในการให้คำปรึกษาแก่ผู้ใด กฎหมายที่ดินของไทยจึงไม่มีบทบัญญัติในเรื่องนี้

นอกจากนี้นายทะเบียนยังมีอำนาจประการอื่น ๆ อีก อาทิเช่น อำนาจเกี่ยวกับการชดเชยค่าเสียหายและบริหารจัดการกองทุนประกันความเสียหายซึ่งให้อำนาจนายทะเบียนที่ดิน เช่น เข้ามาเป็นคู่ความในคดีเรียกร้องค่าเสียหายจากกองทุนประกันความเสียหาย อำนาจในการกำหนดความเสียหาย เป็นต้น

เอกสารรายการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ใดโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายซึ่งดำรงตำแหน่งรองอธิบดีหรือผู้ตรวจราชการกรมที่ดินมีอำนาจหน้าที่สั่งเพิกถอนหรือแก้ไขได้

ถ้ามีการคลาดเคลื่อนเนื่องจากเขียนหรือพิมพ์ข้อความผิดพลาดโดยมีหลักฐานชัดเจนและผู้มีส่วนได้เสียยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว ให้เจ้าพนักงานที่ดินมีอำนาจหน้าที่แก้ไขให้ถูกต้องได้

⁸²Land Titles Act 1925 Section 150, Registrar-general may state case for court

The registrar-general, whenever any question arises with regard to the performance of any duties or the exercise of any of the functions by this Act conferred or imposed upon him or her, may state a case for the opinion of the court, and thereupon the court may give its judgment thereon, and that judgment shall be binding upon the registrar-general.

3.1.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะของประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียมีแนวคิดในเรื่องกรรมสิทธิ์ที่ดินว่าที่ดินทุกแปลงในประเทศเป็นของพระมหากษัตริย์หรือพระราชินีแห่งเครือจักรภพ ซึ่งพระราชทานให้ประชาชนเข้าครอบครองทำประโยชน์ได้อันเป็นแนวคิดของประเทศอังกฤษโดยประเทศออสเตรเลียรับอิทธิพลมา ที่ดินของรัฐในประเทศออสเตรเลียที่กษัตริย์พระราชทานให้ประชาชนเข้าครอบครองเรียกว่าที่ดินเอกชน ส่วนที่ไม่ได้พระราชทานให้ประชาชนเข้าครอบครองก็ถือว่าเป็นสมบัติของพระมหากษัตริย์อันเป็นที่ดินของรัฐหรือที่เรียกว่าคราวน์แลนด์ (Crown Land) ซึ่งที่ดินของรัฐนี้ได้ถูกจัดสรรปันส่วนเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนในรูปแบบต่าง ๆ โดยมีรัฐเป็นผู้ถือครองและมีอำนาจบริหารจัดการที่ดินเหล่านี้ เช่น การจัดบริการสาธารณะ การให้เช่า เป็นต้น

3.1.2.1 การจัดทำข้อมูลทะเบียนที่ดินสาธารณะของประเทศออสเตรเลีย

ในประเทศออสเตรเลียไม่ว่าจะเป็นที่ดินของเอกชนหรือที่ดินของรัฐ จะต้องนำเข้าสู่ระบบทะเบียนที่ดินหรือระบบเทอร์เรนส์ การจัดเก็บข้อมูลด้วยการจัดทำข้อมูลทะเบียนที่ดินสาธารณะ ซึ่งจะแสดงแนวเขต ที่ตั้ง และเนื้อที่ รวมทั้งมีการจัดทำแผนที่แสดงแนวเขตไว้ด้วย ซึ่งวิธีการจัดทำข้อมูลทะเบียนที่ดินของรัฐมีรายละเอียดแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ แต่ในภาพรวมมีความคล้ายคลึงกัน เนื่องจากการใช้การจัดเก็บข้อมูลในระบบเทอร์เรนส์เหมือนกัน โดยการบันทึกข้อมูลที่ดินของรัฐจะบันทึกอย่างชัดเจนว่าที่ดินผืนนี้เป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน รัฐมีสิทธิใช้ประโยชน์ในฐานะเจ้าของทำให้เกิดความชัดเจนในการประโยชน์ สงวน หวงห้าม รวมทั้งสิทธิในการติดตามเอาคืนจากผู้ไม่มีสิทธิครอบครอง โดยในการบันทึกข้อมูลทะเบียนผู้ครอบครองที่ดินสาธารณะในแต่ละรัฐมีชื่อเรียกแตกต่างกันไป เช่น รัฐเวสต์เทิร์นออสเตรเลีย (Western Australia) ใช้ชื่อว่า The State of Western Australia⁸³ รัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales) ใช้ชื่อว่า The State of New South Wales⁸⁴

⁸³Land Administration Act 1997 section 29, Certificates etc. of Crown land title, creation and registration of ...

(5) A certificate of Crown land title, a qualified certificate of Crown land title and a subsidiary certificate of Crown land title are to be created in the name of the State of Western Australia and to evidence interests, reserves or other dealings, or caveats, in respect of the parcel of Crown land or part of such a parcel, as the case requires, to which they relate.

⁸⁴Crown Lands Act 1989 Section 37, Imposition of conditions on sale of certain land

เมื่อพิจารณาการขึ้นทะเบียนที่สาธารณะของประเทศออสเตรเลียแล้วจะเห็นได้ว่ามีความคล้ายคลึงกับประเทศไทย กล่าวคือประเทศไทยก็มีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินสาธารณะที่เรียกว่าหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง (นสล.) ซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับที่ดินและรูปแผนที่แปลงที่ดินสาธารณะเช่นเดียวกัน สำหรับขั้นตอนในการขึ้นทะเบียนเป็นที่ดินสาธารณะของประเทศออสเตรเลีย มีดังนี้

1) ประกาศเผยแพร่ให้ประชาชนทราบถึงพื้นที่ที่จะสงวน หวงห้ามที่ดินไว้เป็นที่สาธารณะตามที่กฎหมายของแต่ละรัฐกำหนด เพื่อให้ประชาชนทราบถึงวัตถุประสงค์แห่งการใช้ประโยชน์ในที่ดิน

2) จัดทำข้อมูลทะเบียนที่ดินโดยระบุสาระสำคัญของที่ดิน ได้แก่ รายการชื่อผู้ครอบครอง (รัฐเป็นผู้ครอบครอง) อาณาเขตของที่ดินสาธารณะ ที่ดินที่อยู่ข้างเคียงกับที่ดินของรัฐ การใช้ประโยชน์ในที่ดินหรือลักษณะของการใช้ประโยชน์ หากเป็นกรณีที่ดินที่รัฐสงวนไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะต้องระบุว่าใช้เพื่อประโยชน์ใด ผู้ใดเป็นผู้ดูแลรักษา หรือรับผิดชอบบริหารจัดการ พร้อมทั้งจัดทำแผนที่แสดงแนวเขตที่ดินสาธารณะบันทึกไว้ในทะเบียนที่ดินด้วย เพื่อให้ทราบแนวเขตและพื้นที่ของที่ดินสาธารณะ

3) หากมีการแก้ไข เปลี่ยนแปลง ยกเลิก หรือเพิกถอนที่สาธารณะ จะต้องทำการปรับปรุงข้อมูลและบันทึกข้อมูลลงในทะเบียนที่ดินด้วย

แต่อย่างไรก็ตามในบางรัฐการบันทึกข้อมูลทะเบียนที่ดินสาธารณะไม่ต้องทำการประกาศเผยแพร่การสงวนรักษาที่ดินไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น ตามมาตรา 29 (5) แห่งพระราชบัญญัติการจัดการที่ดิน ค.ศ. 1997 (Land Administration Act 1997) ของรัฐเวสเทิร์นออสเตรเลีย (Western Australia)⁸⁵ และมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติอสังหาริมทรัพย์ ค.ศ. 1991 (Real Property Act 1991) ของรัฐควีนส์แลนด์ (Queensland)⁸⁶ เป็นต้น

(2) The Registrar-General shall, at the request of the Minister, make a recording in the Register to signify:

(a) that Crown land specified in the request, being land of which the State of New South Wales is then the registered proprietor, is, on a sale to a purchaser, to be held subject to conditions specified or referred to in the request, or

(b) that such a recording has ceased to have effect.

⁸⁵Land administration Act 1997 Section 29, Certificates etc. of Crown land title, creation and registration of ...

(5) A certificate of Crown land title, a qualified certificate of Crown land title and a subsidiary certificate of Crown land title are to be created in the name of the

3.1.2.2 การดูแลรักษาที่ดินสาธารณะของประเทศออสเตรเลีย

การดูแลรักษาที่ดินสาธารณะของประเทศออสเตรเลียนั้น ผู้มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบคือรัฐมนตรีที่ได้รับการแต่งตั้งหรือได้รับมอบหมายหน้าที่⁸⁷ และมีการจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะขึ้นมาทำหน้าที่รับผิดชอบบริหารจัดการเป็นการเฉพาะ⁸⁸ แต่ในบางรัฐหากไม่ได้ทำการตั้งหน่วยงานขึ้นมา

State of Western Australia and to evidence interests, reserves or other dealings, or caveats, in respect of the parcel of Crown land or part of such a parcel, as the case requires, to which they relate.

⁸⁶Real Property Act 1991 Section 35, Subdividing land

(5) a dedication of land public use in plan must

(a) be of whole estate or interest dedicated by the registered proprietor except that part of land reserved below the surface and

(b) vest the land in the Crown

⁸⁷Land administration Act 1997 Section 7, Minister for Lands (body corporate), status of ...

(1) The body corporate established under the repealed Act under the name of the Minister for Lands is continued as a body corporate under this Act under that name and consists of the Minister to whom the administration of this Act is from time to time committed by the Governor.

(2) The Minister has perpetual succession and a common seal.

(3) Proceedings may be taken by or against the Minister in his or her corporate name.

(4) The Minister is an agent of the Crown in right of the State and enjoys the status, immunities and privileges of the Crown.

⁸⁸Lands for Public Purposes Acquisition Act 1914 Section 5, Appointment of promoter of undertaking and holder of lands

By the proclamation whereby a purpose is declared to be a public purpose, or by a subsequent proclamation, the Governor

(a) may appoint some person, or the holder for the time being of some specified office, to be, in respect of such public purpose, the promoter of the undertaking for the purposes of this Act; and

ดูแลก็จะทำการโอนที่ดินสาธารณะเป็นของพระมหากษัตริย์เพื่อการบริหารจัดการได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติที่ดินที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ ค.ศ. 1914 (Lands for Public Purposes Acquisition Act 1914) ของรัฐเซาท์ออสเตรเลีย⁸⁹ หรือในรัฐเวสเทิร์นออสเตรเลีย กำหนดให้ท้องถิ่นเป็นผู้ดูแลรักษาที่ดินสาธารณะ เป็นต้น

สำหรับที่ดินสาธารณะในประเทศไทย หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่ดินสาธารณะมีหลายหน่วยงาน เช่น ที่ดินราชพัสดุ เป็นอำนาจหน้าที่ของกรมธนารักษ์ ที่สาธารณะสำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันในท้องที่ใด อำนาจในการดูแลรักษาก็เป็นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในพื้นที่ที่ที่สาธารณะนั้นตั้งอยู่ หรือเป็นอำนาจของนายอำเภอ เป็นต้น แต่หากที่ดินสาธารณะนั้นไม่อยู่ในอำนาจการดูแลรักษาของใคร ตามประมวลกฎหมายที่ดินก็บัญญัติให้ตกอยู่ภายใต้อำนาจการดูแลรักษาของอธิบดีกรมที่ดิน

อนึ่ง ในกรณีที่ดินสาธารณะซึ่งรัฐได้ทำการสงวนรักษาไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ต่อมาหมดประโยชน์เนื่องจากบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ที่สงวนไว้แล้ว หรือที่ดินสาธารณะประโยชน์นั้นไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้อีก หรือเนื้อที่ที่สงวนไว้มีมากเกินไปจนความจำเป็น รัฐก็สามารถนำที่ดินสาธารณะเหล่านี้ออกให้เช่าหรือจำหน่ายจ่ายโอนได้ เช่น ตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติที่ดิน

(b) may nominate a person, or the holder for the time being of a specified office, being in the case of such holder a body corporate, to be the person to whom all land to be acquired under this Act for the said public purpose shall be conveyed, and in whom the same shall vest.

⁸⁹Lands for Public Purposes Acquisition Act 1914 Section 6, Power to acquire lands required for a public purpose

When the Governor has, by proclamation, declared any purpose to be a public purpose, the promoter of the undertaking may take and acquire, either by agreement or compulsorily, any land which is required for the said purpose: Provided that

(a) no land shall be taken or acquired under this Act unless the Governor has in writing directed that the same shall be so acquired; and

(b) all land acquired under this Act shall be conveyed to and shall vest in the person or officer, if any, nominated in that behalf by proclamation, as provided by section 5, or, if no person or officer is so nominated, then to and in His Majesty the King.

ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ ค.ศ. 1914 (Lands for Public Purposes Acquisition Act 1914) ของรัฐเซาท์ออสเตรเลีย⁹⁰ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามการดำเนินการดังกล่าวจะกระทำได้

⁹⁰Lands for Public Purposes Acquisition Act 1914 Section 17, Power to dispose of surplus land

(1) When it appears to the Governor that any land taken or acquired for any public purpose is no longer required for such purpose, such land may, with the consent of the Governor

(a) be used for any other public purpose; or

(b) be sold, exchanged for other land, or otherwise disposed of.

(2) For the purpose of carrying out any sale, exchange, or disposition of such land, the person in whom the same is vested, or, if vested in His Majesty the King, the Governor, may execute any and every assurance, deed, instrument, and writing, and do all such other things as may be necessary or expedient; and it shall not be necessary for the person paying any moneys in respect of any such transaction to prove the consent of the Governor to such transaction, nor to inquire whether a proper case has arisen for the exercise of any power under this section.

(3) Moneys received in consideration of the sale, exchange, or disposition of any such land shall be paid into the General Revenue of the said State, unless such land was paid for out of moneys voted by Parliament for some particular public purpose, in which case such moneys shall be paid to the Treasurer to the credit of the said public purpose.

(4) Nothing in this section shall be deemed to interfere with any power of leasing any such lands by virtue of any enactment relating to Crown lands.

(5) The Governor shall in the month of July in every year cause a report to be prepared stating

(a) particulars of all lands (if any) with regard to which, during the period ending on the preceding thirtieth day of June, any of the powers conferred by this section have been exercised; and

(b) how such lands have respectively been dealt with under this section; and

แค่ไหนเพียงใดก็ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายของรัฐนั้นด้วย สำหรับประเทศไทย กรณีการเพิกถอนที่ดินสาธารณะมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้สามารถกระทำได้เช่นกัน แต่กฎหมายไทยใช้คำว่าถอนสภาพซึ่งอำนาจในการเพิกถอนที่สาธารณะเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยการตราเป็นพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาแล้วแต่กรณี และเหตุแห่งการเพิกถอนก็ต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน⁹¹

3.2 หลักกฎหมายของประเทศเยอรมัน

ระบบทะเบียนที่ดินของประเทศเยอรมัน ใช้ระบบที่เรียกว่ากรันด์บุช (Grundbuch) ซึ่งเป็นระบบที่ต่างจากระบบทอร์เรนส์ของประเทศออสเตรเลีย แต่อย่างไรก็ตามระบบกรันด์บุชของประเทศเยอรมัน ใช้เป็นที่แพร่หลายในกลุ่มประเทศยุโรปตะวันออก เช่น ออสเตรีย สวิตเซอร์แลนด์ สาธารณรัฐเชค ฮังการี เป็นต้น ระบบกรันด์บุช ได้รับการคุ้มครองโดยรัฐ ซึ่งรัฐรับประกันความมั่นคง

(c) the price or other consideration, and the other terms and conditions (if any), in each case.

⁹¹มาตรา 8 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน สำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันหรือใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะหรือเป็นที่ดินที่ได้หวงห้ามหรือสงวนไว้ตามความต้องการของทบวงการเมืองอาจถูกถอนสภาพหรือโอนไปเพื่อใช้ประโยชน์อย่างอื่นหรือนำไปจัดเพื่อประชาชนได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันถ้าทบวงการเมืองรัฐวิสาหกิจหรือเอกชนจัดหาที่ดินมาให้พลเมืองใช้ร่วมกันแทนแล้ว การถอนสภาพหรือโอนให้กระทำโดยพระราชบัญญัติ แต่ถ้าพลเมืองได้เลิกใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นหรือที่ดินนั้นได้เปลี่ยนสภาพไปจากการเป็นที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันและมีได้ตกไปเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ใดตามกฎหมายอื่นแล้วการถอนสภาพให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา

(2) ที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะหรือที่ดินที่ได้หวงห้ามหรือสงวนไว้ตามความต้องการของทบวงการเมืองใดถ้าทบวงการเมืองนั้นเลิกใช้หรือไม่ต้องการหวงห้ามหรือสงวนต่อไปเมื่อได้มีพระราชกฤษฎีกาถอนสภาพแล้วคณะรัฐมนตรีจะมอบหมายให้ทบวงการเมืองซึ่งมีหน้าที่เป็นผู้ใช้หรือจัดหาประโยชน์ก็ได้แต่ถ้าจะโอนต่อไปยังเอกชนให้กระทำโดยพระราชบัญญัติและถ้าจะนำไปจัดเพื่อประชาชนตามประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา

ของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 14 (1) แห่งรัฐธรรมนูญเยอรมัน (Basic Law for the Federal Republic of Germany)⁹² ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

1) สิทธิในทรัพย์สินและสิทธิในการรับมรดกย่อมได้รับความคุ้มครอง สภาพและขอบเขตของสิทธิให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

2) การมีทรัพย์สินย่อมมีหน้าที่ด้วยการใช้ทรัพย์สินควรจะทำในลักษณะเพื่อส่วนรวม

3) การเวนคืนจะกระทำได้อีกแต่เพื่อส่วนรวม การเวนคืนจะกระทำได้อีกแต่โดยกฎหมายให้อำนาจกระทำได้อหรืออาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งบัญญัติถึงลักษณะและขอบเขตค่าชดเชยด้วยการกำหนดค่าชดเชยนั้นให้คำนึงถึงผลประโยชน์สาธารณะและผลประโยชน์ของผู้เสียหายในกรณีที่ไม่อาจตกลงกันในเรื่องค่าชดเชยให้ฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมได้

ระบบจดทะเบียนที่ดินของประเทศเยอรมัน ให้ความชัดเจนเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินที่แท้จริงและรับประกันสิทธิในทรัพย์สินเหล่านี้ด้วยการนำข้อมูลที่ดินเข้าระบบทะเบียน ดังนั้นการเปลี่ยนแปลงสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนทุกคนต้องได้รับการจดทะเบียนในระบบกรันด์บุช (Grundbuch) เพื่อให้มีผลบังคับแก่บุคคลภายนอกได้ ในการจดทะเบียนที่ดินเป็นไปตามกฎหมายกฎระเบียบและข้อบังคับที่เกี่ยวข้องและต้องไปดำเนินการ ณ ที่ตั้งของสำนักงานทะเบียนที่ดินที่ที่ดินของตนตั้งอยู่⁹³

⁹²Basic Law for the Federal Republic of Germany Article 14

(1) Property and the right of inheritance shall be guaranteed. Their content and limits shall be defined by the laws.

(2) Property entails obligations. Its use shall also serve the public good. Service provided by the Federal Ministry of Justice and Consumer

(3) Expropriation shall only be permissible for the public good. It may only be ordered by or pursuant to a law that determines the nature and extent of compensation. Such compensation shall be determined by establishing an equitable balance between the public interest and the interests of those affected. In case of dispute concerning the amount of compensation, recourse may be had to the ordinary courts.

⁹³Eric P. Polten, Mark Herwartz and Ulrike Waizenegger, **German and Canadian Real Property Law: A Comparison** (Toronto, Canada: Polten & Associates 2012), p. 3.

3.2.1 ระบบการออกเอกสารสิทธิในที่ดินของประเทศเยอรมัน

สำหรับขั้นตอนในการออกเอกสารสิทธิในที่ดินของประเทศเยอรมันหรือการบันทึกข้อมูลทะเบียนที่ดินเป็นไปตามพระราชบัญญัติทะเบียนที่ดิน (Grundbuchordnung) ค.ศ. 1897 (Land Register Act 1897) และต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันด้วย สำคัญของระบบกรันด์บุช นั้นเมื่อประสงค์จะจดทะเบียนที่ดินต้องร้องขอต่อศาลท้องถิ่น ซึ่งศาลท้องถิ่นเป็นผู้มีอำนาจไต่สวนสิทธิในที่ดินของเอกชนเมื่อศาลไต่สวนสิทธิแล้วจะนำคำสั่งศาลไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียนที่ดิน (Grundbuchamt) ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าระบบกรันด์บุชของเยอรมันเป็นส่วนหนึ่งของระบบศาล⁹⁴ สำหรับการจัดทำทะเบียนที่ดิน (Grundbuchblatt) จะมีข้อมูลอันสำคัญที่ประกอบไปด้วย

1) สถานที่ตั้งที่ดินขนาดประเภทของทรัพย์สินและการใช้ประโยชน์อสังหาริมทรัพย์ และสิทธิในอสังหาริมทรัพย์

2) ทะเบียนที่ดิน ชื่อของศาลท้องถิ่น โดยแบ่งการบันทึกข้อมูลเป็นสามส่วน คือ ส่วนที่ 1 ระบุชื่อของเจ้าของและข้อมูลพื้นฐานของเจ้าของ เช่น การได้มาที่ดิน ส่วนที่ 2 มีรายการทั่วไป เช่น การแจ้งการจัดลำดับความสำคัญของสิทธิเรียกร้องต่าง ๆ สิ่งอำนวยความสะดวกและข้อผูกมัดต่าง ๆ ส่วนที่ 3 เป็นการบันทึกข้อมูลภาระผูกพันในที่ดินต่าง ๆ เช่น จำนอง การกู้ยืมและค่าใช้จ่าย

3) ต้นฉบับเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนรวม เช่น การได้รับอนุญาตให้จดทะเบียน คำพิพากษา หรือหนังสือรับรองการรับมรดก จะถูกเก็บไว้ในแฟ้มข้อมูล ณ สำนักงานทะเบียนที่ดิน โดยเอกสารทั้งหมดจะถูกเก็บไว้จนกว่าจะเปลี่ยนแปลงข้อมูล

การจดทะเบียนที่ดินของประเทศเยอรมันมีความจำเป็นและใช้เป็นการทั่วไปแก่ที่ดินของเอกชน แต่ที่ดินบางประเภท เช่น ที่ดินที่ใช้ตั้งโรงเรียน โบสถ์ ถนน ทางรถไฟ ได้รับการยกเว้นไม่ต้องทำการจดทะเบียนที่ดิน จึงอาจกล่าวได้ว่าที่ดินที่ไม่ต้องดำเนินการจดทะเบียนคือที่ดินสาธารณะ แต่อย่างไรก็ตามที่ดินบางประเภทดังกล่าวข้างต้นนั้นอาจจดทะเบียนที่ดินได้เมื่อมีการร้องขอโดยองค์กรที่ดูแลรักษาที่ดินเหล่านั้น ทั้งนี้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 (2) แห่งพระราชบัญญัติทะเบียนที่ดิน (Grundbuchordnung) ค.ศ. 1897 (Land Register Act 1897)⁹⁵ ซึ่งในข้อนี้คล้ายกับ

⁹⁴Christian Hertel and Hartmut Wicke, **Real Property Law and Procedure in the European Union: National Report, Germany** (Florence, Italy: European University Institute (EUI), 2005), p. 14.

⁹⁵Grundbuchordnung 1897 § 3

หลักกฎหมายของไทย ในเรื่องที่ดินสาธารณะที่ว่าไม่จำเป็นต้องออกเอกสารสิทธิให้แต่หากหน่วยงานผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาร้องขอก็อาจออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง (นสล.) ให้ก็ได้

หลักการของการจดทะเบียนที่ดินในระบบกรันด์บุคของประเทศเยอรมันตอบสนองหลักการที่ว่ารายการในทะเบียนที่ดินควรจะเปิดให้ตรวจสอบได้ ซึ่งเป็นหลักการเปิดเผยข้อมูลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมันทำให้เกิดผลทางกฎหมายตามมาว่า การเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนทุกครั้งจะต้องมีการจดทะเบียนและเมื่อได้จดทะเบียนแล้วจะได้รับประโยชน์ของข้อสันนิษฐานที่ว่าสิทธิในที่ดินที่ได้จดทะเบียนแล้วเป็นสิทธิที่ถูกต้อง⁹⁶ หากมีการโต้แย้งสิทธิ ผู้ที่โต้แย้งสิทธิมีภาระการพิสูจน์ ทั้งนี้การจดทะเบียนที่ดินไม่จำเป็นต้องมีรูปแบบแต่จะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของทรัพย์สินหรือสิทธิที่แท้จริงและต้องมีการรับรองลายมือชื่อเจ้าของกรรมสิทธิ์⁹⁷

(1) Jedes Grundstück erhält im Grundbuch eine besondere Stelle (Grundbuchblatt). Das Grundbuchblatt ist für das Grundstück als das Grundbuch im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzusehen.

(2) Die Grundstücke des Bundes, der Länder, der Gemeinden und anderer Kommunalverbände, der Kirchen, Klöster und Schulen, die Wasserläufe, die öffentlichen Wege, sowie die Grundstücke, welche einem dem öffentlichen Verkehr dienenden Bahnunternehmen gewidmet sind, erhalten ein Grundbuchblatt nur auf Antrag des Eigentümers oder eines Berechtigten. ...

⁹⁶Civil Code Section 891

(1) If a right has been entered in the Land Register for a person, it is presumed that the person is entitled to this right.

(2) If a right entered in the Land Register is deleted, it is presumed that the right does not exist.

⁹⁷Grundbuchordnung 1897 § 29

(1) Eine Eintragung soll nur vorgenommen werden, wenn die Eintragungsbewilligung oder die sonstigen zu der Eintragung erforderlichen Erklärungen durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen werden. Andere Voraussetzungen der Eintragung bedürfen, soweit sie nicht bei dem Grundbuchamt offenkundig sind, des Nachweises durch öffentliche Urkunden.

(2) (weggefallen)

และการโอนหรือเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ต้องทำการตกลงเป็นหนังสือ⁹⁸ ซึ่งการต้องทำเอกสารในการจดทะเบียนที่ดินเป็นหนังสือเช่นนี้จึงทำให้เอกสารเกี่ยวกับการจดทะเบียนที่ดินมักร่างโดยทนายความ (Notary) เป็นส่วนใหญ่ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าระบบกรันด์บุชมีการควบคุมและตรวจสอบก่อนการจดทะเบียนโดยทนายความก่อนทุกครั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนดของกฎหมายและการร่างเอกสาร ส่วนนายทะเบียนที่ดินมีหน้าที่ตรวจสอบข้อกำหนดทางกฎหมายเพื่อความถูกต้องอีกครั้งหนึ่ง

เมื่อระบบกรันด์บุชให้ทนายความเป็นผู้ร่างสัญญา ดังนั้น หน้าที่และความรับผิดชอบของนายทะเบียนกับศาลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนที่ดินจึงมีเพียงแค่การตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารตามกฎหมายแต่ไม่ได้ตรวจสอบสิทธิของบุคคลอีกครั้งหนึ่ง ดังนั้น จึงอาจสรุปอำนาจของนายทะเบียนที่ดินในระบบกรันด์บุชได้ว่านายทะเบียนมีหน้าที่เฉพาะการควบคุมในเรื่อง ดังนี้

1) นายทะเบียนมีอำนาจตรวจสอบความประสงค์ในการจดทะเบียนที่ดิน⁹⁹

(3) Erklärungen oder Ersuchen einer Behörde, auf Grund deren eine Eintragung vorgenommen werden soll, sind zu unterschreiben und mit Siegel oder Stempel zu versehen. Anstelle der Siegelung kann maschinell ein Abdruck des Dienstsiegels eingedruckt oder aufgedruckt werden.

⁹⁸Grundbuchordnung 1897 § 20 Im Falle der Auflassung eines Grundstücks sowie im Falle der Bestellung, Änderung des Inhalts oder Übertragung eines Erbbaurechts darf die Eintragung nur erfolgen, wenn die erforderliche Einigung des Berechtigten und des anderen Teils erklärt ist.

⁹⁹Grundbuchordnung 1987 § 13

(1) Eine Eintragung soll, soweit nicht das Gesetz etwas anderes vorschreibt, nur auf Antrag erfolgen. Antragsberechtigt ist jeder, dessen Recht von der Eintragung betroffen wird oder zu dessen Gunsten die Eintragung erfolgen soll.

(2) Der genaue Zeitpunkt, in dem ein Antrag beim Grundbuchamt eingeht, soll auf dem Antrag vermerkt werden. Der Antrag ist beim Grundbuchamt eingegangen, wenn er einer zur Entgegennahme zuständigen Person vorgelegt ist. Wird er zur Niederschrift einer solchen Person gestellt, so ist er mit Abschluß der Niederschrift eingegangen.

(3) Für die Entgegennahme eines auf eine Eintragung gerichteten Antrags oder Ersuchens und die Beurkundung des Zeitpunkts, in welchem der Antrag oder das Ersuchen beim Grundbuchamt eingeht, sind nur die für die Führung des Grundbuchs über das

2) นายทะเบียนไม่มีหน้าที่ในการตรวจสอบความยินยอมของเจ้าของที่ดินที่จะจดทะเบียน กล่าวคือนายทะเบียนไม่ได้ตรวจสอบความถูกต้องของการให้ความยินยอมให้จดทะเบียน แต่หากมีความจำเป็นต้องทำการตรวจสอบความยินยอมก็อาจทำได้โดยการประกาศเผยแพร่ในที่สาธารณะ ซึ่งอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจและดุลพินิจโดยอิสระของนายทะเบียนในการตรวจสอบก่อนการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลง หรือโอนสิทธิใด ๆ¹⁰⁰

3) นายทะเบียนมีหน้าที่แจ้งให้เจ้าของที่ดินและคู่กรณีที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการจดทะเบียน แต่ถ้าทนายความเป็นผู้จัดทำหรือรับรองเอกสารยืนยันความต้องการหรือความยินยอม ทนายความจะเป็นผู้แจ้งให้ผู้เกี่ยวข้องทราบเอง โดยหลังจากการจดทะเบียนที่ดินเสร็จแล้ว นายทะเบียนจะแจ้งทนายความทราบเพื่อให้แจ้งผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายทราบต่อไป

นอกจากนี้ ระบบทะเบียนที่ดินแบบกรันด์บุคของประเทศเยอรมันไม่ได้รับประกันความเป็นโมฆะของสิทธิในที่ดินดังเช่นระบบทอร์เรนส์ แต่เป็นเพียงแค่ข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าเอกสารสิทธิในที่ดินนั้นถูกต้องเท่านั้น¹⁰¹ สำหรับประเทศไทยกฎหมายไทยบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานที่ดินในการสอบสวนสิทธิของคู่สัญญา รวมทั้งการทำสัญญาให้แก่คู่สัญญาแต่ไม่มีบทบัญญัติใดให้เจ้าพนักงานที่ดินตรวจสอบความยินยอมเพราะตามกฎหมายไทยคู่สัญญาจะต้องมาแสดงตนต่อเจ้าพนักงานที่ดินเพื่อทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินหรือมอบอำนาจให้ผู้อื่นมาดำเนินการแทนเท่านั้น รวมทั้งมีอำนาจในการจดทะเบียนให้แก่คู่สัญญาด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่าตามกฎหมายไทยอำนาจในการจดทะเบียนที่ดินเป็นอำนาจโดยตรงของเจ้าพนักงานที่ดิน ไม่ได้ถือหลักว่างานทะเบียนที่ดินเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมดังเช่นระบบกรันด์บุคของประเทศเยอรมัน จึงไม่มีหน่วยงานอื่นใดโดยเฉพาะศาลเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการจดทะเบียนที่ดิน

betroffene Grundstück zuständige Person und der von der Leitung des Amtsgerichts für das ganze Grundbuchamt oder einzelne Abteilungen hierzu bestellte Beamte (Angestellte) der Geschäftsstelle zuständig. Bezieht sich der Antrag oder das Ersuchen auf mehrere Grundstücke in verschiedenen Geschäftsbereichen desselben Grundbuchamts, so ist jeder zuständig, der nach Satz 1 in Betracht kommt.

¹⁰⁰ Harald Wilsch, The German “Grundbuchordnung”: History, Principles and Future about Land Registry in Germany, **Fachbeitrag ZFV** 4 (2012), p. 227.

¹⁰¹ Eric P. Polten et al., *op. cit.*, p. 18.

3.2.2 หน่วยงาน และเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการออกเอกสารสิทธิในที่ดินและการจดทะเบียนที่ดินของประเทศเยอรมัน

ในระบบการจดทะเบียนที่ดินแบบกรันด์บุช ของประเทศเยอรมัน จะมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดินและการจดทะเบียนสิทธิในที่ดินหลักอยู่ 2 หน่วยงาน ซึ่งเป็นหน่วยงานตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยการแยกงานด้านทะเบียนที่ดินเป็น 2 ประการ คือ 1. งานทะเบียนที่ดินเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรม 2. งานทะเบียนที่ดินเป็นการรับรองสิทธิของเอกชน ซึ่งอำนาจหน้าที่ตามประเภทของการแบ่งงานที่ดินในประเทศเยอรมันเป็นของหน่วยงานหลัก ซึ่งจะกล่าวดังต่อไปนี้

1) ศาลยุติธรรมและผู้พิพากษา ดังที่กล่าวแล้วว่าการจดทะเบียนที่ดินในระบบกรันด์บุชของประเทศเยอรมัน คู่สัญญาต้องให้ศาลมีคำสั่งแสดงสิทธิเสียก่อน เพราะกฎหมายเยอรมันถือว่างานทะเบียนที่ดินเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น ศาลจึงเป็นองค์กรที่สำคัญในการตรวจสอบสิทธิของคู่สัญญา ซึ่งศาลดังกล่าวนี้ได้แก่ศาลท้องถิ่นที่ที่ดินตั้งอยู่ในเขตท้องที่ โดยหลักการดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1 (1) ของพระราชบัญญัติทะเบียนที่ดิน (Grundbuchordnung 1897 หรือ Land Register Act 1987 ในภาษาอังกฤษ)¹⁰² ซึ่งนอกจากการกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการสั่งแสดงสิทธิในที่ดินของคู่สัญญาแล้ว ยังได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาเกี่ยวกับทะเบียนที่ดินไว้ โดยให้ผู้พิพากษามีอำนาจโดยอิสระในการพิจารณารับรองทะเบียนที่ดินและสิทธิในที่ดิน พิจารณาชี้ขาดอำนาจของสำนักงานที่ดินที่จะต้องดำเนินการ จดทะเบียนให้แก่คู่สัญญา และรับรองอำนาจของสำนักงานที่ดินซึ่งผู้พิพากษามีอำนาจโดยอิสระอย่างแท้จริงในการพิจารณาดังกล่าว¹⁰³

¹⁰² Grundbuchordnung 1897 § 1

(1) Die Grundbücher, die auch als Loseblattgrundbuch geführt werden können, werden von den Amtsgerichten geführt (Grundbuchämter). Diese sind für die in ihrem Bezirk liegenden Grundstücke zuständig. Die abweichenden Vorschriften der §§ 149 und 150 für Baden-Württemberg und das in Artikel 3 des Einigungsvertrages genannte Gebiet bleiben unberührt. ...

¹⁰³ Winfried Hawerk, Grunbuch and Cadastral System in Germany, Austria and Switzerland, In **Modern Cadastres and Cadastral Innovations Proceedings of the One Day Seminar held during the Annual Meeting of Commission 7, Cadastre and Rural Land Management, of the International Federation of Surveyors (FIG)**, May 16, 1995, Delft, The Netherlands) p. 3, Retrieved September 9, 2016 from

สำหรับตามกฎหมายไทย ไม่มีบทบัญญัติให้ศาลหรือผู้พิพากษาเข้ามามีอำนาจในการพิจารณาสิทธิของคู่กรณีและรับรองสิทธิต่าง ๆ ดังเช่นกฎหมายเยอรมัน การโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินของไทยคู่กรณีมีสิทธิดำเนินการได้โดยตนเอง ตราบใดที่ไม่มีข้อห้ามในการทำนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์หรือตามกฎหมายอื่น เช่น ไม่เป็นผู้ไร้ความสามารถ ไม่เป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถ ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย เป็นต้น

2) สำนักงานที่ดินและเจ้าพนักงานที่ดิน คำว่าสำนักงานที่ดินของประเทศเยอรมันใช้คำว่า Cadastre ซึ่งสำนักงานที่ดินของประเทศเยอรมันได้ถูกกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ให้ทำหน้าที่จดทะเบียนที่ดินและสิ่งปลูกสร้างทั้งหมด ออกเอกสารสิทธิในที่ดิน การจัดเก็บเอกสารข้อมูล สำนวนพื้นที่ จัดทำแผนที่การใช้ประโยชน์ในที่ดินซึ่งเจ้าพนักงานที่ดินของประเทศเยอรมันจะต้องจัดทำข้อมูลสถานะทางพุดินัย หรือสถานะที่แท้จริงของที่ดินแต่ละแปลงในเขตพื้นที่รับผิดชอบของตนเอง เพื่อเป็นข้อมูลในการตรวจสอบการถือครองที่ดินด้วย¹⁰⁴ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าอำนาจหน้าที่ของสำนักงานที่ดินและเจ้าพนักงานที่ดินในระบบกรันด์บุชของประเทศเยอรมันมีลักษณะเป็นงานทางด้านเทคนิค¹⁰⁵

นอกจากหน้าที่ตามทีกล่าวแล้ว หน้าที่สำคัญของเจ้าพนักงานที่ดินในระบบกรันด์บุชยังมีภารกิจหลักในการสำรวจที่ดินเพื่อจัดทำข้อมูลเกี่ยวกับเขตปกครองซึ่งที่ดินตั้งอยู่ สำรวจสิ่งปลูกสร้างที่ตั้งอยู่บนที่ดิน จัดทำรูปแผนที่ จัดทำแผนการสำรวจที่ดินและปรับปรุงข้อมูลเกี่ยวกับที่ดินให้เป็นปัจจุบัน จัดเก็บข้อมูลอื่น ๆ เพื่อจัดทำแผนที่ภูมิประเทศ รวมทั้งทำการประเมินราคาที่ดินเพื่อให้ทราบข้อมูลทางพิกัดแผนที่และการใช้ประโยชน์ในที่ดิน¹⁰⁶

อย่างไรก็ตามเดิมประเทศเยอรมันมีการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน แต่ในปัจจุบันประเทศเยอรมันใช้ระบบการจัดเก็บข้อมูลในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้นจึงไม่มีการออกเอกสารสิทธิในที่ดินในรูปแบบของแบบพิมพ์เอกสารสิทธิในที่ดินให้แก่เอกชนอีกต่อไป รูปแบบการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินก็เป็นการดำเนินการในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์¹⁰⁷ โดยเริ่มมาตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2552 (ค.ศ. 2009)

https://www.fig.net/organisation/comm/7/activities/reports/events/Delft_seminar_95/title.html

¹⁰⁴ *Ibid.*, Pp. 4-5.

¹⁰⁵ *Ibid.*, Pp. 5-6.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 6.

¹⁰⁷ Harald Wilsch, *op. cit.*, Pp. 232-233.

เมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินเจ้าพนักงานที่ดินจะออกเอกสารรับรองให้ ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติทะเบียนที่ดิน มาตรา 136 วรรคแรก (2)¹⁰⁸

เมื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ดินของเยอรมันแล้วจะเห็นว่า เจ้าพนักงานที่ดินของเยอรมันมีอำนาจบางส่วนคล้ายประเทศไทย ซึ่งส่วนที่คล้ายคืออำนาจในการจัดเก็บข้อมูลที่ดิน และจดทะเบียนที่ดินให้แก่คู่สัญญา แต่ในส่วนที่แตกต่างคือ เจ้าพนักงานที่ดินของไทยไม่มีอำนาจสำรวจที่ดินได้เอง รวมทั้งไม่มีอำนาจสำรวจสิ่งปลูกสร้างและการใช้ประโยชน์ในที่ดินของเอกชนแต่อย่างใด ข้อมูลการใช้ประโยชน์ในที่ดินของเอกชนในประเทศไทยจะได้มาจากการสอบสวนสิทธิของคู่สัญญาซึ่งให้ถ้อยคำไว้ต่อเจ้าพนักงานที่ดินก่อนจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดินเท่านั้น หากมีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลต้องรอให้มีผู้เกี่ยวข้องมาดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมต่อเจ้าพนักงานที่ดิน ณ สำนักงานที่ดินในครั้งต่อไปเท่านั้น นอกจากนี้หากผู้เกี่ยวข้องไม่ได้แจ้งข้อมูลเรื่องสิ่งปลูกสร้าง หรือประสงค์จะทำนิติกรรมเฉพาะที่ดินโดยไม่รวมสิ่งปลูกสร้างก็就不用มีการบันทึกข้อมูลสิ่งปลูกสร้างไว้ในข้อมูลทะเบียนที่ดิน

3.2.3 หลักกฎหมายเกี่ยวกับที่สาธารณะของประเทศเยอรมัน

ในหัวข้อนี้จะได้อธิบายถึงที่ดินสาธารณะตามหลักกฎหมายของประเทศเยอรมัน โดยอธิบายถึงหลักเกณฑ์ ประเภท และการบริหารจัดการที่ดินสาธารณะของประเทศเยอรมัน ดังนี้

3.2.3.1 ประเภทของที่สาธารณะของประเทศเยอรมัน

ที่ดินสาธารณะของประเทศเยอรมัน จัดอยู่ในประเภททรัพย์สินมหาชนตามหลักกฎหมายเยอรมัน ทั้งนี้หลักกฎหมายเยอรมันจัดประเภททรัพย์สินออกเป็น 2 ชนิด คือทรัพย์สินทางแพ่งและทรัพย์สินในทางมหาชน ซึ่งตามมาตรา 90 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (Civil Code) ให้นิยามคำว่าทรัพย์สินในทางแพ่งไว้ว่าวัตถุมีรูปร่าง¹⁰⁹ ซึ่งเป็นคำนิยามที่เหมือนกับกฎหมายไทยตามมาตรา 137 แห่ง

¹⁰⁸ Grundbuchordnung 1897 § 136, Eingang elektronischer Dokumente beim Grundbuchamt. ...

(2) Für den Eingang eines Eintragungsantrags, der als elektronisches Dokument auf einem Datenträger eingereicht wird, gilt § 13 Absatz 2 Satz 2 und Absatz 3. Der genaue Zeitpunkt des Antragseingangs soll bei dem Antrag vermerkt werden. ...

¹⁰⁹ Civil Code Section 90, Concept of the thing

Only corporeal objects are things as defined by law.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹¹⁰ แต่ในหลักกฎหมายเยอรมันทรัพย์สินทางมหาชนมีความหมายกว้างออกไปกว่านั้น เพราะทรัพย์สินมหาชนรวมถึงทรัพย์สินทุกชนิดที่ไม่มีรูปร่างก็ได้ เช่น ไฟฟ้า พื้นอากาศ เป็นต้น และทรัพย์สินมหาชนเป็นทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้อำนาจของฝ่ายปกครองหรือรัฐ แต่ไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้อำนาจรัฐเสมอไป ทรัพย์สินมหาชนจึงตกอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติพิเศษของกฎหมายหรือกฎหมายเฉพาะ¹¹¹ ซึ่งทรัพย์สินมหาชนมีความหมายกว้างครอบคลุมทรัพย์สินทุกชนิดของรัฐ ซึ่งมีไว้เพื่อการดำเนินกิจการของรัฐไม่ว่าทางใดก็ตามนอกจากนี้ยังรวมไปถึงทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการคลังของรัฐ ทรัพย์สินทางปกครองและทรัพย์สินมหาชนที่ใช้ประโยชน์ร่วมกัน แต่หากพิจารณาในความหมายอย่างแคบ ทรัพย์สินทางมหาชน หมายถึงทรัพย์สินที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทางปกครองและทรัพย์สินมหาชนเท่านั้น สำหรับการแบ่งประเภทที่ดินของรัฐของประเทศเยอรมัน แบ่งเป็น 3 ประเภท ดังนี้

1) ทรัพย์สินที่เป็นสินทรัพย์การคลัง (Finanz Vermögen หรือ Financial Assets ในภาษาอังกฤษ) ทรัพย์สินประเภทนี้เป็นทรัพย์สินที่มีผลต่อรัฐในด้านการคลังสำหรับการทำให้บรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์หรือภารกิจของรัฐ การจำหน่ายจ่ายโอน การได้มา ทรัพย์สินประเภทนี้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแพ่งเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจะอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม ทรัพย์สินประเภทดังกล่าวนี้ เช่น ที่ดิน ป่าไม้ กำไร ดอกผล¹¹²

2) ทรัพย์สินทางปกครอง (Verwaltungs Vermögen หรือ Administrative Assets ในภาษาอังกฤษ) เป็นทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อตอบสนองฝ่ายปกครองเพื่อการดำเนินกิจกรรมทางปกครองโดยตรงเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ในภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครอง นอกจากนี้ยังหมายรวมถึงทรัพย์สินทั้งหมดของฝ่ายปกครอง เช่น อาคารสถานที่ของฝ่ายปกครอง โรงเรียน โรงพยาบาล ค่ายทหาร เป็นต้น¹¹³ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าทรัพย์สินประเภทนี้คือที่ดินและสิ่งปลูกสร้างของฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของรัฐนั่นเอง

3) ทรัพย์สินมหาชนที่ใช้ประโยชน์ร่วมกัน (Öffentliche Sachenim Gemeingebrauch หรือ Public Property in Public Use ในภาษาอังกฤษ) ทรัพย์สินประเภทนี้หมายถึงทรัพย์สินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน เช่น แม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบ ชายหาด ถนนหนทาง

¹¹⁰ มาตรา 137 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทรัพย์สิน หมายความว่า วัตถุที่มีรูปร่าง

¹¹¹ ลักคณา พบรมเย็น, การแบ่งประเภทที่ดินของรัฐในต่างประเทศ, ค้นวันที่ 10 กันยายน 2559 จาก <https://www.gotoknow.org/posts/242740>

¹¹² ธรรมรังสี วรรณโก, ระบบการจัดการที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 15-16.

¹¹³ เรืองเดียวกัน, หน้า 15-16.

เป็นต้น¹¹⁴ การใช้ทรัพย์สินประเภทนี้เป็นการใช้เพื่อประโยชน์ร่วมกันดังนั้น จึงต้องรักษาทรัพย์สินดังกล่าวไว้ให้อยู่ในขอบเขตของการใช้ร่วมกันไม่อนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในทางที่ผิดวัตถุประสงค์หรือทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย เว้นแต่ความเสียหายเพียงชั่วคราวที่เกิดจากการใช้นั้นเป็นกรณีที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ อนึ่ง การเปลี่ยนแปลงสภาพภายนอกของทรัพย์สินมหาชนทุกกรณีถือว่าการใช้เกินขอบเขต¹¹⁵ แต่อย่างไรก็ตามการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจากการใช้สอยทรัพย์สินสาธารณะไม่ถือว่าการใช้เกินขอบเขตหรือขัดแย้งกับลักษณะแห่งการใช้ร่วมกัน เพราะการเก็บค่าธรรมเนียมการใช้ประโยชน์ทรัพย์สินสาธารณะเป็นวัตถุประสงค์ในด้านการคลังไม่ได้มีผลทำให้การใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินเปลี่ยนแปลงไป¹¹⁶

นอกจากนี้ตามหลักกฎหมายเยอรมันยังมีแนวคิดในเรื่องทรัพย์สินอีกประเภทหนึ่งคือทรัพย์สินชุมชน (Genossen Schafitliches Eigentum หรือ Cooperative Property ในภาษาอังกฤษ) ทรัพย์สินประเภทถือว่าเป็นทรัพย์สินส่วนกลางซึ่งสมาชิกที่อยู่ในชุมชนนั้นทุกคนเป็นเจ้าของ มีสิทธิใช้สอยและแสวงหาประโยชน์ได้ ซึ่งลักษณะแห่งสิทธินี้เสมือนเป็นการให้สิทธิแก่สมาชิกของชุมชนเสมือนกับเป็นทรัพย์สินของตนเอง¹¹⁷

3.2.3.2 การเกิดและการสิ้นสุดสภาพไปของที่ดินสาธารณะตามกฎหมายเยอรมัน

สำหรับการเกิดขึ้นของทรัพย์สินมหาชนหรือทรัพย์สินสาธารณะของประเทศเยอรมันอาจเกิดขึ้นได้โดยธรรมชาติ เช่น แม่น้ำ ทะเล ชายหาด เป็นต้น และอาจเกิดขึ้นเพราะการสร้างขึ้นหรือถูกจัดหามา¹¹⁸ เช่น ถนน ทางรถไฟ อาคารที่ทำการของรัฐ เป็นต้น ส่วนการเกิดขึ้นเพราะการจัดสร้างเป็นการกำหนดให้ทรัพย์สินเหล่านั้นเป็นทรัพย์สินมหาชน ทรัพย์สินเหล่านี้จึงเป็นทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายพิเศษ¹¹⁹ ส่วนการสิ้นสุดสภาพไปของการที่ดินสาธารณะหรือทรัพย์สินมหาชนนั้นหากเป็นทรัพย์สินที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติอาจสิ้นไปโดยเหตุตามธรรมชาติ เช่น แม่น้ำแห้งขอดหรือเปลี่ยนทางเดินจนไม่เหลือสภาพความเป็นแม่น้ำ ซึ่งเป็นการสิ้นสุดสภาพไปโดยคุณสมบัติ แต่กรณี ถนน ทางรถไฟ อาจสิ้นไปเพราะมีการรื้อถอน เป็นต้น ซึ่งในกรณีสาธารณะสมบัติของแผ่นดินประเภทหลังนี้

¹¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15-16.

¹¹⁵ ลักคณา พบรัมย์, *เรื่องเดิม*, หน้า 2.

¹¹⁶ ธรรมรังสี วรรณโก, *เรื่องเดิม*, หน้า 17-18.

¹¹⁷ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 9.

¹¹⁸ ธรรมรังสี วรรณโก, *เรื่องเดิม*, หน้า 18-19.

¹¹⁹ จีร์รต์น์ สร้อยเสริมทรัพย์, รายงานการวิจัยเรื่องมาตรการทางกฎหมายในการบังคับใช้

เนื่องจากการเกิดขึ้นและการกำหนดวัตถุประสงค์นั้นเป็นไปโดยผลของกฎหมาย เมื่อมีการยกเลิกหรือมีการถอนสภาพจึงเป็นการกระทำที่ไม่มีผู้รับการกระทำ จึงไม่มีผู้เสียหายหรือผู้เสียประโยชน์ ดังนั้นการยกเลิกจึงเป็นดุลพินิจไม่มีผู้ใดมีสิทธิเรียกร้องในการยกเลิกดังกล่าวได้¹²⁰

3.2.3.3 การดูแลรักษาที่ดินสาธารณะของประเทศเยอรมัน

สำหรับการคุ้มครองที่ดินสาธารณะของประเทศเยอรมันนั้น ดังที่กล่าวแล้วว่าระบบทะเบียนที่ดินของประเทศเยอรมันที่เรียกว่ากรันด์บุชจะนำข้อมูลที่ดินทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นที่ดินเอกชนหรือที่ดินของรัฐมาเก็บรวบรวมไว้ในสำนักงานที่ดิน ยกเว้นที่ดินของรัฐบางประเภท เช่น โบสถ์ ทางรถไฟ ถนน ดังนั้น การบริหารจัดการที่ดินสาธารณะหรือที่ดินของรัฐจึงทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะข้อมูลถูกเก็บไว้อย่างเป็นระบบโดยหน่วยงานผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่ดินสาธารณะหากเป็นทรัพย์สินทางปกครองที่มีไว้เพื่อประโยชน์ของประชาชน เช่น ถนน โรงเรียน โรงพยาบาลของรัฐ รัฐบาลกลางหรือหน่วยงานส่วนท้องถิ่นจะเป็นผู้มีอำนาจในการดูแลรักษา แต่หากเป็นทรัพย์สินประเภทสินทรัพย์การคลัง รัฐบาลกลางเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจบริหารจัดการ¹²¹ ส่วนการบริหารจัดการที่ดินสาธารณะอันเป็นทรัพย์สินของรัฐ ด้วยเหตุที่ระบอบการปกครองของประเทศเยอรมันเป็นแบบรัฐรวม ในแต่ละมลรัฐมีอำนาจในการออกกฎหมายของตนเอง ยกเว้นกฎหมายบางฉบับที่ออกโดยรัฐบาลกลางของประเทศเยอรมันแต่บังคับใช้กับทุกรัฐในประเทศ เช่น รัฐธรรมนูญ (Basic Law) ประมวลกฎหมายแพ่ง (Civil Code) และพระราชบัญญัติทะเบียนที่ดิน (Grundbuchordnung) เป็นต้น¹²² ซึ่งกฎหมายของรัฐบาลกลางไม่ได้บัญญัติในเรื่องการบริหารจัดการที่ดินสาธารณะไว้

¹²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 16-17.

¹²¹ Christoph Gröpl and Martin Rupp, **State Assets (Public Ownership) in The Federal Republic of Germany, in Annual Report-2011-Germany**, Pp. 3-4, Retrieved September 9, 2016 from http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/10_03_2011_16_33_Groepl.pdf

¹²² Basic Law for the Federal Republic of Germany Article 74, Concurrent legislative power shall extend to the following matters:

1. civil law, criminal law, court organisation and procedure (except for the correctional law of pretrial detention), the legal profession, notaries, and the provision of legal advice ...

18. urban real estate transactions, land law (except for laws regarding development fees), and the law on rental subsidies, subsidies for old debts, home building loan premiums, miners' home building and homesteading ...

โดยตรง ดังนั้นในเรื่องดังกล่าวนี้จึงเป็นไปตามกฎหมายของแต่ละมลรัฐ แต่อย่างไรก็ตามการบริหารจัดการที่ดินสาธารณะของแต่ละมลรัฐมีความคล้ายกัน โดยมีหลักการที่สำคัญดังนี้

1) การจำหน่ายจ่ายโอนที่ดินสาธารณะไม่สามารถทำได้เนื่องจากถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน¹²³

2) การเรียกคืนการครอบครองที่ดินสาธารณะจากผู้ไม่มีสิทธิครอบครองโดยหน่วยงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่สามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อขับไล่ผู้บุกรุกที่ดินสาธารณะได้¹²⁴

3) การกำหนดเงื่อนไขในการใช้ประโยชน์ในที่ดินสาธารณะ ที่ดินสาธารณะของเยอรมันสามารถให้เอกชนเข้าใช้ประโยชน์ได้ แต่การใช้ประโยชน์ต้องไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการสงวนที่ดินนั้นไว้เป็นสาธารณะ ซึ่งการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินต้องคำนึงถึงสภาพพื้นที่และภูมิทัศน์ด้วย¹²⁵

4) การวางแผนการใช้ประโยชน์และแผนการบริหารจัดการที่ดินสาธารณะ ซึ่งในเรื่องการวางแผนการและการบริหารจัดการนี้ หน่วยงานท้องถิ่นมีหน้าที่ในการบริหารจัดการโดยการจัดทำแผนกำหนดพื้นที่ในการใช้ประโยชน์ในที่ดินและบริหารจัดการที่ดินสาธารณะนั้น โดยคำนึงถึงการอนุรักษ์พื้นที่และภูมิทัศน์ของเมือง¹²⁶

5) การอนุญาตก่อสร้างและควบคุมการก่อสร้างอาคาร อำนาจในการอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารนี้แม้ว่าจะดูเหมือนว่าไม่เกี่ยวกับการบริหารจัดการที่ดินสาธารณะโดยตรง แต่อย่างไรก็ตามการก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างต่าง ๆ นั้น หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลที่ดินสาธารณะจะอนุญาตได้โดยต้องคำนึงสภาพสิ่งแวดล้อม ภูมิทัศน์ และการเข้าถึงทรัพยากรต่าง ๆ เช่น การอนุรักษ์ป่าไม้ การใช้พื้นที่ชายหาด เป็นต้น¹²⁷

เมื่อกล่าวโดยสรุปการพิจารณาเรื่องทรัพย์สินของรัฐของประเทศเยอรมันต้องพิจารณาเรื่องทรัพย์สินทางเศรษฐกิจ หรือทรัพย์สินทางปกครองหรือทรัพย์สินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเสียก่อน ซึ่งที่ดินสาธารณะของประเทศเยอรมันถือว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินจึงเป็นทรัพย์สิน

¹²³ Uchendu Eugene Chicbu and Vache Kalashyan, Land-use Planning and Public Administration in Bavaria Germany: Towards a Public Administration Approach to Land-Use Planning, **Geomatics, Landmanagment and Landscape** 1 (2015), Pp. 7-10.

¹²⁴ *Ibid.*, Pp. 7-10.

¹²⁵ *Ibid.*, Pp. 7-10.

¹²⁶ *Ibid.*, Pp. 10-11.

¹²⁷ *Ibid.*, Pp. 11-12.

ตามกฎหมายมหาชนที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่ง ดังนั้น ที่ดินสาธารณะของประเทศเยอรมันจึงไม่อาจนำหลักในเรื่องทรัพย์สินหรือเรื่องส่วนควบทางแพ่งมาบังคับได้ ส่วนการดูแลรักษาที่ดินสาธารณะของเยอรมันก็เป็นไปตามกฎหมายเฉพาะเรื่อง และเป็นส่วนของกฎหมายมหาชนทั้งสิ้น¹²⁸ สำหรับผู้มีอำนาจในการดูแลที่ดินสาธารณะนอกจากรัฐบาลกลางแล้ว รัฐบาลมลรัฐและหน่วยงานท้องถิ่นของรัฐก็มีอำนาจดูแล รักษา ที่ดินสาธารณะเช่นกัน โดยอำนาจหน้าที่ในการดูแล แบ่งแยกกันตามประเภทและที่ตั้งของที่ดินสาธารณะ เช่น โรงเรียน โรงพยาบาล ถนน ทางรถไฟ อำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาเป็นของรัฐบาลกลาง แต่การกำหนดเงื่อนไขในการใช้ประโยชน์ในที่ดินสาธารณะเป็นอำนาจของมลรัฐหรือหน่วยงานท้องถิ่น¹²⁹ เป็นต้น

สำหรับประเทศไทย หลักการคุ้มครองที่ดินสาธารณะก็มีทั้งความเหมือนและความต่างจากประเทศเยอรมันกล่าวคือในส่วนที่เหมือนกัน คือการห้ามโอนที่ดินสาธารณะและหน่วยงานของรัฐมีอำนาจขับไล่ผู้ไม่มีสิทธิครอบครองออกจากที่ดินสาธารณะได้ นอกจากนี้อำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่ดินสาธารณะของประเทศไทยมีหน่วยงานในการดูแลรักษา ทั้งในระดับของรัฐและระดับองค์กรปกครองท้องถิ่น เช่นเดียวกับตามกฎหมายของประเทศเยอรมันทั้งยังมีกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่ดินสาธารณะที่แยกย่อยออกไปอีกเฉพาะเรื่อง เช่น ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า ซึ่งกำหนดอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่ดินสาธารณะไว้ให้แก่หน่วยงานต่าง ๆ เป็นต้น สำหรับส่วนที่ต่างกันกฎหมายประเทศไทยถือว่าที่ดินสาธารณะเป็นทรัพย์สินทางแพ่ง ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงสาธารณะสมบัติของแผ่นดินไว้ แต่สำหรับที่ดินสาธารณะของประเทศเยอรมันหากเป็นกรณีที่ไม่ถือว่าเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินก็จะไม่อยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายแพ่งแต่ถือเป็นทรัพย์สินมหาชน ส่วนที่เป็นทรัพย์สินทางเศรษฐกิจไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สินมหาชนจึงอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแพ่ง ดังนั้นหากมีกรณีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะตามกฎหมายไทย โดยหลักการจะนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรม ส่วนกรณีของประเทศเยอรมันต้องพิจารณาเป็นกรณีไปว่าเป็นทรัพย์สินประเภทใด

นอกจากนี้ การใช้ประโยชน์ในที่ดินสาธารณะของประเทศเยอรมันจะมีการวางแผนการใช้ประโยชน์ในที่ดินรวมทั้งการอนุญาตก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างใด ๆ โดยคำนึงถึงภูมิทัศน์และสภาพของที่ดินสาธารณะรวมทั้งการเข้าถึงที่ดินสาธารณะด้วย แต่ตามกฎหมายไทยแม้จะมีกฎหมายผังเมืองซึ่งกำหนดพื้นที่การใช้ประโยชน์ในที่ดินก็ตาม แต่ในการกำหนดพื้นที่ของประเทศไทยไม่มีความชัดเจนในเรื่องการเข้าถึงที่ดินสาธารณะและการปกป้องที่ดินสาธารณะเหมือนกับตามหลัก

¹²⁸ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 10.

¹²⁹ Christoph Gröpl et al., *op. cit.*, Pp. 3-4.

กฎหมายของประเทศเยอรมัน เช่น การออกเอกสารสิทธิในที่ดินของเอกชนแล้วทำให้ที่ดินสาธารณะถูกปิดล้อม (เป็นที่ตาบอด) ไม่มีทางออกสู่ทางสาธารณะ ซึ่งเป็นที่มาของการทำการวิจัยเรื่องนี้ กฎหมายที่ดินและกฎหมายอื่น ๆ ของประเทศไทย ไม่มีบทบัญญัติใด ๆ ห้ามกระทำในกรณีดังกล่าว การออกเอกสารสิทธิในที่ดินกรณีดังกล่าวจึงถือว่าชอบด้วยกฎหมาย ทั้งที่การออกเอกสารสิทธิดังกล่าวทำให้เกิดการรอนสิทธิที่ดินสาธารณะซึ่งประชาชนทุกคนมีสิทธิใช้ประโยชน์ได้ หรือกรณีการออกเอกสารสิทธิในที่ดินซึ่งมีเขตติดต่อกับทางสาธารณะหรือที่ดินสาธารณะ การกำหนดเขตระยะถอยร่นจากแนวถนนหรือที่ดินสาธารณะนั้น ไม่มีกฎหมายหรือระเบียบใดที่ชัดเจนว่าจะต้องกันแนวเขตเป็นระยะถอยร่นไว้เท่าไร ดังนั้น การกันแนวระยะถอยร่นดังกล่าวจึงอยู่ในดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาถนนหรือที่ดินสาธารณะนั้น ซึ่งแสดงให้เห็นได้ว่า หากผู้มีอำนาจหน้าที่เห็นว่าไม่จำเป็นต้องมีระยะถอยร่นก็สามารถออกเอกสารสิทธิประชิดแนวถนนหรือที่ดินสาธารณะได้โดยไม่มีแนวถอยร่นเลย หรือหากผู้มีอำนาจหน้าที่เห็นว่าควรถอยร่นเล็กน้อยแค่ไหน เพียงใด ก็ต้องกันแนวเขตระยะถอยร่นเป็นไปตามที่ผู้มีอำนาจดูแลรักษาใช้ดุลพินิจนั้น

บทที่ 4

มาตรการของกฎหมายไทยเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะ การออกเอกสารสิทธิ ในที่ดินของเอกชนและทางจำเป็น

ประเทศไทยมีการแบ่งประเภทของสิทธิในที่ดินออกเป็นหลายรูปแบบ แต่หากพิจารณาแล้วจะพบว่าไม่ว่าจะเป็นสิทธิในที่ดินรูปแบบใดก็ตามจะจำแนกประเภทของที่ดินได้เพียง 2 ประเภท คือ 1. ที่ดินส่วนบุคคลหรือที่ดินเอกชน 2. ที่ดินสาธารณะหรือที่ดินของรัฐ ซึ่งที่ดินทั้ง 2 ประเภทมีบทบัญญัติของกฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองไว้ต่างกันและมีเงื่อนไขหลักเกณฑ์ในการได้มา การใช้สิทธิของผู้มีสิทธิในที่ดินรวมทั้งการดูแลรักษาต่างกันไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

สำหรับในบทนี้ จะกล่าวถึงกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย ที่ดินสาธารณะ และทางจำเป็น ซึ่งเป็นขอบเขตของงานวิจัยนี้เท่านั้น เพื่อจะได้เห็นภาพกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง

4.1 ประวัติความเป็นมาของการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน

ในหัวข้อนี้ นอกจากจะกล่าวถึงประวัติความเป็นมาของการออกเอกสารสิทธิในที่ดินของเอกชน เพื่อให้เห็นแนวคิดในการให้เอกชนมีสิทธิในที่ดินตามประวัติศาสตร์ไทยแล้ว ยังจะกล่าวถึงสิทธิในที่ดินของเอกชนซึ่งเริ่มมีมาตั้งแต่สมัยสุโขทัยเป็นราชธานี และได้มีวิวัฒนาการเรื่องเอกสารสิทธิในที่ดินสืบต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยาจนถึงยุคปัจจุบัน ทั้งจะได้กล่าวถึงประวัติการออกเอกสารสิทธิในที่ดินตั้งแต่อดีตจนถึงยุครัชกาลที่ 5 เพื่อให้เห็นวิวัฒนาการการออกเอกสารสิทธิในที่ดินของไทยด้วย

4.1.1 การออกเอกสารสิทธิในที่ดินของเอกชนสมัยสุโขทัย

งานที่ดินในประเทศไทยปรากฏหลักฐานเริ่มแรกตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัยเป็นราชธานี แต่ในสมัยสุโขทัยนี้ไม่ปรากฏหลักฐานว่าได้มีการออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้แก่เอกชนหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามในสมัยสุโขทัยถือว่ากรรมสิทธิ์ในที่ดินทุกแปลงทั่วราชอาณาจักรเป็นของพระมหากษัตริย์

แต่พระมหากษัตริย์จะทรงมีพระบรมราชานุญาตให้ประชาชนเข้าครอบครองทำประโยชน์ได้¹³⁰ ซึ่งเป็นนโยบายส่งเสริมเศรษฐกิจเกี่ยวกับการทำประโยชน์ในที่ดินเพื่อให้ได้พืชผลมาเป็นปัจจัยในการบริโภคและอุปโภคเพื่อการครองชีพ¹³¹ โดยในสมัยสุโขทัยนั้นเมื่อประชาชนเข้าบุกเบิกหักร้างถางพงในที่ดินจนเพาะปลูกได้ผลได้ประโยชน์ ณ ที่ใดแล้วก็จะทรงโปรดให้ที่ดินนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ออกแรงออกทุนไป ดังปรากฏในหลักศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงมหาราช หลักที่ 1 ความว่า “สร้างป่าหมากป่าพลูทั่วเมืองทุกแห่ง ป่าพร้าวก็หลายในเมืองนี้ ป่าคาง (ขนุน) ก็หลายในเมืองนี้ หมากม่วงก็หลายในเมืองนี้ หมากขามก็หลายในเมืองนี้ใครสร้างได้ไว้แก่มัน” จากข้อความในศิลาจารึกดังกล่าวจะเห็นได้โดยชัดแจ้งว่าแม้ที่ดินทั่วทั้งราชอาณาจักรสุโขทัยจะเป็นของพระมหากษัตริย์แต่พระมหากษัตริย์ไม่ได้ทรงจำกัดสิทธิของประชาชนหากประชาชนคนใดเข้าจับจองทำประโยชน์ในที่ดิน ที่ดินนั้นก็สามารถตกแก่ตนได้

4.1.2 การออกเอกสารสิทธิในที่ดินของเอกชนในสมัยกรุงศรีอยุธยา

การออกเอกสารสิทธิในสมัยกรุงศรีอยุธยาเริ่มปรากฏหลักฐานตั้งแต่สมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอู่ทอง) โดยปรากฏหลักฐานว่าทรงมีพระบรมราชโองการให้ขุนเกษตราธิบดีเสนาบดีกรมนา ร่างกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จที่เกี่ยวกับที่ไร่ ที่นา เรือกสวน เมื่อประมาณ ปี พ.ศ. 1903 ซึ่งมีหลักกฎหมาย ดังนี้

กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 35 มาตรา 33 บัญญัติว่า ถ้าผู้ใดไถ่สร้างเล็กร้างที่ไร่นา เรือกสวนนั้น ให้ไปบอกแก่เสนา นายระวาง นายอากรไปดูที่ไร่นา เรือกสวนที่ไถ่สร้างนั้น ให้รู้มาก แลน้อยให้เสนา นายระวาง นายอากรเขียนโฉนดให้ไว้แก่ผู้เล็กร้างไถ่สร้างนั้นให้รู้ว่าผู้นั้นอยู่บ้านนั้น ไถ่สร้างเล็กร้างตำบลนั้นขึ้นในปีนั้นเท่านั้นไว้เป็นสำคัญ ถ้าแลผู้ใดลักลอบไถ่สร้างเล็กร้างทำตามอำเภอใจตนเองมิได้บอกเสนา นายระวาง นายอากรจับได้ก็ตี มีผู้ร้องฟ้องพิจารณาเป็นสัจไซ้ ให้ลงโทษ 6 สถาน

¹³⁰ สุชาติ เต็งสุวรรณ, แกะรอยที่ดิน 113 ปี ประมวลเรื่องราวการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน (กรุงเทพมหานคร: กองการพิมพ์ กรมที่ดิน, 2557), หน้า 1-2 (จัดพิมพ์เป็นที่ระลึกการรับราชการครบรอบอายุ 60 ปี นายสุชาติ เต็งสุวรรณ ผู้อำนวยการสำนักมาตรฐานการออกหนังสือสำคัญ).

¹³¹ กรมที่ดิน, วิชาการการออกโฉนดที่ดินและงานทะเบียนที่ดิน (100 ปี กรมที่ดิน) (กรุงเทพมหานคร: ชุมชนสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย, 2543), หน้า 1.

กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 42 ที่ในแวนแคว้นกรุงเทพทวารวดีพระมหานครศรีอยุธยา มหาติลคนพรัตน์ราชธานีบุรีรมย์ เป็นที่แห่งพระเจ้าอยู่หัวหากให้ราษฎรทั้งหลายผู้เป็นข้าแผ่นดินอยู่ จะได้เป็นที่ราษฎรหาได้และมีพิพาทแก่กันดังนี้

เพราะมันอยู่แล้วมันละที่บ้านที่สวนมันเสียแลมีผู้หนึ่งเข้ามาอยู่เล้าอม ทำเอาปลูกสร้างอยู่ ให้เป็นสิทธิแก่มัน อนึ่งถ้าที่นั้นมันมิได้ละเสีย แลมันล้อมไว้เป็นค่านับแต่มัน หากไปราษกิจ สุขทุกข์ ประการใดก็ดี มันกลับมาแล้วมันจะเข้าอยู่เล่าไซ้ให้คืนให้มันอยู่เพราะมันมิได้ซัดที่นั้นเสีย ถ้ามันซัดที่ เสียช้านานถึง 9 ปี 10 ปี ไช้ ให้แขวงจัดให้ราษฎรซึ่งหาที่มิได้นั้นอยู่ อย่าให้ที่นั้นเปล่าเป็นทำเลเสีย อนึ่ง ถ้าที่นั้นมันปลูกต้นไม้สรรพอณูมณีนันมีผลไว้ ให้ผู้อยู่ให้ค่าต้นไม้มัน ถ้ามันพุนเป็นโคกไว้ ให้บำเหน็จซึ่งมันพุนนั้นโดยควรส่วนที่นั้นมิให้ซื้อขายแก่กันเลย

กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 43 ถ้าที่นอกเมืองหลวงอันเป็นแวนแคว้นกรุงศรีอยุธยาใช้ที่ ราษฎร อย่าให้ซื้อขายแก่กัน อย่าไว้ให้เป็นทำเลเปล่า แลให้นายบ้านนายอำเภอร้อยแขวงแลนายอากร จัดคนเข้าอยู่ในที่นั้น อนึ่ง ที่นอกเมืองทำรูดอยู่นานก็ดี แลมันผู้หนึ่งล้อมเอาที่นั้นเป็นไร่เป็นสวน มันได้ ปลูกต้นไม้สรรพอณูมณีนันไว้ให้ลดอากรไว้แก่มันปีหนึ่ง พันกว่านั้นเป็นอากรหลวงแล

ตามกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ 3 บทดังกล่าว สรุปได้ว่าที่ดินในสมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นของ พระมหากษัตริย์ แต่พระมหากษัตริย์พระราชทานให้ราษฎรเข้ามาอยู่อาศัยทำกินเพื่อไม่ให้ที่ดินนั้น ถูกทิ้งไว้ว่างเปล่า โดยพระราชทานให้ข้าราชการบริพารและประชาชน และมอบให้เสนา นายระวาง นายอากร เป็นเจ้าหน้าที่จัดเก็บภาษีอากร หากราษฎรผู้ใดต้องการได้ที่ดินทำกินในบริเวณที่ดินทำกิน อยู่เป็นกรรมสิทธิ์ของตนจะต้องไปบอกกล่าวแก่เสนา นายระวาง นายอากร เสียก่อน เพื่อให้บุคคล ทั้งสามออกไปตรวจสอบสภาพที่ดินนั้นว่าจะใช้ประโยชน์เป็นพื้นที่สวน ที่ไร่ ได้หรือไม่ ที่ดินนั้นเป็น ที่สาธารณะหรือเป็นที่สงวนหวงห้ามหรือไม่ ถ้าที่ดินไม่เป็นที่ต้องห้ามและมีความเหมาะสมที่จะ ทำประโยชน์ได้ก็จะมีกรออกใบอนุญาตซึ่งในสมัยนั้นเรียกว่าโฉนด ให้ราษฎรยึดถือไว้เป็นหลักฐาน แต่โฉนดที่ดินตามกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จนี้ไม่ได้เป็นหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดิน เป็นเพียง เอกสารที่ออกให้เพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีเท่านั้น¹³² ราษฎรผู้ได้รับพระบรมราชานุญาต ให้อยู่อาศัยและทำกินในที่ดินนั้นจะต้องเสียภาษีในลักษณะที่เสมือนกับเป็นค่าเช่าที่ดินให้แก่พระคลัง ข้างที่¹³³ นอกจากนี้ที่ดินของราษฎรห้ามซื้อขายแก่กัน¹³⁴ เมื่อมีกรณีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินให้ศาลกรมนา

¹³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 3.

¹³³ สุขชาติ เต็งสุวรรณ, เรื่องเดิม, หน้า 3.

¹³⁴ กรมที่ดิน, วิจารณ์การการออกโฉนดที่ดินและงานทะเบียนที่ดิน (100 ปี กรมที่ดิน), หน้า 3.

เป็นผู้ตัดสินชี้ขาด¹³⁵ หากราษฎรผู้มีสิทธิครอบครองทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินเป็นเวลา 9-10 ปี ก็ให้จัดหาราษฎรรายอื่นเข้าทำประโยชน์แทนไม่ปล่อยให้ที่ดินเป็นที่รกร้างว่างเปล่า สำหรับในสมัยกรุงศรีอยุธยาหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแลเกี่ยวกับที่ดินทั้งหมดคือกรมนา ซึ่งกรมนาในสมัยกรุงศรีอยุธยามีอำนาจหน้าที่กว้างขวางมากทั้งอำนาจหน้าที่ในการบริหารและตุลาการและหน้าที่จัดที่ดินซึ่งยังรกร้างว่างเปล่าให้ราษฎรเข้ากันสร้างทำประโยชน์ เป็นต้น¹³⁶

4.1.3 สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น

การออกเอกสารสิทธิในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น ตั้งแต่รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช รัชกาลที่ 1 จนถึงรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 4 การบริหารจัดการงานที่ดินยังคงดำเนินการเช่นเดียวกับสมัยกรุงศรีอยุธยา¹³⁷ ตามกฎหมายเบ็ดเสร็จโดยมีกรมนาเป็นผู้รับผิดชอบเช่นเดิม

แต่อย่างไรก็ตามในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 3 ได้มีการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่บ้านขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2384 เนื่องจากพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเห็นว่าการออกใบอนุญาตหรือที่เรียกว่าโฉนดในที่ดินประเภทที่ไร่ ที่นา ที่สวน ให้แก่ราษฎรที่เข้าทำประโยชน์ในที่ดินมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาเป็นต้นมา ส่วนที่ดินที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัยของราษฎรไม่ได้มีการออกใบอนุญาตหรือโฉนดให้แต่อย่างใด ซึ่งปรากฏว่ามีกรณีพิพาทในเรื่องการรุกกล้าที่ดินระหว่างราษฎรอยู่เสมอจึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้มีการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่บ้านขึ้นโดยจัดทำเฉพาะภายในกำแพงพระนครก่อน หากเป็นที่นิยมแพร่หลายก็ให้กระจายไปออกในหัวเมือง¹³⁸ ลักษณะรูปแบบหนังสือสำคัญสำหรับที่บ้านในระยะแรก เป็นหนังสือเขียนด้วยดินสอบนกระดาษข่อย ต่อมาเปลี่ยนมาใช้ในการบันทึกลงกระดาษฝรั่งแทน โดยมีกระทรวงการนครบาลเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการออกหนังสือสำคัญชนิดนี้ สำหรับวิธีการดำเนินการนั้น เมื่อมีผู้ขอออกหนังสือสำคัญสำหรับที่บ้าน นายอำเภอจะเป็นผู้ไปทำการรังวัดแล้วทำการประกาศโฆษณาหาผู้คัดค้านภายในระยะเวลาที่กำหนดเมื่อไม่มีผู้โต้แย้งคัดค้านก็จะออกหนังสือสำคัญสำหรับที่บ้านให้ผู้ขอต่อไปส่วนการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่บ้านในเขตหัวเมือง ให้ผู้ว่าราชการเมืองหรือสมุหเทศาภิบาล

¹³⁵ สุชาติ เต็งสุวรรณ, *เรื่องเดิม*, หน้า 3.

¹³⁶ กรมที่ดิน, *วิวัฒนาการการออกโฉนดที่ดินและงานทะเบียนที่ดิน (100 ปี กรมที่ดิน)*, หน้า 4.

¹³⁷ สุชาติ เต็งสุวรรณ, *เรื่องเดิม*, หน้า 3.

¹³⁸ กรมที่ดิน, *วิวัฒนาการการออกโฉนดที่ดินและงานทะเบียนที่ดิน (100 ปี กรมที่ดิน)*, หน้า 4.

เป็นผู้ดำเนินการ ต่อมาเมื่อมีการออกโฉนดที่ดินในพื้นที่ใด ให้เปลี่ยนหนังสือสำคัญสำหรับที่บ้านเป็นโฉนดที่ดินหรือหนังสือแสดงสิทธิต่อไป สารสำคัญของการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่บ้านนี้มีเพียงออกเพื่อให้รู้แนวขอบเขตที่ดินของตนที่ใช้ปลูกสร้างบ้านอยู่อาศัยเท่านั้น ไม่ใช่ออกในลักษณะเพื่อแสดงกรรมสิทธิ์หรือเพื่อการจัดเก็บภาษีอากรแต่อย่างใด¹³⁹

ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 4 พระองค์ทรงเห็นว่า ผู้ใดจะทำประโยชน์ในที่ดินจะต้องไปขออนุญาตจากทางการ แต่ราษฎรมักไม่ขออนุญาตจึงทำให้จัดเก็บภาษีอากรได้ไม่ครบถ้วน พระองค์จึงทรงโปรดเกล้าให้ข้าหลวงเสนาออกไปทำการรังวัดที่นาโคคุ (นาหว่าน) ที่ทำได้โดยอาศัยทั้งน้ำฝนและน้ำท่าเป็นนาที่ทำได้ผลดีในบริเวณท้องที่เมืองกรุงเก่า (จังหวัดพระนครศรีอยุธยา) อ่างทอง สุพรรณบุรีและลพบุรี โดยมีข้าหลวงเดินนาเป็นเจ้าหน้าที่ทำตราแดงหรือที่เรียกกันทั่วไปว่าโฉนดตราแดง ลักษณะของตราแดงเป็นหนังสือสำคัญในที่ดินที่เป็นที่นา บอกตำบลที่ดินตั้งอยู่ ชื่อเจ้าของนา ระยะกว้างยาว จำนวนเนื้อที่ อาณาเขตติดต่อข้างเคียงทั้งสี่ทิศ มีชื่อข้าหลวงเดินนาซึ่งเป็นผู้ออกตราแดง¹⁴⁰ ออกให้แก่เจ้าของที่นาเท่านั้น เพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้จัดเก็บเงินภาษีอากรโดยเฉพาะเรื่องภาษีค่านา มากกว่าที่จะให้เป็นหนังสือสำหรับแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดิน¹⁴¹ เมื่อออกตราแดงให้เจ้าของนาไปแล้วจะเก็บเงินค่านาตามจำนวนเนื้อที่ของที่ดินที่ระบุในตราแดงนั้นทุก ๆ ปี แต่อย่างไรก็ตามอาจถือได้ว่าตราแดงเป็นหลักฐานในเรื่องสิทธิในที่ดินอยู่บ้าง เนื่องจากมีชื่อบุคคลใดปรากฏในตราแดงก็แสดงว่าผู้มีชื่อในตราแดงนั้นเป็นเจ้าของนาและเมื่อผู้มีชื่อในตราแดงตายลงอาจมีการสืบทอดกันต่อ ๆ ไปได้¹⁴² ต่อมาภายหลังในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว พระปิยมหาราช รัชกาลที่ 5 ได้มีการออกพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) มีวัตถุประสงค์เพื่อเปลี่ยนตราแดงเป็นโฉนดที่ดินทั้งหมด¹⁴³ และได้มีการออกเอกสารสิทธิในที่ดินบางประเภทแต่ก็ยังไม่อาจถือได้ว่าเอกสารที่ออกให้เป็นหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินเสียทั้งหมด แต่อย่างไรก็ตามในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ถือได้ว่าเป็นยุคเริ่มต้นของการออกเอกสารสิทธิในที่ดินของประเทศไทยและได้พัฒนารูปแบบการออกเอกสารสิทธิในที่ดินมาอย่างต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน

¹³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

¹⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

¹⁴¹ สุขชาติ เต็งสุวรรณ, เรื่องเดิม, หน้า 3.

¹⁴² กรมที่ดิน, วิวัฒนาการการออกโฉนดที่ดินและงานทะเบียนที่ดิน (100 ปี กรมที่ดิน), หน้า 4.

¹⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

4.1.4 การออกเอกสารสิทธิในที่ดินของเอกชนในสมัยรัชกาลที่ 5

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวพระปิยมหาราชรัชกาลที่ 5 พระองค์ทรงปรับปรุงเปลี่ยนแปลงแก้ไขการปกครองการศาลได้มีการจัดตั้งกระทรวง กรมขึ้น และทรงวางพื้นฐานในทางเศรษฐกิจ สังคม การศึกษาและอื่น ๆ มากมาย สำหรับในส่วนที่เกี่ยวกับที่ดินพระองค์ทรงวางพื้นฐานในการปรับปรุงสิทธิของผู้ถือครองที่ดินได้ตรวจบทกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินออกใช้บังคับหลายฉบับทั้งในรูปประกาศพระบรมราชโองการพระราชบัญญัติโดยมุ่งหมายที่จะให้เจ้าของที่ดินผู้ลงทุนแรงทำประโยชน์ในที่ดินได้รับความเป็นธรรมและป้องกันระงับข้อวิวาทบาดหมางเนื่องจากการแย่งสิทธิในที่ดินกัน¹⁴⁴ สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินที่สำคัญ ได้แก่ ประกาศออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 120 (พ.ศ. 2444) และพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ดินใช้บังคับจนถึง พ.ศ. 2497 สำหรับหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินออกใช้ในสมัยรัชกาลที่ 5 มีหลายแบบได้แก่ โฉนดสวน โฉนดป่า ใบเหี้ยบย่ำ ตราจองโฉนด ตราจองโฉนดแผนที่ และโฉนดที่ดิน ซึ่งหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินในแต่ละประเภทดังกล่าวมีความหมาย ดังนี้

โฉนดสวน เป็นหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินออกตามประกาศซึ่งจะเดินสวน จุลศักราช 1236 (ร.ศ. 93 พ.ศ. 2417) โดยพระบรมราชโองการตั้งข้าราชการหลายเหล่า จำนวน 8 นาย เป็นข้าหลวงไปดำเนินการรังวัดที่ดินสวนสำรวจต้นผลไม้ยืนต้นที่มีอายุเกิน 3 ปี ขึ้นไปต้องเสียอากรสวน คือ หมากร พลู มะปราง มะม่วง ทุเรียน มังคุด ลางสาด ส่วนต้นไม้อื่น ๆ ที่อยู่ในสวนนั้นไม่ต้องเสียอากร การสำรวจสวนมีกำหนดทำการสำรวจทุก ๆ 10 ปี หรือเปลี่ยนรัชกาลใหม่ได้ครบกำหนด 3 ปี การออกโฉนดสวนออกให้แก่เจ้าของสวนไม่รวมถึงนาและที่อื่น ๆ มีวัตถุประสงค์ในการเก็บอากรสวนเท่านั้น มีลักษณะเป็นแบบพิมพ์ มีต้นข้าว มีสาระสำคัญของที่ตั้งที่ดิน ชื่อเจ้าของสวน รายชื่อข้าหลวงจำนวน 8 นาย จำนวนต้นผลไม้ทั้ง 7 ชนิดดังกล่าว โดยแบ่งชนิดไม้ เป็น 2 ชนิด คือ ชนิดไม้ใหญ่และไม้เล็ก จำนวนเงินที่จะต้องเสียอากรสวน วัน เดือน ปี ที่ออกโฉนด แล้วประทับตราให้ไว้เป็นสำคัญ ถ้าหากโฉนดสวนเป็นอันตราয়สูญเสียเจ้าของสวนขอออกใบแทนได้

โฉนดป่า เป็นหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินชนิดหนึ่งซึ่งออกในยุคเดียวกับโฉนดสวนออกให้ในที่ดินที่ปลูกพรรณไม้ชนิดเล็กและที่ไม่อยู่ในลักษณะที่จะต้องเสียอากรต้นผลไม้ โฉนดป่าออกในที่ปลูกพืชล้มลุก เช่น สวนผักต่าง ๆ สวนอ้อย สวนจาก เป็นต้น โดยมีบัญชีต้นไม้ระบุไว้ โฉนดป่านั้นเจ้าเมืองกรมการเป็นผู้ออกให้โดยมิได้เกี่ยวกับข้าหลวงเสนาแต่อย่างใด ส่วนการเก็บอากรโฉนดป่าเก็บตามจำนวนเนื้อที่ที่ระบุไว้

ใบเหี้ยบย่ำ เป็นหนังสือที่เป็นใบอนุญาตให้จองที่ดินเพื่อให้ผู้ขอเข้าครอบครองทำที่ดินให้เกิดประโยชน์ ได้มีการออกใบเหี้ยบย่ำทั้งสิ้น 4 ประเภท ได้แก่ 1. ใบเหี้ยบย่ำอย่างเก่าก่อน

¹⁴⁴ เรืองเดียวกัน, หน้า 7.

- ร.ศ. 117 (พ.ศ. 2441) 2. ใบเหยียบย่ำตามข้อบังคับการหวงห้ามที่ดิน ร.ศ. 117 (พ.ศ. 2441)
 3. ใบเหยียบย่ำออกตามกฎกระทรวงเกษตรธิการ ร.ศ. 120 (พ.ศ. 2444) หมวดที่ 8 ว่าด้วยการ
 จับจองที่ดินตามความในข้อ 15 แห่งประกาศกระแสพระบรมราชโองการเรื่องออกโฉนดที่ดิน
 4. ใบเหยียบย่ำออกตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) หมวดที่ 11 ว่าด้วย
 การจับจองที่ดิน

ตราจอง เป็นหนังสืออนุญาตให้จองที่ดินเพื่อให้ผู้ขอเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินตราจอง
 มี 3 ประเภท ได้แก่ 1. ตราจองออกตามพระราชบัญญัติสำหรับผู้รักษาเมืองกรมการแลเสนาที่กำนัน
 อำเภอสั่งจะออกเดินประเมินนาจุลศักราช 1236 (ร.ศ. 93 พ.ศ. 2417) มีข้าหลวงกรมนาเป็นผู้ออกให้
 2. ตราจอง ที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ข้าหลวงชุดคลองออกให้แก่ราษฎรที่ช่วย
 ชุดคลองตามประกาศชุดคลองจุลศักราช 1239 (ร.ศ. 96 พ.ศ. 2420) ซึ่งทรงพระกรุณาโปรดเกล้า
 โปรดกระหม่อมให้ข้าหลวงออกไปตรวจหาที่ดินอุดมดีชุดคลองขึ้นในตำบลใด ราษฎรทั้งปวง
 ที่ต้องการที่ดินมากน้อยเท่าใดก็ให้ผู้ต้องการนั้นออกเงินช่วยในการชุดคลองบ้างตามสมควรแก่ที่มาก
 และน้อย ถ้าไม่ออกเงินก็ให้ออกแรงช่วยแล้วข้าหลวงจะได้ออกตราจองให้แก่ราษฎรผู้นั้น 3. ตราจอง
 ชั่วคราว ออกตามพระราชบัญญัติออกตราจองที่ดินชั่วคราว ร.ศ. 121 (พ.ศ. 2445) ต่อมาเมื่อประกาศ
 เปลี่ยนนามเป็นพระราชบัญญัติออกโฉนดตราจอง ร.ศ. 124 (พ.ศ. 2448) เรียกตราจองดังกล่าวว่า
 โฉนดตราจอง

โฉนดตราจอง หนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินออกตามพระราชบัญญัติออกโฉนด
 ตราจองและให้ใช้ในมณฑลพิษณุโลก ร.ศ. 124 (พ.ศ. 2448) พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวใช้เฉพาะใน
 ท้องที่จังหวัดพิษณุโลก พิจิตร สุโขทัย และอุตรดิตถ์ (ปัจจุบันรวมจังหวัดนครสวรรค์ด้วยเพราะมีการ
 โอนเขตจังหวัดข้างเคียงมารวมกับจังหวัดนครสวรรค์ รวมเป็น 5 จังหวัด ที่มีโฉนดตราจอง) ตั้งแต่ปี
 พ.ศ. 2493 ทางราชการได้ส่งเจ้าหน้าที่ออกไปทำการเดินสำรวจ เพื่อเปลี่ยนโฉนดตราจองเป็น
 โฉนดแผนที่ ซึ่งการออกตราจองชั่วคราวหรือโฉนดตราจองดังกล่าว มีความมุ่งหมายเพื่อแก้ไขขัดข้อง
 และอุปสรรคอย่างหนึ่งในขณะนั้นที่ทางราชการไม่อาจดำเนินการออกโฉนดแผนที่ได้ทั่วถึงทุกท้องที่
 จึงมีการออกตราจองชั่วคราวนี้ขึ้น เพื่อให้ผู้ครอบครองที่ดินได้หลักฐานสำหรับที่ดินยึดถือไว้
 เป็นสำคัญ ถ้าจะออกตราจองตามพระราชบัญญัตินี้ในท้องที่ใดก็จะประกาศในราชกิจจานุเบกษา
 เป็นรายท้องที่ไป เมื่อได้ประกาศให้ใช้ในท้องที่ใด วิธีดำเนินการออกและจดทะเบียนที่ดินตามตราจอง
 ชั่วคราวหรือโฉนดตราจองนี้เหมือนกับเรื่องโฉนดแผนที่ทุกประการโดยมีแผนที่ประกอบไว้หลัง
 ตราจองด้วย

โฉนดแผนที่ เป็นหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินออกตามประกาศออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 120
 (พ.ศ. 2444) และออกตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) สำหรับโฉนดแผนที่
 มีการจำลองรูปแผนที่ไว้ในหลังโฉนดที่เรียกว่าโฉนดแผนที่ก็เพื่อให้เกิดความแตกต่างจากโฉนดสวน

โฉนดป่า โฉนดตราแดง (ออกในสมัยรัชกาลที่ 4) ซึ่งเป็นโฉนดอย่างเก่าที่ไม่มีแผนที่หลังโฉนด เมื่อทางราชการได้มีการออกโฉนดแผนที่ในท้องที่ใด ก็บังคับให้ผู้ถือที่ดินมือเปล่าและผู้ถือหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินอย่างอื่น ต้องนำรังวัดที่ดินเพื่อรับโฉนดแผนที่หรือเปลี่ยนหนังสือสำหรับที่ดินเดิมเป็นโฉนดแผนที่ชนิดเดียวกันเสียทั้งหมด ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) แต่ในปี ร.ศ. 117 (พ.ศ. 2441) กระทรวงการคลังคิดออกหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินขึ้นอย่างหนึ่งเรียกว่าโฉนดตราจอง สืบเนื่องมาจากที่ดินในทุ่งหลวงคลองรังสิต ซึ่งบริษัทขุดคลองและคุนาศยามได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้ขุดคลอง การออกโฉนดตราจองในกรณีนี้จึงเป็นกรณีเกี่ยวกับการออกโฉนดตราจองตามพระราชบัญญัติออกตราจองที่ดินชั่วคราว ร.ศ. 121 (พ.ศ. 2445) ซึ่งประกาศเปลี่ยนนามเป็นพระราชบัญญัติออกโฉนดตราจอง ร.ศ. 124 (พ.ศ. 2448) ที่ให้ใช้ในมณฑลพิษณุโลก¹⁴⁵

โฉนดที่ดิน เป็นหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินเนื่องจากมีปัญหาเรื่องกรรมสิทธิ์ที่ดินขึ้นสู่ศาลบ่อย ประกอบกับการจัดระเบียบที่ดินในอดีตเน้นหนักไปในการการสำรวจตรวจสอบที่ดินเพื่อการจัดเก็บภาษีอากรเกี่ยวกับที่ดิน การที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่จัดเก็บภาษีอากรออกหนังสือสำคัญให้เจ้าของที่ดินยึดถือไว้นั้น ไม่อาจจะจับข้อพิพาทได้แย้งในปัญหาเรื่องกรรมสิทธิ์ของราษฎรได้ เพราะหนังสือสำคัญของเจ้าพนักงานภาษีอากรมีข้อความไม่กระจ่างว่าผู้ใดมีสิทธิอยู่ในที่ดินเพียงใด อย่างไรก็ดี ส่วนมากมักจะระบุแต่ว่าได้ทำเอาสินปลูกผลพืชพันธุ์อะไรอันควรเรียกเก็บอากรได้บ้าง จึงไม่เพียงพอที่จะเป็นหลักฐานใช้สืบยืนยันสิทธิกันระหว่างคู่พิพาทได้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้จัดตั้งกระทรวงเกษตราธิการ (เดิมคือกรมนา แต่ได้ยกฐานะขึ้นเป็นกระทรวง) และทรงมีพระราชประสงค์ให้มีการออกโฉนดที่ดินทั่วประเทศ ซึ่งโฉนดที่ดินฉบับแรกของประเทศไทยได้ทำการออกในท้องที่ตำบลบ้านแปง อำเภอพระราชวัง (ปัจจุบันคืออำเภอบางปะอิน) แขวงเมืองกรุงเก่า (ปัจจุบันคือจังหวัดพระนครศรีอยุธยา) เป็นโฉนดที่ดินเลขที่ 1 เนื้อที่ 89 ไร่ 1 งาน 53 ตารางวา มีพระนามพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาจุฬาลงกรณ์ทรงถือกรรมสิทธิ์¹⁴⁶ ในการออกโฉนดที่ดินครั้งนี้พระยาประชาชีพบริบาล (ผึ่ง ชูโต) ข้าหลวงพิเศษจัดการที่ดินได้มีแนวคิดในการวางโครงการและแบบแผนขึ้นใหม่ คือถือโฉนดเป็นหลักของทะเบียนการส่งมอบต่อกรรมสิทธิ์ทำด้วยการสลักหลังโฉนดที่ดินหรือที่เรียกว่าระบบทอร์เรนส์ (Torrens System) ซึ่งเป็นวิธีจัดระเบียบที่ดินของเซอร์โรเบิร์ต ทอร์เรนส์ (Sir Robert Torrens)¹⁴⁷ ต่อมาได้มีการจัดตั้งกรมทะเบียนที่ดิน (ปัจจุบันคือกรมที่ดิน) ขึ้นเมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ ร.ศ. 120 (พ.ศ. 2444)

¹⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 21.

¹⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

¹⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 25.

และมีการประกาศใช้เป็นพระราชบัญญัติเรียกว่าพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ถือได้ว่าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดินฉบับแรกของประเทศไทย ที่เป็นกฎหมายเพื่อรับรองกรรมสิทธิ์ในที่ดินของราษฎรเป็นหลักไม่ใช่มุ่งเน้นการจัดเก็บภาษีอากรที่ดินดังสมัยก่อน

ต่อมาในรัชสมัยพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 จนถึงปัจจุบันนั้น กฎหมายเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดินได้มีการพัฒนาในเรื่องเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิให้แก่เอกชนมาโดยตลอด ด้วยการตราพระราชบัญญัติต่าง ๆ อาทิเช่น พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2459 พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2462 ซึ่งออกในสมัยรัชกาลที่ 6 พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2469 ออกในสมัยรัชกาลที่ 7 และพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2479 ออกในสมัยรัชกาลที่ 8 เป็นต้น ในเวลาต่อมาเมื่อปี พ.ศ. 2497 ได้มีการออกพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 และประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 บังคับใช้เป็นกฎหมายตั้งแต่วันที่ 1 ธันวาคม 2497 การตรากฎหมายดังกล่าว มีวัตถุประสงค์เพื่อให้กฎหมายที่ดินที่มีอยู่หลายฉบับมารวมไว้อยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกัน รวมทั้งปรับปรุงเนื้อหากฎหมายขึ้นใหม่เพื่อให้ทันต่อเหตุการณ์ของบ้านเมืองในปัจจุบัน โดยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินมีลักษณะเสมือนเป็นบทเฉพาะกาลของประมวลกฎหมายที่ดิน¹⁴⁸ ส่วนประมวลกฎหมายที่ดินเป็นบทบังคับใช้ ซึ่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินและประมวลกฎหมายที่ดินดังกล่าวยังมีผลบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน โดยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้ทันต่อเหตุการณ์บ้านเมืองมาโดยตลอด ปัจจุบันการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดินครั้งล่าสุด คือการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี พ.ศ. 2556 โดยแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องคำนิยามศัพท์และวิธีการในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในอสังหาริมทรัพย์อื่นนอกจากที่ดิน

4.2 กฎหมายเกี่ยวกับออกเอกสารสิทธิในปัจจุบัน

การออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้แก่เอกชนในปัจจุบัน ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 และประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 เป็นหลักและมีการออกกฎกระทรวงมหาดไทย และระเบียบกรมที่ดิน ขยายความวิธีการและแนวทางปฏิบัติในการออกเอกสารสิทธิที่ดิน ซึ่งประมวลกฎหมาย พ.ศ. 2497 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบันได้มีการแก้ไข

¹⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 59.

เพิ่มเติมครั้งสุดท้ายเมื่อ พ.ศ. 2556 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2556¹⁴⁹ มีหลักการที่สำคัญอันเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน ดังจะกล่าวต่อไป

4.2.1 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน

ประมวลกฎหมายที่ดิน บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเอกสารสิทธิในที่ดินของเอกชนรวมทั้งบัญญัติเกี่ยวกับการได้มา หลักเกณฑ์ และวิธีการการได้มาซึ่งเอกสารสิทธิในที่ดิน ดังนี้

4.2.1.1 ประเภทของสิทธิในที่ดิน

สิทธิและเอกสารสิทธิในที่ดินของเอกชน หรือที่เรียกว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินตามกฎหมายไทยในปัจจุบันมี 2 ประเภท คือ 1. ประเภทที่เอกชนได้กรรมสิทธิ์ เอกสารสิทธิในที่ดินประเภทนี้ได้แก่ โฉนดที่ดิน 2. เอกชนมีเพียงสิทธิครอบครอง เอกสารสิทธิประเภทนี้ ได้แก่หนังสือรับรองการทำประโยชน์ ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ดังนี้

มาตรา 1 ในประมวลกฎหมายนี้

“ที่ดิน” หมายความว่าพื้นที่ดินทั่วไปและให้หมายความรวมถึงภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลด้วย

“สิทธิในที่ดิน” หมายความว่ากรรมสิทธิ์และให้หมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วย

“ใบจอง” หมายความว่าหนังสือแสดงการยอมให้เข้าครอบครองที่ดินชั่วคราว

“หนังสือรับรองการทำประโยชน์” หมายความว่าหนังสือคำรับรองจากพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าได้ทำประโยชน์ในที่ดินแล้ว

“ใบไต่สวน” หมายความว่าหนังสือแสดงการสอบสวนเพื่อออกโฉนดที่ดิน และให้หมายความรวมถึงใบนำด้วย

“โฉนดที่ดิน” หมายความว่าหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดินและให้หมายความรวมถึงโฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” ...

¹⁴⁹ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2556, **ราชกิจจานุเบกษา** 130, 120ก (19 ธันวาคม 2556), หน้า 1-4.

มาตรา 3 บุคคลย่อมมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ในกรณีต่อไปนี้

- (1) ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามบทกฎหมายก่อนวันที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับ หรือได้มาซึ่งโฉนดที่ดินตามบทแห่งประมวลกฎหมายนี้
- (2) ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ หรือกฎหมายอื่น

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 1 คำนิยามของสิทธิในที่ดินซึ่งให้หมายความว่าการกรรมสิทธิ์และให้หมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วยนั้น แต่กรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองมีความแตกต่างกัน แม้ตามประมวลกฎหมายที่ดินจะให้นิยามความหมายในทำนองเดียวกันว่าหมายถึงการเป็นเจ้าของที่ดิน โดยคำว่ากรรมสิทธิ์นั้นแสดงความเป็นเจ้าของอยู่ในตัว แต่สิทธิครอบครองนั้นแม้ผู้ครอบครองไม่ได้เป็นเจ้าของแต่ก็อาจมีสิทธิครอบครองได้¹⁵⁰ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ผู้เช่า¹⁵¹ ผู้ทรงสิทธิอาศัย¹⁵² ผู้ทรงสิทธิเก็บกิน¹⁵³ เป็นต้น ซึ่งผู้มีสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ใช่ผู้มีสิทธิครอบครองในฐานะเจ้าของตามความหมายของประมวลกฎหมายที่ดิน ดังนั้น ผู้มีสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวจึงไม่ใช่ผู้มีสิทธิในฐานะผู้เป็นเจ้าของอันจะสามารถออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้ได้ตามประมวลกฎหมายที่ดิน¹⁵⁴ นอกจากนี้ความแตกต่างระหว่างกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองยังต่างกันในสาระสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การแย่งกรรมสิทธิ์และการแย่งการครอบครอง การแย่ง

¹⁵⁰ มานัส ฉั่วสวัสดิ์, คำบรรยาย เรื่อง การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน (กรุงเทพมหานคร: กองการพิมพ์ กรมที่ดิน, 2556), หน้า 4, ค้นวันที่ 9 กันยายน 2559 จาก <http://www.oic.go.th/FILEWEB/CABINFOCENTER10/DRAWER033/GENERAL/DATA0000/00000039.PDF>

¹⁵¹ มาตรา 537 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันว่าเช่าทรัพย์สินนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ผู้ให้เช่า ตกลงให้บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า ผู้เช่า ได้ใช้หรือได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วระยะเวลาอันมีจำกัด และผู้เช่าตกลงจะให้ค่าเช่าเพื่อการนั้น

¹⁵² มาตรา 1402 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บุคคลใดได้รับสิทธิอาศัยในโรงเรียน บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิอยู่ในโรงเรียนนั้นโดยไม่ต้องเสียค่าเช่า

¹⁵³ มาตรา 1417 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อสังหาริมทรัพย์อาจต้องตกอยู่ในบังคับสิทธิเก็บกินอันเป็นเหตุให้ผู้ทรงสิทธิในนั้นมีสิทธิครอบครอง ใช้ และถือเอาซึ่งประโยชน์แห่งทรัพย์สินนั้น

¹⁵⁴ มานัส ฉั่วสวัสดิ์, เรื่องเดิม, หน้า 5.

กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ผู้แย้งจะต้องครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นโดยสงบและเปิดเผย ด้วยเจตนาเป็นเจ้าของไม่น้อยกว่า 10 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382¹⁵⁵ ซึ่งการเข้าครอบครองเป็นเวลา 10 ปี นี้เป็นอายุความได้สิทธิแต่ในขณะที่มีการแย่งการครอบครอง เป็นการได้มาเพียงผู้แย้งเข้าครอบครองทรัพย์สินนั้นโดยมีเจตนายึดถือเพื่อตน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1367¹⁵⁶ ซึ่งหากเจ้าของที่ดินประสงค์จะได้รับการครอบครองนั้นคืนต้องฟ้องเรียกคืนภายในระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ถูกระงับการครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1375¹⁵⁷ โดยระยะเวลา 1 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวเป็นอายุความฟ้องร้องไม่ใช่อายุความได้สิทธิ ผู้แย้งการครอบครองจึงได้สิทธิครอบครองทันทีที่เข้าแย้งการครอบครองโดยเจตนายึดถือเพื่อตน

พิจารณาตามบทบัญญัติในมาตรา 3 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินเห็นว่า ถ้าใช้คำว่า โฉนดที่ดินแล้วต้องหมายถึงหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดินในที่ดินทั้ง 4 ประเภทดังกล่าว เว้นแต่มีกฎหมายมุ่งประสงค์ให้ความหมายถึงโฉนดที่ดินโดยเฉพาะ¹⁵⁸ เช่น กรณีตามมาตรา 58 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน¹⁵⁹ อนึ่งในปัจจุบันไม่มีออกเอกสารสิทธิประเภทโฉนดแผนที่โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” อีกแล้ว

¹⁵⁵ มาตรา 1382 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้โดยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาห้าปี ไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์

¹⁵⁶ มาตรา 1367 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตนท่านว่าบุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง

¹⁵⁷ มาตรา 1375 ถ้าผู้ครอบครองถูกแย่งการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายไซ้ ท่านว่าผู้ครอบครองมีสิทธิจะได้คืนซึ่งการครอบครอง เว้นแต่อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินดีกว่าซึ่งจะเป็นเหตุให้เรียกคืนจากผู้ครอบครองได้

การฟ้องคดีเพื่อเอาคืนซึ่งการครอบครองนั้น ท่านว่าต้องฟ้องภายในปีหนึ่งนับแต่เวลาถูกแย่งการครอบครอง

¹⁵⁸ กรมที่ดิน, **วิวัฒนาการการออกโฉนดที่ดินและงานทะเบียนที่ดิน (100 ปี กรมที่ดิน)**, หน้า 63.

¹⁵⁹ มาตรา 58 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เมื่อรัฐมนตรีเห็นสมควรจะให้มีการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในจังหวัดใดในปีใด ให้รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา

อนึ่ง หนังสือรับรองการทำประโยชน์ ปัจจุบันมี 3 แบบ คือ แบบที่เรียกว่า น.ส. 3 น.ส. 3 ก. และ น.ส. 3 ข. ตามที่บัญญัติไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ข้อ 4¹⁶⁰ ซึ่ง น.ส. 3 เป็นหนังสือรับรองการทำประโยชน์ประเภทแผนที่รูปลอย (คือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกโดยไม่มีรูปถ่ายทางอากาศ) จึงทำให้ น.ส. 3 เป็นเอกสารสิทธิที่ไม่สามารถหาตำแหน่งที่ดินที่แน่นอนได้มีความคลาดเคลื่อนสูงและอาจออกทับซ้อนกันได้¹⁶¹ น.ส. 3 ก. เป็นหนังสือรับรองการทำประโยชน์ประเภทที่ออกโดยมีรูปถ่ายทางอากาศ จึงทำให้มีตำแหน่งที่ตั้งแน่นอน ความคลาดเคลื่อนน้อยออกทับซ้อนกันได้ยาก ส่วน น.ส. 3 ข. เป็นหนังสือรับรองการทำประโยชน์เช่นเดียวกับ น.ส. 3 ต่างกันที่แบบพิมพ์เท่านั้น กล่าวคือ น.ส.3 ข. เป็นแบบพิมพ์หนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ใช้ในสำนักงานที่ดินในท้องที่ที่รัฐมนตรีประกาศยกเลิกอำนาจนายอำเภอ หรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้ากิ่งอำเภอแล้ว¹⁶²

4.2.1.2 การรับรองกรรมสิทธิในที่ดินของบุคคล

เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้อง พบว่าได้มีการบัญญัติรับรองกรรมสิทธิของบุคคลไว้ในมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน¹⁶³ แม้มาตราดังกล่าวจะได้บัญญัติไว้โดยตรงก็ตาม แต่หากตีความในทางกลับกันที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็นของรัฐกล่าวคือที่ดินตกเป็นกรรมสิทธิของบุคคลใดโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วย่อมเป็นของบุคคลนั้นตลอดไปสามารถใช้ยื่นต่อรัฐได้ เว้นแต่เอกสารสิทธิในที่ดิน

นุเบกษากำหนดจังหวัดที่จะทำการสำรวจรังวัดทำแผนที่หรือพิสูจน์สอบสวนการทำประโยชน์สำหรับปีนั้น เขตจังหวัดที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดไม่รวมท้องที่ที่ทางราชการได้จำแนกให้เป็นเขตป่าไม้ถาวร

¹⁶⁰ข้อ 4 แห่ง กฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 แบบหนังสือรับรองการทำประโยชน์มี 3 แบบ คือ แบบ น.ส. 3 น.ส. 3 ก. และ น.ส. 3 ข. ท้ายกฎกระทรวงนี้

การออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในท้องที่ที่มีระวางรูปถ่ายทางอากาศให้ใช้แบบ น.ส. 3 ก. ในท้องที่ที่ไม่มีระวางรูปถ่ายทางอากาศซึ่งรัฐมนตรีได้ประกาศยกเลิกอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติการตามประมวลกฎหมายที่ดินของหัวหน้าเขต นายอำเภอหรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2528 แล้ว ให้ใช้แบบ น.ส. 3 ข. ส่วนในท้องที่อื่นให้ใช้แบบ น.ส. 3

¹⁶¹สุชาติ เต็งสุวรรณ, *เรื่องเดิม*, หน้า 47.

¹⁶²สาโรช นิลเขต, *คำบรรยายกฎหมายที่ดิน ว่าด้วยที่ดินของรัฐและการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน* (กรุงเทพมหานคร: บ้านเหล่าการพิมพ์, 2551), หน้า 81.

¹⁶³มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็นกรรมสิทธิของบุคคลหนึ่งบุคคลใดให้ถือว่าเป็นของรัฐ

ของบุคคลนั้นถูกเพิกถอนเพราะออกเอกสารสิทธิโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีผลทำให้บุคคลนั้นเสียไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดิน

4.2.1.3 วิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดิน

ประมวลกฎหมายที่ดินได้บัญญัติวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชนไว้ตามมาตรา 3 ดังนี้

มาตรา 3 บุคคลย่อมมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินในกรณีต่อไปนี้

- (1) ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามบทกฎหมายก่อนวันที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับหรือได้มาซึ่งโฉนดที่ดินตามบทแห่งประมวลกฎหมายนี้
- (2) ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพหรือกฎหมายอื่น

บทบัญญัติในมาตรา 3 ดังกล่าวถือว่าเป็นการรับรองกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชนโดยชัดแจ้ง และยังรับรองไปถึงผู้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินประกาศใช้ด้วย นอกจากนี้ตามมาตรา 3 ดังกล่าว ยังแสดงให้เห็นว่านอกจากการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินแล้ว ยังมีกฎหมายอื่น ๆ ที่เอกชนอาจได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ เช่น การได้มาตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511¹⁶⁴ ซึ่งผู้ได้กรรมสิทธิ์จะได้รับเอกสารสิทธิในที่ดินที่เรียกว่า น.ค. 1 น.ค. 3 หรือการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ตามพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518¹⁶⁵ ซึ่งผู้ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินจะได้รับเอกสารสิทธิในที่ดินที่เรียกว่า ส.ป.ก. 4-01 เป็นต้น

4.2.1.4 หลักเกณฑ์และวิธีการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน

การออกเอกสารสิทธิในที่ดินนั้น แม้คำว่าเอกสารสิทธิในที่ดินจะหมายความรวมถึงเอกสารสิทธิในที่ดินทุกประเภททั้งโฉนดที่ดิน และหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3, น.ส. 3 ก., น.ส. 3 ข.) แต่ในปัจจุบันนโยบายของรัฐบาลและนโยบายของกรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย ประสงค์

¹⁶⁴ พระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511, ราชกิจจานุเบกษา 85, 55 ฉบับพิเศษ (19 มิถุนายน 2511), หน้า 59-76.

¹⁶⁵ พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518, ราชกิจจานุเบกษา 92, 54 ฉบับพิเศษ (5 มีนาคม 2518), หน้า 10-43.

ที่จะเร่งรัดออกโฉนดที่ดินให้แก่ประชาชนทั่วประเทศ เพราะโฉนดที่ดินเป็นเอกสารรับรองกรรมสิทธิ์ในที่ดินของประชาชนซึ่งเป็นสิทธิที่ดีกว่าและเป็นสิทธิที่มั่นคงกว่าสิทธิครอบครอง ดังนั้น ในปัจจุบันจึงไม่นิยมออกเอกสารสิทธิประเภท น.ส. 3, น.ส. 3 ก. และ น.ส. 3 ข. อีกต่อไป เนื่องจาก น.ส. 3, น.ส. 3 ก. และ น.ส. 3 ข. เป็นเพียงหนังสือที่เจ้าพนักงานออกให้เพื่อรับรองว่าได้มีการทำประโยชน์แล้ว ตามนิยามศัพท์ของประมวลกฎหมายที่ดินเท่านั้น ผู้ได้รับ น.ส. 3, น.ส. 3 ก. และ น.ส. 3 ข. มีเพียงสิทธิครอบครองเท่านั้นไม่ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินแต่อย่างใด

บทบัญญัติเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินได้บัญญัติเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดินไว้มาตรา 56 และมาตรา 56/1 โดยแบ่งการ ออกโฉนดที่ดินไว้ 2 กรณี คือการออกโฉนดที่ดินโดยการออกโฉนดที่ดินแบบท้องถื่นหรือที่เรียกว่าการเดินสำรวจออกโฉนดที่ดินตามมาตรา 58 มาตรา 58 ทวิ และมาตรา 58 ตริ และการออกโฉนดที่ดินเฉพาะรายตามมาตรา 59 และมาตรา 59 ทวิ ดังนี้

มาตรา 56 ภายใต้บังคับมาตรา 56/1 แบบ หลักเกณฑ์ และวิธีการออกใบจอง หนังสือรับรองการทำประโยชน์ ใบไต่สวนหรือโฉนดที่ดิน รวมทั้งใบแทนของหนังสือดังกล่าว ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 56/1 การออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ถ้าเป็นที่ดินที่มีอาณาเขตติดต่อคาบเกี่ยว หรืออยู่ในเขตที่ดินของรัฐที่มีระวางแผนที่รูปถ่ายทางอากาศ หรือระวางรูปถ่ายทางอากาศ พนักงานเจ้าหน้าที่จะออกให้ได้ต่อเมื่อตรวจสอบกับระวางแผนที่รูปถ่ายทางอากาศหรือระวางรูปถ่ายทางอากาศฉบับที่ทำขึ้นก่อนสุดเท่าที่ทางราชการมีอยู่แล้วว่าเป็นที่ดินที่สามารถออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ได้ หรือตรวจสอบด้วยวิธีอื่นทั้งนี้ ตามระเบียบที่อธิบดีกำหนด

มาตรา 58 เมื่อรัฐมนตรีเห็นสมควรจะให้มีการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในจังหวัดใดในปีใด ให้รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดจังหวัดที่จะทำการสำรวจรังวัดทำแผนที่หรือพิสูจน์สอบสวนการทำประโยชน์สำหรับปีนั้น เขตจังหวัดที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด ไม่รวมท้องที่ที่ทางราชการได้จำแนกให้เป็นเขตป่าไม้ถาวร

เมื่อได้มีประกาศของรัฐมนตรีตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดกำหนดท้องที่และวันเริ่มต้นของการเดินสำรวจรังวัดในท้องที่นั้นโดยปิดประกาศไว้ ณ สำนักงานที่ดิน ที่ว่าการอำเภอ ที่ว่าการกิ่งอำเภอ ที่ทำการกำนัน และที่ทำการผู้ใหญ่บ้านแห่งท้องที่ ก่อนวันเริ่มต้นสำรวจไม่น้อยกว่าสามสิบวัน

เมื่อได้มีประกาศของผู้ว่าราชการจังหวัดตามวรรคสอง ให้บุคคล ตาม มาตรา 58 ทวิ วรรคสอง หรือตัวแทนของบุคคลดังกล่าว นำพนักงานเจ้าหน้าที่หรือ ผู้ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่มอบหมายเพื่อทำการสำรวจรังวัดทำแผนที่หรือพิสูจน์ สอบสวนการทำประโยชน์ในที่ดินของตนตามวันและเวลาที่พนักงานเจ้าหน้าที่ ได้นัดหมาย

ในการเดินสำรวจพิสูจน์สอบสวนการทำประโยชน์เพื่อออกหนังสือรับรอง การทำประโยชน์ เจ้าพนักงานที่ดินมีอำนาจแต่งตั้งผู้ซึ่งได้รับการอบรมในการพิสูจน์ สอบสวนการทำประโยชน์ เป็นเจ้าหน้าที่ออกไปพิสูจน์สอบสวนการทำประโยชน์ แทนตนได้

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคสี่ ให้เจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวล กฎหมายอาญา

มาตรา 58 ทวิ เมื่อได้สำรวจรังวัดทำแผนที่หรือพิสูจน์สอบสวนการ ทำประโยชน์ในที่ดินตามมาตรา 58 แล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ออกโฉนดที่ดินหรือ หนังสือรับรองการทำประโยชน์แล้วแต่กรณี ให้แก่บุคคลตามที่ระบุไว้ในวรรคสอง เมื่อปรากฏว่าที่ดินที่บุคคลนั้นครอบครองเป็นที่ดินที่อาจออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือ รับรองการทำประโยชน์ได้ตามประมวลกฎหมายนี้

บุคคลซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่อาจออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการ ทำประโยชน์ตามวรรคหนึ่งให้ได้ คือ

(1) ผู้ซึ่งมีหลักฐานการแจ้งการครอบครองที่ดิน มีใบจอง ใบเหยียบย่ำ หนังสือรับรองการทำประโยชน์ โฉนดตราจอง ตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์ แล้ว” หรือเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ

(2) ผู้ซึ่งได้ปฏิบัติตามมาตรา 27 ตรี¹⁶⁶

¹⁶⁶ มาตรา 27 ตรี แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดได้ประกาศกำหนด ท้องที่และวันเริ่มต้นของการสำรวจตามมาตรา 58 วรรคสอง ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดิน อยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับโดยไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดินและมีได้แจ้ง การครอบครองตาม มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 หรือผู้ซึ่งรอ คำสั่งผ่อนผันจากผู้ว่าราชการจังหวัดตาม มาตรา 27 ทวิ แต่ได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินนั้น ติดต่อมาจนถึงวันทำการสำรวจรังวัดหรือพิสูจน์สอบสวน ถ้าประสงค์จะได้สิทธิในที่ดินนั้น ให้แจ้ง การครอบครองที่ดินต่อเจ้าพนักงานที่ดิน ณ ที่ดินนั้นตั้งอยู่ภายในกำหนดเวลาสามสิบวันนับแต่วัน ปิดประกาศ ถ้ามิได้แจ้งการครอบครองภายในกำหนดเวลาดังกล่าวแต่ได้มานำหรือส่งตัวแทนมานำ

(3) ผู้ซึ่งครอบครองที่ดินและทำประโยชน์ในที่ดินภายหลังวันที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับ และไม่มีใบจอง ใบเหยียบย่ำ หรือไม่มีหลักฐานว่าเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ผู้ซึ่งมีหลักฐานการแจ้งการครอบครองที่ดินตามวรรคสอง (1) ให้หมายความรวมถึงผู้ซึ่งได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินต่อเนื่องมาจากบุคคลดังกล่าวด้วย

สำหรับบุคคลตามวรรคสอง (2) และ (3) ให้ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ แล้วแต่กรณี ได้ไม่เกินห้าสิบไร่ ถ้าเกินห้าสิบไร่ จะต้องได้รับอนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นการเฉพาะราย ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

ภายในสิบปีนับแต่วันที่ได้รับโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามวรรคหนึ่ง ห้ามมิให้บุคคลตามวรรคสอง (3) ผู้ได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินดังกล่าว โอนที่ดินนั้นให้แก่ผู้อื่น เว้นแต่เป็นการตกทอดทางมรดก หรือโอนให้แก่ทบวงการเมือง องค์การของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือโอนให้แก่สหกรณ์เพื่อชำระหนี้โดยได้รับอนุมัติจากนายทะเบียนสหกรณ์ภายในกำหนดระยะเวลาห้ามโอนตามวรรคห้า ที่ดินนั้นไม่อยู่ในข่ายแห่งการบังคับคดี

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดินแบบท้องถื่น หรือที่เรียกว่าการเดินสำรวจออกโฉนดที่ดิน การออกโฉนดที่ดินประเภทนี้เป็นการออกโฉนดที่ดินพร้อมกันทีเดียวให้กับประชาชนหลายรายพร้อมกัน ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่สรุปได้ว่าให้กรมที่ดินสำรวจความต้องการประชาชนว่าสมควรจะให้มีการออกโฉนดที่ดินในท้องที่ใด เมื่อใด แล้วเสนอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพื่อออกประกาศท้องที่ที่จะทำการสำรวจรังวัด โดยกำหนดให้เขตที่จะทำการสำรวจรังวัดต้องไม่รวมท้องที่ที่ทางราชการได้จำแนกไว้เป็นป่าไม้ถาวร เมื่อมีประกาศของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยแล้วให้ผู้ว่าราชการจังหวัดประกาศท้องที่ และวันเริ่มต้นทำการ

พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการสำรวจรังวัดตามวันและเวลาที่พนักงานเจ้าหน้าที่ประกาศกำหนดให้ถือว่ายังประสงค์จะได้สิทธิในที่ดินนั้น

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินตามวรรคหนึ่ง ให้หมายความรวมถึงผู้ซึ่งได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินต่อเนื่องมาจากบุคคลดังกล่าวด้วย

สำรวจรังวัดเพื่อกำหนดพื้นที่ย่อยลงไปอีกว่าเป็นหมู่บ้านใด ตำบลใด อำเภอใด¹⁶⁷ และบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดคุณลักษณะและเงื่อนไขของบุคคลที่จะนำรังวัดสำรวจ รวมทั้งกำหนดสิทธิและเงื่อนไขของผู้มีสิทธิไว้ อาทิเช่น การกำหนดห้ามไม่ให้ผู้นำรังวัดสำรวจออกโฉนดที่ดินตามมาตรา 58 ทวิ (3) โอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้แก่บุคคลอื่นเป็นระยะเวลา 10 ปี เว้นแต่เป็นการตกทอดทางมรดกหรือโอนให้แก่ทบวงการเมืองหรือโอนตามกฎหมาย และที่ดินดังกล่าวไม่อยู่ในข่ายบังคับคดีซึ่งข้อกำหนดห้ามโอนดังกล่าวเป็นบทลงโทษแก่เอกชนผู้เข้าทำการครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินโดยไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย¹⁶⁸ กล่าวคือ เป็นผู้ที่เข้าครอบครองที่ดินภายหลังประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับและไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามระเบียบและกฎหมาย หรือกรณีการจำกัดสิทธิบุคคลตามมาตรา 58 ทวิ (2) (3) ที่ให้ออกโฉนดที่ดินได้โดยมีจำนวนเนื้อที่ ไม่เกิน 50 ไร่ เพราะบุคคลตามอนุมาตราทั้ง 2 ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเพียงแต่บุคคลตาม (2) มาดำเนินการตามกฎหมายในภายหลัง¹⁶⁹ นอกจากนี้โฉนดที่ดินซึ่งออกตามมาตรา 58 และมาตรา 58 ทวิ แม้จะได้ดำเนินการตามกฎหมายครบถ้วนและเจ้าพนักงานที่ดินได้ลงนามในโฉนดที่ดินแล้วก็ตามแต่ยังไม่มีผลเป็นโฉนดที่ดินที่สมบูรณ์จนกว่าจะได้มีการแจกให้แก่ประชาชนผู้เป็นเจ้าของรับไป โฉนดที่ดินฉบับนี้ถือเป็นเพียงแบบพิมพ์ของทางราชการเท่านั้น และถือว่าโฉนดที่ดินดังกล่าวยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งปัญหาดังกล่าวมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 197/2509¹⁷⁰ ตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐาน

¹⁶⁷ มานัส ฉั่วสวัสดิ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 18.

¹⁶⁸ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 22.

¹⁶⁹ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 23.

¹⁷⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 197/2509 โจทก์ขออากโฉนดที่ดิน เจ้าพนักงานได้ทำเสร็จเรียบร้อยและประกาศแจกโฉนดให้ราษฎรแล้วโจทก์มาขอรับ เช่นซื้อรับและเสียค่าธรรมเนียมต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้วแต่พนักงานเจ้าหน้าที่ยังไม่ได้มอบโฉนดให้โจทก์ไป ต่อมาเมื่อผู้มาขออายัดการออกโฉนด จำเลยจึงไม่แจกโฉนดและลบลวันเดือนปีและลายเซ็นชื่อซึ่งจำเลยได้เซ็นในฐานะเจ้าพนักงานที่ดินเสียเพราะเกรงว่าจะเป็นโฉนดที่สมบูรณ์การที่จำเลยลบลวันเดือนปีและลายเซ็นชื่อของตนเองเช่นนี้ไม่เป็นการปลอมเอกสาร เพราะว่าเมื่อยังไม่ได้ส่งมอบโฉนดให้โจทก์ก็ถือว่าที่ดินรายนี้ได้ออกโฉนดแล้ว และโฉนดรายนี้ยังเป็นเอกสารที่อยู่ในความยึดถือหรือในความรับผิดชอบของพนักงานเจ้าหน้าที่และถือได้ว่ายังอยู่ในระหว่างดำเนินการของเจ้าหน้าที่ เมื่อมีเหตุเปลี่ยนแปลงจำเลยซึ่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการออกโฉนดย่อมมีอำนาจที่จะแก้ไขเสียได้

มาตรา 58 ตรี เมื่อรัฐมนตรีเห็นสมควรจะให้มีการออกโฉนดที่ดิน สำหรับที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ซึ่งใช้ระวางรูปถ่ายทางอากาศในท้องที่ใด ให้รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดท้องที่นั้นและวันที่เริ่มดำเนินการออกโฉนดที่ดินให้ทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามสิบวัน

การทำแผนที่เพื่อกำหนดที่ดินตามวรรคหนึ่ง ให้นำหลักฐานเกี่ยวกับระวางรูปถ่ายทางอากาศที่ใช้กับหนังสือรับรองการทำประโยชน์มาปรับแก้ตามหลักวิชาการแผนที่รูปถ่ายทางอากาศโดยไม่ต้องทำการสำรวจรังวัด เว้นแต่กรณีจำเป็นให้เจ้าพนักงานที่ดินทำการสำรวจรังวัด

เมื่อถึงกำหนดวันที่เริ่มดำเนินการออกโฉนดที่ดินตามประกาศของรัฐมนตรีตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้ระงับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมใด ๆ ที่ต้องมีการรังวัดสำหรับที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยใช้ระวางรูปถ่ายทางอากาศในท้องที่ดังกล่าว เว้นแต่ในกรณีจำเป็นเจ้าพนักงานที่ดินจะอนุญาตเฉพาะรายก็ได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

การออกโฉนดที่ดินตามมาตรา 58 ตรี ให้ออกแก่ผู้มีชื่อซึ่งเป็นผู้มีสิทธิในหนังสือรับรองการทำประโยชน์

เมื่อได้จัดทำโฉนดที่ดินแปลงใดพร้อมที่จะแจกแล้ว ให้เจ้าพนักงานที่ดินประกาศกำหนดวันแจกโฉนดที่ดินแปลงนั้นแก่ผู้มีสิทธิ และให้ถือว่าหนังสือรับรองการทำประโยชน์สำหรับที่ดินแปลงนั้นได้ยกเลิกตั้งแต่วันที่กำหนดแจกโฉนดที่ดินตามประกาศดังกล่าว และให้ส่งหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ยกเลิกแล้วนั้นคืนแก่เจ้าพนักงานที่ดิน เว้นแต่กรณีสูญหาย

การออกโฉนดที่ดินตามมาตรา 58 ตรี แห่งประมวลกฎหมายที่ดินดังกล่าวแม้จะเป็นการออกโดยการสำรวจรังวัด แต่กฎหมายยกเว้นให้พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้องออกไปทำการสำรวจรังวัด แต่ใช้ใช้วิชาการแผนที่ภาพถ่ายทางอากาศในการทำแผนที่จำลองแปลงที่ดินมาเขียนไว้ในโฉนดที่ดินวิธีการออกโฉนดดังกล่าวเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าการออกโฉนดที่ดินโดยการเปลี่ยน น.ส.3 ก. เป็นโฉนดที่ดินหรือเรียกอีกอย่างว่าย้ายแปลง การออกโฉนดที่ดินประเภทนี้เมื่อไม่ได้มีการรังวัดสำรวจทำแผนที่ในพื้นที่เนื่องจากการเพิกถอนหลักฐานเกี่ยวกับแผนที่ภาพถ่ายทางอากาศของ น.ส. 3 ก. มาปรับแก้ตามหลักวิชาการแผนที่ ดังนั้นรูปแผนที่ในโฉนดที่ดินซึ่งออกตามมาตรา 58 ตรี จึงไม่มีเครื่องหมายแสดงหลักเขตเพราะไม่ได้ทำการรังวัดและปักหลักเขตในพื้นที่

การออกโฉนดที่ดินตามมาตรา 58 ตรี เป็นการออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้มีชื่อปรากฏใน น.ส. 3 ก. เท่านั้น โดยพนักงานเจ้าหน้าที่จะไม่ทำการสอบสวนบุคคลผู้เกี่ยวข้องหรือผู้มีส่วนได้เสีย

แต่อย่างไรก็ตามหากปรากฏว่าผู้มีชื่อใน น.ส. 3 ก. ไม่ใช่ผู้มีสิทธิครอบครอง ก็ถือว่าเป็นการออกโฉนดที่ดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากออกให้แก่ ผู้ไม่มีสิทธิตามกฎหมายดังนั้น โฉนดที่ดินที่ออกไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวจะต้องถูกเพิกถอนตามบทบัญญัติในมาตรา 61 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน¹⁷¹ นอกจากนี้กรณีการออกโฉนดที่ดินตามมาตรา 58 ตรี เมื่อมีการประกาศแจกโฉนดที่ดินแล้ว ถือว่า น.ส. 3 ก. เป็นอันยกเลิกไปทันทีและที่ดินแปลงนั้นจะเปลี่ยนสภาพจากสิทธิครอบครองเป็นกรรมสิทธิ์โดยผลของกฎหมายทันทีในวันที่กำหนดแจกโฉนดที่ดินนั้น แม้ว่าในวันที่ประกาศจะมีการแจกโฉนดที่ดินให้แก่เจ้าของรับไปจริงหรือไม่ก็ตาม ซึ่งต่างจากการออกโฉนดที่ดินตามมาตรา 58 มาตรา 58 ทวิ มาตรา 59 และมาตรา 59 ทวิ ทั้งกฎหมายไม่ได้บัญญัติว่ากำหนดการแจกโฉนดที่ดินนั้นมีการกำหนดภายในระยะเวลาที่วัน เป็นเพียงการประกาศให้ทราบเท่านั้น ไม่ได้กำหนดสถานที่ประกาศไว้ด้วย ซึ่งต่างจากกรณีตามมาตรา 58 มาตรา 59 และมาตรา 59 ทวิ

มาตรา 59 ในกรณีที่ผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินมาขอออกโฉนดที่ดิน หรือ หนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นการเฉพาะรายไม่ว่าจะได้มีประกาศของรัฐมนตรีตามมาตรา 58 แล้วหรือไม่ก็ตาม เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาเห็นสมควรให้ดำเนินการ ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์แล้วแต่กรณีได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ประมวลกฎหมายนี้กำหนด

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึงผู้ซึ่งได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินต่อเนื่องมาจากผู้ซึ่งมีหลักฐานการแจ้งการครอบครองด้วย

มาตรา 59 ทวิ ผู้ซึ่งครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับโดยไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน และมีได้แจ้งการครอบครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.

¹⁷¹ มาตรา 61 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เมื่อความปรากฏว่าได้ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ หรือได้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์หรือจดทะเบียนเอกสารรายการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ใดโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายซึ่งดำรงตำแหน่งรองอธิบดีหรือผู้ตรวจราชการกรมที่ดินมีอำนาจหน้าที่สั่งเพิกถอนหรือแก้ไขได้

2497¹⁷² แต่ไม่รวมถึงผู้ซึ่งมิได้ปฏิบัติตามมาตรา 27 ตรี ถ้ามีความจำเป็นจะขออนุญาตที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นการเฉพาะรายเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาเห็นสมควรให้ดำเนินการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์แล้วแต่กรณี ได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ประมวลกฎหมายนี้กำหนด แต่ต้องไม่เกินห้าสิบไร่ถ้าเกินห้าสิบไร่จะต้องได้รับอนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัด ทั้งนี้ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินตามวรรคหนึ่ง ให้หมายความรวมถึงผู้ซึ่งได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินต่อเนื่องมาจากบุคคลดังกล่าวด้วย

จากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นกรณีการออกโฉนดที่ดินให้แก่ประชาชนเป็นการเฉพาะราย ซึ่งมีหลักเกณฑ์พอสรุปได้ว่า การออกโฉนดที่ดินเป็นการเฉพาะรายกรณี ตามมาตรา 59 นั้น ผู้มีสิทธิครอบครองไม่ว่าจะมีสิทธิก่อนหรือหลังประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับก็สามารถขออนุญาตที่ดินเฉพาะรายได้ และขออนุญาตที่ดินได้แม้ที่ดินนั้นไม่มีหลักฐานการครอบครองเดิม เช่น กรณีขออนุญาตที่ดินบริเวณที่อกริมตลิ่ง ซึ่งกฎหมายให้เจ้าของที่ดินที่เกิดที่งอกเป็นเจ้าของที่ดินที่งอกนั้นด้วย¹⁷³ เป็นต้น ส่วนกรณีตามมาตรา 59 ทวิ ผู้ขอออกโฉนดที่ดินต้องเป็นผู้มีสิทธิครอบครองมาก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับโดยไม่มีหลักฐานหนังสือแสดงสิทธิและไม่ได้แจ้งการครอบครองที่ดิน นอกจากนี้ถ้าท้องที่ใดมีการประกาศสำรวจรังวัด ออกโฉนดที่ดินตามมาตรา 58 และมาตรา 58 ทวิ หากบุคคลนั้นประสงค์จะได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินจะต้องมาแจ้งความประสงค์หรือนำเจ้าพนักงานรังวัดสำรวจตามมาตรา 27 ตรี ด้วย หากไม่ดำเนินการดังกล่าวย่อมถือได้ว่าเป็นผู้ไม่ปฏิบัติตามมาตรา

¹⁷² มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ให้ผู้ที่ได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ โดยไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน แจ้งการครอบครองที่ดินต่อนายอำเภอท้องที่ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวัน นับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การแจ้งการครอบครองตามความในมาตรานี้ ไม่ก่อให้เกิดสิทธิขึ้นใหม่แก่ผู้แจ้งแต่ประการใด

¹⁷³ มาตรา 1308 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ดินแปลงใดเกิดที่งอกริมตลิ่งที่งอกย่อมเป็นทรัพย์สินของเจ้าของที่ดินแปลงนั้น

27 ตรี และไม่สามารถขออนุญาตที่ดินได้ เว้นแต่ท้องถิ่นนั้นไม่มีการประกาศรังวัดสำรวจทำให้บุคคลดังกล่าวนี้ไม่สามารถปฏิบัติตามมาตรา 27 ตรี ได้ จึงอาจมาขออนุญาตที่ดินเฉพาะรายได้¹⁷⁴

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 59 และ 59 ทวิ เรื่องการออกโฉนดที่ดินเป็นเฉพาะรายจะพบข้อแตกต่างที่สำคัญอีกประการหนึ่งกล่าวคือ กรณีออกโฉนดที่ดินเฉพาะรายตามมาตรา 59 จะขออนุญาตได้ตลอดเวลาไม่มีข้อจำกัดใด ๆ ไม่ว่าพื้นที่นั้นจะมีการประกาศทำการสำรวจรังวัดออกโฉนดที่ดินหรือไม่ และไม่จำกัดจำนวนเนื้อที่ในการออกโฉนดแต่อย่างใด ส่วนกรณีการออกโฉนดที่ดินในกรณีตามมาตรา 59 ทวิ นั้น จะกระทำได้เฉพาะกรณีที่ผู้ขอมีความจำเป็นและเจ้าพนักงานที่ดินจะออกโฉนดที่ดินให้ได้ไม่เกินเนื้อที่ 50 ไร่ หากเนื้อที่เกินกว่านี้ต้องได้รับอนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัดเสียก่อน

4.2.2 กฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497

กฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497¹⁷⁵ เป็นบทบัญญัติที่สำคัญในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการต่าง ๆ ในการออกเอกสารสิทธิรวมทั้งกำหนดพื้นที่ที่สามารถออกเอกสารสิทธิในที่ดินได้ โดยในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงเฉพาะข้อที่เกี่ยวกับสิทธิในการขออนุญาตออกเอกสารสิทธิและการกำหนดพื้นที่ในการขออนุญาตออกเอกสารสิทธิได้เท่านั้น ส่วนวิธีการ วิธีปฏิบัติต่าง ๆ เป็นเรื่องนอกเหนือจากขอบเขตการศึกษาจะไม่กล่าวถึง สำหรับบทบัญญัติของกฎกระทรวงที่สำคัญอันเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิและพื้นที่ที่สามารถออกเอกสารสิทธิได้มีดังนี้

4.2.2.1 พื้นที่ที่สามารถออกเอกสารสิทธิในที่ดินได้

สำหรับพื้นที่ที่สามารถออกเอกสารสิทธิได้ กฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรงแต่บัญญัติในลักษณะว่าที่ดินลักษณะใดบ้างห้ามออกโฉนดที่ดิน ดังนั้นจึงต้องแปลว่าที่ดินลักษณะใดไม่ต้องห้ามก็สามารถออกโฉนดที่ดินได้ ดังนี้

¹⁷⁴ มานัส ฉั่วสวัสดิ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 26.

¹⁷⁵ กฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497, *ราชกิจจานุเบกษา* 111, 12ก (1 เมษายน 2537), หน้า 27-34.

ข้อ 5. ที่ดินที่จะออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ต้องเป็นที่ดินที่ผู้มีสิทธิในที่ดินได้ครอบครองและทำประโยชน์แล้ว และเป็นที่ดินที่สามารถออกโฉนดที่ดินได้ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 14

ข้อ 14. ที่ดินที่จะออกโฉนดที่ดินต้องเป็นที่ดินที่ผู้มีสิทธิในที่ดินได้ครอบครองและทำประโยชน์แล้ว และเป็นที่ดินที่สามารถออกโฉนดที่ดินได้ตามกฎหมาย แต่ห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินสำหรับที่ดินดังต่อไปนี้

(1) ที่ดินที่ราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกัน เช่น ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ ที่ชายตลิ่ง

(2) ที่เขาที่ภูเขาและพื้นที่ที่รัฐมนตรีประกาศหวงห้ามตามมาตรา 9 (2) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน แต่ไม่รวมถึงที่ดินซึ่งผู้ครอบครองมีสิทธิครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายที่ดิน

(3) ที่เกาะ แต่ไม่รวมถึงที่ดินของผู้ซึ่งมีหลักฐานแจ้งการครอบครองที่ดิน มีใบจอง ใบเหี้ยบย่ำ หนังสือรับรองการทำประโยชน์ โฉนดตราจอง ตราจองที่ตราว่า "ได้ทำประโยชน์แล้ว" หรือเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพหรือที่ดินที่คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติได้อนุมัติให้จัดแก่ประชาชน หรือที่ดินซึ่งได้มีการจัดหาผลประโยชน์ตามมาตรา 10 และมาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติได้อนุมัติแล้ว

(4) ที่สงวนหวงห้ามตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497¹⁷⁶ มาตรา 20 (3) และ (4) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน ฉบับที่ (3) พ.ศ. 2526¹⁷⁷ หรือกฎหมายอื่น

¹⁷⁶ มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ที่ดินซึ่งได้หวงห้ามไว้เพื่อประโยชน์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พุทธศักราช 2478 หรือตามกฎหมายอื่นอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับให้คงเป็นที่หวงห้ามต่อไป

¹⁷⁷ มาตรา 20 (3) และ (4) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(3) สงวนและพัฒนาที่ดินเพื่อจัดให้แก่ประชาชน

(4) สงวนหรือหวงห้ามที่ดินของรัฐซึ่งมิได้มีบุคคลใดมีสิทธิครอบครองเพื่อให้ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน

(5) ที่ดินที่คณะรัฐมนตรีสงวนไว้เพื่อรักษาทรัพยากรธรรมชาติ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

เมื่อพิจารณาจาก ข้อ 5 และข้อ 14 ของกฎกระทรวงดังกล่าว จะพบว่าไม่ได้กล่าวถึงว่าที่ดินที่สามารถออกเอกสารสิทธิได้ แต่กฎกระทรวงดังกล่าวบัญญัติห้ามไว้ว่าไม่ให้ออกเอกสารสิทธิที่ดินดังกล่าว ดังนั้น จึงต้องแปลกลับว่าหากไม่ใช่ที่ดินในบริเวณต้องห้ามแล้ว สามารถออกเอกสารสิทธิในที่ดินได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วที่ดินกรณีตามข้อ 14 ที่ดินที่สงวนหวงห้ามไม่ให้ออกเอกสารสิทธิในที่ดินนั้น เป็นที่สาธารณะประโยชน์หรือที่ดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันทั้งสิ้น ซึ่งกรณีตามข้อ 14 (1) ที่ดินเหล่านี้เป็นที่สาธารณะโดยชัดแจ้งในตัวว่าเป็นที่สาธารณะ

ตามข้อ 14 (2) มีข้อพิจารณากรณีที่เขา หรือภูเขา ประมวลกฎหมายที่ดินไม่ได้มีบทนิยามศัพท์เอาไว้ว่าเป็นที่สาธารณะ หรือสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ และมีสภาพเป็นอย่างไร แต่มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5142/2531¹⁷⁸ วินิจฉัยว่า ที่ภูเขาเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทที่รกร้างว่างเปล่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 (1)¹⁷⁹ ซึ่งการพิจารณาว่าที่ดินเป็นที่เขาหรือภูเขานั้น คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2538 เห็นชอบกับความเห็นและข้อเสนอแนะของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และประพฤตินิชอบในวงราชการ (ป.ป.ป.) ซึ่งได้พิจารณาร่วมกับกระทรวงมหาดไทย กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และผู้ทรงคุณวุฒิในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อโต้แย้งเกี่ยวกับลักษณะของพื้นที่ภูเขาและความหมายของคำว่าภูเขา โดยให้กำหนดคำนิยามของคำว่าที่ภูเขา ที่ภูเขา ดังนี้ “ที่ภูเขา” หมายถึง ส่วนของพื้นที่ที่สูงจากบริเวณรอบ ๆ (Surrounding) น้อยกว่า 600 เมตร “ที่ภูเขา” หมายถึง ส่วนของพื้นที่ที่สูงจากบริเวณรอบ ๆ (Surrounding) ตั้งแต่ 600 เมตรขึ้นไป การกำหนดว่าที่ดินเป็น ที่เขา หรือที่ภูเขา จะต้องนำหลักเกณฑ์อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างดังต่อไปนี้มาประกอบการพิจารณา คือ

¹⁷⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5142/2531 คำร้องขัดทรัพย์บรรยายว่า ที่ดินพิพาทเป็นที่ภูเขา อันเป็นของรัฐตามกฎหมายห้ามมิให้ยึด ผู้ร้องได้ครอบครองที่ดินพิพาทอย่างเป็นเจ้าของแต่ผู้เดียวมิใช่ของจำเลยโจทก์จึงไม่มีสิทธินำยึดที่ดินพิพาท คำร้องขัดทรัพย์จึงหาได้ขัดกันเองหรือเคลือบคลุมไม่ที่ดินพิพาทเป็นที่ภูเขา ทางราชการไม่อาจออกหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิได้ จึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทที่ดินรกร้างว่างเปล่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 (1)

¹⁷⁹ มาตรา 1304 (1) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นรวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น

(1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่น ตามกฎหมายที่ดิน

1) ลักษณะและชื่อที่ปรากฏในแผนที่แสดงภูมิประเทศของกรมแผนที่ทหาร มาตราส่วน 1 : 50,000 หมายถึง การพิจารณาลักษณะและชื่อที่ปรากฏในแผนที่ของกรมแผนที่ทหาร ซึ่งได้มีการสำรวจในพื้นที่จริงแล้วแสดงสภาพพื้นที่โดยเส้นชั้นความสูง รวมทั้งชื่อของภูมิประเทศที่สำคัญ

2) การเรียกของประชาชนในท้องถิ่น หมายถึง การนำเอาการเรียกของประชาชนในท้องถิ่นว่า เป็นเขาหรือภูเขามาประกอบการพิจารณา

3) การตรวจสอบสภาพพื้นที่ หมายถึง การตรวจสอบสภาพพื้นที่จริง ประกอบการพิจารณากับหลักฐานแผนที่รูปถ่ายเพื่อให้เห็นถึงโครงสร้างของที่ดิน

4) โครงสร้างทางธรณีวิทยาหมายถึง บริเวณที่ดินทั้งบริเวณที่อยู่ในโครงสร้างของภูเขาเช่น เปลือกโลกที่มีการเปลี่ยนแปลงโดยการยกตัวจากที่ราบหรือพื้นที่ปกติ ในลักษณะโค้ง โคนงอ หรือ หักเป็นรูปประทุนคว่ำ ประทุนหงาย สันอีโต้ รูปโดม

5) ผลการแปลตีความรูปถ่ายทางอากาศหรือภาพจากดาวเทียม หมายถึง การตรวจสอบสภาพที่ดินที่ทำให้เห็นว่าเป็นที่เขาหรือภูเขาจากรูปถ่ายทางอากาศหรือภาพจากดาวเทียมตามหลักวิชาการแล้วแต่กรณี

นอกจากนี้คณะรัฐมนตรี ได้มีมติเมื่อวันที่ 3 ธันวาคม 2528 เรื่องนโยบายป่าไม้แห่งชาติ ข้อ 17 เห็นชอบกำหนดให้พื้นที่ลาดชันเกิน 35% เป็นพื้นที่ป่าไม้ห้ามออกโฉนดที่ดิน ซึ่งกรมที่ดินแจ้งให้เจ้าหน้าที่ถือปฏิบัติตามหนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0712/ว 7508 ลงวันที่ 1 เมษายน 2529 เรื่องนโยบายป่าไม้แห่งชาติ เนื่องจากเป็นพื้นที่ที่มีการชะล้างหน้าดินสูงไม่เหมาะแก่การทำการเกษตร¹⁸⁰ และยังมีประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่อง เรื่อง กำหนดเขตหวงห้ามที่เขาหรือภูเขาตามความในมาตรา 9 (2) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ฉบับลงวันที่ 27 มีนาคม 2499 ข้อ 2 (1)¹⁸¹ กำหนดบริเวณที่เขหรือภูเขา 40 เมตร เป็นที่ดินที่ต้องห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินตามกฎหมายกระทรวง

¹⁸⁰ กรมที่ดิน, สำนักมาตรฐานการออกหนังสือสำคัญ, แนวทางการตรวจสอบที่เข ที่ภูเขา และที่ลาดชันเฉลี่ยเกิน 35 % ขึ้นไปเพื่อการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน (กรุงเทพมหานคร: กองการพิมพ์ กรมที่ดิน, 2558), หน้า 3-5.

¹⁸¹ ข้อ 2 (1) แห่งประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดเขตหวงห้ามที่เขาหรือภูเขาตามความในมาตรา 9 (2) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ฉบับลงวันที่ 27 มีนาคม 2499 อาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 9 (2) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยกำหนดบริเวณที่เขหรือที่ภูเขาและบริเวณที่เขหรือภูเขา 40 เมตรทุกแห่งทุกจังหวัด เป็นเขตหวงห้ามมิให้บุคคลทำด้วยประการใดให้เป็นการทำลายหรือทำให้เสื่อมสภาพที่ดินที่หิน ที่กรวด หรือที่ทราย เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ข้อ 14 (2) เพื่อการอนุรักษ์

คำว่าค่าความลาดชัน หมายถึง ค่าสัดส่วนของความยาวด้านระหว่างด้านตรงข้ามมุมฉากและด้านที่เป็นฐานของสามเหลี่ยมมุมฉาก โดยจะกำหนดให้ความยาวฐานของสามเหลี่ยมมุมฉากยาวเท่ากับ 100 เมตร ค่าความลาดชันมีหน่วยวัดเป็นเปอร์เซ็นต์¹⁸² โดยลักษณะสภาพพื้นที่ของที่ดินโดยทั่วไปสามารถจำแนกออกเป็นกลุ่ม ๆ ตามค่าความลาดชัน

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า ที่เขาหรือภูเขา กับพื้นที่ลาดชันเกิน 35% เป็นคนละกรณีกัน กล่าวคือที่เขาหรือภูเขา อาจมีความลาดชันไม่เกิน 35 % ในทำนองเดียวกันที่ลาดชันเกิน 35 % อาจไม่ใช่ภูเขาก็ได้ เพราะคำว่าที่ลาดชันเกิน 35 % เป็นเรื่องมติคณะรัฐมนตรีกำหนดให้เป็นพื้นที่ป่าไม้ตามนโยบายป่าไม้แห่งชาติ¹⁸³

กรณีข้อ 14 (3) ที่เกาะ ถือเป็นที่สาธารณะหรือทรัพย์สินของแผ่นดินตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1309¹⁸⁴ โดยเกาะที่จะเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินจะต้องเกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ ไม่ใช่เกาะที่เกิดขึ้นเพราะมนุษย์สร้างขึ้น การออกเอกสารสิทธิที่ดินบนเกาะไม่สามารถทำได้ เว้นแต่มีการครอบครองมาก่อนโดยมีหลักฐานการแจ้งการครอบครอง

สำหรับกรณีตามข้อ 14 (4) และข้อ 14 (5) เป็นกรณีที่ดินที่ได้มีการสงวน หวงห้ามไว้ตามกฎหมายทั้งก่อนประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดินและหลังประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งเมื่อมีการสงวน หวงห้ามไว้แล้ว ไม่ว่าตามกฎหมายใด เช่น ที่ดินที่สงวนไว้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินพุทธศักราช 2478 ภายหลังพระราชบัญญัติดังกล่าวจะถูกยกเลิกไปเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน แต่ที่ดินที่สงวนไว้ตามพระราชบัญญัตินี้ยังคงเป็นที่สาธารณะที่สงวนไว้ต่อไป หรือกรณีคณะรัฐมนตรีประกาศให้พื้นที่ใดเป็นเขตป่าชายเลน เขตอุทยานแห่งชาติ หรือเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า เป็นต้น ซึ่งการประกาศพื้นที่ของคณะรัฐมนตรีในกรณีหลังนี้เป็นกรณีที่คณะรัฐมนตรีสงวนไว้เพื่อรักษาทรัพยากรที่ดินบริเวณนั้น ก็ถือว่าเป็นที่ต้องห้ามไม่ให้ออกเอกสารสิทธิในที่ดิน

4.2.2.2 วิธีการพิสูจน์การครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินในพื้นที่ป่าไม้

ที่ดินบริเวณที่สามารถออกเอกสารสิทธิได้นั้นจะต้องเป็นที่ดินที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน

¹⁸² กรมที่ดิน, สำนักมาตรฐานการออกหนังสือสำคัญ, *เรื่องเดิม*, หน้า 9.

¹⁸³ มานัส ฉั่วสวัสดิ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 12.

¹⁸⁴ มาตรา 1309 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เกาะที่เกิดในทะเลสาบหรือในทางน้ำหรือในเขตน่านน้ำของประเทศก็ดี และท้องทางน้ำที่เขินขึ้นก็ดี เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน

พ.ศ. 2497 และจะต้องเป็นที่ดินที่ไม่อยู่ในเขตป่าไม้ เว้นแต่กรณีพิสูจน์ได้ว่าการครอบครองทำประโยชน์มาก่อน ซึ่งกฎกระทรวงดังกล่าวได้บัญญัติวิธีการพิสูจน์การครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินในเขตป่าไม้อย่างนี้

ข้อ 10. เมื่อได้พิสูจน์สอบสวนการทำประโยชน์แล้ว ปรากฏว่าได้มีการครอบครองและทำประโยชน์ตามสมควรแก่สภาพที่ดินในท้องถื่น ตลอดจนสภาพของกิจการที่ได้ทำประโยชน์ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการดังนี้

(1) ประกาศการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้ทราบมีกำหนดสามสิบวัน ประกาศนั้นให้ปิดไว้ในที่เปิดเผย ณ สำนักงานที่ดินท้องที่ สำนักงานเขตหรือที่ว่าการอำเภอหรือที่ว่าการกิ่งอำเภอท้องที่ ที่ทำการแขวงหรือที่ทำการกำนันท้องที่ และในบริเวณที่ดินนั้นแห่งละหนึ่งฉบับ ในเขตเทศบาลให้ปิดไว้ ณ สำนักงานเทศบาลอีกหนึ่งฉบับ

(2) ถ้าปรากฏว่าที่ดินนั้นไม่อยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ เขตอุทยานแห่งชาติ เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า เขตห้ามล่าสัตว์ป่าหรือเขตที่ได้จำแนกให้เป็นเขตป่าไม้ถาวร ตามมติคณะรัฐมนตรี และที่ดินนั้นไม่เป็นที่ดินซึ่งต้องห้ามมิให้ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามข้อ 5 และไม่มีผู้คัดค้านภายในกำหนดเวลาที่ประกาศตาม (1) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้ได้

(3) ถ้าปรากฏว่าที่ดินนั้นตั้งอยู่ในตำบลที่มีป่าสงวนแห่งชาติ อุทยานแห่งชาติ พื้นที่รักษาพันธุ์สัตว์ป่า พื้นที่ห้ามล่าสัตว์ป่าหรือพื้นที่ที่ได้จำแนกให้เป็นเขตป่าไม้ถาวร ตามมติคณะรัฐมนตรีและกรมป่าไม้หรือกรมพัฒนาที่ดินยังไม่ได้ขีดเขตป่าสงวนแห่งชาติ เขตอุทยานแห่งชาติ เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า เขตห้ามล่าสัตว์ป่าหรือเขตที่ได้จำแนกให้เป็นเขตป่าไม้ถาวร ตามมติคณะรัฐมนตรี ลงในระวางรูปถ่ายทางอากาศเพื่อการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ หรือกรณีที่ดินที่ขีดเขตแล้วแต่ที่ดินที่ขอออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์มีอาณาเขตติดต่อกับเกี่ยวหรืออยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ เขตอุทยานแห่งชาติ เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าเขตห้ามล่าสัตว์ป่าหรือเขตที่ได้จำแนกให้เป็นเขตป่าไม้ถาวรตามมติคณะรัฐมนตรี ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดแต่งตั้งคณะกรรมการร่วมกันออกไปตรวจพิสูจน์ที่ดินประกอบด้วยป่าไม้ อำเภอมอบหมายสำหรับท้องที่ที่ไม่มีป่าไม้อำเภอ เจ้าหน้าที่บริหารงานที่ดินอำเภอ ปลัดอำเภอ (เจ้าพนักงานปกครอง) และกรรมการอื่นตามที่เห็นสมควร เมื่อคณะกรรมการดังกล่าวได้ทำการตรวจพิสูจน์เสร็จแล้วให้เสนอความเห็นต่อผู้ว่าราชการจังหวัดว่าสมควรออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้ได้

หรือไม่ เพียงใด สำหรับที่ดินที่ได้จำแนกให้เป็นเขตป่าไม้ถาวรตามมติคณะรัฐมนตรี แต่ยังไม่ได้ขีดเขตหรือขีดเขตแล้วแต่ที่ดินดังกล่าวมีอาณาเขตคาบเกี่ยวกับเขตที่ได้จำแนกให้เป็นเขตป่าไม้ถาวรให้แต่งตั้งผู้แทนกรมพัฒนาที่ดินเป็นกรรมการด้วย

ข้อ 11. เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดได้พิจารณาผลการตรวจพิสูจน์ที่ดินของคณะกรรมการตามข้อ 10 (3) แล้ว ปรากฏว่าที่ดินนั้นไม่อยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ เขตอุทยานแห่งชาติ เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า เขตห้ามล่าสัตว์ป่าหรือเขตที่ได้จำแนกให้เป็นเขตป่าไม้ถาวรตามมติคณะรัฐมนตรี หรือปรากฏว่าที่ดินนั้นอยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ เขตอุทยานแห่งชาติ เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า เขตห้ามล่าสัตว์ป่า หรือเขตที่ได้จำแนกให้เป็นเขตป่าไม้ถาวรตามมติคณะรัฐมนตรี แต่ผู้ขอได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวโดยชอบด้วยกฎหมายมาก่อนวันที่ทางราชการกำหนดให้ที่ดินนั้นเป็นป่าสงวนแห่งชาติ อุทยานแห่งชาติ เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า เขตห้ามล่าสัตว์ป่าหรือเขตที่ได้จำแนกให้เป็นเขตป่าไม้ถาวรตามมติคณะรัฐมนตรี และไม่มีผู้คัดค้านภายในกำหนดเวลาที่ประกาศตามข้อ 10 (1) ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งการให้พนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาดำเนินการตามข้อ 10 (2)

ข้อ 16. ในกรณีออกโฉนดที่ดินเฉพาะรายตามมาตรา 59 และมาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 96 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2515 ให้ผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินยื่นคำขอตามแบบ น.ส. 1 ข. ท้ายกฎกระทรวงนี้ และให้นำข้อ 7 (2) ข้อ 10 (2) และ(3) ข้อ 11 และข้อ 15 มาใช้บังคับ โดยอนุโลม

เมื่อพิจารณาตามข้อ 10 ข้อ 11 และข้อ 16 จะเห็นได้ว่าที่ดินซึ่งสามารถออกเอกสารสิทธิได้นอกจากจะเป็นที่ดินที่ไม่อยู่ในที่สาธารณะหรือที่สงวนหวงห้ามต่าง ๆ แล้ว จะต้องไม่อยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ เขตอุทยานแห่งชาติ เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า เขตห้ามล่าสัตว์ป่า หรือเขตที่ได้จำแนกให้เป็นเขตป่าไม้ถาวรตามมติคณะรัฐมนตรีอีกด้วย แต่อย่างไรก็ตามหากที่ดินอยู่ในเขตหรือมีอาณาเขตคาบเกี่ยวเขตป่าสงวนแห่งชาติ เขตอุทยานแห่งชาติ เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า เขตห้ามล่าสัตว์ป่าหรือเขตที่ได้จำแนกให้เป็นเขตป่าไม้ถาวรตามมติคณะรัฐมนตรี ไม่ว่าจะมีการขีดเขตป่าลงในระวางภาพถ่ายทางอากาศหรือระวางแผนที่แล้วหรือไม่ก็ตาม ถ้าผู้ออกเอกสารสิทธิ มีหลักฐานการเข้าครอบครองทำประโยชน์ก่อนมีการประกาศเขตป่าสงวนแห่งชาติ เขตอุทยานแห่งชาติ เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า เขตห้ามล่าสัตว์ป่าหรือเขตที่ได้จำแนกให้เป็นเขตป่าไม้ถาวรตามมติคณะรัฐมนตรี ก็สามารถออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้ได้ แต่จะต้องตั้งคณะกรรมการออกไปทำการตรวจพิสูจน์การทำประโยชน์เสียก่อน

4.2.3 หนังสือกรมที่ดิน ที่ มท. 0516.2/ว 19473 ลงวันที่ 6 กรกฎาคม 2547

หนังสือกรมที่ดิน ที่ มท. 0516.2/ว 19473 ลงวันที่ 6 กรกฎาคม 2547 เรื่องการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินในเขตที่ดินของรัฐ เป็นหนังสือกรมที่ดินซึ่งดินเวียนให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องรับทราบเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติในกรณีการออกเอกสารสิทธิในที่ดินที่อยู่ในเขตที่ดินของรัฐตามประกาศสงวน หวงห้ามต่าง ๆ ซึ่งมีสาระสำคัญพอสรุปได้ดังนี้

1) กรณีมีผู้มายื่นขอออกเอกสารสิทธิในที่ดิน ถ้าปรากฏโดยชัดแจ้งว่าหลักฐานการครอบครองที่นำมาแสดงนั้นเป็นการได้มาซึ่งการครอบครองก่อนประกาศให้เป็นที่ดินของรัฐ นำเรื่องราวเข้าสู่การพิจารณาของอนุกรรมการแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐ (กบร.) ซึ่งตั้งขึ้นตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐ พ.ศ. 2545¹⁸⁵ โดยคณะกรรมการแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐ¹⁸⁶ เพื่อพิจารณาพิสูจน์สิทธิในที่ดิน

2) หากปรากฏโดยชัดแจ้งว่าเอกสารแจ้งการครอบครองที่ดินที่นำมาขอออกเอกสารสิทธิในที่ดินนั้นได้มีการครอบครองทำประโยชน์ภายหลังจากประกาศให้เป็นที่ดินของรัฐ ให้ยกเลิกคำขอของผู้ขอนั้นเสีย

3) หากเป็นการไม่แน่ชัดว่าหลักฐานที่นำมาแสดงนั้นได้ครอบครองทำประโยชน์มาก่อนหรือหลังจากการเป็นที่ดินของรัฐ ให้เจ้าพนักงานที่ดินสอบสวนให้ได้ข้อเท็จจริงเป็นที่ยึดก่อนดำเนินการตาม 1. หรือ 2. ต่อไป

¹⁸⁵ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐ พ.ศ. 2545, **ราชกิจจานุเบกษา** 120, 2ง ตอนพิเศษ (7 มกราคม 2546), หน้า 29-34.

¹⁸⁶ ข้อ 5 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐ พ.ศ. 2545 ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐ” เรียกโดยย่อว่า “กบร.” ประกอบด้วย ...

ข้อ 8 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐ พ.ศ. 2545 ให้ กบร. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ ...

(7) แต่งตั้งคณะอนุกรรมการหรือคณะทำงาน ให้ปฏิบัติงานตามที่มอบหมาย

(8) ให้หน่วยงานของรัฐและจังหวัดดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาและป้องกันการบุกรุกที่ดินของรัฐตามที่กำหนด

(9) ดำเนินการหรือปฏิบัติงานอื่นใดที่เกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาและป้องกันการบุกรุกที่ดินของรัฐให้เป็นไปตามกฎหมาย กฎ คำสั่ง ระเบียบ ข้อบังคับ และมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง”

ภาพตัวอย่าง แสดงการออกเอกสารสิทธิในที่ดินอันเป็นเหตุให้ที่ดินสาธารณะประเภท
พลเมืองใช้ประโยชน์รวมถูกปิดล้อม



ภาพที่ 4.1 ภาพถ่ายทางอากาศบริเวณที่ดินภูเก็ตคันทรีคลับ

หมายเหตุ: *ลูกศรสีแดง คือ บ่อน้ำพุร้อนและโคลน

*เส้นลูกศรสีเหลือง คือ แนวถนนส่วนบุคคล ซึ่งบริษัทภูเก็ตคันทรีคลับ เจ้าของที่ดินซึ่ง
ล้อมรอบบ่อน้ำพุร้อนและโคลน ใช้เป็นทางเข้าออกที่ดินส่วนตัวของตน

*เส้นลูกศรสีดำ คือ แนวถนนสาธารณะประโยชน์



ภาพที่ 4.2 แผนที่ดาวเทียมบริเวณที่ดินภูเก็ตคันทรีคลับ แสดงเส้นแนวเขตเอกสารสิทธิในที่ดิน

หมายเหตุ: *แนวเส้นกรอบสีแดง คือ แนวเขตของเอกสารสิทธิซึ่งล้อมรอบบริเวณบ่อน้ำพุร้อน
และโคลน

*ลูกศรสีน้ำเงิน คือ บ่อน้ำพุร้อนและโคลน

*เส้นลูกศรสีเหลือง คือ แนวถนนส่วนบุคคล ซึ่งเจ้าของที่ดินที่ล้อมรอบบ่อน้ำพุร้อนและ
โคลน ใช้เป็น ทางเข้าออกที่ดินส่วนตัวของตน

*เส้นลูกศรสีดำ คือ แนวถนนสาธารณะประโยชน์

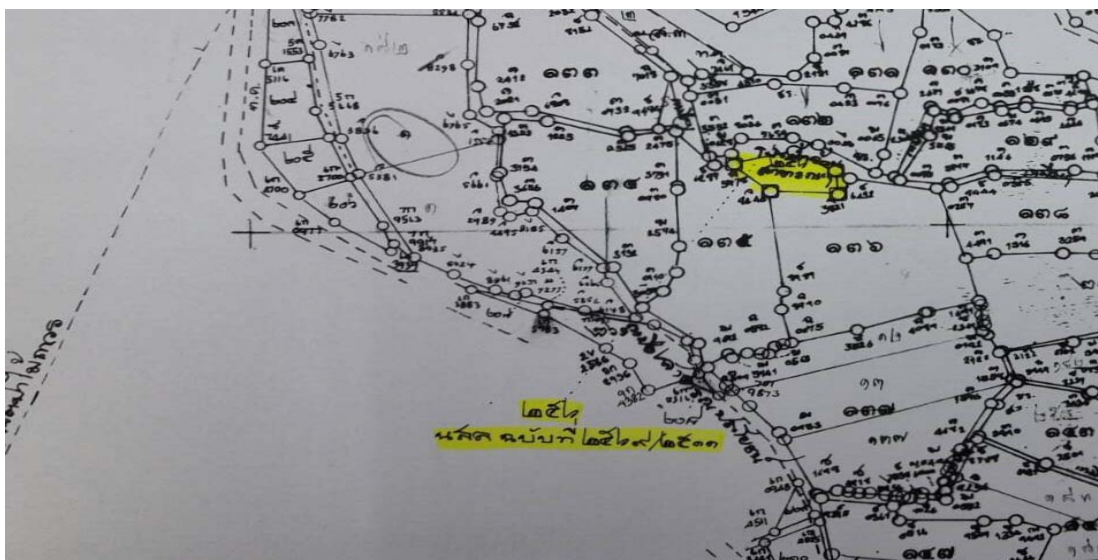


ภาพที่ 4.3 รูปแผนที่แสดงเอกสารสิทธิในที่ดินบริเวณที่ดินอุทยานคันทรีคลับ

หมายเหตุ: *เส้นกรอบสีแดง คือ แนวเขตของเอกสารสิทธิในที่ดิน

*เส้นลูกศรสีเหลือง คือ แนวถนนส่วนบุคคล ซึ่งเจ้าของที่ดินที่ล้อมรอบบ่อน้ำพุร้อน และโคลน ใช้เป็นทางเข้าออกที่ดินส่วนตัวของตน

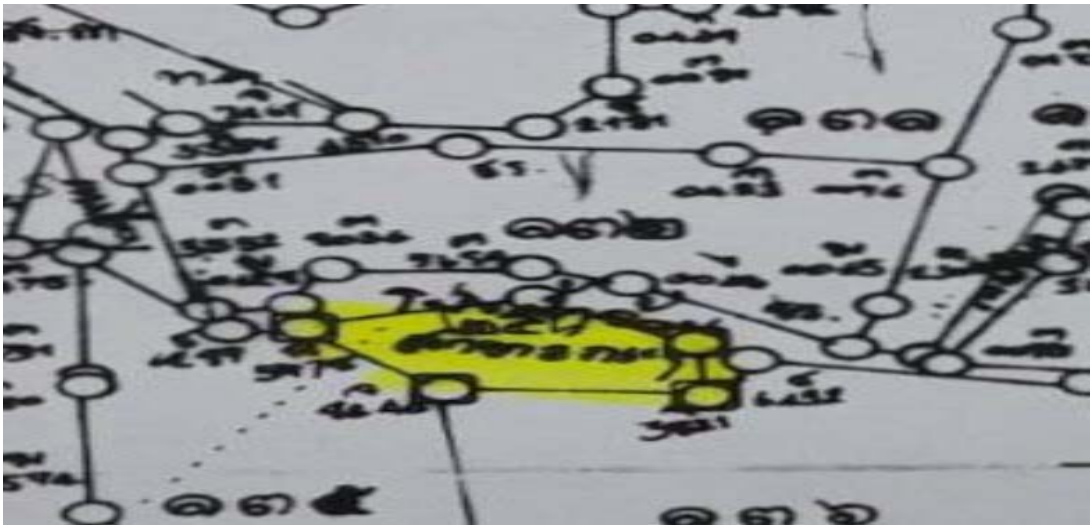
*เส้นลูกศรสีดำ คือ แนวถนนสาธารณะประโยชน์



ภาพที่ 4.4 ระวังแผนที่ค่าพิกัด UTM บริเวณที่ดินอุทยานคันทรีคลับ

หมายเหตุ: *หมายสีเหลืองในระวัง คือ บ่อน้ำพุร้อนและโคลน ซึ่งออกเป็นหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง (น.ส.ล.) เลขที่ 2569/2531

*ตัวเลขในระวังพิกัด UTM คือ เลขที่ที่ดิน ของเอกสารสิทธิในที่ดิน (เป็นเลขคนละเลขกับเลขที่เอกสารสิทธิในที่ดิน)



ภาพที่ 4.5 ขยายภาพพระวางแผนที่ค่าพิกัด UTM บริเวณที่ดินภูเก็ตคลับ

หมายเหตุ: หมายถึงเสียงในระวาง ซึ่งในระวางเขียนว่า “โป่งน้ำร้อนสาธารณะ ฯ” คือ บ่อน้ำพุร้อน และโคลน ซึ่งออกเป็นหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง (น.ส.ถ.) เลขที่ 2569/2531 คำว่า “โป่งน้ำร้อน” เป็นภาษาท้องถิ่น หมายความว่า “น้ำพุร้อน”



ภาพที่ 4.6 แผนที่ดาวเทียมบริเวณแหลมปะการัง อำเภอตะกั่วป่า จังหวัดพังงา

หมายเหตุ: *แนวเส้นกรอบสีแดง คือ แนวเขตของเอกสารสิทธิบริเวณแหลมปะการัง

*เส้นลูกศรสีดำ คือ แนวถนนสาธารณะประโยชน์



ภาพที่ 4.7 แผนที่บริเวณแหลมปะการัง อำเภอตะกั่วป่า จังหวัดพังงา

หมายเหตุ: *แนวเส้นกรอบสีแดง คือ แนวเขตของเอกสารสิทธิบริเวณแหลมปะการัง

*เส้นลูกศรสีดำ คือ แนวถนนสาธารณะประโยชน์



ภาพที่ 4.8 แผนที่ดาวเทียมบริเวณชายหาดเขาหลัก อำเภอตะกั่วป่า จังหวัดพังงา

หมายเหตุ: *แนวเส้นกรอบสีแดง คือ แนวเขตของเอกสารสิทธิบริเวณชายหาดเขาหลัก

*เส้นลูกศรสีดำ คือ แนวถนนสาธารณะประโยชน์ (ทางหลวงแผ่นดินหมายเลข 4 ถนนเพชรเกษม)



ภาพที่ 4.9 แผนบริเวณชายหาดเขาหลัก อำเภอตะกั่วป่า จังหวัดพังงา

หมายเหตุ: *แนวเส้นกรอบสีแดง คือ แนวเขตของเอกสารสิทธิบริเวณชายหาดเขาหลัก

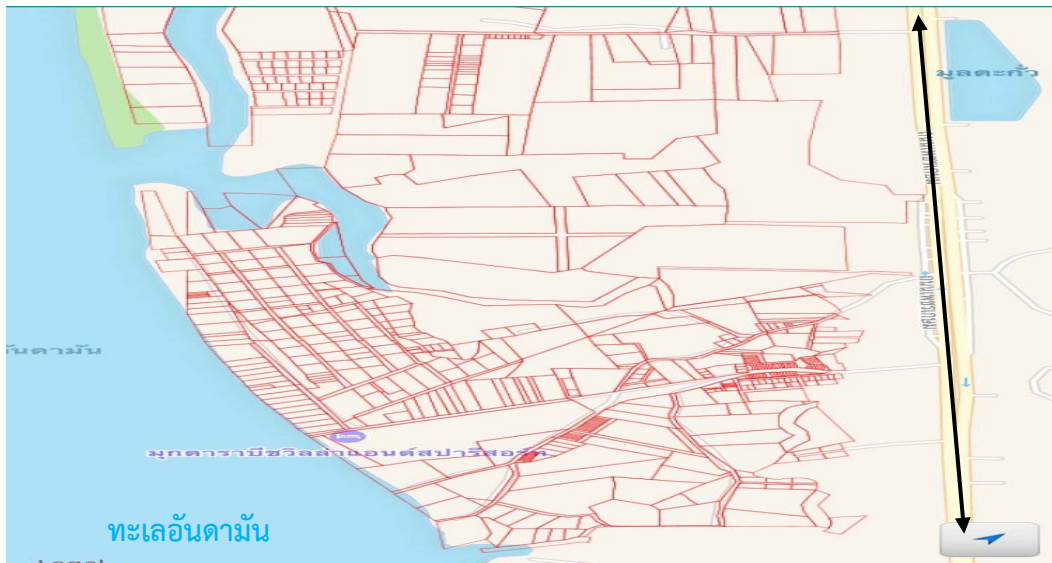
*เส้นลูกศรสีดำ คือ แนวถนนสาธารณะประโยชน์ (ทางหลวงแผ่นดินหมายเลข 4 ถนนเพชรเกษม)



ภาพที่ 4.10 แผนที่ดาวเทียมบริเวณชายหาดบางเนียง อำเภอตะกั่วป่า จังหวัดพังงา

หมายเหตุ: *แนวเส้นกรอบสีแดง คือ แนวเขตของเอกสารสิทธิบริเวณชายหาดเขาหลัก

*เส้นลูกศรสีดำ คือ แนวถนนสาธารณะประโยชน์ (ทางหลวงแผ่นดินหมายเลข 4 ถนนเพชรเกษม)



ภาพที่ 4.11 แผนที่บริเวณชายหาดบางเนียง อำเภอบางปะกง จังหวัดพังงา

หมายเหตุ: *แนวเส้นกรอบสีแดง คือ แนวเขตของเอกสารสิทธิบริเวณชายหาดเขาหลัก

*เส้นลูกศรสีดำ คือ แนวถนนสาธารณะประโยชน์ (ทางหลวงแผ่นดินหมายเลข 4 ถนนเพชรเกษม)

4.3 หลักกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะ

ในหัวข้อนี้ จะได้กล่าวถึงหลักกฎหมายและคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับที่ดินสาธารณะซึ่งปัจจุบันกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะของประเทศไทยมีอยู่หลายฉบับ ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงเฉพาะหลักกฎหมายและคำพิพากษาศาลฎีกา ส่วนผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการดูแลที่ดินสาธารณะในประเทศไทยจะได้กล่าวไว้เป็นอีกหัวข้อหนึ่ง

4.3.1 ความหมายของที่ดินสาธารณะ

คำว่าที่ดินสาธารณะ หรือที่ดินสาธารณะประโยชน์ หรือสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น มีความหมายในทำนองเดียวกัน คือหมายถึงที่ดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน ซึ่งความหมายของที่ดินสาธารณะ มีกฎหมายบัญญัติให้คำจำกัดความไว้ ดังนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติให้นิยามเอาไว้ว่าอะไรบ้าง เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ตามมาตรา 1304

มาตรา 1304 สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น รวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น

(1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืน หรือทอดทิ้ง หรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน

(2) ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่า ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ

(3) ทรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เป็นต้นว่า ป้อมและโรงทหาร สำนักราชการบ้านเมือง เรือรบ อาวุธยุทโธภัณฑ์

เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติดังกล่าว สาธารณสมบัติของแผ่นดินมีความหมายกว้างครอบคลุมทรัพย์สินทุกชนิดทั้งอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ โดยเฉพาะที่ดินนั้นเป็นที่สาธารณะได้ในหลายกรณี ทั้งกรณีเป็นที่สาธารณะเพราะเป็นที่รกร้างว่างเปล่าตามมาตรา 1304 (1) หรือตามมาตรา 1304 (2) ซึ่งที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเพราะเป็นที่รกร้างว่างเปล่าตามมาตรา 1304 (1) นี้ มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 379/2552¹⁸⁷ วินิจฉัยว่า คำว่าที่ดินรกร้างว่างเปล่า หมายถึงที่ดินที่เอกชนไม่เคยมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายมาก่อน หรือกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5142/2531¹⁸⁸ ซึ่งวินิจฉัยว่า ที่เขา ที่ภูเขาเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทรกร้างว่างเปล่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1304 (1) นอกจากนี้ยังมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกา วินิจฉัยว่า ที่พิพาทเดิมเป็นที่ป่าแต่ต่อมาได้ถูกถอนสภาพที่พิพาทจึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

¹⁸⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 379/2552 คำว่าที่ดินรกร้างว่างเปล่าตาม ป.พ.พ.มาตรา 1304 (1) หมายถึง ที่ดินที่เอกชนไม่เคยมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายมาก่อนข้อเท็จจริงปรากฏว่าที่ดินพิพาทเดิมทางราชการเคยออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3) ให้โดยชอบที่ดินพิพาทจึงหาใช่ที่ดินรกร้างว่างเปล่าไม่

¹⁸⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5142/2531 คำร้องขัดทรัพย์บรรยายว่า ที่ดินพิพาทเป็นที่ภูเขาอันเป็นของรัฐตามกฎหมายห้ามมิให้ยึด ผู้ร้องได้ครอบครองที่ดินพิพาทอย่างเป็นเจ้าของแต่ผู้เดียวมิใช่ของจำเลยโจทก์จึงไม่มีสิทธินำยึดที่ดินพิพาท คำร้องขัดทรัพย์จึงหาได้ขัดกันเองหรือเคลือบคลุมไม่ที่ดินพิพาทเป็นที่ภูเขา ทางราชการไม่อาจออกหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ได้จึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทที่ดินรกร้างว่างเปล่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1304 (1) สิทธิทำกินในที่ดินคือสิทธิครอบครองทำประโยชน์ในที่ดิน ดังนั้นการยึดสิทธิทำกินในที่ดินก็คือการยึดสิทธิครอบครองในที่ดินนั่นเองเมื่อที่ดินพิพาทเป็นที่สาธารณประโยชน์ของแผ่นดินจึงต้องห้ามมิให้ยึดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1307 โจทก์ย่อมไม่มีสิทธินำยึดที่ดินพิพาท

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 (1) ผู้ครอบครองที่พิพาทโดยมีเจตนายึดถือเพื่อตนย่อมมีสิทธิครอบครองในที่ดินได้ ดังปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6412/2550¹⁸⁹ เป็นต้น

สำหรับที่ดินสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันนั้น เป็นกรณีที่ดินผืนนั้นเป็นที่ดินที่ประชาชนทั่วไปสามารถใช้ประโยชน์ได้ซึ่งนอกจากตัวอย่างที่บัญญัติไว้ใน (2) แล้ว ที่ดินอย่างอื่น เช่น ทุ่งหญ้าเลี้ยงสัตว์ ป่าช้าสาธารณะประโยชน์ ถนน ทางรถไฟ สนามบิน ก็ถือว่าเป็นที่สาธารณะประโยชน์ประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันเช่นกัน ซึ่งที่ดินประเภทนี้อาจเกิดขึ้นโดยสภาพหรือมีผู้อุทิศให้ก็ได้ ที่สาธารณะประโยชน์ประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกัน อาทิ แม่น้ำ ทะเลสาบ ทุ่งหญ้าเลี้ยงสัตว์ ป่าช้าสาธารณะประโยชน์ ที่สาธารณะประเภทดังกล่าวนี้เป็นโดยสภาพไม่จำเป็นต้องมีการขึ้นทะเบียนเป็นที่สาธารณะแต่อย่างใด ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 492/2502¹⁹⁰ หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 281/2506¹⁹¹ เป็นต้น ส่วนกรณีการอุทิศที่ดินให้เป็นที่สาธารณะ เช่น การอุทิศที่ดินให้เป็นทางสาธารณะนั้นมีปัญหาว่าการอุทิศดังกล่าวมีผลให้เป็นที่สาธารณะตั้งแต่เมื่อใด ปัญหานี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2970/2543¹⁹² วินิจฉัยว่า การที่เจ้าของ

¹⁸⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6412/2550 ที่พิพาทเดิมเป็นที่ป่า แต่ต่อมาได้ถูกถอนสภาพที่พิพาทจึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1304 (1) ผู้ครอบครองที่พิพาทโดยมีเจตนายึดถือเพื่อตนย่อมมีสิทธิครอบครองในที่ดินได้

¹⁹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 492/2502 การที่จะเป็นหนองสาธารณะสมบัติของแผ่นดินหรือไม่นั้น กฎหมายไม่ได้บังคับว่าจะต้องขึ้นทะเบียนไว้เพราะจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ เป็นไปตามสภาพของที่นั้นเองว่าเป็นทรัพย์สินใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันหรือไม่

¹⁹¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 281/2506 ที่สำหรับราษฎรใช้เลี้ยงสัตว์ร่วมกันอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1304 (2) ทั้งเป็นมาไม่น้อยกว่า 50 ปี มีมาก่อนประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่า พ.ศ. 2478 ไม่ต้องออกพระราชกฤษฎีกาหวงห้ามหรือสงวนแต่ประการใด ทางราชการจะประกาศขึ้นทะเบียนเป็นที่สาธารณประโยชน์หรือไม่ ไม่ใช่สาระสำคัญ

¹⁹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2970/2543 การที่เจ้าของที่ดินพิพาทคนเดิมแสดงเจตนายกที่ดินพิพาทให้เป็นทางสาธารณประโยชน์และยอมให้ประชาชนทั่วไปใช้ที่ดินพิพาทเป็นทางสัญจรไปมาเป็นเวลาหลายสิบปี ย่อมถือได้ว่ามีเจตนาอุทิศให้ที่ดินพิพาทเป็นทางสาธารณะโดยปริยายมาตั้งแต่ต้นแล้ว เมื่อที่ดินพิพาทตกเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภททรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1304 (2) ย่อมมีผลทันทีโดยไม่ต้องจดทะเบียนเป็นทางสาธารณประโยชน์อีก

ที่ดินแสดงเจตนายกที่ดินให้เป็นทางสาธารณประโยชน์และยอมให้ประชาชนทั่วไปใช้เป็นทางสัญจร ย่อมถือได้ว่ามีเจตนาอุทิศให้ที่ดินพิพาทเป็นทางสาธารณะโดยปริยายและมีผลทันที โดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนเป็นทางสาธารณประโยชน์อีก แต่อย่างไรก็ตามในกรณีอนุญาตให้ใช้เป็นทางผ่านเฉพาะตัวบุคคลไม่ได้อนุญาตให้บุคคลทั่วไปหรือไม่ได้แสดงเจตนายกที่ดินให้เป็นทางสาธารณะ ที่ดินดังกล่าวก็ไม่ตกเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาพิพากษาไว้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3024/2556¹⁹³ วินิจฉัยว่า ทางหรือถนนซึ่งเป็นทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันอันจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1304 (2) ต้องเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน ไม่รวมถึงทางหรือถนนอันเป็นทรัพย์สินของเอกชนหรืออยู่ในที่ดินของเอกชนด้วยเว้นเสียแต่เจ้าของที่ดินซึ่งเป็นเอกชนจะได้อุทิศให้เป็นทางสาธารณประโยชน์แล้ว นอกจากนี้การเป็นที่สาธารณะประโยชน์ตามมาตรา 1304 (2) อาจเป็นกรณีที่รัฐซื้อที่ดินต่อจากเอกชนโดยมีเจตนาจะก่อสร้างสถานที่ราชการแม้จะยังไม่ได้ก่อสร้างก็ตกเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้ว ไม่ใช่ที่ดินรกร้างว่างเปล่าอีกต่อไปดังปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1428-1429/2512 (วินิจฉัยโดยมติที่ประชุมใหญ่)¹⁹⁴

¹⁹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3024/2556 วินิจฉัยว่า ทางหรือถนนซึ่งเป็นทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันอันจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 (2) ย่อมต้องเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน หาได้หมายความว่ารวมถึงทางหรือถนนอันเป็นทรัพย์สินของเอกชนหรืออยู่ในที่ดินของเอกชนด้วยไม่ เว้นเสียแต่เจ้าของที่ดินซึ่งเป็นเอกชนจะได้อุทิศให้เป็นทางสาธารณประโยชน์แล้ว เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าทางพิพาทอยู่ในเขตที่ดินของจำเลยที่ 2 แม้มีชาวบ้านใช้ทางพิพาทเข้าออกไปทำนา ทำสวน ทำไร่และขนพืชผลทางการเกษตรมาเป็นเวลานานไม่ต่ำกว่า 50 ปี แต่ไม่มีพยานปากใดเบิกความว่าเจ้าของที่ดินได้อุทิศหรือยกทางพิพาทให้เป็นทางสาธารณประโยชน์แล้ว การใช้ทางพิพาทเฉพาะผู้ที่มีที่ดินอยู่ด้านในถัดจากที่ดินของจำเลยที่ 2 จึงเป็นลักษณะการถือวิสาสะหรือการใช้ทางจำเป็นหรือภาระจำยอมเท่านั้น มิใช่เป็นการใช้ทางพิพาทเพื่อการสัญจรไปตามปกติของพลเมืองหรือประชาชนหม่มากโดยทั่วไป

¹⁹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1428-1429/2512 (วินิจฉัยโดยมติที่ประชุมใหญ่ ครั้งที่ 15/2512) วินิจฉัยว่า ที่ดินซึ่งรัฐบาลซื้อจากเอกชนเพื่อสร้างสถานที่ราชการและได้มีพระบรมราชโองการให้ขึ้นทะเบียนเป็นกรรมสิทธิ์ของกระทรวงการคลังแต่ครั้งสมัยสมบูรณาญาสิทธิราช ในทะเบียนที่ราชพัสดุมีหมายเหตุไว้ในช่องใช้ราชการหรือจัดให้เข้าทำประโยชน์ว่าให้เข้าปลูกโรงชั่วคราว ที่ดินราชพัสดุซึ่งอยู่ติดต่อกันได้ใช้ปลูกสร้างเป็นที่ทำการแขวงทางทาง กรมธนารักษ์ ในกระทรวงการคลังมอบให้สรรพากรจังหวัดเป็นผู้ดูแล แม้ที่ดินดังกล่าวจะยังมิได้ใช้ปลูกสร้างสถานที่ราชการก็เป็นสาธารณ

ปัญหาที่ควรพิจารณาต่อไปว่า กรณีที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันตามมาตรา 1304 (2) แล้วต่อมาเกิดเปลี่ยนสภาพจนทำให้ประชาชนไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้อีกต่อไป เช่น เดิมมีสภาพเป็นหนองน้ำสาธารณะ ต่อมาเกิดตื้นเขินโดยธรรมชาติไม่มีสภาพเป็นหนองน้ำอีกต่อไปและประชาชนทั่วไปไม่สามารถใช้ประโยชน์จากหนองน้ำนั้นได้อีก บริเวณดังกล่าวนี้จะยังคงเป็นหนองน้ำสาธารณะอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินต่อไปอีกหรือไม่ และการสิ้นสภาพการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสิ้นไปเองโดยสภาพหรือไม่ ซึ่งในปัญหานี้ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นไว้บรรทัดฐาน โดยวินิจฉัยว่า ที่ดินดังกล่าวยังคงมีสถานะเป็นที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินต่อไปจนกว่าจะมีการถอนสภาพตามกฎหมาย ดังปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 428/2511¹⁹⁵ ส่วนในเรื่องการอุทิศที่ดินให้เป็นสาธารณะ เช่น อุทิศที่ดินให้เป็นทางสาธารณะประโยชน์ตามมาตรา 1304 (2) แม้ต่อมาจะไม่มีผู้ใดใช้ประโยชน์เป็นทางแล้ว ก็เช่นกัน ศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 659/2529¹⁹⁶ วินิจฉัยว่าการอุทิศที่ดินให้เป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1304 (2) แม้ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือและต่อมาประชาชนไม่ได้ใช้ที่ดินนั้นต่อไปไม่ทำให้ที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินสิ้นสภาพและกลับมาเป็นของผู้อุทิศอีก

กล่าวโดยสรุปสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันตามมาตรา 1304 (2) เกิดขึ้นได้ทั้งโดยธรรมชาติและจากการอุทิศให้โดยเอกชน ซึ่งการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยธรรมชาติ เช่น แม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบ ทะเลหลวง นั้น ย่อมเป็นที่ประจักษ์ชัดแจ้งโดยสภาพของตัวเองว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน แม้จะไม่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นที่สาธารณะตามกฎหมายก็ไม่

สมบัติของแผ่นดินซึ่งสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1304 ซึ่งมีใช้ที่ดินรกร้างว่างเปล่า

¹⁹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 428/2511 ลำคลองอันเป็นทางน้ำที่ประชาชนใช้สัญจรไปมา ร่วมกันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1304 แม้ลำคลองนั้นได้ตื้นเขินขึ้นโดยธรรมชาติไม่มีสภาพเป็นลำคลองมาประมาณ 30 ปีเศษ และไม่มีราษฎรได้ใช้ประโยชน์ก็ตามแต่ยังไม่มีพระราชกฤษฎีกาถอนสภาพลำคลองนั้นจากการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 8 วรรคสอง และทางราชการยังถือเป็นที่หลวงหวงห้าม ลำคลองนั้นจึงยังคงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

¹⁹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 659/2529 วินิจฉัยว่า การอุทิศที่ดินให้เป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 (2) แม้ไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือและต่อมาประชาชนไม่ได้ใช้ที่ดินนั้นต่อไปก็หาทำให้ที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินสิ้นสภาพและกลับมาเป็นของผู้อุทิศอีกไม่

ทำให้การเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด ส่วนการอุทิศให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยเอกชนนั้นสามารถทำได้เพียงแสดงเจตนาอุทิศให้เป็นที่สาธารณะประโยชน์โดยไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แต่อย่างใดก็มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย และเมื่อเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินไม่ว่าโดยธรรมชาติหรือมีผู้อุทิศให้แล้วแต่ต่อมาจะเปลี่ยนสภาพไปจากเดิม เช่น ลำคลองตันเงิน หรือไม่มีผู้ใดใช้ประโยชน์อีกต่อไป ก็ยังคงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินต่อไปจนกว่าจะมีการถอนสภาพการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามกฎหมาย

สำหรับกรณีทรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ ตามมาตรา 1304 (3) เป็นทรัพย์สินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ คำว่าเพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะหมายความว่า เพื่อประโยชน์สาธารณะเพียงแต่ไม่ได้ให้ประชาชนเข้าใช้ประโยชน์อย่างเช่นทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันตามมาตรา 1304 (2) ซึ่งทรัพย์สินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะมีความหมายรวมถึงทรัพย์สินของแผ่นดินทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ซึ่งทางราชการสงวนไว้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ และจะต้องมีลักษณะที่แสดงให้เห็นได้ว่าใช้เพื่อประโยชน์อันเป็นส่วนรวมของแผ่นดินมิใช่เพียงอยู่ในความดูแลของกระทรวง ทบวง กรมเท่านั้น และคำว่าประโยชน์ของแผ่นดินตามความในมาตรา 1304 (3) นี้ ไม่ได้จำกัดเฉพาะเพียงเพื่อประโยชน์ของรัฐบาลราชการบริหารส่วนกลางหรือราชการบริหารส่วนภูมิภาคเท่านั้นแต่หมายความรวมถึงองค์กรต่าง ๆ ของรัฐตามกฎหมายอันเป็นการตีความกฎหมายอย่างกว้างด้วย สำหรับทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของแผ่นดินที่นอกจากมาตรา 1403 (3) บัญญัติเป็นตัวอย่างไว้ว่า มีป้อมและโรงทหารสำหรับราชการบ้านเมือง เรือรบ อาวุธยุทโธปกรณ์ แล้วยังมีทรัพย์สินอย่างอื่นที่ถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน เช่น แนวกำแพงเมืองโบราณ ซึ่งมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1333/2535¹⁹⁷ วินิจฉัยว่า เป็นทรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะตามมาตรา 1304 (3) เป็นต้น

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น อาจแยกได้เป็น 2 กรณี คือ

1. ทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา คือสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ที่รัฐเป็นเจ้าของโดยมีหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์แต่ไม่มีลักษณะเป็นทรัพย์สินที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนเพื่อประโยชน์ร่วมกัน ที่ดินที่รัฐถือไว้อย่างเอกชน เช่น ที่ราชพัสดุเป็นที่ดินของรัฐซึ่งรัฐเข้าถือครองเสมือนเอกชนโดยรัฐสามารถนำไปให้เอกชนเช่าทำประโยชน์ได้

¹⁹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1333/2535 ที่พิพากษาเป็นส่วนหนึ่งของกำแพงชั้นนอกของเมืองโบราณจึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภททรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1304 (3)

ตามพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ ซึ่งตามมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518¹⁹⁸ ก็ไม่ให้ถือว่าที่ดินตามมาตรา 1304 (1) (2) เป็นที่ราชพัสดุ 2. ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 ดังที่กล่าวมาในตอนต้น แต่อย่างไรก็ตามกรณีที่ดินที่ราชพัสดุนั้นก็อาจเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้หากที่ดินที่ราชพัสดุนั้นสงวน หวงห้ามไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันหรือได้ใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์ ดังนั้นการพิจารณาว่าที่ดินที่ราชพัสดุแปลงใดเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ต้องพิจารณาการใช้ประโยชน์¹⁹⁹ หากแปลงใดให้เอกชนเช่าทำประโยชน์ก็เป็นเพียงทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาไม่ใช่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน

4.3.2 ผลของการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามกฎหมาย

เมื่อเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้ว มีผลตามกฎหมายตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ ดังนี้

1) สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นจะโอนแก่กันไม่ได้

“มาตรา 1305 ทรัพย์สินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นจะโอนแก่กันมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา”

จากบทบัญญัติดังกล่าว สาธารณสมบัติของแผ่นดินจะโอนให้แก่กันอย่างเช่นทรัพย์สินของเอกชนไม่ได้ การโอนตามมาตรา 1305 นี้หมายถึงการจำหน่ายโอนซึ่งจะต้องมีการส่งมอบทรัพย์สิน รวมทั้งมีการแสดงเจตนาที่จะทำให้การโอนนั้นสมบูรณ์ตามกฎหมาย แม้ว่าผู้รับโอนจะได้มาโดยสุจริต และเสียค่าตอบแทนหรือซื้อมาจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาที่

¹⁹⁸ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 ที่ราชพัสดุนั้นหมายความว่า อสังหาริมทรัพย์ อันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินทุกชนิดเว้นแต่สาธารณสมบัติของแผ่นดินดังต่อไปนี้

(1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่าและที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดิน โดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน

(2) อสังหาริมทรัพย์สำหรับพลเมืองใช้หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ของพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่าที่ชายตลิ่งทางน้ำทางหลวงทะเลสาบ

ส่วนอสังหาริมทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจที่เป็นนิติบุคคลและขององค์การปกครองท้องถิ่น ไม่ถือว่าเป็นที่ราชพัสดุ

¹⁹⁹ บัญญัติ สุขีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 12 ปรับปรุงโดยไพโรจน์ วายุภาพ (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2552), หน้า 128.

2622/2522²⁰⁰ วินิจฉัยว่าผู้ซื้อที่ไม่ได้กรรมสิทธิ์ หากจะโอนสาธารณสมบัติของแผ่นดินต้องอาศัยอำนาจของกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา ดังนั้นสาธารณสมบัติของแผ่นดินจึงถือว่าเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์ตามมาตรา 143 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²⁰¹

การโอนตามกฎหมายเฉพาะนี้ หมายความว่า ถ้าจะมีการโอนสาธารณสมบัติของแผ่นดินไม่ว่าจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทใดก็ตาม จะโอนได้ต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้อำนาจในการโอนได้เป็นเรื่อง ๆ ไป เช่น ตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 10 ซึ่งให้อำนาจอธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจโอนโดยวิธีจัดหาผลประโยชน์เข้ารัฐในรูปแบบต่าง ๆ เช่น ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้เช่าซื้อ หรือการโอนตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 หรือการโอนตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511

อนึ่งมีข้อสังเกตว่า สัญญาจะโอนที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นมิผลบังคับได้ทันที แต่จะมีผลเมื่อมีกฎหมายอนุญาตให้โอนได้เท่านั้น²⁰² ซึ่งมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 126/2479²⁰³ วินิจฉัยว่า สาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งกระทรวงการคลังเป็นผู้ดูแลแม้จะยังไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลเพื่อออกพระราชกฤษฎีกาให้ขายได้สัญญาก็สมบูรณ์ แต่จะมีผลเมื่อมีการออกพระราชกฤษฎีกาแล้ว

2) ห้ามไม่ให้ยกอายุความขึ้นต่อสู้กับแผ่นดิน

“มาตรา 1306 ท่านห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับแผ่นดินในเรื่องทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน”

จากบทบัญญัติดังกล่าว คำว่ายกอายุความขึ้นต่อสู้ขึ้นนี้ หมายถึงอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์สิน คือระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อการใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อให้ได้สิทธิใด ๆ หรือเมื่อต้องฟ้องร้องภายในกำหนดระยะเวลานั้น หากเพิกเฉยจนเกินกำหนดจะฟ้องร้องบังคับไม่ได้ที่เรียกว่าอายุความเสียสิทธิ หรือเมื่อใช้สิทธิครบตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดก็ได้สิทธินั้นมาที่เรียกว่าอายุความได้สิทธิ ดังนั้นบุคคลผู้ครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

²⁰⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2622/2522 ซื้อที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลที่ไม่ได้กรรมสิทธิ์

²⁰¹ มาตรา 143 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทรัพย์สินนอกพาณิชย์ หมายความว่า ทรัพย์สินที่ไม่สามารถถือเอาได้และทรัพย์สินที่โอนแก่กันมิได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

²⁰² บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 133.

²⁰³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 126/2479 อำนาจผู้ขาย ที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งอยู่ในความดูแลของกระทรวงการคลัง ๆ ทำสัญญาจะซื้อขายแก่เอกชนแม้จะยังไม่ได้รับอนุญาตจากรัฐบาลเพื่อออกกฤษฎีกาให้ขายได้ สัญญานั้นก็นับว่าสมบูรณ์

จะอ้างว่าสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นของตนเพราะได้ครอบครองปรปักษ์สาธารณสมบัติของแผ่นดินเหมือนเช่นการครอบครองทรัพย์สินของเอกชนตามมาตรา 1382 ไม่ได้ บุคคลใดครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดินแม้จะนานเพียงใดก็ไม่อาจยกอายุความขึ้นต่อสู้กับแผ่นดินได้ หน่วยงานรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลสาธารณสมบัติของแผ่นดินสามารถเรียกสาธารณสมบัติของแผ่นดินคืนจากผู้ครอบครองได้ตลอดเวลา

แต่อย่างไรก็ตามการห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับแผ่นดินนั้น มาตรา 1306 ห้ามยกอายุความขึ้นต่อสู้แผ่นดินหรือรัฐเท่านั้น ส่วนการยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ระหว่างราษฎรด้วยกันเอง ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยว่าราษฎรที่ครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดินก่อนผู้อื่นย่อมมีสิทธิดีกว่าราษฎรคนอื่น เพราะกฎหมายห้ามเฉพาะยกขึ้นต่อสู้กับแผ่นดินเท่านั้นไม่ได้ห้ามมิให้ยกขึ้นต่อสู้ระหว่างราษฎรด้วยกันเอง เช่น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1389/2550²⁰⁴ ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ นอกจากจะวินิจฉัยเรื่องการยกอายุความขึ้นต่อระหว่างราษฎรด้วยกันแล้วคำพิพากษาดังกล่าวยังวินิจฉัยว่าระหว่างราษฎรด้วยกันย่อมยกการยึดถือครอบครองก่อนขึ้นยันผู้อื่นที่เข้ามาครอบครองได้ในขณะเวลาที่ตนยังครอบครองอยู่เท่านั้น ซึ่งหมายความว่า การจะยกอายุความขึ้นยันแก่ราษฎรด้วยกัน ฝ่ายหนึ่งจะต้องมีสิทธิครอบครองอยู่ในเวลาที่ยกอายุความขึ้นมาด้วยแต่อย่างไรก็ตามแม้ศาลจะวินิจฉัยว่าราษฎรที่ครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดินก่อนผู้อื่นย่อมมีสิทธิดีกว่าราษฎรคนอื่นแต่ก็มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกา วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานว่าราษฎรคนที่เข้าครอบครองก่อนผู้อื่นนั้นจะต้องครอบครองโดยไม่เป็นการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นโดยการกระทำการอย่างใด ๆ อันเป็นการรบกวนการครอบครองและการใช้ประโยชน์ในที่ดินของผู้อื่นนั้นด้วยดังเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6152/2538²⁰⁵

²⁰⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1389/2550 ที่ดินพิพาทอยู่ในเขตป่าไม้ถาวรจึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินการเข้ายึดถือครอบครองย่อมไม่ได้สิทธิครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งไม่อาจอ้างสิทธิใด ๆ ใช้ยันรัฐได้ แต่ในระหว่างราษฎรด้วยกันย่อมยกการยึดถือครอบครองก่อนขึ้นยันผู้อื่นที่เข้ามาครอบครองได้ในขณะเวลาที่ตนยังยึดถือครอบครองอยู่เท่านั้น ดังนั้น การที่โจทก์ให้จำเลยเข้าที่ดินพิพาทจึงเป็นการกระทำที่ไม่มีสิทธิเพราะเท่ากับนำที่ดินของรัฐไปให้บุคคลอื่นเช่าโดยรัฐไม่ยินยอมและมีผลเป็นการมอบการยึดถือครอบครองให้แก่จำเลย โจทก์จึงไม่ใช่ผู้ยึดถือครอบครองที่ดินพิพาทอีกต่อไป จึงไม่มีอำนาจฟ้องขับไล่จำเลยผู้ครอบครองที่ดินพิพาท

²⁰⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6152/2538 ที่ดินพิพาทอยู่ในเขตป่าสงวนจึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1304 (3) และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1305 ห้ามมิให้ที่ดินประเภทดังกล่าวโอนแก่กัน ประกอบกับพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 มาตรา 14 ห้ามมิให้บุคคลใดยึดถือหรือครอบครองที่ดินในเขตป่าสงวน

3) ห้ามมิให้ยึดทรัพย์สินของแผ่นดิน

“มาตรา 1307 ท่านห้ามมิให้ยึดทรัพย์สินของแผ่นดินไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่”

คำว่ายึด หมายถึงการยึดตามคำพิพากษาของศาลเพื่อการบังคับคดีโดยการนำสาธารณสมบัติของแผ่นดินมาชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาของศาล ทรัพย์สินของแผ่นดินไม่อยู่ในข่ายบังคับคดีของศาลไม่ว่าทรัพย์สินของแผ่นดินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ และการยึดสาธารณสมบัติของแผ่นดินนี้แม้จะไม่รู้ว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินในขณะยึดก็ไม่มีผลทำให้เป็นการยึดโดยชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ซึ่งในเรื่องนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกา เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 149/2485²⁰⁶ วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐาน

4.4 ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลที่ดินสาธารณะตามกฎหมาย

ที่สาธารณะ หรือสาธารณสมบัติของแผ่นดิน นั้น มีกฎหมายหลายฉบับกำหนดหน้าที่ และความรับผิดชอบให้บุคคลดูแลรักษาหลายฉบับ ซึ่งแต่ละฉบับบัญญัติให้ส่วนราชการและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ในการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินแตกต่างกันตามภารกิจของกระทรวง ทบวง กรม โดยผู้มีอำนาจดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นการทั่วไป นั้นมีบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายที่ดินบัญญัติให้อำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นของอธิบดีกรมที่ดิน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 8 ดังนี้

มาตรา 8 บรรดาที่ดินทั้งหลายอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินนั้น ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นให้อธิบดีมีอำนาจ

แห่งชาติ ทำให้ผู้ที่เข้ายึดถือครอบครองที่ดินไม่ได้สิทธิครอบครองไม่สามารถใช้ยันรัฐได้แต่ระหว่างราษฎรด้วยกันผู้ที่ครอบครองใช้ประโยชน์อยู่ก่อนมีสิทธิที่จะไม่ถูกรบกวนโดยบุคคลอื่น เมื่อที่ดินพิพาทอยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติโจทก์จึงไม่มีอำนาจนำที่ดินพิพาทมาให้อำนาจศาล โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องขับไล่และเรียกค่าเสียหายจากจำเลย

²⁰⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 149/2485 สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ห้ามยึดนั้นแม้ขณะยึดจะไม่ได้ทราบว่าเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินก็ไม่ทำให้การยึดนั้นมีผลย้อนต่อแผ่นดินได้ การยึดทรัพย์สินเช่นว่านี้ไม่มีผลตามกฎหมายแต่ประการใด

หน้าที่ดูแลรักษา และดำเนินการคุ้มครองป้องกันได้ตามควรแก่กรณี อำนาจหน้าที่ดังกล่าวนี้รัฐมนตรีจะมอบหมายให้ทบวงการเมืองอื่นเป็นผู้ใช้ก็ได้

เมื่อพิจารณาตามมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ที่ดินที่อธิบดีกรมที่ดินมีหน้าที่ดูแลรักษาและดำเนินการคุ้มครองป้องกันได้แก่ ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินซึ่งไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ว่าเป็นอำนาจของหน้าที่ผู้ใดเป็นผู้ดูแล ดังนั้นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1304 ได้แก่ ที่ดินรกร้างว่างเปล่า ที่ดินที่มีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้ง หรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประเภทอื่น ที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันและที่ดินที่ใช้ประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะรวมทั้งที่ดินอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินตามมาตรา 1309 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²⁰⁷ เช่น เกาะที่เกิดในทะเลสาบหรือในทางน้ำหรือในเขตน่านน้ำของประเทศ เป็นต้น ก็อยู่ในอำนาจการดูแลรักษาของอธิบดีกรมที่ดิน

ตามบทบัญญัติมาตรา 8 ดังกล่าว บัญญัติอำนาจหน้าที่ให้อธิบดีกรมที่ดินดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นการทั่วไปเมื่อไม่มีกฎหมายใดบัญญัติไว้โดยเฉพาะ สำหรับกฎหมายที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่คนอื่นเป็นผู้ดูแลรักษาเป็นการเฉพาะได้แก่กฎหมายดังต่อไปนี้

4.4.1 พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518

ตามพระราชบัญญัตินี้กล่าวให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ที่ราชพัสดุ ซึ่งหมายถึงอสังหาริมทรัพย์อันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินทุกชนิดและรวมถึงที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะตามมาตรา 1304 (3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย ซึ่งเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 ดังนี้

มาตรา 4 ที่ราชพัสดุ หมายความว่า อสังหาริมทรัพย์อันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินเว้นแต่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ดังต่อไปนี้

- (1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน
- (2) อสังหาริมทรัพย์สำหรับพลเมืองใช้หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ของพลเมืองใช้ร่วมกันเป็นต้นว่า ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ

²⁰⁷ มาตรา 1309 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เกาะที่เกิดในทะเลสาบ หรือในทางน้ำหรือในเขตน่านน้ำของประเทศก็ดี และท้องทางน้ำที่เขื่อนขึ้นก็ดี เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน

ส่วนอสังหาริมทรัพย์ของรัฐวิสาหกิจที่เป็นนิติบุคคลและขององค์การปกครองท้องถิ่นไม่ถือว่าเป็นที่ราชพัสดุ

มาตรา 5 ให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ที่ราชพัสดุ

บรรดาที่ราชพัสดุที่กระทรวง ทบวง กรมใด ได้มาโดยการเวนคืนหรือการแลกเปลี่ยนหรือโดยประการอื่น ให้กระทรวงการคลังเข้าถือกรรมสิทธิ์ในที่ราชพัสดุนั้น ทั้งนี้ ยกเว้นที่ดินที่ได้มาโดยการเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

อนึ่งแม้กฎหมายจะบัญญัติให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ แต่ผู้มีอำนาจในการดูแลรักษาและบริหารจัดการ คือกรมธนารักษ์ สังกัดกระทรวงการคลัง ตามพระบรมราชโองการของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 ที่ 65/2507 ให้กรมคลัง กระทรวงพระคลัง เป็นผู้ดูแลซึ่งต่อมาเมื่อปี พ.ศ. 2495 เปลี่ยนชื่อจากกรมคลังเป็นกรมธนารักษ์²⁰⁸

4.4.2 พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457

ตามมาตรา 122 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 บัญญัติ ให้กรรมการอำเภอซึ่งปัจจุบันหมายถึงนายอำเภอ มีหน้าที่ดูแล ตรวจสอบตรารักษาที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน ดังนี้

“มาตรา 122 วรรคแรก นายอำเภอมีหน้าที่ร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชน ใช้ประโยชน์ร่วมกัน และสิ่งซึ่งเป็นสาธารณประโยชน์อื่นอันอยู่ในเขตอำเภอ”

เมื่อพิจารณาตามมาตรา 122 วรรคแรก ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันย่อมหมายถึงที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 (2) ซึ่งที่ดินตามมาตรา 1304 (2) อาทิเช่น หนองน้ำ บึงน้ำ พุ่งหญ้า เลี้ยงสัตว์ ป่าช้าสาธารณประโยชน์ เป็นต้น

4.4.3 พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456

พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 50 (พ.ศ. 2515) และพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 ให้เจ้าท่ามีหน้าที่ดูแล

²⁰⁸ จุฑามาศ นิสารัตน์, **ที่ราชพัสดุ** (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 20-23.

รักษาและขุดลอกร่องน้ำ ทางเรือเดิน แม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบ และทะเลภายในน่านน้ำไทยตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 120 ดังนี้

มาตรา 120 ให้เจ้าท่ามีหน้าที่ดูแลรักษาและขุดลอกร่องน้ำ ทางเรือเดิน แม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบและทะเลภายในน่านน้ำไทย

ห้ามมิให้ผู้ใดขุดลอกแก้ไขหรือทำด้วยประการใดอันเป็นการเปลี่ยนแปลง ร่องน้ำทางเรือเดิน แม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบ หรือทะเลภายในน่านน้ำไทยเว้นแต่จะ ได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าพันบาทถึงห้าหมื่น บาทและให้เจ้าท่าสั่งให้หยุดกระทำการดังกล่าว

สำหรับคำว่าเจ้าท่า ตามมาตรา 3 ให้คํานยามไว้ว่าหมายถึงอธิบดีกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีมอบหมาย ซึ่งปัจจุบันกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ได้เปลี่ยนชื่อเป็นกรมเจ้าท่า²⁰⁹

“มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้ ...

‘เจ้าท่า’ หมายความว่าอธิบดีกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีมอบหมาย ...”

4.4.4 พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535

ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว มาตรา 4 ประกอบด้วยมาตรา 14 และมาตรา 15 ซึ่งมาตรา 15 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 ได้กำหนดตัวบุคคลให้มีหน้าที่ความรับผิดชอบทางหลวงโดยให้รัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้ง ซึ่งหากยังไม่ได้แต่งตั้งผู้ใดกฎหมายก็บัญญัติให้อธิบดีกรมทางหลวงเป็นผู้อำนวยการทางหลวงพิเศษ ทางหลวงแผ่นดิน และทางหลวงสัมปทาน อธิบดีกรมทางหลวงชนบทเป็นผู้อำนวยการทางหลวงชนบท นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกเทศมนตรี นายกองค์การบริหารส่วนตำบล ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร นายกเมืองพัทยาหรือผู้บริหารสูงสุดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้งแล้วแต่กรณี เป็นผู้อำนวยการทางหลวงท้องถิ่น ดังนี้

²⁰⁹ กรมเจ้าท่า, **ประวัติกรมเจ้าท่า**, ค้นวันที่ 8 กันยายน 2559 จาก <http://www.mot.go.th/about.html?id=7>

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้ ...

“ผู้อำนวยการทางหลวง” หมายความว่า บุคคลซึ่งมีอำนาจและหน้าที่หรือได้รับแต่งตั้งให้ควบคุมทางหลวงและงานทางเฉพาะประเภทใดประเภทหนึ่ง หรือเฉพาะท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่ง หรือเฉพาะสายใดสายหนึ่ง ตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 14 รัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งผู้อำนวยการทางหลวง การแต่งตั้งนั้น จะจำกัดให้เป็นผู้บริหารทางหลวงเฉพาะประเภทใดประเภทหนึ่ง หรือเฉพาะท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่ง หรือเฉพาะสายใดสายหนึ่งก็ได้

มาตรา 15 ในกรณีที่รัฐมนตรียังไม่ได้แต่งตั้งผู้อำนวยการทางหลวงตาม มาตรา 14 ให้บุคคล ดังต่อไปนี้เป็นผู้บริหารทางหลวง

(1) อธิบดีกรมทางหลวงเป็นผู้บริหารทางหลวงพิเศษ ทางหลวงแผ่นดิน และทางหลวงสัมปทาน

(2) อธิบดีกรมทางหลวงชนบทเป็นผู้บริหารทางหลวงชนบท

(3) นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกเทศมนตรี นายกองค์การบริหารส่วนตำบล ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร นายกเมืองพัทยา หรือผู้บริหารสูงสุดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้งแล้วแต่กรณี เป็นผู้ บริหารทางหลวงท้องถิ่น

4.4.5 พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535

ตามพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 บัญญัติให้มีการประกาศเขต รักษาพันธุ์สัตว์ป่า และเขตห้ามล่าสัตว์ป่า เพื่อการอนุรักษ์สัตว์ป่า โดยอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษา เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าเป็นของกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช กระทรวงทรัพยากร ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม²¹⁰ ซึ่งอำนาจในการดูแลรักษานี้รวมถึงเขตห้ามล่าสัตว์ป่าด้วย²¹¹

²¹⁰ สำนักอนุรักษ์สัตว์ป่า, เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า, คำนวนที่ 8 กันยายน 2559 จาก http://www.dnp.go.th/wildlifednp/index.php?option=com_content&view=article&id=28&Itemid=29

²¹¹ สำนักอนุรักษ์สัตว์ป่า, เขตห้ามล่าสัตว์ป่า, คำนวนที่ 8 กันยายน 2559 จาก http://www.dnp.go.th/wildlifednp/index.php?option=com_content&view=article&id=27&Itemid=30

4.4.6 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

ได้บัญญัติให้มีการประกาศเขตอุทยานแห่งชาติเพื่อการอนุรักษ์และนันทนาการ โดยอำนาจหน้าที่ในการดูแลคุ้มครองป้องกันเขตอุทยานแห่งชาติเป็นอำนาจหน้าที่ของกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม²¹²

4.4.7 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507

พระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาเขตป่าสงวนแห่งชาติไว้เป็นการเฉพาะ ตามมาตรา 4 ประกอบด้วยมาตรา 16 และมาตรา 18 ซึ่งได้แก่กรมป่าไม้ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมดังนี้

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้ ...

“อธิบดี” หมายความว่า อธิบดีกรมป่าไม้

มาตรา 16 อธิบดีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการพิจารณาการใช้ประโยชน์ ในเขตป่าสงวนแห่งชาติมีอำนาจอนุญาตให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยในเขตป่าสงวนแห่งชาติได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

มาตรา 18 อธิบดีมีอำนาจออกกระเปียบการใช้ประโยชน์ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ในเรื่องดังต่อไปนี้

4.4.8 พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัตินี้กล่าว มาตรา 16 (27) บัญญัติให้เทศบาล เมืองพัทยา และองค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจและหน้าที่ในการดูแลรักษาที่สาธารณะ ซึ่งอยู่ในท้องที่ความรับผิดชอบของตนเอง ดังนี้

“มาตรา 16 ให้เทศบาล เมืองพัทยา และองค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจ และหน้าที่ในการจัดระบบการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเองดังนี้ ...

(27) การดูแลรักษาที่สาธารณะ”

ตามบทบัญญัติดังกล่าว การดูแลรักษาที่สาธารณะนั้นน่าจะเป็นการดูแลรักษาที่สาธารณะ ซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันตามมาตรา 1304 (2)

²¹² กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช, *ภารกิจหน้าที่กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช*, ค้นวันที่ 8 กันยายน 2559 จาก <http://portal.dnp.go.th/Content?contentId=6>

แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งไม่อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานใด เช่น หนองน้ำ บึง เป็นต้น

4.4.9 พระราชบัญญัติสภาพาบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 68 (8) องค์การบริหารส่วนตำบลอาจจัดทำกิจการ คຸ່ມครองดูแลและรักษาทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

“มาตรา 68 ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย องค์การบริหารส่วนตำบลอาจจัดทำกิจการในเขต องค์การบริหารส่วนตำบล ดังต่อไปนี้ ...

(8) การคຸ່ມครองดูแลและรักษาทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ฯลฯ”

ตามบทบัญญัติดังกล่าว การดูแลรักษาที่สาธารณะนั้นน่าจะเป็นการดูแลรักษาที่สาธารณะซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันตามมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งไม่อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานใดเหมือนกับอำนาจของหน่วยงานตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

4.4.10 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

ตามมาตรา 62 (3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้เมืองพัทยามีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในเรื่องการคຸ່ມครองและดูแลรักษาทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินในเขตเมืองพัทยา ดังนี้

“มาตรา 62 ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย เมืองพัทยามีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในเขตเมืองพัทยาในเรื่องดังต่อไปนี้ ...

(3) การคຸ່ມครองและดูแลรักษาทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ...”

ตามบทบัญญัติดังกล่าว การดูแลรักษาที่สาธารณะนั้นน่าจะเป็นการดูแลรักษาที่สาธารณะซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันตามมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งไม่อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานใดเหมือนกับอำนาจของหน่วยงานตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

4.4.11 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

ตามมาตรา 89 (10) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้กรุงเทพมหานคร มีอำนาจดำเนินการดูแลรักษาที่สาธารณะในเขตกรุงเทพมหานครดังนี้

“มาตรา 89 ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอื่น ให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ ดำเนินกิจการในเขตกรุงเทพมหานครในเรื่องดังต่อไปนี้ ...

(10) การดูแลรักษาที่สาธารณะ ...”

ตามบทบัญญัติดังกล่าว การดูแลรักษาที่สาธารณะนั้นน่าจะเป็นการดูแลรักษาที่สาธารณะซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันตามมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งไม่อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานใดเหมือนกับอำนาจตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

4.5 หลักกฎหมายเกี่ยวกับทางจำเป็น

ทางจำเป็น คือสิทธิในการใช้ที่ดินของเจ้าของที่ดินซึ่งถูกปิดล้อมไม่มีทางออกสู่ทางสาธารณะ (เจ้าของที่ดินตาดบอด) ผ่านที่ดินของผู้คนที่ปิดล้อมอยู่เพื่อออกไปสู่ทางสาธารณะ ซึ่งหลักในเรื่องทางจำเป็นนี้ตามกฎหมายไทยได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1349 และมาตรา 1350 ดังนี้

มาตรา 1349 ที่ดินแปลงใดมีที่ดินแปลงอื่นล้อมอยู่จนไม่มีทางออกถึงทางสาธารณะได้ไซ้ ท่านว่าเจ้าของที่ดินแปลงนั้นจะผ่านที่ดินซึ่งล้อมอยู่ไปสู่ทางสาธารณะได้

ที่ดินแปลงใดมีทางออกได้แต่เมื่อต้องข้ามสระ บึง หรือทะเล หรือมีที่ชันอันระดับที่ดินกับทางสาธารณะสูงกว่ากันมากไซ้ ท่านว่าให้ใช้ความในวรรคต้นบังคับ

ที่และวิธีทำทางผ่านนั้นต้องเลือกให้พอควรแก่ความจำเป็นของผู้มีสิทธิจะผ่านกับทั้งให้คำนึงถึงที่ดินที่ล้อมอยู่ให้เสียหายแต่น้อยที่สุดที่จะเป็นได้ ถ้าจำเป็นผู้มีสิทธิจะผ่านจะสร้างถนนเป็นทางผ่านก็ได้

ผู้มีสิทธิจะผ่านต้องใช้ค่าทดแทนให้แก่เจ้าของที่ดินที่ล้อมอยู่เพื่อความเสียหายอันเกิด แต่เหตุที่มีทางผ่านนั้น ค่าทดแทนนั้นนอกจากค่าเสียหายเพราะสร้างถนน ท่านว่าจะกำหนดเป็นเงินรายปีก็ได้

มาตรา 1350 ถ้าที่ดินแบ่งแยกหรือแบ่งโอนกันเป็นเหตุให้แปลงหนึ่งไม่มีทางออกไปสู่ทางสาธารณะไซ้ร้ ท่านว่าเจ้าของที่ดินแปลงนั้นมีสิทธิเรียกร้องเอาทางเดินตามมาตราก่อนได้ เฉพาะบนที่ดินแปลงที่ได้แบ่งแยกหรือแบ่งโอนกัน และไม่ต้องเสียค่าทดแทน

เมื่อพิจารณาตามมาตรา 1349 และมาตรา 1350 ดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติทั้งสองมาตรามีหลักเกณฑ์ในเรื่องเกี่ยวกับทางจำเป็น อาทิ การขอเปิดทางจำเป็น การใช้ทางจำเป็น ซึ่งอาจสรุปเป็นหลักได้ดังนี้

4.5.1 ทางจำเป็นเป็นเรื่องของที่ดินแปลงหนึ่งถูกที่ดินแปลงอื่นปิดล้อมจนไม่มีทางออกสู่ทางสาธารณะ

การไม่มีทางออกสู่ทางสาธารณะนี้จะต้องไม่มีทางออกสู่ทางสาธารณะโดยเจ้าของที่ดินซึ่งถูกปิดล้อมไม่มีสิทธิตามกฎหมายใด ๆ เลย กรณีผ่านที่ดินของผู้อื่นออกสู่ทางสาธารณะเพราะเขายินยอมจะถือว่าไม่มีสิทธิใช้ทางเข้าออกโดยชอบด้วยกฎหมายอันทำให้ไม่มีสิทธิขอเปิดทางจำเป็นหรือไม่ ในปัญหานี้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกา เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4801/2540²¹³ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3408/2551²¹⁴ วินิจฉัยในทำนองเดียวกันว่าการผ่านที่ดินของผู้อื่นกรณีดังกล่าวนี้เป็นเรื่องของความยินยอมไม่ใช่สิทธิตามกฎหมาย ต้องถือว่าที่ดินลักษณะดังกล่าวไม่มีทางเข้าออกสู่ทางสาธารณะได้ตามกฎหมาย ดังนั้นหากที่ดินที่ถูกปิดล้อมมีสิทธิที่จะผ่านที่ดินของผู้อื่นออกสู่ทางสาธารณะได้โดยชอบด้วยกฎหมายก็ไม่อาจฟ้องร้องขอเปิดทางจำเป็นได้ ซึ่งกรณีศาลฎีกาเห็นว่า

²¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4801/2540 แม้โจทก์จะสามารถเข้าออกผ่านที่ดินของ ข. ก็ได้ แต่การเข้าออกผ่านที่ดินของ ข. ยังจะต้องเข้าออกผ่านที่ดินของ บ. ส่วนที่เป็นถนนอีกทอดหนึ่ง การผ่านที่ดินของ ข. เป็นเรื่องของความยินยอมหาใช่สิทธิตามกฎหมายไม่ กรณีต้องถือว่าที่ดินของโจทก์ไม่มีทางเข้าออกสู่ทางสาธารณะได้ตามกฎหมาย โจทก์จึงมีสิทธิขอให้เปิดช่องทางพิพาทเป็นทางเข้าออก

²¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3408/2551 เดิมที่ดินของโจทก์เป็นส่วนหนึ่งของที่ดินที่ถูกที่ดินแปลงอื่นล้อมอยู่จนไม่มีทางออกสู่ทางสาธารณะได้ ต้องอาศัยที่ดินของผู้อื่นเดินผ่านเพื่อออกไปสู่ทางสาธารณะ แต่การที่มีทางออกสู่ทางสาธารณะโดยผ่านที่ดินของผู้อื่นได้เพราะเขายินยอมมิใช่เป็นสิทธิตามกฎหมายต้องถือว่าไม่มีทางออกสู่ทางสาธารณะ จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 1350 แต่เป็นกรณีที่ที่ดินของโจทก์มีที่ดินแปลงอื่นล้อมอยู่จนไม่มีทางออกสู่ทางสาธารณะโจทก์สามารถที่จะผ่านที่ดินซึ่งล้อมอยู่ไปสู่ทางสาธารณะได้ตามมาตรา 1349

มีสิทธิผ่านทางในที่ดินของผู้อื่นออกสู่ทางสาธารณะได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2537/2549²¹⁵ มีสิทธิการจำยอมเหนือที่ดินแปลงอื่นออกสู่ทางสาธารณะแล้วก็ถือว่าที่ดินมีทางออกแล้ว

4.5.2 ทางจำเป็นใช้ได้เฉพาะเพื่อออกสู่ทางสาธารณะเท่านั้น

ทางจำเป็นนั้น จะต้องมิเพื่อใช้เป็นทางออกสู่ทางสาธารณะเท่านั้น ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1349 วรรคแรก บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งสำหรับในเรื่องการขอเปิดทางเพื่อออกไปสู่ทางสาธารณะ จึงมีปัญหาควรพิจารณาต่อไปว่าจะจำกัดสิทธิในการเปิดทางจำเป็นไว้เฉพาะทางสาธารณะซึ่งเป็นทางบกเพียงอย่างเดียวหรือไม่ ในปัญหานี้ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกา เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9308/2539²¹⁶ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1768/2548²¹⁷ วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานว่าทางน้ำ เช่น แม่น้ำ ลำคลองที่ประชาชนใช้สัญจรไปมาได้ก็ถือว่าเป็นทางสาธารณะเช่นเดียวกัน แม้ทางน้ำนั้นประชาชนส่วนใหญ่จะไม่ได้ใช้เนื่องจากไม่สะดวกเท่าการสัญจรทางบกก็ตามก็ไม่ทำให้สิ้นสภาพการเป็นทางสาธารณะแต่อย่างใด แต่มีปัญหาอันควรพิจารณาต่อไปว่าหากทางน้ำนั้นต้นเนิน

²¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2537/2549 การอ้างสิทธิที่จะผ่านที่ดินของบุคคลอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1349 วรรคหนึ่ง บุคคลนั้นจะต้องไม่มีทางออกสู่ทางสาธารณะโดยทางอื่นได้ เมื่อปรากฏว่าระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้นโจทก์ได้สิทธิการจำยอมที่จะผ่านทางในที่ดินข้างเคียงแปลงอื่นออกสู่ทางสาธารณะได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว โจทก์ย่อมไม่มีสิทธิใช้ทางพิพาทในที่ดินจำเลยทั้งสามเป็นทางจำเป็นเพื่อออกสู่ทางสาธารณะตามกฎหมายได้อีก

²¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9308/2539 คลองเปรมประชากรเป็นคลองประเภท 2 ตามพระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พ.ศ. 2485 มาตรา 5 ซึ่งประชาชนสามารถขับเรือหางยาวที่ไม่ใช่เรือโดยสารในคลองได้ และในปัจจุบันเรือหางยาวก็สามารถแล่นในคลองดังกล่าวได้ คลองเปรมประชากรจึงเป็นทางน้ำที่ราษฎรทั่วไปมีสิทธิใช้สัญจรไปมาได้และเป็นทางสาธารณะตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1349, 1350

²¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1768/2548 คลองมหาชัยมีเขื่อนโครงการแก้มลิงกั้นอยู่บริเวณปากคลองแต่มีชาวบ้านบางคนใช้เรือส่วนตัวสัญจรไปมา ส่วนเขื่อนจะปิดกั้นเฉพาะกรณีเพื่อป้องกันน้ำทะเลหนุนมิได้ปิดตลอดเวลา คลองมหาชัยจึงเป็นทางสาธารณะตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1349 การที่ประชาชนส่วนใหญ่มิได้ใช้เป็นทางสัญจรทางน้ำเนื่องจากไม่สะดวกเท่ากับการสัญจรทางบกไม่ได้ทำให้สิ้นสภาพการเป็นทางสาธารณะไปไม่ เมื่อที่ดินของโจทก์อยู่ติดคลองมหาชัยซึ่งเป็นทางสาธารณะอยู่แล้ว โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกให้จำเลยเปิดทางจำเป็น

ไม่สามารถใช้การได้อีกต่อไปจะถือว่าเป็นทางสาธารณะอีกหรือไม่ ปัญหานี้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกา เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6158/2538²¹⁸ วินิจฉัยว่า คลองมีความกว้างประมาณ 6 เมตร แม้จะมีน้ำตลอดปีแต่ก็มีสภาพเน่าเสีย ร่องน้ำตรงกลางกว้างประมาณ 1 เมตร ริมคลองมีต้นกก บางส่วนของคลองตื้นเขิน ปัจจุบันไม่ค่อยมีเรือผ่านเนื่องจากมีถนนสาธารณะเลียบริมคลองชาวบ้านใช้รถยนต์ไม่ใช่เรือ ดังนั้นจึงไม่อยู่ในสภาพที่ชาวบ้านใช้สัญจรไปมาตามปกติไม่ใช่ทางสาธารณะ

กรณีที่ที่ดินมีทางออกสู่ทางสาธารณะแต่ต้องข้ามสระ บึง หรือทะเล หรือที่สูงชันอันมีระดับต่างจากที่สาธารณะมากตามมาตรา 1349 วรรคสอง ก็ถือว่าไม่มีทางออกสู่ทางสาธารณะเช่นกัน ซึ่งปัญหานี้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกา เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2861/2549²¹⁹ วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานและคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวยังได้วินิจฉัยอีกด้วยว่าแม้เดิมใช้เป็นทางสัญจรได้แต่ต่อมาเกิดเปลี่ยนแปลงสภาพไปทำให้เกิดความสูงชันต่างกันมาก ก็ถือว่าเป็นกรณีตามมาตรา 1349 วรรคสอง เช่นกัน นอกจากนี้ยังมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยว่ากรณีที่ดินอยู่ติดกับแม่น้ำแต่แม่น้ำไม่ได้ใช้เป็นทางสัญจรแล้ว ก็ถือว่าเป็นกรณีตามมาตรา 1349 วรรคสองอีกด้วย ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7322/2550²²⁰

²¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6158/2538 คลองแคมีมีความกว้างประมาณ 6 เมตรแม้จะมีน้ำตลอดปีแต่ก็มีสภาพเน่าเสียร่องน้ำตรงกลางกว้างประมาณ 1 เมตร ริมคลองมีต้นกก บางส่วนของคลองตื้นเขินปัจจุบันไม่ค่อยมีเรือผ่านเนื่องจากมีถนนสาธารณะเลียบริมคลองชาวบ้านใช้รถยนต์ไม่ใช่เรือ ดังนั้นคลองแคจึงไม่อยู่ในสภาพที่ชาวบ้านใช้สัญจรไปมาตามปกติไม่ใช่ทางสาธารณะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1349 เมื่อที่ดินโจทก์ถูกที่ดินแปลงอื่นล้อมอยู่จึงต้องออกทางพิพาทไปสู่ถนนสาธารณะประโยชน์ทางพิพาทจึงเป็นทางจำเป็นของที่ดินโจทก์

²¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2861/2549 แม้แต่เดิมโจทก์ใช้ลำห้วยหนองแสงที่อยู่ทางด้านทิศตะวันตกของที่ดินโจทก์จำเลยเข้าออกสู่ถนนสาธารณะซึ่งอยู่ทางด้านทิศใต้ แต่เมื่อในภายหลังได้มีการรាយและยกระดับถนนสาธารณะสูงขึ้นจนสูงระดับศีรษะทำให้โจทก์ใช้ลำห้วยหนองแสงเป็นทางเข้าออกได้ลำบาก เมื่อพิจารณาสภาพของลำห้วยหนองแสงในปัจจุบันซึ่งอยู่ต่ำและลึกไม่สะดวกที่โจทก์จะใช้เป็นทางเข้าออกสู่ถนนสาธารณะที่มีระดับสูงกว่ามากเช่นนี้ จึงเป็นกรณีที่ที่ดินโจทก์มีทางออกได้แต่มีที่ชันอันระดับที่ดินกับทางสาธารณะสูงกว่ากันมากขวางอยู่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1349 วรรคสอง

²²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7322/2550 แม้ที่ดินของโจทก์ทางด้านทิศตะวันออกจะติดแม่น้ำบางปะกง แต่ก็ได้ความว่าปัจจุบันแม่น้ำบางปะกงไม่ได้ใช้เป็นทางสัญจรจะมีแต่เรือหาปลาไม่มีเรือโดยสาร โดยกิจการเรือโดยสารได้เลิกมาหลายสิบปีแล้ว ดังนั้นกรณีที่ดินโจทก์จึงต้องตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1349 วรรคสอง คือ ที่ดินโจทก์มีทางออกสู่ทางสาธารณะ

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าการขอเปิดทางจำเป็นเพื่อออกสู่ทางสาธารณะนั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติบังคับให้เมื่อขอเปิดทางจำเป็นแล้วปลายทางจะต้องเป็นทางสาธารณะแต่อย่างใด²²¹ ดังนั้น เจ้าของที่ดินที่ถูกปิดล้อมอาจขอเปิดทางไปสู่ที่ดินแปลงใดก็ได้ที่ตนอาจมีสิทธิใช้เป็นทางโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อผ่านออกไปสู่ทางสาธารณะอีกทอดหนึ่งก็ได้ ซึ่งในปัญหานี้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกา เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5281/2531²²² และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7524/2538²²³ วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐาน

4.5.3 ทางจำเป็นได้มาโดยผลของกฎหมาย

ทางจำเป็นเป็นการได้มาโดยผลของกฎหมาย ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²²⁴ ซึ่งในปัญหานี้มีแนว

ได้แต่ต้องข้ามสระ บึง ทะเล หรือสภาพยากลำบากในทำนองเดียวกัน โจทก์จึงมีสิทธิฟ้องเพื่อขอเปิดทางจำเป็นผ่านที่ดินจำเลยทั้งสาม

²²¹ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 228.

²²² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5281/2531 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1349 มิได้บัญญัติว่าทางจำเป็นต้องเชื่อมต่อกับทางสาธารณะโดยตรงความมุ่งหมายสำคัญของมาตราดังกล่าวก็เพื่อให้ที่ดินที่ถูกล้อมอยู่มีทางออกถึงทางสาธารณะได้เท่านั้น ดังนั้นการขอให้เปิดทางจำเป็นปลายทางดังกล่าวหาจำเป็นต้องติดทางสาธารณะเสมอไปไม่ โจทก์ฟ้องขอให้เปิดทางพิพาท โดยอ้างว่าเป็นทางจำเป็นในที่ดินของจำเลยเพื่อผ่านออกไปสู่ที่ดินของ ช. ซึ่งเป็นทางที่ติดกับทางสาธารณะเมื่อปรากฏว่าโจทก์ไม่สามารถใช้ที่ดินของ ช. ได้เพราะ ช. ไม่ยอมให้ใช้เช่นนี้ทางพิพาทจึงไม่ใช่ทางจำเป็น

²²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7524/2538 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1349 มิได้บัญญัติว่าทางจำเป็นต้องเชื่อมต่อกับทางสาธารณะโดยตรงความมุ่งหมายของกฎหมายสำคัญอยู่ที่ให้ที่ดินถูกล้อมมีทางออกถึงทางสาธารณะได้เท่านั้น ดังนั้นการขอเปิดทางจำเป็นปลายทางหาจำเป็นต้องติดทางสาธารณะเสมอไปไม่ เมื่อโจทก์สามารถใช้ทางพิพาทเข้าออกสู่ที่ดินของกรมชลประทานแล้วใช้ที่ดินของกรมชลประทานเดินไปสู่ทางสาธารณะได้ ทางพิพาทก็เป็นทางจำเป็นตามกฎหมายแล้ว

²²⁴ มาตรา 1299 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นท่านว่าการได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่บริบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะได้ทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่

คำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐาน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3892/2549²²⁵ วินิจฉัยว่า เมื่อทางพิพาทเป็นทางจำเป็นแล้วย่อมมีสิทธิใช้ทางดังกล่าวได้ โดยอำนาจของกฎหมายจึงไม่จำเป็นต้องไปจดทะเบียนทางจำเป็นอีก

4.5.4 ทางจำเป็นต้องเลือกให้พอควรแก่ความจำเป็นและให้คำนึงถึงที่ดินที่ล้อมอยู่ให้เสียหายแต่น้อยที่สุด

ตามมาตรา 1349 วรรคสาม บัญญัติให้ที่และวิธีทำทางผ่านนั้นต้องเลือกให้พอควรแก่ความจำเป็นของผู้มีสิทธิจะผ่าน กับทั้งให้คำนึงถึงที่ดินที่ล้อมอยู่ให้เสียหายแต่น้อยที่สุดที่จะเป็นไปได้ ถ้าจำเป็นผู้มีสิทธิจะผ่านจะสร้างถนนเป็นทางผ่านก็ได้ ดังนั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าทางจำเป็นนั้นไม่จำเป็นต้องขอผ่านที่ดินที่ล้อมอยู่ซึ่งอยู่ใกล้ทางสาธารณะมากที่สุดแต่อย่างใด เจ้าของที่ดินที่ถูกปิดล้อมจะขอผ่านที่ดินที่ถูกปิดล้อมแปลงใดก็ได้ เพียงแต่คำนึงถึงความเสียหายที่จะเกิดแก่ที่ดินที่ปิดล้อมให้น้อยที่สุดที่จะเป็นไปได้ ซึ่งในปัญหาดังกล่าวมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกา เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5103/2547²²⁶ วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ว่า มาตรา 1349 วรรคหนึ่ง มิได้บัญญัติว่าเจ้าของที่ดินที่ถูกที่ดินแปลงอื่นล้อมจะต้องขอผ่านที่ดินที่ล้อมอยู่ซึ่งอยู่ใกล้ทางสาธารณะมากที่สุดเท่านั้น จะขอผ่านที่ดินที่ล้อมแปลงใดก็ได้เพียงแต่การที่จะผ่านที่ดินที่ล้อมนั้นต้องเลือกให้พอสมควรแก่ความจำเป็น กับต้องคำนึงถึงที่ดินที่ล้อมอยู่ให้เสียหายแต่น้อยที่สุดที่จะเป็นไปได้ตามมาตรา 1349 วรรคสาม การผ่านที่ดินของผู้อื่นไม่ใช่มีสิทธิเพียงการเดินผ่านเท่านั้น นอกจากจะเดินผ่านแล้วมาตรา 1349 วรรคสามตอนท้าย ยังบัญญัติให้มีสิทธิผ่านทางในสภาพที่เป็นถนนได้ ไม่ได้จำกัดสิทธิเฉพาะเพียงทางเดินอย่างเดียว ซึ่งมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้เป็น

²²⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3892/2549 เมื่อทางพิพาทเป็นทางจำเป็นแล้วโจทก์มีสิทธิใช้ทางดังกล่าวได้โดยอำนาจของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1349 จึงไม่จำเป็นต้องให้จำเลยไปจดทะเบียนทางจำเป็นตามคำขอของโจทก์อีก

²²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5103/2547 มาตรา 1349 วรรคหนึ่ง มิได้บัญญัติว่าเจ้าของที่ดินที่ถูกที่ดินแปลงอื่นล้อมจะต้องขอผ่านที่ดินที่ล้อมอยู่ซึ่งอยู่ใกล้ทางสาธารณะมากที่สุดเท่านั้น เจ้าของที่ดินซึ่งถูกที่ดินแปลงอื่นล้อมจะขอผ่านที่ดินที่ล้อมแปลงใดก็ได้ เพียงแต่การที่จะผ่านที่ดินที่ล้อมนั้นต้องเลือกให้พอสมควรแก่ความจำเป็น กับต้องคำนึงถึงที่ดินที่ล้อมอยู่ให้เสียหายแต่น้อยที่สุดที่จะเป็นไปได้ตามมาตรา 1349 วรรคสาม เมื่อปรากฏว่าที่ดินของจำเลยที่ล้อมที่ดินของโจทก์อยู่มีสภาพเป็นทางซึ่งใช้ออกสู่ทางสาธารณะอยู่แล้ว จึงเป็นทางจำเป็นที่สะดวกที่สุดและก่อให้เกิดความเสียหายแก่จำเลยน้อยที่สุด

บรรทัดฐาน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 653/2516²²⁷ เป็นต้น การขอเปิดทางจำเป็นที่ว่าจะต้องทำให้เกิดความเสียหายแก่ที่ดินที่ผ่านน้อยที่สุดนั้น หมายถึงการผ่านในระยะทางที่สั้นที่สุด หลีกเลี่ยงไม่ทำลายสิ่งกีดกั้นจนเกินจำเป็นหรือทำลายให้น้อยที่สุด ซึ่งหากขอผ่านทางในลักษณะที่ทำให้ที่ดินที่ขอผ่านเสียหายเกินสมควรก็อาจถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตได้ ในเรื่องนี้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐาน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3408/2551²²⁸ เป็นต้น

นอกจากการใช้ทางจำเป็นจะต้องใช้ให้พอควรแก่ความจำเป็นของผู้มีสิทธิจะผ่านกับทั้งให้คำนึงถึงที่ดินที่ล้อมอยู่ให้เสียหายแต่น้อยที่สุดแล้ว มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าเจ้าของที่ดินซึ่งเป็นทางจำเป็นนั้น ยังมีสิทธิเข้ามายุ่งเกี่ยวกับที่ดินของตนเองในส่วนที่ตกเป็นทางจำเป็น โดยเข้ามายุ่งเกี่ยวในฐานะเจ้าของเพื่อการดูแลรักษาทรัพย์สินของตนเอง เช่น เข้ามาทำการหวงห้ามไม่ให้บุคคลภายนอกใช้ทางผ่านที่ดินของตนโดยไม่มีสิทธิอันเป็นการบำรุงรักษาทรัพย์สินของตนตามสมควรจะทำได้หรือไม่ สำหรับในปัญหานี้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ว่าเจ้าของที่ดินยังมีสิทธิเกี่ยวข้องกับที่ดินตนในลักษณะดังกล่าวได้ไม่เป็นการต้องห้ามแต่อย่างใด ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 475/2546²²⁹ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4305/2541²³⁰ เป็นต้น

²²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 653/2516 สภาแห่งทางจำเป็นตั้งที่บัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1349 วรรคสาม หมายความว่า เมื่อที่ดินตกอยู่ในที่ล้อมโดยรอบย่อมได้รับความคุ้มครองเพื่อการใช้ยานพาหนะผ่านทางในสภาพที่เป็นถนนได้มิได้จำกัดเฉพาะให้ใช้ทางเดินด้วยเท้าแต่อย่างเดียว

²²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3408/2551 โจทก์มีทางออกสู่ทางสาธารณะได้หลายทางโดยผ่านทางที่ดินของบุคคลอื่นที่มีได้หวงห้ามโจทก์ การที่โจทก์จะขอเปิดทางพิพาทเป็นทางจำเป็นเพื่อความสะดวกของโจทก์แต่ทำให้จำเลยที่ 1 ต้องเดือดร้อนและเสียหายเป็นอย่างมากและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1349 วรรคสาม การกระทำของโจทก์จึงเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริต

²²⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 475/2546 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1349 วรรคสามได้กำหนดวิธีทำทางผ่านที่ต้องเลือกให้พอควรแก่ความจำเป็นของผู้จะผ่าน และให้คำนึงถึงที่ดินที่ล้อมอยู่ให้เสียหายน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ดังนั้น จำเลยผู้เป็นเจ้าของที่ดินจึงมีสิทธิเรียกให้โจทก์ย้ายทางใหม่กลับไปใช้เส้นทางเดิมได้ เพราะการที่จำเลยยอมให้โจทก์ทำทางใหม่ซึ่งเป็นทางพิพาทใช้เป็นทางสัญจรไปมานั้นเป็นอภัยอาศัยที่จำเลยมีต่อโจทก์ มิได้ทำให้โจทก์ได้รับความสะดวกสบายลดลงทั้งเป็นการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดแก่จำเลยเนื่องจากมีบุคคลภายนอกเข้ามาในที่ดินและอาจเป็นช่องทางให้คนร้ายเข้ามาลักทรัพย์ของจำเลยได้

ในกรณีที่ดินที่มีการแบ่งแยกออกไปซึ่งมาตรา 1350 บัญญัติให้เรียกร่องเอาทางเดินได้เฉพาะจากแปลงที่แบ่งแยกไปเท่านั้น ซึ่งมีข้อพิจารณาว่าการจะใช้บังคับมาตรา 1350 จะต้องเป็นกรณีที่ที่ดินที่แบ่งแยกกันไปเหล่านั้นมีทางสาธารณะมาแต่ก่อนหรือไม่ ในปัญหานี้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานว่า กรณีดังกล่าวจะต้องมีทางสาธารณะเกิดขึ้นมาก่อนแล้วหากมีทางสาธารณะเกิดขึ้นในภายหลังย่อมไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 1350 เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 629/2522²³¹ หรือเป็นกรณีที่ดินหลายแปลงมาแต่เดิมแม้จะเป็นของเจ้าของคนเดียวกันแต่ต่อมามีการโอนที่ดินบางแปลงให้ผู้อื่นต่อไปแล้วแปลงใดแปลงหนึ่งถูกปิดล้อมเช่นนี้ ไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1350 เช่นกัน เจ้าของที่ดินที่ถูกล้อมจึงมีสิทธิขอเปิดทางจำเป็นผ่านที่ดินแปลงอื่นได้ไม่จำต้องผ่านที่ดินของเจ้าของเดิม²³²

4.5.5 ผู้มีสิทธิฟ้องขอให้เปิดทางจำเป็น

ตามบทบัญญัติมาตรา 1349 และมาตรา 1350 ได้บัญญัติไว้เพียงว่าเจ้าของที่ดินที่ถูกปิดล้อมจะขอเปิดทางจำเป็นผ่านที่ดินที่ล้อมอยู่นั้น จากบทบัญญัติดังกล่าว จึงมีปัญหาอันควรพิจารณาว่าบริวารของเจ้าของที่ดิน ผู้เช่า ผู้อาศัย เจ้าของโรงเรือนที่ตั้งอยู่บนที่ดินซึ่งไม่ใช่เจ้าของที่ดินโดยตรงจะมีสิทธิฟ้องขอให้เปิดทางจำเป็นด้วยหรือไม่ สำหรับปัญหานี้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้

²³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4305/2541 แม้ทางพิพาทจะตกเป็นทางจำเป็นตามกฎหมายแต่กรรมสิทธิ์ที่จะครอบครองดูแลทางพิพาทก็ยังเป็นของจำเลย การที่มีผู้นำดินลูกรังมากองในทางพิพาท แม้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1349 วรรคสาม บัญญัติให้สิทธิผู้มีสิทธิจะผ่านทางถ้าจำเป็นสามารถสร้างถนนผ่านทางได้โดยจำเลยไม่มีสิทธิขัดขวางการปรับปรุงบำรุงรักษาทางพิพาทนั้นก็ตาม แต่กฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติถึงวิธีทำทางผ่านจะต้องเลือกให้พอสมควรแก่ความจำเป็น ทั้งต้องคำนึงถึงที่ดินที่ล้อมอยู่ให้เสียหายแต่น้อยที่สุดด้วย ดังนั้นการนำดินลูกรังมากองในทางพิพาทเป็นจำนวนมากพอสมควรโดยมิได้บอกกล่าวให้จำเลยทราบ อาจมีการฉวยโอกาสเกลี้ยดินลูกรังขยายทับหน้าดินริมทางเพื่อให้สภาพผิวถนนลูกรังกว้างขึ้น จำเลยจึงมีสิทธิขัดขวางได้

²³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 629/2522 การเรียกร่องเอาทางจำเป็นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1350 นั้น เป็นกรณีที่การแบ่งแยกหรือแบ่งโอนที่ดินกันเป็นเหตุให้ที่ดินแปลงหนึ่งไม่มีทางออกไปสู่ทางสาธารณะ ซึ่งหมายความว่าที่ดินแปลงเดิมก่อนแบ่งแยกมีทางออกไปสู่ทางสาธารณะและการแบ่งแยกเป็นเหตุให้แปลงที่แบ่งแยกแปลงใดแปลงหนึ่งออกไปสู่ทางสาธารณะไม่ได้ เจ้าของที่ดินแปลงนั้นจึงจะมีสิทธิเรียกร่องเอาทางจำเป็นได้เฉพาะที่ดินแปลงที่แบ่งแยกหรือแบ่งโอนกันโดยไม่ต้องเสียค่าทดแทน

²³² บัญญัติ สุขีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 233.

เป็นบรรทัดฐานว่าการฟ้องขอเปิดทางจำเป็นนั้นผู้ฟ้องต้องเป็นเจ้าของที่ดินเท่านั้นไม่รวมถึงบุคคลอื่น เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 517/2509²³³ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2196/2514²³⁴ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าบริวาร คนในครอบครัว ผู้อาศัย หรือผู้เช่าที่ดินจะไม่มีสิทธิฟ้องขอเปิดทางจำเป็นแต่เมื่อผู้เป็นเจ้าของที่ดินมีสิทธิในทางจำเป็นแล้วบุคคลเหล่านี้ย่อมมีสิทธิที่จะใช้ทางจำเป็นนั้นได้²³⁵

การฟ้องขอเปิดทางจำเป็น มีปัญหาว่าจะฟ้องต่อใคร จะฟ้องบริวารของเจ้าของที่ดินที่ปิดล้อม ผู้เช่า ผู้อาศัย เจ้าของโรงเรือนที่ตั้งอยู่บนที่ดินปิดล้อมได้หรือไม่ เรื่องนี้ยังไม่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐาน แต่ผู้เขียนเห็นว่าตามบทบัญญัติของมาตรา 1349 และมาตรา 1350 ใช้คำว่าเจ้าของที่ดินที่ล้อมอยู่ ดังนั้นการฟ้องเปิดทางจำเป็นจึงต้องฟ้องเอาแก่เจ้าของที่ดินที่ปิดล้อมนั้นเช่นเดียวกันกับผู้ฟ้องที่ต้องเป็นเจ้าของที่ดินที่ถูกปิดล้อมเท่านั้น ซึ่งเรื่องนี้เรื่องนี้คงต้องรอแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นบรรทัดฐานต่อไป

มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า ทางจำเป็นนั้นเป็นการผูกพันอันติดไปกับที่ดินหรือไม่เพราะทางจำเป็นไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ปรากฏในเอกสารสิทธิในที่ดินตามมาตรา 1299 วรรคแรก เนื่องจากได้มาโดยผลของกฎหมายดังที่กล่าวมาแล้วในข้อ 4.5.3 หากมีการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงที่มีสิทธิใช้ทางจำเป็นให้แก่บุคคลอื่น ทางจำเป็นจะโอนไปด้วยหรือไม่ ในปัญหานี้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ว่าทางจำเป็นไม่ใช่สิทธิที่ติดกับที่ดินที่จะโอนไปพร้อมกับที่ดินด้วย ทั้งทางจำเป็นยังเป็นการจำกัดและรื้อถอนอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของบุคคลอื่นจึงต้องแปลความโดยเคร่งครัด เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5672/2546 (วินิจฉัยโดยมติที่ประชุมใหญ่)²³⁶ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 811-812/2540²³⁷ เป็นต้น

²³³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 517/2509 ในเรื่องทางจำเป็นนั้นกฎหมายได้บัญญัติไว้เพื่อประโยชน์แก่เจ้าของที่ดินที่ถูกปิดล้อมโดยเฉพาะ ดังนั้นเจ้าของที่ดินเท่านั้นมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องขอให้เปิดทางจำเป็นได้คดีนี้โจทก์ไม่ใช่เจ้าของที่ดิน จึงไม่มีสิทธิที่จะฟ้องขอให้เปิดทางจำเป็นได้

²³⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2196/2514 ผู้ที่จะได้สิทธิใช้ทางจำเป็นผ่านที่ดินที่ล้อมอยู่ออกไปสู่ทางสาธารณะนั้นต้องเป็นเจ้าของที่ดินซึ่งถูกล้อม หากเป็นเพียงเจ้าของโรงเรือนแม้จะถูกที่ดินอื่นล้อมอยู่ก็หาไม่มีสิทธิเรียกร้องทางจำเป็นไม่

²³⁵ บัญญัติ สุขีระ, **คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์**, หน้า 231.

²³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5672/2546 (วินิจฉัยโดยมติที่ประชุมใหญ่ ครั้งที่ 6/2546) การที่ผู้เป็นเจ้าของที่ดินที่โจทก์รับโอนมาไม่มีสิทธิใช้ทางพิพาทในที่ดินของจำเลยในฐานะทางจำเป็นมาก่อนก็ไม่ได้หมายความว่าโจทก์จะได้สิทธิในทางพิพาทนั้นด้วยอย่างการจำยอม เพราะทางจำเป็นมิใช่สิทธิที่ติดกับที่ดินที่จะโอนไปพร้อมกับที่ดินด้วยทั้งเป็นการจำกัดและรื้อถอนอำนาจกรรมสิทธิ์ที่ดินของบุคคลอื่น จึงต้องแปลความโดยเคร่งครัด

กรณีดังกล่าวข้างต้นเป็นการโอนที่ดินแปลงที่ถูกปิดล้อม มีปัญหาต่อไปว่าหากเป็นกรณีโอนที่ดินแปลงที่เป็นทางจำเป็นให้แก่บุคคลภายนอกผลจะเป็นประการใด ในปัญหานี้ ยังไม่พบว่ามีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินไว้อย่างไร แต่ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อทางจำเป็นไม่ใช่ภาระผูกพันอันติดไปกับที่ดินที่เป็นทางจำเป็น ดังนั้น เมื่อมีการโอนที่ดินซึ่งตกอยู่ภายใต้ทางจำเป็นให้แก่บุคคลอื่นทางจำเป็นก็น่าที่จะไม่ตกติดไปกับที่ดินนั้นด้วยเหมือนกับกรณีสิทธิของผู้ใช้ทางจำเป็น ซึ่งเมื่อโอนที่ดินที่มีสิทธิใช้ทางจำเป็นของผู้อื่นไปให้บุคคลภายนอกแล้วสิทธิในการใช้ทางจำเป็นไม่โอนไปด้วย ซึ่งในเรื่องนี้คงต้องรอแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยต่อไป

นอกจากปัญหาการโอนดังกล่าวข้างต้นแล้ว มีปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าบุคคลผู้รับโอนที่ดินโดยรู้อยู่แล้วว่าที่ดินที่ตนรับโอนมาถูกปิดล้อมไม่มีทางออกสู่สาธารณะจะสามารถร้องขอเปิดทางจำเป็นได้หรือไม่ ในปัญหานี้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ว่า ทางจำเป็นเป็นสิทธิตามกฎหมายที่ให้ไว้แก่ผู้เป็นเจ้าของที่ดินที่ถูกล้อมที่จะขอผ่านทางที่ดินซึ่งล้อมอยู่ไปสู่ทางสาธารณะและกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าเจ้าของที่ดินจะต้องรับโอนมาโดยสุจริตไม่ว่าที่ดินถูกปิดล้อมมาก่อน ดังนั้น แม้ผู้ซื้อจะซื้อโดยรู้อยู่แล้วว่าที่ดินถูกปิดล้อมก็ไม่ทำให้เสียสิทธิในการร้องขอเปิดทางจำเป็น เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5103/2547²³⁸

²³⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 811-812/2540 แม้เดิมผู้อยู่ในที่ดินแปลงที่โจทก์รับโอนมาจะมีสิทธิใช้ทางในที่ดินของจำเลยในฐานะทางจำเป็น ก็ไม่ได้หมายความว่าโจทก์ผู้รับโอนที่ดินจะได้สิทธิในทางเดินนั้นมาด้วยอย่างการจำยอมเพราะทางจำเป็นมิใช่สิทธิที่ติดกับที่ดินที่จะโอนไปพร้อมกับที่ดินด้วยทางจำเป็นเกิดขึ้นและมีอยู่ตามความจำเป็น

²³⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5103/2547 การขอทางผ่านที่ดินซึ่งล้อมอยู่ไปสู่ทางสาธารณะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1349 วรรคหนึ่ง มุ่งพิจารณาถึงสภาพของที่ดินนั้นจะต้องถูกที่ดินแปลงอื่นล้อมจนไม่มีทางออกสู่ทางสาธารณะเป็นสำคัญ เจ้าของที่ดินแปลงนั้นจึงมีสิทธิจะผ่านทางที่ดินซึ่งล้อมอยู่ออกไปสู่ทางสาธารณะได้โดยมิได้กำหนดเงื่อนไขว่าผู้ที่เป็นเจ้าของที่ดินที่ถูกล้อมจะต้องได้ที่ดินมาโดยสุจริตกล่าวคือ ต้องไม่รู้ว่าที่ดินที่ตนได้มาถูกที่ดินแปลงอื่นล้อมจนไม่มีทางออกสู่ทางสาธารณะมาก่อน หากรู้มาก่อนถือว่าไม่สุจริตไม่มีสิทธิผ่านทางที่ดินแปลงที่ล้อมออกสู่ทางสาธารณะได้แต่อย่างใด ดังนั้นแม้โจทก์จะซื้อที่ดินมาโดยรู้อยู่แล้วว่ามีที่ดินแปลงอื่นล้อมอยู่จนไม่มีทางออกสู่ทางสาธารณะก็ไม่ทำให้สิทธิของโจทก์ที่จะผ่านทางที่ดินที่ล้อมอยู่ออกสู่ทางสาธารณะหมดไปเพราะสิทธิของโจทก์ดังกล่าวเป็นสิทธิที่กฎหมายบัญญัติให้ไว้

4.5.6 ระยะเวลาในการฟ้องขอเปิดทางจำเป็น

ในเรื่องระยะเวลาฟ้องร้องขอเปิดทางจำเป็นนี้ ตามมาตรา 1349 และมาตรา 1350 ไม่ได้บัญญัติไว้แต่อย่างไรก็ตามได้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ว่า จะฟ้องเมื่อไรก็ได้ ไม่มีอายุความ เพราะเป็นสิทธิที่จะฟ้องได้โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายจึงใช้สิทธิฟ้องขอให้เปิดทางจำเป็นเมื่อใดก็ย่อมได้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 164/2522²³⁹

4.5.7 ผู้ใช้ทางจำเป็นต้องใช้ค่าทดแทนเป็นค่าใช้จ่ายแก่เจ้าของที่ดินที่ล้อมอยู่

ตามมาตรา 1349 วรรคสุดท้าย บัญญัติให้ผู้ใช้ทางจำเป็นต้องใช้ค่าทดแทนเป็นค่าใช้จ่ายแก่เจ้าของที่ดินที่ล้อมอยู่ ค่าทดแทนดังกล่าวนี้เป็นค่าทดแทนเพราะการใช้ทางโดยจะกำหนดให้ชำระเป็นงวดหรือรายปีก็ได้ ซึ่งในเรื่องนี้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ค่าทดแทนดังกล่าวไม่ใช่ค่าซื้อที่ดินแต่เป็นค่าทดแทนให้แก่เจ้าของที่ดินที่ล้อมอยู่เพื่อความปลอดภัยอันเกิดแต่เหตุที่มีทางผ่านนั้น เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3758/2543²⁴⁰ นอกจากนี้มีปัญหาว่าค่าใช้จ่ายที่ผู้ใช้ทางจำเป็นเสียไปเนื่องจากการกระทำประการใดเพื่อประโยชน์ในการใช้ทาง เช่น ค่าใช้จ่ายปรับปรุง บำรุง ซ่อมแซมทางจำเป็นนั้น ถือว่าเป็นค่าทดแทนตามความหมายของมาตรา 1349 วรรคสุดท้าย ด้วยหรือไม่ ปัญหานี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ค่าใช้จ่ายดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นค่าทดแทน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 475/2546²⁴¹

มีปัญหาอันควรพิจารณาต่อไปว่า ค่าทดแทนเพื่อการผ่านทางนั้นจะตกลงให้กันเมื่อไร จะให้ก่อนมีสิทธิผ่านหรือผ่านก่อนจึงให้ เรื่องนี้ตามมาตรา 1349 วรรคสุดท้ายก็ไม่ได้บัญญัติไว้ว่าเป็นประการใดแต่มีคำพิพากษาวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ว่า มีสิทธิฟ้องขอให้เปิดทางจำเป็นได้โดย

²³⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 164/2522 คดีนี้เป็นเรื่องฟ้องขอให้เปิดทางจำเป็นซึ่งโจทก์มีสิทธิที่จะฟ้องได้โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายในเมื่อที่ดินของโจทก์ถูกที่ดินแปลงอื่นล้อมจนไม่มีทางออกถึงทางสาธารณะเมื่อจำเลยปิดกั้นมิให้โจทก์ใช้ทางจำเป็นดังกล่าว โจทก์จะใช้สิทธิฟ้องขอให้เปิดทางจำเป็นเมื่อใดก็ย่อมได้หาเป็นการขาดอายุความอย่างใดไม่

²⁴⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3758/2543 โจทก์เป็นผู้มีสิทธิจะผ่านที่ดินของจำเลยตามมาตรา 1349 วรรคหนึ่ง ต้องใช้ค่าทดแทนให้แก่จำเลยซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินที่ล้อมอยู่เพื่อความปลอดภัยอันเกิดแต่เหตุที่มีทางผ่านนั้นซึ่งค่าทดแทนไม่ใช่ค่าซื้อที่ดิน

²⁴¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 475/2546 การที่โจทก์เสียค่าใช้จ่ายในการก่อสร้างทางใหม่ ถมดิน รื้อ และปลูกสร้างเล้าหมูให้จำเลยใหม่ รวมทั้งขุดถนนกอนไผ่นั้นก็ยังไม่ถือว่าเป็นค่าทดแทนที่โจทก์ผู้มีสิทธิจะผ่านใช้ให้แก่จำเลยผู้เป็นเจ้าของที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1349 วรรคสี่ แต่อย่างใด

ไม่จำเป็นต้องเสนอค่าทดแทน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 404/2536²⁴² และในกรณีดังกล่าวหากเจ้าของที่ดินที่ปิดล้อมไม่ได้ฟ้องแย้งเพื่อเรียกค่าทดแทนมาด้วยจะเป็นการตัดสินคดีไม่ให้เรียกค่าทดแทนหรือไม่ ปัญหาที่ศาลฎีกาได้มีแนวคำพิพากษาไว้เป็นบรรทัดฐานว่าเจ้าของที่ดินที่ปิดล้อมขอบที่จะไปฟ้องเรียกค่าทดแทนเป็นอีกคดีหนึ่งได้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 74/2540²⁴³ ซึ่งสาเหตุที่ศาลฎีกาวางหลักกฎหมายเช่นนี้ น่าจะเป็นเพราะศาลฎีกาเห็นว่ากฎหมายถือเอาความจำเป็นของที่ดินที่ถูกปิดล้อมเป็นสิ่งสำคัญเหนือกว่าค่าทดแทนซึ่งเป็นเพียงการชดเชยการผ่านทางเท่านั้น²⁴⁴

อนึ่ง การเสียค่าทดแทนในการใช้ทางนี้ จะเสียเฉพาะตลอดระยะเวลาที่ใช้ทางจำเป็นเท่านั้น หากทางจำเป็นหมดไปเพราะมีทางออกสู่ทางสาธารณะแล้ว หรือมีเหตุอื่นใด ก็ไม่จำเป็นต้องใช้ค่าทดแทนเพื่อการใช้ทางจำเป็นอีก

4.6 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการเป็นผู้เสียหายในคดีแพ่ง

การเป็นผู้เสียหายในคดีแพ่ง คือการที่บุคคลนำเสนอคดีแพ่งต่อศาลซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีในส่วนแพ่งเพื่อให้ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองสิทธิของตนโดยการเป็นนำเสนอคดีแพ่งต่อศาลเพื่อให้ได้พิจารณารับรองหรือคุ้มครองสิทธิในคดีแพ่งนั้น มีบทบัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 ดังนี้

มาตรา 55 เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่งหรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้

²⁴² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 404/2536 บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1349 มิได้บังคับให้ผู้มีสิทธิผ่านทางจำเป็นในที่ดินของผู้อื่นนั้นต้องเสนอใช้ค่าทดแทนก่อนจึงจะใช้สิทธิได้ โจทก์มีอำนาจฟ้องเรียกเอาทางจำเป็นโดยไม่ต้องเสนอให้ค่าทดแทนแก่จำเลยก่อน

²⁴³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 74/2540 แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1349 จะบัญญัติให้ผู้มีสิทธิใช้ทางจำเป็นมีหน้าที่ต้องใช้ค่าทดแทนแก่ผู้เปิดทางให้ก็ตาม แต่ก็มีได้บังคับให้ใช้ค่าทดแทนก่อนจึงจะใช้สิทธิได้ ในทางตรงกันข้ามเจ้าของที่ดินที่ล้อมอยู่มีหน้าที่ต้องเปิดทางให้ผ่านและมีสิทธิเรียกค่าทดแทนเช่นเดียวกัน คดีนี้โจทก์ไม่ได้เสนอค่าทดแทนแก่จำเลย และจำเลยมิได้ฟ้องแย้งเรียกค่าทดแทนจากโจทก์คดีจึงไม่มีประเด็นที่จะวินิจฉัยในเรื่องค่าทดแทนว่าควรจะเป็นจำนวนเท่าใดจำเลยชอบที่จะว่ากล่าวเอาแก่โจทก์ในเรื่องนี้เป็นคดีหนึ่งต่างหาก

²⁴⁴ บัญญัติ สุขิวัช, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 231.

เมื่อพิจารณามาตรา 55 ดังกล่าว จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้วางหลักเกณฑ์ในการฟ้องคดีแพ่งไว้เป็น 2 กรณี คือ เมื่อมีการโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายแพ่งและเมื่อจะต้องใช้สิทธิทางศาล ดังนี้

4.6.1 มีการโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายแพ่ง

การเสนอคดีต่อศาลในกรณีมีการโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายแพ่งนี้ เรียกว่าคดีมีข้อพิพาท ซึ่งการเสนอคดีมีข้อพิพาทต่อศาลทำได้โดยการยื่นคำฟ้องผู้ถูกโต้แย้งสิทธิ ซึ่งเป็นผู้เริ่มฟ้องคดี เรียกว่าโจทก์ ผู้ถูกฟ้องเรียกว่าจำเลย ซึ่งหลักในการฟ้องคดีมีข้อพิพาทจะต้องประกอบไปด้วย

1) คู่ความ คือโจทก์และจำเลย จะต้องเป็นบุคคล ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล และต้องมีสภาพบุคคลในขณะที่ฟ้องหากในขณะที่ฟ้องไม่มีสภาพบุคคลย่อมไม่อาจฟ้องคดีได้ ซึ่งเป็นไปตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8753/2556²⁴⁵ เป็นต้น

ในปัญหาเรื่องคู่ความต้องเป็นบุคคลนี้ มีข้อพิจารณาว่า นอกจากจะมีสภาพเป็นบุคคลในขณะที่ฟ้องคดีแล้ว ยังต้องพิจารณาสิทธิของบุคคลด้วยว่ามีกฎหมายจำกัดสิทธิบุคคลไว้หรือไม่ เช่น กรณีบุคคลล้มละลาย ตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 22 ห้ามผู้ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดฟ้องคดีแพ่ง เช่นนี้ ผู้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ทรัพย์เด็ดขาดย่อมไม่มีสิทธิฟ้องคดีแพ่งได้ และการฟ้องคดีต่อจำเลย นอกจากจะต้องพิจารณาว่าจำเลยต้องมีสภาพบุคคลในขณะที่ฟ้องแล้วจะต้องพิจารณาการจำกัดสิทธิของจำเลยด้วยแม้จำเลยจะโต้แย้งสิทธิโจทก์ก็ตาม เช่น กรณีตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 22 ห้ามฟ้องผู้ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเป็นคดีแพ่ง ซึ่งมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยในเรื่องผู้ล้มละลายเป็นโจทก์และเป็นจำเลยในคดีแพ่งไว้เป็นบรรทัดฐานว่าผู้ล้มละลายไม่สามารถฟ้องคดีแพ่งหรือถูกฟ้องคดีเป็นคดีแพ่งได้ การจัดการทรัพย์สินของผู้ล้มละลายตกอยู่กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1570/2556²⁴⁶ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14472/2557²⁴⁷ เป็นต้น

²⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8753/2556 ผู้ที่จะเป็นคู่ความในคดีโดยเป็นโจทก์ยื่นคำฟ้องหรือเป็นจำเลยที่ถูกฟ้องต่อศาลได้นั้น จะต้องเป็นบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (11) ซึ่งบัญญัติว่า "คู่ความ หมายความว่า บุคคลผู้ยื่นคำฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาล ฯลฯ" และคำว่าบุคคล นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้แก่ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล กลุ่มออมทรัพย์เพื่อการผลิตบ้านห้วยเขมอครามีใช้บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล โจทก์เป็นเพียงคณะบุคคลมิใช่บุคคลตามกฎหมายจึงไม่อาจเป็นคู่ความในคดีนี้

²⁴⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1570/2556 เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวที่มีอำนาจประนีประนอมยอมความหรือฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีใด ๆ

2) โจทก์ต้องถูกจำเลยโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในขณะที่ฟ้องคดี ซึ่งการถูกโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือการกระทำของจำเลยอันทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายต่อสิทธิต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในทางทรัพย์สินหรือทางกายภาพ และจะต้องเป็นการกระทำในปัจจุบันหากเป็นการกระทำในอนาคตยังไม่อาจถือได้ว่าเกิดการโต้แย้งสิทธิขึ้น ซึ่งในปัญหานี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1888/2551²⁴⁸ เป็นต้น

สำหรับการถูกโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่อันเป็นคดีมีข้อพิพาทนี้ อาจแยกเป็น 2 กรณี ได้แก่ 1. คดีที่มีคำขอปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นจำนวนเงินได้ หรือที่เรียกว่าคดีมีทุนทรัพย์ กับ 2. คดีที่มีคำขอปลดเปลื้องทุกข์อันไม่อาจคำนวณเป็นจำนวนเงินได้ หรือที่เรียกว่าคดีไม่มีทุนทรัพย์ ซึ่งคดีทั้งสองประเภทต่างกันตรงที่คดีมีทุนทรัพย์ เมื่อโจทก์ชนะคดีแล้วได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือตัวเงิน มีกำหนดจำนวนแน่นอนหรือประเมินราคาได้ เช่น การฟ้องบังคับชำระหนี้เงินตามสัญญากู้ยืม ถือว่าเป็นคดีมีทุนทรัพย์ตามที่ระบุในสัญญากู้ยืม เป็นต้น ซึ่งในเรื่องคดีมีทุนทรัพย์มีแนวคำพิพากษา

เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ คดีนี้แม้โจทก์จะหลุดพ้นจากการล้มละลายโดยคำสั่งปลดจากล้มละลาย แต่ที่ดินและอาคารพิพาทเป็นทรัพย์สินที่โจทก์มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลายและเป็นทรัพย์สินในคดีอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงยังคงมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินดังกล่าวต่อไปจนกว่าจะเสร็จสิ้น การที่โจทก์ฟ้องขับไล่จำเลยออกจากที่ดินและอาคารพิพาทนั้น เป็นการดำเนินคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินของโจทก์ซึ่งเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง

²⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14472/2557 ดอกเบี้ยของเบี้ยปรับและค่าเสียหายที่โจทก์ต้องซื้อสินค้าในราคาที่เพิ่มขึ้นแม้เกิดขึ้นภายหลังที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จำเลยเด็ดขาด แต่เมื่อมูลหนี้เงินทั้งสองจำนวนดังกล่าวเป็นมูลหนี้จากสัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จำเลยเด็ดขาด จึงมิใช่มูลหนี้ที่เกิดขึ้นใหม่โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้จะขอรับชำระหนี้ได้ก็แต่โดยปฏิบัติตามวิธีการที่กล่าวไว้ในกฎหมายล้มละลายเท่านั้นโจทก์จะฟ้องบังคับจำเลยเป็นคดีแพ่งหาได้ไม่

²⁴⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1888/2551 ตามสัญญากู้เงินข้อ 5 กำหนดให้ผู้กู้ต้องจัดการเอาประกันภัยทรัพย์สินที่จำนองโดยผู้ให้กู้เป็นผู้รับประกันประโยชน์ และในกรณีผู้กู้มิได้จัดทำประกันภัยแต่ผู้ให้กู้เป็นผู้จัดทำประกันภัยแทนผู้กู้ ผู้กูยินยอมชำระเงินค่าธรรมเนียมและเบี้ยประกันภัยคืนให้แก่ผู้ให้กู้ก่อนการชำระหนี้ตามสัญญากู้ยืม กรณีดังกล่าวจะต้องเป็นหนี้ค่าเบี้ยประกันภัยที่ผู้ให้กู้ได้ชำระแทนไปแล้ว แต่ที่โจทก์ขอมาตามฟ้องเป็นหนี้ค่าเบี้ยประกันภัยภายหลังจากวันฟ้องซึ่งยังไม่ถึงกำหนดชำระอันเป็นหนี้ในอนาคตและจะถือว่าจำเลยละเลยไม่ชำระหนี้ยังไม่ได้จึงยังไม่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายที่จะฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบชำระหนี้ดังกล่าว

ศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐาน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6861/2546²⁴⁹ โจทก์ฟ้องขับไล่และเรียกค่าเสียหายจำเลยให้การต่อสู้เรื่องกรรมสิทธิ์ หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1078/2553²⁵⁰ โจทก์ฟ้องถอนคืนการให้เพราะเหตุประพัตินรคุณ ส่วนคดีไม่มีทุนทรัพย์เป็นคดีที่เมื่อโจทก์ชนะคดีแล้วไม่ได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือตัวเงิน แต่ได้มาเพียงสิทธิบางประการหรือได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายบางประการ เช่น การฟ้องขอเปิดทางจำเป็น การฟ้องให้เปิดทางภาระจำยอม การฟ้องขอเพิกถอนการฉ้อฉล เป็นต้น ซึ่งในเรื่องนี้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐาน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5070/2552²⁵¹ โจทก์ฟ้องขอให้ส่งมอบโฉนดที่ดินโดยไม่ได้ขอให้ศาลสั่งแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดิน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1780/2543²⁵² โจทก์ฟ้องขอให้บังคับจำเลยส่งมอบคู่มือจดทะเบียนรถยนต์พร้อมเอกสารที่เกี่ยวกับทะเบียนรถยนต์แก่โจทก์ เป็นต้น

²⁴⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6861/2546 โจทก์ฟ้องขอให้ขับไล่จำเลยและเรียกให้จำเลยชำระค่าเสียหายอ้างว่าที่ดินพิพาทเป็นของโจทก์ได้มาจากจำเลยโดยจำเลยขายฝาก จำเลยให้การว่าการขายฝากเป็นนิติกรรมอำพรางการกู้ยืมเงินขอให้ยกฟ้อง เท่ากับจำเลยต่อสู้ว่าที่ดินพิพาทเป็นของจำเลยไม่เคยขายฝากให้โจทก์ โจทก์ไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทอันเป็นการต่อสู้เรื่องกรรมสิทธิ์จึงเป็นคดีมีทุนทรัพย์

²⁵⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1078/2553 โจทก์เรียกถอนคืนการให้ได้เพียงใด ข้อเท็จจริงได้ความว่าก่อนฟ้องคดีจำเลยจดทะเบียนจำนองที่ดินโฉนดเลขที่ 27546 พร้อมสิ่งปลูกสร้างไว้แก่ผู้อื่นและตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 534 บัญญัติไว้ว่า "เมื่อถอนคืนการให้ ท่านให้ส่งคืนทรัพย์สินตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยลาภมิควรได้ ดังนั้น จำเลยจึงต้องคืนที่ดินดังกล่าวแก่โจทก์ตามสภาพที่เป็นอยู่"

อนึ่ง เดิมโจทก์เสียค่าขึ้นศาลชั้นฎีกามาอย่างเป็นคดีไม่มีทุนทรัพย์ 200 บาท แต่คดีนี้เป็นคดีมีทุนทรัพย์และมีจำนวนทุนทรัพย์ที่พิพาทกันในชั้นฎีกา 210,000 บาท

²⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5070/2552 โจทก์ฟ้องว่าโจทก์เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินโฉนดเลขที่ 1432 และ 1433 จำเลยยึดถือและครอบครองโฉนดที่ดินดังกล่าวของโจทก์และปิดประกาศขายทอดตลาดโดยเจตนาทุจริต ฉ้อฉล ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ขอให้ส่งมอบโฉนดที่ดินดังกล่าวคืนแก่โจทก์ โดยโจทก์มิได้ขอให้แสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือมีข้อพิพาทเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินแต่อย่างใดจึงเป็นคดีไม่มีทุนทรัพย์ ศาลแขวงไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 17 ประกอบด้วยมาตรา 25 (4)

²⁵² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1780/2543 คดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้บังคับจำเลยส่งมอบใบคู่มือจดทะเบียนรถพร้อมเอกสารเกี่ยวกับการจดทะเบียนแก่โจทก์ หรือขอให้จำเลยออกเอกสารเกี่ยวกับการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงรายการชื่อจำเลยเป็นชื่อโจทก์ จำเลยให้การต่อสู้ว่าโจทก์จำเลยไม่มี

ในปัญหาเรื่องการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ มีข้อพิจารณากล่าวคือการโต้แย้งสิทธิไม่จำเป็นต้องเป็นการโต้แย้งสิทธิชนิดใดชนิดหนึ่งโดยเฉพาะแต่เป็นการขัดกันในประโยชน์ตามกฎหมายที่คู่ความยืนยันว่ามีกฎหมายสนับสนุนฝ่ายตน²⁵³ ซึ่งการโต้แย้งสิทธิ สิทธินั้นผู้ที่ถูกโต้แย้งจะต้องมีอยู่ก่อนฟ้องและต้องปรากฏว่ามีสิทธิของโจทก์ หากไม่มีการโต้แย้งสิทธิโจทก์ย่อมไม่มีอำนาจฟ้อง²⁵⁴ โดยสิทธิที่จะถูกโต้แย้งได้นั้นจะต้องเป็นสิทธิที่โจทก์มีโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะมีด้วยตนเองโดยตรง หรือรับโอน หรือรับตกทอดสิทธินั้นมาจากผู้อื่นก็ได้ และในสิทธิหนึ่ง ๆ นั้นอาจรวมการกระทำหรืองดเว้นการกระทำได้หลายอย่างในสิทธิเดียวกันได้²⁵⁵

ในเรื่องการโต้แย้งสิทธิ มีปัญหาอันควรพิจารณาอีกประการหนึ่งว่ากรณีที่มีสิทธิอยู่ก่อนฟ้องแล้วต่อมาในขณะที่ฟ้องหรือในระหว่างพิจารณาคดีของศาลนั้นสิทธิของโจทก์ระงับไป เช่นกรณีมีผู้ทำละเมิดต่อบ้านโจทก์ทำให้บ้านโจทก์ได้รับความเสียหายต่อมาโจทก์ขายบ้านนั้นไปเสีย เช่นนี้ สิทธิของโจทก์ซึ่งมีอยู่แล้วระงับไปหรือไม่ ปัญหานี้มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานว่าสิทธิของโจทก์ไม่ระงับไป เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 855/2493²⁵⁶

คำว่าหน้าที่ เมื่อบุคคลหนึ่งมีประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครอง บุคคลอื่นก็ย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามประโยชน์ที่กฎหมายรับรองนั้น²⁵⁷ เช่น ผู้ขายมีสิทธิได้รับการชำระราคา ขณะเดียวกันผู้ซื้อก็มีหน้าที่ชำระราคาให้แก่ผู้ขายเช่นกัน ดังนั้น คำว่าหน้าที่มีความหมายรวมถึงความรับผิดชอบด้วย²⁵⁸

นิติสัมพันธ์ต่อกันไม่จำเป็นต้องคั่นเอกสารแก่โจทก์ จึงเป็นคดีไม่มีทุนทรัพย์โจทก์ต้องเสียค่าขึ้นศาลในชั้นฎีกา 200 บาท จึงให้คืนค่าขึ้นศาลชั้นฎีกาส่วนที่เสียเกินมาแก่โจทก์

²⁵³ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2553), หน้า 3.

²⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 3-4.

²⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4-5.

²⁵⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 855/2493 มีผู้ทำละเมิดให้เสียหายแก่อสังหาริมทรัพย์ในขณะที่เจ้าของเดิมยังเป็นเจ้าของทรัพย์นั้นอยู่แม้ภายหลังจะได้โอนทรัพย์นั้นให้แก่ผู้อื่นไปแล้ว เจ้าของเดิมก็ยังมีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหายแก่ผู้ทำละเมิดนั้นได้

²⁵⁷ ไพโรจน์ วายุภาพ, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 บททั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขและเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร, 2559), หน้า 278-279.

²⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 279-280.

คำว่าโต้แย้งสิทธิ หมายถึง การกระทบกระเทือนถึงขนาดที่กฎหมายแพ่งให้เกิดสิทธิเรียกร้อง หรือสิทธิที่จะฟ้องขึ้น²⁵⁹ ไม่ได้หมายความว่ามีการโต้เถียงกันในเรื่องสิทธิหน้าที่ เช่น การอ้างสิทธิต่าง ๆ ว่าตนมีสิทธิตามกฎหมายก็เป็นการโต้แย้งสิทธิแล้ว ซึ่งในเรื่องนี้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐาน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2398/2517²⁶⁰ เป็นต้น

เมื่อกล่าวโดยสรุป การพิจารณาว่ามีการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่หรือไม่นั้นต้องพิจารณาว่าใครมีสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายในส่วนสารบัญญัติอยู่ก่อน เพราะหากไม่มีสิทธิหรือหน้าที่ก็ไม่มีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น²⁶¹ ส่วนการพิจารณาว่าสิทธิและหน้าที่เกิดขึ้นแล้วหรือไม่นั้น พิจารณาจากกรณีที่มีการกระทำหรืองดเว้นการกระทำใด ๆ แล้วบุคคลนั้นยังสามารถจัดปิดเป่าการกระทำหรืองดเว้นการกระทำนั้นได้ด้วยตนเองหรือไม่ หากบุคคลนั้นไม่สามารถจัดปิดเป่าการกระทำหรืองดเว้นการกระทำนั้นได้ด้วยตนเอง จึงถือว่าสิทธิและหน้าที่เกิดขึ้นและเป็นการโต้แย้งสิทธิแล้ว²⁶²

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า อำนาจฟ้อง เป็นสิทธิที่ก่อตั้งขึ้นโดยผลของกฎหมายซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่มีหน้าที่เคียงคู่กันไปอำนาจฟ้องจึงเป็นเพียงสิทธิอย่างหนึ่ง²⁶³ ดังนั้น เมื่อมีการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่เกิดขึ้น ผู้ถูกโต้แย้งจำนำคดีขึ้นสู่ศาลหรือไม่ก็ได้และจะเลือกฟ้องผู้โต้แย้งสิทธิเพียงคนใดคนหนึ่งก็ได้ ซึ่งปัญหานี้มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐาน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 748/2547²⁶⁴ แต่อย่างไรก็ตามถึงแม้จะมีสิทธิดังกล่าว แต่หากใช้สิทธิแล้วทำให้ผู้อื่นเสียหายก็ถือว่าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตอันเป็นการเป็นการทำละเมิดต่อจำเลยเช่นกัน ซึ่งปัญหานี้มีแนว

²⁵⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 281.

²⁶⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2398/2517 การจดทะเบียนรับจำเลยเป็นบุตรบุญธรรมไม่สมบูรณ์ไม่มีผลตามกฎหมายแล้ว บิดาโดยกำเนิดของจำเลยยังเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองจำเลยอยู่ และอยู่ในฐานะที่จะดำเนินคดีแทนจำเลยผู้เยาว์ได้ การที่จำเลยอ้างสิทธิเป็นบุตรบุญธรรมของผู้ตายซึ่งเป็นสามีโจทก์และไปขอรับบำเหน็จตกทอดของผู้ตายด้วยย่อมเป็นการโต้แย้งสิทธิของโจทก์ โจทก์มีอำนาจฟ้องจำเลยได้

²⁶¹ อุดม เพ็องฟุ้ง, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 ตอน 1, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2552), หน้า 464.

²⁶² เรื่องเดียวกัน, หน้า 465.

²⁶³ ไพโรจน์ วายุภาพ, เรื่องเดิม, หน้า 281.

²⁶⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 748/2547 ที่จำเลยให้การว่า โจทก์ใช้อำนาจในการฟ้องคดีโดยไม่สุจริต โดยโจทก์มิได้บรรยายฟ้องว่าโจทก์ได้รับเช็คมาจากผู้ใด ชำระหนี้ค่าอะไร และมีได้บรรยายถึงนาย บ. ตลอดจนไม่ได้ฟ้องนาย บ. เป็นจำเลยด้วย แสดงให้เห็นว่าโจทก์มีเจตนาไม่สุจริตนั้นก็เป็นเรื่องการใช้สิทธิในทางศาลของโจทก์ที่จะฟ้องบุคคลที่จะต้องรับผิดชอบโจทก์ได้ตามแต่จะเลือก

คำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐาน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7191/2551²⁶⁵ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2994/2558²⁶⁶ เป็นต้น

4.6.2 บุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล

กรณีการที่บุคคลใดต้องใช้สิทธิทางศาล นั้นเป็นการนำคดีมาสู่ศาลโดยการยื่นคำร้องและถือว่าเป็นคดีไม่มีข้อพิพาท ซึ่งก็คือยื่นคำร้องต่อศาลฝ่ายเดียวโดยไม่มีผู้ใดเป็นจำเลย แต่ผู้ร้องมีเหตุจำเป็นจะต้องใช้สิทธิทางศาล คดีไม่มีข้อพิพาทนี้ไม่ใช่ผู้ใดก็ร้องขอต่อศาลได้ตามอำเภอใจแต่จะต้องพิจารณาจากกฎหมายในส่วนสารบัญญัติว่าเปิดช่องให้ต้องใช้สิทธิทางศาลหรือไม่ หากมีกฎหมายในส่วนสารบัญญัติสนับสนุนว่ามีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการรับรองหรือความคุ้มครองสิทธิของตนที่มีอยู่ย่อมใช้สิทธิทางศาลด้วยการร้องขอต่อศาลได้ กล่าวโดยสรุปการใช้สิทธิทางศาลนั้นจะต้องมีกฎหมายรับรองให้ใช้สิทธิทางศาลได้จึงจะมาร้องขอต่อศาลโดยยื่นคำขอในกรณีนั้น ๆ เป็นรายการกรณีไป และนอกจากจะต้องพิจารณาเรื่องสิทธิแล้วยังต้องพิจารณาถึงตัวบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้มีสิทธิด้วย เช่น การร้องขอตั้งผู้จัดการมรดก ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1713 วรรคแรก²⁶⁷ บัญญัติให้เฉพาะแต่ทายาทหรือผู้มีส่วนได้เสียเท่านั้น จึงจะมีสิทธิร้องได้ การขอให้บุคคลเป็นคนไร้ความสามารถ การขอให้บุคคลเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ หรือการร้องขอให้บุคคลสาบสูญก็เช่นกัน ซึ่งในเรื่องการใช้สิทธิทางศาลมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 157/2524²⁶⁸ วินิจฉัยว่ากรณีแปลงเพศจากชายเป็นหญิงไม่มีกฎหมาย

²⁶⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7191/2551 การที่จำเลยเป็นโจทก์ยื่นฟ้องโจทก์ทั้งสองในคดีนี้เป็นจำเลยในข้อหาละเมิดต่อศาลแพ่งกรุงเทพใต้ โดยอ้างว่าการที่โจทก์ทั้งสองดำเนินการบังคับคดีแก่จำเลยในคดีแพ่งหมายเลขแดงที่ 9597/2546 เป็นการละเมิดต่อจำเลยนั้น แม้จะถือได้ว่าเป็นการใช้สิทธิทางศาลตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ก็ตาม แต่หากการใช้สิทธิทางศาลที่มีความมุ่งหมายหรือเจตนาที่จะให้โจทก์ทั้งสองได้รับความเสียหายก็ย่อมเป็นการละเมิด

²⁶⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2994/2558 การฟ้องคดีต่อศาลตามปกติย่อมไม่เป็นการละเมิด เพราะเป็นการใช้สิทธิทางศาลที่กฎหมายให้กระทำได้ เว้นแต่เป็นการกระทำโดยไม่สุจริตหรือกลั่นแกล้งฟ้องโดยมิได้หวังผลอันเป็นธรรมดาแห่งการใช้สิทธิทางศาล

²⁶⁷ มาตรา 1713 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทายาทหรือผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการจะร้องต่อศาลขอให้ตั้งผู้จัดการมรดกก็ได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

²⁶⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 157/2524 ผู้ร้องเป็นชายโดยกำเนิด แม้จะได้รับการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงอวัยวะเพศเป็นหญิงแล้วก็ตามแต่ก็ไม่มีกฎหมายรับรองให้สิทธิผู้ร้องที่จะขอเปลี่ยนแปลง

บัญญัติให้มาร้องขอแก้ไขเพศสภาพได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9136/2557²⁶⁹ วินิจฉัยว่ากรณีฟ้องหย่า เพราะสมรสซ้อนเป็นกรณีกฎหมายให้ใช้สิทธิทางศาลได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5274/2557²⁷⁰ วินิจฉัยว่าการแต่งตั้งหรือเพิกถอนผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ไม่ใช่เรื่องที่บุคคลใดจะมาใช้สิทธิทางศาลได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10545/2553²⁷¹ วินิจฉัยว่าการร้องครอบครองทรัพย์สินรยนต์ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องใช้สิทธิทางศาล เป็นต้น

เพศที่ถือกำเนิดมาได้ ทั้งมิใช่เป็นกรณีที่ผู้ร้องจะต้องใช้สิทธิทางศาลตามกฎหมาย ฉะนั้นผู้ร้องจะขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ร้องเปลี่ยนเพศมาเป็นหญิงไม่ได้

²⁶⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9136/2557 ผู้ร้องยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งว่าการสมรสระหว่าง ก. กับผู้คัดค้านเป็นโมฆะ เนื่องจากเป็นการสมรสซ้อนกับการสมรสระหว่าง ก. กับผู้ร้อง ซึ่งมาตรา 1497 กำหนดให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งจะกล่าวอ้างหรือจะร้องขอให้ศาลพิพากษาก็ได้ กรณีจึงเป็นเรื่องที่กฎหมายให้สิทธิบุคคลใช้สิทธิทางศาลได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55

²⁷⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5274/2557 อำนาจหน้าที่ในการแต่งตั้งหรือถอดถอนผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุด ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 49 (1) ได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งว่าต้องดำเนินการด้วยมติของที่ประชุมใหญ่ซึ่งลงคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนคะแนนเสียงของเจ้าของร่วมทั้งหมด ไม่ใช่เป็นเรื่องที่บุคคลใดจะมาใช้สิทธิทางศาลได้

²⁷¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10545/2553 กรณีคำร้องขอของผู้ร้องการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์รยนต์โดยการครอบครองปรปักษ์ ไม่มีกฎหมายใดบัญญัติรับรองให้ผู้ร้องมาใช้สิทธิทางศาลโดยยื่นคำร้องขอต่อศาลเป็นคดีไม่มีข้อพิพาทได้ ผู้ร้องจึงไม่มีสิทธิยื่นคำร้องขอเป็นคดีไม่มีข้อพิพาทต่อศาล

บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหาการออกเอกสารสิทธิในที่ดินอันเป็นเหตุให้ที่ดินสาธารณะ ประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อม (เป็นที่ตาบอด)

ในบทนี้จะได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาต่าง ๆ อันเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดินอันเป็นเหตุให้ที่ดินสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อม (เป็นที่ตาบอด) โดยจะชี้ให้เห็นสภาพความเป็นมาและความสำคัญของปัญหานี้อย่างชัดเจนเพื่อที่จะนำไปสู่แนวทางแก้ไข ปรับปรุงเพิ่มเติม กฎหมายเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดินและกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะที่มีอยู่แล้วหรือจะมีขึ้นต่อไปในอนาคตเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการออกเอกสารสิทธิแล้วทำให้ที่ดินสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อม (เป็นที่ตาบอด) ดังเช่นปัญหาในงานวิจัยนี้อีกต่อไป ซึ่งในการวิเคราะห์ปัญหาผู้เขียนจะได้อธิบายแยกเป็นหัวข้อเพื่อให้ง่ายต่อการศึกษาและทำความเข้าใจ

5.1 ปัญหาการไม่มีกฎหมายห้ามการออกเอกสารสิทธิในที่ดินในกรณีที่ดินสาธารณะ ถูกปิดล้อม

ขอบเขตในการออกเอกสารสิทธิในที่ดินตามในข้อนี้ ผู้เขียนได้แยกวิเคราะห์ปัญหาเป็นกรณีตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ เพื่อให้เห็นภาพที่ชัดเจนเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดินของไทยและต่างประเทศอันเป็นที่มาของปัญหาในการศึกษาวิจัยครั้งนี้ ดังนี้

5.1.1 การไม่มีกฎหมายห้ามการออกเอกสารสิทธิในที่ดินในกรณีที่ดินสาธารณะประเภท พลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อมของไทย

เมื่อพิจารณาตามกฎหมายของประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันพบว่า การออกเอกสารสิทธิในที่ดินเป็นไปตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2489 กฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 และหนังสือกรมที่ดินที่ มท.0516.2/ว 19473 ลงวันที่ 6 กรกฎาคม 2547 เรื่องการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินในเขตที่ดินของรัฐ ซึ่งกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องทั้ง 3 ฉบับนั้น ประมวลกฎหมายที่ดินได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของเอกชนและการออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้แก่เอกชน ดังเช่น มาตรา 56 มาตรา 56/1

มาตรา 58 มาตรา 58 ทวิ มาตรา 58 ตริ มาตรา 59 และมาตรา 59 ทวิ สำหรับกฎกระทรวงฉบับที่ 43 บัญญัติในเรื่องที่ดินที่ห้ามออกเอกสารสิทธิและวิธีการออกเอกสารสิทธิในที่ดินที่อยู่ในเขตป่าไม้ประเภทต่าง ๆ ส่วนหนังสือกรมที่ดิน ที่ มท. 0516.2/ว19473 ลงวันที่ 6 กรกฎาคม 2547 เรื่อง การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินในเขตที่ดินของรัฐ ก็บัญญัติเพียงวิธีการออกและวิธีการพิจารณาสิทธิของเอกชนในการออกเอกสารสิทธิในพื้นที่ที่ดินของรัฐเท่านั้น ไม่ได้มีบทบัญญัติใด ๆ ที่บัญญัติไว้ว่าการออกเอกสารสิทธิในที่ดินซึ่งมีอาณาเขตติดต่อกับที่ดินสาธารณะหรือที่ดินของรัฐประเภทต่าง ๆ จะต้องเว้นที่ไว้เป็นทางเข้าออกจากทางสาธารณะไปสู่ที่ดินของรัฐนั้นด้วย

พิจารณาคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 3 ธันวาคม 2528 เรื่องนโยบายป่าไม้แห่งชาติ ข้อ 17 ซึ่งกรมที่ดินแจ้งให้เจ้าหน้าที่ถือปฏิบัติตามหนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0712/ว 7508 ลงวันที่ 1 เมษายน 2529 เรื่องนโยบายป่าไม้แห่งชาติ เห็นชอบกำหนดให้พื้นที่ลาดชันเกิน 35% เป็นพื้นที่ป่าไม้ห้ามออกโฉนดที่ดินและพิจารณาตามประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดเขตหวงห้ามที่เขารือภูเขา ตามความในมาตรา 9 (2) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ฉบับลงวันที่ 27 มีนาคม 2499 ข้อ 2 (1)²⁷² กำหนดบริเวณรอบที่เขารือภูเขา 40 เมตร เป็นที่ดินที่ต้องห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยที่ดิน (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ข้อ 14 (2) เพื่อการอนุรักษ์ แต่ทั้งนี้คณะรัฐมนตรีและประกาศกระทรวงมหาดไทย ดังกล่าว ก็ได้บัญญัติในเรื่องการเว้นพื้นที่ เพื่อใช้เป็นทางเข้าออกจากทางสาธารณะสู่ที่ดินสาธารณะแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณากฎหมายและระเบียบในการรังวัดที่ดินของช่างรังวัด กรมที่ดิน ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการรังวัดที่ดินให้แก่ประชาชนทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นประเภทรังวัดแบ่งแยกที่ดิน รังวัดสอบเขตที่ดิน รวมทั้งการรังวัดออกเอกสารสิทธิในที่ดินนั้น กรณีการรังวัดที่ดินทุกประเภทตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 70²⁷³ บัญญัติให้เรียกเจ้าของที่ดินข้างเคียงมารับรองแนวเขตที่ดิน

²⁷² ข้อ 2 (1) แห่งประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดเขตหวงห้ามที่เขารือภูเขา ตามความในมาตรา 9 (2) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ฉบับลงวันที่ 27 มีนาคม 2499 “อาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 9 (2) แห่งประมวลกฎหมายที่ดินรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยกำหนดบริเวณที่เขารือที่ภูเขาและบริเวณรอบภูเขาหรือเขา 40 เมตร ทุกแห่งทุกจังหวัดเป็นเขตหวงห้ามมิให้บุคคลทำด้วยประการใดให้เป็นการทำลายหรือทำให้เสื่อมสภาพที่ดินที่หิน ที่กรวด หรือที่ทราย เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่”

²⁷³ มาตรา 70 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เพื่อประโยชน์แก่การรังวัดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจ

(1) เรียกผู้มีสิทธิในที่ดินข้างเคียงมาระวางแนวเขตและลงชื่อรับทราบแนวเขตที่ดินของตน

และเมื่อพิจารณาระเบียบกรมที่ดินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรังวัดที่ดิน ไม่พบว่ามีกรบัญญัติให้ต้องเว้นทางเข้าออกจากทางสาธารณะสู่ที่สาธารณะแต่ประการใด ทั้งยังไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายหรือระเบียบกรมที่ดินฉบับใดบัญญัติไว้ว่าหากที่ดินของเอกชนติดกับที่สาธารณะแล้วจะต้องเว้นระยะถอยร่นให้ห่างจากที่ดินสาธารณะนั้นหรือไม่ และหากต้องถอยร่นจะต้องถอยร่นเป็นระยะเท่าไร เช่น กรณีการออกเอกสารสิทธิตลอดแนวชายหาด ชายทะเล เมื่อไม่มีกฎหมายห้ามจึงสามารถออกเอกสารสิทธิประชิดริมทะเลได้ แต่ห้ามออกทับทะเล (ออกในทะเล) เพราะการออกเอกสารสิทธิทับทะเลเป็นการต้องห้ามตามประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติของกรมที่ดินจะมีการเว้นระยะถอยร่นเนื่องจากกรมเจ้าท่า ซึ่งเป็นผู้รับรองแนวเขตตามอำนาจหน้าที่ในการดูแลทางน้ำ ทางเดินเรือ รวมถึงที่ดินริมน้ำ ริมทะเล ที่ชายตลิ่งต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ได้กำหนดให้ต้องเว้นระยะถอยร่นไว้ โดยระยะถอยร่นวัดจากแนวน้ำขึ้นสูงสุดและท่วมถึงออกไป ส่วนจะระยะเป็นเท่าไรนั้นขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในพื้นที่นั้น ๆ ส่วนการกำหนดปริมาณรอบที่เขหรือภูเขาเป็นระยะ 40 เมตรตามประกาศกระทรวงมหาดไทยนั้น ประกาศดังกล่าวให้ถือว่าระยะปริมาณรอบโดยรอบเป็นที่เขหรือภูเขาซึ่งต้องห้ามออกเอกสารสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินเท่านั้น บทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ได้บัญญัติห้ามออกเอกสารสิทธิในที่ดินล้อมรอบบริเวณที่เขหรือภูเขาอันเป็นเหตุให้ที่เขหรือภูเขานั้นถูกปิดล้อมแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณากฎหมายไทยทุกฉบับแล้ว จะเห็นได้ว่าไม่มีกฎหมายฉบับใดบัญญัติข้อห้ามไม่ให้ออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้แก่เอกชนอันเป็นเหตุให้ที่ดินสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อมไว้ เมื่อไม่มีกฎหมายห้ามดังนั้นเจ้าพนักงานที่ดินย่อมไม่สามารถใช้ดุลพินิจของตนเองในการสั่งห้ามไม่ให้ออกเอกสารสิทธิในที่ดินในลักษณะดังกล่าวได้ แม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่าหากเจ้าพนักงานที่ดินออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้แก่เอกชนแล้วจะเป็นเหตุให้ที่ดินสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อม เช่น กรณีการออกเอกสารสิทธิของบริษัทภูเก็ตคลับ จังหวัดแม่ฮ่องสอน อันทำให้บ่อน้ำพุร้อนสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อมไม่มีทางเข้าออก หรือกรณีออกเอกสารสิทธิในที่ดินบริเวณหาดราไวย์ จังหวัดภูเก็ต และการออกเอกสารสิทธิบริเวณชายหาดเขาหลัก จังหวัดพังงา ทำให้ชายหาดถูกปิดล้อมไม่มีทางเข้าออก เป็นต้น ซึ่งก่อนทำการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน เจ้าพนักงานที่ดินย่อมเห็นประจักษ์อยู่แล้วว่าหากออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้จะเกิดผลให้ที่สาธารณะถูกปิดล้อม แต่เจ้าพนักงานที่ดินไม่อาจใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่นหรือใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งเพื่อให้เว้นพื้นที่ไว้เป็นทางเข้าออกจากทางสาธารณะสู่ที่สาธารณะ

(2) เรียกให้บุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือสั่งให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานอื่นใดที่เกี่ยวข้องในการสอบสวน

นั้นได้ เพราะกฎหมายไม่ได้เปิดช่องใช้กระทำได้ หากเจ้าพนักงานที่ดินไม่ออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้ หรือมีคำสั่งให้เว้นทางเข้าออก การกระทำหรือคำสั่งดังกล่าวย่อมถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งยังเป็นการละเมิดต่อสิทธิของเอกชน และเป็นการออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีปกครองด้วย ซึ่งเจ้าพนักงานที่ดินต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งฐานละเมิด รับผิดชอบทางอาญฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และต้องรับผิดชอบในทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีปกครองด้วย

เมื่อพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดินของไทยแล้ว จะเห็นได้ว่า เจ้าพนักงานที่ดินมีอำนาจเพียงออกเอกสารสิทธิให้แก่เอกชนโดยการกำหนดให้มีแนวเขตระยะถอยร่นจากที่สาธารณะออกมาตามที่ผู้มีอำนาจดูแลรักษาที่สาธารณะตามกฎหมายรับรองแนวเขตให้เท่านั้น ซึ่งต่างจากหลักกฎหมายของประเทศออสเตรเลียและประเทศเยอรมัน ที่เจ้าพนักงานที่ดินมีอำนาจมากกว่าโดยเฉพาะอำนาจในการออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้แก่เอกชนหากมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นในกรณีดังกล่าวเจ้าพนักงานที่ดินของประเทศออสเตรเลีย และเจ้าพนักงานที่ดินของประเทศเยอรมันย่อมมีอำนาจสั่งการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้มีการเว้นพื้นที่ไว้เพื่อเป็นทางเข้าออกจากทางสาธารณะสู่ที่สาธารณะได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ดังที่จะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

5.1.2 อำนาจในการการออกเอกสารสิทธิในที่ดินของต่างประเทศ

ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้ ได้ทำการศึกษากฎหมายของประเทศออสเตรเลียและประเทศเยอรมัน ซึ่งพบว่ากฎหมายที่ดินของประเทศออสเตรเลีย และกฎหมายที่ดินของประเทศเยอรมัน ในส่วนของกระบวนการ และขั้นตอนในการออกเอกสารสิทธิในที่ดินของทั้งสองประเทศมีข้อที่เหมือนหรือคล้ายกันในส่วนของการที่เอกชนจะนำที่ดินเข้าสู่ระบบทะเบียนที่ดินและออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้แก่เอกชนได้นั้น จะต้องมีการสำรวจรังวัดพื้นที่จริงเสียก่อนว่าที่ดินนั้นสามารถครอบครองทำประโยชน์และออกเอกสารสิทธิได้หรือไม่

สำหรับกฎหมายที่ดินของประเทศออสเตรเลีย กฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานที่ดินตรวจสอบและมีอำนาจที่จะรับจดทะเบียนสิทธิในที่ดินให้แก่เอกชนหรือไม่ โดยอำนาจในการตรวจสอบมีกว้างขวาง รวมไปถึงการพิจารณาการครอบครองที่ดินบริเวณพื้นที่ที่คาบเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะด้วย ดังนั้นประเทศออสเตรเลียจึงไม่มีปัญหาในกรณีการออกเอกสารสิทธิในที่ดินเอกชน อันเป็นเหตุให้ที่ดินสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อม (เป็นที่ดินตาบอด) ด้วยเหตุที่เจ้าพนักงานที่ดินมีอำนาจในการพิจารณาดังการออกเอกสารสิทธิได้หากไม่ถูกต้องประการใดเจ้าพนักงานที่ดินสามารถปฏิเสธสิทธิของเอกชนได้

ในส่วนของหลักกฎหมายที่ดินของประเทศเยอรมัน การออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้เอกชน หรือการขึ้นทะเบียนที่ดินนั้นจะต้องร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งแสดงสิทธิในที่ดินเสียก่อน

นอกจากนี้ก่อนจะร้องศาลจะต้องให้ทนายความ (Notary) เป็นผู้จัดทำเอกสารต่าง ๆ เมื่อศาลมีคำสั่งอย่างไรแล้วจึงนำคำสั่งศาลไปให้นายทะเบียนที่ดิน (เจ้าพนักงานที่ดิน) ออกเอกสารสิทธิที่ดินให้แก่ผู้นั้นแล้วนำข้อมูลไปบันทึกในระบบทะเบียนที่ดิน แต่ถึงแม้ว่าจะมีคำสั่งศาลรับรองสิทธิให้แก่เอกชนแล้วก็ตาม เจ้าพนักงานที่ดินของเยอรมันยังมีอำนาจสำรวจตรวจสอบที่ดินและสิ่งปลูกสร้างบนที่ดินรวมทั้งสำรวจการใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อทำแผนที่ภูมิประเทศอีกด้วย ฉะนั้นด้วยเหตุดังกล่าวประเทศเยอรมันจึงไม่มีปัญหาเรื่องการออกเอกสารสิทธิในที่ดินอันเป็นเหตุให้ที่ดินสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อมแต่อย่างใด เนื่องจากเจ้าพนักงานที่ดินมีอำนาจในการปฏิเสธไม่ทำการจดทะเบียนรับรองสิทธิในที่ดินให้แก่เอกชนได้เมื่อพบว่าสิทธินั้นไม่ถูกต้องหรือกระทบกระเทือนต่อที่ดินของรัฐ

เมื่อพิจารณากฎหมายอันเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดินของเอกชนของประเทศออสเตรเลียและประเทศเยอรมัน จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจแก่เจ้าพนักงานที่ดินพิจารณาเพียงความมีอยู่จริงในสิทธิของเจ้าของที่ดินเอกชน รวมทั้งพิจารณาแต่เพียงว่าที่ดินในบริเวณที่จะทำการออกเอกสารสิทธินั้นเป็นที่ดินที่ถูกสงวน หวงห้าม ไม่ให้ออกเอกสารสิทธิในที่ดินไว้ตามกฎหมายหรือไม่เท่านั้น ซึ่งต่างจากกฎหมายของประเทศออสเตรเลียและประเทศเยอรมันที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานที่ดินกว้างขวางกว่าการพิจารณาเพียงแค่ว่าสิทธิที่มีอยู่จริงและที่ดินนั้นเป็นที่สงวน หวงห้าม ไว้ตามกฎหมายหรือไม่

ดังนั้น อำนาจของเจ้าพนักงานที่ดินของประเทศออสเตรเลียและเจ้าพนักงานที่ดินของประเทศเยอรมันจึงมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายมากกว่าอำนาจของเจ้าพนักงานที่ดินของไทย จึงทำให้ปัญหาในการออกเอกสารสิทธิในที่ดินอันเป็นเหตุให้ที่ดินสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อมของประเทศออสเตรเลียและประเทศเยอรมันไม่เกิดขึ้นเพราะหากมีกรณีเกิดขึ้นเจ้าพนักงานที่ดินของประเทศออสเตรเลียและเจ้าพนักงานที่ดินของประเทศเยอรมันสามารถใช้ดุลพินิจเปิดทางเข้าออก หรือไม่ออกเอกสารสิทธิในที่ดินในส่วนที่ปิดล้อมที่ดินสาธารณะได้ทันที

5.2 ปัญหาหน่วยงานผู้รับผิดชอบดูแลและบริหารจัดการที่ดินสาธารณะที่ถูกปิดล้อม

การคุ้มครองและการดูแลรักษาที่ดินสาธารณะตามกฎหมายของไทยในปัจจุบันนั้นมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องถึง 12 ฉบับ และมีองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษา 12 หน่วยงาน อาทิเช่น ที่ดินสาธารณะในเขตเทศบาล หรือองค์การบริหารส่วนตำบล หรือเมืองพัทยา หรือกรุงเทพมหานคร ก็อยู่ในอำนาจการดูแลรักษาของเขตเทศบาล หรือองค์การ

บริหารส่วนตำบล หรือเมืองพัทยา หรือกรุงเทพมหานคร ตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 หากเป็นที่ดินสาธารณะประเภทที่ริมน้ำ ที่ชายตลิ่ง ที่ชายทะเล ก็อยู่ในอำนาจของกรมเจ้าท่า ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 หากเป็นที่ดินสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 (2) บางประเภท เช่น ป่าช้าสาธารณะประโยชน์ หุ่นยนต์เลี้ยงสัตว์ จะอยู่ในอำนาจของนายอำเภอแห่งท้องที่นั้นตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 หรือหากเป็นที่ราชพัสดุ ก็จะมีอยู่ในอำนาจการดูแลรักษาของกรมธนารักษ์ตามพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 แต่อย่างไรก็ตามหากที่ดินสาธารณะนั้นเป็นที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 (1) คือเป็นที่รกร้างว่างเปล่า หรือเป็นที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้ง หรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน ที่ดินดังกล่าวจะอยู่ในอำนาจการดูแลรักษาของอธิบดีกรมที่ดิน ตามมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งบัญญัติว่า “บรรดาที่ดินทั้งหลายอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินนั้น ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นให้อธิบดีมีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษา”

เพื่อพิจารณาอำนาจหน้าที่และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดูแลรักษาที่ดินสาธารณะของประเทศไทยแล้ว พบว่า กฎหมายแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานผู้รับผิดชอบไว้หลากหลายหน่วยงานตามประเภทของที่ดินสาธารณะแบ่งได้ถึง 12 หน่วยงานดังที่กล่าวข้างต้น การแบ่งแยกดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ กล่าวคือ ผู้มีอำนาจในการดูแลรักษาที่ดินสาธารณะของประเทศไทยไม่มีความเป็นเอกภาพรวมเป็นหนึ่งเดียว แม้ประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 8 จะบัญญัติไว้ว่าที่ดินสาธารณะที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานใดให้อธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจในการดูแลรักษาก็ตาม นอกจากนี้ ยังมีปัญหาความทับซ้อนของผู้มีอำนาจในการดูแลรักษา เช่น กรณีที่ดินป่าช้าสาธารณะประโยชน์ในพื้นที่อำเภอหนึ่งนั้น อำนาจในการดูแลรักษาของผู้มีอำนาจทับซ้อนกันระหว่างนายอำเภอ ซึ่งมีอำนาจในการดูแลรักษาตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (เทศบาล หรือองค์การบริหารส่วนตำบล) ตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 เป็นต้น

หากพิจารณาตามกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย จะพบว่าผู้ที่มีอำนาจดูแลที่ดินสาธารณะคือ รัฐมนตรีที่ได้รับการแต่งตั้งหรือได้รับมอบหมายหน้าที่และมีการจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะขึ้นมาทำหน้าที่รับผิดชอบบริหารจัดการ แต่ในบางรัฐหากไม่ได้ทำการตั้งหน่วยงานขึ้นมาดูแลก็จะทำการโอนที่ดินสาธารณะเป็นของพระมหากษัตริย์เพื่อการบริหารจัดการได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น มาตรา

6 แห่งพระราชบัญญัติที่ดินที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ ค.ศ. 1914 (Lands for Public Purposes Acquisition Act 1914) ของรัฐเซาท์ออสเตรเลีย²⁷⁴ หรือในรัฐเวสเทิร์นออสเตรเลีย กำหนดให้ท้องถิ่นเป็นผู้ดูแลรักษาที่ดินสาธารณะ เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้มีอำนาจในการดูแลรักษาที่ดินสาธารณะของประเทศออสเตรเลีย นั้น มีความเป็นเอกภาพและมีผู้รับผิดชอบที่ชัดเจนไม่ว่าที่สาธารณะประเภทใดก็ตามจะมีเพียงผู้รับผิดชอบในการดูแลรักษาโดยตรงเพียงหน่วยงานเดียว ทำให้เมื่อมีปัญหาเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ อันเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะของประเทศออสเตรเลียจึงมีความชัดเจนไม่มีปัญหาเรื่องผู้มีอำนาจในการดูแลรักษาทับซ้อนกัน

เมื่อพิจารณาผู้มีอำนาจในการดูแลรักษาที่ดินสาธารณะตามกฎหมายประเทศเยอรมัน พบว่าหน่วยงานผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่ดินสาธารณะนั้น หากเป็นทรัพย์สินทางปกครองที่มีไว้เพื่อประโยชน์ของประชาชน เช่น ถนน โรงเรียน โรงพยาบาลของรัฐ รัฐบาลกลางหรือหน่วยงานส่วนท้องถิ่นจะเป็นผู้มีอำนาจในการดูแลรักษา แต่หากทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินประเภทสินทรัพย์การคลัง รัฐบาลกลางเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจบริหารจัดการ สำหรับการบริหารจัดการที่ดินสาธารณะซึ่งเป็นทรัพย์สินของรัฐนั้น ด้วยเหตุที่ระบอบการปกครองของประเทศเยอรมันเป็นแบบรัฐรวม แต่ละมลรัฐมีอำนาจในการออกกฎหมายของตนเองยกเว้นกฎหมายบางฉบับที่ออกโดยรัฐบาลกลางของประเทศเยอรมันแต่บังคับใช้กับทุกรัฐในประเทศ เช่น รัฐธรรมนูญ (Basic Law) ประมวลกฎหมาย (Civil Code) และพระราชบัญญัติทะเบียนที่ดิน (Grundbuchordnung) เป็นต้น แต่กฎหมายของรัฐบาลกลางไม่ได้บัญญัติในเรื่องการบริหารจัดการที่ดินสาธารณะไว้โดยตรง ดังนั้น ในเรื่องดังกล่าวนี้จึงเป็นไปตามกฎหมายของแต่ละมลรัฐ แต่อย่างไรก็ตามการบริหารจัดการที่ดินสาธารณะของแต่ละ

²⁷⁴ Lands for Public Purposes Acquisition Act 1914 Section 6 “Power to acquire lands required for a public purpose”

When the Governor has, by proclamation, declared any purpose to be a public purpose, the promoter of the undertaking may take and acquire, either by agreement or compulsorily, any land which is required for the said purpose: Provided that

(a) no land shall be taken or acquired under this Act unless the Governor has in writing directed that the same shall be so acquired; and

(b) all land acquired under this Act shall be conveyed to and shall vest in the person or officer, if any, nominated in that behalf by proclamation, as provided by section 5, or, if no person or officer is so nominated, then to and in His Majesty the King.

มลรัฐมีความคล้ายกัน โดยอำนาจหน้าที่ในการดูแลแบ่งแยกกันตามประเภทและที่ตั้งของที่ดินสาธารณะ เช่น โรงเรียน โรงพยาบาล ถนน ทางรถไฟ อำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่ดินสาธารณะเหล่านี้เป็นของรัฐบาลกลาง แต่การกำหนดเงื่อนไขในการใช้ประโยชน์ที่ดินสาธารณะเป็นอำนาจของมลรัฐ หรือหน่วยงานท้องถิ่น เป็นต้น

นอกจากนี้ ตามหลักกฎหมายเยอรมันยังกำหนดวิธีการใช้ประโยชน์ที่ดินสาธารณะไว้ค่อนข้างชัดเจน โดยเฉพาะเรื่องกำหนดเงื่อนไขในการใช้ประโยชน์ที่ดินสาธารณะ ที่ดินสาธารณะของเยอรมันสามารถให้เอกชนเข้าใช้ประโยชน์ได้ แต่อย่างไรก็ตามการใช้ประโยชน์ที่ดินสาธารณะนั้นต้องไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการสงวนที่ดินไว้เป็นที่สาธารณะ ซึ่งการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ที่ดินต้องคำนึงถึงสภาพพื้นที่และภูมิทัศน์ด้วย และตามกฎหมายเยอรมันยังกำหนดให้มีการวางแผนการใช้ประโยชน์และแผนการบริหารจัดการที่ดินสาธารณะโดยในเรื่องการวางแผนและการบริหารจัดการนั้น หน่วยงานท้องถิ่นมีหน้าที่ในการบริหารจัดการด้วยการจัดทำแผนและกำหนดพื้นที่ในการใช้ประโยชน์ที่ดินและบริหารจัดการที่ดินสาธารณะนั้นด้วย ทั้งนี้การบริหารจัดการที่ดินสาธารณะดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงการอนุรักษ์พื้นที่และภูมิทัศน์ของเมืองด้วย

อนึ่ง สำหรับกฎหมายเยอรมันนอกจากจะคำนึงถึงการใช้ประโยชน์และการดูแลรักษาที่ดินสาธารณะแล้ว การอนุญาตก่อสร้างและควบคุมการก่อสร้างอาคารก็เป็นอีกกรณีหนึ่ง ซึ่งแม้อาจจะดูเหมือนว่าไม่เกี่ยวกับการบริหารจัดการที่ดินสาธารณะโดยตรง แต่อย่างไรก็ตามหลักกฎหมายเยอรมันการก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างต่าง ๆ หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลที่ดินสาธารณะจะอนุญาตได้ต่อเมื่อคำนึงสภาพสิ่งแวดล้อม ภูมิทัศน์ และการเข้าถึงทรัพยากรต่าง ๆ เช่น การอนุรักษ์ป่าไม้ การใช้พื้นที่ชายหาด เป็นต้น ประกอบการพิจารณาอนุญาตให้ก่อสร้างด้วย

เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศออสเตรเลียและประเทศเยอรมันเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทยแล้วนั้น ด้วยการศึกษาไทยมีหลายฉบับและอำนาจเกี่ยวกับการดูแลรักษาที่ดินสาธารณะของประเทศไทยอยู่ในความรับผิดชอบของหลายหน่วยงาน ทำให้เกิดความไม่เป็นเอกภาพในการดูแลรักษาและการบริหารจัดการที่ดินสาธารณะทั้งในด้านนโยบายและวิธีการปฏิบัติกล่าวคือเมื่อมีหลายหน่วยงานในการดูแลรักษา นโยบายในการดูแลรักษารวมทั้งมาตรการในการคุ้มครอง ดูแลที่ดินสาธารณะย่อมต่างกัน วิธีการในการบริหารจัดการย่อมต่างกันหรือบางกรณีอำนาจอาจทับซ้อนหรือใกล้เคียงกัน เช่น กรณีการดูแลรักษาป่าไม้ มีหน่วยงานที่รับผิดชอบหลัก ถึง 2 หน่วยงานคือกรณีป่าไม้ที่เป็นเขตอุทยานแห่งชาติ อยู่ในความรับผิดชอบของกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ส่วนป่าไม้ที่เป็นป่าสงวนแห่งชาติ อยู่ในความรับผิดชอบของกรมป่าไม้ อำนาจของหน่วยงาน 2 กรณีดังกล่าว ทับซ้อนกันในเรื่องการปกป้องรักษาป่าไม้ของชาติ แต่ในส่วนอำนาจหน้าที่ที่ต่างกัน คือกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช นั้นมีหน้าที่ดูแลอุทยานแห่งชาติและมีอำนาจอนุญาตให้ประชาชนทั่วไปเข้าไปใช้ประโยชน์ในเชิงท่องเที่ยวและศึกษาธรรมชาติ ส่วนกรมป่าไม้

ผู้มีอำนาจหน้าที่ดูแลป่าสงวนแห่งชาติ มีหน้าที่ในการสงวน หวงห้ามประชาชนทั่วไปไม่ให้บุกรุกทำลายป่าไม้ เป็นต้น ซึ่งหากรวมเป็นหน่วยงานเดียวกันจะทำให้การปกป้องคุ้มครองป่าไม้ของประเทศเป็นเอกภาพมากขึ้น แต่ในขณะที่กฎหมายของประเทศออสเตรเลียมีหน่วยงานที่รับผิดชอบเพียงหน่วยงานเดียวทำให้การดูแลรักษาที่สาธารณะเป็นไปอย่างมีเอกภาพ และเบ็ดเสร็จทั้งในด้านนโยบายและการปฏิบัติ นอกจากนี้ตามกฎหมายของประเทศเยอรมันยังเห็นได้ชัดเจนว่าการบริหารจัดการที่ดินสาธารณะเป็นไปอย่างมีเอกภาพ และมีความชัดเจนในเรื่องนโยบายและการปฏิบัติทำให้ปัญหาการออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้แก่เอกชนอันเป็นเหตุให้ที่ดินสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อม (เป็นที่ตาบอด) นั้น ไม่เกิดในประเทศทั้ง 2 นี้ เนื่องจากตามกฎหมายของประเทศออสเตรเลียและกฎหมายของประเทศเยอรมันมีหน่วยงานผู้รับผิดชอบในการบริหารจัดการและดูแลรักษาที่ดินสาธารณะอย่างมีเอกเทศและชัดเจน แต่สำหรับประเทศไทยยังคงมีปัญหาในลักษณะนี้

5.3 ปัญหาเกี่ยวกับการเปิดทางจำเป็น

ตามหลักกฎหมายของประเทศไทย เมื่อปรากฏว่าที่ดินของเอกชนถูกปิดล้อมโดยที่ดินแปลงอื่น ๆ จนไม่มีทางเข้าออกสู่ทางสาธารณะได้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1349²⁷⁵ บัญญัติให้เจ้าที่ดินแปลงที่ถูกปิดล้อมนั้นขอเปิดทางจำเป็นได้ โดยบริเวณที่จะผ่านและวิธีทำทางผ่านต้องเลือกให้พอควรแก่ความจำเป็นของผู้มีสิทธิจะผ่าน กับทั้งให้คำนึงถึงที่ดินที่ล้อมอยู่ให้เสียหาย

²⁷⁵ มาตรา 1349 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ดินแปลงใดมีที่ดินแปลงอื่นล้อมอยู่จนไม่มีทางออกถึงทางสาธารณะได้ไซ้ร้ ท่านว่าเจ้าของที่ดินแปลงนั้นจะผ่านที่ดินซึ่งล้อมอยู่ไปสู่ทางสาธารณะได้

ที่ดินแปลงใดมีทางออกได้แต่เมื่อต้องข้ามสระ บึง หรือทะเล หรือมีที่ชันอันระดับที่ดินกับทางสาธารณะสูงกว่ากันมากไซ้ร้ ท่านว่าให้ใช้ความในวรรคต้นบังคับ

ที่และวิธีทำทางผ่านนั้นต้องเลือกให้พอควรแก่ความจำเป็นของผู้มีสิทธิจะผ่าน กับทั้งให้คำนึงถึงที่ดินที่ล้อมอยู่ให้เสียหายแต่น้อยที่สุดที่จะเป็นได้ ถ้าจำเป็นผู้มีสิทธิจะผ่านจะสร้างถนนเป็นทางผ่านก็ได้

ผู้มีสิทธิจะผ่านต้องใช้ค่าทดแทนให้แก่เจ้าของที่ดินที่ล้อมอยู่เพื่อความเสียหายอันเกิดแต่เหตุที่มีทางผ่านนั้น ค่าทดแทนนั้นนอกจากค่าเสียหายเพราะสร้างถนน ท่านว่าจะกำหนดเป็นเงินรายปีก็ได้

แต่น้อยที่สุดที่จะเป็นไปได้ ถ้าจำเป็นผู้มีสิทธิจะผ่านจะสร้างถนนเป็นทางผ่านก็ได้ โดยผู้มีสิทธิจะผ่านต้องใช้ค่าทดแทนให้แก่เจ้าของที่ดินที่ล้อมอยู่เพื่อความปลอดภัยอันเกิดแต่เหตุที่มีทางผ่านนั้น ซึ่งตามบทบัญญัติดังกล่าวให้สิทธิแก่เอกชนร้องขอเปิดทางจำเป็นโดยการใช้ที่ดินของเอกชนแปลงอื่นที่ล้อมที่ดินของตนอยู่เพื่อออกไปสู่ทางสาธารณะประโยชน์ ซึ่งมีคำพิพากษาศาลฎีกาได้วินิจฉัยเป็นแนวทางในเรื่องทางจำเป็นว่าการไม่มีทางออกสู่ทางสาธารณะนั้น จะต้องไม่มีทางออกสู่ทางสาธารณะโดยเจ้าของที่ดินซึ่งถูกปิดล้อมไม่มีสิทธิตามกฎหมายใด ๆ เลย ส่วนกรณีมีสิทธิผ่านที่ดินของผู้อื่นออกสู่ทางสาธารณะเพราะเขายินยอม ก็มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกา เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4801/2540²⁷⁶ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3408/2551²⁷⁷ วินิจฉัยในทำนองเดียวกันว่าการผ่านที่ดินของผู้อื่นในกรณีเพราะเขายินยอมให้ผ่านดังกล่าวนี้ เป็นเรื่องของความยินยอมไม่ใช่สิทธิตามกฎหมาย ต้องถือว่าที่ดินลักษณะดังกล่าวไม่มีทางเข้าออกสู่ทางสาธารณะได้ตามกฎหมาย ดังนั้น หากที่ดินที่ถูกปิดล้อมมีสิทธิที่จะผ่านที่ดินของผู้อื่นออกสู่ทางสาธารณะได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ก็ไม่อาจฟ้องร้องขอเปิดทางจำเป็นได้ สำหรับกรณีที่ต้องถือว่ามิสิทธิผ่านที่ดินของผู้อื่นโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น มีสิทธิในทางภาระจำยอมเหนือที่ดินแปลงอื่นเพื่อออกสู่ทางสาธารณะแล้วก็ต้องถือว่าที่ดินมีทางออกสู่ทางสาธารณะประโยชน์ ดังที่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2537/2549²⁷⁸ ได้วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐาน

²⁷⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4801/2540 แม้โจทก์จะสามารถเข้าออกผ่านที่ดินของ ช. ก็ได้ แต่การเข้าออกผ่านที่ดินของ ช. ยังจะต้องเข้าออกผ่านที่ดินของ บ. ส่วนที่เป็นถนนอีกทอดหนึ่ง การผ่านที่ดินของ ช. เป็นเรื่องของความยินยอม หากใช้สิทธิตามกฎหมายไม่กรณีต้องถือว่าที่ดินของโจทก์ไม่มีทางเข้าออกสู่ทางสาธารณะได้ตามกฎหมาย โจทก์จึงมีสิทธิขอให้เปิดช่องทางพิพาทเป็นทางเข้าออก

²⁷⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3408/2551 เดิมที่ดินของโจทก์เป็นส่วนหนึ่งของที่ดินที่ถูกที่ดินแปลงอื่นล้อมอยู่จนไม่มีทางออกสู่ทางสาธารณะได้ ต้องอาศัยที่ดินของผู้อื่นเดินผ่านเพื่อออกไปสู่ทางสาธารณะ แต่การที่มีทางออกสู่ทางสาธารณะโดยผ่านที่ดินของผู้อื่นได้เพราะเขายินยอม มิใช่เป็นสิทธิตามกฎหมายต้องถือว่าไม่มีทางออกสู่ทางสาธารณะ จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 1350 แต่เป็นกรณีที่ที่ดินของโจทก์มีที่ดินแปลงอื่นล้อมอยู่จนไม่มีทางออกสู่ทางสาธารณะ โจทก์สามารถที่จะผ่านที่ดินซึ่งล้อมอยู่ไปสู่ทางสาธารณะได้ตามมาตรา 1349

²⁷⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2537/2549 การอ้างสิทธิที่จะผ่านที่ดินของบุคคลอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1349 วรรคหนึ่งบุคคลนั้นจะต้องไม่มีทางออกสู่ทางสาธารณะโดยทางอื่นได้ เมื่อปรากฏว่าระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้นโจทก์ได้สิทธิภาระจำยอมที่จะผ่านทางที่ดินข้างเคียงแปลงอื่นออกสู่ทางสาธารณะได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว โจทก์ย่อมไม่มีสิทธิใช้ทางพิพาทในที่ดินจำเลยทั้งสามเป็นทางจำเป็นเพื่อออกสู่ทางสาธารณะตามกฎหมายได้อีก

ตามมาตรา 1349 ซึ่งได้บัญญัติให้เจ้าของที่ดินที่ถูกปิดล้อมขอเปิดทางจำเป็นได้แล้ว
 สาระสำคัญอีกประการหนึ่งของการเปิดทางจำเป็น คือ ที่ดินเอกชนขอเปิดทางจำเป็นเพื่อออกสู่ทาง
 สาธารณะ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1349 วรรคแรก บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง
 สำหรับในเรื่องทางสาธารณะมีคำพิพากษาศาลฎีกา เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9308/2539²⁷⁹
 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1768/2548²⁸⁰ วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานว่า ทางน้ำ เช่น แม่น้ำ ลำคลอง
 ที่ประชาชนใช้สัญจรไปมาได้ก็ถือว่าเป็นทางสาธารณะเช่นเดียวกัน แม้ทางน้ำนั้นประชาชนส่วนใหญ่
 จะไม่ได้ใช้เนื่องจากไม่สะดวกเท่าการสัญจรทางบกก็ตามก็ไม่ทำให้สันนิษฐานการเป็นทางสาธารณะ
 แต่อย่างใด แต่หากว่าทางน้ำนั้นดินเนินไม่สามารถใช้การได้อีกต่อไป แนวคำพิพากษาศาลฎีกา เช่น
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6158/2538²⁸¹ วินิจฉัยว่า คลองมีความกว้างประมาณ 6 เมตร แม้จะมีน้ำ
 ตลอดปีแต่ก็มีสภาพเน่าเสียร่องน้ำตรงกลางกว้างประมาณ 1 เมตร ริมคลองมีตึกบางส่วน
 ของคลองดินเนินปัจจุบันไม่ค่อยมีเรือผ่านเนื่องจากมีถนนสาธารณะเลียบริมคลองชาวบ้านใช้รถยนต์
 ไม่ใช่เรือ ดังนั้นจึงไม่อยู่ในสภาพที่ชาวบ้านใช้สัญจรไปตามปกติไม่ใช่ทางสาธารณะ

²⁷⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9308/2539 คลองเปรมประชากรเป็นคลองประเภท 2
 ตามพระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พ.ศ. 2485 มาตรา 5 ซึ่งประชาชนสามารถขับเรือหางยาว
 ที่ไม่ใช่เรือโดยสารในคลองได้และในปัจจุบันเรือหางยาวก็สามารถแล่นในคลองดังกล่าวได้ คลองเปรม
 ประชากรจึงเป็นทางน้ำที่ราษฎรทั่วไปมีสิทธิใช้สัญจรไปมาได้และเป็นทางสาธารณะ ตามความหมาย
 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1349 1350

²⁸⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1768/2548 คลองมหาชัยมีเขื่อนโครงการกั้นลึกลงอยู่บริเวณ
 ปากคลองแต่มีชาวบ้านบางคนใช้เรือส่วนตัวสัญจรไปมา ส่วนเขื่อนจะปิดกั้นเฉพาะกรณีเพื่อป้องกัน
 น้ำทะเลหนุนมิได้ปิดตลอดเวลาคลองมหาชัยจึงเป็นทางสาธารณะตามความหมายของประมวล
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1349 การที่ประชาชนส่วนใหญ่ไม่ได้ใช้เป็นทางสัญจรทางน้ำ
 เนื่องจากไม่สะดวกเท่ากับการสัญจรทางบกทำให้สันนิษฐานการเป็นทางสาธารณะไปไม่ เมื่อที่ดิน
 ของโจทก์อยู่ติดคลองมหาชัยซึ่งเป็นทางสาธารณะอยู่แล้ว โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกให้จำเลยเปิด
 ทางจำเป็น

²⁸¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6158/2538 คลองแคมีความกว้างประมาณ 6 เมตร แม้จะมีน้ำ
 ตลอดปีแต่ก็มีสภาพเน่าเสีย ร่องน้ำตรงกลางกว้างประมาณ 1 เมตร ริมคลองมีตึกบางส่วน
 ของคลองดินเนิน ปัจจุบันไม่ค่อยมีเรือผ่านเนื่องจากมีถนนสาธารณะเลียบริมคลองชาวบ้านใช้รถยนต์
 ไม่ใช่เรือดังนั้นคลองแคจึงไม่อยู่ในสภาพที่ชาวบ้านใช้สัญจรไปตามปกติไม่ใช่ทางสาธารณะ
 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1349 เมื่อที่ดินโจทก์ถูกที่ดินแปลงอื่นล้อมอยู่จึงต้อง
 ออกทางพิพาทไปสู่ถนนสาธารณะประโยชน์ทางพิพาทจึงเป็นทางจำเป็นของที่ดินโจทก์

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าการขอเปิดทางจำเป็น เป็นกรณีที่เจ้าของที่ดินซึ่งถูกปิดล้อมจนไม่มีทางออกสู่ทางสาธารณะประโยชน์โดยทางสาธารณะประโยชน์นั้นมีความหมายรวมไปถึงลำน้ำ ลำคลองสาธารณะที่ใช้สัญจรได้และไม่อยู่ในสภาพตันตันขึ้นด้วย หากที่ดินติดลำคลอง ลำน้ำ ที่สามารถใช้สัญจรได้แม้จะต้องใช้เรือเป็นพาหนะจะขอให้เปิดทางจำเป็นไม่ได้

ส่วนปัญหาว่าผู้ใดมีสิทธิร้องขอเปิดทางจำเป็นนั้น ตามบทบัญญัติมาตรา 1349 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติไว้ว่าเจ้าของที่ดินที่ถูกปิดล้อมจะขอเปิดทางจำเป็นผ่านที่ดินที่ล้อมอยู่นั้น จึงมีปัญหาคำพิพากษาศาลฎีกาว่าบวรารของเจ้าของที่ดิน ผู้เช่า ผู้อาศัย เจ้าของโรงเรือนที่ตั้งอยู่บนที่ดินซึ่งไม่ใช่เจ้าของที่ดินจะมีสิทธิฟ้องขอให้เปิดทางจำเป็นด้วยหรือไม่ ซึ่งมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานว่าการฟ้องขอเปิดทางจำเป็น ผู้ฟ้องต้องเป็นเจ้าของที่ดินเท่านั้นไม่รวมถึงบุคคลอื่น ๆ ด้วย เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 517/2509²⁸² และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2196/2514²⁸³ แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าบวราร คนในครอบครัว ผู้อาศัย หรือผู้เช่าที่ดินจะไม่มีสิทธิฟ้องขอเปิดทางจำเป็น แต่เมื่อผู้เป็นเจ้าของที่ดินมีสิทธิในทางจำเป็นแล้วบุคคลเหล่านั้นย่อมมีสิทธิที่จะใช้ทางจำเป็นนั้นได้²⁸⁴ และมีปัญหาที่ควรพิจารณาต่อมาว่าการฟ้องขอเปิดทางจำเป็นจะฟ้องต่อใคร จะฟ้องบวรารของเจ้าของที่ดินที่ปิดล้อม ผู้เช่า ผู้อาศัย เจ้าของโรงเรือนที่ตั้งอยู่บนที่ดินที่ปิดล้อมได้หรือไม่ เรื่องนี้ยังไม่มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐาน แต่ผู้เขียนเห็นว่าตามบทบัญญัติของมาตรา 1349 ใช้คำว่าเจ้าของที่ดินที่ล้อมอยู่ ดังนั้น การฟ้องเปิดทางจำเป็นจึงต้องฟ้องเอาแก่เจ้าของที่ดินที่ปิดล้อมนั้นเช่นเดียวกันกับผู้ฟ้องที่ต้องเป็นเจ้าของที่ดินที่ถูกปิดล้อมเท่านั้น สำหรับปัญหาในเรื่องนี้คงต้องรอแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นบรรทัดฐานต่อไป

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การขอเปิดทางจำเป็นแล้ว ได้ข้อสรุปว่าการร้องขอเปิดทางจำเป็น ผู้มีสิทธิร้องขอคือเจ้าของที่ดินที่ถูกปิดล้อมขอเปิดทางจำเป็น โดยฟ้องเจ้าของที่ดินที่ปิดล้อมอยู่นั้น เพื่อออกสู่ทางสาธารณะ ดังนั้น หากเป็นกรณีที่ดินเอกชนกับเอกชนด้วยกันย่อมสามารถดำเนินการได้ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

²⁸² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 517/2509 ในเรื่องทางจำเป็นนั้น กฎหมายได้บัญญัติไว้เพื่อประโยชน์แก่เจ้าของที่ดินที่ถูกปิดล้อมโดยเฉพาะ ดังนั้นเจ้าของที่ดินเท่านั้นมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องขอให้เปิดทางจำเป็นได้ คดีนี้โจทก์ไม่ใช่เจ้าของที่ดินจึงไม่มีสิทธิที่จะฟ้องขอให้เปิดทางจำเป็นได้

²⁸³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2196/2514 ผู้ที่จะได้สิทธิใช้ทางจำเป็นผ่านที่ดินที่ล้อมอยู่ออกไปสู่ทางสาธารณะนั้นต้องเป็นเจ้าของที่ดินซึ่งถูกล้อม หากเป็นเพียงเจ้าของโรงเรือนแม้จะถูกที่ดินอื่นล้อมอยู่ก็ไม่มีสิทธิเรียกร้องทางจำเป็น

²⁸⁴ บัญญัติ สุขีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 231.

แต่อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่สาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อม โดยที่ดินเอกชนแปลงอื่นมีปัญหาอันควรพิจารณาว่าผู้ใดจะเป็นผู้ร้องขอเปิดทางจำเป็นเพื่อใช้เป็นทางเข้าออกไปสู่ทางสาธารณะ ในปัญหานี้เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า ที่สาธารณะนั้นตามกฎหมายของประเทศไทยไม่ได้บัญญัติให้ผู้ใดเป็นเจ้าของ เพียงแต่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้มีผู้รับผิดชอบในการดูแลรักษา และสงวนหวงห้ามไว้เท่านั้น โดยบัญญัติหน่วยงานผู้มีหน้าที่ในการดูแลรักษาที่สาธารณะทั้งสิ้น 12 ฉบับ บัญญัติหน่วยงานผู้รับผิดชอบไว้ 12 หน่วยงาน เช่น ให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ที่ราชพัสดุ ตามพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ มาตรา 5²⁸⁵ หรือตามมาตรา 122 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457²⁸⁶ บัญญัติให้กรมการอำเภอ ซึ่งปัจจุบันหมายถึงนายอำเภอ มีหน้าที่ดูแลตรวจตรารักษาที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน แต่อย่างไรก็ตามหากที่ดินสาธารณะนั้นไม่อยู่ในอำนาจในการดูแลรักษาของหน่วยงานใดเลย ประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 8 บัญญัติให้อำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นของอธิบดีกรมที่ดิน²⁸⁷ ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจในการดูแลรักษาที่สาธารณะของไทยที่มีหลายฉบับดังกล่าวสะท้อนความไม่เป็นเอกภาพในการจัดการที่สาธารณะของประเทศไทย หน่วยงานในการดูแลรักษาที่สาธารณะกระจัดกระจายหลายหน่วยงาน

ดังนั้น หากมีกรณีที่จะต้องร้องขอเปิดทางจำเป็นจึงมีปัญหว่าหน่วยงานใดจะเป็นผู้ร้องขอเปิดทางจำเป็น นอกจากนี้กฎหมายซึ่งกำหนดอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่สาธารณะแต่ละฉบับ บัญญัติไว้เพียงเรื่องการดูแลรักษา จึงมีปัญหาคือไปว่าจะร้องขอเปิดทางจำเป็นได้หรือไม่ ในข้อนี้ผู้เขียนเห็นว่า หน่วยงานตามที่กฎหมายบัญญัติให้มีอำนาจดูแลรักษาที่สาธารณะไม่อาจร้องขอเปิดทางจำเป็นได้ เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งกฎหมายบัญญัติเพียงแต่ให้ดูแลรักษาสงวนหวงห้ามเท่านั้น การดูแลรักษา สงวนหวงห้าม จึงเป็นไปในลักษณะที่ป้องกันการบุกรุก

²⁸⁵ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 ให้กระทรวงการคลังเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ที่ราชพัสดุ

²⁸⁶ มาตรา 122 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 นายอำเภอมีหน้าที่ร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันและสิ่งซึ่งเป็นสาธารณประโยชน์อื่นอันอยู่ในเขตอำเภอ

²⁸⁷ มาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน บรรดาที่ดินทั้งหลายอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินนั้น ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นให้อธิบดีมีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาและดำเนินการคุ้มครองป้องกันได้ตามควรแก่กรณี อำนาจหน้าที่ดังกล่าวนี้รัฐมนตรีจะมอบหมายให้ทบวงการเมืองอื่นเป็นผู้ใช้ก็ได้

ที่สาธารณะของประชาชนเท่านั้น ทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1349 บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าเจ้าของที่ดินที่ถูกปิดล้อมอาจขอเปิดทางจำเป็น เมื่อหน่วยงานของรัฐมีอำนาจเพียงดูแลรักษาแต่ไม่ใช่เจ้าของที่ดินสาธารณะที่ถูกปิดล้อม จึงไม่อาจร้องขอเปิดทางจำเป็นได้เพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้

เมื่อพิจารณากฎหมายต่างประเทศทั้งกฎหมายของประเทศออสเตรเลียและกฎหมายของประเทศเยอรมันนั้น เนื่องจากหลักกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการที่ดินสาธารณะและกฎหมายที่ดินของทั้ง 2 ประเทศดังกล่าว ให้อำนาจเจ้าพนักงานที่ดินในการใช้ดุลพินิจเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดินไว้โดยกว้างขวาง กล่าวคือ ก่อนการออกเอกสารสิทธิในที่ดินเจ้าพนักงานที่ดินของประเทศออสเตรเลียสามารถตรวจสอบที่ดินนั้นก่อนแล้วมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดินนั้นได้ ซึ่งรวมถึงการใช้ดุลพินิจที่จะออกคำสั่งให้เจ้าของที่ดินปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติใด ๆ ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการที่ดินสาธารณะของประเทศออสเตรเลียด้วยการจัดทำทะเบียนที่ดินสาธารณะเหมือนที่ดินของเอกชน และที่ดินสาธารณะของประเทศออสเตรเลียมีการตั้งหน่วยงานเฉพาะขึ้นมาดูแล ดังนั้นที่ดินสาธารณะของประเทศออสเตรเลียจึงไม่มีปัญหาการถูกปิดล้อมโดยที่ดินเอกชน เพราะเมื่อมีการออกเอกสารสิทธิในที่ดินเจ้าพนักงานที่ดินย่อมเห็นได้ชัดแจ้งว่าหากออกไปแล้วจะทำให้ที่ดินสาธารณะถูกปิดล้อมหรือไม่ และสามารถใช้ดุลพินิจในทางไม่อนุญาตให้ออกเอกสารสิทธิอันเป็นเหตุให้ที่ดินสาธารณะถูกปิดล้อมได้ตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้

ส่วนกรณีของประเทศเยอรมัน กฎหมายได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานที่ดินกว้างขวางเช่นเดียวกับประเทศออสเตรเลีย ทั้งก่อนการออกเอกสารสิทธิในที่ดินตามกฎหมายที่ดินของประเทศเยอรมันจะต้องมีคำสั่งศาลอนุญาตเสียก่อน และเมื่อมีคำสั่งศาลแล้วหากการออกเอกสารสิทธิในที่ดินไม่ถูกต้องเจ้าพนักงานที่ดินมีอำนาจโต้แย้งคำสั่งศาลได้ นอกจากนี้หลักกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินสาธารณะของประเทศเยอรมัน จะนำข้อมูลที่ดินสาธารณะทั้งหมดมาเก็บรวบรวมไว้ที่สำนักงานที่ดิน และมีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับการบริหารจัดการที่ดินสาธารณะโดยหน่วยงานผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่ดินสาธารณะมีอำนาจพิจารณาการใช้ประโยชน์และวางแผนการบริหารจัดการที่ดินสาธารณะรวมทั้งการอนุญาตก่อสร้างและการควบคุมการก่อสร้างโดยคำนึงถึงภูมิทัศน์ สภาพแวดล้อม และการเข้าถึงทรัพยากรต่าง ๆ เช่น การใช้พื้นที่ชายหาด เป็นต้น ดังนั้นประเทศเยอรมันจึงไม่มีปัญหาการออกเอกสารสิทธิในที่ดินอันเป็นเหตุให้ที่ดินสาธารณะถูกปิดล้อม เพราะก่อนการออกเอกสารสิทธิในที่ดินเจ้าพนักงานที่ดินและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องย่อมสามารถใช้ดุลพินิจในการป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นดังกล่าวได้

ปัญหาประการต่อมา เมื่อหน่วยงานของรัฐมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษา สงวน หวงห้าม ที่สาธารณะตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว เอกชนหรือประชาชนทั่วไปจะร้องขอให้เปิดทางจำเป็นจาก

ที่สาธารณะสู่ทางสาธารณะได้หรือไม่ ในปัญหานี้ผู้เขียนเห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1349 บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า เจ้าของที่ดินที่ถูกปิดล้อมอาจขอเปิดทางจำเป็น ดังนั้น เมื่อประชาชนทั่วไปไม่ใช่เจ้าของที่ดินแต่มีเพียงสิทธิในการใช้สอยเท่านั้น ประชาชนทั่วไปจึงไม่อาจร้องขอเปิดทางจำเป็นได้

นอกจากนี้ มีปัญหาอันควรพิจารณาต่อไปในเรื่องค่าทดแทนเพื่อการผ่านทางนั้นจะตกลงให้กันเมื่อไร อย่างไร จะให้ก่อนมีสิทธิผ่านทางหรือผ่านทางก่อนจึงให้ ซึ่งในปัญหาดังกล่าวหากเป็นกรณีระหว่างเอกชนกับเอกชนแม้ตามมาตรา 1349 วรรคสุดท้าย จะไม่ได้บัญญัติไว้เป็นประการใด แต่มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ว่ามีสิทธิฟ้องขอให้เปิดทางจำเป็นได้โดยไม่ต้องเสนอค่าทดแทน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 404/2536²⁸⁸ และในกรณีดังกล่าวหากเจ้าของที่ดินที่ปิดล้อมไม่ได้ฟ้องแย้งเพื่อเรียกค่าทดแทนมาด้วยก็ไม่ตัดสิทธิในการเรียกค่าทดแทน ซึ่งศาลฎีกาได้มีแนวคำพิพากษาไว้เป็นบรรทัดฐานว่า เจ้าของที่ดินที่ปิดล้อมชอบที่จะไปฟ้องเรียกค่าทดแทนเป็นอีกคดีหนึ่งได้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 74/2540²⁸⁹ เป็นเพราะศาลฎีกาน่าจะเห็นว่ากฎหมายถือเอาความจำเป็นของที่ดินที่ถูกปิดล้อมเป็นสิ่งสำคัญเหนือกว่าค่าทดแทนซึ่งเป็นเพียงการชดเชยการผ่านทางเท่านั้น²⁹⁰ ซึ่งการเสียค่าทดแทนในการใช้ทางนี้จะเสียเฉพาะตลอดระยะเวลาที่ใช้ทางจำเป็นเท่านั้น หากทางจำเป็นหมดไปเพราะมีทางออกสู่ทางสาธารณะแล้วหรือมีเหตุอื่นใดก็ไม่จำเป็นต้องใช้ค่าทดแทนเพื่อการใช้ทางจำเป็นอีก

แต่อย่างไรก็ตามในเรื่องค่าทดแทนดังกล่าวหากเป็นกรณีขอเปิดทางจำเป็นเพื่อใช้เป็นทางเข้าออกจากที่ดินสาธารณะประโยชน์ไปสู่ทางสาธารณะประโยชน์มีปัญหาว่าผู้ใดจะเป็นผู้เสียค่าทดแทน ควรจะเสียหรือไม่ และเสียเมื่อไร ซึ่งปัญหานี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ทั้งที่การเปิดทางเข้าออกจากทางสาธารณะประโยชน์ไปสู่ที่ดินสาธารณะประโยชน์นั้น เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการ

²⁸⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 404/2536 บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1349 มิได้บังคับให้ผู้มีสิทธิผ่านทางจำเป็นในที่ดินของผู้อื่นนั้นต้องเสนอใช้ค่าทดแทนก่อนจึงจะใช้สิทธิได้ โจทก์มีอำนาจฟ้องเรียกเอาทางจำเป็นโดยไม่ต้องเสนอให้ค่าทดแทนแก่จำเลยก่อน

²⁸⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 74/2540 แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1349 จะบัญญัติให้ผู้มีสิทธิใช้ทางจำเป็นมีหน้าที่ต้องใช้ค่าทดแทนแก่ผู้เปิดทางให้ก็ตาม แต่ก็มีได้บังคับให้ใช้ค่าทดแทนก่อนจึงจะใช้สิทธิได้ ในทางตรงกันข้ามเจ้าของที่ดินที่ล้อมอยู่มีหน้าที่ต้องเปิดทางให้ผ่านและมีสิทธิเรียกค่าทดแทนเช่นเดียวกัน คดีนี้โจทก์ไม่ได้เสนอค่าทดแทนแก่จำเลยและจำเลยมิได้ฟ้องแย้งเรียกค่าทดแทนจากโจทก์ คดีจึงไม่มีประเด็นที่จะวินิจฉัยในเรื่องค่าทดแทนว่าควรจะเป็นจำนวนเท่าใด จำเลยชอบที่จะว่ากล่าวเอาแก่โจทก์ในเรื่องนี้เป็นคดีหนึ่งต่างหาก

²⁹⁰ บัญญัติ สุขีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 231.

ใช้สอยของประชาชนทั่วไป หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนทุกคน หรือประโยชน์สาธารณะ หรือหากเห็นว่าเมื่อทางจำเป็นเกิดขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้วจึงไม่ต้องให้ค่าทดแทนแก่เจ้าของที่ดินที่ตกเป็นทางจำเป็น เช่นนี้เจ้าของที่ดินซึ่งตกเป็นทางจำเป็นนอกจากจะได้รับความเสียหายเพราะการเสื่อมประโยชน์ใช้สอยที่ดินของตนในส่วนที่เป็นทางจำเป็นแล้ว ยังไม่เป็นเป็นธรรมต่อเจ้าของที่ดินดังกล่าวซึ่งได้ที่ดินนั้นมาโดยชอบด้วยกฎหมายอีกด้วย และในเรื่องการเสียค่าทดแทนให้แก่เจ้าของที่ดินในกรณีดังกล่าวนี้ก็ไม่มีความหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งเมื่อสามารถเปิดทางจำเป็นออกจากที่สาธารณะประโยชน์ไปสู่ทางสาธารณะประโยชน์ได้แล้ว ประโยชน์ในการใช้สอยย่อมเกิดแก่ประชาชนทุกคน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็จะเป็นประโยชน์สาธารณะการจะให้เอกชนคนใดคนหนึ่งเป็นผู้เสียค่าทดแทนย่อมไม่น่าจะถูกต้องและเป็นธรรม

เมื่อพิจารณาปัญหาการขอเปิดทางจำเป็นตามกฎหมายไทยดังกล่าวนี้ จึงอาจสรุปได้ว่าการขอเปิดทางจำเป็นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1349 นั้นใช้บังคับได้เฉพาะกรณีที่ที่ดินเอกชนถูกปิดล้อมโดยที่ดินเอกชนแปลงอื่นเท่านั้น ไม่อาจนำมาปรับใช้กับกรณีที่ที่ดินสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อมโดยที่ดินเอกชนได้เพราะไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการดำเนินการได้

5.4 ปัญหาเกี่ยวกับผู้มีอำนาจฟ้องร้องคดีแพ่ง

ปัญหาในเรื่องเกี่ยวกับผู้มีอำนาจฟ้องคดีแพ่ง ตามกฎหมายไทยเป็นเรื่องสำคัญที่ต้องพิจารณา เนื่องจากการนำคดีขึ้นสู่ศาลจะต้องดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ด้วย ซึ่งบทบัญญัติตามกฎหมายหมายไทยได้บัญญัติเรื่องอำนาจฟ้องในคดีแพ่งไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55²⁹¹ โดยบทบัญญัติดังกล่าว ได้บัญญัติการนำคดีขึ้นสู่ศาลส่วนแพ่งหรือการฟ้องคดีแพ่งเป็น 2 กรณี คือ

1) เป็นกรณีบุคคลถูกโต้แย้งสิทธิ ในกรณีการถูกโต้แย้งสิทธินั้นเป็นการเสนอคดีต่อศาล ในกรณีมีการโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายแพ่งซึ่งเรียกว่าคดีมีข้อพิพาท การเสนอคดีมีข้อพิพาทต่อศาลทำได้โดยการยื่นคำฟ้องผู้ถูกโต้แย้งสิทธิซึ่งเป็นผู้เริ่มฟ้องคดี เรียกว่า โจทก์ ผู้ถูกฟ้องเรียกว่าจำเลย ซึ่งหลักในการฟ้องคดีมีข้อพิพาทจะต้องประกอบไปด้วย

²⁹¹ มาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้

(1) คู่ความ คือโจทก์และจำเลย จะต้องเป็นบุคคลไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล และต้องมีสภาพบุคคลในขณะที่ฟ้องหากในขณะที่ฟ้องไม่มีสภาพบุคคลย่อมไม่อาจฟ้องคดีได้ซึ่งเป็นไปตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8753/2556²⁹² เป็นต้น สำหรับปัญหาเรื่องคู่ความต้องเป็นบุคคลนี้ มีข้อพิจารณาว่านอกจากจะมีสภาพเป็นบุคคลในขณะที่ฟ้องคดีแล้วยังต้องพิจารณาสิทธิของบุคคลด้วยว่ามีกฎหมายจำกัดสิทธิบุคคลไว้หรือไม่ เช่น กรณีบุคคลล้มละลาย ตามพระราชบัญญัติล้มละลายมาตรา 22 ห้ามผู้ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดฟ้องคดีแพ่ง เช่นนี้ ผู้ถูกพิทักษ์ทรัพย์ทรัพย์เด็ดขาดย่อมไม่มีสิทธิฟ้องคดีแพ่งได้ และการฟ้องคดีต่อจำเลยนอกจากจะต้องพิจารณาว่าจำเลยต้องมีสภาพบุคคลในขณะที่ฟ้องแล้วจะต้องพิจารณาการจำกัดสิทธิของจำเลยด้วยแม้จำเลยจะได้แย้งสิทธิโจทก์ก็ตาม เช่น กรณีตามพระราชบัญญัติล้มละลาย มาตรา 22 ห้ามฟ้องผู้ถูกพิทักษ์ทรัพย์เด็ดขาดเป็นคดีแพ่ง ซึ่งมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยในเรื่องผู้ล้มละลายเป็นโจทก์และเป็นจำเลยในคดีแพ่งไว้เป็นบรรทัดฐานว่าผู้ล้มละลายไม่สามารถฟ้องคดีแพ่งหรือถูกฟ้องคดีแพ่งได้การจัดการทรัพย์สินของผู้ล้มละลายตกอยู่กับเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1570/2556²⁹³ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14472/2557²⁹⁴ เป็นต้น

²⁹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8753/2556 ผู้ที่จะเป็นคู่ความในคดีโดยเป็นโจทก์ยื่นคำฟ้องหรือเป็นจำเลยที่ถูกฟ้องต่อศาลได้นั้น จะต้องเป็นบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (11) ซึ่งบัญญัติว่า "คู่ความ หมายความว่า บุคคลผู้ยื่นคำฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาล ฯลฯ" และคำว่าบุคคล นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้แก่บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลกลุ่มออมทรัพย์เพื่อการผลิตบ้านห้วเขาสมอครามใช้บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล โจทก์เป็นเพียงคณะบุคคลมิใช่บุคคลตามกฎหมายจึงไม่อาจเป็นคู่ความในคดีนี้

²⁹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1570/2556 เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวที่มีอำนาจประนีประนอมยอมความ หรือฟ้องร้อง หรือต่อสู้คดีใด ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้ คดีนี้แม้โจทก์จะหลุดพ้นจากการล้มละลายโดยคำสั่งปลดจากล้มละลายแต่ที่ดินและอาคารพิพาท เป็นทรัพย์สินที่โจทก์มีอยู่ในเวลาเริ่มต้นแห่งการล้มละลาย และเป็นทรัพย์สินในคดีอันอาจแบ่งแก่เจ้าหนี้ได้ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จึงยังคงมีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินดังกล่าวต่อไปจนกว่าจะเสร็จสิ้น การที่โจทก์ฟ้องขับไล่จำเลยออกจากที่ดินและอาคารพิพาทนั้นเป็นการดำเนินคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินของโจทก์ซึ่งเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง

²⁹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14472/2557 ดอกเบี้ยของเบี้ยปรับและค่าเสียหายที่โจทก์ต้องซื้อสินค้าในราคาที่เพิ่มขึ้นแม้เกิดขึ้นภายหลังที่ศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จำเลยเด็ดขาด แต่เมื่อมูลหนี้เงินทั้งสองจำนวนดังกล่าว เป็นมูลหนี้จากสัญญาซื้อขายที่เกิดขึ้นก่อนศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์จำเลย

(2) โจทก์ต้องถูกจำเลยโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในขณะที่ฟ้องคดี ซึ่งการถูกโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ การกระทำของจำเลยอันทำให้โจทก์ได้รับความเสียหายต่อสิทธิต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในทางทรัพย์สินหรือทางกายภาพ และจะต้องเป็นการกระทำในปัจจุบัน หากเป็นการกระทำในอนาคต ยังไม่อาจถือได้ว่าการโต้แย้งสิทธิขึ้น ซึ่งในปัญหานี้มีคำพิพากษาศาลฎีกา วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐาน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1888/2551²⁹⁵ เป็นต้น

2) กรณีการที่บุคคลใดต้องใช้สิทธิทางศาล กรณีนี้การที่บุคคลใดต้องใช้สิทธิทางศาลเป็นการนำคดีมาสู่ศาลโดยการยื่นคำร้องและถือว่าเป็นคดีไม่มีข้อพิพาท ซึ่งก็คือยื่นคำร้องต่อศาลฝ่ายเดียว โดยไม่มีผู้ใดเป็นจำเลยแต่ผู้ร้องมีเหตุจำเป็นจะต้องใช้สิทธิทางศาล คดีไม่มีข้อพิพาทนี้ไม่ใช่ผู้ใดก็สามารถร้องขอต่อศาลได้ตามอำเภอใจ แต่จะต้องพิจารณาจากกฎหมายในส่วนสารบัญญัติว่าเปิดช่องให้ต้องใช้สิทธิทางศาลหรือไม่ หากมีกฎหมายในส่วนสารบัญญัติสนับสนุนว่ามีความจำเป็นที่จะต้องได้รับการรับรองหรือความคุ้มครองสิทธิของตนที่มีอยู่ก็ย่อมใช้สิทธิทางศาลด้วยการร้องขอต่อศาลได้ กล่าวโดยสรุปการใช้สิทธิทางศาลนั้น จะต้องมียกกฎหมายรับรองให้ใช้สิทธิทางศาลได้จึงจะมาร้องขอต่อศาลโดยยื่นคำขอในกรณีนั้น ๆ เป็นรายการไป และนอกจากจะต้องพิจารณาเรื่องสิทธิแล้วยังต้องพิจารณาถึงตัวบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้มีสิทธิด้วย เช่น การร้องขอตั้งผู้จัดการมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1713 วรรคแรก²⁹⁶ บัญญัติให้เฉพาะแต่ทายาทหรือผู้มีส่วนได้เสียเท่านั้นจึงจะมีสิทธิร้องได้ หรือการขอให้บุคคลเป็นคนไร้ความสามารถ การขอให้บุคคลเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ การร้องขอให้บุคคลสาบสูญ ก็เช่นกัน ซึ่งในเรื่องการใช้สิทธิทางศาล

เด็ดขาด จึงมีข้อมูลใหม่ที่เกิดขึ้นใหม่ โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าหนี้จะขอรับชำระหนี้ได้ก็แต่โดยปฏิบัติตามวิธีการที่กล่าวไว้ในกฎหมายล้มละลายเท่านั้นโจทก์จะฟ้องบังคับจำเลยเป็นคดีแพ่งหาได้ไม่

²⁹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1888/2551 ตามสัญญากู้เงิน ข้อ 5 กำหนดให้ผู้กู้ต้องจัดการเอาประกันภัยทรัพย์สินที่จำนองโดยผู้ให้กู้เป็นผู้รับประโยชน์และในกรณีผู้กู้มิได้จัดทำประกันภัย แต่ผู้ให้กู้เป็นผู้จัดทำประกันภัยแทนผู้กู้ ผู้กู้นิยมนำเงินค่าธรรมเนียมและเบี้ยประกันภัยคืนให้แก่ผู้ให้กู้ก่อนการชำระหนี้ตามสัญญากู้เงิน กรณีดังกล่าวจะต้องเป็นหนี้ค่าเบี้ยประกันภัยที่ผู้ให้กู้ได้ชำระแทนไปแล้ว แต่ที่โจทก์ขอมาตามฟ้องเป็นหนี้ค่าเบี้ยประกันภัยภายหลังจากวันฟ้องซึ่งยังไม่ถึงกำหนดชำระอันเป็นหนี้ในอนาคตและจะถือว่าจำเลยละเลยไม่ชำระหนี้ยังไม่ได้ จึงยังไม่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายที่จะฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบชำระหนี้ดังกล่าว

²⁹⁶ มาตรา 1713 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทายาทหรือผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการจะร้องต่อศาลขอให้ตั้งผู้จัดการมรดกก็ได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 157/2524²⁹⁷ วินิจฉัยว่า กรณีแปลงเพศจากชายเป็นหญิงไม่กฎหมายบัญญัติให้มาร้องขอแก้ไขเพศสภาพได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9136/2557²⁹⁸ วินิจฉัยว่า กรณีฟ้องหย่าเพราะสมรสซ้อนเป็นกรณีกฎหมายให้ใช้สิทธิทางศาลได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5274/2557²⁹⁹ วินิจฉัยว่า การแต่งตั้งหรือเพิกถอนผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 ไม่ใช่เรื่องที่บุคคลใดจะมาใช้สิทธิทางศาลได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10545/2553³⁰⁰ วินิจฉัยว่า การร้องครอบครองทรัพย์สินรายนต์ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องใช้สิทธิทางศาล เป็นต้น

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของมาตรา 55 ดังกล่าวในปัญหาการถูกโต้แย้งสิทธิในทางแพ่ง พบว่าการขอเปิดทางจำเป็นเพื่อเปิดทางเข้าออกจากที่ดินสาธารณะไปสู่ทางสาธารณะนั้น มีปัญหาต้องพิจารณาว่าผู้ใดเป็นผู้ถูกโต้แย้งสิทธิ ปัญหานี้เห็นว่าผู้ถูกโต้แย้งสิทธิคือประชาชนทุกคนเพราะสามารถเข้าไปใช้ประโยชน์ที่ดินสาธารณะประโยชน์ได้ทุกคน การที่ไม่สามารถเข้าไปสู่ที่สาธารณะได้เพราะมีที่ดินเอกชนแปลงอื่นปิดล้อมอยู่จึงเป็นการถูกโต้แย้งสิทธิ ปัญหาประการต่อมาที่ต้องพิจารณามีว่ากรณีเช่นว่านี้ มีกฎหมายบัญญัติให้ดำเนินการใช้สิทธิทางศาลหรือไม่ เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศไทยแล้วไม่พบว่ามีความบัญญัติให้ประชาชนทั่วไปยื่นคำร้องขอเปิดทางจำเป็นจากที่ดิน

²⁹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 157/2524 ผู้ร้องเป็นชายโดยกำเนิด แม้จะได้รับการผ่าตัดเปลี่ยนแปลงอวัยวะเพศเป็นหญิงแล้วก็ตามแต่ก็ไม่มีกฎหมายรับรองให้สิทธิผู้ร้องที่จะขอเปลี่ยนแปลงเพศที่ถือกำเนิดมาได้ ทั้งมิใช่เป็นกรณีที่ผู้ร้องจะต้องใช้สิทธิทางศาลตามกฎหมาย ฉะนั้นผู้ร้องจะขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ร้องเปลี่ยนเพศมาเป็นหญิงไม่ได้

²⁹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9136/2557 ผู้ร้องยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งว่าการสมรสระหว่าง ก. กับผู้คัดค้านเป็นโมฆะ เนื่องจากเป็นการสมรสซ้อนกับการสมรสระหว่าง ก. กับผู้ร้อง ซึ่งมาตรา 1497 กำหนดให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งจะกล่าวอ้างหรือจะร้องขอให้ศาลพิพากษาก็ได้ กรณีจึงเป็นเรื่องที่กฎหมายให้สิทธิบุคคลใช้สิทธิทางศาลได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55

²⁹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5274/2557 อำนาจหน้าที่ในการแต่งตั้งหรือถอดถอนผู้จัดการนิติบุคคลอาคารชุดตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 มาตรา 49 (1) ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าต้องดำเนินการด้วยมติของที่ประชุมใหญ่ซึ่งลงคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนคะแนนเสียงของเจ้าของร่วมทั้งหมดไม่ใช่เป็นเรื่องที่บุคคลใดจะมาใช้สิทธิทางศาลได้

³⁰⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10545/2553 กรณีคำร้องขอของผู้ร้องการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์รายนต์โดยการครอบครองปรปักษ์ไม่มีกฎหมายใดบัญญัติรับรองให้ผู้ร้องมาใช้สิทธิทางศาลโดยยื่นคำร้องขอต่อศาลเป็นคดีไม่มีข้อพิพาทได้ ผู้ร้องจึงไม่มีสิทธิยื่นคำร้องขอเป็นคดีไม่มีข้อพิพาทต่อศาล

สาธารณะไปสู่ทางสาธารณะได้ ดังนั้น กรณีการร้องขอเปิดทางจำเป็นจากที่สาธารณะไปสู่ทางสาธารณะ แม้อาจถือได้ว่าประชาชนทั่วไปถูกโต้แย้งสิทธิแต่ก็ไม่กระทบบัญญัติกฎหมายใดให้อำนาจนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ นอกจากนี้แม้ผู้มีอำนาจดูแลรักษาที่ดินสาธารณะตามกฎหมายจะเป็นผู้ยื่นคำร้องขอเปิดทางจำเป็นก็ไม่อาจทำได้ เพราะกฎหมายไม่เปิดช่องให้ดำเนินการในกรณีเช่นนี้ได้

นอกจากนี้ มีปัญหาควรพิจารณาว่า หากประชาชนคนใดคนหนึ่งสามารถร้องขอเปิดทางจำเป็นจากที่สาธารณะเพื่อเป็นทางเข้าออกไปสู่ทางสาธารณะได้ จะถือว่าเป็นการป้องกันประชาชนคนอื่นและคำพิพากษาหรือคำสั่งจะผูกพันประชาชนคนอื่นด้วยหรือไม่ เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 145³⁰¹ บัญญัติว่าคำพิพากษาผูกพันเฉพาะคู่ความ ปัญหาที่ผู้เขียนเห็นว่า หากสามารถฟ้องขอเปิดทางจำเป็นในกรณีดังกล่าวได้ก็ถือเป็นการฟ้องส่วนตัวและคำพิพากษาเฉพาะคู่ความคือผู้ฟ้องขอเปิดทางจำเป็นเท่านั้นไม่ผูกพันบุคคลภายนอกคดี

เมื่อพิจารณาในประการต่อมา กรณีบุคคลใดต้องใช้สิทธิทางศาล มาตรา 55 นั้น การใช้สิทธิทางศาลต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องใช้สิทธิทางศาล ซึ่งการร้องขอเปิดทางจำเป็นแม้จะเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องใช้สิทธิทางศาล แต่ก็เป็นกรณียกเว้นให้ใช้สิทธิทางศาลได้เฉพาะระหว่างเอกชนกับเอกชนเท่านั้น ไม่ได้บัญญัติไปถึงกรณีที่ดินสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อมโดยเอกชนด้วยแต่อย่างใด ดังนั้น การใช้สิทธิขอเปิดทางจำเป็นเพื่อเป็นทางเข้าออกจากที่ดินสาธารณะไปสู่ทางสาธารณะดังกล่าวจึงไม่อาจทำได้เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องใช้สิทธิทางศาลแต่อย่างใด

³⁰¹ มาตรา 145 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการอุทธรณ์ฎีกาและการพิจารณาใหม่ คำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ให้ถือว่าผูกพันคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลที่พิพากษาหรือมีคำสั่ง นับตั้งแต่วันที่ได้พิพากษาหรือมีคำสั่งจนถึงวันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไข กลับหรืองดเสีย ถ้าหากมี

ถึงแม้ศาลจะได้กล่าวไว้โดยทั่วไปว่าให้ใช้คำพิพากษาบังคับแก่บุคคลภายนอกซึ่งมิได้เป็นคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลด้วยก็ดี คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นย่อมไม่ผูกพันบุคคลภายนอกเว้นแต่ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 142 (1), 245 และ 247 และในข้อต่อไปนี้

(1) คำพิพากษาเกี่ยวกับฐานะหรือความสามารถของบุคคล หรือคำพิพากษาสั่งให้เลิกนิติบุคคล หรือคำสั่งเรื่องล้มละลายเหล่านี้ บุคคลภายนอกจะยกขึ้นอ้างหรือจะชี้ยันแก่บุคคลภายนอกก็ได้

(2) คำพิพากษาที่วินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินใด ๆ เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจชี้ยันแก่บุคคลภายนอกได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกนั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิดีกว่า

ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 แล้ว จึงเห็นได้ว่ากฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใครรับรองให้ผู้ใดร้องขอเปิดทางจำเป็นเพื่อใช้เป็นทางเข้าออกจากที่ดินสาธารณะไปสู่ทางสาธารณะได้ไม่ว่าจะเป็นกรณีเพราะถูกโต้แย้งสิทธิหรือเพราะเป็นกรณีต้องใช้สิทธิทางศาล

5.5 ปัญหาเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดินอันเป็นเหตุให้ที่ดินสาธารณะประเภท พลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อมทั้งที่ดำเนินการไปแล้วและกำลังจะ ดำเนินการ

ในปัญหาการออกเอกสารสิทธิในที่ดินอันเป็นเหตุให้ที่ดินสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อม (เป็นที่ตาบอด) ทั้งที่ดำเนินการไปแล้วและกำลังจะดำเนินการนั้น ในปัญหาดังกล่าวนี ผู้เขียนพบว่า ในการออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้แก่เอกชนตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน พบปัญหาในลักษณะที่ออกเอกสารสิทธิไปแล้วทำให้ที่ดินสาธารณะ เช่น ชายหาด ภูเขา หนองน้ำ หรือที่สาธารณะต่าง ๆ เป็นถูกปิดล้อม (เป็นที่ตาบอด) อยู่เสมอ เช่น บริเวณชายหาดเขาหลัก อำเภอตะกั่วป่า จังหวัดพังงา หรือบริเวณที่ดินของบริษัทยูโคลนคันทรี่คลับ อำเภอเมืองแม่ฮ่องสอน จังหวัดแม่ฮ่องสอน ซึ่งออกโฉนดที่ดินล้อมรอบบ่อน้ำพุร้อนและโคลนธรรมชาติ โดยที่ชายหาด หรือบ่อน้ำพุร้อนและโคลนธรรมชาติ ดังกล่าวเป็นที่สาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกัน ประชาชนทั่วไปย่อมมีสิทธิเข้าใช้สอยทำประโยชน์ได้ทุกคน ทั้งการออกเอกสารสิทธิดังกล่าวเป็นการออกไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากได้กันแนวเขตที่ชายหาด หรือบ่อน้ำพุร้อนและโคลนธรรมชาติออกจากแนวเขตเอกสารสิทธิแล้วและไม่มีกฎหมายใด ๆ บัญญัติห้ามไม่ให้ออกเอกสารสิทธิในที่ดินแล้วทำให้ที่ดินสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อมแต่อย่างใด ดังนั้น หากเจ้าพนักงานที่ดินไม่ดำเนินการออกเอกสารสิทธิในกรณีลักษณะดังกล่าว ก็เป็นการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะประชาชนที่ขอออกเอกสารสิทธิย่อมมีสิทธิตามกฎหมายที่จะออกเอกสารสิทธิในที่ดินของตนโดยชอบด้วยกฎหมายได้

แต่อย่างไรก็ตาม การออกเอกสารสิทธิที่ดำเนินการออกไปก่อนหน้านี้แล้วควรมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อเปิดทางเข้าออกสู่ที่สาธารณะนั้น ๆ เพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคนที่มีสิทธิใช้สอยที่สาธารณะดังกล่าว ด้วยวิธีการที่เหมาะสมและกระทบกระเทือนสิทธิของประชาชนผู้เป็นเจ้าของที่ดินที่ปิดล้อมที่ดินสาธารณะนั้นให้น้อยที่สุด โดยการใช้วิธีการเวนคืนที่ดินและชำระค่าตอบแทนในการเวนคืนให้แก่เจ้าของที่ดินเพื่อเป็นการเยียวยาให้แก่เจ้าของที่ดินเพื่อให้ที่สาธารณะมีทางเข้าออกทำให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าไปใช้ประโยชน์ได้

ส่วนในกรณีการออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้เอกชน ซึ่งกำลังจะพิจารณาดำเนินการออกให้แก่ประชาชนต่อไปนั้น ในกรณีดังกล่าวนี้ ก็เหมือนกับกรณีที่ออกเอกสารสิทธิให้แก่ประชาชนไปแล้ว กล่าวคือ มีกฎหมายบัญญัติให้กันแนวเขตที่สาธารณะออกมาและห้ามออกเอกสารสิทธิทับที่สาธารณะ หรือออกในที่สงวนหวงห้าม เช่น ห้ามออกเอกสารสิทธิในเขตป่าไม้ ห้ามออกในที่เขา หรือภูเขา เมื่อการออกเอกสารสิทธิในที่ดินไม่เข้าข่ายต้องห้ามตามกฎหมาย แต่เพียงออกแล้วทำให้ที่สาธารณะ ถูกปิดล้อม (เป็นที่ตาบอด) แม้ว่าเจ้าพนักงานที่ดินจะเห็นได้โดยชัดแจ้งว่าเมื่อออกเอกสารสิทธิในที่ดินแล้วจะทำให้ที่ดินสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อม (เป็นที่ตาบอด) ก็ไม่สามารถใช้ดุลยพินิจเป็นอย่างอื่นได้ เจ้าพนักงานที่ดินก็ต้องดำเนินการออกเอกสารสิทธิให้แก่เจ้าของที่ดิน หากไม่ดำเนินการออกเอกสารสิทธิให้ก็ถือเป็น การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ โดยไม่ชอบเจ้าพนักงานที่ดินก็อาจจะต้องรับผิดชอบละเมิด และรับผิดชอบในทางอาญาได้เช่นกัน

สำหรับปัญหาในการออกเอกสารสิทธิในที่ดินแล้วเป็นเหตุให้ที่ดินสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อม (เป็นที่ตาบอด) ซึ่งกำลังจะพิจารณาดำเนินการออกให้แก่เอกชนต่อไปนั้น ก็ควรมีมาตรการในการป้องกันปัญหาเช่นนี้โดยการใช้อำนาจอธิบดีกรมที่ดินสั่งการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้มีการเปิดทางเข้าออก สู่ที่สาธารณะได้ ซึ่งในปัจจุบันแม้อธิบดีกรมที่ดินจะมีอำนาจในการดูแลรักษาที่ดินสาธารณะซึ่งไม่อยู่ในอำนาจในการดูแลรักษาของผู้ใดตามมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน แต่อย่างไรก็ตามอำนาจของอธิบดีกรมที่ดินตามนัยมาตรา 8 ดังกล่าว ยังไม่ชัดแจ้งถึงขนาดให้อำนาจอธิบดีกรมที่ดินสั่งการให้เปิดทางเพื่อไปสู่ที่สาธารณะได้ ดังนั้น จึงควรมี มาตรการทางกฎหมายที่ชัดเจนให้อำนาจอธิบดีกรมที่ดินดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อแก้ปัญหาเรื่องนี้ โดยให้มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิของประชาชนน้อยที่สุด

เมื่อพิจารณาปัญหาดังกล่าว พบว่า กฎหมายของประเทศไทยยังไม่มี ความชัดเจนต่อปัญหา การออกเอกสารสิทธิในที่ดินอันเป็นเหตุให้ที่ดินสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูก ปิดล้อม (เป็นที่ตาบอด) ทั้งที่ดำเนินการไปแล้วและกำลังจะดำเนินการในอนาคต ประกอบกับการ พิจารณาออกเอกสารสิทธิของเจ้าพนักงานที่ดินทั้งที่ดำเนินการไปแล้วและกำลังจะดำเนินการแม้จะ ปรากฏโดยชัดแจ้งว่าทำให้ที่ดินสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อม (เป็นที่ ตาบอด) หากไม่ได้ออกทับที่สาธารณะหรือออกในที่สงวนหวงห้าม ก็ถือเป็น การออกเอกสารสิทธิโดย ชอบด้วยกฎหมาย ปัญหาการออกเอกสารสิทธิในที่ดินเอกชนแล้วทำให้ที่ดินสาธารณะประเภท พลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อมก็คงอยู่ต่อไป ดังนั้นจึงต้องมีการปรับปรุง แก้ไข หรือเพิ่มเติม กฎหมาย หรือมาตรการทางกฎหมายอื่นใด เพื่อแก้ปัญหาในกรณีเช่นว่านี้ อย่างเป็นรูปธรรมต่อไป เพราะหากให้กฎหมายเท่าที่มีอยู่ในเรื่องขอเปิดทางจำเป็นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ไม่อาจดำเนินการได้เนื่องจากกฎหมายไม่ได้มุ่งหมายที่จะใช้บังคับแก่กรณีปัญหาการออกเอกสาร สิทธิอันเป็นเหตุให้ที่ดินสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อม (เป็นที่ตาบอด)

แต่อย่างใด แต่กฎหมายมีวัตถุประสงค์เพียงแค่การบังคับระหว่างที่ดินของเอกชนกับเอกชนที่ปิดล้อมกันอยู่เท่านั้น ทั้งหากนำเรื่องทางจำเ็นดังกล่าวมาบังคับใช้ย่อมมีปัญหาตามมาเกี่ยวกับเรื่องอำนาจฟ้องขอเปิดทางจำเ็น ปัญหาเรื่องคำพิพากษาผูกผันเฉพาะคู่ความ ปัญหาการจ่ายค่าทดแทนอันเกิดจากการเปิดทางจำเ็น และปัญหาว่าหน่วยงานใดจะเป็นผู้ฟ้องขอเปิดทางจำเ็น เพราะกฎหมายให้อำนาจดูแล รักษา ที่สาธารณะของหน่วยงานของรัฐไว้แต่เพียงในลักษณะเป็นการสงวน หวงห้าม และป้องกันการบุกรุกที่ดินของรัฐเสียมากกว่า

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในการศึกษาปัญหาการออกเอกสารสิทธิในที่ดินอันเป็นเหตุให้ที่ดินสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อม (เป็นที่ตาบอด) ผู้เขียนพบปัญหากฎหมายของประเทศไทยในกรณีดังกล่าว ดังนั้นในบทนี้จะได้ทำการสรุปผลการศึกษาวิจัยที่ได้จากการทำการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาต่าง ๆ อันเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิในที่ดินอันเป็นเหตุให้ที่ดินสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อม (เป็นที่ตาบอด) พร้อมข้อมีข้อเสนอแนะเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาในกรณีเช่นว่านี้ให้เป็นรูปธรรมและเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาเช่นนี้ต่อไปอีกในอนาคต

6.1 บทสรุป

จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า การออกเอกสารสิทธิในประเทศไทยเป็นการดำเนินการตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2489 กฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 และหนังสือกรมที่ดิน ที่ มท. 0516.2/ว 19473 ลงวันที่ 6 กรกฎาคม 2547 เรื่องการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินในเขตที่ดินของรัฐ ซึ่งกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องทั้ง 3 ฉบับนั้น ประมวลกฎหมายที่ดินได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของเอกชนและการออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้แก่เอกชน ทั้งบัญญัติในเรื่องที่ดินที่ห้ามออกเอกสารสิทธิและวิธีการออกเอกสารสิทธิในที่ดินที่อยู่ในเขตป่าไม้ประเภทต่าง ๆ ส่วนหนังสือกรมที่ดิน ที่ มท. 0516.2/ว 19473 ลงวันที่ 6 กรกฎาคม 2547 เรื่อง การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินในเขตที่ดินของรัฐ บัญญัติวิธีการออกและวิธีการพิจารณาสิทธิของเอกชนในการออกเอกสารสิทธิในพื้นที่ที่ดินของรัฐ แต่ไม่ได้มีบทบัญญัติใด ๆ ที่บัญญัติไว้ว่าการออกเอกสารสิทธิในที่ดินซึ่งมีอาณาเขตติดต่อกับที่ดินสาธารณะหรือที่ดินของรัฐประเภทต่าง ๆ จะต้องเว้นที่ไว้เป็นทางเข้าออกจากทางสาธารณะไปสู่ที่ดินของรัฐนั้นด้วย นอกจากนี้มติคณะรัฐมนตรีตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 3 ธันวาคม 2528 ซึ่งเห็นชอบกำหนดให้พื้นที่ลาดชันเกิน 35% เป็นพื้นที่ป่าไม้ห้ามออกโฉนดที่ดิน และตามประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่องกำหนดบริเวณที่หวงห้ามตามมาตรา 9 (2) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

ฉบับลงวันที่ 21 พฤษภาคม 2523 ข้อ 2 (1) กำหนดปริมาณรอบที่เช่าหรือภูเขา 40 เมตร เป็นที่ดินที่ต้องห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ข้อ 14 (2) เพื่อการอนุรักษ์ แต่ทั้งมติคณะรัฐมนตรีและประกาศกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวก็ไม่ได้บัญญัติในเรื่องการเว้นพื้นที่เพื่อใช้เป็นทางเข้าออกจากทางสาธารณะสู่ที่ดินสาธารณะแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณากฎหมายและระเบียบในการรังวัดที่ดินของช่างรังวัด กรมที่ดิน ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจรังวัดที่ดินให้แก่ประชาชนทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นประเภทรังวัดแบ่งแยกที่ดิน รังวัดสอบเขตที่ดิน รวมทั้งการรังวัดออกเอกสารสิทธิในที่ดินนั้น กรณีการรังวัดที่ดินทุกประเภท ตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 70 ไม่พบว่ามีกรณียกเว้นให้ต้องเว้นทางเข้าออกจากทางสาธารณะสู่ที่สาธารณะแต่ประการใด ทั้งยังไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายหรือระเบียบกรมที่ดินฉบับใดบัญญัติไว้ว่าหากที่ดินของเอกชนติดกับที่สาธารณะแล้วจะต้องเว้นระยะถอยร่นให้ห่างจากที่ดินสาธารณะนั้นหรือไม่และหากต้องถอยร่นจะต้องถอยร่นเป็นระยะเท่าไร เช่น กรณีการออกเอกสารสิทธิในที่ดินตลอดแนวชายหาด ชายทะเล เมื่อไม่มีกฎหมายห้ามจึงสามารถออกเอกสารสิทธิประชิดติดริมทะเลได้แต่ห้ามออกทับทะเล (ออกในทะเล) เพราะการออกเอกสารสิทธิทับทะเลเป็นการต้องห้ามตามประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นต้น ซึ่งแม้ในทางปฏิบัติของกรมที่ดินจะมีการเว้นระยะถอยร่นแต่ระยะถอยร่นจะเป็นเท่าไรนั้นขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในพื้นที่นั้น ๆ ส่วนการกำหนดปริมาณรอบที่เช่าหรือภูเขาเป็นระยะ 40 เมตร ตามประกาศกระทรวงมหาดไทยนั้น ประกาศดังกล่าวให้ถือว่าระยะปริมาณรอบโดยรอบเป็นที่เช่าหรือภูเขาซึ่งต้องห้ามออกเอกสารสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินเท่านั้น บทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ได้บัญญัติห้ามออกเอกสารสิทธิในที่ดินล้อมรอบบริเวณที่เช่าหรือภูเขาอันเป็นเหตุให้ที่เช่าหรือภูเขานั้นถูกปิดล้อมแต่อย่างใด ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้เจ้าพนักงานที่ดินซึ่งเป็นผู้พิจารณาออกเอกสารสิทธิในที่ดินจึงไม่อาจใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่นได้ต้องออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้แก่ประชาชน หากไม่ดำเนินการออกเอกสารสิทธิให้ย่อมถือได้ว่าเจ้าพนักงานที่ดินปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบอาจต้องรับผิดทางละเมิดและอาจต้องรับผิดทางอาญาได้

เมื่อพิจารณากรณีที่ที่ดินสาธารณะถูกปิดล้อมแล้ว พบว่ากฎหมายไทยก็ไม่มีคำตอบชัดเจนในเรื่องการขอเปิดทางจำเป็น กล่าวคือการขอเปิดทางจำเป็นตามกฎหมายไทยเป็นกรณีที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1359 บัญญัติไว้สำหรับกรณีที่ที่ดินเอกชนถูกที่ดินเอกชนด้วยกันปิดล้อมไม่มีทางออกสู่ทางสาธารณะ ดังนั้นการที่ที่ดินสาธารณะถูกปิดล้อม จึงเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่ากรณีดังกล่าวผู้ใดถูกได้แย้งสิทธิและไม่มีกฎหมายบัญญัติให้กรณีดังกล่าวเป็นกรณีต้องใช้สิทธิทางศาล จึงไม่อาจนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 55 ทั้งยังเป็นปัญหาต่อไปว่าหากประชาชนคนใดร้องขอเปิดทางจำเป็นในกรณีดังกล่าวได้คำพิพากษาที่ไม่ผูกพันประชาชนคนอื่น เพราะคำพิพากษาผูกพันเฉพาะคู่ความตามมาตรา 145 แห่งประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และยังมีปัญหาต่อไปว่าผู้ใดจะเป็นผู้ร้องเพราะมีกฎหมายหลายฉบับได้บัญญัติให้อำนาจหน่วยงานของรัฐในการดูแลรักษาที่ดินสาธารณะไว้หลายหน่วยงานทำให้การดูแลรักษาที่ดินสาธารณะในประเทศไทยไม่มีเอกภาพ อีกทั้งปัญหาในเรื่องค่าทดแทนอันเกี่ยวกับการใช้ทางจำเป็นเนื่องจากตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นเรื่องระหว่างเอกชนกับเอกชนจะต้องใช้ค่าทดแทนอันเกิดจากทางจำเป็นแก่กันเท่านั้น หากเป็นกรณีที่ที่ดินสาธารณะถูกปิดล้อมย่อมเป็นปัญหาว่า จะต้องจ่ายค่าทดแทนกันหรือไม่ อย่างไร ผู้ใดต้องเป็นผู้จ่ายค่าทดแทน

นอกจากนี้ จากการศึกษายังพบว่ากฎหมายไทยให้อำนาจเจ้าพนักงานที่ดินในการพิจารณาออกเอกสารสิทธิอย่างจำกัดเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายที่ดินของประเทศออสเตรเลียและเจ้าพนักงานที่ดินของประเทศเยอรมัน กล่าวคือ เจ้าพนักงานที่ดินของประเทศออสเตรเลียมีอำนาจตรวจสอบและจัดทำแผนที่ที่ดินและการใช้ประโยชน์ที่ดินทั้งระบบ และมีอำนาจในการพิจารณาออกเอกสารสิทธิในที่ดินหรือไม่ออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้แก่เอกชนคนใดก็ได้หากเห็นว่าการทำประโยชน์ในที่ดินไม่ถูกต้อง หรือที่ดินที่ขอออกเอกสารสิทธินั้นเป็นที่ต้องห้ามหรือไม่ควรออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้ ทั้งยังมีอำนาจจัดการการทำประโยชน์ในที่ดินด้วย ส่วนเจ้าพนักงานที่ดินของประเทศเยอรมันก็มีอำนาจคล้ายเจ้าพนักงานที่ดินของออสเตรเลีย แต่ในส่วนที่แตกต่างคือการออกเอกสารสิทธิในที่ดินของประเทศเยอรมันนั้นจะต้องมีคำสั่งศาลให้ได้สิทธิในที่ดินเสียก่อนและแม้ศาลจะมีคำสั่งรับรองสิทธิแล้ว แต่หากเจ้าพนักงานที่ดินเห็นว่าสิทธินั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็มีอำนาจปฏิเสธสิทธิตามคำสั่งศาลนั้นได้ซึ่งต่างจากประเทศไทย จึงทำให้ทั้งประเทศออสเตรเลียและประเทศเยอรมันไม่มีปัญหากรณีการออกเอกสารสิทธิในที่ดินแล้วทำให้ที่ดินสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อม (เป็นที่ตาบอด) เพราะเจ้าพนักงานที่ดินยอมใช้อำนาจพิจารณาได้เองต่างจากประเทศไทยที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจพิจารณาเช่นนั้นแต่อย่างใด

ดังนั้น ต้องมีการแก้ไขปัญหาการออกเอกสารสิทธิในที่ดินอันเป็นเหตุให้ที่ดินสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อม (เป็นที่ตาบอด) เพราะที่ดินสาธารณะเป็นที่ดินที่มีไว้เพื่อประโยชน์ส่วนรวมประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะใช้สอยได้ การที่ดินสาธารณะถูกปิดล้อมไม่มีทางเข้าออกเป็นการกีดกันสิทธิประชาชนทั่วไปในการใช้สอยที่สาธารณะ เช่น การออกเอกสารสิทธิในที่ดินจนทำให้ชายหาดสาธารณะถูกปิดล้อมไม่มีทางเข้าออก แม้จะออกเอกสารสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายแต่ก็เป็นการใช้สิทธิอย่างไม่ถูกต้องด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ด้วยเหตุดังกล่าว จึงต้องมีกฎหมายหรือมาตรการทางกฎหมายอื่นใดออกมาเพื่อแก้ปัญหาการออกเอกสารสิทธิในที่ดินอันเป็นเหตุให้ที่ดินสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อม (เป็นที่ตาบอด) ที่ชัดเจนเพื่อนำไปสู่การปฏิบัติในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ทั้งกรณีที่ดินสาธารณะที่ถูกปิดล้อมไปแล้วและอยู่ระหว่างพิจารณาดำเนินการออกเอกสารสิทธิต่อไปในอนาคต

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิจัยของผู้เขียน ซึ่งได้เป็นข้อสรุปแล้วว่าสมควรต้องมีกฎหมายหรือมาตรการทางกฎหมายอื่นใดออกมาเพื่อแก้ปัญหาการออกเอกสารสิทธิในที่ดินอันเป็นเหตุให้ที่ดินสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อม (เป็นที่ตาบอด) ซึ่งการแก้ปัญหาด้วยกฎหมายดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าสมควรจะต้องดำเนินการสร้างกฎหมาย หรือมาตรการทางกฎหมายอื่นใด เป็น 2 กรณี เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาและเป็นการคุ้มครองสิทธิเจ้าของที่ดินที่ปิดล้อมที่ดินสาธารณะนั้นอยู่ให้ได้รับความกระทบกระเทือนหรือได้รับความเสียหายเพราะการแก้ไขปัญหาเช่นว่านี้ให้น้อยที่สุด ดังนี้

6.2.1 กรณีออกเอกสารสิทธิในที่ดินไปแล้ว ในกรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่ามาตรการทางกฎหมายควรใช้มาตรการเวนคืนที่ดินที่ปิดล้อมอยู่ โดยให้อำนาจอธิบดีกรมที่ดินซึ่งมีอำนาจในการดูแลรักษาที่ดินสาธารณะตามมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินอยู่แล้ว เป็นผู้เสนอให้ออกพระราชกฤษฎีกาเวนคืนที่ดิน โดยพิจารณาพื้นที่สาธารณะที่ถูกปิดล้อมนั้นว่าเส้นทางที่ออกสู่ทางสาธารณะที่สั้นที่สุด และเสียหายต่อเจ้าของที่ดินที่ปิดล้อมน้อยที่สุด และกำหนดค่าทดแทนในการเวนคืนให้แก่เจ้าของที่ดินที่ปิดล้อมนั้นตามราคาตลาด โดยมีคณะกรรมการกำหนดราคาซึ่งอธิบดีตั้งขึ้นประกอบด้วยเจ้าพนักงานที่ดินในท้องที่เป็นประธานกรรมการและให้มีกรรมการร่วมอีก 2 คน โดยกรรมการ 1 คนต้องเป็นเจ้าพนักงานธนารักษ์ในพื้นที่หรือผู้แทน และในการพิจารณาว่าจะเปิดทางเข้าออกบริเวณใดให้พิจารณาถึงขนาดพื้นที่ของที่ดินสาธารณะและการอยู่ใกล้แหล่งชุมชนด้วยการให้มีคณะกรรมการจำนวน 5 คน ประกอบด้วยเจ้าพนักงานที่ดินเป็นประธาน นายอำเภอหรือผู้แทน นายกองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นในพื้นที่ที่ดินสาธารณะตั้งอยู่หรือผู้แทน ร่วมเป็นกรรมการ และให้มีเจ้าหน้าที่ในสำนักงานที่ดินร่วมเป็นกรรมการ และกรรมการและเลขานุการ เพื่อไปตรวจสอบสภาพของพื้นที่ ความหนาแน่นของชุมชน และระยะทางที่เหมาะสมในการเปิดทางแล้วทำแผนที่เสนอต่ออธิบดีกรมที่ดินเพื่อพิจารณา

6.2.2 กรณีการออกเอกสารสิทธิในที่ดินซึ่งกำลังอยู่ระหว่างพิจารณาดำเนินการเพื่อจะออกเอกสารสิทธินั้น เห็นว่ากรณีเช่นว่านี้เจ้าพนักงานที่ดินในพื้นที่ที่ดินสาธารณะนั้นตั้งอยู่ย่อมเห็นประจักษ์ว่าหากออกเอกสารสิทธิไปแล้วจะทำให้ที่ดินสาธารณะถูกปิดล้อม ผู้เขียนเห็นว่าควรใช้มาตรการทางกฎหมายสำหรับกรณีนี้ ควรพิจารณาถึงประโยชน์ของสาธารณะกับประโยชน์ส่วนบุคคลของเจ้าของที่ดินที่ประสงค์จะออกโฉนดที่ดิน โดยนำหลักการทางเศรษฐศาสตร์มาพิจารณาประกอบการดำเนินการในเรื่องดังกล่าวด้วย แม้งานวิจัยของผู้เขียนจะเป็นงานวิจัยในสาขาวิชากฎหมาย แต่การนำหลักการทางเศรษฐศาสตร์มาพิจารณาประกอบการแก้ไข ปรับปรุง หรือเพิ่มเติมกฎหมาย ย่อมน่าจะเกิดประโยชน์สูงสุดต่อรัฐและประชาชนได้มากกว่าการพิจารณาแต่เพียงมิติ

ทางกฎหมายเพียงด้านเดียวอีกทั้งทรัพยากรของประเทศมีอยู่อย่างจำกัดการบริหารจัดการทรัพยากรที่มีอยู่จึงต้องทำให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชนในส่วนรวมโดยยึดหลักประโยชน์สาธารณะให้มากที่สุดและทำอะไรให้มีประสิทธิภาพที่สุด

อย่างไรก็ตาม ดังที่ผู้เขียนได้กล่าวแล้วข้างต้นว่าได้นำหลักเศรษฐศาสตร์มาใช้เพื่อประกอบการพิจารณาหามาตรการแก้ไขปัญหาการออกเอกสิทธิในที่ดินอันเป็นเหตุให้ที่ดินสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อมแต่มาตรการทางเศรษฐศาสตร์ที่นำมาวิเคราะห์ปัญหาก็ไม่มีเครื่องมือใด ๆ เป็นตัวชี้วัดได้ว่าเป็นมาตรการที่ดีที่สุดสำหรับการแก้ปัญหา แต่ก็ยังเป็นอีกแนวทางหนึ่งซึ่งน่าสนใจเนื่องจากมาตรการทางเศรษฐศาสตร์อาจเป็นการเพิ่มภาระให้แก่รัฐมากขึ้นหรืออาจไม่เป็นที่ยอมรับของประชาชนได้³⁰²

สำหรับหลักการทางเศรษฐศาสตร์ที่ผู้เขียนได้พิจารณานำมาเป็นข้อเสนอในนี้ได้แก่หลักการแบ่งปันผลประโยชน์ทางสังคม (Social Benefit) และหลักความคุ้มค่าแห่งประโยชน์ (Cost Benefit Analysis) ซึ่งหลักการแบ่งปันผลประโยชน์ทางสังคม (Social Benefit) คือการที่ผลประโยชน์เอกชนขัดกับผลประโยชน์สังคม รัฐจะต้องดำเนินการแก้ไขโดยพิจารณาออกกฎหมายหรือใช้มาตรการทางภาษี เป็นต้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมระหว่างคนรวยกับคนจน โดยผลประโยชน์ของเอกชน (Private Benefit) จะต้องไม่ขัดกับผลประโยชน์ของสังคม (Social Benefit)³⁰³

ส่วนหลักความคุ้มค่าแห่งประโยชน์ (Cost Benefit Analysis) มีหลักในการพิจารณาที่สำคัญ คือ การประเมินในมุมมองทางเศรษฐศาสตร์หรือการประเมินในทางสังคม หรือในเชิงสวัสดิการ โดยการพิจารณาผลกระทบต่อประชาชนหรือสภาพแวดล้อมภายนอกควบคู่กับต้นทุนและผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นไปใช้ประกอบในการตัดสินใจ³⁰⁴ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า Cost Benefit Analysis คือ การประมาณการผลกระทบต่อสวัสดิการทางสังคม³⁰⁵

³⁰² ธรรมนิติ์ สมนันตกุล, กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์ = Law and Economics: กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน สัญญา ละเมิด และสิ่งแวดล้อม (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), หน้า 60.

³⁰³ วสันต์ ภูวภัทรพร, เอกสารประกอบคำบรรยาย ECO 2104 ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจ History of Economic Thought, ค้นวันที่ 16 สิงหาคม 2560 จาก <http://www.eco.ru.ac.th/pdf/eco2104.pdf>

³⁰⁴ จิรพร สุเมธีประสิทธิ์, Cost Benefit Analysis เทคนิคการประเมินความคุ้มค่าของโครงการ, ค้นวันที่ 16 สิงหาคม 2560 จาก <https://chirapon.wordpress.com/2010/07/26/เรื่องที่-56-cost-benefit-analysis-เทคนิคการป-2/>

³⁰⁵ เรื่องเดียวกัน

เมื่อพิจารณาหลักการทางเศรษฐศาสตร์ เพื่อเป็นแนวทางแก้ไขปัญหาทางกฎหมายในเรื่องปัญหาการออกเอกสารสิทธิในที่ดินอันเป็นเหตุให้ที่ดินสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกัน ถูกปิดล้อมนี้ ผู้เขียนเห็นว่าสำหรับกรณีการออกเอกสารสิทธิในที่ดินที่อยู่ระหว่างพิจารณาดำเนินการ ควรมีมาตรการกฎหมายโดยคำนึงถึงประโยชน์ของสาธารณะมากกว่าประโยชน์ของปัจเจกชน แม้ว่า การที่รัฐอนุญาตให้เอกชนมีสิทธิครอบครองหรือมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้โดยเด็ดขาดแล้วเอกชนผู้นั้น ย่อมมีสิทธิในทรัพย์สิน (Property Right) มีสิทธิใช้สอยแต่ก็ไม่มีสิทธิกีดกันสิทธิของผู้อื่นที่มีอยู่ ก่อนแล้ว³⁰⁶ นอกจากนี้การที่เอกชนสละประโยชน์ส่วนตนเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้นจำเป็นต้องสละเพียง เท่าที่จำเป็น การที่รัฐจะลิดรอนสิทธิหรือประโยชน์ของเอกชนต้องเป็นกรณีที่ประโยชน์ทั้งสองอย่างนี้ ขัดแย้งกันและไม่มีทางจะประสานให้สอดคล้องกันได้ และต้องใช้วิธีการที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย น้อยที่สุดหรือเท่าที่จำเป็นตามหลักความจำเป็นพอสมควรแก่เหตุหรือหลักสัดส่วนในการใช้อำนาจ³⁰⁷

ดังนั้น ในกรณีเช่นนี้ควรมีมาตรการทางกฎหมายด้วยการห้ามออกเอกสารสิทธิ ในลักษณะดังกล่าว หากเจ้าของที่ดินประสงค์จะออกเอกสารสิทธิจะต้องยินยอมเว้นทางเข้าออกไว้ในบริเวณพื้นที่ที่กำหนด โดยให้เจ้าพนักงานที่ดินเสนอความเห็นต่ออธิบดีกรมที่ดินมีคำสั่งเว้นพื้นที่ ให้ใช้เป็นทางเข้าออกจากทางสาธารณะไปสู่ที่ดินสาธารณะที่จะถูกปิดล้อมนั้นเพื่อประโยชน์แก่ ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ ด้วยวิธีการให้ช่างรังวัดของกรมที่ดินผู้ออกไปทำการรังวัดในพื้นที่ รายงานข้อเท็จจริงในบันทึกรายงานผลการรังวัดเสนอเจ้าพนักงานที่ดินในพื้นที่ที่ดินสาธารณะนั้น ตั้งอยู่ โดยในรายงานให้มีการระบุรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพพื้นที่ ความหนาแน่นของชุมชนและ ระยะทางที่เหมาะสมในการเปิดทางแล้วทำแผนที่ประกอบการพิจารณา จากนั้นให้เจ้าพนักงานที่ดิน เสนออธิบดีกรมที่ดินเพื่อแต่งตั้งคณะกรรมการจำนวน 5 คน ประกอบด้วยเจ้าพนักงานที่ดิน เป็นประธาน นายอำเภอหรือผู้แทน นายกองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นในพื้นที่ที่ดินสาธารณะตั้งอยู่หรือ ผู้แทนร่วมเป็นกรรมการและให้มีเจ้าหน้าที่ในสำนักงานที่ดินร่วมเป็นกรรมการ และกรรมการและ เลขานุการเพื่อไปตรวจสอบสภาพพื้นที่ ความหนาแน่นของชุมชน และระยะทางที่เหมาะสมในการ เปิดทางแล้วทำแผนที่พร้อมความเห็นเสนอต่ออธิบดีกรมที่ดินเพื่อพิจารณามีคำสั่งต่อไป สำหรับ ทางเข้าออกจากทางสาธารณะสู่ที่ดินสาธารณะนั้น เมื่ออธิบดีกรมที่ดินมีคำสั่งให้เว้นไว้แล้ว ให้เจ้าพนักงานที่ดินดำเนินการออกเอกสารสิทธิให้แก่เจ้าของที่ดินและจดทะเบียนประเภทแบ่งหัก ทางสาธารณะประโยชน์ให้ปรากฏไว้ในทะเบียนที่ดินด้วย

³⁰⁶ ธรรมนิติ์ สมนันตกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 61.

³⁰⁷ สุนันท์ ธรรมศรีรักษ์, *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเอกลักษณ์ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐในการ*

สำหรับค่าทดแทนแก่เจ้าของที่ดินในกรณีนี้ แม้เจ้าของที่ดินจะได้ประโยชน์จากการมีทางสาธารณะผ่านที่ดินของตนอันทำให้มูลค่าของที่ดินเพิ่มขึ้นจากเดิม ประกอบกับการเว้นทางเข้าออกในกรณีเช่นนี้แม้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ตามแต่ในการดำเนินการของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้น เอกชนพึงได้รับค่าชดเชยความเสียหายจากการที่ต้องเสียสละประโยชน์เพื่อประโยชน์สาธารณะเมื่อเอกชนยอมรับความเสียหายเป็นพิเศษเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น รัฐจะอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อลิดรอนสิทธิหรือประโยชน์ของเอกชนโดยไม่มีการชดเชยความเสียหายนั้นย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยหลักความยุติธรรม³⁰⁸ นอกจากนี้การที่รัฐอนุญาตให้เอกชนมีสิทธิครอบครองหรือมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้โดยเด็ดขาดแล้วเอกชนผู้นั้นย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินของตนย่อมมีอำนาจในการปกป้อง คุ้มครอง ดูแล รักษาทรัพย์สิน และย่อมสิทธิที่จะได้รับการชดเชยจากการถูกลิดรอนสิทธิในทรัพย์สินของตน

ด้วยเหตุดังกล่าว เจ้าของที่ดินจึงสมควรได้รับค่าทดแทนเพราะการเว้นทางเข้าออกนั้นโดยการพิจารณาให้ค่าทดแทนจะพึงให้ได้เพียงใดให้อธิบดีกรมที่ดินตั้งคณะกรรมการจำนวน 5 คน ประกอบด้วยเจ้าพนักงานที่ดินในพื้นที่เป็นประธาน มีเจ้าพนักงานธนารักษ์พื้นที่หรือผู้แทนนายอำเภอหรือผู้แทน นายกองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นในพื้นที่หรือผู้แทนเป็นกรรมการ และเจ้าหน้าที่ของสำนักงานที่ดินในพื้นที่เป็นกรรมการและเลขานุการ ร่วมกันพิจารณากำหนดค่าทดแทนตามราคาตลาดโดยคำนึงถึงมูลค่าที่ดินที่เพิ่มขึ้นประกอบการพิจารณาด้วย

จากข้อเสนอแนะของผู้เขียนดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าควรนำข้อเสนอแนะของผู้เขียนไปพิจารณาเพื่อทำการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน โดยให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 8/1 มาตรา 8/2 มาตรา 8/3 มาตรา 8/4 และมาตรา 8/5 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินดังนี้

มาตรา 8/1 ที่ดินสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันแปลงใดมีที่ดินเอกชนแปลงอื่นล้อมอยู่จนไม่มีทางออกถึงทางสาธารณะได้ ให้ดำเนินการเปิดพื้นที่เพื่อเป็นทางผ่านเข้าออกไปสู่ที่ดินสาธารณะนั้นโดยผ่านที่ดินซึ่งล้อมอยู่ได้ สำหรับบริเวณที่จะใช้เป็นทางผ่านและวิธีการทำทางผ่านนั้นต้องเลือกให้พอควรแก่ความจำเป็นของการผ่านทางกับทั้งให้คำนึงถึงที่ดินเอกชนที่ล้อมอยู่ให้เสียหายแต่น้อยที่สุดที่จะเป็นได้โดยพิจารณาดำเนินการตามมาตรา 8/2 หรือมาตรา 8/3 แล้วแต่กรณี

มาตรา 8/2 กรณีซึ่งออกเอกสารสิทธิในที่ดินไปก่อนแล้ว เมื่อความปรากฏต่ออธิบดีกรมที่ดินโดยการเสนอความเห็นของเจ้าพนักงานที่ดินให้อธิบดีกรมที่ดินตั้งคณะกรรมการจำนวน 5 คน ประกอบด้วยเจ้าพนักงานที่ดินเจ้าพนักงานที่ดินเป็นประธาน นายอำเภอหรือผู้แทน นายกองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นในพื้นที่ที่ที่ดินสาธารณะตั้งอยู่หรือผู้แทนเป็นกรรมการ และให้มีเจ้าหน้าที่

³⁰⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

ในสำนักงานที่ดินเป็นกรรมการ และกรรมการและเลขานุการ เพื่อไปตรวจสอบสภาพพื้นที่ ความหนาแน่นของชุมชนและระยะทางที่เหมาะสมในการเปิดทางแล้วทำแผนที่เสนอต่ออธิบดี กรมที่ดินพิจารณาเพื่อเสนอออกพระราชกฤษฎีกาเวนคืนต่อคณะรัฐมนตรี

มาตรา 8/3 กรณีการออกเอกสารสิทธิในที่ดินซึ่งอยู่ระหว่างพิจารณาดำเนินการ หากทำการ ออกให้แล้วจะทำให้ที่ดินสาธารณะประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันถูกปิดล้อม ห้ามไม่ให้ เจ้าพนักงานที่ดินดำเนินการออกให้ เว้นแต่เจ้าของที่ดินจะยินยอมให้เว้นพื้นที่เป็นทางเข้าออกสู่ที่ดิน สาธารณะนั้นก่อน

การยินยอมให้เว้นพื้นที่เป็นทางเข้าออกสู่ที่ดินสาธารณะตามวรรคหนึ่ง ให้เจ้าของที่ดินแสดง เจตนายินยอมเป็นหนังสือต่อเจ้าพนักงานที่ดิน

การพิจารณาออกเอกสารสิทธิตามมาตรา 8/3 ให้ช่างรังวัดผู้ทำการรังวัดรายงานข้อเท็จจริง ในบันทึกรายงานผลการรังวัดโดยให้ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพพื้นที่ ความหนาแน่นของชุมชน และระยะทางที่เหมาะสมในการเปิดทางแล้วทำแผนที่ประกอบการพิจารณา จากนั้นให้เจ้าพนักงาน ที่ดินเสนออธิบดีกรมที่ดินเพื่อแต่งตั้งคณะกรรมการจำนวน 5 คน ประกอบด้วยเจ้าพนักงานที่ดิน เป็นประธาน นายอำเภอหรือผู้แทน นายกองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นในพื้นที่ที่ดินสาธารณะตั้งอยู่หรือ ผู้แทนร่วมเป็นกรรมการ และให้มีเจ้าหน้าที่ในสำนักงานที่ดินร่วมเป็นกรรมการ และกรรมการ และเลขานุการ เพื่อไปตรวจสอบสภาพพื้นที่ ความหนาแน่นของชุมชนและระยะทางที่เหมาะสม ในการเปิดทางแล้วทำแผนที่พร้อมความเห็นเสนอต่ออธิบดีกรมที่ดินเพื่อพิจารณามีคำสั่งต่อไป

เมื่ออธิบดีกรมที่ดินมีคำสั่งให้เว้นทางเข้าออกตามวรรคสาม ให้เจ้าพนักงานที่ดินดำเนินการ ออกเอกสารสิทธิให้แก่เจ้าของที่ดินและจดทะเบียนประเภทแบ่งหักทางสาธารณประโยชน์ให้ปรากฏ ไว้ในทะเบียนที่ดินด้วย

มาตรา 8/4 ในการออกพระราชกฤษฎีกาเวนคืนตามมาตรา 8/2 ให้ใช้ค่าทดแทนแก่เจ้าของ ที่ดินที่ล้อมอยู่เพื่อความเสียหายอันเกิดแต่เหตุที่มีทางผ่านนั้นโดยทดแทนให้ตามราคาตลาด และให้ อธิบดีกรมที่ดินแต่งตั้งคณะกรรมการกำหนดราคาขึ้นโดยมีเจ้าพนักงานที่ดินเป็นประธาน และให้มี กรรมการร่วมอีก 2 คน โดยกรรมการ 1 คน ต้องเป็นเจ้าพนักงานธนารักษ์ในพื้นที่หรือผู้แทน

ในการออกเอกสารสิทธิตามมาตรา 8/3 ให้อธิบดีกรมที่ดินตั้งคณะกรรมการจำนวน 5 คน ประกอบด้วยเจ้าพนักงานที่ดินเป็นประธาน มีเจ้าพนักงานธนารักษ์พื้นที่หรือผู้แทน นายอำเภอหรือ ผู้แทน นายกองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นในพื้นที่หรือผู้แทน เป็นกรรมการและเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ที่ดินในพื้นที่เป็นกรรมการและเลขานุการ ร่วมกันพิจารณากำหนดค่าทดแทนตามราคาตลาด โดยคำนึงถึงมูลค่าที่ดินที่เพิ่มขึ้นประกอบกับพิจารณาด้วย

มาตรา 8/5 ให้อธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจในการออกระเบียบเพื่อกำหนดวิธีการในการ ดำเนินการตามมาตรา 8/1 มาตรา 8/2 มาตรา 8/3 และมาตรา 8/4

บรรณานุกรม

- กฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497. **ราชกิจจานุเบกษา**. 111, 12ก (1 เมษายน 2537): 27-34.
- กรมเจ้าท่า. **ประวัติกรมเจ้าท่า**. ค้นวันที่ 8 กันยายน 2559 จาก <http://www.mot.go.th/about.html?id=7>
- กรมที่ดิน. **การติดต่อสำนักงานที่ดิน**. ค้นวันที่ 10 กันยายน 2559 จาก <http://nam.dol.go.th/Pages/สถานที่ตั้ง.aspx>
- กรมที่ดิน. **แบบแจ้งการครอบครอง (ส.ค.1)**. ค้นวันที่ 9 กันยายน 2559 จาก http://www.dol.go.th/dol/index.php?option=com_content&task=view&id=265&Itemid=55
- กรมที่ดิน. **ใบจอง (น.ส. 2)**. ค้นวันที่ 9 กันยายน 2559 จาก http://www.dol.go.th/dol/index.php?option=com_content&task=view&id=265&Itemid=55
- กรมที่ดิน. **ใบไต่สวน (น.ส. 5)**. ค้นวันที่ 9 กันยายน 2559 จาก http://www.dol.go.th/dol/index.php?option=com_content&task=view&id=265&Itemid=55
- กรมที่ดิน. **ระบบทะเบียนที่ดินแบบเทอร์เรนส์**. กรุงเทพมหานคร: ป.สัมพันธ์พาณิชย์, 2544. (จัดพิมพ์เป็นที่ระลึกพิธีเปิดอาคารพิพิธภัณฑสถานกรมที่ดิน วันพฤหัสบดีที่ 20 กันยายน 2544).
- กรมที่ดิน. **วิวัฒนาการการออกโฉนดที่ดินและงานทะเบียนที่ดิน (100 ปี กรมที่ดิน)**. กรุงเทพมหานคร: ชุมชนุสสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย, 2543.
- กรมที่ดิน. **สำนักมาตรฐานการออกหนังสือสำคัญ. การดำเนินการตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน (ปัญหาของสำนักงานที่ดินในการดำเนินการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน)**. กรุงเทพมหานคร: กองการพิมพ์ กรมที่ดิน, 2557.
- กรมที่ดิน. **สำนักมาตรฐานการออกหนังสือสำคัญ. แนวทางการตรวจสอบที่เช่า ที่ฎเช่า และที่ลาดชั้นเฉลี่ยเกิน 35% ขึ้นไปเพื่อการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน**. กรุงเทพมหานคร: กองการพิมพ์ กรมที่ดิน, 2558.
- กรมที่ดิน. **หนังสือที่ มท 0516.2/ว19473. 6 กรกฎาคม 2547 เรื่อง การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินในเขตที่ดินของรัฐ**. ค้นวันที่ 10 กันยายน 2559 จาก http://nam.dol.go.th/landdoc//DocLib14/2529_7508.pdf

- กรมที่ดิน. หนังสือที่ มท 0712/ว7508. 1 เมษายน 2529 เรื่อง **นโยบายป่าไม้แห่งชาติ**. ค้นวันที่ 10 กันยายน 2559 จาก http://nam.dol.go.th/landdoc//DocLib14/2529_7508.pdf
- กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช. **ภารกิจหน้าที่กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่าและพันธุ์พืช**. ค้นวันที่ 8 กันยายน 2559 จาก <http://portal.dnp.go.th/Content?contentId=6>
- กำธร กำประเสริฐ และสุเมธ จานประดับ. **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทยและระบบกฎหมายหลัก = Thai Legal History and Major Legal System: LW 103**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543.
- คุณากร ทรัพย์ผล. **การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554.
- จรัญ ภักดีธนากุล และพรเพชร วิชิตชลชัย. **กฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศในสกุลกฎหมายคอมมอนลอว์**. ใน เอกสารการสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ. หน่วยที่ 14. นนทบุรี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2542.
- จรัสรัตน์ สร้อยเสริมทรัพย์. **รายงานการวิจัยเรื่องมาตรการทางกฎหมายในการบังคับใช้เกี่ยวกับการบุกรุกที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินในประเทศไทย**. นนทบุรี: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชพฤกษ์, 2552.
- จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย. **คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง**. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2553.
- จิรพร สุเมธีประสิทธิ์. **Cost Benefit Analysis เทคนิคการประเมินความคุ้มค่าของโครงการ**. ค้นวันที่ 16 สิงหาคม 2560 จาก <https://chirapon.wordpress.com/2010/07/26/เรื่องที่-56-cost-benefit-analysis-เทคนิคการป-2/>
- จุฑามาศ นิสารัตน์. **ความเป็นมาและการใช้ประโยชน์ที่ราชพัสดุ**. วารสารรามคำแหง. 25, 3 (กรกฎาคม-กันยายน 2551): 103-109.
- จุฑามาศ นิสารัตน์. **ที่ราชพัสดุ**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524.
- ธรรมนิตย์ สุมนต์กุล. **กฎหมายกับเศรษฐศาสตร์ = Law and Economics: กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน สัญญา ละเมิด และสิ่งแวดล้อม**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.
- ธรรมรังสี วรรณโก. **ระบบการจัดการที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.

ธวัชชัย บุญแก้ววรรณ. การเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออก

โดยตลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

ธิดิ สายเชื้อ. การบริหารจัดการที่ดินของรัฐของสหรัฐอเมริกา. ค้นวันที่ 10 กันยายน 2559 จาก
<http://lawdrafter.blogspot.com/2014/01/blog-post.html>

บัญญัติ สุชีวะ. คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์. พิมพ์ครั้งที่ 12 ปรับปรุงโดย ไพโรจน์ วายุภาพ.
กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2552.

บัญญัติ สุชีวะ. การจำยอม. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 1, 1 (2512): 83-87.

ปกรณ นิลประพันธ์, ชนันท ศรีทองสุข และจินตพันธ์ ทั้งสุบุตร. เอกสารแสดงสิทธิที่ดินตาม
กฎหมายออสเตรเลีย อังกฤษและสหรัฐอเมริกา. วารสารกฎหมายปกครอง. 23, 2
(2549): 64-84.

ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง กำหนดเขตหวงห้ามที่เช่าหรือเช่าตามความในมาตรา 9 (2)
แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน. ราชกิจจานุเบกษา. 73, 33 (17 เมษายน 2499): 1202.

ประชุม โฉมฉาย. กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น: จารัตโรมันและแอ่งโกลแซกซอน.
กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

ประชุม โฉมฉาย. หลักกฎหมายโรมันเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำรา
และเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

ประมวลกฎหมายที่ดิน. ราชกิจจานุเบกษา. 71, 78 (30 พฤศจิกายน 2497): 10-67.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์. ราชกิจจานุเบกษา. 47, 42 (18 มีนาคม 2473): 442-486.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง. ราชกิจจานุเบกษา. 52 (20 มิถุนายน 2478): 723-978.

ประมวลกฎหมายอาญา. ราชกิจจานุเบกษา. 73, 95 (15 พฤศจิกายน 2499): 12-171.

ประมุข สุวรรณศรี. กฎหมายของประเทศแอ่งโกลแซกซอน. พิมพ์ครั้งที่ 2. พระนคร: โรงพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2493.

พงษ์เทพ แซ่ลี้. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับภาระจำยอม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะ
นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. กรุงเทพมหานคร: ราชบัณฑิตยสถาน, 2556.

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. ค้นวันที่ 9 กันยายน 2559 จาก
<http://www.royin.go.th/dictionary/>

พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: ราชบัณฑิตยสถาน,
2543.

- พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 **ราชกิจจานุเบกษา**. 30, (5 สิงหาคม 2456): 74-152.
- พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518. **ราชกิจจานุเบกษา**. 92, 54 ฉบับพิเศษ (5 มีนาคม 2518): 10-43.
- พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542. **ราชกิจจานุเบกษา**. 116, 114ก (17 พฤศจิกายน 2542): 48-66.
- พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2556. **ราชกิจจานุเบกษา**. 130, 120ก (19 ธันวาคม 2556): 1-4.
- พระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511. **ราชกิจจานุเบกษา**. 85, 55 ฉบับพิเศษ (19 มิถุนายน 2511): 59-76.
- พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535. **ราชกิจจานุเบกษา**. 109, 52 (18 เมษายน 2535): 6-24.
- พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518. **ราชกิจจานุเบกษา**. 92, 54 ฉบับพิเศษ (5 มีนาคม 2518): 1-6.
- พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507. **ราชกิจจานุเบกษา**. 81, 38 (28 เมษายน 2507): 263-281.
- พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542. **ราชกิจจานุเบกษา**. 116, 120ก (29 พฤศจิกายน 2542): 21-48.
- พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457. **ราชกิจจานุเบกษา**. 31 (17 กรกฎาคม 2457): 229-274.
- พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535. **ราชกิจจานุเบกษา**. 109, 15 (28 กุมภาพันธ์ 2535): 1-2.
- พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537. **ราชกิจจานุเบกษา**. 111, 53ก (2 ธันวาคม 2537): 11-35.
- พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497. **ราชกิจจานุเบกษา**. 71, 78 ฉบับพิเศษ (30 พฤศจิกายน 2497): 1-9.
- พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504. **ราชกิจจานุเบกษา**. 78, 80 (3 ตุลาคม 2504): 1071-1083.
- ไพโรจน์ วายุภาพ. **คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 บททั่วไป**. พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขและเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานครพาณิชย์, 2559.

มานัส ฉั่วสวัสดิ์. **คำบรรยาย เรื่อง การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน**. กรุงเทพมหานคร: กองการพิมพ์ กรมที่ดิน, 2556. ค้นวันที่ 9 กันยายน 2559 จาก <http://www.oic.go.th/FILEWEB/CABINFOCENTER10/DRAWER033/GENERAL/DATA0000/00000039.PDF>

เมตตา ท้าวสกุล. **ทรัพย์สินของแผ่นดิน: ศึกษากรณีปัญหาการได้มาและระงับสิ้นไปเกี่ยวกับที่ดินวัด**. ผลงานส่วนบุคคลในการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 13, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2557. ค้นวันที่ 9 กันยายน 2559 จาก http://elib.coj.go.th/Ebook/data/judge_report/jrp2557_13_19.pdf

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐ พ.ศ. 2545 **ราชกิจจานุเบกษา**. 120, 2ง ตอนพิเศษ (7 มกราคม 2546): 29-34.

ลักคณา พบรัมย์. **การแบ่งประเภทที่ดินของรัฐในต่างประเทศ**. ค้นวันที่ 10 กันยายน 2559 จาก <https://www.gotoknow.org/posts/242740>

แลงการ์ด, โรแบร์ต. **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

แลงการ์ด, โรแบร์ต. **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย: (กฎหมายเอกชน) กฎหมายที่ดิน**. พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2483.

วรภัคดีพิบูลย์, พระ. **คำบรรยายกฎหมายที่ดิน**. พิมพ์ครั้งที่ 2. พระนคร: โรงพิมพ์วิบูลย์กิจ, 2496.

วสันต์ กิจบำรุง. **การบริหารจัดการทะเบียนที่ดินในระบบเทอร์เนต (ตอนที่ 3)**. ค้นวันที่ 10 กันยายน 2559 จาก <http://www.bloggang.com/viewblog.php?id=landclinic&date=07-08-2009&group=9&gblog=22>

วสันต์ กิจบำรุง. **ระบบทะเบียนที่ดิน**. **วารสารที่ดิน**. 31, 2 (มีนาคม-เมษายน 2528): 2-48.

วสันต์ ภูวภัทรพร. **เอกสารประกอบคำบรรยาย ECO 2104 ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจ History of Economic Thought**. ค้นวันที่ 16 สิงหาคม 2560 จาก <http://www.eco.ru.ac.th/pdf/eco2104.pdf>

วัลลภ นาคบัว. **ปัญหาบางประการเกี่ยวกับการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.

วาสนา จันทราภรณ์. **การควบคุม คุ้มครองป้องกันและการใช้ประโยชน์ที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

วิกร รัชชปวงชน. ปัญหาที่น่าสนใจเกี่ยวกับทางจำเป็น. **วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช**. 17, 1 (มิถุนายน 2548): 74-80.

ศุภัทธ ภัทรสุนทร. **ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับทะเบียนที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน**.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.

สมคิด ศรีสังคม. **ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจทวีปยุโรปจากยุคดึกดำบรรพ์ถึง ค.ศ. 1750**.

กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2526.

สาโรช นิลเขต. **คำบรรยายกฎหมายที่ดินว่าด้วยที่ดินของรัฐและการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน**. กรุงเทพมหานคร: บ้านเล่าการพิมพ์, 2551.

สำนักอนุรักษ์สัตว์ป่า. **เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า**. ค้นวันที่ 8 กันยายน 2559 จาก http://www.dnp.go.th/wildlifednp/index.php?option=com_content&view=article&id=28&Itemid=29

สำนักอนุรักษ์สัตว์ป่า. **เขตห้ามล่าสัตว์ป่า**. ค้นวันที่ 8 กันยายน 2559 จาก http://www.dnp.go.th/wildlifednp/index.php?option=com_content&view=article&id=27&Itemid=30

สุชาติ เต็งสุวรรณ. **แกะรอย 113 ปี ประมวลเรื่องราวการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน**.

กรุงเทพมหานคร: กองการพิมพ์ กรมที่ดิน, 2557. (จัดพิมพ์เป็นที่ระลึกการรับราชการครบรอบอายุ 60 ปี นายสุชาติ เต็งสุวรรณ ผู้อำนวยการสำนักมาตรฐานการออกหนังสือสำคัญ).

สุทิวาทนฤพุด, หลวง. **คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท**. กรุงเทพมหานคร: ศรีสมบัติการพิมพ์, 2529. (จัดพิมพ์เป็นที่ระลึกในการพระราชทานเพลิงศพหลวงสุทิวาทนฤพุด (สอ้าน รมยานนท์)).

สุนทรียา เหมือนพะวงศ์. **การใช้และการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537.

สุนันท์ ธรรมศรีรักษ์. **ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับเอกลักษณ์ของคู่สัญญาฝ่ายรัฐในการเลิกสัญญาทางปกครองฝ่ายเดียว**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2559.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย**. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556.

อานนท์ มาเม้า. **แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน**. **วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย**. 32, 1 (มีนาคม 2557): 83-96.

- อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์. กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการที่ดินในประเทศไทย. **วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย**. 20, 2 (พฤศจิกายน 2543): 139-174.
- อุกฤษ มงคลนาวิน. **ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สากล)**. พระนคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2514.
- อุดม เพื่องพุง. **คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 ตอน 1**. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2552.
- Burns, F. Adverse Possession and Title-by-Registration Systems in Australia and England. **Melbourne University Law Review**. 35, 3 (2011): 773-820.
- Chicbu, U. E. and Kalashyan, V. Land-use Planning and Public Administration in Bavaria, Germany: Towards a Public Administration Approach to Land-use Planning. **Geomatics, Landmanagment and Landscape**. 1 (2015): 7-17.
- Civil Code. Retrieved September 10, 2016 from https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.pdf
- Consolidation of Real Property Acts 1991. Retrieved September 10, 2016 from http://www.qld.gov.au/__data/assets/pdf_file/0020/372503/r40.pdf
- Crown Lands Act 1989 No 6. Retrieved September 10, 2016 from <https://www.legislation.nsw.gov.au/inforce/992dfbfa-e55b-ecab-9479-da7535ce2511/1989-6.pdf>
- Gröpl, C. and Rupp, M. **State Assets (Public Ownership) in the Federal Republic of Germany Annual Report-2011-Germany**. Retrieved September 9, 2016 from http://www.ius-publicum.com/repository/uploads/10_03_2011_16_33_Groepl.pdf
- Hawerk, W. Grundbuch and Cadastral System in Germany, Austria and Switzerland. In **Modern Cadastres and Cadastral Innovations, Proceedings of the One Day Seminar Held During the Annual Meeting of Commission 7, Cadastre and Rural Land Management, of the International Federation of Surveyors (FIG)**. May 16, 1995, Delft, The Netherlands. Retrieved September 9, 2016 from https://www.fig.net/organisation/comm/7/activities/reports/events/Delft_seminar_95/title.html

- Hertel, C. and Wicke, H. **Real Property Law and Procedure in the European Union: National Report, Germany.** Florence, Italy: European University Institute (EUI), 2005. Retrieved September 9, 2016 from <https://www.eui.eu/Documents/DepartmentsCentres/Law/ResearchTeaching/ResearchThemes/EuropeanPrivateLaw/RealPropertyProject/Germany.PDF>
- Land Administration Act 1997. Retrieved September 10, 2016 from http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/wa/consol_act/laa1997200/
- Grundbuchordnung 1897. Retrieved September 10, 2016 from <http://www.gesetze-im-internet.de/gbo/GB0.pdf>
- Land Titles Act 1925. Retrieved September 10, 2016 from <http://www.legislation.act.gov.au/a/1925-1/current/pdf/1925-1.pdf>
- Land Title Act 1994. Retrieved September 10, 2016 from <https://www.legislation.qld.gov.au/LEGISLTN/CURRENT/L/LandTitleA94.pdf>
- Lands for Public Purposes Acquisition Act 1914. Retrieved September 10, 2016 from <https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/C/A/LANDS%20FOR%20PUBLIC%20URPOSES%20ACQUISITION%20ACT%201914/CURRENT/1914.1154.UN.PDF>
- Polten, Eric P.; Herwartz, M. and Waizenegger, U. **German and Canadian Real Property Law: A Comparison.** Toronto, Canada: Polten & Associates, 2012.
- Real Property Act 1886. Retrieved September 10, 2016 from <https://www.legislation.sa.gov.au/LZ/C/A/REAL%20PROPERTY%20ACT%201886/CURRENT/1886.380.UN.PDF>
- Real Property Act 1900. Retrieved September 10, 2016 from http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/legis/nsw/consol_act/rpa1900178/index.html
- Thiel, F. "Property Entails Obligations": Land and Property Law in Germany. **European-Asian Journal of Law and Governance.** 1, 1 (2011): 75-89.
- Tomuschat, C.; Currie, David P. and Kmooers, Donald P., Trans. **Basic Law for the Federal Republic of Germany.** Berlin: German Bundestag, 2015. Retrieved September 10, 2016 from <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>

Transfer of Land Act 1958. Retrieved September 10, 2016 from http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdb/au/legis/vic/consol_act/tola1958160/

Whalan, Douglas J. **The Torrens System in Australia**. Sydney: Law Book, 1982.

Wilsch, H. The German “Grundbuchordnung”: History, Principles and Future about Land Registry in Germany. **Fachbeitrag ZFV**. 4 (2012): 224-233.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ นามสกุล

นายณัฐวุฒิ รัตนโสภิต

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2544

นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

พ.ศ. 2552

เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 62

พ.ศ. 2555

ศิลปศาสตรบัณฑิต (ไทยคดีศึกษา)

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2557

รัฐศาสตรบัณฑิต (บริหารงานยุติธรรม)

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ประสบการณ์การทำงาน

พ.ศ. 2545-พ.ศ. 2547

ลูกจ้างชั่วคราวตำแหน่งนิติกร (เจ้าพนักงาน

พิทักษ์ทรัพย์) กรมบังคับคดี กระทรวงยุติธรรม

พ.ศ. 2547-ปัจจุบัน

นักวิชาการที่ดิน ระดับชำนาญการ

กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย