

บันทึก

เรื่อง ปัญหาข้อกฎหมายตามมาตรา ๙ และมาตรา ๑๒ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน
(การนำที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน
ไปให้เอกชนใช้ประโยชน์ชั่วคราว)

เดิมกรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย ได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๗๑๐/๑๐๓๖๓ ลงวันที่ ๑๖ พฤษภาคม ๒๕๒๗ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ขอความเห็นในปัญหาข้อกฎหมายว่า จะมีการกำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา ๑๒ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยนำที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ซึ่งพลเมืองเล็กใช้หรือไม่ประสงค์ที่จะใช้ประโยชน์ร่วมกันแล้ว แต่ยังไม่ได้อนสภาพ ไปให้เอกชนใช้ในระยะเวลานั้นจำกัดจะกระทำหรือไม่ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้แจ้งไปตามหนังสือที่ นร ๐๕๐๑/๑๒๒๗ ลงวันที่ ๒๐ กรกฎาคม ๒๕๒๗ ว่า กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๔ ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้ว เห็นว่า สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันนั้น เป็นทรัพย์สินของแผ่นดินที่มีกฎหมายคุ้มครองไว้เป็นพิเศษ การนำไปให้เอกชนใช้โดยเฉพาะแม้จะเป็นการให้ใช้เป็นระยะเวลาอันจำกัด ก็ต้องดำเนินการถอนสภาพตามมาตรา ๘^๒ วรรคสอง (๑) แห่งประมวลกฎหมายที่ดินเสียก่อน

๑ มาตรา ๑๒ ที่ดินของรัฐซึ่งมิได้มีบุคคลใดมีสิทธิครอบครอง รัฐมนตรีมีอำนาจให้สัมปทานให้ หรือให้ใช้ในระยะเวลานั้นจำกัด ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

บทบัญญัติในมาตรานี้ไม่กระทบกระเทือนถึงกฎหมายว่าด้วยการเหมืองแร่และการป่าไม้

๒ มาตรา ๘ บรรดาที่ดินทั้งหลายอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินนั้น ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้อธิบดีมีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษา และดำเนินการคุ้มครองป้องกันได้ตามควรแก่กรณี อำนาจหน้าที่ดังกล่าวนี้ รัฐมนตรีจะมอบหมายให้ทบวงการเมืองอื่นเป็นผู้ใช้ได้

ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน หรือใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ หรือเป็นที่ดินที่ได้หวงห้าม หรือสงวนไว้ตามความต้องการของทบวงการเมืองอาจถูกถอนสภาพ หรือโอนไปเพื่อใช้ประโยชน์อย่างอื่น หรือนำไปจัดเพื่อประชาชนได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) ที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ถ้าทบวงการเมือง รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนจัดหาที่ดินมาให้พลเมืองใช้ร่วมกันแทนแล้ว การถอนสภาพหรือโอนให้กระทำโดยพระราชบัญญัติ แต่ถ้าพลเมืองได้เล็กใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้น หรือที่ดินนั้นได้เปลี่ยนสภาพไปจากการเป็นที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน และมีได้ตกไปเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ใดตามอำนาจกฎหมายอื่นแล้ว การถอนสภาพให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา

(๒) ที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ หรือที่ดินที่ได้หวงห้ามหรือสงวนไว้ตามความต้องการของทบวงการเมืองใด ถ้าทบวงการเมืองนั้นเลิกใช้หรือไม่ต้องการหวงห้าม หรือสงวนต่อไป เมื่อได้มีพระราชกฤษฎีกาถอนสภาพแล้วคณะรัฐมนตรีจะมอบหมายให้ทบวงการเมืองซึ่งมีหน้าที่เป็นผู้ใช้หรือจัดหาประโยชน์ก็ได้ แต่ถ้าจะโอนต่อไปยังเอกชน ให้กระทำโดยพระราชบัญญัติ และถ้าจะนำไปจัดเพื่อประชาชน ตามประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ให้กระทำโดยพระราชกฤษฎีกา

ต่อมา กระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๗๑๐/๒๐๑๓๑ ลงวันที่ ๑๑ ธันวาคม ๒๕๒๗ ขอให้ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายทบทุนความเห็นของกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๔ อีกครั้งหนึ่ง เกี่ยวกับปัญหาการออกกฎกระทรวงตามมาตรา ๑๒ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เพื่อนำที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ซึ่งพลเมืองเล็กใช้แล้วหรือไม่ประสงค์ที่จะใช้ประโยชน์ร่วมกันไปให้เอกชนใช้ในระยะเวลาจำกัด และพร้อมกันนั้นกระทรวงมหาดไทยได้ขอหารือปัญหาข้อกฎหมายเพิ่มเติมด้วยว่า คำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ ๒๕๙/๒๕๙๙ เรื่อง ระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับที่ดินของรัฐตามมาตรา ๙^๓ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ข้อ ๙ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ ๓๒๗/๒๕๒๓ ที่ว่า “ที่ดินที่จะอนุญาตต้องเป็นที่ดินของรัฐซึ่งมีลักษณะดังต่อไปนี้ คือ ... (๒) ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกัน หากการอนุญาตไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ร่วมกันของราษฎรและสภาตำบลรวมทั้งผู้มีอำนาจดูแลรักษาตามกฎหมายไม่ขัดข้อง พนักงานเจ้าหน้าที่จะอนุญาตได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุมัติจากกระทรวงมหาดไทยแล้ว” นั้น จะเป็นการขัดต่อกฎหมายอันจะต้องดำเนินการถอนสภาพเสียก่อนหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าว ประกอบกับได้ฟังข้อเท็จจริงจากผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมที่ดิน) แล้ว มีความเห็นดังนี้

๑. โดยหลักแล้วการจะกำหนดในกฎกระทรวงตามมาตรา ๑๒ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ให้สามารถนำที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ซึ่งพลเมืองเล็กใช้หรือไม่ประสงค์จะใช้ประโยชน์ร่วมกันแล้วไปให้เอกชนใช้ประโยชน์ในระยะเวลานั้น จำกัด โดยไม่มีรายละเอียดว่าเป็นระยะเวลาสั้นยาวเพียงใดหรือมีลักษณะการใช้เช่นใด ย่อมกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีการถอนสภาพเสียก่อน ดังที่กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๔ ให้ความเห็นไว้

๒. อย่างไรก็ตาม จากข้อเท็จจริงที่ผู้แทนกรมที่ดินได้ชี้แจงต่อที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายปรากฏว่า การจะตรากฎกระทรวงตามมาตรา ๑๒ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินก็ดี การมีคำสั่งกระทรวงมหาดไทยตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินก็ดี กิจการที่คาดหมายว่าจะทำหลายกรณีมีวัตถุประสงค์หลักเกี่ยวกับการให้ใช้ในระยะที่ไม่ยาวนานนัก หรือ

การตราพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาตามวรรค ๒ ให้มีแผนที่แสดงเขตที่ดินแนบท้ายพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกานั้นด้วย

^๓มาตรา ๙ ภายใต้งบคำกฎหมายว่าด้วยการเหมืองแร่และการป่าไม้ ที่ดินของรัฐนั้นถ้ามิได้มีสิทธิครอบครอง หรือมิได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ห้ามมิให้บุคคลใด

(๑) เข้าไปยึดถือ ครอบครอง รวมตลอดถึงการก่อสร้าง หรือเผาป่า

(๒) ทำด้วยประการใด ให้เป็นการทำลาย หรือทำให้เสื่อมสภาพที่ดินที่หิน ที่กรวด หรือที่ทราย ในบริเวณที่รัฐมนตรีประกาศหวห้ามในราชกิจจานุเบกษา หรือ

(๓) ทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันเป็นอันตรายแก่ทรัพยากรในที่ดิน

มักเป็นการให้เอกชนใช้ประโยชน์เพียงบางส่วนบางตอนเท่านั้น เช่น การให้เข้าไปสำรวจแร่ในบริเวณบางส่วนของทุ่งเลี้ยงสัตว์โดยไม่กระทบการใช้ประโยชน์ของประชาชนในการนำสัตว์มาเลี้ยงจนเกินสมควร และหากสำรวจแล้วไม่พบแร่ที่ต้องการ ก็จะคงที่ดินนั้นให้เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันต่อไป หรือการให้ดูดทรายในแม่น้ำเจ้าพระยา ซึ่งเป็นการให้ใช้ประโยชน์เพียงบางส่วนบางตอนในขณะที่การเดินเรือในแม่น้ำเจ้าพระยายังคงเป็นไปตามปกติ หรือการอนุญาตให้ขุดหินหรือดินลูกรังในที่ดินที่ไม่มีการใช้ประโยชน์ เป็นต้น ข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้จึงเป็นปัญหาที่แตกต่างไปจากข้อเท็จจริงที่กล่าวมาในข้อ ๑ ข้างต้น

๓. สำหรับที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันนั้นเป็นที่ดินที่มีกฎหมายคุ้มครองไว้เป็นพิเศษ การใช้และการจัดการจะต้องมุ่งรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ร่วมกันของประชาชนตามวัตถุประสงค์ที่จัดให้มีที่ดินดังกล่าวเป็นสำคัญแต่ขณะเดียวกันก็ไม่ถึงกับเป็นการผูกมัดมิให้มีการจัดการที่จะทำให้เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจและสังคมเสียทีเดียว การให้เอกชนเข้าใช้ประโยชน์ในระยะเวลาที่ไม่ยาวนานนักและเป็นการสอดคล้องหรือไม่ขัดขวางต่อการที่พลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกันจึงสามารถกระทำได้ เช่น การให้เอกชนดำเนินกิจการท่าเรือในบริเวณที่ชายตลิ่ง โดยประชาชนมีส่วนใช้ประโยชน์ท่าเรือนั้นได้ หรือการอนุญาตให้ตั้งแผงขายหนังสือพิมพ์หรือตู้โทรศัพท์ในทางเท้าสาธารณะและประชาชนยังสามารถใช้ทางเท้านั้นได้ต่อไป หรือการให้เอกชนทำการดูดทรายในแม่น้ำลำคลองโดยไม่เป็นการขัดขวางพลเมืองที่จะใช้แม่น้ำลำคลองร่วมกัน เป็นต้น ส่วนการให้เข้าใช้ในลักษณะเช่นใด และในระยะเวลายาวเพียงใดจึงจะถูกต้องตามหลักกฎหมายย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงที่จะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป

๔. ดังนั้น ในกฎกระทรวงตามมาตรา ๑๒ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินหากจะกำหนดให้นำที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันไปให้เอกชนใช้ภายในระยะเวลาอันจำกัด จึงอาจกระทำได้ตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาในข้อ ๓ ข้างต้น สำหรับคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ ๒๕๙/๒๔๙๙ ข้อ ๙ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ ๓๒๗/๒๕๒๓ ที่หาหรือเพิ่มเติมมาอีกกรณีหนึ่งเกี่ยวกับอำนาจการอนุญาตตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินนั้น ก็อยู่ในบังคับแห่งหลักกฎหมายอย่างเดียวกัน แต่โดยที่ระดับของผู้มีอำนาจอนุญาตแตกต่างกันโดยมาตรา ๙ อำนาจอนุญาตเป็นของพนักงานเจ้าหน้าที่ ในขณะที่อำนาจอนุญาตตามมาตรา ๑๒ เป็นอำนาจของรัฐมนตรี การอนุญาตตามมาตรา ๙ โดยความมุ่งหมายของกฎหมายจึงย่อมใช้กับกรณีอันเป็นเรื่องเล็กน้อยเท่านั้น และต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา ๑๒ นั้นด้วย

เมื่อกล่าวโดยสรุปแล้ว การนำสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันไปให้เอกชนใช้ประโยชน์โดยไม่ต้องมีการถอนสภาพนั้น จะกระทำได้ดีในกรณีที่มีลักษณะที่กล่าวมาข้างต้นนี้

(ลงชื่อ) วัฒนา รัตนวิจิตร

(นายวัฒนา รัตนวิจิตร)

รองเลขาธิการฯ

ปฏิบัติราชการแทน เลขานุการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มิถุนายน ๒๕๓๔