



ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับที่ดินของเอกชนที่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์
LEGAL PROBLEMS ON FALLOWNESS OF PRIVATE LAND

อโณทัย เขมภูสิต

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ

มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

2553

©ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับที่ดินของเอกชนที่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์
LEGAL PROBLEMS ON FALLOWNESS OF PRIVATE LAND

อโณทัย เขมภูสิต

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ

มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

2553

©ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับที่ดินของเอกชนที่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์
LEGAL PROBLEMS ON FALLOWNESS OF PRIVATE LAND

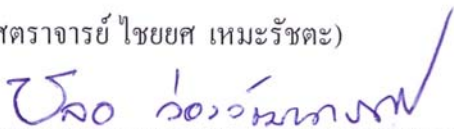
อโณทัย เขมภูสิต

วิทยานิพนธ์นี้ได้รับการพิจารณาอนุมัติให้นับเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ
2553

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


.....ประธาน
(ดร. รุ่ง ศรีสมวงศ์)


.....กรรมการ
(ศาสตราจารย์ ไชยยศ เหมระชะตะ)


.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร. ชลอ ว่องวัฒนาภักุล)


.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ สำเรียง เมฆเกรียงไกร)


.....กรรมการ
(อาจารย์ อมร อนุรักษ์กร)

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความรู้และความอนุเคราะห์จากผู้มีพระคุณหลายท่าน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รองศาสตราจารย์ สำเริง เมฆเกรียงไกร รองศาสตราจารย์ ดร.ชลอ ว่องวัฒนาภิภู รองศาสตราจารย์ ไชยยศ เหมะรัชตะ ผู้ซึ่งกรุณาได้ให้ความเมตตาตลอดเวลาอันมีค่าให้คำแนะนำ คำปรึกษา และตรวจแก้ไขจนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

ขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.รุ่ง ศรีสมวงษ์ ที่ได้กรุณาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และท่านอาจารย์ อมร อนุรุทธกร กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านทั้งสองได้ให้คำแนะนำและแก้ไข เพื่อให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีเนื้อหาสาระที่สมบูรณ์และมีคุณค่ายิ่งขึ้น

ขอขอบพระคุณสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ให้ความกรุณาในการค้นคว้าค้นร่างกฎหมายตลอดจนข้อมูลต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์ต่อการทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์

ท้ายที่สุดนี้ ประโยชน์ประการใด ๆ ที่จะพึงบังเกิดจากวิทยานิพนธ์นี้ ผู้เขียนขอมอบความดีเหล่านี้เป็นการแสดงความกตัญญูตเวทิตาแด่บุพการี บุรพจารย์ ตลอดจนผู้มีพระคุณทุกท่าน และหากมีสิ่งผิดพลาดหรือข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับและขออภัยไว้ ณ ที่นี้ด้วย

อโนทัย เหมภูสิต

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์	ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับที่ดินของเอกชนที่ทอดทิ้งไม่ได้ทำประโยชน์
ชื่อผู้เขียน	อโนทัย เขมภูสิต
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายธุรกิจ)
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล ศาสตราจารย์ ไชยยศ เหมะรัชตะ รองศาสตราจารย์ สำเริง เมฆเกรียงไกร

บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมาย ปัญหา และอุปสรรคเกี่ยวกับการนำที่ดินของเอกชนที่ถูกทอดทิ้งมิได้ใช้ประโยชน์ในที่ดินให้กลับนำมาใช้ประโยชน์ รวมทั้งวิเคราะห์หาแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ตลอดจนหาแนวทางในการนำที่ดินของเอกชนที่ถูกทอดทิ้งมิได้ใช้ประโยชน์ในที่ดินให้กลับนำมาใช้ประโยชน์ได้อย่างเหมาะสม

ผลการศึกษาพบว่าประเทศไทยมีกฎหมายที่บัญญัติถึงการนำที่ดินของเอกชนที่ถูกทอดทิ้งมิได้ใช้ประโยชน์ในที่ดินให้กลับนำมาใช้ประโยชน์โดยตรงไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 6 แต่การปฏิบัติตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายที่ดินตาม มาตรา 6 พบปัญหาสำคัญที่ส่งผลกระทบต่อการใช้กฎหมาย 3 ประการคือ 1) ปัญหาในการกำหนดระยะเวลาในการทอดทิ้งที่ดินที่นานเกินไป ยากต่อการติดตามควบคุม และ 2) ลักษณะของการทอดทิ้งหรือไม่ทำประโยชน์ต้อง “ติดต่อกัน” ทำให้ยากต่อการพิสูจน์ 3) ขาดนิยามของการทำประโยชน์ และการทอดทิ้งหรือไม่ทำประโยชน์ ทำให้ขาดความชัดเจนในทางปฏิบัติ ก่อให้เกิดความสับสนของกระทรวงมหาดไทยมีการกำหนดขั้นตอนที่ไม่สอดคล้องกับการบังคับใช้กฎหมาย อีกทั้งหน่วยงานที่รับผิดชอบคือกรมที่ดินยังมีปัญหาการขาดแคลนบุคลากรทำให้มาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินขาดผลสัมฤทธิ์ในทางปฏิบัติ

มาตรการทางภาษีเกี่ยวกับที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์อันได้แก่ภาษีบำรุงท้องที่ที่ยังใช้ราคาปานกลางของปี พ.ศ. 2521 ถึง พ.ศ. 2524 เป็นเกณฑ์ในการจัดเก็บภาษีทำให้เกิดความล้ำสมัย ไม่เป็นธรรม เนื่องจากโครงสร้างทางภาษีมีที่มาจากรายได้เป็นหลัก จึงควรใช้โครงสร้างทางภาษีที่มาจากการถือครองทรัพย์สินเพื่อให้เอกชนตระหนักถึงต้นทุนในการถือครองที่ดิน ก่อให้เกิดการกระจายการถือครองและพัฒนาการใช้ประโยชน์ที่ดินให้มีประสิทธิภาพสูงสุด

การศึกษากฎหมายต่างประเทศพบว่าประเทศสหรัฐอเมริกาเน้นที่การควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดินโดยตรง โดยมีมาตรการส่งเสริมการทำประโยชน์ในที่ดินเป็นตัวสนับสนุน ไม่เน้นที่มาตรการทางภาษี ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากประเทศสหรัฐอเมริกามีพื้นที่มาก จึงต้องการส่งเสริมการใช้ที่ดินให้เกิดประโยชน์มากขึ้น ในขณะที่ประเทศอังกฤษ เน้นที่ระบบควบคุมการพัฒนาที่ดินเป็นหลัก โดยมีมาตรการทางภาษีช่วยสนับสนุน มีการควบคุมการพัฒนาที่ดินโดยกำหนดเป็นแผนหลักระดับชาติ และแผนย่อยในระดับท้องถิ่น มีการนำระบบภาษีที่ดินมาควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดินหลายรูปแบบ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการเข้าทำประโยชน์ และลดการสะสมที่ดิน ในขณะที่ประเทศไต้หวันเน้นการควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดินโดยตรง มีการจำกัดการถือครองที่ดิน การบังคับซื้อที่ดินส่วนเกินโดยรัฐ โดยมีมาตรการทางภาษียาสนับสนุนการทำประโยชน์ในที่ดิน โดยต้องเสียภาษีในอัตราที่สูง และเป็นอัตราที่ก้าวหน้าหากไม่เข้าทำประโยชน์ในที่ดิน

สำหรับแนวทางในการแก้ไขปัญหาหนี้้น มาตรการในระยะสั้นควรจะมีการแก้ไขประมวลกฎหมายที่ดินในมาตรา 6 ในเรื่องของระยะเวลาการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ให้มีระยะเวลาสั้นลงเหลือเพียง 5 ปี เพื่อให้เหมาะสมเป็นปัจจุบันเนื่องจากความเจริญทางบ้านเมืองและความสมบูรณ์ของระบบเอกสารสิทธิ์ของกรรมที่ดิน ควรมีการกำหนดคำนิยามของการทำประโยชน์ และการทอดทิ้งหรือไม่ทำประโยชน์ ให้อยู่ในความหมายทั่วไป เพื่อให้สอดคล้องกับความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตลอดจนควรมีการแก้ไขระเบียบคำสั่งของกระทรวงมหาดไทยให้สามารถนำไปปฏิบัติได้จริงและมีความสอดคล้องกับสภาพข้อเท็จจริง เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้ให้เกิดผลสัมฤทธิ์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ควรผลักดันให้เป็นนโยบายแห่งชาตินำไปสู่สังคมที่เป็นธรรม เพื่อประโยชน์ต่อเศรษฐกิจของชาติโดยรวม

มาตรการระยะยาวควรมีหน่วยงานพิเศษต่างหากมาควบคุมบริหารจัดการ ดูแลการใช้ที่ดิน โดยให้มืองค์การบริหารพัฒนาที่ดินแห่งชาติเพื่อการพัฒนาศักยภาพในการใช้ประโยชน์ที่ดินให้เกิดประโยชน์สูงสุด และควรนำมาตรการทางภาษีมาเป็นตัวขับเคลื่อนกระตุ้นให้เกิดการใช้ประโยชน์ที่ดินที่แท้จริงและเป็นการจำกัดการถือครองที่ดินโดยอ้อม และการนำกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิการถือครองที่ดินกลับมาปรับปรุงให้เหมาะสมกับสภาวะปัจจุบันซึ่งเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับประเทศไทย เนื่องจากค่านิยมและพฤติกรรมของคนในชาติชอบสะสม แต่ขาดการใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจอย่างจริงจัง เพื่อให้ประชาชนอยู่ดีกินดี และมีความสุข และเกิดประโยชน์สุขต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวม

คำสำคัญ: ที่ดินเอกชนที่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์



Thesis Title	Legal Problem on Fallowness of Private land
Author	Anothai Kempoosit
Degree	Master of Law (Business Law)
Supervisory Committee	Assoc. Prof. Dr. Chalor Wongwattanapikul Professor Chaiyos Hemarachata Assoc. Prof. Samrieng Mekkriengrai

ABSTRACT

This thesis is modified from Legal Problem on Fallowness of Private Dominion's Land which is a part of Master of Laws in major of Business Law. This thesis aims to study about legal measurement, problem statement and constraints of Fallowness of Private Dominion's Land. Data Analysis will be conducted in this research to discover solution aiming maximum of Private Dominion's Land utilization.

Study result shows that "Land Code of Thailand" is established in particular about the recovery of Fallowed Private Dominion's Land back for utilization. However, there are 3 constraints on section 6 of Land Code of Thailand implementation which are 1) Fallowness Period which stated in Land Code is too long to monitor and follow up 2) "consecutiveness" of Fallowness makes the verification process to be more difficult and 3) definition and limitation of "utilization" is unclear but characteristic of "Fallowness" is specific; these caused the unclear implementation plan. As well as, regulation enacted by Ministry of Interior is not consistent with law enforcement. Moreover, Division of Land – person in charge – is still lack of human resource so that the implementation on section 6 of Land Code of Thailand is still incomplete.

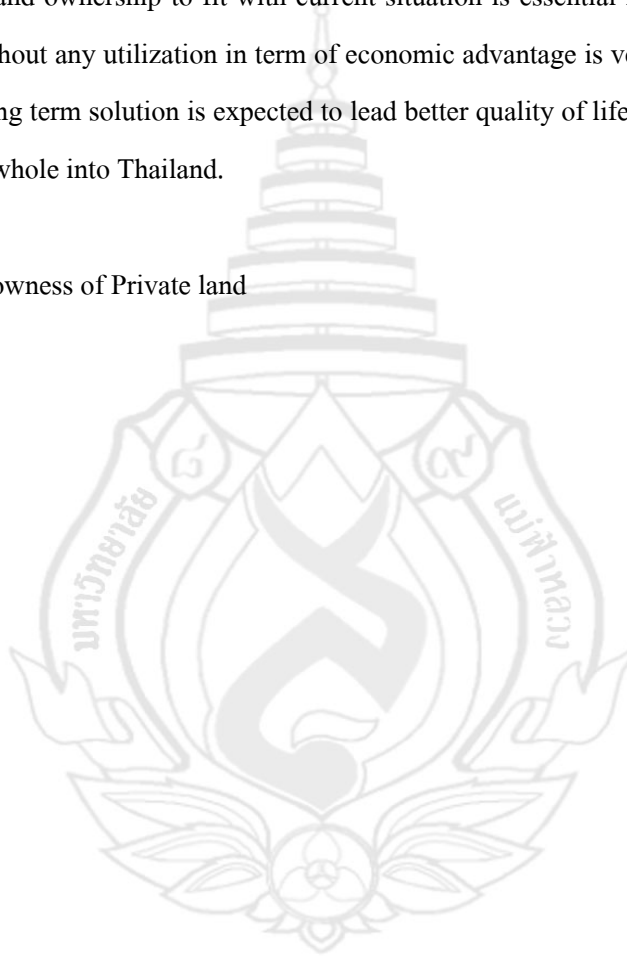
Local Maintenance Tax is the particular Tax Measurement to deal with Fallowed Private Dominium's Land. Local Maintenance Tax had been collected in appraised rate of year 1978 to 1981. Such rate is claimed to be out of date and unfair as the computation is based on income generated from the private land. The recommendation is government should calculate tax rate from number of land ownership which will help to motivate owner to realize capital value of such ownership and lead to ownership diversification and utmost land utilization.

This research also study at the practices in other countries and found out that Law in USA focuses on the land directly together with the structure of promotion plan created to motivate land utilization. Measurement of Tax is not concentrated in USA. As the amount of land in USA is numerous, to maximize land utilization is more vital. Meanwhile, Law in UK focuses mainly on land monitoring and development system. Measurement of Tax is utilized as supportive plan. Land monitoring and development plan is created in both national and local level. Land Tax, which is used as a tool to control benefit from land in various ways, aims to maximize land utilization and to minimize land compilation. In Taiwan, Law concentrates mainly on land utilization. Land Limit of Ownership is implemented in Taiwan. Government will acquire land in excess. Measurement of Tax is a supportive tool which means the owner of fallowed private dominium's land must pay tax in advancement rate.

Recommendations are provided for both short and long term in this research. Short Term solution is suggested to amend section 6 of Land Code in term of "Fallowness Duration" to be shortened to 5 years to fit with current situation; as well as for the completion of title deed. Moreover, clear definition of Land Utilization and Land Fallowness should be affirmed by Division of Land in order to be consistent with the definition affirmed by Civil and Commercial Code. In addition, the regulation of Ministry of Interior should be amended to be more practical for the effectiveness of law enforcement. Short term solution should be promoted as national policy which will lead social justice and economic advantage as a whole.

Specific Unit to monitor land utilization is suggested in long term solution. Land Development National Institution should be established to enlarge the latency of land utilization. In addition, measurement of tax should be implemented as a supportive mobilization to achieve the maximum of land utilization and to lessen number of land ownership. The amendment of Law about limit of land ownership to fit with current situation is essential in Thailand since value of compilation without any utilization in term of economic advantage is very well-liked among Thai people. Such long term solution is expected to lead better quality of life, happiness, and economic advantage as a whole into Thailand.

Keyword: Fallowness of Private land



สารบัญ

	หน้า
กิตติกรรมประกาศ	(3)
บทคัดย่อภาษาไทย	(4)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(7)
สารบัญตาราง	(12)
สารบัญภาพ	(13)
บทที่	
1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	7
1.3 สมมติฐานการวิจัย	8
1.4 ขอบเขตของการวิจัย	8
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	9
2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในที่ดิน	10
2.1 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน	10
2.2 ประวัติความเป็นมาของการถือครองและใช้ประโยชน์ในที่ดินของประเทศไทย	30
2.3 กฎหมายเกี่ยวกับที่ดินในประเทศไทย	34
2.4 แนวคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลปกครองของประเทศไทย	50
2.5 คำสั่งทางปกครอง	61

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่	
3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ที่ดินของเอกชนที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์	68
3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ที่ดินของเอกชน ที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ของประเทศไทย	68
3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ที่ดินของเอกชน ที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ของต่างประเทศ	81
4 ปัญหาทางกฎหมายและอุปสรรคที่เกี่ยวข้องกับการนำที่ดินกลับมาใช้ประโยชน์	121
4.1 ปัญหาข้อกฎหมายว่าด้วยการจัดกับรัฐธรรมนูญ	123
4.2 ปัญหาการบังคับใช้และปฏิบัติตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายที่ดิน	126
4.3 ปัญหาข้อกฎหมายกรณีที่ดินไม่ทำประโยชน์อยู่ในภาระผูกพัน	142
4.4 ปัญหาการขาดแคลนบุคลากรของกรมที่ดิน	147
4.5 ปัญหาการปฏิบัติงานของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ	149
4.6 ปัญหามาตรการทางภาษีเกี่ยวกับที่ดินของเอกชนที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์	154
4.7 ปัญหาการกำหนดสิทธิในที่ดิน	161
5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ	163
5.1 บทสรุป	163
5.2 ข้อเสนอแนะ	167
รายการอ้างอิง	174
ประวัติผู้เขียน	181

สารบัญตาราง

ตาราง	หน้า
4.1 จำนวนเอกสารสิทธิที่ดินของพื้นที่ทั้งหมดปี พ.ศ. 2548	147
4.2 จำนวนหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดิน	148
4.3 รายละเอียดการจัดเก็บภาษีบำรุงท้องที่ และภาษีโรงเรือน และที่ดิน	157



สารบัญภาพ

ภาพ

หน้า

- 3.1 ขั้นตอนระเบียบคำสั่งของกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับที่ดิน
ที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าให้ตกเป็นของรัฐ
พ.ศ. 2522

74



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ที่ดินนับว่าเป็นทรัพยากรที่มีบทบาทสำคัญต่อการดำรงชีพของมนุษย์เป็นอย่างมาก มนุษย์จึงมีความพยายามที่จะแสวงหาผลประโยชน์จากที่ดินให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้¹ โดยที่ดินนั้นถือได้ว่าเป็นปัจจัยการผลิตอย่างหนึ่งที่ไม่สามารถเคลื่อนย้ายได้และมีอยู่อย่างจำกัด ต่อไปภายหน้าที่ดินก็ย่อมจะมีจำนวนพื้นที่ไม่เพียงพอต่ออุปสงค์ของความต้องการใช้ที่ดิน ทั้งนี้ตามหลักทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่ดิน(Land Economics) อันเป็นทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรที่ดินให้เกิดประโยชน์ทางเศรษฐกิจให้มากที่สุด (Maximization of Individual Self-interest) เพื่อให้สอดคล้องกับสถานะเศรษฐกิจของประเทศในปัจจุบัน ที่ดินถือเป็นทรัพยากรที่มีความสำคัญต่อการพัฒนาประเทศเป็นอย่างมาก เห็นได้จากตั้งแต่มีการเริ่มใช้แผนพัฒนาเศรษฐกิจฉบับที่ 1 ด้วยการกำหนดขอบเขตที่ดินทำกินโดยกำหนดให้มีป่าไม้เนื้อที่ร้อยละ 50 ของประเทศหรือ 160.5 ล้านไร่ ซึ่งในขณะนั้นมีพื้นที่ป่าไม้ร้อยละ 53 หรือ 171 ล้านไร่ และในแผนได้กำหนดให้เนื้อที่ป่าไม้ลดลงเหลือร้อยละ 40 หรือ 120 ล้านไร่ได้หากประชากรมีมากขึ้นและมีความต้องการใช้ที่ดินมากขึ้น พื้นที่ป่าไม้ตามแผนร้อยละ 50 ของประเทศได้ยึดถือเป็นข้อกำหนดตลอดมาจนถึงเดือน ธันวาคม 2528 ที่มีการประกาศใช้นโยบายป่าไม้แห่งชาติจึงได้มีการปรับให้เหลือสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงที่เกิดขึ้น

นอกจากนั้นการเพิ่มขึ้นของประชากรอย่างรวดเร็ว ในระหว่างปี พ.ศ. 2505-2520 ประกอบกับการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างด้านเกษตรกรรมจากระบบยังชีพมาเป็นระบบเพื่อการค้า โดยเน้นการปลูกพืชเชิงเดี่ยวในเชิงพาณิชย์ ในการส่งเสริมของรัฐเพื่อพัฒนาความเจริญของประเทศ โดยเน้น

¹ รณจิต แยมสะอาด, ข้อจำกัดการใช้ประโยชน์ที่ดินที่ได้มาจากการเวนคืน, บทบัญญัติ 59, (4) (กรุงเทพฯ: ธันวาคม, 2546), 161.

ข้าวและพืชไร่² ความต้องการเพิ่มผลผลิตโดยการขยายพื้นที่มากกว่าการพัฒนาเทคโนโลยีก็เป็นองค์ประกอบที่สำคัญของการขยายตัวของการหาที่ดินทำกิน จนต้องมีการควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดิน

ด้วยเหตุนี้ทำให้เห็นว่า ในขณะที่มีราษฎรจำนวนมากไม่มีที่ดินทำกินของตนเอง หรือมีที่ดินทำกินไม่พอเพียง แต่ก็มีราษฎรอีกจำนวนหนึ่งที่ปล่อยให้ที่ดินว่างไม่ทำประโยชน์ จนทำให้เกิดปัญหาในสังคมเรื่องที่ดินทำกินตลอดมาโดยเฉพาะการบุกรุกป่าเพื่อหาที่ดินทำกิน รัฐบาลถือเป็นองค์การที่มีอำนาจในการออกและบังคับใช้กฎหมาย สำหรับดินแดนหนึ่ง ๆ กล่าวคือมีอำนาจในการบริหารจัดการเหนือพื้นที่ใด ๆ หรือเหนือกลุ่มคน³ ย่อมต้องดำเนินนโยบายแห่งรัฐให้สอดคล้องกับผลประโยชน์ของส่วนรวม หรือประโยชน์สาธารณะในการควบคุมการใช้ทรัพยากรให้เกิดประโยชน์ โดยการใช้ประโยชน์ในที่ดินให้เกิดประโยชน์สูงสุด หากที่ดินที่มีเอกสารสิทธิทั้งโฉนดที่ดินและหนังสือรับรองการทำประโยชน์ มีการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยให้ที่ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า ก็จำเป็นจะต้องมีการเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินสำหรับผู้ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยให้ที่ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า นั้น เห็นชัดว่าเป็นนโยบายของรัฐที่จะมุ่งให้ผู้เป็นเจ้าของที่ดินนั้นได้ทำประโยชน์ในที่ดินนั้นอย่างจริงจัง เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ ถ้าปล่อยให้คนถือครองที่ดินไว้มาก ๆ แต่ยังไม่ได้ทำประโยชน์ใด ๆ หากเจ้าของที่ดินหรือเอกชนไม่ทำประโยชน์ในที่ดินแล้ว ให้รัฐมีอำนาจนำที่ดินนั้นมาจัดให้ผู้อื่นทำประโยชน์ได้⁴ ซึ่งมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินในมาตรา 6 นับแต่ ปี พ.ศ.2497 และก่อนหน้านั้นก็ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ นับตั้งแต่สมัยอยุธยาเป็นต้นมา

ที่ดินจึงเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่รัฐอนุญาตให้สิทธิใช้ทำประโยชน์ และรัฐมีแนวคิดในการควบคุมมิให้เจ้าของที่ดินทอดทิ้งที่ดินเพื่อให้ฐานะทางเศรษฐกิจของประเทศดีขึ้นและรัฐมีรายได้จากภาษีอากร ซึ่งหากผู้รับอนุญาตซึ่งมีหน้าที่ไม่ใช้ตามความมุ่งหมายแล้ว รัฐก็มีบทควบคุมเพื่อให้เกิดความเสมอภาคในการใช้ภายในสังคม หลักการเหล่านี้มีอยู่ในกฎหมายไทยแต่โบราณ โดยอาจพิจารณาตามลำดับได้ดังนี้

² มูลนิธิสถาบันที่ดิน, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การถือครองที่ดินและการใช้ประโยชน์จากที่ดิน มาตรการทางเศรษฐศาสตร์และกฎหมายเพื่อให้การใช้ประโยชน์จากที่ดินเกิดประโยชน์สูงสุด, (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2544), 27-28.

³ วิกีพีเดีย สารานุกรมเสรี (2009) รัฐบาล, จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/รัฐบาล>.

⁴ ศิริ เกวลินสฤยต์, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, (กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์, 2532), 56.

หลักการในเรื่องการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินและให้ถือว่าผู้นั้นหมดสิทธิในที่ดินนั้น ได้มีมานานแล้ว นับตั้งแต่กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จที่ 42⁵ กล่าวถึงการละทิ้งที่ดินที่สวนหาคานานถึง 9 ปี 10 ปี ถือว่าหมดสิทธิในที่ดินนั้น ส่วนที่ดินที่ไม่ได้เป็นที่บ้านที่สวน กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ ดังนั้นอาจถือได้ว่าถ้าผู้นั้นสละที่ดินนั้นไปเมื่อใด ก็หมดสิทธิเมื่อนั้น⁶ ก็ให้แขวงจัดให้ราษฎรที่ไม่มีที่ใดเข้าทำกินต่อไป เว้นแต่ละทิ้งไปเพื่องานราชการ แต่หากเจ้าของเดิมได้ปลูกต้นไม้ไว้ก็ให้บำเหน็จตามสมควร เป็นกฎหมายฉบับแรกที่กล่าวถึงการควบคุมการไม่ทำประโยชน์ในที่ดินโดยปล่อยทิ้งไว้หาคานาน 9 ปี 10 ปี ให้หมดสิทธิครอบครองที่ดินนั้นทางราชการนำที่ดินไปจัดให้ผู้อื่นเข้าทำประโยชน์ต่อไปได้

ต่อมามีพระราชบัญญัติสำหรับผู้รักษาเมือง กรมการแลเสนากำนันอำเภอซึ่งจะออกเดินประเมินนา (จ.ศ. 1236) ในข้อ 11 ซึ่งกล่าวถึงผู้จับจองนาฟางลอยในกรุงเทพและหัวเมืองไว้มาก แต่ทำประโยชน์ไม่เต็มเนื้อที่ ส่วนที่ไม่ได้ทำประโยชน์ เกิน 3 ปีขึ้นไป ผู้นั้นมีสิทธิไปทำนาในที่นั้นแล้วแจ้งเสนาผู้รักษาเมืองให้ไปปักเสาเป็นที่นาของผู้นั้น หรือเจ้าของเดิมได้ ทำนาแล้ว แต่ทอดทิ้งไปสามปี ทำให้แผ่นดินขาดผลประโยชน์ ผู้นั้นก็มีสิทธิมาทำทดแทนแล้วแจ้งเสนาไปปักเสาเป็นของตนเอง

ต่อมามี ข้อบังคับหวงห้ามที่ดิน ร.ศ.117 ให้เจ้าของใบเหยียบย่ำ ซึ่งเป็นเจ้าของชั่วคราวหากทอดทิ้งไม่ชำระค่าภาษีที่ดินถึง 2 ปี จะขาดสิทธิต่ออายุใบเหยียบย่ำ ทางราชการจะไปปิดประกาศเอาที่ดินคืน ในประกาศออกโฉนดที่ดิน ร.ศ.120 ให้ที่ดินที่ได้โฉนดตามกฎหมายนี้ได้กรรมสิทธิ์อย่างนาคู่โค ที่ดินที่ได้โฉนดนี้จึงไม่ใช่หลักละทิ้ง 3 ปี แต่ใช้หลักทอดทิ้งแบบที่บ้านที่สวน ต่อมาพระราชบัญญัติตราจองที่ดินชั่วคราวฉบับที่ 2 (2459) มาตรา 4 ในท้องที่ที่ออกโฉนดแผนที่ หากสงสัยว่าเจ้าของที่ดินทอดทิ้งที่ดินไปเกิน 9 ปี ให้ประกาศหาตัวหากไม่พบให้ที่ตกเป็นของแผ่นดิน

⁵ กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จที่ 42 บัญญัติไว้ว่า

“ที่แวนแคว้นกรุงเทพมหานครศรีอยุธยามหาดิลกพนพรัตน์ราชธานีบุรีรมย์ เป็นที่อยู่แห่งพระ เจ้าอยู่หัว หากให้ราษฎรทั้งหลายผู้เป็นข้าแผ่นดินอยู่จะได้เป็นที่ราษฎรก็หามิได้ แลมีพิพาทแก่กันดังนี้ เพราะมันอยู่แล้ว มันละที่สวนที่สวนนั้นเสีย และมีผู้หนึ่งเข้ามาอยู่แลล้อมทำไว้เป็นค้ำับ ให้เป็นสิทธิแก่มัน แต่มันหากไปราชการสุขทุกข์ประการใดก็คืนกลับมาแล้วมันจะเข้ามาอยู่เล่าไซ้ไรให้คืนมันอยู่ เพราะมันมิได้ชัดที่นั่นเสีย ถ้ามันชัดที่เสียช้านานถึง 9 ปี 10 ปี ไช้ไรให้แขวงจัดราษฎรที่หาที่มิได้มันอยู่ อย่าให้ที่นั้นเปล่าเป็นทำเลเสีย อนึ่งถ้าที่นั้นมันปลูกต้นไม้ไฉนมีผลไว้ให้ผู้อยู่ให้ค่าต้นไม้มัน ถ้ามันพุนเป็นโคกไว้ให้บำเหน็จซึ่งมันพุนนั้นโดยควรส่วนที่นั้นมิให้ซื้อขายแก่กันเลย”

⁶ ศรี เกวณิสฤยต์, เรื่องเดียวกัน, 56.

และเมื่อมีประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน ก็ได้นำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในมาตรา 6 โดย กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับที่ดินที่จะต้องพิจารณาเกี่ยวกับการเลิกใช้ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ ปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า กล่าวคือ เดิมได้พิจารณาจากสภาพการใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้น แยกการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์เป็น 2 ประเภท โดยที่ดินที่มีโฉนด ที่บ้านและที่สวนไม่ยื่นต้นกำหนดทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ 5 ปี ส่วนที่ดินที่ไม่มีโฉนดและที่ดินที่ใช้ประโยชน์อย่างอื่น กำหนด 3 ปี⁷ หากทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยให้ที่ดินเป็นที่รกร้างว่างเปล่าครบระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ให้ถือว่าผู้นั้นหมดสิทธิในที่ดิน และให้ที่ดินตกเป็นของรัฐไปโดยอัตโนมัติ โดยไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการว่าต้องดำเนินการอย่างไรบ้าง ไม่อาจทราบได้ว่าที่ดินแปลงใดไม่ทำประโยชน์และตกเป็นของรัฐแล้ว โดยนัยทางกฎหมายที่ดินจำนวนมากในประเทศไทยควรจะตกเป็นของรัฐไปแล้วโดยปริยาย แต่ทั้งเจ้าของที่ดินและเจ้าหน้าที่รัฐก็ไม่อาจทราบได้ว่าที่ดินแปลงใดตกเป็นของรัฐ กล่าวได้ว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวไม่มีผลในทางปฏิบัติ

ต่อมามีการแก้ไขโดยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 96 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2515 ซึ่งยังคง⁸ มีความมุ่งหมายเหมือนกับกฎหมายเดิม คือ กฎหมายต้องการให้ราษฎรทำประโยชน์ในที่ดิน ไม่ต้องการปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า เพื่อไม่ให้เกิดผลเสียหายแก่ผลผลิตของประเทศ และระยะเวลาทอดทิ้งตามมาตรา 1382⁹ รัฐจะกล่าวอ้างได้ต่อเมื่อไม่มีคนมาครอบครองปรปักษ์ตามมาตรา 1382⁹ หรือ ที่ดินที่มีคนแย่งการครอบครองในที่ดินมือเปล่า¹⁰ เปลี่ยนหลักเกณฑ์สำหรับที่ดินที่จะต้องพิจารณาเกี่ยวกับการเลิกใช้ ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้ที่ดินเป็นที่รกร้างว่างเปล่า จากสภาพการใช้ประโยชน์ในที่ดินเป็นประเภทของเอกสารสิทธิในที่ดิน และขยายระยะเวลาจากเดิมเป็น 5 ปี กับ 3 ปี โดยกำหนดใหม่เป็นสำหรับที่ดินมีโฉนดเกิน 10 ปีติดต่อกัน สำหรับที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์เกิน 5 ปี ติดต่อกัน และที่ดินจะยังไม่ตกเป็นของรัฐโดยทันที จนกว่าอธิบดีกรมที่ดินจะได้ยื่นคำร้องต่อศาล และศาลได้มีคำสั่งให้เพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินแล้วกำหนดให้อธิบดีกรมที่ดินเป็นผู้ร้องขอให้ศาลเพิกถอนสิทธิในที่ดินให้ตกมาเป็นของรัฐ แสดง

⁷ ศิริ เกวลินสฤตย์, เรื่องเดียวกัน, 55.

⁸ ภาสกร ชุนหอุไร, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน หน่วยที่ 11 ที่ดินของเอกชน, 173.

⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 “บุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้โดยสงบ และโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี ท่านว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์”

¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 “บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน ท่านว่าบุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง”

ให้เห็นว่าก่อนการแก้ไขกฎหมายจนถึงช่วงประกาศใช้กฎหมายไม่มีผลในทางปฏิบัติจนต้องยกเลิกประโยชน์ให้แก่เจ้าของที่ดินไปและกลับมาตั้งต้นใหม่ตามกฎหมายที่แก้ไข

ภายหลังประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ซึ่งมีหน้าที่ต้องวางระเบียบปฏิบัติ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ 6 กันยายน 2498 ในหมวด 2 ของระเบียบกล่าวถึงลักษณะที่ดินที่จะจัดให้แก่ประชาชน ว่าจะต้องเป็นที่ดินของรัฐ ซึ่งมีอยู่ 3 ลักษณะ คือ ที่ดินของรัฐ ที่ดินที่มีผู้เวนคืนสิทธิแก่รัฐ ที่ดินที่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าจนตกเป็นของรัฐ หมายความว่านับแต่ วันที่ 4 มีนาคม 2515 อันเป็นวันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวใช้บังคับ รัฐมีความมุ่งหมายที่จะนำเอาที่ดินที่ไม่ถูกทำประโยชน์มาจัดให้แก่ผู้ที่ต้องการทำประโยชน์ แต่ก็ห้ามมิให้ผู้หรือระเบียบใดมารองรับเพื่อเป็นกลไกในการปฏิบัติงาน ในการบังคับใช้กฎหมายยังคงทำให้บทบัญญัติมาตรา 6 เป็นกฎหมายที่ไม่มีผลบังคับเหมือนเดิม

ต่อมากระทรวงมหาดไทย มีหนังสือให้จังหวัดจัดเจ้าหน้าที่ทำการสำรวจตรวจสอบที่ดินแล้วให้รายงานให้ทราบ โดยที่ยังไม่มีแนวทางในการปฏิบัติใดๆ เป็นหลักเกณฑ์ให้จังหวัดยึดถือให้เป็นแบบเดียวกันในการเป็นเกณฑ์ปฏิบัติ จนกระทั่งปี พ.ศ. 2522¹¹ กระทรวงมหาดไทยจึงได้วางระเบียบวิธีดำเนินการเกี่ยวกับที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าให้ตกเป็นของรัฐ ตามนัยมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เพื่อให้การดำเนินการดังกล่าวเป็นไปโดยถูกต้องเรียบร้อยสามารถบังคับใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ ระเบียบดังกล่าวได้มีกลไกในทางปฏิบัติที่สำคัญคือ ให้จังหวัดรายงานให้กระทรวงมหาดไทยทราบภายในเดือนมกราคมของทุกปีว่า มีที่ดินแปลงใดบ้างที่มีผู้ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า และได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าที่ดินใดทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ โดยให้ดูที่การไม่ทำประโยชน์เป็นหลัก หากเพียงแต่ล้อมรั้วหรือเสียภาษีบำรุงท้องที่แต่ไม่ทำประโยชน์ย่อมถือเป็นการทอดทิ้งและหลักในการดูว่าทำประโยชน์หรือไม่ ให้ใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกโฉนด หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ กล่าวคือต้องทำประโยชน์ประมาณ 3 ใน 4 ส่วน ที่ดินที่อยู่อาศัยในหมู่บ้านหรือในเมือง แม้จะไม่ได้ปลูกบ้านอยู่อาศัย แต่เจ้าของยังมีเจตนายึดถือเพื่อตนอยู่ ก็ให้ถือว่าที่ดินนั้นเป็นที่ดินที่ได้ทำประโยชน์แล้วโดยสภาพ โดยไม่มีการกำหนดขนาดความเหมาะสมของที่อยู่อาศัยว่าต้องมีขนาดเท่าใด ให้พิจารณาเพียงเจตนาการยึดถือของเจ้าของที่ดินว่ามีเจตนายึดถือเพื่อตนอยู่ ก็ให้ถือว่าที่ดินนั้นเป็นที่ดินที่ได้ทำประโยชน์แล้ว จะเห็นได้ว่าระเบียบดังกล่าวมุ่งการควบคุมที่ดินประเภทอื่นที่ไม่ใช่ที่ดินซึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัยในหมู่บ้านหรือในเมืองโดยให้ถือเจตนาของเจ้าของ

¹¹ ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าให้ตกเป็นของรัฐ พ.ศ.2522 ลงวันที่ 27 มีนาคม 2522

ที่ดินยึดถือเพื่อตนอยู่ เป็นหลัก ดังนั้นจึงถือได้ว่าเป็นการยกเว้นการดำเนินการเกี่ยวกับที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าโดยระเบียบของกระทรวงมหาดไทย พ.ศ.2522 ในส่วนของผู้ที่อยู่อาศัยในหมู่บ้านหรือในเมือง แม้จะไม่ได้ปลูกบ้านอยู่อาศัยก็ตาม

การกำหนดระยะเวลาเริ่มต้นแห่งการทอดทิ้ง ให้เริ่มนับแต่วันที่ 4 มีนาคม 2515 แม้ว่าจะมีการทอดทิ้งก่อนหน้านี้ก็ตาม การนับเวลาให้นับติดต่อกัน หากมีการโอนหรือเปลี่ยนมือให้เริ่มนับระยะเวลาใหม่ ซึ่งการโอนหรือเปลี่ยนมือก็ไม่แน่ว่าอาจเป็นไปโดยเจตนาของเจ้าของที่ดินซึ่งอาจมีทั้งการส่งมอบการครอบครองหรือ ได้มาโดยนิติกรรมที่ไม่บริบูรณ์ตามมาตรา 1299 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และหรือเป็นไปโดยผลของกฎหมายตามมาตรา 1382 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีดังกล่าวอาจถือได้ว่าโดยเจตนาของกฎหมายมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินซึ่งพิจารณาการทำประโยชน์เป็นสำคัญ และระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าให้ตกเป็นของรัฐ พ.ศ.2522 ให้พิจารณาถึงหลักฐานทางทะเบียนเป็นสำคัญซึ่งเป็นการสร้างเงื่อนไขที่ซับซ้อนไม่สอดคล้องเป็นไปในทางเดียวกัน ซึ่งยากที่จะเกิดผลสัมฤทธิ์ในทางปฏิบัติให้เป็นรูปธรรม

เมื่อครบกำหนดเวลาตามมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินแล้วให้จังหวัด อำเภอทำหนังสือแจ้งให้เจ้าของหรือผู้มีส่วนได้เสีย ได้จัดการเข้าทำประโยชน์ภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่แจ้ง ถ้าไม่สามารถส่งหนังสือได้ให้ปิดไว้ ณ ที่ดินนั้น ที่สำนักงานเทศบาล บ้านกำนัน ที่ว่าการอำเภอ สำนักงานที่ดินจังหวัด สำนักงานที่ดินสาขา หากครบกำหนดแล้วถ้าไม่มีการทำประโยชน์ให้จังหวัด ตั้งคณะกรรมการไม่น้อยกว่า 5 คนขึ้นพิจารณาข้อเท็จจริงว่า มีการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์จริงหรือไม่ โดยให้สอบสวนเจ้าของที่ดิน เจ้าของที่ดินข้างเคียง กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ผู้รับจ้างong ผู้เช่าหรือบุคคลอื่นที่รู้เห็น หากมีการทอดทิ้งจริงให้ช่างรังวัดแล้วจังหวัดส่งความเห็นให้กรมที่ดินเพื่อพิจารณาดำเนินการส่งเรื่องให้กรมอัยการดำเนินการร้องต่อศาลให้เพิกถอนสิทธิในที่ดินต่อไป

จะเห็นได้ว่า ระเบียบดังกล่าวมุ่งไปในทางคุ้มครองสิทธิในที่ดินของบุคคลมากกว่าจะควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดิน โดยเมื่อครบกำหนดระยะเวลาทอดทิ้งที่กฎหมายกำหนด กลับแจ้งให้เจ้าของเข้าทำประโยชน์เพื่อไม่ให้ถูกบังคับตามกฎหมาย เมื่อไม่ทำก็ต้องตั้งกรรมการสอบสวนอีกว่าเป็นจริงหรือไม่ และให้กรมที่ดินใช้ดุลพินิจในการพิจารณาได้อีก กลายเป็นเงื่อนไขที่ซับซ้อนถึง 3 เงื่อนไขก่อนที่จะมีการบังคับใช้ จึงทำให้ประสิทธิภาพในการควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดินอันเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายจริง ๆ ตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 6 ไม่อาจเกิดขึ้นได้ เป็นเพียงการกระตุ้นการใช้ที่ดินตามโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยให้ที่ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า ให้เกิดการทำประโยชน์ คงเหลือเพียงการคุ้มครองสิทธิในที่ดินแทนโดยการให้เข้าทำประโยชน์เป็นครั้งๆ ไปแทน ซึ่งไม่ตรงตามเจตนารมณ์

ของกฎหมาย ที่กำหนดผลของการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยที่ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า ให้ตกเป็นของรัฐเพื่อนำที่ดินเหล่านั้นมาดำเนินการ ตามประมวลกฎหมายที่ดินต่อไป

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในที่ดินของเอกชนที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ของประเทศไทยตลอดจนปัญหาและอุปสรรคที่เกี่ยวข้องกับการนำที่ดินกลับมาใช้ประโยชน์ อาทิเช่น ปัญหาข้อกฎหมายว่าด้วยการจัดกับรัฐธรรมนูญ ปัญหาการบังคับใช้และปฏิบัติตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายที่ดิน ปัญหาข้อกฎหมายกรณีที่ดินไม่ทำประโยชน์อยู่ในภาระผูกพัน ปัญหาการขาดแคลนบุคลากรของกรมที่ดิน ปัญหาการปฏิบัติงานของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ปัญหามาตรการทางภาษีเกี่ยวกับที่ดินของเอกชนที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์และปัญหาการกำหนดสิทธิในที่ดิน เพื่อนำมาวิเคราะห์และเสนอแนวทางและมาตรการในการแก้ไขปัญหาการนำที่ดินของเอกชนที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์กลับมาเป็นของรัฐที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์ในที่ดิน ความเป็นมาของการถือครองและใช้ประโยชน์ในที่ดินของประเทศไทยและกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินของประเทศไทย

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในที่ดินของเอกชนที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ของประเทศไทย และต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศไต้หวัน

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคที่เกี่ยวข้องกับการนำที่ดินกลับมาใช้ประโยชน์ อาทิเช่น ปัญหาข้อกฎหมายว่าด้วยการจัดกับรัฐธรรมนูญ ปัญหาการบังคับใช้และปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ปัญหาข้อกฎหมายกรณีที่ดินไม่ทำประโยชน์อยู่ในภาระผูกพัน ปัญหาการขาดแคลนบุคลากรของกรมที่ดิน ปัญหาการปฏิบัติงานของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ปัญหามาตรการทางภาษีเกี่ยวกับที่ดินของเอกชนที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ และปัญหาการกำหนดสิทธิในที่ดิน เป็นต้น

1.2.4 เพื่อสร้างแนวทางและมาตรการในการแก้ไขปัญหาการนำที่ดินของเอกชนที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์กลับมาเป็นของรัฐ

1.3 สมมติฐานการวิจัย

ปัจจุบันการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการนำที่ดินของเอกชนที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ให้กลับมาเป็นของรัฐตามประมวลกฎหมายที่ดินและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องยังมีปัญหาและอุปสรรคหลายประการ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายในกรณีดังกล่าวขาดความเหมาะสมและไม่มีประสิทธิภาพ ดังนั้นการศึกษาถึงกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ที่ดินของเอกชนที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ของประเทศไทยและปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมาย จะทำให้สามารถเสนอแนะแนวทางและมาตรการในการแก้ไขปัญหาการนำที่ดินของเอกชนที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์กลับมาเป็นของรัฐที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพได้

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาวិทยานิพนธ์ในเรื่องนี้ จะศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ที่ดินของเอกชนที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ของประเทศไทยตามประมวลกฎหมายที่ดินและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง และมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ที่ดินของเอกชนที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษและประเทศไต้หวัน รวมทั้งศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการนำที่ดินกลับมาใช้ประโยชน์ ทั้งนี้เพื่อเสนอแนะแนวทางและมาตรการในการแก้ไขปัญหาการนำที่ดินของเอกชนที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์กลับมาเป็นของรัฐที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพต่อไป

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ดำเนินการวิจัยในเชิงคุณภาพ ด้วยวิธีการศึกษาข้อมูลจากเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้าจากเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง อาทิเช่น ตำรา หนังสือ วารสาร ตั๋วบทกฎหมาย บทความ งานวิจัย เอกสารการสัมมนา และผลงานทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับการนำที่ดินของเอกชนที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ให้กลับมาเป็นของรัฐ รวมทั้งข้อมูลจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เพื่อนำข้อมูลดังกล่าวมาวิเคราะห์ โดยใช้หลักนิติศาสตร์และประมวลเป็นข้อเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

จากผลการศึกษาจะทำให้ทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในที่ดิน ความเป็นมาของการถือครองและใช้ประโยชน์ในที่ดิน กฎหมายเกี่ยวกับที่ดินของประเทศไทย ปัญหาอุปสรรคที่เกี่ยวข้องกับการนำที่ดินของเอกชนที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์กลับมาใช้ให้เกิดประโยชน์ ตลอดจนมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในที่ดินของเอกชนที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ของประเทศไทย และของต่างประเทศอื่นได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศไต้หวัน เพื่อที่จะนำผลการศึกษามาบูรณาการ และเสนอแนะแนวทางตลอดจนมาตรการในการแก้ไขปัญหานำที่ดินของเอกชนที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์กลับมาเป็นของรัฐที่เหมาะสม และมีประสิทธิภาพได้



บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ที่ดิน

2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน

เมื่อได้ทราบถึงประวัติความเป็นมาของการนำที่ดินกลับคืนมาเป็นของรัฐแล้วแต่เนื่องจากในปัจจุบันมีความเปลี่ยนแปลงทั้งระบบกฎหมายและรูปแบบการปกครองที่เปลี่ยนแปลงไป มุมมองแนวคิดและการดำเนินการตามกฎหมายย่อมมีการเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพของสังคมจึงมีความจำเป็นที่จะต้องกลับมาศึกษาถึงลักษณะและแก่นแท้ของทรัพย์สิน อันได้แก่ที่ดินว่ามีผลในทางกฎหมายอย่างไร ดังนั้น การศึกษาถึง “สิทธิในทรัพย์สิน” จึงมีความจำเป็นต้องทำความเข้าใจก่อนที่จะได้ดำเนินการศึกษาต่อไป

ทรัพย์สินถือเป็นสถาบันทางกฎหมาย (Institution) สถาบันหนึ่งในสังคมที่แสดงออกโดยนัยว่าบุคคลคนหนึ่งมีสิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวในวัตถุสิ่งใดสิ่งหนึ่ง ทรัพย์สินมีความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์นับแต่โบราณกาลแล้ว โดยเริ่มต้นจากเครื่องมือที่ใช้ในการเพาะปลูกเลี้ยงสัตว์จนถึงที่ดินที่หว่านไว้เพื่อกระทำการกิจกรรมต่างๆ เพื่อการดำรงชีพ¹² เมื่อกินถือเป็นทรัพย์สินอันต้องหวงแหน การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินจึงนับเป็นสิ่งสำคัญยิ่งที่จะต้องกล่าวถึง

2.1.1 สิทธิในทรัพย์สินในรัฐเสรีประชาธิปไตย

เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าแนวความคิดเสรีนิยมคือ ต้นกำเนิดของระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม (Capitalism) โดยระบบเศรษฐกิจแบบนี้มีองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งคือการยอมรับสิทธิในทรัพย์สินของปัจเจกบุคคล ในสังคมทุนนิยมรัฐบาลมีหน้าที่แต่เพียงปกป้องสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเท่านั้น ไม่มีหน้าที่เข้าไปจัดสรรความเท่าเทียมกันในหมู่ประชาชนได้อย่างเต็มกำลัง รัฐบาลไม่มีสิทธิบังคับเอาทรัพย์สินจากคนรวยมาแจกจ่ายคนจน ไม่มีสิทธิปรับฐานะของคนรวยลงมาแล้วเลื่อนฐานะของคนจนขึ้นเพื่อให้เท่าเทียมกัน โดยวิธีถ่ายเททรัพย์สินส่วนหนึ่งของคนรวยมาไว้ที่

¹² ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าให้ตกเป็นของรัฐ พ.ศ.2522 ลงวันที่ 27 มีนาคม 2522

คนจน ซึ่งหากรัฐบาลทำเช่นนั้น ก็หลีกเลี่ยงไม่พ้นที่จะได้รับการประณาม โดยเฉพาะจากผู้ที่เกี่ยวข้องผลประโยชน์ และยังขัดกับหลักที่ว่าด้วยเสรีประชาธิปไตย ดังนั้น การคุ้มครองทรัพย์สินของเอกชนในรัฐประชาธิปไตยจึงถือเป็นหลักที่สำคัญ

2.1.1.1 สิทธิในทรัพย์สินในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐาน

นับแต่การปกครองโดยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เริ่มลดน้อยลงและแปรเปลี่ยนไปสู่ ความเป็นรัฐประชาธิปไตยมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะในปัจจุบัน หัวใจสำคัญประการหนึ่งที่เป็นตัวบ่งชี้ถึงความเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยก็คือ เรื่องของการมี “สิทธิในทรัพย์สิน” อันเนื่องมาจากการได้รับอิทธิพลของแนวคิดของทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติและ ทฤษฎีเสรีนิยมประชาธิปไตยของจอห์น ล็อก ที่กล่าวว่า “สิทธิซื้อไม่ได้ ขายไม่ขาด” โดยการนำเอาปรัชญาอุดมการณ์ทางการเมืองและสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติทั้งหลายมาบัญญัติเป็นสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายบ้านเมือง¹³ ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสำคัญประการหนึ่งตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติที่ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ตามกฎหมายบ้านเมือง ดังเห็นได้จาก ธรรมนูญ Magna Carta ของอังกฤษได้บัญญัติรับรองสิทธิของเอกชนไว้ว่า “เสรีชนย่อมไม่ถูกจับกุมคุมขัง ถูกยึดทรัพย์สมบัติ และเราจะไม่ทำการหรือให้มีการดำเนินการเป็นปฏิปักษ์กับเสรีชน เว้นแต่จะเป็นไปตามคำพิพากษา และสอดคล้องกับกฎหมายของแผ่นดิน” ซึ่งมีความสอดคล้องกับคำประกาศอิสรภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ.1776 ได้รับรองถึงสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ คือสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และสิทธิในการแสวงหาความสุข และยังได้ยืนยันถึงอำนาจของรัฐบาลที่ต้องมาจากประชาชน และในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ในปี ค.ศ.1789 กล่าวถึงสิทธิในทรัพย์สินไว้ในมาตรา 17 ว่า “กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิอันศักดิ์สิทธิ์ และจะละเมิดมิได้ บุคคลไม่อาจถูกพรากกรรมสิทธิ์ไปจากตน เว้นแต่เมื่อมีความจำเป็นต่อสาธารณะที่กำหนดโดยกฎหมายและภายใต้เงื่อนไขการให้ค่าทดแทนก่อนการเวนคืนและค่าทดแทนนั้นต้องเป็นธรรม”¹⁴ คำประกาศสิทธิมนุษยชนของฝรั่งเศสนี้เองที่ภายหลังได้ถูกนำไปเป็นแบบอย่างให้อีกหลายประเทศใช้ในการจัดทำรัฐธรรมนูญอันเป็นเอกสารสำคัญและมีสถานะสูงสุดของประเทศโดยประเทศต่างๆจะต้องบัญญัติบทที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชนทราบว่าตนกระทำขอบเขตอำนาจของตนว่าสามารถกระทำได้เพียงใดด้วยการบัญญัติสิทธิต่าง ๆ ไว้อย่างชัดเจน¹⁵ ซึ่งในเวลาต่อมาในปี ค.ศ.1948 องค์การสหประชาชาติ (United of Nations) ได้ประกาศรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์

¹³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), 347.

¹⁴ ศุภเชษฐ์ อุสุวรรณ, ความชอบธรรมทางกฎหมายของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในระบบกฎหมายไทย, 10.

¹⁵ วิษณุ เครืองาม, “สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ,” รัฐสภาสาร 38 (มกราคม 2533): 4.

ไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) อันกล่าวถึงสิทธิประการหนึ่ง คือ สิทธิในทรัพย์สินโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 17 ว่า “บุคคลมีสิทธิทั้งในฐานะลำพังตนเอง ตลอดจนการร่วมกับผู้อื่นในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน การยึดเอาทรัพย์สินของบุคคลใดไปเสียโดยพลการ จะกระทำมิได้”¹⁶

2.1.1.2 หลักกรรมสิทธิในรัฐเสรีประชาธิปไตย

กรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลเริ่มปรากฏมาตั้งแต่สมัยโรมัน โดยมีนักกฎหมายที่มีชื่อเสียง คือ Gaius ได้แบ่งประเภททรัพย์สินโดยใช้หลักการเข้าถือครองกรรมสิทธิ์เป็นเกณฑ์ โดยแบ่งทรัพย์สินออกเป็นสองประเภทได้แก่ ทรัพย์สินที่เอกชนสามารถถือครองกรรมสิทธิ์ได้ (Res quae in nostro patrimonio) และทรัพย์สินที่เอกชนไม่สามารถถือครองกรรมสิทธิ์ได้ (Res extra nostrum patrimonium)¹⁷

กรรมสิทธิ์ถือได้ว่าเป็นสิทธิในทรัพย์สินซึ่งมีศักดิ์สูงสุดเหนือทรัพย์สินนั้น หลักกรรมสิทธิ์ได้รับการยืนยันอย่างหนักแน่นในยุคเสรีนิยมโดยเฉพาะอย่างยิ่งภายหลังการปฏิวัติใหญ่ของฝรั่งเศส ในยุคศักดินาถึงแม้ว่าหลักกรรมสิทธิ์จะเป็นที่ยอมรับแต่ก็มีข้อจำกัดอยู่มาก กษัตริย์หรือเจ้าศักดินาสามารถเกณฑ์ทรัพย์สินไปใช้ประโยชน์ได้ตลอดเวลา กรรมสิทธิ์จึงมีความสำคัญน้อย หลังจากการปฏิวัติ พัฒนาการทางแนวความคิดเสรีนิยมนำไปสู่ความเห็นว่ากรรมสิทธิ์เป็นเครื่องมือที่ขาดไม่ได้ในการนำคนไปสู่เสรีภาพอย่างแท้จริง การประกาศรับรองหลักกรรมสิทธิ์ในคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของประเทศฝรั่งเศสเมื่อปี ค.ศ.1789 จึงมีขึ้นเพื่อยืนยันความศักดิ์สิทธิ์ของหลักกรรมสิทธิ์ และวางหลักในการที่จะขจัดให้หมดสิ้นไปซึ่งข้อจำกัดในกรรมสิทธิ์ทั้งหลายที่เคยมีมาตั้งแต่สมัยเดิมก่อนการปฏิวัติ¹⁸

คำว่า “กรรมสิทธิ์” มาจากคำว่า “Dominium” ในกฎหมายโรมันซึ่งปรากฏอยู่ใน Corpus Juris Civilis ของพระเจ้าจัสติเนียน (Justinian) ถือว่าเป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินที่สมบูรณ์ที่สุดในสถาบันกฎหมายเอกชน เจ้าของกรรมสิทธิ์ มีสิทธิในการใช้สอย จำหน่าย จ่ายโอน และทำลายทรัพย์สินของตนอย่างสมบูรณ์ สิทธิดังกล่าวอาจถูกจำกัดได้บ้าง แต่ยังคงถือว่ามีความสมบูรณ์อยู่ลักษณะสำคัญของหลักกรรมสิทธิ์ มีอยู่ 2 ประการ คือ (ก) เด็ดขาด แน่นอน และเป็นสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งมี

¹⁶ สุวรรณ มหัตเดชกุล, การกำหนดเงินค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), 22-23.

¹⁷ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, การใช้และการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), 5.

¹⁸ สุรพล นิติไกรพจน์, “หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศสตอนที่ 2,” วารสารนิติศาสตร์ 24, 4 (ธันวาคม 2537): 812-813.

ความหมายอยู่ 2 นัย¹⁹ คือ (ก) โต้แย้งไม่ได้ (Indisputable) และไม่สามารถแบ่งปันได้(Unshared) กล่าวคือเจ้าของมีสิทธิใช้สอยและได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินของตนรวมทั้งดอกผลโดยไม่ต้องแบ่งปันให้แก่ผู้ใดไม่มีใครจะอ้างสิทธิในทรัพย์สินนั้นหรือเข้าถือเอาและไม่มีผู้ใดที่จะทำการใด ๆ อันเป็นการกระทำให้เสื่อมสิทธิแก่เจ้าของทรัพย์สินหรือทำให้ทรัพย์สินนั้นเสื่อมค่าลงได้ และ (ข) มีลักษณะถาวร ซึ่งจะส่งผลให้กรรมสิทธิ์ไม่สูญสิ้นไปด้วยเพียงการที่เจ้าของมิได้ใช้สอยในทรัพย์สินนั้น ในกฎหมายโรมัน เจ้าของกรรมสิทธิ์ มีสิทธิครอบครอง (Jus possidendi) สิทธิที่จะใช้สอย (Jus utendi) สิทธิที่จะได้ดอกผล (Jus fruendi) กับสิทธิที่จะจำหน่ายและทำลายทรัพย์สิน (Jus abutendi) ส่วนในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสบัญญัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจกรรมสิทธิ์ของเจ้าของไว้ในมาตรา 544 ว่า “กรรมสิทธิ์ คือสิทธิใช้สอย หาประโยชน์และจำหน่ายทรัพย์สินอย่างเต็มที่เด็ดขาด แต่การใช้สิทธินี้ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายหรือข้อบังคับใดๆ”²⁰ หลักกรรมสิทธิ์ในรัฐเสรีประชาธิปไตยมีคำบังคับในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยในหลายประเทศมีคำบัญญัติและรับรองไว้ ดังนั้นหากภายหลังจะมีการออกกฎหมายมาปฏิเสธหรือลบหลักกรรมสิทธิ์ไปโดยสิ้นเชิงจากระบบกฎหมายไม่ได้ โดยในประเทศเยอรมันศาลรัฐธรรมนูญถือว่าหลักกรรมสิทธิ์นั้นเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ อันเป็นหลักประกันแห่งเสรีภาพส่วนบุคคล โดยเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมได้รับการประกันว่าเขามีเสรีภาพในทางเศรษฐกิจที่จะตัดสินใจอย่างมีอิสระในการใช้สอยทรัพย์สินของเขา²¹

องค์ประกอบของกรรมสิทธิ์มี 3 ประการ

1. ผู้ทรงกรรมสิทธิ์ ได้แก่ เอกชนทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล
2. วัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ ได้แก่ ตัวทรัพย์สิน แต่ที่มีปัญหาหากมากที่สุด คือ อสังหาริมทรัพย์หรือที่ดิน เพราะอาจถือได้ว่าการรับรองหลักกรรมสิทธิ์มีขึ้นก็เพื่อคุ้มครองความเป็นเจ้าของที่ดินของเอกชน และสิทธิในอสังหาริมทรัพย์เป็นสิทธิที่มีข้อจำกัดมากที่สุด
3. ขอบเขตของกรรมสิทธิ์ ซึ่งมีการพัฒนาแนวความคิดทางสังคมจากปัจเจกชนนิยมไปสู่แนวคิดที่มุ่งประโยชน์ต่อสังคมโดยรวมอันนำไปสู่การจำกัดการใช้อำนาจกรรมสิทธิ์ เช่น การเวนคืนการโอนเป็นของชาติในวิชากิจต่าง ๆ ข้อจำกัดสิทธิในการก่อสร้างอาคาร การเก็บภาษีทรัพย์สิน

¹⁹ Lawson, F.H, **The Law of property**, (Oxford: Oxford University, 1982), P.6.

²⁰ นัยนา เกิดวิชัย, การใช้ประโยชน์จากที่ดินที่รัฐเวนคืนจากประชาชน, 12.

²¹ สุรพล นิติไกรพจน์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศสตอนที่ 2, 815.

จากผลการศึกษาอาจกล่าวได้ว่าปฏิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนให้การรับรอง และคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลหรือสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินไว้อย่างชัดเจน ถือเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับมานาน โดยเฉพาะอสังหาริมทรัพย์แล้ว ย่อมไม่อาจเกิดการพาณิชย์และการค้าระหว่างกันได้ กล่าวคือ หากบุคคลหรือปัจเจกบุคคลไม่อาจถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยเฉพาะ อสังหาริมทรัพย์ได้แล้ว การซื้อขาย การเช่าทรัพย์สิน การเช่าซื้อ หรือการค้า การพาณิชย์ ต่าง ๆ ก็มิได้ ธนาคาร การกู้ยืมเงิน และการลงทุนก็เกิดขึ้นไม่ได้เช่นกัน และหากไม่มีการรับรอง หรือให้หลักประกัน และคุ้มครองหลักกรรมสิทธิ์ของบุคคลหรือสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลแล้ว นอกจากไม่อาจเกิดการพาณิชย์และการค้าในประเทศแล้ว ยังไม่ต้องกล่าวถึงการค้าและการลงทุนระหว่างประเทศ เพราะไม่มีทางเกิดขึ้นได้ หลักกรรมสิทธิ์ของบุคคลหรือสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล จึงเป็นรากฐานของการพาณิชย์และการค้าของโลกปัจจุบันอย่างหนึ่ง หรืออาจกล่าวได้ว่าการพาณิชย์และการค้าในปัจจุบันเกิดขึ้นมาจากการยอมรับในหลักกรรมสิทธิ์ของ บุคคลหรือสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลนั่นเอง หลักฐานประการสำคัญของ การยอมรับหลักกรรมสิทธิ์ของบุคคลหรือสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเกิดขึ้นในช่วงการเกิดการพาณิชย์และการค้าที่ขยายต่อมาเป็นการพาณิชย์และการค้าระหว่างประเทศ (Mercantilism) พร้อมกับการเกิดขึ้นของพ่อค้า หรือชนชั้นกลาง เสรีชน อันเป็นชนชั้นใหม่ และเกิดการปฏิวัติอุตสาหกรรมต่อมารวมทั้งความเจริญทางด้านศิลปวิทยาการ (Renaissance) ในคริสต์ศตวรรษที่ 18 ซึ่งจะเกิดพร้อมการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการตรวจสอบและถ่วงดุลหรือคานอำนาจ ประจักษ์พยานสำคัญในเรื่องการเกิดหลักกรรมสิทธิ์ในรูปแบบใหม่ อันพัฒนามาเป็นรูปแบบอย่างปัจจุบัน ได้แก่ ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง พุทธศักราช 2332 (ค.ศ.1789) ของประเทศฝรั่งเศส ข้อ 17 ที่ว่า “สิทธิในทรัพย์สินย่อมศักดิ์สิทธิ์ และล่วงละเมิดมิได้ ห้ามมิให้ตัดสิทธินี้ของบุคคล เว้นแต่ในกรณีจำเป็นเพื่อสาธารณประโยชน์โดยแจ้งชัด อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรมก่อน” ซึ่งปฏิญญาดังกล่าว ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของประเทศฝรั่งเศสยืนยันในหลักการดังกล่าว หรือในบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 พุทธศักราช 2334 (ค.ศ.1791) ของประเทศสหรัฐอเมริกาบัญญัติว่า “สิทธิของประชาชนที่จะได้รับความมั่นคงในตัวเองเคหสถาน เอกชน และสิ่งของ อันมิอาจค้นและยึดโดยปราศจากเหตุอันสมควร” เป็นต้น ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองขององค์การสหประชาชาติ ไม่ได้มีบทบัญญัติรับรองหรือคุ้มครองสิทธิของบุคคลหรือสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล แตกต่างกับปฏิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ อาจเป็นเพราะในช่วงที่ร่างกติการะหว่างประเทศดังกล่าว มีประเทศที่ปกครองด้วยระบอบคอมมิวนิสต์ หรือสังคมนิยมกลุ่มหนึ่ง ที่ไม่ยอมรับหลักกรรมสิทธิ์ของบุคคล หรือสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลโดยเฉพาะกรรมสิทธิ์ใน

อสังหาริมทรัพย์ ผลที่จะได้ตามมาคือ การติดต่อค้าขายกับประเทศในกลุ่มนี้ จึงไม่ใช่เป็นการค้าระหว่างเอกชนกับเอกชน แต่เป็นเรื่องระหว่างรัฐกับรัฐ หรือรัฐกับเอกชนต่างประเทศ และไม่มีการลงทุนโดยเอกชน ไม่มีระบบธนาคารในประเทศเหล่านี้ กติการะหว่างประเทศดังกล่าว จึงเป็นการร่างเพื่อให้ยอมรับกันในประเทศเหล่านี้ด้วย จึงต้องไม่มีบทบัญญัติที่ให้การรับรอง หรือคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของบุคคลหรือสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล อย่างไรก็ตาม เมื่อกลุ่มประเทศคอมมิวนิสต์หรือสังคมนิยมเหล่านี้ถึงกาลล่มสลายไป ประเทศเหล่านี้ประสงค์จะทำการค้าหรือให้เกิดการค้าขายระหว่างเอกชนด้วยกัน เกิดระบบธนาคารที่แท้จริง เกิดการลงทุนโดยเอกชน เกิดตลาดหุ้น และเกิดระบบเศรษฐกิจแบบการตลาดได้ ประเทศเหล่านี้ก็ต้องยอมรับโดย ให้หลักประกันและคุ้มครองกรรมสิทธิ์ของบุคคลหรือสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล โดยเฉพาะในสังหาริมทรัพย์ที่เป็นรากฐานหรือพื้นฐานทางระบบเศรษฐกิจหรือการพาณิชย์และการค่านั่นเสียก่อน ในแง่หลักประกันจากรัฐ รัฐจะต้องไม่ยึดทรัพย์สินของเอกชนไปเป็นของรัฐโดยพลการ หรือปราศจากเหตุอันจะอ้างได้โดยชอบ ไม่ว่าจะเป็นการออกเป็นกฎหมายหรือใช้อำนาจบริหารหรือให้ศาลยึดทรัพย์สิน เหล่านี้ โดยไม่ใช่เหตุเกี่ยวกับการใช้สิทธิของบุคคลนั้นเป็นไปโดยไม่ชอบ หรือไม่ใช่เหตุจำเป็นเพื่อสาธารณประโยชน์ หรือเพื่อความมั่นคงปลอดภัยของรัฐ และ ในกรณีเป็นไปโดยมิเหตุจำเป็นเพื่อสาธารณประโยชน์ หรือเพื่อความมั่นคงปลอดภัยของรัฐที่เป็นเรื่องการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ จะต้องมีการชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรมก่อนด้วย

2.1.2 สิทธิในทรัพย์สินในรัฐสังคมนิยม

แนวคิดสังคมนิยมเริ่มก่อตัวขึ้นในสมัยการปฏิวัติอุตสาหกรรม ในขณะที่อุตสาหกรรมเจริญก้าวหน้าในอังกฤษ แต่สภาพความเป็นอยู่ของกรรมกรกลับแร้นแค้นสภาพแวดล้อมทางเศรษฐกิจและสังคมในขณะนั้นมีลักษณะของเกษตรแผนใหม่และเกิดการปฏิวัติทางการค้าและอุตสาหกรรม ตลอดจนองค์กรธุรกิจและการเงินการธนาคารในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 และ 2 ได้เกิดผลทางเศรษฐกิจมากมายในระยะสงคราม ภายหลังสงครามสงบลงลักษณะทางเศรษฐกิจของประเทศต่างๆ มีลักษณะที่เด่นชัดอยู่ 2 ระบบ คือ ระบบทุนนิยมและระบบเศรษฐกิจแบบสังคมนิยม²²

แนวคิดสำหรับแนวคิดสังคมนิยมในศตวรรษที่ 18 มี 2 รูปแบบ คือ สังคมนิยมแบบยูโทเปีย (Utopia socialism) และแนวคิดมาร์กซ์ (Marxism) ซึ่งเป็นแนวคิดสังคมนิยมแบบวิทยาศาสตร์ (Scientific socialism)

²² อสัมภิมพพงศ์ นัตรากม, ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจ, 173.

1. แนวคิดสังคมนิยมแบบยูโทเปีย ได้เสนอให้มนุษย์ในสังคมช่วยเหลือกันมากขึ้น โดยคำนึงถึงผู้ยากไร้ในสังคมเป็นพิเศษ รัฐควรเข้ามายุ่งเกี่ยวกับเศรษฐกิจมากขึ้น และวางระเบียบการแข่งขันทางเศรษฐกิจให้รัดกุม และจัดการมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคล นักคิดสังคมนิยมยูโทเปียที่สำคัญ ได้แก่ โรเบิร์ต โอเวน (Robert Owen) ชาวอังกฤษผู้ซึ่งได้รับการยกย่องว่าเป็นบิดาแห่งการสหกรณ์ และ ปีแอร์ โจเซฟ ปрудอง ชาวฝรั่งเศสซึ่งเป็นผู้คัดค้านในเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลและกำไร โดยมีแนวคิดที่จะจัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคล และไม่สนับสนุนรายได้ประเภทค่าเช่า ดอกเบี้ยหรือกำไร

กล่าวโดยสรุปนักสังคมนิยมยูโทเปีย (Utopia socialism) ซึ่งให้เห็นว่าสังคมนิยมยังคงมีปัญหาคือความไม่เท่าเทียมกันในการกระจายรายได้ซึ่งเกิดจากการเอารัดเอาเปรียบ และเอากำไร แต่พวกเขามีได้เสนอให้องค์กรผลิตเป็นของรัฐ พวกเขาเสนอให้ทุกคนมีทรัพย์สินมีปัจจัยการผลิตแต่นำมาไว้ร่วมกัน ช่วยกันผลิตในลักษณะสหกรณ์

2. แนวคิดสังคมนิยมแบบมาร์กซ์ (Marxism) มาร์กซ์เป็นผู้เสนอ แนวคิดสังคมนิยมแบบวิทยาศาสตร์ที่มีรูปแบบการวิเคราะห์สภาพเศรษฐกิจสังคมจากวัตถุนิยมเชิงประวัติศาสตร์ผ่านการขัดแย้งและการต่อสู้ของชนชั้น เพื่อนำไปสู่รูปแบบของสังคมนิยมโดยพื้นฐานแล้วมาร์กซ์ไม่เห็นด้วยกับการปกครองเผด็จการบังคับโดยรัฐ และต่อต้านการบังคับกดขี่ขูดรีด สังคมนิยมของมาร์กซ์นั้น คือ สังคมที่มนุษย์ทุกคนช่วยเหลือกัน ต่างมีส่วนในกิจการของชุมชนเป็นสังคมที่ปราศจากการขูดรีด ปราศจากชนชั้น และปราศจากการบังคับเผด็จการ สังคมในอุดมคติของมาร์กซ์ ต้องเป็นสังคมที่ปัจเจกบุคคล จะครอบครองปัจจัยการผลิต เช่น ที่ดิน ทุน แรงงาน ตลอดจนทรัพย์สินต่าง ๆ มิได้ สิ่งเหล่านี้ต้องตกเป็นสมบัติร่วมกันของทุกคนดังที่เคยเป็นเมื่อสมัยที่สังคมมนุษย์ยังไม่มี การถือครองทรัพย์สินส่วนตัว²³

2.1.2.1 สิทธิในทรัพย์สินของเอกชนในประเทศรัสเซีย²⁴

นับแต่การประกาศชัยชนะของเลนินในการปฏิวัติรัสเซียในปี ค.ศ.1917 โดยในเดือนตุลาคม ค.ศ.1917 ได้ประกาศกฎหมายฉบับแรกเพื่อยึดที่ดินจากพระมหากษัตริย์ ราชวงศ์ และกลุ่มนายทุนกลับคืนเป็นของรัฐ ส่วนที่ดินแปลงขนาดเล็กที่เป็นของชาวนายังคงให้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินอยู่ต่อไป และต่อมาในเดือน พฤศจิกายน ค.ศ.1917 ก็ได้ประกาศกฎหมายฉบับที่ 2 ยึดเอาที่ดิน

²³ สมภาร พรหมทา, **ปรัชญาสังคมและการเมือง**, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), 108.

²⁴ ศุภเชษฐ์ คุสุวรรณ, **ความชอบธรรมทางกฎหมายของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในระบบกฎหมายไทย**, 32-34.

ทั้งหมดของที่ดินเป็นของรัฐ โดยไม่ยินยอมให้เอกชนรายใดมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินทั้งนี้การยึดที่ดินที่ติดดังกล่าวมิได้มีการจ่ายค่าชดเชยหรือค่าทดแทนแต่ประการใด การประกาศยึดที่ดิน ตลอดจนการที่รัฐเข้าเป็นเจ้าของปัจจัยการผลิตที่สำคัญดังจะเห็นได้จากการประกาศหลักการในเรื่องดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญของสหภาพโซเวียต เช่นรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ.1936 หรือปี ค.ศ.1977 โดยใช้ระบบรวมศูนย์กลางทางอำนาจไว้ที่รัฐ ดังปรากฏในมาตรา 10 ที่วางหลักพื้นฐานในทางเศรษฐกิจว่าเป็นแบบสังคมนิยม ที่รัฐเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในปัจจัยการผลิตทั้งหมด และในมาตรา 11 ได้ระบุว่าที่ดิน เหมืองแร่ แหล่งน้ำ ป่าไม้ ถือว่าเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐแต่เพียงผู้เดียว สำหรับในส่วนของที่ดินของรัฐในระบบนารวม (Collective farm) รัฐอาจยอมให้เอกชนมีสิทธิครอบครองตลอดชีพได้ แต่ผู้ทรงสิทธิครอบครองจะจำหน่ายโอนหรือนำออกให้ผู้อื่นเช่ามิได้ ผู้ทรงสิทธิครอบครองจะถูกวางเงื่อนไขให้ใช้ที่ดินนั้นได้โดยต้องเป็นไปตามข้อกำหนดของรัฐ ทั้งนี้ระบบทรัพย์สินของโซเวียตสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทดังนี้

1. State property หมายถึงการที่รัฐเป็นผู้ผูกขาดในการเป็นเจ้าของแต่เพียงผู้เดียวอันได้แก่ ที่ดิน แหล่งน้ำ ทรัพยากรธรรมชาติ การสื่อสาร ตลอดจนทรัพย์สินทั้งหลายที่ใช้ประโยชน์เพื่อการสาธารณะ

2. Personal property เป็นทรัพย์สินที่รัฐยินยอมให้เอกชนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้เพื่อประโยชน์ในการบริโภคตามความจำเป็น โดยห้ามมิให้ใช้สอยทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อการหาประโยชน์หรือหารายได้ในทางที่ไม่สมควรอันขัดต่อหลักของสังคมนิยม โดย รัฐธรรมนูญในมาตรา 13 ยินยอมให้เอกชนเป็นเจ้าของทรัพย์สินดังต่อไปนี้ได้ เช่น รายได้อันเกิดจากการทำมาหาเลี้ยงชีพ เงินออม เงินฝากธนาคาร บ้านอยู่อาศัยของที่ใช้ในชีวิตประจำวันเพื่อการบริโภค และความเป็นอยู่ที่เหมาะสมแก่ฐานะานุรูป เช่น เครื่องเรือน เครื่องใช้ภายในบ้าน เสื้อผ้า วิทยุ โทรทัศน์ รถยนต์ส่วนตัวเพื่อใช้ในการทำงานและใช้ในชีวิตประจำวัน เครื่องมือที่ใช้ประกอบวิชาชีพ เป็นต้น สิ่งเหล่านี้อาจตกทอดเป็นมรดก และได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยรัฐ สำหรับอสังหาริมทรัพย์บางอย่าง เช่น บ้านพักอาศัย แพลต ที่ใช้เพื่อการอยู่อาศัย รัฐยอมให้เอกชนมีกรรมสิทธิ์ได้ภายใต้เงื่อนไขและข้อจำกัดหลายประการ เช่น การนำออกหาประโยชน์ และการตกทอดเป็นมรดก แต่ในส่วนของที่ดินนั้นเอกชนมีเพียงสิทธิครอบครองตลอดชีพเท่านั้นโดยถือว่าสภาพของที่ดินเป็นทรัพย์สินของรัฐเสมอไป

มาในปี ค.ศ.1989 ได้มีการถกเถียงวิพากษ์วิจารณ์ ถึงแนวคิดในการรวมศูนย์ และการที่รัฐเป็นเจ้าของปัจจัยการผลิตที่สำคัญทั้งหมดทำให้เกิดข้อบกพร่องในทางเศรษฐกิจและทางเศรษฐกิจของโซเวียต โดยหลายฝ่ายมีแนวความคิดว่าจะต้องมีการ โอนทรัพย์สินจำนวนมากที่รัฐเป็นเจ้าของอยู่ ไปสู่ภาคอื่น ๆ ที่มีใช้รัฐ (Non-state sector) สาธารณรัฐ (Republic) และองค์กรท้องถิ่น (Local level)

แรงกดดันดังกล่าวจึงนำไปสู่การแยกตัวของสาธารณรัฐต่าง ๆ ที่ต้องการแยกตัวไปจากสหภาพโซเวียต โดยในปี ค.ศ.1990 บรรดาระัฐต่าง ๆ ได้แก่ ลิทัวเนีย (Lithuania) เอสโตเนีย (Estonia) อเซอร์ไบจาน (Azerbaijan) จอร์เจีย (Georgia) ลัตเวีย (Latvia) โมดอเวีย (Moldavia) ได้เรียกร้องขอแยกตัวเองเป็นอิสระจากสหภาพโซเวียต โดยได้ยกปัญหาเกี่ยวกับการจัดสรรสิทธิในทรัพย์สินขึ้นโดยภายหลังการแยกตัวโซเวียต ต้องคืนสิทธิในทรัพย์สินให้แก่สาธารณรัฐทั้งหมด ต่อมาในปี ค.ศ.1990 เกิดภาวะปัญหาเศรษฐกิจขึ้นในโซเวียต เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาของรัฐบาล จึงเกิดปรากฏการณ์การโอนกิจการต่าง ๆ ไปสู่ภาคเอกชน โดยรัฐได้รับค่าทดแทนเป็นการตอบแทนจากการที่ทรัพย์สินของรัฐได้ถูกใช้สอยโดยเอกชน มีการออกกฎหมายให้เอกชนสามารถเช่าซื้อและได้กรรมสิทธิ์ (Leasing) ในปัจจัยการผลิตบางอย่างที่มีใช้ที่ดิน สิทธิในทรัพย์สินได้ก้าวเข้าสู่ระบบใหม่ (New-non government business) มีการเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่เคยเป็นของรัฐแต่เพียงผู้เดียวไปสู่องค์กรอิสระมากยิ่งขึ้น โดยในกฎหมายใหม่ได้เริ่มผ่อนคลายเป็นให้เอกชนเป็นเจ้าของปัจจัยการผลิตบางอย่าง เช่นการปลูกสัตว์ โดยสามารถเป็นเจ้าของที่ดินได้เพื่อเป็นการก่อให้เกิดแรงจูงใจในการประกอบการมากกว่า และในส่วนของบริษัทวิสาหกิจรวม (Collective enterprise) ถือเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมกันของเอกชนที่ทำงานในวิสาหกิจนั้น ๆ โดยได้รับผลประโยชน์ที่แบ่งปันส่วนกันตามกำลังแรงงาน และตามกำลังปัจจัยการผลิตที่นำมาใช้ร่วมกัน

2.1.2.2 สิทธิในที่ดินในประเทศจีน

ประเทศจีนเป็นประเทศที่มีประวัติศาสตร์อันยาวนานประเทศหนึ่งในโลก ชนชาติต่าง ๆ ในประเทศจีนได้ร่วมกันสร้างสรรค์อารยธรรมอันรุ่งโรจน์ มีการปฏิวัติอันมีเกียรติเป็นมรดกตกทอดสืบมา ภายหลังปี ค.ศ.1840 ประเทศจีนที่เป็นระบบศักดินาได้ค่อย ๆ เปลี่ยนเป็นประเทศกึ่งอาณานิคมกึ่งศักดินา ในปี ค.ศ.1911 ซุน ยัต เซิน ได้เป็นผู้นำทำการปฏิวัติ ชินไห่ เลิกล้มระบอบราชานิธิปไตยศักดินาที่ปกครองโดยกษัตริย์สถาปนาประเทศสาธารณรัฐจีนขึ้น แต่ภารกิจทางประวัติศาสตร์ของประชาชนชาวจีนในการต่อต้านลัทธิจักรวรรดินิยม และลัทธิศักดินายังดำเนินการไม่สำเร็จล่วงจนในปี ค.ศ.1949 โดยการนำของ เหมา เจ๋อตง ผู้นำของพรรคคอมมิวนิสต์จีนได้ปฏิวัติประเทศจีนไปสู่การปกครองแบบสังคมนิยม โดยได้รับอิทธิพลจากแนวคิดของ มาร์กซ์ (Marxism) ในการปกครองประเทศโดยประเทศจีนมีรัฐธรรมนูญมาแล้ว 3 ฉบับ คือฉบับ ค.ศ. 1949 ฉบับ ค.ศ. 1975 ฉบับ ค.ศ. 1978 แต่รัฐธรรมนูญทั้ง 3 ฉบับดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปทั้งหมด รัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ในปัจจุบันคือรัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ.1982 ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาแล้ว 3 ครั้ง โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กล่าวถึงความเสมอภาคของประชาชนคนในชาติว่าเสมอเหมือนกันหมดดังข้อความที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญมาตรา 4 และในมาตรา 6 ได้กำหนดถึงพื้นฐานของระบบเศรษฐกิจสังคมนิยมโดยประชาชนทุกคนมีกรรมสิทธิ์ร่วมกันในปัจจัยการผลิต ระบบ

กรรมสิทธิ์เป็นของประชาชนทั่วประเทศโดยชนผู้ใช้แรงงานและดำเนินหลักการแบ่งปันกันตามสัดส่วนการทำงานตามความสามารถของแต่ละบุคคล สำหรับในส่วนของกรรมสิทธิ์ในที่ดิน มาตรา 10 ได้กำหนดกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยกำหนดให้ที่ดินในเมืองเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ ที่ดินในเขตชนบทและเขตชานเมืองนอกจากที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐแล้ว ยังเป็นกรรมสิทธิ์ขององค์กรส่วนรวม ที่ดินที่อยู่อาศัยและที่ดินที่สงวนไว้เพาะปลูกเอง ภูเขาที่สงวนไว้เพาะปลูกเองก็เป็นกรรมสิทธิ์ขององค์กรส่วนรวมเพื่อความต้องการของสาธารณประโยชน์ รัฐอาจดำเนินการเวนคืนที่ดินตามที่กฎหมายบัญญัติองค์กรหรือบุคคลใดๆ จะบุกรุกเข้ายึดครอง ซ้ำขาย หรือโอนที่ดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ สิทธิการใช้ประโยชน์ในที่ดินสามารถโอนให้คนอื่นได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ การใช้ประโยชน์ในที่ดินขององค์กรหรือบุคคลทั้งปวง ต้องใช้ประโยชน์อย่างเหมาะสม

ปัจจุบันเศรษฐกิจของสาธารณรัฐประชาชนจีนได้เจริญรุดหน้าไปอย่างรวดเร็ว และเพื่อการพัฒนาประเทศและเศรษฐกิจของชาติรัฐบาลจีนได้ยินยอมให้ชาวต่างชาติมีสิทธิซื้อสิทธิการครอบครองใช้ที่ดิน และซื้ออาคารบ้านเรือนเป็นกรรมสิทธิ์ส่วนตัวได้ภายใต้ข้อบังคับของกฎหมาย นอกจากนี้รัฐบาลจีนยังมีการห้ามมิให้หน่วยงานหรือบุคคลใดๆ ที่ครอบครองที่ดินปล่อยให้ที่ดินที่ไว้เพาะปลูกว่างโดยไม่ได้ใช้ประโยชน์ หรือละทิ้งให้รกร้าง ถ้าฝ่าฝืนจะถูกรัฐเรียกคืนที่ดินในทันที นอกจากนี้ยังกำหนดให้ชาวชนบท 1 ครอบครัวมีบ้านพักอาศัยได้เพียง 1 แห่งโดยมีขนาดของพื้นที่บ้านพักต้องเป็นไปตามกฎที่รัฐบาลกำหนด²⁵

ประเด็นที่น่าสนใจในเรื่องของกรรมสิทธิ์ที่ดินของสาธารณรัฐประชาชนจีนก็คือ ถึงแม้ว่าจะเป็น การปกครองโดยระบอบสังคมนิยม กรรมสิทธิ์ในที่ดินทั้งหมดเป็นของรัฐและองค์กรส่วนรวมแต่ประเทศจีนกลับมีการออกกฎหมายอันมีลักษณะคล้ายกับการเวนคืนที่ดินโดยมีการจ่ายค่าชดเชยดังปรากฏอยู่ในมาตรา 47 แห่งกฎหมายการควบคุมที่ดิน โดยให้มีการจ่ายค่าชดเชยสำหรับการเวนคืนที่ดินตามประโยชน์ในการใช้ที่ดินที่มีอยู่เดิม โดยหากที่ดินเดิมใช้เพาะปลูกจะมีการจ่ายค่าชดเชยในมูลค่าเท่ากับมูลค่ารวมการผลิตเฉลี่ย 3 ปี โดยมีการจ่าย 6 ถึง 10 เท่าของมูลค่าดังกล่าว นอกจากนี้ยังมีการจ่ายเงินช่วยเหลือในการจัดการที่ทำมาหากินอีกส่วนหนึ่ง นอกจากนี้หากเป็นการเวนคืนที่ดินเพื่อใช้ในการก่อสร้างสาธารณูปโภค ชลประทาน การไฟฟ้าและน้ำประปา ก็ได้มีการกำหนดมาตรฐานเงินค่าชดเชยและวิธีการจัดการที่ทำมาหากินโดยให้เป็นไปตามที่สำนักนายกรัฐมนตรีกำหนดดังปรากฏอยู่ในมาตรา 51 และในมาตรา 58 ก็ได้ให้อำนาจของรัฐเรียกคืน

²⁵ กิติ ปิลันธนิส, รวมกฎหมายที่ดินของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน, (กรุงเทพฯ : ไทยยูเนียนกราฟฟิกส์, 2547), 1-2.

สิทธิการใช้ที่ดินเป็นกรรมสิทธิ์ขั้นแรกแล้ว เมื่อรัฐต้องการใช้ที่ดินเพื่อสาธารณประโยชน์ หรือเมื่อจำเป็นต้องปรับปรุงการใช้ที่ดินทำการก่อสร้างใหม่ในเขตเมืองเก่าเพื่อให้ดำเนินการเป็นตามผังเมือง ทั้งนี้สิทธิการใช้ที่ดินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐที่เรียกคือนั้นรัฐจะต้องจ่ายเงินค่าชดเชยที่เหมาะสมแก่ผู้มีสิทธิใช้ที่ดิน แต่ในขณะเดียวกันหากมีการฝ่าฝืนกฎหมาย เช่นการซื้อขาย หรือการโอนที่ดินโดยมิชอบด้วยกฎหมายในมาตรา 73 ได้ให้อำนาจรัฐในการริบรายได้ที่มาจากการฝ่าฝืนกฎหมาย และหากเป็นกรณีฝ่าฝืนผังเมืองรวม เช่น การนำที่ดินเพาะปลูกมาใช้ในการก่อสร้างโดยพลการ กฎหมายได้ให้อำนาจในการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างใหม่และผู้กระทำความผิด ต้องรับผิดชอบในทางอาญาตามกฎหมายอีกด้วย

กล่าวโดยสรุปถึงแม้สาธารณรัฐประชาชนจีนจะเป็นประเทศที่ปกครองด้วยระบอบสังคมนิยม พลเมืองไม่มีสิทธิเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ที่ดินทั่วประเทศเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ และองค์กรส่วนรวม หน่วยงานและบุคคลต่าง ๆ มีเพียงสิทธิในการครอบครองใช้ที่ดินตามที่รัฐอนุมัติให้เท่านั้น ประเทศจีนกลับมีบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการชดเชยการใช้ที่ดินกลับคืนให้กับประชาชนหรือผู้ที่ได้รับผลกระทบดังกล่าว ในขณะเดียวกันหากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายรัฐบาลจีนกลับมีบทบังคับใช้กฎหมายที่เข้มงวด เพื่อให้มีความสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจที่เจริญรุดหน้าในปัจจุบันภายใต้ประชากรจำนวนมากจึงต้องมีความเข้มงวดในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวข้างต้น

2.1.3 การจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน

2.1.3.1 แนวความคิดทั่วไป

แนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ได้มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องจากทฤษฎีกฎหมาย ธรรมชาติ อันมีแนวความคิดว่ามนุษย์ทั้งหลายเกิดมาเท่าเทียมกันมนุษย์มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมนุษย์มาแต่กำเนิดจนกระทั่งตาย สิทธิดังกล่าวได้แก่สิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน และความเสมอภาคซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่สามารถโอนแก่กันได้และใครจะล่วงละเมิดมิได้เช่นกัน ไปสู่ทฤษฎีสัญญาประชาคมของ John Lock จวบจนกระทั่งได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาในปี ค.ศ.1787 และคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศสในปี ค.ศ.1789²⁶ และในปัจจุบันสิทธิและเสรีภาพได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของหลาย ๆ ประเทศ อย่างไรก็ตามการมีสิทธิและเสรีภาพไม่ได้หมายความว่าทุกคนจะสามารถ

²⁶ สรายุทธ์ เตชะวุดิพนธ์, แนวคิดทางกฎหมายในการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), 50.

ดำเนินการใด ๆ ก็ได้ตามใจชอบ สิทธิเสรีภาพย่อมมีขอบเขต โดยเฉพาะขอบเขตตามกฎหมายที่รับรองสิทธิในเรื่องนั้น ๆ ไว้

ในปัจจุบันภาระหน้าที่ของรัฐได้เติบโตและมีความซับซ้อนขึ้นเป็นลำดับ รัฐได้แทรกแซงเข้าไปทุกวิถีแห่งการดำเนินกิจกรรมทางสังคม ไม่ว่าจะเป็นการเข้าควบคุมทางเศรษฐกิจ การเงิน การส่งเสริมสวัสดิการสังคม การศึกษาและการสาธารณสุข ส่งผลให้อำนาจของรัฐมีมากขึ้นและแทรกแซงเข้าไปในวิถีชีวิตของคนในสังคมแทบทุกด้าน รัฐได้ใช้อำนาจบังคับเข้ากับประชาชนอย่างกว้างขวาง ด้วยการออกคำสั่ง การอนุญาต การห้าม การออกกฎ หรือการได้มาซึ่งทรัพย์สินของเอกชน กฎหมายต่าง ๆ ได้ตราขึ้นออกใช้บังคับเพื่อสนองนโยบายสาธารณะ และบางฉบับก็มีผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน เช่น กฎหมายที่เกี่ยวกับการปฏิรูปที่ดิน กฎหมายควบคุมอาคาร การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้มีความหมายเพียงว่ารัฐจะไปเพิกถอนไม่ได้เท่านั้น แต่ไม่ได้หมายความว่ารัฐจะจำกัดมิได้ เพราะไม่มีรัฐธรรมนูญของประเทศใดรับรองสิทธิเสรีภาพไว้อย่างสมบูรณ์โดยปราศจากเงื่อนไข เสรีภาพที่ไม่มีขอบเขตจำกัด ย่อมทำให้เกิดสภาวะอนาธิปไตย (Anarchies) เพราะทุกคนย่อมใช้เสรีภาพของตนอย่างเต็มที่ ไม่สนใจว่าจะไปกระทบบุคคลอื่น ผู้อ่อนแอก็ไม่สามารถอยู่ได้ในสังคม ผลคือทำให้เกิดสภาวะของการไร้เสรีภาพ ดังนั้นรัฐจึงไม่อาจปล่อยให้ประชาชนใช้สิทธิเสรีภาพของตนกระทำการต่าง ๆ ได้โดยปราศจากการแทรกแซงจัดระเบียบของรัฐ แต่รัฐต้องเข้ามาจัดระบบการคุ้มครองมิให้มีการก้าวล่วงเสรีภาพต่อกัน นอกจากนี้ รัฐยังมีผลประโยชน์สาธารณะ (Public interest) ที่จะต้องดำรงรักษาไว้ บางกรณีรัฐจึงสามารถล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ แต่รัฐให้คำมั่นต่อประชาชนว่ารัฐจะกล้ากรายสิทธิเสรีภาพของราษฎรก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยแจ้งชัดเป็นการทั่วไปว่ารัฐจะดำเนินการได้ในกรณีใดบ้าง และภายในขอบเขตอย่างไร อนึ่งกฎหมายให้อำนาจรัฐกล้าสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ก็แต่เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐไว้อย่างคลุมเครือหรือเกินเลยกว่าความจำเป็นในการรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะย่อมถือว่าขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ กรณีจึงอาจกล่าวได้ว่าการกิจของรัฐที่ขยายตัวออกไปเพื่อการดำเนินการใด ๆ อันเป็นประโยชน์แก่สาธารณะเป็นสิ่งที่นำมาใช้ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน²⁷ ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าการแทรกแซงของรัฐโดยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ก็เพื่อเหตุผลหลัก 3 ประการคือ²⁸

²⁷ นัยนา เกิดวิชัย, การใช้ประโยชน์จากที่ดินที่รัฐเวนคืนจากประชาชน, 13-14.

²⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2543), 147.

1. เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น
2. เพื่อการดำรงอยู่และเพื่อความสามารถในการทำภาระหน้าที่ของรัฐ
3. เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

2.1.3.2 รูปแบบในการจำกัดอำนาจแห่งกรรมสิทธิ

ถึงแม้ว่าในรัฐธรรมนูญหลาย ๆ ประเทศจะได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินไว้อย่างไรก็ตามรัฐก็ยังสามารถที่จะเข้ามาจำกัดสิทธิแห่งบุคคลได้หากการนั้นเป็นไปเพื่อการรักษาไว้เพื่อประโยชน์โดยรวมหรือเพื่อประโยชน์แห่งสาธารณะ ในปัจจุบันหลักกรรมสิทธิจะแสดงบทบาทพร้อมกันสองด้าน คือ ด้านหนึ่งเอกชนมีอิสระในการใช้สอยทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิของตน อีกด้านหนึ่งกรรมสิทธิมีความผูกพันต่อสังคม กล่าวคือ การใช้สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสังคมโดยรวมด้วย ในฐานะที่เจ้าของกรรมสิทธิเป็นส่วนหนึ่งของสังคม ในการแสดงบทบาทด้านแรกได้เรียกร้องให้มีการประกันสิทธิดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ ขณะเดียวกันการแสดงบทบาทในด้านที่สองก็เรียกร้องให้รัฐสามารถออกกฎหมายมากำหนดขอบเขตการใช้สอยทรัพย์สินของเจ้าของเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะ (Public interest)²⁹

ในประเทศฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับหลักสิทธิในทรัพย์สินหรือหลักกรรมสิทธิมาก จนถึงกับถือว่าเป็นสิทธิอันศักดิ์สิทธิ์ ผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้และให้หลักประกันไว้ในรัฐธรรมนูญอีกด้วย ต่อมาภายหลังแนวความคิดทางการเมืองแบบสังคมนิยมที่เข้ามามีบทบาทในประเทศฝรั่งเศส ได้ส่งผลกระทบต่อหลักสิทธิในทรัพย์สินเป็นอย่างมาก คืออง ดูกิต์ (Leon Duguit) นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศสได้ปฏิเสธแนวความคิดที่ว่าสิทธิในทรัพย์สินเป็นสิทธิตามธรรมชาติชนิดหนึ่งของมนุษย์ แต่เห็นว่าสิทธิในทรัพย์สินจะต้องมีอยู่เนื่องจากหน้าที่ตามสังคมนิยมหนึ่ง กล่าวคือ เจ้าของสิทธิในทรัพย์สินจะใช้สอยทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของตนเองเท่านั้นหาได้ไม่ แต่ต้องปฏิบัติตามภาระที่มีต่อสังคมอีกด้วยรัฐจึงชอบที่จะเข้ามาแทรกแซงการใช้สอยทรัพย์สินของบุคคลเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมได้ด้วยเหตุนี้จึงมีการวางข้อกำหนดจำกัดสิทธิในทรัพย์สินขึ้นเป็นจำนวนมาก ไม่เพียงแต่การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีลักษณะเป็นการขายกรอบแนวคิดในเรื่องประโยชน์สาธารณะ แต่รัฐบาลในยุคต่อ ๆ มา เช่น ในช่วงสุดท้ายของสาธารณรัฐ ครั้งที่ 3 ในรัฐบาลชุดที่เรียกว่ารัฐบาล Frontpopulaire ซึ่งเป็นรัฐบาลสังคมนิยมได้มีการกำหนดมาตรการใหม่ ๆ ขึ้นใช้ในลักษณะจำกัดตรวนกรรมสิทธิเพื่อประโยชน์สังคมมากขึ้น³⁰

²⁹ ศุภเชษฐ์ กุสุวรรณ, ความชอบธรรมทางกฎหมายของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในระบบกฎหมายไทย, 35-37.

³⁰ นัยนา เกิดวิชัย, การใช้ประโยชน์จากที่ดินที่รัฐเวนคืนจากประชาชน, 14.

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ก็ยอมรับว่าสิทธิในทรัพย์สินเป็นสิทธิที่มีมาแต่กำเนิด แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าสิทธิในทรัพย์สินนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อการบรรลุถึงสิ่งที่ดีที่สุดของประชาคมทางการเมืองด้วย กรณีจึงได้รับการมองว่าการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินคงมีอยู่เพียงบางส่วนเท่านั้น กล่าวคือ ไม่ห้ามที่รัฐจะพรากกรรมสิทธิในทรัพย์สินไปจากเอกชน แต่รัฐต้องจ่ายค่าทดแทนที่เป็นธรรมให้แก่เอกชนนั้นด้วย ซึ่งเป็นหลักประกันเพียงหนทางเดียวที่เหลืออยู่³¹

ในปัจจุบันสิทธิการเป็นเจ้าของทรัพย์สินของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันถูกรับรองไว้ในมาตรา 14 วรรค 1 ของกฎหมายพื้นฐาน (Basic law หรือ Grundgesetz) โดยวางหลักว่าเอกชนชอบที่จะใช้ประโยชน์อย่างเต็มที่และได้รับประโยชน์สูงสุดจากทรัพย์สินของตนในทุกกรณีที่กฎหมายอนุญาตไว้ แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายพื้นฐานได้กำหนด “หน้าที่ในทางสังคม” (Social obligation) ของสิทธิในทรัพย์สินไว้ในวรรคสองของมาตราเดียวกันว่า “ทรัพย์สินก่อให้เกิดหน้าที่การใช้สอยทรัพย์สินต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม” หมายความว่า สิทธิในการจัดการทรัพย์สินของเอกชนได้ถูกจำกัดไว้โดย “ประโยชน์ของคนทั้งชาติ” (Commonweal) ซึ่งมีผลทำให้สิทธิในทรัพย์สินได้สูญเสียความสำคัญและหมดสภาพของการเป็นสิทธิสูงสุดและเด็ดขาด³²

ดังนั้น การจำกัดอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์จึงสามารถกระทำได้ โดยเปรียบเสมือนเป็นการกำหนดภาระขึ้นเหนือทรัพย์สิน³³ ทั้งนี้การจำกัดอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์สามารถจำแนกออกได้เป็น 4 ประเภท คือ

1. ภาระที่เป็นการยินยอมให้ผู้อื่นใช้สิทธิบางประการในทรัพย์สินของตน (Servitudes d' occupation) ภาระประเภทนี้เป็นการยินยอมให้ผู้อื่นเข้ายึดถือทรัพย์สินของตนได้ชั่วคราวเมื่อมีเหตุจำเป็นซึ่งโดยปกติจะเป็นการยอมให้แก่เอกชนด้วยกัน เช่น กรณีทางจำเป็นที่เจ้าของที่ดินต้องยินยอมให้เจ้าของที่ดินแปลงข้างเคียงมีสิทธิผ่านที่ดินแปลงของตนเพื่อออกสู่ทางสาธารณะได้ หรืออาจจะเป็นในกรณีเรื่องภาระจำยอมที่ต้องยอมให้มีการวางท่อระบายน้ำ สายไฟฟ้า หรือสิ่งอื่นอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะผ่านที่ดินของตนได้ เป็นต้น

2. ภาระที่ต้องงดเว้นหรือไม่กระทำการบางอย่าง (Servitudes n'egatives) ภาระประเภทนี้เป็นการห้ามมิให้กระทำการบางอย่างเพื่อประโยชน์แห่งสาธารณะโดยรวม เช่น เพื่อความ

³¹บุญศรี มิวังศ์อุโฆษ, คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ: รัฐธรรมนูญเยอรมัน , (กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์, 2535), 49-50.

³²นัยนา เกติวิชัย, การใช้ประโยชน์จากที่ดินที่รัฐเวนคืนจากประชาชน, 16.

³³ขุนประเสริฐสุภมาตรา, กฎหมายปกครอง, (พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2480), 137.

ปลอดภัย ดังกรณีของการห้ามมิให้ตัดแปลงแก้ไขโรงเรียน การห้ามมิให้มีการก่อสร้างอาคารในบริเวณเขตเดินอากาศ เป็นต้น หรือเพื่อเหตุผลทางด้านความมั่นคง อันได้แก่การห้ามรถล่ำเข้าไปยังอาณาบริเวณของทหาร เป็นต้น

3. ภาระจำต้องปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของตน (Servitudes positives) ภาระในกรณีนี้ คือการที่เจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือเจ้าของที่ดินได้กระทำการใด ๆ อันก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือความเสียหายแก่ราษฎรส่วนมาก เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินอาจถูกกำหนดให้แก้ไขอย่างหนึ่งอย่างใดในทรัพย์สินของตนได้ เช่น กรณีการสร้างโรงเรียนในที่ดินของตนรถล่ำเข้าไปในที่ดินของผู้อื่น หรือกรณีการปล่อยที่ดินไม้รถล่ำเข้าไปยังบริเวณพื้นที่ข้างเคียงจนส่งผลเสียหายแก่ผู้อื่น หรือในกรณีของการห้ามปลูกสร้างอาคารสูงในบริเวณที่ควบคุมเป็นต้น ภาระในกรณีนี้ถือเป็นรูปแบบหนึ่งในการจำกัดกรรมสิทธิ์โดยจัดอยู่ในข้อจำกัดสิทธิ ภายใต้ข้อจำกัดการใช้ที่ว่า “sic utere tuo ut non alienum laedus” กล่าวคือทุกคนย่อมมีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินของตนได้ ตราบเท่าที่ไม่ทำความเสียหายให้แก่บุคคลอื่นและสังคม ซึ่งรัฐมีอำนาจออกกฎหมายควบคุมการใช้สอยทรัพย์สินได้³⁴

4. ภาระจำต้องเสียกรรมสิทธิ์หรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นในที่ดินเพื่อประโยชน์แก่รัฐ ภาระในกรณีนี้เป็นภาระหน้าที่ของเจ้าของหรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์จะต้องยกกรรมสิทธิ์ทั้งหมดหรือบางส่วนแล้วแต่กรณีให้แก่รัฐ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์โดยรวมแก่สาธารณะโดยมีบทกฎหมายรองรับอำนาจในการกระทำได้กล่าว ภาระจำต้องเสียกรรมสิทธิ์นี้สามารถจำแนกออกได้เป็น 3 ประเภทด้วยกัน คือ

1) การยึดกรรมสิทธิ์คืนกลับเป็นของรัฐ

การยึดกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์กลับคืนเป็นของรัฐ ส่วนใหญ่มักจะพบได้ในกรณีของกลุ่มประเทศสังคมนิยม ที่ถือว่าที่ดินโดยรวมเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ หากผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามต้องยกกรรมสิทธิ์ทั้งหมดหรือบางส่วนแล้วแต่กรณีให้แก่รัฐ ดังเช่นกรณีของประเทศจีนที่รัฐบาลสามารถยึดคืนที่ดินจากเอกชนผู้ครอบครองที่ดินกลับคืนเป็นของรัฐได้ทันที หากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติข้อกฎหมาย และยังได้รับบทลงโทษทางอาญาอีกด้วยหากการฝ่าฝืนนั้นอยู่ในระดับที่รุนแรง เป็นต้น สำหรับในส่วนของกลุ่มประเทศเสรีประชาธิปไตย การยึดกรรมสิทธิ์ทั้งอสังหาริมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์กลับคืนเป็นของแผ่นดินนั้น ถือเป็นเรื่องรุนแรง เพราะเป็นการล่วงล้ำกรรม สิทธิ์ของเอกชนที่ถือเป็นหัวใจสำคัญในการปกครองโดยระบอบเสรีประชาธิปไตย

³⁴ American Jurisprudence Vol.26, 2nd ed., (New York: Lawyer Cooperative Publishing, 1996), pp. 327-328.

โดยส่วนใหญ่มักจะพบได้ในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นแต่เดิมเป็นของรัฐ เช่น กรณีที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือของรัฐ แล้วมีการรุกล้ำลงละเมิดกรรมสิทธิ์โดยเอกชน หรือประชาชน ทำให้รัฐมีความจำเป็นต้องรักษาสิทธิอันชอบธรรมของรัฐเป็นประการสำคัญในการยึดกลับคืนมา นอกจากนี้ยังมีในกรณีของการยึด หรืออายัดทรัพย์สินของเอกชนที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย กลับคืนเป็นของแผ่นดิน กรณีดังกล่าวรัฐจะต้องเป็นผู้พิสูจน์และชี้ให้เห็นว่าการที่เอกชนสามารถครอบครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น ๆ เป็นการได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นการได้มาโดยสุจริตในทรัพย์สิน แต่หากแหล่งที่มาของเงินที่มาซื้อทรัพย์สินนั้นกลับมิชอบด้วยกฎหมายและขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายอย่าง ชัดแจ้ง และร้ายแรง กรณีอาจพบได้ เช่น กรณีของกฎหมายว่าด้วยการฟอกเงิน การค้ายาเสพติด การพนันหรือการได้ทรัพย์สินมาโดยทุจริตมิชอบต่อแผ่นดิน เป็นต้น

2) การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

การเวนคืน คือการที่รัฐออกกฎหมายเวนคืน เพื่อโอนทรัพย์สินของเอกชนมาเป็นของรัฐ กล่าวคือ เมื่อรัฐต้องการอสังหาริมทรัพย์เพื่อดำเนินกิจการใดอันจำเป็นเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค หรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศโดยตรงหรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือการอันจำเป็นเพื่อประโยชน์ของรัฐอย่างอื่น โดยมีได้ตกลงกันในเรื่องการโอนไว้เป็นอย่างอื่น เพราะเจ้าของไม่ยินยอมโอนให้ด้วยความสมัครใจ รัฐก็อาจออกกฎหมายเวนคืนเอาที่ดินนั้นมาดำเนินการอันจำเป็นดังกล่าวได้ โดยมีการชดเชยค่าทดแทน³⁵

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ถือเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชน กลับมาเป็นของรัฐโดยเอกชนต้องเสียไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 2364/2535)

การเวนคืนในมุมมองของรัฐเสรีประชาธิปไตย ถือว่าเป็นรูปแบบของการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินที่รุนแรงที่สุดชนิดหนึ่ง เนื่องจากการพรากเอากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนมาเป็นของรัฐจึงต้องมีการบัญญัติรับรองการใช้อำนาจเวนคืนของรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยวางเงื่อนไขว่าการเอาทรัพย์สินของเอกชนไปใช้นั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและต้องมีการจ่ายค่าทดแทนที่เป็นธรรมให้แก่เอกชนผู้ต้องสูญเสียทรัพย์สินของตนไป³⁶ อย่างไรก็ตามถึงแม้การเวนคืนจะถือว่าการพรากเอากรรมสิทธิ์จากเอกชนไปเป็นของรัฐที่มีความรุนแรง แต่หากพิจารณาถึงวัตถุประสงค์และผลประโยชน์โดยรวมของสาธารณะแล้วก็จะพบว่าในรัฐธรรมนูญหลายประเทศได้ให้อำนาจรัฐ ในการทำนิติกรรมทางการปกครองดำเนินการบังคับ

³⁵ รุ่งภา อติสรมงคล, การเวนคืนแดนแห่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), 42.

³⁶ Murphy, J., **Property right in new constitution**, Analytical framework for Constitution Review, 218.

ซื้อที่ดินของเอกชนมาเป็นของรัฐได้ แต่ทั้งนี้การเวนคืนดังกล่าวต้องมีความชอบธรรม สมเหตุผล และต้องมีการจ่ายค่าชดเชยอันเกิดจากการสูญเสียกรรมสิทธิ์ของเอกชน

3) การกระทำที่เสมือนเป็นการเวนคืน

การกระทำที่เสมือนเป็นการเวนคืนเป็นการตัดอำนาจกรรมสิทธิ์อันมีผลให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินไม่สามารถใช้ประโยชน์ในที่ดินของตนได้ แม้กรณีดังกล่าวจะยังไม่ทำให้สูญเสียวัตถุแห่งสิทธิไปก็ตามแต่ก็ถือว่าสิทธิในการมีทรัพย์สินและการใช้ทรัพย์สินได้สูญสิ้นไปแล้ว อันมีผลไม่ต่างไปจากการที่ได้เสียวัตถุแห่งสิทธิซึ่งจะต่างจากการเวนคืน กล่าวคือการเวนคืนนั้นเป็นการกระทำที่อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการเวนคืน แต่ถ้าเป็นกรณีการกระทำอื่นของรัฐที่มีได้ดำเนินการภายใต้กฎหมายว่าด้วยการเวนคืน แต่ผลและลักษณะแห่งการกระทำเป็นการเวนคืน ซึ่งมีด้วยกันหลายกรณีที่วางขอบเขตล้ำเข้าไปกระทบถึงแก่น หรือสาระัตถะ (Essence) ของสิทธิในทรัพย์สินอันเข้าข่ายลักษณะของการเวนคืนได้เช่นกัน³⁷ การล่งล้ำกรรมสิทธิ์ที่เสมือนเป็นการเวนคืน (Quasi expropriation) ศาลแพ่งสูงสุดของสหพันธรัฐเยอรมันได้ให้คำอธิบายลักษณะดังกล่าวว่าเป็นการล่งล้ำกรรมสิทธิ์ในลักษณะทางอ้อม กล่าวคือ เป็นผลข้างเคียงมาจากการดำเนินการทางฝ่ายปกครอง เช่น การซ่อมแซมถนน ซึ่งเป็นการกีดขวางต่อที่ดินข้างถนนและกิจการการค้าในบริเวณนั้นทำให้ผู้ค้าขายมีรายได้ลดลงซึ่งถือว่าเป็นการสูญเสียรายได้ อันถือว่าเป็นการระงับการติดต่อสังคมที่ไม่มีการชดเชยค่าทดแทน หรือในกรณีที่เจ้าของที่ดินที่อยู่ใกล้สนามบินหรือทางด่วนต้องได้รับความทุกข์ทรมานจากเสียงเครื่องบินหรือรถยนต์ หรือในกรณีการสร้างสะพานข้ามถนนทำให้ไม่ได้รับความสะดวกในการดำเนินกิจการการค้า ทั้งยังส่งผลให้มูลค่าทางเศรษฐกิจของที่ดินลดลง กรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าเจ้าของที่ดินได้ถูกเวนคืนทรัพย์สินตามความหมายแห่งรัฐธรรมนูญ เพราะกรณีดังกล่าวเป็นการเสื่อมมูลค่าที่ดินเป็นไปในระดับปกติตามสภาพที่ตั้งของที่ดิน อย่างไรก็ตามหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าการดำเนินของฝ่ายปกครองก่อให้เกิดผลข้างเคียงที่เป็นการถูกระงับเป็นพิเศษเช่น การซ่อมถนนทำให้เกิดความเสียหายถึงกับต้องเลิกกิจการในกรณีนี้ศาลเห็นว่าไม่ต่างจากการสูญเสียทรัพย์สิน เนื่องจากผลกระทบที่เกิดขึ้นมีความรุนแรงเพียงพอและความเสียหายที่เกิดขึ้นต้องได้รับการเยียวยา³⁸

³⁷ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, กฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมกับการจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน., (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2538), 302-303.

³⁸ รุ่งนภา อติธรรมมงคล, การเวนคืนแดนแห่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์,

2.1.4 หลักรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิในที่ดินเอกชน³⁹

รัฐธรรมนูญถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ได้ให้การยอมรับและรับรองถึงสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล โดยยอมรับในเรื่องการมีเสรีภาพในการจะครอบครองและมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นเจ้าของ และเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิตามกฎหมายต่างๆ ในลักษณะทรัพย์สิน สิทธิ อย่างไรก็ตาม หากรัฐมีความจำเป็นในอันที่จะต้องให้ทรัพย์สินของบุคคลหรือเอกชนอันนำมาใช้เพื่อประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ หรือเพื่อประโยชน์แห่งสาธารณะ รัฐสามารถเข้าไปซื้อคืนโดยอาจเป็นการบังคับซื้อ (Compulsory purchase) ได้ หลักการที่รัฐสามารถมีอำนาจเหนือทรัพย์สินของเอกชน ซึ่งก็คือการจำกัดสิทธิของเอกชนที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปมีดังนี้

2.1.4.1 หลัก Public use

หลักการชนิดนี้เป็นการยินยอมให้รัฐ สามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของเอกชนได้ ทั้งนี้ต้องเป็นการใช้เพื่อวัตถุประสงค์อันเป็นประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม หรือเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะในรัฐธรรมนูญฉบับที่ 5 ของประเทศสหรัฐอเมริกา (The Fifth Amendment) ระบุว่าทรัพย์สินของเอกชนสามารถนำมาใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะได้ แต่ต้องมีการจ่ายค่าทดแทน

หลัก Public use นั้นเป็นหลักการที่จะใช้เพื่อเป็นข้อยกเว้นจากเรื่องทรัพย์สินของบุคคลหรือเอกชน โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้คือ

1. รัฐไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือใช้วิธีการอื่นได้แล้ว
2. การล่วงละเมิดทรัพย์สินของเอกชนนั้นจะต้องเป็นไปโดยหลักความมีสัดส่วนของการนำไปใช้
3. รัฐต้องมีแผนการหรือการดำเนินการที่ชัดเจน ไม่ใช่เป็นการดำเนินการที่เกิดจากการคาดหวังในอนาคต

2.1.4.2 หลักประโยชน์นิยม (Utilitarianism)

หลักประโยชน์นิยมเป็นหลักการเก่าแก่ที่ได้ถูกนำมาปรับพัฒนาใช้ในกฎหมายมหาชน เพราะแนวคิดพื้นฐานนั้นขึ้นอยู่กับหลักการเรื่องผลประโยชน์ของคนหมู่มาก โดยในด้านของการนำมาปรับใช้กับทรัพย์สินนั้นคือการที่รัฐล่วงล้ำหรือละเมิดทรัพย์สินของบุคคลนั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ประชาชนส่วนใหญ่ได้ประโยชน์และหากรายจ่ายของรัฐเพื่อการนี้เป็นการนำเอามาจากภาษีหรือเงินทองของประชาชน หลักประโยชน์นิยมนั้นต้องขึ้นอยู่กับหลักการของการใช้ค่าใช้จ่าย อันมีที่มาจากประชาชน โดยให้มีความเหมาะสมและเกิดประโยชน์ต่อคนจำนวนมากด้วยหลักประโยชน์

³⁹ เอกศักดิ์ อธิติกุล, ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการใช้ที่ดินเพื่อประโยชน์สาธารณะ : ศึกษากรณี รัฐวิสาหกิจการประปาส่วนภูมิภาค (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544), 67.

นิยมนั้นถูกนำมาใช้ในกรณีที่รัฐมีความจำเป็นต้องดำเนินการเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐาน และการดำเนินงานในด้านการจัดสาธารณูปโภคต่าง ๆ โดยเป็นการเกลี้ยหรือกระจายประโยชน์ของการดำเนินการของรัฐให้ทั่วถึง การกระจายประโยชน์นั้นจึงอาจจะไปกระทบกระเทือนสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งบุคคลนั้นๆ ควรจะต้องยอมรับการกระจายให้อยู่เหนือประโยชน์ส่วนบุคคล

2.1.4.3 หลัก Invasion theory

หลักการชนิดนี้ถือเป็นหลักที่เก่าแก่ที่สุด เกี่ยวกับการพัฒนาทรัพย์สินผ่านการจัดเขตพื้นที่ (Zoning) ซึ่งดำเนินการโดย Invasion นั้นย่อมส่งผลทำให้ราคาตลาด (Market Value) ของทรัพย์สินลดลงเฉพาะส่วน แต่ผลประโยชน์ต่อสังคมและชุมชนจะมีมากขึ้น รัฐอาจจะมีการถูกล้ำถึงทรัพย์สินหรือสิทธิในทรัพย์สินส่วนบุคคล แต่ในทางตรงกันข้ามสิ่งที่รัฐหรือฝ่ายปกครองได้นำมาดำเนินการนั้นจะทำให้ราคาหรือมูลค่าโดยรวมของชุมชนสูงขึ้น ผลประโยชน์ตอบแทนกลับในระยะยาวที่สูงกว่าเดิม เช่น การตัดถนน (หรือเวนคืน) โดยการถูกล้ำสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลแต่หากการตัดถนนนั้นนำมาซึ่งโรงเรียน โรงพยาบาล สวนสาธารณะ ประโยชน์ที่เพิ่มขึ้นจากการดำเนินการดังกล่าวก็จะนำมาซึ่งสังคมหรือชุมชนนั้นมากที่สุด ในขณะที่ชุมชนอื่น ๆ ที่ท้องถิ่นอื่น ๆ ใกล้เคียงก็จะได้รับประโยชน์ด้วยแต่จะลดน้อยลงตามระยะทาง

2.1.4.4 หลัก The Noxious use theory

หลักการนี้เป็นหลักในการทดสอบถึงการรุกรานทรัพย์สินของบุคคลโดยเป็นการวัดหรือทดสอบความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ที่บุคคลจะได้รับเปรียบเทียบกับการบังคับเอกชนว่าจะมีผลก่อให้เกิดความเสียหายหรือเป็นอันตรายต่อเอกชนหรือไม่ หลักการนี้ต่อมาได้ถูกพัฒนาเป็น “The Creation of the Harm test” หลักการนี้เคยถูกนำมาใช้ในการสร้างทางรถไฟผ่านที่ดินเอกชน โดยรัฐไม่ยินยอมที่จะจ่ายค่าทดแทนให้เพราะถือว่าการที่รัฐจัดบริการการเดินทางให้เป็นการดำเนินการที่บุคคลผู้อยู่ในพื้นที่นั้น ๆ เป็นผู้ได้รับผลประโยชน์ โดยผลประโยชน์ที่รัฐจะได้รับนั้นคือการลดค่าใช้จ่ายลงและสามารถสร้างทางรถไฟได้ยาวขึ้น

2.1.4.5 หลัก The Diminution of value theory

หลักการชนิดนี้เป็นหลักการโดยอาศัยพื้นฐานทางด้านเศรษฐศาสตร์โดยมีแนวคิด 2 ประการคือ

1. การดำเนินการใดๆทางกฎหมายได้ก่อให้เกิดผลในทางเศรษฐศาสตร์หรือไม่
2. หากไม่มีการจ่ายค่าชดเชยให้กับการเข้าไปใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของเอกชนนั้น ราคาของทรัพย์สินนั้นจะลดลงหรือไม่ หากการดำเนินการดังกล่าวไม่ได้ทำลายราคาในทางเศรษฐศาสตร์แล้วรัฐก็ไม่ควรถือว่าการล่วงละเมิดดังกล่าวเป็นการทำลายทรัพย์สินของเอกชน

เช่น กรณีที่มีการตัดถนน และเดินสายไฟฟ้า วางท่อประปาผ่านพื้นที่แล้วกลับทำให้ราคาที่ดินบริเวณดังกล่าวมีราคาสูงขึ้น เป็นต้น

2.1.4.6 หลัก Property and due process

หลักการประเภนี้เป็นหลักการพิจารณาบนพื้นฐานของกฎหมาย ดังเช่นในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาฉบับที่ 5 และ 14 (The Fifth and Fourteen Amendment) ได้ระบุว่าการล่วงล้ำชีวิต เสรีภาพ ทรัพย์สินใด ๆ จะต้องผ่านกระบวนการ Due Process โดยการไต่สวนและการพิจารณาทางกฎหมายจะต้องได้รับการปฏิบัติเพื่อเป็นหลักประกันว่าจะได้ให้ความยุติธรรมแก่เอกชน ผู้เป็นเจ้าของโดยรัฐจะต้องดำเนินการอย่างรอบคอบเพื่อมิให้ไปกระทบต่อสิทธิหรือขัดต่อประโยชน์ของเอกชน

2.1.4.7 หลักการรบกวน (Nuisance doctrine)

หลักการรบกวนนี้มีรากฐานมาจากศาลที่ตีความหมายการใช้ที่ดินของรัฐและเอกชน ที่ขาดการวางแผนที่ดี ทำให้ไป รบกวนการใช้สิทธิตามปกติในการใช้ที่ดิน แนวคิดดังกล่าวนี้ได้มีการใช้เริ่มแรกในประเทศอังกฤษโดยในสมัยพระเจ้าเฮนรีที่ 2 ในปลายศตวรรษที่ 12 ซึ่งต่อมาแนวคิดดังกล่าวได้ถูกพัฒนาโดยแยกเป็น การรบกวนจากเอกชน (Private nuisances) และการรบกวนจากรัฐ (Public nuisances) โดยเฉพาะการถูกรบกวนจากรัฐนั้น กฎหมายอังกฤษได้เปิดโอกาสให้บุคคลหรือเอกชนใด ๆ ที่ได้รับความเสียหายอันเกิดจากการรบกวนโดยรัฐ สามารถเรียกร้องค่าทดแทนหรือการเยียวยาอื่น ๆ จากรัฐได้ ทั้งนี้การรบกวนดังกล่าวนี้จะมีการระบุขอบเขต เช่น เป็นการขัดขวางความเป็นอยู่ของเอกชนโดยปกติ เป็นการทำลายมาตรฐานทางศีลธรรม ความปลอดภัยในสุขภาพอนามัยและความสะดวกของชุมชน

กล่าวโดยสรุปแล้วประเทศต่างๆ ได้นำหลักการดังที่ได้กล่าวมาแล้วกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นหลักประกันและยังเป็นการคุ้มครองถึงสิทธิ เสรีภาพและทรัพย์สินของเอกชน แต่อย่างไรก็ตามการคุ้มครองดังกล่าวนี้ย่อมมีขอบเขต และข้อจำกัด ซึ่งข้อจำกัดนั้นจะต้องมีเหตุผลที่สนับสนุนอย่างสมควร โดยหลักการทั่วไปเหตุผลหลักที่ทุกประเทศมักกล่าวอ้างถึงเสมอ ก็คือการรอนสิทธิเอกชนก็เพื่อยังประโยชน์แก่สาธารณชน และเพื่อคนหมู่มาก ประเด็นสำคัญก็คือรัฐจะบริหารจัดการอย่างไรให้มีผลกระทบต่อนิติบุคคลให้น้อยที่สุดโดยให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนส่วนใหญ่และประเทศชาติให้มากที่สุด ในขณะที่เดียวกันหากเกิดการรุกราน (Acquires) ในทรัพย์สินของเอกชน หรือก่อให้เกิดความเสียหายหรือสูญเสีย จำเป็นอย่างยิ่งที่รัฐจะต้องให้การชดเชยหรือเยียวยา เช่นการจ่ายชดเชย หรือค่าทดแทนแก่เอกชนภายใต้ความเป็นธรรมและสมเหตุผล และต้องสอดคล้องกับความเสียหายด้วย

2.2 ประวัติความเป็นมาของการถือครองและใช้ประโยชน์ที่ดินในประเทศไทย

จากการศึกษาประวัติศาสตร์นับแต่สมัยกรุงสุโขทัย จนถึงสมัยปัจจุบัน เนื่องจากหลักฐานเอกสารทางประวัติศาสตร์ในสมัยกรุงสุโขทัยมีอยู่จำกัดมาก จึงยังไม่อาจสรุปหลักเกณฑ์หรือแนวทางในการดำเนินการนำที่ดินจากประชาชนกลับคืนมาเป็นของรัฐ หรือของพระราชอาชญาอย่างเด่นชัดมากนักหากแต่มีการดำเนินการอย่างเด่นชัดปรากฏขึ้นในสมัยกรุงศรีอยุธยา จึงขอกล่าวถึงลำดับการณดังกล่าวมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา จวบจนถึงปัจจุบันดังนี้

2.2.1 สมัยกรุงศรีอยุธยา

สมัยกรุงศรีอยุธยา (พ.ศ. 1983 – 2310) กฎหมายที่ดินแห่งกรุงศรีอยุธยาที่ตกทอดปรากฏมายังปัจจุบันพบในสมัยของสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 หรือ พระเจ้าอู่ทอง อันปรากฏอยู่ในพระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ 1 – 65 โดยมีหลักสำคัญ 3 ประการคือ⁴⁰

1. พระมหากษัตริย์เป็นเจ้าของที่ดินในพระราชอาณาจักร
 2. ราษฎรซื้อขายที่ดินแก่กันมิได้
 3. สิทธิของราษฎรเหนือที่ดินเบาบางมากเพราะผูกพันอยู่กับการครอบครอง
- หากละทิ้งที่และผู้อื่นเข้ามาทำ เจ้าของที่ดินก็ขาดสิทธิทันที

และจากบันทึกในหนังสือ Du Royaume de Siam ของบาทหลวงลาโลแบร์ ที่ได้เดินทางมาประเทศไทยในสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราช ได้เขียนเรื่องที่ดินในสมัยนั้นว่า

“กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นคงไว้แก่พระมหากษัตริย์เสมอ และพระมหากษัตริย์อาจเรียกที่ดินคืนได้ตามพระทัยทุกขณะ แม้ที่ได้โปรดขายให้แก่ราษฎรที่เคยเรียกคืนบ่อย ๆ โดยมีได้คืนราคาก็มี”

อันแสดงให้เห็นว่าพระมหากษัตริย์สามารถเรียกคืนที่ดินจากเอกชนได้โดยอาศัยพระราชอำนาจที่ว่าพระมหากษัตริย์เป็นเจ้าของที่ดินในพระราชอาณาจักรนั่นเอง ทั้งนี้อาจจะเป็นด้วยเหตุผลส่วนพระองค์ หรือด้วยเหตุผลทางด้านการเมืองการปกครอง ตลอดจนความมั่นคงของราชอาณาจักรที่สุดแล้วแต่กรณี ๆ ไป นอกจากนี้ยังมีกรณีของการละทิ้งที่ดินทำกินของราษฎรหากไม่มีการทำประโยชน์ปล่อยให้รกร้างว่างเปล่ากฎหมายก็ได้ป้องกันสิทธิของราษฎรผู้นั้น หากมีผู้อื่นเข้ายึดถือครอบครองและทำประโยชน์โดยเสียภาษีอากรแก่หลวงเรื่อยไป ก็สามารถที่จะทำมาหากินในที่ดินนั้นต่อไปโดยชอบ ทั้งนี้เนื่องมาจากการที่มีการใช้ประโยชน์จากที่ดินจะทำให้พระคลังได้รับประโยชน์อย่างสูงสุดจากการเก็บภาษีอากรที่ดินนั้น ๆ ต่อมาได้มีการกำหนดระยะเวลาการทอดทิ้ง

⁴⁰ ภาสกร ชุณหะวัณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดินและการปฏิรูปที่ดิน, 262.

ที่ดินขึ้นตามประเภทของการใช้ประโยชน์ที่ดิน เช่น ที่นา มีกำหนดระยะเวลา 1 ปี ที่สวน มีกำหนดระยะเวลา 3 ปี และ 9-10 ปี สำหรับที่ทั่วไป หากมีการทอดทิ้งที่ดินตามระยะเวลาดังกล่าว เจ้าของที่ดินก็ขาดสิทธิในที่ดินดังกล่าวทันที ดังปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จที่ว่าด้วยเรื่องการไรรณาและสัตว์พาหนะ ในบทที่ 42 และ 43 ดังนี้

กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จที่ 42 บัญญัติไว้ว่า

“ที่แวนแคว้นกรุงเทพมหานครศรีอยุธยาหาดิลกภพนพรัตน์ราชธานีบุรีรมย์ เป็นที่อยู่แห่งพระเจ้าอยู่หัว หากให้ราษฎรทั้งหลายผู้เป็นข้าแผ่นดินอยู่จะได้เป็นที่ราษฎรก็หามิได้ แลมิพิพาทแก่กันดังนี้ เพราะมันอยู่แล้ว มันละที่บ้านที่สวนนั้นเสีย และมีผู้หนึ่งเข้ามาอยู่เล็ดลอดทำไว้เป็นค่านับให้เป็นสิทธิแก่มัน แต่มันหากไปราชการสุขทุกข์ประการใดก็คืนกลับมาแล้วมันจะเข้ามาอยู่เล่า ไชริห์ให้คืนมันอยู่ เพราะมันมิได้ชัดที่นั่นเสีย ถ้ามันชัดที่เสียช้านานถึง 9 ปี 10 ปี ไชริห์ให้แขวงจัดราษฎรที่หาที่มิได้นั้นอยู่ อย่าให้ที่นั่นเปล่าเป็นทำเลเสีย อนึ่งถ้าที่นั่นมันปลูกต้นไม้ธัญญาณิ อันมีผลไว้ให้ผู้อยู่ให้ค้ำดันไม้นั้น ถ้ามันพุนเป็นโคกไว้ให้บำเหน็จซึ่งมันพุนนั้น โดยควรส่วนที่นั่นมิให้ซื้อขายแก่กันเลย”

กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จที่ 43 มาตรา 1 บัญญัติไว้ว่า

“ถ้าที่นอกเมืองหลวงอันเป็นแวนแคว้นกรุงศรีอยุธยาใช้ที่ราษฎร อย่าให้ซื้อขายแก่กันอย่าละไว้ให้เป็นทำเลเปล่าและให้นายบ้าน นายอำเภอ แขวง และนายอากรจัดคนเข้าอยู่ในที่นั้น อนึ่งที่นอกเมืองชำระอยู่นานก็ดี แลมันผู้หนึ่งลื้อมเอาที่นั้นเป็นไรเป็นสวน มันได้ปลูกต้นไม้ธัญญาณิในที่นั้นไว้ ให้ลดอากรแก่มันปีหนึ่ง พันกว่านั้นเป็นอากรหลวงแล”

ดังนั้น ในสมัยกรุงศรีอยุธยาถือว่าพระมหากษัตริย์เป็นเจ้าของที่ดินทั้งหมด และทรงสามารถที่จะเรียกคืนที่ดินได้เสมอ อีกทั้งยังมีข้อห้ามมิให้ราษฎรซื้อขายที่ดินแก่กันเพื่อป้องกันมิให้ผู้หนึ่งผู้ใดถือครองที่ดินไว้มากจนเกินความจำเป็น และเพื่อผลในทางความมั่นคงแห่งพระราชอาณาจักรอีกประการหนึ่ง จึงอาจกล่าวได้ว่าในสมัยดังกล่าวพระมหากษัตริย์ทรงมีนโยบายกำหนดสิทธิหรือจำกัดสิทธิในการถือครองที่ดินของราษฎร แต่มิได้จำกัดสิทธิราษฎรในการใช้ประโยชน์จากที่ดิน

2.2.2 สมัยกรุงรัตนโกสินทร์

ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์สามารถจะแยกออกได้เป็น 3 ช่วงดังต่อไปนี้

2.2.2.1 สมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น (พ.ศ.2325 – 2411)

ในรัชกาลที่ 1 – รัชกาลที่ 3 ยังคงลักษณะการปกครองเช่นเดียวกับสมัยกรุงศรีอยุธยา ดังนั้นด้วยทกกฎหมายจึงยังคงใช้ต่อมาในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น โดยเฉพาะกฎหมายที่ดินก็ยังคงใช้กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จอย่างต่อเนื่อง พระมหากษัตริย์ยังคงมีอำนาจในการเวนคืนที่ดินของเอกชนหรือราษฎรมาเป็นของพระมหากษัตริย์ โดยไม่จำเป็นต้องจ่ายค่าทดแทนแต่ประการใด แต่

อย่างไรก็ตามในสมัยรัชกาลที่ 3 ได้ทรงผ่อนคลายหลักดังกล่าวลงโดยการยึดหรือเวนคืนที่ดินที่ราษฎรครอบครองอยู่กลับคืนมาเป็นของพระมหากษัตริย์หรือเพื่อประโยชน์ของทางราชการ หรือประโยชน์ของสาธารณชนส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ส่วนตัว โดยจะมีการพระราชทานที่ดินแปลงอื่น ๆ เป็นการทดแทน ต่อมาในสมัยของรัชกาลที่ 4 ได้มีการลงนามในสนธิสัญญาเบาริง (Bowring Treaty) ระหว่างประเทศไทยและประเทศอังกฤษ โดยเป็นการตัดสินใจยอมทำสัญญาทางการค้ากับประเทศอย่างเสียเปรียบด้วยเหตุผลทางการเมืองมากกว่าอย่างอื่น โดยเริ่มอนุญาตให้ชาวต่างชาติสามารถซื้อหรือเช่าที่ดินได้แต่ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดข้อจำกัดไว้ว่า ที่ดินที่อยู่ในพระนครและห่างกำแพงพระนครออกไปไม่เกิน 200 เส้น ห้ามมิให้ขายแก่คนต่างด้าวที่เข้ามาอยู่อาศัยในประเทศไทยไม่ถึง 10 ปี แต่สามารถเช่าได้มิได้ห้ามแต่ประการใด ขณะเดียวกันพระองค์ก็ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯให้มีการขุดคลองเพื่อทำการค้าโดยการเรียกคืนที่ดินหรือเลือกสวนไร่นาตลอดจนที่รกร้างว่างเปล่าเพื่อประโยชน์ทางการค้าขาย ตลอดจนมีการเวนคืนที่ดินจากราษฎรโดยไม่ต้องเสียค่าชดเชยให้แก่ผู้ครอบครองที่ดินในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันประเทศ เช่น การสร้างป้อมปราการ การทำกำแพง เป็นต้น

2.2.2.2 สมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (พ.ศ. 2411 - 2435)

ในสมัยดังกล่าวนี้พบว่าการเปลี่ยนแปลงในเรื่องหลักของสิทธิการถือครองที่ดินโดยยอมรับการมีกรรมสิทธิ์ของเอกชนตามกฎหมายเป็นครั้งแรก โดยได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับที่ดินหลายฉบับ เพื่อให้ได้มาซึ่งหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์อันได้แก่

1. ตราแดง เป็นหนังสือสำคัญสำหรับที่นา
2. โฉนดสวน เป็นหนังสือสำคัญสำหรับที่สวนที่ปลูกต้นไม้ยืนต้นที่มีอายุ 3 ปีขึ้นไป
3. โฉนดป่า เป็นหนังสือสำคัญสำหรับที่ปลูกพันธุ์ไม้นานาชนิดเล็ก หรือไม้ล้มลุก
4. หนังสือสำคัญสำหรับที่บ้าน
5. ตราจองชั่วคราว ออกตามพระราชบัญญัติออกตราจองชั่วคราว ร.ศ.121
6. โฉนดที่ดินออกตามพระราชโองการให้ออกโฉนดที่ดินมณฑลกรุงเก่า และ

มณฑลกรุงเทพ ร.ศ.120

7. โฉนดแผนที่ตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ.127

แต่อย่างไรก็ตามถึงแม้จะมีการออกเอกสารสิทธิรองรับกรรมสิทธิ์แก่เอกชนเพิ่มมากขึ้น แต่การมีกรรมสิทธิ์ดังกล่าวก็ยังไม่สามารถใช้อย่างพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ได้ โดยพระมหากษัตริย์ หรือรัฐยังคงมีอำนาจที่จะเรียกหรือเอาที่ดินของเอกชนที่มีกรรมสิทธิ์นั้นกลับคืนเป็นของแผ่นดินได้ นอกจากนี้ในสมัยดังกล่าวยังมีแนวทางในการใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อให้เกิดเป็นรายได้ต่อพระคลัง โดยมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นแนวทางกรณีที่ดินใดเป็นที่รกร้างว่างเปล่า หรือเจ้า

ของเดิมละทิ้งไม่ทำกินทางการก็จะดำเนินการจัดหาคนเข้าทำประโยชน์โดยให้บำเหน็จแก่ข้าราชการ ให้เป็นผู้หารายกรเข้าทำประโยชน์โดยจะได้รับการคุ้มครองดูแลมิให้ผู้อื่นมารบกวนการครอบครอง ดังกล่าวด้วยความสงบสุข ทั้งนี้ผู้เข้าครอบครองดังกล่าวต้องมีหน้าที่ในการเสียอากรคืนแก่แผ่นดิน ต่อไป และหากต่อมามีการละทิ้งที่ดินนั้นอีกกฎหมายก็มีได้คุ้มครองสิทธิในที่ดินดังกล่าวแก่ราษฎร นั้นต่อไป หากแต่รัฐจะต้องหาผู้เข้าทำประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวเพื่อป้องกันมิให้พระคลังขาด ประโยชน์จากที่รกร้างว่างเปล่านั้น

2.2.2.3 สมัยหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475

ภายหลังเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาสู่การปกครอง ในระบอบประชาธิปไตย ในช่วงดังกล่าวมีเหตุการณ์สำคัญคือ ในปี พ.ศ. 2476 นายปรีดี พนมยงค์ ได้มีการเสนอแนวคิดให้มีการจัดระบบการถือครองที่ดิน โดยการเสนอให้รัฐบาลทำการซื้อที่ดินจาก ประชาชนที่มีความต้องการที่จะขายแล้วนำมาพัฒนาทำคันคู⁴¹ หรือนำมาจัดทำเป็นที่ดินประกอบการ เกษตรกรรมของรัฐเพื่อให้เกิดการประหยัดในการพัฒนาและมีการใช้วิชาการสมัยใหม่ จากนั้นก็ให้ ราษฎรมาเป็นลูกจ้างประกอบการเกษตรกรรมของรัฐบาล ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวได้ถูกคัดค้าน เป็นอย่างมากว่าเป็นแนวคิดของลัทธิสังคมนิยม ซึ่งถึงแม้แนวความคิดดังกล่าวจะไม่ได้ถูกนำมาใช้ แต่ในเวลาต่อมาแนวคิดดังกล่าวกลับกลายเป็นรากฐานในการออกกฎหมาย ฉบับต่อๆ มา เช่น การ จัดที่ดินในรูปแบบสร้างตนเอง หรือการจำกัดขนาดการถือครองที่ดิน เป็นต้น ต่อมาในปี พ.ศ. 2497 ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดินขึ้น ซึ่งในประมวลกฎหมายที่ดินฉบับดังกล่าวได้มีการ ยกร่าง ปรับปรุงแก้ไขจนใช้มาถึงในปัจจุบัน ซึ่งได้วางหลักการยอมให้ราษฎรมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ได้เมื่อได้รับโฉนดแล้ว ส่วนการเข้าครอบครองที่ดินรกร้างว่างเปล่าโดยกันสร้างหักล้างทางพงลง เป็นส่วนเป็นน่ายังมีข้อจำกัดอยู่ว่าจะทำโดยพลการมิได้ต้องได้รับอนุญาตและเข้าทำประโยชน์ ในที่ดินจริงๆ เช่นต้องมีการยื่นแบบแสดงการครอบครอง (ส.ค.1) ซึ่งแบบ ส.ค.1 จะออกให้แก่ผู้ ครอบครองหรือทำประโยชน์อยู่แล้วก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ และเมื่อเข้าทำประโยชน์ แล้วก็ขอให้เจ้าหน้าที่ไปตรวจสอบออกหนังสือสำคัญรับรองการทำประโยชน์ไปมาน้อยเพียงใด แล้ว จึงจะได้รับโฉนดให้เป็นกรรมสิทธิ์เท่าจำนวนเนื้อที่ซึ่งได้ทำสำเร็จแล้วนั้น ด้วยเหตุผลที่มี กฎหมายใหม่ชัดเจน ข้อความใดที่ขัดกับกฎหมายเก่า กฎหมายเก่านั้นย่อมเป็นอันถูกยกเลิกโดย ปริยาย ปัจจุบันกรรมสิทธิ์ของเอกชนได้มีการรับรองอย่างสมบูรณ์และเป็นระบบซึ่งนอกจากใช้กันเองระหว่างราษฎรด้วยกันแล้วยังยกขึ้นอ้างต่อรัฐได้ด้วย การที่รัฐจะพรากรกรรมสิทธิ์ในที่ดินไป

⁴¹ เกริกเกียรติ พิพัฒน์เสรีธรรม, *ที่ดินกับชาวนาปฏิรูปหรือปฏิวัติ*, (กรุงเทพฯ: ดวงกมล, 2521), 104.

จากเอกชนโดยปกติย่อมมีอำนาจกระทำได้ดังเช่นสมัยก่อนที่ถือว่าที่ดินทั้งหลายเป็นของพระมหากษัตริย์ หากแต่จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายเท่านั้น⁴²

2.3 กฎหมายเกี่ยวกับที่ดินในประเทศไทย

2.3.1 ความหมายของที่ดิน

2.3.1.1 ความหมายของที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน

คำว่า “ที่ดิน” ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ในมาตรา 1 ซึ่งบัญญัติว่า “ที่ดิน” หมายความว่า “พื้นที่ดินทั่วไป และให้หมายความรวมถึง ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลด้วย”⁴³

จากคำนิยามดังกล่าวนอกจากคำว่า “ที่ดิน” จะหมายถึงที่ดินบนบกอันได้แก่พื้นดินทั่ว ๆ ไป และภูเขาแล้ว ยังครอบคลุมไปถึงดินซึ่งอยู่ในน้ำตื้น ๆ ด้วย เช่นที่ดินที่อยู่ในห้วย หนอง คลอง บึง ต่าง ๆ ส่วนที่ดินซึ่งอยู่ในน้ำลึก ๆ เช่น แม่น้ำ ทะเล ไม่ใช่ความหมายของที่ดินในประมวลกฎหมายนี้ สาเหตุที่กฎหมายบัญญัติคลุมถึงที่ดินเฉพาะในน้ำตื้น ๆ ก็คงเป็นเพราะที่ดินเหล่านี้อาจไหลพัดน้ำเนื่องจากห้วย หนอง คลอง บึงตื้นเงินกลายเป็นพื้นดินทั่วไปขึ้นมาได้ เมื่อตื้นเงินจนกลายเป็น พื้นดินแล้ว ประชาชนก็อาจเข้าใช้ประโยชน์ได้และอาจมีกรณีพิพาทเกิดขึ้น จึงได้บัญญัติให้ครอบคลุมถึงที่ดินดังกล่าวด้วย ยิ่งกว่านั้น ห้วย หนอง คลอง บึง บางแห่งที่อยู่ในเขตที่ดินของผู้มีสิทธิในที่ดินนั่นเอง⁴⁴ สำหรับกรณีในส่วนที่อยู่เหนือพื้นดินขึ้นไปหรือลึกลงไปจากพื้นดินนั้นไม่ถือเป็นที่ดินตามความหมายนี้ แต่เป็นแดนกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁴⁵

⁴² นัยนา เกิดวิชัย, การใช้ประโยชน์จากที่ดินที่รัฐเวนคืนจากประชาชน, (กรุงเทพฯ: เลขาธิการวุฒิสภา, 2549), 13.

⁴³ วรุดิ เทพทอง, คำอธิบายหลักกฎหมายที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2545), 2.

⁴⁴ สมจิตร ทองประดับ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2542), 34.

⁴⁵ ศิริ เกวลินสฤยต์, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, (กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์, 2532), 36.

2.3.1.2 ความหมายของที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คำว่า “ที่ดิน” ไม่ปรากฏคำนิยามอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด หากแต่ได้บัญญัติส่วนที่เกี่ยวข้องกับที่ดินคืออสังหาริมทรัพย์ไว้ตามความในมาตรา 139 ซึ่งบัญญัติว่า “อสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ที่ดิน และทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร หรือ ประกอบเป็นอันเดียวกันกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สิทธิอันเกี่ยวกับที่ดิน หรือ ทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดิน หรือ ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย” จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว อสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มี 4 ประเภท คือ ที่ดิน ทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดิน ทรัพย์ ประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน และสิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน⁴⁶

ความเกี่ยวพันระหว่างผู้เป็นเจ้าของที่ดินด้วยกันเอง ตามมาตรา 1026 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สิ่งที่น่ามาลงหุ้นด้วยนั้น จะเป็นเงินหรือทรัพย์สิ่งอื่นหรือลงแรงงานก็ได้ ซึ่งคำว่า “ทรัพย์สิ่งอื่น” นั้น หมายความรวมถึงที่ดินซึ่งถือเป็นหลักประกันอย่างหนึ่งทางสังคม

อย่างไรก็ตาม ได้มีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องความหมายของที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แตกต่างกันดังนี้

ศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะ ได้อธิบายความหมายของคำว่า “ที่ดิน” หมายถึงพื้นดินทั่ว ๆ ไปแต่ย่อมไม่หมายถึงดินที่ขุดขึ้นมาแล้ว เพราะดินที่ขุดขึ้นมาจากพื้นดินแล้วไม่เป็นที่ดินต่อไปจึงเป็นเพียงอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น แต่ตามความหมายของที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินเป็นเพียงความหมายที่ใช้ในประมวลกฎหมายที่ดินเท่านั้น จะนำความหมายทั้งหมดมาใช้กับคำว่าที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ เช่น ลำน้ำและทะเลสาบ เป็นต้น ย่อมไม่เป็นที่ดินตามความหมายของมาตรา 139 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้⁴⁷

ศาสตราจารย์ศิริ เกวลินศฤงค์ ได้อธิบายความหมายของคำว่า “ที่ดิน” หมายถึงพื้นดินทั่ว ๆ ไปบนพื้นผิวโลก และไม่ว่าที่ดินนั้นจะเป็นที่ดินชนิดใด จะอยู่เหนือน้ำหรือใต้น้ำก็ถือเป็นที่ดินทั้งสิ้น นอกจากนี้แนวคิดเรื่องคำนิยามของคำว่า “ที่ดิน” ก็ยังขึ้นอยู่กับแนวนโยบายของรัฐที่มุ่งจะใช้กฎหมายบังคับในการใดบ้าง⁴⁸

⁴⁶ปรีชา พรหมเพชร, มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการถือครองที่ดิน, 10.

⁴⁷บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์, (กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์, 2542), 14.

⁴⁸ศิริ เกวลินศฤงค์, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, 36.

ศาสตราจารย์ประมุท สุวรรณสร เห็นว่า “ที่ดิน” นั้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจ ทำลายให้สูญหาย หรือเคลื่อนย้ายอย่างใด ๆ ได้ คำว่าที่ดินจึงมีความหมายจำกัดอยู่ที่อาณาเขตอันจะพึงกำหนดได้ นับได้ด้วยการวัดเป็นส่วนกว้างและส่วนยาวเท่านั้น เป็นส่วนหนึ่งของผิวโลกที่มนุษย์พึงจะอาศัย⁴⁹

จากความหมายของคำว่า “ที่ดิน” ดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าที่ดินตามความหมายในประมวลกฎหมายที่ดินจะมีความหมายที่กว้างกว่าที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนที่ได้รวมถึงพื้นน้ำในบางลักษณะด้วย ส่วนความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นเป็นความหมายทั่วไปทางกายภาพ โดยถือเอาสิทธิในการถือครองที่ดินทั้งการถือกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครอง จะใช้กฎหมายทั้งสองประกอบกันโดยไม่อาจแยกออกจากกันได้ เช่น ในการพิสูจน์กรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็จะถือหลักฐานทางทะเบียนเป็นหลัก ขณะเดียวกันในการออกเอกสารสิทธิตามประมวลกฎหมายที่ดินก็ต้องเป็นไปตามสิทธิที่มีอยู่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย⁵⁰

2.3.2 ประเภทของที่ดิน

การจัดประเภทของที่ดินหากพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับที่ดินในปัจจุบันนั้นมีการจำแนกที่ดินออกเป็นหลายประเภท เช่น ที่ดินของเอกชน ที่ดินของวัด ที่ดินอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การจัดประเภทของที่ดินตามกฎหมายไทย สามารถจัดประเภทที่ดินได้ออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่ ที่ดินอันเป็นของรัฐ และที่ดินของเอกชนซึ่งสามารถอธิบายรายละเอียดได้ดังนี้

2.3.2.1 ที่ดินของรัฐ

หากพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายที่ดินไม่มีบทบัญญัติใดที่อธิบายความหมายของคำว่า “ที่ดินของรัฐ” ไว้โดยตรง อย่างไรก็ตาม กลับพบว่าพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 ในมาตรา 4 เท่านั้นที่อธิบายความหมายคำว่า “ที่ดินของรัฐ” ไว้ว่า บรรดาที่ดินทั้งหลายอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน หรือสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และที่ดินในเขตป่าสงวนแห่งชาติที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ได้อนุมัติให้บุคคลเข้าอยู่อาศัย หรือทำประโยชน์ตามกฎหมายว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติ

⁴⁹ประมุท สุวรรณสร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2539),18.

⁵⁰ปรีชา พรหมเพชร, มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการถือครองที่ดิน, 13.

หากพิจารณาประมวลกฎหมายที่ดินในส่วนที่มีการกล่าวถึง “ที่ดินของรัฐ” จะพบใน มาตรา 2 ที่บัญญัติไว้ว่า “ที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด ให้ถือว่าเป็นที่ดินของรัฐ” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้มีที่มาสืบเนื่องจากกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 42 ซึ่งมีความสำคัญว่า ที่ในแวนแคว้นกรุงเทพมหานครฯ เป็นที่แห่งพระเจ้าอยู่หัว ราษฎรไม่มีโอกาสได้ที่ดินเป็นกรรมสิทธิ์ของตนเอง แต่เมื่อประมวลกฎหมายที่ดินมีผลใช้บังคับแล้วกฎหมายยอมให้กรรมสิทธิ์ในที่ดินตกเป็นของราษฎรได้ โดยจะต้องมีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ เช่น โฉนดที่ดิน โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง หรือตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” อย่างใดอย่างหนึ่งเป็นหลักฐาน สำหรับที่ดินอื่น ๆ นอกจากนี้เจ้าของยังไม่มีกรรมสิทธิ์ ดังนั้นที่ดินที่มีใบไต่สวน มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ มีใบจองหรือมี ส.ก.1 จึงเป็นที่ดินของรัฐทั้งสิ้น⁵¹

จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายที่ดินสามารถพอที่จะแบ่งที่ดินของรัฐออกเป็น 2 ประเภทกว้าง ๆ ได้ดังนี้

1. ที่ดินอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา

ทรัพย์สินประเภทนี้หมายความว่า ทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นของรัฐ ทรัพย์สินประเภทนี้มีลักษณะคล้ายเอกชนโดยทั่วไป จึงอาจมีการจำหน่ายจ่ายโอนได้ตามวิธีการธรรมดาโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกาตามมาตรา 1305 และอาจมีการครอบครองจนได้กรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 ได้ด้วยเช่นกัน ข้อจำกัดของทรัพย์สินประเภทนี้คงมีบัญญัติไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1307 ที่ห้ามมิให้ยึดทรัพย์สินของแผ่นดินไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ ก็ห้ามมิให้ยึดเพื่อบังคับชำระหนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังนั้นข้อจำกัดของทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดาในกรณีนี้จึงอยู่ที่ว่าเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษามีอาจยึดมาเพื่อบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 837/2492) ที่ดินซึ่งกระทรวงการคลังรับโอนจากเอกชนมาขึ้นทะเบียนเป็นที่ราชพัสดุแล้วนำมาให้เอกชนเช่าอยู่นั้น ถือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน)⁵² สำหรับในส่วนของ การโอนโดยสมัครใจของรัฐ กฎหมายก็มิได้ห้ามเอาไว้ หากแต่จะต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวงฉบับที่ 5 (พ.ศ.2525) ออกตามความในพระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ.2518 ดังปรากฏอยู่ในมาตรา 8 และ มาตรา 12 ซึ่งกำหนดเรื่องการโอนไว้ว่าจะต้องได้รับการอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีก่อน และการโอนเพื่อการปฏิรูปที่ดินตามกฎหมายที่กำหนดไม่ต้องได้รับการอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี⁵³

⁵¹ สมจิตร ทองประดับ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, 48.

⁵² สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่, คดีที่ดินและคดีฟ้องขับไล่, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2548), 8.

⁵³ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์, 119.

2. ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1304 บัญญัติว่า “สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น รวมทั้งทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์อันร่วมกัน เช่น

- 1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน
- 2) ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่า ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำทางหลวง ทะเลสาบ
- 3) ทรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เป็นต้นว่า ป้อมและโรงอาหาร สำนักราชการบ้านเมือง และเรือรบ อาวุธยุทโธปกรณ์

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นสามารถแยกทรัพย์สินของแผ่นดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้เป็น 2 ประเภทด้วยกันคือ

ก. สาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภท “ใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะ” ได้แก่ กรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1304 (1) อันได้แก่ ที่ดินรกร้างว่างเปล่า ที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืน ที่ดินซึ่งมีผู้ทอดทิ้ง และ (3) ได้แก่ สาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์อย่างหนึ่ง เช่น สถานที่ราชการ หรือที่ราชพัสดุ เป็นต้น

ข. สาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภท “สงวนไว้เพื่อใช้ประโยชน์ร่วมกัน” ได้แก่ กรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1304 (2) โดยสาธารณสมบัติแผ่นดินประเภทนี้ ตามสภาพปกติแล้วประชาชนทั่วไปย่อมมีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินเหล่านี้ร่วมกันได้ เช่น ที่ชายตลิ่ง ทางหลวง ท่งหญ้าสำหรับเลี้ยงสัตว์สาธารณะ เป็นต้น

นอกจากนี้ตามกฎหมายไทย ยังสามารถแบ่งที่ดินออกเป็นประเภทได้ในลักษณะต่าง ๆ ดังนี้

ก) ที่ราชพัสดุ ได้แก่

- (1) ที่ดินอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา
- (2) ที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของทางราชการโดยเฉพาะ
- (3) ที่ดินที่หวงห้ามไว้เพื่อประโยชน์ในราชการโดยเฉพาะ

ข) ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ได้แก่

- (1) ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ

(2) ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน

(3) ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทที่รกร้างว่างเปล่าใช้ประโยชน์ร่วมกัน

(4) ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทที่สงวนหรือหวงห้าม

ค) ที่ป่า ได้แก่

(1) ที่ป่าถาวร

(2) ที่ป่าเตรียมการสงวน

(3) ที่ป่าสงวนแห่งชาติ

ง) ที่โบราณสถาน

จ) ที่ทรัพย์สินฝ่ายพระมหากษัตริย์ ได้แก่

(1) ที่ดินอันเป็นทรัพย์สินส่วนพระองค์

(2) ที่ดินอันเป็นทรัพย์สินส่วนสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

(3) ที่ดินอันเป็นทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์

ฉ) ที่วัด ที่ธรณีสงฆ์

ช) ที่ดินขององค์การทางศาสนา

2.3.2.2 ที่ดินของเอกชน

หากพิจารณาประมวลกฎหมายที่ดิน และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง สามารถแบ่งที่ดินของเอกชนออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ ที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์กับที่ดินที่มีสิทธิครอบครอง

1. ที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์

หมายความว่าที่ดินที่มีหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ที่เป็นเอกสารที่ทางราชการออกให้แก่ผู้มีสิทธิเพื่อรับรองว่าเป็นเจ้าของในที่ดินนั้น ได้แก่

1) โฉนดที่ดิน (น.ส.4)

โฉนดที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน หมายถึงหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน และให้หมายรวมถึงโฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้ว ทั้งนี้เจ้าของจะต้องมีโฉนดที่ดินไว้ในครอบครอง หากปรากฏว่าเจ้าของยังมิได้ครอบครองโฉนดที่ดินก็ยังไม่ถือว่ามิได้กรรมสิทธิ์⁵⁴ ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 1260/2507 “แม้เจ้าของที่ดินจะยื่นคำร้องขอออก

⁵⁴ สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่, คดีที่ดินและคดีฟ้องขับไล่, (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2548), 4.

โฉนดที่ดิน แต่ตราใบที่เจ้าของยังมิได้ขอรับโฉนดมา ที่ดินนั้นก็ยังไม่เป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดิน ผู้ยึดถือที่ดินมีสิทธิครอบครองเท่านั้น ถ้ามีผู้อื่นมาแย่งการครอบครองเพียงปีเดียว เจ้าของก็สิ้นสิทธิ” นอกจากนี้ยังต้องปรากฏว่าทางการได้จ่ายโฉนดที่ดินแล้วจึงจะถือว่ามีการสิทธิในที่ดินตามโฉนดที่ดินนั้น ทั้งยังต้องปรากฏว่าโฉนดดังกล่าวออกมาโดยชอบและมีได้ถูกเพิกถอน หากปรากฏว่าออกมาโดยมิชอบและถูกเพิกถอน ก็ถือว่าไม่มีการสิทธิในที่ดินนั้นเช่นกัน

2) โฉนดแผนที่

เป็นโฉนดที่ดินที่ออกตามประกาศพระบรมราชโองการให้ออกโฉนดที่ดิน มณฑลกรุงเก่าและกรุงเทพฯ ร.ศ.120 และพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ.127 (พ.ศ.2451) โดยจะมีการทำแผนที่ระวางก่อนออกโฉนดจัดทำตามแบบพิมพ์หลวง โดยจำลองรูปแผนที่ไว้ในโฉนดเป็นสำคัญ

3) โฉนดตราจอง

เป็นโฉนดที่ดินที่ออกตามพระราชบัญญัติออกตราจองชั่วคราว ร.ศ.121 แล้วต่อมาได้เปลี่ยนชื่อเป็นพระราชบัญญัติออกโฉนดตราจอง ร.ศ.124 อันมีเฉพาะแต่ในเขตมณฑลพิษณุโลกในขณะนั้น ได้แก่ จังหวัดพิษณุโลก พิจิตร สุโขทัย และอุตรดิตถ์ โดยมีลักษณะเป็นแผนที่รูปลอยเป็นแปลงๆ ไม่มีการรังวัดทำแผนที่ตามแบบพิมพ์หลวง ลงชื่อประทับตราเจ้าพนักงานที่ดินเป็นสำคัญ

4) ตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว”

เป็นโฉนดที่ดินที่ออกตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดินฉบับที่ 6 พ.ศ.2479 เป็นหนังสืออนุญาตให้จับจองที่ดิน เมื่อได้ทำประโยชน์ที่ดินภายใน 3 ปี นับแต่วันที่ได้รับตราจอง ผู้ขอจับจองก็มีสิทธิที่จะขอออกตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” ปัจจุบันนี้ทั้งโฉนดตราจองและตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” ไม่มีการออกอีกต่อไป แต่ทางราชการก็ยังถือว่าหนังสือสำคัญทั้ง 2 ชนิดที่กล่าวเป็นหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ มีค่าเท่ากับโฉนดที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน

2. ที่ดินที่มีสิทธิครอบครอง

หมายถึงที่ดินที่ทางราชการออกเอกสารให้แก่ผู้มีสิทธิเพื่อรองรับว่าเป็นผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินนั้นโดยชอบ หาได้รับรองถึงความเป็นเจ้าของในที่ดินนั้นไม่ได้แก่

1) หนังสือรับรองการทำประโยชน์

ตามมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน หมายความว่าหนังสือคำรับรองจากพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าได้ทำประโยชน์ในที่ดินแล้ว มี 3 แบบ คือ

ก. น.ส.3 ก. คือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกให้แก่ผู้ทำประโยชน์ที่ดินที่ตั้งอยู่ในท้องที่ที่มีระวางรูปถ่ายทางอากาศ

ข. น.ส.3 ข. คือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกให้แก่ผู้ครอบครองที่ดินที่ตั้งอยู่ในท้องที่ที่ไม่มีระวางรูปถ่ายทางอากาศ

ค. น.ส.3 คือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกให้แก่ผู้ครอบครองที่ดินที่ตั้งอยู่ในท้องที่อื่น ซึ่งไม่ใช่ท้องที่ตามข้อ 1 และ ข้อ 2

ง. แบบหมายเลข 3 เป็นหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกตามกฎหมายกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ออกตามความพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดินฉบับที่ 6 พ.ศ.2479 หรือออกตามข้อ 3 แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 5 พ.ศ.2497 ออกตามความพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ซึ่งในปัจจุบันไม่มีการออกแบบนี้แล้ว

หนังสือรับรองการทำประโยชน์ เป็นเพียงคำรับรองจากพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าได้ทำประโยชน์ในที่ดินแล้ว มิใช่หลักฐานที่แสดงว่าผู้มีชื่อในหนังสือเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นในทางทะเบียนเช่นเดียวกับโฉนดที่ดิน ทั้งนี้การมีชื่อในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3) นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1373 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลผู้มีรายชื่อในทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง⁵⁵

2) ใบจอง

ตามมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน หมายความว่า หนังสือแสดงการยอมให้ครอบครองที่ดินชั่วคราวซึ่งมี 2 แบบตามข้อ 2 แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 43 พ.ศ.2537 ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ได้แก่

ก. น.ส.2 เป็นใบจองที่ออกให้สำหรับที่ดินที่ตั้งอยู่ในท้องที่ซึ่งรัฐมนตรียังไม่ได้ประกาศยกเลิกอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายที่ดินของหัวหน้าเขต นายอำเภอ ผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดินฉบับที่ 4 พ.ศ. 2528

ข. น.ส.2 ก. เป็นใบจองที่ออกให้สำหรับที่ดินที่ตั้งอยู่ในท้องที่อื่นซึ่งไม่ใช่ท้องที่ตามข้อ ก. ใบจองดังกล่าวจะออกให้เพื่อเป็นที่อยู่อาศัยและทำมาหาเลี้ยงชีพแก่ราษฎร ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 กรณีคือ 1) กรณีราษฎรได้รับการจัดให้ครอบครองที่ดินของรัฐซึ่งมิได้มีบุคคลใดมีสิทธิครอบครองโดยอธิปไตยที่ดินเป็นผู้มีอำนาจจัดที่ดินดังกล่าว และ 2) กรณีราษฎรได้รับอนุญาตให้จับจองที่ดินในเขตท้องที่ที่คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติยังมิได้ประกาศเขตสำรวจที่ดิน หรือใน

⁵⁵ วรวิทย์ เทพทอง, คำอธิบายหลักกฎหมายที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน, 16.

ที่ดินซึ่งมีสภาพเป็นแปลงเล็กแปลงน้อยโดยได้ปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับข้อกำหนดและเงื่อนไข ที่คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติกำหนดตามมาตรา 33 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

3) ใบไต่สวน

ตามมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน หมายความว่า หนังสือแสดงการ สอบสวนเพื่อออกโฉนดที่ดิน และให้หมายความรวมถึงใบนำด้วย ซึ่งมีแบบคือ น.ส.5 โดยออก ให้แก่ผู้ครอบครองที่ดิน ซึ่งนำพนักงานเจ้าหน้าที่ทำการสำรวจวัดที่ดินของตนโดยเจ้าหน้าที่จะ ทำการสอบสวนรายละเอียดต่าง ๆ อันเกี่ยวกับประวัติของที่ดิน เขตที่ดิน ชื่อและที่อยู่ของเจ้าของ ที่ดิน สภาพการทำประโยชน์ ภาระติดพันในที่ดินตลอดทั้งที่ดินข้างเคียงที่ติดต่อกัน แล้วพนักงานที่ดิน จะจกรายละเอียดที่ดินดังกล่าวลงในใบไต่สวน เพื่อที่จะได้ออกโฉนดที่ดินต่อไป ทั้งนี้ใบไต่สวนดังกล่าวหาใช่หนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินไม่ คงเป็นเพียงหนังสือแสดงสิทธิครอบครองเท่านั้น จนกว่าผู้ครอบครองจะได้มาซึ่งโฉนดที่ดิน จึงจะมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินดังกล่าว

4) ส.ค.1

ตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน หมายความว่า หลักฐานการแจ้งการ ครอบครอง ซึ่งไม่ใช่หนังสือแสดงสิทธิครอบครองในที่ดิน เพราะไม่ใช่เอกสารที่ทางราชการออก ให้เพื่อรับรองว่าเป็นผู้มีสิทธิครอบครองในที่ดินนั้นโดยชอบด้วยกฎหมาย คงเป็นเพียงแบบพิมพ์ของ ทางราชการเกี่ยวกับการแจ้งการครอบครองที่ดินต่อเจ้าพนักงานที่ดินเท่านั้น ทั้งการแจ้งการครอบครอง ดังกล่าวนั้นมิได้ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้แจ้งแต่อย่างใด เช่น กรณีเอาที่ดินของบุคคลอื่น หรือที่ สาธารณประโยชน์มาแจ้งการครอบครอง ก็ไม่เกิดสิทธิในที่ดินที่แจ้งนั้น เว้นแต่ผู้แจ้งจะได้สิทธิ ครอบครองอยู่ก่อนแล้วโดยชอบด้วยกฎหมาย

2.3.3 สิทธิการถือครองที่ดิน

การถือครองที่ดินนั้นจะมีความหมายรวมกันอยู่ 2 ประการคือ การถือครองที่ดินอัน เนื่องมาจากการมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น และการถือครองที่ดินอันเนื่องมาจากการมีสิทธิครอบครอง ทั้งนี้สามารถแยกพิจารณาตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้แก่ การถือครองที่ดินตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ และการถือครองที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

2.3.3.1 การถือครองที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1. กรรมสิทธิ์ในที่ดิน

ในแง่ของความหมายของคำว่า “กรรมสิทธิ์” นั้น ตามกฎหมายไทยมิได้บัญญัติ นิยามความหมายไว้โดยตรง หากแต่ปรากฏความหมายที่ใกล้เคียงอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์มาตรา 1336 ที่กล่าวถึงเจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มี

สิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

ลักษณะสำคัญของกรรมสิทธิ์ที่นักกฎหมายยอมรับโดยทั่วไปคือ⁵⁶

1) เป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute) ภายในบังคับขอบเขตของกฎหมาย หมายความว่าในการใช้สิทธิต่าง ๆ อันเป็นอำนาจกรรมสิทธิ์ ผู้ทรงกรรมสิทธิ์ชอบที่จะใช้ได้ตามอำเภอใจ ไม่ต้องขออนุญาตต่อศาล หรือต่อผู้อื่น

2) ทำให้เกิดอำนาจหวงกัน ตัดความเกี่ยวข้องของผู้อื่น (Exclusive) ออกไป เว้นแต่จะตกอยู่ในบังคับขีดกันข้อจำกัดตามกฎหมาย หมายความว่าเจ้าของผู้มีกรรมสิทธิ์ชอบที่จะใช้ได้ประโยชน์จากทรัพย์สินของเขาโดยลำพังโดยทั่วไป ผู้อื่นไม่มีอำนาจเข้าเกี่ยวข้องขัดขวางได้ และเจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมทรงไว้ซึ่งสิทธิที่จะขัดขวางต่อการสอดเข้าเกี่ยวข้องโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้นได้ถ้าจำเป็น ถึงแม้จะทำอันตรายแก่ผู้สอดเข้ามาเกี่ยวข้องนั้นก็ได้ กฎหมายไม่อาจเอาผิดโทษ

3) กรรมสิทธิ์มีความเป็นถาวร (Perpetual) หมายถึงไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้กรรมสิทธิ์สิ้นสุดไปโดยกาลเวลา

ดังนั้น ที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์ จึงน่าจะหมายถึง ที่ดินที่มีหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดิน อันได้แก่ โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง ตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” หรือโฉนดที่ดิน หรือเป็นที่บ้านที่สวน ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 645/2510 ตามกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 42 ที่ได้ครอบครองมาก่อนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 พ.ศ.2475 ใช้บังคับ และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามมาตรา 1336 คำว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย” คือข้อยกเว้นว่าสิทธิที่มีต้องถูกจำกัด การจำกัดสิทธิของผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์นั้น ต้องกำหนดโดยกฎหมาย เพราะประเทศที่เป็นนิติรัฐนั้นทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย โดยมีกฎหมายสูงสุดคือกฎหมายรัฐธรรมนูญ แล้วก็มีกฎหมายประกอบ และกฎหมายอื่นต่อมา ฉะนั้นสิทธิก็อาจจะมีการจำกัดได้เช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่จะใช้ สิทธิที่จะจำหน่าย หรือสิทธิที่จะได้ดอกผล สิทธิที่จะติดตามเอาคืน หรือสิทธิที่จะขัดขวางต่อการเกี่ยวข้องอันมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ตาม ในส่วนของการแทรกแซงของรัฐก็ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ทั้งนี้เหตุที่สิทธิหรืออำนาจของเจ้าของกรรมสิทธิ์ถูกจำกัด โดยทั่วไป มี 2 ประการ ดังนี้

⁵⁶บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, 169.

ก. โดยนิติกรรม ซึ่งหมายถึง ข้อตกลงในสัญญาของคู่สัญญา ตามหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา (Autonomy of will) และ หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of contract)

ข. โดยผลของกฎหมาย

ก) เพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public interest) เช่น การเวนคืนที่ดินเพื่อนำที่ดินดังกล่าวมาใช้ให้เกิดประโยชน์ต่อรัฐในภาพรวม

ข) เพื่อมาตรการในการลงโทษผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ (โดยหลักอายุความ) เช่น การครอบครองปรปักษ์ เพื่อเป็นการจำกัดสิทธิถาวร อันเนื่องมาจากเจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่ได้ใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประเทศ รัฐจึงต้องออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิถาวร หากเจ้าของกรรมสิทธิ์ไม่ใช้ประโยชน์ และมีผู้เข้ามาครอบครองปรปักษ์ สิทธิอันถาวรก็จะหมดไป เป็นต้น

2. สิทธิการครอบครอง

สิทธิการครอบครอง เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในมาตรา 1367 ที่บัญญัติว่า “บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน ท่านว่าบุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง” ดังนั้นคำว่าสิทธิครอบครองจึงน่าจะหมายถึง สิทธิในการยึดถือหรือครอบครองทรัพย์สิน โดยเจตนาจะยึดถือหรือครอบครองเพื่อประโยชน์แห่งตน การที่จะวินิจฉัยว่าสิทธิครอบครองจะเกิดขึ้นได้อย่างไรนั้นต้องวินิจฉัยตามเหตุการณืข้อเท็จจริงในกริยายึดถืออันเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาจะยึดถือเอาไว้เพื่อตน ประกอบกับสภาพของทรัพย์สินที่ยึดถือตามพฤติการณ์ในคดีเป็นเรื่อง ๆ ไป หากบุคคลใดมีสิทธิครอบครองแล้วย่อมมีสิทธิปลดเปลื้องการรบกวนการครอบครองเพราะมีผู้สอดเข้ามาเกี่ยวข้องโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1374 โดยมีสิทธิเรียกเอาการครอบครองคืนจากผู้ที่มาแย่งการครอบครองโดยมิชอบได้ภายในหนึ่งปีนับแต่เวลาถูกแย่งการครอบครองตามมาตรา 1375 และยังมีสิทธิได้ดอกผลในทรัพย์สินที่ครอบครองอยู่โดยสุจริตตามมาตรา 1376 ประกอบกับมาตรา 415 ตลอดจนมีสิทธิสละการครอบครองและโอนการครอบครองไปยังบุคคลอื่นตามมาตรา 1377-1380 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁵⁷

ดังนั้น การได้มาซึ่งสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะคือ การได้มาเอง และการได้มาโดยการโอนให้ การได้มาเองนั้นเป็นการได้มาโดยผลของกฎหมาย เช่น การครอบครองปรปักษ์ การได้กรรมสิทธิ์โดยอายุความ เป็นต้น ทั้งนี้ต้องมียึดถือประกอบสำคัญของการได้มาเองอยู่ 2 ประการคือ ต้องมีการยึดถือ และมีเจตนาเป็น

⁵⁷ วรวิทย์ เทพทอง, คำอธิบายหลักกฎหมายที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน, 6.

ของตนเอง⁵⁸ ส่วนการได้มาโดยการโอนให้นั้น จะเป็นการได้มาโดยนิติกรรม หรือ การให้โดยเสน่หาเป็นต้น

ผลของการได้สิทธิครอบครองที่สำคัญมี 4 ประการ คือ

- 1) ได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย
- 2) ผลในทางที่จะกำจัดการรวบรวมและเรียกคืนการครอบครอง (มาตรา 1374

และมาตรา 1375)

- 3) ผลในทางต่อสู้คดีเมื่อต้องส่งคืนทรัพย์สิน (มาตรา 1376)

- 4) ผลในทางที่จะครอบครองได้กรรมสิทธิ์โดยปริยาย (มาตรา 1382)

สิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงหมายถึงสิทธิที่แผ่อยู่ในกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ เป็นข้อเท็จจริงของการมีกรรมสิทธิ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินบางประเภท เช่น การครอบครองปริยาย เป็นต้น หากได้เป็นสิทธิแตกต่างหากอย่างแท้จริงไม่⁵⁹

2.3.3.2 การถือครองที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน

การถือครองที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ กรรมสิทธิ์ในที่ดิน และสิทธิครอบครอง

1. กรรมสิทธิ์ในที่ดิน

กรรมสิทธิ์ในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน หมายถึงการได้ที่ดินมาในกรณี

- 1) เป็นกรรมสิทธิ์ตามบทกฎหมายก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ หรือได้มาซึ่งโฉนดที่ดินตามบทแห่งประมวลกฎหมายนี้

- 2) เป็นกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดการที่ดินเพื่อการครองชีพหรือตามกฎหมายอื่น (มาตรา 3)

2. สิทธิครอบครอง

สิทธิครอบครองตามความหมายในประมวลกฎหมายที่ดิน ตามคำนิยามว่าสิทธิในที่ดินนั้นต้องหมายถึงสิทธิในการครอบครองที่ดินในลักษณะที่เป็นเจ้าของที่ดินด้วยไม่ใช่ในลักษณะลักษณะที่เป็นเพียงผู้เช่า ผู้ทรงสิทธิเหนือพื้นดิน หรือผู้ทรงสิทธิอาศัย ดังนั้นที่ดินที่มีสิทธิครอบครองจึงหมายถึงที่ดินที่ไม่มีหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ แต่มีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินอย่างอื่น เช่น ที่ดินที่มีเพียงใบเหยียบย่ำ ตราจองที่เป็นใบอนุญาต ใบจองหลักฐานการแจ้งการครอบครอง

⁵⁸ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, (กรุงเทพฯ: อักษรสาสน์, 2521), 434.

⁵⁹ปรีชา พรหมเพชร, มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการถือครองที่ดิน, 98.

(ส.ค.1) หนังสือแสดงการทำประโยชน์ หนังสือรับรองการทำประโยชน์ และยังรวมถึงที่ดินซึ่งราษฎรได้เข้าไปครอบครองโดยพลการซึ่งไม่มีหนังสือเป็นเอกสารสิทธิสำหรับที่ดินเลย

มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินที่ว่าที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลใดให้ถือว่าเป็นของรัฐ ประกอบกับมาตรา 4 ที่ว่าบุคคลใดได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในที่ดินก่อนวันที่ประกาศของคณะปฏิวัตินี้ใช้บังคับ การโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินซึ่งมีโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่⁶⁰

จากหลักกฎหมายดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าตามประมวลกฎหมายที่ดินแม้จะกำหนดให้ที่ดินที่มิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลใด ให้ถือว่าเป็นของรัฐก็จริงอยู่ แต่กฎหมายก็รับรองว่าที่ดินส่วนที่ถือเป็นของรัฐ (ตามมาตรา 2) นั้น หากบุคคลใดได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในที่ดินนั้นก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ ซึ่งหมายถึงผู้ถือครองที่ดินที่มีเอกสารสิทธิประเภทใบหยียบย่ำ ตราจองที่เป็นใบอนุญาต แบบหมายเลข 3 กฎหมายถือว่าผู้ครอบครองที่ดินที่มีเอกสารสิทธิประเภทข้างต้นเป็นผู้มีสิทธิครอบครองในที่ดินนั้น ดังนั้นตามประมวลกฎหมายที่ดินผู้มีสิทธิครอบครองจึงหมายถึงผู้ที่ได้สิทธิครอบครองก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินประกาศใช้บังคับ อันได้แก่เอกสารสิทธิประเภท ใบหยียบย่ำ ตราจองที่เป็นใบอนุญาต แบบหมายเลข 3 และผู้ที่ได้สิทธิครอบครองหลังวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับที่มีเอกสารสิทธิประเภท ส.ค.1, ใบจอง, น.ส.3, น.ค.3 เป็นต้น

2.3.4 การได้มาซึ่งสิทธิในที่ดิน

การได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินสามารถจำแนกออกได้เป็น 4 ประเภทได้แก่ การได้มาตามบทกฎหมายก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ การได้มาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน การได้มาตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ และการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายอื่น ๆ

2.3.4.1 การได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินก่อนประมวลกฎหมายที่ดิน

การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ อันเป็นการได้มาซึ่งโฉนดแผนที่ (ตามประกาศการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ.120 และพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ.127) โฉนดตราจอง หรือตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” (ตามพระราชบัญญัติออกโฉนดตราจอง ร.ศ.124) และการครอบครองที่ดินอันเป็นที่บ้านที่สวน (ตามบทที่ 42 แห่งกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จฉบับที่ 6 พ.ศ.2479) ซึ่งผู้ถือหนังสือสำคัญทั้ง 3 ประเภทนี้ถือว่าเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินตลอดไป

⁶⁰ศิริ เกลวสินสฤกษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, 50.

ทั้งนี้ผู้รับโอนโดยนิติกรรม หรือรับโอนโดยผลของกฎหมายในที่ดินทั้ง 3 ชนิดนี้ ถือว่ามีกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามบทบัญญัติของกฎหมาย

สำหรับในส่วนของที่ดินที่เอกชนมีเพียงสิทธิครอบครอง หรือที่เรียกว่า “ที่ดินมือเปล่า” ก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ อันประกอบไปด้วย ใบหยียบขำ และตราจองที่เป็นใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดินฉบับที่ 6 พ.ศ.2479 ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามแบบหมายเลข 3 ที่ดินมือเปล่าดังกล่าวหากต้องการพิสูจน์เอกสารสิทธิ์จะมีได้พิสูจน์เอกสารสิทธิ์ที่มีอยู่หากแต่อยู่กับการได้ยึดถือที่ดินนั้นด้วยเจตนายึดถือเพื่อตน ก็เพียงพอที่จะได้สิทธิครอบครองนั้นแล้ว

2.3.4.2 การได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน

การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินนับแต่วันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ กล่าวคือได้มาซึ่งโฉนดที่ดินอันเนื่องมาจากการเดินสำรวจออกโฉนดที่ดินตามมาตรา 58 และมาตรา 58 ทวิ ซึ่งเจ้าพนักงานที่ดินจะเป็นผู้ออกโฉนดที่ดินให้ การเปลี่ยน น.ส.3 ก.เป็นโฉนดที่ดินตามมาตรา 58 ตรี เมื่อเจ้าพนักงานที่ดินได้ออกโฉนดที่ดินตามขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดแล้ว ผู้นั้นย่อมได้กรรมสิทธิ์ และยังมีกรออกโฉนดที่ดินเฉพาะรายตามมาตรา 59 หรือ 59 ทวิ ที่ผู้ขอต้องไปยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานที่ดินให้ดำเนินการตามขั้นตอนของกรมที่ดินต่อไป

สำหรับในส่วนของการได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน ได้แก่ ผู้แจ้งการครอบครอง (ส.ก.1) ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน ผู้มีใบจองตามมาตรา 30 และมาตรา 33 มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามแบบ น.ส.3 ก., น.ส.3 ข. และการมีใบไต่สวนตามมาตรา 56

2.3.4.3 การได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ

การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ เป็นการได้มาซึ่งที่ดินตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ.2511 ซึ่งเป็นการดำเนินการในรูปแบบโครงสร้างตนเองของกรมประชาสงเคราะห์ กระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมและการดำเนินการในรูปแบบของนิคมสหกรณ์ของกรมส่งเสริมสหกรณ์ กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ โดยเป็นการจัดสรรที่ดินให้แก่บุคคลผู้เป็นสมาชิกนิคม หรือสมาชิกสหกรณ์ เมื่อสมาชิกได้ทำประโยชน์ตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้แล้ว กรมประชาสงเคราะห์ หรือกรมส่งเสริมสหกรณ์ จะออกหนังสือแสดงการทำประโยชน์ เรียกว่า น.ค.3 หรือ ก.ส.น.5 ให้ไว้เป็นหลักฐานเพื่อนำไปออกโฉนดที่ดินและหนังสือรับรองการทำประโยชน์ต่อไป⁶¹

⁶¹ศิริ เกวลินสุฤษดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, 64.

2.3.4.4 การได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินตามกฎหมายอื่น ๆ

1. การได้มาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1) การได้มาโดยการครอบครองปรปักษ์ เป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้โดยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลา 10 ปี ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์เป็นเวลา 5 ปี ไซ้รู้ ท่านว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจะเห็นว่าการครอบครองปรปักษ์จำต้องทำด้วยความสงบ ซึ่งหมายความว่า เป็นการครอบครองอยู่ได้โดยไม่ได้ออกไป หรือไม่ได้ฟ้องร้องเพียงแต่โต้เถียงสิทธิกัน ยังไม่หมายถึงไม่สงบ สำหรับการครอบครองโดยเปิดเผย นั้นหมายความว่า เป็นกรณีที่มีได้มีการปิดบัง อำพราง หรือซ่อนเร้น ในการเข้ายึดถือครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่น และนอกจากนี้ผู้ครอบครองยังต้องยึดถือทรัพย์สินดังกล่าวด้วยเจตนาจะเป็นเจ้าของ ซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไปการครอบครองปรปักษ์นี้ถือเป็นการได้กรรมสิทธิมาโดยบทบัญญัติของกฎหมาย

2) ได้มาโดยทางมรดก เป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599 และ มาตรา 1600 กล่าวคือเมื่อเจ้ามรดกตาย ทรัพย์สินของเจ้ามรดกจะตกทอดแก่ทายาท การได้มาโดยทางมรดกถือเป็นการได้กรรมสิทธิมาโดยบทบัญญัติของกฎหมาย

3) การได้มาในที่ดินกรณีทิ้งอกริมตลิ่ง เป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1308 ซึ่งถือว่าที่ดินแปลงใดเกิดทิ้งอกริมตลิ่ง ที่ออกย่อมเป็นทรัพย์สินของเจ้าของที่ดินแปลงนั้น ทั้งนี้ที่ทิ้งอกริมตลิ่งที่เกิดขึ้นมานั้นจะต้องงอกออกมาจากที่ดินเดิมอันเป็นที่ดินที่มีกรรมสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่หากที่ดินเดิมเป็นเพียงสิทธิครอบครองที่ดินที่งอกใหม่ก็ย่อมเป็นเพียงสิทธิครอบครองเช่นกัน ที่ดินที่งอกขึ้นมาใหม่เจ้าของที่ดินเดิมสามารถเป็นเจ้าของกรรมสิทธิในที่ดินดังกล่าวได้โดยผลของกฎหมายเช่นกัน

4) การได้มาในที่ดินโดยทางนิติกรรม เป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องของ การซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ ขายฝาก ขายทอดตลาด จำนอง เป็นต้น ทั้งนี้กรรมสิทธิในที่ดินย่อมโอนไปโดยสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น การโอนโดยจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นต้น

2. การได้มาเนื่องจากการจัดที่ดินและกฎหมายเฉพาะ

การได้มาเนื่องจากการจัดที่ดิน และกฎหมายเฉพาะ จะมีหลายลักษณะ ได้แก่ การได้มาตามพระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2517 อันเป็นการได้มาจากการจัดรูปที่ดินแปลงใหม่กับเจ้าของที่ดินเดิม หรือที่ดินแปลงเดิมบางส่วน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะให้เกิดประโยชน์จากการใช้ที่ดินให้มีผลผลิตสูงขึ้นกว่าเดิม ซึ่งเมื่อมีการจัดรูปที่ดินแล้ว ก็จะมีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่จัดรูปนั้น ๆ ให้กับเจ้าของที่ดินเดิม อันอาจจะอยู่ในรูปของโฉนดที่ดิน หรือ หนังสือรับรองการทำประโยชน์ก็ได้ตามแต่กรณี

นอกจากนี้ยังมีการได้มาตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 ซึ่งจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกษตรกรที่ไร้ที่ดินทำกินได้มีที่ดินทำกินเพื่อการประกอบอาชีพต่อไปโดยการโอนที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินอันได้แก่ ที่รกร้างว่างเปล่า ที่สาธารณะที่ประชาชนใช้ร่วมกันที่ราชพัสดุ หรือป่าสงวนแห่งชาติที่เสื่อมสภาพ ที่เลิกใช้หรือเปลี่ยนสภาพการใช้และเข้าเงื่อนไขที่กำหนดสำหรับที่ดินประเภทนั้น ๆ ให้กับเอกชน โดยกำหนดให้ออกเป็นพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมขึ้น ซึ่งผู้ที่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นก็ถือว่าเป็นผู้ได้กรรมสิทธิ์ตามเงื่อนไขของกฎหมาย พระราชบัญญัติการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาพื้นที่ พ.ศ.2547 ประกาศในพระราชกิจจานุเบกษาฉบับกฤษฎีกา เล่ม 121 ตอนพิเศษ 81 ก วันที่ 27 ธันวาคม 2547 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 28 ธันวาคม 2547 กฎหมายฉบับนี้ ส่งเสริมให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมกับภาครัฐในการจัดรูปที่ดินเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาสภาพที่อยู่อาศัย แหล่งธุรกิจ อุตสาหกรรมและเกษตรกรรม ปรับปรุงหรือจัดสร้างโครงสร้างพื้นฐาน เพื่อแก้ปัญหาสิ่งแวดล้อมของเมืองที่เสื่อมโทรม อันเป็นการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม และเพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของชุมชนเมืองการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาพื้นที่หมายความว่า การดำเนินงานพัฒนาที่ดินหลายแปลง โดยการวางผังจัดรูปที่ดินใหม่ปรับปรุงหรือจัดสร้างโครงสร้างพื้นฐาน และการร่วมรับภาระและกระจายผลตอบแทนอย่างเป็นธรรม ทั้งนี้โดยความร่วมมือระหว่างเอกชนกับเอกชน หรือเอกชนกับรัฐ เพื่อให้เกิดการใช้ประโยชน์ที่ดินที่เหมาะสมยิ่งขึ้นในด้านการคมนาคม เศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อมและชุมชน และเป็นการสอดคล้องกับการผังเมือง องค์ประกอบของพระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาพื้นที่ พ.ศ.2547 ประกอบด้วย 8 หมวด 89 มาตรา รวมบทเฉพาะกาล

สำหรับการได้กรรมสิทธิ์มาอันเนื่องมาจากกฎหมายเฉพาะจะเป็นกรณีที่มีพระราชบัญญัติออกมาโดยเฉพาะเพื่อโอนที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินให้กับเอกชนซึ่งผู้ที่ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นก็ถือว่าเป็นผู้ได้กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายเฉพาะนั้น ๆ

2.4 แนวคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลปกครองของประเทศไทย

2.4.1 ประวัติความเป็นมา

เมื่อประมาณปี 2542 ได้มีการประกาศใช้บังคับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และต่อมาในปี พ.ศ.2544 ได้มีการก่อตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทยเป็นครั้งแรก โดยแยกเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรมในบทบาทด้านการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองตามที่กฎหมายกำหนด ส่งผลให้ระบบศาลภายในประเทศไทยเปลี่ยนจากระบบศาลเดี่ยวเป็นระบบศาลคู่

แต่เดิมในอดีตนั้นบรรดาคดีต่างๆ ต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายภายใต้หลักนิติรัฐของศาลยุติธรรม ซึ่งขณะนั้นเป็นองค์กรซึ่งใช้อำนาจตุลาการเพียงองค์กรเดียวเท่านั้น ดังนั้น ข้อพิพาทจากการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการตุลาการที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมเช่นเดียวกัน⁶² ต่อมาในการดำเนินงานของทางราชการ ซึ่งต้องมีการติดต่อสัมพันธ์กันระหว่างประชาชนกับหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น จะมีทั้งกรณีที่ประชาชนพึงพอใจในการดำเนินงานของทางราชการ กับกรณีที่ประชาชนรู้สึกว่าคุณไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือได้รับปฏิบัติที่ไม่ถูกต้อง หรือไม่ได้รับความสะดวกรวดเร็วอย่างที่ควรจะเป็น ซึ่งก่อให้เกิด หรืออาจจะก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายจนเป็นข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งระหว่างประชาชนกับทางราชการขึ้น จึงจำเป็นต้องมีองค์กรที่มีความเป็นกลาง มีความรอบรู้ และความเชี่ยวชาญในหลักกฎหมายมหาชนมาทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าว องค์กรนี้ก็คือศาลปกครองนั่นเอง

เหตุผลสำคัญที่จำเป็นต้องมีศาลปกครองอีกประการหนึ่งก็คือ นิติสัมพันธ์ส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนจะมาจากการออกกฎเกณฑ์ หรือการออกคำสั่ง ซึ่งเป็นการกระทำที่ฝ่ายปกครองดำเนินการเองฝ่ายเดียว มิใช่ตั้งอยู่บนหลักความเท่าเทียมกันดังเช่นการผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลตามกฎหมายเอกชน ทั้งยังทำเป็นเอกสาร ซึ่งเกือบทั้งหมดจะอยู่ในความครอบครองของฝ่ายราชการ จึงเป็นการยากที่เอกชนจะหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ยืนยันข้อกล่าวอ้างของตน ดังนั้น การดำเนินคดีปกครองและหลักกฎหมายที่ใช้ในการตัดสินคดีปกครองจึงต้องมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีทั่วไป กล่าวคือ ในการดำเนินคดีต่างๆ ไป (คดีแพ่งและคดีอาญา) ศาลมีหน้าที่กำกับควบคุมให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาและการเสนอพยานหลักฐานของคู่ความเป็นไปตาม

⁶² โกสิน พลกุล. (2548). สารสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 2 – 5.

หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดและรับฟังพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายเสนอแล้ววินิจฉัยไปตามข้อเท็จจริงนั้นๆ ซึ่งเรียกว่า “ระบบกล่าวหา” แต่ในคดีปกครองนิติสัมพันธ์ส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนมิได้ตั้งอยู่บนหลักความเท่าเทียมกันดังที่กล่าวมาข้างต้น หากถือหลักอย่างเคร่งครัดว่าการค้นหาความจริงเป็นหน้าที่ของคู่กรณีที่จะต้องพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของตนอย่างเช่นในคดีทั่วไป ย่อมเกิดความไม่เป็นธรรมแก่เอกชนในการต่อสู้คดีได้ ด้วยเหตุนี้ในคดีปกครองศาลจึงต้องมีหน้าที่มากกว่าการรับฟังข้อเท็จจริงตามที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายกล่าวอ้างและนำเสนอ โดยจะมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดี และดำเนินกระบวนการพิจารณา เช่น การใช้มาตรการต่างๆ ในการแสวงหาข้อเท็จจริง การกำหนดระยะเวลาให้คู่กรณีต้องชี้แจงข้อเท็จจริงหรือส่งเอกสารหลักฐาน การซักถามคู่กรณีหรือพยาน เป็นต้น ซึ่งเรียกว่า “ระบบไต่สวน”

เนื่องจากคดีปกครองเป็นเรื่องเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น ผู้ที่จะเป็นตุลาการในศาลปกครองจึงต้องเป็นผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์เกี่ยวกับการบริหารราชการเป็นอย่างดี อีกทั้งต้องมีความรู้อย่างลึกซึ้งเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง นอกเหนือจากความรู้พื้นฐานทางกฎหมายทั่วไปของไทย เช่น กฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา

ด้วยเหตุผลจากความจำเป็นในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของความไม่เท่าเทียมกันในนิติสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน ซึ่งทำให้ต้องมีวิธีพิจารณาคดีปกครองที่มีลักษณะเฉพาะหรือการที่ต้องมีตุลาการที่มีความรู้ทางกฎหมายมหาชนและประสบการณ์ในการบริหารราชการแผ่นดินเป็นพิเศษ เพื่อตัดสินชี้ขาดคดีปกครอง จึงทำให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นอีกระบบศาลหนึ่งต่างหาก เพื่ออำนวยความสะดวกทางปกครองให้แก่ประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพและสร้างบรรทัดฐานที่ถูกต้องและเหมาะสมในการปฏิบัติราชการดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ได้มีการตรากฎหมายจัดตั้ง “คณะกรรมการกฤษฎีกา” ขึ้นใน พ.ศ. 2476 โดยให้มีหน้าที่หลัก 2 ด้านทำนองเดียวกับคณะที่ปรึกษาราชการแผ่นดิน คือ การให้คำปรึกษาและร่างกฎหมาย กับการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครอง และหน้าที่ในประการหลักนี้ไม่ได้มีการดำเนินงาน เนื่องจากต้องมีกฎหมายกำหนดรายละเอียดอีกชั้นซึ่งก็ไม่ได้มีการตรากฎหมายดังกล่าว

ต่อมาใน พ.ศ. 2522 ได้มีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยการตราพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 เพื่อให้หน้าที่ทั้ง 2 ด้านของคณะกรรมการกฤษฎีกามีการปฏิบัติอย่างจริงจัง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนของประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่ของทางราชการโดยได้ใช้

ระบบ “ร้องทุกข์” เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย จากนั้นจึงเสนอคำวินิจฉัยนั้นให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาสั่งการต่อไป อันเป็นการเตรียมการเพื่อนำไปสู่การเป็นศาลปกครองที่สมบูรณ์ในอนาคต

จากวิวัฒนาการตั้งแต่อดีตมาจนถึงการใช้ระบบ “ร้องทุกข์” นั้น ได้แสดงให้เห็นเจตนารมณ์ที่ชัดเจนในการจัดตั้งหรือพัฒนาระบบวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองว่าต้องการให้เป็นอีกระบบหนึ่งแยกต่างหากจากระบบศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลหลักในคดีทั่วไป รัฐบาลในสมัยต่างๆ รวมทั้งนักวิชาการและผู้เกี่ยวข้อง ก็ได้สนับสนุนให้มีการจัดตั้งศาลปกครองตามแนวทางนี้ เพราะเข้าใจถึงสภาพของคดีปกครองและการดำเนินคดีปกครองซึ่งมีลักษณะพิเศษดังที่กล่าวมา ทั้งนี้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 ใน พ.ศ. 2538 ของรัฐสภา ด้วยการให้มีศาลปกครองเป็นศาลอีกระบบหนึ่งแยกต่างหากจากระบบศาลยุติธรรม และโดยการจัดทำร่างกฎหมายเพื่อปรับเปลี่ยนอำนาจหน้าที่ในส่วนงานวินิจฉัยร้องทุกข์ของคณะกรรมการกฤษฎีกาให้เป็นศาลปกครองเต็มรูปแบบ

อย่างไรก็ดี การจัดตั้งศาลปกครองตามแนวทางดังกล่าวไม่ได้ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง แต่เพื่อให้การจัดตั้งศาลปกครองเป็นผลสำเร็จ รัฐบาลในขณะนั้นจึงได้เสนอร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ และร่างกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องต่อสภาผู้แทนราษฎร ในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2540 โดยมีหลักการให้ยกเลิกงานวินิจฉัยร้องทุกข์ของคณะกรรมการกฤษฎีกา และให้โอนเรื่องร้องทุกข์ไปเป็นคดีปกครองทั้งให้มีการจัดตั้งหน่วยธุรการของศาลปกครองขึ้นใหม่ แทนที่จะให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาทำหน้าที่ดังกล่าว ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ซึ่งเกิดขึ้นจากแรงผลักดันในการปฏิรูปการเมืองของประชาชน ก็ได้ยืนยันหลักการให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นเป็นศาลอีกระบบหนึ่งต่างหากจากระบบศาลยุติธรรม เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2535 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538 และต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จัดตั้งศาลปกครองขึ้น โดยมีหลักการในทำนองเดียวกับร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ที่เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรใน พ.ศ. 2540 ที่กล่าวมา

2.4.2 เขตอำนาจศาลปกครอง

โดยลักษณะของคดีพิพาททางปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองนั้น สามารถแบ่งเป็น 2 กรณี คือ คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองกลาง (ศาลปกครองชั้นต้น) และคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด

2.4.2.1 คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองชั้นต้น

บัญญัติไว้ในมาตรา 9⁶³ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 5 ประเภท คือ

1. คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองฝ่ายเดียว ซึ่งอาจแยกออกเป็น การกระทำทางกฎหมาย หรือที่เรียกว่า “นิติกรรมทางปกครอง” และการกระทำทางกายภาพ หรือที่

⁶³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง
เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษอื่น

เรียกว่า “การปฏิบัติการ” การกระทำทางปกครองที่กล่าวมาเป็นการใช้อำนาจที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ สามารถดำเนินการได้เองฝ่ายเดียวโดยไม่จำเป็นต้องให้เอกชนยินยอมก่อน ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ เช่น การออกพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป หรือการออกคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งอนุญาต อนุมัติ คำสั่งแต่งตั้ง ประกาศผลการสอบแข่งขันเข้ารับราชการหรือเข้าศึกษาต่อซึ่งเป็นกรณีของนิติกรรมทางปกครอง ส่วนคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการปฏิบัติการใดๆ ของเจ้าหน้าที่ ก็เช่น การก่อสร้างสะพาน ถนน การขุดลอกคลองสาธารณะหรือท่อระบายน้ำสาธารณะ การก่อสร้างห้องสุขาสาธารณะ หรือการก่อสร้างที่พักคนโดยสาร เป็นต้น

ลักษณะคดีประเภทนี้ได้แก่ คดีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 (1) นั่นเอง และคดีดังกล่าว มาตรา 72 (1) บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาเพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือการสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน จึงมักเรียกคดีประเภทนี้ว่าเป็นคดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎ หรือคำสั่ง หรือสั่งห้ามการกระทำ แต่การที่ศาลปกครองจะเพิกถอนหรือสั่งห้ามการกระทำทางปกครองได้ ก็เพราะเห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเหตุที่ทำให้การกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นหากจำแนกตามมาตรา 9 (1) แล้วมีอยู่ด้วยกัน 10 ประการ คือ

1) เป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ การกระทำโดยไม่มีอำนาจนั้นได้แก่ กรณีที่ผู้ที่กระทำการไม่มีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยถูกต้องตามกฎหมาย หรือกรณีที่ผู้กระทำการมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมาย แต่ไม่ใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจกระทำการในเรื่องนั้นๆ เช่น ในเรื่องใบอนุญาตสถานบริการ พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 กำหนดให้อำนาจในการออก หรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นของผู้บังคับบัญชาการตำรวจนครบาล สำหรับกรุงเทพมหานคร และผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่นๆ ในกรณีเช่นนี้ เจ้าหน้าที่ในตำแหน่งอื่นๆ ไม่ว่าจะอยู่ในระดับตำแหน่งที่สูงกว่าหรือต่ำกว่าเจ้าหน้าที่ดังกล่าว เช่น สารวัตรในสถานีตำรวจนครบาลแห่งใดแห่งหนึ่ง หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะไม่มีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตสถานบริการได้ หากปรากฏกรณีทำนองนี้ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ

2) เป็นการกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ เหตุในกรณีนี้ ความจริงแล้วอาจรวมเป็นเหตุเดียวกับเหตุการณ์แรกได้เพราะต่างก็เป็นเรื่องของความบกพร่องเกี่ยวกับอำนาจของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่นั่นเอง อย่างไรก็ตามเพื่อความชัดเจนมิให้ต้องตีความหมายของความบกพร่องในเรื่องอำนาจของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ ว่าจำกัดหรือขยายครอบคลุมถึงกรณีใดบ้าง กฎหมายจึงกำหนดให้มีกรณีการกระทำ “นอกเหนืออำนาจหน้าที่” อีกกรณีหนึ่ง ซึ่งหมายถึงว่าหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยถูกต้องตามกฎหมายอยู่แล้ว และมี

อำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย เพียงแต่ได้กระทำการไปนอกเหนืออำนาจหน้าที่ที่ตนมีอยู่ เช่น กรณีการใช้อำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายไม่ว่าจะเป็น เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด ฯลฯ ซึ่งโดยหลักจะมีอำนาจจำกัดอยู่เฉพาะในเขตพื้นที่การปกครองของตนเท่านั้น ดังนั้น หากเทศบาลหรือองค์การบริหารส่วนตำบลแห่งหนึ่งใช้อำนาจไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่งหรือออกข้อบัญญัติของท้องถิ่นให้มีผลใช้บังคับในพื้นที่การปกครองของเทศบาลหรือองค์การบริหารส่วนตำบลแห่งอื่น ต้องถือว่าเทศบาลหรือองค์การบริหารส่วนตำบลแห่งนั้นกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ (Ultra vires)

3) เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย นับว่าเป็นเหตุที่มีความหมายกว้างที่สุด และสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่พื้นฐานของศาลปกครองที่เป็นองค์กรควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ดังนั้น การกระทำทางปกครองใดก็ตามที่เป็นเหตุให้ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบได้ย่อมถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายทั้งสิ้น

อย่างไรก็ดี เมื่อเป็นเหตุหนึ่งที่ศาลสามารถใช้เป็นเกณฑ์ในการเพิกถอนการกระทำทางปกครอง จึงต้องมีความหมายหรือขอบเขตที่ชัดเจนในระดับหนึ่ง และเมื่อเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงควรจะหมายถึง กรณีต่างๆ ที่นอกเหนือจากที่มีการกำหนดไว้แล้ว ซึ่งได้แก่กรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำการโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริง สำคัญผิดในข้อกฎหมายหรือการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายผิดพลาด

4) เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีนี้ก็มีเช่น กฎหมายกำหนดว่าการกระทำทางปกครองในเรื่องนั้นต้องกระทำเป็นหนังสือ ดังนั้น หากไม่ได้กระทำเป็นหนังสือก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยเหตุนี้ หรือกฎหมายกำหนดว่าการกระทำทางปกครองนั้นจะต้องผ่านการพิจารณาของเจ้าหน้าที่หรือองค์กรใดก่อนเพื่อขอคำปรึกษาหารือ หรือขอความเห็น ดังนั้น หากได้มีการกระทำไปโดยไม่ผ่านการพิจารณาของเจ้าหน้าที่หรือองค์กรเช่นนั้น ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยเหตุนี้เช่นกัน

5) เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น การจะมีการกระทำทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยทั่วไปหน่วยงานฯ หรือเจ้าหน้าที่ฯ จะต้องปฏิบัติตามวิธีการต่างๆ ซึ่งอาจมีรายละเอียดและลักษณะที่หลากหลายแตกต่างกันตามสภาพของงาน อย่างไรก็ดี เพื่อให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองมีประสิทธิภาพ และเกิดความรวดเร็วบางครั้งฝ่ายปกครองจะต้องปรับวิธีการต่างๆ ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ด้วย โดยบางกรณีอาจใช้วิธีการหนึ่ง แต่ในบางกรณีอาจใช้วิธีการอีกอย่างหนึ่ง หรือดัดแปลงไม่ใช้วิธีการดังกล่าว

ด้วยเหตุนี้ เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้จึงมุ่งหมายเฉพาะการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญกำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นเท่านั้น โดยคำนึงถึงว่าวิธีการที่ฝ่ายปกครองอาจนำมาใช้มีอยู่มากมายหลากหลาย แต่เฉพาะกรณี วิธีการอันเป็นสาระสำคัญเท่านั้นที่หากมีการไม่ปฏิบัติตามจะกระทบต่อความถูกต้องสมบูรณ์ของการกระทำทางปกครอง

ตัวอย่างในกรณีเช่นนี้ เช่น มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน” ดังนั้น หากฝ่ายปกครองออกคำสั่งที่มีลักษณะดังกล่าวโดยไม่ได้ให้คู่กรณีมีโอกาสทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้ง ก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น

6) เป็นการกระทำโดยไม่สุจริต อย่างไรจึงเรียกว่าเป็นการกระทำ“โดยไม่สุจริต” นั้น โดยหลักจะพิจารณาจากมูลเหตุ (motif) ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการกระทำทางปกครองนั้นๆ เป็นต้นว่า เจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการไปโดยใช้เหตุผลส่วนตัวหรือโดยกลั่นแกล้งผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือไม่ เช่น การที่ข้าราชการรายหนึ่งกับผู้บังคับบัญชาที่มีเรื่องขัดใจโดยข้าราชการรายนั้นได้เคยร้องเรียนตามกฎหมายกล่าวหาผู้บังคับบัญชาของตน ซึ่งในที่สุดปรากฏว่าข้อร้องเรียนไม่มีมูลความจริงแต่อย่างใด ฝ่ายผู้บังคับบัญชาไม่พอใจจึงแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรง ข้าราชการรายนั้น โดยอ้างว่าการกระทำดังกล่าวของข้าราชการรายนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อภาพพจน์และชื่อเสียงของหน่วยงานอันเป็นมูลความผิดวินัยอย่างร้ายแรง กรณีนี้เห็นได้ว่าเป็นการแต่งตั้งกรรมการสอบสวนทางวินัยโดยไม่สุจริต นั่นคือการใช้อำนาจโดยมีวัตถุประสงค์นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เป็นความไม่พอใจส่วนตัวที่ถูกผู้ใต้บังคับบัญชาร้องเรียน ทั้ง ๆ ที่การใช้สิทธิร้องเรียนตามกฎหมายเป็นสิทธิพื้นฐานประการหนึ่งของหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และกฎหมายก็บัญญัติรับรองสิทธิของข้าราชการที่จะต้องร้องเรียนผู้บังคับบัญชาได้ (คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 75/2534)

7) เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้เป็นเหตุที่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคหรือหลักความเท่าเทียมกัน อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลและมีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาโดยตลอด

8) เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้มีความหมายว่าการจะมีการกระทำทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น หากจะมีขั้นตอนใดที่ต้องปฏิบัติตามก็ต้องเป็นขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ถ้าปรากฏว่าฝ่ายปกครองได้ให้เอกชนปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ แต่เป็นขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองกำหนดหรือสร้างขึ้นเองโดยไม่จำเป็นแก่การมีการกระทำทางปกครองเช่นนั้นแต่ประการใด ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

9) เป็นการกระทำที่สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรความหมายของการกระทำที่สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรนั้นมีลักษณะใกล้เคียงกับการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น เพียงแต่เหตุในกรณีนี้จะพิจารณาในแง่ที่ว่า เป็นภาระที่เกิดกับประชาชนและเป็นภาระที่เกินสมควรหรือไม่ ภาระในที่นี้อาจเป็นภาระอย่างใดก็ได้ เช่น ภาระทางด้านค่าใช้จ่ายหรือภาระที่ต้องกระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่าง

10) เป็นการกระทำที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ในการใช้อำนาจของหน่วยงานฯ หรือเจ้าหน้าที่ฯ หากกฎหมายกำหนดให้เลือกพิจารณาตัดสินใจได้ว่าจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ หรือเลือกพิจารณาตัดสินใจได้ว่าจะกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายให้ทางเลือกไว้ กรณีเช่นนี้ ถือว่าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจพิจารณาเลือกกระทำการ หรือมักเรียกกันว่า “อำนาจดุลพินิจ” และโดยปกติย่อมเป็นเรื่องที่ศาลไม่ควรก้าวล่วงเข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจโดยแท้ดังกล่าว เพราะเป็นเรื่องที่กฎหมายไว้วางใจให้หน่วยงานฯ หรือเจ้าหน้าที่ฯ ที่กฎหมายให้อำนาจเป็นผู้เลือกตัดสินใจ การเข้าไปตรวจสอบจะเท่ากับว่าศาลทำตนเป็นเจ้าหน้าที่ฯ หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ฯ เสียเอง

อย่างไรก็ตามในอีกด้านหนึ่ง เมื่อมีหลักว่าการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานฯ และเจ้าหน้าที่ฯ ต้องกระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุนี้การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบจึงเป็นเหตุอีกประการหนึ่งที่ศาลปกครองสามารถควบคุมตรวจสอบได้ เช่น กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนให้อำนาจผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษข้าราชการที่กระทำความผิดวินัยไม่ร้ายแรงโดยอาจลงโทษลดขั้นเงินเดือน ตัดเงินเดือน หรือภาคทัณฑ์ ถ้าปรากฏว่า ข้าราชการรายหนึ่งถูกลงโทษลดขั้นเงินเดือน ซึ่งเป็นโทษที่สูงสุดในกรณีนี้ ทั้งที่ความผิดของข้าราชการดังกล่าวเป็นที่เห็นได้ชัดเจนนว่าไม่ถึงขนาดหรือไม่ได้มีส่วนกับการต้องรับโทษลดขั้นเงินเดือนเมื่อเทียบกับกรณีอื่นๆ ที่เคยมีการกระทำผิดและมีการลงโทษกัน เช่นนี้ ถือว่าการสั่งลงโทษดังกล่าวเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

2. คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร เช่น กรมทะเบียนการค้าทำหน้าที่รับจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัท หรือกรมที่ดินมีหน้าที่ในการรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมอสังหาริมทรัพย์ หากกรมทะเบียนการค้าหรือกรมที่ดินปฏิเสธไม่รับคำขอแล้วไม่พิจารณาคำขอว่าสมควรจดทะเบียนให้ตามคำขอหรือไม่ ถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย แต่ถ้ารับคำขอมาแล้วแต่ดำเนินการล่าช้า เช่น กรณีการจดทะเบียนเรื่องใดกฎหมายหรือระเบียบภายในระบุว่าให้พิจารณารับจดทะเบียนหรือไม่ภายใน 30 วัน หากพ้นกำหนดก็ถือว่าปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า หากไม่มีการกำหนดระยะเวลาไว้ ก็ต้องพิจารณาจากระยะเวลาตามปกติวิสัยว่าเรื่องนั้นจะต้องใช้เวลาเท่าใด หากพ้นระยะเวลาไปแล้วก็ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร คดีลักษณะดังกล่าวนี้ได้แก่คดีที่กล่าวในมาตรา 9 (2) ซึ่งตามมาตรา 72 (2) บัญญัติให้อำนาจศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาสั่งให้หัวหน้างานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด

3. คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดทางปกครองหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือความเสียหายเกิดจากการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร คดีตามลักษณะนี้ต้องคำนึงว่าการละเมิดนั้นต้องเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่นการใช้อำนาจของตำรวจในการจับกุมผู้ต้องหา หากการจับกุมทำให้กระสุนปืนตำรวจพลาดไปถูกประชาชนได้รับบาดเจ็บ ก็เป็นคดีละเมิดที่ฟ้องต่อศาลปกครองได้ แต่ถ้าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามปกติ เช่น พนักงานขับรถของทางราชการขับรถชนคนบาดเจ็บ หรือนายแพทย์โรงพยาบาลผ่าตัดผิดพลาดทำให้คนไข้พิการอย่างนี้ไม่ใช่เป็นละเมิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายต้องฟ้องต่อศาลยุติธรรม สำหรับกรณีความรับผิดชอบอื่นอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่น กรณีการฟ้องคดีเพื่อเรียกเงินค่าทดแทนจากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ คดีประเภทนี้มีข้อสังเกตว่าน่าจะเป็นกรณีที่ประชาชนฟ้องทางราชการได้ฝ่ายเดียว ลักษณะคดีตามกรณีนี้ได้แก่กรณีตามมาตรา 9 (3) นั่นเอง ซึ่งมาตรา 72 (3) บัญญัติให้อำนาจศาลปกครองพิพากษาให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการเพื่อเยียวยาการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นนั้น

4. คดีพิพาทอันสืบเนื่องมาจากสัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาสัมปทาน สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค เช่น คูคลอง ถนน สายส่งไฟฟ้า โครงการประปาของเทศบาล เป็นต้น ลักษณะคดีนี้ได้แก่กรณีตามมาตรา 9 (4) นั่นเอง และมาตรา 72 (3) ได้บัญญัติให้อำนาจศาลปกครองในการพิพากษาให้ใช้เงิน หรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เพื่อเยียวยาความเสียหายจากการผิดสัญญาหรือเพื่อปฏิบัติตามสัญญา

5. คดีพิพาททางปกครองอื่น ๆ เช่น คดีที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น มาตรา 118 ทวิ วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติฯ (ฉบับที่ 14) พ.ศ.2535 ที่บัญญัติให้กรมเจ้าท่าฟ้องศาลเพื่อบังคับให้ผู้ปลูกสร้างสิ่งก่อสร้างล่วงล้ำลำน้ำเรือถอนสิ่งก่อสร้างดังกล่าว หรือคดีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เช่น มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 หรือมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 ที่บัญญัติให้ผู้ที่ไม่พอใจคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายในกำหนดหนึ่งเดือน

ลักษณะนี้ได้แก่คดีตามมาตรา 9 (5) และ (6) นั้นเอง และศาลมีอำนาจตามมาตรา 72 (3) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายหรือตามมาตรา 72 (4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

มีคดี 3 ประเภทที่กฎหมายบัญญัติมิให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองได้แก่ การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ และคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษสังกัดศาลยุติธรรม ได้แก่ ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษอื่น

2.4.2.2 คดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด

บัญญัติไว้ในมาตรา 11⁶⁴ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งแบ่งออกได้เป็น

4 ประเภท คือ

⁶⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 11 ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

(3) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด

(4) คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

1. คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด ขณะนี้ที่ประชุมใหญ่ฯ ยังไม่ได้กำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดได้ จึงต้องฟ้องคดีดังกล่าวต่อศาลปกครองชั้นต้น เพราะเป็นคดีตามมาตรา 9 (1) อยู่แล้ว และเมื่อใดที่มีประกาศกำหนดของที่ประชุมใหญ่ฯ ให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทใดฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดได้ ก็ต้องใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 9 (1) อำนาจของศาลในการพิพากษาคดีจะเป็นไปตามมาตรา 72 (1)

2. คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี โดยปกติคดีประเภทนี้ก็เป็นคดีลักษณะเดียวกับคดีตามมาตรา 9 (1) นั่นเอง แต่ด้วยความสำคัญของกฎดังกล่าวจึงให้ฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดได้โดยตรง อำนาจของศาลในการพิพากษาคดีจะเป็นไปตามมาตรา 72 (1)

3. ลักษณะคดีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด ปัจจุบันไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายเฉพาะดังกล่าว

4. คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น คดีประเภทนี้มีการกำหนดขั้นตอนการตรวจอุทธรณ์ การพิจารณาอุทธรณ์และการพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะ

อนึ่ง คดีเกี่ยวกับการโต้แย้งคำวินิจฉัยตามมาตรา 11 (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติข้างต้น ผู้ฟ้องคดีอาจเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 9 (3) ไปพร้อมกันก็ได้ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดก็จะมีอำนาจพิพากษาเช่นเดียวกับศาลชั้นต้นดังที่กล่าวมาแล้ว⁶⁵

ส่วนคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ได้แก่ คดีพิพาทเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาคดีพิพาทเกี่ยวกับการโต้แย้งสิทธิทางแพ่ง คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำความผิดระหว่างประเทศ หรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ และกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติตามมาตรา 9 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

⁶⁵ โภคิน พลกุล. (2548). สารสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครองเล่มเดิม. หน้า 53 – 54.

2.5 คำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครอง เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสภาพของสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว ที่มีผลบังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัย การรับรองและการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

2.5.1 ลักษณะของคำสั่งทางปกครอง

เมื่อพิจารณาจากคำนิยามของ คำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ สามารถจำแนกองค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญของคำสั่งทางปกครองได้ 5 ประการ

2.5.1.1 เป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่

คำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำโดย “เจ้าหน้าที่” ซึ่งตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้ให้นิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่าบุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม

ต้องเป็นการใช้ “อำนาจทางปกครองของรัฐ” คือส่วนหนึ่งของอำนาจบริหารไม่รวมถึงอำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจตุลาการ ไม่จะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ได้ คือ ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐนั้น อาจจะเป็นบุคลากรในภาครัฐหรือบุคลากรในภาคเอกชนก็ได้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยในประเด็นนี้

1. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 803/2547 คณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัดฉะเชิงเทรา (ผู้ถูกฟ้องคดี) มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งอิหม่ามประจำมัสยิด เป็นการดำเนินการเกี่ยวกับกิจการทางศาสนา มิใช่เป็นการดำเนินการทางปกครอง ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจตามกฎหมายแต่อย่างใด

2. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 683/2547 แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งตามข้อเท็จจริง การกลั่นแกล้ง การพุดจาเหยียดหยาม เป็นการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีมีลักษณะเป็นการ

กระทำอันเป็นเหตุส่วนตัวที่ไม่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจตามกฎหมายคดี จึงไม่ใช่เป็นการกระทำทางปกครองในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจตามกฎหมายแต่อย่างใด

3. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 1/2545 และ 4/2545 วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 เป็นกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการปกครองสงฆ์ ด้านการดำเนินกิจการขององค์กรศาสนาที่มีการวางแนวทางแก้ไขปัญหาคือความเดือดร้อนหรือความไม่เป็นธรรมทางการปกครองไว้ต่างหากแล้ว จึงมิใช่ข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มิใช่การปฏิบัติราชการทางปกครอง

4. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 119/2546 กรณีประธานกรรมการมรยาททนายความ มีคำสั่งรับหรือไม่รับคำกล่าวหาว่าทนายความประพฤติผิดมรยาททนายความเป็นคำสั่งทางปกครองตามข้อบังคับของสภาทนายความ ว่าด้วยการสอบสวนคดีมรยาททนายความ พ.ศ. 2535 ดังนั้น สภาทนายความจึงเป็นหน่วยงานทางปกครองและการออกคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นการกระทำในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ

2.5.1.2 เป็นการใช้อำนาจรัฐ

การออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จะต้องใช้อำนาจทางปกครอง ไม่ใช่การใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ อำนาจตุลาการ หรือ อำนาจตามกฎหมายอื่น เช่น รัฐธรรมนูญ เป็นต้น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยในประเด็นนี้

1. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 137/2545 วินิจฉัยว่า ศาลยุติธรรมมิใช่หน่วยงานทางปกครองที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินการทางปกครองและผู้พิพากษาไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีและแยกอำนาจพิจารณาตัดสินระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองออกเป็นสัดส่วนต่างหากจากกัน (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 121/2545, 329/2545)

2. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 34/2544 การที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเป็นการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ เป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่กำหนดขั้นตอนและวิธีการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการ และชั้นศาลไว้โดยเฉพาะคำสั่งของพนักงานอัยการจึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

3. คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 334/2545 คณะกรรมการยุติธรรมและสิทธิมนุษยชนสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ของฝ่ายการเมืองมิใช่หน่วยงานทางปกครองตามความในมาตรา 3 ดังกล่าว มติของคณะกรรมการยุติธรรมและสิทธิมนุษยชน สภาผู้แทนราษฎรดังกล่าว มิใช่คำสั่งทางปกครอง

4. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 294/2545 วินิจฉัยว่า ธนาคารออมสินมีฐานะเป็นนิติบุคคลจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติธนาคารออมสิน พ.ศ. 2489 มีฐานะเป็นรัฐวิสาหกิจจึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง แต่การดำเนินกิจการของธนาคารตามลักษณะของการประกอบธุรกิจเยี่ยงธนาคารพาณิชย์ทั่วไปไม่เป็นการกระทำทางปกครอง

5. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 122/2546 วินิจฉัยว่า แพทยสมาคมมีอำนาจในการพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตตามข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาคดีด้านจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2540 จึงเป็นหน่วยงานทางปกครอง

2.5.1.3 เป็นการกำหนดสภาพทางกฎหมาย

คำสั่งทางปกครองจะต้องมุ่งประสงค์เพื่อให้เกิดผลทางกฎหมายอันเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล การกระทำที่มีได้เป็นการก่อนิติสัมพันธ์ขึ้นใหม่ เช่น การให้ข้อมูลข่าวสาร คำแนะนำ หรือการอธิบายความเข้าใจ ไม่ถือเป็น “คำสั่งทางปกครอง” เพราะไม่มีผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นใหม่ เพียงแต่เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับ “คำสั่งทางปกครอง” เดิมเท่านั้น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยในประเด็นนี้

1. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 355/2547 หนังสือปฏิเสธการทำสัญญาเช่าที่ดินพิพาท เมื่อพิจารณาจากสาระของหนังสือดังกล่าวเป็นเพียงการแจ้งข้อเท็จจริงให้ผู้ฟ้องคดีทราบเหตุที่ไม่อาจทำสัญญาเช่าที่ดินและอาคารพิพาทได้เท่านั้น มิได้เป็นคำสั่งทางปกครองอันมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด

2. ศาลปกครองสูงสุดที่ 243/2547 หนังสือลงวันที่ 24 มกราคม 2546 เป็นหนังสือภายในที่ผู้ถูกฟ้องคดี รับบัญชาจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ สั่งการให้ผู้ถูกฟ้องคดีตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีร้องทุกข์ขอความเป็นธรรม ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีเป็นเพียงการชี้แจงการได้มาซึ่งที่ดินของกรมชลประทานให้ผู้ฟ้องคดีทราบเท่านั้น มิใช่คำสั่งทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 67/2547 วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน)

3. คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 360/2545 หนังสือเสนอประธานวุฒิสภา แจ้งผลการสรรหาและการจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่มีคุณสมบัติตามมาตรา 28 และไม่มีคุณสมบัติต้องห้ามตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 เพื่อให้ประธานวุฒิสภาให้ความเห็นชอบตามนัยตามมาตรา 31 หนังสือดังกล่าวจึงไม่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ระหว่างประธานคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินหรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินกับประธานวุฒิสภาหรือวุฒิสภาและไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง

2.5.1.4 เกิดผลเฉพาะกรณี

คำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องกระทำโดยมุ่งกำหนดสภาพทางกฎหมายที่เป็นอยู่ในกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ โดยสภาจะต้องมุ่งใช้บังคับกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยตรง แม้ในตัวคำสั่งจะไม่ระบุชื่อบุคคลไว้ก็ได้ ซึ่งอาจจะเป็นคำสั่งรวมหรือคำสั่งทั่วไปใช้บังคับกับกลุ่มบุคคลก็ได้

แนวคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยในประเด็นนี้

1. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 551/2547 กระทรวงศึกษาธิการ (ผู้ถูกฟ้องคดี) ได้ออกประกาศกำหนดเขตพื้นที่การศึกษา ให้เขตพื้นที่การศึกษาแพร่ไปตั้งอยู่ที่อำเภอคลอง ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับความสะดวกในการเดินทาง ประกาศดังกล่าวนี้ไม่ได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่บุคคลใดเป็นการเฉพาะ จึงมีลักษณะที่เป็นกฎ ตามความหมายในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

2. คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 352/2546 คณะกรรมการควบคุมการขนส่งทางบกประจำจังหวัดสุพรรณบุรี ได้ประกาศเรื่อง กำหนดเส้นทางสำหรับการขนส่งประจำทางด้วยรถโดยสารในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 119 ตอนที่ 28 ง เมื่อวันที่ 4 เมษายน 2545 ประกาศฉบับนี้จึงมีลักษณะเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ประกาศดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีสถานะเป็นกฎตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

3. คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 272/2546 ข้อบังคับกองบัญชาการตำรวจนครบาลว่าด้วยแก้ไขเพิ่มเติมการกำหนดให้รถเดินทางเดียว และการใช้ทางเดินรถสำหรับรถบางประเภทในถนนเพชรบุรีกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2540 ข้อบังคับดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่มีผลบังคับกับทุกๆ คนเป็นการทั่วไป มีสถานะเป็นกฎไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง

2.5.1.5 มีผลภายนอกโดยตรง

หากการทำคำสั่งทางปกครองนั้นอยู่ในขั้นตอนการเตรียมการหรือพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง และเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาจะเปลี่ยนแปลงเช่นใดก็ได้ กรณีดังกล่าวนี้ถือว่าอยู่ในขั้นตอนที่มีผลภายใน ทั้งนี้ คำสั่งทางปกครองที่สมบูรณ์จะต้องมีการแสดงออกให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบคำสั่งนั้น ดังนั้น การพิจารณาคำสั่งว่าจะมีผลภายในหรือภายนอกนั้นต้องพิจารณาเนื้อหาของคำสั่งเป็นสำคัญ

แนวคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยในประเด็นนี้

1. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 638/2547 คำสั่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงเป็นเพียงขั้นตอนการดำเนินการภายในของเจ้าหน้าที่เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงในการที่ผู้มีอำนาจจะวินิจฉัยหรือดำเนินการทางวินัยต่อไป ยังไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี คำสั่ง

ดังกล่าวจึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 240/2547, 177/2546 วินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกัน)

2. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 581/2547 การดำเนินการรังวัดที่ดินของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการดำเนินการภายในของฝ่ายปกครอง จึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 363/2546 วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน)

3. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 560/2547 การมีมติให้ผู้ฟ้องคดีออกจากการเป็นสมาชิกสหกรณ์นั้น เป็นอำนาจของคณะกรรมการ เป็นเพียงขั้นตอนภายในทางธุรการโดยประสานแจ้งให้ผู้เกี่ยวข้องทราบและหาแนวทางแก้ไขปัญหาคำร้องของผู้ฟ้องคดี

4. คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 446/2547 ความเห็นและมติของผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นคณะกรรมการสอบสวนนั้น เป็นเพียงการดำเนินการพิจารณาภายในฝ่ายปกครองเพื่อเสนอให้พิจารณาออกคำสั่งทางปกครองต่อไป

5. คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 352/2546 มติของผู้ถูกฟ้องคดีในการประชุมครั้งที่ 1/2544 เมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2544 นั้น เป็นขั้นตอนภายในขั้นตอนหนึ่งก่อนจะมีการออกคำสั่งทางปกครอง ไม่มีผลผูกพันตามกฎหมายหรือก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่แก่บุคคลภายนอกแต่ประการใด มติดังกล่าวจึงยังไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่ผู้ฟ้องคดีจะนำมาเป็นเหตุในการฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนมติดังกล่าวได้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 336/2545 วินิจฉัยเรื่องเดียวกัน)

6. คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 350/2545 ขั้นตอนการดำเนินการตั้งแต่คณะกรรมการ ป.ป.ช.แต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวนไปจนกระทั่งการไต่สวนข้อเท็จจริงกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ แล้วส่งสำนวนให้คณะอนุกรรมการ ป.ป.ช.พิจารณาว่าข้อกล่าวหาเป็นมูลหรือไม่ อยู่ในขั้นตอนการเตรียมการของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อกระทำคำสั่งทางปกครอง ซึ่งตรงกับความหมายของคำว่า “การพิจารณาทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การดำเนินการในขั้นตอนดังกล่าวยังไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี

7. คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 118/2545 การที่หน่วยงานทางปกครองมีคำสั่งย้ายเพื่อหมุนเวียนบุคลากรในหน่วยงานโดยไม่ทำให้ระดับตำแหน่งหรืออันดับเงินเดือนของผู้ถูกย้ายลดลง ไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง คำสั่งย้ายบุคลากรถือเป็นมาตรการภายในของฝ่ายบริหารที่มีกฎหมายหรือระเบียบให้อำนาจผู้บังคับบัญชากระทำได้อยู่ในขอบเขตที่กฎหมายหรือระเบียบกำหนด แม้จะได้รับความเดือดร้อนเป็นการส่วนตัวบ้าง แต่ไม่ถึงขนาดที่ถือว่าเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย

2.5.2 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

หากผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองไม่พอใจในผลของคำสั่งทางปกครองและประสงค์จะได้แย้งคำสั่งทางปกครอง ในเบื้องต้นจะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานออกคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งคู่กรณีมีสิทธิขอทราบขั้นตอนการอุทธรณ์คำสั่งจากเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งได้ ในบางกรณีเจ้าหน้าที่อาจกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์คำสั่งในเอกสารที่แจ้งคำสั่งนั้นก็ได้ เช่น คู่กรณีมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งต่อเจ้าหน้าที่ภายในระยะเวลา 30 วันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งนั้น เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หากว่าในเรื่องนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดเรื่องการอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะก็จะต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากคู่กรณีไม่ดำเนินการตามขั้นตอนการอุทธรณ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายให้ครบถ้วนเสียก่อนจะไม่มีสิทธินำคดีไปฟ้องยังศาลปกครองได้ตามมาตรา 42 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

แต่มีข้อยกเว้นคำสั่งศาลปกครอง 2 ประเภทที่แม้กฎหมายมิได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะก็ไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คือ

1. คำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรี เนื่องจากไม่มีผู้บังคับบัญชาที่สูงกว่าที่จะพิจารณาอุทธรณ์ได้ (มาตรา 44)
2. คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ เนื่องจากคณะกรรมการต่าง ๆ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครองโดยเฉพาะและไม่อยู่ในระบบสายการบังคับบัญชา คำสั่งของคณะกรรมการจึงเป็นที่สุดไม่มีองค์กรใดที่สูงกว่าที่จะพิจารณาได้ (มาตรา 48)

คำสั่งทางปกครองทั้ง 2 กรณี คู่กรณีสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้โดยตรงตามมาตรา 42 วรรคแรกแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองคำสั่งทางปกครองอื่นๆ ผู้ประสงค์จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะต้องอุทธรณ์คำสั่งนั้นเสียก่อนมิฉะนั้น ศาลก็จะไม่รับคำฟ้องและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ ตามมาตรา 42 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ เมื่อคู่กรณีได้อุทธรณ์คำสั่งแล้วก็ต้องพิจารณาว่ามีกฎหมายเฉพาะกำหนดระยะเวลาที่ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์และแจ้งผลการวินิจฉัยอุทธรณ์ไว้หรือไม่ หากไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ก็เป็นไปตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แต่หากเจ้าหน้าที่ไม่พิจารณาและไม่แจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์จนเวลากระยะล่วงเลยดังกล่าวแล้ว คู่กรณีก็สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ แต่ต้องอยู่ภายในกำหนดอายุความตามมาตรา 49 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ เว้นแต่เป็นคำฟ้องเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

จากผลการศึกษาเกี่ยวกับศาลปกครองข้างต้น หากพิจารณาปรับเข้ากับกรณีตามมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินซึ่งแม้จะไม่ได้ระบุไว้ให้ชัดเจนว่าได้กำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดคดีในเรื่องการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินเกินระยะเวลาที่กำหนดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ตาม แต่ในระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าให้ตกเป็นของรัฐ พ.ศ.2522 ได้กำหนดแนวทางดำเนินการโดยวางระเบียบไว้ว่าเมื่อบุคคลใดทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดิน เกินกำหนดเวลาตามกฎหมาย ให้ถือว่าเจตนาสละสิทธิในที่ดิน เมื่ออธิบดีได้ยื่นคำร้องต่อศาล และศาลได้สั่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินดังกล่าว เพื่อให้ที่ดินนั้นตกเป็นของรัฐเพื่อดำเนินการตามประมวลกฎหมายที่ดินต่อไป ให้อำนาจศาลยุติธรรมเป็นผู้วินิจฉัยในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้อันอาจเนื่องมาจากในขณะที่มีการตราบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขึ้นนั้นยังไม่มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาแต่อย่างใด หากแต่ในขั้นตอนหรือวิธีการเพื่อดำเนินการให้ที่ดินตกเป็นของรัฐตามมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินนั้นเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน การอำนวยความสะดวกยุติธรรมทางปกครองให้แก่ประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพและสร้างบรรทัดฐานที่ถูกต้องและเหมาะสมในการปฏิบัติราชการในเรื่องของความไม่เท่าเทียมกัน เป็นอำนาจของศาลปกครอง เมื่อเกิดกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้อีกเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด แต่อย่างไรก็ตามปัจจุบันยังไม่มีแนวทางปฏิบัติในเรื่องนี้ที่ชัดเจนเพื่อใช้เป็นเกณฑ์ในทางปฏิบัติให้ได้ผลของมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยขั้นตอนของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าให้ตกเป็นของรัฐ พ.ศ.2522 จึงยังไม่เกิดแนวทางที่ชัดเจนและเป็นบรรทัดฐานเกี่ยวกับเรื่องของศาลปกครองในกรณีนี้แต่อย่างใด อย่างไรก็ตามหากเกิดกรณีการบังคับใช้ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 6 ขึ้นจริงและเกิดข้อขัดข้องขึ้นอันเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกระบวนการพิจารณาของศาลปกครอง เอกชนผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากรัฐ ก็น่าที่จะใช้ช่องทางของศาลปกครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีดังกล่าวขึ้นได้ ด้วยเหตุผลข้างต้น

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในที่ดินของเอกชน ที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์

3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในที่ดินของเอกชนที่ถูกทอดทิ้ง ไม่ทำประโยชน์ของประเทศไทย

3.1.1 มาตรการทางกฎหมายตามประมวลกฎหมายที่ดิน

สืบเนื่องจากในสมัยก่อนแต่โบราณถือว่าที่ดินของประเทศไทยนั้นเป็นของพระเจ้าแผ่นดินทั้งหมด การเข้าทำกินในที่ดินต้องได้รับการพระราชทานจากพระเจ้าแผ่นดินเสียก่อน ต่อมาในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดล รัชกาลที่ 8 ได้มีพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6 พุทธศักราช 2479 ออกใช้บังคับ โดยปรากฏในมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังคงยืนยันตามหลักการเดิมคือ การจับจองที่ดินนั้น จะต้องขอและอนุญาตให้จับจองได้ตามบทแห่งพระราชบัญญัติ ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 พร้อมกับประมวลกฎหมายที่ดินนับแต่ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2497 โดยได้บัญญัติในเรื่องของการควบคุมการทำประโยชน์ที่ดิน และการนำที่ดินของเอกชนกลับมาใช้ประโยชน์ดังนี้

3.1.1.1 การควบคุมการทำประโยชน์ที่ดินก่อนได้รับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน

เมื่อทางราชการมีแนวทางในการดำเนินการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน มาตรการสำคัญประการหนึ่งคือการให้เจ้าของผู้ครอบครองที่ดินแจ้งต่อทางการ⁶⁶ โดยให้ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับโดยไม่มีหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดินแจ้งการครอบครอง ที่ดินต่อนายอำเภอท้องที่ หรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้ากิ่งอำเภอภายใน 180 วัน นับจากวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ทั้งนี้การแจ้งการครอบครองดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดสิทธิขึ้นแก่

⁶⁶พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 5 “ให้ผู้ที่ได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ โดยไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน แจ้งการครอบครองที่ดินต่อนายอำเภอท้องที่ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา...”

ผู้แจ้งแต่ประการใด ต่อมาเมื่อเจ้าหน้าที่ได้ไต่สวนแล้วเห็นว่าข้อความที่แจ้งเป็นความจริงก็จะออกหลักฐานการแจ้งสิทธิการครอบครองที่ดินที่เรียกว่า ส.ค.1 ให้ไว้เป็นหลักฐาน หากผู้ใดไม่ได้ทำการแจ้งแก่รัฐตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินกำหนดต้องถือว่าผู้นั้นเจตนาสละการครอบครองรัฐจึงมีอำนาจจัดที่ดินนั้นได้ (ฎีกา 708/2509) ผู้ที่มีได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ แม้จะแจ้งการครอบครองตามแบบ ส.ค.1 ไว้ ก็ไม่ก่อให้เกิดสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด เมื่อผู้แจ้งการครอบครองไม่มีสิทธิครอบครองที่ดิน ย่อมจะมีการรับโอนหรือแย่งการครอบครองมิได้ ผู้มีสิทธิในที่ดิน หากทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยที่ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าเกินเวลาที่กฎหมายกำหนด ที่ดินย่อมตกเป็นของรัฐ และเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ผู้ที่ไม่มีสิทธิครอบครอง หากเข้ายึดถือครอบครองที่ดินของรัฐโดยมิได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ย่อมมีความผิดทางอาญา ราษฎรต่อราษฎรอาจพิพาทกันเองในเรื่องการครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้ แต่จะอ้างผลแห่งคำพิพากษาที่ตนชนะคดีนั้น หรือการครอบครองที่ผิดกฎหมายขึ้นใช้ชั้นรัฐหาได้ไม่ ที่ดินของรัฐหรือแผ่นดินประเภทที่รกร้างว่างเปล่าเจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาไม่มีสิทธิเข้ายึดเพื่อบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษา หากมีการยึด จังหวัดโดยผู้ว่าราชการจังหวัดย่อมมีอำนาจร้องขอทรัพย์ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกา 1989/2511)

ต่อมาเมื่อรัฐได้ทยอยออกหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์และสิทธิในที่ดินประเภทต่าง ๆ แล้วที่ดินที่เหลือโดยมิได้ดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายก็ถือว่าที่ดินดังกล่าวเป็นของรัฐ ถึงแม้ว่าจะมีเอกชนครอบครองที่ดินดังกล่าวก็ตาม ที่ดินก็จะยังเป็นของรัฐอยู่เช่นเดิม เอกชนไม่สามารถแย่งการครอบครองไปจากรัฐได้ ที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดให้ถือว่าเป็นของรัฐ ตามบทบัญญัติในมาตรา 2 ประมวลกฎหมายที่ดิน ทำให้เกิดปัญหาพิพาทเกิดขึ้นระหว่างรัฐกับเอกชนเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินที่มีได้ทำการแจ้งการทำประโยชน์ในที่ดินแก่ทางการภายในเวลากำหนด ต่อมา รัฐมีนโยบายที่จะนำที่ดินดังกล่าวมาจัดให้แก่ประชาชนเพื่ออยู่อาศัยหรือประกอบการทำมาหาเลี้ยงชีพ ตามระเบียบคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติในหมวด 2 ลักษณะที่ดินที่จะจัดให้กับประชาชน⁶⁷ ตามข้อ 3 ที่ดินที่จะจัดให้ประชาชนอยู่อาศัยหรือประกอบการทำมาหาเลี้ยงชีพ ตามระเบียบว่าด้วยการจัดที่ดิน ต้องเป็นที่ดินของรัฐ โดยมีลักษณะดังนี้

1. ที่ดินซึ่งมิได้มีบุคคลใดมีสิทธิครอบครองและมีใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดิน อันราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือมิใช่ที่สงวนหวงห้าม หรือมิใช่ที่เขา ที่ภูเขา

⁶⁷ สมจิตร ทองประดับ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, 105.

2. ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ที่ราษฎรเคยใช้ประโยชน์ร่วมกันแต่ปรากฏว่าราษฎรมิได้ใช้ประโยชน์ต่อไปแล้ว หรือรัฐหาที่ดินอื่นให้ราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกันแทน และได้มีพระราชกฤษฎีกาถอนสภาพที่สาธารณะประโยชน์นั้นแล้ว

3. ที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนสิทธิในที่ดินให้แก่รัฐ หรือทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ ในที่ดินหรือปล่อยที่ดินให้เป็นที่ยกร้างว่างเปล่าจนตกเป็นของรัฐตามประมวลกฎหมายที่ดิน ที่ดินที่มีผู้ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยที่ดินให้เป็นที่ยกร้างว่างเปล่า จึงเป็นที่ยึดตามกฎหมายที่รัฐสามารถนำมาจัดสรรให้กับประชาชนที่มีความต้องการในที่ดินตามระเบียบว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อประชาชน โดยคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติเป็นผู้คัดเลือกราษฎรผู้มีคุณสมบัติตามกฎหมายกำหนดเข้าอยู่อาศัยหรือประกอบการทำมาหาเลี้ยงชีพโดยเมื่อได้จัดให้บุคคลเข้าครอบครองในที่ดินรายใดแล้วให้พนักงานเจ้าหน้าที่ออกใบจองให้ไว้เป็นหลักฐานก่อน และเมื่อปรากฏแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ว่าบุคคลที่ได้จัดให้ได้เข้าครอบครองที่ดินได้ทำประโยชน์ในที่ดินและทั้งได้ปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับข้อกำหนด และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดโดยครบถ้วนแล้ว ก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้โดยเร็ว⁶⁸ และเมื่อได้จัดให้บุคคลใดเข้าอยู่อาศัยหรือประกอบการทำมาหาเลี้ยงชีพในที่ดินแปลงใด และบุคคลนั้นได้ปฏิบัติตามระเบียบของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติแล้วให้เจ้าหน้าที่ในการจัดที่ดินดำเนินการติดต่อให้นายอำเภอท้องที่หรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้ากิ่งอำเภอซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่ ซึ่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามความในมาตรา 30 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินออกใบจองให้บุคคลนั้นยึดถือไว้เป็นหลักฐานโดยต้องเริ่มทำประโยชน์ในที่ดินภายใน 6 เดือนนับแต่วันได้รับใบจอง ถ้าไม่เริ่มทำประโยชน์ภายในระยะเวลาดังกล่าวให้เจ้าหน้าที่จัดที่ดินสอบสวนรายงานตามลำดับไปยังอธิบดีกรมที่ดินเพื่อพิจารณาสั่งให้ผู้นั้นออกไปจากที่ดินตามมาตรา 32 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เมื่อผู้นั้นรับทราบคำสั่งหรือควรจะได้รับทราบคำสั่งอธิบดีกรมที่ดินแล้วเป็นอันขาดสิทธิในการอยู่อาศัยหรือประกอบการทำมาหาเลี้ยงชีพในที่ดินที่จัดแบ่งตามใบจองนั้น เว้นแต่จะมีเหตุผลอันสมควรก็ให้เจ้าหน้าที่ในการจัดที่ดินสอบสวนชี้แจงเหตุผลไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ออกใบจองพิจารณา เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาอนุมัติแล้ว ให้มีสิทธิในที่ดินตามใบจองนั้นต่อไปได้ และให้ถือเสมือนว่าเป็นผู้รับใบจองใหม่ โดยผู้ถือใบจองต้องทำประโยชน์ให้แล้วภายใน 3 ปี นับแต่วันที่ได้รับใบจอง เว้นแต่มีความจำเป็นไม่สามารถจะทำประโยชน์ให้แล้วภายใน 3 ปีได้ให้เสนอเหตุผลให้พนักงานเจ้าหน้าที่เสนอให้คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติพิจารณากำหนดอายุการทำประโยชน์เกินกว่า 3 ปีได้ การทำประโยชน์ให้แล้วเสร็จให้หมายถึงการทำประโยชน์ประมาณ 3 ใน 4 ส่วน⁶⁹

⁶⁸ สมจิตร ทองประดับ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, 117.

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, 109.

จากข้อมูลดังกล่าวข้างต้นอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่ามาตรการทางกฎหมายแห่งประมวลกฎหมายที่ดินก่อนได้รับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน อาศัยหลักที่ว่าที่ดินทั้งหมดเป็นของรัฐ หรือของแผ่นดิน แต่เมื่อประมวลกฎหมายที่ดินมีผลใช้บังคับแล้ว กฎหมายยอมให้กรรมสิทธิในที่ดินตกเป็นของราษฎรได้ ผู้ที่จะมีกรรมสิทธิในที่ดินจะต้องมีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ เช่น โฉนดที่ดิน โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง หรือตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” อย่างใดอย่างหนึ่งเป็นหลักฐาน ที่ดินอื่น ๆ นอกเหนือจากนี้เจ้าของยังไม่มีการกรรมสิทธิ ดังนั้นที่ดินที่มีใบไต่สวน มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ มีใบจองหรือมี ส.ก.1 จึงเป็นที่ดินของรัฐทั้งสิ้น ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า มาตรการที่สำคัญที่รัฐนำมาใช้บังคับกับที่ดินที่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ ปลดที่ดินให้เป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่า คือที่ดินที่ไม่มีเอกชนรายใดแจ้งการเข้าทำประโยชน์ก่อนการประกาศให้ได้รับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน จะถือว่าที่ดินดังกล่าวถูกนำกลับคืนมาเป็นของรัฐทั้งสิ้น เว้นแต่ราษฎรผู้นั้นจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าได้มีการถือครองที่ดินดังกล่าวมาช้านานก่อนการประกาศบังคับใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน⁷⁰ และเมื่อที่ดินดังกล่าวตกเป็นของรัฐแล้ว รัฐก็ยังมีมาตรการจัดที่ดินของรัฐที่รกร้างว่างเปล่า ไม่ได้ทำประโยชน์ให้แก่ราษฎร โดยดำเนินการจัดที่ดินให้ประชาชนตามระเบียบว่าด้วยการจัดที่ดิน คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ โดยมีหลักเกณฑ์และข้อกำหนดว่าจะต้องเข้าทำประโยชน์ภายในระยะเวลาที่กำหนด ตลอดจนการกำหนดคุณสมบัติของประชาชนที่จะได้รับการจัดที่ดินต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ทั้งนี้รัฐยังมีมาตรการนำที่ดินกลับคืนมาจากราษฎรที่ได้รับการจัดสรรให้กับราษฎรรายอื่น ๆ หากผู้ที่ได้รับการจัดที่ดินไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎระเบียบที่ได้กำหนดไว้ด้วยเช่นกัน

3.1.1.2 การควบคุมการทำประโยชน์ที่ดินภายหลังได้รับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน

มาตรการทางกฎหมายหลังจากมีการออกเอกสาร หรือหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินแล้ว มาตรการดังกล่าวปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 6 โดยอาศัยเงื่อนไขการเพิกถอนสิทธิในที่ดินตามกฎหมายด้วยการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปลดที่ดินให้เป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่าโดยมีบทบัญญัติดังนี้

⁷⁰ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 3 “บุคคลย่อมมีกรรมสิทธิในที่ดิน ในกรณีต่อไปนี้

(1) ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายก่อนวันที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับหรือได้มาซึ่งโฉนดที่ดินตามกฎหมายแห่งประมวลกฎหมายนี้

(2) ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ หรือกฎหมายอื่น”

“มาตรา 6 นับตั้งแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ บุคคลใดมีสิทธิในที่ดินตามโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์หากบุคคลนั้นทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดิน หรือปล่อยที่ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า เกินกำหนดเวลาดังต่อไปนี้

1. สำหรับที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน เกินสิบปีติดต่อกัน
2. สำหรับที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เกินห้าปีติดต่อกัน

ให้ถือว่าเจตนาละสิทธิในที่ดินเฉพาะส่วนที่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือที่ปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า เมื่ออธิบดีได้ยื่นคำร้องต่อศาล และศาลได้สั่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินดังกล่าว ให้ที่ดินนั้นตกเป็นของรัฐเพื่อดำเนินการตามประมวลกฎหมายนี้ต่อไป”

มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวนี้ เป็นเจตนารมณ์ที่มีมาแต่ดั้งเดิมที่ต้องการให้ราษฎรมีการใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อทำกินหรือประกอบกิจการธุรกิจต่าง ๆ ในที่ดิน ยังผลประโยชน์แก่เศรษฐกิจแห่งชาติโดยรวม โดยในก่อนหน้านี้อาจได้มีการตรากฎหมายให้ระยะเวลาการทอดทิ้งที่ดิน โดยได้มีการแยกการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินออกเป็น 2 ประเภท ตามประเภทของการทำประโยชน์ อันได้แก่ที่ดินที่มีโฉนด ที่บ้านและที่สวนไม้ยืนต้น กำหนดทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ 5 ปี ส่วนที่ดินไม่มีโฉนดและที่ดินใช้ประโยชน์อย่างอื่นกำหนด ดังความตามมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินเดิม ที่บัญญัติว่า “ตั้งแต่วันที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับเป็นต้นไป บุคคลใดมีสิทธิในที่ดินหากบุคคลนั้นทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าเกินกำหนดเวลาดังต่อไปนี้ให้เป็นอันหมดสิทธิในที่ดินและให้ที่ดินตกเป็นของรัฐ

1. สำหรับที่ดินที่มีโฉนดที่ดินหรือที่ดินที่ใช้เป็นที่บ้านหรือที่สวนไม้ยืนต้นเกินกำหนด 5 ปี ติดต่อกัน
2. สำหรับที่ดินไม่มีโฉนดที่ดิน และที่ดินนั้นใช้เพื่อประโยชน์อย่างอื่นเกินกำหนด 3 ปีติดต่อกัน”

บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวกลับขัดกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องของการครอบครองปรปักษ์อันมีระยะเวลา 10 ปี ดังนั้นเมื่อมีการทอดทิ้งที่ดินมีโฉนดเกินกว่า 5 ปี ที่ดินดังกล่าวย่อมตกเป็นของรัฐทันที การครอบครองปรปักษ์จึงไม่อาจดำเนินการได้เนื่องจากมีระยะเวลายาวนานกว่า จึงได้มีการแก้ไขบทบัญญัตินี้ใหม่ในภายหลังเป็น 10 ปี ดังเช่นปัจจุบัน อย่างไรก็ตามนับแต่มีบทบัญญัติตามมาตรา 6 ดังกล่าวกลับไม่มีการประกาศใช้มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใด อันเนื่องมาจากหลักปฏิบัติตามแนวทางการปฏิบัติงานภายในของกระทรวงมหาดไทย⁷¹ โดยสรุป คือ

⁷¹ ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าให้ตกเป็นของรัฐ พ.ศ.2522 ลงวันที่ 9 มีนาคม 2522

1. ให้จังหวัดสำรวจแล้วรายงานให้กระทรวงมหาดไทยทราบ ภายในเดือนมกราคมของทุกปีว่ามีที่ดินแปลงใดถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า

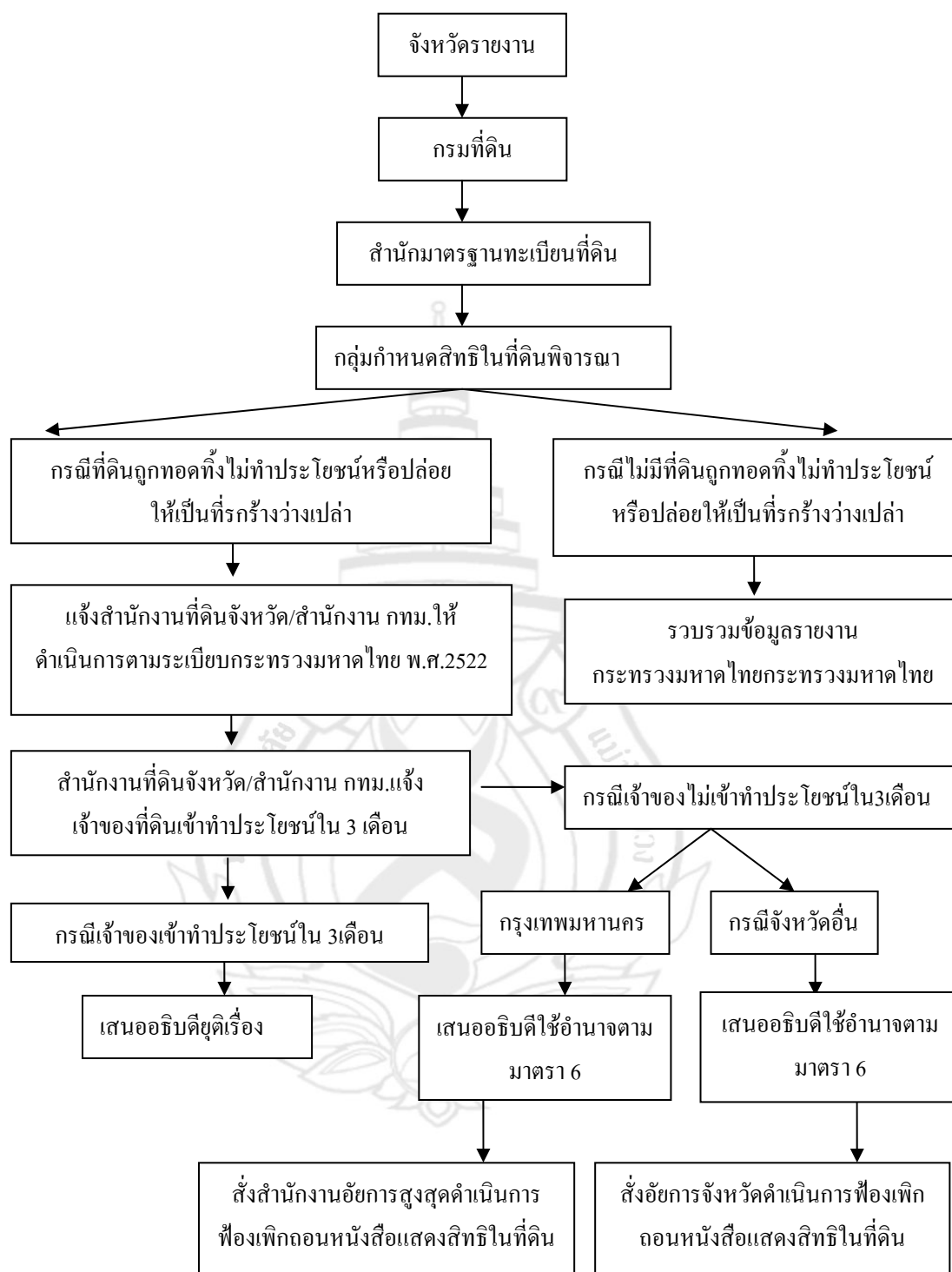
2. การพิจารณาว่าที่ดินแปลงใดมีผู้ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า ให้พิจารณาถึงการทำประโยชน์เป็นประการสำคัญ เพียงแต่ล้อมรั้วหรือเสียภาษีบำรุงท้องที่ แต่ไม่ทำประโยชน์ ย่อมถือว่าเป็นการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า ส่วนที่ดินประเภทใดถือว่าได้ทำประโยชน์แล้ว ให้พิจารณาตามหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์

สำหรับที่ดินซึ่งเป็นที่อยู่อาศัยในหมู่บ้านหรือในเมืองแม้จะยังไม่ได้ปลูกบ้านอยู่อาศัย แต่เจ้าของยังมีเจตนายึดถือเพื่อตนอยู่ ก็ให้ถือว่าเป็นที่ดินที่ได้ทำประโยชน์แล้วโดยสภาพ

3. เมื่อปรากฏว่ามีที่ดินที่ถูกทอดทิ้งครบกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 6

ก. ให้จังหวัดหรืออำเภอแล้วแต่กรณี ทำหนังสือแจ้งเจ้าของที่ดิน และผู้มีส่วนได้เสีย เช่น ผู้เช่า ผู้รับจ้างนอง ผู้ทรงสิทธิเก็บกิน เพื่อให้เข้าทำประโยชน์ภายใน 3 เดือน นับแต่ได้รับแจ้ง

ข. หากพ้นกำหนดแล้วไม่ทำประโยชน์ให้จังหวัดตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่ง ไม่น้อยกว่า 5 คน ดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริง แล้วทำความเห็นเสนอกรมที่ดิน เพื่อส่งเรื่องให้อัยการฟ้องร้องดำเนินคดีทางศาลต่อไป



ภาพที่ 3.1 แสดงขั้นตอนระเบียบคำสั่งของกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่าให้ตกเป็นของรัฐ พ.ศ. 2522

จากมาตรการทางกฎหมายโดยระเบียบคำสั่งของกระทรวงมหาดไทยตามรูปที่ 3.1 ดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่ามีขั้นตอนในการดำเนินการที่ปฏิบัติได้ยาก มีผู้เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก มีขั้นตอนในการพิจารณาหลายฝ่าย มีการเปิดโอกาสให้เจ้าของที่ดินแก้ไขได้หลายครั้ง ทำให้การปฏิบัติตามระเบียบคำสั่งจึงยังไม่ปรากฏขึ้นนับแต่ตราบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมาอันสอดคล้องกับที่กระทรวงมหาดไทยได้มีประกาศกระทรวงมหาดไทย ลงวันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2540 เรื่องขอให้เจ้าของที่ดินที่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์รับเข้าทำประโยชน์ในที่ดิน โดยมิได้มีการดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายแต่ประการใด อันเนื่องมาจากเหตุผลหลาย ๆ ประการดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

3.1.1.3 การเวนคืนที่ดินโดยสมัครใจให้แก่รัฐ

การคืนเวนคืนที่ดินในลักษณะนี้ปรากฏในประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 5 บัญญัติว่า

“ผู้ใดมีความประสงค์เวนคืนสิทธิในที่ดินให้แก่รัฐ ให้ยื่นคำขอเวนคืนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 71”

การเวนคืนดังกล่าวนี้เป็นเรื่องของความสมัครใจของเจ้าของที่ดินที่จะคืนให้แก่รัฐไป เช่น ในสมัยก่อนเมื่อ 20-30 ปีที่แล้ว เคยมีการเวนคืนโดยสมัครใจอยู่บ้างเหมือนกันคือในกรณีที่เจ้าของที่ดินไม่มีลูกหลานหรือมีลูกหลานแต่โกรธเคืองลูกหลานเพราะลูกหลานเป็นคนไม่ดี ออกตัญญูจึงโอนคืนให้หลวงไป เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้รับคำขอแล้วก็จะจดทะเบียนเหตุ การเวนคืนลงในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินดังกล่าว ไม่เรียกว่าการจดทะเบียนเนื่องจากโดยเหตุที่รัฐเป็นผู้ได้ประโยชน์ผู้ที่ยื่นคำขอจึงไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมใด ๆ ทั้งสิ้น ถือว่าเป็นการจำหน่ายทะเบียนที่ดินกลับคืนไปสู่รัฐ และเป็นการเวนคืนให้แก่รัฐไปเปล่า ๆ โดยไม่มีค่าตอบแทนใด ๆ ทั้งสิ้น ที่ดินที่เกิดจากการเวนคืนโดยสมัครใจนี้จะตกกลับมาเป็นที่ดินของรัฐประเภทที่รกร้างว่างเปล่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1304 (1) ซึ่งจะนำไปจัดแก่บุคคลอื่นต่อไปได้⁷²

สำหรับการที่บุคคลอุทิศที่ดินของตนให้เป็นทางสาธารณะก็ไม่เกี่ยวข้องกับมาตรานี้ และไม่ต้องมีการจดทะเบียนการยกให้ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เช่นกัน เพียงแต่เจ้าของมีเจตนายกให้ที่ดินก็กลายเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้ว⁷³

⁷² ภาสกร ชุมhuri, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดินและการปฏิรูปที่ดิน, 100.

⁷³ สมจิตร ทองประดับ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, 57

อย่างไรก็ตามมาตรการการเวนคืนที่ดินดังกล่าว อาจถือได้ว่ามิได้เป็นมาตรการทางกฎหมายแต่หากเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ต้องการเปิดโอกาสให้แก่ผู้ที่ต้องการหรือมีความประสงค์ที่จะคืนที่ดินกลับคืนแก่รัฐ โดยมิได้หวังผลค่าตอบแทนใด ๆ ซึ่งในปัจจุบันการเวนคืนในกรณีดังกล่าวไม่น่าจะมีน้อยมาก

3.1.2 มาตรการทางกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้มีการบัญญัติถึงมาตรการเกี่ยวกับการยึดคืนที่ดินของเอกชนกลับคืนแก่รัฐโดยตรง หากแต่ได้บัญญัติถึงลักษณะประเภทของที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทต่าง ๆ และบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดถึงผลของการเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินทั้งนี้ ที่ดินอันเป็นของรัฐส่วนใหญ่ก็คือที่ดินอันเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 1304 นั้นเอง ประเด็นที่สำคัญก็คือเมื่อมีการยึดที่ดินที่มีได้ทำประโยชน์ตกเป็นของแผ่นดินแล้วที่ดินดังกล่าวย่อมมีสภาพเป็นที่ดินของรัฐ ซึ่งสภาพของที่ดินที่ตกเป็นของรัฐส่วนใหญ่ได้ระบุไว้ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 1304 (1), (2) และ (3) แล้วแต่กรณี โดยเฉพาะในกรณีของที่ดินที่รกร้างว่างเปล่าไม่ทำประโยชน์อันเกิดจากการยึดคืนที่ดินเอกชนที่ปล่อยไว้ให้รกร้างว่างเปล่าไม่ทำประโยชน์ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 6 หรือในกรณีของการเวนคืนที่ดินโดยสมัครใจให้แก่รัฐตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายที่ดินตามมาตรา 5 นั้น ที่ดินดังกล่าวย่อมตกเป็นของแผ่นดินตามความในมาตรา 1304 (1) ทั้งนี้เมื่อที่ดินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินแล้ว ย่อมถือว่าที่ดินนั้นเป็นทรัพย์สินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินจะโอนแก่กันมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจแห่งบทกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา⁷⁴ จึงจะสามารถโอนได้ นอกจากนี้กฎหมายยังระบุห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับแผ่นดินในเรื่องทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน⁷⁵ ตลอดจนการห้ามมิให้ยึดทรัพย์สินของแผ่นดิน ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่⁷⁶ อย่างไรก็ตามที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดินนั้น บุคคลอาจได้มาตามกฎหมายที่ดิน⁷⁷ อย่างไรก็ตาม “ที่ดินรกร้างว่างเปล่า” ถือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทหนึ่งซึ่งรัฐสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้อย่างกว้างขวาง เช่น นำมาให้ราษฎรได้ใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือนำไปใช้

⁷⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1305

⁷⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1306

⁷⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1307

⁷⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1334

ประโยชน์ในราชการ หรือนำมาจัดสรรให้แก่ประชาชนได้ เพราะการที่กฎหมายกำหนดให้ที่ดินรกร้างว่างเปล่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้ก็เพื่อประโยชน์ของปวงชน แต่ไม่ได้หมายความว่าเมื่อเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้วจะต้องคงอยู่อย่างนั้นเสมอไป จะมีการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขไม่ได้เพราะจะทำให้ทรัพย์สินไม่มีประโยชน์เท่าที่ควร สำหรับที่ดินรกร้างว่างเปล่าโดยสภาพแล้วเห็นได้ว่า กฎหมายมิได้ประสงค์ที่จะสงวนทรัพย์สินนั้นไว้ตลอดไป ประชาชน หรือ ทางการอาจจะทำอย่างหนึ่งอย่างใดแก่ทรัพย์สินนั้นได้ โดยบทบัญญัติของกฎหมาย ดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1334 บัญญัติว่า “ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืน หรือทอดทิ้ง หรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดินนั้น ท่านว่าบุคคลอาจได้มาตามกฎหมายที่ดิน” ปัจจุบันที่ดินรกร้างว่างเปล่าสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้อย่างกว้างขวาง เช่น การนำที่ดินไปจัดให้ประชาชน ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 27 พระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511 มาตรา 6 พระราชบัญญัติการจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2517 มาตรา 42 และพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 มาตรา 26 ทั้งนี้ ภายใต้การควบคุมของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 20 (1) (3) (5) (6) เป็นต้น

นอกจากนี้ยังมีในกรณีของที่ดินมือเปล่าที่เจ้าของมีการสละเจตนาครอบครองหรือไม่ยึดถือที่ดินนั้นต่อไป ก็อาจจะเสียสิทธิในที่ดินมือเปล่าแปลงนั้นโดยอาศัยหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 1337 วรรค 1 ที่บัญญัติว่า

“ถ้าผู้ครอบครองสละเจตนาครอบครอง หรือไม่ยึดถือทรัพย์สินต่อไปไซ้ การครอบครองย่อมสูญสิ้นลง”

การสิ้นสุดแห่งสิทธิครอบครองตามหลักในมาตรา 1337 นั้น โดยทั่วไปมีข้อที่จะพิจารณาเกี่ยวข้องได้แต่เฉพาะว่าเหตุการณ์แห่งการยึดถือกับเจตนาตามมาตรา 1367⁷⁸ ได้สิ้นไปแล้วหรือไม่ไม่เกี่ยวกับกำหนดกฎเกณฑ์หรือระยะเวลาทอดทิ้งในกฎหมายแต่อย่างใดเลย การสิ้นสุดแห่งสิทธิการครอบครองตามมาตรา 1337 นี้มิได้หมายความว่าสิทธิครอบครองจะสิ้นไปต่อเมื่อได้มีการเลิกยึดถือและสละเจตนาการครอบครองแล้วทั้งสองอย่าง เพียงแต่สละเจตนาหรือเลิกยึดถือเสียอย่างใดอย่างหนึ่งแต่อย่างเดียว สิทธิครอบครองก็สิ้นไปแล้ว ดังกรณีคำพิพากษาฎีกาที่ 22/2497 “ที่บ้านมือเปล่าซึ่งผู้ครอบครองมิได้นำสืบว่ามีสิทธิตามกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 42 นั้น ถ้าสละการครอบครองเมื่อใดก็ขาดสิทธิ” ดังนั้นการครอบครองที่ดินมือเปล่าได้สละเจตนาครอบครองหรือไม่ยึดถือที่ดินนั้นต่อไปและไม่มีใครมาครอบครองที่ดินแปลงนี้ต่อจากเจ้าของเดิมแล้ว ที่ดินแปลงนี้ก็

⁷⁸ มาตรา 1367 บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตน ท่านว่าบุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง

จะกลับตกมาเป็นที่รกร้างว่างเปล่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 1304 (1) ซึ่งรัฐสามารถนำที่ดินดังกล่าวไปจัดให้ประชาชนต่อไปได้⁷⁹

อย่างไรก็ตามกรณีดังกล่าวเป็นเพียงกรณีของที่ดินมือเปล่าเท่านั้น หากแต่เป็นกรณีที่ที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์นั้น ถ้าเจ้าของได้ทอดทิ้งที่ดิน กรรมสิทธิ์ในที่ดินก็หาสิ้นไปไม่ ดังกรณีโฉนดการสิ้นสุดแห่งสิทธิครอบครองตามหลักในมาตรา 1337 นั้น โดยทั่วไปมีข้อที่จะพิจารณาเกี่ยวข้องได้แต่เฉพาะว่าเหตุการณ์แห่งการยึดถือกับเจตนาตามมาตรา 1367⁸⁰ ได้สิ้นไปแล้วหรือไม่ดังกรณีคำพิพากษาฎีกาที่ 472/2463 “พื้นนี้มีชื่อในโฉนดที่ดิน ด้วยกัน คนหนึ่งอยู่อีกคนหนึ่งไป แม้กระนั้นก็ยังถือว่าคนที่ไปไม่ขาดสิทธิครอบครอง” ดังความเห็นของศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ที่เห็นว่า “เมื่อว่าถึงการสิ้นสุดของสิทธิครอบครองในที่นี้พึงเข้าใจว่าหมายความว่าถึงการสิ้นสุดในฐานะที่เป็นสิทธิครอบครองเท่านั้น ถ้าได้ครอบครองด้วยเจตนาเป็นเจ้าของโดยปริยายตามมาตรา 1382, 1383 จนได้กรรมสิทธิ์เป็นเจ้าของเสียแล้ว ย่อมได้หลักประกันข้อรับรองแห่งกฎหมายตามมาตรา 1333 แม้จะไม่มีเหตุการณ์ความจริงแห่งการครอบครองสนับสนุนก็ยังมีกรรมสิทธิ์อยู่ได้ ไม่ต้องอาศัยหลักประกันแห่งข้อเท็จจริง”⁸¹ ดังนั้น จึงสรุปได้ว่า ที่ดินมีกรรมสิทธิ์ที่เป็นโฉนดที่ดินแม้เจ้าของจะสละเจตนาการครอบครองหรือไม่ยึดถือที่ดินต่อไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1337 ก็ไม่ขาดกรรมสิทธิ์ในที่ดินของตนได้ ยกเว้นตนจะเสียกรรมสิทธิ์ในกรณีอื่นๆ เช่น การครอบครองปรปักษ์ที่ดินของตนครบ 10 ปี มาตรา 1382 เป็นต้น

3.1.3 มาตรการทางกฎหมายตามกฎหมายอื่น

ในส่วนของการยึดคืนที่ดินเอกชนมาเป็นของรัฐนอกเหนือจากมาตรการตามมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินแล้ว ยังพบได้ในกรณีต่าง ๆ อันได้แก่ การเวนคืนที่ดินของเอกชนตามพระราชบัญญัติการเวนคืน และการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

การเวนคืนที่ดินของเอกชนนั้นจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2530 โดยพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวถือว่าเป็นกฎหมายหลักของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ทั่วไปเกี่ยวกับกิจการใด ๆ อันจำเป็นเพื่อการสาธารณูปโภค หรือการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศหรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือประโยชน์ของรัฐอย่างอื่น ในเมื่อไม่มีกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ที่ใช้บังคับเกี่ยวกับกิจการใด ๆ บัญญัติให้

⁷⁹ ภาสกร ชุมhuri, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดินและการปฏิรูปที่ดิน, 229.

⁸⁰ มาตรา 1367 บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินโดยเจตนาจะยึดถือเพื่อตนท่านว่าบุคคลนั้นได้ซึ่งสิทธิครอบครอง

⁸¹ ภาสกร ชุมhuri, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดินและการปฏิรูปที่ดิน, 230.

อำนาจเวนคืนไว้โดยเฉพาะหรือแม้แต่ในกรณีที่การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อกิจการต่าง ๆ จะมีบทกฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้เป็นกรณีเฉพาะก็ตาม แต่ถ้าในเรื่องใดที่กฎหมายเฉพาะนั้นไม่ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะแล้วก็สามารถนำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ไปใช้ได้โดยอนุโลมในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 551/2506 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2497 เป็นกฎหมายกลางว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ทั่วไปของรัฐ ฉะนั้นจึงนำวิธีปฏิบัติในการเวนคืน ตลอดจนบทลงโทษในกรณีขัดขวางมิให้เจ้าหน้าที่เข้าครอบครองทรัพย์สิน ตามพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับแก่การเวนคืนตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์อื่น ๆ ซึ่งมีได้บัญญัติวิธีปฏิบัติและบทลงโทษไว้โดยเฉพาะได้”⁸²

การเวนคืนที่ดินของเอกชนนั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้บัญญัติแนวทางไว้ดังนี้

มาตรา 42 “การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะกิจการของรัฐเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน การอนุรักษ์โบราณสถานและแหล่งทางประวัติศาสตร์ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่นและต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็น ธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายในการเวนคืนนี้ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การกำหนดค่าทดแทนตามวรรคหนึ่ง ต้องกำหนดให้อย่างเป็นธรรม โดยคำนึงถึงราคาซื้อขายกันตามปกติในท้องตลาด การได้มา สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ ความเสียหายของผู้ถูกเวนคืน และประโยชน์ที่รัฐและผู้ถูกเวนคืนได้รับจากการใช้สอยอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน

กฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืน และกำหนดระยะเวลาการเข้าใช้สอยอสังหาริมทรัพย์ไว้ให้ชัดแจ้ง ถ้ามิได้ใช้เพื่อการนั้นภายในระยะเวลาดังกล่าว ต้องคืนให้แก่เจ้าของเดิมหรือทายาท

การคืนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่เจ้าของเดิมหรือทายาทตามวรรคสามและการเรียกคืนค่าทดแทนที่ชดเชยไป ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

⁸² นัยนา เกศวิชัย, การใช้ประโยชน์จากที่ดินที่รัฐเวนคืนจากประชาชน, 53.

จากผลการศึกษาจะเห็นได้ว่าการเวนคืนที่ดินของเอกชนกลับคืนมาเป็นของรัฐนั้นจะต้องมีการดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2530 ดังนี้

3.1.3.1 จะต้องเป็นการเวนคืนเพื่อประโยชน์แห่งสาธารณะ (Public use)

3.1.3.2 จะต้องต้องระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืน และกำหนดระยะเวลาการเข้าใช้อสังหาริมทรัพย์ไว้ให้ชัดเจน

3.1.3.3 จะต้องมีการจ่ายค่าทดแทนที่เป็นธรรม

ดังนั้น การเวนคืนที่ดินเอกชนที่รกร้างว่างเปล่าไม่ทำประโยชน์รัฐหรือหน่วยงานอื่น ๆ ที่เวนคืนตามอำนาจแห่งกฎหมายเฉพาะนั้นๆ ก็จำเป็นจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องของการเวนคืนกล่าวคือเมื่อมีการยึดคืนที่ดินกลับมาแล้วก็ต้องเป็นการดำเนินการเวนคืนเพื่อประโยชน์แห่งสาธารณะ มีการระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืน ตลอดจนต้องมีการจ่ายค่าทดแทนที่เป็นธรรมให้กับเอกชนผู้ถูกเวนคืน

สำหรับในส่วนของการการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมนั้นโดยเจตนารมณ์แล้วมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการกระจายสิทธิที่ดินเอกชน โดยมุ่งเน้นเพื่อประโยชน์ทางการเกษตรกรรม โดยให้เกษตรกรมีที่ดินทำกินโดยการเวนคืนหรือบังคับซื้อที่ดินที่อยู่ภายในหลักเกณฑ์ที่กำหนด กล่าวคือที่ดินที่เจ้าของไม่ได้ใช้ที่ดินประกอบการเกษตรกรรมด้วยตนเอง หรือมิได้ใช้ประกอบเกษตรกรรมแต่อย่างใดหรือประกอบเกษตรกรรมเล็กน้อยหรือประกอบเกษตรกรรมบางส่วนเพียงแสดงสิทธิในที่ดิน โดยกฎหมายปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมได้กำหนดหน้าที่ของเจ้าของที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินไว้ นอกจากการจำกัดการถือครองที่ดินแล้ว ให้มีหน้าที่ต้องทำประโยชน์ในที่ดินด้วย โดยการถูกจัดซื้อหรือการเวนคืนที่ดินในส่วนของที่ดินที่ไม่ได้ประกอบการเกษตรกรรมตามหลักเกณฑ์ของกฎหมาย อันเป็นไปตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 มาตรา 34 กำหนดว่า “ในการเวนคืนที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์เพื่อการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมตามพระราชบัญญัตินี้ ให้นำกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม” นั้นหมายถึงการเวนคืนจะต้องนำหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาเป็นแนวทางในการดำเนินการอันหมายถึงการเวนคืนดังกล่าวนี้ นอกจากจะเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งสาธารณะแล้วก็ต้องมีการจ่ายคืนค่าทดแทนที่เป็นธรรมให้กับเอกชนผู้เป็นเจ้าของที่ดินอีกด้วย

3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในที่ดินของเอกชนที่ถูกทอดทิ้ง ไม่ทำประโยชน์ของต่างประเทศ

3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

วิกฤติในการอนุรักษ์ที่ดินเกษตรกรรม นักสังเกตการณ์เชื่อว่าที่ดินเกษตรของอเมริกา ถูกเปลี่ยนไปใช้ประโยชน์ด้านอื่น จึงมีการเรียกร้องให้อนุรักษ์ จากรายงาน National agricultural lands study (NALS) รายงาน ในปี ค.ศ.1981 ว่าในแต่ละปี ได้สูญเสียพื้นที่เกษตรกรรม 3 ล้านเอเคอร์ไป เป็นพื้นที่ที่ไม่ทำเกษตรกรรม หรือที่พักอาศัยเป็นการสูญเสีย ปีละ 2-3% ของพื้นที่เกษตรกรรม จึงอาจมองได้ว่าเป็นการต้องการส่งเสริมการทำประโยชน์ในที่ดินเกษตรกรรม โดยมีมาตรการต่าง ๆ ดังนี้

3.2.1.1 มาตรการลดภาษีทรัพย์สิน (Property tax relief)

เมื่อมีการพัฒนาที่ดินโดยไม่ทำเกษตรกรรม (Non agricultural development) เกิดในที่ดินเกษตรกรรม เจ้าของที่ดินต้องเสียภาษีมากขึ้น คือ ad vallorem tax อันเป็นมูลค่าตลาด (Market value) ของที่ดิน การทำที่พักอาศัย หรือการค้าในที่ดินเกษตรกรรม จะทำให้เจ้าของที่ดินเกษตรกรรม ข้างเคียงต้องเสียการพัฒนาที่ดินไปสู่ด้านอื่นหรือเก็งกำไร ความจริงแล้วมูลค่าทางตลาด ของที่ดินเกษตรกรรมจะต้องสัมพันธ์กับ คุณค่าในการใช้เพื่อเกษตรกรรม (Value for agricultural use) เท่านั้น การนำที่ดินเกษตรกรรมไปใช้ด้านอื่น อาจมีผลกระทบต่อมูลค่าทางตลาดของที่ดินเกษตรกรรม หากไม่มีการลดภาษีที่ดินเกษตรกรรมให้เจ้าของที่ดินที่จะต้องจ่ายภาษี ค่าเพื่อจูงใจในการใช้ที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

การลดภาษีที่ดินเกษตรกรรม ทำให้เจ้าของที่ดินไม่ขายที่ดินให้แก่ผู้พัฒนาที่ดินด้านอื่น และยังคงทำประโยชน์ต่อไป หลักการภาษีที่ดินเกษตรกรรมของรัฐทั้งหมด ภาษีที่ดินเกษตรกรรม ตั้งบนพื้นฐานของมูลค่าของการใช้ที่ดินเกษตรกรรม แต่ละรัฐมีกฎหมายภาษีทรัพย์สินที่แตกต่าง กันเป็น 3 แบบ⁸³

1. Preferential assessment เป็นการประเมินค่าที่ดินบนพื้นฐาน มูลค่าการใช้ที่ดินเกษตรกรรม การเอาที่ดินเกษตรกรรมไปใช้ด้านอื่นจะต้องถูกเก็บภาษี

2. Deferred taxation คุณค่าในที่ดินเกษตรถูกประยุกต์ แต่ยังไม่ขึ้นอยู่กับการเปลี่ยนแปลงที่ดินไปใช้เป็นประเภทอื่น ต้องจ่ายภาษีเพิ่มที่เรียกว่า rollback taxes บางรัฐอาจเรียกเก็บในรูปเงินเพิ่มได้ (Charge)

⁸³ Donald B.Pedersen & Keith G.Mager, Agricultural law (Minisota: West publishing, 1995)

3. Long term contract เป็นการทำสัญญาระหว่างเจ้าของที่ดินกับรัฐทำสัญญากันในการเข้าสู่เขตเกษตรกรรม (Agricultural district) ในระหว่างอายุสัญญามีให้นำที่ดินไปทำประโยชน์อื่น

ในรัฐวิสคอนซิน และรัฐมิชิแกน ใช้รูปแบบที่ต่างกันออกไป เจ้าของที่ดินเกษตรเสียภาษีในรูปภาษีรายได้ที่เรียกว่า Circuit breaker รูปแบบที่แตกต่างกันนี้ขึ้นอยู่กับรัฐธรรมนูญของรัฐ ซึ่งส่วนใหญ่ใช้หลักการภาษีจากมูลค่าทางตลาดของที่ดินที่เป็นธรรม (Fair market value of land) โดยประมาณ 1/3 ของรัฐทั้งหมดให้อำนาจในการจัดทำประเมินภาษี (Assessment program) ที่แตกต่างกันในรัฐอิลลินอย รัฐธรรมนูญให้การใช้มาตรการทางภาษีต้องเป็นการคุ้มครองที่เท่าเทียมกัน ที่ดินเกษตรกรรมที่อยู่ในย่านการพัฒนาแบบอื่นอัตราภาษีที่ไม่เท่ากัน โดยจะแบ่งอัตราภาษีเป็น 9 กลุ่มค่า (Value) ในที่ดินเกษตรที่ยังคงความเป็นที่ดินเกษตรกรรมไว้เป็นเวลา 3 ปี กลุ่มค่าการพัฒนา (Development) ที่จะเปลี่ยนที่ดินเกษตรกรรมไปเป็นที่ดินอื่นในอัตราภาษีเดียวกัน บางรัฐจำกัดการลดภาษีเฉพาะบางครอบครัว หรือสหกรณ์ ทำให้เจ้าของที่ดินอาจได้ลดภาษีเมื่อครอบครัวใช้ที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือในระหว่างที่ยังทำการเกษตรกรรมโดยรัฐอื่นอาจไม่จำกัดในลักษณะดังกล่าว การลดภาษีตามต้นแบบนี้อาจช่วยให้นักพัฒนาที่ดินยังคงรักษาที่ดินเกษตรกรรมไว้เพื่อเป็นการพัฒนาในอนาคต โดยมาตรการนี้ทำให้ผู้ถือที่ดินจะต้องให้เช่าที่ดินแก่เกษตรกรอื่นเป็นการช่วยกระตุ้นการทำประโยชน์ที่ดิน มิให้ที่ดินต้องถูกทิ้งว่างเปล่า

3.2.1.2 มาตรการลดการประเมินภาษีเป็นการพิเศษ (Special assessment relief)

การใช้รูปแบบพิเศษของการปรับปรุงในท้องถิ่น (Local improvement) ถูกนำมาใช้ใช้เขตลุ่มน้ำ (Drange district) พื้นที่น้ำในชนบท (Rural water district) รวมถึงที่ดินเกษตรกรรมที่ตั้งอยู่ในบริเวณที่กำหนดเป็นโครงการต่างๆ และมักใช้กับที่ดินชนบทที่ยื่นเข้ามาในเมือง (Rural urban fringe) การปรับปรุงมักก่อประโยชน์แก่ที่ดินเกษตรกรรมบ้าง ที่ดินที่ได้รับผลประโยชน์ ถ้าการปรับปรุงทำให้เพิ่มมูลค่ามากขึ้น สำหรับที่ดินที่ไม่ได้ใช้เพื่อเกษตรกรรม ในขณะที่ที่ดินเกษตรกรรมต้องการความคุ้มครอง ให้พ้นจากการปรับปรุงที่ไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์สำหรับเกษตรกรรม บางรัฐใช้ระบบลดภาษีที่ดินเกษตรกรรมร่วมกับลดการประเมินภาษีพิเศษ ประโยชน์คือ ที่ดินนั้นจะต้องไม่จ่ายภาษีจนกว่าที่ดินนั้นจะถูกนำไปใช้ด้านอื่นที่ไม่ใช่เกษตรกรรม⁸⁴ เพราะเห็นว่าผลประโยชน์ในที่ดินเกษตรกรรมไม่ได้เพิ่มขึ้นมาจากการปรับปรุงเช่นนั้น

⁸⁴ Donald B. Pedersen & Keith G. Mager, Agricultural law (Minisota: West publishing, 1995), p.35

3.2.1.3 มาตรการสิทธิในการทำเกษตรกรรม (Rights to farm statutes)

เมื่อที่ดินถูกเปลี่ยนไปใช้ประโยชน์อื่นที่ไม่ใช่เกษตรกรรม เช่น ที่พักอาศัย ศูนย์การค้า อาจร่วมกับที่ดินเกษตรกรรม การทำเกษตรกรรมได้รับการคุ้มครองจากหลักประกันราคา (Nuisance) ในเรื่องมลพิษที่ปล่อยออกมา ทั้ง ฝุ่น เสียง กลิ่น สารเคมี อย่างน้อย 42 รัฐที่ใช้ระบบนี้ โดยกฎหมายมีความต้องการคุ้มครองการทำเกษตรกรรมจากการก่อเหตุรบกวนและสนับสนุนการปรับปรุงการผลิตอาหาร โดยการทำเกษตรกรรมเช่นนั้นไม่ถือเป็นการรบกวนและสนับสนุนการปรับปรุงการผลิตอาหาร โดยการทำเกษตรกรรมเช่นนั้นเมื่อเป็นการรบกวนความสงบสุข เมื่อการทำเกษตรกรรมนั้นได้กระทำมาก่อน และได้กระทำมาแล้ว 1 ปี ก่อนการพัฒนาในรูปแบบอื่นจะเข้าไป⁸⁵ แนวคิดนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานว่า การเกษตรกรรมไม่เป็นการรบกวนความสงบสุข เมื่อการทำเกษตรกรรมในรูปแบบที่ยอมรับและปฏิบัติตามกฎหมายสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองการทำเกษตรกรรมจะไม่เกิด ถ้าได้เกิดขึ้นก่อนการเปลี่ยนแปลงเงื่อนไข กฎหมายนี้นำไปใช้ในรูปแบบกฎหมายท้องถิ่น (Local ordinances) ที่คุ้มครองการเกษตรกรรมไม่ให้เป็นการรบกวน แต่ไม่คุ้มครองการทำเกษตรกรรมที่เกิดมลพิษทางน้ำ (Steamslakes) หรือการทำให้น้ำไหลไปท่วมที่ดินข้างเคียง

ในรัฐจอร์เจียในคดี Grorgia herrin v.Optot (Ga 1981) เจ้าของที่ดินข้างเคียงที่ไม่ได้ทำเกษตรกรรมต้องเสียสิทธิ หากระยะเวลาล่วงเลยมากกว่า 1 ปี นับแต่เงื่อนไขถูกเปลี่ยนแปลงและกลายมาเป็นการรบกวน (Nuisances) เป็นกฎหมายจำกัดสิทธิ (Statute of limitation) โดยศาลจะพิจารณาว่าการทำเกษตรกรรมมาก่อนและได้ดำเนินการแล้ว 1 ปี หรือกว่านั้น ก่อนที่ดินข้างเคียงจะเปลี่ยนไป แต่ก็ยังมีบางศาลที่ให้สิทธิจะรบกวนต่อไป (Rights to continue nusances) โดยวางข้อกำหนดหรือเงื่อนไขที่ว่า หากดำเนินการต่อไปอย่างเปิดเผยและต่อเนื่องเป็นเวลา 20 ปี

ความหมายของเปลี่ยนแปลงเงื่อนไข (Change Conditions) กฎหมายไม่ได้กล่าวไว้ ซึ่งจะทำให้สิทธิในการทำเกษตรกรรม (Rights to the farm) เกิดขึ้นเมื่อใด เมื่อที่ดินบางแห่งถูกพัฒนาสิทธิเริ่มเกิดเมื่อใด ในกรณีจะพัฒนาที่ดินเป็นที่พักอาศัย จะเริ่มมีการเปลี่ยนแปลง ดังนั้น การเปลี่ยนการกำหนดเขตที่ดิน (Zoning) จากที่ดินเกษตรกรรมไปเป็นที่พักอาศัย โดยการแก้ไขแผนที่ ทำให้มีการกำหนดเขตที่ดินใหม่ (Rezoning) มีการออกใบอนุญาตให้ก่อสร้าง การเริ่มก่อสร้าง การครอบครองบ้านที่เช่าหรือซื้อ สิ่งเหล่านี้ก่อผลให้เจ้าของที่ดินเกษตรกรรมอาจร้องขอต่อศาลขอสิทธิทำฟาร์มได้ หากได้ทำการเกษตรกรรมมาก่อนแล้ว 1 ปี

⁸⁵ Donald B.Pedersen & Keith G.Mager, Agricultural law (Minisota:West publishing,1995),pp.356-359.

กฎหมายสิทธิในการทำเกษตรกรรม (Rights to the farm statutes) อาจจำกัดการขยายการทำเกษตรกรรมโดยจำกัดที่ขนาดพื้นที่ดั้งเดิม (Original size) และลักษณะการทำเกษตร (characteristics) อันตรงกันข้ามกับกฎหมายในบางรัฐ เช่น รัฐอิลลินอยส์ที่กฎหมายสิทธิในการทำเกษตรกรรม โดยผลทางกฎหมายนี้จะไม่บังคับการทำเกษตรกรรมที่เปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญของการทำเกษตรกรรม (Materially changes its character of operation) และการเพิ่มพื้นที่เพาะปลูก (Materially increase the size of physical plant) จุดมุ่งหมายคือ เพื่อสนับสนุนการใช้เทคโนโลยีใหม่ๆ และความประหยัดในการผลิต สิทธิในการทำเกษตรกรรมคุ้มครองเฉพาะการเกษตรกรรมหรือ การบริหารงานเกษตรกรรม (Farming operation) เท่านั้น ไม่ให้ความคุ้มครองส่วนที่อยู่ในดุลพินิจของศาล

3.2.1.4 มาตรการกำหนดเขตเกษตรกรรม (Agricultural zoning)

เป็นการใช้อำนาจเพื่อความสงบเรียบร้อยออกกฎควบคุมการใช้ที่ดินของเอกชนรูปแบบการบังคับใช้ที่ดินในรูปแบบต่างๆ ขึ้นกับหน่วยงานท้องถิ่นกับรัฐบาลภายใต้รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ตราออกมา⁸⁶ แต่หลักคือกฎหมายทำประโยชน์ในที่ดิน (Land Use Regulation) ที่ตราออกมาจะต้องมีเหตุผล (reasonable) ที่จะช่วยส่งเสริม การสาธารณสุข ความปลอดภัย สวัสดิภาพของชุมชน (General welfare) ศาลให้ขอบเขตของ สวัสดิภาพของชุมชน ว่าเป็นความแตกต่างในการใช้พื้นที่ดินของเมือง (Town) ไปสู่เขต (District) ที่เขตจะต้องมีป่าไม้ เพื่อป้องกันพื้นที่โล่งและการใช้ที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

การกำหนดเขต (Zoning) เป็นสิ่งที่จำเป็นในการกำหนดแผนการใช้ที่ดิน ในนคร (City) เมือง (County) อำเภอ (Township) เป็นประเพณีว่า การวางแผนจะต้องถูกประกาศอยู่ในกฎหมายกำหนดเขต (Zoning ordinance) และในแผนที่ (Map) แต่ในปัจจุบันแผนการใช้ที่ดิน (Land use plan) อาจทำเป็นกฎหมายมลรัฐ (State law) โดยให้อำนาจ เขตจัดให้ โดยแผนแม่บท (Master Plan) จะต้องมีการกำหนดเป้าหมายระยะยาวของการจัดการใช้ที่ดิน โดยจัดทำเป็นกฎหมายในเรื่องการตรวจอนุมัติแผน กฎหมายกำหนดเขต และการบังคับใช้อื่นๆ ในขณะที่กฎหมายระดับรองลงมาเช่น หน่วยที่วางแผน (Planned Unit) กฎหมายการพัฒนาที่ดิน (Development Regulation) แผนที่ทางการ (Official Map) กฎหมายก่อสร้าง (Building Code) จะเป็นสิ่งที่ช่วยศาลในการพิจารณาว่า การออกกฎควบคุมการใช้ที่ดินมีความชอบธรรมหรือไม่

⁸⁶ Donald B. Pedersen & Keith G. Mager, Agricultural law (Minisota: West publishing, 1995), p.360

การกำหนดเขตเป็นกระบวนการทางกฎหมาย และอาจปรับปรุงแก้ไขโดยรัฐบาลท้องถิ่นได้ การกำหนดเขตอาจแบ่งเขตของการใช้ที่ดินออกเป็น⁸⁷ เขต A1 ใช้เพื่อเกษตรกรรม (Agricultural use) เขต R1 ใช้พักอาศัยครอบครัวเดี่ยว (Single family resident) เขต R2 ใช้พักอาศัยครอบครัวขยาย (Single family and duplex residences) เขต M ใช้เพื่อพาร์ทเมนต์และหลายครอบครัว (Multi family and apartment uses) เขต C ใช้เพื่อการค้า (Commercial uses) เขต I ใช้เพื่ออุตสาหกรรม (Industrial uses) ซึ่งกฎหมายจะระบุถึงใบอนุญาตในการใช้ประเภทต่างๆ ไว้ หรือใบอนุญาตใช้ที่ดินในแบบมีเงื่อนไข อาจมีการแก้ไขในแผนที่กำหนดเขต (Zoning map) อาจมีการปรับปรุงโดยรัฐบาลท้องถิ่น ในแผนที่จะแบ่งที่ดินที่ถูกปกครองออกเป็นเขตและบอกถึงการกำหนดเขตที่ดินในเขตนั้น เมื่อก่อนรัฐไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกระทำหรือถูกกดดันจากสถานะเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลง

เจ้าของที่ดินอาจกดดันให้แก้ไขแผนที่ได้ หรือให้เพิ่มประเภทใบอนุญาตการใช้ที่ดินในเขต A1 ไปเป็นประเภทอื่นได้ ถ้าการกำหนดเขตหรือการกำหนดเขตใหม่ต้องจัดทำเป็นกฎหมาย โดยออกเป็นแผนแม่บท การจัดทำแผนที่ หรือการแก้ไขใดๆ ก็ต้องใช้กระบวนการเดียวกันกับการจัดทำแผน รัฐบาลท้องถิ่น อาจอนุญาตให้เจ้าของที่ดินและการใช้ที่ดินบางอย่างนอกเขตได้ อำนาจในการกำหนดเขต ไม่ได้มาจากกฎหมายกำหนดเขตทั้งหมด อาจให้มีการใช้ประโยชน์ใหม่ (New use) ได้ หากที่ดินเป็นที่ดินเก่าแก่ ที่อาจมีปัญหาจากขนาดของที่ดิน รูปร่างของที่ดิน ไม่เหมาะสมกับการใช้ประโยชน์ทางการเกษตร แต่ปัญหาการอนุญาตเช่นนี้ อาจเป็นผลมาจากเรื่องทางรัฐศาสตร์ หรือความกดดันในทางเศรษฐกิจในการต้องการพัฒนาเพื่อตอบสนองเจ้าของที่ดินที่มีปัญหาทางการเงิน ศาลจึงต้องให้เหตุผลที่ชัดเจนในการอนุญาต

การอนุญาตให้ใช้ประโยชน์พิเศษ (Special use permits) อาจหมายถึง การอนุญาตทำประโยชน์แบบมีเงื่อนไข (Condition use permits) หรือการยกเว้นจากการกำหนดเขต (Zoning exceptions) ที่ให้เจ้าของที่ดินใช้ประโยชน์ได้ตามบัญชีที่ระบุไว้เป็นพิเศษตามกฎหมาย ซึ่งในกระบวนการนี้เจ้าของที่ดินจะต้องแสดงให้เห็นว่า การไม่ใช้ที่ดินตามปกติ จะไม่มีผลกระทบต่อสาธารณสุข (Public health) ความปลอดภัย (Safety) และสวัสดิภาพทั่วไป (General welfare) เช่น การอนุญาตให้ทำเหมืองหิน เป็นต้น

⁸⁷ Donald B. Pedersen & Keith G. Mager, Agricultural law (Minisota: West publishing, 1995), p.361

การกำหนดขอบเขตอาจเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญใน 2 ลักษณะ

1. เจ้าของที่ดินอาจโต้แย้งว่า กฎหมายกำหนดเขตไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะหลักประกันในรัฐธรรมนูญที่ให้หลักประกัน ด้วยกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย (Due Process of Law) เช่น ในโครงการกำหนดเขตชนบท (Rural zone program) ในรัฐเพนซิลวาเนีย อนุญาตให้ตั้งบ้านพักอาศัยได้ไม่เกิน 5 ครอบครัวนั้นที่ดินเกษตรกรรม เพื่อป้องกันขนาดที่ดิน และ ศาลเห็นว่า เมื่อเปรียบเทียบการกำหนดเขตกับโอกาสในการพัฒนาที่น้อยกว่า ไม่มีเหตุผลที่จะ กำหนดเพียง 5 ครอบครัวนั้น แต่เมื่อใช้การวิเคราะห์กระบวนการทางกฎหมาย (Due Process Analysis) กับกฎหมาย ศาลอาจยืดหยุ่นโดยกำหนดอัตราการเลื่อนขึ้นลงของจำนวนบ้านพักอาศัยที่อนุญาตใน ที่ดินเกษตรกรรมคือ⁸⁸ บ้านพัก 1 ครอบครัวนั้นพื้นที่ 0-5 เอเคอร์ หรือ บ้านพัก 2 ครอบครัวนั้นต่อ ขนาดพื้นที่ 5-15 เอเคอร์ อัตราการเลื่อนขึ้นลงมีความสัมพันธ์กับการบัญญัติกฎหมาย และสัมพันธ์ กับ ผลประโยชน์สาธารณะ (Public interest) กับสิทธิเอกชนที่เสียไป (Private loss)

2. การจ่ายค่าชดเชยในกรณีนำที่ดินไปใช้ประโยชน์สาธารณะ ที่ศาลพบกับ ข้อเท็จจริงกับข้อเรียกร้องของที่ดินที่ไม่ได้ทำเกษตรกรรม ว่ากฎหมายบังคับให้การอนุญาตให้ใช้ ประโยชน์พิเศษ ต้องคุ้มครองสิทธิอย่างเท่ากัน กฎหมายแบ่งการใช้เป็น 2 ลักษณะ ในการพัฒนา ที่ดินชนบท (Rural land)

1) ในที่ดินที่ใช้ทำเกษตรกรรม เจ้าของที่ดินสามารถสร้างบ้านพักหลังที่สอง ได้โดยไม่ต้องขออนุญาตเป็นพิเศษ

2) เจ้าของที่ดินในชนบทที่ไม่ถูกบังคับทำเกษตรกรรมต้องขออนุญาตการใช้ ประโยชน์พิเศษก่อนการก่อสร้างบ้าน

การใช้บททดสอบเหตุผลพื้นฐาน (Rational basis test) ของศาลพบว่าไม่มีเหตุผล ในการอนุญาตให้ธุรกิจการเกษตร (Farm Business) ในการสร้างที่พักอาศัย อาจสร้างให้ครอบครัว หรือผู้รับจ้าง การใช้อำนาจความสงบเรียบร้อย ในการหยุดการพัฒนาอื่นในที่ดินเกษตรกรรมหรือ ที่ดินที่มีปัญหาสิ่งแวดล้อมมีหลักเมื่อ ไม่มีเรื่องสิ่งแวดล้อม ทรัพย์สินนั้นอาจถูกจำกัดโดยไม่มี การใช้ทางเศรษฐกิจใดที่ถูกบังคับโดยรัฐธรรมนูญ หากเจ้าของที่ดินมีเหตุผลในการลงทุน และเกิดขึ้น ก่อนกฎหมายถูกแก้ไข

⁸⁸ คดี Hopewell township bd. Of supervisors V. golla (pa.Cmwith 1982)

3.2.1.5 มาตรการกำหนดตำบลเกษตรกรรม (Agricultural District)⁸⁹

การป้องกันการเปลี่ยนแปลงในที่ดินเกษตรกรรม มักมีการใช้หลายกระบวนการที่ผสมผสานกัน ในรัฐมินิโซตาใช้กฎหมายตำบลเกษตรกรรม (Agricultural District Statutes) ในรัฐเพนซิลวาเนียใช้กฎหมายความมั่นคงในพื้นที่เกษตรกรรม (Agricultural Security Area) โดยกฎหมายจะเสนอให้เจ้าของที่ดินต้องทำสัญญากับรัฐว่าจะคงใช้ที่ดินเกษตรกรรมเป็นเวลากี่ปี หรือจนกว่าจะได้รับอนุญาตให้เพิกถอน สัญญานี้มีผลตกทอดไปถึงทายาทด้วย รัฐมักเสนอผลประโยชน์เพื่อให้เอกชนเข้าร่วม ซึ่งกฎหมายจะกำหนดให้เข้าทำประโยชน์และมีหน้าที่บางประการด้วย ที่อาจแตกต่างกันไป ผลประโยชน์ที่เสนอคือ การช่วยคุ้มครองจากการนำที่ดินไปใช้เพื่อสาธารณะประโยชน์หรือช่วยคุ้มครองจาก กฎหมายที่เกี่ยวกับการเกษตรกรรม (Local anti agricultural ordinances) แต่ในรัฐโอไฮโอใช้สิทธิในการทำเกษตร (Right to the farm) แต่ไม่ใช่ การลดภาษีที่ดิน (Relief real estate tax) ด้วยผลกฎหมายที่ดินที่ไม่ใช่ที่ดินเกษตรกรรมจะต้องเข้าร่วมทั้งหมด บางส่วนถึงจะเหมาะสมเพราะจะส่งผลถึงประสิทธิภาพในการบริหารงานที่ดินหรือ ที่ดินขนาดเล็กก็ไม่ได้เป็นเป้าหมายในการคุ้มครอง ในบางรัฐ การกำหนดเขตที่ดินอื่นที่ไม่ใช่เขตเกษตรกรรมดูเหมาะสมกว่า

ภายใต้กฎหมายที่ดินที่เข้าร่วมในโครงการได้รับการคุ้มครองให้พ้นจากการนำที่ดินไปใช้ด้านอื่นก่อนที่โครงการจะเริ่ม ที่ดินอาจถูกนำไปใช้ประโยชน์สาธารณะอื่นได้ กฎหมายนี้ห้ามรัฐบาลท้องถิ่นในการบังคับใช้กฎหมายในการจำกัดการใช้ที่ดินเกษตรกรรมอย่างไม่เหมาะสม เช่น การใช้สร้างที่พักอาศัยในที่ดินเกษตรกรรม

ภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมายนี้ นอกจากใช้ที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมแล้วยังรวมถึงการอนุรักษ์ดินและน้ำอีกด้วย ระยะเวลาในการตกลงในการเข้าร่วมโครงการมีความแตกต่างกันออกไป รัฐโอไฮโอกำหนดไว้ 5 ปี หากพ้นกำหนดเจ้าของที่ดินมีอิสระที่จะขายหรือพัฒนาที่ดินไปในด้านอื่นได้ ในรัฐมินนิโซตาดูแคลิฟอร์เนีย การถอนที่ดินออกจากโครงการขึ้นอยู่กับการทำหนังสือจากเจ้าของที่ดิน แต่ห้ามถอนก่อน 8 ปี ในรัฐแคลิฟอร์เนีย ใช้เวลา 10 ปี การยกเลิกการเข้าร่วมด้วยเหตุฉุกเฉินใช้ได้เฉพาะ กรณีเหตุฉุกเฉินจากสาธารณะเท่านั้น

⁸⁹ Ibid., pp.369-372.

3.2.1.6 มาตรการสิทธิในการพัฒนา (Severing of Development Right)

เกิดจากความอ่อนแอในการอนุรักษ์ที่ดินเกษตรกรรม จึงต้องหามาตรการอื่นที่เป็นการคุ้มครองในระยะยาว โดยจ่ายเงินชดเชยให้แก่เจ้าของที่ดินที่โอนให้ (Transfer development) หรืออนุรักษ์ที่ดินเพื่อสภรณ์ที่ไม่หวังผลกำไรหรือเพื่อสาธารณะประโยชน์อื่น ๆ ทั้งเจ้าของที่ดินหรือผู้ถือครองที่ดินสามารถเข้าร่วมได้ ซึ่งมาตรการนี้ประกอบด้วย⁹⁰

1. การซื้อสิทธิในการพัฒนา (Purchase of development rights : PDR) เมื่อกระแสการพัฒนาที่ดินรุนแรง รัฐหรือท้องถิ่นอาจขายสิทธิในการพัฒนาที่ดินได้ หัวใจสำคัญอยู่ที่การเจรจาในการจ่ายเงินสำหรับสิทธิในการพัฒนา ผู้ซื้อห้ามซื้อที่ดินไปเพื่อทำการอื่นนอกจากเกษตรกรรม ในปี 1985 รัฐแมสซาชูเซตได้ออกกฎหมายให้สิทธิในการบอกรับหรือปฏิเสธ (Right of first refusal) การขายที่ดินได้ แต่ในคอนเนคติกัตให้อำนาจรัฐในการซื้อที่ดินและนำมาขายใหม่ได้ ปัญหาในการต่อต้านที่มีอยู่คือรัฐไม่สามารถพิจารณาปรับปรุงการจ่ายเงินจากกองทุนได้ หากรัฐจ่ายเงินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

2. การซื้อเพื่ออนุรักษ์ที่ดินเกษตรกรรม (Purchase of Agricultural Conservation Easement : PACE) ถูกใช้แทนที่ PDR แนวคิด PACE ถูกใช้ใน 8 รัฐ ในรัฐเคนตักกี ในปี ค.ศ. 1994 ภายใต้หลักการของ PACE กฎหมายของมลรัฐให้ตั้งคณะกรรมการในการควบคุมและปฏิบัติตามโครงการ ในขณะที่ส่วนท้องถิ่นถูกกำหนดโดยกฎหมายให้แยกและทำแผนที่เกษตรกรรม (Map agricultural land) ที่ดินที่จะถูกซื้อขาย ส่วนใหญ่เป็นที่ดินเล็กโดยเฉลี่ยคือ 155 เอเคอร์

3. การโอนสิทธิในการพัฒนา (Transfer of Development Right : TDR) TDR มีเป้าหมายเหมือนกับ PDR และ PACE เพียงแต่ไม่ต้องการจ่าย TDR มีเป้าหมายอยู่ที่พื้นที่ในเมือง (Urban) แต่อาจใช้ควบคุมและบังคับการพัฒนาในพื้นที่ชนบทได้ การจัดทำ TDR มีหลายขั้นตอนในแผนแม่บท (Comprehensive plan) ก็มีการแบ่งประเภทที่ดินเป็นที่ดินที่ส่ง (Granting areas) กับพื้นที่ไม่เหมาะสมกับการเกษตรกรรมเป็นพื้นที่รับ (Receiving areas) เช่น พื้นที่ดำ ณะเพาะพื้นที่ทำการเกษตรกรรมได้เท่านั้นที่จะมีการพัฒนา จะนำไปใช้ด้านอื่นๆ ไม่ได้ แต่อาจโอนไปให้เป็นพื้นที่ที่ไม่เหมาะสมกับการเกษตรกรรม (Receiving areas) ได้ ซึ่งเป็นพื้นที่ที่อนุญาตให้พัฒนาได้ในระดับกลาง ๆ ถ้าเจ้าของที่ดินเจรจาขาย TDR จากเจ้าของที่ดินในพื้นที่ส่ง (Granting areas) ต้องใช้เงินส่วนตัว อาจถูกสนับสนุนจ่ายค่าชดเชยให้ชาวนาซึ่งที่ดินถูกจำกัดให้ใช้เพื่อการเกษตรกรรมภายใต้โครงการนี้ ในรัฐแมริแลนด์ TDR ใช้กับการเก็บพื้นที่โล่งเท่านั้น แต่ที่ดินเกษตรกรรมถูกดำเนินการมีปัญหา หากที่จะทำให้มีประสิทธิภาพได้เต็มที่เพราะ TDR การจ่ายเงินชดเชยไม่มี

⁹⁰ Ibid., pp.373-377

จำนวนที่แน่นอน ทำให้มีการประสานงานเพื่อแก้ไขกฎหมาย และศาลจะมองที่สิทธิในทรัพย์สิน เช่น สิทธิในการพัฒนา (Development right) มากกว่ากรรมสิทธิ์ หรือผลกระทบจากโครงการของรัฐ⁹¹ ศาลเห็นว่ามาตรการกำหนดเขตชนบท (Rural Zoning) และลดภาษี (Tax relief) ไม่ได้นำมาซึ่งการคุ้มครองพื้นที่เกษตรกรรมที่สำคัญ ดังนั้นต้องมีการปรับปรุง PDR โฉนด PDR เป็นเพียงแต่ช่วยชาวไร่ที่ต้องการทำเกษตรกรรมต่อไปเท่านั้น ไม่เป็นทางเลือกในการพัฒนาที่สำคัญ เขตเกษตรกรรม (Agricultural District) และกฎหมายเกี่ยวกับพื้นที่มั่นคง (Security Areas) ช่วยป้องกันเจ้าของที่ดินเกษตรกรรมออกจากกระแสการพัฒนาที่ดินเป็นเวลาหลายปีอันบ่งชี้ถึงการคุ้มครองที่ดินเกษตรกรรมมีความสำคัญเพียงต่อระบบนิเวศท้องถิ่นเท่านั้น ในระดับรัฐจึงมีการตรากฎหมายนโยบายคุ้มครองที่ดินเกษตรกรรม (Farmland Protection Policy Act 1981: FPPA) ขึ้น

การทอดทิ้งที่ดิน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ระหว่างเอกชนต่อเอกชน แต่อาจแสดงให้เห็นว่าการทอดทิ้งที่ดินมีผลถึงสิทธิในที่ดินด้วยที่ดินอาจถูกยกเลิกการเป็นเจ้าของที่ดินได้ถ้าเจ้าของที่ดินตั้งใจที่จะสละทิ้งที่ดิน สิ่งที่จะบ่งชี้ได้คือความประสงค์ของเจ้าของที่ดิน จะต้องมองประกอบคือ เจ้าของที่ดินมีความตั้งใจในการทอดทิ้งที่ดิน⁹² ประกอบกับระยะเวลาด้วย โดยพิจารณาถึงข้อเท็จจริง โดยรวมถึงการไม่ทำประโยชน์ในที่ดิน (Nonuse of the easement) และรวมถึงการกระทำอื่นๆ ด้วย การแสดงออกถึงความตั้งใจในการทอดทิ้ง (Abandon) จะไม่เป็นผลจนกว่าจะได้แสดงออกมา และศาลมีความเห็นเป็นหลักเกณฑ์ว่าการทอดทิ้งโดยมีความตั้งใจ ในการตัดสินใจเมื่อพิจารณาจากสภาพแวดล้อม แต่เป็นข้อเท็จจริงมิใช่กฎหมาย การพิสูจน์จะต้องชัดเจนที่จะบ่งชี้ว่าเป็นความตั้งใจของเจ้าของที่ดินที่จะทอดทิ้งที่ดินนั้น การไม่ใช้ประโยชน์จากการกระทำ ระยะเวลาที่ยาวนานขึ้นไม่เพียงพอที่จะบ่งชี้ว่าทอดทิ้ง การทอดทิ้งอยู่บนสมมุติฐานว่า เจ้าของสิทธิอาจกระทำหรืออนุญาตให้กระทำบางอย่างที่ขัดกับความพอใจในอนาคต หรือมีการกระทำบางอย่างที่แสดงให้เห็นเป็นว่ามีความตั้งใจทอดทิ้งอย่างถาวร การตัดสินใจถึงความตั้งใจในการทอดทิ้งที่ดิน (Intention to abandon) เป็นหลัก

การทอดทิ้งต้องอาศัยเจตนาไม่ว่าจะชัดแจ้งหรือปริยาย เช่น ในคดี Flanagan v. San marcos silk co. 106 CAL.app 2d 235 p.2d 107 (1951)⁹³ การกระทำของผู้ไม่ใช้ประโยชน์จะต้องมีลักษณะที่สำคัญ คือจะต้องมีการตัดสินใจ (Decisive) และข้อพิสูจน์ ที่ชัดเจนที่จะบ่งชี้ว่าได้ทอดทิ้ง การทำประโยชน์ในที่ดินจะดูที่การไม่ทำประโยชน์อย่างเดียวยังไม่ได้ แต่การที่ไม่ได้ทำประโยชน์เป็น

⁹¹ Ibid., pp378-380

⁹² George J. Siedel & Janis K. Ohee Zem, Real estate law. 4th ed, p.113

⁹³ Curtis J. Berger, Land ownership and use :3 ed (Boston : Little Brown and Company 1983) pp.549-

เวลานาน ก็เป็นพยานหลักฐานที่บ่งชี้ถึงเจตนาในการทอดทิ้ง ซึ่งเจตนาอันเกิดจากการกระทำเป็นข้อเท็จจริงที่จะถูกพิจารณาโดยศาลในการพิจารณาทั้งตัวบุคคลและเหตุการณ์แวดล้อม และพยานหลักฐานนั้นต้องบ่งชี้ว่าการกระทำเช่นนั้นมิใช่เหตุผลเพียงพอ การไม่ทำประโยชน์โดยสำคัญผิดไม่ทำให้สิ้นสิทธิในที่ดิน การทอดทิ้งต้องหยุดใช้ประโยชน์และมีเหตุการณ์แวดล้อมและพยานหลักฐานนั้นต้องบ่งชี้ว่าการกระทำเช่นนั้น มิใช่เหตุผลเพียงพอไม่ทำประโยชน์โดยสำคัญผิดไม่ทำให้สิ้นสิทธิในที่ดิน การทอดทิ้งต้องหยุดใช้ประโยชน์และมีเหตุแวดล้อมที่ชัดเจน ประกอบ เช่น ในคดี Landsey v.Clark supreme court of appeals of Virginia 1952 139 va.522 69 s.e. 2d 342⁹⁴ ศาสตราจารย์ Donahua ให้ข้อสังเกตว่า ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ไม่อนุญาตให้เจ้าของที่ดินสูญเสียที่ดินไป ไม่ว่าจะเป็นการครอบครองปรปักษ์หรือทอดทิ้ง⁹⁵

จากการศึกษาการควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดินของสหรัฐอเมริกา พบว่าเน้นที่การควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดินโดยตรงโดยมีมาตรการส่งเสริมการทำประโยชน์ในที่ดินเป็นตัวสนับสนุน ไม่เน้นที่มาตรการทางภาษี อาจเป็นผลมาจากเหตุผลทางประวัติศาสตร์ที่ไม่รับอิทธิพลจากยุคศักดินา ทำให้มีหลักแนวคิดที่ดินเพื่อสวัสดิภาพของสังคม (Social Welfare) เป็นหลัก จึงเน้นส่งเสริมการใช้ประโยชน์ที่ดินเป็นหลัก โดยมีกรอบการควบคุมการใช้ที่ดินอยู่รอบนอกประกอบด้วย

การควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดินในระดับชาติใช้ระบบกำหนดเขต (Zoning) ในเมืองควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดินที่อาจมีรูปแบบการกำหนดเขตแตกต่างกัน เช่น Spot Zoning, Floating zone, Cluster zone, Exclusive zone, Cumulative zone และมีการอนุญาตพิเศษ (Special development permit) สำหรับการใช้ที่ดินเฉพาะ และมาตรการวางแผนการใช้ที่ดิน (Land use planning) ที่มีการจัดทำแผนหลัก (Master plan) และแผนที่ท้องถิ่น (Local plan) เช่นเดียวกับในอังกฤษที่ให้อำนาจในแต่ละรัฐแตกต่างกันออกไปโดยเน้นที่ท้องถิ่นควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดิน โดยปรับให้เหมาะสมกับท้องถิ่นและในชุมชนใหม่ ได้มีแผนการใช้ที่ดินของชาติ (National land use plan) ควบคุมการใช้ประโยชน์ในที่ดินในชนบทและการพัฒนาชุมชนใหม่

เนื่องจากมีปริมาณพื้นที่มากสหรัฐอเมริกาจึงมีมาตรการส่งเสริมการทำประโยชน์ในที่ดินที่มากโดยเน้นที่การใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อเกษตรกรรมที่ได้รับสิทธิพิเศษทางกฎหมายและภาษีมาเป็นมาตรการจูงใจให้ใช้ประโยชน์ในที่ดิน เช่น การลดภาษีที่ดิน (Property tax relief) ลดการประเมินภาษีในที่ดินเกษตรกรรม (Special assessment relief) การกำหนดเขตเกษตรกรรม

⁹⁴ Charles Donahua, Property "introduction to the concept and institution: pp. 1022-1025.

⁹⁵ Ibid., pp. 1098-1099.

(Agricultural Zoning) ที่ใช้ประโยชน์ในที่ดินได้แตกต่างไปจากที่กำหนดในรูปการยกเว้นพิเศษ (Special exception) การใช้ประโยชน์ที่ดินพิเศษ (Special use) การอนุญาตแบบมีเงื่อนไข (Condition use permit) ตำบลเกษตรกรรม (Agricultural district) ที่ทำสัญญากับรัฐในการทำประโยชน์ในที่ดินในระยะเวลาที่กำหนดโดยได้ผลตอบแทนในรูปแบบอื่นๆ และสิทธิในการทำประโยชน์ในที่ดิน การซื้อสิทธิการพัฒนาที่ดิน (PDR) การโอนสิทธิการพัฒนาที่ดิน (TDR) ซึ่งทั้งหมดเป็นการส่งเสริมการทำประโยชน์ในที่ดินโดยมีผลประโยชน์ที่จะได้รับเป็นสิ่งจูงใจในการทำประโยชน์ ซึ่งอาจมองว่ารัฐเน้นการส่งเสริมการทำประโยชน์ในที่ดินโดยมีผลประโยชน์ที่จะได้รับเป็นสิ่งจูงใจในการทำประโยชน์ ซึ่งอาจมองว่ารัฐเน้นการส่งเสริมมากกว่าการควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดินอย่างอังกฤษ

3.2.2 ประเทศอังกฤษ

ในกฎหมายอังกฤษการควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดินทางมหาชน อาจแบ่งได้ 2 วิธี⁹⁶ คือ การควบคุมโดยสิ้นเชิง (Outright Control) หรือการควบคุมโดยตรง และการควบคุมโดยกฎหมาย

1. การควบคุมโดยตรง (Direct Control)

เป็นกลไกในการนำที่ดินของเอกชนให้กลับมาเป็นของสาธารณะ โดยอาศัยข้อตกลงหรือการบังคับ เช่น กฎหมายบ้าน (Housing Act 1980) ให้อำนาจท้องถิ่นในการหาที่ดินมาจัดทำบ้านเพื่อขายให้สาธารณชน การใช้อำนาจมหาชนในการจำกัดการใช้สิทธิในที่ดิน เช่น กฎหมายเกษตรกรรม (Agriculture Act 1947) ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรในการควบคุมจัดการและออกข้อบังคับแก่เกษตรกร (Farmers) ที่ล้มเหลวในการจัดการการเกษตรกรรม และนำที่ดินมาใช้ประโยชน์ได้ แต่ต่อมาอำนาจนี้ถูกยกเลิกในปี ค.ศ. 1958 การควบคุมจึงง่าย โดยการป้องกันมิให้กระทำมากกว่าบังคับให้กระทำ การส่งเสริมจึงเหมาะสมกว่าการจำกัด ข้อบังคับ (Direction) จึงมักจะให้ทำประโยชน์ในที่ดิน และมีแนวโน้มที่จะจำกัดขอบเขต จำกัดอำนาจออกกฎระเบียบการเกษตรกรรมเป็นวัตถุประสงค์หลักของกฎหมาย กฎหมายเกษตรกรรมใน มาตรา 95 ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตร สั่งให้ทำเกษตรในระแวกนั้นปีเมื่อปรากฏว่ามีความจำเป็นเมื่อประเทศมีความต้องการอาหารหรือผลิตภัณฑ์ทางเกษตรกรรมอื่น โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรมีอำนาจสั่งให้ทำประโยชน์ในที่ดินแต่ในทางปฏิบัติยังไม่มีการใช้

⁹⁶ J.D.C. Harte , Landscape, land use and the law : an introduction to the law relating to the landscape and its use . pp. 88-95

2. การควบคุมโดยกฎหมาย (Control by regulation) อาจแบ่งได้เป็น

1) ใบอนุญาต (License) เป็นการห้ามเอกชนในการทำประโยชน์ในที่ดินบางประการ เป็นวิธีการในการควบคุมการพัฒนาที่ดิน ในกฎหมายผังเมือง (Town and country planning Act 1971) ในมาตรา 60 ให้อำนาจท้องถิ่นในการปกป้องด้านไม้หรือป่าไม้ที่เอกชน การตัดจะต้องได้รับ ใบอนุญาตซึ่งวิธีในการอนุญาตนี้ กฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่จะควบคุมที่ชัดเจน ส่วนใหญ่มักเป็น วัตถุประสงค์ในการพัฒนาที่ดิน เช่น ในมาตรา 87 ถ้าการพัฒนาที่ดินโดยไม่ได้รับอนุญาต ก็จะต้องมีการประกาศเพื่อจัดการแก้ไขเยียวยาให้เหมาะสม แต่ใบอนุญาตมักถูกใช้ในรูปเพื่อเรียกเก็บภาษี ให้แก่รัฐมากกว่าใช้ในการควบคุม รูปแบบของใบอนุญาตมักซ้ำกับวัตถุประสงค์ เช่น ใช้ป้องกันการ กระทำที่เสียหายแก่สังคม การป้องกันมลพิษจากน้ำ อากาศ ในมาตรา 33 การอนุญาต เป็นการให้ หลักประกันในผลประโยชน์ที่ดิน และผลประโยชน์ที่บุคคลที่อาศัยอยู่ในเวลานั้นจะได้รับ แต่ การอนุญาตก็ต้องมีข้อจำกัดให้เหมาะสม เช่น การจำกัดการก่อสร้าง หรือสิ่งปลูกสร้างในที่ดิน เกษตรกรรม

2) การประกาศ (Giving notice) ในกฎหมายผังเมือง (Town and country planning act 1971) ในมาตรา 26 กำหนดเงื่อนไขว่า จะต้องทำการประกาศให้เจ้าของที่ดินรวมทั้งผู้ถือครอง ที่ดินที่เช่าในระยะเวลาเกินสิบปี รวมทั้งผู้ถือครองที่ดินด้านเกษตรกรรมในการให้หรือถอน อาคารที่ถูกระงับไว้ในบัญชีรายชื่อ ผลของกฎหมายต่อสิทธิในการใช้ประโยชน์ในที่ดิน ผลจากกฎ ข้อบังคับต่าง ๆ ส่งผลต่อสิทธิของเอกชนในการใช้ที่ดินเมื่อการกระทำบางประการถูกห้าม หรือ กำหนดให้กระทำโดยต้องมีใบอนุญาต เจ้าของที่ดินจึงถูกจำกัดสิทธิในการใช้ที่ดิน แต่สิ่งที่ได้ กระทำไปก่อนแล้ว ก็ได้รับการยกเว้น ในกฎหมายผังเมือง (Town and country planning act 1947) ได้กำหนดให้การพัฒนาที่ดิน ที่กระทำภายหลังวันที่ 1 กรกฎาคม 1948 ต้องได้รับการอนุญาต เสียก่อน

3.2.2.1 มาตรการควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดินโดยตรง

มาตรการควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดินโดยการวางแผน (Planning Control) โดย กฎหมายผังเมือง (Town and Country planning Act 1971) ตามความในมาตรา 26 ที่ว่า ผลประโยชน์ ในที่ดินของรัฐถูกควบคุมโดยการวางแผนทำให้ผู้ถือที่ดินของรัฐจะต้องขออนุญาตก่อนที่จะเริ่ม พัฒนาที่ดิน แต่การอนุญาต ไม่จำเป็นสำหรับการพัฒนาที่เริ่มโดยรัฐ อันเป็นบทบัญญัติควบคุมการ ทำประโยชน์ในที่ดินโดยการวางแผน

ขอบเขตในการบังคับใช้กฎหมาย ในมาตรา 1 ให้พื้นที่ทั้งหมดของประเทศต้องถูก ควบคุมการพัฒนาที่ดิน ยกเว้นพื้นที่ 4 % ที่ถูกควบคุมโดยแผนผังการพัฒนาอยู่แล้ว ในกฎหมายผัง เมืองมีการควบคุมการทำประโยชน์ 2 วิธี คือ การควบคุมการพัฒนาที่ดิน และการควบคุมโดย

มาตรการทางภาษี แต่อาจพิจารณาถึงรายละเอียดมาตรการวางแผนการใช้ที่ดินอันเป็นการควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดิน

ในอังกฤษใช้การวางแผนโดยนำกฎหมายมาเป็นกรอบในการกำหนดนโยบาย สาธารณะของการใช้ที่ดินในอนาคต และใช้ควบคุม การบริหารงานในการพัฒนาที่ดิน การวางแผน ควบคุมการใช้ที่ดินในอังกฤษ ใช้ระบบวางแผนพัฒนาที่ดินโดยกฎหมายหลักคือ กฎหมายผังเมือง (Town and country planning Act 1947) มีผลบังคับใช้เมื่อ 1 มิถุนายน 1948

กฎหมายให้อำนาจท้องถิ่นในการบริหารงานภายใต้อำนาจในรูปแบบจังหวัดและอำเภอ ตามมาตรา 182 ของกฎหมายว่าด้วยการปกครองท้องถิ่น (Local government Act 1972) การควบคุม โดยมาตรการวางแผนในการพัฒนาที่ดินในกฎหมายผังเมือง (Town and Country planning Act 1971) ให้สภาจังหวัดจัดทำแผนในการพัฒนาที่ดิน

การควบคุมโดยมาตรการวางแผนการใช้ที่ดินโดยจัดทำเป็นแผนพัฒนาที่ดินนั้น แผนพัฒนาที่ดิน ประกอบด้วย 2 ส่วน คือ

1. แผนโครงสร้างในการพัฒนาที่ดิน (Structure plan) ที่จัดทำโดยสภาจังหวัด (Country Council)
2. แผนท้องถิ่นในการพัฒนาที่ดิน (Local plan) ที่จัดทำโดยสภาอำเภอหรือเขต ซึ่ง เป็นการวางแผนในอนาคตที่สามารถปรับปรุงได้โดยอาศัยการสำรวจ การวิจัยที่มีความสัมพันธ์กับ พื้นที่อื่น ๆ

หลักเกณฑ์ในการทำแผนพัฒนาที่ดิน ในการทำแผนโครงสร้าง (Structure plan) และรายละเอียด ต้องอาศัยลักษณะทางกายภาพ และเศรษฐกิจ ประกอบกัน โดยเฉพาะการใช้ประโยชน์ในที่ดิน การติดต่อสื่อสาร การขนส่ง ซึ่งในการจัดทำแผนนี้ ต้องปรึกษากับท้องถิ่นให้ยอมรับแผนพัฒนาเศรษฐกิจ และการพัฒนาพื้นที่ทั้งหมดด้วย และถูกแก้จากท้องถิ่น โดยกฎหมาย ปกครองท้องถิ่น (Local government Act 1982) ในมาตรา 47 แผนโครงสร้าง (Structure Plan) ต้อง ได้รับการอนุมัติจากผู้ว่าราชการรัฐ (Secretary of State) ในด้านสิ่งแวดล้อมก่อนการนำไปใช้ แผน โครงสร้างต้องเขียนเป็นข้อเสนอของสภาจังหวัด (Country Council) ในรูปการพัฒนาและการใช้ประโยชน์ในที่ดินทำเป็นแผนภาพและการจัดรูปแบบที่เหมาะสม แสดงการกระจายของประชากร การพัฒนาในรูปแบบต่าง ๆ การตั้งถิ่นฐานและอุตสาหกรรม

แผนโครงสร้าง (Structure plan) กฎหมายผังเมืองฉบับปี 1971 ใน มาตรา 21 ให้ อำนาจในการจัดทำแผนโดยให้แต่ละจังหวัด (Country) จัดทำแผนพัฒนาแผนเดียว และภายหลัง การสำรวจพื้นที่แล้วให้จัดทำเป็นแผนโครงสร้าง (Structure plan) แผนโครงสร้างจะประกอบด้วย หัวข้อของการวางแผนใหญ่อันประกอบด้วย ข้อเสนอทั่วไปของนโยบายการวางแผนในแต่ละพื้นที่

(General proposals of planning policy) และแผนภาพ (diagrams) แต่ไม่เป็นแผนที่ (map) โดยจะกล่าวถึงพื้นที่ที่จะดำเนินการต่างๆ (Action area) ในการปรับปรุงหรือการพัฒนา ซึ่งแผนโครงสร้างนี้ต้องผ่านการตรวจรับรองจากผู้ว่าราชการรัฐ (Secretary of state) ตามมาตรา 69

แผนที่ท้องถิ่น (Local plan) ให้ทำเป็นแผนที่ (Map) และเขียนเป็นเอกสาร (Statement) ที่มีรายละเอียดแสดงการใช้ประโยชน์ที่ดินในทางภูมิศาสตร์ ที่แสดงการพัฒนาในเขตท้องถิ่นและการเชื่อมกันกับเขตข้างเคียงด้วย โดยท้องถิ่นกำหนดการพัฒนาในเขตตนเอง (Local authority boundary) หากท้องถิ่นข้างเคียงไม่เห็นด้วย ก็ให้กำหนดเป็นเขตในการบริหารร่วมกัน (Administrative boundary)

ในแต่ละจังหวัด (country) ต้องจัดทำตารางแผนพัฒนาที่ดิน (Development plan scheme) ที่เป็นโปรแกรมในการจัดเตรียมรายละเอียดของแผนที่ท้องถิ่น (Local plan) ในมาตรา 14 จะต้องมีรายละเอียดครอบคลุมพื้นที่ตามแผนโครงสร้าง โดยแผนที่ท้องถิ่นต้องจัดทำเป็นร่างแผนที่ (Proposal map) ที่สอดคล้องกับแผนโครงสร้าง แต่แผนที่ท้องถิ่นไม่ต้องผ่านการตรวจรับรองของผู้ว่าราชการรัฐ (Secretary of state) ในมาตรา 10-14 แผนที่ท้องถิ่นอาจจัดเตรียมเป็นรายละเอียดขั้นสูงได้ และให้อำนาจท้องถิ่นในการปรับแก้แผนที่ได้ ก่อนที่แผนโครงสร้างจะถูกแก้ไข ทั้งแผนโครงสร้างและแผนที่ท้องถิ่น กฎหมายสามารถให้ยกเลิกและทำแทนที่ได้ แต่กฎหมายไม่ได้ระบุให้ต้องทบทวนแผน และในมาตรา 20 ของกฎหมายฉบับปี ค.ศ.1971 อาจจัดทำรูปแบบการพัฒนาเฉพาะในพื้นที่พิเศษได้ โดยเสนอเป็นเขต Simplified planning zone (S.P.Z.) อยู่ในแผนพัฒนา

ในแผนที่พัฒนาที่ดินอาจประกอบด้วย หน่วยที่ถูกวางแผน (Planning Units) เพื่อความเหมาะสมในการวางแผน ในเขตรอยต่อระหว่างจังหวัดกับอำเภอ มักจะมีการแสดงถึงการเปลี่ยนแปลงในการใช้ประโยชน์ที่ดิน อาจดูได้จากแผนที่ท้องถิ่น (Local plan) ที่แบ่งออกเป็นเขตหรือจุดเฉพาะต่าง ๆ ซึ่งภายในแต่ละส่วนของพื้นที่ ผู้ครอบครองสามารถใช้ประโยชน์ได้ แต่หากต้องการเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ที่ดิน จะต้องได้รับอนุญาตเสียก่อน (Planning permission) หน่วยที่ถูกวางแผน เป็นการเรียกพื้นที่ในความครอบครองของแต่ละบุคคลที่สามารถใช้ประโยชน์ที่ดินได้ แต่หากต้องการเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์จะต้องขออนุญาตจากรัฐ

แผนในการพัฒนาที่ดิน (Development plan) ภายใต้กฎหมายผังเมือง (Town and country planning Act 1947) ใน Part 2 อนุมาตรา 5 -11 ให้อำนาจท้องถิ่นในการจัดทำและวางแผนในการสำรวจพื้นที่และจัดเตรียมแผนพัฒนา (Development plan) เริ่มตั้งแต่ 1 มิถุนายน ค.ศ. 1951 แสดงพื้นที่ที่จะพัฒนาในด้านต่าง ๆ โดยแสดงรายละเอียดเป็นแผนที่ และส่งให้ตรวจรับรองโดยรัฐมนตรีตามกฎหมายผังเมือง (Minister of town and country planning) แผนพัฒนานี้ต้องมีการปรับปรุงทุก ๆ 5 ปีระบบอนุญาตในการวางแผนในการควบคุมการพัฒนาที่ดิน การควบคุมการ

พัฒนาที่ดิน (Development control) ในกฎหมายผังเมือง (Town and country planning act 1971) ใช้ระบบอนุญาตในการวางแผน (Planning permission) จำเป็นสำหรับการพัฒนาที่ดิน การอนุญาตนี้ต้องได้รับอนุญาตจากส่วนท้องถิ่น และกระทรวงสิ่งแวดล้อม (Department of environmental) ด้วย ในมาตรา 45 ให้อำนาจท้องถิ่นเพิกถอนการอนุญาตหรือให้ปรับปรุงได้ ในมาตรา 51 สั่งให้หยุดดำเนินการหรือให้เคลื่อนย้ายสิ่งก่อสร้างโดยอาจจ่ายค่าชดเชยให้ ในมาตรา 87 หากดำเนินการโดยไม่ได้รับอนุญาต ท้องถิ่นมีอำนาจให้หยุดดำเนินการได้ โดยออกเป็นหนังสือ (Notice)

การพัฒนาเกิดขึ้นเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงทางกายภาพของที่ดินโดยการก่อสร้างหรือกระบวนการทางวิศวกรรม เหมือนแร่ หรือการดำเนินการอื่น ๆ ในที่ดิน บนที่ดินเหนือหรือใต้ที่ดิน หรือเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญในการใช้ที่ดิน ซึ่งเป็นหัวใจของมาตรานี้ ดังนั้นการพัฒนาที่ดินจึงอาจแยกได้เป็น 2 ประเภท

1) การพัฒนาที่ดินในเชิงบริหารจัดการ (Operational development)

2) การเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญการใช้ประโยชน์ที่ดิน (Material change of use)

ในขณะที่การให้ความหมายของการพัฒนา ในกฎหมายผังเมือง (Town and country planning (mineral) Act 1981) ให้ความหมายเช่นเดียวกันว่า หมายถึง

1) การทำให้เกิดการก่อสร้างที่อยู่อาศัย การวิศวกรรม เหมือนแร่ หรือรูปแบบอื่น บน เนื้อ หรือในพื้นที่ดิน

2) การเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญในการใช้ประโยชน์ที่ดิน เช่น การเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ของที่อยู่อาศัย การปล่อยทิ้งร้าง การโฆษณาที่ติดตามบ้าน ซึ่งศาลกล่าวถึงการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของการใช้ประโยชน์ว่า เป็นปัญหาข้อเท็จจริงและต้องพิจารณาถึงสภาพแวดล้อมในแต่ละกรณีประกอบ

ข้อแตกต่างคือหากเป็นการพัฒนาในการบริหารจัดการที่ดิน คณะกรรมการวางแผนของท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้หยุดดำเนินการได้ภายใน 4 ปี นับแต่เริ่มดำเนินการโดยไม่ได้รับอนุญาต ในขณะที่การเปลี่ยนแปลงสาระในการใช้ประโยชน์ที่ดิน ผู้ดำเนินการไม่ได้รับการคุ้มครองในการดำเนินการใด ๆ ทั้งสิ้น ยกเว้นการใช้ที่ดินนั้นเพื่อการปลูกสร้างที่พักอาศัยเดี่ยว ผู้ดำเนินการจะถูกคณะกรรมการสั่งให้หยุดดำเนินการใช้ประโยชน์ในที่ดินในทันที

ความหมายการพัฒนาในเชิงการบริหารจัดการที่ดิน ในกฎหมายผังเมือง(Town and country planning act 1971) มี 3 รูปแบบ คือ

1) การก่อสร้าง (Building operation) ไม่รวมถึงการรื้อถอน แต่รวมถึงการก่อสร้างเพิ่มเติมด้วย การก่อสร้างเพิ่มเติมโครงสร้าง สิ่งปลูกสร้าง รวมถึงโครงสร้างการติดตั้งหรือส่วนหนึ่งของอาคารด้วย แต่ไม่รวมแผนผังและเครื่องจักรในการก่อสร้าง

2) กระบวนการทางวิศวกรรม (Engineering operation) ไม่มีนิยามในทางกฎหมาย แต่กล่าวรวมไว้ว่าเป็นข้อมูลหรือความหมายในการเข้าถึงทางด่วน ซึ่งอาจรวมไปถึงงานก่อสร้าง งานทางด้านภูมิทัศน์ซึ่งอาจถูกตีความรวมไปด้วย เช่น การก่อสร้างสนามกอล์ฟ การทำที่ดินเป็นชั้นบันได รวมถึงการปลูกต้นไม้ด้วย

3) เหมืองแร่ (Mining operation) รวมถึงแร่ธาตุ และสารประกอบต่าง ๆ ที่อยู่ใต้ดินที่อาจนำขึ้นมาได้

การเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของการใช้ประโยชน์ที่ดิน (Material change of use) ต้องได้รับอนุญาต ซึ่งด้วยทกที่ยังไม่ได้ให้ความหมายที่ชัดเจน แต่ในกฎหมายผังเมือง (Town and country planning act 1971) ในมาตรา 22 ให้ความหมายไว้ 3 ประการว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ที่ดิน คือการพัฒนาเกิดขึ้นเมื่อสิ่งก่อสร้างได้ถูกใช้แยกจากที่อยู่อาศัยไป เมื่อหนังสืออนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินถูกยกเลิก เมื่อมีการโฆษณาบนส่วนภายนอกของสิ่งปลูกสร้าง และ กฎหมายผังเมืองปี ค.ศ. 1971 ในมาตรา 22 ได้แบ่งการใช้ประโยชน์ออกเป็น 18 กลุ่ม

การยกเว้นการพัฒนาที่ดิน เพื่อไม่ให้ที่ดินถูกทอดทิ้งเป็นที่ว่างเปล่า เมื่อเจ้าของที่ดินหยุดทำประโยชน์ ตามกฎหมายผังเมือง (Town and country planning act 1971) ได้อนุญาตให้ทำประโยชน์ต่อไปได้ โดยไม่ต้องขออนุญาต เช่น การอนุญาตชั่วคราว เมื่อใบอนุญาตเดิมหมดอายุลงหรือเมื่อจำเป็นต้องหยุดการทำประโยชน์ในระหว่างถูกบังคับตามกระบวนการทางกฎหมาย การยกเว้นในมาตรา 22 ของกฎหมายผังเมือง (Town and country planning act 1971) ได้กำหนดเงื่อนไขการกระทำที่ไม่ถือว่าเป็นการพัฒนาด้วย ซึ่งรวมถึงการก่อสร้าง หากทำงานแต่เพียงภายในอาคาร ไม่แสดงให้เห็นจากภายนอกหรือการใช้อาคาร การทำประโยชน์ในที่ดินเพื่อประโยชน์ในการอยู่อาศัย จึงอาจใช้สวนเป็นที่เลี้ยงสัตว์ไว้ดูเล่นได้ ทำที่จอดรถ หรือใช้ทำเป็นสถานที่ทำงานได้

การพัฒนาไม่ได้เกี่ยวข้องกับการใช้ที่ดิน เพื่อการเกษตรกรรมหรือทำป่าไม้ การเปลี่ยนแปลงรูปแบบการใช้ประโยชน์ที่ยังอยู่ในกลุ่มเดียวกันไม่ถือเป็นการพัฒนา จึงไม่ต้องขออนุญาต ใน Use Classes Order 1972 ได้แบ่งประเภทการใช้ประโยชน์ในที่ดินเป็น 18 กลุ่ม เช่น

กลุ่มที่ 1 ไม่ต้องขออนุญาตหากต้องการเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์โดยนำที่ดินไปเป็นร้านขายอาหารสัตว์ กลุ่มที่ 2 ใช้เพื่อสร้างอาคารเกี่ยวกับธุรกิจ เช่น โรงแรม

วิธีการในการควบคุมโดยการวางแผน การควบคุมการพัฒนาที่ดิน (Control of development) การเกิดขึ้นของการควบคุมการทำประโยชน์ที่ดินมีวิธีการที่สำคัญ 2 วิธี⁹⁷

1) การควบคุมโดยการจัดทำแผน (Control by schemes) ในกฎหมายคอมมอนด์ลอว์ เจ้าของที่ดินมีเสรีภาพในการพัฒนาที่ดิน ตามที่ตนเองต้องการ แต่ห้ามรุกรานในสิทธิของผู้อื่น จนกระทั่งมีกฎหมายบ้านและกฎหมายผังเมืองให้อำนาจแก่ท้องถิ่นในการควบคุมการพัฒนาที่ดิน โดยกฎหมายดังกล่าวถือเป็นครั้งแรกที่ให้อำนาจท้องถิ่นมีอำนาจในการวางแผนการใช้ประโยชน์ที่ดินในชนบทให้ต่างจากที่ดินในเมือง โดยท้องถิ่นเป็นผู้จัดทำแผนผังที่ดินในแต่ละเขตว่าการพัฒนาที่ดินในส่วนต่าง ๆ ที่ต้องได้รับอนุญาต

2) การควบคุมการพัฒนาที่ดินแบบช่วง(Interim development control) อาจแบ่งได้เป็นการควบคุมแบบกำหนดเป็นเงื่อนไข ในระหว่างที่ท้องถิ่นยังไม่ได้จัดทำแผนผังการพัฒนา หรืออาจใช้ในช่วงเวลาที่ท้องถิ่นจัดทำแผนผังการพัฒนายังไม่เสร็จ โดยเจ้าของที่ดินสามารถใช้ประโยชน์ที่ดินโดยการพัฒนาที่ดินได้ แต่มีความเสี่ยง คือ ในมาตรา 13 ของกฎหมายผังเมือง หากท้องถิ่นจัดทำแผนพัฒนาเสร็จแล้ว ก็มีอำนาจให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างในเขตที่กำหนดได้

การควบคุมโดยการอนุญาต โดยเจ้าของที่ดินขออนุญาตก่อนดำเนินการในที่ดิน ซึ่งกฎหมายผังเมือง จะให้ความคุ้มครอง หากมีความขัดแย้งกับแผนพัฒนาท้องถิ่น ท้องถิ่นไม่มีอำนาจสั่งให้แก้ไข แต่กฎหมายผังเมืองที่กำหนดให้อย่างน้อยพื้นที่ 4% ของประเทศถูกกำหนดให้บริหารงานภายใต้แผนผังการพัฒนาพื้นที่ 70% ของประเทศถูกควบคุมโดย Interim development control แต่ยังคงมี พื้นที่ 26% ที่ไม่ถูกควบคุม ในมาตรา 1 ให้พื้นที่ทั้งหมดของประเทศต้องถูกควบคุมการพัฒนาที่ดิน ยกเว้นพื้นที่ 4 % ที่ถูกควบคุม โดยแผนผังการพัฒนาอยู่แล้ว และในมาตรา 5 ให้อำนาจท้องถิ่นมีอำนาจดำเนินการรื้อถอนสิ่งก่อสร้างที่ดำเนินการโดยไม่ได้รับอนุญาตในช่วงระหว่างทำแผนผังการพัฒนา

การขออนุญาตพัฒนาที่ดินมีการกำหนดให้ต้องขออนุญาตต่อรัฐมนตรีโดยถูกกำหนดไว้ใน General Development Order 1977 ได้แบ่งใบอนุญาตออกเป็น 2 ประเภท รวมทุกประเภทของการใช้ประโยชน์ที่ดิน เช่น เป็นที่พักอาศัย สิ่งก่อสร้างชั่วคราว งานอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับการก่อสร้าง สิ่งก่อสร้างเกี่ยวกับการเกษตรกรรม และให้อำนาจท้องถิ่นในการพิจารณาเพิกถอนการอนุญาตได้

⁹⁷ R.E.Megarry & H.W.R.Wade, law of the real property ,pp. 1059-1060

สาระสำคัญที่ต้องพิจารณาเมื่อจะอนุญาตในกฎหมายผังเมือง ในมาตรา 25 ผู้ที่ต้องการขออนุญาตจะต้องยื่นเรื่องราวต่อคณะกรรมการวางแผนท้องถิ่น เมื่อถูกปฏิเสธการอนุญาต ผู้ยื่นคำขอก็อาจอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรี หากต้องการก่อสร้างในสิ่งที่ยอยู่นอกกรอบที่กำหนดในกฎหมาย ต้องมีกระบวนการพิเศษ เช่น หากต้องการทำในสิ่งใหม่ เพื่อให้คณะกรรมการได้พิจารณา ใน S 94 การมีใบรับรองจากผู้มีผลประโยชน์ในที่ดินเพื่อประกอบการพิจารณา ถึงแม้ว่าเจ้าของที่ดินจะไม่มีสิทธิในการเปลี่ยนการใช้ประโยชน์ในที่ดินจนกว่าจะได้รับอนุญาต กฎหมายผังเมืองกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้พิจารณาถึงสาระสำคัญของการใช้ประโยชน์ และสาระสำคัญอื่นๆ ประกอบด้วย ซึ่งการอนุญาตนี้อาจถูกทำให้เป็นโมฆะ หรือยกเลิกโดยศาลได้ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการดำเนินการ โดยไม่พิจารณาให้เหมาะสม

เงื่อนไขในการพิจารณาการขออนุญาตขึ้นอยู่กับ

1) แผนพัฒนาที่ดิน (Development plan) แผนพัฒนานี้จะรวมถึงแผนโครงสร้างที่ดำเนินการตามนโยบายของรัฐ ส่วนรายละเอียดอาจถูกเพิ่มเติมโดยท้องถิ่นได้ การได้รับยกเว้นเป็นสิ่งทำให้แผนพัฒนาเป็นแผนที่ดีมีเหตุผล กฎหมายเกี่ยวกับการวางแผนของอังกฤษมีความยืดหยุ่นมากในเรื่องอำนาจ แม้แต่จะเกี่ยวพันไปถึงพื้นที่สีเขียวก็ตาม ซึ่งจะต้องไม่มีการก่อสร้างใด ๆ นอกจากเพื่อการเกษตรกรรม แต่ก็ยังอาจมีการยกเว้นได้ ไม่เหมือนกับอเมริกา ออสเตรเลีย ที่มีการกำหนดเขตตามนโยบายจำกัดการก่อสร้างในพื้นที่เฉพาะ และไม่มีการยกเว้น

2) นโยบายอื่น ๆ เพื่อวางแผนในการพัฒนา รัฐบาลกลางหรือท้องถิ่นอาจวางแผนนโยบายทั่วไปเกี่ยวกับการพัฒนาด้วยอำนาจในการวางแผนพัฒนา จึงต้องพิจารณาจากทั้งสององค์ประกอบรวมกันไป คือทั้งแผนพัฒนา และนโยบาย

3) การพิจารณาในเงื่อนไขอื่น ๆ การอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดิน นอกจากขึ้นกับแผนการพัฒนาและนโยบายแล้ว ยังต้องมีการพิจารณาเงื่อนไขอื่น ๆ ประกอบด้วย เช่น ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการพัฒนา และปัจจัยเกี่ยวกับสังคมและเศรษฐกิจ ดังนั้น ในการกำหนดนโยบาย ในกฎหมายผังเมือง ได้กำหนดให้พิจารณาเงื่อนไขเหล่านี้ประกอบด้วย ได้แก่ การกระจายของประชากร การจ้างงาน ที่อยู่อาศัย อุตสาหกรรมและการธุรกิจ การขนส่ง ศูนย์การค้า การศึกษา การบริการในสังคมและชุมชน ภูมิทัศน์ และรวมถึงเงื่อนไขอื่น ๆ ด้วย ซึ่งทั้งหมดถูกใช้เป็นเหตุผลเมื่อมีการปฏิเสธการพัฒนา

การกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตเป็นมาตรการในการควบคุมการทำประโยชน์ เมื่ออนุญาตให้พัฒนาที่ดิน รัฐอาจกำหนดการอนุญาตภายใต้ขอบเขตที่กำหนดได้คือ

1) เงื่อนไขในการอนุญาต (Condition) เงื่อนไขจะต้องมีเหตุผลและเป็นธรรม โดยมีความสอดคล้องกับการพัฒนา แต่ไม่จำเป็นต้องมีเหตุผลทั้งหมด เงื่อนไขต้องไม่ผิดกฎหมาย ศีลธรรม เงื่อนไขที่ไม่แน่นอน เงื่อนไขในการอนุญาตอาจแบ่งเป็น

ก. การวางเงื่อนไขในการพัฒนา (Planning Conditions) ในมาตรา 29 (1) (9) ของกฎหมายผังเมืองกำหนดให้อนุญาตแบบมีเงื่อนไขได้ แต่ผู้ได้รับอนุญาตแบบมีเงื่อนไขอาจอุทธรณ์ต่อผู้ว่าราชการตามตรา 36 ได้ รูปแบบการควบคุมการพัฒนาแบบเงื่อนไขอาจแบ่งออกได้คือ⁹⁸ การควบคุมโดยคนกลางในมาตรา 30 (1) ของกฎหมายผังเมือง ให้อำนาจอย่างกว้างขวางในการอนุญาต โดยวางกฎในการใช้ประโยชน์ภายใต้การควบคุมดูแลของผู้อื่น ซึ่งจะต้องเป็นผู้ที่ไม่ใช่ผลประโยชน์ทางกฎหมายในที่ดินนั้น หรือ เงื่อนไขในการฟื้นฟูในมาตรา 30 (1) (b) และในมาตรา 30 (2) ของกฎหมายผังเมือง ได้กำหนดระยะเวลาในการใช้ประโยชน์ในสิ่งก่อสร้าง และการเคลื่อนย้ายไว้ ซึ่งเงื่อนไขเช่นนี้ได้ถูกนำมาใช้กับที่ดินด้วย ในทางปฏิบัติเป็นการยากที่จะยืนยันว่าวิธีนี้เหมาะสม การทำพื้นดินให้ราบดังเดิม หรือแม้แต่การฟื้นฟูให้เป็นเช่นเดิมในแผนที่ แต่ดินอาจกลายเป็นดินเปรี้ยว แต่จำเป็นต้องดำเนินการก่อนที่จะขุดและดันไม้จะขึ้นรกรงในที่ดิน ซึ่งส่วนใหญ่มักใช้ในกรณีการทำเหมืองแร่

ข. เงื่อนไขเวลา (Time Condition) มักนิยมใช้เพื่อทำให้การใช้ประโยชน์ในที่ดินสิ้นสุดลง หรือกำหนดการเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ ในกฎหมายผังเมือง ในมาตรา 41 (5) หากการพัฒนาไม่เริ่มดำเนินการภายใน 5 ปี นับแต่ได้รับอนุญาต ซึ่งเดิมไม่ได้กำหนดเวลาไว้ แต่ในปัจจุบันใน S 44 หากคณะกรรมการมีหนังสือแจ้งแล้วไม่ดำเนินการภายใน 12 เดือน ถือว่าการอนุญาตสิ้นสุดลง

2) เงื่อนไขระยะเวลา เมื่อได้รับอนุญาตเป็นหนังสือ กฎหมายผังเมืองปี 1971 ในอนุมาตรา 41, 43 ให้ต้องดำเนินการพัฒนาใน 5 ปี หรือภายในระยะเวลาที่กำหนด การอนุญาตเพื่อจองจะต้องดำเนินการภายใน 3 ปี ในอนุมาตรา 44 กฎหมายผังเมืองปี 1991 ถ้าไม่ดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยไม่มีเหตุผล ท้องถิ่นอาจมีหนังสือให้ดำเนินการภายในเวลาที่กำหนด ถ้าไม่ดำเนินการก็จะสิ้นสุดสิทธิไป

⁹⁸ J.D.C. Harte, Landscape, land use and the law : an introduction to the law relating to the landscape and its use ,pp. 123-124

3) ท้องถิ่นอาจออกกฎในการปรับปรุงการอนุญาตได้ก่อนที่การพัฒนาจะเสร็จสิ้นลงตามกฎหมายผังเมือง หากหลังจากกระแสนั้น ต้องปรึกษากับรัฐมนตรี หรืออาจจ่ายค่าชดเชย หากมีการให้เคลื่อนย้ายสิ่งก่อสร้าง

4) ผลประโยชน์ในที่ดิน เรื่องการอนุญาตพัฒนา เป็นหลักประกันผลประโยชน์ในที่ดิน และผลประโยชน์ที่บุคคลจะได้รับ ทั้งนี้ผลประโยชน์จะไม่ถูกทำลายไปโดยการทอดทิ้ง

การอุทธรณ์ หากท้องถิ่นปฏิเสธหรืออนุญาตแบบมีเงื่อนไข ใน S 36 กฎหมายผังเมืองปี 1971 ให้ผู้ทูลต่อผู้ว่าการรัฐ หากอนุญาตแบบไม่มีเงื่อนไข ต้องห้ามอุทธรณ์ อุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือยื่นภายใน 6 เดือน นับแต่ท้องถิ่นตัดสินใจ การตัดสินใจในชั้นอุทธรณ์ถือเป็นที่สุด ยกเว้นรู้สึกว่าจะไม่ได้รับความเป็นธรรม อาจเสนอคดีต่อศาลสูงภายใน 6 สัปดาห์ ว่าเป็นการตัดสินใจที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือไม่ได้รับการปฏิบัติตามกฎหมาย

การออกคำบังคับให้ปฏิบัติ ท้องถิ่นมีอำนาจออกหนังสือให้ผู้ได้รับอนุญาตต้องปฏิบัติตาม อันเป็นส่วนหนึ่งของการควบคุมโดยการวางแผน หลังปี ค.ศ.1963 ในมาตรา 87 ของกฎหมายผังเมือง ถ้าดำเนินการโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด การออกคำบังคับ ต้องดำเนินการภายใน 4 ปี โดยทำเป็นหนังสือนับแต่ถูกกล่าวหาว่าดำเนินการโดยไม่ขออนุญาต หรือเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของประโยชน์ในที่ดิน ภายใน 28 วันนับแต่ออกหนังสือ ต้องส่งให้แก่เจ้าของที่ดินและผู้ครอบครอง ผู้อาศัยในที่ดิน หรือผู้อื่นที่มีผลประโยชน์ในที่ดิน ในมาตรา 88 กฎหมายผังเมือง เจ้าของที่ดินอาจอุทธรณ์เป็นหนังสือก่อนวันที่หนังสือจะมีผลใช้บังคับ และคำบังคับจะไม่มีผลชั่วคราวจนกว่าจะสิ้นสุดการอุทธรณ์หรือถูกยกเลิก กฎหมายผังเมืองให้อำนาจผู้ว่าการอย่างกว้างขวาง ในการสนับสนุนหรือยกเลิกหนังสือบังคับ หรืออาจบังคับให้ท้องถิ่นยอมรับการพัฒนาเช่นนั้นได้ กฎหมายผังเมืองในมาตรา 89 ถ้าไม่ปฏิบัติตามคำบังคับ จะต้องถูกปรับ ในมาตรา 90 ให้อำนาจท้องถิ่นในการห้ามเคลื่อนย้าย หรือสั่งให้หยุดดำเนินการได้ โดยในมาตรา 177 หากการให้หยุดดำเนินการไม่เป็นธรรม ท้องถิ่นต้องจ่ายค่าชดเชย และท้องถิ่นมีความรับผิดชอบร่วมกันในการควบคุมการใช้ประโยชน์ในที่ดินในพื้นที่เฉพาะ

ในอังกฤษการไม่ทำประโยชน์ในที่ดินไม่จำเป็นต้องขออนุญาตเพราะไม่มีเส้นแบ่งที่สมบูรณ์ในการแยกระหว่างการวางแผนในชนบทและเมือง เพียงแต่มีการควบคุมที่แตกต่างกันเท่านั้น แต่การใช้พื้นที่เพื่อเกษตรกรรมเป็นอิสระจากการจำกัดในแผนพัฒนา รัฐจะควบคุมพื้นที่เฉพาะ การไม่ทำประโยชน์ในที่ดิน ไม่จำเป็นต้องขออนุญาต กฎหมายเกี่ยวกับการวางแผนไม่ได้บังคับให้ชาวบ้านต้องทำงานในที่ดิน แต่เมื่อทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินแล้ว ใบอนุญาตก็จะถูกบันทึกไว้ เพื่อให้มีความสำคัญ ให้เจ้าของที่ดินแน่ใจว่าการใช้ประโยชน์ในที่ดินไม่ถูกใช้ต่อไป ถือว่า

เป็นการทอดทิ้ง จากประวัติศาสตร์ของที่ดินอังกฤษ และความต้องการควบคุมการใช้ประโยชน์ในที่ดิน ช่วงระยะเวลาที่ทอดทิ้งไป ก่อนจะกลับเข้ามาครอบครองอีกครั้ง มีความหมายว่า ต้องการเปลี่ยนที่ดินให้แก่ผู้อื่นได้เป็นผู้ใช้ประโยชน์ เช่นเดียวกับกองคาราวานสินค้าที่ยึดพื้นที่ค้าขายแล้วก็เดินทางต่อไป ให้กองคาราวานอื่น ๆ ได้ใช้พื้นที่นั้น จนกว่าตนเองจะได้กลับมาใช้อีกครั้ง

หากหยุดการทำประโยชน์ในที่ดิน เพราะเจ้าของที่ดินมีความต้องการขายทรัพย์สิน หรือผู้อื่นได้รับอนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ เจ้าของที่ดินมีความอิสระในการเป็นเจ้าของดั้งเดิม แต่ต้องไม่ทิ้งช่วงเวลานานเกินไป ที่ดินที่เจ้าของให้ผู้อื่นเช่าเพื่อไม่ให้ที่ดินต้องกลายเป็นที่ดินที่ไม่มีผู้ใดครอบครอง เพื่อรอคอยการเกิดอุตสาหกรรม แต่การอนุญาตพัฒนาอุตสาหกรรมไม่ได้รับอนุญาต เจ้าของที่ดินต้องถูกบังคับให้จ่ายค่าชดเชยบนพื้นฐานที่ว่า ที่ดินนั้นอาจใช้ประโยชน์ได้ ถ้าในระหว่างไม่ทำประโยชน์ในที่ดิน และไม่ได้ให้ผู้อื่นทำประโยชน์ เจ้าของที่ดินจะต้องกลับมาทำประโยชน์ในที่ดินอีกครั้งภายใน 7 ปี

3.2.2.2 มาตรการส่งเสริมการทำประโยชน์ในที่ดิน

1. กฎหมายเกษตรกรรม (Agricultural act 1977)

มาตรการควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดินเกษตรกรรมตามกฎหมายเกษตรกรรม เริ่มในกฎหมายเกษตรกรรม การควบคุมการทำเกษตรกรรม ในช่วงระหว่างสงคราม โลกช่วงปี ค.ศ. 1939-1945 มีผลต่อเจ้าของที่ดินและผู้ถือครองที่ดินน้อยมาก จนต่อมามีกฎหมายถือครองที่ดินเกษตรกรรมขึ้นมา ซึ่งมีผลถึงที่ดินเกษตรกรรมรวมถึงเจ้าของที่ดินและผู้อาศัยด้วย ก่อนสงครามโลก ไม่มีกฎหมายควบคุมการบริหารงานเกษตรกรรมที่มีประสิทธิภาพ ชุมชนไม่ได้รับค่าชดเชยจากมูลค่าที่ต้องสูญเสียไปจากความเกียจคร้านของเจ้าของที่ดิน หรือผู้ถือครองที่ดินที่ไม่มีประสิทธิภาพในกฎหมายเกษตรกรรมปี ค.ศ. 1947 ปกป้องประโยชน์สาธารณะ มีการให้เงินช่วยเหลือเพื่อการทำเกษตรกรรมด้วย

ในอดีต กฎหมายเกษตรกรรมปี ค.ศ.1947 ให้อำนาจรัฐมนตรีเกษตรกรรม ซึ่งจะดำเนินการโดยคณะกรรมการบริหารการเกษตรกรรม ซึ่งมีอำนาจ 3 ประการ ในการช่วยรักษาการจัดการเกษตรกรรมของเจ้าของที่ดิน และผู้ครอบครองที่ดินที่ทำเกษตรกรรม แต่อำนาจที่จะทำจริง ๆ ถูกใช้เมื่อออกกฎหมายเกษตรกรรม ในมาตรา 1 เมื่อ 1 สิงหาคม 1958 โดยอำนาจ 3 ประการคือ 1. ออกกฎในการควบคุมดูแลการใช้ที่ดินเกษตรกรรม 2. ออกคำสั่งเกี่ยวกับการเกษตร เช่น วิธีการในการเพาะปลูกในรูปแบบต่าง ๆ มาตรการทางกฎหมาย เช่น การปรับหากมีการฝ่าฝืน และ 3. ให้มีอำนาจยึดที่ดินได้

เจตนารมณ์นโยบายของกฎหมายเกษตรกรรมต้องการให้ความมั่นคงแก่ผู้ถือครองที่ดินโดยสนับสนุนสิทธิผู้เพาะปลูก ซึ่งคล้ายกฎหมายว่าด้วยการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมของไทย คือ

1) การให้ผู้ถือครองที่ดินออกจากที่ดินต้องทำเป็นหนังสือแจ้งล่วงหน้าเป็นระยะเวลาเป็นรายปีแม้ว่าจะหมดอายุใบอนุญาตแล้วก็ตาม และให้ผู้ถือครองที่ดินที่ระยะเวลาสั้นๆ ให้ถือว่าเป็นผู้ถือครองที่ดินเป็นรายปี

2) การไม่มีผลใช้บังคับของหนังสือแจ้งให้ผู้ถือครองที่ดินออกจากที่ดิน ทำให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินได้ต่อไปจนกว่าข้อเรียกร้องจะเข้าตามกฎหมายหรือที่ดินเกษตรกรรมนั้นถูกทอดทิ้งไป

ในปัจจุบันการออกกฎหมายเพื่อความมั่นคงของประสิทธิภาพในการใช้ที่ดินเพื่อเกษตรกรรมของรัฐจึงขึ้นกับปัจจัยทางสังคมและเศรษฐกิจ แต่ก็ไม่มีประสิทธิภาพ มากไปกว่าปี 1939 กฎหมายถือครองที่ดินเกษตรกรรมปี 1958 ได้จำกัดอำนาจของคณะกรรมการที่ดินเกษตรกรรม ในการออกคำสั่งให้เจ้าของที่ดินที่ถือครองที่ดินเกษตรกรรม ในการกำหนดเงื่อนไขที่คงที่เพื่อให้ผู้ถือครองที่ดินได้ใช้ประโยชน์ แต่ความล้มเหลวนี้ในปัจจุบันถูกแก้ไข ในรูปการให้อำนาจผู้ถือครองที่ดินสามารถปฏิบัติงาน และเรียกเอาราคามูลค่าจากเจ้าของที่ดินได้ตามมาตรา 4 กฎหมายเกษตรกรรม

ด้วยสาเหตุทางเศรษฐกิจ พื้นที่เกษตรกรรม ถูกคุกคามจากการขยายตัวของ การก่อสร้างและการพัฒนาอื่น ๆ แต่ด้วยอำนาจของรัฐมนตรีเกษตร อาจนำพื้นที่กลับโดยจ่ายค่าชดเชย ให้ เพื่อฟื้นฟูพื้นที่เกษตรกรรม ในกฎหมายเกษตรกรรมในมาตรา 84 ถ้าพื้นที่เกษตรกรรมไม่มี ปริมาณเพียงพอที่จะนำมาทำการเกษตรกรรมได้ เพราะถูกตัดออกไปเพื่อประโยชน์สาธารณะอื่นๆ รัฐมนตรีเกษตรมีอำนาจที่จะปกป้องพื้นที่ดังกล่าวจากการรุกรานของการพัฒนาอื่นๆ โดยแผนการ พัฒนาถูกบังคับให้ต้องนำมาปรึกษาขอคำแนะนำจากรัฐมนตรีเกษตรก่อน และเห็นว่า พื้นที่ในการ ทำการเกษตรกรรมมีคุณค่ามากที่สุดที่จะต้องถูกแยกออกจากการพัฒนา และภายใต้กฎหมายที่ดิน เกษตรกรรม การนำหน้าดินในพื้นที่เกษตรกรรมไปขาย ถือเป็นอาชญากรรม ในกฎหมายเกษตรกรรม อนุญาตให้รัฐมนตรีเกษตรอนุญาตให้ใช้พื้นที่ทำอย่างอื่นได้ หากทำการเกษตรไม่ได้ผลดี แต่อำนาจ นี้ถูกยกเลิกไปในปี ค.ศ.1985 แต่ใน มาตรา 95 ให้อำนาจรัฐมนตรีเกษตรใช้พื้นที่เกษตรกรรม เพื่อ ผลประโยชน์ของชาติในการอาหาร หรือ ผลิตภัณฑ์ทางเกษตร

2. กฎหมายถือครองที่ดินเกษตรกรรม (Agricultural holding act 1984)

การคุ้มครองผู้ถือครองที่ดินกฎหมายแรกคือกฎหมายถือครองที่ดินเกษตรกรรมในตอนต้นของกฎหมายเกี่ยวข้องกับการจ่ายค่าชดเชยแก่ผู้ถือครองที่ดิน เพื่อปรับปรุงที่ดินหรือทำการเกษตรกรรม แต่ก่อน กฎหมายเกษตรกรรม (Agricultural act 1947) ไม่มีกฎหมายควบคุมผู้ถือครองที่ดินเกษตรกรรม หรือควบคุมการเช่า

พื้นที่เกษตรกรรมถูกกำหนดด้วยกฎหมายผังเมือง การใช้ประโยชน์ในการทำเกษตรกรรมไม่ถือว่าอยู่ในกลุ่มของการพัฒนาที่ดินไม่จำเป็นต้องขออนุญาต แต่ใน General Development Order 1977 Schedule 1 ในการอนุญาตประเภทที่ 6 และประเภทที่ 7 รวมถึงการอนุญาตเกี่ยวกับสิ่งก่อสร้างในพื้นที่เกษตรกรรมและพื้นที่ป่าไม้ต้องได้รับการอนุญาต การควบคุมในพื้นที่เกษตรกรรมมีข้อดีกว่าในพื้นที่อื่นคืออาจมีการทำความตกลงกันกับชาวนาในการบริหารงานได้ ภายใต้กฎหมายสัตว์ป่า (Wildlife and Countryside Act 1981) กฎหมายสนับสนุนการทำฟาร์ม อาจมาจากนโยบายของประชาคมยุโรป พื้นที่ชุ่มน้ำอาจได้รับการปกป้องเพราะเพื่อความสำคัญทางวิทยาศาสตร์ พื้นที่ที่เหมาะสมอาจได้รับอนุญาตให้เพิ่มเป็นพื้นที่ฟาร์ม

3. กฎหมายที่ดินชุมชน (Community land act 1975)

มาตรการควบคุมที่ดินในชุมชนตามกฎหมายที่ดินชุมชน กฎหมายที่ดินชุมชนมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความมั่นคง ในมูลค่าการพัฒนา (Development value) ของที่ดินสำหรับชุมชน ไม่ใช่เป็นภาษี แต่เพื่อความต้องการของสาธารณะ เพื่อกระจายของมูลค่าในการใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อความเหมาะสมไม่ใช่การพัฒนา และอำนาจทางมหาชนที่ตระหนักว่า มูลค่าการพัฒนาทั้งการพัฒนาที่ดินและการซื้อขายที่ดินมูลค่าการพัฒนา ของที่ดินถูกตระหนักว่าควรเป็นกรรมสิทธิ์ของสาธารณะ (Public Ownership) ที่มีอำนาจในการควบคุมการพัฒนาทั้งหมดไม่ควรให้มีการอนุญาตให้มีการพัฒนาที่ดิน ถ้าที่ดินไม่ถูกทำให้เป็นของส่วนรวมกฎหมายฉบับนี้ทำให้มีผล 2 ระยะ จาก 6 เมษายน 1976 โดยกฎหมายที่ดินชุมชน ปี 1975 ใน อนุมาตรา 1, 6, 15 ให้อำนาจท้องถิ่นมีอำนาจในการเรียกเอาที่ดินในเขตของตนที่เหมาะสมกับการพัฒนา โดยจ่ายค่าชดเชยเต็มตามมูลค่า ในระยะที่สอง ให้อำนาจท้องถิ่นมีหน้าที่ในการจัดที่ดินทั้งหมดให้เหมาะสมกับการพัฒนา ในอนุมาตรา 3 (18) การจ่ายค่าชดเชยทั้งหมดตั้งอยู่บนพื้นฐานว่า ไม่มีการอนุญาตที่ไม่อยู่ในรูปแบบการพัฒนา แต่อำนาจแรก ถูกยกเลิก ในปี 1980 แต่อำนาจหลังยังคงใช้อยู่ แต่ใช้การควบคุมโดยมาตรการภาษี (Financial Control) แทน

3.2.2.3 มาตรการควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดินโดยภาษี

เป็นมาตรการกระตุ้นการปรับปรุงการทำประโยชน์ในที่ดิน ป้องกันการสะสมที่ดิน เพื่อไม่ให้ทิ้งว่างถือเป็นการควบคุมการทำประโยชน์ที่ดินโดยสังคม (Social control of Land) ในคริสต์ศตวรรษ 20 กฎหมายในการควบคุมการทำประโยชน์ที่ดินเปลี่ยนแปลงไปมาก จากกฎหมายสังหาริมทรัพย์ (Law of property Act 1925) โดยมีการเปลี่ยนแปลงที่เห็นเด่นชัด 3 ประการ คือ การเพิ่มขึ้นของภาษีที่ดิน การควบคุมโดยการวางแผน และการควบคุมที่ดินเกษตรกรรม

ในอังกฤษคุณค่าในที่ดิน เป็นผลมาจากการก่อตั้งระบบที่ทำให้มีการวางแผนอนุญาตก่อนที่จะมีการพัฒนาการใช้ประโยชน์ ที่ดินที่ไม่ได้รับอนุญาตจะถูกจำกัดการใช้ประโยชน์อื่นเป็นการจำกัดคุณค่าของที่ดิน การอนุญาตให้พัฒนาทำให้ความต้องการที่ดินในท้องตลาดมีเพิ่มมากขึ้น จึงเกิดคำถามว่าเจ้าของที่ดินที่ได้รับอนุญาตจะต้องเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการที่ที่ดินนั้นถูกทำให้มีมูลค่ามากขึ้น และเจ้าของที่ดินอื่น ๆ ควรจะเป็นผู้ได้รับค่าชดเชย (Planning Compensation) จากผลการอนุญาตนั้น ก่อนหน้านั้น รัฐสภาอังกฤษมีแนวคิดทางกฎหมายว่า การเพิ่มขึ้นของมูลค่าในที่ดินเป็นผลมาจากการเติบโตของชุมชนและขึ้นอยู่กับแรงงานของเจ้าของที่ดิน แต่ต่อมา เมื่อมีการควบคุมโดยการวางแผน (Planning control) ทำให้เห็นว่ามูลค่าของที่ดินขึ้นอยู่กับอนุญาตไม่ใช่การกระทำของเจ้าของที่ดิน แต่เป็นผลมาจากประโยชน์สาธารณะอันเกิดจากการวางแผน ในระบบภาษีในคุณค่าของการพัฒนาที่ดินในระยะแรก จึงไม่มีลักษณะเป็นแบบเศรษฐกิจและมีความเป็นอิสระ ระบบภาษีที่ดินถูกทอดทิ้งไปจากระบบเศรษฐกิจในกฎหมายการเงิน (Finance Act 1910) ในบทที่ 1 มีการบัญญัติให้มีการเก็บภาษีที่ดินในอัตรา 20 % ของมูลค่าที่ดิน ในขณะที่กฎหมายปี 1931 Part 3 บัญญัติให้มีการเก็บภาษีที่ดินในอัตรา 1 เพนนี ต่อ ปอนด์เช่นกัน

สำหรับในส่วนของการควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดินโดยมาตรการทางภาษีนั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 มาตรการหลัก คือ 1) มาตรการป้องกันการสะสมที่ดินโดยภาษีมูลค่าเพิ่ม, ภาษีมรดก และภาษีทุน 2) มาตรการเก็บภาษีในส่วนของมูลค่าของที่ดินที่เพิ่มขึ้น

1. กฎหมายการเงิน (Finance Act 1900)

มาตรการภาษีการโอนทรัพย์สิน (Capital transfer tax) เป็นภาษีสำหรับทรัพย์สินที่ถูกยกให้หรือทรัพย์สินที่เป็นมรดกตกทอดในการควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดินโดยการเพิ่มภาษี (Increased taxation) โดยมีการเพิ่มอัตราภาษีโดยกฎหมายการเงิน ในมาตรา 15 อัตราภาษีรายได้เพิ่มขึ้นจากปอนด์ละ 8 เพนนี เป็นปอนด์ละ 1 ชิลลิง และรายได้ที่เกิดจากการลงทุน 10,000 ปอนด์ ต้องเสียภาษี 500 ปอนด์ ตามกฎหมายการเงิน (Finance Act 1984) เพิ่มขึ้นเป็น 3,000 ปอนด์ ในปี ค.ศ.1900 ผู้ที่มีมรดกที่ดิน 1 ล้านปอนด์ เดิมจะเสียภาษีเพียง 7.5% แต่ถ้าหากเป็นปี ค.ศ. 1974 จะต้องเสียภาษีการโอนทรัพย์สิน (Capital transfer tax) ถึง 53% ทั้งหมดเป็นผลมาจากการตั้งถิ่น

ฐานที่เพิ่มขึ้นและเพื่อหยุดยั้งการสะสมที่ดิน จึงมีการเปลี่ยนแปลงการตั้งที่อยู่อาศัยเป็นหลายแบบ ในกฎหมายการเงิน (Finance Act 1965) ใน Part 3 ได้จัดเก็บภาษีจากการขายทรัพย์สิน (Capital gain tax) สำหรับที่ดินในกฎหมายการเงิน ในมาตรา 38 ได้ก่อตั้งภาษีกำไรการพัฒนา (Development gain tax) ขึ้น ซึ่งต่อมาถูกแทนที่ด้วยกฎหมายที่ดินประชาคม (Community land act 1975) และกฎหมายภาษีพัฒนาที่ดิน (Development land tax 1976) ซึ่งใช้ต่อมาควบคู่กับภาษีจากการขายทรัพย์สิน (Capital gain tax)

การควบคุมการทำประโยชน์ที่ดินโดยมาตรการทางการเงิน (Financial control) ถูกออกแบบเพื่อใช้สำหรับการกระตุ้นการพัฒนาการใช้ที่ดิน มากกว่าการควบคุมแบบอื่นๆ 24 การอนุญาตแบบไม่มีเงื่อนไข (Outright grants) หรือการให้กู้ยืมเงิน (Loans) เพื่อใช้ในการพัฒนาที่ดิน เกษตรกรรม การพัฒนาอุตสาหกรรมในเขตพื้นที่ที่กำหนด ซึ่งในกรณีอื่น ๆ เจ้าของที่ดินต้องจ่ายเงินตนเองในการลงทุนพัฒนา หากมีการฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับ ด้วยอำนาจทางมหาชน รัฐสามารถเรียกเก็บเงินจากเจ้าของที่ดินหรือผู้ครอบครองที่ดินได้ ด้วยเหตุผลเพื่อใช้บำรุงรักษาที่ดินให้เป็นของสาธารณะต่อไป อาจพบในรูปแบบของการเก็บเงินท้องถิ่น (Local rate) ค่าธรรมเนียม (Charge) สำหรับเจ้าของที่ดินในพื้นที่ที่กำหนด เป็นต้น

2. กฎหมายภาษีมูลค่าเพิ่ม (Value added tax act 1983)

กฎหมายภาษีมูลค่าเพิ่ม (Value added tax act 1983) การใช้ประโยชน์ที่ดินเป็นผลจากระบบภาษีโดยเฉพาะกฎหมายเกี่ยวกับการเงิน ระดับของภาษีรายได้มีผลต่อเจ้าของที่ดินในการจ้างแรงงาน ในกฎหมายภาษีมูลค่าเพิ่ม (Value added tax act 1983) ภาษีมูลค่าเพิ่มเป็นภาษีสำหรับงานบริการหรืองานซ่อมแซม ซึ่งไม่ใช่เป็นงานที่สร้างขึ้นใหม่ และภาษีจากการขายทรัพย์สิน (Capital gains tax) เป็นภาษีที่ป้องกันการสะสมความมั่งคั่งของเอกชนที่จะชะลอแนวโน้มการสะสมที่ดิน ซึ่งเป็นการใช้อัตราภาษีก้าวหน้า

3. กฎหมายภาษีพัฒนาที่ดิน (Development land tax act 1976)

มาตรการเก็บภาษีที่มูลค่าที่ดินเพิ่มขึ้น ในกฎหมายภาษีพัฒนาที่ดิน (Development land tax act 1976) เป็นรูปแบบภาษีที่มีผลโดยตรงในการพัฒนาที่ดิน คือ ภาษีพัฒนาที่ดิน (Development land tax) เป็นภาษีที่ให้เจ้าของที่ดินที่มูลค่าของที่ดินเพิ่มขึ้นจากการพัฒนาของรัฐ มีหน้าที่ต้องจ่ายภาษีในมูลค่าที่เพิ่มขึ้นให้แก่ชุมชนโดยชำระในอัตรา 60% ของมูลค่าผลรวมทั้งหมดที่มากกว่า 50,000 ปอนด์ ในแต่ละปี ในกฎหมายภาษีพัฒนาที่ดิน (Development land tax act 1976) เป็นภาษีที่จ่ายเพื่อการจัดวางรูปแบบที่ดินที่เจ้าของที่ดินผู้ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างหรือขายที่ดินเพื่อพัฒนาที่ดินหรือผู้ที่มีผลประโยชน์ในการพัฒนาที่ดิน ภาษีพัฒนาที่ดิน (Development land tax) เป็นภาษีที่จ่ายสำหรับคุณค่าการพัฒนา (Development value) ใช้กับผู้ที่มี

ผลประโยชน์ในที่ดินหลัง 31 มิ.ย. ค.ศ. 1976 ผู้ซื้อจะจ่ายภาษีเดิมตามมูลค่าตลาด ในขณะที่ผู้ขายจ่ายภาษีพัฒนาที่ดินตามคุณค่าการพัฒนา (Development value) การขายรวมถึงการขายของเจ้าของ ผู้ถือครองที่ดิน การอนุญาตให้เช่า การประเมิน (Assessment) มูลค่าในการพัฒนาที่แท้จริง ที่จะถูกคำนวณเป็นภาษีที่จะต้องจ่าย จะคำนวณโดยเงินได้สุทธิจากการขายและหักออกจากฐาน (Base value)

4. กฎหมายผังเมือง (Town and country planning act 1971)

มาตรการข้อตกลงหรือสัญญา (Public covenants)

ในกฎหมายผังเมือง (Town and country planning act 1971) แม้ว่าภาษีพัฒนาที่ดินจะจ่ายให้แก่กระทรวงการคลัง แต่ส่วนท้องถิ่นก็มีอำนาจในการเรียกเก็บเงินได้ โดยการชักชวนเจ้าของที่ดินที่ต้องการพัฒนาที่ดินให้เข้ามาทำสัญญาหรือข้อตกลงกับท้องถิ่นซึ่งทำให้สามารถควบคุมการพัฒนาและทำให้เป็นส่วนหนึ่งของแผนพัฒนาที่ดินได้ ในกฎหมายผังเมือง

(Town and country planning act 1971) ในมาตรา 52 กำหนดให้ข้อตกลงหรือสัญญาที่สร้างขึ้นเพื่อจำกัดการใช้ประโยชน์ในที่ดินหรือบังคับการพัฒนาที่ดิน ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือในระหว่างอายุสัญญาได้ และในกฎหมายการปกครองส่วนท้องถิ่น (Local government act 1982) ในมาตรา 33 สัญญาอาจกระทำขึ้นเพื่อสนับสนุนการพัฒนาจนเสร็จสิ้นก็ได้ ท้องถิ่นมีอำนาจในการวางแผนในการพัฒนาที่ดินเพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น เอกชนอาจถูกบังคับให้ทำสวนหรือถนนสาธารณะในที่ดินที่ต้องการพัฒนา หากเอกชนไม่เห็นด้วยกับข้อสัญญา ให้อุทธรณ์ต่อรัฐมนตรี โดยแสดงให้เห็นว่าข้อตกลงในการพัฒนานั้นมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ

การเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายจากเงินค่าพัฒนาที่ดินมาสู่กองทุนชดเชย การเปลี่ยนแปลงเป็นผลจากการเปลี่ยนของรัฐบาล ในกฎหมายผังเมือง (Town and country planning act 1947) การจัดทำแผนผัง ที่สิทธิในการพัฒนาที่ดินของเจ้าของอาจจะโอนไปให้รัฐโดยได้รับค่าชดเชยได้ และมีการเรียกเก็บเงินค่าพัฒนาที่ดิน (Development charge) สำหรับการพัฒนาที่ดินในอนาคต แต่ต่อมาถูกยกเลิกไปในปี ค.ศ. 1965

เงินค่าพัฒนาที่ดิน (Development charges) เป็นเงินที่ต้องจ่ายก่อนที่จะได้รับอนุญาตพัฒนาที่ดินจากคณะกรรมการวางแผน (Planning permission) ภาษีนี้ออกตั้งโดย คณะกรรมการกลางที่ดิน (Central land board) ตามมาตรา 69 ของกฎหมายผังเมือง (Town and country planning Act 1947) เป็นภาษีที่เก็บเท่ากับมูลค่าของที่ดินที่เพิ่มขึ้น จากการอนุญาตให้พัฒนาที่ดิน เป็นการเรียกเก็บเต็ม 100% ของมูลค่าที่เพิ่มขึ้น แต่ถ้านำที่ดินไปใช้ในเกษตรกรรม จะตีมูลค่าให้ลดลง 1,000 ปอนด์ ถ้าเอาไปทำที่อยู่อาศัยจะตีมูลค่าเพิ่มขึ้น 10,000 ปอนด์ ยกเว้นไม่เรียกเก็บเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ หรือก่อสร้างบ้านเพิ่มเติม ไม่เกินหนึ่งส่วนสิบของเดิม

การจ่ายค่าชดเชยสำหรับการถูกจำกัดจากการวางแผน (Planning restrictions) สิทธิในการได้รับค่าชดเชย กฎพื้นฐานเดิมคือไม่จ่ายค่าชดเชยสำหรับเจ้าของที่ดินในผลที่เกิดจากการวางแผนของกฎหมาย (Planning statutes) หรือการตัดสินใจภายใต้ข้อกำหนดของกฎหมาย แต่ถูกนำมาประยุกต์ใช้โดยให้ขึ้นอยู่กับบัญชีรายชื่อรูปแบบการพัฒนา รวมถึงการก่อสร้างเพิ่มเติมบ้านที่ไม่เกิน 1/10 ของเดิม การเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์แต่ยังอยู่ในประเภทเดียวกัน แต่รูปแบบที่ไม่อยู่ในตาราง ถูกเรียกว่า การพัฒนาในรูปแบบใหม่ และต้องจ่าย เมื่อเกิดความไม่สมดุลจากคุณค่าการพัฒนาเท่านั้น ตามกฎหมายปี 1971 ให้อำนาจรัฐมนตรีอาจทบทวนการตัดสินใจการอนุญาตหรือออกคำสั่งให้ลดค่าชดเชยลง กฎหมายปี 1971 อนุมาตรา 38, 39, 155 ไม่จ่ายค่าชดเชยในการเปลี่ยนการใช้ประโยชน์ค่าชดเชยในรูปแบบอื่นๆ ให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการวางแผนท้องถิ่น (Local planning) ในการจ่ายค่าชดเชยภายใต้การตรวจรับรองของผู้ว่าราชการจังหวัด

จากการศึกษาการควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดินของอังกฤษเห็นได้ชัดเจนว่า เน้นที่ระบบควบคุมการพัฒนาที่ดินเป็นหลัก โดยมีมาตรการทางภาษีช่วยสนับสนุน โดยใช้ระบบควบคุมการพัฒนาที่ดินที่มีความครอบคลุมพื้นที่มากและละเอียดโดยแบ่งเป็นการควบคุมในระดับโครงสร้างหรือเป็นแผนหลัก (Structure plan) และในระดับรายละเอียดในท้องถิ่นก็ให้อำนาจคณะกรรมการในท้องถิ่นปรับแผนท้องถิ่น (Local plan) ให้สอดคล้องกับแผนหลัก และมีบทบาทในการควบคุมในระดับท้องถิ่นในการอนุญาตโดยใช้ระบบอนุญาต (Permission) ในการควบคุมการพัฒนาโดยแบ่งการทำประโยชน์ในที่ดินออกเป็นเขต และหน่วยพัฒนาถือว่าเป็นรายละเอียดย่อยในระดับพื้นที่ และการอนุญาตมีรายละเอียดประกอบขึ้นกับเงื่อนไขหลายประการ ทั้งแผนพัฒนาแผนท้องถิ่น ฯ ตลอดจนทั้งเป็นการอนุญาตแบบมีเงื่อนไขด้วย ทำให้สามารถควบคุมการทำประโยชน์ของที่ดินทั้งหมดได้ แม้การทอดทิ้งที่ดินไม่มีบทบัญญัติให้ต้องทำประโยชน์แต่ก็มีบรรทัดฐานศาลที่มีให้ทอดทิ้งที่ดินไปเกินกว่ากำหนดระยะเวลาที่กำหนด และต้องกลับเข้าทำประโยชน์ด้วย ระบบภาษีที่ดินอังกฤษมีส่วนสนับสนุนการควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดินโดยนำภาษีมาเป็นเครื่องมือส่งเสริมการทำประโยชน์ โดยเฉพาะภาษีการโอนทรัพย์สิน (Capital transfer tax) ในอัตราสูง ภาษีมูลค่าเพิ่มที่ดิน ภาษีจากการขายทรัพย์สิน (Capital gain tax) ในอัตราก้าวหน้าลดการสะสมที่ดินภาษีการพัฒนาที่ดิน (Development land tax) ที่เปลี่ยนแปลงตามการทำประโยชน์ เช่น ประกอบเกษตรกรรม ที่พักอาศัย และยังให้อำนาจท้องถิ่นเรียกเก็บเงิน (Charge) เกี่ยวกับที่ดินด้วย

3.2.3 ประเภทไต้หวัน

3.2.3.1 กฎหมายที่ดิน

เมื่อผ่านการปฏิรูปที่ดินมาแล้ว ที่ดินทั้งหมดจึงถูกบังคับเป็นไปตามกฎหมายที่ดินในปัจจุบันความหมายของที่ดิน (Land) ตามกฎหมายที่ดิน⁹⁹ ในมาตราหนึ่ง หมายถึง ที่ราบ (Dry land) แหล่งน้ำทรัพยากรธรรมชาติอื่นๆ ด้วย ในกฎหมายที่ดิน แบ่งที่ดินออกเป็น 4 ประเภท (Type) ประเภทที่หนึ่ง ที่ดินที่ใช้สำหรับการก่อสร้าง เช่น ที่พักอาศัย ที่ทำการราชการ โรงเรียน โรงงาน วัด ประเภทที่สอง ที่ดินที่ใช้สำหรับการผลิตโดยตรง (Direct production) เช่น ที่ดินเกษตรกรรม ป่าไม้ ที่ดินใช้เพื่อการประมง แหล่งน้ำแหล่งแร่ธาตุ ประเภทที่สาม ที่ดินที่ใช้สำหรับการสื่อสารและทางน้ำ เช่น บนถนน ทางด่วน อ่าว ประเภทที่สี่ ที่ดินอื่นๆ เช่น ทะเลทราย ภูเขาหิมะ ซึ่งแต่ละประเภทอาจแบ่งย่อยลงไปอีกได้ตามกฎหมายที่ดิน ให้สำนักงานที่ดิน (Land Office) เป็นหน่วยงานรับผิดชอบในการบริหารงานที่ดินตามกฎหมาย และเจ้าของที่ดินต้องนำที่ดินมาจดทะเบียน หลังการจดทะเบียนที่ดินแล้ว การเปลี่ยนแปลงสิทธิในที่ดิน เช่น การโอน การแบ่ง การจัดรูปที่ดิน การเพิ่มขึ้นหรือลดลงของที่ดิน ต้องนำมาจดทะเบียนที่ดินด้วย การจดทะเบียนสิทธิในที่ดินต้องทำโดยเจ้าของที่ดินภายในระยะเวลา 1 เดือนนับแต่เปลี่ยนสิทธิ

นอกจากนี้ รัฐบาลอาจห้ามการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดิน การก่อภาระ การเช่า หากพิจารณาแล้วว่าไม่สอดคล้องเหตุผลของนโยบายแห่งชาติ (National policy)¹⁰⁰ และมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินบางประเภท ห้ามโอน ก่อให้เกิดภาระหรือให้เช่าแก่ชาวต่างชาติ มี 9 ประเภท เช่น ที่ดินเกษตรกรรม ป่าไม้ ประมง ที่ล่าสัตว์ ที่ทำนาเกลือ แหล่งน้ำ แร่ธาตุ การได้สิทธิในที่ดินของชาวต่างชาติจะได้สิทธิในที่ดินในไต้หวันต่อเมื่อกฎหมายของประเทศนั้นยอมให้ชาวไต้หวันได้สิทธิในที่ดินเช่นเดียวกัน

1. มาตรการจัดการถือครองที่ดิน

ให้จังหวัดหรือเทศบาลภายใต้ระเบียบที่ตราโดยจังหวัด จัดเงื่อนไขของท้องถิ่นในการป้องกันที่ดินประเภทที่แตกต่างกัน และธรรมชาติของที่ดิน รวมทั้งกำหนดจำนวนมากที่สุดของที่ดินที่จะให้เอกชนแต่ละบุคคลหรือสหกรณ์เป็นเจ้าของได้¹⁰¹ ข้อกำหนดดังกล่าว จะต้องได้รับการรับรองจากคณะกรรมการกลางบริหารที่ดิน (Central land administration) เมื่อได้กำหนดจำนวนที่ดินที่อนุญาตให้เอกชนครอบครองแล้ว ให้จังหวัด หรือเทศบาล จัดทำมาตรการในการจัดการกับที่ดินส่วนเกินกว่าที่กำหนดโดยการแยกออกมาและให้ขายภายในเวลาที่กำหนด¹⁰² ที่ดินส่วนเกินที่ไม่

⁹⁹ Huang Chieh, Equalization of urban land rights in Taiwan, (December, 1967)

¹⁰⁰ Land law article 16

¹⁰¹ Land law article 28

¹⁰² Land law article 29

แยกแยะออกและขายในเวลาที่กำหนดให้เป็นของจังหวัดหรือเทศบาลภายในกฎหมายนี้ โดยจ่ายค่าชดเชยเป็นพันธบัตรที่ดิน

การจำกัดจำนวนที่ดินมากที่สุด ในกฎหมายที่ดิน ที่ดินสำหรับที่อยู่อาศัย ที่ดินเกษตรกรรม ที่ดินสำหรับการค้า ให้กำหนดดังนี้¹⁰³ ที่ดินสำหรับที่อยู่อาศัย ไม่เกิน 10 โมว (mow) ที่ดินเกษตรกรรมสำหรับครอบครัวที่มีรายได้เพียงพอสำหรับที่จะดำเนินการ 10 โมว ที่ดินสำหรับการค้า แล้วแต่ขนาดของการประกอบการ โดยเฉพาะที่ดินเกษตรกรรม ให้เทศบาล จังหวัด ปรีक्षा กับผู้มีอำนาจเกี่ยวกับการเกษตรกรรมและป่าไม้ ในการกำหนดขนาดที่ดินเกษตรกรรมที่จะให้ทำประโยชน์¹⁰⁴ โดยวิธีการเกษตรแบบเกษตรชุมชน (Collectives Farming) โดยออกเป็นกฎ ระเบียบ ต่างหาก จำนวนขนาดของเกษตรกรรมในชุมชน ตามกฎหมายที่ดิน ต้องจัดทำรายงานยื่นต่อ คณะกรรมการกลางบริหารที่ดินเพื่อตรวจรับรองด้วย¹⁰⁵

2. การกำหนดเงื่อนไขแก่ผู้รับโอนที่ดินและเงื่อนไขการทำประโยชน์

เอกชนที่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน จะโอนที่ดินของตนให้แก่เฉพาะผู้ที่สามารถทำการเพาะปลูก¹⁰⁶ ภายหลังโอนมีผลบังคับใช้แล้วเท่านั้น และอาจกำหนดเงื่อนไขต่างๆ โดย จังหวัด เทศบาล อาจกำหนดเงื่อนไขทางเศรษฐกิจของท้องถิ่น เพื่อคุ้มครองธรรมชาติของที่ดิน การใช้ประโยชน์ จำนวนหน่วยน้อยที่สุดของที่ดินแต่ละประเภทที่จะใช้ประโยชน์¹⁰⁷ ข้อบังคับดังกล่าว ต้องได้รับการรับรองจากผู้มีอำนาจ และตรวจสอบคุณสมบัติผู้ทำประโยชน์ที่สัมพันธ์กับปริมาณที่ดินโดยจังหวัดหรือเทศบาลภายใต้ข้อบังคับของจังหวัด อาจจำกัดจำนวนมากที่สุดของปริมาณนี้ของผู้เพาะปลูก กับขนาดที่ดิน¹⁰⁸ และการจำกัดเช่นนั้นต้องรายงานต่อ คณะกรรมการกลางบริหารที่ดิน เพื่อบันทึกไว้

¹⁰³ Law governing the enforcement of the land law article 7

¹⁰⁴ Land law article 86

¹⁰⁵ Law governing the enforcement of the land law article 21

¹⁰⁶ Land law article 30

¹⁰⁷ Land law article 31

¹⁰⁸ Land law article 32

3. มาตรการบังคับให้ขายที่ดินที่เจ้าของไม่เพาะปลูกแก่ผู้ถือครองที่ดิน

ผู้ถือครองที่ดินที่ทำการเพาะปลูกโดยการเช่าที่ดินติดต่อกันเป็นเวลา 8 ปีเต็ม อาจร้องขอจังหวัดหรือเทศบาล ขายที่ดินในราคาที่กำหนด¹⁰⁹ ตามกฎหมายถ้าดินอยู่ภายใต้เงื่อนไข 2 ประเภท

ประเภทแรก เมื่อเจ้าของที่ดินเป็นผู้ไม่ได้อยู่ในที่ดิน (Absentee landlord) เจ้าของที่ดินผู้ไม่อยู่ในที่ดิน หมายถึง¹¹⁰ เจ้าของที่ดินหรือรวมกับสมาชิกในครอบครัว ที่ไม่ได้อยู่อาศัยเป็นเวลา 3 ปีเต็มในที่ดินที่เหมาะสมนั้น หรือ ผู้ที่เป็นเจ้าของร่วมกันในที่ดินที่ไม่ได้อาศัยเป็นเวลา 1 ปีเต็มในที่ดินที่เหมาะสมนั้น หรือเป็นองค์กรธุรกิจที่ดินนั้นเป็นเวลา 1 ปีเต็ม แต่ไม่รวมถึงผู้ที่ไม่อาศัยเนื่องจากไปราชการทหาร การศึกษา หรือทำหน้าที่เพื่อการสาธารณะอื่น

ประเภทสอง ถ้าเจ้าของที่ดินไม่ใช่ผู้ทำการเพาะปลูกเอง (Not an owner-cultivator) ยกเว้นที่ดินที่เป็นคนชรา ผู้อ่อนแอ ผู้กำพร้า ผู้ที่ร่างกายไม่สมบูรณ์ สภานักการศึกษา องค์การสาธารณะประโยชน์ รัฐสนับสนุนนโยบายให้ที่ดินเป็นของผู้ทำเกษตรกรรม โดยให้หน่วยงานของรัฐในทุกระดับ ภายใต้การรับรองของจังหวัดจะต้องทำให้ที่ดินเกษตรกรรมภายใต้กระบวนการดังกล่าว โดยอาจจ่ายค่าที่ดินเป็นพันธบัตรที่ดิน โดยบังคับซื้อที่ดินอันได้แก่¹¹¹ ที่ดินเอกชนที่ไม่ได้ทำการเพาะปลูก (Private uncultivated land) หรือ ที่ดินที่เจ้าของไม่ได้เป็นผู้อาศัย (Absentee landlord) หรือ ที่ดินภายใต้การถือครองที่ดินในจำนวนที่เกินกว่าที่ระบุไว้ใน มาตรา 28 และให้มีการออกกฎระเบียบในการทำให้ที่ดินเกษตรกรรมเป็นของผู้เพาะปลูก โดยให้แยกออกจากกฎหมายนี้

นอกจากบังคับซื้อที่ดินแล้ว รัฐสนับสนุนการเช่าที่ดิน โดยการเช่าที่ดินเกษตรกรรม กฎหมาย หมายถึง การใช้ที่ดินเกษตรกรรมของผู้อื่นในการเพาะปลูกโดยจ่ายค่าเช่า ผู้ให้เช่าขายที่ดินเกษตรกรรม ผู้เช่ามีสิทธิเป็นผู้ซื้อในราคาเดียวกับที่เสนอขายให้แก่ผู้อื่น¹¹² การกำหนดเงื่อนไขของการนำที่ดินกลับคืนของผู้ให้เช่าเมื่อสัญญากำหนดอายุการเช่า ถ้าผู้ให้เช่าที่ดินเกษตรกรรมมิได้นำที่ดินกลับมาทำการเพาะปลูกเองเมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่า ถ้าผู้ให้เช่าที่ดินกลับมาทำการเพาะปลูกเองเมื่อสิ้นสุดสัญญาเช่า ให้ผู้เช่ามีสิทธิทำการเพาะปลูกในที่ดินนั้นต่อไป¹¹³ อันเป็นการบังคับให้ทำประโยชน์ในที่ดิน และได้กำหนดค่าเช่าที่ดินนั้นต่อไป¹¹⁴ และได้กำหนดค่าเช่าที่ดินโดย

¹⁰⁹ Land law article 33

¹¹⁰ Land law article 8

¹¹¹ Land law article 34

¹¹² Land law article 107

¹¹³ Land law article 109

¹¹⁴ Land law article 110

ค่าเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ต้องไม่เกิน 8% แต่ถ้าน้อยกว่า 8% ก็ให้คงเดิม ส่วนราคาที่ดินให้ถือจากกฎหมายกำหนดราคาที่ดิน ในท้องถิ่นใดไม่ปรากฏราคา ให้ใช้ราคาเฉลี่ยย้อนหลัง 3 ปี

4. มาตรการควบคุมให้ทำประโยชน์ในที่ดินและการเปลี่ยนแปลงการทำประโยชน์
การทำประโยชน์ในที่ดิน หมายถึง การก่อให้เกิดอรรถประโยชน์ในที่ดิน อาจมาจากแรงงานหรือทุนก็ได้¹¹⁵ รัฐจะจำแนกที่ดินให้เหมาะสมแก่การทำประโยชน์โดยเทศบาล หรือจังหวัด อาจารื้อกับหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจในการจัดแบ่งประเภทที่ดินที่แตกต่างกันตามการใช้ประโยชน์ที่สัมพันธ์กับนโยบายเศรษฐกิจแห่งชาติ โดยพิจารณาถึงความต้องการของท้องถิ่น และความเหมาะสมของการใช้ประโยชน์กับสภาพของดิน¹¹⁶ ที่ดินที่ถูกแบ่งประเภทตามการใช้ประโยชน์เฉพาะ มิให้นำไปใช้เพื่อกิจการอื่น¹¹⁷ ยกเว้นได้รับอนุญาตจากเทศบาล หรือจังหวัด ในระหว่างการพิจารณาแบ่งประเภทที่ดิน ให้ที่ดินนั้นสามารถทำประโยชน์ตามเดิมต่อไป

การจัดแบ่งประเภทที่ดินตามการใช้ประโยชน์เฉพาะ จัดทำโดยเทศบาลหรือจังหวัด ที่ดินประเภทใช้สำหรับการก่อสร้าง ถ้าไม่ได้ใช้ประโยชน์ ให้ถือเป็นพื้นที่ว่าง ที่ดินที่มีมูลค่าจากการก่อสร้าง น้อยกว่า 20% ให้ถือเป็นพื้นที่ว่างเปล่า

ส่วนที่ดินประเภทให้ใช้เพื่อการเกษตรกรรม หรือใช้เพื่อผลิต ถ้าไม่ได้ทำประโยชน์ให้ถือเป็นที่ดินที่ไม่ได้เพาะปลูก¹¹⁸ ยกเว้นที่ดินที่จำเป็นสำหรับการเกษตรกรรมเฉพาะพื้นที่ที่ไม่ได้เพาะปลูกจะถูกนำมาใช้ประโยชน์โดยจัดทำโครงการสำหรับการใช้ประโยชน์ในพื้นที่ที่ไม่ถูกเพาะปลูก¹¹⁹ ที่แตกต่างกันในท้องถิ่นต่างๆ ให้จัดทำโดย จังหวัดหรือเทศบาล และเสนอให้คณะกรรมการกลางบริหารที่ดิน แต่หากพื้นที่มากกว่า 1,000,000 โม่ว ให้จัดทำโดยคณะกรรมการกลางบริหารที่ดิน หรือหน่วยงานที่มีอำนาจอื่นโดยร่วมกับ จังหวัด

ส่วนที่ดินเอกชนที่ว่างเปล่า ที่ดินที่ไม่ได้เพาะปลูกให้เทศบาล หรือจังหวัด ออกมา และกำหนดช่วงเวลาให้ทำประโยชน์ หากไม่ดำเนินการทำประโยชน์ในช่วงเวลาที่กำหนดให้เทศบาลหรือจังหวัดสามารถขายที่ดินในราคาที่กำหนด¹²⁰ ที่ดินเอกชนที่ไม่ได้เพาะปลูกถูกกำหนดให้ขายให้เทศบาล หรือจังหวัด อาจกำหนดให้คนเข้ามาตั้งถิ่นฐาน ภายหลังจัดระบบชลประทานและพัฒนาที่ดินแล้ว

¹¹⁵ Land law article 80

¹¹⁶ Land law article 81

¹¹⁷ Land law article 82

¹¹⁸ Land law article 88

¹¹⁹ Law governing the emorcement of the land law article 31

¹²⁰ Land law article 89

นอกจากการตรวจสอบการทำประโยชน์ในที่ดินเอกชนแล้ว ยังมีการตรวจสอบที่ดินรัฐเพื่อนำมาใช้ประโยชน์โดยให้ เทศบาล หรือจังหวัด อาจกำหนดระยะเวลาในการสำรวจที่ดินสาธารณะที่ไม่ได้ทำการเพาะปลูก¹²¹ ที่ดินสาธารณะที่ไม่ได้ทำการเพาะปลูก ให้เทศบาลหรือจังหวัดประสานงานกับหน่วยงานเกี่ยวกับเกษตรกรรมหรือป่าไม้ ในการกำหนดเป็นพื้นที่ให้นำกลับมาใช้ประโยชน์อีกครั้งโดยกำหนดเป็นหน่วย (Unit) และระยะเวลาให้คนเข้ามาตั้งถิ่นฐาน การเข้ามาตั้งถิ่นฐานในที่ดินสาธารณะที่ไม่ได้ทำการเพาะปลูก ยังกำหนดคุณสมบัติผู้เข้าทำประโยชน์ไว้ด้วยโดยแบ่งเป็น 2 ประเภท¹²² คือ ครอบครัวเกษตรกรรมที่ทำการเพาะปลูกโดยตนเองหรือสหกรณ์การเกษตร ซึ่งจำกัดเฉพาะที่จดทะเบียนและสมาชิกต้องทำการเพาะปลูกด้วยตนเอง จำนวนที่ดินที่จะได้รับจากที่ดินสาธารณะที่ไม่ได้ทำการเพาะปลูก ครอบครัวของเกษตรกรที่ทำการเพาะปลูกด้วยตนเองจะได้รับครอบครัวละหนึ่งหน่วย

3.2.3.2 มาตรการส่งเสริมการทำประโยชน์ในที่ดิน

1. กฎหมายที่ดิน

เพื่อปฏิบัติตาม นโยบายเศรษฐกิจแห่งชาติ หากรัฐบาลต้องการที่ดินเอกชนก็ทำโดยออกเป็นกฎหมาย การกำหนดเขตที่ดิน (Zone) อาจทำได้ในกรณีต่อไปนี้¹²³

- 1) เพื่อให้เป็นไปตามนโยบายเศรษฐกิจแห่งชาติ
- 2) เพื่อสร้างเมืองใหม่หรือเทศบาลใหม่
- 3) เพื่อส่งเสริมในการป้องกันประเทศหรือเพื่อใช้ในวิสาหกิจมหาชน (Public utility enterprise) กฎหมายยังได้กำหนดเงื่อนไขในการจ่ายค่าที่ดินด้วย โดยการจ่ายค่าชดเชยสำหรับราคาที่ดิน ให้กำหนดโดยเทศบาล หรืออำเภอการจ่ายทั้งหมดขึ้นอยู่กับ ความต้องการใช้ที่ดิน (Use of land) และความสามารถในการจ่ายของเทศบาลและอำเภอ¹²⁴

¹²¹ Land law article 125

¹²² Land law article 129

¹²³ Land law article 212

¹²⁴ Land law article 236

2. กฎหมายผังเมือง (Regional Planning Act 1974)¹²⁵

1) มาตรการกำหนดเขตที่ดินเกษตรกรรม (Agricultural Zoning)

เนื่องจากราคาที่ดินและบ้านเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วในไต้หวัน จากปี ค.ศ.1988-1991 คนในสังคมไม่พอใจเนื่องจากค่าครองชีพสูง ภาคอุตสาหกรรมไม่พอใจเนื่องจากราคาที่ดินที่ต้องลงทุนสูง นโยบายเพื่อแก้ไขปัญหาแม้ว่าการปฏิรูปภาษีที่ดินและการควบคุมอย่างแน่นหนาในเรื่องกรรมสิทธิ์ในญี่ปุ่นราคาที่ดินลดลงเมื่อเวลาผ่านไปเล็กน้อยเนื่องจากเศรษฐกิจชะงัก ซึ่งส่งผลไปสู่การเปลี่ยนแปลงของสถานะเศรษฐกิจในอนาคต อันมีผลต่อการลดลงของราคาที่ดินตามมา

ไต้หวันเปิดเสรีทางการค้า ในด้านการเกษตรกรรมมีนโยบายที่จะคงไว้ซึ่งศักยภาพในการผลิตอาหารเลี้ยงตนเอง ในที่ดินเกษตรกรรมบางแห่งคาดว่าจะเช่าที่ดินที่ประกอบกิจการอื่นมีสูงกว่าค่าเช่าในปัจจุบัน แต่เพื่อป้องกันศักยภาพในการผลิตอาหารเลี้ยงตนเองรัฐบาลมีนโยบายห้ามนำที่ดินเกษตรกรรมไปใช้เพื่อกิจการอื่น เจ้าของที่ดินมักไม่พอใจเมื่อคาดหวังถึงกำไรที่จะได้รับจากที่ดินไปใช้เพื่อการอื่นเกษตรกรมักถามถึงความเป็นธรรมของการกำหนดเขตเกษตรกรรม (Agricultural zoning) ที่ทำให้ราคาที่ดินที่ไม่ได้ใช้กับการเกษตรกรรมมีราคาเพิ่มขึ้น ที่เขตเกษตรกรรมความขัดแย้งกับการพัฒนาเมืองเนื่องจากที่ดินมีน้อย ประชาชนอยู่อย่างหนาแน่น เศรษฐกิจเติบโตเร็ว นโยบายที่ไม่มีประสิทธิภาพทำให้ราคาที่ดินเกษตรกรรมสูงขึ้นในช่วง 30 ปีที่ผ่านมาราคาต้นทุนที่ดินเพิ่มขึ้น 7% ต่อปี ปัจจุบันราคาเฉลี่ยที่ดินเกษตรกรรมมีราคาสูงกว่า 10 ล้านดอลลาร์ต่อเฮกเตอร์ เกษตรกรจำนวนน้อยที่สามารถซื้อที่ดินเพื่อขยายขนาดพื้นที่ที่สำคัญของเกษตรกรรมในฐานะปัจจัยการผลิตเริ่มลดลง

รัฐบาลต้องการปรับปรุงประสิทธิภาพเกษตรกรรม ทำให้พื้นที่เพาะปลูกต่อครัวเรือนถูกลดลง จาก 1.14 เฮกเตอร์ เหลือประมาณ 1 เฮกเตอร์ ในปี 1965 และ 1993 เหตุผลคือเกษตรกรไม่เต็มใจที่จะขายหรือเช่าที่ดินแม้การทำการเกษตรจะไม่ได้กำไรแต่นโยบายของรัฐต้องการปรับปรุงโครงสร้างด้านเกษตรกรรมและต้องการทำให้สิ่งแวดล้อมด้านการเกษตรกรรมดีขึ้น ยังคงมีการถกเถียงกันว่าการกำหนดอย่างเคร่งครัดของเขตที่ดินสูงขึ้นจากการจัดการที่ดินเกษตรกรรมและการกำหนดเขตใหม่ในชานเมืองของเมืองใหญ่ ๆ เป็นสาเหตุทำให้ราคาที่ดินสูงจากการจัดการที่ดินเกษตรกรรมจะต้องทำไปพร้อมกับแนวทางของการเกษตรคือวัตถุประสงค์ของนโยบายเพื่อส่งเสริมประสิทธิภาพการใช้ที่ดินและกลมกลืนกับการพัฒนาเศรษฐกิจ

¹²⁵ Kuo-Ching lin,; Agricultural land use management in the republic : in rule land use in Asia and pacific eds. Mitsugi Kamiya (Tokyo: Asia productivity organization,193) pp.245-250

กฎหมายผังเมือง เป็นกฎหมายพื้นฐานของการแบ่งประเภทของที่ดินในชนบทและควบคุมการใช้ที่ดิน (Land use control) โดยที่ดินในชนบทถูกแบ่งเป็น 9 เขต ในแต่ละเขตจะถูกแบ่งประเภทของการใช้ที่ดินออกเป็น 16 ประเภท และโดยกฎหมายผู้ที่จะทำประโยชน์ในที่ดินต้องขออนุญาตเป็นพิเศษที่สัมพันธ์กับประเภทของการใช้ที่ดินเมื่อที่ดินถูกแบ่งเป็นที่ดินเกษตรกรรมภายใต้กฎหมายนี้จะไม่สามารถนำที่ดินไปใช้เพื่อกิจการอื่นได้หากไม่ถูกจัดประเภทการใช้ใหม่

วัตถุประสงค์ของเขตที่ดินเกษตรกรรมคือ การคุ้มครองพื้นที่เกษตรกรรมเพื่อความมั่นคงในการผลิตอาหารที่ดินเกษตรกรรมทั้งหมดโดยเฉพาะนาข้าว (Paddy fields) รวมทั้งเขตเกษตรกรรมพิเศษ (Special agricultural zone) อยู่ภายใต้การควบคุมโดยกฎหมายภายใต้สภาวะปกติเป็นไปได้ที่เจ้าของที่ดินจะได้รับอนุญาตให้มีการจัดเขตที่ดินใหม่หรือนำที่ดินไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นแม้จะมีการวางผังเมือง การจัดเขตใหม่อาจเป็นไปได้กลายเป็นช่องว่างภายในที่จะตกลงกัน แต่โดยกฎหมายแล้วเขตที่ดินเกษตรกรรมถูกจำกัดอย่างเคร่งครัด แต่การบังคับใช้กฎหมายมีปัญหาและก่อให้เกิดปัญหารุนแรงเป็นครั้งๆ ภายใต้เขตที่ดินเกษตรกรรมยังคงมีราคาสูงแต่เป็นไปได้ที่จะหาที่ดินเกษตรกรรมในราคา 10 ล้านดอลาร์ภายใต้ระบบการจัดเขตโอกาสที่จะใช้กฎหมายในการเปลี่ยนแปลงการใช้ที่ดินมีน้อยมากนอกจากที่ดินเกษตรกรรมที่จะถูกเปลี่ยนไปต่อปี ประมาณครึ่งหนึ่งของจำนวนนี้จะถูกใช้โดยเอกชน

สาเหตุที่ราคาที่ดินสูงเนื่องมาจากนโยบาย นับแต่การจัดเขตดั้งเดิมถูกตั้งข้อสังเกตว่า ไม่มีแผนแม่บทออกมาแก้ไข ก่อให้เกิดปัญหาการใช้ที่ดินที่รุนแรงการใช้ไม่ถูกต้อง ไม่มีประสิทธิภาพทำให้ราคาที่ดินสูง การทบทวนระบบจัดเขตเป็นสิ่งจำเป็นในการแก้ไขปัญหาทั้งหมด การทบทวนและปรับปรุงการกำหนดเขตที่ดินเกษตรกรรมในอนาคตต้องพิจารณาถึงปัจจัยที่ตั้งของที่ดินเกษตรกรรมการกระทำต่อเจ้าของที่ดินที่แตกต่างกันอย่างเท่าเทียมกันและการสนับสนุนประชาชนให้ปรับปรุงความกลมกลืนในผลประโยชน์ที่แตกต่างกัน การกำหนดเขตสำหรับประชาชนถือเป็นสิ่งที่จำเป็นสำหรับความสำเร็จของการควบคุมการใช้ที่ดิน การกำหนดเขตโดยไม่ได้รับการสนับสนุนจากผู้บริหารและประชาชนนำไปสู่ความล้มเหลวไม่ต่างจากสถานการณ์ในปัจจุบัน

เขตเกษตรกรรมและนโยบายเกษตรกรรมเพื่อรักษาความมั่นคงในการผลิตอาหารป้องกันแหล่งทรัพยากรธรรมชาติ ต้องพิจารณาความสำคัญของนโยบายเกษตรกรรม (Agricultural policy) ซึ่งโดยความสำคัญ และวัตถุประสงค์ ขึ้นกับประเพณีการมองกรอบเกษตรกรรม โดยต้องสัมพันธ์กับผลประโยชน์มหาชนทั่วไป (General public interest) ผลประโยชน์มหาชนต้องถูกคุ้มครอง ถ้าสิ่งแวดล้อมทั้งหมดถูกนำไปใช้เพื่อมหาชนหรือ สหกรณ์ เขตเกษตรกรรม

(Agricultural zoning) รวมทั้งแผนแม่บท (Comprehensive plan) อาจมีบทบาทเป็นกฎทั่วไปของเกณฑ์ในความสัมพันธ์ของผลประโยชน์ที่แตกต่างกัน การพัฒนาคุณภาพชีวิตในชนบทเป็นเรื่องสำคัญ ถ้าเกษตรกรสามารถยอมรับมาตรฐานการดำรงชีพโดยธรรมชาติแล้ว ประโยชน์มหาชนก็จะประนีประนอมกันได้ง่าย เป็นยุคใหม่ที่กฎเกณฑ์ของเขตเกษตรกรรมเป็นสิ่งที่สำคัญ

เพื่อเห็นแก่ผลประโยชน์ของทั้งหมด ที่ดินที่ไม่ได้ใช้เพื่อเกษตรกรรมจะต้องอยู่ในเงื่อนไขของการใช้ที่ดินใหม่ และใช้ที่ดินเกษตรกรรมให้มีประสิทธิภาพ ต้องทำงานด้วยกันเพื่อเป้าหมายเดียวกัน คือ ทำงานให้มีประสิทธิภาพ เพื่อคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติ และต้องแบ่งผลประโยชน์หรือกำไรกันอย่างเป็นธรรม การทำให้เขตเกษตรกรรมมีประสิทธิภาพจะทำให้เกษตรกรได้รับประโยชน์อันเป็นการโอนความมั่งคั่งจากส่วนที่ไม่ได้ใช้ที่ดินเพื่อเกษตรกรรมไปสู่การใช้ที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

ความมั่นคงทางอาหารและการอนุรักษ์ที่ดินเกษตรกรรมอยู่บนพื้นฐานที่ว่าเขตเกษตรกรรมไม่ควรถูกแยกออกมาจากเป้าหมายระดับชาติและสวัสดิภาพของเกษตรกรและชาวเมืองไม่ควรถูกเลือกโดยความมั่นคงจากความต้องการอาหาร ในขณะที่รัฐบาลสนับสนุนการกำหนดเขตเกษตรกรรม เพื่อคุ้มครองที่ดินเกษตรกรรม การจำกัดเขตเกษตรกรรมอาจมีผลตรงกันข้ามกับประโยชน์ของเกษตรกร ในเวลาเดียวกัน เงื่อนไขในการดำรงชีพในเมืองก็ขึ้นอยู่กับการเพิ่มขึ้นของที่อยู่อาศัยและราคาที่ดินทำให้คนจำนวนมาก ผู้ที่ไม่ใช้ที่ดินเพื่อเกษตรกรรมถกเถียงกันในการเปลี่ยนการใช้ที่ดิน เป็นผลประโยชน์ทั่วไประหว่างที่ดินเกษตรกรรมและที่ดินที่ไม่ได้ใช้เพื่อเกษตรกรรม ต้องสนับสนุนการกำหนดเขตเกษตรกรรมและการปรับปรุงการกำหนดเขต ที่ต้องไปพร้อมกันกับความมั่นคงในการผลิตอาหาร ที่อาจทำให้ราคาที่ดินลดลง

ที่ดินที่ต้องคุ้มครองเพื่อความมั่นคงในการผลิต จะกำหนดวัตถุประสงค์และออกแบบมาตรการที่มีประสิทธิภาพอย่างไรที่จะคงไว้ซึ่งทุก ๆ ส่วนของสังคมขึ้นอยู่กับความเชื่อในตัวบุคคล การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติไม่ใช่เรื่องทางเทคนิค แต่ต้องการความมีประสิทธิภาพ การศึกษา การเมือง กระแสที่ถูกสร้างโดยอ่อนๆ จากสหกรณ์ ในขณะที่ภาครัฐไม่ได้จัดเตรียมการป้องกันเพื่อการบังคับใช้ระบบกำหนดเขตเกษตรกรรม (Agricultural zoning system) ที่มีประสิทธิภาพ ก็ต้องจัดทำนโยบายที่ดิน ที่ดินที่ไม่เหมาะสมกับการเกษตรกรรมในระยะยาว ก็ต้องกันออกจากพื้นที่คุ้มครองเพื่อเกษตรกรรม เพื่อให้มีประสิทธิภาพในการใช้ที่ดินมากกว่า ให้พื้นที่เกษตรกรรมใช้ได้อย่างมั่นคงและช่วยสร้างสภาพแวดล้อมใหม่เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพด้านเกษตรกรรม ต้องเข้าใจว่าที่ดินเกษตรกรรมต้องถูกใช้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม รัฐบาลต้องตระหนักถึงการอนุรักษ์ที่ดิน เพื่อป้องกันไว้แก่คนรุ่นต่อไป รัฐบาลต้องรับผิดชอบในด้านที่อยู่อาศัย และรักษาความ

เจริญเติบโตของเศรษฐกิจ จะออกแบบกฎหมายที่จะช่วยอนุรักษ์ได้อย่างไร หรือสร้างแรงจูงใจแก่คนในได้วัน

การอนุรักษ์ที่ดินและความต้องการที่ดินที่ไม่ใช่ที่ดินเกษตรกรรมเหตุผลที่ต้องการนำที่ดินไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นคือการเสนอขายที่ดินที่ไม่ใช่ที่ดินเกษตรกรรมมีมากกว่าความต้องการ ที่ดินที่ว่างและที่ดินที่ยังไม่ได้พัฒนา ซึ่งให้เห็นการเสนอขายที่มีมากเกินไปของการพัฒนาที่ดินในเมือง การอนุญาตให้นำที่ดินไปใช้เพื่อการอื่นอาจไม่ได้ช่วยแก้ไขปัญหาค่าเพิ่มขึ้นของราคาที่ดินในเมือง เพราะว่า การเพิ่มขึ้นของราคาที่ดิน บ่งบอกถึง ความต้องการที่ดินที่มากเกินไป และที่ดินว่างและที่ดินที่ยังไม่ถูกพัฒนาในเมือง ไม่ได้เป็นตัวบ่งชี้ถึงการใช้ที่ดินที่ต่ำ

ถ้าอัตราราคาที่ดินเพิ่มมากกว่าการนำไปลงทุนในกิจการอื่น การเก็บที่ดินว่างก็เป็นนโยบายที่ดีที่สุดของแต่ละบุคคล การเพิ่มขึ้นของการเสนอขายที่ดินที่ไม่ใช่ที่ดินเกษตรกรรมทำให้ต้องมีการปรับปรุงการกำหนดเขตเกษตรกรรมใหม่ คาดว่าราคาที่ดินจะเพิ่มขึ้นในเมืองจะต้องลดลง และลดความต้องการถือครองที่ดินและเพิ่มความต้องการพัฒนาที่ดิน การเปลี่ยนแปลงเกษตรกรรมไปใช้เพื่อกิจการอื่น อาจไม่ใช่การแก้ไขปัญห ในขณะที่ยาตราเครื่องจักร กำไรจากการอนุรักษ์ที่ดินเกษตรกรรม อาจช่วยในการวางนโยบายเพิ่มการเสนอขายที่ดินที่ไม่ใช่ที่ดินเกษตรกรรมให้มีประสิทธิภาพมากกว่านี้

การปรับปรุงเป็นอีกวิธีหนึ่ง เพื่อไม่ให้เกิดการครอบครองที่ดินมากเกินไป การกำหนดเขตโดยการวางแผน ทำให้เหตุผลในการกำหนดเขตใหม่แตกต่างกันออกไป การปรับปรุงอย่างค่อยเป็นค่อยไปภายใต้ความร่วมมือในการกำหนดเขตในพื้นที่จะไม่ทำให้เกิดเป็นกรณีลากลอยหรือต่อต้าน และทำให้ราคาที่ดินที่แตกต่างกัน จะขึ้นอยู่กับการใช้ประโยชน์ที่ดิน

กระแสดการกำหนดเขตเกษตรกรรม (Agricultural zoning) ควรจะถูกปรับปรุงเพื่อแบ่งให้เป็น 2 เขตคือ เขตพัฒนาที่ดิน (Developing zone) และ เขตเกษตรกรรมระยะยาว (Long term agricultural zone) ที่ดินเกษตรกรรมที่มีศักยภาพสูงสำหรับใช้เพื่อการอื่น และคาดว่าจะถูกปรับใช้เพื่อการอื่นในอนาคตควรถูกรวมอยู่ใน เขตพัฒนาที่ดิน ที่ดินเกษตรกรรมในเขตพัฒนาที่ดินจะต้องได้รับการปฏิบัติในด้านเกี่ยวกับการเกษตรกรรม เช่น ไม่ยกเว้นภาษีที่ดินเกินไป เจ้าของที่ดินต้องจ่าย ภาษีที่ดิน (Land property tax) ในมูลค่าที่ดินถูกแปรเป็นภาษีเมื่อมีการโอนที่ดิน

3.2.3.3 มาตรการภาษีในการควบคุมการทำประโยชน์ที่ดิน

กฎหมายที่ดิน

1. มาตรการภาษีที่ดินในอัตราก้าวหน้า

กฎหมายที่ดินกำหนดภาษีที่ดินและภาษีการพัฒนาที่ดินไว้ ภาษีที่ดิน (Land tax) แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ ภาษีที่ดิน (Land value tax) และภาษีมูลค่าเพิ่มของที่ดิน (Land value increment tax) ภาษีมูลค่าเพิ่มของที่ดินจะถูกเรียกเก็บปีละครั้ง โดยอาศัย กฎหมายว่าด้วยราคาที่ดิน แต่ภาษีที่ดินอาจถูกเรียกเก็บจากการขยายตัวของราคาที่ดินได้ด้วย ราคาที่ดินที่จะประกาศให้เจ้าของที่ดินทราบตามกฎหมายจะตราเป็นกฎหมายว่าด้วยราคาที่ดิน การประกาศแจ้งให้ทราบเรื่องราคาที่ดิน อาจทำได้โดยการสำรวจและประเมินค่าราคาพื้นฐานของที่ดิน หรือการที่เจ้าของที่ดินแจ้งให้ทราบเรื่องราคาที่ดิน หรือเกิดจากการรวบรวมทะเบียนราคาที่ดินทั้งหมด

ราคาที่ดินที่จะประเมินภาษีจะกำหนดเป็นราคาที่ดินมาตรฐานการประกาศราคาที่ดินมาตรฐาน อาจสำรวจโดยการสุ่มตัวอย่างราคาที่ดินท้องตลาดสองปีสุดท้าย ราคาอาจแตกต่างกันออกไปตามการแบ่งประเภทที่ดิน การกำหนดราคาที่ดินแยกออกเป็นระดับโดยคำนึงถึง ที่ตั้ง และประเภทที่ดิน ราคาที่ดินเฉลี่ยของราคาที่ดินแต่ละระดับ รัฐจะประกาศให้สาธารณะชนทราบ การประกาศราคาที่ดินมาตรฐานอาจทำโดยอำเภอและให้ประกาศในอำเภอถ้าเจ้าของที่ดินเห็นว่าราคาที่ดินที่ประกาศไม่ถูกต้องให้ยื่นคำร้องต่อเทศบาล ภายใน 30 วัน นับแต่ประกาศและให้เทศบาลส่งเรื่องให้คณะกรรมการมาตรฐานราคาที่ดิน เพื่อให้พิจารณา คณะกรรมการมาตรฐานราคาที่ดิน ตั้งโดยคณะกรรมการกลางบริหารที่ดินและคณะกรรมการมาตรฐานราคาที่ดินรวมถึงตัวแทนที่มาจากการเสนอของประชาชนในท้องถิ่นกฎหมายกำหนดราคาที่ดินที่เจ้าของที่ดินที่ได้รับการจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ อาจเรียกร้องได้ คือจะต้องไม่สูงหรือต่ำกว่า 20% ของราคาที่ดินมาตรฐาน ถ้าเจ้าของที่ดินเห็นว่าราคาที่ดินของตนเองสูงกว่าราคาที่ดินมาตรฐาน ก็ให้แจ้งให้เทศบาลทำการซื้อขายที่ดินตนเอง

ภาษีที่ดินคิดเป็น 1.5% ของราคาที่ดินของกฎหมายที่ว่าด้วยราคาที่ดิน ถ้ารวมราคาที่ดินของเจ้าของที่ดินทั้งหมด ไม่เกินจุดเริ่มต้นของอัตราก้าวหน้า (Progressive rates) ภาษีที่ดินให้เป็นไปตามข้างต้น แต่ถ้ารวมราคาที่ดินทั้งหมด เกินกว่าจุดเริ่มต้นอัตราภาษีก้าวหน้าให้เสียภาษีในอัตราก้าวหน้าดังนี้

- 1) ถ้าราคาที่ดินรวมทั้งหมด เกินกว่าจุดเริ่มต้นอัตราก้าวหน้าไม่มากกว่า 500% ให้เสียภาษีในอัตรา 0.2% ในส่วนที่เกิน
- 2) ถ้าราคาที่ดินรวมทั้งหมด เกินกว่าจุดเริ่มต้นอัตราก้าวหน้าไม่เกิน 1,000% เสียภาษี 0.3% เฉพาะส่วนที่เกิน 500%

3) ถ้าราคาที่ดินรวมทั้งหมด เกินกว่าจุดเริ่มต้นอัตราก้าวหน้าไม่เกิน 1,500% เสียภาษี 0.5% เฉพาะส่วนที่เกิน 1,000% นอกเหนือจากนี้เสียภาษี 0.5% ทุก ๆ มูลค่าที่เกิน 500% ที่ราคารวมเพิ่มขึ้น แต่ยอดรวมภาษีที่ดินต้องไม่มากกว่า 5% ของราคาที่ดิน

จุดเริ่มต้นของราคาที่ดินที่จะใช้อัตราก้าวหน้า อาจกำหนดโดยจังหวัดหรือเทศบาล ภายใต้ข้อบังคับของจังหวัด โดยคำนึงถึงที่ดินที่เป็นที่อยู่อาศัย ที่เพาะปลูก แนวโน้มราคาที่ดินเงื่อนไขเศรษฐกิจท้องถิ่น และต้องผ่านการรับรองโดยจังหวัด

2. มาตรการภาษีที่ดินว่างเปล่า ภาษีไม่ทำประโยชน์ในที่ดินและภาษีไม่อยู่อาศัยในที่ดิน

ภายหลังรัฐจัดให้มีระยะเวลาทำการสำรวจการทำประโยชน์ในที่ดินเอกชน หากไม่ทำประโยชน์ นอกจากจะถูกกำหนดให้ทำประโยชน์แล้ว อาจถูกบังคับซื้อตามกฎหมายที่ดิน และต้องชำระภาษีที่ดินที่ไม่ทำประโยชน์ด้วย โดยเจ้าของที่ดินที่ว่างเปล่า (Private vacant land) ที่ไม่ทำประโยชน์ภายในเวลาที่กำหนดต้องเสียภาษีที่ดินว่างเปล่า (Vacant land tax) เพิ่มขึ้น จะเสียภาษีมูลค่าที่ดิน จนกระทั่งนำที่ดินไปใช้ประโยชน์ตามกฎหมายที่จะบัญญัติ ภาษีที่ดินว่างเปล่า ต้องไม่น้อยกว่า 3 เท่าและไม่มากกว่า 10 เท่าของภาษีมูลค่าที่ดิน

เจ้าของที่ดินเกษตรกรรมที่ไม่ทำการเพาะปลูก (Private uncultivated land) ที่ไม่ทำประโยชน์ในเวลาที่กำหนด จะต้องเสียภาษีไม่ทำประโยชน์ในที่ดิน (Uncultivated land tax) จนกว่าจะนำที่ดินไปทำประโยชน์ตามที่กฎหมายบัญญัติ ภาษีไม่ทำประโยชน์ในที่ดิน ต้องไม่น้อยกว่า ภาษีมูลค่าที่ดินและไม่เกินกว่า 3 เท่า ภาษีมูลค่าที่ดินที่เจ้าของที่ดินไม่อยู่อาศัยในที่ดินนั้น (Absentee landlord) ต้องเสียภาษีเป็น 2 เท่าของภาษีมูลค่าที่ดิน โดยให้เทศบาลและจังหวัด ให้ทำการสอบสวนทุก ๆ ปีในที่ดินที่เป็นของผู้ที่ไม่อยู่ในที่ดินภายในขอบเขตอำนาจ และรวบรวมเป็นทะเบียนยื่นต่อจังหวัด (Provincial government) เพื่อจัดทำในการเพิ่มภาษีมูลค่าที่ดินตามกฎหมาย

กฎหมายยังกำหนดให้เทศบาลภายใต้อำนาจของจังหวัดทำการสอบสวนทุกปี ในที่ดินที่เป็นของผู้ไม่อยู่ในที่ดิน เพื่อเพิ่มภาษีมูลค่าที่ดินตามกฎหมาย แต่ผู้ไม่อยู่ในที่ดินอาจรายงานความจริงต่อเทศบาลหรือจังหวัด ที่จะทำให้ได้รับการยกเว้นในการเสียภาษีเพิ่มตามมาตรา 175 ของกฎหมายที่ดินเพียงหลังระยะเวลา 1 ปีเต็มหลังได้รับรายงานสอบสวนเท่านั้น ทำให้เจ้าของที่ดินเป็นผู้มีหน้าที่ต้องยื่นรายงานทุกปี หากจะต้องการได้รับการยกเว้นภาษี ซึ่งมาตรการภาษีทั้งสามเห็นได้ชัดเจนว่ามุ่งส่งเสริมให้เจ้าของที่ดินต้องอยู่อาศัยในที่ดิน อันนำไปสู่การไม่ทิ้งว่างที่ดินและการทำประโยชน์ในที่ดินตามมาเป็นลำดับ

3. มาตรการภาษีมูลค่าที่เพิ่มของที่ดินในอัตราก้าวหน้า

ภาษีมูลค่าที่ดินที่เพิ่มขึ้นมาจากพื้นฐานของการเพิ่มขึ้นของราคาที่ดิน เมื่อได้รับกรรมสิทธิ์มาโดยการโอน หรือภายหลังจากระยะเวลา 10 ปีที่กรรมสิทธิ์มิได้ถูกโอน เป็นการประเมินในช่วงระยะเวลา 10 ปี นับจากวันที่ราคาที่ดินถูกประกาศเป็นครั้งแรก ภาษีมูลค่าที่ดินที่เพิ่มขึ้น ให้จัดเก็บในอัตราต่อไปนี้

- 1) เมื่อราคาที่ดินเพิ่มขึ้นไม่เกินกว่า 100 % ของราคาที่ดินเดิม ให้จัดเก็บภาษี 20 % ของราคาที่ดินที่เพิ่มขึ้น
- 2) เมื่อราคาที่ดินเพิ่มขึ้น แต่ไม่เกิน 200% ของราคาที่ดินเดิม จัดเก็บ 40% ของราคาที่ดินที่เพิ่มขึ้นเกินกว่า 100%
- 3) เมื่อราคาที่ดินเพิ่มขึ้น ไม่เกิน 300% ของราคาที่ดินเดิม จัดเก็บ 60% ของส่วนที่เกินกว่า 200%
- 4) เมื่อราคาที่ดินเพิ่มขึ้น มากกว่า 300% ของราคาที่ดินเดิม เก็บ 80% ของส่วนที่เกิน 300 %

จากการศึกษาการควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดินของไต้หวันพบว่า เน้นการควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดินโดยตรงอันเป็นผลมาจากการปฏิรูปที่ดิน โดยมีมาตรการทางภาษีมานับสนุน

การควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดินของไต้หวัน เริ่มโดยการปฏิรูปที่ดิน โดยการควบคุมการเช่าที่ดินให้ถูกลงเพื่อให้เจ้าของที่ดินได้รับค่าเช่าที่ไม่คุ้มค่า ตามมาด้วย การจำกัดการถือครองที่ดิน การบังคับซื้อที่ดินส่วนเกินโดยรัฐ การควบคุมสิทธิในที่ดิน ตามกฎหมายลดค่าเช่าเป็น 37.5% ต่อมารัฐซื้อที่ดินและนำมาขายให้ผู้ที่ต้องการทำประโยชน์ตามกฎหมายขายที่ดินสาธารณะ เพื่อให้เกษตรกรเป็นเจ้าของที่ดินที่จำกัดจำนวนถือครองที่ดิน และควบคุมสิทธิในที่ดิน ต่อมา มีมาตรการส่งเสริมให้เกษตรกรเป็นเจ้าของที่ดินเพื่อให้เป็นผู้ทำประโยชน์ในที่ดินอย่างมั่นคงตามกฎหมาย ให้ที่ดินเป็นของผู้เพาะปลูกโดยบังคับซื้อที่ดินที่ไม่ทำประโยชน์ จำกัดการถือครองที่ดิน และการควบคุมสิทธิในที่ดิน

หลังการปฏิรูปที่ดินรัฐยังคงมาตรการจำกัดการถือครองที่ดิน บังคับเจ้าของที่ดินให้ทำประโยชน์ในที่ดินหากไม่ทำประโยชน์ต้องถูกบังคับขายที่ดินและระบบอนุญาตในการควบคุมการเปลี่ยนแปลงสิทธิในที่ดินตามกฎหมายที่ดิน ไต้หวันมีมาตรการส่งเสริมการทำประโยชน์ในที่ดินโดยการกำหนดเขต (Zoning) ที่ไม่ให้ความสำคัญกับการควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดินเช่น อังกฤษ หรืออเมริกา มีผลเป็นเพียงกรอบกำหนดเขตการใช้ประโยชน์เท่านั้น แต่ก็เป็นการส่งเสริมการทำประโยชน์จากการแบ่งการใช้ประโยชน์ในที่ดินเป็น 9 เขต 16 ประเภท โดยมีเขตส่งเสริม

เกษตรกรรมตามกฎหมายผังเมือง มาตรการทางภาษีในการควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดินมีความชัดเจนมากโดยเฉพาะ ภาษีที่ดิน ภาษีมูลค่าเพิ่มที่ดิน ภาษีที่ดินว่างเปล่า ภาษีที่ดินที่ไม่เพาะปลูก ซึ่งทั้งหมดมีความชัดเจนมาก คือเป็นภาษีในอัตราก้าวหน้า ที่กำหนดเป็นขั้นภาษีในอัตราสูงที่สามารถส่งผลต่อการควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดินได้



บทที่ 4

ปัญหาทางกฎหมายและอุปสรรคที่เกี่ยวข้องกับ การนำที่ดินกลับมาใช้ประโยชน์

เหตุผลที่จำเป็นจะต้องมีการเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินสำหรับผู้ที่ไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยที่ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า นั้น เห็นได้ชัดว่าเป็นนโยบายของรัฐที่จะมุ่งให้ผู้ที่เป็นเจ้าของที่ดินนั้นได้ทำประโยชน์ในที่ดินนั้นอย่างจริงจังเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ รัฐไม่พึงประสงค์ให้เจ้าของที่ดินถือครองเฉยๆ โดยไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อันใดขึ้น ซึ่งจะเป็นผลเสียเกี่ยวกับการใช้ที่ดินเพื่อให้มีการเพิ่มผลผลิต และกระทบกระเทือนถึงเศรษฐกิจของประเทศ ถ้าปล่อยให้คนถือครองที่ดินไว้มากๆ จนกว่าจะเห็นว่าที่ดินมีราคาสูงขึ้นและมีกำไรเสียก่อนเสียก่อนจึงจะจัดสรรแบ่งขายต่อไป เป็นต้น

ถ้อยคำในมาตรา 6 ที่ควรทำความเข้าใจ คือ คำว่า “ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดิน” หมายความว่า ผู้เป็นเจ้าของที่ดินไม่มีเจตนาจะยึดถือที่ดินนั้นอีกต่อไป จึงได้มีการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินนั้น ส่วนคำว่า “ปล่อยที่ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า” หมายความว่า บุคคลนั้นยังมีเจตนาที่จะยึดถือที่ดินนั้นอยู่ แต่ได้ปล่อยที่ดินนั้นไว้โดยไม่ได้ทำประโยชน์อะไร คือ ปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า¹²⁶ ซึ่งในการศึกษาตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะมุ่งศึกษาเฉพาะที่ดินของเอกชนที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์เท่านั้น

จากการศึกษาในบทที่ 2 และ 3 ข้อสันนิษฐานในการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ สันนิษฐานว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินย่อมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในสิ่งซึ่งติดอยู่กับที่ดินทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นสิ่งปลูกสร้าง สิ่งเพาะปลูก หรือสิ่งที่เกิดจากการทำงานอย่างอื่น¹²⁷ แล้วจะเห็นได้ว่าผู้ใดเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินย่อมมีอำนาจในกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สินนั้น และอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์จะมีลักษณะเด็ดขาด ถาวร และไม่มีวันเสื่อมสลายไป ดังนั้น ผู้เป็นเจ้าของที่ดินย่อมมีอำนาจในเรื่องของกรรมสิทธิ์ในที่ดินเฉกเช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามกรรมสิทธิ์ในการเป็นเจ้าของ

¹²⁶ ศิริ เกลินสฤตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, 56.

¹²⁷ อุกฤษ มงคลนาวิน, เอกสารประกอบคำบรรยายมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่องกรรมสิทธิ์, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ม.ป.ป.), 21.

ที่ดินดังกล่าวของเอกชนนั้นถึงแม้จะมีอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์รับรองและคุ้มครองอยู่แต่การคุ้มครองนั้นมิได้หมายความว่าไม่ได้ถูกรบกวนสภาพแห่งอำนาจกรรมสิทธิ์ อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์อาจถูกรบกวนได้ในหลายวิธีทางอันได้แก่ (ก) การถูกจำกัดสิทธิโดยยินยอมให้ผู้อื่นใช้สิทธิบางประการในทรัพย์สินของตน เช่น กรณีทางจำเป็นที่เจ้าของที่ดินต้องยินยอมให้เจ้าของที่ดินแปลงข้างเคียงมีสิทธิผ่านที่ดินแปลงของตนเพื่อออกสู่ทางสาธารณะได้ (ข) ภาระที่ต้องงดเว้นหรือไม่กระทำการบางอย่าง เช่น เพื่อความปลอดภัยดังกรณีของการห้ามมิให้ตัดแปลงแก้ไขโรงเรือน (ค) ภาระจำต้องปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินของตน เช่น การสร้างโรงเรือนรुक้าไปยังที่ของคนอื่น (ง) ภาระจำต้องเสียกรรมสิทธิ์หรือสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นในที่ดินเพื่อประโยชน์แก่รัฐ เช่น การเวนคืนที่ดิน หรือการถูกยึดกรรมสิทธิ์คืนกลับเป็นของรัฐ เป็นต้น

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์สามารถถูกรบกวนได้ในระดับต่าง ๆ ตั้งแต่การถูกรบกวนในระดับต้นไปจนถึงการถูกรบกวนในระดับรุนแรง และในระดับที่รุนแรงที่สุดคือการสูญเสียซึ่งกรรมสิทธิ์ ซึ่งการสูญเสียกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเอกชนนั้น จะพบว่ารัฐมักจะใช้เหตุผลสนับสนุนถึงความชอบธรรมดังกล่าวเพื่อยังประโยชน์แห่งสาธารณะอยู่เสมอ ดังเช่นในกรณีของที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่าโดยเอกชนผู้เป็นเจ้าของ ยังคงมีอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ในขณะที่เดียวกันที่ดินดังกล่าวกลับมิได้ใช้ประโยชน์เพื่อให้เกิดความคุ้มค่า และทำให้เกิดความสูญเสียทางเศรษฐกิจแก่ประเทศชาติในภาพรวม ประเด็นปัญหาคือรัฐสามารถที่จะนำที่ดินดังกล่าวมาใช้ให้เกิดประโยชน์ได้อย่างไร มีกระบวนการและวิธีการบังคับอย่างไร การออกกฎหมายบังคับจะเป็นการขัดต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ในการมีอิสระที่จะถือครองและมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือไม่ ทั้งนี้สิทธิเสรีภาพการถือครองทรัพย์สินมักจะได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญอันถือเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงประเด็นปัญหาด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับที่ดินของเอกชนที่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ ดังนี้

4.1 ปัญหาข้อกฎหมายว่าด้วยการขัดกับรัฐธรรมนูญ

ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในบรรดาประเทศที่ทำการปกครองในระบอบประชาธิปไตยว่า “สิทธิในทรัพย์สิน” ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอันจำเป็นของประชาชนในสังคมโดยมีการบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ และกฎหมายภายในของแต่ละประเทศดังเห็นได้จากปฏิญญาแห่งสิทธิมนุษยชนที่ได้บัญญัติในเรื่องของ “สิทธิในทรัพย์สิน” ดังนี้

มาตรา 2 “กรรมสิทธิในทรัพย์สินเป็นสิทธิของมนุษย์”

มาตรา 17 “กรรมสิทธิในทรัพย์สินเป็นสิทธิอันศักดิ์สิทธิ์ซึ่งจะละเมิดมิได้ การละเมิดกรรมสิทธิ์จะกระทำมิได้ เว้นแต่เพื่อประโยชน์แห่งสาธารณะตามที่กำหนดในกฎหมายและได้ชดเชยให้ตามสมควรเสียก่อนแล้ว”

ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่ได้บัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ว่า

มาตรา 4 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” อันหมายถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองซึ่งถือเป็นหลักโดยทั่วไป โดยเฉพาะในเรื่องกรรมสิทธิ์ซึ่งเป็นที่ยอมรับของสิทธิต่างๆ ในทรัพย์สินต้องได้รับความคุ้มครองเสมอตามหลักสากลทั่วไป การพรากทรัพย์สินโดยการยึดที่ดินจากเอกชนย่อมขัดกับรัฐธรรมนูญและหลักสากลทั่วไปซึ่งถือเป็นการคุกคามที่รุนแรงที่สุดอันมีต่อเอกชน แต่อย่างไรก็ตามถึงแม้สิทธิของเอกชนจะได้รับการรับรอง และคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญแห่งรัฐ การคุ้มครองดังกล่าวก็ยังไม่ถือว่าเป็นการคุ้มครองที่บริบูรณ์ หากแต่ยังมีข้อบกพร่องถึงสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนซึ่งอาจถูกรบกวนได้โดยรัฐดังปรากฏตามปฏิญญาสากลที่บัญญัติว่า

“หลักตามปฏิญญาแห่งสิทธิมนุษยชน สิทธิอาจถูกจำกัดได้เพื่อประโยชน์สาธารณะตามที่กฎหมายกำหนดและต้องชดเชยให้แก่ผู้เสียกรรมสิทธิ์ตามสมควร”

ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวก็มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่ได้บัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ว่า

มาตรา 29 “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

มาตรา 41 “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ...

โดยสรุปแล้ว ถึงแม้ว่ากรรมสิทธิ์จะมีลักษณะเด็ดขาดและแน่นอนเป็นส่วนตัวของเจ้าของกรรมสิทธิ์ก็จริง แต่สิทธิดังกล่าวนี้ได้ถูกจำกัดโดยหลักใหญ่ 2 ประการ คือ

1. การจำกัดสิทธิเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก การจำกัดสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในกรณีนี้มักได้แก่การจำกัดเพื่อประโยชน์แก่เจ้าของที่ดินข้างเคียง

2. การจำกัดสิทธิเพื่อประโยชน์ของมหาชน¹²⁸

การจำกัดสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในกรณีนี้มักมุ่งถึงประโยชน์ของส่วนรวมเป็นสำคัญ เห็นได้ว่าโดยหลักตามรัฐธรรมนูญ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของมนุษย์ อันเป็นที่รวมของสิทธิต่าง ๆ ถึงแม้จะได้รับการรับรองคุ้มครองไว้ตามรัฐธรรมนูญก็ตาม ก็อาจถูกจำกัดหรืออาจถูกรบกวนได้ด้วยอำนาจของกฎหมาย และในบทบัญญัติในสองมาตราดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลโดยการคุ้มครองดังกล่าวได้ถูกรับรองโดยรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ อย่างไรก็ตามการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวนั้น การจำกัดสิทธิเพื่อประโยชน์ของมหาชนก็มีการรับรองโดยรัฐธรรมนูญโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ประเด็นที่จะต้องพิจารณาก็คือบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวนั้นขัดกับหลักการสำคัญตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังกรณีตามมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ให้อำนาจรัฐในการให้ที่ดินเอกชนตกเป็นของรัฐโดยการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยที่ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าในที่ดินดังกล่าว อันเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดโดยเฉพาะจะเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญตามมาตรา 29 และมาตรา 41 หรือไม่ดังมีข้อพิจารณาได้ดังนี้

- 1) การจำกัดสิทธิดังกล่าวนี้มีกฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะหรือไม่
- 2) กฎหมายที่จำกัดสิทธินั้นใช้บังคับเป็นการทั่วไปหรือไม่
- 3) การจำกัดสิทธิดังกล่าวนี้เป็นสิ่งจำเป็นหรือไม่
- 4) การจำกัดสิทธิดังกล่าวนี้จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธินั้นหรือไม่

หรือไม่

จากประเด็นพิจารณาดังกล่าวจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 6 นั้นเป็นบทบัญญัติที่กำหนดเงื่อนไขการใช้ประโยชน์ในที่ดินที่มีโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรอง การทำประโยชน์ว่าหากทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่ยรกร้างว่างเปล่าในกรณีที่ดินมีโฉนดที่ดินเกิน 10 ปี ติดต่อกัน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์เกิน 5 ปี ติดต่อกันแล้วให้

¹²⁸ อุกฤษ มงคลนาวิน, เอกสารประกอบคำบรรยายมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เรื่องกรรมสิทธิ์, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ม.ป.ป.), 5.

ถือว่าบุคคลที่มีสิทธิในที่ดินเจตนาสละสิทธิในที่ดิน เฉพาะส่วนดังกล่าว เมื่ออธิบดีกรมที่ดินยื่นคำร้องต่อศาล และศาลสั่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ดินดังกล่าวจะตกกลับมาเป็นของรัฐ เพื่อดำเนินการตามประมวลกฎหมายที่ดินต่อไป โดยรัฐไม่ต้องจ่ายเงินให้แก่เจ้าของที่ดินแต่อย่างใด กรณีจึงไม่เป็นการเวนคืนตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2530 ซึ่งการเวนคืนต้องเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐมีความประสงค์จะนำที่ดินของเอกชนไปใช้ในการใดการหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49 ของรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2530 ซึ่งต้องมีการจ่ายเงินค่าทดแทนให้แก่เจ้าของที่ดิน และการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนอาจกระทำได้ภายใต้บทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดตาม มาตรา 29 และมาตรา 48 ของรัฐธรรมนูญ¹²⁹ ดังนั้น

1. มาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ
 2. หลักการที่ได้บัญญัติไว้นั้นมิได้มีการแก้ไขใดๆ ที่แสดงว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อใช้บังคับเฉพาะกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง
 3. การจำกัดสิทธิดังกล่าวนั้นก็ถือได้ว่าเป็นสิ่งจำเป็นที่รัฐควรจะต้องดำรงบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวไว้ถึงแม้บทบัญญัติดังกล่าวจะเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคล และอาจจะกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิก็ตาม
 4. ในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวจนถึงแม้จะเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคล แต่การจำกัดสิทธิดังกล่าวนั้นเป็นการจำกัดสิทธิอันสมเหตุผล และเพื่อประโยชน์แก่สาธารณะมากกว่าประโยชน์ของส่วนบุคคล การจำกัดสิทธิดังกล่าวนี้หากไม่มีการจำกัดสิทธิขึ้นแล้วกลับก่อให้เกิดความสูญเสีย หรือเสียหายแก่ประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์แห่งสาธารณะหรือประเทศชาติแล้ว
- ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการประสานประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องกันเป็นสิ่งจำเป็นและมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นการจำกัดสิทธิเพื่อประโยชน์ของมหาชนที่มีการรับรองโดยรัฐธรรมนูญโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ จึงควรหาแนวทางที่เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนไปในปัจจุบันให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้ต่อไป

¹²⁹ รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายของกระทรวงมหาดไทย ครั้งที่ 1 ครั้งที่ 7/2548 ลงวันที่ 9 มีนาคม 2548

4.2 ปัญหาการบังคับใช้และปฏิบัติตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายที่ดิน

นับแต่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดินในมาตรา 6¹³⁰ โดยได้มีการแยกการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยที่ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าในที่ดินออกเป็น 2 ประเภท อันได้แก่ ที่ดินที่มีโฉนด ที่บ้านและที่สวนไม้ยืนต้น กำหนดทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่ยกร้างว่างเปล่า 5 ปี ส่วนที่ดิน ไม่มีโฉนดและที่ดินใช้ประโยชน์อย่างอื่นกำหนด 3 ปี หากทอดทิ้งเกินกว่าที่กำหนดให้ที่ดินตกเป็นของรัฐทันที แต่เนื่องจากกฎหมายมาตรานี้ตราแล้วมีกำหนดมาตรการบังคับใช้แต่ไม่มีกลไกในการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นรูปธรรม จึงไม่มีการปฏิบัติตามกฎหมายดังกล่าวเพราะผู้ปฏิบัติไม่อาจทราบได้ว่าที่ดินแปลงใดไม่ทำประโยชน์และตกเป็นของรัฐแล้วผลที่ตามมาคือคงมีที่ดินจำนวนมากในประเทศไทยที่ตกเป็นของรัฐไปแล้วโดยปริยายตามกฎหมายฉบับนี้โดยที่เจ้าของที่ดินหรือแม้แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐก็ไม่อาจทราบได้เพราะไม่มีการตรวจสอบแต่อย่างใด¹³¹ อีกทั้งการกำหนดเงื่อนไขการทอดทิ้งที่ดินที่มีโฉนดเกินกว่า 5 ปีให้ตกเป็นของรัฐทันที จึงไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการครอบครองปรปักษ์ตามมาตรา 1382¹³² และตามมาตรา 1306¹³³

จึงมีการปรับปรุงพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2547 และประมวลกฎหมายที่ดินใหม่โดยบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบร่างดังกล่าว ให้เหตุผลในการขยายอายุความทอดทิ้งออกไปเป็น 10 ปี สำหรับที่ดินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคล เพื่อให้มีผลสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในเรื่องอายุความได้กรรมสิทธิ์ มาตรา 1382 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ

¹³⁰ “ตั้งแต่วันที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับเป็นต้นไป บุคคลใดมีสิทธิในที่ดินหากบุคคลนั้นทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่ยกร้างว่างเปล่าเกินกำหนดเวลาดังต่อไปนี้ให้เป็นอันหมดสิทธิในที่ดินและให้ที่ดินตกเป็นของรัฐ

(1) สำหรับที่ดินที่มีโฉนดที่ดินหรือที่ดินที่ใช้เป็นที่บ้านหรือที่สวนไม้ยืนต้นเกินกำหนด 5 ปีติดต่อกัน

(2) สำหรับที่ดินไม่มีโฉนดที่ดิน และที่ดินนั้นใช้เพื่อประโยชน์อย่างอื่นเกินกำหนด 3 ปีติดต่อกัน”

¹³¹ มาโรจน์ ขจรไพศาล, มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดิน, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), 13.

¹³² “บุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้โดยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาห้าปีไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์

¹³³ “ท่านห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับแผ่นดินในเรื่องทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน”

พาณิชย์¹³⁴ เพราะหากนำเอาหลักเกณฑ์เรื่องการทอดทิ้งที่ดินมาใช้ เมื่อครบระยะเวลา 5 ปี การครอบครองปรปักษ์ที่มีระยะเวลา 10 ปีก็จะมีขึ้นมิได้ เพราะที่ดินดังกล่าวย่อมตกเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินในทันที จะยกอายุความมาเป็นข้อต่อสู้กับแผ่นดินมิได้ ดังนั้นการครอบครองปรปักษ์ก็จะมีขึ้นมิได้ และไม่มีทางที่จะนำมาบังคับใช้ได้ ซึ่งก็ไม่น่าที่จะตีความเช่นนั้นเนื่องจากแม้จะขยายเวลาออกไปเป็น 10 ปี สำหรับที่ดินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคล ก็ไม่มีผลในทางบังคับใช้แต่อย่างใด เราควรจะตีความตามกฎหมายให้มีผลใช้ได้ทั้งสองมาตรา คือในกรณีที่ดินเดิมทอดทิ้งที่ดินโดยไม่มีใครมาครอบครองปรปักษ์ รัฐจึงควรเอาประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 6 เอามาใช้ได้คือให้ที่ดินเจ้าของเดิมทอดทิ้งให้กลับตกมาเป็นของรัฐ แต่ถ้ามีคนมาครอบครองปรปักษ์ก็ให้ใช้หลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1382 รัฐไม่ควรเอามาตรา 6 มาใช้ตามเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น¹³⁵

ต่อมาได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายที่ดินในมาตรา 6 โดยประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 96 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2515 โดยเห็นชัดว่าเป็นนโยบายของรัฐที่มุ่งให้ผู้เป็นเจ้าของที่ดินนั้นได้ทำประโยชน์ในที่ดินนั้นอย่างจริงจัง เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ รัฐไม่พึงประสงค์ให้เจ้าของที่ดินถือครองเฉย ๆ โดยไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อันใดขึ้น ซึ่งจะเป็นผลเสียเกี่ยวกับการใช้ที่ดินเพื่อให้มีการเพิ่มผลผลิต และกระทบกระเทือนถึงเศรษฐกิจของประเทศ ถ้าปล่อยให้คนถือครองที่ดินไว้มากๆ แต่ยังไม่ได้ทำประโยชน์ใด โดยให้ใช้หลักการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยที่ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า แล้วกำหนดให้อธิบดีกรมที่ดินเป็นผู้ร้องขอให้ศาลเพิกถอนสิทธิในที่ดินให้ตกมาเป็นของรัฐ อันแสดงให้เห็นว่าก่อนการแก้ไขกฎหมายจนถึงช่วงประกาศใช้กฎหมาย ไม่มีการควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดิน และกลับมาตั้งต้นใหม่ตามกฎหมายที่แก้ไข ภายหลังประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติซึ่งมีหน้าที่จะต้องวางระเบียบปฏิบัติ¹³⁶ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ 6 กันยายน พ.ศ.2498 ในหมวด 2 ของระเบียบ กล่าวถึงลักษณะของที่ดินที่จะจัดให้แก่ประชาชนว่าจะต้องเป็นที่ดินของรัฐซึ่งมีอยู่ 3 ลักษณะคือ 1) ที่ดินของรัฐ 2) ที่ดินที่มีผู้เวนคืนสิทธิแก่รัฐ 3) ที่ดินที่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าจนตกเป็นของรัฐ หมายความว่า นับแต่วันที่ 4 มีนาคม พ.ศ. 2515 อันเป็นวันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวใช้บังคับ รัฐมีความมุ่งหมายที่จะนำเอา

¹³⁴ บัญชีเทียบหลักการแก้ไขปรับปรุง พ.ร.บ.ให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 และประมวลกฎหมายที่ดิน, (กรุงเทพฯ: ม.ป.พ., ม.ป.ป.), 3.

¹³⁵ ภาสกร ชุณหะวัณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดินและการปฏิรูปที่ดิน, 173.

¹³⁶ กองงานคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ, นโยบายที่ดินและระเบียบของคณะกรรมการจัดการที่ดินแห่งชาติว่าด้วยการจัดที่ดินให้ประชาชน, (กรุงเทพฯ: กรมที่ดิน, 2532), 1.

ที่ดินที่ไม่ถูกทำประโยชน์มาจัดให้แก่ผู้ที่ต้องการทำประโยชน์ แต่อย่างไรก็ตามกลับไม่มีการบังคับใช้กฎหมายตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 6 แม้จะแก้ไขแล้วปัญหาทางปฏิบัติยังมีอยู่เช่นเดิม¹³⁷ ทั้งนี้ได้มีการแก้ไขกฎหมายพร้อมทั้งได้กำหนดแนวทาง โดยระเบียบกระทรวงมหาดไทยพ.ศ.2522 ลงวันที่ 9 มีนาคม 2522 เรื่อง ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยที่ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าให้ตกเป็นของรัฐ ในการดำเนินมาตรการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้วจึงเป็นประเด็นที่จะต้องศึกษาและวิเคราะห์ถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวว่ามีข้อบกพร่อง หรือมีปัญหาอย่างไรดังนี้

4.2.1 ปัญหาระยะเวลาในการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดิน

ตามบทบัญญัติมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้กำหนดระยะเวลาในการทอดทิ้งที่ดินโดยไม่เข้าทำประโยชน์ในที่ดิน หรือปล่อยที่ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า เกินกำหนดระยะเวลา 10 ปีสำหรับที่ดินมีโฉนด และ 5 ปีสำหรับที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยการทอดทิ้งดังกล่าวต้องเป็นการทอดทิ้งที่ติดต่อกัน คำว่า “ติดต่อกัน” นี้มีผลทางกฎหมายและเป็นผลให้มาตรา 6 นี้เป็นหมันในการบังคับใช้¹³⁸ ทำให้เกิดประเด็นปัญหาตามมาจากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวคือ 1) การกำหนดระยะเวลาในการทอดทิ้งที่นานเกินไป และ 2) การทอดทิ้งที่ดินดังกล่าวต้องเป็นไปในลักษณะที่ “ติดต่อกัน” ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.2.1.1 การกำหนดระยะเวลาในการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยที่ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า ในส่วนของโฉนดที่ดินที่มีระยะเวลานานถึง 10 ปี อาจเป็นการยากในการที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะติดตามควบคุมดูแล การเข้าทำประโยชน์ในที่ดินแต่ละแปลงซึ่งมีการเข้าทำประโยชน์ในที่ดินที่แตกต่างกันไปตามเงื่อนไขเวลาและความจำเป็นของการเข้าทำประโยชน์ของที่ดินในแต่ละแปลง ประกอบกับหากพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องดังกล่าวที่มุ่งเน้นให้ผู้เป็นเจ้าของที่ดินได้มีการทำประโยชน์ในที่ดินอย่างจริงจังเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ¹³⁹ การที่มีการเปิดโอกาสให้มีการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยที่ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า ได้ยาวนานถึง 10 ปี นั้นน่าจะสร้างความสูญเสียทางเศรษฐกิจตลอดจนค่าเสียโอกาส (Opportunity cost) ในทางเศรษฐกิจแก่ประเทศชาติเป็นจำนวนเงินมหาศาล ดังเห็นได้จากรายงานผลการศึกษาของมูลนิธิสถาบันที่ดินที่ได้มีการประเมินความสูญเสียจากการใช้ประโยชน์จากที่ดินไม่เต็มที่โดยการใช้มูลค่าเพิ่มภาคการเกษตรเป็นข้อมูลในการประเมินพบว่าประเทศไทยมี

¹³⁷ มาโรจน์ ขจรไพศาล, มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดิน, 14.

¹³⁸ ศิริ เกลินทร์สฤตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, 56.

¹³⁹ เรื่องเดียวกัน, 74.

มูลค่าที่จะต้องสูญเสียทางเศรษฐกิจโดยการประเมินขั้นต่ำถึง 127,384 ล้านบาทต่อปี¹⁴⁰ ปัญหาเรื่องระยะเวลาในการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยที่ดินให้เป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่า ปัจจุบันนับว่ามีระยะเวลานานเกินไป ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนไปในสังคมปัจจุบัน ระยะเวลาของการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยที่ดินให้เป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่าจนถึง 5 ปีหรือ 10 ปี นั้นย่อมทำให้เกิดความสูญเสียทางเศรษฐกิจได้มากขึ้น การกำหนดระยะเวลาในการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยที่ดินให้เป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่าจึงควรกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมกับสภาพสังคมปัจจุบันต่อไป ประกอบกับการแก้ไขระยะเวลาจากกฎหมายเดิมเพื่อให้สอดคล้องกับ มาตรา 1382 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็หาได้สนับสนุนให้การบังคับใช้ ตามมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินเกิดผลในทางปฏิบัติไม่ นั้นย่อมหมายความว่าหลักการขอแก้ไขขยายอายุความทอดทิ้งที่ดินมีโฉนดออกไปเป็น 10 ปี สำหรับที่ดินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคล เพื่อให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ในเรื่องอายุความได้กรรมสิทธิ์ ตามมาตรา 1382 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่เกิดผลในทางกฎหมายแต่อย่างใด และระยะเวลาทอดทิ้งตาม มาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินนี้ รัฐจะกล่าวอ้างได้ต่อเมื่อไม่มีคนมาครอบครองปรปักษ์หรือมีคนมาแย่งการครอบครองแต่ประการใด¹⁴¹ ถึงแม้รัฐไม่มีโอกาสได้ใช้ มาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน แต่มิได้หมายความว่า รัฐจะใช้วิธีทางอื่นไม่ได้ เพราะรัฐอาจจะใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377 เอาที่ดินของเอกชนที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ดังกล่าวกลับมาเป็นของรัฐได้ โดยอ้างว่าเขาได้ละเจตนาครอบครองหรือไม่ยึดถือที่ดินแปลงนั้นอีกต่อไปแล้ว ดังนั้น ที่ดินก็จะตกมาเป็นของรัฐประเภทที่ดินรกร้างว่างเปล่าทันที โดยที่รัฐจะเอาที่ดินดังกล่าวไปจัดให้บุคคลใดก็ได้ และการพิสูจน์ว่าผู้มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์มีเจตนาละสิทธิครอบครองในที่ดิน หรือไม่ยึดถือที่ดินดังกล่าวก็เป็นเรื่องที่ทำได้ง่ายกว่าในการพิสูจน์ว่าเขาทอดทิ้งที่ดินเกิน 5 ปี ติดต่อกันหรือไม่ เพราะเป็นระยะเวลาที่ยาวนาน ซึ่งเจ้าของที่ดินอาจโต้แย้งว่าเขาไม่ได้ทอดทิ้งที่ดินติดต่อกัน คือแม้จะได้ทอดทิ้งที่ดินไป 3 ปีแรก ปีที่ 4 ก็อาจกลับเข้ามาครอบครองใหม่ ซึ่งในที่สุดรัฐก็ต้องแพ้คดี แต่ถ้าใช้หลักของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377 แล้ว เพียงแต่พิสูจน์ว่าเจ้าของที่ดินมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ไม่ยึดถือที่ดินแปลงนั้นเท่านั้น ที่ดินก็จะตกมาเป็นของรัฐทันที โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์อะไรให้ยุ่งยากอีก แต่สำหรับการทอดทิ้งที่ดินที่มีโฉนดที่ดินเกิน 10 ปี ติดต่อกัน เมื่อประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา

¹⁴⁰ มูลนิธิสถาบันที่ดิน, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การถือครองที่ดินและการใช้ประโยชน์จากที่ดิน มาตรการทางเศรษฐศาสตร์และกฎหมายเพื่อการใช้ประโยชน์จากที่ดินเกิดประโยชน์สูงสุด, (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2544), 27.

¹⁴¹ ภาสกร ชุณหะวัณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, 256.

6 ไม่มีโอกาสมาใช้ได้ง่ายนักก็ไม่มีทางจะใช้หลักของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377 ได้ เพราะมาตรานี้จะนำมาใช้กับที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์ไม่ได้ตามเหตุผลดังกล่าวมา การจะใช้มาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เพื่อจะเอาที่ดินที่มีการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์กลับมาเป็นของภูมุนั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดิน นั้น ไม่มีผู้ครอบครองปรปักษ์อยู่ ซึ่งทำให้เกิดผลเสียต่อผลผลิตของประเทศ รัฐจึงควรดำเนินการให้ที่ดินที่มีการละทิ้งกลับมาเป็นของภูมูเสีย เพื่อนำมาจัดให้ประชาชนที่ไม่มีที่ดินเป็นของตนเอง เพื่อเอาไว้ทำกินต่อไป¹⁴²

จากกรณีดังกล่าวผู้วิจัยเห็นว่า ปัจจุบันควรมีการปรับระยะเวลาในการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่าในที่ดินให้สั้นลงเนื่องจากระยะเวลา 5 ปี และ 10 ปีนั้นนานเกินไปทำให้ยากต่อการปฏิบัติ โดยมีเหตุผลประกอบ ดังนี้

1. เนื่องจากปัจจุบันความเจริญทางคมนาคมและเทคโนโลยีในการติดต่อสื่อสารมีความทั่วถึงทันสมัย การตรวจสอบการใช้ประโยชน์ไม่ใช่เรื่องยากอีกต่อไป ทำให้เห็นได้ทันทีว่าใครทอดทิ้งที่ดินแปลงใดเกินระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย

2. ความพร้อมทางฐานข้อมูลทางทะเบียนของกรมที่ดินปัจจุบันกรมที่ดินปรับเปลี่ยนวิสัยทัศน์โดยมุ่งเน้นให้กรมที่ดิน “เป็นศูนย์ข้อมูลที่ดินและแผนที่แห่งชาติ ผู้ให้บริการที่เป็นเลิศเชื่อมโยงกัน” การตรวจสอบหลักฐานทางทะเบียนไม่ใช่เรื่องยากอีกต่อไป เนื่องจากมีการปรับปรุงฐานข้อมูลให้เชื่อมโยงกันทั่วทั้งประเทศ มีการปรับปรุงคุณภาพระวางแผนที่¹⁴³ ข้อมูลทางตำแหน่งของรูปร่างในระวางแผนที่ของกรมที่ดิน นอกจากจะใช้เป็นข้อมูลอ้างอิงเพื่อใช้สำหรับตรวจสอบแล้ว ยังสามารถใช้อ้างอิงทางตำแหน่งทั้งขนาดรูปร่างและตำแหน่งแปลงที่ดินเพื่อลดปัญหากรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิครอบครองที่ดิน การระวางแนวเขตโดยบุคคล และการตรวจสอบแนวเขตแปลงที่ดินโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีการบุกรุกพื้นที่อันเป็นสาธารณสมบัติของชาติ นอกจากนี้ยังเป็นการพัฒนาระบบข้อมูลที่ดินให้เป็นระบบสารสนเทศที่ดิน และใช้แผนที่ฐาน(Base map) ในการรังวัดและทำแผนที่รวมถึงระบบงานที่เกี่ยวข้องด้วย¹⁴⁴ อีกทั้งรัฐบาลมีแนวทางอย่างชัดเจนในการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศเป็นเครื่องมือในการบริหารข้อมูลและสนับสนุนการตัดสินใจของรัฐบาล ซึ่งเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานด้านสารสนเทศของกรมที่ดินหลายประการ เช่น การใช้เทคโนโลยีสารสนเทศในการบริหารจัดการด้านการวางแผนการใช้ที่ดิน และการจัดการที่ดิน

¹⁴² ภาสกร ชุณหะวัณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, 592-593.

¹⁴³ ระวางแผนที่ คือ แผนที่มาตราส่วนใหญ่ที่บรรจุรายละเอียดต่าง ๆ ของแปลงที่ดินเพื่อให้ทราบถึงอาณาเขตติดต่อว่าที่ดินแปลงใดติดต่อกับที่ดินข้างเคียงบ้าง รวมถึงแนวเขตของสาธารณะต่าง ๆ เพื่อใช้เป็นข้อมูลในการบริหารจัดการเกี่ยวกับที่ดิน

¹⁴⁴ กรมที่ดิน, รวมบทความกรมที่ดิน 100 ปี, (กรุงเทพฯ: กรมฯ, 2543), 243.

รกร้างว่างเปล่าให้เกิดประโยชน์สูงสุด เป็นต้น¹⁴⁵ นอกจากนี้หากพิจารณาถึงสถานะของหลักฐานทางทะเบียนสำหรับที่ดินซึ่งออกให้สำหรับที่ดินแต่ละแปลงในปัจจุบันนั้นมีความสมบูรณ์และครบถ้วนมากกว่าในอดีต ดังนั้น ความพร้อมด้านเอกสารสิทธิ์ อีกทั้งการเชื่อมโยงของฐานข้อมูลทางสารสนเทศของรัฐ เพื่อให้เป็นฐานข้อมูลทางทะเบียน ก็เป็นส่วนที่ทำให้ควรตระหนักถึงระยะเวลาในการพิจารณาถึงการทำประโยชน์ตามความใน มาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ปัจจุบันไม่มีความเหมาะสม

3. ปัจจุบันมีการกระจายอำนาจปกครองให้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีสิทธิที่จะบริหารงาน บริหารเงิน บริหารคนด้วยคนในท้องถิ่น เพื่อท้องถิ่นของตนเองสำหรับงานที่จะถ่ายโอนจากส่วนกลางมาให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทำให้การตรวจสอบการใช้ประโยชน์มีทิศทางที่แน่นอนขึ้น เนื่องจากเป็นหน่วยงานที่ใกล้ชิดกับชุมชน และมีความพร้อมในการวางมาตรการเพื่อตรวจสอบการใช้ประโยชน์ในที่ดินตามความในมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน อีกทั้งเป็นหน่วยงานที่ศักยภาพในการจัดสรรงบประมาณในการบริหารประโยชน์โดยตรงเพื่อนำมาพัฒนาชุมชน เชื่อมโยงกับการจัดเก็บภาษีบำรุงท้องที่ บทบาทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนับว่ามีส่วนสำคัญต่อการพัฒนาประเทศโดยผ่านชุมชนโดยตรงเป็นการกระจายอำนาจในการบริหารบ้านเมือง เพื่อสนับสนุนการถือครองที่ดิน และการใช้ประโยชน์ให้สอดคล้องตามเกณฑ์ผังเมือง เพิ่มขีดความสามารถในการจัดเก็บรายได้ท้องถิ่น มุ่งเน้นการให้บริการโดยยึดประชาชนเป็นศูนย์กลาง (Citizen centered) ภายใต้ภารกิจที่ว่า การคุ้มครองที่ดินของรัฐบาลและประชาชน สนับสนุนการแก้ไขปัญหาที่ดินทำกินของประชาชน บริหารจัดการที่ดินของรัฐให้มีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์สูงสุด และส่งเสริมการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี¹⁴⁶ การกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ตรวจสอบนับว่ามีความเหมาะสมและมีทิศทางที่แน่นอน

ดังนั้น ปัญหาเรื่องระยะเวลาในการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยที่ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า ปัจจุบันนับว่ามีระยะเวลาที่นานเกินไป ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนไปในสังคมปัจจุบัน ระยะเวลาของการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยที่ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าจนถึง 5 ปีหรือ 10 ปี นั้นย่อมทำให้เกิดความสูญเสียทางเศรษฐกิจได้มากขึ้น การกำหนดระยะเวลาดังกล่าว จึงควรกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสมกับสภาพสังคมปัจจุบันต่อไป

¹⁴⁵ กรมที่ดิน , สรุปผลงาน โครงการเร่งรัดการออกโฉนดที่ดินให้ครอบคลุมทั่วประเทศ ในรอบระยะเวลา 5 ปี (พ.ศ.2547-2551), 13.

¹⁴⁶ รายงานปริมาณงานและรายได้ของสำนักงานที่ดินทั่วประเทศ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ.2551 กอง การพิมพ์ กรมที่ดิน ,2552 หน้า 1

4.2.1.2 การกำหนดระยะเวลาในการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าในที่ดินนั้นต้องเป็นการทอดทิ้งที่มีระยะเวลาติดต่อกัน คำว่า “ติดต่อกัน” นี้มีผลทางกฎหมายและเป็นผลให้มาตรา 6 นี้เป็นหมันในการบังคับใช้ ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติอันเกิดจากทั้งข้อจำกัดของกำลังพนักงานเจ้าหน้าที่ในการควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดินทั่วประเทศทุกอำเภอทุกจังหวัดนั้น ไม่เพียงพอและกำลังพนักงานเจ้าหน้าที่ในการตรวจสอบและรวบรวมข้อมูลซึ่งจะได้กล่าวถึงปัญหานี้ต่อไป และปัญหาในการที่จะพิสูจน์นำสืบว่าการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่ามาติดต่อกันเกิน 10 ปีเป็นของยาก ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ร้องต่อศาลนั้นต้องให้อธิบดีกรมที่ดินเป็นผู้ร้อง สมมุติว่าถ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ดินของอำเภอได้เสนอเรื่องว่าเขาเป็นหลักฐานว่าเจ้าของที่ดินนั้นได้ทอดทิ้งโดยไม่ทำประโยชน์มากกว่า 10 ปีติดต่อกันแล้วโดยสอบถามไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ตรวจสอบจากการชำระภาษีบำรุงท้องที่ในแต่ละแห่ง ทางกระบวนการก็ต้องเรียกเจ้าของมาต่อสู้อย่างคดีก็มีปัญหาว่าการที่จะพิสูจน์นำสืบว่าการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์มาติดต่อกันเกิน 10 ปีเป็นของยาก และเจ้าของที่ดินก็อาจยกข้อต่อสู้ได้นานาประการ เช่นอ้างว่าเขาได้ทำประโยชน์ในที่ดินนั้นในปีที่ห้าโดยในปีที่ห้าเขาได้ทำสวนกล้วยไว้ แต่ต่อมาเลิกไปและทอดทิ้งมาเพียง 5 ปี ดังนั้นจึงไม่เป็นการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าติดต่อกันกว่า 10 ปี ดังนั้นเจ้าหน้าที่ก็จะแพ้คดีเพราะเขาไม่ได้ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่ากว่า 10 ปี ติดต่อกันดังนั้นการที่จะเพิกถอนโฉนดของเขาจึงทำได้ยากมาก¹⁴⁷ จากประเด็นปัญหาเรื่องระยะเวลาในการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้ที่ดินเป็นที่รกร้างว่างเปล่า และลักษณะของการทอดทิ้งนั้นต้องเป็นการกระทำที่ “ติดต่อกัน” ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการกำหนดระยะเวลาในการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าที่นานมากเกินไป กรณี เป็น น.ส.3 เกิน 5 ปีติดต่อกันและ เกิน 10 ปีติดต่อกันกรณีเป็นโฉนดที่ดิน อีกทั้งการทอดทิ้งนั้นต้องเป็นการกระทำที่ “ติดต่อกัน” เป็นประเด็นปัญหาที่มีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันคำว่า “ติดต่อกัน” นี้มีผลทางกฎหมายและเป็นผลให้มาตรา 6 นี้เป็นหมันในการบังคับใช้ ทำให้ยากต่อการบังคับใช้กฎหมายและเป็นการยากต่อการพิสูจน์ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่หากถ้าได้มีการลดระยะเวลาของการทอดทิ้งให้มีระยะเวลาที่สั้นลง เช่น ลดจากโฉนดที่ดินจาก 10 ปีลงเหลือ 5 ปี และหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ลดจาก 5 ปี เหลือ 3 ปี ประกอบกับในส่วนของภาคธุรกิจเอกชนโดยทั่วไประยะเวลา 5 ปี ถือเป็นระยะเวลาที่ภาคธุรกิจมักจะใช้เป็นระยะเวลาในการกำหนดแผนงานของธุรกิจ ตลอดจนยังเป็นระยะเวลาที่สอดคล้องกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภาคธุรกิจ เช่น กรณีบริษัทมีสิทธินำผลขาดทุนประจำปีที่เกิดขึ้นในระหว่าง

¹⁴⁷ ศิริ เกวลินทร์ศฤงค์, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, 57.

เวลาที่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลไปหักออกจากกำไรสุทธิที่เกิดขึ้นภายหลังระยะเวลาที่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล ซึ่งมีกำหนดเวลาไม่เกินห้าปีตามมาตรา 31 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุนพ.ศ. 2520 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติส่งเสริมการลงทุน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2544 หรือในกรณีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 61 ที่ถือว่าบุคคลสาบสูญโดยได้ไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ที่มีระยะเวลา 5 ปี เป็นต้น นอกจากนี้ควรมีการกำหนดระยะเวลาในการทอดทิ้งที่ดินที่ไม่ทำประโยชน์ทั้งในส่วนของโฉนดที่ดินและที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้มีระยะเวลาที่เท่ากันเพื่อให้เกิดความสะดวกในทางปฏิบัติ และยังเป็นการใช้กฎเกณฑ์บรรทัดฐานที่ไม่แตกต่างกัน เพราะการกำหนดระยะเวลาที่แตกต่างกันก็ไม่ทำให้ความสูญเสียทางเศรษฐกิจสูญเสียไปต่างกัน ประกอบกับที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยปกติก็สามารถถูกแย่งการครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1377 หากผู้ครอบครองสละเจตนาครอบครอง หรือไม่ยึดถือทรัพย์สินต่อไปใช้การครอบครองยอมสิ้นสุดลง ดังนั้นจึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายที่ดินตามมาตรา 6 โดยลดระยะเวลาการทอดทิ้งที่ดินจาก 10 ปี กรณีที่ดินมีโฉนด และ 5 ปี สำหรับที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยลดระยะเวลาลงเหลือ 5 ปี สำหรับที่ดินทั้งสองประเภทดังกล่าวข้างต้น ผลที่ได้ในทางปฏิบัติคือ

1. การวางมาตรการในการตรวจสอบที่ดิน เช่น ต้องไปตรวจสอบที่ดินทุกระยะ 6 เดือน หรือ 3 เดือน ก็สามารถทำได้ง่ายขึ้น โอกาสในการการบังคับใช้กฎหมายให้สัมฤทธิ์ผลก็มีความเป็นไปได้มากขึ้น เพื่อให้ระยะเวลากระชับมากขึ้นเข้ากับยุคสมัย

2. ทำให้การพิสูจน์เป็นไปได้ง่ายขึ้นและการรวบรวมข้อมูลของการทำประโยชน์กระชับ ไม่มีระยะเวลานานเกินไป

เป็นอีกทางเลือกหนึ่งเพื่อให้เกิดสัมฤทธิ์ผลในทางกฎหมายของมาตรา 6 ได้ การบังคับใช้กฎหมายก็มีระยะเวลาที่สั้นลง โอกาสในการทอดทิ้งที่ดินก็มีน้อยลงซึ่งจะส่งผลให้เอกชนที่ถือครองที่ดินจำนวนมาก มีเวลาอันจำกัดและต้องตระหนักถึงผลกระทบถึงผลได้เสียของตน มาตรการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวส่งผลให้เจ้าของที่ดินต้องรีบเข้าทำประโยชน์ในที่ดินหรือเลือกที่จะขายที่ดินนั้นออกไปหากตนเองเห็นว่าไม่ได้ทำประโยชน์ทำให้เกิดการใช้ประโยชน์จากที่ดินมากยิ่งขึ้น

4.2.2 ปัญหาระเบียบคำสั่งของกระทรวงมหาดไทย

นับแต่ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายที่ดินในมาตรา 6 โดยประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 96 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2515 โดยมีความมุ่งหมายต้องการให้ราษฎรทำประโยชน์ในที่ดินนั้น กระทรวงมหาดไทยได้ออกหนังสือโดยคำสั่งที่ มท.0612/1/ว.1130 ลงวันที่ 10 ตุลาคม พ.ศ.2521 ให้จังหวัดจัดเจ้าหน้าที่ทำการสำรวจและตรวจสอบที่ดิน แล้วให้รายงานให้กระทรวงทราบโดยที่ยังไม่มีแนวทางในการปฏิบัติใดๆ ให้กับจังหวัดในการยึดถือเป็นหลักเกณฑ์ในการดำเนินการจนกระทั่ง ในปี พ.ศ.2522 กระทรวงมหาดไทยจึงได้ออกระเบียบกระทรวงมหาดไทยลงวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ.2522 ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าหรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าให้ตกเป็นของรัฐ จึงอาจกล่าวได้ว่านับแต่ปี พ.ศ.2515 จนถึงปี พ.ศ.2522 เป็นเวลาถึง 7 ปีที่ไม่มีมาตรการทางกฎหมายเพื่อบังคับใช้เลย ต่อมาในปี 2540 ได้มีประกาศกระทรวงมหาดไทย ลงวันที่ 16 ตุลาคม 2540 เรื่อง ขอให้เจ้าของที่ดินที่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์รีบเข้าทำประโยชน์ในที่ดิน¹⁴⁸ โดยมีแนวทางแก้ปัญหการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดิน เป็น 2 มาตรการ ดังนี้

4.2.2.1 มาตรการระยะสั้น

1. ให้มีการประชาสัมพันธ์เผยแพร่ให้ประชาชนทราบมาตรการทางกฎหมาย ตามมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เพื่อให้ทราบถึงผลเสียในการใช้ที่ดินหรือทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดิน
2. ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้ได้มาซึ่งที่ดิน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่บันทึกถ้อยคำผู้รับโอนแล้วแต่กรณี ดังนี้ “ที่ดินตามโฉนดนี้ หากทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าเกินสิบปีติดต่อกัน อาจถูกศาลสั่งเพิกถอนให้ตกเป็นของรัฐได้” หรือ “ที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ หากทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าเกินห้าปีติดต่อกัน อาจถูกศาลสั่งเพิกถอนให้ตกเป็นของรัฐได้”

4.2.2.2 มาตรการระยะยาว

1. หากร่างพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง มีผลใช้บังคับจะแก้ปัญหการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินได้ทางหนึ่ง เนื่องจากการควบคุมโดยมาตรการทางภาษีนอกจากจะเป็นการเร่งรัดให้เจ้าของทำประโยชน์ในที่ดินแล้ว ยังเป็นการป้องกันมิให้มีการกว้านซื้อที่ดินไว้โดยไม่ทำประโยชน์

¹⁴⁸ หนังสือกระทรวงมหาดไทย ที่ มท 0728/ว 3637 ลงวันที่ 19 ธันวาคม 2544

2. ขอข้อมูลการตรวจสอบการทำประโยชน์ในที่ดินจากองค์การบริหารส่วนตำบล เนื่องจากเป็นหน่วยงานที่ต้องตรวจสอบการทำประโยชน์ในที่ดินเพื่อประกอบการจัดเก็บภาษีบำรุงท้องที่เป็นประจำทุกปี

ผลของประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง ขอให้เจ้าของที่ดินที่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์รับเข้าทำประโยชน์ในที่ดินนั้น เห็นได้ว่านโยบายของรัฐแม้ว่าจะมีความชัดเจนในระดับหนึ่ง ผลในการบังคับใช้ที่เกิดผลในทางปฏิบัติ มีเพียงการประชาสัมพันธ์และ บันทึกผู้รับโอนให้รับทราบถึงผลของ มาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินเท่านั้น

สำหรับคำสั่งกระทรวงมหาดไทยในปี พ.ศ. 2522 ได้วางระเบียบกำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการสำรวจและดำเนินการ ดังนี้

1. ภายในเดือนมกราคมของทุกปี ให้จังหวัดรายงานให้กระทรวงมหาดไทยทราบว่ามีที่ดินแปลงใดบ้างที่มีผู้ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าหรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าตามแบบสำรวจที่ได้กำหนดขึ้น

2. การพิจารณาว่าที่ดินแปลงใดมีผู้ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าให้พิจารณาถึงการทำประโยชน์เป็นประการสำคัญ เพียงแต่ล้อมรั้วหรือเสียภาษีบำรุงท้องที่ แต่ไม่ทำประโยชน์ ย่อมถือว่าเป็นการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า ส่วนที่ดินประเภทใดถือว่าได้ทำประโยชน์แล้ว ให้พิจารณาตามหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์

สำหรับที่ดินซึ่งเป็นที่อยู่อาศัยในหมู่บ้านหรือในเมือง แม้จะยังไม่ได้ปลูกบ้านอยู่อาศัยแต่เจ้าของยังมีเจตนายึดถือเพื่อตนอยู่ ก็ให้ถือว่าที่ดินนั้นเป็นที่ดินที่ได้ทำประโยชน์แล้วโดยสภาพ นั่นคือสภาพโดยรวมแล้วไม่มีผลบังคับถึงที่อยู่อาศัย

3. กำหนดระยะเวลาเริ่มต้นแห่งการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า ถ้าทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่ามาก่อนประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 96 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2515 ให้เริ่มนับระยะเวลาตั้งแต่วันที่ 4 มีนาคม พ.ศ.2515 อันเป็นวันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับดังกล่าวใช้บังคับ ถ้าทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าภายหลังประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 96 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2515 ให้บังคับให้เริ่มนับระยะเวลาจากวันที่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า

4. การนับระยะเวลาทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าให้นับติดต่อกัน แต่ถ้ามีการโอนเปลี่ยนมือก็ให้เริ่มนับระยะเวลาเริ่มต้นใหม่

5. เมื่อปรากฏว่าบุคคลผู้มีสิทธิในที่ดินแปลงใดได้ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยที่ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า เกินกำหนดเวลา 10 ปีติดต่อกันสำหรับที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน หรือ 5 ปีติดต่อกันสำหรับที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้ดำเนินการดังนี้

1) ให้จังหวัดหรืออำเภอแล้วแต่กรณี ทำหนังสือแจ้งให้เจ้าของที่ดินที่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยที่ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า รวมทั้งผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ เป็นต้นว่าผู้รับจำนอง ผู้เช่า ผู้ทรงสิทธิเก็บกิน เพื่อให้บุคคลเช่นว่านั้นจัดการหรือเร่งรัดให้มีการทำประโยชน์ภายในเวลา 3 เดือนนับแต่วันได้รับแจ้ง

2) ถ้าไม่สามารถส่งหนังสือแจ้งให้แก่บุคคลตาม 5.1 ได้ ก็ให้ปิดหนังสือแจ้งไว้ในที่เปิดเผยมีกำหนด 30 วัน ณ สำนักงานที่ดินจังหวัดหรือสำนักงานที่ดินสาขา 1 ฉบับ ณ ที่ว่าการอำเภอหรือกิ่งอำเภอ 1 ฉบับ ที่บ้านกำนัน 1 ฉบับ และในบริเวณที่ดินนั้น 1 ฉบับในเขตเทศบาล ให้ปิดไว้ ณ สำนักงานเทศบาลอีก 1 ฉบับ เว้นแต่ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ไม่ต้องไม่ ต้องปิดไว้ ณ สำนักงานที่ดินจังหวัดหรือสำนักงานที่ดินสาขา

3) เมื่อครบกำหนดตาม 5.1 หรือ 5.2 แล้วแต่กรณี ถ้ายังไม่จัดการให้มีการทำประโยชน์ให้จังหวัดตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งไม่น้อยกว่า 5 คน เพื่อพิจารณาว่ามีการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าเกินกำหนดเวลาดังกล่าวจริงหรือไม่ เพียงใด โดยให้ทำการสอบสวนเจ้าของที่ดิน เจ้าของที่ดินข้างเคียง กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ผู้รับจำนอง ผู้เช่า ตลอดจน ผู้ทรงสิทธิอื่น ๆ ในกรณีที่ดินแปลงนั้นมีภาระผูกพันอยู่ และบุคคลอื่น ๆ ที่รู้เห็น

6. กรณีมีการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยที่ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าบางส่วนให้ข้างรังวัดไปทำการรังวัดทำแผนที่แสดงเขตหมายสิทธิ์พร้อมด้วยเนื้อที่

7. เมื่อดำเนินการตาม 5.3 แล้วและคณะกรรมการมีความเห็นว่าได้มีการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยที่ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าในที่ดินเกินกำหนดเวลาดังกล่าวแล้วจริง ให้จังหวัดพิจารณาทำความเข้าใจส่งกรมที่ดิน เพื่อพิจารณาดำเนินการส่งเรื่องให้กรมอัยการหรืออัยการจังหวัดดำเนินการต่อไป

8. เมื่อศาลได้สั่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินดังกล่าวแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่เรียกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินฉบับเจ้าของที่ดินหรือฉบับผู้ถือแล้วแต่กรณีจากผู้ยึดถือ

จากระเบียบคำสั่งของกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าการกำหนดขั้นตอนในการปฏิบัติเพื่อให้มีความสอดคล้องกับประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 6 ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงขั้นตอนการปฏิบัติตามระเบียบคำสั่งดังกล่าวแล้ว สามารถแยกประเด็นปัญหาอันเกิดจากระเบียบคำสั่งได้ดังนี้

1) ปัญหาในการดำเนินการตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย พ.ศ.2522

ระเบียบกำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการสำรวจและดำเนินการ ข้อ 4) “การนับระยะเวลาทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าให้นับติดต่อกัน แต่ถ้าการโอนเปลี่ยนมือก็ให้เริ่มนับระยะเวลาเริ่มต้นใหม่” ทำให้มองเห็นนัยแฝงในการแปลความ เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนทำให้มีการเริ่มนับระยะเวลาเริ่มต้นใหม่เท่ากับไม่คำนึงถึงการทำประโยชน์ในทางเพิ่มผลผลิตทางเศรษฐกิจแต่อย่างใด ความมุ่งหมายในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมุ่งเน้นการทำประโยชน์เป็นสำคัญ ดังนั้นระเบียบแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการดำเนินการ ข้อ 4) เห็นได้ชัดว่าขัดกับนโยบายของรัฐที่มีความคิดที่มุ่งให้ผู้ที่เป็นเจ้าของที่ดินนั้นได้ทำประโยชน์ในที่ดินนั้นอย่างจริงจัง เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ รัฐไม่พึงประสงค์ให้เจ้าของที่ดินถือครองเฉย ๆ โดยไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อันใดขึ้น ซึ่งจะเป็นผลเสียเกี่ยวกับการใช้ที่ดินเพื่อให้มีการเพิ่มผลผลิต และกระทบประเทือนถึงเศรษฐกิจของประเทศ ถ้าปล่อยให้คนถือครองที่ดินไว้มาก ๆ ไม่เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ ดังนั้น การกำหนดแนวทางในการพิจารณาตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย พ.ศ. 2522 ข้อ 4) ที่ให้มีการเริ่มนับระยะเวลาเริ่มต้นใหม่เมื่อมีการโอนเปลี่ยนมือ ทำให้ผลสัมฤทธิ์ในทางบังคับใช้กฎหมาย มาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินเป็นไปได้ยาก เห็นได้ว่าระเบียบดังกล่าว ยังไม่สอดคล้องกับการปฏิบัติงานเพื่อให้เกิดผลในทางกฎหมายแต่อย่างใด

2) จากระเบียบคำสั่งตามข้อ 5 ที่ถึงแม้ว่าผู้มีสิทธิในที่ดินได้ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าจนครบระยะเวลตามที่กฎหมายกำหนดแล้วกลับมีการเปิดโอกาสให้เจ้าของที่ดินรวมทั้งผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ เร่งเข้าทำประโยชน์ภายในเวลา 3 เดือน ทั้งๆ ที่ ที่ดินดังกล่าวนั้นได้มีการถูกทอดทิ้งมาเป็นระยะเวลานานแล้วก็เป็นการสมควรที่เจ้าของที่ดินจะต้องดูแลและเข้าทำประโยชน์ในที่ดินของตนอันไปตามบทบัญญัติ นอกจากนี้ระเบียบดังกล่าวกลับยังเปิดโอกาสเพิ่มมากขึ้นอีกโดยหากครบระยะเวลา 3 เดือนหลังจากที่ได้มีการทำหนังสือแจ้งเจ้าของที่ดินหรือผู้มีส่วนได้เสียไปแล้วกลับมีการให้จังหวัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่งไม่น้อยกว่า 5 คน เพื่อพิจารณาว่าการทอดทิ้งในที่ดินดังกล่าวเกินกำหนดเวลาจริงหรือไม่เพียงใด โดยให้มีการสอบสวนเจ้าของที่ดิน ตลอดจนผู้เกี่ยวข้องและบุคคลอื่น ๆ ที่รู้เห็น และเมื่อคณะกรรมการมีความเห็นว่าได้มีการทอดทิ้งที่ดินจริงก็จะต้องมีการดำเนินการตามคำสั่งในข้อ 7 ที่จะต้องพิจารณาทำความเข้าใจที่ดินเพื่อพิจารณาอีกครั้งก่อนส่งให้สำนักอัยการสูงสุดหรืออัยการจังหวัดดำเนินการส่งเรื่องดังกล่าวขึ้นสู่ศาลยุติธรรมต่อไป ซึ่งในการนำคดีขึ้นสู่ศาลก็จะต้องเป็นไปตามกระบวนการพิจารณาตามปกติซึ่งก็จะต้องมีขั้นตอนในการดำเนินการที่ต้องใช้ระยะเวลาพอสมควรจนอาจถือได้ว่า กระบวนการเพื่อจะให้อธิบดีกรมที่ดินพิจารณาดำเนินการส่งเรื่องให้

สำนักงานอัยการสูงสุดดำเนินการต่อไปทางศาล เพื่อให้ศาลได้สั่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเพื่อให้ที่ดินนั้นตกเป็นของภูมิจำนวน เป็นไปได้ยากในทางพฤตินัย ไม่มีผลในทางปฏิบัติหรือทำให้ทางปฏิบัติเกิดความสับสนเนื่องจากไม่มีแนวทางปฏิบัติในเรื่องนี้ชัดเจนเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องไม่กล้าที่จะดำเนินการด้วยเกรงถูกฟ้องร้องจากผู้ที่ได้รับผลกระทบทั้งทางแพ่งและทางอาญาหรือคดีปกครอง

จากระเบียบคำสั่งของกระทรวงมหาดไทยที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ตั้งแต่ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยที่ดินให้เป็นที่ยกร้างว่างเปล่าให้ตกเป็นของรัฐ พ.ศ.2522 มีผลใช้บังคับ กรมที่ดินยังไม่เคยมีการบังคับใช้ระเบียบดังกล่าวกับที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยที่ดินให้เป็นที่ยกร้างว่างเปล่าเพื่อให้ตกเป็นของรัฐแต่อย่างใด จะเห็นได้ว่าระเบียบดังกล่าวยังไม่สอดคล้องกับการปฏิบัติงาน เนื่องจากมีขั้นตอนในการดำเนินการที่ไม่สอดคล้องกับการบังคับใช้กฎหมาย จึงเห็นได้ว่า กรมที่ดินจะต้องมีการบังคับใช้ระเบียบกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวให้ชัดเจนและเกิดผลเสียก่อน เพื่อให้เกิดแนวทางในการปฏิบัติตามระเบียบในการบังคับใช้กฎหมาย

จากขั้นตอนการดำเนินการจากระเบียบคำสั่งของกระทรวงมหาดไทยดังกล่าว จะเห็นได้ว่าเป็นการมุ่งไปในทางคุ้มครองสิทธิในที่ดินมากกว่าจะดำเนินการเกี่ยวกับที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ ไม่สอดคล้องกับนโยบายของรัฐที่มุ่งให้ผู้เป็นเจ้าของที่ดินนั้นได้ทำประโยชน์ในที่ดินอย่างจริงจัง เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ ดังนี้

ก. เมื่อครบกำหนดระยะเวลาทอดทิ้งตามที่กฎหมายกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่แจ้งแก่เจ้าของที่ดินรวมทั้งผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ เป็นต้นว่า ผู้รับจำนอง ผู้เช่า ผู้ทรงสิทธิเก็บกิน เพื่อให้เร่งรัดจัดการให้มีการทำประโยชน์ภายในสามเดือนนับแต่วันได้รับแจ้ง

ข. เมื่อไม่ดำเนินการก็จะต้องมีการตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาโดยทำการสอบสวนอีกว่าเป็นจริงหรือไม่ ให้จังหวัดพิจารณาความเห็นส่งกรมที่ดิน

ค. ให้กรมที่ดินใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาส่งเรื่องให้กรมอัยการหรืออัยการจังหวัดดำเนินการต่อไป

ขั้นตอนในการคัดกรองก่อนจะส่งผลให้ศาลได้สั่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินดังกล่าวเป็นไปได้ยากไม่สนับสนุนให้มาตรา 6 มีผลในการใช้บังคับโดยรัฐไม่เคยดำเนินการกับเอกชนรายใดเลยตั้งแต่เริ่มใช้กฎหมายนี้มา ส่งผลให้ไม่มีแนวทางปฏิบัติที่เป็นรูปธรรมและจบจนถึงปัจจุบันยังไม่มีคดีความในเรื่องนี้ให้เป็นบรรทัดฐานแต่อย่างใดจึงทำให้การควบคุมการใช้ประโยชน์ในที่ดินเป็นไปได้ค่อนข้างยากในทางปฏิบัติเนื่องจากขั้นตอนต่าง ๆ ตามเงื่อนไขนั้นต้องอาศัยดุลยพินิจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อย

ให้เป็นที่ยอมรับว่าเปล่า คงเหลือเพียงการคุ้มครองสิทธิในที่ดินแทนโดยการให้เข้าทำประโยชน์เป็นครั้ง ๆ อันเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดินจึงมีผู้ตั้งข้อสังเกตว่าอาจเป็นเพียงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่หวังผลในทางนิตินัยเท่านั้น ในทางพฤตินัยแล้วเห็นว่ามีผลบังคับได้ยาก อันเนื่องมาจากไม่มีกำลังเจ้าหน้าที่เพียงพอในการควบคุมการทำประโยชน์ทั่วประเทศ และเป็นการยากต่อการหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ แต่เป็นการป้องปรามในด้านจิตสำนึกซึ่งเป็นนามธรรม หรือกระตุ้นเตือนให้เจ้าของที่ดินเข้าทำประโยชน์ในที่ดินได้บ้าง¹⁴⁹ ซึ่งก็สอดคล้องกับประกาศของกระทรวงมหาดไทยลงวันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2540 เรื่องการขอให้เจ้าของที่ดินที่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยที่ดินให้เป็นที่ยกร้างว่างเปล่ารับกลับเข้าทำประโยชน์โดยแนวทางแก้ปัญหการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยที่ดินให้เป็นที่ยกร้างว่างเปล่าในที่ดินทำได้เพียงมาตรการระยะสั้นคือการประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนทราบและในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้ได้มาซึ่งที่ดินให้พนักงานเจ้าหน้าที่บันทึกถ้อยคำผู้รับโอนว่ารับทราบถึงความในมาตรา 6 นี้ เท่านั้นอันแสดงให้เห็นถึงความไม่ประสบความสำเร็จในมาตรการที่ดำเนินอยู่ในทางปฏิบัติ โดยประกาศกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวได้แจ้งให้จังหวัดทุก ๆ จังหวัดทั่วประเทศให้ประกาศให้ประชาชนทราบ โดยประกาศดังกล่าวได้ยอมรับว่าในปัจจุบันมีที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยที่ดินให้เป็นที่ยกร้างว่างเปล่าจำนวนมาก ทั้งๆ ที่สามารถทำประโยชน์ต่าง ๆ ได้แต่กลับปล่อยให้กร้างว่างเปล่า อันจะเป็นการส่งผลให้ผลผลิตทางการเกษตรลดลงและยังเป็นการทำลายเศรษฐกิจของชาติในทางอ้อม ควรเร่งให้มีการใช้ที่ดินทุกแปลง ไม่ว่าจะเป็นการนำออกให้เช่า และแจ้งว่าหากทอดทิ้งครบกำหนดตามกฎหมายทางราชการอาจเพิกถอนสิทธิในที่ดิน อีกทั้งยังแจ้งด้วยว่าทางราชการได้ส่งเจ้าหน้าที่ออกสำรวจที่ดินที่ทอดทิ้งแล้ว อันเป็นการยอมรับว่าปัญหาในการควบคุมที่ดินไม่ทำประโยชน์ล้มเหลว อาจเป็นเพราะการขาดความพร้อมในการดำเนินการตลอดจนการหาพยานหลักฐานเพื่อมาสนับสนุนมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวซึ่งต้องใช้เวลาและทรัพยากรในการดำเนินการเป็นจำนวนมากแต่ในทางปฏิบัติข้อมูลการทอดทิ้งหรือไม่ทำประโยชน์ดังกล่าวปัจจุบันมาจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหลัก เนื่องจากเป็นหน่วยงานที่ต้องตรวจสอบการทำประโยชน์ในที่ดินเพื่อประกอบการจัดเก็บภาษีบำรุงท้องที่เป็นประจำทุกปี ส่วนการพิสูจน์การทำประโยชน์เป็นไปได้ยากเนื่องจากขาดพยานที่รู้เห็นกรรมที่ดินซึ่งเป็นหน่วยงานหลักที่พิจารณาข้อมูลจากขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้นโดยไม่มีการวางมาตรการในการตรวจสอบที่ดิน เช่น ดังคณะกรรมการร่วมกับองค์กรปกครองส่วน

¹⁴⁹ ไชยยศ เหมะรัชตะ, มาตรการทางกฎหมายในการกระจายสิทธิการถือครองที่ดินเกษตรกรรม, (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), 155.

ท้องถิ่นเพื่อตรวจสอบที่ดินทุกระยะ 6 เดือนหรือ 3 เดือน เป็นต้น เนื่องจากการปฏิบัติตามระเบียบในเชิงรับแนวทางแก้ปัญหาการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า ในที่ดินมาตรการระยะสั้นจึงเป็นเพียงแค่การประชาสัมพันธ์และรับทราบเท่านั้น ไม่มีผลบังคับใช้แต่อย่างใด ทำให้การดำเนินการตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยขาดประสิทธิภาพ ปัญหาขอใบอนุญาตหน้าที่ของคณะกรรมการที่จังหวัดแต่งตั้งยังขาดซึ่งหลักเกณฑ์ ขั้นตอน ตลอดจนวิธีพิจารณาสอบสวนออกมาใช้บังคับก็อาจถือเป็นปัญหาสำคัญว่าผลการสอบสวนของคณะกรรมการจังหวัดดังกล่าวจะมีความสมบูรณ์และถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่

3) คำนิยามในเรื่องของการทำประโยชน์ในที่ดิน

สืบเนื่องจากในระเบียบคำสั่งดังกล่าวได้วางแนวทางในการพิจารณาที่ดินโดยการคำนึงถึงการทำประโยชน์เป็นสำคัญดังปรากฏในระเบียบคำสั่งตาม ข้อ 2 โดยการทำประโยชน์ในที่ดินนั้นให้พิจารณาตามหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ซึ่งปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ดังความตามมาตรา 8¹⁵⁰ โดยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 43 พ.ศ.2537 ข้อ 10 โดยให้พิจารณาว่า “มีการครอบครองและทำประโยชน์ตามสมควรแก่สภาพที่ดินในท้องถิ่นตลอดจนสภาพของกิจการที่ได้ทำประโยชน์” การทำประโยชน์ หมายถึงการทำประโยชน์สมควรแก่สภาพของที่ดินในท้องถิ่น ตลอดจนสภาพกิจการที่ได้ทำประโยชน์ ส่วนคำว่า ตลอดจนสภาพกิจการที่ได้ทำประโยชน์ หมายถึงว่าที่ดินนั้นมีสภาพทำกิจการอะไร เช่น ใช้เป็นที่ปลูกพริก มะเขือ แต่ปล่อยให้หญ้าขึ้นปกคลุมไปหมด หรือสภาพของที่ดินใช้เป็นที่ปลูกบ้านแต่ไม่มีบ้านปลูก คงมีแต่ต้นไม้ต้นหญ้าขึ้นอยู่ในที่ดินนั้นอย่างนี้ก็ถือว่าไม่ทำประโยชน์โดยสภาพ เป็นต้น¹⁵¹ ซึ่งเป็นหลัก เกณฑ์กว้าง ๆ ที่เปิดโอกาสให้พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้ดุลยพินิจเป็นรายๆ ไป แต่ในขณะเดียวกันในการพิจารณาการทำประโยชน์ในที่ดินกลับมีปรากฏอยู่ในระเบียบของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ฉบับที่ 1 ข้อ 17 ได้วางหลักในเรื่องของการทำประโยชน์ไว้ว่าจะต้องมีการทำประโยชน์ประมาณ 3 ใน 4 ส่วนของที่ดิน อันอาจส่งผลให้การใช้ดุลยพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่มีความคลาดเคลื่อนยากที่จะเป็นไปในทางเดียวกัน ตัวอย่างเช่น การพิจารณาว่าอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการทำประโยชน์ที่สมควรแก่สภาพที่ดินในท้องถิ่นและอย่างไรคือสภาพของกิจการที่ได้ทำประโยชน์ และหากมีการใช้ประโยชน์ที่ดินตามข้อกำหนดดังกล่าวแล้วแต่มีการเข้าทำประโยชน์ไม่ถึง 3 ใน 4 ส่วน อย่างนี้จะถือว่า

¹⁵⁰ มาตรา 8 “ การพิจารณาว่าที่ดินได้ทำประโยชน์แล้วหรือไม่ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง...”

¹⁵¹ สืบ วิเศษโส, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2514), 13.

มีการทำประโยชน์แล้วหรือไม่ จึงตกเป็นภาระและหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่จะต้องใช้ดุลยพินิจในการตีความ จึงน่าจะทำได้มี การกำหนดคำนิยามของการทำประโยชน์ที่ดินเพื่อเป็นแนวทางในการใช้ดุลยพินิจแก่เจ้าพนักงานในการพิจารณาการทำประโยชน์ที่ดินเพื่อให้มีความชัดเจนมากขึ้นกว่าเดิม ดังนั้นระเบียบคำสั่งของกระทรวงมหาดไทยก็ต้องสอดคล้องไปในทางเดียวกัน การกำหนดหลักเกณฑ์ต้องมีขั้นตอน ชัดเจนเหมาะสมกับหลักปฏิบัติ โดยเฉพาะประเด็นเรื่องการเคลื่อนไหวนทางทะเบียนถือเป็นหลักเกณฑ์ในการทำประโยชน์ด้วยหรือไม่ ขนาดไหนถึงจะถือว่ายังถือเอาเป็นเจ้าของไม่ได้ ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้ที่ดินเป็นที่รกร้างว่างเปล่า เพื่อประโยชน์ในการพิจารณารวบรวมข้อมูลให้เกิดผลสัมฤทธิ์ในทางกฎหมาย กระตุ้นเตือนให้ผู้เป็นเจ้าของที่ดินนั้นได้ทำประโยชน์ในที่ดินนั้นอย่างจริงจัง โดยกรมที่ดินได้เคยเสนอคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายของกระทรวงมหาดไทยพิจารณาแก้ไขร่างระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าให้ตกเป็นของรัฐ พ.ศ. 2522 เพื่อปรับปรุงคำนิยามและคำจำกัดความ ว่าควรกำหนดให้อยู่ในความหมายโดยทั่วไป เพื่อให้สอดคล้องกับความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่มติที่ประชุมให้กรมที่ดินถอนร่างระเบียบกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวจากระเบียบวาระ เนื่องจากไม่เคยมีการบังคับใช้ระเบียบดังกล่าวกับที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าให้ตกเป็นของรัฐ พ.ศ.2522 เลข¹⁵² และให้กรมที่ดินกำหนดหลักเกณฑ์วิธีปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าวให้ชัดเจน และแจ้งเวียนเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องทราบเพื่อเป็นแนวทางในการดำเนินการบังคับใช้ระเบียบดังกล่าวต่อไป

¹⁵² รายงานการประชุม คณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายของกระทรวงมหาดไทย ครั้งที่ 1 ครั้งที่ 7/2548 วันพุธที่ 9 มีนาคม 2548 เวลา 9.30 นาฬิกา ณ ห้องประชุมสำนักกฎหมาย สป.ชั้น 6 อาคารสถาบันดำรงราชานุภาพ กระทรวงมหาดไทย

4.3 ปัญหาข้อกฎหมายกรณีที่ดินไม่ทำประโยชน์อยู่ในภาระผูกพัน

ในบรรดาปัจจัยการผลิตอันได้แก่ ที่ดิน แรงงาน ทุน และผู้ประกอบการจะเห็นได้ว่าที่ดิน นอกเหนือจากถือว่าเป็นปัจจัยพื้นฐานในการผลิตแล้ว ที่ดินยังมีสถานะอีกสถานะหนึ่งคือสามารถเปลี่ยนเป็นทุนได้ เช่น การนำที่ดินไปขายเพื่อให้ได้เงินทุนมาดำเนินหรือประกอบกิจการทางธุรกิจ นอกจากนี้ที่ดินยังใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ เช่น การจำนอง เป็นต้น เพื่อให้ได้มาซึ่งทุน อันแสดงให้เห็นถึงความสำคัญยิ่งของที่ดิน

ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าที่ดินถือเป็นหลักประกันทางธุรกิจที่มีความมั่นคงสูง เป็นทรัพยากรที่มีจำกัด มีมูลค่าที่สามารถประเมินได้อย่างชัดเจน และมีความเสี่ยงต่ำกว่าหลักประกันชนิดอื่น ๆ จึงมักพบเห็นเป็นปกติว่ามีการนำที่ดินที่ถือว่าเป็นปัจจัยการผลิตมาทำให้เกิดการขยายกิจการของธุรกิจ เช่น การนำที่ดินมาลงทุน ตลอดจนมีการนำที่ดินมาเป็นหลักประกันแก่สถาบันการเงิน เพื่อให้ได้มาซึ่งเงินทุนในการประกอบการ หรือขยายธุรกิจให้มีอัตราการเจริญเติบโตมากยิ่งขึ้น ทำให้ผู้ประกอบการจึงมักนิยมนำที่ดินเข้าเป็นหลักประกันแก่ธนาคารโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการกู้ยืมเงินที่ได้ปริมาณเงินมากขึ้นกว่าเดิม ซึ่งก็มีความสอดคล้องกับสถาบันการเงิน เช่น ธนาคารพาณิชย์ เป็นต้น สถาบันการเงินเหล่านี้กลับมีความต้องการหลักประกันของลูกหนี้ในลักษณะที่เป็น “ที่ดิน” มากกว่าหลักประกันชนิดอื่น ๆ อันเนื่อง มาจากที่ดินนับเป็นทรัพย์สินที่มีความเสี่ยงที่ค่อนข้างต่ำ และถือเป็นหลักทรัพย์ที่น่าจะกล่าวได้ว่าไม่มีการเสื่อมมูลค่า หรือมีการเสื่อมมูลค่าน้อยที่สุดกล่าวคือมีมูลค่าเพิ่มสูงขึ้นตามกาลเวลาไม่เหมือน กับหลักทรัพย์ประเภทชนิดอื่น ๆ ที่มีการเสื่อมมูลค่าลง เช่น อาคาร ที่ทำการต่าง ๆ ดังเห็นได้จากการคิดมูลค่าสินทรัพย์ในทางบัญชี จะมีการคิดค่าเสื่อมราคาทรัพย์สินเกือบทุกชนิดยกเว้นที่ดินที่จะไม่มีการคิดค่าเสื่อมราคา เป็นต้น ประกอบกับที่ผ่านมามาประเทศไทยประสบปัญหาการถือครองที่ดินโดยมิได้นำมาใช้ประโยชน์เป็นจำนวนมาก อันเนื่องมาจากสาเหตุหลักสาเหตุหนึ่งคือการเก็งกำไรในที่ดิน โดยเฉพาะในยุคก่อนสมัยวิกฤติเศรษฐกิจในปี 2540 ที่ประเทศไทยมีอัตราการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างก้าวกระโดด ทำให้มูลค่าที่ดินสูงขึ้นเกินจริง มีการกว้านซื้อที่ดินโดยมิได้ทำประโยชน์จำนวนมาก ทำให้เกิดการกระจุกตัวของการถือครองที่ดิน โดยเฉพาะในกลุ่มของนายทุน โดยพบว่าที่ดินในประเทศไทยกว่าร้อยละ 70 มีการทำประโยชน์น้อยกว่าร้อยละ 50¹⁵³ คือมีการใช้

¹⁵³ มูลนิธิสถาบันที่ดิน, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การถือครองที่ดินและการใช้ประโยชน์จากที่ดิน มาตรการทางเศรษฐศาสตร์และกฎหมายเพื่อการใช้ประโยชน์จากที่ดินเกิดประโยชน์สูงสุด, 102.

ประโยชน์ไม่เต็มที่หรือไม่ได้ใช้ประโยชน์เลย โดยส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากการกว้านซื้อที่ดินเพื่อการเก็งกำไรในยุคก่อนวิกฤติเศรษฐกิจนั่นเอง

ต่อมาภายหลังจากเกิดภาวะวิกฤติเศรษฐกิจทำให้เกิดปัญหาสถานะสถาบันการเงินล้มละลาย มีสถาบันการเงินจำนวนมากที่จะต้องปิดตัวลง ผู้ประกอบธุรกิจต่าง ๆ ประสบปัญหาขาดสภาพคล่อง ผลประกอบการขาดทุน และท้ายสุดก็ตกอยู่ในสถานะเป็นหนี้สินที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (NPL : Non performing loans) จึงยังส่งผลต่อที่ดินที่ได้นำไปค้ำประกันหรือจำนองกับสถาบันการเงิน ทำให้ไม่มีการใช้ประโยชน์จากที่ดินเหล่านั้นเพิ่มขึ้นไปอีก ประเด็นที่น่าสนใจคือจะมีมาตรการทางกฎหมายอย่างไรกับผู้ถือครองที่ดินจำนวนมาก แล้วมิได้ทำประโยชน์ปล่อยให้ที่ดินรกร้างว่างเปล่าแต่ที่ดินดังกล่าวกลับอยู่ในภาระค้ำประกัน หรืออยู่ในภาระจำนอง กรณีดังกล่าวจะถือว่าที่ดินนั้นได้ทำประโยชน์อย่างแท้จริงหรือไม่ อย่างไร

สำหรับปัญหากรณีที่ดินอยู่ในภาระจำนองนั้น ในการประกอบธุรกิจของบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลนอกเหนือจากการใช้เงินทุนในส่วนของเจ้าของ (Capital) แล้ว ก็มีความจำเป็นที่จะต้องหาที่มาของแหล่งเงินทุนซึ่งส่วนใหญ่ก็จะเป็นการหาแหล่งเงินทุนโดยการกู้ยืมโดยเฉพาะการกู้ยืมจากสถาบันการเงิน ซึ่งจำเป็นจะต้องนำหลักทรัพย์ที่มีไปเป็นหลักประกัน และโดยส่วนใหญ่สถาบันการเงินก็มักจะพิจารณาหลักประกันที่มีความเสี่ยงน้อยที่สุด ซึ่งก็คืออสังหาริมทรัพย์อันได้แก่ ที่ดิน และทรัพย์สินติดกับที่ดินโดยการนำที่ดินและสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวไปจำนองกับสถาบันการเงินเพื่อให้ได้เงินทุนมาประกอบธุรกิจต่อไป ปัญหาคือหากมีการนำที่ดินดังกล่าวไปจำนองกับผู้รับจำนองแล้ว แม้ว่าทรัพย์สินจะได้นำมาจำนองเป็นประกันการชำระหนี้แล้ว ผู้จำนองก็ยังคงเป็นเจ้าของอยู่ตามเดิมและยังคงครอบครองทำประโยชน์ในทรัพย์สินที่จำนองได้ต่อไป¹⁵⁴ ผู้รับจำนองบังคับชำระจากทรัพย์สินที่จำนองได้ไม่ว่าทรัพย์สินที่จำนองจะโอนไปให้แก่ผู้ใดการจำนองจึงเป็นทรัพย์สินที่ตกติดไปกับตัวทรัพย์สินที่จำนอง¹⁵⁵ หากเกิดกรณีที่ที่ดินที่อยู่ในภาระหนี้จำนองถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้ที่ดินถูกทิ้งร้างว่างเปล่า จะถือว่าเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินหรือไม่ ในเมื่อ ระเบียบกระทรวงมหาดไทย พ.ศ.2522“ ข้อ 5.1) ให้จังหวัดหรืออำเภอแล้วแต่กรณีทำหนังสือแจ้งให้เจ้าของที่ดินที่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้ที่ดินให้เป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่า รวมทั้งผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ เป็นต้นว่า ผู้รับจำนอง ... เพื่อให้บุคคลเช่นว่านั้นจัดการหรือเร่งรัดให้มีการทำประโยชน์ภายในเวลา 3 เดือนนับแต่วันได้รับแจ้ง ” เห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายตามมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เน้นการทำประโยชน์ในที่ดิน

¹⁵⁴ จรัส วนดี, การจดทะเบียนจำนอง, (กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์, 2542), 1.

¹⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, 2.

เพื่อให้เกิดผลผลิตทางเศรษฐกิจโดยรวมมากกว่าการเอาทรัพย์สินตราไว้เพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ในทางจำนองตามกฎหมาย การถือครองที่ดินโดยไม่ได้ทำประโยชน์ทำให้เกิดค่าเสียโอกาสจากการใช้ที่ดินเพื่อการผลิต แต่ที่ดินเป็นปัจจัยการผลิตที่มีคุณสมบัติอื่นมากมาย ซึ่งผู้มีกรรมสิทธิ์หรือผู้มีสิทธิครอบครองมีอำนาจในการที่จะนำที่ดินไปใช้เพื่อกิจกรรมทางเศรษฐกิจต่าง ๆ ได้ ในกรณีที่เจ้าของที่ดินไม่ได้ใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อการผลิตทางการเกษตรแต่นำที่ดินนั้นไปจำนองเพื่อนำเงินไปลงทุนนอกภาคเกษตร ในเชิงเศรษฐศาสตร์ถือว่าเป็นการใช้ประโยชน์จากที่ดินเช่นกัน และอาจเป็นวิธีการใช้ประโยชน์ที่จะก่อให้เกิดผลตอบแทนมากกว่าการใช้ที่ดินดังกล่าวเพื่อการผลิตในภาคเกษตรหรือ ในกรณีที่เจ้าของไม่ได้นำที่ดินไปจำนองเพื่อกู้ยืมเงินไปใช้ในการลงทุนแต่ถือครองที่ดินนั้นไว้เพื่อการออม ในเชิงเศรษฐศาสตร์ก็ยังถือว่า ที่ดินนั้นยังมีการใช้ประโยชน์อยู่ และอาจเป็นลักษณะการออมที่มั่นคงกว่าการถือครองทรัพย์สินประเภทอื่น เนื่องจากที่ดินเป็นทรัพย์สินที่ไม่เสื่อมสภาพ (depreciate) และมูลค่าไม่สูญหายหรือลดลงเมื่อเกิดภาวะเงินเฟ้อ¹⁵⁶ อาจไม่สอดคล้องเจตนารมณ์ของมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินนัก ทำให้เกิดผลในทางปฏิบัติเนื่องจากผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ มีพิกัดต้องพิจารณาว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือไม่¹⁵⁷ และกรณีที่ระบุไว้ในสัญญาจำนองยกเว้นมาตรา 733¹⁵⁸ ทำให้ผู้จำนองต้องรับผิดชอบในเงินส่วนที่ขาดนั้นกรณีดังกล่าวเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินนั้นต้องการลงโทษให้เอกชนผู้ถือครองที่ดินใช้ประโยชน์ในที่ดินโดยให้ที่ดินนั้นกลับมาเป็นของรัฐแต่คงไม่มีเจตนาที่จะลงโทษให้ผู้ถือครองที่ดินนั้นต้องรับผิดชอบผลประโยชน์ส่วนบุคคลในการนำที่ดินไปเป็นทรัพย์สินค้ำประกันการชำระหนี้ตามกฎหมายดังเช่นกรณีผู้ประกอบการนำที่ดินที่มีได้ใช้ประโยชน์โดยตรงในการทำธุรกิจมาเป็นประกันโดยจำนองกับสถาบันการเงินเพื่อต้องการเพิ่มวงเงินในการนำมาใช้ขยายธุรกิจ ในขณะที่เดียวกันสถาบันการเงินก็จะพิจารณามูลค่าของทรัพย์สินนั้น ๆ ว่าควรจะประเมินหรือเพิ่มวงเงินให้กับผู้กู้ในจำนวนเท่าใด ซึ่งส่วนใหญ่สถาบันการเงินมักจะพิจารณาถึงมูลค่าตลาด

¹⁵⁶ มูลนิธิสถาบันที่ดิน, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การถือครองที่ดินและการใช้ประโยชน์จากที่ดิน มาตรการทางเศรษฐศาสตร์และกฎหมายเพื่อให้การใช้ประโยชน์จากที่ดินเกิดประโยชน์สูงสุด, (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2544), 21.

¹⁵⁷ มาตรา 702 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹⁵⁸ มาตรา 733 “ถ้าเอาทรัพย์สินจำนองและราคาทรัพย์สินนั้นมีประมาณต่ำกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่ก็ดีหรือถ้าเอาทรัพย์สินซึ่งจำนองออกขายทอดใช้หนี้ได้เงินจำนวนสุทธิน้อยกว่าจำนวนเงินที่ค้างชำระกันอยู่นั้นก็ดี เงินยังขาดจำนวนอยู่เท่าใดลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบในเงินนั้น”

(Market price) ในการซื้อขายของทรัพย์สินนั้นๆ เป็นหลัก กรณีดังกล่าวจะถือว่าที่ดินได้ทำประโยชน์หรือไม่ ผู้วิจัยเห็นว่าที่ดินที่อยู่ในภาระจำนองดังกล่าวถึงแม้ว่าจะมิได้ทำประโยชน์โดยตรงแต่ก็อาจจะถือได้ว่าที่ดินดังกล่าวเป็นการทำประโยชน์โดยอ้อม กล่าวคือมีการนำเงินทุนที่ได้จากการกู้ยืมดังกล่าวมาใช้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำมาใช้ในการประกอบการธุรกิจ ทำให้เกิดกระแสการหมุนเวียนทางการเงิน มีการจ้างงาน และทำให้ระบบเศรษฐกิจสามารถขับเคลื่อนไปได้ตามกลไกตลาด อย่างไรก็ตามก็มักจะพบว่ามิได้มีผู้ประกอบการบางส่วน โดยเฉพาะกลุ่มนายทุน หรือกลุ่มนักการเมืองมีเจตนาในการนำที่ดินที่มีได้ทำประโยชน์ ซึ่งอาจจะเกิดจากการกว้านซื้อที่ดินเพื่อเก็งกำไรมาทำการกู้เงินจากสถาบันการเงินโดยมิได้มีวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายที่จะทำที่ดินนั้นเกิดประโยชน์อย่างจริงจัง ในทางกลับกันหากมีการนำที่ดินดังกล่าวนั้นมาทำประโยชน์โดยตรงกับสร้างมูลค่าทางเศรษฐกิจได้มากกว่าการนำไปจำนองกับสถาบันการเงินดังกล่าวข้างต้น ซึ่งในกรณีนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าหากมีการถือว่าที่ดินดังกล่าวมิได้ทำประโยชน์อย่างแท้จริง และรัฐสามารถใช้มาตรการทางกฎหมายนำที่ดินที่ไม่ได้ทำประโยชน์ดังกล่าวกลับคืนมาเป็นของรัฐอันเป็นไปตามเจตนารมณ์โดยบทบัญญัติของกฎหมายแล้วก็น่าจะเกิดผลดีต่อระบบทางเศรษฐกิจมากกว่า กล่าวคือหากได้มีการบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายอย่างจริงจัง เจ้าของที่ดินที่มีได้ทำประโยชน์ ตลอดจนเจ้าหน้าที่ผู้รับจำนองซึ่งก็ถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียก็จะไม่อยู่นิ่งเฉยดังในอดีตในทางกลับกันก็จะต้องรีบขนขวายเข้าทำประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวเพื่อที่จะไม่ให้ประสบปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามหากเกิดเหตุการณ์ที่ดินอันตกอยู่ในภาระจำนองนั้นไม่ได้เข้าทำประโยชน์จนเป็นเหตุให้ถูกดำเนินการตามมาตรการอันเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 6 ปัญหาที่จะต้องพิจารณาตามมาคือเนื่องจากที่ดินดังกล่าวอยู่ในภาระจำนอง ดังนั้นสิทธิจำนองย่อมติดตามไปด้วยกับที่ดินตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 702 วรรค 2 ¹⁵⁹

เมื่อสิทธิจำนองติดไปกับที่ดินที่ถูกเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินดังกล่าว ที่ดินนั้นตกเป็นของรัฐเพื่อดำเนินการต่อไปตามประมวลกฎหมายที่ดิน แต่กรณีของการเวนคืนที่ดินตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2530 ที่ได้มีการวางหลักในเรื่องดังกล่าวตามความในมาตรา 16 วรรค 2 ที่วางหลักไว้ว่า “ในกรณีที่มีจำนอง บุริมสิทธิ หรือทรัพย์สินอย่างอื่นเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ต้องเวนคืน ให้จำนอง บุริมสิทธิ หรือทรัพย์สินเหล่านั้นเป็นอันสิ้นสุดลงโดยผู้รับจำนองผู้ทรงบุริมสิทธิหรือบุคคลผู้รับประโยชน์จากทรัพย์สินดังกล่าวยังคงมีสิทธิที่จะได้รับ

¹⁵⁹ มาตรา 702 “ผู้รับจำนองชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหน้าที่สามัญมิพักต้องพิจารณาว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจะได้โอนไปยังบุคคลภายนอกแล้วหรือหาไม่”

ชำระหนี้หรือรับชดใช้จากเงินค่าทดแทนสำหรับอสังหาริมทรัพย์นั้นอยู่ต่อไป แต่จะต้องร้องขอรับชำระหนี้หรือรับชดใช้ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งตามมาตรา 28 หรือมาตรา 29 แล้วแต่กรณี...” แต่กรณีหนังสือแสดงสิทธิถูกเพิกถอนตามมาตรา 6 ไม่มีกฎหมายกำหนดสิทธิของผู้รับจำนองไว้แต่อย่างใด เท่ากับเป็นภาระในการติดตามการใช้ประโยชน์ให้กับผู้รับจำนอง แต่ในทางปฏิบัติหากที่ดินมีภาระจำนองยังคงถือว่ามีการใช้ประโยชน์ของเจ้าของที่ดินอยู่เนื่องจากมีภาระจำนองผูกพันตัวอสังหาริมทรัพย์ ผู้วิจัยเห็นว่าหากมีการถือว่าที่ดินดังกล่าวมิได้ทำประโยชน์อย่างแท้จริง และรัฐสามารถใช้มาตรการทางกฎหมายนำที่ดินที่ไม่ได้ทำประโยชน์ดังกล่าวกลับคืนมาเป็นของรัฐอันเป็นไปตามเจตนารมณ์โดยบทบัญญัติของกฎหมายแล้วก็น่าจะเกิดผลดีต่อระบบทางเศรษฐกิจมากกว่า กล่าวคือหากได้มีการบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายอย่างจริงจัง เจ้าของที่ดินที่มิได้ทำประโยชน์ ตลอดจนเจ้าหนี้ผู้รับจำนองซึ่งก็ถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียก็จะไม่อยู่นิ่งเฉยดังในอดีตในทางกลับกันก็จะต้องรีบชวนขายเข้าทำประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวเพื่อที่จะไม่ให้ประสบปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว อันเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 6 ที่ตกเป็นของรัฐโดยผลของกฎหมาย

กรณีที่ผ่านมาเมื่อเกิดภาวะวิกฤติของสถาบันการเงินเศรษฐกิจของประเทศตกต่ำหากผู้ถือครองที่ดินกล่าวตกอยู่ในสถานะหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (Nonperforming loans : NPL) ทำให้รัฐต้องใช้งบประมาณในการค้ำจุนสถาบันการเงินที่มีหนี้เน่าเพื่อให้เศรษฐกิจของประเทศฟื้นตัวเร็วขึ้น เกิดการถดถอยทางเศรษฐกิจ เกิดผลกระทบกับระบบเศรษฐกิจโดยรวมกลายเป็นภาระที่รัฐบาลต้องแบกภาระหนี้สินเหล่านั้นเพื่อช่วยกลุ่มคนบางกลุ่ม กลายเป็นปัญหาหนักของประเทศทำให้การพัฒนาทางเศรษฐกิจเกิดผลกระทบในวงกว้าง การปรับปรุงโครงสร้างหนี้แล้วกลับมาเป็นหนี้ที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (NPLs) อีกครั้ง ที่สำคัญมี 3 ประการ คือ สาเหตุจากปัจจัยภายใน, สาเหตุจากปัจจัยภายนอก และสาเหตุจากเจ้าหน้าที่ธนาคารผู้ปฏิบัติหน้าที่แก้ไขและปรับปรุงโครงสร้างหนี้ โดยที่สาเหตุจากปัจจัยภายในนั้นเกิดจากตัวลูกหนี้ในด้านการเงิน, การบริหาร(หมายรวมถึงคุณสมบัติส่วนตัวของลูกหนี้ หรือ Character), การผลิต และการตลาด ทั้งนี้มีองค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่งคือเจตนาในการชำระหนี้ของลูกหนี้ (Ability to pay) ด้วยเช่นกัน สาเหตุจากปัจจัยภายนอกประกอบด้วยภาวะเศรษฐกิจ, นโยบายของรัฐบาล และปัจจัยอื่นๆ ที่ไม่สามารถควบคุมได้ สาเหตุจากเจ้าหน้าที่ธนาคารผู้ปฏิบัติหน้าที่แก้ไขและปรับปรุงโครงสร้างหนี้ประกอบด้วย การขาดการวิเคราะห์สาเหตุและปัญหา, การขาดการคิดการณ์ไกล และการขาดประสบการณ์ การกำหนดแนวทางที่ชัดเจนและให้ความสำคัญในการแก้ไขปัญหาของผู้บริหารและพนักงานธนาคารที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายงาน ตลอดจนการให้ความร่วมมือระหว่าง ลูกหนี้ เจ้าหนี้ และองค์กรภาครัฐบาล

เป็นปัจจัยสำคัญที่จะนำไปสู่ความสำเร็จในการแก้ไขปรับปรุงโครงสร้างหนี้ ทั้งนี้ยังต้องอาศัยการฟื้นตัวทางเศรษฐกิจ และการปรับโครงสร้างทางธุรกิจประกอบด้วย

ดังนั้น การฟื้นตัวของเศรษฐกิจไทยจะต่อเนื่องและยั่งยืนเพียงใดจึงขึ้นอยู่กับ การปรับตัวของภาคเอกชนเป็นสำคัญ การทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยที่ดินให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า มิใช่ปัญหาของปัจเจกชนแต่อย่างใด แต่กลายเป็นปัญหาใหญ่ของประเทศที่คนในประเทศต้องรับผิดชอบร่วมกันในการพัฒนา ปฏิรูป หรือปรับโครงสร้างเศรษฐกิจให้แข็งแกร่งพร้อมที่จะเผชิญหน้ากับคู่แข่งและก้าวไปพร้อมกับการเปลี่ยนแปลงของโลก

อยู่กับ

4.4 ปัญหาการขาดแคลนบุคลากรของกรมที่ดิน

เนื่องจากผู้มีส่วนที่โดยตรงในการสำรวจการทำประโยชน์ในที่ดินตามระเบียบคำสั่งของกระทรวงมหาดไทยก็คือกรมที่ดิน โดยการสั่งการของจังหวัดให้สำนักงานที่ดินจังหวัดส่งการไปยังสำนักงานที่ดินสาขาที่อยู่ตามอำเภอต่างๆ ให้ทำการสำรวจว่าที่ดินใดถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่าตามบทบัญญัติของกฎหมาย เมื่อพิจารณาถึงจำนวนเอกสารสิทธิและกำลังของเจ้าหน้าที่จากสถิติการออกเอกสารสิทธิในที่ดินทั่วประเทศจนถึง พ.ศ.2548 มีดังนี้

ตารางที่ 4.1 จำนวนเอกสารสิทธิที่ดินของพื้นที่ทั้งหมดปี พ.ศ.2548

ประเภทเอกสารสิทธิ	จำนวน (แปลง)	ไร่
โฉนด	21,791,765	77,705,170-2-41
น.ส.3ก	6,054,976	32,555,982-3-19
น.ส.3	1,666,884	14,832,451-1-24
ใบจอง	326,604	3,250,366-0-30
รวม	29,840,229	128,343,970-3-14

หมายเหตุ ฝ่ายข้อมูลและสถิติ กองแผนงาน กรมที่ดิน ข้อมูลปี 2548 กรมที่ดิน

และหากพิจารณาถึงบุคลากร โดยการพิจารณาถึงหน่วยงานของกรมที่ดินในส่วนที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการสำรวจที่ดินที่มีได้ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่า นั้นสามารถแสดงถึงกำลังความสามารถได้ดังนี้

ตารางที่ 4.2 จำนวนหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการควบคุมการทำประโยชน์ที่ดิน

หน่วยงาน	จำนวน (แห่ง)
สำนักงานที่ดินกรุงเทพ	1
สำนักงานที่ดินจังหวัด	75
สำนักงานที่ดินจังหวัดสาขา	261
สำนักงานที่ดินส่วนแยก	30
สำนักงานที่ดินอำเภอ	795
สำนักงานที่ดินกิ่งอำเภอ	81
รวม	1,243

หมายเหตุ ฝ่ายข้อมูลและสถิติ กองแผนงาน กรมที่ดิน ข้อมูลปี 2548 กรมที่ดิน

เมื่อเปรียบเทียบอัตราส่วนแล้วพบว่าสำนักงานที่ดินหนึ่งแห่งต้องดูแลควบคุมที่ดินประมาณ 1 แสนไร่ ซึ่งหากพิจารณาถึงวิธีการปฏิบัติงานของสำนักงานที่ดินแล้ว โดยปกติผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบออกสำรวจที่ดินในแต่ละหน่วยงานก็ขึ้นอยู่กับการบริหารจัดการในแต่ละสำนักงานที่ดิน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วอัตรากำลังเจ้าหน้าที่ตามปกติก็มีน้อยมากอยู่แล้ว อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา เจ้าพนักงานที่ดินอำเภอ หรือกิ่งอำเภอก็จะมีหนังสือแต่งตั้งการสำรวจที่ดินดังกล่าวเป็นปีๆ โดยความรับผิดชอบส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของเจ้าพนักงานที่ดินผู้มีอำนาจสูงสุดของหน่วยงานนั้น ๆ อย่างไรก็ตาม อัตรากำลังเจ้าหน้าที่รับหน้าที่ดำเนินการในเรื่องดังกล่าวนี้โดยรวมจะมีจำนวนประมาณ 2-3 คน ต่อหน่วยงานเท่านั้น ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับจำนวนเอกสารสิทธิที่ดินแล้ว ก็มีความเป็นไปได้ยากที่จะสามารถดูแลได้อย่างทั่วถึงประกอบกับระเบียบปฏิบัติของกระทรวงมหาดไทยในเรื่องดังกล่าวกลับมีเงื่อนไขในการดำเนินการถึง 3 เงื่อนไขดังกล่าวเพื่อให้จังหวัดทำความเข้าใจส่งกรมที่ดิน เพื่อส่งเรื่องให้สำนักงานอัยการ หรืออัยการจังหวัดดำเนินการต่อไป เพื่อให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนต่อไป ทำให้นับแต่มีการออกระเบียบคำสั่งกระทรวงมหาดไทยเป็นต้นมา กลับยังไม่เคยมีการบังคับใช้ระเบียบดังกล่าวกับที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ เพื่อให้ตกเป็นของรัฐแต่อย่างใด

เห็นได้ว่ามาตรการบังคับใช้กฎหมายตามระเบียบคำสั่งดังกล่าวไม่สามารถหรือเป็นการยากที่จะปฏิบัติได้อันเนื่องมาจากขั้นตอน หรือกระบวนการในการดำเนินการที่เป็นไปได้ยาก มีเงื่อนไข

ในการบังคับใช้กฎหมายหลายขั้นตอน แต่กำลังพนักงานเจ้าหน้าที่ในการควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดินทั่วประเทศ ทุกอำเภอ ทุกจังหวัด เพื่อจะได้ทราบว่าเจ้าของคนใดทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินในเวลาใดบ้างนั้น เป็นเรื่องยาก เพราะกำลังเจ้าหน้าที่ไม่พอ¹⁶⁰

4.5 ปัญหาการปฏิบัติงานของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ

นับแต่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 นั้น ได้มีการกำหนดการจัดที่ดินเพื่อประชาชนไว้ในหมวด 2 โดยการกำหนดให้มีกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ”¹⁶¹ ซึ่งเป็นองค์กรบริหารจัดการที่ดินภายใต้ประมวลกฎหมายที่ดิน อันประกอบไปด้วยกรรมการโดยตำแหน่ง ได้แก่ รัฐมนตรีเป็นประธาน รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงกลาโหม อธิบดีกรมการปกครอง อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ อธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์ อธิบดีกรมทางหลวง อธิบดีกรมชลประทาน อธิบดีกรมพัฒนาที่ดิน อธิบดีกรมทรัพยากรธรณี อธิบดีกรมส่งเสริมการเกษตร อธิบดีกรมป่าไม้ อธิบดีกรมธนารักษ์ ผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณ เลขาธิการ รวมคณะกรรมการทั้งสิ้น 19 คน และยังประกอบไปด้วยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิอื่น ๆ อีกไม่เกิน 7 คน ซึ่งแต่เดิมมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นประธาน อธิบดีกรมที่ดินเป็นกรรมการและเลขาธิการ โดยมีกองงานเลขาธิการคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติในสังกัดกรมที่ดิน ทำหน้าที่เป็นฝ่ายเลขาธิการโดยมีวาระการดำรงตำแหน่ง 4 ปี โดยการประชุมของคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมเกินกว่ากึ่งหนึ่งจึงเป็นองค์ประชุม¹⁶² ซึ่งหากพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติจะต้องมีคณะองค์ประชุมไม่น้อยกว่า 14 คน ซึ่งถือได้ว่ามีจำนวนกรรมการที่มากพอสมควร โดยประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 20 ได้ให้อำนาจคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติไว้ดังนี้¹⁶³

4.5.1 วางนโยบายการจัดที่ดินเพื่อให้ประชาชนมีที่ดินสำหรับอยู่อาศัยและหาเลี้ยงชีพตามควรแก่อัตภาพ

4.5.2 วางแผนการถือครองที่ดิน

4.5.3 สงวนและพัฒนาที่ดินเพื่อจัดให้แก่ประชาชน

¹⁶⁰ ศิริ เภาดินทร์สุชัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, 56.

¹⁶¹ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 14

¹⁶² ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 17

¹⁶³ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 20

4.5.4 สงวนหรือหวงห้ามที่ดินของรัฐซึ่งมิได้มีบุคคลใดมีสิทธิครอบครองเพื่อให้ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน

4.5.5 อนุมัติโครงการการจัดที่ดินของทบวงการเมือง

4.5.6 ควบคุมการจัดที่ดินตามประมวลกฎหมายนี้และกฎหมายอื่น

4.5.7 ปฏิบัติการเกี่ยวกับที่ดินตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย

4.5.8 มอบหมายให้ทบวงการเมืองที่เกี่ยวข้องดำเนินการเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งในมาตรานี้แทนคณะกรรมการได้ตามที่เห็นสมควร

4.5.9 ปฏิบัติการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น

4.5.10 วางระเบียบหรือข้อบังคับกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการจัดที่ดินหรือเพื่อกิจการอื่นตามประมวลกฎหมายนี้ระเบียบหรือข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับประชาชนให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

สำหรับในส่วนอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการนั้น กฎหมายได้กำหนดอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจัดที่ดิน การวางนโยบายการจัดที่ดิน การวางแผนการถือครองที่ดิน ซึ่งที่ดินที่นำมาจัดให้ประชาชนนั้นนอกเหนือจากที่ดินของรัฐแล้วยังรวมถึงที่ดินของเอกชนด้วย ตามระเบียบว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อประชาชน พ.ศ. 2498 ในหมวด 4 ว่าด้วยเรื่องการจัดที่ดินให้ประชาชน ทั้งนี้ที่ดินที่จะจัดให้ประชาชนอยู่อาศัยหรือประกอบการทำมาหาเลี้ยงชีพตามความในมาตรา 20 (1) และมาตรา 27¹⁶⁴ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ต้องเป็นที่ดินของรัฐซึ่งอยู่ในลักษณะดังต่อไปนี้ คือ

¹⁶⁴ มาตรา 27 นอกจากที่ดินที่ส่วนราชการหรือองค์การของรัฐนำไปจัดตามกฎหมายอื่นแล้ว อธิบดีมีอำนาจจัดที่ดินของรัฐซึ่งมิได้มีบุคคลใดมีสิทธิครอบครองให้ราษฎรเพื่อเป็นที่อยู่อาศัยและทำมาหาเลี้ยงชีพได้ ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด ซึ่งให้รวมถึงรายการดังต่อไปนี้ด้วย คือ

- (1) จำนวนที่ดินที่จะแบ่งให้ครอบครอง
- (2) หลักเกณฑ์สอบสวนคัดเลือกผู้เข้าครอบครอง
- (3) วิธีที่ผู้เข้าครอบครองพึงปฏิบัติ
- (4) หลักเกณฑ์การชดเชยทุนที่ได้ลงไปที่ดินนั้น และการเรียกค่าธรรมเนียมบางอย่าง
- (5) กิจการที่จำเป็นสำหรับการจัดแบ่งที่ดิน

ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด และเงื่อนไขของคณะกรรมการให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

1. ที่ดินซึ่งมิได้มีบุคคลใดมีสิทธิครอบครอง และมีใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดิน อันราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกันหรือมิใช่ที่สงวนหวงห้าม หรือมิใช่ที่เขา ที่ภูเขา
2. ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ที่ราษฎรเคยใช้ประโยชน์ร่วมกัน แต่ปรากฏว่าราษฎรมิได้ใช้ประโยชน์ต่อไปแล้ว หรือรัฐหาที่ดินอื่นให้ราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกันแทน และได้มีพระราชกฤษฎีกาถอนสภาพที่สาธารณประโยชน์นั้นแล้ว
3. ที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนสิทธิในที่ดินให้แก่รัฐ หรือทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่า หรือปล่อยให้เป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่าจนตกเป็นของรัฐตามประมวลกฎหมายที่ดิน

จากอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติตามกฎหมายจะเห็นได้ว่าเป็น คณะองค์กรที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการวางนโยบายที่ดินในระดับชาติที่เกี่ยวข้องกับงานที่ดินใน ด้านกว้าง การจัดที่ดิน การถือครองที่ดิน การจัดที่ดินให้กับประชาชน สงวนหรือหวงห้ามที่ดินของ รัฐซึ่งมิได้มีบุคคลใดมีสิทธิครอบครองเพื่อให้ประชาชนได้ใช้ประโยชน์ร่วมกัน อนุมัติโครงการจัด ที่ดินของทบวงการเมือง ควบคุมการจัดที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินหรือกฎหมายอื่น ทำให้ต้อง ประสานงานกับกระทรวงอื่นที่เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก โดยมีประธานคณะกรรมการที่ดินคือ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นประธาน ซึ่งประธานคณะกรรมการดังกล่าวประมวล กฎหมายที่ดินได้ให้อำนาจในการมอบหมายให้ทบวงการเมืองอื่นที่เกี่ยวข้องนำไปปฏิบัติได้ ซึ่งโดย ทัวไปแล้วการตั้งคณะกรรมการในระดับชาตินั้นมักจะให้นายกรัฐมนตรี หรือรองนายกรัฐมนตรีที่ ได้รับมอบหมายเป็นประธานเพื่อความสะดวกในการสั่งการงานราชการตามระเบียบบริหารราชการ แผ่นดินอันเป็นการแปลกแยกกับการปฏิบัติงานที่ดำเนินการประจำตามหลักบริหารราชการแผ่นดิน ที่กำหนดให้รัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทยมีหน้าที่กำกับ ควบคุมการปฏิบัติงานของกรมการภายในกระทรวง นั้น จึงอาจทำให้การปฏิบัติงานตามที่คณะกรรมการที่ดินแห่งชาติกำหนด ไม่มีความเอาใจใส่ที่ ควร¹⁶⁵ ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของศาสตราจารย์ศิริ เกลินสฤตย์ได้ตั้งข้อสังเกตว่า¹⁶⁶ ความรู้สึก ของคณะกรรมการซึ่งมาจากส่วนราชการอื่นก็ดี หรือบุคคลภายนอกก็ดี ยังนึกคิดอยู่ตลอดเวลาว่า เป็นกรมการของกระทรวงมหาดไทย เพราะมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นประธาน ความร่วมมือหรือความกระตือรือร้นจากส่วนราชการภายนอกไม่ค่อยดีพอ ควรแก้ไขให้ นายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีได้รับมอบหมายเป็นประธานแทน เพื่อให้คณะกรรมการมี บทบาทโดยแท้จริง

¹⁶⁵ มาโรจน์ ขจรไพศาล, มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดิน, 421.

¹⁶⁶ ศิริ เกลินสฤตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, 422.

ต่อมา มีการปฏิรูประบบราชการ ตามพระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ของ ส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ตามมาตรา 68 (1) ให้โอนอำนาจหน้าที่กระทรวงมหาดไทยในส่วนของการที่ดิน เฉพาะที่เกี่ยวข้อง กองงานเลขธิการ คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ฝ่ายเลขธิการคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ มาเป็น ของสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ปัจจุบันคือกองบริหารจัดการที่ดิน และตามพระราชกฤษฎีกาแก้ไขบทบัญญัติให้สอดคล้องกับการโอนอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรมฯ พ.ศ. 2545 พ.ศ.2545 มาตรา 4 ได้แก้ไขมาตรา 14 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยแก้ไข คำว่า “รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย” ประธานคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติเป็น “รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม” คำว่า “อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์” เป็น “อธิบดีกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ” และคำว่า “อธิบดีกรมที่ดิน” กรรมการและเลขธิการ เป็น “ผู้อำนวยการสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม” ส่วนกรรมการอื่นคงเดิม ดังนั้น ในปัจจุบันคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ จึงมีองค์ประกอบดังนี้

1. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ประธานกรรมการ
2. รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย กรรมการ
3. ปลัดกระทรวงมหาดไทย กรรมการ
4. ปลัดกระทรวงกลาโหม กรรมการ
5. อธิบดีกรมการปกครอง กรรมการ
6. อธิบดีกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ กรรมการ
7. อธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์ กรรมการ
8. อธิบดีกรมทางหลวง กรรมการ
9. อธิบดีกรมชลประทาน กรรมการ
10. อธิบดีกรมพัฒนาที่ดิน กรรมการ
11. อธิบดีกรมทรัพยากรธรณี กรรมการ
12. อธิบดีกรมส่งเสริมการเกษตร กรรมการ
13. อธิบดีกรมป่าไม้ กรรมการ
14. อธิบดีกรมธนารักษ์ กรรมการ
15. ผู้อำนวยการสำนักงบประมาณ กรรมการ
16. เลขธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา กรรมการ

17. เลขานุการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ กรรมการ

18. ผู้อำนวยการสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กรรมการและเลขานุการ

คณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 7 คน

การปฏิรูประบบราชการดังกล่าว เพื่อให้การดำเนินการของคณะกรรมการมีความคล่องตัวมากยิ่งขึ้นกว่าเดิม อย่างไรก็ตามนับแต่มีการปรับโครงสร้างการปฏิรูประบบราชการนับแต่ปี พ.ศ. 2545 เป็นต้นมาการทำงานของคณะกรรมการก็ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาการถือครองที่ดินได้อย่างชัดเจนมากนัก ซึ่งสอดคล้องกับผลการศึกษาของ ผศ.อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์ และคณะในเรื่องการศึกษาแนวทางการปรับปรุงองค์การบริหารจัดการที่ดิน¹⁶⁷ที่พบว่ากฎหมายว่าด้วยการจัดการทรัพยากรดินและที่ดินของรัฐบาลนั้น มิได้ให้อำนาจในการบริหารจัดการที่ดินโดยรวมแก่หน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งโดยเฉพาะ แต่กระจายไปตามทบวง กระทรวง กรม คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายฉบับต่าง ๆ หรือตามมติคณะรัฐมนตรีทำให้การจัดการดูแลและใช้ประโยชน์ในที่ดินไม่เป็นเอกภาพ และขาดประสิทธิภาพอย่างแท้จริง ทำให้คณะกรรมการต่าง ๆ ในแต่ละชุดต่างมีภารกิจและเป้าหมายการดำเนินการที่แตกต่างกันไป อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการชุดต่างๆ และนโยบายที่ถูกจัดวางขึ้นจึงอาจไม่สอดคล้องไปในทิศทางเดียวกันจึงจำเป็นต้องมีองค์กรกำหนดนโยบายที่ดินขึ้นเพื่อชี้นำทิศทางของการบริหารจัดการที่ดินของประเทศ โดยผลของการศึกษาพบว่าควรมีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการนโยบายที่ดินแห่งชาติขึ้นมา เพื่อให้มีคณะกรรมการที่เป็น Super committee เพื่อชี้นำการบริหารจัดการที่ดินของประเทศอย่างมีเอกภาพสามารถกำหนดนโยบายการบริหารจัดการที่ดินของชาติให้การทำงานของหน่วยงานต่าง ๆ ให้ไปในทิศทางเดียวกัน หลักการที่สำคัญของกฎหมายประกอบด้วย

1. การจัดตั้งคณะกรรมการนโยบายที่ดินแห่งชาติโดยมีนายกรัฐมนตรีหรือรองนายกรัฐมนตรีที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธาน

2. ให้มีผู้ทรงคุณวุฒิเข้าไปเป็นกรรมการในคณะกรรมการนโยบายที่ดินแห่งชาติ คณะกรรมการนโยบายที่ดินส่วนจังหวัด เพื่อการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจและบริหารจัดการทรัพยากรดิน และที่ดินที่เกี่ยวข้อง

3. คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการทรัพยากรดิน และที่ดินของประเทศและกิจกรรมที่เกี่ยวข้องทั้งระบบด้วยการกำหนดนโยบายให้สอดคล้องกับการพัฒนา การ

¹⁶⁷ อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์ และคนอื่นๆ, การศึกษาแนวทางการปรับปรุงองค์การบริหารจัดการที่ดิน, (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2547), 5.

อนุรักษ์ฟื้นฟู และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรดินและที่ดินอย่างสมดุล เป็นธรรมและยั่งยืนทั้งใน ด้านสิ่งแวดล้อม เศรษฐกิจ และสังคม

4. จัดตั้งสำนักงานนโยบายที่ดินแห่งชาติเป็นหน่วยงานสนับสนุนการดำเนินงาน ของคณะกรรมการนโยบายที่ดินแห่งชาติเพื่อให้การใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเป็นไปอย่าง มีประสิทธิภาพ

5. ในการทำหน้าที่ของคณะกรรมการนโยบายที่ดินแห่งชาติกำหนดให้มีการ ทำงานที่โปร่งใสเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วม การใช้ข้อมูลสนับสนุนการตัดสินใจเชิง นโยบาย มีความชัดเจนในกระบวนการตัดสินใจ สามารถตรวจสอบได้

6. จัดตั้งคณะกรรมการนโยบายที่ดินส่วนจังหวัดเพื่อเสนอแนะแนวทาง มาตรการใน การบริหารจัดการทรัพยากรดิน และที่ดินเฉพาะในเขตพื้นที่ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของ คณะกรรมการนโยบายที่ดินส่วนจังหวัด

4.6 ปัญหามาตรการทางภาษีเกี่ยวกับที่ดินของเอกชนที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์

หลักการภาษีของแอดัม สมิท ในหนังสือ An Inquiry into the nature and causes of the wealth of nations กล่าวว่าภาษีที่น่ายกย่องมากกว่าคือภาษีที่ดิน ทั้งค่าเช่าที่ดินที่ตั้งอาคารและค่าเช่า ที่ดินเพื่อการเกษตร ต่างเป็นรายได้ชนิดที่ส่วนมากเจ้าของได้รับโดยตนเองมีต้องเอาใจใส่หรือสนใจ แม้จะแบ่งรายได้นี้ส่วนหนึ่งไปเป็นค่าใช้จ่ายของรัฐก็จะไม่เกิดการทอดทิ้งแก่อุตสาหกรรมใด ๆ ผลผลิตรายปีของที่ดินและแรงงานแห่งสังคม ซึ่งเป็นทรัพย์และรายได้จริงของประชาชนส่วนใหญ่ จะยังคงเดิมหลังจากมีการเก็บภาษีนี้ ดังนั้น ค่าเช่าที่ดินที่ตั้งและค่าเช่าที่ดินเกษตรอาจเป็นรายได้ ชนิดที่สามารถจะเก็บภาษีเป็นพิเศษได้ดีที่สุด คนในบังคับของรัฐทุกรัฐพึงจ่ายเงินค่าจุนรัฐบาลตาม ส่วนกับความสามารถของตน นั่นคือ ตามส่วนกับประโยชน์ที่ดินที่ได้รับภายใต้การคุ้มครองของรัฐ ภาษีที่แต่ละคนต้องจ่ายพึงมีความแน่นอน ไม่ใช่กำหนดตามอำเภอใจ กำหนดเวลาชำระวิธีชำระ และจำนวนที่ต้องชำระพึงมีความชัดเจนเข้าใจง่ายสำหรับผู้ชำระและทุกคน¹⁶⁸

ในการจัดเก็บภาษีที่ดินของประเทศไทยมีกฎหมายหลักที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ฉบับคือพระราช บัญญัติภาษีบำรุงท้องที่ พ.ศ.2508 และพระราชบัญญัติภาษีโรงเรือน และที่ดิน พ.ศ. 2475 สำหรับ

¹⁶⁸ “ร่างพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง,” นิตยสารกรุงเทพธุรกิจ 5, (20 สิงหาคม 2551): 15-16.

ภาษีบำรุงท้องที่นั้นจะเป็นการจัดเก็บจากเจ้าของที่ดิน โดยถือเอาการใช้ที่ดินของเจ้าของที่ดินในปีนั้น ๆ เป็นเกณฑ์ โดยเจ้าของที่ดินเท่านั้นที่มีหน้าที่ต้องเสียภาษี สำหรับทรัพย์สินที่ต้องเสียภาษีบำรุงท้องที่คือที่ดิน ซึ่งหมายถึงส่วนที่เป็นพื้นดินทั่ว ๆ ไป เช่น ที่บ้าน ที่สวนหรือไร่นา ไม่ว่าที่ดินนั้นจะเป็นที่ว่างเปล่าหรือมีโรงเรือนหรือมีสิ่งปลูกสร้างอยู่หรือไม่ หรือใช้ในการเพาะปลูก เลี้ยงสัตว์ ประกอบกิจกรรม โดยจะให้ผู้อื่นเช่าหรือไม่ก็ตาม สำหรับภาษีจะจัดเก็บจากมูลค่าของที่ดิน โดยการประเมินจากราคาปานกลางของที่ดิน ซึ่งเป็นราคาถัวเฉลี่ยของที่ดินหลายแปลงในหน่วยเดียวกัน โดยราคาปานกลางดังกล่าวนั้นจะต้องมีการปรับปรุงในทุกกรอบระยะเวลา 4 ปี ซึ่งในปัจจุบันได้ใช้ราคาปานกลางของปี พ.ศ. 2521 ถึง พ.ศ. 2524 เป็นเกณฑ์ในการจัดเก็บภาษี โดยมีอัตราในการจัดเก็บถึง 34 อัตราตามราคาปานกลางของที่ดิน โดยมีเงื่อนไขประการสำคัญคือกรณีถ้าเป็นที่ดินเพื่อใช้ประกอบการกิจกรรมเพาะปลูกประเภทไม้ล้มลุกจะเสียภาษีถึงอัตรา ส่วนกรณีเป็นที่ดินที่ทิ้งไว้ว่างเปล่าหรือไม่ได้ทำประโยชน์ตามควรแก่สภาพของที่ดินจะต้องเสียภาษีเพิ่มขึ้นอีก 1 เท่า อย่างไรก็ตามเนื่องจากภาษีบำรุงท้องที่ถือเป็นภาษีหลักในการจัดเก็บจากที่ดินจะเห็นได้ว่าภาษีดังกล่าวมีข้อบกพร่องอันได้แก่ ราคาปานกลางของที่ดินกลับไม่สะท้อนมูลค่าที่แท้จริงของที่ดินอันเนื่องมาจากพระราชบัญญัติภาษีบำรุงท้องที่มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาปานกลางไว้อย่างชัดเจนส่งผลให้เจ้าหน้าที่ต้องใช้ดุลพินิจไม่ว่าจะเป็นการกำหนดหน่วยที่ดิน การถัวเฉลี่ยราคา และการนำหลักเกณฑ์อื่น ๆ มาพิจารณาในกรณีไม่สามารถหาราคาซื้อขายได้ และการกำหนดราคาปานกลางของที่ดินก็ไม่สอดคล้องกับหลักวิชาการประเมินราคาทรัพย์สิน โดยราคาปานกลางของที่ดินกลับไม่มีการเปลี่ยนแปลงมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2524 ทำให้การเสียภาษีที่ดินไม่สอดคล้องกับสภาพของมูลค่าที่ดินในปัจจุบันซึ่งส่วนใหญ่มีมูลค่าที่ดินสูงมากขึ้นจากปี พ.ศ. 2524 มากส่งผลให้ก่อให้เกิดการกักตุนที่ดินเพื่อขายเก็งกำไรอันเนื่องมาจากมีอัตราภาษีที่ต้องชำระต่ำกว่าความเป็นจริงมาก ถึงแม้ในกรณีของที่ดินว่างเปล่าไม่ได้ทำประโยชน์จะต้องเสียภาษีในอัตรามากกว่าปกติถึง 1 เท่าก็ตามแต่ก็ยังถือว่าเป็นอัตราภาษีที่ต่ำกว่าความเป็นจริงอยู่¹⁶⁹

ในส่วนของภาษีโรงเรือนและที่ดินนั้นเป็นภาษีที่เก็บจากเจ้าของทรัพย์สินอันได้แก่โรงเรือนและสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นโดยแยกเป็น 2 กรณีคือ 1) หากเจ้าของทรัพย์สินอันได้แก่โรงเรือนและสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นและที่ดินเป็นเจ้าของเดียวกัน เจ้าของทรัพย์สินทั้งหมดนั้นเป็นผู้มีหน้าที่เสียภาษี 2) แต่ถ้าที่ดินและโรงเรือน และสิ่งปลูกสร้างอื่น ๆ เป็นคนละเจ้าของ กฎหมายกำหนดให้เจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นเป็นผู้มีหน้าที่เสียภาษี ทั้งนี้ที่ดินที่จะต้องเสียภาษีในกรณี

¹⁶⁹ ธาริณี ไควธนพานิช, การประเมินราคาที่ดินและโรงเรือนเพื่อใช้ในการจัดเก็บภาษี (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), 118.

นี่ก็คือที่ดินซึ่งใช้ต่อเนื่องกับโรงเรือนนั่นเอง โดยมีการเก็บภาษีจากค่ารายปีของทรัพย์สิน ซึ่งค่ารายปีนั้นหมายถึงจำนวนเงินซึ่งทรัพย์สินนั้นสมควรให้เช่าได้ในปีหนึ่ง ๆ โดยในปัจจุบันจะมีการคิดในอัตราร้อยละ 12.5 ของค่ารายปีเป็นเกณฑ์ โดยกฎหมายให้ใช้อัตราดังกล่าวคงที่ (Flat rate) โดยกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการใช้ดุลยพินิจในการประเมินค่ารายปี ทำให้เกิดความผิดพลาดในการประเมินจากพนักงานเจ้าหน้าที่ทั้งโดยจงใจหรือไม่จงใจ จึงส่งผลให้การประเมินขาดความชัดเจน รวบรวมง่าย ประกอบกับอัตราภาษีที่สูงเกินไปจึงก่อให้เกิดการหลีกเลี่ยงการเสียภาษีขึ้น นอกจากนี้การเก็บภาษีโรงเรือนกับมีข้อยกเว้นไม่เรียกเก็บภาษีจากโรงเรือนอันติดกับที่ดินที่ปิดร้างทำให้เจ้าของที่ดินไม่นำพาที่จะใช้ประโยชน์จากที่ดินดังกล่าวเต็มที่และทำให้เกิดช่องว่างสำหรับที่ดินที่ซื้อเพื่อเก็งกำไรแล้วมีโรงเรือนติดอยู่กับที่ดินแล้วไม่ได้ใช้ประโยชน์แต่กลับได้รับการยกเว้นภาษี เป็นต้น ทั้งนี้การจัดเก็บภาษีบำรุงท้องที่ และภาษีโรงเรือนและที่ดินสามารถสรุปได้ดังแสดงในตารางที่ 3 ดังต่อไปนี้



ตารางที่ 4.3 รายละเอียดการจัดเก็บภาษีบำรุงท้องที่ และภาษีโรงเรือน และที่ดิน

สาระสำคัญ	ภาษีโรงเรือนและที่ดิน	ภาษีบำรุงท้องที่
1.ประเภททรัพย์สินที่เสียภาษี	โรงเรือนให้เช่า/ทำการค้า/ อุตสาหกรรม/โกดัง	-ที่ดินใช้อยู่อาศัย -ที่ดินของโรงเรือนปิดว่าง -ที่ดินว่างเปล่า (เสียเพิ่ม 1 เท่า)
2. ยกเว้นภาษี	บ้านอยู่อาศัย/โรงเรือนปิดว่าง	-ที่ดินต่อเนื่องกับโรงเรือนที่เสียภาษี โรงเรือนแล้ว -ที่ดินอยู่อาศัย (ไม่เกิน 50 ตารางวา) การเลี้ยงสัตว์ การประกอบกิจการ ของตนเอง (ไม่เกิน 5 ไร่)
3. ฐานภาษี	ค่าเช่ารายปี (ดุลยพินิจของ เจ้าพนักงาน)	-ราคาปานกลางที่ดินปี พ.ศ.2521- 2544
4. อัตราภาษี	12.5%	-ราคาปานกลางไม่เกิน 30,000 บาท ต่อไร่ เสียภาษีอัตรา 0.50% -ราคาเกิน 30,000 บาทต่อไร่ เสีย ภาษีอัตรา 0.25%
5. วิธีเสียภาษี	ยื่นแบบแสดงรายการ ทรัพย์สินแล้วรอทราบ ยอดเงินภาษีจากเจ้าพนักงาน ประเมิน	ยื่นแบบแสดงรายการที่ดินภายใน เดือนเมษายนแล้วรอทราบยอดเงิน ภาษีจาก เจ้าพนักงานประเมิน

จากกรณีการจัดเก็บภาษีทั้งในส่วนของภาษีบำรุงท้องที่ และภาษีโรงเรือนและที่ดินนั้นจะเห็นได้ว่ายังไม่มีความเหมาะสม และเป็นธรรมตามสภาพของทำเลของที่ดินในแต่ละแห่งอันสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติในส่วนหลักเกณฑ์การประเมินราคาที่ดินและโรงเรือนของกฎหมายทั้งสองฉบับยังขาดความชัดเจน เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลยพินิจซึ่งส่วนใหญ่ยังขาดความรู้ความเชี่ยวชาญในการประเมินราคาทรัพย์สิน และยังขาดเครื่องมือในการประเมินราคาที่มีประสิทธิภาพ ทำให้มูลค่าทรัพย์สินที่ใช้เป็นฐานภาษีน้อยกว่ามูลค่าที่แท้จริง และไม่สอดคล้องกับมูลค่าของทรัพย์สิน หรือที่ดินที่มีการเปลี่ยนแปลงทางด้านราคาหรือมูลค่าอยู่ตลอดเวลา สำหรับในส่วนที่ดินที่

ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าหรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่านั้น ก็ยังมีการจัดเก็บในอัตราที่ต่ำ และไม่มีการจัดเก็บในลักษณะของอัตราก้าวหน้าตามขนาดของที่ดิน และตามระยะเวลาของการทอดทิ้ง ทำให้เจ้าของที่ดินดังกล่าวเกิดการกักตุนที่ดินเพื่อขายเก็งกำไร ดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

เมื่อพูดถึงการจัดเก็บภาษี โดยทั่วไปจะมีการจัดเก็บจาก 3 ฐานภาษีด้วยกัน ได้แก่ ฐานรายได้ ฐานการบริโภค และฐานทรัพย์สิน การจัดเก็บภาษีจากฐานทรัพย์สินหรือที่เรียกกันว่า "ภาษีทรัพย์สิน" ในนานาอารยประเทศ มีการจัดเก็บมาเป็นเวลานานแล้ว แต่ประเทศไทยยังไม่มีภาษีที่ดินจากฐานทรัพย์สินอย่างแท้จริง ในปัจจุบันภาษีที่มีความใกล้เคียงกับภาษีที่เก็บจากฐานทรัพย์สินมากที่สุดคือภาษีโรงเรือนและที่ดิน และภาษีบำรุงท้องที่

ภาษีโรงเรือนและที่ดิน จัดเก็บในอัตราร้อยละ 12.5 ของ "ค่ารายปี" หรือค่าเช่ารายปีของโรงเรือนและที่ดินที่ใช้เพื่อการพาณิชย์ ข้อบกพร่องของภาษีโรงเรือนและที่ดินคือ

1. การจัดเก็บภาษีโรงเรือนและที่ดินไม่ได้คำนวณภาษีบน "ฐานความมั่งคั่ง" แต่คำนวณภาษีบน "ฐานรายได้" เนื่องจากการเป็นฐานภาษีจาก "ค่ารายปี" มิใช่เป็นการคำนวณภาษีจากมูลค่าหรือราคาตลาดของที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้างนั้น
2. การจัดเก็บภาษี มิได้มี "ฐานค่ารายปี" ที่เป็นมาตรฐานเดียวกันในการคำนวณภาษี การคำนวณภาษีจึงขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ ทำให้เกิดการรั่วไหลของภาษีได้ง่าย
3. จากแง่มุมของความเท่าเทียมกัน ไม่ควรยกเว้นภาษีให้กับโรงเรือนและที่ดินที่เป็นที่อยู่อาศัย เนื่องจากเจ้าของ มักจะเป็นผู้ที่มีรายได้สูง ทำให้เกิดปัญหาความไม่เป็นธรรมในการกระจายรายได้
4. การยกเว้นการเก็บภาษีที่อยู่อาศัยและโรงเรือนและสิ่งปลูกสร้างที่ปิดไว้ตลอดปี มิได้ทำประโยชน์ นำมาซึ่งช่องโหว่ทางภาษี เพราะหากที่จะแยกแยะว่า โรงเรือนใดใช้เป็นที่อยู่อาศัยอย่างแท้จริง และโรงเรือนใดมิได้ทำประโยชน์ตามที่เจ้าของรายงาน

5. การจัดเก็บภาษีโรงเรือนและที่ดินอัตราร้อยละ 12.5 ของค่ารายปี นับว่าเป็นอัตราที่สูง ทำให้ผู้ประกอบการต้องรับภาระภาษีที่สูง อีกทั้งอาจก่อให้เกิดการหลีกเลี่ยงภาษีอีกด้วย

ในส่วนของภาษีบำรุงท้องที่เป็นการจัดเก็บจากราคาปานกลางที่ดิน โดยมีการเก็บภาษีทั้งหมด 34 อัตรา ข้อบกพร่องของภาษีบำรุงท้องที่คือ 1) โครงสร้างอัตราภาษีเป็นแบบถดถอย เมื่อเทียบกับมูลค่าที่ดิน คือภาระภาษีจะตกอยู่กับที่ดินที่มีราคาสูงน้อยกว่าที่ดินที่มีราคาต่ำ 2) ราคาปานกลางที่ดินที่ใช้คำนวณภาษีเป็นราคาปานกลางที่ดินปี พ.ศ. 2521-2524 ซึ่งเป็นระยะเวลากว่า 30 ปีมาแล้ว ทำให้จัดเก็บภาษีจากมูลค่าที่ดินที่ต่ำกว่ามูลค่าที่แท้จริงอยู่มากเนื่องจากภาษีโรงเรือนและที่ดินและภาษีบำรุงท้องที่ มิใช่ภาษีทรัพย์สินที่แท้จริง ตลอดจนมีข้อบกพร่องดังที่ได้กล่าวมาแล้ว จึง

ได้มีการเสนอให้จัดเก็บภาษีจากฐานทรัพย์สินที่เรียกกันว่า "ภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง" แทนภาษีโรงเรือนและที่ดินและภาษีบำรุงท้องที่ภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง เป็นการจัดเก็บภาษีจากมูลค่าที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง(ฐานภาษี) ซึ่งเรียกว่า "ราคาประเมินทุนทรัพย์" และให้มีการหักค่าบำรุงรักษาสิ่งปลูกสร้างและห้องชุดได้ โดยอัตราภาษีที่จัดเก็บจะแตกต่างกันตามลักษณะการใช้ประโยชน์ในที่ดินและสิ่งปลูกสร้างนั้น ๆ ดังนี้

1. อัตราภาษีสำหรับการประกอบเกษตรกรรมไม่เกินร้อยละ 0.05 ของฐานภาษี
2. อัตราภาษีสำหรับที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัยไม่เกินร้อยละ 0.1 ของฐานภาษี และ
3. อัตราภาษีทั่วไปหรือที่ใช้ในเชิงพาณิชย์ไม่เกินร้อยละ 0.5 ของฐานภาษี

ในกรณีของที่ดินที่ทิ้งร้างไว้ มิได้มีการทำประโยชน์ ในสามปีแรก จะต้องเสียภาษีไม่ต่ำกว่าอัตราภาษีทั่วไป และถ้ามิได้มีการทำประโยชน์อีกให้เสียภาษีเพิ่มอีกหนึ่งเท่าทุกสามปีแต่ไม่เกินร้อยละ 2 ของฐานภาษี และมีการทบทวนอัตราภาษีและราคาประเมินทุนทรัพย์ทุก ๆ 4 ปี นอกจากนั้นจะมีการยกเว้นภาษีให้กับที่ดินและสิ่งปลูกสร้างที่มีมูลค่าน้อยด้วย ในการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง จะเป็นหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (อปท.) และในกรณีที่ อปท. มีความจำเป็นพัฒนาท้องถิ่นของตน อปท. ก็สามารถกำหนดอัตราภาษีเพิ่มขึ้นจากอัตราภาษีที่คณะกรรมการกลางกำหนดได้ แต่ต้องไม่เกินอัตราสูงสุดที่ได้กำหนดไว้ ในปัจจุบันสัดส่วนภาษีที่ อปท. จัดเก็บเองมีไม่ถึงร้อยละ 10 ของรายรับทั้งหมดของ อปท. การจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง จะทำให้ อปท. มีรายรับที่จัดเก็บเองเพิ่มขึ้นจากเดิมที่เคยจัดเก็บภาษีโรงเรือนและที่ดินและภาษีบำรุงท้องที่ที่ได้อีกประมาณ 20,000 ล้านบาทเท่านั้น (โดยที่ครึ่งหนึ่งเป็นการจัดเก็บของ กทม.) สืบเนื่องจากการกระจายอำนาจทางการเมืองของไทย นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญปี 2540 เป็นต้นมา การกระจายอำนาจทางการเมืองคลั่งเป็นสิ่งที่จะต้องเกิดขึ้นควบคู่กับการกระจายอำนาจทางการเมือง ดังนั้น การจัดเก็บภาษีเองของ อปท. จึงเป็นปัจจัยสำคัญที่จะทำให้เกิดความมีอิสระทางการเมืองของ อปท. เนื่องจาก อปท. จะสามารถนำเงินภาษีเหล่านี้ มาใช้จ่ายให้เกิดประโยชน์ตามความต้องการอย่างแท้จริงของประชาชน การจัดเก็บภาษีเองของ อปท. ยังทำให้เกิดกระบวนการรับผิดชอบระหว่างผู้บริหาร อปท. กับประชาชน เพราะถ้าผู้บริหารจัดเก็บภาษีจากประชาชนแล้ว มิได้นำเงินไปใช้ประโยชน์เพื่อแก้ปัญหาความเดือดร้อนหรือสนองตอบความต้องการของประชาชน ก็จะมีผลต่อคะแนนเสียงสนับสนุนทางการเมืองได้ ซึ่งนับว่าเป็นการสร้างกระบวนการประชาธิปไตยและการตรวจสอบภาคประชาชนระดับท้องถิ่นให้เข้มแข็งมากขึ้น¹⁷⁰

¹⁷⁰ ดวงมณี เสาวกุล, “ภาษีทรัพย์สินจะตอบโจทย์ความเป็นธรรมในสังคมได้หรือไม่,” ประชาชาติธุรกิจ, 27 กรกฎาคม 2552, 15.

ประโยชน์ของภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง

การจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประชาชนและท้องถิ่นหลายประการคือ

1. ภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เสียภาษี คือเจ้าของทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูง ก็ต้องเสียภาษีมากกว่าเจ้าของทรัพย์สิน ที่มีมูลค่าต่ำ ภาระภาษีจะตกอยู่กับคนระดับบนมากกว่าคนระดับล่าง
2. การคำนวณภาษีจากมูลค่าทรัพย์สินและมีหลักเกณฑ์การประเมินมูลค่าทรัพย์สินที่ชัดเจน ก็จะมีต้องใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ในการประเมิน นับว่าเป็นการลดการรั่วไหลของภาษีลงไปได้
3. การจัดเก็บภาษีจะไม่มีลักษณะอัตราภาษีถดถอยเหมือนภาษีบำรุงท้องที่ เนื่องจากการจัดเก็บภาษีจากมูลค่าที่ดินและสิ่งปลูกสร้างนั้น
4. ทำให้เกิดการใช้ประโยชน์ที่ดินให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น (ปัจจุบันมีที่ดินถูกทิ้งร้างเป็นจำนวนมาก เช่น ปี 2550-51 กทม.มีที่ดินทิ้งร้าง 71,302 ไร่) และลดการกักตุนที่ดินเพื่อเก็งกำไร เพราะผู้กักตุนที่ดินจะมีต้นทุนเกิดขึ้นในการถือครองที่ดิน เนื่องจากมีภาระภาษี และ
5. เป็นการขยายฐานภาษีให้กว้างขึ้น ทำให้ อปท.มีรายรับจากภาษีที่จัดเก็บเองได้มากขึ้น และก่อให้เกิดการกระจายอำนาจทางการคลังและการพัฒนาท้องถิ่น

การควบคุมการใช้ประโยชน์ในที่ดินโดยใช้มาตรการทางด้านภาษีนี้ หากพิจารณาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ จะเห็นได้ว่าในต่างประเทศ ได้มีการนำมาตรการทางด้านภาษีมาใช้อย่างกว้างขวาง ประเทศอังกฤษได้นำมาตรการทางภาษีมาใช้ควบคุมการใช้ประโยชน์ในที่ดินมานานแล้ว เช่น มาตรการลดการสะสมที่ดินโดยภาษีมูลค่าเพิ่ม ภาษีมรดก ภาษีทุน และมาตรการเก็บภาษีในส่วน of มูลค่าของที่ดินที่เพิ่มขึ้น ระบบภาษีที่ดินอังกฤษมีส่วนช่วยสนับสนุนการควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดินโดยนำภาษีมาเป็นเครื่องมือส่งเสริมการทำประโยชน์ โดยเฉพาะภาษีการโอนทรัพย์สิน (Capital transfer tax) ในอัตราสูง ภาษีมูลค่าเพิ่มที่ดิน ภาษีจากการขายทรัพย์สิน (Capital gain tax) ในอัตราก้าวหน้าเพื่อลดการสะสมที่ดิน ภาษีการพัฒนาที่ดิน (Development land tax) ที่เปลี่ยนแปลงตามการทำประโยชน์ในที่ดิน เช่น ประกอบเกษตรกรรม ที่พักอาศัย และยังให้อำนาจท้องถิ่นเรียกเก็บเงิน (Charge) เกี่ยวกับที่ดินอีกด้วย ในขณะที่ประเทศไต้หวันก็มีการควบคุมการทำประโยชน์ในที่ดินโดยใช้มาตรการทางภาษี เช่น การกำหนดมาตรการทางภาษีโดยต้องเสียภาษีที่ดิน ในอัตราก้าวหน้าตามมูลค่าของที่ดินที่เพิ่มขึ้น มาตรการภาษีที่ดินว่างเปล่า ภาษีไม่ทำประโยชน์ในที่ดินและภาษีไม่อยู่อาศัยในที่ดินต้องเสียภาษีเป็น 2 เท่าของภาษีมูลค่าที่ดิน โดยให้เทศบาลและจังหวัด ให้ทำการสอบสวนทุก ๆ ปี ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าการนำมาตรการทางภาษีมาใช้ควบคู่กับ

มาตรการส่งเสริมการทำประโยชน์ในที่ดิน จึงน่าจะเป็นแนวทางที่สามารถนำมาใช้ให้บังเกิดผลได้เฉพาะ เช่น นานา อารยะประเทศต่าง ๆ ที่ได้มีการนำมาตรการทางภาษีดังกล่าวมาใช้อย่างกว้างขวาง ดังกล่าวข้างต้น

4.7 ปัญหาการกำหนดสิทธิในที่ดิน

แต่เดิมเมื่อประมวลกฎหมายที่ดินประกาศใช้ใหม่ ๆ เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ.2497 นั้น ได้มีบทกฎหมายกำหนดจำกัดสิทธิในการถือที่ดินของคนไทย แนวคิดในการกำหนดสิทธิในที่ดินของบุคคลธรรมดาโดยให้คนหนึ่งจะถือสิทธิในที่ดินได้ภายในขอบเขตจำกัดเฉพาะบุคคล หนึ่ง และไม่มีผลย้อนหลัง โดยจะถือที่ดินในกิจการต่าง ๆ ได้ ต้องไม่เกินที่กฎหมายกำหนดไว้ หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้มีบัญญัติไว้ตั้งแต่มาตรา 35-55 ซึ่งมีหลักสำคัญในมาตรา 34 เดิมที่ว่า

นับแต่วันที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับ บุคคลจะมีสิทธิในที่ดินได้ ดังต่อไปนี้

1. ที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมมิได้ไม่เกิน 50 ไร่
2. ที่ดินเพื่อการอุตสาหกรรมไม่เกิน 10 ไร่
3. ที่ดินเพื่อการพาณิชย์กรรมไม่เกิน 5 ไร่
4. ที่ดินเพื่ออยู่อาศัยไม่เกิน 5 ไร่

ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีบัญญัติเป็นอย่างอื่นในประมวลกฎหมายนี้¹⁷¹

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันการกำหนดสิทธิในที่ดินได้ยกเลิกไปแล้ว โดยคำสั่งของคณะปฏิวัติฉบับที่ 49 ลงวันที่ 13 มกราคม 2502 โดยเหตุผลที่ว่า “ประมวลกฎหมายที่ดินซึ่งจำกัดสิทธิการถือที่ดินของบุคคล เพื่อการอาศัย เกษตรกรรม อุตสาหกรรม และพาณิชย์กรรม เป็นการจำกัดโดยไม่สมควรที่จะนำมาใช้ และเป็นเหตุผลบ่อนทำลายความเจริญ ในทางเกษตรกรรม อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม และส่งผลให้เสียแก่เศรษฐกิจของประเทศ จึงยกเลิกข้อจำกัดนี้เสีย ปัจจุบันนี้ การกำหนดสิทธิในที่ดินมีความจำเป็นอย่างยิ่งเนื่องจากพฤติกรรมของคนในชาติและค่านิยมสะสมมากขึ้น ขาดการใช้ประโยชน์ให้มีผลในทางอวกโยในทางเศรษฐกิจอย่างจริงจัง การกำหนดสิทธิในที่ดินจึงเป็นแนวทางหนึ่งที่ต้องกำหนดควบคู่ไปกับนโยบายทางภาษีเพื่อผลในทางพัฒนาการนำ

¹⁷¹ ศิริ เกวลินสุญส์ และชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน หน่วยที่ 11 การกำหนดสิทธิในที่ดิน การเวนคืนที่ดิน มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, (กรุงเทพฯ: 2526). 7.

มีความเห็นว่า “เหตุผลในการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนสัญชาติไทยในขณะนั้น ก็ด้วยนโยบายที่รัฐมุ่งจะให้คนสัญชาติไทยทุกคนมีที่ทำกินหรือมีที่อยู่อาศัยโดยเฉลี่ยตามสมควรแก่สภาพ โดยไม่ยอมให้ชนกลุ่มน้อยถือที่ดินไว้มาก เพราะจะเป็นการเคียดแค้นแก่ชนส่วนใหญ่และเป็นภัยต่อความมั่นคงและเศรษฐกิจของประเทศด้วย”

ที่ดินที่ถูกทอดทิ้งหรือไม่ทำประโยชน์กลับมาใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อไปโดยไม่ต้องปรับเปลี่ยนให้เข้ากับยุคสมัย

ฉะนั้น เมื่อนโยบายการถือครองที่ดินอย่างเสรีไม่จำกัดจำนวนของบุคคลสัญชาติไทย เป็นเหตุให้มีการกว้านซื้อที่ดินเพื่อเก็งกำไรและก่อให้เกิดปัญหาวิกฤตทางเศรษฐกิจ ประชากรส่วนใหญ่ได้รับความเดือดร้อนเรื่องที่ดินทำกินและที่อยู่อาศัยประกอบทั้งที่เกษตรกรรมของประเทศได้มีการใช้ผิดประเภท และพื้นที่ป่าได้ถูกบุกรุกทำลายอย่างมากมาย จึงเป็นช่วงเวลาที่เหมาะสมที่รัฐควรได้มีการควบคุมและปรับปรุงกฎหมายและวิธีการต่างๆ ทั้งทางตรงและทางอ้อม การเก็งกำไรในที่ดินทำให้ผู้มีรายได้น้อยถูกกีดกันจากตลาดที่ดิน สิ้นความสามารถที่จะซื้อที่ดินมาเป็นของตน ช่องทางเดียวที่ผู้มีรายได้น้อยหรือคนจนที่จะหาที่อยู่อาศัยได้มีวิธีเดียว คือ เช่าที่ดินของนักเก็งกำไร ที่ดินที่ทิ้งร้างว่างเปล่ารอคอยเวลาที่ราคาที่ดินบริเวณนั้นจะสูงขึ้น มาใช้เป็นที่ปลูกสร้างแบบชั่วคราวเพื่ออยู่อาศัยปัญหาสลับจึงเกิดขึ้นตามมา¹⁷² ก่อให้เกิดปัญหาสังคมที่ยากจะเยียวยา แต่การจะนำการจำกัดที่ดินมาใช้นั้นอาจเกิดปัญหาดังนี้

1. เนื่องจากปัจจุบันมีการแข่งขันสูง ระบบการค้าเสรี แหล่งเงินทุนที่สำคัญ คือนักลงทุนจากต่างชาติ การกำหนดการถือครองที่ดินอาจทำให้ไม่คล่องตัวและขัดกับหลักนิติศาสตร์ของระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยได้

2. การกำหนดสิทธิในการถือครองที่ดินในประเภทต่าง ๆ อันได้แก่ ที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมได้ไม่เกิน 50 ไร่ ที่ดินเพื่อการอุตสาหกรรมไม่เกิน 10 ไร่ ที่ดินเพื่อการพาณิชย์กรรมไม่เกิน 5 ไร่ ที่ดินเพื่ออยู่อาศัยไม่เกิน 5 ไร่ แม้ในทางกฎหมายเดิมจะมีข้อยกเว้นโดยรัฐมนตรีเป็นผู้อนุมัติก็ตาม เชื่อว่าในทางปฏิบัติไม่ว่าจะปฏิบัติได้ตามวัตถุประสงค์อย่างแท้จริง¹⁷³

ดังนั้น การนำกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการถือครองที่ดินมาใช้นั้นถือเป็นอีกทางเลือกหนึ่งในการควบคุมการใช้ประโยชน์ในที่ดินโดยอาจไม่ตรงกับสถานะปัจจุบันมากนัก เพียงแต่ต้องมีการประเมินปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน โดยดูจากขนาดของเนื้อที่ควรจะขึ้นอยู่กับศักยภาพของที่ดิน และชุมชนแวดล้อมด้วย ควรให้ท้องถิ่นเป็นผู้กำหนดโดยบัญญัติเป็นข้อบัญญัติของท้องถิ่น มิใช่กำหนดไว้เป็นแบบเดียวกันทั่วประเทศ เพราะศักยภาพและความเจริญแต่ละพื้นที่แตกต่างกัน

¹⁷² อकिन รพีพัฒน์,มรว., “หลักกฎหมาย หลักเศรษฐศาสตร์ หลักรัฐศาสตร์ ความยุติธรรม และเมตตาธรรมในนานาทัศนะเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่าง เจ้าของที่ดินกับผู้นุกรุก,” นิติสารเนติบัณฑิตยสภา 54, (3) (กันยายน 2541): 104-116.

¹⁷³ ปรีชา พรหมเพช, มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการถือครองที่ดิน, 283.

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาถึงปัญหากฎหมายเกี่ยวกับที่ดินของเอกชนที่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าในที่ดินพบว่า การยึดคืนที่ดินจากเอกชนที่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่ามีมาแต่โบราณ โดยในอดีตจะถือว่าที่ดินเป็นของกษัตริย์หรือผู้ปกครอง การครอบครองที่ดินและกรรมสิทธิ์ในที่ดินส่วนใหญ่เริ่มจากการถือว่าทรัพย์สินหรือที่ดินจะเป็นกรรมสิทธิ์ของพระราชา หรือประมุขของแผ่นดินแต่เพียงผู้เดียว ต่อมาก็เริ่มมีการมอบกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยการพระราชทานของพระราชาให้แก่เหล่ากลุ่มชนนางต่าง ๆ ตลอดจนกลุ่มพ่อค้าคนดีต่างๆ เป็นส่วนใหญ่ ส่วนของราษฎรนั้นถือเป็นส่วนน้อยที่สามารถมีกรรมสิทธิ์ในการครอบครองที่ดิน และมักพบเสมอว่ากลุ่มชนผู้มีอำนาจสามารถจัดการนำที่ดินของเอกชนหรือของราษฎร กลับคืนเป็นสมบัติของตน ตลอดจนตกเป็นสมบัติของรัฐ โดยอ้างอิงพระราชอำนาจของกษัตริย์ อันเป็นอำนาจสูงสุดของประเทศ ต่อมาเมื่อยุคสมัยเปลี่ยนแปลงไปรูปแบบการปกครองมีการพัฒนาเป็นหลายรูปแบบกรรมสิทธิ์ในที่ดินของราษฎรก็เป็นที่ไปตามระบบการปกครอง โดยในระบอบประชาธิปไตยได้ให้อำนาจแก่ราษฎรในการมีสิทธิเสรีภาพและมีกรรมสิทธิ์โดยสามารถถือครองที่ดินได้ ในขณะที่ระบอบสังคมนิยมยังคงให้กรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นของรัฐอยู่แต่ได้อนุญาตให้ประชาชนสามารถมีสิทธิครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินได้ สำหรับในส่วนของการยึดคืนที่ดินหรือพาราที่ดินจากราษฎรกลับคืนแก่รัฐนั้นในระบอบประชาธิปไตยโดยปกติจะไม่อนุญาตให้มีการพารากรรมสิทธิ์ในปัจเจกบุคคลได้เว้นแต่การพารานั้นจะเป็นไปเพื่อเหตุผลแก่ประโยชน์โดยรวมของประเทศชาติ ก็จะอนุญาตให้สามารถดำเนินการดังกล่าวได้ ในขณะที่ระบอบสังคมนิยมรัฐสามารถดำเนินการกับที่ดินได้ทันทีอันเนื่องมาจากการที่ถือว่าที่ดินทั้งหมดเป็นของรัฐาธิปไตย รัฐสามารถมีสิทธิในการดำเนินการได้ทันที

สำหรับในกรณีของประเทศไทยมีประวัติการถือครองที่ดินในลักษณะเดียวกันกล่าวคือ ในสมัยอยุธยาที่ดินถือเป็นของพระมหากษัตริย์ หรือพระเจ้าแผ่นดิน ประชาชนเป็นเพียงผู้ได้รับอนุญาตให้ทำกินและทำประโยชน์ในที่ดินเท่านั้นไม่ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินแต่อย่างใด เมื่อมีผู้ใดทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าในที่ดินก็ถือว่าผู้นั้นมีเจตนาละทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินนั้นแล้ว พระมหากษัตริย์ก็สามารถยึดที่ดินดังกล่าวกลับคืนแก่แผ่นดิน และจัดให้ผู้อื่นเข้าทำกิน หรือเข้าทำประโยชน์ต่อไป ต่อมาในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์การปกครองแผ่นดินได้แปรเปลี่ยนไปตามยุคสมัยราษฎรสามารถมีสิทธิในการครอบครองที่ดิน และมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินสามารถเข้าทำประโยชน์และเป็นเจ้าของที่ดินได้โดยชอบตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้รับรองไว้ สำหรับในส่วนของการมาตรการทางกฎหมายในการนำที่ดินของเอกชนที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์กลับคืนแก่แผ่นดินนั้นพบว่า มีปรากฏอยู่ในมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน อย่างไรก็ตาม มาตรการทางกฎหมายตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวกลับมีปัญหาในการบังคับใช้อันเนื่องมาจากระเบียบคำสั่งในการปฏิบัติการตามกฎหมายดังกล่าวไม่มีความสอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมาย มีระเบียบขั้นตอนในการดำเนินการที่ยุ่งยาก การดำเนินการตามขั้นตอนให้สำเร็จก็เป็นไปได้ยาก นอกจากนั้น ยังมีหน่วยงานที่เข้ามาเกี่ยวข้องหลายฝ่าย ในขณะที่บุคคลากรในการบังคับใช้กฎหมายก็มีจำกัด จึงทำให้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่เคยถูกนำมาบังคับใช้เลยสักครั้ง ในขณะเดียวกัน มาตรการทางกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ไม่มีมาตราใดที่มีมาตรการครอบคลุมถึงเรื่องการนำที่ดินจากเอกชนกลับคืนเป็นของรัฐหากได้มีการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ หากแต่มีเพียงบทบัญญัติในมาตรา 1337 ที่ครอบคลุมเพียงกรณีที่ดินที่เป็นที่ดินมือเปล่า ซึ่งก็ไม่ใช่ที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์และเป็นเอกสารสิทธิในที่ดินแต่ประการใด

ในส่วนของการดำเนินการนำที่ดินจากเอกชนที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์กลับคืนเป็นของรัฐตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 6 นั้น จะเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ผู้วิจัยเห็นว่าไม่น่าจะขัดต่อรัฐธรรมนูญอันเนื่องมาจากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 6 นั้น ได้มีการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ และหลักการที่ได้บัญญัติไว้นั้น ไม่มีกรณีใดเลยที่แสดงว่าเป็นการบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อใช้บังคับเฉพาะกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง และในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวขึ้นถึงแม้จะเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคล แต่การจำกัดสิทธิดังกล่าวขึ้นเป็นการจำกัดสิทธิอันสมเหตุผล และเพื่อประโยชน์แก่สาธารณะมากกว่าประโยชน์ของส่วนบุคคล

สำหรับในส่วนของปัญหาการปฏิบัติตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 6 พบว่าปัญหาสำคัญที่ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายในมาตราดังกล่าวเป็นไปได้ยากอันเนื่องมาจากกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องระหว่างรัฐกับเอกชน รัฐเองหากไม่มีขอบเขตที่ชัดเจนหรือโครงการในการเข้าทำประโยชน์ เมื่อให้ที่ดินนั้นตกเป็นของรัฐเพื่อดำเนินการตามประมวลกฎหมายที่ดินต่อไปนั้นให้เป็น

รูปธรรม ก็เป็นการยากที่จะบังคับใช้เพื่อให้เกิดผลตามกฎหมายดังกล่าว เนื่องจากเห็นได้ชัดว่า นอกจากจะถูกฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายเนื่องจากที่ดินที่ตกเป็นของรัฐเองโดยเอกชนผู้ถือครองที่ดิน ต้องหมดสิทธิถือครองไปโดยผลของกฎหมายและไม่มีเป้าหมายที่ชัดเจนเพื่อผลประโยชน์ของประเทศและระบบเศรษฐกิจโดยรวม จากการศึกษาพบปัญหาทางกฎหมายและอุปสรรคที่เกี่ยวข้องกับการนำที่ดินกลับมาใช้ประโยชน์ ดังนี้

5.1.1 ปัญหาในการกำหนดระยะเวลาในการทอดทิ้งที่ดินที่นานเกินไป คือ ยาวนานถึง 10 ปี สำหรับที่ดินมีโฉนดและ 5 ปี สำหรับที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ซึ่งจะเป็นการยากในการที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะติดตามควบคุมดูแลการเข้าทำประโยชน์ในที่ดินแต่ละแปลง ซึ่งมีการเข้าทำประโยชน์ในที่ดินที่แตกต่างกันไปตามเงื่อนไขเวลาและความจำเป็นของการเข้าทำประโยชน์ของที่ดินในแต่ละแปลง

5.1.2 การทอดทิ้งที่ดินดังกล่าวนั้นก็จะต้องเป็นไปในลักษณะที่ติดต่อกัน กล่าวคือจะต้องเป็นการทอดทิ้งที่ดินโดยไม่ทำประโยชน์ต่อเนื่องกันทำให้การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นไปได้ยากเนื่องจากขาดเป้าหมายที่ชัดเจน ถึงแม้จะมีประกาศกระทรวงมหาดไทย ขอให้เจ้าของที่ดินที่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์รับเข้าทำประโยชน์ในที่ดิน ก็ยากที่จะสัมฤทธิ์ผล กรณีดังกล่าวเพียงผลของการปฏิบัติตามเป็นเพียงแค่ “แจ้งให้ทราบเท่านั้น” เนื่องจากมีขั้นตอนให้ทำหนังสือแจ้งเจ้าของที่ดินและผู้มีส่วนได้เสีย เช่น ผู้เช่า ผู้รับจ้าง ฯลฯ เพื่อให้เข้าทำประโยชน์ภายใน 3 เดือน นั่นคือผลบังคับใช้ในทางกฎหมายไม่เด็ดขาด และรัฐเองก็ขาดเครื่องมือในการรวบรวมข้อมูลเนื่องจากระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าให้ตกเป็นของรัฐฯ ที่กำหนดแนวทางปฏิบัติให้จังหวัดสำรวจแล้วรายงานให้กระทรวงมหาดไทยทราบภายในเดือนมกราคมของทุกปีนั้น เป็นการรายงานจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งตรวจสอบข้อมูลมาจากการเก็บภาษีบำรุงท้องที่ปีละครั้งเช่นกัน

ปัญหาลำดับอีกประการหนึ่งคือ ตั้งแต่ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าให้ตกเป็นของรัฐ พ.ศ. 2522 มีผลใช้บังคับ กรมที่ดินยังไม่เคยมีการบังคับใช้ระเบียบดังกล่าวกับที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าเพื่อให้ตกเป็นของรัฐแต่อย่างใด อันเนื่องมาจากหลักเกณฑ์ วิธีปฏิบัติตามระเบียบดังกล่าวไม่ชัดเจนและแนวทางในการบังคับใช้กฎหมายไม่สอดคล้องกับสภาพการปฏิบัติงาน ได้แก่

1. ปัญหาในการดำเนินการตามขั้นตอนของระเบียบคำสั่ง เช่นการเปิดโอกาสให้เจ้าของที่ดินรวมทั้งผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ เติบโตเข้าทำประโยชน์ภายในเวลา 3 เดือน ทั้งๆ ที่ที่ดินดังกล่าว นั้นได้มีการถูกทอดทิ้งมาเป็นระยะเวลานานจนครบกำหนดตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว

2. ปัญหาขอบอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการที่จังหวัดแต่งตั้งโดยระเบียบคำสั่งดังกล่าวกลับไม่ได้มีการระบุว่าคณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วยใครบ้าง กรอบอำนาจหน้าที่ ความรับผิดชอบเป็นอย่างไร มีกระบวนการขั้นตอนพิจารณาดำเนินการมีอย่างไรบ้าง ระยะเวลาในการดำรงตำแหน่งเป็นอย่างไร การพ้นจากตำแหน่งเป็นอย่างไร กำหนดระยะเวลาในการพิจารณา มีกรอบระยะ เวลาหรือไม่ ซึ่งเมื่อคณะกรรมการที่จังหวัดแต่งตั้งดังกล่าวยังขาดซึ่งหลักเกณฑ์ ขั้นตอน ตลอดจนวิธีพิจารณาสอบสวนออกมาใช้บังคับก็อาจถือเป็นปัญหาสำคัญว่าผลการสอบสวนของคณะกรรมการจังหวัดดังกล่าวจะมีความสมบูรณ์และถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่

3. ปัญหาในเรื่องบทนิยามตามระเบียบฯ ของคำนิยามของ “การทำประโยชน์ในที่ดิน” ที่มีได้มีการกำหนดความหมายของการทำประโยชน์ไว้โดยตรง มีเพียงแต่การกำหนดเป็นแนวทางไว้ 2 แนวทาง แนวทางแรกให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 43 พ.ศ.2537 ข้อ 10 โดยให้พิจารณาว่า **“มีการครอบครองและทำประโยชน์ตามสมควรแก่สภาพที่ดินในท้องถิ่นตลอดจนสภาพของกิจการที่ได้ทำประโยชน์”** ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์กว้าง ๆ ที่เปิดโอกาสให้พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้ดุลยพินิจเป็นราย ๆ ไป แต่ในขณะเดียวกันในแนวทางที่สองการพิจารณาการทำประโยชน์ในที่ดินกลับมีปรากฏอยู่ในระเบียบของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ฉบับที่ 1 ข้อ 17 ได้วางหลักในเรื่องของการทำประโยชน์ไว้ว่าจะต้องมีการทำประโยชน์ประมาณ 3 ใน 4 ส่วน ของที่ดิน อันอาจส่งผลให้การใช้ดุลยพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีความคลาดเคลื่อนหรือเกิดความสับสนว่าจะต้องใช้หลักเกณฑ์ตามแนวทางใด

4. ปัญหาขององค์กรที่ดูแลและดำเนินมาตรการทางกฎหมายให้เกิดผลสัมฤทธิ์ได้นั้น ในปัจจุบันกรมที่ดินที่ยังขาดความพร้อมทั้งทางด้านบุคลากรและงบประมาณโดยเมื่อเปรียบเทียบกับบุคลากรกับจำนวนพื้นที่รับผิดชอบแล้วจะเห็นได้ว่าการปฏิบัติตามนโยบายจะทำได้ยาก และต้องใช้ทรัพยากรและเวลาเป็นจำนวนมากทำให้การดูแลไม่ทั่วถึง นอกจากนี้ในด้านขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการนำที่ดินดังกล่าวไปทำประโยชน์ซึ่งได้แก่คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติก็ ยังพบปัญหาในเรื่องของการประสานงาน ที่จะต้องดำเนินการร่วมกับหน่วยงานราชการหลายฝ่าย ทำให้ขาดเอกภาพ และประสบปัญหาในการประสานงานระหว่างหน่วยงานอันเป็นอุปสรรคทำให้การปฏิบัติงานไม่เป็นไปตามเป้าหมาย และเกิดความล่าช้าในการปฏิบัติงาน

5. ปัญหาประการสุดท้ายได้แก่ปัญหาในเรื่องมาตรการทางภาษีเกี่ยวกับที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ อันได้แก่ภาษีบำรุงท้องที่ที่ยังใช้ราคาปานกลางของปี พ.ศ. 2521 ถึง พ.ศ. 2524 เป็นเกณฑ์ในการจัดเก็บภาษีทำให้เกิดความลำเอียง ไม่เป็นธรรม และทำให้การจัดเก็บภาษีไม่สะท้อนภาพที่แท้จริงของมูลค่าที่ดินจนทำให้เกิดการกักตุน และการกว้านซื้อที่ดินเพื่อเก็งกำไรขึ้นอันเนื่องมาจากการะในการเสียภาษีที่ดินที่ไม่ทำประโยชน์อยู่ในอัตราที่ต่ำมากและสำหรับในส่วนของภาษีโรงเรือนและที่ดินก็มีการกำหนดอัตราภาษีที่สูงเกินไปทำให้เกิดการหลบเลี่ยงไม่เสียภาษี อีกทั้งยังมีข้อยกเว้นสำหรับโรงเรือน หรือ โรงเรือนอันติดกับที่ดินหากมีการปิดไม่ทำประโยชน์ก็ยังได้รับการยกเว้นไม่ต้องเสียภาษี อีกทั้งการประเมินการเสียภาษียังขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ส่วนท้องถิ่น ทำให้การประเมินภาษีขาดหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดและอาจเกิดความไม่โปร่งใสขึ้นมาได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากผลการศึกษาดังกล่าวพบว่า ตั้งแต่ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าให้ตกเป็นของรัฐ พ.ศ. 2522 มีผลใช้บังคับ กรมที่ดินยังไม่เคยมีการบังคับใช้ให้ที่ดินตกเป็นของรัฐตามกฎหมายโดยอำนาจของศาลแต่อย่างใด แม้ในกฎหมายที่ดินจะมีการควบคุมไม่ให้เกิดปัญหาที่ดินทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่า แต่ในสภาพความเป็นจริงไม่มีกระบวนการตรวจสอบอย่างจริงจังทำให้มีที่ดินจำนวนมากถูกทอดทิ้งโดยไม่มีการทำประโยชน์ในที่ดิน ดังนั้นเพื่อการดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว จึงต้องกำหนดสิทธิและประโยชน์ในการเข้าทำประโยชน์ในที่ดินให้เป็นรูปธรรม เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่การพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืนและแท้จริง ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะดังนี้

5.2.1 จากการศึกษาถึงปัญหากฎหมายเกี่ยวกับที่ดินของเอกชนที่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 6 ได้ข้อสรุปว่า กำหนดระยะเวลาในการทอดทิ้งที่ดินถึง 10 ปีสำหรับที่ดินมีโฉนด และ 5 ปีสำหรับที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นระยะเวลาที่นานเกินไป และการที่ลักษณะของการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์จะต้องเป็นไปในลักษณะที่ติดต่อกัน จึงจะถือว่าครบองค์ประกอบเพื่อที่จะทำหนังสือแจ้งเดือนเจ้าของที่ดินและผู้มีส่วนได้เสียให้เข้าทำประโยชน์ภายในกำหนดนั้น ทำให้กฎหมายมาตราดังกล่าวไม่สามารถบังคับใช้ได้ในทางปฏิบัติ ดังนั้น ควรกำหนดระยะเวลาในการควบคุมการเข้าทำประโยชน์ในที่ดินให้เหลือเพียง 5 ปีเพื่อให้เกิดผลบังคับใช้

กฎหมายได้อย่างทันทั่วทั้งที่และเป็นเวลาที่ไม่นานจนเกินไปการรวบรวมพยาน หลักฐานเป็นไปได้ง่ายขึ้น โดยกำหนดระยะเวลาในการทอดทิ้งที่ดินที่ไม่ทำประโยชน์ทั้งในส่วนของโฉนดที่ดินและที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้มีระยะเวลาที่เท่ากันเพื่อให้เกิดความสะดวกในทางปฏิบัติ เนื่องจากกรณีมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินกำหนดการทำประโยชน์ในที่ดินเป็นสำคัญ จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้แตกต่างกัน แม้จะมีส่วนอยู่บ้างในการประเมินหลักทรัพย์เพื่อใช้เป็นหลักประกัน แต่เป็นผลประเมินคุณภาพของเอกชนกับเอกชน

นอกจากนี้ หากรัฐใช้นโยบายทางภาษีมาเป็นตัวขับเคลื่อนก็ต้องคำนวนการใช้ประโยชน์ในที่ดินโดยใช้ฐานข้อมูลจากภาษีเป็นหลัก ทำให้ใช้เป็นพยานหลักฐานสำคัญในการพิจารณาถึงการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ได้ง่ายขึ้น ดังนั้นความแตกต่างทางประเภทของเอกสารสิทธิในเรื่องของมูลค่าที่ดินในทางเศรษฐกิจก็ไม่ใช่ประเด็นหลักอีกต่อไป ความความสูญเสียทางเศรษฐกิจก็ไม่แตกต่างกัน ผู้วิจัยเห็นว่า ควรปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันเพื่อให้การบังคับใช้มีผลในทางนิติบัญญัติอย่างแท้จริง เนื่องจากปัจจุบันกรมที่ดินมีความพร้อมในฐานะทะเบียนที่ดินเพื่อใช้ในการตรวจสอบที่ดินได้ในการจัดทำทะเบียนที่ดินโดยกรมที่ดินได้ปรับเปลี่ยนวิสัยทัศน์ใหม่ “เป็นศูนย์ข้อมูลที่ดินและแผนที่แห่งชาติสู่การบริหารที่เป็นเลิศ” อีกทั้งมีแผนงาน โครงการเปลี่ยนแปลงระบบปฏิบัติงานคอมพิวเตอร์ตามโครงการต้นแบบพัฒนาระบบสารสนเทศที่ดินเพื่อการบริหารจัดการระบบที่ดิน ซึ่งในการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจะต้องมีการปรับปรุงข้อมูลโฉนดที่ดินและการถือครองที่ดินเป็นปัจจุบันและมีความถูกต้องสมบูรณ์ที่สุด เพื่อให้ข้อมูลทางทะเบียนที่ดินมีการตรวจสอบ แก้ไขและปรับปรุงข้อมูลให้มีความสมบูรณ์ถูกต้องเป็นปัจจุบัน ดังนั้น เพื่อให้เกิดการพัฒนากระบวนการเศรษฐกิจโดยรวม จึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายที่ดินตามมาตรา 6 โดยลดระยะเวลาการทอดทิ้งที่ดินจาก 10 ปี กรณีที่ดินมีโฉนดและ 5 ปีสำหรับที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ โดยลดระยะเวลาลงเหลือ 5 ปี สำหรับที่ดินทั้งสองประเภทดังกล่าวข้างต้น

5.2.2 ควรลดขั้นตอนการดำเนินการให้มีความกระชับมากยิ่งขึ้น โดยหากมีการแจ้งเดือนและมีหลักฐานการทิ้งร้างเกินกำหนดกฎหมายแล้วเพื่อให้เกิดการลดขั้นตอนการพิจารณาลง และเป็นการกระตุ้นให้เจ้าของที่ดินต้องรีบเข้ามาทำประโยชน์ในที่ดิน เมื่อทางการได้มีหนังสือแจ้งไปยังเจ้าของที่ดินหลังจากที่มีการทอดทิ้งที่ดินครบกำหนดตามกฎหมายแล้วไม่ควรเปิดโอกาสให้มีการแจ้งเดือนเจ้าของที่ดินให้เข้าทำประโยชน์ภายใน 3 เดือนอีกเพื่อให้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาทางศาลโดยการพิสูจน์หลักฐานการทำประโยชน์ก็ให้เป็นภาระหน้าที่ของเอกชนที่ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินเป็นผู้พิสูจน์เองและควรแก้ไขระเบียบปฏิบัติให้รัดกุมสอดคล้องกับกฎหมายปกครอง พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 และพระราชบัญญัติข้อมูล

ข่าวสารของราชการเพื่อลดปัญหาในการตีความ และเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

5.2.3 สำหรับการนับระยะเวลาทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในกรณีมีการโอนเปลี่ยนมือ ควรให้มีการนับระยะเวลาดังกล่าวเพื่อหลีกเลี่ยงการโอนเปลี่ยนมือเพื่อยืดเวลาในการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ต่อไป เช่นเดียวกับการนับระยะเวลาการครอบครองปรปักษ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1385 และตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 917/2485

5.2.4 ในส่วนปัญหาของคำนิยามเรื่องการทำประโยชน์ในที่ดินนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้นกรมที่ดินควรที่จะปรับปรุงระเบียบคำสั่งหรือมีคำสั่งเพิ่มเติมโดยมีการอธิบายถึงขอบเขตของการทำประโยชน์ที่ดินให้มีความชัดเจนมากขึ้นกว่าเดิม โดยใช้ความหมายโดยทั่วไป ควรจะมีการอ้างอิงหรือยกตัวอย่างถึงสภาพการทำประโยชน์ในที่ดินที่เป็นรูปธรรม เช่น การใช้ที่ดินในภาคการเกษตร การใช้ที่ดินในภาคอุตสาหกรรม การใช้ที่ดินเพื่ออยู่อาศัย เป็นต้น เพื่อเป็นแนวทางในการใช้ดุลยพินิจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงานตามประเภทการใช้ที่ดินโดยคำนึงถึงสภาพการทำประโยชน์เป็นประการสำคัญ

5.2.5 ควรมีการจัดตั้งหน่วยงานเพื่อการดูแลในมาตรการดังกล่าวโดยเฉพาะโดยอาจเป็นหน่วยงานของกรมที่ดินเอง หรือเป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นมาใหม่ เช่น องค์การบริหารพัฒนาที่ดินแห่งชาติซึ่งเป็นองค์กรอิสระแยกต่างหากจากกรมที่ดิน โดยมีรูปแบบเป็นองค์การมหาชนอันมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการการใช้ทรัพยากรที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ได้อย่างเหมาะสมโดยมีหน้าที่หลักคือ รวบรวมจัดการพัฒนาที่ดินในเขตเมือง หรือในเขตชานเมือง ตลอดจนการนำที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์มาบริหารจัดการให้เกิดประโยชน์ เช่น ที่ดินที่เกิดจากภาระหนี้สินที่ไม่ก่อให้เกิดรายได้ (NPL: Non performing loans) ที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ที่เจ้าของมีความประสงค์จะขาย ทั้งนี้ องค์การบริหารพัฒนาที่ดินแห่งชาติมีรายได้หลักอันเกิดจากการจัดเก็บภาษีที่ดินโดยทุกครั้งที่มีการจัดเก็บภาษีที่ดินก็ให้มีการหักเงินบางส่วนสมทบเข้าเป็นกองทุนภาษีที่ดินแห่งชาติ โดยให้อำนาจองค์การบริหารพัฒนาที่ดินแห่งชาติเป็นผู้ใช้เงินกองทุนดังกล่าวในการบริหารจัดการที่ดินเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อไปโดยในการดำเนินการก็จะต้องมีการดำเนินการอย่างครบวงจร อันได้แก่ หลังจากนำที่ดินที่มีได้ทำประโยชน์ตามกฎหมายคืนจากเอกชนมาแล้วก็ต้องมีการจัดทำโครงการขึ้นมารองรับในการนำที่ดินดังกล่าวมาใช้เพื่อประโยชน์แห่งสาธารณะ มีการกำหนดวัตถุประสงค์ของโครงการอย่างชัดเจน เช่น การนำที่ดินมาใช้ประโยชน์ให้เกิดแก่ชุมชนใน

รูปแบบต่าง ๆ หรืออาจจะนำที่ดินดังกล่าวมาบริหารจัดการให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณะเช่นในลักษณะของการบริการจัดการที่ดินที่เป็นที่ราชพัสดุ เป็นต้น

5.2.6 ปัจจุบันองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือเป็นกำลังสำคัญในการเก็บข้อมูลพื้นฐานของที่ดินเพื่อใช้เป็นหลักฐานในการประเมินการบังคับใช้มาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามามีบทบาทในการพัฒนาประเทศรวมทั้งมีฐานข้อมูลเพื่อใช้ประโยชน์ในการเก็บภาษีบำรุงท้องที่ กรมที่ดินมีเพียงรายงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้น เพื่อประกอบการรายงานภายในเดือนมกราคมของทุกปี เนื่องจากกรมที่ดินไม่มีบุคลากรสำหรับใช้ในการสำรวจข้อมูลพื้นฐาน ไม่มีงบประมาณในการเข้าไปสำรวจว่ามีที่ดินแปลงใดถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความคล่องตัวในการบริหารงบประมาณให้เกิดประโยชน์สูงสุดและถือได้ว่าเป็นหน่วยงานที่มีความใกล้ชิดกับชุมชนมากที่สุด เพียงแต่ยังขาดความพร้อม และมีความแตกต่างในการปฏิบัติตามกฎหมายอันเนื่องมาจากขนาดและความเหลื่อมล้ำทางศักยภาพของบุคลากรความพร้อม ตลอดจนทรัพยากรในแต่ละพื้นที่ที่มีความแตกต่างกัน ทำให้การปฏิบัติงานให้เป็นมาตรฐานเดียวกันจึงเป็นไปได้ค่อนข้างยาก แต่อย่างไรก็ตาม ในระยะยาวหน่วยงานองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือว่าเป็นหัวใจสำคัญในการดูแลและพัฒนาชุมชนในพื้นที่ที่มีความเหมาะสมมากที่สุด ดังเช่น กรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา และอังกฤษ ล้วนให้การบริหารจัดการดูแลพื้นที่ที่ไม่ทำประโยชน์ การบังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนการบริหารจัดการพื้นที่ในภาพรวมเป็นหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งสิ้น ดังนั้นหากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในแต่ละแห่งได้รับการพัฒนา ได้รับการจัดสรรทรัพยากรและการบริหารจัดการที่มีมาตรฐานที่ทัดเทียมกันแล้ว จะมีสถานะเป็นหน่วยงานหลักในการดำเนินมาตรการทางกฎหมายในการดูแลที่ดินของเอกชนที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในพื้นที่นั้น ๆ

5.2.7 ในส่วนของมาตรการระยะยาวนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าน่าจะมีหน่วยงานหรือองค์กรพิเศษต่างหาก เช่น องค์กรบริหารจัดการที่ดินแห่งชาติ ซึ่งอยู่ในรูปแบบขององค์การมหาชน เพื่อบริหารจัดการดูแลการใช้ที่ดินในภาพรวมทั้งประเทศ ทั้งในแง่ของการถือครองที่ดิน การใช้ประโยชน์จากที่ดิน ตลอดจนมาตรการบังคับใช้กฎหมายหากที่ดินถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ควบคู่ไปกับการใช้มาตรการทางภาษีโดยการปรับปรุงระบบภาษีที่ดินทั้งระบบ เช่น การจัดเก็บภาษีทรัพย์สินที่เรียกเก็บจากมูลค่าของทรัพย์สิน (Capital value) การเรียกเก็บภาษีตามขนาดการถือครองและการทำประโยชน์โดยให้มีความสอดคล้องกับประเภทการทำประโยชน์ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ของการใช้ที่ดินที่แตกต่างกันออกไป ตลอดจนการเรียกเก็บภาษีในอัตราก้าวหน้าสำหรับที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ เป็นต้น ซึ่งหากมีการดำเนินมาตรการดังกล่าวอย่างจริงจัง ผู้วิจัยเชื่อว่า

ปัญหาการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินจะลดลง อันส่งผลประโยชน์ต่อเศรษฐกิจของชาติโดยรวมได้ในท้ายที่สุด

5.2.8 การใช้มาตรการทางภาษีจะเป็นตัวขับเคลื่อนเพื่อให้เกิดสัมฤทธิ์ผลในการใช้ประโยชน์ในที่ดินให้เกิดประโยชน์สูงสุด เนื่องจากภาษีที่ดินและภาษีโรงเรือนที่ใช้อยู่ในประเทศไทยในปัจจุบัน การกำหนดอัตราภาษิดังกล่าว ยังไม่อยู่ในเกณฑ์ที่เหมาะสมกับมูลค่าของที่ดิน ทำให้รัฐขาดรายได้ในการพัฒนาประเทศและพัฒนาระบบเศรษฐกิจโดยรวม หากมีการจัดเก็บภาษีในอัตราที่เหมาะสม ก็จะเกิดกลไกตลาดโดยอัตโนมัติ เนื่องจากผู้ที่ถือครองที่ดินจำนวนมากและทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินจะถูกดำเนินการตามมาตรการทางภาษี เพื่อให้ตระหนักถึงความคุ้มค่าในการถือครองที่ดินในส่วนของภาระที่ตนได้ไว้เพื่อเตรียมพัฒนาต่อไปหรือที่เรียกกันว่า “ธนาคารที่ดิน” (Land bank) นั้น โดยปกติแล้วนักก่อสร้างหรือนักพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ (Developer) จะมีการซื้อที่ดินไว้จำนวนหนึ่งโดยทราบอยู่แล้วว่าในปัจจุบันที่ดินดังกล่าวจะยังไม่สามารถพัฒนาได้ แต่คาดหวังว่าในอนาคตจะมีการใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวเพื่อให้เกิดการพัฒนา อาจจะเป็นโดยการเข้าลงทุนเอง โดยคาดคะเนว่าในที่ดินบริเวณดังกล่าวจะมีการอนุญาตให้เกิดการก่อสร้างโครงการต่าง ๆ เกิดขึ้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องถือครองที่ดินดังกล่าวไว้โดยยังไม่ได้ทำประโยชน์ในที่ดิน ดังนั้น หากมีมาตรการทางด้านภาษีขึ้น นักพัฒนาที่ดินก็จะต้องพิจารณาถึงผลตอบแทนในอนาคตอันเกิดจากการครอบครองที่ดินกับภาระภาษีที่ดินที่จะต้องชำระให้กับรัฐว่ามีความคุ้มค่าควรแก่การถือครองไว้มากน้อยเพียงใด หากเห็นว่าคุ้มค่าก็ถือครองที่ดินต่อไป แต่หากเห็นว่าไม่คุ้มค่าก็มีความจำเป็นที่จะต้องนำที่ดินดังกล่าวออกขาย หรือให้เช่า เพื่อทำประโยชน์ต่อไป อันถือเป็นกลไกของการถ่วงดุลระหว่างผลตอบแทนจากการเก็บที่ดินไว้ใช้ประโยชน์ในอนาคตกับภาระภาษีที่จะเกิดขึ้น

ประกอบกับการประเมินภาษีตามกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่สอดคล้องกัน เนื่องจากภาษีโรงเรือนและที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยภาษีโรงเรือนและที่ดินที่คิดคำนวณจากรายปีของโรงเรือน และภาษีบำรุงท้องที่ตามกฎหมายว่าด้วยภาษีบำรุงท้องที่ที่คิดคำนวณจากราคาปานกลางของที่ดินตามกฎหมายว่าด้วยการกำหนดราคาปานกลางของที่ดินสำหรับการประเมินภาษีบำรุงท้องที่ ตลอดจนขั้นตอนการดำเนินการและปฏิบัติการในเรื่องต่างๆ ยังแตกต่างกัน สมควรยกเลิกกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว และให้ใช้กฎหมายว่าด้วยภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างแทน โดยประเมินฐานภาษีจากมูลค่าทั้งหมดของที่ดินหรือสิ่งปลูกสร้าง และจัดเก็บโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมทั้งสมควรกำหนดให้การดำเนินการต่างๆ เกี่ยวกับการเก็บภาษีสอดคล้องกับหลักการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สำหรับมาตรการทางภยานั้นในระยะแรก ควรมีการแก้ไขราคาปานกลางที่ได้กำหนดไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ.2524 ในภยานีบำรุงท้องที่ให้มีความทันสมัย และสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจและมูลค่าของที่ดินในปัจจุบัน และควรมีการเพิ่มอัตราภยานีในกรณีที่ที่ดินถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าให้มีการเสียภยานีเพิ่มขึ้นในอัตราก้าวหน้า เช่น จากการเสียภยานี 1 เท่า ก็ให้เพิ่มเป็น 3 เท่า และหากไม่ทำประโยชน์อีกก็ให้เพิ่มเป็น 5 เท่า ซึ่งถือเป็นอัตราสูงสุดสำหรับในส่วนของภยานีโรงเรือนและที่ดินนั้นควรมีการแก้ไขกฎหมายในกรณีที่ดินอันติดกับโรงเรือนที่ปิดไม่ทำประโยชน์ที่ปัจจุบันจะได้รับการยกเว้นไม่ต้องเสียภยานีจะต้องทำการเสียภยานีเพื่อผลักดันให้เกิดการทำประโยชน์ในอาคารและที่ดินดังกล่าวดีกว่าการปล่อยทิ้งร้างไว้แล้วมิได้ทำประโยชน์

สำหรับมาตรการในระยะยาวนั้น ควรมีการนำมาตรการทางด้านภยานีทรัพย์สินมาบังคับใช้โดยมีการกำหนดอัตราภยานีโดยพิจารณาถึงขนาดการถือครองที่ดิน และการทำประโยชน์ในที่ดิน ในกรณีที่มีการถือครองที่ดินเป็นจำนวนมากก็จะต้องเสียภยานีเป็นจำนวนที่มากตามการนำที่ดินไปใช้ให้เกิดประโยชน์ทั้งนี้อาจจะมีการพิจารณาการเสียภยานีตามประเภทของการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ เช่น การเกษตร อุตสาหกรรม พาณิชยกรรม หรือที่อยู่อาศัย เป็นต้น สำหรับในส่วนของที่ดินที่ไม่ทำประโยชน์ และปล่อยให้รกร้างว่างเปล่าก็ควรจะมีการกำหนดอัตราภยานีที่ก้าวหน้าและสูงขึ้นกว่าภยานีที่ดินตามปกติ เพื่อป้องกันการกระจุกตัวของที่ดินอันเนื่องมาจากการถือครองที่ดินเพื่อเก็งกำไร และการใช้ประโยชน์ไม่เต็มที่จากที่ดิน โดยพิจารณาถึงอัตราค่าเช่าของที่ดินที่เหมาะสมในพื้นที่นั้นๆ หรือพิจารณาตามมูลค่าของทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้น (Capital value) มาใช้แทนราคาปานกลางของที่ดิน และค่าเช่ารายปีตามภยานีบำรุงท้องที่และภยานีโรงเรือนและที่ดิน

5.2.9 ควรใช้มาตรการควบคุมการถือครองที่ดินและควบคุมลักษณะการทำประโยชน์ โดยการนำกฎหมายการจำกัดการถือครองที่ดินกลับมาใช้ตามความแห่งมาตรา 34 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินเดิม ฉบับวันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ.2497 ด้วยการกำหนดขนาดการถือครองที่ดินดังนี้

1. ที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ไม่เกิน 50 ไร่
2. ที่ดินเพื่ออุตสาหกรรม ไม่เกิน 10 ไร่
3. ที่ดินเพื่อพาณิชยกรรม ไม่เกิน 5 ไร่
4. ที่ดินเพื่อที่อยู่อาศัย ไม่เกิน 5 ไร่

ทั้งนี้การกำหนดสิทธิในที่ดินดังกล่าวมิให้กระทบกระเทือนแก่ผู้มีสิทธิในที่ดินอยู่แล้วก่อนที่บทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับ และมีให้ใช้บังคับแก่ที่ดินของทบวงการเมือง องค์การของรัฐบาลและสหกรณ์ ที่ดินที่ใช้เป็นที่ตั้งโรงพยาบาล โรงเรียน วิทยาลัย มหาวิทยาลัย และวัดวาอาราม และสำหรับในกรณีของการใช้ที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม อุตสาหกรรม และพาณิชยกรรมนั้น หาก

บุคคล หรือนิติบุคคลมีความประสงค์จะใช้ที่ดินดังกล่าวให้เกิดประโยชน์จริงด้วยการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ และต้องการขนาดที่ดินที่มากกว่ากฎหมายกำหนด ก็อาจกำหนดเป็นข้อยกเว้นขึ้น โดยให้บุคคล และนิติบุคคลสามารถทำเรื่องเสนอต่อผู้ว่าราชการจังหวัด กระทรวง ทบวง กรม และรัฐมนตรีฯ ที่รับผิดชอบ เพื่อพิจารณาอนุมัติต่อไปภายใต้หลักเกณฑ์ที่เหมาะสม

มาตรการการควบคุมการถือครองที่ดินดังกล่าวผู้วิจัยเห็นว่าจะสามารถลดการครอบครองที่ดินอย่างไม่เกิดประโยชน์แก่ประเทศ และระบบเศรษฐกิจโดยรวมได้ โดยไม่เป็นการละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ การควบคุมการทำประโยชน์โดยการกำหนดการถือครองที่ดินให้เหมาะสมกับการทำประโยชน์ และการควบคุมลักษณะของการทำประโยชน์โดยให้การเปลี่ยนแปลงลักษณะของการทำประโยชน์มีขั้นตอนการกลั่นกรองมากขึ้น โดยกำหนดเงื่อนไขเพิ่มขึ้นหากมีการเปลี่ยนแปลงการทำประโยชน์ก็ให้มีการขออนุญาตจากผู้ว่าราชการ หรือรัฐมนตรีฯ เพื่อให้การเปลี่ยนประเภทการทำประโยชน์ทำได้ยากขึ้น มีระบบการควบคุม ทำให้การซื้อที่ดินไว้เพื่อเก็งกำไรน้อยลง หรือการซื้อที่ดินเพื่อการพัฒนา ในอนาคตต้องตระหนักถึงผลได้เสียของการถือครองที่ดินเป็นจำนวนมาก มาตรการดังกล่าวถือเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่กระตุ้นจิตสำนึกของคนในชาติให้พัฒนาการใช้ประโยชน์ในที่ดินให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด

5.2.10 ควรมีการประชาสัมพันธ์ โดยการเผยแพร่ความเข้าใจในนโยบายของรัฐที่จะมุ่งให้ผู้ที่เป็นเจ้าของที่ดินได้ทำประโยชน์ในที่ดินนั้นอย่างจริงจัง เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ และประชาสัมพันธ์เพื่อให้ทราบถึงผลเสียในการใช้ที่ดินหรือทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดิน รวมทั้งมาตรการทางกฎหมายในการนำที่ดินของเอกชนที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์กลับมาเป็นของรัฐ ตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 6 และยังเป็นการกระตุ้นเตือนให้กับประชาชนที่อยู่ในพื้นที่ต่าง ๆ ได้มีความตระหนัก และคอยเป็นหูเป็นตาสอดส่องดูแลพื้นที่ที่ไม่ได้ทำประโยชน์ให้กับเจ้าหน้าที่ ซึ่งจะเป็นการปกป้องผลประโยชน์และทำให้เกิดการบริการจัดการในชุมชนของแต่ละพื้นที่อย่างแท้จริง



รายการอ้างอิง

รายการอ้างอิง

- กรมที่ดิน. (2532). นโยบายที่ดินและระเบียบของคณะกรรมการจัดการที่ดินแห่งชาติว่าด้วยการจัดที่ดินให้ประชาชน. กรุงเทพฯ: กรมที่ดิน.
- กรมที่ดิน. (2543). รวมบทความกรมที่ดิน 100 ปี เล่มที่ 9. กรุงเทพฯ: กรมที่ดิน.
- กรมที่ดิน. (2552). สรุปผลงานโครงการเร่งรัดการออกโฉนดที่ดินให้ครอบคลุมทั่วประเทศในรอบระยะเวลา 5 ปี (พ.ศ.2547-2551). กรุงเทพฯ: กรมที่ดิน.
- กระทรวงมหาดไทย. (9 มีนาคม 2522). ระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับที่ดินที่ถูกทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์หรือปล่อยให้เป็นที่รกร้างว่างเปล่าให้ตกเป็นของรัฐ พ.ศ. 2522. กรุงเทพฯ: กระทรวงมหาดไทย.
- กิติ ปิณฑนดิลก. (2547). รวมกฎหมายที่ดินของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน. กรุงเทพฯ: ไทยยูเนี่ยนกราฟฟิกส์.
- เกริกเกียรติ พิพัฒน์เสรีธรรม. (2521). ที่ดินกับชาวนาปฏิรูปหรือปฏิวัติ. กรุงเทพฯ: ดวงกมล.
- คณะกรรมการจัดการที่ดินแห่งชาติ. (24 สิงหาคม 2498). ระเบียบคณะกรรมการจัดการที่ดินแห่งชาติ. กรุงเทพฯ: สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม.
- ชาโรณี ไคว้นพานิช. (2547). การประเมินราคาที่ดินและโรงเรือนเพื่อใช้ในการจัดเก็บภาษี. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2530). มาตรการทางกฎหมายในการกระจายสิทธิการถือครองที่ดินเกษตรกร. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- นัยนา เกิดวิชัย. (2549). การใช้ประโยชน์จากที่ดินที่รัฐเวนคืนจากประชาชน. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.

นิภา. (2550). การยึดทรัพย์สินในมุมมองของพันธกรณีระหว่างประเทศ. สืบค้นเมื่อ 12 ธันวาคม 2552, จาก http://media.nipa.co.th/index0.php?user_id=notgoodstory.com

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). กฎหมายมหาชน เล่ม3: ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

บัญญัติ สุชีวะ. (2542). คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน. กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, (2535). คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ:รัฐธรรมนูญเยอรมัน. กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.

ปกรณ์ นิลประพันธ์, ชนันท ศรีทองสุข, และจินตพันธุ์ ทั้งสุบุตร. (2550). เอกสารแสดงสิทธิในที่ดินตามกฎหมายออสเตรเลีย อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

ประเสริฐ ศุภมาตรา, ขุน. (2480). กฎหมายปกครอง. พระนคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง.

ปรีชา พรหมเพชร. (2541). มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการถือครองที่ดิน. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.

ปิติกุล จีระมงคลพาณิชย์. (2549). กฎหมายประกันด้วยบุคคลและทรัพย์สิน. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

พินิจ ชีระชาติ. (2541). ปัญหาการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ศึกษาเฉพาะกรณีราคาตลาด. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.

ภาสกร ชุนหุไธ. (2522). คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดินและการปฏิรูปที่ดิน. กรุงเทพฯ: แสงสุทธิการพิมพ์.

ภาสกร ชุนหุไธ. (2528). วิธีการที่ดินมือเปล่าจะกลับคืนมาสู่รัฐ. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 15(1), 100.

มูลนิธิสถาบันที่ดิน. (2544). การถือครองที่ดินและการใช้ประโยชน์จากที่ดิน มาตรการทางเศรษฐกิจและกฎหมายเพื่อให้การใช้ประโยชน์จากที่ดินเกิดประโยชน์สูงสุด. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).

ขงยุทธ อนุกุล. (2547). หลักกฎหมายฝรั่งเศสเกี่ยวกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์. วารสารวิชาการศาลปกครอง, 3(2), 131-171.

ร่างพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง. (2551, สิงหาคม). กรุงเทพฯธุรกิจ, 5(20), 15-16.

รุ่งนภา อติสรมงคล. (2544). การเวนคืนแดนแห่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2553). เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน: มาตรการในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย. วารสารนิติศาสตร์, 30(2), 15-30.

วรวุฒิ เทพทอง. (2545). คำอธิบายหลักกฎหมายที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

วิษณุ เครืองาม. (2533). สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. รัฐศาสตร์, 38, 4.

วิเชียร รัตนะพิระพงศ์. (2547). ธุรกิจที่ดินกับความมั่นคงแห่งชาติ. วารสารวิชาการศาลปกครอง, 4(1), 83.

ศิริ เกวลินสฤกษ์. (2532). คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน. กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์.

ศิริ เกวลินสฤกษ์ และชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์. (2526). กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน หน่วยที่ 11 การกำหนดสิทธิในที่ดิน การเวนคืนที่ดิน มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, กรุงเทพฯ: สุโขทัยธรรมมาธิราช.

ศุภเชษฐ์ คุสุวรรณ. (2540). ความชอบธรรมทางกฎหมายของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในระบบกฎหมายไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

สมจิตร ทองประดับ. (2542). **คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน**. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

สมภาร พรหมทา. (2538). **ปรัชญาสังคมและการเมือง**. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่. (2548). **คดีที่ดินและคดีฟ้องขับไล่**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

สรายุทธิ์ เตชะวุฒิพันธุ์. (2545). **แนวคิดทางกฎหมายในการจัดรูปที่ดินเพื่อพัฒนาเมือง**.

วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
กรุงเทพฯ.

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. (2541). **เอกสารประกอบการสัมมนา
เรื่องนโยบายการกระจายการถือครองที่ดินครั้งที่ 1/2541**. ม.ป.ท.: ม.ป.พ.

สืบ วิเศษโส. (2514). **คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน**. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.

สุชาติ เพชรเลิศ. (2547). **มาตรการทางกฎหมายในการให้รัฐจัดระบบการถือครองที่ดินและการใช้
ที่ดินอย่างเหมาะสมตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ศึกษาเฉพาะกรณี
ที่ดินเอกชนที่ไม่ใช้ประโยชน์ตามประมวลกฎหมายที่ดิน**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.

สุนทรียา เหมือนพะวงศ์. (2537). **การใช้และการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน..**

วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
กรุงเทพฯ.

สุรพล นิติไกรพจน์. (2537). **หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนทางเศรษฐกิจของฝรั่งเศสตอนที่ 2.
วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 24 (4), 15.**

สุวรรณ มหัตเดชกุล. (2540). **การกำหนดเงินค่าทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์**. วิทยานิพนธ์
นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

เสนีย์ ปราโมทย์, ม.ร.ว. (2521). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์**. กรุงเทพฯ:
อักษรสาน์.

เสาวรภัย กุสุมา ณ อรุยา. (2546). **ประวัติลัทธิเศรษฐกิจ**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

อัสสัมชัญ นิตยสาร. (2546). **ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจ**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์, วีระชัย นาควิบูลย์วงศ์, และสถิตย์ สุดชูเกียรติ. (2547). **การศึกษาแนวทางการปรับปรุงองค์การบริหารจัดการที่ดิน**. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2538). **กฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวมกับการจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

เอกศักดิ์ อิทธิสิทธิ. (2544). **ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการใช้ที่ดินเพื่อประโยชน์สาธารณะ: ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจการประปาส่วนภูมิภาค**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.

Allen, T. (1993). Commonwealth constitution and the right not to be deprived of property. **International and Comparative Law Quarterly**, 3(42), 540-541. อ้างถึงใน รุ่งนภา อิศรมงคล. (2544). **การเวนคืนแดนแห่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

American Jurisprudence. (1996). **Lawyer cooperative vol.26** (2 nd ed.) New York: Publishing.

Bradley, A.W. (1979). **Constitutional and administrative law** (pp.460-462). Cambridge: University of Edinburgh. อ้างถึงใน พินิจ ชีระชาติ. (2541). **ปัญหาการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ศึกษาเฉพาะกรณีตลาด**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.

Harris, M. (1953). **Origin of the land tenure system in the United States** (pp.78-122). Iowa: The iowa state college press. อ้างถึงใน เอกศักดิ์ อิทธิสิทธิ. (2544). **ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายการใช้ที่ดินเพื่อประโยชน์สาธารณะ: ศึกษากรณีรัฐวิสาหกิจการประปาส่วนภูมิภาค**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.

Lawson, F. H. (1982). **Introduction to the law of property**. Oxford: Oxford University.

Murphy, J. (1990). **Property right in new constitution.** Analytical framework for constitution Review.

Stern, K. (1994). **Das staatsrecht der bundesrepublik Deutschland, band III/2** (p.302).

Allgemeine Lehrender Grudrechte: Muenchen. อ้างถึงใน บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543).

หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่.

กรุงเทพฯ: วิญญชน.





ประวัติผู้เขียน

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นาง อโนทัย เขมภูสิต
วัน เดือน ปี เกิด	21 กรกฎาคม 2511
สถานที่อยู่ปัจจุบัน	บ้านเลขที่ 601/3 ตำบลแม่สาย อำเภอแม่สาย จังหวัดเชียงราย
ประวัติการศึกษา	
2533	ปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง เนติบัณฑิตไทย สมัย 58
2544	ปริญญาโท รัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ (NIDA)
ประวัติการทำงาน	
2537 –ปัจจุบัน	นักวิชาการที่ดินชำนาญการ สำนักงานที่ดินจังหวัดเชียงราย
2534 –2537	ทนายความ สำนักงานทนายความคำณวนชโลปถัมภ์