



#### บทที่ 4

### ปัญหาด้านกฎหมายในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินของไทย

ระบบทะเบียนแบบทอรัเรนส์หรือการจดทะเบียนทรัพย์สิน มีลักษณะเด่น 7 ประการ แตกต่างจากระบบทะเบียนแบบอื่น คือ มีความมั่นคง ความเรียบง่าย ความถูกต้อง ความฉับไว ความประหยัด ความเหมาะสมกับสภาพทั่วไป และความสมบูรณ์ของระบบ โดยระบบทอรัเรนส์ได้สร้างตัวทะเบียนที่ดินขึ้นมา (โฉนด) และให้ความสำคัญกับข้อความที่ปรากฏในทะเบียนเพื่อมุ่งคุ้มครองผู้มีชื่อเป็นเจ้าของสิทธิในที่ดินในทะเบียน (the registered proprietor) หรือผู้รับโอนที่สุจริต และเสียค่าตอบแทน รวมทั้งคุ้มครองสิทธิของบุคคลดังกล่าวให้เป็นสิทธิเด็ดขาด (conclusive evidence) ซึ่งผู้ใดจะลบล้างเพิกถอนไม่ได้ (Indefeasible title) เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้ แต่สำหรับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินของไทยแล้ว เราไม่สามารถบรรลุถึงคุณสมบัติครบทั้ง 7 ประการ ของระบบทอรัเรนส์ได้ทั้ง ๆ ที่ประเทศไทยได้เริ่มใช้ระบบทะเบียนที่ดินแบบทอรัเรนส์มาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 ทั้งนี้เพราะประเทศไทยไม่ได้นำแนวความคิดของระบบทอรัเรนส์มาใช้ทั้งหมด แต่ได้นำรูปแบบและวิธีการบางส่วนมาดัดแปลงให้เข้ากับระบบการโอนสิทธิในที่ดินของไทยแบบดั้งเดิม ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคต่อระบบทะเบียนที่ดินหลายประการไม่ว่าในเรื่อง ความมั่นคง ความถูกต้อง หรือความสมบูรณ์ของระบบทะเบียน ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นหัวใจสำคัญของระบบทะเบียนที่ดินทั้งสิ้น ปัญหาและอุปสรรคเหล่านี้ ได้แก่ ความมั่นคงของสิทธิผู้มีชื่อในทะเบียนหรือผู้รับโอนที่อาจถูกเพิกถอนได้ แม้ว่าจะรับโอนมาโดย สุจริต และเสียค่าตอบแทน รวมถึงปัญหาการมีมาตรการทางกฎหมายที่ยังไม่เพียงพอในการคุ้มครองผู้รับโอนที่ถูกเพิกถอนสิทธินั้น นอกจากนี้การที่เจ้าพนักงานที่ดินมีภาระหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายมากเกินไป ย่อมก่อให้เกิดปัญหาต่อระบบทะเบียนที่ดิน และตัวเจ้าพนักงานผู้นั้นเอง และประการสุดท้ายเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นจากความขัดแย้งในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการโอนที่ดินมือเปล่า (น.ส.3) ระหว่างศาลฎีกากับกรมที่ดิน

1. ปัญหาสิทธิของผู้มีชื่อในทะเบียนหรือผู้รับโอนอาจถูกเพิกถอนได้แม้ว่าจะได้จดทะเบียนรับโอนมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน

บุคคลทั่ว ๆ ไป เมื่อจะซื้อที่ดินสักแปลงหนึ่ง ก็อยากจะมีใจว่า ตนได้ซื้อจากเจ้าของที่ดินที่แท้จริง และจะไม่มีปัญหาในภายหลัง ซึ่งวิธีการตรวจสอบที่ง่ายที่สุดและถูกต้องสร้างความมั่นใจให้กับผู้ซื้อที่สุดก็คือ การตรวจสอบหลักฐานทางทะเบียนที่สำนักงานที่ดินว่าบุคคลที่ตนได้ตกลงซื้อขายด้วยเป็นผู้มีชื่อในฐานะเป็นเจ้าของที่ดินตามหลักฐานทางทะเบียนหรือไม่ เมื่อมั่นใจว่าเป็นเจ้าของที่ดิน และได้ตกลงซื้อโดยไปจดทะเบียนซื้อขายที่สำนักงานที่ดินต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่ พร้อมกับมีชื่อของตนปรากฏอยู่ในฐานะเป็นเจ้าของที่ดินแปลงดังกล่าวในทะเบียนที่ดินนั้นแล้ว ซึ่งกระบวนการทุกอย่างตนได้กระทำด้วยความสุจริต ผู้ซื้อคนนั้นก็จะมีใจในตนเองได้ทันทีว่าตนเป็นผู้มีสิทธิในที่ดินแปลงนั้น ในฐานะเจ้าของแต่ผู้เดียว และมีสิทธิที่จะใช้สอย จำหน่าย และได้ประโยชน์จากที่ดินนั้น รวมทั้งมีสิทธิที่จะติดตามและเอาคืน ซึ่งที่ดินของตนจากบุคคลอื่น และมีสิทธิขัดขวางมิให้บุคคลอื่นมาเกี่ยวข้องกับที่ดินของตนโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ โดยผู้ซื้อจะไม่มีความคิดเลยว่าสิทธิในที่ดินของตนที่ได้รับมาจะบกพร่องอาจถูกเพิกถอนได้ ซึ่งรวมถึงในกรณีของผู้รับจำนองด้วย ทั้งนี้เพราะบุคคลนั้นหรือบุคคลทั่ว ๆ ไปมีความเชื่อว่าการหลักฐานทางทะเบียน คือ โฉนดเป็นเอกสารที่ทางราชการออกให้แก่ผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินและเป็นเอกสารมหาชน ซึ่งรัฐเป็นผู้รับรองความถูกต้อง แต่ในความเป็นจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ ผู้ที่มีชื่อในทะเบียนในฐานะเป็นผู้มีสิทธิในที่ดิน เช่น ผู้รับโอนที่ดินเนื่องจากเป็นผู้ซื้อ หรือเป็นผู้รับจำนองก็อาจถูกเพิกถอนชื่อทางทะเบียนนั้นในภายหลังได้ แม้บุคคลดังกล่าวจะได้จดทะเบียนของตนที่สำนักงานที่ดินและต่อหน้าเจ้าพนักงานที่ดินก็ตาม อาทิเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1048/2536

โจทก์ลงชื่อในหนังสือมอบอำนาจเพื่อให้จำเลยที่ 1 นำที่พิพาทไปจำนองจำเลยที่ 1 นำหนังสือมอบอำนาจไปทำนิติกรรมโอนขายที่พิพาทให้แก่ตนเอง หนังสือมอบอำนาจที่จำเลยที่ 1 นำไปใช้ทำนิติกรรมซื้อขายที่พิพาทจึงเป็นเอกสารปลอม ต้องถือว่านิติกรรมการซื้อขายที่พิพาทมิได้เกิดขึ้น กรรมสิทธิ์ในที่พิพาทคงเป็นของโจทก์ จำเลยที่ 1 ไม่มีสิทธิขายฝากที่พิพาท แม้จำเลยที่ 2 และที่ 3 จะจดทะเบียนรับซื้อฝากที่พิพาทจากจำเลยที่ 1 ไว้โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม จำเลยที่ 2 และที่ 3 ก็ไม่ได้กรรมสิทธิ์ โจทก์จึงมีสิทธิขอให้เพิกถอนนิติกรรมซื้อขายและขายฝากที่จำเลยที่ 1 ทำไปได้

ซึ่งจากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น จะเห็นได้ว่า จาเลขที่ 2 และที่ 3 เป็นผู้สุจริต เข้าทำนิติกรรมขายฝากที่พิพาทโดยไม่ทราบข้อเท็จจริง หรือมีส่วนรู้เห็นกับการกระทำของ จาเลขที่ 1 แต่อย่างใด และบุคคลทั้งสองเชื่อถือโฉนดที่เป็นเอกสารทางทะเบียนที่รัฐออกให้ ซึ่งมีชื่อจาเลขที่ 1 ปรากฏอยู่ในฐานะเจ้าของที่ดิน และเชื่อถือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้ตรวจสอบ เอกสารของกลุ่มสัญญาทั้งหมด แต่ผลลัพธ์แห่งการเชื่อถือกลับกลายเป็นว่า บุคคลทั้งสองต้องเสีย สิทธิในที่ดินแปลงดังกล่าวไป

จากตัวอย่างที่ยกมาถือว่าเป็นปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงของทะเบียนที่ดินและการขาดหลักการให้ความคุ้มครองแก่ผู้มีชื่อในทะเบียนหรือผู้รับโอนที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนที่ยังมีไม่เพียงพอ ทั้งนี้เพราะประเทศไทย แม้จะใช้ระบบทะเบียนเหมือนกับประเทศอื่น ๆ โดยการระบบทะเบียนแบบทอร์เร็นส์มาใช้ แต่เป็นการนำมาใช้ในลักษณะดัดแปลงให้เข้ากับระบบการจดทะเบียนสิทธิในที่ดินของไทยที่มีมาก่อนหน้านั้นแล้ว ซึ่งเป็นการนำมาใช้เพียงบางส่วนเท่านั้น แต่สำหรับรูปแบบแนวความคิดทางกฎหมายและมาตรการด้านการคุ้มครองเกี่ยวกับระบบทะเบียน ประเทศไทยไม่ได้นำส่วนดังกล่าวมาใช้ด้วย โดยยังคงใช้แนวคิดแบบเดิมตามกฎหมายไทย กล่าวคือ ในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินว่าใครจะมีสิทธิดีกว่ากันระหว่างเจ้าของที่ดินเดิม ซึ่งเป็นผู้มีชื่อปรากฏอยู่ในโฉนดที่ดินก่อนทำการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์กับผู้รับโอนที่ดินมาจากการจดทะเบียน ซึ่งสุจริตและเสียค่าตอบแทน กฎหมายไทยและศาลไทยจะพิจารณาวินิจฉัยตามหลัก ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน โดยมุ่งคุ้มครองเจ้าของที่ดินเดิม ในขณะที่แนวความคิดทางทะเบียนของระบบทอร์เร็นส์จะยึดหลักการความมั่นคงของทะเบียนที่ดินเป็นสำคัญ ดังนั้นจึงทำให้สิทธิของผู้รับโอนเป็นสิทธิเด็ดขาด (conclusive Evidence) ซึ่งจะเพิกถอนหรือลบล้างไม่ได้ (Indefeasible Title) เพื่อมุ่งคุ้มครองผู้มีชื่อทางทะเบียน (the registered proprietor) หรือผู้รับโอนที่สุจริต และเสียค่าตอบแทน

การที่ระบบทะเบียนของไทยขาดความมั่นคงและการให้ความคุ้มครองแก่ผู้รับโอนที่สุจริตที่ยังไม่เพียงพอ ได้ก่อให้เกิดปัญหา และอุปสรรคต่าง ๆ เพิ่มขึ้นและส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่น ๆ ด้วย อาทิเช่น ในกรณีที่ผู้รับโอนได้ลงทุนปลูกสร้างอาคาร หรือดำเนินการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงที่ดินซึ่งต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก ถ้าผู้รับโอนดังกล่าวถูกเพิกถอนสิทธิในที่ดินแล้ว ความเสียหายจะทวีเพิ่มมากขึ้น หรือในกรณีที่มีการโอนต่อ ๆ กันไปอีกหลาย

ช่วง ถ้าการรอนในช่วงก่อนหน้าตนเป็นโฉมแล้ว การรอนในช่วงหลัง ๆ แม้ผู้รับรอนจะสุจริต และเสียค่าตอบแทน แต่การรอนนั้นก็พลอยเสียไปด้วย ซึ่งจะเพิ่มจำนวนผู้เสียหายมากขึ้นและ านกรณีที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดินจัดสรร ถ้าการรอนโฉนดแปลงแม่เป็นโฉม การจดทะเบียนแบ่ง แยกก็จะเป็นโฉม และการจดทะเบียนขาย จำนอง ฯลฯ เกี่ยวกับที่ดินแปลงแยกทุกแปลงก็จะ เสียไปทั้งหมด จะเกิดความเสียหายรวมกันเป็นจำนวนมาก นอกจากนี้ กรมที่ดิน และเจ้า พนักงานที่ดินมีโอกาสถูกผู้เสียหายเหล่านั้นฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้อีกด้วย

## 2. ปัญหามาตรการในการคุ้มครองผู้รับรอนที่ถูกเพิกถอนกรรมสิทธิ์ และเจ้า พนักงานที่ดินที่ปฏิบัติหน้าที่ยังมีไม่เพียงพอและไม่เหมาะสม

การที่ศาลไทยและกฎหมายไทยยึดหลักกฎหมาย "ผู้รับรอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้รอน" โดยมุ่งคุ้มครองเจ้าของที่ดินเดิมมากกว่ามุ่งคุ้มครองผู้มีชื่อในทะเบียนหรือผู้รับรอนที่สุจริตและ เสียค่าตอบแทน โดยไม่ได้นำแนวความคิดของหลักการทางทะเบียนของระบบทอร์เรนส์มาใช้<sup>1</sup> และได้มีคำสั่งเพิกถอนนิติกรรมที่ทำกับผู้มีชื่อในทะเบียน (เช่นผู้รับจำนอง) หรือผู้รับรอนได้สิทธิ

---

<sup>1</sup>มีคำพิพากษาฎีกาบางฉบับที่มีแนววินิจฉัยคล้ายระบบทอร์เรนส์ แต่ก็ยังนำหลัก "ผู้รับรอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้รอน" มาใช้อยู่ดี เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 707/2465 ที่มีข้อความว่า "โดยปกติโฉนดที่ดินนั้นถือว่าเป็นหลักฐานพยานแห่งกรรมสิทธิ์ของผู้มีชื่อในโฉนดอันจะหักล้างเสียมิได้ เว้นไว้แต่จะปรากฏว่าได้มีการร้องขอในการขอลงชื่อในโฉนด"

นอกจากนี้ในหนังสือประวัติศาสตร์กฎหมายไทย ของ ร.แลงการ์ด หน้า 339. ก็ได้กล่าวไว้ว่า "ในสมัยต้น ดูเหมือนว่าศาลได้พยายามให้ถือเป็นข้อพิสูจน์เด็ดขาดตามทวนองกฎหมาย ทอเรนส์แท้ แต่ในต่อมา มีการผ่อนผันได้บ้าง เพราะการออกโฉนดยังเป็นวิธีใหม่ ย่อมมีข้อบกพร่องในการคัดแผนที่บางแห่ง ทั้งราษฎรก็ยังไม่คุ้นเคยกับระเบียบใหม่นี้ ในต่อมาโดยมากศาล มักถือว่าโฉนดเป็นแต่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ถือเป็นเจ้าของเท่านั้น ผู้ใดผู้หนึ่งจึงอาจคัดค้าน สิทธิของผู้ถือโฉนดได้ แต่ต้องนำสืบก่อน"

านที่ดินนั้น ซึ่งได้ก่อความเสียหายให้กับผู้ที่ถูกเพิกถอนสิทธิในที่ดินอย่างมาก ทั้ง ๆ ที่บุคคลเหล่านั้นได้กระทำการด้วยความสุจริต โดยเปิดเผยและเสียค่าตอบแทนต่อหน้าเจ้าพนักงานหอทะเบียนที่ดิน แต่ก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย หรือมีมาตรการใดที่จะช่วยเหลือบุคคลเหล่านั้นหลังจากถูกเพิกถอนนิติกรรมแล้ว แต่รัฐจะปล่อยบุคคลเหล่านั้นตามยถากรรม โดยให้ไปฟ้องต่อผู้ที่ทำให้ตนเสียหายต่อศาลด้วยตนเอง หรือในทางกลับกันถ้าศาลมีคำสั่งให้นิติกรรมของผู้มีชื่อในทะเบียน หรือผู้รับโอนมีผลสมบูรณ์บังคับตามกฎหมายได้ ซึ่งอาจเป็นเพราะเจ้าของที่ดินเดิมมีส่วนผิดด้วย เช่น เจ้าของที่ดินได้กระทำไปด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จึงต้องรับความเสี่ยงภัยกับการกระทำของตนเอง (ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 419/2519) ในกรณีนี้กฎหมายไทยก็ไม่ได้มีมาตรการในการเยียวยาเจ้าของที่ดินเดิมเช่นกัน แต่ปล่อยให้ไปฟ้องร้องด้วยตนเอง ซึ่งเป็นที่ทราบกันดีว่า การฟ้องร้องต่อศาลต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายสูงมาก อีกทั้งยังมีความยุ่งยากซับซ้อน ไม่สามารถบรรเทาความเสียหายให้แก่ผู้ที่ต้องเสียหายได้ทันเวลาที่ ในขณะที่ระบบทะเบียนแบบทอร์เร็นส์จะมีมาตรการเยียวยาและคุ้มครอง ผู้ที่ต้องเสียหายอันเนื่องมาจากการใช้ระบบทะเบียนทอร์เร็นส์โดยการมีกองทุนประกันความเสียหาย (Assurance fund) ซึ่งเมื่อเทียบกับระบบทะเบียนที่ดินของไทยแล้ว ถือว่าระบบทะเบียนที่ดินของไทยขาดความสมบูรณ์ของระบบทะเบียน ดังนั้นเมื่อระบบทะเบียนที่ดินของไทยมีต้นแบบมาจากระบบทะเบียนแบบทอร์เร็นส์ เราจึงควรทำให้ระบบทะเบียนของเรามีความสมบูรณ์ขึ้น โดยการเพิ่มมาตรการในการเยียวยาผู้ที่ต้องเสียหายจากระบบทะเบียนของเรา ซึ่งอาจเป็นวิธีการนำกองทุนประกันความเสียหาย (Assurance fund) มาใช้ก็ได้ ทั้งนี้ ผู้เขียนจะได้กล่าวในบทต่อไป

อนึ่ง เป็นที่ทราบกันดีว่า ภาระหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าพนักงานที่ดินมีมาก ตั้งแต่การรับคำขอ การสอบสวน การตรวจสอบที่ดิน การเขียนสัญญาและหน้าที่อื่น ๆ เป็นต้น จนกว่าจะเสร็จกระบวนการจดทะเบียนนิติกรรมสัญญา และวันหนึ่ง ๆ มีนิติกรรมสัญญาเกี่ยวกับจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์มากมายหลายร้อยเรื่อง สิ่งเหล่านี้ทุกขั้นตอนต้องใช้ความละเอียดและระยะเวลาในการดำเนินงาน แต่ในความเป็นจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ เนื่องจากระยะเวลาในการดำเนินงานของเจ้าพนักงานที่ดินมีจำกัด ในขณะที่ภาระหน้าที่มีมาก เจ้าพนักงานที่ดินจึงต้องเร่งดำเนินการให้เสร็จทันเวลาที่ ดังนั้นบางครั้งแม้เจ้าพนักงานที่ดินจะไม่จงใจหรือเจตนา

แต่ก็อาจมีความผิดพลาดในการทำงานขึ้นได้ หรือบางครั้ง แม้จะใช้ความระมัดระวังดีแล้ว แต่ได้ถูกหลอกหลวงจากผู้ที่มาจดทะเบียนก็ทำให้ดำเนินการแบบผิด ๆ ก็มี เช่น มีแก๊ง ๆ หนึ่งได้ปลอมโฉนดที่ดินขึ้น แล้วจัดการเผาโฉนดท่อนล่างเสียเพื่อปิดบังอาพรางลายเซ็นของเจ้าพนักงานที่ดิน และผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วเอาท่อนบนมายื่น ซึ่งมีเลขที่โฉนดและเลขตำแหน่งที่ดินครบถ้วน เจ้าหน้าที่ไม่ทันสังเกตเห็นว่าลายมือในคำขอออกใบแทนคล้ายคลึงกัน ก็ประกาศออกใบแทนให้ แล้วพวกนั้นก็เอาใบแทนไปจำนองเป็นจำนวนเงิน 6 แสนบาท แล้วขึ้นเงินอีก 2 แสนบาท รวมเป็น 8 แสนบาท และไปโอนชำระหนี้อีก 1 แสนบาท ซึ่งผู้รับจำนองก็เชื่อรับโฉนดที่ดินไป เมื่อเจ้าของที่ดินกลับจากต่างประเทศมาขอดูโฉนดที่สำนักงานที่ดิน เรื่องจึงแดงขึ้น เจ้าของที่ดินจึงมาฟ้องให้เพิกถอนนิติกรรมนี้ เพราะถือว่าตนไม่มีส่วนรู้เห็นด้วย โดยฟ้องผู้รับจำนองด้วย เจ้าของที่ดินเดิมชนะคดี ศาลสั่งให้แก้ไขชื่อโฉนดกลับเป็นของเจ้าของที่ดิน ผู้เสียหายคือ ผู้รับจำนองก็ฟ้องกรมที่ดินและเจ้าพนักงานที่ดินที่ออกใบแทนเป็นจำเลยให้ชดเชยค่าเสียหายที่เขาต้องสูญเสียไปจากการรับจำนองที่ดินแปลงนี้ คดีนี้กรมที่ดินและเจ้าหน้าที่แพคดีทั้งศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ต้องใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้รับจำนอง โดยกรมที่ดินใช้ค่าเสียหายไปก่อน แล้วมาไล่เบี้ยเอาากับเจ้าพนักงานที่ดินที่ออกใบแทนนั้น (ฎีกาที่ 2031/2514 นางระเบียบ แรงชา โจทก์ กรมที่ดินกับพวกจำเลย)<sup>2</sup>

เนื่องจากเจ้าพนักงานที่ดินของไทยมีหน้าที่รับผิดชอบสูงมาก แต่เวลาเกิดความเสียหายแล้วต้องรับผิดชอบเอง ซึ่งต่างกับของฝรั่งที่เขาใช้ระบบที่เรียกว่า Assurance Fund ต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็น Consolidated คือหมายความว่า ถ้าพนักงานเจ้าหน้าที่กระทำการผิดพลาด ถูกใช้ค่าเสียหายโดยที่มีได้ประมาณเงินเลออย่างร้ายแรง หรือจงใจเจตนาแล้ว คือถ้าการกระทำนั้นได้ใช้ความระมัดระวังในระดับที่วิญญูชนแห่งพนักงานเจ้าหน้าที่จะพึงกระทำแล้ว เขามีทุนไว้เสียหาย โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ต้องเสีย คือรัฐเสียหาย เช่น ในออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ แคนาดา ซึ่งใช้ระบบ Torrens System<sup>3</sup>

<sup>2</sup>ศิริ เกวลินสถิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, พิมพ์ที่บริษัท บพิการพิมพ์ จำกัด; กรุงเทพมหานคร), พิมพ์ครั้งที่ 4, หน้า 196.

<sup>3</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 197.

เป็นที่เห็นได้ว่า งานจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ นับวันจะมีแต่ทวีเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ เนื่องจากที่ดินมีการออกเอกสารสิทธิเพิ่มขึ้น และมีการโอนเปลี่ยนมือเป็นจำนวนมาก ท้าให้งานหลักของกรมที่ดินก็คือ การบริการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมนั่นเอง ดังนั้น การเพิ่มมาตรการในการให้ความคุ้มครองพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงานจึงเป็นสิ่งจำเป็น และเป็นการเพิ่มขวัญกำลังใจในการทำงาน ซึ่งจะท้าให้งานมีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น อย่างไรก็ตามระบบนี้มาใช้ในเมืองไทยก็เป็นที่น่าวิตกเพราะระดับและคุณภาพของพนักงานเจ้าหน้าที่ยังไม่ได้มาตรฐานดีพอ<sup>4</sup>

### 3. ปัญหาความขัดแย้งในการบังคับใช้กฎหมายระหว่างศาลฎีกากับกรมที่ดิน เกี่ยวกับการโอนที่ดินมือเปล่า (น.ส.3)

คำว่าที่ดินมือเปล่าเป็นภาษาที่นักกฎหมายใช้กัน แต่ในตัวของกฎหมายแล้วไม่ได้มีการเขียนเอาไว้ แต่ทั้งนี้ในวงการนักกฎหมายเป็นที่รู้กันว่า ที่ดินมือเปล่า คือ ที่ดินที่เจ้าของไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน หรืออีกนัยหนึ่งคือ ผู้เป็นเจ้าของไม่มีหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน<sup>5</sup> สำหรับผู้ที่เป็นเจ้าของที่ดินประเภทอื่น ๆ เช่น มีเพียงใบจอง ใบเทียบย่าน น.ส.3 นส.3ก หรือ ส.ค.1 ผู้เป็นเจ้าของจะไม่มีกรรมสิทธิ์ที่ดินมีแต่เพียงสิทธิครอบครองเท่านั้น และการที่เจ้าของที่ดินแต่ละประเภทมีสิทธิในที่ดินต่างกันนี้เอง ท้าให้รูปแบบการโอนที่ดินแตกต่างกันด้วย กล่าวคือที่ดินที่เจ้าของมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน การโอนต้องท้าตามแบบโดยท้าสัญญา เป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นเป็นระงับตามมาตรา 456 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่สำหรับที่ดินที่เจ้าของมีเพียงสิทธิครอบครอง หรือเจ้าของไม่มีหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์

<sup>4</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 197.

<sup>5</sup>หนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน คือ โฉนดที่ดิน โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า "ได้ท้าประโยชน์แล้ว" ซึ่งมาตรา 35 แห่ง พ.ร.บ.การออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 ได้กล่าวว้า "ที่ดินซึ่งได้ออกโฉนดที่ดินตามพระราชบัญญัตินี้ให้เจ้าของมีกรรมสิทธิ์ตามพระราชกำหนดกฎหมาย" หรือ มาตรา 11 ของ พ.ร.บ.ออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2479 ได้กล่าวถึง ตราจองที่ตราว่าได้ท้าประโยชน์แล้ว และโฉนดแผนที่ในทานองเดียวกัน

ที่ดิน การโอนสิทธิครอบครองสามารถทำได้โดยการส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครองให้แก่ผู้รับโอน ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1378 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>6</sup> อย่างไรก็ตามที่ดินที่มีเพียงสิทธิครอบครองบางประเภท เช่น ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทาบระโยชน์ (น.ส.3 หรือ น.ส.3ก) และที่ดินที่มีเพียงใบไต่สวน สามารถโอนโดยการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้อีกวิธีหนึ่ง เพราะได้มีกฎหมายเปิดช่องไว้ตาม มาตรา 72 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน แต่ในปัจจุบันยังเป็นปัญหาที่ยังเป็นที่ถกเถียงในหมู่นักกฎหมายว่า ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทาบระโยชน์ (น.ส.3 หรือ น.ส.3ก) เป็นที่ดินที่มีทะเบียนหรือไม่ ทั้งนี้เพราะผลของบทสรุปที่ว่า เป็นที่ดินที่มีทะเบียนหรือไม่ จะมีผลกระทบต่อด้านอื่นด้วย เช่น รูปแบบการโอนสิทธิในที่ดินของผู้เป็นเจ้าของที่ดิน ซึ่งผู้เขียนได้เขียนบทวิเคราะห์ไว้แล้วในบทต่อไป

การที่ดินมือเปล่าประเภทที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทาบระโยชน์ (น.ส.3) สามารถโอนได้ 2 วิธี คือ โดยการทำการโอนเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่วิธีหนึ่ง หรือโดยการส่งมอบที่ดินให้แก่ผู้รับโอนอีกวิธีหนึ่ง ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1101/2503, 67-68/2511<sup>7</sup> ย่อมไม่ตรงตามเจตนารมณ์หรือความประสงค์ของกรรมที่ดินที่ต้องการควบคุมจำนวนผู้ถือครองที่ดินและจำต้องมีหลักฐานทางทะเบียน ดังนั้นกรรมที่ดินจึงได้มีการออกกฎหมายเป็นประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 96 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2515 (ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 4 มีนาคม 2515) เพิ่มเติมมาตรา 4 ทวิมีใจความว่า "นับตั้งแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ การโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินซึ่งมีโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทาบระโยชน์ต้องทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่" เพื่อแก้ปัญหาใน

---

<sup>6</sup>ฎ. 2963/2531 ท. ขายและยกที่ดินพิพาทให้โจทก์ แม้การซื้อขายและยกให้ซึ่งที่พิพาท จะไม่มีการทำหลักฐานเป็นหนังสือ แต่ที่พิพาทเป็นที่ดินมือเปล่าเมื่อโจทก์เข้าครอบครองโดยเจ้าของเดิม ได้สละสิทธิครอบครองของตนให้แล้ว โจทก์ย่อมได้สิทธิครอบครองในที่พิพาทและหาใช่การครอบครองแทน

<sup>7</sup>ฎ. 67-68/2511 การซื้อขายที่ดินที่ไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน แม้จะมีได้ทำให้อุทธรณ์ตามแบบนิติกรรมซื้อขายเป็นโฉนด ผู้ซื้อก็ได้สิทธิครอบครองโดยผู้ขายสละเจตนารองครองให้



เรื่องการโอนที่ดินโดยการส่งมอบการครอบครองตามหลักของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378 อย่างไรก็ดีแม้จะมีมาตรา 4 ทวิแล้ว แต่ศาลก็ยังไม่เห็นด้วย โดยศาลฎีกายังถือหลักการก่อนที่จะมีมาตรา 4 ทวิ ที่ว่า การโอนที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทาบระโยชน์ ซึ่งมีเพียงสิทธิครอบครอง นอกจากโอนโดยการจดทะเบียนได้แล้ว ยังสามารถโอนได้โดยการส่งมอบให้แก่ผู้รับโอนอีกวิธีหนึ่ง ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 721/2528, 525/2529 2963/2531, 1297/2533 และ 5225/2533 เป็นต้น ๗

คำพิพากษาฎีกาที่ 286/2537 จำเลยซื้อที่พิพาทจากสามีโจทก์และเข้าอยู่ตลอดมา แม้การซื้อขายไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตกเป็นระงับ แต่ที่พิพาทเป็นที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทาบระโยชน์ย่อมโอนการครอบครองให้แก่กันได้ โดยสละการครอบครองและส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครองตาม ป.พ.พ. มาตรา 1377, 1378 จำเลยจึงเป็นผู้มีสิทธิครอบครองที่พิพาท

การที่ศาลและกรมที่ดินมีความขัดแย้งในการตีความและบังคับใช้กฎหมายเช่นนี้ ได้ก่อปัญหาให้กับประชาชนอย่างมากตัวอย่างเช่นการซื้อขายที่ดินที่มี น.ส.3 โดยมีการส่งมอบที่ดินให้ผู้ซื้อ แต่มิได้ทำการซื้อขายเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แม้ผู้ซื้อจะได้ที่ดินนั้นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและมีสิทธิครอบครองในที่ดินนั้นก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถเปลี่ยนชื่อใน น.ส.3 จากผู้ขายมาเป็นชื่อของตนได้ และหากผู้ซื้อจะโอนที่ดินนั้นให้ผู้อื่นต่อไป ก็คงทำได้เพียงส่งมอบที่ดินให้ผู้รับโอนเท่านั้น หรืออีกตัวอย่างหนึ่ง ผู้ขายมอบที่ดินให้ผู้ซื้อ ซึ่งถือว่าสมบูรณ์โดย การส่งมอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378 แล้ว ต่อมาผู้ขายนำ น.ส.3 นั้นไปขายให้กับบุคคลอีกคนหนึ่งโดยทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก็จะมี ปัญหาว่าผู้ใดมีสิทธิดีกว่ากัน

ปัญหาเรื่องการขัดแย้งในวิธีการโอนที่ดินมือเปล่า นอกจากจะมีผลกระทบต่อผู้รับโอนที่ดินดังที่ได้ยกตัวอย่างไว้ข้างต้นแล้ว ปัญหานี้ยังส่งผลกระทบต่อคนหมู่มาก เช่น สถาบันการเงินอีกด้วย ซึ่งเห็นได้ชัดในกรณีจำนอง ตัวอย่างเช่น ก.เป็นเจ้าของที่ดินมือเปล่าประเภทที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทาบระโยชน์ (น.ส.3) ได้ตกลงขายที่ดินแปลงดังกล่าวให้แก่ ข.โดยวิธีการส่งมอบ ซึ่งชื่อผู้เป็นเจ้าของใน น.ส.3 จึงยังเป็นชื่อ ก.อยู่ และต่อมา ก.ได้นำที่ดินนั้นไปจำนองไว้กับธนาคาร ดังนี้แล้ว ธนาคารจะถือว่าเป็นผู้มีบุริมสิทธิจำนองในแปลงนั้นหรือไม่

ทั้งนี้ปัญหาต่าง ๆ ทั้งหมด เป็นปัญหาที่เกิดจากการมีวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้กฎหมายต่างกัน และไม่ได้ทำความเข้าใจร่วมกันก่อนที่กรมที่ดินจะบัญญัติกฎหมายออกมา โดยกรมที่ดินร่างมาตรา 4 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เพื่อต้องการให้การโอนที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทําประโยชน์ (น.ส.3) สามารถทําได้เพียงการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่วิธีเดียวเท่านั้น เพื่อต้องการคุ้มครองประชาชนที่ถือหนังสือรับรองการทําประโยชน์ ในขณะที่ศาลเป็นผู้วินิจฉัยตัดสินคดี จึงจำต้องนำประเด็นของข้อเท็จจริงมาพิจารณาและวินิจฉัยไปตามหลักกฎหมาย ดังนั้น เมื่อศาลยังเห็นว่า ที่ดินมือเปล่าเป็นที่ดินที่มีสิทธิครอบครองเท่านั้น ก็สามารถโยงไปใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ ซึ่งความไม่ประสานในการบังคับใช้กฎหมายเช่นนี้ระหว่างศาล และกรมที่ดิน เราจำเป็นต้องหาบทสรุป และวิธีการดำเนินการแก้ไข เพื่อให้มีข้อบกพร่องหรือปัญหาน้อยที่สุดในระบบการโอนที่ดินมือเปล่า และก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ถือครองหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับที่ดินมือเปล่า

นอกจากนี้ ยังมีอีกปัญหาหนึ่งที่ต้องสมควรแก้ไขเพื่อคุ้มครองประชาชนผู้เป็นเจ้าของที่ดินมือเปล่า ซึ่งได้แก่ระยะเวลาการฟ้องเอาการครอบครองคืนจากผู้แย่งการครอบครองตาม มาตรา 1375 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ที่กำหนดไว้เพียง 1 ปี ซึ่งเป็นระยะเวลาที่สั้นมาก ในขณะที่ผู้เป็นเจ้าของมีโฉนดที่ดินสามารถฟ้องได้โดยไม่มีกำหนดเวลา ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมระหว่างเจ้าของที่ดิน เพราะเมื่อเป็นเจ้าของที่ดินด้วยกัน หลักเกณฑ์ในการฟ้องเรียกเอาที่ดินคือเมื่อมีการแย่งที่ดินไป น่าจะเป็นอย่างเดียวกัน และผู้ถูกแย่งการครอบครองส่วนใหญ่มักจะเป็นพวกคนจน ที่ถูกพวกนายทุนผู้มีอิทธิพลเข้ามาแย่งการครอบครอง

การที่ผู้ถือครองที่ดินมือเปล่าเสียสิทธิได้ง่ายถือว่าเป็นข้อบกพร่องในแง่ความมั่นคงทางเอกสาร สิทธิในที่ดินโดยเฉพาะเอกสาร น.ส.3 และถือว่าการคุ้มครองผู้ถือครองที่ดินมือเปล่ายังไม่เหมาะสมเพียงพอ อีกทั้งยังส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่น ๆ ที่สุจริตอีกด้วย ตัวอย่างเช่น ก. เป็นเจ้าของที่ดินมือเปล่าประเภท น.ส.3 ด้้นที่ดินแปลงนั้นไปจดทะเบียนจำนองไว้กับธนาคาร ต่อมา มี ข.มาแย่งการครอบครอง จาก ก. ดังนั้นปัญหาว่า ธนาคารจะเสียสิทธิจำนองด้วยหรือไม่

4. ปัญหาความรับผิดชอบและหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าพนักงานที่ดินมีมากเกินไป  
ระบบการจดทะเบียนที่ดินของประเทศไทย ถึงแม้ว่าจะนำระบบทอร์เร็นส์ (Torrens) ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นระบบสากลที่มีประสิทธิภาพสูงในการให้หลักประกันความมั่นคง และความถูกต้องแก่ผู้มาขอจดทะเบียนก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติจริง ๆ แล้วมีข้อแตกต่างกันมาก เช่นการมายื่นขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 72 กำหนดให้ผู้กรณีต้องมาติดต่อยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่โดยตรงพร้อมกับนำหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน เช่น โฉนด และ น.ส.3 มาแสดงด้วย เมื่อรับคำขอแล้วพนักงานเจ้าหน้าที่ก็จะต้องทำการสอบสวนถึงสิทธิ ความสามารถและความสมบูรณ์ของนิติกรรมเสียก่อน จึงจะทำการจดทะเบียนต่อไปได้

ส่วนวิธีการจดทะเบียนตามระบบ Torrens ที่ใช้อยู่ในประเทศออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ และประเทศเพื่อนบ้านใกล้เคียง เช่น มาเลเซีย และสิงคโปร์นั้น ส่วนใหญ่แล้วผู้กรณีจะไปติดต่อสำนักงาน Solicitors เสียก่อนเพื่อให้เจ้าหน้าที่สำนักงานดังกล่าวได้ทำการตรวจสอบหลักฐานประวัติความถูกต้องของที่ดินและจัดเตรียมทำสัญญาให้เสร็จเพื่อเป็นการถูกต้องและให้ผู้กรณีลงนามในสัญญาแล้ว สำนักงาน Solicitors จึงจะนำสัญญาดังกล่าวมาขอจดทะเบียนต่อเจ้าพนักงานที่ดิน

จึงเห็นได้ว่าความรับผิดชอบในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมของไทยเรากับของต่างประเทศที่ใช้ระบบ Torrens นั้นคิดกันมาก เจ้าหน้าที่ไทยเราต้องทำหน้าที่เป็นทั้งพนักงานสอบสวน และพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้จดทะเบียนในคราวเดียวกัน ถ้ามีการผิดพลาดขึ้น ในกรณีที่มีการปลอมตัวเจ้าของที่ดิน ปลอมใบมอบอำนาจ หรือปลอมลายมือชื่อ เจ้าหน้าที่จะต้องรับกรรมตกเป็นจำเลยรับผิดชอบทางแพ่งหรือทางอาญาแล้วแต่กรณี<sup>8</sup>

ทั้งนี้การที่เจ้าพนักงานที่ดินมีหน้าที่ตามกฎหมายมากเกินไป ไม่ว่าตามกฎกระทรวงฉบับที่ 7 (2497) กฎกระทรวงฉบับที่ 33 (2526) หรือระเบียบคำสั่งที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ ทำให้การปฏิบัติงานมีข้อผิดพลาดได้ง่าย ทั้งนี้เพราะในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม

<sup>8</sup>ศิริ เกวลินสฤกษ์, ปัญหาหลอกลวง และข้อบกพร่องทางที่ดิน, วารสารที่ดินปี 26 ฉบับ 2, หน้า 45-46.

เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น ขั้นตอนทุกขั้นตอนสำหรับในทางปฏิบัติแล้วจำเป็นต้องใช้เวลามากในการดำเนินการ เพื่อความถูกต้องแม่นยำ อาทิเช่นการตรวจสอบถึงการทาสัญญาก่อนหน้าตนทุกรายว่าถูกต้องหรือไม่ หรือการออกไปตรวจสอบสภาพของที่ดินที่ทำการโอน แต่ในความเป็นจริงเจ้าพนักงานที่ดินแทบจะไม่มีโอกาสได้ดำเนินการสิ่งเหล่านี้เลย เพราะการดำเนินงานส่วนใหญ่จะต้องดำเนินการอย่างเร่งรีบและให้แล้วเสร็จภายใน 1 วัน

ดังนั้น จึงเป็นการสมควรหรือยัง ที่เราควรให้ระบบทะเบียนของเราที่มีความถูกต้องขึ้น โดยการหาผู้ที่มีความรู้และความชำนาญ มาช่วยตรวจสอบและแบ่งเบาภาระหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ดินเพื่อให้เจ้าพนักงานที่ดินได้มีเวลาพิจารณาและตรวจสอบในขั้นตอนการทำงานของตนอย่างละเอียดขึ้น และเป็นการคุ้มครองประชาชนโดยการเพิ่มความมั่นคงและความถูกต้องให้กับผู้มาขอจดทะเบียน อีกทั้งเป็นการอำนวยความสะดวกให้กับประชาชนเพิ่มขึ้น ซึ่งในต่างประเทศเช่น ที่นิวซีแลนด์ ρονดเขาตั้งไว้กลางห้องสำนักงานที่ดิน การจดทะเบียนซื้อขาย จำนอง เขาต้องผ่าน Solicitor ก่อน เพราะฉะนั้น Solicitor หากินคล่องมาก เพราะกฎหมายเขากำหนดให้ Solicitor มีอำนาจเช่นนั้น<sup>9</sup> ดังนั้นระบบ Torrens จึงทำให้ปัญหาเรื่องการปลอมแปลงหรือน้อยองเกิดขึ้นน้อยมาก เพราะมี Solicitor คอยตรวจสอบเรื่องราวและดูแลผลประโยชน์ให้กับคู่สัญญาอยู่แล้ว

<sup>9</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 45.