

ผลของการเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์  
ที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การที่อธิบดีกรมที่ดินหรือศาลใช้อำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือหนังสือ  
รับรองการทำประโยชน์ที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 61 แห่ง  
ประมวลกฎหมายที่ดิน ดังที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 3 นั้น ส่งผลกระทบต่อบุคคลที่รับโอนหรือ  
เปลี่ยนแปลงสิทธิทางทะเบียนโดยสุจริตรวมถึงหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนี้

#### 4.1 ผลกระทบต่อบุคคลที่รับโอนหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิทางทะเบียนโดยสุจริต

บุคคลที่รับโอนหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิทางทะเบียนโดยสุจริตในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้  
หมายถึงบุคคลที่ได้รับโอนสิทธิในที่ดินทั้งประเภทกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองด้วยวิธีการซื้อขาย  
แลกเปลี่ยน และให้ ส่วนการเปลี่ยนแปลงสิทธิทางทะเบียนนั้น คือบุคคลที่ไม่ได้รับโอนสิทธิแต่  
เป็นผู้ได้รับประโยชน์ในสิทธิในที่ดิน เช่น จ้างนอง เช่า เป็นต้น และอยู่ภายใต้หลักสุจริต อันเป็น  
หลักที่มีมาตั้งแต่กฎหมายโรมัน ที่เป็นภาษาลาตินว่า Bona fides แปลว่าความซื่อสัตย์หรือ  
สัจจะที่ดี ภาษาเยอรมันใช้คำว่า Treu und Glauben แปลว่าความซื่อสัตย์ ความเชื่อถือ และ  
ความไว้วางใจ หลักสุจริตเป็นการแสดงถึงความประพฤติปฏิบัติระหว่างบุคคลในสังคม เป็น  
หลักธรรมดาสاميةในสังคมของประเทศที่เจริญแล้ว โดยถือว่า ในนิติสัมพันธ์ที่มีอยู่ทุกคนจะต้อง  
ซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกัน เป็นหลักที่ตรงกันข้ามกับหลักผู้ซื้อต้องระวังซึ่งเป็นหลักที่เสมือนเป็น  
หลักของโจรหรือนักการพนันที่ปล่อยให้ฉวยโอกาสคดโกงกัน ในการวินิจฉัยว่าคนเราซื่อสัตย์และ  
ไว้วางใจกันหรือไม่ โดยมากกฎหมายจะกำหนดไว้ในบทมาตราต่าง ๆ เช่น ในเรื่องซื้อขายที่ผู้ขาย  
จะต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องหรือการรอนสิทธิต่อผู้ซื้อ แสดงว่าผู้ขายจะต้องประกันใน  
ทรัพย์สินที่ผู้ซื้อจะซื้อไป นั่นคือ ผู้ขายต้องมีความซื่อสัตย์ต่อผู้ซื้อ<sup>1</sup> สำหรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะ  
เน้นศึกษาถึงผลกระทบต่อบุคคลผู้รับโอนหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิโดยสุจริตทางทะเบียนอันเกิดจาก

---

<sup>1</sup>ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร:  
ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์, 2526), น. 101.

การเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ด้วยเหตุผลที่ว่า รัฐได้เป็นผู้ดำเนินการจัดทำระบบทะเบียนที่ดินให้กับเอกชนเพื่อเป็นหลักฐานในการแสดงออกซึ่งสิทธิในที่ดิน ดังนั้น เมื่อปรากฏว่าทะเบียนที่ดินไม่ชอบด้วยกฎหมาย บุคคลดังกล่าวนี้ควรจะได้รับบริการได้รับการเยียวยาที่เหมาะสมต่อไป

#### 4.1.1 รัฐเป็นหลักประกันความถูกต้องของทะเบียนที่ดิน

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่าหลักการทะเบียนที่ดินของไทยได้รับอิทธิพลมาจากระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ ซึ่งระบบนี้มีคุณลักษณะเด่น 7 ประการ ได้แก่ มีความมั่นคง ความเรียบง่าย ความถูกต้อง ความฉับไว ความประหยัด ความเหมาะสมกับสภาพทั่วไป และความสมบูรณ์ของระบบทะเบียนที่ดิน<sup>2</sup> โดยระบบทอร์เรนส์ได้สร้างตัวทะเบียน คือ โฉนดที่ดินขึ้นมา และให้ความสำคัญกับผู้ซื้อในทะเบียน รวมทั้งผู้รับโอนที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนโดยใช้หลักเพิกถอนไม่ได้ (Indefeasibility of Title) เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะสำหรับประเทศไทยได้มีแนวความคิดนำระบบทะเบียนที่ดินมาใช้ เนื่องจากมีสาเหตุสำคัญพอสรุปได้ ดังนี้

1. การเปิดประเทศรับอารยธรรมและเจริญสัมพันธ์ไมตรีกับประเทศตะวันตก ซึ่งเริ่มตั้งแต่รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวที่มีการทำสนธิสัญญากับประเทศต่าง ๆ ทำให้มีชาวต่างชาติเข้ามาค้าขาย ความต้องการใช้ที่ดินจึงมีมากขึ้น ทำให้เกิดปัญหาพิพาทแย่งชิงที่ดินระหว่างราษฎรมากขึ้น

2. การปฏิรูปการปกครองในสมัยรัชกาลที่ 5 ที่เปลี่ยนรูปแบบการปกครองแบบจตุสดมภ์ อันประกอบด้วย เวียง วัง คลัง นา ซึ่งข้าราชการคนเดียวทำหน้าที่หลาย ๆ อย่างมาเป็นระบบใหม่ ที่มีกระทรวง ทบวง กรม แบ่งหน้าที่กันทำงาน ทำให้การออกหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินชะงักงัน กล่าวคือ เดิมทีเดียวเสนา นายระวาง นายอากรเป็นผู้มีหน้าที่เก็บภาษีและออกหนังสือสำคัญให้แก่ราษฎร รวมตลอดถึงระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับที่ดินต่าง ๆ ด้วย แต่เมื่อมีการปฏิรูปการปกครองแล้ว กรมสรรพากรเป็นผู้มีหน้าที่จัดเก็บภาษี แต่ไม่มีหน้าที่ออกหนังสือ

---

<sup>2</sup>วสันต์ กิจบำรุง, “ระบบทะเบียนที่ดิน”, วารสารที่ดิน, ปีที่ 31 ฉบับที่ 2 น. 3-4 (มีนาคม – เมษายน, 2528).

สำคัญสำหรับที่ดิน ดังนั้น ในขณะที่ความต้องการใช้ที่ดินมีมากและราษฎรต้องการหนังสือสำคัญสำหรับที่ดิน การออกหนังสือสำคัญดังกล่าวกลับมีน้อยลง

3. หนังสือสำคัญสำหรับที่ดินแบบเก่า ไม่สามารถเป็นพยานหลักฐานในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับที่ดินระหว่างราษฎรได้ เนื่องจากข้อความที่จดไว้ไม่กระจ่างชัดเจน ไม่มีแผนที่แสดงตำแหน่งที่ตั้งของที่ดิน ดังนั้น เมื่อมีคดีพิพาทขึ้นจึงเป็นเรื่องยุ่งยากแก่ตุลาการในการพิจารณาคดี<sup>3</sup>

เพื่อระงับความยุ่งยากทั้งหลายนี้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว จึงทรงนำระบบใหม่เข้ามาใช้ในประเทศไทยเรียกว่า ระบบทอร์เรนส์ สิ่งสำคัญที่จำเป็นสำหรับการรับระบบใหม่ก็คือ จะต้องมี การออกหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินแบบใหม่ หนังสือสำคัญนี้จะต้องลงเลขหมาย หลักเขต และเนื้อที่ให้ถึถ้วน โดยมีแผนที่ที่ถูกต้อง ไม่รู้ล้าที่ดินของผู้อื่นที่ติดต่อกัน หนังสือสำคัญนั้นต้องทำเป็นสองฉบับ ฉบับหนึ่งให้ไว้แก่เจ้าของที่ดิน อีกฉบับหนึ่งเก็บไว้ ณ ที่ทำการที่ตั้งขึ้นโดยเฉพาะ เรียกว่าหอทะเบียนที่ดิน การโอนที่ดินจะต้องทำต่อหน้าเจ้าพนักงานทะเบียนที่ดิน แลสลักหลังหนังสือสำคัญทั้งสองฉบับจึงจะสมบูรณ์<sup>4</sup> อันเป็นมูลฐานของระบบการทะเบียนที่ดินในประเทศไทยที่มีการทำแผนที่ระวางรายละเอียดสามารถชี้ได้ว่าที่ดินแต่ละแปลงตั้งอยู่ที่ไหนมีอาณาเขตและเนื้อที่เท่าใด มีใครเป็นเจ้าของที่ดิน การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินสามารถแบ่งตามยุคและประเภทได้ ดังนี้

ยุคออกโฉนดแผนที่ ระหว่างปี พ.ศ. 2444 – 2445 (ร.ศ. 120) และ  
ระหว่างปี พ.ศ. 2451 – 2452 (ร.ศ. 127)

ยุคออกโฉนดตราจอง ระหว่างปี พ.ศ. 2449 (ร.ศ. 124)

ยุคออกตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” ระหว่างปี พ.ศ. 2479  
(พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6)

ยุคออกโฉนดที่ดิน ช่วงปี พ.ศ. 2497 ถึงปัจจุบัน<sup>5</sup>

<sup>3</sup>วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, “ที่ดินมีหนังสือสำคัญที่เอกชนไม่มีกรรมสิทธิ์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), น. 44-46.

<sup>4</sup>ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กฎหมายเอกชน) กฎหมายที่ดิน คำสอนชั้นปริญญาโท พุทธศักราช 2483, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, น. 335 .

<sup>5</sup>ภาสกร ชุณหะวัณ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดินและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2536), น. 203.

สำหรับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เริ่มปรากฏครั้งแรกในปี พ.ศ.2460 โดยเป็นแนวความคิดของสมุหเทศาภิบาลมณฑลภูเก็ตและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง แต่แนวคิดดังกล่าวยังไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในขณะนั้น ต่อมาได้มีกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ครั้งแรกในพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2479 โดยมีชื่อเรียกว่าแบบหมายเลข 3 ซึ่งเป็นหนังสือที่ออกให้ในกรณีที่ผู้ได้รับใบเหยียบย่ำได้จับจองที่ดินแล้วทำประโยชน์มาก่อนวันพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2479 มีสิทธินำมาขึ้นทะเบียนได้ แต่หนังสือประเภทนี้มิได้เป็นหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์เช่นเดียวกับโฉนดแผนที่หรือตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” กับทั้งไม่มีบทบัญญัติมาตราใด กำหนดฐานะทางกฎหมายของแบบหมายเลข 3 จนกระทั่งปัจจุบันประมวลกฎหมายที่ดินได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ไว้ซึ่งเป็นการบัญญัติที่สอดคล้องกับแนวความคิดในการออกแบบหมายเลข 3 ตามกฎหมายเดิม แต่ก็ไม่ปรากฏว่าประมวลกฎหมายที่ดินได้มีการกำหนดฐานะทางกฎหมายของหนังสือรับรองการทำประโยชน์ไว้เช่นเดียวกัน<sup>6</sup>

ปัจจุบันทั้งโฉนดที่ดินและหนังสือรับรองการทำประโยชน์ดังกล่าว ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 57 ได้บัญญัติให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา หรือเจ้าพนักงานที่ดินซึ่งอธิบดีมอบหมายเป็นผู้มีอำนาจออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ นอกจากนี้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยยังไม่ประกาศยกเลิกอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอหรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอตามประมวลกฎหมายที่ดินยังคงมีอำนาจออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ด้วย ประกอบกับในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม การแต่งตั้งเจ้าพนักงานที่ดินให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งดังกล่าว ได้แก่ เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด หรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา นักวิชาการที่ดิน เจ้าหน้าที่บริหารงานที่ดิน เจ้าหน้าที่ที่ดิน รวมทั้งนายอำเภอหรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ในการจดทะเบียนสิทธิและ

<sup>6</sup>วัลลภ นาคบัว, “ปัญหาบางประการเกี่ยวกับการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), น. 56.

นิติกรรมที่ดินประเภทหนังสือรับรองการทำประโยชน์ โดยมีหน้าที่ในการรับคำขอ ตรวจสอบความสามารถของบุคคลและความสมบูรณ์ของนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงมีหน้าที่ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้มีผลโดยชอบด้วยกฎหมาย

จึงเห็นได้ว่าการจัดทำทะเบียนที่ดินและการโอนหรือเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนได้ดำเนินการโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถือได้ว่าหลักฐานทางทะเบียนที่ดินดังกล่าวเป็นเอกสารมหาชน และมีคำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยสนับสนุนความเห็นนี้ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 939/2523 วินิจฉัยว่า แบบบันทึกการสอบสวนสิทธิและพิสูจน์การทำประโยชน์และหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3 ก.) ที่พิพาทเป็นเอกสารที่พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายได้ทำขึ้นจึงเป็นเอกสารมหาชน ซึ่งต้องด้วยข้อสันนิษฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 127 ว่าเป็นของแท้จริงถูกต้อง เป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องนำสืบความไม่บริสุทธิ์หรือความไม่ถูกต้องของเอกสารนั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 7066/2539 วินิจฉัยว่า สำเนาโฉนดที่ดินระบุไว้ชัดแจ้งว่า ที่ดินที่ถูกเวนคืนเนื้อที่ 43 ตารางวา เอกสารดังกล่าวเป็นเอกสารมหาชนซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ทำขึ้น จึงได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นของแท้จริงและถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 127 จำเลยทั้งสามไม่นำสืบโต้แย้งคัดค้านว่าโฉนดที่ดินดังกล่าวไม่ถูกต้อง จึงฟังได้ว่าที่ดินที่ถูกเวนคืนเนื้อที่ 43 ตารางวา จริง

ดังนั้น โฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ซึ่งเป็นเอกสารมหาชนย่อมได้รับข้อสันนิษฐานว่าเป็นของแท้จริงและถูกต้อง

นอกจากได้รับการประกันความแท้จริงและถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 127 แล้ว ยังได้รับข้อสันนิษฐานว่าผู้มีชื่อในทะเบียนที่ดินเป็นผู้มีสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1373 อีกด้วย ดังปรากฏในคำพิพากษาฎีกา เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 462/2503 วินิจฉัยว่า เมื่อที่พิพาทอยู่ในเขตโฉนดที่ดินของโจทก์ ย่อมได้รับข้อสันนิษฐานว่าที่พิพาทเป็นสิทธิของโจทก์ ถ้าจำเลยอ้างว่าเป็นของจำเลย ก็เป็นหน้าที่ของฝ่ายจำเลยที่จะต้องนำสืบข้อสันนิษฐานนี้ หากนำสืบไม่ได้จำเลยก็ต้องเป็นฝ่ายแพ้คดี

คำพิพากษาฎีกาที่ 3565/2538 วินิจฉัยว่า ที่พิพาทซึ่งจำเลยครอบครองอยู่เป็นส่วนหนึ่งของเจ้าของที่ดินตาม น.ส.3 ก. ที่โจทก์มีชื่อเป็นผู้มีสิทธิครอบครองต้องด้วยข้อสันนิษฐานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1373 ว่าโจทก์ซึ่งมีชื่อใน

ทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง ข้อสันนิษฐานตามบทบัญญัติดังกล่าว รวมถึงที่ดินที่มี น.ส. 3 หรือ น.ส. 3 ก. ด้วย

จากการศึกษาพบว่าแม้โฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์จัดทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐอันถือได้ว่าเป็นเอกสารมหาชนก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงข้อสันนิษฐานว่าเป็นเอกสารที่แท้จริงถูกต้อง และผู้มีชื่อในทะเบียนที่ดินก็เป็นเพียงข้อสันนิษฐานเช่นเดียวกันว่าเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง ซึ่งไม่ถึงเป็นเอกสารที่แสดงสิทธิโดยเด็ดขาดสามารถพิสูจน์หักล้างได้ เมื่อโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย รัฐยังมีอำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขให้ถูกต้องได้ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน กล่าวได้ว่าแม้รัฐได้ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้แก่เอกชน ก็ไม่ได้เป็นหลักประกันว่าจะถูกต้องทั้งหมดและผู้มีชื่อในทะเบียนที่ดินดังกล่าวจะเป็นผู้มีสิทธิในที่ดินโดยเด็ดขาด ทั้งนี้เพราะระบบทะเบียนที่ดินของไทยไม่ได้ยึดถือหลัก Indefeasibility of Title นั้นเอง

การที่ระบบทะเบียนที่ดินของไทยไม่ได้ยึดถือหลัก Indefeasibility of Title ซึ่งเป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาดอย่างระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ อาจเป็นเพราะเหตุผลที่ว่าระบบทะเบียนที่ดินของไทยไม่ได้นำระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์มาใช้ทั้งหมด ได้มีการดัดแปลงให้เหมาะสมกับสภาพของประเทศไทย ดังปรากฏตามที่เสด็จในกรมหลวงราชบุรีฯ ได้กล่าวไว้ว่า “วิธีการจดทะเบียนที่ดินของเรานี้เป็นวิธีคิดขึ้นเองกว่าครึ่ง ซึ่งฝรั่งผู้ชำนาญในเมืองนอกยังเห็นว่ามีมูลสำหรับทั้งได้”<sup>7</sup> และตามหลักกฎหมายลักษณะพยานได้กำหนดให้เป็นประโยชน์แก่ผู้มีชื่อในโฉนดที่ดินและหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยได้รับข้อสันนิษฐานว่า ผู้มีชื่อในทะเบียนที่ดินดังกล่าวเป็นผู้มีสิทธิครอบครองและถูกต้องแท้จริงเท่านั้น ฝ่ายที่อ้างว่าไม่เป็นอย่างเช่นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายมีภาระพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าว ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของศาสตราจารย์จิติติ ดิงศภัทย์ ที่เห็นว่า กฎหมายไทยไม่ถือเอาโฉนดที่ดินเป็นตราสารที่แสดงสิทธิเป็นเด็ดขาด<sup>8</sup> อย่างระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ในต่างประเทศ

<sup>7</sup>โปรดดู บทที่ 2 หน้า 43.

<sup>8</sup>โปรดดู บทที่ 2 หน้า 45.

#### 4.1.2 หลัก “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” กับหลักคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้รับโอนโดยสุจริต

ในทางทฤษฎีมีแนวทางอยู่ 2 ประการ ในการวินิจฉัยว่า เมื่อมีบุคคลภายนอกเป็นผู้รับโอนทรัพย์สินโดยสุจริตจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิโอนนั้น ระหว่างบุคคลภายนอกผู้รับโอนกับเจ้าของที่แท้จริงใครมีสิทธิดีกว่ากัน ได้แก่

แนวทางที่ 1 ถือหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน เป็นไปตามหลักกฎหมายโรมัน ซึ่งแปลตามสุภาษิตกฎหมายว่า “Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet” (ไม่มีใครสามารถโอนสิทธิให้แก่ผู้อื่นได้มากกว่าที่ตนมีอยู่เอง) หรือ “Nemo dat qui non habet” ซึ่งรู้จักในความหมายว่า ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนนั่นเอง และหลักกฎหมายเก่าของไทยก็ยึดแนวทางนี้ นอกจากนี้ในปัจจุบันหลักนี้ยังใช้ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายสกุลคอมมอนลอว์อีกด้วย นับเป็นระบบที่มุ่งคุ้มครองความสมบูรณ์เด็ดขาดของกรรมสิทธิ์อันเป็นสิทธิที่มีอยู่ก่อนแล้ว

แนวทางที่ 2 ถือหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต (Gutgläubiger Eigentumserwerb) นับเป็นระบบที่มุ่งคุ้มครองความมั่นคงของการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต เพื่อเป็นการคุ้มครองการพาณิชย์ให้สามารถดำเนินไปได้ด้วยดี จึงวางหลักคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้รับโอนโดยสุจริตแม้จะเป็นการรับโอนทรัพย์สินจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิจะโอนก็ตาม

การคุ้มครองเจ้าของที่แท้จริงตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ถือว่าเป็นไปตามหลักกฎหมายธรรมชาติ ด้วยเหตุนี้จึงถือเป็นหลักสืบทอดติดต่อกันมาหลายยุคหลายสมัยนับจากยุคโรมันเป็นต้นมา ส่วนหลักคุ้มครองบุคคลภายนอกก็เป็นสิ่งที่จำเป็นในปัจจุบัน เนื่องจากในสังคมยุคใหม่มีเหตุผลในการคุ้มครองการพาณิชย์ จำต้องมีการให้ประกันเพื่อให้ทรัพย์สินสามารถหมุนเวียนเปลี่ยนมือได้โดยบุคคลภายนอกสมควรต้องได้รับความคุ้มครองแม้ว่าการโอนนั้นผู้โอนอาจไม่มีสิทธิโอนทรัพย์สินให้กับบุคคลภายนอกก็ตาม<sup>9</sup> อันเป็นหลักที่นักนิติศาสตร์ได้คิดขึ้นควบคู่กับการจัดทำทะเบียนแสดงกรรมสิทธิ์สาธารณะเพื่อแสดงว่าใครเป็นเจ้าของทรัพย์สินใด ซึ่งเป็นประโยชน์อย่างมาก เพราะผู้รับโอนต้องการรับโอนทรัพย์สินใดก็ดูในทะเบียนแสดงกรรมสิทธิ์สาธารณะว่าใครเป็นเจ้าของ ทำให้สามารถรับโอนทรัพย์สินจากเจ้าของที่แท้จริงได้ ซึ่งการจัดทำทะเบียนแสดงกรรมสิทธิ์สาธารณะ ได้จัดทำเฉพาะทรัพย์สินที่มีความสำคัญเท่านั้น เช่น

<sup>9</sup>สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์, “อิทธิพลของกฎหมายตะวันตกต่อกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน,” เอกสารวิจัยเสนอต่อมูลนิธิคอนราดอเดเนา กรกฎาคม 2539, น. 1-2.

โฉนดสำหรับที่ดิน เพราะเป็นที่อยู่อาศัยและเป็นบ่อเกิดของทุกสิ่งที่เป็นสำหรับมนุษย์และสิ่ง  
ที่ติดตรึงตราอยู่กับที่ดินในลักษณะที่แน่นอนหาถาวร แต่ทะเบียนแสดงกรรมสิทธิ์สาธารณะยังมี  
ข้อบกพร่องอยู่บ้างตรงที่ว่าไม่สามารถชี้บอกได้ว่าใครเป็นเจ้าของที่แท้จริง เช่น ในกรณีที่มีบุคคล  
อื่นได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่มีทะเบียนนี้ไปโดยการครอบครองปรบักษ์และยังมีการแก้ไขทาง  
ทะเบียนเป็นชื่อของผู้ครอบครองปรบักษ์ อันทำให้กรรมสิทธิ์เป็นของบุคคลหนึ่งและชื่อในทะเบียน  
เป็นของอีกบุคคลหนึ่ง เป็นต้น จะก่อให้เกิดการรับโอนจากผู้ที่ไม่ใช่เจ้าของที่แท้จริง ดังนั้น การที่  
ได้มีหลักคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ได้ทรัพย์สินไปโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนมาคุ้มครองผู้รับ  
โอนทรัพย์สินจากผู้ไม่ใช่เจ้าของ ก็เพื่อให้ผู้รับโอนทรัพย์สินมีหลักประกันว่าตนจะได้กรรมสิทธิ์ใน  
ทรัพย์สินที่ได้รับโอนไปหรือได้รับการคุ้มครอง แม้จะไม่ได้รับโอนทรัพย์สินมาจากเจ้าของที่แท้จริง  
ก็ตาม<sup>10</sup>

สำหรับหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนกับหลักคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้รับโอน  
โดยสุจริตได้นำมาใช้กับระบบทะเบียนที่ดินของไทย ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่าแต่เดิม  
ถือว่าที่ดินทั้งหลายในราชอาณาจักรเป็นของพระเจ้าแผ่นดิน ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้  
ไพร่ฟ้าข้าแผ่นดินได้อยู่อาศัยครอบครองทำประโยชน์และถือหลักคุ้มครองผู้มาก่อนให้มีสิทธิดีกว่า  
ถ้ามิได้ละทิ้งที่ดินนั้นเสียให้เปล่าประโยชน์ แต่ถ้าได้ละทิ้งที่ดินนั้นกฎหมายยอมอนุญาตให้บุคคล  
อื่นเข้าครอบครองทำประโยชน์แทนได้ หลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนได้นำมาใช้เกี่ยวกับที่ดิน  
มาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา ดังจะเห็นได้จากกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ 62 ความว่า  
“50 มาตราหนึ่ง ชื่อไร่นาเรียกสวนมีเอกสารเป็นค้ำับ มีผู้มาพิภาษว่า ไร่นา เรียกสวนนั้น  
เป็นเดิมของผู้เฒ่าหรือผู้แก่ทำสืบ ๆ มาแต่ก่อน พิจารณาเปนสัจว่ามีใช่เจ้าของเอามาขายไว้ ท่าน  
ว่าให้คงเดิม ส่วนเงินอันซื้อนั้นให้เอาแก่ผู้ขาย”

ต่อมาในสมัยรัตนโกสินทร์ได้รับเอาวิธีการทำโฉนดที่ดินจากประเทศออสเตรเลียตาม  
ระบบทอร์เรนส์มาใช้ และได้มีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการออกโฉนดที่ดินหลายฉบับ รวมทั้ง  
ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ปรากฏตาม  
พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 โดยเฉพาะมาตราดังต่อไปนี้

มาตรา 35 “ที่ดินซึ่งได้ออกโฉนดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เจ้าของมี  
กรรมสิทธิ์ตามพระราชกำหนดกฎหมาย”

<sup>10</sup>วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4 ว่า  
ด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2547), น. 242-244.

มาตรา 36 “ไม่ให้ถือว่ากรรมสิทธิ์ที่ได้มาในมาตรา 35 เป็นเหตุที่ผู้ถือกรรมสิทธิ์นั้น พ้นจากความรับผิดชอบและความจำเป็น จะต้องประพฤติตามพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งบังคับในการที่ดินคือ ในการเก็บภาษีอากร แลการที่รัฐบาลจะต้องการที่เพื่อราชการเพื่อสาธารณประโยชน์ เป็นต้น”

มาตรา 39 “ผู้ใดได้รับประโยชน์เกี่ยวของด้วยเรื่องที่ดินซึ่งได้รับโฉนดตามพระราชบัญญัตินี้ก็คือ โดยการซื้อขาย ให้ปัน แลกเปลี่ยน รับมรดก เช่าถือ จำนำหรือไถ่ถอน เป็นต้น ต้องนำโฉนดมาให้เจ้าพนักงานทะเบียนสอบแก้ทะเบียนตามข้อบังคับแล้ว จึงเป็นอันได้กระทำการนั้นโดยถูกต้องตามกฎหมาย มิฉะนั้น อย่าให้ถือว่าได้ให้อำนาจอย่างไรแก่กันเป็นอันขาด เว้นไว้แต่ในการเช่าถืออันมีกำหนดไม่เกิน 3 ปี จึงไม่จำเป็นต้องแก้ทะเบียน”

มาตรา 40 “ในการแก้ทะเบียนด้วยประเภทการต่างๆ ดังว่ามาในมาตรา 39 นั้น ใดๆก็ตามที่จะต้องทำหนังสือบริคณห์สัญญาตามกฎหมาย ให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานทะเบียนสำหรับที่ดินนั้นทำหนังสือบริคณห์สัญญาอย่างนั้น ๆ ห้ามมิให้อำเภอทำต่อไป”

มาตรา 41 “ผู้ใดจะขายที่ดินที่ได้รับโฉนดอย่างใหม่ ให้ผู้ขายกับผู้ซื้อ นำโฉนดที่ดินนั้นไปให้เจ้าพนักงานทะเบียน ทำหนังสือสัญญาซื้อขาย ณ หอทะเบียนสำหรับที่ดินแห่งนั้น”

จากหลักกฎหมายที่จัดระบบการทะเบียนที่ดินดังกล่าวนี้เองที่ผู้ร่าง บรพ 4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ วิจัยจนแล้วเห็นว่า สมควรกำหนดหลักการแสดงออกซึ่งทรัพย์สินโดยทางทะเบียนตามแนวทางที่เปรียบเทียบได้กับหลักที่ใช้กันอยู่ในต่างประเทศ โดยเฉพาะหลักทางทะเบียนในระบบทอร์เรนส์ของออสเตรเลียและหลักกฎหมายสวิสซึ่งได้รับอิทธิพลเรื่องหลักทางทะเบียนจากเยอรมันอีกต่อหนึ่งเพียงแต่มีจุดอ่อนอยู่ว่า มาตรา 39 ดังกล่าววางหลักไว้ค่อนข้างเด็ดขาดว่า การได้มาซึ่งทรัพย์สินเหนืออสังหาริมทรัพย์ทุกกรณีจะต้องจดทะเบียน มิฉะนั้นถือว่าไม่มี การได้มาซึ่งทรัพย์สิน ทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงควรแยกความแตกต่างระหว่างการได้มาโดยนิติกรรมกับการได้มาโดยนิติเหตุออกจากกัน ซึ่งนิติเหตุในที่นี้มุ่งหมายถึงนิติเหตุในความหมายอย่างแคบที่ตรงข้ามกับนิติกรรม ด้วยเหตุนี้ เมื่อมีการบัญญัติมาตรา 1299 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต่อมา จึงได้แยกกรณีการได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์ออกเป็น 2 กรณี คือ การได้มาโดยนิติกรรมตามมาตรา 1299 วรรคแรก กรณีหนึ่ง กับการได้มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมตามมาตรา 1299 วรรคสอง อีกกรณีหนึ่ง จะเห็นได้ว่าหากมีการรับเอาหลักกฎหมายที่ดินที่ใช้อยู่แต่เดิมตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 ดังกล่าวมาใช้โดยไม่ปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมเลยก็จะขัดกับความจริงที่ว่า

การได้มาซึ่งทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมนั้นบริบูรณ์แล้วแม้ยังไม่มี การจดทะเบียนได้มา มิใช่ถือว่ายังไม่มี การได้มาหากยังไม่มี การจดทะเบียนดังกล่าว เมื่อ พิจารณาโดยอาศัยการเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศแล้ว จึงได้ความว่า ที่มาของ มาตรา 1299 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สามารถค้นพบในประมวลกฎหมายแพ่ง สวิสมาตรา 656 โดยมีการนำหลักดังกล่าวมาปรุงแต่งและร่างเสียใหม่เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ ทั่วไปและเพื่อให้มีหลักกฎหมายที่ชัดเจนยิ่งขึ้น<sup>11</sup>

อย่างไรก็ดีการได้มาโดยนิติกรรมตามมาตรา 1299 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ มิได้วางหลักคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้รับโอนทางทะเบียนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ไว้แต่อย่างใดทั้งสิ้น กรณีจึงแตกต่างกับการได้มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมตามมาตรา 1299 วรรคสองเป็นอย่างมาก จะเห็นได้ว่ามาตรา 1299 วรรคแรก เพียงแต่วางหลักว่า ในเรื่องการ ได้มาซึ่งทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์นั้นจะบริบูรณ์เป็นทรัพย์สินก็ต่อเมื่อได้ทำเป็นหนังสือและ จดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้วเท่านั้น แต่หากทะเบียนนั้นไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย เช่น เป็นทะเบียนที่ดินปลอม มีการทำปลอมใบมอบอำนาจ หรือมีการออกโฉนดทับที่ ย่อมไม่อาจถือ ได้ว่าได้มีการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย ดังนั้น หลักทาง ทะเบียนในความหมายของมาตรา 1299 วรรคแรก กรณีได้มาซึ่งทรัพย์สินสิทธิในอสังหาริมทรัพย์โดย นิติกรรมจึงเป็นเรื่องการรับรองการได้มาซึ่งทรัพย์สินทางทะเบียนเท่านั้น แต่มีเงื่อนไขว่าทะเบียน ดังกล่าวนี้อาจต้องชอบด้วยกฎหมาย มิฉะนั้น จะถือว่าผู้รับโอนโดยนิติกรรมในลำดับต่อมาเป็นผู้ ได้มาซึ่งทรัพย์สินไม่ได้ ด้วยเหตุผล 2 ประการคือ ประการแรก ทะเบียนนั้นไม่ชอบด้วย กฎหมายจึงไม่ถือว่ามีอยู่ และเหตุผลประการที่สองคือ อยู่ในบังคับของหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิ ดีกว่าผู้โอนซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่จะต้องนำมาปรับใช้ในกรณีที่กฎหมายมิได้วางหลัก คุ้มครองบุคคลภายนอกผู้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนอย่างกรณีมาตรา 1299 วรรคสอง<sup>12</sup> ดังนั้น จึงต้องมีการเพิกถอนการจดทะเบียนที่มีชอบด้วยกฎหมายเสียซึ่งหลักนี้ได้ ยึดถือสืบต่อมาจนได้บัญญัติเป็นมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน<sup>13</sup> โดยมีแนวคำพิพากษา ศาลฎีกาที่สนับสนุนความคิดเห็นดังกล่าว เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 996-997/2509 วินิจฉัยว่า ขอลอกโฉนดที่ดิน ทับที่ดินของผู้อื่นและเจ้าพนักงานได้ออกโฉนดให้โดยไม่มีอำนาจ โฉนดที่ดินที่ออกมาจึงไม่ชอบ

<sup>11</sup> สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์, อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 9, น. 14.

<sup>12</sup> เพิ่งอ้าง, น. 30-31.

<sup>13</sup> เพิ่งอ้าง, น. 29.

ด้วยกฎหมาย ผู้มีชื่อในโฉนดที่ดินไม่ได้กรรมสิทธิ์ตามโฉนดนั้น แม้จะโอนให้ผู้ใดต่อไป ผู้รับโอนก็ไม่ได้กรรมสิทธิ์ เมื่อโฉนดที่ออกมาซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายผู้ได้กรรมสิทธิ์ทางทะเบียนจะนำมาตรา 1299 วรรคสอง มาใช้ยืนยันเจ้าของเดิมไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 544/2542 วินิจฉัยว่า การได้สิทธิมาตามมาตรา 1299 วรรคสอง ต้องเป็นการได้สิทธิในที่ดินที่ได้จดทะเบียนแล้วและสิทธิที่ได้นั้นต้องเกิดจากเอกสารสิทธิของที่ดินที่ออกโดยชอบ เมื่อ น.ส. 3 ก. ออกโดยไม่ชอบ ผู้รับโอนจะอ้างสิทธิใด ๆ ที่เกิดจากเอกสารที่ออกโดยไม่ชอบหาได้ไม่

โดยที่หลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ได้ทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนจะต้องได้ไปซึ่งทะเบียนโดยถูกต้องจึงจะได้รับการคุ้มครองตามหลักดังกล่าว ดังนั้นบุคคลที่ได้รับโอนหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิทางทะเบียนโดยสุจริตซึ่งได้รับโอนโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต่อมาถูกเพิกถอนหรือแก้ไขตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จึงไม่ได้รับการคุ้มครองตามหลักคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ได้ทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ทำให้บุคคลประเภทนี้ต้องเสียสิทธิในที่ดินไปโดยไม่เป็นธรรม ในขณะระบบทะเบียนที่ดินแบบทอรัณส์ จะยึดหลักการความมั่นคงทางทะเบียนเป็นสำคัญโดยให้สิทธิของผู้รับโอนเป็นสิทธิเด็ดขาดซึ่งจะเพิกถอนไม่ได้ (Indefeasibility of Title) และมีกองทุนประกันความเสียหาย (Assurance Fund) เป็นการสร้างความน่าเชื่อถือและความมั่นคงของทะเบียนที่ดิน โดยมุ่งคุ้มครองผู้มีชื่อทางทะเบียนที่ดินเป็นสำคัญ สำหรับระบบทะเบียนที่ดินของไทยจะยึดหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนอย่างเคร่งครัด ส่วนหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้รับโอนโดยสุจริตจะนำมาใช้ต่อเมื่อทะเบียนที่ดินชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

#### 4.1.3 ผลของการเพิกถอนหรือแก้ไขตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

จากการศึกษาพบว่าหัวใจสำคัญของระบบทะเบียนที่ดินคือ ความมั่นคง ความถูกต้อง ความสมบูรณ์ของระบบทะเบียนที่ดิน แต่ปัญหาที่พบในระบบทะเบียนที่ดินปัจจุบันคือ ความมั่นคงในสิทธิของผู้มีชื่อในทะเบียนหรือผู้รับโอนที่อาจถูกเพิกถอนได้ แม้จะได้รับโอนมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนก็ตาม อย่างไรก็ตามการเพิกถอนหรือแก้ไขตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ระบบทะเบียนที่ดินถูกต้องตามความเป็นจริง และเป็นไป

ตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอนดั่งที่กล่าวมาแล้ว ผลของการเพิกถอนหรือแก้ไขตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน มีดังนี้

ก. ความสมบูรณ์แห่งสิทธิในที่ดินอันเกิดจากการเพิกถอนหรือแก้ไขตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) กรณีการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยมีหลักฐานเดิม เช่น น.ส. 3 ส.ค. 1 ใบจอง เป็นต้น ต้องพิจารณาว่าหลักฐานเดิมนำมายื่นขอออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์นั้นถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ หากปรากฏว่าหลักฐานเดิมถูกต้อง แต่ในกระบวนการออกโฉนดที่ดินไม่ถูกต้องในสาระสำคัญ เช่น ประกาศแจกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ไม่ครบตามที่กฎหมายกำหนด เป็นเหตุให้ต้องดำเนินการเพิกถอน สถานะทางกฎหมายในที่ดินคงอยู่ตามหลักฐานเดิมไม่เปลี่ยนแปลง

2) กรณีการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ โดยมีหลักฐานเดิมหรือไม่ก็ตาม แต่ปรากฏว่าได้ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ออกทับที่สาธารณประโยชน์หรือที่สงวนหวงห้ามตามกฎหมาย ที่ดินประเภทนี้เป็นที่ดินของรัฐซึ่งได้รับการคุ้มครองตามหลักการคุ้มครองทรัพย์สินของแผ่นดินและสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1305 มาตรา 1306 และมาตรา 1307 คือ โอนกันไม่ได้เว้นแต่อาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกา ห้ามยกอายุความขึ้นต่อสู้กับแผ่นดิน และห้ามไม่ให้ยึดทรัพย์สินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ดังนั้น ผู้ครอบครองในที่ดินดังกล่าวจึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิแต่อย่างใด และหากได้โอนไปยังบุคคลภายนอก แม้จะรับโอนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ก็ไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งเป็นไปตามหลัก “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน”

ข. ผู้รับโอนบางประเภทได้รับความคุ้มครองตามหลักรอนสิทธิ

การรอนสิทธิมีพื้นฐานความคิดมาจากเรื่องผลสะท้อนหรือผลโดยอ้อมของสัญญาซื้อขาย เมื่อผู้ซื้อผู้ขายตกลงทำสัญญาซื้อขายกันโดยหลักยอมก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจากผู้ขายไปยังผู้ซื้อทันทีที่ทำสัญญาซื้อขาย และเมื่อผู้ซื้อเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อแล้วย่อมอาศัยอำนาจความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทำอะไรกับทรัพย์สินของตนเองได้ รวมทั้งมีอำนาจที่จะยกความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์นี้ขึ้นต่อสู้บุคคลอื่น ๆ ทุกคน อย่างไรก็ตามในบางครั้งบุคคลภายนอกมีสิทธิ

ดีกว่า เมื่อนั้นผู้ซื้อถูกรอนหรือตัดทอนสิทธิที่ดินมีหรือได้มาจากสัญญาซื้อขาย<sup>14</sup> ลักษณะการรอนสิทธิได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 475 “หากว่ามีบุคคลผู้ใดมาก่อนการรอนสิทธิของผู้ซื้อในอันจะครองทรัพย์สินโดยปกติสุข เพราะบุคคลผู้นั้นมีสิทธิเหนือทรัพย์สินที่ได้ซื้อขายกันนั้นอยู่ในเวลาซื้อขายก็ดี เพราะความผิดของผู้ขายก็ดี ท่านว่าผู้ขายจะต้องรับผิดชอบในผลอันนั้น” สิทธิของผู้รอนสิทธิของผู้ซื้อนั้นจะต้องมีอยู่แล้วในขณะที่ทำสัญญาซื้อขายกันหรือมีอยู่ก่อนหน้านั้น และจะต้องเป็นสิทธิที่มีโดยชอบด้วยกฎหมาย ผลของการรอนสิทธิที่เกิดขึ้นผู้ขายจะต้องรับผิดชอบ โดยผู้ซื้อที่มีสิทธิเรียกราคาคืน หากการรอนสิทธิทำให้ผู้ซื้อไม่ได้รับประโยชน์ และมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายจากผู้ขาย อีกทั้งมีสิทธิปฏิเสธไม่รับโอนกรรมสิทธิ์ได้<sup>15</sup>

มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่น่าสนใจซึ่งได้วินิจฉัยหลักกรอนสิทธิที่เกิดจากการเพิกถอนโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 395/2538 วินิจฉัยว่า “ที่ดินที่จำเลยขายให้กับโจทก์ที่ 1 บางส่วนเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ จึงเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์ ซึ่งไม่อาจซื้อขายกันได้ สัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาซื้อขายที่ดินส่วนดังกล่าวจึงมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นโมฆะ เท่ากับว่าจำเลยไม่เคยทำสัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาซื้อขายที่ดินส่วนดังกล่าวกับโจทก์ที่ 1 จึงไม่มีสัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาซื้อขายที่ดินส่วนดังกล่าวที่จำเลยจะต้องรับผิดชอบในการรอนสิทธิ”

จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาได้วินิจฉัยกรณีนิติกรรมซื้อขายที่ดินเป็นโมฆะเนื่องจากที่ดินบางส่วนเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยได้นำหลักคุ้มครองทรัพย์สินของแผ่นดินและสาธารณสมบัติของแผ่นดินมาประกอบการวินิจฉัย เมื่อนิติกรรมเป็นโมฆะ กรณีนี้จะนำหลักกรอนสิทธิมาใช้กับผู้รับโอนที่สุจริตไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 926/2530 ระหว่างนางธิดา พัฒนโนดม โจทก์ กรมที่ดิน กับพวกจำเลย นายบุญเลิศ พรหมไชยวงศ์ จำเลยร่วม ข้อเท็จจริงในคดีนี้ได้ความโดยสรุปว่า นายคำปัน กับนางฟองแก้ว เป็นสามีภรรยาด้วยกัน ได้เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์รวมในที่ดินตาม

<sup>14</sup>จำปี โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เด็อนตุลา, 2546), น. 205.

<sup>15</sup>ไพฑูริศ เอกจริยกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ บรรพ 3 มาตรา 453-536, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เด็อนตุลา, 2548 ), น. 67-73.

โฉนดที่ดินเลขที่ 94 อำเภอเมืองเชียงราย จังหวัดเชียงราย ต่อมานางฟองแก้วได้เสียชีวิต นายคำปัน จึงได้ทำพินัยกรรมยกที่ดินแปลงนี้ให้กับวัดมุงเมือง จากนั้นนายคำปัน ได้เสียชีวิต นายบุญทา คุณารัตน์ ซึ่งเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกับนางฟองแก้ว จึงเป็นทายาทเพียงผู้เดียวที่มีสิทธิรับมรดกในส่วนของนางฟองแก้ว ได้ทำความตกลงกับวัดมุงเมือง โดยนายบุญทา จะยกที่ดินในส่วนของนางฟองแก้วให้แก่วัดมุงเมือง และวัดมุงเมืองจะยกที่นำให้แก่ นายบุญทา

หลังจากนั้นนายบุญทา ได้ทำหนังสือมอบอำนาจให้แก่ นายทวิ คุณารัตน์ ไปดำเนินการจดทะเบียนโอนที่ดินดังกล่าวให้กับวัดมุงเมืองตามที่ตกลงไว้ แต่ในระหว่างประกาศรับมรดก นายบุญทา เสียชีวิต ซึ่งนายบุญเลิศ (จำเลยร่วม) เจ้าพนักงานที่ดิน ผู้ดำเนินการในเรื่องนี้ได้ทราบคืออยู่แล้วหรือนายบุญทาเสียชีวิตแต่ยังดำเนินการ จดทะเบียนโอนมรดก รวมทั้งจดทะเบียนแบ่งแยกและออกโฉนดแปลงแยกเลขที่ 5359 ซึ่งแยกมาจากโฉนดที่ดินเลขที่ 94 จากนั้นได้จดทะเบียนโอนที่ดินแปลงแยกให้กับจำเลยที่ 2 โดยไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของนายบุญทา และต่อมาได้จดทะเบียนโอนให้กับจำเลยที่ 3 และจำเลยที่ 3 ก็ได้ขายที่ดินแปลงนี้ให้กับนางธิดา (โจทก์)

ต่อมามีผู้ร้องเรียนต่อกรมที่ดิน (จำเลยที่ 1) และกรมที่ดินได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ในที่สุดกรมที่ดินได้มีคำสั่งเพิกถอนรายการจดทะเบียนรวมถึงเพิกถอนโฉนดที่ดินเลขที่ 5359

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่กรมที่ดิน (จำเลยที่ 1) มีคำสั่งเพิกถอนรายการจดทะเบียนและโฉนดที่ดินแปลงดังกล่าว เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนนายบุญเลิศฯ (จำเลยร่วม) ได้ปฏิบัติหน้าที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายทำให้เกิดเสียหายเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ เมื่อนายบุญเลิศฯ (จำเลยร่วม) เป็นข้าราชการสังกัดกรมที่ดิน (จำเลยที่ 1) กรมที่ดินต้องร่วมรับผิดชอบต่อโจทก์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76 สำหรับจำเลยที่ 3 แม้จะซื้อที่พิพาทมาโดยจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์กันทางทะเบียนและเสียค่าตอบแทนโดยสุจริตก็ตาม แต่โจทก์ก็รับซื้อทรัพย์สินดังกล่าวไว้จากจำเลยที่ 3 โดยสุจริตเช่นกัน เมื่อกรมที่ดินสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนที่พิพาทและโฉนดที่พิพาท เป็นเหตุให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นกลับคืนไปยังเจ้าของที่แท้จริง กรณีเช่นนี้ถือได้ว่าโจทก์ถูกรอนสิทธิ ซึ่งจำเลยที่ 3 จะต้องรับผิดชอบแห่งการรอนสิทธินั้น

คำพิพากษาศาลฎีกานี้ ได้วางหลักคุ้มครองบุคคลที่สามในฐานะผู้รับโอนที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้โอนได้ แม้ผู้โอนจะสุจริตก็ตามโดยอาศัยหลักรอนสิทธิ ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า กรณีที่มีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโอนที่ดินให้แก่บุคคลที่สามไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากผู้มีสิทธิในที่ดินซึ่งได้มอบอำนาจให้กับ

บุคคลอื่น ไปทำนิติกรรมได้เสียชีวิตก่อนการจดทะเบียนเป็นผลให้สัญญาตัวแทนย่อมระงับไปด้วย เหตุที่ตัวการตาย โดยที่คดีนี้ปรากฏว่าผู้รับมอบอำนาจและเจ้าพนักงานที่ดินได้ทราบถึงเหตุดังกล่าวแล้ว แต่ยังคงจดทะเบียนโอนมรดกและจดทะเบียนแบ่งแยก พร้อมทั้งได้ออกโฉนดที่ดินแปลงแยกเลขที่ 5359 และได้โอนต่อ ๆ กันมาจนถึงโจทก์ซึ่งเป็นผู้รับโอนลำดับสุดท้าย โดยไม่ปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของผู้มีสิทธิในที่ดิน กรณีจึงเป็นการจดทะเบียนไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่อธิบดีกรมที่ดินได้มีคำสั่งเพิกถอนรายการจดทะเบียนและโฉนดที่ดินแปลงแยกดังกล่าว เป็นเหตุให้กรรมสิทธิ์ที่ดินกลับคืนไปยังเจ้าของเดิม เช่นนี้ศาลฎีกาเห็นว่าผู้รับโอนคนสุดท้ายถูกรอนสิทธิ ผู้โอนจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งการรอนสิทธินั้น แม้ผู้โอนจะสุจริตก็ตาม

จากการศึกษาพบว่า แม้รัฐจะเป็นผู้จัดทำทะเบียนที่ดินให้กับเอกชนเพื่อเป็นหลักฐานแสดงสิทธิในที่ดินก็เป็นเพียงข้อสันนิษฐานว่าถูกต้องและผู้มีชื่อในทะเบียนที่ดินได้รับข้อสันนิษฐานว่ามีสิทธิครอบครองในที่ดินเท่านั้น หากทะเบียนไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ถูกเพิกถอนหรือแก้ไขให้ถูกต้องได้ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เพราะระบบทะเบียนที่ดินของไทยยึดถือหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน สำหรับหลักคุ้มครองบุคคลภายนอกที่สุจริตจะใช้บังคับได้เฉพาะทะเบียนที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น หากมีการโอนสิทธิในที่ดินหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิในที่ดินอันเกิดจากทะเบียนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้รับโอนไม่ได้รับการคุ้มครองแต่อย่างใด เนื่องจากนิติกรรมดังกล่าวเป็นโมฆะไม่มีผลบังคับมาตั้งแต่ต้น อย่างไรก็ตามในบางกรณีผู้รับโอนมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้โอนตามหลักรอนสิทธิได้ ตามที่กล่าวมาข้างต้น

สำหรับหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้มีอำนาจจัดทำทะเบียนที่ดินให้กับเอกชน เมื่อทะเบียนที่ดินไม่ชอบด้วยกฎหมายหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องรับผิดชอบในลักษณะใดจะได้ศึกษาในลำดับต่อไป

#### 4.2 หลักความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง

ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองหากมีการพิจารณาพัฒนาการทางประวัติศาสตร์แล้วอาจแบ่งได้เป็น 3 ยุค คือ<sup>16</sup>

<sup>16</sup>วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549), น. 284-313.

### 1. ยุคก่อน พ.ศ. 2475 ซึ่งประเทศไทยมีการปกครองในระบอบ

สมบูรณาญาสิทธิราชย์ หมายถึง การปกครองที่พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจแต่เพียงพระองค์เดียว อำนาจอธิปไตยจึงรวมศูนย์อยู่ที่พระมหากษัตริย์แต่เพียงพระองค์เดียว หน่วยงานของรัฐจึงเป็นส่วนราชการของพระมหากษัตริย์และใช้อำนาจอธิปไตยแทนพระมหากษัตริย์ เมื่อเกิดกรณีนี้ที่ข้าราชการหรือหน่วยงานของรัฐก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน การที่จะฟ้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบในการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น เป็นไปในหลักที่ว่า “พระมหากษัตริย์ไม่อาจกระทำผิด” (The King can do no wrong) ด้วยเหตุนี้การจะฟ้องพระมหากษัตริย์หรือรัฐได้หรือไม่นั้น จึงขึ้นอยู่กับพระมหากษัตริย์ว่าจะทรงยินยอมให้ประชาชนฟ้องร้องหรือไม่ เพราะหากฟ้องร้องได้และปรากฏว่าเป็นความผิดของหน่วยงานของพระมหากษัตริย์ การชดเชยค่าเสียหายจะต้องนำเงินจากพระคลังสมบัติมาชดเชยค่าเสียหาย ดังนั้น โดยหลักแล้ว การฟ้องให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบในทางละเมิดไม่อาจฟ้องร้องได้ เว้นแต่กระทรวงและกรมนั้นจะยินยอมเข้ามาเป็นคู่ความในคดี ศาลจึงพิจารณาต่อไปได้ ถ้าหน่วยงานของฝ่ายปกครองไม่ยินยอมเข้าเป็นคู่ความในคดีศาลจะยกฟ้อง แต่เอกชนอาจจะฟ้องร้องให้เจ้าพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวได้

### 2. ยุคระหว่าง พ.ศ. 2475 ถึง พ.ศ. 2539 หลังจากมีการเปลี่ยนแปลง

การปกครองใน พ.ศ. 2475 และมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้ว ความคิดที่ว่าอำนาจอธิปไตยซึ่งเดิมในการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เคยถือว่าเป็นของพระมหากษัตริย์ ก็ได้เปลี่ยนแปลงไป มีการนำเอาหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ในการปกครองโดยแบ่งองค์การใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ จึงไม่อาจถือได้ว่าหน่วยงานของรัฐอยู่ในฐานะเป็นส่วนราชการของพระมหากษัตริย์และใช้อำนาจอธิปไตยแทนพระมหากษัตริย์อีกต่อไป จึงไม่อาจอ้างเอกสิทธิใด ๆ ที่จะไม่ยินยอมเข้ามาเป็นคู่ความในคดีที่ประชาชนฟ้องให้รับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากมูลละเมิดต่อไปได้ ในการฟ้องคดีที่เอกชนได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ เอกชนอาจฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด เพื่อให้รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวได้ และอาจฟ้องให้หน่วยงานราชการรับผิดชอบร่วมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ด้วยเช่นกัน ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาความ ศาลจะใช้การดำเนินกระบวนการพิจารณาความไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ส่วนในการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับหลักกฎหมายศาลจะพิจารณาพิพากษาไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบสามารถแยกได้เป็น 2 กรณีคือ

ก. กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชนที่ไม่ใช่เป็นการปฏิบัติหน้าที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดอยู่ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบร่วมกับเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ผู้เสียหายจึงต้องฟ้องให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่ตน จะฟ้องหน่วยงานต้องรับผิดชอบร่วมกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดหาได้ไม่

ข. กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชนในการปฏิบัติหน้าที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกันตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 แต่นอกจากผู้เสียหายจะฟ้องให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบได้แล้ว ผู้เสียหายยังอาจฟ้องให้หน่วยงานของรัฐต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นร่วมกับเจ้าหน้าที่ได้อีกด้วยและสามารถแยกได้ ดังนี้

(1) ในกรณีเจ้าหน้าที่มีฐานะเป็นข้าราชการ ความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการกับหน่วยงานของรัฐเป็นความสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชน ศาลได้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 76 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับนิติบุคคลและผู้กระทำแทนนิติบุคคลมาใช้ โดยถือว่าข้าราชการเป็นผู้แทนของหน่วยงานราชการนั่นเองและเมื่อรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายแก่บุคคลภายนอกแล้ว หน่วยงานราชการก็สามารถฟ้องไล่เบี้ยข้าราชการที่เป็นผู้กระทำละเมิดได้เต็มทีตามมาตรา 76

(2) ในกรณีเจ้าหน้าที่มีฐานะเป็นลูกจ้างของหน่วยงาน ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับหน่วยงานของรัฐเป็นไปตามสัญญาจ้างแรงงาน การฟ้องให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ลูกจ้างได้ก่อขึ้น จึงต้องฟ้องตามมาตรา 425 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำไปในทางที่จ้างนั้น เมื่อหน่วยงานของรัฐในฐานะนายจ้างได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับบุคคลภายนอกเพื่อละเมิดอันลูกจ้างได้ทำลงไปจำนวนเท่าใด ก็ชอบที่จะไล่เบี้ยจากลูกจ้างได้เพียงนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 426

3. ยุค พ.ศ. 2539 ถึงปัจจุบัน มีพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 15 พฤศจิกายน 2539 มีวัตถุประสงค์เพื่อแยกกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดซึ่งเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ออกจากหลักที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะหลักกฎหมายเดิมความรับผิดทางละเมิดไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำของผู้ใดและไม่ว่าผู้ใดจะเป็นผู้เสียหายต่างก็ใช้หลักกฎหมายเดียวกัน ดังเหตุผลที่ระบุไว้ในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 113 ตอนที่ 60 ก ลงวันที่ 14 พฤศจิกายน 2539 ว่า การที่เจ้าหน้าที่ได้ดำเนินกิจการต่าง ๆ ของหน่วยงานของรัฐนั้น หากได้เป็นไปเพื่อประโยชน์อันเป็นการเฉพาะตัวไม่ การปล่อยให้ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

ในกรณีปฏิบัติงานในหน้าที่และเกิดความเสียหายแก่เอกชนเป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเป็นการไม่เหมาะสมก่อให้เกิดความเข้าใจผิดว่า เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบในการกระทำต่าง ๆ เป็นการเฉพาะตัวเสมอไป เมื่อการที่เข้าไปให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเพียงใด ก็จะมีการฟ้องไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวนนั้น ทั้งที่บางกรณีเกิดขึ้นโดยความไม่ตั้งใจหรือความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยในการปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนั้น ยังมีการนำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมในระบบกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้อื่นด้วย ซึ่งระบบนั้นมุ่งหมายแต่จะได้เงินครบโดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรมที่จะมีต่อแต่ละคน กรณีเป็นการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่และยังเป็นการบั่นทอนขวัญกำลังใจในการทำงานของเจ้าหน้าที่ด้วย จนบางครั้งกลายเป็นปัญหาในการบริหาร เพราะเจ้าหน้าที่ไม่กล้าตัดสินใจดำเนินงานเท่าที่ควรเพราะเกรงความรับผิดชอบที่จะเกิดแก่ตน อนึ่ง การให้คุณให้โทษแก่เจ้าหน้าที่เพื่อควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่ยังมีวิธีการในการบริหารงานบุคคลและการดำเนินการทางวินัยกำกับดูแลอีกส่วนหนึ่ง อันเป็นหลักประกันมิให้เจ้าหน้าที่ทำการใด ๆ โดยไม่รอบคอบอยู่แล้ว ดังนั้น จึงสมควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบละเมิดในการปฏิบัติงานในหน้าที่เฉพาะ เมื่อเป็นการจงใจกระทำเพื่อการเฉพาะตัวหรือจงใจก่อให้เกิดความเสียหาย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และให้แบ่งแยกความรับผิดชอบของแต่ละคนมิให้นำหลักลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของรัฐจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ มีนักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่า แม้พระราชบัญญัตินี้จะพยายามแยกความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ออกจากหลักกฎหมายเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยอ้างความไม่เหมาะสมหลายประการ แต่ที่จริงก็ไม่ได้แยกหลักกฎหมายสารบัญญัติตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อย่างสิ้นเชิง คงเขียนไว้ชัดเฉพาะหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมซึ่งไม่นำมาใช้เท่านั้นแต่หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังใช้อยู่<sup>17</sup> ดังนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาหลักการพื้นฐานของความรับผิดชอบละเมิดให้เข้าใจก่อน แล้วจึงศึกษาความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐต่อไป

<sup>17</sup>พรเพชร วิชิตชลชัย, “พระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 สรุปสาระสำคัญและข้อสังเกต,” บทบัญญัติ, เล่มที่ 5 ตอน 1, น. 210 (มีนาคม 2541).

#### 4.2.1 หลักการพื้นฐานของความรับผิดทางละเมิด

ในหัวข้อนี้จะศึกษาเฉพาะหลักตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นแม่บทของลักษณะละเมิดเพื่อใช้ประกอบในการศึกษาถึงความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองต่อไป ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี ร่างกายก็ดี อามทรัพย์ก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” หลักเกณฑ์สำคัญที่จะก่อให้เกิดความรับผิดทางละเมิดในความผิดฐานละเมิดโดยทั่วไปคือ<sup>18</sup>

1. มีการกระทำโดยผิดกฎหมาย
2. เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
3. มีความเสียหายแก่บุคคลอื่น
4. ความเสียหายนั้นเป็นผลเกิดจากการกระทำของผู้ทำละเมิด

##### 1. มีการกระทำโดยผิดกฎหมาย

โดยผิดกฎหมายนั้นถ้ามีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง เช่น กฎหมายอาญา บัญญัติว่าการกระทำอันใดเป็นความผิดก็ย่อมเป็นการกระทำผิดกฎหมายอย่างไม่มีปัญหา แต่ความรับผิดฐานละเมิดไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติโดยชัดแจ้งว่าการกระทำอันใดถือเป็นการกระทำผิดกฎหมาย ดังเช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 โดยหลัก นอกจากความรับผิดทางละเมิดเกิดจากการผิดหน้าที่ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้แล้ว ยังเป็นหน้าที่ที่เกิดจากสัญญาหรือเกิดจากความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริง คำว่าโดยผิดกฎหมาย ตามมาตรา 420 นี้มีความหมายแต่เพียงว่ามีขอบด้วยกฎหมาย (unlawful) ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 421 เท่านั้น ถ้าได้กระทำโดยไม่มีสิทธิหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายให้ทำได้แล้วก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย ดังนั้น ถ้ากระทำโดยมีสิทธิตามกฎหมาย แม้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นก็ไม่เป็นผิดกฎหมาย<sup>19</sup>

<sup>18</sup>จิตติ ติงศภทิพย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: ไทยพิทยา, 2505), น. 214-215.

<sup>19</sup>ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2548), น. 15.

นอกจากนี้ศาสตราจารย์พจน์ ปุษปาคม ยังให้ความเห็นว่า โดยผิดกฎหมาย มีความหมายว่า ถ้าการกระทำนั้นเป็นการล่วงสิทธิโดยผิดหน้าที่ที่ต้องเคารพต่อสิทธินั้นเป็นการกระทำผิดกฎหมาย ในตัวไม่ต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นผิดกฎหมายอีกชั้นหนึ่ง การกระทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมายนี้ผู้กระทำต้องไม่มีอำนาจกระทำ ถ้ามีอำนาจกระทำได้ไม่เป็นการกระทำผิดกฎหมาย อำนาจที่กระทำได้อาจเกิดโดยมีกฎหมายให้อำนาจโดยตรง มีอำนาจตามสัญญาอาศัยอำนาจตามคำพิพากษา มีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นไม่ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน คือ นิรโทษกรรม และกระทำโดยความยินยอมของผู้เสียหาย<sup>20</sup>

## 2. เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

จงใจ หมายถึง รู้สำนึกผลหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่าเกิดผลหรือความเสียหายแล้วก็เป็นจงใจ<sup>21</sup>

ประมาทเลินเล่อ หมายถึง ไม่จงใจ แต่ไม่ใช้ความระมัดระวังตามสมควรที่จะใช้ รวมถึงในลักษณะบุคคลผู้มีความระมัดระวังจะไม่กระทำด้วย ความระมัดระวังนี้ต่างกับความระมัดระวังในความรับผิดชอบทางสัญญาซึ่งกฎหมายวางระดับโดยทั่วไปไว้ในระดับวิญญูชน แต่ความรับผิดชอบของละเมิดนั้น ระดับความระมัดระวังที่สมมติขึ้นเปรียบเทียบเป็นมาตรฐานเพื่อวินิจฉัยความรับผิดของผู้กระทำ ความเสียหายนั้นแตกต่างจากความรับผิดชอบทางสัญญา โดยต้องเปรียบเทียบกับบุคคลที่มีความระมัดระวังตามพฤติการณ์และตามฐานะในสังคมเช่นเดียวกับผู้กระทำ ความเสียหาย ความระมัดระวังจึงอาจแตกต่างกันไปตามพฤติการณ์แห่งตัวบุคคล ไม่นั่นอนคงที่เหมือนกรณีความรับผิดชอบทางสัญญา<sup>22</sup> แต่บุคคลที่สมมติขึ้นเป็นมาตรฐานเปรียบเทียบในความผิดละเมิดนั้น คือ บุคคลที่มีสภาพร่างกายอย่างเดียวกับผู้กระทำ ความเสียหาย เพศ และวัยของบุคคลก็ต้องนำมาพิจารณา ประกอบด้วยส่วนสติปัญญาความสามารถทางจิตใจเป็นปกติสำหรับบุคคลในสภาพทางร่างกายเช่นนั้น บุคคลที่สมมติขึ้นต้องอยู่ในพฤติการณ์ภายนอกเช่นเดียวกับผู้กระทำ ความเสียหายด้วย นอกจากนี้ยังต้องคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมในขณะเกิดเหตุประกอบด้วย<sup>23</sup>

<sup>20</sup>พจน์ ปุษปาคม, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2525), น. 43.

<sup>21</sup>จิตติ ดิงศภัทย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 18, น. 218.

<sup>22</sup>ไพจิตร บุญญพันธุ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 19, น. 9.

<sup>23</sup>จิตติ ดิงศภัทย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 18, น. 222.

### 3. มีความเสียหายแก่บุคคลอื่น

ละเมิดจะต้องเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายและเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย แม้จะมีการกระทำผิดกฎหมาย แต่บุคคลอื่นไม่ได้รับความเสียหายหรือความเสียหายยังไม่เกิดย่อมไม่เป็นละเมิด<sup>24</sup> ลักษณะความเสียหายประกอบด้วย

(1) ต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน อาจเป็นความเสียหายที่เป็นตัวเงินหรือความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน หรือความเสียหายอันเกิดขึ้นแล้วในเวลาปัจจุบันหรือความเสียหายในอนาคตอันจะต้องเกิดขึ้นแน่นอน

(2) ต้องเป็นความเสียหายตามกฎหมาย กล่าวคือ เป็นความเสียหายที่กฎหมายยอมรับรอง ถ้าเป็นความเสียหายโดยพฤตินัย เช่น ผู้เสียหายยินยอมให้กระทำ แม้จะเกิดความเสียหายก็ไม่ใช่ความเสียหายตามกฎหมายอันจะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้

(3) ต้องเป็นความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลอื่น กล่าวคือ เสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งกฎหมายรับรองคุ้มครอง หากกฎหมายไม่รับรองคุ้มครองก็จะเรียกค่าสินไหมทดแทนไม่ได้<sup>25</sup>

ทำให้เสียหายแก่ทรัพย์สิน หมายความว่า การเอาทรัพย์สินของบุคคลอื่นไปหรือทำลาย ทำให้เสื่อมค่า ทำให้ไร้ประโยชน์ รวมตลอดถึงการใช้สิทธิอันเป็นเหตุให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อนเกินที่คาดคิดหรือคาดหมายตามมาตรา 1337 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ทำให้เสียหายแก่สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด หมายความว่า การทำให้บุคคลอื่นเสียหายแก่สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด นอกเหนือจากสิทธิดังกล่าวข้างต้นและสิทธินั้นมีกฎหมายรับรองคุ้มครอง เช่น สิทธิครอบครองในอสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าการครอบครองนั้นจะใช้ยันรัฐได้หรือไม่ก็ตาม เมื่อมีผู้รบกวนการครอบครองยอมฟ้องให้ปลดเปลื้องการรบกวนและเรียกค่าเสียหายได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 2967/2524) สิทธิที่ได้ใช้ประโยชน์ในสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เมื่อมีผู้ขัดขวางยอมฟ้องได้ แต่ต้องได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ (คำพิพากษาฎีกาที่ 281/2496 และ ที่ 600/2498)

<sup>24</sup> เพิ่งอ้าง, น. 231.

<sup>25</sup> ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2549), น. 69.

#### 4. ความเสียหายนั้นเป็นผลจากการกระทำละเมิด

ความเสียหายนั้นต้องเป็นผลมาจากการกระทำละเมิดของผู้ก่อความเสียหายที่เรียกว่า “ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลหรือระหว่างความผิดกับความเสียหาย ถ้าการกระทำมีความสัมพันธ์กับความเสียหาย คือ เป็นเหตุเป็นผลซึ่งกันและกันแล้ว จำเลยก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นโดยมีทฤษฎีที่ใช้พิจารณา ดังนี้

(1) ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข (ทฤษฎีผลโดยตรง) มีหลักอยู่ว่าผลอันหนึ่งอาจเกิดจากเหตุได้หลาย ๆ เหตุ ถ้าการกระทำของจำเลยเป็นเหตุหนึ่งก่อให้เกิดผลอันนั้น จำเลยต้องรับผิดชอบ หรืออาจจะกล่าวในรูปเงื่อนไขได้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นเงื่อนไขให้ผลเกิดขึ้น ซึ่งถ้าไม่มีการกระทำของจำเลย ผลนั้นก็ไม่เกิดขึ้น<sup>26</sup>

(2) ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม (ทฤษฎีผลธรรมดา) ถือว่าในบรรดาเหตุทั้งหลายที่ก่อให้เกิดผลขึ้นนั้น ในแง่ความรับผิดชอบของผู้กระทำใด ๆ แล้ว เฉพาะแต่เหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นนั้นเท่านั้นที่ผู้กระทำการนั้นจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหาย นอกเหนือจากนั้น แม้เป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลย จำเลยก็ไม่ต้องรับผิดชอบ<sup>27</sup>

(3) การใช้ทฤษฎีร่วมกัน ทฤษฎีทั้งสองทฤษฎีดังกล่าวข้างต้นต่างมีทั้งข้อดีและข้อเสีย ดังนั้น จึงมีการนำหลักจากสองทฤษฎีนี้มาใช้ร่วมกัน โดยนำทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไขมาใช้ในตอนต้น แล้วนำทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมมาใช้ในตอนปลาย กล่าวคือ จะดูผลที่เกิดขึ้นเป็นเรื่อง ๆ ว่าผลต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นมานั้นเกิดขึ้นเพราะเหตุแรกเหตุเดียว หรือมีเหตุอื่นสอดแทรกเข้าไปด้วย ถ้าปรากฏว่าได้มีเหตุอื่นมาสอดแทรกจนกระทั่งเหตุแรกหมดความสำคัญลง เช่นนี้ถือว่าผลที่เกิดขึ้นนั้น ผู้ก่อเหตุแรกไม่ต้องรับผิดชอบ คงรับผิดชอบเฉพาะเหตุที่ตนเป็นผู้ก่อขึ้นเท่านั้น โดยถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลของการกระทำได้ขาดตอนลงแล้ว<sup>28</sup>

<sup>26</sup>จิตติ ดิงศภทิพย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 18, น. 239-240.

<sup>27</sup>เพ็งอ้าง, น. 240-241.

<sup>28</sup>ศักดิ์ สนองชาติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 25, น. 73-74.

#### 4.2.2 ความรับผิดชอบทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

##### ก. บทนิยาม

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 4 ให้ความหมายไว้ดังนี้

เจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด

หน่วยงานของรัฐ หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

ตามบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า “เจ้าหน้าที่” มีความหมายกว้างขวาง ข้าราชการนั้นอาจเป็นข้าราชการพลเรือน ตำรวจ ทหาร ครู อัยการ ตุลาการ หรือข้าราชการการเมืองก็ได้ แม้อยู่ระหว่างทดลองปฏิบัติราชการก็ถือเป็นข้าราชการ พนักงานอาจเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจหรือพนักงานอื่น ลูกจ้างอาจเป็นลูกจ้างประจำหรือลูกจ้างชั่วคราวของรัฐ ผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะกรรมการหรือฐานะอื่นใดนั้น จะต้องเป็นการแต่งตั้งโดยมีกฎหมายรองรับ สำหรับคำนิยามของหน่วยงานของรัฐมีความหมายชัดเจนแล้ว<sup>29</sup>

##### ข. องค์ประกอบความผิด

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มุ่งกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ให้ชัดเจนและเป็นธรรมมากขึ้นเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลภายนอกหรือต่อหน่วยงานของรัฐ แต่หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองกับของเอกชนไม่มีความแตกต่างกัน มีนักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่าองค์ประกอบของความรับผิดในเรื่องละเมิดของฝ่ายปกครองของไทย น่าจะแยกพิจารณาให้แตกต่างจากองค์ประกอบความรับผิดในเรื่องละเมิดตามกฎหมายแพ่ง การกระทำผิดกฎหมายเนื่องจากปฏิบัติหน้าที่ราชการไม่น่าจะเกิดขึ้นได้ เพราะหากเริ่มต้นด้วยการกระทำผิดกฎหมาย การกระทำนั้นย่อมเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการ แต่มิใช่การกระทำเรื่องนี้นั้นในส่วนที่ว่าด้วยองค์ประกอบภายใน โดยเห็นว่าการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายในเรื่องละเมิดทางแพ่งนั้น ไม่น่าจะนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา

<sup>29</sup> เฟิงอั่ง, น. 150.

เรื่องละเมิดทางปกครองได้ เพราะการกระทำโดยผิดกฎหมายอันเป็นการกระทำในฐานะที่เป็นการปฏิบัติราชการ ด้วยเหตุนี้จึงไม่อาจนำองค์ประกอบเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 มาเป็นเหตุในการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองได้<sup>30</sup> อย่างไรก็ตามมีนักนิติศาสตร์ที่มีความเห็นแตกต่างจากความเห็นข้างต้น โดยเห็นว่า ความรับผิดทางละเมิดนั้นยังคงต้องเป็นความรับผิดโดยมีความผิดอยู่ ซึ่งหมายความว่า การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออันเป็นองค์ประกอบภายในนั้นต้องเป็นส่วนหนึ่งของโครงสร้างความรับผิด ถึงแม้ว่าการยอมรับองค์ประกอบดังกล่าวอาจมีปัญหาคารกอธิบายให้สอดคล้องกับหลักนิติรัฐก็ตาม เพราะหากปฏิเสธองค์ประกอบในส่วนที่เป็นจงใจหรือประมาทเลินเล่อในเวลานี้แล้ว ก็จะไม่หาอะไรเป็นเกณฑ์ดีในการวินิจฉัยความรับผิดทางละเมิดไม่ได้ และในที่สุดแล้วก็ไม่อาจแยกแยะความรับผิดทางละเมิดกับความรับผิดอย่างอื่นออกจากกันได้ซึ่งน่าจะส่งผลเสียต่อพัฒนาการในระบบกฎหมายมากกว่าผลดี ยิ่งไปกว่านั้นหากพิจารณาถึงกฎเกณฑ์ที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งใช้ในขณะนี้ ย่อมไม่อาจปฏิเสธองค์ประกอบในส่วนที่เป็นความผิด คือ เจตนาหรือประมาทเลินเล่อได้<sup>31</sup> ซึ่งความเห็นนี้ตรงกับความเห็นของนักนิติศาสตร์เป็นส่วนใหญ่

กล่าวโดยสรุปได้ว่าความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง หมายถึง การที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ จงใจหรือประมาทเลินเล่อใช้อำนาจ ออกกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น ๆ ละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย<sup>32</sup>

#### ค. หลักเกณฑ์ความรับผิด

สามารถแยกได้ ดังนี้

1. กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า หน่วยงานของรัฐจะมีสิทธิไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่สำหรับค่าสินไหมทดแทนที่ได้

<sup>30</sup>บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เกี่ยวกับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 (อัดสำเนา) อ้างถึงใน วิสูตร วัจนเสถียรกุล, "ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองและการพิจารณาคดีเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง," (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น. 48.

<sup>31</sup>วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 16, น. 330.

<sup>32</sup>อำพน เจริญชีวินทร์, หลักกฎหมายละเมิดทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด V.J.พรินติ้ง, 2548), น. 2.

ชำระแก่ผู้เสียหาย เฉพาะกรณีนี้ที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ปัญหาว่าการกระทำใดถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น โดยปกติหน่วยงานของรัฐเป็นผู้พิจารณาในเบื้องต้น และเมื่อหน่วยงานพิจารณาแล้วจะส่งเรื่องให้กระทรวงการคลังพิจารณาตรวจสอบต่อไป เพื่อให้การตีความและบังคับใช้กฎหมายมีลักษณะที่เหมือนกันหรือใกล้เคียงกัน หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่ คณะกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ ให้ความเห็นว่า การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ นั้น หมายถึง การกระทำโดยไม่ได้เจตนา แต่เป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจำต้องมีตามวิสัยพฤติกรรม ส่วนความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจะมีลักษณะที่บุคคลได้กระทำโดยขาดความระมัดระวังที่เบี่ยงเบนไปจากเกณฑ์มาตรฐานอย่างมาก เช่น คาดเห็นได้ว่าความเสียหายอาจเกิดขึ้นได้ หรือถ้าระมัดระวังสักเล็กน้อยก็ยังคงได้คาดเห็นว่าอาจเกิดความเสียหายขึ้นเช่นนั้น<sup>33</sup> การไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่จำเป็นที่หน่วยงานของรัฐต้องไล่เบี้ยจนเต็มจำนวน แต่หน่วยงานของรัฐต้องคำนึงถึงระดับความร้ายแรงของการกระทำและความเป็นธรรม เป็นการเปิดช่องให้ใช้ดุลพินิจ ในกรณีที่การกระทำละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบดำเนินงานส่วนรวมด้วย หน่วยงานของรัฐจะต้องหักส่วนแห่งความรับผิดชอบดังกล่าวออกด้วย นอกจากนี้หากการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน หน่วยงานของรัฐจะใช้สิทธิไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่ในฐานะลูกหนี้ร่วมไม่ได้ แต่จะไล่เบี้ยเฉพาะส่วนที่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นก่อให้เกิดความเสียหายเท่านั้น

2. กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ หากไม่ใช่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดนั้นเสมอ และหากเจ้าหน้าที่หลายคนร่วมกันกระทำละเมิดต้องร่วมรับผิดชอบในฐานะลูกหนี้ร่วม สำหรับกรณีที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ เป็นการกระทำเนื่องจากปฏิบัติหน้าที่ หากกระทำไปด้วยความประมาทเลินเล่อ ธรรมดาความเสียหายย่อมตกเป็นพับแก่หน่วยงาน แต่ถ้าหากการกระทำละเมิดด้วยความจงใจ

<sup>33</sup> ฤทัย หงส์ศิริ, "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539", วารสารการพาณิชย์นาวิ ปีที่ 19 ฉบับที่ 2 น. 58-59 (สิงหาคม 2543).

หรือประมาณเส้นเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ โดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับกรณีที่ทำละเมิดต่อเอกชน

#### 4.2.3 ผลจากการเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกโดยตลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายกับความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครอง

##### ก. ผลต่อการที่อธิบดีกรมที่ดินใช้อำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขตามมาตรา 61 ประมวลกฎหมายที่ดิน

อำนาจหมายถึงความสามารถที่กฎหมายให้แก่บุคคลที่จะกำหนดความสัมพันธ์กับบุคคลนั้นเองหรือบุคคลอื่น<sup>34</sup> ส่วนมากให้อยู่ในกฎหมายมหาชน เป็นกรณีที่ผู้มีสถานะหรือหน้าที่สูงกว่าเขาไปยันกับผู้มีหน้าที่ต่ำกว่า<sup>35</sup> สำหรับอำนาจในการเพิกถอนหรือแก้ไขตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ว่าเป็นอำนาจที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการ ซึ่งเป็นอำนาจดุลพินิจที่อธิบดีกรมที่ดินมีความอิสระว่าจะใช้อำนาจดังกล่าวอย่างไร ปัญหาว่าการใช้อำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินจะเป็นการละเมิดแก่ผู้ได้รับผลกระทบหรือไม่

มีแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 3382/2532 ระหว่างนายล่อง วงษ์สันต์ โจทก์ กับกรมที่ดิน จำเลย วินิจฉัยว่า “โจทก์เป็นผู้ซื้อที่ดินตามโฉนดที่ดินเลขที่ 9915 อำเภอชะอำ จังหวัดเพชรบุรี เนื้อที่ 1 ไร่ 39 ตารางวา จากหลวงจ้านงคินทร์นทรรักษ์ ต่อมาปรากฏว่าโฉนดที่ดินฉบับนี้ออกทับที่สาธารณประโยชน์ จำเลยมีคำสั่งให้เพิกถอนโฉนดที่ดินโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 โจทก์จึงฟ้องให้จำเลยรับผิดชอบโดยถือว่าการเพิกถอนโฉนดที่ดินฉบับดังกล่าวเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ให้ได้รับความเสียหาย ข้อเท็จจริงยังฟังได้ต่อไปว่า เมื่อคราวที่หลวงจ้านงคินทร์นทรรักษ์ขอให้ทางราชการออกโฉนดที่ดินแปลงนี้ จำเลยได้ดำเนินการให้ตามคำร้อง และหลังจากนายประพนธ์ จงกล เจ้าพนักงานที่ดินของจำเลย ได้ออกไปทำการรังวัดเสร็จ ขณะนำกลับมาลงระวางแผนที่ปรากฏว่าที่ดินแปลงนี้ทับลวดลายซึ่งในระวางระบุว่าเป็นที่สาธารณประโยชน์ ทางจำเลยจึงมีหนังสือสอบถามไปยังนายอำเภอชะอำ ซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบสาธารณสมบัติของแผ่นดินในเขตท้องที่ของตน และได้รับคำตอบ

<sup>34</sup> หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 16, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท โฟร์พรีนติ้ง จำกัด, 2548), น. 224.

<sup>35</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 1, น. 87.

ยืนยันกลับมาว่าที่ดินดังกล่าวไม่ได้ทับที่สาธารณประโยชน์ เมื่อเป็นดังนี้ทางจำเลยจึงได้ออกโฉนดที่ดินฉบับพิพาทให้ไป จากข้อเท็จจริงที่ได้ความเป็นยุติดังกล่าว จึงเห็นได้ว่าในชั้นแรกเมื่อมีการออกโฉนดที่ดิน จำเลยก็ได้ทำถูกต้องตามขั้นตอนมิได้ประมาทเลินเล่อแต่อย่างใด เมื่อโจทก์ได้รับโอนกรรมสิทธิ์จากหลวงจ่านงนรินทร์รักษ์ ความจริงปรากฏในภายหลังจากการที่ราษฎรร้องเรียนว่าโฉนดที่ดินฉบับพิพาทออกทับที่สาธารณประโยชน์ จนทางราชการต้องตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวนและปรากฏหลักฐานเป็นจริงตามที่มีการร้องเรียน จำเลยจึงต้องใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 มีคำสั่งให้เพิกถอนโฉนดที่ดินฉบับนี้ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามที่กฎหมายมอบหมายให้ เพื่อจุดประสงค์ในการสงวนและรักษาไว้ซึ่งสาธารณสมบัติของแผ่นดินเพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวม จึงหาใช่เป็นการใช้สิทธิอันมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นอันถือเป็นการทำลายละเมิดดังที่โจทก์ฎีกาไม่ โจทก์จึงไม่สามารถกล่าวอ้างเพื่อขอให้จำเลยต้องรับผิดชอบในกรณีเช่นนี้ได้

คดีนี้เป็นตัวอย่างคดีหนึ่งที่มีการฟ้องกรมที่ดินกรณีมีการใช้อำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานว่า การใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายหาใช่เป็นการใช้สิทธิอันมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น หาใช่เป็นการละเมิดไม่

#### ข. ผลต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ

เจ้าหน้าที่ของรัฐ สามารถแยกได้ ดังนี้

1. เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ในการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์และผู้เกี่ยวข้อง มี 2 ประเภท คือ

(1) พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ได้แก่ เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา หรือเจ้าพนักงานที่ดินที่อธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 57 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน นอกจากนี้ยังรวมถึงนายอำเภอหรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ในการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในท้องที่ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยยังไม่ได้ประกาศยกเลิกล้าอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอหรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2528

(2) พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง ในการร่วมรับผิดชอบต่อการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เช่น พนักงานเจ้าหน้าที่ตาม

พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 เมื่อมีการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในเขตป่าไม้หรือข้างเคียงเขตป่าไม้ ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีหน้าที่ในการระวางและรับรองแนวเขต หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและผู้ปกครองท้องที่ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 ซึ่งมีอำนาจในการดูแลรักษาทรัพย์สินที่ประชาชนใช้ร่วมกัน เมื่อมีการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ซึ่งมีข้างเคียงติดกับที่สาธารณประโยชน์ พนักงานเจ้าหน้าที่มีหน้าที่รับรองแนวเขตที่สาธารณประโยชน์

2. เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม การแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ให้เป็นเจ้าพนักงานที่ดิน มีอำนาจหน้าที่ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ซึ่งตามคำสั่งกระทรวงมหาดไทยที่ 466/2522 ลงวันที่ 6 มิถุนายน 2522 เรื่อง แต่งตั้งเจ้าพนักงานที่ดิน ประกอบด้วย เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือ เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา นักวิชาการที่ดิน เจ้าหน้าที่บริหารงานที่ดิน เจ้าหน้าที่ที่ดิน เป็นต้น มีหน้าที่ในการรับคำขอ ตรวจสอบความสามารถของบุคคลและความสมบูรณ์ของนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้มีผลตามกฎหมาย

ปัญหาว่าเมื่อมีการเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ส่งผลให้การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมดังกล่าวเสียไปด้วยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องรับผิดชอบละเมิดหรือไม่ เพียงใด จะได้ศึกษาตามแนวคำพิพากษากฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษากฎีกาที่ 3979/2533 ระหว่างพระวรวงศ์เธอพระองค์เจ้าสุภุมภินันท์ ในฐานะผู้จัดการมรดกและทายาทของหม่อมสมพันธ์ บริพัตร โจทก์ กับ กรมที่ดิน และกระทรวงมหาดไทย จำเลย ข้อเท็จจริงได้ความโดยสรุปว่า "ปี พ.ศ. 2509 นายธานี จันทรพิบูล ผู้ถือกรรมสิทธิ์โฉนดที่ดิน เลขที่ 5818 อำเภอชะอำ จังหวัดเพชรบุรี ได้ยื่นคำร้องขอแบ่งแยกโฉนดที่ดิน ต่อมาเจ้าพนักงานที่ดินได้ออกเป็นโฉนดแปลงแยก คือ โฉนดที่ดินเลขที่ 9118 และนายธานี ได้ขายโฉนดที่ดินแปลงแยกเลขที่ 9118 ให้กับหม่อมสมพันธ์ บิดาของโจทก์ ต่อมาปี พ.ศ. 2523 หม่อมสมพันธ์ ถึงแก่อนิจกรรม โจทก์ได้เป็นผู้จัดการมรดกตามคำสั่งศาลและเป็นผู้รับมรดกที่พิพาท ภายหลังปรากฏว่าโฉนดที่ดินแปลงนี้ออกทับที่หลวง เขตพระราชनिเวศน์มฤคทายวัน กรมที่ดินจึงได้มีคำสั่งเพิกถอนโฉนดที่ดินแปลงดังกล่าว มีประเด็นปัญหาว่าการ

จดทะเบียนโอนที่พิพาทให้แก่บิดาโจทก์และการเพิกถอนโฉนดที่ดินพิพาทดังกล่าวเป็นการละเมิดต่อบิดาโจทก์และโจทก์หรือไม่

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ก่อนที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมที่ดินจะได้จดทะเบียนโอนที่พิพาทให้แก่บิดาโจทก์เมื่อ พ.ศ. 2509 หากได้ตรวจเอกสารดังกล่าวแล้ว ย่อมทราบเป็นที่พิพาทเป็นที่หลวงอยู่ในเขตพระราชวังเวศน์มฤคทายวัน นำไปออกโฉนดที่ดินและจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโอนหาได้ไม่ การที่เจ้าหน้าที่ของกรมที่ดินจดทะเบียนโดยไม่ตรวจสอบเสียก่อนจึงเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงแก่บิดาโจทก์และโจทก์ เนื่องจากไม่ได้รับประโยชน์จากที่พิพาท เป็นการกระทำละเมิด กรมที่ดินและกระทรวงมหาดไทยในฐานะผู้บังคับบัญชาของพนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดนั้น”

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวมีนักนิติศาสตร์ท่านหนึ่ง<sup>36</sup> ได้วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกานี้ไว้ว่า เป็นเรื่องที่แปลกว่า เมื่อกรมที่ดินได้เพิกถอนโฉนดที่ดินที่ออกไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว กรมที่ดินกลับถูกฟ้องฐานละเมิดหาว่าเจ้าหน้าที่ไม่ระมัดระวังในการออกโฉนดที่ดินจนต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เอกชนผู้มีผลประโยชน์ในที่ดิน อีกทั้งรู้สึกว่าจะขัดกับเหตุผลในตัวเอง เพราะตัวเองเพิกถอนโฉนดที่ดินอันถือเป็นประโยชน์แก่รัฐแล้ว แต่ตัวเองยังต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เกิดเป็นปัญหาว่า ถ้าเช่นนั้นจะดำเนินการเพิกถอนทำไม อยู่เฉย ๆ ไม่ดีกว่าหรือ จะได้ไม่ต้องถูกฟ้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในลักษณะละเมิด ยิ่งที่ดินในปัจจุบันมีราคาสูงมาก การที่ประมวลกฎหมายที่ดินให้อำนาจอธิบดีกรมที่ดินเรียกโฉนดหรือเอกสารที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโดยคลาดเคลื่อนหรือมิชอบด้วยกฎหมายมาแก้หรือเพิกถอนได้ เป็นดุลพินิจของอธิบดีที่จะให้อำนาจนี้หรือไม่ก็ได้ ไม่ใช่บังคับให้อธิบดีต้องกระทำ การที่อธิบดีไม่ทำไม่ผิดต่อกฎหมายไม่เป็นละเมิดต่อคู่กรณีของนิติกรรมที่อ้างว่าจดทะเบียนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 210/2507)

จากแนวความคิดเห็นในคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องนี้ที่ว่า “ที่ดินในเขตพระราชวังเวศน์มฤคทายวัน ได้มีการทำระวางแผนที่โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมที่ดินไว้เรียบร้อยแล้ว และเมื่อปี พ.ศ. 2467 ก็ได้มีพระบรมราชโองการประกาศกำหนดอาณาเขตไว้ชัดเจนทุกด้าน ซึ่งได้ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย หากเจ้าหน้าที่ได้ตรวจสอบก็ย่อมทราบว่าที่พิพาทเป็นที่หลวงจะนำไปออกโฉนดหรือจดทะเบียนหาได้ไม่ จึงเป็นการประมาทเลินเล่อ

<sup>36</sup>จิตติ เจริญจำ, “ฎีกาวิเคราะห์”, วารสารอัยการ ปีที่ 14 ฉบับที่ 157 น. 34-43 (มีนาคม 2534).

ก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงแก่บิดาโจทก์และโจทก์เนื่องจากไม่ได้รับประโยชน์จากที่พิพาทจึงเป็นการทำลายละเมิด”

ความประมาทที่ศาลยกขึ้นอ้างนั้น เหตุเนื่องจากเจ้าหน้าที่ของกรมที่ดินไม่ได้ตรวจสอบเอกสารที่มีอยู่เสียก่อน แต่จากคำฟ้องที่โจทก์อ้างเรื่องประมาทนั้น ได้ความว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ร่วมกระทำโดยประมาทเลินเล่อออกโฉนดที่ดินทับที่ดินหลวงแล้วจดทะเบียนโอนขายโดยไม่มีสิทธิทำได้และฝ่าฝืนกฎหมายเป็นการละเมิดทำให้โจทก์เสียหาย ตามคำฟ้องของโจทก์ที่ว่า เจ้าหน้าที่ประมาทเลินเล่อเพราะไม่มีสิทธิจะทำได้และฝ่าฝืนกฎหมาย ไม่ได้อ้างความประมาทเลินเล่อเพราะไม่ได้ตรวจสอบเอกสารที่มีอยู่แต่อย่างใด ดังนั้น เหตุแห่งความประมาทเลินเล่อที่ศาลยกขึ้นมานั้นไม่ปรากฏอยู่ในคำฟ้องเลยเป็นประมาทคนละเหตุกัน ดังนั้น ประเด็นของคดีก็คือการที่เจ้าหน้าที่ทำการโอนที่ดินที่มีโฉนดที่ดินอยู่แล้วให้แก่บิดาโจทก์ เจ้าหน้าที่มีสิทธิจะทำได้หรือไม่และจะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่ ซึ่งขึ้นอยู่กับเจ้าหน้าที่นั้นรู้หรือไม่ ถ้าไม่รู้เมื่อที่ดินมีโฉนดที่ดินอยู่แล้วหากเจ้าหน้าที่ไม่ยอมโอนกลับจะมีความผิดเสียอีก ความละเมิดจึงไม่เลยไปถึงขั้นเริ่มทำโฉนดที่ดินตั้งแต่แรก คงต้องพิจารณาเพียงขั้นว่า เจ้าหน้าที่ที่ทำการโอนให้บิดาโจทก์นั้น ทำโดยไม่มีสิทธิจะทำได้และฝ่าฝืนกฎหมายหรือไม่ตามฟ้องเท่านั้น จึงไม่มีประเด็นเลยไปถึงว่า เจ้าหน้าที่ที่ทำการโอนไม่ตรวจสอบเอกสารเสียก่อนเพราะเจ้าหน้าที่ที่ทำการโอนให้บิดาโจทก์นั้น เมื่อมีโฉนดแล้วไม่มีความจำเป็นต้องไปตรวจสอบถึงเอกสารตั้งแต่เริ่มออกโฉนดอีก

สำหรับหลักละเมิดในมาตรา 420 นั้นจะต้อง “ทำต่อบุคคลอื่น” ให้เขาเสียหาย การที่เจ้าหน้าที่กรมที่ดินออกโฉนดที่ดินให้แก่เจ้าของที่ดินคนแรกนั้นจะเห็นว่า ไม่ได้เป็นการกระทำให้ผู้รับโฉนดที่ดินได้รับความเสียหายเลย แต่เป็นการเพิ่มประโยชน์ให้มีทรัพย์สินเพิ่มขึ้น การออกโฉนดที่ดินเช่นนั้นย่อมไม่เป็นละเมิดต่อผู้รับโฉนดที่ดินแต่อย่างใด และการที่ผู้มีชื่อในโฉนดที่ดินโอนที่ดินให้ผู้อื่นในเวลาต่อมา ไม่ว่าจะเป็นการขายหรือให้ ต้องเป็นหน้าที่ของผู้รับโอนที่จะต้องพิจารณาว่า ที่ดินที่ตนซื้อหรือรับโอนนั้นมีสภาพอย่างไร เหมาะที่จะเป็นที่ดินที่รับซื้อหรือรับโอนได้ตามกฎหมายหรือไม่ เจ้าพนักงานที่ดินเป็นแต่เพียงคนกลางที่จะจัดการโอนทะเบียนให้ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น หากมีหน้าที่ต้องตรวจสอบความถูกต้องของการออกโฉนดที่ดินว่าที่ดินมีสภาพที่จะโอนกันได้หรือไม่ การที่เจ้าพนักงานที่ดินจดทะเบียนให้แก่บิดาโจทก์ ก็เป็นการใช้ดุลพินิจโดยถูกต้องไม่ได้กระทำโดยไม่สุจริตจึงไม่มีลักษณะละเมิด ส่วนเจ้าพนักงานผู้ออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้มีชื่อในโฉนดที่ดินก่อน ก็ไม่ได้ทำต่อบิดาโจทก์หรือโจทก์แต่อย่างใด จึงไม่ได้ทำ

ละเมิดต่อโจทก์หรือบิดาโจทก์ และกรณีกรรมที่ดินมีคำสั่งเพิกถอนโฉนดที่ดินก็มีอำนาจทำได้ตามกฎหมายไม่ได้กลับแกลังโจทก์ ย่อมไม่มีการกระทำเป็นการละเมิดต่อโจทก์เลย

ผู้เขียนพิจารณาคำพิพากษาฎีกานี้แล้วมีความเห็นแยกเป็น 2 ประเด็น ดังนี้

1. ประเด็นการใช้อำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ว่าอำนาจที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบให้ฝ่ายปกครองมีอยู่ 2 ประเภท คือ อำนาจผูกพัน เป็นหน้าที่ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ กับอำนาจดุลพินิจ ซึ่งเป็นอำนาจที่กฎหมายให้ฝ่ายปกครองจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย สำหรับอำนาจการเพิกถอนหรือแก้ไขตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นอำนาจดุลพินิจ แต่อยู่ภายใต้เงื่อนไขว่า เมื่อความปรากฏว่ามีการออกโฉนดที่ดินโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นโดยครบถ้วนแล้ว ผลในทางกฎหมายกำหนดให้อธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจหน้าที่เพิกถอนหรือแก้ไขอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด การที่จะใช้ดุลพินิจไม่ใช้อำนาจในการเพิกถอนหรือแก้ไขเลยนั้นไม่อาจทำได้ เนื่องจากปัจจุบันตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 ที่กำหนดสาระสำคัญไว้ว่าในกรณีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่แต่ไม่ได้ใช้อำนาจถือว่าละเลยต่อหน้าที่ นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 37<sup>37</sup> ได้วางหลักทั่วไปไว้

<sup>37</sup>พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 37 บัญญัติว่า คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยื่นยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

- (1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ
- (2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง
- (3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ

นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้คำสั่งทางปกครองกรณีหนึ่งกรณีใดต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งนั้นเอง หรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งนั้นก็ได้

บทบัญญัติตามวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เป็นกรณีที่มีผลตรงตามคำขอและไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น
- (2) เหตุผลนั้นเป็นที่รู้กันอยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องระบุอีก

ว่าการออกคำสั่งทางปกครองจะต้องจัดให้มีการแสดงเหตุผลประกอบในการออกคำสั่งทางปกครองด้วยซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงชัดแจ้งว่ามีการออกโฉนดที่ดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่อธิบดีกรมที่ดินไม่ดำเนินการใช้อำนาจเพิกถอนตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ก็จะต้องแสดงเหตุผลให้ปรากฏด้วยเช่นเดียวกัน ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น เมื่อกรณีปรากฏว่ามีการออกโฉนดที่ดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อธิบดีกรมที่ดินจะต้องใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จะใช้ดุลพินิจไม่ใช้อำนาจเลยไม่ได้ และการใช้อำนาจดังกล่าวหากได้ดำเนินการไปโดยถูกต้องตามขั้นตอนของกฎหมายก็ไม่ถือเป็นการละเมิดต่อผู้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินแต่อย่างใด เนื่องจากมีอำนาจกระทำได้จึงไม่เป็นการกระทำผิดกฎหมาย นอกจากนั้นเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายหาใช่เป็นการใช้สิทธิที่มีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ดิน (คำพิพากษาฎีกาที่ 3382/2532) ยกเว้น ในกรณีที่มีการใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาด อันได้แก่ การใช้ดุลพินิจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติ การใช้ดุลพินิจอย่างบิดเบือน การใช้ดุลพินิจที่ไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพ รวมถึงการใช้ดุลพินิจที่ขัดกับหลักกฎหมายทั่วไป ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ข้อ 3.1.2 การใช้อำนาจดังกล่าวเหล่านี้ถือเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายหากเกิดความเสียหายแก่ผู้มีสิทธิในที่ดินถือเป็นการกระทำละเมิดได้

2. ประเด็นเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องกับการออกโฉนดที่ดินและเจ้าหน้าที่ผู้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม แยกพิจารณาได้ ดังนี้

ก) เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องกับการออกโฉนดที่ดิน มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการออกโฉนดที่ดินให้ถูกต้องตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 (ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2537 จนถึงปัจจุบัน) โดยที่ดินที่จะออกโฉนดที่ดินได้จะต้องเป็นที่ดินที่มีสิทธิในที่ดินได้ครอบครองและทำประโยชน์แล้ว และห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินในที่ดินที่ราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกันหรือที่สงวนหวงห้ามอื่น ๆ ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 14 สำหรับข้อเท็จจริงในคดีนี้แม้เหตุเกิดขึ้นก่อนกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ใช้บังคับ ซึ่งขณะนั้นใช้กฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2497) แต่ที่ดินที่เป็นข้อห้ามในการออกโฉนดที่ดินใช้หลักเกณฑ์ใกล้เคียงกันกับกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) กล่าวคือ ห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินในที่ดินที่ราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกัน

(3) เป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับตามมาตรา 32

(4) เป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาหรือเป็นกรณีเร่งด่วน แต่ต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรในเวลาอันควรหากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งนั้นร้องขอ

ที่เขา ที่ภูเขา หรือที่สงวนหวงห้าม หรือที่ดินซึ่งทางราชการเห็นว่าควรสงวนไว้เพื่อ  
ทรัพยากรธรรมชาติ

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่าได้มีการออกโฉนดที่ดินทับเขต  
พระราชกฤษฎีกาวันซึ่งได้ประกาศโดยพระบรมราชโองการเมื่อปี พ.ศ. 2467 และกำหนด  
อาณาเขตไว้โดยชัดแจ้งในราชกิจจานุเบกษา ถือได้ว่าที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดินในเขตทรงสงวนและ  
พระบรมราชโองการของพระมหากษัตริย์ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์มีผลเป็นกฎหมาย  
(คำพิพากษาฎีกาที่ 1346-1377/2535) จึงเป็นลักษณะที่สงวนหวงห้าม ต้องห้ามไม่ให้มีการออก  
โฉนดที่ดิน

การที่เจ้าหน้าที่ได้ออกโฉนดที่ดินแปลงนี้ไปโดยฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าว  
จึงเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย อีกทั้งที่ดินแปลงนี้ได้มีการกำหนดอาณาเขตไว้โดยชัดแจ้งใน  
ราชกิจจานุเบกษา จึงอยู่ในวิสัยของเจ้าหน้าที่ที่จะตรวจสอบได้หากได้ใช้ความระมัดระวังอย่างผู้มี  
วิชาชีพ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ ถือได้ว่าเป็นการประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ

ประเด็นที่น่าสนใจมีว่าทำให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์หรือไม่ ความ  
เสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นกับโจทก์ในฐานความผิดทางละเมิดนั้น ได้แก่ ความเสียหายแก่สิทธิใน  
ทรัพย์สินอันได้แก่ กรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครอง หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง หมายถึงสิทธิอื่น ๆ  
นอกจากที่กล่าวมาแล้ว ในคดีนี้ปรากฏว่าได้มีการออกโฉนดที่ดินทับที่ดินหลวง ซึ่งตามหลักคุ้มครอง  
ทรัพย์สินของแผ่นดินและสาธารณสมบัติของแผ่นดิน การออกโฉนดที่ดินในที่ดังกล่าวนี้ไม่  
ก่อให้เกิดสิทธิใด ๆ แก่ผู้มีชื่อในโฉนดที่ดิน เจ้าของที่ดินมีสิทธิในที่ตรงนั้นเพียงใดก็ยังมีสิทธิเท่า  
เดิม โดยหลักการแล้วไม่น่าจะเกิดความเสียหายแก่โจทก์ แต่คดีนี้ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าเกิดความ  
เสียหายแก่โจทก์ เนื่องจากไม่ได้รับประโยชน์จากที่พิพาท ซึ่งเป็นการวางหลักในเรื่องความ  
เสียหายให้กว้างขวางออกไป และความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้  
มีอำนาจหน้าที่ในการออกโฉนดที่ดินกล่าวคือ ถ้าไม่มีการกระทำผลก็จะไม่เกิด

จากเหตุผลที่กล่าวมาตามลำดับข้างต้นเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้ออกโฉนด  
ที่ดินแปลงนี้ถือเป็นการกระทำละเมิด ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปมีว่าเมื่อกรรมที่ดินได้ชัดใช้  
ค่าสินไหมทดแทนให้กับโจทก์แล้วจะสามารถไล่เบียดเอากับเจ้าหน้าที่ผู้ออกโฉนดที่ดินได้เพียงใด

สำหรับกรณีนี้มูลคดีเกิดขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2509 ซึ่งในยุคนี้ถือหลักเกณฑ์  
ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่เป็นไปตามหลักประมวล  
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่กับหน่วยงานของรัฐเป็น  
ความสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชนและศาลได้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76

ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับนิติบุคคลและผู้กระทำแทนนิติบุคคลมาใช้โดยถือว่าข้าราชการเป็นผู้แทนของหน่วยงานราชการ เมื่อหน่วยงานราชการได้คดีใช้ค่าเสียหายแก่บุคคลภายนอกแล้ว หน่วยงานราชการสามารถฟ้องไล่เบี้ยข้าราชการที่เป็นผู้กระทำละเมิดได้เต็มตามจำนวนที่คดีใช้ไป อย่างไรก็ตามหากพิจารณาตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งมีผลใช้บังคับในปัจจุบันแล้ว ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่า หน่วยงานของรัฐจะมีสิทธิไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่สำหรับค่าสินไหมทดแทนที่ได้ชำระแก่ผู้เสียหายเฉพาะในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น หมายถึง ลักษณะที่บุคคลได้กระทำโดยขาดความระมัดระวังที่เบี่ยงเบนไปจากเกณฑ์มาตรฐานอย่างมาก และการไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ดังกล่าว ไม่จำเป็นที่หน่วยงานของรัฐต้องไล่เบี้ยจนเต็มจำนวน แต่หน่วยงานของรัฐต้องคำนึงถึงระดับความร้ายแรงของการกระทำและความเป็นธรรมเป็นการเปิดช่องให้ใช้ดุลพินิจ ในกรณีที่การกระทำละเมิดเกิดความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐด้วย หน่วยงานของรัฐจะต้องหักส่วนแห่งความรับผิดดังกล่าวออกด้วย นอกจากนี้หากการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน หน่วยงานจะใช้สิทธิไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่ในฐานะลูกหนี้ร่วมไม่ได้ แต่จะไล่เบี้ยเฉพาะส่วนที่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นก่อให้เกิดความเสียหายเท่านั้น สำหรับคดีนี้เห็นว่าพฤติการณ์ของเจ้าหน้าที่ผู้ออกโฉนดที่ดินประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เนื่องจากแนวเขตพระราชนิเวศน์มฤคทายวันได้กำหนดแนวเขตไว้โดยชัดเจนแล้วอยู่ในวิสัยของเจ้าหน้าที่ที่จะตรวจสอบได้หากได้ใช้ความระมัดระวังอย่างผู้มีวิชาชีพ ดังนั้น เมื่อกรมที่ดินได้คดีใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับโจทก์แล้ว สามารถไล่เบี้ยกับเจ้าหน้าที่ผู้ออกโฉนดที่ดินได้

ข. เจ้าหน้าที่ผู้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม มีหน้าที่ในการตรวจสอบสิทธิและความสามารถของบุคคล รวมถึงตลอดถึงความสมบูรณ์แห่งนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยต้องตรวจสอบหลักฐานเพื่อให้ทราบว่าผู้ใดเป็นเจ้าของที่แท้จริงและให้สอบผู้โอนและผู้รับโอนเมื่อเชื่อแน่ว่าผู้โอนเป็นเจ้าของที่ดินที่แท้จริง ทั้งผู้โอนและผู้รับโอนมีอำนาจที่จะทำการโอนได้โดยชอบด้วยกฎหมายจึงจะดำเนินการจดทะเบียนให้ได้ตามที่กำหนดในกฎกระทรวงฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 นอกจากนี้ตามมาตรา 73 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ได้กำหนดไว้ว่า “เมื่อปรากฏต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่า นิติกรรมที่คู่กรณีนำมาขอจดทะเบียนนั้นเป็นโมฆะกรรม พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ต้องจดทะเบียนให้” แต่หากเป็นกรณีที่สงสัยว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินนั้นจะออกไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและจะมีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในที่ดินแปลงนั้น กรมที่ดินได้วาง

แนวทางปฏิบัติไว้ตามหนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0708/ว 15504 ลงวันที่ 3 สิงหาคม 2533 และที่ มท 0610/ว 2528 ลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2536 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องบันทึกการรับทราบ ของคู่กรณีว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินอาจถูกเพิกถอนหรือแก้ไขและคู่กรณียังยืนยันให้จดทะเบียนไว้ด้วย จะเห็นได้ว่าเจ้าพนักงานที่ดินผู้มีหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมมีหน้าที่รับผิดชอบ อย่างกว้างขวาง จะเห็นได้ว่าอำนาจของเจ้าหน้าที่ผู้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามมาตรา 73 วรรคหนึ่ง ถือเป็นอำนาจผูกพันทั้งในส่วนข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจและผลของ กฎหมายกล่าวคือ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่านิติกรรมที่คู่กรณีนำมาจดทะเบียนเป็นโมฆะ ผลคือ เจ้าหน้าที่ต้องไม่จดทะเบียนให้โดยไม่สามารถเลือกสั่งการนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดได้

เมื่อพิจารณาในส่วนของผู้ทำการจดทะเบียนในคดีนี้เห็นว่า แม้จะมีหน้าที่ ตรวจสอบถึงความสมบูรณ์ของนิติกรรม แต่วิสัยและพฤติการณ์ขณะนั้นสามารถตรวจสอบได้ เฉพาะเอกสารเท่านั้น ไม่ได้ออกไปตรวจสอบสภาพที่ดินจริงอย่างเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ออกโฉนด ที่ดิน ดังนั้น แม้จะใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว ไม่อยู่ในวิสัยที่จะตรวจสอบได้ว่าโฉนดที่ดิน แปลงนี้ออกไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จึงไม่เป็นการประมาทเลินเล่อ ไม่ต้องรับผิดชอบ ละเมิด

จากการศึกษาพบว่า ผลของการเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการ ทำประโยชน์ที่ออกโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย บุคคลที่รับโอนหรือเปลี่ยนแปลง สิทธิทางทะเบียนโดยสุจริต ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย ผู้รับโอนไม่มีสิทธิในที่ดินที่รับ โอนมาเป็นไปตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ความเสียหายที่ผู้รับโอนได้รับอาจเรียกร้องได้ จาก ผู้โอนในบางกรณีตามหลักรอนสิทธิและเรียกร้องจากหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามหลักละเมิด แต่การเรียกร้องดังกล่าวจะต้องฟ้องร้องต่อศาลซึ่งจะต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มมาก ขึ้นอีกสร้างความเดือดร้อนและไม่เป็นธรรม ดังนั้น การเยียวยาโดยการจัดตั้งกองทุนประกันความเสียหายน่าจะเป็นทางออกที่เหมาะสมทางหนึ่งซึ่งจะได้ศึกษาในลำดับต่อไป

#### 4.3 การเยียวยาโดยจัดตั้งกองทุนประกันความเสียหายในประเทศไทย

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้นว่าระบบทะเบียนที่ดินของไทยแม้ได้รับอิทธิพลมา จากระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ แต่ก็ไม่ได้นำมาใช้ทั้งหมด ระบบเยียวยาโดยมีกองทุน ประกันความเสียหาย (Assurance Fund) ซึ่งในประเทศที่ใช้ระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ได้ นำไปใช้กัน แต่ก็ไม่ได้นำมาใช้ในระบบทะเบียนที่ดินของไทย โดยที่ระบบทะเบียนที่ดินของไทย

ยึดถือหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” อย่างเคร่งครัด สามารถเพิกถอนหรือแก้ไขได้หาก ทะเบียนที่ดินไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่การดำเนินการเพิกถอนหรือแก้ไขดังกล่าวฝ่ายที่เสีย ประโยชน์อาจฟ้องเจ้าหน้าที่ในฐานะละเมิดได้ นอกจากนี้ในส่วนของผู้รับโอนที่สุจริตและเสีย ค่าตอบแทนก็ต้องสูญเสียสิทธิในที่ดินไปโดยกฎหมายไม่ได้ให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอ หากจะคุ้มครองก็ต้องใช้สิทธิทางศาลเท่านั้นจึงสร้างความเดือดร้อนโดยไม่เป็นธรรม

MR. J.E. DELVES ผู้เชี่ยวชาญชาวออสเตรเลีย ได้ศึกษาระบบทะเบียนที่ดินของ ไทยและมีความเห็นว่า ประเทศไทยควรมีกองทุนประกันความเสียหาย (Assurance Fund) และได้เสนอวิธีการดำเนินการดังนี้<sup>38</sup>

1. แก้ไขประมวลกฎหมายที่ดิน เพื่อกำหนดให้มีการชดเชย ค่าเสียหายให้แก่บุคคลในบังคับบัญชาของอธิบดีกรมที่ดินที่กระทำการโดยสุจริต ต้นแบบเรื่องนี้ดูได้จากมาตรา 117 แห่ง พระราชบัญญัติการโอนที่ดิน (ของรัฐวิสาหกิจเรียก ประเทศออสเตรเลีย) ค.ศ. 1958 ที่บัญญัติว่า “ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ นายทะเบียน ไม่ต้องรับผิดชอบต่อบุคคลใด ๆ ที่เขาได้กระทำตามหน้าที่ ตามความ เหมาะสม หรือตามขั้นตอนการดำเนินงาน อันเกิดจากนายทะเบียน ได้กระทำหรือละเว้นการกระทำโดยสุจริตตามอำนาจหรือหน้าที่ที่มี อยู่”

2. แก้ไขประมวลกฎหมายที่ดิน เพื่อกำหนดให้มีการเรียก เก็บเงินเข้ากองทุนเมื่อมีการยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม อัตราที่เรียกเก็บเงินดังกล่าวนี้จะต้องได้รับการอนุมัติจากรัฐมนตรีที่ รับผิดชอบและประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นครั้งคราวไป เงินที่ เก็บได้ทั้งหมดให้นำไปรวมเข้าไว้เป็นกองทุนซึ่งมีอธิบดีกรมที่ดินเป็น ผู้บริหาร

3. แก้ไขประมวลกฎหมายที่ดิน เพื่อกำหนดรายละเอียด ในการบริหารกองทุนเพื่อชดเชยค่าเสียหายให้กับประชาชนในกรณี

<sup>38</sup>J.E. DELVES, Land administration (legal) report, Thailand Titling Project, Department Of Land , Ministry Of Interior (Thailand), (September 1990), pp. 23-29.

เกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากระเบียบขั้นตอนปฏิบัติของกรมที่ดิน  
ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม

4. การแก้ไขและออกกฎหมายที่กล่าวมานี้ควรมุ่งประเด็น  
ไปที่เรื่องต่อไปนี้

(1) ให้อธิบดีมีอำนาจที่จะมอบอำนาจการบริหารกองทุนดังกล่าวให้กับตัวแทนซึ่งอธิบดีแต่งตั้งหรือมอบหมายให้  
รับผิดชอบ

(2) อนุญาตให้มีการนำเงินกองทุนไปลงทุน  
หาผลประโยชน์โดยให้มีการตรวจสอบบัญชีเป็นประจำทุกปี

(3) ภาวะการพิสูจน์ความเสียหายและ  
วิธีการที่ยื่น คำร้องขอการชดเชยค่าเสียหาย

(4) ประเภทของบุคคลที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอ  
ค่าเสียหาย และรายละเอียดของผู้ไม่มีสิทธิ เช่น บุคคลที่ได้มีส่วน  
ทำให้เกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากการประมาทเลินเล่อหรือการใช้  
ตราของนิติบุคคลโดยมิชอบ เป็นต้น

(5) วิธีการกำหนดค่าของความเสียหาย  
สำหรับบางกรณี เช่น ในกรณีการเพิกถอนสิทธิในที่ดิน ค่าชดเชยที่  
จะจ่ายให้นั้นอาจจะจำกัดให้อยู่ภายในมูลค่าของที่ดินในวันที่ยื่น  
คำร้อง

(6) การจำกัดวงเงินชดเชยสำหรับ  
สิทธิเรียกร้องหนึ่ง

(7) วิธีการอนุมัติการจ่ายค่าเสียหาย และ  
ขอบเขตของอำนาจในการปฏิเสธการจ่ายค่าเสียหายของอธิบดี

(8) การอุทธรณ์คำสั่งของอธิบดีที่ปฏิเสธ  
การจ่ายค่าเสียหาย

(9) อำนาจของศาลในการสั่งให้จ่าย  
ค่าชดเชยจากกองทุนในกรณีที่คดีและการอุทธรณ์การปฏิเสธการจ่าย  
ค่าเสียหายของอธิบดี อยู่ในหลักเกณฑ์ที่สมควรจะได้รับ

(10) อำนาจของอธิบดีในการร้องสอดในคดีใด ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องกับกองทุนชดเชยค่าเสียหายและอำนาจของอธิบดีในการเข้าร่วมกับคู่ความใด ๆ ซึ่งถูกกล่าวหาว่าทำให้เกิดหรือมีส่วนทำให้เกิดการสูญเสียซึ่งจะต้องมีการชดใช้ค่าเสียหาย

(11) อำนาจของอธิบดีในการมอบเรื่องหรือปัญหาให้ศาลเป็นผู้พิจารณา

5. แก้ไขประมวลกฎหมายที่ดินเพื่อให้อธิบดีที่จะปฏิเสธการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมใด ๆ นอกเสียจากคู่กรณีที่เกี่ยวข้องทั้งสองฝ่ายให้การรับประกันว่าจะชดใช้ค่าเสียหายให้กรมที่ดิน หากเกิดการเสียหายขึ้นเนื่องจากการกระทำฉ้อฉลหรือความผิดพลาดในการตรวจสอบตัวบุคคล

ผู้เขียนเห็นว่า ข้อเสนอของ Mr. J. E. Delves ในข้อที่ 5 นั้น มีปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามประมวลกฎหมายที่ดินได้กำหนดให้คู่กรณีนำหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมายื่นคำขอจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานที่ดินจังหวัด สำนักงานที่ดินจังหวัดสาขา หรือสำนักงานที่ดินอำเภอ ซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่เท่านั้น ยกเว้นเฉพาะกรณีการจดทะเบียนประเภทที่ไม่ต้องมีการประกาศหรือรังวัด สามารถยื่นคำขอจดทะเบียนต่างท้องที่ได้ ซึ่งเจ้าหน้าที่จะรับคำขอและเมื่อสอบสวนเสร็จแล้วก็จะส่งเรื่องไปยังสำนักงานที่ดินที่ที่ดินนั้นตั้งอยู่ เพื่อดำเนินการจดทะเบียนต่อไป ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 71 และมาตรา 72 ประกอบกับผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนในแต่ละวันมีจำนวนมาก การที่จะแก้ไขประมวลกฎหมายที่ดินเพื่อให้อธิบดีปฏิเสธการจดทะเบียนดังกล่าวทำให้เกิดความล่าช้าอีกทั้งขัดต่อหลักการตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 ที่มีเจตนารมณ์ให้ประชาชนได้รับการอำนวยความสะดวกจากทางราชการ

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นด้วยว่าควรจัดตั้งกองทุนประกันความเสียหายในประเทศไทยโดยให้อยู่ในขอบเขต ดังนี้

1) หลักการและเจตนารมณ์ของกองทุนประกันความเสียหาย

ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลผู้รับโอนที่ดินเฉพาะที่ดินที่มีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินประเภทโฉนดที่ดิน ที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน โดยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ให้แก่บุคคลดังกล่าวที่ได้รับความเสียหายอันเกิดจากการออกโฉนดที่ดินหรือจดทะเบียน

สิทธิและนิติกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย และถูกเพิกถอนหรือแก้ไขตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน นอกจากนี้ยังให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตปราศจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการออกโฉนดที่ดินและจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมด้วย

การที่กำหนดให้กองทุนประกันความเสียหายมีเจตนารมณ์ประกันความเสียหายเฉพาะโฉนดที่ดินโดยไม่ประกันความเสียหายที่ดินประเภทหนังสือรับรองการทำประโยชน์ด้วยนั้นมีเหตุผลดังนี้

(1) กระบวนการรังวัดออกโฉนดที่ดินได้มีการนำเทคโนโลยีมาใช้ในการรังวัดทำแผนที่ ซึ่งการรังวัดทำแผนที่ตั้งแต่ยุคแรกช่วง ปี พ.ศ. 2444 จนถึงปัจจุบันได้มีการพัฒนาตามลำดับ<sup>39</sup> และปัจจุบันกรมที่ดินได้มีการปรับปรุงระวางแผนที่ซึ่งใช้ในการออกโฉนดที่ดินเป็นระวางแผนที่ระบบพิกัดฉาก UTM เทคนิคการรังวัดได้มีการนำเทคโนโลยีมาใช้ในการรังวัดกำหนดตำแหน่งโดยรับสัญญาณจากดาวเทียมระบบ GPS จึงมีความละเอียดถูกต้องสูง

(2) สำหรับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เช่น น.ส. 3 ที่ออกให้กับผู้ครอบครองที่ดินทั่ว ๆ ไป ไม่มีระวางโยงยึด มีรูปแผนที่แต่มีรูปแผนที่ลอย ส่วน น.ส. 3 ก. ได้ถือเอาระวางรูปถ่ายทางอากาศเป็นหลักในการออก โดยมีวิธีการออกทั้งเฉพาะรายและออกโดยการเดินสำรวจทั้งตำบล ซึ่งการออกโดยการเดินสำรวจทั้งตำบลนี้ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 58 วรรคสี่ บัญญัติว่า “ในการเดินสำรวจพิสูจน์สอบสวนการทำประโยชน์เพื่อออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ นายอำเภอหรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอจะแต่งตั้งให้ผู้ซึ่งได้รับการอบรมการพิสูจน์สอบสวนการทำประโยชน์เป็นเจ้าหน้าที่ออกไปพิสูจน์สอบสวนการทำประโยชน์แทนตนก็ได้” (มาตรานี้ได้บัญญัติขึ้นโดยประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 96 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2515 ต่อมาถูกยกเลิกโดยมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2528) พนักงานเจ้าหน้าที่ในการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์นี้ ตามกฎหมายให้ถือเป็นหน้าที่ของนายอำเภอหรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติเนื่องจากต้องใช้บุคคลไปทำการเดินสำรวจเป็นจำนวนมาก นายอำเภอหรือปลัดอำเภอคนเดียวไม่อาจทำได้ ดังนั้นกฎหมายจึงให้อำนาจนายอำเภอหรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอนั้น ทำการแต่งตั้งผู้ที่ได้รับการอบรมหลักสูตรการพิสูจน์สอบสวนการทำประโยชน์เป็นเจ้าหน้าที่ออกไปทำการพิสูจน์สอบสวนการทำประโยชน์ได้

<sup>39</sup>โปรดดู บทที่ 2 หน้า 76-77

พนักงานพิสูจน์สอบสวนทำประโยชน์เหล่านี้เป็นผู้ได้รับการแต่งตั้งจากนายอำเภอ โดยทำการอบรมในจังหวัด นั้น ๆ เสียก่อน ให้มีความรู้ทางด้านสอบสวน เขียนแผนที่ คำนวณเนื้อที่ ซึ่งใช้เวลาอบรมประมาณ 1 เดือน<sup>40</sup>

ด้วยเหตุที่การออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่มีคุณภาพดียกว่า โฉนดที่ดินทั้งทางเทคนิคการรังวัดทำแผนที่และบุคลากรผู้มีอำนาจหน้าที่ในการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในกรณีการออกโดยวิธีการเดินสำรวจทั้งตำบล ทำให้ขาดความละเอียดและเกิดความผิดพลาดสูง เห็นได้จากสถิติของกรมที่ดินพบว่าตั้งแต่ปี พ.ศ. 2544 ถึงกุมภาพันธ์ 2550 อธิบดีกรมที่ดินได้มีคำสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จำนวน 3,100 แปลง ส่วนโฉนดที่ดิน จำนวน 647 แปลง โดยแยกเป็นเพิกถอนโฉนดที่ดินจำนวน 494 แปลง เพิกถอนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ จำนวน 2,835 แปลง และแก้ไขโฉนดที่ดิน จำนวน 153 แปลง แก้ไขหนังสือรับรองการทำประโยชน์ จำนวน 265 แปลง<sup>41</sup> นอกจากนี้ยังปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่พิพากษาให้หน่วยงานของรัฐต้องชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยมิชอบเช่นเดียวกัน ได้แก่

คำพิพากษาฎีกาที่ 1681/2539 วินิจฉัยว่า การออกไปตรวจพิสูจน์ที่ดินพิพาทในเขตป่าไม้ของ ค. พ. และ ส. ล้วนแต่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการที่อยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของจำเลยทั้งสามตามบันทึกข้อตกลงระหว่างกรมที่ดินกับกรมป่าไม้วางด้วยการตรวจพิสูจน์ที่ดินเพื่อออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ซึ่งเกี่ยวกับเขตป่าไม้ พ.ศ. 2524 เพื่อตรวจสอบพิสูจน์ว่าที่ดินสมควรออก น.ส. 3 ก. ให้ได้หรือไม่ หาใช่เป็นการกระทำในนามของนายอำเภอหรือในนามส่วนตัวไม่ เมื่อบุคคลทั้งสามปฏิบัติหน้าที่โดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ จำเลยทั้งสามคือ กรมป่าไม้ กรมที่ดิน และกรมการปกครอง ในฐานะที่เป็นนิติบุคคลที่บุคคลดังกล่าวรับราชการอยู่ จึงต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76

(3) สิทธิที่ประชาชนได้รับระหว่างโฉนดที่ดินกับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ แตกต่างกันโดยโฉนดที่ดินมีกรรมสิทธิ์ ส่วนหนังสือรับรองการทำประโยชน์มีสิทธิครอบครอง

<sup>40</sup>ศิริ เภวลินสฤษดี, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดินพร้อมกฎกระทรวงและระเบียบของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ, (กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2532), น. 138.

<sup>41</sup>ข้อมูลจากสำนักมาตรฐานการออกหนังสือสำคัญ กรมที่ดิน ณ เดือนกุมภาพันธ์ 2550.

จะเห็นได้ว่าระหว่างโฉนดที่ดินและหนังสือรับรองการทำประโยชน์มีสาระสำคัญแตกต่างกัน ทั้งเทคนิคการรังวัดทำแผนที่ คุณภาพ และสิทธิที่ประชาชนได้รับ หากจะมีการกล่าวอ้างว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยขัดกับหลักความเสมอภาคนั้น เห็นว่าหลักความเสมอภาคกำหนดว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้แตกต่างกันโดยอำเภอใจไม่ได้หรือจะปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้เหมือนกันโดยอำเภอใจไม่ได้เช่นกัน<sup>42</sup> การที่จัดให้มีกองทุนประกันความเสียหายโดยประกันความเสียหายเฉพาะโฉนดที่ดินนั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่ขัดต่อหลักความเสมอภาคแต่ประการใด

(4) เป็นการสนับสนุนแนวความคิดที่ต้องการให้มีการออกเอกสารสิทธิในที่ดินระบบเดียว คือ โฉนดที่ดิน เนื่องจากหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ตามระบบทะเบียนที่ดินของไทยซึ่งมีอยู่หลายประเภท เช่น ส.ค. 1 ใบจอง (น.ส. 2) หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 น.ส. 3 ก. น.ส. 3 ข.) จะค่อย ๆ หดสั้นไปในอนาคต เหลือเพียงโฉนดที่ดิน เพราะรัฐบาลมีโครงการเร่งรัดการออกโฉนดที่ดินทั่วประเทศ ประกอบด้วยการเดินสำรวจออกโฉนดที่ดินตามมาตรา 58 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และการเปลี่ยน น.ส. 3 ก. เป็นโฉนดที่ดินตามมาตรา 58 ตี แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยมีเป้าหมายให้มีเอกสารสิทธิระบบเดียว คือ โฉนดที่ดิน เช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ เช่น ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ และแคนาดา เป็นต้น อันมีผลให้ปัญหาในการออกเอกสารสิทธิลดน้อยลงในอนาคต

## 2) ที่มาของแหล่งกองทุนประกันความเสียหายและการบริหารจัดการ

แหล่งที่มาของเงินกองทุนประกันความเสียหายอาจมีได้หลายรูปแบบ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่าประเทศออสเตรเลียได้มีการจัดตั้งกองทุนประกันความเสียหายจากบัญชีเงินฝากประจำพิเศษเพื่อจ่ายค่าทดแทนให้กับผู้ได้รับความเสียหายหรือเสียสิทธิในโฉนดที่ดิน โดยเก็บเงินจากเจ้าของที่ดินเมื่อมีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน หรือเรียกเก็บเมื่อมีการจดทะเบียนบางประเภท ประเทศนิวซีแลนด์ก็จัดให้มีระบบกองทุนประกันความเสียหายโดยเรียกจากบัญชีรายได้รวมโดยใช้งบประมาณของรัฐ และประเทศแคนาดาก็มีกองทุนประกันความเสียหายโดยใช้เงินกองทุนจากกองทุนรายได้รวมอันเป็นเงินงบประมาณแผ่นดินเช่นเดียวกัน

สำหรับประเทศไทยนั้น ที่มาของแหล่งกองทุนอาจมาได้หลายทางดังนี้

<sup>42</sup>วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16, น. 36-37.

(1) ค่าธรรมเนียมออกโฉนดที่ดิน ซึ่งเรียกเก็บจากผู้ขอออกโฉนดที่ดิน เนื้อที่ไม่เกิน 20 ไร่ แปลงละ 50 บาท เนื้อที่เกิน 20 ไร่ ส่วนที่เกินไร่ละ 2 บาท เศษของไร่ให้คิดเป็น 1 ไร่

(2) ค่าคำขออออกโฉนดที่ดินและค่าคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ซึ่งเรียกเก็บจากคู่กรณีที่มาทำธุรกรรมเกี่ยวกับที่ดิน โดยเรียกเก็บแปลงละ 5 บาท<sup>43</sup>

ซึ่งเงินรายได้จากการเก็บค่าธรรมเนียมดังกล่าวข้างต้น ถือเป็นรายได้ของรัฐ การใช้จ่ายเงินดังกล่าวเป็นไปตามระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจ่ายค่าธรรมเนียมที่ดิน เพื่อเสริมเงินงบประมาณ พ.ศ. 2548 ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจ่ายค่าธรรมเนียมที่ดิน เพื่อเสริมเงินงบประมาณ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 ข้อบังคับกระทรวงการคลังว่าด้วยการหักเงินค่าธรรมเนียมที่ดิน พ.ศ. 2548 และข้อบังคับว่าด้วยการหักเงินค่าธรรมเนียมที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 โดยในปีงบประมาณ 2550 กระทรวงการคลัง อนุญาตให้กรมที่ดินหักเงินค่าธรรมเนียมที่ดินดังกล่าวได้ในอัตราร้อยละ 50 ก่อนนำส่งคลังเป็นรายได้แผ่นดิน ภายในวงเงินไม่เกิน 189.54 ล้านบาท เพื่อไว้ใช้จ่ายในการดำเนินโครงการสนับสนุนการดำเนินงานพัฒนาคุณภาพการบริการสำนักงานที่ดินและโครงการสนับสนุนการดำเนินงานบริหารส่วนกลาง ดังนั้น ส่วนที่เหลืออีกร้อยละ 50 ก็สามารถนำเข้ากองทุนประกันความเสียหายได้โดยสมควรพิจารณาประกอบกับหลักการที่ว่าเป็นการพิจารณาระบบประกันความเสียหายที่ประชาชนอาจได้รับ ในการดำเนินกิจการของกองทุนไม่ควรเพิ่มภาระค่าใช้จ่ายแก่ประชาชน ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอให้มีการพิจารณาหักเงินอีกร้อยละ 25 เพื่อสมทบเข้ากองทุนประกันความเสียหายที่จะจัดตั้งขึ้น ส่วนที่เหลือร้อยละ 25 จึงนำส่งกระทรวงการคลังเข้าเป็นรายได้แผ่นดิน ก็จะเป็นหนทางหนึ่งในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้ดียิ่งขึ้นในระยะยาว

ส่วนแนวทางในการดำเนินการเกี่ยวกับที่มาของแหล่งกองทุนดังกล่าว เป็นเงินงบประมาณแผ่นดิน ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 181 (ถูกยกเลิกโดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการจ่ายเงินแผ่นดินว่า การจ่ายเงินแผ่นดินจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา หมายถึงจะต้องมีกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งใน 4

<sup>43</sup> รายละเอียดโปรดดู กฎกระทรวงฉบับที่ 47 (พ.ศ. 2541) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497

ฉบับ อนุญาตให้จ่ายเงินได้ อันได้แก่ กฎหมายว่าด้วยงบประมาณรายจ่าย กฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ กฎหมายเกี่ยวด้วยการโอนงบประมาณ และกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลัง ดังนั้น การจัดตั้งกองทุนประกันความเสียหายซึ่งเป็นการใช้จ่ายเงินงบประมาณ จึงสามารถกระทำได้โดยการออกเป็นพระราชบัญญัติจัดตั้งกองทุนประกันความเสียหายเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการจ่ายเงินกองทุนดังกล่าว และฐานะของกองทุนจะต้องเป็นนิติบุคคล ส่วนแนวทางในการบริหารจัดการกองทุนให้เป็นไปตามแนวทางที่ MR. J. E. DELVES เสนอไว้ข้างต้น

### 3) หลักเกณฑ์ในการชดใช้ค่าเสียหาย

ในประเทศออสเตรเลียได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติทรัพย์สิน พ.ศ. 2543 (Real Property Act 1900) ว่าบุคคลที่ได้รับความสูญเสียหรือเสียหายจากการฉ้อฉล ความผิดพลาด ความเข้าใจผิด หรือการละเว้นกระทำการ อาจยื่นคำขอต่อศาลเพื่อเรียกค่าเสียหายจากกองทุนประกันระบบทอร์เรนส์ ส่วนประเทศนิวซีแลนด์ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการโอนที่ดิน (Land Transfer Act 1952) ว่าผู้ซึ่งสูญเสียหรือเสียหายจากการละเว้นกระทำการ ความผิดพลาด หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของนายทะเบียนอาจเรียกร้องต่อรัฐเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายได้ และประเทศแคนาดาได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติโฉนดที่ดิน (Land Title Act 1990) ว่าบุคคลผู้ถูกตัดสิทธิออกจากที่ดินหรือสิทธิประโยชน์ที่ดินอันเนื่องมาจากการฉ้อฉล ความเข้าใจผิด การละเว้นกระทำการ หรือความผิดพลาดอื่นใด เรียกค่าทดแทนค่าเสียหายจากกองทุนรับประกันได้<sup>44</sup>

สำหรับประเทศไทยนั้น ผู้เขียนเห็นว่าหลักเกณฑ์ในการชดใช้ค่าเสียหายนั้นสามารถใช้หลักเกณฑ์ดังนี้

(1) การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย สามารถใช้แนวทางตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กล่าวคือ ต้องเกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่กรณีการออกโฉนดที่ดินและการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่คลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย และถูกเพิกถอนหรือแก้ไขตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 โดยกองทุนประกันความเสียหายจะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ยกเว้นกรณีผู้ได้รับความเสียหายไม่สุจริตและมีส่วนในการออกโฉนดที่ดินหรือจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อกองทุนประกันความเสียหายได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแล้ว ให้กองทุนประกันความเสียหายรับช่วงสิทธิไล่เบียดเอากับ

<sup>44</sup>โปรดดู บทที่ 2 หน้า 31-39.

เจ้าหน้าที่ที่ได้กระทำกรณั้้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง<sup>45</sup> ได้เต็มจำนวนหรือบางส่วนแห่งค่าสินไหมทดแทนที่ได้ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว ส่วนเจ้าหน้าที่ที่ได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดา<sup>46</sup> ไม่สามารถไล่เบี้ยเอาเจ้าหน้าที่ดังกล่าวนี้ได้และให้ตกเป็นพับแก่กองทุน นอกจากนี้ให้กองทุนประกันความเสียหายยังมีสิทธิไล่เบี้ยเอาบุคคลที่มีส่วนร่วมในการออกโฉนดที่ดินหรือจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้อีกด้วย ซึ่งจะเป็นข้อดีของกองทุนที่ตั้งขึ้นมาเพื่อให้มีระบบจัดการที่ดียิ่งขึ้น

(2) วิธีการที่ผู้เสียหายเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน สามารถใช้สิทธิเรียกร้องทางปกครองตามแนวทางที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยการยื่นคำขอต่อกองทุนประกันความเสียหายให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับตน การพิจารณาให้อยู่ในรูปของคณะกรรมการกองทุนประกันความเสียหาย เมื่อคณะกรรมการได้พิจารณาคำขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและมีคำสั่งประการใดแล้ว หากผู้เสียหายไม่พอใจในผลการวินิจฉัย ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ต่อศาลปกครองได้ ทั้งนี้เพื่อมิให้ผู้เสียหายต้องได้รับความเดือดร้อนในค่าใช้จ่ายที่ใช้ในการดำเนินคดี

#### 4) คณะกรรมการกองทุนประกันความเสียหาย

คณะกรรมการกองทุนประกันความเสียหายประกอบด้วยอธิบดีกรมที่ดินเป็นประธาน ผู้แทนจากกรมบัญชีกลาง ผู้แทนจากสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนจากสำนักงานอัยการสูงสุด เป็นกรรมการ และผู้อำนวยการสำนักมาตรฐานการออกหนังสือสำคัญ กรมที่ดิน เป็นกรรมการและเลขานุการโดยตำแหน่ง นอกจากนี้ให้แต่งตั้งคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายและด้านอื่น ๆ ด้วย เพื่อประโยชน์ในการ

<sup>45</sup> กระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หมายถึง การกระทำโดยรู้สึ้อยู่แล้วว่าเป็นการเสี่ยงที่จะเกิดภัยหรือความเสียหาย แต่ยังขึ้นทำลงโดยคิดว่าสามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดภัยหรือความเสียหายขึ้นได้ ผู้กระทำเพียงคาดเห็นว่าผลอาจเกิดขึ้นได้โดยไม่แน่ว่าจะเกิดและคิดว่าคงสามารถหลีกเลี่ยงผลนั้นได้ โปรตดู วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, "กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่," วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 28 ฉบับที่ 2, น. 375 (มิถุนายน 2541)

<sup>46</sup> กระทำด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดา หมายถึง กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจะต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังรอบคอบตามสมควรแก่กรณีที่วิญญูชนจะพึงใช้ในเหตุการณ์เช่นนั้น โปรตดู วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เพิ่งอ้าง, น. 375.

บริหารจัดการกองทุน อาจพิจารณาแต่งตั้งจากผู้พิพากษาซึ่งเกษียณอายุราชการที่ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้พิพากษาอาวุโส เป็นคณะกรรมการด้วย และให้ถือว่าคณะกรรมการเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้เพื่อจะได้มีอำนาจในการดำเนินคดีต่อผู้ที่กล่าวอ้างข้อความอันเป็นเท็จหรือทุจริตหาประโยชน์ต่อกองทุนประกันความเสียหายได้ นอกจากนี้ ในพระราชบัญญัติจัดตั้งกองทุนประกันความเสียหายควรที่จะกำหนดบทลงโทษไว้เป็นการเฉพาะด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดกับกองทุนได้อีกทางหนึ่ง และให้คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการเพื่อให้มีอำนาจในการตรวจสอบข้อเท็จจริงในกรณีที่มีการร้องขอต่อกองทุนประกันความเสียหาย เพื่อชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้อีกด้วย

#### 5) ข้อดีและข้อเสียในการจัดตั้งกองทุนประกันความเสียหาย

ผู้เขียนมีความเห็นว่าหากจะมีการจัดตั้งกองทุนประกันความเสียหายอันเกิดจากการเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินที่ออกโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีทั้งข้อดีและข้อเสีย ดังนี้

##### ข้อดี

(1) สร้างความเชื่อถือในระบบทะเบียนที่ดินของไทยโดยรัฐเป็นหลักประกันในการชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการเพิกถอนหรือแก้ไขตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

ด้วยเหตุที่ระบบทะเบียนที่ดินของไทยไม่ได้ยึดถือหลัก Indefeasibility of Title ซึ่งเป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาด อันเป็นหลักการสำคัญในระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ แต่ผู้มีชื่อในทะเบียนที่ดินอย่างโฉนดที่ดิน เป็นเพียงได้รับข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง ตามมาตรา 1373 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมทั้งได้รับข้อสันนิษฐานว่าเป็นของแท้จริงและถูกต้องเนื่องจากเป็นเอกสารมหาชน ตามมาตรา 127 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นกฎหมายลักษณะพยานเท่านั้น หากปรากฏว่ามีการออกโฉนดที่ดินไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายสามารถเพิกถอนหรือแก้ไขได้ ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งส่งผลกระทบต่อบุคคลผู้รับโอนหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิทางทะเบียนโดยสุจริต ที่ได้รับโอนโฉนดที่ดิน มาโดยไม่ชอบอาจจะเป็นกรณีที่ออกโฉนดที่ดินหรือจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยระบบทะเบียนที่ดินของไทยยึดถือหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน หลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ได้ทรัพย์สินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนจะนำมาใช้คุ้มครองก็ต่อเมื่อทะเบียนที่ดินชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น กรณีดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาอยู่หลายประการ อาทิเช่น ในกรณีที่ผู้รับโอนได้ลงทุนปลูกสร้างอาคารหรือดำเนินการปรับปรุงที่ดินที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากถ้าผู้รับโอนดังกล่าวถูกเพิกถอนสิทธิในที่ดินความเสียหายก็จะเพิ่มมาก

ขึ้น หรือกรณีที่มีการโอนต่อ ๆ กันไปอีกหลายช่วงถ้าการโอนในช่วงก่อน ๆ เป็นโมฆะ ทำให้การโอนในช่วงหลัง ๆ ก็เลยเสียไปด้วย แม้ผู้รับโอนจะสุจริตหรือเสียค่าตอบแทนก็ตาม และในกรณีที่เป็นที่ดินจัดสรร ถ้าโฉนดที่ดินแปลงแม่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โฉนดที่ดินแปลงแบ่งแยกก็จะไม่ชอบไปด้วย รวมไปถึงการจดทะเบียนขาย จำนอง หรือการจดทะเบียนประเภทอื่น ๆ ก็เลยเสียหายไปทั้งหมด จากการศึกษาผู้เขียนพบว่ากรณีเช่นนี้ผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากการเพิกถอนหรือแก้ไข มีสิทธิฟ้องร้องต่อหน่วยงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ในการออกโฉนดที่ดินหรือจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ในฐานะละเมิด และในบางกรณีมีสิทธิฟ้องร้องต่อผู้โอนตามหลักรอนสิทธิ ซึ่งจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลเท่านั้น โดยที่หน่วยงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำทะเบียนที่ดินไม่ได้มีมาตรการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นในกรณีเช่นนี้เลย ในขณะที่ระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ ยังมีกองทุนประกันความเสียหาย (Assurance Fund) มาเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากความผิดพลาดของทะเบียนที่ดิน ถือเป็น การสร้างคุณค่าให้กับระบบทะเบียนที่ดินมีความน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น มีผู้แสดงทัศนะเกี่ยวกับกองทุนประกันความเสียหาย (Assurance Fund) ไว้ที่น่าสนใจ ดังนี้

Jame Edward Hogg เห็นว่า ไม่ว่าจะเรียกว่า Insurance หรือ Assurance Fund กองทุนเหล่านี้ก็ถูกตั้งขึ้นมาเพื่อวัตถุประสงค์ในการเยียวยาให้กับความสูญเสียที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการของรัฐในการออกเอกสารสิทธิที่ดิน รัฐอยู่ในฐานะผู้รับประกันโดยมีวัตถุประสงค์ว่า เอกสารสิทธิในที่ดินที่ได้รับการจดทะเบียน เจ้าของที่ดินจะต้องไม่ถูกฟ้องร้องและเจ้าของเอกสารสิทธิ (ทั้งที่ได้รับการจดทะเบียนและไม่ได้รับการจดทะเบียน) จะได้รับความคุ้มครองไม่ได้รับความสูญเสียรวมถึงการให้การรับรองเอกสารสิทธิที่ดิน<sup>47</sup> จำนวนเงินที่จ่ายเป็นค่าทดแทนจะต้องเป็นการจ่ายสำหรับเป็นค่าทดแทนหรือการเยียวยาให้กับความเสียหายจริง ๆ ไม่ใช่เป็นการจ่ายสำหรับการพัฒนาที่ดิน<sup>48</sup>

Simpson Stanhope Rowton เห็นว่า กองทุนรับประกัน ทำให้สามารถทำงานจดทะเบียนได้บรรลุเป้าหมายด้วยความรวดเร็ว ราบรื่น และมีอิสระ ปราศจากปัญหากรณีมีการเรียกร้องค่าทดแทนจากทางราชการ<sup>49</sup>

<sup>47</sup> Jame Edward Hogg, Registration of title to Land Throughout the Empire, (Sydney, 1920), pp.385–386.

<sup>48</sup> *Ibid.* p.397.

<sup>49</sup> Simpson Stanhope Rowton, , Land Law and Registration (Great Britain: William Clowes & Sons, 1976), p.182.

Douglas J. Whalan เห็นว่า การรับประกันจะรับประกันสำหรับผู้มีสิทธิในที่ดินที่ได้รับการจดทะเบียนในที่ดินและประโยชน์ในที่ดินภายใต้ระบบทอร์เร็นส์ กรณีบุคคลที่ถูกตัดสิทธิออกจากที่ดินหรือประโยชน์ในที่ดินโดยการปฏิบัติการภายใต้ระบบทอร์เร็นส์ หรือได้รับความสูญเสียจากการละเว้นกระทำการจากความผิดพลาดของนายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ จะได้รับค่าทดแทนสำหรับการถูกตัดสิทธิหรือการได้รับการสูญเสีย<sup>50</sup>

Jonathan Flaws เห็นว่า Sir Robert Torrens ได้นำแนวคิดเรื่องค่าทดแทนโดยรัฐเพื่อให้พนักงานกฎหมายยอมรับระบบทอร์เร็นส์และทำให้เกิดประสิทธิภาพในการโอนกรรมสิทธิ์<sup>51</sup>

จะเห็นได้ว่าระบบเยียวยาโดยมีกองทุนประกันความเสียหายเป็นการสร้างความเชื่อถือในระบบทะเบียนที่ดินอย่างหนึ่งซึ่งเป็นหลักการสำคัญในระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เร็นส์

ผู้เขียนเห็นว่า การนำกองทุนประกันความเสียหายมาใช้ในระบบทะเบียนที่ดินของไทยโดยมีแนวความคิดให้นำหลักเกณฑ์ในการชดใช้ค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และมีคณะกรรมการกองทุนเป็นผู้พิจารณาในการชดใช้ค่าเสียหายซึ่งผู้เสียหายสามารถยื่นคำร้องขอต่อกองทุนได้โดยตรง ถือเป็นหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมและเป็นหลักประกันให้กับผู้รับโอนที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนได้มีความมั่นใจมากขึ้นว่าจะได้รับการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการออกโฉนดที่ดินหรือการจดทะเบียนที่ดินไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและถูกเพิกถอนตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยรัฐเป็นผู้พิจารณาชดใช้ค่าเสียหายให้ ซึ่งผู้เสียหายจะได้ลดค่าใช้จ่ายในการเรียกร้องค่าเสียหาย เนื่องจากผู้เสียหายสามารถยื่นคำร้องต่อกองทุนประกันความเสียหาย โดยไม่ต้องใช้สิทธิฟ้องร้องทางศาล และหากไม่พอใจในข้อวินิจฉัยก็สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายแต่ประการใด นอกจากนี้การจัดให้มีกองทุนประกันความเสียหายยังเป็นหนทางหนึ่งที่รัฐสามารถลดค่าใช้จ่ายที่อาจต้องเสียมากขึ้น หากมีการนำคดีไปสู่กระบวนการยุติธรรม เพราะสามารถนำกระบวนการไกล่เกลี่ย ที่จะทำให้มีการเจรจาต่อรองค่าเสียหาย เป็นผลดีทั้งรัฐและฝ่ายเอกชนผู้ได้รับความเสียหาย ส่งผลให้เอกชนมีความมั่นใจในระบบทะเบียนที่ดินมากขึ้น และเป็นการแสดงให้เห็นถึงการบริหารงานที่มีประสิทธิภาพ อันจะเป็นผลดีต่อระบบเศรษฐกิจ

<sup>50</sup>Douglas J Whalan, The Torrens System In Australia, (Sydney: The Law Book Company Limited, 1982), p.20.

<sup>51</sup>Jonathan Flaws, "Compensation for loss under the Torrens System – Extending State Compensation with Private Insurance" p.2. <[http://www.firsttitle.com.au/Jonathan Flaws-Compensation-for-loss.pdf](http://www.firsttitle.com.au/Jonathan%20Flaws-Compensation-for-loss.pdf)>, p.3.

(2) สนับสนุนให้ระบบทะเบียนที่ดินของไทยมีการออกเอกสารสิทธิในที่ดินระบบเดียวคือ โฉนดที่ดิน

แม้ประเทศไทยจะได้รับอิทธิพลมาจากระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ ซึ่งระบบนี้ได้สร้างตัวทะเบียนที่ดินขึ้นมาเพียงประเภทเดียวคือโฉนดที่ดิน แต่สำหรับประเทศไทยได้มีการออกเอกสารสิทธิให้กับเอกชนหลายประเภท เช่น โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง ตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” และโฉนดที่ดินในปัจจุบัน นอกจากนี้ยังมีการออกหลักฐานแสดงสิทธิในที่ดินประเภทอื่น ๆ อีก เช่น น.ส. 3 ก. น.ส. 3 ข. น.ส. 3 ใบจอง ส.ค. 1 เป็นต้น ด้วยเหตุที่มีข้อจำกัดในเรื่องงบประมาณ บุคลากร รวมถึงเทคโนโลยีที่ทันสมัยจึงไม่สามารถดำเนินการออกโฉนดที่ดินให้กับราษฎรได้ทั้งหมด จึงได้คิดค้นการออกเอกสารสิทธิประเภทอื่น ๆ ให้กับเอกชนไปก่อนโดยสามารถนำหลักฐานดังกล่าวนี้ไปออกโฉนดที่ดินในภายหลังได้ ซึ่งถือเป็นความบกพร่องของรัฐเองที่ขาดการบริหารจัดการที่ดี แม้ต่อมาได้มีการเร่งรัดออกโฉนดที่ดินทั้งวิธีการเดินสำรวจตามมาตรา 58 มาตรา 58 ตริ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน รวมทั้งการออกเฉพาะราย ตามมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน แต่ก็ไม่สามารถที่จะออกโฉนดที่ดินให้แก่เอกชนทั้งหมดได้ ดังนั้น การนำแนวความคิดในการจัดตั้งกองทุนประกันความเสียหายเพื่อให้หลักประกันเฉพาะโฉนดที่ดินเพียงประเภทเดียว ถือเป็นข้อดีอย่างหนึ่งที่เป็นการเร่งรัดโดยอ้อมให้มีการออกเอกสารสิทธิเพียงประเภทเดียวคือ โฉนดที่ดิน อันเป็นการยกระดับมาตรฐานในระบบทะเบียนที่ดินของไทยให้เท่ากับอารยประเทศ ที่ใช้ระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์เช่นเดียวกัน ซึ่งจะสามารถลดปัญหาการออกเอกสารสิทธิในที่ดินไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ในอนาคต

อย่างไรก็ตามการเพิกถอนหรือการแก้ไขทะเบียนที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ควรให้คงอยู่ ทั้งนี้เพื่อให้ทะเบียนที่ดินถูกต้องตามความเป็นจริงและสอดคล้องกับหลักกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

#### ข้อเสีย

(1) โฉนดที่ดินยังมีปัญหาในการออกโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากสถิติของกรมที่ดินพบว่าตั้งแต่ปี พ.ศ. 2544 ถึงเดือนกุมภาพันธ์ 2550 อธิบดีกรมที่ดินได้มีคำสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายไปแล้วจำนวน 647 แปลง และมีแนวโน้มที่จะเพิ่มจำนวนมากยิ่งขึ้น และจากการศึกษาพบว่าสาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้มีการออกโฉนดที่ดินไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายคือ การให้สิทธิในที่ดินของไทยใช้หลักครอบครองและทำประโยชน์ นับตั้งแต่กฎหมาย

ลักษณะเบ็ดเสร็จ ที่กำหนดให้ราษฎรได้อาศัยทำประโยชน์ในที่ดินโดยการเข้าจับจองที่ดินและปรากฏในกฎหมายสมัยต่อมาอีกหลายฉบับที่กำหนดให้ราษฎรเข้าจับจองที่ดินแล้วออกหลักฐานในที่ดินให้กับราษฎรเหล่านั้นต่อมาสามารถนำหลักฐานดังกล่าวมาออกโฉนดที่ดินได้ โดยที่หลักฐานในที่ดินมีหลายประเภทมีวิธีการทางเทคนิคที่แตกต่างกัน นอกจากนี้ยังมีปัญหาที่ดินของรัฐ ได้แก่ ที่ดินที่ราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกัน ที่สงวนหวงห้าม ซึ่งมีแนวเขตที่ดินไม่ชัดเจนจึงเกิดปัญหาในการออกโฉนดที่ดินทับที่ดินของรัฐดังกล่าว รวมไปถึงเทคนิคการรังวัดทำแผนที่ที่ยังไม่ทันสมัย จากปัญหาข้างต้นล้วนเป็นเหตุให้มีการออกโฉนดที่ดินคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น

(2) กฎหมายกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีหน้าที่รับผิดชอบสูง

พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ในการออกโฉนดที่ดินมีหน้าที่ออกโฉนดที่ดินให้ถูกต้องตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497

พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม มีหน้าที่ตรวจสอบสิทธิและความสามารถของบุคคล รวมถึงตลอดถึงความสมบูรณ์แห่งนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497

ประกอบกับในแต่ละวันมีเอกชนไปทำธุรกรรมเกี่ยวกับที่ดินเป็นจำนวนมาก แม้พนักงานเจ้าหน้าที่จะใช้เวลาระมัดระวังเพียงใดก็เกิดความผิดพลาดได้ นอกจากนี้ยังมีพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ทุจริตต่อหน้าที่แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นปัญหาสำคัญที่ทำให้มีการออกโฉนดที่ดินหรือการจดทะเบียนที่ดินไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากปัญหาที่กล่าวมาใน (1) และ (2) ข้างต้นย่อมส่งผลกระทบต่อกองทุนประกันความเสียหายทั้งสิ้น เนื่องจากหลักเกณฑ์ในการชดเชยค่าเสียหายอาศัยหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จึงมีโอกาสสูงที่กองทุนจะต้องจ่ายค่าเสียหายให้กับผู้เสียหายอันเกิดจากการเพิกถอนหรือแก้ไขตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน หากไม่มีระบบบริหารจัดการที่ดีกองทุนประกันความเสียหายก็อาจดำรงอยู่ได้เนื่องจากต้องแบกรับภาระค่าทดแทนที่จะต้องจ่ายเป็นจำนวนมากเกินกว่างบประมาณที่กองทุนมีอยู่

อย่างไรก็ตาม หากจะนำระบบกองทุนประกันความเสียหายมาใช้ในประเทศไทย รัฐควรยกระดับมาตรฐานการปฏิบัติงานของบุคลากรรวมทั้งนำเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาประยุกต์ใช้ในการออกโฉนดที่ดินรวมถึงการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้มีประสิทธิภาพ เพื่อลดจำนวนการออกโฉนดที่ดินรวมทั้งการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่คลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้กองทุนประกันความเสียหายที่จะนำมาใช้ในระบบทะเบียนที่ดินของไทยสามารถดำรงอยู่ได้ต่อไป

