

การให้เอกชนมีส่วนร่วมในการจัดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

นางสาวปัทมรัตน์ ทรัพย์เจริญ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2551

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

PRIVATE PARTICIPATION IN THE REGISTRATION OF  
REAL ESTATE TRANSACTIONS

Miss Pattamarat Supcharoen

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2008

Copyright of Chulalongkorn University



นางสาวปัทมรัตน์ ทรัพย์เจริญ : การให้เอกชนมีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์. (PRIVATE PARTICIPATION IN THE REGISTRATION OF REAL ESTATE TRANSACTIONS) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: รองศาสตราจารย์สำเรียง เมฆเกรียงไกร, 164 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนมุ่งศึกษาถึงอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ดินและการให้เอกชนเข้ามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน ซึ่งเอกชนที่ผู้เขียนมุ่งศึกษานั้นจำกัดเพียงทนายความและผู้ประกอบวิชาชีพที่ได้รับอนุญาต และการมีส่วนร่วมของเอกชนในขั้นตอนของการสอบสวนสิทธิและจัดทำสัญญา

จากการศึกษาพบว่า ในต่างประเทศเอกชนซึ่งเป็นทนายความหรือผู้ประกอบวิชาชีพที่ได้รับอนุญาตเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนสิทธิและจัดทำสัญญาให้แก่คู่กรณี ส่วนพนักงานเจ้าหน้าที่หรือนายทะเบียนมีหน้าที่รับจดทะเบียนเท่านั้น และในต่างประเทศได้มีกฎหมายควบคุมดูแลทนายความหรือผู้ประกอบวิชาชีพที่ได้รับอนุญาตอย่างชัดเจน ส่วนในประเทศไทยพนักงานเจ้าหน้าที่มีความรับผิดชอบและหน้าที่เกี่ยวข้องในทุกขั้นตอน คือ การสอบสวนสิทธิ การจัดทำสัญญาและการจดทะเบียน แม้กรมที่ดินได้ออกระเบียบและประกาศเรื่อง การให้ภาคเอกชนหรือประชาชนทั่วไปมีส่วนร่วมในการจัด เตรียมคำขอ สัญญา หรือบันทึกข้อตกลงในการขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อื่นในปีพ.ศ. 2547 และในทางปฏิบัติมีประชาชนบางส่วนที่ได้ติดต่อทนายความให้ดำเนินการจัดเตรียมสัญญาให้ แต่ระเบียบและประกาศดังกล่าวไม่มีข้อกำหนดที่ชัดเจนเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การให้เอกชนมีส่วนร่วม พนักงานเจ้าหน้าที่ยังคงมีหน้าที่และต้องรับผิดชอบต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินเช่นเดิม ดังนั้นจึงไม่เป็นการช่วยลดขั้นตอนและความรับผิดชอบของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือระยะเวลาในการจดทะเบียน รวมทั้งไม่สนับสนุนให้สิทธิในที่ดินของประชาชนมีความมั่นคงมากขึ้น และไม่เป็นการคุ้มครองแก่ประชาชนที่จะใช้บริการของเอกชนด้วย

ดังนั้น จึงสมควรมีบทบัญญัติให้ชัดเจนเพื่อกำหนดคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ หน่วยงานที่ควบคุมดูแล มาตรการการควบคุมเอกชนที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ในขั้นตอนการสอบสวนสิทธิและการจัดทำสัญญา

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อนิติ.....  
ปีการศึกษา.....2551..... ลายมือชื่ออ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

# # 4886249034 : MAJOR LAW

KEYWORDS : REGISTRATION / PRIVATE PARTICIPATION / REAL ESTATE

PATTAMARAT SUPCHAROEN: PRIVATE PARTICIPATION IN THE REGISTRATION  
OF REAL ESTATE TRANSACTIONS. ADVISOR: ASSOC.PROF. SAMRIENG  
MEKKRIENKRAI, 164 pp.

This thesis focuses on the authorities and responsibilities of the Land registrars in the registrations of real estate transactions and the rules and regulations on the private sector's participation in connection therewith. In this thesis, the private sector means lawyers and other licensed professionals participating in the process of investigations of the related rights and preparations of the transactional documents.

Based on the study, it appears that in other countries, the private sector engages in investigations all background facts, gathering information and requesting relevant evidence documents related to the real property in question and ultimately preparing the transactional documents, the land registrar is, however, responsible for the registration only. Moreover, there is specific law and regulations governing the private sector's professional conduct. In Thailand, the land registrar is responsible for and engages in all steps of the real estate registration i.e. investigation, transactional document preparation and registration of the transaction. Even though, in 2004 the Land Department of Thailand issued the announcement and regulation on private participation in preparation of application forms, transactional documents or memorandas relating to real estate transaction registrations, and, in practice, the private sector also involves in the process of investigation and transactional document preparation for applicants, the announcement and regulation lack the clarifications on rules and requirements for such private sector's participation. Thus, the authorities and responsibilities of the Land registrars remain as required by the Land Code that means the time consuming registration processes still vest in the registrars alone. Also, there is no measure to protect the applicants who suffer from the unprofessional or bad services provided by the private sector.

Thus, qualifications, regulations, supervisory bodies and monitoring system in relation to the private sector's participation in registration of real estate transactions should be adopted in order to solve the above problems.

Field of Study : ...LAWS..... Student's Signature .....

Academic Year : ...2008..... Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์สำเรียง เมฆเกรียงไกรที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาให้คำแนะนำและข้อคิดในประเด็นต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้

ขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบุญรัตน์ ที่ได้โปรดสละเวลารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ศิริ เกวลินสฤษดิ์ ที่กรุณาสละเวลาเพื่อสอบวิทยานิพนธ์และแนะนำหนังสือและข้อมูลเพื่อใช้ทำวิทยานิพนธ์ อาจารย์ กนก อินทร์พรรย์ ที่ให้คำแนะนำและข้อเสนอแนะ รวมถึงอาจารย์ อมร อนุรุทธิกร และอาจารย์ วิภาพันธ์ ประสมปลื้ม ที่รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้คำแนะนำในเรื่องกฎหมายต่างประเทศกับผู้เขียน

ผู้เขียนขอขอบคุณคุณคุณพงศ์เทพ หาญนาคะเจริญที่คอยให้ความช่วยเหลือในทุกด้าน คอยให้กำลังใจและเตือนสติให้ผู้เขียนทำตามตารางที่กำหนดไว้ และสละเวลาส่วนตัวไปห้องสมุดเพื่อหาข้อมูลในการทำวิทยานิพนธ์หรือรอพบอาจารย์เป็นเพื่อนกับผู้เขียน

ผู้เขียนขอขอบคุณพริ่มม์ คุณศรีวิจิตรที่ช่วยเหลือผู้เขียนทางด้านภาษาอังกฤษและการหาตัวบทกฎหมายของประเทศอังกฤษ รวมทั้งให้คำแนะนำต่างๆ ในการสืบค้นข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายประเทศอังกฤษ

ขอบคุณเจ้านายและเพื่อนๆ น้องๆ ที่ทำงานที่ให้ความช่วยเหลือด้านเวลา เข้าใจและให้กำลังใจผู้เขียนเสมอ ขอขอบคุณเพื่อนๆ ทั้งที่โรงเรียนและชาว พี ที่ให้กำลังใจผู้เขียนและคอยกระตุ้นให้ผู้เขียนรีบทำวิทยานิพนธ์เวลาที่ผู้เขียนละเลย

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณคุณพ่อและคุณแม่ที่ได้ให้การอบรมเลี้ยงดู ให้ความรู้แก่ผู้เขียนเป็นอย่างดี ช่วยเหลือและสนับสนุนผู้เขียนในทุกๆ ด้าน ขอขอบคุณน้องสาวทั้งสองคนที่เป็นกำลังใจให้และคอยช่วยเหลือ

# สารบัญ

|   | หน้า     |
|---|----------|
| บทคัดย่อภาษาไทย.....  | ง        |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....   | จ        |
| กิตติกรรมประกาศ.....  | ฉ        |
| สารบัญ.....   | ช        |
| <b>บทที่ 1 บทนำ.....</b>  | <b>1</b> |
| 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....  | 1        |
| 2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....   | 5        |
| 3. ขอบเขตของการวิจัย.....   | 5        |
| 4. สมมติฐานของการวิจัย.....   | 5        |
| 5. วิธีดำเนินการวิจัย.....  | 6        |
| 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....   | 6        |
| <b>บทที่ 2 แนวคิดและวิวัฒนาการการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม</b>  |          |
| <b>เกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์.....</b>   | <b>7</b> |
| 1. แนวคิดและวิวัฒนาการของการจดทะเบียนที่ดิน.....  | 7        |
| 2. แนวคิดและวิวัฒนาการของการจดทะเบียนหน่วยงานของรัฐ.....  | 10       |
| 2.1 การจดทะเบียนแบบดีด (Registration of Deed).....  | 10       |
| 2.2 การจดทะเบียนสิทธิ (Registration of Title).....  | 12       |
| 2.2.1 ลักษณะการจดทะเบียนสิทธิ.....  | 14       |
| 2.2.2 ผลของการไม่จดทะเบียน.....   | 18       |
| 2.2.3 การคุ้มครองสิทธิของผู้ที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโดยสุจริต<br>และค่าตอบแทนตามหลัก Indefeasibility..... | 20       |
| 2.2.4 ข้อยกเว้นหลัก Indefeasibility.....  | 22       |
| 2.2.5 กองทุนประกันความเสียหาย.....  | 23       |
| 3. แนวคิดและวิวัฒนาการของการจดทะเบียนที่ดินในประเทศไทย.....   | 28       |
| 3.1 สมัยสุโขทัย.....  | 28       |
| 3.2 สมัยกรุงศรีอยุธยา.....  | 29       |

|  |    |
|--|----|
| 3.3 สมัยกรุงรัตนโกสินทร์.....  | 32 |
| 3.3.1 สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น.....  | 32 |
| 3.3.2 สมัยกรุงรัตนโกสินทร์พ.ศ. 2444 ถึง พ.ศ. 2497.....   | 33 |
| 3.3.3 สมัยกรุงรัตนโกสินทร์พ.ศ. 2497 ถึง ปัจจุบัน.....  | 36 |
| 4. วิธีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์.....  | 38 |
| 5. แนวคิดและวิวัฒนาการของการให้เอกชนเข้ามีส่วนร่วม<br>ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์..... | 43 |

### บทที่ 3 การให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม

|  |    |
|--|----|
| <b>ในต่างประเทศ.....</b>   | 47 |
| 1. การให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในประเทศอังกฤษ.....                    | 47 |
| 1.1 ประเภทของสิทธิและนิติกรรมที่เกี่ยวกับที่ดินที่ต้องจดทะเบียน..... | 47 |
| 1.2 คุณสมบัติ.....   | 49 |
| 1.3 บทบาทหน้าที่ในการจดทะเบียน.....                                  | 51 |
| 1.4 มาตรการกำกับดูแล.....  | 53 |
| 1.5 การเยียวยาความเสียหาย.....                                       | 55 |
| 2. การให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในประเทศออสเตรเลีย.....                | 56 |
| 2.1 หลักเกณฑ์และวิธีการมีส่วนร่วมในการจดทะเบียน.....                 | 56 |
| 2.2 บทบาทหน้าที่ของเอกชนในการจดทะเบียน.....                          | 58 |
| 2.3 มาตรการกำกับดูแล.....  | 59 |
| 2.4 การเยียวยาความเสียหายจากการกระทำของเอกชน.....                    | 62 |
| 3. การให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในประเทศมาเลเซีย.....                  | 63 |
| 3.1 หลักเกณฑ์และวิธีการมีส่วนร่วมในการจดทะเบียน.....                 | 63 |
| 3.2 บทบาทหน้าที่ของเอกชนในการจดทะเบียน.....                          | 64 |
| 3.3. มาตรการกำกับดูแล.....   | 70 |
| 3.4 การเยียวยาความเสียหายจากการกระทำของเอกชน.....                    | 71 |
| 4. การให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในประเทศฝรั่งเศส (โนแตร).....          | 72 |
| 4.1 หลักเกณฑ์และวิธีการมีส่วนร่วมของโนแตร.....                       | 73 |
| 4.2 บทบาทหน้าที่ของโนแตร.....  | 74 |
| 4.3 มาตรการกำกับดูแล.....  | 76 |



|   |    |
|---|----|
| 4.4 การเยียวยาความเสียหายจากการกระทำของโนแตร  | 77 |
| 5. การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา   | 79 |
| 5.1 คนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์ (Escrow)  | 81 |
| 5.2 การประกันภัยเพื่อป้องกันความเสียหายจากการใช้สิทธิเหนืออสังหาริมทรัพย์ (Title Insurance) | 86 |
| 6. การมีส่วนร่วมของเอกชนในการทำธุรกรรมเกี่ยวกับที่ดินโดยระบบอิเล็กทรอนิกส์ (E-Conveyancing) | 88 |
| 6.1 แนวคิดการจดทะเบียนระบบอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศอังกฤษ                                      | 89 |
| 6.2 แนวคิดการจดทะเบียนระบบอิเล็กทรอนิกส์ในรัฐออนตาริโอ ประเทศแคนาดา                         | 94 |
| 6.3 ผลกระทบการทำธุรกรรมเกี่ยวกับที่ดินโดยระบบอิเล็กทรอนิกส์                                 | 97 |

**บทที่ 4 การให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม**

|  |     |
|--|-----|
| <b>ในประเทศไทย</b>   | 101 |
| 1. การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์                                    | 101 |
| 1.1 พนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม  | 106 |
| 1.2. อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่   | 108 |
| 1.2.1 การสอบสวนสิทธิ   | 108 |
| ก) สอบสวนสิทธิและความสามารถของบุคคลและความสมบูรณ์แห่งนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ | 109 |
| ข) สอบสวนและตรวจสภาพที่ดิน   | 118 |
| ค) สอบสวนในเรื่องการหลีกเลี่ยงกฎหมาย   | 118 |
| ง) การกำหนดทุนทรัพย์สำหรับเสียค่าธรรมเนียม   | 119 |
| จ) เรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสาร   | 120 |
| 1.2.2 การจัดทำสัญญาหรือบันทึกข้อตกลง   | 120 |
| 1.2.3 การจดทะเบียน   | 121 |
| 2. การให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในปัจจุบัน                     | 122 |
| 3. หลักเกณฑ์และวิธีการให้เอกชนมีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม                     | 123 |
| 4. วิเคราะห์ปัญหาการมีส่วนร่วมของเอกชนในปัจจุบัน   | 125 |

|                |  |            |
|----------------|--|------------|
| 4.1            | การมีส่วนร่วมของเอกชนเปรียบเทียบกับต่างประเทศ.....   | 125        |
| 4.2            | ข้อบกพร่องระเบียบและประกาศของกรมที่ดินเกี่ยวกับการให้เอกชนมีส่วนร่วม<br>ในการจัดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม..... | 129        |
| 4.3            | การคุ้มครองพนักงานเจ้าหน้าที่.....   | 132        |
| 4.4            | การคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายแก่ประชาชน.....  | 136        |
| 4.5            | การนำเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม.....   | 138        |
| 4.6            | ข้อดีข้อเสียจากการให้เอกชนมีส่วนร่วมในการจัดทะเบียน.....   | 142        |
| <b>บทที่ 5</b> | <b>บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....</b>  | <b>146</b> |
|                | <b>รายการอ้างอิง.....</b>  | <b>155</b> |
|                | <b>ภาคผนวก.....</b>  | <b>159</b> |
|                | <b>ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....</b>   | <b>164</b> |

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เศรษฐกิจปัจจุบันมีการเจริญเติบโตมากขึ้น การทำนิติกรรมต่างๆ เกี่ยวกับที่ดินซึ่งเป็นต้นทุนทางเศรษฐกิจอย่างหนึ่งก็มีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเช่นกัน หากสิทธิในที่ดินของบุคคลมีความมั่นคงจากการที่รัฐได้ให้การรับรอง การนำที่ดินไปใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดจะส่งผลให้ประชาชนมีรายได้ มีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นและเศรษฐกิจภายในประเทศมีการเจริญเติบโต การได้มาซึ่งทรัพย์สินอันสามารถยกเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้นั้นคู่สัญญาจะต้องนำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ (มาตรา 1299 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ซึ่งประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 71 กำหนดให้เจ้าพนักงานที่ดิน เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 1299 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และก่อนที่เจ้าพนักงานที่ดินดำเนินการจดทะเบียนสิทธิหรือนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินให้กับคู่สัญญา เจ้าพนักงานที่ดินจะต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวง ระเบียบข้อบังคับต่างๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งสามารถแบ่งออกเป็นขั้นตอนใหญ่ๆ ได้ 3 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนการสอบสวนสิทธิ ขั้นตอนการทำสัญญาหรือบันทึกข้อตกลง และขั้นตอนการจดทะเบียน

ในขั้นตอนสอบสวนสิทธิ เจ้าพนักงานที่ดินจะต้องดำเนินการตรวจสอบคำขอ ความถูกต้องของเอกสารประกอบคำขอจดทะเบียน และสอบสวนความสามารถของบุคคลในการทำนิติกรรมว่าเป็นบุคคลที่ย่อนความสามารถหรือไม่ หรือต้องได้รับอนุญาตจากผู้มีอำนาจปกครองหรือศาลก่อนจึงจะสามารถทำนิติกรรมได้ และเจ้าพนักงานที่ดินต้องสอบสวนความสมบูรณ์ของการทำนิติกรรมเพื่อให้ทราบว่านิติกรรมที่คู่สัญญานำมาขอจดทะเบียนมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายไม่ตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะ นอกจากนี้ เจ้าพนักงานที่ดินมีหน้าที่สอบสวนการหลีกเลี่ยงกฎหมายเช่น การถือครองที่ดินแทนบุคคลต่างด้าว ซึ่งในการสอบสวนและตรวจสอบดังกล่าวเจ้าพนักงานที่ดินจะต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นก่อนจึงจะสามารถจัดทำสัญญาหรือบันทึกข้อตกลงให้แก่คู่กรณีที่มาขอจดทะเบียนได้

สำหรับในต่างประเทศ ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ เอกชนซึ่งส่วนมากจะเป็นทนายความหรือผู้ประกอบการวิชาชีพที่ได้รับอนุญาต (licensed conveyancer) ในประเทศอังกฤษและประเทศออสเตรเลีย หรือ โนแตร์ (Notaire) ในประเทศ

ฝรั่งเศส) จะมีบทบาทมากในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม เนื่องจากหลักกฎหมาย "ผู้ซื้อต้องระวัง" ทำให้ต้องมีการตรวจสอบถึงข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกี่ยวกับที่ดิน ทุนายความหรือผู้ประกอบการวิชาชีพที่ได้รับอนุญาตจะเป็นผู้จัดเตรียมสัญญาและเอกสารต่างๆ เพื่อมายื่นขอจดทะเบียน ซึ่งในการจัดเตรียมสัญญาและเอกสาร ทุนายความหรือผู้ประกอบการวิชาชีพที่ได้รับอนุญาตจะทำการตรวจสอบถึงความสามารถของคู่สัญญา ตรวจสอบเอกสารสิทธิและรายละเอียดเกี่ยวกับที่ดิน ข้อจำกัดในการใช้ที่ดิน ระบบสาธารณูปโภค รวมถึงกฎระเบียบที่บังคับใช้กับการดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับที่ดิน โดยการตรวจสอบนั้นสามารถสอบถามข้อมูลได้จากกับสำนักทะเบียนที่ดิน หรือสำนักงานที่ดิน หรือ หน่วยงานท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ เพื่อยืนยันความถูกต้องของข้อเท็จจริงที่ปรากฏในขณะที่มีการทำนิติกรรมกัน และเพื่อให้แน่ใจว่าการแสดงเจตนาในการทำสัญญาจะไม่มีข้อบกพร่องอันจะเป็นผลให้สัญญาเป็นโมฆะหรือโมฆียะ

นอกจากนี้ ทุนายความหรือผู้ประกอบการวิชาชีพจะต้องทราบละเอียดเกี่ยวกับตัวคู่สัญญา หรืออาจจะได้รับมอบหมายให้เป็นตัวแทนของคู่สัญญาเพื่อดำเนินการจดทะเบียนให้เสร็จลุล่วง ดังนั้น จึงเป็นการลดปัญหาการปลอมลายมือชื่อหรือหนังสือมอบอำนาจ ซึ่งในต่างประเทศ การให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมจะมีกฎหมายที่ควบคุมดูแลและกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการปฏิบัติหน้าที่ที่ชัดเจน ทุนายความหรือผู้ประกอบการวิชาชีพจึงต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อรักษาผลประโยชน์ของผู้รับบริการและตนเอง เพราะหากละเลยในการปฏิบัติหน้าที่ที่กระทำใดๆ เป็นเหตุให้ผู้รับบริการได้รับความเสียหาย จะมีบทลงโทษที่ชัดเจนซึ่งอาจจะทำให้ทุนายความหรือผู้ประกอบการวิชาชีพที่ได้รับอนุญาตถูกลบชื่อออกจากทะเบียนผู้ได้รับใบอนุญาต หรือ อาจถูกพักการใช้ใบอนุญาตซึ่งการลงโทษนี้มีผลกระทบต่อการประกอบวิชาชีพ

สำหรับประเทศไทย แต่เดิมรัฐไม่มีนโยบายที่จะให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ประชาชนส่วนใหญ่ทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินโดยไม่มีความรู้ความเข้าใจ ไม่รู้มาก่อนที่จะทำสัญญาผูกผันตนเองจะต้องตรวจสอบในเรื่องอะไรบ้าง ในบางครั้งอาจจะรับโอนหรือรับจ้างโดยผู้ที่โอนให้หรือนำที่ดินมาจ้างงมิได้เป็นผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น อันจะส่งผลให้ผู้รับโอนหรือรับจ้างไม่ได้สิทธิในที่ดินนั้น หรือกรณีที่อยู่จกและไว้ใจกันก็อาจจะให้เช่าโดยมิได้ทำสัญญาและจดทะเบียน เมื่อผู้เช่าไม่จ่ายค่าเช่าจึงเกิดปัญหาขึ้น ซึ่งมาตรา 538 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดว่าการเช่าอสังหาริมทรัพย์ หากมิได้ทำหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิด การเช่านั้นไม่สามารถฟ้องร้องกันได้ และหากเช่าเกินกว่า 3 ปีโดยมิได้ทำเป็นสัญญาและจดทะเบียนสามารถฟ้องร้องบังคับคดีกันได้เพียงสามปีเท่านั้น หรือกรณีจ้างงด้วยความที่รู้จักคุ้นเคยกันหรืออาจจะหลีกเลี่ยงค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียน ผู้รับจ้างงจึงให้

เจ้าของที่ดินนำโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์มาเก็บรักษาไว้ที่ผู้รับจำนองเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ โดยที่มิได้รู้ว่ากฎหมายกำหนดให้การจำนองอสังหาริมทรัพย์ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 714) หากมิได้ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด การจำนองนั้นตกเป็นโมฆะ ซึ่งผู้รับจำนองเองอาจจะไม่ทราบว่าทำให้เงินกู้และมีที่ดินเป็นหลักประกันในครั้งนั้นไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีกันได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ เจ้าของที่ดินอาจจะไปแจ้งความว่าเอกสารสิทธิในที่ดินของตนได้หายไป และนำไปขออนุญาตออกเอกสารสิทธิใหม่เพื่อนำไปขายต่อให้บุคคลอื่น และหากผู้รับโอนได้จดทะเบียนถูกต้องผู้รับโอนจะเป็นผู้ที่มีสิทธิดีกว่าผู้รับจำนอง ดังนั้นผู้รับจำนองจึงเสียสิทธิไปเนื่องจากไม่อาจบังคับจำนองเอาจากที่ดินแปลงนี้ได้

ในการใช้ประโยชน์จากที่ดินที่ตนมีสิทธิไม่ว่าจะเป็นกรรมสิทธิ์ ทรัพย์สินสิทธิอื่น หรือ สิทธิครอบครอง ผู้ทรงสิทธิยังขาดความรู้ความเข้าใจในผลกระทบที่มีอาจจะเกิดขึ้นจากการใช้ที่ดิน กล่าวคือ เมื่อจดทะเบียนได้สิทธิในที่ดินแล้ว ประชาชนอาจจะไม่สามารถใช้ประโยชน์จากที่ดินได้เต็มพื้นที่ เนื่องจากมีข้อจำกัดการใช้ที่ดิน หรือ ต้องปฏิบัติตามกฎหมายควบคุมอาคารหรือกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เป็นต้น ยกตัวอย่างเช่น มีข้อกำหนดห้ามโอน การก่อสร้างอาคารจะต้องมีระยะย่นจากถนน (set back restriction) ซึ่งระยะจะมากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับข้อกำหนดของแต่ละพื้นที่ หรือ ไม่สามารถสร้างอาคารได้สูงเกินกว่ากี่เมตร หรือ ที่ดินที่อยู่ติดชายฝั่งทะเลไม่สามารถสร้างสิ่งปลูกสร้างติดชายฝั่งได้ เป็นต้น ซึ่งการไม่ทราบถึงข้อจำกัดการใช้ที่ดินก่อนที่จะได้มาซึ่งสิทธิในที่ดิน อาจจะเป็นเหตุให้ผู้รับโอนสิทธิในที่ดินไม่สามารถดำเนินการตามที่ตั้งใจหรือได้วางแผนไว้ หรือ หากถ้ารู้ก่อนก็อาจจะตัดสินใจไม่เข้าทำนิติกรรมก็เป็นได้

แต่ในทางปฏิบัติแล้ว มีประชาชนส่วนหนึ่งที่สมควรใจว่าจ้างให้ทนายความ หรือ ผู้ที่มีประสบการณ์ในการจดทะเบียน เช่น นายหน้าเป็นผู้จัดเตรียมเอกสารและสัญญาเพื่อดำเนินการจดทะเบียนให้ จนเมื่อปีพ.ศ. 2547 กรมที่ดินได้มีนโยบายให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจดทะเบียน โดยได้อนุมัติแผนปฏิบัติการกรณีการให้ภาคเอกชนจัดเตรียมคำขอ สัญญา บันทึกข้อตกลงเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม โดยกรมที่ดินได้ออกระเบียบกรมที่ดิน ว่าด้วยการให้ภาคเอกชนหรือประชาชนทั่วไปมีส่วนร่วมในการจัดเตรียม คำขอ สัญญา หรือบันทึกข้อตกลงในการขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อื่น พ.ศ. 2547 พร้อมทั้งได้จัดทำประกาศกรมที่ดิน เรื่อง การให้ภาคเอกชนหรือประชาชนทั่วไปมีส่วนร่วมในการจัดเตรียมคำขอ สัญญาหรือบันทึกข้อตกลงในการขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน

หรืออสังหาริมทรัพย์อื่น กับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายที่ดินเพื่อประชาสัมพันธ์และปิดประกาศให้ทราบโดยทั่วกัน

อย่างไรก็ตาม ระเบียบและประกาศของกรมที่ดินดังกล่าวมิได้กำหนดหลักเกณฑ์การมีส่วนร่วมของเอกชน ขอบเขตบทบาทหน้าที่ การควบคุมดูแลและความรับผิดชอบของเอกชน ดังนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่จึงเป็นผู้ที่มีหน้าที่และความรับผิดชอบเกี่ยวกับการจดทะเบียน เจ้าพนักงานที่ดินจึงต้องใช้ความระมัดระวังและรอบคอบในการปฏิบัติหน้าที่ มิฉะนั้นอาจจะถูกลงโทษทางวินัยได้หากเกิดความผิดพลาด และอาจจะถูกฟ้องร้องจากผู้เสียหายให้รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ ในบางครั้งเจ้าพนักงานที่ดินอาจก้าวล่วงลงไปในเรื่องสาระที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน หรือ รับผิดชอบไปโดยความผิดพลาดเนื่องจากการเร่งรีบปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้ตอบสนองความต้องการประชาชนที่มารอรับบริการ

ปัจจุบันการซื้อขายที่ดินหรือนิติกรรมอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์มีความซับซ้อนมากขึ้น เช่น สัญญาซื้อขายหรือสัญญาเช่าอาจจะมีสัญญาอื่นแนบมาด้วย เช่น สัญญาให้บริการทรัพย์สิน ส่วนกลาง และ ข้อบังคับที่จะต้องปฏิบัติภายในโครงการจัดสรร เป็นต้น นอกจากนี้ บุคคลที่เตรียมเอกสาร รวมทั้งสัญญาที่จะนำมาจดทะเบียนนั้น เป็นทนายความหรือผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์ เช่น นายหน้า ดังนั้นหากให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม โดยเอกชนจะมีหน้าที่ในการสอบสวนสิทธิ การจัดเตรียมเอกสารและสัญญาหรือบันทึกข้อตกลง และมีมาตรการควบคุมที่ชัดเจนจะเป็นการลดภาระหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ และอาจจะส่งเสริมให้การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ ระยะเวลาในการจดทะเบียนลดลง การจดทะเบียนมีความถูกต้องตรงกับข้อเท็จจริง การให้บริการสามารถตอบสนองความต้องการและเป็นทีพอใจของประชาชน ประชาชนมีความมั่นใจในสิทธิ รวมทั้งเป็นการส่งเสริมและสร้างบุคลากรหรือธุรกิจที่ปรึกษาด้านอสังหาริมทรัพย์ ให้มีความเชี่ยวชาญซึ่งเหมาะสมกับสถานะของตลาดในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่มีการขยายตัวเพิ่มขึ้น

นอกจากนี้ เป็นที่น่าสนใจว่าเพราะเหตุใดในต่างประเทศ ทนายความ หรือ ผู้ประกอบวิชาชีพที่ได้รับอนุญาตมีบทบาทในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโดยใช้ระบบอิเล็กทรอนิกส์ (E-Conveyancing) และทั้งนี้ในต่างประเทศยังมีการคุ้มครองผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการจดทะเบียนหรือข้อผิดพลาดของทนายความหรือเอกชนที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะที่ได้รับอนุญาตโดยระบบการประกันภัยเพื่อรับประกันความผิดพลาดที่อาจเกิดจากการดำเนินการตรวจสอบสิทธิที่จะนำมาจดทะเบียน คำขอ ความถูกต้องขอเอกสารประกอบคำขอ และการจดทะเบียนสิทธิและนิติ

กรรมที่เกี่ยวกับที่ดินที่ดำเนินการโดยนายความหรือเอกชนที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะที่ได้รับอนุญาต

## 2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

ศึกษาถึงสาเหตุและความจำเป็นของการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ การได้รับความคุ้มครองจากการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ความเป็นมาและแนวความคิดทำให้เอกชนมีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม และศึกษาถึงแนวทางของบทบาทและหลักเกณฑ์การมีส่วนร่วมของเอกชน ตลอดจนมาตรการการควบคุม

## 3. ขอบเขตของการวิจัย

ผู้เขียนมุ่งศึกษาถึงหลักเกณฑ์การให้เอกชนเข้ามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน ซึ่งเอกชนที่ผู้เขียนมุ่งศึกษานั้นจำกัดเพียงนายความและผู้ประกอบวิชาชีพที่ได้รับอนุญาต และการมีส่วนร่วมของเอกชนในขั้นตอนของการสอบสวนสิทธิ จัดทำสัญญา โดยศึกษากฎหมายต่างประเทศจะศึกษาถึงแนวคิด บทบาทหน้าที่ รวมถึงมาตรการกำกับ ดูแลการให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ส่วนของกฎหมายไทยนั้น ผู้เขียนมุ่งศึกษาที่ประมวลกฎหมายที่ดิน และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตลอดจนระเบียบข้อบังคับต่างๆ ของกรรมที่ดินเพื่อทราบถึงความเป็นไปได้ที่จะให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในขั้นตอนของการเตรียมเอกสารและทำนิติกรรม ทั้งนี้ การศึกษาวิจัยนี้จะการการเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศด้วยเพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการให้เอกชนมีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ในขั้นตอนของการสอบสวนสิทธิจัดทำเอกสารสัญญา

## 4. สมมติฐานของการวิจัย

เพื่อเป็นการมุ่งให้เกิดความมั่นคงและรักษาสีทธิในทรัพย์สินของประชาชน ตลอดจนลดระยะเวลาในการจดทะเบียนเพื่ออำนวยความสะดวกและเยียวยาความเสียหายให้แก่ประชาชนรวมทั้งเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนใช้ประโยชน์จากที่ดินสูงสุดเพื่อสร้างผลผลิตให้กับระบบเศรษฐกิจของประเทศ และรองรับระบบเทคโนโลยีซึ่งอาจจะนำเข้ามาใช้ในการจดทะเบียนสิทธิ

และนิติกรรมในอนาคต จึงสมควรมีบทบัญญัติให้ชัดเจนเพื่อให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในขั้นตอนการสอบสวนสิทธิและการจัดทำสัญญา

## 5. วิธีดำเนินการวิจัย

การทำวิจัยเพื่อเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาจากตัวบทกฎหมาย บทความทางกฎหมาย คำพิพากษา ข้อมูลที่เผยแพร่ในระบบสารสนเทศที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์และการให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมของประเทศไทยและของต่างประเทศ รวมถึงการประชุมและเสวนาระดับนานาชาติในประเด็นการให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม

## 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทราบถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการที่ให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับที่ดินในต่างประเทศ
2. ทราบถึงความเป็นไปได้และข้อกำหนดทางกฎหมายในการเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ในประเทศ
3. ศึกษาถึงผลกระทบ ข้อดีและข้อเสีย ในการที่ให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับที่ดินในต่างประเทศ
4. ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาในการจดทะเบียนสิทธิและการทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับที่ดินในประเทศไทย
5. ทราบถึงมาตรการกำกับดูแลและการเยียวยาความเสียหายให้แก่ประชาชนที่ได้รับ ความเสียหายจากการกระทำของนายความหรือเอกชนผู้ประกอบการวิชาชีพที่ได้รับอนุญาต



## บทที่ 2

### แนวคิดและวิวัฒนาการการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

ที่ดินเป็นแหล่งทรัพยากรธรรมชาติที่สามารถแสดงให้เห็นถึงความมั่งคั่งและความเจริญทางด้านเศรษฐกิจ จากทรัพยากรธรรมชาติอันนี้เราสามารถนำประโยชน์ได้สูงสุดไม่ว่าจะเป็นแหล่งพืชพันธุ์ธัญญาหาร เสื้อผ้า ที่อยู่อาศัย แหล่งพลังงานรวมทั้งแร่ธาตุต่างๆ ที่อยู่ภายใต้ที่ดินนั้น เราอาศัยบนพื้นดิน อยู่รอดได้โดยการนำประโยชน์จากที่ดินทำมาหาเลี้ยง และเมื่อเราหมดอายุขัย ร่างกายเราก็กลับสู่พื้นดินกลายเป็นเถ้าถ่าน การนำประโยชน์จากที่ดินจึงเป็นสิ่งสำคัญในการดำรงอยู่ของมนุษย์ ดังนั้น การรวบรวมเก็บบันทึกเกี่ยวกับที่ดินจึงเป็นสิ่งสำคัญที่สุดอย่างหนึ่งที่ทุกรัฐจะต้องคำนึงถึง การกำหนดนโยบายเกี่ยวกับที่ดินและการบังคับใช้นโยบายเหล่านั้นอาจจะมีวิธีการที่เกี่ยวข้องมากมาย ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับความมีประสิทธิภาพของการจดทะเบียนที่ดินว่าวิธีดำเนินการและวิธีการเก็บข้อมูลสามารถเข้าถึงได้โดยง่ายหรือไม่ การจดทะเบียนที่ดินจะต้องเก็บรวบรวมไว้อย่างเป็นสัดส่วนเพื่อความสะดวกรวดเร็วในการสืบค้นข้อมูล และข้อมูลที่ปรากฏทางทะเบียนนั้นจะถูกต้องตรงกับข้อเท็จจริงไม่มีข้อผิดพลาด เนื่องจากการจดทะเบียนที่ดินเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการบริหารจัดการที่ดินและอาจจะเป็นเครื่องมือของรัฐส่วนหนึ่ง

#### 1. แนวคิดและวิวัฒนาการของการจดทะเบียนที่ดิน

ในยุคแรกนั้นผู้คนยังมีไม่มากและหาเลี้ยงชีพด้วยการล่าสัตว์ ไม่มีใครสนใจที่จะจับจองที่ดินเพื่อเป็นเจ้าของและถือความเป็นสิ่งที่ใช้ร่วมกัน ต่อมาเมื่อการเพาะปลูกเริ่มเป็นที่รู้จัก ชุมชนของประชาชนที่อาศัยอยู่ร่วมกันและมีความใกล้ชิดกันก็เริ่มมีความคิดที่จะครอบครองที่ดินเพื่อใช้ในการเพาะปลูก ดังนั้น การโอนที่ดินจะมีไม่มาก ถ้าจะมีการโอนเปลี่ยนมือกันก็จะเป็นการโอนระหว่างคนในครอบครัว เพื่อนบ้าน หรือชุมชนที่อยู่ใกล้ๆ ซึ่งผู้โอนและผู้รับโอนมีความรู้จักคุ้นเคย และรู้จักความเป็นไปของกันและกันเป็นอย่างดี ดังนั้นรูปแบบการโอนจึงไม่ยุ่งยาก และกระทำกันอย่างง่ายๆ โดยโอนกันด้วยปากเปล่าต่อหน้าพยานที่เป็นเพื่อนบ้านหรือคนในครอบครัวตนเอง นอกจากนี้ในสมัยนั้นกรรมสิทธิ์ในที่ดินมิได้แยกออกจากสิทธิครอบครอง ดังนั้น เมื่อชุมชนได้ออกเดินทางหาแหล่งเพาะปลูกใหม่หรือได้มีการโยกย้ายถิ่นฐาน ที่ดินตรงนั้นจะตกเป็นของส่วนกลาง ผู้ที่มีได้ครอบครองอยู่ไม่อาจเข้าหวังกันได้ ผู้อื่นสามารถเข้ามาจับจองทำประโยชน์ต่อไปได้ เมื่อสังคมขยายตัวใหญ่ขึ้นเป็นชุมชนที่มีดินแดน มีพระเจ้าแผ่นดินเป็นเจ้าของอาณาเขต การที่เจ้าของที่ดินจะหวงกันที่ดินเอาไว้ในอำนาจของตนถือว่าเป็นการปฏิบัติต่ออำนาจของพระเจ้าแผ่นดิน

ดังนั้น พระเจ้าแผ่นดินที่มีอำนาจมากจะพยายามที่จะตัดทอนอำนาจและจำกัดสิทธิของเจ้าของที่ดินเพื่อมิให้เป็นอันตรายหรือกระทบต่ออำนาจของพระองค์เอง ซึ่งส่วนใหญ่จะได้มีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายว่า ที่ดินทั้งหมดในอาณาเขตประเทศเป็นของพระเจ้าแผ่นดิน หากใช้ของราษฎรไม่ เช่น ประเทศจีนโบราณ ถือกันว่าพระเจ้าแผ่นดินเป็นเจ้าของที่ดินในอาณาจักร ทั้งนี้ปรากฏอยู่ในคัมภีร์ ซี้กิงของขงจื้อที่ว่า "ที่ดินใต้ท้องฟ้าเป็นของผู้เป็นประมุข และบรรดาผู้อาศัยที่ดินเป็นข้าของประมุข" เหตุที่ในสมัยก่อนนำเอาเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินมาปะปนกับอำนาจการปกครองนั้น เนื่องจากแต่เดิมเราถือกันว่า สามีเป็นเจ้าของภริยา บิดาเป็นเจ้าของบุตร ดังนั้นประมุขของประเทศผู้มีอำนาจสูงสุดภายในประเทศจึงเป็นเจ้าของที่ดินภายในอาณาเขตที่ตนมีอำนาจปกครองเหนืออยู่ แต่ต่อมาจึงได้มีการแยกสิทธิในทรัพย์สินออกจากตัวบุคคลซึ่งใช้เวลานานกว่าจะพิจารณาเห็นว่าได้ว่าเป็นสิทธิคนละประเภทและใช้ได้คนละขอบเขต<sup>1</sup>

ต่อมาในสมัยโรมัน พลเมืองจะถูกขึ้นทะเบียนไว้พร้อมทั้งทรัพย์สินของแต่ละคนซึ่งความเป็นเจ้าของในที่ดินและผลผลิตในที่ดินนั้นจะถูกบันทึกไว้ด้วยเพื่อวัตถุประสงค์ของการเก็บภาษีซึ่งการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดหลักของภาษีที่ดินเรียกว่า tributum soli รูปแบบการจดทะเบียนในสมัยโรมันได้ถูกถ่ายทอดมายังยุคสมัยของแองโกลแซกซอนส์ แต่ในสมัยแองโกลแซกซอนส์นี้การจดทะเบียนนั้นได้มีการบันทึกรายละเอียดเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน โดยจะมีการจดบันทึกข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับรายละเอียดของเจ้าของที่ดิน อย่างน้อยจะต้องมีลำดับชั้นศักดินา ซึ่งเป็นการจดบันทึกที่เกือบจะสมบูรณ์ที่สุด และเป็นระบบการจัดการบริหารที่เป็นประสบความสำเร็จสูงสุดของแองโกลแซกซอนส์ เรียกระบบการจดทะเบียนนี้ว่า Domesday Book (1086) และระบบ Domesday Book นี้ถือเป็นการจดทะเบียนที่ดินระบบสุดท้ายเพื่อวัตถุประสงค์ในการเก็บภาษี และได้มีการพัฒนาปรับปรุงระบบการการโอนกรรมกรรมสิทธิ์ในที่ดินต่อไป

การโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้มีการพัฒนาเพื่อเป็นวิธีการในการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินจากบุคคลหนึ่งไปสู่อีกบุคคลหนึ่ง โดยผู้ขายจะมีการส่งมอบที่ดินอย่างเป็นทางการให้แก่ผู้ซื้อโดยเปิดเผยต่อสาธารณะซึ่งจะเป็นพยานในการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินครั้งนั้น เราเรียกวิธีการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินว่า "feoffment with livery of seisin" เหตุที่การวิธีการโอนโดยการบอกกล่าวให้ทราบถึงเจตนาของตนถือว่าเป็นหลักฐานเพียงพอที่ทำให้ผู้รับโอนมั่นใจได้ว่าที่ดินได้โอนมาเป็นของตนแล้วเนื่องจากในยุคนั้นสังคมเป็นชุมชนขนาดเล็ก ผู้คนรู้จักกันดังนั้นจึงง่ายต่อการรับรู้และ

<sup>1</sup>ร. แลงการ์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2, (กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช, 2526), หน้า 309

รับทราบถึงความเคลื่อนไหวหรือสิ่งเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในชุมชน แต่เมื่อสังคมเริ่มขยายตัวขึ้นมีความซับซ้อนมากขึ้น วิธีการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินวิธีนี้ก็เริ่มไม่เป็นที่มั่นใจแก่คนซื้อและได้สิ้นสุดลงเมื่อปี ค.ศ. 1925 เพราะเนื่องจากว่าการโอนวิธีนี้นั้นไม่มีหลักฐานอย่างอื่นประกอบนอกจากคนรู้เห็นหรือพยานไม่กี่คน ซึ่งพยานบุคคลนั้นไม่สามารถอยู่ยืนยันได้หรือหากมีการย้ายถิ่นที่อยู่ การติดต่อคมนาคมก็ได้สะดวกเหมือนเช่นปัจจุบัน ดังนั้นจึงยากต่อการพิสูจน์ว่าใครเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น

เมื่อการโอนกรรมสิทธิ์โดยการกระทำหรือการแสดงสัญลักษณ์ตามรูปแบบที่ผ่านมาไม่เพียงพอต่อการพิสูจน์ถึงกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น คู่สัญญาจึงหาวิธีการอย่างอื่นมาเพื่อคุ้มครองสิทธิของตนเองที่รับโอนมาจากอีกฝ่าย โดยหนังสือสัญญาลายลักษณ์อักษรระหว่างกันเองจึงเป็นทางออกที่มาแทนที่การโอนตามแบบพิธีการต่อหน้าสาธารณชนเราเรียกการโอนวิธีนี้ว่า "Private Conveyancing" ผู้ซื้อจะรับโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยผลของข้อความที่ตกลงกันไว้ในหนังสือสัญญาลายลักษณ์อักษรที่สร้างขึ้นเองระหว่างกัน วิธีการโอนแบบ Private Conveyancing นี้จะไม่มี การบันทึกและเปิดเผยต่อสาธารณชน เป็นเพียงเรื่องระหว่างคู่สัญญาทั้งสองเท่านั้น<sup>2</sup> ดังนั้นการพิสูจน์ถึงสิทธิในที่ดินที่ผู้ซื้อได้รับโอนมาจากผู้โอนนั้นสามารถทำได้โดยการแสดงหนังสือสัญญาลายลักษณ์อักษรที่ได้ทำขึ้นเมื่อครั้งโอนกรรมสิทธิ์นั้นต่อบุคคลภายนอกเพื่อให้บุคคลภายนอกทราบถึงสิทธิของตนว่าได้มาอย่างไร ซึ่งบุคคลภายนอกที่รับโอนกรรมสิทธิ์ต่อมาจากผู้โอนก็จะเก็บรักษาหนังสือสัญญาลายลักษณ์อักษรนั้นไว้เช่นเดียวกันเหตุเพราะหนังสือสัญญาลายลักษณ์อักษรจะเป็นหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงการได้รับโอนมาซึ่งสิทธิในที่ดินของตน และผู้รับโอนในทอดต่อไปก็จะกระทำเช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม วิธีการโอนโดยหนังสือสัญญาลายลักษณ์อักษรระหว่างคู่สัญญากันเองก็มีข้อบกพร่อง เนื่องจากในหนังสือสัญญาลายลักษณ์อักษรที่คู่ความตกลงกันนั้นมิได้ระบุข้อความหรือแสดงให้เห็นถึงสิทธิบางประเภทที่กระทบต่อกรรมสิทธิ์ในที่ดิน เช่น สิทธิการเช่า หรือ การจำนอง เป็นต้น ซึ่งสิทธิการเช่าในที่ดินหรือการจำนองเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ นั้นคู่สัญญาได้เจรจาและตกลงกันในข้อสัญญาที่เป็นเอกสารฉบับหนึ่ง หรือแต่ละฉบับที่สร้างขึ้นในแต่ละครั้งคราวไป การตรวจสอบเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายเพียงอย่างเดียวจึงไม่เพียงพอสำหรับผู้ซื้อหรือผู้รับโอน

<sup>2</sup> Simpson S. Rowton, Land Law and Registration, (Cambridge: Cambridge University Press, 1976), P.13

## 2. แนวคิดและวิวัฒนาการของการจดทะเบียนหน่วยงานของรัฐ

เนื่องจากวิธีการโอนรูปแบบที่ต่างๆ ที่กล่าวมาแล้วข้างต้นมีข้อบกพร่องและมีได้ให้ความคุ้มครองและความมั่นคงแก่ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนอย่างเพียงพอ การพิสูจน์กรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นสิ่งจำเป็นจะต้องทราบก่อนการโอนที่ดิน แต่การทราบถึงสิทธิที่มีผลกระทบต่อที่ดินก็จำเป็นเช่นเดียวกัน ดังนั้นจึงเกิดแนวคิดที่จะคุ้มครองผู้รับโอนโดยกำหนดมาตรการที่จะที่รวบรวมรายละเอียดและนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับที่ไว้ในเอกสารลายลักษณ์อักษรที่ผู้ซื้อหรือสาธารณชนสามารถตรวจสอบได้ ซึ่งเอกสารลายลักษณ์อักษรนี้จะมีรายละเอียดของผู้ขายและรายละเอียดสิทธิอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องกับที่ดินนอกเหนือจากสิทธิครอบครองของผู้ขาย ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการเปิดเผยข้อมูลและสถานะของที่ดินให้ประชาชนได้ทราบได้โดยง่ายและเป็นการป้องกันการฉ้อฉลหรือการหลอกลวงต่างๆ ในการโอนขายที่ดิน และทางตรงกันข้ามเจ้าของที่ดินที่ได้จดทะเบียนชื่อตนเองเป็นเจ้าของที่ดินก็จะได้รับการคุ้มครองว่าเป็นเจ้าของที่แท้จริงเพราะมีหลักฐานที่มั่นคงและเชื่อถือได้ นอกจากนี้ ตัวเจ้าของที่ดินเองไม่ต้องเสียเวลาอยู่เฝ้าที่ดินเพื่อหวงกันการเข้าครอบครองของบุคคลอื่น เนื่องจากการจดทะเบียนเป็นการแสดงถึงการมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน แม้เจ้าตัวจะไม่ได้ครอบครองที่ดินอยู่ตลอดเวลาาก็มิได้ทำให้สิทธิที่มีอยู่เหนือที่ดินเสียไปหรือเสียประโยชน์จากการใช้สอยที่ดินนั้น

### 2.1 การจดทะเบียนแบบดิด (Registration of Deeds)

ดิด (Deed) เป็นเอกสารทางกฎหมายที่ใช้เพื่อการให้สิทธิแก่ผู้รับอีกฝ่ายหนึ่งส่วนมากจะใช้ในการกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ดิดจะมีลักษณะเป็นส่วนหนึ่งของชุดเอกสารจำนวนมากที่ได้ลงตราประทับแล้ว ในดิดที่ทำขึ้นนั้นจะมีข้อความที่ปรากฏอยู่ในสัญญาที่คู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายได้ตกลงกันทำขึ้น ดิดจะที่ประทับตราแล้วจะถูกส่งมอบให้แก่ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์เพื่อแสดงถึงการโอนกรรมสิทธิ์จากผู้โอนไปยังผู้รับโอน ส่วนจะนำมาจดทะเบียนหรือไม่ไม่มีกฎหมายบังคับ

การจดทะเบียนแบบดิดเป็นการจดทะเบียนที่เปิดเผยต่อสาธารณะซึ่งจะปรากฏรายการต่างๆ ที่มีผลกระทบต่อการใช้ประโยชน์ในที่ดินแปลงนั้น รูปแบบของการจดทะเบียนแบบดิดนั้นเป็นรูปแบบที่เรียบง่ายโดยมีหลักการอยู่ว่า ดิดที่จดทะเบียนจะมีสิทธิดีกว่าดิดที่มีได้นำมาจดทะเบียนหรือดิดที่นำมาจดทะเบียนภายหลัง ทั้งนี้ผู้ใดจะมีสิทธิในที่ดินดีกว่าผู้อื่นจะพิจารณาจากวันที่ที่จดทะเบียนลงในดิดแต่ละฉบับนั้น ผู้ที่จดทะเบียนก่อนย่อมมีสิทธิดีกว่าผู้จดทะเบียนภายหลัง นอกจากนี้ดิดที่มีได้นำมาจดทะเบียนไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลได้

ขึ้นตอนและวิธีการจดทะเบียนแบบดีดจะเริ่มที่การเตรียมแบบฟอร์ม สัญญา และเอกสารที่เกี่ยวข้องต่างๆ โดยข้อเท็จจริงรายละเอียดในสัญญารวมทั้งเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับนิติกรรมที่เกิดขึ้นในครั้งนั้นจะต้องมีข้อความที่สอดคล้องถูกต้องตรงกันกับแบบฟอร์มที่จะถูกนำมายื่นต่อเจ้าหน้าที่ ซึ่งโดยปกติแล้วเอกสารเหล่านี้จะถูกเตรียมและร่างขึ้นโดยทนายความ (Solicitor) โดยจะบรรยายรายละเอียดมิให้เกิดความสับสน ทั้งนี้จะมีข้อความที่อ้างถึงแผนที่เมือง ที่ตั้งของที่ดิน รวมทั้งลักษณะตามธรรมชาติของแปลงที่ดิน ชื่อถนน แม่น้ำ ลำธาร ชื่อเจ้าของที่ดินข้างเคียง และอาจจะมีการระบุชื่อเจ้าของที่ดินคนเก่าๆ ในอดีตด้วย

เมื่อทนายความเตรียมสัญญาและเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเสร็จ ทนายความจะนำเอกสารเหล่านั้นให้คู่สัญญาได้ลงลายมือชื่อ เอกสารรวมทั้งแบบฟอร์มที่คู่สัญญาได้ลงลายมือชื่อเรียบร้อยแล้วจะถูกนำมายื่นต่อเจ้าหน้าที่ เมื่อเจ้าหน้าที่จะรับเอกสารจากทนายความแล้ว เจ้าหน้าที่จะดำเนินการตรวจสอบเอกสารที่ทนายความได้นำมายื่นเพื่อขอจดทะเบียนดีด หากเจ้าหน้าที่ไม่พบว่ามีข้อสงสัยหรือไม่มีข้อทักท้วงก็จะนำข้อมูลเหล่านั้นบันทึกลงในระบบบันทึกเบื้องต้น จากนั้นเจ้าหน้าที่ก็จะทำการคัดลอกข้อมูลลงในสมุดทะเบียนที่ดินหรือระบบบันทึกที่เปิดเผยต่อสาธารณะ (Deed Books) ซึ่งในสมุดทะเบียนที่ดินนี้จะมีข้อมูลที่สามารถสืบค้นได้ว่าใครเป็นเจ้าของหรือผู้มีสิทธิในที่ดินแปลงไหน รวมทั้งบอกสัมพันธ์ในครอบครัว การเป็นหนี้สิน หรือภาระผูกพันตามกฎหมาย และทรัพย์สินอื่นๆ ในกรณีการรับโอนอสังหาริมทรัพย์มาโดยทางมรดก จะมีการระบุถึงบัญชีเครือญาติ (Family Tree) ด้วย

อย่างไรก็ตาม การโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยการจดทะเบียนที่ดินแบบดีดไม่ได้เป็นสิ่งที่พิสูจน์หรือเป็นหลักฐานเด็ดขาดที่แสดงถึงความเป็นเจ้าของในที่ดิน การจดทะเบียนดีดเป็นเพียงการบันทึกการนิติกรรมที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับที่ดินในแต่ละครั้งซึ่งการจดทะเบียนดีดอาจจะไม่ได้สอดคล้องกับนิติกรรมครั้งก่อนหรือไม่ถูกต้องตรงกับความเป็นจริงก็เป็นได้ ดังนั้น การซื้อขายที่ดินในแต่ละครั้งผู้ซื้อต้องตรวจสอบเอกสารทั้งหมดเพื่อพิสูจน์สิทธิ ของผู้ขาย โดยผู้ขายจะนำเอกสารพยานหลักฐานต่างๆ ที่ตนได้รวบรวมไว้ยื่นหลังจากไปเมื่อครั้งที่ผู้ขายซื้อมาแสดงต่อผู้ซื้อจนผู้ซื้อปราศจากข้อสงสัยจึงดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์แก่กัน การตรวจสอบเพียงเอกสารนั้นอาจจะไม่ได้แสดงข้อเท็จจริงทั้งหมดและมีความเสี่ยงดังต่อไปนี้ ภาระผูกพันในที่ดินที่ไม่ปรากฏชัดเจนและผู้ขายมิได้เปิดเผยให้ทราบถึงการนั้น สิทธิของบุคคลอื่นซึ่งอาจจะมีสิทธิเช่นเดียวกันกับผู้ขายในที่ดินแปลงเดียวกัน และเอกสารที่นำมาแสดงมีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมายหรือไม่ เป็นต้น ซึ่ง

วิธีการตรวจสอบที่ยืดยานี้ทำโดยผู้ซื้อแต่ละรายที่รับช่วงกันมา โดยจะมีได้รับประโยชน์และความปลอดภัยจากการตรวจสอบของผู้ซื้อรายก่อนๆ แต่อย่างไรใด

## 2.2 การจดทะเบียนสิทธิ (Registration of Title)

จากข้อบกพร่องของระบบการจดทะเบียนแบบเดิมที่ใช้อยู่ในขณะนั้นไม่ว่าจะเป็นการโอนระหว่างคู่สัญญาตนเอง (Private Conveyancing) หรือการจดทะเบียนแบบดีด (Registration of Deeds) เซอร์ โรเบิร์ต ริชาร์ด ทอร์เรนส์ (Sri Robert Richard Torrens)\* จึงเกิดความคิดขึ้นว่าหากนำหลักและกฎข้อบังคับที่ใช้บังคับกับการโอนเรือมาประยุกต์ใช้กับการโอนที่ดินน่าจะประสบความสำเร็จ โดยตั้งเป้าหมายว่าระบบการจดทะเบียนระบบใหม่จะขจัดสิ่งที่ไม่ดีของข้อบกพร่องของระบบแบบเดิมที่ใช้อยู่ ดังนี้

1. การบันทึกจดทะเบียนนิติกรรมมีความซับซ้อน ส่งผลให้ประชาชนจึงยึดติดกับทนายความเป็นอย่างยิ่ง
2. ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับนิติกรรมเหล่านั้นมีจำนวนที่ค่อนข้างสูงไม่ว่านิติกรรมที่เกิดขึ้นนั้นจะไม่ได้มีความสลับซับซ้อนเลย
3. การสูญหายและความสับสนซึ่งเกิดขึ้นจากความไม่แน่นอนของเอกสารสิทธิที่มีอยู่จึงส่งผลให้ผู้ซื้อและผู้รับจำนองที่ดินต้องใช้เวลาในการตรวจสอบเอกสารเกี่ยวกับที่ดินนั้น
4. ระยะเวลาที่เกี่ยวข้องในการบันทึกจดทะเบียนโดยชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมที่เกิดขึ้นไม่เหมาะสมกับความต้องการของสังคมที่กำลังขยายตัวขึ้น

---

\* เกิดเมื่อปีค.ศ. 1814 ที่เมืองคอร์ค(Cork) ประเทศไอร์แลนด์ เขาทำงานเป็นเจ้าหน้าที่ศุลกากรที่กรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษเป็นระยะเวลา 4 ปี ต่อมาในปีค.ศ. 1840 จึงถูกย้ายไปเป็น Collector of Customs ที่ South Australia ซึ่งที่นั่น Sir Torrens ได้มีประสบการณ์และคุ้นเคยเป็นอย่างดีกับกฎหมายขนส่งทางทะเลในฐานะที่เป็นกฎหมายเพื่อใช้ในการเก็บภาษีศุลกากร ต่อมาในปี 1851เขาได้รับการเสนอชื่อให้เป็นสมาชิก Legislative Council และในปี 1955 เขาได้รับแต่งตั้งให้เป็นสมาชิกในคณะกรรมการบริหาร (member of the Executive Council) ซึ่งในปีถัดมาเขาก็เข้าร่วมในการปฏิรูประบบการจดทะเบียนสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน

5. การดำเนินงานของกฎหมายอังกฤษว่าด้วยอสังหาริมทรัพย์ (The English Law of Real Property) ทำให้มูลค่าของที่ดินลดลงในฐานะที่เป็นหลักประกัน และเป็นการลดโอกาสของการให้สินเชื่อที่เหมาะสม

ดูเหมือนว่า Sir Torrens อาจจะได้รับ的帮助เหลือจาก ฮิวบ์ (Hubbe) นักกฎหมายจากประเทศเยอรมนี ผู้ที่ถูกเชื่อว่าเป็นคนที่ให้คำแนะนำแก่ Sir Torrens เกี่ยวกับระบบการจดทะเบียนแบบเก่าที่ใช้มาากันมานานเป็นระยะเวลาานานว่า 600 ปี ในเมืองของชาวยุโรปตอนเหนือในเยอรมนี (Hanseatic towns of Germany) โดยเฉพาะที่เมืองฮัมเบิร์ก (Hamburg) นอกจากนี้ Sir Torrens ยังได้รับการช่วยเหลือจากเพื่อนอีกหลายคนที่แลกเปลี่ยนความคิดเห็นกับเขา และคาดว่าคงมีการวิจารณ์หรืออีกแง่หนึ่งคือมีผลอย่างมากที่ทำให้ระบบเป็นที่ยอมรับในที่สุด โดยเชื่อว่าการจดทะเบียนสิทธินั้นจะเป็นระบบการจดทะเบียนที่แก้ไขข้อบกพร่องของการโอนระหว่างคู่สัญญาตนเอง และการจดทะเบียนแบบเดิม การจดทะเบียนสิทธิเป็นการรวบรวมการจดทะเบียนที่กของทางการที่ โดยกำหนดแปลงที่ดินและตัวบุคคลที่ได้ใช้ประโยชน์จากที่ดินนั้นอย่างชัดเจนรวมถึงข้อจำกัดในการใช้ประโยชน์ในที่ดินที่มีอยู่ การจดทะเบียนบันทึกยังปรากฏรายละเอียดสาระสำคัญเฉพาะเจาะจงทั้งหมดที่มีผลกระทบต่อที่ดินซึ่งรายละเอียดข้อมูลเหล่านั้นจะถูกเก็บรักษา ณ สำนักงานที่เปิดเผยต่อสาธารณะและรับรองโดยรัฐ

ในวันที่ 17 ตุลาคม 1856 หนังสือพิมพ์ The South Australian Register ได้ตีพิมพ์โครงร่างกฎหมายที่ Sir Torrens เสนอ และในปี ค.ศ. 1858 ร่างกฎหมายดังกล่าวได้รับการเห็นชอบจากสภาและได้ถูกนำมาใช้เป็นครั้งแรกในรัฐเซาท์ออสเตรเลีย ประเทศออสเตรเลีย ซึ่งระบบการจดทะเบียนสิทธิที่ Sir Torrens ได้วางหลักการไว้ั้นประสบความสำเร็จอย่างมากและได้ขยายไปยังประเทศที่ใช้ภาษาอังกฤษอย่างรวดเร็ว และเรียกระบบการจดทะเบียนสิทธิที่เป็นตัวอย่างในรัฐเซาท์ออสเตรเลียว่า ระบบทอร์เรนส์

ขณะเดียวกันในประเทศอังกฤษเองก็มีแนวความคิดที่จะปรับปรุงระบบการจดทะเบียนจากเดิมที่ใช้การจดทะเบียนแบบเดิม มาเป็นการจดทะเบียนสิทธิแทน โดยในปี ค.ศ. 1857 คณะกรรมาธิการเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิ (Royal Commission on Registration of Title) ได้สรุปรายงานปัญหาบบที่ใช้อยู่ในขณะนั้นไว้ว่า ระบบที่ใช้อยู่ในนั้นไม่สามารถควบคุมเอกสารสิทธิในที่ดินได้ เอกสารสิทธิไม่มีความน่าเชื่อถือ เอกสารสิทธิในที่ดินจำเป็นต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับ

ทำธุรกรรมเกี่ยวกับที่ดินทุกครั้ง การจดทำดีดินนั้นต้องปรากฏข้อเท็จจริงเบื้องต้นโดยละเอียดซึ่ง ไม่ กระชับได้ใจความ

ความพยายามของประเทศอังกฤษในการเปลี่ยนแปลงระบบการจดทะเบียนที่ดินได้มีมา ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1862 ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติ Land Registry Act และ พระราชบัญญัติ Land Transfer Act 1875 ในเวลาต่อมาแต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร จนกระทั่งปี ค.ศ. 1925 ได้ มีการปฏิรูปกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน และได้มีการออกกฎหมาย (Land Registration Act 1925) บังคับให้การทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินต้องนำไปจดทะเบียนจึงประสบความสำเร็จในการนำระบบ การจดทะเบียนสิทธิ (Registration of Title) มาใช้

**2.2.1 ลักษณะการจดทะเบียนสิทธิ** ระบบการจดทะเบียนสิทธิที่ทอร์ เรนส์ได้เสนอนั้นมีวิธีการดำเนินการและเป็นรูปแบบการจดทะเบียนที่เรียบง่ายได้ ซึ่งในทางทฤษฎี แล้วอย่างน้อยที่สุดการทำนิติกรรมหรือธุรกรรมใดๆ เกี่ยวกับที่ดินจะต้องรวดเร็ว ประหยัดและ แน่นอนชัดเจนอย่างเช่นการซื้อขายสินค้าทั่วไปทั้งหลาย ในความเป็นจริงแล้วนั้นการจดทะเบียน แบบทอร์เรนส์เป็นระบบที่เสนอการดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินอย่างสมบูรณ์ในตัวของมันเอง ระบบทอร์เรนส์ได้ลดจำนวนเอกสารสิทธิที่จำเป็นลงเหลือเพียงฉบับเดียว มีการจำกัดระยะเวลา การสืบสวนให้เป็นการตรวจสอบในโฉนดฉบับหลวงเพียงฉบับเดียว ทั้งขจัดความเสี่ยงทั้งหมด เกี่ยวกับเอกสารสิทธิที่บกพร่องโดยกำหนดว่ากรรมสิทธิ์ของบุคคลผู้มีชื่ออยู่บนโฉนดฉบับหลวง เป็นสิ่งสำคัญที่สุด การจดทะเบียนทำให้ผู้เป็นเจ้าของได้กรรมสิทธิ์ที่แน่นอน ไม่จำเป็นต้องมีการ ตรวจสอบและเป็นที่ยอมรับตลอดไป<sup>3</sup> Sir Torrens ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจดทะเบียนระบบ ทอร์เรนส์ โดยมีลักษณะที่สำคัญต่างๆ ดังนี้

1. เป็นการนำที่ดินของเอกชนทั้งหมดเข้าสู่ระบบการจดทะเบียน
2. อสังหาริมทรัพย์ทุกอย่างจะต้องมีเอกสารฉบับเดียว คือ เอกสารรับรองสิทธิที่ รัฐบาลเป็นผู้รับรองให้โดยมีลักษณะที่เข้าใจง่าย และถือว่าเป็นหลักฐานของ กรรมสิทธิ์ที่มั่นคง

<sup>3</sup> วัฒนะ โนนคูโชตโขง, "ระบบทอร์เรนส์," วารสารที่ดิน 23, ฉบับที่ 2 (มีนาคม-เมษายน 2520): 13.



3. การโอนสิทธิและภาระผูกพันต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับที่ดินทุกประเภทจะต้องถูกจดบันทึกลงในเอกสารรับรองสิทธิหรือโฉนดที่ดินนั้นจึงจะมีผลสมบูรณ์ หลักฐานและรายการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนจะถูกต้องแน่นอนและมีลักษณะที่เข้าใจได้โดยง่าย
4. ผู้ทรงสิทธิที่นำที่ดินของตนไปจดทะเบียนไว้และชื่อปรากฏในเอกสารรับรองสิทธิถือว่าเป็นผู้มีสิทธิที่สูงสุดในที่ดิน เนื่องจากหลักฐานทางทะเบียนที่ดินเป็นหลักฐานเด็ดขาด ไม่สามารถนำสืบหักล้างหรือเพิกถอนสิทธิที่อยู่เหนืออสังหาริมทรัพย์อันนั้นได้ (Indefeasibility) แม้จะมีบุคคลภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้อง
5. มีการคุ้มครองผู้เสียหายที่ต้องเสียสิทธิอันเกี่ยวกับที่ดินเนื่องจากไม่สามารถนำสืบหักล้างหรือเพิกถอนการจดทะเบียนให้แก่ผู้อื่น โดยมีการจัดตั้งกองทุนเพื่อชดเชยและเยียวยาความเสียหายให้แก่บุคคลที่ต้องเสียสิทธิอันเกี่ยวกับที่ดินไป (Assurance Fund)
6. ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการดำเนินการจดทะเบียนการโอนกรรมสิทธิ์หรือภาระผูกพันและสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับที่ดินสิทธิจะต้องไม่ถูกหรือแพงจนเกินไป
7. วิธีการดำเนินการจดทะเบียนจะต้องรวดเร็วและเหมาะสมต่อเหตุการณ์

ส่วนการนำที่ดินเข้าสู่ระบบทะเบียน Registration of Title ของอังกฤษนั้นมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับของ Sir Robert Torrens อย่างมากซึ่ง Sir Charles Fortescue-Brickdale ซึ่งเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการสร้างระบบทะเบียนที่ดินแบบ Registration of Title ของประเทศอังกฤษนั้น ได้กำหนดหลักการของระบบ Registration of Title ขึ้นจำนวน 6 ข้อ ได้แก่

1. **ความมั่นคง (Security)** หมายถึง สิทธิของเจ้าของที่ดิน ผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้รับจำนอง ฯลฯ ซึ่งได้จดทะเบียนสิทธิของตนไว้แล้ว จะต้องได้สิทธิตามที่จดทะเบียนไว้ โดยพ้นจากการหักล้างเป็นอย่างอื่น นอกจากที่กฎหมายได้กำหนดไว้

2. **ความเรียบง่าย (Simplicity)** ขั้นตอนการจดทะเบียน เอกสาร แบบคำขอ ต้องไม่ยุ่งยาก ซับซ้อน เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าใจได้โดยง่ายและยอมรับได้ รวมทั้งต้องไม่เป็นการสร้างอุปสรรคให้แก่ประชาชน

3. **ความถูกต้อง (Accuracy)** รายละเอียดที่ปรากฏอยู่ในทางทะเบียนจะต้องถูกต้องตรงกับข้อเท็จจริงที่มีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวข้องกับที่ดินแปลงนั้น ทะเบียนที่ไม่ตรงกับข้อเท็จจริง ย่อมไร้ประโยชน์โดยสิ้นเชิง

4. **ความฉับไว (Expedition)** ระยะเวลาการดำเนินการที่ใช้ในการจดทะเบียนที่สำนักงานที่ดินจะต้องใช้เวลาสั้น

5. **ประหยัด (Cheapness)** ค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไปในการจดทะเบียนจะต้องน้อยกว่าระบบทะเบียนแบบอื่น หรือทางเลือกอื่น เช่น เลือกที่จะทำสัญญากันไว้เองและหลีกเลี่ยงการจดทะเบียน

6. **ความเหมาะสมกับสภาพทั่วไป (Suitability of circumstances)** คือเหมาะสมกับสภาพที่เป็นอยู่ขณะนั้น หรืออาจเกิดขึ้นในอนาคต และขึ้นอยู่กับงบประมาณ ความชำนาญงาน และกำลังเจ้าหน้าที่ ตลอดจนความรู้และการศึกษาของประชาชนผู้ใช้บริการ

7. **ความสมบูรณ์ของระบบ (Completeness of the record)** หมายความว่าระบบทะเบียนจะต้องแสดงข้อมูลเกี่ยวกับที่ดินและการถือครองให้ตรงกับสภาพที่แท้จริงของที่ดินแปลงนั้นๆ นอกจากนี้ การนำระบบทะเบียนที่ดินแบบใดมาใช้ก็ควรใช้กับที่ดินทั่วไปเหมือนกัน ไม่ใช่ ที่ดินแปลงหนึ่งใช้ระบบหนึ่งแต่ที่ดินอีกแปลงหนึ่งใช้อีกระบบหนึ่ง

ดังนั้นบุคคลทั้งหลายได้รับอนุญาตจากรัฐให้มีสิทธิครอบครองที่ดินได้สามารถนำหลักฐานมายื่นขอจดทะเบียนต่อนายทะเบียนเพื่อให้ นายทะเบียนออกหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้แก่ตน โดยเจ้าของที่ดินในขณะนั้นจะต้องนำเอกสารที่เกี่ยวข้องกับที่ดินที่เจ้าของที่ดินมีอยู่ในขณะนั้นมาแสดงต่อนายทะเบียน เมื่อนายทะเบียนสอบสวนแล้วไม่พบว่ามีเหตุอันสงสัยก็จะดำเนินการออกเอกสารสิทธิหรือโฉนดให้แก่เจ้าของที่ดิน สำหรับเอกสารสิทธิที่ออกให้แก่เจ้าของที่ดินเพื่อแสดงให้เห็นว่าผู้นั้นเป็นเจ้าของที่ดินมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงนั้นนายทะเบียนจะออกให้

เป็น 2 ชุดเป็นคู่ฉบับ นายทะเบียนจะมอบโฉนดที่ดินฉบับหนึ่งให้แก่เจ้าของที่ดินเป็นผู้เก็บไว้ โดยมีชื่อเจ้าของเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์รายละเอียดแสดงที่ตั้งตัวทรัพย์สิน ผังที่ดิน การสลักหลังเกี่ยวกับการ จำนอง การเช่า หรือภาระติดพันอื่นๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับที่ดินนั้นๆ ส่วนโฉนดอีกฉบับหนึ่งจะเก็บไว้ที่ รัฐรวบรวมกับโฉนดฉบับอื่นที่ได้ออกให้แก่เจ้าของที่ดินรายอื่นๆ เพื่อเป็นหลักฐานของทางรัฐเอง ด้วยว่าได้ออกเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ให้แก่ใครไปแล้วบ้าง

การซื้อขายหรือทำธุรกิจเกี่ยวกับที่ดินที่ได้จดทะเบียนตามระบบจดทะเบียนสิทธิ ผู้ซื้อที่สนใจจะซื้อที่ดินหรือผู้ที่จะเข้ามามีส่วนได้ส่วนเสียในที่ดินสามารถขอตรวจสอบดูเอกสารแสดงสิทธิในที่ดิน เพื่อให้มั่นใจว่าผู้ที่จะโอนมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินและไม่มีภาระติดพันอื่นใดนอกเหนือจาก ที่ตกลงกันในสัญญาหรือมีสิทธิหรือนิติกรรมที่คู่สัญญาได้เข้าทำกันนั้น นอกจากนี้ ระบบการจดทะเบียนสิทธิยังมีความระมัดระวังในการให้ความคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ที่อาจจะ ได้รับความเสียหายที่เกิดจากการจดทะเบียนสิทธิ โดยมีการจัดตั้งกองทุนประกันความเสียหาย (Assurance Fund) เพื่อชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่บุคคลที่เสียสิทธิในที่ดินเนื่องจากมีผู้รับ โอนรายอื่นได้จดทะเบียนสิทธิหรือนิติกรรมโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน

อย่างไรก็ตาม การจดทะเบียนระบบทอร์เรนส์ก็มีผู้วิจารณ์กล่าวถึงระบบของทอร์เรนส์ ซึ่งดูเหมือนว่าเป็นการวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากถึงระบบทอร์เรนส์ที่ได้ใช้อยู่ในมลรัฐเซาท์ ออสเตรเลียว่าระบบนี้ไม่สามารถแก้ปัญหาได้อย่างเพียงพอในเรื่องของกรรมสิทธิ์รวม โดยเฉพาะ ในที่ดินซึ่งมีเจ้าของร่วมได้ และประสบปัญหาอย่างหนักในการแก้ปัญหากรรมสิทธิ์ของอาคารชุด และห้องชุด รวมถึงปัญหาด้านความหลากหลายของทรัพย์สิน และการจดทะเบียนระบบทอร์ เรนส์ไม่ได้สามารถที่จะบ่งบอกว่าใครเป็นเจ้าของที่ดินที่ไม่มีทะเบียน นอกจากนี้ การจดทะเบียน ไม่ได้ปรากฏข้อมูลหรือรายละเอียดที่เกี่ยวข้องอย่างครบถ้วน อย่างเช่น เขตควบคุมพื้นที่ที่ดิน ตั้งอยู่ (zoning area) และถูกมองว่า ระบบทอร์เรนส์ไม่สามารถแก้ปัญหาการขยายตัวอย่างรวดเร็วของชุมชนเมืองได้ ในทางตรงกันข้าม มีผู้ได้เสนอแนะว่า ระบบของทอร์เรนส์ เป็นการ รองรับกระบวนการโอนทรัพย์สิน ซึ่งถือว่าเป็นผลประโยชน์อันใหญ่หลวงที่สุดที่ได้จากระบบ พื้นฐานเรื่องการจดทะเบียนสิทธิ ซึ่งระบบนี้ทำให้การโอนทรัพย์สินง่ายและมีประสิทธิภาพ หาก ไม่มีระบบการจดทะเบียนที่ง่าย อาจแทบจะเป็นไปไม่ได้เลย ไม่ว่าจะในเรื่องของการซื้อขายเรื่อง

กรรมสิทธิ์ในดอกผลของที่ดิน และยังรวมถึงเรื่องที่ความพยายามในการจัดการกับเรื่องสิทธิประโยชน์ในระดับอื่น ๆ ด้วยความแน่นอนและมั่นคง<sup>4</sup>

**2.2.2 ผลของการไม่จดทะเบียน** ตามระบบทอร์เร็นส์ เมื่อคู่สัญญาจดทะเบียนสิทธิหรือนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินแล้ว ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนสิทธิจะเป็นผู้ที่มีสิทธิในที่ดินดีกว่าผู้อื่นโดยรัฐเป็นผู้รับรองการได้มาซึ่งสิทธินั้น สามารถใช้ยื่นกับบุคคลภายนอก และได้รับการคุ้มครองโดยสิทธิที่อยู่เหนืออสังหาริมทรัพย์นั้นที่ได้มาจากการจดทะเบียนมิอาจเพิกถอนได้ (Indefeasibility) ซึ่งหลักการคุ้มครองตามระบบทอร์เร็นส์ที่ไม่สามารถลบล้างเพิกถอนสิทธิในที่ดินจะได้กล่าวถึงต่อไป ดังนั้นหากยังมีได้นำนิติกรรมหรือสิทธิเกี่ยวกับที่ดินไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียน ถึงแม้ว่าศาลจะยอมรับและบังคับให้ตามสัญญาที่คู่สัญญาได้ทำขึ้นนั้นโดยมิได้นำมาจดทะเบียนก็ตาม แต่บุคคลเหล่านั้นจะไม่มีสิทธิเรียกร้องอย่างใดต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน

สำหรับประเทศอังกฤษ ผลของการจดทะเบียนมีหลักการเดียวกันกับประเทศออสเตรเลีย แต่ไม่มีการระบุถึงหลักการเพิกถอนไม่ได้ไว้ชัดเจนดังเช่น กฎหมายของออสเตรเลีย ซึ่งการจดทะเบียนในประเทศอังกฤษเป็นเรื่องที่กฎหมายบังคับให้ต้องทำ เมื่อนำไปจดทะเบียนจะได้รับการรับรองจากรัฐให้เป็นผู้ที่ได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานว่ามีสิทธิดีกว่าผู้อื่น

หากไม่นำไปจดทะเบียน กฎหมายได้กำหนดโทษเอาไว้ การลงโทษนี้ได้ถูกกำหนดขึ้นมาใหม่โดย พระราชบัญญัติการทะเบียนที่ดิน ค.ศ.1997 (Land Registration Act 1997) เพื่อขจัดข้อบกพร่องในกฎหมายฉบับก่อนให้หมดไป<sup>5</sup> ในกรณีของการโอนกรรมสิทธิ์ การมอบ การโอนสิทธิ การยินยอม การให้สิทธิ หรือเอกสารการมอบอำนาจ (vesting deed) ที่อยู่ภายใต้ข้อกำหนดเรื่องการจดทะเบียนที่กฎหมายบังคับ บุคคลที่มีสิทธิในที่ดิน โดยการรับโอนหรือโดยการจำหน่ายต้องยื่นเรื่องเพื่อจดทะเบียนในฐานะที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินคนแรกภายในระยะเวลาที่กำหนด ส่วนกรณีที่เป็นการจำหน่ายตามกฎหมายที่ก่อให้เกิดการจดทะเบียนที่กฎหมายบังคับ เจ้าของที่ดินที่ถูกจำหน่ายจะต้องยื่นเรื่องขอจดทะเบียน ไม่ใช่ผู้จำหน่ายเป็นผู้ยื่นเรื่องขอจดทะเบียน โดยการยื่น

<sup>4</sup> Trevor Mills, A Case for Torren's System of Title Registration, International Real Estate Society Conference, Kuala Lumpur, 1999, p. 5

<sup>5</sup> Robert Megarry and William Wade, The Law of Real Property, Sixth Edition, (London: Sweet & Maxwell, 2000), p. 211

ขอจดทะเบียนนั้นจะต้องกระทำภายในระยะเวลา 2 เดือนเริ่มตั้งแต่วันที่จำหน่าย จ่าย โอน หรือ จำนอง แล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตามนายทะเบียนมีอำนาจขยายระยะเวลา หากเป็นที่พอใจว่ามีเหตุผลเพียงพอในการขยายระยะเวลา ในกรณีดังกล่าวให้ใช้บังคับตามระยะเวลาที่ขยายออกไป

เมื่อระยะเวลาสิ้นสุดและไม่ได้มีการจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ การจำหน่าย จ่าย โอนจะตกเป็นโมฆะในส่วนของ การโอนหรือการก่อให้เกิดสิทธิในที่ดิน หรือ การ จำนองตามกฎหมาย ในกรณีของการโอนกรรมสิทธิ์หรือการโอนสิทธิการเช่า สิทธิการเช่าในที่ดินจะกลับไปสู่ผู้โอน ผู้ซึ่งถือครองที่ดิน ในกรณีของการมอบสิทธิการเช่าหรือการก่อให้เกิดการ จำนอง การจำหน่ายเกิดผลใช้บังคับได้เสมือนหนึ่งว่ามันเป็นสัญญาการมอบสิทธิ หรือการ จำนองเพื่อผลตอบแทนที่มีมูลค่า ในทั้งสองกรณีดังกล่าว ผลประโยชน์ของผู้รับโอน ผู้รับมอบ หรือผู้รับ จำนองอาจอยู่ในฐานะที่เสี่ยงหากมีการจำหน่ายสิทธิในที่ดิน เช่นเดียวกันโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการ จำนอง เพราะผู้รับ จำนองค่อนข้างจะเป็นผู้ครอบครองที่ดินและสัญญาสิทธิโดยคาดประมาณสามารถจดทะเบียนได้ในฐานะที่เป็นภาระผูกพันในที่ดิน หากไม่ได้มีการจดทะเบียนจะไม่ผูกพันผู้ซื้อ สิทธิในที่ดินเพื่อแลกเปลี่ยนกับเงินหรือมูลค่าของเงิน

ถึงแม้ว่าการจำหน่ายจะตกเป็นโมฆะในกรณีที่ไม่ได้จดทะเบียนตามที่อธิบายไปข้างต้น แต่นายทะเบียนอาจอนุญาตให้มีการขยายระยะเวลาในการยื่นคำขอจดทะเบียนได้ เมื่อมีการอนุญาตให้ขยายระยะเวลาดังกล่าว การจำหน่ายจะมีผลใช้บังคับได้ทันทีเพื่อการโอนหรือการมอบสิทธิในที่ดินหรือเพื่อการก่อให้เกิดการ จำนองตามกฎหมายสำหรับระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตให้ขยายออกไปนั้น การจำหน่ายจะต้องถูกทำซ้ำขึ้นใหม่โดยผู้โอน ผู้มอบสิทธิ หรือผู้ จำนองที่ไม่ได้ยื่นขอจดทะเบียนต้องเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย การจำหน่ายที่ทำซ้ำขึ้นใหม่ใดๆ โดยตัวของมันเองจะต้องตกอยู่ภายใต้ข้อกำหนดของการจดทะเบียนที่กฎหมายบังคับและต้องทำใบคำขอจดทะเบียนภายในสองเดือนหรือภายในระยะเวลาที่ได้รับการขยายออกไปตามคำสั่งของนายทะเบียน

การลงทะเบียนตามกฎหมายในกรณีที่ไม่ได้จดทะเบียนจะต้องเป็นการไม่ดำเนินการจดทะเบียนโดยสิ้นเชิงในการยื่นขอจดทะเบียนสิทธิหรือนิติกรรมใดๆ เพียงคำขอจดทะเบียนระบุข้อความหรือรายละเอียดเกี่ยวกับที่ดินผิดพลาดหรือขาดบางส่วนของที่ดินผิดไปจากแผนที่ยื่นไว้ ไม่ถือว่าเป็นการละเว้นหรือไม่กระทำการนำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินที่กฎหมายบังคับมาจดทะเบียน

**2.2.3 การคุ้มครองสิทธิของผู้ที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโดยสุจริตและค่าตอบแทนตามหลัก Indefeasibility (ไม่สามารถลบล้างเพิกถอนได้)** หลักการสำคัญของระบบการจดทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ถือว่ามีจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนแล้ว ผู้รับโอนจะต้องได้สิทธิตามที่จดทะเบียนไว้ ผู้อื่นหรือแม้แต่เจ้าของเดิมก็ไม่มีสิทธิฟ้องให้เพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมนั้นได้ เว้นแต่จะมีข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะระบบการจดทะเบียนสิทธิ หรือ ที่คุ้นเคยในประเทศออสเตรเลียว่าระบบทอร์เรนส์ถือว่าสิทธิของผู้จดทะเบียนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนเป็นสิทธิที่ไม่อาจลบล้างได้ หลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนซึ่งใช้กันอยู่ในประเทศต่างๆ มีอยู่ด้วยกัน 2 ประเภทคือ<sup>6</sup> การคุ้มครองสิทธิในทันทีที่ได้จดทะเบียนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน (immediate indefeasibility) และ การชะลอการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนไว้ก่อน จนกว่าจะมีผู้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนต่อไปอีกภายหลัง (deferred indefeasibility)

**ก) การคุ้มครองสิทธิในทันทีที่ได้จดทะเบียนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน (Immediate Indefeasibility)** ผู้รับโอนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนจะได้รับการคุ้มครองจากการฟ้องร้องจากผู้เป็นเจ้าของรายเดิมเพื่อให้เพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมนั้นโดยทันทีเมื่อมีการจดทะเบียน ทั้งนี้ไม่คำนึงว่าสัญญาที่นำมาจดทะเบียนนั้นจะเป็นโมฆะหรือมีข้อบกพร่องประการใดหรือไม่ แต่จะพิจารณาจากความสุจริตและเสียค่าตอบแทนของฝ่ายผู้จดทะเบียนรับโอนเป็นสำคัญ ถ้าหากผู้รับโอนการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเป็นผู้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนก็จะได้รับสิทธิตามที่ตราไว้ทันทีที่ไม่มีการจดทะเบียนรายอื่นต่อจากตน แต่หากมีการจดทะเบียนต่อไปอีก โดยผู้รับโอนคนหลังเป็นผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน ผู้รับโอนคนหลังก็จะได้รับสิทธิในที่ดินไป ผู้รับโอนคนแรกก็จะเสียสิทธิในที่ดิน โดยอาศัยหลักการเดียวกัน

ในความเป็นจริงระบบการจดทะเบียนที่ใช้หลักการนี้ไม่ใช่จะทำให้ความคุ้มครองในลักษณะที่ว่า จะแก้ไขทะเบียนที่ดินให้กลับคืนเป็นเจ้าของเดิมแต่อย่างใด แต่จะคุ้มครองว่าถ้าจดทะเบียนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนแล้วและตลอดเวลาที่ผู้รับโอนยังมีชื่อเป็นเจ้าของอยู่นั้น ไม่มีผู้ใดสามารถมาขอให้สับหักล้างเพื่อเพิกถอนหรือลบล้างสิทธิที่ผู้รับโอนโดยสุจริตและเสีย

<sup>6</sup> วสันต์ กิจบำรุง, "มารู้จักกับกองทุนประกันความเสียหายของระบบทอร์เรนส์," วารสารกรรมที่ดิน 40, ฉบับที่ 2, (มีนาคม-เมษายน 2537): 28.

ค่าตอบแทนได้รับมาเมื่อมีการจดทะเบียน ประเทศที่ใช้หลักการคุ้มครองประเภทนี้ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศสิงคโปร์ เป็นต้น

ตัวอย่างเช่น A เป็นเจ้าของที่ดิน ต่อมา B ได้ขโมยหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของ A ไป แล้ว B ได้ปลอมลายมือชื่อของ A เพื่อนำไปโอนขายที่ดินให้แก่ C โดย C ไม่ทราบว่าเป็นที่ดินดังกล่าว A เป็นผู้มีสิทธิที่แท้จริง C จึงเข้าซื้อที่ดิน กรณีนี้แม้สัญญาซื้อขายที่ดินจาก A มาถึง C นั้นจะเป็นโมฆะก็ตาม แต่เนื่องจาก C เป็นผู้รับโอนที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน และพนักงานเจ้าหน้าที่ได้จดทะเบียนการซื้อขายให้แล้ว C ก็จะได้รับคุ้มครองโดยมีสิทธิในที่ดินที่ไม่อาจลบล้างเพิกถอนการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินนั้นได้ ในทำนองเดียวกัน หากมีการปลอมลายมือชื่อของ C ไปขายที่ดินให้แก่ผู้อื่น หากผู้อื่นรับโอนที่ดินโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน C ย่อมเสียสิทธิในที่ดินทันที และ ผู้รับโอนรายใหม่ก็จะได้รับการคุ้มครองทันทีที่มีการจดทะเบียนสิทธิในที่ดิน

**ข) การชะลอการให้ความคุ้มครองจนกว่าจะมีผู้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนต่อไปอีกรายหนึ่ง (Deferred Indefeasibility)** การชะลอการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนไว้ก่อน จนกว่าจะมีผู้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนต่อไปอีกรายหนึ่ง หลักการคุ้มครองประเภทนี้ผู้รับโอนที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนอาจจะถูกฟ้องขอให้เพิกถอนสิทธิในที่ดินที่ได้รับโอนมาได้ หากสิทธิหรือนิติกรรมที่รับโอนมานั้นเป็นโมฆะ แต่ทั้งนี้ หากผู้รับโอนสิทธิหรือนิติกรรมที่อาจถูกฟ้องขอให้เพิกถอนสิทธิ ได้จดทะเบียนโอนสิทธิหรือนิติกรรมนั้นต่อไปให้แก่ผู้อื่นซึ่งเป็นผู้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ผู้รับโอนคนแรกก็จะได้รับความคุ้มครองโดยสิทธิในที่ดินที่เป็นโมฆะนั้นไม่สามารถขอให้เพิกถอนลบล้างได้ ผลของหลักการชะลอการให้ความคุ้มครองนี้แสดงให้เห็นว่า แม้สิทธิของผู้รับโอนรายแรกอาจจะถูกเพิกถอนได้หากยังมีได้โอนต่อไปให้แก่บุคคลอื่นที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน แต่สิทธิในที่ดินก็สามารถถูกโอนให้แก่ผู้อื่นได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า สิทธิของผู้รับโอนนั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับความถูกต้องของสัญญาเดิมๆ ก่อนหน้าที่จะมีการโอนสิทธิในที่ดินให้แก่ตน แต่จะขึ้นอยู่กับความถูกต้องของสัญญาที่ตนได้เข้าทำสัญญาในขณะนั้น ประเทศที่ใช้หลักการชะลอความคุ้มครองได้แก่ ประเทศมาเลเซีย

ตัวอย่างเช่น A เป็นเจ้าของที่ดิน ต่อมา B ได้ขโมยหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของ A ไป แล้ว B ได้ปลอมลายมือชื่อของ A เพื่อนำไปโอนขายที่ดินให้แก่ C โดย C ไม่ทราบว่าเป็นที่ดินดังกล่าว A เป็นผู้มีสิทธิที่แท้จริง C จึงเข้าซื้อที่ดินไว้โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ต่อมา C จดทะเบียนโอน

ชายที่ดินให้แก่ D โดย D ซื้อที่ดินไว้โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน กรณีเช่นนี้ C จะยังไม่ได้รับ ความคุ้มครองจากฎกฟ้องขอให้เพิกถอนสิทธิในที่ดินในช่วงจาก A มาถึง C จนกว่าจะมีการโอน ต่อไปให้ผู้อื่นอีกทอด ผู้ที่จะมารับโอนนั้นจะต้องเป็นผู้ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนเช่นกัน หาก C โอนที่ดินต่อให้แก่ผู้อื่นที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน สิทธิของ C ในช่วงที่มีการโอนจาก A มาถึง C จะกลายเป็นสิทธิที่ไม่สามารถเพิกถอนลบล้างได้ทันที ผลของการคุ้มครองผู้รับโอนประเภทนี้ ผู้รับ โอนไม่ต้องกังวลว่าตนจะเสียสิทธิในที่ดินจากการอ้างว่าสิทธิของผู้โอนมีข้อบกพร่อง ขอให้สัญญา ในช่วงของตนถูกต้องสมบูรณ์ก็เพียงพอแล้ว

#### 2.2.4 ข้อยกเว้นหลัก Indefeasibility (ไม่สามารถเพิกถอนหักล้างได้)

ระบบการจดทะเบียนสิทธิเป็นระบบที่ได้ชื่อว่าเป็นระบบที่มุ่งคุ้มครองผู้รับโอนสิทธิในที่ดินเป็น สำคัญ หากได้จดทะเบียนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ผู้รับโอนจะได้รับการคุ้มครองโดยมีสิทธิ ในที่ดินอย่างสมบูรณ์ เจ้าของเดิมหรือผู้อื่นก็ไม่สามารถร้องขอให้เพิกถอนลบล้างสิทธิดังกล่าวที่ ผู้รับโอนมีอยู่ได้ แต่หลักคุ้มครองที่กล่าวมาข้างต้นก็มีข้อยกเว้นที่จะทำให้ผู้รับโอนเสียสิทธิในที่ดิน ที่ได้จดทะเบียนแล้ว ซึ่งข้อยกเว้นของการให้ความคุ้มครองตามหลัก indefeasibility นี้จะแตกต่างกัน ไปในแต่ละประเทศขึ้นอยู่กับนโยบายในการบริหารที่ดินของแต่ละประเทศ แต่ส่วนมากแล้วจะมี หลักการที่คล้ายๆ กัน แตกต่างกันเพียงความเคร่งครัดของการบังคับใช้ แต่โดยหลักๆ แล้ว จะเป็น ข้อยกเว้นที่เกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้

ก) **การฉ้อฉล** ผู้รับโอนได้สิทธิในที่ดินมาโดยที่ตนเองหรือ ตัวแทนของตนเป็นผู้กระทำการฉ้อฉลหรือปลอมแปลงเอกสาร การฉ้อฉลจะต้องเป็นการฉ้อฉลใน เรื่องใดเรื่องหนึ่งอย่างแท้จริง มิใช่กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นกลฉ้อฉล การที่ผู้รับโอน กระทำการฉ้อฉลนั้นแสดงให้เห็นถึงเจตนาของผู้รับโอนว่าไม่สุจริต จึงไม่สมควรที่จะได้รับการ คุ้มครองตามหลัก indefeasibility ดังนั้นเจ้าของรายก่อนจึงสามารถขอให้เพิกถอนผู้รับโอนออก จากทะเบียนได้

ข) **การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินซ้ำกับฉบับอื่น** ใน กรณีที่มีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินแปลงเดียวกันซ้อนกัน ฉบับที่ออกก่อนเท่านั้นจะได้รับ การคุ้มครองตามหลักไม่สามารถเพิกถอนลบล้างได้ ส่วนฉบับที่ผิดพลาดก็ถูกเพิกถอน



ค) การไม่ระบุหรือได้ระบุภาระจำยอมในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินโดยผิดพลาด ภาระจำยอมบางประเภทแม้ไม่ได้ระบุไว้ในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ก็ให้มีผลผูกพันต่อเจ้าของสิทธิตามหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินนั้น

ง) การเช่าที่กฎหมายมิได้กำหนดให้ต้องจดทะเบียน เช่น การเช่าระยะเวลาสั้น ไม่เกิน 3 ปี หรือ 1 ปี (แล้วแต่กฎหมายจะกำหนด) แม้ไม่นำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็มีผลบังคับได้ เป็นหน้าที่ของผู้ที่จะทำสัญญากับเจ้าของที่ดินที่จะตรวจสอบว่ามีผู้ใดครอบครองที่ดินอยู่และอยู่ในฐานะใด

2.2.5 กองทุนประกันความเสียหาย (Assurance Fund) กองทุนประกันความเสียหาย (Assurance Fund) คือ กองทุนที่กฎหมายตั้งขึ้นสำหรับนำมาชดใช้ความเสียหายให้แก่บุคคลที่ต้องสูญเสียสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน หรือ ต้องเสียหายอันเนื่องมาจากการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน หรือการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน หรือจากการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่<sup>7</sup> เนื่องจากระบบการจดทะเบียนสิทธิมุ่งคุ้มครองผู้รับโอนโดยสุจริต และเสียค่าตอบแทน มากกว่าเจ้าของที่ดินเดิม ดังนั้นเมื่อมีการจดทะเบียนการโอน และทำให้เจ้าของที่ดินเดิมต้องสูญเสียสิทธิในที่ดินไป โดยเจ้าของที่ดินเดิมนั้นไม่สามารถเพิกถอนแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนได้ กฎหมายก็จะเข้ามาคุ้มครองเจ้าของที่ดินเดิม โดยให้ได้รับการชดเชยจากกองทุนประกันความเสียหาย (Assurance Fund) หรือในทางตรงกันข้าม หากเจ้าของที่ดินเดิมสามารถขอเพิกถอนการจดทะเบียน หรือเปลี่ยนแปลงการจดทะเบียนได้ อันเนื่องมาจากข้อบกพร่องและบทบัญญัติของกฎหมาย ผู้รับโอนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนที่ถูกเพิกถอนสิทธิ นั้น ก็สามารถได้รับการชดเชยจากกองทุนประกันความเสียหาย (Assurance Fund) ดังว่านี้เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม ใ้ว่าทุกประเทศที่ใช้การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินด้วยระบบจดทะเบียนสิทธิจะมีกองทุนประกันความเสียหาย (Assurance Fund) ทั้งนี้เพราะในแต่ละประเทศมีมาตรการในการควบคุม การคุ้มครอง และความมั่นใจในระบบการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่เกี่ยวกับที่ดินที่ต่างกัน บางประเทศอาจไม่มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่มีประสิทธิภาพหรือความชำนาญยังไม่เพียงพอ หรือ กฎหมายให้อำนาจหรือเปิดช่องให้กระทำได้ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ใ้ว่าโดยละเอียดดังที่กำลังจะกล่าวต่อไปนี้ จะเป็นการกล่าวถึง กองทุน

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน

ประกันความเสียหาย (Assurance Fund) โดยรวมในต่างประเทศ โดยมีหลักการและเหตุผลที่เป็นที่ยอมรับในหมู่ประเทศที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมภายใต้ระบบการจดทะเบียนสิทธิ (Registration of Title)

ก) **เหตุและที่มาของการจัดตั้งกองทุนประกันความเสียหาย** แนวคิดที่มาจากแนวคิดการจัดตั้งกองทุนประกันความเสียหายเกิดขึ้นมาจากเหตุผลหลักอยู่ 3 ประการคือ

1. คู่ครองพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ซึ่งได้กระทำการจดทะเบียนด้วยความสุจริต หรือไม่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่ได้ถูกฟ้องร้องจากบุคคลที่ต้องเสียหายจากการจดทะเบียน ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีกองทุนไว้สำหรับชดเชยความเสียหายที่เกิดจากความผิดพลาดของเจ้าหน้าที่ด้วย ต้องยอมรับว่าความผิดพลาดย่อมเกิดขึ้นได้เสมอจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการด้านการจดทะเบียนที่ดินและการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม
2. หลักการสำคัญของระบบทะเบียนที่ดินแบบจดทะเบียนสิทธิ ถือว่าเมื่อมีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนแล้ว ผู้รับโอนจะต้องได้สิทธิตามที่จดทะเบียนไว้ ผู้อื่นหรือแม้แต่เจ้าของเดิมก็ไม่มีสิทธิฟ้องให้เพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมนั้นได้ เว้นแต่กฎหมายจะเปิดช่องให้กระทำได้ ทั้งนี้เพราะว่า สิทธิของผู้จดทะเบียนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนเป็นสิทธิที่ไม่อาจลบล้างได้ (indefeasible title) ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ดังนั้นเมื่อมีการจดทะเบียนการโอนสิทธิในที่ดินและทำให้เจ้าของที่ดินเดิมต้องสูญเสียสิทธิในที่ดินไป โดยเจ้าของที่ดินเดิมนั้นไม่สามารถเพิกถอนแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนได้ เจ้าของเดิมผู้เสียหายจะได้รับการชดเชยจากกองทุนประกันความเสียหาย ทั้งนี้เพื่อความเป็นธรรมและมีผลกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องในจำนวนที่น้อยที่สุด
3. ในกรณีที่เจ้าของสิทธิในที่ดินรายเดิมมีสิทธิตามกฎหมายที่สามารถขอเพิกถอนการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของผู้รับโอนที่ดินคนปัจจุบัน ผู้รับโอนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ที่ถูกเพิกถอนสิทธิในที่ดินนั้น ย่อมต้องได้รับการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งการชดเชยดังว่านี้ก็ควรจะมาจากกองทุนประกันความ

เสียหาย ทั้งนี้เพื่อความเป็นธรรมแก่เจ้าของที่ดินรายเดิมและผู้รับโอนเองก็จะได้รับการเยียวยาที่เหมาะสม

### ข) แหล่งที่มาของเงินในกองทุนประกันความเสียหาย

เนื่องจากกองทุนประกันความเสียหายเป็นกองทุนที่จัดให้มีขึ้นโดยรัฐ ซึ่งถือเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองและสนับสนุนระบบการจดทะเบียนสิทธิ และมุ่งคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน รวมถึงเพื่อเยียวยาให้บุคคลที่จะต้องได้รับผลกระทบจากความผิดพลาดในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่เกี่ยวกับที่ดินให้ได้รับความสะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรมมากที่สุด ดังนั้น ในการก่อตั้งและดำเนินงานของกองทุน จึงต้องมีเงินทุนสำรองที่มีสภาพคล่องและเพียงพอเพื่อให้ตรงตามวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งกองทุนประกันความเสียหาย โดยในแต่ละประเทศที่มีกองทุนประกันความเสียหายจะมีแหล่งที่มาของเงินกองทุนต่างกัน ซึ่งพอสรุปได้ดังนี้

1. เก็บจากภาษีบำรุงจากผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ครอบครองที่ดินของรัฐครั้งแรกและนำสิทธิการครอบครองที่ได้รับอนุญาตนั้นมาขอจดทะเบียน และเก็บจากบุคคลซึ่งร้องขอรับมรดก<sup>8</sup> เมื่อมีการออกกฎหมายระบบทอร์เรนส์ฉบับแรกในรัฐเซาท์ออสเตรเลียนั้น เก็บเงินเข้ากองทุนเป็นเงิน 1/5 เปอร์เซ็นต์ ของราคาที่ดินที่ขอออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน<sup>9</sup>
2. ในประเทศสิงคโปร์ และประเทศอังกฤษ ได้มีการนำเงินค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมส่วนหนึ่งเข้ากองทุน โดยไม่ได้เรียกเงินเข้ากองทุนเมื่อมีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเป็นรายๆ แต่อย่างใด
3. ในบางประเทศอาจไม่เรียกเก็บเงินเข้ากองทุนอีกต่อไป แต่ให้นำเงินจากงบประมาณแผ่นดินที่เรียกว่า Consolidated Fund หรือ Consolidated Revenue มาชดใช้ค่าเสียหายแทน

<sup>8</sup> วัฒนนะ โนนคูโชตโขง, "ระบบทอร์เรนส์," วารสารที่ดิน 23, ฉบับที่ 2 (มีนาคม-เมษายน 2520): 15.

<sup>9</sup> วสันต์ กิจบำรุง, "มารู้จักกับกองทุนประกันความเสียหายของระบบทอร์เรนส์," วารสารกรรมที่ดิน 40, ฉบับที่ 2 (มีนาคม-เมษายน 2537): 31-33.

4. ในบางประเทศ เช่น ประเทศสิงคโปร์ บัญญัติว่าถ้าเงินกองทุนประกันความเสียหายมีไม่พอ ก็ให้ใช้เงินงบประมาณแผ่นดิน (Consolidated Fund)

### ค) หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการชดเช้ค่าเสียหาย

1. **กรณีสูญเสียสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน (Compensation for Deprivation)** ความเสียหายที่ทำให้ผู้เสียหายได้สูญเสียสิทธิเกี่ยวกับที่ดินอาจจะมีสาเหตุมาจาก การทำข้อตกลง การปลอมแปลง หรือการทุจริตของบุคคลอื่น การออกเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์สิทธิหรือสิทธิอื่นใดในที่ดินให้แก่ผู้หนึ่งผู้ใดในขณะที่มีการนำที่ดินเข้าสู่ระบบการจดทะเบียนสิทธิ หรือ การจดทะเบียนลงชื่อผู้อื่นเป็นเจ้าของสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน รวมถึงการจดทะเบียนรายการหรือการบันทึกข้อความลงในเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์หรือสิทธิอื่นใดเกี่ยวกับที่ดินโดยผิดพลาด หรือการละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ หรือการกระทำโดยมิชอบของนายทะเบียนที่ดิน ความเสียหายอาจเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความถูกต้องของทะเบียนที่ดินที่ปรากฏเปิดเผยต่อสาธารณะ ซึ่งภายหลังอาจจะปรากฏว่าการจดทะเบียนหรือการบันทึกข้อความไม่ถูกต้อง นอกจากนี้ ความเสียหายจากเอกสารสูญหายหรือความผิดพลาดของการออกหนังสือรับรองผลการตรวจสอบหลักฐานทะเบียนที่ดิน ก็เป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้เจ้าของที่ดินสูญเสียสิทธิที่มีอยู่ในที่ดินไป โดยการที่ผู้เสียหายจะขอให้ชดเช้ค่าเสียหายจากกองทุนประกันความเสียหายได้ จะต้องเข้าหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งหรือหลายข้อที่จะกล่าวต่อไปนี้<sup>10</sup>

- 1.1 ผู้เสียหายจะต้องดำเนินการฟ้องร้องเอาากับบุคคลผู้เป็นต้นเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายก่อน ถ้าหากไม่สามารถฟ้องร้องได้ ก็ให้ฟ้องนายทะเบียน เมื่อนายทะเบียนชดเช้ค่าเสียหายแล้ว ให้นายทะเบียนมีสิทธิฟ้องเอาจากผู้เป็นต้นเหตุให้เกิดความเสียหายได้
- 1.2 ในบางประเทศหรือบางรัฐ เมื่อเกิดความเสียหาย ผู้เสียหายมีสิทธิขอให้นายทะเบียนชดเช้เงินจากกองทุนได้ทันที หรืออาจฟ้องนายทะเบียนเป็นจำเลยร่วมหรือนายทะเบียนจะขอเข้าเป็นจำเลยร่วมก็ได้

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน

2. **กรณีความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่** ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องให้นายทะเบียนเป็นจำเลยโดยตำแหน่ง หรือ จะไม่ฟ้องก็ได้แต่ให้ยื่นคำขอต่อนายทะเบียนให้ชดใช้ค่าเสียหาย ถ้านายทะเบียนเห็นว่าค่าเสียหายนั้นเกิดจากความผิดพลาดจริงก็สามารถจะจ่ายค่าเสียหายให้ได้เลย ซึ่งความเสียหายในหัวข้อนี้ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นเรื่องการสูญเสียสิทธิเกี่ยวกับที่ดินอย่างในข้อ 1. ข้างต้น แต่ใช้กับความเสียหายในลักษณะอื่นๆ ด้วย แต่ความเสียหายที่จะขอให้ชดใช้ได้นั้นจะต้อง**ไม่ใช่**กรณีต่อไปนี้ คือ

- 2.1 การกระทำของนายทะเบียนหรือเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติตามหน้าที่ เพื่อให้ครบขั้นตอนของเรื่องเท่านั้น เช่น ถ้าได้รับคำสั่งจากผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอื่นให้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดกับทะเบียนที่ดิน การกระทำเช่นนั้นไม่ถือว่าเป็นการกระทำของนายทะเบียนโดยตรง
- 2.2 ความผิดพลาดที่เกิดจากการใช้ดุลยพินิจของนายทะเบียน ซึ่งเป็นการตัดสินใจดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยสุจริต หลังจากพิจารณาหลักฐานที่ปรากฏต่อนายทะเบียนแล้ว

ง) **ข้อยกเว้นการชดใช้ค่าเสียหาย** การที่ผู้เสียหายที่เสียหายเกี่ยวกับที่ดินเป็นผู้มีส่วนทำให้เกิดความเสียหายขึ้นเช่น ละเลยหรือเพิกเฉยไม่ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นกับตนเอง หรือ มีส่วนในการสนับสนุนให้เกิดความเสียหายขึ้น เช่น ไม่ดำเนินการขออายัดเมื่อรู้ว่ามีคนอื่นขอออกเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ตนเองเป็นผู้มีสิทธิครอบครองอยู่ ถือเป็นข้อยกเว้นที่ผู้เสียหายที่เสียหายเกี่ยวกับที่ดินไม่สามารถร้องขอให้กองทุนประกันความเสียหายชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ตนได้

อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายที่เสียหายเกี่ยวกับที่ดินนั้น จะถูกกำหนดขึ้นแตกต่างกันไปตามแต่ละประเทศเห็นสมควร หรืออาจจะเป็นข้อยกเว้นที่เกิดขึ้นจากคำพิพากษาโดยจะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป ในกรณีที่มีข้อยกเว้นตามกฎหมายของแต่ละประเทศตัวอย่างเช่น รัฐเวสเทิร์นออสเตรเลีย (Western Australia) กำหนดว่า กรณีที่คู่สัญญาได้ทำสัญญาระหว่างกันเองโดยมิได้นำมาจดทะเบียนต่อนายทะเบียนตามที่กฎหมายกำหนด หรือ กรณีที่นำเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินไปยึดถือไว้เป็นประกันการชำระหนี้โดยมิได้มีการทำหลักฐานเป็นหนังสือและมิได้นำมาจดทะเบียนต่อนายทะเบียน หรือกรณีที่เอกสารแสดง

กรรมสิทธิ์ในที่ดินสูญหาย ถูกทำลายหรือข้อความลบเลือนไปแล้วผู้ที่มีชื่อปรากฏบนเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินมิได้มีการดำเนินการขออายุัดมิให้มีการดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับที่ดินนั้น จนกว่าจะได้รับใบแทนเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดิน เป็นเหตุที่ผู้เสียหายมาสามารถขอให้กองทุนประกันความเสียหายชดใช้หรือเยียวยาความเสียหายให้แก่ตนได้

ในรัฐควีนแลนด์ ออสเตรเลีย แคนาดา และนิวซีแลนด์ กำหนดให้กรณีที่ดินอื่นเข้ามารวมในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินโดยมีความผิดพลาดด้านแนวเขตที่ดินหรือระบุแปลงที่ดินผิดพลาด เป็นข้อยกเว้นการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย เว้นแต่ผู้เสียหายจะพิสูจน์ได้ว่าผู้ที่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายตาย ล้มละลาย หรือหนีไปพ้นจากอำนาจศาล หรือไม่สามารถชำระค่าเสียหายตามคำพิพากษาได้<sup>11</sup>

จ) สิทธิไต่เบี่ยเมื่อการชดใช้ค่าเสียหาย เมื่อผู้เสียหายได้รับการเยียวยาชดเชยความเสียหายเป็นค่าเสียหายจากกองทุนประกันความเสียหายของระบบทอร์เรนส์ แล้วนายทะเบียนที่ดิน หรือผู้ที่กฎหมายให้อำนาจแต่งตั้งเป็นการเฉพาะ เช่น อัยการ มีสิทธิที่จะดำเนินการฟ้องร้องผู้เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายเพื่อให้ผู้นั้นชดใช้เงินคืนให้แก่กองทุนได้

### 3. แนวคิดและวิวัฒนาการของการจดทะเบียนที่ดินในประเทศไทย

#### 3.1 สมัยสุโขทัย

ในสมัยสุโขทัยมีกฎหมายบัญญัติให้ความคุ้มครองและรับรองราษฎรซึ่งเข้าครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินเหล่านั้นไว้ ดังปรากฏในศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงหลักที่ 1 ซึ่งมีถ้อยคำจารึกไว้ดังนี้ "สร้างป่าหมากป่าพลูทั่วเมืองทุกแห่ง ป่าพร้าวก็หลายในเมืองนี้ ปาลางก็หลายในเมืองนี้ หมากม่วงก็หลายในเมืองนี้ หมากขามก็หลายในเมืองนี้ ใครสร้างได้ไว้แก่มัน" ประโยคนี้ นับว่าเป็นการบัญญัติคุ้มครองสิทธิในที่ดิน เพราะเราแน่ใจที่จะสันนิษฐานว่า สมัยสุโขทัยที่รกร้างว่างเปล่าคงมีอยู่ทั่วไป หากไม่ยากเหมือนสมัยนี้ ฉะนั้นเมื่อใครอุทิศสาคู่ก่อสร้างถ้ำทำที่ดินรกร้างจนเป็นสวนหมาก สวนผลไม้ต่างๆ ขึ้น ก็ควรจะยอมรับนับถือว่าผู้นั้นเป็นเจ้าของ

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 34 -35

แม้ว่าศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงจะไม่มีลักษณะเป็นตัวบทกฎหมาย แต่ก็มีส่วนที่เกี่ยวข้องเป็นกฎหมาย สำหรับหลักกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับที่ดินและให้ความคุ้มครองและรับรองสิทธิในที่ดินมิให้ใครมาแย่งไปได้ สมัยนั้นสันนิษฐานว่ายังไม่มีการซื้อขายที่ดินกันและยังไม่มีการจดทะเบียนเพื่อแสดงถึงสิทธิที่มีอยู่เหนือที่ดินนั้น แม้จะอ้างถึงสิทธิความเป็นเจ้าของได้แต่จะใช้สิทธินั้นยันกับพระเจ้าแผ่นดินได้เพียงแต่ใช้ยันระหว่างราษฎรกันเองเท่านั้น<sup>12</sup> แต่ที่ดินซึ่งมีผู้ก่อสร้างทำประโยชน์แล้ว เมื่อเจ้าของที่ดินตายไปแล้ว ให้ที่ดินตกเป็นมรดกแก่ทายาทสืบสายโลหิตต่อไป ปราบกฎหมายฐานอยู่ในศิลาจารึก ดังนี้ "ไพร่ฟ้าหน้าใส ลูกเจ้าลูกขุนผู้ใดแล ล้มตายหายหวา เย่าเรือนพ่อเชื้อเสื้อค้ำมัน ช้างข (ขอ) ลูกเมียเยี่ยข้าว ไพร่ฟ้าข้าไท ป่าหมาก ป่าพลู พ่อเชื้อมันไว้แก่ลูกมันสิ้น" จะเห็นได้ว่า ข้อบัญญัติฉบับนี้ช่วยให้สันนิษฐานว่า เย่าเรือนย่อมรวมทั้งที่ดิน ที่ปลูกบ้านเรือน หนองข้าวตามปกติกรรมทั้งที่ดินที่ปลูกของข้าวนั้นด้วย โดยที่เป็นเจ้าของเดียวกัน ส่วนป่าหมากป่าพลู ก็ คือที่ดินที่ทำสวนหมากสวนพลูนั่นเอง การโอนที่ดินในสมัยนั้นก็คงเป็นการโอนไปโดยวิธีการเข้าครอบครองทำประโยชน์สืบต่อไป

### 3.2 สมัยกรุงศรีอยุธยา

ในสมัยกรุงศรีอยุธยา ระบบที่ดินในสมัยนั้นมีหลักสำคัญอยู่ 2 ประการ คือ พระมหากษัตริย์เป็นเจ้าของที่ดินในพระราชอาณาจักรแต่เพียงผู้เดียว และ สิทธิของราษฎรเหนือที่ดินเบาบางมากเพราะผูกพันกับการครอบครอง หากเจ้าของเดิมละทิ้งที่ดินและมีผู้อื่นเข้าทำประโยชน์ เจ้าของเดิมก็จะเสียสิทธิในที่ดินทันที<sup>13</sup>

ในสมัยโบราณมีหลักอยู่ว่า "ใครเป็นอิสระ จะต้องเป็นเจ้าของ" ดังนั้นพระมหากษัตริย์เป็นเจ้าของอาณาเขต ซึ่งลาลูแบร์ได้เขียนไว้ในสมัยสมเด็จพระนารายณ์ว่า "กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นคงไว้แก่พระมหากษัตริย์อยู่เสมอ" และพระมหากษัตริย์อาจเรียกที่ดินคืนได้ตามพระทัยทุกขณะ แม้ที่ๆ ได้โปรดขายให้แก่ราษฎรก็เคยเรียกคืนบ่อยๆ โดยมีได้คืนราคาก็มี และกรมหลวงราชบุรีได้ทรงบรรยายในคำสอนว่า พระมหากษัตริย์ทรงมีอำนาจที่จะไล่คนซึ่งอยู่ในที่ดินนั้นออกไปได้โดยมิ

<sup>12</sup> หลวงสุทธิวาตนฤพติ, ประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท, (พระนคร: โรงพิมพ์ธรรมศาสตร์, 2516), หน้า 175

<sup>13</sup> ภาสกร ชุณหะวัณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2532), หน้า 26

ต้องพระราชทานสินไหมทดแทนถึงแม้ว่าผู้้นั้นจะถือโฉนดตราแดงตราจองก็ดี<sup>14</sup> การที่พระมหากษัตริย์ถือตนว่าเป็นเจ้าของอาณาเขต เท่ากับเป็นการแสดงถึงความสมบูรณ์แห่งอำนาจอธิปไตย แต่เรื่องนี้เป็นเรื่องทางทฤษฎีมากกว่า เพราะอาณาเขตทั่วประเทศมีอยู่กว้างขวางผู้เป็นประมุขย่อมไม่สามารถครอบครองที่ดินทั้งหมดเหมือนเจ้าของที่ดินที่แท้จริงได้ ในทางพฤตินัยก็ทำได้เพียงปกครองอาณาเขต ทำนองเดียวกับวิธีการปกครองในปัจจุบัน ดังนั้นในประเทศทั้งหลายที่ประมุขอ้างว่าตนเป็นเจ้าของที่ดินทั้งหมดในประเทศ จึงไม่ค่อยเป็นอุปสรรคต่อสิทธิของราษฎรเท่าไรนัก เพราะเป็นเรื่องทางพฤตินัยเท่านั้น

ในเรื่องนี้มีตัวอย่าง ในสมัยพระบาทสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอยู่หัว) มีหลักบัญญัติไว้ชัดเจนในพระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ 42 ซึ่งเป็นกฎหมายสมัยอยุธยาที่ว่า "ที่ดินในแคว้นแคว้นกรุงเทพมหานครศรีอยุธยา มหาดีลกนพรัตน์ ราชอาณาจักรบุรีรมณ์ เป็นที่แห่งพระเจ้าอยู่หัว หากให้ราษฎรทั้งหลายผู้เป็นข้าแผ่นดินอยู่ จะได้เป็นราษฎรก็หามิได้" และบทที่ 54 มีความว่า "ถ้าที่นอกเมืองหลวงอันเป็นแคว้นแคว้นกรุงศรีอยุธยา ไซ้ที่ราษฎรอย่าให้ซื้อขายแก่กัน" ที่กล่าวมาแล้วนี้มีหลักว่า พระเจ้าแผ่นดินเป็นเจ้าของที่ดินทั้งหมดในราชอาณาจักรตั้งนั้น ราษฎรผู้ครอบครองที่ดินจริงๆ จึงไม่เป็นเจ้าของที่ดินที่แท้จริง จึงไม่มีอำนาจที่จะเอาที่ดินที่ตนครอบครองนั้นไปขายจำหน่ายให้แก่ใครได้ แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า พระเจ้าแผ่นดินในสมัยกรุงศรีอยุธยาในครั้งนั้นก็ไม่ค่อยสนใจถึงการที่ราษฎรจะซื้อขายที่แก่กัน เพราะไม่ว่าจะมีการโอนกันไปอย่างไรก็ตาม พระเจ้าแผ่นดินก็ยังมียอำนาจที่จะเรียกคืนที่ดินนั้นได้เสมอ แต่การที่มีกฎหมายห้ามการซื้อขายที่ดินกันก็ยังมีประโยชน์อยู่บ้าง คือเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ใดครอบครองที่ดินไว้มากเกินไปจนสมควร แต่ให้ราษฎรครอบครองที่ดินได้เฉพาะที่ที่ได้พระราชทาน และจะขยายที่เดิมของตนออกไปอีกได้ก็สุดแล้วแต่ทรงพระกรุณาจากพระเจ้าแผ่นดิน และเท่ากับเป็นการป้องกันมิให้ราษฎรหวงห้ามที่รกร้างว่างเปล่าไว้ โดยให้ที่ดินชนิดนี้ตกได้แก่พระเจ้าแผ่นดิน เพื่อจัดให้เป็นประโยชน์แก่แผ่นดินไว้เสมอ

ต่อมาบทกฎหมายที่ห้ามราษฎรมีให้ซื้อขายที่ดินที่ทำเป็นนา หรือสวนแล้วนั้น ก็ได้ถือกันอย่างเคร่งครัด ในไม่ช้าบทบัญญัติก็กลายเป็นหมันไป โดยปรากฏในพระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ 56 มีใจความว่า "เจ้าของที่เฝ้าเรือนมีสิทธิยกที่นั้นให้แก่ผู้อื่นได้" จึงน่าจะเป็นการสันนิษฐานได้ว่าเป็นเจ้าของที่มีสิทธิจะขายได้ด้วย และแม้ในสมัยที่ยังห้ามการซื้อขายที่ดิน ก็ปรากฏในกฎหมายเบ็ดเสร็จบทที่ 42 ตอนท้าย กล่าวถึงเรื่องการค้าที่เจ้าของเดิมเข้าปลูกต้นไม้มีผลในที่ดินแล้ว ต่อมาได้ละทิ้งไป และมีคนมาครอบครองใหม่ ผู้ที่เข้าครอบครองแทนผู้ละทิ้ง ต้องเสียบำเหน็จสำหรับค่าทำ

<sup>14</sup> ร. แลงการ์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2, (กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช, 2526), หน้า 308



โคกและต้นไม้ที่ปลูกให้แก่เจ้าของเดิม เพราะเจ้าของเดิมเขาควรจะได้รับค่าชดเชยเพื่อการทำงานที่ได้ทำนั้นให้เกิดประโยชน์ การชดเชยเช่นนี้มีลักษณะคล้ายกับ "การซื้อขาย" นั่นเอง เพราะในสมัยก่อนมีที่ดินว่างเปล่ามาก ที่ดินย่อมมีราคาต่อเมื่อมีคนมาจัดทำประโยชน์ขึ้น บทบัญญัตินี้ จึงแสดงถึงความก้าวหน้าในการที่จะปล่อยให้ราษฎรมีสติซื้อขายที่ดินกันได้<sup>15</sup> ถึงแม้กฎหมายจะมีได้ห้ามซื้อขายที่ดินเหมือนเช่นเดิมแต่การซื้อขายที่ดินก็ยังไม่แพร่หลายนักตลอดสมัยกรุงศรีอยุธยา ดังปรากฏจากหนังสือที่ ลาตูแบร์ เขียนไว้ในหนังสือ Du Royaume de Siam ความว่า "เกือบจะไม่มีผู้ใดใครซื้อที่ดินแก่กันเมื่อผู้ใดต้องการที่ดิน ก็จะไปทูลขอพระราชทาน หรือซื้อจากในหลวงโดยตรง แต่โดยเหตุที่ทรงสงวนกรรมสิทธิ์ในที่ดินอยู่ ราษฎรจึงไม่ประสงค์จะหาที่ไว้มากๆหรือทำที่ที่มีอยู่ให้ดีขึ้น เพราะเกรงว่าจะเกิดความอิจฉาขึ้นแก่ผู้ใหญ่"

ในสมัยนั้นหลักกรรมสิทธิ์ยังปะปนกันกับสิทธิครอบครอง ดังนั้นหากเจ้าของที่ดินละทิ้งที่ดินไปหรือไม่ได้ทำประโยชน์ลงในที่ดินปล่อยให้รกร้างว่างเปล่า ผู้อื่นสามารถเข้ามาครอบครองและทำประโยชน์ลงในที่ดินได้ทันทีโดยมิต้องมีการโอนที่ดินให้แก่นั้น ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นนโยบายในสมัยนั้นที่พระมหากษัตริย์ที่ต้องการให้ราษฎรใช้สอยที่ดินที่พระมหากษัตริย์ได้ยกให้เพื่อให้เกิดประโยชน์เสมอ จะเห็นได้ว่าสิทธิที่ราษฎรได้รับนั้นเป็นเพียงสิทธิครอบครองเท่านั้น

จากระบบที่ดินแบบนี้เอง ทำให้พระคลังในสมัยกรุงศรีอยุธยาได้รับประโยชน์อย่างสูงสุดจากการเก็บภาษีอากรที่ดิน คือตั้งแต่สมัยพระเจ้าอู่ทองจนถึงแผ่นดินสมเด็จพระนารายณ์มหาราช เจ้าของนาต้องเสียค่านาเฉพาะเนื้อที่ทำประโยชน์ วิธีเก็บค่านาแบบนี้ใช้ต่อมาจนถึงรัชกาลที่ 5 ของกรุงรัตนโกสินทร์ที่เรียกว่า นาฟางลอยหรือนาน้ำฝน ส่วนอากรสวนก็ได้คิดเก็บตามจำนวนต้นไม้ที่เกิดผลแล้ว ฉะนั้นเพื่อมิให้พระคลังต้องขาดประโยชน์ ถ้าที่ใดเป็นที่รกร้างหรือที่ที่เจ้าของเดิมละทิ้ง ทางกรมก็จะจัดหาให้คนเข้ามาทำประโยชน์ในที่นั้นโดยเร็วที่สุด และมีกฎหมายบัญญัติให้ข้าราชการหาผู้ทำที่รกร้างว่างเปล่าหรือบำเหน็จแก่ผู้ต้องหาผู้ทำใหม่ (กฎหมายเบ็ดเสร็จบพที่ 43, กฎหมายกบฏศึกบพที่ 63) เมื่อบุคคลใดมาครอบครองที่ดินทำประโยชน์แล้ว กฎหมายก็ป้องกันคุ้มครองเจ้าของไร่นาเรียกสวนเพื่อมิให้ผู้อื่นมารบกวนการครอบครอง เช่น ถ้าผู้ที่ชิงเอาที่ของผู้อื่นมาทำประโยชน์ หรือผู้ที่ทำประโยชน์ทับที่ผู้อื่นกำลังทำอยู่มีโทษปรับ (กฎหมายเบ็ดเสร็จบพที่ 34 ถึงบพที่ 41) และกฎหมายป้องกันเจ้าของมิให้ผู้อื่นบุกรุกหรือทำขนาบคาบเกี่ยวด้วย (กฎหมายเบ็ดเสร็จบพที่ 46 ถึงบพที่ 51 และ บพที่ 66 ถึงบพที่ 72) ทั้งนี้เพราะมีวัตถุประสงค์ให้เจ้าของครอบครองที่ด้วยความสงบสุข เพื่อให้ทำประโยชน์ได้โดยสมบูรณ์ และเสียภาษีอากร

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 315

เรื่อยๆ ไปทุกปี แต่หากเจ้าของที่เลิกทำประโยชน์ กฎหมายก็มีได้ป้องกันสิทธิของผู้นั้นต่อไป กลับช่วยเหลือบุคคลที่เข้ามาทำแทนเพื่อมิให้พระคลังต้องขาดประโยชน์

ระยะเวลาที่เจ้าของขาดสิทธิในที่ดิน ในกรณีละทิ้งที่ดินในตอนต้นกรุงศรีอยุธยา นั้น เมื่อเจ้าของละทิ้งที่ดินของตนเมื่อใดก็ขาดสิทธิทันที แม้ว่าจะเป็นที่ที่มีบ้านปลูกอยู่หรือเป็นสวนก็ตาม แต่เรื่องนี้ใช้ไม่ได้ในกรณีที่เจ้าของละทิ้งที่ไปเพื่อราชการ ถ้าที่นั้นเป็นที่เจ้าของได้ลงรั้วล้อมไว้ (กฎหมายเบ็ดเสร็จบทที่ 42) หรือเป็นที่ที่ได้รับพระราชทาน (กฎหมายเบ็ดเสร็จบทที่ 65) ถ้าที่นั้นเป็นที่สวนเจ้าของใหม่เสียค่าชดเชยแก่เจ้าของเดิมเพื่อการที่เจ้าของเดิมได้ทำที่นั้นให้เป็นโคกและปลูกต้นไม้ไว้ (กฎหมายเบ็ดเสร็จบทที่ 42) การที่เจ้าของใหม่ต้องเสียค่าชดเชยเช่นนี้ เพื่อป้องกันความทุจริตที่เกิดขึ้น หากเจ้าของใหม่มาอยู่ที่นั้นได้เปล่าๆ<sup>16</sup>

### 3.3 สมัยกรุงรัตนโกสินทร์

**3.3.1 สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น** ในสมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้น ถ้าราษฎรคนใดต้องการจะจับจองที่ดินเป็นนา หรือสวน ตนต้องไปบอกนายระวางเสนาและกรมการแขวงอำเภอว่า มีความประสงค์จะก่อสร้างเล็กร้างที่เลือกสวนไร่นาในตำบลนั้น นายระวางเสนาต้องไปปักไม้หมากกฤษให้เป็นสำคัญก่อน เมื่อผู้จองแผ้วถางฟันไม้ให้เป็นเขตแล้ว นายระวางเสนากำหนดนาจึงไปรังวัด เสร็จแล้วให้หนังสือสำคัญอย่างหนึ่งเรียกว่า "ใบจองหรือตราจอง" อายุใช้ได้ 3 ปี ถ้าเป็นที่สำหรับไร่ และ 6 ปี ถ้าเป็นที่จะทำเป็นสวน ถ้าผู้จับจองมิได้ก่อสร้างจนพินกำหนดเวลานี้ ที่ซึ่งขอจองนั้นไม่เป็นสิทธิแก่ผู้จอง นายระวางเสนากำหนดนาต้องเรียกเอาใบจองหรือตราจองมาทำลายเสีย แล้วจัดหาผู้อื่นเข้าทำ หนังสือที่สำคัญเหมือนกัน สุดแล้วแต่สภาพของที่ การออกหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินให้เป็นหลักฐานในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ก่อนออกโฉนดแผนที่ อย่างไรก็ตามหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินที่ได้ออกให้เป็นหลักฐานนั้นมิใช่เพื่อประโยชน์ในทางทะเบียนที่ดิน แต่ออกให้เพื่อความสะดวกในการที่เจ้าพนักงานจะเก็บภาษีอากร<sup>17</sup>

ครั้งต่อมาในสมัยรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เริ่มมีนโยบายกีดกันการถือที่ดินของคนต่างด้าวเนื่องจากคนต่างด้าวเริ่มเข้ามาทำมาค้าขายมากขึ้น รัฐมีนโยบายสงวน

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 319

<sup>17</sup> อมรา สาขากร, "การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์," (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 7-8

ที่ดินไว้สำหรับคนไทยโดยเฉพาะ ในสมัยนี้เองได้มีประกาศรัชกาลที่ 4 เรื่องกำหนดที่ให้ขาย ให้เช่า แก่คนต่างประเทศ ประกาศฉบับนี้มีใจความว่า

"ที่ภายในพระนครห่างกำแพงพระนครออกไปเพียง 200 เส้น ห้ามมิให้ขาย ชาติแก่คนต่างประเทศที่มาอยู่ยังไม่ถึง 10 ปี ห่างพระนคร 200 เส้นออกไป ภายในที่ไม่ไกลนัก เพียงเรือพายเรือแจวจะไปถึงได้ใน 24 ชั่วโมงเข้ามานั้น อนุญาตให้ขายได้ ถ้านอกกำหนด 24 ชั่วโมงออกไปที่เปลี่ยวไกลห้ามขายแก่ คนนอกประเทศ"

นโยบายกีดกันคนต่างประเทศมิให้มีกรรมสิทธิ์ที่ดินบริเวณใกล้กำแพงพระนครนี้ มุ่งไป ในทางการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของราชบัลลังก์หรือบ้านเมืองเป็นสำคัญ<sup>18</sup> เนื่องจากในสมัย นั้นไทยเราเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขตให้แก่ชาวต่างชาติซึ่งส่งผลให้ชาวต่างชาติที่กระทำ ความผิดในราชอาณาจักรไทยได้รับช้อยกเว้นไม่ต้องขึ้นศาลไทยดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันมิให้เกิด ข้อพิพาทเกี่ยวกับที่ดินระหว่างชาวต่างชาติจึงได้ออกประกาศนี้ นอกจากนี้ยังมีประกาศขายสวน ขายนา ฝากแก่กัน ในประกาศมีใจความสรุปได้ว่า การขายฝากหรือการจำนำที่สวนที่นา ถ้าผู้ขาย หรือผู้จำนำได้มอบโฉนดตราแดงหรือหนังสือสำคัญอื่นๆ ให้แก่ผู้ซื้อหรือผู้รับจำนำ ก็ให้ที่ดินนั้นตก เป็นเจ้าของผู้ซื้อหรือผู้รับจำนำ ถ้าไม่ได้มอบก็ไม่ตกไป ประกาศฉบับนี้มีขึ้นเพื่อเป็นกฎหมาย สำหรับระงับข้อพิพาทเรื่องการขายฝากและจำนำที่สวนที่นา เพราะในขณะนั้นมีกรณีพิพาท เกี่ยวกับเรื่องนี้อยู่มาก

**3.3.2 สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ พ.ศ.2444 ถึงพ.ศ. 2497** ในช่วงระยะเวลา นี้เป็นสมัยหัวเลี้ยวหัวต่อของการจัดระบบที่ดิน กล่าวคือ ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้า เจ้าอยู่หัว ได้มีความคิดที่นำวิธีการของประเทศที่เจริญแล้วมาใช้ ทั้งในเรื่องการทำแผนที่การออก โฉนดที่ดิน การจดทะเบียนที่ดิน ในสมัยนั้นได้มีพระบรมราชโองการว่าด้วยการออกหนังสือสำคัญ สำหรับที่ดินและการทำทะเบียนที่ดินขึ้นเป็นหลักฐานเมื่อ ร.ศ. 120 ที่มาของการจัดระบบการทำ ทะเบียนที่ดินในรัชกาลที่ 5 นี้ เราใช้ระบบงานที่ดินแบบทอร์เรนส์ (Torrens) ซึ่งได้มีการกำเนิดขึ้น ในรัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales) ของประเทศออสเตรเลียแล้วก็แผ่ขยายเข้ามายังประเทศ สิงคโปร์ ซึ่งขณะนั้นยังเป็นของประเทศมาเลเซีย และต่อมาก็เข้าสู่ประเทศมาเลเซีย

<sup>18</sup> ศรี เกวลินสุษดี, คำบรรยายวิชากฎหมายที่ดิน, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), หน้า 6-7

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงให้เจ้าหน้าที่อาวุโสของกระทรวงเกษตรราธิการ (ซึ่งตอนนั้นงานที่ดินขึ้นกับกระทรวงเกษตรราธิการ) ไปศึกษาวิธีการเกี่ยวกับการจัดทำทะเบียนที่ดิน การออกโฉนดที่ดินจากสิงคโปร์ก็เลยได้ระบบการจัดที่ดินแบบทอร์เร็นส์มาใช้ โดยนำมาปรับปรุง และดำเนินการออกโฉนดที่ดินรวมทั้งการจัดทำทะเบียนที่ดินมาจนถึงทุกวันนี้<sup>19</sup> ซึ่งการจดทะเบียนที่ดินแบบทอร์เร็นส์มีประโยชน์ทั้งฝ่ายเจ้าของที่ดินและฝ่ายพนักงานเจ้าหน้าที่ กล่าวคือ

1. ประโยชน์ทางฝ่ายเจ้าหน้าที่ คือสะดวกในด้านการเก็บภาษีอากร คือ พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถรู้ถึงเนื้อที่ที่ดินที่จะต้องเสียภาษี และรู้ชื่อเจ้าของที่ดิน โดยดูจากหน้าโฉนดนั่นเอง การออกโฉนดชนิดใหม่นี้เป็นปัจจัยให้มีการเก็บภาษีค่านา แบบนาคูโคขยายไปตลอดราชอาณาจักร โดยเจ้าของที่ดินผู้ถือโฉนดใหม่จะต้องเสียค่านาตามเนื้อที่ของตน แม้ว่าจะได้ทำประโยชน์หรือไม่ก็ตาม

2. ประโยชน์ทางฝ่ายเจ้าของที่ดิน คือ โฉนดอย่างใหม่นี้เป็นหลักฐานแห่งกรรมสิทธิ์โดยตรง เจ้าของที่ดินอาจพิสูจน์กรรมสิทธิ์ของตนได้ โดยอ้างโฉนดที่ดิน หรือถ้าจะจำหน่ายโฉนดก็ทำได้ง่าย เพียงแต่ให้พนักงานเจ้าหน้าที่สลักหลังโฉนดเท่านั้น<sup>20</sup>

ต่อมาในปลายปี พ.ศ. 2444 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โปรดเกล้าฯ ให้ตั้งพระยาประชาชีพบริหาร เป็นข้าหลวงเกษตร ให้ไปรั้งวัดปักเขตที่ดินในเขตแขวงเมืองกรุงเก่า พร้อมด้วยเจ้าพนักงานกรมแผนที่ เจ้าของที่ดินทุกรายจะต้องออกมาชี้แนวเขตที่ดินของตน ถ้าผู้ใดฝ่าฝืนไม่ทำตาม มีความผิดฐานขัดหมาย ในการที่เจ้าพนักงานกรมแผนที่ระวางสำรวจขอบเขตที่ดินทุกแปลง เมื่อเจ้าของชี้แนวเขตของตนแล้วเจ้าพนักงานจะปักหลักและลงเครื่องหมายเขตไว้ในแผนที่ระวาง

วันที่ 15 กันยายน พ.ศ. 2444 มีประกาศออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 120 เพื่อวางระเบียบเกี่ยวกับการออกโฉนด (โฉนดในสมัยนั้นมีชื่อเรียกว่า โฉนดแผนที่) จัดการเรื่องตั้งหอทะเบียนที่ดิน วางกฎข้อบังคับในการโอนและการแก้ทะเบียนด้วย หอทะเบียนเกิดขึ้นครั้งแรกที่ หอสภาคารราชประยูร ณ พระราชวังบางปะอิน เมื่อวันที่ 23 กันยายน 2444 ทั้งนี้เพื่อให้ราษฎรที่มีความประสงค์

<sup>19</sup> ศิริ เกวลินสฤทธ์, กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน หนวยที่ 11-15, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2529), หน้า 53

<sup>20</sup> อมรา สาขากร, "การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์," (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 9-10

จะซื้อขาย แลกเปลี่ยน จำนอง ขายฝาก หรือเช่าอสังหาริมทรัพย์เกินกว่า 3 ปี ให้มาจดทะเบียน และเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียม เพื่อเป็นรายได้ของแผ่นดิน หอทะเบียนนี้เปิดทำการอยู่ 2 ปี ก็ย้ายไปก่อสร้างเป็นการถาวรที่ใกล้วังจันทร์เกษม อำเภอเมือง จังหวัดพระนครศรีอยุธยา เปิดทำการในราวปี ร.ศ. 122 (พ.ศ. 2446) และใช้เป็นสำนักงานที่ดินจังหวัดพระนครศรีอยุธยามาจนทุกวันนี้<sup>21</sup>

โฉนดที่ดินรุ่นแรกนี้จะเป็นกระดาษที่มีขนาดกว้าง 14.5 นิ้ว ยาว 21 นิ้ว เป็นแบบพิมพ์โฉนดที่ดินที่มีขนาดใหญ่เป็นอย่างมาก มีรูปตราแผ่นดินอยู่ตรงกลางด้านบน ได้ลงมาทางด้านซ้ายมีคำว่า “โฉนดที่ดินฉบับนี้” และได้ลงมาอีกมีคำว่า “พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าพระเจ้าแผ่นดินสยาม” พิมพ์ด้วยตัวเขียนเป็นลายสวยงาม แบบพิมพ์นี้ประกอบด้วยกระดาษ 4 หน้าพับกลาง หน้าแรกเป็นข้อความดังกล่าวมาแล้ว หน้าสองเป็นที่สำหรับเขียนรูปแผนที่และสารบัญแก้ไขทะเบียน หน้าสามเป็นสารบัญแก้ไขทะเบียน และหน้าสุดท้ายว่างไว้

ครั้นเมื่อวันที่ 27 ธันวาคม รัตนโกสินทรศก 121 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติออกตราจองชั่วคราว รัตนโกสินทรศก 121 ขึ้น ซึ่งต่อมาได้มีประกาศเปลี่ยนนามพระราชบัญญัติฉบับนี้ เมื่อวันที่ 31 มีนาคม รัตนโกสินทรศก 124 เป็นพระราชบัญญัติออกโฉนดตราจอง ด้วยเหตุผลที่ว่า พระราชบัญญัติออกตราจองชั่วคราวนั้นได้เข้ามาในมณฑลนครไชยศรี มณฑลกรุงเทพฯ และมณฑลปราจีนบุรี เรียบร้อยแล้ว อนึ่งพระราชบัญญัติออกโฉนดตราจองนี้ให้ใช้ในมณฑลพิษณุโลก พิจิตร อุตรดิตถ์ และสุโขทัยด้วย ในโฉนดตราจองนี้รูปแผนที่ทำเป็นรูปลอยไม่มีระวางยึดโยง<sup>22</sup> เนื่องจากการดำเนินการออกโฉนดแผนที่ให้แก่ราษฎร เป็นไปด้วยความล่าช้าและการออกหนังสือสำคัญมีหลายชนิด ทำให้กฎหมายที่ดินซึ่งใช้อยู่ในขณะนั้นกระจัดกระจาย ไม่สะดวกแก่การปฏิบัติ เสนากระทรวงเกษตรราธิการได้ทูลขอให้พระเจ้าลูกยาเธอ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ช่วยเหลือในการยกร่างพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดินเสียใหม่ ซึ่งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ต่อมาได้พระราชทานพระบรมราชานุญาตให้ประกาศเป็นพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451) ซึ่งถือว่าเป็นพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดินฉบับแรก กฎหมายฉบับนี้รวบรวมประกาศต่างๆ เกี่ยวกับเรื่องที่ดินไว้ในที่เดียวกัน นอกจากนี้ได้กำหนดวิธีการรังวัดที่ดิน วิธีออกโฉนดที่ดิน และการโอนที่ดินหรือ

<sup>21</sup> กรมที่ดิน, อนุสรณ์วันครบรอบ 50 ปี 17 กุมภาพันธ์ 2495, (พระนคร: โรงพิมพ์คณะช่าง, 2495), หน้า 109

<sup>22</sup> บัญญัติ สุชีวะ, “ที่ดินมือเปล่า,” บทบัญญัติ 32, 1 (2518): 7

การจดทะเบียนที่ดินนั่นเอง ถือได้ว่าเป็นกฎหมายหลักฉบับแรกในเรื่องการจัดทำทะเบียนที่ดินที่ออกโฉนด อันเป็นการแสดงกรรมสิทธิ์ให้กับเอกชน

**3.3.3 สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ พ.ศ. 2497 ถึง ปัจจุบัน** เนื่องจากรัฐเห็นว่า มีพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจัดระบบที่ดินเป็นจำนวนมากและพระราชบัญญัติทั้งหลายนั้นก็ได้กระจัดกระจายกันอยู่หลายแห่งหลายที่ด้วยกัน ดังนั้น ในปี พ.ศ. 2496 กระทรวงมหาดไทย จึงได้ดำริที่จะปรับปรุงกฎหมายที่ดินขึ้นใหม่ โดยรวบรวมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับงานที่ดินทั้งหมดมาไว้ในที่เดียวกันให้เป็นหมวดหมู่และเพิ่มพูนระบบการจัดที่ดิน เพื่อให้ดำเนินการโดยถูกต้องตามหลักวิชาการเพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ สังคมและการเมืองของประเทศ จึงได้มีประมวลกฎหมายที่ดินออกใช้บังคับเมื่อ วันที่ 1 ธันวาคม พ.ศ. 2497<sup>23</sup> เมื่อมีพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับที่ดินต่างๆ ก็ได้ถูกยกเลิกไปโดยมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่ประมวลกฎหมายที่มาตรา 3 ก็บัญญัติรับรองกรรมสิทธิ์ในที่ดินไว้เช่นเดิม ดังนี้

"บุคคลย่อมมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ในกรณีต่อไปนี้

1. ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายก่อนวันที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับหรือได้มาซึ่งโฉนดที่ดินตามบทแห่งประมวลกฎหมายนี้
2. ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพหรือกฎหมายอื่น"

สำหรับการโอนสิทธิในที่ดิน กฎหมายบังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ดังปรากฏในบัญญัติมาตรา 4 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินดังนี้

"นับตั้งแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ การโอน กรรมสิทธิ์ หรือสิทธิกรรมครอบครองในที่ดินซึ่งมีโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่"

<sup>23</sup> ศิริ เกวลินสถุทธิ์ , กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน หน่วยที่ 11-15 , พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2529), หน้า 54

มาตรา 4 ทวิ ได้ถูกเพิ่มเติมขึ้นมาจากประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 96 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2515 ซึ่งมีผลบังคับใช้วันที่ 4 มีนาคม พ.ศ. 2515 จากบทบัญญัติมาตรานี้สรุปได้ว่านับแต่วันที่ 4 มีนาคม พ.ศ. 2515 ที่ดินที่กฎหมายบังคับให้ต้องจดทะเบียนจะต้อง เป็นที่ดินที่มีหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์ ได้แก่โฉนดที่ดิน หรือ เป็นที่ดินที่มีหลักฐานแสดงสิทธิการครอบครอง ได้แก่ ใบไต่สวนและหนังสือรับรองการ สาเหตุที่ต้องบัญญัติมาตรานี้ขึ้นไว้ ก็เนื่องจากราษฎรที่มีที่ดินมือเปล่า โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่มีหลักฐาน น.ส. 3 แล้วไม่ยอมไปทำการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้อาจเพื่อหลีกเลี่ยงค่าธรรมเนียมการจดทะเบียน หรืออยู่ไกลอำเภอ ก็ตามทำให้รัฐขาดรายได้ และที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ทำให้ทางราชการไม่สามารถควบคุมการทะเบียนที่ดินได้ว่าใครที่มีที่ดินมือเปล่าอยู่ในความครอบครองบ้าง จำนวนเท่าใด ได้มีการโอนเปลี่ยนมือไปแล้วหรือไม่ ยิ่งกว่านั้นเมื่อทางราชการจะออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ หรือออกโฉนดที่ดินให้ หรือผู้ครอบครองต้องการไปจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมก็มีเหตุขัดข้องเนื่องจากชื่อผู้ครอบครองในหลักฐานไม่ตรงกับความจริง ทำให้ยุ่งยากและเกิดความขัดข้องในการปฏิบัติงานต่างๆ

นอกจากนี้ ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้ รวมทั้งการจดทะเบียนในประเภทมรดกและโอนตามคำสั่งศาลด้วย ซึ่งการจดทะเบียนและนิติกรรมตามลักษณะของนิติกรรมที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่รับดำเนินการให้มืออยู่หลายประเภท การใช้ชื่อประเภทการจดทะเบียน มักตั้งตามลักษณะที่สำคัญของนิติกรรมต่างๆ เช่น ขายฝาก ภารจำยอม สิทธิเก็บกิน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ถ้าพิจารณาในเรื่องผลของการจดทะเบียน ในแต่ละประเภทแล้ว อาจแบ่งเป็นประเภทใหญ่ๆ ได้ 2 ประเภท คือ

1. ประเภทโอนทะเบียน หมายถึง การจดทะเบียนโอนที่ดินเปลี่ยนมือไปโดยเด็ดขาด เช่น ขาย ให้ แลกเปลี่ยน ขายฝาก ไถ่ถอนจากขายฝาก ฯลฯ
2. ประเภทแก้ทะเบียน หมายถึง การจดทะเบียน เพื่อให้ปรากฏทางทะเบียนซึ่งเป็นการโอนเปลี่ยนแปลงโดยไม่เด็ดขาด เช่น จำนอง เช่า ภารจำยอม สิทธิเก็บกิน เป็นต้น

หากพิจารณาถึงประเภทนิติกรรมสัญญาที่พนักงานเจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนสามารถสรุปเป็นประเภทการจดทะเบียนได้ดังนี้

1. ชื่อขาย (มาตรา 456)

2. ให้ ค้ำประกันจะให้ (มาตรา 525 และ 526)
3. มรดก โอนทรัพย์สินมรดก หรือตั้งผู้จัดการมรดกสำหรับที่ดินตามพินัยกรรม หรือตามคำสั่งศาล
4. จำนองหรือบุริมสิทธิ (เช่น ภาระจำยอม, สิทธิเก็บกิน, สิทธิเหนือพื้นดิน และสิทธิอาศัย)
5. เช่า (เช่น เช่าเกินกว่า 3 ปี, เช่าซื้อที่ดิน)

#### 4. วิธีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

ปัจจุบันประเทศส่วนใหญ่ ใช้ระบบจดทะเบียนแบบทอร์เรนส์ โดยถือเอกสารสิทธิทางทะเบียนที่ดินหรือโฉนดเป็นสาระสำคัญ ที่แสดงออกซึ่งทรัพย์สินบนที่ดินนั้น ประเทศอังกฤษเองก็มีการปรับปรุงระบบการจดทะเบียนที่มีลักษณะคล้ายกับระบบทอร์เรนส์เช่นกัน แต่บางประเทศก็ยังมีการใช้ระบบจดทะเบียนแบบติดปะปนกันอยู่กับระบบจดทะเบียนแบบทอร์เรนส์ หรือ ในบางประเทศมีระบบจดทะเบียนบันทึกนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นเอกเทศเฉพาะตัวไม่เหมือนใคร อย่างเช่น ระบบ Title Insurance ของบางมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา (ซึ่งจะกล่าวต่อไปในภายหลัง) แต่ทั้งนี้หากพิจารณาถึงวิธีการและขั้นตอนการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่เกี่ยวกับที่ดินในปัจจุบัน โดยทั่วไปแล้วสามารถจำแนกออกได้เป็น การเตรียมเอกสาร การยื่นเอกสารและคำขอต่อสถานที่รับจดทะเบียน และการจดทะเบียน

การจัดเตรียมสัญญาเพื่อนำมาใช้ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในบางประเทศเช่น ออสเตรเลีย มาเลเซีย นิวซีแลนด์ กำหนดให้เป็นหน้าที่ของคู่สัญญาจัดทำสัญญากันมาเอง อย่างไรก็ตาม ประชาชนส่วนใหญ่จะว่าจ้างทนายความหรือบุคคลที่ได้รับอนุญาตเพื่อดำเนินการจัดเตรียมสัญญาให้ แต่ทั้งนี้กฎหมายก็ไม่ได้บังคับว่าการจัดเตรียมสัญญาที่จะนำมาจดทะเบียนนั้นจะต้องให้ทนายความ โนตารีพับลิก (Notary Public) หรือบุคคลอื่นที่ได้รับอนุญาตเป็นผู้ดำเนินการจัดสัญญาให้ เอกชนสามารถดำเนินการด้วยตัวเองได้

ประเทศออสเตรเลียอนุญาตให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมายื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมแต่เพียงฝ่ายเดียวก็ได้ ซึ่งโดยส่วนมากจะเป็นผู้รับโอนหรือทนายความของผู้รับโอน หรือผู้รับจำนองหรือทนายความของผู้รับจำนองเป็นผู้มายื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม สำหรับประเทศออสเตรเลียนั้นได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะลงชื่อเป็นพยานไว้ด้วย ซึ่งจะต้องไม่ใช่เป็นคู่สัญญา และอาจกำหนดไว้ด้วยว่าผู้ขอหรือทนายความผู้จัดทำสัญญาให้จะต้องได้รับรอง



ความถูกต้องของการทำสัญญานั้น เมื่อยื่นคำขอและเสียค่าธรรมเนียมแล้วก็สามารถกลับไปได้อย่างยิ่งไปกว่านี้ บางประเทศอังกฤษ และ ประเทศเคนยาก็ยอมให้มีการยื่นคำขอด้วยตัวเองหรือส่งคำขอและสัญญาที่จัดทำเรียบร้อยแล้วมาทางไปรษณีย์ วิธีนี้ได้อำนวยความสะดวกให้แก่คู่สัญญาเป็นอย่างมากเนื่องจากไม่ต้องเดินทางไปยังสถานที่รับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมด้วยตนเอง

ในบางประเทศมีการกำหนดตัวบุคคลที่จะต้องลงลายมือชื่อเป็นพยานในสัญญาไว้อย่างเข้มงวดมากโดยกำหนดว่าผู้ที่จะเป็นพยานในสัญญาจะต้องเป็น มาจิสเตรท (magistrate), State Director ผู้บริหารงานที่ดิน (Land administrator) โซลิซิเตอร์ solicitor หรือ โนตารีพับลิค (Notary public) นอกจากนี้ยังกำหนดตัวบุคคลที่จะลงชื่อเป็นพยานไว้แตกต่างจากที่กล่าวถึงข้างต้นหากเป็นการทำสัญญาในต่างประเทศเช่น กำหนดให้ต้องเป็นเจ้าหน้าที่การทูตของมาเลเซีย หรือ บุคคลที่รัฐมนตรีกำหนดโดยคำแนะนำของสภาการที่ดินแห่งชาติ (National Land Council) ในกรณีที่ผู้ที่จะเป็นพยานมีตราประจำแห่ง ก็จะต้องประทับตราประจำตำแหน่งด้วย ประเทศที่มีข้อกำหนดเช่นนี้ได้แก่ ประเทศมาเลเซีย ในบางประเทศเช่น เคนยา กำหนดให้ผู้ที่จะลงชื่อในสัญญาจะต้องปรากฏตัวต่อหน้านายทะเบียนหรือบุคคลที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ในกรณีที่นายทะเบียนหรือผู้ที่มีหน้าที่ในการลงชื่อเป็นพยานในสัญญาไม่รู้จักผู้ที่จะลงชื่อในสัญญา ผู้ที่จะลงชื่อในสัญญาจะต้องนำพยานที่เชื่อถือได้ซึ่งรู้จักผู้ที่จะลงชื่อในสัญญามายืนยันต่อหน้านายทะเบียนว่าผู้ที่จะลงชื่อในสัญญานั้นเป็นตัวจริง แต่นายทะเบียนจะยกเว้นให้ไม่ต้องดำเนินการดังกล่าวก็ได้ หากเห็นว่าเป็นการยุ่งยากมากถ้าทำตามข้อกำหนดดังกล่าว หรือในกรณีที่นายทะเบียนรู้อยู่แล้วว่าการลงชื่อนั้นได้กระทำไปโดยถูกต้องแล้ว แต่นายทะเบียนจะต้องบันทึกเหตุผลการยกเว้นไว้ในเอกสารนั้น ในกรณีที่ทำสัญญาในต่างประเทศก็กำหนดให้ต้องมีการรับรองการลงชื่อในสัญญาโดยผู้พิพากษา มาจิสเตรท (magistrate) จัสติส ออฟ เดอะ พีส (Justice of the Peace) โนตารีพับลิค (Notary public) หรือ บุคคลที่มีหน้าที่รับทำคำสาบาน ประเทศที่กำหนดหลักการเช่นนี้

เมื่อเตรียมสัญญาเรียบร้อยแล้ว นำสัญญาพร้อมทั้งคำขอที่กรอกข้อความและลงลายมือชื่อแล้วมายื่นขอจดทะเบียนต่อนายทะเบียน ณ สำนักงานที่ดิน (Land Title Office หรือ Land Office หรือ Land Registry) นอกเหนือจากสำนักงานที่ดินเป็นสถานที่ที่รับคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมแล้ว ศาล หรือสำนักงานทะเบียนทั่วไปซึ่งรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์และในเรื่องอื่นๆ ด้วย เช่น จัดทำทะเบียนการเกิด การตาย รถยนต์ ซึ่งอาจจะเป็นหน่วยงานหนึ่งในเทศบาลหรือการปกครองท้องถิ่นอื่นๆ หากเป็นกรณีที่ยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมต่อศาล ศาลจะเป็นผู้ที่ควบคุมดูแลการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับ

อสังหาริมทรัพย์เช่น ออสเตรเลีย หรือ เดนมาร์กสามารถยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมได้ที่ Register Office ใน Local Court ส่วนในเยอรมันตะวันตกสามารถยื่นได้ต่อศาล Lower Court ส่วนสำนักงานทะเบียนทั่วไปที่มีการเรียกชื่อต่างๆ กันไป ตัวอย่างเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการใช้ชื่อว่า The County Recorder's Office หรือ County Clerk's Office หรือ County Registrar's Office หรือ Bureau of Conveyance เป็นต้น

ในประเทศอังกฤษ สำนักงานที่ดินเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินโดยมีหัวหน้าสำนักงานที่ดินมีหน้าที่ตามกฎหมายในการเก็บรักษาเอกสารสิทธิ รวมถึงมีความรับผิดชอบในการดำเนินงานทางทะเบียนทั้งหมดภายใต้พระราชบัญญัติ Land Registration Act 1925\* ทั้งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวและกฎระเบียบเกี่ยวกับการจดทะเบียนที่ดิน ค.ศ.1925 ได้ให้อำนาจตุลาการและกึ่งตุลาการแก่หัวหน้าสำนักงานที่ดินถึงแม้ว่าในปัจจุบันอำนาจเหล่านี้จะถูกมอบหมายให้แก่ทนายความของสำนักงานที่ดินแห่งพระราชินี (HM Land Registry) (อำนาจนี้มีขึ้นเมื่อปี 1990 เมื่อมีการยกเลิกกฎระเบียบที่ว่าหัวหน้าสำนักงานที่ดินควรเป็นทนายความ)

บุคคลใดๆ ที่ได้รับความเดือดร้อนจากคำสั่งหรือการตัดสินใจของนายทะเบียนสามารถอุทธรณ์ไปยังศาลแพ่งชานเซอริ์ในศาลสูง (ตามกฎหมายอังกฤษศาลแพ่งชานเซอริ์ในศาลสูงมีเขตอำนาจพิจารณาคดีตามกฎหมายสาขา equity เช่น พิจารณาคดีแพ่งเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ คดีทรัสต์ การจัดการมรดก เป็นต้น) อย่างไรก็ตาม สิทธินี้มีข้อจำกัดอยู่แค่เรื่องที่ได้รับการนั่งพิจารณาและตัดสินใจโดยนายทะเบียนเท่านั้น ห้ามมิให้อุทธรณ์ต่อคำตัดสินที่มีลักษณะเป็นการจัดการการบริหารงานใดๆ เช่นการพิจารณาว่าจะอนุญาตให้มีการตรวจสอบเอกสารใดๆหรือไม่ซึ่งนายทะเบียนไม่จำเป็นต้องนำสืบ ถึงแม้ว่าเรื่องนั้นๆ อาจต้องถูกพิจารณาทบทวนโดยศาลก็ตาม

จากวิธีการจดทะเบียนที่กล่าวมาแล้วข้างต้น นายทะเบียนจะไม่มีหน้าที่หรือเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการจัดเตรียมสัญญาเพื่อใช้ในการจดทะเบียน แต่มีบางประเทศ เช่น ประเทศชูดาน ที่เจ้าหน้าที่จะช่วยเหลือให้คำแนะนำเกี่ยวกับการกรอกข้อความหรือช่วยกรอกข้อความให้ แต่ก็เป็นเรื่องในทางปฏิบัติไม่ได้มีการกำหนดหน้าที่ไว้ในกฎหมายแต่อย่างใด

---

\* ปัจจุบันคือ Land Registration Act 2002

สำหรับประเทศไทยนั้น กำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเป็นผู้ดำเนินการจัดเตรียมสัญญา(จากการตรวจสอบหนังสือตำราต่างประเทศ และข้อมูลจากผู้เชี่ยวชาญชาวออสเตรเลียที่เข้ามาให้คำปรึกษาแก่กรมที่ดินในโครงการเร่งรัดออกโฉนดที่ดิน ยังไม่พบว่ามีประเทศอื่นที่กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้จดทะเบียนมีหน้าที่ทำสัญญาให้คู่สัญญาด้วย)<sup>24</sup> แต่ทั้งนี้ไม่ได้บังคับว่าจะต้องให้เจ้าหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการให้เท่านั้น คู่สัญญาสามารถจัดพิมพ์สัญญากันมายื่นขอจดทะเบียนเองก็ได้ ดังนั้นหากคู่สัญญาในประเทศไทยประสงค์จะยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม คู่สัญญาจะต้องมายื่นคำขอด้วยตัวเองและต้องลงลายมือชื่อต่อหน้านายทะเบียน ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการตรวจสอบและป้องกันการแอบอ้างหรือปลอมแปลงเอกสารสัญญาโดยพนักงานเจ้าหน้าที่จะขอตรวจสอบบัตรประจำตัวของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไม่สามารถเดินทางมายื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมต่อนายทะเบียนได้ด้วยตนเอง คู่สัญญาฝ่ายที่ไม่สามารถเดินทางมาได้นั้นอาจจะมอบอำนาจให้บุคคลอื่นมายื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมแทนตนเองก็เป็นได้ หากเป็นการมอบอำนาจให้ผู้อื่นกระทำการแทนตนเอง เจ้าหน้าที่นายทะเบียนจะดำเนินการตรวจสอบบัตรประจำตัวของผู้รับมอบอำนาจเช่นเดียวกัน

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายที่ดิน กฎกระทรวง และระเบียบคำสั่งที่เกี่ยวข้องแล้ว สามารถสรุปขั้นตอนการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในประเทศไทยได้ ดังนี้

1. การรับคำขอ ให้ผู้ขอยื่นคำขอตามแบบเรื่องราวขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม (ท.ด.1) เว้นแต่กรณีเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว เช่น ขอโอนตามคำสั่งศาล ให้ยื่นคำขอแบบ ท.ด. 9 ด้วย พร้อมด้วยส่งหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน เช่น โฉนดที่ดิน หนังสือรับรองการทำประโยชน์ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม มาตรา 71 คือ เจ้าพนักงานที่ดินหรือนายอำเภอ แล้วแต่กรณี
2. ตรวจสอบหลักฐานและสารบบ เช่น ความถูกต้องของหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ทั้งสองฉบับ คือ ฉบับเจ้าของที่ดินและฉบับสำนักงานที่ดิน ว่าถูกต้องตรงกัน หรือเป็นฉบับที่แท้จริงหรือไม่ ตลอดจนตรวจบัญชีอายุ (บ.ท.ด. 27) ตรวจบัญชีที่ดินที่ถูกเวนคืน หรือที่ดินที่อยู่ในบริเวณที่ทำการสำรวจเพื่อเวนคืน และลายมือชื่อ รวมทั้งสิ่งสำคัญอย่างอื่น เช่น ชื่อบิดามารดาอายุ เป็นต้น

<sup>24</sup> วสันต์ กิจบำรุง, "การขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม," วารสารที่ดิน 40, 1 (มกราคม-กุมภาพันธ์, 2537): 14

3. ตรวจสอบ คือ สอบสวนเกี่ยวกับ สิทธิ ความสามารถ และความสมบูรณ์แห่งนิติกรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ข้อกำหนดสิทธิในที่ดิน และการค้าที่ดิน หรือการหลีกเลี่ยงกฎหมาย เช่น การได้มาซึ่งที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าว การกำหนดทุนทรัพย์สำหรับเสียค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียน

4. ตรวจสอบสภาพที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ที่มาขอจดทะเบียนนั้น หากพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าสมควรจะต้องออกไปตรวจสอบสภาพเสียก่อนก็ได้ โดยคู่กรณีเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายการตรวจสอบนี้ จะกระทำก็แต่เฉพาะที่ดินที่ยังไม่มีโฉนดที่ดิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งอสังหาริมทรัพย์อย่างอื่น เช่น บ้านเรือน ตึก หรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่มีอยู่บนที่ดินเท่านั้น

5. ประกาศ ในบางกรณีต้องประกาศเสียก่อน เช่น การจดทะเบียนที่ดินที่มี น.ส.3 ธรรมดา โดยทั่วไปจะต้องประกาศก่อน 30 วัน เว้นแต่จะเข้ากรณียกเว้น ไม่ต้องประกาศตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2526) ข้อ 1 เช่น การจดทะเบียนเล็กเช่า เลิกการจำยอม เป็นต้น สำหรับการจดทะเบียนที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน หรือ น.ส.3 ก. ไม่ต้องประกาศ ยกเว้นกรณีการจดทะเบียนรับมรดก ต้องประกาศก่อน 60 วัน (เว้นแต่กรณีจดทะเบียนผู้จัดการมรดก ตามคำสั่งศาลจดทะเบียนโอนมรดกแก่ทายาท ตามมาตรา 82 ไม่ต้องประกาศ) การนับวันประกาศ ให้นับตั้งแต่วันปิดประกาศฉบับที่ได้ปิดหลังสุดเป็นต้นไปจนครบกำหนดรุ่งขึ้นวันครบกำหนด เป็นวันที่จะดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมได้

6. จัดทำสัญญาหรือบันทึกข้อตกลง ในกรณีที่เป็นการจดทะเบียนโดยมีการทำนิติกรรม ถ้าเป็นการจดทะเบียนที่ไม่มีการทำนิติกรรม เช่น รับมรดก ก็ไม่ต้องมีการทำสัญญาหรือทำบันทึกข้อตกลงกันแต่อย่างใด

7. ให้คู่กรณีลงนามในสัญญาหรือบันทึกข้อตกลง และบันทึกสาระสำคัญในการจดทะเบียนโดยบันทึกลงนามในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินทั้งสองฉบับ คือ ฉบับสำนักงานที่ดินและฉบับเจ้าของที่ดินให้ตรงกันด้วย (มาตรา 75) และประเมินทุนทรัพย์ เรียกเก็บค่าธรรมเนียม ค่าภาษีไว้ และอากรแสตมป์ (ถ้ามี)

8. ตรวจสอบก่อนจดทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้จดทะเบียนจะต้องตรวจสอบเรื่องราวและหลักฐานต่างๆ กับสอบถามคู่กรณีเพื่อความถูกต้องอีกครั้งหนึ่ง ก่อนที่จะลงชื่อและประทับตราในรายการจดทะเบียน

9. มอบหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดิน หรือ สัญญาแก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้อง และเข้าสารบบก็เป็นอันเสร็จขั้นตอนในการจดทะเบียน

การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในปัจจุบันได้มีการนำระบบคอมพิวเตอร์มาใช้ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์และการจัดทำระบบสารสนเทศที่ดิน เพื่อให้งานบริการมีประสิทธิภาพ ลดค่าใช้จ่าย และอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้รับบริการ โดยประเทศที่เป็นผู้บุกเบิกในนำระบบคอมพิวเตอร์มาใช้ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ได้แก่ แคนาดา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ และอังกฤษซึ่งรายละเอียดจะกล่าวต่อไปในบทที่ 3 ในหัวข้อ E-conveyancing

## 5. แนวคิดและวิวัฒนาการของการให้เอกชนเข้ามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่เกี่ยวกับที่ดิน

จากที่ผู้เขียนได้กล่าวถึงวิธีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์มาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในต่างประเทศบุคคลที่จัดเตรียมสัญญาและแบบคำขอต่างๆ ส่วนใหญ่จะเป็นทนายความหรือบุคคลที่ได้รับอนุญาต ที่เป็นเช่นนี้ เนื่องจากทนายความหรือบุคคลผู้ที่ได้รับอนุญาตจะมีความรู้ ความเข้าใจ และความเชี่ยวชาญในการทำนิติกรรม รวมทั้งรายละเอียดต่างๆ ในขั้นตอนการจดทะเบียน นอกจากนี้ ประชาชนในประเทศเหล่านี้มีความคิดว่าการตัดสินใจซื้ออสังหาริมทรัพย์ หรือดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นสิ่งที่สำคัญ ที่ดินและอสังหาริมทรัพย์เป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้เกิดการขับเคลื่อนทางเศรษฐกิจซึ่งเปรียบเสมือนการลงทุนในระยะยาว ดังนั้นจึงต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ ดังนั้นการให้บุคคลที่มีความรู้ ความเข้าใจ และความเชี่ยวชาญในเรื่องดังกล่าวเป็นผู้ดำเนินการให้ ก็จะเป็นการลดความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นจากความไม่รู้กฎหมาย กฎระเบียบและ ข้อเท็จจริงหรือข้อมูลที่ควรรับทราบไว้เกี่ยวกับการทำนิติกรรมในครั้งนั้น แต่ทั้งนี้ กฎหมายก็ไม่ได้บังคับว่าในการทำนิติกรรมสัญญาและการขอจดทะเบียนสิทธิหรือนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ จะต้องดำเนินการโดยผ่านทางทนายความหรือบุคคลที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น ดังนั้นประชาชนทั่วไปสามารถจัดเตรียมเอกสารเพื่อมาขอจดทะเบียนเองก็ได้

อย่างไรก็ตาม มีบางประเทศ เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน ศรีลังกา เนเธอร์แลนด์ ออสเตรเลีย เบลเยียม สวิสเซอร์แลนด์ อิหร่าน มีกฎหมายกำหนดให้คู่สัญญาต้องว่าจ้างบุคคลซึ่งได้รับอนุญาตให้เป็นผู้จัดทำสัญญาเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์เป็นผู้ทำสัญญาให้ ซึ่งบุคคลดังกล่าวไม่ได้เป็นข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมแต่อย่างใด แต่ได้รับแต่งตั้งจากทาง

ราชการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งโดยปกติแล้ว บุคคลเหล่านี้จะมีหน้าที่ในการจัดทำสัญญา รับรองลายมือชื่อ ให้ทำคำสาบานหรือทำหน้าที่อื่นๆ ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้และตามหลักปฏิบัติของประเทศต่างๆ บุคคลเหล่านี้ไม่ได้รับเงินเดือนจากงบประมาณแผ่นดินแต่จะมีรายได้จากการเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้มาใช้บริการ เช่น โนตารีพับบลิค (Notary Public) หรือ โนตารี (Notar ในประเทศเยอรมัน) และ สำหรับในประเทศฝรั่งเศส โนตารี (Notaire) จะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่รายได้หลักจากการเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้ใช้บริการเช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ และ เพื่อเป็นการป้องกันการเรียกเก็บค่าบริการอย่างไม่เหมาะสมและเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ให้บริการมิให้ถูกเอาเปรียบจากบุคคลดังกล่าวข้างต้น เช่น กฎหมายจึงกำหนดอัตราการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการให้บริการซึ่งอาจกำหนดให้เรียกเก็บเป็นอัตราร้อยละจากราคาซื้อขายหรือตามประเภทให้บริการ

ทั้งนี้ การทำนิติกรรมสัญญาต่างๆ นั้นเป็นเรื่องระหว่างคู่สัญญาที่จะไปว่ากล่าวกันเอง รัฐหรือเจ้าหน้าที่จะไม่เข้าไปแทรกแซงการเข้าทำสัญญาของเอกชน รัฐจะเป็นผู้รับผิดชอบให้เท่านั้นโดยรัฐจะตรวจรายละเอียดในคำขอหรือแบบฟอร์มที่กำหนดไว้ว่ากรอกรายละเอียดข้อมูลถูกต้องครบถ้วนหรือไม่ ดังนั้นเอกชนจะมีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ในขั้นตอนของการจัดเตรียมเอกสารและสัญญา และอาจจะเป็นผู้ที่นำเอกสารและสัญญามายื่นขอจดทะเบียนที่สำนักงานที่ดิน เจ้าหน้าที่หรือนายทะเบียนจะเป็นผู้ดำเนินการจดทะเบียนให้ ดังที่อาจจะได้ทราบไปบ้างแล้วในหัวข้อ วิธีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

การที่บางประเทศให้เอกชนในเข้ามามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ในส่วนของกรเตรียมสัญญาและเอกสารนั้น ส่วนหนึ่งก็เพื่อเป็นการป้องกันการปลอมแปลงเอกสารเพื่อให้มั่นใจว่าเจ้าของที่ดินเป็นผู้ทำสัญญาจริง ในบางประเทศมีการกำหนดตัวบุคคลที่จะต้องลงลายมือชื่อเป็นพยานในสัญญาไว้อย่างเข้มงวดมากโดยกำหนดว่าผู้ที่จะเป็นพยานในสัญญาจะต้องเป็นมาจิสเตรท (magistrate), State Director ผู้บริหารงานที่ดิน (Land administrator) ทนายความ โซลิซิเตอร์ solicitor หรือ โนตารีพับบลิค (Notary public)

ในประเทศอังกฤษ แต่เดิมการทำนิติกรรม และ การเตรียมเอกสารต่างๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นจะถูกดำเนินการโดยทนายความผู้เป็นตัวแทนของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย ซึ่งการให้ทนายความไปดำเนินการนั้นมีข้อเสียตรงที่ใช้เวลาและค่าใช้จ่ายที่ค่อนข้างสูง ดังนั้น เพื่อเป็นการลดการผูกขาดของทนายความในธุรกรรมที่เกี่ยวกับการโอนสิทธิและนิติกรรมในทรัพย์สิน

และเป็นการเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันกันอย่างเสรี พระราชบัญญัติบริหารงานยุติธรรมปี ค.ศ. 1985 (Administration of Justice Act 1985) จึงได้กำหนดให้ Licensed Conveyancer ซึ่งบุคคลที่มีได้เป็นทนายความสามารถดำเนินจัดเตรียมสัญญา คำขอ และเอกสารที่เกี่ยวข้องได้หากได้รับใบอนุญาตจาก Council for Licensed Conveyancer<sup>25</sup>

สำหรับรัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย การดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์แต่เดิมไม่มีกฎหมายควบคุมบุคคลที่ดำเนินการเกี่ยวกับการโอนสิทธิในที่ดิน ต่อมาในปี ค.ศ. 1847 ได้มีการออกกฎหมายเพื่อรับรองบุคคลที่ดำเนินการเกี่ยวกับการโอนสิทธิในที่ดิน โดยพระราชบัญญัติ The Practice of Conveyancing Act 1847 ได้กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่สามารถยื่นใบสมัครต่อศาลสูงเพื่อขอให้รับรองเป็นบุคคลที่ดำเนินการเกี่ยวกับการโอนสิทธิในที่ดินได้ ซึ่งจำนวนผู้ที่มาขอให้ศาลรับรองนั้นมีจำนวนน้อย ไม่เกิน 73 คน จนกระทั่งจำนวนได้ลดลงเหลือ 55 คนในปี ค.ศ. 1935 พระราชบัญญัติ The Legal Practitioners (Amendment) Act 1933 ได้มีการแก้ไขโดยยกเลิกการออกใหม่ของใบรับรองการดำเนินการเกี่ยวกับการโอนสิทธิในที่ดิน และในปี ค.ศ. 1967 การดำเนินการโอนสิทธิในที่ดินถูกผูกขาดโดยทนายความเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ<sup>26</sup>

ต่อมาในปี ค.ศ. 1992 ได้มีการออกกฎหมาย (Conveyancers Licensing Act) เพื่อมารองรับการอนุญาตให้บุคคลที่ไม่ใช่ทนายความสามารถดำเนินการโอนสิทธิในที่ดินได้ แต่บุคคลเหล่านี้ถูกจำกัดบทบาทเฉพาะการโอนสิทธิในที่ดินเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยเท่านั้น และต้องมีจำนวนเนื้อที่ไม่เกิน 10 เฮกตาร์ (hectare) หรือประมาณ 100,000 ตารางเมตร หลังจากนั้นรัฐได้มีการออกพระราชบัญญัติ Conveyancers Licensing Act 1995 โดยพระราชบัญญัตินี้ได้ขยายบทบาทของผู้ที่มีใช่ทนายความที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการโอนสิทธิในที่ดิน ซึ่งจะรวมถึงการการโอนสิทธิในเชิงพาณิชย์ การซื้อขายโรงงานหรือร้านค้า ศูนย์การค้า เป็นต้น

แนวคิดที่ให้บุคคลที่มีใช่ทนายความสามารถดำเนินการเกี่ยวกับโอนสิทธิในที่ดินได้นั้น มาจากการต้องการเพิ่มการแข่งขันในการให้บริการเกี่ยวกับการโอนสิทธิในที่ดิน โดยเปิดโอกาสให้บุคคลอื่นนอกเหนือจากทนายความที่มีคุณสมบัติตามที่กำหนดดำเนินการได้เช่นเดียวกัน ซึ่งโดย

<sup>25</sup> Kevin Gray, *Elements of Land Law*, Second Edition, (London: Butterworths, 1993) p. 276

<sup>26</sup> Department of Fair Trading, National Competition Policy Review of Conveyancers Licensing Act 1995: Final Report, New South Wales, 2002, p. 24

หลักการแล้ว การแข่งขันจะทำให้เกิดการให้บริการที่มีประสิทธิภาพ กล่าวคือ การแข่งขันจะส่งผลให้มีการจัดสรรทรัพยากรอย่างมีคุ้มค่าเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดและเพียงพอต่อความต้องการของผู้ใช้บริการ นอกจากนี้ ผู้ให้บริการจะคำนึงถึงการใช้ต้นทุนที่มีอยู่อย่างเหมาะสมเพื่อให้ต้นทุนต่ำ ผู้ให้บริการทุกรายก็จะแข่งขันกันเพื่อให้ต้นทุนราคาต่ำ และคุณภาพก็ต้องดีด้วยซึ่งคุณภาพของการให้บริการจะดีได้ก็ต้องมีการปรับปรุง รวมทั้งค้นคว้า วิจัย เพื่อให้ผู้ใช้บริการจะได้สนใจ และได้รับข้อมูลครบถ้วน ดังนั้น การแข่งขันจึงเป็นการส่งเสริมให้ผู้ให้บริการต้องการพัฒนาและหาความรู้เพิ่มเติมอยู่ตลอด เมื่อมีการแข่งขันเกิดขึ้น ผู้ที่ได้รับประโยชน์ก็คือ ผู้ใช้บริการ ซึ่งการสนับสนุนให้มีการแข่งขันจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์และมาตรการในการคุ้มครองผู้ใช้บริการเป็นสำคัญ โดยผู้ใช้บริการจะมีทางเลือกในการรับบริการที่มากขึ้น สามารถรับบริการได้ในราคาที่ถูกลง และรับบริการที่มีคุณภาพมากขึ้น



### บทที่ 3

## การให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ในต่างประเทศ

### 1. การให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษแนวคิดกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินมีพื้นฐานมาจาก common law ซึ่งเป็นคำตัดสินของศาลที่ได้รับการแต่งตั้งจากกษัตริย์ให้ดูแลในพื้นที่ต่างๆ และเพื่อให้เป็นบรรทัดฐานเดียวกันเมื่อมีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยมีข้อเท็จจริงที่เหมือนกัน ก็จะนำคำตัดสินที่ได้ใช้ในคดีก่อนมาเป็นคำตัดสินในคดีนี้ซึ่งบรรทัดฐานนี้จะใช้บังคับทั่วไปในราชอาณาจักร และ Equity ในขณะนั้นการโอนทรัพย์สินจากบุคคลหนึ่งมายังอีกบุคคลหนึ่งสามารถทำได้โดยการส่งมอบการครอบครอง มิต้องนำไปจดทะเบียนแต่อย่างใด ต่อมาในปี ค.ศ. 1925 ได้มีการปฏิรูปกฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินในประเทศอังกฤษโดยออกพระราชบัญญัติหลายฉบับเกี่ยวกับกฎหมายทรัพย์สิน เช่น The Settle Land Act, The Trustee Act, The Law of Property Act, The Land Charges Act, และ The Administration of Estates Act ซึ่งหนึ่งในกฎหมายที่ได้ตราขึ้นก็คือ Land Registration Act 1925 ภายใต้อันนี้ Land Registration Act 1925 นี้ ได้วางหลักการและความเข้าใจเกี่ยวกับระบบการจดทะเบียนที่ดิน โดยการจดทะเบียนจะต้องนำไปจดทะเบียนที่สำนักงานทะเบียนที่ดินในกรุงลอนดอนหรือสำนักงานทะเบียนที่ดินสาขาที่กระจายอยู่ทั่วประเทศ แนวคิดสำคัญในการจดทะเบียนที่ดินตาม Land Registration Act 1925 คือ การขึ้นทะเบียนครั้งแรกซึ่งเป็นกระบวนการที่เปลี่ยนแปลงจากที่ดินที่ไม่ได้จดทะเบียนเป็นที่ดินที่มีการขึ้นทะเบียนไว้ซึ่งการขึ้นทะเบียนครั้งแรก

#### 1.1 ประเภทของสิทธิและนิติกรรมที่เกี่ยวกับที่ดินที่ต้องจดทะเบียน

การขึ้นทะเบียนครั้งแรกนี้สามารถทำได้ 2 วิธี คือ สมัครใจกับการบังคับให้จดทะเบียนเมื่อปรากฏว่าที่ดินตั้งอยู่ในพื้นที่ที่ถูกกำหนดให้ต้องขึ้นทะเบียน อย่างไรก็ตามตั้งแต่วันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 1990 ที่ดินที่ตั้งอยู่ในพื้นที่อังกฤษและเวลส์ทั้งหมดถูกบังคับให้ต้องจดทะเบียน ซึ่งการจำหน่าย จ่ายโอนที่เกี่ยวข้องกับที่ดินที่ยังไม่ได้ขึ้นทะเบียนจะต้องนำไปจดทะเบียนตามมาตรา 123 ของ Land Registration Act 1925 แก้ไขปี ค.ศ. 1997 (มีผลบังคับใช้วันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 1989) นอกจากนี้พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังได้รวมถึงค่าธรรมเนียมที่มุ่งใจเพื่อให้มีการจดทะเบียน

โดยสมัครใจก่อน ทั้งนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อกระตุ้นให้มีการนำที่ดินที่ไม่ได้จดทะเบียนเข้าสู่ระบบทะเบียนที่ดิน ซึ่งสามารถแบ่งการจำหน่าย จ่าย โอนที่ต้องนำไปจดทะเบียนออกได้เป็น 3 ประเภท<sup>1</sup>

1. การโอนกรรมสิทธิ์ การอนุญาตหรือการให้สิทธิ และการโอนสิทธิไม่ ว่าเพื่อผลตอบแทนที่มีมูลค่าหรือเป็นสิ่งอื่นใดก็ตาม รวมถึงการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินเพื่อ ค่าตอบแทนแต่เพียงเล็กน้อย การให้โดยเสนหา\* หรือการจำหน่าย จ่าย โอนที่เป็นไปตามคำสั่ง ศาล ตัวอย่างเช่น การโอนกรรมสิทธิ์ในสิทธิในการเป็นผู้ถือครองที่ดินอย่างเด็ดขาด (the freehold estate) การอนุญาตหรือการมอบสิทธิการเช่าที่เกินกว่า 21 ปีโดยนับตั้งแต่วันที่มีการอนุญาตหรือ มอบ และ การโอนการขายที่ดินที่มีการเช่าที่มากกว่า 21 ปีโดยนับตั้งแต่วันที่มีการส่งมอบการโอน สิทธิ

2. การจำหน่าย จ่าย โอนใดๆ ที่กระทำโดยความยินยอม หรือเอกสาร สิทธิที่ตกทอดมาสู่ทายาทเมื่อมีการเสียชีวิตไม่ว่าสิทธิในทรัพย์สินนั้นจะเป็นกรรมสิทธิ์เด็ดขาดหรือ เป็นสิทธิการเช่าตลอดชีวิต ภายใต้ the Settled Land Act 1925 กรรมสิทธิ์หรือสิทธิการเช่าตลอด ชีวิตนั้นตกอยู่ภายใต้บังคับที่ต้องจดทะเบียน

3. การจำหน่ายตามกฎหมายในที่ดินที่ถือครองอย่างเด็ดขาดหรือในที่ดิน ที่เช่ามากกว่า 21 ปีโดยเริ่มนับตั้งแต่วันที่จำหน่าย กฎหมายกำหนดให้ต้องจดทะเบียนที่ดินที่ถูก จำนอง การจดทะเบียนประเภทนี้จะนำมาใช้บังคับกับการจำหน่ายลักษณะที่จะได้รับการปกป้อง ค้ำครอบโดยการฝากเอกสารสิทธิและเป็นสิทธิจำนองที่อยู่ในลำดับก่อนสิทธิจำนองอื่นๆ ที่มี ผลกระทบต่อที่ดิน (หากมี) ดังนั้นหากเจ้าของที่ดินที่ถือครองอย่างเด็ดขาดโดยไม่ได้จดทะเบียนได้ ลงลายมือชื่อในการจำหน่ายที่ดินครั้งแรกตามกฎหมาย การจำหน่ายครั้งนั้นจะต้องตกอยู่ใต้การจด

---

<sup>1</sup> Robert Megarry and William Wade, The Law of Real Property, Sixth Edition, (London: Sweet & Maxwell, 2000), p. 208

\* การให้โดยเสนหา จะรวมถึงการโอนกรรมสิทธิ์: (i) ให้กับทรัพย์สินเพื่อถือกรรมสิทธิ์ไว้แต่เพียงในนาม (มากกว่าที่จะเป็นตัวแทน [nominee] ของผู้รับโอน) และ (ii) โดยทรัพย์สินให้แก่ผู้รับประโยชน์ ที่กลายเป็นผู้มีสิทธิ เด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวในที่ดินภายใต้ทรัพย์สิน ในทางตรงข้ามเมื่อทรัพย์สินถือที่ดินที่ไม่ได้จดทะเบียนในฐานะที่เป็น ตัวแทนและโอนที่ดินนั้นให้แก่บุคคลที่มีสิทธิเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียวในที่ดินดังกล่าว จะไม่มีองค์ประกอบของ “การให้” และการโอนดังกล่าวไม่อยู่ในบังคับที่ต้องมีการจดทะเบียน

ทะเบียนที่กฎหมายบังคับ ทั้งนี้ อธิบดีศาลสูงสุด (ใช้โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายลำดับรอง) มีอำนาจในการออกคำสั่งเพิ่มเติมว่า การจำหน่าย จ่าย โอน ใดบ้างที่จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับที่ต้องจดทะเบียน ควรสังเกตว่าอำนาจนี้จำกัดอยู่เพียงการจำหน่าย จ่าย โอน เท่านั้น ไม่ควรใช้ในการทำให้กรณีอื่นๆ กลายเป็นกรณีที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับที่ต้องจดทะเบียน

ในเรื่องสิทธิการเช่า ปัจจุบัน Land registration Act 2002 ได้ลดระยะเวลาการเช่าที่จะต้องนำมาจดทะเบียนที่สำนักงานที่ดิน โดยได้ลดระยะเวลาในการเช่าจากเดิมที่เป็นการเช่าที่มีระยะเวลาเกินกว่า 21 ปี เป็นระยะเวลาการเช่าที่เกินกว่า 7 ปี ทั้งนี้ เนื่องจาก ธุรกิจการให้เช่าและการเช่าในทางการค้าและการเชิงพาณิชย์ได้มีการเปลี่ยนแปลงการจดทะเบียนโดยการทำสัญญาเช่ากันไม่เกิน 21 ปี นอกจากนี้คณะกรรมการร่างกฎหมายยังมีความเห็นด้วยว่าการเช่าที่จะต้องนำมาจดทะเบียนนั้นไม่ควรจะมีระยะเวลานานเกินไป

แต่ก่อนการเตรียมเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการโอนที่ดิน สิ่งปลูกสร้างและธุรกรรมทางการเงินในประเทศอังกฤษ จะเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของทนายความเท่านั้น จนกระทั่งปี ค.ศ. 1987 ภายใต้การตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรม ค.ศ. 1985 (Administration of Justice Act 1985) ที่เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบวิชาชีพที่ได้รับอนุญาต ที่เรียกว่า Licensed Conveyancer สามารถเป็นผู้ดำเนินการเตรียมเอกสารและให้บริการด้านการโอนเช่นเดียวกับทนายความ<sup>2</sup>

## 1.2 คุณสมบัติ

บุคคลที่ประสงค์จะประกอบวิชาชีพทนายความ ซึ่งสามารถดำเนินการเกี่ยวกับการโอนสิทธิในที่ดินได้นั้น จะต้องเป็นทนายความที่ได้รับใบอนุญาตโดยจะต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

- สำเร็จการศึกษาชั้นระดับปริญญาตรีหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต
- สำเร็จการฝึกอบรมภาคปฏิบัติ ซึ่งในขณะที่ทำการสมัครเข้าฝึกอบรมนั้น ผู้สมัครจะต้องเปิดเผยข้อมูลที่อาจจะกระทบถึงความเหมาะสมของคุณสมบัติการเป็นทนายความ เช่น การกระทำผิดทางอาญา ทุจริตในการสอบล้มละลาย หรือ ไม่มีความสามารถในการจัดการทางการเงิน เป็นต้น

<sup>2</sup> Kevin Gray, Elements of Land Law, Second Edition, (London: Butterworths, 1993) p. 276

- ผ่านการทำงานในฐานะทนายความฝึกหัดเป็นระยะเวลา 2 ปี

เมื่อผ่านการฝึกอบรมและการฝึกงานตามที่สภาทนายความได้กำหนดไว้แล้ว ก็จะได้รับอนุญาตและได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นทนายความ และ ภายในระยะเวลา 3 ปีแรกนับจากได้รับอนุญาตและได้รับการขึ้นทะเบียน ทนายความจะต้องรับการอบรมในหลักสูตรการพัฒนาวางวิชาชีพตามที่สภาทนายความได้กำหนดไว้

กรณีบุคคลที่มีใช้ทนายความ แต่ประสงค์จะเป็นผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการโอนสิทธิในที่ดิน ซึ่งเรียกว่า Licensed Conveyancer จะต้องมีความคุณสมบัติดังนี้

- สอบผ่านข้อเขียนของสภาผู้ประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน (Council for Licensed Conveyancer)

- ได้รับการฝึกอบรมภาคปฏิบัติตามเกณฑ์ ในการฝึกอบรมภาคปฏิบัติ นั้น กฎของ Council for Licensed Conveyancer ว่าด้วยการอบรมภาคปฏิบัติ ปี ค.ศ. 2004 นักศึกษาทุกคนจำเป็นต้องผ่านการฝึกอบรมเป็นเวลาสองปี ยกเว้นกรณีที่นักศึกษาได้ยื่นหลักฐานที่แสดงจนเป็นที่พอใจแก่ Council for Licensed Conveyancer ว่านักศึกษาผู้นั้นมีประสบการณ์พอสมควรในการจัดทำบริการที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน ทั้งนี้ การยกเว้นการฝึกอบรมภาคปฏิบัติ นั้นเป็นดุลยพินิจของ Council for Licensed Conveyancer ซึ่งอาจจะมีคำสั่งให้ยกเว้นการฝึกอบรมภาคปฏิบัติทั้งหมดหรือบางส่วนก็ย่อมเป็นได้

การฝึกอบรมภาคปฏิบัติ นักศึกษาฝึกอบรมจะต้องอยู่ในความดูแลของผู้ประกอบวิชาชีพการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่มีใบอนุญาต หรือ ทนายความ ธนาคาร สมาคมสิ่งปลูกสร้างสถาบันให้เงินกู้ หน่วยงานปกครองท้องถิ่น หรือ นักพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ การฝึกอบรมภาคปฏิบัติ นั้นสามารถเลือกได้ว่า จะฝึกอบรมแบบงานประจำหรือชั่วคราว แต่การฝึกอบรมแบบงานชั่วคราว Council for Licensed Conveyancer อาจจะมีคำสั่งให้ขยายระยะเวลาการฝึกอบรมภาคปฏิบัติออกไปได้อีก เมื่อมีการฝึกอบรมภาคปฏิบัติครบทุก 12 เดือนของการฝึกงาน นักศึกษาที่ต้องการได้รับวุฒิปัตถ์ผ่านการฝึกอบรมในแต่ละช่วง ต้องส่งใบรับรองการฝึกอบรมภาคปฏิบัติที่มีรายละเอียดการฝึกอบรมของนักศึกษารายนั้น พร้อมทั้งลงนามรับรองโดยผู้ที่ควบคุมดูแลการฝึกอบรมมายังสภา Council for Licensed Conveyancer

- เมื่อสอบผ่านข้อเขียนและฝึกอบรบภาคปฏิบัติครบถ้วนแล้ว นักศึกษาจึงสามารถสมัครรับใบอนุญาตขั้นต้นได้ และเมื่อได้รับใบอนุญาตขั้นต้นแล้ว ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตจะต้องประกอบวิชาชีพในฐานะลูกจ้างของผู้ถือใบอนุญาตตวาทก่อน และ เมื่อพ้นระยะเวลาการได้รับใบอนุญาตไปแล้วสามปี ผู้ประกอบวิชาชีพที่ได้รับใบอนุญาตขั้นต้นสามารถขอใบอนุญาตประเภทตลอดชีพได้ ซึ่งผู้ที่ได้รับใบอนุญาตสามารถให้ทำบริการหรือทำางานเกี่ยวกับการรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ได้

ทั้งนี้ การกระทำที่เกี่ยวกับกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ได้ถูกนิยามไว้ในมาตรา 11(3) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรม ค.ศ. 1985 (Administration of Justice Act 1985) ว่า

*“การเตรียมการโอน การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ สัญญาหรือเอกสารอื่นใดที่เกี่ยวข้อง และบริการอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการจำหน่าย หรือการได้มา ซึ่งผลประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์บนที่ดิน”*

ตามกฎหมายทั่วไปจะไม่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับประเภทของบริการรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ถือใบอนุญาตจะสามารถให้บริการหรือทำางานได้ ดังนั้น Licensed Conveyancer จะได้รับอนุญาตให้จัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินทั้งที่เป็นทรัพย์สินเพื่อการอยู่อาศัย การเคหะ และทรัพย์สินในเชิงการค้า การพาณิชย์ และทั้งกับที่ดินที่มีและไม่มีเอกสารสิทธิ

### 1.3 บทบาทหน้าที่ของเอกชนในการจดทะเบียน

ทนายความ หรือ Licensed Conveyancer เมื่อได้รับการติดต่อหรือว่าจ้างจากลูกค้าทนายความ หรือ Licensed Conveyancer ควรจะทำความเข้าใจกับลูกค้าให้ชัดเจนถึงเรื่องที่ต้องการคำแนะนำหรือขอคำปรึกษา ซึ่งการติดต่อสื่อสารกับลูกค้านั้นสามารถทำได้หลายวิธี อาจจะเป็นการติดต่อโดยการเข้าร่วมประชุมกัน ทางโทรศัพท์ ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (Email) หรือหลายๆ วิธีข้างต้นรวมกัน นอกจากนี้ ทนายความ หรือ Licensed Conveyancer จะต้องแจ้งและเปิดเผยให้ลูกค้าทราบเป็นลายลักษณ์อักษรถึงค่าบริการที่ลูกค้าจะต้องรับผิดชอบ โดยค่าบริการสามารถคิดคำนวณได้หลายวิธีเช่น ค่าบริการที่คิดเป็นจำนวนแน่นอน คิดเป็นรายชั่วโมง คิดเป็นรายชั่วโมงโดยจะต้องแจ้งให้ทราบว่า จะใช้ระยะเวลาที่ชั่วโมงในการดำเนินการ ซึ่งสิ่ง

ทนายความ หรือ Licensed Conveyancer ต้องแจ้งให้ลูกค้าความทราบนั้นรวมถึง การส่งใบแจ้งหนี้ และรายละเอียดใบแจ้งหนี้รวมถึงระยะเวลาในการเรียกเก็บค่าบริการ และ ค่าใช้จ่ายที่ลูกค้าต้องรับผิดชอบ เช่น ค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิหรือนิติกรรม ค่าค่าจดทะเบียนสิทธิหรือนิติกรรม เป็นต้น

หน้าที่ของทนายความ หรือ Licensed Conveyancer ที่เกี่ยวข้องกับภาระโอนสิทธิหรือการทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินสามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

1. แจ้งให้ทนายความหรือ licensed conveyancer ทราบโดยแลกเปลี่ยนหนังสือที่มีข้อความยืนยันว่าตนได้รับคำสั่งและการว่าจ้างจากผู้ซื้อและผู้ขายให้มีอำนาจดำเนินการโอนสิทธิหรือการทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน
2. จัดเตรียม ให้คำปรึกษา เจาะจงเกี่ยวกับสัญญา ซึ่งปกติฝ่ายผู้ขายจะเป็นผู้จัดเตรียมสัญญาและเอกสารอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องส่งให้แก่ผู้ซื้อเพื่อตรวจสอบ เช่น เอกสารสิทธิ แบบแปลนต่างๆ เอกสารเกี่ยวกับที่ดิน (กรณีที่ไม่ได้จดทะเบียน) รายละเอียดเกี่ยวกับสิ่งปลูกสร้างหรืออุปกรณ์หรือระบบต่างๆ ที่ติดตั้งในที่ดิน เป็นต้น

ต่อมาสภาพทนายความได้มีความพยายามที่จะจัดตั้งแบบต้นร่างเกี่ยวกับการโอนสิทธิในที่ดินขึ้นเพื่อช่วยให้สะดวกขึ้น โดยกำหนดให้ผู้ขายจัดเตรียมเอกสารต่างๆ เพื่อใช้ในการเข้าทำสัญญาซื้อขายซึ่งประกอบด้วย ร่างสัญญาซื้อขาย เอกสารสิทธิแบบฟอร์มที่ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับทรัพย์สิน รายละเอียดเกี่ยวกับฟอร์นิเจอร์ อุปกรณ์ ระบบต่างๆ ที่ติดตั้งอยู่ในทรัพย์สิน รวมทั้งรายการข่าวของเครื่องใช้ต่างๆ และ สำเนาใบอนุญาตก่อสร้าง เป็นต้น ซึ่งแบบต้นร่างเกี่ยวกับการโอนสิทธิในที่ดินได้มีการตีพิมพ์ออกสู่สาธารณะในปี ค.ศ. 1995

3. ตรวจสอบเอกสารสิทธิกับทะเบียนที่ดิน ใบอนุญาตและกฎระเบียบข้อบังคับต่างๆ ที่ผลกระทบต่อทรัพย์สิน รวมทั้งตรวจสอบถึงสาธารณูปโภคหรือสิ่งอำนวยความสะดวกที่มีอยู่ในบริเวณที่ดินกับหน่วยงานท้องถิ่นหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเช่น ถนน ระบบระบายน้ำ และรายงานให้แก่ลูกค้าความทราบ

4. สอบถามข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินที่จะซื้อขายกันเพิ่มเติมจากคนขาย โดยข้อมูลเหล่านั้นส่วนใหญ่จะเป็นข้อมูลที่คนขายทราบอยู่แล้วหรือควรทราบ ซึ่งข้อมูลและรายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้รับจากคนขายจะถูกนำมาใส่ไว้ในสัญญา
5. ยืนยันตรวจสอบว่าสัญญาได้ถูกแก้ไขตามที่ตกลงกัน และดูความได้ลงลายมือชื่อเรียบร้อย ซึ่งในวันที่ลงลายมือชื่อในสัญญาผู้ซื้อจะชำระมัดจำให้แก่ผู้ขายประมาณ 10 เปอร์เซ็นต์ของราคาซื้อขายนอกจากนี้สัญญาจะกำหนดวันที่จะจ่ายเงินและส่งมอบเอกสารกัน (completion date)
6. ทนายความของคนขายจะเป็นผู้ดูแลรักษาเงินมัดจำที่ผู้ซื้อได้ชำระไว้ ซึ่งทนายความผู้ขายนั้นจะดูแลรักษาเงินมัดจำนี้เพื่อผลประโยชน์ของทั้งผู้ซื้อและผู้ขาย และจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของทั้งสองฝ่าย ทนายความไม่สามารถที่จะปฏิเสธการปฏิบัติตามคำสั่งของทั้งสองฝ่ายได้
7. ส่งมอบเอกสารและชำระเงินที่เหลือในวัน completion date และดำเนินการจดทะเบียน

#### 1.4 มาตรการกำกับดูแล

**มาตรการกำกับดูแลทนายความ** สภาทนายความ (Law Society) เป็นหน่วยงานที่กำกับดูแลทนายความในประเทศอังกฤษ สภาทนายความได้จัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 2 มิถุนายน ค.ศ. 1825 และมีวัตถุประสงค์ในการสร้างชื่อเสียงให้แก่ทนายความและความมั่นใจให้แก่ประชาชนทั่วไปโดยได้วางมาตรฐานในวิชาชีพทนายความและเน้นย้ำและดูแลให้ทนายความปฏิบัติดีปฏิบัติชอบ รวมทั้ง ยังส่งเสริมให้ทนายความมีความรู้ความสามารถและพัฒนาอย่างต่อเนื่อง โดยทนายความจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้โดยสภาทนายความจะต้องผ่านการฝึกอบรม 2 ขั้นตอนคือ การอบรมทางวิชาการ และการอบรมทางด้านวิชาชีพ ทั้งนี้ ได้มีการแต่งตั้ง Solicitor Regulation Authority เพื่อมาดูแลควบคุมทนายความในด้านวินัย ตรวจสอบตรวจตราเพื่อให้การดำเนินการใดๆ ของทนายความอยู่ในมาตรฐานที่สภาทนายความได้วางไว้ และหากจะร้องเรียนทนายความสามารถยื่นเรื่องเข้ามาได้ที่ Legal Complaints Service ซึ่งเป็น

หน่วยงานอิสระที่ทำหน้าที่ดูแลเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับทนายความและทำงานร่วมกับทนายความ เพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ สภาทนายความมีอำนาจในการออกใบรับรองเกี่ยวกับค่าบริการ (Remuneration Certificate) โดยผู้รับบริการสามารถยื่นเรื่องขอให้สภาทนายความออกใบรับรองดังกล่าวได้ โดยมีเงื่อนไขว่าค่าบริการที่ทนายความเรียกเก็บนั้นจะต้องมีจำนวนเงินไม่เกินกว่า 50,000 ปอนด์ ซึ่ง Remuneration Certificate ที่สภาทนายความออกให้แก่ผู้รับบริการนั้น จะต้องระบุถึงจำนวนเงินที่สภาทนายความเห็นว่าเหมาะสมและยุติธรรมกับทั้งสองฝ่ายในการกิจการที่เกี่ยวข้องนั้นๆ

**มาตรการกำกับดูแล licensed conveyancer** ส่วน Licensed Conveyancer อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ The Council for Licensed Conveyancers (CLC) ซึ่งเป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติการบริหารงานยุติธรรม ค.ศ. 1985 (Administration of Justice Act 1985) มีอำนาจในการควบคุมดูแล Licensed Conveyancer จะประกอบไปด้วยสมาชิกจำนวน 15 คน โดยมาจาก Licensed Conveyancer ที่ได้รับเลือกจำนวน 8 คน และอีก 7 คน มาจากผู้ที่ถูกเสนอชื่อโดยสภาวิชาชีพอื่นและองค์กรของรัฐ The Council for Licensed Conveyancers มีหน้าที่หลักๆ ในการควบคุมดูแล Licensed Conveyancer ให้มีความสามารถตามมาตรฐานและจรรยาบรรณในวิชาชีพ เพื่อสร้างความมั่นใจที่เพียงพอและคุ้มครองผู้รับบริการว่าจะได้รับบริการที่มีประสิทธิภาพและประหยัด

นอกจากนี้ CLC ยังมีหน้าที่อื่นด้วยเช่น จัดให้มีการฝึกอบรม จัดให้มีการทดสอบความรู้ ออกใบอนุญาตรายปี วางกฎข้อบังคับตาม Lord Chancellor's Department ติดตามตรวจสอบผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งจะมีคณะกรรมการตรวจสอบ (Investigating Committee) เป็นผู้ตรวจสอบข้อร้องเรียนต่างๆ โดยจะส่งเรื่องร้องเรียนไปยัง Licensed Conveyancer เพื่อเปิดโอกาสให้ชี้แจง ซึ่งคณะกรรมการตรวจสอบสามารถออกคำสั่งให้ Licensed Conveyancer ดำเนินอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างรวมกันดังนี้เช่น คืนเงินบางส่วนหรือทั้งหมด ให้ชำระค่าชดเชย และจัดตั้งประกันภัยและกองทุนทดแทนเพื่อคุ้มครองสาธารณชนจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือข้อโกงของ Licensed Conveyancer เป็นต้น



## 1.5 การเยียวยาความเสียหายจากการกระทำของเอกชน

ทั้งสหภาพนายความและสภาผู้ประกอบวิชาชีพ (The Council for Licensed Conveyancers) มีอำนาจตามกฎหมาย<sup>3</sup>ที่จะจัดตั้งกองทุนทดแทนเพื่อคุ้มครองเยียวยาประชาชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ทุจริต ไม่ดูแลรักษาเงินหรือผลประโยชน์ของลูกความ หรือ ข้อโกงของนายความ หรือ Licensed Conveyancer โดยนายความ และ Licensed Conveyancer จะต้องปฏิบัติตามกฎข้อบังคับของสหภาพนายความ หรือ The Council for Licensed Conveyancers แล้วแต่กรณี<sup>4</sup> ตามที่ข้อบังคับกำหนดไว้ ทั้งนายความและ Licensed Conveyancer มีหน้าที่ในการนำส่งเงินสมทบเข้ากองทุน โดยสหภาพนายความ และ The Council for Licensed Conveyancers จะจัดให้มีบัญชีเงินกองทุนแยกต่างหากเพื่อที่จะเก็บรักษาเงินนี้ไว้เพื่อทุนสำรองในกรณีที่สภาหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบมีความเห็นให้นำเงินในกองทุนออกจ่ายให้แก่ผู้เสียหายในกรณีที่นายความ หรือ Licensed conveyancer การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ทุจริต ไม่ดูแลรักษาเงินหรือผลประโยชน์ของลูกความ หรือ ข้อโกง

นอกจากกองทุนที่นายความ หรือ ผู้ประกอบวิชาชีพได้ร่วมกันนำเงินส่งเข้ากองทุนเพื่อชดใช้ความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการกระทำของใครคนใดคนหนึ่ง นายความและผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องทำประกันภัยเพื่อชดใช้ความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพในนามส่วนตัว ซึ่งกรมธรรม์ประกันภัยที่บริษัทรับประกันภัยออกให้แก่นายความหรือผู้ประกอบวิชาชีพจะได้รับการอนุมัติจากสหภาพนายความ หรือ สภาผู้ประกอบวิชาชีพแล้วแต่กรณี การจัดทำประกันภัยถือเป็นเงื่อนไขสำคัญในการขอใบอนุญาตในการประกอบวิชาชีพของทั้งนายความ และ licensed conveyancer เนื่องจาก ในการขอใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ผู้ขอใบอนุญาตจะต้องยื่นหลักฐานการทำประกันภัยเพื่อชดใช้ความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นที่มั่นใจได้ว่า ผู้ประกอบวิชาชีพมีความสามารถที่จะชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนให้แก่ประชาชนได้

<sup>3</sup> มาตรา 36 ของพระราชบัญญัติทนายความ ปี ค.ศ. 1974 (The Solicitors Act 1974 ) และ มาตรา 21 (2) และ (2a), มาตรา 32 และ มาตรา 38 ของพระราชบัญญัติการบริหารงานยุติธรรม ค.ศ. 1985 (Administration of Justice Act 1985) ประกอบกับ มาตรา 53 และ ข้อกำหนดที่ 11 ของ the Courts and Legal services Act 1990

<sup>4</sup> Solicitors' Compensation Fund Rules 1995 และ The Council for Licensed Conveyancers' Compensation Fund Rules 2008

## 2. การให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในประเทศออสเตรเลีย

ในประเทศออสเตรเลีย การโอนสิทธิในที่ดินหรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์จากบุคคลหนึ่งไปยังบุคคลอีกคนหนึ่งสามารถดำเนินการได้โดยตัวบุคคลนั้นๆ เอง หรือ ทนายความ นอกจากนี้ ยังมีบุคคลอีกกลุ่มที่ไม่มีคุณสมบัติและได้รับอนุญาตให้เป็นทนายความ แต่สามารถดำเนินการดังกล่าวได้ ซึ่งบุคคลเหล่านั้นได้แก่บุคคลที่เป็นผู้ที่มีวิชาชีพเกี่ยวกับการโอนสิทธิในที่ดินโดยเฉพาะที่เรียกว่า licensed conveyancer ในประเทศออสเตรเลียกว่าหนึ่งร้อยสามสิบปี กลุ่มคนเหล่านี้ได้รับใบอนุญาตหรือปัจจุบันถูกขึ้นทะเบียนให้สามารถดำเนินการเตรียมเอกสารเพื่อจดทะเบียนสิทธิในที่ดินได้ และ ปัจจุบันกว่าร้อยละ 85<sup>5</sup> ของการทำนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ในประเทศออสเตรเลียถูกดำเนินการโดย licensed conveyancer

### 2.1 หลักเกณฑ์และวิธีการมีส่วนร่วมในการจดทะเบียน

ทนายความจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายประกอบวิชาชีพของแต่ละมลรัฐนั้นๆ แต่ทั้งนี้ ได้มีการกำหนดต้นแบบการออกกฎหมายเกี่ยวกับวิชาชีพกฎหมายแห่งชาติ (National Model Legal profession Legislation) เพื่อวางรากฐานและกำหนดกฎเกณฑ์ในแต่ละมลรัฐให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันซึ่งโดยทั่วไป ผู้ที่จะขอรับรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพทนายความได้นั้นจะต้องเป็นผู้ที่มีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ สำเร็จการศึกษาได้รับคุณวุฒิทางด้านนิติศาสตร์ มีทักษะการเขียนและพูดภาษาอังกฤษเป็นอย่างดี และผ่านการอบรมและฝึกงานทางด้านกฎหมายที่เป็นที่ยอมรับ สำหรับในรัฐวิคตอเรียนั้นผู้ที่จะขอรับรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพทนายความจะต้องฝึกงานเป็นระยะเวลา 5 ปี ซึ่งการฝึกงานทางด้านกฎหมายจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของทนายความที่ได้รับใบอนุญาตและขึ้นทะเบียนแล้ว

กรณีที่เป็น licensed conveyancer แต่เดิมนั้นในบางมลรัฐของประเทศออสเตรเลียเช่นมลรัฐวิคตอเรีย ไม่ได้มีข้อกำหนดว่า licensed conveyancer จะต้องได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพก่อนจึงจะดำเนินการโอนสิทธิในที่ดินหรือการทำนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ได้ แต่ทั้งนี้ ตาม the Legal Professional Act 2004 ได้กำหนดว่า licensed conveyancer จะต้อง

---

<sup>5</sup> Trevor Mills, "A Case for Torren's System of Title Registration", International Real Estate Society Conference, Kuala Lumpur, Malaysia, 26 - 30 January 1999, p. 14

แจ้งและเปิดเผยให้ผู้รับบริการทราบเป็นลายลักษณ์อักษรว่าตนเองได้ทำประกันภัยเพื่อชดใช้ความเสียหายหรือไม่ licensed conveyancer อาจจะเป็นผู้ที่ เป็นสมาชิกของสมาคมหรือสถาบันที่มีคุณสมบัติเป็นที่ยอมรับว่าเป็นผู้ที่ได้รับการรับรองในการดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ซึ่ง licensed conveyancer นี้ไม่สามารถที่จะทำงานให้คำปรึกษาหรือแนะนำด้านกฎหมายได้ ดังนั้นหาก licensed conveyancer ไม่มีบุคคลที่จะดำเนินการทางด้านกฎหมายแก่ตน licensed conveyancer ผู้นั้นจะแจ้งให้ผู้รับบริการทราบถึงข้อเท็จจริงข้อนี้ด้วย นอกจากนี้ licensed conveyancer ไม่สามารถดำเนินการจัดการเกี่ยวกับเงินมัดจำที่ผู้ซื้อได้ชำระไว้ เนื่องจากภายใต้ the Sale of Land Act 1962 ได้ระบุไว้ว่า เงินมัดจำจะต้องชำระให้แก่ ทนายความหรือ ตัวแทนอสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น เหตุเพราะบุคคลดังกล่าวมีบัญชีเฉพาะเพื่อดูแลผลประโยชน์ของลูกความ (Trust Account) และบัญชีเฉพาะเพื่อดูแลผลประโยชน์ของลูกความนี้ กฎหมายกำหนดให้มีการตรวจสอบบัญชีทุกปี

แต่หลังจากที่รัฐสภาของรัฐวิคตอเรียได้อนุมัติ the Conveyancers Act 2006 เมื่อประมาณกลางปี 2006 ซึ่งมีผลบังคับใช้ในเดือนกรกฎาคม ปี 2008 โดยได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และคุณสมบัติของบุคคลซึ่งมิใช่ทนายความที่จะดำเนินการเป็น licensed conveyancer ขึ้นใหม่ ซึ่งกำหนดให้ licensed conveyancer จะต้องดำเนินการดังต่อไปนี้<sup>6</sup>

1. ขอใบอนุญาตจาก the Business Licensing Authority
2. จะต้องมีการสอบการดำเนินงานอย่างน้อย 12 เดือน และจะต้องได้รับการฝึกอบรมตามกฎหมายระเบียบข้อบังคับ
3. จัดหาและทำประกันภัยเพื่อชดใช้ค่าเสียหายเพื่อชดใช้ความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการประกอบวิชาชีพตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคุ้มครองผู้บริโภคเป็นผู้กำหนดไว้ในประกาศกฎกระทรวง

---

<sup>6</sup> Consumer Affairs Victoria, Australia, "Conveyancers Factsheet, New Conveyancers Laws," October 2006

4. เปิดเผยค่าใช้จ่ายทั้งหมด ค่านายหน้าที่ได้รับ รวมทั้งการสิ่งที่เป็นผลประโยชน์ ชัดกันให้แก่ผู้รับบริการทราบ ซึ่งหน้าที่และข้อปฏิบัติในการประกอบวิชาชีพ กฎหมายสามารถนำมาใช้ได้กับ licensed conveyance ผู้ได้รับอนุญาต
5. ติดตามและดูแลการดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์อย่างใกล้ชิดและสม่ำเสมอ
6. จัดให้ตรวจสอบมีบัญชีเฉพาะต่างหากที่ไว้ดูแลและเก็บรักษาเงินทุกปี ซึ่งจะ เป็นการลดความเสี่ยงของการขโมยเงินที่อยู่ในบัญชานั้น
7. นำส่งเงินเข้ากองทุน Victorian Property Fund โดยเงินที่จะต้องนำส่งให้แก่ Victorian Property Fund ค่าธรรมเนียมการขอใบอนุญาต และดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นจากเงินที่ฝากอยู่ในบัญชีเฉพาะต่างหาก เพื่อเป็นค่าสินไหมทดแทน ให้แก่ผู้รับบริการที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากการฉ้อฉล

ในทำนองเดียวกันสำหรับรัฐนิวเซาท์เวลส์ licensed conveyancer จะต้องได้รับ ใบอนุญาตจาก the Office of Fair Trading แต่แตกต่างกันจากรัฐวิคตอเรียที่ licensed conveyancer ในรัฐนิวเซาท์เวลส์ conveyancer สามารถให้คำปรึกษา คำแนะนำและทำงาน ด้านกฎหมายได้

## 2.2 บทบาทหน้าที่ของเอกชนในการจดทะเบียน

2.2.1 **ขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่** ในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับ อสังหาริมทรัพย์ สิ่งที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับส่วนใหญ่จะเป็นการเตรียมเอกสารและการให้คำแนะนำและ ปรึกษาเกี่ยวกับนิติกรรมนั้นๆ รวมถึงเอกสารที่เกี่ยวข้อง ส่วนมากจะเป็นการซื้อขายที่ดิน บ้าน อาคารสำนักงาน ซึ่งในการดำเนินการดังกล่าว ทนายความ หรือ licensed conveyancer จะต้องมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องข้อสัญญา การแบ่งโฉนด การรังวัด การพัฒนาและการจัดการที่ดิน ประกันภัย ภาษี และสามารถวิเคราะห์ในธุรกิจ บทบาทและหน้าที่ของเอกชนการจดทะเบียนสิทธิ หรือนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ในประเทศออสเตรเลียจะมีลักษณะที่คล้ายกับเอกชนใน ประเทศอังกฤษ ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

1. ดำเนินการเตรียมสัญญาเกี่ยวกับการทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน รวมทั้งเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง
2. ให้คำปรึกษาและแนะนำเกี่ยวกับข้อสัญญาและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับลูกค้า
3. แจ้งให้ลูกค้าทราบถึงผลกระทบและความรับผิดชอบที่อาจเกิดขึ้น
4. ตรวจสอบ และ สืบค้นข้อมูลเกี่ยวกับเอกสารสิทธิในที่ดิน รวมทั้งการตรวจสอบอื่นๆ ที่จำเป็นต่อการทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินในครั้งนั้น
5. ติดต่อสอบถามเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิหรือนิติกรรม
6. ดำเนินการจดทะเบียนและตรวจสอบเพื่อยืนยันถึงการทำนิติกรรมและการจดทะเบียนว่าดำเนินไปอย่างถูกต้อง

นอกจากนี้ ทนายความ และ licensed conveyancer จะต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างซื่อสัตย์สุจริต เนื่องจากได้รับความไว้วางใจจากลูกค้าเพื่อให้ดูแลและดำเนินการโอนสิทธิในที่ดินหรือทำนิติกรรม ดังนั้น การใช้ดุลพินิจในการดูแลและดำเนินการใดๆ ของทนายความ และ licensed conveyancer จะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของลูกค้าเป็นสิ่งสำคัญ ซึ่งหน้าที่ได้รับความไว้วางใจจากลูกค้านี้รวมถึงการดูแลรักษาเงินของลูกค้าที่ได้ให้ทนายความ หรือ licensed conveyancer ถือไว้ในฐานะที่เป็นราคาซื้อขายที่ดินหรือค่าตอบแทนใดๆ ด้วย

**2.2.2 ค่าตอบแทนการให้บริการ** การคิดค่าตอบแทนการให้บริการด้านกฎหมายของทนายความหรือการให้บริการของ licensed conveyancer จะต้องแจ้งและเปิดเผยถึงค่าบริการให้ลูกค้าทราบเป็นลายลักษณ์อักษร โดยค่าบริการสามารถคิดคำนวณได้หลายวิธี เช่น ค่าบริการที่คิดเป็นจำนวนแน่นอน คิดเป็นรายชั่วโมง คิดเป็นรายชั่วโมงแต่มีการกำหนดเพดานไว้ เป็นต้น แต่หากไม่สามารถทราบได้ว่าค่าบริการจะเป็นจำนวนเท่าใด ทนายความ หรือ licensed conveyancer จะต้องแจ้งให้ลูกค้าทราบถึงวิธีการคิดคำนวณค่าบริการ และจะต้องแจ้งค่าบริการโดยประมาณให้ทราบ ซึ่งสิ่งที่ทนายความ หรือ licensed conveyancer ต้องแจ้งและเปิดเผยให้ลูกค้าทราบนั้นได้แก่ จำนวนค่าบริการ ค่าใช้จ่ายที่ลูกค้าต้องรับผิดชอบ สิทธิของ

ลูกค้าที่สามารถเจรจาในค่าบริการได้ การส่งใบแจ้งหนี้และรายละเอียดใบแจ้งหนี้รวมถึงระยะเวลาในการเรียกเก็บค่าบริการ และการรายงานความคืบหน้า การแจ้งและเปิดเผยถึงค่าบริการนี้ ทนายความ หรือ licensed conveyancer ต้องแจ้งและเปิดเผยให้ลูกค้าทราบก่อนการเริ่มงานหรือเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ หากทนายความ หรือ licensed conveyancer ไม่ได้แจ้งให้ทราบว่ามีการคิดค่าบริการหรือค่าใช้จ่ายในส่วนใด ลูกค้าไม่ต้องรับผิดชอบในค่าบริการส่วนนั้นจนกว่าทนายความ หรือ licensed conveyancer ผู้นั้นโดยเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายเองส่งเรื่องไปให้ผู้ที่มีหน้าประเมินค่าบริการและค่าใช้จ่ายเป็นผู้ประเมินค่าบริการและค่าใช้จ่ายให้

จากการพิจารณาและการสำรวจพบว่า licensed conveyancer ส่วนใหญ่จะคิดค่าบริการโดยมีจำนวนที่แน่นอน ในทางตรงกันข้ามทนายความจะคิดค่าบริการแบบรายชั่วโมง ค่าบริการของ licensed conveyancer ในการดำเนินการโอนสิทธิในที่ดินและการทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินจะไม่สูงเท่าทนายความ จึงส่งผลให้ประชาชนหันมาใช้บริการจาก licensed conveyancer มากขึ้น ดังนั้นทนายความจึงได้มีการลดราคาค่าบริการของตนลงเพื่อให้อยู่ในระดับเดียวกับ licensed conveyancer หรือสูงกว่าไม่มาก จากสิ่งนี้เอง ประชาชนจะได้รับประโยชน์สูงสุด เนื่องจากได้รับบริการที่มีคุณภาพใกล้เคียงกันและเสียค่าใช้จ่ายที่สมเหตุสมผล

นอกจากนี้ ยังพบว่าสำนักงานกฎหมายหลายแห่งได้จ้าง licensed conveyancer เป็นผู้ดำเนินการและทำงานในด้านกรโอนสิทธิในที่ดินและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน หรือให้มาทำงานร่วมกับทนายความเพื่อแบ่งเบาหน้าที่ของทนายความในการทำงาน หรือหากจะต้องมีการตรวจทานเอกสารที่ licensed conveyancer เป็นผู้ดำเนินการ ก็ช่วยลดระยะเวลาในการควบคุมดูแล เนื่องจาก licensed conveyancer มีความรู้ ความเข้าใจ และได้รับการฝึกอบรมในการเตรียมเอกสารเกี่ยวกับการโอนสิทธิในที่ดินและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินมาเป็นอย่างดีแล้ว ในรัฐเซาท์ออสเตรเลีย และ รัฐเวสต์เทิร์นออสเตรเลีย สำนักงานกฎหมายบางแห่งได้มีการแยกแผนกการโอนสิทธิในที่ดินและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินออกมาเป็นอีกแผนกหนึ่งโดยเฉพาะ และให้ licensed conveyancer เป็นผู้ดำเนินการแต่ผู้เดียว

## 2.3            **มาตรการกำกับดูแล**

2.3.1           **การกำกับดูแลทนายความ** ตามกฎหมายประกอบวิชาชีพกฎหมาย Legal Professional Act 2004 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นที่มีอำนาจในการรับเรื่องร้องเรียนทนายความเกี่ยวกับการกระทำหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความอันเป็นผลให้

ถูกความได้รับความเสียหาย โดยผู้ร้องเรียนจะต้องกรอกแบบฟอร์มที่ได้กำหนดไว้และยื่นเรื่องต่อ คณะกรรมการภายในระยะเวลาที่กำหนดนับแต่เหตุแห่งการร้องเรียนเกิดขึ้น เว้นแต่จะมีเหตุอันสมควรหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ ระยะเวลาการร้องเรียนอาจจะขยายออกไปได้ ในการสอบสวนเรื่องร้องเรียน คณะกรรมการจะพยายามให้คู่กรณีเจรจาตกลงกัน หากตกลงกันได้ก็จะจัดทำสัญญาให้ แต่หากไม่สำเร็จ คณะกรรมการจะแต่งตั้งคนกลางเพื่อไกล่เกลี่ย หากไกล่เกลี่ยกันได้ ก็จะจัดทำบันทึกให้ทนายความและผู้ร้องเรียนลงลายมือชื่อและบันทึกนั้นจะถูกรับรองโดยคนกลางที่ไกล่เกลี่ย หากการไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ คณะกรรมการจะส่งเรื่องไปยังคณะที่มีอำนาจพิจารณาออกคำสั่ง ซึ่งคำสั่งที่อาจจะออกมาบังคับทนายความความเช่น ให้ชดใช้ค่าเสียหาย ให้ลดหรือละเว้นค่าบริการ หรือส่งมอบเอกสารให้แก่ลูกความ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีที่ถูกความหรือบุคคลอื่นร้องเรียนทนายความเกี่ยวกับเรื่องวินัย การประพฤติไม่เหมาะสม ไม่ปฏิบัติหรือไม่รักษามาตรฐานและจริยธรรมการประกอบวิชาชีพ ไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบข้อบังคับ หากเป็นกรณีเช่นนี้ คณะกรรมการจะดำเนินการสืบสวนข้อเท็จจริงและส่งเรื่องให้แก่คณะที่มีอำนาจพิจารณาออกคำสั่ง ซึ่งทนายความอาจจะถูกกำหนดหรือแก้ไขเงื่อนไขหรือข้อจำกัดในใบอนุญาต พักใบอนุญาต ลบชื่อออกจากทะเบียน และอาจจะมีคำสั่งให้ทนายความเสียค่าปรับ ให้เรียนเสริมความรู้ทางกฎหมายบางหลักสูตรโดยเฉพาะเพิ่มเติม ถูกควบคุมดูแลเป็นระยะเวลาหนึ่ง หากทนายความหรือลูกความไม่เห็นด้วยกับคำสั่งสามารถยื่นเรื่องเพื่อให้พิจารณาใหม่ได้

**2.3.2 การกำกับดูแล Licensed Conveyancer สำหรับการควบคุมดูแล licensed conveyancer** ในรัฐนิวเซาท์เวลส์ จะมีหน่วยงานที่อำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับข้อร้องเรียน พระราชบัญญัติ Conveyancers Licensing Act 2003 ได้ให้อำนาจ Commissioner for Fair Trading ดำเนินการสอบสวนข้อร้องเรียนเกี่ยวกับ licensed conveyancer และดำเนินการทางวินัยกับ licensed conveyancer เมื่อมีการกระทำดังนี้เช่น ผ่าฝืนบทบัญญัติหรือระเบียบข้อบังคับตาม Conveyancers Licensing Act 2003 หรือ ละเมิดเงื่อนไขที่กำหนดในใบอนุญาต ขาดคุณสมบัติ ไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ดำเนินการตามที่ Commissioner for Fair Trading กำหนด ไม่ชำระค่าปรับเนื่องจากมีความผิดทางวินัยตามที่ Commissioner for Fair Trading กำหนด หรือ ไม่ชำระค่าธรรมเนียมรวมทั้งเงินสมทบเข้ากองทุน ได้รับใบอนุญาตมาโดยการฉ้อฉลหรือไม่ถูกต้อง เมื่อการเกิดการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังกล่าวมาข้างต้น Commissioner for Fair Trading จะดำเนินการออกจดหมายบอกกล่าวแจ้งถึงเหตุแห่งการผิดวินัยให้แก่ licensed conveyancer เพื่อให้ licensed conveyancer ได้โต้แย้งหรือ

ชี้แจงถึงเหตุอันนั้นภายใน 14 วัน หากมีเหตุให้เชื่อได้ว่าการกระทำผิด Commissioner for Fair Trading มีอำนาจในการดำเนินการดังต่อไปนี้ เตือน ปรับ ให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งภายในระยะเวลาที่กำหนด กำหนดเงื่อนไขใบอนุญาต พักใบอนุญาต และ ยกเลิกใบอนุญาต เป็นต้น

ส่วนในรัฐวิคตอเรีย กฎหมาย Conveyancers Act 2006 ได้กำหนดให้มีหน่วยงานที่มีอำนาจตรวจสอบการกระทำของ licensed conveyancer เช่นเดียวกับรัฐนิวเซาท์เวลส์ แต่แตกต่างกันที่หน่วยงานตรวจสอบในรัฐวิคตอเรียนั้นไม่มีอำนาจในการให้โทษดังเช่นรัฐนิวเซาท์เวลส์ มีเพียงอำนาจในการตรวจสอบ สอบสวนข้อเท็จจริงเท่านั้น หากมีสงสัยหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะมีการกระทำความผิด จะส่งเรื่องไปยังคณะกรรมการที่มีอำนาจชี้ขาดการกระทำความผิด เพื่อให้ดำเนินการลงโทษต่อไป ซึ่งโทษที่ licensed conveyancer อาจจะได้รับเป็นโทษอย่างเดียวกันกับรัฐนิวเซาท์เวลส์ดังที่กล่าวข้างต้น

## 2.4 การเยียวยาความเสียหายจากการกระทำของเอกชน

ทนายความ และ licensed conveyancer จะต้องทำประกันภัยและดูแลรักษากรรมธรรม์ประกันภัยให้คงอยู่ตลอดระยะเวลาที่ประกอบวิชาชีพเพื่อชดใช้ความเสียหายทางแพ่งที่อาจจะเกิดขึ้นจากการประกอบวิชาชีพ โดยเงื่อนไขและข้อกำหนดในกรรมธรรม์ประกันภัยจะถูกกำหนดโดยคณะกรรมการ ทั้งนี้ คณะกรรมการจะคำนึงถึงการบริหารจัดการความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นอย่างเหมาะสม ค่าเบี้ยประกันภัยที่ทนายความจะต้องจ่ายนั้นจะขึ้นอยู่กับประเภทและลักษณะการให้บริการ ความหลากหลายและปริมาณการให้บริการ ข้อร้องเรียนที่ผ่านมาต่อทนายความ หรือ licensed conveyancer คนนั้น

นอกจากนี้ ยังมีการจัดตั้งกองทุนเพื่อชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายในกรณีที่มีการข้อจลล์หลักทรัพย์ ยักยอก โดย licensed conveyancer หรือ ผู้ที่เคยประกอบวิชาชีพนี้ รวมถึงลูกจ้างของ licensed conveyancer เช่น กองทุน Victorian Property Fund ของ licensed conveyancer ในรัฐวิคตอเรีย หรือ Property Services Compensation Fund ของ licensed conveyancer ในรัฐนิวเซาท์เวลส์ โดยที่มาของเงินในกองทุนดังกล่าวนี้ มาจาก ค่าธรรมเนียมการออกใบอนุญาตในการประกอบวิชาชีพ ค่าปรับ และดอกเบี้ยที่เกิดขึ้นจากเก็บรักษาเงินลูกค้าไว้ในบัญชีที่เปิดไว้เพื่อดูแลผลประโยชน์ของลูกค้า (trust account) เป็นต้น โดยผู้ที่ได้รับความเสียหายสามารถยื่นเรื่องเพื่อเรียกร้องให้มีการชดใช้ค่าเสียหายได้ทันทีเมื่อความเสียหายนั้นเกิดขึ้น โดยผู้เสียหายจะต้องบรรยายเหตุที่ได้รับ ความเสียหาย จำนวนค่าเสียหาย และหากมีเอกสาร



ประกอบที่เกี่ยวข้องก็สามารถยื่นมาพร้อมกับแบบฟอร์มคำร้องได้ ทั้งนี้ การเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบวิชาชีพได้ชี้แจงด้วยเช่นกัน และอาจจะเรียกผู้เสียหายมาสอบสวนเพิ่มเติม หากผลที่ออกมาไม่เป็นที่พอใจแก่ผู้เสียหาย ผู้เสียหายสามารถอุทธรณ์คำตัดสินนั้นได้

### 3. การให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในประเทศมาเลเซีย

ประเทศมาเลเซียใช้ระบบการจดทะเบียนสิทธิ เพื่อเป็นหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์หรือภาระผูกพันอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ โดยนำระบบการจดทะเบียนแบบทอร์เรนส์มาเป็นแบบอย่าง แต่อย่างไรก็ตาม มีสิ่งหนึ่งที่แตกต่างกันกับระบบทอร์เรนส์ในประเทศออสเตรเลีย นั่นคือ<sup>7</sup> การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในประเทศมาเลเซีย มิได้มีการออกหลักฐานแสดงถึงกรรมสิทธิ์ในคอนโดมิเนียม อพาร์ทเมนต์ หรือ การเคหะที่เกิดขึ้นใหม่ หรือในบางครั้งอาจจะใช้เวลานานถึง 2 ปีหรือมากกว่านั้นเพื่อออกหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์ในคอนโดมิเนียมหรืออพาร์ทเมนต์ให้แก่เจ้าของ แต่ในประเทศรัฐ South Australia นั้นการออกหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์ในคอนโดมิเนียมกำหนดให้เจ้าของโครงการคอนโดมิเนียมดำเนินการให้เสร็จสิ้นก่อนที่จะยื่นแบบการก่อสร้างฉบับสุดท้ายต่อ Title Office ซึ่งการออกหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์ในคอนโดมิเนียมก่อนที่จะมีการก่อสร้างเสร็จสิ้น เป็นผลดีแก่เจ้าของโครงการเนื่องจากสามารถรู้ล่วงหน้าชัดเจนแน่นอนได้ว่าจะมีพื้นที่ในการทำธุรกิจเท่าใด และในทางกลับกันผู้ซื้อก็จะได้รับความมั่นใจว่าตนจะได้กรรมสิทธิ์ในห้องคอนโดมิเนียมอย่างแน่นอน และนอกจากจากนี้ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่ให้สินเชื่อแก่ผู้ซื้อก็จะรู้สึกสบายใจในการให้สินเชื่อเนื่องจากหลักประกันที่นำมาค้ำประกันนั้นเป็นเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ที่สมบูรณ์แล้ว มิได้อยู่ในขั้นตอนการออกเอกสารสิทธิซึ่งมิสามารถรู้ได้ว่า จะดำเนินการแล้วเสร็จเมื่อใด

#### 3.1 หลักเกณฑ์และวิธีการมีส่วนร่วมในการจดทะเบียน

การซื้อขายที่ดินหรือการทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินในประเทศมาเลเซีย หน่วยงานจะเข้ามามีส่วนร่วมและมีบทบาทหน้าที่ในทุกขั้นตอนที่เกี่ยวข้อง แต่ในประเทศมาเลเซีย นั้น ไม่มีการอนุญาตให้ผู้ประกอบวิชาชีพ หรือที่เรียกว่า Licensed Conveyancer ดำเนินการทำนิติกรรม

<sup>7</sup> Trevor Mills, "A Case for Torren's System of Title Registration", International Real Estate Society Conference, Kuala Lumpur, Malaysia, 26 - 30 January 1999, p. 21

เกี่ยวกับที่ดินได้ดังเช่นประเทศที่กล่าวมาแล้ว โดยทนายความในประเทศมาเลเซียต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการประกอบวิชาชีพกฎหมาย (the Legal Profession Act 1976) โดยต้องขออนุญาตประกอบวิชาชีพทนายความและได้รับใบอนุญาตจากเนติบัณฑิตยสภาจึงจะสามารถดำเนินการโอนสิทธิหรือทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินได้ ซึ่งผู้ที่จะขออนุญาตจะต้องมีคุณสมบัติดังนี้

- เป็นบุคคลที่มีสัญชาติมาเลเซีย หรือ มีถิ่นที่อยู่ในมาเลเซีย
- อายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป
- ไม่เป็นบุคคลที่ไร้ความสามารถ หรือ ตกเป็นบุคคลล้มละลาย
- ไม่เคยกระทำความผิดอาญา
- สอบผ่านข้อเขียนตามที่กำหนด
- ฝึกอบรมเป็นระยะเวลา 9 เดือน

### 3.2 บทบาทหน้าที่ของเอกชนในการจดทะเบียน

การซื้อขายที่ดินในประเทศมาเลเซียสามารถแบ่งออกเป็นขั้นตอนหลักๆได้ 3 ขั้นตอนคือ<sup>8</sup>

1) ขั้นตอนการทำสัญญา 2) หลังการทำสัญญา และ 3) การจดทะเบียน ซึ่งทนายความจะมีหน้าที่ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายที่ดินในทุกขั้นตอนของการซื้อขายที่ดินโดยสามารถสรุปได้ดังนี้

**3.2.1. ขั้นตอนการทำสัญญา** ขั้นตอนในการทำสัญญานี้ รวมถึงขั้นตอนเบื้องต้นที่เกี่ยวข้องก่อนการทำสัญญาที่ด้วย การทำสัญญาซื้อขายและขั้นตอนเบื้องต้นก่อนที่จะเข้าทำสัญญาจะตกอยู่ภายใต้หลักกฎหมายเกี่ยวข้องกับนิติกรรมสัญญา แต่ทั้งนี้ก็มีบางส่วนที่ต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญา (Contract Act) ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะที่ตราขึ้น ในประเทศมาเลเซียทางตะวันตก การทำสัญญาซื้อขายสามารถตกลงกันได้โดยวาจา อย่างไรก็ตามนิติกรรมสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายที่ดินส่วนใหญ่สัญญาจะมี

---

<sup>8</sup> Visu Sinnadurai, *The Sale and Purchase of Real Property in Malaysia*, (Singapore: Butterworths, 1984), p. 3-4

หลักฐานเป็นหนังสือ โดยทำสัญญาซื้อขายที่ดินเป็นลายลักษณ์ โดยปกติทั่วไปเมื่อคู่สัญญาเจรจาตกลงซื้อขายที่ดินกันเป็นที่เรียบร้อยแล้ว คู่สัญญาจะดำเนินการติดต่อทนายความเพื่อให้ทนายความจัดเตรียมสัญญาซื้อขายที่ดินให้ ซึ่งปกติทนายความของผู้ซื้อจะเป็นผู้จัดเตรียมสัญญาซื้อขายที่ดิน ซึ่งในขั้นตอนนี้ทนายความจะดำเนินการดังต่อไปนี้

1) **ตรวจสอบและขอข้อมูลของคู่สัญญา** ในขั้นตอนการทำสัญญาทนายความจะตรวจสอบและขอข้อมูลของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเช่น ชื่อของคู่สัญญา บัตรประจำตัวประชาชน ที่อยู่ถาวร นอกจากนี้ทนายความจะต้องสอบถามคู่สัญญาให้แน่ใจว่าในการทำสัญญาซื้อขายที่ดินครั้งนี้ คู่สัญญาได้เข้าทำสัญญาในฐานะใด เช่น ในนามของตนเองหรือเป็นตัวแทนของผู้อื่นหรือเป็นผู้กระทำการแทนนิติบุคคล หากมีการมอบอำนาจให้ผู้อื่นกระทำการแทนหรือเป็นการกระทำการแทนนิติบุคคลหรือทรัสต์ ผู้รับมอบอำนาจหรือผู้กระทำการแทนจะต้องแสดงเอกสารหรือหลักฐานให้แก่ทนายความเพื่อแสดงให้เห็นจนเป็นที่พอใจว่าตนมีความสามารถและมีอำนาจกระทำการแทนผู้ซื้อหรือผู้ขายในการเข้าทำสัญญาซื้อขายที่ดิน

2) **ตรวจสอบที่ดิน** นอกจากนี้ทนายความจะต้องตรวจสอบถึงรายละเอียด ลักษณะและสถานที่ตั้งของตัวที่ดิน รวมถึงจะต้องพิจารณาด้วยว่าที่ดินมีข้อจำกัดหรือ เงื่อนไข หรือภาระผูกพันใดที่เกี่ยวข้องกับที่ดินหรือไม่ โดยทนายความผู้ซื้อจะตรวจสอบกับสำนักทะเบียนที่ดิน (State Registry) เพื่อยืนยันถึงความถูกต้องในรายละเอียด ลักษณะและสถานที่ตั้งของที่ดิน เนื่องจากมาตรา 30 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญญา (Contract Act) กำหนดว่า หากมิได้มีการระบุให้ชัดเจนถึงทรัพย์สินที่จะซื้อขายกัน สัญญาซื้อขายอาจจะตกเป็นโมฆะได้ ดังปรากฏในคำพิพากษาคดี *Chang Yuen Yin v Chia Seng Yook & Anor* ปี ค.ศ. 1987 MLJ 201<sup>9</sup> ในคดีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ตามที่ระบุไว้ในสัญญาซื้อขายที่ดิน ผู้ขายตกลงที่โอนที่ดินบางส่วนที่ดินที่มีเนื้อที่จำนวนห้าเอเคอร์ให้แก่ผู้ซื้อ ซึ่งที่ดินบางส่วนที่จะโอนให้แก่ผู้ซื้อเป็นพื้นที่สีแดงตามที่ปรากฏในแบบร่างที่แนบมากับสัญญาซื้อขายด้วย ศาลตัดสินว่าสัญญาซื้อขายที่ดินเป็นโมฆะเนื่องจากสัญญามีได้มีการระบุถึงรายละเอียดที่ดินที่จะซื้อขายกันให้ชัดเจนและ แบบร่างก็มิได้ถูกแนบมาทำสัญญาซื้อขายที่ดินด้วย ดังนั้น จึงไม่อาจทราบเป็นที่แน่นอนชัดเจนได้ว่า คู่สัญญาตกลงจะซื้อขายที่ดินส่วนไหน การซื้อขายที่ดินจะต้องระบุถึงข้อตกลงที่จะซื้อขายที่ดินให้ชัดเจน โดยจะต้องระบุถึงรายละเอียดตัวที่ดิน ที่ตั้ง เนื้อที่ทั้งหมดที่จะซื้อขายกัน

<sup>9</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 6

และหมายเลขอ้างอิงในแสดงเอกสารสิทธิในที่ดิน ในกรณีที่มีแบบแผนผังแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับที่ดิน รายละเอียดนี้ควรจะปรากฏในสัญญาซื้อขายด้วยเช่นกัน

3) **จัดเตรียมสัญญาซื้อขายที่ดิน** เมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ตกลงในข้อตกลงเกี่ยวกับการซื้อขายที่ดินเป็นที่เรียบร้อยแล้ว หนายความจะเตรียมสัญญาซื้อขายที่ดิน โดยหนายความจะนำเอาข้อกำหนดที่คู่สัญญาตกลงกันไว้แล้ว รวมทั้งข้อมูลที่ได้จากการตรวจสอบกับสำนักทะเบียนที่ดิน (State Registry) มาเขียนไว้ในสัญญาซื้อขายที่ดิน ซึ่งข้อสัญญาข้อหนึ่งที่หนายความจะต้องคำนึงถึงคือ การชำระราคาซื้อขายที่ดิน โดยธรรมเนียมปฏิบัติในประเทศมาเลเซีย ผู้ซื้อจะต้องชำระเงินจำนวนร้อยละสิบ (10.0%) ของราคาซื้อขายที่ดินให้แก่ผู้ขายเพื่อเป็นค้ำมัดจำในการซื้อขายที่ดิน ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว ผู้ขายจะขอให้ผู้ซื้อชำระเงินมัดจำ ก่อนที่จะมีการลงลายมือชื่อในสัญญา อย่างไรก็ตาม เงินมัดจำจะถูกฝากไว้ที่หนายความของผู้ซื้อหรือผู้ขายแล้วแต่กรณีในฐานะที่เป็นผู้ดูแลเงินและทรัพย์สิน (Stakeholder) โดยหนายความจะจ่ายเงินให้แก่ผู้ขายเมื่อได้มีการตรวจสอบเอกสารสิทธิในที่ดินและปรากฏว่าการตรวจสอบเอกสารสิทธิในที่ดินนั้นเป็นที่พอใจแก่ผู้ซื้อ ทั้งนี้ หนายความควรจะแจ้งหรือเน้นย้ำให้ผู้ขายทราบด้วยว่า หากการตรวจสอบเอกสารสิทธิในที่ดินไม่เป็นที่พอใจแก่ผู้ซื้อและเป็นผลให้ข้อตกลงในสัญญาไม่สามารถบรรลุผลได้ ผู้ขายจะไม่สิทธิที่จะได้รับเงินค้ำมัดจำในการซื้อขายที่ดินครั้งนั้น

4) **ส่งร่างสัญญาให้คู่สัญญาตรวจสอบ** เมื่อหนายความร่างสัญญาเสร็จ หนายความจะส่งร่างสัญญาไปให้แก่ผู้ขายหรือหนายผู้ขายแล้วแต่กรณีเพื่อให้ผู้ขายหรือหนายความผู้ขายได้ตรวจสอบดูก่อนที่คู่สัญญาจะลงลายมือชื่อกัน ดังนั้น หนายความอาจจะต้องแก้ไขร่างสัญญาตามความจำเป็นเพื่อให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายพอใจและอนุมัติในร่างสัญญานั้นซึ่งร่างสัญญาฉบับสุดท้ายที่ได้รับอนุมัติจากคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายแล้วจะได้ถูกเตรียมเพื่อให้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายลงลายมือชื่อต่อไป เมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายลงลายมือชื่อครบถ้วนแล้ว สัญญาฉบับนั้นก็จะถูกนำไปลงตราประทับต่อไป

3.2.2. **ขั้นตอนหลังการทำสัญญา** ในสัญญาซื้อขายที่ดินที่คู่สัญญาทำขึ้นจะกำหนดวันที่แน่นอนในการส่งมอบเอกสารเกี่ยวข้องกับการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้แก่ผู้ซื้อ เรียกว่าวันนี้ว่า (Completion Date หรือ Closing Date) คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องปฏิบัติตามหน้าที่ตามข้อตกลงที่กำหนดไว้ในสัญญานั้นให้เสร็จสิ้นภายในวันที่ได้กำหนดไว้ กล่าวคือ ผู้ซื้อจะต้องชำระราคาค่าซื้อขายที่ดินที่ค้างชำระอยู่ทั้งหมดให้แก่ผู้ขาย ส่วนผู้ขายจะต้องส่งมอบเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินและเอกสารต่างๆ ที่จำเป็นต่อการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้แก่ผู้ซื้อ

เมื่อผู้ซื้อชำระราคาค่าซื้อที่ดินทั้งหมดให้แก่ผู้ขาย ผู้ขายก็จะดำเนินการส่งมอบเอกสารที่จำเป็นทั้งหมดให้แก่ผู้ซื้อ ดังนั้นทนายความจะแนะนำให้ผู้ซื้อดำเนินการและทนายความจะมีหน้าที่ดังต่อไปนี้หลังจากที่คู่สัญญาเข้าทำสัญญากันแล้ว

1) **ยื่นเรื่องขออายัดที่ดิน** เมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้ลงลายมือชื่อผูกพันตามสัญญาซื้อขายแล้ว ทนายความฝ่ายผู้ซื้อจะดำเนินการยื่นเรื่องขออายัดที่ดินของผู้ขายไว้ ซึ่งการขออายัดที่ดินเป็นการคุ้มครองผู้ซื้อจากความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในระหว่างที่การจดทะเบียนยังไม่เสร็จสิ้น โดยการอายัดจะป้องกันผู้ขายมิให้ดำเนินการขายที่ดินแปลงเดียวกันนี้ให้แก่บุคคลอื่นหลังจากที่ได้เข้าทำสัญญากับผู้ซื้อแล้ว นอกจากนี้ ผู้ซื้อยังมีสิทธิที่ดีกว่าบุคคลอื่นที่เรียกร้องที่ดินแปลงเดียวกัน แม้การขออายัดที่ดินของผู้ขายจะไม่ได้บังคับให้ผู้ซื้อจะต้องยื่นเรื่องดำเนินการ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ทนายความผู้ซื้อจะแนะนำให้ผู้ซื้อยื่นเรื่องขออายัดที่ดินของผู้ขายไว้ก่อน ซึ่งถือเป็นเรื่องสำคัญที่ทนายความควรจะต้องแจ้งให้ผู้ซื้อทราบทั้งนี้ เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของผู้ซื้อเอง<sup>10</sup> ในกรณีที่ผู้ซื้อปฏิเสธที่จะทำตามข้อแนะนำที่ทนายความแจ้งให้ทราบเกี่ยวกับการขออายัดที่ดินของผู้ขายไว้ก่อน ทนายความของผู้ซื้อรายนั้นควรจะต้องให้ผู้ซื้อแจ้งแก่ทนายความว่าไม่ประสงค์ที่จะดำเนินการตามคำแนะนำของทนายความในเรื่องของการอายัดที่ดินของผู้ขายไว้ก่อนเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อเป็นหลักฐานว่าทนายความได้แนะนำให้ผู้ซื้อทราบถึงสิทธิที่ผู้ซื้อสามารถทำได้เพื่อปกป้องประโยชน์ของตนเองและเพื่อเป็นการป้องกันตัวทนายความเองว่าไม่ได้กระทำประมาทเลินเล่ออันเป็นเหตุให้ผู้ซื้อได้รับความเสียหาย

2) **ดูแลรักษาเงินและที่ดิน (Stakeholder)** เนื่องจากในวันที่ถูกกำหนดขึ้นให้เป็นวันที่ส่งมอบเอกสารตามที่ระบุในสัญญา (Completion Date หรือ Closing Date) ผู้ซื้อได้เพียงสิทธิที่จะได้รับการจดทะเบียนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินเท่านั้น ยังมีได้เป็นผู้ที่มีชื่ออยู่ในทะเบียนที่ดินอันจะถือว่าเป็นผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่แท้จริง เหตุเพราะในวันนั้นยังมิได้มีการดำเนินการจดทะเบียนให้เสร็จสิ้น ดังนั้นผู้ซื้ออาจจะไม่ยอมรับความเสี่ยงที่ตนจะต้องชำระราคาให้แก่ผู้ขายก่อนที่จะมีชื่อตนเองปรากฏในทางทะเบียน หรืออาจจะมีเหตุทำให้ไม่สามารถจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินมาเป็นชื่อของตนได้ ในทำนองเดียวกัน ผู้ขายอาจจะไม่สะดวกใจที่ส่งมอบเอกสารที่ได้ลงลายมือชื่อไว้เรียบร้อยแล้วให้แก่ผู้ซื้อโดยที่ยังมิได้รับชำระราคาที่ดินให้ครบถ้วนก่อน ด้วยเหตุนี้คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายอาจจะอ้างว่าการปฏิบัติตามข้อตกลงใน

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 7

สัญญาของตนขึ้นอยู่กับกรปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาของอีกฝ่ายหนึ่ง หากอีกฝ่ายปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาครบถ้วน ตนก็ปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาที่กำหนดไว้เช่นกัน เมื่อเป็นเช่นนี้ คู่สัญญาแต่ละฝ่ายก็จะไม่ยอมปฏิบัติตามข้อตกลงหากอีกฝ่ายยังไม่ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามข้อตกลง

เพื่อเป็นการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นข้างต้น ทั้งทนายความและฝ่ายตุลาการมีความเห็นว่า<sup>11</sup> มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ทนายความจะต้องกระทำการในฐานะที่เป็นผู้ดูแลรักษาเงินและทรัพย์สิน (stakeholder) ในกรณีที่มีการซื้อขายที่ดินภายใต้ National Land Code เนื่องจาก ในระบบการจดทะเบียนแบบทอร์เรนสนั้น กรรมสิทธิ์ในที่ดินของผู้โอนจะยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อจนกว่าจะมีการจดทะเบียน ดังนั้น ในสัญญาซื้อขายที่ดินจะต้องมีข้อกำหนดให้คู่สัญญาตั้ง stakeholder ขึ้นเพื่อดูแลรักษาผลประโยชน์ของทั้ง 2 ฝ่าย ซึ่ง Stakeholder จะเป็นใครก็ได้ กฎหมายมิได้กำหนดไว้แต่ส่วนใหญ่แล้ว ทนายความของผู้ขายจะทำหน้าที่เป็น stakeholder ดังนั้น ทนายความผู้ทำหน้าที่เป็น stakeholder จะต้องมีความความเข้าใจในการซื้อขายที่ดินและโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามระบบทะเบียนแบบทอร์เรนส์ และจะต้องอธิบายให้ลูกค้าความเข้าใจถึงกำหนดการรับชำระราคาค่าซื้อขายที่ดินว่า ผู้ขายจะยังมีได้รับชำระราคาขายที่ดินทั้งหมดในวันที่คู่สัญญาได้ลงลายมือชื่อในสัญญาดังเช่นการจดทะเบียนระบบเดิมแต่ก่อน แต่ตามระบบการจดทะเบียนที่เปลี่ยนแปลงมาเป็นระบบทอร์เรนสนั้น ผู้ขายจะได้รับชำระค่าขายที่ดินเมื่อการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินเสร็จสิ้น การที่ทนายความขาดความรู้ความเข้าใจในการจดทะเบียนแบบระบบทอร์เรนส์อาจจะทำให้ทนายความต้องรับผิดชอบลูกค้าหากมีความเสียหายเกิดขึ้น

ในทางตรงกันข้าม ทนายความผู้ทำหน้าที่ stakeholder จะมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติต่อทนายความอีกฝ่ายคือ จะต้องดูแลรักษาเงินที่ผู้ซื้อได้ชำระไว้และจะไม่ดำเนินการโอนหรือส่งมอบเงินที่ผู้ซื้อชำระไว้แก่ตนให้แก่ผู้ขายจนกว่าจะมีการจดทะเบียนอย่างถูกต้อง และในกรณีที่ไม่มีกรจดทะเบียนเกิดขึ้น ทนายความผู้ทำหน้าที่ stakeholder จะต้องคืนเงินที่ผู้ซื้อชำระไว้ให้แก่ทนายความอีกฝ่ายหนึ่ง

มาตรา 84 ของพระราชบัญญัติการประกอบวิชาชีพกฎหมาย (the Legal Profession Act 1976) กำหนดว่าในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับการซื้อขายที่ดิน ห้ามมิให้ทนายความกระทำการ

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 12 - 14

เป็นตัวแทนของทั้งผู้ซื้อและผู้ขาย เว้นแต่กรณีที่เป็นการซื้อขายที่ดินจากผู้ประกอบธุรกิจหมู่บ้านจัดสรร<sup>12</sup> การที่ทนายความกระทำการเป็นตัวแทนของผู้ซื้อและผู้ขายทั้งสองฝ่ายอาจจะเผชิญหน้ากับความขัดแย้งมากมายรวมทั้งอาจจะมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับเรื่องผลประโยชน์ที่ขัดกัน เนื่องจากเป็นการยกที่จะต้องวางตัวเป็นกลาง เพราะในสถานการณ์แต่ละสถานการณ์ การกระทำอย่างหนึ่งที่พอใจและยุติธรรมต่อฝ่ายหนึ่ง อาจจะไม่เป็นเช่นนั้นเมื่อเกิดขึ้นอย่างเดียวกันกับอีกฝ่าย ดังนั้น จึงเป็นการยากที่ทนายความจะไม่ให้ความเห็นทางกฎหมายที่แอนเดียวไปทางฝ่ายใดหรือให้คำปรึกษาที่เป็นที่พอใจแก่ทั้งสองฝ่าย และเป็นการยากที่ทนายความผู้นั้นเองจะปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่

**3.2.3 ขั้นตอนการจดทะเบียน** ทางเดียวที่ผู้รับโอนจะเป็นเจ้าของหรือมีสิทธิในที่ดินอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ผู้รับโอนจะต้องรับโอนหรือได้สิทธิในที่ดินมาโดยการจดทะเบียน ในการจดทะเบียน นายทะเบียนจะทำบันทึกเกี่ยวกับการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ซึ่งบันทึกนี้จะต้องมีลายมือชื่อพร้อมตราประทับของนายทะเบียน และชื่อของผู้รับโอนจะถูกบันทึกลงในหลังเอกสารแสดงสิทธิในที่ดินในฐานะที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น ดังนั้น หากการทำบันทึกการจดทะเบียนไม่ได้ประทับตราหรือ ประทับตราแต่นายทะเบียนมิได้ลงลายมือชื่อจะถือว่าการจดทะเบียนนั้นมิได้ทำอย่างถูกต้องตาม National Land Code และถือว่ามีได้มีการจดทะเบียนเกิดขึ้น

เมื่อมีการจดทะเบียนการโอนกรรมสิทธิ์อย่างถูกต้อง ผู้รับโอนจะได้รับการคุ้มครองตามระบบทอรัเรนส์ โดยผู้รับโอนที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนจะได้รับสิทธิที่มีสามารถเพิกถอนการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามที่จดทะเบียนนั้นได้ไว้ แต่ในประเทศมาเลเซีย สิทธิที่มีอาจเพิกถอนได้นี้ เป็นสิทธิที่ชะลอการให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนไว้ก่อน จนกว่าจะมีผู้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนต่อไปอีกรายหนึ่ง หลักการคุ้มครองประเภทนี้ผู้รับโอนที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน อาจจะถูกฟ้องขอให้เพิกถอนสิทธิในที่ดินที่ได้รับโอนมาได้ หากสิทธิหรือนิติกรรมที่รับโอนมานั้นเป็นโมฆะ ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่แล้ว

<sup>12</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 18

### 3.3 มาตรการกำกับดูแล

พระราชบัญญัติการประกอบวิชาชีพกฎหมาย (the Legal Profession Act 1976) ได้จัดตั้งเนติบัณฑิตยสภาขึ้นเพื่อเป็นหน่วยงานที่กำกับดูแลและควบคุมทนายความที่ให้บริการด้านกฎหมาย อำนาจหน้าที่ส่วนใหญ่ของเนติบัณฑิตยสภา คือ สนับสนุนและรักษาคงไว้ซึ่งเหตุแห่งความยุติธรรมโดยปราศจากอคติและความเกรงกลัวต่ออำนาจใดๆ และรักษาและพัฒนามาตรฐานและความรู้ความสามารถในการให้บริการด้านกฎหมายในประเทศมาเลเซีย โดยยังมีอำนาจในการออกกฎหรือระเบียบมาบังคับใช้กับทนายความตามที่พระราชบัญญัตินี้ได้ให้อำนาจเอาไว้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว นอกจากนี้ยังมีคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย (Disciplinary Board) ที่อำนาจในการสืบสวนและลงโทษทนายความที่กระทำความผิดหรือประพฤติไม่เหมาะสม เช่น ได้รับโทษทางอาญาอันเป็นเหตุให้ขาดคุณสมบัติในการเป็นสมาชิก ข้อฉลในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ หรือกฎระเบียบเกี่ยวกับจรรยาบรรณในวิชาชีพ การเพิกเฉยอย่างร้ายแรงในการดูแลและปกป้องผลประโยชน์ของลูกค้า หรือ การคิดค่าบริกรที่นอกเหนือจากข้อตกลงที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการด้านกฎหมาย ค่าบริกรรวมทั้งค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องที่ได้ทำไว้แล้วเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นต้น

การคิดค่าตอบแทนการให้บริการด้านกฎหมายในเรื่องนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ในประเทศมาเลเซีย ทนายความต้องแจ้งให้ลูกค้าทราบถึงค่าตอบแทนและรายละเอียดเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายที่จะต้องจ่ายให้แก่ทนายความจะถูกรวมอยู่ในค่าตอบแทนแล้วหรือไม่ แต่โดยทั่วไปค่าตอบแทนทนายความจะไม่รวมถึง ค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียน อาคารแสดงมีค่าธรรมเนียมในการตรวจสอบเอกสารสิทธิในที่ดิน ค่าออกแบบ ค่าเดินทาง ค่าที่พัก ค่าธรรมเนียมในชั้นศาล หรือค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่นอกเหนือจากงานที่ตกลงกันไว้ นอกจากนี้ Solicitor Cost Committee ซึ่งเป็นหนึ่งในหน่วยงานที่เนติบัณฑิตยสภาได้มอบอำนาจให้ดูแลในเรื่องของการคิดค่าตอบแทนได้มีคำสั่ง<sup>13</sup> เพื่อกำหนดการคิดค่าตอบแทนของทนายความที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินให้มีความยุติธรรมและสมเหตุสมผล โดยแบ่งการคิดค่าตอบแทนของทนายความออกเป็นตามประเภทการทำนิติกรรมเช่น การจำหน่าย จ่าย โอน การจำนอง สัญญาให้หลักประกันหรือเอกสารทางการเงิน การปลดจำนองหรือการคืนหลักประกัน หรือ การจัดเตรียม เป็นพยาน การรับรองเอกสาร

<sup>13</sup> Solicitors' Remuneration Order 2005 - P.U. (A) 520/05



โดยค่าตอบแทนของทนายความสำหรับนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับการจำหน่าย จ่าย โอน การจำนอง สัญญาให้หลักประกันหรือเอกสารทางการเงิน จะถูกกำหนดเป็นอัตราก้าวหน้า โดยคิดคำนวณจากราคาซื้อขายที่ดิน ค่าเช่า หนี้จำนองหรือราคาของหลักประกันแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ได้มีการกำหนดค่าตอบแทนขั้นต่ำของแต่ละนิติกรรมไว้ หากทนายความได้ทำหน้าที่ที่ได้แจ้งและตกลงไว้กับลูกค้าความสำเร็จสิ้นเรียบร้อย ทนายความมีสิทธิที่ได้จะได้รับค่าตอบแทนเต็มจำนวนตามอัตราที่กำหนดไว้ แต่หากการโอนมิได้เกิดขึ้นหรือนิติกรรมมิได้เกิดผลสำเร็จขึ้น ทนายความจะได้รับค่าตอบแทนกึ่งหนึ่งของอัตราที่ Solicitor Cost Committee ได้กำหนดไว้ แต่ต้องไม่น้อยกว่า 200 ริงกิมมาเลเซีย เว้นแต่ทนายความจะได้ทำหน้าที่ในส่วนที่สำคัญหรือครบถ้วนตามที่ได้ตกลงไว้กับลูกค้า ทนายความผู้นั้นมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนเต็มจำนวน

ส่วนในกรณีการปลดจำนองหรือการคืนหลักประกัน การจัดเตรียม เป็นพยาน และการรับรองเอกสาร ค่าตอบแทนจะขึ้นอยู่กับแต่รายการ เช่น หากเป็นการปลดจำนองครั้งแรกหรือการคืนหลักประกันครั้งแรก ค่าตอบแทนเป็นจำนวน 300 ริงกิมมาเลเซีย และ 50 ริงกิมมาเลเซียต่อครั้ง สำหรับการปลดจำนองหรือการคืนหลักประกันครั้งต่อไป หรือกรณีที่เป็นการลงลายมือชื่อเป็นพยาน ค่าตอบแทนคิดเป็น 50 ริงกิมมาเลเซียในการลงลายมือชื่อในต้นฉบับและ 10 ริงกิมมาเลเซียสำหรับแต่ละคู่ฉบับ เป็นต้น

โทษที่อาจจะนำมาลงโทษทนายความได้แก่ ปรับ พักใบอนุญาต และลบชื่อออกจากการเป็นทนายความผู้ได้รับอนุญาต อย่างไรก็ตาม ทนายความสามารถอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย (Disciplinary Board) ได้ โดยยื่นเรื่องต่อศาล High Court ภายใน 1 เดือนนับแต่ได้รับทราบถึงคำสั่งนั้น องค์คณะของศาล High Court ที่จะพิจารณาคำอุทธรณ์ของทนายความผู้ร้องจะต้องประกอบด้วยผู้พิพากษาของศาล High Court จำนวน 3 ท่าน ซึ่งทนายความผู้ร้องสามารถอุทธรณ์คำสั่งของศาล High Court ได้โดยยื่นเรื่องต่อศาลฎีกาภายใน 1 เดือนนับแต่ศาล High Court มีคำสั่งนั้น

### 3.4 การเยียวยาความเสียหายจากการกระทำของทนายความ

การเยียวยาความเสียหายเพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ที่รับบริการในประเทศมาเลเซียมีหลักการที่คล้ายๆ กันกับประเทศอังกฤษและประเทศออสเตรเลียดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น คือกฎหมายกำหนดให้มีการจัดทำประกันภัยเพื่อเป็นหลักประกันความรับผิดชอบและความเสียหายจาก

การประกอบวิชาชีพ และ มีกองทุนที่จัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นหน่วยงานกลางที่ชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่ประชาชนผู้รับบริการ หากพบว่าทนายความได้กระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหาย

การทำประกันภัยเพื่อเป็นหลักประกันความรับผิดชอบและความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพ เป็นเรื่องที่ทนายความทุกคนจะต้องกระทำ หากทนายความไม่จัดทำประกันภัยดังกล่าวถือว่าเป็นความทางวินัย และ ทนายความผู้นั้นอาจถูกสอบสวนได้ และ การทำประกันภัยเป็นเงื่อนไขหนึ่งในการประกอบวิชาชีพทนายความ กล่าวคือ หากไม่มีกรรมธรรม์ประกันภัย หรือ หลักฐานเอกสารอย่างอื่นที่ผู้รับประกันได้ออกให้เพื่อแสดงถึงการทำประกันภัยโดยมีระยะเวลาในการคุ้มครอง 12 เดือน โดยเริ่มตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคมของทุกปี ข้อกำหนด เงื่อนไขต่างๆ และขอบเขตในการชดใช้ค่าเสียหายที่ระบุในกรรมธรรม์ประกันภัยนั้นจะได้รับการอนุมัติจากเนติบัณฑิตยสภา และอาจจะถูกเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขได้เป็นครั้งคราวตามที่เนติบัณฑิตยสภาเห็นว่าเหมาะสม ทนายความไม่สามารถทำข้อตกลงกับผู้รับประกันภัยเพื่อขยายขอบเขตหรือข้อจำกัดการชดใช้ค่าเสียหายได้

นอกจากประกันภัยแล้ว ทนายความทุกคนจะต้องนำเงินส่งเข้ากองทุน (Compensation Fund) ทุกปีเพื่อเป็นเงินสำรองไว้เป็นค่าเสียหายเพื่อบรรเทาความเสียหายของประชาชนจากกระทำของทนายความ หากมีการพิสูจน์จนเป็นที่พอใจของเนติบัณฑิตยสภาว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำโดยทุจริตของทนายความ หรือ เสมียนทนาย เมื่อเนติบัณฑิตยสภามีคำสั่งให้จ่ายเงินจากกองทุนให้แก่ผู้เสียหายแล้ว เนติบัณฑิตยสภาสามารถใช้สิทธิไต่เบี่ยเอาจากทนายความผู้ที่ทุจริตและก่อให้เกิดความเสียหายได้

#### 4. การให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในประเทศฝรั่งเศส (ในแต่ร์)

ประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบทะเบียนที่ดินแบบ Registration of Deeds แต่ในการทำสัญญาเพื่อนำไปจดทะเบียนนั้นประเทศฝรั่งเศส บังคับให้คู่สัญญาต้องมอบหมายให้ Notaire เป็นผู้จัดทำสัญญาให้ จากนั้น Notaire จะเป็นผู้นำสัญญานั้นไปยื่นจดทะเบียนต่อสำนักงาน The Deeds and Mortgages Registry ในการชำระเงินผู้ซื้อจะขอให้ชำระเงินโดยผ่านบัญชีของ Notaire ก็ได้ซึ่ง Notaire ต้องนำเงินนั้นไปฝากต่อสถาบันการเงินหนึ่งในสองแห่งนี้ คือ Caisse des epots et Consignations หรือที่ Credit Agricole

ระบบโนตารีบับลิกที่รู้จักกันทั่วไปในฐานะเป็นเจ้าของพนักงานของรัฐ มีอำนาจหน้าที่รับรองเอกสารนั้น ในประเทศฝรั่งเศสเรียกว่า โนตารี (Notaire) ซึ่งนับเป็นต้นแบบของระบบโนตารีสมัยใหม่ที่ใช้อยู่ในยุโรป หรือบางทีก็เรียกกันว่าระบบโนตารีละติน ทั้งนี้ โนตารี (Notaire) ของฝรั่งเศสได้รับการยอมรับและมีศักดิ์ศรีทางกฎหมายสูงกว่าโนตารีบับลิกในระบบแองโกลแซกซอน กล่าวคือ โนตารีของฝรั่งเศส หรือ โนตารีนั้นมีสถานะเป็นเจ้าของพนักงานจัดหาหลักฐานแห่งนิติกรรม ซึ่งมีค่าในทางพยานหลักฐานเป็นพิเศษเพราะศาลจะต้องรับฟังเป็นที่ยุตินั้น เว้นแต่จะนำเข้าสู่กระบวนการพิสูจน์หักล้างว่าทำปลอมขึ้น ซึ่งเป็นกระบวนการที่สลับซับซ้อนและออกแบบไว้เป็นการป้องกันมิให้มีการกล่าวอ้างกันโดยง่ายว่าทำนิติกรรมปลอมขึ้นลอยๆ<sup>14</sup>

#### 4.1 หลักเกณฑ์และวิธีการมีส่วนร่วมของโนตารี

โนตารีจะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้ง โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม โดยในคำสั่งกำหนดว่า จะให้โนตารี ผู้นั้นมีอำนาจบริหารประชาชนในเขตใดบ้าง การแต่งตั้งโนตารี จะกระทำก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นต้องเปิดสำนักงานใหม่เนื่องจากจำนวนสำนักงานที่มีอยู่ไม่เพียงพอ กับความต้องการของประชาชน หรือมีตำแหน่งว่างลงเนื่องจากการตายหรือลาออกหรือมีการซื้อขายตำแหน่ง ในกรณีการซื้อขายตำแหน่งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐบาลด้วย ผู้ที่สามารถดำรงตำแหน่งเป็นโนตารีได้จะต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ คือ<sup>15</sup>

1. เป็นชาวฝรั่งเศส
2. ไม่เคยต้องคำพิพากษาอาญาถึงที่สุด ในความผิดต่อเกียรติยศ ความซื่อสัตย์ สุจริตหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
3. ไม่เคยตกเป็นบุคคลล้มละลาย หรือได้รับโทษอื่นซึ่งมีลักษณะเดียวกันไม่เคยถูกลงโทษทางวินัย

<sup>14</sup> กิตติศักดิ์ ปรกิติ และคณะ, แนวทางการรับรองและพัฒนาวิชาชีพ “โนตารีบับลิก” ในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เด็อนตุลา, 2548) หน้า 87 - 88

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 100

4. สำเร็จการศึกษาทางกฎหมายระดับ maitrise (กล่าวคือได้ศึกษาวิชากฎหมายในมหาวิทยาลัยเป็นระยะเวลา 4 ปี หรือได้รับประกาศนียบัตรที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมรับรอง
5. ได้ฝึกอบรบวิชาชีพโนแตร์เป็นเวลา 2 ปีครึ่งหรือ 3 ปี และสอบผ่านการทดสอบความสามารถในการทำหน้าที่โนแตร์แล้ว หรือได้รับประกาศนียบัตรชั้นสูงจากสภาผู้ประกอบวิชาชีพ โนแตร์ แต่อย่างไรก็ตามไม่ใช่ว่าเมื่อมีคุณสมบัติตามนี้แล้วใคร ๆ ก็สามารถเป็นโนแตร์ได้ เพราะรัฐจำกัดจำนวนโนแตร์ไว้ โดยกำหนดว่าในเมืองใหญ่จะมีโนแตร์ได้ไม่เกิน 1 คน ต่อประชากร 6,000 คน และควรจะมีโนแตร์อย่างน้อย 1 คน ต่อ 1 canton (เขตปกครองในพื้นที่ที่มีประชากรเบาบาง ซึ่งในปี 1992 มีอยู่ 7,500 กว่าคน) ในปี 1982 มีอยู่ไม่ถึง 6,897 คน อยู่ใน 5,108 สำนักงาน<sup>16</sup>

#### 4.2 บทบาทหน้าที่ของโนแตร์

4.2.1 **หน้าที่ทั่วไป** หน้าที่สำคัญของโนแตร์ คือ ให้คำปรึกษาแก่คู่สัญญา ผู้ว่าจ้างให้ทราบถึงลักษณะสิทธิและสัญญาที่จะทำ และสิทธิและหน้าที่ที่จะเกิดขึ้นเกี่ยวกับการทำสัญญานั้น ๆ รวมทั้งอุปสรรคและความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นเกี่ยวกับการทำสัญญานั้น และโนแตร์จะต้องดำเนินการโดยต้องปฏิบัติตามมรรยาทวิชาชีพ ดังที่ยกตัวอย่าง เช่น

- รักษาความลับของผู้ว่าจ้าง และเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดให้แก่คู่กรณีโดยไม่มี การลำเอียง
- ต้องเก็บรักษาสัญญาหรือเอกสารทุกอย่างที่ตนทำ
- จะต้องอยู่ประจำในสำนักงานของตน

<sup>16</sup> สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์, "วิชาชีพพนักงานจัดทำนิติกรรม (notaire) ในประเทศฝรั่งเศส," วารสารนิติศาสตร์, (ธันวาคม 2532): 94

- ต้องดำเนินการให้ถูกต้องเพื่อรับการตรวจสอบเกี่ยวกับการดำเนินการของตนทุกปีในเรื่องบัญชี ความรู้ความสามารถในด้านกฎหมาย ความถูกต้องในการเรียกเก็บค่าบริการ (จะต้องเรียกเก็บค่าบริการตามอัตราที่กฎหมายกำหนดไว้)
- ถ้ารับเงินแทนคู่สัญญาจะต้องนำไปฝากไว้กับหนึ่งในสองสถาบันการเงินดังต่อไปนี้ คือ Caisse des Depot et Consignations หรือ The Credit Agricole
- จะต้องทำประกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากความผิดพลาดและความประมาทเลินเล่อ
- ต้องให้ผู้ว่าจ้างจ่ายค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมล่วงหน้า

**4.2.2 หน้าที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำสัญญา** นอกจากหน้าที่ทั่วไปที่โนแตร้จะต้องถือปฏิบัติแล้ว ในการจัดทำสัญญาเกี่ยวกับสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน โนแตร้มีหน้าที่จะต้องดำเนินการดังปรากฏด้านล่าง แต่อย่างไรก็ดี โนแตร้จะมีอำนาจในกระทำการมากน้อยเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับขอบอำนาจที่ได้ถูกระบุไว้ในขณะที่มีคำสั่งแต่งตั้งเท่านั้น

- ตรวจสอบว่าคู่สัญญาเป็นตัวจริง มีความสามารถในการทำนิติกรรมนั้นและตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารต่าง ๆ
- ตรวจสอบหลักฐานที่ใช้พิสูจน์สิทธิในที่ดินเพื่อให้แน่ใจว่าผู้ขายเป็นผู้มีสิทธิในที่ดินจริง ดูว่าไม่มีปัญหาอื่นใดเกิดขึ้น
- ยื่นคำขอตรวจสอบว่ามีข้อห้ามหรือข้อจำกัดสิทธิไม่ให้นำทำการขายหรือไม่ โดยยื่นคำขอตรวจสอบต่อ Conservation des Hypotheques ถ้ามีข้อจำกัดก็ต้องแน่ใจว่าเงินที่จะได้จากการขายสามารถชำระให้แก่เจ้าหนี้ได้หมด
- ตรวจสอบข้อมูลด้านการรังวัด หนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน และข้อมูลต่าง ๆ ที่มีอยู่ในผลการตรวจสอบหลักฐานทะเบียนที่ดิน

- ถ้าเป็นการซื้อแฟลตก็ต้องตรวจดูว่าผู้ขายติดค้างชำระเงินเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียต่อผู้จัดการตึกหรือไม่ และจัดให้มีการประกันภัยในกรณีที่อาคารมีอายุไม่เกิน 10 ปี
- แจ้งให้ผู้ที่มีสิทธิที่จะซื้อที่ดินนั้นก่อนผู้อื่นทราบ เพื่อให้ผู้นั้นใช้สิทธิที่จะซื้อเสียก่อน ถ้าผู้มีสิทธิที่จะซื้อที่ดินนั้นก่อนผู้อื่น ไม่ซื้อภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงจะดำเนินเรื่องให้ตามที่ผู้ว่าจ้างต้องการต่อไป
- ยื่นคำขอต่อราชการบริการส่วนท้องถิ่นเพื่อขอทราบระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวกับการใช้ที่ดิน การผังเมือง การและพัฒนาที่ดิน (หากไม่ทำก็อาจต้องรับผิดชอบในฐานะประมาทเลินเล่อไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะ)
- เป็นผู้จัดเก็บค่าภาษีอากรจากคู่สัญญาและนำส่งสรรพากร
- พยายามให้คู่สัญญาดตกลงกันในเรื่องที่ยังตกลงกันไม่ได้ โดยยึดหลักให้ความเป็นธรรมและรักษาผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่าย
- จัดเตรียมสัญญาและส่งสัญญาไปจดทะเบียนต่อสำนักงานจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่เรียกว่า The Deeds and Mortgages Registry เมื่อสำนักงาน The Deeds and Mortgages Registry จดทะเบียนแล้วก็ส่งมาให้โนแตรรี่ และโนแตรรี่ก็จะจัดส่งหนังสือแสดงเป็นเจ้าของสิทธิ (titre de propriete) พร้อมกับส่งรายละเอียดค่าใช้จ่ายและค่าภาษีอากรที่จ่ายไป

#### 4.3 มาตรการกำกับดูแล

เนื่องจากโนแตรรี่เป็นบุคคลที่ทำหน้าที่กึ่งราชการกึ่งวิชาชีพอิสระ คือ มีหน้าที่ต้องให้บริการประชาชนซึ่งถือเป็นบริการสาธารณะและไม่สามารถปฏิเสธการให้บริการไม่ได้ แต่ในการบริการแก่ประชาชนนั้น จะกระทำการใดๆ ที่เป็นการเอื้อประโยชน์แก่เอกชนเป็นการเฉพาะรายตัวไม่ได้ ดังนั้น เพื่อเป็นการควบคุมดูแลเอกชนที่รัฐได้อนุญาตให้ทำหน้าที่แทน หัวหน้าอัยการ

ระดับจังหวัดจะเป็นผู้ที่มีอำนาจตามกฎหมายในการสอดส่องดูแล การทำงานของโนแตร์ อย่างไรก็ตาม องค์กรวิชาชีพโนแตร์ไว้ 3 ระดับ คือ<sup>17</sup>

1. ระดับจังหวัด จะมีสภาโนแตร์ (chambre des notaires) ซึ่งจะดูแลงานด้านวินัยการกำหนดค่าตอบแทนในการให้บริการที่ไม่เกี่ยวกับงานบริการสาธารณะ (honoraires) การตรวจสอบบัญชีของโนแตร์และการฝึกอบรมเสมียนลูกจ้าง
2. ระดับแคว้น (region) จะมีสภาแคว้น (conseil regional) เป็นตัวแทนและเป็นปากเสียงให้โนแตร์ทั้งหมดในแคว้นนั้น ๆ
3. ระดับประเทศ ได้แก่ สภาโนแตร์สูงสุด (conseil superieur) เป็นตัวแทนโนแตร์ ทั้งหมดในการติดต่อประสานงานกับรัฐบาล

หากโนแตร์การกระทำหน้าที่ที่ขัดต่อกฎหมาย หรือ เป็นการกระทำที่บกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ของตน โนแตร์อาจจะถูกสอบสวนทางวินัยโดยองค์กรวิชาชีพที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งหากพบว่าโนแตร์กระทำผิดจริง โนแตร์อาจจะต้องรับผิดทางวินัย ซึ่งอาจถูกลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ตามความร้ายแรงของความผิด ซึ่งอาจถึงขั้นถอนใบอนุญาตให้ปฏิบัติหน้าที่โนแตร์ก็ได้ นอกจากนี้ โนแตร์ต้องรับผิดชอบชำระค่าสินไหมทดแทนให้กับคู่สัญญา และ/หรือบุคคลที่สาม

#### 4.4 การเยียวยาความเสียหายจากการกระทำของโนแตร์

เมื่อการกระทำของโนแตร์ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนผู้ใช้บริการ โนแตร์จะต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายดังกล่าวมาแล้ว ทั้งนี้ การเยียวยาความเสียหายให้แก่ประชาชนผู้เสียหายเพราะการกระทำของโนแตร์นั้น เพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่าจะสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่ได้รับจากการกระทำของโนแตร์ได้ เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้นิติกรรมบางแบบจะต้องให้โนแตร์เป็นผู้จัดทำ

<sup>17</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 98

ในปี ค.ศ. 1955 ได้มีกฎหมายกำหนดให้โนแตร้ทุกคนต้องทำประกันภัยคุ้มครองความรับผิดที่เกิดขึ้นจากการประกอบวิชาชีพของตน อย่างไรก็ตาม ในการเรียกร้องค่าเสียหายแต่ละครั้ง จะอยู่ในวงเงินไม่เกิน 20 ล้านฟรังก์ ในการนี้กรมธรรม์จะระบุว่าโนแตร้จะต้องร่วมรับผิดชอบในอัตรา 10 เปอร์เซ็นต์ของจำนวนเงินที่ผู้รับประกันจะต้องจ่าย แต่ต้องไม่เกิน 10, 000 ฟรังก์ การที่กำหนดเช่นนี้ก็เพื่อให้โนแตร้ระมัดระวังการกระทำของตน แต่ข้อตกลงนี้มีผลระหว่างโนแตร้กับผู้รับประกันเท่านั้น ไม่มีผลต่อบุคคลภายนอกแต่อย่างใด นอกจากนี้ยังกำหนดว่าการกระทำบางอย่างจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจากกรมธรรม์ ซึ่งได้แก่<sup>18</sup>

1. กรณีโนแตร้กระทำความผิดโดยจงใจหรือฉ้อฉลต่อผู้ว่าจ้าง
2. กิจการที่กฎหมายห้ามโนแตร้กระทำแล้วยังฝ่าฝืนทำ เช่น ห้ามทำธุรกิจเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ หรือกิจการที่มีลักษณะทำนองเดียวกับการธนาคาร
3. ข้อพิพาทเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายและค่าตอบแทนของโนแตร้
4. ความรับผิดอันเกิดจากการที่มูลค่าทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแห่งนิติกรรมไม่เพียงพอแก่การเอาชำระหนี้ กฎหมายจึงกำหนดให้โนแตร้ต้องทำประกันภัยการประกอบวิชาชีพส่วนบุคคล เพื่อคุ้มครองความรับผิดชอบของตนต่อบุคคลที่สาม

นอกจากการทำประกันภัยการประกอบวิชาชีพส่วนบุคคลแล้ว โนแตร้ทุกคนจะต้องชำระเงินเข้ากองทุนเพื่อไว้ใช้ทดแทนความรับผิดของผู้ร่วมประกอบวิชาชีพของตน โดยวิธีการชำระเงินนั้นจะหักเงินจากเงินได้รวมทั้งปีซึ่งยังไม่หักรายจ่าย ตัวอย่างเช่นในปี 1980 กำหนดให้หักเงินในอัตรา 0.30 เปอร์เซ็นต์จากเงินได้ กองทุนนี้จะต้องรับผิดชอบในกรณีต่อไปนี้<sup>19</sup>

1. การใช้สินทรัพย์สินที่ได้มอบให้โนแตร้เก็บรักษาไว้ เนื่องจากการทำหน้าที่ของโนแตร้ แต่ถ้าหากเป็นนิติกรรมที่กฎหมายห้ามมิให้โนแตร้กระทำแล้ว จะไม่มีสิทธิเรียกร้องจากกองทุนได้

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 106-107

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน



2. การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากความรับผิดชอบทางแพ่งของโนแตรีย์ ซึ่งจะต้องเกิดจากการดำเนินกิจการตามปกติของโนแตรีย์ ซึ่งก็คือกิจการที่กฎหมายไม่ห้ามโนแตรีย์กระทำนั่นเอง ความรับผิดชอบนี้อาจเกิดจากความประมาทเลินเล่อของโนแตรีย์เอง หรือ เป็นเพราะความผิดหรือความประมาทเลินเล่อของลูกจ้างของโนแตรีย์ก็ได้ และกองทุนจะต้องรับผิดชอบด้วยแม้เป็นการทำผิดโดยจงใจหรือฉ้อฉลของโนแตรีย์ แต่ถ้าเป็นกรณีประกันภัยการประกอบวิชาชีพ ผู้รับประกันภัยไม่ต้องรับผิดชอบชดใช้ให้
3. โนแตรีย์ที่ต้องรับผิดชอบไม่สามารถชำระหนี้ได้แต่ความรับผิดชอบของกองทุนไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่มีมูลค่าทรัพย์สินอันเป็นหลักประกันแห่งนิติกรรมไม่เพียงพอแก่การเอาชำระหนี้

## 5. การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา

เมื่อมีการค้นพบทวีปอเมริกา ผู้คนจากทวีปยุโรปรวมทั้งจากทวีปอื่นได้เดินทางอพยพเข้าไปอาศัยในทวีปอเมริกาเพื่อเข้าจับจองพื้นที่แสวงหาผลประโยชน์จากที่ดินอันอุดมสมบูรณ์โดยหวังว่าจะมีชีวิตที่ดีขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในขณะนั้น ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศมหาอำนาจและมีอาณานิคมมากที่สุดขณะนั้นได้เข้าครอบครอง 13 มลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้นการได้มาซึ่งที่ดินของบุคคลที่อาศัยอยู่ใน 13 มลรัฐนั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากกษัตริย์ของอังกฤษก่อน เพื่อเป็นการกระจายการถือครองที่ดิน บุคคลใดที่ต้องการจะถือครองที่ดินจะต้องไปรายงานตัว ณ ศาลท้องถิ่นและแสดงหลักฐานจำนวนผู้อพยพซึ่งตนให้ความช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในการเดินทางมายังอาณานิคม จากนั้นช่างรังวัดของท้องถิ่นจะออกสำรวจรังวัดดินในใช้ระบบ New England Township Survey<sup>20</sup> ซึ่งเป็นระบบดั้งเดิมโดยจะแบ่งที่ดินออกเป็นแปลงๆ (Lot) และให้หมายเลขประจำแปลงเอาไว้ และแบ่งพื้นที่ส่วนกลาง (Common Area) ไว้สำหรับเลี้ยงสัตว์ เมื่อสำรวจรังวัดเสร็จแล้วจะบรรยายลักษณะของที่ดินโดยรวมรวมทั้งพืชพันธุ์ แม่น้ำ ลำธาร ภูเขา และเขตข้างเคียงกับที่ดิน เอกสารประกอบการพิจารณาการออกสิทธิบัตรจะมี 2 ชุด ชุดหนึ่งให้ผู้มีสิทธิที่จะได้รับสิทธิบัตรเป็นผู้เก็บไว้ ส่วนอีกชุดเป็นสำเนาจะถูกเก็บรักษาไว้ที่สำนักงานของรัฐมนตรี

<sup>20</sup> สุภา สง่าไพบูลย์, "ระบบที่ดินในประเทศสหรัฐอเมริกา," วารสารที่ดิน 48, 6 (พฤศจิกายน-ธันวาคม, 2545): 31

ต่อมาในปี ค.ศ. 1627 ได้มีการเริ่มจดทะเบียนที่ดินโดยได้รับอิทธิพลมาจากการจดทะเบียนของชาวดัชท์ที่ผสมกับวิธีการของประเทศอังกฤษ การจดทะเบียนดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ของเคาน์ตี (County) โดยจะคัดลอกรายละเอียดการจดทะเบียนลงในสมุดทะเบียน Deed Books ซึ่งคู่สัญญาทั้ง 2 ฝ่ายไม่ต้องลงลายมือชื่อหรือแกงไคในสมุดทะเบียนแต่อย่างใด เมื่อเจ้าหน้าที่บันทึกเรียบร้อยแล้ว เจ้าหน้าที่จะส่งรายงานไปยังกรมธนารักษ์ และ กรมที่ดิน ส่วนสมุดทะเบียนที่ดินต้นฉบับยังคงเก็บรักษาไว้ที่เคาน์ตี ปัจจุบันรายการจดทะเบียนหรือเอกสารเกี่ยวกับการรังวัดรวมทั้งแผนที่ประกอบต่างๆ ได้เก็บรักษาไว้ในกระทรวงที่ดิน (Bureau of land Management) และมีบางส่วนเก็บไว้ที่หอจดหมายเหตุ (the National Archives and records Administration) โดยระบบไมโครฟิล์ม (Microfilm) หรือไมโครฟิช (Microfiche) ส่วนแผนที่ภูมิประเทศสามารถขอข้อมูลได้จาก the United States Geological Survey Map Information ซึ่งจะเก็บรักษาไว้ในรูปแบบของไมโครฟิช แผนที่ระวาง และหนังสือจำหน่ายครบทุกรัฐ เป็นแผนที่รายละเอียดระบุชื่อเมือง ชื่อภูเขา แม่น้ำ ชื่อถนน ทะเลสาบและสถานที่สำคัญต่างๆ ในปี ค.ศ. 1998 กระทรวงที่ดิน (Bureau of land Management) ได้ดำเนินการสำรวจข้อมูลทางทะเบียนที่ดินไว้ในรูปแบบของ CD-Rom และในบางเคาน์ตีได้จัดทำระบบข้อมูลเผยแพร่โดนผ่านทาง website และให้บริการสืบค้นหาข้อมูล on-line ได้<sup>21</sup>

การจดทะเบียนที่ดินในประเทศสหรัฐอเมริกา มีทั้งระบบติดและระบบสิทธิ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับกฎหมายแต่ละมลรัฐ แต่โดยส่วนใหญ่แล้วการจดทะเบียนที่ดินในประเทศสหรัฐอเมริกาจะเป็นการจดทะเบียนแบบติด เนื่องจาก การจดทะเบียนที่ดินมิได้บังคับให้คู่สัญญาต้องกระทำทุกครั้งที่มีการซื้อขายหรือก่อภาระผูกพันในที่ดิน การจดทะเบียนเป็นเพียงทางเลือกหนึ่งในการรักษาผลประโยชน์ของผู้ซื้อเมื่อจดทะเบียนแล้วจะมีสิทธิที่ดีกว่าผู้ที่จดทะเบียนภายหลังหรือไม่ได้ ดำเนินการยื่นขอจดทะเบียน นอกจากนี้เคาน์ตีหรือสำนักงานที่ดินเป็นผู้รับจดทะเบียนเท่านั้นไม่ได้มีหน้าที่ให้คำแนะนำทางกฎหมายใดๆ แก่ผู้ใช้บริการ ดังนั้นการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีลักษณะเฉพาะโดยมีการนำคนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์ (Escrow) หรือบริษัทรับประกันภัยความเสี่ยงเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน (Title Insurance) เข้ามาเกี่ยวข้อง เพื่อรักษาและป้องกันสิทธิของคู่สัญญาในการซื้อขายที่ดิน และ ประกันความเสี่ยงรวมทั้งความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการซื้อขายหรือการทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินในแต่ละครั้ง

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 33

## 5.1 คนกลางผู้ดูแลประโยชน์ (Escrow)

แนวคิดเรื่องคนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์ หรือที่ภาษาอังกฤษเรียกว่า Escrow ได้พัฒนามาจากหลักกฎหมายในเรื่องทรัสต์ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ ที่ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นต้นแบบของการพัฒนาหลักกฎหมายดังกล่าว คนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์ (Escrow) คือใครนั่นมีหลายแหล่งข้อมูลที่ได้มีการให้ความหมายไว้ เช่น ตาม Dictionary of Real Estate Terms ได้ให้ความหมายของคำว่าเอสโครว์ไว้ว่า<sup>22</sup> “สัญญา (an agreement) ระหว่างบุคคลสองฝ่าย ซึ่งกำหนดให้บุคคลที่สามเก็บรักษาเอกสารหรือสัญญาหรือทรัพย์สินบางอย่างเพื่อความปลอดภัย (safekeeping) ในระหว่างที่คู่สัญญาปฏิบัติการให้เป็นไปตามสัญญาหรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้”

ตามกฎหมายของรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้คำนิยามของคำว่า เอสโครว์ ไว้ว่า “การรับมอบการครอบครองไว้ซึ่งการปฏิบัติตามข้อตกลงและเงื่อนไขที่ระบุไว้ในสัญญาของคู่สัญญาฝ่ายที่มีหน้าที่จะต้องกระทำตามสัญญา ซึ่งเมื่อมีการส่งมอบ (grant) หรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งไว้ต่อบุคคลภายนอกแล้ว ถือได้ว่าการปฏิบัติตามสัญญาที่ได้ตกลงกันไว้นั้นมีผลบังคับใช้แล้ว การกระทำดังกล่าวได้ชื่อว่า เอสโครว์” คำว่า ส่งมอบ (grant) ในความหมายนี้รวมถึงเอกสารหรือตราสารใดๆ ที่นอกเหนือจากดีดที่ใช้ในการโอนหรือก่อภาระผูกพันในอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์<sup>23</sup>

ในหนังสือศัพท์กฎหมายของศาสตราจารย์ โกลด์ โสภาคย์วิจิตร ได้ให้ความหมายของคำว่าเอสโครว์ว่า “หมายถึง นิติกรรมสัญญาหรือเอกสารที่มอบไว้ให้บุคคลที่สามเก็บไว้ชั่วคราว จนกว่าคู่สัญญาได้ชำระหนี้ตามเงื่อนไขแล้วค่อยส่งมอบเอกสารนี้แก่ผู้รับโอน ปัจจุบันนี้อาจหมายรวมถึงเงินที่คู่ความหรือคู่สัญญานำมาวางศาล หรือทำมามอบไว้ให้บุคคลที่สามถือไว้ก็ได้ ในกรณีที่ยังตกลงกันไม่ได้ว่าฝ่ายใดมีสิทธิในทรัพย์นั้น”

เมื่อพิจารณาจากการให้ความหมายจากแหล่งข้อมูลต่างๆ สามารถสรุปได้ว่า เอสโครว์ คือการส่งมอบหรือปฏิบัติตามสัญญาไว้กับบุคคลภายนอกซึ่งเป็นตัวแทนของทั้งผู้ซื้อและผู้ขาย

<sup>22</sup> วสันต์ กิจบำรุง, "เอสโครว์ (escrow) คืออะไร เกี่ยวข้องกับการซื้อขายที่ดินอย่างไร," 23 พฤศจิกายน 2551 (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

<sup>23</sup> Miller & Starr, Current Law of California Real Estate volume 2, second edition, (California: Bancroft-Whitney, 1989), p. 395

เรียกว่า คนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์ (Escrow Agent หรือ Escrow Holder) เพื่อให้เป็นผู้ดูแลรักษาเอกสารหรือทรัพย์สินที่ได้ส่งมอบกันตามสัญญาไว้ จนกว่าจะคู่สัญญาแต่ละฝ่ายจะได้ปฏิบัติตามข้อตกลงและเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ในสัญญาครบถ้วน เมื่อนั้น คนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะดำเนินการส่งมอบเอกสารหรือทรัพย์สินให้แก่คู่สัญญาที่มีสิทธิจะได้รับต่อไป ซึ่งเมื่อถึงช่วงนี้จะถือว่าคนกลางเป็นตัวแทนของคู่สัญญาแต่ละฝ่ายโดยตรง

**5.1.1 บุคคลที่สามารถเป็นคนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์** ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีบุคคลหลายประเภทที่สามารถทำหน้าที่เป็นคนกลางในการซื้อขายที่ดินได้ เช่น ทนายความ นายหน้า บริษัทรับประกันสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน (title company) ธนาคาร การควบคุมผู้ประกอบการอาชีพในด้านนี้ขึ้นอยู่กับกฎหมายควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพนั้น ๆ เช่น ถ้าเป็นทนายความก็ต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยผู้ประกอบการวิชาชีพด้านกฎหมาย Legal Practitioner (แต่ทนายความจะทำหน้าที่เป็นคนกลางได้เฉพาะกรณีเป็นส่วนหนึ่งในการทำหน้าที่ให้ลูกความ ถ้าจะทำหน้าที่เป็นคนกลางเป็นอาชีพก็ต้องขอใบอนุญาตต่างหาก) ถ้าเป็นนายหน้าหรือผู้ประกอบการด้านอสังหาริมทรัพย์ก็ต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมาย Real Estate License Law ซึ่งถือเป็นกฎหมายสำคัญที่สุดของผู้ประกอบการด้านธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ แต่ถ้านายหน้าจะทำหน้าที่เป็นคนกลางแล้วเรียกค่าบริการในการดำเนินการเป็นคนกลาง (นอกเหนือจากการเป็นนายหน้าก็จะต้องจดทะเบียนเป็นคนกลางตามกฎหมายจดทะเบียนคนกลางด้วย เช่น รัฐวอชิงตันจะต้องจดทะเบียนตามกฎหมาย Escrow Agent Registration Act)<sup>24</sup>

**5.1.2 การขอใบอนุญาตในการดำเนินการเป็นคนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์** ในรัฐวอชิงตัน บุคคลที่ประสงค์จะดำเนินการเป็นคนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์ หรือเก็บรักษาและส่งมอบเอกสารหรือทรัพย์สินต้องสอบผ่านข้อสอบ The Escrow Agent Examination และได้รับอนุญาตจาก The Real Estate Management Program ส่วนในรัฐแคลิฟอร์เนียมี Corporations Commissioner ซึ่งตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับเอสโครว์ เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจในการออกใบอนุญาต ดูแลและควบคุมคนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์ ดังนั้น บุคคลที่ไม่ได้รับใบอนุญาตและไม่ได้เป็นบุคคลที่เข้าข่ายยกเว้น\* ไม่สามารถดำเนินการเป็นคน

<sup>24</sup> วสันต์ กิจบำรุง, "เอสโครว์ (escrow) คืออะไร เกี่ยวข้องกับการซื้อขายที่ดินอย่างไร," 23 พฤศจิกายน 2551 (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

\* ผู้ที่ได้รับการยกเว้นในการขอใบอนุญาตได้แก่ ธนาคาร สมาคมที่ดำเนินการรับฝากและให้สินเชื่อ บริษัทรับประกันความเสี่ยงเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน (Title Insurance Companies) ทนายความ (แต่ถ้ายนายความ

กลางผู้ดูแลผลประโยชน์ หรือ เก็บรักษาและส่งมอบเอกสารหรือทรัพย์สินได้ ในรัฐแคลิฟอร์เนีย บุคคลธรรมดาไม่มีสิทธิขออนุญาตเป็นคนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์ คนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์ จะต้องเป็นผู้ประกอบกิจการในรูปของบริษัท และ ผู้ยื่นคำขอดำเนินกิจการคนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์ต้องวางเงินประกันเพื่อเป็นหลักประกันในการประกอบธุรกิจ และ ผู้ที่สิทธิในการจัดการเงินหรือทรัพย์สินมีค่าที่อยู่ในความครอบครองของบริษัทที่ประกอบธุรกิจคนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์ไม่ว่าจะเป็นผู้อำนวยการ ผู้ทำหน้าที่เป็นทรัสต์ และ ลูกจ้างของบริษัท จะต้องมีการค้ำประกันการทำงาน

**5.1.3 สัญญาตั้งคนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์** ในการทำสัญญาซื้อขายที่ดินนั้น คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจจะไม่เข้าทำสัญญาในเวลาใดเวลาหนึ่งก่อนที่จะมีสัญญาที่บังคับใช้ระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายเพื่อผูกพันตามที่ตกลงกันไว้ ดังนั้น การการตั้งคนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์จะมีผลบังคับใช้ จนกว่าจะได้มีการทำสัญญาที่สามารถบังคับใช้ได้ระหว่างคู่สัญญา หาก มีการส่งมอบเอกสารหรือชำระเงิน รวมทั้งการดำเนินการใดๆ ไว้กับคนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์ก่อนที่สัญญาที่สามารถบังคับใช้ได้จะถูกทำขึ้น คู่สัญญาฝ่ายที่ได้ส่งมอบหรือชำระหรือ ดำเนินการนั้นๆ สามารถเพิกถอนการกระทำนั้นที่ได้ให้ไว้แก่คนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์ได้

จากข้างต้น สามารถสรุปได้ว่า สัญญาก่อตั้งคนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์จะถูกจัดทำขึ้นเมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายได้เข้าทำสัญญาซื้อขายที่แล้ว ซึ่งข้อกำหนดที่ระบุไว้ในสัญญาซื้อขายจะถูกนำมาเป็นส่วนหนึ่งของข้อกำหนดในสัญญาตั้งคนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์ ในทางภาคใต้ของรัฐแคลิฟอร์เนียเมื่อมีการทำสัญญาตั้งคนกลาง ปกติถือเป็นประเพณีว่าทั้งผู้ซื้อและผู้ขายจะลงชื่อในสัญญาฉบับเดียวกันทั้งสองคน แต่ทางภาคเหนือของแคลิฟอร์เนีย จะทำสัญญาตั้งคนกลางในเอกสารคนละฉบับโดยผู้ซื้อและผู้ขายเซ็นคนละฉบับแต่เอกสารทั้งสองจะมีข้อความเหมือนกันหรือสอดคล้องกัน<sup>25</sup> แต่โดยส่วนใหญ่แล้วสัญญาก่อตั้งคนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์จะมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

- ชื่อผู้ซื้อและผู้ขาย
- วิธีการโอนสิทธิ (ประเภทสิทธิ)

---

นั้นดำเนินการคนกลางในรูปบริษัทก็ต้องขออนุญาตก่อน และ นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (ได้รับยกเว้นเฉพาะในกรณีการทำการโอนสิทธิเกี่ยวกับที่ดินที่นายหน้านั้นทำหน้าที่เป็นนายหน้าหลัก หรือเป็นตัวแทนให้แก่ผู้ขาย

<sup>25</sup> เรื่องเดียวกัน

- ข้อกำหนดและข้อตกลงต่างๆ
- ข้อตกลงในเหตุที่อาจเกิดขึ้นโดยไม่อาจคาดคิดได้
- วันทำการส่งมอบเอกสารและชำระเงิน (completion date)
- วันที่จะให้เข้าทำการครอบครองทรัพย์สิน (ถ้าไม่ได้ระบุไว้ให้ถือว่า completion date เป็นวันที่สามารถเข้าครอบครองทรัพย์สินได้)
- การจัดทำบัญชีแสดงรายการที่ผู้ซื้อผู้ขายจะต้องชำระแก่กัน (proration)
- ระบุเอกสารที่จะต้องจัดส่งให้อยู่ในการเก็บรักษาของคนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์
- การให้อำนาจในการรับเอกสารและเงิน
- ค่าใช้จ่ายที่จะต้องจ่ายคืนให้คนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์ ในกรณีที่คนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์สำรองจ่ายไปก่อน
- ค่าใช้จ่ายและค่าบริการของคนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์
- การกำหนดบริษัทที่จะรับประกันภัยความเสี่ยงเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน (Title Insurance)
- กำหนดสิ่งหาริมทรัพย์อื่นๆ ที่จะตกติดไปด้วยกับการโอนในครั้งนั้น

#### 5.1.4 หน้าที่ของคนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์<sup>26</sup>

1. ปฏิบัติตามสัญญาข้อตกลงตั้งคนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์ (Escrow Instruction) ที่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างเคร่งครัด ทั้งนี้ เนื่องจากข้อตกลงในสัญญาจะกำหนดหน้าที่ที่คนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์จะต้องปฏิบัติตามสัญญา ทั้งในด้านของผู้ซื้อและผู้ขายเอาไว้

---

<sup>26</sup> มัลลิกา คมนอนันต์, "เอสโครว์ : รูปแบบกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 72-73

2. ปฏิบัติตามข้อตกลงตั้งคนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์ด้วยความละเอียดถี่ถ้วน และความระมัดระวัง นอกจากนี้ คนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์จะต้องไม่ลบ หรือ แก้ไข เพิ่มเติม ข้อตกลงโดยเด็ดขาด เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากคู่สัญญาทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง
3. ปฏิบัติหน้าที่เป็นคนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์โดยไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใดตลอดเวลา และ ในกรณีที่มีข้อโต้แย้งระหว่างคู่สัญญา คนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์จะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ เสนอความเห็นส่วนตัวในการแก้ไขปัญหาแต่อย่างใด เนื่องจาก คนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์มี หน้าที่ในการเก็บรักษาเงินและทรัพย์สินต่างๆ ที่คู่สัญญามีหน้าที่จะต้องส่งมอบให้แก่กัน เมื่อ เงื่อนไขต่างๆ ได้รับการปฏิบัติโดยครบถ้วน หรือ เมื่อมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินครั้งนั้น
4. รั้งมอบเงินและเอกสารจากคู่สัญญาทุกฝ่าย\* และนำเงินไปฝากเข้าบัญชีของ คนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์ (Escrow Account) กับสถาบันการเงิน โดยบัญชีนี้จะต้องแยก ต่างหากจากบัญชีส่วนตัวของคนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์อย่างเด็ดขาด และทำการส่งมอบต่อ ซึ่ง หน้าที่ในส่วนนี้เป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่คนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์จะต้องปฏิบัติอันเนื่องมาจากการ รับผิดชอบรักษาทรัพย์สินของคู่สัญญาที่จะส่งมอบให้แก่ผู้มีสิทธิตามสัญญา และ จากการมีฐานะ เป็นตัวแทนของทางด้านผู้ซื้อและผู้ขายจากการปฏิบัติหน้าที่เป็นคนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์ ดังกล่าว
5. รักษาความลับในเรื่องการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่เป็นคนกลาง ผู้ดูแลผลประโยชน์

**5.1.5 ความรับผิดชอบของคนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์** คนกลางผู้ดูแล ผลประโยชน์ต้องรับผิดชอบต่อคู่สัญญาที่ได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งคนกลาง ผู้ดูแลผลประโยชน์อาจมีความรับผิดชอบในฐานะละเมิดสัญญา หรือ ประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้เกิด ความเสียหาย การทำข้อตกลงในสัญญาก่อตั้งคนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์เพื่อยกเว้นความรับผิด ของคนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์ที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อ ข้อเช่นว่านั้นไม่สามารถใช้บังคับ

---

\* ในการส่งมอบเงินให้แก่คนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์เก็บรักษาไว้ นั้น ถ้าผู้ซื้อส่งมอบเช็คธรรมดา ซึ่ง ไม่ใช่เช็คเงินสดหรือเช็คที่ธนาคารรับรองแล้ว (Cashier's check or certified check) คนกลางผู้ดูแล ผลประโยชน์ควรรอให้มีการขึ้นเงินเช็คเสียก่อนที่จะให้ทำการโอนสิทธิ์เกี่ยวกับที่ดิน เพราะ คนกลางผู้ดูแล ผลประโยชน์จะต้องรับผิดชอบ หาก เช็คของผู้ซื้อไม่สามารถขึ้นเงินได้

ได้ตามกฎหมาย เนื่องจากคนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์เป็นบุคคลที่ต้องให้บริการแก่ประชาชนโดยส่วนรวมและคนกลางผู้ดูแลประโยชน์ยังอยู่ในฐานะที่มีอำนาจต่อรองมากกว่า<sup>27</sup>

## 5.2 การรับประกันภัยความเสี่ยงเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน (Title Insurance)

ปัจจุบันการประกันภัยความเสี่ยงเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินซึ่งคนขายหรือผู้ให้กู้ที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินเป็นที่ยอมรับและเป็นวิธีการปฏิบัติที่เหมาะสมสำหรับเงื่อนไขที่จำเป็นข้อหนึ่งในการโอนสิทธิหรือการให้กู้ ในรัฐแคลิฟอร์เนีย บริษัทที่รับประกันภัยประเภทนี้ต้องเป็นบริษัทเอกชนที่มีสถานภาพทางการเงินตามที่กำหนดและได้รับอนุญาตจาก California Insurance Commissioner และในกรณีที่ California Insurance Commissioner เห็นว่าการออกใบอนุญาตให้ผู้นั้นอาจจะเป็นการขัดขวางการแข่งขันทางการค้า California Insurance Commissioner สามารถปฏิเสธการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขออนุญาตได้ ดังคำพิพากษาศาลฎีการะหว่าง Coldwell Banker & Co. v. Department of Insurance (1980) ที่ศาลตัดสินว่า บริษัทของโจทก์เป็นบริษัทนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ได้ตั้งบริษัทขึ้นมาใหม่เพื่อขอใบอนุญาตในการดำเนินธุรกิจประกันภัยความเสี่ยงเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ซึ่งบริษัทโจทก์เป็นผู้ถือหุ้นทั้งหมดของบริษัทประกันภัยที่จะขอใบอนุญาต ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำของโจทก์ส่งผลกระทบต่อการแข่งขันทางการค้า เนื่องจากบริษัทประกันที่ขอใบอนุญาตอาจจะถูกควบคุมและจัดการโดยบริษัทนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ดังนั้นการที่เจ้าหน้าที่ปฏิเสธการออกใบอนุญาตจึงเป็นการชอบแล้ว

จากคำนิยามตามกฎหมาย สัญญาประกันภัยความเสี่ยงเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน คือ สัญญาที่ผู้รับประกันภัยสัญญาว่าจะรับประกันรับรองและชดใช้แก่เจ้าของที่ดิน หรือ ผู้ทรงสิทธิในที่ดิน หรือ ผู้มีส่วนได้เสียในที่ดิน ในความสูญเสีย หรือ ความเสียหายอันมีสาเหตุต่อไปนี้

1. ภาระติดพัน หรือ สิทธิเรียกร้องที่มีอยู่เหนือที่ดิน หรือ ข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องในการได้สิทธิในทรัพย์สิน
2. ภาระติดพัน หรือ สิทธิเรียกร้องที่มีอยู่เหนือที่ดินตกเป็นโมฆะหรือไม่ได้สามารถบังคับใช้ได้

---

<sup>27</sup> Miller & Starr, Current Law of California Real Estate volume 2, second edition, (California: Bancroft-Whitney, 1989), p. 464 - 465



3. ความผิดพลาดหรือไม่ถูกต้องในการตรวจสอบ สืบค้นข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน

สัญญาประกันภัยความเสี่ยงเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินต่างจากสัญญาประกันภัยประเภทอื่น ๆ ตรงที่ข้อกำหนดและรายละเอียดในสัญญาประกันภัยความเสี่ยงเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินไม่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของ Insurance Commissioner ดังนั้น บริษัทรับประกันภัยความเสี่ยงเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินสามารถกำหนดข้อตกลง การจำกัดความรับผิด และกำหนดเงื่อนไขและขอบเขตการรับประกันภัยไว้ในสัญญาได้ ซึ่งโดยปกติแล้วข้อสัญญาทั่วไปของบริษัทรับประกันภัยความเสี่ยงเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินจะมีข้อกำหนดและข้อตกลงลักษณะคล้ายๆ กัน

อย่างไรก็ตาม แม้ข้อสัญญาของบริษัทประกันภัยความเสี่ยงเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินไม่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของ Insurance Commissioner แต่บริษัทประกันภัยความเสี่ยงเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินจะต้องนำส่งสำเนาสัญญาประกันภัยให้แก่ Insurance Commissioner สำหรับเบี้ยประกันที่ผู้เอาประกันจะต้องชำระให้แก่บริษัทประกันภัยนั้น บริษัทประกันภัยจะกำหนดค่าเบี้ยประกันภัยโดยคำนึงถึงประเภทของการเอาประกันภัย ทั้งนี้ เบี้ยประกันภัยจะเป็นไปตามสัดส่วนที่สัมพันธ์กับมูลค่าทรัพย์สินหรือวงเงินสินเชื่อ

เมื่อมีเหตุการณ์เกิดขึ้นตามที่กล่าวมาข้างต้นและเจ้าของที่ดิน หรือ ผู้ทรงสิทธิในที่ดิน หรือ ผู้มีส่วนได้เสียในที่ดิน (แล้วแต่กรณี) ได้รับความเสียหาย บริษัทรับประกันภัยความเสี่ยงเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ดังนั้น บริษัทที่ประกอบกิจการรับประกันภัยความเสี่ยงเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ต้องมีความมั่นคงทางการเงินซึ่งรัฐจะเข้ามาควบคุมดูแล ดังนั้น บริษัทประกันภัยประเภทนี้จึงไม่มีการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจได้อย่างกว้างขวาง มีบริษัทรับประกันภัยความเสี่ยงเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินไม่มากที่ให้บริการทั่วประเทศสหรัฐอเมริกา

ในรัฐแคลิฟอร์เนีย ก่อนที่บริษัทประกันภัยจะออกกรมธรรม์ประกันภัยให้แก่ผู้เอาประกัน บริษัทผู้รับประกันภัยจะต้องวางหลักประกันไว้กับ Insurance Commissioner นอกจากนี้ บริษัทรับประกันภัยจะต้องจัดให้มีการสำรองเงินไว้เพื่อชดใช้ให้แก่บุคคลดังกล่าวนั้น โดยบริษัทรับประกันภัยต้องกันเงินเป็นจำนวน 10 เปอร์เซ็นต์ของเบี้ยประกันที่ได้รับ และต้องทำเช่นนี้ไปจนกว่าเงินสำรองนี้จะมีจำนวนเท่ากับ 25 เปอร์เซ็นต์ของทุนจดทะเบียนที่ได้ชำระแล้ว เงินสำรองที่บริษัทรับประกันภัยกันสำรองไว้จะเก็บรักษาไว้เพื่อเป็นประกันแก่ผู้เอาประกัน หรือ ผู้รับผลประโยชน์ ว่าบริษัทรับประกันภัยจะมีเงินเพียงพอที่จะจ่ายค่าชดเชยให้เมื่อมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งข้างต้น

## 6. การมีส่วนร่วมของเอกชนในการทำธุรกรรมเกี่ยวกับที่ดินโดยระบบอิเล็กทรอนิกส์

เมื่อเทคโนโลยีสารสนเทศเข้ามามีบทบาทในชีวิตประจำวัน จึงมีแนวความคิดที่จะนำเทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาช่วยในงานทะเบียนที่ดินเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในงานด้านการจดทะเบียนให้ทันต่อยุคสมัย การจัดข้อมูลต่างๆ และยังเป็นการอำนวยความสะดวกและเป็นการตอบสนองความต้องการให้แก่ผู้รับบริการด้วย นอกจากนี้ การนำระบบคอมพิวเตอร์และอุปกรณ์ต่างๆ เข้ามาในงานธุรกรรมเกี่ยวกับที่ดินถูกมองว่าเป็นการลดปริมาณการใช้เอกสารและจะช่วยประหยัดเวลาในการสืบค้นข้อมูล เนื่องจากในปัจจุบันนั้น ระบบการทะเบียนที่ดินยังคงเป็นการจัดเก็บข้อมูลและเอกสารด้วยมืออยู่ซึ่งยากแก่การรักษาให้ปลอดภัย รวมทั้งต้องใช้ระยะเวลาในการจัดเก็บและค้นหา เมื่อเกิดโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชนกับเอกชน หรือ เอกชนกับรัฐ กรมที่ดินมีหน้าที่ที่จะต้องทำหน้าที่ค้นหาเอกสารหลักฐานและรวบรวมข้อมูลให้แก่ผู้ที่ต้องการ แต่ด้วยปริมาณเอกสารจำนวนมาก ทำให้การค้นหาและเรียกใช้ข้อมูลเป็นไปอย่างไม่สะดวก ใช้เวลานานและอาจเกิดกรณีหาข้อมูลได้ไม่ครบถ้วน เอกสารถูกทำลายหรือสูญหายไป เนื่องจาก ขาดประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการจัดเก็บและดูแลรักษา ทำให้ต้องมีกรตั้งกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง และดำเนินการทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ ตลอดจนเกิดผลเสียต่อชื่อเสียงกรมที่ดินในส่วนรวม

ในปัจจุบัน ต่างประเทศได้ให้ความสนใจในการนำเทคโนโลยีมาใช้ในการบริการข้อมูลข่าวสารให้แก่ประชาชน ซึ่งประเทศสหราชอาณาจักรได้ให้ความสนใจเกี่ยวกับการให้บริการข่าวสารข้อมูลเป็นอย่างมาก โดยในประเทศสหราชอาณาจักร มีหน่วยงานของรัฐที่เรียกชื่อว่า สำนักงานทะเบียนสาธารณะ (The Public Record Office) ซึ่งให้บริการข้อมูลหลากหลายประเภทที่หน่วยงานของรัฐได้จัดทำขึ้นเป็นเอกสารสำคัญที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ ทั้งในอดีตและปัจจุบัน ได้มีระบบคอมพิวเตอร์ช่วยในการจัดเก็บและเรียกข้อมูลมาใช้ สามารถให้บริการผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ตได้ โดยคิดค่าบริการตามสมควร<sup>28</sup>

สำหรับสำนักทะเบียนที่ดินแต่ละแห่ง ได้มีความพยายามที่จะพัฒนาศักยภาพในการจดทะเบียน การจัดเก็บและการบริการสืบค้นข้อมูล เพื่อให้งานบริการมีประสิทธิภาพ ลดค่าใช้จ่าย

<sup>28</sup> สุภา สง่าไพบุลย์, "การบริการข้อมูลผ่านระบบออนไลน์ของสำนักงานทะเบียนสาธารณะประเทศสหราชอาณาจักร (Public Record Office: Service Delivery Agreement)," วารสารที่ดิน 50, 1 (มกราคม - กุมภาพันธ์, 2547): 40

และอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้รับบริการ โดยประเทศที่จัดได้ว่าเป็นผู้นำระบบเทคโนโลยี และ อิเล็กทรอนิกส์ มาใช้ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ และประเทศสหราชอาณาจักร ดังนั้น จึงเห็นว่าควรจะศึกษาเพื่อเป็นแนวทางและวิธีในการพัฒนาขีดความสามารถในการนำระบบเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้หรือพัฒนาการจดทะเบียนในประเทศไทย โดยศึกษาและสรุปการนำระบบเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้ในการทะเบียนที่ดินจากประเทศอังกฤษ และ รัฐออนตาริโอ ประเทศแคนาดา

### 6.1 แนวคิดการจดทะเบียนระบบอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศอังกฤษ

ในประเทศประเทศอังกฤษ การให้บริการจดทะเบียนโดยสำนักงานที่ดินผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ (E-conveyancing) ได้มีผลใช้บังคับตามที่ Land Registration Act 2002 ได้ให้อำนาจไว้ ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลใช้บังคับเมื่อเดือนตุลาคม ค.ศ. 2003 ซึ่งก่อนที่พระราชบัญญัติฉบับนี้จะมีผลใช้บังคับ คณะกรรมาธิการด้านกฎหมายของประเทศอังกฤษได้จัดทำรายงานเรื่องการจดทะเบียนที่ดินปี ค.ศ. 2001 และได้พูดถึง "วิวัฒนาการของการโอนกรรมสิทธิ์" ไว้ในรายงานฉบับนี้ (Land Registration for the Twenty-First Century: A Conveyancing Revolution) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดกรอบแนวความคิดทางกฎหมายในการทำธุรกรรมและจดทะเบียนที่ดินผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ และ คณะกรรมาธิการได้พิจารณาและมีความเห็นว่าการเปลี่ยนแปลงในครั้งนี้นั้นเป็นไปได้ยากกว่าการปฏิรูปกฎหมายทะเบียนที่ดินในปี ค.ศ. 1925 (Land Registration Act 1925)

การให้บริการจดทะเบียนผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศอังกฤษได้มีแนวคิดริเริ่มมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1995<sup>29</sup> แต่การเปลี่ยนแปลงพื้นฐานและขั้นตอนในกาจดทะเบียนจากระบบเอกสารมาเป็นระบบอิเล็กทรอนิกส์นั้นไม่สามารถทำได้ทันที จะต้องใช้ระยะเวลาในการเปลี่ยนแปลงระบบและกระบวนการต่างๆ โดยหวังว่าเมื่อติดตั้งระบบอิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับการจดทะเบียนที่ดินเสร็จสิ้น รายการจดทะเบียนเกี่ยวกับที่ดินต่างๆ ก็ควรจะต้องถูกบันทึกให้ถูกต้องและตรงตามที่ปรากฏในเอกสารสิทธิและต้องถูกต้องตรงกับการเปลี่ยนแปลงในหลายๆ ครั้ง ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนผู้รับบริการสามารถตรวจสอบ หรือ สืบค้นข้อมูลผ่านทางระบบออนไลน์ได้ ความสำคัญ

<sup>29</sup> Law Commission No. 271, "Land Registration for the Twenty-First Century: A Conveyancing Revolution," 9 July 2001, p.21

ของการโอนกรรมสิทธิ์โดยวิธีอิเล็กทรอนิกส์ไม่ได้จำกัดอยู่แค่เพียงการเข้าแทนที่การเอกสารต่างๆ ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันเท่านั้น การพัฒนาที่สำคัญ คือ การรายการทางทะเบียนจะถูกบันทึกในรายการทะเบียนโดยวิธีอิเล็กทรอนิกส์ การทำคำขอเพื่อจดทะเบียนและการลงรายการทางทะเบียนจะถูก รวมเป็นหนึ่งขั้นตอน รายการทางทะเบียนจะเป็นเรื่องของวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ สิ่งนี้จะสำเร็จ ภายใต้อัตโนมัติหรือถ่ายของสำนักงานทะเบียนที่ดิน

**6.1.1 รูปแบบและวิธีการจดทะเบียนระบบอิเล็กทรอนิกส์ ประเภท สิทธิหรือนิติกรรมในที่ดินที่จะต้องเข้าสู่ระบบจดทะเบียนอิเล็กทรอนิกส์นั้น** Land Registration Act 2002 มาตรา 91 ได้กำหนดประเภทสิทธิหรือนิติกรรมเอาไว้ ซึ่งส่วนใหญ่จำกัดอยู่เพียงที่ดินที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว และ ใช้บังคับกับการจำหน่ายใดๆ รวมถึงการโอนสิทธิที่ได้รับการจดทะเบียนไว้ หรือสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองโดยการส่งคำบอกกล่าวไปยังนายทะเบียน ทั้งนี้รวมถึงการจำหน่าย จ่าย โอนที่เข้าเกณฑ์ว่าจะต้องจดทะเบียน และการโอนนั้นต้องมีข้อกำหนดทั้งหมดอยู่ในสัญญา วันที่และเวลาทำสัญญาและลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของความถูกต้องของบุคคล (อาจจะเป็นที่ปรึกษาของคู่สัญญา) ที่ได้รับการรับรอง ส่วนลักษณะของคำขอที่แน่นอนจะเป็นไปตามที่ กฎระเบียบจะกำหนด ซึ่งปัจจุบันยังไม่ได้มีการออกกฎระเบียบออกมาดังนั้น จึงยังไม่ว่าจะ ครอบคลุมถึงการจำหน่ายประเภทใดบ้าง<sup>30</sup> เมื่อมีการบังคับใช้การโอนกรรมสิทธิ์โดยวิธี อิเล็กทรอนิกส์ มาตรา 93 ของ Land Registration Act 2002 กำหนดให้การจำหน่ายที่ดินที่ได้รับการ จดทะเบียนแล้ว (หรือการจำหน่ายสิทธิใดๆ ที่ได้รับการคุ้มครองโดยคำบอกกล่าว) เกิดขึ้น พร้อมๆ กับคำขอทางทะเบียนโดยวิธีอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะใช้กับสัญญาเกี่ยวกับสิทธิเช่นกัน ความสำคัญของเรื่องนี้ไม่ควรถูกมองข้าม ภายใต้อัตโนมัติปัจจุบัน สิทธิที่ไม่ได้รับการคุ้มครองจะ ถูกทำให้ เสียไปโดยการจำหน่ายที่ได้รับการจดทะเบียน ในอนาคตผลของมันจะร้ายแรงมากกว่านี้ จะไม่มีสิทธิในการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ซึ่งก็หมายถึงสิทธิในการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์จะได้รับการ คุ้มครองในฐานะที่เป็นสิทธิที่เหนือกว่าที่มีการครอบครองจริง ที่มีผลกระทบต่อทรัพย์สินในเรื่อง ล้มละลายหรือที่มาก่อนสิทธิลำดับรองต่อมา เรื่องที่ไม่ค่อยชัดเจนนัก คือจะไม่มีแม้แต่สิทธิทาง สัญญาหรือสิทธิส่วนบุคคลอื่น นี้ก็หมายถึงข้อกำหนดของกฎหมายในเรื่องการลงรายการทาง ทะเบียนโดยวิธีอิเล็กทรอนิกส์ คล้ายคลึงกับข้อกำหนดของกฎหมายในเรื่องการทำให้เป็นลายลักษณ์ อักษรภายใต้มาตรา 2 ของ Law of Property (Miscellaneous Provisions) Act 1989

<sup>30</sup> Roger J. Smith, *Property Law*, Fifth Edition, (England: Pearson/Longman, 2006), p. 102-

อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ว่าการจำหน่ายทั้งหมดจะเข้าข่ายของหลักเกณฑ์ตามกฎหมายที่กำหนดให้ต้องจดทะเบียนโดยวิธีอิเล็กทรอนิกส์ สิทธิหลายประเภทเกิดขึ้นโดยไม่มีแบบวิธีหรือเกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย จึงเป็นไปได้และไม่ยุติธรรมที่จะคาดหวังให้สิ่งเหล่านี้เป็นหัวข้อหนึ่งในเรื่องการลงรายการทางทะเบียนโดยวิธีอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น คณะกรรมาธิการกฎหมายพิจารณาและมีความเห็นว่าควรมีข้อยกเว้นของการจดทะเบียนระบบอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ สิทธิที่เกิดขึ้นโดยปราศจากการมอบหรือการสงวนไว้โดยชัดแจ้ง เช่น การได้กรรมสิทธิ์โดยผลของกฎหมาย (กฎหมายปิดปาก) การครอบครองปรปักษ์ ภาระจำยอมโดยอายุความ และสิทธิโดยทางความยุติธรรม (mere equities) เช่น สิทธิในการระงับการโอนที่เกิดจากการซื้อโกง หรือ กรณีที่เป็นการจำหน่ายที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย เป็นต้น

การจดทะเบียนอิเล็กทรอนิกส์ในระยะเริ่มต้นสามารถให้บริการได้เฉพาะการจดทะเบียนไถ่ถอนจำนองผ่านทางสถาบันการเงิน (Electronic Discharges) โดยสถาบันทางการเงินจะต้องแจ้งการไถ่ถอนจำนองมายังสำนักงานที่ดินผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ แต่อย่างไรก็ตาม ได้รับความหมายว่า การดำเนินการจดทะเบียนส่วนใหญ่จะดำเนินการโดยทนายความหรือ Licensed Conveyancer ซึ่งผู้ที่ได้รับอนุญาตและมีข้อตกลงกับสำนักทะเบียนที่ดินให้เข้าถึงระบบเครือข่ายได้ โดยการจดทะเบียนอิเล็กทรอนิกส์นี้จะยินยอมให้มีการใช้สัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ การส่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียน รวมถึงการพัฒนาระบบการเงินผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Funds Transfer System: EFT)

**6.1.2 การเข้าถึงระบบอิเล็กทรอนิกส์** การจดทะเบียนระบบอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศอังกฤษ คาดว่าจะเปิดให้บริการใน 3 รูปแบบ<sup>31</sup> เพื่อให้สามารถเข้าถึงระบบอิเล็กทรอนิกส์ของสำนักทะเบียนที่ดินได้คือ

1) **เข้าสู่ระบบโดยตรงด้วยตนเอง** ในความเป็นจริงแล้วมีบุคคลจำนวนน้อยมากซึ่งน้อยกว่า 1 เปอร์เซ็นต์ที่จะดำเนินการจดทะเบียนสิทธิหรือนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินด้วยตนเอง ส่วนใหญ่จะว่าจ้างให้ทนายความหรือ Licensed Conveyancer เป็นผู้ดำเนินการแทน แต่อย่างไรก็ตาม Land Registration Act 2002 ได้มีบทบัญญัติรองรับการ

---

<sup>31</sup> Sharon Christensen, "Electronic Land Dealings in Canada, New Zealand and the United Kingdom: Lessons for Australia," *ELaw Journal: Murdoch University Electronic Journal of Law*, 11(4), (December 2004): 5

ดำเนินการจดทะเบียนระบบอิเล็กทรอนิกส์ด้วยตนเอง เมื่อมีการวางระบบและเปิดใช้อย่างเป็นทางการแล้ว บุคคลที่จะดำเนินการจดทะเบียนด้วยตนเอง จะได้รับประโยชน์และสามารถใช้ระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้เช่นเดียวกัน โดยนายทะเบียนมีหน้าที่ให้คำปรึกษาและช่วยเหลือเพื่อให้บุคคลนั้นสามารถดำเนินการจดทะเบียนได้ แต่ นายทะเบียนไม่มีอำนาจหรือหน้าที่ในการให้คำปรึกษาหรือแนะนำทางกฎหมาย<sup>32</sup>

2) **เข้าสู่ระบบโดยผ่านผู้ให้บริการ** ได้แก่ สำนักงานข้อมูลสารสนเทศที่ดินแห่งชาติ National Land Information Service (NLIS) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ถูกพัฒนาไปพร้อมๆ กับการพัฒนาระบบจดทะเบียนอิเล็กทรอนิกส์ โดย NLIS จะจัดเก็บและรวบรวมแหล่งข้อมูลที่ถูกเก็บไว้ในที่ต่างๆ ที่เกี่ยวกับที่ดิน ดังนั้น ประชาชนทั่วไปสามารถขอรับบริการเพื่อตรวจสอบและสืบค้นข้อมูลเกี่ยวกับที่ดินได้ที่สำนักงานข้อมูลสารสนเทศที่ดินแห่งชาติ

3) **เข้าสู่ระบบโดยผ่านตัวแทน** ส่วนใหญ่ที่ได้รับอนุญาตให้เข้าระบบเครือข่ายสำนักทะเบียนที่ดินได้จะเป็นทนายความ Licensed Conveyancer หรือบริษัทอสังหาริมทรัพย์ที่ได้รับอนุญาตและมีข้อตกลงกับสำนักทะเบียนที่ดิน โดยตัวแทนจะได้รับชื่อที่จะใช้ในการเข้าสู่ระบบ และ รหัสในการเข้าสู่ระบบเครือข่ายเพื่อดำเนินการจดทะเบียนอิเล็กทรอนิกส์

เมื่อทนายความ หรือ Licensed Conveyancer ได้รับมอบหมายจากลูกค้าให้ดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน ทนายความ หรือ Licensed Conveyancer จะเข้าสู่ระบบเครือข่ายของสำนักทะเบียนที่ดิน โดยป้อนชื่อของผู้ใช้ระบบและรหัสที่ได้รับจากสำนักทะเบียนที่ดินตามข้อตกลงในการเข้าสู่ระบบเครือข่าย เพื่อแจ้งให้นายทะเบียนทราบว่าจะมีการดำเนินการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนในที่ดินแปลงใด และมีขั้นตอนที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนครั้งนี้ อย่างไรก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อให้ให้นายทะเบียนสามารถเข้าไปตรวจสอบและบันทึกข้อมูลได้ ซึ่งรายละเอียดและรายการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนในแต่ละขั้นตอนจะปรากฏให้เห็นในรูปแบบของตารางลูกโซ่ (Chain Matrix System) ระบบตารางลูกโซ่นี้ จะแสดงให้เห็นที่มาและที่ไปของนิติกรรมนั้นๆ และสามารถรู้ได้ว่าขั้นตอนช่วงไหนติดขัด ดังนั้นจึงเป็นอีกระบบที่จะช่วยกระตุ้นให้การดำเนินงานจดทะเบียนรวดเร็วขึ้น ในช่วงปลายปี ค.ศ. 2006 ถึงต้นปี ค.ศ. 2007 ทนายความ หรือ Licensed Conveyancer หรือ ลูกค้าสามารถเข้าไปติดตามดูผลการจดทะเบียนด้วยระบบ Chain Matrix ได้ผ่านทางเว็บไซต์ที่กำหนดไว้

<sup>32</sup> Schedule 5, Land Registration Act 2002

### 6.1.3 การตรวจสอบเอกสารสิทธิและทำสัญญา การตรวจสอบ

เอกสารสิทธิและสาธารณูปโภคหรือสิ่งอำนวยความสะดวกที่มีอยู่ในบริเวณที่ดินกับหน่วยงานท้องถิ่นหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อยืนยันความถูกต้องและให้ทราบถึงข้อเท็จจริงที่มีอยู่บนที่ดินนั้น ซึ่งจะเป็นสิ่งที่น่าสนใจและข้อตกลงที่จะปรากฏอยู่ในสัญญา หมายความ หรือ ผู้ประกอบวิชาชีพสามารถตรวจสอบและสืบค้นผ่านทางออนไลน์ได้ ผ่านทางสำนักงานข้อมูลสารสนเทศที่ดินแห่งชาติ National Land Information Service (NLIS) หรือ อาจจะติดต่อสอบถามขอข้อมูลเพิ่มเติมจากเจ้าหน้าที่หรือนายทะเบียนผ่านทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) ร่วมด้วยก็เป็นไปได้

การจดทะเบียนอิเล็กทรอนิกส์นั้นคู่สัญญาจะต้องแนบสัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ส่งให้แก่ นายทะเบียนมาพร้อมกับการดำเนินการจดทะเบียนอิเล็กทรอนิกส์ด้วย สัญญาทางอิเล็กทรอนิกส์ นี้จะเป็นแบบฟอร์มสัญญาที่ให้คู่สัญญาได้กรอกข้อมูล วันที่ทำสัญญา วันกำหนดการส่งมอบ เอกสารและชำระเงิน (completion date) ชื่อและที่อยู่ของผู้ซื้อและผู้ขาย เลขเอกสารสิทธิ ราคาซื้อขาย และ รายละเอียดที่คู่สัญญาตกลงกัน หากมีข้อตกลงหรือเงื่อนไขพิเศษก็จะต้องระบุไว้ด้วย เมื่อกรอกข้อมูลเสร็จแล้วก็ส่งบันทึกข้อมูล เพื่อให้คู่สัญญาหรือ ทนายความ หรือ Licensed Conveyancer ได้ลงลายมือชื่อ ลายมือชื่อที่ลงในสัญญาอิเล็กทรอนิกส์จะต้องลายมือชื่อ อิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับโปรแกรมการเข้ารหัส ซึ่งสามารถแยกออกได้เป็นรหัส 2 ตัวที่ เชื่อมโยงกัน คือ รหัสส่วนตัว หรือที่เรียกว่า private key และ รหัสยืนยัน หรือที่เรียกว่า Public Key Infrastructure (PKI) systems นายทะเบียนจะตรวจสอบว่าข้อมูลในสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ถูกต้อง ครบถ้วนหรือไม่ ตรวจสอบความถูกต้องแท้จริงของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ส่วนการชำระราคาซื้อขายที่ดิน ค่าธรรมเนียม อากรและภาษีต่างๆ สามารถชำระได้ผ่านระบบการโอนเงินผ่านระบบ อิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Funds Transfer System: EFT)

### 6.1.4 การจดทะเบียนระบบอิเล็กทรอนิกส์

เมื่อรายละเอียดเกี่ยวกับการจดทะเบียนถูกต้อง นายทะเบียนจะสั่งมิให้มีการเคลื่อนไหวข้อมูลใดๆ เกี่ยวกับที่ดินไว้ใน ทะเบียนเพื่อมิให้มีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลก่อนที่จดทะเบียน หรือในขณะที่ระบบดำเนินการจดทะเบียน ซึ่งการสั่งมิให้มีการเคลื่อนไหวข้อมูลเกี่ยวกับที่ดินนั้น ควรจะต้องเกิดขึ้นในขณะที่เกิดและ เข้าผูกพันตามสัญญา การจดทะเบียนระบบอิเล็กทรอนิกส์จะเสร็จสมบูรณ์ การดำเนินการ ดังต่อไปนี้จะต้องเกิดขึ้นพร้อมๆ กับการจดทะเบียนระบบอิเล็กทรอนิกส์

- การโอนข้อมูลและแบบฟอร์มทางอิเล็กทรอนิกส์และได้ถูกส่งผ่านไปยังนายทะเบียนดำเนินการเสร็จสิ้นแล้ว
- การจดทะเบียนเพื่อให้สอดคล้องกับทะเบียนที่ดินที่ปรากฏในสำนักทะเบียนที่ดิน
- การชำระเงินตามตกลงกันได้และชำระกันโดยผ่านระบบการโอนอัตโนมัติชำระอากรและค่าธรรมเนียมของสำนักทะเบียนที่ดิน

## 6.2 แนวคิดการจดทะเบียนระบบอิเล็กทรอนิกส์ในรัฐออนตาริโอประเทศ

### แคนาดา

ในปัจจุบัน หลายๆ ประเทศที่ใช้ระบบการจดทะเบียนที่ดินแบบเทอร์เรนส์ได้มีการพัฒนาและนำระบบเทคโนโลยีสารสนเทศเข้ามามีส่วนในการยื่นเอกสารและการจดทะเบียน ซึ่งรัฐออนตาริโอ ประเทศแคนาดาได้รับการยกย่องว่ามีความก้าวหน้าและพัฒนาระบบเทคโนโลยีสารสนเทศเพื่อการทะเบียนที่ดินมากที่สุด<sup>33</sup> รัฐออนตาริโอ ประเทศแคนาดาได้เริ่มพัฒนาการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินระบบอิเล็กทรอนิกส์ตั้งแต่ ปี ค.ศ. 1989 เนื่องจากการดำเนินการของรัฐเริ่มประสบปัญหาและความท้าทาย คือ ระบบการจดทะเบียนที่ดินโดยใช้เอกสาร กระดาษนั้นยากแก่การจัดการให้มีประสิทธิภาพสูง และการเชื่อมโยงข้อมูลสิทธิในระบบการจดทะเบียนนั้นเป็นไปได้ยาก<sup>34</sup> เพราะข้อมูลที่ดินบางส่วนไม่มีการจัดเก็บตามแปลงที่ดิน โดย Ontario Ministry of Consumer and Commercial Relations (MCCR) ซึ่งเป็นกระทรวงที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการทะเบียนที่ดินตามกฎหมาย กำหนดและออกกฎระเบียบเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน การดำเนินการจดทะเบียน รวมถึงการทำแผนที่เพื่อให้สัมพันธ์กับการทะเบียน ได้จัดทำโครงการ POLARIS (the Province of Ontario Land Registration Information System) เพื่อให้บริการสืบค้นข้อมูลและยื่นเรื่องจดทะเบียนผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีฐานข้อมูล 2 ระบบได้แก่

<sup>33</sup> Sharon Christensen, "Electronic Land Dealings in Canada, New Zealand and the United Kingdom: Lessons for Australia," *ELaw Journal: Murdoch University Electronic Journal of Law*, 11(4), (December 2004): 2

<sup>34</sup> สุภา สง่าไพบูลย์, "สำนักงานที่ดินอิเล็กทรอนิกส์ (E-Land Office)," *วารสารที่ดิน* 49, 2 (มีนาคม-เมษายน, 2546): 39



1.       ฐานข้อมูลโฉนดที่ดินที่ได้รับการปรับปรุงข้อมูลทันทีที่มีการเปลี่ยนแปลง (real time)
2.       ฐานข้อมูลแผนที่ มีดัชนีทางภูมิศาสตร์เชื่อมโยงไปยังแผนที่ดินแต่ละแปลง ซึ่งจะมีการปรับปรุงข้อมูลให้เป็นปัจจุบันหลังจากได้มีการบันทึกข้อมูลในระบบฐานข้อมูลโฉนดที่ดินแล้ว

การทดลองโครงการจดทะเบียนระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้เริ่มขึ้นในปี ค.ศ. 1999 และการบังคับใช้ได้มีแนวคิดที่พัฒนาการจดทะเบียนระหว่างเขต ต่อมาในเดือนกันยายน ค.ศ. 2002 สำนักทะเบียนที่ดินทอรอนโต (Toronto) ซึ่งเป็นสำนักทะเบียนที่ดินที่ใหญ่และมีนิติกรรมที่อยู่ภายใต้อาญาของสำนักทะเบียนที่ดินแห่งนี้เป็นจำนวนมากแห่งหนึ่งในรัฐออนตาริโอ ได้เริ่มดำเนินการเดินหน้าในระยะแรกของโครงการการจดทะเบียนที่ดินระบบอิเล็กทรอนิกส์ และในเดือนเมษายน ค.ศ. 2004 การจดทะเบียนอิเล็กทรอนิกส์ได้ขยายไปสู่สำนักทะเบียนที่ดินอีก 28 แห่งจากสำนักทะเบียนที่ดินจังหวัด 54 แห่ง และในปัจจุบันนี้ ในสำนักทะเบียนที่ดินที่การให้บริการจดทะเบียนอิเล็กทรอนิกส์ 95 เปอร์เซ็นต์ของการจดทะเบียนเป็นการดำเนินการโดยระบบอิเล็กทรอนิกส์

### 6.2.1 รูปแบบและวิธีการจดทะเบียนระบบอิเล็กทรอนิกส์

การจดทะเบียนระบบอิเล็กทรอนิกส์ในรัฐออนตาริโอได้มีการร่วมกับบริษัท เทรานเท แลนด์ อินฟอร์เมชัน เซอร์วิส จำกัด เพื่อดำเนินโครงการ โดยบริษัท เทรานเท ได้พัฒนาระบบเครือข่ายและโปรแกรมในการให้บริการ โดยใช้โปรแกรมที่ชื่อว่า Teraview ซึ่งโปรแกรมตัวนี้ได้รวบรวมฐานข้อมูลที่เกี่ยวข้องที่ดินไว้ เพื่อให้ผู้ใช้บริการสามารถตรวจสอบข้อมูลที่ดินได้ทางระบบออนไลน์ บริษัท เทรานเท ได้ลงทุนไปมากกว่า 300 ล้านดอลลาร์แคนาดา ดังนั้นจึงมีข้อตกลงที่ชัดเจนเกี่ยวกับการให้บริการ เช่น การกำหนดค่าธรรมเนียมในราคาที่ยุติธรรม หลักเกณฑ์ในการปฏิบัติงาน โดยต้องหารือกับทางรัฐบาลเพื่อหาข้อสรุปเกี่ยวกับการบริการที่ต้องใช้ข้อมูลทางทะเบียนที่ดิน นอกจากนี้ ต้องมีการเก็บรักษาความลับข้อมูลส่วนบุคคล เมื่อทนายความ หรือ ผู้ประกอบวิชาชีพได้รับการติดต่อจากลูกค้าเพื่อให้ดำเนินการจดทะเบียนสิทธิหรือนิติกรรมให้ทนายความ หรือ ผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องให้ลูกค้าของตนได้ลงลายมือชื่อในเอกสารที่เรียกว่า Acknowledgement and Direction Form) โดยจะกำหนดและระบุไว้ว่าทนายความ หรือ ผู้ประกอบวิชาชีพมีหน้าที่ในการดำเนินการในเรื่องใดบ้าง ทั้งนี้ ลูกค้าจะต้องไม่แจ้งข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตนที่เป็นเท็จ เนื่องจาก ทนายความจะเป็นเพียงผู้ที่มีอำนาจกระทำการแทนตามที่ได้รับ

การว่าจ้างหรือได้รับมอบหมายเท่านั้น จะไม่มีการตรวจสอบรายละเอียดข้อมูลของลูกความว่ามีข้อเท็จจริงตามที่ได้แจ้งไว้กับทนายความหรือผู้ประกอบการวิชาชีพหรือไม่<sup>35</sup>

**6.2.2 การเข้าถึงระบบอิเล็กทรอนิกส์** นิติบุคคลหรือบุคคลทั่วไป ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นทนายความหรือผู้ประกอบการวิชาชีพ ติดต่อขอรับบริการและการติดตั้งโปรแกรมจากบริษัท เทราเนท เพื่อใช้ระบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยบริษัทเทราเนทจะมีคู่มือการใช้งานและฝึกอบรม เมื่อติดตั้งโปรแกรมแล้ว ผู้ใช้บริการจะได้รับรหัสการเข้าสู่ระบบซึ่งเรียกว่า personal security package (PSP) เพื่อใช้ในการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และการเข้าสู่ระบบผ่านทาง Teraview ไปยังสำนักทะเบียนที่ดิน การเข้าสู่ระบบผ่านทาง Teraview จะต้องกระทำพร้อมกับการใช้แผ่นดิสก์ส่วนตัวของผู้ใช้ระบบ ซึ่งจะบรรจุข้อมูลสารสนเทศที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะของผู้ใช้นั้น มีข้อมูลที่ได้เข้ารหัสไว้รวมถึงรหัสผ่านในการเข้าสู่ระบบ เมื่อป้อนข้อมูลแล้ว ระบบจะทำการตรวจสอบรหัสผู้ใช้บริการเพื่อให้ทราบว่า ทนายความหรือ ผู้ประกอบการวิชาชีพนั้นมีคุณสมบัติที่จะเข้าสู่ระบบ หรือ อำนวยหน้าที่หรือไม่ เมื่อตรวจสอบแล้ว ระบบจะแจ้งการตอบรับให้ผู้ใช้ระบบสามารถเข้าสู่ระบบการจดทะเบียนอิเล็กทรอนิกส์ได้

**6.2.3 การตรวจสอบเอกสารสิทธิและทำสัญญา** ก่อนเข้าทำสัญญาหรือโอนสิทธิในที่ดิน ทนายความ หรือ ผู้ประกอบการวิชาชีพสามารถสืบค้นข้อมูลได้จากโปรแกรม Teraview ได้ โดยป้อนข้อมูลใดข้อมูลหนึ่งเกี่ยวกับที่ดินลงในระบบเพื่อทำการค้นหา เช่น หมายเลขที่ดิน ชื่อเจ้าของที่ดิน ชื่อถนน หมายเลขการจดทะเบียน แผนที่ คอนโดมิเนียม การแบ่งแยก เป็นต้น โดยตัวสืบค้นจะนำไปสู่ทะเบียนแปลงโดยละเอียด และผู้ใช้บริการผ่านระบบสามารถสั่งพิมพ์รายการที่ต้องการได้ผ่านระบบออนไลน์ได้ ซึ่งข้อมูลที่ได้รับจะเป็นข้อมูลเดียวกับที่ได้รับจากสำนักทะเบียนที่ดิน

สำหรับการทำสัญญาอิเล็กทรอนิกส์นั้น เมื่อเข้าสู่ระบบแล้ว แบบฟอร์มเอกสารต่างๆ จะถูกจัดไว้ให้เช่น สัญญาซื้อขาย สัญญาจำนอง สัญญาไถ่ถอนจำนอง เป็นต้น เพื่อให้ผู้ใช้ระบบกรอกข้อมูลลงในแบบฟอร์ม ส่วนชื่อและที่อยู่ของเจ้าของที่ดิน รายละเอียดเกี่ยวกับที่ดิน จะมีอยู่ในฐานข้อมูลซึ่งสามารถเรียกข้อมูลเหล่านั้นมาใช้ได้โดยอัตโนมัติ เมื่อเตรียมเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนเสร็จแล้ว ทนายความหรือผู้ประกอบการวิชาชีพของคู่สัญญาจะลงลายมือชื่อ

<sup>35</sup> สุภา สง่าไพบุญย์, "การทำธุรกรรมที่ดินระบบอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทยแคนาดา นิวซีแลนด์และสหราชอาณาจักร," *วารสารที่ดิน* 51, 6 (พฤศจิกายน - ธันวาคม, 2548): 16

อิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบฟอร์มอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งจะเป็นรหัสส่วนตัว หรือที่เรียกว่า private key และรหัสยืนยัน หรือที่เรียกว่า Public Key Infrastructure (PKI) systems ตรวจสอบถึงความถูกต้องแท้จริงในการใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ และอาจจะมีการยืนยันการทำนิติกรรมนั้นโดยทนายความอีกคน หรือ พยานคนอื่นของคู่สัญญา เมื่อดำเนินการทำสัญญาทาง อิเล็กทรอนิกส์เสร็จแล้ว จึงมีการโอนเงินค่าธรรมเนียมและอากรแสตมป์เข้าบัญชีของสำนักทะเบียนที่ดิน นอกจากนี้ ในการเข้าสู่ระบบเพื่อยื่นเรื่องขอจดทะเบียนอิเล็กทรอนิกส์ ทนายความ หรือ ผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องระบุข้อความที่ถูกต้องเพื่อให้อำนาจหรือมอบหมายไว้ ซึ่งเรียกว่า compliance with law statements ทั้งนี้ เพื่อใช้เป็นหลักฐานประกอบในการพิจารณาคำขอการจดทะเบียนของเจ้าหน้าที่สำนักทะเบียนที่ดิน

**6.2.4 การจดทะเบียนระบบอิเล็กทรอนิกส์** ผู้ใช้ระบบต้องส่งเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ไปยังสำนักทะเบียนที่ดินพร้อมทั้งรายละเอียดการชำระค่าธรรมเนียมและอากรแสตมป์ เมื่อสำนักทะเบียนที่ดินได้รับเรื่อง และ ค่าธรรมเนียมและอากรแสตมป์ที่ ชำระเข้าบัญชีแล้ว จะออกใบรับเรื่องพร้อมกับหมายเลขอ้างอิงให้แก่ผู้ใช้ระบบโดยอัตโนมัติ เจ้าหน้าที่จะดำเนินการตรวจสอบถึงความถูกต้อง เมื่อไม่มีข้อผิดพลาดใดๆ จึงดำเนินการจดทะเบียนให้ต่อไป แต่หากเจ้าหน้าที่สำนักทะเบียนที่ดินพบข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องของเรื่องที่จะขอจดทะเบียนระบบอิเล็กทรอนิกส์ เจ้าหน้าที่จะคืนเรื่องมายังต้นทางโดยจะผ่านทางระบบออนไลน์ เพื่อให้เจ้าของเรื่องผู้ใช้ระบบแก้ไขให้ถูกต้อง เมื่อแก้ไขเสร็จก็ส่งเรื่องกลับไปยังสำนักทะเบียนที่ดินใหม่อีกครั้ง โดยไม่ต้องมีการลงเรื่องรับหรือออกหมายเลขอ้างอิงให้ใหม่ สามารถใช้หมายเลขอ้างอิงเดิมได้ ผู้ขอจดทะเบียนระบบอิเล็กทรอนิกส์สามารถทำคำสั่งเพื่อพิมพ์สำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนสิทธิหรือนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินที่เสร็จสิ้นแล้วเพื่อเก็บหลักฐาน

### 6.3 ผลกระทบการทำธุรกรรมเกี่ยวกับที่ดินโดยระบบอิเล็กทรอนิกส์

ความสำคัญของการโอนกรรมสิทธิ์โดยวิธีอิเล็กทรอนิกส์ไม่ได้จำกัดอยู่แค่เพียงการเข้าแทนที่การเอกสารต่างๆ ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันเท่านั้น การพัฒนาที่สำคัญ คือ การรายการทางทะเบียนจะถูกบันทึกในรายการทะเบียนโดยวิธีอิเล็กทรอนิกส์ การทำคำขอเพื่อจดทะเบียนและการลงรายการทางทะเบียนจะถูกรวมเป็นหนึ่งขั้นตอน รายการทางทะเบียนจะเป็นเรื่องของวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ สิ่งนี้จะสำเร็จภายใต้ระบบเครือข่ายของสำนักงานทะเบียนที่ดิน ทั้งนี้ ได้รับการคาดหมายว่าการโอนกรรมสิทธิ์โดยทนายความหรือ Licensed Conveyancer เกือบทั้งหมดจะมีข้อตกลงหรือการขออนุญาตกับสำนักงานทะเบียนที่ดินในเรื่องการเข้าถึงระบบเครือข่าย ถึงแม้ว่า



ในปัจจุบัน การลงลายมือชื่อในเอกสารหรือสัญญาที่ใช้สำหรับการโอนสิทธิหรือนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น เพื่อเป็นการยืนยันและยินยอมว่าผู้ลงลายมือชื่อนั้นจะขอผูกพันตามสัญญาตามข้อตกลงที่ปรากฏอยู่ในเอกสารที่ผู้นั้นได้ลงลายมือชื่อ และ เพื่อเป็นการยืนยันระบุตัวบุคคลว่าได้เข้าทำสัญญาด้วยตัวเองหรือไม่ได้เข้าทำสัญญากับบุคคลอื่นที่ผิดไป ซึ่งในทางตรงกันข้ามลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยตัวของมันเองมีความสลับซับซ้อนยากที่จะอธิบายให้เข้าใจได้ภายในระยะเวลาอันสั้น ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์จะเกี่ยวข้องกับโปรแกรมการเข้ารหัส ซึ่งสามารถแยกออกได้เป็นรหัส 2 ตัวที่เชื่อมโยงกัน คือ รหัสที่เป็นลายมือชื่อ หรือที่เรียกว่า private key และรหัสยืนยัน หรือที่เรียกว่า Public Key Infrastructure (PKI) systems ปัญหาส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นจะเกี่ยวกับการตรวจสอบพิจารณาของ private key การละเว้นไม่ตรวจสอบพิจารณา private key เป็นเรื่องที่ร้ายแรงต่อเจ้าของรหัสนั้น เนื่องจากเจ้าของรหัสอาจจะต้องรับผิดชอบต่อการทำนิติกรรมที่กระทำลงโดยผ่านรหัสนั้นเป็นได้ ทั้งที่ในความเป็นจริงผู้อื่นเป็นดำเนินการทำนิติกรรมนั้น ในความเป็นจริงแล้วอาจจะพิสูจน์ได้ว่า เจ้าของรหัสได้สร้างลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ขึ้น แต่ทั้งนี้ ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า ในขณะที่มีการทำนิติกรรมหรือธุรกรรมใดๆ เจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นได้นั่งอยู่หน้าคอมพิวเตอร์เพื่อที่จะดำเนินการทำนิติกรรมหรือธุรกรรมนั้นด้วยตนเอง

นอกจากนี้ ปรากฏว่าลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่จะนำมาใช้ในการโอนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยระบบอิเล็กทรอนิกส์ จะถูกนำมาใช้โดยทนายความ หรือ Licensed Conveyancer โดยบุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้ใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของลูกความในฐานะที่เป็นตัวแทน ดังนั้น ไม่ใช่คู่สัญญาอีกต่อไปที่จะต้องเป็นผู้ลงลายมือชื่อในสัญญาหรือเอกสาร ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นตามมาคือ จะมั่นใจได้อย่างไรว่าลูกความจะไม่ปฏิเสธการกระทำของทนายความ หรือ Licensed Conveyancer หรือกล่าวอ้างว่าการกระทำของ ทนายความ หรือ Licensed Conveyancer ไม่เป็นไปตามที่ได้ให้อำนาจไว้ หรือ ที่ทนายความ หรือ Licensed Conveyancer ดำเนินการไปนั้น ไม่ได้เป็นไปตามที่เคยพูดคุยกันไว้ หรือ เอกสารในระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่ลงลายมือชื่อไปแล้วนั้นไม่เหมือนกันกับเอกสารที่ทนายความหรือ Licensed Conveyancer ให้ตรวจสอบหรือแจ้งไว้ก่อน

เมื่อเป็นเช่นนี้ ทนายความ หรือ Licensed Conveyancer ได้หาทางออกโดยการให้ลูกความลงลายมือชื่อในสำเนาเอกสารระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่ทนายความ หรือ Licensed Conveyancer ได้ดำเนินการผ่านระบบเครือข่ายแล้วอีกครั้งเพื่อให้เป็นที่มั่นใจแก่ทนายความ หรือ Licensed Conveyancer ตนได้กระทำไปตามขอบอำนาจที่มีอยู่และลูกความได้รู้เห็นและ

ยินยอมแล้วซึ่งการกระทำดังกล่าวไม่ได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของ Land Registration Act 2002 ที่จะพยายามลดและจัดการทำนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ในรูปของเอกสาร เท่ากับว่าจะแทนที่จะมีเอกสารเพียงฉบับเดียว แต่ปัจจุบันในทางปฏิบัติมีเอกสารถึง 2 ฉบับด้วยกัน

นอกจากนี้ การวางระบบสารสนเทศที่ใหญ่ๆ ที่ผ่านมานั้น ปรากฏว่าค่าใช้จ่ายในการวางระบบเครือข่ายนั้นจะมากกว่างบประมาณที่กำหนดไว้และใช้ระยะเวลาในการวางระบบเครือข่าวนานกว่าที่กำหนดไว้เช่นกัน และการคาดการณ์กันว่า การที่นำระบบอิเล็กทรอนิกส์มาใช้อาจช่วยในการลดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการโอนสิทธิและนิติกรรมลง แต่ในทางตรงกันข้าม มีเสียงวิพากษ์วิจารณ์ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระในค่าใช้จ่าย เช่น ในประเทศนิวซีแลนด์ ทนายความหรือผู้ประกอบการโอนกรรมสิทธิ์จะต้องชำระค่าใบอนุญาตและค่าบริการรับรองดิจิทัลรายปี ซึ่งกล่าวกันว่าค่าใช้จ่ายเหล่านี้จะถูกผลักภาระมาให้ที่ลูกค้าผู้รับบริการ ในแง่ของความเสี่ยงที่ทนายความหรือผู้ประกอบการโอนกรรมสิทธิ์จะต้องแบกรับไว้นั้น อาจส่งผลให้ต้องมีการแก้ไขกรรมธรรม์ประกันภัยที่ได้จัดทำไว้ เพื่อให้ครอบคลุมถึงความรับผิดที่อาจจะเกิดขึ้นจากการที่ใช้ระบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งอาจจะส่งผลให้เบี้ยประกันภัยสูงขึ้นด้วย

## บทที่ 4

# การให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ในประเทศไทย

### 1. การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

ระบบการจดทะเบียนที่ดินในประเทศไทยเป็นระบบ Registration of Title แบบทอร์เรนส์ กล่าวคือ ต้องมีการจดบันทึกสาระสำคัญเกี่ยวกับวันที่ ประเภทการโอน ชื่อผู้โอน ผู้รับโอน จำนวน เนื้อที่ดิน ลงไปในโฉนดที่ดิน หรือ หนังสือรับรองการทำประโยชน์ ทั้งฉบับสำนักงานที่ดินและฉบับเจ้าของที่ดินให้ตรงกันด้วย เพื่อเป็นหลักฐานทางทะเบียน ทุกครั้งที่มีการเปลี่ยนแปลงสิทธิในที่ดิน ก็สามารถตรวจสอบได้จากโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ฉบับเจ้าของที่ดิน หรือ ฉบับที่เก็บไว้ที่สำนักงานที่ดินได้ ข้อความที่จดทะเบียนจะต้องถูกต้องตรงกันทุกครั้ง<sup>1</sup>

การได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์จะสามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้ เมื่อทำเป็นหนังสือและได้นำไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังปรากฏตามมาตรา 1299 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติไว้ว่า

"ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้ หรือ กฎหมายอื่น ท่านว่าการได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์ หรือ ทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่บริบูรณ์เว้นแต่นิติกรรมจะได้ทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่

ถ้ามีผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม สิทธิของผู้ได้มานั้น ถ้ายังมีได้จดทะเบียนไว้ ท่านว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขทางทะเบียนมิได้ และสิทธิอันยังมีได้จดทะเบียนนั้น มิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก ผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว"

---

<sup>1</sup> ศิริ เกวลินสุภะดี, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน พร้อมมกฎกระทรวง และระเบียบของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ, (กรุงเทพฯ: บพิตรการพิมพ์, 2537), หน้า 234

เมื่อพิจารณาจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ไม่ว่าจะเป็นการจดทะเบียนสิทธิหรือนิติกรรม จะต้องเป็นสิทธิหรือนิติกรรมที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ มาตรา 139 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ได้นิยามความหมายว่า "อสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับ ที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น" จากบทบัญญัติ นี้สามารถแบ่งอสังหาริมทรัพย์ได้ 4 ประเภท คือ

1. ที่ดิน หมายถึง เขตที่อันจะพึงวัดได้เป็นส่วนกว้างส่วนยาวอันประจำอยู่แน่นอน บนผิวโลก ส่วนสูงที่เป็นช่องว่างในอากาศเหนือพื้นดินนั้นขึ้นไป ส่วนหนาของ ผิวดินหรือส่วนลึกที่เราอาจจะขุดลงไปใต้ดินหาได้เป็นที่ดินไม่ หากเป็นเพียง แดนกรรมสิทธิ์ของที่ดินที่ผู้ทรงสิทธิสามารถใช้สอยหรือครอบครองประโยชน์ ได้ตามมาตรา 1335
2. ทรัพย์สินติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร ได้แก่ ทรัพย์สินที่เกิดขึ้นหรือติดอยู่เองโดยธรรมชาติที่มีลักษณะเป็นการถาวร เช่น ไม้ยืนต้น ทรัพย์สินที่บุคคลนำไป ติดตั้งตรงกับที่ดินโดยลักษณะของสิ่งของนั่นเองเป็นที่เห็นได้ว่าเป็นสิ่งติดตั้ง ตรงกับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร เช่น ตึก บ้านเรือน สิ่งปลูกสร้าง เป็นต้น หรือทรัพย์สินที่ติดตั้งตรงโดยลักษณะถาวรกับทรัพย์สินที่ติดกับที่ดินอีกทอดหนึ่ง เช่น หลังคาตึก ประตูหน้าต่างของตึกนั้น เป็นต้น
3. ทรัพย์สินประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน หมายถึง ทรัพย์สินที่มีลักษณะประกอบ รวมกัน หรือรวมเป็นส่วนหนึ่งของที่ดิน หรือเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับที่ดินซึ่ง อาจจะเป็นนำมารวมกันในที่ดินโดยมนุษย์ก็เป็นได้ เช่น หิน กรวด ทราาย ลำน้ำ แร่ คอนกรีต หรือ ยางพาราที่นำมาทำถนน เป็นต้น
4. ทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอัน เดียวกับที่ดิน หมายถึง ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง สิทธิในการจำหน่าย จ่าย โอน สิทธิติดตามเอาคืนจากผู้ไม่มี สิทธิ สิทธิขัดขวาง และ ทรัพย์สินทั้งหลายที่จำกัดตัดทอนอำนาจกรรมสิทธิ์ใน



ที่ดิน เช่น ภาวะจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน ภาวะติดพัน  
ในอสังหาริมทรัพย์ จำนอง เป็นต้น

ดังนั้น สิทธิที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ที่ต้องจดทะเบียน จะต้องสิทธิที่กฎหมายให้อำนาจ  
รับรองและคุ้มครองให้ สิทธิเป็นสิ่งที่สืบเนื่องมาจากผลของกฎหมาย กล่าวคือ เป็นสิ่งที่บุคคลใดมี  
อยู่หรือได้มาเพราะอำนาจของกฎหมาย อาจจะเป็นการได้มาโดยนิติกรรมสัญญา นิติเหตุหรือ โดย  
คำพิพากษา<sup>2</sup> ซึ่งจะต้องเป็นกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายรับรองไว้ ตัวอย่างสิทธิที่เกี่ยวข้อง  
อสังหาริมทรัพย์ เช่น การครอบครองปรปักษ์ การได้ภาวะจำยอมโดยอายุความ การรับมรดก การ  
แบ่งมรดก การตั้งหรือการเปลี่ยนผู้จัดการมรดก เป็นต้น

ส่วนกรณีที่เป็นการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์โดยทางนิติกรรมนั้น ต้องเป็นการได้มาโดย  
กระทำของบุคคลที่ชอบด้วยกฎหมาย ก่อให้เกิดความผูกพันขึ้นระหว่างบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการ  
ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิก็ตาม<sup>3</sup> อย่างไรก็ตาม นิติกรรมเกี่ยวกับ  
อสังหาริมทรัพย์ที่ต้องจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น จะต้องเป็นนิติกรรมที่กฎหมาย  
กำหนดให้ต้องจดทะเบียนเท่านั้น หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ พนักงานเจ้าหน้าที่จะไม่รับจด  
ทะเบียนให้ โดยปกติแล้วนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์จะมีคู่สัญญา 2 ฝ่าย เช่น การซื้อขาย  
คือ ผู้โอน กับ ผู้รับโอน การเช่าอสังหาริมทรัพย์เกินกว่า 3 ปี คือผู้ให้เช่า กับ ผู้เช่า หรือ การ จำนอง  
คือ ผู้รับจำนอง กับ ผู้รับจำนอง เป็นต้น

สำหรับสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายอื่นที่ต้องจดทะเบียนกับ  
พนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้เขียนขอตัวอย่างพระราชบัญญัติบางฉบับที่ใช้บังคับเฉพาะบางกรณี ดังนี้

- การเช่าที่ดินตามพระราชบัญญัติการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรม  
และอุตสาหกรรม พ.ศ.2542 เนื่องจากบทบัญญัติเรื่องการเช่าทรัพย์ตาม  
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังไม่สอดคล้องกับสภาวะเศรษฐกิจและ  
การลงทุนเพื่อพาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรมบางประเภทที่ต้องมีการลงทุนใน  
ระยะยาวและต้องการความมั่นคงของสิทธิตามสัญญาเช่า ดังนั้นจึงต้องมีการ  
ตรากฎหมายรองรับการเช่าอสังหาริมทรัพย์เพื่อพาณิชยกรรมหรือ

<sup>2</sup> สมจิตร ทองประดับ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2551), หน้า 248

<sup>3</sup> ภาสกร ชุมเหตุไร, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2532), หน้า 604

อุตสาหกรรมในระยะยาว โดยให้สิทธิการเช่ามีความมั่นคงมากขึ้น โดยให้สิทธิการเช่าสามารถโอนสิทธิตกทอดทางมรดก ให้เช่าช่วง และใช้เป็นหลักประกันการชำระหนี้โดยการจำนองได้

- การเช่าที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม ซึ่งได้แก่ การทำนา ทำสวน ทำไร่ ทำนาเกลือ เลี้ยงสัตว์น้ำ และกิจการอย่างอื่น ตามพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 สำหรับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมประเภทเช่า นานี้ ให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม
- การขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่ตั้งอยู่ในเขตโครงการจัดรูปที่ดินตามพระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม พ.ศ. 2517 ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว ที่ดินที่ตั้งอยู่ในเขตโครงการจัดรูปที่ดิน จะตกอยู่ภายใต้ข้อบังคับห้ามจำหน่ายด้วยประการใดๆ หรือก่อให้เกิดซึ่งภาวะติดพันใดๆ ซึ่งที่ดิน ในเขตโครงการจัดรูปที่ดิน หรือ กระทำการใดๆ อันอาจทำให้ราคาประเมินที่ดินสูงขึ้น เป็นระยะเวลา 5 ปี แต่หากมีหนังสืออนุญาตจากคณะกรรมการจัดรูปที่ดินก็สามารถจำหน่าย หรือก่อภาวะติดพันได้ โดยต้องจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่
- การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่เกี่ยวกับที่ดินตามพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตปฏิรูปที่ดิน ออกโดยอาศัยอำนาจพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 การจำหน่ายหรือก่อให้เกิดภาวะติดพันซึ่งที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินจะต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม หรือผู้ซึ่งคณะกรรมการมอบหมายก่อน พนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะดำเนินการจดทะเบียนให้
- การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอาคารชุดหรือที่ภาษาอังกฤษเรียกว่า คอนโดมิเนียมตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 อาคารชุดเป็นอาคารที่บุคคลผู้เป็นเจ้าของห้องชุดแต่ละคนสามารถถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดของตนเองได้แยกต่างหากจากผู้อื่น และ เจ้าของห้องชุดแต่ละรายที่อยู่ในอาคารชุดจะถือกรรมสิทธิ์ร่วมกันในทรัพย์สินส่วนกลาง ที่ผู้อาศัยอยู่ในอาคาร

ชุดใช้ร่วมกัน เช่น ถนนบริเวณอาคารชุด ลิฟท์ สระว่ายน้ำ ห้องออกกำลังกาย เป็นต้น ดังนั้น หากเจ้าของกรรมสิทธิ์ในห้องชุดจะจำหน่าย จ่าย โอน กรรมสิทธิ์ในห้องชุดของตน ก็ต้องนำนิติกรรมนั้นมาจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่

- การขออนุญาตจัดสรรที่ดินตามพระราชบัญญัติการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2543 ของภาคเอกชนซึ่งเป็นวิธีการพัฒนาที่ดินและดำเนินการแบบธุรกิจ โดยนำที่ดินแปลงใหญ่มาแบ่งย่อยออกเป็นจำนวน 10 แปลงขึ้นไปพร้อมทั้งจัดหาสาธารณูปโภคเพื่อจัดสรรจำหน่ายให้แก่ประชาชน ซึ่งการจัดสรรนั้นอาจจะอยู่ในรูปของที่อยู่อาศัยที่ประกอบการพาณิชย์ หรือที่ประกอบการอุตสาหกรรม และอาจจะเป็นการจัดสรรเฉพาะที่ดินเปล่าหรือพร้อมสิ่งปลูกสร้างก็เป็นได้

ตามที่กำหนดในมาตรา 1299 วรรคแรก การได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินทางนิติกรรมและไม่จดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นผลให้นิติกรรมดังกล่าวเป็นเพียงบุคคลสิทธิที่สามารถบังคับกันได้ระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น ไม่ถึงขนาดที่จะทำให้การได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินโดยไม่จดทะเบียนนั้นเสียเปล่าใช้บังคับไม่ได้เลย แต่ หากมีการกำหนดไว้เป็นการเฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่า ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นตกเป็นโมฆะ เช่น การซื้อขาย (มาตรา 456) การขายฝาก (มาตรา 491) การแลกเปลี่ยน (มาตรา 519) การให้ (มาตรา 525) การจำนอง (มาตรา 714) เป็นต้น การไม่ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด เป็นผลให้การดังกล่าวเสียไป ถือว่าไม่มีผลบังคับใช้ต่อกันระหว่างคู่สัญญา

ส่วนกรณีการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมตามมาตรา 1299 วรรคสองนั้น แม้ไม่ได้จดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ สิทธิการได้มาของบุคคลนั้นถือเป็นทรัพย์สินที่มีผลบริบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว เช่น การได้มาโดยทางมรดก หรือ การได้มาโดยการครอบครองปรปักษ์ เป็นต้น เพียงแต่หากยังมิได้จดทะเบียนจะมีผลกระทบต่อดังกล่าวทรัพย์สิน 2 ประการคือ

1. ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนได้ เช่น ได้สิทธิในที่ดินทางมรดกแต่ยังไม่ได้จดทะเบียนเปลี่ยนแปลงชื่อเจ้าของกรรมสิทธิ์มาเป็นชื่อตนเอง ต่อมานำที่ดินนั้นไปขายต่อให้ผู้อื่น พนักงานเจ้าหน้าที่จะไม่ดำเนินการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นให้แก่ผู้รับโอนคนใหม่ จนกว่าจะได้มีการเปลี่ยนแปลงการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินของผู้โอนก่อน ดังนั้น เมื่อได้รับที่ดิน

มาทางมรดกทายาทผู้หนึ่งจะต้องนำสิทธิการได้มาซึ่งที่ดินไปจดทะเบียนเพื่อแสดงให้เห็นทางทะเบียนว่าตนได้ชื่อว่าเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น

2. ไม่สามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกที่ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ซึ่งผลในข้อนี้อาจจะเป็นเหตุที่ทำให้ผู้ทรงทรัพย์สินเสียสิทธิที่ได้มาโดยผลกฎหมายก็เป็นได้ เช่น ได้ที่ดินมาโดยการครอบครองปรปักษ์อย่างถูกต้อง แต่ยังมีได้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนเพื่อจดทะเบียนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ต่อมา เจ้าของที่ดินเดิมได้ขายที่ดินให้แก่บุคคลภายนอกและได้จดทะเบียนการโอนในครั้งนั้นกับพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยที่ไม่รู้ว่าที่ดินที่ตนนำมาโอนให้บุคคลภายนอกนั้น มีผู้อื่นได้กรรมสิทธิ์ที่ดินไปก่อนแล้ว ดังนั้น ผู้รับโอนที่ดินที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนและได้จดทะเบียนการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นกับพนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมเป็นผู้ทรงทรัพย์สินในที่ดิน และ ผู้ครอบครองปรปักษ์ไม่สามารถยกเหตุที่ดินได้ กรรมสิทธิ์ในที่ดินมาโดยผลของกฎหมายขึ้นต่อสู้โดยบังคับให้ผู้รับโอนออกจากที่ดิน หรือ เรียกร้องให้พนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนการได้มาซึ่งที่ดินนั้นให้แก่ตนแทนผู้รับโอนหาได้ไม่

### 1.1 พนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม

จากมาตรา 1299 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดให้การได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์จะต้องจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ ประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 71 วรรคแรกได้กำหนดให้ **เจ้าพนักงานที่ดิน** เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งผู้ที่จะปฏิบัติหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินได้นั้น จะต้องได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เจ้าพนักงานที่ดินที่มีอำนาจหน้าที่ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมนั้นมิได้หมายถึงเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาเท่านั้น ยังมีบุคคลอื่นๆ ในสำนักงานที่ดินจังหวัดและสำนักงานที่ดินจังหวัดสาขาที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 66/2552 ลงวันที่ 18 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2552 ให้เป็นเจ้าพนักงานที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งบุคคลที่ดังกล่าวได้แก่ ผู้ที่ดำรงตำแหน่งต่อไปนี้เป็นสำนักงานที่ดินจังหวัดและสำนักงานที่ดินจังหวัดสาขา

1. เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา
2. นักวิชาการที่ดิน ตั้งแต่ระดับปฏิบัติการขึ้นไปในฝ่ายทะเบียน

3. เจ้าพนักงานที่ดิน ตั้งแต่ระดับปฏิบัติงานขึ้นไปในฝ่ายทะเบียน
4. นายช่างรังวัด ตั้งแต่ระดับชำนาญงานขึ้นไปในฝ่ายรังวัด
5. ข้าราชการพลเรือนสามัญประเภทวิชาการ ตั้งแต่ระดับปฏิบัติการขึ้นไป หรือประเภททั่วไปตั้งแต่ระดับปฏิบัติงานขึ้นไป ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินแต่งตั้งให้ทำหน้าที่ในตำแหน่งตาม (2) (3) และ (4) เป็นการชั่วคราว

บุคคลที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีคำสั่งแต่งตั้งทั้งหมดมีสิทธิรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามกฎหมายทุกคนโดยใช้ชื่อตำแหน่งในการจดทะเบียนว่า "เจ้าพนักงานที่ดิน" สำหรับอำนาจของแต่ละคนในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมนั้นไม่เหมือนกัน ผู้มีตำแหน่งสูง เช่น เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด สามารถทำการจดทะเบียนได้โดยไม่จำกัดราคาที่ดิน แต่ข้าราชการระดับรองๆ ลงมาก็มีสิทธิรับจดทะเบียนในทุนทรัพย์ที่น้อยลงไปตามลำดับ ทั้งนี้ โดยอธิบดีกรมที่ดินออกคำสั่งเป็นการภายในกำหนดรายละเอียดอีกทอดหนึ่ง<sup>4</sup>

แต่เดิมนั้น นายอำเภอหรือผู้กระทำการแทน ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอหรือผู้กระทำการแทนเป็นอีกบุคคลที่มีอำนาจจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ซึ่งถูกจำกัดอำนาจการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ในกรณีต่อไปนี้

1. จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินมือเปล่า ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3 หรือ น.ส.3ก) ที่ดินที่มีหลักฐานการแจ้งการครอบครอง (ส.ค.1) หรือใบจอง ไม่ว่าจะไม่มีสิ่งปลูกสร้าง (อาคาร บ้านเรือน) รวมอยู่ด้วยหรือไม่ เป็นต้น
2. จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอาคาร บ้าน โรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้าง เฉพาะเพียงอย่างเดียว โดยไม่คำนึงถึงว่า อาคาร บ้าน โรงเรือน หรือสิ่งปลูกสร้างนั้นจะตั้งอยู่บนที่ดินที่มีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินประเภทใดก็ตาม

อำนาจการจดทะเบียนของบุคคลดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปแล้วโดยมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2528 เนื่องจากต้องการรวม

<sup>4</sup> สมจิตร ทองประดับ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, 2551), หน้า 250

อำนาจการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ทั้งหมดกลับมาที่เจ้าพนักงานที่ดิน และค่อยกระจายอำนาจให้แก่เจ้าพนักงานที่ดินที่ประจำอยู่ที่สำนักงานที่ดินจังหวัดสาขาต่อไป เพื่อให้เกิดความสะดวกแก่ประชาชนที่มาขอจดทะเบียนโดยไม่ต้องลงเสงสัยว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มาติดต่อขอจดทะเบียนนั้นมีอำนาจดำเนินการให้หรือไม่

อย่างไรก็ตาม นายอำเภอหรือผู้กระทำการแทนยังคงมีอำนาจดำเนินการจดทะเบียนอยู่ เหตุเพราะมีบทเฉพาะกาลให้อำนาจไว้ ทั้งนี้ น่าจะมาจากสาเหตุที่ว่า ในบางท้องที่ กรมที่ดินยังมิได้มีการจัดตั้งสำนักงานจังหวัดสาขา ดังนั้นจึงต้องให้อำนาจนายอำเภอหรือผู้กระทำการแทนดำเนินการจดทะเบียนได้ดั้งเดิมไปพลางๆ ก่อนจนกว่ารัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะประกาศยกเลิกอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอหรือผู้กระทำการแทน ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอหรือผู้กระทำการแทนในราชกิจจานุเบกษา ปัจจุบันนี้ได้มีประกาศยกเลิกอำนาจของนายอำเภอในหลายท้องที่แล้ว ซึ่งล่าสุดได้มีประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่อง ยกเลิกอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอเกี่ยวกับการปฏิบัติการตามประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 46) ณ วันที่ 31 กรกฎาคม พ.ศ. 2549 ให้ยกเลิกอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอเกี่ยวกับการปฏิบัติการตามประมวลกฎหมายที่ดินในท้องที่อำเภอเกาะพะงัน จังหวัดสุราษฎร์ธานี

## 1.2. อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่

ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ของเจ้าพนักงานที่ดินจะเกี่ยวข้องกับขั้นตอนในการจดทะเบียน 3 ส่วนใหญ่ๆ คือ 1) ขั้นตอนการสอบสวนสิทธิ 2) ขั้นตอนการจัดทำสัญญาหรือบันทึกข้อตกลง 3) ขั้นตอนการจดทะเบียน

### 1.2.1 การสอบสวนสิทธิ

การดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินตามที่คู่กรณีนำมาขอจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่รับคำขอจดทะเบียนดังกล่าวไว้แล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะทำการสอบสวนคู่กรณี ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนดังต่อไปนี้ ทั้งนี้ ตามที่กำหนดในมาตรา 73 และมาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และกฎกระทรวงฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2597) ข้อ 2 และ ข้อ 3 เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินและอสังหาริมทรัพย์อย่างอื่น

ก) **สอบสวนสิทธิและความสามารถของบุคคลและความสมบูรณ์แห่งนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์** เจ้าพนักงานที่ดินจะต้องพิจารณาว่า คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายมีความสามารถเข้าทำนิติกรรมสัญญาต่อกันฝ่ายหนึ่งได้หรือไม่ เป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะหรือเป็นผู้เยาว์ เป็นคนไร้ความสามารถ หรือ เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถหรือไม่ รวมทั้งวัตถุประสงค์ของการทำนิติกรรม และ แบบของนิติกรรม เพราะสิ่งเหล่านี้อาจจะส่งผลให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะได้ ซึ่งในการพิจารณาถึงความสามารถและความสมบูรณ์แห่งนิติกรรมนั้นเป็นเรื่องยากพอสมควรเพราะถ้าเกิดผิดพลาดขึ้นมา เจ้าหน้าที่ก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายด้วย<sup>5</sup>

### 1. **สอบสวนสิทธิและความสามารถของบุคคล**

**ผู้เยาว์** การทำนิติกรรมของผู้เยาว์นั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ใช้อำนาจปกครองก่อน มิฉะนั้นการกระทำของผู้เยาว์นั้นจะตกเป็นโมฆียกรรม เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้เยาว์สามารถเข้าทำนิติกรรมได้เองโดยลำพัง เช่น การกระทำที่ต้องทำเองเฉพาะตัว (มาตรา 23) การกระทำสมแก่ฐานะานุรูป (มาตรา 24) หรือ การทำพินัยกรรมเมื่อมีอายุครบ 15 ปีบริบูรณ์ (มาตรา 25) เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีตามมาตรา 1574 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่กำหนดให้การทำนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน เช่น ขาย แลกเปลี่ยน ขายฝาก ให้เช่าซื้อ จำนอง ปลดจำนอง หรือ โอนสิทธิจำนองซึ่งอสังหาริมทรัพย์ ก่อตั้ง ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ หรือ ทรัพย์สินอื่นใดในอสังหาริมทรัพย์ การเช่าอสังหาริมทรัพย์เกินกว่า 3 ปี เป็นต้น ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำนิติกรรมแทนผู้เยาว์ได้ต่อเมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตแล้วเท่านั้น

หากผู้เยาว์ขอจดทะเบียนสิทธิหรือนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ เจ้าพนักงานที่ดินจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งกรมที่ดิน ที่ 8/2489 ลงวันที่ 26 ธันวาคม พ.ศ. 2489 โดยให้ผู้แทนโดยชอบธรรม (บิดาหรือมารดา) ยื่นคำขอแสดงตัวเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง และคำรับรองหรือคำยินยอมของผู้ใช้อำนาจปกครองต่อเจ้าพนักงานที่ดิน ในกรณีที่ผู้เยาว์มาขอจดทะเบียนเพียงลำพัง และ

<sup>5</sup> ศิริ เกวลินสุษดี, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน พร้อมกฎกระทรวง และระเบียบของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ, (กรุงเทพฯ: บพิศการพิมพ์, 2537), หน้า 227

คู่สัญญาอีกฝ่ายได้ยืนยันให้เจ้าพนักงานที่ดินดำเนินการจดทะเบียนตามมาตรา 73 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า "...หากนิติกรรมที่คู่กรณีนำมาขอจดทะเบียนนั้นปรากฏว่าเป็นโมฆียะกรรม ให้พนักงานเจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนในเมื่อคู่กรณีฝ่ายที่อาจเสียหายยืนยันให้ชัด" เจ้าพนักงานที่ดินจะไม่ดำเนินการจดทะเบียนให้ เนื่องจากขัดกับคำสั่งดังกล่าวที่กำหนดให้ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้จดทะเบียนแทนผู้เยาว์

ต่อมา เมื่อมีการตรวจชำระประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 กรมที่ดินจึงออกหนังสือกรมที่ดิน ที่ มท. 0612/1/ว.41051 ลงวันที่ 29 พฤศจิกายน พ.ศ. 2519 เพื่อชี้แจงแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับตัวผู้ใช้อำนาจปกครองว่า ตามมาตรา 1566 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 ที่ได้ตรวจชำระใหม่ บัญญัติให้บุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของบิดาและมารดา เว้นแต่จะตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดาหรือมารดาฝ่ายเดียว ดังนั้น เมื่ออำนาจปกครองบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะจึงเป็นของบิดาและมารดาพร้อมกัน การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์แทนผู้เยาว์ บิดาและมารดาในฐานะที่เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองร่วมกันจะต้องยื่นคำขอแสดงตัวเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง และ คำรับรองหรือคำยินยอมของผู้ใช้อำนาจปกครองต่อเจ้าพนักงานที่ดิน

ในกรณีที่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน หากผู้ใช้อำนาจปกครองยินยอมให้ผู้เยาว์ทำนิติกรรมดังกล่าว หรือ คู่สัญญาฝ่ายที่เสียหายยืนยันให้ชัดโดยมิได้รับอนุญาตจากศาล ย่อมเป็นโมฆียะและนิติกรรมนั้นไม่ผูกพันผู้เยาว์ (ฎีกา 462/2488, ฎีกา 816 - 817/2494) และเจ้าพนักงานที่ดินจะไม่ดำเนินการจดทะเบียนให้ จนกว่าศาลจะมีคำสั่งอนุญาต

**คนไร้ความสามารถ** การทำนิติกรรมของคนไร้ความสามารถ ต้องมีผู้อนุบาลเป็นผู้ดูแลและกระทำการแทนคนไร้ความสามารถทุกกรณี ไม่มีข้อยกเว้นดังเช่นผู้เยาว์ ดังนั้น หากคนไร้ความสามารถจะขอจดทะเบียนเอง แม้คู่สัญญาอีกฝ่ายจะยินยอมให้จดทะเบียน เจ้าพนักงานที่ดินก็ไม่รับจดทะเบียนให้ ทั้งนี้ อาศัยคำสั่งกรมที่ดิน ที่ 8/2489 ลงวันที่ 26 ธันวาคม พ.ศ. 2489 เช่นเดียวกับผู้เยาว์ ดังนั้น การยืนยันให้เจ้าพนักงานที่ดินจดทะเบียนตามมาตรา 73 วรรคสอง ไม่สามารถนำมาใช้กับการทำนิติกรรมของคนไร้ความสามารถได้

แต่หากเป็นกรณีที่เป็คนบุคคลวิกลจริตที่ศาลยังมิได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ได้ทำนิติกรรมในขณะที่วิกลจริตและคู่สัญญาอีกฝ่ายรู้ว่าอีกฝ่ายหนึ่งเป็นคนวิกลจริต ผลของนิติกรรม



นั้นตกเป็นโมฆียะ ถ้าคู่สัญญาอีกฝ่ายยืนยันให้เจ้าพนักงานที่ดินจดทะเบียนให้ตามมาตรา 73 วรรคสอง เจ้าพนักงานที่ดินต้องดำเนินการจดทะเบียนตามที่คู่สัญญาอีกฝ่ายยืนยัน เพราะกฎหมายให้อำนาจไว้

**คนเสมือนไร้ความสามารถ** คนเสมือนไร้ความสามารถคือ บุคคลที่ไม่สามารถจัดทำกรงานได้ด้วยตนเองเนื่องจาก กายพิการ หรือ จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือ ประพฤติสุรุษสุร่ายเสเพล หรือ ติดสุรา แต่ไม่ถึงกับวิกลจริต และเมื่อบิดามารดา ผู้สืบสันดาน หรือ คู่สมรส แล้วแต่กรณี ร้องขอต่อศาลให้และเมื่อเห็นชอบด้วย ศาลจะสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ

การทำนิติกรรมบางอย่างของคนเสมือนไร้ความสามารถตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 34 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์ก่อนจึงสามารถกระทำการได้ มิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆียะกรรม เช่น การเช่าหรือให้เช่าอสังหาริมทรัพย์มีกำหนดระยะเวลาเกินกว่า 3 ปีขึ้นไป การให้โดยเสน่หา หรือ ทำการอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

ดังนั้น หากคนไร้ความสามารถขอจดทะเบียนเกี่ยวกับกิจการที่ระบุไว้ในมาตรา 34 พนักงานเจ้าหน้าที่จะไม่ดำเนินการจดทะเบียนให้ เพราะตามคำสั่งกรมที่ดิน ที่ 8/2489 ลงวันที่ 26 ธันวาคม พ.ศ. 2489 ที่กำหนดให้การจดทะเบียนสิทธินิติกรรมของคนเสมือนไร้ความสามารถจะต้องให้ผู้พิทักษ์แสดงตัวให้ความยินยอมในการทำนิติกรรมของคนเสมือนไร้ความสามารถ แต่ถ้านิติกรรมที่คนไร้ความสามารถขอจดทะเบียนนั้นไม่ใช่กิจการตามมาตรา 34 แล้ว คนเสมือนไร้ความสามารถสามารถดำเนินการได้เองโดยลำพัง

**นิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภรรยา** ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 5 เดิมนั้น หญิงที่มีสามีถือว่าขาดความสามารถในการทำนิติกรรมผูกพันสินบริคณห์ ซึ่งได้แก่ สินเดิมและสินสมรส หญิงที่มีสามีสามารถทำนิติกรรมเกี่ยวกับสินบริคณห์ได้หากได้รับอนุญาตจากสามีก่อน ถ้าทำไปโดยมิได้รับอนุญาตจากสามีก่อน การนั้นจะตกเป็นโมฆียะ ต่อมาเมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ใหม่ ทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา ลดลงเหลือ 2 ประเภทคือ สินส่วนตัว และ สินสมรส ซึ่งตามกฎหมายใหม่ อำนาจในการจัดการสินสมรสเป็นของสามีภรรยาร่วมกัน ดังนั้น การทำนิติกรรมเกี่ยวกับสินสมรสโดยมิได้รับความ

ยินยอมจากคู่สมรสอีกฝ่าย คู่สมรสฝ่ายที่ไม่ได้ยินยอมถึงการทำนิติกรรมนั้นสามารถร้องขอต่อศาลให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมนั้นได้ตามมาตรา 1476 และ มาตรา 1480 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

แม้การทำนิติกรรมเกี่ยวกับสินสมรสโดยมิได้รับความยินยอมจากคู่สมรสไม่ถึงกับทำให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะหรือเป็นโมฆียะ แต่การให้ความยินยอมในการทำนิติกรรมผูกพันสินสมรสต้องทำเป็นหนังสือโดยชัดแจ้ง หรือ โดยปริยายก็ได้ เช่น ลงลายมือชื่อเป็นพยานในการทำนิติกรรมนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะดำเนินการจดทะเบียนให้ หากไม่มีหนังสือให้ความยินยอมมาแสดงกับพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามหนังสือกรมที่ดิน ด่วนมากที่ มท 1612/3/ว 21479 ลงวันที่ 17 ตุลาคม พ.ศ. 2520 พนักงานเจ้าหน้าที่จะรับจดทะเบียนให้ต่อเมื่อคู่สัญญาทั้งสองยืนยันให้จดทะเบียนโดยพนักงานเจ้าหน้าที่จะบันทึกถ้อยคำของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไว้เป็นหลักฐานด้วย

**นิติบุคคล** นิติบุคคล ได้แก่สถาบันซึ่งอาจเป็นคณะบุคคลหรือกองทรัพย์สินอันมีวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ และซึ่งกฎหมายได้ให้มีความสามารถตามกฎหมายในอันที่จะมีสิทธิหรือหน้าที่โดยอิสระ<sup>6</sup> สำหรับประเทศไทย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 65 ได้กำหนดให้นิติบุคคลจะก่อตั้งขึ้นได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ซึ่งนิติบุคคลที่อาจก่อตั้งขึ้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 65 ได้นั้นมีดังนี้

- ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน (มาตรา 1012 และ มาตรา 1015)
- บริษัทจำกัด (มาตรา 1012 และ มาตรา 1015)
- สมาคม (มาตรา 78 และ มาตรา 83)
- มูลนิธิ (มาตรา 110 และ มาตรา 122)

นิติบุคคลที่ก่อตั้งโดยถูกต้องตามกฎหมายย่อมมีสิทธิและหน้าที่ดังเช่นบุคคลธรรมดา เว้นแต่โดยสภาพแล้วจะพึงมีพึงเป็นได้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น นิติบุคคลจึงสามารถถือครองอสังหาริมทรัพย์และเข้าทำนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ได้

<sup>6</sup> หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ประกายพริก, 2538), หน้า 235

เมื่อคู่กรณีที่ขอจดทะเบียนฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายเป็นนิติบุคคล พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องสอบสวนด้วยว่านิติบุคคลมีความสามารถในการทำนิติกรรมหรือไม่ โดยจะสอบสวนเกี่ยวกับการจัดตั้งนิติบุคคลตามกฎหมายและวัตถุประสงค์ในการทำนิติกรรมนั้น ซึ่งนิติบุคคลที่ขอจดทะเบียนจะต้องยื่นเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวกับการจัดตั้งนิติบุคคล เช่น หนังสือรับรองการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล ข้อบังคับของนิติบุคคล หนังสือบริคณห์สนธิ และวัตถุประสงค์บัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้น (กรณีบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชน จำกัด) แบบรับรองรายการจดทะเบียนจัดตั้งห้างหุ้นส่วน (กรณีห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนสามัญที่จดทะเบียนแล้ว) บัญชีรายชื่อผู้ถือหุ้นของนิติบุคคลไทยที่ถือหุ้นในบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชน จำกัดขอจดทะเบียน บัญชีจำนวนที่ดินที่มีอยู่ก่อนแล้วทั้งหมดพร้อมทั้งนำหนังสือสำคัญแสดงสิทธิในที่ดินที่มีอยู่แล้วทุกแปลง (กรณีมูลนิธิ) บัตรประจำตัวประชาชน ทะเบียนบ้าน และตัวอย่างลายมือชื่อของกรรมการผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคลนั้น รายงานการประชุมนิติบุคคลซึ่งลงมติเกี่ยวกับการทำนิติกรรมนั้น เป็นต้น

## 2. ความสมบูรณ์แห่งนิติกรรม

มาตรา 73 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายที่ดินกำหนดให้ พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องสอบสวนและพิจารณาถึงผลของนิติกรรมที่คู่สัญญานำมาจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และกฎหมายอื่นว่ามีข้อกำหนดให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะในกรณีใดบ้าง เช่น

- นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย
- นิติกรรมที่เป็นการพนันวิสัย
- นิติกรรมที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- นิติกรรมที่มีได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้
- นิติกรรมที่เกิดจากการแสดงเจตนาที่บกพร่อง เช่น เจตนาซ่อนเร้น เจตนาหลง  
นิติกรรมอำพราง การสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรม

- บุคคลล้มละลาย เมื่อศาลมีคำสั่งให้พิทักษ์ทรัพย์สินของบุคคลใดแล้ว บุคคลนั้น ย่อมไม่มีอำนาจในการจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตน หากฝ่าฝืนดำเนินการ ใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของตน การกระทำนั้นจะตกเป็นโมฆะ เพราะขัดต่อ กฎหมายล้มละลาย

สำหรับกรณีที่ดินติดกรรมอาจตกเป็นโมฆะกรรมได้นั้น พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณา ถึงความสามารถของบุคคลว่าคู่กรณีที่ดินจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินเป็นผู้ที่หย่อน ความสามารถหรือไม่ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น รวมถึงการสังเกตหน้าที่สำคัญผิดในคุณสมบัติ ของบุคคลหรือทรัพย์ การสังเกตหน้าข้อฉ้อฉลหรือข่มขู่ เป็นต้น แต่หากคู่กรณีฝ่ายที่ต้องเสียหายจาก นิติกรรมที่เป็นโมฆะกรรมยืนยันให้พนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนให้ พนักงานเจ้าหน้าที่จะ ดำเนินการให้ตามนั้น แต่ทั้ง จะต้องไม่ขัดกับคำสั่งกรมที่ดินเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติ กรรมของผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถ

ในการยืนยันให้พนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนนิติกรรมที่เป็นโมฆะ มีข้อพิจารณาว่า คู่กรณีฝ่ายใดเป็นฝ่ายที่ได้รับความเสียหายจากนิติกรรมที่เป็นโมฆะซึ่งสามารถยืนยันกับ พนักงานเจ้าหน้าที่ให้จดทะเบียนได้ กรณีนี้มีความเห็นออกเป็น 3 ฝ่ายคือ

ฝ่ายที่หนึ่งมีความเห็นว่า ผู้ที่หย่อนความสามารถเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหาย นัก กฎหมายที่มีความเห็นแนวนี้ได้แก่ ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย

อีกฝ่ายเห็นว่าผู้ได้รับความเสียหายคือฝ่ายที่เข้าทำสัญญากับผู้หย่อนความสามารถซึ่ง อาจถูกบอกล้างโมฆะกรรมได้ ผู้ที่มีความเห็นเช่นเดียวกับฝ่ายนี้ได้แก่ ศาสตราจารย์หลวงศรีราช บุรุษ และศาสตราจารย์ศิริ เกวลินสฤตดี และ

ฝ่ายสุดท้าย เช่น อาจารย์สีบ วิเศษโส มีความเห็นว่า คู่กรณีทั้งสองฝ่ายน่าเป็นฝ่ายที่ ได้รับความเสียหาย ดังนั้นจึงควรให้ทั้งสองฝ่ายยืนยันให้จดทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่จึงรับจด ทะเบียนให้ได้

ส่วนตัวผู้เขียนมีความเห็นว่าฝ่ายที่ได้รับความเสียหายคือคู่กรณีฝ่ายที่ไม่ใช่ผู้หย่อน ความสามารถ เหมือนกับความเห็นของฝ่ายที่สอง เนื่องจาก ผู้ที่ทำนิติกรรมกับผู้หย่อน

ความสามารถจะต้องรับความเสี่ยงจากการถูกบอกกล่าวโมฆียะกรรม หากผู้นั้นได้ลงทุน หรือ ดำเนินการปลูกสร้างสิ่งปลูกสร้างใดๆ ลงบนที่ดินแล้ว และผู้แทนโดนชอบธรรม ผู้อนุบาล หรือ ผู้พิทักษ์ทรัพย์บอกกล่าวโมฆียะกรรมภายในกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆะตั้งแต่เริ่มแรก คู่กรณีต้องกลับคืนยังฐานะเดิมเสมือนไม่มีการทำนิติกรรมมาก่อนและโมฆียะกรรม ที่ถูกบอกกล่าวจึงเป็นนิติกรรมที่ไม่มีผลตามกฎหมาย<sup>7</sup>

### 3. การมอบอำนาจ

โดยปกติแล้ว คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้องขอจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานที่ดิน เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการจดทะเบียนสิทธิหรือนิติกรรมให้ แต่ในบางครั้ง คู่กรณีเองไม่สามารถเดินทางมาขอจดทะเบียนได้ด้วยตนเอง เนื่องจากติดธุระ หรือ ต้องใช้เวลาในการเดินทางเป็นระยะเวลานาน ดังนั้น การมอบอำนาจให้ผู้อื่นมาดำเนินการขอจดทะเบียนสิทธิหรือนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์กับพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงเป็นวิธีการที่จะอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน

การทำมอบอำนาจให้มาดำเนินการเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมนี้ ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 798 ด้วย กล่าวคือ ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ มีข้อความแสดงชัดเจนเกี่ยวกับกิจการที่ประสงค์จะทำ และ พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาและตรวจสอบหนังสือมอบอำนาจตามกฎหมายระเบียบของกรมที่ดินคือ<sup>8</sup> การมอบอำนาจให้ทำการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมหรือกิจการอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ต้องใช้แบบพิมพ์หนังสือมอบอำนาจของกรมที่ดินหรือหนังสือที่มีข้อความชัดเจนเพียงพอให้ทราบว่าเป็นการมอบอำนาจให้ผู้ใดทำอะไร เพียงใด เกี่ยวกับที่ดินแปลงใด หรืออสังหาริมทรัพย์อย่างใด และควรมีพยานอย่างน้อย 1 คน ถ้าผู้มอบอำนาจพิมพ์ลายนิ้วมือต้องมีพยานลงลายมือชื่อรับรองไว้ด้วย 2 คน พยานต้องลงลายมือชื่อเท่านั้นจะพิมพ์ลายนิ้วมือไม่ได้

<sup>7</sup> สำเรียง เมฆเกรียงไกร, "เอกสารประกอบคำบรรยายเรื่องกฎหมายนิติกรรมและสัญญา," คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542, หน้า 39 (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

<sup>8</sup> "ระเบียบกรมที่ดิน ว่าด้วยการมอบอำนาจให้ทำการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมหรือกิจการอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2547," ราชกิจจานุเบกษา 121 ตอนพิเศษ 62 ง (4 มิถุนายน 2547): 1-13

ในกรณีหนังสือมอบอำนาจทำในต่างประเทศ ควรให้สถานทูต สถานกงสุล ในตารีบปลิค (Notary Public) หรือบุคคลซึ่งกฎหมายแห่งท้องถิ่นระบุให้เป็นผู้มีอำนาจเป็นพยานในเอกสารเป็นผู้รับรอง ในกรณีที่ไม่มีผู้รับรองดังกล่าวข้างต้นให้อยู่ในดุลยพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะเชื่อถือได้เพียงใด

การขูดลบ ตก เติม หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของหนังสือมอบอำนาจ เช่น เปลี่ยนแปลงเลขเครื่องหมายของที่ดินจนเป็นเหตุให้เปลี่ยนไปเป็นคนละแปลงหรือเปลี่ยนประเภทการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม เช่น จำนองเป็นขายหรือขายฝาก เป็นต้น หนังสือมอบอำนาจนั้นย่อมไม่สมบูรณ์ เว้นแต่ผู้ทำหนังสือมอบอำนาจจะได้ลงลายมือชื่อกำกับไว้ทุกแห่งที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง และในกรณีที่ปรากฏว่า การกรอกข้อความในหนังสือมอบอำนาจแตกต่างลายมือและใช้น้ำหมึกต่างสีกัน หรือเป็นตัวพิมพ์บ้าง ตัวเขียนบ้าง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้ดุลยพินิจที่จะไม่รับทำให้ได้จนกว่าคู่กรณีจะได้แสดงหลักฐานว่าเป็นข้อความตรงตามความประสงค์ของผู้มอบอำนาจ และให้บันทึกคำรับรองของคู่กรณีในการที่จะรับผิดชอบกันเองไว้เป็นหลักฐานด้วย

สำหรับกรณีที่มีการแก้ไขหนังสือมอบอำนาจ ผู้เขียนเห็นว่า หากพบข้อผิดพลาดที่เกิดขึ้นในหนังสือมอบอำนาจก่อนจดทะเบียน และยังสามารถแก้ไขให้ถูกต้องได้ ผู้มอบอำนาจควรทำหนังสือมอบอำนาจขึ้นใหม่ โดยระบุให้ถูกต้องตามเจตนาของตนและลงลายมือชื่ออีกครั้ง จะเป็นการดีกว่าที่แก้ไขลงในหนังสือมอบอำนาจฉบับเดิม เพราะอาจจะเป็นไปได้ที่ผู้รับมอบอำนาจดำเนินการแก้ไขเองและปลอมลายมือชื่อของผู้มอบอำนาจ ซึ่งเจ้าพนักงานที่ดินเองก็ไม่ใช่ว่าผู้เชี่ยวชาญ หรือ ตรวจสอบได้ด้วยตาเปล่า และ กรณีที่ข้อความในหนังสือมอบอำนาจแตกต่างลายมือและใช้น้ำหมึกต่างสีกัน หรือเป็นตัวพิมพ์บ้าง ตัวเขียนบ้าง ผู้เขียนเห็นว่า เจ้าพนักงานที่ดินไม่ควรดำเนินการจดทะเบียนให้ตามที่ระบุในหนังสือมอบอำนาจ เหตุเพราะเป็นการผิดวิสัยที่จัดเตรียมและทำหนังสือเพื่อมาติดต่อราชการซึ่งควรจะทำให้ระเบียบเรียบร้อย อ่านเข้าใจได้ง่าย

เมื่อมีการมอบอำนาจทำการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องตรวจสอบในรายละเอียดในหนังสือมอบอำนาจตามที่กำหนดไว้ในข้อ 10 ของระเบียบกรมที่ดิน ว่าด้วยการมอบอำนาจให้ทำการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมหรือกิจการอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ลงวันที่ 19 พฤษภาคม พ.ศ. 2547 ดังต่อไปนี้

- ตรวจสอบเลขเครื่องหมายที่ดิน หรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นที่ปรากฏในหนังสือมอบอำนาจว่าตรงกับเครื่องหมายที่ดิน หรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นที่จะขอทำธุรกรรมนั้นหรือไม่
- ตรวจสอบชื่อ ชื่อสกุล อายุ ชื่อบิดามารดาของผู้มอบอำนาจและบัตรประจำตัว หรือสำเนาภาพถ่ายบัตรประจำตัวที่ผู้มอบอำนาจรับรองความถูกต้องว่าตรงกับหลักฐานเดิมหรือไม่
- ตรวจสอบอำนาจทำการว่ามอบอำนาจให้ทำกิจการใดและชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยการตรวจสอบอำนาจในการขอจดทะเบียนนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาโดยเคร่งครัดตามตัวอักษร
- ตรวจสอบลายมือชื่อของผู้มอบอำนาจ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่จะตรวจสอบจากเอกสารที่ปรากฏในสารบบ เจ้าหน้าที่ผู้ตรวจสอบลายมือชื่อมิใช่ผู้ชำนาญการพิเศษโดยเฉพาะ การตรวจสอบจึงต้องใช้ความระมัดระวังอย่างวิญญูชนจะพึงกระทำได้ ถ้าไม่แน่ใจหรือมีเหตุอันควรสงสัยแล้ว ก็ไม่สามารถรับเรื่องไว้ดำเนินการได้ โดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องชี้แจงเหตุผลให้คู่กรณีทราบว่าลายมือชื่อนั้นผิดเพี้ยนกันอย่างไร การตรวจสอบลายมือชื่อนั้น มีปัญหาในทางปฏิบัติมาก ทั้งนี้เพราะ การขอจดทะเบียนคราวหนึ่ง อาจจะห่างกันนานปี ลายมือชื่อย่อมแตกต่างกันไปได้ พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องตรวจด้วยความละเอียดรอบคอบ
- อากาศแสดมปีปิดครบถ้วนตามประมวลรัษฎากรหรือไม่ ถ้าไม่ปิดหรือปิดไม่ครบ ต้องให้จัดการปิดเสียให้ครบถ้วน โดยสัญญาตัวแทนมอบอำนาจเฉพาะการจะต้องปิดอากาศแสดมปี 10 บาท หากเป็นกรณีเป็นสัญญาตัวแทนที่มอบอำนาจให้เป็นการทั่วไป จะต้องปิดอากาศแสดมปี 30 บาท

การมอบอำนาจให้มาทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับที่ดินนั้น แม้ว่าจะมีผลดีแก่ราษฎรในด้านการบริการและอำนวยความสะดวกก็ตาม แต่ในบางครั้งเจ้าหน้าที่ซึ่งรับดำเนินการให้ต้องได้รับผลกระทบกระเทือน เนื่องมาจากการทุจริตเกี่ยวกับหนังสือมอบอำนาจ เป็นต้นว่า ปลอมลายมือ

ชื่อผู้มอบอำนาจ หรือนำหนังสือมอบอำนาจซึ่งผู้มอบอำนาจลงชื่อไว้คนเดียว นำมากรอกข้อความลงไปโดยทุจริต ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันการทุจริตเกี่ยวกับหนังสือมอบอำนาจ ในทางปฏิบัติแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ จะให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งบันทึกรับรองความเสียหายอันจะพึงเกิดจากการทำนิติกรรม ในเรื่องรู้จักเจ้าของที่ดินและที่ตั้งของที่ดิน การที่รับซื้อหรือรับจ้างโดยละเลยการสืบสวนให้รู้ความจริงดังกล่าว นับว่าเป็นความประมาทเดินเล่ออย่างร้ายแรง ครั้นเมื่อเกิดเรื่องเสียหายขึ้นแล้ว กลับขัดทอดความผิดให้เจ้าหน้าที่ นับว่าเป็นการไม่ชอบด้วยเหตุผลและความเป็นธรรม<sup>9</sup>

**ข) สอบสวนและตรวจสอบสภาพที่ดิน** ที่ดินที่คู่กรณีนำมาขอจดทะเบียนนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องสอบสวนคู่กรณีเพื่อให้ทราบว่าเป็นที่ดินประเภทใด อยู่ในตำแหน่งใด มีสิ่งปลูกสร้างตั้งอยู่บนที่ดินหรือไม่ ถ้าหากมีสิ่งปลูกสร้าง สิ่งปลูกสร้างนั้นเป็นชนิดประเภทใด พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องระบุไว้ด้วย ด้วย เช่น บ้านเดี่ยว ทาวน์เฮาส์ ห้องแถว ตึกแถว พร้อมระบุจำนวนชั้นของสิ่งปลูกสร้างนั้นๆ หรือ โรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอื่นๆ (โรงจอดรถ โรงภาพยนตร์ ภัตตาคาร สระว่ายน้ำ สนามเทนนิส เป็นต้น) ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่เห็นเป็นการสมควร พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจให้คู่กรณีนำพนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าหน้าที่อื่นไปตรวจสอบสภาพของที่ดิน หรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่น โดยคู่กรณีเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายเองก็ได้

**ค) สอบสวนในเรื่องการหลีกเลี่ยงกฎหมาย เช่น การได้มาซึ่งที่ดินเพื่อประโยชน์แก่บุคคลต่างด้าว** พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องสอบสวนการขอจดทะเบียนของคู่สัญญาว่ามีพฤติการณ์ที่ไม่สุจริต หรือ มีเจตนาที่หลีกเลี่ยงกฎหมายหรือไม่ เช่น เจตนาขาย แต่มาขอจดทะเบียนให้ เพื่อหลีกเลี่ยงการเสียค่าธรรมเนียม หรือ ที่ดินมีข้อกำหนดห้ามโอนเป็นระยะเวลา 10 ปี แต่นำมาขอจดทะเบียนโดยอ้างว่าเป็นการโอนทางมรดกเพื่อหลีกเลี่ยงข้อกำหนดห้ามโอน หรือ การถือครองที่ดินแทนหรือเพื่อประโยชน์ของคนต่างด้าว เป็นต้น

ในการสอบสวนเรื่องการได้มาซึ่งที่ดินเพื่อประโยชน์แก่บุคคลต่างด้าว มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า หากเป็นหญิงที่มีคู่สมรสเป็นชาวต่างด้าว หรือบุตรของชาวต่างด้าวที่มีสัญชาติไทยขอได้มาซึ่งที่ดินจะถือว่าเป็นการถือครองที่ดินแทนคนต่างด้าวหรือไม่ เรื่องนี้นั้น กระทรวงมหาดไทย

<sup>9</sup> อมรา สาขากร, "การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์," (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 87



ได้ออกระเบียบเพื่อวางหลักเกณฑ์ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ถือปฏิบัติ<sup>10</sup> โดยหลักแล้ว คนไทยที่มีคู่สมรสทั้งที่ชอบและมีชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าว มีสิทธิรับโอนที่ดินในฐานะที่เป็นสินส่วนตัว (กรณีมีคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าว) และในฐานะที่เป็นทรัพย์สินส่วนตัว (กรณีมีคู่สมรสที่มีชอบด้วยกฎหมายเป็นคนต่างด้าว) ได้โดยไม่จำกัดจำนวนเนื้อที่ แต่ทั้งนี้ คู่สมรสชาวต่างชาติทั้งที่ชอบด้วยกฎหมายและมีชอบด้วยกฎหมายและคนไทยที่ขอจดทะเบียนจะต้องยืนยันเป็นลายลักษณ์อักษรร่วมกันว่าเงินที่นำมาซื้อนั้นเป็นสินส่วนตัว หรือ ทรัพย์สินส่วนตัวของคู่สมรสชาวไทย

ส่วนกรณีของผู้เยาว์ พนักงานเจ้าหน้าที่จะสอบสวนการหลีกเลี่ยงกฎหมายเช่นกัน การที่บิดามารดาซึ่งคนต่างด้าวให้เงินบุตรที่มีสัญชาติไทยนำไปซื้อที่ดิน เป็นเรื่องหน้าที่ทางศีลธรรมที่บิดามารดาพึงมีต่อบุตร การที่บิดามารดามีส่วนได้รับประโยชน์ที่ดินร่วมกับบุตรก็เป็นเรื่องหน้าที่ทางศีลธรรมที่บุตรพึงมีต่อบิดามารดา จึงน่าจะอนุญาตให้บุตรซื้อที่ดินได้<sup>11</sup>

ง) **การกำหนดทุนทรัพย์สำหรับเสียค่าธรรมเนียม** ความหมายของคำว่า "ทุนทรัพย์" ตามประมวลกฎหมายที่ดิน หมายถึง จำนวนเงินที่ตั้งเป็นเกณฑ์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามประมวลกฎหมายที่ดิน มิใช่จำนวนเงินเป็นทุนทรัพย์ในการประกอบกิจการค้า<sup>12</sup>

เหตุที่ต้องให้อำนาจและหน้าที่แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการสอบสวนทุนทรัพย์ ก็เพื่อป้องกันมิให้คู่กรณีที่มาขอจดทะเบียนร่วมกันแสดงราคาทุนทรัพย์ต่ำกว่าความเป็นจริง ซึ่งจะส่งผลให้เสียค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนน้อยลง ดังนั้นเพื่อเป็นการรักษาผลประโยชน์และความถูกต้องในการจัดเก็บรายได้ของรัฐ พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 47 (พ.ศ. 2541) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 เฉพาะที่เกี่ยวกับการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ค่าธรรมเนียมเบ็ดเตล็ด และค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม โดยพนักงานเจ้าหน้าที่จะคิดข้อ 2 (7) ของกฎกระทรวงข้างต้น

<sup>10</sup> กระทรวงมหาดไทย, "หนังสือด่วนที่สุด ที่ มท 0710/ว 792," 23 มีนาคม 2542

<sup>11</sup> ภาสกร ชุณหะวัณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2532), หน้า 627

<sup>12</sup> บรรจง ศ. นาคประดา, วิทยายุทธที่ดิน, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2538), หน้า

กำหนดให้เรียกเก็บค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่มีทุนทรัพย์ ร้อยละ 2 จากราคาประเมินทุนทรัพย์ตามที่คณะกรรมการกำหนดราคาประเมินทุนทรัพย์กำหนดไว้

**จ) เรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสาร** ในการใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการสอบสวนสิทธิ พนักงานเจ้าหน้าที่อาจจะต้องการทราบข้อเท็จจริงตลอดจนรายละเอียดเกี่ยวกับการจดทะเบียนครั้งนั้น จึงจำเป็นต้องเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องซึ่งอาจจะไม่ใช่คู่กรณีหรือผู้ที่มีส่วนได้ส่วนเสียมาให้ถ้อยคำ หรือ ให้ส่งเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้อง เช่น พินัยกรรม สัญญาเช่า สัญญาจะซื้อจะขาย หรือ เอกสารใดๆ ที่เกี่ยวกับที่ดินแปลงนั้น ดังนั้น มาตรา 74 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินจึงได้ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสาร ที่เกี่ยวข้องตามความจำเป็น

หากผู้ใดฝ่าฝืน หรือ ไม่ปฏิบัติตามที่พนักงานเจ้าหน้าที่มีคำสั่งเกี่ยวกับการเรียกมาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสาร บุคคลผู้นั้นมีความผิดตามมาตรา 109 ประมวลกฎหมายที่ดินต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท หรือจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือทั้งปรับทั้งจำ

### 1.2.2 การจัดทำสัญญาหรือบันทึกข้อตกลง

เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนเรื่องที่ดินแล้วข้างต้น พนักงานเจ้าหน้าที่จะจัดทำสัญญาหรือบันทึกข้อตกลงให้ระหว่างคู่กรณีโดยระบุถึงรายละเอียดต่างๆ ตามที่สอบสวน (มาตรา 75 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน) โดยพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามข้อ 4 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 คือ หากเป็นนิติกรรมที่เป็นเอกสารสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 กรมที่ดินได้จัดทำแบบพิมพ์ของสัญญาแต่ละเรื่องไว้แล้ว เมื่อมีผู้มาขอจดทะเบียนประเภทใด พนักงานเจ้าหน้าที่ก็สามารถนำแบบพิมพ์ของสัญญาประเภทนั้นมากรอกข้อความได้เลย และให้ทำเป็นคู่ฉบับเพื่อเก็บไว้ ณ สำนักงานที่ดิน 1 ฉบับ และมอบให้เป็นผู้ฝ่ายอีก 1 ฉบับ หรือ 2 ฉบับแล้วแต่กรณี แต่ปกติพนักงานเจ้าหน้าที่จะทำสัญญา 3 ฉบับ

สำหรับการจดทะเบียนสิทธิต่างๆ เกี่ยวกับที่ดิน เช่น ภาระจำยอม สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน เป็นต้น พนักงานเจ้าหน้าที่จะทำในรูปแบบบันทึกข้อตกลงให้คู่กรณี โดยทำบันทึกข้อตกลงเพียง 1 ฉบับ เพื่อเก็บไว้ ณ สำนักงานที่ดินเท่านั้น

เมื่อกรอกข้อความในสัญญาหรือบันทึกข้อตกลงเรียบร้อยแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องให้ คู่กรณีลงนามในสัญญาหรือบันทึกข้อตกลงแล้วแต่กรณี ในกรณีผู้ขอไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ให้ พิมพ์ลายนิ้วมือของบุคคลดังกล่าวลงไว้แทนการลงลายมือชื่อ โดยพิมพ์นิ้วหัวแม่มือซ้ายลงไว้ให้เห็นเส้นลายมือชัดเจนแล้วเขียนกำกับว่าเป็นลายนิ้วหัวแม่มือซ้ายของผู้ใด หากหัวแม่มือซ้ายของผู้ขอพิการหรือวางเลือน ให้ใช้ลายพิมพ์หัวแม่มือขวาแทน แล้วหมายเหตุไว้ด้วยว่าเป็นลายนิ้วหัวแม่มือขวาของผู้ใด ถ้าในช่องลงลายมือชื่อของผู้ขอไม่มีเนื้อที่เพียงพอ ให้พิมพ์ลายนิ้วมือของผู้ขอไว้ในที่ว่างแห่งอื่นในคำขอนั้นก็ได้ แต่ให้มีเครื่องหมาย เช่น ลูกศรชี้ไปให้รู้ว่าเป็นลายนิ้วมือของผู้ใด

### 1.2.3 การจดทะเบียน

เมื่อทำสัญญาหรือบันทึกข้อตกลงเสร็จแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะย่อความเฉพาะที่สำคัญของสัญญาหรือบันทึกข้อตกลงจดลงในสารบัญชของโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ฉบับสำนักงานที่ดินและฉบับเจ้าของที่ดินให้มีข้อความตรงกัน และก่อนลงนามจดทะเบียนและประทับตราตำแหน่งในหนังสือสัญญาและบันทึกข้อตกลงรวมทั้งสารบัญจดทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการดังนี้

- ตรวจสอบสาระสำคัญที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้สอบสวนตามข้อ 1.2.1 ข้างต้น ให้ถูกต้อง
- ตรวจสอบสารบบ ประวัติความเป็นมาของที่ดิน และอสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ขอประสงค์จะจดทะเบียน ชื่อเจ้าของที่ดิน อายุ ชื่อบิดามารดา
- ตรวจสอบลายมือชื่อหรือลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ขอจดทะเบียนในคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมหรือในหนังสือมอบอำนาจ แล้วแต่กรณี
- ตรวจสอบบัญชีอาัยด์ว่ามีกรออายด์ที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ขอประสงค์จะขอจดทะเบียนหรือไม่ ประการใด
- ตรวจสอบการห้ามโอนว่าที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ขอประสงค์จะขอจดทะเบียนมีกฎหมายใดบัญญัติเป็นการห้ามโอนไว้หรือไม่ ประการใด

หากพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่าถูกต้องครบถ้วน พนักงานเจ้าหน้าที่จะลงลายมือชื่อ พร้อมทั้งประทับตราประจำตำแหน่งลงบนลายมือชื่อในทำยสัญญาหรือบันทึกข้อตกลงแล้วแต่กรณี หากมีการระบุจำนวนเงินไว้ในสัญญาหรือบันทึกข้อตกลง พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องประทับตราประจำตำแหน่งลงบนจำนวนเงินที่ระบุไว้ด้วย และลงลายมือชื่อ พร้อมทั้งประทับตราประจำตำแหน่งในเอกสารสิทธิทั้งฉบับสำนักงานที่ดินและฉบับเจ้าของที่ดิน<sup>13</sup> เมื่อเสร็จเรียบร้อย ก็จะมอบเอกสารสิทธิในที่ดินให้แก่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องต่อไป

## 2. การให้เอกชนเข้ามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในปัจจุบัน

แต่เดิม ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้ที่มีอำนาจและหน้าที่ในทุกขั้นตอนของการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์และวิธีการจดทะเบียน โดยพนักงานเจ้าหน้าที่จะเป็นผู้กรอกแบบคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมสำหรับที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน (ท.ด. 1) และสำหรับที่ดินที่ยังไม่มีโฉนดที่ดินและอสังหาริมทรัพย์อย่างอื่น (ท.ด. 1 ก) และ การจัดทำสัญญาหรือบันทึกข้อตกลงให้แก่คู่กรณีที่มาขอจดทะเบียน

จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2547 กรมที่ดินได้มีนโยบายส่งเสริมให้ภาคเอกชนหรือประชาชนทั่วไปมีส่วนร่วมในการบริการ การขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อื่น โดยการเปิดโอกาสให้องค์กรเอกชนหรือประชาชนทั่วไปจัดเตรียมคำขอสัญญาหรือบันทึกข้อตกลงก่อนยื่นขอจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ และได้อนุมัติแผนปฏิบัติการกรณีกการให้ภาคเอกชนจัดเตรียมคำขอ สัญญาและ บันทึกข้อตกลงเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม

เพื่อเป็นการวางหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการดังกล่าวนี้ กรมที่ดินจึงได้ออกระเบียบกรมที่ดิน ว่าด้วยการให้ภาคเอกชนหรือ ประชาชนทั่วไปมีส่วนร่วมในการจัดเตรียม คำขอ สัญญาหรือบันทึกข้อตกลงในการขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อื่น มากำหนดหลักเกณฑ์วิธีการในการให้บริการกรณีกการขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม เกี่ยวกับที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อื่นที่องค์กรเอกชนหรือประชาชนทั่วไปได้จัดเตรียมคำขอ สัญญาหรือบันทึก

<sup>13</sup> อมรา สาขากร, "การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์," (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 103

ข้อตกลงก่อนมาจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ ลงวันที่ 18 สิงหาคม พ.ศ. 2547 (โปรดดูภาคผนวก ก)

นอกจากนี้ กรมที่ดินยังได้ออกประกาศกรมที่ดิน เรื่อง การให้ภาคเอกชนหรือประชาชนทั่วไปมีส่วนร่วมในการจัด เตรียมคำขอ สัญญา หรือบันทึกข้อตกลงในการขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อื่นกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดิน ลงวันที่ 18 สิงหาคม พ.ศ. 2547 (โปรดดูภาคผนวก ข)

### 3. หลักเกณฑ์และวิธีการให้เอกชนมีส่วนร่วม

จากระเบียบกรมที่ดินว่าด้วยการให้ภาคเอกชนหรือ ประชาชนทั่วไปมีส่วนร่วมในการจัดเตรียม คำขอ สัญญาหรือบันทึกข้อตกลงในการขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อื่น และประกาศกรมที่ดินเกี่ยวกับเรื่องนี้ แสดงให้เห็นว่าภาครัฐได้มีการเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ และพยายามสร้างความชัดเจนและแนวทางปฏิบัติให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อทำความเข้าใจในเรื่องนี้ด้วย ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องที่ดีแก่ภาคเอกชนเมื่อรัฐเองได้มีแนวโน้มที่ส่งเสริมและสนับสนุน เมื่อพิจารณาระเบียบกรมที่ดินและประกาศกรมที่ดิน สามารถสรุปได้ขอบเขตหลักเกณฑ์และวิธีการในการให้เอกชนมีส่วนร่วมในการจดทะเบียนได้ดังนี้

1. ภาคเอกชนที่สามารถมีส่วนร่วมในการจดทะเบียนได้นั้น จะต้องไม่ใช่ส่วนราชการตามที่ได้ถูกกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งได้แบ่งส่วนราชการออกเป็น 3 ส่วนคือ 1.) ส่วนกลาง ประกอบด้วย สำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวงซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวง ทบวง ซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือกระทรวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ซึ่งสังกัดหรือไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวง 2.) ส่วนภูมิภาค ประกอบด้วยจังหวัดและอำเภอ และ 3.) ส่วนท้องถิ่น ประกอบด้วย องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล และราชการส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่มีกฎหมายกำหนด

ระเบียบและประกาศของกรมที่ดินที่เกี่ยวข้องกับการให้เอกชนมีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น ไม่ได้กำหนดหรือระบุคุณสมบัติของเอกชน

ที่สามารถมีส่วนร่วมในการจดทะเบียนตามประกาศนี้ ดังนั้น ทั้งนิติบุคคลไม่จำกัดประเภทธุรกิจ และ ประชาชนโดยทั่วไปจึงถือว่าเป็นภาคเอกชนที่สามารถมีส่วนร่วมในการจดทะเบียนได้

2. การมีส่วนร่วมของเอกชนในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับ อสังหาริมทรัพย์ตามประกาศกรมที่ดินดังกล่าว ไม่ได้เปิดโอกาสให้เอกชนมีส่วนร่วมได้ในทุก ขั้นตอนของการจดทะเบียน เอกชนสามารถมีส่วนร่วมในการจดทะเบียนได้ดังนี้

- **การจัดเตรียมคำขอ** เอกชนสามารถกรอกข้อมูลลงในแบบคำขอจดทะเบียนก่อนที่นำมาจดทะเบียน ณ สำนักงานที่ดินได้เอง โดยกรอกลงในแบบ ท.ด. 1 สำหรับที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน หรือ แบบ ท.ด. 1ก สำหรับที่ดินที่ยังไม่มีโฉนดที่ดินและอสังหาริมทรัพย์อย่างอื่น หรือ แบบ ท.ด. 8 สำหรับการโอนมรดกจากเจ้ามรดกไปยังทายาท หรือ แบบ ท.ด. 9 กรณีผู้จัดการมรดกโอนมรดกไปยังทายาท หรือ การจดทะเบียนตามคำสั่งศาล เป็นต้น โดยข้อมูลที่เอกชนจะต้องกรอกลงในแบบคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมมีรายละเอียดเกี่ยวกับ วันที่ขอจดทะเบียน ประเภทการจดทะเบียน รายละเอียดเกี่ยวกับที่ดินแปลงที่จะขอจดทะเบียน ชื่อผู้โอนและผู้รับโอน รวมถึงข้อมูลส่วนตัวของทั้งสองฝ่าย ราคาทุนทรัพย์ ค่ารับรองของผู้ขอ เป็นต้น
- **จัดเตรียมสัญญา** สัญญาที่เอกชนจัดเตรียมมาเองสามารถใช้แบบของทางราชการหรือรูปแบบสัญญาที่คู่สัญญาทำขึ้นเองก็ได้ หากใช้แบบของทางกรมที่ดิน คู่สัญญาจะต้องกรอกข้อความลงในสัญญาให้ถูกแบบที่กำหนดไว้ เช่น แบบ ท.ด. 13 สำหรับสัญญาซื้อขายที่ดิน แบบ ท.ด. 14 สำหรับสัญญาให้แบบ ท.ด. 15 สำหรับสัญญาจำนอง แบบ ท.ด. 36 สำหรับสัญญาเช่า เป็นต้น
- **จัดเตรียมบันทึกข้อตกลง** การจัดทำบันทึกข้อตกลงมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับการจัดเตรียมสัญญา คือ สามารถจัดทำบันทึกข้อตกลงโดยใช้แบบของกรมที่ดินหรือจัดทำตามรูปแบบของตนเองก็ได้ ซึ่งแบบของกรมที่ดินที่ใช้ในรูปของบันทึกข้อตกลง คือ แบบ ท.ด. 16

3. สัญญาหรือบันทึกข้อตกลงที่คู่กรณีจัดทำมาโดยใช้แบบของกรมที่ดิน คู่กรณีหรือผู้รับมอบอำนาจต้องลงลายมือชื่อในคำขอ สัญญาหรือบันทึกข้อตกลงนั้นต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ถ้าเป็นกรณีที่คู่กรณีได้ทำสัญญาหรือบันทึกข้อตกลงตามแบบของคู่กรณีและลงลายมือชื่อคู่กรณีแล้วมายื่นด้วย พนักงานเจ้าหน้าที่จะนำสัญญาหรือบันทึกข้อตกลงนั้นแนบเป็นสัญญาหรือบันทึกข้อตกลง ต่อทำสัญญาหรือบันทึกของทางราชการ และจะต้องมีข้อตกลงว่า "ข้อตกลงอื่นให้เป็นไปตามสัญญาหรือบันทึกข้อตกลงต่อทำ" ด้วย โดยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหรือบันทึกข้อตกลงที่พนักงานเจ้าหน้าที่จัดทำให้ แล้วให้พนักงานเจ้าหน้าที่ลงนามกำกับรอยต่อเท่านั้น และในสัญญาหรือในบันทึก

4. ก่อนทำการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ให้พนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนและตรวจสอบข้อความที่ผู้ขอกรอกมานั้นถูกต้องตรงกับความจริงของผู้ขอ และ ความถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด หากเห็นว่าข้อความที่ผู้ขอกรอกมานั้นผิดพลาดคลาดเคลื่อนหรือไม่ตรงกับความจริงของผู้ขอ ก็ให้ผู้ขอจัดการแก้ไขให้ถูกต้องหรือกรอกข้อความเสียใหม่ให้ตรงกับความจริง หรือหากผู้ขอต้องการให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้กรอกข้อความก็ดำเนินการให้ได้

#### 4. วิเคราะห์ปัญหาการมีส่วนร่วมของเอกชนในปัจจุบัน

##### 4.1 การมีส่วนร่วมของเอกชนเปรียบเทียบกับต่างประเทศ

การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยไม่ได้นำหลักการเกี่ยวกับการจดทะเบียนแบบสิทธิ (Registration of Title) มาทั้งหมด ยังมีบางส่วนที่การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในบ้านเราที่มีลักษณะการจดทะเบียนแบบดีคือ เอกสารสิทธิในที่ดินไม่ถือเป็นหลักฐานเด็ดขาดและไม่สามารถเพิกถอนหักล้างได้ และการจดทะเบียนสิทธิหรือนิติกรรมในแต่ละครั้งต้องขึ้นอยู่กับความถูกต้องของการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในครั้งก่อน นอกจากนี้ ประเทศไทยไม่มีหลักการให้ความคุ้มครองผู้ที่ต้องได้รับความเสียหายจากการจดทะเบียนหรือไม่มีการกำหนดประกันความเสียหายอย่างเช่นประเทศที่ใช้ระบบการจดทะเบียนสิทธิ เช่น ประเทศออสเตรเลียมีการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับหลัก indefensibility ไว้ชัดเจนและมีการจัดตั้งกองทุนประกันความเสียหายด้วย ส่วนประเทศอังกฤษนั้นแม้จะไม่ได้มีการกำหนดหลัก indefensibility ไว้ชัดเจนใน Registration Act แต่ได้มีการกำหนดให้มีการจัดตั้งกองทุนประกันความเสียหายเพื่อชดเชยเยียวยาผู้ที่ต้องได้รับความเสียหายจากการจดทะเบียน

ในระบบการจดทะเบียนแบบสิทธินั้นจะมีนายทะเบียนซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งมอบหมายให้มีอำนาจในการลงรายละเอียดเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในแต่ละครั้งเพื่อให้ผลของนิติกรรมนั้นมีความสมบูรณ์ เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของนายทะเบียนจากการศึกษาพบว่า นายทะเบียนตามระบบการจดทะเบียนแบบสิทธิในต่างประเทศเช่น ออสเตรเลีย อังกฤษ หรือประเทศแถบภูมิภาคเอเชียเพื่อบ้านเราเช่น มาเลเซีย สิงคโปร์ นายทะเบียนไม่มีหน้าที่และความรับผิดชอบหรือเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการจัดเตรียมสัญญาเพื่อใช้ในการจดทะเบียน มีหน้าที่เพียงจดทะเบียนสิทธิหรือนิติกรรมเท่านั้น แต่มีบางประเทศ เช่น ประเทศชูดาน ที่เจ้าหน้าที่จะช่วยเหลือให้คำแนะนำเกี่ยวกับการกรอกข้อความหรือช่วยกรอกข้อความให้ แต่ก็เป็นเรื่องในทางปฏิบัติไม่ได้มีการกำหนดหน้าที่ไว้ในกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้นในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์คู่กรณีจะไปติดต่อว่าจ้างทนายความหรือผู้ที่มีความเชี่ยวชาญที่ได้รับอนุญาตเพื่อดำเนินการแทนให้

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าเอกชนในต่างประเทศมีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินอย่างมาก โดยขั้นตอนที่เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมนั้นจะเป็นขั้นตอนการสอบสวนข้อเท็จจริงและหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวกับที่ดินและตัวคู่กรณีเพื่อจะได้นำข้อมูลเหล่านั้นมาจัดเตรียมสัญญาให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต่อไป เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากประชาชนในประเทศเหล่านั้นมีความคิดว่า การเข้าทำนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นเรื่องที่ต้องให้ความสำคัญและต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ เพราะอสังหาริมทรัพย์เป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจ ยิ่งหากเป็นการซื้อเพื่ออยู่อาศัยหรือพัฒนาที่ดินเพื่อการอยู่อาศัยแล้ว ยิ่งเหมือนเป็นการลงทุนในระยะยาว ดังนั้นหากได้รับคำปรึกษา คำแนะนำ หรือให้ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นผู้ดำเนินการให้จะเป็นการรักษาผลประโยชน์ให้แก่ตนเอง รวมทั้งเป็นการป้องกันปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต

สำหรับประเทศที่ใช้ระบบการจดทะเบียนแบบดีดเช่น หลายๆ มลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ทนายความได้เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องอย่างมาก ซึ่งผู้เขียนได้ข้อสังเกตจากการศึกษาว่า การจดทะเบียนแบบดีดนั้นไม่ได้เป็นรับรองว่าการจดทะเบียนในครั้งก่อนนั้นจะเป็นการถูกต้องและการจดทะเบียนนั้นไม่ถือว่าเป็นหลักฐานเด็ดขาดที่แสดงถึงการได้มาซึ่งสิทธิ ดังนั้นผู้ได้รับโอนสิทธิในที่ดินอาจถูกเพิกถอนสิทธิได้ทุกเมื่อ นอกจากนี้ บันทึกเกี่ยวกับการจดทะเบียนแบบดีดนั้นมีเอกสารและรายละเอียดที่เกี่ยวข้องมาก ดังนั้น หากผู้ซื้อจะต้องมาค้นหาเอกสารเองเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงและความถูกต้อง



เกี่ยวกับที่ดินจะเป็นการเสียเวลาและอาจจะความรู้ความเข้าใจในรายละเอียดที่ต้องพิจารณา ตรวจสอบข้อเท็จจริงและความถูกต้อง ผู้ซื้อจึงได้ว่าจ้างนายความเป็นผู้ดำเนินการให้

นอกจากนี้ ยังมีการจัดตั้งคนกลางขึ้นมาเพื่อดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย (Escrow Agent) โดยเป็นผู้ที่ดูแลและรักษาทรัพย์สินของคู่สัญญาไว้จนกว่าคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย จะได้ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กำหนดไว้ในสัญญาครบถ้วน คนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์นี้จะส่งมอบ เอกสารหรือทรัพย์สินที่ถือไว้ให้แก่คู่สัญญาฝ่ายที่ต้องได้รับต่อไป และเพื่อเป็นการประกันความ เสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นกับที่ดิน ได้มีธุรกิจประกันภัยความเสี่ยงเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน โดยรับประกันภัย สัญญาว่าจะรับประกันรับรองและชดใช้แก่เจ้าของที่ดิน หรือ ผู้ทรงสิทธิในที่ดิน หรือ ผู้มีส่วนได้เสีย ในที่ดิน ในความสูญเสีย หรือ ความเสียหายอันมีสาเหตุข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องในการได้สิทธิ ในทรัพย์สิน ความผิดพลาดหรือไม่ถูกต้องในการตรวจสอบ สืบค้นข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน จะ เห็นได้ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกาเอกชนมีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมอย่างมาก เกือบจะทุกขั้นตอนในการจดทะเบียนนายความจะมีส่วนเกี่ยวข้อง ทั้งนี้ วัฒนธรรมของประเทศ เขาได้ส่งเสริมในประชาชนมีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางเพื่อสร้างบุคคลากรที่มีความ เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน

สำหรับอีกประเทศที่ใช้ระบบการจดทะเบียนแบบติดที่เอกชนมีบทบาทอย่างมากในการ ทำนิติกรรม คือ ประเทศฝรั่งเศส โดยการจัดทำสัญญาเพื่อนำมาจดทะเบียนนั้น กฎหมายกำหนด ตัวบุคคลที่มีหน้าที่ในการจัดทำสัญญาให้แก่คู่กรณีเพื่อนำมาจดทะเบียนซึ่งเรียกว่า โนแตร์ (Notaire) ดังนั้นหากประชาชนประสงค์จะทำนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ คู่สัญญาทั้งสอง ฝ่ายจะต้องติดต่อกับโนแตร์และมอบหมายให้โนแตร์จัดทำสัญญาให้ ซึ่งก่อนที่จะจัดเตรียมสัญญาให้ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายลงลายมือชื่อนั้น โนแตร์มีหน้าที่ตรวจสอบว่าคู่สัญญาเป็นความจริง มี ความสามารถในการทำนิติกรรมนั้นและตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารต่าง ๆ ตรวจสอบ หลักฐานที่ใช้พิสูจน์สิทธิในที่ดินเพื่อให้แน่ใจว่าผู้ขายเป็นผู้มีสิทธิในที่ดินจริง ดูว่าไม่มีปัญหาอื่นใด เกิดขึ้น เมื่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายลงลายมือชื่อแล้ว โนแตร์จะจัดส่งสัญญาไปจดทะเบียนต่อ สำนักงานจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม

การที่ประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดให้โนแตร์เป็นผู้มีหน้าที่จัดทำนั้นเพื่อขจัดข้อบกพร่องใน การจดทะเบียนแบบติดมิได้เป็นการรับรองว่าสิทธิการได้มาในที่ดินที่จดทะเบียนนั้นจะเป็นสิทธิที่ เด็ดขาดไม่สามารถเพิกถอนหักล้างได้ ดังนั้น ประเทศฝรั่งเศสจึงกำหนดให้โนแตร์นั้นมีสถานะเป็น เจ้าพนักงานจัดหาหลักฐานแห่งนิติกรรมซึ่งมีค่าในทางพยานหลักฐานเป็นพิเศษเพราะศาลจะต้อง

รับฟังเป็นที่ยุตินั้น เว้นแต่จะนำเข้าสู่กระบวนการพิสูจน์หักล้างว่าทำปลอมขึ้น ซึ่งเป็นกระบวนการที่สลับซับซ้อนและออกแบบไว้เป็นการป้องกันมิให้มีการกล่าวอ้างกันโดยง่ายว่าทำนิติกรรมปลอมขึ้นลอยๆ<sup>14</sup>

การมีส่วนร่วมของเอกชนในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ในต่างประเทศจะมีองค์กรหรือหน่วยงานที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของเอกชนเหล่านั้น ไม่ว่าจะ เป็นทนายความ ผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับอนุญาต หรือ บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากรัฐ นอกจากนี้ยังได้ มีการกำหนดคุณสมบัติ จรรยาบรรณในการทำหน้าที่ ดังนั้น บุคคลที่ได้รับอนุญาตไม่สามารถ ปฏิบัติหน้าที่ตามอำเภอใจ โดยจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของลูกความและปฏิบัติตามข้อบังคับ ที่หน่วยงานหรือองค์กรที่มีอำนาจควบคุมดูแลกำหนดไว้ เพราะหากไม่ปฏิบัติตามกฎข้อบังคับ การกระการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นเหตุให้ลูกความได้รับความเสียหาย ทนายความหรือบุคคล ผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับอนุญาตอาจจะถูกลงโทษจากหน่วยงานหรือองค์กรที่มีอำนาจควบคุมดูแล

เมื่อพิจารณาถึงการมีส่วนร่วมของเอกชนในกระบวนการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมใน ประเทศไทย มีประชาชนได้ติดต่อทนายความหรือนายหน้าหรือบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญให้ ดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงและหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวกับที่ดินและจัดเตรียมเอกสารสัญญา เพื่อนำไปจดทะเบียน เมื่อเปรียบเทียบความเชี่ยวชาญของบุคคลากรในประเทศไทยกับ ต่างประเทศนั้น ทนายความในบ้านเรายังขาดความรู้ความเชี่ยวชาญในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์และ ยังไม่มีการส่งเสริมสนับสนุนเพื่อสร้างผู้เชี่ยวชาญขึ้นมาเพื่อตอบสนองความต้องการของตลาดที่มี การขยายตัวมากขึ้น ส่วนในต่างประเทศนั้นมีการส่งเสริมให้คนมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน เนื่องจากมีแนวความคิดว่า หากมีความรู้เพียงเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่รู้และเข้าใจอย่างถ่องแท้แล้ว จะ ส่งผลให้การทำงานของคนเหล่านั้นก่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนร่วม

แต่ในประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่ควบคุมดูแลทนายความ หรือ ผู้เชี่ยวชาญที่ ได้รับอนุญาตเหล่านี้โดยเฉพาะอย่างเช่นในต่างประเทศ นอกจากนี้ เจ้าพนักงานที่ดินมีหน้าที่ ความรับผิดชอบในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมมาก โดยเจ้าพนักงานที่ดินมีหน้าที่เกี่ยวข้อง กับการจดทะเบียนในทุกขั้นตอนและต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวงฉบับที่ 7 พ.ศ. 2497 และ กฎกระทรวงฉบับที่ 33 พ.ศ. 2526 เกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ไม่ว่าจะเป็นการ

<sup>14</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ และคณะ, แนวทางการรับรองและพัฒนาวิชาชีพ “เนตารีบับลิก” ในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2548) หน้า 87 - 88

สอบสวนสิทธิ สอบสวนความสมบูรณ์ของนิติกรรม สอบสวนการได้มาซึ่งที่ดินแทนคนต่างด้าว การจัดเตรียมเอกสารสัญญา และการจดทะเบียน จะเห็นได้ว่าเจ้าพนักงานที่ดินของไทยเรานั้นมีภาระหน้าที่มากกว่าเจ้าพนักงานที่ดินในประเทศอื่นๆ

#### 4.2 ข้อบกพร่องระเบียบและประกาศของกรมที่ดินเกี่ยวกับการให้เอกชนมีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม

ระเบียบและประกาศของกรมที่ดินเกี่ยวกับการให้ภาคเอกชนหรือ ประชาชนทั่วไปมีส่วนร่วมในการจัดเตรียม คำขอ สัญญาหรือบันทึกข้อตกลงในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อื่น ในปี พ.ศ. 2547 เป็นการออกมาเพื่อเป็นการรับรู้รับทราบว่าการทำคำขอ สัญญาหรือข้อตกลงเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมนั้นเอกชนสามารถดำเนินการได้ ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว ก่อนหรือในขณะที่มีการออกประกาศและระเบียบดังกล่าว หน่วยงานซึ่งเป็นส่วนเอกชนก็มีส่วนเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมอยู่แล้ว โดยเป็นผู้จัดเตรียมสัญญาให้แก่คู่กรณีที่น่ามาจดทะเบียน อาจกล่าวได้ว่าหน่วยงานในประเทศไทยมีหน้าที่เกี่ยวข้องในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินคล้ายกับหน่วยงานหรือผู้เชี่ยวชาญในต่างประเทศเช่น ให้คำปรึกษา ตรวจสอบข้อเท็จจริงของคู่กรณี ตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารสิทธิ แต่หน่วยงานบ้านเราอาจจะไม่ดำเนินการตรวจสอบที่ดินละเอียดเท่ากับหน่วยงานในต่างประเทศ กล่าวคือมีส่วนน้อยที่จะตรวจสอบละเอียดลงไปถึงใบอนุญาตและกฎระเบียบข้อบังคับต่างๆ ที่ผลกระทบต่อทรัพย์สิน รวมทั้งตรวจสอบถึงสาธารณูปโภคหรือสิ่งอำนวยความสะดวกที่มีอยู่ในบริเวณที่ดิน

ดังนั้นระเบียบและประกาศของกรมที่ดินเกี่ยวกับการให้ภาคเอกชนหรือ ประชาชนทั่วไปมีส่วนร่วมในการจัดเตรียม คำขอ สัญญาหรือบันทึกข้อตกลงในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อื่น เป็นเพียงแนวทางปฏิบัติที่กรมที่ดินได้ประกาศให้เจ้าหน้าที่ทราบเป็นการภายในว่า คำขอ สัญญาหรือบันทึกข้อตกลงเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน ประชาชนทั่วไปสามารถจัดเตรียมมาเองได้ และการที่ประกาศให้ประชาชนทั่วไปทราบนั้น ก็เป็นเพียงการแจ้งนโยบายกรมที่ดินให้เป็นที่รู้จักกันโดยทั่วไปเท่านั้น ประชาชนที่สนใจหรือมีความพร้อมในการจัดเตรียมคำขอ สัญญาหรือบันทึกข้อตกลงเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน ก็สามารถดำเนินการได้ด้วยตนเองหรือว่าจ้างให้ผู้ที่มีความรู้หรือประสบการณ์ดำเนินการให้

ในกรณีที่ประชาชนได้ไปว่าจ้างให้ทนายความ นายหน้า นายหน้า หรือ พนักงานในโครงการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ (ผู้เขียนขอเรียกรวมว่าผู้ประกอบการวิชาชีพ) เป็นผู้ดำเนินการจัดเตรียมคำขอ สัญญา หรือบันทึกข้อตกลงให้ ประชาชนทั่วไปก็ไม่ได้มีความมั่นใจว่าบุคคลที่พวกเขาได้มอบหมายให้ดำเนินการนั้น จะมีความรู้ ประสบการณ์ในเรื่องนั้นหรือไม่ และหากถ้าพวกเขาได้รับความเสียหายจากการกระทำของทนายความ หรือ ผู้ประกอบวิชาชีพ จะมีมาตรการใด หรือ หน่วยงานใดบ้างที่พวกเขาจะได้รับการคุ้มครองหรือสามารถร้องเรียนทนายความ หรือ ผู้ประกอบวิชาชีพที่ก่อให้เกิดความเสียหาย

ซึ่งในปัจจุบันนี้ ยังไม่มีหน่วยงานใดที่ควบคุมดูแลบุคคลเหล่านี้ นายหน้าในบ้านเราก็ไม่มีกฎหมายกำหนดคุณสมบัติ การควบคุมดูแลนายหน้าและบังคับให้ต้องขอใบอนุญาตเพื่อประกอบวิชาชีพดังเช่นต่างประเทศ มีเพียงการรวมตัวกันจัดตั้งเป็นสมาคมขึ้น เพื่อดูแลบุคคลที่สมัครเข้าเป็นสมาชิกแลกเปลี่ยนความรู้ ความคิดเห็นซึ่งกันและกันในทางวิชาการ ข่าวสาร สนับสนุนและช่วยเหลือสมาชิกและส่งเสริมคุณภาพธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ให้มีคุณภาพ และมีมาตรฐานที่ดี

ส่วนในกรณีของทนายความนั้น มีพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ที่บังคับใช้กับทนายความ โดยพระราชบัญญัตินี้ได้ให้อำนาจสภาทนายความ เป็นผู้ที่มีอำนาจจดทะเบียนออกใบอนุญาตว่าความ และควบคุมมรรยาททนายความ (มาตรา 7 และ มาตรา 8) โดยทนายความที่ได้รับใบอนุญาตว่าความจะต้องต้องประพฤติตนตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ (มาตรา 51) ซึ่งประกอบด้วยข้อกำหนดดังต่อไปนี้ (มาตรา 53)

1. มรรยาทของทนายความต่อศาลและในศาล
2. มรรยาทของทนายความต่อตัวความ
3. มรรยาทของทนายความต่อทนายความด้วยกัน
4. มรรยาทของทนายความต่อประชาชนผู้มีอรรถคดี
5. มรรยาทเกี่ยวกับความประพฤติของทนายความ
6. การแต่งกายของทนายความ และ

7. การปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการมรรยาททนายความคณะกรรมการ หรือสภานายกพิเศษ แล้วแต่กรณี

หากทนายความที่ได้รับใบอนุญาตว่าความแต่ไม่ได้ประกอบกิจการด้านนี้ก็จะไม่ตกอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของสภาทนายความ หรือ หากเป็นบุคคลที่มีคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ซึ่งมีความรู้ด้านกฎหมายที่สามารถจัดเตรียมสัญญา และ บันทึกข้อตกลงเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ได้ แต่มิได้ขอใบอนุญาตว่าความจากสภาทนายความก็จะไม่ตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติฉบับนี้เช่นกัน

เมื่อเป็นเช่นนี้ หากได้รับความเสียหายจากการกระทำของทนายความ หรือ ผู้ประกอบวิชาชีพ ผู้รับบริการจะต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าความสัมพันธ์ระหว่างทนายความ หรือ ผู้ประกอบวิชาชีพ กับ ผู้รับบริการ จะถือว่าเป็นเอกเทศสัญญาประเภทไหน ซึ่งหากเมื่อมีการว่าจ้างกันให้จัดเตรียมเฉพาะคำขอ หรือ สัญญา หรือ บันทึกข้อตกลงแล้วแต่กรณี

กรณีนี้ถือเป็นสัญญาจ้างทำของ แต่หากมีการแต่งตั้งให้ทนายความช่วยเจรจาสัญญา หรือ มอบอำนาจให้ทนายความ หรือ ผู้ประกอบวิชาชีพไปดำเนินการจดทะเบียน กรณีนี้ทนายความจะถือว่าเป็นตัวแทนของผู้ว่าจ้างด้วย ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างกัน และความสัมพันธ์กับบุคคลภายนอกจะตกอยู่ภายใต้กฎหมายเรื่องตัวแทน ผู้ที่ได้รับความเสียหายจะต้องไปฟ้องร้องต่อศาลเอาเองขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ทนายความ หรือ ผู้ประกอบวิชาชีพชดเชยค่าเสียหาย

จากเหตุผลที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ประกาศและระเบียบกรมที่ดินของกรมที่ดินเกี่ยวกับการให้ภาคเอกชนหรือ ประชาชนทั่วไปมีส่วนร่วมในการจัดเตรียม คำขอ สัญญาหรือบันทึกข้อตกลงในการขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินหรือ อสังหาริมทรัพย์อื่น พ.ศ. 2547 ไม่มีความชัดเจนในหลักเกณฑ์และวิธีการในการมีส่วนร่วมของเอกชน รวมทั้งไม่มีการควบคุมดูแลเอกชนที่มีส่วนร่วมในการจดทะเบียนอย่างชัดเจน ทำให้เอกชนที่สนใจที่จะเตรียมคำขอ สัญญา หรือ บันทึกข้อตกลงมาเองไม่ทราบว่ามีหลักเกณฑ์อย่างไรบ้าง หรือ มีการกำหนดคุณสมบัติ หรือ ข้อยกเว้นไว้หรือไม่ นอกจากนี้ยังไม่ใช่เป็นการลดภาระหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ดิน หรือ เป็นการส่งเสริมให้เอกชนมีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมอย่างแท้จริง

### 4.3 การคุ้มครองพนักงานเจ้าหน้าที่

เนื่องจากไม่มีบทกฎหมายที่ชัดเจนในการกำหนดคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ในการมีส่วนร่วม รวมทั้งการควบคุมดูแลการให้เอกชนมีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับ อสังหาริมทรัพย์ พนักงานเจ้าหน้าที่จึงเป็นผู้ที่มีหน้าที่และต้องรับผิดชอบต่อการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ในทุกขั้นตอนที่เกี่ยวข้อง

ในสมัยเมื่อครั้งที่พระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงดำรงตำแหน่งเป็น เสนาบดีกระทรวงเกษตราธิการ พระองค์ได้ตระหนักถึงการคุ้มครองพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ เกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมจึงได้ทรงหามาตรการเพื่อที่จะคุ้มครองพนักงาน เจ้าหน้าที่ ดังปรากฏในหนังสือกราบบังคมทูลพระกรุณาขึ้นแจงดตุประสงค์ของร่างพระราชบัญญัติ ออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2459) ว่า

" ตามวิธีจดทะเบียนที่ดินของ "ทอร์เรนส์" เก็บค่าธรรมเนียมสูงมาก และสะสมไว้เรียกว่าเงิน "อินชัวร์รันส์" ถ้าเจ้าพนักงานทำงานพลั้งเผลอ เช่น อย่างในเรื่องกฎหมายในข้อนั้นข้อนี้ไม่ปรากฏชัด และภายหลังปรากฏว่าการ ที่ทำไปนั้นเป็นการผิดรัฐบาลก็ชักเงินอินชัวร์รันส์ไปทำขวัญคดีที่ได้เสียหาย เอาโทษแก่เจ้าพนักงานไม่ได้ ถ้าเอาโทษแล้วก็ไม่มีการรับเป็นเจ้าหน้าที่ เช่น อย่างเดียวกับผู้พิพากษาศาลล่างตัดสินความแล้ว ศาลอุทธรณ์กลับคำ พิพากษาศาลล่างเสีย ผู้พิพากษาศาลล่างไม่ต้องถูกฟ้อง ในเมืองไทย ไม่มี เงินสะสมไว้สำหรับทำขวัญผู้เสียหาย ข้าพระพุทธเจ้าได้พบเรื่องที่น่าซังสอง สามเรื่องเท่านั้นเอง น้อยมาก อย่างไรก็ดี ในเวลานี้ยังไม่จำเป็นจะต้องคิดถึง เรื่องทำขวัญนี้ ด้วยเหตุว่าวิธีจดทะเบียนที่ดินของเรานี้ เป็นวิธีที่คิดขึ้นเองใน เมืองไทยกว่าครึ่ง ซึ่งฝรั่งชำนาญในเมืองนอกยังเห็นว่ามีมูลสำหรับทิ้งได้ ถ้า เราใช้คนที่ชำนาญการ เป็นเจ้าหน้าที่อยู่แล้วจะไม่มี ความลำบาก แต่ถ้า เมื่อใดเลือกคนสับสนเป็นเจ้าหน้าที่ไม่มีวุฒิทางนี้ขึ้นแล้ว นั้นแหละจะเกิด เรื่องร้องขอค่าเสียหายจากรัฐบาลเป็นการลำบากขึ้น"

ซึ่งร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ประกาศเป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 14 กันยายน พ.ศ. 2459 โดยมีบทบัญญัติคุ้มครองเจ้าหน้าที่ไว้ในมาตรา 11 ความว่า "ในเรื่องออกโฉนดที่ดินก็ดี ใน เรื่องแก้ไขทะเบียนก็ดี ถ้าเจ้าพนักงานได้ทำการไปโดยสุจริตแล้ว ห้ามมิให้ผู้ใดฟ้องเจ้าพนักงานผู้

นั้นได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเสนาบดี กระทรวงเกษตรราธิการ" ต่อมามาตรานี้ได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2479 เหตุที่ยกเลิกนั้นเนื่องจากการสำรวจกฎหมายที่ให้เอกสิทธิแก่บุคคลบางเหล่า จึงยกเลิกเพื่อให้เป็นการเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ<sup>15</sup>

การผิดพลาดในการจดทะเบียนเนื่องจากความเร่งรีบและความกดดันในการทำงาน เพื่อให้ทันกับปริมาณงานที่เข้ามาในแต่ละวัน เช่น การเขียนหรือพิมพ์ผิดพลาด การหลงลืมในการตรวจสอบเอกสารหรือตรวจสอบผิดพลาดไป หรือ การวินิจฉัยเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนสิทธิและการหลีกเลี่ยงกฎหมาย รวมทั้งปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการต่างๆ เกี่ยวกับการจดทะเบียน เช่น หนังสือมอบอำนาจให้ดำเนินการจดทะเบียนขายที่ดินไม่มีความชัดเจนหรือบกพร่องในรายละเอียดบางประการ สำเนาบัตรประชาชนของผู้จดทะเบียนหรือมอบอำนาจหมดอายุ หรือ กรณีที่ฝ่ายหนึ่งขออายัดที่ดิน อีกฝ่ายขอให้ยกเลิกการอายัด ฝ่ายหนึ่งขอให้จดทะเบียน อีกฝ่ายคัดค้านมิให้จดทะเบียน ย่อมมีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่เสียประโยชน์ และฝ่ายที่เสียประโยชน์จะร้องเรียนหรือฟ้องร้องกล่าวหาพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ถูกต้องทำให้ได้รับความเสียหายพร้อมทั้งขอให้ชดเชยค่าเสียหายด้วย

ความรับผิดชอบในการดังกล่าวนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่อาจมีความผิดหรือรับโทษทางวินัยซึ่งถ้าเป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง สถานโทษคือ ปลดออกหรือไล่ออก แต่ถ้าเป็นการกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง สถานโทษคือ โทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือนหรือลดเงินเดือนแล้วแต่กรณี นอกจากนี้ ในบางกรณีพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้อาจจะถูกฟ้องร้องเป็นคดีอาญาว่าปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ โดยอาจจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวจากความเสียหายนี้ด้วย

เมื่อเป็นเช่นนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่จะให้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่อย่างเคร่งครัดเพื่อป้องกันตนเองจากการร้องเรียนหรือฟ้องร้อง เพราะเมื่อการปฏิบัติหน้าที่ในสุจริตและตามขั้นตอนแล้วอาจจะถูกร้องเรียนหรือฟ้องร้องได้ พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ดำเนินการหรือตัดสินใจจดทะเบียนในทันที พนักงานเจ้าหน้าที่จะใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบและพิจารณาคำขอและหลักฐานเพื่อให้แน่ใจว่าไม่มีข้อผิดพลาด โดยอาจจะเรียกเอกสารเพิ่มเติม หรือ ส่งเรื่องไปยังผู้ที่มีอำนาจเหนือกว่าหรือผู้บังคับบัญชาเพื่อพิจารณาเรื่องดังกล่าว ซึ่งผู้ที่มีอำนาจเหนือกว่าหรือผู้บังคับบัญชาอาจจะต้องออกไปประชุมข้างนอก หรือ มีภาระกิจอย่างอื่น ดังนั้น การใช้อำนาจใน

<sup>15</sup> กรมที่ดิน, อนุสรณ์วันครบรอบ 50 ปี 17 กุมภาพันธ์ 2495, (พระนคร: โรงพิมพ์คณะช่าง, 2495)

การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่บางครั้งจึงมีผลกระทบต่อประชาชนผู้ใช้บริการ ทำให้ระยะเวลาในการจดทะเบียนขยายออกไป

สำหรับประชาชนทั่วไปที่ได้ว่าจ้างหรือมอบให้ภาคเอกชน เช่น ทนายความ หรือ ผู้ประกอบวิชาชีพ เป็นผู้ดำเนินการเตรียมเอกสารหลักฐานเพื่อจดทะเบียนและดำเนินการยื่นขอจดทะเบียนให้ นั้น ทนายความ นายหน้า พนักงานในโครงการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์จะตรวจสอบสิทธิของคู่กรณี และรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับนิติกรรมนั้นมารอบหนึ่งแล้ว เมื่อนำมายื่นจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานเจ้าหน้าที่จะตรวจสอบซ้ำอีกรอบเนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ต้องกระทำและเป็นการใช้ความระมัดระวังรอบคอบ และ ป้องกันตนเองด้วย การกระทำเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการทำหน้าที่และทำงานซ้ำซ้อนกัน อันจะเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้การจดทะเบียนมีความล่าช้า ไม่เป็นการอำนวยความสะดวกแก่ผู้รับบริการ ที่อาจจะต้องให้ถ้อยคำหรือยื่นเอกสารเดิมๆ กับทั้งพนักงานเจ้าหน้าที่และทนายความ นายหน้า หรือ พนักงานในโครงการธุรกิจอสังหาริมทรัพย์

ในการคุ้มครองพนักงานเจ้าหน้าที่ในบางประเทศได้มีการกำหนดกฎหมายเพื่อคุ้มครองพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ดินไว้ชัดเจน โดยมีหลักว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบได้กระทำการไปโดยสุจริต ซึ่งผู้เขียนขอยกตัวอย่างประเทศที่มีกฎหมายที่คุ้มครองพนักงานเจ้าหน้าที่ในการจดทะเบียนดังนี้

ประเทศอังกฤษ พระราชบัญญัติการจดทะเบียนที่ดิน 2002 (The Land Registration Act 2002) ได้มีบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ โดยได้ระบุไว้ใน ข้อ 4 ของ Schedule 7 เรื่อง Land Registry ว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ในสำนักทะเบียนที่ดินไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในความเสียหายใดๆ ที่เกิดจากการกระทำหรือไม่กระทำการเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในการจดทะเบียนที่ดิน เว้นแต่การกระทำหรือการละเว้นการกระทำนั้นเกิดจากการกระทำที่ไม่สุจริต

ในประเทศออสเตรเลีย กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองพนักงานเจ้าหน้าที่มีในแต่ละรัฐจะมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน คือ บุคคลที่กระทำการหรือละเว้นการกระทำโดยสุจริต มิต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวจากการกระทำนั้น เช่น มาตรา 117 แห่ง The Transfer of Land Act 1958 ของรัฐวิคตอเรีย ที่กำหนดไว้ว่า นายทะเบียนหรือบุคคลใดที่กระทำการตามที่ได้รับมอบหมายจากนายทะเบียน ไม่อาจถูกฟ้องร้องหรือดำเนินคดีในเรื่องที่เกี่ยวกับการกระทำหรือไม่กระทำการโดยสุจริต อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหรือเชื่อว่าเป็นการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติฉบับนี้



ประเทศนิวซีแลนด์ได้มีบทบัญญัติคุ้มครองเจ้าหน้าที่ที่ดินไว้ในพระราชบัญญัติ The Land Transfer Act 1952 มาตรา 243 ซึ่งบัญญัติว่า เจ้าพนักงานซึ่งได้รับการแต่งตั้งหรือได้รับการแต่งตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ต้องถูกฟ้องหรือดำเนินคดีให้รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวเกี่ยวกับการกระทำ หรือ งดเว้นการกระทำการโดยสุจริตอันเนื่องจากการปฏิบัติหรือเชื่อว่าเป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้

สำหรับประเทศเพื่อนบ้านของประเทศไทย เช่น ประเทศสิงคโปร์ ก็มีกฎหมายเพื่อคุ้มครองพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ดำเนินการจดทะเบียนเช่นเดียวกันกับประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศนิวซีแลนด์ ข้างต้น โดยมาตรา 136 (2) แห่งพระราชบัญญัติ The Land Titles Act CAP. 276 ได้บัญญัติคุ้มครองพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้มีความว่า นายทะเบียนหรือบุคคลใดนายทะเบียนหรือบุคคลใดที่กระทำการตามที่ได้รับมอบหมายจากนายทะเบียน ไม่ต้องถูกฟ้องร้องหรือดำเนินคดีให้รับผิดชอบเป็นการส่วนตัว เกี่ยวกับการกระทำหรืองดเว้นการกระทำการโดยสุจริตอันเนื่องจากการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

แม้ว่าจะมีบทบัญญัติที่ให้การคุ้มครองเจ้าหน้าที่ แต่มิได้หมายความว่าประชาชนผู้ที่ได้รับความเสียหายจะไม่ได้รับการเยียวยาอะไรเลย รัฐในบางประเทศก็ได้มีกฎหมายเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับประชาชนด้วย โดยมีการจัดตั้งกองทุนประกันความเสียหายเพื่อสำรองเงินไว้ในการชดเชยความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นกับประชาชนในอนาคต

สำหรับประเทศไทย เมื่อพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2459) ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2479 ประเทศไทยก็ไม่มีกฎหมายที่บัญญัติออกมาให้ความคุ้มครองแก่พนักงานเจ้าหน้าที่เลย อย่างไรก็ตามได้มีกระแสเรียกร้องให้รัฐออกมาตรการในการคุ้มครองพนักงานเจ้าหน้าที่มากขึ้น เนื่องจากพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ถูกฟ้องร้องจากผู้เสียหายเป็นจำนวนมาก ทั้งๆ ที่พนักงานเจ้าหน้าที่เหล่านั้นได้กระทำการตามหน้าที่และขั้นตอนการทำงานด้วยความสุจริต ทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีความวิตกกังวล ไม่มีสมาธิและทำให้การทำงานไม่มีประสิทธิภาพในบางครั้ง เนื่องจากไม่มีความยืดหยุ่นในการทำงานและเคร่งครัดมากเกินไป ดังนั้นในปี พ.ศ. 2533 กรมที่ดินโดยการสนับสนุนจากธนาคารโลกได้ ได้ทำการศึกษาและปรับปรุงระบบงานที่ดินเพื่อให้มีระบบที่คุ้มครองประชาชนดีขึ้นและให้มีระบบการทำงานมี

ประสิทธิภาพมากขึ้น<sup>16</sup> ซึ่งผลการศึกษาของ Mr. J.E. Delves ผู้เชี่ยวชาญชาวออสเตรเลียได้เสนอแนะว่าประเทศไทยควรจะมีการจัดตั้งกองทุนประกันความเสียหาย เพื่อชดเชยค่าเสียหายให้กับประชาชนที่ต้องเสียสิทธิในที่ดินซึ่งเป็นผู้ที่กระทำการโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน รวมทั้งเป็นการคุ้มครองพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย

#### 4.4 การคุ้มครองและเยียวยาความเสียหายแก่ประชาชน

ระบบการจดทะเบียนที่ดินในประเทศไทยนั้นเป็นระบบการจดทะเบียนแบบสิทธิ โดยนำรูปแบบการจดทะเบียนของเทอร์เรนส์มาเป็นแบบอย่าง แต่เราไม่ได้นำเอาหลักการการจดทะเบียนแบบเทอร์เรนส์ดังกล่าวมาแล้วในบทที่ 2 มาใช้ทั้งหมด โดยที่ระบบทะเบียนที่ดินของประเทศไทยไม่ได้นำหลัก Indefeasibility (ไม่สามารถลบล้างเพิกถอนได้) มาใช้เพื่อคุ้มครองผู้จดทะเบียนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน แต่ได้ให้ความคุ้มครองเจ้าของเดิมตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ในกรณีที่ปรากฏในภายหลังว่ามีความผิดพลาดเกิดขึ้นเกี่ยวกับการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน หรือการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ศาลและพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจตามมาตรา 61 แห่ง ประมวลกฎหมายที่ดิน ที่จะเพิกถอนหรือแก้ไขสิ่งที่ผิดพลาดนั้นได้ แต่ในการเพิกถอนหรือแก้ไขสิ่งที่ผิดพลาดนั้นก่อให้เกิดปัญหาดังนี้<sup>17</sup>

- ไม่สามารถติดต่อผู้ที่เกี่ยวข้องให้มาดำเนินการแก้ไขสิ่งที่ผิดพลาดได้ (ในกรณีที่สามารถแก้ไขได้) ซึ่งอาจเป็นเพราะผู้ที่เกี่ยวข้องตายไปแล้ว หรือไม่ทราบที่อยู่ หรือผู้ที่เกี่ยวข้องไม่สนใจเพราะพอใจในสถานะภาพที่เป็นอยู่ ทำให้ต้องเสียเวลาในการดำเนินการแก้ไขรายการจดทะเบียนมาก

- การพิจารณาเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน และรายการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม จำเป็นต้องมีการพิจารณาพยานหลักฐานและข้อกฎหมายซึ่งมีความยุ่งยาก แต่มาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ไม่ได้บัญญัติแนวทางการวินิจฉัยหรือแนวทางปฏิบัติไว้ให้

<sup>16</sup> วีรศักดิ์ วิไลสรการ, "ปัญหากฎหมายในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินในประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539) หน้า 200-201

<sup>17</sup> วสันต์ กิจบำรุง, "มารู้จักกับกองทุนประกันความเสียหายของระบบเทอร์เรนส์", วารสารกรรมที่ดิน 40, 2 (มีนาคม-เมษายน, 2537): 38 - 39

เลยในบางกรณีจึงทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่เกิดความลังเลไม่แน่ใจว่าควรจะดำเนินการอย่างไรต่อไป

- ปัญหาที่เกิดขึ้นกับผู้จดทะเบียนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ในกรณีที่มีผู้รับโอนเพียงรายเดียว ถ้าผู้รับโอนได้ลงทุนปลูกสร้างอาคารหรือดำเนินการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงที่ดินเป็นเงินจำนวนมาก ถ้าจะต้องถูกเพิกถอนสิทธิในที่ดิน ก็จะเสียหายมาก หรือ ในกรณีมีการโอนหรือมีการจดทะเบียนต่อ ๆ ไปอีกหลายรายการ ก็จะทำให้มีผู้เสียหายจากการเพิกถอนรายการจดทะเบียนที่ผิดพลาดเป็นจำนวนมากโดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าความผิดพลาดนั้นเกิดขึ้นก่อนมีการนำที่ดินไปแบ่งแยกจัดสรร

- เมื่อดำเนินการเพิกถอนรายการจดทะเบียนแล้ว จะต้องมีส่วนใดฝ่ายหนึ่งที่เสียหาย และฝ่ายที่เสียหายก็อาจฟ้องให้พนักงานเจ้าหน้าที่และกรมที่ดินชดเชยค่าเสียหายได้ ถ้าความเสียหายนั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่อของพนักงานเจ้าหน้าที่ ความเสียหายนี้อาจมีจำนวนมากได้ ถ้ามีการจดทะเบียนหลายรายการ หรือมีราคาทุนทรัพย์สูง

นอกจากนี้ ประเทศไทยยังไม่มีกองทุนประกันความเสียหายเพื่อใช้ความเสียหายให้แก่บุคคลที่ต้องสูญเสียสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน หรือต้องเสียหายอันเนื่องมาจากการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน หรือการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน หรือจากการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้นผู้รับโอนที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนที่ถูกศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่เพิกถอนรายการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่ผิดพลาดนั้นเสียสิทธิในที่ดินไป โดยที่ไม่ได้รับการเยียวยาจากรัฐเลย ถ้าเป็นกรณีที่นายความหรือผู้ประวิชาชีพประมาทเลินเล่อหรือไม่สุจริตทำให้ต้องเสียหายก็ไม่มีกองทุนขององคฺวิชาชีพ หรือ ประกันภัยการประกอบวิชาชีพเพื่อเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายแก่ประชาชนผู้ต้องได้รับความเสียหาย

ถ้าผู้เสียหายต้องการเรียกร้องค่าเสียหาย ผู้เสียหายต้องดำเนินการฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลเรียกร้องให้พนักงานเจ้าหน้าที่ กรมที่ดิน หรือ นายความหรือ ผู้ประกอบวิชาชีพ แล้วแต่กรณีชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งมีประชาชนส่วนมากที่ไม่ได้ใส่ใจ หรือ อาจจะไม่อยากต้องยุ่งยากในการฟ้องร้องดำเนินคดี หรือ อาจจะไม่เห็นว่าเป็นการเสียเวลาในการฟ้องร้องเพราะไม่แน่ใจว่าจะได้รับการเยียวยาหรือไม่ การไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการเยียวยาผู้ที่ได้รับความเสียหายจา

การถูกเพิกถอนสิทธิในที่ดินนั้น เป็นการส่งผลให้เกิดความไม่มั่นคงของสิทธิผู้จดทะเบียนการได้มาซึ่งสิทธิหรือนิติกรรมนั้น ซึ่งถือว่าเป็นหลักการสำคัญของระบบจดทะเบียนแบบสิทธิ

#### 4.5 การนำเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม

การให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยจะต้องพิจารณาถึงรูปแบบที่เหมาะสม ซึ่งจากการศึกษานั้น การให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมนั้นจะต้องกำหนดขอบเขตการมีส่วนร่วมให้ชัดเจนว่าจะให้เข้ามามีส่วนร่วมในขั้นตอนไหนบ้าง ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงระบบการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่ใช้อยู่ในประเทศไทยแล้วนั้น เราใช้ระบบจดทะเบียนแบบสิทธิโดยนำระบบของทอร์เรนส์มาเป็นแบบอย่าง โดยระบบการจดทะเบียนของทอร์เรนส์นี้จะต้องมีนายทะเบียนเพื่อเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการจดทะเบียน เพราะเมื่อนายทะเบียนได้ดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่คู่กรณีนำมาขอจดทะเบียนแล้วจะส่งผลให้นิติกรรมนั้นมีผลสมบูรณ์และสามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกได้ ดังนั้นหากจะให้เอกชนมีเข้ามามีส่วนร่วมจะต้องจำกัดอยู่เฉพาะขั้นตอนการสอบสวนสิทธิ และการจัดทำสัญญาเท่านั้น

เมื่อนายทะเบียนเป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญกับระบบจดทะเบียนแบบสิทธินั้น รูปแบบที่เหมาะสมกับการให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินในประเทศไทยนั้นสามารถนำรูปแบบการมีส่วนร่วมของเอกชนในประเทศออสเตรเลีย หรือ ประเทศอังกฤษ ถึงแม้ว่าประเทศเหล่านี้จะเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่ประเทศออสเตรเลียกับประเทศอังกฤษใช้ระบบการจดทะเบียนแบบสิทธิเหมือนกัน แต่ระบบโนแตรซ์ของประเทศฝรั่งเศสซึ่งใช้ระบบกฎหมายซิวิลลอว์นั้นเป็นการกำหนดให้คู่สัญญาต้องติดต่อและมอบหมายให้โนแตรซ์ดำเนินการจัดทำสัญญาให้ และสัญญาที่โนแตรซ์ได้จัดทำให้เป็นหลักฐานแห่งนิติกรรมซึ่งมีค่าในทางพยานหลักฐานเป็นพิเศษเพราะศาลจะต้องรับฟังเป็นที่ยุติ ซึ่งหากนำระบบโนแตรซ์มาใช้ในประเทศไทยนั้นจะต้องให้ความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับระบบนี้ เนื่องจากประชาชนยังขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับระบบนี้เป็นอย่างมาก และนอกจากนี้ สัญญาที่โนแตรซ์ได้จัดทำให้นั้นไม่สามารถเป็นหลักฐานแห่งนิติกรรมซึ่งมีค่าในทางพยานหลักฐานเป็นพิเศษเพราะศาลจะต้องรับฟังเป็นที่ยุติได้ เนื่องจาก ระบบการจดทะเบียนในประเทศไทยกำหนดให้ต้องนำไปจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่หรือนายทะเบียน ดังนั้นถ้าฟังการทำสัญญาต่อหน้าบุคคลที่ได้รับอนุญาตไม่สามารถทำให้ผู้รับโอนสิทธิในที่ดินนั้นสามารถยกขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกได้

นอกจากนี้ การนำเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในขั้นตอนการสอบสวนสิทธิและจัดทำสัญญาควรจะกำหนดให้เป็นทางเลือกหนึ่งของประชาชน ไม่ควรเป็นการบังคับให้การสอบสวนสิทธิและการจัดทำสัญญาต้องกระทำโดยเอกชนเท่านั้น เพราะหากเป็นการบังคับจะเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ประชาชนหรือกรณีที่เป็นนิติกรรมที่ไม่ซับซ้อนคู่สัญญาสามารถทำเองได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความพอใจของคู่สัญญา จากการศึกษาพบว่าการรังวัดตามประมวลกฎหมายที่ดินนั้นได้มีการมอบหมายให้เอกชนสามารถดำเนินการรังวัดได้ โดยมีพระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535 เป็นกฎหมายที่กำหนดคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ในการสอบเพื่อขอรับใบอนุญาต ควบคุมดูแลการดำเนินการและการปฏิบัติหน้าที่ของช่างรังวัดเอกชน โดยมีคณะกรรมการช่างรังวัดเอกชนเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจในการควบคุมดูแล นอกจากนี้กฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2535) ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 มาตรา 58 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535 ได้กำหนดมรรยาทของช่างรังวัดเอกชนไว้ และการดำเนินการรังวัดของช่างรังวัดเอกชนนั้นจะต้องปฏิบัติตามวิธีการรังวัดตามประมวลกฎหมายที่ดิน ดังปรากฏในมาตรา 49 ความว่า "มาตรา 49 วิธีการรังวัดของช่างรังวัดเอกชน ให้นำวิธีการรังวัดซึ่งกำหนดตามประมวลกฎหมายที่ดินมาใช้บังคับโดยอนุโลม"

อย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535 ยังไม่เป็นที่รู้จักแพร่หลายในช่วงแรกเนื่องจากขาดการประชาสัมพันธ์ทำให้ประชาชนไม่รู้ว่าสามารถติดต่อช่างรังวัดเอกชนเพื่อดำเนินการรังวัดแทนช่างรังวัดของกรมที่ดินได้ นอกจากนี้ยังมีปัญหาเกี่ยวกับการล่าช้าในการตรวจงานรังวัด แต่ทั้งนี้ คณะกรรมการช่างรังวัดเอกชน ได้มีแนวทางการแก้ปัญหาดังกล่าวโดยการจัดประชาสัมพันธ์ตามสำนักงานที่ดิน และได้กำหนดให้สำนักงานที่ดินจังหวัด และส่วนแยก แต่งตั้งเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบเกี่ยวกับงานรังวัดของสำนักงานช่างรังวัดเอกชน และให้จัดทำฐานข้อมูลว่าแต่ละสำนักงานที่ดิน ได้แต่งตั้งเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นผู้รับผิดชอบงานของสำนักงานช่างรังวัดเอกชน ถ้าหากได้รับแจ้งปัญหาอุปสรรคจากสำนักงานช่างรังวัดเอกชนจะได้หาผู้รับผิดชอบ และประสานงานแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้โดยตรง

สำหรับความเป็นไปได้ในการให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนที่ดินนั้น ในการประชุมนานาชาติเกี่ยวกับโครงการพัฒนารวมที่ดินและเร่งรัดการออกโฉนดที่ดินทั่วประเทศ (ซึ่งโครงการนี้มีวัตถุประสงค์แก้ไขปัญหาค่าความเดือดร้อนของประชาชนในเรื่องความมั่นคงการถือครองที่ดิน โดยเร่งรัดให้กรมการออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้มีสิทธิในที่ดินทั่วประเทศ ทั้งนี้โครงการนี้ได้รับการสนับสนุนทางการเงินจากธนาคารโลก โดยธนาคารโลกได้กำหนดให้ประเทศดำเนินการ

ออกโฉนดให้เสร็จทั่วประเทศภายใน 20 ปี (พ.ศ. 2528 - 2547) และคณะเจ้าหน้าที่ธนาคารโลกจะ มาติดตามการดำเนินการปีละ 2 ครั้ง) เมื่อวันที่ 19-21 กุมภาพันธ์ 2546 ที่กรุงเทพมหานคร Mr. Wael Zakout ซึ่งเป็นหัวหน้าคณะเจ้าหน้าที่ธนาคารโลกทำหน้าที่ติดตามการดำเนินงานโครงการนี้ ได้ให้ข้อสังเกตและมีความเห็นว่า<sup>18</sup> การจัดให้มีโครงการอาจจะไม่ใช่ทางเลือกเดียวของการให้ ความมั่นคงในการถือครองที่ดินแก่ประชาชนทุกกลุ่ม ในการออกแบบโครงการจะต้องคำนึงถึง ความเปลี่ยนแปลงที่จะมีขึ้นอันเนื่องมาจาก การกระจายอำนาจ การปฏิรูประบบราชการ การถ่าย โอนงานไปให้ภาคเอกชน การที่จะทำให้การบริหารงานที่ดินเป็นไปอย่างยั่งยืน ตลาดที่ดินและ อสังหาริมทรัพย์ และตลาดสินเชื่อและการเงินจะต้องมีกลไกที่ดีเพื่อเอื้ออำนวยประโยชน์ให้การ ดำเนินโครงการเป็นไปอย่างราบรื่น และผลสำเร็จของโครงการยั่งยืนอยู่ต่อไป

หลังจากการประชุมดังกล่าว ในปี พ.ศ. 2547 กรมที่ดินได้ออกระเบียบและประกาศของ กรมที่ดินเกี่ยวกับการให้ภาคเอกชนหรือ ประชาชนทั่วไปมีส่วนร่วมในการจัดเตรียม คำขอ สัญญา หรือบันทึกข้อตกลงในการขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อื่น แม้ ประกาศและระเบียบดังกล่าวจะไม่ได้มีความชัดเจนในหลักเกณฑ์และวิธีการในการมีส่วนร่วมของ เอกชน รวมทั้งไม่มีมาตรการควบคุม และไม่ได้เป็นการคุ้มครองประชาชนและพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ก็แสดงให้เห็นว่า กรมที่ดินเองยอมรับและเปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจด ทะเบียน

ดังนั้น ถ้าหากมีบทบัญญัติที่ชัดเจนในการให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจดทะเบียน ในขั้นตอนการสอบสวนสิทธิ และการจัดเตรียมสัญญาหรือบันทึกข้อตกลง ผู้เขียนเห็นว่าจะเป็ นการช่วยลดปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินได้ และสิทธิในที่ดินของประชาชนมีความมั่นคง การจด ทะเบียนมีความถูกต้องแม่นยำ รวมทั้งเป็นการสร้างบุคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้าน อสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากเอกชนจะตรวจสอบสิทธิของคู่กรณีและตรวจสอบเอกสารสิทธิรวมทั้ง สารบบ เพื่อให้แน่ใจว่าการผูกผันตามนิติกรรมนั้นจะสมบูรณ์ และเพื่อเป็นการสร้างความเชื่อมั่น ในการทำงานของตนเองด้วย แต่ทั้งนี้ การให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนจะต้องยึด วิธีการในการสอบสวนสิทธิและการจัดทำสัญญาตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงและระเบียบ เกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมด้วย

<sup>18</sup> กฤษณา คงคาเขตร, "การประชุมนานาชาติเรื่อง Thailand Land Titling Project: Challenges to Land Administration," วารสารที่ดิน 49, 2 (มีนาคม-เมษายน, 2546): 22

ผู้เขียนขอเสนอแนะว่า หากให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน จะต้องกำหนดให้ต้องได้รับอนุญาตจึงจะสามารถดำเนินการสอบสวนสิทธิและจัดทำสัญญาได้ โดยผู้ที่ได้รับอนุญาตนั้นจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ รวมทั้งผ่านการทดสอบความรู้ในส่วนของภาคทฤษฎีและภาคปฏิบัติ โดยผู้ที่ได้รับอนุญาตนั้นจะต้องมีหน้าที่

- สอบสวนในเรื่องตัวบุคคลที่เป็นคู่สัญญาในการทำนิติกรรม โดยจะต้องตรวจสอบถึงเลขบัตรประชาชน สำเนาทะเบียนบ้านเพื่อยืนยันว่าคู่สัญญาไม่หย่อนความสามารถในการทำนิติกรรม หรือ หากจะต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสจะต้องจัดให้มีการให้ความรับรองในการทำนิติกรรมนั้น
- สอบสวนและตรวจสอบเอกสารสิทธิในที่ดินกับสำนักงานที่ดิน รวมทั้งกฎหมายหรือกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการใช้ที่ดิน เช่น กฎหมายควบคุมอาคาร กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เป็นต้น
- ให้คำปรึกษา แนะนำในการทำนิติกรรม และแจ้งให้ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ตามสัญญา และ ผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นกับที่ดิน (ถ้ามี)
- จัดเตรียมสัญญาพร้อมทั้งเอกสารที่เกี่ยวข้องเพื่อใช้ดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมกับพนักงานเจ้าหน้าที่
- ดำเนินการยื่นคำขอจดทะเบียนแทนลูกค้า

เมื่อเจ้าพนักงานที่ดินรับคำขอจดทะเบียนจากบุคคลที่ได้รับอนุญาตนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าเจ้าพนักงานที่ดินไม่ต้องดำเนินการสอบสวนสิทธิและจัดทำสัญญาให้แก่คู่กรณีอีกต่อไป เนื่องจากบุคคลที่ได้รับอนุญาตดำเนินการมาแล้ว เพราะหากเจ้าพนักงานที่ดินยังคงมีหน้าที่นี้อยู่ จะเท่ากับว่าไม่เป็นการลดภาระหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ดินและไม่เป็นการลดระยะเวลาในการจดทะเบียน เจ้าพนักงานที่ดินเพียงแต่พิจารณาความถูกต้องขอการกรอกข้อมูลลงในแบบคำขอเท่านั้นว่าครบถ้วนถูกต้องหรือไม่ ส่วนความถูกต้องของข้อมูลของคู่กรณี และความสมบูรณ์ของนิติกรรมนั้น ผู้ที่ได้รับอนุญาตนั้นจะเป็นผู้รับผิดชอบ

ดังนั้น ถ้าการให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจดทะเบียน ในขั้นตอนการสอบสวนสิทธิ และการจัดเตรียมสัญญาหรือบันทึกข้อตกลง โดยมีกฎหมายควบคุมดูแลที่ชัดเจน ผู้เขียนเชื่อว่าจะเป็นการช่วยลดปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินได้ เนื่องจากเอกชนจะตรวจสอบสิทธิของคู่กรณีและ ตรวจสอบเอกสารสิทธิรวมทั้งสารบบ เพื่อให้แน่ใจว่าการผูกผันตามนิติกรรมนั้นจะสมบูรณ์ และ เพื่อเป็นการสร้างความเชื่อมั่นในการทำงานของตนเองด้วย แต่ทั้งนี้ การให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วม ในการจดทะเบียนจะต้องยึดวิธีการในการสอบสวนสิทธิและการจัดทำสัญญาตามที่กำหนดไว้ใน กฎกระทรวงและระเบียบเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมด้วย

นอกจากนี้ หากมีการนำระบบสารสนเทศเข้ามาใช้เพื่อเข้ามาช่วยในงานทะเบียนที่ดินใน ส่วนการจัดเก็บข้อมูล จะเป็นการลดปริมาณการใช้เอกสารและจะช่วยประหยัดเวลาในการสืบค้น ข้อมูลส่งผลให้การจดทะเบียนมีความถูกต้อง แม่นยำ และความเร็วมากขึ้น ซึ่งการนำระบบ สารสนเทศเข้ามาใช้นี้มีผลกระทบเช่นกัน เนื่องจากระบบสารสนเทศเป็นระบบที่สามารถเข้าถึง ข้อมูลได้ง่าย และหากทำธุรกรรมผ่านทางระบบสารสนเทศแล้วจะมีผลทันที ซึ่งอาจจะก่อให้เกิด ความเสียหายกับผู้ประสงค์จะทำนิติกรรมได้ในกรณีที่มีการนำข้อมูลของผู้อื่นไปใช้ ใน ต่างประเทศเช่นประเทศอังกฤษและประเทศแคนาดาซึ่งเป็นประเทศที่มีความก้าวหน้าและพัฒนา ทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศก็ยังมีปัญหา การใช้ระบบอิเล็กทรอนิกส์ถูกมองว่าเป็นระบบที่ ขาดการตรวจสอบที่แท้จริงในการทำธุรกรรมต่างๆ ทั้งในมุมของทางด้านเทคนิค เช่น ลายมือชื่อ อิเล็กทรอนิกส์ และในด้านมาตรการการบังคับใช้ในทางปฏิบัติของระบบอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น จึง ได้มีการจำกัดตัวบุคคลที่สามารถเข้าถึงระบบสารสนเทศได้ โดยนำทนายความหรือผู้เชี่ยวชาญที่ ได้รับอนุญาตเป็นคนกลางในการเข้าถึงระบบเครือข่ายเพื่อใช้ระบบสารสนเทศทำธุรกรรมเกี่ยวกับ อสังหาริมทรัพย์ ผู้เขียนเห็นว่า หากจะนำระบบสารสนเทศมาใช้ในงานทะเบียนที่ดินในประเทศไทย ควรจะต้องการให้ความรู้ความเข้าใจแก่ประชาชนทั่วไปก่อน และจะต้องมีมาตรการใน การรักษาความปลอดภัยของข้อมูลที่ชัดเจนเสียก่อน จึงจะนำมาปรับใช้กับงานทะเบียนที่ดินใน ประเทศไทย

#### 4.4 ข้อดีและข้อเสียจากการให้เอกชนมีส่วนร่วมในการจดทะเบียน

การให้เอกชนมีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น มีทั้งข้อดีและข้อเสีย จากการศึกษาค้นคว้าของผู้เขียน การให้เอกชนมีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและ นิติกรรมมีข้อดีดังนี้



- ลดภาระหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ต้องดำเนินการสอบสวนสิทธิและความสมบูรณ์รวมทั้งการจัดทำสัญญาหรือบันทึกข้อตกลงให้แก่คู่สัญญา พนักงานเจ้าหน้าที่เพียงตรวจสอบความถูกต้องในการกรอกข้อมูลลงในแบบคำขอ และสัญญาหรือบันทึกข้อตกลงเท่านั้น ทำให้การให้บริการในการจดทะเบียนรวดเร็วขึ้น
- ส่งเสริมและสร้างบุคลากรหรือธุรกิจที่ปรึกษาด้านอสังหาริมทรัพย์ ให้มีความเชี่ยวชาญซึ่งเหมาะสมกับสถานะของตลาดในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ที่มีการขยายตัวเพิ่มขึ้น รวมทั้งเป็นการกระตุ้นให้ทนายความ หรือ ผู้ประกอบวิชาชีพปฏิบัติหน้าที่หรือประกอบธุรกิจตามหลักเกณฑ์ที่รัฐกำหนดไว้ และคำนึงถึงผลประโยชน์ของผู้รับบริการและพัฒนาการให้บริการเพื่อตอบสนองความต้องการของผู้รับบริการให้มากที่สุด
- ลดการแสดงเจตนาบกพร่องในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากทนายความ หรือ ผู้ประกอบวิชาชีพจะตรวจสอบและพิจารณาความสามารถในการทำนิติกรรมอย่างรอบคอบเพื่อป้องกันมิให้นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะ อันจะทำให้ผู้รับบริการเสียสิทธิได้
- ลดปัญหาการปลอมแปลงหนังสือมอบอำนาจเพื่อมาดำเนินการจดทะเบียนสิทธิหรือนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์กับพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยทนายความหรือผู้ประกอบวิชาชีพจะเป็นผู้ที่ตรวจสอบความถูกต้องและรายละเอียดของการมอบอำนาจ และ โดยปกติทนายความหรือผู้ประกอบวิชาชีพจะเป็นผู้รับมอบอำนาจไปดำเนินการจดทะเบียนแทนตัวการ
- ประชาชนผู้รับบริการมีความมั่นใจในการถือครองสิทธิในที่ดิน และ ทราบถึงข้อจำกัดการใช้ที่ดินของตนว่ามีมากน้อยเพียงใด ซึ่งจะทำให้ประชาชนใช้ที่ดินของตนให้เกิดประโยชน์และคุ้มค่าสูงสุด
- ภาพพจน์ของพนักงานเจ้าหน้าที่กรมที่ดินเกี่ยวกับการคอร์รัปชันลดลง เนื่องจากการจัดเตรียมสัญญาหรือบันทึกข้อตกลงจะดำเนินการโดยทนายความ หรือ ผู้ประกอบวิชาชีพ ดังนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่จะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือเข้าไปรับรู้การทำนิติกรรมของคู่สัญญา ดังเช่นปัจจุบัน

- พนักงานเจ้าหน้าที่จะปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ต้องลังเลใจในการใช้ดุลพินิจ และไม่ต้องการว่าจะถูกร้องเรียนหรือต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวหรือไม่ และมีขวัญและกำลังใจในการปฏิบัติหน้าที่

- ประชาชนผู้ใช้บริการของนายความหรือผู้ประกอบการวิชาชีพมีความมั่นใจว่าจะไม่ถูกหลอก เนื่องจากบุคคลที่ตนไว้วางใจให้ดำเนินการเกี่ยวกับที่ดินและจดทะเบียนนั้นเป็นผู้ที่เชื่อถือได้ มีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในการดำเนินการ

- ประชาชนผู้ใช้บริการของนายความหรือผู้ประกอบการวิชาชีพไม่ต้องแบกรับความเสี่ยงจากความผิดพลาดในการทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินไว้แต่เพียงผู้เดียว เพราะหากเกิดความผิดพลาดที่เกิดขึ้นจากนายความหรือผู้ประกอบการวิชาชีพ ประชาชนผู้รับบริการจะได้รับการเยียวยาจากกองทุนหรือประกันภัยที่นายความหรือผู้ประกอบการวิชาชีพได้จัดหาไว้เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการประกอบวิชาชีพ

- รองรับกับระบบสารสนเทศที่จะนำเข้ามาใช้ในการจดทะเบียนที่ดินในอนาคต เพราะระบบสารสนเทศเป็นระบบที่สามารถเข้าถึงข้อมูลได้โดยง่าย ดังนั้นจึงควรจำกัดตัวบุคคลในการเข้าถึงระบบโดยใช้นายความหรือผู้ประกอบการวิชาชีพที่ได้รับอนุญาตเป็นผู้ที่สามารถเข้าถึงระบบ

- เมื่อสิทธิในที่ดินของประชาชนมีความมั่นคง ก็จะเป็นที่น่าเชื่อถือในระดับนานาชาติในการลงทุนในประเทศ เนื่องจากที่ดินเป็นต้นทุนทางเศรษฐกิจ

อย่างไรก็ดี การให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ก็มีข้อเสียที่ต้องพิจารณาดังนี้

- ประชาชนผู้ใช้บริการนายความหรือผู้ประกอบการวิชาชีพที่ได้รับอนุญาตนั้น อาจจะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายเพิ่มเติมในการจ้างบุคคลดังกล่าวเพื่อดำเนินการจัดเตรียมเอกสารและจดทะเบียนให้

- ในการจัดเตรียมเอกสาร และ การจัดทำสัญญา อาจจะใช้ระยะเวลาในการดำเนินการ เหตุเพราะ ประชาชนผู้ใช้บริการอาจจะต้องรอฟังความเห็นหรือคำแนะนำจาก ทนายความก่อนที่จะลงมือชื้อลงในเอกสารใดๆ
- เนื่องจาก ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น มีกฎระเบียบของกรมที่ดินที่เกี่ยวข้องจำนวนมาก บางครั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เองยังสับสน ดังนั้น ทนายความหรือผู้ประกอบการวิชาชีพที่ได้รับอนุญาตอาจจะไม่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับขั้นตอน การจดทะเบียนที่เพียงพอ
- ทนายความหรือผู้ประกอบการวิชาชีพที่ได้รับอนุญาตอาจจะทุจริตหรือไม่ ดำเนินการตามที่ได้รับมอบหมายได้เช่นกัน เพราะเป็นเรื่องของความนึกคิดของแต่ละบุคคลว่าจะมี จิตสำนึกเพียงใด
- ประชาชนผู้ใช้บริการและพนักงานเจ้าหน้าที่อาจจะไม่คุ้นเคยกับการให้ ทนายความหรือผู้ประกอบการวิชาชีพที่ได้รับอนุญาตดำเนินการจัดเตรียมเอกสาร สัญญา และจดทะเบียนให้ เพราะอาจจะมีอคติว่า ทนายความหรือผู้ประกอบการวิชาชีพที่ได้รับอนุญาตจะมาเอาเปรียบ หรือการจดทะเบียนยุ่งยากขึ้น

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินโดยรัฐเป็นการให้ความคุ้มครองและความมั่นคงแก่ผู้ซื้อหรือผู้รับโอนสิทธิ หากประชาชนได้รับการจดทะเบียนโดยมีชื่อเป็นผู้มีสิทธิในที่ดิน สิทธิของผู้จดทะเบียนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนเป็นสิทธิที่ไม่อาจลบล้างได้ โดยไม่ต้องมีการตรวจสอบหรือพิสูจน์สิทธินั้นแต่อย่างใด และเมื่อสิทธิในที่ดินของประชาชนมีความมั่นคง ประชาชนก็จะนำที่ดินซึ่งเป็นต้นทุนทางเศรษฐกิจไปใช้ประโยชน์ตามที่ตนเองต้องการเช่นอาจจะปลูกพืชผลลงบนที่ดินเพื่อขายเป็นรายได้ ปลูกบ้านเป็นที่พักอาศัย หรือ อาจจะจัดสรรที่ดินเพื่อเป็นที่พักอาศัยให้แก่บุคคลอื่นก็ได้ หรือ หากขาดสภาพคล่องหรือต้องการใช้เงิน ก็สามารถนำที่ดินไปเป็นหลักประกันการกู้ยืมได้ ทั้งนี้ การใช้ประโยชน์จากที่ดินให้เป็นสูงสุดก็ขึ้นอยู่กับแต่ละคน

การจดทะเบียนสิทธิ นอกจากจะให้ความคุ้มครองและสิทธิในที่ดินที่มั่นคงแก่ประชาชนแล้ว การจดทะเบียนต้องไม่ยุ่งยาก ซับซ้อน และ ระยะเวลาการดำเนินการที่ใช้ในการจดทะเบียนที่สำนักงานที่ดินจะต้องใช้เวลาน้อย ค่าใช้จ่ายในการจดทะเบียนจะต้องไม่สูง รวมถึงต้องมีความเหมาะสมกับสภาพที่เป็นอยู่ขณะนั้น หรืออาจเกิดขึ้นในอนาคต

ในต่างประเทศ ทนายความจะเข้ามามีส่วนร่วมและมีบทบาทในการจดทะเบียนอย่างมาก โดยทนายความจะมีหน้าที่หลักๆ เกี่ยวกับการโอนสิทธิในที่ดินซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

- ดำเนินการเตรียมสัญญาเกี่ยวกับการทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน รวมทั้งเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง
- ให้คำปรึกษาและแนะนำเกี่ยวกับข้อสัญญาและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับลูกค้า แฉงให้ลูกค้าทราบถึงผลกระทบและความรับผิดชอบที่อาจเกิดขึ้น
- ตรวจสอบ และ สืบค้นข้อมูลเกี่ยวกับเอกสารสิทธิในที่ดิน รวมทั้งการตรวจสอบอื่นๆ ที่จำเป็นต่อการทำนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินในครั้งนั้น
- ติดต่อสอบถามเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิหรือนิติกรรม

- ยืนยันตรวจสอบว่าสัญญาได้ถูกแก้ไขตามที่ตกลงกัน และลูกค้าไม่ได้ลงลายมือชื่อเรียบร้อย
- ดูแลรักษาเงินค้ำมัดจำผู้ซื้อได้ชำระไว้ ซึ่งทนายความผู้ขายนั้นจะดูแลรักษาเงินมัดจำนี้เพื่อผลประโยชน์ของทั้งผู้ซื้อและผู้ขาย และจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของทั้งสองฝ่าย
- ตรวจสอบและยืนยันการจดทะเบียนว่าดำเนินการไปอย่างถูกต้อง

เมื่อทนายความเตรียมแบบคำขอ สัญญาและเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเรียบร้อยแล้ว ทนายความจะยื่นขอจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการจดทะเบียนให้ พนักงานเจ้าหน้าที่จะตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลลงในแบบคำขอว่ากรอกข้อมูลครบถ้วนหรือไม่เท่านั้น พนักงานเจ้าหน้าที่จะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการทำสัญญาของคู่กรณีที่ยื่นขอจดทะเบียน หากเห็นว่าถูกต้อง นายทะเบียนก็จะดำเนินการจดทะเบียนต่อไป

นอกจากทนายความแล้ว ยังมีบุคคลที่มีโซทนายความ แต่ได้รับอนุญาตและสามารถดำเนินการดังกล่าวได้เช่นทนายความ เรียกบุคคลนี้ว่า licensed conveyancer ซึ่งประเทศที่มีการอนุญาตให้บุคคลที่มีโซทนายความแต่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพที่ได้รับอนุญาตสามารถดำเนินการเกี่ยวกับการโอนสิทธิในที่ดินได้นั้นได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย เป็นต้น ประเทศอังกฤษ และ ประเทศออสเตรเลียมีแนวความคิดอย่างเดียวกันที่จะลดการผูกขาดของทนายความและเป็นการเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันกันอย่างเสรีในการดำเนินการกิจการเกี่ยวกับการโอนสิทธิในที่ดินเมื่อมีการแข่งขันเกิดขึ้น ซึ่งผู้ที่ได้รับประโยชน์ก็คือ ผู้ใช้บริการ โดยผู้ให้บริการจะมีทางเลือกในการรับบริการที่มากขึ้น สามารถรับบริการได้ในราคาที่ถูกลง และรับบริการที่มีคุณภาพมากขึ้น

การสนับสนุนให้มีการแข่งขันจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์และมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นสำคัญ ซึ่งประเทศอังกฤษ พระราชบัญญัติ The Solicitors Act 1974 และ Administration of Justice Act 1985 ได้ให้อำนาจสภาทนายความ หรือ สภาผู้ประกอบวิชาชีพโอนสิทธิในที่ดิน แล้วแต่กรณี จัดตั้งกองทุนทดแทนเพื่อคุ้มครองเยียวยาประชาชนผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ทุกจริต ไม่ดูแลรักษาเงินหรือผลประโยชน์ของลูกค้า หรือ ข้อโกงของทนายความ หรือ licensed conveyancer ซึ่งนอกจากจะมีกองทุนที่เป็นเงินส่วนกลางที่เก็บรักษาไว้เพื่อชดเชยให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย ทนายความ หรือ licensed

conveyancer แต่ละคนในนามส่วนตัวจะต้องจัดหาและทำประกันภัยเพื่อชดใช้ความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพ สำหรับประเทศออสเตรเลียนั้นก็ได้มีการให้ความคุ้มครองเช่นเดียวกันกับประเทศอังกฤษ

การมีส่วนร่วมของเอกชนในประเทศมาเลเซียแตกต่างจากประเทศอังกฤษ และ ประเทศออสเตรเลียในเรื่องของการให้บุคคลที่มีโชทนาความเข้ามามีส่วนร่วม ดังนั้น ทยายความเท่านั้นที่สามารถเป็นผู้จัดเตรียมคำขอ เอกสารสัญญาได้ ซึ่งบทบาทและหน้าที่ทยายความ และการเยียวยาความเสียหายในประเทศมาเลเซียนั้นมีความคล้ายคลึงกันกับประเทศอังกฤษ คือ มีการจัดตั้งกองทุน การทำประกันภัยวิชาชีพ

การมีส่วนร่วมของเอกชนในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในต่างประเทศนั้น กฎหมายมิได้บังคับให้ต้องไปว่าจ้างทยายความ หรือ ผู้ประกอบวิชาชีพเป็นผู้ดำเนินการให้ประชาชนสามารถดำเนินการเกี่ยวกับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมด้วยตนเองได้ แต่ส่วนมากจะไม่นิยมดำเนินการเอง เนื่องจาก ขาดความรู้ ความเชี่ยวชาญ ดังนั้นจึงให้ทยายความ หรือ ผู้ประกอบวิชาชีพที่ได้รับอนุญาตเป็นผู้ดำเนินการให้ และ กฎหมายในต่างประเทศเองก็มีมาตรการในการควบคุมดูแลและเยียวยาความเสียหายให้แก่ประชาชน ประชาชนผู้รับบริการจึงมีความมั่นใจหากมีความเสียหายเกิดขึ้น ตนจะได้รับการเยียวยา ดีกว่าดำเนินการเองและต้องมานั่งแบกรับความเสี่ยงไว้เอง อย่างไรก็ตาม มีบางประเทศมีกฎหมายกำหนดให้คู่สัญญาต้องว่าจ้างบุคคลซึ่งได้รับอนุญาตให้เป็นผู้จัดทำสัญญาเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์เป็นผู้ทำสัญญาให้ เช่น โนตารี (Notaire) ในประเทศฝรั่งเศส และโนตารี (Notar) ในประเทศเยอรมัน

นอกจากนี้ ในยุคนี้ระบบสารสนเทศได้เข้ามามีส่วนในการดำเนินชีวิตประจำวันของแต่ละคน ซึ่งระบบสารสนเทศหากนำมาใช้ในทางที่เป็นประโยชน์ก็จะช่วยอำนวยความสะดวกต่างๆ และเป็นประโยชน์แก่ทั้งผู้ใช้บริการและผู้ให้บริการด้วย ดังนั้น ในต่างประเทศได้มีการนำระบบสารสนเทศเข้ามาใช้ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม รวมทั้งการสืบค้นข้อมูลเกี่ยวกับที่ดิน โดยผู้ให้บริการไม่จำเป็นต้องเดินทางมายังสำนักงานที่ดินเพื่อสืบค้นข้อมูล หรือ ยื่นเอกสารต่างๆ จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ผู้รับบริการสามารถเข้าสู่ระบบได้จากที่ไหนก็ได้เพื่อสืบค้นข้อมูล ยื่นเอกสารต่างๆ เพื่อจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ซึ่งการนำระบบสารสนเทศมาใช้จะช่วยอำนวยความสะดวกให้กับผู้รับบริการ และยังช่วยอำนวยความสะดวกให้แก่เจ้าหน้าที่ด้วยในการจัดเก็บข้อมูลและลดปริมาณเอกสาร แต่ระบบสารสนเทศเองก็มีข้อเสียเพราะการเข้าสู่ระบบ

สามารถดำเนินการได้โดยง่าย ดังนั้น ในประเทศอังกฤษ แคนาดา ได้กำหนดให้ทนายความหรือผู้ประกอบวิชาชีพที่ได้รับอนุญาตเท่านั้นสามารถเข้าสู่ระบบได้ เพื่อป้องกันการทุจริต

สำหรับประเทศไทย การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ บุคคลที่มีหน้าที่และความรับผิดชอบเกี่ยวข้อในทุกขั้นตอนการจดทะเบียนได้แก่ พนักงานเจ้าหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พนักงานเจ้าหน้าที่มีภาระหน้าที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม โดย จะต้องจัดทำคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม สอบสวนสิทธิและความสามารถของคู่กรณีที่มาขอจดทะเบียน ตรวจสอบความสมบูรณ์ของนิติกรรมที่คู่กรณีนำมาขอจดทะเบียนว่าตกเป็นโมฆะหรือโมฆียะหรือไม่ สอบสวนการหลีกเลี่ยงกฎหมาย รวมถึงจัดทำสัญญาหรือบันทึกข้อตกลงให้กับคู่กรณี

จนกระทั่งเมื่อปี พ.ศ. 2547 กรมที่ดินได้มีนโยบายที่เปิดโอกาสให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ โดยได้ออกประกาศกรมที่ดิน เรื่อง การให้ภาคเอกชนหรือประชาชนทั่วไปมีส่วนร่วมในการจัด เตรียมคำขอ สัญญา หรือบันทึกข้อตกลงในการขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อื่นกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดิน ลงวันที่ 18 สิงหาคม พ.ศ. 2547 ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว ก่อนที่จะมีประกาศฉบับนี้ออกมาเอกชนก็มีส่วนร่วมอยู่บ้างเช่นกัน โดยทนายความ หรือ ผู้ที่มีความรู้หรือประสบการณ์ เป็นผู้การจัดเตรียมสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างคู่สัญญา และเอกสารที่เกี่ยวข้องเพื่อขอจดทะเบียน

แต่ระเบียบและประกาศกรมที่ดินเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไม่มีสภาพเป็นกฎหมายและไม่มีข้อกำหนดที่ชัดเจนเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การให้เอกชนมีส่วนร่วม คุณสมบัติของเอกชนที่สามารถมีส่วนร่วมในการจดทะเบียน การควบคุมดูแล ดังนั้น เมื่อเอกชนเตรียมแบบคำขอ หรือ สัญญามาเอง พอพนักงานเจ้าหน้าที่รับคำขอแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ก็มีอำนาจและหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินเช่นเดิม เท่ากับไม่ได้ช่วยลดขั้นตอนของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือ ระยะเวลาในการจดทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องตรวจสอบความถูกต้อง และหากพบว่าไม่ถูกต้อง พนักงานเจ้าหน้าที่ก็จะจัดทำใหม่ซึ่งถือเป็นการซ้ำซ้อน นอกจากนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อการปฏิบัติหน้าที่ หากมีข้อบกพร่องอาจจะถูกลงโทษทางวินัยได้และอาจถูกผู้เสียหายให้รับผิดชอบในนามส่วนตัว ดังนั้น จึงส่งผลให้พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจในการสอบสวน หรือไม่กล้าตัดสินใจซึ่งอาจจะทำให้การจดทะเบียนล่าช้าออกไป

ในด้านของเอกชนที่ดำเนินกิจการเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม แม้ว่าสภาพนายความเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจจดทะเบียนออกใบอนุญาตว่าความ และควบคุมมรรยาทนายความ แต่ทนายความที่อยู่ภายใต้การดูแลของสภาพนายความนั้นจะต้องเป็นทนายความที่ดำเนินกิจการว่าความเท่านั้น หากได้รับใบอนุญาตว่าความแต่ไม่ดำเนินการว่าความ หรือ ไม่มีใบอนุญาตว่าความแต่มีความรู้ทางนิติศาสตร์และดำเนินกิจการเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ก็สามารถดำเนินการได้อย่างอิสระและไม่มีหน่วยงานไหนควบคุม

ในกรณีผู้ที่มีความรู้หรือประสบการณ์ด้านการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ซึ่งอาจจะ เป็นสมาชิกของสมาคมใดสมาคมหนึ่งก็เป็นได้ หากมีคุณสมบัติครบตามเงื่อนไขที่ทางสมาคม นั้นๆ กำหนดไว้ หากกระทำผิดกฎข้อบังคับของสมาคม ก็จะมีบทลงโทษที่ใช้กันในกลุ่มหรือถูกปลด จากการเป็นสมาชิกในสมาคมนั้นก็เช่นกัน

เมื่อไม่มีหลักเกณฑ์และการควบคุมดูแลอย่างชัดเจน จึงส่งผลให้ดำเนินการได้อย่าง อิสระใครก็สามารถดำเนินการจัดเตรียมคำขอ สัญญาหรือบันทึกข้อตกลงแทนผู้อื่นได้ ประชาชน ทั่วไปก็ไม่สามารถทราบได้แน่ชัดว่าผู้ใดมีคุณสมบัติ หรือ ความรู้ความสามารถในการดำเนินการ เกี่ยวกับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมได้บ้าง และจะมีความมั่นใจในการทำงานของบุคคลเหล่านั้น ได้อย่างไร และหากได้รับความเสียหาย จะได้รับการเยียวยาอย่างไร สามารถเรียกร้องจากใครได้ บ้าง โดยทั่วไปผู้รับบริการก็ต้องไปฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายเป็นการส่วนตัว ซึ่งอาจจะมีปัญหาใน เรื่องภาระการพิสูจน์ เมื่อไม่มีการควบคุมดูแล เหตุนี้จึงทำให้การมีส่วนร่วมของเอกชนในการจด ทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์ไม่ประสบความสำเร็จ และผู้เขียนเห็นว่าถึง เวลาแล้วที่ประเทศไทยควรจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์และควบคุมเอกชนที่มีส่วนร่วมในการจด ทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นการควบคุมดูแลเอกชนที่จะเข้ามามีส่วนร่วมใน การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ผู้เขียนขอเสนอข้อเสนอแนะดังนี้

1. ออกกฎหมายเฉพาะเพื่อกำหนดคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ หน่วยงานที่ ควบคุมดูแล มาตรการการควบคุมเอกชนที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม เกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์



2. คุณสมบัติของเอกชนที่จะมามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนจะต้องคำนึงถึง

- อายุ ผู้เขียนเห็นว่าบุคคลที่จะดำเนินการเกี่ยวกับการจดทะเบียนจะต้องมีอายุตั้งแต่ 20 ปีขึ้นไป เนื่องจากบุคคลที่ดำเนินการเกี่ยวกับการจดทะเบียนนั้น ในบางครั้งอาจจะต้องกระทำการแทนผู้ว่าจ้างหรืออาจจะต้องเป็นพยานในการทำนิติกรรม ดังนั้น จึงควรเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว และต้องไม่เป็นบุคคลที่หย่อนความสามารถ
- วุฒิการศึกษาของเอกชนที่จะมามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนจะต้องไม่ต่ำกว่าระดับปริญญาตรีสาขานิติศาสตร์
- ต้องผ่านการอบรมเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีเกี่ยวกับการจดทะเบียนที่ดินซึ่งหน่วยงานที่ควรเป็นผู้จัดอบรมนั้นควรจะเป็นกรมที่ดิน
- ต้องสอบผ่านข้อสอบตามที่กำหนด

3. การออกไปอนุญาตให้แก่เอกชนอาจจะมีเงื่อนไขระบุไว้ในใบอนุญาต เช่น หากผู้สมัครเป็นบุคคลที่จบการศึกษาในสาขาวิชาอื่นที่มิใช่นิติศาสตร์ ผู้ได้รับใบอนุญาตไม่สามารถให้ความเห็นหรือคำปรึกษาด้านกฎหมายได้ ผู้เขียนเห็นว่าบุคคลที่สามารถให้ความเห็นทางกฎหมายหรือให้ปรึกษาทางกฎหมายได้นั้นจะต้องมีความรู้ด้านกฎหมายเพราะความเห็นหรือคำปรึกษานั้นจะมีผลต่อการทำนิติกรรมหรือการตัดสินใจของผู้รับบริการ หากอนุญาตให้บุคคลที่ไม่มีความรู้สามารถทำได้อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายได้

4. หน่วยงานที่มีอำนาจออกใบอนุญาตและควบคุมดูแลเอกชนที่ดำเนินการเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นควรจะเป็นกรมที่ดิน เนื่องจากเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโดยตรง

5. ใบอนุญาตที่ออกให้แก่เอกชนนั้นควรจะเป็นใบอนุญาตที่มีกำหนดระยะเวลา และสามารถต่ออายุได้เมื่อครบกำหนด หากยังมีคุณสมบัติอยู่ ซึ่งในการต่อใบอนุญาตควรจะต้องมีการสอบข้อเขียนอีกครั้งหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อเป็นการยืนยันและรับรองว่าผู้ได้รับใบอนุญาตยังคงมีคุณสมบัติและมีความรู้ความสามารถ ผู้เขียนเชื่อว่า ใบอนุญาตที่มีกำหนดระยะเวลาจะสนับสนุน

ให้ผู้ประกอบวิชาชีพมีการพัฒนาและแสวงหาความรู้อย่างต่อเนื่องเพื่อที่จะคงใบอนุญาตไว้หากประสงค์จะประกอบวิชาชีพนี้ต่อไป

6. ควรมีการจัดทำกฎข้อบังคับเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติให้แก่ผู้ได้รับใบอนุญาตปฏิบัติตาม เช่น แสดงใบอนุญาตให้ผู้รับบริการทราบ แจ้งให้ผู้รับบริการทราบถึงเงื่อนไขของใบอนุญาต ต้องเปิดเผยถึงค่าใช้จ่ายและรายละเอียดเกี่ยวกับการเก็บค่าบริการ ข้อมูลของผู้รับบริการถือเป็นความลับไม่สามารถเปิดเผยให้บุคคลภายนอกทราบได้ เอกชนผู้รับใบอนุญาตไม่สามารถดำเนินกิจการที่มีผลประโยชน์ขัดกันได้ หรือ ไม่สามารถรับเป็นตัวแทนของทั้งสองฝ่ายได้ เป็นต้น

7. ค่าบริการที่เรียกเก็บจากผู้รับบริการนั้นต้องเหมาะสมและยุติธรรม ทั้งนี้การเรียกเก็บค่าบริการจะต้องคำนึงถึงความซับซ้อน ยากง่าย ทักษะและความชำนาญที่เกี่ยวข้องกับนิทรรศการนั้น จำนวนเอกสารหรือสัญญา ประเด็นและข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้อง และควรมีหน่วยงานหนึ่งซึ่งได้รับมอบหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ในการพิจารณาการร้องเรียนเกี่ยวกับค่าบริการที่ผู้รับอนุญาตเรียกเก็บ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการร้องเรียนเกี่ยวกับค่าบริการควรมีข้อกำหนดว่าค่าบริการที่สามารถร้องเรียนให้พิจารณาได้นั้นจะต้องไม่เกินกี่บาทต่อใบเรียกเก็บเงิน

8. เพื่อเป็นหลักประกันแก่ผู้รับบริการว่าจะได้รับการเยียวยาความเสียหายจากการกระทำของผู้ได้รับใบอนุญาต ควรมีการจัดตั้งกองทุนของผู้ประกอบวิชาชีพเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม โดยแหล่งที่มาของเงินทุนจะมาจากเงินสมทบจากผู้ได้รับใบอนุญาต โดยจำนวนเงินที่จะนำส่งสมทบเข้ากองทุนจะต้องพิจารณาถึงความประพฤตินวมทั้งเรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับผู้ได้รับใบอนุญาต และส่วนหนึ่งของค่าธรรมเนียมในการออกใบอนุญาต ค่าธรรมเนียมการต่อใบอนุญาต ค่าฝึกอบรม ค่าปรับจากการถูกลงโทษ เป็นต้น

9. ควรแก้ประมวลกฎหมายที่ดินโดยเพิ่มเติมบทบัญญัติที่คุ้มครองพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้กระทำไปโดยสุจริตเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในการจดทะเบียน เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่โดยไม่หวาดระแวงหรือลังเลไม่กล้าตัดสินใจเพราะกลัวมีความผิดทางวินัยหรือ อาจถูกฟ้องร้องให้รับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

10. ควรมีการจัดตั้งกองทุนประกันความเสียหายเพื่อเป็นการชดใช้ความเสียหายให้แก่บุคคลที่ต้องสูญเสียสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน หรือ ต้องเสียหายอันเนื่องมาจากการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน หรือการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน หรือจากการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยที่มาของเงินที่จะนำมาชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายนั้น อาจจะมาจกส่วนหนึ่งของธรรมเนียมการจดทะเบียนที่เรียกเก็บ ค่าพยาน หรือ งบประมาณแผ่นดินส่วนหนึ่ง เป็นต้น

11. ควรมีการออกมาตรการในการแก้ปัญหาเรื่องเอกสารเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน เนื่องจากเอกสารเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินในประเทศไทยมีหลายประเภทเมื่อเทียบกับต่างประเทศที่ใช้ระบบการจดทะเบียนแบบสิทธิ ได้แก่ แบบแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค. 1) คือใบแจ้งการครอบครองที่ดินเป็นหลักฐานว่าผู้ครอบครองเป็นผู้แจ้งว่า ตนครอบครองที่ดินแปลงใดอยู่ (แต่ปัจจุบันไม่มีการแจ้ง ส.ค.1 อีกแล้ว) ส.ค.1 ไม่ใช่หนังสือแสดงสิทธิที่ดิน เพราะไม่ใช่หลักฐานที่ทางราชการออกให้เพียงแต่เป็นการแจ้งการครอบครองที่ดินของราษฎรเท่านั้น ดังนั้นตามกฎหมายที่ดินที่มี ส.ค.1 จึงทำการโอนกันได้เพียงแต่แสดงเจตนาสละการครอบครองและไม่ยึดถือพร้อมส่งมอบให้ผู้รับโอนไปเท่านั้น ก็ถือว่าเป็นการโอนโดยชอบแล้ว หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 น.ส.3ก น.ส.3ข)<sup>1</sup> หมายความว่าหนังสือรับรองจากพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าได้ทำประโยชน์ในที่ดินแล้ว และ โฉนดที่ดิน เป็นต้น ซึ่งมีเพียงโฉนดที่ดินเท่านั้นที่แสดงถึงกรรมสิทธิในที่ดิน

สำหรับหนังสือรับรองการทำประโยชน์สามารถโอนแก่กันโดยการส่งมอบหรือการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ได้ ดังนั้น จึงเป็นปัญหาว่า การโอนโดยการจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 4 ทวิอาจจะไม่ได้รับสิทธิที่สามารถยกข้อต่อสู้ต่อบุคคลภายนอกได้ เนื่องจากสามารถโอนแก่กันโดยส่งมอบสิทธิการครอบครองก็เป็นได้ (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1378) ดังนั้น เพื่อเป็นการขจัดปัญหาความมั่นคงในสิทธิซึ่งเป็นหัวใจของระบบจดทะเบียนแบบสิทธิ กรรมที่ดินควรตรวจสอบสารบบว่ามี แบบแจ้งการครอบครองที่ดิน ที่ยัง

<sup>1</sup> น.ส. 3 ออกให้แก่ผู้ครอบครองที่ดินทั่ว ๆ ไป ในพื้นที่ที่ไม่มีระวาง มีลักษณะเป็นแผ่นที่รูปลอย ไม่มีการกำหนดตำแหน่งที่ดินแน่นอน หรือออกในท้องที่ที่ไม่มีระวางรูปถ่ายทางอากาศ ซึ่งรัฐมนตรียังไม่ได้ประกาศยกเลิกอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติการตามประมวลกฎหมายที่ดินของหัวหน้าเขต นายอำเภอ หรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ (นายอำเภอท้องที่เป็นผู้ออก) น.ส. 3 ก. ออกในท้องที่ที่มีระวางรูปถ่ายทางอากาศ โดยมีการกำหนดตำแหน่งที่ดินในระวางรูปถ่ายทางอากาศ (นายอำเภอท้องที่เป็นผู้ออกให้) น.ส. 3 ข. ออกในท้องที่ที่ไม่มีระวางรูปถ่ายทางอากาศ และรัฐมนตรีได้ประกาศยกเลิกอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติการตามประมวลกฎหมายที่ดินของหัวหน้าเขต นายอำเภอหรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอแล้ว (เจ้าพนักงานที่ดินเป็นผู้ออก)

ไม่ได้ขอออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์อีกก็แปลง และมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ที่ยังไม่ได้ขอออกโฉนดที่ดินอีกก็แปลง และควรเร่งรัดให้มีการออกโฉนดที่ดินให้แก่ประชาชนโดยทั่ว นอกจากนี้ ควรจะต้องมีบทบัญญัติให้ชัดเจนเกี่ยวกับการโอนสิทธิในที่ดินที่มีหลักฐานเป็นหนังสือรับรองการทำประโยชน์

12. ในระหว่างที่ยังไม่มีกฎหมายออกมาบังคับใช้ กรมที่ดินควรจัดให้มีการอบรมเกี่ยวกับการให้เอกชนมีส่วนร่วมในการจัดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ โดยแนะนำแบบคำขอ แบบสัญญาหรือบันทึกข้อตกลงและหลักเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับการจัดทะเบียน เพื่อเป็นการปูพื้นฐานและวางแนวทางให้แก่เอกชนที่อาจจะเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตในอนาคต

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

กรรณา คงคาเขตร. การประชุมนานาชาติเรื่อง Thailand Land Titling Project: Challenges to Land Administration. วารสารที่ดิน 49(2) (มีนาคม-เมษายน, 2546).

กิตติศักดิ์ ปกรติ และคณะ. แนวทางการรับรองและพัฒนาวิชาชีพ “โนตารีพับลิก” ในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2548.

บรรจง ศ. นาคประดา. วิทยายุทธที่ดิน. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2538.

บัญญัติ สุชีวะ. ที่ดินมือเปล่า. บทบัญญัติ 32(1) (2518).

ภาสกร ชุณหอุไร. คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2532.

มหาดไทย, กระทรวง. กรมที่ดิน. อนุสรณ์วันครบรอบ 50 ปี. พระนคร: โรงพิมพ์คณะช่าง, 2495.

มัลลิกา คมนอนันต์. เอสโคร์ว: รูปแบบกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.

ร. แลงการ์. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2526.

ระเบียบกรมที่ดิน ว่าด้วยการมอบอำนาจให้ทำการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมหรือกิจการอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2547. ราชกิจจานุเบกษา 121 ตอนพิเศษ 62 ง (4 มิถุนายน 2547).

วสันต์ กิจบำรุง. การขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม. วารสารที่ดิน 40(1) (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2537).

วสันต์ กิจบำรุง. มารู้อักกับกองทุนประกันความเสียหายของระบบเทอร์เรนส์. วารสารที่ดิน 40(2) (มีนาคม-เมษายน, 2537).

วสันต์ กิจบำรุง. เอสโครว์ (escrow) คืออะไร เกี่ยวข้องกับการซื้อขายที่ดินอย่างไร. 23 พฤศจิกายน 2551 (เอกสารไม่ตีพิมพ์).

วัฒน์ โนนคู่เขตโขง. ระบบเทอร์เรนส์. วารสารที่ดิน 23(2) ( มีนาคม-เมษายน 2520).

วีรศักดิ์ วิไลสรการ. ปัญหากฎหมายในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

ศิริ เกวลินสฤกษ์ดี. กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน. พิมพ์ครั้งที่ 7. หน้าที่ 11-15. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สุโขทัยธรรมมาธิราช, 2529.

ศิริ เกวลินสฤกษ์ดี. คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน พร้อมมกฎกระทรวง และระเบียบของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ. กรุงเทพมหานคร : บพิธการพิมพ์, 2537.

สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์. วิชาชีพพนักงานจัดทำนิติกรรม (notaire) ในประเทศฝรั่งเศส. วารสารนิติศาสตร์. (ธันวาคม 2532).

สมจิตร ทองประดับ. คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณการ, 2551.

สำเรียง เมฆเกรียงไกร. เอกสารประกอบคำบรรยาย เรื่องกฎหมายนิติกรรมและสัญญา. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542 (เอกสารไม่ตีพิมพ์).

สุภา สง่าไพบุลย์. การทำธุรกรรมที่ดินระบบอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศแคนาดา นิวซีแลนด์และสหราชอาณาจักร. วารสารที่ดิน 51(6) (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2548).

สุภา สง่าไพบุลย์. การบริการข้อมูลผ่านระบบออนไลน์ของสำนักงานทะเบียนสาธารณะ ประเทศสหราชอาณาจักร (Public Record Office: Service Delivery Agreement). วารสารที่ดิน 50(1) (มกราคม - กุมภาพันธ์ 2547).

สุภา สง่าไพบุลย์. ระบบที่ดินในประเทศสหรัฐอเมริกา. วารสารที่ดิน 48(6) (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2545).

สุภา สง่าไพบุลย์. สำนักงานที่ดินอิเล็กทรอนิกส์ (E-Land Office). วารสารที่ดิน 49(2) (มีนาคม-เมษายน, 2546).

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2538.

หลวงสุทธิวาทณฤตติ. ประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท. พระนคร: โรงพิมพ์ธรรมศาสตร์. 2516

อมรา สาขากร. การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์, วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525.

### ภาษาอังกฤษ

Business Licensing Authority. Conveyancers Factsheet, New Conveyancers Laws [online]. Victoria: Consumer Affairs Victoria, 2006. Available from: [http://www.consumer.vic.gov.au/CA256902000FE154/Lookup/CAV\\_Publications\\_RealEstate\\_Buying\\_and\\_Selling\\_a\\_Home/\\$file/new\\_conveyancers\\_laws.pdf#xml=](http://www.consumer.vic.gov.au/CA256902000FE154/Lookup/CAV_Publications_RealEstate_Buying_and_Selling_a_Home/$file/new_conveyancers_laws.pdf#xml=http://search.justice.vic.gov.au/isysquery/irl5fdd/1/hilite)<http://search.justice.vic.gov.au/isysquery/irl5fdd/1/hilite> [24 October 2008].

Kevin Gray. Elements of Land Law. Second Edition. London: Butterworths, 1993.

Law Commission No. 271. Land Registration for the Twenty-First Century, a Conveyancing Revolution [online]. London: The Stationery Office, 2001. Available from: <http://www.lawcom.gov.uk> [21 November 2008].

Miller & Starr. Current Law of California Real Estate. volume 2, second edition. California: Bancroft-Whitney, 1989.

Miller & Starr. Current Law of California Real Estate. volume 3, second edition. California: Bancroft-Whitney, 1989.

New South Wales Consumer Protection Agency. National Competition Policy Review of Conveyancers Licensing Act 1995, Final Report [online]. Department of Fair Trading, 2002. Available from: [http://www.fairtrading.nsw.gov.au/pdfs/About\\_us/convlicrev.pdf](http://www.fairtrading.nsw.gov.au/pdfs/About_us/convlicrev.pdf) [27 November 2008].

Raymond Perry. E-Conveyancing: Problems Ahead. Conveyancer and Property Lawyer (May-June, 2003).

Robert Megarry and William Wade. The Law of Real Property. sixth edition by Charles Harpum, Malcolm Drant and Stuart Bridge. London: Sweet & Maxwell, 2000.

Roger J. Smith. Property Law. fifth edition. England: Pearson/Longman, 2006.

Ruoff, Theodore B.F. The Law and Practice of Registered Conveyancing. fifth edition. London: Stevens & Sons, 1986.

Sharon Christensen. Electronic Land Dealings in Canada, New Zealand and the United Kingdom: Lessons for Australia [online]. ELaw Journal: Murdoch University Electronic Journal of Law, 2004. Available from: <http://www.murdoch.edu.au/elaw/issues/v11n4/christensen114.html> [5 January 2009].

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

Trevor Mills. A Case for Torren's System of Title Registration [online]. International Real Estate Society Conference, Co-sponsors: Pacific Rim Real Estate Society (PRRES), 1999. Available from: [http://www.prres.net/Papers/Mills\\_A\\_Case\\_for\\_Torren's\\_system\\_For\\_Title\\_Registration.pdf](http://www.prres.net/Papers/Mills_A_Case_for_Torren's_system_For_Title_Registration.pdf) [18 November 2008].

Visu Sinnadurai. The Sale and Purchase of Real Property in Malaysia. Singapore: Butterworths, 1984.



ภาคผนวก

## ภาคผนวก ก



## ระเบียบกรมที่ดิน

ว่าด้วยการให้ภาคเอกชนหรือประชาชนทั่วไปมีส่วนร่วมในการจัดเตรียม คำขอ  
สัญญา หรือบันทึกข้อตกลงในการขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน หรืออสังหาริมทรัพย์อื่น

พ.ศ.๒๕๔๗

โดยที่กรมที่ดินมีนโยบายส่งเสริมให้ภาคเอกชนหรือประชาชนทั่วไปมีส่วนร่วมในการบริการ  
การขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อื่น โดยการเปิดโอกาสให้องค์กรเอกชน  
หรือประชาชนทั่วไปจัดเตรียมคำขอ สัญญา หรือบันทึกข้อตกลงก่อนยื่นขอจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่  
จึงเห็นเป็นการสมควรกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการในการให้บริการกรณีการขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม  
เกี่ยวกับที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อื่นที่องค์กรเอกชนหรือประชาชนทั่วไปที่ได้จัดเตรียมคำขอ สัญญา หรือ  
บันทึกข้อตกลงก่อนมาจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนี้

ข้อ ๑ ระเบียบนี้เรียกว่า "ระเบียบกรมที่ดิน ว่าด้วยการให้ภาคเอกชนหรือประชาชนทั่วไป  
มีส่วนร่วมในการจัดเตรียมคำขอ สัญญา หรือบันทึกข้อตกลงในการขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับ  
ที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อื่น พ.ศ.๒๕๔๗"

ข้อ ๒ ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันนี้เป็นต้นไป

ข้อ ๓ บรรดาระเบียบ ข้อกำหนด หรือคำสั่งอื่นใดที่กำหนดไว้แล้วในระเบียบนี้ หรือซึ่งขัด  
หรือแย้งกับระเบียบนี้ ให้ใช้ระเบียบนี้แทน และการดำเนินการในส่วนที่ไม่ได้กล่าวไว้ในระเบียบนี้ให้คงถือ  
ไปตามระเบียบเดิม

ข้อ ๔ การยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อื่น คู่กรณี  
หรือภาคเอกชนสามารถมีส่วนร่วมโดยการจัดเตรียมเรื่องและกรอกข้อความในคำขอ สัญญา หรือบันทึกข้อ  
ตกลงตามแบบของทางราชการมาจากนอกสำนักงานที่ดินหรือที่สำนักงานที่ดินได้เองทั้งนี้ให้คู่กรณีหรือผู้รับ  
มอบอำนาจลงลายมือชื่อคำขอ สัญญา หรือบันทึกข้อตกลงนั้นต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่ และก่อนทำการ  
จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้พนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนและตรวจสอบความถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด

ข้อ ๕ กรณีที่คู่กรณีได้ทำสัญญาหรือบันทึกข้อตกลงตามแบบของคู่กรณีและลงลายมือชื่อ  
คู่กรณีแล้วมายื่นด้วย ให้นำสัญญาหรือบันทึกข้อตกลงนั้นแนบเป็นสัญญาหรือบันทึกข้อตกลงต่อทำสัญญา  
หรือบันทึกตามข้อ ๔ แล้วให้พนักงานเจ้าหน้าที่ลงนามกำกับรอยต่อเท่านั้น และในสัญญาหรือในบันทึก  
ข้อตกลงข้อ ๔ จะต้องมีข้อตกลงว่า "ข้อตกลงอื่นให้เป็นไปตามสัญญาหรือบันทึกข้อตกลงต่อทำ" ด้วย

ข้อ ๖ การยื่นคำขอทั่วไปที่มีใช้คำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม เช่น คำขอแก้ไขชื่อตัว หรือชื่อสกุล คำขอคัดหรือถ่ายเอกสารและรับรองสำเนา คำขอหนังสือรับรองราคาประเมินทุนทรัพย์ที่ดิน ผู้ขอจะกรอกข้อความด้วยตนเองหรือให้ภาคเอกชนกรอกข้อความมาจากนอกสำนักงานที่ดินหรือที่สำนักงานที่ดินก็ได้ แต่ผู้ขอหรือผู้รับมอบอำนาจต้องมาลงลายมือชื่อในคำขอต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยก่อนรับดำเนินการตามคำขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนด้วยว่า ข้อความที่ผู้ขอกรอกมานั้นถูกต้องตรงกับความจริงของผู้ขอหรือไม่ หากเห็นว่าผิดพลาดคลาดเคลื่อนหรือไม่ตรงกับความจริงของผู้ขอ ก็ให้ผู้ขอจัดการแก้ไขให้ถูกต้องหรือกรอกข้อความเสียใหม่ให้ตรงกับความจริง หรือหากผู้ขอต้องการให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้กรอกข้อความก็ดำเนินการให้ได้

ข้อ ๗ พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องแนะนำพร้อมทั้งจัดทำตัวอย่างการกรอกข้อความในคำขอสัญญา และบันทึกข้อตกลงตามข้อ ๔ และข้อ ๖ ไว้ในสำนักงานที่ดินเพื่อให้คู่กรณีหรือภาคเอกชนหรือประชาชนโดยทั่วไปใช้เป็นตัวอย่างด้วย

ข้อ ๘ ให้ผู้อำนวยการสำนักมาตรฐานการทะเบียนที่ดินเป็นผู้รักษาการตามระเบียบนี้

ประกาศ ณ วันที่ ๑๘ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๔๗



(นายบัญญัติ จันทน์เสนาะ)

อธิบดีกรมที่ดิน

## ภาคผนวก ข



## ประกาศกรมที่ดิน

## เรื่อง การให้ภาคเอกชนหรือประชาชนทั่วไปมีส่วนร่วม

ในการจัดเตรียมคำขอ สัญญา หรือบันทึกข้อตกลงในการขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม  
เกี่ยวกับที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อื่นกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดิน

โดยที่กรมที่ดินมีนโยบายส่งเสริมให้ภาคเอกชนหรือประชาชนทั่วไปมีส่วนร่วมในการบริการ  
การขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อื่น โดยการเปิดโอกาสให้องค์กรเอกชน  
หรือประชาชนทั่วไปจัดเตรียมคำขอ สัญญา หรือบันทึกข้อตกลงก่อนไปยื่นขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม  
กับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดิน ทั้งนี้ เพื่อเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการ  
ดำเนินงาน รวมทั้งเพื่อให้ผู้รับบริการได้รับความสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น จึงประกาศให้ทราบทั่วกัน ดังนี้

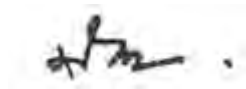
๑. การยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อื่น คู่กรณีหรือ  
ภาคเอกชนสามารถมีส่วนร่วมโดยการจัดเตรียมเรื่องและกรอกข้อความในคำขอ สัญญา หรือบันทึก  
ข้อตกลงตามแบบของทางราชการมาจากนอกสำนักงานที่ดินหรือที่สำนักงานที่ดินได้เองทั้งนี้ คู่กรณีหรือ  
ผู้รับมอบอำนาจต้องลงลายมือชื่อคำขอ สัญญา หรือบันทึกข้อตกลงนั้นต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยก่อนทำ  
การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมพนักงานเจ้าหน้าที่จะสอบสวนและตรวจสอบความถูกต้องตามที่กฎหมาย  
กำหนด

๒. กรณีที่คู่กรณีได้ทำสัญญาหรือบันทึกข้อตกลงตามแบบของคู่กรณีและลงลายมือชื่อคู่กรณี  
แล้วมายื่นด้วย พนักงานเจ้าหน้าที่จะนำสัญญาหรือบันทึกข้อตกลงนั้นแนบเป็นสัญญาหรือบันทึกข้อตกลง  
ต่อทำสัญญาหรือบันทึกของทางราชการโดยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาหรือบันทึกข้อตกลงที่พนักงาน  
เจ้าหน้าที่จัดทำให้

๓. การยื่นคำขอทั่วไปที่มีใช้คำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม เช่น คำขอแก้ไขชื่อตัวหรือชื่อสกุล  
คำขอคัดหรือถ่ายเอกสารและรับรองสำเนา คำขอหนังสือรับรองราคาประเมินทุนทรัพย์ที่ดิน ผู้ขอจะกรอก  
ข้อความด้วยตนเองหรือให้ภาคเอกชนกรอกข้อความมาจากนอกสำนักงานที่ดินหรือที่สำนักงานที่ดินก็ได้  
แต่ผู้ขอหรือผู้รับมอบอำนาจต้องมาลงลายมือชื่อในคำขอต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยก่อนรับดำเนินการ  
ตามคำขอ พนักงานเจ้าหน้าที่จะสอบสวนและตรวจสอบข้อความที่ผู้ขอกรอกมานั้นให้ถูกต้องตรงกับ  
ความประสงค์ของผู้ขอก่อน

๔. กรมที่ดินได้จัดทำคำแนะนำและตัวอย่างการกรอกข้อความในคำขอ สัญญา และบันทึกข้อตกลง ลงไว้ในเว็บไซต์ [www.dol.go.th](http://www.dol.go.th) ของกรมที่ดิน พร้อมทั้งได้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่จัดทำตัวอย่างการกรอกข้อความในคำขอ สัญญา และบันทึกข้อตกลงไว้ในสำนักงานที่ดินทุกแห่ง เพื่อให้คู่กรณีหรือภาคเอกชนหรือประชาชนโดยทั่วไปใช้เป็นตัวอย่างด้วยแล้ว

ประกาศ ณ วันที่ ๑๘ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๗



(นายบัญญัติ จันทน์เสนาะ)

อธิบดีกรมที่ดิน

## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

ผู้เขียนเกิดเมื่อวันที่ 20 เมษายน พ.ศ. 2524 ที่กรุงเทพมหานคร เป็นบุตรคนโตของนายประพัฒน์และนางปิยะลักษณ์ ทรัพย์เจริญ จบการศึกษาระดับมัธยมจากโรงเรียนหอวัง หลังจากนั้น ผู้เขียนได้เข้ารับการศึกษาระดับอุดมศึกษาจากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และสำเร็จการศึกษาตามหลักสูตรระดับปริญญานิติศาสตรบัณฑิตเมื่อปีพ.ศ. 2546 ปัจจุบันทำงานที่สำนักงานกฎหมาย มูลเวนา ดี เองเจลี แอนด์ เอสโซซิเอทส์