

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง อำนาจตามประมวลกฎหมายที่ดินในการอนุญาตให้ใช้ที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน
ประเภทพลเมืองใช้ร่วมกันในเขตกรุงเทพมหานคร*

กรุงเทพมหานครได้มีหนังสือที่ กท ๑๓๐๒/๔๕๖๕ ลงวันที่ ๙ สิงหาคม ๒๕๕๘ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ขอรื้อหรือขอกฎหมายเกี่ยวกับกรณีการขอใช้ที่ดินสาธารณะสรุปความได้ว่า แต่เดิมหากมีเอกชนผู้ใดขอใช้ที่ดินสาธารณะ กรุงเทพมหานครถือปฏิบัติตามหนังสือกระทรวงมหาดไทย ที่ มท ๐๖๐๔/ว.๕๑ ลงวันที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๑๑ เกี่ยวกับการจัดหาประโยชน์ในที่ดินของรัฐว่า ที่ดินอันเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันไม่อาจนำไปจัดหาผลประโยชน์ได้ เว้นแต่จะได้ตราพระราชกฤษฎีกาถอนสภาพตามมาตรา ๘ วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายที่ดินเสียก่อน และการถอนสภาพจะกระทำได้อีกเมื่อปรากฏว่าประชาชนเล็กใช้หรือทางราชการได้จัดหาที่แห่งอื่นให้ใช้แทน สำหรับกรณีที่มีความจำเป็นหรือมีปัญหาเฉพาะหน้า จะให้เอกชนเข้าไปอยู่ในที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันก่อนขอตราพระราชกฤษฎีกาถอนสภาพ อาจกระทำได้โดยให้เจ้าหน้าที่ผู้ดูแลรักษาตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ ๘๙๐/๒๕๕๘ ลงวันที่ ๑๖ สิงหาคม ๒๕๕๘ พิจารณาอนุญาตให้เข้าใช้เป็นการชั่วคราวและเสียค่าตอบแทนให้แก่กรุงเทพมหานคร ทั้งนี้ ต้องปรากฏแน่ชัดว่าที่สาธารณะแปลงนั้นราษฎรเล็กใช้โดยเด็ดขาดและได้รับอนุมัติจากกระทรวงมหาดไทยก่อนแล้ว จึงดำเนินการถอนสภาพภายหลังเพื่อให้เป็นการถูกต้องตามกฎหมายต่อไป และตามหนังสือสั่งการของกระทรวงมหาดไทย ที่ มท ๐๓๑๑/๑๓๔๐๗ ลงวันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๐๗ ที่ว่าการอนุญาตให้เอกชนใช้ที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินโดยเรียกค่าตอบแทนนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาได้วางแนววินิจฉัยไว้ว่าที่สาธารณประโยชน์ที่สาธารณชนยังใช้ประโยชน์ร่วมกันอยู่ จะอนุญาตให้ผู้อื่นผู้ใดใช้โดยเฉพาะเป็นการรอนสิทธิบุคคลอื่นมิให้เข้ามาเกี่ยวข้อง จะกระทำมิได้ เว้นแต่การให้เช่นนั้นสาธารณชนยังมีสิทธิร่วมใช้ประโยชน์ เป็นแต่ต้องช่วยกันเสียค่าบำรุงค่าใช้จ่ายในกิจการซึ่งกระทรวงมหาดไทยเห็นชอบด้วยในหลักการ แต่การที่จะนำที่สาธารณะแปลงใดไปจัดหาผลประโยชน์นั้น เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงและความเหมาะสมแต่ละราย จึงจำเป็นต้องขออนุมัติกระทรวงมหาดไทยเป็นราย ๆ ไป

ต่อมา กรุงเทพมหานครได้มีบันทึกที่ กท ๑๓๐๒/๖๗๓ ลงวันที่ ๒๙ มิถุนายน ๒๕๕๗ ถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เพื่อขออนุมัติให้บริษัท เอส.พี.ซี. พร็อพเพอร์ตี้ส์ แอนด์ดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด ใช้ที่ดินสาธารณประโยชน์คูน้ำบริเวณริมถนนเพชรบุรี แขวงเพชรบุรี เขตราชเทวี เนื้อที่ประมาณ ๑ งาน ๑๑ ตารางวา โดยให้เอกชนดังกล่าวเข้าใช้ที่ดินก่อนแล้วดำเนินการถอนสภาพในภายหลัง โดยในระหว่างตราพระราชกฤษฎีกาถอนสภาพที่ดินดังกล่าวให้

* ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๑/๐๗๑๑ ลงวันที่ ๔ สิงหาคม ๒๕๕๙ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

กรุงเทพมหานครเรียกเก็บค่าดูแลรักษาที่ดินสาธารณะไปพลางก่อน ซึ่งกระทรวงมหาดไทยมีบันทึกด่วนมาก ที่ มท ๐๕๑๑.๓/๑๒๓๖๗ ลงวันที่ ๗ ตุลาคม ๒๕๔๗ แจ้งว่ากระทรวงมหาดไทยไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาอนุมัติให้เอกชนเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินสาธารณะเป็นการชั่วคราวได้ หากแต่จะต้องดำเนินการถอนสภาพที่ดิน ตามมาตรา ๘ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินเสียก่อน แต่กรุงเทพมหานครสามารถดำเนินการได้ดังนี้

๑. บริษัทฯ สามารถยื่นคำขอใช้ประโยชน์ในที่ดินโดยตรงตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

๒. กรุงเทพมหานครต้องดำเนินการถอนสภาพที่ดินตามมาตรา ๘ วรรคสอง (๑) แห่งประมวลกฎหมายที่ดินก่อน แล้วจึงนำไปจัดหาผลประโยชน์โดยการให้เอกชนเช่าตามมาตรา ๑๑ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

๓. กรุงเทพมหานครใช้อำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๘๙ (๖) และ (๑๓) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๔ โดยอำนาจหน้าที่ดังกล่าว กรุงเทพมหานครสามารถดำเนินการจัดให้มีการบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ และการจัดให้มีและบำรุงรักษาสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ ซึ่งกรณีดังกล่าวกรุงเทพมหานครสามารถดำเนินการด้วยตนเอง หรือได้รับการสนับสนุนจากภาคเอกชน

ส่วนอีกกรณีหนึ่ง กรุงเทพมหานครได้มีบันทึก ที่ กท ๑๓๐๒/๙๒๔ ลงวันที่ ๒ กันยายน ๒๕๔๗ ถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เพื่อขออนุมัติให้ธนาคารไทยพาณิชย์ จำกัด (มหาชน) ก่อสร้างโครงเหล็กรองรับการเดินท่อระบบไฟฟ้าและระบบทำความเย็นข้ามคลองลาดยาว บริเวณถนนพหลโยธิน ๒๔ แขวงลาดยาว เขตจตุจักร ซึ่งกรมที่ดินมีบันทึกที่ มท ๐๕๑๑.๓/๑๐๖๘๙ ลงวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๔๘ แจ้งว่า กรณีดังกล่าวกรุงเทพมหานครสามารถดำเนินการได้ ๒ กรณี ดังนี้

๑. ตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน การเข้าครอบครองทำประโยชน์ต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่และการอนุญาตตามมาตรา ๙ นั้นเป็นการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในระยะเวลาไม่ยาวนานนัก หากการใช้ประโยชน์ไม่ขัดขวางต่อการใช้ประโยชน์ร่วมกัน จึงจะสามารถอนุญาตได้ โดยไม่จำเป็นต้องถอนสภาพตามมาตรา ๘ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินก่อนแต่อย่างใด (ตามนัยความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ตามหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๖๐๑/๘๙๖ ลงวันที่ ๒๘ มิถุนายน ๒๕๓๔) และเมื่อได้รับอนุญาตตามมาตรา ๙ แล้ว ก็ต้องเสียค่าตอบแทนเป็นรายปี แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดตามวิธีการและอัตราที่กำหนดไว้ในข้อบัญญัติจังหวัด แต่ต้องไม่เกินอัตราตามบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้ ส่วนหลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุญาตให้ถือปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาตตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๕๔๓

๒. ตามมาตรา ๑๒ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน การใช้ประโยชน์มีกำหนดระยะเวลาที่ยาวนานกว่าระยะเวลาตามมาตรา ๙ จะต้องดำเนินการขอใช้ประโยชน์ต่อรัฐมนตรี ซึ่งมีอำนาจในการอนุญาตและกำหนดเงื่อนไขใดๆ ตามที่เห็นควร แต่กำหนดอายุสัมปทานได้ไม่เกินห้าสิบปีแต่ในกรณีการอนุญาตที่มีระยะเวลาเกินยี่สิบปีต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีก่อนเป็นรายๆ ไป

ส่วนหลักเกณฑ์และวิธีการให้ถือปฏิบัติตามกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๒ (พ.ศ. ๒๕๐๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๔๙๗

ในการนี้ กรุงเทพมหานครพิจารณาแล้ว มีความเห็นว่า

๑. การอนุญาตให้ใช้ที่ดินตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ไม่อาจนำมาใช้กับที่ดินในเขตกรุงเทพมหานครได้ เนื่องจากมาตรา ๙ ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน บัญญัติให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้ที่ดินตามมาตรา ๙ เสียค่าตอบแทนให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดประกอบกับมาตรา ๗๐ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ บัญญัติให้จัดระเบียบราชการส่วนท้องถิ่น โดยให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดแยกจากกรุงเทพมหานครซึ่งกรุงเทพมหานครรวมอยู่ในราชการส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่กฎหมายกำหนด อีกทั้งอัตราค่าตอบแทนในการอนุญาตตามมาตรา ๙ ตามบัญชีค่าตอบแทนท้ายประมวลกฎหมายที่ดินกำหนดเพียงไร่ละ ๑,๐๐๐ บาทต่อปี ซึ่งเป็นอัตราค่อนข้างต่ำ แสดงให้เห็นว่าการอนุญาตตามมาตรา ๙ มิได้มีเจตนารมณ์ใช้แก่ที่ดินที่อยู่ในกรุงเทพมหานครที่ที่ดินมีราคาสูง ส่วนในเรื่องพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจอนุญาตตามมาตรา ๙ นั้น ตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ ๑๐๙/๒๕๓๘ ลงวันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๕๓๘ เรื่อง แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามความในมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ข้อ ๒ (๓) การเข้าไปยึดถือ ครอบครอง กำหนดให้เป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด แต่กรณีของกรุงเทพมหานครมิได้กำหนดว่าผู้ใดเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งก็แสดงให้เห็นอีกว่าการอนุญาตให้ใช้ที่ดินตามมาตรา ๙ ไม่ได้มีเจตนารมณ์ให้ใช้แก่ที่ดินที่อยู่ในกรุงเทพมหานคร

๒. การอนุญาตให้ใช้ที่ดินตามมาตรา ๑๒ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการอนุญาตไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๒ (พ.ศ. ๒๕๐๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๔๙๗ ซึ่งกฎกระทรวงดังกล่าวไม่ได้กำหนดอัตราค่าตอบแทนไว้ อีกทั้งมิได้บัญญัติให้หน่วยงานใดเป็นผู้ได้รับค่าตอบแทน จึงยังไม่มี ความชัดเจนเพียงพอที่จะนำมาใช้บังคับได้

กรุงเทพมหานคร จึงขอหารือในประเด็น ดังนี้

๑. การอนุญาตให้ใช้ที่ดินตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน สามารถนำมาใช้กับที่ดินสาธารณะที่อยู่ในกรุงเทพมหานครได้หรือไม่ ทั้งที่ดินสาธารณะที่ประชาชนเลิกใช้โดยเด็ดขาดแล้วและที่ดินสาธารณะที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันอยู่ หากสามารถนำมาใช้ได้ ผู้ใดจะเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจอนุญาตในเขตกรุงเทพมหานคร และกรุงเทพมหานครต้องดำเนินการออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครก่อนจึงสามารถเรียกเก็บค่าตอบแทนใช้หรือไม่ในกรณีที่ดินสาธารณะที่ประชาชนเลิกใช้โดยเด็ดขาดแล้ว ต้องตราพระราชกฤษฎีกาถอนสภาพในภายหลังหรือไม่

๒. การอนุญาตให้ใช้ที่ดินตามมาตรา ๑๒ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน สามารถนำมาใช้กับที่ดินสาธารณะที่อยู่ในเขตกรุงเทพมหานครได้หรือไม่ ทั้งที่ดินสาธารณะที่ประชาชนเลิกใช้โดยเด็ดขาดแล้ว ที่ดินสาธารณะที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันอยู่ หากสามารถนำมาใช้ได้อัตราค่าตอบแทนจะเป็นเท่าใด และหน่วยงานใดจะเป็นผู้รับค่าตอบแทนดังกล่าว ในกรณีที่สาธารณะที่ประชาชนเลิกใช้โดยเด็ดขาดแล้ว ต้องตราพระราชกฤษฎีกาถอนสภาพในภายหลังหรือไม่

๓. หากไม่สามารถอนุญาตตามมาตรา ๙ และมาตรา ๑๒ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้ จะดำเนินการอย่างไรเกี่ยวกับการขอใช้ที่ดินสาธารณะในเขตกรุงเทพมหานคร ทั้งที่ดินสาธารณะที่ประชาชนเลิกใช้โดยเด็ดขาดและที่ดินสาธารณะที่ประชาชนยังใช้ประโยชน์ร่วมกันอยู่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้พิจารณาข้อหาดังกล่าว โดยได้รับฟังคำชี้แจงเพิ่มเติมจากผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมที่ดิน) และผู้แทนกรุงเทพมหานคร แล้วเห็นว่า มีประเด็นที่ต้องพิจารณาและวินิจฉัย ๓ ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง อำนาจในการอนุญาตตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินจะนำมาใช้กับที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินประเภทพลเมืองใช้ร่วมกันในเขตกรุงเทพมหานครได้หรือไม่ เพียงใด และหน่วยงานใดเป็นผู้มีอำนาจเรียกเก็บค่าตอบแทนในการอนุญาตดังกล่าว นั้น เห็นว่า อำนาจในการอนุญาตตามมาตรา ๙^๑ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายที่ดินตามบทนิยามในมาตรา ๑^๒ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ ๑๐๙/๒๕๓๘ เรื่อง แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามความในมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินลงวันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๕๓๘ กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ในเขตท้องที่จังหวัด สำหรับการอนุญาตให้เข้าไปยึดถือ ครอบครอง รวมตลอดถึงการก่อสร้างหรือเผาป่าซึ่งแม้ว่าในคำสั่งดังกล่าวจะมีได้ระบุถึงการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอนุญาตในเขตกรุงเทพมหานครก็ตาม แต่เมื่อมาตรา ๔^๓ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ กำหนดให้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือคำสั่งอื่นใด อ้างถึงจังหวัด องค์การบริหารส่วนจังหวัด ให้ถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือคำสั่งนั้น อ้างถึงกรุงเทพมหานคร

^๑ มาตรา ๙ ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการเหมืองแร่และการป่าไม้ ที่ดินของรัฐนั้น ถ้ามิได้มีสิทธิครอบครอง หรือมิได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ห้ามมิให้บุคคลใด

(๑) เข้าไปยึดถือ ครอบครอง รวมตลอดถึงการก่อสร้างหรือเผาป่า

(๒) ทำด้วยประการใด ให้เป็นการทำลาย หรือทำให้เสื่อมสภาพที่ดิน ที่หิน ที่กรวด หรือที่ทราย ในบริเวณที่รัฐมนตรีประกาศหวงห้ามในราชกิจจานุเบกษา หรือ

(๓) ทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันเป็นอันตรายแก่ทรัพยากรในที่ดิน

^๒ มาตรา ๑ ในประมวลกฎหมายนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า เจ้าพนักงานซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติการตามประมวลกฎหมายนี้ และพนักงานอื่นซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามประมวลกฎหมายนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

^๓ มาตรา ๔ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบหรือคำสั่งอื่นใดอ้างถึงกรุงเทพมหานคร เขต แขวง จังหวัด อำเภอ ตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล ให้ถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ ระเบียบหรือคำสั่งนั้น อ้างถึงกรุงเทพมหานคร เขตหรือแขวงตามพระราชบัญญัตินี้ แล้วแต่กรณี เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้

ตามพระราชบัญญัตินี้ ประกอบกับมาตรา ๕๐^๔ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ กำหนดให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัด นายกเทศมนตรี หรือคณะเทศมนตรี แล้วแต่กรณี โดยอนุโลม ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครจึงเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตให้บุคคลใดเข้า ยึดถือ ครอบครอง รวมตลอดถึงการก่อสร้างหรือเผาป่า ตามมาตรา ๙ (๑)^๕ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

ส่วนการจะอนุญาตให้เข้าไปยึดถือ ครอบครอง ในที่ดินประเภทที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน ได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า ที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันไม่ว่าจะเป็นที่ดินที่ประชาชนยังใช้ประโยชน์ร่วมกันอยู่หรือเป็นที่ดินที่ประชาชนเลิกใช้ประโยชน์ร่วมกันแล้วก็ตาม ที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดินของรัฐประเภทหนึ่ง จึงอยู่ภายใต้บังคับตามมาตรา ๙ ด้วย แต่การจะอนุญาตให้เข้าไปยึดถือ ครอบครอง ที่ดินประเภทนี้นั้น ต้องคำนึงถึงการใช้ประโยชน์ร่วมกันของประชาชนตามวัตถุประสงค์ของที่สาธารณประโยชน์ดังกล่าว โดยต้องเป็นการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในระยะเวลาที่ไม่ยาวนานและเป็นการสอดคล้องหรือไม่ขัดขวางต่อการที่พลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันเท่านั้น ทั้งนี้ เป็นไปตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ตามบันทึก เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายตามมาตรา ๙ และมาตรา ๑๒ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน (การนำที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันไปให้เอกชนใช้ประโยชน์ชั่วคราว)^๖ และไม่จำต้องถอนสภาพที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกันตามมาตรา ๘ วรรคสอง (๑)^๗ แห่งประมวล

^๔ มาตรา ๕๐ ให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการกรุงเทพมหานคร และลูกจ้างกรุงเทพมหานคร และรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานคร และให้มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายอื่นได้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัด นายกเทศมนตรี หรือคณะเทศมนตรี แล้วแต่กรณี โดยอนุโลม ทั้งนี้ เว้นแต่พระราชบัญญัตินี้จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

^๕ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

^๖ บันทึก เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายตามมาตรา ๙ และมาตรา ๑๒ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน (การนำที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันไปให้เอกชนใช้ประโยชน์ชั่วคราว)ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๖๐๑/๖๕๕ ลงวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๓๔ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี (เรื่องเสร็จที่ ๓๙๓/๒๕๓๔)

^๗ มาตรา ๘ บรรดาที่ดินทั้งหลายอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินนั้น ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้อธิบดีมีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษา และดำเนินการคุ้มครองป้องกันได้ตามควรแก่กรณี อำนาจหน้าที่ดังว่านี้ รัฐมนตรีจะมอบหมายให้ทบวงการเมืองอื่นเป็นผู้ใช้ได้

ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันหรือใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ หรือเป็นที่ดินที่ได้หวงห้ามหรือสงวนไว้ตามความต้องการของทบวงการเมืองอาจถูกถอนสภาพหรือโอนไปเพื่อใช้ประโยชน์อย่างอื่นหรือนำไปจัดเพื่อประชาชนได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) ที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ถ้าทบวงการเมือง รัฐวิสาหกิจหรือเอกชนจัดหาที่ดินมาให้พลเมืองใช้ร่วมกันแทนแล้ว การถอนสภาพหรือโอนให้กระทำโดยพระราชบัญญัติ แต่ถ้าพลเมืองได้เลิกใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้น หรือที่ดินนั้นได้เปลี่ยนสภาพไปจากการเป็นที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน และมีได้ตกไปเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ใดตามอำนาจกฎหมายอื่นแล้ว การถอนสภาพให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา

กฎหมายที่ดิน ก่อนก็ได้ เพราะมาตรา ๙^๙ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการอนุญาตให้ยึดถือครอบครองที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันได้ ดังที่ได้วินิจฉัยไว้แล้วข้างต้น

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับกรุงเทพมหานครจะมีอำนาจเรียกเก็บค่าตอบแทนตามมาตรา ๙ ทวิ^{๙๐} แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ได้หรือไม่ นั้น เมื่อได้พิจารณาข้างต้นแล้วว่า มาตรา ๙^{๙๐} แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๔ กำหนดให้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือคำสั่งอื่นใด อ้างถึงจังหวัด องค์การบริหารส่วนจังหวัด ให้ถือว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือคำสั่งนั้น อ้างถึงกรุงเทพมหานครตามพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น บทบัญญัติในมาตรา ๙ ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ที่กำหนดว่า ผู้ได้รับอนุญาตต้องเสียค่าตอบแทนเป็นรายปีให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้น ย่อมหมายถึงการเสียค่าตอบแทนเป็นรายปีให้แก่กรุงเทพมหานคร แต่กรุงเทพมหานครต้องออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา ๙ ทวิ เสียก่อน

ประเด็นที่สอง อำนาจในการอนุญาตตามมาตรา ๑๒ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จะนำมาใช้กับที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทพลเมืองใช้ร่วมกันในเขตกรุงเทพมหานครได้หรือไม่ เพียงใด และหน่วยงานใดเป็นผู้ได้รับค่าตอบแทนดังกล่าว นั้น เห็นว่า มาตรา ๑๒^{๙๑} แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน กำหนดให้รัฐมนตรีมีอำนาจให้สัมปทาน ให้ หรือให้ใช้ในระยะเวลาจำกัดในที่ดินของรัฐที่ไม่มีบุคคลใดมีสิทธิครอบครอง อำนาจของรัฐมนตรีตามมาตรา ๑๒ จึงย่อมสามารถใช้บังคับกับที่ดินของรัฐทุกประเภท ซึ่งรวมถึงที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันไม่ว่าประชาชนยังใช้ประโยชน์อยู่หรือเลิกใช้ประโยชน์แล้วอันเป็นที่ดินของรัฐประเภทหนึ่งด้วย และบทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่มีข้อยกเว้นว่าไม่รวมถึงที่ดินในเขตกรุงเทพมหานคร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจึงมีอำนาจตามมาตรา ๑๒ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินที่จะให้สัมปทาน ให้ หรือให้ใช้ในระยะเวลาอันจำกัดในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันในเขตกรุงเทพมหานคร แต่โดยที่ปัจจุบันมีกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการให้สัมปทานเพียงเรื่องเดียว ดังนั้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจึงมีเพียงอำนาจในการให้สัมปทานอย่างเดียวเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การนำที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันมาให้สัมปทานนั้น จะต้องคำนึงถึงการใช้ประโยชน์ร่วมกันของประชาชนตามวัตถุประสงค์ของที่สาธารณประโยชน์ดังกล่าว โดยต้องเป็นการให้สัมปทานที่ไม่ขัดขวางต่อการที่พลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกัน เช่นเดียวกับการอนุญาตให้ยึดถือหรือครอบครองในที่

^{๙๙} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

^{๙๐} มาตรา ๙ ทวิ ผู้รับอนุญาตตามมาตรา ๙ ต้องเสียค่าตอบแทนเป็นรายปีให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัด ตามวิธีการและอัตราที่กำหนดไว้ในข้อบัญญัติจังหวัด แต่ต้องไม่เกินอัตราตามบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้

^{๙๑} โปรดดูเชิงอรรถที่ ๓, ข้างต้น

^{๙๒} มาตรา ๑๒ ที่ดินของรัฐซึ่งมิได้มีบุคคลใดมีสิทธิครอบครอง รัฐมนตรีมีอำนาจให้สัมปทาน ให้ หรือให้ใช้ในระยะเวลาอันจำกัด ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

บทบัญญัติในมาตรานี้ไม่กระทบกระเทือนถึงกฎหมายว่าด้วยการเหมืองแร่และการป่าไม้

สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันในประเด็นที่หนึ่งด้วย ส่วนคำตอบแทนการให้สัมปทานนั้น เป็นเงื่อนไขในการให้สัมปทานอย่างหนึ่งที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอาศัยอำนาจตามความในข้อ ๕^{๑๒} ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๑๒ (พ.ศ. ๒๕๐๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๔๙๗ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวงฉบับที่ ๑๓ (พ.ศ. ๒๕๐๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๔๙๗ กำหนดให้ผู้รับสัมปทานต้องเสียค่าตอบแทนการให้สัมปทานแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเจ้าของพื้นที่ที่มีการให้สัมปทานได้ ดังนั้น ในกรณีที่มีการอนุญาตให้เอกชนรายใดได้รับสัมปทานในเขตกรุงเทพมหานคร รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยก็อาจกำหนดเงื่อนไขให้ผู้รับสัมปทานต้องจ่ายค่าตอบแทนการให้สัมปทานแก่กรุงเทพมหานครในฐานะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้

ประเด็นที่สาม หากไม่สามารถอนุญาตตามมาตรา ๙ และมาตรา ๑๒ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้ จะดำเนินการอย่างไรเกี่ยวกับการขอใช้ที่สาธารณะในเขตกรุงเทพมหานคร ทั้งที่ดินสาธารณะที่ประชาชนเลิกใช้โดยเด็ดขาดและที่ดินสาธารณะที่ประชาชนยังใช้ประโยชน์ร่วมกันอยู่ นั้น เมื่อได้พิจารณาในประเด็นที่หนึ่งและที่สองแล้วว่าสามารถดำเนินการอนุญาตตามมาตรา ๙ และมาตรา ๑๒ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้แล้ว กรณีจึงไม่จำเป็นต้องตอบในประเด็นนี้แต่อย่างใด

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สิงหาคม ๒๕๔๙

^{๑๒} ข้อ ๕ รัฐมนตรีมีอำนาจกำหนดเงื่อนไขใดๆ ไว้ในสัมปทานและกำหนดอายุสัมปทานตามที่เห็นสมควรแก่กิจการนั้น แต่ไม่เกินห้าสิบปี

ในกรณีที่จะให้สัมปทานแก่ผู้ใดเกินยี่สิบปี ต้องได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีก่อนเป็นรายๆ ไป

สัมปทานบัตรให้จัดทำเป็นสี่ฉบับ เก็บรักษาไว้ที่กรมที่ดินหนึ่งฉบับ จังหวัดและอำเภอท้องที่แห่งละหนึ่งฉบับ และให้ผู้รับสัมปทานถือไว้หนึ่งฉบับ