

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินของรัฐในรูปแบบโฉนดชุมชน

พื้นดินเป็นทรัพยากรที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ พร้อม ๆ กับการกำเนิดของโลก การดำรงชีวิตของมนุษย์มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องอาศัยทรัพยากรที่ดินเพราะปัจจัยสี่ อันได้แก่ อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ยารักษาโรค และที่อยู่อาศัยล้วนมาจากที่ดินทั้งสิ้น พื้นดินจึงมีความสำคัญต่อชีวิตและความเป็นอยู่ของมนุษย์อย่างยิ่งตั้งแต่สมัยดึกดำบรรพ์ เป็นต้นมา ซึ่งเป็นยุคที่มนุษย์หาเลี้ยงชีพด้วยการล่าสัตว์ การเพาะปลูก สมัยนั้นมนุษย์จะเร่ร่อนไปตามแหล่งที่มีความอุดมสมบูรณ์ ไม่ว่าจะเป็นป่าที่มีความอุดมสมบูรณ์ไปด้วยสัตว์ป่า พืช ผลไม้ที่รับประทานได้และพื้นดินที่อยู่บริเวณลุ่มแม่น้ำ บึง ที่มีความอุดมสมบูรณ์สามารถที่จะทำการเพาะปลูกพืชพันธุ์ได้และสามารถที่จะดำรงชีวิตอยู่ได้ในช่วงหนึ่ง ๆ ยังไม่มีการจับจองเป็นเจ้าของหรือหวงกันไว้เป็นของตนเองอยู่จนกว่าบริเวณดังกล่าวจะหมดความอุดมสมบูรณ์ของแหล่งอาหารหรือไม่สามารถที่จะทำการเพาะปลูกต่อไปได้มนุษย์ก็จะอพยพออกจากบริเวณดังกล่าว เพื่อไปหาแหล่งพื้นดินใหม่ที่มีความอุดมสมบูรณ์เพื่อสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้ต่อไป ดังนั้น จึงถือได้ว่าบรรดาปัจจัยสี่ของมนุษย์ล้วนแล้วแต่เป็นผลผลิตของพื้นดินทั้งสิ้น พื้นดินจึงมีความสำคัญต่อชีวิตและความเป็นอยู่ของมนุษย์ทั้งในอดีต ปัจจุบันและอนาคต โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีพลเมืองเพิ่มมากขึ้น ขณะที่พื้นดินมีอยู่เท่าเดิม จึงทำให้เกิดการจัดระบบหรือรูปแบบการถือครองที่ดินและการใช้ประโยชน์ที่ดินในยุคสมัยต่าง ๆ แตกต่างกันไป

ประวัติและวิวัฒนาการเรื่องที่ดินทั่วไป

ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจเกี่ยวกับที่ดินนั้นมีความคล้ายคลึงกันเกือบทุกประเทศแต่ไม่เหมือนกันทีเดียววิวัฒนาการเรื่องกรรมสิทธิ์ที่ดินโดยทั่วไปอาจแบ่งออกได้ 6 ชั้นคือ (พลตรีหลวงวิจิตรวาทการ, 2544, หน้า 3)

ขั้นแรก เมื่อมนุษย์โบราณดึกดำบรรพ์ยังเลี้ยงชีพด้วยการล่าสัตว์ การถือกรรมสิทธิ์ครอบครองที่ดินก็ไม่จำเป็นแม้เมื่อมนุษย์เริ่มรู้จักเลี้ยงสัตว์ ถ้ายังร่อนเร่พเนจรอยู่ กรรมสิทธิ์หรือสิทธิ์ที่กล่าวนั้นก็ยังไม่จำเป็นอีกเหมือนกัน กรรมสิทธิ์หรือสิทธิ์ครอบครองที่ดิน (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่าสิทธิ์ในที่ดิน) ได้กำเนิดขึ้นเมื่อมนุษย์รู้จักการเพาะปลูกแต่กระนั้นในชีวิตดึกดำบรรพ์ขั้นแรก ๆ ก็ยังไม่มีการถือสิทธิ์ในที่ดินประการหนึ่ง เพราะที่ที่ดินในสมัยนั้นมีมากมาย เมื่อเทียบกับจำนวนคนไม่จำเป็นต้องกำหนดเนื้อที่ของใครทำใด อีกประการหนึ่ง เพราะเรื่องกรรมสิทธิ์ยังเป็นความรู้ใหม่

เพิ่งเริ่มทำเมื่อเนื้อที่แห่งหนึ่งใช้เพาะปลูกไม่ได้ผลดีโยกย้ายไปอีกแห่งหนึ่งได้ มนุษย์ในสมัยนั้นสามารถจะทำการเพาะปลูกร่วมกัน โดยที่ดินเป็นสมบัติของสังคมผู้ทำการเพาะปลูกเป็นแต่แบ่งปันพืชผลกันเท่านั้น

ขั้นที่สอง เมื่อมนุษย์อยู่เป็นที่มากขึ้นมนุษย์ก็คิดที่ดินมากขึ้น และเมื่อมีจำนวนเพิ่มขึ้น ก็มีความจำเป็นจะต้องหาวิธีเพาะปลูกให้ได้ผลจริง ๆ จึงเกิดการถือสิทธิในที่ดินชั่วคราวโดยแบ่งสรรปันเนื้อที่กันทำการเพาะปลูก สิทธินี้ตามปกติมีกำหนดเพียงปีเดียวเพราะเมื่อเกิดต้องทำการเพาะปลูกให้ได้ผลดีก็ต้องหาที่ดิน ที่ดินที่สามารถจะหาได้ตามความรู้ ความคิดของมนุษย์ในเวลา นั้น คือที่ดินที่น้ำท่วมแล้วน้ำลดลงไป เช่น ที่ริมตลิ่งหรือที่ลุ่มใกล้ฝั่งแม่น้ำ ฉะนั้นที่เพาะปลูกที่ดีที่สุดของมนุษย์สมัยโบราณจึงเป็นที่ดินลุ่มแม่น้ำของแม่น้ำใหญ่ ๆ เช่น ลุ่มแม่น้ำไนล์ ไซปรัส ยูเฟรติสสินธุคงคาฮวงโห ย่างจื่อ และอารยธรรมของมนุษย์ก็ก่อสร้างตัวขึ้นมาในที่เหล่านี้ เช่น ชาวอียิปต์โบราณ ซึ่งมีหลักฐานว่าเจริญก่อนมนุษย์ใด ๆ ในโลกนี้ก็เพราะลำแม่น้ำไนล์เมื่อฤดูน้ำมากน้ำก็ท่วมเนื้อที่กว้างใหญ่ไพศาล น้ำได้พาเอาโคลนตมหรืออาหารสำหรับพฤษชาติมาทิ้งไว้ให้พอน้ำลดพวกหัวหน้าหมู่คนก็ไปจัดสรรแบ่งปันที่ดินกันปลูกพืชพันธุ์ที่ให้ผลในช่วงเวลา 6-7 เดือน เก็บเกี่ยวเสร็จแล้วน้ำก็กลับมาท่วมใหม่ ลบรอยเครื่องปักปัน ไม้รู้ว่าของใครอยู่ที่ไหนและต้องปักปันใหม่ทุกปีไม่มีทางจะถือเป็นประจำว่าสิทธิของใครมีอยู่แค่นั้นต้องจัดสรรกันใหม่ทุกปี ทำให้คนพวกนี้มีความรู้ทางคำนวณ รู้จักใช้เครื่องวัด รู้จักกำหนดฤดูกาลอย่างถูกต้อง อันเป็นบ่อเกิดแห่งความเจริญของมนุษย์ซึ่งเราเรียกว่า “อารยธรรม” รวมความว่าในขั้นที่สองนี้ มนุษย์เริ่มถือสิทธิในที่ดินมีกำหนดเวลาไม่เกิน 1 ปี ในขั้นนี้ก็ยังไม่ใช้สิทธิส่วนตัวบุคคลคือ ไม่ใช่ว่าจะถือสิทธิกันเป็นคณคนไป สิทธิครอบครองเป็นของพวกหรือของหมู่หรือของครอบครัวเพราะการแบ่งที่ดินอย่างนี้ต้องแบ่งเป็นผืนใหญ่ ๆ ไม่สามารถจัดซอยเป็นชิ้นเล็กชิ้นน้อยได้

ขั้นที่สาม วิธีการในขั้นที่สองนั้นไม่ต้องมีความยากลำบากเพราะธรรมชาติได้จัดการให้ที่ดินมีสภาพพร้อมเพียงสำหรับจะเพาะปลูกได้ทันที แต่ที่ดินชนิดนั้นหายากเข้าไปทุกทีเพราะหมู่คนที่มาอยู่ใกล้แม่น้ำมีมากขึ้น อีกประการหนึ่ง ที่ดินน้ำท่วม ดังกล่าวในขั้นที่สองนั้น ทำการเพาะปลูกได้แต่พืชที่มีอายุไม่ถึงปีถ้าเป็นพืชที่มีอายุมากกว่านั้นก็เพาะปลูกในที่เช่นนั้นไม่ได้ ความจำเป็นที่ต้องปลูกพืชผลที่มีอายุมากกว่าปีทำให้มนุษย์ต้องเริ่มการเพาะปลูกในที่ตอนห่างจากฝั่งน้ำออกไป แต่การเพาะปลูกในที่ตอนเช่นนั้นมิงานต้องทำมาก

ประการแรก คือ ต้องหักร้างถางพง

ประการที่สอง คือ ต้องหาทางเอาน้ำเข้ามาหรือต้องขุดบ่อ ขุดสระกักกั้นน้ำเอาไว้งานเหล่านี้ต้องใช้เวลาและแรงงานมากทำไว้แล้ว และให้คนอื่นมาเอาไปเสียไม่ได้ เรื่องสิทธิในที่ดิน

อย่างแท้จริงได้ดำเนินขึ้นตรงนี้ จะเห็นได้ว่าสิทธิเริ่มแรกของมนุษย์ได้มาจากการลงแรง แต่สิทธิในขั้นนี้ก็ยังไม่เป็นส่วนตัวบุคคลยังเป็นของครอบครัวหรือของหมู่ ซึ่งครอบครัวและหมู่บ้านยังไม่ยอมให้คนแต่ละคนแบ่งแยกออกไป

ขั้นที่สี่ เมื่อเรื่องสิทธิในที่ดินที่แน่นอนเกิดขึ้นมาก ก็มีพฤติการณ์อันเลวร้ายอย่างหนึ่งเกิดขึ้นตามมาด้วยคือ เรื่องการแย่งชิงที่ดินกันมนุษย์เริ่มยกพวกรบราฆ่าฟันกันด้วยเรื่องแย่งน้ำ ก่อนแย่งที่ดิน แย่งน้ำกันมาก ๆ เข้าเลยกลายเป็นแย่งที่ดิน กลายเป็นการรุกรานเป็นสงครามใหญ่ ๆ ในการแย่งที่ดินทำให้เกิดมีสถาบันหลายสถาบันขึ้นในโลกกล่าวคือ

ประการแรก เมื่อมีการสู้รบเป็นศึกสงครามขึ้นบ่อย ๆ หัวหน้าหมู่หัวหน้าครอบครัวต้องเป็นบุคคลที่เข้มแข็งมีฝีมือในการสู้รบ เมื่อได้แสดงฝีมือให้คนเห็นจนเป็นที่เชื่อถือก็ได้รับความยกย่องขึ้นมาเป็นหัวหน้า เรียกว่า “กษัตริย์” ซึ่งมีได้มีความหมายอย่างอื่นนอกจากว่าเป็นผู้รักษาที่ดินนั่นเอง

ประการที่สอง หมู่คนที่ได้ชัยชนะในการรบแย่งชิงที่ดินเมื่อได้ที่ดินมาไม่ใช่จะจับไล่เจ้าของที่ดินเดิมออกไปแล้วเข้าเพาะปลูกในที่ดินนั้นด้วยตนเอง แต่กลับเอาคนที่ป็นข้าวมืดของที่ดินเดิมไว้ด้วยและใช้แรงงานเจ้าของที่ดินเดิมนั้นทำการเพาะปลูกพืชผลเอาไว้ได้เฉพาะที่เพียงพอสำหรับการเลี้ยงชีพเหลืออันส่งให้แก่ผู้ชนะ จึงเกิดสถาบันที่คนหมู่หนึ่งต้องอยู่ได้บังคับบัญชาของคนอีกหมู่หนึ่งและลัทธิเจ้าคน นายคนก็เกิดขึ้นมา

ประการที่สาม ผู้ชนะซึ่งใช้แรงงานคนอื่นเอาพืชผลนั้นมาเป็นของตัวเองนั้น มีทางจะเก็บพืชผลสะสมไว้มาก มีทางจะสร้างที่อยู่เป็นคฤหาสน์มีเครื่องป้องกันแข็งแรงจนบางแห่งกลายเป็นป้อมปราการหิมาสามารถจะเป็นที่พึ่งที่อาศัยของคนทั้งหลายในเมื่อมีภัยธรรมชาติ คือ ถ้าเกิดฝนแล้งเพาะปลูกไม่ได้หรือน้ำท่วมพืชตาย ก็อาศัยขอพืชผลจากผู้สะสมไว้มากเป็นอาหารและเป็นพันธุ์เพาะปลูกในฤดูกาลต่อไป ภัยจากศัตรู คือ เมื่อมีคนพวกอื่นหมู่อื่นมาโจมตีก็เข้าอาศัยคฤหาสน์ที่มีเครื่องป้องกันแข็งแรง เจ้าของคฤหาสน์หรือสถานที่นั้นก็มีความงามมากยิ่งขึ้น “ลัทธิเจ้านคร” หรือ “พีวัดล” ได้กำเนิดขึ้นมาด้วยเหตุนี้มีอายุอยู่หลายร้อยปีและประวัติศาสตร์ของชนทุกชาติต้องผ่านลัทธิพีวัดลมาแล้วทั้งนั้น

ประการที่สี่ วิวัฒนาการในประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติได้ผ่านมามากขึ้นหนึ่งคือ บรรดาเจ้าเมืองนี้เองคนไหนมีที่ดินกว้างใหญ่และมีกำลังคนมากกว่า ก็พยายามปราบเจ้านครอื่นลงไป แล้วตัวเองก็เป็นผู้ยิ่งใหญ่แต่ผู้เดียวในเขตแดนที่ปราบได้นั้น จึงเรียกกันว่า “พระเจ้าแผ่นดิน” มีสถาบันซึ่งกลายเป็นบทกฎหมายอันแน่ชัดว่าที่ดินทั่วราชอาณาจักรเป็นของพระมหากษัตริย์ การให้สิทธิแก่ราษฎรที่จะอยู่และทำกินนั้นไม่เป็นสิทธิเด็ดขาด “พระเจ้าแผ่นดินจะเรียกคืนเมื่อใดก็ได้”

ยิ่งกว่านั้น พระเจ้าแผ่นดินจะแบ่งปันที่ดินเขตแคว้นเพียงไหนให้แก่เจ้าใหญ่ นายโตคนใดเป็นจำนวนเท่าใดก็ได้ และการแบ่งที่ดินให้ นั้นไม่ทำให้แต่ที่ดินยังให้คนในที่ดินนั้นด้วยผู้ที่ได้รับส่วนแบ่งปัน ไม่ใช่มีสิทธิปกครองแต่เพียงเหนือที่ดินนั้นยังมีสิทธิเหนือคนที่อยู่ในแผ่นดิน คือ คนในตำแหน่งมนุษยชาติก็เข้าถึงขั้นที่ห้า

ขั้นที่ห้า อันที่จริงในสมัยเจ้าครองนครที่กล่าวมาในประการที่สามของขั้นที่สี่นั้นราษฎรพลเมืองได้รับความเดือดร้อนเหมือนกันแต่ยังน้อยกว่าในสมัยของในประการที่สี่เพราะเจ้าครองนครมีอาณาเขตน้อยสามารถดูแลปกครองคนของตัวเองได้อย่างใกล้ชิดและมีเวลาที่ราษฎรจะได้ฟังพาดำชัยเจ้านครในเวลาที่มีภัย แต่ในสมัยของประการที่สี่ พระเจ้าแผ่นดินไม่สามารถจะดูแลความเป็นไปของผู้คนพลเมืองทุกแห่งหนส่วนพวกเจ้าใหญ่ นายโตซึ่งได้ที่ดินพระราชทานไปนั้น ก็ไม่มีทางจะให้ราษฎรได้ฟังพาดำชัยอะไรเลย มีแต่กดขี่ข่มเหงบังคับแรงงานของคนอย่างเดียว เหตุการณ์ใหญ่หลวงอันหนึ่งได้เกิดขึ้นในสังคม ซึ่งเรียกว่า “ปฏิวัติ” คือ การที่ราษฎรที่ถูกถือเป็นไพร่เป็นทาสมาหลายร้อยปีนั้น พยายามหาความเสมอภาคให้เป็นมนุษยธรรมดาขึ้นมาบ้าง

ลัทธิเศรษฐกิจได้เกิดขึ้นใหม่เรียกว่า “อันติวาลลิสม์” หรือ “เอกัตภาพ” ซึ่งมีหลักการที่สำคัญในการให้สิทธิแก่บุคคลเป็นคน ๆ เรื่องสิทธิของคนแต่ละคนเหนือที่ดินก็เกิดขึ้นด้วยโลกได้คิดวิธีการให้กรรมสิทธิ์ที่ดินแก่บุคคลเป็นคน ๆ ไป แต่การซื้อขายยังไม่ยอมให้ทำกันได้สะดวก กฎหมายทุกประเทศยังมีข้อจำกัดในเรื่องการซื้อขายที่ดินมากกว่าการซื้อขายอย่างอื่น เช่น หญิงมีสามีไม่สามารถจะซื้อขายที่ดินโดยปราศจากความยินยอมของสามี นอกจากนั้น การขาย การโอนที่ดินต้องอยู่ภายใต้บทบังคับทางกฎหมายที่จุกจิกยิ่งกว่าการซื้อขายของอื่นเป็นอันมาก

ขั้นที่หก ได้มีผู้คิดของใหม่ขึ้นอย่างหนึ่งเกี่ยวกับที่ดิน คือ เซอร์โรเบิร์ต ดอร์เรน ชาวไอริสไปอยู่ออสเตรเลียใน พ.ศ.2383 เป็นเจ้าหน้าที่ศุลกากรเมื่อออสเตรเลียได้รับอนุญาตจากอังกฤษให้มีรัฐบาลปกครองตนเองได้ ท่านผู้นี้ได้เป็นรัฐมนตรีใน คณะรัฐมนตรีคณะแรกของออสเตรเลียใน พ.ศ.2400 และได้เสนอกฎหมายใช้วิธีการใหม่สำหรับที่ดินคือ “โฉนดแผนที่” หมายถึง การเขียนแผนที่ที่ดินอย่างถูกต้องเก็บไว้ที่หอทะเบียนฉบับหนึ่งให้แก่ผู้ถือกรรมสิทธิ์ฉบับหนึ่ง ซึ่งได้กลายเป็นเครื่องมือให้ซื้อขายหรือพิสูจน์กรรมสิทธิ์ในที่ดินได้สะดวก เวลาเสนอกฎหมายเรื่องนี้ต่อสภา เซอร์โรเบิร์ต ดอร์เรนได้แถลงว่า ต่อไปนี้เจ้าของที่ดินสามารถจะม้วนที่ดินใส่กระเป๋ามาไปเที่ยวขายได้เหมือนของอื่น อังกฤษได้ใช้ตามในประเทศอังกฤษ ต่อมาวิธีการนี้ก็แพร่หลายไปรวดเร็วจนใช้กันทั่วโลก เรื่องโฉนดแผนที่นี้นอกจากจะให้ประโยชน์เป็นความสะดวกในการซื้อขายโอนที่ดินกันแล้ว ยังก่อให้เกิดประโยชน์ยิ่งใหญ่ขึ้นอีกอย่างหนึ่ง คือ ปราบปรามแน่นอนในทางสถิติว่าภายหลังที่ได้มีการใช้โฉนดแผนที่มาเพียง 25 ปี ที่ดินได้รับการพัฒนามากกว่าเมื่อก่อนใช้โฉนด

แผนที่ตั้ง 100 ปี เห็นจะเป็นเพราะคนมีความเชื่อมั่นมากขึ้นว่าที่ดินเป็นของตนแน่นอน ก็ลงทุนลงแรงพัฒนาอย่างเต็มที่

ประวัติความเป็นมาของการถือครองที่ดินของไทย

1. ยุคสมัยกรุงสุโขทัย

ลักษณะการจัดระบบการถือครองที่ดินได้อธิบายแก่การที่จะก่อสร้างทำประโยชน์และรับรองในสิทธิของบุคคลที่มีต่อทรัพย์สินดังปรากฏในศิลาจารึก หลักที่ 1 ว่า “เจ้าเมือง บ่อเอา จกอบ ในไพร่ลู่ทาง เพื่อนจูงวัวไปค้า จี๋ม้าไปขาย ใครจักใคร่ค้าช้างค้า ใครจักใคร่ค้าม้าค้า ใครจักใคร่ค้าเงือนค้าทองคำ ไพร่ฟ้าหน้าใส ลูกเจ้าลูกขุนผู้ใดแลล้มตาย หายกว่าเผ่าเรือนพ่อเชื้อเสื่อค้ำมัน ช้างขลุกลุกเมียเหยียช้าง ไพร่ฟ้าข้าไทยป่าหมาก ป่าพลู พ่อเชื้อมันไว้แก่ลูกมันสิ้น สร้างป่าหมาก ป่าพลู ทั่วเมืองทุกแห่ง ป่าพร้าวก็หลาย ในเมืองนี้ ป่าลางก็หลายในเมืองนี้ หมากม่วงก็หลายในเมืองนี้ หมากขามก็หลายในเมืองนี้ ใครสร้างไว้แก่มัน” (พระยาสุริยานุวัตร, 2518, หน้า 467-470)

เมื่อพิจารณาจากหลักศิลาจารึกดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าสมัยสุโขทัยพระมหากษัตริย์โดยเฉพะอย่างยิ่งพ่อขุนรามคำแหงมหาราชไม่ได้ทรงถือที่ดินที่ราชอาณาจักรเป็นของพระมหากษัตริย์แต่มีลักษณะเป็นของกลาง ราษฎรทุกคนที่มีสิทธิที่จะเข้าครอบครองได้ หากคนเป็นผู้บุกเบิกถากถางเป็นผลประโยชน์จากที่ดินแปลงนั้น ๆ และผลของการถือครองที่ดินของเอกชนดังกล่าวยังสามารถทดแทนทายาทอีกด้วย

ลักษณะการได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินในสมัยสุโขทัยมีอยู่ 2 ประการคือ (สมศิริ ชีระภาพ, 2529, หน้า 4)

ประการแรก การได้ที่ดินที่ยังไม่มีเจ้าของจากการจับจองและการรับพระราชทานจากพระมหากษัตริย์

ประการที่สอง การได้ที่ดินที่มีเจ้าของแล้วจากการซื้อขาย การใช้ การได้รับมรดกและการได้ครอบครอง

จากศิลาจารึกดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ในสมัยสุโขทัยไม่มีการหวงห้ามไว้เป็นของพระมหากษัตริย์ ทั้งนี้เนื่องจากการปกครองสมัยนั้นเป็นแบบพ่อปกครองลูก ความสัมพันธ์ระหว่างผู้มีอำนาจกับราษฎรเป็นลักษณะครอบครัวที่มีพ่อมีอะไรก็มักจะแบ่งให้ลูกหลาน ดังนั้นสิทธิในการถือครองที่ดินของเอกชนจึงไม่มีข้อจำกัด

ในยุคสมัยกรุงสุโขทัยเป็นราชธานี พลเมืองยังไม่มียกเว้น แต่ที่ดินมีมากประกอบกับลักษณะการแบ่งการปกครองสมัยสุโขทัยดำเนินไปในรูป “พ่อปกครองลูก” พ่อขุนถือว่าตนเป็นพ่อของราษฎร ย่อมมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองป้องกันภัยและส่งเสริมความสมบูรณ์พูนสุขแก่ราษฎร ซึ่งเปรียบเสมือนลูก มีข้อความในศิลาจารึกว่าให้ราษฎร “สร้างป่าหมาก ป่าพลูทั่วทุกแห่ง ใครทำได้ให้แก่นัน” หมายความว่า ใครทำที่ดินให้เป็นประโยชน์ขึ้นมากี่ยอมได้ที่ดินเป็นกรรมสิทธิ์และกรรมสิทธิ์อันนี้ย่อมตกทอดไปถึงทายาทวิธีทำประโยชน์ในที่ดินในสมัยสุโขทัย คือ การสร้าง ป่าหมาก ป่าพลู “หมากพลู” หมายถึง พืชชนิดทั้งหมด คือ พืชชนิดกินผล เช่น หมากม่วง หมากขาม หมากพร้าว เป็นต้น ผลไม้ทุกชนิดที่เราเรียกขึ้นต้นว่า “มะ” ในเวลานี้เป็น “หมาก” ในสมัยสุโขทัยและพืชชนิดกินใบ เช่น ผักกาด ผักบุ้ง ผักชี และอื่น ๆ ที่เป็นสวนครัว (อนุวรรตน์ โหมดพริ้ง, 2542, หน้า 12) จะเห็นได้ว่าในสมัยสุโขทัยการถือครองที่ดินของราษฎร จะสามารถทำได้โดยไม่มียกเว้นและเท่าเทียมกัน แต่ก็มีข้อแม้ในเรื่องของการทำประโยชน์ในที่ดินคือ “ใครสร้างได้แก่นัน” คงต้องแบ่งการพิจารณาออกเป็น 2 ประการ ประการแรก เรื่องผลประโยชน์ที่สร้างไว้บนดิน กรณีนี้ผู้สร้างเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์และตกเป็นมรดกแก่ทายาท ส่วนประการที่สองที่ดินยังคงเป็นของพระเจ้าแผ่นดินเพราะในฐานะกษัตริย์พ่อขุนรามคำแหงทรงเป็นเจ้าของที่ดินทั้งหมดในประเทศ ถึงแม้ว่าในสมัยสุโขทัยจะไม่มีศิลาจารึก เอกสารหรือหลักฐานใด ๆ ที่ถือว่าที่ดินทั้งหมดเป็นของกษัตริย์เหมือนดังเช่นในสมัยกรุงศรีอยุธยาแต่ในคำศิลาจารึกตอนหนึ่งก็มีการกล่าวไว้ว่า “ที่ภูตยจึงได้เมืองแก่ภูตยกลม” (ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนาสานต์, 2520, หน้า 66)

2. ยุคสมัยกรุงศรีอยุธยา

ยุคสมัยกรุงศรีอยุธยาไม่มีหลักฐานปรากฏชัดเกี่ยวกับการถือครองที่ดิน แต่สันนิษฐานว่าน่าจะมีลักษณะเดียวกันกับยุคสมัยก่อนกับยุคสมัยกรุงสุโขทัยจนถึงพระบาทสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอู่ทอง) จึงได้มีกฎหมายกล่าวถึงสิทธิในที่ดินแต่เป็นหลักกว้าง ๆ ปรากฏอยู่ในพระอัยการเบ็ดเสร็จ ซึ่งระบบที่ดินของไทยสมัยกรุงศรีอยุธยามีหลักสำคัญอยู่ 2 ประการคือ

2.1 พระมหากษัตริย์เป็นเจ้าของที่ดินในพระราชอาณาจักรแต่เพียงผู้เดียว

ในสมัยกรุงศรีอยุธยาได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นแบบสมบูรณาญาสิทธิราช โดยรับเอาแบบขอมมาใช้ให้พระมหากษัตริย์ทรงเป็นเจ้าของทุกสิ่งทุกอย่าง โดยมีพิธีราชาภิเษกเมื่อพระมหากษัตริย์ได้ทรงรับพระสุพรรณบัฏ มหาพิชัยมงกุฏ และเครื่องราชกกุธภัณฑ์แล้ว มีพิธีถวายต่าง ๆ คือ สมุทกลาโหมถวายกองทัพช้าง ม้าต้น เมืองเอก โท ตรี จัตวา พร้อมทั้งไพร่พลเรือน ซึ่งทำให้พระมหากษัตริย์ทรงมีอำนาจเหนือชีวิตพลเมืองทั่วไปและเรียกว่า “เจ้าชีวิต”

จตุสดมภ์วัง ถวายมหามณเฑียรประสาทราชนิเวศน์ ราชยาน เครื่องสูง จตุสดมภ์เมืองถวาย กรุงเทพมหานคร จตุสดมภ์นา ถวายธัญญาหาร แคนสถานไรรักษาทุกขอบเขตประเทศตำบล ซึ่งมีผลทำให้พระมหากษัตริย์มีฐานะเป็น “พระเจ้าแผ่นดิน” เป็นเจ้าของแผ่นดินทั่วประเทศ และจตุสดมภ์คลังถวายราชสมบัติเงินทองทั้งสิบสองพระคลังแปลว่า ทรัพย์สินทุกอย่างถวายแด่พระมหากษัตริย์ทั้งสิ้น เนื่องจากพิธีถวายคั่งว่านี้ จึงสร้างสถาบันอันยิ่งใหญ่ให้องค์พระมหากษัตริย์ ทรงพระราชอาจออันล้นพ้น กล่าวโดยเฉพาะเรื่องที่ดิน ถือว่าพระองค์ทรงเป็นเจ้าของที่ดินทั่วราชอาณาจักรและมีบทกฎหมายบัญญัติกระชับหลักการอันนี้ให้แน่นอนยิ่งขึ้น คือ บทพระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ 52 “ที่ในแคว้นแคว้นกรุงเทพพระมหานครศรีอยุธยามหาดิลกภพนพรัตน์ ราชธานีบุรีรัมย์เป็นที่แห่งพระเจ้าอยู่หัว หากให้ราษฎรทั้งหลายผู้เป็นข้าแผ่นดินอยู่จะได้เป็นที่ราษฎรหามิได้” บทกฎหมายข้างต้นแสดงว่า ที่ดินทั่วราชอาณาจักรเป็นของพระมหากษัตริย์ การที่ราษฎรทั้งหลายอยู่ได้ก็เป็นเรื่องที่พระมหากษัตริย์ ทรงพระกรุณาพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้อยู่อาศัย “จะได้เป็นที่ราษฎรหามิได้” ฉะนั้นถ้าพระมหากษัตริย์ต้องพระประสงค์ที่ดินแห่งใด เมื่อใด ก็มี พระราชอำนาจที่จะสั่งให้ราษฎรออกไปเสียจากที่นั้นโดยไม่ต้องเสียค่าอะไรเลย คำว่า “แคว้นแคว้นกรุงเทพฯ พระมหานครศรีอยุธยามหาดิลกภพนพรัตน์ ราชธานี บุรีรัมย์ เป็นแห่งพระเจ้าอยู่หัว” กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ได้เคยอธิบายไว้ว่ากินความถึงที่ดินในพระราชอาณาจักรไม่เฉพาะแต่เขตที่ขึ้นกับกรุงศรีอยุธยาโดยตรง แต่ไม่กินความถึงอาณาเขตของประเทศราชซึ่งเมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายดังกล่าว ประกอบกับความเห็นของพระบิดาแห่งนักกฎหมายของไทยแล้ว เห็นว่าดินในสมัยนั้นเป็นกรรมสิทธิ์เด็ดขาดของพระมหากษัตริย์แต่เพียงผู้เดียว ส่วนราษฎรมีเพียงสิทธิครอบครองเท่านั้น พระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ 54 มีว่า “ถ้าที่นอกเมืองหลวงอันเป็นแคว้นกรุงเทพศรีอยุธยาใช้ที่ราษฎรอย่าให้ซื้อขายแก่กัน อย่าละไว้ให้เป็นที่นาเปล่า และให้นายบ้าน นายอำเภอ ร้อยแขวงและนายอากรจัดคนเข้าอยู่ในที่นั้น อนึ่งที่นอกเมืองทำรุคอยู่นานก็ดี แลมันผู้หนึ่ง ล้อมเอาที่นั้นเป็นไร เป็นสวนมัน ๆ ได้ปลูกต้นไม้ ในที่นั้น ไว้ให้ลดอากรไว้แก่มันปีหนึ่งพันกว่านั้นเป็นอากรหลวงแล” บทกฎหมายเหล่านี้ วางหลักการส่วนใหญ่ไว้ว่าที่ดินทั้งหลายเป็นของพระเจ้าแผ่นดินแต่พระราชทานให้ราษฎรอยู่อาศัยทำมาหากิน โดยพระมหากรุณาธิคุณ ราษฎรผู้ใดประสงค์จะได้ที่ดินไปทำประโยชน์ ต้องไปบอกเสนอนายระวาง นายอากร ให้ออกไปตรวจสภาพที่จะก่อสร้างยกขึ้นเป็นไร่นาสวน คือไปบอกขออนุญาตก่อนให้เสนาระวาง นายอากร ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ในการเขียนใบอนุญาต เรียกว่า “โฉนด” ให้ผู้ขอถือไว้เป็นสำคัญถ้าหากราษฎรเข้าไปทำในที่ดิน โดยไม่บอกกล่าวแก่เจ้าหน้าที่ก่อนถือเป็นการผิด เพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ที่จะไม่ให้ที่ดินต้องทิ้งร้างว่างเปล่ามีบทบัญญัติวางเป็นหลักการไว้ในบทที่ 54 ให้นายบ้าน นายอำเภอ ร้อยแขวงและนายอากร

จัดคนเข้าอยู่ในที่นั้น ดังนั้น การเข้าอยู่อาศัย และทำประโยชน์ในที่ดินในสมัยกรุงศรีอยุธยา จึงมีทางที่ราษฎรทำได้ 2 วิธี คือ ขออนุญาตเข้าไปเองตามนัยแห่งกฎหมายพระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ 45 และพนักงานเจ้าหน้าที่ จัดให้เข้าไปตามนัยแห่งบทที่ 54 ประเพณี หรือความเชื่อที่ว่า พระมหากษัตริย์เป็นเจ้าของที่ดินในพระราชอาณาจักรแต่เพียงผู้เดียวนี้มีมานานแล้ว ดังจะเห็นได้จากชุมชนเชื้อชาติไทยที่อยู่นอกประเทศมีประเพณีประมุขแบ่งปันที่ดินให้กับราษฎร การแบ่งปันที่ดินนี้เองทำให้ราษฎรคิดว่าตนทำประโยชน์ในที่ดินของผู้เป็นประมุขโดยอาศัยความกรุณาของประมุข ที่ดินหาเป็นของตนไม่ (ภาสกร ชุณหอุไร, 2536, หน้า 26) เมื่อพิจารณาจากหลักฐานกฎหมายที่เกี่ยวกับที่ดินของไทยในสมัยกรุงศรีอยุธยาและลักษณะทางวัฒนธรรมแล้ว เห็นได้ว่าเราถือว่าที่ดินเป็นของพระเจ้าแผ่นดิน ราษฎรเป็นผู้ยึดครองในฐานะผู้อาศัยหรือ โดยเสียดำเนินการเสมือนหนึ่งค่าเช่า

2.2 สิทธิเหนือที่ดินของราษฎร

ในยุคสมัยกรุงศรีอยุธยานี้ราษฎรมีสติเหนือที่ดินเบาบางมากและไม่มั่นคงโดยผูกพันอยู่กับการครอบครอง ถ้าหากราษฎรผู้ใดละทิ้งที่ดินและมีผู้อื่นเข้ามาทำมาหากิน เจ้าของที่ดินเดิมก็ขาดสิทธิทันทีซึ่งสิทธิเหนือที่ดินของราษฎรนั้นพระมหากษัตริย์สามารถจะเรียกคืนเวลาใดก็ได้ ในทางวัฒนธรรมและทางปกครองจึงถือว่า พระมหากษัตริย์ทรงเป็นเจ้าของที่ดินและทรงมีนโยบายกำหนดสิทธิหรือจำกัดสิทธิในการถือครองที่ดินของราษฎรแต่ไม่ได้จำกัดสิทธิในการใช้ประโยชน์ที่ดินทรงส่งเสริมการแผ้วถางป่าดงหรือเลิกที่ร้างว่างเปล่ามิให้เสียประโยชน์แก่แผ่นดิน การที่พระมหากษัตริย์ในยุคสมัยกรุงศรีอยุธยาทรงยึดถือว่าที่ดินทั้งหมดเป็นกรรมสิทธิ์ของพระองค์ แม้ประเพณีแบ่งปันเล็กมานานแล้วก็ยังเป็นประโยชน์มากในทางปกครอง โดยเป็นเค้ามูลเดิมแห่งอำนาจของพระมหากษัตริย์ที่จะเรียกเอาภาษีอากรที่ดินและขับไล่ผู้ถือที่ดินออกจากที่ดินนั้นได้ การเสียดำเนินการที่ดินในสมัยนี้มักถือว่าการแสดงให้เห็นว่า ที่ดินไม่เป็นของผู้ถือแต่เป็นของรัฐหรือราชา ภาษีที่ดินจึงมีลักษณะเป็นเงินที่ราษฎรต้องเสีย เพื่อเป็นการชดเชยในการอาศัยอยู่ในที่ดินของประมุขคล้ายกับค่าเช่าในสมัยปัจจุบัน

ในยุคสมัยกรุงศรีอยุธยา ถึงแม้จะมีพระอัยการเบ็ดเสร็จกำหนดห้ามราษฎรซื้อขายที่ดินกันก็ตาม แต่เนื่องจากพระองค์ทรงมีอำนาจที่จะเรียกที่ดินคืนได้เสมอข้อห้ามมิให้ราษฎรซื้อขายที่ดินแก่กันนั้นจึงเป็นเครื่องป้องกันมิให้ผู้ใดครอบครองที่ดินไว้มากเกินความจำเป็น แต่ให้ราษฎรครอบครองได้เฉพาะที่ ๆ ได้พระราชทานและจะขายที่เดิมของตนออกไปได้อีกสุดแล้วแต่จะทรงพระกรุณา ซึ่งถือได้ว่าในยุคสมัยกรุงศรีอยุธยาพระมหากษัตริย์ทรงมีนโยบายกำหนดสิทธิหรือจำกัดสิทธิในการถือครองที่ดินของราษฎรแล้ว อันเป็นการจำกัดสิทธิมิให้มีการถือครองที่ดินไว้มาก ๆ อันถือได้ว่าเป็นการจำกัดสิทธิการถือครองที่ดิน แต่พระองค์ไม่ได้จำกัดสิทธิในการใช้

ประโยชน์ที่ดินเนื่องจากในสมัยนั้นมีการห้ามมิให้ราษฎรหวงกันหรือหวงห้ามที่รกร้างว่างเปล่า แต่ให้ถือว่าที่รกร้างว่างเปล่าเป็นที่ของพระมหากษัตริย์และเป็นที ๆ จัดให้เป็นประโยชน์แก่แผ่นดินได้เสมอ โดยพระองค์ทรงส่งเสริมการแผ้วถางป่าดงหรือเลิกที่รกร้างว่างเปล่ามิให้เสียประโยชน์แก่แผ่นดิน โดยวิธีต่าง ๆ เช่น การบังคับเจ้าพนักงานให้จัดหาคนเข้าทำประโยชน์ในที่นั้นและพระราชทานบำนาญแก่ผู้ชักชวนราษฎรให้เข้าแผ้วถางป่าที่รกร้างลดาภิอากรให้หนึ่งปีหรือสองปีแก่ผู้เข้าทำนั้น ทำให้เห็นได้ว่าพระมหากษัตริย์ในยุคสมัยกรุงศรีอยุธยาไม่มีการจำกัดสิทธิในการใช้ประโยชน์ที่ดินเลย แต่กลับกันทรงส่งเสริมด้วยซ้ำเพราะถ้าราษฎรยังใช้ประโยชน์ที่ดินมากเท่าใด พระองค์ก็ทรงได้รับประโยชน์ในทางอ้อมจากการใช้ประโยชน์ที่ดินนั้น เช่น เงินที่ได้จากภาษีที่ดิน ซึ่งทำให้ฐานะทางเศรษฐกิจและความมั่นคงของราชบัลลังก์ของพระองค์ก็เกิดความมั่นคงตามขึ้นมาด้วย ในสมัยนั้นเกือบจะไม่มีราษฎรผู้ใดซื้อที่ดินต่อกันเลย เนื่องจากว่าถ้าผู้ใดต้องการที่ดินก็จะทูลเกล้าขอพระราชทานหรือขอซื้อจากในหลวงโดยตรงและโดยเหตุที่พระองค์ยังทรงสงวนสิทธิในที่ดินอยู่ ราษฎรจึงไม่ประสงค์ที่จะแสวงหาที่ดินไว้มาก ๆ

ในสมัยนี้อ่านจากทางปกครองและกรรมสิทธิ์ยังปะปนกันอยู่โดยทางนิคินัยถือว่าพระมหากษัตริย์เป็นเจ้าของที่ดินทั่วราชอาณาจักร สิทธิของราษฎรในที่ดินจึงเป็นสิทธิอันเบาบางมาก (ร.แลงการ์ด, 2528, หน้า 312)แนวความคิดที่ว่ากรรมสิทธิ์เกี่ยวข้องปะปนอยู่กับการครอบครองเหมาะสมสอดคล้องกับนโยบายของพระเจ้าแผ่นดินในยุคสมัยกรุงศรีอยุธยาที่พระองค์ทรงพระอุตสาหะให้เกิดการทำประโยชน์ในที่ดินอยู่เสมอ โดยเมื่อเจ้าของที่ดินรู้อยู่แล้วว่าตนจะขาดกรรมสิทธิ์ในที่ดินหากเลิกทำประโยชน์แม้เพียงครั้งเดียว จำต้องหมั่นเพียรทำประโยชน์ในที่ดินไปเรื่อย ๆ แทนที่จะละทิ้งไป เมื่อผู้ใดผู้หนึ่งใคร่อยากทำก็เข้าทำได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการโอนกัน โดยเหตุที่ที่ดินนั้นเป็นทรัพย์สินซึ่งตามสภาพจำเป็นต้องเป็นของราษฎรครอบครองอยู่ จึงเป็นการสมควรที่ราษฎรผู้หนึ่งมีสิทธิที่จะหวงห้ามที่ดินแก่พ่อกำลังของตน แต่ไม่ควรจะหวงห้ามที่มากเกินไปอันทำให้ผู้อื่นขาดที่ที่จะทำประโยชน์และทำให้เสียไปซึ่งประโยชน์แก่ส่วนรวม

จากระบบการถือครองที่ดินดังกล่าว ทำให้พระคลังในยุคสมัยกรุงศรีอยุธยาได้รับผลประโยชน์สูงสุดจากการเก็บภาษีที่ดิน โดยเจ้าของนาต้องเสียค่านาเฉพาะเนื้อที่ที่ทำประโยชน์ วิธีการเก็บค่านาแบบนี้ใช้ต่อมาจนถึงสมัยรัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ที่เรียกว่า “นาฟางลอยหรือนาน้ำฝน” ส่วนอากรสวนก็คิดเก็บตามจำนวนต้นไม้ที่เกิดผลแล้ว และเพื่อป้องกันมิให้พระคลังขาดประโยชน์ จึงทรงมีแนวทางในการใช้ประโยชน์ที่ดิน โดยมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นแนวว่า ถ้าที่ใดเป็นที่รกร้างว่างเปล่าหรือที่ที่เจ้าของเดิมละทิ้ง ทางราชการก็จะจัดหาคนเข้ามาทำประโยชน์ในที่นั้นโดยเร็วที่สุด โดยกฎหมายบัญญัติให้ ข้าราชการหาผู้ทำที่รกร้างว่างเปล่าและให้บำเหน็จแก่ผู้ที่

หาผู้ทำใหม่และเมื่อบุคคลมาครอบครองที่ดินทำประโยชน์แล้วกฎหมายก็ป้องกันคุ้มครองเจ้าของที่
ทำประโยชน์ในที่ดินนั้นมิให้ผู้อื่นมารบกวนการครอบครองเพื่อให้เจ้าของครอบครองที่ดินด้วย
ความสงบสุข เพื่อให้ทำประโยชน์ในที่ดินได้อย่างสมบูรณ์และสบายใจโดยผู้ครอบครองและทำ
ประโยชน์มีหน้าที่ต้องเสียภาษีอากรที่ดินเปรียบเสมือนค่าเช่าที่ดินที่ต้องส่งให้รัฐแต่หากเมื่อใดที่
เจ้าของที่ดินเลิกทำประโยชน์ในที่นั้น ๆ กฎหมายก็มีได้ปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้นั้นอีกต่อไปแต่
กลับช่วยเหลือหรือหาบุคคลผู้เข้ามาทำประโยชน์ในที่ดินใหม่นั้นแทนเพื่อป้องกันมิให้พระคลังขาด
ประโยชน์ในยุคสมัยตอนต้นของกรุงศรีอยุธยา นั้น เมื่อปรากฏว่าเจ้าของละทิ้งที่ดินของตนเมื่อใด
เจ้าของก็จะขาดสิทธิทันทีแม้ว่าในที่นั้น ๆ จะมีบ้านปลูกอยู่หรือเป็นสวนก็ตาม แต่กรณีนี้จะไม่
นำมาใช้กับกรณีที่เจ้าของละทิ้งที่ดินไปเพื่อราชการ ถ้าที่นั้นเจ้าของได้ลงรื้อล้อมไว้หรือเป็นที่ที่ได้รับ
พระราชทานและถ้าที่ดินนั้นเป็นสวนเจ้าของใหม่จะต้องเสียค่าชดเชยแก่เจ้าของเดิม เพื่อการที่
เจ้าของเดิมได้ทำที่นั้นให้เป็นคอกและปลูกต้นไม้ไว้ โดยการที่เจ้าของใหม่ต้องเสียค่าชดเชยเช่นนี้
เพื่อป้องกันความทุจริตที่เกิดขึ้นหากเจ้าของใหม่มาอยู่ที่นั้นได้เปล่า ๆ ในสมัยต่อมาระยะเวลาการ
ทอดทิ้งที่ดินมีกำหนดหลายระยะคือ 1 ปี สำหรับที่นา 3 ปี สำหรับที่สวนและ 9 ปี 10 ปี สำหรับที่
ทั่วไป เห็นได้ว่าในยุคสมัยอยุธยาพระมหากษัตริย์มีพระราชโองบายให้สิทธิในที่ดินเบาบางมาก โดย
ให้สิทธิในที่ดินของราษฎรผูกพันอยู่กับการครอบครอง หากผู้ใดละทิ้งที่ดินและมีผู้อื่นเข้ามาทำ
ประโยชน์ในที่ดินนั้นเจ้าของเดิมจะขาดสิทธิทันทีทั้งนี้พระองค์ทรงสงวนสิทธิว่าที่ดินทั้ง
ราชอาณาจักรยังคงเป็นของพระองค์จะพระราชทานที่ดินให้แก่ผู้ที่ทำประโยชน์ในที่ดินนั้นแทน
และผู้ใดจะครอบครองที่ดินเท่าไรไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ แต่มีหลักการว่าผู้เป็นเจ้าของที่ดินนั้น
ต้องครอบครองและเข้าทำประโยชน์ในที่ดินนั้น ๆ ด้วย จึงเห็นได้ว่าในยุคสมัยกรุงศรีอยุธยาไม่มี
การกำหนดสิทธิหรือจำกัดสิทธิการถือครองที่ดิน ในทางตรงข้ามพระมหากษัตริย์กลับส่งเสริมให้
ราษฎรเข้าทำประโยชน์ในที่ดินมาก ๆ เพื่อพระองค์จะได้รับภาษีที่ดินแต่ราษฎรก็ไม่ค่อยมีใคร
ต้องการถือครองที่ดินไว้มาก ๆ เนื่องจากหากถือครองที่ดินไว้มาก ๆ อาจทำให้พระมหากษัตริย์เกิด
ความไม่ไว้วางใจในบุคคลนั้น ๆ ได้ และพระองค์มีอำนาจที่จะเวนคืนที่ดินมาเป็นของพระองค์
เมื่อใดก็ได้ ทำให้เห็นว่ายุคสมัยนี้แม้จะไม่มีกรจำกัดสิทธิหรือการกำหนดสิทธิในการถือครองที่ดิน
ก็ตามแต่ก็ถือว่ามีกรจำกัดสิทธิการใช้ประโยชน์ในที่ดินทางอ้อมไว้แล้ว (ปรีชา พรหมเพชร, 2541,
หน้า 67)

จึงกล่าวได้ว่าการจัดระบบการถือครองที่ดินของยุคสมัยกรุงศรีอยุธยานั้น ประชาชนมี
สิทธิเพียงถือครองเท่านั้น สิทธิผูกพันอยู่กับการครอบครองเป็นหลักการอนุญาตให้ราษฎรถือครอง

ที่ดินมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการเก็บภาษี ที่ดินเท่านั้นมิใช่เพราะเป็นการรับรองสิทธิของราษฎรแต่อย่างใด

3. ยุคสมัยกรุงรัตนโกสินทร์

ระบบการถือครองที่ดินในยุคสมัยกรุงรัตนโกสินทร์สามารถที่จะแบ่งออกได้ 3 ช่วง คือ ช่วงระบบการถือครองที่ดินสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ช่วงสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวและช่วงหลังสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจนถึงประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน

3.1 ระบบการถือครองที่ดินสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น

ระบบการถือครองที่ดินของสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ในช่วงรัชกาลที่ 1-3 ไม่แตกต่างไปจากระบบของกรุงศรีอยุธยา เว้นแต่การยึดหรือเวนคืนที่ดินของเอกชนหรือราษฎรมาเป็นของพระมหากษัตริย์ได้โดยไม่มีการทดแทน แต่ในสมัยสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 3) ได้ทรงผ่อนคลายหลักดังกล่าวลงโดยไม่ว่าจะเป็นการยึดหรือเวนคืนที่ดินที่ราษฎรครอบครองอยู่มาเป็นของพระมหากษัตริย์หรือประโยชน์ของทางราชการหรือประโยชน์สาธารณะพระองค์จะพระราชทานที่ดินแปลงอื่นให้เป็นการแลกเปลี่ยน การเปลี่ยนระบบถือครองที่ดินมาปรากฏชัดเจนขึ้นในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 4) ที่สำคัญคือ การทำสนธิสัญญาเบาริงกับประเทศอังกฤษเมื่อวันที่ 18 เมษายน พ.ศ.2398 และสนธิสัญญาลักษณะเดียวกันกับประเทศอื่น ๆ ในเวลาต่อมาเป็นตัวกระตุ้นที่สำคัญทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิของคนต่างด้าวและการขยายตัวของเนื้อที่ในการเพาะปลูกซึ่งกระทบต่อระบบการถือครองที่ดิน ใน พ.ศ.2399 ได้มีประกาศว่าด้วยการประพุดติต่อคนอังกฤษ ฝรั่งเศส และอเมริกา ที่มาอยู่ในเมืองไทยว่า “การเพาะปลูกสิ่งของที่มีผลเป็นประโยชน์ในแผ่นดิน คนอังกฤษ ฝรั่งเศส อเมริกา มักเข้าใจวิธีเพาะปลูก มีตำรับตำรา ถ้าเขามีอุตสาหกรรม มีเพียรพยายามทำไร่นา เรือกสวน ได้มากในที่ที่เป็นป่าและท้องที่รกร้างว่างเปล่าอยู่ก็จะให้จำริญสมพัคสรอากาศภูมิมีมากขึ้นแก่แผ่นดินโดยลำดับเมื่อพวกฝรั่งเศส อังกฤษ อเมริกา เอาเงินทองมาแต่ต่างประเทศลงทุนซื้อที่เช่าที่และลูกจ้างใช้เงินทองมาแต่ต่างประเทศ ลงทุนซื้อที่เช่าที่และจ้างลูกจ้างใช้เงินทองเมืองอื่นก็ได้ตักอยู่ในแผ่นดินจำริญแก่ราษฎรชาวพระนครนี้” นอกจากนี้ สัญญาทางไมตรีระหว่างประเทศสยามกับอังกฤษ พ.ศ.2398 กับประเทศอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส พ.ศ.2399 และกับประเทศเดนมาร์ก พ.ศ.2401 ได้กำหนดให้ต่างชาติมีสิทธิซื้อที่ดินได้ในเขตที่กำหนดและประกาศกำหนดที่ให้เช่าให้เช่าแก่คนนอกประเทศ พ.ศ.2399 (จ.ศ.1218) มีความหมายว่า ที่ดินที่ให้คนต่างด้าวซื้อและเช่าได้

หรือไม่ได้ คือ ภายในพระนครและห่างกำแพงพระนครออกไปเพียงไม่เกิน 200 เส้น ห้ามมิให้ผู้ใดขายแก่คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่ในประเทศไทยไม่ถึง 10 ปี แต่ให้เช่าได้ไม่ห้ามภายในเขตห่างกำแพงพระนคร 200 เส้น ออกไปแต่ไม่ไกลนักเรือแจวพายไปถึงได้ใน 24 ชั่วโมง ยอมให้เจ้าของที่ดินขายที่ขาดให้แก่คนต่างด้าวได้ไม่ห้าม แต่ต้องบอกให้รั้งแขวงอำเภอ ทำหนังสือสัญญาให้เป็นหลักฐานต่อไปภายหน้าด้วย และที่ห่างไกลกำหนดทางเดินโดยเรือพายแจวเกิน 24 ชั่วโมงออกไป ห้ามมิให้ผู้ใดขายหรือให้เช่าแก่คนต่างด้าว ประกาศทั้งสองฉบับชี้ให้เห็นว่าชาวต่างประเทศ สามารถซื้อที่ดินได้เช่นเดียวกับคนไทย แต่มีข้อจำกัดในเรื่องพื้นที่ห่างไกลพระนครและระยะเวลาที่อยู่ในประเทศไทยของผู้นั้น พระบรมราชโองการ เรื่อง พระราชกำหนดว่าด้วยพระราชทานที่บ้าน เรือกสวน พ.ศ. 2409 ที่ว่าในกรณีพระมหากษัตริย์ต้องพระราชประสงค์ที่บ้าน สวน นา พระราชทานให้เป็นวัง บ้านนาหรือสวนแก่พระบรมวงศานุวงศ์และข้าละอองธุลีพระบาทฝ่ายหน้าหรือฝ่ายในซึ่งมีความชอบหรือในกรณีพระมหากษัตริย์มีพระราชประสงค์ศรัทธาสร้างพระอารามหลวงขึ้น การเวนคืนลักษณะเช่นนี้เจ้าพนักงานกรมพระนครบาลจะจัดซื้อที่ดินนั้นตามราคาที่ยาตราซื้อขายกันอย่างไรรู้ก็ตามรัฐบาลสามารถเรียกที่ดินคืนโดยไม่ต้องเสียค่าชดเชยแก่ผู้ครองที่ดินในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันประเทศ เช่น สร้างป้อมขุดคูทำกำแพงหรือปลูกสร้างสถานที่รักษากฎหมาย เป็นต้น ประกาศฉบับนี้ถือว่าเป็นกฎหมายรับรองสิทธิในการถือครองที่ดินฉบับแรกที่กล่าวถึงสิทธิในที่ดินของเอกชนกับสิทธิของพระมหากษัตริย์ อันเป็นพื้นฐานให้เกิดกฎหมายเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในเวลาต่อมา

การยอมรับกรรมสิทธิ์มีชัดเจนขึ้น เมื่อพิจารณาจากประกาศเรื่องจํานำและขายฝากที่ดิน พ.ศ.2409, พ.ศ.2410 ที่กำหนดว่า การซื้อขายที่ดินจะถือเป็น เด็ดขาดได้ต่อเมื่อผู้ขายได้มอบโฉนดให้แก่ผู้ซื้อแล้วและเจ้าของเดิมจะหาว่ามีได้ขายขาย เป็นแต่การขายฝากหรือจํานำได้ต่อเมื่อตนยังถือโฉนดตราแดงอยู่ ดังนี้โฉนดตราแดงจึงเป็นเสมือนเครื่องหมายแห่งกรรมสิทธิ์จะเปลี่ยนเจ้าของโฉนดก็ต้องเปลี่ยนมือไปด้วยตามประกาศนี้ พร้อมด้วยบทที่ 64 แห่งพระอัยการเบ็ดเสร็จซึ่งหลักฐานโฉนดตราแดงนี้ข้าหลวงนายระวางและกรมการท้องที่ได้ออกให้แก่เจ้าของสวนเพื่อกำหนดค่าอากรที่ต้องเสีย โดยข้าหลวงนายระวางจะออกไปทำการรังวัดเนื้อที่สวนและจดเขตลงไว้ในโฉนด ในระหว่างที่ยังไม่ได้ออกโฉนดข้าหลวงนายระวางจะออกโฉนดประเภทชั่วคราวไว้ก่อนเรียกว่าโฉนดป่าหรือโฉนดสวน ทำให้ผู้ถือโฉนดตราแดงมีฐานะอันมั่นคง สำหรับที่นานั้นถ้าราษฎรคนใดไปจับจองทางการจะออกไปตราจองหรือตราจองให้เป็นหลักฐานก่อน เมื่อผู้จับจองไปทำการแผ้วถางเสร็จ ต่อมาเจ้าพนักงานผู้ไปประเมินนาจะจัดการออกหนังสือสำคัญถาวรให้แก่ผู้จับจอง หนังสือหมายเก็บภาษีอากรที่จะออกให้สำหรับที่นามี 2 ชนิด คือ นาคุ้มโคกับนาฟางลอย โดยนา

โคคู่ (ปัจจุบันเรียกว่า นาหว่าน) เจ้าของนาจะต้องเสียค่านาตามเนื้อที่หวงห้ามทั้งแปลง ส่วนนาฟางลอย (ปัจจุบันเรียกว่า นาปัก นาคำ หรือนาน้ำฝน) เจ้าของนาต้องภาษีเฉพาะเนื้อที่ทำประโยชน์ หลักฐานที่ออกให้เป็นหมายภาษีสำหรับนาโคคู่เรียกว่า โฉนดตราแดงเช่นเดียวกับที่สวน ส่วนนาฟางลอยไม่ได้ออกโฉนดตราแดง ให้เจ้าของนาฟางลอยจึงถือแต่ใบจองหรือตราจองเท่านั้น ระบบการถือครองที่ดินในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นยังยึดถือตามแบบของกรุงศรีอยุธยาตอนปลายอยู่ คือประชาชนนั้นมีเพียงสิทธิครอบครองในที่ดินและผูกพันอยู่กับการทำประโยชน์ยังไม่มีกรรมสิทธิ์ของราษฎรแต่อย่างใด จนถึงในสมัยของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 4) จึงได้มีการยอมรับการมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินของราษฎรเป็นครั้งแรกทั้งคนไทยและคนต่างด้าว ไม่มีข้อจำกัดในเรื่องปริมาณที่ดินที่ถือครองและมีหลักฐานบ่งชี้ถึงข้อจำกัดในเรื่องปริมาณที่ดินที่ถือครองและมีหลักฐานบ่งชี้ถึงการยอมรับดังกล่าวได้แก่ การให้เอกสารสิทธิประเภทใบจอง โฉนดตราแดง โฉนดป่าและโฉนดสวนแก่ราษฎร

3.2 สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว

สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวถือว่าการปฏิรูประบบการถือครองที่ดินครั้งสำคัญ เพราะได้มีการจัดระบบการถือครองที่ดินอย่างจริงจังใน จ.ศ.1245 ได้ประกาศพระบรมราโชบายให้ยกเว้นการสันนิษฐานโดยเด็ดขาด ตามประกาศขายสวนขายนาฝากแก่กัน จ.ศ. 1228 ซึ่งประกาศใช้ในรัชกาลที่ 4 ที่ว่าโฉนดตราแดงอยู่ที่ผู้ใดให้ที่ดินเป็นของผู้นั้น เป็นว่าบทสันนิษฐานนั้นจะถือเป็นเด็ดขาดทีเดียวไม่ได้กฎหมายที่กำหนดระบบการถือครองที่ดินที่สำคัญในระยะต่อมา คือ ข้อบังคับการหวงห้ามที่ดิน ร.ศ.117 (พ.ศ.2411) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการจับจองที่ดินมีสาระสำคัญว่าการจับจองที่ดินรกร้างว่างเปล่าให้แจ้งก่อนนายอำเภอท้องถิ่นนายอำเภอต้องแต่งตั้งกรรมการอำเภอ กำหนดไปรังวัดตรวจสอบที่ดินและให้นายอำเภอบันทึกและออกใบเหยียบย่ำให้ถ้าที่ดินนั้นมีได้เป็นที่มิใช่เจ้าของอยู่แล้วโดยชอบด้วยกฎหมายมิใช่เป็นที่ซึ่งใช้อยู่ในราชการเป็นที่ประชาชนใช้เป็นสาธารณประโยชน์และผู้ขอจับจองมิใช่คนบังคับต่างประเทศใบเหยียบย่ำสามารถโอนกันได้โดยการสลักหลังและทำสัญญาการโอนตามกฎหมายสิทธิของผู้ถือใบเหยียบย่ำ กฎหมายถือว่าผู้ได้รับใบเหยียบย่ำยังไม่มียกรรมสิทธิ์ในทันทีแต่จะได้กรรมสิทธิ์ต่อเมื่อได้ต่ออายุใบเหยียบย่ำเรื่อยไปโดยไม่ขาดความเป็นเจ้าของ (ใบเหยียบย่ำจะต้องมีการต่ออายุทุก 12 เดือน จนกว่าจะมีตราแดงและต้องมีภาระชำระค่าอากรที่ดินทุกปี) ปีถัดมาปีประกาศบริษัทขุดคลองและกุณาสยาม ร.ศ. 118 (พ.ศ.2442) ข้อ 4.5 ที่ว่า “บริษัทจะเรียกค่าที่ดินจากผู้ถือใบจองไม่ได้ และที่ดินซึ่งมีผู้ทำนาฟางลอยอยู่แล้วแต่มีใบเหยียบย่ำเป็นสำคัญให้เรียกค่าที่นาให้แก่บริษัทตามอัตราที่บริษัทกำหนด” แสดงให้เห็นว่าใบเหยียบย่ำมีสถานะต่ำกว่าใบจองเป็นเพียงมีสิทธิครอบครองเท่านั้นแต่เป็นการ

ครอบครองที่กฎหมายยอมรับในสถานะมากขึ้นกว่าเดิมเท่านั้น การรับรองสิทธิโดยออกใบเหยียบย่ำตามประกาศ ร.ศ.117 จึงเป็นการยอมรับสถานะของสิทธิการถือครองที่ดินของราษฎรเพิ่มขึ้นมาอีกหนึ่งระดับอย่างมีรูปแบบและระบบขึ้นเท่านั้นมิใช่เป็นการให้กรรมสิทธิ์ดังได้กล่าวมาข้างต้นสืบเนื่องมาจากการทำสนธิสัญญาเบาริงและลัทธิล่าอาณานิคมที่กำลังขยายตัวอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและเศรษฐกิจอย่างมากประกอบกับหลักฐานการครอบครองที่ดินเดิมที่มีอยู่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับที่ดินของราษฎรได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งโฉนดตราแดงซึ่งถือว่าเป็นเอกสารมีสถานะเป็นกรรมสิทธิ์ไม่มีรูปแบบที่หรือหมวดหลักฐาน จึงทำให้มีการออกหลักฐานทับทีและซ้อนกันบ่อย ๆ ขณะเดียวกันมีการเปลี่ยนแปลงระบบบริหารราชการแผ่นดินจากระบบจตุสดมภ์เป็นกระทรวง 12 กระทรวง ทำให้ภารกิจต่าง ๆ เปลี่ยนแปลงไปโดยเฉพาะอย่างยิ่งภารกิจการเก็บภาษีอากรค่าที่นาพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงปรับปรุงระบบการถือครองที่ดินทั้งการถือครองและการจัดการเก็บกับที่ดินที่สำคัญ คือ ประกาศออกโฉนดที่ดินมณฑลกรุงเก่าลงวันที่ 3 พฤษภาคม พ.ศ.2444 ได้ประกาศกำหนดพื้นที่สำรวจรังวัดที่ดินผู้รับผิดชอบในการรังวัดและวิธีปฏิบัติต่าง ๆ และเมื่อสำรวจรังวัดเสร็จแล้ว จึงได้มีประกาศออกโฉนดที่ดิน ลงวันที่ 15 กันยายน พ.ศ.2444 (ร.ศ.120) ซึ่งมีสาระสำคัญว่า การออกโฉนดที่ดินจะต้องมีการจำลองรูปแบบแผนที่เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงสิทธิ์ต้องนำมาให้เจ้าพนักงานตรวจสอบแก้ไขและที่สำคัญคือ ที่ดินที่ออกโฉนดนี้ให้เจ้าของมีกรรมสิทธิ์เหมือนอย่างนาคูโศ คือต้องเสียค่าที่หรือค่านาแก่รัฐบาลทุก ๆ ปี โดยนัยของกฎหมายฉบับนี้เป็นการยืนยันว่ากรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นได้มีมาก่อนแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เนื่องจากการถือครองที่ดินประเภท นาคูโศหรือที่เรียกว่าที่ดินตามโฉนดตราแดง เพียงแต่ว่าก่อนนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงกรรมสิทธิ์ไว้โดยตรงเท่านั้น และในวันที่ 1 ตุลาคม ปีเดียวกัน พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ก็ได้พระราชทานโฉนดที่ดินให้แก่เจ้าของที่ดินด้วยพระหัตถ์เป็นปฐมฤกษ์ หนังสือกรรมสิทธิ์ที่ออกให้นี้เรียกว่า “โฉนดแผนที่” แต่เนื่องจากการออกโฉนดแผนที่ทำได้ล่าช้าเนื่องจากจะต้องมีการทำแผนที่ระวางก่อน ต่อมามีการออกพระราชบัญญัติตราจองชั่วคราว (ร.ศ.121) พ.ศ.2445 โดยกำหนดให้ออกหนังสืออีกชนิดหนึ่งเรียกว่าตราจองชั่วคราว ขึ้นในต่อมาได้มี ประกาศเสนาธิบดีกระทรวงเกษตราธิการ (ร.ศ.124) พ.ศ. 2448 เปลี่ยนชื่อตราจองชั่วคราวเป็นโฉนดตราจองและประกาศใช้ในมณฑลพิษณุโลก โฉนดตราจองดำเนินการเหมือนการออกโฉนดแผนที่แต่ไม่มีการรังวัดทำแผนที่ไม่มีระวางโยงยึดคือทำเป็นแผนที่รูปลอยเป็นแปลง ๆ (แสดวง เปี่ยมศรี, 2504, หน้า 86) ต่อมาทางการได้ออกพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน 2451 (ร.ศ.127) เป็นการรวบรวมกฎหมายที่ดินเก่าที่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับวิธีรังวัดที่ดินวิธีการชำระความวิวาทเรื่องที่ดิน การออกโฉนดที่ดิน เป็นต้น มาบัญญัติเป็นกฎหมายฉบับนี้

โดยยกเลิกกฎหมายที่ดินที่ใช้อยู่ก่อนนั้นทั้งหมด จำนวน 11 ฉบับ และให้ใช้กฎหมายนี้แทน โดยจะขอจับจองที่ดินได้แต่เฉพาะในเขตที่ได้มีการประกาศออกโฉนดเท่านั้น ส่วนที่ดินที่อยู่นอกเขตประกาศออกโฉนด ได้มีการขอจับจองและได้มีการออกใบเหยียบย่ำให้โดยนำเอาหลักเกณฑ์ไว้ในกฎหมายดังกล่าวมาใช้การ ได้กรรมสิทธิ์หรือความเป็นเจ้าของนั้นก็ต้องเป็นไปตาม ตามกฎหมายเก่าคือ เมื่อทำประโยชน์เสร็จแล้วก็ถือว่าเป็นเจ้าของหรือมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นแล้ว จึงกล่าวได้ว่าในสมัยนี้การได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินมีอยู่ 2 ลักษณะคือ ถ้าเป็นที่ดินที่อยู่ในเขตที่มีการประกาศออกโฉนดแผนที่หรือโฉนดตราจอง การได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินต้องเป็นไปตามกฎหมายใหม่ คือ ต้องมีโฉนดแผนที่หรือโฉนดตราจองเสียก่อนจึงจะมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ ผู้มีกรรมสิทธิ์ตามหลักกฎหมายใหม่นี้เรียกว่า “ผู้มีกรรมสิทธิ์หลวง” แต่ถ้าเป็นที่ดินที่อยู่นอกเขตประกาศออกโฉนดแผนที่หรือโฉนดตราจอง การได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายเก่าคือเพียงแต่ทำประโยชน์เสร็จเรียบร้อยแล้วก็ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นแล้ว ผู้มีกรรมสิทธิ์กฎหมายเก่าในสมัยนั้นเรียกว่า “ผู้มีกรรมสิทธิ์น้อย” (วิริยะ นามศิริพงศ์พันธ์, 2524, หน้า 53-54) การกำหนดสิทธิถือครองที่ดินกรณีบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลยังไม่มีการกำหนดสิทธิโดยตรงแต่ได้กำหนดสิทธิไว้เฉพาะการถือครองที่ดินของวัดบาทหลวงเท่านั้น ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยลักษณะฐานะของวัดบาทหลวงโรมันคาทอลิกในกรุงสยาม (ร.ศ.128) พ.ศ.2452 ได้กำหนดสาระสำคัญของฐานะของบาทหลวงโรมันคาทอลิกและกำหนดขอบเขตของการถือกรรมสิทธิ์โดยในจังหวัดหนึ่ง ๆ จะถือกรรมสิทธิ์ที่ดินได้ไม่เกินจังหวัดละ 3,000 ไร่ และห้ามมิให้ถือเอาที่ดินภายในกำแพงพระนครกรุงเทพฯ เว้นแต่รัฐบาลจะมอบอำนาจให้ถือจึงจะถือได้ กรณีการจำกัดเนื้อที่การถือครองที่ดินของประชาชนทั่วไป เมื่อพิจารณาอำนาจในการออกใบเหยียบย่ำตามตราสารเสนาบดีกระทรวงเกษตราธิการ ประกอบกับข้อบังคับสำหรับจับจองที่ดินที่ทำการเพาะปลูกสวนใหญ่สมุทรที่นาและไร่ (ร.ศ. 129) พ.ศ.2453 ที่กำหนดให้นายอำเภอมีอำนาจออกใบเหยียบย่ำได้ไม่เกินคนละ 50 ไร่ ผู้ว่าราชการเมืองมีอำนาจออกใบเหยียบย่ำได้ไม่เกินคนละ 100 ไร่ ข้าหลวงเทศาภิบาลมีอำนาจออกใบเหยียบย่ำได้ไม่เกินกว่าคนละ 500 ไร่ เสนาบดีเจ้ากระทรวงมีอำนาจออกใบเหยียบย่ำได้ไม่เกิน 1,000 ไร่ นอกจากกำหนดนี้ต้องนำความกราบบังคมทูล ขอพระกรุณาขอรับพระราชทานพระบรมราชานุญาต เห็นว่าประชาชนสามารถถือครองที่ดินได้อิสระตามกำลังสามารถโดยไม่จำกัดขนาดการถือครองที่ดินแต่อย่างใด เพียงแต่จำกัดอำนาจของผู้มีหน้าที่ออกใบเหยียบย่ำเท่านั้น ซึ่งในทางปฏิบัติแทบจะไม่มีผลต่อการกำหนดขนาดการถือครองที่ดินเป็นรายบุคคลแต่อย่างใด สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวถือว่าเป็นการปฏิรูประบบการถือครองที่ดิน ครั้งสำคัญเพราะว่าได้มีการจัดระบบการถือครองที่ดินอย่างจริงจังโดยได้มีการออกกฎหมายที่สำคัญไม่ว่าจะเป็นการออก

ข้อบังคับพระบรมราชาบาย พระราชบัญญัติต่าง ๆ เกี่ยวกับที่ดิน ถือว่ามีการยอมรับการมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามกฎหมายเป็นครั้งแรก แต่ขณะเดียวกันรัฐก็ยังคงมีอำนาจที่จะเรียกหรือเอาที่ดินของเอกชนที่มีกรรมสิทธิ์นั้นไปเป็นของแผ่นดินได้ การมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินของราษฎรไม่สามารถใช้ยื่นพระมหากษัตริย์ได้ ราษฎรสามารถถือครองที่ดินได้โดยไม่ถูกจำกัดจำนวนและการถือครองที่ดินของราษฎรก็ไม่ได้ยึดถืออยู่กับการจัดเก็บภาษีอากรและการครอบครองเป็นหลักเหมือนในอดีต หลักฐานเอกสารสิทธิ์ในสมัยนี้เป็นสำคัญคือ โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง ตราจองชั่วคราวและใบเหยียบย่ำ คือ หลักฐานกรรมสิทธิ์เช่นเดียวกับโฉนดตราแดงในสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว การจำกัดสิทธิในการถือครองที่ดินมีเฉพาะวัดบาทหลวงโรมันคาทอลิกเท่านั้น ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงถือว่าได้ยอมรับสิทธิในการถือครองที่ดินของเอกชนมากขึ้นเป็นการปฏิรูปร่างการถือครองที่ดินและระบบการการจัดการที่ดินอย่างสำคัญอันเป็นพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินทั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามประมวลกฎหมายที่ดินและกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในเวลาต่อมา นอกจากนี้แนวคิดเกี่ยวกับการให้ราษฎรมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินปรากฏรูปธรรมอย่างชัดเจนขึ้น เนื่องจากการออกกฎหมายรับรองสิทธิดังกล่าวหลายฉบับแล้ว ในช่วงเวลาเดียวกันนี้ได้มีการเสนอความคิดเกี่ยวกับการกระจายความเป็นธรรมในด้านทรัพย์สิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการถือครองที่ดินเป็นช่วง ๆ แต่ไม่ต่อเนื่อง นักคิดคนแรกของไทยที่วิจารณ์ระบบกรรมสิทธิ์ คือพระยาสุริยานุวัตร โดยได้แสดงความคิดเห็นไว้ในหนังสือ “ทรัพย์สินศาสตร์” ใน พ.ศ. 2454 ว่า “ความยากจนของชาวนาไทยเกิดจากการถูกขูดรีดส่วนเกิน ทั้งนี้เป็นเพราะผลจากโครงการสร้างกรรมสิทธิ์อันไม่เป็นธรรมในที่ดินและทุน” โดยท่านเสนอให้เปลี่ยนโครงสร้างระบบกรรมสิทธิ์เสียใหม่ ด้วยการกระจายกรรมสิทธิ์ในปัจจัยการผลิตก่อน แล้วให้สมาชิกร่วมปัจจัยการผลิตมารวมกันในรูปแบบสหกรณ์ ยึดหลักช่วยเหลือซึ่งกันและกันแทนการแข่งขันและการขูดรีด (พระยาสุริยานุวัตร, 2518, หน้า 216) แต่การวิจารณ์ความคิดดังกล่าวได้หยุดชะงักไปจนกระทั่งมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน ใน พ.ศ.2475

3.3 หลังสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจนถึงประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 เนื่องจากในช่วงเวลาดังกล่าวเป็นการผสมผสานกันระหว่างระบบการถือครองที่ดินในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชกับการถือครองที่ดินที่มีการปกครองในระบบสังคมประชาธิปไตย จึงแบ่งช่วงเวลาดังกล่าวออกได้ 3 ช่วงคือ

3.3.1 ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง

ช่วงนี้ถือว่าเป็นระยะสุดท้ายของระบบสมบูรณาญาสิทธิราช คือ ตั้งแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวจนถึงสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งในช่วง

สมัยดังกล่าวถือว่าเป็นระยะเวลาหัวเลี้ยวหัวต่อของการเปลี่ยนแปลงระบบการปกครอง จากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชมาเป็นสังคมแบบประชาธิปไตย ระบบการถือครองที่ดินส่วนใหญ่ก็เป็นไปตามแนวทางที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงวางรากฐานไว้ แต่อย่างไรก็ดีสิ่งที่ถือว่าเกี่ยวข้องกับระบบการถือครองที่ดินสำคัญ คือ การใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แทนกฎหมายตรา 3 ดวง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับลักษณะทรัพย์สินและการที่พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงออกพระราชบัญญัติจัดวางรางรถไฟและทางหลวง พ.ศ.2464 ซึ่งกำหนดว่าเงินค่าทำขวัญที่จะให้เป็นค่ากรรมสิทธิ์ที่ดิน ซึ่งกำหนดให้ตามราคาที่ซื้อขายกันในท้องตลาดและทางการมีสิทธิเข้าปกครองยึดถือที่ดินได้ต่อเมื่อได้ใช้เงินหรือวางเงินค่าทำขวัญแล้ว กฎหมายดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการยอมรับหลักกรรมสิทธิ์ของพระมหากษัตริย์ที่มีต่อประชาชน แม้จะไม่ได้ขนาดอ้างกับพระมหากษัตริย์ได้ก็จริง แต่ถือว่าราษฎรมีสิทธิที่จะได้เงินตอบแทนค่ากรรมสิทธิ์ที่สูญเสียไปเท่าเทียมกับมูลค่าอันแท้จริง

3.3.2 ช่วงเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน พ.ศ.2475 ถึงการประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ช่วงการเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดินจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชมาเป็นระบบประชาธิปไตย ซึ่งเป็นผลให้มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายต่าง ๆ ให้สอดคล้องกับระบบการปกครองเป็นจำนวนมาก เริ่มจากเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงระบบการปกครองแผ่นดินแล้ว ใน พ.ศ. 2476 นายปรีดี พนมยงค์ ได้เสนอความคิดในการจัดระบบการถือครองที่ดินไว้ในสมุดปกเหลืองหรือเค้าโครงเศรษฐกิจแห่งชาติ (เกริกเกียรติ พิพัฒนเสริธรรม, 2521, หน้า 104) โดยเค้าโครงดังกล่าวได้เสนอให้รัฐบาลซื้อที่ดินจากประชาชนที่ต้องการขายแล้วนำมาพัฒนาทำคูคันนาจัดทำเป็นที่ดินประกอบการเกษตรกรรมของรัฐ เพื่อให้เกิดการประหยัดในการพัฒนาและมีการใช้วิชาการสมัยใหม่ จากนั้นก็ให้ราษฎรมาเป็นลูกจ้างประกอบการเกษตรของรัฐบาล (หลวงประดิษฐมนูธรรม (ปรีดี พนมยงค์, 2517, หน้า 26) ความคิดของนายนายปรีดี พนมยงค์ ถูกคัดค้านเป็นอย่างมากโดยถูกกล่าวหาว่าเป็นวิธีของลัทธิคอมมิวนิสต์ แม้แนวความคิดของนายนายปรีดี พนมยงค์ จะไม่ได้รับการตอบสนองจากรัฐบาลและประชาชนทั่วไปก็ตาม แต่แนวความคิดดังกล่าวนี้ ได้กลายเป็นรากฐานในการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ในเวลาต่อมา (เทียมทัน อุนกหะสุวรรณ, 2538, หน้า 52) เช่น การนำเอาที่ดินของรัฐบาลมาจัดสรรในรูปแบบ การกำหนดขนาด การถือครองที่ดินหรือการควบคุมการเช่า เป็นต้น สำหรับกฎหมายที่เกี่ยวกับระบบการถือครองที่ดินที่ตราขึ้นหรือมีการเปลี่ยนแปลงในช่วงเวลาดังกล่าว ถึงแม้จะออกในช่วงต้นที่มีเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองประเทศมาเป็นระบอบประชาธิปไตยก็ตาม แต่สาระสำคัญของกฎหมายแต่ละฉบับเกี่ยวกับที่ดิน ที่ออกในสมัยปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช ก็มีได้เปลี่ยนแปลงระบบการถือครอง

ที่ดินชนิดจากหน้ามือเป็นหลังมือ ทำนองเดียวกับกฎหมายทางปกครองหรือกฎหมายทางการบริหารอื่น ๆ ไม่ ยกเว้นพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ.2497 และพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ.2485 เท่านั้น ที่มีลักษณะเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิการถือครองที่ดินในช่วงเวลาดังกล่าว ซึ่งพระราชบัญญัติจัดสรรที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ.2497 คราขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหามีอิทธิพลข่มขู่ให้สละการครอบครองที่ดินโดยไม่เป็นธรรมหรือถือเอาความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของราษฎร โดยให้อำนาจ คณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม นำที่ดินซึ่งมีผู้สละหรือได้มาโดยไม่เป็นธรรมนั้นออกจัดให้แก่ราษฎรตามความเป็นธรรมได้หรือจะสงวนไว้เพื่อให้ราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกันก็ได้ แต่ด้วยมาตรา 9 กำหนดให้คำสั่งของคณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรม เป็นเด็ดขาดผู้ใดจะนำไปฟ้องคดีเป็นอย่างอื่นมิได้ และในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาเกี่ยวกับที่ดินแปลงใดอันเป็นข้อพิพาทอยู่ในศาล ในขณะเดียวกัน คณะกรรมการก็อาจแจ้งให้ศาลทราบเพื่อศาลจะได้รื้อคดีไว้ก่อนได้ด้วย จากเหตุดังกล่าวคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงมีคำวินิจฉัยเมื่อ 18 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2501 ว่าบทบัญญัติในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัตินี้ขัดต่อมาตรา 99 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2495 เพราะเป็นการจัดตั้งคณะบุคคลและยังมีอำนาจเหนือยิ่งกว่าศาลเนื่องจากทำให้ศาลต้องรอกการพิจารณาคดีได้ด้วย

3.3.3 การประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 สืบเนื่องจากวิวัฒนาการทางการเมือง การปกครอง สังคมและเศรษฐกิจได้เปลี่ยนแปลงไปตามกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับที่ดินก็มีเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ต่อมา พ.ศ.2497 กรมที่ดินจึงได้ยกร่างประมวลกฎหมายที่ดินขึ้นใหม่เพื่อแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับที่ดินเดิมซึ่งมีอยู่มากมายหลายฉบับมารวบรวมไว้เป็นกฎหมายเดียวกัน คือ “ประมวลกฎหมายที่ดิน” โดยที่กฎหมายที่ดินใหม่นี้ ได้ร่างขึ้นเป็นประมวลกฎหมายจึงมีพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินอีกส่วนหนึ่งในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ซึ่งมีส่วนอันเป็นสาระสำคัญคือ การยกเลิกพระราชบัญญัติเกี่ยวกับที่ดินต่าง ๆ รวม 14 ฉบับ และกฎข้อบังคับอื่น ๆ ที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินหรือขัดแย้งกับประมวลกฎหมายที่ดิน กำหนดการสำรวจครอบครองและทำประโยชน์ที่ดินมือเปล่าทันทีทั่วประเทศประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 เป็นกฎหมายที่รวบรวมสาระสำคัญมาจากพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับที่ดินต่าง ๆ ที่ใช้อยู่ในขณะนั้นประมาณ 14 ฉบับ ได้บัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในที่ดินไว้ 4 หมวด ซึ่งประกอบด้วย หมวด 3 การกำหนดสิทธิในที่ดินสำหรับคนไทย (มาตรา 34-49) หมวด 7 การกำหนดสิทธิในที่ดินเพื่อการศาสนา (มาตรา 84-85) หมวด 8 การกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าว (มาตรา 86-96) และหมวด 9 การกำหนดสิทธิในที่ดินของนิติ

บุคคลบางประเภท (มาตรา 97-100) กฎหมายนี้มีผลใช้บังคับเมื่อ 1 ธันวาคม พ.ศ.2497 เป็นต้นมา แต่เฉพาะมาตรา 34-49 ได้ถูกยกเลิกตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 49 ลงวันที่ 13 มกราคม พ.ศ.2502 ในสมัยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เป็นนายกรัฐมนตรีซึ่งเหตุผลในการยกเลิกครั้งนั้น สรุปได้ว่า การกำหนดสิทธิดังกล่าวเป็นการบ่อนทำลายความเจริญก้าวหน้าในทางเกษตร อุตสาหกรรม พาณิชยกรรมและส่งผลเสียหายแก่เศรษฐกิจของประเทศกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดสิทธิในที่ดิน โดยตรงเคยริเริ่มจะนำมาใช้แล้วครั้งหนึ่ง เมื่อ พ.ศ.2495 คณะรัฐมนตรีพิจารณาแล้วเห็นว่าสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการออกโฉนดที่ดินเสียใหม่ให้เหมาะสม จึงมอบให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาปรับปรุงกฎหมายดังกล่าว และคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ยกร่างกฎหมายดังกล่าวแล้วเรียกว่า “ร่างพระราชบัญญัติกำหนดการครอบครองและถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน พ.ศ. ...” แต่ร่างกฎหมายฉบับนี้ เมื่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาส่งให้รัฐบาลแล้ว ไม่มีการสานต่ออย่างจริงจัง สุดท้ายร่างก็ตกไป

ต่อมาเมื่อนายอานันท์ ปันยารชุน เป็นนายกรัฐมนตรีใน พ.ศ.2533 ได้มีความพยายามผลักดันกฎหมายดังกล่าวอีกครั้งหนึ่งมีภาคเอกชนและสื่อมวลชนได้แสดงการสนับสนุนแนวความคิดดังกล่าวอย่างกว้างขวางองค์กรที่ทรงพลังและผลักดันเรื่องนี้อย่างต่อเนื่องตลอดมาคือ ผู้ใช้นามชมรมอดีตข้าราชการกรมที่ดิน ซึ่งประกอบด้วยข้าราชการกรมที่ดินที่เกษียณอายุข้าราชการแล้วซึ่งส่วนใหญ่เป็นข้าราชการระดับสูงได้ประชุมในวาระพิเศษ เมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2533 ณ ราชนาวิศโรสมร มีมติยื่นยันให้รัฐเร่งรีบออกกฎหมายกำหนดสิทธิในการถือครองที่ดินและต่อมาเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม พ.ศ.2534 ได้มีการทำหนังสือถึงรองนายกรัฐมนตรี สนับสนุนแนวความคิดรัฐบาลที่จะรื้อฟื้นกฎหมายดังกล่าวอย่างไรก็ดีแม้จะมีความพยายามผลักดันจากหลายฝ่ายก็ตามในช่วงเวลาไม่นานจากนั้นเรื่องนี้ก็เงียบไปจนถึงปัจจุบัน จึงกล่าวได้ว่า ที่ดินมีความสำคัญและมีความจำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำรงชีวิตอยู่ของมนุษยชาติ สืบเนื่องจากที่ดินเป็นแหล่งที่มาของปัจจัยสี่อันได้แก่ อาหาร ที่อยู่อาศัย เครื่องนุ่งห่มและยารักษาโรคนั่นเอง ในอดีตรูปแบบการถือครองที่ดินมีการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย ตามปัจจัยต่าง ๆ เช่น การเมือง สังคม หรือตามสภาพแวดล้อมของระบบเศรษฐกิจ เป็นต้น แต่โดยภาพรวมแล้วถือว่าที่ดินเป็นของผู้ปกครองหรือของขุนนางหรือของกษัตริย์เป็นหลักราษฎรมีเพียงสิทธิทำกินเท่านั้น การจัดระบบการถือครองที่ดินของไทยในอดีตที่ผ่านมาเป็นไปตามกลไกของระบบการปกครองเป็นหลักอาจจะเป็นเพราะว่าพื้นฐานความเป็นไทยที่มีความเคารพนับถือผู้ปกครองหรือกษัตริย์อยู่ก่อนแล้ว โดยในยุคสมัยกรุงสุโขทัยใช้ระบอบการปกครองแบบพ่อปกครองลูกเป็นการปกครองโดยพระมหากษัตริย์มีลักษณะเสมือนเป็นพ่อของราษฎร ราษฎรทั่วไปถือเสมือนเป็นสมาชิกคนหนึ่งของคนรอบครัว พ่อของราษฎรย่อมมีหน้าที่

คุ้มครองปกป้องและส่งเสริมความสมบูรณ์พูนสุขแก่ราษฎรหากใครทำที่ดินให้เป็นประโยชน์ขึ้นมา ก็ยอมไ้ที่ดินเป็นกรรมสิทธิ์ และกรรมสิทธิ์ในที่ดินย่อมตกทอดไปถึงทายาท พอถึงยุคสมัยกรุงศรีอยุธยาได้มีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองมาเป็นระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช ซึ่งเป็นระบบ สมมุติเทพให้ถือว่าที่ดินในราชอาณาจักรเป็นของพระมหากษัตริย์แต่เพียงผู้เดียวราษฎรจึงเป็นเพียง ผู้ปกครองที่ดินทำกินชั่วคราวเท่านั้น ไม่มีสิทธิถือกรรมสิทธิ์พระมหากษัตริย์จะเรียกคืนที่ดินเมื่อใด ก็ได้ เมื่อถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นมีการติดต่อสัมพันธ์กับต่างประเทศมากขึ้น มีการทำ สนธิสัญญาต่าง ๆ ขึ้นหลายฉบับและลัทธิล่าอาณานิคมของประเทศตะวันตก ตลอดทั้งความ เปลี่ยนแปลงของระบบเศรษฐกิจและสังคมภายในประเทศทำให้พระมหากษัตริย์ได้ยอมรับ กรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชนมากขึ้น โดยการยอมรับครั้งแรกในสมัยรัชกาลที่ 4 แม้ไม่มีกฎหมาย ออกมารองรับ โดยตรงแต่ก็เป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในเวลาต่อมาเกี่ยวกับ ระบบการถือครองที่ดินและการใช้ประโยชน์ที่ดิน ในสมัยรัชกาลที่ 5 เกิดการเปลี่ยนแปลงครั้ง สำคัญขึ้นคือ การเปลี่ยนแปลงระบบการถือครองที่ดินและการจัดการที่ดินที่มีกฎหมายยอมรับใน กรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยตรงเป็นครั้งแรกส่งผลให้เกิดระบบการจัดการที่ดินที่มั่นคงในปัจจุบันขึ้น ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ได้บัญญัติบทกำหนดสิทธิในการถือครองที่ดินของคนไทย เอาไว้แต่ถูกยกเลิกในเวลาต่อมาเพราะเหตุนี้เองทำให้เกิดปัญหาขึ้นมากมายจากความมีอิสระในการ ถือครองที่ดินและการใช้ประโยชน์ที่ดิน จึงมีความพยายามนำกฎหมายดังกล่าวกลับมาใช้อีกโดย ตลอดแต่ก็ไม่เคยสำเร็จเนื่องจากกฎหมายดังกล่าวกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง โดยตรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบเศรษฐกิจเสรีนิยมแบบผูกขาดและสังคมการเมืองระบบ ประชาธิปไตยที่นักการเมืองมาจากการเลือกตั้งเข้าไปมีอำนาจในการตรากฎหมายเข้าไปบริหาร ประเทศล้วนมาจากบุคคลที่มีฐานะร่ำรวยมีทรัพย์สินเงินทองเฉพาะอย่างยิ่งที่ดิน ดังนั้นโอกาสที่ นักการเมืองที่เข้ามาแล้วทำให้ตนเสียประโยชน์หรือทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวมจึงเกิดขึ้นได้ยาก มากสิ่งที่เห็นประจักษ์ที่สุดอย่างหนึ่งก็คือไม่สามารถนำหลักกฎหมายดังกล่าวกลับมาใช้ได้อีกเลย แม้จะมีการพยายามจากหลาย ๆ ฝ่ายก็ตาม

ความหมายของที่ดินและการจัดประเภทของที่ดิน

“ดิน” (Soil) เป็นทรัพยากรธรรมชาติที่ล้ำค่า คือ ดินชั้นบนที่อุดมสมบูรณ์มีความหนา เพียง 1 นิ้ว ธรรมชาติต้องใช้เวลาสร้าง 300-1,000 ปี (ลลิวีภา หาญศึกษา, 2542, หน้า 13) ซึ่งมีคุณค่า ประมาณแร่ธาตุ อาหาร อินทรีย์วัตถุ จึงเป็นปัจจัยสำคัญต่อการเกษตรกรรม “ประเทศไทยมีเนื้อที่ ประมาณ 320.71 ล้านไร่ ปัจจุบันได้มีการใช้ที่ดินเพื่อการเกษตรและกิจการอื่น ๆ อย่างขาด

หลักเกณฑ์โดยมิได้คำนึงการอนุรักษ์และสมรรถนะของดิน ตลอดจนมีการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้ที่ดินรกร้างว่างเปล่า อันเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดปัญหาทางสังคมและเศรษฐกิจของประเทศในขณะนี้เพราะปัจจัยสี่ อันประกอบด้วย อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ยารักษาโรคและที่อยู่อาศัยล้วนมาจากดินทั้งสิ้นที่ดินจึงมีความสำคัญต่อความเป็นอยู่ของมนุษย์ชาติในแทบทุกด้าน ดังนั้น ภาครัฐจึงต้องจัดระบบการถือครองที่ดินและการใช้ประโยชน์ในที่ดินอย่างเหมาะสมโดยเร็วที่สุดเพื่อแก้ปัญหาและป้องกันปัญหาที่เกิดขึ้นจากการถือครองที่ดินและการใช้ที่ดิน

1. ความหมายของที่ดิน

ความหมายของที่ดิน ในบทนี้จะพิจารณาความหมายตามกฎหมายเท่านั้นทั้งความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และตามประมวลกฎหมายที่ดิน

1.1 ความหมายของที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อพิจารณาตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่มีนิยามของ “ที่ดิน” ไว้เป็นการเฉพาะแต่ได้บัญญัติเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ไว้ใน มาตรา 139 ว่า “อสังหาริมทรัพย์” หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์อันติดต่อกับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกันกับที่ดินนั้นและหมายความรวมถึงทรัพย์สิทธิ์อันเกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย” แต่ความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้เป็นเพียง ความหมายที่ใช้ในประมวลกฎหมาย ที่ดินเท่านั้นจะนำความหมายทั้งหมดมาใช้กับคำว่า “ที่ดิน” ตามประมวลกฎหมายที่ดินมิได้เช่น ลำน้ำ และทะเลสาบ เป็นต้น ย่อมไม่เป็นที่ดินตามความหมายของ มาตรา 139 (บัญญัติ สุชีวะ, 2514, หน้า 12) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณสร อธิบายความหมายของ “ที่ดิน” ไว้ว่า “คำว่าที่ดินนั้นมิได้หมายถึง เนื้อที่ดินอันเป็นกรวด ทราย โคลน อย่างใดนั้นหามิได้ แต่หมายถึง เขตที่อันจะพึงได้เป็นส่วนกว้าง ส่วนยาวอันประจำอยู่แน่นอนบนผิวโลก ส่วนสูง ถ้าเป็นช่องว่างในอากาศเหนือพื้นดินนั้นขึ้นไปก็ดี ส่วนหนาของผิวดินหรือส่วนลึกที่เราอาจจะขุดลงไปใต้ดินก็ดีหาได้ชื่อว่าเป็นที่ดินไม่ หากเป็นแต่แดนกรรมสิทธิ์ของที่ดินดังกล่าวไว้ใน มาตรา 1335 ซึ่งเป็นสิทธิในการที่จะใช้หรือครอบครองประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิและอาจเป็นอสังหาริมทรัพย์อันจัดอยู่ในแผนกสิทธิ์อันเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ที่ดินส่วนกรวด ทราย หิน ดิน โคลน แร่ธาตุ ที่อาจขุดขึ้นมาได้หรือกองอยู่ในที่ดินก็มีใช้ตัวที่ดิน หากเป็นทรัพย์ที่ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น ฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่าที่ดินนั้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจทำลายทำให้สูญหายหรือเคลื่อนย้ายอย่างใด ๆ ได้ คำว่า “ที่ดิน” จึงมีความหมาย

จำกัดอยู่ที่อาณาเขตอันจะพึงกำหนดได้นับด้วยการวัดเป็นส่วนเป็นกว้างและส่วนยาวเท่านั้นเป็นส่วนหนึ่งของผิวพื้น โลกอันมนุษย์จะพึงอาศัย” (ประมวล สุวรรณศร, 2532, หน้า 23)

1.2 ความหมายของที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาตรา 1 ได้บัญญัติไว้ว่า “ที่ดิน” หมายความว่า พื้นที่ดินทั่วไปและให้หมายถึง ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลด้วย

จากคำนิยามนี้ ที่ดิน จึงหมายถึงพื้นดินทั่วไปบนพื้นผิวโลกและไม่ว่าที่ดินนั้นจะเป็นที่ดินชนิดใดจะอยู่บนบกหรือใต้น้ำก็ถือเป็นดินทั้งสิ้น นอกจากนี้ให้หมายความถึง ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง ลำน้ำ บาง ทะเลสาบ เกาะและที่ชายทะเลด้วยส่วนที่อยู่เหนือพื้นดินขึ้นไปหรือลึกลงไปจากพื้นดินนั้นไม่ถือเป็นที่ดินตามความหมายนี้แต่เป็นแดนกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1335 (ภาสกร ชูณหอุไร, 2532, หน้า 1)

ส่วน “สิทธิในที่ดิน” ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 มี 2 ประการ คือ กรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครอง

1) กรรมสิทธิ์ บุคคลอาจเป็นเจ้าของที่ดินได้โดยการมีกรรมสิทธิ์ คือ รัฐจะออกหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ให้ ได้แก่ โฉนดที่ดิน

2) สิทธิครอบครอง หมายถึง สิทธิครอบครองในฐานะเป็นเจ้าของโดยการทำประโยชน์หรือถือครองแต่ไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ โดยรัฐจะออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3, น.ส.3 ก) หรือหลักฐานที่เรียกชื่ออย่างอื่น

กรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองเหมือนกันที่ผู้ครอบครองต่างมีความเป็นเจ้าของเสมอกันสามารถใช้ประโยชน์ในที่ดินสามารถจำหน่ายจ่ายโอน เช่น ซื้อขายให้โอนมรดก ฯลฯ และมีสิทธิได้ดอกผลตลอดทั้งมีสิทธิที่จะปกป้องคุ้มครอง เป็นต้น ได้เหมือนกันข้อแตกต่างระหว่างกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองคือ ชนิดของเอกสารสิทธิกรรมสิทธิ์เอกสารสิทธิ คือ โฉนดที่ดิน โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง ตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” เท่านั้น แต่เฉพาะที่บ้าน ที่สวน ตามกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 42 แม้ยังมีได้รับโฉนดที่ดินบุคคลผู้เป็นเจ้าของย่อมมีกรรมสิทธิ์ (เสนีย์ ปราโมทย์, ม.ร.ว., 2521, หน้า 64) ส่วนสิทธิครอบครองคือที่ดินที่ไม่มีหลักฐานโฉนดที่ดิน มีเอกสารสิทธิประเภท ส.ค.1, ใบจอง, น.ส.3, น.ส.3 ก, น.ส.3 ข การแย่งการครอบครองที่ดินมีกรรมสิทธิ์ต้องแย่งการครอบครองโดยสงบเปิดเผย และเจตนาเป็นเจ้าของติดต่อกัน 10 ปี จึงจะได้กรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 ส่วนที่ดินที่มีสิทธิครอบครองหากถูกแย่งการครอบครองต้องฟ้องคืนภายใน 1 ปี มิเช่นนั้นหมดสิทธิฟ้องเรียกคืนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1375

เมื่อพิจารณาความหมายคำว่า “ที่ดิน” ทั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายที่ดินดังกล่าวแล้ว ตามประมวลกฎหมายที่ดินให้หมายรวมถึง ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะและที่ชายทะเลด้วยซึ่งตามความหมายดังกล่าวเป็นการพิจารณาถึงเขตที่สามารถวัดได้มีความกว้างยาวในลักษณะของพื้นที่บนผิวดินเท่านั้นอันเป็นความหมายที่กว้างกว่าทั้งนี้ได้อธิบายส่วนที่สามารถออกเอกสารสิทธิได้เป็นหลัก ส่วนความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เป็นความหมายอย่างทั่วไปจากทางกายภาพโดยถือเอาสิทธิอันถือเอาได้ตามกฎหมายเป็นหลักแต่อย่างไรก็ดี ในการใช้สิทธิในการถือครองที่ดินทั้งการถือกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองจะต้องใช้ประมวลกฎหมายทั้งสองประกอบกันโดยไม่อาจแยกจากกันได้ เช่น ในการพิสูจน์กรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็จะถือตามหลักฐานทางทะเบียนเป็นหลักขณะเดียวกันในการออกเอกสารสิทธิตามประมวลกฎหมายที่ดินก็ต้องเป็นไปตามสิทธิที่มีอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย

2. การจัดประเภทของที่ดิน

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับที่ดินที่มีอยู่ในปัจจุบัน สามารถแบ่งประเภทของที่ดินออกได้เป็นหลายประเภทสุดแล้วแต่จะมองในแง่ใด เช่น ที่ดินของเอกชนที่ดินอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ที่วัด ที่ธรณีสงฆ์ ที่บาทหลวงโรมันคาทอลิกที่กุศลศาลเจ้าและที่ดินอันเป็นทรัพย์สินของพระมหากษัตริย์ เป็นต้น ซึ่งที่ดินแต่ละประเภทต่างมีลักษณะเฉพาะในการเกิดขึ้นการคงอยู่และการเสียไปแตกต่างกัน อันเป็นเหตุให้มีการนำที่ดินประเภทต่าง ๆ มาจัดให้ประชาชนที่สามารถครอบครองที่ดินทุกประเภทได้ดีที่สุดก็คือ การจัดประเภทเป็นที่ดินของเอกชนและที่ดินของรัฐ เนื่องจากการจัดที่ดินไม่ว่าจะจัดประเภทใดก็ตามผลสุดท้ายเมื่อพิจารณาแล้วก็สามารถจะจัดรวมเข้าไว้ในประเภทใดประเภทหนึ่งของทั้งสองประเภทได้ทั้งสิ้น

2.1 ที่ดินของเอกชน

ที่ดินของเอกชน หมายถึง ที่ดินที่เอกชนสามารถมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองได้ตามประมวลกฎหมายที่ดินและกฎหมายอื่น ที่ดินของเอกชนอาจเสียไปโดยสภาพ เช่น น้ำเซาะหรืออาจเสียไปโดยผลของกฎหมาย เช่น การเวนคืน เป็นต้น ที่ดินของเอกชนแบ่งออกได้ 2 ประเภทคือที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์กับที่ดินที่มีสิทธิครอบครอง

2.1.1 ที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์ ได้แก่ ที่ดินที่มีหนังสือสำคัญแสดงสิทธิในที่ดินในแต่ละประเภท ได้แก่ โฉนดที่ดิน โฉนดแผนที่ โฉนดตราจองและตราจองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้ว

2.1.2 ที่ดินบุคคลมีสิทธิครอบครอง คือ ที่ดินมือเปล่าและยังไม่มีบุคคลใดได้กรรมสิทธิ์ซึ่งมีหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินประเภทนี้ได้แก่ หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3, น.ส.3 ก และ น.ส.3 ข) แบบหมายเลข 3 ใบเหยียบย่ำ ตราจอง รวมตลอดถึงที่ดินที่มีหลักฐานการแจ้งความครอบครองที่ดิน (ส.ค. 1) เป็นต้น

ใบจอง คือ หนังสือที่แสดงว่ารัฐยอมให้ครอบครองที่ดินชั่วคราวปัจจุบันมี 2 แบบ คือ ท้องที่ซึ่งรัฐมนตรียังไม่ได้ประกาศยกเลิกอำนาจของหัวหน้าเขตนายอำเภอหรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอให้ใช้แบบ น.ส.2 ส่วนในท้องที่อื่นหรือท้องที่ที่ยังไม่ยกเลิกอำนาจนายอำเภอเกี่ยวกับการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายที่ดิน ให้ใช้แบบ น.ส.2 ก ทั้งนี้รัฐจะออกให้ราษฎรได้ 2 กรณีคือ

ใบจองที่รัฐออกให้ในกรณีที่รัฐจัดที่ดินแปลงใหญ่ซึ่งมีหลักเกณฑ์ว่า เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่จัดให้บุคคลเข้าครอบครองในที่ดินรายใดแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ออกใบจองไว้เป็นหลักฐานก่อนและเมื่อปรากฏแก่พนักงานว่าบุคคลที่ได้จัดให้ครอบครองที่ดินได้ทำประโยชน์ในที่ดิน ทั้งได้ปฏิบัติตามระเบียบ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดโดยครบถ้วนแล้วให้พนักงานเจ้าหน้าที่ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้โดยเร็ว

ใบจองที่ออกให้ในกรณีราษฎรของจับจองที่ดินแปลงเล็กแปลงน้อย ในเขตท้องที่ใดที่คณะกรรมการยังไม่ได้ประกาศเขตสำรวจที่ดินตามกฎหมายหรือในกรณีที่สภาพของที่ดินเปลี่ยนแปลงเล็กน้อย ราษฎรจะขออนุญาตจับจองที่ดินได้โดยปฏิบัติตามระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนดและเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด ซึ่งเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่อนุญาตแล้วก็ให้ออกใบจองให้ต่อไป

ใบไต่สวน (น.ส.5) คือหนังสือแสดงการสอบสวนเพื่อออกโฉนดที่ดินและให้หมายความรวมถึงใบนำด้วยเพราะในการออกโฉนดที่ดิน ในปัจจุบันไม่ว่าจะเป็นการออกโฉนดที่ดินทั้งตำบลตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 58, 58 ทวิ หรือการออกโฉนดที่ดินเฉพาะราย มาตรา 59, 59 ทวิ เจ้าพนักงานจะต้องสอบสวนถึงสิทธิของเจ้าของที่ดินลงในแบบพิมพ์ น.ส.5 หรือเรียกว่าใบไต่สวน เพื่อให้ทราบรายละเอียดสำคัญต่าง ๆ แต่ถ้าทางการประกาศออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ทั้งตำบล (น.ส.3 ก) หรือราษฎรมายื่นขอออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์เฉพาะรายกรณีนี้ทางการไม่ต้องทำใบไต่สวนเพราะใบไต่สวนจะต้องเป็นเรื่องของการออกโฉนดที่ดินเท่านั้นนอกจากนี้ยังมีผู้ได้สิทธิครอบครองที่ดินตามกฎหมายอื่น ๆ ด้วย อาทิ ผู้มีหนังสือสิทธิทำกินในที่ดิน (ส.ท.ก.) ตามพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ ผู้มีสิทธิในที่ดินทำกินตามหลักฐาน ก.ส.น. 5 และ น.ค.3 ตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ.2511 และผู้มีสิทธิในที่ดินทำ

กิตตามหลักฐาน ส.ป.ก.4-01 ตามพระราชบัญญัติปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 เป็นต้น
ด้วย

2.2 ที่ดินของรัฐ คำว่า “ที่ดินของรัฐ” นั้นไม่มีนิยามไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ และประมวลกฎหมายที่ดินโดยตรง ซึ่งคงมีแต่ในพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อการ
เกษตรกรรม พ.ศ.2518 มาตรา 4 วรรคสาม เท่านั้น ที่ให้ความหมายของคำว่า “ที่ดินของรัฐ” ไว้ว่า
หมายถึง “บรรดาที่ดินทั้งหลายอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินหรือสาธารณสมบัติของแผ่นดินตาม
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และที่ดินในเขตป่าสงวนแห่งชาติที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวง
เกษตรและสหกรณ์ ได้อนุมัติให้บุคคลเข้าอยู่อาศัยหรือทำประโยชน์ตามกฎหมายว่าด้วยป่าสงวน
แห่งชาติ” อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 2 ได้บัญญัติไว้ว่า “ที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็น
กรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดให้ถือว่าเป็นของรัฐ” โดยนัยของกฎหมายตรงประเด็นนี้คำว่า
“ที่ดินของรัฐ” จึงหมายถึงที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดและบรรดาที่ดิน
ทั้งหลายที่เอกชนยังมีได้สิทธิตามกฎหมายมหาชน กรณีย่อมเป็นที่รกร้างว่างเปล่าทั้งสิ้น โดยรวม
ไปถึงที่ดินที่มีผู้เข้าไปยึดถือครอบครองเองผลการและมีได้สอดคล้องกับหลักในกฎหมายมหาชนที่
กำหนดการใช้สิทธิในที่ดินแก่เอกชนด้วย ที่ดินนั้นยังคงต้องถือว่าเป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่าซึ่งจาก
ความหมายดังกล่าว สามารถจะแบ่งที่ดินของรัฐออกกว้าง ๆ ได้ 2 ประเภทคือ ที่ดินอันเป็น
ทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาและที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (บัญญัติ สุชีวะ, 2518,
หน้า 4-10)

2.2.1 ที่ดินอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาที่ดินประเภทนี้ เป็นที่ดินที่รัฐจัด
ให้ถืออยู่อย่างเอกชนเพื่อให้มีนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชน กล่าวคือ เป็นทรัพย์สินที่มีเจ้าของ
ครอบครองโดยอาจมีหลักฐานหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์หรือแสดงสิทธิครอบครองที่ดินอัน
เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินประเภทนี้มิได้ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์
ร่วมกันเช่น พื้นดินราชพัสดุที่ให้เอกชนเข้าปลูก บ้านพักครู โรงเรียน ย่อมใช้ประโยชน์แก่ครู
โดยเฉพาะเท่านั้นหาเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนดัง เช่น สำนักราชการบ้านเมืองไม่จึงเป็นเพียง
ทรัพย์สินธรรมดาเท่านั้น (บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องการตีความ มาตรา 1304
แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีที่ดินราชพัสดุ จังหวัดอุดรธานี เดือนกันยายน พ.ศ.
2512) อีกทั้งที่ดินที่นำออกจัดให้เช่าเพื่อปลูกบ้านอยู่อาศัยหรือที่ดินให้เช่าเพื่อปลูกสร้างอาคารยก
กรรมสิทธิ์ให้กระทรวงการคลังก็เป็นที่ดินประเภทนี้เช่นเดียวกัน ดังนั้นที่ดินอันเป็นทรัพย์สินของ
แผ่นดินธรรมดาย่อมเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินทุกชนิดที่มีใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินทรัพย์สิน
ประเภทนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1307 เพียงแต่ห้ามมิให้มีการยึดบังคับคดีไม่ได้

เท่านั้น ส่วนการโอนไปเป็นของเอกชนต้องทำตามพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 การโอนที่ราชพัสดุอื่นที่ไม่ใช่สาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการในกฎกระทรวง (มาตรา 8) (กฎกระทรวงฉบับที่ 11 พ.ศ.2537) ข้อ 2) ที่ดินซึ่งกระทรวงการคลังรับโอนจากเอกชนมาขึ้นทะเบียนเป็นราชพัสดุแล้วนำมาให้เอกชนเช่านั้น ย่อมเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 มาตรา 8 และมาตรา 12 ซึ่งกำหนดไว้ว่าโดยทั่วไปจะต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีก่อน

2.2.2 ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน คำว่า “สาธารณสมบัติของแผ่นดิน” ไม่มีกฎหมายโดยตรงบัญญัติความหมายไว้ว่าหมายถึงอะไร คงมีแต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 ที่บัญญัติไว้ว่า สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นรวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่นการโอนเพื่อดำเนินการปฏิรูปที่ดินที่กฎหมายกำหนดไม่ต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีและให้โอนได้เมื่อสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ส.ป.ก.) แจ้งให้ทราบ

- 1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่าและที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามประมวลกฎหมายที่ดิน
- 2) ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เช่น ที่ชายคลองทางน้ำ ทางหลวงทะเลสาบ
- 3) ทรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เช่น ป้อม โรงทหาร สำนักราชการบ้านเมือง เรือรบ อาวุธยุทโธปกรณ์

จากหลักฐานดังกล่าวสามารถสรุปได้ว่าทรัพย์สินของแผ่นดินทุกชนิดที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันนั้น ย่อมเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินทั้งสิ้น ซึ่งทรัพย์สินที่กล่าวไว้ในอนุมาตรา (1)-(3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 นั้น เป็นเพียงตัวอย่างของสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยทรัพย์สินที่ระบุไว้ในมาตรา 1304 (1) และ (3) จัดได้ว่าเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินประเภทที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ ส่วนมาตรา 1304 (2) นั้นเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินประเภทที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันเอง ดังอธิบายในแต่ละกรณีได้ดังต่อไปนี้

- 1) ที่รกร้างว่างเปล่า หมายถึง ที่ดินซึ่งเอกชนไม่เคยมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายมาก่อน ถ้าเป็นที่ดินซึ่งเอกชนเคยมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองมาก่อนแล้วแม้จะทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ก็หาได้ชื่อว่าได้ปล่อยให้ที่ดินรกร้างว่างเปล่าไม่

2) ที่ดินเวนคืน หมายถึง ที่ดินซึ่งเอกชนมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองอยู่แล้วแต่สมัครใจเวนคืนสิทธิให้แก่รัฐตาม มาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ในกรณีนี้เป็นกรณีที่เจ้าของที่ดินหรือผู้ครอบครองไม่ประสงค์จะยึดถือครอบครองที่ดินไว้เป็นของตนเองแล้วจึงสมัครใจที่จะโอนที่ดินให้แก่รัฐ โดยเจ้าของที่ดินหรือผู้ครอบครองสามารถแจ้งความประสงค์ทำเป็นคำขอยื่นต่อเจ้าพนักงานที่ดิน มาตรา 71 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

3) ที่ดินรกร้าง หมายถึงที่ดินซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิครอบครองอยู่แล้วแต่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าซึ่งมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน กำหนดให้ผู้มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดิน หรือปล่อยให้รกร้างว่างเปล่าสำหรับที่มีโฉนดเป็นเวลาเกิน 10 ปี ปิดติดต่อกันหรือที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์เกิน 5 ปี ติดต่อกันถือว่าผู้นั้นมีเจตนาละสิทธิในที่ดินเฉพาะส่วนที่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้รกร้างว่างเปล่า และอธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจที่จะยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อขอให้สั่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินดังกล่าวและให้ที่ดินนั้นตกเป็นของรัฐ

4) ที่ดินซึ่งกลับมาเป็นของแผ่นดิน โดยประการอื่น หมายถึง ที่ดินซึ่งกลับมาเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

5) ที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน การพิจารณาว่าที่ดินนั้นเป็นที่ดินซึ่งพลเมืองใช้ร่วมกันหรือไม่ ขึ้นอยู่กับสภาพความเป็นจริงในการใช้ประโยชน์ของประชาชนว่าได้ใช้ร่วมกันหรือไม่ ซึ่งมาตรา 1304(2) ได้ยกตัวอย่างไว้ เช่น ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวงหรือทะเลสาบ

6) ที่ดินซึ่งใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ หมายถึง ที่ดินซึ่งรัฐหรือองค์กรของรัฐได้ใช้ประโยชน์อยู่โดยตรงสำหรับในกรณีที่ทางราชการสงวนหรือหวงห้ามไว้เพื่อประโยชน์ของทางราชการโดยยังมีได้มีการเข้าใช้ประโยชน์นั้นจะถือว่าเป็นสาธารณประโยชน์ของแผ่นดินประเภทนี้หรือเปล่า ข้อนี้เป็นประเด็นปัญหาที่นักนิติศาสตร์มีความเห็นแตกต่างกันแต่มีแนวโน้มที่จะเห็นว่าที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ หมายถึง ที่ดินที่ทางราชการได้ใช้ประโยชน์โดยตรงเท่านั้น ส่วนที่ดินที่ยังมิได้มีการใช้ประโยชน์เพื่อทางราชการ โดยเฉพาะก็ควรจัดอยู่ในฐานะสาธารณะสมบัติของแผ่นดินประเภทสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันตามหลักทั่วไปในมาตรา 1304 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อย่างไรก็ตาม ถ้าหากจะแบ่งประเภทที่ดินของรัฐโดยละเอียดแล้วควรแบ่งออกได้ ดังนี้

(1) ที่ราชพัสดุ ซึ่งแยกออกเป็น

- ที่ดินอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา
- ที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของทางราชการ โดยเฉพาะ

- ที่ดินที่หวงห้ามไว้ใช้เพื่อประโยชน์ในทาง
- (2) ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งแยกออกได้ดังนี้คือ
 - ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน

โดยเฉพาะ

- ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ประโยชน์

ร่วมกัน

- ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทที่รกร้างว่างเปล่า
- ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทที่สงวนหรือหวงห้าม
- (3) ที่ป่า แบ่งออกเป็น
 - ที่ป่าถาวร
 - ที่ป่าเตรียมการสงวน
 - ที่ป่าสงวนแห่งชาติ
- (4) ที่โบราณสถาน
- (5) ที่ทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์แบ่งออกเป็น
 - ที่ดินอันเป็นทรัพย์สินส่วนพระองค์
 - ที่ดินอันเป็นทรัพย์สินส่วนสาธารณสมบัติของแผ่นดิน
 - ที่ดินอันเป็นทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์
- (6) ที่วัดที่ธรณีสงฆ์
- (7) ที่ดินขององค์การทางศาสนาหรือลัทธิและศาลเจ้า

แนวคิดและทฤษฎีในการจัดระบบการถือครองที่ดินและใช้ประโยชน์ที่ดิน

พื้นที่ดินมีอยู่จำนวนจำกัดแต่ประชากรมนุษย์ที่เพิ่มมากขึ้นตลอดเวลาก่อให้เกิดปัญหามากมาย แนวคิดเกี่ยวกับการถือครองที่ดิน ทฤษฎีการใช้ที่ดินในเขตเมืองและหลักการของกฎหมาย เพื่อการพัฒนาเป็นแนวทางหนึ่งที่มีผู้วิจัยเห็นว่ารัฐสามารถที่จะเข้าไปแก้ไขปัญหาเยียวยาความทุกข์ร้อนของประชาชน ตลอดจนสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคมได้โดยรัฐเข้าไปจัดระบบการถือครองที่ดินและการใช้ที่ดินให้เกิดเหมาะสมระหว่างจำนวนที่ดินกับความต้องการใช้ประโยชน์ที่ดินของประชาชน

1. แนวคิดเกี่ยวกับการถือครองที่ดิน

แนวคิดเกี่ยวกับการถือครองที่ดิน มีนักคิดเสนอแนวคิดไว้หลายแนวทางแต่ที่จะนำเสนอในที่นี้เฉพาะแนวคิดด้านที่เห็นว่าที่ดินเป็นทรัพย์สินรวมที่เป็นของรัฐ เพื่อรัฐจะสามารถจัดระบบการถือครองที่ดินและมีการใช้ที่ดินอย่างเหมาะสมอันจะทำให้สามารถมีการใช้ประโยชน์ในที่ดินได้เต็มที่และเพื่อให้สอดคล้องกับเนื้อหาการวิจัยกล่าวคือ

Cicero และ Seneca นักปราชญ์สมัยโรมันได้กล่าวไว้ว่า เมื่อธรรมชาติให้ที่ดินแก่มวลมนุษย์แล้วจึงไม่ควรถือว่าที่ดินเป็นสมบัติส่วนตัวของเอกชนที่ดินจึงควรเป็นทรัพย์สินส่วนรวมที่ใช้เพื่อบำบัดความต้องการของฝูงชนทั้งหมด

Saint Ambrose ได้กล่าวว่าการเอาที่ดินมาเป็นทรัพย์สินส่วนตัวของเอกชนทั้งหมดนั้นเป็นการขัดธรรมชาติ (Unatural) เพราะที่ดินเป็นของมวลมนุษยชาติทุกคน

Sir Henry Haine นักประวัติศาสตร์และนักมนุษยวิทยาของอังกฤษได้กล่าวว่าเรามีเหตุผลที่สำคัญที่สุดที่ทำให้คิดว่าทรัพย์สินนั้น แต่เดิมมาได้ตกเป็นของเอกชนคนใดคนหนึ่งหรือมิได้แยกเป็นของครอบครัวหนึ่งแต่ตกเป็นของสังคมใหญ่ ๆ ซึ่งมีประมุขปกครองอย่างทันสมัยเหมือนกับว่าเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมกันมากกว่าที่จะเป็นกรรมสิทธิ์แยกกัน

George Raymond Geiger นักมานุษยวิทยาชี้ให้เห็นว่ามีหลักการทั่วไป อันหนึ่งเป็นที่ยอมรับกันในหมู่นักมานุษยวิทยาทั้งหลายคือ บุคคลทุกคนต้องการความเป็นเจ้าของทรัพย์สิน แต่มีข้อแตกต่างกันระหว่างการเป็นเจ้าของที่ดินกับสังหาริมทรัพย์อื่นทั่วไปที่สำคัญที่สุดก็คือ เอกชนมีกรรมสิทธิ์ในสังหาริมทรัพย์เด็ดขาดในตัวเองแต่ที่ดินนั้นตามปกติแล้วเป็นเจ้าของไม่เด็ดขาดคือ ทุกคนมีกรรมสิทธิ์ร่วมกันแต่การที่จะให้ที่ดินตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลใดโดยเด็ดขาดนั้นมีน้อยเหลือเกิน

จากแนวความคิดดังกล่าวสรุปได้ว่า จากความคิดพื้นฐานของนักคิดหลายท่าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งนักคิดทางมานุษยวิทยามีความเห็นคล้ายกันว่าที่ดินทั้งหลายควรจะเป็นทรัพย์สินของส่วนรวมเพราะที่ดินเป็นทรัพย์สินที่เกิดขึ้นเองโดยธรรมชาติไม่มีบุคคลใดหนึ่งก่อสร้างขึ้นมา นอกจากนี้ในทางนิติบัญญัติพลเมืองทุกคนย่อมมีหน้าที่ปกป้องคุ้มครองประเทศชาติอย่างเท่าเทียมกันภายใต้คำว่า “ชาติ” ดังนั้นจึงควรมีสิทธิในสิ่งที่ตนเองมีหน้าที่ดูแลรักษาอย่างเท่าเทียมกันภายใต้โอกาสที่เท่าเทียมกันด้วยเป็นแนวความคิดที่ถือความเสมอภาคของบุคคลทุกคนในประเทศส่วนรวม ดังนั้นรัฐในฐานะเป็นตัวแทนของประชาชนทั้งหมด จึงมีหน้าที่ที่จะจัดระบบการถือครองที่ดินและการใช้ประโยชน์ในที่ดินอย่างเหมาะสมอันจะได้มาซึ่งผลผลิตสูงสุดเช่นกันไม่ว่าจะเป็นทางเศรษฐกิจหรือทางสังคมทั้งความสงบสุขและความยุติธรรม

2. ทฤษฎีการใช้ที่ดินในเขตเมือง (Urban land use theory)

การใช้ที่ดินในเขตเมืองนั้นขึ้นอยู่กับปัจจัยที่สำคัญ 2 ด้าน คือ จำนวนประชากรที่อยู่อาศัยบนพื้นที่ดินนั้นและกิจกรรมที่ประชากรทำในพื้นที่นั้น ๆ โดยแต่ละชุมชนต้องการใช้ที่ดินแตกต่างกันขึ้นอยู่กับ “สัดส่วนของการใช้ที่ดิน” เมืองเจริญมากแล้วต้องมีข้อจำกัดในการใช้ที่ดิน เพื่อควบคุมให้เมืองเจริญเติบโตอย่างถูกวิธีและไม่มีปัญหาในด้านการคมนาคมและการขนส่ง ซึ่งจะช่วยให้สูงขึ้นหรือขยายไปทางราบตามแนวการคมนาคม เพื่อสร้างเมืองใหม่รองรับความเจริญของเมือง และเป็นการวางแผนเป็นการจัดระบบการใช้ที่ดินให้เหมาะสม ทำให้มีการใช้ประโยชน์ที่ดินสูงสุด และป้องกันปัญหาต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้น เช่น ปัญหาการคมนาคม ปัญหาการขนส่ง ปัญหาสิ่งแวดล้อม เป็นต้น สามารถแบ่งทฤษฎีการใช้ที่ดินในเขตเมือง ได้ดังนี้

2.1 ทฤษฎีเขตศูนย์รวม (Concentric Zone Theory)

ทฤษฎีนี้ตั้งขึ้นใน ค.ศ.1952 โดย Ernest W. Burgess กล่าวว่า เมืองมีรูปแบบการขยายตัวเป็นวงกลมหรือส่วนของวงกลมออกจากศูนย์กลางของเมือง ยกตัวอย่าง เช่น เมืองชิคาโก ประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเรียกว่า “อุทยานนคร” (Garden City) เป็นความภาคภูมิใจในสภาพแวดล้อมอันยอดเยี่ยมของเมือง ซึ่งเป็นเมืองที่ออกแบบเพื่อให้ประโยชน์ต่อสุขภาพความเป็นอยู่และต่อการอุตสาหกรรมด้วยขนาดที่เอื้ออำนวยต่อการมีมาตรฐานของชีวิตในสังคมอย่างเต็มที่ซึ่งไม่โตไปกว่านั้นล้อมรอบด้วยแถบพื้นที่ชนบทโดยกำหนดให้จุดศูนย์กลางของเมืองเป็นย่านธุรกิจ (Central Business District) ต่อมาเป็นย่านเปลี่ยนแปลง (Transition Zone) เป็นเขตผสมระหว่างย่านธุรกิจกลางและย่านที่พักอาศัยของผู้ใช้แรงงานเรียกว่า “แหล่งเสื่อมโทรมหรือสลัม” ต่อมาเป็นย่านที่พักอาศัยของชนชั้นกลางที่ต้องการอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีและพ้นจากภาวะมลพิษ (Pollution) ทั้งทางเสียง น้ำ อากาศและความเป็นอยู่ที่แออัดคับแคบ ส่วนรอบนอกเป็นย่านเคลื่อนย้าย (Commuter zone) เป็นที่พักอาศัยของบุคคลที่มีฐานะดีซึ่งบุคคลเหล่านี้ทำงานอยู่ในเมืองมีการเดินทางเข้าออกระหว่างบ้านและที่ทำงานในระยะทางไกล ๆ เป็นประจำเป็นที่อยู่อาศัยท่ามกลางสภาพแวดล้อมที่เป็นธรรมชาติ อากาศดี ปลอดภัยจากมลภาวะเป็นพิษ มีระบบสาธารณสุข โภคต่าง ๆ และระบบการคมนาคม ในขณะที่มีพื้นที่บางส่วนยังคงเป็นแถบพื้นที่ชนบท (Agricultural belt) ซึ่งมีพื้นที่บริเวณกว้างที่แผ่ไปรอบ ๆ หรือคั่นอยู่ระหว่างเมือง “ชนบทล้อมเมือง” โดยแยกเมืองออกจากหาก ถือเป็นส่วนพื้นที่สีเขียวมีการเพาะปลูกหรือทำสวนอย่างถาวรซึ่งที่ดินนั้นอาจเป็นของภาครัฐหรือของเอกชนก็ได้

2.2 ทฤษฎีแบ่งเขตของเมืองเป็นส่วน (Sector Theory)

ทฤษฎีนี้ตั้งขึ้นใน ค.ศ.1969 โดย Homer Hoyt โดยแบ่งเมืองออกเป็น ส่วน ๆ (Sector) ในแต่ละส่วนของเมืองประกอบด้วยกิจกรรมและประชาชน การแบ่งส่วนต่าง ๆ นั้นไม่จำเป็นจะต้องเป็นรูปร่างกลมเสมอไป กล่าวคือบริเวณย่านอุตสาหกรรมไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นโดยรอบศูนย์กลางของเมืองแต่อาจขยายตัวโดยอาศัยเส้นทางรถไฟหรือศูนย์กลางของเมืองแล้วขยายตามแนวยาวออกไปสู่ชานเมืองทำให้รูปแบบการขยายตัวของเมืองเป็นแบบคล้ายใบพัดหรือรูปลิ้ม

2.3 ทฤษฎีเขตที่มีจุดศูนย์กลางรวมกลางจำนวนมาก (Multiple Nuclei Theory)

ทฤษฎีนี้ตั้งขึ้นใน ค.ศ.1945 โดย Harris และ Ullman ซึ่งมีแนวคิดที่ว่าศูนย์กลางของเมืองใหญ่ ๆ นั้นมิได้เกิดขึ้นมาจากที่เพียงแห่งเดียว กล่าวคือเมืองใหญ่ ๆ ได้ขยายตัวขึ้นโดยรอบอาณาจักรบริเวณศูนย์กลางหลาย ๆ แห่งซึ่งได้ตั้งอยู่ในเมืองนั้นเป็นการกระจายความเจริญเติบโตของเมือง เพื่อมิให้มากระจุกตัวอยู่ในบริเวณเดียวกันซึ่งจะเป็นการลดความแออัดของชุมชนได้

จากทฤษฎีดังกล่าวข้างต้นทั้ง 3 ทฤษฎี จะเห็นได้ว่า การกำหนดรูปแบบของเมืองโดยรัฐ เป็นการสนับสนุนองค์ประกอบของการสร้างเมืองให้เป็นอย่างสมบูรณ์หน้าที่หลักของเมืองคือ การช่วยในการดำรงชีวิตมีระบบโครงสร้างพื้นฐาน มีการคมนาคมและขนส่งและเพื่อให้ประชาชนสามารถเดินทางไปประกอบอาชีพได้สะดวกและใช้เวลาเดินทางสั้นที่สุดโดยอาศัยการเชื่อมโยงระหว่างจุดต่าง ๆ ของเมือง ที่ถูกกำหนดอย่างมีประสิทธิภาพ นี่คือการที่รัฐเข้ามามีบทบาทในการจัดระบบการถือครองที่ดินของประชาชนและจัดให้มีการใช้ที่ดินของเจ้าของที่ดินอย่างเหมาะสมตามความมุ่งหมายเพื่อให้บรรลุผลที่ต้องการ เพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชนส่วนรวม มีสภาพแวดล้อมที่ดีมีความปลอดภัย มีอาชีพ มีที่อยู่อาศัย มีเศรษฐกิจที่ดี เป็นต้น ซึ่งหากรัฐไม่เข้ามากำหนดหรือเข้ามาควบคุมดูแลปล่อยให้ประชาชนสร้างเมืองตามใจชอบของแต่ละคนเมืองจะไม่สามารถทำหน้าที่ได้อย่างสมบูรณ์จะเกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมามากมาย เช่น ปัญหาการคมนาคมสภาพแวดล้อมเสีย เกิดมลภาวะเป็นพิษ เกิดปัญหาทางสังคม ปัญหาทางเศรษฐกิจ เป็นต้น ซึ่งเกิดขึ้นเกือบทุกประเทศและประเทศไทยเช่นเดียวกันเมืองที่จะทำหน้าที่ของเมืองได้อย่างสมบูรณ์ตามหลักทฤษฎีทั้ง 3 ทฤษฎีดังกล่าวได้ รัฐต้องมีการจัดระบบการถือครองที่ดินและการใช้ที่ดินที่เหมาะสมโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั่นเอง

สิทธิในการถือครองที่ดิน

ที่ดินถือว่าเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่อย่างจำกัดซึ่งมีความจำเป็นและสำคัญสำหรับประเทศไทยที่ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศมีอาชีพเกษตรกรรม ยิ่งจำนวนประชากรเพิ่มมากขึ้นเท่าใด ความจำเป็นและต้องการใช้ประโยชน์ในที่ดินก็เพิ่มมากขึ้นเช่นกัน ดังนั้น การได้มาซึ่งสิทธิ

ในการถือครองที่ดินจึงมีความสำคัญกับประชาชนเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะใช้เป็นที่ทำกิน ใช้เป็นที่อยู่อาศัย

1. สิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550

ประเทศไทยปกครองระบบประชาธิปไตยประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของประเทศมีเสรีภาพมีความอิสระในการประกอบอาชีพ ในการอยู่อาศัยในการนับถือศาสนาในการเดินทาง มีสิทธิและเสรีภาพในการถือครองที่ดินและการใช้ประโยชน์ในที่ดิน เป็นต้น ทั้งนี้ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายทุกคนมีสิทธิเสรีภาพเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายเดียวกัน เพื่อสร้างสันติสุขให้เกิดขึ้นในประเทศและเพื่อความเจริญรุ่งเรืองเป็นประเทศที่พัฒนาในอนาคตอันใกล้ ความมีอิสระและเสรีภาพที่สำคัญยิ่งประการหนึ่งที่มีส่วนสำคัญโดยรวมของประเทศ คือ ประชาชนของประเทศกินดีอยู่ดีส่งผลดีต่อระบบเศรษฐกิจ โดยรวมของประเทศก็คือ การใช้ประชาชนมีสิทธิในการถือครองที่ดิน และใช้ประโยชน์ในที่ดินได้โดยไม่จำกัด ทั้งนี้เพื่อมุ่งเน้นให้ประชาชนได้เข้าทำประโยชน์ในที่ดินอย่างเต็มที่และให้เกิดประโยชน์สูงสุดจากที่ดินซึ่งจะทำให้ประชาชนมีความเป็นอยู่ที่ดี มีอาชีพที่มั่นคง รัฐหรือประเทศก็จะมีรายได้เพิ่มมากขึ้นจากการเก็บภาษีอากร อันเป็นรายได้หลักที่จะนำมาพัฒนาประเทศให้เกิดความเจริญมั่นคงต่อไป

ดังนั้นการให้ประชาชนหรือเอกชนมีสิทธิในการถือครองที่ดินและใช้ประโยชน์ในที่ดินจึงถือเป็นแนวทางที่จะส่งเสริมสนับสนุนให้เอกชนได้มีการทำประโยชน์ในที่ดินอย่างเต็มที่และได้รับประโยชน์ในที่ดินนั้นสูงสุด เพื่อประโยชน์ของผู้ทำประโยชน์ในที่ดินนั้นและเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติส่วนรวมซึ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศตั้งแต่ฉบับแรกจนถึงฉบับปัจจุบันให้การรับรองสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้ทุกฉบับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ฉบับปัจจุบัน ได้บัญญัติให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนรวมถึงการสืบทอดก็ได้รับการรับรองและคุ้มครองเช่นกันว่าทายาทของเจ้าของทรัพย์สินจะรับได้กรรมสิทธิ์ในการเป็นเจ้าของสืบทอดต่อไป ทั้งยังรับรองสิทธิในที่ดินที่จะไม่ถูกบังคับซื้อหรือเวนคืนจากรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งยังกำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องระงับการถือครองที่ดินและใช้ที่ดินอย่างเหมาะสม ให้เกิดขึ้นให้ได้ เพื่อเป็นการสร้างความสมดุลในการใช้ประโยชน์ในที่ดินโดยเป้าหมายให้มีการใช้ประโยชน์ในที่ดินให้สูงสุดและเป็นการกระจายการถือครองที่ดินในประชาชนทุกคนของประเทศได้มีโอกาสเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินมากขึ้นทำให้เกิดความเป็นธรรมในสังคม ทำให้เกิดความเหมาะสมหรือสมดุลระหว่างความต้องการใช้ประโยชน์ในที่ดินของประชาชนกับจำนวนที่ดินที่มีอยู่อันจะทำให้

ไม่มีการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยที่ดินให้รกร้างว่างเปล่าซึ่งเป็นสาเหตุที่สำคัญยิ่งที่ทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับที่ดิน ทั้งปัญหาทางเศรษฐกิจและปัญหาทางสังคม โดยเฉพาะปัญหาที่ทำให้เกิดปัญหาที่อยู่อาศัยจากหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าว เป็นการยืนยันและรับรองว่าพลเมืองทุกคนจะต้องได้รับการคุ้มครองทั้งในการถือครองและการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้น การจำกัดสิทธิไม่ว่ากรณีใดจะต้องมีกฎหมายเรื่องนั้น ๆ กำหนดไว้ นอกจากนี้กฎหมายกำหนดให้สามารถเพิกถอนสิทธิในทรัพย์สิน โดยการบังคับซื้อหรือที่เรียกกันว่า การเวนคืนได้แต่เฉพาะในเรื่องที่กำหนดไว้เท่านั้น รัฐไม่สามารถจะออกกฎหมายเวนคืนได้ตามใจชอบและจะต้องชดเชยค่าทำขวัญอันเป็นธรรมด้วยหมายความว่า แม้กฎหมายจะให้อำนาจเวนคืนไว้ก็ตามแต่ทุกครั้งที่มีการเวนคืนจะต้องจ่ายเงินชดเชยค่าทรัพย์สินที่ถูกเวนคืนและค่าเสียหายด้วยการที่กฎหมายรัฐธรรมนูญได้กำหนดถึงสถานภาพความเท่าเทียมกันของพลเมือง การที่กฎหมายรัฐธรรมนูญได้กำหนดถึงสถานภาพความเท่าเทียมกันของพลเมืองและสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่จะต้องได้รับการคุ้มครองดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นว่ากฎหมายสูงสุดของประเทศถือว่าทุกคนมีสิทธิในทรัพย์สินอย่างเท่าเทียมกัน ขอบเขตและการจำกัดในทรัพย์สินจะมีได้ก็แต่โดยบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น และรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ต้องจัดระบบการถือครองที่ดินและการใช้ที่ดินอย่างเหมาะสม ความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดการใช้ที่ดินอย่างเหมาะสม ความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมขึ้นในสังคมในการเป็นเจ้าของที่ดินและเพื่อให้มีการใช้ที่ดินให้เกิดประโยชน์อย่างเต็มที่ซึ่งเป็นวิธีการหนึ่งในการแก้ปัญหาทางเศรษฐกิจและทางสังคมของประเทศได้

2. ประเภทของสิทธิการถือครองที่ดิน

การถือครองที่ดินเป็นคำรวม หมายถึง ทั้งการถือครองเนื่องจากการมีกรรมสิทธิ์และการถือครองเนื่องจากมีสิทธิครอบครองกล่าวคือ

2.1 การถือครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การถือครองที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แบ่งการถือครองที่ดินออกเป็น 2 ลักษณะคือ กรรมสิทธิ์ในที่ดินและสิทธิการครอบครอง กล่าวคือ

2.1.1 กรรมสิทธิ์ในที่ดิน คำว่า “กรรมสิทธิ์” Austin นักนิติศาสตร์อังกฤษ กล่าวไว้ว่า หมายถึง สิทธิในทรัพย์สินซึ่งไม่มีข้อจำกัดในการใช้ไม่มีข้อกำหนดห้ามในการจำหน่ายไม่มีกำหนดเวลาจำกัด ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมทย์ กล่าวว่า การที่เรามีกรรมสิทธิ์ในก้อนหินก้อนหนึ่งไม่หมายความว่ากฎหมายจะรับรองให้เรามีอำนาจโดยไม่จำกัดในการใช้ ถึงจะเอาไปขว้างศีรษะใครเล่นได้ตามใจชอบ อำนาจกรรมสิทธิ์จะต้องอยู่ภายใต้บังคับขอบเขตข้อจำกัดของกฎหมาย จะเข้าใจ

ว่ากรรมสิทธิ์เป็นสิทธิอันมีลักษณะเด็ดขาดปราศจากข้อขัดแย้งในเขตจำกัดในกฎหมายใด ๆ นั้นหาถูกต้องไม่กรรมสิทธิ์ก็คล้ายกับเสรีภาพที่ตามธรรมชาติความคิดของคนและเข้าใจผิดกันว่าเป็นเรื่องเด็ดขาดได้อำนาจเต็มที่ แต่ตามกฎหมายต้องมีข้อจำกัดโดยความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของคนอื่นหรือประเทศชาติส่วนรวม

ลักษณะของกรรมสิทธิ์ที่นักกฎหมายยอมรับทั่วไปคือ

1) เป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute) ภายในบังคับขอบเขตของกฎหมาย หมายความว่าในการใช้สิทธิต่าง ๆ อันเป็นอำนาจกรรมสิทธิ์ ผู้ทรงกรรมสิทธิ์ชอบที่จะใช้ได้ตามอำเภอใจไม่ต้องขออนุญาตความรับรองของศาลหรือผู้อื่น

2) ทำให้เกิดอำนาจหวงกั้นตัดความเกี่ยวข้องกับผู้อื่น (Exclusive) เว้นแต่จะตกอยู่ในบังคับข้อจำกัดตามกฎหมาย หมายความว่า เจ้าของผู้มียกรรมสิทธิ์ชอบที่จะใช้ได้ประโยชน์จากทรัพย์สินของเขาโดยลำพังทั่วไป ผู้อื่นไม่มีอำนาจเข้าเกี่ยวข้องขัดขวางต่อการสอดเข้าเกี่ยวข้องกับโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น ได้ถ้าจำเป็นถึงแม้จะทำอันตรายแก่ผู้สอดเข้าเกี่ยวข้องนั้นก็ได้อกฎหมายไม่อาจเอาผิดโทษ

3) กรรมสิทธิ์มีความเป็นถาวร (Perpetual) ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้สิ้นสุดไปโดยกาลเวลา

คำว่า กรรมสิทธิ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นทรัพย์สินที่แสดงความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินบุคคลอาจมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้ทุกชนิดเว้นแต่ที่ดินจะมีกรรมสิทธิ์ได้ก็ต่อเมื่อมีโฉนดที่ดิน โฉนดแผนที่ โฉนดตราจองหรือตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” เท่านั้น

จากแนวความคิดและนิยามหรือความหมายของคำว่า กรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงกล่าวได้ว่ากรรมสิทธิ์คือ ทรัพย์สินที่แสดงความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินของบุคคล ความมีสิทธิเด็ดขาด มีความเป็นถาวร และทำให้เกิดอำนาจหวงกั้นตามกฎหมาย โดยถือครองเป็นเจ้าของในการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นเต็มที่ตามอำเภอใจแต่ความเป็นเจ้าของหรือกรรมสิทธิ์ในที่ดินจะมีความแตกต่างจากความเป็นเจ้าของหรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอื่น ๆ เพราะการที่จะมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ก็ต่อเมื่อมีเอกสารสิทธิ์ในที่ดินประเภท โฉนดที่ดิน โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง หรือตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้วเท่านั้น ถึงแม้ความเป็นเจ้าของหรือกรรมสิทธิ์จะเป็นเสรีภาพจะมีความเป็นเอกสิทธิ์ส่วนตัวแต่ทั้งมิถือการถือครองและ

มิตการใช้ประโยชน์ก็จะถูกควบคุมโดยกฎหมายภายใต้ข้อจำกัดของประโยชน์ของประเทศชาติและสังคมส่วนรวม

2.1.2 สิทธิการครอบครอง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในการถือครองที่ดิน ประเภทสิทธิการครอบครองเอาไว้ว่า บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตนว่าบุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง (มาตรา 1367) ซึ่งพอจะแยกองค์ประกอบของคำว่า สิทธิครอบครองได้ว่า จะต้องมีการยึดถือทรัพย์สินนั้นจริง ๆ เช่น มีการเข้าไปอยู่อาศัยทำประโยชน์ตามลักษณะของทรัพย์สินนั้น จะต้องมีความเจตนาที่จะยึดถือเพื่อตน หมายความว่า การยึดถือดังกล่าวจะต้องมีความโดยชัดแจ้งว่าตนเองเป็นเจ้าของเป็นผู้มีสิทธิอย่างเด็ดขาดในทรัพย์สินนั้นแต่ผู้เดียวไม่ใช่ไปยึดถือโดยใช้สิทธิใช้อำนาจของผู้อื่นหรือยึดถือแทนผู้อื่น แต่บุคคลอาจได้มาซึ่งสิทธิครอบครองโดยผู้อื่นยึดถือไว้ให้ (มาตรา 1368) นั้นแสดงให้เห็นว่า ความสำคัญของเจตนาแห่งการยึดถือว่ามีเจตนายึดถือเพื่อใคร สิทธิครอบครองก็จะเป็นของบุคคลนั้น โดยไม่จำเป็นที่จะต้องเข้ายึดถือด้วยตนเองบุคคลอื่นยึดถือแทนก็ได้สิทธิครอบครองเช่นกัน

การครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยพอจะกล่าวได้ว่า ครอบครองอาจเป็นยาคำแทรกอยู่ในสิทธิทั้งหลายอื่นเหล่านั้นได้แทบทุกอย่างเพราะสิทธิครอบครองตามมาตรา 1367 นั้น บัญญัติไว้เพียงแต่มีการยึดถือด้วยเจตนาจะเอาไว้เพื่อตนเองก็เกิดการครอบครองขึ้นแล้ว

การได้มาซึ่งสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พอจะแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะคือ การได้มาเอง เช่น การได้มาโดยครอบครองปรปักษ์ การได้กรรมสิทธิ์โดยอายุความ เป็นต้น ส่วนการได้มาโดยเขาโอนให้ เช่น ได้จากการทำนิติกรรม ยกให้โดยเสน่หา เป็นต้น การได้มาเองต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ประการ คือ ต้องมีการยึดถือและมีเจตนาเป็นของตนเอง

ผลของการได้สิทธิครอบครองที่สำคัญมี 4 ประการคือ ได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย (มาตรา 1369, 1370, 1371, 1372)

- 1) ผลในทางที่จะกำจัดการรบกวนและเรียกคืนการครอบครอง (มาตรา 1374, 1375)
- 2) ผลในทางต่อผู้คดีเมื่อต้องส่งคืนทรัพย์สิน (มาตรา 1376)
- 3) ผลในทางที่จะครอบครองได้กรรมสิทธิ์โดยปรปักษ์ (มาตรา 1382)

สิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงหมายถึงสิทธิที่แฝงอยู่ในกรรมสิทธิ์ กล่าว คือ เป็นข้อเท็จจริงของการมีกรรมสิทธิ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินบางประเภท เช่น การครอบครองปรปักษ์ เป็นต้น หากได้เป็นสิทธิแยกต่างหากอย่างแท้จริงหรือไม่

2.2 การถือครองตามประมวลกฎหมายที่ดิน

การถือครองตามประมวลกฎหมายที่ดิน แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ กรรมสิทธิ์ในที่ดินและสิทธิการครอบครอง

2.2.1 กรรมสิทธิ์ในที่ดิน

กรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายที่ดินหมายถึง การได้ที่ดินมาในกรณี

- 1) เป็นกรรมสิทธิ์ตามบทกฎหมายก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับหรือได้มาซึ่งโฉนดที่ดิน ตามบทแห่งประมวลกฎหมายนี้
- 2) เป็นกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดการที่ดินเพื่อการครองชีพหรือกฎหมายอื่น (มาตรา 3)

จากหลักกฎหมายดังกล่าว การมีกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายที่ดินหมายถึง การถือครองที่ดินที่มีหลักฐานเอกสารสิทธิในที่ดินประเภทโฉนดที่ดิน โฉนดแผนที่ โฉนดตามจอง และตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้วเท่านั้น” โดยมีการจะมีกรรมสิทธิ์หรือไม่ กฎหมายที่ดินถือเอาตามเอกสารสิทธิเป็นสำคัญ ขณะที่กรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถือเอาทรัพย์สินแต่ถ้าเป็นกรรมสิทธิ์ในที่ดินต้องถือเอาการมีเอกสารสิทธิตามประมวลกฎหมายที่ดินประกอบด้วย

2.2.2 สิทธิการครอบครอง

ตามมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินที่ว่า ที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลใดให้ถือว่าเป็นของรัฐประกอบด้วย มาตรา 4 ที่ว่าบุคคลใดได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในที่ดินก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับให้มีสิทธิครอบครองสืบไป มาตรา 4 ทวิ นับแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัตินี้ใช้บังคับการโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินซึ่งมีโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

จากหลักกฎหมายดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าตามประมวลกฎหมายที่ดิน แม้จะกำหนดว่าที่ดินที่มิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลใดให้ถือว่าเป็นที่ดินของรัฐก็จริงอยู่แต่กฎหมายก็รับรองว่าที่ดินส่วนที่ถือเป็นของรัฐ (มาตรา 2) นั้น หากบุคคลใดได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในที่ดินนั้นก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับซึ่งหมายถึงผู้ที่ถือครองที่ดินที่มีเอกสารสิทธิประเภท

ใบเหยียบย่ำ ครอบงอมที่เป็นใบอนุญาต, แบบหมายเลข 3 กฎหมายถือว่าผู้ที่มีสิทธิครอบครองในที่ดินนั้น ดังนั้น ตามประมวลกฎหมายที่ดินผู้มีสิทธิครอบครองจึงหมายถึงผู้ที่ได้สิทธิครอบครองก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับที่มีเอกสารสิทธิ์ประเภท ใบเหยียบย่ำ, ครอบงอมที่เป็นใบอนุญาต, แบบหมายเลข 3 และผู้ที่ได้สิทธิครอบครองหลังวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับที่มีเอกสารสิทธิ์ประเภท ส.ค.1, ใบจอง น.ส.3, เป็นต้น

การได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินตามกฎหมาย

การได้มาซึ่งสิทธิในที่ดิน ประกอบด้วย การได้มาตามบทบัญญัติของกฎหมายก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน ตามกฎหมายว่าด้วยการครองชีพ และกฎหมายอื่น ๆ กล่าวคือ

1. การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ก่อนประมวลกฎหมายที่ดิน

การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับอันได้แก่ การได้กรรมสิทธิ์โฉนดแผนที่ ตามประกาศการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ.120 และพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ.127 การได้รับโฉนดตราจอง ตามพระราชบัญญัติ ออกโฉนดกรมของ ร.ศ.124 การได้รับตราจองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้ว ตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6 พ.ศ.2479 และการได้ครอบครองที่ดินที่มีสภาพเป็นที่บ้าน หรือที่สวนตามกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 42 ดังนั้น โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง ตราจองว่าได้ทำประโยชน์แล้ว ถือว่าเป็นหนังสือสำคัญหรือแสดงถึงการมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินและผู้ได้รับโอนโดยนิติกรรมในที่ดินทั้ง 3 ชนิดนี้หรือรับโอนที่ดินโดยผลของกฎหมาย เช่น โดยการรับมรดกในที่ดินทั้ง 3 ชนิดนี้ ถือว่ามีกรรมสิทธิ์ในที่ดินเช่นกัน สำหรับกรณีที่บ้านหรือสวนตามกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 42 นั้น ผู้รับโอนโดยนิติกรรมหรือรับโอนโดยมรดกก็มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินดังกล่าวเช่นกัน ที่สวนที่มีมานานก่อนออกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 แม้เป็นที่ไม่มีโฉนดที่ดินแต่ก็ถือว่ามีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 42

สำหรับที่ดินที่เอกชนมีเพียงสิทธิครอบครองหรือที่ดินมือเปล่าก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับนั้นคือ ที่ดินที่มีใบหยิบย่ำและตราจองที่เห็นใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดินฉบับที่ 6 พ.ศ.2479 ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามแบบหมายเลข 3 ที่ดินมือเปล่าทั้งหลายเจ้าของที่ดินที่ยึดถือเพื่อตนก็มีสิทธิครอบครองในที่ดินแปลงนั้น

2. การได้มาตามประมวลกฎหมายที่ดิน

การได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินนี้มีได้ในกรณีที่ผู้นั้นได้รับโฉนดที่ดินเนื่องจากการเดินสำรวจออกโฉนดที่ดินตาม มาตรา 58 และมาตรา 58 ทวิ ซึ่งเจ้าหน้าที่จะเป็นผู้ดำเนินการออกโฉนดที่ดินให้ การเปลี่ยน น.ส.3 ก เป็นโฉนดที่ดินตามมาตรา 58 ตริ เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ออกโฉนดที่ดินตามขั้นตอน และวิธีการที่กำหนดแล้ว ผู้นั้นก็จะได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินและยังมีการออกโฉนดที่ดินเฉพาะราย ตามมาตรา 59 หรือ มาตรา 59 ทวิ ที่ผู้ขอต้องไปยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ที่สำนักงานที่ดินหรือที่สำนักงานที่ดินสาขาเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการตามที่กำหนดแล้วผู้นั้นจะได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินเช่นเดียวกัน

ส่วนการได้สิทธิครอบครองในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน ได้แก่ ผู้แจ้งการครอบครอง (ส.ค.1) ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินผู้มีใบจองตามมาตรา 30 และมาตรา 33 มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามแบบ น.ส.3 ก, น.ส. 3 ข และการมีใบไต่สวนตาม มาตรา 56

3. การได้มาตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ

การได้กรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ หมายถึง การได้มาซึ่งที่ดินตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ.2511 ซึ่งเป็นการดำเนินการในรูปแบบสร้างตนเองและการดำเนินการในรูปแบบสหกรณ์ของกรมส่งเสริมสหกรณ์ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ โดยเป็นการจัดสรรที่ดินให้บุคคลเป็นสมาชิกนิคมหรือสมาชิกสหกรณ์ เมื่อสมาชิกได้ทำประโยชน์ตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้แล้ว ก็จะออกหนังสือแสดงการทำประโยชน์เรียกว่า น.ค. 3 หรือ ก.ส.น. 5 ให้ไว้เป็นหลักฐาน เพื่อนำไปออกโฉนดที่ดินและหนังสือรับรองการทำประโยชน์ต่อไป

4. การได้มาตามกฎหมายอื่น

การได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินตามกฎหมายนอกจากจะได้มาตามบทบัญญัติของกฎหมายก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับตามประมวลกฎหมายที่ดินใช้กฎหมายว่าด้วยการครองชีพแล้ว การได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินยังมีการได้มาตามกฎหมายอื่นด้วยกล่าวคือ

4.1 การได้มาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4.1.1 การได้มาโดยการครอบครองปรปักษ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 ได้บัญญัติไว้ว่า ที่ดินที่จะถูกครอบครองปรปักษ์ได้จะต้องเป็นที่ดินมีกรรมสิทธิ์แล้ว ที่ดินมือเปล่าจะถูกครอบครองปรปักษ์ไม่ได้ ดังนั้น ที่ดินที่จะถูกครอบครองปรปักษ์ได้จะต้องเป็นที่ดินที่มีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินประเภท โฉนดที่ดิน โฉนดแผนที่ โฉนดตราจองและตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” หรือเป็นที่บ้าน ที่สวน ตามกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 42 เท่านั้น การได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินเนื่องจากการครอบครอง ปรปักษ์เป็นการกระทำของผู้ครอบครองปรปักษ์ที่ได้ครอบครองมาโดยสงบเปิดเผย ด้วยเจตนาเป็นเจ้าของติดต่อกันเป็นเวลา 10 ปี การได้กรรมสิทธิ์ในกรณีดังกล่าวเกิดขึ้น โดยบทบัญญัติของกฎหมายมิได้เกิดขึ้นจากการมีชื่อในหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ถือว่าการกระทำเป็นหลัก

4.1.2 การได้มาโดยทางมรดก การได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยทางมรดกเป็นการได้มาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599, 1600 กล่าวคือ เมื่อเจ้ามรดกตายทรัพย์สินของเจ้ามรดกก็จะตกทอดแก่ทายาททันทีโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้าที่ดินที่อาจเป็นมรดกแก่ทายาทนั้นเป็นที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์ทายาทก็จะได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นทันที

4.1.3 การได้มาในที่ดินกรณีทิ้งอกริมตลิ่ง การได้กรรมสิทธิ์ที่ดินเนื่องจากทิ้งอกริมตลิ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1308 ที่ว่า ที่ดินใดเกิดทิ้งอกริมตลิ่งที่งอกย่อมเป็นทรัพย์สินของเจ้าของที่ดินแปลงนั้น การที่เจ้าของที่ดินแปลงใดจะมีกรรมสิทธิ์ที่ทิ้งอกริมตลิ่งที่เกิดขึ้นใหม่นั้นที่แปลงนั้นจะต้องเป็นที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์ คือจะต้องเป็นที่ดินที่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ แต่ถ้าที่ดินแปลงใดเป็นที่ดินที่มีสิทธิครอบครองหรือที่ดินมือเปล่า เช่น ที่ดินที่มีหลักฐาน ส.ค.1 หรือ น.ส.3 เป็นต้น เมื่อเกิดทิ้งอกริมตลิ่งขึ้นมาเจ้าของที่ดินแปลงนั้นก็มิได้มีสิทธิเพียงสิทธิครอบครองในทิ้งอกริมตลิ่งเท่านั้น ในกรณีที่ที่ดินแปลงนั้นมีกรรมสิทธิ์ต่อมาที่ดินแปลงนั้นเกิดทิ้งอกริมตลิ่งขึ้นมาเจ้าของที่ดินแปลงนั้นมีกรรมสิทธิ์ในทิ้งอกริมตลิ่งที่เกิดขึ้นแสดงให้เห็นว่ากรรมสิทธิ์ในทิ้งอกริมตลิ่งนั้นเกิดขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมายเช่นเดียวกับการครอบครองปรปักษ์และการได้มาโดยทางมรดก ดังนั้น เจ้าของที่ดินแปลงใดมีกรรมสิทธิ์ก็อาจจะไปยื่นขอออกโฉนดเฉพาะรายตามประมวลกฎหมายที่ดินเฉพาะส่วนที่ทิ้งอกริมตลิ่งที่เกิดขึ้นใหม่นี้ หรือจะยื่นขอออกโฉนดในที่ดินส่วนที่ทิ้งอกริมตลิ่งร่วมกับโฉนดที่ดินฉบับเดิมเป็นฉบับใหม่ก็ได้

4.1.4 การได้มาโดยทางนิติกรรม การได้มาโดยทางนิติกรรมเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่ โดยการซื้อขายถ้าได้ทำการโอนโดยการทำหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ คือ เจ้าพนักงานที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 71 และมาตรา 72 แล้วผู้รับ โอนที่ดินจะได้กรรมสิทธิ์โดยผลของนิติกรรม

สำหรับที่ดินมือเปล่าหรือที่ดินที่มีสิทธิครอบครองที่มีหนังสือแสดงสิทธิตามกฎหมาย การได้มาโดยทางมรดกก็ดี การได้มาโดยที่งอกริมตลิ่งและโดยทางนิติกรรมก็ดี แม้ในทางนิตินัยจะเป็นเพียงมีสิทธิครอบครองก็จริงแต่ในทางปฏิบัติที่ดำเนินการนับเดียวกันกับที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์

4.2 การได้มาเนื่องจากการจัดที่ดินและกฎหมายเฉพาะ

การได้มาตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินและกฎหมายเฉพาะมีหลายลักษณะแต่ที่สำคัญและทำให้เกิดกรรมสิทธิ์ คือ การได้มาตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2517 เป็นการได้มาเนื่องจากจัดรูปที่ดินแปลงใหม่ ของเจ้าของ ที่ดินเดิมหรือที่ดินแปลงเดิมบางส่วนหรือจัดให้ที่ดินแปลงใหม่อยู่ใกล้เคียงกับที่ดินแปลงเดิมเท่าที่จะกระทำได้กฎหมายจัดรูปที่ดินเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อมุ่งในการส่งเสริมผลผลิตทางเกษตรกรรม จึงได้มีข้อกำหนดในการจัดเปลี่ยนรูปที่ดินของเจ้าของที่ดินเดิมเสียใหม่เพื่อให้สามารถจัดแปลงที่ดินให้มีขนาดและความเหมาะสมในการเกษตรกรรม อันจะทำให้สามารถเพิ่มเติมผลผลิตทางการเกษตรให้มีผลผลิตสูงถือว่าเป็นการจัดระบบการถือครองที่ดินเพื่อให้มีการใช้ประโยชน์ในที่ดินอย่างเต็มที่ตามความเหมาะสมกับอาชีพ ดังนั้น เมื่อมีการจัดรูปที่ดินแล้วก็ต้องมีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินประเภทโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้แก่เจ้าของที่ดินในบริเวณที่มีเขตจัดรูปที่ดินเสียใหม่ จึงถือว่าเป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือสิทธิครอบครองในที่ดินอีกทางหนึ่ง โดยการจัดที่ดินเพื่อเกษตรกรรมการได้มาตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม ตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการปรับปรุงเกี่ยวกับสิทธิและการถือครองในที่ดินเพื่อเกษตรกรรม รวมถึงตลอดถึงการจัดที่อยู่อาศัยในที่ดินโดยรัฐนำที่ดินของรัฐหรือที่ดินที่รัฐจัดซื้อหรือเวนคืนจากเจ้าของที่ดินซึ่งมิได้ทำให้เกิดประโยชน์ในที่ดินนั้นด้วยตนเองหรือมีที่ดินเกินสิทธิตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อจัดให้แก่ เกษตรกรผู้ไม่มีที่ดินของตนเองหรือเกษตรกรที่มีที่ดินเล็กน้อยไม่เพียงพอแก่การครองชีพและสถาบันเกษตรกรได้เช่าซื้อ เช่าหรือเข้าทำประโยชน์ โดยรัฐให้การช่วยเหลือ เมื่อสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมได้นำที่ดินดังกล่าวจัดให้เอกชนเช่าระยะยาวหรือเช่าซื้อตามเงื่อนไขที่กำหนดกรณีเช่าระยะยาวจะไม่ได้กรรมสิทธิ์จะได้กรรมสิทธิ์ในกรณีเช่าซื้อ เมื่อเกษตรกรผู้นั้นได้ชำระค่าเช่าซื้อครบกำหนดทุกงวดตามสัญญาแล้ว สำนักงาน

ปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมจะโอนที่ดินนั้นให้แก่เกษตรกรผู้นั้นต่อและถือเป็นทางหนึ่งที่ทำให้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ที่ดินแต่การได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินจากการปฏิรูปที่ดินนั้นไม่เหมือนการได้กรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพราะว่าการได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินจากการปฏิรูปที่ดินเจ้าของที่ดินจะต้องเป็นเกษตรกรใช้ที่ดินในการประกอบอาชีพเกษตรกรรมเท่านั้น ห้ามมิให้จำหน่ายจ่ายโอนที่ดินนั้นให้กับบุคคลอื่น เว้นแต่ตกทอดทางมรดกแก่ทายาทที่ประกอบอาชีพเกษตรกรรมเท่านั้น

ส่วนการได้มาเนื่องจากการออกกฎหมายเฉพาะเป็นกรณีมีพระราชบัญญัติออกมา โดยเฉพาะเพื่อ โอนที่ดินอันเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินให้กับเอกชนเมื่อมีพระราชบัญญัติออกมาแล้วผู้ที่ได้รับ โอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นถือว่าเป็นผู้ได้กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายเฉพาะนั้น

หลักความชอบด้วยกฎหมายและอำนาจหน้าที่ของรัฐบาล

ในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า “หลักนิติรัฐ” (Rechts staatsprincip) หรือ “หลักนิติธรรม” (The rule of law) เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎร จากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด ดังนั้นปณิธานสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 จึงได้ประกาศไว้ในคำปรารภว่า “เพื่อป้องกันมิให้มนุษย์จำต้องก่อการจลาจลขึ้น ในฐานะที่เป็นวิธีทางสุดท้ายในการต่อต้านทรราชและการกดขี่ข่มเหงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องประกันสิทธิมนุษยชนโดยอาศัยหลักนิติธรรม” นอกจากนั้นแล้ว “หลักนิติรัฐ” หรือ “หลักนิติธรรม” นี้ ยังมีความสัมพันธ์กับหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยอย่างใกล้ชิดถึงขนาดกล่าวกันว่า การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริงจะมีขึ้นและอยู่ตลอดไปไม่ได้โดยปราศจากหลักนิติรัฐ และเฉพาะแต่รัฐที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยเท่านั้น จึงจะควรค่าแก่การเรียกว่า “นิติรัฐ”

“หลักนิติรัฐ” เป็นหลักที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกับราษฎร หรือความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลด้วยกันจะต้องเป็นความสัมพันธ์ภายใต้กฎหมายเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลไม่ว่าจะอยู่ในลำดับชั้นใดจะรุกร้าหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพตามอำเภอใจไม่ได้ตรงกันข้าม

อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอยู่อย่างจำกัด คือ ถ้าองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรใดจะเข้าไปกล่าวหาหรือรุกรานสิทธิเสรีภาพของราษฎรคนใดคนหนึ่ง องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรนั้นจะต้องแสดงได้ว่ามีกฎหมายฉบับใดให้อำนาจตนจะกระทำการเช่นนั้นเพียงแต่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐมีนโยบายและแม้ว่านโยบายที่กำหนดขึ้นจะเป็นนโยบายที่กำหนดขึ้นเพื่อการธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะถ้าหากยังไม่ได้มีการนำเอานโยบายไปบัญญัติเป็นกฎหมายให้อำนาจตนจะดำเนินการให้เป็นไปตามนโยบายนั้นแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ องค์กรนั้นไม่อาจดำเนินการให้เป็นไปตามนโยบายเพื่อรุกรานหรือจำกัดสิทธิของราษฎรได้ จึงเกิดหลักที่สำคัญของกฎหมายปกครองที่ว่า “ไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ” ซึ่งหลักพื้นฐานสำหรับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศที่มีหลักนิติรัฐ

เพื่อที่จะให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกิดเป็นจริงเป็นจังขึ้นได้บุคคลซึ่งเห็นว่าเป็นตนเองถูกองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐล่วงละเมิดเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ตนเห็นว่าขัดต่อกฎหมายที่มีผลบังคับอยู่ในบ้านเมืองได้หรือสิทธิที่จะร้องทุกข์การกระทำที่ไม่ชอบกฎหมายได้ หรืออีกนัยหนึ่งจะต้องมีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐและหากผลการตรวจสอบพบว่าการกระทำ อันใดอันหนึ่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐขัดต่อกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองรัฐจะต้องเพิกถอนการกระทำ นั้นเสีย (สมยศ เชื้อไทย, 2546, หน้า 211)

1. แนวความคิดและสาระของหลักนิติรัฐ

1.1 แนวความคิดรัฐเสรีประชาธิปไตย ยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยอาจจำแนกสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้เป็น 3 ประเภทคือ

1) สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้ ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายสิทธิเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันและกัน สิทธิเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่และสิทธิเสรีภาพในครอบครัว

2) สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพสิทธิเสรีภาพในการมีและใช้ทรัพย์สินและสิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา

3) สิทธิเสรีภาพในการมีส่วนร่วมในกระบวนการทางการเมือง อันได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิเสรีภาพในการรวมตัวเป็นสมาคมหรือพรรคการเมืองและสิทธิเสรีภาพในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง (วรพจน์ วิศวพิชญ์, 2540, หน้า 1-7)

1.2 สารสำคัญของหลักนิติรัฐ มีอยู่ 3 ประการ ดังนี้

1) บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้น ไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

2) บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรนั้นจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควรว่า ห้วงอำนาจของรัฐฝ่ายบริหารองค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใด และภายในขอบเขตอย่างไรและกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะ

3) การควบคุมไม่ให้การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายก็คือ การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญก็จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารและองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติโดยองค์กรรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาได้

1.3 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

เนื้อหาหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลัก “ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองที่ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้น หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจะมีผลในทางปฏิบัติ แต่โดยการที่ระบบกฎหมายกำหนดให้มีการควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ ระบบกฎหมายไทยกำหนดให้ศาลปกครองเป็นองค์กรในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองทั้งนี้ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองตามที่กฎหมายกำหนดหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐ ประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลัก คือ “หลักการกระทำ ทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” และหลัก “การกระทำของฝ่ายปกครองต้องมีกฎหมายให้อำนาจ (ไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ)

1.3.1 หลัก “การกระทำของฝ่ายปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” หลัก “การกระทำของฝ่ายปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองการผูกพันตนต่อกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจมีได้ใน 2 ลักษณะ คือ กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ องค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้แต่หากกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ กล่าวคือ เป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองตัดสินใจดำเนินการตามแผนการปกครองเพื่อให้ชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรดีขึ้น เช่นการสร้างสวนสาธารณะหรือการดำเนินการจัดกิจกรรมเพื่อส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม ฯลฯ ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องละเว้น ไม่กระทำการดังกล่าวนี้ให้ขัดต่อกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ เหตุผลพื้นฐานของการกำหนดให้การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายก็เนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย เพราะหากยอมให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายได้โดยไม่มีผลร้ายใด ๆ ตามมาแล้วกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในรัฐก็จะหาความหมายอันใดมิได้ ด้วยเหตุนี้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองได้

คำว่า “กฎหมาย” ในที่นี้มีความหมายกว้างหรือแคบเพียงใดอาจตั้งเป็นประเด็นอภิปรายได้ อย่างไรก็ตามหากพิจารณาถึงผลผูกพันทั่วไปของกฎเกณฑ์อันมีลักษณะเป็นนามธรรมและมีผลใช้บังคับทั่วไปประกอบกับลำดับชั้นของกฎหมายแล้ว เราอาจสรุปได้ว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นนามธรรมและมีผลใช้บังคับทั่วไป (กฎหมายลำดับรองหรือที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรียกว่า “พระราชกฤษฎีกา ระเบียบ กฎ”) ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติรวมตลอดถึงกฎหมายประเพณีทางปกครองและหลักกฎหมายทั่วไปได้ เช่น รัฐมนตรีไม่อาจตรากฎกระทรวงให้ขัดต่อหลักความเสมอภาคที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 30 ได้ หากมาตรการทางกฎหมายนั้นเป็นมาตรการที่เป็นรูปธรรมมีผลเฉพาะราย ซึ่งได้แก่คำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ไม่อาจออกคำสั่งทางปกครองให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติกฎหมายลำดับรองทั้งหลายทั้งปวงที่ตนตราขึ้นบังคับ ตลอดจนกฎหมายประเพณีทางปกครองและหลักกฎหมายทั่วไปได้เช่นกันตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่กรมสรรพากรจะออกคำสั่งเก็บภาษีเกินกว่าอัตราที่ปรากฏในประมวลรัษฎากรไม่ได้ เป็นต้น

1.3.2 หลัก “การกระทำของฝ่ายปกครองต้องมีกฎหมายให้อำนาจ” (ไม่มีกฎหมาย

ไม่มีอำนาจ)

หลัก “การกระทำของฝ่ายปกครองต้องมีกฎหมายให้อำนาจหรือไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ” กำหนดว่า องค์การฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่ องค์การฝ่ายปกครองในการกระทำการนั้น ในขณะที่หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อ กฎหมาย เรียกร้องแต่เพียงให้องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการอยู่ในกรอบของกฎหมายเท่านั้น หลัก “ไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ” เรียกร้ององค์การฝ่ายปกครองยิ่งไปกว่านั้น กล่าวคือ การกระทำของ องค์การฝ่ายปกครองซึ่งแสดงออกโดยองค์การเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องมีฐานทางกฎหมาย รองรับเหตุผลเบื้องต้นของหลัก “ไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ” อาจอธิบายได้โดยหลักประชาธิปไตย ในระบบรัฐสภาหลักนิติรัฐและหลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

หลักประชาธิปไตย ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 2 และ 3 นั้น ต้องถือว่ารัฐสภาซึ่งสมาชิกได้รับการเลือกตั้งโดยตรงจากประชาชนเป็นองค์กรที่มีความชอบธรรมมากที่สุดในการตัดสินใจเรื่องราวต่าง ๆ ที่สำคัญอันกระทบต่อการอยู่ร่วมกันของราษฎร ทั้งนี้ ภายในกรอบของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎกติกาพื้นฐานแห่งรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนด กฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับแก่ราษฎร ด้วยเหตุผลเช่นนี้ หากจะยอมให้องค์กรฝ่ายปกครองเป็นผู้กำหนด กฎเกณฑ์ดังกล่าวแล้วต้องมีการมอบอำนาจจากรัฐสภาจะยอมให้องค์กรฝ่ายปกครองกำหนด กฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับตามอำเภอใจของตนเองหาได้ไม่

หลักนิติรัฐแม้คำว่า “นิติรัฐ” จะไม่ปรากฏให้เห็นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย แต่หากพิจารณามาตรา 29 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัย อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” จะพบว่าหลักนิติรัฐเป็น หลักการที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้อย่างชัดเจนยิ่งกว่ารัฐธรรมนูญฉบับใด ๆ ก่อนหน้านี้ หลักนิติรัฐเรียกร้องให้มีการกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนในรูปของกฎหมายที่ใช้ บังคับเป็นการทั่วไปทั้งนี้เพื่อที่ประชาชนจะได้คาดหมายได้ล่วงหน้าก่อนที่จะกระทำการใด ๆ ลง ไปว่า กฎหมายต้องการให้ตนประพฤติปฏิบัติอย่างไร การกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลทั่วไปดังกล่าว จะ กำหนดโดยองค์การเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ เว้นแต่องค์การฝ่ายปกครองจะได้รับมอบอำนาจจาก รัฐสภาให้กำหนดกฎเกณฑ์ในรายละเอียดซึ่งอยู่ในกรอบที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราไว้ล่วงหน้าแล้ว ในรูปกฎหมายหรือได้รับมอบอำนาจให้ออกคำสั่งเพื่อที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่ได้ ประกาศให้ประชาชนรู้ล่วงหน้า

1.4 สาละสำคัญของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2547, หน้า 194-211)

“หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” ในความหมายที่ว่าฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำการดังกล่าวโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย แสดงให้เห็นว่า กฎหมายเป็นทั้ง “แหล่งที่มา” (Source) และ “ข้อจำกัด” (Limitation) ของอำนาจกระทำการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง กฎหมายมีอยู่ด้วยกันหลายประเภท แต่ละประเภทก็ยังมีหลายรูปแบบปัญหาที่ต้องพิจารณากันต่อไปจึงมีว่ากฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการต่าง ๆ หมายถึงกฎหมายรูปแบบใดบ้างและกฎหมายที่จำกัดอำนาจกระทำการของฝ่ายบริหารได้แก่กฎหมายรูปแบบใดบ้าง

1.4.1 กฎหมายที่เป็น “แหล่งที่มา” ของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการต่าง ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎร โดยปกติแล้วจะได้แก่ พระราชบัญญัติ (ซึ่งหมายความรวมถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วย) และกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เช่นพระราชกำหนด เป็นต้น

ในส่วนของ “กฎหมายลำดับรอง” หรือ “อนุบัญญัติ” หรือ “กฎ” (Subordinate Legislation) ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติ ท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับหรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ (มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539) ก็อาจให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนได้เช่นกัน แต่กฎหมายลำดับรองเหล่านี้แท้ที่จริงแล้ว คือ การกระทำทางปกครองประเภทหนึ่งและจะออกมามีบังคับได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีบังคับเสมอกับพระราชบัญญัติเท่านั้น ดังนั้นการกล่าวถึงกฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองโดยปกติแล้ว ได้แก่ พระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอกับพระราชบัญญัติจึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นคำกล่าวที่คลาดเคลื่อนหรือขัดต่อสภาพการณ์ทางกฎหมายได้เลย

พระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ คือ กฎหมายซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงอาศัยพระอำนาจที่รัฐธรรมนูญถวายให้แก่พระองค์ตราขึ้นใช้บังคับตามคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 92

“ร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา”)

พระราชกำหนด คือ กฎหมายซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงอาศัยพระราชอำนาจที่รัฐธรรมนูญถวายให้แก่พระองค์ตราขึ้นใช้บังคับตามคำแนะนำและยินยอมของคณะรัฐมนตรีและซึ่งมีค่าบังคับ “พระราชบัญญัติ”

1.4.2 กฎหมายที่เป็น “ข้อจำกัด” อำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง กฎหมายที่เป็น “ข้อจำกัด” อำนาจกระทำการซึ่งฝ่ายปกครองมีอยู่ตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับ เช่น พระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่งนั้น นอกจากตัวพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติฉบับที่เป็น “แหล่งที่มา” ของอำนาจนั้นเองแล้ว ยังได้แก่กฎหมายอื่น ๆ ดังต่อไปนี้อีกด้วย

- พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติฉบับอื่น ๆ ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในเวลาที่ฝ่ายปกครองกระทำการ

กฎหมายที่เป็นข้อจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครอง ดังจะเห็นได้จาก คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1255/2493 (ประชุมใหญ่) คดีเดิมจำเลย (คณะกรรมการพิจารณากักคุมตัวจัดกิจการหรือทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นศัตรูต่อสหประชาชาติ) ได้เข้าควบคุมจัดกิจการและทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนจำกัดบริษัทสมุทรไทยตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกักคุมตัว และการควบคุมจัดกิจการหรือทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นศัตรูต่อสหประชาชาติ พ.ศ.2488 ห้างหุ้นส่วนจำกัดดังกล่าวได้ทำสัญญาเช่าตึกของโจทก์ (บริษัทไทยนิธิ) ไปจำเลยไม่ยอมชำระค่าสินไหมทดแทนในการที่ทรัพย์สินที่ติดตรึงตรงกับตัวตึกที่เช่าต้องเสียหายไปให้แก่โจทก์ตามสัญญาเช่าโจทก์จึงฟ้องขอให้ศาลบังคับคดีถึงที่สุด ศาลพิพากษาให้จำเลยใช้ค่าเสียหาย 6,375 บาท พร้อมดอกเบี้ยศาลชั้นต้นตั้งบังคับคดีใน 15 วัน ศาลออกคำบังคับแล้วจำเลยแถลงต่อศาลว่าจำเลยอยู่ในฐานะเป็นผู้ควบคุมทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นศัตรูต่อสหประชาชาติ ทรัพย์สินของจำเลยก็มีแต่ทรัพย์สินที่ควบคุมไว้เท่านั้น พระราชกฤษฎีกาควบคุมจัดกิจการหรือทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นศัตรูต่อสหประชาชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2492 มาตรา 3 ได้บัญญัติห้ามมิให้จำเลยจ่ายเงินที่ได้จากทรัพย์สินที่ควบคุมไว้ เว้นแต่ค่าใช้จ่ายค่าเสียหายนี้มีค่าใช้จ่าย จำเลยจึงจะปฏิบัติตามคำบังคับคดีของศาลไม่ได้ ศาลฎีกาได้ตรวจสำนวนพร้อมกันประชุมใหญ่ปรึกษาคดีแล้วเห็นว่า

อำนาจแห่งการเข้าควบคุมจัดกิจการหรือทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นศัตรูต่อสหประชาชาติ นั้นเกิดขึ้นโดยพระราชบัญญัติว่าด้วยการกักคุมตัวและการควบคุมจัดกิจการหรือทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นศัตรูต่อสหประชาชาติ พ.ศ.2488 ซึ่งมีบทบัญญัติให้อำนาจไว้ในมาตรา 7

ว่า “กิจการหรือทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นศัตรูต่อสหประชาชาติ ซึ่งนายกรัฐมนตรีได้ประกาศระบุชื่อประเภทตามความในมาตรา 3 นั้น ให้มีคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งซึ่งคณะรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้ง มีอำนาจควบคุมจัดการตามวิธีการและหลักเกณฑ์ซึ่งกำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา” ศาลฎีกาเห็นว่า “อำนาจควบคุมจัดการ” ตามที่กฎหมายให้ไว้ก็คือการเข้าจัดการงานแทนบุคคลนั้น ๆ นั้นเองซึ่งรวมตลอดถึงการหยุดกิจการชำระบัญชีและการขอให้บุคคลนั้น ๆ เป็นผู้ล้มละลาย ดังปรากฏหลักเกณฑ์และวิธีการเป็นรายละเอียดอยู่ในพระราชกฤษฎีกาฉบับที่ 1 นั้นแล้วหลักเกณฑ์และวิธีการที่จะกำหนดโดยพระราชกฤษฎีกาได้ จึงต้องเป็นไปโดยนัยนี้ การให้อำนาจออกพระราชกฤษฎีกาจนเป็นการขัดหรือฝ่าฝืนกฎหมายทั่วไปของบ้านเมืองนั้นจะต้องมีการระบุอำนาจไว้โดยชัดแจ้งในตัวพระราชบัญญัติสำหรับในกรณีนี้ในตัวพระราชบัญญัตินั้นให้อำนาจแต่การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการควบคุมและจัดการและทรัพย์สินเท่านั้น ฉะนั้นถ้าจะมีการออกพระราชกฤษฎีกาให้นอกเหนือไปจากนั้น พระราชกฤษฎีกานั้นก็จะบังคับใช้มิได้ข้อความในพระราชกฤษฎีกาควบคุมจัดการหรือทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นศัตรูต่อสหประชาชาติ พ.ศ.2492 (ฉบับที่ 2) มาตรา 3 ซึ่งให้ยกเลิกมาตรา 6 ในพระราชกฤษฎีกา ฉบับที่ 1 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทนว่า “มาตรา 6 ในการควบคุมจัดการทรัพย์สินตามความในพระราชกฤษฎีกานี้ ให้คณะกรรมการรักษาเงินที่ได้จากการนั้นไว้ และในระหว่างที่ยังมิได้มีความตกลงของสหประชาชาติในเรื่องนี้ ห้ามมิให้จ่ายเงินดังกล่าว เว้นแต่ค่าใช้จ่ายดังบัญญัติไว้ในมาตรา 5” นั้น ถ้าจะแปลความดังที่จำเลยยื่นยันไปจนถึงว่าให้คณะกรรมการมีอำนาจชำระหนี้อันถึงกำหนดแก่เจ้าหนี้ ตลอดถึงไม่ต้องชำระหนี้ตามคำพิพากษาและทรัพย์สินของลูกหนี้ไม่ต้องอยู่ในการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้แล้ว จะเห็นได้ชัดว่าอำนาจนี้มีให้อำนาจในหลักเกณฑ์และวิธีการควบคุมและจัดทรัพย์สินเพราะเป็นอำนาจที่คณะกรรมการจะต้องกระทำการฝ่าฝืนขัดต่อกฎหมายทั่วไปของบ้านเมืองโดยมิได้มีพระราชบัญญัติให้อำนาจกระทำการเช่นนั้นหรือให้อำนาจที่จะมีพระราชกฤษฎีกาเช่นนั้นได้

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รวมทั้งหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่มีบัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำการที่องค์การของรัฐฝ่ายบริหารมีอยู่ตามพระราชบัญญัติ

หลักรัฐธรรมนูญที่สำคัญ ได้แก่ “หลักความได้สัดส่วน” (Principle of Proportionality) และ “หลักความเสมอภาค” (Principle of Equality before the Law)

(1) หลักความได้สัดส่วน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า เป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจบังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและ

เสรีภาพของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ (Moderation) ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญของประเทศเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่จะมีได้บัญญัติกำหนดหลักกฎหมายนี้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแต่ก็ถือกันว่าเป็นรัฐธรรมนูญทั่วไปและมีค่าบังคับเสมอกันกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทุกประการหลักกฎหมายดังกล่าวมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อย ๆ 3 หลักการด้วยกัน คือ หลักความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Appropriateness) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality strict to sense) เมื่อนำมาใช้บังคับกับการใช้อำนาจระทำการของฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของราษฎรแล้วแต่ละหลักย่อมมีความหมายดังต่อไปนี้

หลักความสัมฤทธิ์ผล บังคับว่า ในบรรดามาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรในกรณีใดกรณีหนึ่งได้นั้น ฝ่ายปกครองต้องใช้วิจารณญาณเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น มาตรการใดก็ตามที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้เลย ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักการดังกล่าว ดังนั้นจึงไม่มีผลบังคับได้

หลักความจำเป็น หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่ชอบด้วยหลักความสัมฤทธิ์ผล กล่าวคือ สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจได้ แต่มาตรการเหล่านั้นมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของราษฎรมากน้อยแตกต่างกันฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด ความคิดที่อยู่เบื้องหลังหลักการนี้มีอยู่ว่า “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายตั้งแต่สองสิ่งขึ้นไปที่ต้องเลือกบุคคลควรเลือกสิ่งทีเลวร้ายน้อยที่สุด” ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามความประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม องค์ประกอบของหลักแห่งความได้สัดส่วนข้อนี้ มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 โดยชัดเจน ดังจะเห็นได้จากความในมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับนี้ที่ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้”

หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและ/หรือแก่สังคมโดยส่วนรวมกับประโยชน์

อันมหาชนจะพึงได้รับจากมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจและกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุดนั้น เมื่อนำมาบังคับใช้ย่อมก่อให้เกิดทั้งประโยชน์และโทษในขณะเดียวกันประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากการใช้บังคับมาตรการนั้นได้แก่การรักษาหรือการก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้ความคุ้มครองหรือจะให้เกิดขึ้นส่วนโทษที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้มาตรการนั้น ได้แก่ ผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพด้านต่าง ๆ ของราษฎรและหรือประโยชน์สาธารณะด้านอื่น ๆ

หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้เรียกร้องว่ามาตรการที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษถ้าก่อให้เกิดโทษมากกว่าประโยชน์แล้วมาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายใช้บังคับไม่ได้ ดังนั้น องค์ประกอบข้อที่สามของหลักแห่งความได้สัดส่วนนี้จึงบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องทำการชั่งผลดีและผลเสียของมาตรการแต่ละมาตรการที่ตนตั้งใจออกมาใช้บังคับแก่ราษฎร มาตรการใดก็ตามที่เห็นได้ชัดว่าหากได้ลงมือบังคับการให้เป็นไปตามนั้นแล้วจะยังให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่เอกชนและหรือแก่สังคมโดยรวม ฝ่ายปกครองต้องห้ามมิให้ออกมาใช้บังคับ ถึงแม้ว่ามาตรการนั้นจะเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจได้ (ชอบด้วยหลักความสัมฤทธิ์ผล) และจำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนั้น (ชอบด้วยหลักความจำเป็น) แล้วก็ตาม

(2) หลักความเสมอภาค หรือหากจะมองในอีกแง่มุมหนึ่งแล้ว ก็คือสิทธิของราษฎรที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน มีบัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยแทบทุกรัฐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในมาตรา 5 ว่า “ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิดเพศหรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน” และในมาตรา 30 วรรคหนึ่งว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน”

ตามหลักรัฐธรรมนูญหลักนี้ องค์การต่าง ๆ ของรัฐ ซึ่งรวมทั้งฝ่ายปกครองด้วยต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคนการปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดีย่อมขัดต่อหลักเสมอภาพ

กฎหมายจารีตประเพณี

กฎหมายจารีตประเพณี ได้แก่ แนวปฏิบัติในเรื่องใดเรื่องหนึ่งซึ่งได้รับการประเพณีและปฏิบัติตามอย่างสม่ำเสมอและติดต่อกันมาช้านาน ตกทอดจากคนรุ่นหนึ่งสู่คนอีกรุ่นหนึ่ง จนกลายมาเป็นอุปนิสัยร่วมกันของคนในสังคมและสาธาณชนเกิดความรู้สึกร่วมกันว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและจำต้องปฏิบัติตาม กฎหมายจารีตประเพณีอาจนำมาใช้บังคับในฐานะที่เป็นข้อจำกัดอำนาจที่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารมีอยู่ตามกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรฉบับใดฉบับหนึ่ง เช่น การเสนอร่างกฎกระทรวงต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อขอความเห็นชอบก่อนนั้นเป็นการปฏิบัติตามกฎหมายจารีตประเพณีเพราะไม่มีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรฉบับใดบังคับไว้ว่ารัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติฉบับหนึ่งฉบับใดจะต้องทำ เช่นนั้น

หลักกฎหมายทั่วไป

หลักกฎหมายทั่วไป ได้แก่ บรรดาหลักการที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายของประเทศทั้งระบบบางหลักสืบสมมุติฐานมาจากมูลบทเบื้องต้นของการปกครองระบบเสรีประชาธิปไตยบางหลักสมมุติฐานว่ามาจากตรรกทางนิติศาสตร์ซึ่งหากไม่มีอยู่แล้วจะเป็นช่องทางให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือเกิดสภาวะไร้ชื่อแปรขึ้นในบ้านเมือง

2. หลักเกณฑ์เรื่องศักดิ์ของกฎหมาย

ศักดิ์ของกฎหมาย (Hierarchy of Law) โดยทั่วไปทางวิชาการ มีผู้ทรงคุณวุฒิได้ให้ความหมาย “ศักดิ์ของกฎหมาย” ไว้ว่า “ลำดับชั้นของกฎหมาย” (ปรีดี เกษมทรัพย์, 2536, หน้า 34) หรือเรียกอีกนัยหนึ่ง คือ ลำดับความสูงต่ำของกฎหมายที่ไม่เท่าเทียมกัน ซึ่งความไม่เท่าเทียมกันของกฎหมายแต่ละฉบับนั้นพิจารณาได้จากองค์กรที่มีอำนาจในการออกกฎหมาย หมายความว่ากฎหมายแต่ละฉบับจะมีลำดับชั้นของกฎหมายในระดับใดให้พิจารณาจากองค์กรที่ออกกฎหมายฉบับนั้น เช่น รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติสูงสุดของประเทศ คือ รัฐสภา แต่บางกรณีอาจมีองค์กรอื่นเป็นผู้จัดให้มีกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญได้ เช่น คณะปฏิวัติออกธรรมนูญการปกครองซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว

การจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายมีความสำคัญต่อกระบวนการวิธีการต่าง ๆ ทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการใช้ การตีความและการยกเลิกกฎหมาย เช่น หากกฎหมายฉบับใดมีลำดับชั้นของกฎหมายสูงกว่ากฎหมายฉบับอื่นที่มีลำดับชั้นต่ำกว่า จะมีเนื้อหาของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่านั้นไม่ได้ หากพิสูจน์ได้ว่ามีความขัดหรือแย้งดังกล่าว ถือว่ากฎหมายลำดับชั้นรองกว่าจะถูกยกเลิกไป

เกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดศักดิ์ของกฎหมายพิจารณาจากองค์กรที่มีอำนาจในการออกกฎหมาย กล่าวคือ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา และเป็นการใช้อำนาจในการออกกฎหมายร่วมกันของสองสภา คือ วุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นองค์กรสูงสุด ในขณะที่กฎหมายที่มีลำดับชั้นรองลงมา คือ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด จะถูกพิจารณาโดยสภาผู้แทนราษฎรก่อนแล้วจึงจะผ่านไปยังวุฒิสภา ถือเป็นกรแยกกันในการใช้อำนาจออกกฎหมาย (Ordinary laws are voted by the two Chambers deliberating separately) (มานิตย์ จุมปา, 2545, หน้า 76)

เมื่อกฎหมายแต่ละฉบับถูกบัญญัติโดยองค์กรที่มีอำนาจในการออกกฎหมายแตกต่างกัน ผลก็คือ ทำให้กฎหมายแต่ละฉบับมีศักดิ์ของกฎหมายหรือลำดับชั้นของกฎหมายไม่เท่ากัน โดยลำดับชั้นของกฎหมายที่ไม่เท่าเทียมกันนี้ หมายถึง ค่าบังคับของกฎหมายแต่ละฉบับจะสูงต่ำแตกต่างกันไป เช่น รัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศและเป็นกฎหมายแม่บทกฎหมายฉบับอื่นที่มีลำดับรองกว่า เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด จะมีเนื้อหาที่ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ ทั้งนี้ เพราะไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ต่างก็เป็นกฎหมายลูกของรัฐธรรมนูญ คือ ทั้งพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ต้องอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญในการตราเป็นกฎหมาย ดังนั้น จึงเท่ากับว่ากฎหมายลูกจะขัดกับกฎหมายแม่ไม่ได้ ถ้ากฎหมายลูกขัดกับรัฐธรรมนูญกฎหมายนั้นก็จะมีผลเป็นอันบังคับไม่ได้

2.1 ลำดับศักดิ์ของกฎหมายไทย

2.1.1 กฎหมายรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดและเป็นกฎหมายแม่บทของกฎหมายทั้งหมด พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด เป็นกฎหมายลูกของกฎหมายรัฐธรรมนูญส่วนพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง กฎหมายองค์กรส่วนท้องถิ่น เช่น เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติจังหวัด ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เหล่านี้เป็นกฎหมายที่อาศัยพระราชบัญญัติ พระราชกำหนดในการออกเป็นกฎหมาย

ในปัจจุบันกฎหมายของประเทศไทยมีทั้งกฎหมายลายลักษณ์อักษรกฎหมายจารีตประเพณีและหลักกฎหมายทั่วไป แต่เมื่อพิจารณาแล้วเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศไทยโดยส่วนรวมจะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรแต่ละฉบับจะมีศักดิ์ของกฎหมายหรือลำดับชั้นของกฎหมายที่แตกต่างกัน

2.1.2 กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ พระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

พระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้กำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจเสนอร่างพระราชบัญญัติร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ได้แต่อำนาจในการตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หมายถึง กฎหมายที่อธิบายขยายความเพื่อประกอบเนื้อความในรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์ละเอียดชัดเจนตามที่รัฐธรรมนูญมอบหมายและกำหนด โดยถือว่ากฎหมายประเภทนี้มีลักษณะและหลักเกณฑ์พิเศษแตกต่างจากกฎหมายธรรมดา (วิชญ์ เครื่องาม, 2541, หน้า 83) แต่อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญไทยมิได้กำหนดศักดิ์ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญให้สูงกว่าพระราชบัญญัติทั่วไป ดังนั้น กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจึงมีศักดิ์ในลำดับชั้นเดียวกันกับพระราชบัญญัติ

พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติเป็นกฎหมายลำดับรองลงมาจากรัฐธรรมนูญ เพราะพระราชบัญญัติออกมาเป็นกฎหมายโดยอาศัยอำนาจรัฐธรรมนูญโดยตรง ซึ่งองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตราพระราชบัญญัติ คือ รัฐสภา ดังนั้น รัฐสภาจะตราพระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้

ขั้นตอนในการจัดทำร่างพระราชบัญญัติของคณะรัฐมนตรีอาจเป็นในรูปการยกร่างโดยคณะบุคคลในวงจำกัดและนำเข้าขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อนจะนำเสนอรัฐสภา หรือจะยกร่างมาจากกระทรวง ทบวง กรม แล้วนำเสนอคณะรัฐมนตรี เพื่ออนุมัติในหลักการ เหตุผลที่คณะรัฐมนตรีมีสิทธิเสนอร่างกฎหมายก็เนื่องมาจากคณะรัฐมนตรีในฐานะฝ่ายบริหารเป็นผู้ที่นำกฎหมายซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติพิจารณาแล้วไปปฏิบัติ คณะรัฐมนตรีจึงอยู่ในฐานะที่ทราบได้ดีกว่าตนต้องการกฎหมายใด ต้องการเครื่องมือในการพัฒนาประเทศชาติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติสมบูรณ์หรือไม่ มีข้อบกพร่องประการใด จึงควรให้คณะรัฐมนตรีมีโอกาสชี้แจงแสดงความเห็นต่อฝ่ายนิติบัญญัติ โดยมอบให้ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้พิจารณาเห็นชอบ

2.1.3 กฎหมายของฝ่ายบริหาร ฝ่ายบริหารในฐานะที่เป็นองค์กรสูงสุดซึ่งอยู่ในรูปคณะรัฐมนตรีสามารถกระทำการได้ทั้งในสถานะของรัฐบาลและองค์กรฝ่ายปกครองที่มีอำนาจบังคับบัญชาสูงสุดเหนือองค์กรฝ่ายปกครองอื่น จึงต้องดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายลำดับต่าง ๆ กฎหมายของฝ่ายบริหาร ได้แก่ พระราชกำหนด

พระราชกำหนด เป็นกฎหมายที่รัฐธรรมนูญมอบอำนาจในการบัญญัติให้กับฝ่ายบริหาร คือ คณะรัฐมนตรี โดยคณะรัฐมนตรีจะมีอำนาจในการออกพระราชกำหนดเพื่อใช้บังคับแทนพระราชบัญญัติได้ในกรณีพิเศษตามที่รัฐธรรมนูญมอบอำนาจไว้เป็นการชั่วคราวเพื่อแก้ไข

สถานการณ์เฉพาะหน้าที่ต้องการการดำเนินการที่จำเป็นและเร่งด่วน เพื่อประโยชน์ของ ประเทศชาติโดยส่วนรวม โดยหลังจากมีการประกาศใช้พระราชกำหนดนั้นแล้ว จะต้องนำพระราช กำหนดมาให้รัฐสภาพิจารณาเพื่อขอความเห็นชอบ ถ้ารัฐสภาให้ความเห็นชอบ พระราชกำหนดก็ จะกลายเป็นกฎหมายถาวร แต่หากรัฐสภาไม่ให้ความเห็นชอบ พระราชกำหนดก็สิ้นผลไปประเด็น ที่สำคัญ คือ การดำเนินการใด ๆ ก่อนที่พระราชกำหนดจะสิ้นผลไป ถือว่าชอบด้วยกฎหมายแม้ ภายหลังจะปรากฏว่า พระราชกำหนดสิ้นผลไป ดังนั้น การที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจในการออก พระราชกำหนด ควรต้องคำนึงถึงความชอบธรรมและผลประโยชน์ของส่วนรวมเป็นสำคัญ ฝ่าย บริหารมีอำนาจออกพระราชกำหนดได้ สองกรณี คือ

(1) มีเหตุฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนในอันที่จะรักษาความปลอดภัย สาธารณะหรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะและไม่สามารถเรียกประชุมสภานิติบัญญัติได้ทันทั่วทั้งที่ หรือเมื่อกรณีเช่นนี้เกิดขึ้นในระหว่างที่สภานิติบัญญัติถูกยุบ

(2) กรณีที่มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตราซึ่ง จะต้องได้รับพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน

เมื่อได้ตราพระราชกำหนดขึ้นใช้บังคับแล้ว ฝ่ายบริหารจะต้องเสนอพระราช กำหนดต่อรัฐสภาเพื่ออนุมัติโดยเร็ว หรือต้องขออนุมัติภายในกำหนดเวลาที่รัฐธรรมนูญระบุไว้ แล้วแต่จะเป็นพระราชกำหนดที่ออกมาใช้แก่กรณีใด

การอนุมัติหรือไม่อนุมัติพระราชกำหนดจะต้องกระทำเป็นพระราชบัญญัติและ การไม่อนุมัติพระราชกำหนดไม่มีผลย้อนหลังทำให้การต่าง ๆ ที่ได้บังคับไปแล้วตามพระราช กำหนดต้องเสียไป

2.1.4 กฎหมายของฝ่ายปกครอง กฎหมายที่ฝ่ายปกครองสามารถตราออกมาใช้ได้ก็ คือ “กฎ” หรือ “กฎหมายลำดับรอง” ซึ่งมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้ให้นิยามไว้เหมือนกัน คือ “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ กระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับหรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่ มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

พระราชกฤษฎีกาเป็นกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดซึ่งเป็นหลักย่อย ๆ ของ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด คือ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ได้กำหนดหลักการใหญ่ ๆ ไว้ซึ่งเป็นสาระสำคัญโดยรวมและให้ออกพระราชกฤษฎีกาโดยอาศัยอำนาจพระราชบัญญัติหรือ พระราชกำหนดเพื่ออธิบายรายละเอียดต่าง ๆ ตามหลักการใหญ่ในพระราชบัญญัติ เช่น

เงินประจำตำแหน่งการปรับปรุงเงินเดือน เงินประจำตำแหน่งตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่ง พ.ศ.2538 การปรับปรุงลดภาษีประจำปียนต์ตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ.2522 การเกณฑ์แรงงานในกรณีจำเป็นโดยจ่ายค่าตอบแทนหรือการกำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิต่าง ๆ ของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ริมทางหลวง ตามมาตรา 30 มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ.2535 ขยายหรือเพิกถอนเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าตามมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ.2535 เป็นต้น แต่พระราชกฤษฎีกาที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้นในกิจการอื่นที่ไม่มีลักษณะเป็นกฎที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติเพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย เช่น พระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมการเปิด การปิดประชุมรัฐสภาและพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 161 มาตรา 116 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้น พระราชกฤษฎีกาเหล่านี้ มีเนื้อหาเป็นคำสั่งตามแบบพิธี ฉะนั้นในการตราเป็นพระราชกฤษฎีกาประเภทนี้จึงไม่มีฐานะเป็นกฎ

เมื่อพระราชกฤษฎีกาเป็นกฎหมายที่ออกมาโดยอาศัยอำนาจจากกฎหมายแม่บทคือ รัฐธรรมนูญและกฎหมายอื่น ๆ เช่น พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดแล้ว พระราชกฤษฎีกาจะมีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นที่ออกโดยอาศัยอำนาจของรัฐธรรมนูญ ดังเช่นพระราชบัญญัติพระราชกำหนดไม่ได้ รวมทั้งจะบัญญัติเนื้อหาที่เกินขอบเขตของกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจไว้ไม่ได้ด้วย

กฎกระทรวง เป็นกฎหมายลำดับรองเช่นเดียวกัน การออกกฎกระทรวงนั้นแม้จะมีชื่อ “กฎกระทรวง” ซึ่งแสดงถึงความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจของรัฐมนตรีเจ้ากระทรวงในการพิจารณาตามความเหมาะสมก็ตาม แต่ตามทางปฏิบัติการออกกฎกระทรวงจะต้องเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาให้ความเห็นชอบในหลักการเสียก่อนและต้องส่งให้คณะกรรมการร่างกฎหมายในคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาตรวจในรายละเอียดด้วยรัฐมนตรีเจ้ากระทรวงจึงจะออกกฎกระทรวงได้

การดำเนินการออกกฎกระทรวงนั้นรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารจะบัญญัติกฎกระทรวงออกมาโดยมีพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดฉบับใดฉบับหนึ่งให้อำนาจไว้เมื่อเป็นเช่นนี้รัฐมนตรีผู้เสนอกฎกระทรวงจำเป็นต้องเป็นรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนดซึ่งได้ให้อำนาจไว้

เมื่อพระราชกฤษฎีกากับกฎกระทรวงมีความใกล้เคียงกันมากข้อที่พิจารณาให้เห็นถึงความแตกต่างกันว่าควรจะออกกฎหมายในรูปพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวงนั้นขึ้นอยู่กับว่า

เนื้อหาของกฎหมายที่ต้องการบัญญัตินั้นมีความสำคัญเพียงใด ซึ่งหากมีความสำคัญเป็นอย่างมากจะออกมาในรูปของพระราชกฤษฎีกา แต่ถ้ามีความสำคัญน้อยกว่าก็ออกมาในรูปของกฎกระทรวง

ประกาศกระทรวง เป็นกฎหมายลำดับรองอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งรัฐมนตรีเจ้ากระทรวงมีอำนาจออกได้ โดยไม่ต้องเสนอกษัตริย์มนตรีให้ความเห็นชอบ

หมายเหตุ นอกจากกฎหมายของฝ่ายบริหารต่าง ๆ ดังที่กล่าวมานี้แล้วยังมีประกาศและข้อบังคับอีกเป็นจำนวนมากที่มีลักษณะเป็นกฎหมายลำดับรอง (Subordinate legislation) ที่มีผลบังคับต่อประชาชน และอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรอง ก็อาจมิใช่เป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร แต่เป็นอำนาจของคณะกรรมการซึ่งตั้งขึ้นโดยกฎหมาย หรือเป็นอำนาจของรัฐวิสาหกิจก็ได้

กฎหมายขององค์กรส่วนท้องถิ่น เป็นกฎหมายที่ให้องค์กรบริหารส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในทางนิติบัญญัติ คือ มีอำนาจในการกำหนดกฎหมายได้ด้วยตนเอง จึงถือว่าเป็นการกระจายอำนาจในการบัญญัติกฎหมายไปสู่องค์กรบริหารส่วนท้องถิ่น ซึ่งองค์กรเหล่านั้น ได้แก่ ข้อบัญญัติจังหวัด ข้อบัญญัติตำบล เทศบัญญัติ ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด ข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครและข้อบัญญัติพัทยา

กฎหมายท้องถิ่นเป็นกฎหมายลำดับรอง ซึ่งรัฐมอบให้องค์กรท้องถิ่นและกิ่งท้องถิ่น ออกใช้บังคับในท้องถิ่นได้โดยกฎหมายของท้องถิ่นดังกล่าวไม่ต้องเสนอให้คณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ

ผลของการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมาย

1) การออกกฎหมายที่มีศักดิ์ของกฎหมายต่ำกว่ากว่าจะออกได้โดยอาศัยอำนาจจากกฎหมายที่มีศักดิ์ของกฎหมายสูงกว่า หรือกฎหมายที่มีศักดิ์ของกฎหมายสูงกว่าได้ให้อำนาจไว้ เช่น รัฐธรรมนูญให้อำนาจรัฐสภาในการออกพระราชบัญญัติ ซึ่งก็เท่ากับว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายแม่บท ส่วนพระราชบัญญัติเป็นกฎหมายลูกบท

2) กฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าจะมีเนื้อหาที่เกินขอบเขตอำนาจที่กฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าไม่ได้ มิฉะนั้นจะไม่มีผลบังคับได้

3) หากเนื้อหาของกฎหมายมีการขัดหรือแย้งกัน จะต้องใช้กฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่ามาใช้บังคับ ไม่ว่ากฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าจะออกเป็นกฎหมายก่อนหรือหลังกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่า

2.2 ลำดับศักดิ์ของกฎหมายเยอรมัน

หากพิจารณาเกณฑ์ทางกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายเยอรมันประกอบกับลำดับชั้นของกฎหมายแล้ว จะพบว่าระบบกฎหมายเยอรมันแบ่งแยกกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย

ออกเป็น 4 ประเภทใหญ่ ๆ คือ รัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัติ กฎหมายฝ่ายบริหารบัญญัติและกฎหมายองค์การบัญญัติ

2.2.1 รัฐธรรมนูญหรือที่ระบบกฎหมายเยอรมันเรียกว่า “กฎหมายพื้นฐาน” (Grundgesetz) ถือเป็นกฎหมายสูงสุดและเป็นระเบียบหรือกติกาพื้นฐานในการปกครองรัฐซึ่งเกิดจากการประชุมตกลงกันของที่ประชุมที่มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ

2.2.2 รัฐบัญญัติสำหรับกฎหมายรัฐบัญญัตินั้นเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นจากกระบวนการตรากฎหมายโดยรัฐสภา ซึ่งจะต้องกระทำ ภายในกรอบของรัฐธรรมนูญ

2.2.3 กฎหมายฝ่ายบริหารบัญญัติ สำหรับกฎหมายฝ่ายบริหารบัญญัติเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหาร ซึ่งได้แก่ คณะรัฐมนตรี รัฐมนตรี หรือองค์กรฝ่ายปกครองอื่น ซึ่งองค์กรเหล่านี้จะตรากฎหมายบริหารบัญญัติขึ้นใช้บังคับได้ต่อเมื่อได้รับมอบอำนาจจากกฎหมายระดับรัฐบัญญัติหากเทียบกับระบบกฎหมายไทยแล้ว กฎหมายบริหารบัญญัติของประเทศเยอรมัน ย่อมได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวงในระบบกฎหมายไทยนั่นเอง

2.2.4 กฎหมายองค์กรบัญญัติ หมายถึง กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยนิติบุคคลมหาชนในเรื่องที่เกี่ยวกับการปกครองตนเอง เช่น กฎหมายขององค์การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น หรือกฎ ข้อบังคับขององค์การวิชาชีพ หากเทียบกับระบบกฎหมายไทย กฎหมายองค์กรบัญญัติ ย่อม ได้แก่ บรรดาเทศบัญญัติหรือข้อบัญญัติจังหวัดหรือข้อบังคับของแพทยสภา เป็นต้น