

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการออกเอกสารสิทธิที่ดิน

มาตรการทางกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ที่เกี่ยวข้องกับการออกโฉนดที่ดิน

จากบทความของนักวิจัยมูลนิธินิปปอนเพื่อปัญญาชนสาธารณะแห่งเอเชีย (“API Fellowships,” The Nippon foundation fellowships for Asian public intellectuals) คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยนิวกาตะ ประเทศญี่ปุ่น เรื่องกฎหมายกับการบังคับใช้กรณีฟิลิปปินส์และญี่ปุ่น ได้เขียนถึงกฎหมายของฟิลิปปินส์ที่เกี่ยวข้องกับการออกโฉนดที่ดินไว้ดังนี้คือ

1. กฎหมายจารีตประเพณีด้วยกฎหมายของรัฐ

ฟิลิปปินส์เป็นตัวอย่างที่เห็นชัดของความพยายามในการคุมกฎหมายจารีตประเพณี (customary law) ด้วยกฎหมายรัฐ (state law) ดังความเป็นมาโดยย่อดังนี้

ในยุคได้อาณานิคมสเปนทรัพยากรธรรมชาติทุกประการทั่วทุกหมู่เกาะฟิลิปปินส์ถูกประกาศให้เป็นสมบัติของกษัตริย์สเปน โดยยอมให้ชนพื้นเมืองจดทะเบียนที่ดินที่ครอบครองอยู่ได้แต่ด้วยหลายสาเหตุไม่ปรากฏว่ามีชนพื้นเมืองใดไปจดทะเบียน

ในยุคอาณานิคมอเมริกาที่ดินทุกแห่งทั่วทุกหมู่เกาะฟิลิปปินส์ถูกประกาศให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (public domains) เว้นแต่

1.1 ที่ดินเอกชนที่จดทะเบียนไว้ตั้งแต่สมัยสเปน

1.2 ที่ดินเอกชนที่จดทะเบียนใหม่ในระบบ Torrens System ตาม Land Registration Act, 1902

1.3 ที่ดินของชนพื้นเมืองตามกฎหมายจารีตประเพณี

ต่อมาในยุคหลังอาณานิคม รัฐบาลฟิลิปปินส์สืบทอดนโยบายอเมริกาในเรื่องสาธารณสมบัติของแผ่นดินและที่ดินเอกชนและให้ชนพื้นเมืองมีสิทธิครอบครองได้ 10 ปีตาม Ancestral Land Decree, 1974 แต่กระนั้นก็ออกกฎหมายยึดมาให้สัมปทานเหมืองแร่ตาม Mining Act, 1995 รวมทั้งให้ เอกชนทำป่าไม้ เลี้ยงสัตว์และทำไร่ จนเมื่อ 10 ปีผ่านไปก็ไม่มีชนพื้นเมืองได้รับอนุญาตให้อยู่ต่ออีกเลย

ในปี 1997 ฝ่ายประชาชนเรียกร้องให้ผ่านกฎหมาย Indigenous Peoples’ Right Act (เรียกโดยย่อว่า “IPRA” หรือ “อิพรา”) ออกมาได้สำเร็จ

2. กฎหมายสิทธิชนพื้นเมืองฟิลิปปินส์ 1997 (“IPRA”)

IPRA เป็น “กฎหมายลูก” ตามรัฐธรรมนูญฟิลิปปินส์ปี 1987 ที่เขียนไว้ว่าอย่าง “สวยหรู” 85 มาตรา มารับรองและส่งเสริมสิทธิชนพื้นเมืองใน 4 ประการ ดังนี้

- 2.1 สิทธิในสมบัติบรรพบุรุษและที่ดินบรรพบุรุษ (right to ancestral domains & lands)
- 2.2 สิทธิปกครองตนเองและตัดสินใจเอง (right to self governance & self determination)
- 2.3 สิทธิในศักดิ์ศรีแห่งวัฒนธรรม (right to cultural integrity)
- 2.4 สิทธิยินยอมโดยเสรีและมีข้อมูลล่วงหน้า (right to free & prior informed consent)

IPRA มีความละเอียดและครอบคลุมกว้างขวางมากหมายหลายหัวข้อ เช่น

- สมบัติบรรพบุรุษ (ancestral domains) พื้นดิน พื้นน้ำ ชายฝั่ง ทรัพยากรธรรมชาติในนั้นและโฉนดสมบัติบรรพบุรุษ (“CADT” Certificate of Ancestral Domain Title) ซึ่งเป็น “โฉนดรวม” ของสมบัติบรรพบุรุษทุกประการ

- ที่ดินบรรพบุรุษ (ancestral lands) ที่ดินที่ชนพื้นเมืองครอบครองใช้ประโยชน์ โฉนดที่ดินบรรพบุรุษ (“CALT” Certificate of Ancestral Lands Title) ซึ่งเป็น “โฉนดเฉพาะ” ของที่ดินบรรพบุรุษ

- การเรียกร้องสิทธิโดยชุมชน (communal claims) การตรวจสอบรับรอง (delineation & recognition)

- กฎหมายจารีตประเพณี (customary laws)

- ชุมชนวัฒนธรรมพื้นเมือง / ชนพื้นเมือง (indigenous cultural communities / indigenous peoples)

- คณะกรรมการแห่งชาติเพื่อชนพื้นเมือง (“NCIP” National Commission of Indigenous Peoples)

- กรรมสิทธิ์พื้นเมือง (native title) สิทธิเหนือสมบัติและที่ดิน (domains & lands) ที่ไม่เคยตกเป็นของแผ่นดิน (public) และชนพื้นเมืองครอบครองมาก่อน (ก่อนหมู่เกาะฟิลิปปินส์ตกเป็นอาณานิคมสเปน)

3. ปัญหาการบังคับใช้โดยเจ้าหน้าที่รัฐ

ข้อมูลส่วนนี้ได้มาจาก Aida Vidal the Politics of Indigenous Peoples Rights to Land: A Closer Look at IPRA Implementation in Mindanao, Philippines, Alternate Forum for Research in Mindanao (AFRIM), Davao City, Philippines, Aug 04.

งานวิจัยนี้ ศึกษาการบังคับใช้กฎหมาย IPRA ที่เกาะมินดาเนาเพราะชนพื้นเมืองฟิลิปปินส์ร้อยละ 61 อยู่ที่เกาะนี้ (7.1 ล้านคน) กฎหมาย IPRA กำหนดให้รัฐบาลดำเนินการตามลำดับดังนี้

3.1 เมื่อชุมชนพื้นเมืองเรียกร้องสิทธิให้รัฐบาลออก “ใบเรียกร้องสิทธิ” ให้เรียกว่า “CADC” หรือ Certificate of Ancestral Domain Claim

3.2 ต่อไปเมื่อตรวจสอบการครอบครองเรียบร้อยแล้วให้รัฐบาลรับรองโดยออก “โฉนดสมบัติบรรพบุรุษ” ให้เรียกว่า “CADT” หรือ Certificate of Ancestral Domain Title (พิเศษฐ เมลานนท์, นิลุชล ชัยอิทธิพลวงศ์ และพรทิพย์ อภิสิทธิวิชาสนา, ออนไลน์, 2545)

มาตรการทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับการออกเอกสารสิทธิที่ดิน

นโยบายการถือครองที่ดินของอเมริกา ในช่วงแรกเป็นการส่งเสริมให้มีการตั้งถิ่นฐานเนื่องจากมีที่ดินจำนวนมากที่ไม่มีคนบุกเบิกและต้องการหารายได้เข้ารัฐต่อมาได้เกิดความขัดแย้งกันอย่างรุนแรงจนต้องเปลี่ยนนโยบายในปี ค.ศ.1841 ได้นำนโยบายการจำกัดสิทธิเข้ามาใช้โดยประชาชนแต่ละคนสามารถซื้อที่ดินได้ไม่เกิน 160 เอเคอร์ ในปี ค.ศ.1861 รัฐสภาได้ออกกฎหมาย homestead act มีวัตถุประสงค์เพื่อชักชวนให้ผู้ตั้งถิ่นฐานอพยพเข้าไปอยู่ในพื้นที่เรียกว่า Tran Mississippi West กฎหมายกำหนดไว้ว่าหัวหน้าครอบครัวจะได้รับที่ดินเป็นเนื้อที่ 160 เอเคอร์ และเมื่อทำการเพาะปลูกบนที่ดินนั้นเป็นเวลาครบ 5 ปีแล้วจะได้รับโฉนดที่ดิน ทั้งนี้หัวหน้าครอบครัวจะเป็นพลเมืองอเมริกาหรือผู้ที่จะเป็นพลเมืองอเมริกาก็ได้ ต่อมาในปี ค.ศ.1904 ได้ปรับปรุงกฎหมายให้สามารถถือครองได้ครอบครัวละ 320 เอเคอร์ และในปี ค.ศ.1916 ได้มีกฎหมาย Stock Rain Sing Homestead กำหนดให้รัฐขายที่ดินซึ่งเป็นพื้นที่เหมาะแก่การเลี้ยงสัตว์และผลิตอาหารสัตว์ สำหรับสามีและภรรยาครอบครัวละ 640 เอเคอร์ (คนละ 320 เอเคอร์)

หลังสงครามโลกครั้งแรกในปี ค.ศ.1920 สหรัฐได้ออกกฎหมายกีดกันคนเข้าเมืองอย่างจริงจังและในช่วงปี ค.ศ.1930-1940 รัฐบาลกลางได้ดำเนินการโครงการ program of subsistence homesteads เพื่อสร้างให้แต่ละครอบครัวมีที่ดินผืนเล็กๆ ในขนาดพอที่จะนำมาหาเลี้ยงชีพได้กับสามารถที่จะใช้เวลาว่างไปทำงานอื่น เช่น งานอุตสาหกรรมที่อยู่ใกล้บ้านบ้าง รวมทั้งส่งเสริมให้มีการกระจายกิจการอุตสาหกรรมในเมือง นอกจากนั้นรัฐบาลยังมีมาตรการในการบังคับซื้อที่ดินไว้เพื่อการชลประทานแก่ไร่นาและปศุสัตว์ (ทางภาคตะวันตก)

ในปี ค.ศ.1943 ได้ยกเลิกการอนุญาตให้ราษฎรจับจองที่ดินขณะนั้นมีที่ดินที่ไม่ได้จัดสรรอยู่เพียง 184 ล้านเอเคอร์ แล้ววางนโยบายในการจัดที่ดินขึ้นใหม่โดยยึดหลักการสำคัญ 3 ประการ คือ

1. ที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือตั้งถิ่นฐานบ้านเรือนจับจองได้ไม่เกินครอบครัวละ 640 เอเคอร์ ส่วนที่ดินเพื่อทำเป็นทุ่งเลี้ยงสัตว์กฎหมายไม่ให้สิทธิแก่เอกชนที่จะจับจอง
2. ที่ดินแปลงเล็กแปลงน้อยหัวไร่ปลายนาให้รัฐมีอำนาจหาผลประโยชน์ โดยให้เช่าหรือขายก็ได้

3. ที่ดินที่เหมาะสมเพื่อการเลี้ยงสัตว์ประมาณ 140 ล้านเอเคอร์ ให้เอกชนเช่าเพื่อเลี้ยงสัตว์ ในประเทศสหรัฐอเมริกา กระทรวงเกษตรของสหรัฐอเมริกาได้จำแนกสมรรถนะของที่ดิน โดยเปรียบเทียบตามความเหมาะสมของการใช้ที่ดินว่าที่ดินบริเวณใดควรใช้เพื่อการเพาะปลูก หรือเหมาะสำหรับการเลี้ยงสัตว์เป็นเขตป่าไม้หรือควรทำอุตสาหกรรม สำหรับพื้นที่ที่เหมาะสมแก่ การเกษตรก็ได้กำหนดไว้ใช้พื้นที่ปลูกพืชแต่ละชนิดต่างกันไป เช่น มีการกำหนดพื้นที่เรียกว่า “แถบสีเหลือง” (yellow belt) ใช้ปลูกข้าวโพด เป็นต้น

จะเห็นได้ว่านโยบายเกี่ยวกับที่ดินทำกินของสหรัฐอเมริกาในช่วงแรกเปิดโอกาสแก่เอกชน โดยเสรีในการถือครองที่ดินขนาดที่กำหนดเพื่อให้พอทำกินสำหรับการเกษตรกรรมทุกสาขาแต่ในช่วง 80 ปีที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบัน กลับตรงกันข้ามคือ ขยายขนาดที่ดินให้มีมากขึ้นเพื่อประโยชน์แก่เกษตรกรรมขนาดใหญ่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งทางภาคตะวันตก อย่างไรก็ตามโดยสรุปการถือครองที่ดินของอเมริกาไม่ค่อยมีปัญหามากนัก ทั้งนี้ เพราะมีระบบการคุ้มครองสิทธิของสังคมและระบบภาษี โดยเฉพาะอย่างยิ่งภาษีทรัพย์สิน ภาษีมรดกและการให้ที่มีประสิทธิภาพ ประกอบกับพลเมืองของอเมริกายอมรับในกรรมสิทธิ์ของเอกชนและสิทธิส่วนรวมมาก จึงทำให้ปัญหาเกี่ยวกับการถือครองที่ดินหมดไป (อนุวรรตน์ โหมพิริง, 2542, หน้า 207 - 210)

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการออกเอกสารสิทธิที่ดินของสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน)

จาการศึกษากระบวนการควบคุมการถือครองที่ดินด้วยกฎหมายโดยตรง (ยกเว้นการควบคุมด้วยมาตรการทางการปฏิรูปที่ดิน) ประเทศที่มีกฎหมายดังกล่าวใช้ค่อนข้างชัดเจนมากที่สุด คือ ประเทศสาธารณรัฐจีน (ไต้หวัน) และโดยที่กฎหมายเกี่ยวกับที่ดินของประเทศสาธารณรัฐจีนเกี่ยวเนื่องกันทั้งการกำหนดสิทธิ การจัดเก็บภาษีทรัพย์สินและภาษีมูลค่าที่ดินเพิ่มจึงจำเป็นต้องศึกษากฎหมายทั้งสามลักษณะควบคู่กันไป

กฎหมายที่ดินของประเทศสาธารณรัฐจีนได้ตราขึ้นเมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม 2473 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2479 แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อวันที่ 29 เมษายน 2489 ได้บัญญัติถึงสาระสำคัญเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในที่ดิน การภาษีที่ดินและภาษีมูลค่าที่ดินเพิ่มไว้ดังนี้

สิทธิในที่ดินทั่วไป

กฎหมายกำหนดไว้ว่า ที่ดินทั้งหมดของสาธารณรัฐจีนเป็นของชาวจีนทุกคนที่ดินของเอกชนคือที่ดินส่วนที่ประชาชนเป็นเจ้าของอย่างถูกต้องตามกฎหมาย

ที่ดินของเอกชนหากเจ้าของสาบสูญให้ตกเป็นที่ดินของรัฐ สิทธิต่างๆเหนือพื้นดินจะเกิดขึ้นได้ก็โดยบทบัญญัติของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากเจ้าของที่ดินไม่อยู่ในที่ดินของตนในกรณีหนึ่งกรณีใดต่อไปนี้ให้ที่ดินนั้นตกเป็นของรัฐ

1.1 เจ้าของที่ดินรวมทั้งสมาชิกในครอบครัว สำหรับที่ดินนอกเขตเทศบาลหรือมณฑลที่
ที่ดินตั้งอยู่เป็นเวลาติดต่อกัน 3 ปีบริบูรณ์

1.2 เจ้าของร่วมสำหรับที่ดินซึ่งอาศัยอยู่นอกเขตเทศบาลหรือมณฑลที่ดินนั้นตั้งอยู่เป็น
เวลาติดต่อกัน 1 ปีบริบูรณ์

1.3 องค์กรธุรกิจสำหรับในเขตเทศบาลหรือมณฑลที่ดินนั้นตั้งอยู่ติดต่อกันเป็นเวลา
1 ปีบริบูรณ์

1.4 ยกเว้นกรณีการไปรับราชการทหารไปศึกษาไปปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือหลบหนี
ความยากเข็ญหรือการจลาจล

ที่ดินของเอกชน รัฐบาลอาจสั่งห้ามโอนห้ามก่อสร้างหรือห้ามให้เช่าก็ได้ ถ้าการโอน
การก่อสร้างหรือให้เช่านั้นขัดต่อนโยบายของรัฐ

ที่ดินที่เอกชนไม่สามารถเป็นเจ้าของได้ ประกอบด้วยที่ดินชายทะเล ทะเลสาบ ธรรมชาติ
ที่ชายตลิ่ง ทางเดินเรือ ทางน้ำ ทางสาธารณะ แหล่งน้ำสาธารณะแหล่งโบราณและที่ดินอื่นๆ
ซึ่งมีกฎหมายห้ามเอกชนครอบครอง

ที่ดินของรัฐไม่สามารถให้เช่า หรือมีภาระผูกพันหรือให้เช่าเป็นเวลานานเกินกว่า 10 ปี
โดยไม่ได้รับความเห็นชอบและความยินยอมจาก สภาท้องถิ่น (council yoan)

สำหรับที่ดินของคนต่างด้าวกฎหมายได้บัญญัติไว้ว่า คนต่างด้าวจะสามารถมีสิทธิใน
ที่ดินได้ ถ้าคนต่างด้าวนั้นเป็นพลเมืองของประเทศที่มีความสัมพันธ์ทางการทูตกับสาธารณรัฐจีน
และได้รับอนุญาตแล้ว ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสนธิสัญญาซึ่งทางจีนจะให้สิทธิเท่าเทียมกับที่ได้รับใน
ประเทศของคนต่างด้าวนั้นๆ โดยคนต่างด้าวจะต้องซื้อหรือเช่าได้เฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์ต่อไปนี้
คือ ที่อยู่อาศัย ร้านค้าหรือโรงงาน โบสถ์ โรงพยาบาล โรงเรียน สำหรับคนต่างด้าว สถานทูตและ
สถานกงสุลและป่าช้า คนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตเป็นพิเศษจากรัฐบาลเกี่ยวกับลงทุนทางอุตสาหกรรม
อาจเช่าหรือซื้อที่ดินได้ตามความจำเป็น เนื้อที่และบริเวณของที่ดินให้เป็นไปตามคำอนุมัติของ
หน่วยงาน ซึ่งมีอำนาจหน้าที่จำเป็นเนื้อที่และบริเวณของที่ดินให้เป็นไปตามคำอนุมัติของหน่วยงาน
ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ควบคุมกิจการนั้นๆ สำหรับเนื้อที่หรือบริเวณที่ตั้งของที่ดินที่จะอนุญาตขึ้นอยู่กับ
ข้อกำหนดของกฎหมายของเทศบาลหรือมณฑล

นอกจากนี้ กฎหมายได้กำหนดห้ามมิให้โอนที่ดินให้แก่คนต่างด้าวหรือให้คนต่างด้าว
เช่าคือ ที่ดินเกษตรกรรม ที่ป่าไม้ ที่ทำการประมงทุ่งเลี้ยงสัตว์ที่ล่าสัตว์บ่อยเกลือ แหล่งแร่ แหล่งน้ำ
และบริเวณเขตทหาร

กฎหมายของสาธารณรัฐจีนรับรองสิทธิในการถือครองที่ดินอย่างเสมอภาคใน
โอกาสเท่าเทียมกัน รัฐให้ความสำคัญกับการทำประโยชน์ในที่ดินมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ดินนอก

เขตเทศบาลและนอกมณฑล ทั้งนี้อาจจะเนื่องมาจากต้องการคุ้มครองพื้นที่การเกษตร ส่วนพื้นที่ในเขตเทศบาลหรือมณฑลที่กฎหมายไม่ได้กล่าวถึงไว้ อาจเป็นเพราะระบบด้านภาษีสามารถควบคุมการถือครองได้อยู่แล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ที่ทิ้งร้างเปล่าจะต้องเสียภาษีสูงสำหรับการถือครองของคนต่างด้าว นั้น กฎหมายกำหนดไว้ลักษณะเดียวกับของไทย คือสามารถถือครองได้แต่เฉพาะประเทศที่มีสัญญาทางไมตรีต่อกันและเป็นที่น่าสังเกตว่าระบบการควบคุมการถือครองที่ดินของประเทศสาธารณรัฐจีนท้องถิ่นเป็นผู้มีบทบาทสำคัญ (Chen Cheng, 1979, p 133 - 140)

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการออกเอกสารสิทธิที่ดินในประเทศไทย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกับออกเอกสารสิทธิที่ดินมีหลายฉบับที่สำคัญได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ประมวลกฎหมายที่ดินกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ.2507 และพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ระเบียบคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ.2532) เป็นต้น

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนและการใช้อำนาจของรัฐว่าต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเสมอภาคกันในกฎหมาย อีกทั้งได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ดังปรากฏในมาตราดังนี้ คือ

มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม

มาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

มาตรา 41 สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 85 รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ที่ดินให้ครอบคลุมทั่วประเทศ โดยให้คำนึงถึงความสอดคล้องกับสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติ ทั้งผืนดิน ผืนน้ำ วิถีชีวิตของชุมชนท้องถิ่นและการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติอย่างมีประสิทธิภาพและกำหนดมาตรฐานการใช้ที่ดินอย่างยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนในพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบจากหลักเกณฑ์การใช้ที่ดินนั้นมีส่วนร่วมในการตัดสินใจด้วย

(2) กระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรมและดำเนินการให้เกษตรกรมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรมอย่างทั่วถึงโดยการปฏิรูปที่ดินหรือวิธีอื่นรวมทั้งจัดหาแหล่งน้ำเพื่อให้เกษตรกรมีน้ำใช้อย่างพอเพียงและเหมาะสมแก่การเกษตร

(3) จัดให้มีการวางผังเมือง พัฒนาและดำเนินการตามผังเมืองอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล เพื่อประโยชน์ในการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน

(4) จัดให้มีแผนการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำและทรัพยากรธรรมชาติอื่นอย่างเป็นระบบและเกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม ทั้งต้องให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวน บำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล

(5) ส่งเสริม บำรุงรักษา และคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักการพัฒนาที่ยั่งยืนตลอดจนควบคุมและกำจัดภาวะมลพิษที่มีผลต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพและคุณภาพชีวิตของประชาชน โดยประชาชน ชุมชนท้องถิ่นและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีส่วนร่วมในการกำหนดแนวทางการดำเนินงาน

จากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการรับรองว่าประชาชนจะได้รับการคุ้มครองรับรองสิทธิของตนเสมอกัน อีกทั้งมีความเสมอภาคตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ซึ่งรัฐจะเลือกปฏิบัติมิได้ การรับรองสิทธิในทรัพย์สินหรือการจำกัดสิทธิย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติภายใต้รัฐ

ธรรมเนียม นอกจากนั้นรัฐต้องการจัดระบบการถือครองที่ดินและการใช้ที่ดินอย่างเหมาะสมซึ่งเป็นการรับรองว่าประชาชนจะได้รับความคุ้มครองในการถือครองที่ดินและทรัพย์สินอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน และการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินจะมีได้โดยบทบัญญัติของกฎหมายเท่าที่จำเป็น

2. พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497

บุคคลอาจมีสิทธิในที่ดินโดยการครอบครอง สิทธิครอบครองที่ดินได้เป็นการครอบครองในฐานะเจ้าของที่ดิน โดยการทำประโยชน์และถือครองแต่ที่ดินดังกล่าวหากยังไม่มีเอกสารสิทธิในที่ดินรัฐมีหน้าที่ออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้ ซึ่งตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 มีบทบัญญัติรับรองสิทธิการครอบครองที่ดินของประชาชน ดังนี้

การแจ้งการครอบครองที่ดินตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินได้กำหนดให้ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ โดยไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดินแจ้งการครอบครองที่ดินต่อนายอำเภอท้องที่ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ถ้าไม่แจ้งภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ถือว่าบุคคลนั้นเจตนาสละสิทธิครอบครองที่ดิน

เหตุที่กำหนดให้เจ้าของที่ดินแจ้งการครอบครองเพราะเป็นนโยบายของรัฐบาลเพื่อจะได้ทราบนอกจากที่ดินที่ทางการได้ออกหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ เช่น ได้ออกโฉนดที่ดิน โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง หรือตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” ให้กับราษฎรไปแล้วนั้นยังคงมีที่ราษฎรได้ครอบครองและทำประโยชน์อยู่ โดยที่ยังไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นจำนวนเท่าใด เพราะถ้าได้ทราบถึงจำนวนของผู้ถือครองที่ดินและจำนวนที่ดินของผู้ที่ยังไม่มีหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินแล้ว รัฐก็จะได้ตัวเลขที่แน่นอนพอสมควรเกี่ยวกับที่ดินราษฎรที่ถือครองอยู่ทั้งประเภทมีหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ และยังไม่มียังไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ว่าเป็นจำนวนเนื้อที่เท่าใด และก็ได้ทราบต่อไปอีกว่ายังมีที่ดินของรัฐอีกเป็นจำนวนเท่าใดในจำนวนที่ดินของรัฐทั้งหมดที่ยังไม่มีผู้ใดเข้าถือครองหรือเข้าครอบครองทำประโยชน์ และจะได้ทราบถึงจำนวนที่ดินรกร้างว่างเปล่าที่จะนำไปจัดให้ราษฎรหรือว่าจัดหาผลประโยชน์หรือว่าจัดใช้ประโยชน์ด้วยประการใดก็ตามเป็นจำนวนเท่าใด เหตุผลก็เพื่อกำหนดนโยบายในการจัดใช้ประโยชน์ในที่ดินของรัฐในส่วนที่ยังไม่มีผู้ถือครองได้ถูกต้อง

หลักเกณฑ์สำหรับผู้ที่อยู่ในข่ายที่ต้องแจ้งการครอบครองตามความในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน มีดังนี้

(1) ต้องเป็นผู้ได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ ความหมายของคำว่า “ครอบครองและทำประโยชน์” ก็จะต้องเป็นการเข้าครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินนั้นจริงๆ เช่น ทำเป็นไร่นา เรือกสวนให้เห็นถึงกิจการที่ทำประโยชน์ด้วย

(2) ที่ดินที่ครอบครองและทำประโยชน์นั้นจะต้องเป็นที่ดินที่ยังไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ หมายความว่า ที่ดินนั้นยังไม่มีโฉนดที่ดิน โฉนดแผนที่ โฉนดตราจองหรือตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว”

ส่วนการแจ้งการครอบครองนั้น กฎหมายกำหนดให้แจ้งต่อนายอำเภอแห่งท้องที่ที่ดินนั้นตั้งอยู่ภายในกำหนด 180 วัน นับแต่วันที่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ

ตามความในมาตรา 5 วรรค 2 ผู้ใดมีหน้าที่ต้องแจ้งการครอบครองที่ดินภายในกำหนดแล้วไม่ปฏิบัติตามกฎหมายถือว่าผู้นั้นมีเจตนาสละสิทธิในที่ดินนั้น ซึ่งเป็นบทสันนิษฐานโดยเด็ดขาดและรัฐมีอำนาจนำที่ดินนั้นไปจัดตามประมวลกฎหมายที่ดินได้ เช่น นำไปจัดให้ราษฎรในลักษณะที่ดินแปลงเล็กแปลงน้อยหรือจัดในรูปที่ดินผืนใหญ่ หรือนำไปจัดหาผลประโยชน์โดยการขาย ให้เช่าหรือให้เช่าซื้อ เป็นต้น เว้นแต่ผู้ว่าราชการจังหวัดจะได้มีคำสั่งผ่อนผันให้เป็นการเฉพาะราย

ต่อมาได้มีประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 96 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2515 ยกเลิกความในวรรค 2 ของมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน จึงเป็นอันว่านับแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับแล้วก็จะไม่มีการผ่อนผันการแจ้งการครอบครองที่ดินอีกต่อไป หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือจะไม่มีการออก ส.ค.1 ให้กับเจ้าของที่ดินอีกต่อไป

เมื่อเป็นเช่นนี้ รัฐจึงมีความจำเป็นต้องหาช่องทางช่วยเหลือผู้สุจริตที่ยังตกค้างแจ้งการครอบครองอยู่เป็นจำนวนมาก เพื่อเปิดโอกาสให้เขาได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินที่ได้ครอบครองอยู่โดยชอบ ทางแก้ไขในเรื่องนี้จึงได้มีบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 27 ตรี และ 59 ทวิ ออกมาเพื่อช่วยเหลือผู้ตกค้างแจ้งการครอบครอง (ศิริ เกวลินสฤตย์, 2534, หน้า 3 - 11)

3 ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497

ในการขออนุญาตออกเอกสารสิทธิในที่ดินประมวลกฎหมายที่ดิน (พ.ศ.2497) ได้กำหนดไว้ตามมาตรา 56 และมาตรา 56/1 ว่าแบบหลักเกณฑ์และวิธีการออกใบจองหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ใบไต่สวนหรือโฉนดที่ดิน รวมทั้งใบแทนของหนังสือดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งก็คือกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ปัญหาในการพิจารณาออกเอกสารสิทธิที่ดินตามข้อห้ามของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ตามที่ได้กล่าวถึงการห้ามมิให้ออกเอกสารสิทธิที่ดินมาแล้วข้างต้น คือ การขออนุญาตโฉนดที่ดินตามมาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน (พ.ศ.2497) ซึ่งจะกล่าวถึงรายละเอียดต่อไป

มาตรา 59 ทวิ ผู้ซึ่งครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับ โดยไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดินและมิได้แจ้งการครอบครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 แต่ไม่รวมถึงผู้ซึ่งมิได้ปฏิบัติ

ตามมาตรา 27 ตรี ถ้ามีความจำเป็นจะขออนุญาตออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นการเฉพาะราย เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาเห็นสมควรให้ดำเนินการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์แล้วแต่กรณี ได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ประมวลกฎหมายนี้ กำหนดแต่ต้องไม่เกินห้าสิบไร่ ถ้าเกินห้าสิบไร่จะต้องได้รับอนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัด ทั้งนี้ตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึงผู้ซึ่งได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินต่อเนื่องมาจากบุคคลดังกล่าวด้วย

มาตรานี้ได้เพิ่มเติมเข้ามาใหม่โดยประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 334 มาตรานี้เป็นเรื่องของการออกโฉนดที่ดิน หรือ น.ส.3 เฉพาะรายเช่นเดียวกับมาตรา 59 เว้นแต่ผู้มาขออนุญาตโฉนดที่ดินหรือ น.ส.3 นั้นเป็นผู้ตกค้างแจ้งการครองที่ดินตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน

หลักเกณฑ์การขออนุญาตออกโฉนดที่ดินเฉพาะราย ตามมาตรา 59 ทวิ

(1) ต้องครอบครองและทำประโยชน์มาก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ และให้รวมถึงผู้ครอบครองต่อเนื่อง

(2) ผู้ครอบครองได้ครอบครองโดยไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดิน

(3) ไม่ได้แจ้งการครอบครองที่ดินตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497

(4) ได้ปฏิบัติตามมาตรา 27 ตรี แห่งประมวลกฎหมายที่ดินแล้ว

(5) มีความจำเป็นที่จะขออนุญาตออกโฉนดที่ดินตามระเบียบคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ.2532) ข้อ 7 คือ

ก. ที่ดินนั้นถูกเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

ข. ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินจะโอนที่ดินนั้นให้แก่ทบวงการเมือง องค์การของรัฐบาล ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาลหรือรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้น โดยพระราชบัญญัติ

ค. มีความจำเป็นอย่างอื่น เช่น มีความเดือดร้อนต้องการจะโอนที่ดินโดยต้องได้รับอนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัด

บุคคลประเภทนี้สามารถออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ได้ไม่เกิน 50 ไร่ ถ้าเนื้อที่เกินว่า 50 ไร่ จะต้องได้รับอนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัด

แนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการขออนุญาตออกโฉนดที่ดินเฉพาะราย โดยมีได้แจ้งการครอบครอง (กรมที่ดิน, 2543, หน้า 23)

การรับคำขอ

(1) เมื่อมีผู้มาขอยื่นคำขออออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เฉพาะรายให้ใช้คำขอตามแบบ น.ส.1ข. (กฎกระทรวงฉบับที่ 43 พ.ศ.2537) โดยให้ผู้ขออ้างเหตุผล ความจำเป็นในการขออออกไว้ในคำขอด้วย แล้วให้พนักงานเจ้าหน้าที่หมายเหตุไว้ในวงเล็บด้วย อักษรสีแดงต่อท้ายคำขอบนหัวกระดาษว่า “มิได้แจ้งการครอบครอง” ดังอย่างเช่น “คำขอรังวัดออก โฉนดที่ดิน (มิได้แจ้งการครอบครอง)” เป็นต้น

(2) ผู้ขอที่อ้างว่าได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินอยู่ก่อนวันที่ประมวล กฎหมายที่ดินใช้บังคับ แต่มิได้แจ้งการครอบครอง (ส.ค.1) ก็ให้นำหลักฐานการได้มาซึ่งที่ดินหรือ พยานบุคคลผู้รู้เห็นตลอดจนผู้ปกครองท้องที่มาให้เจ้าหน้าที่สอบสวนได้

(3) ในวันที่ยื่นคำขอให้สอบสวนผู้ขอและพยานบุคคลผู้รู้เห็นไว้ในบันทึก ถ้อยคำตามแบบ ท.ค.16 เพื่อให้ทราบว่าเป็นผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินอยู่ก่อนวันที่ ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ (ก่อนวันที่ 1 ธันวาคม 2497) ติดต่อกันจนถึงปัจจุบันหรือมีหลักฐานอื่นที่ควรเชื่อได้ว่าทำประโยชน์ติดต่อกันมาก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับและให้ สอบสวนถึงลักษณะและสภาพการทำประโยชน์ในที่ดิน รวมตลอดถึงการครอบครองและทำ ประโยชน์ต่อเนื่องมาจากเจ้าของที่ดินเดิมไว้ให้ชัดเจน

(4) ให้สอบสวนกำนันผู้ใหญ่บ้านหรือนายกเทศมนตรี (กรณีที่ดินอยู่ในเขต เทศบาล) เช่นเดียวกับการสอบสวนผู้ขอตามข้อ (3) โดยจะสอบสวนในวันที่ยื่นคำขอหรือให้พนักงาน เจ้าหน้าที่ผู้ทำการรังวัดหรือผู้พิสูจน์สอบสวนการทำประโยชน์ในที่ดินเป็นผู้ทำการสอบสวน ในวันที่ออกไปทำการรังวัดหรือพิสูจน์สอบสวนการทำประโยชน์ในท้องที่ก็ได้

(5) เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่รับคำขออออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำ ประโยชน์แล้วให้ลงบัญชีรับทำการ (บ.ท.ค.2 หรือ ท.อ.14 แล้วแต่กรณี) และเขียนอักษรสีแดงใน ช่องหมายเหตุว่า “มิได้แจ้งการครอบครอง”

การขออนุมัติผู้ว่าราชการจังหวัด

(1) เมื่อมีผู้มายื่นคำขออออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เฉพาะรายในกรณีจำเป็นอย่างอื่นตามข้อ 7 (3) แห่งระเบียบคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ.2532) ลงวันที่ 4 ตุลาคม 2532 กรณีความจำเป็นอย่างอื่น ได้แก่ความจำเป็นเกี่ยวกับเศรษฐกิจ ทางครอบครัวถ้าไม่จ้างหรือขายที่ดินแปลงนี้แล้วเจ้าของที่ดินจะได้รับความเดือดร้อนเป็นอย่าง ยิ่ง เป็นต้น ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดจะเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจพิจารณาอนุมัติตามความจำเป็นแต่ละราย

(2) การขออนุมัติกรณีความจำเป็นอย่างอื่นต่อผู้ว่าราชการจังหวัดให้พนักงาน เจ้าหน้าที่ออกไปทำการรังวัดทำแผนที่หรือพิสูจน์สอบสวนการทำประโยชน์ในที่ดินก่อนเมื่อ

ดำเนินการรังวัดและประกาศรบกำหนดแล้ว ไม่มีผู้ใดโต้แย้งคัดค้านและไม่ขัดข้องประการใดแล้ว จึงดำเนินการขออนุมัติต่อผู้ว่าราชการจังหวัด

กรณีมีการโต้แย้งสิทธิกันให้ดำเนินการเรื่องพิพาทให้เสร็จก่อนที่จะเสนอขออนุมัติผู้ว่าราชการจังหวัด

(3) ในกรณีที่เนื้อที่เกิน 50 ไร่ ให้ปฏิบัติทำนองเดียวกับข้อ (1) และข้อ (2)

(4) กรณีขอยกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์มีทั้งกรณีจำเป็นอื่นตามข้อ (1) และเนื้อที่เกิน 50 ไร่ ตามข้อ (3) ให้ดำเนินการขออนุมัติต่อผู้ว่าราชการจังหวัดไปในคราวเดียวกัน

(5) กรณีผู้ขอเป็นผู้ซึ่งได้แจ้งความประสงค์จะได้สิทธิในที่ดินตามมาตรา 27 ตรี แห่งประมวลกฎหมายที่ดินให้สอบสวนกรณีความจำเป็นและพิจารณาดำเนินการตามนัยมาตรา 107 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินเสียก่อน แล้วจึงเสนอขออนุมัติต่อผู้ว่าราชการจังหวัด ทำนองเดียวกับข้อ (1) (3) หรือข้อ (4) แล้วแต่กรณี

การออกโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์เฉพาะราย โดยมีได้แจ้งการครอบครอง (กรมที่ดิน, 2543 หน้า 27)

ผู้ซึ่งครอบครองและทำประโยชน์ต่อเนื่องมาจากเจ้าของที่ดินเดิมตามมาตรา 59 ทวิ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายที่ดินนั้น หมายถึงผู้ซึ่งรับโอนที่ดินมาจากเจ้าของเดิมซึ่งได้ครอบครองทำประโยชน์อยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับไม่ว่าจะเป็นการรับมรดก รับซื้อ รับให้หรือกรณีอื่นๆ ซึ่งเป็นการโอนที่ดินต่อกันและแม้การทำนิติกรรมนั้นจะได้กระทำภายหลังประมวลกฎหมายที่ดินบังคับใช้ โดยมีได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ตามก็มีความหมายรวมถึงด้วย แต่ทั้งนี้จะต้องสอบสวนพยานหลักฐานให้เป็นที่เชื่อได้ว่าได้มีการทำนิติกรรมโอนที่ดินต่อกันและได้ส่งมอบการครอบครองที่ดินต่อกันแล้ว (บุญสม วงษ์พันธุ์, ม.ป.ป., หน้า 95)

นอกจากนี้ท่านศาสตราจารย์ ศิริ เกวลินสฤกษ์ ได้อธิบายถึงการขอยกเอกสารสิทธิที่ดินตามมาตรา 59 ทวิ ไว้ดังนี้คือ

หลักเกณฑ์ ของมาตรา 59 ทวิ

1. ผู้ที่จะขอยกโฉนดที่ดินหรือ น.ส.3 เฉพาะรายต้องเป็นผู้คัดค้านแจ้งการครอบครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินและหมายรวมถึงผู้ที่ได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินต่อเนื่องจากบุคคลดังกล่าวด้วย ความตรงนี้สำคัญจะเห็นได้ว่า มาตรา 59 ทวิ นี้ได้รับรองสิทธิของผู้ที่ได้รับมอบการครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินต่อ เนื่องมา

จากผู้ซึ่งตกค้างแจ้งการครอบครองหมายความว่า ได้ครอบครองที่ดินมาก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายที่ดินและก็ครอบครองมาเรื่อยโดยไม่ได้แจ้งการครอบครอง

ตัวอย่าง นาย ก. ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินมาตั้งแต่ปี พ.ศ.2490 ในตอนที่ประมวลกฎหมายที่ดินออกใช้บังคับ ได้มีประกาศให้แจ้งการครอบครอง ก. ไม่ได้แจ้งภายใน 180 วัน แสดงว่า ก. ยังไม่ได้มี ส.ค.1 ในที่ดินนี้ถือว่าเป็นผู้ตกค้างแจ้งการครอบครอง ต่อมา พ.ศ.2500 ก. ได้ส่งมอบการครอบครองที่ดินแปลงนี้ให้กับ ข. พ.ศ.2510 ข. ส่งมอบการครอบครองให้กับ ค. ต่อไปอีก ค. ได้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินนั้นต่อเนื่องตลอดมาจาก ข. และนาย ข. ต่อเนื่องจากนาย ก. กรณีนี้เองกฎหมายให้สิทธินาย ค. ที่จะมาขอออกโฉนดที่ดินหรือ น.ส.3 ได้โดยถือว่านาย ค. ได้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินต่อเนื่องมาจากนาย ก. ซึ่งเป็นเจ้าของเดิม

2. บุคคลตามข้อ 1 ต้องไม่ใช่ผู้ซึ่งมิได้ปฏิบัติตามมาตรา 27 ตรี กรณีที่ต้องปฏิบัติตามมาตรา 27 ตรี คือว่าเมื่อมีการเดินสำรวจตามมาตรา 58 ผู้ซึ่งตกค้างแจ้งการครอบครองนั้นถ้าประสงค์จะได้สิทธิในที่ดิน ตนก็ต้องมาแจ้งการครอบครองต่อเจ้าพนักงานที่ดินในท้องที่ซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่ภายในกำหนด 30 วัน นับแต่วันปิดประกาศของผู้ว่าราชการจังหวัดและถ้าผู้นั้นไม่ได้มาแจ้งภายในกำหนด 30 วัน แต่ตอนที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้นัดหมายกำหนดวันทำการรังวัดที่ดินนั้น ผู้นั้นได้มานำชี้เขตที่ดินของตนนำรังวัดปักเขตที่ดินรอบแปลงที่ดินของตนอย่างนี้กฎหมายก็ถือว่าผู้นั้นประสงค์จะได้สิทธิในที่ดินแปลงนั้นอยู่ บุคคลดังกล่าวนี้ถือได้ว่าเป็นผู้ซึ่งได้ปฏิบัติตามมาตรา 27 ตรี แต่ถ้าผู้นั้นไม่แจ้งภายในกำหนด และตอนที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้กำหนดวันนัดหมายรังวัดที่ดินบริเวณนั้น ผู้นั้นนอนหลับทับสิทธิไม่ได้ไปนำ แม้แต่จะมอบตัวแทนไปก็ไม่ได้มอบให้ไปนำชี้ อย่างนี้คือผู้นั้นไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรา 27 ตรี เพราะฉะนั้นจึงหมดสิทธิที่จะมาขอออกโฉนดที่ดินตามมาตรา 59 ทวิ หมดโอกาสเลยทีเดียวเพราะเหตุว่าทางราชการได้เปิดโอกาสให้แล้วแต่ไม่ได้ใช้สิทธิอันนั้นการจะช่วยบุคคลดังกล่าวได้ก็มีหนทางเดียวคือ แนะนำให้ไปขออนุญาตจับจองที่ดินเป็นการเริ่มต้นใหม่ไปขอจับจองที่ดินแล้วค่อยมาดำเนินการขอออกโฉนดที่ดินต่อไป คือการออกไปจองไป แล้วค่อยนำใบจองมาขอออกโฉนด นี่เป็นกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรา 27 ตรี

3. การออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์จะต้องมีความจำเป็น ซึ่งเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้ความจำเป็นมีอยู่อย่างไรนั้น เดิมมีกำหนดอยู่ในระเบียบของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ฉบับที่ 2 ข้อ 9 (2) ต่อมาระเบียบฉบับดังกล่าวได้ถูกยกเลิกและได้กำหนดกรณีที่มีความจำเป็นขึ้นใหม่ในระเบียบของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ฉบับที่ 12 ข้อ 7 ซึ่งมีอยู่ 3 กรณีด้วยกัน คือ

กรณีแรกที่ดินนั้นถูกเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ปัจจุบันมีกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์อยู่หลายฉบับ ฉบับแม่ คือพระราชบัญญัติว่า

ด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2530 นอกจากนี้ก็ยังมีกฎหมายเวนคืนเพื่อสร้างหรือขยายทางหลวงตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 295 ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2530 การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อสร้างหรือขยายทางพิเศษตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 290 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2515 และกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนเพื่อการอื่นอีกหลายฉบับ ฯลฯ

การเวนคืนตามกฎหมายดังกล่าวคือเป็นความจำเป็นที่จะออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้ได้ เพื่อผู้นั้นจะได้ไปจดทะเบียนเวนคืนและรับเงินค่าทดแทนจากเจ้าหน้าที่ต่อไป

กรณีที่สอง ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินจะโอนที่ดินนั้นให้แก่ทบวงการเมือง องค์กรของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาลหรือรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ กรณีดังกล่าวถือว่ามีความจำเป็นเพื่อจะได้ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้กับผู้มีสิทธิเพื่อทำการจดทะเบียนโอนให้กับหน่วยงานดังกล่าวต่อไป ซึ่งตามระเบียบของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ฉบับที่ 2 ข้อ 9 (2) ที่ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว กำหนดไว้เฉพาะการโอนที่ดินนั้นแก่ทางราชการเท่านั้น การกำหนดใหม่ได้ขยายไปถึงองค์กรของรัฐและรัฐวิสาหกิจด้วย

กรณีที่สาม เป็นกรณีที่มีความจำเป็นอย่างอื่นซึ่งนอกเหนือจากการถูกเวนคืนฯ หรือการโอนที่ดินให้กับหน่วยงานราชการ องค์กรของรัฐและรัฐวิสาหกิจ ส่วนใหญ่จะเป็นความจำเป็นเกี่ยวกับฐานะทางครอบครัวฐานะทางเศรษฐกิจในการประกอบธุรกิจของผู้นั้น โดยเฉพาะ เช่น มีความจำเป็นที่จะออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์เพื่อเอาไปจำนองกับธนาคารนำเงินมาลงทุนในการซื้อปุ๋ย พันธุ์พืช หรือทำรั้วกั้นแนวเขตที่ดิน เป็นต้น หรือมีความจำเป็นเพราะมีบุตรมากต้องขายที่ดินเพื่อการศึกษาของบุตร กรณีที่มีความจำเป็นดังกล่าวจะต้องเสนอเรื่องให้ผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณาอนุมัติก่อนจึงจะดำเนินการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ได้ ซึ่งตามระเบียบเดิมต้องได้รับอนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นการเฉพาะรายระเบียบใหม่ที่แก้ไขแล้วไม่มีคำว่า “เฉพาะราย” จึงตีความได้ว่าถ้ามีการออกโฉนดที่ดินห้าแปลงก็ทำบันทึกอ้างความจำเป็นเพื่อขออนุมัติผู้ว่าราชการจังหวัดฉบับเดียวได้ โดยไม่จำเป็นต้องทำบันทึกแยกเป็นรายแปลงห้าฉบับ

4. เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาเห็นสมควรก็ให้ดำเนินการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้ได้ แต่ต้องไม่เกินห้าสิบไร่ ในกรณีที่จะมีการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์รายใดเกินห้าสิบไร่ ก็จะต้องปฏิบัติตามระเบียบของ

คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ฉบับที่ 12 ข้อ 5 และข้อ 6 ซึ่งได้อธิบายไว้โดยละเอียดแล้วในมาตรา 58 ทวิ กรณีออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้กับบุคคลประเภทที่ 2

ตามระเบียบฯ เดิม ผู้ว่าราชการจังหวัดจะอนุมัติได้สูงสุดไม่เกินหนึ่งร้อยไร่ ด้วยเหตุผลที่จะช่วยเหลือผู้ตกค้างแจ้งการครอบครองจริงๆ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นชาวนาชาวไร่ที่ยากจน จึงจำกัดจำนวนเนื้อที่ไว้ตามที่เห็นควรแต่ระเบียบฯ ให้ได้เปิดกว้างให้ผู้ว่าราชการจังหวัดใช้ดุลพินิจพิจารณาอนุมัติได้โดยไม่จำกัดจำนวนเนื้อที่ขึ้นสูง คู่ค่อนข้างจะน่าห่วงสำหรับการดูแลคุ้มครองป้องกันที่ดินของรัฐ ซึ่งต้องถือว่าเป็นนโยบายใหม่ของรัฐบาล

เหตุผลอีกประการหนึ่งเกี่ยวกับมาตรา 59 ทวิ ในการเปิดโอกาสให้ผู้ตกค้างแจ้งการครอบครองมาขอออกโฉนดที่ดินหรือ น.ส.3 เฉพาะรายได้นั้นเพราะเหตุว่าในบางท้องที่ที่ยังไม่มีการเดินสำรวจตามมาตรา 58 ผู้ตกค้างแจ้งการครอบครองบางคนอาจมีความจำเป็นที่จะต้องขอออกโฉนดที่ดินหรือ น.ส.3 เพื่อเวนคืนให้กับรัฐที่ดี หรือโอนให้กับทางราชการที่ดีหรือมีความจำเป็นเกี่ยวกับฐานะทางครอบครัวที่ดี หรือฐานะทางเศรษฐกิจของครอบครัวที่ดีได้มีโอกาที่จะมาดำเนินการให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ออกโฉนดที่ดินหรือ น.ส.3 ให้ได้โดยไม่ต้องมีการเดินสำรวจเสียก่อน ซึ่งจะเห็นได้ว่าถ้าหากให้หรือให้มีการเดินสำรวจในบางกรณีที่จะมีการเวนคืนที่ดินหรือว่าโอนที่ดินนั้นให้กับทางราชการผลเสียก็จะเกิดขึ้นกับทางราชการด้วย อันนี้ก็เป็นเหตุผลที่สำคัญอันหนึ่งว่าผู้ที่ตกค้างแจ้งการครอบครองนั้นมีโอกาสจะมาขอออกโฉนดที่ดินหรือออก น.ส.3 เฉพาะรายได้นั้นแม้ว่าในบริเวณนั้นจะยังไม่มีการเดินสำรวจ

การขอออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามมาตรา 58 เดิมระเบียบของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ฉบับที่ 2 ข้อ 9 (1) ได้กำหนดไว้ว่า ที่ดินนั้นต้องไม่อยู่ในเขตที่ทางราชการจำแนกให้เป็นเขตป่าไม้ถาวรแต่เมื่อใช้ระเบียบใหม่ฉบับที่ 12 แล้วความข้อนี้ได้ถูกยกเลิกไปจึงเป็นอันสรุปได้ว่า ในกรณีขอออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์เฉพาะรายตามมาตรานี้แม้ที่ดินนั้นจะอยู่ในเขตป่าไม้ถาวรก็ให้ดำเนินการออกได้ ทางปฏิบัติที่แก้ไขใหม่นี้ดูน่าเป็นห่วงอย่างมากสำหรับการดูแลรักษาและการคุ้มครองป้องกันที่ป่าไม้ถาวรของชาติ ซึ่งต้องถือว่าเป็นนโยบายใหม่ของรัฐบาลเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามในการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในเขตป่าไม้นั้นได้มีข้อตกลงระหว่างการกรมที่ดินกับกรมป่าไม้ให้ไปพิสูจน์ตรวจสอบร่วมกันเสียก่อน ข้อตกลงได้ทำไว้ว่าสมควรจะปรับปรุงแก้ไขให้เกิดผลดีด้วยกันทุกฝ่าย คือฝ่ายกรมที่ดินต้องดูแลเรื่องผู้ทำกินในที่ดินและฝ่ายกรมป่าไม้ที่ต้องดูแลรักษาป่าอันเป็นทรัพยากรที่สำคัญยิ่งของประเทศ มิฉะนั้นแล้วอาจเกิดความเสียหายขึ้นได้ในอนาคตด้วยการจงใจเจตนาหรือการรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ (ศิริ เกวลินสฤกษ์, 2534, หน้า 166 - 169)

คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ตามมาตรา 14, มาตรา 20 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน
 มาตรา 14 ให้มีกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ”
 ประกอบด้วยรัฐมนตรีเป็นประธาน รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงมหาดไทย
 ปลัดกระทรวงกลาโหม อธิบดีกรมการปกครอง อธิบดีกรมประชาสงเคราะห์ อธิบดีกรมส่งเสริม
 ทรัพยากรธรณี อธิบดีกรมส่งเสริมการเกษตร อธิบดีกรมป่าไม้ อธิบดีกรมชนารักษ์ ผู้อำนวยการ
 สำนักงบประมาณ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและ
 สังคมแห่งชาติ เลขาธิการสำนักงานเร่งรัดพัฒนาชนบทเป็นกรรมการ อธิบดีเป็นกรรมการและ
 เลขาธิการ โดยตำแหน่ง และคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกไม่เกินเจ็ดคน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง
 (ความในมาตรา 14 เดิมถูกยกเลิกโดยข้อ 4 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 334
 และให้ใช้ข้อความข้างบนแทน)

คณะกรรมการชุดนี้ถือได้ว่าเป็นกรรมการระดับชาติทำหน้าที่สำคัญตามมาตรา 20
 ดังจะได้กล่าวต่อไป แต่เป็นที่น่าเสียดายว่าความรู้สึกของกรรมการซึ่งมาจากส่วนราชการอื่นก็ดีหรือ
 บุคคลภายนอกก็ดีซึ่งนึกคิดอยู่ตลอดเวลาว่าเป็นกรรมการของกระทรวงมหาดไทยเพราะมี
 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นประธานความร่วมมือ หรือความกระตือรือร้นจากส่วน
 ราชการภายนอกไม่ค่อยดีพอ ซึ่งในเรื่องนี้ก็ได้มีผู้เสนอแนะว่าเพื่อให้คณะกรรมการมีบทบาทที่
 สำคัญโดยแท้จริง ควรจะกำหนดให้นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีผู้รับมอบหมายเป็น
 ประธานและให้เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติเป็นเลขาธิการ ซึ่ง
 เป็นที่น่าสนใจและควรติดตามการแก้ไขบทบัญญัติมาตรานี้ต่อไป

มาตรา 20 ให้คณะกรรมการมีอำนาจดังต่อไปนี้

- (1) วางนโยบายการจัดที่ดิน เพื่อให้ประชาชนมีที่ดินสำหรับอยู่อาศัยและหา
 เลี้ยงชีพตามควรอัตรา
- (2) วางแผนการถือครองที่ดิน
- (3) สงวนและพัฒนาที่ดินเพื่อจัดให้แก่ประชาชน
- (4) สงวนหรือหวงห้ามที่ดินของรัฐซึ่งมิได้มีบุคคลใดมีสิทธิครอบครองเพื่อให้
 ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน
- (5) อนุมัติโครงการจัดที่ดินของทบวงการเมือง
- (6) ควบคุมการจัดที่ดินตามประมวลกฎหมายนี้และกฎหมายอื่น
- (7) ปฏิบัติการเกี่ยวกับที่ดินตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย
- (8) มอบหมายให้ทบวงการเมืองที่เกี่ยวข้องดำเนินการเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่
 ใดๆอย่างหนึ่งในมาตรานี้แทนคณะกรรมการได้ตามที่เห็นสมควร

(9) ปฏิบัติการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น

(10) วางระเบียบหรือข้อบังคับ กำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการจัดที่ดินหรือเพื่อกิจการอื่นตามประมวลกฎหมายนี้

มาตรานี้ได้มีการแก้ไขมาแล้วถึง 2 ครั้ง เดิมบทบัญญัติว่าด้วยอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเขียนไว้ค่อนข้างแคบ เช่น ใน (1) วางโครงการจัดที่ดินโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้บุคคลมีที่ดินสำหรับอยู่อาศัยและประกอบการทำมาหาเลี้ยงชีพตามควรแก่สภาพ โดยให้การช่วยเหลือในด้านสาธารณูปโภคและอื่นๆ และ (2) วางโครงการเพื่อสงวนและบำรุงดินซึ่งเห็นว่คณะกรรมการควรมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องการจัดที่ดินทั้งของรัฐและเอกชนให้กว้างขวางและครอบคลุมมากกว่าที่เป็นอยู่ ดังนั้นในปี 2515 จึงได้มีการยกเลิกความในมาตรา 20 เดิมโดยข้อ 4 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 96 ได้มีการแก้ไขถ้อยคำใน (1) เสียใหม่เป็น “วางนโยบายการจัดที่ดิน การใช้ที่ดินหรือการพัฒนาที่ดินและใน (2) เป็น “วางแผนการกำหนดบริเวณการใช้ที่ดิน การถือครองที่ดิน รวมทั้งการอนุรักษ์ดินและน้ำ รวมทั้งแก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำในอนุมาตราอื่นและเพิ่มอนุมาตราเข้ามาใหม่ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ที่กว้างขวางและคล่องตัวยิ่งขึ้น

แนวความคิดในตอนนั้นก็เพื่อจะให้คณะกรรมการได้มีอำนาจหน้าที่ทั้งด้านการจัดที่ดิน การใช้ที่ดิน การพัฒนาที่ดินรวมทั้งการอนุรักษ์ดินและน้ำ การใช้อำนาจหน้าที่ในการอนุมัติโครงการจัดที่ดินของทบวงการเมืองและการควบคุมการจัดที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินและกฎหมายอื่น ฯลฯ

ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติว่าด้วยการพัฒนาที่ดิน พ.ศ.2526 ออกใช้บังคับอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ที่ดิน การพัฒนาที่ดินและการอนุรักษ์ดินและน้ำเป็นของคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการพัฒนาที่ดิน จึงได้มีการยกเลิกมาตรา 20 อีกครั้งหนึ่งโดยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2526 ตามข้อความที่ปรากฏอยู่แล้ว

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการจัดที่ดินในปัจจุบัน ส่วนใหญ่จึงเป็นเรื่องวางนโยบายเกี่ยวกับการจัดที่ดินไม่ว่าจะเป็นการจัดที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน การจัดที่ดินตราพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพหรือการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมฯลฯ ด้วยวัตถุประสงค์ที่จะให้ประชาชนได้มีที่ดินสำหรับอยู่อาศัยและหาเลี้ยงชีพตามควรแก่สภาพ นอกจากนโยบายแล้วในเรื่องการวางแผนการถือครองที่ดินก็เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการที่จะดำเนินการเพื่อให้เกิดผลดีแก่เศรษฐกิจและสังคมโดยเฉพาะอย่างยิ่งเกษตรกรผู้ยากไร้ ซึ่งไม่มีที่ดินเป็นของตนเองหรือไม่พอเลี้ยงชีพ นอกจากนี้คณะกรรมการยังมีอำนาจหน้าที่ที่จะสงวนที่ดินของรัฐและทำการพัฒนาที่ดินให้พร้อมที่จะใช้ประโยชน์ได้เพื่อนำไปจัดให้กับประชาชนต่อไป ที่ดินแห่งใดเห็นควร

จะสงวนหรือหวงห้ามไว้เพื่อให้ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน คณะกรรมการก็จะดำเนินการสงวนหรือหวงห้ามไว้ตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการครอบคลุมถึงการจัดที่ดินของทบวงการเมืองทั้งหมด ซึ่งจะต้องผ่านการอนุมัติโครงการ รวมทั้งควบคุมการจัดที่ดินของทบวงการเมืองทั้งหมด ซึ่งเป็นไปในทางดำเนินนโยบายไม่ใช่รายละเอียด ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของทบวงการเมืองโดยเฉพาะอยู่แล้วในเรื่องการปฏิบัติการเกี่ยวกับที่ดินตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมายนั้นต้องดูเป็นเรื่องๆ ไปว่าคณะรัฐมนตรีมอบหมายให้คณะกรรมการทำในเรื่องใดบ้างเท่าที่ทราบในขณะนี้ คณะรัฐมนตรีได้มอบหมายให้คณะกรรมการเป็นผู้พิจารณาอนสภาพที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกัน ซึ่งหมดสภาพหรือประชาชนเลิกใช้แล้วเพื่อนำมาจัดให้กับประชาชนตามประมวลกฎหมายที่ดินต่อไป (ศิริ เกวลินสฤกษ์, 2534, หน้า 104 - 105)

4. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1334 “ที่ดินรกร้างว่างเปล่าและที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดิน โดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดินนั้น ท่านว่าบุคคลอาจได้มาตามกฎหมายที่ดิน”

มาตรา 1309 “เกาะที่เกิดในทะเลสาบ หรือในทางน้ำหรือในเขตน่านน้ำของประเทศก็ดี และท้องทางน้ำที่เงินขึ้นก็ดี เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน”

ที่ดินตามมาตรานี้หมายความว่าความเป็นข้อยกเว้น มิให้ที่ดินเกิดขึ้นในลักษณะเช่นนั้นเป็นส่วนของที่ดินที่อยู่ใกล้เคียง ผู้ใดจะอ้างว่าตนได้กรรมสิทธิ์โดยลักษณะส่วนควบไม่ได้การที่บัญญัติให้เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินนั้น ตามธรรมดาก็คือให้ถือว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทที่รกร้างว่างเปล่านั่นเอง แต่ในหากกรณีอาจเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันก็ได้ เช่น เกาะที่เกิดขึ้นในบึงหรือหนองที่เป็นทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันมาแต่เดิมที่จะดูว่าเข้าอยู่ในประเภทไหนต้องดูอาการหวงแหนควบคุมของแผ่นดินเป็นสำคัญ (ประมวลสุวรรณศร, 2550, หน้า 53)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 258 / 2506 ข้อเท็จจริงเพียงว่าที่รายพิพาทเป็นที่ดินซึ่งอยู่บนเกาะคือตั้งอยู่กลางแม่น้ำมีน้ำในแม่น้ำเข้าล้อมรอบ ยังไม่พอฟังว่าที่รายพิพาทเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน

5. หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน

ตามที่ได้อ้างมาข้างแล้วในบทก่อนนี้ว่าหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการออกเอกสารสิทธิที่ดิน พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายหลายฉบับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประมวลกฎหมายที่ดินและกฎหมายลำดับรองที่ออกมาตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน (พ.ศ.2497) มาตรา 5 ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 27 ตรี มาตรา 56-มาตรา 64 กฎกระทรวงและระเบียบคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ.2532) ว่าด้วยเงื่อนไขการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำ

ประโยชน์ในที่ดิน ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้เป็นไปตามนโยบายของรัฐ และความเหมาะสมกับสถานการณ์ในด้านต่างๆ มาโดยตลอด เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศ คณะปฏิวัติฉบับที่ 96 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2515 แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 27 ตรี 57, 58, 58 ทวิ, 59 และ 59 ทวิ, 59 ตรี, 59 จัตวา และ 59 เบญจ และโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 11) พ.ศ.2551 แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 56, มาตรา 56/1 และตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ผู้มี ส.ค.1 ต้องขออนุญาตออกโฉนดที่ดินหรือ หนังสือรับรองการทำประโยชน์ภายในสองปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

สำหรับกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ซึ่งได้เริ่มใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2537 นั้น ได้ยกเลิกกฎกระทรวงที่เคยใช้บังคับมาทั้งสิ้นรวม 11 ฉบับ คือ กฎกระทรวง (พ.ศ.2497) กฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ.2497) กฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ.2497) กฎกระทรวง ฉบับที่ 16 (พ.ศ.2514) กฎกระทรวง ฉบับที่ 18 (พ.ศ.2515) กฎกระทรวง ฉบับที่ 22 (พ.ศ.2515) กฎกระทรวง ฉบับที่ 23 (พ.ศ. 2515) กฎกระทรวง ฉบับที่ 28 (พ.ศ.2516) กฎกระทรวง ฉบับที่ 30 (พ.ศ.2518) กฎกระทรวง ฉบับที่ 34 (พ.ศ.2529) และกฎกระทรวง ฉบับที่ 39 (พ.ศ.2533) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ทั้งนี้เนื่องจากหลักเกณฑ์การออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ และโฉนดที่ดินได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว สมควรปรับปรุงให้เหมาะสมกับสภาพ การณ์ยิ่งขึ้น โดยเฉพาะการขออนุญาตออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติอุทยานแห่งชาติ เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า เขตห้ามล่าสัตว์ป่าและเขตที่ได้จำแนกให้เป็นไปเขตป่าไม้ถาวรตามมติ คณะรัฐมนตรียังไม่มีความเหมาะสม จึงกำหนดให้มีการตรวจสอบรับรองจากกรมป่าไม้ และกรมพัฒนาที่ดินก่อนออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ด้วย และกำหนดห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินในที่เกาะเพิ่มขึ้นเพื่อป้องกันการบุกรุกของราษฎรรวมทั้งเพื่ออนุรักษ์ทรัพยากร ธรรมชาติ นอกจากนี้ได้เพิ่มเติมหลักเกณฑ์และวิธีการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ขึ้นอีกแบบหนึ่ง โดยให้เจ้าพนักงานที่ดินสามารถออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (แบบ น.ส.3 ข.) ในท้องที่ที่มี ประกาศกระทรวงมหาดไทยยกเลิกอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอเกี่ยวกับการปฏิบัติการตามประมวลกฎหมายที่ดินแล้วได้

สำหรับระเบียบของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ.2532) ได้ยกเลิกระเบียบ ที่เคยประกาศใช้มารวมทั้งสิ้น 3 ฉบับ คือ ระเบียบของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติฉบับที่ 2 (พ.ศ.2515) ฉบับที่ 4 (พ.ศ.2515) และฉบับที่ 7 (พ.ศ.2524) โดยมีวัตถุประสงค์หลายประการแต่ประการ สำคัญได้แก่ การแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายเนื่องจากระเบียบเดิมการกำหนด ที่เกินตัวบท โดยเฉพาะมาตรา 58 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินอันส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลง หลักการที่สำคัญในกรณีการเดินสำรวจออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้แก่ บุคคลที่ครอบครอง

และทำประโยชน์ในที่ดินภายหลังจากวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับและไม่มีใบจอง ใบเหยียบย่ำหรือหลักฐานว่าเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพตามมาตรา 58 ทวิ วรรคสอง (3) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งเดิมได้กำหนดให้เฉพาะบุคคลที่ครอบครอง และทำประโยชน์ในที่ดินอยู่ก่อนวันที่ 4 มีนาคม 2512 (ระเบียบคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ฉบับที่ 2 พ.ศ.2515 ข้อ 7) เท่านั้น จึงมีสิทธินำพนักงานเจ้าหน้าที่เดินสำรวจออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ได้ แต่ตามระเบียบของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ฉบับที่ 12 มิได้มีการกำหนดระยะเวลาดังกล่าวไว้แต่ประการใด อันทำให้เป็นการขยายโอกาสให้ผู้บุกรุกที่ดินของรัฐหรือผู้ที่เข้าครอบครองทำประโยชน์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมากยิ่งขึ้น

นอกจากการพิจารณาตามประมวลกฎหมายที่ดินแล้ว หากมีกรณีจะต้องพิจารณากฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย เช่น

- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อเป็นหลักในการพิจารณาเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามมาตรา 1304 หรือการได้มาซึ่งที่ดินตามมาตรา 1344 หรือการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในสิ่งอกรรมดลิ่งตามมาตรา 1308

- กฎหมายว่าด้วยการป่าไม้ได้แก่ พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ.2484 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ.2507 และพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ.2535 โดยในบางกรณีต้องพิจารณาถึงบทกฎหมายที่ยกเลิกไปแล้วด้วย เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองและสงวนสัตว์ป่า พุทธศักราช 2481 ซึ่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ.2507 ได้ยกเลิกไป ทั้งนี้เพื่อให้ทราบฐานะทางกฎหมายของพื้นที่นั้นว่าได้มีการกำหนดเป็นเขตป่าไม้มาตั้งแต่เมื่อใด อันจะทำให้ทราบได้ว่าบุคคลที่มายื่นคำขอออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินโดยชอบกฎหมายก่อนการกำหนดเป็นเขตป่าไม้หรือไม่

- กฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดิน เช่น พระราชบัญญัติการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2515 พระราชบัญญัติการจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2517 พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518

- กฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช 2456 พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ.2457 พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.2535

นอกจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ดินและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องแล้ว ในบางพื้นที่ที่มีความจำเป็นต้องวินิจฉัยถึงแนวนโยบายของรัฐหรือมติคณะรัฐมนตรีหรือมติของคณะกรรมการชุดต่างๆ ประกอบด้วยเช่นกัน เช่น มติคณะรัฐมนตรีที่เห็นชอบนโยบายและแนวทางการแก้ไขปัญหาการบุกรุก

รุกที่ดินของรัฐ นโยบายป่าไม้แห่งชาติ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐ พ.ศ.2535

โดยสรุปการพิจารณาออกเอกสารสิทธิในที่ดินในปัจจุบันคือการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ซึ่งตามระเบียบของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ.2532)

ข้อ 4 “การออกโฉนดที่ดินให้กระทำได้ในบริเวณที่ดินที่ได้สร้างระวางแผนที่เพื่อการออกโฉนดที่ดินไว้แล้วในบริเวณที่ดินนอกจากนี้ให้ออกเป็นหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เว้นแต่อธิบดีกรมที่ดินเห็นเป็นการสมควรให้ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในบริเวณที่ดินที่ได้สร้างระวางแผนที่แล้วไปพลางก่อนได้”

พนักงานเจ้าหน้าที่จำเป็นต้องพิจารณาเป็นหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายที่ดินและกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ตลอดจนระเบียบของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ.2532) ได้บัญญัติไว้เป็นหลักการเบื้องต้นโดยพิจารณาประกอบกับกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องเป็นการเฉพาะกรณีไป ซึ่งการพิจารณาว่าจะออกเอกสารสิทธิในที่ดินให้ได้หรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาหลักเกณฑ์เบื้องต้นในข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงประกอบกันดังต่อไปนี้

5.1 ผู้มีสิทธิขออกเอกสารสิทธิในที่ดิน แบ่งพิจารณาได้เป็น 2 ประเภท

ประเภทที่หนึ่ง ได้แก่ ผู้ที่ครอบครองทำประโยชน์มาก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับไม่ว่าจะเข้าครอบครองทำประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายในขณะนั้นหรือไม่ แต่ถ้าได้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน โดยแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค.1)

ตามมาตรา 5 หรือได้รับใบเหยียบย่ำตามมาตรา 14 ก็ได้รับการรับรองสิทธิตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินว่ามีสิทธิครอบครองสืบไปและสามารถขออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ทุกกรณี เว้นแต่เป็นพื้นที่ที่กฎหมายห้ามมิให้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินโดยเด็ดขาด เช่น ที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันหรือเป็นพื้นที่ที่ทางราชการได้สงวนหวงห้ามไว้ก่อนมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดินและผู้ออกเอกสารสิทธิได้เข้าครอบครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในขณะนั้นหรือเข้าครอบครองภายหลังการสงวนหวงห้าม พนักงานเจ้าหน้าที่ก็ไม่อาจออกเอกสารสิทธิได้เช่นกัน เนื่องจากสิทธิดังกล่าวใช้ยันกับรัฐไม่ได้ แต่มีข้อสังเกตว่าการแจ้ง ส.ค.1 ดังกล่าว มิได้เป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าผู้แจ้งการครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินอยู่ก่อนแล้ว หากไม่มีการครอบครองทำประโยชน์ผู้แจ้งก็ย่อมไม่มีสิทธิในที่ดิน เนื่องจากการแจ้ง ส.ค.1 ย่อมไม่ก่อให้เกิดสิทธิขึ้นใหม่แต่ประการใด สำหรับกรณีที่แม้จะเป็นผู้ครอบครองมาก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับแต่ถ้ามิได้แจ้ง ส.ค.1 ก็มีบทกฎหมายสันนิษฐานเด็ดขาดว่าบุคคลนั้นเจตนาสละสิทธิครอบครองที่ดิน ซึ่งผลทางกฎหมายย่อมถือว่าที่ดิน

นั้น ไม่มีบุคคลใดยกสิทธิครอบครองขึ้นยันกับรัฐได้อีกต่อไป แม้ว่าข้อเท็จจริงก็จะมีกรอบครอบครองที่ดินอยู่ก่อนก็ตาม อย่างไรก็ตาม ภายใต้อำนาจที่มิได้แจ้ง ส.ค.1 นี้ พนักงานเจ้าหน้าที่อาจออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้ได้เฉพาะในบางกรณีเท่านั้น กล่าวคือโดยวิธีการเดินสำรวจตามมาตรา 58 ทวิ วรรคสอง (2) แห่งประมวลกฎหมายที่ดินและวิธีการออกเฉพาะรายโดยไม่แจ้งการครอบครองตามมาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นและโดยทั่วไปต้องได้รับอนุมัติจากผู้ว่าราชการท่านั้น แต่ทั้งสองวิธีจะต้องถูกจำกัดเนื้อหาในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินด้วย นอกจากนี้มีข้อควรสังเกตเป็นอย่างยิ่งว่าสิทธิในการขอก่อหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของผู้ครอบครองทำประโยชน์ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับนี้ไม่ว่าจะได้แจ้ง ส.ค.1 หรือไม่ก็ตามมิได้เป็นเฉพาะตัวแต่ยังหมายความรวมถึงผู้ที่ครอบครองและทำประโยชน์ต่อ เนื่องมาจากบุคคลดังกล่าวด้วย (ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 27 ทริ มาตรา 58 ทวิ มาตรา 59 ทวิ)

ประเภทที่สอง ได้แก่ ผู้ที่ครอบครองทำประโยชน์หลังวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับซึ่งแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี กล่าวคือกรณีแรก เป็นการเข้าครอบครองโดยได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย เช่น ได้รับใบจองตามประมวลกฎหมายที่ดิน ได้รับหนังสือแสดงการทำประโยชน์ (น.ค.3 ในเขตนิคมสร้างตนเอง หรือ ก.ส.น.5 ในเขตนิคมสหกรณ์) ตามพระราชบัญญัติการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ.2511 เป็นต้น สำหรับบุคคลประเภทนี้กฎหมายถือว่าเป็นผู้มีหลักฐานทำนองเดียวกับผู้แจ้ง ส.ค.1 และสามารถขอก่อหนังสือแสดงสิทธิได้ทั้งโดยวิธีการเดินสำรวจและวิธีการเฉพาะรายแต่หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปนั้น โดยทั่วไปจะถูกห้ามโอน 10 ปี นับแต่วันได้รับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินด้วยหรือห้ามโอน 5 ปี ในกรณีเป็นการออกหนังสือแสดงสิทธิสืบเนื่องจากใบจองที่ออกก่อนวันที่ 14 ธันวาคม 2515 เฉพาะรัฐให้การช่วยเหลือในด้านสาธารณูปโภคและอื่นๆ เนื่องจากการจัดที่ดิน (ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 31, พระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ.2511 มาตรา 12) สำหรับกรณีที่สองเป็นการเข้าครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือฝ่าฝืนกฎหมายอันถือได้ว่าเป็นผู้บุกรุกที่ดินของรัฐ แต่บุคคลประเภทนี้อาจได้รับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้กรณีเดียว คือกรณีการนำเดินสำรวจออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามมาตรา 58 ทวิ วรรคสอง (3) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน แต่จะถูกจำกัดทั้งในเรื่องที่ที่ออกและห้ามโอนที่ดินเป็นเวลา 10 ปี นับแต่วันที่ได้รับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน (ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 58 ทวิ) สำหรับเหตุผลที่กฎหมายเปิดโอกาสให้บุคคลประเภทนี้ได้รับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินนั้น เนื่องจากได้ครอบครองทำประโยชน์อยู่แล้วและเพื่อความสะดวกในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ทำให้สามารถออกหนังสือแสดงสิทธิได้ต่อเนื่องกันไปโดยมิต้องมีการเว้นว่างเป็นห้วงเป็นต้น ประกอบกับในกรณีนี้บุคคลดังกล่าวสามารถขอให้ทางราชการดำเนินการออกใบจองให้ในลักษณะการจัดที่ดินแปลงเล็กแปลงน้อยตามประมวล

กฎหมายที่ดินได้อยู่แล้ว จึงเป็นการสมควรที่จะออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้ไปในคราวเดียวกันเพื่อไม่ต้องตกเป็นภาระของรัฐในการออกไปจอบอีกต่อไป ดังนั้น การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน โดยการเดินสำรวจให้แก่บุคคลที่ครอบครองทำประโยชน์หลังวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับโดยไม่มีหลักฐานตามมาตรา 58 ทวิ วรรคสอง (3) แห่งประมวลกฎหมายที่ดินจึงถือว่าเป็นการจัดที่ดินประเภทหนึ่งด้วยดังได้กล่าวแล้วข้างต้น

5.2 สถานะทางกฎหมายของที่ดินที่จะออกเอกสารสิทธิในที่ดิน

จะต้องไม่เป็นที่ดินที่มีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นไปตามประมวลกฎหมายที่ดินหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องก็ตาม โดยบทบัญญัติหลักในเรื่องนี้ย่อมต้องเป็นไปตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ข้อ 14 และมีข้อสังเกตว่าที่ดินแปลงเดียวกันอาจมีสภาพทางกฎหมายหลายสถานะก็ได้ เช่น พื้นที่หวงห้ามเพื่อใช้ในราชการทหารในท้องที่จังหวัดกาญจนบุรี มีทั้งที่ดินที่เป็นที่สงวนหวงห้ามที่ราชพัสดุ เขตอุทยานแห่งชาติ อันทำให้มีสถานะทางกฎหมายเป็นทั้งที่เกาะและเป็นเขตอุทยานแห่งชาติด้วย เป็นต้น ในกรณีนี้จึงต้องพิจารณาที่ดินแปลงนั้นทุกสถานประกอบกัน ซึ่งในบางครั้งก็มีปัญหาไม่สามารถจำแนกหรือจัดประเภทที่ดินได้อย่างชัดเจนว่ามีสถานะทางกฎหมายเช่นใด อย่างไรก็ตามที่ดินบางประเภทแม้จะถูกห้ามมิให้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินก็ตามแต่หากได้มีกฎหมายบัญญัติข้อยกเว้นไว้ เช่น ที่เขา ภูเขา เกาะ ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) หรือกฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลที่ได้ครอบครองมาก่อน เช่น มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่อาจออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้ได้ตามบัญญัติที่แต่ละกรณีกำหนด

5.3 การครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดิน

ต้องมีการครอบครองและต้องมีการทำประโยชน์ในที่ดิน ซึ่งการทำประโยชน์นั้นต้องเป็นตามสมควรแก่สภาพของที่ดินในท้องถิ่น ตลอดจนสภาพของกิจการที่ได้ทำประโยชน์ จึงเป็นดุลยพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีว่าได้ทำประโยชน์เหมาะสมหรือไม่อย่างไร หรือควรออกหนังสือแสดงสิทธิให้ได้เท่าใดแต่ตามหลักการแล้วพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้เท่าที่ทำประโยชน์แล้วเท่านั้น อย่างไรก็ตามสำหรับกรณีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่มีข้อจำกัดเรื่องเนื้อที่ตามมาตรา 58 ทวิ วรรคสาม และมาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งหากออกเกิน 50 ไร่ จำเป็นต้องได้รับอนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัดนั้น ผู้ว่าราชการจังหวัดจะอนุมัติได้ต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ครอบครองได้ทำประโยชน์หรืออำนวยความสะดวกการทำประโยชน์ในที่ดินด้วยตนเองและสภาพการทำประโยชน์ในที่ดิน

นั้นเป็นหลักฐานมั่นคงและมีผลผลิตอันเป็นประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ (ระเบียบคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ฉบับที่ 2 (พ.ศ.2532)

5.4 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับที่ดินที่ห้ามมิให้ออกเอกสารสิทธิในที่ดิน

ที่ดินที่ห้ามมิให้ออกเอกสารสิทธิในที่ดินนั้น มีการกำหนดทั้งในส่วนที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายและส่วนที่มีชกกฎหมายซึ่งเป็นการกำหนดข้อห้ามโดยใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร เช่น เป็นมติของคณะรัฐมนตรีหรือนโยบายของคณะกรรมการชุดต่างๆ ซึ่งหากเป็นข้อห้ามที่กำหนดโดยกฎหมาย พนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมต้องพิจารณาโดยเคร่งครัด หากได้ดำเนินการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว การออกเอกสารสิทธิในที่ดินย่อมเป็นการออกไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายต้องมีการเพิกถอนตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

ในปัจจุบันมีการห้ามมิให้ออกเอกสารสิทธิในที่ดินโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) รวม 5 ประเภท ดังนี้

ประเภทที่หนึ่ง ประเภทที่ราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกัน เช่น ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ ชายตลิ่ง ที่ดินประเภทนี้มีสถานะทางกฎหมายเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ตามมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งไม่อาจโอนให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา ดังนั้นแม้จะมีได้มีกรรมสิทธิ์ห้ามไว้ในกฎกระทรวงฉบับนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่ก็ไม่มีอำนาจออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่ดินประเภทนี้ได้แต่ประการใด

ประเภทที่สอง ที่เขา ที่ภูเขาและพื้นที่ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยประกาศหวงห้ามตามมาตรา 9 (2) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน (ประกาศกระทรวงมหาดไทย ลงวันที่ 21 พฤษภาคม 2523) แต่ไม่รวมถึงที่ดินซึ่งผู้ครอบครองมีสิทธิครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายที่ดิน

สำหรับสถานะทางกฎหมายของที่เขาหรือที่ภูเขานั้นมีสภาพเป็นที่รกร้างว่างเปล่า ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวอาจได้สิทธิตามกฎหมายตามมาตรา 1334 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประเภทที่สาม ที่เกาะแต่ไม่รวมถึงที่ดินของผู้ซึ่งมีหลักฐานการแจ้งการครอบครองที่ดิน มีใบจอง ใบเหี้ยบย่ำ หนังสือรับรองการทำประโยชน์ โฉนดตราจอง ตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” หรือเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพหรือที่ดินที่คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติอนุมัติให้แก่ประชาชน หรือที่ดินซึ่งได้มีการจัดหาผลประโยชน์ตามมาตรา 10 และมาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินโดยคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติได้อนุมัติแล้ว

ที่เกาะนั้น ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดให้คำนิยามไว้ แต่ความเข้าใจทั่วไป หมายถึงพื้นที่ดินที่มีน้ำล้อมรอบ และมีขนาดแตกต่างกันไปตามธรรมชาติ สำหรับการเกิดของเกาะ อาจแยกการพิจารณาได้เป็น 2 ระยะ กล่าวคือ ระยะที่หนึ่งได้แก่ ระยะที่เกาะกำลังจะเกิดขึ้นแต่ยังอยู่ใต้พื้นน้ำจึงยังไม่เรียกว่าเป็นเกาะโดยสมบูรณ์และถือว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ตามมาตรา 1304 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สำหรับระยะที่สอง ได้แก่ เกาะได้สูงขึ้นเหนือพื้นน้ำมีความมั่นคงพอที่จะอยู่เหนือน้ำได้ในเวลาน้ำขึ้นเต็มฝั่งแต่ไม่รวมถึงกรณีน้ำท่วมสั้นฝั่ง ซึ่งถือเป็นเกาะโดยสมบูรณ์ตามกฎหมายและตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินตามมาตรา 1309 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งย่อมเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทที่รกร้างว่างเปล่า ซึ่งบุคคลอาจได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินตามกฎหมายที่ดิน ทั้งนี้ตามนัยมาตรา 1334 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทำนองเดียวกับที่เขาหรือที่ภูเขา อย่างไรก็ตามก็มีข้อสังเกตว่าหลักกฎหมายของไทยในเรื่องที่ดินไม่ได้สนใจในเรื่องที่เกาะแต่ประการใด มีการกล่าวถึงแต่ที่ดินอันเป็นเรียกสวนไร่นาเท่านั้น จึงไม่มีนโยบายมาแต่เดิมและเริ่มมีนโยบายเมื่อใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 เท่านั้น (บันทึกเรื่องที่เกาะ คณะกรรมการกฤษฎีกา 18 กันยายน 2494) นอกจากนี้มีนักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่าหากเป็นเกาะใหญ่ๆ เช่น เกาะภูเก็ต เกาะนั้นจะประกอบด้วยที่ดินของรัฐทุกประเภท และที่ดินของเอกชนทุกประเภทเช่นเดียวกับแผ่นดินใหญ่ แต่ถ้าเป็นเกาะเล็กๆ ที่ไม่มีคนอยู่อาศัยอาจจะเป็นที่ดินของรัฐประเภทที่สงวนหวงห้ามหรือเป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่า หรือเป็นที่พลเมืองใช้ร่วมกันก็ได้

ประเภทที่สี่ ที่สงวนหวงห้ามตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 มาตรา 20 (3) และ (4) แห่งประมวลกฎหมายที่ดินหรือกฎหมายอื่น

สำหรับการสงวนหรือหวงห้ามที่ดินของรัฐก่อน พ.ศ.2478 ไม่มีกฎหมายบังคับไว้ และไม่มีหลักเกณฑ์แน่นอนการสงวนหรือหวงห้ามอาจกระทำได้โดยพระบรมราชโองการประกาศของสมุหเทศาภิบาล ประกาศของผู้ว่าราชการจังหวัดหรือประกาศของเจ้าพนักงานปกครองท้องที่ก็ได้และจะสงวนหวงห้ามที่ดินของรัฐเพื่อการใดก็ได้ สำหรับการยกเลิกหรือเพิกถอนการสงวนหวงห้ามนั้นก็มิได้มีหลักเกณฑ์กำหนดไว้เช่นกัน แต่โดยหลักการทั่วไปหากจะมีการยกเลิกหรือเพิกถอนการสงวนหวงห้ามที่ดินดังกล่าวก็จะกระทำในลักษณะเดียวกับการสงวนหรือหวงห้ามนั้น ต่อมาในปี พ.ศ.2478 จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พุทธศักราช 2478 บัญญัติวิธีการหวงห้ามที่ดินของรัฐให้เป็นไปแนวทางเดียวกัน โดยกำหนดให้การหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่าต้องกระทำโดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา สำหรับการถอนการหวงห้ามนั้นตราเป็นพระราชกฤษฎีกาเช่นเดียวกัน ในปี พ.ศ.2497 เมื่อมีการประกาศใช้บังคับประมวลกฎหมายที่ดินพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ได้

ยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยการหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พุทธศักราช 2478 แต่มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินที่ได้บัญญัติให้ที่ดินซึ่งได้หวงห้ามไว้เพื่อประโยชน์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พุทธศักราช 2478 หรือตามกฎหมายอื่นอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับให้เป็นที่ยกเลิกต่อไป สำหรับการเพิกถอนการหวงห้ามนั้นประมวลกฎหมายที่ดินก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 8 วรรคสองว่าที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกัน หากราษฎรมิได้ใช้ประโยชน์ต่อไปแล้วหรือรัฐจัดหาที่ดินอื่นที่ราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกันแทนแล้ว การถอนสภาพก็ให้กระทำโดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา และแม้ว่าต่อมาได้มีการแก้ไขมาตรา 8 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินดังกล่าว โดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 334 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 ก็ตาม แต่ก็คงหลักการในการถอนสภาพที่ดินไว้โดยการถอนสภาพที่ดินให้พลเมืองใช้ร่วมกัน ถ้าทบวงการเมือง รัฐวิสาหกิจหรือเอกชนจัดหาที่ดินให้พลเมืองใช้ร่วมกันแล้ว การถอนสภาพก็ให้กระทำโดยการตราเป็นพระราชบัญญัติแต่ถ้าพลเมืองเลิกใช้แล้วหรือที่ดินนั้นได้เปลี่ยนสภาพไปจากการเป็นที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน การถอนสภาพก็ให้กระทำโดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา สำหรับการถอนสภาพที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะหรือที่ราชพัสดุนั้นต้องตราเป็นพระราชกฤษฎีกาเช่นเดียวกัน ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2528

มีข้อสังเกตว่าที่สงวนหวงห้ามตามกฎหมายอื่นในข้อนี้ ย่อมหมายความรวมถึงป่าสงวนแห่งชาติ ตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ.2507 อุทยานแห่งชาติ ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504 เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าและเขตห้ามล่าสัตว์ป่า ตามมาตรา 33 และมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ.2535 ด้วย อย่างไรก็ตามที่ดินในเขตอุทยานแห่งชาตินั้นอาจมีฐานะทางกฎหมายเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันตามมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย นอกจากนี้การหวงห้ามและการสงวนก็มีความหมายแตกต่างกันกล่าวคือ “หวงห้าม” เป็นการห้ามมิให้ผู้ใดเข้าหักร้าง จัดทำหรือปลูกสร้างด้วยประการใดในที่ดินนั้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากเจ้าหน้าที่แต่คำว่า “สงวน” หมายถึง ทางราชการสงวนไว้เพื่อใช้ประโยชน์ร่วมกันเท่านั้น

ประเภทที่ห้า ที่ดินที่คณะรัฐมนตรีสงวนไว้เพื่อรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

การกำหนดในลักษณะนี้ เป็นกรณีที่กฎหมายลำดับรองบัญญัติรับรองคำสั่งของฝ่ายบริหารซึ่งโดยทั่วไปถือว่าไม่มีสภาพเป็นกฎหมายและสามารถใช้บังคับได้เฉพาะกับข้าราชการ

เท่านั้น จึงไม่อาจบังคับให้ราษฎรปฏิบัติตามได้ ดังนั้นในบางกรณีเมื่อทางราชการเห็นว่าเพื่อการรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น คณะรัฐมนตรีก็สามารถมีมติสงวนที่ดินไว้ได้และที่ดินดังกล่าวก็ไม่สามารถนำไปออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ เช่น เขตที่ได้จำแนกไว้เป็นเขตป่าไม้ถาวร เป็นต้น อย่างไรก็ตามโดยหลักทั่วไปที่รัฐไม่สามารถออกกฎหมายไปลบล้างสิทธิของบุคคลได้จึงย่อมต้องคำนึงถึงสิทธิในที่ดินของบุคคลที่มีอยู่เดิมแล้วด้วย ในกรณีนี้จึงอาจมีข้อยกเว้นที่สามารถออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่ดินประเภทนี้ได้

โดยสรุปในปัจจุบันพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่อาจออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่ดินทั้ง 5 ประเภทดังกล่าวข้างต้นให้แก่บุคคลใดได้ อย่างไรก็ตามการห้ามดังกล่าวมิได้เป็นข้อห้ามเด็ดขาด เนื่องจากกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ได้บัญญัติข้อยกเว้นให้สามารถออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ได้ในที่เขาหรือภูเขา และที่เกาะ นอกจากนี้ยังมีข้อควรสังเกตว่าหากเป็นกรณีที่ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินเป็นผู้มีสิทธิครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่ก่อนการกำหนดพื้นที่ให้เป็นที่ดินซึ่งห้ามมิให้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน เช่น ที่สงวนหวงห้ามเพื่อใช้ในราชการทหาร ที่ป่าสงวนแห่งชาติ เขตอุทยานแห่งชาติ เป็นต้น แม้จะไม่มีกำหนดข้อยกเว้นตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ไว้ แต่พนักงานเจ้าหน้าที่ก็อาจออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้บุคคลนั้นได้โดยผลของการตีความกฎหมายหรือบทกฎหมายเฉพาะ

6. กฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497

เหตุผลในการประกาศใช้กฎกระทรวงฉบับนี้ เพื่อปรับปรุงแบบหลักเกณฑ์และวิธีการในการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์และโฉนดที่ดินที่ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้วจึงต้องปรับปรุงให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน โดยเฉพาะการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ อุทยานแห่งชาติ เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า เขตห้ามล่าสัตว์ป่าและเขตที่ได้กำหนดให้เป็นเขตป่าไม้ถาวรตามมติคณะรัฐมนตรี สมควรกำหนดให้มีการตรวจสอบรับรองจากกรมป่าไม้และกรมพัฒนาที่ดินก่อน และกำหนดหลักเกณฑ์การออกโฉนดที่ดินสำหรับที่เกาะเพื่อป้องกันการบุกรุกของราษฎรกับเพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ โดยสาระสำคัญของกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ที่กระทบโดยตรงกับที่ดินบนเกาะ คือ

ข้อ 14 ที่ดินที่จะออกโฉนดที่ดินต้องเป็นที่ดินที่มีสิทธิในที่ดินได้ครอบครองและทำประโยชน์แล้ว และเป็นที่ดินที่สามารถออกโฉนดที่ดินได้ตามกฎหมายแต่ห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินสำหรับที่ดิน ดังต่อไปนี้

- (1) ที่ดินที่ราษฎรให้ประโยชน์ร่วมกัน เช่น ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ ที่ชายตลิ่ง
- (2) ที่เขา ที่ภูเขาและพื้นที่ที่รัฐมนตรีประกาศหวงห้ามตาม มาตรา 9 (2) แห่งประมวลกฎหมายที่ดินแต่ไม่รวมถึงที่ดินซึ่งผู้ครอบครองมีสิทธิครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายที่ดิน
- (3) ที่เกาะแต่ไม่รวมถึงที่ดินของผู้ซึ่งมีหลักฐานแจ้งการครอบครองที่ดิน มีใบจอง ใบเหยียบย่ำ หนังสือรับรองการทำประโยชน์ โฉนดตราจอง ตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” หรือเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพหรือที่ดินที่คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติได้อนุมัติให้จัดแก่ประชาชนหรือที่ดินซึ่งได้มีการจัดหาผลประโยชน์ตามมาตรา 10 และมาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติได้อนุมัติแล้ว
- (4) ที่สงวนหวงห้ามตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 มาตรา 20 (3) และ(4) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2526 หรือกฎหมายอื่น
- (5) ที่ดินที่คณะรัฐมนตรีสงวนไว้เพื่อรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

จากข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงการออกโฉนดที่ดินบนเกาะไปจากเดิม กล่าวคือ มาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน (การออกโฉนดที่ดินเฉพาะรายโดยมิได้แจ้งการครอบครอง) ไม่สามารถนำมาใช้กับที่ดินบนเกาะได้ ทั้งนี้ มาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน คำว่าที่ดินให้หมายรวมถึงเกาะด้วย

7. ระเบียบคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ.2532) ว่าด้วยเงื่อนไขการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์

หมวด 1

การอนุมัติให้ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามมาตรา 58 ทวิ วรรคสี่และมาตรา 59 ทวิ วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

ข้อ 5. ผู้ว่าราชการจังหวัดจะอนุมัติให้ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์รายใดเกินห้าสิบไร่ได้ ต่อเมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้ที่ผู้ว่าราชการจังหวัดมอบหมายได้ตรวจสอบการทำประโยชน์แล้วปรากฏว่า

- (1) ผู้ครอบครองได้ทำประโยชน์หรืออำนวยการทำประโยชน์ในที่ดินด้วยตนเอง
- (2) สภาพการทำประโยชน์ในที่ดินนั้นเป็นหลักฐานมั่นคงและมีผลผลิตอันเป็นประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ

ข้อ 6. ในกรณีที่น่าปรากฏว่าเนื้อที่ที่ทำประโยชน์ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามข้อ 5 เกินห้าสิบไร่ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งไม่อนุมัติ ในกรณีเช่นนี้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้เท่าจำนวนเนื้อที่ที่ได้ทำประโยชน์แล้วตามกฎหมายฉบับที่ 2 (พ.ศ.2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 แต่ต้องไม่เกินห้าสิบไร่

ข้อ 7. พนักงานเจ้าหน้าที่จะออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้แก่บุคคลตามมาตรา 59 ทวิ วรรคหนึ่ง เป็นการเฉพาะรายได้ ถ้ามีความจำเป็นดังต่อไปนี้

- (1) ที่ดินนั้นถูกเวนคืนตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์
- (2) ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินจะโอนที่ดินนั้นให้แก่ทบวงการเมือง องค์การของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาลหรือรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ
- (3) มีความจำเป็นอย่างอื่น โดยได้รับอนุมัติจากผู้ว่าราชการจังหวัด

8. คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ 8/2546 วันที่ 8 สิงหาคม 2546

เรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี โดยรวมคดีทั้งสามสำนวนเข้าด้วยกันและเพื่อความสะดวกแก่การพิจารณา

ผู้ฟ้องคดีทั้งสามสำนวนยื่นคำฟ้องและมีคำขอ มีสาระสำคัญโดยสรุปดังนี้

8.1 สำนวนแรก ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ฟ้องว่าได้ครอบครองทำประโยชน์ที่ดินในท้องที่หมู่ที่ 6 ตำบลราไวย์ อำเภอเมืองภูเก็ต จังหวัดภูเก็ต เนื้อที่ 15 ไร่ ต่อเนื่องตั้งแต่ปี พ.ศ.2496 โดยมีใบเสร็จการเสียภาษีบำรุงท้องที่เป็นหลักฐานแต่ไม่เคยแจ้งการครอบครองตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายที่ดิน ต่อมาเมื่อวันที่ 13 มีนาคม 2544 ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้ยื่นคำขอออกโฉนดที่ดินเป็นการเฉพาะรายต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดภูเก็ต เป็นคำขอที่ 10766/44 และเจ้าพนักงานที่ดินมีคำสั่งที่ 7/2544 ไม่รับคำขอ โดยแจ้งว่าเนื่องจากจังหวัดภูเก็ตเป็นที่เกาะซึ่งห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินตามข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 พร้อมทั้งได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ภายในกำหนด 15 วัน นับแต่ได้รับแจ้งคำสั่งผู้ฟ้องคดีที่ 1 จึงได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อมาเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดภูเก็ตเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ผู้ฟ้องคดีที่ 1 เห็นว่าคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดภูเก็ตที่ไม่รับคำขอทำให้ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้รับความเดือดร้อนเสียหายต้องเสียสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายไม่สามารถนำที่ดินแปลงดังกล่าวไปค้าประกันหรือทำนิติกรรมใดๆ ได้ และการห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินสำหรับที่เกาะมี

ลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมกับผู้ฟ้องคดีที่ 1 และประชาชนที่ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินที่ตั้งอยู่ในเกาะภูเก็ต ซึ่งมีฐานะเป็นจังหวัดเช่นเดียวกับจังหวัดอื่นๆ

ผู้ฟ้องคดีที่ 1 จึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาดังนี้

1) ให้เพิกถอนข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 และ

2) ให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดภูเก็ตรับคำขออนุญาตที่ดินเป็นการเฉพาะรายของผู้ฟ้องคดีที่ 1

8.2 ส่วนคนที่สอง ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ฟ้องว่าได้ครอบครองทำประโยชน์ที่ดินในท้องที่หมู่ที่ 3 ตำบลป่าตอง อำเภอกะทู้ จังหวัดภูเก็ต เนื้อที่ 4 ไร่เศษ โดยรับโอนจากบุคคลอื่นตั้งแต่ก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับแต่เป็นที่ดินที่มีได้แจ้งการครอบครองและไม่มีหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินมาก่อน ต่อมาได้มีกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2547) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 เมื่อวันที่ 1 เมษายน 2537 ออกหลักเกณฑ์ตามข้อ 14 (3) ห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินในที่เกาะแต่ไม่รวมถึงที่ดินของผู้ซึ่งมีหลักฐานแจ้งการครอบครองที่ดินที่มีใบจอง ใบเหยียบย่ำ หนังสือรับรองการทำประโยชน์ โฉนดตราจอง ตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” หรือเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพหรือที่ดินที่คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติได้อนุมัติให้จัดให้แก่ประชาชนหรือที่ดินซึ่งได้จัดหาผลประโยชน์ตามมาตรา 10 และมาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินโดยคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติได้อนุมัติแล้ว สำนักงานที่ดินจังหวัดภูเก็ตจึงไม่ออกโฉนดที่ดินให้ผู้ฟ้องคดีที่ 2 เพราะต้องห้ามตามข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ทำให้ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ได้รับความเสียหาย

ผู้ฟ้องคดีที่ 2 จึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาดังนี้

1) ให้เพิกถอนข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 หรือไม่ให้นำความตามข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) มาใช้บังคับกับกรณีของผู้ฟ้องคดีที่ 2

2) ให้สำนักงานที่ดินจังหวัดภูเก็ต (โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3) ออกโฉนดที่ดินแปลงดังกล่าวแก่ผู้ฟ้องคดีที่ 2

8.3 ส่วนคนที่สาม ผู้ฟ้องคดีที่ 3 ได้ครอบครองทำประโยชน์ที่ดินในท้องที่หมู่ที่ 2 ตำบลวิชิต อำเภอเมืองภูเก็ต จังหวัดภูเก็ต เนื้อที่ 30 ไร่ ได้ครอบครองมาก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ โดยมีได้แจ้งการครอบครองต่อมาผู้ฟ้องคดีที่ 3 ได้ยื่นขออนุญาตโฉนดพร้อมทั้งได้รับแจ้งให้มารับโฉนดตั้งแต่วันที่ 7 สิงหาคม 2528 แต่เนื่องจากมีผู้คัดค้านการออกโฉนดแปลงนี้แต่ในที่สุดศาลฎีกามีคำพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีที่ 3 เป็นผู้ที่มีสิทธิครอบครองในที่ดินแปลงนี้ตามคำพิพากษาศาล

ฎีกาที่ 4762/2536 แต่ได้รับแจ้งจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ว่าจะมีกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ห้ามออกโฉนดที่ดินสำหรับที่เกาะที่มีได้แจ้งการครอบครองจึงไม่ออกโฉนดที่ดินให้

ผู้ฟ้องคดีที่ 3 ได้ร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงได้เสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) โดยมีให้นำข้อ 14 (3) มาใช้บังคับแก่กรณีผู้ซึ่งได้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดิน สำหรับที่เกาะและได้ยื่นคำขอหรือนำสำรวรังวัดเพื่อออกโฉนดที่ดินก่อนวันที่ 1 เมษายน 2537 ให้เสร็จโดยเร็ว

ผู้ฟ้องคดีที่ 3 เห็นว่าข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะมาตรา 58 มาตรา 58 ทวิ มาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้กำหนดหลักเกณฑ์การออกโฉนดที่ดินไว้แล้วการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกกฎกระทรวงมาขัดกัน อีกทั้งมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 บัญญัติให้ออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายที่ดิน นอกจากนั้นประมวลกฎหมายที่ดินก็ไม่ได้ให้อำนาจผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกกฎกระทรวงมาขัดแย้งกับพระราชบัญญัติที่ออกโดยสภานิติบัญญัติ อีกทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและมาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินให้สิทธิในการขอรังวัดออกโฉนดที่ดินครอบครองมาโดยชอบด้วยกฎหมายแต่ข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ได้ออกมาตัดสิทธิทำให้ไม่ได้รับความคุ้มครองเสมือนบุคคลในจังหวัดอื่น

ผู้ฟ้องคดีที่ 3 จึงขอให้ศาลมีคำสั่งพิพากษาดังนี้

1) ให้เพิกถอนข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 แต่ไม่ให้นำข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) มาใช้บังคับกับกรณีของผู้ฟ้องคดีที่ 3

2) ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ออกโฉนดที่ดินแก่ผู้ฟ้องคดีที่ 3

ศาลได้ทำการแสวงหาข้อเท็จจริงอื่นๆ ปรากฏว่าได้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติมสรุปได้ดังนี้

1) ในชั้นการเสนอร่างกฎกระทรวงฯ (แก้ไขเพิ่มเติม (2) ของข้อ 8 ของกฎกระทรวงฉบับที่ 5 (พ.ศ.2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 เพื่อห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินสำหรับที่เกาะเพิ่มเติมจากที่ดินประเภทอื่นที่ห้ามไว้แล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงในบันทึกวิเคราะห์สรุปแนบท้ายร่างกฎกระทรวง ซึ่งกระทรวงมหาดไทยเสนอเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีในหัวข้อเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่อยู่ใต้บังคับของกฎหมายว่าในการออกกฎกระทรวงนี้ บุคคลที่ยึดถือครอบครองที่เกาะอยู่ก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ (วันที่ 1 ธันวาคม 2497) ย่อมมีสิทธิครอบครองที่ดินนั้นสืบไป ทั้งนี้ตามนัยมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

2) เมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติรับหลักการร่างกฎกระทรวงนี้ ได้มีมติเพิ่มเติมด้วยว่าให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา โดยให้พิจารณาถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับประชาชนและที่ดินสำหรับเกาะใหญ่และให้พิจารณาแนวทางการจัดการที่เกาะว่าสมควรดำเนินการอย่างไรตามกฎหมายใด เพื่อสงวนไว้ให้ประชาชนตลอดไป

3) เมื่อร่างกฎกระทรวงฉบับนี้ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 7) ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อกำหนดในเรื่องการออกโฉนดที่ดินในบริเวณที่เกาะ โดยกำหนดเป็นหลักการว่า การห้ามออกโฉนดที่ดินสำหรับที่เกาะจะไม่กระทบกระเทือนบุคคลซึ่งมีหลักฐานการแจ้งการครอบครองที่ดิน มีใบจอง ใบเหยียบย่ำ หนังสือรับรองการทำประโยชน์ โฉนดตราจอง ตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” หรือเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพตามมาตรา 58 ทวิ วรรคสอง (1) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน นอกเหนือจากกรณีดังกล่าวแล้ว การออกโฉนดที่ดินสำหรับที่เกาะจะมีได้เฉพาะเมื่อมีการจัดที่ดินให้ราษฎรตามมาตรา 27 และมาตรา 33 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยจะต้องผ่านการอนุมัติจากคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติเสมอหรือเป็นการออกโฉนดที่ดินเนื่องในการจัดหาผลประโยชน์ตามมาตรา 10 และมาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติก่อน ทั้งนี้ กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 7 เห็นว่าหลักการดังกล่าวซึ่งจะไม่กระทบกระเทือนสิทธิครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายที่ดินมาก่อนมีการใช้บังคับประมวลกฎหมายที่ดินและผู้ซึ่งได้รับการจัดสรรที่ดินซึ่งมีหลักฐานใบจองอยู่ก่อนร่างกฎกระทรวงนี้จะใช้บังคับน่าจะเพื่อที่จะคุ้มครองประชาชนที่อาศัยอยู่บนเกาะโดยชอบด้วยกฎหมายได้ ในขณะที่จะช่วยป้องกันมิให้มีการบุกรุกที่เกาะและช่วยอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติมิให้สูญทำลายได้พอเพียงแล้ว

ศาลออกนั่งพิจารณาคดีเมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม 2545 โดยได้รับสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน คำแถลงของคู่กรณีและคำชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์และคำแถลงการณ์ด้วยวาจาของตุลาการผู้แถลงคดีด้วยแล้ว

ศาลได้ตรวจพิจารณาเอกสารทั้งหมดในสำนวนคดี กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่เกี่ยวข้องประกอบแล้ว

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสามสำนวนมีภูมิลำเนาในท้องที่จังหวัดภูเก็ต ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินในท้องที่จังหวัดภูเก็ต โดยผู้ฟ้องคดีที่ 1 ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินเนื้อที่ประมาณ 15 ไร่ มาตั้งแต่ก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ ซึ่งได้เสียภาษีบำรุงท้องที่ตลอดมาปรากฏตามหลักฐานใบเสร็จรับเงินการเสียภาษีบำรุงท้องที่ (ยกเว้นปี พ.ศ. 2496 – 2502, พ.ศ.2504, พ.ศ.2508 และ พ.ศ.2511) ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ครอบครองและทำประโยชน์ใน

ที่ดินเนื้อที่ประมาณ 4 ไร่ โดยได้รับโอนมาจากบุคคลอื่น ซึ่งครอบครองและทำประโยชน์มาตั้งแต่ ก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับและผู้ฟ้องคดีที่ 3 ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินเนื้อที่ ประมาณ 30 ไร่ ต่อเนื่องจากพ่อตาและแม่ยายของผู้ฟ้องคดีที่ 3 ซึ่งครอบครองและทำประโยชน์มา ตั้งแต่ก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ โดยผู้ฟ้องคดีทั้งสามล้วนไม่มีหนังสือสำคัญแสดง กรรมสิทธิ์ที่ดินและไม่ได้มีการแจ้งการครอบครองที่ดินต่อนายอำเภอท้องที่ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ใช้บังคับ

ผู้ฟ้องคดีที่ 2 และ 3 ได้ยื่นคำขอออกโฉนดที่ดินเป็นการเฉพาะรายต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 แต่ระหว่างดำเนินการกระบวนการเพื่อพิจารณาออกโฉนดที่ดินแก่ผู้ฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 นั้น ผู้ฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 มีคดีพิพาทกับบุคคลอื่นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินและเมื่อคดีถึงที่สุดศาลพิพากษา ให้ผู้ฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 มีสิทธิครอบครองที่ดินดีกว่าผู้ครอบครองรายอื่นจึงได้มีการดำเนินการ กระบวนการเพื่อพิจารณาออกโฉนดที่ดินต่อไปตามขั้นตอน จนกระทั่งมีประกาศแจกโฉนดที่ดินแก่ ผู้ฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 แล้ว ได้มีกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ใช้บังคับโดยข้อ 14 (3) กำหนดให้ ที่ดินที่จะออกโฉนดที่ดินต้องเป็นที่ดินที่ผู้มีสิทธิในที่ดินได้ครอบครองและทำประโยชน์แล้ว และ เป็นที่ดินที่สามารถออกโฉนดที่ดินได้ตามกฎหมาย แต่ห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินสำหรับที่เกาะแต่ไม่ รวมถึงที่ดินของผู้ซึ่งมีหลักฐานการแจ้งการครอบครองที่ดิน มีใบจอง ใบเหยียบย่ำ หนังสือรับรอง การทำประโยชน์ โฉนดตราจอง ตรงจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” หรือเป็นผู้มีสิทธิตาม กฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพหรือที่ดินที่คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติได้อนุมัติให้ จัดแก่ประชาชนหรือที่ดินซึ่งได้มีการจัดหาผลประโยชน์ตามมาตรา 10 และมาตรา 11 แห่งประมวล กฎหมายที่ดิน โดยคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติได้อนุมัติแล้ว ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการบุกรุกของ ราษฎรกับเพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ สำหรับผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้ยื่นคำขอออกโฉนดที่ดินเป็นการ เฉพาะรายต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ภายหลังกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) มีผลใช้บังคับซึ่งผู้ถูก ฟ้องคดีที่ 3 มีคำสั่งมีรับคำขอออกโฉนดที่ดินเป็นการเฉพาะรายของผู้ฟ้องคดีที่ 1 และมีคำสั่งไม่ ออกโฉนดที่ดินเป็นการเฉพาะรายแก่ผู้ฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 ตามข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537)

นอกจากนั้น ในการขอออกโฉนดที่ดินและหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็น การเฉพาะรายในท้องที่จังหวัดภูเก็ตตามมาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินก่อนกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) มีผลใช้บังคับ มีกรณีค้างดำเนินการรวม 74 ราย และการเดินสำรวจเพื่อออก โฉนดที่ดินและหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในท้องที่จังหวัดภูเก็ต ตามมาตรา 58 ทวิ (2) และ (3) แห่งประมวลกฎหมายที่ดินก่อนกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) มีผลใช้บังคับ มีกรณีค้าง ดำเนินการรวม 120 ราย ส่วนการขอออกโฉนดที่ดินและหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นการ

เฉพาะรายบนพื้นที่เกาะรวม 13 จังหวัด ตามมาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินก่อน
กฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) มีผลใช้บังคับมีกรณีค้างดำเนินการรวม 155 ราย และการเดิน
สำรวจเพื่อออกโฉนดที่ดินและหนังสือรับรองการทำประโยชน์บนพื้นที่เกาะรวม 13 จังหวัด ตาม
มาตรา 58 ทวิ (2) และ (3) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ก่อนกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) มี
ผลใช้บังคับมีกรณีค้างดำเนินการรวม 1,039 ราย

ผู้ฟ้องคดีทั้งสามสำนวนเห็นว่ากรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกข้อ 14 (3) กฎกระทรวง
ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) และกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีคำสั่งไม่รับคำขออนุญาตที่ดินเป็นการเฉพาะ
รายแก่ผู้ฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 เป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงขอให้ศาลกำหนดคำสั่ง
ให้เพิกถอนข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) และให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้อง
คดีที่ 3 ที่ไม่รับคำขออนุญาตที่ดินเป็นการเฉพาะรายของผู้ฟ้องคดีที่ 1 และที่ไม่ออกโฉนดที่ดิน
เป็นการเฉพาะรายแก่ผู้ฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3

คดีนี้มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย 3 ประเด็น ตามลำดับ ดังนี้

- ประเด็นที่หนึ่ง คดีนี้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุดที่จะพิจารณาพิพากษา
หรือมีคำสั่งได้หรือไม่

- ประเด็นที่สอง การฟ้องคดีนี้เป็นไปตามเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครองหรือไม่

- ประเด็นที่สาม ข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ออกตาม
ความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ในประเด็นหนึ่งที่ว่า คดีนี้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุดที่จะพิจารณาพิพากษา
หรือมีคำสั่งได้หรือไม่ นั้นเห็นได้ว่า โดยที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามฟ้องว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย
ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ขึ้นใช้บังคับทำให้ผู้ถูกฟ้อง
คดีที่ 3 ไม่รับคำขออนุญาตที่ดินของผู้ฟ้องคดีที่ 1 และไม่ออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ 2 และ
3 ผู้ฟ้องคดีทั้งสามเห็นว่าความในข้อ 14 (3) ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงขอให้ศาลพิพากษาให้เพิกถอน ข้อ
14 (3) หรือไม่ให้นำความตามข้อ 14 (3) ของกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) มาใช้บังคับกับกรณี
ของผู้ฟ้องคดีที่ 2 และ 3 กรณีจึงเป็นการฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดย
ไม่ถูกต้องตามกฎหมายตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ
วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และเนื่องจากการออกกฎกระทรวงจะต้องผ่านความเห็นชอบจาก
คณะรัฐมนตรีก่อนตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ.
2531 ประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ยืนยันให้การว่าร่างกฎกระทรวงฉบับ
ดังกล่าวนี้ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 4 สิงหาคม 2535 แล้ว ดังนั้น คำฟ้องนี้จึง
เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎที่ออกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ซึ่ง

อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดตามมาตรา 11 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2552 และศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจกำหนดคำบังคับตามคำขอของผู้ฟ้องคดีได้ตามมาตรา 72 (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

สำหรับประเด็นที่สองที่ว่า การฟ้องคดีนี้เป็นไปตามเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครองหรือไม่ นั้น เห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ไม่รับคำขออนุญาตออกโฉนดที่ดินเป็นการเฉพาะรายของผู้ฟ้องคดีที่ 1 และไม่ได้ดำเนินการออกโฉนดที่ดินเป็นการเฉพาะรายให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 ตามมาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เนื่องจากมีการออกข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ผู้ฟ้องคดีทั้งสามจึงเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการออกกฎกระทรวงดังกล่าวจึงมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 52 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ประกอบกับข้อ 32 วรรคหนึ่ง และข้อ 33 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองภายในกำหนดระยะเวลาฟ้องคดี ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ สำหรับกรณีผู้ฟ้องคดีที่ 1 นั้น เนื่องจากเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดภูเก็ตได้แจ้งคำสั่งไม่รับคำขออนุญาตออกโฉนดที่ดินเป็นการเฉพาะรายของผู้ฟ้องคดีที่ 1 ทราบเมื่อวันที่ 14 มีนาคม 2544 ว่าจังหวัดภูเก็ตเป็นเกาะที่ต้องห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินตามข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) จึงต้องถือว่าผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีนับแต่วันที่สิทธิของผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถูกกระทบ คือ ตั้งแต่วันที่ 14 มีนาคม 2544 ซึ่งเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 รับทราบคำสั่งไม่รับคำขออนุญาตออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 เมื่อผู้ฟ้องคดีที่ 1 นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2544 จึงเป็นการฟ้องร้องภายในกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

ส่วนกรณีการยื่นคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีที่ 2 เมื่อวันที่ 24 เมษายน 2544 ผู้ฟ้องคดีที่ 3 เมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม 2544 นั้น เห็นว่า เนื่องจากเหตุแห่งการฟ้องคดีเกิดขึ้นก่อนศาลปกครองเปิดทำการและเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาในขณะนั้นได้ เมื่อพิจารณาจากคำฟ้องและคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งสองแล้ว แสดงให้เห็นว่าผู้ฟ้องคดีมิได้ประสงค์จะฟ้องเรียกค่าเสียหายแต่ประสงค์จะฟ้องในเรื่องอื่นที่ไม่ใช่ค่าเสียหาย ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมภายในอายุความสิบปี ตามมาตรา 193/30 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสองยื่นคำขออนุญาตออกโฉนดที่ดินเป็นการเฉพาะรายก่อนวันที่กฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) จะมีผลใช้บังคับ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ปฏิเสธไม่ออกโฉนดที่ดินเป็นการเฉพาะรายให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเพราะต้องห้ามตามข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ซึ่งไม่ปรากฏ

ข้อเท็จจริงว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ออกคำสั่งปฏิเสธการออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเมื่อใดแม้หากจะถือว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสองทราบการปฏิเสธไม่ออกโฉนดที่ดินเป็นการเฉพาะรายของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 อย่างเร็วที่สุดในวันที่ 1 เมษายน 2537 ซึ่งเป็นวันที่กฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) มีผลใช้บังคับก็ตาม เมื่อนับระยะเวลาตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2537 จนถึงวันที่ผู้ฟ้องทั้งสองนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเมื่อวันที่ 24 เมษายน 2544 และวันที่ 4 พฤษภาคม 2544 ตามลำดับก็ยังไม่เกินสิบปีตามมาตรา 193/30 แต่มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองไว้เพียงเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีเมื่อนับระยะเวลาตามมาตรา 49 ดังกล่าว ตั้งแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองทราบการปฏิเสธไม่ออกโฉนดที่ดินของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 คือ ในวันที่ 1 เมษายน 2537 ดังที่ได้วินิจฉัยไว้ข้างต้นและจนวันที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเมื่อวันที่ 24 เมษายน 2544 และวันที่ 4 พฤษภาคม 2544 ตามลำดับ ก็จะเป็นระยะเวลาที่เกินกว่าเก้าสิบวันผู้ฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 จึงยื่นฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองเมื่อพ้นระยะเวลาตามมาตรา 49 แล้ว แต่เนื่องจากการออกกฎกระทรวงดังกล่าวมีผลกระทบต่อผู้ขอออกโฉนดที่ดินและหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นการเฉพาะรายตามมาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นจำนวนมาก การฟ้องคดีดังกล่าวนี้จึงเหตุจำเป็นและเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจรับไว้พิจารณาใดตามมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2552

ส่วนประเด็นที่สามว่า ข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้นศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่เห็นว่า มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยในประเด็นนี้รวม 3 ข้อ คือ (1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจออกข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) หรือไม่ (2) ข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ซึ่งกำหนดห้ามออกโฉนดที่ดินสำหรับที่เกาะขัดต่อพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 หรือไม่ และ (3) ข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ขอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ในปัญหาว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจออกข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) หรือไม่นั้นศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่เห็นว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในฐานะผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 และประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการออกโฉนดที่ดินสำหรับผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินและผู้รับโอนที่ดินดังกล่าวก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ คือก่อนวันที่ 1 ธันวาคม 2497 ซึ่งมีได้แจ้งการครอบครองและไม่ดำเนินการให้ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับขณะนั้น การออกโฉนดที่ดินซึ่งไม่ได้แจ้งการครอบครองดังกล่าว จึงจะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดโดยกฎกระทรวง เมื่อผู้ถูกฟ้องคดี

ที่ 1 ใช้อำนาจตามมาตรา 6 และมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ประกอบกับมาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 เพื่อกำหนดแบบหลักเกณฑ์และวิธีการออกใบจอง หนังสือรับรองการทำประโยชน์ ใบไต่สวน หรือโฉนดที่ดิน รวมทั้งใบแทนของหนังสือดังกล่าว และคณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) แล้ว ดังนั้นจึงเป็นการดำเนินการตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจโดยชอบด้วย

ส่วนในปัญหาว่า ข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ซึ่งกำหนดห้ามออกโฉนดที่ดินสำหรับที่เกาะ ชัดต่อพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 และประมวลกฎหมายที่ดินหรือไม่ นั้น ศาลปกครองสูงสุด โดยที่ประชุมใหญ่เห็นว่าแม้มาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินจะบัญญัติให้ที่ดินหมายความรวมถึง ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลก็ตาม แต่ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเล มิใช่เป็นพื้นที่ดินทั่วไปผู้ใดจะยื่นคำขอออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยอาศัยหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับพื้นที่ดินทั่วไป เพราะหากที่ดินดังกล่าวเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ เช่น ชายดลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ จะโอนแก่กันมิได้และห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อมูลต่อสู้กับแผ่นดิน นอกจากนั้น กฎหมายยังได้บัญญัติดีกว่าห้ามยึดทรัพย์สินของแผ่นดินไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ตามนัยมาตรา 1304 มาตรา 1306 และมาตรา 1307 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเห็นได้ว่าหากที่ดินนั้นเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินแล้ว รัฐมีอำนาจที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันได้ สำหรับเกาะที่เกิดขึ้นในทะเลสาบหรือในทางน้ำหรือในเขตน่านน้ำของประเทศกึ่งและท้องทางน้ำที่ต้นเงินก็ด้อยถือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินตามนัยมาตรา 1309 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากมิได้ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันแล้ว รัฐย่อมมีอำนาจที่จะจัดที่ดินให้แก่ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินโดยชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับที่ดินทั่วไป รัฐจึงมีอำนาจสงวนสิทธิที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดที่ดินดังกล่าวได้ ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดิน ซึ่งเป็นที่เกาะมาก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับและไม่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์จึงต้องแจ้งการครอบครองต่อนายอำเภอท้องที่ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ 1 ธันวาคม 2497 ซึ่งเป็นวันที่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ใช้บังคับตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 แม้ว่าผู้ครอบครองจะมีได้แจ้งการครอบครองภายในกำหนดและที่ดินนั้นมีได้ตกเป็นของรัฐก็ตาม ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวก็ไม่อาจอ้างการครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินขึ้นยันรัฐหรือบุคคลผู้ได้สิทธิมาจาก

การจัดที่ดินของรัฐได้ ดังนั้นรัฐจึงมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์การออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่ดินซึ่งเป็นที่เกาะ รวมทั้งที่ดินทั่วไปที่ไม่ได้แจ้งการครอบครองตามที่กำหนดในมาตรา 5 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ได้การที่ข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) กำหนดหลักเกณฑ์ในการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่ดินซึ่งเป็นที่เกาะ ยกเว้นผู้มีหลักฐานการแจ้งการครอบครองที่ดิน มีใบจอง ใบเหี้ยบย่ำ หนังสือรับรองการทำประโยชน์ โฉนดตราจอง ตราจองที่ตรงว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” หรือเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินซึ่งได้จัดหาผลประโยชน์ตามมาตรา 10 และมาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติได้อนุมัติแล้วจึงเป็นการใช้อำนาจจัดที่ดินของรัฐ แม้ว่าจะมีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 96 ลงวันที่ 29 มีนาคม 2515 ยกเลิกความในมาตรา 5 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ซึ่งบัญญัติว่าถ้าผู้ครอบครองไม่แจ้งการครอบครองภายในกำหนดให้ถือว่าผู้ครอบครองสละสิทธิการครอบครองที่ดิน รัฐมีอำนาจจัดที่ดินนั้นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และได้เพิ่มความในมาตรา 58 ทวิ และมาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินว่าให้ผู้ครอบครองที่ดินมาก่อนใช้ประมวลกฎหมายที่ดินแต่มิได้แจ้งการครอบครองไว้รวมทั้งผู้ครอบครองต่อเนื่องจากบุคคลดังกล่าวมีสิทธิขอให้ทางราชการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ได้ ต่อเมื่อมีการเดินสำรวจรังวัดในท้องที่นั้น หรือเมื่อมีความจำเป็นที่อาจออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์เฉพาะรายก็ได้ นั้นย่อมแสดงให้เห็นว่า รัฐยังคงสงวนสิทธิที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ในที่ดินที่มีได้แจ้งการครอบครองภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ผู้ครอบครองที่ดินที่มีได้แจ้งการครอบครองจึงไม่อาจอ้างสิทธิตามมาตรา 58 ทวิ หรือมาตรา 59 ทวิ ขึ้นใช้ยื่นรัฐได้อีก ดังนั้น สาระสำคัญและเจตนารมณ์ในบทบัญญัติตามข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) จึงเป็นการใช้อำนาจจัดที่ดินมิได้แจ้งการครอบครองภายในกำหนดตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 และประมวลกฎหมายที่ดิน

ในปัญหาว่า ข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ขอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ นั้น ศาลปกครองสูงสุด โดยที่ประชุมใหญ่เห็นว่าโดยที่บทบัญญัติมาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่บัญญัติให้บุคคลได้รับการคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญโดยเสมอกันนั้น เป็นการวางหลักการให้รัฐปฏิบัติต่อบุคคลบนพื้นฐานความเสมอภาคเท่าเทียมกัน โดยไม่ออกหลักเกณฑ์ให้มีผลปฏิบัติที่ไม่เสมอภาคแก่บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเด็ดขาด หรือออกหลักเกณฑ์ให้มีผลปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกันในสาระสำคัญที่แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละบุคคล การที่กฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) กำหนดให้การออกโฉนดที่ดินในที่เกาะใช้บังคับกับกรณีการครอบครองที่ดินที่เกาะ ซึ่งผู้ครอบ

ครองยังมีได้มีหลักฐานแจ้งการครอบครองทุกแห่งเสมอเหมือนกัน มิได้มีการเลือกปฏิบัติกับผู้ครอบครองรายหนึ่งรายใดหรือเกาะหนึ่งเกาะใดเป็นการเฉพาะ กฎกระทรวงดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ส่วนประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีอ้างสิทธิในทรัพย์สินของตนย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนั้น เห็นว่าที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีครอบครองอยู่นั้นเป็นที่ดินซึ่งมิได้แจ้งการครอบครองภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด แม้ว่าที่ดินดังกล่าวจะมีได้ตกมาเป็นที่ดินของรัฐ แต่การที่ผู้ครอบครองไม่แจ้งการครอบครองที่ดินไม่แจ้งการครอบครองภายในกำหนดย่อมมีผลให้ผู้นั้นไม่อาจอ้างการครอบครองขึ้นใช้ชั้นรัฐได้ ดังที่ได้วินิจฉัยมาแล้วเบื้องต้น

กล่าวโดยสรุปศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่เห็นว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้ใช้อำนาจออกข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) โดยอาศัยอำนาจมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 และมาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้โดยชอบธรรมและคำนึงถึงผลประโยชน์ของมหาชนเป็นหลัก และไม่ขัดต่อหลักการคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้น บทบัญญัติในข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ส่วนการที่ผู้ฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 ยื่นคำขอออกโฉนดที่ดินเป็นการเฉพาะรายต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 แต่ในระหว่างดำเนินการพิจารณาออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 ผู้ฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 มีคดีพิพาทกับบุคคลอื่นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน จนมีการนำคดีไปฟ้องต่อศาลยุติธรรมและเมื่อคดีถึงที่สุด ศาลพิพากษาให้ผู้ฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 ชนะคดี มีสิทธิครอบครองที่ดินดีกว่าผู้อื่น จึงได้มีการดำเนินการพิจารณาออกโฉนดที่ดินต่อไปตามขั้นตอน จนกระทั่งมีการประกาศแจกโฉนดที่ดินแก่ผู้ฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 แล้ว ต่อมากระทรวงมหาดไทยได้ออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2537 โดยบทบัญญัติในข้อ 14 (3) กำหนดให้ที่ดินที่จะออกโฉนดที่ดินต้องเป็นที่ดินที่ผู้มีสิทธิในที่ดินได้ครอบครองและทำประโยชน์แล้วและเป็นที่ดินที่สามารถออกโฉนดที่ดินได้ตามกฎหมาย แต่ห้ามออกโฉนดที่ดินสำหรับเกาะผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดภูเก็ต จึงมีคำสั่งไม่ออกโฉนดที่ดินเป็นการเฉพาะรายแก่ผู้ฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 ตามข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) โดยที่คำขอที่ผู้ฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 มีคำขอไม่นำความตามข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) มาใช้บังคับกับกรณีของผู้ฟ้องคดีที่ 2 และที่ 3 และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองนั้น มีปัญหาว่าเป็นข้อหาที่อยู่ใน

อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่เห็นว่า แม้คำขอนี้จะเกี่ยวพันกับคำขอในข้อหาความชอบด้วยกฎหมายของข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) และการนำกฎกระทรวงฉบับนี้ไปใช้บังคับแก่กรณีของผู้ฟ้องคดีทั้งสองเป็นการใช้บังคับย้อนหลังก็ตามแต่โดยที่คำฟ้องในข้อหาดังกล่าวเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และศาลปกครองมีอำนาจกำหนด คำบังคับให้ได้ตามมาตรา 72 ซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว คำฟ้องในข้อหานี้แยกออกได้จากข้อหาความชอบด้วยกฎหมายของ ข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) และประธานศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งให้ส่งคำฟ้องในข้อหาดังกล่าวไปยังศาลปกครองชั้นต้นที่คำฟ้องในข้อหาดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจตามข้อ 99 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 เพื่อวินิจฉัยว่า บทบัญญัติในข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2537 จะใช้บังคับย้อนหลังกับกรณีการยื่นคำขอออกโฉนดที่ดินเฉพาะรายก่อนวันใช้บังคับกฎกระทรวงและเจ้าพนักงานที่ดินได้ดำเนินการกระบวนการเพื่อพิจารณาออกโฉนดที่ดินตามขั้นตอนโดยชอบ จนกระทั่งมีประกาศแจกโฉนดที่ดินแก่ผู้ยื่นคำขอแล้วหรือไม่ต่อไป

พิพากษายกฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดีที่ 1 และยกฟ้องคดีของผู้ฟ้องคดีที่ 2 และผู้ฟ้องคดีที่ 3 ในข้อหาความชอบด้วยกฎหมายของข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537)