



มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการบุกรุกที่ดินสาธารณะประโยชน์
ตามประมวลกฎหมายที่ดิน

สรไกร บำเพ็ญบุญ

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
ปีการศึกษา 2566

LEGAL MEASURES FOR CONTROL ENCROACHMENT ON PUBLIC LAND
UNDER THE LAND CODE

SORAKRI BUMPENBOON

A Thematic Paper Submitted in Partial Fulfillment of the
Requirements for the Degree of Master of Law
Department of Law,
Pridi Banomyong Faculty of Law
Dhurakij Pundit University
Academic Year 2023

หัวข้อสารนิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการบุกรุกที่ดินสาธารณะประโยชน์ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน
ชื่อผู้เขียน	สรไกร บำเพ็ญบุญ
อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุธี อยู่สถาพร
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2566

บทคัดย่อ

สารนิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงมาตรการในการควบคุมดูแลรักษาที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน โดยศึกษาหลักการ เจือนไขรวมถึงแนวทางในการป้องกันดูแลที่ดินดังกล่าวทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ เนื่องจากที่ดินอันเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินนั้นมิได้อยู่อย่างจำกัด หากไม่มีมาตรการที่เพียงพอเพื่อบูรณาการไว้ให้อนุชนรุ่นหลังไว้ใช้ประโยชน์แล้วย่อมอาจทำให้ที่ดินในลักษณะดังกล่าวลดลงและอาจทำให้ส่งผลกระทบต่อตามมาได้

จากการศึกษากรณีการบุกรุกที่ดินสาธารณะประโยชน์สำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันในปัจจุบันพบว่าแนวโน้มสูงขึ้น และมักส่งผลให้เกิดเป็นปัญหาที่เรื้อรังจนยากต่อการแก้ไข สาเหตุที่สำคัญประการหนึ่งอาจมาจากที่ดินเป็นปัจจัยที่สำคัญของการดำรงชีพเมื่อเห็นว่าที่ดินบริเวณใดที่ยังมิได้มีการจับจองเข้าทำประโยชน์ แม้ราษฎรหรือผู้นำชุมชนจะทราบดีว่าที่ดินบริเวณนั้นเป็นที่ดินประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันอันไม่อาจจะสามารถครอบครองได้โดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่หากผู้ใดเจตนาที่จะเข้าบุกรุกย่อมต้องมีการคำนึงถึงอัตราโทษที่ตนอาจจะได้รับจากการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายว่ามีความคุ้มค่าที่จะนำตนเข้าเสี่ยงหรือไม่ แต่หากพิจารณาถึงกฎหมายอันเป็นส่วนการลงโทษในกรณีบุกรุกที่ดินอันเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินแล้ว ย่อมเห็นได้ถึงความไม่เหมาะสมของอัตราโทษที่บังคับใช้ในปัจจุบันของประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 108 และมาตรา 108 ทวิ ที่มุ่งลงโทษบุคคลที่ได้กระทำการบุกรุกต่อที่ดินอันเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกันโดยมิได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

การที่มีบุคคลบุกรุกต่อที่ดินอันเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกันย่อมส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ อาทิ ก่อให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อม ภาครัฐไม่สามารถที่จะนำที่ดินในบริเวณนั้นมาใช้ประโยชน์ในราชการได้อย่างเต็มที่ หรือแม้กระทั่งรัฐต้องจัดสรรงบประมาณเพื่อดำเนินมาตรการต่าง ๆ ในการจัดการเกี่ยวกับผู้ที่ได้บุกรุกโดยไม่จำเป็น ดังนั้น ผู้กระทำการดังกล่าวจึงควรที่จะได้รับการลงโทษให้สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษทางอาญาเพื่อที่จะได้เป็นการยับยั้ง ช่มชู้ ผู้ที่จะกระทำการบุกรุกให้เกิดความเกรงกลัวในการที่หากตนได้กระทำการละเมิดต่อกฎหมายแล้วจะต้องได้รับผลร้ายตามมาเพื่อให้เกิดความเหมาะสมในการดำเนินการต่อผู้กระทำความผิดต่อไป

คำสำคัญ : การบุกรุก, สาธารณสมบัติของแผ่นดิน, โทษ



Thematic Paper Title	LEGAL MEASURES FOR CONTROL ENCROACHMENT ON PUBLIC LAND UNDER THE LAND CODE
Author	Sorakri Bumpenboon
Thematic Paper Advisor	Assistant Professor Suthee U-sathaporn, Ph.D.
Program	Master of Laws
Academic Year	2023

ABSTRACT

This independent study aims to study measures for controlling and managing state-owned public domain land, with a particular emphasis on the underlying principles, contextual conditions, and regulatory frameworks relevant to the conservation of such lands, both within Thailand's national context and on an international scale. As there is the limited availability of public domain lands, the absence of adequate preservation measures may lead to their depletion, thereby resulting in subsequent adverse effects.

From studying cases involving trespassing on public domain land designated for shared use by citizens, it observes that such incidents are increasing and often give rise to persistent problems that prove challenging to address one of the significant contributing factors that may be the pivotal role of land in sustaining livelihoods. When a land remains unutilized or unreserved, despite awareness among citizens or community leaders that its purpose is for shared public use and cannot be legally occupied, however, if anyone intends to trespass, they must weigh the potential penalties. Upon consideration of the current legal penalties stipulated under Sections 108 and 108 bis of the Land Code, it becomes apparent that the currently enforced penalties, which aim to penalize individuals who have trespassed on public land that is shared by the people without permission from the officials, are inadequate.

Trespassing on public land used collectively by citizens without permission from authorities inevitably impacts society as a whole, leading to various problems, such as environmental issues, unable to fully utilize the land for public purposes by the government, and unnecessary allocation of budgets so that trespassing can be managed effectively. Therefore, individuals engaging in such trespassing activities should be subject to penalties per criminal theory to serve as a deterrent and intimidation method for potential trespassers, causing them to be

afraid that if they have violated the law, they will obtain negative consequences, and thereby to ensure appropriate consequences for offenders to deter future misconduct.

Keywords: trespassing, public domain land, penalties



กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความช่วยเหลือ ชี้แนะ ให้คำปรึกษา ตรวจสอบแก้ไข ข้อบกพร่องต่างๆ จากผู้มีพระคุณหลายท่าน ผู้เขียนขอขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุธี อยู่สถาพร อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่ายิ่งให้คำปรึกษา ให้การชี้แนะแนวทางการศึกษาค้นคว้า และ วิเคราะห์ปัญหา ช่วยแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ให้ทำสารนิพนธ์ฉบับนี้มีความถูกต้องสมบูรณ์ ตลอดถึงชี้แนะ แนวทางและให้กำลังใจแก่ผู้เขียน

ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ ที่เมตตาได้รับเป็นประธาน และ ขอรบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์ ได้กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบสารนิพนธ์ รวมถึงเมตตา สละเวลาอันมีค่าบ่อยครั้งได้ช่วยเหลือชี้แนะแนวทางในการปรับแก้สารนิพนธ์ให้มีความสมบูรณ์ดียิ่งขึ้น ตลอดจนช่วยชี้แนะข้อบกพร่องในการเขียนสารนิพนธ์อันเป็นประโยชน์ต่อผู้เขียนและสารนิพนธ์ฉบับนี้เป็น อย่างมาก

ผู้เขียนขอขอบพระคุณครอบครัวที่ได้คอยกระตุ้นและสนับสนุนผู้เขียนในทุกๆ ด้าน ไม่ว่าจะเป็นการให้คำปรึกษาแนวทางการค้นคว้า ข้อมูลในการทำสารนิพนธ์ฉบับนี้ ตลอดจนเป็นกำลังใจแก่ผู้เขียนจนสาร นิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ได้ด้วยดี

สุดท้ายนี้ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนร่วมรุ่นทุกๆ คนที่ได้ให้กำลังใจ ให้คำแนะนำและคำปรึกษาด้วยความปรารถนาดีเสมอมา ทั้งนี้ หากสารนิพนธ์ฉบับนี้มีคุณประโยชน์หรือคุณค่าประการใด ขอมอบให้แก่ บุพการี ครูบาอาจารย์ ผู้มีพระคุณและผู้ให้ความรู้ทุกท่าน แต่หากมีส่วนที่ผิดพลาดและข้อบกพร่องประการใด ในสารนิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สรไกร บำเพ็ญบุญ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญ.....	ณ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง.....	7
2.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมาย.....	7
2.2 ทฤษฎีการลงโทษ.....	13
2.3 หลักการค้นหาความจริง.....	21
2.4 แนวคิดเกี่ยวกับที่ดิน.....	24
2.5 การผันไปจากที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกัน.....	30
2.6 การดูแลที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน.....	31
2.7 มาตรการการควบคุมเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน.....	37
3. กฎหมายที่เกี่ยวกับการบุกรุกและต่างประเทศ.....	47
3.1 ความเป็นมาของสาธารณสมบัติของแผ่นดินในต่างประเทศ.....	47
3.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	48
3.3 ประเทศอังกฤษ.....	52
4. วิเคราะห์การบุกรุกที่ดิน.....	59
4.1 การลงโทษทางอาญาและการลงโทษให้เหมาะสมกับสัดส่วน.....	59
4.2 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย.....	66
4.3 ปัญหาด้านมาตรการการลงโทษต่อผู้บุกรุกที่ดิน.....	70

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	73
5.1 บทสรุป.....	73
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	75
บรรณานุกรม.....	79
ประวัติผู้เขียน.....	84

บทที่ 1 บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประเทศไทยมีพื้นที่ทั้งหมดประมาณ 320.70 ล้านไร่¹ ที่ดินจัดเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่มีความสำคัญต่อการพัฒนาประเทศ เป็นพื้นฐานการดำรงชีวิตทั้งปัจจัยการผลิต ทั้งในภาคเกษตรกรรม อุตสาหกรรมและในเชิงพาณิชย์ ที่ดินของประเทศไทยสามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่ ที่ดินของรัฐกับที่ดินของเอกชน โดยที่ดินของรัฐ หมายความว่า ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินทุกประเภท เช่น ที่ป่าสงวนแห่งชาติ ที่สงวนหวงห้ามของรัฐ ที่สาธารณประโยชน์ และที่ราชพัสดุ เป็นต้น² หากจะพิจารณาถึงความหมายที่ดินของรัฐตามประมวลกฎหมายที่ดินก็มีได้ให้คำจำกัดความไว้โดยเฉพาะแต่ก็ได้มีการกล่าวถึงที่ดินของรัฐไว้ เช่น ที่ดินของรัฐคือที่ดินที่เป็นของรัฐบาลและยังไม่ได้ตกไปเป็นของบุคคลอื่น แต่หากรัฐบาลได้มอบเอกสารซึ่งแสดงถึงสิทธิครอบครองหรือกรรมสิทธิ์ให้กับผู้ที่บอกว่าตนเป็นเจ้าของที่ดินนั้น ที่ดินนั้นก็ถือว่ารัฐได้ออกโฉนดที่ดิน โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง ตราจองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้ว ส่งผลให้ที่ดินนั้นพ้นจากภาวะที่ดินของรัฐ (มาตรา 2), เจ้าของที่ดินเวนคืนที่ดินของตนกลับคืนให้แก่รัฐด้วยความสมัครใจ (มาตรา 5), ทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยให้รกร้างว่างเปล่า ถ้าเป็นที่ดินมีโฉนดต้องทอดทิ้งเกิน 10 ปี ถ้าเป็นที่ดินที่มี น.ส. 3 หรือที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ต้องทอดทิ้งเกิน 5 ปี ติดต่อกัน (มาตรา 6), ที่ดินทั้งหมดที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือทรัพย์สินของแผ่นดิน และยังมีได้ตกไปเป็นของผู้ใดให้อธิบดีกรมที่ดินมีหน้าที่ดูแลและปกป้องที่ดิน นอกจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยยังสามารถให้หน่วยงานอื่นเข้าใช้ที่ดินด้วยได้ (มาตรา 8), กำหนดให้ที่ดินที่เป็นของรัฐบางประเภทจัดขึ้นทะเบียนเพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้ประโยชน์ในราชการ (มาตรา 8 ทวิ), การออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงเพื่อแสดงเขตเป็นหลักฐาน (มาตรา 8 ตริ), ที่ดินของรัฐถ้าบุคคลใดไม่มีสิทธิครอบครองอยู่ก่อนในวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินมีผลบังคับใช้แล้วถือเป็นที่ดินนั้นหวงห้ามทั้งสิ้น (มาตรา 9), การจัดหาผลประโยชน์ในที่ดินของรัฐ เป็นอำนาจของอธิบดีกรมที่ดินที่จะดำเนินการ (มาตรา 10), การจัดหาผลประโยชน์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้พิจารณาออกเหนือจากอำนาจอธิบดีกรมที่ดิน (มาตรา 11), รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องสัมปทาน หรือให้บุคคลใด หรือให้ใช้โดยมีระยะเวลาอันจำกัด (มาตรา 12) และอำนาจของคณะกรรมการจัดที่ดินเกี่ยวกับวางนโยบายในกรณีจัดที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน การจัดที่ดินตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ฯลฯ (มาตรา 20) เป็นต้น ซึ่งจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นส่วนใหญ่ก็คือที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและ

¹ ศูนย์ข้อมูลและข่าวสืบสวนเพื่อสิทธิพลเมือง, 'ผ่อดัชนี เลข ถิ่นครองที่ดินในประเทศไทย กรมป่าไม้ครองแชมป์แลนดอร์ดที่ดินรัฐ' <<https://www.tcijthai.com/news/2014/27/scoop/4799>> สืบค้นเมื่อ 7 สิงหาคม 2566.

² ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการแก้ไขปัญหาคารบูกักที่ดินของรัฐ พ.ศ. 2545 ข้อ 4

พาณิชย์มาตรา 1304 ส่วนที่ดินของเอกชนนั้นหมายความว่า ที่ดินที่บุคคลทั่วไปสามารถเป็นเจ้าของหรือมีสิทธิครอบครองได้ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และกฎหมายอื่น ๆ แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ ที่ดินมีกรรมสิทธิ์กับที่ดินที่มีสิทธิครอบครอง

ปัจจุบันสถิติประชากรทั้งประเทศที่ได้มีการรวบรวมไว้เมื่อ พ.ศ. 2565 มีจำนวนประมาณ 66.09 ล้านคน³ รวมถึงโครงสร้างการจัดการที่ดินของประเทศไทย กลับปล่อยให้รัฐและอำนาจทุนเข้าถือครองที่ดินได้อย่างไม่จำกัด ซึ่งได้สร้างความไม่เป็นธรรมให้แก่สังคม⁴ ก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำ ไม่เท่าเทียมกันระหว่างผู้ที่มีโอกาสกับผู้ที่ยึดโอกาสในการเข้าถึง ต่อรอง จัดการทรัพยากรต่าง ๆ ส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นและมีแนวโน้มขยายตัวอย่างต่อเนื่อง ราษฎรประสบปัญหาไร้ที่ดินทำกินในขณะที่นายทุนหรือผู้มีอำนาจครอบครองที่ดินมากขึ้นเรื่อย ๆ เนื่องจากไม่มีที่ดินทำกิน แม้ภาครัฐได้นำมาตรการเกี่ยวกับภาษีที่ดิน⁵ ได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่เป็นผู้จัดเก็บภาษีคำนวณแบบขั้นบันไดตามมูลค่าของฐานภาษีแต่ละชั้นแล้ว แต่สภาพความเป็นจริงในปัจจุบันทำให้ประชาชนที่มีที่ดินน้อยต้องเสียภาษีหรือเสียน้อยกว่าที่ควรจะเป็น⁶ แต่บางส่วนก็ได้เข้าไปบุกรุกที่ดินของรัฐ บุคคลที่เข้าไปบุกรุกที่ดินของรัฐย่อมไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิครอบครองในที่ดินโดยถูกต้องตามกฎหมาย

สำหรับการบุกรุกที่ดินของรัฐอาจก่อให้เกิดความเสียหายหลายประการ อาทิเช่น หากบุกรุกที่ดินประเภทป่า ที่ป่าไม้ มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ความเป็นธรรมชาติ ดัดแปลงการดำรงชีวิตของสัตว์ ทำลายแหล่งอาหาร พืชผัก และแหล่งต้นน้ำให้หมดสิ้นไป⁷ จนก่อให้เกิดปัญหาทางด้านสิ่งแวดล้อมตามมาอย่างมาก หากบุกรุกที่ดินบริเวณลำรางสาธารณะอาจก่อให้เกิดปัญหาการตื้นเขินของแหล่งระบายน้ำ เป็นเหตุให้เกิดปัญหาอุทกภัยเนื่องจากไม่สามารถระบายน้ำได้อย่างคล่องตัวหรืออาจเป็นกรณีน้ำเน่าเสียได้เนื่องจากมีขยะมูลฝอยเป็นจำนวนมากที่ไม่ได้ถูกกำจัดอย่างถูกวิธี เป็นต้น ในปัจจุบันการบุกรุกเข้าครอบครองที่สาธารณะมีแนวโน้มสูงขึ้นทำให้เกิดข้อพิพาทเป็นจำนวนมากส่งผลให้หน่วยงานของรัฐต้องจัดหางบประมาณในการดำเนินการยุติปัญหาดังกล่าว อาจจะมีส่วนจากการที่มีหน่วยงานและกฎหมายที่เกี่ยวข้องทับซ้อน ขาดประสิทธิภาพ และขาดการประสานงานที่ดีของหน่วยงานที่รับผิดชอบซึ่งมีหลายหน่วยงานเป็นจำนวนมาก ปัญหาการใช้ที่ดินผิดประเภทและปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐก็ยังคงปรากฏอยู่เป็นจำนวนมาก แต่ไม่พบว่ามีเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาที่สาธารณะประโยชน์ถูกดำเนินคดีกรณีละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ หรือ

³ สืบค้นจากระบบสถิติทางทะเบียน สำนักบริหารการทะเบียน กรมการปกครอง เมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2566

⁴ สำนักงานปฏิรูปเพื่อสังคมไทยที่เป็นธรรม, *ข้อเสนอปฏิรูปการจัดการที่ดินเพื่อการเกษตร* (บริษัท ทีคิว พี จำกัด 2554) 9.

⁵ พระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562

⁶ นิชนา ลาภานันต์, 'ปัญหากฎหมายในการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างตามพระราชบัญญัติภาษีที่ดิน และสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562' <<http://www.lawgrad.ru.ac.th/Abstracts/1197>> สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2566.

⁷ จันทรสม จันทรอินทร์ สังเวียน เทพผา, 'มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการบุกรุกที่ดินของรัฐ' วารสารวิชาการ สถาบันวิทยาการจัดการแห่งแปซิฟิก (สาขามนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์) มหาวิทยาลัยปทุมธานี ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน 2564) 3.

หากมีก็จะพบว่าเป็นส่วนที่น้อยมาก ปัญหาการบุกรุกที่สาธารณะอาจเป็นเพราะเจ้าหน้าที่ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากขาดความรู้ทางด้านกฎหมายอย่างเพียงพอ ประกอบกับยังไม่ได้รับความร่วมมือจากราษฎรในพื้นที่เท่าที่ควร บางครั้งอาจอ้างว่าตนได้ครอบครองมาตั้งแต่บรรพบุรุษและเมื่อครอบครองนานเข้าการที่จะให้อพยพหรือย้ายไปอยู่ที่อื่นก็เป็นไปได้ง่ายลำบาก รวมถึงไม่ยอมออกและขัดขวางการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ จึงเป็นส่วนที่พิจารณาได้ว่าเป็นความบกพร่องต่อการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ไม่สามารถนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ก่อให้เกิดแรงจูงใจบุกรุกเข้าไปครอบครองพื้นที่อย่างต่อเนื่อง และในบางกรณีผู้ที่เป็นราษฎรบุกรุกอาจไม่ได้ขาดแคลนที่ดินทำกินเสมอไป อาจเป็นการบุกรุกเพื่อจับจองพื้นที่ ตัดไม้ทำลายป่า เผาป่า และลงพีชเศรษฐกิจของกลุ่มนายทุน จนทำให้ราษฎรในพื้นที่ต้องเดือดร้อน⁸ บุกรุกจากผู้มีอิทธิพล ข้าราชการ นักการเมือง นิติบุคคล ทั้งในประเทศและต่างประเทศ หรือแม้แต่เจ้าหน้าที่ที่ดูแลรักษาที่ดินของรัฐรวมกระทำความผิดเกี่ยวกับการบุกรุกที่ดินของรัฐเสียเอง⁹ บางรายมีการซื้อขายที่ดินโดยมีผู้ปกครองท้องถิ่นเป็นนายหน้าซื้อขายที่ดิน

ทั้งนี้ปัญหาเกี่ยวกับการบุกรุกที่สาธารณะประโยชน์มักเกิดจากสาเหตุ ดังนี้

1. ผู้บุกรุกไม่ทราบว่าเป็นที่ดินบริเวณนั้นเป็นที่ดินที่ได้มีการสงวนหวงห้ามโดยสุจริต และเมื่อเห็นว่าเป็นที่ว่างเปล่า ไม่มีผู้ใดครอบครองจึงได้เข้าไปครอบครองทำประโยชน์ในที่ดิน
2. ผู้บุกรุกไม่ทราบขอบเขตที่แน่นอนของที่ดินของรัฐ ผู้บุกรุกเหล่านี้อาจจะทราบว่าที่ดินในบริเวณนั้นเป็นเขตหวงห้าม แต่ไม่ทราบถึงเขตแดนที่แน่ชัดจึงได้เข้าไปยึดถือครอบครอง ผู้บุกรุกดังกล่าวที่ได้ทำการบุกรุกบางประเภทยินดีที่จะปฏิบัติตามกฎหมาย เช่น เมื่อหน่วยงานภาครัฐมีโครงการจัดให้พื้นที่มีหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง ผู้ที่เข้าทำประโยชน์ก็ไม่มี การคัดค้านแต่อย่างใด แต่มักจะขอรับผลประโยชน์จากพืชผลที่ได้ปลูกไว้ในพื้นที่เท่านั้น
3. ผู้บุกรุกบางคนมีความประสงค์หรือเจตนาที่จะบุกรุกเข้ามา ผู้บุกรุกประเภทนี้มักจะทราบอยู่แล้วว่าที่ดินที่จะเข้าไปครอบครองนั้นเป็นพื้นที่ที่ได้มีการสงวนหวงห้ามไว้ เมื่อได้เข้าไปครอบครองในระยะแรกไม่ปรากฏว่ามีเจ้าหน้าที่หรือบุคคลใด หรือหน่วยงานใดเข้ามาตักเตือนหรือผลักดันให้บุคคลเหล่านั้นออกจากพื้นที่ จากนั้นจึงได้เริ่มมีการสร้างอาคารถาวรขึ้น ขณะเดียวกันก็ยังมี การชักชวนญาติหรือคนรู้จักมาบุกรุกที่ดินดังกล่าวด้วย การบุกรุกรูปแบบนี้อาจรวมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือนายทุนก็ได้หรือผู้มีอิทธิพลอยู่เบื้องหลัง
4. ผู้บุกรุกประสงค์ที่จะยึดถือครอบครองเป็นเพียงชั่วคราวหรือเพื่อหาเลี้ยงชีพชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น ผู้บุกรุกประเภทนี้มักทราบว่าที่ดินที่พวกเขาอาศัยอยู่นั้นเป็นพื้นที่สงวนหวงห้าม จุดประสงค์เดิมคือเพียงเพื่อย้ายไปอยู่อาศัยชั่วคราวเท่านั้น หากปรากฏว่าหน่วยงานภาครัฐหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมีแสดงคำเตือนหรือมีการบอกกล่าวถึงการที่ไม่สามารถเข้าครอบครองแล้ว ก็พร้อมจะละทิ้งที่ดินที่ได้บุกรุก แต่หาก

⁸ อนันต์ อภิขัยนันท์, 'เปิดแฟ้มเรื่องร้องเรียน การแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่สาธารณะประโยชน์ ประเภททรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน' วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน (2556) 149-155

⁹ สำนักงานปลัดนายกรัฐมนตรี, 'สำนักงานกลางช่วยเหลือเกษตรกรและแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐ' <<https://www.tcijthai.com/news/2014/27/scoop/4799>> สืบค้นเมื่อ 7 สิงหาคม 2566.

ปรากฏว่าหน่วยงานภาครัฐหรือเจ้าหน้าที่มิได้กระทำให้ผู้บุกรุกทราบถึงการที่ไม่สามารถเข้าครอบครองและได้ปล่อยระยะเวลามาพอสมควรแล้ว ในที่สุดบรรดาผู้บุกรุกอาจเปลี่ยนใจและปฏิเสธที่จะออกจากดินแดนที่ตนได้บุกรุก ซึ่งปัจจุบันมีเหตุการณ์ในลักษณะนี้เกิดขึ้นอยู่เป็นจำนวนมาก

นอกจากนี้ยังปรากฏว่ามีสาเหตุที่สำคัญอันมีส่วนสนับสนุน ส่งเสริมให้ประชาชนบุกรุกที่สาธารณประโยชน์ เกิดจากสาเหตุสำคัญ 5 ประการ ดังนี้

1. การที่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ละเลย อาจเป็นเพราะมีพื้นที่ที่เป็นสาธารณประโยชน์อยู่มากมายและกระจายอยู่โดยทั่ว ทำให้การบำรุงรักษาและการป้องกันของเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอและไม่ทั่วถึง นอกจากนี้ อาจเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐในปัจจุบันขาดความรับผิดชอบและไม่ดูแลบรรดาที่สาธารณประโยชน์ที่อยู่ในพื้นที่ที่ตนมีอำนาจดูแล

2. ปัญหาการขาดแคลนที่ดินทำกิน เนื่องจากประชากรของประเทศมีการเติบโตขึ้นอย่างรวดเร็ว ทำให้ปริมาณที่ดินที่เอกชนสามารถเป็นเจ้าของได้มีจำนวนจำกัด ส่งผลให้ประชาชนบางส่วนไม่มีที่ดินเพียงพอเลี้ยงชีพ จึงมีการละเมิดและแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินอันเป็นที่สาธารณะ

3. การขาดกฎหมายที่จะกำหนดควบคุมกรรมสิทธิ์สำหรับที่ดิน การขาดกฎหมายควบคุมกรรมสิทธิ์ที่ดินสร้างโอกาสให้นายทุนหรือผู้ที่มีเงินจำนวนมากซื้อเพื่อสะสมที่ดินไว้จำนวนมาก ผู้ขายมักจะจำหน่ายให้กับผู้ที่มีฐานะการเงินดีและได้รับค่าตอบแทนราคาสูง ส่วนคนที่ยากไร้หรือมีอัตราต่อรองทางเศรษฐกิจน้อยหรืออาจไม่มีเลยก็ไม่อาจจะสามารถซื้อที่ดินหรือเข้าแข่งขันด้านราคากับนายทุนได้ จึงเป็นสาเหตุที่ทำให้ต้องพยายามดิ้นรนหาสถานที่เพื่อใช้ประโยชน์ในการประกอบอาชีพ และเมื่อมีโอกาสก็อาจจะเข้ารุกกล้าที่ดินของรัฐได้

4. เสรีภาพในการสร้างบ้านหรือเลือกพื้นที่อยู่อาศัย เนื่องจากภาครัฐมิได้กำหนดมาตรการหรือตรากฎหมายมาบังคับใช้ การเลือกทำเลที่จะสร้างบ้านต้องเป็นไปตามระเบียบข้อบังคับของรัฐ ประชาชนสามารถสร้างบ้านให้อยู่อาศัยได้อย่างอิสระ กระจายกระจายทุกที่ได้ตามต้องการ เมื่อเห็นที่ที่ยังมิได้มีการเข้าทำประโยชน์จึงรุกกล้าที่ดินสาธารณะ

5. การขาดวินัยในหมู่ประชาชน ผู้บุกรุกที่ดินบางคนรู้ว่าที่ดินที่พวกเขาครอบครองอยู่นั้นเป็นที่ดินของรัฐ แต่ขาดระเบียบวินัยและความรับผิดชอบต่อสังคมมองว่าผลประโยชน์ของตัวเองสูงสุดและคิดว่าสิ่งที่ทำเป็นเพียงสิ่งเล็กๆ น้อยๆ ก็ไม่ส่งผลต่อการเสียหายของชื่อเสียงมากนัก ดังนั้น ผู้ที่กระทำการละเมิดต่อกฎหมายในพื้นที่ก็สามารถอยู่ในสังคมได้โดยไม่ต้องเกรงกลัวต่อเจ้าหน้าที่และทำตัวเสมือนหนึ่งว่าตนเองไม่มีความผิด

ดังนั้น ผู้เขียนจึงสนใจที่จะศึกษาถึงการหามาตรการในการกระตุ้นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน เนื่องจากนายอำเภอและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมิใช่พนักงานเจ้าหน้าที่¹⁰ จึงไม่มีอำนาจอนุญาตให้ผู้อื่นเข้าใช้ที่ดินสาธารณประโยชน์ก่อนจะได้รับอนุมัติให้เข้าใช้ที่ดินได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย แต่จากการศึกษาปรากฏว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางแห่งได้ยินยอมให้ผู้อื่นเข้าใช้ประโยชน์หรือมิได้หาทางป้องกันดูแลที่สาธารณประโยชน์อย่างเท่าที่ควร และปล่อยให้มีการยึดถือครอบครองโดยมิชอบ

¹⁰ คำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 109/2538

ด้วยกฎหมาย หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมิได้ดำเนินการควบคุมแล้ว จะมีหน่วยงานอื่นใดที่มีอำนาจในการดำเนินการอีกหรือไม่ อย่างไร

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลในการกระทำความผิดฐานบุกรุกที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน

1.2.2 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศและต่างประเทศในกรณีการบุกรุก

1.2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการกำหนดบทลงโทษการบุกรุกที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ไม่เหมาะสมตามประมวลกฎหมายที่ดิน

1.2.4 เพื่อศึกษาข้อเสนอแนะแนวทางที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานบุกรุกที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การบุกรุกที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน แม้จะได้กำหนดอัตราโทษต่อผู้ที่ได้กระทำความผิดไว้ แต่เห็นว่าในปัจจุบันอัตราโทษดังกล่าวมีความไม่เหมาะสมไม่สามารที่จะควบคุมหรือยับยั้งต่อการบุกรุกที่ดินในลักษณะนี้ได้ เนื่องจากในมาตรา 108 มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 5,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ในมาตรา 108 ทวิแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน กำหนดอัตราโทษต่อผู้ที่ได้กระทำต่อที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกัน ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่หากได้กระทำต่อที่ดินเป็นจำนวนเกินกว่า 50 ไร่ จำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ย่อมเห็นได้ว่าไม่เพียงพอต่อการควบคุมการบุกรุกได้อย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

นอกจากนั้นหากไม่มีมาตรการกำหนดโทษที่เพียงพอในการป้องปรามแล้ว ย่อมทำให้ที่ดินในลักษณะดังกล่าวมีจำนวนลดน้อยลงทำให้อาจไม่มีที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันมีจำนวนไม่เพียงพอต่ออนุชนรุ่นหลังต่อไปได้ ดังนั้น หากมิได้ดำเนินการป้องกันแล้วส่งผลให้เกิดการบุกรุกที่ดินสาธารณประโยชน์ส่งผลให้เกิดความเสียหาย ควรต้องมีมาตรการอย่างไรบ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากหลักกฎหมายมีความชัดเจนและเพียงพอต่อการบังคับใช้แล้ว กฎหมายดังกล่าวย่อมมีบทบาทในการป้องกันทรัพย์สินของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด ประกอบกับที่ดินในลักษณะนี้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับ อันอาจส่งผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่ที่ไม่สามารถควบคุมดูแลได้อย่างทั่วถึง ผู้เขียนเห็นว่า สมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอัตราโทษจำคุกและโทษปรับในกรณีที่ได้เข้าไปกระทำต่อที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยมิได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ให้สูงขึ้น โดยพิจารณาอัตราโทษให้เหมาะสมกับจำนวนของที่ดินที่ได้รับผลกระทบ เพื่อให้มีความสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ และสังคมที่มีความเปลี่ยนแปลงไป นอกจากนี้เพื่อให้การรักษาเป็นไปด้วยความเรียบร้อย เห็นควรสนับสนุนให้มีการปรับปรุงหรือจัดทำแผนที่แนวเขตที่ดินของรัฐ

แบบบูรณาการ (One Map) เพื่อจะได้ใช้เป็นแผนที่มาตรฐานในการดูแลรักษาที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินต่อไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาในคราวนี้ ผู้เขียนได้นำปัญหาและข้อเท็จจริงรวมถึงประเด็นข้อกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบุกรุกที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยศึกษาจากแนวคิด ทฤษฎี รวมถึงกฎหมายของประเทศไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการบุกรุก เพื่อใช้เป็นแนวทางในการเสนอแนะเพื่อนำมาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการรักษา อนุรักษ์ที่ดินให้อนุชนรุ่นหลังได้มีที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้ใช้ต่อไป

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

ศึกษาค้นคว้าวิจัยเอกสารเชิงคุณภาพ (Documentary Research) โดยค้นคว้าจากเอกสารภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ ตำรา หนังสือ วารสาร ตั๋วบทกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา และบทความที่เกี่ยวข้อง ข้อมูลจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต ทั้งภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 เพื่อทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความรับผิดทางอาญาของบุคคลในการกระทำความผิดฐานบุกรุกที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน

1.6.2 เพื่อทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศและต่างประเทศในกรณีการบุกรุก

1.6.3 เพื่อทราบถึงปัญหาการกำหนดบทลงโทษการบุกรุกที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ไม่เหมาะสมตามประมวลกฎหมายที่ดิน นำผลไปใช้ประโยชน์อะไร

1.6.4 เพื่อทราบถึงข้อเสนอแนะทางที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานบุกรุกที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน

บทที่ 2

แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

จากปัญหาการบุกรุกที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันในปัจจุบันนี้ เป็นที่ยอมรับว่าได้มีราษฎรเข้าไปครอบครองทำประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะที่ดินประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันเป็นที่ทำเลเลี้ยงสัตว์ ป่าช้าสาธารณประโยชน์ ที่สำหรับตากแห ตากอวน หรือหนองน้ำสาธารณประโยชน์ ซึ่งบางพื้นที่อาจจะถูกบุกรุกเข้ายึดถือบางส่วน หรืออาจเป็นการเข้าไปยึดถือครอบครองทั้งแปลง การกระทำในลักษณะดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อประเทศให้ไม่สามารถขับเคลื่อนหรือพัฒนาไปได้อย่างต่อเนื่อง เนื่องจากที่ดินประเภทนี้มักใช้เพื่อเป็นที่ตั้งสถานที่ทำการของหน่วยงานราชการ โรงพยาบาล สนามกีฬา หรือนำไปใช้เพื่อพัฒนาด้านอื่น ๆ หากขาดมาตรการที่เหมาะสมแล้วย่อมมีอาจควบคุมการกระทำดังกล่าวได้

ดังนั้น การศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี รวมถึงแนวทางปฏิบัติในส่วนที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมต่อสิ่งที่จะนำมาปรับปรุง ปรับใช้ อันจะก่อให้เกิดการแสวงหามาตรการในการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันต่อไป

2.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมาย

2.1.1 ลักษณะของกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญามีขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งในมาตรการเพื่อป้องกันสังคมอันตรายต่าง ๆ มุ่งคุ้มครองสังคมเพื่อความสงบสุขเรียบร้อย เป็นสิ่งที่บอกในรายละเอียดว่าการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิดและกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย¹¹ ซึ่งเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หากบุคคลใดฝ่าฝืนบุคคลนั้นย่อมต้องถูกลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ก่อให้เกิดผลร้ายต่อตัวผู้กระทำความผิดซึ่งผลร้ายนั้นอาจเกิดจากร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สิน¹² โดยโทษทางอาญาจะต้องประกอบด้วยลักษณะสำคัญคือ¹³

โทษจะต้องก่อให้เกิดความทุกข์ หมายถึง ผู้ได้รับโทษจะต้องได้รับความทุกข์ อย่างไม่อย่างหนึ่ง อาจเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางร่างกาย การได้รับความเจ็บปวดทางกาย (pain) หรือการสูญเสียทรัพย์สินหรืออื่นๆ

¹¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญามาตรา 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10 แก้ไขเพิ่มเติม สำนักพิมพ์ พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย) 2551) 1

¹² อัจฉริยา ชูตินันท์, *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561) 206.

¹³ ณัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน, *ทฤษฎีการลงโทษ ในแนวทางการศึกษาชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง* (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2554) 9.

2) โทษจะต้องใช้ต่อผู้กระทำผิดกฎหมาย หมายถึง ผู้กระทำผิดกฎหมายเท่านั้นที่จะต้องถูกลงโทษ จะนำบุคคลอื่นที่มีได้กระทำความผิดมารับโทษมิได้

3) โทษจะต้องมีขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย หมายถึง ต้องมีการกระทำผิดกฎหมายเสียก่อน จึงจะลงโทษได้ หากไม่มีการกระทำผิดกฎหมายก็ลงโทษไม่ได้

4) โทษจะต้องเป็นวิธีการซึ่งคนใดคนหนึ่งนอกจากตัวผู้กระทำผิดนำมาใช้กับผู้กระทำผิดนั้น หากผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลนั้นเอง ไม่นับเป็นโทษทางอาญาตาม นบนี้

5) โทษจะต้องเกิดจากผู้มีอำนาจที่จะกระทำให้เกิดผลร้ายนั้นขึ้นมาได้ หมายถึง โทษนั้นต้องผ่านกระบวนการตามกฎหมาย และผู้มีอำนาจตามกฎหมายจึงจะเป็นผู้ให้ผลร้ายได้ ความผิดอาญามักจะมีความเกี่ยวข้องกับศีลธรรม จารีตประเพณี และความคิดเห็นของสังคม แต่การกระทำบางอย่างแม้จะผิดศีลธรรม แต่ก็ไม่ผิดกฎหมาย

อาจารย์จิตติ ดิงศภัทัย กล่าวถึงความหมายของโทษเอาไว้ว่า เป็นวิธีการบังคับที่รัฐใช้ปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอาญา¹⁴

2.1.2 โครงสร้างความผิดของกฎหมายอาญา

2.1.2.1 โครงสร้างความรับผิดทางอาญาที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)

การกระทำใดของผู้กระทำจะเป็นความผิดและมีโทษทางอาญาหรือไม่ ต้องดูจากการกระทำที่แสดงออกมาของผู้กระทำความผิดทางกายภาพภายนอกที่แสดงออกมา และทางด้านความคิดภายในจิตขณะกระทำการร่วมด้วย โดยหลักกฎหมายในระบบกฎหมาย Common Law แยกพิจารณาเป็นสองที่เป็นภววิสัย หมายถึง การพิจารณาส่วนที่เป็นกระทำของบุคคลซึ่งเข้าข่ายเป็นกระทำในสิ่งที่ผิดกฎหมาย (Actus Reus) และส่วนที่เป็นอัตวิสัย หมายถึง การพิจารณาส่วนที่เป็นจิตใจของบุคคลซึ่งดูที่การมี เจตนาร้ายหรือจิตใจที่ชั่วร้าย (Mens Rea) ซึ่งมีสาระที่ต้องพิจารณา ดังนี้¹⁵

ก. องค์ประกอบภายนอก (Actus Reus) หมายถึง การกระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด จุดเริ่มต้นของการพิจารณาความรับผิดคือ จะต้องมีการกระทำ เพราะกฎหมายอาญามุ่งลงโทษสิ่งที่เป็นการกระทำจะไม่ลงโทษสิ่งที่เป็นความคิด

การกระทำ (Actus) ตรงกับคำว่า Act หมายถึง การกระทำ ส่วน Reus ตรงกับคำว่า Wrong หมายถึง ความผิด ซึ่งการกระทำ (Actus) ประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ คือ อริยาบพ พฤติการณ์ประกอบอริยาบพ และผลของอริยาบพและพฤติการณ์ประกอบอริยาบพนั้น

¹⁴ จิตติ ดิงศภัทัย, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2546) 840

¹⁵ ณัฐรัฐวัฒน์ สุทธิโยธิน, เอกสารประกอบการสอนมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ทฤษฎีความรับผิดทางอาญา (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช) 41

(1) อิริยาบถ (Origin movement) หมายถึง การเคลื่อนไหว หรือไม่ เคลื่อนไหวส่วนใด ส่วนหนึ่งของร่างกายโดยรู้สำนึก ซึ่งเป็นการเคลื่อนไหวที่อยู่ภายใต้การบังคับของจิตใจ หากเคลื่อนไหวร่างกาย โดยไม่รู้สำนึก เป็นการเคลื่อนไหวที่ไม่อยู่ภายใต้การบังคับของจิตใจ

(2) พฤติการณ์ประกอบอิริยาบถ (Circumstance) การเคลื่อนไหว หรือไม่ เคลื่อนไหว ส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกาย ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ขณะนั้น

(3) ผลของอิริยาบถและพฤติการณ์ประกอบอิริยาบถนั้นเป็นผลของการกระทำที่เกิดขึ้น ความผิด (Reus) การพิจารณาเรื่องการกระทำตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนี้ เป็นการพิจารณาเฉพาะส่วนที่เป็น Actus เท่านั้น ซึ่งหมายถึง การพิจารณาการกระทำว่า ครอบคลุมประกอบความผิด ของความผิดฐานนั้นหรือยัง หากครบแล้วก็ถือว่าเป็นการกระทำตาม Actus แล้ว อย่างไรก็ตาม แม้จะเป็นการ กระทำตาม Actus แล้ว ก็ยังต้องพิจารณาต่อไปอีกว่า การกระทำนั้นมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็น “ความผิด” หรือไม่ ซึ่งในที่นี้จะต้องพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายด้วย ถ้าหากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ว่าการกระทำ นั้นเป็นความผิด ก็ถือว่าขาดองค์ประกอบของความผิดแล้ว การพิจารณาส่วนนี้เรียกว่า Reus

ดังนั้น การกระทำจะเป็นความผิดทางอาญาได้นั้น ต้องประกอบไปด้วยการกระทำ ที่มีการแสดงออกทางกายภาพเกิดจากการเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้การบังคับของจิตใจให้มีกระทำนั้น ตามลักษณะที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด เป็นการกระทำโดยรู้ตัว มีสติปัญญา ความสำนึกอย่างครบถ้วน และมีความสัมพันธ์ในผลแห่งการกระทำนั้นด้วย

ข. องค์ประกอบภายใน (Mens Rea) เจตนาร้าย สำหรับระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ถือว่า Mens Rea คือ สิ่งที่บ่งบอกสภาวะที่แท้จริงของจิตใจ อันเกี่ยวกับจิตใจที่ชั่วร้าย (evil mind) เป็น องค์ประกอบด้านจิตใจที่ต้องพิจารณาเมื่อมีการกระทำผิดที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดทางอาญาเกิดขึ้น ต้องพิจารณาการกระทำนั้นด้วยว่า เจตนาภายในจิตใจของผู้กระทำความผิดนั้นเป็นอย่างไร ตรงตามฐาน ความผิดที่บัญญัติในกฎหมายอาญาในลักษณะใดหรือไม่ บทลงโทษของการกระทำความผิดอาจมีความ แตกต่างกันไป โดยพิจารณาเจตนาทางจิตใจของผู้กระทำว่ามีเจตนาร้ายประสงค์ต่อผลแห่งความเสียหาย ต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของผู้กระทำโดยตรงหรือไม่ นอกจากนี้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เจตนาร้าย ยังครอบคลุมทั้งส่วนที่เป็นการกระทำโดยเจตนา (Intention) และส่วนที่เป็นการกระทำโดยประมาทโดยจงใจ (Recklessness)

ดังนั้นการพิจารณาว่าการกระทำความผิดนั้นจะต้องถูกลงโทษทางอาญาหรือไม่นั้น ต้อง ประกอบด้วยการกระทำที่เป็นส่วนองค์ประกอบภายนอก (Actus Reus) และส่วนองค์ประกอบภายใน (Mens rea) ครบทั้งสององค์ประกอบจึงจะเป็นความผิดอาญาที่ลงโทษได้ตามกฎหมาย หากขาดองค์ประกอบใดไปจะ ไม่ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา คือส่วนประกอบด้านจิตใจ การรับรู้ เจตนา

2.1.2.2 โครงสร้างความรับผิดทางอาญาที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law)

ก. สาธารณรัฐฝรั่งเศส¹⁶

1. องค์ประกอบด้านกฎหมาย หมายถึง การกระทำจักเป็นความผิดและจะลงโทษได้ ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำหรือดเว้นไม่กระทำการนั้นเป็นความผิด และมีการกำหนดโทษไว้

2. องค์ประกอบด้านการกระทำ หมายถึง กิริยาอาการของบุคคลซึ่งแสดงออกมาภายนอก ซึ่งทำให้เกิดเป็นความผิดขึ้นตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งองค์ประกอบนี้อาจหมายถึงการเคลื่อนไหวร่างกาย ในลักษณะแสดงการกระทำออกมาภายนอกหรือในลักษณะที่ไม่เคลื่อนไหวโดยละเว้นหรือดเว้นการกระทำ การก็ได้

3. องค์ประกอบด้านจิตใจ หมายถึง เป็นความประสงค์ที่จะกระทำการใดแล้วจึงบังคับให้ ร่างกายเคลื่อนไหวเพื่อการนั้น เป็นองค์ประกอบที่อยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำ อาทิ เจตนาหรือประมาท

นอกจากนั้นการพิจารณาว่าผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาว่า กรณีดังกล่าวมีเหตุยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญา¹⁷หรือไม่ สามารถแยกได้เป็น 2 กรณี ได้แก่

1. เหตุจากการกระทำ

ถึงแม้ว่าการกระทำครบองค์ประกอบของความผิดแล้วแต่หากพิจารณาจากพฤติการณ์ ของการกระทำแล้วการกระทำนั้นไม่ถือว่าเป็นความผิดหรือผู้กระทำมีอำนาจที่สามารถกระทำการนั้นได้ เช่น กระทำโดยการป้องกัน การกระทำตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน กระทำโดยจำเป็น เมื่อมีเหตุการณ์จากการกระทำนั้นจะถือว่าผู้กระทำมีอำนาจที่จะกระทำได้ และส่งผลให้การกระทำนั้นไม่เป็น ความผิด

2. เหตุจากตัวผู้กระทำ

เป็นการพิจารณาถึงความสามารถในการรับรู้การที่จะถูกลงโทษ หมายถึง การพิจารณาที่ตัว บุคคลเป็นการเฉพาะว่าบุคคลที่กระทำความผิดนั้น สมควรที่จะได้รับโทษตามความผิดที่ได้กระทำลงไปหรือไม่ เช่น การถูกบังคับ ความวิกลจริต ความสำคัญผิด การกระทำความผิดโดยผู้เยาว์ ซึ่งเหตุจากตัวผู้กระทำเหล่านี้ ถือว่าเป็นเหตุส่วนตัว

ข. สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร ได้เสนอข้อเท็จจริงจากการศึกษาของนักนิติศาสตร์เยอรมนีว่า สาระสำคัญของความผิดอาญาในทุก ๆ ฐานความผิดมีสาระสำคัญที่เหมือนกัน หากขาดไปแม้เพียง สาระสำคัญเพียงข้อเดียวจะส่งผลให้การกระทำนั้นจะไม่เป็นความผิดทางอาญาอีกต่อไป สาระสำคัญของ

¹⁶ โกเมน ภัทรภิมย์, *คำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส* (เอกสารคำสอนชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2524) 1-2

¹⁷ จิตติ ดิงศภัทย์ (เชิงอรธ 14) 675-755. และสุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 'การกระทำโดยจำเป็น เหตุที่ผู้กระทำ มีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส'วารสารนิติศาสตร์ 17(3) (2530) 143-144.

ความผิดอาญาทุก ๆ ฐานนี้ประกอบกันเป็น “โครงสร้างของความผิดอาญา”¹⁸ ซึ่งจะประกอบด้วยองค์ประกอบ 3 ประการ คือ

1. กระทำครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายกำหนด (Tatbest and mässigkeit/Fulfillment of offence description) คือ

2. ความผิด (Rechtswidrigkeit/Unlawfulness)

3. ความชั่ว (Schuld/Blameworthiness)

การพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นผิดหรือไม่นั้น จะพิจารณาไปตามลำดับเกี่ยวกับความผิดทางอาญาและโทษ ซึ่งประการแรก ได้แก่ กระทำครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายกำหนด คือ การกระทำที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าเป็นความผิด เมื่อการกระทำเป็นความผิดแล้วย่อมสมควรต้องรับโทษ แต่หากการกระทำนั้นไม่สมควรที่จะถูกลงโทษ ย่อมไม่สามารถลงโทษบุคคลนั้นได้ ประการต่อมา การกระทำ ความผิด หรือการกระทำในสิ่งที่กฎหมายห้ามซึ่งได้กำหนดไว้ในความผิดอาญาทุก ๆ ฐาน เนื่องจากหากบุคคลสามารถกระทำการนั้นได้ เช่น ป้องกันตนโดยชอบด้วยกฎหมาย เมื่อได้กระทำแล้วย่อมไม่เป็นความผิด ส่งผลให้ไม่สามารถลงโทษบุคคลที่ได้กระทำการนั้นได้ ประการสุดท้าย คือ ความชั่ว เมื่อกฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสังคม หากตัดสินใจกระทำผิดแทนจึงเป็นการกระทำที่สมควรถูกดำเนิน¹⁹

ค. ประเทศไทย (ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์)

การพิจารณาว่าบุคคลใดจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำตามกฎหมายอาญาหรือไม่นั้น ต้องดูว่าการกระทำนั้นครบโครงสร้างองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ หากครบโครงสร้างองค์ประกอบแล้วต้องดูต่อไปถึงโครงสร้างอันเกี่ยวกับการกระทำนั้นว่ามีกฎหมายยกเว้นความผิดไว้หรือไม่ หากไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดก็ต้องดูโครงสร้างถัดไปคือมีกฎหมายยกเว้นโทษไว้หรือไม่ หากพิจารณาแล้วปรากฏว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดให้ยกเว้นโทษ บุคคลผู้กระทำผิดนั้นก็ต้องรับผิดชอบในทางอาญา

โครงสร้างข้อที่ 1 กระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนด คือ ต้องมีการกระทำ โดยการกระทำนั้นต้องครบองค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน รวมถึงผลของการกระทำสัมพันธ์กับการกระทำ

การกระทำถือเป็นสิ่งสำคัญอันดับแรกที่จะพิจารณาได้ว่าบุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาหรือไม่ ซึ่งการกระทำในทางอาญาหมายถึงความถึง การเคลื่อนไหวร่างกายหรือการไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก กล่าวคืออยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ ซึ่งโดยรู้สำนึก หมายถึง มีความคิดที่จะกระทำและมีการตกลงใจที่จะ

¹⁸ คณิต ฌ นคร, ‘โครงสร้างความผิดอาญาและข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับ Mens Rea’วารสารนิติศาสตร์ 16 (3) (2531) 206.

¹⁹ เฟ็งอ้าง, 209.

กระทำรวมถึงได้กระทำลงไปตามที่ตกลงใจกระทำ²⁰ แต่หากการกระทำนั้นไม่ได้อยู่ในบังคับของจิตใจ หรือกระทำโดยไม่ได้มาจากความคิดที่จะกระทำก็จะถือว่าไม่มีการกระทำ

การกระทำโดยการไม่เคลื่อนไหวร่างกาย แบ่งได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ การกระทำโดยงดเว้น และการกระทำโดยละเว้น²¹

การกระทำโดยงดเว้น หมายความว่า งดเว้นไม่กระทำการในสิ่งที่ตนมีหน้าที่ที่ต้องกระทำตามหน้าที่ซึ่งต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้เกิดผลนั้นขึ้น ซึ่งผู้กระทำจะอ้างว่าตนไม่รู้ว่ามีหน้าที่ต้องกระทำไม่ได้

การกระทำโดยละเว้น หมายความว่า กระทำการโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกายหรือบางทีเรียกว่าการไม่กระทำ ซึ่งจะแตกต่างกับการงดเว้นตรงที่การกระทำโดยงดเว้นนั้นเป็นหน้าที่โดยเฉพาะที่ต้องทำเพื่อป้องกันผล แต่การกระทำโดยละเว้นนั้นเป็นหน้าที่โดยทั่วไปที่จะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

การกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอก คือสิ่งที่อยู่ภายนอกสามารถมองเห็นหรือสัมผัสได้ ประกอบไปด้วย ผู้กระทำ การกระทำ วัตถุประสงค์การกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลแห่งการกระทำ

1. ผู้กระทำ หมายถึงเป็นการกระทำของผู้กระทำโดยตรงที่เกิดจากบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลเท่านั้น ไม่รวมถึงสัตว์หรือสิ่งของ แต่ผู้เป็นเจ้าของอาจต้องรับผิดชอบในกรณีที่สัตว์และสิ่งของในความดูแลของตนกระทำต่อบุคคลอื่นโดยละเมิดต่อกฎหมาย ซึ่งผู้กระทำควรมีความผิดทางอาญาสามารถแยกได้ ดังนี้²²

1.1 ผู้กระทำความผิดเอง หมายความว่า ผู้นั้นได้กระทำผิดโดยตรง ซึ่งรวมถึงการใช้สัตว์เป็นเครื่องมือในการกระทำผิด การใช้บุคคลผู้ไม่มีการกระทำเป็นเครื่องมือในการกระทำผิด

1.2 ผู้กระทำผิดโดยอ้อม²³ หมายความว่า หลอกให้ผู้อื่นกระทำความผิดโดยเจตนา เพราะไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบสำหรับความผิดนั้น หรือผู้ที่หลอกให้ผู้อื่นกระทำความผิด โดยผู้ที่ถูกหลอกไม่ต้องรับผิดชอบ เพราะมีกฎหมายยกเว้นความผิดที่ได้กระทำนั้น

1.3 ผู้ร่วมกระทำความผิด หมายถึง ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป ซึ่งต้องกระทำความผิดต่อผู้เสียหายโดยเจตนาเท่านั้น

2. การกระทำ ในองค์ประกอบนี้หมายถึง การกระทำของผู้กระทำที่มีกฎหมายกำหนดไว้ว่าเป็นความผิด ผู้กระทำจึงต้องรับผิดชอบในทางอาญา

โครงสร้างข้อที่ 2 การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด คือ กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำนั้นมียอำนาจให้กระทำได้ เป็นการกระทำผิดที่มีกฎหมายยกเว้นความผิดผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา เป็นกรณีที่ผู้กระทำได้มีการกระทำตามความหมายของกฎหมายอาญามีความสัมพันธ์ระหว่างการ

²⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด 1 (พิมพ์ครั้งที่ 7 สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2544) 83-84.

²¹ เพิ่งอ้าง. 90-107

²² ทวีเกียรติ มินะเกษิษฐ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2544) 113-126

²³ หยุต แสงอุทัย, 'ผู้กระทำความผิดโดยอ้อม' บทบัณฑิตย 21 (2506) 575.

กระทำและผลตลอดจนผู้กระทำได้กระทำไปครบองค์ประกอบภายนอก โดยมีเจตนาหรือประมาทแล้ว แต่กฎหมายยกเว้นความรับผิดชอบให้ บุคคลนั้นจึงมีอำนาจกระทำได้

โครงสร้างข้อที่ 3 การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ โดยปกติแล้ว เหตุยกเว้นโทษจะมีอยู่ 2 กรณี ได้แก่ การกระทำด้วยความจำเป็น และเหตุยกเว้นโทษอื่น ๆ ตามประมวลกฎหมายอาญานอกจากนี้ยังยกเว้นโทษในกรณีที่ความผิดอยู่ในชั้นพยายาม แต่ผู้กระทำยั้งหรือกลับใจ เป็นต้น

โครงสร้างความผิดของกฎหมายอาญาต้องคำนึงถึงบุคคล สถานที่ และขอบเขตของเวลา เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับบุคคลทุกคนที่อยู่ในประเทศ เว้นแต่มีข้อยกเว้นที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ เช่น ยกเว้นตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ข้อยกเว้นตามกฎหมายระหว่างประเทศ เป็นต้น รวมถึงการบังคับใช้โดยอาศัยหลักดินแดน เช่น พื้นดิน ใต้ดิน และพื้นน้ำที่อยู่ในอาณาเขตของประเทศไทย ทะเลอาณาเขต 12 ไมล์ทะเล นับจากจุดที่น้ำทะเลลดลงต่ำสุด หรือบุคคลอยู่บนเรือที่มีสัญชาติไทยหรืออากาศยานสัญชาติไทยไม่ว่าเรือหรืออากาศยานนั้นจะอยู่ที่ใด ก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำในราชอาณาจักร สำหรับกรณีขอบเขตของเวลา จะต้องมีการระบุถึงระยะเวลาที่กฎหมายจะเริ่มมีการบังคับใช้ เนื่องมาจากกฎหมายจะไม่บังคับใช้แก่การกระทำหรือกรณีที่เกิดก่อนหน้าวันบังคับใช้กฎหมายก่อนกรณีที่เกิดขึ้นอันเป็นหลักประกันในกฎหมายอาญาตามสุภาษิตลาตินที่ว่า “nullum crimen, nulla poena sine lege”²⁴ แปลว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” (หรือที่เรียกว่า “no crime nor punishment without law”) เป็นหลักการรับว่าการกระทำใดของบุคคลจะเป็นความผิดทางอาญาได้จะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ขณะกระทำว่ามีความผิด แต่หากกฎหมายบัญญัติในภายหลังว่าการกระทำในอดีตเป็นความผิดต้องนำตัวผู้นั้นมาลงโทษ ย่อมไม่สามารถกระทำได้ แม้จะเขียนเป็นสุภาษิตดังกล่าวจะเป็นภาษาลาตินแต่ก็ไม่ใช้หลักกฎหมายโรมัน หากแต่เป็นหลักที่เกิดขึ้นจากศาสตราจารย์ทางกฎหมายในช่วงศตวรรษที่ 18 ซึ่งเป็นชาวเยอรมันที่ชื่อว่า Feuerbach และถือเป็นหลักการพื้นฐานที่กฎหมายอาญาทั้งระบบต้องอยู่ภายใต้หลักการดังกล่าว²⁵ ที่จะคุ้มครองประชาชนจากอำนาจรัฐที่จะใช้ตามอำเภอใจ และกฎหมายจะไม่มีผลย้อนหลังซึ่งจะกำหนดถึงระยะเวลาในการบังคับใช้ของกฎหมายนั้น ๆ

2.2 ทฤษฎีการลงโทษ

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความผิดและมีผลบังคับใช้กับบุคคลทุกคนที่อยู่ในรัฐ ซึ่งหากปรากฏว่ามีผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายย่อมต้องได้รับผลร้ายแห่งการกระทำนั้น แต่ผลร้ายนั้นจากการที่ผู้กระทำได้รับนั้นก็ย่อมแตกต่างกันไปตามร้ายแรงของการกระทำ โดยประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้ระบุโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายไว้ในมาตรา 18 ไว้ได้แก่ 1. ประหารชีวิต 2. จำคุก 3. กักขัง 4. ปรับ และ 5. ริบ

²⁴ คณิต ฌ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563) 90.

²⁵ Schmitz in Heintschel-Heinegg, *Muenchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band I, paragraph 1-51, 2003, มาตรา 1 หัวข้อ 1

ทรัพย์สิน หากว่าจะพิจารณาว่าผู้ใดควรได้รับโทษเพียงใดจึงต้องศึกษาถึงทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้องอธิบายได้ดังนี้

2.2.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory)

ทฤษฎีนี้เพื่อเป็นการล้างแค้นทดแทน เป็นหลักการการลงโทษที่เก่าแก่ที่สุด²⁶ โดยทฤษฎีดังกล่าวมีแนวคิดจากลัทธิเจตจำนงเสรี (Free Wil) ซึ่งเชื่อว่ามนุษย์มีอิสระที่จะคิดและมีอิสระที่จะทำ เมื่อได้ตัดสินใจกระทำแล้วจึงมีความเชื่อกันว่าผู้ที่กระทำผิดเป็นผู้ที่มีความชั่วร้าย ก็ควรได้รับผลร้ายให้สาสมกับความชั่วร้ายที่ได้กระทำลงไป ยิ่งความผิดที่ก่อขึ้นมีความรุนแรง โทษก็ควรมีความรุนแรงมากเท่านั้น รูปแบบการลงโทษจึงมีลักษณะรุนแรง ป่าเถื่อน ให้สมกับความผิดตามที่ได้กระทำซึ่งถูกเรียกว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (an eye for an eye, a tooth for a tooth)²⁷ สำหรับการลงโทษทางอาญาตามทฤษฎีนี้ต้องประกอบด้วยเงื่อนไขหรือมีลักษณะสำคัญดังนี้²⁸

1. การลงโทษต้องเป็นการทดแทนความเสียหาย (vindication) หมายถึง การลงโทษที่จะกระทำต่อกระทำไปเพื่อเป็นการแก้แค้นหรือทดแทนให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการที่ผู้กระทำผิดได้ทำให้เกิดความเสียหาย และต้องเป็นการทำให้ผู้เสียหายรู้สึกพึงพอใจโดยคิดว่าเป็นการกระทำที่ยุติธรรมแล้ว เมื่อเกิดความพึงพอใจแล้วจะก่อให้เกิดการยอมรับว่าการแก้แค้นต่อผู้กระทำผิดนั้นไม่ใช่หน้าที่ของผู้เสียหายแต่เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะเข้ามาดำเนินการแทน

การที่รัฐเป็นผู้มีอำนาจลงโทษแทนมีขึ้นก็เพื่อป้องกันไม่ให้มีการกระทำอันเป็นการแก้แค้นกันเองเรื่อยไปอันจะส่งผลให้สังคมเกิดความวุ่นวายและก่อให้เกิดการแก้แค้นกันเองอย่างไม่มีที่สิ้นสุด และในขณะเดียวกันการที่รัฐเข้ามาเป็นผู้ลงโทษแทนนั้นยังถือเป็นการช่วยเหลือผู้ที่อ่อนแอกว่าให้ได้รับความเป็นธรรมในสังคม โดยจะลงโทษผู้ที่ทำละเมิดต่อกฎหมายให้ได้รับผลร้ายที่สาสมและทดแทนกันอย่างยุติธรรม ซึ่งวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นจึงคงเป็นทฤษฎีการลงโทษที่ยังคงหลงเหลืออยู่ในปัจจุบันเนื่องจากเป็นวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับความรู้สึกของประชาชน

2. การลงโทษต้องกระทำเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม (fairness) หมายถึง กฎหมายมุ่งคุ้มครองบุคคลทุกคนเพื่อประโยชน์สุขแก่สังคมส่วนรวม ทุกคนมีหน้าที่ต้องเคารพจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หากมีการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายเท่ากับเป็นการเอาเปรียบบุคคลอื่นที่ปฏิบัติตามกฎหมาย บุคคลที่ละเมิดต่อกฎหมายจะต้องถูกดำเนินคดี และถือว่าผู้ที่ได้เปรียบจากการฝ่าฝืนกฎหมายนั้นจะต้องถูกลงโทษ โดยการลงโทษแก่ผู้ที่ถือว่าได้เปรียบนั้นจึงควรมีความรุนแรงเทียบเท่ากับความได้เปรียบที่ผู้กระทำได้รับจากการฝ่าฝืนกฎหมายนั้น โดยถือว่าผู้กระทำผิดได้จ่ายหนี้อันเกิดจากการทำผิดให้แก่คนทุกคนซึ่งเป็นสมาชิกในสังคมนั้น

²⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (เชิงอรธ 11) 846.

²⁷ นที จิตสว่าง, *หลักทฤษฎีวิทยา : หลักการวิเคราะห์ระบอบราชทัณฑ์* (พิมพ์ครั้งที่ 3 มูลนิธิ พิบูลสงเคราะห์ 2545) 24.

²⁸ ณรงค์ ใจหาญ, *กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย* (พิมพ์ครั้งที่ 10 สำนักพิมพ์วิญญูชน

ที่ได้ปฏิบัติตามกฎหมาย และเมื่อจ่ายแล้วผู้กระทำความผิดก็กลับคืนสู่สังคมในฐานะที่เป็นพลเมืองดีและมีฐานะเท่าคนอื่น

3. การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนพอเหมาะพอสัมกับความผิด (Proportionality of Punishment) หมายถึง จำนวนโทษที่ผู้กระทำความผิดที่ควรจะได้รับต้องเท่ากับความเสียหายที่เขาได้กระทำจากความผิดนั้น แต่อาจมีข้อยกเว้นจากหลักดังกล่าวได้สองกรณี ได้แก่ กรณีที่การลงโทษสูงกว่าความเสียหายที่ผู้กระทำนั้นสามารถกระทำได้ในกรณีของการลงโทษจำคุกตลอดชีวิตแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นอันตรายต่อสังคม เพื่อปกป้องสังคมให้ปลอดภัยขึ้น และในทางตรงข้ามการลงโทษก็อาจน้อยกว่าสัดส่วนแห่งความผิด ในกรณีที่ผู้กระทำไม่มีโอกาสที่จะกระทำความผิดอีก เพราะฉะนั้น ผู้กระทำจะได้รับการลดโทษ หรือรอการลงโทษ หรือการให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขการคุมประพฤติ

ปัจจุบันการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนตามหลักทฤษฎีนี้ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย ซึ่งได้ปรับเปลี่ยนโทษที่จะนำมาใช้ให้เกิดการทรมานกรรมอย่างร้ายแรงต่อร่างกายมาเป็นโทษจำคุกแทน ซึ่งทฤษฎีนี้มีข้อดีอยู่หลายประการ เช่น²⁹

1. การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนไม่ได้มองถึงประโยชน์ในอนาคต คือไม่ได้พิจารณาถึงขนาดว่าการลงโทษนั้นจะมีผลในการป้องกันไม่ให้เกิดมีการกระทำความผิดซ้ำเกิดขึ้นอีกหรือไม่ ทั้งนี้ การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนก็ได้ทำให้เกิดผลอะไรกลับคืนมาสู่สังคม

2. การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนไม่ได้คำนึงถึงความจำเป็นของสังคม แต่คำนึงถึงความเหมาะสมของโทษกับความผิดที่กระทำ ฉะนั้นเมื่อได้ลงโทษต่อผู้กระทำความผิดตามอัตราโทษแล้ว ก็ต้องปล่อยตัวออกมาทั้ง ๆ ที่ยังอาจยังเป็นอันตรายต่อสังคมส่วนรวมอยู่

3. เป็นการยากที่จะทราบถึงขนาดของความรุนแรงของโทษกับความผิดว่ามีความเท่าเทียมกันจริงหรือไม่ เพราะสภาพความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในสังคมก็ยังไม่สามารถมีมาตรการใด ๆ ที่จะดำเนินการลงโทษเพื่อให้ได้สัดส่วนกับความผิดอย่างแท้จริง ประเด็นนี้จึงเป็นเรื่องของความรู้สึกเท่านั้น และก็ยังไม่มีกำหนดมาตรฐานใด ๆ ที่จะใช้วัดได้อย่างชัดเจนว่าจะสามารถทดแทนกันได้ ดังนั้น ปัญหาจึงเกิดขึ้นมาว่าผู้ที่กระทำความผิดได้รับการลงโทษอย่างยุติธรรมหรือผู้เสียหายได้รับการตอบแทนที่ยุติธรรมหรือไม่

2.2.2 การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) หรืออาจเรียกว่า ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน (Preventive Theory)

เป็นทฤษฎีที่มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำอีก ก่อให้เกิดการเข็ดหลาบ เกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิด ทั้งยังส่งผลเป็นการเตือนหรือยับยั้งมิให้บุคคลอื่น ๆ ที่อาจจะทำตามอย่างผู้กระทำความผิดเนื่องจากจะหากทำผิดในความผิดเดียวกันก็จะถูกลงโทษในลักษณะเดียวกัน โดยแนวคิดของทฤษฎีนี้มาจากสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม มีความเชื่อว่าการกระทำความผิดเกิดจากบุคคลไม่เกรงกลัวกฎหมายหรือการบังคับใช้กฎหมายอ่อนแอ มนุษย์มีเหตุผลและมีเจตจำนงเสรี (Free Will) ที่จะเลือก

²⁹ ธาณี วรภัทร์, *กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2553) 34-35

หรือไม่เลือกทำสิ่งใดก็ได้³⁰ ซึ่งทฤษฎีนี้เชื่อว่าคนเรากระทำผิดโดยเจตนา และก่อนที่จะลงมือกระทำย่อมต้องพิจารณาถึงผลดีหรือผลเสียดีแล้วถึงตัดสินใจลงมือกระทำ

การลงโทษตามทฤษฎีนี้มีวัตถุประสงค์ที่สามารถแยกได้ 2 ลักษณะ ดังนี้

1. การข่มขู่ยับยั้งโดยทั่วไป (General Deterrence)

การลงโทษในลักษณะนี้เพื่อเป็นการข่มขู่ หรือป้องกัน หรือเป็นตัวอยางให้บุคคลทั่วไปเห็นว่าเมื่อกระทำผิดแล้วย่อมได้รับโทษและเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำผิด³¹ เนื่องจากหากสมาชิกในสังคมกระทำความผิดลักษณะเดียวกันก็จะได้รับความลำบากแบบเดียวกัน

2. การข่มขู่ยับยั้งเฉพาะราย (Special Deterrence)

การลงโทษในลักษณะนี้ส่งผลโดยตรงต่อผู้กระทำผิดที่ถูกลงโทษก่อให้เกิดการเข็ดหลาบและไม่กล้าที่จะทำผิดซ้ำอีก เนื่องจากหากยังกระทำความผิดอีกก็จะได้รับการลงโทษอีกซึ่งอาจทำให้เกิดความลำบากหรือความเจ็บปวดจากการถูกลงโทษอีกครั้ง

แนวคิดในการลงโทษตามแนวทางของทฤษฎีนี้ มีการพัฒนาเรื่อยมาจนในปัจจุบันการลงโทษที่ได้ผลสัมฤทธิ์ตามแนวทางทฤษฎีนี้จะต้องประกอบด้วยแนวทาง ดังนี้

1. การลงโทษผู้ที่กระทำความผิดโดยมิได้มุ่งถึงการลงโทษสิ่งผิดที่ผู้กระทำมาแล้วในอดีต แต่เป็นการลงโทษเพื่อป้องกันการที่ผู้กระทำผิดหรือสมาชิกอื่นในสังคมจะกระทำความผิดซ้ำใหม่ หรือแม้กระทั่งจะเป็นการกระทำความผิดซ้ำอีก

2. การลงโทษในการกระทำที่เป็นความผิดจะมีความชอบธรรมถ้าได้จะต้องเป็นการกระทำเพื่อเป็นการป้องกันมิให้บุคคลอื่นเกิดการกระทำผิดที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต

3. วิธีการลงโทษอันจะมีผลเป็นการป้องกันนี้คือ การลงโทษเพื่อเตือนหรือป้องกันให้ผู้กระทำผิดรวมถึงผู้อื่นได้ตระหนักถึงผลร้ายที่เกิดการฝ่าฝืนกฎหมาย ดังนั้น ผู้บัญญัติกฎหมายจึงต้องคำนึงถึงผลของวิธีการลงโทษผู้กระทำผิดว่าจะสามารถป้องกันการกระทำผิดอันมีลักษณะทั่วไปด้วย มิใช่แต่เพียงการที่ยับยั้งมิให้มีผู้กระทำผิดเท่านั้น

4. การลงโทษผู้กระทำผิดจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดที่เขาควรจะได้รับจากรัฐเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ๆ ดังนั้น ผู้กระทำผิดจะต้องได้รับการเยียวยารักษา การที่เขามีการกระทำอันเป็นการต่อต้านสังคมปัจจุบัน เพื่อให้เขาสามารถมีชีวิตอย่างเป็นสุขได้กับคนส่วนใหญ่ของสังคม

5. ความชอบธรรมของระบบการลงโทษจึงมิใช่การลงโทษที่รุนแรงดังเช่นในอดีต แต่เป็นวิธีการที่อยู่บนพื้นฐานของความมีมนุษยธรรม

³⁰ พเยาว์ ศรีแสงทอง, การลงโทษและการแก้ไขผู้กระทำความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 5 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2555) 47.

³¹ สหธน รัตนไพจิตร, 'ความประสงค์ของการลงโทษอาญา ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญา และประมวลกฎหมายอาญา' (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2527) 43-44.

ทั้งนี้ เพื่อให้การลงโทษตามแนวทางของทฤษฎีนี้เป็นไปด้วยความมีประสิทธิภาพจะต้องทำให้การลงโทษนั้นมีความแน่นอน รวดเร็ว เสมอภาค และต้องเป็นโทษที่มีความเหมาะสม อันต้องประกอบด้วยลักษณะที่สำคัญ 4 ประการ ดังนี้³²

1. การลงโทษต้องมีความแน่นอนในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ กล่าวคือเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วจะต้องทำให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสหลุดรอดจากการถูกจับกุมลงโทษไปได้อย่างยาก ซึ่งจะมีผลในการข่มขวัญและยับยั้งให้คนทั่วไปและผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าเสี่ยงกระทำความผิดขึ้นอีก เพราะหากกระทำความผิดแล้วก็ต้องถูกจับ

2. การลงโทษจะต้องดำเนินการได้อย่างรวดเร็ว เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วจะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างรวดเร็ว จึงจะทำให้ผู้กระทำความผิดและคนทั่วไปเห็นเป็นตัวอย่างว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วจะได้รับผลร้ายเช่นไร แต่หากไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษภายในระยะเวลาอันรวดเร็วได้แล้ว อาจจะทำให้สมาชิกในสังคมลืมการกระทำความผิดที่ได้มีการเกิดขึ้นนั้น ส่งผลให้การลงโทษบุคคลผู้นั้นไม่มีผลหรือส่งผลให้การลงโทษตามแนวทฤษฎีนี้ไม่ได้ผลเท่าที่ควร

3. การลงโทษต้องมีความเสมอภาค หมายถึงผู้ที่ได้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ซึ่งจะมีผลให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่คิดจะทำความผิดไม่มีโอกาสที่จะหาข้ออ้างเพื่อแก้ตัว หรือหาช่องทางในการหลีกเลี่ยง หรือสามารถหาข้อยกเว้นจากการถูกลงโทษหากผู้นั้นเกิดกระทำความผิด การลงโทษลักษณะนี้จึงจะสัมฤทธิ์ผลในการข่มขวัญยับยั้งได้ แต่หากเมื่อบุคคลใดได้มีการกระทำความผิดแล้วมีบางคนได้รับโทษหรือบางคนมีข้อยกเว้น ก็จะทำให้การลงโทษเกิดความไม่ศักดิ์สิทธิ์ และทำให้ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดพยายามที่จะหาช่องทางในการที่จะหลบหลีก หรือพยายามหาข้อยกเว้นที่จะทำให้ไม่ต้องรับโทษและจะทำให้ไม่เกรงกลัวต่อการกระทำความผิดและทำให้ไม่มีความเกรงกลัวต่อโทษในที่สุด

4. การลงโทษจะต้องมีบทลงโทษที่เหมาะสมและตัดเทียมกับความผิด หากบทลงโทษเบาเกินไปไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดและคนทั่วไปไม่เกิดความเกรงกลัวและค้ำค่าที่จะเสี่ยงกระทำความผิด แต่ในทางกลับกันหากบทลงโทษหนักเกินไปก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดพยายามหาวิธีการสำหรับหลบเลี่ยงหรือปกปิดการกระทำความผิดของตนเอง โดยการทำร้ายเหยื่อหรือทำให้เหยื่อได้รับผลร้ายมากเกินควร อาทิ หากใช้โทษประหารชีวิตกับการปล้นหรือข่มขืน ก็จะกระตุ้นให้มีการปล้นแล้วฆ่าเจ้าทุกข์หรือข่มขืนแล้วฆ่าผู้ตกเป็นเหยื่อเพื่อเป็นการปกปิดการกระทำความผิดของตนเองอันเนื่องมาจากอัตราโทษความเท่ากัน ดังนั้น อัตราโทษสำหรับการกระทำความผิดจึงควรต้องมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับการกระทำความผิด จึงจะมีผลเป็นการข่มขวัญยับยั้งได้

2.2.3 การลงโทษเพื่อตัดโอกาสกระทำความผิด (Incapacitation) หรือทฤษฎีการลงโทษตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (Removal from Society)

การป้องกันสังคมหรือการตัดโอกาสกระทำความผิดตามทฤษฎีนี้ มีวัตถุประสงค์หรือมีหลักการสำคัญว่า อาชญากรรมย่อมไม่เกิดขึ้นหากไม่มีอาชญากรหรืออาชญากรไม่มีโอกาสในการกระทำความผิดเป็นการลงโทษ

³² ธานี วรภัทร์ (เชิงอรรถ 29) 36-37.

กับผู้กระทำความผิดให้ออกจากสังคมไปตลอดหรือเป็นชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง ซึ่งทำให้สังคมโดยรวมมีความปลอดภัย และสมาชิกที่อยู่ในสังคมรู้สึกพึงพอใจในการที่เห็นผู้กระทำความผิดได้รับโทษและยังถูกกำจัดออกจากสังคม อีกทั้ง การลงโทษเพื่อเป็นการตัดโอกาสในการกระทำผิดนี้ยังมีวัตถุประสงค์ที่คล้ายกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขวัญยับยั้งอีกด้วย เนื่องจากเมื่อผู้กระทำความผิดถูกกำจัดออกจากสังคมก็จะทำให้ผู้อื่นที่คิดว่าจะกระทำความผิดเกิดความเกรงกลัว และยับยั้งการกระทำผิดไม่กล้าเอาเยี่ยงอย่างอีก โดยรูปแบบการลงโทษก็ต้องมีประสิทธิภาพในการตัดโอกาสมิให้บุคคลนั้นกระทำความผิดอีกเช่นเดียวกัน อาทิ การลงโทษประหารชีวิต การเนรเทศ หรือการจำคุกที่มีระยะเวลาที่พอจะเชื่อได้ว่าจะไม่สามารถกลับมากระทำความผิดซ้ำได้อีก

หากพิจารณาถึงรูปแบบการลงโทษตามแนวคิดของทฤษฎีนี้แล้ว จะพบได้ว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยการประหารชีวิตนั้น จะเป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมไปอย่างถาวร แต่หากเป็นการลงโทษในลักษณะอื่น ไม่ว่าจะเป็นการเนรเทศ หรือวิธีการจำคุก หรือในลักษณะอื่นที่มีความใกล้เคียงกันนั้น ก็ยังคงเป็นวิธีการแยกหรือตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพียงชั่วคราวเท่านั้น

การลงโทษเพื่อตัดโอกาสกระทำความผิดตามแนวคิดทฤษฎีนี้นั้นเกิดจากการที่คนทั่ว ๆ ไปมักไม่คบหาสมาคมกับผู้ที่ได้กระทำความผิด ซึ่งถือว่าผู้ที่ได้กระทำความผิดเป็นอันตรายต่อสังคม และเพื่อเป็นการปกป้องสังคมจากอาชญากรรมจึงจำเป็นต้องกำหนดมาตรการทางอาญา

2.2.4 การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation)

ในสมัยโบราณการลงโทษมีจุดมุ่งหมายเพื่อแก้แค้นและให้ผู้กระทำความผิดเกิดความกลัว การลงโทษจึงมีลักษณะและวิธีการลงโทษที่โหดร้าย แต่ปัจจุบันสมาชิกในสังคมเริ่มตระหนักถึงความสำคัญของการอยู่ร่วมกันและพึ่งพาอาศัยกันมากขึ้น มีการนำหลักจริยธรรมและหลักการที่มีมนุษยธรรมมากขึ้น การลงโทษเพียงอย่างเดียวอาจไม่สามารถทำให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีได้ การลงโทษที่มีความรุนแรงนั้นอาจกลับเป็นการตอกย้ำให้ผู้กระทำความผิดยิ่งเพิ่มพฤติกรรมที่โหดร้ายยิ่งขึ้นไปอีก หรือมีแนวโน้มการใช้ความรุนแรงเพิ่มมากขึ้น การลงโทษต่อผู้กระทำความผิดที่ส่งผลให้ผู้นั้นมีแนวโน้มการใช้ความรุนแรงเพิ่มมากขึ้นเห็นได้ว่าไม่อาจเป็นประโยชน์หรือส่งผลดีต่อสมาชิกในสังคมแต่อย่างใดรวมถึงการลงโทษที่ได้กระทำต่อผู้กระทำความผิดไปแล้วนั้นก็มิได้รับประกันได้ว่าผู้นั้นจะไม่กระทำความผิดในลักษณะนั้นเกิดซ้ำอีก

สำหรับแนวความคิดการลงโทษนี้เป็นไม่ได้เน้นการลงโทษเป็นหลัก แต่มองผู้กระทำความผิดเป็นผู้ป่วยที่ต้องการการเยียวยารักษา (Treatment) เพื่อที่จะแก้ไขฟื้นฟูให้กลับเข้าสู่สังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพทำให้ผู้นั้นกลับมาเป็นสมาชิกที่กระอบอาชิต์โดยสุจริตต่อไปได้ ซึ่งมีแนวทางว่าการลงโทษไม่ควรไปกระทำกับผู้กระทำความผิดในลักษณะที่เป็นวัตถุ แต่ควรปฏิบัติในฐานะที่เป็นมนุษย์ด้วยกัน³³ การลงโทษเพื่อมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดมาแล้วหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำ ซึ่งเห็นว่าการให้ผู้กระทำความผิดได้รับความยากลำบาก หรือได้รับผลร้ายด้วยการลงโทษแต่เพียงอย่างเดียวไม่น่าจะทำให้คนประพฤติดีขึ้น หรือ

³³ ชัยวัฒน์ ศิริวัฒนกุล, คำอธิบายกฎหมายอาญา 1 (โรงเรียนนายร้อยตำรวจ 2543) 6.

สำนึกในการกระทำที่ไม่ดีของตนเอง³⁴ ให้สมาชิกในสังคมมีความปลอดภัย ปราศจากอาชญากร และโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับนั้นควรเป็นโทษที่มีระยะเวลาที่เพียงพอให้บุคคลนั้นแก้ไข หรือปรับปรุงตัวได้ รวมถึงต้องไม่ใช่โทษระยะสั้น เพื่อให้ผู้นั้นสามารถที่จะปรับเปลี่ยนและแก้ไขพฤติกรรมของตนเองได้และมีความพร้อมในการกลับเข้าสู่สังคมเมื่อพ้นโทษแล้วและสามารถประพฤติตามข้อกำหนดของสังคมได้ โดยอาจจะมีการแนะนำการฝึกอาชีพ ได้รับการอบรม หรือการให้การศึกษาในระหว่างที่ผู้กระทำความผิดต้องโทษ ซึ่งแนวคิดตามทฤษฎีนี้ได้รับความนิยมนิยมนในปัจจุบัน

สำหรับหลักการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูมีลักษณะที่สำคัญ 5 ประการ ดังนี้³⁵

1. พยายามหลีกเลี่ยงมิให้ผู้กระทำผิดประสบกับสิ่งที่ทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขา
2. ใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษแทนการลงโทษระยะสั้น เนื่องจากการลงโทษที่มีระยะเวลาสั้นอาจไม่ทำให้ไม่บรรลุผลสัมฤทธิ์ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดได้ แต่ในทางกลับกันก็อาจส่งผลให้ผู้นั้นกลายเป็นอาชญากรเสียเอง เพราะคนเราย่อมซึมซับสิ่งชั่วร้ายได้ง่ายกว่า รวมถึงจะถูกสังคมตีตราว่าเป็นผู้ที่เคยถูกจำคุกมาแล้ว เพื่อหลีกเลี่ยงโทษจำคุกในระยะสั้นสามารถเปลี่ยนเป็นโทษอย่างอื่นได้ เช่น

ก. การรอกการลงโทษ

ข. การบำเพ็ญประโยชน์ให้กับสังคม

ค. การกักขัง

ง. การคุมประพฤติ

จ. ใช้มาตรการปรับ

ฉ. เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นกักขัง

3. การลงโทษต้องเหมาะสมกับการกระทำความผิดเป็นรายบุคคล

4. ผู้กระทำความผิดสามารถแก้ไขตนเองได้แล้วให้หยุดการลงโทษ

5. มีการปรับปรุงการลงโทษระหว่างที่มีการคุมขัง

2.2.5 หลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality)

เนื่องจากลักษณะของผู้ที่กระทำความผิดต่อบทกฎหมายมีความแตกต่างกัน การจะลงโทษทุกคนให้เหมือนกันด้วยโทษแบบเดียวกันก็คงจะไม่สามารถใช้ได้ จึงต้องมีการพิจารณาถึงจำนวนโทษที่ผู้กระทำความผิดควรจะได้รับให้เหมาะสมกับการที่เขาได้กระทำจากการกระทำความผิดนั้น³⁶ ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะเป็นการกระทำโดยเจตนา หรือประมาท³⁷ รวมถึงความร้ายแรงของความเสียหายจากการกระทำและส่งผลต่อสังคมอันเกิดจากการกระทำนั้น³⁸

³⁴ ธานี วรภัทร์ (เชิงอรรถ 29) 36.

³⁵ อุทิศ แสนโกศิก, *กฎหมายอาญาภาค 1* (ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ 2525) 34.

³⁶ เฟ็งอ้าง, 20.

³⁷ Sir Robert Cross and Andrew Ashworth, *The English Sentencing System*, 132.

³⁸ ณรงค์ ใจหาญ, (เชิงอรรถ 28) 23.

การลงโทษตามแนวคิดทฤษฎีนี้เป็นการพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ว่าไม่ใช่ทุกคนที่จะมีความรับผิดชอบเท่าเทียมกัน ประกอบกับนี่ยังมีบุคคลอีกหลายประเภทที่ควรลดโทษหรือไม่ควรลงโทษเลย นอกจากนั้นแนวคิดนี้ การวัตถุประสงค์แห่งการลงโทษโดยมุ่งเน้นไปที่ผู้กระทำความผิดโดยตรงและไม่มีเจตนาที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้อื่น แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะแก้ไข ปรับปรุง พฤติกรรมของผู้กระทำผิดให้กลายเป็นพลเมืองดีและสามารถกลับคืนเข้าสู่สังคมได้ เพราะการลงโทษที่มีลักษณะเกี่ยวข้องกับการให้ผู้กระทำความผิดต้องได้รับความลำบากหรือต้องได้รับผลร้ายแห่งการกระทำนั้น ในบางกรณีก็นี้อาจไม่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำผิดและอาจไม่สามารถนำผู้นั้นไปสู่พฤติกรรมที่ดีขึ้นได้

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าบุคคลที่ได้กระทำความผิดย่อมมีความแตกต่างกันหลายประการ การลงโทษที่เหมาะสมกับผู้ที่ได้กระทำความผิดขึ้นอยู่กับองค์ประกอบทางด้านพฤติกรรมของตัวผู้นั้นและสถานการณ์ภายนอก เช่น สภาพแวดล้อมที่ได้อาศัยอยู่ ซึ่งอิทธิพลด้านสิ่งแวดล้อมนี้ถือเป็นปัจจัยที่สำคัญประการหนึ่งที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจหรือเป็นตัวกระตุ้นบุคคลในการก่อให้เกิดการกระทำความผิด ดังนั้นบุคคลจึงต้องปรับพฤติกรรมหรือบุคลิกภาพของตนให้เข้ากับสภาพแวดล้อมอยู่เสมอ เนื่องจากบุคลิกภาพและสิ่งแวดล้อมมักจะมีความสัมพันธ์กันเสมอ แต่ก็มิใช่ทุกคนที่จะสามารถปรับตัวเข้ากับสภาพแวดล้อมและสถานการณ์เดียวกันได้ ส่วนหนึ่งมาจากแต่ละคนมีบุคลิกหรือองค์ประกอบที่หล่อหลอมเป็นบุคลิกภาพหรือพฤติกรรมของตนเองที่แตกต่างกันไป ดังนั้น พฤติกรรมของแต่ละบุคคลจึงมีลักษณะที่แตกต่างกันออกไปซึ่งพฤติกรรมของบุคคลนั้นอาจเข้ากันหรืออาจต่อต้านสังคมก็ได้ ดังนั้น นักจิตวิทยาจึงเชื่อว่าลักษณะของพฤติกรรมที่มีลักษณะไปในทางต่อต้านสังคมมีอยู่ในทุกคนซึ่งหมายความว่าทุกคนมีแนวโน้มที่จะก่ออาชญากรรม นอกจากพฤติกรรมของตัวบุคคลแล้วสภาพแวดล้อมเองเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจในการก่อให้เกิดการกระทำผิดกฎหมาย เพราะสภาพแวดล้อมจะเปรียบเสมือนเป็นแรงผลักดันการตัดสินใจของบุคคลด้วย ไม่สำคัญว่าบุคคลผู้นั้นเคยตั้งใจจะกระทำความผิดหรือไม่ แต่โดยพื้นฐานสมาชิกในสังคมจะต้องปฏิบัติตนให้เป็นไปตามกฎหมายและจะต้องประพฤติตนตามกฎหมายเช่นกัน แต่ทั้งนี้การตัดสินใจเพื่อกระทำการของบุคคลนั้นก็ขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ เช่น เศรษฐกิจ สังคม จิตวิทยา เป็นต้น และการตัดสินใจของบุคคลนั้นขึ้นอยู่กับพื้นฐานลักษณะและพฤติกรรมของผู้นั้นเอง สิ่งแวดล้อมเป็นเพียงปัจจัยหนึ่งที่เป็นสิ่งกระตุ้นให้บุคคลกระทำในสิ่งที่ผิดต่อกฎหมาย ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าพฤติกรรมทางอาญาของบุคคลย่อมมีความเกี่ยวข้องและมีความสัมพันธ์กับสิ่งแวดล้อม เช่น บุคคลที่พักอาศัยอยู่ในบริเวณพื้นที่ที่มีลักษณะเป็นชุมชนแออัดและมักเกิดเหตุหรือพบเห็นการกระทำความผิดบ่อยครั้ง ก็มักจะมีการซึมซับพฤติกรรมต่าง ๆ หรืออาจเกิดการเลียนแบบขึ้น และผู้นั้นก็อาจลงมือเป็นผู้กระทำความผิดเสียเอง แต่การที่บุคคลจะกระทำความผิดหรือไม่ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของตนเองเป็นสิ่งสำคัญ

จะเห็นได้ว่าหลักทฤษฎีการลงโทษ ต่างก็มีเป้าหมายในการการพยายามป้องกันหรือในกรณีที่กระทำความผิดไปแล้วได้มีการพยายามเปลี่ยนผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่คิดจะกระทำความผิดให้เป็นคนดีสามารถกลับสู่สังคมภายนอกได้ โดยได้นำมาตรการต่าง ๆ ให้ผู้ที่เคยกระทำความผิดนั้นจะไม่หวนกลับไปกระทำความผิดซ้ำอีกในภายหน้าและสามารถอยู่ร่วมกับสมาชิกอื่นได้อย่างมีความรับผิดชอบต่อสังคม

ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) ได้กล่าวว่า “ขนาดของอาชญากรรมคือความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคม” (The true measure of crimes is... the harm done to society) หากอาชญากรสร้างความเสียหายมากก็ควรได้รับโทษหนัก แต่หากเป็นกรณีที่อาชญากรสร้างความเสียหายไม่มากก็ควรลงโทษสถานเบา³⁹เช่นกัน

เจรามี่ เบนธัม (Jeremy Bentham) มีความเห็นว่า มนุษย์ทุกคนถ้ามีสติปัญญาหรือฉลาดพอสมควร ไม่ใช่ทึบหรือโง่จืดทึบแล้ว มักจะต้องปรารถนาที่จะหาความสุขให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ และให้ได้รับความทุกข์น้อยที่สุดเท่าที่จะน้อยได้ แต่ก็ไม่เห็นด้วยกับการลงโทษที่ทำให้ผู้นั้นได้รับความทุกข์ทรมานมาเกินความจำเป็น หรือไม่มีเหตุผล แต่มีความเห็นว่า กำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิดและควรกำหนดลักษณะโทษไว้หลายประเภท เพราะโทษอย่างเดียวกันจะเหมาะสมกับความผิดทุกอย่างนั้นย่อมเป็นไปได้⁴⁰

2.3 หลักการค้นหาความจริง (Examination Principle)

การรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นภารกิจสำคัญของรัฐ จุดมุ่งหมายคือการนำความสงบสุขมาสู่สมาชิกในสังคม ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและความผิดนั้นไม่ว่าจะเป็นความผิดที่ยอมความได้หรือเป็นความผิดอาญาแผ่นดินที่ไม่สามารถยอมความได้ หากผู้เสียหายประสงค์ที่จะให้มีการนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีเพื่อลงโทษ ก็จะเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่ต้องนำตัวผู้ที่ได้ถูกกล่าวหามาดำเนินการให้ปฏิบัติตามกฎหมาย

สำหรับกรณีการบุกรุกที่ดินนั้นย่อมต้องมีการค้นหาความจริงหรือต้องมีการทำความจริงให้ปรากฏในกรณีที่มีข้อโต้แย้งหรือมีข้อพิพาทเกี่ยวกับเรื่องสิทธิในที่ดินระหว่างผู้ที่ได้ครอบครองที่ดินกับหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการคุ้มครอง ปกป้อง ดูแลรักษาที่ดิน ว่าผู้ใดจะมีสิทธิในที่ดินในบริเวณนั้นดีกว่า ซึ่งการระบุงการค้นหาความจริงนั้นยังรวมไปถึงหลักหลักการตรวจสอบอีกชั้นหนึ่งด้วย

อย่างไรก็ตาม ระบบการดำเนินคดีอาญามุ่งค้นหาความจริงเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาสู่กระบวนการยุติธรรม มีระบบการดำเนินคดีอาญา 2 ระบบ คือ

2.3.1 ระบบไต่สวน (inquisitorial system)

ระบบไต่สวนนี้เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาระบบแรกของยุโรป⁴¹เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่ไม่มีการแยกหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ระบบการดำเนินคดีอาญาในลักษณะนี้ตั้งอยู่บนหลักการที่ว่า เมื่อทราบว่ามีการก่ออาชญากรรม หน่วยงานของรัฐหรือผู้มีอำนาจในการปกครอง รักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งการดำเนินคดีทางอาญาโดยรัฐในสมัยโบราณเป็นผลมาจากอิทธิพลของ

³⁹ ปกป้อง ศรีสนิท, *กฎหมายอาญาชั้นสูง* (พิมพ์ครั้งที่ 3 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563) 51.

⁴⁰ อัจฉริยา ชูตินันท์ (เชิงจรด 12) 140.

⁴¹ ณรงค์ ใจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 12 แก้ไขเพิ่มเติม สำนักพิมพ์วิญญูชน 2556) 8.

การดำเนินคดีภายใต้จักรวรรดิโรมันและศาสนาของนิกายโรมันคาทอลิกในศตวรรษที่ 12 และ 13 ซึ่งมีแนวคิดที่ว่า “ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาเป็นผู้กระทำความผิดต่อรัฐด้วย” รัฐจะต้องทำการไต่สวนเพื่อค้นหาความจริง มีวัตถุประสงค์ที่จะค้นหาความจริง (truth)⁴² เพื่อดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด พร้อมทั้งรวบรวมพยานหลักฐาน และพิจารณาลงโทษเองด้วย⁴³ การสืบหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความจริงในลักษณะนี้จึงไม่มีข้อบังคับที่เข้มงวด และด้วยแนวคิดนี้ในอดีตการพิจารณาคดีภายใต้ระบบนี้เกิดขึ้นลับหลังผู้ถูกกล่าวหา⁴⁴ และมีการใช้การทรมานเพื่อบังคับให้รับสารภาพหรือบอกความจริง⁴⁵ เพื่อประโยชน์แห่งการค้นหาความจริงนี้ศาลจะเป็นผู้ซักถามพยานและดำเนินการค้นหาความจริงจนกว่าจะเป็นที่พอใจโดยไม่มีการผูกมัดกับแบบหรือความต้องการของผู้ใด การแสวงหาความจริงลักษณะนี้เรียกว่า “หลักการค้นหาความจริงด้วยเนื้อหา”⁴⁶ ลักษณะการดำเนินคดีอาญาในระบบนี้จะถือว่าไม่มีโจทก์หรือจำเลย คงมีแต่เพียง “ผู้ไต่สวน” ซึ่งหมายถึงศาลหรือผู้พิพากษา กับ “ผู้ถูกไต่สวน” ซึ่งเปรียบได้กับเป็นเพียง “วัตถุ” แห่งคดี หรือเป็น “กรรมในคดี” เท่านั้น⁴⁷ สาเหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากการดำเนินคดีทางอาญาในลักษณะนี้เป็นกระบวนกรที่ไม่มีการแยกระหว่าง “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และ “หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี” ออกจากกัน เมื่ออำนาจการพิจารณาทั้งหมดตกอยู่ในบุคคลหรือองค์กรเพียงองค์กรเดียวแล้วจึงแสดงให้เห็นถึงบทบาทของศาลในการดำเนินคดีและทำให้ความจริงปรากฏ โดยต้องค้นหาพยานหลักฐานรวมถึงค้นหาความจริงด้วยตนเอง ศาลจะใช้ดุลพินิจอย่างเต็มที่และจะเป็นผู้สืบพยานเอง ผู้ฟ้องคดีหรือผู้ถูกฟ้องคดีจะสามารถนำพยานเข้าสืบเพื่อซักถามได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแล้วเท่านั้น นอกจากนี้ เมื่อศาลเป็นผู้ค้นหาความจริงเองเสียแล้วขั้นตอนในการพิจารณาสืบพยานจึงไม่มีหลักเกณฑ์ที่เข้มงวดในการสืบพยานโดยไม่คำนึงถึงหลักความเท่าเทียมกันระหว่างโจทก์และจำเลย จึงอาจกล่าวได้ว่าการพิจารณาคดีในระบบไต่สวนนี้มีใช้การต่อสู้คดีกันระหว่างคู่ความ แต่เป็นการต่อสู้ระหว่างรัฐกับจำเลย เพราะนี่เป็นปัญหาโดยตรงระหว่างจำเลยกับรัฐ

เมื่อระบบไต่สวนได้รวมอำนาจไว้ที่ศาลหรือผู้พิพากษาแล้วการดำเนินคดีอาญาจึงไม่มีการจะเห็นได้ว่า การดำเนินกระบวนกรพิจารณาทางอาญาในลักษณะนี้สามารถก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนรายอยู่ระหว่างกระบวนกรพิจารณาของศาลได้โดยง่าย ด้วยเหตุนี้ ศาลจึงต้องดำเนินการสอบสวนอย่างยุติธรรม ดำรงตนเป็นกลาง และจะต้องทำหน้าที่เป็นทั้งฝ่ายตรงข้ามและผู้พิทักษ์สิทธิพื้นฐานของจำเลย

⁴² อุดม รัฐอมฤต, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2562) 28.

⁴³ หลวงอรธไถวัลย์ และพลโทสุข เปรูนาวิน, ระบบอัยการและศาลทหาร (สมาคม. สังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย 2510) 34.

⁴⁴ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (พิมพ์ครั้งที่ 10 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2563) 2 และ ขวเลิศ โสภณวัต, ‘กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ’ วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ 1,5 (พฤษภาคม 2550) 38

⁴⁵ เฟิงอ้าง.

⁴⁶ คณิต ฌ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2549) 64.

⁴⁷ เฟิงอ้าง, 61.

การดำเนินคดีอาญาตามระบบไต่สวนนี้ได้เลวร้ายที่สุดเมื่อมีการทรมานร่างกายตามวิธีการล่าแม่มด (Hexerei) เกิดขึ้น

แม้ว่าวิธีการนี้จะถูกยกเลิกในเวลาต่อมาหันมาใช้การดำเนินคดีอาญาใน “ระบบกล่าวหา” แต่ความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐยังคงเป็นการค้นหาความจริงให้เป็นที่ปรากฏ ศาลจึงมีบทบาทในการสืบพยานและสืบหาความจริง มีอิสระและวิจารณ์อย่างมากมายในการรับฟังและตัดสินพยานหลักฐาน ดังนั้นการพิจารณาหลักฐานทุกประเภทรวมทั้งคำบอกเล่าและหลักฐานที่ได้มาอย่างผิดกฎหมายจึงได้มีการนำมารวมไว้เพื่อพิจารณาด้วย⁴⁸ ระบบนี้ใช้เป็นหลักในประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมนี

2.3.2 ระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

ระบบกล่าวหาเป็นระบบการดำเนินคดีที่เชื่อว่าเป็นการต่อสู้กันระหว่างคู่พิพาท 2 ฝ่าย คล้ายกับการต่อสู้ด้วยกำลังหรือการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ต่อพระเจ้า⁴⁹ ศาลเป็นผู้ตัดสินแต่เพียงผู้เดียวในการตัดสินว่าใครเป็นฝ่ายผิด ในระหว่างการพิจารณาคดีศาลจะยังคงเป็นกลางโดยเคร่งครัดและไม่เข้าแทรกแซงการสืบพยานของคู่ความ แต่จะทำหน้าที่ควบคุมกระบวนการมิให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบกันระหว่างคู่ความเท่านั้น⁵⁰ การต่อสู้กันระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายในการพิจารณาคดีจะสามารถค้นพบความจริงผ่านการถามค้าน (Cross-examination) หน้าที่ของศาลคือการเป็นกรรมการผู้ตัดสิน (Arbiter) ในข้อพิพาท ไม่ใช่เป็นผู้นำในการสืบหาความจริงเหมือนผู้พิพากษาในระบบการไต่สวน ที่จะเป็นผู้รับผิดชอบในการสืบพยานตั้งแต่เริ่มการพิจารณาคดี

ระบบนี้มีความเชื่อที่ว่ามาจากการแก้แค้นกันระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหาย ซึ่งผู้เสียหายดำเนินการฟ้องคดีอาญาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งต้องรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ มาพิสูจน์ความผิดในศาล โดยหากคู่ความฝ่ายใดอ้างพยานหลักฐานใด ก็มักจะนำเอาพยานที่เป็นพรรคพวกของตนเองมาเบิกความเพื่อรับรองความบริสุทธิ์ของตนเพื่อให้ศาลพิจารณาซึ่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือแล้วตัดสินพิพากษาตัดสินคดี

นอกจากนั้นการดำเนินคดีในระบบการกล่าวโทษนี้ศาลจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ก็ต่อเมื่ออัยการได้ยื่นฟ้องต่อศาลแล้วเท่านั้น ศาลไม่สามารถตัดสินหรือพิพากษานอกเหนือจากที่ปรากฏในคำขอได้ อีกทั้งศาลยังไม่สามารถขยายอำนาจเพื่อลงโทษผู้ที่ยังไม่ถูกอัยการฟ้องได้⁵¹

⁴⁸ วีระพงษ์ บุญโยภาส สุพัตรา แผนวิชิต และจันทน์ นาคเจริญวารี, ‘การพัฒนากระบวนการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมในการค้นหาความจริงเพื่ออำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย’ (บทสรุปสำหรับผู้บริหารงานวิจัยเสนอต่อสถาบันวิจัยและพัฒนาคึกคัก สำนักงานศาลยุติธรรม 2558) 3.

⁴⁹ Mar Jimeno-Bulnes, ‘American Criminal Procedure in a European Context’ (2013) 21 *Cardozo Journal of International & Comparative Law* 409, 417

⁵⁰ ขวเลิศ โสภณวัต, ‘กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ’ วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ 1,5 (พฤษภาคม 2550) 36.

⁵¹ คณิต ฒ นคร (เชิงอรรถ 46) 91.

2.4 แนวคิดเกี่ยวกับที่ดิน

2.4.1 ประวัติความเป็นมา

ที่ดินในประเทศไทยล้วนแต่มีผู้ถือกรรมสิทธิ์ทั้งสิ้นหรืออาจสามารถเรียกได้ง่าย ๆ ว่าอสังหาริมทรัพย์ย่อมมีเจ้าของเสมอ แม้ไม่เป็นของใคร ก็เป็นของแผ่นดิน⁵² หากจะทราบถึงแนวคิดเกี่ยวกับที่ดินนี้ สามารถแยกออกได้เป็น 2 ลักษณะใหญ่ ๆ ได้แก่ กฎหมายที่มีขึ้นก่อนประมวลกฎหมายที่ดิน และหลังประมวลกฎหมายที่ดินซึ่งกล่าวได้ดังนี้

2.4.1.1 สมัยกรุงสุโขทัย

ระบบกรรมสิทธิ์ที่ดินในประเทศไทยอาจเริ่มต้นในสมัยสุโขทัยอันมีหลักฐานคือคำจารึกบนหินที่เป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิในที่ดิน ซึ่งกล่าวว่า “สร้างป่าหมากป่าพลูทั่วเมืองทุกแห่ง ป่าพร้าวก็หลายในเมืองนี้ หมากม่วงก็หลายในเมืองนี้ หมากขามก็หลายในเมืองนี้ ใครสร้างไว้ให้แก่นัน” ความดังกล่าวนี้หมายความว่า แสดงถึงความอิสระในการทำประโยชน์บนที่ดินเพื่อการปลูกพืชผลต่าง ๆ โดยไม่มีการกำหนดว่าจะครอบครองเป็นจำนวนเท่าใด มีอิสระเสรีในการแสวงหาผลประโยชน์ได้อย่างเต็มที่ ถ้ามีคนปลูกอะไรก็จะได้รับประโยชน์จากการปลูกนั้น ผู้ปกครองในสมัยนั้นก็มิได้กำหนดในการครอบครองที่ดิน ส่วนหนึ่งอาจมาจากจำนวนประชากรยังมีจำนวนไม่มากแต่ที่ดินยังคงมีอยู่มากมาย ข้อพิพาทในเรื่องที่ดินจึงมีน้อยและยังไม่มีการออกหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์แต่อย่างใด และเพื่อหาผลประโยชน์

นอกจากนั้น ในหลักศิลาจารึกยังได้มีการกล่าวถึงการกักเก็บน้ำเพื่อให้ราษฎรใช้ไว้ว่า “กลางเมืองสุโขทัยนี้ มีน้ำตระพังโพง สีโสภินิธิ ...ตั้งกินน้ำโขงเมื่อแล้ง” โดยคำว่า “ตระพังโพง” หมายถึง บ่อสระน้ำ ที่มีน้ำใช้ได้ตลอดปี จึงอาจแปลว่าเป็นที่ดินสาธารณะที่ราษฎรสามารถเข้าใช้ประโยชน์ได้โดยไม่มีใครอ้างสิทธิเป็นของคนใดคนหนึ่งได้ เนื่องจากสมัยนั้นราษฎรชาวสุโขทัยมีจำนวนไม่มาก มีราษฎรใช้น้ำน้อยรวมถึงสภาพแวดล้อมยังดีอยู่ ดังนั้นน้ำในสระดังกล่าวจึงใสและสะอาดมาก ผู้ใช้น้ำต้องช่วยกันรักษาน้ำให้สะอาด หากผู้ใช้น้ำไม่รักษาความสะอาดอาจต้องรับโทษได้⁵³

2.4.1.2 สมัยกรุงศรีอยุธยา

ในสมัยนั้นมีการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินที่กำหนดให้ผู้ที่เข้าทำประโยชน์ต้องไปแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ทราบก็จะออกใบสำคัญให้ แต่หากผู้ใดบุกรุกฝืนไม่แจ้งการเข้าทำประโยชน์ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้วก็จะต้องได้รับโทษ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้กล่าวไว้ในกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ มาตรา 45 ว่า “ถ้าผู้ใดก่นสร้าง เลิกร้างที่ไร่นาเรือกสวนนั้นให้ไปบอกแก่เสนา นายระวาง นายอากรให้ไปดูที่ไร่นาเรือกสวนที่ก่นสร้างนั้นให้รู้มากและน้อย ให้เสนา นายระวาง นายอากร เขียนโฉนดให้ไว้แก่ผู้เลิกร้างนั้นก่นสร้างนั้น ให้รู้ว่าผู้นั้นอยู่บ้านนั้น ก่นสร้างเลิกร้างตำบลนั้นในปีนั้นเท่านั้นไว้เป็นสำคัญ ถ้าผู้ใด

⁵² ประมุข สุวรรณนคร, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์* (สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2541) 13.

⁵³ หลวงสุทิวาทนฤพุมิ, *ประวัติกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 6 โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2516) 70-75.

ลักลอบกันสร้างเล็กรั้งทำตามอำเภอใจเองมิได้บอกเสนา นายระวาง นายอากรจับได้ก็ดี มีผู้ฟ้องร้องพิจารณา เป็นความจริงให้ลงโทษ 6 สถาน⁵⁴ นั้นแสดงให้เห็นถึงแนวคิดเพื่อการสงวนหวงห้ามที่ดินของรัฐ

นอกจากนั้น กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จก็ยังได้กล่าวไว้ถึงที่ดินดังที่ปรากฏในบทที่ 42 ว่า “ที่ในแคว้นแคว้นกรุงเทพมหานครศรีอยุธยามหาดิลกนพรัตน์ราชธานีบุรีรมย์เป็นที่แห่งพระเจ้าอยู่หัว หากให้ราษฎรทั้งหลายผู้เป็นข้าแผ่นดินอยู่จะได้เป็นที่ราษฎรมิได้ และมีพิพาทแก่กันดังนี้ เพราะมันอยู่แล้ว มันละที่บ้านที่สวนมันเสียและมีผู้หนึ่งเข้ามาอยู่แลล้อมทำไว้ เป็นค้ำับ แต่มันหากไปราชการกิจสุขทุกข์ประการใดๆ ก็ดี มันกลับมาแล้วมันจะเข้ามาอยู่เล่าไซ้ ให้คืนให้มันอยู่ เพราะมันมิได้ซัดที่นั่นเสีย ถ้ามันซัดที่เสียช้านานถึง 9 ปี 10 ปีไซ้ ให้แขวงจัดให้ราษฎรซึ่งหาที่มีได้นั้นอยู่ อย่าให้ที่นั่นเปล่าเป็นทำเลเสีย อนึ่ง ถ้าที่นั่นมันปลูกต้นไม้ธัญมณีนันมีผล ไว้ให้ผู้อยู่ให้ค่าต้นไม้ นั้น ถ้ามันพุนเป็นโคกไว้ ให้บำเหน็จซึ่งมันพุนนั้นโดยควร (ส่วนที่นั่นมิให้ ชื่อขายแก่กันเลย)...” อันมีความหมายว่า ที่ดินทั้งหมดที่ตั้งอยู่ในกรุงศรีอยุธยาอ้อมเป็นของพระเจ้าแผ่นดินแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น ซึ่งพระองค์สามารถพระราชทานที่ดินให้ราษฎรใช้ประโยชน์ในที่ดินก็ได้ การที่ผู้ที่ได้เข้าทำประโยชน์ในที่ดินนั้นได้ละทิ้งไปจนมีผู้อื่นเข้าทำประโยชน์แทนต่อมาผู้ทำประโยชน์เดิมกลับมาอ้างสิทธิในที่ดินแปลงนั้น ต้องพิจารณาว่าผู้นั้นได้ละทิ้งการทำประโยชน์ไปแล้วหรือไม่ หากเป็นการละทิ้งผู้ทำประโยชน์รายใหม่ย่อมมีสิทธิดีกว่า แต่หากปรากฏว่าผู้ทำประโยชน์รายเดิมเป็นการละทิ้งไปเนื่องจากเกี่ยวกับราชการผู้ทำประโยชน์รายเดิมย่อมมีสิทธิดีกว่า การละทิ้งไปเป็นระยะเวลาจนถึง 9 ปี 10 ปี ให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจัดหาที่ดินให้ผู้ที่ยังขาดที่ดินทำกินเข้าใช้ประโยชน์โดยมิให้มีการปล่อยที่ดินให้ว่างเปล่าขาดการใช้ประโยชน์ ทั้งนี้ หากผู้ทำประโยชน์เดิมได้มีการปลูกพืชผลหรือมีการปรับปรุงที่ดินไปแล้ว ให้ผู้ที่เข้าทำประโยชน์รายใหม่ต้องใช้ค่าทดแทนเพื่อการได้ประโยชน์แห่งการนั้นด้วย

2.4.1.3 สมัยกรุงรัตนโกสินทร์

ในช่วงต้นของกรุงรัตนโกสินทร์ยังคงนำกฎหมายในสุโขทัยมาบังคับใช้อยู่ จนกระทั่งได้มีการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินในสมัยรัชการที่ 5 โดยก่อนที่จะประกาศใบบเหยียบย่ำก่อน ร.ศ. 117 นั้นไม่มีการกำหนดข้อห้ามไว้ ซึ่งเสด็จในกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้กล่าวไว้ว่า “ครั้งโบราณใบบเหยียบย่ำขอได้ที่กำหนด กำหนดมีอยู่ทั่วทุกหัวถนน ใบบเหยียบย่ำก็เขียนด้วยดินสอ กระดาษฟาง รัฐบาลให้กำหนดออกได้เพื่อจะได้เร็วดี เมื่อรัฐบาลอนุญาตกำหนดเช่นนี้ ก็ต้องอาศัยอำนาจอำเภอ กำหนดจึงกำหนดใบบเหยียบย่ำมีอายุปีเดียวในครั้งเดียว” หลังจากที่ข้อกำหนด ร.ศ. 117 แล้วก็ได้เริ่มให้ราษฎรสามารถเข้าครอบครองที่ดินได้ แต่ผู้เข้าครอบครองที่ดินนั้นจะต้องแจ้งให้นายอำเภอผู้ได้รับมอบหมายให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่สามารถออกใบบเหยียบย่ำทราบเพื่อจะได้ออกไปตรวจสอบพื้นที่ดังกล่าวว่าเป็นพื้นที่ที่สามารถออกใบบเหยียบย่ำได้หรือไม่ หากตรวจสอบแล้วปรากฏว่าพื้นที่นั้นอยู่ในหลักเกณฑ์ก็จะออกใบบเหยียบย่ำให้โดยมีข้อกำหนดต้องนำมาต่ออายุทุก ๆ 12 เดือน

ต่อมาใบบเหยียบย่ำที่ปรากฏในกฎกระทรวงเกษตรราชการ ร.ศ. 120 ข้อ 21 สรุปได้ว่า หากรัฐยังไม่มียกบายนจะให้กรรมสิทธิ์ที่ดินบริเวณใด แม้ผู้เข้าทำประโยชน์จะได้รับใบบเหยียบย่ำแล้วผู้ครอบครอง

⁵⁴ “พระอัยการเบ็ดเสร็จ” (มาตราที่ 45 กฎหมายตราสามดวง เล่ม 3) 110-111.

นั้นก็ไม่ได้สิทธิ หลังจากนั้นได้มีการออกพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 มีการกำหนดในมาตรา 61 ว่า “ที่ซึ่งกรรมการอำเภอได้ออกใบเทียบย่อให้แก่ผู้หนึ่งผู้ใดไป แม้ความปรากฏภายหลังว่าเป็นที่ซึ่งรัฐยังไม่ประสงค์ให้ผู้ใดมีกรรมสิทธิ์ เช่นเป็นที่ ๆ รัฐบาลหวงห้ามจะเอาไว้เป็นที่ประโยชน์สำหรับราชการ หรือสำหรับราษฎรเลี้ยงสัตว์พาหนะ ตัดไม้ ตัดฟัน ตักน้ำ ขุดแร่ ทางเดิน ทางน้ำ หรือสำหรับสาธารณประโยชน์ประการใด ประการหนึ่ง จะไม่ยอมให้ผู้นั้นจับจองก็ได้ หรืออีกประการหนึ่งถ้าความปรากฏว่าผู้นั้นของจองที่มากเกินไปเกินกำลังที่ตนสามารถจะทำให้เกิดผลแก่พื้นที่ได้ จะยอมให้ผู้นั้นจองที่แต่พอกำลังที่จะทำได้ก็ดี ผู้ถือใบเทียบย่อไม่มีอำนาจที่จะอ้างว่าตนควรจะได้จองที่รายนั้นตามประสงค์เพราะเหตุที่มีใบเทียบย่อเป็นสำคัญ”⁵⁵ จากข้อความข้างต้นจะเห็นได้ว่า ภาครัฐได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของที่ดินอันเป็นสาธารณประโยชน์ เนื่องจากหากไม่มีการกำหนดให้พื้นที่ใดเป็นพื้นที่ที่ควรสงวนไว้ให้พลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันแล้วในภายหน้าอาจจะมีปัญหาขึ้นได้ไม่ว่าที่ดินนั้นควรจะสงวนไว้ใช้เพื่อประโยชน์ในราชการหรือเพื่อให้พลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกัน นอกจากนี้ข้อความดังกล่าวยังคงเห็นได้อย่างชัดเจนว่าหน่วยงานของภาครัฐประสงค์ให้มีการกำหนดที่ดินที่เป็นของรัฐอันราษฎรไม่สามารถครอบครองและที่ดินของเอกชนที่ราษฎรมีสิทธิครอบครองได้

2.4.2 ความหมายของที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกัน

ปัจจุบันมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้มีการบัญญัติถึงคำว่า สาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้ สรุปได้ว่า ทรัพย์สินที่เป็นของแผ่นดินทุกชนิด ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในสาธารณประโยชน์ หรือเพื่อสงวนไว้ให้ใช้ประโยชน์ร่วมกัน นอกจากนี้ยังหมายความรวมถึงทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ด้วย⁵⁶

หากพิจารณาถึงคำว่า “ที่ดิน” ได้กำหนดคำนิยามไว้ว่า ที่ดินทั่วไป ภูเขา ห้วย คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ ที่ชายทะเล⁵⁷ และยักรวมถึงบริเวณที่ดินที่อยู่ใต้ท้องทะเลที่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของประเทศไทยด้วย⁵⁸

นอกจากนั้น ยังอาจพบที่ดินที่มีลักษณะเป็นที่ดิน “ที่สาธารณประโยชน์” ปรากฏอยู่ในอีกหลายที่ เช่น ที่ป่า บริเวณอุทยาน บริเวณแม่น้ำ เป็นต้น แต่ทั้งหมดก็ย่อมมีที่มาหรือมีความหมายแยกเช่นเดียวกับตามที่เป็นบัญญัติไว้ในมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง

จากข้อความข้างต้นอาจสรุปความหมายของที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันได้ว่า เป็นที่ดินที่ทางราชการได้จัดหรือสงวนไว้ให้ประชาชนใช้ร่วมกันหรืออาจเป็นที่ดินที่พลเมืองได้ใช้ประโยชน์หรือเคยใช้ประโยชน์ร่วมกันมาก่อน ซึ่งไม่ต้องคำนึงถึงว่าในปัจจุบันนั้นราษฎรยังคงใช้ประโยชน์ร่วมกันอยู่หรือเป็นการเลิกใช้ประโยชน์ร่วมกันแล้ว เช่น บริเวณที่ทำเลเลี้ยงสัตว์ บริเวณที่ป่า

⁵⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, *กฎหมายและการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม* (พิมพ์ครั้งที่ 4 โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2526) 122.

⁵⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139

⁵⁷ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1

⁵⁸ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย) เรื่องเสรีที่ 141/2537

ซ้ำ ที่สำคัญตากแห ตากอวน เป็นต้น ซึ่งตามกฎหมายแล้วถือเป็นทรัพย์สินสาธารณะของประเทศสำหรับประชาชนทั่วไปสามารถใช้ประโยชน์ร่วมกันได้

2.4.3 ที่มาของที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกัน

สำหรับที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันนั้น อาจเกิดขึ้นหรือมีที่มาซึ่งที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน แบ่งได้เป็น 4 กรณี ได้แก่⁵⁹

2.4.3.1 เกิดขึ้นจากสภาพของธรรมชาติ

การเกิดขึ้นจากสภาพธรรมชาตินั้น หมายถึง เป็นไปตามธรรมชาติของทรัพย์สินนั่นเอง ซึ่งอาจมีสภาพเป็นบริเวณที่เอื้ออำนวยให้เกิดการใช้ประโยชน์ร่วมกัน เช่น บริเวณที่ชายตลิ่ง ทางน้ำไหล บึง โดยที่ทางราชการไม่จำเป็นต้องสงวนไว้ใช้ประโยชน์ร่วมกันก็ตกเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้⁶⁰ กฎหมายมิได้บังคับว่าต้องขึ้นทะเบียนไว้เป็นหนองสาธารณะ การจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ ย่อมต้องพิจารณาให้เป็นไปตามสภาพของที่ดินนั้นเองว่าเป็นทรัพย์สินที่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกันหรือไม่⁶¹

2.4.3.2 เกิดจากการใช้ร่วมกันของประชาชน

การเกิดขึ้นจากการใช้ร่วมกันของประชาชนต้องเป็นการใช้ประโยชน์ร่วมกันอย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาหนึ่งติดต่อกันเรื่อยมาพอสมควร ที่ดินในบริเวณนั้นถึงจะตกเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันโดยไม่จำเป็นต้องตราหรือต้องให้ทางราชการดำเนินการสงวนพื้นที่ดังกล่าวแต่ประการใด

2.4.3.3 ได้มาทางนิติกรรม

การได้มาทางนิติกรรมนี้อาจแบ่งได้หลายกรณี เช่น อาจเป็นการแลกเปลี่ยนที่ดิน หรือเป็นการที่เอกชนทั่วไปซื้อที่ดินมาโดยมีวัตถุประสงค์ให้ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือเอกชนผู้เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์แสดงความประสงค์สละที่ดินหรืออุทิศที่ดินของตนให้กับภาครัฐโดยสมัครใจ⁶² เพื่อให้นำไปใช้ประโยชน์หรือสงวนไว้เป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งการอุทิศให้นี้สามารถเป็นอุทิศให้โดยตรงหรือโดยปริยายก็ได้

การอุทิศให้โดยตรง หมายถึง เป็นการแสดงเจตนาสละกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินของตน อาจจะแสดงออกด้วยวาจา หรือลายลักษณ์อักษร โดยแสดงความประสงค์ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้ การอุทิศให้โดยตรงนี้ แม้พนักงานเจ้าหน้าที่จะมีได้มีการจดทะเบียนถึงการอุทิศที่ดินดังกล่าวก็มีผลใช้บังคับได้และตกเป็นที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้ว⁶³

⁵⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ 229/2551

⁶⁰ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1035/2504

⁶¹ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 952/2508

⁶² เสนีย์ ปราโมช, *กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* (สำนักอบรมเนติบัณฑิตยสภา 2551) 129.

⁶³ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 782/2523

การอุทิศโดยปริยาย หมายถึง การที่ผู้ครอบครองหรือผู้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินแสดงออกโดยไม่ชัดเจนว่าได้อุทิศที่ดินบริเวณนั้นให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือไม่ แต่ได้มีการแสดงพฤติการณ์ในลักษณะทำให้ประชาชนทั่วไปเข้าใจได้ว่าที่ดินในบริเวณนั้นได้มีการอุทิศแล้ว โดยอาจพิจารณาจากพฤติการณ์ในคราวที่ผ่านมาประกอบการพิจารณา เช่น ได้การยินยอมให้ประชาชนทั่วไปใช้ที่ดินโดยไม่มีการสงวนหรือแสดงพฤติการณ์หวงห้าม⁶⁴

2.4.3.4 ได้มาโดยผลของกฎหมาย

การได้มาตามวิธีนี้อาจเป็นกรณีโดยที่ภาครัฐดำเนินการสงวนหวงห้าม การเวนคืน สามารถอธิบายได้ ดังนี้

2.4.3.4.1 การสงวนหวงห้าม ดังได้กล่าวมาแล้วว่าในรัชสมัยของ ร.5 ได้มีการตรากฎหมายที่เกี่ยวกับกฎหมายเป็นจำนวนมาก หนึ่งในนั้นก็กฎหมายที่เกี่ยวกับที่ดิน แต่ในช่วงเวลานั้นก็ยังไม่มีการกำหนดกรณีเกี่ยวกับการสงวนหวงห้ามที่ดินในกรณีที่รัฐประสงค์ให้ที่ดินบริเวณใดเป็นที่สาธารณประโยชน์ แต่อาจใช้วิธีให้ผู้ปกครองท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการประกาศแทนว่าสมควรให้บริเวณใดเป็นที่สงวนไว้ให้ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันเท่านั้น ดังนั้น ในช่วงเวลาดังกล่าวจึงไม่มีแบบกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนว่าการที่ภาครัฐประสงค์ให้สงวนที่แห่งใดไว้ต้องทำประการใด เพียงให้เจ้าหน้าที่ประกาศก็สามารถใช้บังคับให้ที่ดินบริเวณนั้นเป็นที่สงวนหวงห้ามได้แล้ว

ต่อมาภาครัฐได้เล็งเห็นว่า การประกาศของเจ้าหน้าที่ที่ผู้ปกครองท้องถิ่นไม่มีระบบหรือวิธีการที่ชัดเจน การดำเนินการอาจก่อให้เกิดข้อขัดแย้งและอาจเกิดการคลาดเคลื่อนได้ ภาครัฐจึงได้เริ่มวางแนวทางในการประกาศสงวนหวงห้ามที่ดินตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. 2478 โดยได้ชี้แจงการออกพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวว่า การสงวนหวงห้ามที่ดินไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน มีลักษณะเป็นการหวงห้ามตามอำเภอใจ ขาดความเหมาะสมกับรูปแบบ หรือลักษณะการปกครองในปัจจุบัน หวงหวงห้ามที่ดินในทำนองนี้ควรต้องตราเป็นกฎหมายระบุผู้มีอำนาจหน้าที่วัตถุประสงค์ รวมถึงกำหนดวิธีการในการดำเนินการสงวนหวงห้ามไว้ ซึ่งเมื่อพระราชบัญญัติข้างต้นมีผลบังคับใช้แล้วได้กำหนดให้ต้องมีรายละเอียดเพื่อประกอบการพิจารณาก่อให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับการที่ภาครัฐประสงค์จะสงวนหวงห้ามไว้ด้วย นอกจากนี้ ยังรวมถึงระยะเวลาที่ควรสงวนหวงห้ามไว้ด้วยว่าเห็นควรสงวนไว้เป็นระยะเวลาสั้นเพียงใด หรือหากจะเป็นการถอนพื้นที่ที่ได้สงวนหวงห้ามไว้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนก็ต้องตราเป็นพระราชกฤษฎีกาโดยกำหนดเขตหวงห้าม⁶⁵ และต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้ราษฎรทราบถึงการสงวนหวงห้ามที่ดินด้วย

⁶⁴ อานนท์ มาเฝ้า, *กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเปิดเสรีทั่วไป* (สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560) 332.

⁶⁵ พระราชบัญญัติหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็นที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. 2478 มาตรา 4, มาตรา 5 และมาตรา 7

ภายหลังจากที่ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มีผลบังคับใช้ได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติหวงห้ามที่ดินรกร้างเปล่าอันเป็นที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. 2478 ลง และได้กำหนดให้ที่ดินบริเวณใดที่ได้ประกาศหวงห้ามไว้และยังมีได้มีการถอนสภาพที่ดินดังกล่าวก็ให้ถือว่าที่ดินนั้นยังเป็นที่ดินที่มีการสงวนหวงห้ามอยู่ต่อไป⁶⁶ รวมถึงยังได้มีการกล่าวถึงที่ดินที่เป็นของเอกชนกับที่ดินของรัฐไว้อย่างชัดเจนขึ้นด้วย นอกจากนี้ หากภาครัฐประสงค์จะดำเนินการสงวนหวงห้ามก็เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติที่จะต้องพิจารณาและมีมติโดยอาจกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ และต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย⁶⁷

2.4.3.4.2 การเวนคืนที่ดิน การเวนคืนที่ดินนี้เป็นการที่ภาครัฐบังคับซื้อที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์กับประชาชนผู้เป็นเจ้าของ ส่วนมากแล้วมักนำไปใช้เพื่อกิจการอันเป็นสาธารณประโยชน์ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ หรือเป็นส่วนหนึ่งในการพัฒนาประเทศ ดังนั้น เมื่อเป็นการบังคับเอาทรัพย์ของประชาชนแล้วรัฐจึงมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าทดแทนที่ดินที่เหมาะสมเพื่อการเวนคืนนั้นให้แก่ประชาชนผู้เป็นเจ้าของ ทั้งนี้ หากรัฐบาลประสงค์เวนคืนที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ในพื้นที่ใดแล้ว โดยปกติใช้วิธีตราเป็นพระราชกฤษฎีกากำหนดขอบเขตที่ดินในพื้นที่ที่จะเวนคืน กำหนดพื้นที่ในการเวนคืน และจะต้องระบุให้ชัดเจนว่าจะดำเนินการเวนคืนเพื่อวัตถุประสงค์ใด แต่การเวนคืนนี้ยังเปิดโอกาสให้กับภาคประชาชนผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่จะดำเนินการเวนคืนที่ดินของตนให้กับภาครัฐโดยสมัครใจก็สามารถที่จะกระทำได้⁶⁸ ทั้งนี้ เมื่อราษฎรแสดงความประสงค์ในการเวนคืนที่ดินต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ที่ดินนั้นก็ยังมีใช้ที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันแต่อย่างใดแต่ที่ดินนั้นจะกลายเป็นที่รกร้างว่างเปล่าแทน⁶⁹

2.4.4 ผลของการเป็นที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

การที่ที่ดินตกเป็นที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้ว กฎหมายย่อมต้องให้ความคุ้มครองมากกว่าที่ดินที่เป็นของเอกชน ซึ่งกฎหมายได้มีข้อกำหนดไว้ดังต่อไปนี้

2.4.4.1 ห้ามโอนสาธารณสมบัติของแผ่นดิน⁷⁰ หมายถึง การดำเนินการเพื่อที่จะโอนอันเกี่ยวข้องกับสิทธิต่าง ๆ เพื่อให้สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นหมดไป หรือเพื่อให้ทรัพย์สินนั้นไม่สามารถให้ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันหรือสิ้นการสงวนหวงห้ามเพื่อมิให้ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันได้ หากฝ่าฝืนกระทำการลงไปแล้วที่ดินนั้นก็ยังไม่สิ้นไปซึ่งการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินและผู้รับโอนก็ไม่สามารถอ้างสิทธิครอบครองเพื่อยันต่อรัฐหรือยกเป็นข้อต่อสู้กับผู้อื่นได้

⁶⁶ พระราชบัญญัติให้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาตรา 10

⁶⁷ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 20

⁶⁸ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 5

⁶⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 (1)

⁷⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1305

2.4.4.2 ห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นต่อสู้กับแผ่นดิน⁷¹ หมายถึง ผู้ที่ครอบครองที่ดินไม่สามารถยกอายุความขึ้นต่อสู้แผ่นดินขึ้นได้ทั้งสิ้น แม้จะเป็นกรณีครอบครองนานเป็นระยะเวลาจนเท่าใดก็ไม่สามารถนำมายกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ ความในกรณีนี้ยังรวมถึงภาระจำยอมด้วย แต่ทั้งนี้ ไม่รวมถึงกรณีที่เอกชนอ้างสิทธิในที่ดินบริเวณนั้นกันเอง

2.4.4.3 ห้ามมิให้ยึดทรัพย์ของแผ่นดินและไม่อยู่ในข่ายบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล หมายถึง ทรัพย์สินที่ได้ตกเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้ว การยึดหรืออายัดเพื่อดำเนินการชำระหนี้เพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลย่อมมิอาจกระทำได้ เนื่องจากบริบทของทรัพย์สินของแผ่นดินนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ร่วมกัน การดำเนินการยึดหรืออายัดเพื่อให้เป็นไปตามคำพิพากษาย่อมทำให้เกิดผลเสียบางประการได้

2.5 การพ้นไปจากที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกัน

การสิ้นไปของที่ดินประเภทนี้มีอยู่หลายประการสามารถกล่าวได้ ดังนี้

2.5.1 การพ้นไปโดยสภาพของตัวทรัพย์เอง หมายถึง การสิ้นสภาพไปอาจจะเกิดตามธรรมชาติเอง หรือเกิดจากกระทำของมนุษย์ก็ได้ เช่น เดิมเป็นราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกันสำหรับเป็นทำเลเลี้ยงสัตว์แต่ต่อมาที่บริเวณนั้นถูกน้ำกัดเซาะและพังถล่มลงจนไม่สามารถใช้ประโยชน์ร่วมกันจากแหล่งน้ำในบริเวณนั้นเป็นทำเลเลี้ยงสัตว์ได้ เป็นต้น

แต่หากเป็นกรณีที่สภาพที่ดินยังคงอยู่ในสภาพที่ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ร่วมกันได้แต่วิถีชีวิตของราษฎรเปลี่ยนแปลงไป หรือเลิกใช้เองเนื่องจากเหตุผลอื่น ๆ รวมถึงหากราษฎรได้สมัครใจหยุดการใช้ประโยชน์นั้นเองเป็นการชั่วคราวหรือสมัครใจหยุดการใช้ประโยชน์เป็นการถาวร การที่พลเมืองได้หยุดการใช้ประโยชน์นั้นมิได้มีผู้ใดมาขัดขวางการใช้ประโยชน์ แม้จะเป็นการหยุดการใช้นานเพียงใดก็ได้หมายความว่า การเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นสิ้นสุดลงตามไปด้วย แต่การเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันก็ยังคงอยู่เสมอจนกว่าจะมีการทำให้พ้นสภาพไปด้วยเหตุอื่น

2.5.2 การพ้นสภาพไปตามประมวลกฎหมายที่ดิน หมายถึง เป็นการพ้นไปจากที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกันด้วยผลของกฎหมาย อาจถูกดำเนินการถอนสภาพตามประมวลกฎหมายที่ดิน⁷²

⁷¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1306

⁷² ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 8 วรรคสอง (1)

2.5.3 การผันสภาพไปตามกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติจัดรูปที่ดิน พ.ศ. 2517⁷³ เป็นไปตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518⁷⁴ ซึ่งเมื่อที่ดินลักษณะนี้ถูกถอนสภาพแล้วก็จะกลายเป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่า

2.6 การดูแลที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

ดังได้กล่าวมาแล้วถึงที่มาของที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นมีอยู่หลายประเภท แต่ที่ดินประเภทดังกล่าวต่างก็มุ่งที่จะสงวนไว้ใช้ประโยชน์เพื่อสาธารณะ รัฐจึงได้กำหนดให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษ ดังนั้น ภาครัฐจึงได้มีการมอบหมายหรือมีการกำหนดหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินประเภทดังกล่าวไว้สามารถกล่าวได้ดังนี้

หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการควบคุม ดูแลรักษาที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกัน

ตามประมวลกฎหมายที่ดินได้กำหนดให้ที่ดินเป็นของสาธารณะสมบัติของแผ่นดินหรือทรัพย์สินของประเทศ หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะอธิบดีกรมที่ดินมีหน้าที่ดูแลรักษา ปกป้องคุ้มครอง แต่รัฐมนตรีจะดำเนินการมอบหมายให้หน่วยงานอื่นของรัฐเป็นผู้ใช้ก็สามารถกระทำได้⁷⁵ หมายความว่า โดยปกติแล้วกรมที่ดินมีหน้าที่ดูแลรักษา รวมถึงดำเนินการคุ้มครองป้องกันที่สาธารณประโยชน์ทั้งหมด แต่หากมีกฎหมายได้กำหนดไว้โดยเฉพาะอำนาจนั้นก็จะต้องพิจารณาต่อไปว่าผู้ใดจะเป็นผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาแทนกรมที่ดิน

กรณีที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันมีการกำหนดไว้ในมาตรา 1304 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่ ประการแรกคือที่ดินรกร้างว่างเปล่า ที่ดินซึ่งได้มีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งที่ดินนั้นหรือที่ดินนั้นได้กลับมาเป็นของแผ่นดินอันเป็นไปตามประมวลกฎหมายที่ดิน ประการต่อมาคือ เป็นทรัพย์สินที่พลเมืองได้ใช้ประโยชน์ร่วมกัน และประการสุดท้ายคือ เป็นทรัพย์สินที่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ

จะสังเกตได้ว่า ทรัพย์สินของแผ่นดินที่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะได้มีกฎหมายที่ป้องกันดูแลอันเป็นบทเฉพาะอยู่แล้วได้แก่พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 ที่ให้กระทรวงการคลังเป็นผู้มีหน้าที่ดูแล ประการต่อมาคือทรัพย์สินของแผ่นดินอันมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันนั้น หากพิจารณาแล้วจะพบว่าก็ได้มีกฎหมายกำหนดให้นายอำเภอและองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่มีอำนาจในการดูแลรักษาที่ดินประเภทดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะแล้วเช่นกัน สำหรับที่ดินรกร้างว่างเปล่า หรือที่ดินที่มีผู้เวนคืนหรือได้ทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของ

⁷³ พระราชบัญญัติจัดรูปที่ดิน พ.ศ. 2517 มาตรา 43

⁷⁴ พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2532) มาตรา 26

⁷⁵ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 8

แผ่นดินตามประมวลกฎหมายที่ดินจึงตกเป็นอำนาจหน้าที่ของกรมที่ดินในการดูแลรักษาดังเป็นไปตามประมวลกฎหมายที่ดิน แต่รัฐธรรมนูญว่าการกระทรวงมหาดไทยก็สามารถที่จะมอบหมายให้ทบวงการเมืองอื่นเป็นผู้ใช้ได้⁷⁶

นอกจากกรมที่ดินจะมีอำนาจในการป้องกัน คุ่มครอง ดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งมีลักษณะเป็นการทั่วไปแล้ว ก็ยังสามารถดำเนินการเพื่อคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันด้วยการจัดให้มีการจัดทำหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงอีกประการด้วย

สำหรับการป้องกัน คุ่มครอง ดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันยังปรากฏในกฎหมายอีกหลายภาคส่วน ได้แก่

2.6.1 เป็นไปตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2547 ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ดังต่อไปนี้

2.6.1.1 กรมการอำเภอมีหน้าที่

- ห้วย คลอง ลำน้ำ ที่เป็นทรัพย์สินของรัฐต้องจัดให้มีการบำรุงรักษาเพื่อให้ราษฎรสามารถเข้าใช้ประโยชน์ได้เสมอ⁷⁷

- จัดการรักษาทางสัญจรที่ราษฎรใช้เดินทางไปมาให้ได้รับความสะดวกไม่ว่าจะเป็นทางน้ำหรือทางบก⁷⁸

- ดำเนินการรักษาที่น้ำอันเป็นที่รักษาพันธุ์สัตว์น้ำเพื่อมิให้พืชพันธุ์สัตว์น้ำต้องเสียไป⁷⁹

- รักษาที่อันเป็นสาธารณประโยชน์ให้ราษฎรสามารถใช้ร่วมกันได้ รวมถึงทางที่เป็นสาธารณะ และที่ซึ่งเป็นของรัฐอย่างอื่นเพื่อให้ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ร่วมกันเสมอ โดยมีให้ผู้ใดเบียดบังนำทรัพย์สินนั้นไปใช้ประโยชน์ส่วนตนได้⁸⁰

แต่อำนาจของกรมการอำเภอหรือนายอำเภอซึ่งได้กำหนดให้มีอยู่นั้นได้ถูกโอนไปให้เป็นอำนาจของนายอำเภอซึ่งเป็นไปตามมาตรา 62 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 จึงทำให้ปัจจุบันไม่มีกรมการอำเภอแล้ว

2.6.1.2 กำหนดดำเนินการเพื่อจัดการรักษาบรรดาทรัพย์สินอันเป็นสาธารณประโยชน์ที่ตั้งอยู่ในเขตตำบลที่ตนปกครองอยู่⁸¹

⁷⁶ คำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 12/2543 ลงวันที่ 18 มกราคม 2543 เรื่อง มอบหมายให้ทบวงการเมืองอื่นที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาและดำเนินการคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือทรัพย์สินของแผ่นดิน

⁷⁷ พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 มาตรา 117

⁷⁸ พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 มาตรา 118

⁷⁹ พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 มาตรา 121

⁸⁰ พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 มาตรา 122

⁸¹ พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 มาตรา 40

สำหรับกรณีที่เกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอ ศาลปกครองสูงสุด⁸²ได้มีคำวินิจฉัยในคดีที่ราษฎรฟ้องนายอำเภอเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ต้องดูแลรักษาที่ดินกลับปล่อยให้มีการสร้างศาลาอเนกประสงค์บนที่ตั้งอาคารพาณิชย์ไม่สองชั้นริมแม่น้ำน้อยที่เคยเกิดเพลิงไหม้บริเวณด้านหลังแนวเขื่อนป้องกันน้ำท่วมซึ่งมีลักษณะเป็นทางเดินสาธารณะเป็นแนวยาว และมีถนนสาธารณะอันเป็นเส้นทางสัญจรของประชาชนอยู่ด้านหน้า การสร้างศาลาอเนกประสงค์จึงมิได้เป็นขัดขวางต่อการใช้ประโยชน์ร่วมกันของประชาชน หากแต่เป็นสถานที่ให้ประชาชนใช้ประโยชน์เป็นที่พักผ่อนหย่อนใจตามอำนาจหน้าที่ ดังนั้น ที่ดินพิพาทย่อมเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันตามมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ถูกฟ้องคดีย่อมมีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่สาธารณประโยชน์ดังกล่าวตามมาตรา 117 มาตรา 118 และมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 ประกอบกับมาตรา 62 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้มอบหมายให้เจ้าหน้าที่ไปดำเนินการแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนแล้ว แม้ภายหลังอัยการจังหวัดพระนครศรีอยุธยาจะมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องก็ตาม จึงถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่ดินที่ประชาชนใช้ร่วมกันโดยมิได้ละเลยหน้าที่ในการดูแลรักษาที่สาธารณประโยชน์แล้ว

ในกรณีข้างต้นนั้นเป็นกรณีที่ทางองค์การบริหารส่วนตำบลบุกรุกเข้าไปดำเนินการก่อสร้างศาลาริมแม่น้ำอเนกประสงค์ทับเขตสาธารณประโยชน์ เป็นการเข้าไปใช้ที่ดินของรัฐโดยมิได้ดำเนินการขออนุญาตต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมายที่กำหนด โดยฝ่าฝืนมาตรา 9 มีความผิดตามมาตรา 108 หรือมาตรา 108 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน แล้วแต่กรณี ผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ในการดูแลรักษาที่สาธารณประโยชน์ตามมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 ได้มีการมอบหมายให้มีการร้องทุกข์กล่าวโทษจึงถือได้ว่าได้มีการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่แล้ว

แม้ในคำพิพากษาศาลปกครองข้างต้นจะมีได้กล่าวถึงอำนาจอำนาจของกำนันโดยตรง แต่หากเป็นกรณีบุกรุกเข้าไปใช้ที่สาธารณประโยชน์ไปโดยมิชอบ พนักงานเจ้าหน้าที่ปฎิบัติการ คุ่มครองดูแลที่สาธารณประโยชน์จึงต้องดำเนินการกับผู้กระทำการดังกล่าวและต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายการที่ศาลปกครองมิได้มีการลงรายละเอียดถึงการวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ของกำนันไว้แต่หากจะพิจารณาตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 ได้กำหนดให้กำนันมีหน้าที่ที่จะต้องปกป้องดูแลรักษาที่ดินอันเป็นสาธารณประโยชน์ด้วย นอกจากนั้น กำนันย่อมสามารถตรวจตราสอดส่องการกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อที่สาธารณประโยชน์ได้สะดวกกว่านายอำเภอ เนื่องจากกำนันย่อมมีความใกล้ชิดกับราษฎรและพื้นที่ต่าง ๆ ที่อยู่ในตำบลดีกว่านายอำเภอ หากไม่มีการรายงานตามลำดับขั้นแล้ว การที่นายอำเภอจะทราบรายละเอียดที่ได้มีผู้กระทำความผิดที่สาธารณประโยชน์แล้วก็อาจเป็นการล่าช้า และอาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้

⁸² คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 125/2561

2.6.2 เป็นไปตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

ในพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้เทศบาลมีหน้าที่ต้องกระทำในเขตเทศบาล ได้แก่

1. เทศบาลตำบลมีอำนาจในเขตเทศบาลตำบล โดยอาจจัดให้มีการบำรุงดูแลรักษาทางบกและทางน้ำ ถนนหรือทางเดินและที่สาธารณะ ทำเทียบเรือ ทำข้าม สุสานหรือฌาปนสถาน รวมถึงทางระบายน้ำ⁸³

2. เทศบาลเมืองมีอำนาจในเขตเทศบาลเมือง โดยอาจจัดให้มีการบำรุงทางระบายน้ำ ตลาด ทำเทียบเรือ ทำข้าม สุสานหรือฌาปนสถาน ให้มีสาธารณสุขการ และบำรุงสวนสาธารณะ สวนสัตว์และสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ⁸⁴

2.6.3 เป็นไปตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

1. สภาตำบลมีอำนาจในเขตตำบล โดยอาจจัดให้มีการบำรุงรักษาทางน้ำ ทางบก รักษาทางระบายน้ำ ถนน ทางน้ำ ทางเดิน ที่สาธารณะ และคุ้มครองดูแลบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม⁸⁵

แต่ปัจจุบันสภาตำบลได้รับการยกฐานะขึ้นเป็นองค์การบริหารส่วนตำบลหมดแล้ว เนื่องจากเดิมสภาตำบลไม่ได้มีฐานะเป็นนิติบุคคล และเป็นส่วนย่อยขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ทำให้เกิดความไม่คล่องตัวในการดำเนินการ ไม่สามารถขับเคลื่อนภารกิจได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงได้รับการยกฐานะของสภาตำบลขึ้นเป็นองค์การบริหารส่วนตำบล มีฐานะเป็นนิติบุคคลเพื่อให้การดำเนินการเป็นไปด้วยความคล่องตัวมากขึ้น

2. องค์การบริหารส่วนตำบลอาจจัดให้มีการบำรุงรักษาทางน้ำ ทางบกรักษาถนน ทางน้ำ ทางเดิน ที่สาธารณะ บำรุงสวนสาธารณะ คุ้มครองดูแลรักษาทรัพยากรอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ให้มีตลาด ทำเทียบเรือ และทำข้าม⁸⁶

2.6.4 เป็นไปตามพระราชบัญญัติกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

กรุงเทพมหานครเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษไม่มีการทับซ้อนกับการบริหารราชการส่วนภูมิภาค และเพื่อให้การบริหารงานราชการเป็นไปด้วยความคล่องตัวและมีประสิทธิภาพ จึงได้กำหนดให้กรุงเทพมหานครมีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยอาจจัดให้มีการความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง บำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ ทางระบายน้ำ ตลาด ทำเทียบเรือ ทำข้าม ที่จอดรถ ดูแลรักษาที่สาธารณะ บำรุงรักษาสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ รวมถึงควบคุมสุสานและฌาปนสถาน⁸⁷

⁸³ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 50 (2) และ (3) มาตรา 51 (3) (4) และ (8)

⁸⁴ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 53 มาตรา 54 และมาตรา 56

⁸⁵ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 23 (2), (3) และ (4)

⁸⁶ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 67 (1), (2) และ (7) มาตรา 68

⁸⁷ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการ กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 89 (4), (6), (9), (10), (13) และ (17)

2.6.5 เป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

เมืองพัทยามีลักษณะเป็นหน่วยการปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษแห่งที่สองต่อจากกรุงเทพมหานคร ซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจในการดำเนินการภายในเขตเมืองพัทยาโดยอาจจัดให้มีการคุ้มครองดูแลรักษาทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน รักษาความสะอาด ความเป็นระเบียบเรียบร้อย ควบคุมตลาด ท่าเทียบเรือ ที่จอดรถ และที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในความรับผิดชอบของเมืองพัทยา⁸⁸

2.6.6 เป็นไปตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีลักษณะเป็นการปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบหนึ่งและมีฐานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจในการดำเนินการภายในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัดดำเนินการคุ้มครองดูแล บำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม⁸⁹

2.6.7 หน่วยงานที่กฎหมายให้อำนาจหน้าที่ไว้เป็นการเฉพาะในการดูแลรักษาที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

2.6.7.1 ที่ดินที่ใช้สำหรับเป็นทางคมนาคม

2.6.7.1.1 การสัญจรทางน้ำ

บรรดาพื้นที่ของน้ำไม่ว่าจะเป็นเหนือพื้นน้ำ ในน้ำ หรือใต้น้ำทั้งหลายที่อยู่ภายใต้ อำนาจอธิปไตยของราชอาณาจักรไทยได้กำหนดให้อธิบดีกรมเจ้าท่าเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดเหตุเพื่อความปลอดภัยกำหนดทางเดินเรือ และมีอำนาจในการป้องกันดูแลมิให้มีการรุกล้ำเข้าไปในบริเวณของ น่านน้ำอันเป็นอันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ร่วมกัน⁹⁰ มีอำนาจในการดำเนินการสั่งให้ผู้ครอบครองเรือถอนสิ่งที่รุกล้ำออก⁹¹

2.6.7.1.2. การสัญจรทางบก

ในการสัญจรทางบกนี้สามารถแยกออกได้อีกหลายประเภทตามหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแลสามารถกล่าวได้ ดังนี้

1. ตามพระราชบัญญัติทางหลวง หมายถึง ทางหรือถนนที่ได้จัดไว้ให้ประชาชนใช้ประโยชน์ในการสัญจรทางบกแต่ไม่รวมถึงรถไฟ และยังมีถึงบรรดาดันไม้ เครื่องหมาย ป้ายจราจร อาคาร ที่ได้จัดไว้ในเขตทาง⁹² โดยผู้อำนวยความสะดวกทางหลวงสามารถกำหนดเงื่อนไขในการสร้างทาง หรือสิ่งอื่นใดเพื่อเป็นทางเข้าออกทางหลวงรวมถึงมีอำนาจกำหนดมาตรการเพื่อรักษาสิ่งแวดล้อม อันมีวัตถุประสงค์ในการ

⁸⁸ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 มาตรา 62 (3), (7), (10) และ (14)

⁸⁹ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 45 (7)

⁹⁰ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 มาตรา 117

⁹¹ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 มาตรา 118 ทวิ

⁹² พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 มาตรา 4

ป้องกันอุบัติเหตุหรือการติดขัดของการจราจร หากฝ่าฝืนพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำดำเนินการ รื้อถอนหรือทำลายสิ่งกีดขวางในเขตทางหลวงได้⁹³

2. ทางพิเศษ เป็นหน่วยงานรัฐวิสาหกิจจัดตั้งขึ้นตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 290 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 อันมีวัตถุประสงค์ในการสร้าง จัดให้มีทางพิเศษ รวมถึงบำรุงรักษาทางพิเศษโดยเฉพาะในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล⁹⁴

2.6.7.2 ที่รโหฐานในราชสำนัก เป็นไปตามพระราชกฤษฎีกา ว่าด้วยที่รโหฐานในพระราชสำนัก ร.ศ. 131 และที่เพิ่มเติม พ.ศ. 2457 กล่าวคือ เป็นที่ซึ่งผู้ใดจะเข้าไปมิได้นอกจากได้รับพระราชทานพระบรมราชานุญาต หรือมีพระราชดำรัสเรียกเข้าไปโดยเฉพาะ การที่มีผู้ใดมีบุคคลเข้าไปเพราะคนทั่วไปย่อมมีความเกรงกลัวพระราชอาญา ไม่กล้าเข้าไปในพระบรมหาราชวังโดยพลการตนเองเลย แลมิได้เคยคิดหรือฝันไปอย่างอื่น นอกจากว่าพระราชวังยอมเป็นที่รโหฐานโดยแท้ทั่วทุกแห่ง อีกประการข้าราชการยังมีจำนวนน้อยจึงได้รู้ขนบธรรมเนียมแลรู้พระราชนิยมอยู่ทั่วกัน เป็นอันไม่มีผู้ใดฝ่าฝืนพระราชนิยมในเรื่องที่รโหฐานนั้นเลย ต่อมาข้าราชการบางกลุ่มเข้าใจว่า พระราชวังเป็นสาธารณสถาน เป็นที่ใครจะไปจะมาเมื่อใดก็ได้ตามใจ จึงต้องมีการกำหนดว่าที่นั่นเป็นที่รโหฐาน นั่นคือหมายถึงเฉพาะข้าราชการในพระราชสำนักเท่านั้นจึงจะเข้าไปได้⁹⁵ โดยกำหนดให้บริเวณที่เป็นพระราชวังทุกแห่ง สวนหลวง รวมไปถึงที่ดินที่อยู่ในบริเวณของพระราชฐาน ให้ถือเป็นที่รโหฐานทั่วไป นอกจากนั้น ยังกินความรวมอาคาร สถานที่ในบริเวณเขตพระบรมมหาราชวัง หากผู้ใดประสงค์จะเข้าหรือออกจากสถานที่ดังกล่าวจะต้องได้รับพระบรมราชานุญาต⁹⁶ แต่สำนักพระราชวังมีอำนาจผ่อนผันในเรื่องการเข้าหรือออกได้

2.6.7.3 เป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511 ซึ่งมีเจตนารมณ์ให้รัฐบาลนำที่ดินของรัฐให้ประชาชนใช้เป็นที่ตั้งเคหะสถานและใช้ประโยชน์ที่ดินในการประกอบอาชีพเป็นหลักแหล่ง โดยมีลักษณะจัดตั้งเป็นนิคม⁹⁷ ซึ่งการอนุญาตให้เข้าทำประโยชน์นี้ต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์ให้เป็นสมาชิกของนิคมตามความสามารถแต่ไม่เกิน 50 ไร่⁹⁸ และมีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขในการดูแลรักษาที่ดินภายในเขตนิคม

2.6.7.4 เป็นไปตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยมีเจตนารมณ์เกี่ยวกับการถือครองที่ดิน กระจายสิทธิในที่ดิน โดยที่ดินนั้นอาจเป็นที่ดินสาธารณประโยชน์ ที่รกร้างว่างเปล่า หรือป่าสงวนที่มีลักษณะเสื่อมโทรม มาดำเนินการปฏิรูปที่ดิน และหากได้

⁹³ พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 มาตรา 37

⁹⁴ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 290 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน พ.ศ. 2515 ข้อ 2 (1)

⁹⁵ จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์, 'พระราชปรารภ พระราชกฤษฎีกา ว่าด้วยที่รโหฐานในพระราชสำนัก'

<http://www.car.chula.ac.th/rarebook/book2/clra55_0358/mobile/index.html> สืบค้นเมื่อ 13 มีนาคม 2567.

⁹⁶ เพิ่งอ้าง.

⁹⁷ พระราชบัญญัติการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511 มาตรา 6

⁹⁸ พระราชบัญญัติการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511 มาตรา 8

มีการประกาศพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตปฏิรูปที่ดินในท้องที่ใดแล้ว ให้ถือว่ามิใช่ผลเป็นการเพิกถอนสภาพการเป็นที่ดินของรัฐประเภทนั้น ๆ⁹⁹ โดยไม่ต้องดำเนินการถอนสภาพที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินอีก หรือเอกชน¹⁰⁰ เพื่อจัดสรรให้แก่เกษตรกรที่ไม่มีที่ดินหรือมีไม่แต่ไม่เพียงพอในการทำกิน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าในที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินต่างก็มีระเบียบที่เกี่ยวข้องแตกต่างกันออกไปตามอำนาจหน้าที่และวัตถุประสงค์ของที่ดินนั้น แต่ทั้งหมดต่างก็มีวัตถุประสงค์ในการปกป้อง รักษา คุ้มครองและป้องกันที่ดินดังกล่าวเอาไว้เพื่อให้สามารถนำมาใช้ประโยชน์ได้อย่างคุ้มค่ามากที่สุด แต่เมื่อมีการกำหนดการคุ้มครองป้องกันแยกออกไปเป็นจำนวนมากก็อาจก่อให้เกิดความซ้ำซ้อนของหน่วยงานทั้งในส่วน of เจ้าหน้าที่เองหรืออาจจะเป็นการทับซ้อนของพื้นที่เองว่าพื้นที่บริเวณใดหน่วยงานใดจะเป็นผู้รับผิดชอบดูแล การนี้จึงส่งผลให้อาจเกิดการสับสนเปลืองของเจ้าหน้าที่ที่ต้องดูแลพื้นที่เดียวกัน หรืออาจเป็นกรณีที่อาจเกี่ยวกันเองในด้านของนโยบายในที่สาธารณะได้

สำหรับการที่หน่วยงานต่างมีอำนาจที่ซ้ำซ้อนกันนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยมีข้อสังเกตที่น่าสนใจว่า¹⁰¹ การที่ประชาชนได้เข้าใช้พื้นที่บริเวณนี้มาโดยตลอดและทางราชการมิได้หวงห้ามที่ดินไว้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ จึงเป็นการสงวนหวงห้ามที่ดินไว้เพื่อประโยชน์ของพลเมืองได้ใช้ประโยชน์ร่วมกัน เมื่อยังมีได้มีการถอนสภาพหรือโอนไปใช้เพื่อการอื่นโดยถูกต้องตามกฎหมาย ที่ดินบริเวณนี้ก็ยังคงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันตามมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การที่หน่วยงานหลายหน่วยงานต่างมีอำนาจหน้าที่โดยมีวัตถุประสงค์ในการรับผิดชอบดำเนินการดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยจะต้องปฏิบัติตามขอบเขตและความมุ่งหมายของกฎหมายที่แต่ละหน่วยงานรับผิดชอบอยู่ แต่ทั้งนี้ ต้องเป็นการกระทำที่มุ่งหมายให้เกิดประโยชน์ตามขอบเขตแห่งเจตนารมณ์ในการสงวนหวงห้ามเท่านั้น โดยไม่อาจยินยอมให้บุคคลใด ๆ เข้าไปใช้ประโยชน์ในที่ดินเป็นการอื่นที่แตกต่าง ๆ ไปจากวัตถุประสงค์ที่สงวนหวงห้าม หรือขัดขวางสภาพการใช้ประโยชน์ร่วมกันของประชาชนได้

2.7 มาตรการการควบคุมเกี่ยวกับที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

2.7.1 การควบคุมโดยใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินในกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่รับผิดชอบไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายให้อำนาจ

ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินมีอยู่เป็นจำนวนมาก รวมถึงก็ยังมีหน่วยงานทางภาครัฐที่มีหน้าที่ดูแลอยู่เป็นจำนวนหลายหน่วยงาน จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการทับซ้อนในด้านอำนาจหน้าที่และอาจเป็นส่วนที่ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเองไม่สามารถใช้อำนาจในการดำเนินการได้อย่าง

⁹⁹ พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 มาตรา 26

¹⁰⁰ พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 มาตรา 29

¹⁰¹ บันทึกคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 14/2533 เรื่อง อำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษา “หนองหาน” จังหวัดสกลนคร

เต็มที่ เนื่องจากความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับขอบเขตอำนาจของตน หากเจ้าหน้าที่รัฐไม่ปฏิบัติตามขอบเขตอำนาจหน้าที่แล้วสามารถพิจารณาได้ ดังนี้

2.7.1.1 ใช้มาตรการทางปกครองมาบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ

การที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายที่ได้มอบอำนาจหน้าที่ให้ไว้แต่หน่วยงานนั้นหรือผู้เป็นเจ้าหน้าที่กลับเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามการดำเนินการดังกล่าว ผู้ที่ได้รับผลกระทบหรืออาจได้รับผลกระทบย่อมสามารถฟ้องต่อศาลปกครอง¹⁰² เพื่อให้ศาลมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งภายในระยะเวลาที่กำหนด¹⁰³

2.7.1.2 ใช้มาตรการด้านกฎหมายอาญา

เป็นที่ทราบแล้วว่านอกจากการใช้มาตรการทางปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้ต้องดำเนินการควบคุมดูแลที่สาธารณสมบัติดังกล่าวหรือต้องปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งแต่กลับปล่อยปละละเลยการดำเนินการนั้นอาจต้องถูกดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายอาญา¹⁰⁴ได้

2.7.2 การควบคุมและคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

2.7.2.1 การควบคุมที่ดิน

การที่กฎหมายได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่เป็นผู้ดูแลรักษาที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้วนั้น ก็ยังมีมาตรการที่เป็นการจัดทำในลักษณะเอกสารเพื่อเป็นหลักฐานทางราชการเพื่อใช้เป็นหลักการอ้างอิง หรืออาจจะเป็นการสำรวจเพื่อทราบถึงจำนวนที่สาธารณประโยชน์ โดยในการควบคุมนี้แบ่งเป็น

2.7.2.1.1 การจัดให้มีการทำทะเบียนที่สาธารณประโยชน์

การจัดให้มีการทำทะเบียนที่ดินสาธารณประโยชน์หรือทะเบียนที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันนั้น มีการจัดทำมาเป็นระยะเวลานานแล้ว ซึ่งอำเภอมีหน้าที่ตรวจสอบให้ทราบว่าที่ใดเป็นที่สวน ที่นา หรือที่สาธารณะ นอกจากนั้นต้องต้องสอบสวนให้ชัดเจนว่าที่นั้นอาศัยแหล่งน้ำจากที่ใด ทั้งนี้บัญชีดังกล่าวต้องเก็บไว้ที่ว่าการอำเภอ¹⁰⁵ หลังจากที่พระราชบัญญัติหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. 2478 มีผลบังคับใช้แล้ว กำหนดว่าหากภาครัฐประสงค์จะให้บริเวณพื้นที่ใดเป็นพื้นที่สงวนหวงห้ามจะต้องดำเนินการตราเป็นพระราชกฤษฎีกาและต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้ราษฎรทราบเป็นการทั่วไปด้วย นอกจากนั้นยังได้ออกคำสั่งกระทรวงมหาดไทยเพื่อเป็นการวางระเบียบการดำเนินการด้วย¹⁰⁶ ต่อมาจึงได้มีหนังสือกระทรวงมหาดไทยสั่งการให้ทุกจังหวัดตรวจสอบการออกทะเบียนที่ดินที่ได้หวงห้ามและในหนองน้ำใดมีการออกทับที่ดินเอกชนหรือไม่ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวนี้เป็นการสำรวจ

¹⁰² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9

¹⁰³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2)

¹⁰⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157

¹⁰⁵ พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 มาตรา 114

¹⁰⁶ คำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 250/2479 ลงวันที่ 21 ธันวาคม 2479

ที่ดินของรัฐเพื่อใช้เป็นหลักฐานว่ามีผู้บุกรุกที่ดินของรัฐหรือไม่ หากพบว่าผู้บุกรุกจะได้ดำเนินการต่อไป¹⁰⁷ และให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการแสดงเขตที่ดินให้ราษฎรทราบว่าเป็นที่สาธารณประโยชน์¹⁰⁸ โดยเจ้าหน้าที่ต้องถือปฏิบัติและต้องจัดทำทะเบียนที่ดินสาธารณประโยชน์เป็นหลักฐาน¹⁰⁹ และให้จัดทำพร้อมเก็บรักษาหลักฐานทะเบียนที่ดินอันเป็นสาธารณประโยชน์ไว้เป็นจำนวน 3 ชุด¹¹⁰ ซึ่งปัจจุบันรูปแบบของแบบพิมพ์ได้ถูกกำหนดสาระสำคัญไว้¹¹¹ และได้กำหนดผู้มีหน้าที่ดำเนินการจัดทำทะเบียนที่ดินสาธารณประโยชน์¹¹²

จึงอาจกล่าวได้ว่าทะเบียนที่ดินสาธารณประโยชน์มีไว้เพื่อเป็นหลักฐานในราชการที่เจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายดำเนินการบันทึกรายละเอียดเกี่ยวกับที่ดินสาธารณประโยชน์ ให้ทราบว่าในตำบล อำเภอ หรือจังหวัด มีจำนวนมากน้อยเท่าใด ตั้งอยู่ที่ใด เนื้อที่เป็นอย่างไร วัตถุประสงค์ของที่ดินสาธารณประโยชน์นั้นคืออะไร

สำหรับจุดมุ่งหมายหรือจุดประสงค์ในการจัดทำทะเบียนที่ดินสาธารณประโยชน์ก็คือเพื่อให้ทราบว่า ที่ดินอันเป็นสาธารณประโยชน์มีอยู่ที่ใดบ้าง สภาพพื้นที่มีลักษณะอย่างไร การสงวนหวงห้ามนั้นเป็นการสงวนหวงห้ามที่เกิดขึ้นตามกฎหมายหรือเกิดขึ้นจากสภาพของที่ดินเองจนเป็นพื้นที่ที่ประชาชนใช้ร่วมกัน นอกจากนั้นภาครัฐเองก็สามารถใช้ทะเบียนที่สาธารณประโยชน์ดังกล่าวเป็นหลักฐานใช้ในการดูแลรักษา คุ่มครองป้องกันมิให้เกิดการบุกรุกครอบครองที่สาธารณประโยชน์และนำไปเป็นประโยชน์ส่วนตน เนื่องจากหากภาครัฐได้ดำเนินการจัดทำทะเบียนที่ดินสาธารณประโยชน์แล้ว ย่อมเป็นหลักฐานให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบในกรณีมีข้อพิพาทต่าง ๆ ได้ว่าที่ดินดังกล่าวเป็นของรัฐหรือไม่ ที่ดินนี้มีมีความเป็นมาอย่างไร

อย่างไรก็ตาม การที่ภาครัฐมิได้นำที่ดินสาธารณประโยชน์มาจัดขึ้นทะเบียนในความหมายนี้ก็ไม่ได้หมายความว่าที่ดินนั้นมิได้เป็นที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันไม่ การที่ที่ดินใดจะเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินย่อมต้องพิจารณาถึงสภาพของทรัพย์และที่ดินนั้นราษฎรต้องมีการใช้ประโยชน์ร่วมกันเป็นสำคัญ ดังนั้น การที่ที่ดินมีทะเบียนที่สาธารณประโยชน์จึงเป็นเพียงหลักฐานที่ราชการจัดทำขึ้นเพื่อที่จะทราบว่าได้มีการสงวนหรือหวงห้ามไว้ การที่จะพิจารณาว่าที่ดินนั้นถูกหวงห้ามไว้โดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่นั้น จึงต้องดูว่าการสงวนหวงห้ามนั้นในขณะนั้นได้ดำเนินการไปโดยถูกต้องตามกฎหมายที่บังคับใช้ในขณะนั้นหรือไม่¹¹³ แต่อย่างไรก็ตามทราบกันอยู่แล้วว่า แม้ภาครัฐจะดำเนินการจัดทำ

¹⁰⁷ หนังสือกระทรวงมหาดไทย ที่ 220/2491 ลงวันที่ 29 กรกฎาคม 2491

¹⁰⁸ หนังสือกระทรวงมหาดไทย ที่ 353/2492 ลงวันที่ 2 กันยายน 2492

¹⁰⁹ หนังสือกระทรวงมหาดไทย ที่ 2782/2497 ลงวันที่ 14 ธันวาคม 2497 และที่ 13802/2503 ลงวันที่ 7 กันยายน 2503

¹¹⁰ หนังสือกระทรวงมหาดไทย ที่ มท 0604/ว 197 ลงวันที่ 18 เมษายน 2510

¹¹¹ ระเบียบกรมที่ดิน ว่าด้วยการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง พ.ศ. 2517 ข้อ 16

¹¹² ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน พ.ศ. 2553 ข้อ 10

¹¹³ จงเจริญ อนันตริยกุล, ‘ทะเบียนที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินให้เป็นหลักฐานพิสูจน์สิทธิในที่ดินได้เพียงใด’ (วิทยานิพนธ์ ปริญญารัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต คณะรัฐประศาสนศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ 2507)

ทะเบียนที่ดินสาธารณประโยชน์แล้ว แต่ก็ยังไม่อาจที่จะควบคุมการบุกรุกที่ดินประเภทดังกล่าวได้อย่างเป็นรูปธรรม ดังที่ปรากฏให้เห็นอยู่เนื่อง ๆ ว่าเกิดการบุกรุกที่ดินเรื่อยมาและสุดท้ายก็อาจก่อให้เกิดปัญหาตามมาอย่างไม่สิ้นสุด แต่เพื่อให้คนอนุชนรุ่นหลังมีที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันต่อไปการดำเนินการในลักษณะนี้จึงเป็นเพียงมาตรการอย่างหนึ่งเพื่อเป็นการควบคุม ดูแล รักษา มิให้เกิดการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ภาครัฐจึงต้องจัดมาตรการที่สามารถนำมาใช้ได้อย่างเป็นรูปธรรมและควบคุมมิให้เกิดการเข้าใช้ประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อไป

2.7.2.1.2 การจัดให้มีหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง

หนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง¹¹⁴ เป็นเอกสารหลักฐานที่ทางราชการจัดทำขึ้นเพื่อแสดงเขตที่ดินของรัฐ ซึ่งหลักฐานนี้มีใช้เป็นหนังสือที่แสดงถึงกรรมสิทธิ์ในที่ดินของรัฐ อาจกล่าวอีกอีกนัยหนึ่งได้ว่า ที่ดินที่จะนำมาให้มีหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงนั้นจะต้องเป็นที่ดินของรัฐมาตั้งแต่ต้น มีสถานะเป็นที่ดินของรัฐมาโดยตลอด หากใช้เป็นที่ดินประเภทอื่นซึ่งเมื่อรัฐจัดให้มีหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงแล้วที่ดินแปลงนั้นจึงได้ตกเป็นที่ดินของรัฐไม่ การนำที่ดินของรัฐมาจัดให้มีหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงนั้นสามารถกระทำได้เพียงที่ดินที่มีลักษณะเป็นที่ดินอันเป็นสาธารณประโยชน์สำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน¹¹⁵ และที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ¹¹⁶ เท่านั้น

อำนาจในการจัดทำหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงนี้กำหนดให้เป็นอำนาจของอธิบดีกรมที่ดินที่จะพิจารณาว่าที่ดินในลักษณะใดสมควรที่จะดำเนินการจัดให้มีหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง หรือไม่สมควรที่จะจัดให้มีหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง เช่น ที่ดินของรัฐประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันอันมีลักษณะเป็นลำรางสาธารณะ หากเห็นว่าโดยสภาพของพื้นที่เป็นแนวของธรรมชาติอยู่แล้วจะกำหนดยกเว้นไม่ต้องดำเนินการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงก็ได้

สำหรับจุดมุ่งหมายหรือจุดประสงค์ในการจัดให้มีหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงก็คือเพื่อให้ทราบว่า ที่ดินอันเป็นสาธารณประโยชน์มีอยู่ที่ใดบ้าง มีจำนวนเนื้อที่เท่าใด ที่ดินนั้นเป็นที่ดินของรัฐประเภทใด อาณาบริเวณรอบข้างติดกับอะไร นอกจากนั้นภาครัฐเองก็สามารถใช้หลักฐานหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงดังกล่าวเป็นหลักฐานใช้ในการดูแลรักษา คุ้มครองป้องกันมิให้เกิดการบุกรุกครอบครองที่สาธารณประโยชน์และนำไปเป็นประโยชน์ส่วนตน ซึ่งโดยปกติแล้ว หากเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างรัฐกับเอกชนภาครัฐก็จะนำเอกสารหลักฐานว่าเปรียบเทียบว่าฝ่ายใดมีสิทธิในพื้นที่ดีกว่ากัน

231 อ้างใน ระริน วรเศรษฐศักดิ์, 'ปัจจัยที่มีผลต่อการนำนโยบายไปปฏิบัติ กรณีศึกษา : นโยบายการแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินสาธารณประโยชน์' (วิทยานิพนธ์ ปริญญารัฐศาสตรมหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2539) 80.

¹¹⁴ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 8 ตี

¹¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 (2)

¹¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 (3)

2.7.3 มาตรการการดูแลรักษา

การที่ภาครัฐได้มีการสงวนหวงห้ามที่ดินไว้ส่วนหนึ่งก็เพื่อให้อนุชนรุ่นหลังได้มีที่สาธารณประโยชน์ไว้ ซึ่งนับวันที่ดินในลักษณะนี้ก็จะลดน้อยลงไปเรื่อย ๆ หากมิได้มีการสงวนหวงห้ามไว้แล้วที่ดินก็จะหมดไปในที่สุด ดังนั้น กฎหมายจึงมีมาตรการที่ให้ความคุ้มครองรักษาไว้จากกล่าวได้ ดังนี้

2.7.3.1 มาตรการการดูแลรักษาทางแพ่ง

โดยที่ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินมีไว้เพื่อให้ราษฎรสามารถเข้าใช้ประโยชน์ร่วมกันได้ การที่ดินดังกล่าวตกเป็นสมบัติของแผ่นดินแล้วสมควรที่จะต้องได้รับการเป็นพิเศษ ซึ่งกฎหมายเองได้มีการบัญญัติให้การรับรองไว้ ดังนี้

2.7.3.1.1 การห้ามโอน หลักนี้เป็นหลักที่ห้ามมิให้ผู้ใดดำเนินการโอนทรัพย์สินประเภทนี้ตลอดไป เนื่องจากกฎหมายมองว่าทรัพย์สินประเภทนี้เป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์ ไม่สามารถถือเอาได้ ยกเว้นอาศัยอำนาจของกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา

2.7.3.1.2 ไม่สามารถยกอายุความขึ้นต่อสู้ได้ หลักนี้เป็นหลักของการคุ้มครองเกี่ยวกับเรื่องระยะเวลาที่เข้าครอบครอง ซึ่งแม้จะครอบครองนานเพียงใดหากพื้นที่บริเวณนั้นเป็นที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้วก็จะสามารถอ้างสิทธิในที่ดินดังกล่าวได้ เนื่องจากหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแลรักษาคุ้มครองป้องกันไม่สามารถตรวจตราได้ตลอดและอาจเป็นช่องว่างให้กับผู้ที่ประสงค์จะเข้าทำประโยชน์กระทำการบุกรุกและเข้าครอบครองที่ดินดังกล่าวได้ และโดยที่ที่ดินเป็นของรัฐได้ส่งผลให้หน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแลรักษาหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถที่จะดำเนินการเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ที่ทำให้ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้รับความเสียหายได้ รวมถึงยังสามารถเข้าดำเนินการกับผู้บุกรุกที่ดินได้ด้วย¹¹⁷

2.7.3.1.3 ไม่อยู่ในข่ายบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล เมื่อศาลได้มีคำสั่งหรือคำพิพากษาแล้วแน่นอนว่าคู่ความต้องปฏิบัติตามคำพิพากษานั้น แต่เนื่องจากว่าที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์เสียแล้ว จึงไม่สามารถที่จะสามารถกระทำให้กระทบกับการเป็นที่ดินสาธารณประโยชน์ได้

2.7.3.2 มาตรการการดูแลรักษาทางอาญา

2.7.3.2.1 การพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา

คำว่า บุกรุก ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ให้ความหมายไว้ว่า ที่ผู้กระทำเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นเพื่อถือการครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วนหรือเข้าไปกระทำการใด ๆ อันเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปรกติสุข หรือบุกเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่นโดยมิได้รับอนุญาตและไม่มีเหตุผลอันสมควร¹¹⁸หรือการเข้าแทรกแซงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตามปกติของผู้อื่นไม่ว่าบริเวณนั้นจะเป็นที่สงวนหวงห้ามหรือไม่ เช่น เข้าไปทำประโยชน์

¹¹⁷ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, 'การใช้และการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน' (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบัณฑิตศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2537) 130.

¹¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1457/2563

ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ หรือเป็นการเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นโดยพลการ เช่น บุกรุกเข้าไปในบ้านของผู้อื่น

อาจกล่าวได้ว่าการบุกรุก หมายถึง แย่งการครอบครอง รบวนการครอบครอง หรือโต้แย้งสิทธิของผู้อื่นที่ครอบครองอสังหาริมทรัพย์อยู่ซึ่งการครอบครองนั้นมีอยู่เหนืออสังหาริมทรัพย์ที่เขาครอบครองอยู่โดยไม่มีเหตุอันสมควร และการแย่งหรือการรบกวนการครอบครองนั้นตนไม่มีอำนาจที่จะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับคำว่าอสังหาริมทรัพย์นั้นย่อมได้แก่

1. ที่ดิน
2. ทรัพย์ที่มีรูปร่างลักษณะอันติดอยู่กับที่ดินเป็นการถาวร
3. ทรัพย์ที่มีรูปร่างลักษณะอันประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน
4. สิทธิอันเกี่ยวกับกรรมสิทธิในที่ดิน

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม¹¹⁹ ได้อธิบายเรื่องการบุกรุกไว้ว่า ล่วงล้ำเข้าไปยังที่ซึ่งไม่มีอำนาจโดยชอบ ซึ่งการบุกรุกนี้จะเป็นความผิดที่เกิดขึ้นกับอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น เป็นการรบกวนกรรมสิทธิ์หรือการครอบครองโดยปกติสุข หรือเข้าไปในสถานที่ซึ่งไม่สมควรเข้าไป

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการบุกรุกคือการเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นโดยที่ไม่ได้รับอนุญาต เพื่อครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งหมด หรือแต่เพียงบางส่วน โดยการเข้าป่านั้นเป็นการเข้าไปเพื่อกระทำการอย่างใด ๆ อันเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปกติสุข และถือเอาอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นเป็นของตน หรือของบุคคลที่สาม หรือยกย้าย หรือทำลายเครื่องหมายเขตแห่งอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน ได้เข้าไปหรือซ่อนตัวอยู่ในเคหสถาน อาคารเก็บรักษาทรัพย์ หรือสำนักงานในความครอบครองของผู้อื่น หรือไม่ยอมออกไปจากสถานที่นั้นเมื่อผู้มีสิทธิห้ามไม่ให้เข้าไปได้ไล่ให้ออกมา ซึ่งกฎหมายได้ประสงค์จะคุ้มครองสิทธิการครอบครองในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งอาจเป็นได้ทั้งการคุ้มครองกรรมสิทธิ ในกรณีที่ผู้ครอบครองเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ และคุ้มครองทั้งสิทธิในการครอบครองในกรณีที่ผู้ครอบครองมีเพียงสิทธิการครอบครอง เพียงแต่มีผู้อื่นมาแย่งการครอบครอง หรือรบกวนอันเป็นปกติสุขก็อาจจะต้องไปรับโทษแล้ว

ความผิดที่เกี่ยวกับความผิดฐานบุกรุกอสังหาริมทรัพย์นั้น แน่แน่นอนว่าจะต้องมีบุคคลซึ่งเป็นผู้กระทำอันเป็นความผิดตามกฎหมายได้เข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น โดยมีเจตนาที่จะยึดถือหรือครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน

หากจะพิจารณาถึงคำว่า การเข้าป่านั้น ต้องเข้าไปในลักษณะใด เพียงใด ถึงจะเป็นความผิดเกี่ยวกับการบุกรุกได้นั้นก็ยังคงมีหลายแนวความคิด ทั้งนี้หากจะดูความหมายของคำว่าเข้าไปแค่นั้น เพียงใดสามารถอธิบายได้ ดังนี้

¹¹⁹ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2 (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2559) 474.

แนวความคิดแรก คือผู้กระทำได้เข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นทั้งตัว การเข้าไปทั้งตัวนี้ หมายถึงทุกส่วนของร่างกายต้องล่วงล้ำเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นแล้วเท่านั้นจึงจะถือว่าเป็นความผิดเกี่ยวกับการบุกรุกได้

แนวความคิดที่สอง คือ ร่างกายส่วนใหญ่ได้ล่วงล้ำเข้าไปในเขตอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นแล้ว แต่หากเพียงแค่มือหรือขาหรือศีรษะล่วงล้ำเข้าไปการเข้าไปยังถือไม่ได้ว่าตัวบุคคลได้ล่วงเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นแล้ว เนื่องจากผู้กระทำให้ยังอาจไม่มีเจตนาในการกระทำความผิด เมื่อผู้กระทำให้ยังเคารพต่อสิทธิแห่งการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นอยู่ก็ไม่ควรถือเป็นความผิด

แนวความคิดที่สาม คือ ส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายได้ล่วงล้ำเข้าไปในเขตอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นแล้วถือว่าได้บุกรุกแล้ว เนื่องจาก กฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีการหรือมีคำจำกัดความของคำว่าเข้าไปไว้ ดังนั้น ผู้กระทำให้อาจใช้วิธีการใด ๆ ก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นทั้งการเข้าไปบนพื้นดิน ทางใต้ดิน หรือเหนือพื้นดิน หากส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายได้ล่วงล้ำเขตที่ดินของตนเข้าไปในเขตที่ดินของผู้อื่นย่อมถือว่าการกระทำการบุกรุกแล้ว แต่หากเพียงยื่นวัตถุอื่นใดเข้าไป หรือเป็นการขว้างปาสิ่งของ หรือสัตว์ในความดูแลหลุดเข้าไปยังที่ดินของผู้อื่น การนั้นก็ยังคงถือไม่ได้ว่าเป็นการบุกรุก

จากข้างต้นจะเห็นได้ว่าในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการที่จะดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคม ได้มีการกำหนดบทลงโทษต่อผู้ที่กระทำให้ทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์ไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้ตามปกติ¹²⁰ เท่านั้น

นอกจากนั้นการกระทำต่อทรัพย์สินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินให้ไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้ตามปกติ¹²¹ นั้นไม่เป็นกรณีการบุกรุกที่ดินสาธารณประโยชน์¹²¹ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 326 เนื่องจากการบุกรุกตามมาตรานี้มีวัตถุประสงค์ในการมุ่งคุ้มครองต่อกรรมสิทธิของเอกชนแต่เพียงอย่างเดียว หากใช้มีวัตถุประสงค์ในการมุ่งคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินที่เป็นของรัฐด้วยไม่ ซึ่งอาจเป็นช่องว่างที่ทำให้ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายทางอาญาได้ แม้จะมีการได้ระบุเอาไว้เฉพาะในกฎหมายอื่นแล้วซึ่งจะได้กล่าวในส่วนถัดไป

2.7.3.2.2 การพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับที่ดิน

หลังจากที่ประมวลกฎหมายที่ดินมีผลบังคับใช้แล้วได้กำหนดไว้ว่า หากที่ดินของรัฐและไม่มีผู้ใดได้สิทธิครอบครองก่อนแล้วจะถือว่าเป็นที่สงวนหวงห้ามทั้งสิ้น โดยที่ไม่จำเป็นต้องดำเนินการสงวนหวงห้ามโดยการตราพระราชกฤษฎีกาหวงห้ามที่ดินหรือดำเนินการสงวนหวงห้ามโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ดังเช่นก่อนมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดินอีกแต่อย่างใด¹²² การเป็นที่ดินของรัฐ แต่หากได้เข้าครอบครองที่ดินก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับย่อมไม่มีความผิด¹²³

¹²⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 360

¹²¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362

¹²² ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 9

¹²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1164/2503

นอกจากนั้นในมาตราดังกล่าวยังต้องพิจารณาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเหมืองแร่และการป่าไม้ที่อาจจะกำหนดวิธีการไว้เป็นการเฉพาะหรือไม่ อย่างไรก็ตามหากจะพิจารณารายละเอียดในมาตรานี้สามารถอธิบายได้คือคำว่า “ยึดถือ” ย่อมแสดงให้เห็นถึงการแสดงออกทางการกระทำที่ปรารถนาหรือประสงค์ที่จะเป็นเจ้าของ ซึ่งผู้เป็นเจ้าของต้องมีการหวงแหนและต้องมีเจตนาที่จะยึดถือที่ดินนั้น แต่การยึดถือในความหมายนี้อาจเป็นลักษณะมิได้เข้าครอบครองอย่างถาวร เพียงแต่อาจเป็นการปักป้ายเพื่อแสดงอาณาเขตเท่านั้น โดยการกระทำดังกล่าวอาจจะเป็นการกระทำของกลุ่มบุคคลที่มีอิทธิพล เมื่อราษฎรส่วนใหญ่เห็นลักษณะดังกล่าวก็มักจะเข้าไปยุ่งในที่ดินแปลงนั้นอีก เนื่องจากมองว่ามีบุคคลเข้าไปครอบครองและได้แสดงออกถึงความเป็นเจ้าของไว้แล้ว

ส่วนคำว่า “ครอบครอง” เป็นการกระทำที่แสดงให้เห็นว่าเป็นการเข้าไปเพื่อทำประโยชน์หรือปกป้องรักษาที่ดินในบริเวณนั้นอย่างชัดเจน ซึ่งการแสดงถึงการครอบครองนี้อาจเป็นได้ทั้งการครอบครองเพื่อตนเองหรือเป็นการครอบครองแทนบุคคลอื่นโดยที่มิได้เป็นการเจตนาครอบครองเพื่อตนเอง โดยสภาพในลักษณะนี้อาจเป็นในฐานะลูกจ้าง แต่การกระทำในลักษณะนี้เมื่อไม่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ย่อมเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย การกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนที่ต้องได้รับโทษจากการกระทำนั้น โดยมีต้องพิจารณาว่าที่ดินนั้นได้สงวนไว้และราษฎรได้ใช้ประโยชน์ร่วมกันตามที่รัฐได้สงวนไว้หรือไม่ แต่หากปรากฏว่าที่ดินนั้นเป็นของรัฐแต่เข้าครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาตก็ถือว่ามีความผิด¹²⁴

แม้ที่ดินบริเวณนั้นไม่ได้ขึ้นทะเบียนการเข้ายึดถือครอบครองทำประโยชน์ก็ไม่สามารถกระทำได้¹²⁵

อย่างไรก็ดี ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติในมาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินนั้น การที่จะลงโทษต่อผู้กระทำการฝ่าฝืนเกี่ยวกับที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นได้มีการกำหนดไว้ในหมวด 12 มาตรา 108 และมาตรา 180 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินพิจารณาได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

ผู้ที่ได้กระทำการฝ่าฝืนอยู่ก่อนที่ประกาศของคณะปฏิวัติมีผลใช้บังคับในวันที่ 4 มีนาคม 2515¹²⁶ กฎหมายกำหนดให้ผู้นั้นต้องปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติกำหนด¹²⁷ กฎหมายกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่แจ้งคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ฝ่าฝืนที่เข้าครอบครองและบริวารออกจากที่ดินนั้นก่อน แต่ถ้าเป็นกรณีที่มีเหตุผลความจำเป็น และการนั้นไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนทั่วไปที่จะเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นได้ก็สามารถผ่อนผันหรืออนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นเป็นการชั่วคราวได้ โดยการอนุญาตให้เข้าใช้ประโยชน์นั้นจะเรียกค่าตอบแทนแก่รัฐหรือไม่เรียกค่าตอบแทนแก่รัฐก็ได้ แต่หากเป็นที่ดิน ที่

¹²⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1691-1697/2505

¹²⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3306/2522

¹²⁶ ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 96 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2515

¹²⁷ ระเบียบคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ฉบับที่ 3 (พ.ศ.2515) ว่าด้วยวิธีปฏิบัติในการแจ้งและออกคำสั่งแก่ผู้ฝ่าฝืนมาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินอยู่ก่อนวันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 96 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ พุทธศักราช 2515 ใช้บังคับ

หิน ที่กรวด ที่ทราย แม้รัฐมนตรีจะได้ดำเนินการประกาศหวงห้ามไว้หรือไม่ก็ตาม การที่มีผู้ฝ่าฝืนเข้าไปกระทำ อันก่อให้เกิดการทำลาย เสื่อมค่า หรือเป็นอันตรายต่อทรัพยากรแล้ว ต้องดำเนินการแจ้งให้ผู้บุกรุกหยุดการ กระทำการดังกล่าวและให้ออกไปจากที่ดินนั้น หากการกระทำนั้นส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณชนต้อง ให้ผู้ฝ่าฝืนดำเนินการแก้ไขและกระทำให้ที่ดินนั้นกลับคืนสู่สภาพเดิม โดยอาจกำหนดระยะเวลาให้ผู้ทำการ ฝ่าฝืนออกจากที่ดินแต่หากผู้บุกรุกนั้นได้ปลูกพืชไว้ให้แจ้งหลังจากที่เก็บเกี่ยวแล้วไม่น้อยกว่า 30 วัน แต่ หากผู้บุกรุกนั้นได้ปลูกสร้างอาคารไว้ ให้แจ้งรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวโดยเร็ว แต่ไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน แต่หาก การบุกรุกเข้าครอบครองเป็นกรณีอื่นต้องให้แจ้งคำสั่งให้ออกไปเสียจากที่ดินไม่น้อยกว่า 90 วัน

แต่หากผู้ฝ่าฝืนยังไม่ยอมปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งที่พนักงานเจ้าหน้าที่แจ้งให้ทราบแล้วก็ยังไม่ พิกเฉยอยู่ ผู้นั้นย่อมมีความผิดโดยมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินห้าพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

สำหรับผู้ที่ได้กระทำการฝ่าฝืนภายหลังจากที่ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 96 มีผล บังคับใช้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานบุกรุกซึ่งไม่จำเป็นต้องให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการแจ้งคำสั่งให้ออกจากที่ดินตาม ความข้างต้นอีก และสามารถเข้าดำเนินการให้เป็นไปตามกระบวนการพิจารณาได้ทันที ถ้าหากผู้ที่กระทำการ บุกรุกได้กระทำต่อที่ดินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันมีอัตราโทษจำคุก ไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ แต่หากได้กระทำต่อที่ดินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติ ของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันมีจำนวนเกินกว่าห้าสิบไร่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับ ไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้ให้ริบบรรดาทรัพย์สินหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการกระทำ ความผิดด้วย

2.7.4 การเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกัน

แม้การที่รัฐได้สงวนหรือหวงห้ามที่ดินได้เพื่อให้เป็นที่ใช้ประโยชน์ร่วมกัน แต่ก็มีได้ หมายความว่าที่ดินดังกล่าวจะไม่สามารถที่จะนำมาใช้ประโยชน์ได้ หากพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ตรวจสอบตาม ระเบียบข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้วและเห็นเป็นการสมควรก็สามารถที่จะอนุญาตให้เข้าใช้ประโยชน์ได้ ทั้งนี้ อาจใช้เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ต่อเศรษฐกิจโดยรวม แต่ในทางกลับกันหากภาครัฐกลับปล่อยปละละเลยให้ที่ดิน บริเวณนั้นขาดซึ่งการดูแลรักษาอาจส่งผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมภายหลังได้ การเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินลักษณะนี้นั้น พนักงานเจ้าหน้าที่อาจอนุญาตให้เข้าใช้ประโยชน์ได้ทั้งภาครัฐที่เป็นทบวงการเมืองหรือบรรดาเอกชนก็ได้ ซึ่ง การขอใช้นั้นมักไม่กระทบต่อสถานะของที่ดินแต่อย่างใด

2.7.4.1 พลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันตามปกติ

เนื่องจากที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งตามปกติพลเมืองสามารถใช้ประโยชน์ ร่วมกันได้อยู่แล้วจึงไม่มีข้อกำหนดใดที่จะเป็นการระบุง้อห้ามในการใช้ประโยชน์ร่วมกัน เช่น เดิมใช้ประโยชน์ ร่วมกันเป็นที่เลี้ยงสัตว์ ราษฎรก็สามารถที่จะนำสัตว์เลี้ยงมาหากินในบริเวณนั้นได้โดยไม่มีข้อกำหนด แต่ทั้งนี้ การใช้สิทธิของตนนั้นก็จะต้องไม่ไปกระทบต่อสิทธิของผู้อื่นหรือทำให้ผู้อื่นไม่สามารถที่จะเข้าใช้ประโยชน์ ร่วมกันด้วยเช่นเดียวกัน

2.7.4.2 การอนุญาตให้เอกชนเข้าใช้ประโยชน์

เมื่อที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันและปัจจุบันราษฎรได้เลิกใช้ประโยชน์ร่วมกันแล้ว การที่จะอนุญาตให้เอกชนบางรายเข้าใช้ประโยชน์จะต้องดูเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นหลัก และอย่างที่ได้อธิบายไปแล้วว่าที่ดินประเภทนี้จะมีกฎหมายคุ้มครองเป็นการเฉพาะซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย) ได้มีความเห็นเกี่ยวกับที่ดินประเภทนี้ว่า ที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันนั้น เป็นที่ดินที่กฎหมายประสงค์จะให้ความคุ้มครองไว้เป็นการพิเศษ จึงต้องมีการจัดการและรักษาไว้ตามเจตนารมณ์และให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ภาครัฐกำหนดให้ที่ดินดังกล่าวไว้ แต่หากไม่สามารถที่จะจัดการได้แล้ว ก็จะก่อให้เกิดทรัพย์สินที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อเศรษฐกิจและสังคม การจัดการที่ดินประเภทนี้ต้องมุ่งประโยชน์ในการใช้ร่วมกันของพลเมือง หากจะกำหนดมิให้ใช้ชั่วคราวหรือดัดใช้ในลักษณะที่เป็นบางส่วน ย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเกี่ยวกับวัตถุประสงค์เป็นเรื่อง ๆ ไป เช่น ปิดพื้นที่ใช้ประโยชน์ร่วมกันชั่วคราวเพื่อใช้พื้นที่นั้นจัดงานรัฐพิธีต่าง ๆ ให้เอกชนผู้ได้รับอนุญาตเข้าใช้ประโยชน์ในการแสวงหาทรัพยากรธรรมชาติและแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาตินั้นไม่เป็นการขัดขวางการใช้ประโยชน์ร่วมกันของราษฎร เป็นต้น ทั้งนี้ หากสภาพของทรัพย์สินเอื้อให้สามารถกระทำโดยไม่เกินขอบเขตของสาธารณประโยชน์แล้วผู้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการคือเทศบาล เป็นต้น¹²⁸ ซึ่งเมื่อประมวลกฎหมายที่ดินมีผลบังคับใช้แล้ว คณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้ให้ความเห็นรับรองรวมถึงมีการให้ความเห็นเพิ่มขึ้นว่า การดำเนินการในเรื่องนั้นต้องไม่เป็นการขัดขวางผู้เข้าใช้ประโยชน์หรือราษฎรที่ได้เคยมีอยู่มากเกินความจำเป็น เช่น การสร้างสิ่งก่อสร้างอันเป็นสาธารณประโยชน์ลงในบริเวณที่ดินชายตลิ่งย่อมสามารถกระทำได้หากการก่อสร้างนั้นไม่กระทบการใช้ประโยชน์ร่วมกันของราษฎรที่จะใช้ประโยชน์ในที่ดินบริเวณนั้น¹²⁹ ซึ่งการอนุญาตให้เอกชนเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นจะเป็นการอนุญาตให้เข้าใช้อย่างมีระยะเวลาอันจำกัดซึ่งปัจจุบันผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาออกใบอนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ในที่ดินของรัฐ แต่หากเมื่อใบอนุญาตดังกล่าวสิ้นสุดการอนุญาตและเอกชนนั้นประสงค์จะเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นต่อไปก็ต้องยื่นขอต่อใบอนุญาต ทั้งนี้ ในระหว่างการเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นเอกชนผู้ได้รับใบอนุญาตต้องเสียชำระค่าตอบแทนเป็นรายปีให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ที่ดินนั้นตั้งอยู่

¹²⁸ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายชุดพิเศษ) เรื่องเสร็จที่ 73/2492

¹²⁹ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย) เรื่องเสร็จที่ 95/2503

บทที่ 3

กฎหมายที่เกี่ยวกับการบุกรุกและต่างประเทศ

ในบทนี้จะเป็นการศึกษากฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องที่ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ในต่างประเทศ ลักษณะของการกระทำที่กฎหมายได้กำหนดให้เป็นความผิด รวมถึงขอบเขตในการกำหนดให้เป็นความผิดต่อกฎหมายโทษสำหรับผู้กระทำความผิด ทั้งในระบบกฎหมายจารีตประเพณีหรือระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Common Law) และระบบลายลักษณ์อักษรหรือระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law)

จากการศึกษาพบว่าในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการบุกรุกในต่างประเทศนั้นมีลักษณะสำคัญ ดังนี้

1. ผู้กระทำได้ตั้งใจเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นโดยมิได้รับอนุญาตอย่างผิดกฎหมาย (Trespass by enter unlawfully)
2. เมื่อผู้กระทำได้รับการบอกกล่าวจากผู้ดูแลโดยขอด้วยกฎหมายให้ออกจากสถานที่ แต่ผู้กระทำกลับปฏิเสธการออกจากสถานที่นั้น
3. การที่ผู้ผู้นั้นได้กลับเข้ามายังสถานที่ภายในระยะเวลาที่กำหนด อันไม่สามารถอ้างสิทธิได้ตามกฎหมาย

แต่อย่างไรก็ดี ผู้ที่กระทำการบุกรุกก็อาจมีข้อต่อสู้ในกรณีที่ได้กระทำการบุกรุก อันได้แก่

1. การมีสิทธิในการอยู่ในสถานที่นั้น หมายถึง การที่บุคคลได้เข้าไปในสถานที่ที่เปิดให้เป็นที่สาธารณะ เช่น สวนสาธารณะ สถานีขนส่ง ร้านค้าต่าง ๆ การเข้าไปนี้ย่อมสามารถจะกระทำได้ แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดต่าง ๆ โดยเมื่อผู้ดูแลได้บอกให้ออกหรือห้ามมิให้กลับเข้ามาอีก
2. การอนุญาตให้เข้าไปในสถานที่ หมายถึง การอนุญาตให้เข้าไปยังสถานที่นั้น ๆ อาจจะโดยคำเชิญให้เข้ามา แต่ก็อาจจะเป็นพื้นที่เพียงบางส่วนของสถานที่นั้น หากผู้ที่ได้รับการอนุญาตให้เข้าไปในส่วนที่มีได้รับอนุญาต ก็อาจเป็นการบุกรุกได้
3. การแสดงข้อความห้ามบุกรุกในบริเวณที่ไม่เหมาะสม หมายถึง หากบริเวณพื้นที่ใดได้ถูกกำหนดให้เป็นพื้นที่สงวนหรือหวงห้าม และไม่ประสงค์จะให้ผู้อื่นได้เข้าไปแล้ว จะต้องมีการแสดงข้อความอันแสดงถึงข้อความหรือสัญลักษณ์อื่นใดที่แสดงให้เห็นว่ามิให้เข้าใช้ในพื้นที่ยังกล่าวไว้ให้เห็นอย่างชัดเจน

3.1 ความเป็นมาของสาธารณสมบัติของแผ่นดินในต่างประเทศ

ในช่วงการปกครองของจักรวรรดิโรมันได้กำหนดให้มีการจัดประเภทของทรัพย์สินเป็นเกณฑ์ โดยมีการแบ่งทรัพย์สินเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ทรัพย์สินที่บุคคลทั่วไปสามารถเป็นเจ้าของหรือถือกรรมสิทธิ์ได้ (res quae in nostro patrimorio) และทรัพย์สินที่บุคคลทั่วไปไม่สามารถถือครองเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ (res extra nostrum patrimonium) สำหรับทรัพย์สินที่บุคคลทั่วไปไม่สามารถถือครองเป็นเจ้าของได้ มีการแยกออกเป็น ทรัพย์สินส่วนสวรรค (divini juris) เช่น วัด สถานที่ที่ใช้ประกอบพิธีทางศาสนา วัดลูทีเคารพบูชา

(res sacre) และทรัพย์สินส่วนมนุษย์ (humani juris) โดยทรัพย์สินที่เป็นส่วนมนุษย์ ยังได้มีการแยกออกเป็นทรัพย์สินของบุคคลทั่วไป (res mancipi) และทรัพย์สินที่ไม่ใช่ของบุคคลทั่วไป (res nec mancipi) แบ่งเป็น

1. ทรัพย์สินของมนุษยชาติ (res communes) เป็นทรัพย์สินที่ทุกคนสามารถเข้าใช้ร่วมกันได้ตลอดเวลา เช่น ท้องฟ้า ท้องน้ำ

2. ทรัพย์สินของมหาชน (res publicae) เป็นทรัพย์สินของรัฐอันมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชนเข้าใช้ประโยชน์ร่วมกัน เช่น ถนน ทางน้ำสำหรับเดินทางสัญจรทั่วไป หอสำหรับใช้ประชุม

3. ทรัพย์สินของชุมชน (res universitatis) เป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะคล้ายกับทรัพย์สินของมหาชน แต่มีความแตกต่างกันตรงที่ทรัพย์สินของชุมชนนั้นเป็นทรัพย์สินที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ใช้เฉพาะในท้องที่ของชุมชนนั้น ๆ ไม่รวมถึงทรัพย์สินที่เป็นของชุมชนอื่น

4. ทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของ (res nullius) เป็นทรัพย์สินทั่ว ๆ ไปที่ยังไม่มีเจ้าของ แต่หากผู้ใดเข้าครอบครองก่อน ผู้นั้นย่อมเป็นเจ้าของ เช่น ปลาในทะเล และของป่า เป็นต้น

นอกจากนั้น ก็ยังได้มีการแบ่งประเภทของทรัพย์สินออกเป็นหลายประเภท เช่น ทรัพย์สินเชิงพาณิชย์ (res in commercio) และทรัพย์สินที่ไม่ใช่เชิงพาณิชย์ (res extra commercium) และยังได้กำหนดความแตกต่างระหว่างทรัพย์สินสาธารณะเพื่อให้มหาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน (res publicae) และทรัพย์สินของรัฐอื่นที่รัฐได้ถือครองอยู่ในฐานะเอกชนทั่ว ๆ ไปอีกด้วย (res fisci)¹³⁰

จะเห็นได้ว่าในยุคนี้ได้มีการวางหลักเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เอกชนทั่วไปไม่สามารถถือครองได้ โดยนำหลักที่อยู่รอบ ๆ ตัวของราษฎรมาปรับใช้ซึ่งการเมื่อได้วางหลักเป็นที่ชัดเจนแล้วย่อมสามารถที่จะกำหนดถึงสิทธิในการใช้ประโยชน์ได้ แต่หากไม่สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนได้แล้ว ย่อมก่อให้เกิดปัญหาตามมาได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวมานี้ได้กลายมาเป็นรากฐานของกฎหมายในปัจจุบันของของประเทศต่าง ๆ ด้วย

3.2 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3.2.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสาธารณสมบัติของแผ่นดิน¹³¹

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น คำนิยามของคำว่า ทรัพย์สิน “(Sache)” ในทรัพย์สินมหาชน (Offentliche Sachen) ไม่ได้มีความหมายตรงกับนิยามในทางกฎหมายแพ่ง เพราะคำนิยามของคำว่า “ทรัพย์สิน” ตามกฎหมายแพ่ง หมายถึง วัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น (มาตรา 90 BGB) แม้ว่าทรัพย์สินสาธารณะในทางกฎหมายมหาชนไม่ได้มีหมายความเฉพาะถึงวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น เช่น น้ำที่ไหลในพื้นที่หรืออากาศที่อยู่ภายในอาณาเขตเท่าที่จะสามารถนำมาใช้ประโยชน์ได้มากที่สุด หรือแม้แต่พลังงานไฟฟ้าเองก็เป็นทรัพย์สินที่มีเพื่อใช้ประโยชน์ในทางมหาชน นอกจากนั้นทรัพย์สินอันเป็นสาธารณะไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นของ

¹³⁰ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ (เชิงอรรถ 117) 6.

¹³¹ ธรรมรังสี วรรณโก, ‘ระบบการจัดการที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน’ (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโท) วิทยาลัยบูรพา 2539) 15-19.

ให้รัฐเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ แต่ทรัพย์สินนั้นต้องอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐในการกำหนดวัตถุประสงค์การใช้ประโยชน์ของทรัพย์สินนั้นให้ภาครัฐ

ทรัพย์สินมหาชน (Offentliche Sachen) ในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง ทรัพย์สินของฝ่ายปกครองทุกชนิด ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้สำหรับการดำเนินกิจการของฝ่ายปกครองไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม เพื่อให้สามารถบรรลุเป้าหมายในหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ซึ่งได้แก่ ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการคลังของรัฐ (Finanzvermögen) ทรัพย์สินทางปกครอง (offentliche Sachen im Gemeingebrauch) และทรัพย์สินมหาชนที่ใช้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน สำหรับทรัพย์สินมหาชนในความอย่างแคบนั้น หมายถึง เพียงทรัพย์สินทางปกครอง (Verwaltungsvermögen) และทรัพย์สินมหาชนที่มีไว้ใช้เพื่อประโยชน์อันร่วมกัน (Offentliche Sachen im Gemeingebrauch) เท่านั้น

ทรัพย์สินมหาชนแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่

1. Finanzvermögen หมายถึง ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการคลังของรัฐในความหมายอย่างกว้าง ได้แก่ ที่ดิน ป่าไม้ เงินสด กิจการด้านอุตสาหกรรมของรัฐ พิพิธภัณฑสถาน โบราณวัตถุ ดอกผล หรือ คุณค่าของทรัพย์สินนั้น มีผลต่อรัฐหรือนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชนในด้านการคลัง สำหรับการทำให้บรรลุเป้าหมายในการจัดทำภารกิจของฝ่ายปกครอง โดยหลักการทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการคลังของรัฐ (Finanzvermögen) นั้น ให้ถือกฎหมายตามกฎหมายแห่ง โดยเฉพาะการได้มา การตกอยู่ในภาวะบางประการ และการจำหน่ายจ่ายโอน

ดังนั้น ข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการคลังของรัฐ (Finanzvermögen) จึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่บางกรณีได้กำหนดกฎหมายพิเศษสำหรับทรัพย์สินประเภทนี้ ดังนั้น ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการคลังของรัฐ (Finanzvermögen) จึงต้องแยกออกจากกฎหมายปกครอง

2. Verwaltungsvermögen คือ ทรัพย์สินทางปกครองที่มีไว้เพื่อตอบสนองฝ่ายปกครองในการดำเนินการทางปกครองโดยทางตรงเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองและ หมายถึงรวมถึงทรัพย์สินทั้งหมดของฝ่ายปกครอง เช่น ที่ดินและสิ่งปลูกสร้างของฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานรัฐ

3. Offentliche Sachen im Gemeingebrauch หมายถึง ทรัพย์สินมหาชนซึ่งใช้ประโยชน์ร่วมกัน เช่น ชายหาด ทางสาธารณะ ถนน และสะพาน โดยการใช้ร่วมกันนั้นคือ การเปิดโอกาสเป็นการทั่วไปสำหรับบุคคลทุก ๆ คนอย่างไรก็ตาม การใช้ร่วมกันก็อยู่ในขอบเขตที่จำกัด กล่าวคือ อาจกำหนดขอบเขตของการใช้ร่วมกันได้ เช่น การใช้โบสถ์สมาชิกของโบสถ์ทุกคนสามารถจะเข้าถึงการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นได้ และอาจจะขัดขวางบุคคลซึ่งมิได้เป็นสมาชิกของโบสถ์ได้ ทั้งนี้ ลักษณะการใช้ไม่ได้ขัดแย้งต่อวัตถุประสงค์ของคำว่า “การใช้ร่วมกัน” นอกจากนี้ขอบเขตของการใช้ที่มีผลในทางข้อเท็จจริงไม่ใช่สาระสำคัญของการใช้ร่วมกันและการใช้นั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับภาระตกลงของสัญญาหรือขึ้นอยู่กับคำสั่งของเจ้าหน้าที่ กล่าวคือ กรณีที่มีการบังคับให้ทำสัญญา หรือที่กฎเกณฑ์นั้นได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ในการออกข้อกำหนดใด ๆ ถือว่าเป็นการปฏิเสธการใช้ร่วมกัน ในทางตรงกันข้าม การเก็บค่าธรรมเนียมไม่ได้จำกัดลักษณะของการใช้ร่วมกัน และไม่ได้ทำให้เกิดความเป็นลักษณะเฉพาะบุคคลในขอบเขตของผู้ใช้ แต่การเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวเป็นวัตถุประสงค์ในด้านการคลังเท่านั้น

ชนิดและขอบเขตของการใช้ร่วมกันนั้น จะมีความแตกต่างตามลักษณะของทรัพย์สินมหาชน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของทรัพย์สินนั้น การใช้ร่วมกันจึงถูกผูกพันตามวัตถุประสงค์ ที่กำหนดโดยกฎหมาย หรือวัตถุประสงค์ที่กำหนดโดยกฎหมายหรือวัตถุประสงค์ที่ปรากฏชัดเจนจากสภาพของทรัพย์สินนั้น

ดังนั้น การใช้ร่วมกันจึงต้องกำหนดลักษณะ วิธีการให้อยู่ในขอบเขตของเจตจำนงการใช้ร่วมกัน (Gemeinverträglichkeit) กล่าวคือ ไม่อนุญาตให้ใช้ไปในทางที่อาจทำให้บุคคลอื่นเสียหาย เว้นแต่ ความเสียหายเพียงชั่วคราวที่เกิดจากใช้นั้น โดยมีลักษณะที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ นอกจากนี้ การเปลี่ยนแปลงสภาพภายนอกของทรัพย์สินมหาชนในทุกกรณีถือเป็นการใช้ที่เกินขอบเขตทั้งสิ้น

สำหรับการเกิดขึ้นของทรัพย์สินมหาชน (Entstehung und Beedigung der öffentlichen Sachen) นั้น อาจเกิดโดยธรรมชาติ เช่น ทางน้ำและชายหาด หรือเกิดขึ้นโดยผ่านการกระทำที่มีจุดมุ่งหมายในการก่อตั้งขึ้น

การเกิดขึ้นของทรัพย์สินมหาชนประเภททรัพย์สินทางปกครอง (Verwaltungsvermögen) จะเป็นการจัดสร้างขึ้น ถูกจัดหามา และได้ถูกนำมาใช้เป็นอาคารเรียน หรือที่ว่าการจังหวัด โดยการจัดสร้างขึ้นพร้อมกับการจัดหาสิ่งจำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของทรัพย์สินเหล่านั้น จึงเป็นการกำหนดให้ทรัพย์สินเหล่านั้นเป็นทรัพย์สินมหาชนและกำหนด วัตถุประสงค์นี้อยู่ภายใต้หลักการในทางกฎหมายพิเศษ ซึ่งเป็นหลักการที่ใช้สำหรับทรัพย์สินมหาชน

การสิ้นสุดของการเป็นทรัพย์สินมหาชนนั้น สิ้นสุดลงโดยการสิ้นสภาพของทรัพย์สินนั่นเอง หรือได้ถูกยกเลิกโดยผลของกฎหมาย การยกเลิกโดยผลของกฎหมายนี้ไม่อาจดำเนินการได้ในกรณีของทรัพย์สินมหาชนซึ่งมีสภาพเป็นอยู่โดยธรรมชาติ แต่หากการเป็นทรัพย์สินมหาชนนั้นอาจสูญสิ้นไปได้กับสภาพธรรมชาติซึ่งเป็นคุณสมบัติของทรัพย์สินมหาชนนั้น เช่น เขื่อนริมแม่น้ำถูกพัดพาไป เป็นต้น

ทรัพย์สินมหาชนเกิดขึ้นจากการก่อตั้งและได้กำหนดวัตถุประสงค์โดยกฎหมาย ทรัพย์สินมหาชนนั้นสามารถยกเลิกโดยกฎหมายที่ตรงกันข้ามกับการก่อตั้งและการกำหนดวัตถุประสงค์ดั้งเดิม หมายถึง การก่อตั้งและการยกเลิกเป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่มีผู้รับการกระทำ ดังนั้น จึงไม่มีผู้ได้ประโยชน์และเสียประโยชน์ในทางกฎหมาย ซึ่งมีผลต่อไปว่าบุคคลที่สามไม่มีสิทธิเรียกร้อง ให้ทรัพย์สินมหาชนนั้นดำรงอยู่ต่อไป ดังนั้น การยกเลิกจึงเป็นเรื่องของดุลพินิจที่ไม่ถูกจำกัดโดยกฎหมาย

3.2.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบุกรุกของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เช่นเดียวกับประเทศไทย แต่อาจมีแนวคิดที่แตกต่างออกไปซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (German Criminal Code (Strafgesetzbuch – StGB)) ซึ่งได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการบุกรุกไว้ในหมวดที่ 7 ว่าด้วยความผิดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสาธารณสุขและสถานที่สำคัญในมาตรา 123 (Strafgesetzbuch (StGB) § 123 Hausfriedensbruch) โดยระบุว่า

§ 123 การบุกรุก

(1) ผู้ใดเข้าไปในเคหะสถานหรือสถานที่ประกอบธุรกิจหรือสิ่งหาทรัพย์สินของผู้อื่นหรือสถานที่ที่มีไว้สำหรับให้บริการสาธารณะหรือคมนาคมขนส่ง โดยมีขอบด้วยกฎหมาย หรือเข้าไปแอบซ่อนตัวในสถานที่

นั้นหากอยู่โดยไม่ได้รับการอนุญาตและไม่ยอมออกเมื่อความยินยอมให้อยู่ในสถานที่นั้นสิ้นสุดลง ผู้ฝ่าฝืนมีความผิดฐานบุกรุกต้องระวางโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 1 ปี

(2) พนักงานเจ้าหน้าที่จะสามารถดำเนินการตามความในวรรคหนึ่งได้ก็ต่อเมื่อมีการร้องทุกข์กล่าวโทษแล้วเท่านั้น

จากข้อกำหนดข้างต้นจะพบว่า กฎหมายที่กำหนดความผิดฐานบุกรุกมีการกำหนดบริเวณสถานที่ที่ได้รับการคุ้มครองอันได้แก่ เคหะสถาน สถานที่ประกอบธุรกิจ อสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น หรือสถานที่ที่มีไว้สำหรับให้บริการสาธารณะหรือคมนาคมขนส่ง ทั้งยังกำหนดให้ความผิดดังกล่าวพนักงานเจ้าหน้าที่จะสามารถดำเนินการต่อไปได้จะต้องมีการร้องทุกข์กล่าวโทษแล้วเท่านั้น

นอกจากนั้นในมาตรา 124 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Strafgesetzbuch (StGB) § 124 Hausfriedensbruch) ได้กำหนดการบุกรุกที่เป็นเหตุจูงใจจากการกระทำผิดนั้น กล่าวคือ

มาตรา 124 หากฝูงชนรวมกลุ่มกันในที่สาธารณะ และด้วยเจตนาที่จะรวมกำลังกันเพื่อกระทำการอันเป็นความรุนแรงต่อบุคคลหรือทรัพย์สิน เข้าไปในสถานที่ส่วนตัว สถานที่ประกอบธุรกิจ หรือทรัพย์สินปิดล้อมอื่น ๆ ของผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือสถานที่ปิดที่กำหนดให้ให้บริการสาธารณะ แต่ละคนที่กระทำการเหล่านี้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับ

จะเห็นได้ว่า ในส่วนของการกำหนดให้เป็นความผิดฐานนี้นั้น แม้จะไม่ได้ระบุว่า “บุกรุก” ไว้โดยชัดแจ้งก็ตาม แต่หากพิจารณาจากลักษณะของการกระทำผิดประกอบกับเจตนาของกฎหมายย่อมแสดงว่าเป็นการคุ้มครองเกี่ยวกับสถานที่ รวมไปถึงยังได้มีการกำหนดความผิดที่เป็นเหตุจูงใจในการกระทำความผิดดังกล่าวด้วย

3.2.3 การคุ้มครองกรรมสิทธิ์ที่ดินในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีระบบการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องทรัพย์สินส่วนบุคคล รวมถึงกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้รับการคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ในมาตรา 14 (Article 14 [Property – Inheritance – Expropriation]) อันเป็นหลักประกันความเป็นเจ้าของในกรรมสิทธิ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยมีลักษณะการใช้ประโยชน์ที่ดินเฉพาะเพื่อประโยชน์ในส่วนตัว รวมถึงยังได้กำหนดในเรื่องกรรมสิทธิ์ไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งในมาตรา 903 (German Civil Code BGB Section 903 Powers of the owner) อันหมายถึงเจ้าของมีสิทธิที่จะใช้สอยประโยชน์ในที่ดินหรือในอสังหาริมทรัพย์นั้นได้อย่างเต็มที่

นอกจากอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นของส่วนบุคคลแล้ว ก็ยังประกอบด้วยพื้นที่ที่เป็นพื้นที่คุ้มครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีด้วย เช่น บริเวณที่เป็นพื้นที่อุทยานแห่งชาติ แหล่งมรดกทางธรรมชาติของโลกที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการอนุรักษ์ในความหลากหลายทางชีวภาพซึ่งมีส่วนช่วยให้ระบบนิเวศสมบูรณ์

3.3 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์โดยพัฒนามาจากจารีตประเพณี โดยผู้พิพากษาที่เป็นผู้ตัดสินจะทำหน้าที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติไปในตัว ซึ่งคำพิพากษาต่าง ๆ ก็จะบันทึกไว้เพื่อเป็นบรรทัดฐานในคดีต่อไปที่มีลักษณะคล้ายกัน¹³² ที่จะนำมาปรับใช้เป็นแบบอย่างซึ่งก่อให้เกิดคำกล่าวที่ว่าผู้พิพากษาเป็นผู้สร้างกฎหมาย (Just Made Law)

การบุกรุก (Trespass) การบุกรุกของประเทศอังกฤษมีความหมายถึง การเข้าไปในทรัพย์สินของผู้อื่นโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และโดยการเข้าไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายยังคงหมายถึงการได้รับการอนุญาตจากเจ้าของที่ดินให้เข้าไปในทรัพย์สินโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วต่อมากการอนุญาตจากเจ้าของที่ดินนั้นได้สิ้นสุดลงแต่ผู้นั้นก็ยังไมยอมออกด้วย ทั้งนี้ ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษสำหรับความผิดเกี่ยวกับการบุกรุกนั้นถือเป็นการรบกวนบุคคลสิทธิของอื่นโดยตรงในการที่ผู้ที่เป็นเจ้าของไม่สามารถที่จะใช้ทรัพย์สินนั้นได้โดยอิสระ โดยได้กำหนดไว้ว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางแพ่งตามกฎหมายว่าด้วยการละเมิดส่วนใหญ่ไม่มีความผิดทางอาญาโดยเฉพาะ เช่น บุคคลหนึ่งเจตนาเดินเข้าไปในที่ดินของผู้อื่นจากทางเท้าสาธารณะ เจ้าของที่ดินสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหาย สามารถขอให้ศาลมีคำสั่งเพื่อป้องกันไม่ให้มีการบุกรุกต่อไปได้¹³³

จะเห็นได้ว่า การบุกรุกแต่เพียงอย่างเดียวจะถือเป็นเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายแพ่ง นั่นคือเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีอำนาจในการจับกุมในความผิดฐานนี้ แต่ทั้งนี้ ตำรวจอาจช่วยเจ้าของหรือผู้ที่ครอบครองที่ดินนำผู้บุกรุกออกจากที่ดินได้ แต่กรณีที่จะถือว่าการบุกรุกนั้นเป็นความผิดทางอาญาผู้กระทำอาจต้องกระทำการสิ่งที่มีลักษณะการบุกรุกที่เป็นเหตุฉกรรจ์ ได้แก่

1. ต้องมีการบุกรุกและการบุกรุกนั้นต้องมีลักษณะเป็นการข่มขู่ ขู่เชิญ เพื่อมิให้บุคคลในสถานที่นั้นดำเนินกิจกรรมได้ตามปกติ
2. ผู้ที่ได้ทำการบุกรุกนั้นต้องมีการกระทำการอันมีลักษณะเป็นการจงใจขัดขวางการทำกิจกรรมตามปกติของสถานที่นั้น จากการกระทำของผู้มีสิทธิครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย
3. เป็นการรบกวนการดำเนินกิจกรรมตามปกติของสถานที่นั้น

เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจสั่งให้บุคคลที่เชื่อว่ามีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำการบุกรุกที่เป็นเหตุฉกรรจ์ให้ออกจากที่ดินได้ หากผู้บุกรุกปฏิเสธที่จะออกไปหลังจากที่เจ้าหน้าที่ได้สั่งให้ออกไปแล้ว หรือหากได้ถูกขอให้ออกไปจากที่ดินแล้วแต่ได้กลับเข้ามาในที่ดินดังกล่าวอีกภายในระยะเวลาสิบสองเดือน ย่อมถือเป็นความผิดเพิ่มเติมโดยมีอัตราโทษสูงสุดจำคุก 3 เดือน หรือปรับ 2,500 ปอนด์ หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่หากเป็นความผิดครั้งแรกผู้กระทำอาจถูกปรับเป็นจำนวน 200 ถึง 300 ปอนด์ (Section 68 Criminal Justice and Public Order Act 1994)

¹³² Andrew Ashworth, Principles of Criminal Law, 4 th ed. (Oxford University Press 2003) 6.

¹³³ 'Trespassing' <<https://www.mylawyer.co.uk/trespassing-a-A76076D34460/>> สืบค้นเมื่อ 29 ตุลาคม 2566.

นอกจากการบุกรุกที่ถือเป็นการบุกรุกที่เป็นเหตุจรรยาจะเป็นความผิดทางอาญาแล้ว ก็ยังพบว่ามี การกำหนดให้การบุกรุกพร้อมยานพาหนะ (Section 60C Offence relating to residing on land without consent in or with a vehicle) เป็นความผิดทางอาญาอีกส่วนหนึ่ง กล่าวคือ ได้มีการกำหนดให้การพัก อาศัยบนที่ดินที่ไม่ได้รับการอนุญาตหรือไม่ได้รับความยินยอมโดยได้มีการการนำยานพาหนะเป็นความผิดทาง อาญาเป็นความผิดอาญา ซึ่งมีเงื่อนไขที่ใช้บังคับกับบุคคลที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไปและต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นมี ยานพาหนะหรือมีความประสงค์ที่จะมียานพาหนะที่อยู่บนที่ดินอยู่กับตนตลอดเวลาที่ใช้ยานพาหนะนั้นเป็นที่ พักอาศัย บุคคลนั้นสามารถกระทำความผิดฐานบุกรุกที่ดินโดยใช้ยานพาหนะ และยังคงปรากฏว่าถ้าบุคคล นั้นอาศัยอยู่บนที่ดินจะเกิดความเสียหายหรือการหยุดชะงักอย่างมีนัยสำคัญ หรือน่าจะเกิดขึ้นเนื่องจากการที่ บุคคลนั้นอาศัยอยู่ในที่ดิน หรือหากบุคคลนั้นไม่ได้อาศัยอยู่ในที่ดินในขณะนั้นก็มีแนวโน้มว่าจะเกิดความ เสียหายหรือการหยุดชะงักอย่างมีนัยสำคัญอันเป็นผลให้หากบุคคลนั้นได้อาศัยอยู่ในที่ดิน หรือความเสียหายที่ สำคัญหรือการหยุดชะงักที่สำคัญเกิดขึ้นหรือน่าจะเกิดจากสิ่งใด ๆ ที่ทำโดยหรือมีแนวโน้มที่จะทำโดยบุคคลใน ขณะที่พักเขาอยู่บนที่ดิน และเกิดการรบกวนเกิดขึ้นหรือมีแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นอันเป็นผลมาจากพฤติกรรมนั้น ที่ดำเนินการหรือมีแนวโน้มที่จะดำเนินการโดยบุคคลในขณะที่อยู่บนที่ดินนั้น

นอกจากนี้ ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษก็ยังได้กำหนดการบุกรุกที่เป็นการละเมิดนี้ออกเป็น สามกลุ่มกว้าง ๆ ได้แก่ต่อบุคคล ต่อสินค้า และต่อที่ดิน¹³⁴

3.3.1 การล่วงละเมิดตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ¹³⁵

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการละเมิดของอังกฤษได้แบ่งออกเป็นสามกลุ่มกว้าง ๆ ได้แก่ ต่อบุคคล ต่อ สินค้า และต่อที่ดิน สามารถอธิบายได้ ดังนี้

1. ละเมิดต่อบุคคล หมายถึง การบุกรุกบุคคลจะเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำต่อบุคคลอื่น ประกอบด้วย การทำร้ายร่างกาย การใช้กำลังทางกายภาพต่อผู้อื่นไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อมโดย การจำกัดขัดขวาง เสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคลโดยมิชอบด้วยกฎหมาย การละเมิดต่อบุคคลนี้ไม่ได้จำกัดแต่เฉพาะบุคคล เท่านั้นแต่ยังรวมถึงสัตว์เลี้ยงที่มีเจ้าของด้วย ซึ่งกำหนดว่าเจ้าของสัตว์ต้องรับผิดชอบต่อการบุกรุกหรือความ เสียหายของสัตว์ในบางกรณีด้วย

2. ละเมิดต่อสินค้า หมายถึง การจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนต่อข้อกำหนด ของกฎหมายกับสินค้าหรือทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในความครอบครองของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต เนื่องจากความเป็นเจ้าของหรือกรรมสิทธิ์ส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินนั้นขึ้น ซึ่งอาจประกอบด้วย การกระทำที่ทำให้ทรัพย์สินเกิดการเคลื่อนที่จากจุดหนึ่งไปอีกจุดหนึ่ง หรือทำให้ทรัพย์สินนั้นชำรุดเสียหาย

¹³⁴ ‘What is Trespass in tort?’ <<https://examchum.uk/landscape-architecture/trespass-in-tort/>> สืบค้นเมื่อ 22 ตุลาคม 2566.

¹³⁵ ‘Trespass – Land, Person and Goods’ <<https://legalreadings.com/trespass-land-person-and-goods/>> สืบค้นเมื่อ 22 ตุลาคม 2566.

3. การบุกรุกที่ดิน หมายถึง บุคคลได้กระทำละเมิดในที่ดินเมื่อได้เข้าไปในที่ดินของผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอม หรือสิทธิที่กฎหมายรับรองถึงการเข้าไปในที่ดินของผู้อื่นโดยชอบได้สิ้นสุดลง หรือแม้กระทั่งเจตนาให้สิ่งของให้เข้าไปในที่ดินของผู้อื่น หรือใช้สิทธิเพื่อให้เกิดวัตถุประสงค์อื่น เว้นแต่จะได้รับอนุญาต ซึ่งหากแม้ว่าบุคคลเข้าไปในทรัพย์สินของผู้อื่นโดยผิดกฎหมายแล้ว ผู้นั้นย่อมถือว่าได้กระทำการบุกรุก และต้องรับผิดชอบต่อบรรดาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน การบุกรุกในที่นี้อาจจะเกิดขึ้นบนดิน ได้พื้นดิน หรือเหนือพื้นดินก็ได้ แต่กฎหมายก็ยังยกเว้นกรณีที่ผู้กระทำที่ได้เข้าไปในที่ดินของผู้อื่นโดยไม่มีเจตนาหรือด้วยเหตุบังเอิญเนื่องจากอาจเกิดจากการที่ผู้นั้นไม่ได้ตั้งใจที่จะกระทำความผิดเกี่ยวกับการบุกรุกที่ดิน

เดิมการบุกรุกในประเทศอังกฤษถือว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดต่ออสังหาริมทรัพย์ผู้เป็นเจ้าของที่ดินทั้งหมด เมื่อผู้บุกรุกได้กระทำความผิดแล้วการพิจารณามักจะเน้นไปทางการลงโทษต่อผู้บุกรุกเป็นหลักมากกว่าชดเชยให้เจ้าของที่ดิน เมื่อได้ถูกตัดสินว่ามีความผิดแล้วก็จะถูกปรับหากไม่สามารถชำระค่าปรับได้ก็จะถูกจำคุก ต่อมาค่าปรับดังกล่าวได้พัฒนาขึ้นเรื่อยมาจนปัจจุบันค่าปรับนั้นเป็นการชดเชยค่าเสียหายให้แก่โจทก์และเป็นจุดเริ่มต้นของการดำเนินคดีละเมิดตามกฎหมาย

แม้ในประเทศอังกฤษจะกำหนดให้การบุกรุกส่วนใหญ่เป็นความผิดทางแพ่งเกี่ยวกับการละเมิด แต่ก็ยังกำหนดว่ากรณีบุกรุกเป็นความผิดอาญาโดยระบุไว้ใน พระราชบัญญัติความช่วยเหลือทางกฎหมาย การพิพากษา และการลงโทษผู้กระทำความผิด พ.ศ. 2555 กำหนดไว้ว่า

มาตรา 144 (144 Offence of squatting in a residential building) ความผิดฐานบุกรุกที่ปรากฏว่าได้กระทำในที่อาคารที่เป็นที่อาศัย

(1) ให้ถือว่าบุคคลผู้นั้นกระทำความผิด

(ก) บุคคลนั้นบุกรุกเข้าไปในเคหะสถานที่ได้ใช้สำหรับเป็นอาคารที่พักอาศัยโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือได้บุกรุกเข้ามาโดยใช้กำลังเพื่อประสงค์ต่อทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

(ข) บุคคลผู้นั้นรู้หรือควรรู้ว่าตนเป็นผู้บุกรุก และ

(ค) บุคคลนั้นอาศัยอยู่ในเคหะสถานหรือเจตนาอาศัยอยู่ในเคหะสถานนั้นโดยไม่คำนึงถึงระยะเวลาในการอยู่ในเคหะสถาน

(2) ความผิดที่ไม่ได้กระทำโดยบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ครอบครองได้ชั่วคราวหนึ่งตามสัญญาเช่า ต่อมาเมื่อหมดสัญญาเช่าแล้ว แม้ว่าผู้นั้นจะได้ออกไปจากเคหะสถานดังกล่าวและได้กลับเข้ามาในเคหะสถานในภายหลัง

(3) ในมาตรานี้ให้

(ก) อาคาร หมายถึงโครงสร้างใด ๆ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอาคารโดยมีความหมายรวมถึงโครงสร้างอาคารชั่วคราวหรือโครงสร้างที่สามารถเคลื่อนย้ายได้

(ข) อาคารที่ใช้เป็นเคหะสถาน หากอาคารนั้นได้รับการออกแบบหรือดัดแปลงให้สามารถใช้เป็นที่พักอาศัยสำหรับบุคคลได้

(4) เพื่อวัตถุประสงค์ของมาตรานี้ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าบุคคลได้รับกรรมสิทธิ์หรือได้รับอนุญาตจากผู้ที่ได้กระทำการบุกรุก ย่อมไม่ส่งผลให้ผู้ที่ได้รับอนุญาตนั้นไม่เป็นผู้

(5) ผู้ที่ได้กระทำความผิดมิโทษจำคุกไม่เกิน 51 สัปดาห์ หรือปรับไม่เกินระดับ 5 หรือทั้งจำทั้งปรับ

(6) สำหรับความผิดที่ได้กระทำก่อนที่พระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญา ปี 2003 การลงโทษสำหรับข้อก่อนหน้านี้นี้ให้จำคุกเป็นเวลา 6 เดือน

(7) ภายใต้บังคับข้อ (1) (A) หากได้กระทำการบุกรุกในเคหะสถานก่อนหรือหลังที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับก็ถือว่าได้กระทำความผิดแล้ว

(8) ภายใต้มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจและหลักฐานทางคดีอาญา พ.ศ. 2527

(9) ให้ยกเว้นมาตรา 53 (b) ในตารางที่ 10 แห่งพระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญาและความสงบเรียบร้อยสาธารณะปี 1994

นอกจากนั้นในประเทศอังกฤษยังได้กำหนดมิให้มีการบุกรุกสถานที่ที่มีความสำคัญเพื่อเป็นการคุ้มครองมิให้มีการบุกรุก ดังต่อไปนี้

(1) The Serious Organised Crime and Police Act 2005, section 128 ซึ่งเป็นความผิดที่ได้กระทำในบริเวณสถานที่ที่ได้มีการกำหนดประกาศห้าม (designated site) ข้อ (2) โดยกฎหมายได้ให้หัวหน้าส่วนราชการ (The Secretary of State) เป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดสถานที่ต่าง ๆ ให้เป็นพื้นที่หวงห้าม ซึ่งหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการกำหนดสถานที่ต่าง ๆ ได้ปรากฏอยู่ในข้อ (3) ว่าสถานที่ที่มีลักษณะใดบ้างที่สามารถออกประกาศหวงห้ามการเข้าไป หากฝ่าฝืนย่อมเป็นมีลักษณะเป็นการบุกรุก

(a) สถานที่ที่เป็นทรัพย์สินของหลวง (Crown land)

(b) สถานที่ที่เป็นของราชวงศ์หรือเป็นทรัพย์สินส่วนพระองค์ (belonging to Her Majesty in Her private capacity)

(c) สถานที่ที่มีความสำคัญต่อความมั่นคงของชาติ (national security)

ซึ่งหัวหน้าส่วนราชการ (The Secretary of State) ได้อาศัยอำนาจตาม Serious Organised Crime and Police Act 2005 Section 128 ข้อ (2) พิจารณาออกประกาศ ในปี ค.ศ. 2007 กำหนดให้พื้นที่ให้เป็นที่หวงห้ามไว้ จำแนกได้ดังนี้

1. สถานที่ที่เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน (Crown land) ได้แก่

1) The Old War Office Building เป็นสถานที่ที่เคยใช้ในกิจการทางทหารของรัฐบาลอังกฤษ

2) The Chequers Estate, Butlers Cross, near Aylesbury, Buckinghamshire เป็นสถานที่ซึ่งใช้เป็นที่พักของนายกรัฐมนตรีอังกฤษ และยังเป็นสถานที่ต้อนรับแขกบ้าน แขกเมืองของประเทศ

3) ที่ทำการเลขที่ 10 Downing Street, London เป็นทำเนียบรัฐบาลและยังที่ทำการของนายกรัฐมนตรีอังกฤษด้วย

4) Palace of Westminster เป็นสถานที่สำหรับใช้เป็นศูนย์กลางกิจการด้านการเมือง โดยเป็นที่ตั้งของสภาขุนนาง และสภาผู้แทนประชาชน

(2) สถานที่ที่เป็นของราชวงศ์หรือเป็นทรัพย์สินส่วนพระองค์ (belonging to Her Majesty in Her private capacity) ได้แก่สถานที่ดังต่อไปนี้

1) พระราชวังบัคคิงแฮม (Buckingham Palace) ซึ่งเป็นสถานที่สำหรับประทับของราชวงศ์อังกฤษ

2) พระราชวังเซนต์ เจมส์ (St James's Palace) ซึ่งเป็นสถานที่สำหรับประกอบพระราชพิธีของราชวงศ์อังกฤษ

3) พระตำหนักไฮโกลฟ เฮ้าส์ (The Highgrove House) เป็นสถานที่สำหรับประทับของเจ้าฟ้าชายชาร์ล

4) พระตำหนักซานดริงแฮม (The Sandringham House) เป็นทรัพย์สินส่วนพระองค์ของราชวงศ์อังกฤษ

5) พระราชวังวินเซอร์ (The Windsor Castle) เป็นที่พำนักของราชวงศ์อังกฤษ

(3) สถานที่ที่มีความสำคัญด้านความมั่นคงของชาติ (National Security) ได้แก่สถานที่ดังต่อไปนี้

1) ที่ทำการเลขที่ 85 Albert Embankment, London เป็นที่ตั้งของที่ทำการสำนักงานใหญ่ของหน่วยข่าวกรองอังกฤษ (Secret Intelligence Service: SIS) ซึ่งมีหน้าที่ด้านการสืบหาข่าวด้านความมั่นคงของชาติ ด้านการต่างประเทศ ด้านผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ด้านการสืบสวน และป้องกันการก่ออาชญากรรมร้ายแรง¹³⁶

2) อาคารสำนักงานหลักของกระทรวงกลาโหม (The Ministry of Defence Main Building) ซึ่งเป็นอาคารที่ทำการสำนักงานใหญ่ของกระทรวงกลาโหม มีภารกิจหน้าที่ในการปกป้องอาณาเขตของประเทศ พัฒนายุทธวิธีทางการทหาร ป้องปรามเกี่ยวกับอาวุธยุทธภัณฑ์ ช่วยเหลือประชาชนเมื่อเกิดมีสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้น เป็นต้น

3) Thames House ซึ่งเป็นที่ทำการสำนักงานใหญ่ของหน่วยความมั่นคงแห่งชาติ (Security Service) ทำหน้าที่ปกป้องความมั่นคงของชาติจากการคุกคามของ การจารกรรม การก่อการร้าย การก่อวินาศกรรม เป็นต้น¹³⁷

4) สำนักงานข่าวกรองอังกฤษ (The Government Communications Headquarters: GCHQ) ทำหน้าที่ตรวจสอบ แทรกแซงอุปกรณ์ที่ส่งสัญญาณคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือคลื่นสัญญาณเพื่อทำการ

¹³⁶ 'Intelligence Services Act 1994' <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/13/body>>
สืบค้นเมื่อ 24 พฤศจิกายน 2566.

¹³⁷ 'Security Service Act 1989' <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/5/body>>
สืบค้นเมื่อ 24 พฤศจิกายน 2566.

ถอดรหัสข้อความเพื่อสนับสนุนรักษาความมั่นคงของชาติ ด้านการต่างประเทศ ด้านผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ด้านการสืบสวนและป้องกันการก่ออาชญากรรมร้ายแรง¹³⁸

จะเห็นได้ว่าประเทศอังกฤษได้มีการกำหนดสถานที่บางสถานที่ไว้ ซึ่งหากได้เข้าไปโดยไม่มีสิทธิหรือเข้าไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้กระทำจะถือว่ามีความผิดฐานบุกรุก และต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 51 สัปดาห์ หรือปรับไม่เกินระดับ 5 ของอัตราโทษปรับตามเกณฑ์มาตรฐาน หรือทั้งจำทั้งปรับ

3.3.2 ความหมายที่ดินของอังกฤษ

เนื่องจากที่ดินของประเทศอังกฤษได้มีการแบ่งออกเป็นสองประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่ที่ดินส่วนบุคคล (Private land) ซึ่งหมายถึงที่ดินที่รัฐไม่ได้เป็นเจ้าของ ซึ่งถูกกำหนดให้เป็นที่ดินส่วนบุคคลที่บุคคลทั่วไปไม่สามารถจะเข้าไปใช้ประโยชน์ได้หากไม่ได้รับความยินยอมจากผู้เป็นเจ้าของ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับกฎหมายด้านทรัพย์สินของประเทศอังกฤษต่าง ๆ โดยกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นจะมีการกล่าวไว้ในเรื่องการได้มา การคุ้มครอง ที่ดินตามกฎหมาย¹³⁹ และทรัพย์สินของรัฐบาลหรือที่ดินส่วนกลางหรือที่ดินอันเป็นสาธารณะ (Public Land) ซึ่งหมายถึง ที่ดินที่เป็นส่วนกลาง อาจจะเป็นที่ดินที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ดูแล ซึ่งโดยปกติแล้วประชาชนทั่วไปสามารถใช้ประโยชน์ได้ โดยมีหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานท้องถิ่นเป็นผู้ดูแลรักษาเพื่อใช้ในสาธารณประโยชน์ ความปลอดภัย สุขภาพ หรือใช้เพื่อความมั่นคงของประเทศ ป้องกันความไม่สงบหรืออาชญากรรม

3.3.3 การบุกรุกของอังกฤษ

การบุกรุกเกิดขึ้นเมื่อบุคคลได้ตั้งใจเข้าไปยังอาณาเขตของผู้อื่นโดยไม่มีสิทธิที่จะเข้าหรือไม่ได้รับอนุญาตอย่างชัดแจ้งให้กระทำการใด ๆ ในพื้นที่นั้น ซึ่งผู้บุกรุกนั้นอาจสร้างความรำคาญเพียงเล็กน้อยให้กับเจ้าของบางราย หรืออาจก่อให้เกิดปัญหาร้ายแรงแก่ผู้อื่นได้ หรืออาจเป็นแนวเขตของทรัพย์สินที่เกิดการโต้แย้งขอบเขตพื้นที่ นอกจากนี้การบุกรุกอาจเป็นการสร้างหรือขยายพื้นที่ที่ดินนั้นสามารถครอบครองได้อย่างถูกต้อง หรือแม้กระทั่งเจ้าของทรัพย์สินโดยการจงใจปล่อยให้ต้นไม้แผ่กิ่งก้านหรือเติบโตจนมีการรुक้าออกสู่ที่สาธารณะ เช่น ทางเท้าหรือถนน ที่ปกติแล้วหน่วยงานที่ดูแลเกี่ยวกับท้องถิ่นจะเป็นผู้มีอำนาจดูแลรักษาพื้นที่ดังกล่าว และหากทางหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแลรักษาต้องมีการนำสิ่งที่ได้รุก้าออก เจ้าของทรัพย์สินนั้นย่อมไม่ได้รับการชดเชยในความเสียหายอันเกิดจากการรุก้าขึ้น

นอกจากนั้นการบุกรุกยังถือว่าเป็นความผิดต่อบุคคลหรือทรัพย์สิน ซึ่งมีอัตราโทษทั้งทางแพ่งและอาญา โดยการบังคับใช้กฎหมายนั้น อาจกระทำได้โดยตำรวจ ฝ่ายปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบหมายหรือมีหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินในบริเวณนั้น สำหรับการบุกรุกที่เป็นกรณีทางแพ่งนั้นได้กำหนดให้เจ้าของที่ดินต้องเป็นผู้เริ่มดำเนินการแจ้งความร้องทุกข์โดยอาจต้องฟ้องต่อศาลกรณีที่ถูกบุกรุกนั้นได้เจตนา

¹³⁸ ‘Intelligence Services Act 1994’ <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/13/body>>
สืบค้นเมื่อ 24 พฤศจิกายน 2566.

¹³⁹ Peter Birks. ‘Before we begin: five keys to land law’ Land Law : Themes and Perspectives,
S Bright and J Dewar (OUP 1998) 457-486.

เข้าไปในทรัพย์สินโดยไม่ได้รับอนุญาต มีกระทำให้เกิดความเสียหายและเจ้าของที่ดินประสงค์ให้ผู้นั้นต้องรับผิดชอบ แต่ไม่หมายความรวมถึงผู้บุกรุกได้เข้าไปในพื้นที่ของผู้อื่นโดยไม่เจตนา หรือพฤติกรรมของผู้บุกรุกไม่ได้เป็นการรบกวนถึงการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินนั้นมาก และผู้นั้นได้มีการออกจากพื้นที่นั้นทันทีเมื่อได้รับแจ้งว่าไม่สามารถเข้ามาในพื้นที่ดังกล่าวได้

บทที่ 4

วิเคราะห์การบุกรุกที่ดิน

ในบทนี้ผู้เขียนจะวิเคราะห์ถึงกรณีการบุกรุกเกี่ยวกับที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งจะนำแนวคิดและทฤษฎีที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทก่อนหน้ามาเป็นแนวทาง เนื่องจากการการบุกรุกที่ดินมีความสัมพันธ์กับการก่อให้เกิดปัญหาทางสังคมที่อาจจะตามมาได้อย่างมาก ส่วนหนึ่งอาจเป็นอัตราโทษที่ไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน ทั้งนี้ เพื่อจะได้ทราบถึงปัญหาและแนวทางในการแก้ปัญหา รวมถึงควมมีการแก้ไขหรือกำหนดกฎหมายให้มีประสิทธิภาพและมีความเหมาะสมต่อไป

4.1 การลงโทษทางอาญาและการลงโทษที่เหมาะสมกับสัดส่วน

ปัญหาเรื่องการบุกรุกที่ดินต่าง ๆ ในปัจจุบันนี้มีแนวโน้มเพิ่มขึ้นอย่างมาก คงปฏิเสธไม่ได้ว่าส่วนหนึ่งมาจากการที่รัฐมีประชากรเพิ่มขึ้น แต่ทรัพยากรที่ดินที่ใช้สำหรับใช้ในกิจกรรมต่าง ๆ มีอยู่อย่างจำกัด จึงเป็นสาเหตุให้มีบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเข้ามาครอบครองที่ดินของรัฐเพื่อใช้ทำกินและอยู่อาศัยกันมากขึ้น ส่งผลให้เกิดปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐมีเป็นจำนวนมากสูงขึ้นเรื่อย ๆ เมื่อได้มีการบุกรุกที่ดินของรัฐเพิ่มมากขึ้นจึงทำให้ที่ดินที่เป็นสาธารณะลดลงซึ่งอาจเป็นการยึดครอง ถูกรอง ในลักษณะส่วนตัวหรือเป็นหมู่คณะ ก่อให้เกิดผลเสียหายต่อส่วนรวม รวมถึงหน่วยงานที่เกี่ยวข้องผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินอันเป็นสมบัติของแผ่นดินไม่เล็งเห็นถึงความสำคัญของการดูแลพื้นที่ โดยอาจมองว่ามีเจ้าหน้าที่หลักจึงขาดความเอาใจใส่หรือขาดความจริงใจในการดูแลรักษา แต่อย่างไรก็ตาม หากรัฐมีมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพแล้ว ปัญหานี้ อาจจะบรรเทาได้

หากพิจารณาแล้วจะพบว่าในประมวลกฎหมายอาญาของไทยปัจจุบันที่กำหนดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบุกรุกมีการกำหนดไว้ในมาตรา 362 ถึงมาตรา 366 และมีการกำหนดกรณีการบุกรุกที่ดินไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินในมาตรา 9 มาตรา 108 และมาตรา 108 ทวิ

ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 362 มีองค์ประกอบที่สำคัญที่สามารถแยกได้เป็นสองส่วนใหญ่ ๆ กล่าวคือ ในส่วนแรกนั้น ต้องมีเจตนาที่จะเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น เพื่อการครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน การเข้าไปนี้ต้องเป็นการเข้าไปทั้งตัว ถ้าเพียงแต่ยื่นมือหรือเพียงส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายรุกเข้าไปนั้น ยังไม่ถือว่าเป็นการบุกรุก หรือเพียงแต่ใช้ขวดขว้างและใช้มีดฟันประตูห้องพักของผู้เสียหายและได้เรียกให้ผู้เสียหายออกมาพูดคุยและขู่ฆ่าโดยไม่ได้เข้าห้องพักไม่ผิดฐานบุกรุก¹⁴⁰ และส่วนที่สอง เจตนาในการเข้าไปกระทำการใด ๆ อันเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นโดยปกติสุข ซึ่งศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายไว้ว่า¹⁴¹

¹⁴⁰ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 3523/2541

¹⁴¹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2559) 388-389.

“ความผิดฐานบุกรุกอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362 มีความเป็น 2 ตอน ตอนที่หนึ่งคือเข้าไปเพื่อถือการครอบครอง อีกตอนหนึ่งคือเข้าไปและทำการรบกวนการครอบครองเขา ทั้ง 2 ตอนนี้ องค์ประกอบอันหนึ่งที่ซ้ำซ้อนกันคือ “เข้าไป” หมายถึง เข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของเขาไม่น่าจะเป็นการรบกวนการครอบครองอยู่นอกอสังหาริมทรัพย์เขา

ความตอนแรกที่ว่าเข้าไปเพื่อถือการครอบครองนั้น เป็นที่ชัดเจนว่าการกระทำคือ “เข้าไป” ส่วนที่ว่าเพื่อถือการครอบครองนั้นเป็นลักษณะของจิตใจหรือเจตนาพิเศษไม่ใช่องค์ประกอบที่เป็นส่วนการกระทำ แม้จะเข้าไปแล้ว แต่ยังไม่ได้อถือการครอบครองหากได้เข้าไปเพื่อถือการครอบครองก็เป็นความผิดสำเร็จ เช่น ยังไม่ทันได้ครอบครองก็ถูกขับไล่ออกมา หรือถูกจับเสียก่อนการกระทำ ก็เป็นความผิดสำเร็จไม่ใช่เพียงแต่พยายาม

ส่วนการเข้าไปทำการรบกวนการครอบครองของเขานั้น ต้องได้ทำการรบกวนการครอบครองของเขาแล้วด้วยแต่ไม่เพียงพอทำการรบกวนเท่านั้น ฉะนั้นถ้าได้เข้าไปเพื่อถือการครอบครองและได้ครอบครองแล้วด้วยก็เป็นการกระทำสำเร็จทั้งตามความตอนแรก และทั้งเข้าไปทำการรบกวนการครอบครองของเขาโดยแย่งการครอบครองอีกด้วย โจทก์จึงโต้แย้งว่าจำเลยทำการบุกรุก เป็นผิดต่อเนื่องตลอดเวลาที่จำเลยยังครอบครองปึกเสาปลูกต้นมะขามอยู่จนถึงขณะที่โจทก์ฟ้องก็ยังไม่ทำผิดอยู่

การบุกรุกเข้าไปและครอบครองที่ดินของเขายู่ตลอดเวลาต่อ ๆ มานั้นการกระทำอันหนึ่งคือ “เข้าไป” แม้จะปึกเสาปลูกต้นมะขามและครอบครองตลอดมาก็เป็นการกระทำอีกชั้นหนึ่งในปัญหาเรื่องอายุความนั้น เมื่อการเข้าไปยุติเสร็จสิ้นลงตั้งแต่แรกแล้ว แม้จะมีการครอบครองปึกเสาปลูกต้นมะขามอันเป็นการรบกวนการครอบครองอยู่ต่อ ๆ มา การกระทำในส่วนหลังนี้ก็เป็นการกระทำความผิดตลอดมาโดยลำพังแต่ประการเดียวไม่ได้ เมื่อการ “เข้าไป” อันเป็นการกระทำส่วนแรกพ้นระยะเวลาอันเป็นกำหนดอายุความแล้ว การกระทำอีกส่วนหนึ่งต่อ ๆ มากี่ไม่เป็นความผิดต่อเนื่องติดต่อกันตลอดเวลา อันไม่ทำให้คดีขาดอายุความได้

ถ้าจะมีการเข้าไปออกมาแล้วเข้าไปใหม่อยู่ทุก ๆ วัน ก็ไม่ทำให้เป็นการเข้าไปที่เกิดขึ้นใหม่ได้ เพราะการเข้า ๆ ออก ๆ อยู่ทุกวันก็เป็นการเข้าไปตั้งแต่แรกนั่นเอง ไม่มีการ “เข้าไป” ที่เป็นคนละอันต่างหากจากกัน ไม่เหมือนการลักทรัพย์เป็นชิ้น ๆ ซึ่งเป็นการเอาทรัพย์ชิ้นหนึ่ง ๆ ไปเป็นความผิดที่เป็นเอาไปอยู่ทุกชิ้นจนถึงขั้นสุดท้ายที่การเอาไปยุติลง ...”

แต่บางกรณีการบุกรุกก็ต้องเป็นความผิดสำเร็จโดยที่ไม่จำเป็นต้องมีการ “เข้าไป” ทั้งตัวเสมอไป เนื่องจากการบุกรุกนั้นต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่เป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นหรือไม่ เช่น เอื้อมือเข้าไปในบริเวณบ้านของผู้เสียหาย แล้วฉุดกระชากออกจากบ้าน แม้ตัวผู้กระทำจะยืนนอกบ้าน ก็ถือเป็นการเข้าไปกระทำการใด ๆ อันเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของผู้เสียหายแล้ว¹⁴² หรือแม้กระทั่งกระทำการลวงล้าเข้าไปในอำนาจการปกครอง

¹⁴² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2768/2540

อสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นก็ถือเป็นความผิดสำเร็จแล้ว¹⁴³ เช่นเดียวกัน แต่อย่างไรก็ดี หากมิได้มีเจตนาในการที่จะทำให้เกิดการครอบครองอสังหาริมทรัพย์แล้ว ก็ไม่ถือว่าเป็นความผิดสำเร็จ¹⁴⁴

ดังนั้น การพิจารณาถึงการ “เข้าไป” อันจะถือว่าเป็นได้กระทำการบุกรุกเป็นความผิดสำเร็จนั้น ต้องพิจารณาถึงหลักเบื้องต้นในทางกฎหมายอาญาที่กำหนดให้ต้องมีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษรจะทำให้เกิดผลประหลาด ก็อาจต้องนำเจตนารมณ์ของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบุกรุกนั้นมาพิจารณาควบคู่กัน

อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายอาญาที่กำหนดให้ต้องมีความโดยเคร่งครัดนั้น จะต้องเป็นการตีความโดยเคร่งครัดในด้านที่เป็นคุณแก่จำเลยเท่านั้น จะตีความไปในทางที่เป็นโทษแก่จำเลยมิได้ แต่ในกรณีที่มีข้อสงสัยในเจตนารมณ์ของกฎหมายซึ่งอาจตีความได้เป็นหลายนัย ก็จำเป็นต้องตีความในแง่ที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยมากที่สุด ซึ่งไม่มีข้อกำหนดใดที่จะจำกัดการให้ประโยชน์แก่จำเลยในคดีอาญารวมถึงต้องพิจารณาถึงบทกฎหมายนั้นด้วยว่ามุ่งประสงค์ลงโทษสำหรับการกระทำนั้น ๆ หรือไม่

อย่างที่ได้อธิบายไว้แล้วว่า บทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบุกรุกตามประมวลกฎหมายอาญานั้นมุ่งคุ้มครองบุคคลที่อยู่หรือครอบครองอสังหาริมทรัพย์ให้เป็นปกติสุข ดังนั้น หากนำการตีความโดยเคร่งครัดมาใช้กับทุกกรณีว่าเมื่อมีสิ่งใดของร่างกายรุกล้ำเข้าไปแล้วถือเป็นบุกรุกทั้งหมด น่าจะไม่ใช่เจตนารมณ์ของกฎหมายแน่ เพราะอาจเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำซึ่งผู้กระทำอาจมิได้มีเจตนาบุกรุกแต่เชื่อโดยสุจริตว่าตนสามารถมีอำนาจกระทำได้¹⁴⁵ หรือหากมีการตีความถึงขนาดที่ว่าหากมีการโยนสิ่งของหรือวัตถุลงล้ำเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นจะเป็นความผิดบุกรุกด้วยแล้วก็อาจจะเป็นการตีความเกินเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ เนื่องจากที่ได้กล่าวไว้แล้วว่า การบุกรุกจะถือว่าเป็นความผิดสำเร็จนั้นจะต้องเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นเพื่อการครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วน หรือเป็นการเข้าไปกระทำการใด ๆ อันเป็นการรบกวนอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปกติสุข

เมื่อพิจารณาคูบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการบุกรุกเดิมตามกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 327 ซึ่งบัญญัติว่า ผู้ใดเจตนาจะมีให้ผู้อื่นครอบครองทรัพย์สินของเขาอันพึงเคลื่อนจากที่มิได้นั้นโดยความปกติสุข แลมันประพฤตินิติกฎหมายบังอาจเข้าถือเอาทรัพย์สินนั้นก็ดี หรือเพื่อจะถือเอาทรัพย์สินของเขาเช่นว่ามานั้น... ท่านว่ามันกระทำการบุกรุก ฯลฯ จะเห็นว่า ตามบัญญัติเดิมน่าจะตีความไปได้ว่า แม้ตัวผู้กระทำมิได้เข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ก็น่าจะถือได้ว่าเป็นความผิดฐานบุกรุก ถ้าผู้กระทำเจตนาจะมีให้ผู้อื่นครอบครองทรัพย์สินของเขาอันพึงเคลื่อนจากที่มิได้ แม้กระนั้นก็ดี ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาแต่เดิมมาปรากฏว่า จำเลยที่มีความผิดตามมาตรานี้ต้องเข้าไปในทรัพย์สินของเขา อันพึงเคลื่อนจากที่มิได้ทั้งสิ้น แม้จะไม่มีคำวินิจฉัยของศาลฎีกาในประเด็นนั้นโดยตรง

¹⁴³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6167/2553

¹⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 144/2513

¹⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3115/2526

เลยก็ตาม เมื่อตัวบทของมาตรา 362 และมาตรา 364 ของประมวลกฎหมายอาญา มีคำว่าเข้าไปปรากฏด้วย จึงต้องพิจารณาเป็นพิเศษและต้องตีความโดยเคร่งครัดด้วยว่าตั้งของผู้กระทำได้เข้าไปแล้วทั้งตัว¹⁴⁶

หรือแม้กระทั่งที่กำหนดไว้ในมาตรา 364 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดเกี่ยวกับการบุกรุกเคหสถาน โดยรวมถึงบริเวณที่ซึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัยด้วย แต่อาคารเก็บรักษาทรัพย์หรือสำนักงานไม่รวมถึงบริเวณของเหล่านั้น หรือบุกรุกอาคารบางประเภทเท่านั้นโดยไม่มีเหตุอันควรก็เช่นเดียวกัน ซึ่งกฎหมายกำหนดให้การเข้าไปนั้นต้องเป็นการเข้าไปทั้งตัวมิใช่ล่องล่ำเข้าไปแต่เพียงส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกาย แม้ในขณะที่เข้าไปอาจไม่มีความผิดแต่หากเมื่อความยินยอมให้เข้าไปสิ้นสุดลงกลับซ่อนตัวอยู่ ซึ่งการพิจารณาถึงการเข้าไปนี้ต้องพิจารณาโดยใช้หลักการเดียวกับการพิจารณาในมาตรา 362 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

แต่หากพิจารณาถึงการกรณีที่มีการเข้าไปโดยมีความหมายรวมไปถึงการกระทำที่เป็นการรบกวนการครอบครองโดยปกติสุข หากมีบุคคลจงใจเปิดเครื่องวิทยุโทรทัศน์เสียงดังมารบกวนเพื่อนบ้าน หรือขว้างปาสิ่งของเข้าไปในบริเวณบ้านของเพื่อนบ้าน หรือปล่อยน้ำโสโครกให้ไหลเข้าไปในบริเวณบ้านของเพื่อนบ้าน โดยเจตนารบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปกติสุขแล้ว กรณีที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ก็ต้องเป็นความผิดฐานบุกรุกตามมาตรา 362 ทั้งสิ้น ซึ่งในความเป็นจริงแล้วควรจะเป็นเรื่องลหุโทษในมาตรา 370 และมาตรา 389 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังนี้แล้ว ผลที่ตามมาอาจมิใช่เจตนารมณ์ของบทบัญญัติของมาตรา 362 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และเนื่องจากกฎหมายที่กำหนดไว้ในมาตรา 362 และมาตรา 364 แห่งประมวลกฎหมายอาญากำหนดไว้ว่ามี

มาตรา 362 ผู้ใดเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น เพื่อถือการครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือเข้าไปกระทำการใด ๆ อันเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปกติสุข ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 364 ผู้ใดโดยไม่มีเหตุอันสมควร เข้าไปหรือซ่อนตัวอยู่ในเคหสถาน อาคารเก็บรักษาทรัพย์ หรือสำนักงานในความครอบครองของผู้อื่น หรือไม่ยอมออกไปจากสถานที่เช่นนั้นเมื่อผู้มีสิทธิที่จะห้ามมิให้เข้าไปได้ไล่ให้ออก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ดังนั้น จะสังเกตได้ว่าวัตถุประสงค์ในประมวลกฎหมายอาญามาตราดังกล่าวนี้เป็นการมุ่งลงโทษผู้ที่กระทำการบุกรุกอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นที่เอกชนเป็นผู้ครอบครองเท่านั้น แต่ไม่มุ่งประสงค์ไปถึงสาธารณสมบัติของแผ่นดินแต่อย่างใด โดยหากเอกชนได้มีการแย่งการครองครองที่ดินของรัฐกันเองผู้ที่ครอบครองสาธารณสมบัติของแผ่นดินย่อมมีสิทธิดีกว่าผู้อื่น ก็เป็นเพียงการยันกันระหว่างราษฎรเท่านั้น ไม่สามารถที่จะใช้เป็นข้อต่อสู้กับรัฐได้ และเป็นเรื่องที่ต้องไปบังคับกันในทางแพ่ง¹⁴⁷ ต่อไป ทั้งนี้ หากจะพิจารณาถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับการบุกรุกที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยมีบทบัญญัติไว้ในมาตรา 9 มาตรา 108 และมาตรา 108 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินแล้ว ซึ่งกำหนดไว้ว่า

¹⁴⁶ ชานินทร์ กรยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, *การตีความกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 3 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2539) 401-405.

¹⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9132/2455

มาตรา 9 ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการเหมืองแร่และการป่าไม้ ที่ดินของรัฐนั้นถ้ามิได้มีสิทธิครอบครอง หรือมิได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ห้ามมิให้บุคคลใด

(1) เข้าไปยึดถือ ครอบครอง รวมตลอดถึงการก่อสร้างหรือเผาป่า

(2) ทำด้วยประการใด ให้เป็นการทำลาย หรือทำให้เสื่อมสภาพที่ดิน ที่หิน ที่กรวด หรือที่ทราย ในบริเวณที่รัฐมนตรีประกาศหวงห้ามในราชกิจจานุเบกษา หรือ

(3) ทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันเป็นอันตรายแก่ทรัพยากรในที่ดิน

มาตรา 108 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 9 อยู่ก่อนวันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ พนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ฝ่าฝืนปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด ถ้าผู้ฝ่าฝืนเพิกเฉยหรือไม่ปฏิบัติตามให้ถูกต้องตามระเบียบ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ฝ่าฝืนออกจากที่ดินและหรือรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างในที่ดินนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในการกำหนดระเบียบตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมการจะกำหนดให้ผู้ฝ่าฝืนต้องเสียค่าตอบแทนในการใช้ที่ดินนั้นให้แก่รัฐหรือราชการบริหารส่วนท้องถิ่นด้วยก็ได้

มาตรา 108 ทวิ นับตั้งแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 9 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำแก่ที่ดินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกัน หรือที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าความผิดตามวรรคสองได้กระทำเป็นเนื้อที่เกินกว่าห้าสิบไร่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่มีคำพิพากษาว่าผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรานี้ ศาลมีอำนาจสั่งในคำพิพากษาให้ผู้กระทำความผิด คนงาน ผู้รับจ้าง ผู้แทน และบริวารของผู้กระทำความผิดออกไปจากที่ดินนั้นด้วย

บรรดาเครื่องมือ เครื่องใช้ สัตว์พาหนะ ยานพาหนะ หรือเครื่องจักรกลใด ๆ ซึ่งบุคคลได้ใช้ในการกระทำความผิด หรือได้ใช้เป็นอุปกรณ์ให้ได้รับผลในการกระทำความผิดดังกล่าว ให้ริบเสียทั้งสิ้น ไม่ว่าจะมิผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่

จะเห็นได้ว่า ในกรณีที่บุคคลบุกรุกที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เมื่อพิจารณาถึงอัตราโทษในการกระทำความผิดดังกล่าวแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการบุกรุกที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามมาตรา 9 และได้กำหนดอัตราโทษไว้ตามมาตรา 108 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ฝ่าฝืนออกจากที่ดินและหรือรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างในที่ดินนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และอัตราโทษในมาตรามาตรา 108 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยกำหนดให้ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 9

ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หากกระทำแก่ที่ดินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกัน หรือที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือหากได้กระทำเป็นเนื้อที่เกินกว่าห้าสิบไร่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ย่อมเป็นอัตราโทษที่อาจไม่สามารถแก้ไขปัญหาในเรื่องการบุกรุกที่ดินสาธารณประโยชน์อันส่งผลให้ผู้กระทำความผิดมีการได้รับโทษอย่างเป็นรูปธรรมและเหมาะสม ส่วนหนึ่งอาจสืบเนื่องมาจากปัจจุบันสังคมในประเทศไทยมีการเติบโตและมีขยายตัวทางเศรษฐกิจและสมาชิกในสังคมมีจำนวนมาก จึงเริ่มมีการแสวงหาผลประโยชน์ในกับตนเองและพวกพ้องเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์สูงสุด รวมถึงไม่สามารถข่มขู่หรือยับยั้งหรือป้องปรามผู้ที่กระทำความผิดให้เกิดความเกรงกลัวต่อโทษที่จะได้รับหากตนบุกรุกได้อย่างเต็มที่ ซึ่งอย่างที่ทราบกันเป็นอย่างดีว่าผู้บุกรุกอาจมิใช่ราษฎรผู้มีที่ดินทำกินน้อยหรือมีแต่ไม่เพียงพอต่อการดำรงชีพเท่านั้น อาจจะมีทั้งข้าราชการ นักการเมือง นักธุรกิจ หรือแม้กระทั่งผู้มีอิทธิพล ที่อาจกล่าวได้ว่าบุคคลที่กล่าวมาแล้วนั้นย่อมมีความสามารถในการแสวงหาผลประโยชน์ได้มากกว่าประชาชนทั่ว ๆ ไป สาเหตุมาจากกลุ่มบุคคลเหล่านั้นย่อมมีสภาพคล่องทางการเงินอำนาจ อิทธิพลในสังคมค่อนข้างสูง ส่งผลให้เจ้าหน้าที่เกี่ยวข้องมักจะไม่สามารถเอาผิดกับกลุ่มบุคคลที่มีพฤติกรรมเหล่านี้ได้อย่างเด็ดขาด

ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) ได้กล่าวว่า “ขนาดของอาชญากรรมคือความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสังคม” (The true measure of crimes is... the harm done to society)¹⁴⁸ เมื่อพิจารณาแล้ว เมื่อการกระทำในลักษณะที่เป็นการบุกรุกที่ดินสาธารณประโยชน์ ซึ่งปกติแล้วสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นเป็นทรัพย์สินของรัฐที่กฎหมายกำหนดให้มีไว้ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน สาธารณสมบัติของแผ่นดินต่าง ๆ จึงต้องคงสภาพเดิมไว้ตามที่กฎหมายกำหนดจะนำไปใช้เพื่อการอื่นมิได้¹⁴⁹ อาทิเช่น ป่าไม้ ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทะเลสาบ ลำราง หนองน้ำ ที่ทำเลเลี้ยงสัตว์สาธารณประโยชน์ ป้อมและโรงทหาร สำนักราชการบ้านเมือง ซึ่งเหล่านี้ย่อมมีไว้เพื่อใช้เป็นที่สาธารณประโยชน์แต่หากเกิดการบุกรุกย่อมทำให้สมาชิกในสังคมหรือแม้กระทั่งส่วนราชการเองก็ไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้อย่างเต็มที่ ส่งผลให้เกิดผลกระทบอื่น ๆ ตามมาอีกหลายประการ เช่น ปัญหาน้ำท่วม ปัญหาเกี่ยวกับสภาพแวดล้อม ดังนั้น ความผิดฐานบุกรุกที่ดินสาธารณประโยชน์นี้ย่อมเป็นความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงและอาจมีผลกระทบต่อสมาชิกในสังคมส่วนใหญ่ด้วย เมื่อเป็นเช่นนี้แล้วอัตราโทษของความผิดในลักษณะที่เป็นการบุกรุกต่อที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 9 มาตรา 108 และมาตรา 108 ทวิ จึงอาจยังไม่สอดคล้องกับหลักการการลงโทษ และหลักการได้สัดส่วนในการลงโทษในส่วนของอาญา

¹⁴⁸ Gabrio Forti and Arianna Visconti, ‘Cesare Beccaria and White-Collar Crimes Public Harm’ in Henry N. Pontell and Gilbert Geis International (ed) Handbook of White-Collar and Corporate Crime (Springer 2007) 490.

¹⁴⁹ ความเห็นทนายฎีกา เรื่องเสรีที่ 141/2537 (ที่ประชุมใหญ่)

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าทฤษฎีหรือวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญานั้นมีอยู่ 5 ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) หรืออาจเรียกว่า ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน (Preventive Theory) การลงโทษเพื่อตัดโอกาสกระทำความผิด (Incapacitation) หรือทฤษฎีการลงโทษตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (Removal from Society) การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation) และหลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) การที่จะนำทฤษฎีต่าง ๆ มาใช้นั้นควรจะต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมเพื่อให้สามารถที่จะนำหลักมาใช้ได้อย่างถูกต้อง

ในการบุกรุกที่ดินอันเป็นสาธารณประโยชน์สำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันนั้น การนำทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) มาปรับใช้เนื่องจากว่าการที่มีบุคคลกลุ่มหนึ่งบุกรุกที่ดินอันเป็นสาธารณประโยชน์สำหรับประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันย่อมส่งผลให้เกิดผลกระทบเป็นวงกว้างต่อสมาชิกในสังคมนั้น ซึ่งทฤษฎีนี้มีความเชื่อกันว่าผู้ที่กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีความชั่วร้าย ก็ควรได้รับผลร้ายให้สาสมกับความชั่วร้ายที่ได้กระทำลงไป ยิ่งความผิดที่ก่อขึ้นมีความรุนแรง โทษก็ควรมีความรุนแรงมากเท่านั้น รูปแบบการลงโทษจึงมีลักษณะรุนแรง ป่าเถื่อน ให้สมกับความผิดตามที่ได้กระทำซึ่งถูกเรียกว่า “ตาต่อตา ฟันต่อฟัน” (an eye for an eye, a tooth for a tooth)¹⁵⁰ ดังนั้น หากการกระทำดังกล่าวส่งผลกระทบต่อสมาชิกจำนวนมากแล้ว ผู้กระทำความผิดก็สมควรที่จะได้รับผลร้ายแห่งการกระทำนั้นดั่งกัน

สำหรับการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) หรืออาจเรียกว่า ทฤษฎีการลงโทษเพื่อป้องกัน (Preventive Theory) เป็นทฤษฎีที่มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือยับยั้งไม่ให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำอีก ก่อให้เกิดการเข็ดหลาบ เกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิด ทั้งยังส่งผลเป็นการเตือนหรือยับยั้งมิให้บุคคลอื่น ๆ ที่อาจจะทำตามอย่างผู้กระทำความผิดเนื่องจากจะหากทำผิดในความผิดเดียวกันก็จะถูกลงโทษในลักษณะเดียวกัน ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วว่าผู้กระทำความผิดอาจเป็นได้ทั้งราษฎร ข้าราชการ นักการเมือง หรือผู้มีอิทธิพล แม้ผู้กระทำจะบุกรุกเป็นเนื้อที่เท่าใดแต่ก็มีอัตราโทษสูงสุดไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ อันอาจไม่สอดคล้องต่อปรับใช้ตามวัตถุประสงค์ของทฤษฎีนี้ ทำให้ความเกรงกลัวต่อการกระทำความผิดลดลง ประกอบกับอัตราโทษไม่ร้ายแรงที่จะป้องกันมิให้ผู้อื่นเกิดความเกรงกลัว จึงส่งผลให้เกิดมีการบุกรุกที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินอยู่เป็นระยะ และอาจเป็นการยากที่จะสามารถขจัดปัญหาดังกล่าวได้อย่างเป็นรูปธรรมและสมบูรณ์ได้

สำหรับหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษทางอาญาแล้ว มีแนวคิดการจะลงโทษทุกคนให้เหมือนกัน ด้วยโทษแบบเดียวกันก็คงจะไม่สามารถใช้ได้ ซึ่งต้องพิจารณาถึงการกระทำผิด อัตราโทษที่เหมาะสมสำหรับการกระทำจากความผิดนั้น รวมถึงความร้ายแรงและผลกระทบต่อสังคมที่เกิดจากการกระทำนั้น ต้องพิจารณาถึงหลักการลงโทษต้องได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับความผิด (proportionality of punishment) มีแนวคิดที่ว่า หากผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดความเสียหายมากก็สมควรที่จะต้องถูกลงโทษหนัก แต่ในทางกลับกันหากผู้กระทำความเสียหายไม่มากก็สมควรที่จะถูกลงโทษสถานเบา¹⁵¹ ที่หากผู้กระทำการบุกรุกก่อให้เกิดความ

¹⁵⁰ นที จิตสว่าง (เชิงอรรถ 27).

¹⁵¹ ปกป้อง ศรีสนิท (เชิงอรรถ 39) 197-198.

เสียหายเป็นวงกว้าง มีผู้ได้รับความเดือดร้อนเป็นจำนวนมากแล้ว แต่อัตราโทษยังคงเดิมอยู่ ย่อมสะท้อนว่าไม่เป็นไปตามหลักลงโทษต้องได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับความผิด ประกอบกับหากพิจารณาหลักการลงโทษต้องได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด (Individualization of Punishment) ด้วยแล้วนั้นโดยอาจดูเฉพาะเจาะจงลงไปในส่วนของผู้กระทำความผิดแล้ว นอกจากผู้ที่มีอำนาจทางการเงิน หรือทางสังคม หรืออาจเป็นราษฎรธรรมดา จึงเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาความสัมพันธ์อันเกี่ยวเนื่องกับความเหมาะสมของการกำหนดโทษที่จะใช้แก่ผู้กระทำความผิด สภาพพฤติกรรมแห่งคดี ประวัติการศึกษา อายุ สุขภาพทางกายและภาวะแห่งจิตใจ ประวัติการศึกษาและครอบครัว สิ่งแวดล้อม ภูมิหลัง ประวัติการทำงาน สถานทางการเงิน นิสัย ภาวะแห่งจิตและความประพฤติเป็นอาชญากร ปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องมาเป็นองค์ประกอบสำคัญในการพิจารณาว่าโทษที่ผู้กระทำความผิดสมควรได้รับนั้นได้สัดส่วนและมีความเหมาะสมต่อผู้กระทำความผิดในแต่ละรายแล้วหรือไม่¹⁵²

4.2 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย

จากการศึกษากฎหมายของประเทศไทยต่าง ๆ ในส่วนที่มีความเกี่ยวข้องกับการความผิดฐานบุกรุกที่ดินพบว่า สภาพเศรษฐกิจและสังคมในประเทศไทยมีความเปลี่ยนแปลงไปอันทำให้กฎหมายที่ใช้บังคับไม่เหมาะสม ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วว่าการบุกรุกในประมวลกฎหมายอาญามุ่งคุ้มครองเอกชนเท่านั้น แต่ไม่ได้มีความมุ่งหมายหรือมีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครองการบุกรุกสาธารณสมบัติของแผ่นดิน แต่อย่างไรก็ตามหากการบุกรุกนั้นได้กระทำต่อที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้ว ผู้บุกรุกนั้นอาจต้องรับโทษตามประมวลกฎหมายที่ดิน และหากการกระทำนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่ออาคารหรือบริเวณโดยรอบแล้ว ผู้บุกรุกนั้นอาจมีความผิดฐานทำให้เสียหาย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 360 รวมด้วย¹⁵³

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาความผิดฐานบุกรุกตามกฎหมายลักษณะอาญามาตรา 327 ซึ่งกำหนดว่า “ผู้ใดเจตนาจะมีให้ผู้อื่นครอบครองทรัพย์สินของเขานั่นซึ่งเคลื่อนที่จากที่มิได้นั้นโดยความปกตีสุข แลมันประพฤติผิดกฎหมายบ้างอาจเข้าถือเอาทรัพย์สินนั้นก็ดี หรือเพื่อจะถือเอาทรัพย์สินของเขาเช่นว่ามานั้น ... ท่านว่ามันกระทำการบุกรุก” ซึ่งตามบทบัญญัติข้างต้นแม้กฎหมายจะมีได้ระบุถึงการเข้าไปว่าส่วนหนึ่งส่วนใดหรือต้องเป็นการเข้าไปทั้งตัว แต่หากปรากฏว่าผู้กระทำความผิดเจตนาที่จะครอบครองทรัพย์สินอันมีอาจเคลื่อนที่ได้ของผู้อื่นแล้วก็จะมีความผิดฐานบุกรุกแล้ว

สำหรับกรณีหากได้มีการเข้าไปยังสถานที่ที่ได้เปิดให้เป็นที่สาธารณะหรือการไม่ยอมออกจากที่สาธารณะโดยไม่สามารถอ้างได้โดยชอบด้วยกฎหมายนั้น ปัจจุบันก็ยังไม่ได้มีการกำหนดตัวบทกำหนดไว้อย่างชัดเจนเช่นเดียวกัน แต่ก็ยังคงใช้บทกฎหมายตามมาตรา 362 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้

นอกจากนั้นยังมีหน่วยงานของรัฐหลายหน่วยงานที่มีอำนาจและหน้าที่ในการดูแลรักษาที่ดินอันเป็นสาธารณประโยชน์โดยหน่วยงานบางส่วนก็มีความซ้ำซ้อนกัน จึงอาจเป็นสาเหตุที่ทำให้ไม่สามารถบังคับใช้

¹⁵² ธาณี วรภัทร์, *มาตรการบังคับทางอาญา* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2557) 65.

¹⁵³ คำพิพากษาศาลจังหวัดร้อยเอ็ด หมายเลขแดงที่ 4823/2560

กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควรดังเช่นกรณีที่ได้มีการบุกรุกที่ดินบริเวณวังน้ำเขียว เนื่องจากมีการก่อสร้างรีสอร์ท-บ้านพักตากอากาศรุกพื้นที่บริเวณป่าเขาแผงม้าในพื้นที่จังหวัดนครราชสีมา ซึ่งในพื้นที่นั้นมีการกล่าวอ้างหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบหลายหน่วยงาน ไม่ว่าจะเป็นสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตร (ส.ป.ก.) และกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่าและพันธุ์พืช ต่างก็ระบุว่าพื้นที่ดังกล่าวอยู่ในความรับผิดชอบ แม้จะได้มีการฟ้องร้องกับผู้ที่ได้บุกรุกแล้วแต่อาจมีสาเหตุมาจากความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่ดินบริเวณนั้นจึงส่งผลให้อัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องต่อผู้กระทำความผิด

แม้ว่าจะได้มีการกำหนดกฎหมายไว้อย่างชัดเจนแล้วแต่ด้วยปรากฏว่ามีกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินมีเป็นจำนวนมาก การที่จะทราบได้ว่ากฎหมายใดเป็นกฎหมายที่ได้บัญญัติให้เป็นการทั่วไปหรือกฎหมายใดได้กำหนดให้เป็นกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะ ดังเช่น ประมวลกฎหมายที่ดิน หรือพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 ต่างก็เพื่อที่จะรักษาคุ่มครองที่สาธารณะเหมือนกัน โดยมีวัตถุประสงค์ให้เป็นที่สาธารณะไว้เพื่อเป็นประโยชน์ของส่วนรวม ดังนี้ จึงเป็นการยากที่จะพิจารณาเพื่อให้ทราบได้ว่ากฎหมายใดเป็นกฎหมายใดเป็นกฎหมายทั่วไปและกฎหมายใดเป็นกฎหมายเฉพาะ แต่หากปรากฏว่ามีกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้ว ก็ควรมาตรการลงโทษไว้เป็นการเฉพาะเช่นกัน มิใช่ว่ามีใช้กำหนดอัตราโทษไว้ในกฎหมายเฉพาะแต่หากมีการกระทำความผิดขึ้นกลับต้องย้อนไปพิจารณาตามหลักกฎหมายทั่วไป

แม้ว่าประชาชนทุกคนสามารถใช้ประโยชน์จากที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้หากมีการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินไปในลักษณะที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นแล้วประชาชนทั่วไปกลับไม่สามารถเป็นผู้เสียหายในการเข้าดำเนินการแจ้งความร้องทุกข์ได้เลย กรณีดังกล่าวส่งผลให้ขาดการร่วมมือจากภาคประชาชนทั่วไปในการหวงแหนดูแลรักษาสาธารณสมบัติของแผ่นดินให้เป็นป็นรูปธรรมได้อย่างจริงจัง แต่เป็นที่น่าสังเกตว่ากฎหมายบางฉบับได้เปิดช่องให้บุคคลทั่วไปสามารถเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาเกี่ยวกับสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้ซึ่งเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น เช่น ในมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ได้กำหนดให้ประชาชนผู้พบเห็นการกระทำความผิดต่อสาธารณสมบัติของแผ่นดินสามารถแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนหรือแจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการได้โดยไม่ชักช้าได้ ซึ่งจากแนวทางกรณีข้างต้นนั้นมิได้มีการเปิดช่องให้ประชาชนทั่วไปสามารถดำเนินการดังเช่นผู้เสียหายในคดีอาญาได้ซึ่งควรจะวางหลักการไว้เป็นมาตรฐานเดียวกัน เพื่อจะเป็นหลักประกันว่าหากเจ้าหน้าที่มิได้ดำเนินการตามกฎหมายกับผู้กระทำความผิด หรือพนักงานเจ้าหน้าที่เพิกเฉยหรือละเลยไม่ดำเนินการกับผู้กระทำความผิดแล้ว ประชาชนที่พบเห็นการกระทำดังกล่าวสามารถที่จะเรียกร้องให้มีการดำเนินการทางกฎหมายได้ เนื่องจากหากประชาชนทั่วไปสามารถเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาได้แล้วก็ย่อมสามารถที่จะฟ้องคดีได้ หลักดังกล่าวจึงก่อให้เกิดหลักการที่ประชาชนทุกคนสามารถที่จะดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดได้เองแม้ผู้นั้นจะไม่ได้ใช้ประโยชน์ในบริเวณที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินแต่อย่างใด แต่จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏให้เห็นในปัจจุบันจะพบได้ว่า ผู้ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมิได้ดำเนินการดูแล

รักษาที่สาธารณสุขสมบัติของแผ่นดินอย่างจริงจังเท่าที่ควร รวมถึงยังไม่สามารถที่จะนำบุคคลผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับที่สาธารณสุขสมบัติของแผ่นดินมาลงโทษได้

จากปัญหาข้างต้นก่อให้เกิดปัญหาในการควบคุม ดูแล รักษาที่ดินอันเป็นสาธารณประโยชน์ และส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร จึงยังปรากฏให้เห็นอยู่เป็นเนือง ๆ ว่าที่ดินของรัฐถูกบุกรุกและมีแนวโน้มเพิ่มสูงขึ้นเรื่อย ๆ

นอกจากนั้น จากการศึกษาพบได้ว่าในต่างประเทศจะไม่มีปัญหาในเรื่องของการบุกรุกที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เนื่องจากรายได้ของประชากรส่วนใหญ่มีแนวโน้มค่อนข้างสูงส่งผลให้ปัญหาการไร้ที่อยู่ค่อนข้างต่ำ ประกอบกับพลเมืองในประเทศอังกฤษและเยอรมันมีการส่งเสริมให้มีระเบียบวินัยและภาครัฐมีการส่งเสริมให้มีการทำผังเมืองที่ดีและเน้นไปในการรักษาสิ่งแวดล้อม ซึ่งเมื่อได้กำหนดโซนการใช้ประโยชน์ในที่ดินแล้วก็ส่งผลให้การตั้งที่อยู่อาศัยของประชากรถูกกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจน ซึ่งในประเทศไทยการกำหนดในเรื่องของแผนการใช้ที่ดินหรือการกำหนดเกี่ยวกับโซนการใช้ประโยชน์ที่ดินในผังเมืองอาจจะยังไม่ครอบคลุมทุกพื้นที่ ดังนั้น การใช้ที่ดินของรัฐจึงมีบริบทแตกต่างกับของประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวกับการในประเทศไทยที่ยังขาดที่ดินทำกินหรือขาดที่ดินที่จำเป็นต้องใช้ประโยชน์เพื่อการดำรงชีพอีกพอสมควร ซึ่งในทางกลับกันพลเมืองในต่างประเทศที่ยังไม่มีที่ดินที่ใช้สำหรับเป็นที่อยู่อาศัยหรือขาดที่ดินทำกินนั้นมีจำนวนไม่มาก ประกอบกับในต่างประเทศกฎหมายทางด้านผังเมืองค่อนข้างเป็นระเบียบและมีความเข้มงวด แต่ในประเทศไทยกฎหมายผังเมืองขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละจังหวัดที่จะเป็นผู้กำหนดโซนต่างๆ ซึ่งอาจไม่มีความเกี่ยวข้องกันเท่าที่ควร เช่น ในจังหวัดหนึ่งอาจกำหนดให้ใช้บังคับผังเมืองรวม หรืออาจกำหนดเป็นผังเมืองเฉพาะ เป็นต้น และเมื่อได้กำหนดผังเมืองรวมหรือผังเมืองเฉพาะแล้วนั้นก็จะมีการจัดพื้นที่การใช้ประโยชน์ที่ดินที่แตกต่างกันออกไปในการใช้ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน อีกประการก็คือ บางจังหวัดของประเทศไทยมีพื้นที่สาธารณประโยชน์ไม่เท่ากัน บางจังหวัดมีพื้นที่สำหรับใช้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินมีเป็นจำนวนมาก บางจังหวัดพื้นที่สำหรับใช้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินก็มีจำนวนน้อย หรือบางจังหวัดมีที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินมีเป็นจำนวนมากแต่อาจไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้เลย เนื่องจากพื้นที่ดังกล่าวไม่เอื้ออำนวยในการเข้าใช้ประโยชน์ บางจังหวัดพื้นที่มีเป็นจำนวนมากและมีพื้นที่ที่เป็นที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินก็มีลักษณะที่พร้อมจะให้ประชาชนเข้าใช้ประโยชน์ในพื้นที่ดังกล่าวแต่การเข้าใช้ประโยชน์ของราษฎรอาจต้องผ่านกระบวนการยื่นขออนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งต้องมีกระบวนการพิจารณาจากหลายภาคส่วนรวมถึงสิ่งแวดล้อมด้วย

สำหรับในกรณีที่ภาครัฐได้จัดให้เกษตรกรเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินหรือสามารถถือครองที่ดินเพื่อทำการเกษตรของเกษตรกร ซึ่งการกำหนดในลักษณะดังกล่าวนี้มีวัตถุประสงค์หลักเพียงให้ประชาชนที่เป็นเกษตรกรที่มีที่ดินหรือมีที่ดินแต่ไม่เพียงพอต่อการดำรงชีพได้เข้ามาทำกินหรือใช้ประโยชน์ในที่ดินของรัฐเพียงชั่วคราว ซึ่งความหมายของคำว่าชั่วคราวนั้นคือ รัฐยินยอมให้ประชาชนนั้นมีสิทธิในการใช้ประโยชน์ในบริเวณนั้นเป็นเพียงชั่วคราวซึ่งรัฐต้องยินยอมเสียโอกาสชั่วคราวเพื่อให้ประชาชนในบางกลุ่มมีที่ดินให้เพียงพอต่อการยังชีพ ย่อมเห็นได้ว่าในต่างประเทศยังอาจไม่มีแนวทางในการช่วยเหลือพลเมืองที่อาศัยอยู่ส่งผลให้

บริบทต่าง ๆ นั้นไม่เหมือนกันดังได้กล่าวมาแล้วในช่วงต้น ซึ่งในประเทศไทยยังมีการผ่อนผันให้พลเมืองสามารถเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินของรัฐได้ดีกว่า

แม้ว่าในประเทศไทยเกี่ยวกับระบบของผังเมืองหรือระบบที่เกี่ยวกับที่ดินของรัฐที่มีวัตถุประสงค์ในการรักษาสภาพแวดล้อมซึ่งไม่รวมถึงสวัสดิการต่าง ๆ ที่ได้จัดให้พลเมืองเข้าใช้ประโยชน์ได้นั้นส่งผลกระทบให้มีปัญหาตามมา เนื่องจากประเทศไทยนั้น โดยพื้นฐานและเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปอยู่แล้วว่าประเทศไทยมีนโยบายในการส่งเสริมและสนับสนุนทางการเกษตรเป็นสำคัญ ไม่ว่าจะเป็นสินค้าที่เกี่ยวข้องกับผลผลิตจากป่าไม้ต่าง ๆ การทำพืชไร่ หรือผลผลิตจากป่า ซึ่งบางพื้นที่หรือพื้นที่ที่เป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่กำลังจะเป็นพื้นที่เสื่อมโทรมกลายเป็นพื้นที่ที่สามารถให้ประชาชนเข้าใช้ประโยชน์ทำกินได้ซึ่งในส่วนนี้ก็เป็นส่วนที่สำคัญประการหนึ่งสำหรับบริบทของกฎหมายในประเทศไทยที่ได้กล่าวถึงว่าเหตุใดภาครัฐจึงยอมให้ราษฎรสามารถเข้าไปใช้ประโยชน์ในที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้ ประกอบกับนโยบายของภาครัฐที่เกี่ยวกับลักษณะการใช้ที่ดินของรัฐต่าง ๆ ก็พยายามให้ผู้เช่าโอกาสทางสังคมมีที่ดินเพื่อใช้ในการประกอบอาชีพเพื่อจะได้มีรายได้ที่เพียงพอต่อการดำรงชีพ และเพื่อให้มีผลิตภัณฑ์ที่จะสามารถขับเคลื่อนเศรษฐกิจมวลรวมของประเทศไปได้ ซึ่งในเยอรมันหรือในสหราชอาณาจักรไม่มีแนวนโยบายที่เกี่ยวกับการใช้ที่ดินในลักษณะนี้ เหตุที่เป็นลักษณะนั้นก็เพราะในต่างประเทศนั้นพลเมืองสามารถที่จะพึ่งตนเองได้ แต่ในบริบทสังคมของประเทศไทยยังไม่สามารถก้าวข้ามพ้นเศรษฐกิจในลักษณะดังกล่าวไปได้ ซึ่งประเทศไทยยังมีลักษณะที่ประชาชนส่วนใหญ่ยังต้องการความช่วยเหลือจากรัฐ หรือภาครัฐอาจต้องมีลักษณะเป็นสวัสดิการเพื่อให้ความช่วยเหลือในพลเมืองบางกลุ่มที่อาจต้องสนับสนุนในเรื่องของพื้นที่ให้ราษฎรเข้าใช้ประโยชน์ในเรื่องที่ดินทำกิน ดังนั้น จึงส่งผลให้ความจำเป็นยังคงมีความแตกต่างกันกับในประเทศเยอรมันหรือในสหราชอาณาจักรซึ่งอาจสามารถตรวจสอบได้จากผลิตภัณฑ์มวลรวมของประเทศ โดยคำนวณจากมูลค่าสินค้าและบริการขั้นสุดท้ายที่ผลิตในประเทศ ณ ช่วงเวลานั้น ๆ (หรือที่เรียกว่า GDP) และลักษณะการจัดพื้นที่ต่าง ๆ นั้นมีการจัดระเบียบพื้นที่ที่มีความสมบูรณ์มากกว่าประเทศไทยและพลเมืองสามารถหาเลี้ยงชีพโดยไม่จำเป็นต้องพึ่งพาหรือขอความช่วยเหลือจากรัฐเกี่ยวกับที่ดินที่ต้องใช้ในการประกอบอาชีพมาก อีกประการ ในต่างประเทศนั้นก็ยังมีระบบที่เกี่ยวกับที่อยู่อาศัยที่รัฐดำเนินการเป็นทางเลือกให้กับผู้ที่อาจมีรายได้น้อยและอยากมีที่อยู่อาศัยเป็นของตนเองด้วยราคาที่เหมาะสมและยอมเยา โดยบ้านดังกล่าวเหมาะกับผู้ที่มิงบประมาณอันจำกัดช่วยเหลือ ซึ่งอาจเป็นเหตุให้ภาครัฐต้องมรดำเนินการจัดที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินให้กับประชาชนเพื่อเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินที่มีลักษณะดังกล่าว ประกอบกับการที่ภาครัฐได้ดำเนินการจัดให้ประชาชนเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นก็มิใช่นโยบายใหม่ แต่นโยบายในลักษณะนี้ก็มีการนำมาใช้มาเป็นระยะเวลามานานแล้วเพื่อเป็นการบรรเทาความเดือดร้อนของประชาชน สาเหตุหรือองค์ประกอบที่สำคัญก็คือ ประชากรส่วนใหญ่ของประเทศไทยยังคงยึดการเกษตรเป็นหลักโดยการเกษตรจำเป็นที่จะต้องใช้ที่ดินเป็นส่วนสำคัญในการเป็นภาคการผลิตหากขาดซึ่งที่ดินทำกินแล้วก็ย่อมไม่สามารถที่ดำเนินการทำการเกษตรได้ แต่ในประเทศเยอรมนีประชากรส่วนใหญ่ไม่ได้ประกอบอาชีพเกษตรเป็นหลัก ซึ่งอาจไม่จำเป็นต้องใช้ที่ดินเพื่อใช้เป็นส่วนสำคัญในการเป็นส่วนสำคัญหลักในการผลิตเช่นประเทศไทย

และอีกกรณีคือ การนำที่ดินของรัฐมาใช้ประโยชน์นั้น ก็จำเป็นที่จะต้องนำงบประมาณของรัฐมาใช้เพื่อดำเนินการในโครงการดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการปรับปรุงพื้นที่ หรือนำเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องลงมาอำนวยความสะดวก หรือดำเนินการจัดลักษณะของการใช้ที่ดินในพื้นที่นั้น ๆ โดยการจัดพื้นที่เพื่อนำพลเมืองเข้ามาใช้ประโยชน์นั้นต้องมีการนำหน่วยงานที่เกี่ยวข้องลงมาดำเนินการรวมถึงขั้นตอนในการนำประชาชนเข้ามาใช้ประโยชน์เพื่อเป็นการช่วยเหลือประชาชนให้ได้รับประโยชน์สูงสุด

4.3 ปัญหาด้านมาตรการการลงโทษต่อผู้บุกรุกที่ดิน

ที่ดินของรัฐมีความหมายตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าที่ดินของรัฐมีหลายหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยจะต้องพิจารณาตามความมุ่งหมาย วัตถุประสงค์ เจตนารมณ์ของกฎหมาย รวมถึงระเบียบที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ ปัจจุบันมีส่วนที่เกี่ยวข้องอยู่หลายฉบับ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายที่ดิน พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2558 ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. 2553 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการแก้ไขปัญหาคารบุงกรุกที่ดินของรัฐ พ.ศ. 2545 เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า การกระทำต่อที่ดินที่ดินในลักษณะต่าง ๆ มีอัตราโทษที่ความแตกต่างกันไป ซึ่งอาจจะเห็นเพราะวัตถุประสงค์ในการสงวนหวงห้ามที่ดินที่ดินนั้น ๆ ไม่เหมือนกัน เช่น ที่ป่าสงวนแห่งชาติ สวนสาธารณะ ต่างก็มีลักษณะที่ต่างกัน นอกจากนั้น ผลของการกระทำไม่ส่งผลกระทบต่อสภาพของที่ดินในบริเวณนั้นได้รับความเสียหายมาก ก็ควรที่จะกำหนดโทษในอัตราต่ำ เช่น การมีผู้กระทำการฝ่าฝืนตั้งร้านค้า แผงลอยเพื่อจำหน่ายสินค้าบริเวณที่สาธารณะตามมาตรา 20 ซึ่งต้องรับโทษตามมาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาด และความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 โดยการกระทำในลักษณะดังกล่าวมิได้ส่งผลกระทบต่อที่สาธารณะ ไม่ผลกระทบต่อประชาชน กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้กระทำรับโทษปรับสถานเดียว แต่ในทางกลับกัน หากการกระทำนั้นได้ส่งผลกระทบต่อสาธารณสมบัติของแผ่นดินต้องได้รับความเสียหาย เช่น การกระทำการเข้าไปปลูกสร้างอาคารในพื้นที่ที่ป่าสงวนตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 อัตราโทษที่ต้องได้รับย่อมสูงกว่าเป็นไปตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เนื่องจากการกระทำในลักษณะดังกล่าวย่อมส่งผลให้พื้นที่ในบริเวณนั้นเปลี่ยนแปลงไปและอาจไม่สามารถทำให้ไม่สามารถปรับสภาพพื้นดินกลับสู่สภาพเดิมได้ การกระทำความผิดที่ส่งผลกระทบต่อและก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงอันทำให้สภาพหรือลักษณะของสาธารณสมบัติของแผ่นดินเปลี่ยนแปลงไป บทลงโทษจึงต้องมีความรุนแรงมากกว่า หรืออาจกล่าวได้ว่า หากการกระทำความผิดที่ได้

กระทำต่อสาธารณสมบัติของแผ่นดินในรูปแบบลักษณะเหมือนกันหรือใกล้เคียงกัน และประเภทของสาธารณสมบัติเป็นประเภทเดียวกัน ก็ควรที่จะมีการกำหนดโทษที่ต้องได้รับไปในลักษณะเดียวกัน

อย่างไรก็ดี การที่กฎหมายได้กำหนดให้ผู้กระทำต่อสาธารณสมบัติของแผ่นดินต้องได้รับความเสียหายเป็นจำนวนมากต้องรับโทษสูงขึ้น ตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายอยู่หลายฉบับ เช่น ในมาตรา 108 ทวิ วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน หรือในมาตรา 31 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 ย่อมเป็นกรณีที่เหมาะสมแล้วเนื่องจากผู้กระทำได้กระทำให้เกิดความเสียหายต่อพื้นที่ที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นจำนวนมาก ก็ควรได้รับผลแห่งการกระทำที่หนักขึ้นตามไปด้วย

สำหรับที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ได้ปรากฏในประมวลกฎหมายที่ดิน และที่สาธารณประโยชน์ก็เป็นคำที่ใช้เรียกชื่อสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 มาตรา 122 ได้ให้ความหมายของที่ดินอันเป็นสาธารณประโยชน์ไว้ว่า “ที่เลี้ยงปศุสัตว์ที่จัดไว้สำหรับราษฎรไปรวมเลี้ยงสัตว์ด้วยกัน ตลอดจนถนนหนทาง และที่อย่างอื่นซึ่งเป็นของกลางให้ราษฎรไปใช้ด้วยกัน” และพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 มาตรา 16 กำหนดไว้ว่า “ที่สาธารณประโยชน์คือ ที่จับสัตว์น้ำ ซึ่งบุคคลทุกคนมีสิทธิทำการประมง และเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ ...” จะเห็นได้ว่า ที่เลี้ยงสัตว์ ถนนหนทาง ที่จับสัตว์น้ำ ต่างก็เป็นทรัพย์สินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันทั้งสิ้น ดังนั้น ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันก็สามารถอธิบายได้ว่า หมายถึงที่สาธารณประโยชน์หรือทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 1304 (2) นั่นเอง

แต่ปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2551 มาตรา 13 ให้ยกเลิกความในมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน “มาตรา 122 นายอำเภอมีหน้าที่ร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน และสิ่งซึ่งเป็นสาธารณประโยชน์อันอยู่ในเขตอำเภอ” ซึ่งปรากฏคำว่า “อันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน” เพิ่มขึ้นมาแต่ก็คงมีความหมายเดียวกับทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 (2) ด้วย

ดังนั้น หากกฎหมายและระเบียบที่แต่ละหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบยังคงมีความซ้ำซ้อนกับอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้ว ก็เป็นสาเหตุที่ทำให้เจ้าหน้าที่ในพื้นที่ที่รับผิดชอบเกิดความสับสน หรือในบางกรณีก็อาจเกิดจากการเห็นแก่ผลประโยชน์ที่ตนเองหรือผู้อื่นได้รับ หรืออาจเป็นการเกิดความเกรงกลัวต่ออิทธิพลต่าง ๆ จึงไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ดูแลรักษาที่สาธารณประโยชน์ได้อย่างเต็มที่ และอาจจะก่อให้เกิดการเกี่ยงงานกันเพื่อปกป้องในการดูแลรักษาที่ดินดังกล่าวได้

นอกจากนั้นอัตราโทษที่ได้กำหนดไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับที่ดินอันเป็นสาธารณประโยชน์ของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันก็จะมีกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินเพียงแห่งเดียวและหากพิจารณาจำนวนโทษ

ทางอาญาที่กำหนดไว้แล้วจะพบว่ามิระดับอัตราโทษที่ค่อนข้างต่ำ และส่วนใหญ่เมื่อพบว่ามิบุคคลกระทำการ บุกรุกแล้วก็มักจะเป็นกรณีที่เกิดความเสียหายเป็นจำนวนมาก ซึ่งความเสียหายนั้นนอกจากจะเป็น ความเสียหายต่อที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้ว หากบุคคลที่กระทำการบุกรุกนั้นปรากฏว่าได้เข้า ครอบครองมาเป็นระยะเวลาพอสมควรแล้วก็มักจะเกิดความประสงค์ที่จะต้องการให้ออกเอกสารสิทธิ ก่อให้เกิดข้อเรียกร้องต่าง ๆ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้การพัฒนาประเทศไม่อาจดำเนินการไปได้อย่างเท่าที่ควร ทั้งยังเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้ทางภาครัฐต้องนำเงินงบประมาณมาดำเนินการเพื่อขจัดหรือบรรเทาความเดือดร้อน อีกด้วย

อีกทั้ง ส่วนหนึ่งที่มีการบังคับใช้กฎหมายไม่สามารถเป็นไปตามวัตถุประสงค์ได้อย่างเท่าที่ควร อาจมี สาเหตุมาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครอง ดูแล ป้องกันการบุกรุกที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของ แผ่นดินต่าง ๆ นั้นมีเป็นจำนวนมากรวมถึงเกี่ยวข้องกับหลายหน่วยงาน ส่งผลให้เกิดความยุ่งยากและสับสนต่อ การบังคับใช้ของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ในบางส่วนนั้นก็ยังเป็นกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้นานแล้วทำให้ไม่ทันต่อ การเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคม สภาพปัญหา และสถานการณ์ในปัจจุบัน รวมถึงนโยบายของทางภาครัฐเองก็ มีส่วนที่ต้องคำนึงว่าในแต่ละช่วงเวลามีการกำหนดทิศทางให้หน่วยงานที่รับผิดชอบต้องดำเนินการอย่างไร

อย่างที่ทราบว่าการดูแลรักษาที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน กฎหมายได้ให้อำนาจนายอำเภอและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้มีอำนาจในการปกป้อง ดูแล รักษา หาก เมื่อมีกรณีการบุกรุกที่ดินดังกล่าวเกิดขึ้นซึ่งหากพิจารณาแล้วมีแนวโน้มที่จะมีการบุกรุกที่ดินเพิ่มสูงมากขึ้น เรื่อย ๆ แต่มักไม่ปรากฏว่ามีเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องถูกดำเนินคดีหรือหากมีก็เป็นส่วนที่น้อยมาก จึงเป็นข้อสังเกต ที่เป็นส่วนสำคัญในเรื่องการบังคับใช้กฎหมายอย่างชัดเจน

ในส่วนกฎหมายที่เกี่ยวข้องนั้นก็ยังมีได้มีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า หากราษฎรพบถึงการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการบุกรุกที่ดินแล้ว ราษฎรจะเป็นผู้เสียหายอันมีสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีได้ จึงทำให้ไม่มี ส่วนร่วมของภาคประชาชนที่จะช่วยกันปกป้องรักษาที่ดินเพื่อให้อนุชนรุ่นหลังมีที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติ ของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ซึ่งนับวันที่ดินในลักษณะนี้มีแต่จะลดลงไปเรื่อย ๆ ดังนั้น หากขาดการ กำหนดให้ราษฎรมีส่วนร่วม หรือปราศจากการปลูกฝังความรักและหวงแหนในที่ดินประเภทนั้นแล้วภาค หน้าที่อาจไม่มีที่ดินสาธารณประโยชน์เพื่อให้ราษฎรใช้ร่วมกันต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาในเรื่องที่เกี่ยวกับการบุกรุกที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญาของประเทศไทย รวมถึงกฎหมายเกี่ยวกับการบุกรุกของกฎหมายในต่างประเทศ จึงเป็นที่มาอันเป็นข้อสรุปได้ ดังนี้

5.1 บทสรุป

ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินมีแนวความคิดมาตั้งแต่สมัยจักรวรรดิโรมัน โดยในสมัยนั้นได้มีการเริ่มจัดแบ่งประเภทของทรัพย์สินออกเป็นหลายประเภท เป็นต้นว่า ทรัพย์สินที่บุคคลทั่วไปสามารถเป็นเจ้าของหรือถือกรรมสิทธิ์ได้ (res quae in nostro patrimonio) และทรัพย์สินที่บุคคลทั่วไปไม่สามารถถือครองเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ (res extra nostrum patrimonium) สำหรับทรัพย์สินที่บุคคลทั่วไปไม่สามารถถือครองเป็นเจ้าของได้ ทรัพย์สินส่วนสวรรค (divini juris) และทรัพย์สินส่วนมนุษย์ (humani juris) ทรัพย์สินของบุคคลทั่วไป (res mancipi) ทรัพย์สินที่ไม่ใช่ของบุคคลทั่วไป (res nec mancipi) ทรัพย์สินของมนุษยชาติ (res communes) ทรัพย์สินของมหาชน (res publicae) ทรัพย์สินของชุมชน (res universitatis) และทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของ (res nullius) ซึ่งได้มีอิทธิพลต่อการแบ่งถึงที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินและทรัพย์สินที่เป็นของเอกชนทั่วไป

สำหรับในประเทศไทยนั้นก็เริ่มมีการประกาศหวงห้ามให้เป็นที่สาธารณสมบัติมาตั้งแต่สมัยสุโขทัยเรื่อยมาจนกระทั่งเริ่มปรากฏชัดเจนขึ้นตอนยุครัตนโกสินทร์ ซึ่งจะสังเกตได้ว่าในช่วงที่ยังมิได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดินนั้นมีความเชื่อว่าที่ดินที่อยู่ในอาณาเขตเป็นของกษัตริย์แต่เพียงผู้เดียว ซึ่งจะใช้อำนาจผ่านทางผู้ปกครองที่สามารถประกาศหวงห้ามไว้ได้โดยไม่มีขั้นตอนของกฎหมายอย่างชัดเจน ภายหลังเมื่อเศรษฐกิจ สังคม รวมถึงกฎหมายมีการพัฒนาขึ้นตามยุคสมัยมีการประกาศให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินขึ้นแล้ว จึงได้มีการกำหนดรูปแบบในการประกาศหรือสงวนหวงห้ามที่ดินไว้อย่างชัดเจน แต่ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นยุคที่มีการประกาศหวงห้ามก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับหรือภายหลังจากที่ประมวลกฎหมายที่ดินมีผลบังคับใช้แล้วนั้น เจตนารมณ์ของการประกาศหรือสงวนหวงห้ามนั้นก็มิขึ้นเพื่อให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าใช้ประโยชน์ได้อย่างทั่วถึงโดยไม่สามารถอ้างสิทธิในการใช้ประโยชน์ไว้แต่เพียงผู้เดียวได้ ซึ่งแตกต่างกับที่ดินที่เอกชนเป็นเจ้าของที่จะสามารถจัดการอย่างไรก็ได้โดยไม่กระทบต่อสิทธิของผู้อื่น

ในปัจจุบันจะพบได้ว่าการกระทำต่อที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินอยู่เป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นกรณีปิดกั้นการใช้ประโยชน์ร่วมกันของราษฎร หรือแม้กระทั่งเป็นการเข้าครอบครองยึดถือที่ดินดังกล่าวอันมีลักษณะยึดถือเพื่อตนเป็นจำนวนมาก หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายที่ดินได้กำหนดอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเพียง 5 ปี และมีอัตราโทษปรับอย่างสูงไม่เกิน 20,000 บาท ซึ่งได้เริ่มมีผลบังคับใช้มาตั้งแต่ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 96 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ พุทธศักราช 2515 อันเป็นเวลานานมากแล้ว หาก

นับจนถึงขณะนี้ (พ.ศ. 2567) ปรากฏว่ามีผลบังคับใช้มานานถึง 52 ปีแล้ว จึงเป็นการกำหนดโทษที่มีระดับต่ำ ไม่เป็นไปตามลักษณะของสังคมในปัจจุบันที่มีการขยายตัวของเศรษฐกิจที่มากขึ้นได้ และอย่างที่กล่าวไว้แล้วว่า หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นมีอยู่อย่างมากมาย ไม่ว่าจะเป็นไปตามประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นไปตามพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 เป็นไปตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562 เป็นไปตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 เป็นต้น พบได้ว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นมีอยู่เป็นจำนวนมาก ก่อให้เกิดการสับสนว่าพื้นที่บริเวณนี้หน่วยงานใดเป็นผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาซึ่งทำให้เกิดความทับซ้อนกันให้อำนาจหน้าที่ของพื้นที่ที่รับผิดชอบ ไม่มีความเหมาะสมในการจัดให้หน่วยงานใดควรเป็นผู้ดูแลรักษาที่ดินบริเวณนั้น ไม่มีหน่วยงานกลางในการพิจารณาถึงเอกสารหลักฐานต่าง ๆ รวมถึงการปรับปรุงหรือจัดทำแผนที่แนวเขตที่ดินของรัฐแบบบูรณาการ (One Map) ที่ระบุถึงการครอบครองในการทำประโยชน์ โดยหากมีเหตุทับซ้อนในพื้นที่ดังกล่าวขึ้นและมีหน่วยงานกลางในการจัดทำข้อมูลเกี่ยวกับขอบเขตพื้นที่ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เพื่อให้การประสานระหว่างหน่วยงานของรัฐเกิดประสิทธิภาพในการดูแลรักษาสูงสุด

แต่ทั้งนี้ แม้ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินจะมีวัตถุประสงค์ในการให้พลเมืองมีที่ดินเพื่อใช้ประโยชน์ร่วมกันแต่ก็ยังเปิดช่องให้เอกชนหรือหน่วยงานของรัฐสามารถเข้าใช้ประโยชน์ได้ด้วย ซึ่งกรณีการใช้ประโยชน์นั้นสามารถแยกออกได้เป็นการใช้ประโยชน์ร่วมกันในลักษณะปกติอันเป็นไปตามลักษณะของทรัพย์สิน การใช้ประโยชน์นั้นไม่เป็นไปในลักษณะขัดขวางการใช้ประโยชน์ของผู้อื่น สามารถเข้าใช้ประโยชน์ได้โดยเสรี ไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากผู้ดูแลรักษา ไม่จำเป็นต้องเสียค่าตอบแทนในการเข้าใช้ประโยชน์นั้นเว้นแต่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น สำหรับการเข้าใช้ประโยชน์ที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะบุคคล มีลักษณะเป็นการใช้เฉพาะรายอันเป็นกิจการที่มีลักษณะพิเศษ รวมถึงเป็นการใช้ประโยชน์นั้นเป็นการใช้ที่มีลักษณะเป็นการชั่วคราว การใช้ประโยชน์ดังกล่าวเป็นการใช้ในลักษณะที่เป็นการขัดขวางการใช้ประโยชน์ร่วมกันของผู้อื่น กฎหมายจึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ต่างหากซึ่งต้องมีการขออนุญาตการใช้ประโยชน์จากพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ขอใช้ประโยชน์ต้องเสียค่าตอบแทนแก่รัฐและเป็นไปตามข้อกำหนดประการอื่นด้วย อีกทั้ง พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ออกใบอนุญาตดังกล่าวก็สามารถเพิกถอนการอนุญาตหากได้กระทำการผิดเงื่อนไขที่ปรากฏในใบอนุญาตนั้น แต่หากการเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นเป็นการเข้าใช้ประโยชน์ของหน่วยงานราชการที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลของราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น แต่ไม่รวมถึงรัฐวิสาหกิจ ซึ่งการเข้าใช้ประโยชน์นั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ในราชการ การใช้ประโยชน์ในลักษณะนี้จะคล้ายกับการเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินเฉพาะบุคคล

แต่หากการเข้าใช้มิได้เป็นไปในลักษณะทั่วไปที่ได้ขัดขวางการใช้ประโยชน์ของผู้อื่นแต่เป็นการเข้าใช้ประโยชน์ในลักษณะเฉพาะบุคคลโดยมิได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว การเข้าใช้ประโยชน์ของผู้นั้นย่อมเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย โดยเฉพาะหากพิจารณาที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน พ.ศ. 2553 ข้อ 5 ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันที่

อยู่ในบังคับของระเบียบนี้ หมายถึง ที่ดินสำหรับประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน ไม่ว่าจะเป็นโดยสภาพธรรมชาติ โดยการเข้าร่วมกันของประชาชน โดยทางนิติกรรม หรือโดยผลของกฎหมาย เช่น ที่ขายตลิง ที่ป่าช้า ทางบก ทางน้ำ สวนสาธารณะ ที่เลี้ยงสัตว์ และที่สาธารณะประจำตำบลหรือหมู่บ้าน

นอกจากนั้น การบุกรุกที่ดินไม่ว่าจะเป็นกรณีของการบุกรุกที่ดินระหว่างเอกชนกับเอกชนหรือเป็นกรณีบุกรุกที่ดินที่เอกชนไม่สามารถเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ได้นั้น ในทางกฎหมายอาญาไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานใดก็ตามย่อมเกิดจากการกระทำที่ไม่เหมาะสมในสังคม หากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานบุกรุกมีการแก้ไขปรับปรุงให้มีลักษณะที่เป็นปัจจุบัน มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเหมาะสมและเป็นธรรม เชื่อได้ว่าจะเป็นส่วนที่ส่งเสริมให้การดำเนินการในส่วนที่เป็นมาตรการในการลงโทษให้ได้สัดส่วนและส่วนหนึ่งย่อมส่งผลให้เป็นการป้องปรามผู้ที่กระทำความผิดให้เกิดความเกรงกลัวต่อการกระทำของตนได้

สำหรับการบุกรุกที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันจะมีได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งหากพิจารณาแล้วจะพบได้ว่ามุ่งคุ้มครองทรัพย์สินที่เป็นของเอกชนมากกว่าที่จะคุ้มครองทรัพย์สินที่เป็นของรัฐ หากที่ดินดังกล่าวเกิดการบุกรุกย่อมส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะเป็นวงกว้างอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องด้านความมั่นคง หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน ด้านสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ และอาจมีความเสียหายตามมาอีกหลายประการ ทั้งหมดนี้ย่อมเป็นส่วนที่เป็นสาเหตุให้เกิดความเสียหายต่อสังคมโดยรวมเป็นจำนวนมาก แต่หากพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบุกรุกที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันแล้วจะพบว่ามีการกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 9 มาตรา 108 ทวิ ทั้งนี้ เมื่อมาตราดังกล่าวไม่สามารถแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว ทั้งยังปรากฏว่าปัญหาในลักษณะนี้มีแนวโน้มเพิ่มขึ้นอย่างมาก โดยหากการคำนวณเป็นจำนวนเนื้อที่ในการบุกรุกที่ดินก็มักจะพบว่าในแต่ละครั้งมีที่ดินที่ได้รับการบุกรุกเป็นจำนวนมาก แต่ด้วยสภาพของประเทศไทยในปัจจุบันจะเห็นได้ว่าประเทศไทยมีการเติบโตทางเศรษฐกิจเรื่อยมาอย่างต่อเนื่อง ซึ่งผู้บุกรุกที่ดินก็ย่อมที่จะแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นได้มากกว่าอัตราโทษที่กำหนดไว้ในปัจจุบัน ดังนั้น เมื่ออัตราต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นอัตราโทษจำคุกหรืออัตราโทษปรับที่มีลักษณะไม่สอดคล้องกับสถานะทางเศรษฐกิจในปัจจุบันแล้ว จึงเป็นสาเหตุที่ทำให้ผู้บุกรุกไม่เกิดความเกรงกลัวต่อผลร้ายหากตนได้กระทำการละเมิดต่อกฎหมาย

5.2 ข้อเสนอแนะ

เมื่อข้อเท็จจริงในปัจจุบันพบว่าความต้องการใช้ประโยชน์ในที่ดินมีแนวโน้มเพิ่มขึ้น แต่จำนวนที่ดินของประเทศไทยมีอยู่เป็นจำนวนเท่าเดิมและมีอยู่อย่างจำกัด ย่อมไม่เพียงพอต่อความต้องการของสมาชิกในสังคม จึงเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดการบุกรุกเข้าสู่ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกัน เนื่องจากที่ดินดังกล่าวนั้นอาจจะยังมิได้มีการใช้ประโยชน์ หรืออาจมีลักษณะเป็นที่รกร้าง ดังนั้น เมื่อสมาชิกในชุมชนเห็นว่าที่ดินบริเวณนั้นยังมิได้จับจองจึงเริ่มเข้ามาทำประโยชน์ในที่ดิน ซึ่งใน

ช่วงแรก ๆ อาจจะยังไม่ได้ลงหลักปักฐาน แต่หากเห็นว่าไม่มีผู้ใดหรือหน่วยงานของรัฐเข้าป้อมปราการแล้วก็มักจะเข้าครอบครองอย่างชัดเจนและอาจมีการก่อสร้างอาคารถาวรขึ้น

หากพิจารณาอัตราโทษประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 108 และมาตรา 108 ทวิ ในปัจจุบันยังไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบันที่สภาพเศรษฐกิจและสังคม ประกอบกับมาตรการที่บังคับใช้เห็นว่ายังไม่สามารถที่จะยับยั้งบุคคลได้อย่างเป็นรูปธรรม ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงการกระทำต่อเนื้อที่ของที่ดินที่กระทำการบุกรุกแล้วอาจยังไม่สอดคล้องกับหลักการลงโทษให้ได้สัดส่วนของการกระทำความผิด ซึ่งหากนำหลักการลงโทษให้ได้สัดส่วนมาพิจารณาประกอบแล้ว ก็จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดประสิทธิภาพและสามารถป้องปรามการกระทำความผิดได้ดียิ่งขึ้น

ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการดำเนินการ ดังนี้

1. บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินมีอยู่เป็นจำนวนมาก อีกทั้งอัตราโทษซึ่งส่วนหนึ่งอาจเป็นไปเพื่อป้องปรามผู้ที่กระทำความผิดให้เกิดความเกรงกลัวต่อผลร้ายที่ตนจะต้องได้รับหากกระทำการฝ่าฝืนซึ่งในปัจจุบันจะพบได้ว่า มาตรการการลงโทษไม่ว่าจะเป็นในส่วนของภาคอาญาที่ได้มุ่งกระทำต่อเนื้อตัวของผู้กระทำความผิดให้เกิดการเข็ดหลาบหรือกฎหมายที่บังคับกับทรัพย์สินหรือในกฎหมายแพ่งนั้น หากคำนึงถึงสถานการณ์ในปัจจุบัน สภาพสังคม เศรษฐกิจ แล้วจะเห็นได้ว่ามีอัตราการลงโทษที่ค่อนข้างต่ำไม่เป็นไปตามสังคมในปัจจุบัน จึงอาจไม่สามารถป้องปรามผู้กระทำการในลักษณะดังกล่าวได้อย่างเป็นรูปธรรม หากได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในส่วนที่ว่าด้วยเรื่องของอัตราโทษให้มีความรุนแรงและหากการกระทำนั้นเป็นการบุกรุกที่มีลักษณะไปเพื่อผลประโยชน์ในทางธุรกิจ รวมถึงการกระทำการบุกรุกได้มีการกระทำต่อที่ดินเป็นจำนวนมากซึ่งการนั้นได้ส่งผลให้ราษฎรได้รับผลกระทบเป็นวงกว้าง รวมถึงอาจไม่สามารถปรับสภาพที่ดินให้อยู่ในลักษณะเดิมได้

เห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 108 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จากเดิมบัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 9 อยู่ก่อนวันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ พนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ฝ่าฝืนปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด ถ้าผู้ฝ่าฝืนเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามให้ถูกต้องตามระเบียบ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ฝ่าฝืนออกจากที่ดินและรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างในที่ดินนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ” แก้ไขเป็น “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 9 อยู่ก่อนวันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ พนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ฝ่าฝืนปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด ถ้าผู้ฝ่าฝืนเพิกเฉยไม่ปฏิบัติตามให้ถูกต้องตามระเบียบ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ฝ่าฝืนออกจากที่ดินและรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างในที่ดินนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนด ถ้าไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 108 ทวิ วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม แห่งประมวลกฎหมาย

ที่ดิน จากเดิมบัญญัติว่า “นับตั้งแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 9 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำแก่ที่ดินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกัน หรือที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าความผิดตามวรรคสองได้กระทำเป็นเนื้อที่เกินกว่าห้าสิบไร่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”แก้ไขเป็น “นับตั้งแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 9 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำแก่ที่ดินซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกัน หรือที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าความผิดตามวรรคสองได้กระทำเป็นเนื้อที่เกินกว่า 50 ไร่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

เพื่อให้มาตรการในการดำเนินการให้ความคุ้มครองเกี่ยวกับที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันมีประสิทธิภาพและมีความเหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน หากได้ดำเนินการเพิ่มบทลงโทษกับผู้ที่ได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนเข้าใช้พื้นที่โดยพลการ หรือมิได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ประกอบกับหากพิจารณาถึงจำนวนสภาพเศรษฐกิจในปัจจุบันแล้ว การใช้มาตรการทางอาญาที่มีวัตถุประสงค์โดยมุ่งลงโทษกับเนื้อตัวของผู้กระทำแล้ว การที่กฎหมายที่ผ่านการบังคับใช้มานานแล้ว ย่อมไม่สามารถที่จะส่งผลให้เกิดความเกรงกลัวต่อบทลงโทษได้

2. เพื่อให้การดูแลรักษาที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกัน เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ลดข้อพิพาทและลดข้อโต้แย้งอันอาจเกิดขึ้นระหว่างหน่วยงานของรัฐกับราษฎร ที่ได้ใช้ประโยชน์หรือเคยใช้ประโยชน์ในบริเวณที่ดินมาโดยตลอด รวมถึงสามารถใช้เป็นหลักฐานในการพิสูจน์แนวเขตของที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันของรัฐให้มีความชัดเจน เนื่องจากการที่ที่ดินที่ได้มีการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงแล้วนั้นเป็นกรณีที่ถือว่ารายละเอียดต่าง ๆ ไม่ว่าจะเพื่อหาข้อยุติเกี่ยวกับอาณาบริเวณอันเป็นที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน หรือตำแหน่งที่ตั้งของที่ดิน หรือแม้กระทั่งเพื่อทราบวัตถุประสงค์ในการใช้ประโยชน์ในที่ดินของรัฐแปลงที่จะดำเนินการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง เห็นควรแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 8 ตรี วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จากเดิมบัญญัติว่า “ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันหรือใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ อธิบดีอาจจัดให้มีหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงเพื่อแสดงเขตไว้เป็นหลักฐาน” แก้ไขเป็น “ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันหรือใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน โดยเฉพาะ อธิบดีมีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินการจัดให้มีหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงเพื่อแสดงเขตไว้เป็นหลักฐานทุกแปลง”

สำหรับกรณีที่เราเห็นควรกำหนดให้มีการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง เนื่องจากเพื่อใช้เป็นมาตรการหรือเป็นเครื่องมือในการควบคุมการเกิดขึ้นหรือทราบถึงขอบเขต เนื้อที่ของที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน อันมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครอง ป้องกันที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินดังกล่าว ทางราชการจึงได้จัดให้มีหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงขึ้นเพื่อประโยชน์ในการควบคุม ดูแลรักษามีให้มีการบุกรุกที่ดิน นอกจากนั้น การออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงก็จะเป็นประโยชน์ในการบริหารจัดการที่ดินของรัฐ ลดข้อพิพาทระหว่างรัฐกับราษฎรอีกด้วย

3. เร่งรัดให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับแนวเขตที่ดินของรัฐต่าง ๆ โดยมอบหมายให้กรมแผนที่ทหารดำเนินการจัดทำแผนที่แนวเขตที่ดินของรัฐแบบบูรณาการ (One Map) โดยมีผลบังคับใช้ทั่วประเทศ และเป็นมาตรฐานเดียวกัน เนื่องจากในปัจจุบันพบว่าหน่วยงานของรัฐมีการใช้มาตราส่วนในการจัดทำแผนที่ไม่สอดคล้องและเป็นมาตรฐานเดียวกัน ส่งผลให้เกิดความคลาดเคลื่อนและเกิดปัญหาการทับซ้อนของแนวเขตที่ดินขึ้น ไม่ว่าจะเกิดข้อพิพาทกันระหว่างหน่วยงานของรัฐกับหน่วยงานของรัฐ หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐกับราษฎร ทั้งนี้ หากให้หน่วยงานของรัฐที่มีความองค์ความรู้ด้านการทำแผนที่อย่างเช่น กรมแผนที่ทหารเป็นหน่วยงานหลักในการจัดทำแผนที่ที่เกี่ยวข้องกับแนวเขตที่ดินของรัฐ แล้วกำหนดให้หน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงานใช้เพื่อประกอบการพิจารณาถึงความเป็นมาของที่ดินว่าที่ดินนั้นเริ่มมีการทำประโยชน์มาตั้งแต่เมื่อใด สภาพของพื้นที่ในปัจจุบันควรกำหนดให้หน่วยงานของรัฐใดเป็นผู้ดูแลรักษา อันจะได้แสดงให้เห็นถึงการบูรณาการของหน่วยงานภาครัฐ เพื่อจะได้ลดข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับหน่วยงานของรัฐและราษฎรกับภาครัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *กฎหมายอาญาภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 10 พลสยามพริ้นติ้ง).
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด 1* (พิมพ์ครั้งที่ 7 สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2544).
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10 แก๊ไข เพิ่มเติม สำนักพิมพ์ พลสยาม พริ้นติ้ง (ประเทศไทย) 2551).
- โกเมน ภัทรภิรมย์, *คำอธิบายกฎหมายอาญาฝรั่งเศส* (เอกสารคำสอนชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2524).
- เข้มชัย ชุตินวงศ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 10 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา2563).
- ชวลิต โสภณวัตต์, ‘กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ’ วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์ 1,5 (พฤษภาคม 2550).
- คณพล จันทน์หอม, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2559).
- คณิต ณ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 7 แก๊ไขเพิ่มเติม สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563).
- คณิต ณ นคร, ‘โครงสร้างความผิดอาญาและข้อถกเถียงทางวิชาการเกี่ยวกับ Mens Rea’ วารสารนิติศาสตร์16 (3) (2531).
- คณิต ณ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2549).
- ระริน วรเศรษฐศักดิ์, ‘ปัจจัยที่มีผลต่อการนำนโยบายไปปฏิบัติ กรณีศึกษา : นโยบายการแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินสาธารณะประโยชน์’ (วิทยานิพนธ์ ปริญญารัฐศาสตรมหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2539)
- จันทร์สม จันทร์อินทร์ สียงเวียน เทพผา, ‘มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการบุกรุกที่ดินของรัฐ’ วารสารวิชาการ สถาบันวิทยาการจัดการแห่งแปซิฟิก (สาขามนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์) มหาวิทยาลัยปทุมธานี ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน 2564).
- จิตติ ดิงศรัทีย, *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2546).
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์, *กฎหมายและการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม* (พิมพ์ครั้งที่ 4 โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2526).
- ชัยวัฒน์ ศิริวัฒน์กุล, *คำอธิบายกฎหมายอาญา 1* (โรงเรียนนายร้อยตำรวจ 2543).
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒน์กุล, ‘การกระทำโดยจำเป็น เหตุที่ผู้กระทำความผิดสามารถทำได้ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส’ วารสารนิติศาสตร์ 17(3) (2530).

บรรณานุกรม (ต่อ)

- ณรงค์ ใจหาญ, *กฎหมายอาญาว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย* (พิมพ์ครั้งที่ 10 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2543).
- ณรงค์ ใจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 12 แก้ไขเพิ่มเติม สำนักพิมพ์วิญญูชน 2556).
- ณัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน, *ทฤษฎีการลงโทษ ในแนวทางการศึกษาชุดวิชากฎหมายอาญาและอาชญาวิทยาชั้นสูง* (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช 2554).
- ณัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน, *เอกสารประกอบการสอนมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา* (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช).
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2559).
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2544).
- ธรรมรังสี วรรณโก, ‘ระบบการจัดการที่ดินที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน’ (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2539).
- ชานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, *การตีความกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 3 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2539).
- ธานี วรภัทร์, *กฎหมายว่าด้วยการบังคับโทษจำคุก* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2553).
- ธานี วรภัทร์, *มาตรการบังคับทางอาญา* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2557).
- นันทิ จิตสว่าง, *หลักทฤษฎีอาญา : หลักการวิเคราะห์ระบบราชทัณฑ์* (พิมพ์ครั้งที่ 3 มูลนิธิ พิบูลสงเคราะห์ 2545).
- นิชนา ลากานันต์, ‘ปัญหากฎหมายในการจัดเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างตามพระราชบัญญัติภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง พ.ศ. 2562’ <<http://www.lawgrad.ru.ac.th/Abstracts/1197>> สืบค้นเมื่อ 15 มีนาคม 2566.
- ปกป้อง ศรีสนิท, *กฎหมายอาญาชั้นสูง* (พิมพ์ครั้งที่ 3 สำนักพิมพ์วิญญูชน 2563).
- ประมุข สุวรรณศรี, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์* (สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2541).
- เพียว ศรีแสงทอง, *การลงโทษและการแก้ไขผู้กระทำความผิด* (พิมพ์ครั้งที่ 5 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2555).
- จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์, ‘พระราชปรารภ พระราชกฤษฎีกา ว่าด้วยที่รโหฐานในพระราชสำนัก’ <http://www.car.chula.ac.th/rarebook/book2/clra55_0358/mobile/index.html> สืบค้นเมื่อ 13 มีนาคม 2567

บรรณานุกรม (ต่อ)

- วีระพงษ์ บุญโยภาส สุพัตรา แผนวิชิต และจันทน์ นาคเจริญวารี, 'การพัฒนาระบบการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมในการค้นหาความจริงเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย' (บทสรุปสำหรับผู้บริหาร งานวิจัยเสนอต่อสถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม 2558)
- ศูนย์ข้อมูลและข่าวสืบสวนเพื่อสิทธิพลเมือง, 'ผ่าตัวเลข ถือครองที่ดินในประเทศไทย กรมป่าไม้ครองแชมป์แลนด์ลอร์ดที่ดินรัฐ' <<https://www.tcijthai.com/news/2014/27/scoop/4799>> สืบค้นเมื่อ 7 สิงหาคม 2566
- สหธน รัตนไพจิตร, 'ความประสงค์ของการลงโทษอาญา ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา' (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2527).
- สำนักงานปฏิรูปเพื่อสังคมไทยที่เป็นธรรม, *ข้อเสนอปฏิรูปการจัดการที่ดินเพื่อการเกษตร* (บริษัท ทีคิว พี จำกัด 2554).
- สำนักงานปลัดนายกรัฐมนตรี, 'สำนักงานกลางช่วยเหลือเกษตรกรและแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐ' <<https://www.tcijthai.com/news/2014/27/scoop/4799>> สืบค้นเมื่อ 7 สิงหาคม 2566.
- ระบบสถิติทางทะเบียน สำนักบริหารการทะเบียน กรมการปกครอง เมื่อวันที่ 7 สิงหาคม 2566
- สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, 'การใช้และการคุ้มครองสาธารณสุขสมบัติของแผ่นดิน' (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2537).
- เสนีย์ ปราโมช, *กฎหมายลักษณะทรัพย์ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* (สำนักอบรมเนติบัณฑิตยสภา 2551).
- หยุด แสงอุทัย, 'ผู้กระทำความผิดโดยอ้อม' บทบัญญัติ 21 (2506).
- หลวงสุทธิวาทนฤพุดิ, *ประวัติกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 6 โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2516).
- หลวงอรธไถวัลย์ และพลโทสุข เปรนาวิน, *ระบบอัยการและศาลทหาร* (สมคม. สังคมศาสตร์ แห่งประเทศไทย 2510).
- อนันต์ อภิชัยนันท์, 'เปิดแฟ้มเรื่องร้องเรียน การแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่สาธารณประโยชน์ ประเภททรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน' วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน (2556).
- อัจฉริยา ชูตินันท์, *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561).
- อานนท์ มาแก้ว, *กฎหมายทรัพย์สิน: ความรู้พื้นฐานทางความคิด หลักทั่วไป และบทเบ็ดเสร็จทั่วไป* (สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560).
- อุดม รัฐอมฤต, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 7 แก้ไขเพิ่มเติม โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2562).
- อุทิศ แสนโกศิก, *กฎหมายอาญาภาค 1* (ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ 2525).

‘Intelligence Services Act 1994’ <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/13/body>>
สืบค้นเมื่อ 24 พฤศจิกายน 2566.

‘Intelligence Services Act 1994’ <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/13/body>>
สืบค้นเมื่อ 24 พฤศจิกายน 2566.

‘Security Service Act 1989’ <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/5/body>>
สืบค้นเมื่อ 24 พฤศจิกายน 2566.

‘Trespassing’ <<https://www.mylawyer.co.uk/trespassing-a-A76076D34460/>> สืบค้นเมื่อ 29
ตุลาคม 2566.

‘Trespass – Land, Person and Goods’ <<https://legalreadings.com/trespass-land-person-and-goods/>>
สืบค้นเมื่อ 22 ตุลาคม 2566.

‘What is Trespass in tort?’ <<https://examchum.uk/landscape-architecture/trespass-in-tort/>>
สืบค้นเมื่อ 22 ตุลาคม 2566.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ - นามสกุล สรไกร บำเพ็ญบุญ

ประวัติการศึกษา

- หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
- ประกาศนียบัตรหลักสูตรวิชาว่าความ สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ แห่งสภานายความ