



บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

รัฐได้สร้างระบบทะเบียนที่ดินขึ้นเพื่อให้การพิสูจน์สิทธิที่ดินทำได้ง่าย และเป็นการเปิดเผยถึงประเภทของสิทธิต่าง ๆ ที่ติดกับที่ดินให้เป็นที่รู้ถึงสาธารณชนทั่วไป รวมถึงเพื่อระงับข้อโต้แย้งต่าง ๆ ระหว่างผู้มีสิทธิที่ดินนั้น และมาตรการหนึ่งของรัฐที่ได้ออกมาควบคุมกับระบบทะเบียนที่ดินเพื่อคุ้มครองผู้มีชื่อเป็นเจ้าของสิทธิที่ดินทางทะเบียน ได้แก่ การจดทะเบียน ซึ่งมาตรา 456 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา 4 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโอนสิทธิที่ดินไว้ โดยบังคับให้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานที่ดิน ทั้งนี้ เพราะการที่กฎหมายกำหนดให้การโอนสิทธิที่ดินต้องกระทำลงนทะเบียน และกระทำต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่ ย่อมทำให้การโอนมีความง่ายสะดวกและถูกต้อง อีกทั้งทำให้ผู้รับโอนที่สุจริต มีความมั่นใจในสิทธิของตนที่ได้รับมาจากการจดทะเบียนนั้น แต่อย่างไรก็ดีการดำเนินมาตรการต่าง ๆ ตามกฎหมายของรัฐบาลในปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมของที่ดินในส่วนที่คุ้มครองผู้มีสิทธิที่ดินจากการจดทะเบียนหรือผู้รับโอนที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนนี้ ยังมีความไม่เหมาะสมและมีปัญหาอยู่หลายประการซึ่งเกิดขึ้นจากหลายสาเหตุด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสิทธิที่ดินของผู้มีชื่อจดทะเบียนหรือผู้รับโอนที่สุจริตที่ขาดความมั่นคงและอาจถูกเพิกถอนได้ หรือการที่รัฐยังไม่มีมาตรการในการคุ้มครองบุคคลที่ถูกเพิกถอนสิทธินั้นรวมถึงคุ้มครองพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายด้วย และปัญหาความขัดแย้งในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการโอนสิทธิที่ดินเมื่อเปล่า (น.ส.3.) ระหว่างศาลฎีกากับกรมที่ดิน วิทยานิพนธ์นี้จึงมีวัตถุประสงค์สำคัญที่จะศึกษาถึงระบบทะเบียนที่ดินของไทยในเรื่องการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน เพื่อหาถึงความไม่สมบูรณ์ในการคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน และศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย เพื่อเพิ่มหลักประกันการคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนให้มากขึ้น

โดยที่ระบบทะเบียนที่ดินของไทยได้นำมาแบบอย่างมาจากระบบทะเบียนแบบทอร์เรนส์ (Registration of Title) หรือการจดทะเบียนทรัพย์สิน¹ ซึ่งระบบดังกล่าวมีลักษณะที่สำคัญ 7 ประการ แตกต่างจากระบบทะเบียนแบบอื่น กล่าวคือ เป็นระบบที่มีความมั่นคง (Security) ความเรียบง่าย (Simplicity) ความถูกต้อง (Accuracy) ความฉับไว (Expedition) ความประหยัด (Cheapness) ความเหมาะสมกับสภาพทั่วไป (Suitability of Circumstances) และความสมบูรณ์ของระบบ (Completeness of the record)² ดังนั้นระบบทะเบียนที่ดินของเราจึงควรมีพื้นฐานที่สำคัญ 7 ประการ ดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ในนานาอารยประเทศต่าง ๆ ที่ใช้ระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์เหมือนกับเรา ต่างก็คำนึงถึงความสำคัญของหลักการดังกล่าวด้วยกันทั้งสิ้น จึงได้นำมาตรการที่สำคัญของระบบทอร์เรนส์มาใช้ในระบบทะเบียนที่ดินของตนได้แก่

1) การใช้หลักการเพิกถอนไม่ได้ (Indefeasibility of Title) โดยกฎหมายจะรับรองไว้ว่าใครก็ตามที่ทะเบียนที่ดินแสดงว่าตนมีสิทธิอย่างไร ก็ให้ถือว่ามีสิทธิตามที่แสดงไว้ นั่นเพราะถือทะเบียนที่ดินเป็นหลักฐานในการพิสูจน์สิทธิเกี่ยวกับที่ดินโดยเด็ดขาด (conclusive evidence) ผู้ใดจะกล่าวอ้างลบล้างสิทธิที่จดทะเบียนไว้ นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้

2) การมีกองทุนประกันความเสียหาย (Assurance fund, Consolidated Fund หรือ Consolidated revenue) เพื่อชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ต้องสูญเสียสิทธิในที่ดิน อันเนื่องมาจากการใช้ระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ รวมทั้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้รับประโยชน์จากกองทุนประกันความเสียหายนี้ด้วย ในเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติงานด้วยความสุจริต หรือไม่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่ได้ถูกฟ้องร้องจากบุคคลที่ต้องเสียหายในการจดทะเบียน

¹จิตติ ดิงศรัทธี, การได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 11 ฉบับที่ 1 (2523), หน้า 3.

²Simpson, S. Rowton, Land Law and Registration, Cambridge: Cambridge University Press, 1976, p. 17.

3) การนาระบบทนายความ (Solicitor) หรือผู้ได้รับอนุญาตจากทางราชการ (notary public หรือ Land Broker) มาช่วยตรวจสอบและช่วยเหลือในการจัดทำนิติกรรมสัญญาและดำเนินการจดทะเบียนเพื่อแบ่งเบาภาระหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่

ประเทศที่ใช้มาตรการข้างต้นในปัจจุบันได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ มาเลเซีย และสิงคโปร์ โดยประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ได้นำแบบอย่างมาจากประเทศออสเตรเลีย ซึ่งเป็นต้นกำเนิดของระบบทอร์เร็นส์ สำหรับประเทศอังกฤษ เนื่องจากมีระบบการจดทะเบียนของตนเอง ที่พัฒนาควบคู่มาพร้อมกับระบบทะเบียนแบบทอร์เร็นส์ ดังนั้นจึงมีลักษณะและรูปแบบของทะเบียนส่วนใหญ่เหมือนกับระบบทะเบียนแบบทอร์เร็นส์มาก เช่น รูปแบบของตัวทะเบียน (Title) การมีกองทุนประกันความเสียหาย (ในอังกฤษเรียกว่า Consolidated fund) และการมีทนายความ (Solicitor) มาช่วยตรวจสอบช่วยเหลือในการจัดทำนิติกรรมสัญญาและดำเนินการจดทะเบียนทั้งนี้ระบบทะเบียนของอังกฤษจะไม่มีกรรมสิทธิ์เพิกถอนไม่ได้ (Indefeasible Title) มาใช้ แต่จะให้ศาลเป็นผู้ชี้ดุลพินิจในการตัดสินพิจารณาว่า กรรมสิทธิ์สามารถเพิกถอนได้หรือไม่ ตามกฎหมาย The Land Registration Act 1925

สำหรับประเทศไทยเพื่อเป็นการปรับปรุงให้ระบบทะเบียนมีการคุ้มครองผู้มีสิทธิในที่ดินทางทะเบียนหรือผู้รับโอนที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนเพิ่มมากขึ้น โดยการเพิ่มหลักการที่สำคัญของระบบทอร์เร็นส์บางประเทศที่ระบบทะเบียนที่ดินของเราไม่มี ได้แก่ ความมั่นคง (Security) ความถูกต้อง (Accuracy) และความสมบูรณ์ของระบบ (Completeness of the record) ซึ่งเราสามารถเพิ่มได้โดยการนำมาตรการทางกฎหมายของระบบทะเบียนแบบทอร์เร็นส์มาใช้ รวมถึงการหามาตรการในการลดความขัดแย้งในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับทะเบียนที่ดินของหน่วยงานราชการของไทย คือ

1) การนำหลักการคุ้มครองผู้รับโอนอย่างเด็ดขาดภายหลังการจดทะเบียนมาใช้กับประเทศไทย ทั้งนี้เป็นที่ทราบกันดีในปัจจุบันว่า สิทธิในที่ดินของผู้รับโอนที่ได้มาจากการจดทะเบียนมีความไม่มั่นคงและอาจถูกเพิกถอนได้ แม้ว่าผู้รับโอนนั้นจะรับโอนมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนก็ตาม โดยอาจมีสาเหตุมาจากสิทธิของผู้โอนมีความบกพร่อง เพราะศาลไทยมีหลัก

ในการวินิจฉัยตามหลัก "ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน" "(Nemo dat qui non habet)" ซึ่งเป็นหลักกฎหมายของคอมมอนลอว์ (Common Law) ที่ไม่มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้การนำหลักการเพิกถอนไม่ได้มาขึ้นระบบทะเบียน จะทำให้ทะเบียนมีความมั่นคงขึ้น เพราะจะทำให้ทะเบียนที่ดินเป็นหลักฐานในการพิสูจน์สิทธิเกี่ยวกับที่ดินโดยเด็ดขาด (Conclusive evidence) ซึ่งเป็นการคุ้มครองบุคคลที่ได้สิทธิในที่ดินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนจากเจ้าของที่ดินที่มีชื่อปรากฏอยู่ในทะเบียนที่ดิน โดยให้บุคคลดังกล่าวมีสิทธิเด็ดขาดที่เพิกถอนไม่ได้ตามสิทธิที่เขามีในทะเบียนนั้น³ (...everyone who Purchases in bona fide and for value from a registered proprietor and enters his deed of transfer or mortgage on the register, shall there by acquire an indefeasible right...) แม้ว่าสิทธิของผู้ที่โอนให้เขาจะบกพร่องก็ตาม⁴

ในปัจจุบันหลักการเพิกถอนไม่ได้ (Indefeasibility of title) มีด้วยกัน

2 ประเภท คือ

(1) การคุ้มครองสิทธิในที่ดินของผู้รับโอนอย่างเด็ดขาดทันทีที่จดทะเบียน (IMMEDIATE INDEFEASIBILITY OF TITLE) ซึ่งหมายความว่า เมื่อผู้จดทะเบียนสิทธิของตนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน เขาจะได้สิทธิตามที่จดทะเบียนทันทีโดยไม่คำนึงว่าสัญญาที่นำมาจดทะเบียนนั้นเป็นโฉมหรือโฉมฉีกหรือไม่ และไม่คำนึงว่าในการจดทะเบียนนั้น ผู้รับโอนได้เข้าทำสัญญากับตัวเจ้าของจริงหรือตัวปลอม ขอเพียงแต่ว่าผู้จดทะเบียนจะต้องสุจริตและเสียค่าตอบแทนเป็นสำคัญ⁵

³Peter Butt, Introduction to land Law, Sydney : The Law Book Co., Ltd., 1980, p.287.

⁴R.A. WOODMAN, THE LAW OF REAL PROPERTY IN NEW SOUTH WALES, VOLUME I, Sydney: the Law Book Co., Ltd., 1980, p. 196.

⁵Report of the property Law and Equity Reform Committee, (New Zealand: Wellington, June 1977), p.5.

(2) การคุ้มครองสิทธิในที่ดินของผู้รับโอนเมื่อผู้รับโอนได้โอนสิทธิในที่ดินให้กับบุคคลอื่นที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนแล้ว (DEFERRED INDEFEASIBILITY) หมายความว่า ถ้าผู้รับโอนจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน แต่สิทธิหรือนิติกรรมนั้นเป็นระยะเวลา สิทธิของผู้จดทะเบียนนั้นยังอาจถูกฟ้องให้เพิกถอนได้ แต่ถ้าผู้รับโอนได้จดทะเบียนโอนไปยังบุคคลอื่นอีกต่อหนึ่ง โดยผู้รับโอนคนหลังเป็นผู้สุจริต และเสียค่าตอบแทนในกรณีเช่นนี้ก็จะไม่สามารถเพิกถอนสิทธิของผู้รับโอนคนแรกที่มีการจดทะเบียนผิดพลาดอีกต่อไป⁶

ในบทที่ 5 ของวิทยานิพนธ์นี้ ผู้เขียนได้เสนอให้หลักการเพิกถอนไม่ได้ประเภท DEFERRED INDEFEASIBILITY มาใช้ในระบบทะเบียนที่ดินของไทย ทั้งนี้เพราะสามารถใช้ควบคู่ไปกับหลัก "ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน" ตามหลักกฎหมายเดิมของไทยได้กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้รับโอนยังไม่ได้จดทะเบียนโอนสิทธิในที่ดินให้แก่บุคคลอื่นหรือยังไม่ได้ครอบครองปลูกสร้างอาคารถาวรลงบนที่ดิน ก็สามารถเพิกถอนสิทธิของผู้รับโอนนั้นได้ ตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน แต่ถ้าผู้รับโอนดังกล่าวได้จดทะเบียนโอนสิทธิในที่ดินให้กับบุคคลอื่นที่สุจริตแล้ว หรือผู้รับโอนได้ปลูกสร้างอาคารถาวรลงบนที่ดินนั้นแล้ว กรณีนี้ย่อมเพิกถอนไม่ได้ อย่างไรก็ตามหลักการเพิกถอนไม่ได้นี้ ให้ใช้เฉพาะกับที่ดินที่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์เท่านั้น

2) การจัดตั้งกองทุนประกันความเสียหาย (Assurance Fund) เพื่อคุ้มครองเจ้าพนักงานที่ดิน และผู้สูญเสียสิทธิในที่ดินที่ด้องเสียหายอันเนื่องมาจากการโอนกรรมสิทธิ์ กล่าวคือ ในกรณีที่มีการจดทะเบียนการโอน และเจ้าของที่ดินเดิมได้สูญเสียสิทธิในที่ดินไป โดยเจ้าของที่ดินเดิมนั้นไม่สามารถเพิกถอนแก้ไขเปลี่ยนแปลงทะเบียนได้ เนื่องจากไม่เข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนด ดังนี้ กฎหมายก็จะเข้ามาคุ้มครองเจ้าของที่ดินเดิมโดยให้ได้รับการชดเชยจากกองทุน หรือในทางกลับกันถ้าเจ้าของที่ดินเดิมสามารถขอแก้ไขเพิกถอนเปลี่ยนแปลงทะเบียนได้ ผู้รับโอนที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนที่ถูกเพิกถอนนั้นก็จะได้รับประโยชน์จากกองทุนประกันความเสียหายนี้ (Assurance Fund) เช่นเดียวกัน และสำหรับบางส่วนของพนัก

⁶PETER BUTT, op. cit., p. 289.

งานเจ้าหน้าที่ก็จะได้รับประโยชน์จากกองทุนประกันความเสียหายนี้เช่นกัน ในเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติงานด้วยความสุจริตและไม่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแต่ได้ถูกฟ้องร้องจากบุคคลผู้ที่ต้องเสียหายในการจดทะเบียน

สำหรับหลักเกณฑ์หรือความเสียหายที่สามารถรับการชดเชยจากกองทุนได้นั้น มีดังนี้

(1) เป็นความเสียหายที่เกิดจากการเสียสิทธิในที่ดิน (compensation for deprivation) เพราะ

(ก) การทำกลฉ้อฉล การปลอมแปลงหรือการทุจริตของบุคคลอื่น (loss in consequence of fraud)

(ข) การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้แก่ผู้หนึ่งผู้ใด (loss in consequence of bringing land under the Torrens system)

(ค) การจดทะเบียนลงชื่อผู้อื่นเป็นเจ้าของสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน (loss through registration of any other person as proprietor)

(2) เป็นความเสียหายที่เกิดจากความผิดพลาดของเจ้าหน้าที่ หรือการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ (loss or damages through any omission, mistakes or misfeasance of the Registrar or of any of his officers)

(ก) การบันทึกข้อความหรือรายการจดทะเบียนลงในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินผิดพลาด หรือการละเลยไม่กระทำการตามหน้าที่ หรือกระทำการโดยมิชอบของนายทะเบียนที่ดิน (loss caused by any omission, mistake or misfeasance of the Registrar)

(ข) ความเสียหายจากเอกสารสูญหายหรือความผิดพลาดของการออกหนังสือรับรองผลการตรวจสอบหลักฐานทะเบียนที่ดิน

(3) เป็นความเสียหายที่เกิดจากความเชื่อในความถูกต้องของทะเบียนที่ดิน (on the faith of an entry in the Register Book)

ทั้งนี้บุคคลที่สามารถร้องขอรับการชดเชยจากกองทุนได้จะต้องไม่มีส่วนร่วมในการกระทำผิดที่ทำให้ตนต้องสูญเสียสิทธิในที่ดินนั้น และเมื่อมีการนำเงินจากกองทุนไปชดเชยค่าเสียหายแล้ว รัฐมีสิทธิที่จะดำเนินการฟ้องร้องผู้เป็นต้นเหตุให้เกิดความเสียหายให้ชดเชยเงินให้แก่กองทุนได้

อนึ่ง ผู้เขียนได้เสนอที่มาของเงินกองทุนสำหรับประเทศไทยไว้แล้วในบทที่ 5 ระบุว่าเงินมาจากเงินบางส่วน of เงินค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม และเงินคงคลังของ กรมที่ดิน ทั้งนี้การจัดการกองทุนจะอยู่ในรูปคณะกรรมการ ซึ่งประกอบด้วยอธิบดีกรมที่ดินเป็นประธานกรรมการโดยตำแหน่ง และมีกรรมการจากกระทรวงการคลัง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักงานอัยการสูงสุด โดยให้ผู้อำนวยการกองทะเบียนที่ดินเป็นเลขานุการการประชุม ทั้งนี้การอนุมัติชดเชยใด ๆ ให้กระทำในรูปคณะกรรมการโดยผ่านอธิบดีกรมที่ดิน

อย่างไรก็ดี ถ้าผู้เสียหายไม่พอใจการพิจารณาหรือจำนวนค่าเสียหายที่จะชดเชยของคณะกรรมการกองทุนดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้เสียหายสามารถใช้สิทธิทางศาลได้ ซึ่งเป็นการบังคับโดยปริยายว่า การจะใช้สิทธิทางศาลเรียกร้องค่าเสียหายได้ ผู้เสียหายจะต้องร้องขอต่อคณะกรรมการกองทุนก่อน

3) การมีบทบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจนเพื่อยุติข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเรื่องการโอนที่ดินมือเปล่า (น.ส.3) เนื่องจากมีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายระหว่างศาลฎีกากับกรมที่ดิน ซึ่งคำว่าที่ดินมือเปล่าเป็นภาษาที่นักกฎหมายใช้กัน แต่ในดวงบทกฎหมายแล้วไม่ได้มีการเขียนเอาไว้ แต่ทั้งนี้ในวงการนักกฎหมายเป็นที่รู้กันว่า ที่ดินมือเปล่า คือที่ดินที่เจ้าของไม่มีกรรมสิทธิ์ เช่น มีเพียงใบจอง ใบเหี้ยมย่ำ น.ส.3, น.ส. 3 ก. หรือ ส.ค. 1 ผู้เป็นเจ้าของจะไม่มีกรรมสิทธิ์ที่ดินมีแต่เพียงสิทธิครอบครองเท่านั้น ดังนั้น การโอนความเป็นเจ้าของสามารถทำได้โดยการส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครองให้แก่ผู้รับโอนเท่านั้น ตามมาตรา 1378 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างไรก็ตามก็มีที่ดินมือเปล่าบางประเภท คือที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3 หรือ น.ส. 3 ก) สามารถโอนความเป็นเจ้าของสิทธิในที่ดินได้ด้วยการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 72 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งการโอนที่ดิน น.ส.3 ได้ 2 วิธี เช่นนี้ ย่อมไม่ตรงตามเจตนารมณ์หรือความประสงค์ของกรมที่ดินที่ต้องการควบคุมจำนวนผู้ที่ถือครองที่ดินและให้มีหลักฐานทางทะเบียนเพื่อคุ้มครองประชาชนที่ถือหนังสือ

รับรองการทำประโยชน์ กรรมที่ดินจึงออกประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 96 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2515 เพิ่มเติม มาตรา 4 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เพื่อเน้นเจตนารมณ์ของกรรมที่ดินที่ต้องการให้การโอนที่ดิน น.ส.3 หรือ น.ส. 3 ก. สามารถกระทำได้เพียงการทำให้เป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น อย่างไรก็ตามแม้จะมี มาตรา 4 ทวิแล้ว แต่ศาลก็ยังไม่เห็นด้วย โดยศาลฎีกายังถือหลักการก่อนที่จะมีมาตรา 4 ทวิ โดยให้การโอนที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์สามารถโอนด้วยการส่งมอบได้อีกวิธีหนึ่ง เนื่องจากศาลเห็นว่า ที่ดินมือเปล่าเป็นที่ดินที่มีสิทธิครอบครองเท่านั้น ก็สามารถโยงไปใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้

ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ให้ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์สามารถทำการโอนด้วยวิธีการส่งมอบตาม มาตรา 1378 บพพ. ได้อีกวิธีหนึ่ง แม้จะมีบทบัญญัติของมาตรา 4 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินที่บัญญัติไว้ชัดเจนว่า การโอนสิทธิครอบครองที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ตาม ทั้งนี้เพราะมาตรา 4 ทวิ เป็นการทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ เมื่อการโอนกระทำไม่ถูกต้องตามแบบย่อมตกเป็นระงับตามมาตรา 152 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เมื่อที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นที่ดินที่มีเพียงสิทธิครอบครอง ดังนั้นการโอนสิทธิครอบครองย่อมสามารถโอนด้วยวิธีการส่งมอบได้ ซึ่งเป็นการโอนสิทธิครอบครองตามความเป็นจริง และมีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้ตามมาตรา 1378

นอกจากนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองประชาชนผู้เป็นเจ้าของที่ดินมือเปล่าให้มากขึ้น จึงควรมีการขยายระยะเวลาการฟ้องเอาการครอบครองคืนจากผู้แย่งการครอบครองตามมาตรา 1375 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จากเดิมที่กำหนดไว้เพียง 1 ปี ซึ่งเป็นระยะที่สั้นมาก โดยการเพิ่มเติมแก้ไขมาตรา 1375

4) การลดภาระหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ดินโดยการนำนายความหรือ ผู้ได้รับอนุญาตจากกรมที่ดินให้เข้ามามีส่วนร่วมในระบบการจดทะเบียน

ในัจจุบันพนักงานเจ้าหน้าที่ของไทยมีภาระหน้าที่มาก ซึ่งตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 7 (พ.ศ.2497) กฎกระทรวงฉบับที่ 33 (พ.ศ.2526) หรือระเบียบคำสั่งที่เกี่ยวข้อง อื่น ๆ ได้กำหนดให้ทำหน้าที่เป็นทั้งพนักงานสอบสวนและพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้จดทะเบียนในคราวเดียวกัน เช่น ตั้งแต่ขั้นตอนการรับคำขอ การตรวจสอบ ตรวจสอบหลักฐานและสารบบ ตรวจสอบสภาพที่ดิน หรือสิ่งฮาริมทรัพย์ที่มาขอจดทะเบียนนั้น การประกาศ การจัดทำสัญญาหรือบันทึกข้อตกลง การตรวจสอบก่อนจดทะเบียน และลงชื่อประทับตรา ซึ่งการที่เจ้าพนักงานที่ดินมีหน้าที่ตามกฎหมายมากเกินไปนี้เอง ย่อมทำให้การปฏิบัติงานมีข้อผิดพลาดได้ง่าย ในขณะที่การจดทะเบียนตามระบบทอร์เรนส์ที่ใช้อยู่ในประเทศออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ และประเทศเพื่อนบ้านใกล้เคียง เช่นมาเลเซีย และสิงคโปร์นั้น ส่วนใหญ่แล้ว คู่กรณีจะไปติดต่อสำนักงานทนายความ (Solicitor) ก่อนเพื่อให้ตรวจสอบหลักฐานประวัติความถูกต้องของที่ดินและจัดเตรียมสัญญาให้เสร็จเพื่อเป็นการถูกต้องและให้คู่กรณีลงนามในสัญญาแล้ว สำนักงานทนายความจึงจะนำสัญญาดังกล่าวมาขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานที่ดิน สำหรับประเทศฝรั่งเศสคู่กรณีจะไปติดต่อโนตารี บับลิก (notary public) เพื่อให้รับรองบรรดาเอกสารต่าง ๆ ที่ใช้ในการจดทะเบียนก่อน ซึ่งบุคคลเหล่านี้ไม่ได้เป็นข้าราชการ แต่ได้รับแต่งตั้งจากทางราชการ ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ หลังจากนั้นก็จะไปติดต่อ solicitor เพื่อให้ดำเนินการจดทะเบียนให้อีกที ซึ่งการที่ทนายความ (Solicitor) หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตเป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านนี้เอง ย่อมเป็นการแบ่งเบาภาระหน้าที่ความรับผิดชอบของคู่สัญญาและพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นอย่างมาก และเป็น การคุ้มครองประชาชนโดยการเพิ่มความมั่นคง และความถูกต้องให้กับผู้มาขอจดทะเบียน

ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าปัญหาต่าง ๆ ที่ผู้เขียนได้หยิบยกขึ้นมาเสนอในวิทยานิพนธ์นี้ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาเรื่องความมั่นคงของสิทธิที่ดินของผู้มีชื่อในทะเบียนหรือของผู้รับโอนที่อาจถูกเพิกถอนได้ แม้ว่าจะรับโอนมาโดยสุจริตหรือเสียค่าตอบแทนก็ตามหรือปัญหา เรื่องการที่รัฐยังมีมาตรการทางกฎหมายที่ยังไม่เพียงพอในการคุ้มครอง ผู้ที่ต้องสูญเสียสิทธิที่ดิน และคุ้มครอง การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ รวมถึงปัญหาที่เจ้าพนักงานที่ดินมีภาระหน้าที่ตามกฎหมายมากเกินไป ตลอดจนปัญหาในเรื่องความขัดแย้งในการบังคับใช้กฎหมาย เกี่ยวกับการโอนที่ดินมือเปล่า (น.ส.3)

ระหว่างศาลฎีกากับกรมที่ดิน จะเป็นประเด็นที่นักนิติศาสตร์ไทย ให้ความสำคัญและนำมาไปพิจารณา ทั้งนี้เพราะปัญหาดังกล่าวเหล่านี้เป็นปัญหาที่กระทบถึงความมั่นคงของทะเบียนที่ดิน ทั้งสิ้นและแสดงถึงความไม่สมบูรณ์ของกฎหมายในการคุ้มครองผู้มีสิทธิในที่ดินทางทะเบียน ซึ่งงานปัจจุบันนี้ นับวันที่ดินจะมีการเปลี่ยนมือมากขึ้น จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องพัฒนาระบบทะเบียนที่ดินของไทยให้มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ โดยการเพิ่มความมั่นคง ความถูกต้อง ความฉับไว และความสมบูรณ์ของระบบทะเบียนให้สูงขึ้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าการนำส่วนที่ดีของระบบทะเบียนที่ดินของต่างประเทศเกี่ยวกับการใช้หลักการเพิกถอนไม่ได้ (Indefeasibility of title) ในระบบทะเบียน การจัดตั้งกองทุน (Assurance fund) เพื่อชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ต้องสูญเสียสิทธิในที่ดิน และคุ้มครองการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ รวมทั้ง การนาระบบทนายความ (Solicitor) มาช่วยแบ่งเบาภาระหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ดินในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน ย่อมเป็นแนวทางในการพัฒนาระบบทะเบียนที่ดินของไทยได้ นอกจากนี้การมีบทบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจนซึ่งยากแก่การตีความเป็นอย่างอื่น ย่อมเป็นแนวทางในการช่วยแก้ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างกันระหว่างหน่วยราชการได้ด้วย

2. ข้อเสนอแนะ

2.1 การปลูกฝังหลักการระบบทะเบียนที่ดินที่ว่าด้วยหลักการเพิกถอนไม่ได้

(Indefeasibility of Title) ระบบการชดเชยค่าเสียหายโดยกองทุน (Assurance fund) และระบบทนายความ (Solicitor) ในประเทศไทย

เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคที่สุจริต และเสียค่าตอบแทน และพัฒนาระบบทะเบียนของไทยให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น รัฐจำเป็นต้องมีการใช้หลักการเพิกถอนไม่ได้ในระบบทะเบียน รวมทั้งมีการจัดตั้งกองทุน และการมีระบบทนายความมาช่วยเหลือ ซึ่งการจะทำให้ระบบทะเบียนพัฒนาอย่างสมบูรณ์นั้น เราจะต้องใช้มาตรการทั้งสามประการพร้อมกัน จะขาดมาตรการหนึ่งมาตรการใดไม่ได้ มิฉะนั้นจะทำให้ระบบทะเบียนไม่มีความสมบูรณ์ และไม่ได้ประโยชน์เต็มที่ ทั้งนี้รัฐจะต้องมีการปลูกฝังมาตรการดังกล่าวขึ้นในประเทศไทย ให้หมู่ประชาชนทั่วไปรับทราบ พร้อมทั้งชี้แจงวัตถุประสงค์ของรัฐ และประโยชน์ที่จะได้รับจากการใช้มาตรการ

ดังกล่าว ซึ่งจะเป็นหนทางให้ประชาชน และนักนิติศาสตร์มีความเข้าใจและไม่มีความคิดคัดค้าน
 ใดๆก็ดีในระยะเริ่มแรกของการใช้มาตรการดังกล่าว ผู้เขียนใคร่ขอเสนอให้ใช้เฉพาะใน
 บางพื้นที่ก่อน ซึ่งอาจเป็นสำนักงานที่ดินจังหวัดใหญ่ ๆ เช่น กรุงเทพมหานคร หรือเชียงใหม่
 ทั้งนี้เพื่อเป็นการทดลองและสร้างความเข้าใจให้ประชาชนทราบ รวมทั้งให้เวลาในการผลิต
 และอบรม Solicitor ด้วย

2.2 ข้อเสนอแนะทางกฎหมาย

(ก) การนำหลักการเพิกถอนไม่ได้ (Indefeasibility of Title)

ทางทะเบียนมาใช้ในประเทศไทย เราจำเป็นต้องแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ
 ประมวลกฎหมายที่ดิน กล่าวคือ

- แก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1373 เนื่องจาก
 มาตราดังกล่าวได้บัญญัติให้ทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ที่ได้จดทะเบียนที่ดินกฎหมายเพียง
 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลผู้มีชื่อในทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง ซึ่งมาตรานี้ขัดกับหลักการที่
 ถือว่าทะเบียนที่ดินเป็นหลักฐานในการพิสูจน์สิทธิเกี่ยวกับที่ดินโดยเด็ดขาด (Conclusive
 evidence) ของระบบทอร์เร็นส์ โดยผู้ใดจะกล่าวอ้างลบล้างสิทธิที่จะทะเบียนไว้ นอกเหนือ
 จากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ แต่อย่างไรก็ดีสำหรับที่ดินเมื่อเบลาประเภทที่ยังมีเอกสารแสดง
 สิทธิในที่ดิน เช่น น.ส.3 น.ส.3ก หรือใบไต่สวน ก็ยังคงได้ประโยชน์ในบทสันนิษฐานของ
 มาตรานี้อยู่ ดังนั้นจึงสมควรแก้ไขมาตรา 1373 ดังนี้

"ถ้าทรัพย์สินเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่มีเอกสารสิทธิในที่ดินที่ไม่ใช่หนังสือสำคัญแสดง
 กรรมสิทธิ์ ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลผู้มีชื่อในเอกสารสิทธินั้นเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง"

- เพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดินโดยการกำหนดให้สิทธิของผู้มีชื่อใน
 ทะเบียนที่ดินประเภทหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่ไม่อาจเพิกถอนได้ ยกเว้นแต่มีบทบัญญัติ
 ของกฎหมายกำหนดไว้ คือ "ถ้าทรัพย์สินเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่ได้จดทะเบียนที่ดินที่เป็น
 หนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ ท่านให้สิทธิของบุคคลผู้มีชื่อในทะเบียนนั้นเป็นสิทธิที่ไม่อาจเพิกถอน
 ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้"

- แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 61 เพื่อกำหนดว่าหลักเกณฑ์ใดที่อธิบดีกรมที่ดินหรือผู้ว่าราชการจังหวัดสามารถเพิกถอนสิทธิในที่ดินได้ และกรณีใดที่ไม่สามารถเพิกถอนได้เพื่อให้มีบทบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจน และง่ายต่อการปฏิบัติหน้าที่ โดยการเพิ่มวรรคท้าย คือ

"กรณีใดกรณีหนึ่ง ดังต่อไปนี้ให้ถือว่าเป็นการจดทะเบียนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้อธิบดีกรมที่ดินสำหรับกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัด สำหรับจังหวัดอื่น มีหน้าที่สั่งเพิกถอนการจดทะเบียนนั้น

- 1) ผู้รับโฉนดสิทธิมาโดยตนเองหรือตัวแทนของตนเป็นผู้กระทำล้นมือ หรือทำการปลอมเอกสาร
- 2) การได้หนังสือแสดงสิทธิ ในที่ดินหรือสัญญามาโดยการปลอมแปลง หรือจากผู้รับมอบอำนาจที่มีอำนาจบกพร่องหรือจากบุคคลไร้ความสามารถ
- 3) การออกหนังสือแสดงสิทธิ ในที่ดินทับฉบับอื่น
- 4) ที่ดินที่หนังสือแสดงสิทธิ ในที่ดินระบุตัวแปลงที่ดิน หรือแนวเขตที่ดินผิดพลาด
- 5) การออกหนังสือแสดงสิทธิ ในที่ดินที่ไม่ถูกต้องให้ถือว่าไม่มีสิทธิดีกว่าเจ้าของที่แท้จริงที่ยังครอบครองที่ดินอยู่
- 6) เหตุผลอื่น ๆ ซึ่งจะเป็นการไม่ยุติธรรมที่จะไม่แก้ไขทะเบียน เพื่อเปลี่ยนชื่อผู้มีสิทธิ ในที่ดิน

(ข) การนาระบบกองทุน (Assurance fund) มาใช้เพื่อคุ้มครองการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ และชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ต้องสูญเสียสิทธิในที่ดิน สามารถกระทำได้โดยการออกพระราชบัญญัติจัดตั้งกองทุนเพื่อประกันความเสียหาย ทั้งนี้การบริหารกองทุนให้อยู่ในรูปคณะกรรมการ โดยมีอธิบดีกรมที่ดินเป็นประธานกรรมการ และมีกรรมการจากกระทรวงการคลัง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และสำนักงานอัยการสูงสุดโดยให้ผู้อำนวยการกองทะเบียนที่ดินเป็นเลขาธิการของคณะกรรมการ ซึ่งในพระราชบัญญัติจัดตั้งกองทุนดังกล่าวจะกำหนดถึงที่มาของกองทุนรวมถึงผู้มีสิทธิขอรับการชดเชยจากกองทุน หลักเกณฑ์ที่ำขึ้นการพิจารณาว่าความเสียหายประเภทใดที่สามารถขอรับการชดเชยได้ และหลักเกณฑ์ในการคำนวณค่าเสียหาย เป็นต้น

- เพิ่มบทบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ในประมวลกฎหมายที่ดินว่า

"มาตรา....(1) ภายใต้กฎหมายนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวต่อบุคคลใด ๆ ที่ได้รับผลกระทบจากการที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ปฏิบัติหน้าที่หรือได้ปฏิบัติตามขั้นตอนในการทำงาน ที่ได้เกิดขึ้นจากการกระทำ หรือละเว้น การกระทำโดยสุจริตของพนักงานเจ้าหน้าที่

(2) การฟ้องร้องพนักงานเจ้าหน้าที่ภายใต้กฎหมายนี้ จะได้รับการชดเชยค่าเสียหายจาก กองทุนประกันความเสียหายจนเป็นที่พอใจตามกฎหมาย"

(ค) การยุติความขัดแย้งในการบังคับใช้กฎหมายระหว่างศาลฎีกาและกรมที่ดินเกี่ยวกับเรื่องการรอนที่ดิน น.ส.3 ด้วยการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายมาตรา 4 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินใช้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยการเพิ่มเติมวรรค 2 ของมาตราดังกล่าว ดังนี้

"อนึ่ง การรอนสิทธิครอบครองที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำงานประโยชน์ต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น จะทำโดยส่งมอบตามมาตรา 1378 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้"

สำหรับการเพิ่มระยะเวลาการฟ้องเอาการครอบครองคืนจากผู้แย่งการครอบครองตาม มาตรา 1375 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพื่อช่วยผู้ที่เป็นเจ้าของที่ดินเมื่อเบลาไม่สูญเสียสิทธิในที่ดินของตนงายนั้น ควรแก้ไขบทบัญญัติของมาตรา 1375 วรรคสอง โดยเติมข้อความว่า "...แต่ถ้าเป็นการฟ้องเอาคืนซึ่งที่ดินที่ยังไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดินต้องฟ้องภายในห้าปีนับแต่เวลาถูกแย่งการครอบครอง"

ซึ่งกำหนดเวลาดังกล่าวอาจจะสั้นหรือยาวกว่า 5 ปี ก็ได้สุดแล้วแต่ความเหมาะสมแต่ไม่ควรต่ำกว่า 3 ปี

(ง) สำหรับข้อเสนอแนะที่ให้ลดภาระหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ดินโดยการนำนายความหรือผู้ได้รับอนุญาตจากกรมที่ดินให้เข้ามามีส่วนร่วมในระบบการจดทะเบียนนั้น ควรแก้ไขกฎกระทรวงฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2497) ด้วยการลดขั้นตอนในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้น้อยลง โดยการมอบหน้าที่ในการตรวจสอบและสอบสวน รวมทั้งการจัดทำนิติกรรมสัญญา

ให้แก้ทนายความ (Solicitor) ส่วนพนักงานเจ้าหน้าที่เพียงมีหน้าที่รับคำขอและจดทะเบียนให้เท่านั้น เช่น การตรวจโฉนดที่ดิน การจดทะเบียนให้สอดคล้องกับรายการโฉนดที่ดิน การตรวจอายุัด เป็นต้น

ออกกฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติงานของทนายความในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินซึ่งในกฎหมายดังกล่าวจะกำหนดหน้าที่ของทนายความเกี่ยวกับการจดทะเบียนว่ามีอะไรบ้าง ซึ่งเป็นหน้าที่ที่ทนายความจะต้องกระทำมิฉะนั้นถือว่าประมาทเลินเล่อ เช่น

- 1) หน้าที่ตรวจสอบตัวที่ดินว่าตรงกับที่ระบุในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินหรือไม่
- 2) หน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องของหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน
- 3) หน้าที่ตรวจสอบคู่สัญญา โดยพิจารณาจากบัตรประจำตัวประชาชน ทะเบียนบ้าน และลายเซ็น เปรียบเทียบกับหลักฐานเดิมที่เก็บไว้ที่สำนักงานที่ดิน
- 4) หน้าที่ตรวจสอบว่าที่ดินถูกยึดหรืออายัดหรือไม่ และการจดทะเบียนเกี่ยวกับที่ดินแปลงดังกล่าวมีข้อห้ามตามกฎหมายหรือไม่ หรือต้องกระทำตามกฎหมายอื่น ๆ อีกหรือไม่ ถ้ามีก็ต้องดำเนินการให้คู่สัญญาด้วย เช่น ถ้าเป็นที่ดินที่มีการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมก็ต้องดำเนินการแจ้งให้ผู้เช่าทราบเพื่อให้ผู้เช่ามีสิทธิซื้อได้ก่อน
- 5) หน้าที่ในการเตรียมเอกสารที่จะใช้ประกอบในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม เช่น สำเนาทะเบียนบ้าน บัตรประชาชน การบันทึกถ้อยคำการยินยอมให้ทำนิติกรรมของคู่สมรส จัดพิมพ์คำขอและสัญญา และให้คู่สัญญาลงลายมือชื่อในสัญญาและหนังสือมอบอำนาจ ตรวจราคาประเมินทรัพย์สิน จัดทำเอกสารเกี่ยวกับการเสียภาษีอากรจากการขายอสังหาริมทรัพย์ รวมทั้งคำนวณค่าธรรมเนียม และภาษีอากรด้วย

ทั้งนี้ทนายความ (Solicitor) พวกนี้จะต้องมาขึ้นทะเบียนและมีหมายเลขรหัสประจำตัว โดยต้องสอบผ่านด้านความรู้จากกรมที่ดินก่อน พร้อมทั้งให้ตัวอย่างลายมือชื่อของตนไว้กับกรมที่ดิน เพื่อใช้ในการตรวจสอบขณะมาดำเนินการขอจดทะเบียนด้วย นอกจากนี้จะต้องกำหนดไว้ในกฎหมายให้ชัดเจนว่าทนายความจะต้องมาขึ้นขอตรวจดูหลักฐานทางทะเบียนทุกราย มิฉะนั้นพนักงานเจ้าหน้าที่จะไม่ดำเนินการจดทะเบียนให้