

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง สถานะของกำแพงเมือง - คูเมือง บางส่วนที่เลิกใช้ประโยชน์และสิ้นสภาพไปแล้ว
ก่อนการประกาศใช้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

กรมธนารักษ์ได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กค ๐๓๐๓/๑๑๔๐๕ ลงวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๕๘ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า กรมธนารักษ์มีประเด็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับการเป็นที่ราชพัสดุของกำแพงเมือง - คูเมือง เมืองพิษณุโลก บางส่วนที่เลิกใช้ประโยชน์หรือหมดสภาพการเป็นกำแพงเมือง - คูเมือง ไปแล้ว ก่อนมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อปี พ.ศ. ๒๔๗๕ และราษฎรมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นโฉนดที่ดินออกมาก่อนปี พ.ศ. ๒๔๗๕ โดยมีข้อเท็จจริงประกอบการพิจารณา ดังนี้

๑. กรมศิลปากรได้ประกาศให้กำแพงเมือง - คูเมือง เมืองพิษณุโลก อำเภอเมือง จังหวัดพิษณุโลก เป็นโบราณสถานสำหรับชาติ ตามประกาศกรมศิลปากร ประกาศ ณ วันที่ ๑๑ กันยายน ๒๔๗๕ ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๕๓ หน้า ๑๕๓๑ วันที่ ๒๗ กันยายน ๒๔๗๕

๒. ประวัติความเป็นมาของกำแพงเมือง - คูเมือง เมืองพิษณุโลก ตามข้อมูลทางประวัติศาสตร์ของสำนักศิลปากรที่ ๖ จังหวัดสุโขทัย โดยสรุปว่า เมืองพิษณุโลกเป็นเมืองโบราณที่ตั้งคร่อมสองฝั่งแม่น้ำน่าน แม่น้ำไหลผ่านกลางเมืองจากทิศเหนือลงไปทางทิศใต้ มีกำแพงก่อด้วยอิฐล้อมรอบทั้งสองฝั่งแม่น้ำ ในทางประวัติศาสตร์เมืองพิษณุโลก เดิมมีชื่อเรียกว่าเมืองสองแคว ปรากฏหลักฐานในศิลาจารึกสมัยสุโขทัยตอนต้น เช่น ศิลาจารึกสุโขทัยหลักที่ ๒ (จารึกวัดศรีชุม) กล่าวว่า พระมหาเถรศรีศรัทธาธรรมาจารย์ บุตรของพระยาคำแหง พระรามหลานพ่อขุนผาเมือง เกิดที่เมืองสองแคว ศิลาจารึกสุโขทัยหลักที่ ๘ (จารึกเขาสุมนกูฏ) กล่าวถึงพระมหาธรรมราชาลิไทเสด็จมาประทับที่เมืองสองแควถึง ๗ ปี (พ.ศ. ๑๙๐๕ - พ.ศ. ๑๙๑๒) เหตุที่เรียกชื่อเมืองสองแควเพราะเป็นเมืองที่ตั้งอยู่ระหว่างลำน้ำสองสาย คือ แม่น้ำน่านกับแม่น้ำแควน้อย ซึ่งเป็นแม่น้ำที่ไหลผ่านด้านหลังของเมืองไปรวมกับแม่น้ำน่านในเขตจังหวัดพิจิตร ชื่อเมืองพิษณุโลกน่าจะเรียกในสมัยสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ พระองค์เสด็จเสวยราชสมบัติเป็นพระมหากษัตริย์กรุงศรีอยุธยา พ.ศ. ๑๙๙๑ เมื่อกรุงศรีอยุธยาต้องทำสงครามกับเชียงใหม่ในปี พ.ศ. ๒๐๐๖ สมเด็จพระบรมไตรโลกนาถเสด็จมาประทับที่เมืองพิษณุโลกตั้งแต่ พ.ศ. ๒๐๐๖ เป็นต้นมา พระองค์ทรงผนวชที่วัดจุฬามณีในปี พ.ศ. ๒๐๐๘ ภายหลังลาผนวชในปีเดียวกันนั้น โปรดฯ ให้ก่อกำแพงเมืองด้วยอิฐเชื่อมเมืองทั้งสองฝั่งแม่น้ำให้เป็นเมืองเดียวกันเรียกชื่อเมืองว่าพิษณุโลก อันหมายถึงเมืองของพระวิษณุ (พระนารายณ์) สมเด็จพระบรมไตรโลกนาถเสด็จประทับที่เมืองพิษณุโลกระหว่าง พ.ศ. ๒๐๐๖ - พ.ศ. ๒๐๓๑ เป็นระยะเวลา ๒๕ ปี อันเท่ากับในระยเวลาดังกล่าวเมืองพิษณุโลกคือศูนย์กลางการปกครองหรือราชธานีของอาณาจักรอยุธยา ภายหลังรัชกาลสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถ พระมหากษัตริย์แห่งกรุงศรีอยุธยาโปรดฯ ให้พระมหาอุปราชครองเมืองพิษณุโลกในฐานะหัวเมืองสำคัญ อันดับสองรองจากกรุงศรีอยุธยา

ในสมัยของพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช รัชกาลที่ ๑ ได้ทรงรับสั่งให้ รื้อป้อมกำแพงเมือง เพื่อเป็นการป้องกันข้าศึกที่จะเข้ามาช่องสุ่ม กำแพงเมือง เมืองพิษณุโลก และกำแพงเมืองต่าง ๆ ในหัวเมืองทางเหนือก็คงจะถูกรื้อลงในช่วงระยะเวลาดังกล่าวนี้อย่างแน่นอน

๓. กรมธนารักษ์ได้ดำเนินการโครงการสำรวจกำแพงเมือง - คูเมือง ตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๑๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๔ โดยจัดจ้างคณะวิทยาศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เป็นผู้ศึกษา และกรมธนารักษ์ได้นำผลการศึกษาเสนอคณะกรรมการเพื่อพิจารณากำหนดขอบเขตที่ดิน กำแพงเมือง - คูเมือง และคณะกรรมการฯ ได้พิจารณาเห็นชอบผลการศึกษากำหนดขอบเขต ที่ดินกำแพงเมือง - คูเมือง เมืองพิษณุโลก และเห็นชอบผลการจัดทำแผนที่ตามที่ได้เจ้าหน้าที่ กรมธนารักษ์ได้ดำเนินการบางส่วน (ด้านทิศตะวันตกและด้านทิศเหนือ) ในการประชุม ครั้งที่ ๒/๒๕๔๒ วันพุธ ที่ ๓ พฤศจิกายน ๒๕๔๒ และเห็นชอบรับรองแผนที่กำแพงเมือง - คูเมือง เมืองพิษณุโลก ตามที่เจ้าหน้าที่กรมธนารักษ์ได้ดำเนินการทั้งหมดในการประชุมครั้งที่ ๔/๒๕๔๖ วันพุธ ที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๔๖

๔. ในปี พ.ศ. ๒๕๕๐ กรมธนารักษ์แจ้งให้สำนักงานธนารักษ์พื้นที่พิษณุโลก ดำเนินการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินกำแพงเมือง - คูเมือง เมืองพิษณุโลก ที่ขึ้นทะเบียน ที่ราชพัสดุไว้ ๓ แปลง ทั้ง ๒ ฝั่งแม่น้ำน่าน ผลการรังวัดสอบเขตกำแพงเมือง - คูเมือง เมืองพิษณุโลก มีราษฎรอยู่ในพื้นที่จำนวน ๔๓๓ ราย และราษฎรที่ได้รับผลกระทบได้เข้าพบผู้ว่าราชการจังหวัด พิษณุโลก เมื่อวันที่ ๒๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑ และยื่นหนังสือขอให้จังหวัดมีคำสั่งยุติการดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับการออก น.ส.ล. กำแพงเมือง - คูเมือง เมืองพิษณุโลก และขอให้มีการยกเลิกแผนที่ กำแพงเมือง - คูเมือง เมืองพิษณุโลก ที่จะมาใช้ในการเพิกถอนโฉนดที่ดินของราษฎรและจังหวัด ได้ส่งเรื่องให้กรมธนารักษ์พิจารณาตามหนังสือจังหวัดพิษณุโลก ด่วนที่สุด ที่ กค ๐๓๐๗.๕๑/๓๔๗๙ ลงวันที่ ๒๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๑

๕. กรมธนารักษ์ได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กค ๐๓๑๐/๓๒๐๓ ลงวันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๑ แจ้งผลการพิจารณาว่า ในระยะสั้นให้จังหวัดพิษณุโลกระงับการออก น.ส.ล. ไว้ก่อน และในระยะยาวให้จังหวัดนำเรื่องเสนอคณะกรรมการแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐ จังหวัดพิษณุโลก เพื่อพิสูจน์สิทธิตามมาตรการของคณะกรรมการแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐ และหากผลปรากฏว่า ที่ดินที่ราษฎรเข้าครอบครองบริเวณกำแพงเมือง - คูเมือง เป็นที่ราชพัสดุ และราษฎรมีความประสงค์จะเช่า กรมธนารักษ์มีนโยบายดำเนินการจัดให้เช่าตามเงื่อนไข ของกรมศิลปากร

๖. ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๕๑ จนถึงปัจจุบัน ได้มีการระงับการออก น.ส.ล. กำแพงเมือง - คูเมือง เมืองพิษณุโลก ไว้ตามที่กรมธนารักษ์สั่งการ แต่ยังไม่มีการดำเนินการพิสูจน์สิทธิ ของราษฎรดังกล่าวแต่อย่างใด และต่อมาราษฎรผู้ได้รับผลกระทบได้ร้องเรียนไปยังสภาผู้แทนราษฎร โดยคณะกรรมการวิสามัญศึกษาปัญหาที่ดินทำกินและการออกเอกสารสิทธิ ได้รับเรื่องไว้พิจารณา และมีผลการศึกษารายงานต่อสภาผู้แทนราษฎรว่า เกี่ยวกับกำแพงเมือง - คูเมือง ซึ่งกรมธนารักษ์อ้างว่า เป็นที่ราชพัสดุโดยเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๓๐๔ (๓) ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ ๑ เมษายน ๒๔๗๕ เป็นต้นมา แต่การเกิดขึ้นของกำแพงเมือง - คูเมือง มีมาก่อนหน้านั้น หลายร้อยปี ในยุคกรุงสุโขทัยและกรุงศรีอยุธยา ในขณะที่พระมหากษัตริย์ทรงเป็นเจ้าของแผ่นดิน จวบจนมาถึงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๕ ในยุคกรุงรัตนโกสินทร์ ที่ได้ออกกฎหมายพระราชทานให้ประชาชนมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ ในระหว่างนี้ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า

ได้มีการใช้ประโยชน์ในบริเวณที่ระบุว่าเป็นกำแพงเมือง - คูเมือง แต่อย่างไร และเมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ ใช้บังคับ โดยเฉพาะมาตรา ๑๓๐๔ (๓) เป็นการกำหนดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยมุ่งเน้นที่การใช้ประโยชน์ของทรัพย์สิน ส่วนกำแพงเมือง - คูเมือง ได้เสื่อมสภาพและรกร้างขาดการใช้มาหลายยุคหลายสมัย และไม่มีสภาพของการใช้เพื่อประโยชน์ในการป้องกันประเทศ กำแพงเมือง - คูเมือง ทั้งที่มีร่องรอยหรือหมดสภาพไปแล้ว เป็นเพียงบริเวณที่มีการใช้ประโยชน์ในยุคสมัยโบราณที่ไม่เกี่ยวข้องกับกฎหมายปัจจุบัน และในขณะที่มีการใช้ประโยชน์อยู่ก็ไม่มีบทกฎหมายกำหนดให้มีสภาพเป็นเช่นใด

๗. จังหวัดพิษณุโลกแจ้งว่า ปัจจุบันแนวกำแพงเมืองทิศตะวันออก บริเวณถนนมหาธรรมราชา และถนนเอกาทศรถ ไม่มีร่องรอยกำแพงเมืองอยู่แล้ว สภาพปัจจุบันเป็นอาคารพาณิชย์และบ้านเรือนอยู่อาศัยเป็นย่านธุรกิจสำคัญของจังหวัดพิษณุโลก ราษฎรที่อยู่บนแนวกำแพงเมืองบางส่วนมีหลักฐานทางที่ดินเป็นโฉนดที่ดินที่แยกมาจากโฉนดตราจองที่ออกมาก่อนปี พ.ศ. ๒๔๗๕ สภาพกำแพงเมือง - คูเมือง เมืองพิษณุโลก สิ้นสภาพเพราะการรื้อถอนไปแล้วเป็นส่วนใหญ่ คงเหลืออยู่บางส่วนที่บริเวณวัดโพธิญาณ บริเวณหลังชุมชนโรงเรียนเทศบาลวัดน้อย บริเวณศาลปู่ดำ ใกล้กับกองกำกับการตำรวจภูธรเมืองพิษณุโลก และคูเมืองที่บริเวณข้างวัดคูหาสวรรค์ บริเวณด้านหลังสถาบันราชภัฏพิบูลสงคราม วิทยาเขตพระราชวังจันทร์

จังหวัดพิษณุโลกพิจารณาแล้วเห็นว่า กำแพงเมือง - คูเมือง เมืองพิษณุโลก บางส่วนได้เลิกใช้ประโยชน์มาเป็นเวลานานแล้ว เช่น บริเวณถนนมหาธรรมราชา ถนนเอกาทศรถ และบริเวณอื่น ๆ ซึ่งตามข้อมูลทางประวัติศาสตร์ของกรมศิลปากรระบุว่า พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช รัชกาลที่ ๑ ทรงรับสั่งให้รื้อป้อม กำแพงเมือง เมืองพิษณุโลกออกไป และต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๕ ได้มีพระบรมราชโองการประกาศออกโฉนดที่ดินให้แก่ราษฎรทั่วประเทศ โดยเมื่อปี พ.ศ. ๒๔๔๔ มีการออก “โฉนดตราจอง” ในมณฑลพิษณุโลก ซึ่งในจังหวัดพิษณุโลกมีการออกโฉนดตราจองกระจายอยู่เกือบทุกอำเภอ รวมทั้งในเขตอำเภอเมืองพิษณุโลก บริเวณแนวกำแพงเมือง - คูเมือง เมืองพิษณุโลก มีโฉนดที่ดินที่ออกจากหลักฐานโฉนดตราจอง ณ ปี พ.ศ. ๒๔๕๓ จำนวน ๓๕๓ แปลง หากจะพิจารณาสถานะทางกฎหมายของที่ดินกำแพงเมือง - คูเมือง เมืองพิษณุโลก ที่สิ้นสภาพไปแล้วก่อนการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อปี พ.ศ. ๒๔๗๕ ย่อมเป็นไปตามสภาพข้อเท็จจริงของที่ดิน ราษฎรที่มีโฉนดตราจองย่อมมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินเสมือนได้รับพระราชทานที่ดินจากพระมหากษัตริย์ ดังนั้น จึงเห็นว่าควรพิจารณาสถานะทางกฎหมายของกำแพงเมือง - คูเมือง เมืองพิษณุโลก บางส่วนที่เลิกใช้ประโยชน์ หรือหมดสภาพไปก่อนการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อปี พ.ศ. ๒๔๗๕ ว่า มิได้มีสภาพเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะและเป็นที่ราชพัสดุหรือไม่ ซึ่งน่าจะให้ความเป็นธรรมแก่ราษฎรที่มีโฉนดบนแนวกำแพงเมือง - คูเมือง เมืองพิษณุโลกได้

๘. เกี่ยวกับที่ดินในลักษณะนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยวินิจฉัยถึงสถานะของสาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งเปลี่ยนสภาพไป และมีประชาชนเข้าครอบครองทำประโยชน์อยู่ก่อนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช้บังคับว่า ประชาชนสามารถมีสิทธิในที่ดินดังกล่าวได้ (เรื่องเสร็จที่ ๒๖๕/๒๕๓๙ กรณี “ปิงห่าง” จังหวัดเชียงใหม่) จึงเห็นควรที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะพิจารณาศึกษาให้เป็นข้อยุติว่า กำแพงเมือง - คูเมือง ที่ก่อสร้างขึ้นในอดีตมีสถานะอย่างไร และมีการเปลี่ยนแปลงสถานะได้หรือไม่ ประการใด และเมื่อไม่มีการใช้ประโยชน์ตลอดมาจนกระทั่งมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช้บังคับแล้ว กำแพงเมือง - คูเมือง จะมีสถานะเป็นเช่นไร และเป็นที่ราชพัสดุหรือไม่ หากเป็นจะมีผลตั้งแต่เมื่อใด

๙. ข้อเรียกร้องของราษฎรที่ได้รับผลกระทบจากการกำหนดเขตกำแพงเมือง - คูเมือง เมืองพิษณุโลก และเมืองอื่น ๆ เช่น เมืองคูบัว จังหวัดราชบุรี เมืองพุทไธสง จังหวัดบุรีรัมย์ และเมืองดงละคร จังหวัดนครนายก มีข้อเรียกร้องในลักษณะเดียวกัน คือ ขอให้กรมธนารักษ์ส่งเรื่องให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาสถานะของที่ดินกำแพงเมือง - คูเมือง ให้เป็นที่ยุติก่อน

กรมธนารักษ์พิจารณาแล้วเห็นว่า

๑. กรณีดังกล่าว ในลำดับแรกจะต้องพิจารณาสถานะของที่ดินกำแพงเมือง - คูเมือง ให้ได้ข้อยุติก่อน จากนั้นจึงจะพิจารณาประเด็นข้อเรียกร้องของราษฎรได้ และเห็นว่าสถานะที่ดินกำแพงเมือง - คูเมือง เป็นที่ราชพัสดุหรือไม่ นั้น กรมธนารักษ์ถือปฏิบัติมาแต่เดิมว่า กำแพงเมือง - คูเมือง เป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้นเพื่อใช้เป็นป้อมปราการป้องกันศัตรูรุกรานมาเมื่อหลายร้อยปีเข้าลักษณะใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ ตามนัยมาตรา ๑๓๐๔ (๓) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมีสถานะเป็นที่ราชพัสดุ และเกี่ยวกับสถานะที่ดินกำแพงเมือง - คูเมือง นี้ ได้มีกรณีพิพาทและนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๑๘/๒๕๐๕ โดยโจทก์ฟ้องว่า ที่ดินเป็นของโจทก์ โดยซื้อและครอบครองมา จำเลยที่ ๒ นำรังวัดเพื่อออกโฉนดที่ดินเป็นของจำเลยที่ ๑ จึงขอให้ศาลแสดงว่าเป็นที่ของโจทก์ ห้ามจำเลยที่ ๑ เกี่ยวข้อง จำเลย (กระทรวงการคลัง) ให้การว่า ที่พิพาทเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเดิมเป็นคูเมืองสุรินทร์ ต่อมาตื้นเขินและขึ้นทะเบียนเป็นที่หลวงของกระทรวงการคลังตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๔๗๒ ผู้ขายให้โจทก์ และโจทก์จะครอบครองและโอนขายให้กันไม่ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๐๕ และมาตรา ๑๓๐๖ และโจทก์ครอบครองไม่ถึง ๑๐ ปี ศาลฎีกาได้พิพากษาว่า “กำแพงเมืองและคูเมืองซึ่งทางราชการทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของบ้านเมืองและแสดงการหวงห้ามเป็นที่หลวงตลอดมา มิได้ปล่อยให้กลายเป็นที่รกร้างว่างเปล่า แม้ต่อมาที่นั้น จะกลายเป็นที่หลวงหรือคูเมือง แต่เมื่อทางราชการยังคงถือว่าเป็นที่หลวงหวงห้ามตลอดมานั้น ที่นั้นก็ยังเป็นที่ยึดหวงห้ามอยู่ จึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินซึ่งจะโอนแก่กันไม่ได้ และจะยกอายุความขึ้นต่อสู้แผ่นดินไม่ได้ ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๓๐๕ และมาตรา ๑๓๐๖” และตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๕๙/๒๕๑๑ “กำแพงเมืองและคูเมืองเป็นทรัพย์สินใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ แม้ต่อมากำแพงจะถูกรื้อทำลายลง และคูเมืองตื้นเขินขึ้นก็ตาม แต่ทางราชการก็ได้ถือว่าเป็นที่หลวงหวงห้ามตลอดมา ไม่ยอมให้ราษฎรยึดถือเอาเป็นเจ้าของแม้จะขอเช่าก็ต้องได้รับอนุญาตก่อน ดังนี้ กำแพงเมืองและคูเมืองจึงยังคงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินเพราะเป็นที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน”

๒. แต่เนื่องจากจังหวัดพิษณุโลกมีความเห็นว่า “กำแพงเมือง - คูเมือง เมืองพิษณุโลก บางส่วนได้เลิกใช้ประโยชน์มานานแล้ว เช่น บริเวณถนนมหารัชมารชา ถนนเอกาทศรถ และบริเวณอื่น ๆ ซึ่งตามข้อมูลทางประวัติศาสตร์ของกรมศิลปากรระบุว่า พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช รัชกาลที่ ๑ ทรงรับสั่งให้รื้อป้อม กำแพงเมือง เมืองพิษณุโลกออกไป และต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๕ ได้มีพระบรมราชโองการประกาศออกโฉนดที่ดินให้แก่ราษฎรทั่วประเทศ โดยเมื่อปี พ.ศ. ๒๔๔๙ มีการออก “โฉนดตราจอง” ในมณฑลพิษณุโลก ซึ่งในจังหวัดพิษณุโลกมีการออกโฉนดตราจองกระจายอยู่เกือบทุกอำเภอ รวมทั้งในเขตอำเภอเมืองพิษณุโลก บริเวณแนวกำแพงเมือง - คูเมือง เมืองพิษณุโลก มีโฉนดที่ดินที่ออกจากหลักฐานโฉนดตราจอง ณ ปี พ.ศ. ๒๔๕๓ จำนวน ๓๕๓ แปลง หากจะพิจารณาสถานะทางกฎหมายของที่ดินกำแพงเมือง - คูเมือง เมืองพิษณุโลก ที่สิ้นสภาพไปแล้วก่อนการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อปี พ.ศ. ๒๔๗๕ ย่อมเป็นไปตามสภาพข้อเท็จจริงของที่ดิน ราษฎรที่มีโฉนดตราจองย่อมมี

กรรมสิทธิ์ในที่ดินเสมือนได้รับพระราชทานที่ดินจากพระมหากษัตริย์ ดังนั้น จึงเห็นว่าควรพิจารณาสถานะทางกฎหมายของกำแพงเมือง - คูเมือง เมืองพิษณุโลก บางส่วนที่เลิกใช้ประโยชน์ หรือหมดสภาพไปก่อนการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อปี พ.ศ. ๒๔๗๕ ว่า มิได้มีสภาพเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะและไม่เป็นที่ราชพัสดุ ซึ่งน่าจะให้ความเป็นธรรมแก่ราษฎรที่มีโฉนดที่ดินบนแนวกำแพงเมือง - คูเมือง เมืองพิษณุโลก ได้

อนึ่ง ตามรายงานผลการศึกษาปัญหาที่ดินทำกินและการออกเอกสารสิทธิที่ดินกำแพงเมือง - คูเมือง เมืองพิษณุโลก ของคณะกรรมการการวิสามัญสภาผู้แทนราษฎรที่ได้รายงานต่อสภาผู้แทนราษฎรว่า เกี่ยวกับกำแพงเมือง - คูเมือง ซึ่งกรมธนารักษ์อ้างว่า เป็นที่ราชพัสดุ โดยเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๓๐๔ (๓) ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ ๑ เมษายน ๒๔๗๕ เป็นต้นมา แต่การเกิดขึ้นของกำแพงเมือง - คูเมือง มีมาก่อนหน้านั้นหลายร้อยปี ในยุคกรุงสุโขทัย และกรุงศรีอยุธยา ในขณะที่พระมหากษัตริย์ทรงเป็นเจ้าของแผ่นดินจวบจนมาถึงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๕ ในยุคกรุงรัตนโกสินทร์ ที่ได้ออกกฎหมายพระราชทานให้ประชาชนมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ ในระหว่างนี้ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ได้มีการใช้ประโยชน์ในบริเวณที่ระบุว่าเป็นกำแพงเมือง - คูเมือง แต่อย่างใด และเมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ ใช้บังคับ โดยเฉพาะมาตรา ๑๓๐๔ (๓) เป็นการกำหนดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยมุ่งเน้นที่การใช้ประโยชน์ของทรัพย์สิน ส่วนกำแพงเมือง - คูเมือง ได้เสื่อมสภาพและรกร้างขาดการใช้มาหลายยุคหลายสมัย และไม่มีสภาพของการใช้เพื่อประโยชน์ในการป้องกันประเทศ กำแพงเมือง - คูเมือง ทั้งที่มีร่องรอยหรือหมดสภาพไปแล้ว เป็นเพียงบริเวณที่มีการใช้ประโยชน์ในยุคสมัยโบราณที่ไม่เกี่ยวข้องกับกฎหมายปัจจุบัน และในขณะที่มีการใช้ประโยชน์อยู่ก็ไม่มีบทกฎหมายกำหนดให้มีสภาพเป็นเช่นใด ประกอบกับราษฎรที่อยู่อาศัยในเขตกำแพงเมือง - คูเมือง เมืองพิษณุโลก และเมืองอื่น ๆ เช่น เมืองคูบัว จังหวัดราชบุรี เมืองพุทไธสง จังหวัดบุรีรัมย์ และเมืองดงละคร จังหวัดนครนายก ได้มีข้อเรียกร้องให้ส่งเรื่องให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาสถานะของกำแพงเมือง - คูเมือง บางส่วนที่เลิกใช้ประโยชน์ และสิ้นสภาพไปแล้วก่อนการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อปี พ.ศ. ๒๔๗๕ ให้เป็นที่ยุติก่อนว่าเป็นที่ราชพัสดุหรือไม่

ดังนั้น เมื่อกรมธนารักษ์กับจังหวัดพิษณุโลก คณะกรรมการการวิสามัญศึกษาปัญหาที่ดินทำกินและการออกเอกสารสิทธิ สภาผู้แทนราษฎร และราษฎรที่อยู่อาศัยในเขตกำแพงเมือง - คูเมือง ยังมีความเห็นต่างกันในเรื่องสถานะของกำแพงเมือง - คูเมือง ในกรณีดังกล่าว จึงขอให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาพิจารณาสถานะของกำแพงเมือง - คูเมือง บางส่วนที่เลิกใช้ประโยชน์ และสิ้นสภาพไปแล้วก่อนการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เมื่อปี พ.ศ. ๒๔๗๕ และไม่มีการสงวนหวงห้ามว่าเป็นที่ราชพัสดุหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๗) ได้พิจารณาข้อหาหรือของกรมธนารักษ์ โดยมีผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมธนารักษ์) ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมที่ดิน) ผู้แทนกระทรวงวัฒนธรรม (กรมศิลปากร) และผู้แทนจังหวัดพิษณุโลก เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นว่า กำแพงเมืองและคูเมืองนี้สร้างก่อนใช้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ (วันที่ ๑ เมษายน พ.ศ. ๒๔๗๕) และก่อนใช้บังคับประมวลกฎหมายที่ดิน (วันที่ ๑ ธันวาคม พ.ศ. ๒๔๙๗) กฎหมายที่ดินที่ใช้บังคับอยู่ในช่วงเวลาดังกล่าว คือ กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ ซึ่งยังมีได้แบ่งที่ดินของรัฐออกเป็นประเภทต่าง ๆ โดยถือแต่เพียงว่าที่ดินทั้งหมดเป็นของพระมหากษัตริย์^๑ และยังไม่มียกข้อยกเว้นที่กำหนดแบบวิธีการเปลี่ยนแปลงสถานะของที่ดินของรัฐประเภทหนึ่งไปเป็นที่ดินของรัฐประเภทอื่น ดังนั้น การใช้ประโยชน์ใด ๆ ในที่ดินย่อมเป็นไปตามพระประสงค์ของพระมหากษัตริย์ เมื่อได้มีการออกโฉนดตราจองให้แก่ประชาชนอย่างถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ประชาชนย่อมได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น และต่อมามาตรา ๑๑^๒ แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๔๙๗ ได้รองรับโฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับให้คงใช้บทกฎหมายว่าด้วยการนั้น เฉพาะในส่วนที่บัญญัติถึงวิธีการรังวัดและการออกหนังสือสำคัญดังกล่าวต่อไปจนกว่าจะได้ออกโฉนดที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน และประมวลกฎหมายที่ดินก็ได้กำหนดให้โฉนดตราจองและตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” เป็นหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน^๓ อย่างหนึ่งด้วยเช่นกัน จึงถือว่าโฉนดตราจองดังกล่าวเป็นหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินด้วย แม้ต่อมาจะมีประกาศกรมศิลปากรกำหนดจำนวนโบราณสถานสำหรับชาติ^๔ ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๖^๕ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วย

ศุภมัสดุ ๑๙๐๓ ศุภกิจวัตรระวีสาขามาศกาฬปักษัตตยดิถีระวีวารบริเนทกาลกำหนด พระบาทสมเด็จพระเจ้าบรมโกศบรมจักรพรรดิราชาธิราชบรมบพิตร พระพุทธเจ้าอยู่หัวเสด็จในพระที่นั่งรัตนสิงห์สนธิ์ จึงเจ้าขุนหลวงสพพานครบาลบังคมทูลพระกรุณา ด้วยผู้ซึ่งที่แดนร้างเรือน ไร่ สวน พืชพาที่ที่เดิมแก่กัน และผู้หนึ่งว่าที่นั้นเป็นมรดก จะเอาที่นั้น จึงพระเจ้าอยู่หัวมีพระราชโองการมานพระบัณฑูรสุรสิงหนาท ดัรัสตรัสแก่เจ้าขุนหลวงสพพาน แลมุขมนตรีทั้งหลายว่า ที่ในแคว้นแคว้นกรุงเทพพระมหานครศรีอยุธยาหาดิลกภพนพรัตน์ราชธานีบุรีรมย์ เป็นที่แห่งพระเจ้าอยู่หัว หากให้ราษฎรทั้งหลายผู้เป็นข้าแผ่นดินอยู่ จะได้เป็นที่ราษฎรหาไม่ได้

ฯลฯ

ฯลฯ

๔๓ มาตราหนึ่ง ถ้าที่นอกเมืองหลวงอันเป็นแคว้นแคว้นกรุงศรีอยุธยาให้ที่ราษฎรอย่าให้ซื้อขายแก่กัน

ฯลฯ

ฯลฯ

มาตรา ๑๑ ในเขตท้องที่ซึ่งได้ออกโฉนดตราจองและตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ ให้คงใช้บทกฎหมายว่าด้วยการนั้นเฉพาะในส่วนที่บัญญัติถึงวิธีการรังวัดและการออกหนังสือสำคัญดังกล่าวข้างต้นต่อไปจนกว่าจะได้ออกโฉนดที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินแล้ว

“มาตรา ๑ ในประมวลกฎหมายนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“โฉนดที่ดิน” หมายความว่า หนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน และให้หมายความรวมถึงโฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว”

ฯลฯ

ฯลฯ

ประกาศเมื่อวันที่ ๑๑ กันยายน พ.ศ. ๒๔๗๙ ลงราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ ๒๗ กันยายน ๒๔๗๙

มาตรา ๖ ให้อธิบดีจัดทำบัญชีบรรดาโบราณสถานทั้งหลายที่มีอยู่ในประเทศสยามขึ้นไว้ไม่ว่าจะเป็นโบราณสถานที่มีเจ้าของเป็นเอกชนคนใด หรือไม่มีเจ้าของ หรือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน รวมทั้งโบสถ์วัดวาอาราม และสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นอันเกี่ยวแก่การศาสนา

(มีต่อหน้าถัดไป)

โบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุ และการพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พุทธศักราช ๒๔๗๗ กำหนดให้กำแพงเมืองพิษณุโลก อำเภอเมือง ตำบลในเมืองและบ้านคลองเป็นโบราณสถาน ซึ่งถือว่าเป็นโบราณสถานที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้วตามมาตรา ๘^๖ แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ ก็ไม่ทำให้กรรมสิทธิ์ตามโฉนดตราจองหรือโฉนดตามประมวลกฎหมายที่ดินดังกล่าวเสียไป เนื่องจากทั้งพระราชบัญญัติว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุ และการพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พุทธศักราช ๒๔๗๗ และพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ มีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ทั้งที่ไม่มีเจ้าของ เป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน หรือมีเจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่ก่อนแล้ว ไม่ให้ถูกทำลายหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง จึงเป็นกรณีที่กำหนดให้มีการดูแลรักษาพื้นที่ในเขตดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

อนึ่ง ในการพิจารณาว่าที่ดินของรัฐจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทใดหรือไม่ นั้น จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีจากประวัติของที่ดินนั้นเองว่า รัฐได้มีการใช้ประโยชน์อย่างใดหรือไม่ ถ้ารัฐเข้าใช้ประโยชน์แล้วที่ดินดังกล่าวก็เป็นที่ราชพัสดุ แต่ถ้ายังไม่ได้เข้าใช้ประโยชน์หรือใช้ประโยชน์บางส่วน ในส่วนที่ยังไม่ได้ใช้ก็ไม่ใช่เป็นที่ราชพัสดุ แต่ยังคงมีสภาพเป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่า หากรัฐมิได้สงวนสิทธิไว้แต่กลับปล่อยให้ราษฎรเข้าไปทำประโยชน์และรับรองสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยการออกโฉนดตราจองของราษฎรที่ได้มาก่อนใช้ประมวลกฎหมายที่ดินแล้ว ราษฎรย่อมได้ไปซึ่งสิทธิในที่ดินนั้น ทั้งนี้ ตามแนวความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่) ได้เคยวินิจฉัยไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๖๗๕/๒๕๔๕^๗ และความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ ๘) ได้เคยวินิจฉัยไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๑๑๑/๒๕๒๓^๘

(นายดิศพัทธ์ โทตระกิตย์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มีนาคม ๒๕๕๙

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๕)

บัญชีนั้นบุคคลใด ๆ ย่อมตรวจสอบและขอคัดสำเนาได้ หรือขอรับสำเนาบัญชี หรือย่อรายการอันรับรองว่าถูกต้องได้ โดยเสียค่าธรรมเนียมตามที่อธิบดีจะกำหนดไว้แต่ไม่เกินห้าบาท

มาตรา ๘ บรรดาโบราณสถานซึ่งอธิบดีกรมศิลปากรได้จัดทำบัญชีและประกาศในราชกิจจานุเบกษาตามกฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน ศิลปวัตถุ โบราณวัตถุ และการพิพิธภัณฑสถานแล้วก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ถือว่าเป็นโบราณสถานที่ได้ขึ้นทะเบียนแล้วตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ขอให้พิจารณาทบทวนความเห็นเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของที่ดินที่สงวนหรือหวงห้ามไว้เพื่อใช้ประโยชน์ในราชการ แต่ทางราชการยังไม่ได้เข้าใช้ประโยชน์ ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๙๐๑/๑๑๙๒ ลงวันที่ ๒๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๕ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

บันทึก เรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับที่ดินคูเมืองและขานกำแพงเมืองนครศรีธรรมราช ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาด่วนมาก ที่ สร. ๐๖๐๑/๓๓๙๑ ลงวันที่ ๒๑ พฤศจิกายน ๒๕๒๓ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี