

บันทึก

เรื่อง การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินบนที่เกาะและที่สงวนหวงห้าม  
(กรณี การพิจารณาคำขออกริเวณที่ดินในพื้นที่เกาะที่ได้ยื่น  
ไว้ก่อนการใช้บังคับกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗)ฯ)

กระทรวงมหาดไทยมีหนังสือ ที่ มท ๐๗๑๒/๑๖๒๕๒ ลงวันที่ ๒๒ ตุลาคม ๒๕๔๐ ถึง  
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า นายพานทอง ณ ระนอง ได้ยื่นคำขอรังวัดออกโฉนดที่ดิน  
เป็นการเฉพาะรายโดยมิได้แจ้งการครอบครองซึ่งที่ดินแปลงดังกล่าวตั้งอยู่ ณ หมู่ ๑ ตำบลกระน  
อำเภอเมืองภูเก็ต จังหวัดภูเก็ตเนื้อที่ประมาณ ๖๕ ไร่ ปรากฏว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ได้รังวัดแล้วเห็นว่า  
ที่ดินแปลงที่ขออกริเวณที่ดินนี้เป็นที่ดินซึ่งอยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ (ป่าเทือกเขานาคเกิด) โดยทาง  
ราชการยังไม่มีโครงการที่จะเพิกถอนสภาพป่าสงวนแห่งชาติดังกล่าวอีกทั้งที่ดินแปลงนี้ยังติดอยู่ในเขต  
อนุรักษ์ (โซน C) ไม่ได้กันออกให้สำนักงานปฏิรูปที่ดินจังหวัดดำเนินการแต่อย่างไร ต่อมาได้มีการ  
บังคับใช้กฎกระทรวง ฉบับที่ ๔๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวล  
กฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๕๓๗ โดยข้อ ๑๔ (๓) และ (๔) แห่งกฎกระทรวงฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์  
ซึ่งทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่สามารถออกโฉนดที่ดินแปลงนี้ให้แก่ นายพานทองฯ ได้ เนื่องจากเป็น  
ที่เกาะและที่สงวนหวงห้าม จังหวัดภูเก็ตได้หารือกรมที่ดินเพื่อพิจารณา กรมที่ดินได้พิจารณาแล้วมี  
ความเห็นแตกต่างกันเป็นสองฝ่าย ดังนี้

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า การที่กฎกระทรวง ฉบับที่ ๔๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราช  
บัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๕๓๗ ข้อ ๑๔ (๓) กำหนดห้ามมิให้ออกหนังสือรับรอง  
การทำประโยชน์หรือโฉนดที่ดินบนที่เกาะไม่มีผลทำให้ผู้ที่ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินที่ไม่มี  
หลักฐานหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินซึ่งได้ยื่นคำขอหรือนำทำการรังวัดเพื่อออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน  
ไว้ก่อนวันที่กฎกระทรวงฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับต้องเสียสิทธิในการขออกริเวณหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน  
ทั้งนี้ เนื่องจากเมื่อบุคคลดังกล่าวได้ยื่นคำขอหรือนำทำการรังวัดเพื่อออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินแล้ว  
กฎหมายย่อมรับรองคุ้มครองสิทธิให้บุคคลนั้นสามารถดำเนินการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินต่อไป  
ได้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ใช้บังคับอยู่ก่อนวันประกาศใช้กฎกระทรวงฉบับดังกล่าว นอกจากนี้การ  
ที่จะนำความในข้อ ๑๔ (๓) แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗)ฯ มาใช้บังคับกับข้อเท็จจริง  
หรือการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนกฎหมายมีผลใช้บังคับย่อมเป็นการใช้บังคับกฎหมายที่ไม่เป็นธรรม  
ประกอบกับข้อเท็จจริงปรากฏว่าราษฎรที่ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินเช่นเดียวกับนายพานทอง  
ณ ระนอง ได้ยื่นคำขอหรือนำทำการรังวัดเพื่อออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเช่นเดียวกัน ซึ่งบางราย  
ได้รับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไปแล้วก่อนวันประกาศใช้กฎกระทรวง ฉบับที่ ๔๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗)ฯ  
และบางรายยังมิได้รับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน เพราะอยู่ระหว่างการพิจารณาของพนักงานเจ้าหน้าที่  
ทำให้ต้องเสียสิทธิไปเมื่อกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับ ดังนั้น แม้กฎกระทรวง ฉบับที่ ๔๓

(พ.ศ. ๒๕๓๗)๑ ข้อ ๑๔(๓) จะกำหนดห้ามมิให้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินบนเกาะเว้นแต่มีหลักฐานการแจ้งการครอบครอง มีใบจอง ใบเหี้ยบย่ำ ฯลฯ พนักงานเจ้าหน้าที่ก็สามารถพิจารณาดำเนินการออกโฉนดที่ดินให้กับนายพานทอง ณ ระนอง ต่อไปได้

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า การออกโฉนดที่ดินจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๔๙๗ ซึ่งขั้นตอนการออกโฉนดที่ดินจะเสร็จสมบูรณ์ต่อเมื่อผู้มีอำนาจลงนามในโฉนดที่ดินและแจกให้แก่ผู้ขอรับโฉนดที่ดินไปแล้ว แต่ตามข้อเท็จจริงที่จังหวัดภูเก็ตหาหรือมาปรากฏว่านายพานทอง ณ ระนอง ได้ยื่นคำขอรับโฉนดที่ดินโดยมิได้แจ้งการครอบครองตามคำขอที่ ๑๐๑/๑๐๑/๓๓ ลงวันที่ ๑๔ กรกฎาคม ๒๕๓๗ เจ้าหน้าที่ได้ออกไปทำการรังวัด แต่ยังมีโฉนดที่ดิน ดั้งนั้น เมื่อมีการใช้บังคับกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗)๑ ในวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๓๗ ซึ่งข้อ ๑๔ (๓) แห่งกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินในที่เกาะเว้นแต่มีหลักฐานการแจ้งการครอบครอง มีใบจอง ใบเหี้ยบย่ำ ฯลฯ พนักงานเจ้าหน้าที่จึงต้องนำหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวมาใช้ประกอบการพิจารณาออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ขอด้วย เมื่อปรากฏว่าที่ดินที่นายพานทอง ณ ระนอง ครอบครองและทำประโยชน์ไม่มีหลักฐานการแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค.๑) ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๔๙๗ หรือมีใบจอง ใบเหี้ยบย่ำ ฯลฯ และเป็นที่ดินที่มีสภาพทางภูมิศาสตร์เป็นที่เกาะ ประกอบกับอยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติที่ดินดังกล่าวจึงไม่สามารถออกโฉนดที่ดินได้ เพราะต้องห้ามตามข้อ ๑๔ (๓) และ (๔) แห่งกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว กรณีตามข้อหาหรือจึงไม่ใช่กฎหมายมีผลย้อนหลังแต่เป็นกรณีต้องนำกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันมาใช้บังคับ

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๗) ได้พิจารณาข้อหาหรือของกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวโดยได้รับฟังคำชี้แจงจากผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมที่ดิน) แล้วปรากฏข้อเท็จจริงว่า เมื่อได้มีการประกาศใช้กฎกระทรวง ฉบับที่ ๔๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๔๙๗ ซึ่งในข้อ ๑๔ (๓)๑ กำหนดห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดิน

---

๑ ข้อ ๑๔ ที่ดินที่จะออกโฉนดที่ดินต้องเป็นที่ดินที่มีสิทธิในที่ดินได้ครอบครองและทำประโยชน์แล้ว และเป็นที่ดินที่สามารถออกโฉนดที่ดินได้ตามกฎหมาย แต่ห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินสำหรับที่ดิน ดังต่อไปนี้

๑๗๑ ฯลฯ

(๓) ที่เกาะ แต่ไม่รวมถึงที่ดินของผู้ซึ่งมีหลักฐานแจ้งการครอบครองที่ดิน มีใบจอง ใบเหี้ยบย่ำ หนังสือรับรองการทำประโยชน์ โฉนดตราจอง ตราจองที่ตราว่า "ได้ทำประโยชน์แล้ว" หรือเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ หรือที่ดินที่คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติได้อนุมัติให้จัดแก่ประชาชนหรือที่ดินซึ่งได้มีการจัดหาผลประโยชน์ตามมาตรา ๑๐ และมาตรา ๑๑ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติได้อนุมัติแล้ว

(๔) ที่สงวนหวงห้ามตามมาตรา ๑๐ แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๔๙๗ มาตรา ๒๐ (๓) และ (๔) แห่งประมวลกฎหมายที่ดินซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๒๖ หรือกฎหมายอื่น ฯลฯ ฯลฯ

บนที่เกาะในกรณีที่ไม่มีหลักฐานการแจ้งการครอบครองที่ดิน หรือมิได้เป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ หรือมิได้เป็นที่ดินที่คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติได้อนุมัติให้จัดแก่ประชาชน ซึ่งข้อบัญญัติดังกล่าวมีผลทำให้การออกโฉนดที่ดินสำหรับที่เกาะ รวมถึงเกาะใหญ่ ๆ ที่เป็นสถานที่ตั้งศาลากลางจังหวัด หรือเป็นที่ตั้งที่ว่าการอำเภอด้วย เช่น เกาะภูเก็ตและเกาะสมุย ซึ่งได้มีการยื่นคำขอออกโฉนดและอยู่ในระหว่างดำเนินการพิจารณาออกโฉนดตามคำขอดำเนินการมาก่อนการประกาศใช้กฎกระทรวง ฉบับที่ ๔๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗)ฯ ดังกล่าว ต้องหยุดชะงักไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้จากการสำรวจสถิติมีการค้างออกโฉนดที่ดินเพราะเหตุเป็นที่เกาะที่จังหวัดภูเก็ต จำนวน ๑๖๙ ราย จังหวัดชลบุรีจำนวน ๕๘๑ ราย จังหวัดสุราษฎร์ธานีจำนวน ๔๘ ราย และจังหวัดอื่น ๆ อีกเป็นจำนวนมาก โดยข้อเท็จจริงของเรื่องที่ว่าหรือนี้ นายพานทอง ณ ระนอง ได้ยื่นคำขอรังวัดออกโฉนดที่ดินเป็นการเฉพาะรายโดยมิได้แจ้งการครอบครองที่ดินเมื่อวันที่ ๑๘ กรกฎาคม ๒๕๓๓ ในระหว่างดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่ได้มีการใช้บังคับกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๕๓๗ ซึ่งข้อ ๑๔ (๓) ของกฎกระทรวงดังกล่าวได้ห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินสำหรับที่เกาะ จึงมีปัญหาว่าการพิจารณาเกี่ยวกับคำขอออกโฉนดที่ดินให้แก่นายพานทองฯ จะต้องนำหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๑๔ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗)ฯ มาใช้ประกอบการพิจารณา หรือจะต้องใช้หลักเกณฑ์ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ ๕ (พ.ศ. ๒๕๓๗)ฯ ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะยื่นคำขอ

คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๗)พิจารณาแล้วเห็นว่า เดิมหลักเกณฑ์ในการออกโฉนดที่ดินกำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ ๕ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๕๓๗ ไม่มีข้อกำหนดห้ามออกโฉนดที่ดินที่เกาะ แต่ต่อมาได้มีการ ใช้บังคับกฎกระทรวงฉบับที่ ๔๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗)ฯ ซึ่งข้อ ๑ (๓)<sup>๒</sup> ให้ยกเลิกกฎกระทรวง ฉบับที่ ๕ (พ.ศ. ๒๕๓๗)ฯ และข้อ ๑๔ (๓) ได้กำหนดห้ามออกโฉนดที่ดินสำหรับที่เกาะที่ไม่มีหลักฐานแจ้งการครอบครองที่ดิน ใบจอง ใบเหี้ยบบ่า หนังสือรับรองการทำประโยชน์ ฯลฯ โดยไม่มีบทเฉพาะกาลรองรับให้นักฎกระทรวงที่ถูยกเลิกมาใช้บังคับแก่การดำเนินการออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ยื่นคำขอไว้ก่อนใช้บังคับกฎกระทรวงฉบับที่ ๔๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗)ฯ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๗) เห็นว่า หลักการทั่วไปในเรื่องการใช้บังคับกฎหมายในกรณีที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายนั้น ถ้ากฎหมายที่ออกมาใช้บังคับใหม่ได้ยกเลิกกฎหมายที่ใช้อยู่เดิม ผลในทางกฎหมายคือกฎหมายเดิมที่ถูยกเลิกไม่สามารถใช้บังคับต่อไปได้ทั้งหมด แต่บางกรณีกฎหมายที่ออกมาใหม่อาจมีบทเฉพาะกาลรองรับให้นำบทบัญญัติในกฎหมายที่ถูยกเลิกไปบางส่วนมาใช้บังคับต่อไปได้เป็นการชั่วคราวในช่วงที่มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมาย กรณีเช่นนี้ถือเป็นข้อยกเว้นที่นักฎหมายเดิมที่กำหนดไว้

<sup>๒</sup> ข้อ ๑ ให้ยกเลิก

มาใช้ต่อไปได้ เมื่อพิจารณาฎีกะทรงฉบับที่ ๔๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗)ฯ แล้ว ไม่มีบทเฉพาะกาลรองรับให้นำฎีกะทรงที่ถูกยกเลิกมาใช้บังคับต่อไปได้ การออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ขอออกโฉนดที่ดินที่อยู่ระหว่างดำเนินการของเจ้าหน้าที่จึงต้องนำหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในฎีกะทรงฉบับที่ ๔๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗)ฯ มาพิจารณาเท่านั้น ไม่สามารถนำหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในฎีกะทรงฉบับที่ ๕ (พ.ศ. ๒๕๙๗)ฯ ที่ถูกยกเลิกมาใช้ในการพิจารณาได้

อนึ่ง ตามข้อเท็จจริงที่ผู้แทนกรมที่ดินชี้แจงเพื่อประกอบการพิจารณาว่ามีผู้ขอออกโฉนดที่ดินในบริเวณที่เกาะที่ค้างการดำเนินการอยู่เป็นจำนวนมาก แต่ในพื้นที่เกาะบางแห่ง เช่น จังหวัดภูเก็ต ตลอดทั้งจังหวัดหรืออำเภอเกาะสมุย จังหวัดสุราษฎร์ธานี แม้จะมีสภาพทางภูมิศาสตร์เข้าลักษณะเป็นที่เกาะแต่ก็มีสภาพเป็นที่ตั้งจังหวัดและอำเภอ ทั้งยังมีอาณาบริเวณกว้างใหญ่ไม่แตกต่างกับพื้นที่จังหวัดหรืออำเภออื่นของประเทศ การห้ามออกโฉนดที่ดินให้แก่ประชาชนในพื้นที่ดังกล่าว อาจทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนได้นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา(กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ ๗) ตระหนักถึงความเดือดร้อนของผู้ขอออกโฉนดที่ดินดังกล่าว แต่เมื่อกฎหมายไม่เปิดช่องให้ออกโฉนดที่ดินให้แก่บุคคลเหล่านั้นได้ ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ปัญหาในส่วนนี้ สมควรที่หน่วยงานผู้รับผิดชอบจะพิจารณาดำเนินการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในส่วนที่เห็นว่าไม่เป็นธรรมหรือไม่เหมาะสมต่อไป

(ลงชื่อ) อัคราทร จุฬารัตน

(นายอัคราทร จุฬารัตน)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เมษายน ๒๕๔๑