

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เรื่อง การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้ง
ของสถานเอกอัครราชทูตอินโดนีเซียประจำประเทศไทยและการลดหย่อน
ค่าใช้จ่ายของผู้ขายเป็นกรณีเฉพาะ

กระทรวงการต่างประเทศได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กต ๐๘๐๕/๖๔๑ ลงวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๗ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า คณะรัฐมนตรีได้มีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๕๗ เห็นชอบตามที่กระทรวงการต่างประเทศได้เสนอเรื่อง การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งของสถานเอกอัครราชทูตอินโดนีเซีย ประจำประเทศไทยและการลดหย่อนค่าใช้จ่ายของผู้ขายเป็นกรณีเฉพาะ และให้ส่งร่างประกาศ กระทรวงมหาดไทย เรื่อง หลักเกณฑ์การลดหย่อนค่าธรรมเนียมจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม เป็นพิเศษตามประมวลกฎหมายที่ดินสำหรับกรณีการโอนอสังหาริมทรัพย์อันเป็นที่ตั้ง ของสถานเอกอัครราชทูตฯ ให้คณะกรรมการตรวจสอบร่างกฎหมายและร่างอนุบัญญัติที่เสนอ คณะรัฐมนตรีตรวจพิจารณา และเมื่อกระทรวงการต่างประเทศได้หารือสำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกาว่าการดำเนินการดังกล่าวไม่ขัดต่อกฎหมายและข้อตกลงระหว่างประเทศแล้ว จึงจะสามารถ ดำเนินการต่อไปได้ ต่อมาคณะกรรมการตรวจสอบร่างกฎหมายฯ ได้ประชุมเมื่อวันที่ ๓๑ ตุลาคม ๒๕๕๗ และวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๕๗ และรับทราบว่าการประชุมคณะรัฐมนตรี ดังกล่าว มีผู้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับความไม่เท่าเทียมกันในการแลกเปลี่ยนสิทธิในที่ดินที่ตั้ง สถานเอกอัครราชทูตของไทย กล่าวคือ ในขณะที่สถานเอกอัครราชทูตอินโดนีเซียในกรุงเทพฯ ได้รับ กรรมสิทธิ์ (ownership) ในที่ดิน สถานเอกอัครราชทูตของไทยในกรุงจาการ์ตากลับได้รับเพียง สิทธิการใช้ประโยชน์ (right of use) แบบไม่จำกัดเวลา (indefinite period of time) เท่านั้น คณะกรรมการตรวจสอบร่างกฎหมายฯ จึงขอให้กระทรวงการต่างประเทศหารือมายังสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกาในประเด็นดังกล่าว

กระทรวงการต่างประเทศเห็นว่า การอนุญาตให้สถานเอกอัครราชทูตต่างประเทศ ในประเทศไทยถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ต้องมีการจัดทำความตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาล ของประเทศนั้น และบนพื้นฐานของหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติ (reciprocity) โดยคำนึงถึงว่าการให้ กรรมสิทธิ์หรือสิทธิเพื่อใช้ประโยชน์ในที่ดินของแต่ละประเทศอาจแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับระบบ กฎหมายภายในเกี่ยวกับทรัพย์สินของประเทศนั้น ๆ ซึ่งสถานเอกอัครราชทูตของประเทศอื่น ๆ ในกรุงจาการ์ตากลับได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกัน ดังนั้น จึงไม่อาจนำประเด็นดังกล่าวมาเป็นปัจจัยชี้วัด ความเท่าเทียมหรือไม่เท่าเทียมกันเพียงประการเดียวได้ แต่ต้องคำนึงถึงภาพรวมของวัตถุประสงค์ ในการจัดทำความตกลงและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่มุ่งการเกื้อกูลผลประโยชน์ร่วมกัน (mutual benefit) รวมทั้งการสร้างควมไว้วางใจระหว่างกัน (mutual trust) ในระยะยาว อีกด้วย

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๑๒/๒๕๖ ลงวันที่ ๘ ธันวาคม ๒๕๕๗ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

คณะกรรมการตรวจสอบร่างกฎหมายฯ เห็นว่า ระบบกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินย่อมเป็นไปตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ไม่เกี่ยวกับความเท่าเทียมหรือไม่เท่าเทียมแห่งสิทธิแต่อย่างใด และเมื่อรัฐบาลอินโดนีเซียได้ให้การยืนยันว่าที่ดินของสถานเอกอัครราชทูต ทำเนียบเอกอัครราชทูต และที่พักของอัครราชทูตของไทยในกรุงจาการ์ตาได้รับสิทธิการใช้ประโยชน์ (right of use) ซึ่งเป็นสิทธิแบบไม่จำกัดเวลา (indefinite period of time) และสามารถขายที่ดินดังกล่าวให้กับบุคคลที่สามได้ในราคาตลาด โดยสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิสูงสุดตามกฎหมายที่ดินของอินโดนีเซีย ซึ่งให้แก่คณะผู้แทนต่างประเทศในอินโดนีเซียทุกแห่งโดยไม่เลือกปฏิบัติ (Most Favored Nation and Non-Discrimination) ก็น่าจะเป็นการปฏิบัติ (treatment) ที่ยอมรับได้ ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของกระทรวงการต่างประเทศ

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) ได้พิจารณาข้อหาหรือของกระทรวงการต่างประเทศ โดยมีผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ (กรมสนธิสัญญาและกฎหมายและกรมเอเชียตะวันออก) ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมที่ดิน) และผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี) เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริง ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า รัฐบาลอินโดนีเซียได้ทำสัญญาซื้อที่ดินและสิ่งปลูกสร้างจากพระเจ้าวรวงศ์เธอ กรมหมื่นนครสวรรค์ศักดิพินิต (พระเจ้าวรวงศ์เธอ พระองค์เจ้าจุมภวรักษ์บริพัตร) เมื่อวันที่ ๗ กุมภาพันธ์ ๒๔๙๕ เนื้อที่ประมาณ ๑๖ ไร่ เพื่อใช้เป็นที่ทำการสถานเอกอัครราชทูตอินโดนีเซียประจำประเทศไทย โดยได้ชำระเงินค่าที่ดินและสิ่งปลูกสร้างให้แก่ผู้ขายแล้วจำนวน ๗,๐๐๐,๐๐๐ บาท ต่อมา รัฐบาลไทยและรัฐบาลอินโดนีเซียได้ทำความตกลงในรูปแบบหนังสือแลกเปลี่ยน (exchange of notes) เมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๔๙๕ อนุญาตให้แต่ละฝ่ายสามารถได้มาซึ่งที่ดินและสิ่งปลูกสร้างเพื่อใช้เป็นที่ทำการสถานเอกอัครราชทูตได้ และให้ยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมในการโอนที่ดินด้วย โดยถือหลักถ้อยที่ถ้อยปฏิบัติ (on condition of reciprocity) แต่ฝ่ายไทยไม่สามารถจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินแปลงดังกล่าวได้เนื่องจากการรังวัดที่ดินไม่เรียบร้อยเพราะมีที่ดินสาธารณะรวมอยู่ แต่ก่อนที่การรังวัดที่ดินจะแล้วเสร็จในปี ๒๕๐๓ รัฐบาลอินโดนีเซียได้เปลี่ยนแปลงกฎหมายที่ดินมีผลให้คนต่างชาตรวมทั้งสถานเอกอัครราชทูตประเทศต่าง ๆ ในอินโดนีเซียไม่สามารถถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้อีกต่อไป แต่ได้รับสิทธิการใช้ประโยชน์ที่ดินแทนการได้กรรมสิทธิ์ กระทรวงการต่างประเทศจึงได้มีหนังสือถึงอธิบดีกรมที่ดินในปี ๒๕๑๙ ให้ระงับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินดังกล่าวให้แก่ฝ่ายอินโดนีเซียเนื่องจากเห็นว่าการเปลี่ยนแปลงกฎหมายข้างต้นเป็นผลให้รัฐบาลไทยไม่สามารถมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ฝ่ายไทยจึงไม่มีพันธะที่จะต้องปฏิบัติต่างตอบแทนตามหนังสือแลกเปลี่ยนเมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๔๙๕

รัฐบาลอินโดนีเซียได้หารือกับฝ่ายไทยเพื่อหาทางออกในเรื่องนี้มาโดยตลอดตั้งแต่ปี ๒๕๕๒ โดยกระทรวงการต่างประเทศได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงและเห็นว่ารัฐบาลอินโดนีเซียได้ดำเนินการในลักษณะต่างตอบแทนตามพันธกรณีในหนังสือแลกเปลี่ยนเมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๔๙๕ แล้ว โดยได้ขอให้สถานเอกอัครราชทูตอินโดนีเซียประจำประเทศไทยมีหนังสือแจ้งยืนยันเรื่องสิทธิในที่ดินของสถานเอกอัครราชทูตไทยประจำอินโดนีเซียมาด้วย ซึ่งสถานเอกอัครราชทูตอินโดนีเซียประจำประเทศไทยได้มีหนังสือ ที่ ๑๗๖/Prot/IX/๒๐๐๙ ลงวันที่ ๑๕ กันยายน ค.ศ. ๒๐๐๙ ถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ แจ้งว่า สิทธิการใช้ประโยชน์ (right of use) ในที่ดินอันเป็นที่ตั้งสถานเอกอัครราชทูตไทยประจำอินโดนีเซีย เป็นสิทธิสูงสุดที่ให้แก่คณะผู้แทนต่างประเทศทุกแห่งในอินโดนีเซีย (Article 41 ของ Law No. 5 Year 1960 on Agrarian

Law) โดยสิทธิดังกล่าวมีลักษณะเช่นเดียวกับการมรดก (right of ownership) และรัฐบาลได้ให้สิทธิการใช้ประโยชน์เป็นเวลา ๒๕ ปี โดยสามารถขยายออกไปได้ ๒๐ ปี หรือไม่จำกัดเพื่อวัตถุประสงค์ทางการทูต (Article 45 ของ Government Regulation No. 40 Year 1996) และสามารถโอนสิทธิการใช้ประโยชน์ให้แก่บุคคลที่สามเมื่อได้รับอนุมัติจากจากรัฐบาล (Article 43 ของ Law No. 5 Year 1960 on Agrarian Law) นอกจากนี้ ยังได้รับยกเว้นภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างบนหลักถ้อยที่ถ้อยประติบัติตามที่ระบุไว้ในข้อ ๒๓ ของอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยความสัมพันธ์ทางทูต (Article 3 ของ Law No. 12 Year 1985) อินโดนีเซียจึงหวังว่าจะได้รับสิทธิและเอกสิทธิ์ทางภาษีเช่นเดียวกับที่รัฐบาลอินโดนีเซียให้แก่สถานเอกอัครราชทูตไทยในอินโดนีเซีย โดยกระทรวงการต่างประเทศได้มีหนังสือด่วนที่สุด ที่ กต ๐๘๐๕/๖๖๗ ลงวันที่ ๑๙ พฤศจิกายน ๒๕๕๗ ยืนยันว่า หนังสือแลกเปลี่ยนเมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๕๕ ยังคงมีผลใช้บังคับ

นอกจากนี้ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้แก่สถานเอกอัครราชทูตอินโดนีเซียประจำประเทศไทย เช่น กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย กรมสรรพากร กระทรวงการคลัง ได้หารือร่วมกับกระทรวงการต่างประเทศจนได้ข้อยุติในแนวทางการดำเนินการยกเว้นภาษีและค่าธรรมเนียมการโอนที่ดิน และการอำนวยความสะดวกต่าง ๆ และได้เสนอคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบแล้ว

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) ได้พิจารณาข้อหารื้อดังกล่าว ประกอบกับข้อเท็จจริงเพิ่มเติมและหนังสือของสถานเอกอัครราชทูตอินโดนีเซียประจำประเทศไทย ที่ 176/Port/IX/2009 ลงวันที่ ๑๕ กันยายน ค.ศ. ๒๐๐๙ แล้ว เห็นว่า หน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องได้พิจารณาจนได้ข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้แก่สถานเอกอัครราชทูตอินโดนีเซียประจำประเทศไทยและคณะรัฐมนตรีได้ให้ความเห็นชอบแนวทางดังกล่าวแล้ว จึงไม่มีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาในเรื่องดังกล่าวอีก คงมีเพียงประเด็นข้อสงสัยเกี่ยวกับหลักถ้อยที่ถ้อยประติบัติในการได้มาซึ่งที่ดินอันเป็นที่ตั้งสถานเอกอัครราชทูตอินโดนีเซียและสถานเอกอัครราชทูตไทย เนื่องจากสถานเอกอัครราชทูตอินโดนีเซียในประเทศไทยได้รับกรรมสิทธิ์ (ownership) ในที่ดินที่ซื้อมา ในขณะที่สถานเอกอัครราชทูตไทยในอินโดนีเซียได้รับสิทธิการใช้ประโยชน์ (right of use) แบบไม่จำกัดเวลา (indefinite period of time) เท่านั้น จึงมีผู้ตั้งข้อสงสัยว่าจะถือเป็นความไม่เท่าเทียมกันในการแลกเปลี่ยนสิทธิในที่ดินอันเป็นที่ตั้งสถานเอกอัครราชทูตของสองประเทศซึ่งขัดต่อหลักถ้อยที่ถ้อยประติบัติต่อกันหรือไม่ โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) เห็นว่า การได้มาซึ่งที่ดินของสถานเอกอัครราชทูตประเทศต่าง ๆ ในประเทศไทยเป็นไปตามความตกลงระหว่างรัฐบาลไทยกับรัฐบาลของประเทศนั้นบนพื้นฐานของหลักถ้อยที่ถ้อยประติบัติ (reciprocity) ซึ่งเป็นหลักในทางความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่แต่ละประเทศจะต้องปฏิบัติต่อกันฝ่ายเท่าที่ความสามารถของตนจะกระทำได้ซึ่งไม่จำเป็นต้องเหมือนกันทุกประการ โดยขึ้นอยู่กับสภาพกิจการหรือระบบกฎหมายของประเทศนั้น เมื่ออินโดนีเซียได้ให้สิทธิในการใช้ประโยชน์ในที่ดินอันเป็นที่ตั้งของสถานเอกอัครราชทูตไทยซึ่งเป็นสิทธิเท่าที่อินโดนีเซียจะให้ได้ตามระบบกฎหมายภายในเกี่ยวกับทรัพย์สินของอินโดนีเซีย และเป็นสิทธิที่สถานเอกอัครราชทูตประเทศอื่น ๆ ได้รับเช่นเดียวกัน ย่อมถือได้ว่าการกระทำของอินโดนีเซียเป็นไปตามหลักถ้อยที่ถ้อยประติบัติแล้ว และการแลกเปลี่ยนสิทธิในที่ดินอันเป็นที่ตั้งสถานทูตประเทศต่าง ๆ ในลักษณะเช่นนี้ ประเทศไทยก็ได้ยอมรับและมีแนวปฏิบัติมาแล้วในหลายกรณี เช่น กรณีสถานทูตอังกฤษและกรณีสถานทูตไนจีเรียประจำประเทศไทย ทั้งนี้ การพิจารณา

หลักถ้อยที่ถ้อยประวัติไม่อาจนำไปจายใดปัจจัยหนึ่งมาชี้วัดความเท่าเทียมหรือไม่เท่าเทียมกันได้ แต่ต้องคำนึงถึงภาพรวมของวัตถุประสงค์ในการจัดทำความตกลงและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ที่มุ่งการเกื้อกูลผลประโยชน์ร่วมกัน (mutual benefit) และการสร้างความไว้วางใจระหว่างกัน (mutual trust) ในระยะยาว ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของกระทรวงการต่างประเทศตามหนังสือที่หารือมา

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๖) มีข้อสังเกตเพิ่มเติมเกี่ยวกับรูปแบบของหนังสือสถานเอกอัครราชทูตอินโดนีเซียประจำประเทศไทย ที่ ๑๗๖/Prot/IX/๒๐๐๙ ลงวันที่ ๑๕ กันยายน ค.ศ. ๒๐๐๙ เนื่องจากข้อความตอนท้ายของหนังสือกำหนดให้ถือว่า หนังสือนี้รวมกับหนังสือตอบของกระทรวงการต่างประเทศของประเทศไทยเป็นการทำความเข้าใจระหว่างรัฐบาลของทั้งสองฝ่าย (shall be regarded as constituting an understanding between the two governments) ซึ่งหากเป็นการเสนอให้เป็นการทำหนังสือสัญญาระหว่างรัฐบาลก็ต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามรูปแบบของการทำหนังสือสัญญาซึ่งจะต้องทำในนามรัฐบาลของทั้งสองฝ่าย ทั้งนี้ การพิจารณารูปแบบหรือสถานะของหนังสือดังกล่าวเป็นอำนาจของกระทรวงการต่างประเทศซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับปัญหากฎหมายระหว่างประเทศและสนธิสัญญา ซึ่งเป็นไปตามมาตรา ๑๒^๑ แห่งพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ ประกอบกับข้อ ๑^๒ แห่งกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ พ.ศ. ๒๕๔๕

(นายดิศทัต โตตระกูล)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

วันวาคม ๒๕๕๗

มาตรา ๑๒ กระทรวงการต่างประเทศ มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับราชการต่างประเทศและราชการอื่นตามที่ให้มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงการต่างประเทศหรือส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงการต่างประเทศ

ข้อ ๑ ให้กรมสนธิสัญญาและกฎหมาย กระทรวงการต่างประเทศ มีภารกิจเกี่ยวกับปัญหากฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง สนธิสัญญา และเรื่องเขตแดนของประเทศ รวมทั้งประมวล ศึกษา วิจัย ติดตาม วิเคราะห์แนวโน้มและพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศในกรอบองค์การสหประชาชาติ และองค์การระหว่างประเทศ โดยให้มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (๑) ดำเนินการเกี่ยวกับปัญหากฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง
- (๒) ประมวล ศึกษา วิจัย ติดตามและวิเคราะห์ทางวิชาการเกี่ยวกับแนวโน้มและพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศในกรอบของสหประชาชาติ และองค์การระหว่างประเทศ
- (๓) ดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องเขตแดนของประเทศไทย
- (๔) แปลและตรวจสอบคำแปลสนธิสัญญา
- (๕) ดำเนินการเกี่ยวกับสนธิสัญญา
- (๖) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรมหรือตามที่กระทรวงหรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย