

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา  
เรื่อง อำนาจของกรุงเทพมหานครในการอนุญาตให้เอกชนใช้ที่สาธารณะ  
ตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

กรุงเทพมหานครได้มีหนังสือ ที่ กท ๐๔๐๕/๘๘๘ ลงวันที่ ๒๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาสรุปความว่า ตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีคำวินิจฉัยเรื่อง อำนาจตามประมวลกฎหมายที่ดินในการอนุญาตให้ใช้ที่สาธารณะสมบัติของแผ่นดินประเภทพลเมืองใช้ร่วมกันในเขตกรุงเทพมหานคร (เรื่องเสร็จที่ ๓๙๖/๒๕๔๙) สรุปความได้ว่า ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในฐานะที่เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ ๑๐๙/๒๕๓๘ เรื่อง แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ลงวันที่ ๑๖ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๓๘ มีอำนาจในการอนุญาตให้ใช้ที่สาธารณะตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๔ ประกอบกับมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ นั้น ต่อมาได้มีเอกชนขออนุญาตใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะตามความในมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินดังกล่าว แต่กรุงเทพมหานครเห็นว่ามีปัญหาข้อกฎหมายในการดำเนินการอนุญาตจึงจำเป็นต้องหารือคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยสรุปข้อเท็จจริงได้ ดังนี้

๑. กรุงเทพมหานครได้ยื่นฟ้องบริษัท ธนบุรีเรียลเอสเตท จำกัด (ห้างสรรพสินค้าเดอะมอลล์ สาขาบางแค) เป็นคดีอาญาต่อศาลอาญาธนบุรี เนื่องจากบริษัท ธนบุรีเรียลเอสเตทฯ ได้ยึดถือ ครอบครอง และก่อสร้างอาคารและสิ่งปลูกสร้างคร่อมลำกระโดงสาธารณะโดยไม่ได้รับอนุญาต ซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาเป็นคดีหมายเลขแดง ที่ ๓๖๔๓/๒๕๓๗ และคดีหมายเลขแดง ที่ ๖๓๙๕/๒๕๔๐ พิพากษาว่าบริษัท ธนบุรีเรียลเอสเตทฯ มีความผิดอาญาตามที่โจทก์ฟ้องและมีคำสั่งให้บริษัท ธนบุรีเรียลเอสเตทฯ คนงาน ผู้รับจ้าง ผู้แทน และบริวารของบริษัท ธนบุรีเรียลเอสเตทฯ ออกไปจากลำกระโดงสาธารณะที่พิพาท

๒. เมื่อวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑ บริษัท ธนบุรีเรียลเอสเตทฯ ได้ยื่นคำร้องต่อเจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร ขออนุญาตประกอบกิจการในที่ดินของรัฐตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน บริเวณลำกระโดงสาธารณะเนื้อที่ประมาณ ๑-๐-๐๑ ไร่ ในพื้นที่แขวงบางแคเหนือ เขตบางแค กรุงเทพมหานคร ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาเรื่องขออนุญาตประกอบกิจการตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ประจำกรุงเทพมหานครได้พิจารณาความเห็นของหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องแล้ว ได้มีมติเมื่อวันที่ ๑๖ ธันวาคม ๒๕๕๓ เห็นควรอนุญาตให้บริษัท ธนบุรีเรียลเอสเตทฯ ประกอบกิจการในที่ดินของรัฐบริเวณลำกระโดงสาธารณะตามคำร้องขอ กรมที่ดินจึงเห็นควรพิจารณาอนุมัติ มีกำหนด ๕ ปี นับแต่วันที่ออกใบอนุญาต ตามข้อ ๒๒ (๒) ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาตตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ โดยให้กรุงเทพมหานครกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาตให้บริษัท ธนบุรีเรียลเอสเตทฯ จะต้องคงให้ลำกระโดงดังกล่าวเป็นทางระบายน้ำ

ที่ประชาชนได้ใช้สอยร่วมกัน จะปิดกัน ผัง กลบหรือทำให้สภาพเปลี่ยนแปลงไม่ได้ ทางราชการยังสงวนสิทธิที่จะเข้าไปตรวจสอบระบบระบายน้ำหรือเชื่อมทางระบายน้ำในลำกระโดงดังกล่าว โดยบริษัท ธนบุรีเรียลเอสเตทฯ ต้องอำนวยความสะดวกให้ทางราชการเข้าดำเนินการ พร้อมจัดให้มีมาตรการป้องกันและลดผลกระทบสิ่งแวดล้อมด้วย ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้พิจารณาอนุมัติตามมติของคณะกรรมการดังกล่าว

๓. ต่อมา สำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๕๑๐/๒๙๗๕ ลงวันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ แจ้งกรุงเทพมหานครว่า เจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครได้จัดทำใบอนุญาตให้บริษัท ธนบุรีเรียลเอสเตทฯ ใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะตามความในมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เสนอผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเพื่อลงนามในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน แต่กรุงเทพมหานครเห็นว่ายังไม่มีความชัดเจนในประเด็นข้อกฎหมายในการพิจารณาอนุญาตให้ใช้ที่สาธารณะดังกล่าว จึงมีหนังสือ ที่ กท ๐๔๐๕/๒๖๘๑ ลงวันที่ ๒ มิถุนายน ๒๕๕๔ ขอหารืออธิบดีกรมที่ดินว่า ในระหว่างการตราข้อบัญญัติ กรุงเทพมหานครยังไม่แล้วเสร็จ จะสามารถอนุญาตให้เอกชนใช้ที่สาธารณะตามมาตรา ๙ ได้หรือไม่ โดยอาจจัดทำข้อตกลงระหว่างกรุงเทพมหานครกับเอกชน ให้เอกชนชำระค่าตอบแทนการใช้ที่สาธารณะไปพลางก่อน กรมที่ดินจึงได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๕๑๑.๓/๑๕๓๑๓ ลงวันที่ ๖ มิถุนายน ๒๕๕๔ ตอบข้อหารือของกรุงเทพมหานครสรุปความว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้มีคำสั่งอนุมัติให้บริษัท ธนบุรีเรียลเอสเตทฯ ใช้ประโยชน์ในที่ดินของรัฐตามที่ขออนุญาต ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ตามความในมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จะต้องดำเนินการออกใบอนุญาตให้ผู้ขอต่อไป ซึ่งรวมทั้งการกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ในการอนุญาตไว้ด้วย ในส่วนการจัดเก็บค่าตอบแทนการขอใช้ประโยชน์ในที่ดินของรัฐตามมาตรา ๙ จะต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๙/๑ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยกรุงเทพมหานครจะต้องดำเนินการออกข้อบัญญัติกำหนดวิธีการและอัตราในการชำระค่าตอบแทนไว้ ทั้งนี้ ต้องไม่เกินอัตราตามบัญชีท้ายประมวลกฎหมายที่ดิน และในระหว่างที่กรุงเทพมหานครดำเนินการออกข้อบัญญัติฯ ตามมาตรา ๙/๑ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินนั้น กรุงเทพมหานครอาจจะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมพิเศษอื่นใดโดยทำเป็นบันทึกข้อตกลงร่วมกัน นอกจากค่าตอบแทนตามมาตรา ๙/๑ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยอาศัยระเบียบกฎหมายที่ให้อำนาจกรุงเทพมหานครในการเรียกเก็บโดยอนุโลม แต่กรุงเทพมหานครเห็นว่าความเห็นของกรมที่ดินดังกล่าวยังไม่ชัดเจน จึงมีหนังสือ ที่ กท ๐๔๐๕/๔๐๐๑ ลงวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๕๔ ไปยังกรมที่ดินเพื่อขอหารือปัญหาเพิ่มเติมอีกครั้งหนึ่ง กรมที่ดินได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๕๑๑.๓/๒๔๓๐๒ ลงวันที่ ๓๐ สิงหาคม ๒๕๕๔ ตอบข้อหารือของกรุงเทพมหานคร โดยกรมที่ดินเห็นว่าขั้นตอนการออกใบอนุญาตตามมาตรา ๙ กับการออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเป็นคนละขั้นตอนแยกต่างหากจากกัน สำหรับการเรียกเก็บค่าตอบแทนตามมาตรา ๙/๑ เป็นการกำหนดอัตราค่าตอบแทนที่ผู้ได้รับอนุญาตจะต้องชำระให้แก่กรุงเทพมหานคร ทั้งนี้ ต้องไม่เกินอัตราตามบัญชีท้ายประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งอาจกำหนดให้เสียค่าตอบแทนเมื่อการอนุญาตครบ ๑ ปี หรือให้เสียค่าตอบแทนเป็นรายปีล่วงหน้า หรือตามเวลาที่กำหนด และเห็นว่าการเรียกเก็บค่าตอบแทนตามมาตรา ๙/๑ กับค่าธรรมเนียมพิเศษที่กรุงเทพมหานครจะเรียกเก็บเป็นการดำเนินการโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายคนละฉบับไม่เกี่ยวข้องกัน ซึ่งหากกรุงเทพมหานครยังมีได้เรียกเก็บค่าตอบแทนตามมาตรา ๙/๑ ก็จะต้องดำเนินการเรียกเก็บให้ถูกต้องครบถ้วน

อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ของกรุงเทพมหานครยังมีความเห็นที่แตกต่างกัน ในการพิจารณาอนุญาตให้ใช้ที่ดินของรัฐตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน กรุงเทพมหานครจึงขอหารือคณะกรรมการกฤษฎีกา ดังนี้

๑. ประเด็นเรื่องการจ่ายค่าตอบแทนจากการใช้ที่สาธารณะ แยกพิจารณาได้ ดังนี้

๑.๑ เมื่อกรุงเทพมหานครยังไม่สามารถจัดเก็บค่าตอบแทนตามประมวลกฎหมายที่ดินในอัตราไร่ละ ๑,๐๐๐ บาทต่อปี เนื่องจากยังไม่มีมาตรการขออนุญาตกรุงเทพมหานครตามความในมาตรา ๙/๑ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินดังกล่าว กรุงเทพมหานครจะจัดเก็บค่าตอบแทนพิเศษไปก่อนได้หรือไม่ รวมทั้งถ้ามีการตราขออนุญาตกรุงเทพมหานครตามมาตรา ๙/๑ แล้ว กรุงเทพมหานครจะจัดเก็บค่าตอบแทนพิเศษเพิ่มเติมจากอัตราไร่ละ ๑,๐๐๐ บาทต่อปีที่กำหนดในประมวลกฎหมายที่ดินได้หรือไม่

๑.๒ หากมีความชัดเจนทางกฎหมายว่า กรุงเทพมหานครไม่สามารถกำหนดให้ผู้ใช้ที่สาธารณะตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ต้องชำระค่าตอบแทนพิเศษให้กรุงเทพมหานคร เพิ่มเติมจากที่ต้องชำระในอัตราไร่ละ ๑,๐๐๐ บาทต่อปี กรุงเทพมหานครจะสามารถกำหนดให้เอกชนต้องไปขอสัมปทานตามมาตรา ๑๒ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งราชการสามารถกำหนดค่าตอบแทนได้สูงกว่าได้หรือไม่

๒. ในประเด็นการดำเนินการรื้อถอนอาคาร กรณีกรุงเทพมหานครมีการอนุญาตให้ใช้สิทธิเหนือลำกระโดงสาธารณะตามมาตรา ๙ แล้ว กรุงเทพมหานครยังจะต้องดำเนินการต่อไปเพื่อให้มีการรื้อถอนอาคารในส่วนที่ก่อสร้างคร่อมลำกระโดงสาธารณะซึ่งผิดจากแบบที่ได้รับอนุญาตอยู่หรือไม่ เนื่องจากมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้บริษัท ธนบุรีเรียลเอสเตทฯ และบริวารออกจากลำกระโดงสาธารณะดังกล่าว

**คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗)** ได้พิจารณาข้อหารือของกรุงเทพมหานคร โดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมที่ดิน) และผู้แทนกรุงเทพมหานครเป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า กรุงเทพมหานครในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๙<sup>๑</sup> แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ยังมีได้อนุญาตให้บริษัท ธนบุรีเรียลเอสเตทฯ เข้าใช้ลำกระโดงสาธารณะที่เป็นที่ดินของรัฐแต่อย่างใด ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นสาระสำคัญในการพิจารณาข้อหารือนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) จึงมีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังนี้

**ประเด็นที่หนึ่ง** การกำหนดค่าตอบแทนการใช้ที่ดินสาธารณะตามประมวลกฎหมายที่ดิน แยกพิจารณาเป็นสองประการ ดังนี้

(๑) ในระหว่างที่กรุงเทพมหานครยังมิได้ตราขออนุญาตกรุงเทพมหานครตามความในมาตรา ๙/๑ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เพื่อกำหนดค่าตอบแทนจากการใช้ที่ดินสาธารณะของเอกชน กรุงเทพมหานครจะจัดเก็บค่าตอบแทนพิเศษไปก่อนได้หรือไม่ รวมทั้งถ้ามีการตราขออนุญาตกรุงเทพมหานครตามมาตรา ๙/๑ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน แล้ว กรุงเทพมหานครจะจัดเก็บค่าตอบแทนพิเศษเพิ่มเติมจากอัตราไร่ละ ๑,๐๐๐ บาทต่อปี

---

<sup>๑</sup>มาตรา ๙ ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยการเหมืองแร่และการป่าไม้ ที่ดินของรัฐนั้น ถ้ามิได้มีสิทธิครอบครอง หรือมิได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ห้ามมิให้บุคคลใด

(๑) เข้าไปยึดถือ ครอบครอง รวมตลอดถึงการก่อสร้างหรือเผาป่า

(๒) ทำด้วยประการใด ให้เป็นการทำลาย หรือทำให้เสื่อมสภาพที่ดิน ที่หิน ที่กรวด หรือที่ทราย ในบริเวณที่รัฐมนตรีประกาศหวงห้ามในราชกิจจานุเบกษา หรือ

(๓) ทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันเป็นอันตรายแก่ทรัพยากรในที่ดิน

ที่กำหนดในประมวลกฎหมายที่ดินได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า มาตรา ๙/๑<sup>๒</sup> แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ ๑๑) พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้กำหนดให้ผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้ที่ดินของรัฐตามมาตรา ๙<sup>๓</sup> แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ต้องเสียค่าตอบแทนให้แก่เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้งที่ดินที่ได้รับอนุญาตตั้งอยู่ ยกเว้นองค์การบริหารส่วนจังหวัด ตามวิธีการและอัตราค่าตอบแทนที่กำหนดในข้อบัญญัติท้องถิ่น แต่ต้องไม่เกินอัตราตามบัญชีท้ายประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งกำหนดไว้ไม่เกินไร่ละ ๑,๐๐๐ บาทต่อปี<sup>๔</sup> ดังนั้น กรุงเทพมหานครในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จะต้องดำเนินการออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเพื่อกำหนดวิธีการและอัตราค่าตอบแทน ในการอนุญาตให้ใช้ที่ดินของรัฐ และอนุญาตให้ใช้ที่ดินของรัฐเสียก่อน จึงจะเกิดอำนาจในการเรียกเก็บค่าตอบแทนดังกล่าวต่อไป เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงตามข้อหาเรื่องนี้ว่า กรุงเทพมหานคร ยังมิได้ดำเนินการออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครในเรื่องดังกล่าว และยังมิได้มีการอนุญาตให้ บริษัท ธนบุรีเรียลเอสเตทฯ ใช้ลำกระโดงสาธารณะที่ขออนุญาต กรุงเทพมหานครจึงไม่อาจเรียกเก็บค่าตอบแทนจากการอนุญาตให้ใช้ที่ดินของรัฐตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้ สำหรับประเด็นการจัดเก็บค่าตอบแทนพิเศษเพิ่มเติมจากที่กำหนดในประมวลกฎหมายที่ดิน นั้น เห็นว่า เมื่อกรุงเทพมหานครยังมิได้ดำเนินการให้ครบถ้วนตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ดังกล่าวข้างต้น จึงยังไม่จำเป็นต้องพิจารณาในขั้นนี้ว่ากรุงเทพมหานครจะมีอำนาจเรียกเก็บค่าตอบแทนพิเศษเพิ่มเติมดังกล่าวได้หรือไม่ อย่างไรก็ดี หากกรุงเทพมหานครประสงค์จะเรียกเก็บค่าตอบแทนพิเศษเพิ่มเติมตามกฎหมายอื่นนอกเหนือจากประมวลกฎหมายที่ดิน ก็เป็นเรื่องที่กรุงเทพมหานคร จะต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ ด้วย

(๒) ในกรณีที่กรุงเทพมหานครไม่สามารถกำหนดให้ผู้ใช้ที่สาธารณะตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ต้องชำระค่าตอบแทนพิเศษให้กรุงเทพมหานครเพิ่มเติมจากที่ต้องชำระ ในอัตราไร่ละ ๑,๐๐๐ บาทต่อปี กรุงเทพมหานครจะสามารถกำหนดให้เอกชนต้องไปขอสัมปทาน ตามมาตรา ๑๒ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งราชการสามารถกำหนดค่าตอบแทนได้สูงกว่า

<sup>๒</sup> มาตรา ๙/๑ ให้ผู้ได้รับอนุญาตตามมาตรา ๙ เสียค่าตอบแทนเป็นรายปีให้แก่เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้งที่ดินที่ได้รับอนุญาตตั้งอยู่ ยกเว้นองค์การบริหารส่วนจังหวัด ทั้งนี้ ตามวิธีการและอัตราที่กำหนดในข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้น แต่ต้องไม่เกินอัตราตามบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้

ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในเขตจังหวัดแบ่งค่าตอบแทนที่ได้รับตามวรรคหนึ่ง ให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดในอัตราร้อยละสี่สิบของค่าตอบแทนที่ได้รับภายในกำหนดสามวันนับแต่วันที่ได้รับ เพื่อเป็นรายได้ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด และให้ค่าตอบแทนส่วนที่เหลือตกเป็นรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ดินที่ได้รับอนุญาตตั้งอยู่ ในกรณีที่ที่ดินดังกล่าวไม่ได้ตั้งอยู่ในเขตขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ให้ค่าตอบแทนที่ได้รับตามวรรคหนึ่ง ตกเป็นรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นทั้งหมด

“โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

“บัญชีค่าตอบแทนท้ายประมวลกฎหมายที่ดิน

ค่าตอบแทนในการอนุญาต

(๑) ตามมาตรา ๙ (๑) ไร่ละ

ฯลฯ

๑,๐๐๐ บาทต่อปี

ฯลฯ

ได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า การขอใช้ที่ดินของรัฐตามมาตรา ๙<sup>๕</sup> แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นคนละกรณีกับการขอสัมปทานตามมาตรา ๑๒<sup>๖</sup> แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งคำว่า “สัมปทาน” นั้น แม้ไม่มีกฎหมายฉบับใดให้ความหมายไว้เป็นการเฉพาะ แต่คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๕) ได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า “สัมปทาน ได้แก่ สิทธิใด ๆ ที่รัฐมอบให้บุคคลใดหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติของรัฐ หรือเข้าทำกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคที่เป็นหน้าที่ของรัฐ โดยรัฐให้ความคุ้มครองการหาประโยชน์หรือการทำกิจการดังกล่าวให้แก่เอกชนเป็นพิเศษ” ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ได้ให้ไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๗๓๓/๒๕๓๗<sup>๗</sup> ซึ่งเมื่อพิจารณาตามข้อหาหรือเป็นกรณีที่เอกชนขอใช้สิทธิเหนือลำกระโดงสาธารณะเพื่อก่อสร้างอาคารประกอบพาณิชย์กรรม โดยไม่มีการหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติของรัฐ หรือเข้าทำกิจการอันเป็นสาธารณูปโภคแต่อย่างใด ดังนั้น กรณีที่บริษัท ธนบุรีเรียลเอสเตทฯ ขออนุญาตใช้ลำกระโดงสาธารณะดังกล่าว จึงมิใช่กรณีการขอสัมปทานตามมาตรา ๑๒ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ กรุงเทพมหานครจึงไม่สามารถกำหนดให้เอกชนต้องไปขอสัมปทานตามมาตรา ๑๒ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้

**ประเด็นที่สอง** ในกรณีที่กรุงเทพมหานครมีการอนุญาตให้ใช้สิทธิเหนือลำกระโดงสาธารณะตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน แล้ว กรุงเทพมหานครยังจะต้องดำเนินการรื้อถอนอาคารในส่วนที่ก่อสร้างคร่อมลำกระโดงสาธารณะซึ่งผิดจากแบบที่ได้รับอนุญาตอยู่หรือไม่ เนื่องจากมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้บริษัท ธนบุรีเรียลเอสเตทฯ และบริวารออกจากลำกระโดงสาธารณะดังกล่าว นั้น เห็นว่า เมื่อพิจารณาในประเด็นที่หนึ่ง (๑) แล้วว่า กรุงเทพมหานครยังมิได้ดำเนินการออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครในเรื่องดังกล่าว และยังไม่มีการอนุญาตให้บริษัท ธนบุรีเรียลเอสเตทฯ ใช้ลำกระโดงสาธารณะที่ขออนุญาต ทั้งยังมิได้ดำเนินการบังคับคดีแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ จึงยังไม่พิจารณาให้ความเห็นในประเด็นนี้ เนื่องจากยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงเกิดขึ้น

(นายอัษฎพร จารุจินดา)  
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา  
พฤษภาคม ๒๕๕๕

<sup>๕</sup>โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑,ข้างต้น

<sup>๖</sup>มาตรา ๑๒ ที่ดินของรัฐซึ่งมิได้มีบุคคลใดมีสิทธิครอบครอง รัฐมนตรีมีอำนาจให้สัมปทานให้ หรือให้ใช้ในระยะเวลาอันจำกัด ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

บทบัญญัติในมาตรานี้ไม่กระทบกระทั่งจนถึงกฎหมายว่าด้วยการเหมืองแร่และการป่าไม้

<sup>๗</sup>บันทึก เรื่อง การออกประทานบัตรทำเหมืองแร่ให้แก่สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๖๙๑ ลงวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๓๗ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี