

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง อำนาจของกรุงเทพมหานครในการให้เอกชนใช้ที่สาธารณะและ
การเก็บค่าตอบแทนรายปีตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

กรุงเทพมหานครได้มีหนังสือ ที่ กท ๐๔๐๕/๑๙๓๘ ลงวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๗ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า คณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีคำวินิจฉัยเรื่องกรุงเทพมหานครขอหารือกรณีการอนุญาตให้ใช้ที่สาธารณะตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน สรุปได้ว่า กรณีตามข้อหารือนี้เป็นเรื่องของการใช้อำนาจหน้าที่ที่กรุงเทพมหานครได้ขอหารือมา และคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) เคยให้ความเห็นตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง อำนาจของกรุงเทพมหานครในการอนุญาตให้เอกชนใช้ที่สาธารณะตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน (เรื่องเสร็จที่ ๖๐๘/๒๕๕๕) แล้ว เมื่อยังไม่ปรากฏว่ากรุงเทพมหานครได้ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด จึงเห็นควรไม่พิจารณาให้ความเห็นใหม่ นั้น กรุงเทพมหานครได้แจ้งว่า บัดนี้ กรุงเทพมหานครได้ตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การจัดเก็บค่าตอบแทนรายปีตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๕๕๗ แล้ว โดยได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗ ซึ่งกรณีที่เอกชนขออนุญาตใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะตามความในมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินดังกล่าว ยังมีปัญหาข้อกฎหมายในการดำเนินการอนุญาต จึงจำเป็นต้องขอหารือคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยมีข้อเท็จจริงเช่นเดียวกับกรณีที่เคยขอหารือมาในครั้งก่อน ดังนี้

๑. บริษัท ธ. ได้ยื่นคำร้องลงวันที่ ๑๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑ ขออนุญาตประกอบกิจการในที่ดินของรัฐตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน บริเวณลำกระโดงสาธารณะ เนื้อที่ประมาณ ๑-๐-๐๑ ไร่ ในพื้นที่แขวงบางแคเหนือ เขตบางแค กรุงเทพมหานคร ต่อเจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร

๒. เจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครได้ดำเนินการตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาตตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ ตามข้อ ๑๗ และข้อ ๒๐ โดยการสอบถามความเห็นจากหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง และได้มีการประชุมคณะกรรมการพิจารณาเรื่องขออนุญาตประกอบกิจการฯ ตามข้อ ๒๐ (๒) ของระเบียบกระทรวงมหาดไทยฯ เมื่อวันที่ ๑๖ ธันวาคม ๒๕๕๓ ซึ่งที่ประชุมมีมติเห็นควรอนุญาตให้ บริษัท ธ. ประกอบกิจการในที่ดินของรัฐบริเวณลำกระโดงสาธารณะเนื้อที่ตาม ๑. เพื่อประโยชน์ในการดำเนินธุรกิจของบริษัท ธ. โดยมีข้อสังเกตตามที่กรมทรัพยากรธรณีและกรมศิลปากรแจ้งในที่ประชุม

๓. กรมที่ดินได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๕๑๑.๓/๒๕๕๖ ลงวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ เรียบรองปลัดกระทรวงมหาดไทยสรุปว่า ลำกระโดงสาธารณะที่บริษัท ธ. ขออนุญาตดังกล่าว เพื่อการก่อสร้างหลังคาและสะพานเชื่อมต่อคร่อมลำกระโดงเพื่อประโยชน์ในการดำเนินธุรกิจ เป็นลำกระโดงสาธารณะที่ปัจจุบันประชาชนไม่ได้ใช้ประโยชน์แล้ว ประกอบกับกรุงเทพมหานคร หน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง และคณะกรรมการพิจารณาเรื่องขออนุญาตประกอบกิจการตามมาตรา ๙

แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ประจำกรุงเทพมหานคร พิจารณาแล้วเห็นควรอนุญาตให้ประกอบกิจการ ในที่ดินของรัฐ มีกำหนด ๕ ปี นับแต่วันที่ออกใบอนุญาต กรมที่ดินจึงเห็นควรพิจารณาอนุมัติ ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยฯ ข้อ ๒๒ (๒) โดยให้กรุงเทพมหานครกำหนดเงื่อนไขในการอนุญาต คือ บริษัท ธ. จะต้องคงให้ลำกระโดงดังกล่าวเป็นทางระบายน้ำที่ประชาชนได้ใช้สอยร่วมกัน จะปิดกั้น ฝัง กลบหรือทำให้สภาพเปลี่ยนแปลงไม่ได้ ทางราชการยังสงวนสิทธิที่จะเข้าไปตรวจสอบ ระบบระบายน้ำหรือเชื่อมทางระบายน้ำในลำกระโดงดังกล่าว โดยบริษัท ธ. ต้องอำนวยความสะดวก ให้ทางราชการเข้าดำเนินการ บริษัท ธ. ควรกำหนดให้มีมาตรการป้องกันและลดผลกระทบ สิ่งแวดล้อม เช่น มาตรการป้องกันและระบายน้ำเสีย การทิ้งขยะหรือสิ่งปฏิกูลลงในลำกระโดง สาธารณะ

๔. สำนักกฎหมาย สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทยมีบันทึก ที่ มท ๐๒๐๘.๔/๓๔๕ ลงวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ สรุปว่า การขออนุญาตใช้ที่ดินของรัฐรายนี้ หน่วยงานผู้รับผิดชอบ ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการที่กำหนดแล้ว เห็นควรอนุญาตตามเงื่อนไขที่กรมที่ดินเสนอ โดยให้เพิ่มเงื่อนไขด้วยว่า การใช้ที่ดินของรัฐที่ได้รับอนุญาตดังกล่าวเพื่อก่อสร้างหลังคาและสะพาน เชื่อมต่อคร่อมลำกระโดงเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการทางธุรกิจ ผู้ขออนุญาตยังมีหน้าที่ต้องปฏิบัติ ให้เป็นไปตามกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย เช่น กฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร กฎหมายว่าด้วยการผังเมือง เป็นต้น ดังนั้น จึงขอให้กรุงเทพมหานครพิจารณาดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายนั้น ๆ กำหนดไว้อย่างถูกต้องครบถ้วนด้วย ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (นายถาวร เสนเนียม รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทยปฏิบัติราชการแทน) ได้สั่งการอนุมัติตามที่สำนักกฎหมาย สำนักปลัดกระทรวงมหาดไทยเสนอ

๕. สำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ มท ๐๕๑๐/๒๙๗๕ ลงวันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ แจ้งกรุงเทพมหานครว่า เจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครได้จัดทำ ใบอนุญาตให้บริษัท ธ. ใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะตามความในมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เสนอผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเพื่อลงนามในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๙ แห่งประมวล กฎหมายที่ดิน

๖. บริษัท ธ. มีหนังสือลงวันที่ ๙ กันยายน ๒๕๕๔ เสนอที่จะชำระค่าตอบแทน พิเศษเพิ่มเติม กรณีการใช้ประโยชน์เหนือลำกระโดงสาธารณะ เนื่องจากตามประมวลกฎหมายที่ดิน กำหนดให้ราชการคิดค่าตอบแทนการใช้ที่ดินตามมาตรา ๙ เพียงไม่เกินไร่ละ ๑,๐๐๐ บาท ต่อปี ซึ่งบริษัท ธ. เห็นว่าไม่เหมาะสมกับที่ดินในเขตกรุงเทพมหานคร บริษัท ธ. จึงเสนอชำระค่าตอบแทนพิเศษ ให้กับกรุงเทพมหานคร ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ของทางราชการ ในอัตราร้อยละ ๔ ของราคาประเมินที่ดิน ซึ่งในปี พ.ศ. ๒๕๕๔ จะเป็นเงิน ๘๐๒,๐๐๐ บาทต่อปี รวมทั้งจะชำระค่าตอบแทนพิเศษในอัตราร้อยละ ๔ ของราคาประเมินดังกล่าว ตั้งแต่ได้เข้าทำการก่อสร้างอาคารในปี พ.ศ. ๒๕๓๕ จนถึงปัจจุบันปี พ.ศ. ๒๕๕๔ เป็นเงินรวม ๑๖,๗๔๕,๗๖๐ บาท

๗. กรุงเทพมหานครเห็นว่าควรมีความชัดเจนในข้อกฎหมายเพื่อประกอบการพิจารณาอนุญาตให้ใช้ที่สาธารณะดังกล่าวจึงมีหนังสือ ที่ กท ๐๔๐๕/๒๖๘๑ ลงวันที่ ๒ มิถุนายน ๒๕๕๔ หรืออธิบดีกรมที่ดินในฐานะผู้รักษาการตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์ และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาตตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๕๔๓ ว่าในระหว่างการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นยังไม่แล้วเสร็จ จะสามารถอนุญาตให้เอกชนใช้ที่สาธารณะตามมาตรา ๙

ได้หรือไม่ โดยอาจจัดทำข้อตกลงระหว่างกรุงเทพมหานครกับเอกชน ให้เอกชนชำระค่าตอบแทนการใช้ที่สาธารณะไปพลางก่อน

กรมที่ดินมีหนังสือที่ มท ๐๕๑๑.๓/๑๕๓๑๓ ลงวันที่ ๖ มิถุนายน ๒๕๕๔ แจ้งกรุงเทพมหานคร สรุปว่า บริษัท ธ. ได้ยื่นคำขอใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะประโยชน์ (ลำกระโดงสาธารณะ) บริเวณหมู่ที่ ๑ แขวงบางแคเหนือ เขตบางแค กรุงเทพมหานคร เนื้อที่ประมาณ ๑ ไร่ ๐๑ ตารางวา โดยทำการก่อสร้างหลังคาและสะพานเชื่อมคร่อมลำกระโดงสาธารณะ โดยบริษัท ธ. ได้ดำเนินการตามขั้นตอนและระเบียบกฎหมายของทางราชการ การใช้ประโยชน์ไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ร่วมกันของราษฎร รวมทั้งผู้มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาตามกฎหมายไม่ขัดข้อง และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (นายถาวร เสนเนียม รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย ปฏิบัติราชการแทน) ได้มีคำสั่งเมื่อวันที่ ๑๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ อนุมัติให้บริษัท ธ. ใช้ประโยชน์ในที่ดินของรัฐตามที่ขออนุญาต ซึ่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ตามความในมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ประกอบกับคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ ๑๐๙/๒๕๓๘ ลงวันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๕๓๘ จะต้องดำเนินการออกใบอนุญาตให้ผู้ขอต่อไป ซึ่งรวมทั้งการกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ในการอนุญาตไว้ด้วย ในส่วนการจัดการเก็บค่าตอบแทนการใช้ประโยชน์ในที่ดินของรัฐตามมาตรา ๙ จะต้องเป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๙/๑ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยกรุงเทพมหานครจะต้องดำเนินการออกข้อบัญญัติกำหนดวิธีการและอัตราในการชำระค่าตอบแทนไว้ ทั้งนี้ ต้องไม่เกินอัตราตามบัญชีท้ายประมวลกฎหมายที่ดิน สำหรับประเด็นการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมพิเศษในลักษณะทำเป็นข้อตกลงร่วมกัน ในระหว่างที่กรุงเทพมหานครดำเนินการออกข้อบัญญัติฯ ตามมาตรา ๙/๑ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน นั้น เห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าบริษัท ธ. ได้เข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินอยู่แล้ว ดังนั้น เพื่อมิให้เกิดความเสียหายต่อทางราชการ หากกรุงเทพมหานครจะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมพิเศษอื่นใดโดยทำเป็นบันทึกข้อตกลงร่วมกัน นอกจากค่าตอบแทนตามมาตรา ๙/๑ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ก็เป็นเรื่องที่สามารถกระทำได้โดยอาศัยระเบียบกฎหมายที่ให้อำนาจกรุงเทพมหานครในการเรียกเก็บโดยอนุโลม ทั้งนี้ ควรบันทึกถ้อยคำบริษัท ธ. ให้รับทราบด้วยว่าค่าธรรมเนียมพิเศษดังกล่าว มิใช่การเรียกเก็บค่าตอบแทนการใช้ประโยชน์ในที่ดินของรัฐตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

๘. กรุงเทพมหานครเห็นว่า หนังสือของกรมที่ดินดังกล่าวยังไม่ชัดเจน จึงมีหนังสือที่ กท ๐๔๐๕/๔๐๐๑ ลงวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๕๔ หรือปัญหาเพิ่มเติม ซึ่งกรมที่ดินมีหนังสือที่ มท ๐๕๑๑.๓/๒๔๓๐๒ ลงวันที่ ๓๐ สิงหาคม ๒๕๕๔ ตอบข้อหารือของกรุงเทพมหานคร สรุปได้ว่าการขออนุญาตใช้ประโยชน์ในที่ดินของรัฐตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เมื่อผู้ขอได้ดำเนินการครบถ้วนถูกต้องตามระเบียบและกฎหมาย และกระทรวงมหาดไทยได้อนุมัติให้ผู้ขอใช้ประโยชน์ในที่ดินของรัฐได้แล้ว ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จะต้องดำเนินการออกใบอนุญาตให้ผู้ขอ เพื่อกำหนดวันเริ่มต้นและสิ้นสุดการอนุญาตรวมทั้งกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ด้วย สำหรับการจัดเก็บค่าตอบแทนจากการใช้ประโยชน์ในที่ดินของรัฐ ต้องเป็นไปตามมาตรา ๙/๑ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งบัญญัติให้ผู้รับอนุญาตตามมาตรา ๙ เสียค่าตอบแทนเป็นรายปีให้แก่กรุงเทพมหานคร ตามวิธีการและอัตราที่กำหนดในข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร ดังนั้น ประเด็นที่กรุงเทพมหานครขอหารือ อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

ประเด็นที่ ๑ กรณีที่กรุงเทพมหานครจะออกใบอนุญาตตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินก่อนออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครได้หรือไม่ กรณีที่ดินเห็นว่าขั้นตอนการออกใบอนุญาตตามมาตรา ๙ กับการออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเป็นคนละขั้นตอนแยกต่างหากจากกัน สำหรับการเรียกเก็บค่าตอบแทนตามมาตรา ๙/๑ เป็นการกำหนดอัตราค่าตอบแทนที่ผู้ได้รับอนุญาตจะต้องชำระให้แก่กรุงเทพมหานคร ทั้งนี้ ต้องไม่เกินอัตราตามบัญชีท้ายประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งอาจกำหนดให้เสียค่าตอบแทนเมื่อการอนุญาตครบ ๑ ปี หรือให้เสียค่าตอบแทนเป็นรายปีล่วงหน้า หรือตามเวลาที่กำหนด

ประเด็นที่ ๒ หากกรุงเทพมหานครดำเนินการตราข้อบัญญัติดังกล่าวแล้วจะต้องเรียกเก็บค่าตอบแทนอีกครั้งหรือไม่ กรณีที่ดินเห็นว่าการเรียกเก็บค่าตอบแทนตามมาตรา ๙/๑ กับค่าธรรมเนียมพิเศษที่กรุงเทพมหานครจะเรียกเก็บ เป็นการดำเนินการโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายคนละฉบับ ไม่เกี่ยวข้องกัน ซึ่งหากกรุงเทพมหานครยังมิได้เรียกเก็บค่าตอบแทนตามมาตรา ๙/๑ ก็จะต้องดำเนินการเรียกเก็บให้ถูกต้องครบถ้วน

๙. กรุงเทพมหานครได้สั่งการให้เสนอเรื่องค่าตอบแทนพิเศษให้คณะกรรมการว่าด้วยการทรัพย์สินของกรุงเทพมหานครตามข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การทรัพย์สิน พ.ศ. ๒๕๓๘ พิจารณาค่าตอบแทนว่าเหมาะสมหรือไม่อย่างไร ซึ่งคณะกรรมการว่าด้วยการทรัพย์สินฯ ได้มีการพิจารณาในการประชุม ครั้งที่ ๕/๒๕๕๔ วันที่ ๒๐ กันยายน ๒๕๕๔ วาระที่ ๓ และมีมติว่าการให้ใช้ที่สาธารณะนั้น กรุงเทพมหานครได้กำหนดแนวทางในการกำหนดค่าตอบแทนไว้ให้จัดเก็บในอัตราร้อยละ ๔ ของราคาประเมินทางราชการต่อปี และโดยที่บริษัท ธ. ได้ใช้ที่สาธารณะดังกล่าวตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๕ ถึงปัจจุบัน ที่ประชุมมีมติเห็นชอบให้ใช้แนวทางดังกล่าวเป็นหลัก

อย่างไรก็ดี เจ้าหน้าที่กรุงเทพมหานครที่เกี่ยวข้องยังคงเห็นว่าอาจมีปัญหาทางกฎหมายที่ต้องพิจารณาให้ชัดเจนก่อน เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่า

(๑) ปัจจุบันกรุงเทพมหานครยังไม่ได้ตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครตามความในมาตรา ๙/๑ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ดังนั้น จะสามารถให้เอกชนชำระค่าตอบแทนพิเศษเพิ่มเติมได้หรือไม่ และ

(๒) บริษัท ธ. มีคดีความจากการเข้าใช้ประโยชน์เหนือลำกระโดงสาธารณะ ดังกล่าวอยู่ กล่าวคือ

(๒.๑) บริษัท ธ. ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร ดังนี้

- วันที่ ๑๗ เมษายน ๒๕๓๕ ให้ก่อสร้างอาคารชั้นรากฐานของอาคาร ค.ส.ล. ๑๗ ชั้น ๑ หลัง เพื่อใช้เป็นห้างสรรพสินค้า สำนักงาน ที่จอดรถยนต์ และอาคาร ค.ส.ล. ๖ ชั้น ๒ หลัง เพื่อใช้เป็นห้างสรรพสินค้า ที่จอดรถยนต์ ที่ถนนเพชรเกษม แขวงบางแคเหนือ เขตภาษีเจริญ (ปัจจุบันคือเขตบางแค) กรุงเทพมหานคร และ

- วันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๓๗ ได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร ค.ส.ล. ๑๑ ชั้น ๑ หลัง อาคาร ค.ส.ล. ๖ ชั้น ๒ หลัง สะพาน ค.ส.ล. ๒ สะพาน เพื่อใช้เป็นห้างสรรพสินค้า ที่จอดรถยนต์ สำนักงาน โรงมหรสพ และทางสัญจร

(๒.๒) มีการก่อสร้างล้ำเข้าไปในลำกระโดงสาธารณะ โดยมีการเชื่อมอาคารเป็นหลังเดียวกันทำให้ไม่ได้รับใบรับรองเปิดใช้อาคาร

(๒.๓) บริษัท ธ. ต้องคำพิพากษาเกี่ยวกับการเข้ายึดถือลัทธิสังฆาธรรม ๒ คดี

- คดีของศาลอาญารธนบุรี หมายเลขแดง ที่ ๓๖๔๓/๒๕๓๗ พิพากษาว่า บริษัท ธ. มีความผิดทางอาญา ฐานทำให้ทรัพย์ที่มีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์หมดสภาพ เป็นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๐ และประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๙ ประกอบกับมาตรา ๑๐๘ ทวิ วรรคสอง และให้บริษัท ธ. ออกไปจากลัทธิสังฆาธรรมดังกล่าว

- คดีของศาลอาญารธนบุรี หมายเลขแดง ที่ ๖๓๙๕/๒๕๔๐ พิพากษาว่า บริษัท ธ. มีความผิดทางอาญา ฐานยึดถือครอบครองลัทธิสังฆาธรรมประโยชน์ และจัดให้มีการดำเนินการก่อสร้างผิดแผนผังโดยไม่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๓๐ มาตรา ๔๐ วรรคหนึ่ง มาตรา ๖๕ วรรคหนึ่ง มาตรา ๖๗ มาตรา ๗๐ มาตรา ๗๒ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ มาตรา ๙๐ มาตรา ๓๖๐ และประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๙ มาตรา ๑๐๘ ทวิ เป็นกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๐ ความผิดฐานจัดให้มีและก่อสร้างผิดแบบแปลน ความผิดฐานฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงาน และให้บริษัท ธ. คนงาน ผู้รับจ้าง ผู้แทน และบริวารของบริษัท ธ. ออกไปจากลัทธิสังฆาธรรมที่เกิดขึ้น

(๓) สำนักงานเขตบางแคได้มีหนังสือที่ กท ๘๗๐๓/๓๙๓๔ ลงวันที่ ๒๘ ธันวาคม ๒๕๕๔ แจ้งว่า ในปี พ.ศ. ๒๕๕๔ กรุงเทพมหานครได้แต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาค่าเสียหายอันเกิดจากการละเมิดรุกล้ำลัทธิสังฆาธรรมตามคำสั่งกรุงเทพมหานคร ที่ ๑๔๐๒/๒๕๕๔ ลงวันที่ ๒๑ เมษายน ๒๕๕๔ ซึ่งได้กำหนดค่าเสียหายเป็นจำนวนเงิน ๑๐,๒๐๕,๖๓๕.๖๗ บาท ซึ่งบริษัท ธ. ได้ยินยอมชดเชยค่าเสียหายดังกล่าวแล้ว

(๔) สำนักการคลัง กรุงเทพมหานคร ได้มีหนังสือที่ กท ๐๔๐๕/๔๐๐๑ ลงวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๕๔ ไม่เห็นด้วยกับการให้ใช้ประโยชน์ในลัทธิสังฆาธรรมดังกล่าว

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวทำให้มีปัญหาข้อกฎหมายที่กรุงเทพมหานครขอเรียนหารือคณะกรรมการกฤษฎีกา ดังนี้

๑. ประเด็นเรื่องการจัดเก็บค่าตอบแทนพิเศษเพิ่มเติมจากที่กำหนดในประมวลกฎหมายที่ดิน

เมื่อกรุงเทพมหานครได้ตราข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การจัดเก็บค่าตอบแทนรายปีตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๕๕๗ และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว เมื่อวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗ กรุงเทพมหานครสามารถจัดเก็บค่าตอบแทนพิเศษโดยทำเป็นข้อตกลงให้ผู้เช่าที่สาธารณะต้องชำระค่าตอบแทนพิเศษเพิ่มเติมเพื่อให้เหมาะสมกับมูลค่าของที่ดินในเขตกรุงเทพมหานครได้หรือไม่ เพียงใด ซึ่งกรณีตามเรื่องนี้ผู้เช่าที่ดินยินยอมจ่ายให้

๒. ประเด็นการออกใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่สาธารณะ

เมื่อการขออนุญาตใช้ที่สาธารณะรายนี้ได้ผ่านการดำเนินการตามขั้นตอนและระเบียบกฎหมายของทางราชการ รวมทั้งผู้มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาตามกฎหมายไม่ขัดข้อง และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้มีคำสั่งอนุมัติให้บริษัท ธ. ใช้ประโยชน์ในที่ดินของรัฐตามที่ขออนุญาตแล้ว ซึ่งผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่จึงมีหน้าที่จะต้องดำเนินการออกใบอนุญาตให้ผู้ขอต่อไป โดยการขอใช้ที่ดินจะต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๙ และระเบียบที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยกำหนด แต่เนื่องจากบริเวณที่สาธารณะที่บริษัท ธ. ขอใช้ประโยชน์นั้น ศาลอาญารธนบุรีได้มีคำพิพากษา คดีหมายเลขแดงที่ ๓๖๔๓/๒๕๓๗ และคดีหมายเลขแดงที่ ๖๓๙๕/๒๕๔๐ พิพากษาให้บริษัท ธ. ออกไปจากลัทธิสังฆาธรรม

ดังกล่าว เนื่องจากการเข้ายึดถือครอบครองลำกระโดงสาธารณะของบริษัท ธ. เป็นความผิดฐานทำให้ทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์หมดสภาพตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๖๐ และประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๙ และมาตรา ๑๐๘ ทวิ วรรคสอง จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า กรุงเทพมหานครจะสามารถดำเนินการออกใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของรัฐตามที่บริษัท ธ. ขออนุญาตดังกล่าวได้โดยไม่ต้องรอให้มีการรื้อถอนอาคารในส่วนที่ก่อสร้างคร่อมลำกระโดงสาธารณะตามคำพิพากษาของศาลอาญานบุรีที่ให้จำเลยออกไปจากลำกระโดงที่พิพาท หรือว่าต้องรอให้มีการรื้อถอนอาคารในส่วนที่ก่อสร้างคร่อมลำกระโดงสาธารณะตามคำพิพากษาของศาลอาญานบุรีก่อนจึงจะสามารถออกใบอนุญาตได้

๓. ประเด็นการรื้อถอนอาคาร

กรณีที่บริษัท ธ. ได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของรัฐตามที่ขออนุญาตแล้ว กรุงเทพมหานครยังจะต้องดำเนินการรื้อถอนอาคารในส่วนที่ก่อสร้างคร่อมลำกระโดงสาธารณะซึ่งผิดจากแบบที่ได้รับอนุญาตอยู่หรือไม่ เนื่องจากมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้บริษัท ธ. และบริวารออกจากลำกระโดงสาธารณะดังกล่าว หรือว่าสามารถเลือกใช้วิธีการตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร โดยพิจารณาว่าเมื่อได้รับอนุญาตให้ใช้ที่สาธารณะแล้ว อาคารนั้นมีส่วนที่อาจขออนุญาตได้หรือไม่เพียงใด ซึ่งฝ่ายปกครองจะสามารถใช้ดุลพินิจโดยพิจารณาว่าการดำเนินการอย่างใดจะเป็นประโยชน์กับราชการและประโยชน์แก่สาธารณะมากกว่า โดยเอกชนไม่ได้รับความเสียหายเกินสมควรซึ่งเป็นหลักการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม บริษัท ธ. ยังคงต้องรื้อถอนส่วนที่ขัดต่อกฎกระทรวงฯ และข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง ควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๔๔ ต่อไป

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้พิจารณาข้อหาหรือของกรุงเทพมหานคร โดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมที่ดิน) ผู้แทนกระทรวงยุติธรรม (กรมบังคับคดี) และผู้แทนกรุงเทพมหานครเป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง เมื่อได้มีการออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานคร เรื่อง การจัดเก็บค่าตอบแทนรายปีตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๕๕๗ แล้ว กรุงเทพมหานครสามารถจัดเก็บค่าตอบแทนพิเศษโดยทำเป็นข้อตกลงให้ผู้ที่ใช้ที่สาธารณะต้องชำระค่าตอบแทนพิเศษเพิ่มเติมเพื่อให้เหมาะสมกับมูลค่าของที่ดินในเขตกรุงเทพมหานครได้หรือไม่ เพียงใด ทั้งนี้ โดยผู้ขอใช้ที่ดินยินยอมจ่ายให้ นั้น เห็นว่า ตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้เคยให้ความเห็นในประเด็นนี้ไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๖๐๘/๒๕๕๕^๒ แล้วว่า กรุงเทพมหานครในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๙/๑^๓

^๒ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง อำนาจของกรุงเทพมหานครในการอนุญาตให้เอกชนใช้ที่สาธารณะตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๙๐๑/๐๙๑๘ ลงวันที่ ๓๑ พฤษภาคม ๒๕๕๕ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

^๓ มาตรา ๙/๑ ให้ผู้รับอนุญาตตามมาตรา ๙ เสียค่าตอบแทนเป็นรายปีให้แก่เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้งที่ดินที่ได้รับอนุญาตตั้งอยู่ ยกเว้นองค์การบริหารส่วนจังหวัด ทั้งนี้ ตามวิธีการและอัตราที่กำหนดในข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้น แต่ต้องไม่เกินอัตราตามบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้

ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในเขตจังหวัดแบ่งค่าตอบแทนที่ได้รับตามวรรคหนึ่ง ให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดในอัตราร้อยละสี่สิบของค่าตอบแทนที่ได้รับภายในกำหนดสามวันนับแต่วันที่ได้รับเพื่อเป็นรายได้ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด และให้ค่าตอบแทนส่วนที่เหลือตกเป็นรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ดินที่ได้รับอนุญาตตั้งอยู่ ในกรณีที่ที่ดินดังกล่าวไม่ได้ตั้งอยู่ในเขตขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ให้ค่าตอบแทนที่ได้รับตามวรรคหนึ่ง ตกเป็นรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นทั้งหมด

แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จะต้องดำเนินการออกข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเพื่อกำหนดวิธีการและอัตราค่าตอบแทนในการอนุญาตให้ใช้ที่ดินของรัฐ และอนุญาตให้ใช้ที่ดินของรัฐเสียก่อน จึงจะเกิดอำนาจในการเรียกเก็บค่าตอบแทนตามมาตรา ๙/๑ ต่อไป เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงตามข้อหาเรื่องนี้ว่า กรุงเทพมหานครได้ดำเนินการออกข้อบัญญัติ เรื่อง การจัดเก็บค่าตอบแทนรายปีตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๕๕๗ แล้ว แต่ยังไม่มีการอนุญาตให้บริษัท ธ. ใช้ลำนกระโดงสาธารณะที่ขออนุญาต กรุงเทพมหานครจึงต้องดำเนินการอนุญาตเสียก่อน จึงจะเรียกเก็บค่าตอบแทนจากการอนุญาตให้ใช้ที่ดินของรัฐตามมาตรา ๙^๔ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้ ทั้งนี้ อัตราค่าตอบแทนจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ จะต้องไม่เกินอัตราตามบัญชีท้ายประมวลกฎหมายที่ดินซึ่งกำหนดไว้ในอัตราไร่ละ ๑,๐๐๐ บาทต่อปี สำหรับประเด็นค่าตอบแทนพิเศษเพิ่มเติมจากที่กำหนดในประมวลกฎหมายที่ดินนั้น เป็นกรณีที่กรุงเทพมหานครจะต้องพิจารณาว่ามีกฎหมายให้อำนาจแก่กรุงเทพมหานครในการจัดเก็บค่าตอบแทนพิเศษเพิ่มเติมนอกเหนือจากประมวลกฎหมายที่ดินได้หรือไม่ หากมีกฎหมายใดให้อำนาจไว้เช่นนั้น กรุงเทพมหานครอาจพิจารณาออกหลักเกณฑ์ในการจัดเก็บค่าตอบแทนพิเศษเพิ่มเติมนอกเหนือจากประมวลกฎหมายที่ดินได้ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้เคยให้ข้อสังเกตไว้แล้วว่า หากกรุงเทพมหานครประสงค์จะเรียกเก็บค่าตอบแทนพิเศษเพิ่มเติมตามกฎหมายอื่นนอกเหนือจากประมวลกฎหมายที่ดิน ก็เป็นเรื่องที่กรุงเทพมหานครจะต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงอำนาจหน้าที่ของกรุงเทพมหานครตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๘ ด้วย

ส่วนประเด็นที่สองที่ว่า กรุงเทพมหานครสามารถออกใบอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ที่ดินของรัฐตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยไม่ต้องรอให้มีการรื้อถอนอาคารในส่วนที่ล้อมลำนกระโดงสาธารณะตามคำพิพากษาของศาลอาญาธนบุรี คดีหมายเลขแดงที่ ๓๖๔๓/๒๕๓๗ และคดีหมายเลขแดงที่ ๖๓๙๕/๒๕๔๐ ที่พิพากษาให้บริษัท ธ. ออกไปจากลำนกระโดงสาธารณะได้หรือไม่ และ**ประเด็นที่สามที่ว่า** หากบริษัท ธ. ได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ที่ดินของรัฐตามที่ขออนุญาตแล้ว กรุงเทพมหานครยังต้องดำเนินการรื้อถอนอาคารในส่วนที่ก่อสร้างล้อมลำนกระโดงสาธารณะซึ่งผิดไปจากแบบที่ได้รับอนุญาตอยู่หรือไม่ หรือสามารถเลือกใช้วิธีการตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคาร โดยพิจารณาว่าเมื่อได้รับอนุญาตให้ใช้ที่สาธารณะแล้วอาคารนั้นมีส่วนที่อาจขออนุญาตได้หรือไม่เพียงใด นั้น

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) เห็นว่า ประเด็นที่ข้อหาทั้งสองประเด็นดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกันจึงรวมการพิจารณาเป็นประเด็นเดียวกันว่า ในการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ที่ดินของรัฐตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินนั้น จะต้องปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการอนุญาตตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๕๕๓ ดังนั้น การพิจารณาอนุญาตการใช้ประโยชน์ที่ดินตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จึงสามารถดำเนินการตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวได้ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงการบังคับตามคำพิพากษาว่าจะได้ดำเนินการครบถ้วนแล้วหรือไม่ นั้น เห็นว่า การพิจารณาอนุญาตให้ใช้ที่ดินของรัฐตามมาตรา ๙

^๔ มาตรา ๙ ภายใต้อำนาจกฎหมายว่าด้วยการเหมืองแร่และการป่าไม้ ที่ดินของรัฐนั้นถ้ามิได้มีสิทธิครอบครอง หรือมิได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ห้ามมิให้บุคคลใด

(๑) เข้าไปยึดถือ ครอบครอง รวมตลอดถึงการก่อสร้างหรือเผาป่า

(๒) ทำด้วยประการใด ให้เป็นการทำลาย หรือทำให้เสื่อมสภาพที่ดิน ที่หิน ที่กรวด หรือที่ทราย ในบริเวณที่รัฐมนตรีประกาศห้ามในราชกิจจานุเบกษา หรือ

(๓) ทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันเป็นอันตรายแก่ทรัพยากรในที่ดิน

แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ในระดับจังหวัดนั้น เป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด ตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ ๑๐๙/๒๕๓๘ ลงวันที่ ๑๖ มีนาคม ๒๕๓๘ ซึ่งในท้องที่กรุงเทพมหานครได้แต่งตั้งให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการอนุญาตให้ใช้ที่ดินของรัฐตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครจึงย่อมมีดุลพินิจในการพิจารณาอนุญาตให้ใช้ที่ดินของรัฐตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินในกรณีนี้ว่า หากมีการอนุญาตให้บริษัท ธ. ผู้ขออนุญาตแล้ว จะทำให้การปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลอาญาธนบุรีทั้งสองคดี คือ คดีหมายเลขแดงที่ ๓๖๔๓/๒๕๓๗ และคดีหมายเลขแดงที่ ๖๓๙๕/๒๕๔๐ ที่พิพากษาให้บริษัท ธ. คนงาน ผู้รับจ้าง ผู้แทน และบริวารของจำเลยออกไปจากลำกระโดงสาธารณะ สามารถกระทำได้หรือไม่ เพียงใด เนื่องจากตรابطที่ยังไม่มีการรื้อถอนอาคารในส่วนที่รูกล้าลำกระโดงสาธารณะ จำเลย คนงาน ผู้รับจ้าง ผู้แทน และบริวารของจำเลยย่อมใช้ประโยชน์และไม่ออกไปจากลำกระโดงสาธารณะโดยสภาพ ทั้งนี้ โดยคำนึงด้วยว่า กฎหมายย่อมมีวัตถุประสงค์สำคัญในการลงโทษการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้เคยให้ความเห็นไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๒๕๒/๒๕๕๐^๕ ว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารฯ จะพิจารณาอนุญาตดัดแปลงอาคารให้ขัดหรือแย้งกับคำพิพากษาศาลไม่ได้ เนื่องจากมาตรา ๕๒ วรรคห้า^๖ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ กำหนดให้ในกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษาเป็นประการใด ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นปฏิบัติตามนั้น เพราะกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารเป็นกฎหมายที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นเอกภาพในการใช้อำนาจรัฐ รวมทั้งเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุดต่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการอนุญาตให้ใช้ที่ดินของรัฐตามมาตรา ๙ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จะต้องพิจารณาความเหมาะสมในการอนุญาตให้บริษัท ธ. ใช้ลำกระโดงสาธารณะให้สอดคล้องกับกฎหมายและคำพิพากษาของศาล โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะด้วย

(นายดิศพัทธ์ โทตระกิตย์)

รองเลขาธิการฯ รักษาการแทน

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ตุลาคม ๒๕๕๗

^๕ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การปฏิบัติตามคำพิพากษาของเจ้าพนักงานท้องถิ่น ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารในกรณีมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้รื้อถอนอาคารที่ต่อเติมโดยไม่ได้รับอนุญาต ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๙๐๑/๐๕๒๔ ลงวันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๕๐ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

^๖ มาตรา ๕๒ ผู้ขอรับใบอนุญาต ผู้ได้รับใบอนุญาต ผู้แจ้งตามมาตรา ๓๙ ทวิ และผู้ได้รับคำสั่งจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัตินี้มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ได้ ภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบคำสั่ง

ฯลฯ

ฯลฯ

ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์หรือศาลได้มีคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาเป็นประการใด ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นปฏิบัติตามนั้น

ฯลฯ

ฯลฯ