



พัฒนาการของระบบการโอนสิทธิในที่ดิน

โดยที่สาระสำคัญของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ต้องการแสดงให้เห็นถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินของประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนยังมีความไม่เหมาะสมและแสดงให้เห็นถึงภาระหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมมีความไม่เหมาะสมอย่างไรด้วย ดังนั้นเนื้อหาของบทนี้จึงต้องการนำเสนอถึงระบบการโอนสิทธิในที่ดินของต่างประเทศเพื่อนำมาศึกษาร่วมกับระบบการโอนสิทธิในที่ดินของไทยโดยจะนำเสนอในลักษณะเป็นพัฒนาการของระบบการโอนสิทธิในที่ดิน เริ่มตั้งแต่การโอนสิทธิในที่ดินในยุคแรกเรื่อยมาถึงยุคการโอนโดยคู่สัญญาทำสัญญาโอนกันเอง (PRIVATE CONVEYANCING) และการโอนโดยวิธีจดทะเบียนแบบดีด (REGISTRATION OF DEEDS) ทำที่สุดซึ่งเป็นส่วนสำคัญของบทนี้ จะเป็นยุคการโอนโดยวิธีจดทะเบียนแบบทอร์เรนส์ (REGISTRATION OF TITLE) โดยส่วนดังกล่าวจะมีรายละเอียดอื่น ๆ เพิ่มเติมด้วย เช่น หลักการสำคัญของระบบ ทฤษฎีและข้อยกเว้นที่ระบบดังกล่าวใช้รวมถึงบทคุ้มครองผู้ที่ต้องเสียหายจากการใช้ระบบดังกล่าว ทั้งนี้ ระบบการจดทะเบียนของต่างประเทศที่ศึกษาส่วนใหญ่จะเป็นของประเทศออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ และอังกฤษ โดยจะกล่าวถึงประเทศอื่นที่เกี่ยวข้องบ้าง เช่น มาเลเซีย และสิงคโปร์

1. การโอนสิทธิในที่ดินในยุคแรก

ในสมัยที่ผู้คนยังมีน้อย และการจับจองที่ดินยังมีไม่มาก ชุมชนของประชาชนที่อาศัยอยู่รวมกันยังเล็กและมีความใกล้ชิดกัน การโอนที่ดินจะมีไม่มาก ถ้าจะมีการโอนก็จะโอนในระหว่างเพื่อนบ้านหรือชุมชนที่ใกล้ ๆ กัน ซึ่งผู้คนจะรู้จักกันและความเป็นไปของกันและกันเป็นอย่างดี ดังนั้นรูปแบบการโอนจึงไม่ยุ่งยาก และกระทำกันอย่างง่าย ๆ โดยโอนด้วยปากเปล่า ต่อหน้าพยานซึ่งเป็นเพื่อนบ้านกันนั่นเอง ทั้งนี้ในยุคสมัยกลางจะทำการโอนโดยมีแบบพิธีที่เรียกว่า

"เพพเม้น วิท ลีฟเวอรี ออฟ ซีซิน" (Feoffment with livery of seisin) โดยผู้โอน (feoffor) และผู้รับโอน (feoffee) จะเข้าไปในที่ดินที่จะทำการโอนพร้อมกับพยาน แล้วผู้โอนจะยื่นกิ่งไม้หรือก้อนดินให้ผู้รับโอน พร้อมกับกล่าวข้อความว่า "จงเข้ามาในที่แปลงนี้แล้ว พระเป็นเจ้าจะประทานความเกษมสำราญให้ท่าน" (Enter into this land and God give you joy)¹ ถือว่าเป็นอันเสร็จพิธีการ ผู้โอนก็ให้ผู้รับโอนครอบครองที่ดินแปลงนั้นต่อไป

2. การโอนโดยคู่สัญญาทำสัญญาโอนกันเอง (PRIVATE CONVEYANCING)

เมื่อสังคมมีความซับซ้อนขึ้น มีการเดินทางติดต่อค้าขายกันมากขึ้น การโอนที่ดินแบบเดิมก็ไม่สะดวก เพราะในการโอนแบบเดิมนั้นไม่ว่าเจ้าของที่ดินจะอยู่ที่ไหนเมืองใดก็ต้องเดินทางไปทำการโอนกันบนที่ดิน ซึ่งการเดินทางในสมัยนั้นยังไม่สะดวก ประกอบกับการโอนแบบเก่าไม่มีหลักฐานอื่นใด นอกจากคนรู้เห็นหรือพยานไม่กี่คน ซึ่งถ้าบุคคลเหล่านั้นได้สูญหายหรือล้มตายไป ก็จะไม่พยานรู้เห็นการโอนอีก และเป็นการยากที่จะพิสูจน์ว่าใครเป็นเจ้าของที่แท้จริง อีกทั้งถ้าผู้รับโอนไม่เข้าครอบครองที่ดินที่รับโอนมาในทันทีแล้ว อาจมีบุคคลอื่นเข้าไปแย่งการครอบครองได้ ซึ่งทำให้เกิดข้อพิพาทมาก ดังนั้น การโอนสิทธิในที่ดินต่อมาจึงได้พัฒนารูปแบบขึ้นโดยทำเป็นหนังสือกันเองระหว่างคู่สัญญา และมีพยานรับรู้ (PRIVATE CONVEYANCING) การโอนวิธีนี้เป็น การโอนหรือก่อตั้งสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน โดยคู่สัญญาทำหนังสือสัญญาหรือทำพิธีโอนกันเอง และไม่มีการจดทะเบียนหรือบันทึกเป็นหลักฐานของทางราชการแต่อย่างใดทั้งสิ้น²

¹G.W. Hinde, D.W. Mcmorland, P.B.A. Sim, Land Law (Wellington: Butterworths. 1978), p.48.

²Simpson, s. Rowton, Land Law and Registration, Cambridge: Cambridge University Press, 1976, P.13.

3. การโอนโดยวิธีจดทะเบียนแบบตีต (REGISTRATION OF DEEDS)

เมื่อการโอนโดยวิธีการที่คู่สัญญาทำกันเอง มีข้อบกพร่อง และมีปัญหาหลายอย่าง อาทิเช่น บุคคลภายนอกไม่ทราบหรือรับรู้ถึงการทำสัญญาโอนสิทธิในที่ดิน เจ้าของที่ดินยอมทำสัญญาขายแปลงที่ดินให้กับบุคคลอื่นได้อีก ดังนั้นเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว จึงได้มีการออกกฎหมายให้คู่สัญญานำสัญญาที่ซื้อขายกันนั้นมาจดทะเบียน ซึ่งเรียกการจดทะเบียนดังกล่าวว่า "วิธีการจดทะเบียนแบบตีต" (REGISTRATION OF DEEDS) เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่เก็บสำเนาเอกสารสัญญา และบันทึกสาระสำคัญของสัญญานั้น ๆ ไว้ในทะเบียน สำหรับให้บุคคลภายนอกสามารถมาตรวจดูสัญญาที่ทำกันไว้ได้ วิธีการจดทะเบียนนั้นเมื่อ Solicitor นำสัญญามาจดทะเบียน เจ้าหน้าที่ที่รับเรื่องเมื่อตรวจพิจารณาดูและเห็นว่าไม่มีข้อบกพร่องใด ๆ แล้ว ก็จะนำลงใส่ใน Primary Index จากนั้นจะนำลง Deeds Index อีกทีหนึ่ง จาก Deeds Index เจ้าหน้าที่ จะทำการคัดลอกสัญญานั้นลงไว้ในสมุด Deeds Record เสร็จแล้วจึงคืนสำเนาให้กับคู่สัญญาไป ทางสำนักงานทะเบียนที่ดินมีแต่สำเนาที่คัดลอกลงไว้ในสมุด Deeds Record เท่านั้น สมุดดังกล่าวเล่มหนาโต ใหญ่กว่าเล่มโฉนดหลวงแบบเก่าของไทย การจดทะเบียนระบบนี้ เจ้าหน้าที่ต้องทำงานหนักเกี่ยวกับการคัดลอกข้อความในสัญญา ในสมุด Deeds Record จะมีแผนผังรูปที่ดิน (Diagram) คัดลอกลงไว้ด้วย การคัดลอกส่วนมากไม่ได้พิถีพิถันเรื่องความถูกต้องทางมาตราส่วนเท่าใดนัก สมุด Deeds Index และ Deeds Record นี้ ถ้าจะเปรียบกับระบบงานจดทะเบียนปัจจุบัน Deeds Index เท่ากับโฉนดที่ดินฉบับหลวง มีรายการแจ้งให้ทราบที่ดินโอนจากใครไปยังใคร และมีการทำสัญญาประเภทใดบ้าง ส่วน Deeds Record เป็นเสมือนสารบบเก็บเรื่องราว และสัญญาต่าง ๆ เกี่ยวกับที่ดินแปลงนั้น สัญญาที่คู่กรณืทำกันจะต้องนำมาคัดลอกลงไว้ในสมุด Deeds Record นี้ทั้งหมด³

³อมรา สาขากร, วิทยานพนธ์การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 163.

3.1 ลักษณะและส่วนประกอบของดีด

ดีด (Deeds) คือ เอกสารที่ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรในการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์⁴ ดีดเป็นเอกสารทางกฎหมายที่สำคัญที่ใช้ในการโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิ์ที่ดิน การทำดีดนี้ ปกติผู้โอนจะเป็นผู้ทำโดยลงลายมือชื่อประทับตรา และส่งมอบให้ผู้รับโอน ซึ่งแต่เดิมนั้นต้องมีการประทับตราด้วย แต่ปัจจุบันเพียงแค่ลงชื่อก็พอ ปกติผู้โอนจะทำดีดก็ต่อเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายและได้มีการปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายกันแล้ว ส่วนจะเป็นดีดแบบใดและส่งมอบเมื่อใดก็เป็นไปตามที่ตกลงกันได้

ส่วนประกอบของดีด

ดีดมีหลายประเภท เช่น Quitclaim Deed, Bargain and Sale Deed, Warranty Deed แต่การเรียกชื่อส่วนต่าง ๆ ของดีดจะเหมือนกัน เช่น Quitclaim Deed ซึ่งเป็นแบบดีดที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยลักษณะและส่วนประกอบของดีดทั่ว ๆ ไปมีดังนี้ (โปรดดูรูปแบบของดีดได้ที่ภาคผนวก ข.)

1) คำขึ้นต้นและวันที่ทำดีด (Commencement and Date) ซึ่งวันที่ลงในดีดจะเป็นวันใดก็ตาม จะถือว่า มีผลบังคับในวันที่ตั้งชื่อ ประทับตรา (กรณีบริษัท) และส่งมอบดีดให้แก่ผู้รับโอนเป็นสำคัญ

2) คู่สัญญา (parties) จะมีชื่อผู้โอน (grantor) ผู้รับโอน (grantee) ซึ่งปกติจะมีเพียงสองฝ่าย

3) คำขึ้นต้นก่อนถึงข้อความบ่งบอกการโอน (Testatum) เช่น Witnesseth

4) ค่าตอบแทน (The Consideration) คือส่วนที่เริ่มด้วย in consideration of ten and 00/100 (\$10).....Dollars.

⁴ รศกส. ราชอาณาจักรวิจิตร, พจนานุกรมกฎหมาย อังกฤษ-ไทย (กรุงเทพฯ: สำนักงานที่ปรึกษาากฎหมายพาร์อิสต์ 2525), หน้า 56.

- 5) ข้อความที่มีความหมายว่าเป็นการโอน มักใช้คำว่า grant and release หรือ grant and convey หรือ grant, bargain, sell ซึ่งเป็นส่วนที่เป็นการแสดงเจตนาว่าผู้โอนทำการโอนให้แก่ผู้รับโอน
- 6) ส่วนที่บอกถึงตัวทรัพย์สินที่จะทำการโอนกัน
- 7) สิทธิต่าง ๆ ที่จะโอนไปพร้อมกับที่ดิน เช่น สิทธิในทางเดิน
- 8) ส่วนที่เรียกว่า Habendum เป็นส่วนที่บอกว่าผู้รับโอนได้รับโอนมาเพื่อตนเอง หรือ รับโอนมาในฐานะทรัสต์ให้แก่บุคคลที่สาม
- 9) การลงชื่อ ซึ่งโดยทั่วไปผู้โอนเป็นผู้ลงนามแต่เพียงฝ่ายเดียว และอาจมีพยานรับรองด้วยหรือไม่ก็ได้
- 10) ในสหรัฐอเมริกาจะมีการรับรองการทำติด (Acknowledgment) ด้วยเสมอ มิฉะนั้นเจ้าหน้าที่จะไม่จดทะเบียนให้ ในการรับรอง ผู้ทำติดต้องไปพบเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่รับรองการทำติดหรือเอกสารต่าง ๆ ซึ่งโดยมากเป็นนotarary บับลิก (Notary Public) เมื่อนotarary บับลิกตรวจสอบหลักฐานประจำตัวของผู้ทำติดหรือเชื่อว่าลายมือชื่อในติดเป็นของผู้ที่มาให้รับรองลายมือในติดแล้ว นotarary ก็จะรับรองว่าลายมือชื่อในติดนั้นเป็นของผู้โอนที่ปรากฏในติดจริง⁵

3.2 หลักการสำคัญของระบบติด

ระบบติด ถือว่า การซื้อขายที่ดินจะมีผลบังคับและกรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อเมื่อผู้โอนได้ทำติดและส่งมอบติดให้กับผู้รับโอนแล้วไม่ใช่เกิดจากการนำติดไปจดทะเบียน การจะได้กรรมสิทธิ์หรือไม่ขึ้นอยู่กับการทำติดโดยตรงและการจดทะเบียนจะไม่มีผลบังคับขึ้นเลย ถ้าติดที่ทำนั้นไม่ถูกต้องหรือเป็นโมฆะ⁶ ทั้งนี้เนื่องจาก การจดทะเบียนไม่ได้เป็นการจดทะเบียนทรัพย์สินที่มืออยู่มาได้มีไว้เพื่อแสดงหรือรับรองว่าใครเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในที่ดิน

⁵วสันต์ กิจบารุง, ระบบทะเบียนที่ดิน วารสารที่ดิน ปีที่ 31 ฉบับที่ 2 มี.ค.-เม.ย. 2528, หน้า 11-12.

⁶G.W. Hinde, op.cit., p. 52.

แต่มีเพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้มาตรวจสอบกันเองว่ามีครหาติดโอนที่ดินแปลงใดให้ใครและติดนั้น
 ราษฎรต้อง หรือผู้ขายมีสิทธิขายได้หรือไม่⁷ นอกจากนี้การนำที่ดินมาจดทะเบียนมีผลให้ติดที่จด
 ทะเบียนก่อนอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าหรือมีสิทธิดีกว่าติดที่ไม่ได้นำมาจดทะเบียนหรือนำมาจด
 ทะเบียนทีหลัง โดยไม่ต้องคำนึงว่าติดใดจะทำขึ้นก่อนกัน⁸

ในปัจจุบัน การจดทะเบียนแบบติด (Registration of deeds)
 ยังคงมีอยู่บ้าง เช่นประเทศสหรัฐอเมริกา หรือบางรัฐในประเทศออสเตรเลีย ทั้งนี้เพราะเจ้า
 ของที่ดินบางคนไม่ได้มาขอเอาที่ดินของตนไปขึ้นทะเบียนตาม Land Transfer Act ดังนั้นที่
 ดินดังกล่าวยังคงอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย Deeds Registration ซึ่งการโอนที่ดินใน
 ประเทศเดียวกันอาจเป็นการโอนแบบ Registration of deeds หรืออาจเป็นการโอนตาม
 กฎหมาย Land Transfer Act ที่นำระบบการจดทะเบียนแบบทอร์เรนส์ (Registration
 of title) มาใช้

4. การโอนโดยวิธีจดทะเบียนแบบทอร์เรนส์ (REGISTRATION OF TITLE)

เนื่องจากการจดทะเบียนแบบติดมีวิธีการที่ยุ่งยากที่เป็นหลักฐานในการโอนไป
 จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งไม่ถือเป็นการจดทะเบียนทรัพย์สิน กฎหมายไม่ได้รับรองว่า
 เมื่อนำสัญญามาจดทะเบียนแล้ว ผู้รับโอนจะต้องได้สิทธิตามสัญญานั้นโดยเด็ดขาด อีกทั้งผู้รับโอน
 มีหน้าที่ต้องตรวจสอบการโอนครั้งก่อน ๆ ก่อนหน้าตนด้วยเพื่อดูว่าผู้โอนเมื่อมาจโอนให้ตนหรือ
 ไม่ ซึ่งเป็นเรื่องยุ่งยาก ซับซ้อน ต้องใช้ระยะเวลาทำให้ผู้รับโอนที่สุจริตขาดหลักประกันที่มั่น
 คงเพียงพอ จึงได้มีการพัฒนารูปแบบวิธีการโอนใหม่ที่เรียกว่า ระบบการจดทะเบียนแบบทอร์
 เรนส์ (Registration of Title) หรือการจดทะเบียนทรัพย์สิน⁹ ซึ่งระบบนี้จะสร้างทะ
 เบียนที่ดินขึ้น และกำหนดว่าใครก็ตามที่มีชื่อในทะเบียนที่ดินว่ามีสิทธิอย่างใด ก็ให้ถือว่าสิทธิ

⁷Simpson, op. cit., p..97.

⁸Ibid, p. 15.

⁹จิตติ ดิงศรัทธี, การได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์, วารสารนิติ
 ศาสตร์ ปีที่ 11 ฉบับที่ 1 (2523), หน้า 3.

ตามที่แสดงไว้ในทะเบียนโดยเด็ดขาด วิศวจะนาสืบโต้แย้งเป็นอย่างอื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ (indefeasible) ทั้งนี้ถ้ามีผู้ที่ต้องเสียหายอันเกิดจากการใช้ระบบดังกล่าว รัฐก็จะชดใช้ค่าเสียหายให้จากกองทุน (Assurance Fund) หลักการดังกล่าวทำให้การโอนสิทธิเกี่ยวกับที่ดินทำได้ง่ายขึ้น เพราะเพียงแต่ขอตรวจดูว่าทะเบียนที่ดินมีชื่อใครเป็นผู้มีสิทธิในที่ดิน ก็ติดต่อทาสัญญากับผู้นั้นได้โดยไม่ต้องตรวจสอบถึงความถูกต้องของการทาสัญญาช่วงก่อน ๆ

ระบบนี้ได้คิดค้นโดยชาวอังกฤษ ชื่อ Sir Robert Torrens ซึ่งมีชื่อเดิมว่า Robert Richard Torrens ดังนั้นจึงมักนิยมเรียกชื่อระบบนี้ว่า ระบบทอร์เรนส์ ตามผู้ริเริ่ม โดย Sir Robert Torrens ได้เห็นข้อบกพร่องของกฎหมายเกี่ยวกับการโอนทรัพย์สิน ว่าเป็นกฎหมายเก่าแก่ และก่อให้เกิดความทุกข์ยาก และไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน¹⁰ โดยได้เริ่มนำระบบนี้มาใช้ครั้งแรกในออสเตรเลียได้ประมาณปี ค.ศ. 1858 ต่อมาในระยะ 2-3 ปี ก็ได้มีการปรับปรุงและนำระบบทอร์เรนส์มาใช้ในอาณานิคมต่าง ๆ ของออสเตรเลียและนิวซีแลนด์ (ควีนส์แลนด์ ปี ค.ศ. 1861 รัฐนิวเซาท์เวลส์-วิกตอเรีย-ทาสมาเนีย ปี ค.ศ. 1862 นิวซีแลนด์ ปี ค.ศ. 1870 และออสเตรเลียตะวันตก ปี ค.ศ. 1874) และระบบนี้ได้เผยแพร่ไปยังอเมริกาเหนือ ในปี ค.ศ. 1880 ซึ่งในที่สุดก็ได้ออกเป็นกฎหมายใช้บังคับในอาณาเขต 6 จังหวัดของแคนาดา และ 14 รัฐ ของสหรัฐอเมริกา เยอรมันนี้กับประเทศอื่น ๆ ในยุโรป ก็ได้ใช้ระบบที่คล้ายกับระบบทอร์เรนส์ด้วย รวมทั้งอัฟริกาเหนือ และอาณานิคมต่าง ๆ ทางแถบเมดิเตอร์เรเนียนของฝรั่งเศส¹¹ และในปัจจุบันประเทศเพื่อนบ้าน เช่น ประเทศมาเลเซีย และสิงคโปร์ ก็ใช้ระบบการจดทะเบียนแบบทอร์เรนส์ ซึ่งรวมทั้งประเทศไทยด้วย

¹⁰Simpson, op. cit., p. 69.

¹¹วิฑณะ โนนคู่เขตวัง, ระบบทอร์เรนส์, วารสารที่ดิน ปี 23 น.2 (มี.ค.-เม.ย. 20), หน้า 11-12.

4.1 หลักการสำคัญของระบบทอร์เร็นส์

เนื่องจาก คำว่า "title" หมายถึง สิทธิเกี่ยวกับที่ดิน และเอกสารหลักฐานที่ใช้ในการพิสูจน์สิทธิเกี่ยวกับที่ดิน¹² ดังนั้น Registration of title จึงหมายถึง การจดทะเบียนสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน

ระบบทอร์เร็นส์ได้ลดจำนวนเอกสารสิทธิที่จำเป็นลงเหลือเพียงฉบับเดียว มีการจำกัดระยะเวลาการสืบสวนให้เป็นการตรวจสอบในโฉนดฉบับหลวงแต่เพียงฉบับเดียว ทั้งจัดการเสี่ยงทั้งหมดเกี่ยวกับเอกสารสิทธิที่บกพร่องโดยกำหนดว่ากรรมสิทธิ์ของบุคคลผู้มีชื่อปรากฏในโฉนดฉบับหลวงเป็นสิ่งสำคัญที่สุด ความมุ่งหมายของระบบทอร์เร็นส์ตามที่พริววีเคอร์ซิล (Privy council) ได้กล่าวไว้คือ "เพื่อป้องกันบุคคลที่มีชื่อจดทะเบียนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินให้พ้นจากความยุ่งยาก และการที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบประวัติเบื้องหลังของเจ้าของที่ดิน และเพื่อทำความเข้าใจกับบุคคลเหล่านั้นในความถูกต้องแน่นอนของมัน"¹³

ทั้งนี้ Sir Robert Torrens ได้วางหลักเกี่ยวกับระบบทอร์เร็นส์ โดยมีจุดเด่นต่าง ๆ¹⁴ ดังนี้

- 1) เป็นการนำที่ดินของเอกชนทั้งหมดเข้าสู่ระบบ
- 2) โฉนดที่ดินที่ได้ออกหรือจดทะเบียนโดยพนักงานเจ้าหน้าที่มีหลักประกันที่มั่นคง ยากแก่การนำสืบหักล้าง
- 3) ทะเบียนซึ่งเป็นหลักฐานแห่งกรรมสิทธิ์จะมีลักษณะเข้าใจง่าย
- 4) หลักฐานและรายการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนจะถูกต้องแน่นอน

¹²Ibid., p. 125.

¹³วัณณะ รัตนคู่เขตโรจน, ระบบทอร์เร็นส์, วารสารที่ดิน ปี 23 ฉ.2 (มี.ค.-เม.ย.), หน้า 13.

¹⁴บรรจง ศ. นาคประดา, วิทยายุทธที่ดิน, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ), หน้า 70-71.

5) ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการจดทะเบียนเปลี่ยนมือจะต้องไม่ถูกหรือแพงจนเกินไป

6) วิธีการดำเนินการจดทะเบียนต้องรวดเร็วและเหมาะสมต่อเหตุการณ์ด้วย

นอกจากนี้ Sir Charles Fortescue-Brickdale ซึ่งเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการสร้างระบบทะเบียนที่ดินแบบ Registration of Title ของประเทศอังกฤษ ได้กำหนดหลักการของระบบ Registration of Title ขึ้น จำนวน 6 ข้อ และเห็นว่าหลักการดังกล่าวควรมีอยู่ในระบบทะเบียนแบบ Registration of Title ซึ่งจะสังเกตได้ว่า จะคล้ายคลึงกับหลักการของ Sir Robert Torrens มาก ได้แก่

1) ความมั่นคง¹⁵ (Security) หมายความว่า สิทธิของเจ้าของที่ดิน ผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้รับจำนอง ฯลฯ ซึ่งได้จดทะเบียนสิทธิของตนแล้ว จะต้องได้สิทธิตามที่จดทะเบียนไว้ โดยพ้นจากการนำสืบหักล้างเป็นอย่างอื่น นอกจากที่กฎหมายกำหนดไว้

2) ความเรียบง่าย (Simplicity) เป็นเรื่องสำคัญ ถ้าจะทำให้ระบบทะเบียนดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นที่ยอมรับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระยะเริ่มต้น ด้อยค่าที่ใช้ในกฎหมายจะต้องเป็นด้อยค่าที่คนทั่วไปเข้าใจได้ ขั้นตอนและแบบฟอร์มต่าง ๆ จะต้องเรียบง่ายชัดเจนตรงไปตรงมา

3) ความถูกต้อง (Accuracy) เป็นสิ่งจำเป็นเพราะทะเบียนที่ไม่ตรงกับข้อเท็จจริงย่อมไร้ประโยชน์โดยสิ้นเชิง

4) ความฉับไว (Expedition) หมายความว่า การโอนสิทธิในที่ดิน หรือการทำธุรกรรมต่าง ๆ เกี่ยวกับที่ดิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจดทะเบียนในสำนักงานที่ดินจะต้องใช้ระยะเวลาสั้น

5) ประหยัด (Cheapness) หมายความว่า ค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไปจะต้องน้อยกว่าระบบทะเบียนแบบอื่นหรือทางเลือกอื่น

¹⁵Simpson, op. cit., p.17.

6) ความเหมาะสมกับสภาพทั่วไป (Suitability of circumstances) คือ เหมาะสมกับสภาพที่เป็นอยู่ในขณะนั้น หรืออาจเกิดขึ้นในอนาคต และขึ้นอยู่กับงบประมาณ ความชำนาญงาน และกำลังเจ้าหน้าที่ด้วย

และต่อมา Sir Ernest Dowson และ V.L.O. Sheppard ได้เพิ่มเติมหลักเกณฑ์ขึ้นมาอีกหนึ่งข้อคือ

7) ความสมบูรณ์ของระบบ¹⁶ (Completeness of the record) หมายความว่าระบบทะเบียนจะต้องแสดงข้อมูลเกี่ยวกับที่ดินและการถือครองให้ตรงกับสภาพที่แท้จริงของที่ดินแปลงนั้น ๆ นอกจากนี้ การนำระบบทะเบียนที่ดินแบบใดมาใช้ก็ควรใช้กับที่ดินทั่วไปเหมือน ๆ กัน ไม่ว่า ที่ดินแปลงหนึ่งใช้ระบบหนึ่งแต่ที่ดินอีกแปลงหนึ่งใช้อีกระบบหนึ่ง

4.2 วิธีดำเนินการตามระบบทอร์เรนส์

หลังจากเริ่มใช้กฎหมายตามระบบทอร์เรนส์แล้ว ตามข้อกำหนดของระบบนี้บรรดาที่ดินทั้งหลายที่รัฐได้อนุญาตให้เอกชนไป จะต้องทำหลักฐานเก็บเอาไว้ในโฉนดหลวงโดยอัตโนมัติ ที่ดินซึ่งได้อนุญาตให้ไปก่อนใช้กฎหมายทอร์เรนส์ อาจนำมาใช้กับบทบัญญัติของระบบทอร์เรนส์ได้ โดยการร้องขอของเจ้าของที่ดินในขณะนั้นผู้ร้องขอจะต้องแสดงหลักฐานเอกสารสัญญาตามระบบเก่าทั้งหมดต่อนายทะเบียนเพื่อทำการสืบสวน ถ้าการสืบสวนเป็นที่พอใจนายทะเบียนจะออกโฉนดที่ดินซึ่งเป็นคู่ฉบับให้ โดยมีชื่อเจ้าของเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์รายละเอียดแสดงที่ตั้งตัวทรัพย์สิน ผังที่ดิน การสลักหลังเกี่ยวกับการจำนอง การเช่า หรือภาระติดพันอื่น ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับที่ดินนั้น ๆ คู่ฉบับโฉนดอีกฉบับหนึ่งจะเก็บไว้เป็นโฉนดฉบับหลวง เลขหน้าของโฉนดฉบับหลวงเหล่านี้ได้กลายเป็นต้นกำเนิดของหลักฐานทางทะเบียน ส่วนคู่ฉบับได้มอบให้กับเจ้าของผู้มีชื่อทางทะเบียนไป

¹⁶Ibid., p. 17.

การทำธุรกิจเกี่ยวกับที่ดินตามระบบทอร์เร็นส์ ได้ใช้แบบฟอร์มง่าย ๆ เกี่ยวกับการโอน การเช่าและการจำนองที่ดิน ผู้ซื้อที่ดินจะมาทำการตรวจดูหน้าโฉนดฉบับหลวงที่เกี่ยวข้องเพื่อที่แน่ใจว่า ผู้โอนได้จดทะเบียนมีชื่อในฐานะเจ้าของที่ดิน และไม่มี การสืบทอดหรือภาระติดพันอื่นใดนอกเหนือไปจากที่ได้ตกลงกันไว้แล้ว¹⁷

4.3 ลักษณะของระบบการจดทะเบียนที่ดินแบบทอร์เร็นส์

1. ระบบนี้จะถือตัวทะเบียนที่ดินเป็นหลักในการแสดงสิทธิในที่ดิน

(...the essential distinctive ingredient of registration of title is that title to interests in land depends on what the register shows...) ¹⁸ ที่ดินแปลงหนึ่ง ๆ จะมีทะเบียนของตนเอง และในทะเบียนจะแสดงสาระสำคัญ 3 ประการ ซึ่งอาจแยกออกเป็นส่วน ๆ ได้ชัดเจนหรือไม่แยกโดยชัดเจนก็ได้ (โปรดดูตัวอย่างทะเบียนที่ดินในภาคผนวก) สาระสำคัญของทะเบียนที่ดิน 3 ประการได้แก่¹⁹

(ก) ส่วนตัวที่ดิน (Property Section) เป็นส่วนที่แสดงว่าที่ดินนั้นอยู่ที่ใด มีเนื้อที่และแนวเขตเท่าใด ซึ่งจะต้องทำการรังวัดหรือกำหนดตำแหน่งโดยวิธีอื่นก็ได้ เช่น ใช้แผนที่รูปถ่ายทางอากาศ เมื่อได้ทำการรังวัดหรือกำหนดตำแหน่งที่ดินแล้ว จะจำลองรูปแผนที่ที่ดินนั้นไว้บนทะเบียนและในหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินด้วย (Certificate of Title)

นอกจากจะกำหนดตำแหน่งตัวที่ดินแล้ว ยังกำหนดไว้โดยชัดเจนว่าสิทธิในที่ดินแปลงดังกล่าวเป็นสิทธิแบบใด เช่น เป็นสิทธิแบบ absolute, qualified or possessory title, fully warranted title, unqualified title, limited title.

¹⁷ วัณณะ รัตนกุลเชษฐาง, ระบบทอร์เร็นส์, วารสารที่ดิน ปี 23 ฉ.2 (มี.ค.-เม.ย. 20), หน้า 14.

¹⁸ Simpson, op. cit., p. 20.

¹⁹ Ibid., pp 306-307.

(๗) ส่วนผู้ถือสิทธิในที่ดิน (Proprietorship Section)

จะบอกชื่อผู้มีสิทธิในที่ดินและที่อยู่ไว้ด้วย

(ค) ส่วนที่แสดงสิทธิหรือภาระต่าง ๆ ที่ติดไปกับที่ดิน

(Incumbrances Section หรือ Encumbrances Section) เช่น ภาระจำยอม จานองเช่า โดยหลักการแล้วส่วนนี้จะต้องแสดงไว้ให้ครบถ้วนมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ แต่บางครั้งสิทธิบางอย่างอาจมีอยู่เพียงระยะเวลาสั้น ๆ หรือกฎหมายไม่ได้บังคับว่าสิทธินั้น ๆ ต้องมีการจดทะเบียน ดังนั้นในทะเบียนที่ดินจึงไม่มีสิทธิเหล่านี้ปรากฏอยู่ ซึ่งสิทธิหรือภาระที่ติดไปกับที่ดิน แต่ไม่ปรากฏในทะเบียนที่ดินนี้ ในประเทศอังกฤษเรียกว่า Overiding interests ได้แก่ การเช่าระยะสั้น ภาษีที่ดิน เป็นต้น

2. การโอนสิทธิในที่ดินจะมีผลสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อได้ทำการจดทะเบียนในทะเบียนที่ดิน (Under the Torrens System the registered estate does not pass until the instrument is registered)²⁰ หลักการข้อนี้ถือว่าการทำหนังสือสัญญาโอนกันเอง จะไม่มีผลบังคับแต่อย่างใด เพราะถ้าหากยอมให้มีการทำสัญญาโอนกันเองและมีผลบังคับได้ ตัวทะเบียนที่ดินที่ระบบได้สร้างขึ้นมาอย่างยากลำบาก และเสียค่าใช้จ่ายมากก็จะไร้ผล และทำให้ไม่มีประสิทธิภาพพอที่จะยึดถือเป็นเด็ดขาดได้อีกต่อไป

3. ในการจดทะเบียนนั้น ถือว่าเป็นการจดทะเบียนตัวทรัพย์สินโดยตรง ไม่ใช่เป็นเพียงแต่การจดทะเบียนตัวหนังสือสัญญาที่ทำให้ได้สิทธิในที่ดินอย่างระบบดีด (It is in principle, the title to the land and not merely the instrument between the parties that is registered)²¹ จึงมีผู้ควบคุมบางท่าน

²⁰Hinde, op. cit., pp. 61-62.

²¹James E. Hogg, Registration of Title to Land Throughout the Empire, (Toronto:The Carsweel Co., Ltd., 1920), p.3.

เรียกการจดทะเบียนแบบนี้ว่า "การจดทะเบียนทรัพย์สิน"²² การก่อตั้งสิทธิในที่ดินหรือการเปลี่ยนแปลงสิทธิเกี่ยวกับที่ดินจะต้องจดบันทึกกลางนทะเบียนที่ดินก่อน

4. ระบบนี้กฎหมายจะรับรองไว้ว่าใครก็ตามที่ทะเบียนที่ดินแสดงว่าตนมีสิทธิอย่างไร ก็ให้ถือว่ามสิทธิตามที่แสดงไว้ นั่นนี้เพราะถือทะเบียนที่ดินเป็นหลักฐานในการพิสูจน์สิทธิเกี่ยวกับที่ดินโดยเด็ดขาด (conclusive evidence) ผู้ใดจะกล่าวอ้างลบล้างสิทธิที่จดทะเบียนไว้ (Indefeasible) นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้

ในระบอบทอเรนส์แท้ ๆ การจดทะเบียนที่ดินนั้นสุดแต่เอาเอาใจของเจ้าหน้าที่ เมื่อเจ้าของที่ได้ไปจดทะเบียนที่แล้ว ที่ดินนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้นั้นเด็ดขาด ผู้อื่นจะฟ้องแย้งกรรมสิทธิ์ หรืออ้างสิทธิจําเอง หรือการระงับอย่างหนึ่งอย่างใดไม่ได้ เว้นไว้แต่สิทธิที่อ้างนั้นได้จดทะเบียนปรากฏอยู่ในหนังสือสำคัญเสียก่อน..."²³

กรรมสิทธิ์ของเจ้าของซึ่งได้จดทะเบียนสิทธิแล้ว ถือว่าเป็นเด็ดขาด และจะนำสืบโต้แย้งเป็นอย่างอื่นไม่ได้ และทะเบียนเป็นหลักฐานที่แสดงว่าผู้ที่มีชื่อในทะเบียนมีสิทธิอย่างไร ก็ให้มีสิทธิเช่นนั้น (The title of the registered owner is absolute and indefeasible and register is conclusive that the person named as taking an interest is entitled to that interest)²⁴

การจดทะเบียนทรัพย์สิน (เริ่มต้นจากออสเตรเลีย) ตามต้นตำราถือการจดทะเบียนโดยเด็ดขาด ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าจะจดทะเบียนโดยสุจริตหรือไม่²⁵

²² จิตติ ดิงศักดิ์, การได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 11 ฉบับที่ 1 (2523), หน้า 3.

²³ ร.แลงกาต์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2, มูลนิธิโครงการตำรา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร; บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, พิมพ์ครั้งที่ 1 (2526), หน้า 335.

²⁴ Hogg, op. cit., p.95.

²⁵ จิตติ ดิงศักดิ์, การได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 11 ฉบับที่ 1 (2523) หน้า 3.

การที่ระบบนี้ถือว่า ผู้มีชื่อในทะเบียนที่ดินเป็นผู้มีสิทธิโดยเด็ดขาด ก็เนื่องมาจากยึดหลัก "การเพิกถอนไม่ได้" (Indefeasibility of Title) และมีบทคุ้มครองผู้ที่ต้องเสียหายอันเนื่องมาจากการใช้ระบบและหลักการดังกล่าว โดยให้ได้รับค่าเสียหายจากรัฐที่ตั้งกองทุนประกันความเสียหายขึ้นมา (Assurance fund)

5. ระบบนี้รัฐจะรับรองความถูกต้องของทะเบียนที่ดินและเขตที่ดิน และโดยมากจะมีบทบัญญัติสำหรับใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้หนึ่งผู้ใด ซึ่งต้องสูญเสียสิทธิของตนอันเนื่องมาจากการห้ามดำเนินการเรียกร้องโต้แย้งเป็นอย่างอื่นของระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เร็นส์ (Normally, when a system of registration of title is adopted, the State guarantees the accuracy of the register and the boundary; and provision is made for compensation to be paid to persons who are precluded by the title registration system from asserting an adverse claim and who therefore suffer loss.)²⁶

นอกจากนี้ ในการดำเนินการด้านการจัดทำทะเบียนที่ดินและการจดทะเบียนสิทธิ และนิติกรรม ย่อมจะมีความผิดพลาดเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ได้เสมอ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีกองทุนไว้สำหรับชดเชยความเสียหายที่เกิดจากความผิดพลาดของเจ้าหน้าที่ด้วย (...the provisions were designed to compensate any person sustaining loss through omission, mistake or misfeasance of the Registrar or any of his officers.)²⁷

²⁶Hinde, op. cit., p.54.

²⁷DOUGLAS J. WHALAN, TORRENS SYSTEM IN AUSTRALIA, SYDNEY : The Law Book Co, Ltd., 1982, p. 345.

4.4 หนังสือที่แสดงสิทธิในที่ดิน

ระบบนี้ถือตัวทะเบียนที่ดินเป็นหลักในการแสดงสิทธิในที่ดิน โดยเป็นการจดทะเบียนตัวทรัพย์สินโดยตรง และที่ดินแปลงหนึ่ง ๆ จะมีทะเบียนของตนเอง ซึ่งในทะเบียนจะแสดงสาระสำคัญ ๆ ไว้ เช่น มีส่วนที่แสดงว่าที่ดินนั้นอยู่ที่ใด มีเนื้อที่และแนวเขตเท่าใด รวมทั้งมีรูปจำลองแผนที่ที่ดินนั้นไว้ในทะเบียนด้วย ในทะเบียนจะบอกชื่อผู้มีสิทธิในที่ดินและที่อยู่ไว้ ซึ่งอาจเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดิน หรือผู้จ้าง รวมทั้งจะมีส่วนที่แสดงสิทธิหรือภาระต่าง ๆ ที่ติดกับที่ดิน อาทิเช่น ภาระจ้าง จ้างเช่า เป็นต้น

ประเทศต่าง ๆ ที่ใช้ระบบนี้จะมีกฎหมายออกมารองรับตัวทะเบียนที่ดินเพื่อให้ประชาชนของตนนำที่ดินเข้าสู่ระบบทอร์เร็นส์ แต่บางครั้งก็มีอุปสรรคทำให้ไม่อาจนำที่ดินบางส่วนเข้าสู่ระบบได้ เช่น มีความยุ่งยาก และต้องเสียค่าใช้จ่ายสูง เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อต้องการจะออกโฉนดที่ดินจะต้องดำเนินการโดยยื่นคำร้องต่อศาลก่อน ดังนั้นประเทศเหล่านี้จึงมีกฎหมาย 2 ฉบับ สำหรับใช้บังคับการจดทะเบียนของที่ดิน 2 ประเภท คือ ที่ดินประเภทที่เข้าสู่ระบบทอร์เร็นส์กับพวกที่ไม่ใช่ระบบ เช่น ประเทศนิวซีแลนด์ จะมีกฎหมาย Land Transfer Act A.D. 1952 (ซึ่งเป็นฉบับที่ได้แก้ไข Land Transfer Act A.D. 1870) ใช้บังคับกับที่ดินประเภทที่เข้าสู่ระบบทอร์เร็นส์กับกฎหมาย Land Registration ordinance A.D. 1871 (ซึ่งปัจจุบันเรียกว่า Deeds Registration Act 1908) สำหรับใช้บังคับกับที่ดินประเภทที่ไม่ใช่ระบบทอร์เร็นส์ หรือประเทศอังกฤษ จะมีกฎหมาย Land Charge Registration ที่ใช้กับที่ดินที่ไม่ใช่ระบบ และกฎหมาย Registered Land ที่ใช้กับที่ดินที่เข้าระบบ เป็นต้น

ตัวทะเบียนที่ดินที่ประเทศต่าง ๆ ที่ใช้ระบบนี้สร้างขึ้นมา ได้แก่ โฉนด (Title) โดยโฉนดนี้เป็นเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ และผู้ที่มีชื่ออยู่ในรายการต่าง ๆ ที่จดทะเบียนไว้ในหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน (โฉนด) เป็นผู้มีสิทธิตามที่ปรากฏอยู่นั้นจริง ซึ่งเป็นเอกสารที่รัฐจัดทำและออกให้แก่ผู้ถือ ทั้งนี้ รายละเอียดของหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ (โฉนด) ของทุกประเทศส่วนใหญ่จะมีลักษณะและเนื้อหาในทะเบียนคล้ายกัน (โปรดดูตัวอย่างหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดินในภาคผนวก)

อนึ่ง ในต่างประเทศจะไม่มี การแบ่งประเภทของที่ดินว่า เป็นที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์ กับที่ดินมือเปล่า เพราะประชาชนของประเทศนั้นถ้ามีฐานะ เป็นเจ้าของที่ดินแล้ว ก็จะได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นไปเลย แต่ที่ดินของบุคคลดังกล่าวจะเข้าสู่ระบบทอร์เรนส์หรือไม่ เป็นอีก ประเด็นหนึ่งซึ่งแล้วแต่กฎหมายของประเทศนั้น แต่สำหรับประเทศไทยแล้ว ตามกฎหมายของเรา ได้แบ่งที่ดินออกเป็น 2 ประเภท คือ ที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์กับที่ดินมือเปล่า เช่น น.ส.3 ดังนั้นจึง มีปัญหาว่า น.ส.3 เป็นทะเบียนที่ดินตามความหมายของระบบทอร์เรนส์หรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า น.ส.3 ไม่เข้าหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ แต่เป็นเอกสารหรือหนังสือรับรองจากพนักงานเจ้าหน้าที่ เพียงว่าได้ทำประโยชน์ในที่ดินแล้วเท่านั้น และ น.ส.3 เป็นเพียงหนังสือรับรองการครอบครองการทำประโยชน์ในที่ดิน ไม่เข้าทะเบียนสิทธิ จึงจะนำไป จดทะเบียนไม่ได้ ไม่เหมือนโฉนดที่ดินซึ่งเป็นทะเบียนสิทธิและเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่งด้วย จึง นิยมเรียกกันว่า จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม²⁸ ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนได้ให้ความเห็นไว้ อย่างละเอียดในบทที่ 3

มีข้อที่น่าสังเกตว่า อาคารชุด (อาคารที่บุคคลสามารถแยกการถือกรรมสิทธิ์ ออกได้เป็นส่วน ๆ โดยแต่ละส่วนประกอบด้วยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคล และกรรมสิทธิ์ ร่วมในทรัพย์สินกลาง) จะมีการออกหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดให้แก่เจ้าของห้องชุดแต่ละห้องชุด (unit) ด้วย โดยบุคคลใดเป็นเจ้าของห้องชุด บุคคลนั้นก็มีชื่อในหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด ซึ่งหนังสือนี้มีลักษณะและความสำคัญคล้ายโฉนดที่ดิน ตามมาตรา 21 ของพระราชบัญญัติอาคาร ชุด พ.ศ. 2522 ได้กำหนดว่า หนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดอย่างน้อยจะต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

- 1) ตำแหน่งที่ดินและจำนวนเนื้อที่ของที่ดินของอาคารชุด
- 2) ที่ตั้ง เนื้อที่ และแผนผังห้องชุด ซึ่งแสดงความกว้าง ความยาว และความสูง
- 3) อัตราส่วนแบ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินกลาง
- 4) ชื่อตัวและชื่อสกุลของผู้มีกรรมสิทธิ์ในห้องชุด
- 5) สารบัญสำหรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม

²⁸จิตติ ดิงศรัทียี, การได้มาซึ่งทรัพย์สินในสังหาริมทรัพย์, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 11 ฉบับที่ 1 (2523), หน้า 3.

6) ลายมือชื่อพนักงานเจ้าหน้าที่

7) ประทับตราประจำตำแหน่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ (โปรดดูตัวอย่างหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุด ในภาคผนวก)

ทั้งนี้เจ้าของห้องชุดสามารถไปทำนิติกรรมการซื้อขายจากนาย จ่ายโอน จานอง หรือขายฝากได้โดยนำหนังสือกรรมสิทธิ์ห้องชุดนี้ไปทำนิติกรรมจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานที่ดิน ทุกครั้ง เช่นเดียวกับโฉนดที่ดิน อีกทั้งการออกหนังสือนี้จะออกคู่ฉบับรวม 2 ฉบับ โดยมอบให้ผู้มีกรรมสิทธิ์ในห้องชุดหนึ่งฉบับ ส่วนอีกฉบับหนึ่งเก็บไว้ที่สำนักงานพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งรูปแบบของทะเบียน และวิธีการออกเอกสาร จะเป็นแนวทางเดียวกับระบบทะเบียนแบบทอร์เรนส์ หรือการจดทะเบียนทรัพย์สินทั้งสิ้น

4.5 หลักการเพิกถอนไม่ได้ (Indefeasibility of Title)

โดยที่หลักการสำคัญของระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ถือว่า ทะเบียนที่ดินเป็นหลักฐานในการพิสูจน์สิทธิเกี่ยวกับที่ดินโดยเด็ดขาด (conclusive evidence) ผู้ใดจะกล่าวอ้างลบล้างสิทธิที่จดทะเบียนไว้ (indefeasible) นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ ซึ่งในเรื่องนี้พริบวีเคานซิล (Privy Council) ได้กล่าวถึงการคุ้มครองบุคคลที่ได้สิทธิในที่ดินมา (การซื้อหรือจานอง) โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน จากเจ้าของที่ดินที่มีชื่อปรากฏอยู่ในทะเบียนที่ดิน ควรให้บุคคลดังกล่าวมีสิทธิเด็ดขาดที่เพิกถอนไม่ได้ตามสิทธิที่เขามีในทะเบียนนั้น (...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 thereby acquire an indefeasible right...) ²⁹ แม้ว่าสิทธิของผู้ที่โอนให้เขาจะบกพร่องก็ตาม ⁽³⁰⁾ และประเทศต่าง ๆ ที่ใช้ระบบนี้ส่วนใหญ่มักจะนำ

²⁹Peter Butt, Introduction to Land Law, Sydney: The Law Book Co., Ltd., 1980, p.287

³⁰R.A. WOODMAN, THE LAW OF REAL PROPERTY IN NEW SOUTH WALES, VOLUME I, Sydney: The Law Book Co., Ltd., 1980 p.196

หลักการเพิกถอนไม่ได้ (Indefeasibility of Title) ไปบัญญัติในประมวลกฎหมายที่ดินของตนด้วย เช่น มาตรา 42 ของ Federated Malay States Land Code ของประเทศมาเลเซียได้วางหลักว่า

หลักกฎหมายการเพิกถอนไม่ได้มีหลักเกณฑ์ ดังนี้³¹

- (1) เจ้าของที่ดินที่มีเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์จะใช้หลักการเพิกถอนได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้
- (2) ในกรณีที่มีการหลอกลวงหรือการฉ้อฉล ซึ่งพิสูจน์ได้ว่าผู้รับโอนมีส่วนด้วย ก็จะไม่มีการใช้หลักการเพิกถอนไม่ได้
- (3) ถ้าการจดทะเบียนของผู้รับโอนมีการปลอมแปลงเอกสาร ซึ่งทำให้การจดทะเบียนเป็นโมฆะ ก็จะไม่ใช้หลักการเพิกถอนไม่ได้

นอกจากนี้ในมาตรา 340 ของ National Land Code 1965 ของมาเลเซียตนเอง ก็ได้บัญญัติหลักการเพิกถอนไม่ได้นี้รองรับ Federated Malay States Land Code ด้วย

สำหรับประเทศสิงคโปร์ ได้บัญญัติหลักการนี้ไว้ในมาตรา 34 ของ Singapore's Land Titles Act 1970 และข้อยกเว้นไว้ในมาตรา 34(2) โดยให้ทะเบียนที่ดินเป็นหลักฐานในการพิสูจน์สิทธิเกี่ยวกับที่ดินโดยเด็ดขาด และเพิกถอนไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ ถึงแม้ว่าบุคคลที่โอนที่ดินนั้นให้แก่ผู้รับโอนจะไม่มีสิทธิหรือกระทำการโดยไม่สุจริต และแม้กระทั่งจะเกิดจากข้อบกพร่องของกระบวนการจดทะเบียนก็ตาม (that the title of a registered proprietor is conclusive and indefeasible and free from all interests except those that are registered or notified or specified in the section even though the person from whom he acquired the land had no title to it or acted in bad faith, and

³¹Visu Sinnadurai, The Sale and Purchase of Real Property in Malaysia, (Singapore : Butterworths, 1984), p. 298.

notwithstanding any technical defect in the form of registration)³²

ประเทศนิวซีแลนด์ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 183 ของ Land Transfer Act 1952 ซึ่งมาตรานี้มีจุดประสงค์เพื่อป้องกันผู้รับโอนที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน โดยไม่ทำให้เจ้าพนักงานที่ดินเพิกถอนการโอนนั้น ทั้ง ๆ ที่เจ้าพนักงานที่ดินมีสิทธิตาม มาตรา 81 (It also protects a bona fide purchaser or mortgagee for valuable consideration against rectification of the register by the registrar in exercise of his powers under s 81 of the Land Transfer Act 1952)³³

ผู้พิพากษาซัลมอน (Salmond) ซึ่งเป็นผู้พิพากษาของศาลสูงประเทศนิวซีแลนด์ ได้ให้ความเห็นว่า ตามหลักกฎหมายทั่วไป ผู้ซื้ออาจไม่ได้สิทธิในที่ดินด้วยเหตุผล 2 ประการ ข้อหนึ่งคือ สิทธิของผู้ขายบกพร่อง ข้อสองคือ แม้สิทธิของผู้ขายจะถูกต้อง แต่สัญญาที่โอนให้แก่ผู้ซื้ออาจมีข้อบกพร่องที่ทำให้สัญญานั้นเป็นโมฆะหรือมีผลด้วยสาเหตุต่าง ๆ ได้ สำหรับเหตุผลของกรณีแรกนั้น ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ จะถือหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน (no man could give a better title than he had) ซึ่งประเด็นนี้ในกฎหมาย Land Transfer Act ของนิวซีแลนด์ จะไม่มีปัญหาเลย เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ได้ยกเลิกกฎดังกล่าวแล้ว ดังนั้นจึงทำให้หลังจากการจดทะเบียนแล้ว ผู้ซื้อหรือผู้จ้างที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนไม่ได้รับผลกระทบจากข้อบกพร่องในเรื่องสิทธิของผู้ขายแต่อย่างใด³⁴

ส่วนประเทศออสเตรเลียในมลรัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales) ได้บัญญัติหลักการนี้ไว้ในมาตรา 42 ของ THE REAL PROPERTY ACT 1930 (Amended in 1970) ซึ่งจริง ๆ แล้วในคัมภีร์ไม่ได้ใช้ถ้อยคำตรง ๆ ว่าสิทธิที่ได้มาตามระบบทอร์เร็นส์เป็นสิทธิที่ลบล้างหรือเพิกถอนไม่ได้ แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติทั้งหมดแล้วจะให้ผลในทางของ

³²WJM Ricquier MA (OXON), LAND LAW, SINGAPORE : BUTTERWORTHS, 1985, p. 130.

³³HINDE, op. cit., p.133.

³⁴Ibid., p. 134.

เกี่ยวกับการบัญญัติไว้โดยตรง คือเป็นสิทธิที่รัฐรับรองให้ (State guaranteed) สิทธิที่จดทะเบียนไว้แล้วจะได้รับการคุ้มครองให้พ้นจากข้ออ้างของผู้อื่นที่อ้างว่ามีสิทธิที่ยังไม่ได้จดทะเบียนอยู่เหนือที่ดินนั้น (challenge by persons claiming unregistered interests in the land) ระบบทอร์เร็นส์บัญญัติว่าสิทธิในที่ดินขึ้นอยู่กับจดทะเบียน และการจดทะเบียนกระทำโดยการยื่นสัญญาที่ทำตามแบบฟอร์มต่อนายทะเบียนเพื่อให้จดทะเบียนให้

เมื่อกล่าวถึงสิทธิใดเป็นสิทธิที่ไม่สามารถลบล้างหรือเพิกถอนได้ อาจมีการเข้าใจกันว่าสิทธิของผู้ที่จดทะเบียนแล้วจะไม่สามารถลบล้างหรือเพิกถอนไม่ได้เลย ความจริงไม่ใช่เป็นเช่นนั้น ระบบทอร์เร็นส์ได้กำหนดกรณีที่สิทธิที่จดทะเบียนแล้วอาจถูกลบล้างหรือเพิกถอนได้ไว้ด้วย แต่นอกจากข้อยกเว้นเหล่านั้นแล้ว ศาลถือว่าสิทธิของผู้ที่ได้จดทะเบียนสิทธิของตนโดยตนเองไม่ได้กระทำการฉ้อโกงหรือฉ้อฉลหรือทำการปลอมแปลงใด ๆ (fraud) และได้เสียค่าตอบแทน เมื่อได้จดทะเบียนสิทธิของตนแล้วก็จะเป็สิทธิที่รัฐรับรองให้ และสิทธินั้นจะไม่ถูกกระทบกระเทือนใด ๆ ไม่ว่าจะจดทะเบียนนั้นจะเกิดจากสิทธิหรือนิติกรรม ที่เป็นโฉนดหรือโฉนดก็ตาม³⁵ (indefeasibility is a quality which, as now interpreted by the Courts, gives to a person who acts without fraud, gives valuable consideration, and becomes registered, a title which is declared by the State to be certain, and quite unaffected by the validity or invalidity of the dealing pursuant to which registration is effected)

สำหรับกฎหมายของประเทศอังกฤษเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์มีความแตกต่างไปจากประเทศอื่น ๆ ที่กล่าวถึงข้างต้น เนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับที่ดินของอังกฤษมีมานานแล้ว ซึ่งบางคนเรียกว่าระบบ old system โดยในช่วงต้นที่ดินทั้งหมดของอังกฤษเป็นของพระมหากษัตริย์ การถือครองของบุคคลอื่นต่างถือครองในนามของกษัตริย์ บุคคลที่ถือครองเป็นเพียงผู้มีสิทธิใช้สอยเท่านั้น สิทธิบางชนิดมีลักษณะใกล้เคียง

³⁵R.A. Woodman, op. cit., pp. 199-200.

กรรมสิทธิ์มาก (Fee simple)³⁶ นักกฎหมายอังกฤษถือว่าประโยชน์บนที่ดินทั้งหมดเป็นสิทธิชั่วคราว การตกทอดไปเป็นเรื่องของหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด และเป็นเรื่องเจตนาของผู้ถือประโยชน์ ทั้งนี้เพราะรากฐานของกฎหมายที่ดินอังกฤษนั้น ราชฎรไม่มีกรรมสิทธิ์ มีแต่สิทธิในการถือครองหรือใช้ประโยชน์ และต่อมาพระมหากษัตริย์ได้พระราชทานที่ดินให้แก่ราชฎร จึงมีการซื้อขายหรือให้เช่ากันได้ แต่เนื่องจากที่ดินยังไม่มีเอกสารสิทธิเมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ จึงต้องมีการพิสูจน์กรรมสิทธิ์ (Proof of Title) ว่าผู้โอนมีสิทธิหรือไม่ ซึ่งเป็นเรื่องยุ่งยากซับซ้อน และเสียเวลา จึงได้มีการนาระบบทนาย (Solicitor) มาช่วยดำเนินการตรวจสอบ แต่เนื่องจากระบบดังกล่าวมีปัญหามาก จึงได้มีการพัฒนาขึ้นมาในรูปแบบทะเบียนที่ดิน ซึ่งรูปแบบจะคล้ายกับระบบทอร์เร็นส์ ที่ Sir Robert Torrens ได้คิดค้นขึ้น แต่ในแนวทางทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิเด็ดขาดจะแตกต่างกันบางประการ ทั้งนี้เพราะการจดทะเบียนเกี่ยวกับที่ดินของอังกฤษได้เริ่มมีมาประมาณหนึ่งร้อยปีมาแล้ว โดยเริ่มแรกที่กฎหมาย The Land Registry Act

³⁶fee ตามกฎหมายที่ดินของแองโกล-อเมริกัน หมายถึงกรรมสิทธิ์สมบูรณ์เด็ดขาด ซึ่งผู้ทรงอำนาจจำหน่ายโอนหรือยกให้ทายาทก็ได้

Conditional fee หรือ determinable fee คือกรรมสิทธิ์ในที่ดินประเภทที่มีเงื่อนไขหรืออาจถูกยกเลิกได้ในกรณีที่มีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น

fee simple กรรมสิทธิ์ในที่ดินประเภทสมบูรณ์เด็ดขาด ไม่มีเงื่อนไขหรือข้อกำหนดใด ๆ ในการจำหน่ายโอนหรือยกให้เป็นมรดกแก่ทายาท ตามหลักกฎหมายจารีตประเพณีแองโกล-อเมริกา ถ้าการโอนที่ดินใช้คำว่า "to B and his heirs" คือให้นายบี และทายาทนั้นหมายความว่าให้กรรมสิทธิ์ไปโดยเด็ดขาด

fee tail กรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ตกทอดให้แก่ทายาทสายตรงเท่านั้น เป็นลูกหลานเหลนตามลำดับชั้น การโอนกรรมสิทธิ์ในระหว่างที่ผู้โอนยังมีชีวิตอยู่หรือจะเป็นการยกให้ตามพินัยกรรมก็ตาม ถ้าผู้โอนเขียนไว้ว่า "to B and his heirs of his body" ให้นายบี และทายาทที่เกิดจากนายบี ฉะนั้น ถ้านายบีตายลงโดยไม่มีลูกที่เกิดแก่ตน กรรมสิทธิ์นี้จะไม่ตกแก่ทายาทโดยธรรมคนอื่น ๆ คือไม่ตกไปแก่พ่อแม่พี่น้องหรือบุคคลอื่น แต่ตกกลับไปแก่ผู้โอนหรือทายาทโดยธรรมของผู้โอน

1862 แต่พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่เป็นที่แพร่หลาย และมีการบังคับใช้น้อย จึงใช้ไม่ได้ผล และได้ถูกยกเลิกไปโดย The Land Transfer Act 1875 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่เป็นพื้นฐานจนบังคับใช้มาถึงปัจจุบันนี้ของกฎหมาย The Land Registration Acts 1925-1971³⁷ และในปัจจุบันนี้ในประเทศไทยจะมีที่ดินอยู่ 2 ประเภท คือ ดินที่มีหลักฐานทางทะเบียนแล้ว (เข้าสู่ระบบการจดทะเบียนตาม The Land Registration Act) กับที่ดินที่ยังไม่มีหลักฐานทางทะเบียนหรือยังไม่เข้าสู่ระบบ

กรณีที่ดินที่ยังไม่มีหลักฐานสำหรับที่ดิน เจ้าของก็มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินอยู่แล้ว แต่ว่าการซื้อขายกระทำได้นั้นยากกว่าเพราะต้องมีการพิสูจน์กรรมสิทธิ์ (Proof of Title) เสียก่อน ที่ดินเหล่านี้เมื่อจะมีการซื้อขาย ไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย Law of Property Act 1925 โดยจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ลงลายมือชื่อฝ่ายที่จะต้องรับผิดชอบเป็นสำคัญ ซึ่งจะเรียกว่า Deeds ตามกฎหมายอังกฤษสำหรับที่ดินที่มีหลักฐาน Deeds นี้ กรรมสิทธิ์ในที่ดินย่อมจะโอนไปเมื่อทำสัญญาเสร็จ แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายบังคับให้ต้องจดทะเบียน แต่ถ้าหากว่าผู้ซื้อผู้ขายไม่ไปจดทะเบียน ก็จะยกขึ้นอ้างต่อสู้นบุคคลภายนอกผู้สุจริตไม่ได้

แต่ในกรณีของที่ดินที่มีหลักฐานทางทะเบียนที่ดิน กฎหมายบังคับให้ต้องทำตามแบบ โดยจะต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นเป็นโมฆะ และกรรมสิทธิ์จะโอนไปเมื่อได้มีการจดทะเบียนเสร็จ ระบบการจดทะเบียนของอังกฤษได้พัฒนาออกมาเป็น 2 ระบบ คือ Land Charge Registration และ Registered Land

(ก) Land Charge Registration ซึ่งหมายถึงการจดทะเบียนสิทธิเหนือที่ดินที่ไปจำกัดสิทธิเจ้าของที่ดินเดิม การจดทะเบียนลักษณะนี้ ใช้ได้ไม่ว่าที่ดินจะเป็นที่ดินที่มีโฉนดแล้วหรือไม่ก็ตาม ถ้าหากไปจำกัดสิทธิเจ้าของที่ดินเดิมแล้ว ก็จะต้องไปจดทะเบียน เมื่อจดทะเบียน Land Charge แล้ว ผู้ทรงสิทธิย่อมเข้ายื่นผู้รับโอนได้เสมอ ถ้าไม่จดทะเบียนสิทธิของผู้ทรงจะเข้ายื่นผู้รับโอนโดยสุจริตหรือแม้เจ้าของเดิมก็ไม่มาได้ เช่น ที่ดินที่ไม่มีทะเบียน แต่มี

³⁷ J.G. Riddall. Introduction to Land Law (London:

Butterworths, Third edition, 1983), p. 421.

หลักฐาน Deeds เจ้าของที่ดินอาจไปตกลงให้ภาระจำยอม สิทธิเก็บกิน ให้เช่า ฯลฯ สิทธิเหล่านี้จำเป็นต้องไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่เจ้าของที่ดินอาจจะตกลงทำสัญญา (Deeds) กันเองก็ได้ โดยไม่ต้องไปจดทะเบียน แต่ผลของการทำสัญญาต่อกันเองโดยไม่ไปจดทะเบียนนี้ เมื่อเจ้าของรอนที่ดินไป ผู้รับรอนโดยสุจริตสามารถปฏิเสธไม่ยอมรับข้อจำกัดสิทธิ (Land Charge) เหล่านี้ได้

(๗) Registered Land คือการจดทะเบียนที่ดินบริเวณที่ได้สร้างโฉนดที่ดินแล้ว การไปจดทะเบียนต้องไปจดกับพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานที่ดิน สำหรับสำนักงานที่ดินมีสำนักงานใหญ่ (Headquarters of The Land Registry) ตั้งอยู่ในกรุงลอนดอน แต่สำนักงานที่ดินที่รับดำเนินการจดทะเบียน คือสำนักงานที่ดินเขต (District Land Registries) ท้องที่ซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่ พื้นที่ดินส่วนใหญ่ของประเทศอังกฤษเป็นที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน (Title Deeds) ท้องที่ซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่ พื้นที่ดินส่วนใหญ่ของประเทศอังกฤษเป็นที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน (Title Deeds) แล้ว และการดำเนินการเกี่ยวกับการจดทะเบียนที่ดินนี้ผู้กรณีจะมอบหมายให้เป็นหน้าที่ของทนายความ

สำหรับผลของการนำที่ดินของตนเข้าสู่ระบบการจดทะเบียน กฎหมายอังกฤษได้วางหลักเกณฑ์ไว้ใน มาตรา 82 ของ The Land Registration Act 1925 โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์การออกคำสั่งของศาลที่จะใช้ดุลพินิจในการตัดสิน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงชื่อผู้มีสิทธิในที่ดินทางทะเบียน เพื่อให้เกิดความไม่ยุติธรรม และความเดือดร้อนน้อยที่สุด โดยจะไม่มี การพูดถึงหลักการเพิกถอนไม่ได้ (Indefeasibility of Title) ในบทบัญญัติ หรือคำอธิบาย กฎหมายอื่น ๆ

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ได้ยกตัวอย่างไว้ต่อไปแล้ว ก็เห็นแนวทางการวินิจฉัยของศาลได้ (เป็นข้อเท็จจริงที่มีพื้นฐานข้อเท็จจริงเดียวกับคดี Epps v. Esso Petroleum Co., Ltd (1973)

T เป็นเจ้าของที่ดินได้ถึงแก่ความตาย (ที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดินที่ไม่อยู่ในพื้นที่ที่บังคับ ให้จดทะเบียน) และได้ทำพินัยกรรมยกให้ A บุตรชาย โดยได้แต่งตั้ง X เป็นผู้จัดการมรดกด้วย ซึ่ง X ก็รับรู้ และตกลงว่าที่ดินเป็นของ A ทั้งนี้ตามกฎหมายแล้ว สิทธิในที่ดิน (Fee simple) แปลงดังกล่าวย่อมตกเป็นของ A ทันที ต่อมาได้เกิดความผิดพลาดขึ้น X ได้ยกที่ดินนั้นให้แก่ B

ซึ่งทั้ง A และ B ก็ไม่ทราบถึงความผิดพลาดนั้น และบุคคลทั้งสองก็คิดว่าที่ดินดังกล่าวได้เป็นของ B แล้วโดย B ได้เข้าไปครอบครองที่ดินแปลงดังกล่าวด้วย ในเวลาต่อมากฎหมายได้กำหนดให้ บริเวณดังกล่าวเป็นพื้นที่ที่ต้องนำที่ดินมาจดทะเบียน และ B ได้ขายที่ดินให้ C โดยวิธีการแบบ Deeds เป็นเงิน 7,000 ปอนด์ ซึ่ง C ก็ได้นำที่ดินแปลงดังกล่าวไปจดทะเบียนและมีชื่อเป็น เจ้าของในทะเบียนนั้น ผลของการจดทะเบียนทำให้ C เป็นเจ้าของที่ดิน แม้ว่ากรจดทะเบียนดังกล่าวจะได้มาจากความผิดพลาดของ X ก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามในแง่กฎหมายคอมมอนลอว์แล้ว A ก็ยังเป็นผู้มีสิทธิในที่ดินนั้น (Fee Simple) ตามพันธกรรมของ T อยู่ ดังนั้น จึงมีปัญหาว่า ระหว่าง A กับ C ใครมีสิทธิในที่ดินแปลงนั้นมากกว่ากัน ซึ่งแยกพิจารณาออกได้ 2 ประเด็นดังนี้

1) ถ้าเป็นพื้นที่ที่ไม่มีการบังคับให้จดทะเบียน A มีสิทธิดีกว่า และสามารถใช้สิทธิความเป็นเจ้าของ เรียกร้องที่ดิน คือจาก C ทางศาลได้

2) ในกรณีเป็นที่ดินที่บังคับให้เข้าสู่ระบบการจดทะเบียน เมื่อ A ไม่ใช่เป็นเจ้าของที่ดินผู้มีชื่อทางทะเบียน A ก็ไม่มีสิทธิ ซึ่งความเป็นเจ้าของต้องตกให้แก่ C อย่างไรก็ตาม A ก็สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อขอแก้ไขชื่อผู้เป็นเจ้าของทางทะเบียนได้ โดยให้ใส่ชื่อตนในทางทะเบียน แต่ A ไม่มีสิทธิแก้ไขเอง

กฎหมาย The Land Registration Act 1925 ได้กำหนดให้ศาลใช้ดุลพินิจ ในการสั่งแก้ไขการจดทะเบียนที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์ ไว้ใน มาตรา 82 ว่าจะแก้ไขได้เมื่อเข้ากรณีใดกรณีหนึ่ง ในพื้นที่หรือบริเวณต่อไปนี้

(1) เป็นพื้นที่ หรือบริเวณที่ศาลเห็นว่า บุคคลนั้น (ในตัวอย่างคือ A) มีสิทธิในทรัพย์สิน (Fee Simple) และสามารถจะไปขอจดทะเบียนได้ โดยเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจ ที่จะสั่งแก้ไขทะเบียนได้ตามคำร้องขอ

(2) เป็นพื้นที่ หรือบริเวณที่ศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจว่า การจดทะเบียนนั้น ได้มาจากการฉ้อฉลหลอกลวง (Fraud)

(3) เป็นพื้นที่ที่บุคคล 2 คนหรือมากกว่านั้น ได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของที่ดินแปลงเดียวกันด้วยความผิดพลาด

(4) เป็นพื้นที่ที่กฎหมายได้ใส่ชื่อบุคคลผู้ขอจดทะเบียนเป็นเจ้าของ ซึ่งถ้าไม่มีการจดทะเบียนดังกล่าวแล้ว บุคคลนั้นก็จะไม่ใช่เจ้าของที่แท้จริง

(5) เป็นพื้นที่ที่ถือว่าสามารถแก้ไขทะเบียนได้ ถ้าได้เกิดความผิดพลาดในทางทะเบียน หรือการได้สิทธิมาโดยผิดพลาด

ตามหลักของมาตรา 82 แล้ว ศาลมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังในการสั่งแก้ไขทะเบียน โดยมีข้อจำกัดการใช้ดุลพินิจตามหลักของกฎหมายที่กล่าวถึงข้างต้น ซึ่งในมาตราดังกล่าวได้เปิดช่องให้ศาลได้ใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง³⁸

อย่างไรก็ดี ไม่ว่าใครจะมีสิทธิดีกว่ากัน ระหว่าง A หรือ C ก็ดี ถ้ามีบุคคลใดต้องได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติฉบับนี้แล้ว ในพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ได้กำหนดเรื่องการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ต้องเสียหายโดยได้รับการชดเชยจากกองทุน (Consolidated Fund) ซึ่งเป็นเงินช่วยเหลือจากรัฐบาล³⁹

จากบทบัญญัติกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่ผู้เขียนได้อ้างถึงข้างต้น ทุกประเทศส่วนใหญ่ใช้ระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เร็นส์เพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ที่จดทะเบียนสิทธิ และนิติกรรมโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน โดยเป็นสิทธิที่เด็ดขาดไม่อาจลบล้าง (Indefeasibility of Title) ได้เช่น A เป็นเจ้าของที่ดิน B ได้ขโมยหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของ A แล้วปลอมลายมือชื่อ A โอนขายที่ดินให้ C โดย C เป็นผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน กรณีเช่นนี้แม้สัญญาขายที่ดินจาก A ไปยัง C จะเป็นโมฆะก็ตาม แต่โดยที่ C เป็นผู้จดทะเบียนซื้อขายโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน C จึงได้สิทธิที่ไม่อาจลบล้างได้ (that A is the registered proprietor of an estate in fee simple in Torrens title land; B steals A's certificate of title, and forges A's signature to a transfer (the appropriate "approved form") in favour of C; C purchases for valuable consideration and without fraud, and in due course becomes registered as proprietor: on registration, C acquires a title which cannot be set aside by A)⁴⁰

³⁸Ibid., pp. 442-443.

³⁹Ibid., p.444.

⁴⁰PETER BUTT, INTRODUCTION TO LAND LAW, (Sydney: The Law book Company Limited, 1980), p.289.

4.6 ประเภทของหลักการเพิกถอนไม่ได้ (Indefeasibility of title)

ในปัจจุบันหลักการเพิกถอนไม่ได้ (Indefeasibility of Title) มีด้วยกัน 2 ประเภท คือ ประเภท Immediate Indefeasibility of Title หรือการคุ้มครองสิทธิในที่ดินของผู้รับโอนอย่างเด็ดขาดในทันที กับประเภท Deferred Indefeasibility of Title หรือการคุ้มครองสิทธิในที่ดินของผู้รับโอนเมื่อผู้รับโอนได้โอนสิทธิในที่ดินให้กับบุคคลอื่นที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนแล้ว โดยแต่ละประเทศจะอ้างแตกต่างกันไป

4.6.1 การคุ้มครองสิทธิในที่ดินของผู้รับโอนอย่างเด็ดขาดในทันทีที่จดทะเบียน

(IMMEDIATE INDEFEASIBILITY OF TITLE)

หลักการคุ้มครองประเภทนี้ผู้รับโอนที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนจะได้รับการคุ้มครองในทันทีที่การจดทะเบียนเสร็จสมบูรณ์ หมายความว่า เมื่อผู้จดทะเบียนสิทธิของตนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน เขาจะได้สิทธิตามที่จดทะเบียนทันทีโดยไม่คำนึงว่าสัญญาที่นำมาจดทะเบียนนั้นเป็นโฉนดหรือโฉนดมิใช่หรือไม่ และไม่คำนึงว่าในการจดทะเบียนนั้นผู้รับโอนได้เข้าทำสัญญากับตัวเจ้าของจริงหรือเป็นตัวปลอม ขอเพียงแต่ว่าผู้จดทะเบียนจะต้องสุจริตและเสียค่าตอบแทนเป็นสำคัญ (Immediate indefeasibility means that an innocent purchaser for value, without fraud, gets himself registered as proprietor of an estate or interest immediately acquires an indefeasible title even if the instrument under which he became registered is void or voidable, regardless of whether he dealt with the registered proprietor or with a forger)⁴¹

A เป็นเจ้าของที่ดิน B ขโมยหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของ A และปลอมลายมือ A โอนขายที่ดินไปยัง C ในการทำสัญญาซื้อขายนี้ C เป็นผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน เมื่อจดทะเบียนซื้อขายแล้ว C จะได้สิทธิที่ไม่อาจลบล้างได้ A จะฟ้องขอให้เพิกถอนการซื้อขายไม่ได้

⁴¹Report of the property Law and Equity Reform Committee, (New Zealand:Wellington, June 1977), p.5.

ตามทฤษฎีนี้ถือว่า C ได้สิทธิที่ไม่อาจลบล้างเพิกถอนได้ทันทีที่จดทะเบียน แม้ว่าสัญญาการโอนที่ดินไปยัง C จะเป็นระยะเวลาตาม A จะขอให้แก่ทะเบียนให้ตนเป็นเจ้าของที่ดินตามเดิมไม่ได้ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า C กระทำการฉ้อโกง น้อฉลหรือทำการปลอมแปลงเสียเอง (fraud) หลักการสำคัญตามทฤษฎีนี้มีว่า ถ้าไม่เข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยตรงหรือโดยคำพิพากษาของศาลแล้ว เมื่อมีการจดทะเบียนแล้วแม้สิทธิหรือนิติกรรมที่จดทะเบียนนั้นจะมีข้อบกพร่องด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งก็ตาม ถ้าผู้รับโอนได้เสียค่าตอบแทนและไม่ได้มีส่วนในการฉ้อฉล ฉ้อโกง หรือทำการปลอมแปลงแล้ว สิทธิที่จดทะเบียนไว้จะลบล้างหรือเพิกถอนไม่ได้ (คดี Assets Co. V. Mero Roihi, Frazer V. Walker (1967), Breskvar V. Wall.(1971), Logue V. Shoalhaven Shire Council (1979)⁴²)

ประเทศที่ใช้หลักการเพิกถอนใบได้ประเภทนี้ได้แก่ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ และสิงคโปร์ เป็นต้น

4.6.2 การคุ้มครองสิทธิในที่ดินของผู้รับโอนเมื่อผู้รับโอนได้โอนสิทธิในที่ดินให้กับบุคคลอื่นที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนแล้ว (DEFERRED INDEFEASIBILITY)

หลักการคุ้มครองสิทธิประเภทนี้มีหลักการว่า ถ้าผู้รับโอนจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน แต่สิทธิหรือนิติกรรมนั้นเป็นระยะเวลา สิทธิของผู้จดทะเบียนนั้นยังอาจถูกฟ้องให้เพิกถอนได้ แต่ถ้าผู้รับโอนได้จดทะเบียนโอนไปยังบุคคลอื่นอีกต่อหนึ่งโดยผู้รับโอนคนหลังเป็นผู้สุจริต และเสียค่าตอบแทน ในกรณีเช่นนี้ก็จะไม่สามารถเพิกถอนสิทธิของผู้รับโอนคนแรกที่มีการจดทะเบียนผิดพลาดอีกต่อไป เพราะสิทธิของผู้รับโอนคนหลังจะกลายเป็นสิทธิที่ไม่อาจลบล้างได้ในทันที

จากตัวอย่างข้างต้น ถ้าเป็นประเทศที่ใช้หลักการแบบ deferred indefeasibility C จะยังไม่ได้สิทธิที่ไม่อาจลบล้างได้ นั่นก็คือ A สามารถฟ้องให้เพิกถอนการโอนขายไปยัง C ได้ แต่ถ้าหาก C จดทะเบียนขายให้แก่ D โดย D เป็นผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน D ก็จะได้สิทธิที่ไม่อาจลบล้างได้ ซึ่ง A ก็ไม่อาจฟ้องให้เพิกถอนสิทธิของ D ได้⁴³

⁴²R.A. WOODMAN, op. cit., p. 200.

⁴³P. BUTT, op. cit., p. 289.

(A would not lose the right to have his name restored to the Register as proprietor until a third party (D), acting on the existing state of the Register had purchased bona fide for value from C and been registered as proprietor. This theory of "deferred" indefeasibility, as it was called, although supported by considerable judicial authority)

ตามทฤษฎีนี้สิทธิของ C ยังถูกลบล้างหรือเพิกถอนได้ และตราบที่ยังไม่มีบุคคลที่สามที่เชื่อในความถูกต้องของทะเบียนที่ดินในสภาพที่เป็นอยู่ขณะนั้นเข้ามาจดทะเบียนซื้อที่ดินโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน A ก็สามารถขอให้ดำเนินการแก้ไขทะเบียนที่ดินให้ใส่ชื่อตนเองเป็นผู้มีสิทธิในที่ดินตามเดิมได้ ตัวอย่างของแนวทฤษฎีนี้คือคำพิพากษาคดี *Gibbs v. Messer* (1891) "ถึงแม้ว่าสัญญาโอนหรือสัญญาจองที่เป็นโฉมจะตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่เมื่อมีการจดทะเบียนสัญญาโอนหรือสัญญาจองลงนทะเบียนที่ดินแล้ว ซึ่งสามารถถือเอารายการจดทะเบียนนั้นเป็นฐานในการโอนให้แก่ผู้ซื้อที่สุจริตรายต่อไปได้ โดยผลของกฎหมายที่ดินในระบบทอร์เร็นส์ก็ตาม แต่ก็ไม่มีบทบัญญัติที่บัญญัติให้สิทธิของผู้รับโอนหรือรับจองที่เป็นโฉมดังกล่าวเป็นสิทธิที่ไม่อาจลบล้างหรือไม่อาจเพิกถอนได้" ตามทฤษฎีนี้ ถ้าจะให้การโอนที่ดินจาก A ไปยัง C มีผลบังคับได้ ก็จะต้องมีการจดทะเบียนการโอนสัญญาที่ไม่เป็นโฉมด้วย (คดี *Clements v. Ellis* (1934)⁴⁴)

ประเทศที่ใช้หลักการเพิกถอนไม่ได้ประเภทนี้ ได้แก่ ประเทศมาเลเซีย

การที่ประเทศต่าง ๆ ใช้หลักการเพิกถอนไม่ได้แตกต่างกันนั้น ก็เนื่องมาจากบทบัญญัติของกฎหมายและการปรับใช้ของแต่ละประเทศ ตัวอย่างเช่น ประเทศสิงคโปร์ ในช่วงแรกของการใช้ระบบทอร์เร็นส์ จะมีปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติว่าเป็นแบบได้สิทธิที่ลบล้างไม่ได้ทันทีที่จดทะเบียน (immediate indefeasibility) หรือยังไม่ได้สิทธิที่ลบล้างไม่ได้ทันทีที่จดทะเบียน (deferred indefeasibility) ซึ่งได้

⁴⁴R.A. WOODMAN, op. cit., p. 200.



เกิดประเด็นขึ้น เมื่อมีการจดทะเบียนโอนสิทธิที่ดินไปยัง A (ซึ่งเป็นผู้ซื้อที่สุจริต) แต่ในการโอนนั้นมีการปลอมแปลงหนังสือโอนหรือการโอนนั้นเกิดจากการฉ้อฉลไม่สุจริต ทั้งนี้ A ไม่ได้เกี่ยวข้องกับกรกระทำดังกล่าว ปัญหาจะมีว่าเมื่อมีการจดทะเบียนสัญญาที่มีการปลอมแปลงโอนให้แก่ A สิทธิที่เพิกถอนไม่ได้ควรตกได้กับผู้ซื้อที่ดินต่อจาก A ซึ่งจะมีผลเป็นว่าในช่วงที่ A ยังมีชื่อเป็นเจ้าของสิทธิเกี่ยวกับที่ดินอยู่นั้น เจ้าของที่ดินที่แท้จริงมีสิทธิฟ้องเพิกถอนการโอนไปยัง A และให้แก้ไขทะเบียนกลับเป็นชื่อตนได้ (ซึ่งก็คือ deferred indefeasibility) หรือว่า A จะได้รับการคุ้มครองในทันทีตามหลัก immediate indefeasibility ซึ่งในสิ่งสรุปหลักการการคุ้มครองในทันที (Immediate Indefeasibility) จะได้รับการสนับสนุนมาจากบุคคลที่มีชื่อเป็นเจ้าของที่ดินในทะเบียน และได้รับผลกระทบต่อสิทธิของเขา อันเนื่องมาจากผู้ขายไม่สุจริต ซึ่งมาตรา 34(2) (a) ของ Singapore's Land Titles Act ก็ได้กำหนดถึงการที่ผู้ขายไม่สุจริตหรือฉ้อโกงไว้ด้วย⁴⁵

สำหรับประเทศนิวซีแลนด์ ก็มีความเห็นแตกต่างในเรื่องการใช้หลักเพิกถอนไม่ได้ทั้ง 2 ประเภท เช่นกัน

โดยพวกที่เห็นด้วยกับทฤษฎีไม่ได้สิทธิที่ในอนาคตเพิกถอนได้ทันทีที่จดทะเบียน (deferred indefeasibility หรือบางครั้งเรียกว่า mediate indefeasibility theory) แม้ว่าพวกที่เห็นแบบนี้จะไม่สงสัยในหลักการสำคัญของระบบทอร์เร็นส์ที่ว่า ผู้ซื้อที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน (bona fide purchaser for valuable consideration) ซึ่งได้จดทะเบียนสิทธิที่ปรากฏในทะเบียนที่ดินแล้ว จะไม่ได้รับผลกระทบกระเทือนจากความบกพร่องของสิทธิของเจ้าของที่ดิน (ผู้ขาย) ก็ตาม แต่พวกนี้มีความเห็นว่านิติกรรมสัญญาที่เป็นโฉนดหรือโฉนดจดทะเบียนนั้น แม้จดทะเบียนแล้วก็ตามก็ยังถือว่าสัญญานั้นเป็นโฉนดหรือโฉนดในระหว่างคู่กรณี และไม่ทำให้ผู้รับโอนคนนั้นได้สิทธิที่ในอนาคตยอมไม่ได้ ตามทฤษฎีนี้หมายความว่าผู้จดทะเบียนเป็นเจ้าของสิทธิจะได้จดทะเบียนโดยปราศจากการฉ้อฉลฉ้อโกงหรือปลอมแปลง แต่ถ้าได้จดทะเบียนโดยที่สัญญาที่โอนให้แก่ตนเป็นโฉนดหรือโฉนด ก็อาจถูกยกเอาความไม่ถูกต้องนั้นโต้แย้งสิทธิของเขาได้ แต่สิทธิ

⁴⁵WJM Ricquier, op. cit., p. 130.

ของเขาจะกลายเป็นสิทธิที่ไม่อาจเพิกถอนได้ทันทีที่มีการจดทะเบียนโอนไปยังผู้ซื้อที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนอีกทอดหนึ่ง

สำหรับผู้ที่จะเห็นด้วยกับทฤษฎีได้สิทธิทันทีที่จดทะเบียน (immediate indefeasibility) เห็นว่าผู้ซื้อที่สุจริตโดยไม่ได้ทำการผ่อนชำระหรือปลอมแปลง และเสียค่าตอบแทน เมื่อได้จดทะเบียนสิทธิแล้ว ถือว่าได้สิทธิที่ไม่อาจเพิกถอนหรือลบล้างได้ทันทีที่จดทะเบียนสิทธิของตน แม้ว่าเอกสารสัญญาที่ใช้ในการจดทะเบียนนั้นจะเป็นโรมะหรือโรมียะก็ตาม

แต่ต่อมาไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกล่าวถึงประวัติข้อขัดแย้งในเรื่องแนวทฤษฎีทั้งสองนี้อีกต่อไป เพราะได้ยุติลงแล้วโดยคำพิพากษาของ พริบวีเคานซิล (Privy Council) ในคดี Frazer V. Walker ซึ่งตัดสินว่าการจดทะเบียนถือว่าให้สิทธิที่ไม่อาจเพิกถอนหรือลบล้างได้แก่ผู้ซื้อที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนโดยทันที (immediate indefeasibility)⁴⁶

คำพิพากษาคดี Frazer v. Walker ปี 1967

Frazer และภรรยาซื้อเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์รวมในที่ดินซึ่งใช้ทำฟาร์มเล็ก ๆ แห่งหนึ่งที่ดินแปลงนี้ได้จดทะเบียนไว้ตามกฎหมาย The Land Transfer Act 1952 (กฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์ที่ใช้ในระบบทอร์เร็นส์) ต่อมานาง Frazer ได้ขอยืมเงินจำนวน 9,000 ปอนด์จากนายและนาง Radomski โดยตกลงกันว่า นาง Frazer จะนำที่ดินนั้นมาจำนองเป็นประกันการกู้ยืม การกระทำของนาง Frazer นี้ นาย Frazer ไม่ทราบแต่อย่างใด แล้วนาง Frazer ก็เซ็นชื่อในสัญญาจำนองในนามตนเองและปลอมลายมือชื่อของนาย Frazer ลงในสัญญาจำนองด้วย โดยมีเสมียนของนายความเป็นผู้ลงชื่อเป็นพยาน ซึ่งเสมียนคนนั้นก็รู้จักนาย Frazer และก็ไม่เห็นนาง Frazer ปลอมลายมือชื่อนาย Frazer ด้วย ทั้งนายและนาง Radomski กระทำการโดยสุจริตไม่ทราบเรื่องการปลอมแปลงลายมือชื่อนาย Frazer แต่อย่างใด และต่อมาก็ได้มีการจดทะเบียนสัญญาจำนองนั้น ต่อมานาง Frazer ไม่ทราบที่ นายและนาง Radomski จึงใช้สิทธิของผู้รับจำนองทำการขายที่ดินเพื่อบังคับจำนองโดยมีนาย Walker เป็นผู้ซื้อที่ดินนั้นได้ นายและนาง Radomski จึงทำหนังสือโอนที่ดินขายไปยัง นาย

⁴⁶HINDE. op. cit., pp. 134-135.

Walker และนาย Walker ก็ได้นำสัญญาไปจดทะเบียนโอน ในการดำเนินการทั้งหมดนาย Walker กระทำการโดยสุจริตไม่ทราบถึงการปลอมลายมือชื่อแต่อย่างใดเป็นที่รับกันของทุกฝ่าย ว่าการดำเนินการของนาย Walker และของนายและนาง Radomski ทั้งสามคนกระทำการ โดยสุจริต ไม่ได้กระทำการฉ้อฉลหรือฉ้อโกงหรือทำการปลอมแปลงใด ๆ และนาย Frazer รู้ เรื่องดังกล่าวเป็นเวลาถึงหนึ่งปีนับแต่วันขายที่ดินให้แก่ นาย Walker ต่อมา นาย Walker พ้อง จับไล่ นาย Frazer ซึ่ง นาย Frazer พ้องแย้ง นาย Walker และนายและนาง Radomski ว่า

1. ทั้งการจ้างงานและการขายที่ดินไม่มีผลต่อกรรมสิทธิ์ เฉพาะส่วน ของนาย Frazer
2. การจ้างงานถือเป็นโมฆะ
3. ให้ นาย Frazer เป็นเจ้าของที่ดินครึ่งหนึ่ง
4. ให้ นาย ทะเบียน เพิกถอน ชื่อ นาย และ นาง Radomski จากผู้รับ จ้างงาน และให้ เพิกถอน ชื่อ นาย Walker จากผู้รับซื้อ และให้ นาย Frazer กลับเป็น เจ้าของที่ดินในฐานะผู้ถือกรรมสิทธิ์ร่วมครึ่งหนึ่ง คดีนี้มีประเด็นว่า

1) มีปัญหาว่าในเมื่อนายและนาง Radomski นำสัญญาจ้างงานซึ่ง มีการปลอมลายมือชื่อนาย Frazer ไปจดทะเบียน นายและนาง Radomski จะได้สิทธิที่ไม่ อาจลบล้างหรือเพิกถอนได้ในที่ดินส่วนที่เป็นของนาย Frazer หรือไม่

2) นาย Walker ซึ่งเป็นผู้ซื้อที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนจะได้รับ การคุ้มครองตาม พ.ร.บ. The Land Transfer 1952 ให้พ้นจากข้อต่อสู้ของนาย Frazer หรือไม่

ศาลชั้นต้น (Supreme Court) ตัดสินให้ นาย Walker ได้เข้า ครอบครองที่ดินและให้ยกฟ้องแย้งของนาย Frazer ที่มีต่อ นาย Walker และนายและนาง Radomski นาย Frazer จึงอุทธรณ์คำพิพากษาของศาล Supreme Court

ศาลอุทธรณ์ (The Court of Appeal) ไม่ได้ตัดสินว่า นายและ นาง Radomski มีสิทธิอย่างใดหรือไม่ แต่ให้ยกอุทธรณ์โดยเหตุผลว่า นาย Walker เป็นผู้ซื้อที่ สุจริตและเสียค่าตอบแทน จึงได้สิทธิที่ไม่อาจลบล้างหรือเพิกถอนได้ จึงไม่มีข้อสงสัยอีกต่อไปว่า ตาม พ.ร.บ. The Land Transfer 1952 สัญญาโอนที่ดินหรือสัญญาจ้างงานที่มีการปลอมแปลง

ซึ่งแม้ตามกฎหมายคอมมอนลอว์จะถือเป็นโฉมหน้าก็ตาม แต่เมื่อมีการจดทะเบียนแล้วก็ถือว่าเป็นสิทธิที่สามารถใช้เป็นฐานในการจดทะเบียนสิทธิหรือการโอนต่อ ๆ ไปได้โดยถูกต้อง (root of a valid title) อย่างไรก็ตาม นาย Frazer ได้ขอให้ศาลอุทธรณ์ตีความมาตรา 183 ว่า มาตรานี้ใช้บังคับได้เฉพาะกรณีสิทธิที่โอนไปนั้นเป็นประเภทเดียวกับสิทธิที่เจ้าของมีอยู่ (คือถ้ารับจางองก็โอนได้แต่จางองจะโอนขายกรรมสิทธิ์ไม่ได้) ซึ่งศาลได้ตัดสินโดยมีมติเอกฉันท์ว่าผู้ซื้อที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนจะได้กรรมสิทธิ์ไม่เฉพาะจากการซื้อจากเจ้าของเดิมเท่านั้น แต่ใช้กับการซื้อจากผู้รับจางองที่ใช้อำนาจทำการขายที่ดินเพื่อการบังคับจางองด้วยเช่นกัน เพราะผู้รับจางองใช้อำนาจในนามของตนเองไม่ใช่อำนาจตัวแทนของผู้จางอง นาย Frazer จึงยื่นอุทธรณ์ต่อพรินซ์เคานซิล ซึ่งได้ตัดสินให้ยกอุทธรณ์ของนาย Frazer ด้วยเหตุว่าแม้ว่าการจางองที่ดินจะไม่มีผลเช่นเดียวกับการโอนกรรมสิทธิ์ที่ดิน แต่กฎหมายถือว่าการจางองเป็นสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน ดังนั้นการฟ้องว่าการจางองเป็นโฉมหน้าไม่มีผลต่อที่ดินส่วนที่เป็นของนาย Frazer จึงเป็นการฟ้องเอาคืนซึ่งที่ดินที่ไม่เข้ากรณีตามกฎหมายยอมมาให้ทำได้ และกรณีนี้เข้ากับบทบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองผู้ซื้อตามที่ศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินไว้⁴⁷

นอกจากนี้ Privy Council (Privy Council มี 2 ฐานะ คือ ฐานะสภาที่ปรึกษา และศาล แต่ในวิทยานิพนธ์นี้ หมายถึง ศาล) ได้ให้ข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักการเพิกถอนสิทธิที่ดินที่จดทะเบียนแล้วไม่ได้ไว้สองเรื่อง คือ

1. หลักการนี้ไม่ห้ามการฟ้องร้องเพื่อบังคับเอากับตัวบุคคล (คือเป็นบุคคลสิทธิไม่ใช่อำนาจบังคับเอากับตัวที่ดิน โดยเป็นแค่ a claim in personam) ที่มีการจดทะเบียนที่ผิดพลาดนั้น หากตามกฎหมายและโดยหลักเอควิตีหรือศาลให้สิทธิที่จะบังคับเช่นนั้นได้

2. นายทะเบียนมีอำนาจที่จะแก้ไขทะเบียนให้ถูกต้องได้ แต่จะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักการอื่นของกฎหมายระบบทอร์เร็นส์ด้วย ซึ่งจะทำให้ได้ก็ต้องก่อนที่จะมีผู้ซื้อหรือผู้รับจางองที่สุจริตจะจดทะเบียนสิทธิของตน⁴⁸

⁴⁷Ibid., pp. 137-139.

⁴⁸R.A. WOODMAN, op. cit., p. 201.

ซึ่งคดี Frazer V. Walker นี้ได้เป็นคดีบรรทัดฐานของทุกประเทศ
ที่ชำระระบบทอร์เร็นส์ และได้้นำเป็นหลักการตัดสินคดีจนถึงปัจจุบันนี้

สำหรับประเทศมาเลเซียนั้นเมื่อบัญญัติ มาตรา 340 ของ The
National land Code ที่กำหนดเรื่องหลักการเพิกถอนไม่ได้ประเภท deferred ไว้ โดย
มาตรา 340(2)(b) บัญญัติว่า ผู้รับโอนที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนจะยังไม่มีสิทธิตามหลักการ
เพิกถอนไม่ได้ จนกว่าเขาจะจดทะเบียนโอนที่ดินแปลงดังกล่าวให้กับผู้รับโอนคนอื่นที่สุจริตและ
เสียค่าตอบแทน (In Malaysia, it is submitted that under section 340 of
the National land Code, deferred indefeasibility applies. The
registered proprietor who had acquired his title by registration of
a void or voidable instrument does not acquire an indefeasible title
under section 340(2)(b). The indefeasibility is postponed until the
time when a subsequent purchaser acquires the title in good faith
and for valuable consideration. In other words, a registered
proprietor, the vendor, under a sale and purchase agreement, even
though he himself does not possess an indefeasible title, may give
an indefeasible title to a bona fide purchaser)⁴⁹

4.7 ข้อยกเว้นในการใช้หลักเพิกถอนไม่ได้

แม้ว่าระบบทะเบียนแบบทอร์เร็นส์มีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริต
และเสียค่าตอบแทน โดยการทำให้สิทธิของผู้รับโอนที่มีชื่อเป็นเจ้าของที่ดินตามทะเบียนเป็นสิทธิที่
ไม่อาจลบล้างหรือเพิกถอนได้ (Indefeasible title) แต่ทั้งนี้ สิทธิดังกล่าวก็ยังมีข้อยก
เว้นให้ลบล้างหรือเพิกถอนได้ตามที่กฎหมายของแต่ละประเทศได้บัญญัติไว้ ซึ่งส่วนใหญ่แล้ว
ประเทศต่าง ๆ ก็จะมีข้อยกเว้นคล้าย ๆ กัน แต่จะแตกต่างกันบ้างก็แล้วแต่ความเคร่งครัดใน
การใช้หลักการเพิกถอนไม่ได้

⁴⁹Visu Sinnadurai, op. cit., p. 301.

ข้อยกเว้นที่ซื้อขายในประเทศออสเตรเลีย

1) ผู้รับโอนได้สิทธิมาโดยตนเองหรือตัวแทนของตนเป็นผู้กระทำกน้อฉล (Fraud) หรือทำการปลอมแปลงเอกสาร ผู้รับโอนคนนั้นจะไม่ได้สิทธิที่ไม่อาจเพิกถอนได้ ความหมายของคำว่า "กน้อฉล" ในระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ นั้นมีความหมายแคบกว่ากน้อฉลตามความหมายของกฎหมายทั่วไป

ประการแรก กน้อฉลที่ถือเป็นข้อยกเว้นหลักการเพิกถอนสิทธิที่จดทะเบียนแล้วไม่ได้ (indefeasibility) นี้ จะนำมาใช้อ้างต่อสู้กับรายการจดทะเบียนหลังสุด (current state of the title) เท่านั้น จะไม่นำไปใช้กับรายการจดทะเบียนรายก่อนหน้านั้น คือ แม้เจ้าของที่ดินตามรายการจดทะเบียนก่อนหน้านั้นอาจจะได้สิทธิในที่ดินมาโดยกน้อฉล แต่ความผิดพลาดนั้นไม่มีผลต่อผู้รับโอนรายหลัง ๆ หรือรายปัจจุบันแต่อย่างใด⁵⁰

ประการที่สอง การที่จะถือว่าเป็นกน้อฉลก็ต่อเมื่อผู้ได้สิทธิโดยการจดทะเบียนที่เป็นกน้อฉลนั้น หรือตัวแทนของบุคคลนั้น เป็นผู้กระทำกน้อฉลนั่นเอง กน้อฉลใด ๆ ที่ผู้ได้สิทธิหรือตัวแทนของผู้ได้สิทธิในที่ดินไม่มีส่วนเกี่ยวข้องด้วย กน้อฉลนั้นจะไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของผู้นั้นเลย⁵¹ (Fraud by persons from whom he claims does not affect him unless knowledge of it is brought home to him or to his agents)

กน้อฉลในที่มีความหมายแตกต่างจากกน้อฉลในกฎหมายทั่วไป (fraud under the general law) กน้อฉลในเรื่องข้อยกเว้นหลักการเพิกถอนไม่ได้นี้ ต้องเป็นเรื่องความไม่สุจริตหรือผิดทานองคลองธรรม (personal dishonesty or moral turpitude) กน้อฉลในที่นี้จะต้องเป็นความไม่ซื่อสัตย์สุจริตอย่างใดอย่างหนึ่งจริง ๆ (actual fraud) ไม่ใช่กน้อฉลประเภทที่กฎหมายให้ถือเป็นกน้อฉล (constuctive or equitable fraud)⁵²

⁵⁰WHALAN, op. cit., pp. 309-310.

⁵¹Ibid., p. 310.

⁵²Ibid., p. 311.

แม้ว่าการเพียงแต่ทราบว่ามีสิทธิที่ยังไม่ได้จดทะเบียน ในตัวมันเองจะยังไม่ถือว่าเป็นการถือกรรมสิทธิ์ก็ตาม แต่ก็ยังมีบางกรณีที่มีการรู้เรื่องดังกล่าวประกอบกับมีองค์ประกอบอื่นที่เข้ามาผสมกันทำให้กลายเป็นการถือกรรมสิทธิ์ ในระบบทอร์เร็นส์ ไปได้เหมือนกัน แต่การจะตัดสินว่ากรณีใดเข้าชั้นการถือกรรมสิทธิ์หรือไม่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป

ศาลปริวิเคาน์ซิล (Privy Council) กล่าวว่า "หลักสำคัญของกฎหมายถือว่าการจดทะเบียนเป็นสิ่งสำคัญที่สุด มีข้อยกเว้นในกรณีที่มีการฉ้อโกงเกิดขึ้นจากบุคคลนั้นเอง กับเจ้าของที่ดินผู้มีชื่อในทะเบียนโดยการจดทะเบียนย่อมมีสิทธิอันมั่นคงใช้บังคับบุคคลทั่วไปได้" จะไม่มีการตรวจสอบย้อนหลัง เอกสารซึ่งเจ้าของที่ดินปัจจุบันถือสิทธิอยู่ การลงชื่อของเขาในโฉนดฉบับหลวงย่อมเป็นอันเพียงพอในตัวของมันเอง อย่างไรก็ตามการฉ้อโกงมิใช่เป็นส่วนประกอบประการเดียวที่จะสามารถป้องกันการได้มาซึ่งสิทธิอันเป็นการถาวร กฎหมายแต่ละฉบับจะประกอบด้วยข้อยกเว้นเพิ่มเติมต่างหากจากความมั่นคงถาวรแห่งสิทธิ เช่นว่าภาระจำยอมที่มีอยู่ก่อน แนวเขตที่ดินซึ่งเหลื่อมล้ำกัน การเช่าระยะสั้น ในบางรัฐสิทธิของบุคคลที่ใช้อำนาจครอบครองปรปักษ์ที่ดินจะมีความสำคัญเหนือกว่าสิทธิของเจ้าของที่จดทะเบียนแล้ว⁵³

ตัวอย่าง (คดีที่ตัดสินว่าเป็นการถือกรรมสิทธิ์)

คดี Loke Yew v. Port Swettenham Rubber Co. Ltd. ข้อเท็จจริงมีว่า Eusope เป็นเจ้าของที่ดินแปลงหนึ่งมีเนื้อที่ 322 เอเคอร์ ที่ดินส่วนหนึ่งจำนวนเนื้อที่ 58 เอเคอร์ Loke Yew ได้ครอบครองอยู่โดยอาศัยสิทธิที่ยังไม่ได้จดทะเบียนซึ่งจะต้องเสียค่าเช่าเป็นรายปีต่อ Eusope ต่อมาบริษัท Rubber Company ได้ซื้อที่ดินทั้ง 322 เอเคอร์ และรับโอนที่ดินมาจาก Eusope ซึ่งบริษัทก็ทราบที่ดินแปลงดังกล่าว Loke Yew มีสิทธิอยู่ 58 เอเคอร์ ทั้งนี้ ในการรู้งานให้ Eusope ยอมเซ็นหนังสือโอนขายที่ดินในนั้น ตัวแทนของบริษัทฯ ให้สัญญาแก่ Eusope ว่าบริษัทฯ จะซื้อสิทธิของ Loke Yew โดยได้เซ็นชื่อในเอกสารมีข้อความว่า "สำหรับที่ดินส่วนที่ Loke Yew ครอบครองนั้น ข้าพเจ้าจะจัดการเรื่องดังกล่าว

⁵³ วัณณะ รัตนคู่เขตฯ, ระบบทอร์เร็นส์, วารสารที่ดิน ปี 23 ฉบับที่ 2 (มี.ค.-เม.ย. 2520), หน้า 13-14.

เอง" เมื่อซื้อที่ดินแล้ว บริษัทไม่ดำเนินการตามที่ตกลงกับ Eusope ไว้ กล่าวคือ บริษัทฯ ให้นำหนังสือโฉนดขายที่ดินไปจดทะเบียนและพ้องฉบับใส่ Loke Yew ซึ่ง Loke Yew จึงฟ้องแย้งว่าให้แก้ไขทะเบียนที่ดิน

ศาลพระวิเวคาน์ตัดสินคดีฟ้องของบริษัทฯ และให้บริษัทฯ จัดการจดทะเบียนให้ Loke Yew ได้สิทธิครอบครองที่ดินในสวนเนื้อที่ 58 เอเคอร์ โดย Loke Yew ต้องเสียค่าเช่าให้แก่บริษัทฯ โดยศาลให้เหตุผลว่าการโอนนี้เป็นการโอนโดย "จงใจทวงกลน้อฉล" (deliberate fraud) และเป็นการให้ข้อเท็จจริงอันเป็นที่จริงโดยตัวแทนของบริษัทฯ และด้วยเหตุที่เป็นการจงใจทวงกลน้อฉล ศาลจึงไม่ต้องพิจารณาว่าจะต้องมีการรู้เรื่องถึงสิทธิที่ยังไม่ได้จดทะเบียนมากนักเพียงใดจึงจะถือว่าเป็นกลน้อฉล (did not need to consider the extent to which knowledge or notice of unregistered rights can amount to fraud)⁵⁴

คดี Friedman v. Barrett (กรณีตัดสินว่าไม่เป็นกลน้อฉล)

ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีการให้เช่าที่ดินโดยไม่ได้จดทะเบียนเป็นเวลาสามปี และสัญญาซื้อขายตกลงให้สิทธิที่จะต่อสัญญาได้อีกสองปี และยังให้ต่อสัญญาเพิ่มเติมได้อีกสองคราว ๆ ละสามและสองปี ผู้เช่าได้เช่าครอบครองที่เช่าและได้ทำตามสัญญาทุกประการ ต่อมาผู้ให้เช่าจดทะเบียนขายที่ดินให้แก่ผู้อื่น ในขณะที่ซื้อที่ดินผู้ซื้อทราบว่ามีผู้เช่าอยู่ในที่ดิน และก็ทราบถึงข้อตกลงในเรื่องการให้ต่อสัญญาเช่าต่อไปอีกได้ ศาลแห่งรัฐควีนส์แลนด์เต็มคณะ (The Queensland Full Court) ตัดสินว่าผู้ซื้อไม่ได้ทวงกลน้อฉล (there is no evidence on which the purchaser could be found guilty of fraud against the lessee) โดยศาลได้ให้เหตุผลว่า แม้ว่าการทราบโดยตรงว่ามีสัญญาเช่าเช่นนั้นจะถือว่าเป็นกลน้อฉลตามหลักเอคควิตี้ (fraud in equity) ก็ตาม แต่ถ้าตัดสินว่าการทราบข้อเท็จจริงเช่นนี้เป็นกลน้อฉลแล้ว ก็จะถือว่าขัดกับที่ตัวบทที่ได้บัญญัติไว้ว่า "ผู้รับโอนไม่ต้องรับผิดชอบต่อใด ๆ จากการทราบว่ามีสิทธิที่ยังไม่ได้จดทะเบียนอยู่" (the transferee is

⁵⁴WHALAN, op. cit., p. 313.

not to be affected by direct notice of any unregistered interest would be of no force or effect)⁵⁵

2) การได้หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินหรือสัญญามาโดยการปลอมแปลงหรือจากผู้รับมอบอำนาจที่มีอำนาจบกพร่อง หรือจากบุคคลไร้ความสามารถ (Certificate or instrument of title obtained by forgery, insufficient power of attorney or from person under disability)

หลักการนี้มีใช้เฉพาะแต่ในรัฐเซาท์ออสเตรเลีย (South Australia) และรัฐนอร์ธเทอรันเทอริทอรี (Northern Territory) ซึ่งมีหลักการว่า หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินหรือสัญญาที่ได้โดยการปลอมแปลงหรือได้มาโดยหนังสือมอบอำนาจที่บกพร่อง หรือจากผู้ไม่มีความสามารถตามกฎหมาย ให้ถือว่าหนังสือแสดงสิทธิและสัญญานั้นเป็นระงับ และสิทธิของผู้ที่ได้จดทะเบียนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนจะถูกเพิกถอนหรือลบล้างได้ จากเหตุที่ว่าผู้ที่โอนที่ดินให้แก่ตนได้สิทธิตามหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินหรือสัญญาปลอม หรือจากบุคคลผู้ไม่มีความสามารถตามกฎหมาย หรือจากหนังสือมอบอำนาจที่บกพร่อง⁵⁶ สำหรับรัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales) จะไม่ถือว่าข้อนี้เป็นข้อยกเว้นโดยชัดแจ้งจากคดี *Frazer v. Walker* (1967)

3) การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินทับฉบับอื่น (prior certificate of title)

ทุกรัฐในออสเตรเลียกำหนดว่าสิทธิที่จดทะเบียนแล้วไม่ถือว่าไม่อาจเพิกถอนได้ในกรณีที่เป็นกรณีสถานที่ที่ดินดินเดียวกับที่ดินที่ได้มีการออกหนังสือแสดงสิทธิไปก่อนแล้ว หรือเป็นที่ดินที่รัฐได้โอนที่ดินให้แก่เอกชนรายอื่นเป็นผู้ถือสิทธิ (grant) ก่อนแล้ว

หรืออีกนัยหนึ่งงานกรณีที่มีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินแปลงเดียวกันซ้อนกัน ฉบับที่ออกก่อนเท่านั้นจะได้สิทธิที่ไม่สามารถลบล้างเพิกถอนได้ ส่วนฉบับที่ผิดพลาดก็ถูก

⁵⁵Ibid., p. 316.

⁵⁶Ibid., p. 317.

เพิกถอนได้ เพราะที่ดินส่วนที่ซ้ำซ้อนกัน เช่น เจ้าของที่ดินขายที่ดินส่วนหนึ่งให้แก่บุคคลหนึ่งไป แล้วและต่อมาก็ได้มีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินสำหรับส่วนที่ซื้อไป สำหรับที่ดินส่วนที่เหลือ เจ้าของที่ดินได้ขายให้แก่บุคคลอื่น แต่นายทะเบียนได้ทำผิดพลาดโดยการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินครอบคลุมที่ดินเดิมทั้งแปลง ต่อมาเจ้าของที่ดินแปลงที่มีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินฉบับหลังได้จดทะเบียนโอนขายที่ดินให้แก่บริษัท Esperance Land Co. (ซึ่งเท่ากับรวมเอาที่ดินที่ขายให้แก่คนซื้อคนแรกไว้ด้วย) ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคดีนี้ไม่มีผู้ตกหล่น เมื่อพบความผิดพลาดก็ให้บริษัทส่งมอบหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมาทำการแก้ไขให้ถูกต้อง⁵⁷

4) ที่ดินที่หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินระบุตัวแปลงที่ดินหรือแนวเขตที่ดินผิดพลาด (Land included in certificate of title by wrong description of parcels or boundaries)

ทุกรัฐในออสเตรเลียได้กำหนดว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินหรือหนังสือที่รัฐมอบที่ดินให้แก่เอกชน (grant) ไม่ถือเป็นเด็ดขาด (absolute) ในส่วนที่ดินที่ได้ระบุแปลงที่ดินหรือแนวเขตที่ดินผิดพลาด (wrong description of parcels or boundaries) แต่ทุกรัฐ (ยกเว้นรัฐควีนส์แลนด์และทัสเมเนีย) ได้บัญญัติข้อยกเว้นมาให้ เป็นผลร้ายต่อผู้ซื้อที่สุจริตและ เสียค่าตอบแทนหรือบุคคลที่ได้สิทธิมาจากหรือโดยผ่านผู้ซื้อดังกล่าว

การระบุแปลงที่ดินหรือแนวเขตที่ดินผิดพลาดนี้ ไม่รวมถึงการไม่ได้ระบุข้อสงวนสิทธิ (reservation) ลงในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินซึ่งได้ระบุตัวที่ดินโดยถูกต้องแล้ว และก็ ไม่รวมถึงการมี การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไปโดยที่ผู้ขอไม่มีสิทธิในที่ดินเลย ทั้งสองกรณีนี้ถ้าไม่มีกลั่นแกล้งแล้ว ก็ถือเป็นเด็ดขาด

ข้อยกเว้นดังกล่าวนี้ถือว่าผิดไปจากแนวหลักการรับรองความถูกต้องของแนวเขตที่ดินของระบบทอร์เร็นส์ (the Torrens principle of guaranteed boundaries) ในกรณีที่มีการระบุที่ดินหรือแนวเขตที่ดินผิดพลาด สิทธิในที่ดินนั้นยังคงเป็นของเจ้าของที่ดินส่วนที่ผิดพลาดนั้น ซึ่งสามารถจะฟ้องหรือต่อสู้กับผู้ฟ้องขอเข้าครอบครองที่ดินส่วน

⁵⁷Ibid., p. 318.

นั้นได้ หรือสามารถที่จะขออายัดที่ดินเพื่อคุ้มครองสิทธิของตน หรือขอให้มีการแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้ถูกต้อง หลักการดังกล่าวนี้จึงเท่ากับว่าผู้ซื้อที่ดินในระบบทอร์เร็นส์จะต้องแน่ใจว่าเขตที่ดินที่ตนจะรับโอนมาเป็นที่ดินที่สามารถรับโอนมาได้จริง

แต่อย่างไรก็ตามข้อยกเว้นนี้จะไม่นำมาใช้หากมีการโอนที่ดินไปยังผู้ซื้อที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน เพราะเมื่อมีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินและมีการโอนต่อไปยังผู้ซื้อที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ข้อยกเว้นนี้ก็จะไม่มีผลต่อผู้รับโอนที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน นั่นก็คือถือว่าเขาได้รับโอนไปโดยมีสิทธิตามที่ระบุไว้ในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินนั้น⁵⁸

5) การไม่ระบุหรือได้ระบุภาระจำยอมในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินโดยผิดพลาด (Omitted or misdescribed easements)

ออสเตรเลียกำหนดไว้ว่าภาระจำยอมบางประเภทแม้ไม่ได้ระบุไว้ในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ก็ให้มีผลผูกพันต่อเจ้าของสิทธิตามหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินนั้น⁵⁹

6) การครอบครองปรักภะ (Acquisition of title by adverse possession)

มีเพียงรัฐนอร์ทเทอร์นเทริทอรี (The Northern Territory) และที่ตั้งเมืองหลวง (The Australian Capital Territory) ที่ห้ามมิให้มีการครอบครองปรักภะที่ดินในระบบทอร์เร็นส์ เนื่องจากเห็นว่าเป็นการผิดหลักการระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เร็นส์ ส่วนรัฐที่เหลืออีก 6 รัฐ ยอมให้มีการครอบครองปรักภะที่ดินในระบบทอร์เร็นส์ได้⁶⁰

7) สิทธิที่ได้มาตามกฎหมายว่าด้วยอายุความ (Rights acquired under a statute of limitations)

⁵⁸Ibid., pp. 319-320.

⁵⁹Ibid., p. 321.

ใช้เฉพาะในรัฐที่สเมเนียเท่านั้นที่ยอมให้กฎหมายว่าด้วยอายุความมีผลเหนือสิทธิของผู้ได้จดทะเบียนสิทธิของตนโดยได้บัญญัติว่า "สิทธิที่จดทะเบียนแล้วไม่มีผลเหนือกว่าสิทธิที่ได้มาโดยอายุความ หรือกำลังจะได้มาโดยอายุความตามกฎหมายว่าด้วยอายุความ (under a statute of limitations)⁶¹

8) การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ไม่ถูกต้องให้ถือว่าไม่มีสิทธิดีกว่าเจ้าของที่แท้จริงที่ยังครอบครองที่ดินอยู่ (certificate of title void against rightful owner in possession)

รัฐนอร์ธเทอนเทรี (The Northern Territory) และรัฐเซาท์ออสเตรเลีย (The South Australia) กำหนดหลักการว่า การนำที่ดินเข้าสู่ระบบทอร์เรนส์ (เทียบได้กับการออกโฉนดที่ดิน) และการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้แก่ผู้รับโอนที่ดินมาจากผู้ขออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินคนแรกนั้น ไม่ทำให้ผู้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินนั้นมีสิทธิดีกว่าเจ้าของที่ดิน (หรือเจ้าของสิทธิประเภทอื่น) ที่แท้จริงซึ่งได้ครอบครองอยู่ในที่ดินในขณะที่มีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน หรือในขณะที่มีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินฉบับอื่นที่ออกสืบเนื่องจากฉบับแรก (เช่นมีการแบ่งแยก)

แต่แม้ว่าหลักการนี้จะถือเป็นข้อยกเว้นหลักการลบล้างเพิกถอนสิทธิที่ดินจดทะเบียนแล้วไม่ได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วไม่ค่อยเกิดปัญหา เนื่องจากว่าสำนักงานที่ดินมีความระมัดระวังอย่างมากในการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน เช่น

A ขออกโฉนดที่ดิน แต่เนื่องจากความผิดพลาดบางประการได้นำที่ดินบางส่วนของ B เข้ามารวมอยู่ในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของ A จากข้อเท็จจริงนี้จะทำให้ผลแตกต่างกันดังนี้

⁶⁰Ibid., p. 325.

⁶¹Ibid., p. 328.

(1) ถ้า B ไม่ได้ครอบครองที่ดินส่วนที่นำเข้าไปพร้อมกับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของ A (not in actual occupation) สิทธิของ A จะเป็นสิทธิที่เพิกถอนไม่ได้ (A มีสิทธิในที่ดินส่วนที่เคยเป็นของ A ดีกว่า B)

(2) ถ้าหลังจากมีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้แก่ A ไปแล้ว B ซึ่งเดิมได้ครอบครองที่ดินอยู่ในขณะ A ขอออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ได้ออกไปจากที่ดินและไม่ได้ครอบครองที่ดินนั้นอีกต่อไป ก็ยังถือว่า B มีสิทธิในที่ดินส่วนที่รวมกับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของ A และสามารถขอให้แก่หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของ A ให้ถูกต้องได้ เนื่องจากว่า B เป็นผู้มิสิทธิที่แท้จริงและได้ครอบครองที่ดินอยู่จริงในขณะที่มีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้แก่ A

(3) A จดทะเบียนขายที่ดินให้แก่ C และต่อมาได้มีการตรวจพบว่ามีคามผิดพลาดในการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้แก่ A ในกรณีเช่นนี้ถ้าหากว่า B ยังคงครอบครองที่ดินอยู่ในขณะที่จดทะเบียนโอนให้แก่ C ก็ยังคงถือว่า สิทธิในที่ดินของ B ยังคงมีอยู่ตามเดิม

(4) ถ้า A จดทะเบียนโอนขายที่ดินให้แก่ C หรือ C ขอให้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินฉบับใหม่ ถ้าหลังจากนั้น B ไม่ได้ครอบครองที่ดินนั้นก็ตาม ก็ยังถือว่า B ยังคงมีสิทธิขอให้แก่หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของ C ได้เนื่องจากว่า B เป็นผู้ครอบครองอยู่จริงในขณะที่มีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินฉบับหลัง⁶²

⁶²Ibid., pp. 328-329.

9. การเช่าที่ไม่ต้องจดทะเบียน (Leases or tenancies)

ทุกรัฐได้กำหนดหลักการว่า การเช่าระยะเวลาสั้น เช่น ไม่เกิน 3 ปี หรือหนึ่งปี (แล้วแต่กฎหมายของแต่ละรัฐ) ไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนการเช่าลงในหนังสือ แสดงสิทธิในที่ดินก็ให้มีผลบังคับได้ เป็นหน้าที่ของผู้ที่จะทำสัญญาเช่ากับเจ้าของที่ดินที่จะต้องตรวจสอบว่ามีผู้ใดครอบครองที่ดินอยู่และอยู่ในฐานะใด⁶³

10. ภาษีอากรเกี่ยวกับที่ดิน (Rates, taxes, duties and money charged on land by statute)

ถ้าที่ดินแปลงใดติดค้างภาษีอากรเกี่ยวกับที่ดิน หรือค้างชำระเงินตามกฎหมายใด ก็ให้มีผลบังคับกับที่ดินนั้นแม้ไม่ได้บันทึกการค้างภาษีดังกล่าวก็ตาม แต่ก็มีผู้โต้แย้งว่า ถ้าส่วนราชการประสงค์จะให้สิทธิของตนบังคับกับผู้ซื้อที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนก็ควรที่จะ ต้องให้มีการจดทะเบียนเรื่องภาษีค้างจ่ายไว้ด้วย⁶⁴

11. ซ้อยกเว้นทั่วไป (General saving provisions)

รัฐนอร์ธเทอริทอรี (The Northern Territory) และรัฐ เซาท์ออสเตรเลีย (The South Australia) มีบทบัญญัติยกเว้นว่าสิทธิที่เพิกถอนหรือลบล้าง ไม่ได้ไม่มีผลกระทบต่ออำนาจของศาล เจ้าพนักงานบังคับคดี เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะสั่ง หรือนำที่ดินออกขาย⁶⁵

12. ทรัพย์สินส่วนตัวของภริยาที่ถูกนำไปออกโฉนดหรือจดทะเบียนเป็นชื่อ ของสามีโดยผิดพลาด (Wife's separate property wrongly registered)

⁶³Ibid., pp. 188-189, 331.

⁶⁴Ibid., p. 331.

⁶⁵Ibid., pp. 331-332.

รัฐทอร์ซเทอนเทริเทอะรีและรัฐเซาท์ออสเตรเลียบัญญัติว่า "งานกรณีที่ ได้มีการจดทะเบียนชื่อสามี่เป็นเจ้าของรวมานที่ดินที่เป็นทรัพย์สินส่วนตัวของภริยาก็ให้ถือว่า สิทธิภริยายังมีอยู่ แต่ไม่มีสิทธิดีกว่าผู้ที่รับโอนจากสามี่หรือผู้รับโอนจากผู้รับโอนจากสามี่โดย สุจริตและ เสียค่าตอบแทน⁶⁶

13. ซ้อยกเว้นตามกฎหมายอื่น

นอกจากซ้อยกเว้นตามที่กำหนดไว้ในตัวกฎหมายที่ดินในระบบทอร์เรนส์ เองแล้ว ก็ยังให้มีการยกเว้นหลักการเพิกถอนสิทธิที่จดทะเบียนแล้วไม่ได้ ตามที่กฎหมายอื่นบัญญัติไว้ด้วย เช่น กฎหมายว่าด้วยการเหมืองแร่ (คดี Miller v. Minister of Mines)

Miller ชื่อที่ดินในระบบทอร์เรนส์และได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของที่ดิน แล้ว ในขณะที่จดทะเบียนชื่อก็ไม่ปรากฏว่ามีรายการจดทะเบียนใด ๆ ผูกพันอยู่เลย ซึ่งผู้ซื้อไม่รู้ ว่าในขณะที่ดินนั้นได้มีการออกใบอนุญาตทำเหมืองแร่ซีไลท์ (Scheelite) และแร่อื่น ๆ ที่สัมพันธ์กันตามกฎหมายว่าด้วยการทำเหมืองแร่ (The Mining Act) ผู้ซื้อจึงฟ้องว่าในฐานะ ที่ตนเป็นผู้ซื้อที่สุจริตและ เสียค่าตอบแทน จึงขอให้ศาลสั่งว่าใบอนุญาตให้ทำเหมืองซีไลท์นั้นไม่มีผลบังคับเหนือที่ดินนั้น ศาล Privy Council ตัดสินว่ากฎหมายว่าด้วยการเหมืองแร่ได้กำหนด วิธีการจดทะเบียนใบอนุญาตเป็นเอกเทศต่างจากกฎหมายที่ดิน ดังนั้นกฎหมายที่ดินจึงไม่อาจ ลบล้างสิทธิในการทำเหมืองแร่ได้⁶⁷

คดี Pratten v. Warringah Shire Council ตามกฎหมายว่า ด้วยราชการส่วนท้องถิ่น (Local Government) ของรัฐนิวเซาท์เวลส์กำหนดว่า ถ้าในการ แบ่งแยกที่ดินได้มีการสงวนที่ดินไว้เพื่อไว้ใช้ในการระบายน้ำที่ที่ดินนั้นตกเป็นของเทศบาล โดยไม่ได้มีบทบัญญัติกำหนดให้ต้องมีการจดทะเบียนลงหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินก่อน ต่อมา Pratten ได้ซื้อที่ดินนั้นโดยสุจริตและ เสียค่าตอบแทน ซึ่งก่อนซื้อ Pratten ก็ได้ขอให้มีการ ตรวจสอบทะเบียนที่ดินก่อนแล้ว (official search) นอกจากนี้ยังมีข้อเท็จจริงอีกว่าเทศบาล

⁶⁶Ibid., p. 332

⁶⁷Ibid., p. 340.

ไม่มีเจตนาจะใช้ที่ดินเพื่อการระบายน้ำแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามก็ตีศาลได้ตัดสินว่าหลักการเพิกถอน
 งบประมาณที่จะทะเลเบียนไว้ตามระบบทอร์เรนส์นั้นไม่มีผลบังคับเหนือกฎหมายอื่น⁶⁸

อนึ่ง การยอมให้มีการใช้กฎหมายอื่นบังคับได้โดยไม่ต้องจดทะเบียนนี้
 ทำให้ทะเลเบียนที่ดินมีความไม่สมบูรณ์ ในบางรัฐของออสเตรเลียจึงได้กำหนดให้การใช้สิทธิตาม
 กฎหมายอื่นก็ต้องมีการจดทะเบียนให้ปรากฏในทะเลเบียนที่ดินด้วย มิฉะนั้นจะไม่มีผลบังคับเหนือ
 ผู้ซื้อที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน⁶⁹

14. อำนาจของนายทะเลเบียนที่ดินในการเพิกถอนหรือแก้ไขรายการจดทะเบียน
 ทะเบียนที่ดินที่ผิดพลาด

อำนาจของนายทะเลเบียนที่ดินที่จะเพิกถอนหรือแก้ไขรายการจดทะเบียน
 ที่ผิดพลาดคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นใช้ได้กับความผิดพลาดทั้งที่มีต้นเหตุที่เกิดจาก
 ความผิดพลาดโดยเจ้าหน้าที่ในสำนักงานที่ดินเองและทั้งจากเหตุที่เกิดจากนอกสำนักงานที่ดิน
 ด้วย เช่นมีการปลอมหนังสือโฉนดมาของจดทะเบียน ซึ่งถือเป็นดุลพินิจของนายทะเลเบียนที่จะใช้
 หรือไม่ใช้ก็ได้ ศาลจะไม่ก้าวล่วงไปบังคับให้นายทะเลเบียนต้องใช้อำนาจในเรื่องการแก้ไขราย
 การจดทะเบียนที่ผิดพลาด และในการใช้อำนาจดังกล่าวนี้ก็จะต้องใช้กับกรณีที่ศาลตัดสินแล้ว
 หรือเป็นเรื่องที่ชัดเจนแล้ว ไม่มีข้อโต้แย้งทั้งในข้อกฎหมายและในข้อเท็จจริง และนายทะเลเบียน
 จะต้องไม่เพิกถอนหรือแก้ไขรายการจดทะเบียนใดให้เป็นที่ยึดเปรียบต่อผู้จดทะเบียนโดยสุจริต
 และเสียค่าตอบแทน

ส่วนหลักการแก้ไขเพิกถอน (RECTIFICATION) ของกฎหมายอังกฤษนั้น
 เนื่องจากรูปแบบระบบทะเบียนที่ดินของประเทศอังกฤษแตกต่างจากระบบทะเบียนแบบทอร์เรนส์
 หรือการจดทะเบียนทรัพย์สินของประเทศอื่น ๆ ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักการเพิกถอนไม่ได้ โดย
 อังกฤษมีรูปแบบทะเบียนที่ดินของตนเองที่พัฒนา และแก้ปัญหารูปแบบการจดทะเบียนแบบเดิมของ
 อังกฤษ (แบบตีค) โดย Sir Charles Fortescue-Brickdale ซึ่งในบทบัญญัติกฎหมาย

⁶⁸Ibid., p. 341.

⁶⁹Ibid., p. 342.

ของอังกฤษจะไม่มี การพูดถึงหลักการเพิกถอนไม่ได้ เหมือนระบบทอร์เร็นส์ แต่อย่างใดก็ดี จุดมุ่งหมายของระบบทะเบียนทั้งแบบอังกฤษและแบบทอร์เร็นส์จะมีจุดประสงค์เดียวกัน กล่าวคือ ต้องการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นของการจดทะเบียนระบบดีด (Registration of deeds) ดังนั้น ลักษณะของทะเบียนและวิธีการ ตลอดจน รูปแบบการคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนจึงเหมือนกันมาก โดยสิทธิของบุคคลผู้รับโอนสิทธิในที่ดินมาทางทะเบียนจะถูกแก้ไขได้ยากมาก แต่ก็มีข้อยกเว้นไว้ โดยให้ศาลใช้ดุลพินิจอย่างระมัดระวังในการสั่งแก้ไขเพิกถอน ซึ่งเมื่อพิจารณาจากตัวบทข้อยกเว้นแล้ว กฎหมายจะเปิดช่องทางให้ศาลใช้ดุลพินิจกว้างมาก นอกจากนี้ระบบอังกฤษ ยังมีกองทุน (The Consolidated Fund) สำหรับชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้ที่ต้องเสียหายอันเกิดจากการใช้ระบบทะเบียนของตนอีกด้วย ซึ่งเป็นแนวความคิดเดียวกับระบบทะเบียนแบบทอร์เร็นส์ที่มีกองทุนชดเชยค่าเสียหาย (Assurance Fund)

กฎหมาย The Land Registration Act 1925 ของอังกฤษ มาตรา 82 ได้กำหนดให้ศาลใช้อำนาจสั่งแก้ไขเพิกถอนทะเบียนที่ดินได้ ถ้าพื้นที่ข้อพิพาทอยู่ในบริเวณที่

- 1) เป็นพื้นที่หรือบริเวณที่ศาลเห็นว่า บุคคลนั้น มีสิทธิในทรัพย์สิน (Fee Simple) และสามารถจะไปขอจดทะเบียนได้ โดยเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจที่จะสั่งแก้ไขทะเบียนได้ตามคำร้องขอ
- 2) เป็นพื้นที่หรือบริเวณที่ศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่มั่นใจว่าการจดทะเบียนนั้นได้ มาจากการฉ้อฉล หลอกลวง (Fraud)
- 3) เป็นพื้นที่ที่บุคคล 2 คนหรือมากกว่านั้นได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของที่ดินแปลงเดียวกันด้วยความผิดพลาด
- 4) เป็นพื้นที่ที่กฎหมายได้สืบทอดบุคคลผู้จดทะเบียนเป็นเจ้าของ ซึ่งถ้าไม่มีการจดทะเบียนดังกล่าวแล้ว บุคคลนั้นก็จะเป็นเจ้าของที่แท้จริง
- 5) เป็นพื้นที่ที่ถือว่าสามารถแก้ไขทะเบียนได้ ถ้าได้เกิดความผิดพลาดในทางทะเบียน หรือการได้สิทธิมาโดยผิดพลาด

นอกจากนี้จากกฎหมายฉบับเดียวกันและจากคำพิพากษาของศาลอังกฤษ ได้เพิ่มเติมข้อเท็จจริงที่ศาลมีอำนาจสั่งแก้ไขเพิกถอนได้อีก คือ

- 1) กรณีที่ส่งผลกระทบอื่น ๆ เช่น หลังจากผู้รับโอนที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนได้มีชื่อในทางทะเบียนว่าเป็นเจ้าของที่ดินแล้ว มีบุคคลอื่นได้เข้ามาครอบครองทรัพย์สินที่ดินแปลงดังกล่าว เป็นเวลา 12 ปี ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวมีสิทธิในที่ดินนั้นตาม The Limitation Act 1980 ดังนั้นบุคคลที่ครอบครองทรัพย์สินย่อมสามารถร้องขอแก้ไขชื่อของตนเข้าไปในทะเบียนเป็นเจ้าของที่ดินได้
- 2) กรณีที่ความเป็นเจ้าของที่ดินตามทะเบียนนั้นได้รับการสนับสนุนหรือมีมูลเหตุ มาจากความบกพร่องเพราะการฉ้อโกง (Fraud) หรือความบกพร่องในสาระสำคัญ
- 3) มีเหตุผลอื่น ๆ ซึ่งจะเป็นการไม่ยุติธรรม ถ้าไม่มีการแก้ไขชื่อทางทะเบียน⁷⁰

4.8 มาตรการในการคุ้มครองของระบบทอร์เร็นส์

การที่ระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เร็นส์ได้เป็นที่ยอมรับในปัจจุบัน และประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่นำไปใช้เป็นหลักในการจดทะเบียนที่ดินของตน เนื่องจากระบบดังกล่าวมีคุณสมบัติ 7 ประการ กล่าวคือ ความมั่นคง ความเรียบง่าย ความถูกต้อง ความจับใจ ความประหยัด ความเหมาะสมกับสภาพทั่วไป และความสมบูรณ์ของระบบ โดยระบบทอร์เร็นส์มีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผู้มีสิทธิในที่ดินที่มีชื่อในทางทะเบียนหรือผู้รับโอนที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน รวมถึงคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย และ รัฐได้จัดตั้งกองทุนประกันความเสียหาย (Assurance fund) สำหรับเยียวยาบุคคลที่ต้องเสียหายอันเกิดจากการใช้ระบบทะเบียนแบบทอร์เร็นส์ รวมทั้งได้ันระบบทนายความ (Solicitor) มาช่วยตรวจสอบความถูกต้องของคู่สัญญา ตลอดจน แบ่งเบาภาระหน้าที่ตามกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย

⁷⁰J.G. Riddall., op. cit., pp. 442-444.

4.8.1 การมีกองทุนประกันความเสียหาย เพื่อคุ้มครองผู้ที่สูญเสียสิทธิในที่ดิน และเจ้าพนักงาน (Assurance Fund)

ระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์ เรนส์มุ่งคุ้มครองผู้รับโอนที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนมากกว่าคุ้มครองเจ้าของที่ดินเดิม ดังนั้น เมื่อมีการจดทะเบียนการโอน และทำให้เจ้าของที่ดินเดิมต้องสูญเสียสิทธิในที่ดินไป โดยเจ้าของที่ดินเดิมนั้นไม่สามารถเพิกถอนแก้ไขเปลี่ยนแปลงทะเบียนได้ (กรณีไม่เข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนด) กฎหมายก็จะเข้ามาคุ้มครองเจ้าของที่ดินเดิม โดยให้ได้รับการชดเชยจากกองทุนประกันความเสียหาย (Assurance fund) หรือในกรณีที่เจ้าของที่ดินเดิมสามารถขอหักแก้ไขเพิกถอนเปลี่ยนแปลงทะเบียนได้ เพราะเข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนด ผู้รับโอนที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนที่ถูกเพิกถอนนั้นก็ สามารถได้รับการชดเชยจากกองทุนประกันความเสียหายนี้เช่นกัน สำหรับในส่วนของพนักงานเจ้าหน้าที่ก็จะได้รับประโยชน์จากกองทุนประกันความเสียหายนี้เช่นเดียวกัน ในเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติงานด้วยความสุจริตหรือไม่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแต่ได้ถูกฟ้องร้องจากบุคคลผู้ที่ต้องเสียหายในการจดทะเบียน

ผู้สูญเสียสิทธิในที่ดินตามระบบทอร์ เรนส์ จะไม่เดือดร้อนเกี่ยวกับการสูญเสียนั้น ถ้าหากถูกฟ้อง เขาสามารถเรียกสภาพการเป็นเจ้าของที่ดินคืนได้จากผู้กระทำผิดนานเท่าที่ผู้กระทำผิดยังไม่ได้ก่อภาระผูกพันใด ๆ ขึ้นจากการจดทะเบียนถ้าบุคคลภายนอก (บุคคลที่สามซึ่งไม่รู้เห็นด้วยได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของที่ดิน) ผู้ถูกฟ้องสามารถดำเนินการฟ้องผู้กระทำผิดได้ไม่ว่าเรื่อง เรียกร้องเกี่ยวกับที่ดินแต่เป็นเรื่องเรียกร้องค่าเสียหายเป็นทรัพย์สินเงินทอง เพราะว่าสิทธิการเป็นเจ้าของบุคคลที่สามจะเปลี่ยนแปลงไม่ได้ ถ้าการกระทำดังกล่าวไม่เป็นผลผู้เสียหายสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้จากรัฐ⁷¹

⁷¹ วัณณะ รัตนคู่เจตราชง, ระบบทอร์ เรนส์, วารสารที่ดิน ปี 23 ฉบับ 2 (มี.ค.-เม.ย.) 2520, หน้า 15.

4.8.1.1 ที่มาของกองทุน

- 1) เก็บเงินจากเจ้าของที่ดินเมื่อมีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน เช่น เมื่อมีการออกกฎหมายระบบทอร์เรนส์ฉบับแรกขึ้นใช้ในรัฐเซาท์ออสเตรเลีย (South Australia) นั้น ได้มีการเก็บเงินเข้ากองทุนเป็นเงิน 1/5 เปอร์เซ็นต์ ของราคาที่ดินที่ขอออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน⁷²
 - 2) ได้มีการนำเงินค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมส่วนหนึ่งเข้ากองทุน เช่น ประเทศอังกฤษ⁷³ โดยไม่ได้เรียกเงินเข้ากองทุน เมื่อมีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเป็นราย ๆ แต่อย่างใด⁷⁴
 - 3) นำเงินมาจากงบประมาณแผ่นดินที่เรียกว่า Consolidated fund หรือ Consolidated Revenue มาชดเชยค่าเสียหาย
 - 4) เงินกองทุนมาจากทั้งเงินงบประมาณแผ่นดินและเงินค่าธรรมเนียม เช่น สิงคโปร์ ซึ่งจะให้นำเงินกองทุนมาจากค่าธรรมเนียมก่อน แต่ถ้าไม่เพียงพอก็ให้ใช้จากเงินงบประมาณแผ่นดิน (Consolidated fund)⁷⁵
- กฎหมายได้มีบทบัญญัติสำหรับเงินทุนประกัน (Assurance Fund) ตั้งไว้สำหรับจ่ายค่าสินไหมทดแทนกองทุนตั้งขึ้นโดยการเก็บภาษีบำรุงจากผู้ขอเปลี่ยนแปลงสิทธิในที่ดินเบื้องต้นจากผู้รับอนุญาตให้ครอบครองที่ดินของรัฐครั้งแรก และจากบุคคลซึ่งร้องขอรับมรดก วิธีการเก็บภาษีบำรุงโดยปกติเก็บบอนด์ละเพนนีครึ่งตามราคาของที่ดินในเวลานั้น รัฐนิวเซาท์เวลส์เลิกระบบการเก็บเงินตนเองนี้เมื่อปี 1941 (พ.ศ. 2484) และปัจจุบันนี้การจ่ายค่าสินไหมทดแทนจ่ายจากเงินที่เก็บได้จากค่าภาษีรวม (Consolidated

⁷²Simpson, op. cit., p. 180.

⁷³Ibid., p. 180.

⁷⁴Hogg, op. cit., p. 385.

⁷⁵N.Khublall. Law of Real Property and Conveyancing, 2nd edition (Singapore:Longman Singapore Publishers), 1991, p. 433.

revenue)⁷⁶

สำหรับประเทศที่ใช้ระบบทอร์เรนส์ แล้วมีกองทุนประกัน
ความเสียหาย หรือถ้าไม่ตั้งกองทุนไว้ แต่นำเงินมาจากงบประมาณแผ่นดินที่เรียกว่า
Consolidated fund หรือ Consolidated Revenue มาชดเชยแทนได้แก่ ออสเตรเลีย
นิวซีแลนด์ สิงคโปร์ อังกฤษ แคนาดา สหรัฐอเมริกา เคนยา ไอร์แลนด์ จาไมกา
บาบิวีนากินี และทรินิแดด ส่วนประเทศมาเลเซีย ฟิจิ บริติชฮอนดูรัส แม้จะใช้ระบบทอร์เรนส์
แต่ไม่มีกองทุนประกันความเสียหาย⁷⁷

4.8.1.2 วิธีการเรียกร้องค่าเสียหาย

การยื่นคำร้องให้ทำเป็นหนังสือ ชี้แจงความเสียหาย
และจำนวนเงินที่เรียกร้องยื่นต่อ Attorney General และอธิบดีทะเบียนที่ดิน (Registrar
General) ส่วนหน้าอย่างน้อย 1 เดือน ก่อนที่จะขอให้ศาลบังคับ

ถ้าเจ้าหน้าที่ทั้งสองท่านเห็นพ้องต้องกันว่า ควรยอมรับ
ตามสิทธิเรียกร้องดังกล่าว ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยไม่มีข้อโต้แย้ง ก็จะออกหนังสือ
รับรองร่วมกันให้รัฐชดเชยค่าเสียหายตามสิทธิเรียกร้องทั้งหมดหรือบางส่วนจากทุน Consolidated
Fund ให้กับบุคคลผู้มีชื่อในหนังสือรับรองนั้น ทั้งนี้เมื่อมีการนำเงินจากกองทุนไปชดเชยค่าเสียหาย
แล้ว รัฐมีสิทธิที่จะดำเนินการฟ้องร้องผู้เป็นต้นเหตุให้เกิดความเสียหายให้ชดเชยเงินให้แก่
กองทุนได้ และหลังจากที่ผู้เสียหาย ทนาย หรือตัวแทนยอมรับเอาค่าเสียหายนั้นแล้ว ผู้เสียหาย
จะดำเนินการ หรือใช้สิทธิทางศาลเพื่อเรียกค่าเสียหายเกินไปจากจำนวนที่ยอมรับแล้วไม่ได้
ผู้เสียหายไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายอย่างอื่นต่อรัฐอีก และจะต้องรับผิดชอบต่อรัฐในค่า
ใช้จ่ายอันจะพึงมี จากการต่อสู้คดี ถ้าหากมีการพิจารณา และรัฐถูกเป็นจำเลยในชั้นศาล

⁷⁶ วัฒนะ รัตนกุลเชษฐา, ระบบทอร์เรนส์. วารสารที่ดิน ปี 23 ฉบับ 2
(มี.ค.-เม.ย.) 2520, หน้า 15.

⁷⁷ Simpson, op. cit., pp. 180-181.

4.8.1.3 กรณีที่สามารถขอรับชดเชยค่าเสียหายจากกองทุนได้

1) ความเสียหายที่เกิดจากการเสียดินในที่ดิน

(Compensation for deprivation) ซึ่งเกิดจากเหตุดังนี้

1.1 การทำกลฉ้อฉล การปลอมแปลง หรือ การทุจริตของบุคคลอื่น (loss in consequence of fraud)

คดีระหว่าง Anderson v. Davy (ประเทศนิวซีแลนด์) เจ้าของที่ดินที่ยังไม่ได้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินตายโดยมิได้ทำพินัยกรรมไว้ บุตรชายของเจ้าของที่ดินได้แอบอ้างเป็นเจ้าของที่ดิน และยื่นคำขอออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินโดยฉ้อฉล ซึ่งนายทะเบียนก็ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้ไป และบุตรชายของเจ้าของที่ดินได้นำที่ดินไปจำนองและไม่ชำระหนี้ ผู้รับจำนองจึงขายทอดตลาดที่ดินให้แก่ผู้ซื้อที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ซึ่งตามกฎหมายของนิวซีแลนด์ให้ผู้รับจำนองขายทอดตลาดที่ดินเพื่อนำมาใช้หนี้ได้ ต่อมาภรรยาของเจ้าของที่ดินได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการมรดก จึงฟ้องผู้ซื้อให้เพิกถอนการจดทะเบียน ศาลตัดสินว่าเพิกถอนสิทธิของผู้ซื้อไม่ได้ เพราะผู้ซื้อได้สิทธิที่ไม่สามารถลบล้างได้ (indefeasible title) แต่ภรรยาเจ้าของที่ดินมีสิทธิได้รับชดเชยค่าเสียหายจากกองทุน

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

ตัวอย่างคดีของประเทศอังกฤษ A เป็นเจ้าของที่ดินที่ยังไม่ได้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน A มีหน้าที่จะต้องชำระให้แก่เทศบาลเป็นค่าทำถนนแต่เทศบาลไม่สามารถติดต่อกับ A ได้ เทศบาลจึงขายทอดตลาดที่ดินของ A โดยมี B เป็นผู้ซื้อได้ อีกหลายปีต่อมา B ต้องการจะขายประโยชน์ในที่ดินที่ซื้อไปจึงไปดูที่ดิน แต่ปรากฏว่ามี C เข้ามาปลูกบ้านอยู่ที่ดิน การที่ C เข้าไปปลูกบ้านอยู่ที่ดินนั้นเนื่องจาก C ซื้อที่ดินจาก A และเมื่อซื้อแล้วก็นำที่ดินนั้นไปออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ศาลตัดสินว่า C เป็นผู้สุจริต C ต้องได้สิทธิตามที่นายทะเบียนได้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน แต่ B มีสิทธิได้ค่าเสียหายจากรัฐ⁷⁸

⁷⁸Ibid., p. 182.

1.3 การจดทะเบียนลงชื่อผู้อื่นเป็นเจ้าของสิทธิ
เกี่ยวกับที่ดิน (loss through registration of any other person as proprietor)

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

2.1 การบันทึกข้อความ หรือรายการจดทะเบียน
ลงในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินผิดพลาด หรือการละเลยไม่กระทำการตามหน้าที่ หรือกระทำการ
โดยมิชอบของนายทะเบียนที่ดิน (loss caused by any omission, mistake or misfeasance of the Registrar) ตัวอย่างเช่น

ก) การเรียกค่าเสียหายเนื่องจากเจ้าหน้าที่ลงจำนวนเนื้อที่ในโฉนดผิดไป (Claim by F.G. & L.R. Platt)

คำร้องเรื่องนี้ ปรากฏว่า เจ้าหน้าที่คำนวณเนื้อที่ดินในการออกโฉนดผิดไป โฉนดที่ออกไปแสดงเนื้อที่ 1 rood 0.6 perches แต่เมื่อตรวจสอบแล้ว ปรากฏว่าเนื้อที่ดินจริง มีเพียง 33 perches เท่านั้น

อธิบดีทะเบียนที่ดิน เห็นว่าเป็นการคลาดเคลื่อนที่ผู้ร้องไม่อาจเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ เพราะในโฉนดบอกไว้แล้วว่า "More or less" เป็นการประมาณ Crown Counsel เห็นว่า เป็นการคลาดเคลื่อนมากเกินความหมายของคำว่าประมาณ "More or less"

Investigating officer ตรวจสอบแล้ว เสนอความเห็นต่ออธิบดีทะเบียนที่ดินว่า ไม่มีตอนไหนที่ชี้ให้เห็นถึงความคลาดเคลื่อนของอาณาเขตที่ดินจริง ๆ แม้แต่ในแปลนหรือรูปแผนที่ในโฉนด ความผิดพลาดเกิดจากการคำนวณเนื้อที่ผิด

ฝ่าย Crown Counsel เห็นว่า ควรจ่ายเงินชดเชยค่าเสียหายให้กับเจ้าของที่ดิน เพื่อความเป็นธรรม เพราะได้รับความเสียหายเกี่ยวกับการตกลงซื้อขายที่ดินที่กำลังติดต่อกันอยู่

ในที่สุคดีได้มีการต่อรองกับทนายความของผู้เสียหาย รัฐยอมมาใช้ค่าเสียหายให้ 50 ปอนด์ ผู้เสียหายยอมรับตามนั้น อธิบดีทะเบียนที่ดินรายงานให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายการเงินทราบ เพื่อส่งจ่ายเงินดังกล่าว เป็นอันเสร็จเรื่อง

ข) เรียกค่าเสียหายในกรณีที่มีการจดทะเบียนแบ่งแยก (Deposited plan) โดยไม่ได้รับอนุมัติจาก Auckland City Council เสียก่อน (Claim by Mr. G.H. Benton's Solicitor)

เรื่องนี้ Investigating officer ตรวจสอบแล้ว เสนอความเห็นไว้ว่า

1. นายทะเบียนที่ดินได้ทำการตรวจรับและจดทะเบียนแบ่งแยก (Deposited plan) โดยไม่ได้รับอนุมัติจาก City Council ก่อนนั้นเป็นการถูกต้องตามระเบียบแล้ว เพราะว่า Plan ดังกล่าว ไม้ใช่ Plan แบ่งแยกตามความหมายใน มาตรา 332 แห่งกฎหมาย Municipal Corporation Act 1933 แต่เป็น Plan ที่ทำขึ้นสำหรับการซื้อขายที่ดินโดยเฉพาะ

2. ผู้สอบสวนยังมีความเห็นต่อไปอีกว่าอย่างไรก็ดี กรณีเช่นนี้ไม่ได้ทำให้เจ้าของที่ดินต้องเสียสิทธิแต่อย่างใด ในตอนที่ทำการซื้อขายที่แปลงนี้ ก็เป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้ว

อธิบดีทะเบียนที่ดินเห็นชอบด้วยความเห็นดังกล่าว ได้มีหนังสือแจ้งให้ Solicitor General ทราบ เรื่องยุติเพียงนี้ เข้าใจว่าผู้ร้องไม่ติเตียนว่ากล่าวต่อไป

ค) เรียกค่าเสียหายกรณีที่ไม่ได้จดทะเบียนภาระจำยอมลงในโฉนดที่ดิน (Claim by Mr. Thomak Beamish's Solicitor)

เรื่องนี้หลังจากการตรวจสอบแล้ว ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่หลงลืมไม่ได้จดทะเบียนภาระจำยอมลงในโฉนดจริง รัฐจึงต้องจ่ายเงินค่าเสียหายให้กับผู้ร้องไป 50 ปอนด์

ง) เรียกค่าเสียหายกรณีเนื้อที่ดินโฉนดที่ดินขาดไป (Claim by R.S. Leckie and wife)

ผู้ร้องซื้อที่ดินแปลงหนึ่งไร่ชื่อกริยาวรร่วมด้วย
 โฉนดที่ดินแปลงนี้ตามหลักฐานทางทะเบียนปรากฏว่า ถูกแบ่งเวนคืนเป็นถนนเสีย 32.9
 perches คงเหลือ 1 acre rood 21 perches ผู้ร้องและกริยาได้จ้างให้ช่างรังวัดเอกชน
 ไปทำการรังวัดแบ่งแยก และได้ตรวจพบว่า ที่ดินแปลงนี้มีเนื้อที่เพียง 2 roods 30.1
 perches เท่านั้น

ในที่สุดทางการต้องหาวิธีโอนที่ดินนเล็กให้
 ให้กับผู้ร้อง เรื่องจึงเสร็จไป

จ) เรียกค่าเสียหายในการลงรายละเอียด
 แสดงที่ดินของที่ดินในโฉนดผิดพลาด (Claim by Arran Crsig Limited and Timaru)

ผู้ร้องเรียกค่าเสียหาย 5 ปอนด์ 5 ซิลลิงค์
 านกรณีที่เจ้าหน้าที่ลงตำแหน่งที่ตั้งของโฉนดที่ดินผิดพลาดตามล รัฐจ่ายค่าเสียหายให้ตามขอ

ฉ) เรียกค่าเสียหายกรณีที่ถูกโต้แย้งสิทธิจด
 ทะเบียน (Claim by Mr. J.S. Wuek)

ผู้ร้องเรียกค่าเสียหาย 915 ปอนด์ 19
 ซิลลิงค์ 7 เพนนี กรณีที่ได้รับความเสียหายจากการถูกโต้แย้งสิทธิทางทะเบียน รัฐจ่ายค่าเสียหายให้ 275 ปอนด์

สำหรับกฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์ ได้
 กำหนดเรื่องนี้ไว้ใน มาตรา 72 ของ The Land Transfer Act ซึ่งมีใจความว่า บุคคลซึ่ง

1. ได้รับความสูญเสียหรือเสียหาย โดย
 การหลงลืมหรือกระทำผิดพลาด หรือผิดพลาดของนายทะเบียนที่ดิน หรือของเจ้าหน้าที่ หรือ
 เสมียนพนักงานนายทะเบียนที่ดินที่ได้กระทำไปตามอำนาจหน้าที่

2. ต้องสูญเสียที่ดิน หรือทรัพย์สินหรือ
 ประโยชน์อื่นใดบนที่ดิน เนื่องมาจากการนำที่ดินขึ้นทะเบียนตามกฎหมาย Land Transfer
 Act ก็ดี หรือ เนื่องจากการจดทะเบียนนำชื่อบุคคลอื่นเป็นเจ้าของที่ดินนั้นก็ดี หรือเนื่องจากการ
 เขียนโฉนดที่ดินผิด ตกหล่น หรือลงรายละเอียดเกี่ยวกับที่ดินผิดพลาด หรือมีการจดแจ้งหรือแก้
 รายการทะเบียนโฉนดที่ดินผิดพลาดไปดังกล่าวก็ดี หรือได้รับความสูญเสีย หรือเสียหายด้วย

การกระทำผิดกฎหมายเกี่ยวกับที่ดิน ในกรณีที่ที่ดินดังกล่าวข้างต้น และผู้ซึ่งโดยกฎหมายนี้ ถูกห้ามมิให้ใช้สิทธิเข้าครอบครอง หรือดำเนินการโดยวิธีอื่นใด เพื่อให้ได้มาซึ่งที่ดิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดในที่ดินนั้น

บุคคลนั้นอาจใช้สิทธิเรียกร้องต่อรัฐ ขอให้ชดเชยค่าเสียหายให้กับตนได้

2.2 ความเสียหายจากเอกสารสูญหายหรือความผิดพลาดของการออกหนังสือรับรองผลการตรวจสอบหลักฐานทะเบียนที่ดิน (official search)

3) ความเสียหายที่เกิดจากความเชื่อในความถูกต้องของทะเบียนที่ดิน (ในรัฐวิกตอเรีย ออสเตรเลีย) (on the faith of any entry in the Register Book) เช่น B ต้องการซื้อที่ดินจาก A B จึงไปขอตรวจสอบหลักฐานทะเบียนที่ดิน ซึ่งปรากฏว่ามีชื่อ A เป็นเจ้าของที่ดินจริง B เข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายกับ A เพราะความที่เชื่อตามทะเบียนว่ามี A เป็นเจ้าของที่ดิน ถ้าต่อมาปรากฏว่ารายการจดทะเบียนของ A ไม่ถูกต้อง B ก็มีสิทธิขอให้ชดเชยค่าเสียหายตามข้อนี้ได้

อนึ่ง การกระทำดังต่อไปนี้ของนายทะเบียนแม้จะก่อความเสียหายให้แก่ผู้ที่ต้องเสียสิทธิในที่ดิน แต่ผู้ที่ต้องเสียสิทธิในที่ดินนั้นก็ไม่อาจที่จะขอให้ชดเชยจากกองทุนประกันความเสียหายได้

1) การกระทำของนายทะเบียนหรือเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติตามหน้าที่ (purely ministerial) เพื่อให้ครบขั้นตอนของเรื่องเท่านั้น เช่น ถ้าได้รับคำสั่งจากผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอื่นให้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดกับทะเบียนที่ดิน การกระทำเช่นนั้นไม่ถือว่าเป็นการกระทำของนายทะเบียนโดยตรง

2) ความผิดพลาดที่เกิดจากการใช้ดุลพินิจของนายทะเบียน (Errors arising from exercise of Registrar's discretion) ซึ่งเป็นการตัดสินใจดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยสุจริต หลังจากพิจารณาพยานหลักฐานที่ปรากฏต่อนายทะเบียนแล้ว (does not extend to errors of judgment honestly

made on evidence before the Registrar)⁷⁹

4.8.1.4 การกำหนดค่าเสียหาย (measure of damages)

1) ถ้ามีการสูญเสียสิทธิเกี่ยวกับที่ดินและไม่มีการแก้ไขทะเบียน ให้คิดค่าเสียหายจากราคาที่ดิน หรือสิทธิเกี่ยวกับที่ดินในขณะเกิดความผิดพลาด (when the error omission, mistake or misfeasance which caused the loss was made)

2) ถ้ามีการสูญเสียสิทธิเกี่ยวกับที่ดินและมีการแก้ไขทะเบียนให้ถูกต้อง ให้คิดค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ถูกเพิกถอนสิทธิในที่ดิน จากราคาที่ดินหรือสิทธิเกี่ยวกับที่ดินนั้น ก่อนทำการแก้ไขทะเบียนที่ดิน (immediately before the amendment if the register is amended)

3) ในกรณีที่ไม่ได้กำหนดวิธีการคิดคำนวณค่าเสียหายไว้ตาม 1 หรือ 2 ศาลจะพยายามให้ค่าเสียหายให้ตรงกับราคาหรือค่าของสิทธิที่สูญเสียไปนั้น ให้ใกล้เคียงกับความเป็นจริงที่สุด ซึ่งอาจต้องนำหลักการประเมินราคาทรัพย์สินมาใช้ในการคำนวณค่าเสียหายด้วย

4.8.2 การนำทนายความ (Solicitor) มาช่วยตรวจสอบและช่วยเหลือในการจัดทำนิติกรรมสัญญา

การนำทนายความ (Solicitor) มาใช้ในระบบทอร์เร็นส์ เพื่อช่วยตรวจสอบจัดทำเอกสารสัญญาต่าง ๆ และดำเนินการจดทะเบียนเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดินจะทำให้ปัญหาและความผิดพลาดที่เกิดขึ้นจากการจดทะเบียนน้อยลง ทั้งนี้ เพราะทนายความจะเข้าไปสู่กระบวนการจดทะเบียนตั้งแต่ขั้นการตรวจสอบความเป็นเจ้าของสิทธิในที่ดิน การจัดทำสัญญา การยื่นคำขอจดทะเบียน จึงเป็นการแบ่งเบาภาระหน้าที่ความรับผิดชอบของคู่สัญญาและเจ้าพนักงานที่ดินเป็นอย่างมาก ซึ่งทนายความประเภทนี้จะเป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่ได้รับอนุญาตจากรัฐเท่านั้น ซึ่งต่างประเทศจะมีกฎหมายกำหนดหน้าที่ของทนายความไว้

⁷⁹Whalan, op. cit., p. 356.

เช่น ประเทศออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ และมาเลเซียได้กำหนดให้การจัดทำสัญญาเพื่อใช้ในการจดทะเบียนเป็นหน้าที่ของคู่สัญญาจัดทำสัญญากันมาเอง โดยกรอกข้อความและลงชื่อให้เรียบร้อยแล้วนำมายื่นขอจดทะเบียนต่อนายทะเบียน และไม่บังคับให้คู่สัญญาจะต้องว่าจ้างเอกชน เช่น ทนายความ โนตารีพับลิก หรือบุคคลอื่นที่ได้รับอนุญาตจากทางราชการให้เป็นผู้จัดทำสัญญาเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ (เช่น นายหน้า (Land broker)) เป็นผู้จัดทำสัญญาให้ คู่สัญญาจะว่าจ้างเอกชนให้ทำสัญญาให้หรือไม่ก็ได้ แต่แม้ว่ากฎหมายจะไม่บังคับให้คู่สัญญาต้องว่าจ้างทนายความ หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้จัดทำสัญญาเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ เป็นผู้ทำสัญญาให้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติประชาชนในประเทศที่กล่าวถึงข้างต้นนิยมว่าจ้างทนายความให้ทำสัญญาให้

บางประเทศ เช่น ฝรั่งเศส ได้กำหนดให้คู่สัญญาต้องไปว่าจ้าง โนตารีพับลิก (notary public) ซึ่งได้รับอนุญาตให้เป็นผู้จัดทำสัญญาเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ เป็นผู้ทำสัญญาให้ก่อนที่จะไปติดต่อ Solicitors เพื่อให้ดำเนินการจดทะเบียน ซึ่งบุคคลเหล่านี้ไม่ได้เป็นข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมแต่อย่างใด แต่ได้รับแต่งตั้งจากทางราชการ ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ปกติจะมีหน้าที่ในการจัดทำสัญญา รับรองลายมือชื่อ ให้ทำค้ำสาบาน หรือทำหน้าที่อื่น ๆ ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้และตามหลักปฏิบัติของประเทศต่าง ๆ บุคคลเหล่านี้ไม่ได้รับเงินเดือนจากงบประมาณแผ่นดิน แต่จะมีรายได้จากค่าธรรมเนียมที่เรียกจากผู้ที่มาขอใช้บริการ ในประเทศฝรั่งเศส แม้ถือว่ามีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (officer of the state) แต่ก็มีรายได้หลักจากการเก็บค่าธรรมเนียม และจากผู้มาใช้บริการเช่นเดียวกับในประเทศอื่น ๆ ในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการให้บริการ จะต้องเรียกเก็บตามอัตราที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งอาจกำหนดให้เรียกเก็บเป็นอัตรา ร้อยละจากราคาซื้อขาย หรือตามประเภทการให้บริการ ประเทศที่กำหนดให้คู่สัญญาต้องมอบหมายบุคคลดังกล่าวเป็นผู้จัดทำสัญญาหรือรับรองความถูกต้องได้แก่ฝรั่งเศส เยอรมันนี ศรีลังกา เนเธอร์แลนด์ ออสเตรเลีย เบลเยียม สวิสเซอร์แลนด์ และอิหร่าน เป็นต้น⁸⁰

⁸⁰Simpson, pp. cit., P. 412-419.

4.8.2.1 หน้าที่ความรับผิดชอบของโนตารี (notaire) ใน ประเทศฝรั่งเศส

1) หน้าที่ทั่วไป⁸¹

โนตารีมีสิทธิที่จะจัดทำสัญญาให้แก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ซึ่งการดำเนินการเช่นนี้ผิดจากบางประเทศซึ่งผู้จัดทำสัญญาส่วนใหญ่เป็นทนายความจะทำหน้าที่ให้ทั้งสองฝ่ายไม่ได้ หน้าที่สำคัญของโนตารีมีดังต่อไปนี้

1.1 ให้คำปรึกษาแก่คู่สัญญาผู้ว่าจ้างให้ทราบถึงลักษณะสิทธิและสัญญาที่จะทำ และสิทธิและหน้าที่ที่จะเกิดขึ้นเกี่ยวกับการทำสัญญานั้น ๆ รวมทั้งอุปสรรคและความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นเกี่ยวกับการทำสัญญานั้น

1.2 ดำเนินการโดยต้องปฏิบัติตามมรรยาทวิชาชีพ (code of professional conduct)

1.3 จะต้องรักษาความลับของผู้ว่าจ้าง และเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดให้แก่คู่กรณีโดยไม่มีการลำเอียง (a duty of even-handedness and a duty of disclose all relevant information)

1.4 จะต้องเก็บรักษาสัญญาหรือเอกสารทุกอย่างที่ตนทำ (must retain custody and store every deed he prepares)

1.5 จะต้องอยู่ประจำในสำนักงานของตน (he must be in attendance at his office)

1.6 ต้องดำเนินการให้ถูกต้องเพื่อรับการตรวจสอบเกี่ยวกับการดำเนินการของตนทุกปี ในเรื่องบัญชี ความรู้ความสามารถในด้านกฎหมาย ความถูกต้องในการเรียกเก็บค่าบริการ (จะต้องเรียกเก็บค่าบริการตามอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้)

1.7 ถ้ารับเงินแทนคู่สัญญาจะต้องนำไปฝากไว้กับหนึ่งในสองสถาบันการเงินดังต่อไปนี้ คือ Caisse des Depot et Consignations. หรือ Credit Agricole.

⁸¹สมเกียรติ วรบุญอนันต์, วิชาชีพพนักงานจัดทำนิติกรรม (notaire) ใน
ประเทศฝรั่งเศส, วารสารนิติศาสตร์ 19 (ธันวาคม 2532), หน้า 93-110.

1.8 จะต้องทำประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น
จากความผิดพลาดและความประมาทเล็กน้อย

1.9 ต้องให้ผู้ว่าจ้างจ่ายค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมล่วงหน้า (has an obligation to require the client to pay costs and fees in advance)

2) หน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำสัญญา

2.1 ตรวจสอบว่าคู่สัญญาเป็นตัวจริง และตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารต่าง ๆ (check the parties' identity and other papers)

2.2 ตรวจสอบว่าคู่สัญญามีความสามารถในการ
ทำนิติกรรมนั้น

2.3 ตรวจสอบหลักฐานที่ใช้พิสูจน์สิทธิในที่ดินเพื่อให้แน่ใจว่าผู้ขายเป็นผู้มีสิทธิในที่ดินจริง ดูว่าไม่มีปัญหาอื่นใดเกิดขึ้น

2.4 ยื่นคำขอตรวจสอบว่ามีข้อห้ามหรือข้อจำกัดสิทธิไม่ให้ทำการขายหรือไม่ โดยยื่นคำขอตรวจสอบต่อ Conservation des Hypotheses ถ้ามีข้อจำกัดก็ต้องแน่ใจว่าเงินที่จะได้จากการขายสามารถชำระให้แก่เจ้าหนี้ได้หมด

2.5 ตรวจสอบข้อมูลด้านการรังวัด หนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน และข้อมูลต่าง ๆ ที่มีอยู่ในผลการตรวจสอบหลักฐานทะเบียนที่ดิน

2.6 ถ้าเป็นการซื้อแฟลตก็ต้องตรวจสอบดูว่าผู้ขายติดค้างเงินเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียต่อผู้จัดการตึกหรือไม่ และจัดให้มีการประกันภัยในกรณีที่อาคารมีอายุไม่เกิน 10 ปี

2.7 แจ้งให้ผู้ที่มีสิทธิที่จะซื้อที่ดินนั้นก่อนผู้อื่นทราบ เพื่อให้ผู้นั้นใช้สิทธิที่จะซื้อเสียก่อน ถ้าผู้มีสิทธิที่จะซื้อที่ดินนั้นก่อนผู้อื่น ไม่ซื้อภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงจะดำเนินเรื่องให้ตามที่ผู้ว่าจ้างต้องการต่อไป

2.8 ยื่นคำขอต่อราชการบริการส่วนท้องถิ่นเพื่อขอทราบระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการใช้ที่ดิน การผังเมือง และการพัฒนาที่ดิน หากไม่ทำก็อาจต้องรับผิดชอบในฐานะประมาทเลินเล่อไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะ

2.9 เป็นผู้จัดเก็บค่าภาษีอากรจากคู่สัญญาและนำส่งสรรพากร

2.10 พยายามทำให้คู่สัญญาตกลงกันในเรื่องที่ยังตกลงกันไม่ได้ โดยยึดหลักทำให้ความเป็นธรรมและรักษาผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่าย

2.11 ตรวจสอบว่าข้อตกลงในสัญญาสามารถกระทำได้ตามกฎหมาย

2.12 จัดเตรียมสัญญาและส่งสัญญาไปจดทะเบียนต่อสำนักงานจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่เรียกว่า The Deeds and Mortgages Registry เมื่อสำนักงาน The Deeds and Mortgages Registry จดทะเบียนแล้วก็จะส่งมาให้เงินตรา และเงินตรา ก็จะจัดส่งหนังสือแสดงเป็นเจ้าของสิทธิ (titre de propriete) พร้อมกับส่งรายละเอียดค่าใช้จ่ายและค่าภาษีอากรที่จ่ายไป

4.8.2.2 หน้าที่ของทนายความ (Solicitor) ประเทศอังกฤษ

โซลิซิเตอร์ (Solicitor) วิชาชีพกฎหมายสาขานี้

เป็นนักธุรกิจติดต่อกับบุคคลทั่วไปเพื่อให้คำแนะนำทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นเรื่องครอบครัว ธุรกิจการค้าหรือเรื่องอื่น ๆ เช่น ทำสัญญาซื้อขายที่ดิน ร่างพินัยกรรม จัดการทรัพย์สินมรดก เป็นต้น ส่วนในทางอรรถคดี มีอำนาจและหน้าที่เตรียมหลักฐานเบื้องต้นสำหรับดำเนินคดีในศาล อาทิเช่น สอบสวนพยานบุคคล ค้นหารวบรวมพยานเอกสาร และขอให้ศาลออกหมายเรียกอย่างไรก็ดี การดำเนินกระบวนการพิจารณาบางประเภท โซลิซิเตอร์มีอำนาจกระทำได้เฉพาะในศาลจังหวัด (The County Courts) และศาลแขวง (Magistrates Courts) และศาลควอเตอร์เซสชั่นส์ (Quarter Sessions) โซลิซิเตอร์อาจฟ้องเรียกค่าจ้างในการทำงานจากลูกความเพราะเป็นการทำงานที่มีสัญญาจ้าง และก็อาจถูกลูกความฟ้อง เพราะกระทำโดยประมาทเลินเล่อให้ลูกความเสียหายได้ ปกติโซลิซิเตอร์จะแต่งกายอย่างสุภาพชน แม้จะอยู่ในศาล ในเยอรมันเรียกวินิจฉัยกฎหมายสาขานี้ว่า Notar สำหรับฝรั่งเศสเรียกว่า Notaire

4.8.2.3 หน้าที่ของทนายความในประเทศมาเลเซีย

ในการจัดทำสัญญาเกี่ยวกับที่ดินปกติคู่สัญญามักจะว่าจ้างให้ทนายความเป็นผู้จัดทำให้ ซึ่งปกติจะเป็นทนายความฝ่ายผู้ซื้อ แต่ก็ห้ามทนายความรับดำเนินการให้ทั้งฝ่ายผู้ซื้อและผู้ขาย (a solicitor in Malaysia may act for both the vendor and the purchaser) แต่ทนายความจะรับดำเนินการให้ทั้งฝ่ายผู้ซื้อและผู้ขายไม่ได้ ถ้าหากว่าเป็นการทำสัญญาระหว่างผู้จัดสรรที่ดิน (housing developer) กับผู้ซื้อ⁸²

1.1 ในการทำสัญญาทนายความจะต้องตรวจสอบเลขบัตรประจำตัวประชาชน (identity card numbers) ชื่อและที่อยู่ถาวร และต้องสอบถามให้แน่ใจว่าคู่สัญญากระทำในนามของตนเองหรือทำในฐานะผู้จัดการมรดก ตัวแทน หรือในฐานะทรัสต์หรือในนามของคณะบุคคล ถ้าทำในฐานะผู้จัดการมรดก ทรัสต์ หรือในฐานะตัวแทน ทนายความจะต้องขอหลักฐานพิสูจน์ว่าผู้นั้นมีสิทธิกระทำการดังกล่าวจริง

1.2 ขอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินและสัญญาจะซื้อจะขายระหว่างเจ้าของเดิมกับเจ้าของคนปัจจุบันจากผู้ขาย เหตุที่ต้องนำสัญญาเก่ามาตรวจสอบด้วยก็เพราะในบางกรณีผู้ขายจะต้องเสียภาษีจากกำไรในการขายอสังหาริมทรัพย์ (real property gains tax)

1.3 ตรวจสอบเครื่องหมายที่ดิน ที่ตั้ง เนื้อที่และตัวแปลงที่ดิน ถ้าจำเป็นก็ให้ขอทำการรังวัดก่อน โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าต้องการซื้อขายไม่เต็มแปลง

1.4 ตรวจสอบว่ามีเงื่อนไข ข้อจำกัดหรือข้อห้ามใด ๆ เกี่ยวกับที่ดินนั้นหรือไม่ เช่น ด้านการใช้ที่ดิน การพัฒนาหรือการจัดสรรที่ดิน การผังเมือง ถ้ามีก็ต้องให้คู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องขออนุญาตจากหน่วยงานที่ดินที่เกี่ยวข้องและจะต้องให้มีการตกลงกันให้แน่นอนว่าในกรณีที่ไม่ได้รับอนุญาตตามที่ขอจะทำอย่างไร

1.5 ตรวจสอบหลักฐานทะเบียนที่ดิน ตรวจสอบว่าที่ดินติดอายุใด หรือมีภาระผูกพันใด ๆ เช่น จำนอง อยู่บ้างหรือไม่ ถ้ามี ก็ต้องดำเนินการให้ผู้ซื้อได้

⁸²Sinnadurai Visu, The Sale and Purchase of Real Property in Malaysia, (Singapore:Butterworths, 1985), P. 3-10.

สิทธิในที่ดินโดยปลอดจากภาระดังกล่าว ถ้าทนายความตรวจสอบแล้วเห็นว่าไม่มีปัญหาใด ก็แนะนำให้ผู้ซื้อเข้าทำสัญญาจะซื้อจะขายและวางเงินมัดจำได้

1.6 สอบถามว่าจะซื้อขายด้วยเงินสดหรือเงินผ่อน จะต้องกู้สถาบันการเงินหรือไม่

1.7 จัดทำร่างสัญญาจะซื้อจะขายตามที่คู่สัญญากตกลงกัน โดยไม่ต้องทำตามแบบ เนื่องจากในมาเลเซียไม่มีข้อบังคับในเรื่องเงื่อนไขหรือข้อตกลงในสัญญาจะซื้อจะขาย (there are no General Conditions of Sale)

1.8 เมื่อทำสัญญากันแล้วทนายความของผู้ซื้อควรยื่นคำขออายัดที่ดินของผู้ขายไว้ก่อน (on entering into a legally binding contract, the purchaser's solicitor should lodge a private caveat over the vendor's land) เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ขายทำการขายที่ดินซ้ำเป็นที่เสียหายแก่คนซื้อได้ และจะทำให้ผู้ซื้อ มีสิทธิดีกว่าผู้ซื้อคนหลัง ทนายความควรที่จะแนะนำให้ผู้ซื้อทราบถึงความสำคัญของการอายัดที่ดิน ในกรณีที่ผู้ซื้อปฏิบัติจะทำตามคำแนะนำของตน ถ้าทนายความไม่ต้องการเสี่ยงต่อความรับผิดชอบในฐานะประมาทเลินเล่อไม่รักษาผลประโยชน์ของผู้ซื้อ ก็ควรให้ผู้ซื้อทบทวนว่าไม่ต้องการทำตามคำแนะนำในเรื่องการให้ยื่นคำขออายัด

1.9 ในมาเลเซียเป็นเรื่องปกติที่ผู้ซื้อจะต้องวางเงินมัดจำ 10 เปอร์เซ็นต์ของราคาซื้อขายที่ดิน ซึ่งปกติผู้ขายจะเรียกให้วางเงินตั้งแต่ก่อนทำสัญญาจะซื้อจะขายเสียอีก แต่การจ่ายเงินนี้ทนายความผู้จัดทำสัญญาจะเป็นผู้เก็บเงินไว้ (it is paid to the purchaser's vendor or the vendor's Solicitor as a stakeholder) และจะจ่ายเงินให้แก่ผู้ขายก็ต่อเมื่อทนายความได้ตรวจสอบสิทธิของเจ้าของที่ดินจนเป็นที่พอใจว่าผู้ขายมีสิทธิในที่ดินจริง ทนายความมีหน้าที่ต้องย้ำเตือนให้ผู้ขายทราบว่าในกรณีที่ตรวจสอบแล้วว่าสิทธิของเจ้าของที่ดินยังไม่เป็นที่พอใจ และไม่มีการทำสัญญากับผู้ขาย จะไม่มีสิทธิได้รับค่ามัดจำนั้น

1.10 เมื่อคู่สัญญาได้ดำเนินการตามสัญญาจะซื้อจะขายแล้ว ก็จะตกลงมาทำสัญญาซื้อขาย ในวันทำสัญญาซื้อขายจะมีการดำเนินการที่สำคัญคือ ผู้ซื้อจะต้องนำเงินที่เหลืออยู่มาชำระให้แก่ผู้ขายทั้งหมด (the balance of the purchase price) ส่วนผู้ขายมีหน้าที่ส่งมอบหนังสือการโอนที่ดินซึ่งกรอกข้อความและเงินชื่อเรียบร้อยแล้ว

ตามแบบที่กำหนดไว้ในกฎหมายให้แก่ผู้ซื้อ (deliver to the purchaser a duly completed transfer in a statutory form) ซึ่งปลอดจากภาระงานของหรือภาระผูกพันในที่ดินอื่น ๆ ซึ่งทนายความจะต้องไปตรวจสอบหลักฐานทะเบียนที่ดินอีกครั้งหนึ่ง เพื่อจะได้แน่ใจว่าไม่มีการจดทะเบียนใด ๆ เพิ่มขึ้นหลังการตรวจสอบครั้งแรก ถ้าทนายความละเลยไม่ตรวจสอบให้ดี จะต้องรับผิดชอบในฐานะประมาทเลินเล่อและจะต้องตรวจดูว่ามีการยื่นคำขอจดทะเบียนใด ๆ ค้างอยู่บ้างหรือไม่ และเนื่องจากคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างต้องปฏิบัติตามสัญญาในส่วนของตนพร้อม ๆ กัน ทนายความจะทำหน้าที่เป็นผู้รับเงินค่าที่ดินไว้ก่อน จนกว่าสำนักงานที่ดินจะจดทะเบียนการซื้อขายแล้ว (The solicitor acts as a stakeholder of the purchase money until the transfer is registered in the Titles Registry.) ทางปฏิบัติในบางครั้งอาจมีการขอให้ผู้ขายส่งมอบหนังสือโอนก่อนที่จะมีการชำระราคาที่ดินทั้งหมดและก่อนทำสัญญาจะซื้อจะขายเสียอีก แต่ถ้าผู้ขายยอมมอบหนังสือโอนให้ก่อนจะมีการชำระราคาทั้งหมด ก็จะต้องกำชับทนายความของผู้ซื้อว่าจะต้องไม่นำหนังสือโอนสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน (transfer) ไปยื่นขอจดทะเบียน จนกว่าผู้ซื้อจะชำระเงินทั้งหมดแล้ว

1.11 เมื่อผู้ขายได้ทำหนังสือโอนแล้วก่อนที่จะนำไปยื่นคำขอจดทะเบียน จะต้องนำสัญญาจะซื้อจะขายและหนังสือโอนสิทธิในที่ดินไปให้สำนักงานประเมินราคาทรัพย์สิน (valuation office) ทำการประเมินราคาเพื่อเรียกเก็บอากรแสตมป์ (stamp duty) และภาษีจากกำไรที่เกิดจากการขายอสังหาริมทรัพย์ตาม พ.ร.บ. Real Property Gains Tax Act. และต้องนำหลักฐานการชำระภาษีอากรไปแสดงต่อนายทะเบียนที่ดินก่อน นายทะเบียนจึงจะรับคำขอจดทะเบียน ในการประเมินราคนั้นในวันของผู้ขายทำหนังสือโอน (instrument of transfer) ไม่เช่นนั้นทำสัญญาจะซื้อจะขาย

1.12 ผู้ที่มีสิทธิลงชื่อเป็นพยานในหนังสือโอนจะต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น เป็นมาจิสเตรท ทนายความ และจะต้องทำตามที่กำหนดไว้ด้วย มิฉะนั้นนายทะเบียนจะไม่รับจดทะเบียน เช่น ในคดี Re Hew Kin Yin (1962) MLJ 249 ตัดสินว่าการที่ผู้ทำหนังสือโอนไม่ได้เซ็นชื่อต่อหน้าพยานถือว่าการลงชื่อนั้นไม่ถูกต้อง

1.13 นำหนังสือโอนที่ผู้ขายลงชื่อเรียบร้อยแล้วไปยื่นคำขอจดทะเบียน