

บทที่ 4

วิเคราะห์สภาพปัญหาการออกเอกสารสิทธิที่ดินบนเกาะ ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537)

จากบทความของนักวิจัยมูลนิธินิปปอนเพื่อปัญญาชนสาธารณะแห่งเอเชีย (“API fellow - ships,” The Nippon foundation fellowships for Asian public intellectuals) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย นิคาตะ ประเทศญี่ปุ่น เรื่องกฎหมายกับการบังคับใช้กรณีฟิลิปปินส์และญี่ปุ่น ได้เขียนถึงกฎหมาย ของฟิลิปปินส์ที่เกี่ยวข้องกับการออกโฉนดที่ดินไว้ดังนี้คือ

ตามที่ได้ศึกษามาแล้วเกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิที่ดินเห็นได้ว่ารัฐมีหน้าที่ในการ รับรองคุ้มครองสิทธิของประชาชนด้วยการออกเอกสารสิทธิที่ดินให้ โดยมีกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการต่างๆ อันมาจากแนวคิดทฤษฎีและหลักการตามกฎหมายเพื่อพัฒนาการออกเอกสารสิทธิ ที่ดินให้กับประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพ เห็นได้จากมีการเปลี่ยนแปลง ปรับปรุง แก้ไขกฎหมาย ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการออกเอกสารสิทธิที่ดินมาอย่างต่อเนื่องจากอดีตจนสู่ปัจจุบัน ซึ่งได้มีการใช้ กฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) เป็นเกณฑ์กำหนดแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขในการออก เอกสารสิทธิที่ดินและเมื่อนำกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) มาวิเคราะห์ตามหลักการแนวคิด ทฤษฎี ตามกฎหมายแล้วเห็นว่ากฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ข้อ 14 (3) มีประเด็นปัญหาในการ ออกโฉนดที่ดินบนเกาะ ตามมาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

จากการศึกษาในบทที่ 2 และ 3 แสดงให้เห็นถึงมาตรการควบคุมการถือครองที่ดินใน แง่มุมต่างๆ ได้เป็นอย่างดี ทั้งประวัติความเป็นมาหรือการถือครองที่ดินของต่างประเทศ ทั้ง สถานการณ์การถือครองที่ดินในปัจจุบัน ซึ่งกฎหมายที่มีอยู่ทั้งการควบคุมด้วยกฎหมายโดยตรง รวมถึงการควบคุมการถือครองที่ดินของประชาชน เพื่อเปรียบเทียบให้เกิดมุมมองในหลายมิติแต่ อย่างไม่ได้ดีจากการศึกษาในแต่ละบทเป็นการศึกษาเฉพาะเรื่อง ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าหากได้มีการวิเคราะห์ ประเด็นที่ได้ศึกษามาให้มีความเชื่อมโยงกันในเรื่องการรับรองสิทธิของพลเมือง สถานการณ์ของ ชาติในปัจจุบันกฎหมายที่มีอยู่สามารถควบคุมการถือครองที่ดินได้อย่างไร ซึ่งจากการที่ได้ศึกษา กฎหมายต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายต่างประเทศหรือแม้แต่กฎหมายที่ดินของประเทศไทยก็ตาม เป็นสิทธิสากลที่ทุกชาติทุกภาษาให้การรับรองถึงการมีอยู่ของสิทธิดังกล่าวของประชาชน แม้ว่าใน ประวัติศาสตร์ของแต่ละอารยธรรมจะมีการจำกัดสิทธิในบางยุคบางสมัยก็ตาม แต่ในปัจจุบันแทบ ทุกประเทศให้การรับรองการมีสิทธิในที่ดินของคนในชาติ ส่วนใหญ่จะแตกต่างกันเพียงว่าเป็น

ระบบ “กรรมสิทธิ์” หรือระบบ “ไม่ใช่กรรมสิทธิ์” เท่านั้น ซึ่งประเทศไทยใช้ระบบกรรมสิทธิ์หรือ สิทธิครอบครองที่มีขึ้นเมื่อประมาณ 100 ปี ที่ผ่านมาถ้าเทียบกับนานาประเทศอาจจะมีช่วงการ พัฒนาที่สั้น เนื่องจากอยู่ภายใต้การปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ระบบกรรมสิทธิ์ ในช่วงต้นจึงมีลักษณะ “กรรมสิทธิ์ของเอกสิทธิ์ชน” คือ กลุ่มขุนนาง ข้าราชการระดับสูงและพ่อค้า มากกว่ากรรมสิทธิ์อย่างเท่าเทียมภายใต้โอกาสที่เท่าเทียมกัน ระบบการถือครองที่ดินของไทยจึง เป็นไปในลักษณะผูกขาดด้วยกลุ่มคนส่วนน้อยมากกว่าเป็นการกระจายสิทธิ

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 และประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดและกฎหมายหลักของประเทศได้บัญญัติถึงสิทธิในการมีกรรมสิทธิ์ ดังกล่าวไว้อย่างเท่าเทียมกัน แต่เนื่องจากการพัฒนาการทางสังคมของไทยมาจากความไม่เท่าเทียม กันดังกล่าว ช่วงเวลาแห่งการพัฒนาที่ผ่านมาจึงยังสั้นเกินไปทำให้ระบบการมีกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิ ในการถือครองที่ดินตามความเป็นจริงจึงยังไม่เท่าเทียมกันในรูปของ “ช่องว่างทางกฎหมาย” ส่วน สิ่งที่แสดงถึงการมีสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ โฉนดที่ดินหรือ เอกสารสิทธิอย่างอื่นที่มีลักษณะเหมือนโฉนดที่ดิน สำหรับเอกสารสิทธิอื่นกฎหมายไม่ได้ให้การ รับรองไว้แต่การรับรองทั้งกรรมสิทธิ์และสิทธิการครอบครองปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายที่ดิน โดยผู้มีสิทธิการครอบครอง คือ ผู้ที่มีเอกสารสิทธิการครอบครองปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมาย ที่ดิน โดยผู้มีสิทธิการครอบครอง คือ ผู้ที่มีเอกสารสิทธิประเภทหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3, น.ส.3ก, น.ส.3ข.) ซึ่งทำให้เกิดประเด็นปัญหาในข้อกฎหมายดังกล่าวที่ทำให้ประชาชนผู้ไม่ มีเอกสารดังกล่าวต้องสูญเสียสิทธิที่ตนจะได้รับการออกโฉนดที่ดินที่ตนเองครอบครองทำ ประโยชน์ในที่ดินมาตลอดตั้งแต่รุ่นปู่ ย่า ตา ยาย หรือรุ่นพ่อรุ่นแม่ ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิในการถือ โครงที่ดินที่มีได้เฉพาะส่วนที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

เป็นที่ยอมรับกันว่าที่ดินเป็นปัจจัยสำคัญที่สุดของมนุษยชาติ สำหรับประเทศไทยเป็น ประเทศเกษตรกรรมที่ผ่านมามีการขยายตัวทางการลงทุนสูง ความเจริญด้านต่างๆ เปลี่ยนแปลงไป อย่างรวดเร็วรวมทั้งการเพิ่มขึ้นของประชากร ซึ่งส่งผลต่อความต้องการใช้ที่ดินโดยตรงทำให้ที่ดิน มีราคาแพง มีการเก็งกำไรที่ดินเป็นไปอย่างกว้างขวาง การไร้ที่ดินทำกินของราษฎร การบุกรุก ทำลายป่าเพื่อจับจองที่ดิน เกาะ เขา

จากสภาพการณ์ดังกล่าวผู้วิจัยจึงเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงปัญหาในการออกเอกสาร สิทธิที่เกาะตามกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) เพื่อหามาตรการที่เหมาะสมมาแก้ไขปัญหาดังกล่าว ซึ่งวิธีการแก้ไขที่น่าจะดีที่สุดคือ การปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมการถือครอง ที่ดินที่เป็นเกาะที่ทันสมัยและเป็นสากลยิ่งขึ้น ทั้งกฎหมายโดยตรงและกฎหมายโดยอ้อม ซึ่งเป็น

อุปสรรคในการพัฒนากฎหมาย ซึ่งผู้วิจัยได้วิเคราะห์สภาพปัญหาการออกโฉนดที่ดินบนเกาะตาม กฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ไว้ 3 ประเด็น ดังนี้ คือ

ปัญหาการออกโฉนดที่ดินตามมาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

โดยทั่วไปแล้วผู้ซึ่งครอบครองทำประโยชน์ที่ดินมาก่อนประมวลกฎหมายที่ดิน โดย มิได้แจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค.1) ก็มีปัญหาในการออกเอกสารสิทธิที่ดินอยู่แล้วมากมาย เช่น กรณีมีการประกาศแบ่งที่ดินของรัฐกับที่ดินของราษฎร ซึ่งครอบครองทำประโยชน์มาก่อน ประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นไว้ว่าหากผู้ครอบครองที่ดินไม่ได้ แจ้งการครอบครองที่ดิน ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 และที่ดินดังกล่าวได้ถูกกำหนดให้เป็นเขตที่ดินของรัฐไปแล้วผู้ครอบครองที่ดินไม่สามารถออก โฉนดที่ดินได้

เมื่อพิจารณาจากการควบคุมการถือครองที่ดินของต่างประเทศ ทั้งการควบคุมโดย กฎหมายโดยตรงและการควบคุมโดยกฎหมายเฉพาะ ซึ่งจากการศึกษาของผู้วิจัยพบว่าประเทศ ได้หวันได้นำกฎหมายจำกัดสิทธิในการถือครองที่ดินมาใช้บังคับ โดยกฎหมายกำหนดให้เป็น อำนาจของท้องถิ่นที่จะเป็นผู้กำหนดขนาดการถือครองที่ดินให้เหมาะสมกับสภาพแห่งท้องถิ่นและ สภาพทางภูมิศาสตร์เป็นปัจจัยผลักดัน กล่าวคือ วิธีการหนึ่งที่ประเทศไต้หวันทำให้เกิดการยอมรับ ของประชาชน คือการนำระบบการปฏิรูปที่ดินและการกำหนดสิทธิในที่ดินมาใช้ เพื่อมิให้เกิด ช่องว่างระหว่างชนชั้นในสังคมและใช้มาถึงปัจจุบัน นอกจากนี้ประเทศไต้หวันก็มีข้อจำกัดทาง ภูมิศาสตร์อีก คือ ประเทศเป็นเกาะหากปล่อยให้มีการถือครองโดยเสรีในระยะยาวพื้นที่ทั้งประเทศ ก็จะถูกครอบครองโดยคนกลุ่มน้อยและจะเป็นปัญหาทางการเมืองและสังคมตามมาในที่สุด ปัจจัยที่ทำให้เกิดกฎหมายในเชิงควบคุมการถือครองที่ดินของประเทศไต้หวัน จึงมีความเป็นเฉพาะของตนเอง สำหรับประเทศอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศในระบบการปกครองแบบประชาธิปไตย เช่น ประเทศไทยยังไม่ปรากฏว่าได้นำกฎหมายดังกล่าวมาบังคับใช้โดยตรง เว้นแต่ผ่านกฎหมาย ประกอบ เช่น กฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ซึ่งบังคับการออกโฉนดที่ดินให้แก่ประชาชนที่ เกาะทำให้ประชาชนไม่สามารถออกเอกสารสิทธิได้ หากไม่เข้าใจเงื่อนไขของกฎกระทรวงดังกล่าว จึงเกิดปัญหาแก่ประชาชนส่วนใหญ่ ซึ่งเป็นปัญหาที่ต้องแก้ไขให้ทันต่อสถานการณ์บ้านเมืองใน ปัจจุบัน ผู้วิจัยจึงได้ศึกษาถึงกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการออกโฉนดที่ดิน โดยจำแนกได้เป็น ประเด็นในข้อกฎหมายได้ดังนี้คือ

1. บันทึกความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 681/2535

กรณีการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามมาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินในเขตป่าไม้ สรุปลงได้ดังนี้

การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเฉพาะราย มาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน กำหนดให้ต้องมีหลักฐานแจ้งการครอบครองจึงจะขอออกโฉนดที่ดินได้ ส่วนผู้ที่ครอบครองตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2479 ใช้บังคับ (กฎหมายเก่า) ถ้าไม่ดำเนินการให้ชอบด้วยกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น การออกโฉนดที่ดินให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง คือ กฎกระทรวง (พ.ศ.2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ข้อ 1 ซึ่งต้องแจ้งการครอบครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2549 เช่นเดียวกัน จึงเป็นอันว่าการครอบครองที่ดินไม่ว่าก่อนใช้พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2479 หรือตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ตั้งกล่าวจนถึงวันใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน ที่ดินสองจำพวกนี้ต้องแจ้งการครอบครอง ถ้าไม่แจ้งการครอบครองภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ใช้บังคับหรือไม่ได้รับผ่อนผันการแจ้งการครอบครองจากผู้ว่าราชการจังหวัดก็ขอออกโฉนดที่ดินไม่ได้แม้ต่อมามาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 96 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2515 จะเปิดโอกาสให้ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในกรณีดังกล่าวสามารถขอออกโฉนดที่ดินได้ก็ตาม แต่ถ้าที่ดินนั้นถูกกำหนดเป็นป่าสงวนแห่งชาติ อุทยานแห่งชาติ เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า เขตห้ามล่าสัตว์ป่า หรือมีมติคณะรัฐมนตรีให้สงวนไว้เป็นป่าไม้อาวุธของชาติไปก่อนแล้วพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ไม่อาจออกโฉนดที่ดินได้ เพราะผลของการไม่แจ้งการครอบครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2479 ถือได้ว่าบุคคลเหล่านี้สละสิทธิครอบครองที่ดินรัฐมีอำนาจจัดที่ดินดังกล่าวตามบทแห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้และการกำหนดเขตป่าไม้ของทางราชการข้างต้นทำให้ที่ดินดังกล่าวต้องห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินตามข้อ 8 แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 โดยป่าสงวนแห่งชาติ อุทยานแห่งชาติ เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าหรือเขตห้ามล่าสัตว์ป่าถือเป็นสงวนหวงห้ามตามกฎหมายเฉพาะและเขตป่าไม้อาวุธตามมติของคณะรัฐมนตรีถือเป็นที่ดินซึ่งทางราชการเห็นว่าควรสงวนไว้เพื่อทรัพยากรธรรมชาติ นอกจากนี้ข้อ 9 (1) แห่งระเบียบของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2515) ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการออกโฉนดที่ดินยังห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินที่ถูกจำแนกเป็นเขตป่าไม้อาวุธตามมติคณะรัฐมนตรีอีกด้วย

ดังนั้น ผู้ที่ครอบครองที่ดินโดยไม่ได้แจ้งการครอบครองที่ดินตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ไม่สามารถออกหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์หรือโฉนดที่ดินได้ หากที่ดินดังกล่าวได้ถูกกำหนดให้เป็นเขตที่ดินของรัฐไปแล้วแม้ตามมาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินจะเปิดโอกาสให้ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในกรณีข้างต้นสามารถขออนุญาตที่ดินได้เพราะผลของการไม่แจ้งการครอบครองตามมาตรา 5 ถือได้ว่าบุคคลเหล่านี้ สละสิทธิครอบครองที่ดิน (บันทึกความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 681/2535)

ซึ่งกรมที่ดินได้ปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2482 ที่วางแนวทางการปฏิบัติไว้ว่าเมื่อคณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นในบทกฎหมายเป็นประการใดแล้ว โดยปกติให้ปฏิบัติตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาทำให้ผู้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินมาก่อนประมวลกฎหมายที่ดิน โดยมีได้แจ้งการครอบครอง (ส.ก.1) และรัฐได้กำหนดให้ที่ดินดังกล่าวเป็นเขตที่ดินของรัฐไม่สามารถขออนุญาตเอกสารสิทธิในที่ดินได้ ต่อมาได้มีการฟ้องคดีสู่ศาลปกครอง โดยศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาที่วินิจฉัยแตกต่างจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาตามคำพิพากษาดังนี้

2. คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.240/2550

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.240/2550 ลงวันที่ 16 กรกฎาคม 2550 เรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่ง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายฯ สรุปได้ว่า

ที่ดินพิพาทเป็นที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินต่อเนื่องมาจากราคาซึ่งครอบครองที่ดินมาก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ โดยไม่มีหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดินและมีได้แจ้งการครอบครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 และผู้ฟ้องคดีมิได้เป็นผู้ซึ่งมิได้ปฏิบัติตามมาตรา 27 ทรี แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ที่ดินพิพาทจึงเป็นที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิในที่ดิน ซึ่งได้ครอบครองและทำประโยชน์แล้วและเป็นที่ดินที่ไม่ต้องห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินตามข้อ 14 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ทั้งผู้ฟ้องคดีมีความจำเป็นในการออกโฉนดที่ดินจึงอยู่ในเงื่อนไขการออกโฉนดที่ดินตามข้อ 7 (3) แห่งระเบียบคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ.2532) และแม้ว่าที่ดินพิพาทจะตั้งอยู่ในที่ดินที่ขออนุญาตที่ดินก็เนื่องมาจากได้ครอบครองที่ดินมาก่อนมีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้ที่ดินเป็นเขตปฏิรูปที่ดินการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกคำสั่งยกเลิกคำขออนุญาตที่ดินของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายฯ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.240/2550)

จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคดีดังกล่าว เห็นได้ว่าศาลปกครองสูงสุดมีความเห็นว่าสิทธิครอบครองย่อมได้มาโดยการครอบครอง การมีสิทธิในที่ดินก็เนื่องมาจากการครอบครองที่ดินการที่รัฐกำหนดเขตเป็นที่ดินของรัฐ (เขตปฏิรูปที่ดิน) ภายหลังจึงไม่ตัดสิทธิผู้ครอบครองที่ดินอยู่ก่อนซึ่งขัดกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ปัจจุบันจึงต้องใช้วิธีพิสูจน์สิทธิในที่ดินกันซึ่งสามารถใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้ โดยการส่งแปลภาพถ่ายทางอากาศเพื่อหาร่องรอยการทำประโยชน์ในที่ดิน

นอกจากนั้น กรณี การครอบครองที่ดิน ที่เขา ที่ภูเขา และที่ที่รัฐมนตรีประกาศหวงห้ามตามมาตรา 9 (2) ก็ไม่สามารถออกโฉนดได้ หากมิได้แจ้งการครอบครอง (ส.ค.1) ไว้จะเข้าข้อห้ามตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) เนื่องจากที่ดินบริเวณดังกล่าวได้ถูกประกาศเป็นเขตที่ดินหวงห้ามของรัฐไปก่อนแล้วห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดิน ซึ่งตามมาตรา 59 ทวิ มิได้กำหนดระยะเวลาในการยื่นขอออกโฉนดที่ดินไว้ จึงไม่น่าจะเป็นความผิดหรือบาปกรรมของราษฎรที่มีใ้ยื่นขอออกโฉนดที่ดินก่อนมีการประกาศเป็นเขตที่ดินของรัฐ

ปัญหามาตรการตามกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ข้อ 14 (3) เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนและขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

นับแต่วันที่มีการใช้กฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ซึ่งออกตามความใน มาตรา 6 มาตรา 8 และมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 และมาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เมื่อวันที่ 1 เมษายน 2537 เป็นต้นมา การออกโฉนดที่ดินบนเกาะทั่วประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ไป จากเดิมคือการห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินบนเกาะ เว้นแต่ที่ดินที่มีหลักฐานการแจ้งการครอบครอง (ส.ค.1) ใบจอง ใบเหยียบย่ำ หนังสือรับรองการทำประโยชน์ โฉนดตราจอง ตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” หรือผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพหรือที่ดินที่คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติได้อนุมัติให้จัดแก่ประชาชน หรือที่ดินซึ่งได้มีการจัดหาผลประโยชน์ตามมาตรา 10 และมาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินโดยคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติได้อนุมัติแล้ว ซึ่งแต่เดิมโดยหลักการแล้วไม่มีการห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินบนเกาะแต่กฎกระทรวงฉบับนี้โดยหลักการแล้วเป็นการห้าม เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามที่กล่าวมาข้างต้นเท่านั้น ทำให้ผู้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินบนเกาะมาก่อนประมวลกฎหมายที่ดินไม่สามารถขอรังวัดออกโฉนดที่ดินตามมาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่ากฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) มีเจตนารมณ์เพื่อสงวนหวงห้ามคุ้มครองรักษาที่ดินของรัฐไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นการป้องกันการบุกรุกและอนุรักษ์

ทรัพยากร ธรรมชาติ แต่ขณะเดียวกันก็เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนผู้ครอบครองทำประโยชน์ ในที่ดินบนเกาะมาก่อนประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งโดยสภาพที่ดินต่างๆ ไปที่มีใช้ที่ดินบนเกาะหรือ ที่ดินบนเกาะก่อนมีการใช้กฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) แล้วสามารถขอรังวัดออกโฉนดที่ดิน เฉพาะรายตามมาตรา 59 ทวิ ได้ และตามเจตนารมณ์ของมาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นการที่รัฐให้การช่วยเหลือแก่ผู้ที่มีได้แจ้งการครอบครองที่ดินให้สามารถออกโฉนดที่ดินได้ กฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) จึงไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของมาตรา 59 ทวิ และขัดต่อ หลักความเป็นธรรม เนื่องจากผู้ที่ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินมาก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้ บังคับเหมือนกันแต่ไม่สามารถขอรังวัดออกโฉนดที่ดินได้เหมือนกัน กล่าวคือผู้ครอบครองทำ ประโยชน์ในที่ดินทั่วไปที่มีใช้ที่เกาะก่อนประมวลกฎหมายที่ดิน สามารถขอรังวัดออกโฉนดที่ดินตาม มาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้หรือผู้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินบนเกาะก่อน ประมวลกฎหมายที่ดินและก่อนใช้กฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) สามารถขอรังวัดออกโฉนดที่ดิน ตามมาตรา 59 ทวิได้ แต่ผู้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินบนเกาะก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้ บังคับหลังจากใช้กฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) แล้วไม่สามารถขอรังวัดออกโฉนดที่ดินตาม มาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้

เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้ถืออำนาจแทนรัฐ โดยปฏิบัติตามกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ในเรื่องของการออกเอกสารสิทธิที่เกาะจะเห็นว่าการใช้อำนาจนั้นมีหลายรูปแบบ แต่ที่ จะกล่าวต่อไปในการออกโฉนดที่ดิน ที่เกาะ ในส่วนการใช้ดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม กฎหมาย ซึ่งในสมัยก่อนออกประมวลกฎหมายที่ดินนั้นประชาชนเขายึดถือทำประโยชน์ในที่ดิน บนเกาะมาก่อน ซึ่งในสมัยนั้นไม่ทำให้ประโยชน์ต่อเศรษฐกิจมากนัก เมื่อต่อมามีการใช้ประมวล กฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 นั้น ได้กำหนดกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ที่มีการจำกัดสิทธิของ ประชาชนที่ยึดถือที่ดินบนเกาะทำให้ไม่เกิดการพัฒนาทางเศรษฐกิจของประเทศไม่มีการหมุนเวียน ทางเศรษฐกิจซึ่งในรัฐบาลสมัยนายกทักษิณ ชินวัตร มีการกำหนดหลักการแปลงสินทรัพย์ให้เป็น ทุน ซึ่งกฎกระทรวงฉบับนี้ทำให้ประชาชนเสียโอกาสในการดำเนินการทางเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก ทำให้ประชาชนไม่มีแปลงเงินทุนที่สามารถนำมาพัฒนาที่ดินให้เกิดประโยชน์ในภาพรวมของ ประเทศได้จึงเป็นปัญหาในการจำกัดสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชน ซึ่งขัดต่อ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งกฎหมายลำดับรองลงมาไม่น่าจะทำได้ ด้วยเหตุที่ประเทศไทยมีการปกครองตามระบบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ประชาชนทุกคนย่อมได้รับการคุ้มครองในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในฐานะของศักดิ์ศรีความ เป็นมนุษย์ ในการเลือกถิ่นที่อยู่ การทำมาหากินภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมาย สูงสุดของประเทศ ซึ่งถ้าบทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

ถือว่าเป็นบทบัญญัติในเป็นอันใช้ไม่ได้ ทั้งนี้ สิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน ซึ่งรวมทั้งที่ดินย่อมได้รับความคุ้มครอง ซึ่งการกำหนดขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิดังกล่าวข้างต้นต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้นแสดงให้เห็นว่าสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินประเภท “ที่ดิน” รัฐสามารถออกกฎหมายหรือแก้ไขกฎหมายมากำหนดขอบเขตการใช้ประโยชน์และจำกัดสิทธิที่ครอบครองที่ดินได้ เป็นเพราะประเทศไทยมีพื้นฐานทางเศรษฐกิจและสังคมที่พึ่งพาเกษตรกรรมเป็นหลักมาตั้งแต่อดีต ที่ดินจึงเป็นปัจจัยแห่งการผลิตเป็นแหล่งทำมาหากิน ดังเช่นการวิจัยคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่เป็นแนวทางในการพิจารณาแก้ไขข้อกฎหมายที่ขัดกันดังนี้

ซึ่งเปรียบเสมือนทุนชีวิตของสังคมไทย ดังนั้นการใช้ที่ดินจึงต้องทำให้เกิดประโยชน์และยาวนานสูงสุด ซึ่งควรจำแนกการถือครองที่ดินของประชาชนบนที่เกาะว่าบริเวณหรือภาคไหน เป็นที่สำหรับอยู่อาศัย หรือเป็นที่สำหรับเกษตรกรรม อุตสาหกรรมที่กฎหมายควรกำหนดแยกแยะให้มีการออกโฉนดได้ดังเช่นการวิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่เป็นแนวทางในการพิจารณาแก้ไขปัญหาข้อกฎหมายที่ขัดกัน ดังนี้

ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ 8-10/2546 ซึ่งศาลได้ทำการแสวงหาข้อเท็จจริงปรากฏว่าได้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติมสรุปได้ดังนี้

1. ในชั้นการเสนอร่างกฎกระทรวงฯ (แก้ไขเพิ่มเติม (2) ของข้อ 8 ของกฎกระทรวงฉบับที่ 5 (พ.ศ.2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 เพื่อห้ามมิให้มีการออกโฉนดที่ดินสำหรับที่เกาะเพิ่มเติมจากที่ประเภทอื่นที่ห้ามไว้แล้ว) ปรากฏข้อเท็จจริงในบันทึกวิเคราะห์สรุปแนบท้ายร่างกฎกระทรวงฯ ซึ่งกระทรวงมหาดไทยเสนอเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีในหัวข้อเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลที่อยู่ได้บังคับของกฎหมายว่าในการออกกฎกระทรวงนี้ บุคคลที่ยึดครอบครองที่เกาะอยู่ก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ (วันที่ 1 ธันวาคม 2537) ย่อมมีสิทธิครอบครองที่ดินนั้นสืบไป ทั้งนี้ ตามนัยมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

2. เมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติรับหลักการร่างกฎกระทรวงนี้ ได้มีมติเพิ่มเติมด้วยว่าให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา โดยให้พิจารณาถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับประชาชนและที่ดินสำหรับเกาะใหญ่และให้พิจารณาแนวทางการจัดการที่เกาะว่า สมควรดำเนินการอย่างไรตามกฎหมายใด เพื่อสงวนไว้ให้ประชาชนตลอดไป

3. เมื่อร่างกฎกระทรวงฉบับนี้ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 7) ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อกำหนดในเรื่องการออกโฉนดที่ดินในบริเวณที่เกาะโดยกำหนดเป็นหลักการว่า การห้ามออกโฉนดที่ดินสำหรับที่เกาะจะไม่กระทบกระเทือนบุคคล ซึ่งมีหลักฐานการแจ้งการครอบครองที่ดิน มีใบจอง ใบเหยียบย่ำ หนังสือรับรองการทำ

ประโยชน์ โฉนดตราจอง ตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” หรือเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ ตามมาตรา 58 ทวิ วรรคสอง (1) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน นอกเหนือจากกรณีดังกล่าวแล้ว การออกโฉนดที่ดินสำหรับที่เกาะจะมีได้เฉพาะเมื่อมีการจัดที่ดินให้ราษฎรตามมาตรา 27 และมาตรา 33 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยจะต้องผ่านการอนุมัติจากคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติเสมอ หรือเป็นการออกโฉนดที่ดินเนื่องในการจัดหาผลประโยชน์ตามมาตรา 10 และมาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติก่อน ทั้งนี้กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 7 เห็นว่าหลักการดังกล่าวซึ่งจะไม่กระทบกระเทือนสิทธิครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายที่ดินมาก่อนมีการใช้บังคับประมวลกฎหมายที่ดินและผู้ซึ่งได้รับการจัดสรรที่ดินซึ่งมีหลักฐานใบจองอยู่ก่อนร่างกฎกระทรวงนี้จะใช้บังคับ น่าจะเพียงพอที่จะคุ้มครองประชาชนที่อาศัยอยู่บนพื้นที่เกาะโดยชอบด้วยกฎหมายได้ในขณะที่จะช่วยป้องกันมิให้มีการบุกรุกที่เกาะและช่วยอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติมิให้ถูกทำลายได้พอเพียงแล้ว

ในปัญหาว่า ข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือไม่ นั้น ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่เห็นว่า โดยที่บทบัญญัติมาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) ที่บัญญัติให้บุคคลได้รับการคุ้มครองจากรัฐธรรมนูญโดยเสมอกันนั้น เป็นการวางหลักการให้รัฐปฏิบัติต่อบุคคลพื้นฐานความเสมอภาคเท่าเทียมกัน โดยไม่ออกหลักเกณฑ์ให้มีผลปฏิบัติที่ไม่เสมอภาคแก่บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน หรือออกหลักเกณฑ์ให้มีผลปฏิบัติต่อบุคคลแตกต่างกันในสาระสำคัญที่แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละบุคคล การที่กฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) กำหนดให้การออกโฉนดที่ดินในที่เกาะใช้บังคับกับกรณีการครอบครองที่ดินที่เกาะ ซึ่งผู้ครอบครองยังมีได้มีหลักฐานแจ้งการครอบครองทุกแห่งเสมอเหมือนกัน มิได้มีการเลือกปฏิบัติกับผู้ครอบครองรายหนึ่งรายใดหรือเกาะหนึ่งเกาะใดเป็นการเฉพาะ กฎกระทรวงดังกล่าวจึงไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ส่วนประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีอ้างสิทธิในทรัพย์สินของตนย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนั้น เห็นว่าที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีครอบครองอยู่นั้นเป็นที่ดินซึ่งมิได้แจ้งการครอบครองภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด แม้ว่าที่ดินดังกล่าวจะมีได้ตกมาเป็นที่ดินของรัฐ แต่การที่ผู้ครอบครองที่ดินไม่แจ้งการครอบครองภายในกำหนดย่อมมิให้ผู้ผู้นั้นไม่อาจอ้างการครอบครองขึ้นมาใช้ยื่นรัฐได้ ดังที่วินิจฉัยมาแล้วในเบื้องต้น

กล่าวโดยสรุปศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่เห็นว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้ใช้อำนาจออกข้อ 14 (3) กฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) โดยอาศัยอำนาจมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 และมาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมาย

ที่ดิน ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้โดยชอบธรรมและคำนึงถึงผลประโยชน์ของมหาชนเป็นหลักและไม่ขัดต่อหลักการคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้นบทบัญญัติในข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ด้วยความเคารพต่อศาลปกครองสูงสุด ผู้เขียนมีความเห็นว่าตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 41 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หมายความว่าเมื่อรัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของประชาชน ประชาชนก็ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินซึ่งเป็นทรัพย์สินของตน การจำกัดสิทธิของประชาชนต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ คำว่ากฎหมายย่อมหมายถึง กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยผ่านความเห็นชอบของรัฐสภา ซึ่งเป็นองค์กฤษฎีกาตามรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้เท่านั้น เพราะหมายถึงว่าเป็นกฎหมายที่มาจากตัวแทนของปวงชนชาวไทย ตามรัฐธรรมนูญที่ช่วยกันระดมความคิดกันกรอกกฎหมายออกมาเพื่อความเป็นธรรมแก่ประชาชนอย่างสูงสุด แต่กฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) เป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกมาโดยฝ่ายบริหาร โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินและประมวลกฎหมายที่ดินเป็นกฎหมายที่ไม่ได้ออกโดยองค์กฤษฎีกาหรือได้รับความเห็นชอบจากองค์กฤษฎีกาประกอบกับตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินและประมวลกฎหมายที่ดินก็ไม่มีบทบัญญัติใดๆ อันมีเนื้อหาเป็นการให้อำนาจที่รัฐจะสามารถตัดสิทธิของประชาชนที่จะได้มาซึ่งหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินในทางตรงกันข้ามกฎหมายที่ดินกลับรับรองสิทธิของประชาชนและให้การช่วยเหลือต่อประชาชนผู้มีสิทธิในที่ดินอยู่ก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับให้สามารถขอลอกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรอง การทำประโยชน์เป็นการเฉพาะรายได้ แม้จะมีได้มีการแจ้งการครอบครอง (ส.ค.1) ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน ภายใต้กฎเกณฑ์ตามมาตรา 4 และมาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน การที่ฝ่ายบริหารออกกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) มาตัดสิทธิของประชาชนผู้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินบนเกาะมาก่อนประมวลกฎหมายที่ดิน จึงเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินบนเกาะมาก่อนประมวลกฎหมายที่ดิน ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง เป็นการเฉพาะเจาะจงทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม” ฉะนั้นการออกกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับของฝ่ายบริหารที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแม่บทเฉพาะเรื่องนั้น ไม่ได้กำหนดให้อำนาจไว้ จึงเป็นการออกกฎหมายหรือกฎที่ไม่ชอบและถือว่าขัดและแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย แม่บทเฉพาะเรื่องที่ให้อำนาจไว้ การออกกฎกระทรวงฉบับที่ 43 ของฝ่ายบริหารเป็นกฎหมายลำดับรองอันมีเนื้อหากระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเป็นกฎหมายที่ไม่ได้ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา ซึ่งเป็นองค์กรผู้แทนของประชาชน นอกจากนี้ตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

การที่กฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ข้อ 14 (3) จำกัดสิทธิของที่ดินบนเกาะ จึงเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค ตามกฎหมายที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ตามมาตรา 30 และไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 41 วรรคหนึ่ง และมาตรา 29

ปัญหามาตรการตามกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ข้อ 14 (3) ขัดต่อประมวลกฎหมายที่ดิน

มาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เกิดจากการแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 96 (พ.ศ.2515) เป็นมาตรการของกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ช่วยเหลือผู้ที่ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินมาก่อนประมวลกฎหมายที่ดินโดยมิได้แจ้งการครอบครองที่ดิน ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินและเป็นผู้ที่ตกค้างจากการเดินสำรวจออกโฉนดที่ดิน โดยต้องเป็นผู้ที่ได้ปฏิบัติตามมาตรา 27 ตรีด้วย ซึ่งรัฐให้โอกาสบุคคลดังกล่าวสามารถขออนุญาตที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ได้ ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนด เห็นได้ว่าเจตนารมณ์

ตามมาตรา 59 ทวิ เป็นมาตรการที่รัฐให้ความช่วยเหลือประชาชน โดยคำนึงถึงความเสมอภาค คือ เปิดโอกาสให้ผู้ที่มีได้แจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค.1) ได้มีโอกาสขออนุญาตออกโฉนดที่ดินได้เช่นเดียวกับผู้แจ้ง ส.ค.1 ด้วยเหตุผลคือ เป็นผู้ที่ได้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินมาก่อนประมวลกฎหมายที่ดินเหมือนกันแต่ตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ข้อ 14 (3) เป็นการกำหนดเงื่อนไขไว้โดยชัดแจ้ง สำหรับที่ดินบนเกาะว่า ห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินสำหรับ

“ที่เกาะแต่ไม่รวมถึงที่ดินของผู้ซึ่งมีหลักฐานแจ้งการครอบครองที่ดิน มีใบจอง ใบเหี้ยบ ย่า หนังสือรับรองการทำประโยชน์ โฉนดตราจอง ตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” หรือเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพหรือที่ดินที่คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติได้อนุมัติให้จัดแก่ประชาชนหรือที่ดินซึ่งได้มีการจัดหาผลประโยชน์ตามมาตรา 10 และมาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติได้อนุมัติแล้ว”

จึงมีผลเท่ากับว่าที่ดินบนเกาะไม่สามารถขออนุญาตออกโฉนดที่ดินตามมาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้ ซึ่งตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ 8-10/2546 ได้วินิจฉัยไว้ดังนี้คือ

ข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ซึ่งกำหนดห้ามออกโฉนดที่ดินสำหรับที่เกาะ จัดต่อพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 และประมวลกฎหมายที่ดินหรือไม่ นั้น ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่เห็นว่าแม้มาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินจะบัญญัติให้ที่ดินหมายความรวมถึงภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลก็ตาม แต่ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเล มิใช่เป็นพื้นที่ดินทั่วไปที่ผู้จะยื่นคำขออนุญาตออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยอาศัยหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับพื้นที่ดินทั่วไป เพราะหากที่ดินดังกล่าวเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ เช่น ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบแล้วจะโอนแก่กันได้ และห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับแผ่นดิน นอกจากนั้นกฎหมายยังได้บัญญัติอีกว่าห้ามยึดทรัพย์สินของแผ่นดินไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ ตามนัยมาตรา 1304 มาตรา 1306 และมาตรา 1307 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเห็นว่าหากที่ดินนั้นเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินแล้วรัฐมีอำนาจที่จะสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันได้ สำหรับเกาะที่เกิดในทะเลสาบหรือในทางน้ำหรือในเขตน่านน้ำของประเทศกิติ และท้องทางน้ำที่ต้นเงินกิติ ย่อมถือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินตามนัยมาตรา 1309 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากมิได้ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อใช้ประโยชน์ร่วมกันแล้ว รัฐย่อมมีอำนาจที่จะจัดที่ดินให้แก่ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ร่วมกันแล้ว รัฐย่อมมีอำนาจที่จะจัดที่ดินให้แก่ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินโดยชอบด้วย

กฎหมาย ได้เช่นเดียวกับที่ดินทั่วไป รัฐจึงมีอำนาจสงวนสิทธิที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ในการจัดที่ดินดังกล่าวได้ ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินซึ่งเป็นที่เกาะมาก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับและไม่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ จึงแจ้งการครอบครองต่อนายอำเภอท้องที่ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวัน นับแต่วันที่ 1 ธันวาคม 2497 ซึ่งเป็นวันที่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ใช้บังคับตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 แม้ว่าผู้ครอบครองจะมีได้แจ้งการครอบครองภายในกำหนดและที่ดินนั้นมิได้ตกเป็นของรัฐก็ตาม ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวก็ไม่อาจอ้างการครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินขึ้นชั้นรัฐหรือบุคคลผู้ได้สิทธิมาจากการจัดที่ดินของรัฐได้ ดังนั้น รัฐจึงมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์การออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่ดิน ซึ่งเป็นที่เกาะรวมทั้งที่ดินทั่วไปที่ไม่ได้แจ้งการครอบครองตามที่กำหนดในมาตรา 5 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ได้ การที่ข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) กำหนดหลักเกณฑ์ในการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่ดินซึ่งเป็นเกาะ ยกเว้นผู้ที่มีหลักฐานการแจ้งการครอบครองที่ดิน มีใบจอง ใบเหยียบย่ำ หนังสือรับรองการทำประโยชน์ โฉนดตราจอง ตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” หรือเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ หรือที่ดินที่คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติได้อนุมัติให้จัดแก่ประชาชน หรือที่ดินซึ่งได้จัดหาผลประโยชน์ตามมาตรา 10 และมาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติได้อนุมัติแล้ว จึงเป็นการใช้อำนาจจัดที่ดินของรัฐแม้ว่าจะมีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 96 ลงวันที่ 29 มีนาคม 2515 ยกเลิกความในมาตรา 5 วรยศสอง แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ซึ่งบัญญัติว่า ถ้าผู้ครอบครองไม่แจ้งการครอบครองภายในกำหนดให้ถือว่าผู้ครอบครองสละสิทธิการครอบครองที่ดิน รัฐมีอำนาจจัดที่ดินนั้นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายที่ดินและได้เพิ่มความในมาตรา 58 ทวิ และมาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินว่าให้ผู้ครอบครองที่ดินมาก่อนใช้ประมวลกฎหมายที่ดินแต่มิได้แจ้งการครอบครองไว้ รวมทั้งผู้ครอบครองต่อเนื่องจากบุคคลดังกล่าว มีสิทธิขอให้ทางราชการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ได้ต่อเมื่อมีการเดินสำรวจรังวัดในท้องที่นั้น หรือเมื่อมีความจำเป็นก็อาจขอออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์เฉพาะรายก็ได้ นั้นย่อมแสดงให้เห็นว่า รัฐยังคงสงวนสิทธิที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ในที่ดินที่มีได้แจ้งการครอบครองภายในกำหนดดังกล่าว ผู้ครอบครองที่ดินที่มีได้แจ้งการครอบครอง จึงไม่อาจอ้างสิทธิตามมาตรา 58 ทวิ หรือมาตรา 59 ทวิ ขึ้นชั้นรัฐได้อีก ดังนั้นสาระสำคัญและเจตนารมณ์ในบทบัญญัติตามข้อ 14 (3) ของกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) จึงเป็นการใช้อำนาจจัดที่ดินที่มีได้

แจ้งการครอบครองภายในกำหนดตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 และประมวลกฎหมายที่ดิน

ด้วยความเคารพต่อศาลปกครองสูงสุด ผู้เขียนเห็นว่า การออกกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) เป็นการออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 6 มาตรา 8 และมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน และมาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 เป็นการให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย มีอำนาจในเรื่อง “การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการออกโฉนดที่ดินว่าจะออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้มีสิทธิได้อย่างไร”

มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 เป็นการให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย กำหนดหลักเกณฑ์ การที่จะพิจารณาว่าที่ดินใดเป็นที่ดินที่ได้ทำประโยชน์แล้วหรือไม่

มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย มีอำนาจแต่งตั้งเจ้าพนักงานที่ดินและพนักงานเจ้าหน้าที่และมีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการให้เป็นตามพระราชบัญญัตินี้และประมวลกฎหมายที่ดิน

มาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นการให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย กำหนดแบบ หลักเกณฑ์และวิธีการในการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินว่ามีแบบอย่างไร และขั้นตอนอย่างไร ต้องดำเนินการอย่างไร

เมื่อพิจารณาตามกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) แล้ว เห็นได้ว่าไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ออกกฎกระทรวงที่เป็นกฎหมายลำดับรองมา เพื่อมีเนื้อหาแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสิทธิในที่ดินของประชาชนที่พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินและประมวลกฎหมายที่ดินกำหนดรับรองสิทธิไว้ แม้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1309 จะกำหนดว่าเกาะเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน แต่ทรัพย์สินของแผ่นดินก็อาจโอนและตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนได้ตามมาตรา 1305 และมาตรา 1334 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อพิเคราะห์แล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายทั่วไป แต่ประมวลกฎหมายที่ดินเป็นกฎหมายเฉพาะตามนิติวิธีในการบังคับใช้กฎหมาย ต้องบังคับใช้ตามกฎหมายเฉพาะที่มีบทบัญญัติในเรื่องนั้นก่อน ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินและประมวลกฎหมายที่ดินไม่มีบทบัญญัติใดจำกัดสิทธิในการขออนุญาตที่ดินของผู้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินมาก่อนประมวลกฎหมายที่ดินและมิได้แจ้งการครอบครองไว้ และคำว่าที่ดินตามมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินให้หมายความรวมถึง “เกาะ” ด้วย ที่ดินบนเกาะจึงเป็นที่ดินที่สามารถขออนุญาตที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินได้และเมื่อ

พิจารณาตามหลักนิติรัฐที่เป็นหลักในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว การกระทำที่กระทบสิทธิต่อเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจ และต้องเป็นกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากประชาชนหรือตัวแทนของปวงชนชาวไทยผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยก่อน หลักนิติรัฐซึ่งเป็นหลักของการปกครองด้วยกฎหมายจึงเป็นที่มาของหลัก “กฎหมายลำดับรองจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการออกกฎหมายไม่ได้” ดังนั้น เมื่อกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ข้อ 14 (3) ห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินบนเกาะสำหรับผู้ที่ได้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินมาก่อนประมวลกฎหมายที่ดิน โดยมีได้แจ้งการครอบครอง (ส.ค.1) จึงเป็นการขัดกับมาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินที่บัญญัติรับรองสิทธิของประชาชน ในการที่จะขอออกโฉนดที่ดินไว้อย่างชัดเจน

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์ ซึ่งลักษณะภูมิประเทศเป็นเกาะแล้ว กฎหมายฟิลิปปินส์ไม่มีการห้ามการออกโฉนดที่ดินบนเกาะตามกฎหมาย “IPRA” ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญฟิลิปปินส์ ค.ศ.1987 ได้รับรองสิทธิของชนพื้นเมืองผู้ครอบครองทำประโยชน์ที่ดินบนเกาะมาแต่เดิม คือ

1. สิทธิในสมบัติบรรพบุรุษ ได้แก่ พื้นดิน พื้นน้ำ ชายฝั่ง ทรัพยากรธรรมชาติ และ โฉนดสมบัติบรรพบุรุษ (CADT) ซึ่งเป็นโฉนดรวมของสมบัติบรรพบุรุษ
2. ที่ดินบรรพบุรุษ ได้แก่ ที่ดินที่ชนพื้นเมืองครอบครองทำประโยชน์และโฉนดที่ดินบรรพบุรุษ (CALT) ซึ่งเป็นโฉนดเฉพาะเขตที่ดินบรรพบุรุษ
3. กรรมสิทธิ์พื้นเมือง ได้แก่ สิทธิเหนือสมบัติและที่ดินที่ไม่เคยตกเป็นของแผ่นดินและชนพื้นเมืองครอบครองมาแต่ก่อนในอดีต (ก่อนฟิลิปปินส์ตกเป็นอาณานิคมสเปน)

กฎหมาย “IPRA” ของฟิลิปปินส์ กำหนดให้รัฐดำเนินการตามลำดับดังนี้คือ

1. เมื่อประชาชนเรียกร้องสิทธิให้รัฐบาลออก “ใบรับรองสิทธิ” เรียกว่า “CADC” หรือ Certificate of Ancestral Domain Claim
2. เมื่อรัฐได้ตรวจสอบการครอบครองเรียบร้อยแล้ว ให้รัฐบาลรับรองโดยออก “โฉนดสมบัติบรรพบุรุษ” ให้เรียกว่า “CADT” หรือ Certificate of Ancestral Domain Title

เห็นได้ว่าของประเทศฟิลิปปินส์ กฎหมายให้ออกโฉนดที่ดินบนเกาะได้โดยไม่มีข้อห้าม ทั้งเป็นกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแต่สำหรับประเทศไทยกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ข้อ 14 (3) เป็นกฎหมายลำดับรองที่มีเนื้อหาห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินบนเกาะสำหรับผู้ที่มีได้แจ้งการครอบครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งขัดกับมาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินซึ่งเป็นกฎหมายลำดับพระราชบัญญัติ

ประเด็นการกำหนดสิทธิการถือครองที่ดิน ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 43 ข้อ 14 (3) พ.ศ.2537 รัฐคงมองเห็นแล้วว่า ปัญหาจำนวนพื้นที่ของที่ดินกับการเพิ่มขึ้นของจำนวนประชากรในอนาคตจะไม่สัมพันธ์กัน ซึ่งย่อมสร้างปัญหาในด้านเศรษฐกิจ การเมืองและความมั่นคงของประเทศ ดังนั้น การกำหนดสิทธิการถือครองที่ดินบนที่เกาะจะมีผลดีต่อเศรษฐกิจของประเทศในระยะยาว โดยจะส่งผลให้ประชาชนที่เดือดร้อนในเรื่องแหล่งทำกินและที่อยู่อาศัย ค่อยๆ ททยอยเข้ามาเป็นเจ้าของที่ดินและทำประโยชน์ในที่ดินที่มีอยู่ได้อย่างคุ้มค่า อีกทั้งยังช่วยปรับสภาพทางสังคมด้วย ทั้งนี้ จะทำให้รัฐจัดที่ดินทำกินให้แก่ประชาชนได้อย่างกว้างขวาง และจะเป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศไทยระยะยาว ปัญหาในเรื่องการไม่มีที่ทำกินของประชาชนที่ถือครองที่ดินมานาน แต่มิได้แจ้งการครอบครอง จึงทำให้ขาดคุณสมบัติตามที่กฎกระทรวงฉบับดังกล่าวบัญญัติไว้นั้นหมดสิ้นไป เพราะเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนโดยไม่สมควรและเป็นเห็นบ่อนทำลายความเจริญก้าวหน้าในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม พาณิชยกรรมและจะส่งผลให้เสียหายทางเศรษฐกิจของประเทศไทย ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาเหตุผลดังกล่าว แสดงว่ากฎกระทรวงดังกล่าวมีความเห็นที่แตกต่างไปจากความรู้สึกรักของประชาชนที่ถือครองที่ดินทำกินบนที่เกาะ เพราะกฎหมายที่ผ่านสภาผู้แทนราษฎรที่ประชาชนเลือกเข้ามาบริหารประเทศ เห็นว่าที่ดินเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่สำคัญที่ทุกคนควรได้มีสิทธิถือครองตามจำนวนที่เหมาะสม โดยต้องมีกฎหมายกำหนดเปลี่ยนแปลงใหม่ เพราะที่ดินในประเทศไทยมีจำนวนจำกัด ซึ่งไม่ใช่สินค้าที่ผลิตเพิ่มขึ้นตามความต้องการได้ตลอดเวลา และสมควรแก่เวลาแล้วหรือยังที่ต้องมีการแก้ไขกฎหมายในการกำหนดสิทธิการถือครองที่ดินบนเกาะ เหมือนดังเช่นที่เคยมีมาก่อนอีกครั้งหนึ่งก่อนถูกยกเลิกไปแล้วใช้กฎกระทรวงที่จำกัดสิทธิในการถือครองที่ดินบนที่เกาะของประชาชน

สรุปได้ว่า เหตุผลทำไมต้องยกเลิกหรือแก้ไข กฎกระทรวงฉบับที่ 43 ข้อ 14 (3) ในการกำหนดสิทธิการถือครองที่ดินบนเกาะ โดยห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดิน หากมิได้แจ้งการครอบครองมาก่อนนั้น ไม่มีเหตุเพียงพอที่จะกล่าวอ้างการกำหนดสิทธิในการถือครองที่ดินบนเกาะ ซึ่งเป็นการบั่นทอนความเจริญทางด้านเศรษฐกิจของประเทศ แต่ในทางตรงกันข้าม ถ้ามีการกำหนดสิทธิการออกโฉนดที่ดินให้แก่ประชาชนบนที่เกาะกลับมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะช่วยพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศไปสู่ความมั่นคงที่ยั่งยืนต่อไปในอนาคต เพราะถือว่าที่ดินเป็นแหล่งที่ทำกินของทุกคนในฐานะประชาชนของประเทศที่ควรมีสิทธิและได้สิทธินั้น ดังเช่นนโยบายของรัฐบาลที่ผ่านมาที่ดำเนินนโยบายเกี่ยวกับที่ดินให้มีการแปลงสินทรัพย์ให้เป็นทุน