เรื่องเสร็จที่ ๘๑๓/๒๕๕๘

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การพิจารณาให้ความยินยอมให้ใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินของคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมตามระเบียบคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม เรื่อง การให้ความยินยอมในการนำทรัพยากรธรรมชาติในเขตปฏิรูปที่ดินไปใช้ประโยชน์ตามกฎหมายอื่น พ.ศ. ๒๕๔๑ ภายหลังศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาเพิกถอน

กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กษ ๑๒๐๔/๑๐๖๑ ลงวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๕๘ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ด้วยมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๔๕ บัญญัติว่า ถ้าเขตพื้นที่ซึ่งขอประทานบัตรมิใช่เป็นที่ว่างทั้งหมด ผู้ยื่นคำขอประทานบัตรต้องแสดงหลักฐานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่า ผู้ขอประทานบัตรจะมีสิทธิทำเหมืองในเขตพื้นที่นั้นได้ ซึ่งแสดงว่ากฎหมายมีวัตถุประสงค์ให้ผู้ยื่นคำขอประทานบัตรต้องแสดงหลักฐานการได้รับการอนุญาตหรือยินยอมให้ใช้ที่ดินจากผู้ถือกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิครอบครองในพื้นที่ที่ไม่ใช่เป็นที่ว่างเสียก่อน คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (คปก.) จึงได้ออกระเบียบคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม เรื่อง การให้ความยินยอมในการนำทรัพยากรธรรมชาติในเขตปฏิรูปที่ดินไปใช้ประโยชน์ตามกฎหมายอื่น พ.ศ. ๒๕๔๑ สำหรับการพิจารณาการยินยอมให้ใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อการดังกล่าว

ต่อมาศาลปกครองกลางได้มีคำพิพากษาเพิกถอนระเบียบดังกล่าวเมื่อวันที่ ๒๐ พฤศจิกายน ๒๕๕๖ ในคดีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินฟ้อง คปก. เป็นคดีหมายเลขดำที่ ๑๕๓๕/๒๕๕๔ คดีหมายเลขแดงที่ ๑๙๖๑/๒๕๕๖ ซึ่ง ส.ป.ก. ได้ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองกลางแล้ว เมื่อวันที่ ๑๙ ธันวาคม ๒๕๕๖ และมีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กษ ๑๒๐๔/ว ๑๔๐๗ ลงวันที่ ๑๗ ธันวาคม ๒๕๕๖ แจ้งเวียนจังหวัดชะลอการพิจารณาให้ความยินยอมให้ใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินตามระเบียบ คปก. ว่าด้วยการให้ความยินยอมในการนำทรัพยากรธรรมชาติในเขตปฏิรูปที่ดินไปใช้ประโยชน์ตามกฎหมายอื่นไว้ก่อน จนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำพิพากษา ภายหลังจาก ส.ป.ก. มีหนังสือแจ้งเวียนจังหวัดให้ชะลอการพิจารณา เป็นเหตุให้ผู้ประกอบการร้องเรียน อุทธรณ์หนังสือสั่งการดังกล่าว และฟ้องศาลปกครอง ดังนี้

๑. บริษัท เหมืองแร่ ฟ. จำกัด มีหนังสือลงวันที่ ๔ มิถุนายน ๒๕๕๗ ถึงปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ร้องเรียนการทำงานที่ล่าช้าของ ส.ป.ก.

๒. นาย พ. มีหนังสือลงวันที่ ๒ พฤษภาคม ๒๕๕๗ และวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ อุทธรณ์การชะลอการพิจารณายินยอมให้ใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อทำเหมืองแร่ยิปซั่มและแอนไฮไดรต์ โดยไม่เห็นด้วยกับคำสั่งชะลอการพิจารณาให้ความยินยอมให้ใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินกับผู้ประกอบการทุกรายไว้ก่อน จนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำพิพากษา

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๗/๓๕๕ ลงวันที่ ๒๑ พฤษภาคม ๒๕๕๘ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

๓. นาย ภ. ได้ยื่นฟ้อง คปก. ต่อศาลปกครองกลางคดีหมายเลขดำที่ ๖๗๖/๒๕๕๗ เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ส.ป.ก. จึงได้มีหนังสือหารือกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ถึงแนวทางการพิจารณาของ ส.ป.ก. ใน ๒ แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่ ๑ ชะลอการพิจารณาให้ความยินยอมให้ใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดิน จนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำพิพากษา เนื่องจากหากมีการพิจารณาให้ความยินยอมในระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดอาจเกิดความยุ่งยากในการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นกับ ส.ป.ก. และผู้ประกอบการได้

แนวทางที่ ๒ การที่ ส.ป.ก. ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้นคดียังไม่ถึงที่สุดตามมาตรา ๗๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ระเบียบดังกล่าวยังคงมีผลใช้บังคับ การพิจารณาให้ความยินยอมใด ๆ ตามระเบียบดังกล่าวย่อมสามารถกระทำได้ โดยนำเรื่องเสนอ คปก. พิจารณาตามขั้นตอน ส่วนผลการพิจารณาเป็นประการใด เป็นอำนาจของคณะกรรมการฯ

กระทรวงเกษตรและสหกรณ์มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กษ ๐๒๐๘/๙๐๓ ลงวันที่ ๑๐ มิถุนายน ๒๕๕๗ ให้ความเห็นพ้องด้วยกับแนวทางที่ ๒ โดยสรุปดังนี้

๑. เมื่อ ส.ป.ก. ได้อุทธรณ์คำพิพากษาแล้ว ต้องถือว่าในขณะที่ศาลปกครองสูงสุดยังไม่มีคำพิพากษาเพิกถอนระเบียบ ระเบียบดังกล่าวจึงยังคงมีผลใช้บังคับตามมาตรา ๗๐ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ (คำวินิจฉัยคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ ๗๓๖/๒๕๕๑) การปฏิเสธคำขอของผู้ประกอบการเพื่อไม่ดำเนินการออกหนังสือยินยอมตามระเบียบดังกล่าว หรือให้ชะลอการพิจารณาไว้ก่อนเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งต้องพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องต่อไป

๒. ข้อเสียของทั้งสองแนวทางตามที่ ส.ป.ก. เสนอมาว่า การให้ความยินยอมจะก่อให้เกิดความเสียหายกับที่ดินจนไม่อาจแก้ไขหรือฟื้นฟูสู่สภาพเดิมได้ น่าจะไม่ถูกต้องเนื่องจากการที่ ส.ป.ก. ให้ความยินยอมให้ใช้ที่ดินเพราะเหตุว่าที่ดินมีสภาพไม่เหมาะสมกับการเกษตรและสมควรนำทรัพยากรธรรมชาติในที่ดินไปใช้ประโยชน์ในพาณิชยกรรม อุตสาหกรรม เพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศ อีกทั้งการให้เหตุผลในการออกคำสั่งชะลอการพิจารณาให้ความยินยอมให้ใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินกับผู้ประกอบการทุกรายว่า ศาลปกครองได้มีคำสั่งเพิกถอนระเบียบฯ จึงต้องมีคำสั่งชะลอการพิจารณา ในขณะที่ ส.ป.ก. ได้อุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาศาลปกครองกลางดังกล่าว ซึ่งมีผลเท่ากับการไม่ยอมรับคำพิพากษาดังกล่าว แต่ขณะเดียวกันกลับนำคำพิพากษาที่ไม่ยอมรับอ้างเป็นเหตุผลในการจัดทำคำสั่งทางปกครองชะลอการพิจารณาฯ กับคู่กรณีตามความในมาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ จึงไม่น่าจะเป็นการให้เหตุผลที่ถูกต้อง

๓. กรณีความยุ่งยาก รวมทั้งปัญหาที่อาจถูกผู้ประกอบการฟ้องร้องเรียกคืนค่าตอบแทนและค่าเสียหายอื่น ๆ ที่ ส.ป.ก. เรียกเก็บตามระเบียบฯ หากภายหลังศาลปกครองสูงสุดพิพากษายืนตามศาลปกครองชั้นต้น ส.ป.ก. อาจเสนอ คปก. กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติม เพื่อให้

ผู้ประกอบการปฏิบัติเพื่อป้องกันความเสียหาย และอาจกำหนดให้การสิ้นสุดของหนังสือให้ความยินยอมขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน (เช่น ตามผลการพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุด) ตามมาตรา ๓๙ (๒) และ (๓)

สำหรับข้อเสียจากการเร่งขุดแร่ให้ได้ปริมาณแร่ให้มากที่สุดนั้น ส.ป.ก. มิได้กำหนดเป็นข้อห้ามในการดำเนินการ แต่กำหนดหลักเกณฑ์เก็บค่าตอบแทนเท่ากับค่าภาคหลวงแร่ที่ขุดได้ จึงไม่น่าจะเป็นปัญหาแต่อย่างใด

ส.ป.ก. จึงมีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กษ ๑๒๐๔/ว ๕๔๙ ลงวันที่ ๑๖ มิถุนายน ๒๕๕๗ แจ้งเวียนให้จังหวัดดำเนินการตามระเบียบฯ เมื่อมีการยื่นคำขอรับคำยินยอมให้ใช้ที่ดิน และนำเสนอเรื่องการพิจารณาให้ความยินยอมให้ใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินพิจารณา จำนวน ๖ ราย เสนอ คปก. ในการประชุมครั้งที่ ๒/๒๕๕๗ เมื่อวันที่ ๑๐ กรกฎาคม ๒๕๕๗ โดยในการประชุมครั้งดังกล่าวได้มีมติยินยอมให้ใช้ที่ดินเพื่อทำเหมือง ทั้ง ๖ รายการ กำหนดเวลา ๑๐ ปี ตามอายุประทานบัตร และได้กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมว่า

“ทั้งนี้ ก่อนที่ ส.ป.ก. จังหวัด จะออกหนังสือยินยอมให้ทั้ง ๖ รายการ จะต้องได้รับอนุญาตประทานบัตรจากกระทรวงอุตสาหกรรม และวางหลักประกัน รวมทั้งชำระค่าตอบแทนตามอัตราที่คณะกรรมการกำหนดในการประชุมครั้งที่ ๑/๒๕๔๒ เมื่อวันที่ ๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๒ (ส่วนที่ ๑ อัตราร้อยละ ๒ ของราคาที่ดิน คูณจำนวนปีที่ใช้ประโยชน์ที่ดิน) พร้อมเรียกให้ผู้ขอรับความยินยอมให้ใช้ที่ดินทำบันทึกข้อตกลงไว้กับ ส.ป.ก. โดยมีเงื่อนไขเพิ่มเติม นอกจากที่ระบุไว้ในหนังสือให้ความยินยอมให้ใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดิน (ส.ป.ก. ๔ - ๑๐๖) และตกลงยินยอมปฏิบัติดังมีข้อความต่อไปนี้

ข้อ ๑ หากศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนระเบียบคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม เรื่อง การให้ความยินยอมในการนำทรัพยากรธรรมชาติในเขตปฏิรูปที่ดินไปใช้ประโยชน์ตามกฎหมายอื่น พ.ศ. ๒๕๔๑ ให้ถือว่าหนังสือยินยอมให้ใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดิน (ส.ป.ก. ๔ - ๑๐๖) ที่ ส.ป.ก. ออกให้กับผู้รับหนังสือยินยอมฯ เป็นอันสิ้นสุดลง และผู้รับหนังสือยินยอมฯ ตกลง ดังนี้

๑) จะไม่เรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ จาก ส.ป.ก.

๒) ยอมรับความเสียหายใด ๆ ที่จะเกิดขึ้นในภายภาคหน้าเอง

๓) จะไม่เรียกร้อง หรือฟ้องร้องบังคับคดีกับ ส.ป.ก. ด้วยเหตุการณ์มีคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าว

ข้อ ๒ ผู้รับหนังสือยินยอมตกลงว่า ค่าตอบแทนที่จ่ายให้ ส.ป.ก. ตามระเบียบที่ใช้อยู่ในขณะนี้แม้ต่อมาจะมีการปรับปรุงแก้ไขค่าตอบแทนให้ลดลง ผู้รับหนังสือยินยอมก็จะไม่เรียกร้องขอคืนส่วนที่ชำระไปแล้วแต่อย่างใดทั้งสิ้น

ข้อ ๓ ปฏิบัติตามเงื่อนไขตามที่ ส.ป.ก. กำหนดทุกประการ”

เพื่อให้การพิจารณาของ คปก. ในการให้ความยินยอมให้ใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อการนำไปขอต่ออายุประทานบัตร และขอประทานบัตรระหว่างที่ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาคดีภายหลังจากที่ศาลปกครองกลางได้มีคำพิพากษาเพิกถอนระเบียบ คปก. เรื่อง การให้ความยินยอมในการนำทรัพยากรธรรมชาติในเขตปฏิรูปที่ดินไปใช้ประโยชน์ตามกฎหมายอื่น พ.ศ. ๒๕๔๑ เป็นไปด้วยความรอบคอบ และป้องกันความเสียหายในอนาคต ส.ป.ก. จึงขอหารือ ดังนี้

๑. ระเบียบ คปก. เรื่อง การให้ความยินยอมในการนำทรัพยากรธรรมชาติในเขตปฏิรูปที่ดินไปใช้ประโยชน์ตามกฎหมายอื่น พ.ศ. ๒๕๔๑ ยังมีผลใช้บังคับหรือไม่ และ คปก. มีอำนาจพิจารณาให้ความยินยอมให้ใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อการนำทรัพยากรธรรมชาติไปใช้ประโยชน์ตามกฎหมายอื่นในระหว่างที่ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาหรือไม่ อย่างไร

๒. ส.ป.ก. มีอำนาจกำหนดมาตรการบังคับทางปกครองเพิ่มเติมจากที่ได้กำหนดเงื่อนไขไว้แล้วหรือไม่ เพียงใด เช่น การกำหนดให้ผู้ได้รับความยินยอมหยุดทำเหมืองและฟื้นฟูพื้นที่ให้เหมาะสมแก่การประกอบเกษตรกรรมได้ในระดับหนึ่งในทันทีแล้วส่งมอบพื้นที่คืนแก่ ส.ป.ก. หากดำเนินการไม่ได้ภายในกำหนดให้เสียค่าปรับแก่ ส.ป.ก. เป็นต้น

๓. ที่ดินที่ขอรับความยินยอมให้ใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินไม่เป็นที่ดินป่าสงวนแห่งชาติแล้ว ซึ่ง ส.ป.ก. ได้จัดที่ดินให้แก่เกษตรกรเข้าทำประโยชน์ตามคำร้องขอของเกษตรกรแล้ว ต่อมาเกษตรกรได้สละสิทธิการทำประโยชน์ในที่ดินดังกล่าว เนื่องจากที่ดินแปลงดังกล่าวไม่เหมาะสมแก่การเกษตรและมีศักยภาพในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติมากกว่า และยังเป็นพื้นที่ที่กระทรวงอุตสาหกรรมได้มีการสำรวจและประกาศเป็นเขตแหล่งแร่ไว้ อีกทั้งมิได้เป็นทรัพยากรธรรมชาติที่ต้องหวงแหนไว้แต่อย่างใด ประกอบกับพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตปฏิรูปที่ดินไม่มีผลเป็นการลบล้างอำนาจที่กระทรวง ทบวง กรม เคยมีอยู่ตามกฎหมายอื่น ตามความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๑๕๐/๒๕๓๙ ดังนั้น เมื่อมีผู้มายื่นคำขอรับความยินยอมใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อประโยชน์ในทางอุตสาหกรรม คปก. ก็จะมีมติให้ความยินยอมให้ใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อการดังกล่าว โดยหนังสือยินยอมให้ใช้ที่ดินดังกล่าวจะสามารถดำเนินการได้หรือมีผลให้นำทรัพยากรธรรมชาติในที่ดินไปใช้ได้จะต้องได้รับประทานบัตรจากกระทรวงอุตสาหกรรมก่อน ต่อมาเมื่อผู้ได้รับความยินยอมฯ ขอต่อหนังสือยินยอมเพื่อนำไปขอต่อประทานบัตร ปรากฏว่า ศาลปกครองชั้นต้นได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนระเบียบ คปก. เรื่อง การให้ความยินยอมในการนำทรัพยากรธรรมชาติในเขตปฏิรูปที่ดินไปใช้ประโยชน์ตามกฎหมายอื่น พ.ศ. ๒๕๔๑ ดังกล่าวข้างต้น จึงทำให้มีกรรมการใน คปก. ส่วนหนึ่งมีความเห็นว่า หาก คปก. มีมติให้ความยินยอมให้ใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินไปในช่วงเวลาดังกล่าวจะเป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติ และอาจเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา จึงไม่ควรมีมติให้ความยินยอมให้ใช้ที่ดิน ซึ่งในกรณีเช่นนี้จึงขอหารือว่าความเห็นของกรรมการส่วนหนึ่งดังกล่าวจะเป็นการถูกต้องหรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้พิจารณาข้อหารือของกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ โดยมีผู้แทนกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ (สำนักงานปลัดกระทรวงและสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว เห็นควรกำหนดประเด็นปัญหาข้อกฎหมายในแต่ละประเด็นใหม่และมีความเห็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เมื่อศาลปกครองกลางได้มีคำพิพากษาเพิกถอนระเบียบคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม เรื่อง การให้ความยินยอมในการนำทรัพยากรธรรมชาติในเขตปฏิรูปที่ดินไปใช้ประโยชน์ตามกฎหมายอื่น พ.ศ. ๒๕๔๑ และอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุด ระเบียบดังกล่าวยังมีผลใช้บังคับหรือไม่ นั้น เห็นว่า ตามมาตรา ๗๐[๑]

---

[๑]มาตรา ๗๐ คำพิพากษาศาลปกครองให้ผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับนับแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขกลับหรืองดเสีย

ในกรณีที่เป็นคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ให้รอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์ หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ให้รอการบังคับคดีไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด

แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดว่า คำพิพากษาศาลปกครองให้ผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับนับแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษาจนถึงวันที่คำพิพากษานั้นถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขกลับหรืองดเสีย ในกรณีที่เป็นคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ให้รอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์หรือในกรณีที่มีการอุทธรณ์ให้รอการบังคับคดีไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด และมาตรา ๗๒ วรรคสาม[๒] แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ กำหนดว่า ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น ประกอบกับข้อ ๖๙ วรรคสอง[๓] แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ กำหนดว่า ผู้ฟ้องคดีอาจขอมาในคำฟ้องเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎ อันจะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎ ดังนั้น ในกรณีนี้แม้ศาลปกครองกลางจะมีคำพิพากษาให้เพิกถอนระเบียบฯ แล้วก็ตาม แต่เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า ส.ป.ก. ได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด โดยศาลปกครองสูงสุดยังไม่มีคำพิพากษา และไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้ขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับ

---

[๒]มาตรา ๗๒ ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(๑) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑)

(๒) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(๓) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(๔) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้อง ให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

(๕) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

ในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (๑) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้ผู้ใดชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษา ถ้าผู้นั้นไม่ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (๕) หรือตามวรรคสี่ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในการพิพากษาคดี ให้ศาลปกครองมีคำสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วนตามส่วนของการชนะคดี

[๓]ข้อ ๖๙ การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ผู้ฟ้องคดีอาจขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนที่ศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง อันจะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว

ตามกฎ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ให้เพิกถอนระเบียบฯ จึงยังไม่มีผลผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลปกครองกลาง ดังนั้น ระเบียบดังกล่าวจึงยังมีผลใช้บังคับจนกว่าศาลปกครองสูงสุดจะมีคำพิพากษาเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ ตามแนวทางที่คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้วางไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๗๓๖/๒๕๕๑[๔]

ประเด็นที่สอง ในระหว่างการพิจารณาอุทธรณ์ของศาลปกครองสูงสุด คปก. มีอำนาจพิจารณาให้ความยินยอมตามระเบียบฯ ได้หรือไม่ และในกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลปกครองกลางให้เพิกถอนระเบียบฯ การพิจารณาให้ความยินยอมตามระเบียบฯ ของ คปก. เป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติและถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือไม่ นั้น เห็นว่า เมื่อผลของคำพิพากษาศาลปกครองกลางยังไม่มีผลผูกพันคู่กรณีที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาตามมาตรา ๗๐[๕] วรรคสอง และมาตรา ๗๒[๖] แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ระเบียบดังกล่าวจึงยังมีผลใช้บังคับ ดังนั้น คปก. จึงยังสามารถใช้อำนาจพิจารณาให้ความยินยอมให้นำทรัพยากรธรรมชาติในเขตปฏิรูปที่ดินไปใช้ประโยชน์ตามกฎหมายอื่นตามระเบียบฯ ได้ สำหรับในกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลปกครองกลางให้เพิกถอนระเบียบฯ การพิจารณาให้ความยินยอมตามระเบียบฯ เป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติและถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือไม่ นั้น จำเป็นต้องพิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเป็นรายกรณี ในชั้นนี้จึงไม่อาจพิจารณาให้ความเห็นได้

ประเด็นที่สาม ส.ป.ก. สามารถกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมจากที่ระบุไว้ในหนังสือให้ความยินยอมให้ใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินได้หรือไม่ เห็นว่า การให้ความยินยอมในการนำทรัพยากรธรรมชาติในเขตปฏิรูปที่ดินไปใช้ประโยชน์ตามกฎหมายอื่น เป็นคำสั่งทางปกครองประการหนึ่ง ซึ่งมาตรา ๓๙[๗] แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กำหนดว่า การออกคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดข้อจำกัดดุลพินิจเป็นอย่างอื่น ดังนั้น การกำหนด

---

[๔]บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง ผลของคำสั่งและคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น : กรณีคำสั่งทุเลาการบังคับใช้ข้อบัญญัติท้องถิ่นเกี่ยวกับงบประมาณรายจ่ายประจำปีและคำพิพากษาเพิกถอนข้อบัญญัติดังกล่าว ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๙๐๕/๑๐๐๑ ลงวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๕๑ ถึงอธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น

[๕]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

[๖]โปรดดูเชิงอรรถที่ ๒, ข้างต้น

[๗]มาตรา ๓๙ การออกคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดข้อจำกัดดุลพินิจเป็นอย่างอื่น

การกำหนดเงื่อนไขตามวรรคหนึ่ง ให้หมายความรวมถึงการกำหนดเงื่อนไขในกรณีดังต่อไปนี้ตามความเหมาะสมแก่กรณีด้วย

(๑) การกำหนดให้สิทธิหรือภาระหน้าที่เริ่มมีผลหรือสิ้นผล ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง

(๒) การกำหนดให้การเริ่มมีผลหรือสิ้นผลของสิทธิหรือภาระหน้าที่ต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน

(๓) ข้อสงวนสิทธิที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครอง

(๔) การกำหนดให้ผู้ได้รับประโยชน์ต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำหรือต้องมีภาระหน้าที่หรือยอมรับภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบบางประการ หรือการกำหนดข้อความในการจัดให้มี เปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มข้อกำหนดดังกล่าว

เงื่อนไขในการออกคำสั่งทางปกครองตามกรณีนี้จะต้องพิจารณาวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ทั้งกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและกฎหมายว่าด้วยแร่ โดยเฉพาะการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยแร่นั้น ต้องเป็นไปตามหลักการป้องกันไว้ก่อน (Precautionary principle) อันเป็นหลักการสำคัญเพื่อมิให้เกิดความเสียหายอันไม่อาจแก้ไขกลับคืนได้ ดังนั้น ส.ป.ก. จึงสามารถกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมจากที่ระบุไว้ในหนังสือให้ความยินยอมให้ใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและกฎหมายว่าด้วยแร่ได้ ทั้งนี้ ตามแนวทางที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้วางไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๑๒๑/๒๕๔๓[๕]

(นายดิสทัต โหตระกิตย์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
พฤษภาคม ๒๕๕๘

[๕]หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๒๒๔ ลงวันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ เรื่อง ขอหารือที่ดินที่ขออนุญาตก่อสร้างอาคาร ถึงปลัดกรุงเทพมหานคร