

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การดำเนินการในพื้นที่ป่าตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔
ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น^๑

กระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๘๐๔.๖/๑๐๗๗๑ ลงวันที่ ๑๒ มิถุนายน ๒๕๖๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า กระทรวงมหาดไทยได้ดำเนินโครงการจัดทำบริการสาธารณะตามหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในพื้นที่ป่าตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔ ซึ่งไม่มีสภาพเป็นป่าตามความเป็นจริง แต่ถือเป็น “ป่า” เนื่องจากเป็นที่ดินที่ยังมิได้มีบุคคลได้มาตามประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งกระทรวงมหาดไทยเห็นว่า หากเป็นการดำเนินการในพื้นที่ป่าที่ไม่มีสภาพเป็นป่าและไม่มีการแผ้วถางตัดต้นไม้ หรือทำให้ทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ในป่าได้รับความเสียหาย เสื่อมสภาพ หรือหมดสิ้นไป หรือเป็นการก่อสร้างที่เป็นการสร้างถนนหรือสิ่งสาธารณูปโภคที่มีอยู่เดิม มิใช่การก่อสร้างขึ้นใหม่ หรือเป็นการปรับปรุงซ่อมแซมโดยมิได้รื้อถอนพื้นที่ป่าเพิ่มเติมและมีได้มีลักษณะเป็นการทำลายป่า ไม่เข้าเงื่อนไขที่จะต้องขออนุญาตก่อนเข้าดำเนินการตามมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ เนื่องจากเจตนารมณ์ในการมีกฎหมายว่าด้วยป่าไม้เป็นไปเพื่อป้องกันมิให้มีการบุกรุกแย่งการครอบครองป่าอันเป็นทรัพยากรธรรมชาติของรัฐและคุ้มครองป่ามิให้ถูกทำลาย ดังนั้น กรณีพื้นที่ที่จะเข้าดำเนินการที่ได้มีการเปลี่ยนสภาพจนไม่มีทรัพยากรป่าไม้เหลืออยู่ให้แผ้วถางอีกต่อไป เช่น การปรับปรุงถนนบนทางสาธารณะตามกฎหมายว่าด้วยทางหลวง หรือการก่อสร้างระบบประปาในที่สาธารณประโยชน์การใช้พื้นที่ “ป่า” เพื่อการดังกล่าวจึงไม่ควรถูกต้องอยู่ภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมายว่าด้วยป่าไม้ที่จะต้องขออนุญาตและได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้ โดยเทียบเคียงความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาในเรื่องเสร็จที่ ๙๒๑/๒๕๕๘ ที่วินิจฉัยว่า การขุดลอกแม่น้ำลำคลองที่ตื้นเขินอันเป็นการบำรุงรักษาแหล่งน้ำสาธารณะประโยชน์ในพื้นที่ป่า โดยหลักการแล้วกฎหมายไม่ประสงค์จะให้การบำรุงรักษาแหล่งน้ำสาธารณะซึ่งเป็นการบำรุงรักษาป่าอยู่ด้วยในตัว จะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่อีก การดำเนินการในลักษณะดังกล่าวจึงไม่ต้องขออนุญาต

ในเรื่องนี้กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เห็นว่า เมื่อพื้นที่ที่กระทรวงมหาดไทยดำเนินการเข้าใช้ประโยชน์ยังไม่มีบุคคลใดได้มาตามประมวลกฎหมายที่ดิน สถานะทางกฎหมายของพื้นที่นั้นจึงยังคงเป็นพื้นที่ป่าตามพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ แม้ว่าโดยลักษณะของการ “แผ้วถาง” จะต้องมิได้ขึ้นอยู่ให้แผ้วถางได้ แต่นอกจากการแผ้วถางแล้ว มาตรา ๕๔ ได้บัญญัติห้ามการก่อสร้างและการยึดถือหรือครอบครองป่าด้วย ซึ่งการเข้าดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในพื้นที่ป่าจำเป็นต้องมีการยึดถือหรือครอบครองป่าเป็นการชั่วคราว อันเป็นการกระทำ

^๑ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๘/๒๓๓ ลงวันที่ ๓๑ สิงหาคม ๒๕๖๖ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ที่ต้องห้ามตามมาตรา ๕๔ ซึ่งการฝ่าฝืนเป็นความผิดที่มีโทษอาญา การกระทำใด ๆ ในพื้นที่ดังกล่าว ยังคงต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๖๓ และเมื่อวันที่ ๑๑ พฤษภาคม ๒๕๖๔ ผ่อนผันให้ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐใดที่ได้เข้าทำประโยชน์ในพื้นที่ป่าไม้ก่อนได้รับอนุญาต สามารถยื่นคำขออนุญาตในภายหลังเพื่อปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องได้ และการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นหน้าที่และอำนาจของหน่วยงานของรัฐหลายหน่วยงานก็ชอบที่จะดำเนินการตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๑๒๑/๒๕๕๕ เรื่อง การขออนุญาตแผ้วถางป่าในพื้นที่อุทยาน ในที่ดินของรัฐ และบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๙๒๑/๒๕๕๘ เรื่อง การขออนุญาตแผ้วถางป่าตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔ สำหรับการขุดลอกแม่น้ำลำคลองที่ตื้นเขินในเขตป่าตามข้อเท็จจริงในเรื่องเสร็จที่ ๙๒๑/๒๕๕๘ นั้น เป็นการบำรุงรักษาแหล่งน้ำสาธารณะที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติถือเป็นการบำรุงรักษาป่าอยู่ด้วยในตัว ซึ่งแตกต่างจากการก่อสร้างหรือปรับปรุงถนน การก่อสร้างระบบประปา การก่อสร้างอาคารเรียน หรือการดำเนินการอื่นที่เกิดจากการกระทำของมนุษย์ที่ส่งผลให้ทรัพยากรป่าไม้ได้รับความเสียหายเสื่อมสภาพมาตั้งแต่แรกเป็นการเข้าทำประโยชน์ในพื้นที่ป่าไม้ก่อนได้รับอนุญาต ดังนั้น การจะเข้าดำเนินการใด ๆ จึงต้องได้รับอนุญาตจากกรมป่าไม้

เมื่อกระทรวงมหาดไทยและกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมีความเห็นที่แตกต่างกันและไม่ได้ช้อยู่ร่วมกันในประเด็นเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะในพื้นที่ป่าตามมาตรา ๕๔ แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ ว่าการดำเนินการตามข้อเท็จจริงใดบ้างที่จะต้องขออนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ กระทรวงมหาดไทยจึงขอหารือในประเด็นปัญหาดังกล่าวเพื่อใช้เป็นแนวทางปฏิบัติแก่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) พิจารณาข้อหารือของกระทรวงมหาดไทย โดยมีผู้แทนกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (สำนักงานปลัดกระทรวงและกรมป่าไม้) และผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (สำนักงานปลัดกระทรวงและกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมตามคำชี้แจงของผู้แทนกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นว่า การจัดทำบริการสาธารณะตามหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในพื้นที่ป่าตามข้อหารือนี้ มุ่งหมายถึงการปรับปรุงสิ่งสาธารณูปโภค เช่น การปรับปรุงถนนบนทางสาธารณะในเขตหมู่บ้าน การก่อสร้างระบบประปาในที่สาธารณประโยชน์ ในเขตพื้นที่รับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ได้มีการเปลี่ยนแปลงสภาพการใช้ประโยชน์เป็นชุมชนเมืองโดยไม่มีทรัพยากรป่าไม้เหลืออยู่ แต่ยังคงมีสถานะเป็น “ป่า” ตามนิยามมาตรา ๔ (๑) แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔ เนื่องจากเป็นที่ดินที่ยังมิได้มีบุคคลได้มาตามประมวลกฎหมายที่ดิน ทั้งนี้ การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องขออนุญาตและได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมป่าไม้ก่อนเข้าดำเนินการในพื้นที่ป่าที่มีลักษณะดังกล่าวในทุกกรณีเป็นการเพิ่มขั้นตอนการปฏิบัติงาน อันเป็นอุปสรรคแก่การพัฒนาท้องถิ่น รวมทั้งอาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชน เนื่องจากผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องไม่อาจเข้าช่วยเหลือหรือแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ทันต่อเหตุการณ์ หากการดำเนินการดังกล่าวสามารถนำแนวทางการเข้าทำประโยชน์ในเขตป่าตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ในเรื่องเสร็จที่ ๙๒๑/๒๕๕๘ มาเทียบเคียงปรับใช้เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถเข้าดำเนินการในพื้นที่ป่าได้ทันทีโดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากกรมป่าไม้ ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่การปฏิบัติภารกิจในความรับผิดชอบเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนของประชาชน

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้พิจารณาข้อหาหรือประกอบกับข้อเท็จจริงเพิ่มเติมดังกล่าวแล้ว มีความเห็นว่า พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔ ได้กำหนดบทนิยามของ “ป่า” ไว้ในมาตรา ๔ (๑)^๒ ว่าหมายความว่า ที่ดินที่ยังไม่มีบุคคลใดได้มาตามประมวลกฎหมายที่ดิน จึงเป็นการกำหนดความหมายของป่าโดยถือเกณฑ์การได้มาตามประมวลกฎหมายที่ดินเป็นสำคัญ ไม่ว่าที่ดินในบริเวณนั้นจะมีทรัพยากรป่าไม้เหลืออยู่หรือไม่ และเนื่องจากมาตรา ๕๔^๓ แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ ได้บัญญัติห้ามการก่อสร้าง แผ้วถาง หรือเผาป่า หรือกระทำความผิดประการใด ๆ อันเป็นการทำลายป่า หรือเข้ายึดถือหรือครอบครองป่าไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น โดยผลของบทบัญญัติดังกล่าว หากโครงการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประสงค์จะใช้พื้นที่ในเขตป่าและมีการดำเนินการในลักษณะดังกล่าวจะต้องขออนุญาตและได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนเข้าดำเนินการ เว้นแต่เป็นการเข้าทำประโยชน์เพื่อการอนุรักษ์ ป่าไม้ หรือบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ในป่ามิให้ได้รับความเสียหาย เสื่อมสภาพ หรือหมดสิ้นไป ซึ่งมีให้การกระทำที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของการมีกฎหมายว่าด้วยป่าไม้ จึงจะได้รับการยกเว้นให้สามารถดำเนินการได้โดยไม่ต้องขออนุญาต เนื่องจากโดยหลักการแล้วกฎหมายไม่มุ่งประสงค์จะให้การกระทำที่มีผลเป็นการบำรุงรักษาป่าอยู่ด้วยในตัวจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของกฎหมายว่าด้วยป่าไม้อีก ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นรายกรณี โดยไม่อาจวินิจฉัยวางแนวทางปฏิบัติเพื่อใช้เป็นบรรทัดฐานสำหรับการปฏิบัติราชการทั่วไป ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ที่เคยวินิจฉัยไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๙๒๑/๒๕๕๘^๔

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) มีข้อสังเกตเพิ่มเติมว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่และอำนาจจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นภายใต้วัตถุประสงค์ ตลอดจนหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือตามกฎหมายอื่นบัญญัติให้เป็นหน้าที่และอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในขณะที่กรมป่าไม้มีภารกิจในการอนุรักษ์ ป่าไม้ และบำรุงรักษาทรัพยากรป่าไม้และทรัพยากรธรรมชาติอื่นที่อยู่ในป่าตามกฎหมายว่าด้วยป่าไม้ ข้อเท็จจริงตามข้อหาหรือข้อเท็จจริงนี้จึงเป็นกรณีการบังคับใช้กฎหมายระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและกรมป่าไม้ในพื้นที่เดียวกัน ซึ่งจะต้องพิจารณาวัตถุประสงค์ของกฎหมายทั้งสองฉบับประกอบกัน หากกฎหมายทั้งสองฉบับมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน การบังคับใช้กฎหมายแต่ละฉบับจะต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น ๆ แต่การบังคับใช้กฎหมายแต่ละฉบับสามารถใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ขัดกับกฎหมายอีกฉบับ จึงเป็นการสมควรที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะใช้มาตรการในทางบริหารเพื่อให้เกิดการบูรณาการร่วมกัน เพราะต่างก็มีหน้าที่บังคับการตามกฎหมาย

^๒มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

(๑) “ป่า” หมายความว่า ที่ดินที่ยังไม่มีบุคคลใดได้มาตามกฎหมายที่ดิน

ฯลฯ

ฯลฯ

^๓มาตรา ๕๔ ห้ามมิให้ผู้ใด ก่อสร้าง แผ้วถาง หรือเผาป่า หรือกระทำความผิดประการใด ๆ อันเป็นการทำลายป่า หรือเข้ายึดถือหรือครอบครองป่าเพื่อตนเองหรือผู้อื่น เว้นแต่จะได้กระทำให้ในเขตที่ได้จำแนกไว้เป็นประเภทเกษตรกรรม และรัฐมนตรีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาหรือโดยได้รับใบอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

การขออนุญาตและการอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

^๔บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การขออนุญาตแผ้วถางป่าตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔ ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๙๐๗/๓๗๗ ลงวันที่ ๕ มิถุนายน ๒๕๕๘ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ในความรับผิดชอบของตนเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม โดยพิจารณาถึงความเหมาะสม ความจำเป็น และประโยชน์ได้เสียทั้งของรัฐและเอกชนและระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกัน มิฉะนั้นแล้ว ปัญหาการพิพาทกันระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนก็จะมีอยู่เนื่อง ๆ ซึ่งย่อมไม่เป็นผลดีต่อประโยชน์ส่วนรวม



(นายปกรณ์ นิลประพันธ์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
สิงหาคม ๒๕๖๖