

บันทึก

เรื่อง การขอลงนามในหน้าที่ตรัสในหน้าโฉนดซึ่งเป็นปัญหาเกี่ยวกับ
มาตรา ๑๖๘๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

คณะกรรมการกฤษฎีกา (อนุกรรมการชุดที่ ๑) ได้พิจารณาเรื่องผู้แทนกงสุล
อังกฤษประจำจังหวัดเชียงใหม่ขอรับโฉนดที่ดินแปลงหนึ่ง ซึ่งพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้า
เจ้าอยู่หัวโปรดเกล้าฯ พระราชทานให้ใช้เป็นที่พักอาศัยสำหรับชาวต่างประเทศ (พระบรมราชโองการ
ลงวันที่ ๒๔ กรกฎาคม ร.ศ. ๑๑๗) ตามคำสั่งของคณะรัฐมนตรีแล้ว

เรื่องนี้ ผู้แทนกงสุลอังกฤษขอให้ลงนามรัฐบาลอังกฤษในหน้าโฉนดในหน้าที่ตรัส
ที่ กระทรวงเกษตรธิการและกระทรวงการต่างประเทศมีความสงสัยในข้อกฎหมาย

กรรมการขอเสนอความเห็นดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ เป็นประโยชน์อย่างยิ่งที่จะพึงสังเกตไว้ว่า ตามคำขอของผู้แทนกงสุล
อังกฤษนั้นก็เพื่อขอที่ดินไว้เป็นที่ฝังศพสำหรับชาวต่างประเทศทั่วไป หาใช้สำหรับคนในสังกัด
ชาติอังกฤษเท่านั้นไม่ การที่กระทำไปเช่นนี้ในทางกฎหมายต้องถือว่า กงสุลอังกฤษเป็นผู้จัดการ
งานนอกสั่ง อย่างน้อยก็เพียงเท่าที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ของชาวต่างประเทศซึ่งมิได้เป็นคนที่
มีสัญชาติอังกฤษ เพราะถ้าได้กระทำในฐานะที่เป็นกงสุลอังกฤษแล้ว ก็ควรที่จะกระทำเพื่อประโยชน์
ของคนในสังกัดชาติอังกฤษโดยเฉพาะตามท้องเรื่องจะเห็นได้ว่า พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้า
เจ้าอยู่หัวโปรดเกล้าฯ พระราชทานพระบรมราชานุญาตให้ยกที่ดินเป็นที่ฝังศพสำหรับชาว
ต่างประเทศทั่วไปโดยมิได้จำกัดว่าจะเป็นคนสังกัดชาติใด ดังปรากฏในพระบรมราชโองการ
แล้ว เมื่อพระราชทานพระบรมราชานุญาตไว้ครั้งนั้น พระองค์ได้ทรงทราบแน่ในความมุ่งหมาย
แห่งคำขอของกงสุลอังกฤษ

ข้อที่นายเบคเกิตต ผู้ซึ่งเป็นกงสุลประจำจังหวัดเชียงใหม่อยู่ในเวลานั้น
มิได้ขอที่ดินไว้เป็นที่ฝังศพสำหรับคนในสังกัดชาติอังกฤษเท่านั้นอย่างหนึ่ง กับข้อที่ได้ทรงพระ
กรุณาโปรดเกล้าฯ พระราชทานที่ดินให้เป็นที่ฝังศพสำหรับชาวต่างประเทศทั่วไปโดยไม่มีขีดค้น
อีกอย่างหนึ่ง เป็นอันระงับเสียได้ทันทีซึ่งปัญหาในทางกฎหมายที่จะถือเอาประโยชน์แห่งพระบรม
ราชานุญาตนั้นแม้แต่เพียงบางส่วน เพื่อชาวต่างประเทศคณะใดคณะหนึ่งโดยเฉพาะเป็นพิเศษ
ทั้งนี้พึงเห็นได้ชัดว่า ถ้าหากไม่ปฏิบัติฝ่าฝืนตัวอักษรหรือความมุ่งหมายของพระบรมราชโองการ
นั้นแล้ว กงสุลอังกฤษก็หาควรที่จะมีสิทธิสวนที่ดินนั้นไว้ในภายหน้าเพื่อเฉพาะประโยชน์ของคน
ในสังกัดชาติอังกฤษเท่านั้นไม่ อนึ่งแม้ถึงจะอ้างแต่เพียงว่า สิทธิอันเกิดจากพระบรมราชโองการ
นั้นต้องมอบหมายโดยการออกโฉนดให้รัฐบาลอังกฤษผู้ใช้ ก็นับว่าเป็นการแก้ไขพระบรมราช
โองการ ซึ่งเท่ากับเป็นการฝ่าฝืนพระบรมราชโองการนั้นทีเดียว

ที่นายเบคเกิตต ได้ยื่นคำขอเมื่อปี ร.ศ. ๑๑๗ นั้น นายเบคเกิตตจะต้อง
จัดการงาน “ไปในทางที่จะให้สมประโยชน์ของตัวการตามความประสงค์อันแท้จริงของตัวการหรือ

ตามที่พึงจะสันนิษฐานได้ว่าเป็นความประสงค์ของตัวการ” (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓๙๕) ในเรื่องนี้ชาวต่างประเทศทั้งหมด ที่อยู่ในจังหวัดเชียงใหม่เป็นตัวการ เขาเหล่านั้นเป็นผู้รับประโยชน์แห่งพระบรมราชโองการภายในขอบเขตอันเดียวกัน จะว่าชาวต่างประเทศที่ไม่ใช่เป็นคนในสังกัดชาติอังกฤษได้มีความประสงค์ที่จะละสิทธิของตนตามพระบรมราชโองการนั้นเป็นที่น่าสนใจ อย่างน้อยเขาเหล่านั้นควรจะได้รับทราบการบอกกล่าวหรือดั่งที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๙๙ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะอันที่จริงก็ไม่มีภัยอย่างใดเลยอันจะเกิดจากการที่หวังเน้นไว้

ที่จะแก้ไขตัวอักษรและความมุ่งหมายของพระบรมราชโองการ เพื่อให้รัฐบาลอังกฤษเป็นผู้ใช้สิทธิเกี่ยวกับที่ดินนั้นแต่ฝ่ายเดียว (ไม่ใช่ชาวต่างประเทศทั้งหมดที่อยู่ในจังหวัดเชียงใหม่) เท่ากับเป็นการแปลความหมายของพระบรมราชโองการไปในทางซึ่งจะทำให้สิทธิของชาวต่างประเทศเสื่อมเสียไปอย่างชัด ๆ ผลจึงมีว่า ถึงแม้

การออกโฉนดให้จะพึงทำได้ โฉนดนั้นก็ควรจะต้องออกให้เป็นคุณแก่ผู้รับประโยชน์ทั้งหลายแห่งพระบรมราชโองการนั้น คือชาวต่างประเทศทั้งหมดที่อยู่ในจังหวัดเชียงใหม่ แต่การที่จะออกโฉนดตั้งว่านี้ไม่อาจเป็นไปได้เลย*

ข้อ ๒ ปรากฏจากเอกสารของเรื่องว่า ที่ดินแปลงนี้ตามลักษณะของมณฑลกรมการเข้าใจว่า เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีพระบรมราชโองการเมื่อปี ร.ศ. ๑๑๗ พระราชทาน “ให้ใช้เป็นที่พักศพ” ไม่ปรากฏที่ใดเลยว่ ที่ดินนั้นได้พระราชทานให้แก่กงสุลอังกฤษหรือบุคคลอื่นใด และผู้ใดมีสิทธิเรียกร้องให้โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินนั้นมาเป็นทรัพย์สินของตนโดยการยกให้หรือโอนด้วยประการอื่น การยกที่ดินเพื่อให้อยู่สอยนั้นย่อมต่างกับการยกให้เป็นสิทธิขาด กฎหมายที่ดินของไทยบัญญัติไว้จนกระทั่งถึงว่า แม้ในกรณีที่ได้ออกไปเหยียบย่ำให้ไปแล้วก็หาได้มีการโอนกรรมสิทธิ์ให้ไม่ (ดูมาตรา ๖๑, ๖๓ แห่งพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. ๑๒๗) อีกประการหนึ่งผู้ครอบครองที่ดินอยู่ในเวลานี้จะอ้างว่าตนได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นแล้วโดยทางอายุความก็ไม่ได้ เพราะจะยกอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับแผ่นดินในเรื่องทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินไม่ได้ (มาตรา ๑๓๐๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) เพราะฉะนั้นที่ดินจึงเป็นและคงเป็นส่วนหนึ่งของสาธารณสมบัติและในขณะนี้ผู้ใดจะเป็นเจ้าของที่ดินรายนี้ไม่ได้นอกจากรัฐ

ข้อ ๓ เมื่อพิจารณาถึงคำร้องของกงสุลอังกฤษในการที่ขอตั้งทรัพย์สินแล้ว ก็จะต้องสังเกตดูให้ละเอียดว่า ในพระบรมราชโองการนั้นมีได้มีข้อความที่แสดงให้เห็นโดยตรงหรือโดยทางอ้อมเลยว่า พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงตั้งพระราชหฤทัยที่จะก่อตั้งทรัพย์สินและทรัพย์สินนั้น ยิ่งกว่านั้นทรัพย์สินเป็นหลักกฎหมายอังกฤษซึ่งในขณะนั้นหาได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมายไทยไม่ ภายหลังคนในสังกัดชาติอังกฤษได้ตั้งทรัพย์สินขึ้นบ้าง และเป็นการจำเป็นที่ศาลจำต้องรับ

* ในกรณีที่เป็นทำนองนี้ วิธีการในกฎหมายที่พึงใช้แก้ไขเป็นทางอ้อม ก็คือ การตั้งมูลนิธิ (มาตรา ๘๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

พิจารณา เนื่องจากเหตุอย่างหนึ่งและอีกอย่างหนึ่งเนื่องจากในเมืองไทยยังมิได้จัดการรวบรวมประมวลกฎหมายแพ่งขึ้น

จึงเป็นทางชักนำให้เอาถ้อยคำตลอดจนความคิดเห็นในเรื่องทฤษฎีมาบัญญัติไว้ชั่วคราวในพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดินฉบับที่ ๒ (ออกใช้เมื่อปี พ.ศ. ๒๔๕๗ มาตรา ๘) แต่พินิจเห็นได้ชัดว่า เมื่อได้มีบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแล้ว ทฤษฎีก็ได้ถูกบัญญัติห้ามอย่างเด็ดขาด (มาตรา ๑๖๘๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) และเรื่องนี้ได้มีคำสั่งของรัฐบาลไว้ว่า “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องทฤษฎีนั้น เป็นอันไม่ให้มีในกฎหมาย” (คำสั่งวันที่ ๖ กันยายน พ.ศ. ๒๔๗๕) ฉะนั้นทฤษฎีจะก่อตั้งขึ้นในเมืองไทยไม่ได้อีกต่อไป

ไม่มีข้อสงสัยเลยว่า มาตรา ๑๖๘๖ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นนโยบายทั่วไปที่สำคัญอันหนึ่ง และเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นได้ลบล้างบทบัญญัติก่อน ๆ ที่ว่าด้วยทฤษฎี เฉพาะอย่างยิ่งคือ ลบล้างมาตรา ๘ แห่งพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดินฉบับที่ ๒ เสียแล้ว ถ้าหากว่าเมื่อก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๖ กระทรวงเกษตรราธิการได้ยกมาตรา ๘ นี้ขึ้นใช้ ก็กล่าวได้แต่เพียงว่าเป็นการขัดต่อกฎหมายของบ้านเมือง

ข้อ ๔ ขอเสนอเพิ่มเติมว่า ถ้าหากเห็นประโยชน์ในอันที่จะทราบว่ามีนิติกรรมที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงกระทำขึ้นนั้น มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างไรแล้ว ก็น่าจะกล่าวได้ว่า พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงใช้วิธีการอันเป็นที่รู้จักกันทั่วไป คือ การยกที่รกร้างว่างเปล่าและไม่มีเจ้าของสำหรับใช้เป็นประโยชน์ในทางราชการ ตามกฎหมายป่าช้าเป็นเรื่องซึ่งจัดอยู่ในจำพวกที่ทางการฝ่ายปกครองรับจัดการ คือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้จัดตั้งหรือเลิกป่าช้าแล้วแต่ความจำเป็นแห่งความสงบเรียบร้อยหรือผาสุกของประชาชน และก็ได้อาศัยอันเป็นสาธารณสมบัติเพื่อประโยชน์ในการนี้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวในฐานะที่ทรงกระทำการแทนแผ่นดินดังปรากฏในพระบรมราชโองการ ได้ทรงตอบอนุญาตไปตามคำขอของนายเบคเก็ตต์ คือ ได้ยกที่ป่าช้าให้เป็นประโยชน์แก่บุคคลบางจำพวกซึ่งเป็นการถูกต้องตามวิธีการในกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องนั้นแล้ว ความปรากฏเพียงเท่านี้ ไม่มีอะไรอีกที่จะพึงอนุมานได้จากคำตอบของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว และนอกจาก

การสงวนไว้ตามปกติซึ่งสิทธิอันบุคคลผู้มีส่วนได้เสียอาจจะได้มา (เช่นครอบครัวหนึ่งได้กำหนดที่ดินไว้เป็นที่ฝังศพของบุคคลในครอบครัวนั้นเป็นเวลาหลาย ๆ ปี ฯลฯ) นั้นแล้ว รัฐมีอำนาจตามกฎหมายปกครองที่จะแก้ไขเลิกหรือย้ายตั้งป่าช้าได้ เมื่อเห็นเป็นการสมควร

สรุป ความว่า ในทางกฎหมายมีเหตุผลที่หนักแน่นหรือขัดข้องหลายประการที่จะลงนามรัฐบาลอังกฤษในหน้าโฉนดในหน้าที่ตรัส “ไม่ได้”

(ลงชื่อ) เตือน บุณนา

เลขาธิการ

คณะกรรมการกฤษฎีกา
สิงหาคม ๒๕๖๙