

บันทึก

เรื่อง อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในเรื่องจดทะเบียนบุริมสิทธิ
ทรัพย์สินและนิติกรรมอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

โดยหนังสือที่ ฎ.๓๗๓๗/๒๕๘๓ ลงวันที่ ๑๓ กรกฎาคม ๒๕๘๓ กรมเลขาธิการ
คณะรัฐมนตรีได้ส่งปัญหาเรื่องอำนาจนายอำเภอและปลัดกิ่งอำเภอในการจดทะเบียนบุริมสิทธิ
ทรัพย์สิน และนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ มาให้คณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาให้
ความเห็น คณะกรรมการกฤษฎีกา (อนุกรรมการร่างกฎหมายชุดที่ ๑) ได้พิจารณาแล้ว มี
ความเห็นดังต่อไปนี้

ปัญหาที่ส่งให้พิจารณา คือ

๑. ประกาศแก้ไขประกาศว่าด้วยพนักงานเจ้าหน้าที่ในเรื่องจดทะเบียนบุริมสิทธิ
ทรัพย์สิน และนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ลงวันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๗๕ จะใช้เป็น
กฎหมายได้หรือไม่

ก่อนอื่นขอเสนอให้ระลึกว่า ประกาศว่าด้วยพนักงานเจ้าหน้าที่ในเรื่องจดทะเบียน
บุริมสิทธิ ทรัพย์สินและนิติกรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลงวันที่ ๒๘ มิถุนายน
๒๕๗๓ (ก่อนการปกครองระบอบรัฐธรรมนูญ) ข้อ ๔ มีความว่า “จังหวัดใดที่เสนาบดีกระทรวง
เกษตรธิการยังไม่ได้ตั้งเจ้าพนักงานที่ดิน ให้นายอำเภอเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการตามที่
กล่าวในข้อ ๑ โดยวิธีเดิมไปพลางก่อนจนกว่าจะได้ตั้งเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดขึ้น.....”

ต่อมามีประกาศอีกฉบับหนึ่ง ลงวันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๗๕ ซึ่งพระยามโนปกรณ
นิติธาดา ประธานคณะกรรมการราษฎร เป็นผู้รับพระบรมราชโองการ ประกาศฉบับนี้ได้ยกเลิก
ความในข้อ ๔ แห่งประกาศลงวันที่ ๒๘ มิถุนายน ๒๕๗๓ นั้นเสีย และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน
“ในจังหวัดที่ไม่มีเจ้าพนักงานที่ดิน หรือในส่วนที่ดินที่ยังไม่มีหนังสือสำคัญตั้งระบุไว้ในวรรคก่อน
(โฉนด ตราจอง หรือใบไต่สวน (อย่างใหม่)) หรือในส่วนอสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นอันอยู่ในที่ดิน
นั้น ให้นายอำเภอต้องเป็นผู้จัดทำตามเดิม....”

กระทรวงมหาดไทยสงสัยว่า ประกาศลงวันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๗๕ จะใช้เป็น
กฎหมายได้หรือไม่ เพราะประกาศลงวันที่ ๒๘ มิถุนายน ๒๕๗๓ เป็นบทบัญญัติซึ่งได้ตราขึ้นไว้
โดยพระมหากษัตริย์ที่เป็นสมบูรณาญาสิทธิราช ผู้ทรงไว้ทั้งอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร
ฉะนั้นจะแก้ไขหรือลบล้างได้ก็แต่โดยตราบทบัญญัติอันมีลักษณะอย่างเดียวกันขึ้นเท่านั้น การที่
กระทรวงมหาดไทยสงสัยเช่นนี้ก็โดยถือว่าประกาศลงวันที่ ๒๘ มิถุนายน ๒๕๗๓ เป็นกฎหมาย
การแก้ไขจึงจำเป็นต้องตราเป็นกฎหมาย เมื่อพิเคราะห์ดูประกาศลงวันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๗๕

แล้ว จะเห็นได้ว่าหาได้ตรัสขึ้นโดยถูกต้องตามมาตรา ๘ แห่งรัฐธรรมนูญชั่วคราวซึ่งมีความว่า
สภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจออกพระราชบัญญัติทั้งหลายนั้นไม่ ปรากฏแต่เพียงว่าประกาศฉบับนี้
ได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรแล้วเท่านั้น ดังจะเห็นได้จากคำปรารภในประกาศซึ่งบ่ง
ถึงความเห็นชอบนั้นแต่ทว่าเพียงแต่ได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรแล้วเท่านั้น หาเป็น
การเพียงพอที่จะทำให้ประกาศฉบับนั้นเป็นกฎหมายขึ้นได้ไม่

กรรมการร่างกฎหมายมีความเห็นอยู่เสมอว่า บรรดากฎหมาย ซึ่งได้ตรัสขึ้นไว้
โดยพระมหากษัตริย์ที่เป็นสมบูรณาญาสิทธิราชนั้น จะเลิกล้างเสียหรือใช้ข้อความอื่นแทนได้ก็แต่
โดยตราเป็นกฎหมายขึ้นเท่านั้น แต่สำหรับประกาศลงวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๔๗๓ นั้น กรรมการ
ร่างกฎหมายเห็นว่าไม่จำเป็นจะต้องถือว่าเป็นกฎหมาย แต่ก่อนนี้พระมหากษัตริย์ในฐานะที่เป็น
สมบูรณาญาสิทธิราช ทรงออกกฎหมายโดยอาศัยอำนาจซึ่งทรงมีในทางนิติบัญญัติและในทาง
บริหาร แต่ในทางบริหารนั้นในฐานะที่ทรงเป็นประมุขของฝ่ายบริหาร ก็ทรงออกเป็นประกาศทาง
บริหารได้เหมือนกัน อนึ่งเมื่อจะต้องมีการแต่งตั้ง“พนักงานเจ้าหน้าที่” ขึ้นเพื่อประโยชน์อย่างใด
(เช่นเพื่อการจดทะเบียนทรัพย์สิน ดังกล่าวไว้ในมาตรา ๑๒๙ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ เป็นต้น) การแต่งตั้งนั้นก็จะต้องทำเป็นกฎหมายไม่ แม้บรรดาพระราชบัญญัติที่ออกใน
ปัจจุบันนี้ ก็มีบทบัญญัติไว้เสมอว่าให้รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติมีอำนาจแต่งตั้ง
พนักงานเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้เป็นธรรมเนียมในทางธุรการและเป็นนโยบายของเรื่องนี้ทีเดียว ก่อนการ
ปกครองระบอบรัฐธรรมนูญก็เป็นเช่นเดียวกับที่กล่าวนี้ คือ พระมหากษัตริย์ทรงออกประกาศใน
ฐานะที่เป็นประมุขของฝ่ายบริหาร ทำนองเดียวกับรัฐมนตรีออกประกาศในเวลานี้ กรรมการร่าง

กฎหมายเห็นว่าประกาศลงวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๔๗๓ นั้น ได้ออกโดยลักษณะ
เช่นว่านี้ ดังจะเห็นได้ชัดจากคำปรารภในประกาศนั้นว่า มีวัตถุประสงค์อยู่อย่างเดียวกันอันที่จะ
แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น อีกนัยหนึ่งประกาศลงวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๔๗๓ มิได้มีอำนาจ
นิติบัญญัติของพระมหากษัตริย์เข้ามาแทรกแซงเลย ประกาศฉบับนี้เห็นได้ว่าเป็นประกาศที่ออก
ในทางบริหารอย่างแท้จริง จึงอาจที่จะแก้ไขได้โดยอาศัยอำนาจบริหารแต่อย่างเดียว ข้อนี้
กรรมการร่างกฎหมายเห็นว่าเป็นการถูกต้องแล้ว เพราะฉะนั้นประกาศลงวันที่ ๑๑ สิงหาคม
๒๔๗๕ จึงเป็นประกาศอันสมบูรณ์ และใช้ได้

๒. ตามนัยแห่งประกาศดังกล่าวในข้อ ๑ ปลัดกิ่งอำเภอจะมีอำนาจทำการรับจด
ทะเบียนบุริมสิทธิ ทรัพย์สิน และนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ได้เพียงใดหรือไม่

กรรมการร่างกฎหมายขอเสนอให้ระลึกว่า เรื่องอำนาจปลัดกิ่งอำเภอนี้นำมาซึ่ง
ปัญหาเก่าที่ได้เคยถกเถียงกันมาแล้ว และยังไม่ยุติลงได้

ข้อที่ถกเถียงกันนั้น สรุปได้ดังต่อไปนี้

ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า กิจการบางอย่างเป็นหน้าที่ของนายอำเภอโดยเฉพาะและ
แตกต่างไปจากหน้าที่ของกรมอำเภอ ส่วนกิจการซึ่งมิใช่หน้าที่ของนายอำเภอโดยเฉพาะนั้น
ข้าหลวงประจำจังหวัดอาจกำหนดแยกไปให้เป็นหน้าที่ของปลัดกิ่งอำเภอได้แต่ลักษณะทั่วๆ ไป
ของกิจการที่ว่านี้ยังหาได้กำหนดขึ้นไว้ไม่ ทั้งนี้เป็นเรื่องที่อยู่ในดุลยพินิจของข้าหลวงประจำ
จังหวัด สำหรับกรณีพิพาทกันนี้โดยที่การจดทะเบียนบุริมสิทธิ ฯลฯ ตามประกาศกำหนดให้

เป็นหน้าที่ของนายอำเภอโดยเฉพาะ ฉะนั้น ตราบใดที่ไม่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้ปลัดกิ่งอำเภอทำหน้าที่เป็นพิเศษแล้ว ปลัดกิ่งอำเภอจะทำแทนหาได้ไม่

อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ตัวบทกฎหมายในเวลานี้เป็นการเพียงพอในอันที่จะให้ปลัดกิ่งอำเภอมีอำนาจทำการจดทะเบียนบุรีมสิทธิฯ ได้ เพราะกิจการในหน้าที่ของนายอำเภอเกี่ยวกับนโยบายในทางปกครองมากกว่า ส่วนกิจการอย่างอื่นซึ่งจะต้องปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามกฎ ข้อบังคับ ระเบียบแบบแผนฯลฯ นั้น อาจทำแทนนายอำเภอได้โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้ากระทรวงมหาดไทยจะคอยระวังแนะนำปลัดกิ่งอำเภอให้ปฏิบัติไปในทางที่ควร เพราะฉะนั้นจึงอาจที่จะสั่งปลัดกิ่งอำเภอให้ทำการจดทะเบียนบุรีมสิทธิฯ ได้โดยไม่ต้องตราพระราชกฤษฎีกาขึ้นเลย

กระทรวงมหาดไทย (กรมอัยการ) สนับสนุนความเห็นฝ่ายแรกโดยยกเหตุผลขึ้นกล่าวยืดยาวดังปรากฏในสำนวนเรื่องนี้แล้ว และศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้อีกว่า ปลัดกิ่งอำเภอมีอำนาจออกหมายอาญาได้ เพราะการออกหมายอาญาเป็นอำนาจของกรมการอำเภอ กระทรวงเกษตรธิการสนับสนุนความเห็นฝ่ายหลัง ดังปรากฏในสำนวนเรื่องนี้แล้วเหมือนกัน

คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยให้ความเห็นมาแล้ว ซึ่งเป็นความเห็นสนับสนุนความเห็นฝ่ายแรก ดังปรากฏในบันทึกฉบับส่งกรมเลขาธิการคณะรัฐมนตรีพร้อมกับหนังสือที่ ๖๒๕/๒๔๘๐ ลงวันที่ ๗ สิงหาคม ๒๔๘๐ (เรื่องอำนาจปลัดกิ่งอำเภอตามมาตรา ๕๘ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา) และฉบับส่งกรมเลขาธิการคณะรัฐมนตรี พร้อมกับหนังสือที่ ๑๕๔๐/๒๔๘๐ ลงวันที่ ๒๔ ธันวาคม ๒๔๘๐ (เรื่องการตีความในมาตรา ๗๐ แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ.๒๔๕๗) คณะกรรมการกฤษฎีกา ได้มีความเห็นตลอดมาว่า ตามมาตรา ๗๐ และมาตรา ๗๑ แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. ๒๔๕๗ ปลัดกิ่งอำเภอมีหน้าที่ปฏิบัติราชการกิ่งอำเภอ ตามที่ข้าหลวงประจำจังหวัดได้กำหนดกิจการและแยกไปเป็นส่วนสำหรับกิ่งอำเภอ ในเมื่อกิจการนั้นไม่ใช่กิจการอันเป็นหน้าที่ของนายอำเภอโดยเฉพาะกิจการที่แยกไปให้ปลัดกิ่งอำเภอทำนี้ ไม่ใช่กิจการที่ผู้ทำการแทนมีอำนาจและหน้าที่พึงปฏิบัติแทนนายอำเภอในเวลาที่นายอำเภอไม่อยู่

กรรมการร่างกฎหมายคงมีความเห็นยืนตามความเห็นเดิมของคณะกรรมการกฤษฎีกา เพราะฉะนั้นจึงเห็นว่า การที่จะให้ปลัดกิ่งอำเภอมีอำนาจทำการจดทะเบียนบุรีมสิทธิฯ ได้ นั้น จำต้องตราพระราชกฤษฎีกาขึ้น

(ลงนาม) เดือน บุญนาค

(นายเดือน บุญนาค)

เลขาธิการ

คณะกรรมการกฤษฎีกา

ธันวาคม ๒๔๘๓