



ที่ มท ๐๓๑๐/ว 28059

กรมที่ดิน

ถนนพระพิพิธ กท ๑๐๒๐๐

๓ ธันวาคม ๒๕๓๔

เรื่อง โอนให้ชั่วคราว

เรียน ผู้ว่าราชการจังหวัด ทุกจังหวัด (เว้นกรุงเทพมหานคร)

อ้างถึง หนังสือกรมที่ดิน ที่ มท ๐๓๐๘/ว ๑๔๖๓๗ ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๓๒

สิ่งที่ส่งมาด้วย หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/ว ๑๓๖๓
ลงวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๓๔ พร้อมสิ่งที่ส่งมาด้วย (๑)

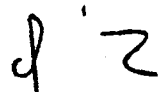
ตามที่ได้อธิบายความเข้าใจเกี่ยวกับกรณีผู้เริ่มก่อการตั้งบริษัทจะจดทะเบียนโอน
ทรัพย์สินให้แก่บริษัทจำกัดในประเภทโอนให้ชั่วคราวว่า ทรัพย์สินที่ผู้เริ่มก่อการจะจดทะเบียน
โอนให้แก่บริษัทจำกัดในประเภทโอนให้ชั่วคราวได้ จะต้องเป็นทรัพย์สินที่ผู้เริ่มก่อการได้มาจาก
กิจการซึ่งทำไปภายหลังจากที่ผู้เริ่มก่อการเข้าชื้อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิแล้ว เพราะการเป็น
ผู้เริ่มก่อการจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อได้เข้าชื้อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิตามมาตรา ๑๐๘๗ แห่ง
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กิจการใด ๆ ที่ผู้เริ่มก่อการกระทำไปก่อนเข้าชื้อกันทำ
หนังสือบริคณห์สนธิจึงต้องถือว่าเป็นการกระทำในฐานะส่วนตัว ไม่อาจจดทะเบียนโอน
ทรัพย์สินที่ได้มาให้แก่บริษัทจำกัดในประเภทโอนให้ชั่วคราวได้ นั้น

บัดนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาและให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้
ทั้งปรากฏรายละเอียดความหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ฯ ที่ส่งมาพร้อมนี้
และกรมที่ดินพิจารณาแล้วเห็นสมควรยกเลิกหนังสือกรมที่ดิน ที่ มท ๐๓๐๘/ว ๑๔๖๓๗

ลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๓๒ และให้ถือปฏิบัติไปตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา
ดังกล่าว

ฉะนั้น จึงเวียนมาเพื่อทราบ และไปรกลั้งให้เจ้าหน้าที่ที่ทราบ
และถือปฏิบัติต่อไปด้วย.

ขอแสดงความนับถือ


(นายพัน อันทราบัน)

อธิบดีกรมที่ดิน

กองทะเบียนที่ดิน

โทร ๒๒๒๖๑๕๖

โทรสาร ๒๒๑๓๕๗๓



ที่ นร 0601/ร.1343

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ท่าช้างวังหน้า กรุงเทพฯ 10200

5 พฤศจิกายน 2534

เรื่อง แจ้งผลการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ (กรณีบริษัท ทีซี สาธร คอนโด จำกัด
ร้องทุกข์ว่าสำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครไม่ยอมจดทะเบียนรับโอนให้)

เรียน อธิบดีกรมที่ดิน

อ้างถึง (1) หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร 0601/ร.989
ลงวันที่ 17 กรกฎาคม 2533
(2) หนังสือกรมที่ดิน ด่วนมาก ที่ มท 0710/1750
ลงวันที่ 23 มกราคม 2534

สิ่งที่ส่งมาด้วย (1) สำเนาคำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ที่ 57/2534
(2) สำเนาหนังสือสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ด่วนมาก
ที่ นร 0108/14432 ลงวันที่ 10 ตุลาคม 2534

ตามหนังสือที่อ้างถึง (1) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ขอ
ทราบข้อเท็จจริงจากกรมที่ดินเกี่ยวกับเรื่องร้องทุกข์ของบริษัท ทีซี สาธร คอนโด
จำกัด โดยนายเฉลียว อยู่เวียง กรรมการผู้มีอำนาจลงชื่อผูกพันบริษัท กรณีร้องทุกข์
ว่าสำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครไม่ยอมจดทะเบียนรับโอนให้ และกรมที่ดินได้มี
หนังสือที่อ้างถึง (2) ซึ่งแจ้งข้อเท็จจริงไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
ความละเอียดครบถ้วนแล้ว นั้น

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (คณะที่ 3) ได้พิจารณาเรื่องร้องทุกข์
นี้แล้วเห็นว่า เรื่องร้องทุกข์นี้มีประเด็นที่จะต้องพิจารณา 2 ประเด็น โดยมี
ความเห็นดังนี้

1. ผู้เริ่มก่อการตั้งบริษัทมีฐานะเป็นผู้เริ่มก่อการตามกฎหมายตั้งแต่
ได้เข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิหรือตั้งแต่เมื่อใด นั้น เห็นว่า ตามประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์นั้น หลังจากตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการร่วมกัน บุคคลตั้งแต่เจ็ดคน
ขึ้นไปจะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทได้ด้วยการเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิโดย
ลงลายมือชื่อของบรรดาผู้เริ่มก่อการและนำไปจดทะเบียน แล้วจึงไปดำเนินการ
จดทะเบียนตั้งบริษัทนั้น แสดงว่ากฎหมายยอมรับว่าฐานะของผู้เริ่มก่อการ
ได้มีมาก่อนที่จะลงลายมือชื่อในหนังสือบริคณห์สนธิและนำหนังสือบริคณห์สนธินั้นไปขอ
จดทะเบียน และการที่ประชุมตั้งบริษัทอาจให้สัตยาบันแก่บรรดาสัญญาซึ่งผู้เริ่มก่อการ
ได้ทำไว้และค่าใช้จ่ายซึ่งผู้เริ่มก่อการต้องออกไปในการเริ่มก่อบริษัทตามมาตรา
1108(2) อันจะมีผลทำให้สัญญาและค่าใช้จ่ายดังกล่าวผูกพันบริษัทจึงเห็นได้ว่ากฎหมาย
ยอมรับความเป็นผู้เริ่มก่อการตั้งแต่ได้ประชุมตกลงกันเพื่อก่อบริษัท ซึ่งก็คือการที่ผู้เริ่ม
ก่อการตกลงเข้ากันเพื่อกระทำกิจการร่วมกันตามมาตรา 1012 แล้ว ดังนั้น ผู้เริ่ม
ก่อการตั้งบริษัทจึงมีฐานะเป็นผู้เริ่มก่อการตามกฎหมายตั้งแต่ได้ตกลงกันเพื่อกระทำ
กิจการร่วมกันตั้งบริษัทแล้ว

2. การที่กรมที่ดินไม่ยอมรับจดทะเบียนที่ดินแก่ผู้ร้องทุกข์ประเภทโอน
ให้ตัวการในกรณีเรื่องร้องทุกข์นี้ เป็นการกระทำที่ขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่
นั้น เห็นว่า เมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่า ผู้เริ่มก่อการตั้งบริษัทมีฐานะเป็นผู้เริ่มก่อการตาม
กฎหมายตั้งแต่ได้ตกลงเข้ากันเพื่อกระทำกิจการร่วมกันตั้งบริษัท ดังนั้น แม้นายเฉลียวฯ
ได้ซื้อที่ดินไว้แทนบริษัทก่อนที่ผู้เริ่มก่อการจะลงลายมือชื่อในหนังสือบริคณห์สนธิ แต่ก็ได้
ซื้อหลังจากผู้เริ่มก่อการได้ประชุมกันเพื่อก่อบริษัท การซื้อที่ดินของนายเฉลียวฯตามที่
ได้รับมอบหมายจากบรรดาผู้เริ่มก่อการ จึงเป็นการกระทำในฐานะผู้เริ่มก่อการกระทำ
การแทนบริษัทที่จะได้จัดตั้งขึ้นในภายหลัง ซึ่งต่อมาที่ประชุมตั้งบริษัทได้ให้สัตยาบัน
แก่การซื้อที่ดินแปลงนี้แล้ว การซื้อที่ดินของนายเฉลียวฯผู้เริ่มก่อการจึงผูกพันบริษัท
ดังนั้น การที่กรมที่ดินไม่ยอมรับจดทะเบียนที่ดินแก่ผู้ร้องทุกข์ประเภทโอนให้ตัวการ
โดยอ้างว่าขณะซื้อที่ดินนายเฉลียวฯยังมิได้มีฐานะเป็นผู้เริ่มก่อการนั้น จึงเป็นการ
กระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

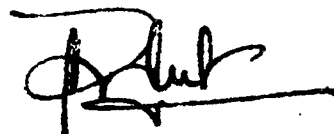
คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จึงมีมติให้เสนอนายกรัฐมนตรีพิจารณา
สั่งการให้กรมที่ดินรับจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินแก่ผู้ร้องทุกข์ประเภทโอนให้
ตัวการตามที่ผู้ร้องทุกข์ได้ยื่นคำขอไว้

นอกจากนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้เสนอข้อสังเกตด้วยว่า
หลักเกณฑ์การจดทะเบียนโอนให้ตัวการ ตามหนังสือเวียนของกรมที่ดิน ที่ มท
0708/ว.14677 ลงวันที่ 3 กรกฎาคม 2532 ไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายในเรื่อง
การเริ่มเป็นผู้เริ่มก่อการของบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น
สมควรที่กรมที่ดินจะพิจารณาแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์ดังกล่าวให้สอดคล้องกับความเห็น
ของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ในเรื่องร้องทุกข์นี้ต่อไป ความละเอียดปรากฏ
ตามสิ่งที่ส่งมาด้วย(1)

บัดนี้ รองนายกรัฐมนตรี(นายมีชัย ฤชุพันธุ์)สั่งและปฏิบัติราชการแทน
นายกรัฐมนตรี ได้พิจารณาแล้ว มีคำสั่งให้ดำเนินการตามมติของคณะกรรมการวินิจฉัย
ร้องทุกข์ และให้ส่งข้อสังเกตของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ให้กรมที่ดินพิจารณา
ดำเนินการต่อไป ความละเอียดปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วย(2)

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงเรียนมาเพื่อโปรดทราบ และ
ดำเนินการตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีดังกล่าวต่อไป

ขอแสดงความนับถือ



(นายอัครินทร์ จูฬารัตน)

กรรมการร่างกฎหมายประจำ

ปฏิบัติราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานเลขานุการกรม

โทร. 2220206-9

โทรสาร 2263611-2

2241401

(งานร้องทุกข์ คณะที่ 3)

คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

ที่ 57 / 2534

ผู้ร้องทุกข์ บริษัท ทีซี สาขา คอนโด จำกัด โดยนายเฉลียว อยู่วิทยา
กรรมการผู้มีอำนาจลงชื่อผูกพันบริษัท
หน่วยงานที่รับผิดชอบ กรมที่ดิน

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (คณะที่ 3) ได้รับคำร้องทุกข์ของ
บริษัท ทีซี สาขา คอนโด จำกัด โดยนายเฉลียว อยู่วิทยา กรรมการ
ผู้มีอำนาจลงชื่อผูกพันบริษัท และได้ดำเนินการพิจารณา โดยได้พิจารณา
เอกสารที่ผู้ร้องทุกข์และหน่วยงานที่รับผิดชอบ ยื่นต่อคณะกรรมการวินิจฉัย
ร้องทุกข์ ตามระเบียบของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ว่าด้วย
วิธีพิจารณาและวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม
โดยระเบียบของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ว่าด้วยวิธีพิจารณา
และวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2529 ตามรายการ
เอกสารที่สำคัญต่อไปนี้

- (1) หนังสือร้องทุกข์ ลงวันที่ 29 มิถุนายน 2533
- (2) บันทึกตอบของสำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร ตามหนังสือ
ด่วนมาก ที่ มท 0715/4133 ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2533
- (3) บันทึกชี้แจงร้องทุกข์เพิ่มเติม ลงวันที่ 12 พฤศจิกายน 2533
- (4) บันทึกตอบเพิ่มเติมของกรมที่ดิน ตามหนังสือ ด่วนมาก
ที่ มท 0710/1750 ลงวันที่ 23 มกราคม 2534

นอกจากนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้พิจารณาเอกสารอื่นที่ผู้ร้องทุกข์
และหน่วยงานที่รับผิดชอบ ได้ยื่นต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ อันเป็นเอกสาร
ทั้งหมดที่ทางราชการได้ลงรับไว้โดยถูกต้องในสำนวนเรื่องนี้ ด้วยแล้ว

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้พิจารณาคำชี้แจงด้วยวาจาของผู้ร้องทุกข์ เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานที่รับผิดชอบและของหน่วยงานอื่นของรัฐ ที่ได้กระทำต่อหน้าคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์แล้ว ด้วยเช่นเดียวกัน

สาระสำคัญของคำร้องทุกข์ บันทึกตอบ เอกสารและพยานหลักฐานอื่นดังกล่าวข้างต้น อาจกล่าวได้ดังนี้

ผู้ร้องทุกข์ได้ร้องทุกข์ว่า⁽¹⁾ ผู้ร้องทุกข์ได้รับความเดือดร้อนเสียหายไม่อาจดำเนินกิจการของบริษัทต่อไปในการเสนอโครงการขอกู้เงินจากธนาคารได้ เนื่องจากกรมที่ดินไม่รับจดทะเบียนโอนที่ดินให้ตัวการตามที่ผู้ร้องทุกข์ได้ยื่นคำขอ โดยอ้างว่าต้องปฏิบัติตามหนังสือเวียนของกรมที่ดินเรื่องโอนให้ตัวการ ซึ่งผู้ร้องทุกข์เห็นว่าหนังสือเวียนดังกล่าวออกโดยมิชอบ เรื่องร้องทุกข์นี้สรุปขั้นตอนได้ว่า

1. วันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2532 ที่ประชุมผู้เริ่มก่อการตั้งบริษัทได้มอบหมายให้นายเฉลียว อยู่วิทยา ผู้เริ่มก่อการตั้งบริษัทคนหนึ่ง เป็นผู้จัดซื้อที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างไว้แทนบริษัทหรือเพื่อบริษัทในนามของนายเฉลียวฯ ไปก่อน

2. วันที่ 1 มีนาคม 2532 นายเฉลียวฯ ในนามบุคคลธรรมดาได้ทำสัญญาซื้อขายที่ดินติดถนนสาทร โฉนดที่ดินเลขที่ 2612 เลขที่ดิน 21 ตำบลสาทร อำเภอชานนาวนา (บางรัก) กรุงเทพมหานคร พร้อมสิ่งปลูกสร้าง จากนางวนิดา ศรีชัย ๗ อยู่ชานา กับพวก โดยมีได้ชื่อในนามผู้เริ่มก่อการ แต่มีข้อความลงในสัญญาซื้อขายที่ดินว่าเป็นการซื้อแทนบริษัท ทีซี สาทร คอนโด จำกัด ซึ่งอยู่ระหว่างการจดทะเบียนก่อตั้งบริษัทตามรายงานการประชุมลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2532

3. วันที่ 10 มีนาคม 2532 บริษัท ทีซี สาทร คอนโด จำกัด ได้จดทะเบียนผู้เริ่มก่อการตั้งบริษัทตามหนังสือบริคณห์สนธิ ทะเบียนเลขที่ บค 2567/2532

4. วันที่ 22 มีนาคม 2532 บริษัทฯ ได้จดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัด ทะเบียนเลขที่ 2633/2532 โดยมีนายเฉลียวฯ

-----+
⁽¹⁾ หนังสือร้องทุกข์ ลงวันที่ 29 มิถุนายน 2533 และบันทึกชี้แจงร้องทุกข์เพิ่มเติม ลงวันที่ 12 พฤศจิกายน 2533

เป็นกรรมการของบริษัทผู้มีอำนาจลงชื่อผูกพันบริษัทฯ และในวันเดียวกันนี้ ที่ประชุมตั้ง
บริษัทฯ ได้มีมติ เป็นเอกฉันท์ให้สัตยาบันแก่บรรดากิจการทั้งหลายที่นายเจเลียวฯได้กระทำ
ไปแทนบริษัทดังกล่าว

5. วันที่ 20 กันยายน 2532 ที่ประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทฯ ได้มีมติ เป็นเอกฉันท์
อนุมัติให้บริษัทฯ ในฐานะตัวการดำเนินการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพร้อม
สิ่งปลูกสร้างจากนายเจเลียวฯ ในฐานะตัวแทน

6. วันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2533 นายเจเลียวฯ ได้มอบอำนาจให้นายวิชิต
เลาหลินนุรักษ์ เป็นตัวแทนไปยื่นคำขอจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้าง
ดังกล่าวให้แก่บริษัทฯ แต่สำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครได้มีหนังสือ ที่ มท 0715/2271
ลงวันที่ 20 เมษายน 2533 แจ้งว่าไม่อาจจดทะเบียนโอนให้ตัวการตามที่ยื่นคำขอไป
เนื่องจากนายเจเลียวฯ (บริษัทฯ) ได้ไปจดทะเบียนรับซื้อที่ดินไว้ก่อนที่ผู้เริ่มก่อการเข้า
ชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ข้อหนังสือเวียนกรมที่ดิน ที่
มท 0708/ว.14677 ลงวันที่ 3 กรกฎาคม 2532 เรื่อง โอนให้ตัวการ⁽²⁾ ต่อมา

-----+
⁽²⁾ หนังสือเวียนของกรมที่ดินในเรื่องการโอนให้ตัวการมี 2 ฉบับ คือ

(1) หนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0612/1/ว.6549 ลงวันที่ 30 มีนาคม 2522
ซึ่งกำหนดว่า นิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดซึ่งมีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้เป็นพิเศษ แม้
จะยังมีได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคล กฎหมายก็ให้อำนาจผู้เริ่มก่อการเข้าทำสัญญาในนาม
ตนเองหรือในนามของบริษัทอื่นเนื่องในกิจการของบริษัทได้ กรณีบริษัทจำกัดจึงจดทะเบียน
ประเภทโอนให้ตัวการได้ แม้ขณะที่ตัวแทนได้ทรัพย์สินมาจากบริษัทฯ ยังไม่มีสภาพเป็น
นิติบุคคลก็ตาม และ

(2) หนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0708/ว.14677 ลงวันที่ 3 กรกฎาคม 2532
ซึ่งกำหนดว่า ทรัพย์สินที่ผู้เริ่มก่อการจะจดทะเบียนโอนให้แก่บริษัทจำกัดในประเภทโอน
ให้ตัวการได้ ต้องเป็นทรัพย์สินที่ผู้เริ่มก่อการได้มาจากกิจการซึ่งทำไปภายหลังจากที่
ผู้เริ่มก่อการเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิแล้ว เพราะการเป็นผู้เริ่มก่อการจะเกิดขึ้น
ก็ต่อเมื่อได้เข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิตามมาตรา 1097 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์ กิจการใดที่ผู้เริ่มก่อการทำไปก่อนเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิจึงต้อง
ถือว่าเป็นการกระทำในฐานะส่วนตัว ไม่อาจจดทะเบียนโอนทรัพย์สินที่ได้มาให้แก่บริษัท
จำกัดในประเภทโอนให้ตัวการได้ ส่วนการที่จะพิจารณาว่าผู้เริ่มก่อการได้เข้าชื่อกันทำ
หนังสือบริคณห์สนธิตั้งแต่เมื่อใดนั้น ให้ตรวจสอบจากหนังสือบริคณห์สนธิฉบับที่นำไปจดทะเบียน

นายเฉลียวฯได้ขอให้สำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครทบวงการวินิจฉัยที่ปฏิเสธการจดทะเบียนดังกล่าว โดยอ้างเหตุผลว่า แม้ผู้เริ่มก่อการจะเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิภายหลังวันที่ได้จดทะเบียนรับโอน แต่ผู้เริ่มก่อการได้ร่วมประชุมก่อตั้งบริษัทฯเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2532 แล้วมีมติมอบหมายให้นายเฉลียวฯผู้เริ่มก่อการคนหนึ่งเป็นตัวแทนไปรับโอนที่ดิน ซึ่งนายเฉลียวฯได้ระบุไว้ในสัญญาซื้อขายที่ดิน ลงวันที่ 1 มีนาคม 2532 ว่าเป็นการซื้อแทนบริษัท ทีซี สาธร คอนโด จำกัด นอกจากนี้ ในการประชุมผู้ถือหุ้นของบริษัทฯเมื่อวันที่ 20 กันยายน 2532 ที่ประชุมได้ให้สัตยาบันต่อการทำนายเฉลียวฯเป็นตัวแทนของผู้เริ่มก่อการตั้งบริษัทฯไปรับซื้อที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างดังกล่าว และบริษัทฯได้กำหนดให้ตัวแทนไปทำการโอนที่ดินคืนให้ตัวการคือบริษัทฯให้เสร็จสิ้นไป สำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครพิจารณาทบวงแล้วยังคงเห็นว่า แม้ข้อเท็จจริงจะรับฟังได้ว่านายเฉลียวฯซื้อที่ดินไว้แทนบริษัทฯ แต่เมื่อขณะที่นายเฉลียวฯอ้างว่าซื้อที่ดินไว้ในฐานะผู้เริ่มก่อการแทนบริษัทฯ ผู้เริ่มก่อการยังไม่ได้เข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ จึงยังไม่เป็นผู้เริ่มก่อการตามกฎหมาย ดังนั้น ต้องถือว่าเป็นการซื้อในฐานะส่วนตัวหรือตัวแทนกลุ่มบุคคล จึงไม่อาจจะจดทะเบียนโอนให้แก่บริษัทฯในประเภทโอนให้ตัวการได้ นอกจากนี้ การที่กรมที่ดินได้ยอมรับจดทะเบียนให้ตามคำขอตามหนังสือสัญญาซื้อขายที่ดินระหว่างนางวนิดา ศรีชัยวิชัย กับพวก และนายเฉลียว อยู่วิทยา ซึ่งมีข้อตกลงกันว่า "เป็นการซื้อแทนบริษัท ทีซี สาธร คอนโด จำกัด ซึ่งอยู่ในระหว่างการจดทะเบียนก่อตั้งบริษัทฯตามรายงานการประชุม ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2532" นั้น ถือได้ว่ากรมที่ดินได้ปฏิบัติตามคำขอจดทะเบียนเพื่อตัวการ อันเป็นส่วนหนึ่งของการจดทะเบียนโอนให้ตัวการ ซึ่งจะกระทำให้สำเร็จผลในโอกาสต่อไปแล้ว กรมที่ดินย่อมถูกกฎหมายปิดปากไม่ให้ยกขึ้นเป็นข้อเถียง

ผู้ร้องทุกข์เห็นว่า หนังสือเวียนของกรมที่ดินเรื่องการโอนให้ตัวการน่าจะออกโดยมิชอบ และถ้าฟังได้ว่าแนวปฏิบัติของกรมที่ดินไม่มีกฎหมายรองรับ ก็ถือได้ว่าแนวปฏิบัติดังกล่าวเป็นเพียงระเบียบของกรมที่ดิน ซึ่งเป็นเรื่องภายในระหว่างกรมที่ดินกับผู้ปฏิบัติงานภายในกรมเท่านั้น บุคคลภายนอกไม่อาจล่วงรู้ได้ และไม่ถือเป็นข้อเท็จจริงที่รู้กันอยู่ทั่วไป กรมที่ดินมีหน้าที่ต้องแจ้งให้บุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องทราบ เมื่อเจ้าพนักงานที่ดินเพิกเฉยไม่แจ้งเหตุขัดข้องอันเป็นหน้าที่ของตนที่ต้องแจ้ง เป็นผลให้บริษัทฯต้องเสียหายเพราะต้องเสียค่าธรรมเนียมการจดทะเบียน ภาษีและอากรอีกครั้งหนึ่ง กรมที่ดินจึงไม่อาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับบุคคลผู้ได้รับความเสียหายได้ ตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า การใช้สิทธิแห่งตนก็ตีกันว่าบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต

ผู้ร้องทุกข์จึงขอให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ดำเนินการให้บริษัทฯ สามารถ
รับโอนที่ดินแปลงนี้จากตัวแทนโดยเร็ว.

สำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครและกรมที่ดินชี้แจงว่า^(๑) การจดทะเบียนประเภท
โอนให้ตัวการ ตัวการที่เป็นนิติบุคคลจะต้องมีสภาพเป็นนิติบุคคลโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว
ในขณะที่ตัวแทนถือทรัพย์สินไว้แทนตัวการ เพราะถ้ายังไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล ก็ย่อมไม่
อาจก่อให้เกิดความผูกพันในลักษณะเป็นตัวการตัวแทนขึ้นได้ เว้นแต่นิติบุคคลประเภท
บริษัทจำกัดซึ่งมีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้เป็นพิเศษ แม้จะยังมิได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคล
กฎหมายก็ให้อำนาจผู้เริ่มก่อการเข้าทำสัญญาในนามตนเองหรือในนามของบริษัทอื่นเนื่อง
ในกิจการของบริษัทได้ กรณีบริษัทจำกัดจึงจดทะเบียนให้ตัวการได้ แม้ขณะที่ตัวแทนได้
ทรัพย์สินมาบริษัทยังไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคลก็ตาม แต่ทรัพย์สินที่ผู้เริ่มก่อการจะจดทะเบียน
โอนให้แก่บริษัทจำกัดในประเภทโอนให้ตัวการดังกล่าวได้ ต้องเป็นทรัพย์สินที่ผู้เริ่มก่อการ
ได้มาจากกิจการซึ่งทำไปภายหลังจากผู้เริ่มก่อการเข้าชื้อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิแล้ว
เพราะการเป็นผู้เริ่มก่อการจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อได้เข้าชื้อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิตาม
มาตรา 1097 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กิจการใด ๆ ที่ผู้เริ่มก่อการทำไป
ก่อนเข้าชื้อกันทำหนังสือบริคณห์สนธินั้น ต้องถือว่าเป็นการกระทำในฐานะส่วนตัวไม่อาจ
จดทะเบียนโอนทรัพย์สินที่ได้มาให้แก่บริษัทจำกัดในประเภทโอนให้ตัวการได้ ซึ่งกรมที่ดิน
ได้วางแนวทางให้เจ้าหน้าที่ถือปฏิบัติแล้ว ตามหนังสือเวียนกรมที่ดิน ที่ มท 0612/1/ว.6549
ลงวันที่ 30 มีนาคม 2522 และ ที่ มท 0708/ว.14677 ลงวันที่ 3 กรกฎาคม 2532

สำหรับการจดทะเบียนรายนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้เริ่มก่อการได้เข้าชื้อกันทำ
หนังสือบริคณห์สนธิเมื่อวันที่ 10 มีนาคม 2532 แต่นายเฉลียวฯได้ชื้อที่ดินมาเมื่อวันที่ 1
มีนาคม 2532 อันเป็นเวลาก่อนที่จะเข้าชื้อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ นายเฉลียวฯ
จึงชื้อที่ดินไว้ในฐานะส่วนตัว กรณีจึงไม่อาจจดทะเบียนโอนให้แก่บริษัทฯ ในประเภทโอน
ให้ตัวการได้ การที่ได้มีการบันทึกข้อความไว้ในหนังสือสัญญาขายที่ดินว่าเป็นการชื้อ
แทนบริษัทนั้น เป็นข้อเท็จจริงที่นายเฉลียวฯผู้ชื้อกล่าวอ้างขึ้นแต่เพียงฝ่ายเดียว หาได้
เป็นเครื่องผูกมัดพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ การเป็นผู้เริ่มก่อการของบริษัทขึ้นอยู่กับ
ข้อเท็จจริงว่าได้เข้าชื้อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิเมื่อใด ในกรณีนี้บริษัทฯได้อ้างว่า

-----+
(๑) หนังสือสำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร ค่วนมาก ที่ มท 0715/4133
ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2533 และหนังสือกรมที่ดิน ค่วนมาก ที่ มท 0710/1750
ลงวันที่ 23 มกราคม 2534

เป็นการซื้อแทนบริษัทซึ่งอยู่ในระหว่างการจดทะเบียนก่อตั้งบริษัทตามรายงานการประชุม ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2532 ย่อมฟังได้ว่า บริษัทฯ ได้มีผู้เริ่มก่อการแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จึงได้บันทึกลงในสัญญาให้ นอกจากนี้ การจดทะเบียนขายโดยมีการบันทึกไว้ในสัญญาขาย เช่นนี้ก็มีใช้เป็นส่วนหนึ่งของการจดทะเบียนโอนให้ตัวการ เพราะในการจดทะเบียนซื้อที่ดินของตัวแทนซึ่งซื้อไว้แทนตัวการนั้นไม่จำเป็นต้องระบุไว้ว่าซื้อไว้แทนตัวการในขณะซื้อไว้แทนก็ได้

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มีมติให้นัดพิจารณาครั้งแรกเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2534 โดยมีผู้ร้องทุกข์ ผู้แทนสำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร ผู้แทนกรมที่ดิน และผู้แทนกรมทะเบียนการค้า มาชี้แจงต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ซึ่งผู้ร้องทุกข์และผู้แทนหน่วยงานที่รับผิดชอบได้มีบันทึกสรุปความเห็น เช่นเดียวกับที่ได้เคยชี้แจงมาแล้ว

ผู้แทนกรมที่ดินชี้แจงว่า การตกลงเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2532 เป็นการตกลงเพื่อซื้อที่ดินแทนบุคคลอื่นอีก 6 คน มิใช่ซื้อที่ดินแทนบริษัท และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้สัตยาบันในเรื่องนิติบุคคลไว้แล้ว ซึ่งหากถือว่าการนี้เป็นการซื้อแทนบริษัทก็จะเป็นการวินิจฉัยข้อยกเว้นให้กว้างขึ้น และในทางปฏิบัติกรมที่ดินยังไม่เคยจดทะเบียนรับโอนในทำนองนี้

ผู้แทนกรมทะเบียนการค้าชี้แจงว่า ในทางปฏิบัติกรมทะเบียนการค้าถือตาม มาตรา 1097⁽⁴⁾ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ ที่ประชุมตั้งบริษัทจะให้สัตยาบันแก่กิจการที่ผู้เริ่มก่อการได้ทำไว้ เฉพาะกิจการที่กระทำภายหลังผู้เริ่มก่อการได้เข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายของกรมทะเบียนการค้าบางคนเห็นว่า หากเป็นกิจการที่กระทำในกลุ่มของผู้เริ่มก่อการไม่เกี่ยวกับบุคคลภายนอก และที่ประชุมตั้งบริษัทให้สัตยาบันแก่การกระทำดังกล่าวก็น่าจะใช้ได้ นอกจากนี้ ในกรณีของผู้ร้องทุกข์นั้น ก่อนเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ ผู้เริ่มก่อการได้มอบให้ตัวแทนของชื่อบริษัทแล้วเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2532 และได้รับอนุมัติเมื่อวันที่ 2 มีนาคม 2532

⁽⁴⁾ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1097 บุคคลใด ๆ ตั้งแต่เจ็ดคนขึ้นไปจะเริ่มก่อการและตั้งเป็นบริษัทจำกัดก็ได้ด้วยเข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิ และกระทำการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้

ในการพิจารณาคำร้องทุกข์ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้ตรวจอ่านหนังสือสัญญา
 ขายที่ดิน โฉนดที่ 2612 เลขที่ดิน 21 หน้าสำรวจ 366 ตำบลสาทร อำเภอยานนาวา
 (บางรัก) กรุงเทพมหานคร ระหว่างนางวนิดา ศรีธวัช ณ อรุณยา กับพวก ผู้ชาย
 และนายเฉลียว อยู่วิทยา ผู้ซื้อ ลงวันที่ 1 มีนาคม 2532 และหนังสือเวียนของกรมที่ดิน
 เรื่องการโอนให้ตัวการ ตามหนังสือ ที่ มท 0612/1/ว.6549 ลงวันที่ 30 มีนาคม 2522
 และหนังสือ ที่ มท 0708/ว.14677 ลงวันที่ 3 กรกฎาคม 2532 ที่ผู้ร้องทุกข์อ้างเป็น
 เหตุแห่งการร้องทุกข์ครั้งนี้แล้ว พร้อมทั้งได้พิจารณาและตรวจกฎหมายที่สำคัญดังต่อไปนี้

- (1) พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522
- (2) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

วันเสร็จสิ้นการพิจารณา คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มิได้กำหนดวันเสร็จสิ้น
 การพิจารณา เนื่องจากเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ได้จากการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณา
 ดังกล่าวข้างต้นเพียงพอที่จะทำการวินิจฉัยได้แล้ว

การแถลงการณ์ของพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้พิจารณา
 บันทึกคำแถลงการณ์ ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2534 ของพนักงานผู้รับผิดชอบสำนวน
 (นางปานตา ศิริวัฒน์) แล้ว

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้ทำการพิจารณาตามกระบวนการวิธีพิจารณาที่กำหนดไว้
 ความปรากฏดังต่อไปนี้

ข้อเท็จจริงในเรื่องนี้สรุปได้ว่า ผู้เริ่มก่อการบริษัท ทีซี สาทร คอนโด จำกัด
 มีการประชุมเพื่อจัดตั้งบริษัทฯ เมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2532 และที่ประชุมได้มีมติ
 มอบหมายให้นายเฉลียว อยู่วิทยา ผู้เริ่มก่อการตั้งบริษัทฯ คนหนึ่ง เป็นผู้ดำเนินการ
 จัดซื้อที่ดินตามโฉนดที่ดินเลขที่ 2612 เลขที่ดิน 21 ตำบลสาทร อำเภอบางรัก
 กรุงเทพมหานคร พร้อมสิ่งปลูกสร้าง เพื่อใช้ปลูกสร้างอาคารชุดและสำนักงานถาวร

อันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้นตามมาตรา 1012^(๕) แล้ว จะต้องมิบุคคลตั้งแต่
เจ็ดคนขึ้นไป เริ่มก่อการและตั้ง เป็นบริษัทจำกัดได้ด้วย เข้าชื่อกันทำหนังสือ
บริคณห์สนธิตามมาตรา 1097^(๖) โดยมีรายการต่าง ๆ ครบถ้วนตาม
มาตรา 1098^(๗) ซึ่งให้มี "ลายมือชื่อของบรรดาผู้เริ่มก่อการ" ด้วยตาม
มาตรา 1098 (๘) และมาตรา 1099^(๘) ได้บัญญัติให้ทำหนังสือบริคณห์สนธิ
เป็นต้นฉบับไว้ไม่น้อยกว่าสองฉบับ โดยลงลายมือชื่อของบรรดาผู้เริ่มก่อการ
และนำไปจดทะเบียน ณ หอทะเบียน แล้วจึงไปดำเนินการจดทะเบียนตั้งบริษัท

-----+
(๕) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1012 อันว่าสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น คือ สัญญา
ซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากัน เพื่อกระทำการกิจการร่วมกันด้วยประสงค์จะ
แบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น

(๖) โปรดดูเชิงอรรถ (4) หน้า 6

(๗) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1098 หนังสือบริคณห์สนธิ นั้น ต้องมีรายการดังต่อไปนี้ คือ

- (1) ชื่อบริษัทอันคิดจะตั้งขึ้น ซึ่งต้องมีคำว่า "จำกัด" ไว้ปลายชื่อนั้นด้วยเสมอไป
- (2) ที่สำนักงานของบริษัทซึ่งบอกทะเบียนนั้นจะตั้งอยู่ ณ ที่ใดในพระราชอาณาเขต
- (3) วัตถุประสงค์ทั้งหลายของบริษัท
- (4) ถ้อยคำสำแดงว่า ความรับผิดชอบของผู้ถือหุ้นจะมีจำกัด
- (5) จำนวนทุนเรือนหุ้นซึ่งบริษัทคิดกำหนดจะจดทะเบียนแบ่งออกเป็น

หุ้นมีมูลค่ากำหนดหุ้นละเท่าไร

(6) ชื่อ สำนัก อาชีวะ และลายมือชื่อของบรรดาผู้เริ่มก่อการ ทั้ง
จำนวนหุ้นซึ่งต่างคนต่างเข้าชื่อชื่อไว้คนละเท่าใด

(๘) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1099 หนังสือบริคณห์สนธิ นั้น ท่านให้ทำเป็นต้นฉบับไว้
ไม่น้อยกว่าสองฉบับ และให้ลงลายมือชื่อของบรรดาผู้เริ่มก่อการ และลายมือชื่อ
ทั้งปวงนั้นให้มีขานลงชื่อรับรองด้วยสองคน

หนังสือบริคณห์สนธิซึ่งได้ทำนั้น ท่านบังคับให้นำฉบับหนึ่งไปจดทะเบียน
และมอบไว้ ณ หอทะเบียนในส่วนพระราชอาณาเขตซึ่งบ่งไว้ว่าจะบอกทะเบียนตั้ง
สำนักงานของบริษัทนั้น

เมื่อผู้เริ่มก่อการและผู้เข้าชื่อซื้อหุ้นได้ใช้เงินค่าหุ้นครบจำนวนแล้วตามมาตรา 1111
วรรคหนึ่ง^(๑) จากบทบัญญัติมาตรา 1098 และมาตรา 1099 ที่บัญญัติให้ผู้เริ่ม
ก่อการลงลายมือชื่อในหนังสือบริคณห์สนธิ แล้วจึงให้ผู้เริ่มก่อการนำหนังสือบริคณห์สนธิ
ไปจดทะเบียน และมีการจดทะเบียนตั้งบริษัทกันต่อไปนั้น ย่อมแสดงว่ากฎหมายยอมรับ
ว่าฐานะของความเป็นผู้เริ่มก่อการได้มีมาก่อนที่จะลงลายมือชื่อในหนังสือบริคณห์สนธิ
และนำหนังสือบริคณห์สนธินั้นไปขอจดทะเบียน หลังจากนั้นผู้เริ่มก่อการจึงจะจัดให้
มีการประชุมตั้งบริษัท แล้วทำการจดทะเบียนตั้งบริษัทต่อไป และเมื่อพิจารณา
มาตรา 1108(2)^(๑๐) ที่บัญญัติว่า ที่ประชุมตั้งบริษัทอาจให้สัตยาบันแก่บรรดา

 (๑) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1111 เมื่อจำนวนเงินซึ่งว่าไว้ในมาตรา 1110 ได้ใช้เสร็จ
แล้ว กรรมการต้องไปขอจดทะเบียนบริษัทนั้น

ฯลฯ

ฯลฯ

(๑๐) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1108 กิจการอันจะพึงทำในที่ประชุมตั้งบริษัทนั้น คือ

- (1) ทำความตกลงตั้งข้อบังคับต่าง ๆ ของบริษัท
- (2) ให้สัตยาบันแก่บรรดาสัญญาซึ่งผู้เริ่มก่อการได้ทำไว้ และค่าใช้จ่าย

อย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งเขาต้องออกไปในการเริ่มก่อบริษัท

- (3) วางกำหนดจำนวนเงินซึ่งจะให้แก่ผู้เริ่มก่อการ ถ้าหากมีเจตนาว่าจะให้
- (4) วางกำหนดจำนวนหุ้นบริมสิทธิ ทั้งกำหนดสภาพและบริมสิทธิ

แห่งหุ้นนั้น ๆ ว่าเป็นสถานใดเพียงใด ถ้าหากจะมีหุ้นเช่นนั้นในบริษัท

(5) วางกำหนดจำนวนหุ้นสามัญ หรือหุ้นบริมสิทธิซึ่งออกให้เหมือนหนึ่ง
ว่าได้ใช้เต็มค่าแล้วหรือได้ใช้แต่บางส่วนแล้ว เพราะใช้ให้ด้วยอย่างอื่นนอกจากตัวเงิน
และกำหนดว่าเพียงใดซึ่งจะถือเอาเป็นว่าได้ใช้เงินแล้ว ถ้าหากจะมีหุ้นเช่นนั้นในบริษัท

ให้ตกลงในที่ประชุมโดยเฉพาะว่า ซึ่งจะออกหุ้นสามัญหรือหุ้นบริมสิทธิให้
เหมือนหนึ่งว่าได้ใช้เงินแล้ว เช่นนั้น เพื่อแทนคุณแรงงานหรือตอบแทนทรัพย์สินอย่างใด
ให้พรรณนาแจ้งชัด เจนทุกประการ

(6) เลือกตั้งกรรมการและพนักงานสอบบัญชีอื่นเป็นชุดแรกของบริษัท
และวางกำหนดอำนาจของคนเหล่านี้ด้วย

สัญญาซึ่งผู้เริ่มก่อการได้ทำไว้และค่าใช้จ่ายอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งผู้เริ่มก่อการต้องออกไปในการเริ่มก่อบริษัท อันจะมีผลทำให้สัญญาและค่าใช้จ่ายดังกล่าวผูกพันบริษัทแล้ว จึงเห็นได้ว่ากฎหมายยอมรับความเป็นผู้เริ่มก่อการตั้งแต่ได้ประชุมตกลงกันเพื่อก่อบริษัทแล้ว การลงลายมือชื่อในหนังสือบริคณห์สนธิและนำหนังสือบริคณห์สนธิ นั้นไปขอจดทะเบียน แล้วจึงจัดให้มีการประชุมตั้งบริษัทและจดทะเบียนตั้งบริษัท ในเวลาต่อมา เป็นเพียงกระบวนการที่ทำให้ความเป็นบริษัทมีสภาพโดยสมบูรณ์เท่านั้น ทั้งนี้ โดยพิจารณามาตรา 1012 ซึ่งเป็นหลักทั่วไปเกี่ยวกับสัญญาหุ้นส่วนบริษัทที่บัญญัติว่า สัญญาจัดตั้งหุ้นส่วนหรือบริษัท คือ สัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากัน เพื่อกระทำการกิจการร่วมกันด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น จะเห็นได้ว่าคำว่า "การเริ่มก่อบริษัท" ตามมาตรา 1108(2) ก็คือ การที่ผู้เริ่มก่อการตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการกิจการร่วมกันตามมาตรา 1012 อันเป็นการเริ่มก่อตั้งบริษัทขึ้นนั่นเอง ดังนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จึงเห็นว่า ผู้เริ่มก่อการตั้งบริษัทมีฐานะเป็นผู้เริ่มก่อการตามกฎหมายตั้งแต่ได้ตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการกิจการร่วมกันตั้งบริษัทตามมาตรา 1012 แล้ว ซึ่งเป็นไปในทำนองเดียวกันกับหลักกฎหมายในเรื่องผู้เริ่มก่อการของบริษัทตามกฎหมายอังกฤษ⁽¹¹⁾

ประเด็นที่ 2 การที่กรมที่ดินไม่ยอมรับจดทะเบียนที่ดินแก่ผู้ร้องทุกข์
ประเภทโอนให้ตัวการในกรณีเรื่องร้องทุกข์นี้ เป็นการกระทำที่ขัดหรือไม่ถูกต้อง
ตามกฎหมายหรือไม่

-----+
⁽¹¹⁾Palmer's Company Law, Service Information and Release Bulletin, p. 261.

"....It will thus be seen that not only does the question arise of who are the promoters of a company, but, secondly, from what date did each become a promoter. The answer to the second question follows from that of the first, namely, that a person is a promoter of a company from the moment that he takes part in forming it or setting it going."

เมื่อได้วินิจฉัยในประเด็นที่ 1 แล้วว่า ผู้เริ่มก่อการตั้งบริษัทมีฐานะเป็น ผู้เริ่มก่อการตามกฎหมายตั้งแต่ได้ตกลงเข้ากันเพื่อกระทำกิจการร่วมกันตั้งบริษัท ตามมาตรา 1012 ดังนั้น ตามข้อเท็จจริงในเรื่องร้องทุกข์นี้ แม้นายเฉลียวฯ ได้ซื้อที่ดินไว้แทนบริษัทเมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2532 อันเป็นเวลาก่อนที่ผู้เริ่มก่อการ จะลงลายมือชื่อในหนังสือบริคคห์สนธิเมื่อวันที่ 10 มีนาคม 2532 และจดทะเบียน ตั้งบริษัทเมื่อวันที่ 22 มีนาคม 2532 ซึ่งขณะนั้นบริษัทยังไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล แต่ก็ได้ซื้อหลังจากผู้เริ่มก่อการได้ประชุมตกลงกันเพื่อตั้งบริษัทเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2532 การซื้อที่ดินของนายเฉลียวฯ ซึ่งเป็นผู้เริ่มก่อการคนหนึ่งของบริษัทตามที่ ได้รับมอบหมายจากบรรดาผู้เริ่มก่อการ จึงเป็นการกระทำในฐานะผู้เริ่มก่อการ กระทำการแทนบริษัทที่จะได้จัดตั้งขึ้นในภายหลัง ทั้งนี้ เนื่องจากการกระทำ ระหว่างตัวการและตัวแทนในกรณีบริษัทจำกัดเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไปในเรื่อง ตัวแทนตัวการ กล่าวคือ ผู้เริ่มก่อการสามารถกระทำการแทนบริษัทได้ แม้นบริษัท จะยังมีได้มีฐานะเป็นนิติบุคคลก็ตาม เพราะการกระทำของผู้เริ่มก่อการที่ได้ กระทำไปก่อนที่บริษัทจะมีสภาพเป็นนิติบุคคลนั้น ที่ประชุมตั้งบริษัทอาจให้สัตยาบัน ได้ตามมาตรา 1108(2) ⁽¹²⁾ ซึ่งข้อเท็จจริงก็ปรากฏว่าที่ประชุมตั้งบริษัท ที่ซี สาธร คอนโด จำกัด ได้ให้สัตยาบันแก่การซื้อที่ดินแปลงนี้แล้วในการประชุม เมื่อวันที่ 20 กันยายน 2532 การซื้อที่ดินแปลงนี้ของนายเฉลียวฯผู้เริ่ม ก่อการจึงผูกพันบริษัท ดังนั้น การที่กรมที่ดินไม่ยอมรับจดทะเบียนที่ดินแก่ ผู้ร้องทุกข์ประเภทโอนให้ตัวการ โดยอ้างว่าในขณะที่ซื้อที่ดินนายเฉลียวฯยังมีได้ มีฐานะเป็นผู้เริ่มก่อการนั้น จึงเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จึงเสนอ นายกรัฐมนตรีพิจารณาสั่งการให้กรมที่ดินรับ
จดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินแก่ผู้ร้องทุกข์ประเภทโอนให้ตัวการตามที่ผู้ร้องทุกข์ได้
ยื่นคำขอไว้

นอกจากนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เห็นควรเสนอข้อสังเกตต่อนายกรัฐมนตรีด้วยว่า

⁽¹²⁾ โปรดดูเชิงอรรถ (10) หน้า 10

การที่สำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนที่ดินแก่ผู้ร้องทุกข์ประเภทโอนให้ตัวการในกรณีเรื่องร้องทุกข์นี้ ก็เนื่องมาจากสำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครต้องปฏิบัติตามหนังสือเวียนของกรมที่ดิน ที่ มท 0708/ว.14677 ลงวันที่ 3 กรกฎาคม 2532 เรื่อง โอนให้ตัวการ ซึ่งกำหนดว่า ทรัพย์สินที่ผู้เริ่มก่อการจะจดทะเบียนโอนให้แก่บริษัทในประเภทโอนให้ตัวการได้ ต้องเป็นทรัพย์สินที่ผู้เริ่มก่อการได้มาจากกิจการซึ่งทำไปภายหลังจากที่ได้เข้าชื่อกันทำหนังสือบริคณห์สนธิแล้ว และโดยที่หลักเกณฑ์ของกรมที่ดินดังกล่าวไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายในเรื่องการเริ่มเป็นผู้เริ่มก่อการของบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จึงเห็นสมควรที่นายกรัฐมนตรีจะพิจารณาสั่งการให้กรมที่ดินพิจารณาแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์การจดทะเบียนโอนให้ตัวการตามที่ปรากฏในหนังสือเวียนของกรมที่ดิน ที่ มท 0708/ว.14677 ลงวันที่ 3 กรกฎาคม 2532 ให้สอดคล้องกับความเห็นของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ในเรื่องร้องทุกข์นี้ต่อไป

หัวหน้าคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (คนที่ 3)

นางวงรีตา พานิชวงษ์

กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

นายสุรารัตน์ วิไลไชยชัย

กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

พลตรี ประจวบ ธารมณี

กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

—

กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

นายทองแดง สิงหนกุล

กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

นายเอนก ด้หวงประศาสน์

กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

นายสมชัย วัฒนวิทย์

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา