



บทที่ 3

ระบบการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์ ตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

ระบบการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์โดยระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารของต่างประเทศ อันได้แก่ ประเทศแคนาดา ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศอังกฤษ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศสิงคโปร์นั้น สามารถให้เอกชนทำแทนคู่สัญญาได้โดยอยู่ในการควบคุมของรัฐบาล เมื่อมีการบันทึกข้อมูลรายการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมครั้งสุดท้ายลงในระบบคอมพิวเตอร์เรียบร้อยแล้วจะไม่สามารถแก้ไขได้

สำหรับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโดยระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารของประเทศไทย ผู้มีอำนาจจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมนั้นได้ จะต้องเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมที่ดิน ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 71 วรรคสองเท่านั้น โดยมีชื่อผู้ใช้และรหัสผ่านเรียกข้อมูลจากศูนย์ข้อมูลหลัก (Center) ของกรมที่ดิน เมื่อทำการจดทะเบียนที่ดินเสร็จก็จะบันทึกข้อมูลลงในเครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนกลาง ซึ่งจะไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ต่อไป จนกว่าจะมีคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในครั้งต่อไป

ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมของประเทศไทยใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายที่ดิน พระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ พ.ศ. 2549 พระราชกฤษฎีกากำหนดประเภทธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ ที่ยกเว้นมิให้นำกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับ พ.ศ. 2549 พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยวิธีการแบบปลอดภัยในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2553 ประกาศคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เรื่อง แนวนโยบายและแนวปฏิบัติในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2553 และกฎกระทรวง (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2497 ข้อ 2 ที่กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องทำการสอบสวนสิทธิและความสามารถก่อนที่จะดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม เมื่อนำระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารมาใช้ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ซึ่งจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ของบทกฎหมายดังต่อไปนี้

3.1 ระบบการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามกฎหมายไทย

3.1.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

3.1.1.1 การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทย เริ่มขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 5 โดยได้โปรดเกล้าฯ ให้จัดตั้งกระทรวงเกษตราธิการขึ้น เพื่อดำเนินการจดทะเบียนเกี่ยวกับที่ดิน และทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ออกประกาศพระบรมราชโองการให้ออกโฉนดที่ดิน ลงวันที่ 15 กันยายน ร.ศ. 120 (พ.ศ. 2444) ซึ่งเป็นการจัดทำทะเบียนที่ดิน โดยมีแผนที่ระวางรายละเอียดที่สามารถชี้ได้ว่าที่ดินแปลงใดตั้งอยู่ที่ไหน มีอาณาเขตและเนื้อที่เท่าใด ใครเป็นเจ้าของ ในทะเบียนที่ดิน และต่อมาเมื่อวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2472 ได้มีประกาศให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติให้การได้มาเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์หรือการทำนิติกรรมบางประเภท เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 1299 ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่น ท่านว่า การได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น ไม่บริบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะจัดทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่

ถ้ามีผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม สิทธิของผู้ได้มานั้นถ้ายังมีได้จดทะเบียนไว้แล้ว ท่านว่า จะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ และสิทธิอันยังมีได้จดทะเบียนนั้น มิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิโดยเสียค่าตอบแทนโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว

มาตรา 456 การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นโมฆะ

มาตรา 491 อันว่าขายฝากนั้น คือ สัญญาซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินติดไปยังผู้ซื้อ โดยมีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้

มาตรา 494 ท่านห้ามมิให้ใช้สิทธิไถ่ทรัพย์สินซึ่งขายฝากเมื่อพ้นเวลาดังจะกล่าวต่อไปนี้

- 1) ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ กำหนดสิบปีนับแต่เวลาซื้อขาย
- 2) ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ กำหนดสามปีนับแต่เวลาซื้อขาย

มาตรา 496 ภายในกำหนดเวลาไถ่นั้น อาจทำสัญญาขายกำหนดเวลาไถ่ได้ แต่กำหนดเวลาไถ่รวมกันทั้งหมด ถ้าเกินกำหนดเวลาตามมาตรา 494 ให้ลดลงมาเป็นกำหนดเวลาตาม

มาตรา 494 คือ “ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ กำหนดสิบปีนับแต่เวลาซื้อขาย และถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ กำหนดสามปีนับแต่เวลาซื้อขาย”

การขยายกำหนดเวลาไถ่ตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้รับไถ่ ถ้าเป็นทรัพย์สินซึ่งการซื้อขายกันจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ห้ามมิให้ยกการขยายเวลาขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว เว้นแต่จะได้นำหนังสือหรือหลักฐานเป็นหนังสือดังกล่าวไปจดทะเบียนหรือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

มาตรา 525 การให้ทรัพย์สินซึ่งถ้าจะซื้อขายกันจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น ท่านว่ายอมสมบูรณ์ต่อเมื่อได้ทำเป็นหนังสือ และจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในกรณีเช่นนี้ การให้ยอมเป็นอันสมบูรณ์ โดยมีพักต้องส่งมอบ

มาตรา 714 อันสัญญาจำนองนั้น ท่านว่า ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามระบบการทะเบียนที่ดินของประเทศไทย มีรากฐานมาจากระบบทอร์เร็นส์ของประเทศออสเตรเลีย แต่ยังมีได้เป็นระบบทอร์เร็นส์ที่แท้จริง เนื่องจากระบบทะเบียนที่ดินของประเทศไทยไม่ได้ถือทะเบียนที่ดินเป็นหลักฐานเด็ดขาดในการพิสูจน์สิทธิในที่ดิน กล่าวคือ ผู้ซื้อซึ่งสุจริตและเสียค่าตอบแทนที่แม้จะจดทะเบียนสิทธิของตนแล้วก็ยังอาจสูญเสียดูแลสิทธิได้ ตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า “ผู้รับ โอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน”³⁶ ปรากฏว่า ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9375/2539 วินิจฉัยว่า โจทก์ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาทจากจำเลยที่ 7 โดยจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ถูกต้องตามสัญญาให้ที่ดิน โจทก์จึงเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทแม้โฉนดที่ดินพิพาทที่โจทก์ได้รับมาจากพนักงานเจ้าหน้าที่ของจำเลยที่ 7 จะเป็นโฉนดที่ดินปลอม แต่เมื่อโฉนดที่ดินฉบับสำนักงานที่ดินระบุว่า โจทก์เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทปลอมเป็น โจทก์ไปจดทะเบียนโอนที่ดินพิพาทให้แก่จำเลยที่ 1 แม้จะได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ตาม จำเลยที่ 1 ก็ไม่ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาท ดังนั้น แม้จำเลยที่ 4 และที่ 5 ทำสัญญาซื้อขายที่ดินพิพาทกับจำเลยที่ 1 โดยสุจริต เสียค่าตอบแทนและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ทั้งได้ชื่อในสารบัญชจดทะเบียนโฉนดที่ดินพิพาทเป็นชื่อของจำเลยที่ 4 และที่ 5 แล้วก็ตาม จำเลยที่ 4 และที่ 5 ก็มีได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาท เพราะผู้รับ โอนยอมไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน

และระบบการจดทะเบียนของไทยก็ไม่มีการจัดตั้งกองทุนประกันความเสียหาย (Assurance fund) เพื่อชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ต้องเสียหาย อันเนื่องมาจากการออกโฉนดที่ดินหรือ

³⁶ วรวิมล เทพทอง. (2546). คำอธิบายหลักกฎหมายที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์. หน้า 189.

การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม พนักงานเจ้าหน้าที่จะเป็นผู้รับผิดชอบเป็นส่วนตัวในกรณีที่ออกโฉนดที่ดิน หรือจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมไปโดยผิดพลาด ทั้งที่กรมที่ดินก็ต้องรับผิดชอบด้วย ดังตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3979/2533 วินิจฉัยว่า หากพนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมที่ดิน จำเลยที่ 1 ได้ตรวจสอบเอกสารก่อน ย่อมทราบว่าที่พิพาทเป็นที่หลวงอยู่ในเขตพระราชานิเวศน์มฤคทายวัน จะนำไปออกโฉนดที่ดินและจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมทำการโอนหาได้ไม่ การที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของจำเลยที่ 1 จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโอนที่พิพาทให้แก่มารดาโจทก์โดยไม่ได้ตรวจสอบก่อน จึงเป็นการกระทำโดยความประมาทเลินเล่อ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่มารดาโจทก์ เนื่องจากไม่ได้รับประโยชน์จากที่ดินพิพาท จึงเป็นการกระทำละเมิดจำเลยที่ 1 และกระทรวงมหาดไทย จำเลยที่ 2 ในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาต้องร่วมรับผิดชอบแห่งละเมิดนั้น

การจดทะเบียนสิทธิเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า การจดทะเบียนถึงสิ่งที่เป็นที่บุคคลนั้นมีอยู่ในอสังหาริมทรัพย์ หรือได้อสังหาริมทรัพย์มา โดยผลของกฎหมาย เช่น การจดทะเบียนสิทธิอาศัย การจดทะเบียนสิทธิเก็บกิน การจดทะเบียนรับมรดก การจดทะเบียนกรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ เป็นต้น³⁷

และได้กระทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ เช่น การจดทะเบียนซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ จำนอง เป็นต้น

การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์มีกฎหมายเกี่ยวข้องหลายฉบับ แต่ที่จะศึกษาจากวิทยานิพนธ์นี้ เป็นการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายที่ดินเท่านั้น

การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายที่ดิน มีดังนี้

- 1) การจดทะเบียนซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 456 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- 2) การจดทะเบียนแลกเปลี่ยนอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 519 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- 3) การจดทะเบียนให้อสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 525 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- 4) การจดทะเบียนขายฝากอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 491 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

³⁷ แหล่งเดิม. หน้า 191.

- 5) การจดทะเบียนเช่าอสังหาริมทรัพย์เป็นระยะเวลากว่า 3 ปี หรือตลอดอายุของผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าตามมาตรา 538 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- 6) การจดทะเบียนจำนองอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 714 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- 7) การจดทะเบียนสิทธิเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ซึ่งได้มาโดยทางมรดก ตามมาตรา 1599-1755 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- 8) การจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ร่วม ตามมาตรา 1356-1366 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- 9) การจดทะเบียนภาระจำยอม ตามมาตรา 1387-1401 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- 10) การจดทะเบียนสิทธิเก็บกิน ตามมาตรา 1417-1428 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- 11) การจดทะเบียนสิทธิเหนือพื้นดิน ตามมาตรา 1410-1416 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- 12) การจดทะเบียนสิทธิอาศัย ตามมาตรา 1402-1409 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- 13) การจดทะเบียนภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 1429-1434 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- 14) การจดทะเบียนบรรยายส่วน ตามมาตรา 850 และมาตรา 1357 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- 15) การจดทะเบียนโอนชำระค่าหุ้น ตามมาตรา 1026 มาตรา 1030 มาตรา 1101 มาตรา 1119 และมาตรา 1221 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- 16) การจดทะเบียนโอนให้ตัวการ ตามมาตรา 797 มาตรา 810 มาตรา 821 และมาตรา 822 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- 17) การจดทะเบียนรับสิทธิ ตามมาตรา 251-289 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- 18) การจดทะเบียนห้ามโอน ตามมาตรา 1700-1702 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
- 19) การจดทะเบียนลงชื่อคู่สมรส ตามมาตรา 1448-1460 และมาตรา 1474-1475 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

20) การจดทะเบียนแบ่งค้ำทรัพย์สินของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทให้ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นตามมาตรา 1061 มาตรา 1062 และมาตรา 1269 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

21) การจดทะเบียนโอนตามกฎหมาย

22) การจดทะเบียนโอนตามคำสั่งศาลตามมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

23) การจดทะเบียนโอนจากสุขาภิบาลเป็นของเทศบาล ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

24) การจดทะเบียนโอนเป็นที่สาธารณประโยชน์และแบ่งเป็นที่สาธารณประโยชน์ตามมาตรา 1384-1307 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

25) การจดทะเบียนเวนคืน ตามมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

26) การจดทะเบียนผู้ปกครองทรัพย์ตามมาตรา 1687-1692 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

27) การจดทะเบียนได้มาโดยการครอบครอง ตามมาตรา 1367-1375 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

28) การจดทะเบียนได้มาโดยการครอบครอง ตามมาตรา 1382 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมดังต่อไปนี้ ไม่ต้องประกาศตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2497)

1) การจดทะเบียนเลิกสิทธิหรือนิติกรรม เช่น เลิกภาระจำยอม เป็นต้น

2) การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่เกี่ยวกับการจำนอง เช่น การไถ่ถอนการขึ้นเงิน การผ่อนต้น การโอนสิทธิ การโอนหลุดเป็นสิทธิ การโอนชำระหนี้ จำนอง การแก้ไขเปลี่ยนแปลงจำนองหรือหนี้อันจำนองเป็นประกัน เป็นต้น

3) การไถ่ถอนจากการขายฝาก การปลดเงื่อนไขการไถ่ หรือการโอนสิทธิการไถ่จากการขายฝาก

4) การจดทะเบียนการได้มาจากการขายทอดตลาดโดยมีการบังคับคดีทางศาล

5) การจดทะเบียนตาม (2) (3) หรือ (4) แล้วจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมประเภทอื่นต่อไปในวันเดียวกัน

6) เมื่อมีการประกาศการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมประเภทหนึ่งประเภทใดไว้ครบกำหนดแล้ว ต่อมา มีการตกลงเปลี่ยนประเภทการจดทะเบียน หรือเปลี่ยนคู่กรณีฝ่ายผู้รับสัญญา

7) การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมประเภทใดประเภทหนึ่งประเภทใด ซึ่งได้กระทำติดต่อกันในวันเดียวกันเมื่อการจดทะเบียนลำดับแรกนั้นมีการประกาศตามข้อ (5) แล้ว

8) การจดทะเบียนการโอนตามคำสั่งศาล

9) การจดทะเบียนการโอนตามคำสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายอื่น

พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม หมายถึง พนักงานเจ้าหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 71 บัญญัติว่า ให้เจ้าพนักงานที่ดินเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สำหรับอสังหาริมทรัพย์ ที่อยู่ในเขตท้องที่สำนักงานที่ดินจังหวัด หรือสำนักงานที่ดินสาขานั้น

“ที่ดิน” ในประมวลกฎหมายที่ดิน หมายความว่า พื้นที่ดินทั่วไปและให้หมายความตามมาตรา 1 รวมถึง ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลด้วย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้ความหมายของที่ดิน ในมาตรา 139 ว่า “อสังหาริมทรัพย์” หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินซึ่งลักษณะ เป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเกี่ยวกับที่ดิน และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดิน หรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินนั้นด้วย

“สิทธิในที่ดิน” หมายความว่า กรรมสิทธิ์ และให้หมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วย

การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินและอสังหาริมทรัพย์จะต้องเป็นที่ดินที่มีโฉนดแล้วเท่านั้น จึงจะถือว่าเป็นที่กรรมสิทธิ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “ที่ดินถือว่าเป็นเอกสารหนังสือสำคัญ” แสดงกรรมสิทธิ์ที่ดินที่จะต้องจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ได้แก่

1) โฉนดแผนที่ออกโดยอาศัยอำนาจ ตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 ท้องที่ที่จะออกโฉนดแผนที่ได้นั้นจะต้องมีการรังวัดอย่างคาดศตวรรษล์ เซอร์เวย์ (Cadastrally Servey) โดยโยงยึดจากหมุดหลักฐาน โครงการแผนที่อย่างละเอียด มีการลงรูปแปลงที่ดินในระวางแผนที่³⁸

2) โฉนดตราจองออกให้ในท้องที่ซึ่งทำประโยชน์แล้ว แต่ยังไม่สามารถออกโฉนดแผนที่ได้ซึ่งออกตราจองให้ก่อนเป็นการชั่วคราว ตามพระราชบัญญัติออกโฉนดตราจอง ร.ศ. 124 (พ.ศ. 2445)

³⁸ บรรจง ศ.นาคประคา. (ม.ป.ป.). วิทยุทธรที่ดิน. หน้า 11-18.

3) ตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” ออกให้เมื่อผู้ครอบครอง ได้ทำประโยชน์ในที่ดินนั้น และอยู่ในเกณฑ์ที่จะออกโฉนดให้แก่ทางราชการยังไม่พร้อมที่จะดำเนินการให้โดยออกตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6 พ.ศ. 2479

4) โฉนดที่ดิน ออกตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497

การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หลายมาตราด้วยกัน ได้แก่ มาตรา 456 การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นโมฆะ หรือมาตรา 1299 ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าการได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น ไม่สมบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะจัดทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่

ถ้ามิผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม สิทธิของผู้ได้มานั้นถ้ายังมีได้จดทะเบียนไว้ ท่านว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ และสิทธิอันยังมีได้จดทะเบียนนั้น มิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริตและได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว หรือในประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ ซึ่งได้บัญญัติขึ้นใหม่โดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 96 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2515 ที่บังคับว่า “นับตั้งแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ ใช้บังคับ การโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินที่มีโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองทำประโยชน์ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่” ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้ทราบถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าต้องการให้มีการจดทะเบียนเมื่อมีการโอนสิทธิในที่ดิน ดังนั้นจึงจำเป็นต้องทราบในเบื้องต้นเกี่ยวกับแบบของนิติกรรมที่ต้องทำเป็นหนังสือ การจดทะเบียนพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดินและความหมายของโมฆะกรรมและหลักสุจริตดังนี้

ทะเบียนที่ดิน หมายถึง บัญชีจกลักษณะของที่ดิน ซึ่งได้แก่ ทะเบียนหนังสือสำคัญ เช่น ทะเบียนการครอบครองที่ดิน หนังสือสัญญาขายที่ดิน และทะเบียนหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์อันได้แก่โฉนดที่ดิน³⁹

นอกจากนี้ทะเบียนที่ดินจะต้องเป็นเอกสาร ซึ่งเอกสารใดที่จะถือว่าเป็นทะเบียนที่ดินนั้น จะต้องมียกประกอบดังนี้⁴⁰

³⁹ วัฒนา โนนคู่เขตโจง. (2520). “คำบรรยายเรื่องทะเบียนที่ดิน.” วารสารที่ดิน, ปี 23. หน้า 75.

⁴⁰ สุรัตน์ สืบเหล่ารบ. (2529). “อะไรคือทะเบียนที่ดิน.” วารสารที่ดิน, ฉบับพิเศษ ครอบคลุม 84 ปีกรรมที่ดิน. หน้า 58.

1) สามารถตรวจสอบที่ตั้งแนวเขตที่ดิน และเนื้อที่ของที่ดินได้

เอกสารที่จะสามารถตรวจสอบที่ตั้งแนวเขตที่ดิน (ตำแหน่งที่ดิน) และเนื้อที่ของที่ดินได้ว่า ที่ดินแต่ละแปลง ตั้งอยู่ที่ใด มีแนวเขตอย่างไร และเนื้อที่เท่าใดนั้น ย่อมขึ้นกับกรรมวิธีในการทำเอกสารดังกล่าว ซึ่งเรียกว่าการทำทะเบียนที่ดิน

การทำทะเบียนที่ดินเพื่อให้สามารถตรวจสอบที่ตั้งแนวเขตที่ดินและเนื้อที่ของที่ดินได้นั้นจะต้องมีการรังวัดวางโครงหมุดหลักฐานแผนที่ และสร้างระวางแผนที่ขึ้นก่อนเมื่อดำเนินการตามนัยดังกล่าวเสร็จแล้ว จึงจัดให้มีการรังวัดทำแผนที่เพื่อออกโฉนดที่ดินการรังวัดทำแผนที่ กระทำได้ 2 วิธี คือ

(1) แผนที่ชั้นหนึ่ง กระทำโดยวิธีใช้กล้องธีโอดอลิท์ (Theodolite) โยงยึดหลักเขตวัดข้ามมุมภาคของทิศ ระยะคำนวณเป็นพิคคากสีบเนื่องจากหมุดหลักฐานโครงงานแผนที่ และคำนวณเนื้อที่โดยวิธีคณิตศาสตร์จากค่าพิคคากของแต่ละมุมเขต

(2) แผนที่ชั้นสอง ซึ่งใช้แผนที่ระวางเป็นหลักกระทำโดยวิธีวัดระยะเป็นมุมฉาก หรือวัดระยะสกัดเป็นรูปสามเหลี่ยมจากเส้นหมุดหลักฐานโครงงานแผนที่ หรือโดยวิธีจากรูปถ่ายทางอากาศและคำนวณเนื้อที่โดยวิธีคณิตศาสตร์หรือโดยมาตราส่วน

ที่ดินบริเวณใดควรกระทำโดยวิธีใดอธิบดีกรมที่ดินจะเป็นผู้กำหนด

2) ต้องเป็นหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน

ทะเบียนที่ดินนอกจากจะสามารถตรวจสอบตำแหน่งที่ดินและเนื้อที่ได้แล้วยังจะต้องสามารถตรวจสอบชื่อเจ้าของผู้ทรงกรรมสิทธิ์หรือรายการจดทะเบียนภาระผูกพันได้ด้วยซึ่งถ้าพิจารณาถึง โฉนดที่ดินแล้วตามมาตรา 57 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้กำหนดแบบให้มีข้อความสำคัญไว้ ได้แก่ ชื่อตัว ชื่อสกุลที่อยู่ของผู้มีสิทธิในที่ดิน ตำแหน่งที่ดิน จำนวนเนื้อที่รูปแผนที่ของที่ดินแปลงนั้น ซึ่งแสดงเขตข้างเคียงทั้งสี่ทิศ และสารบัญสำหรับจดทะเบียนประกอบกับโฉนดที่ดินเป็นหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน ตามมาตรา 1 ตรีบคที่ผู้ถือที่ดินยังไม่ได้มาซึ่งโฉนดที่ดินหรือยังไม่ได้รับโฉนดที่ดินไปจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ที่ยึดถือไว้ก็จะถือว่าตนได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินอันแท้จริงถูกต้องตามกฎหมายแล้วไม่ได้ตามคำพิพากษากฎีกาที่ 1331/2508 และผู้ที่ขอออกโฉนดที่ดินได้ผ่านการสอบสวนสิทธิในที่ดินจากพนักงานเจ้าหน้าที่มาแล้วตามหลักฐานใบไต่สวน ดังนั้นโฉนดที่ดินจึงเป็นทะเบียนที่ดิน

ส่วนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) นั้น ออกเป็นแผนที่รูปลอยไม่มีการรังวัดทำแผนที่โยงยึดเหมือนดังเช่นโฉนดที่ดินไม่อาจทราบตำแหน่งที่ดินได้ แม้ น.ส. 3 ก. จะได้มีการออกโดยวิธีการกำหนดตำแหน่งที่ดินในระวางรูปถ่ายทางอากาศจนสามารถตรวจหาตำแหน่งที่ดินได้เหมือนโฉนดที่ดิน ซึ่งเข้าองค์ประกอบข้อ 1 แล้วก็ตามแต่ น.ส. 3 ก. มิได้เป็น

หนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดินเหมือนโฉนดที่ดิน เพราะหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นเพียงหนังสือรับรองจากพนักงานเจ้าหน้าที่ เพียงว่าได้ทำประโยชน์แล้วเท่านั้น มิได้แสดงว่าผู้ที่มีชื่อใน น.ส. 3 ก. เป็นผู้ที่มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองแต่อย่างใด

บุคคลจะได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินอย่างไรโดยวิธีใด ย่อมเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1333 มาตรา 1334 และประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 3 ส่วนสิทธิครอบครองนั้นบุคคลย่อมได้มาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 หากได้เป็นไปตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ไม่ แม้ประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 57 จะได้กำหนดแบบหนังสือรับรองการทำประโยชน์ไว้เหมือนกับโฉนดที่ดิน และมาตรา 4 ทวิ บังคับว่า การโอนสิทธิครอบครองในที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เหมือนโฉนดที่ดินก็ตามเมื่อหนังสือรับรองการทำประโยชน์เป็นเพียงหนังสือรับรองจากพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าได้ทำประโยชน์ในที่ดินแล้วเท่านั้น ศาลจึงไม่ถือว่าเป็นทะเบียนที่ดินตามนัยดังกล่าวเพราะขาดองค์ประกอบข้อ 2 ดังกล่าวแล้วข้างต้น แต่ต่อมาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 4343/2539 วางบรรทัดฐานว่า หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3) นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1373 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลผู้มีชื่อในทะเบียนที่ดินเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง ตามนัยมาตราดังกล่าวจึงหมายถึงที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 985/2536)

เมื่อศาลฎีกาพิพากษาไว้ว่า ที่ดินที่ยังไม่มีโฉนดที่ดินเจ้าของยังไม่มีกรรมสิทธิ์ ปัญหาที่มีต่อไปว่า ที่ดินมือเปล่าที่ยังไม่มีโฉนดที่ดินเจ้าของจะมีสิทธิอะไรบ้าง ซึ่งศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัยไว้แล้วตามคำพิพากษาฎีกาที่ 663/2488 วินิจฉัยว่า ครอบครองที่ดินว่างเปล่า ทำเป็นนา แม้ช้านานเท่าใด ถ้าไม่มีหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินแล้วก็ได้กรรมสิทธิ์ มีเพียงสิทธิครอบครองและคำพิพากษาฎีกาที่ 1005/2519 วินิจฉัยว่า ที่ดินที่มี น.ส. 3 ก. ผู้เป็นเจ้าของมีแต่เพียงสิทธิครอบครองผู้ซึ่งเป็นเจ้าของเรือนและขุ้งข้าวที่ปลูกบนที่ดินดังกล่าว จึงมีแต่เพียงสิทธิครอบครองเช่นกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1405/2515 และที่ 975/2519 วินิจฉัยว่า ปลูกบ้านลงบนที่ดินที่มีแต่เพียงสิทธิครอบครอง เจ้าของบ้านก็มีเพียงสิทธิครอบครองในบ้านเท่านั้น)

ตามแนวคำพิพากษาฎีกาดังกล่าว สรุปใจความได้ว่า ถ้าที่ดินแปลงใดเป็นที่ดินที่มีโฉนดที่ดินแล้ว ที่ดินแปลงนั้นเจ้าของย่อมมีกรรมสิทธิ์ ถ้าเป็นที่ดินมือเปล่า กล่าวคือ ยังไม่มีโฉนดที่ดิน แม้จะมี น.ส. 3 ก. แล้วก็ตามผู้เป็นเจ้าของก็มีเพียงสิทธิครอบครองเท่านั้น⁴¹

⁴¹ วีระศักดิ์ วิไลสรการ. (2539). ปัญหากฎหมายในการจดทะเบียน และนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินในประเทศไทย. หน้า 95-98.

ก่อนที่จะตัดสินใจว่า ระบบการจดทะเบียนของไทยเป็นแบบไหน และมีการพัฒนามาจากระบบการจดทะเบียนใด จะต้องดูแนวความคิดของนักวิชาการที่มีชื่อเสียง ซึ่งได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับระบบการจดทะเบียนที่ดินของไทยไว้ดังนี้

ร.แลงกาต์ (Robert Lingat) ซึ่งเป็นนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสได้เข้ามาทำงานในฐานะที่ปรึกษาด้านกฎหมายให้แก่รัฐบาลไทย ตั้งแต่ พ.ศ. 2467 และกลับออกไปเมื่อ พ.ศ. 2483 ได้เขียนไว้ในหนังสือประวัติศาสตร์กฎหมายไทยว่า “...สมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงทรงพระราชดำริจะจัดเอาระเบียบใหม่มาใช้ในประเทศไทยตามแบบกฎหมายทอร์เรนส์ซึ่งรัฐบาลประเทศออสเตรเลียนำมาใช้และเกิดผลดี จนมีประเทศอื่น เช่น ประเทศตูนิเซีย และบางเมืองในประเทศสวิสเซอร์แลนด์นำมาใช้ต่อมาด้วย...” และได้กล่าวไว้ว่า “ถ้าสังเกตว่าระบบทอร์เรนส์ตามที่คิดดำเนินกันอยู่ในประเทศออสเตรเลีย ไม่เหมือนกับระบบที่ใช้ในประเทศไทยทุกประการ คือในระบบทอร์เรนส์แท้ๆ การจดทะเบียนที่ดินนั้นสุดแต่อำเภอใจของเจ้าหน้าที่เมื่อเจ้าของที่ได้ไปจดทะเบียนที่ดินแล้วที่ดินนั้นก็เป็นที่กรรมสิทธิ์ของผู้นั้นเด็ดขาด ผู้อื่นจะฟ้องแย้งกรรมสิทธิ์หรืออ้างสิทธิจำนองหรือภาระจำยอมอย่างหนึ่งอย่างใดไม่ได้เว้นแต่สิทธิที่อ้างนั้นได้จดทะเบียนปรากฏในหนังสือสำคัญเสียก่อน หากทางการได้จดทะเบียนผิดไปอย่างใดแล้ว ผู้ที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากการจดทะเบียนผิดนั้น มีแต่จะฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากทางการเท่านั้น ไม่มีสิทธิที่จะฟ้องผู้มีชื่อในหนังสือสำคัญ ถึงแม้ผู้นั้นไม่ควรมีสิทธิเหนือที่ตั้งตามกฎหมายจริง”

นอกจากนั้น ร.แลงกาต์ยังได้เขียนไว้อีกว่า “... โฉนดนั้นเป็นหลักฐานต่างหากจากการครอบครองที่แสดงว่าผู้ถือเป็นเจ้าของที่ดิน ทั้งนี้ เพราะตามกฎหมายการ โอนที่ดินจะสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อมีการสลักหลังโฉนดและจดทะเบียน ฉะนั้น ผู้ใดจะอ้างว่าเป็นเจ้าของที่ดินต้องมีชื่อในโฉนด แต่ข้อพิสูจน์นี้จะมีน้ำหนักมากน้อยสักเพียงใด เป็นปัญหาที่ยังถกเถียงกันอยู่ ศาลได้พยายามให้ถือเป็นข้อพิสูจน์เด็ดขาด ตามทำนองกฎหมายทอร์เรนส์ แต่ในต่อมามีการผ่อนผันได้บ้างเพราะการออกโฉนดยังเป็นวิธีใหม่ กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถือเป็นเจ้าของเท่านั้น ผู้ใดผู้หนึ่งจึงอาจคัดค้านสิทธิของผู้ถือโฉนดได้แต่ต้องนำสืบก่อน...”⁴²

จี.ลาสตัน (G.Larsson) ได้เขียนบทความเรื่อง การทำทะเบียนที่ดินในประเทศไทยกำลังพัฒนาในหนังสือ โดยกล่าวถึงการทำให้ทะเบียนในประเทศไทยว่าประเทศไทยใช้ระบบทะเบียนแบบทอร์เรนส์ (Registration of Title) การโอนที่ดินจะไม่สมบูรณ์ถ้าไม่จดทะเบียน และมีการชดใช้ความเสียหายในกรณีมีการจดทะเบียนผิดพลาด⁴³

⁴² ร.แลงกาต์. (2526). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2. มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 335, 339.

⁴³ Larsson. (1971). *Land Registration in Developing Countries*. p. 62.

แอมกัส แลพเพน (Angus-Leppan) และวิลเลียมตัน (Williamson) ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญชาวออสเตรเลียซึ่งเขามาเป็นที่ปรึกษาให้แก่โครงการพัฒนากรรมที่ดินการออกโฉนดที่ดินทั่วประเทศ ให้แก่ประเทศไทย ได้กล่าวไว้ในหนังสือที่ดินและระบบทอร์เร็นส์ในประเทศไทย (Land and Titles in Thailand) ว่า หลักการทะเบียนที่ดินของไทยมีรากฐานมาจากระบบทอร์เร็นส์ของออสเตรเลีย⁴⁴ (The Title Registration system is Bases on The Australian Torrens System)

วิลเลียม เพนตัน (William Panton) ผู้เชี่ยวชาญของธนาคารโลก ได้กล่าวในการอภิปรายในหัวข้อเรื่อง The Titling of Rural Land in Thailand ซึ่งเป็นหัวข้อหนึ่งของการประชุมทางวิชาการบริหารงานที่ดินที่มีขึ้นในประเทศบราซิลว่า สิทธิในที่ดินตามจารีตประเพณีไทยมีมาเป็นร้อยๆ ปี ได้มีการปรับปรุงให้ดีขึ้นในศตวรรษนี้ โดยการนำระบบการรังวัดและการจดทะเบียนของระบบทอร์เร็นส์มาใช้⁴⁵

ศาสตราจารย์ เค.เอ็น. ทอมส์ (K.N. Toms) เขียนไว้ในคำบรรยายวิชาการรังวัดทำทะเบียนที่ดินในหนังสือ Cadastral 1 (Cadastral 1) ซึ่งใช้เป็นแบบเรียนของคณะวิศวกรรมสำรวจของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยว่า ประเทศไทยรับเอาวิธีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมของระบบทอร์เร็นส์มาใช้

จอห์น เดฟ (John Delves) ซึ่งเป็นนักกฎหมายและอดีตรองนายทะเบียนที่ดินแห่งสำนักงานที่ดินวิคตอเรีย ให้ความเห็นไว้ในรายงานเรื่อง Land Registration Systems (The Fundamental Differences) ว่า ระบบทะเบียนที่ดินของไทยไม่ถึงทะเบียนที่ดินเป็นหลักฐานเด็ดขาดในการพิสูจน์สิทธิในที่ดิน ผู้ซื้อซึ่งสุจริตและเสียค่าตอบแทนที่แม้จะจดทะเบียนสิทธิของตนแล้วก็ยังสูญเสียสิทธิของตนได้ ซึ่งระบบทอร์เร็นส์ที่แท้จริงจะไม่เป็นเช่นนั้น แต่ระบบของไทยมีลักษณะเฉพาะตัวไม่เหมือนใคร มีส่วนดีที่น่าจะเป็นแบบอย่างให้ประเทศอื่นนำไปดัดแปลงเพื่อใช้กับประเทศของตนได้⁴⁶

คุณบรรจง ศ.นาคประดา ได้กล่าวว่า “การจดทะเบียนที่ดินของไทยเรานั้น มีรากฐานที่มาจากระบบการจดทะเบียนที่เรียกว่าระบบทอร์เร็นส์ ซึ่งมีกำเนิดมาจากประเทศ

⁴⁴ Angus-Leppan, Peter. (1983). **Land and Title in Thailand Bangkok: Department of Lands.** pp. 11, 17.

⁴⁵ Larsson. Op.cit. p. 62.

⁴⁶ John Delves. (1994). **Report on Land Registration Systems (The Fundamental Differences) Department of Lands.** pp. 6-10.

ออสเตรเลียมาเป็นแบบฉบับในการดำเนินการ โดยดัดแปลงให้เหมาะสม ตามสภาพแวดล้อมของ สังคมและกฎหมายไทย...”⁴⁷

อาจารย์ภาสกร ชุณหอุไร ก็ได้กล่าวถึงเช่นกันคือ “เมื่อมาถึงสมัยประกาศใช้ โฉนดแผนที่ในตอนปลายรัชกาลที่ 5 โดยนำเอาระบบทอร์เรนต์ (Torrens System) มาใช้ก็เกิด ปัญหาขึ้นอีก เพราะตามระบบทอร์เรนต์ (Torrens) ที่แท้การครอบครองทรัพย์สินไม่อาจนำมาซึ่ง กรรมสิทธิ์ได้ เจ้าของไม่อาจอ้างเอาการครอบครองเป็นข้อพิสูจน์กรรมสิทธิ์ด้วยเพราะระบบนี้ถือว่า ผู้ใดจะเป็นเจ้าของที่ดินนั้น ต้องมีชื่อปรากฏอยู่ในหนังสือสำคัญ⁴⁸”

คำอธิบายประกอบร่างประกาศออกโฉนดและกฎเสนาบดีที่พระยาคำรง ราชานุภาพได้ร่างขึ้น เพื่อทูลเกล้าฯ ถวายต่อรัชกาลที่ 5 สำหรับการประกาศใช้ในการออกโฉนด ที่ดิน เมื่อวันที่ 15 และ 17 กันยายน ร.ศ. 120 ที่มีใจความว่า “ซึ่งว่าต้องให้ทำโฉนดเป็นสองฉบับ ให้เจ้าของที่ดินเก็บไว้หนึ่งฉบับ และเป็นของหลวงอีกหนึ่งฉบับ ทั้งความในข้อ 12 ซึ่งว่าด้วยการจะ โอนที่ดินต้องนำโฉนดมาแก้ไขให้ตรงกับฉบับหลวง โดยอนุโลมตามแบบซึ่งคิดขึ้นในเมือง ออสเตรเลีย เรียกว่า แบบทอร์เรนต์ แบบนี้คือ ทำโฉนดเป็นสองฉบับ ของหลวงเก็บไว้หนึ่งฉบับ เจ้าของที่เก็บไว้หนึ่งฉบับ มีเหตุอย่างใดที่เปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับที่ดินรายได้ต้องจดหมายเหตุลงไว้ใน โฉนดสำหรับที่ดินรายนั้นทั้งสองฉบับ สอบสวนให้ตรงเป็นพยานต่อกันอยู่เสมอจัดการตามแบบ นี้รัฐบาลรัฐได้เสมอว่า ที่ดินแห่งใดเป็นของใคร และมีเรื่องราวที่ดินนั้นมาอย่างใด ส่วนเจ้าของที่ดิน ก็รู้เรื่องที่ดินเหมือนกัน และแม้โฉนดจะเป็นอันตรายสูญหายไปหรือจะเป็นถ้อยความกับผู้ใดใน เวลาที่ไม่มีโฉนด หรือโฉนดวิปลาส หรือสูญหายก็จะอาศัยหลักฐานในฉบับของหลวง”⁴⁹

บันทึกคำชี้แจงประกอบแบบโฉนดและทะเบียนที่ดินของพระยาประชาชีพ บริบาล ที่เสนอต่อเสนาบดีกระทรวงเกษตราธิการ ในยุคที่เริ่มจัดทำโฉนด เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน ร.ศ. 120 นั้น พระยาประชาชีพบริบาลซึ่งมีฐานะเป็นข้าหลวงเกษตรในขณะนั้นได้เป็นผู้คิดค้น รูปแบบของโฉนดขึ้น และเป็นบุคคลแรกที่ดำเนินการออกโฉนดที่ดิน ซึ่งเนื้อหาของบันทึกดังกล่าว มีว่า⁵⁰

⁴⁷ บรรจง ศ.นาคประดา. (ม.ป.ป.). คำบรรยายกฎหมาย. หน้า 70.

⁴⁸ ภาสกร ชุณหอุไร. (2546). คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน. หน้า 689.

⁴⁹ แสวง เปี่ยมศรี. (2495). “การทำทะเบียนที่ดินครั้งแรก.” วารสารที่ดินฉบับพิเศษ, ครอบรอบ 50 ปี กรมที่ดิน. หน้า 60.

⁵⁰ เจริญ สุวรรณเศรษฐ. (2495). “กฎหมายออกโฉนดที่ดินฉบับแรก.” วารสารที่ดินฉบับพิเศษ, ครอบรอบ 50 ปี กรมที่ดิน. หน้า 57-59.

1) ระเบียบที่จะจัดการเรื่องที่ดินโดยออกโฉนดให้ นั้น ได้คิดด้วยเกล้าฯ ใ้เวลานานแล้วแต่ครั้งทรงพระมหากรุณาโปรดเกล้าฯ ให้เป็นปลัดทูลฉลองกระทรวงเกษตรพาณิชย์การ และต่อๆ มาด้วยเพราะการเรื่องนี้ย่อมมีนิสัยชอบมาแล้วแต่เดิม แต่ความคิดนั้นไม่มีอย่างใดนอกจาก เห็นด้วยเกล้าฯ ว่า ทำโฉนดขึ้นไว้เป็นหลักฐานสำหรับกระทรวงฉบับหนึ่ง ทำให้แก่ราษฎรไปถือไว้ เป็นคู่มือสำหรับเพื่อแสดงกรรมสิทธิ์ว่าตนเป็นผู้ถือที่ดินอีกฉบับหนึ่งเท่านั้น การส่งต่อกรรมสิทธิ์ คือ ซื้อขาย หรือให้ปันแก่กันอย่างใดนั้น บอกส่งต่อหรือรับต่อกันโดยสลักหลังโฉนดไว้เป็นหลัก แต่ที่จะสลักหลังนั้นต้องทำต่อหน้าเจ้าพนักงานที่สมควร การส่งต่อจึงจะเป็นอันเสร็จเด็ดขาดได้ ความซึ่งคิดไว้นี้ไม่เป็นที่สำเร็จได้ เพราะมีเหตุขัดข้องหลายอย่าง คือ แผนที่หมายเขตเจ้าของยัง ไม่ได้ทำแลกำหนดอาณาเขตไม่สู้จะเรียบร้อยนัก และอื่นๆ อีกเป็นต้น

2) ครั้งนี้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้เป็นข้าหลวงเกษตรออกมาทำการ ฉลองพระเดชพระคุณในการหมายเขตที่ดินแลออกตราจองสำหรับที่ดินในแขวงกรุงเก่า นั้น แม้แต่ ตำแหน่งการจะทรุดโทรมลงกว่าเดิมก็ดีก็ยังมีคุณค่าที่จะให้ระเบียบในเรื่องที่ดินนั้น ได้ดำเนิน ไป จงเสมอ และสมพระบรมราชประสงค์ให้จง ได้จึงกลับหวนคิดถึงความคิดเดิมซึ่งได้คิดมาแล้ว และ วิธีอื่นๆ อีกหลายอย่างเทียบเคียงกันดู แต่ก็ไม่เห็นวิธีใดที่จะดีกว่าวิธีถือโฉนดไว้เป็นหลัก และการ ส่งต่อให้สลักหลังโฉนดนั้น ดังนั้นก็เป็นความคิดส่วนบุคคลจะถือเอาเป็นแนวาคติเดียวโดยที่ยัง ไม่ได้ ลงมือทำนั้นไม่ได้ จึงได้ค้นดูหนังสือเรื่องที่ดินในเสตราเทศเมนต์ (State Settlement) พบรายงานของ แมกสเวลล์ ข้าหลวงที่ดินยื่นต่อท่านผู้ว่าราชการเมืองสิงคโปร์ ลงวันที่ 9 เมษายน รศ. 102 กล่าวถึง การที่ได้ไปตรวจการที่ดินซึ่งได้จัดในประเทศออสเตรเลียทั้งได้ยกย่องวิธีจัดระเบียบที่ดินของ เซอร์ โรเบิร์ต ทอร์เรนส์ (Sir Robert Torrens) มาก และวิธีนั้นถือเอาโฉนดเป็นหลักทะเบียน การส่งต่อกรรมสิทธิ์ก็จดทะเบียนในหลังโฉนดเช่นเดียวกันกับของเราซึ่งได้ใช้อยู่บ้างแล้วในโฉนด สวนเท่านั้น แต่ละฝ่ายของเราทำหยาบและทำไม่ตลอด เมื่อได้เห็นรายงานซึ่งเขากล่าวมานั้นว่า ได้จัดเรียบร้อยดีกว่าเมืองอื่นๆ ทั้งหมดดังนี้ ความเชื่อแน่วิ่งทวีขึ้นอีก ได้ปรึกษากับมิสเตอร์กิบลิน เจ้ากรมแผนที่ ก็ได้เห็นดีด้วยแล้ว เพราะฉะนั้นจึงได้ร่างแบบโฉนดและทะเบียนสำหรับส่งต่อ กรรมสิทธิ์ขึ้น

3) หลักโฉนดสำหรับที่ดินซึ่งได้ร่างขึ้นนี้ต้องนับว่าเป็นทะเบียนของที่ดิน อย่างหนึ่ง ส่วนสำหรับของที่ว่าที่ดินนั้นต้องเขียนเป็นเล่มๆ หนึ่งมีกำหนดเพียง 100 ฉบับ หรือ 200 ฉบับ แล้วแต่พองาม

4) ตามความในหลักโฉนดนี้เหมือนกันทุกอย่าง ต้องพิมพ์เป็นใบปลิวอีกส่วน หนึ่ง เพื่อจะได้คัดความจากหลังโฉนดสำหรับมอบให้แก่ราษฎรไปหวงห้ามที่ดินรายละฉบับ แต่โฉนดส่วนนี้ในบรรทัดที่สุดตอนบนจะต้องแก้ว่า “โฉนดสำหรับมอบให้แก่ผู้ถือที่ดิน” ที่แยก

โฉนดออกเป็นส่วนนั้นเพราะผู้ร่างเห็นด้วยเกล้าฯ ว่า เป็นการจำเป็นแท้ด้วยโฉนด จะได้ไม่ปะปนกัน หลักโฉนดที่ได้เก็บไว้ในกระทรวงหากจะตกไปอยู่ในมือราษฎรจะไม่มีประโยชน์แก่ผู้ถือเพราะไม่ใช่โฉนดสำหรับพวกตน

5) หลักโฉนดก็คืหรือโฉนดที่มอบให้ราษฎรไปหวงห้ามที่ดินก็คื ชื่อเดิมไม่มีเวลาแก่เปลี่ยนให้คงอยู่ชั่วกัลป์ ถ้าส่งต่อกรรมสิทธิ์จะได้เปลี่ยนชื่อไว้ในทะเบียนข้างหลังโฉนด ซึ่งมีติดกำกับอยู่ทุกๆ โฉนดนั้นแล้ว เลขหมายเล่มหรือหน้าทะเบียนกับโฉนดต้องมีจำนวนตัวเลขเท่าๆ กันเสมอ

6) รูปที่ดินในหลังโฉนดนั้น ถ้าจะแยกออกไปแต่ส่วนหนึ่งก็คืหรือสองส่วนก็คืทำทะเบียนแยกแล้ว แผนที่ก็คืต้องขีดเส้นแดงเสมอไป หมายความว่า ที่ซึ่งได้ขีดแดงนั้นยกไปไว้ในโฉนดหนึ่งแล้ว เลขสารบัญที่ดินนั้นก็ต้องเปลี่ยนด้วยเหมือนกัน ช่องที่ไม่ได้ขีดเส้นแดงนั้นหมายความว่า เป็นที่ยังคงอยู่ในโฉนดเดิม

7) ทะเบียนหลังโฉนดนั้นได้ทำเป็นสองอย่าง คื (1) ซีกข้างซ้ายเป็นทะเบียนรายวันสำหรับมอบโฉนด ตั้งแต่ตอนต้นและตอนต่อๆ ไปเป็นลำดับเป็นต้นว่า โฉนดหายหรือปลวกกัด ผู้ถือจะรับใหม่ซึ่งไม่ได้เปลี่ยนกรรมสิทธิ์ (2) ซีกข้างขวานั้นเป็นทะเบียนสำหรับเปลี่ยนกรรมสิทธิ์ คื ขายหรือแยกที่ดินในโฉนด เป็นต้น

8) การเปลี่ยนกรรมสิทธิ์นั้นจะต้องมีหนังสือสัญญาในระหว่างผู้ส่งและผู้รับอีกส่วนหนึ่ง แต่แบบนั้นยังไม่ได้ร่าง เพราะเห็นด้วยเกล้าฯ ว่า แบบเดิมมีอยู่แล้วถ้าจะใช้ไปพลางก่อนแล้วจึงค่อยคิดเปลี่ยนแปลงต่อภายหลังก็ได้

9) หลักโฉนดนั้น ไม่มีว่าที่ดินชนิดใด จะได้รวมกันเป็นลำดับอยู่ในสมุดนั้นทั้งสิ้น หลายเล่มเอาเป็นเขต ผู้ที่จะลงชื่อประทับตราในโฉนดนั้นควรคนเดียวก็พอไม่จำเป็นต้องกำกับกันมาก เพราะใบได้สวนและแผนที่ก็คืเป็นพยานอยู่พอแล้ว

10) ทะเบียนทั้งหมด จำเป็นที่เคียวต้องมีสมุดคินเด็กซ์ หรือจะเรียกว่าสารบัญรายชื่อผู้หวงห้ามก็คืตามขึ้นอีกส่วนหนึ่ง เพื่อจะได้ค้นโฉนดเลขหนังสือสำคัญได้โดยทันทีและเป็นวิธีที่จะเรียกเก็บเงินค่าอากรที่ดินได้โดยง่าย แต่ต้องทำแยกออกเป็นรายตำบล เพราะทุกวันนี้กำนันเจ้าตำบลได้เป็นผู้เก็บเงินอากรค่าที่อยู่แล้ว

จากเหตุผลต่างๆ ที่กล่าวอ้างมาข้างต้น ทำให้เข้าใจได้ว่า ลักษณะและวิธีการในการโอนสิทธิในที่ดิน ตลอดจนรูปแบบของเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ที่ได้มีมาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 และได้ใช้อยู่จนถึงปัจจุบันนี้เป็นลักษณะและวิธีการของการจดทะเบียนแบบทอเรนส์ เช่น การโอนที่ดิน คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องไปดำเนินการต่อพนักงานเจ้าหน้าที่และจะยึดถือโฉนดเป็นหลักในการจดทะเบียน โดยมีการสลักหลังโฉนดเพื่อเปลี่ยนชื่อผู้มีกรรมสิทธิ์ในโฉนดนั้น

อีกทั้ง โฉนดจะมีคู่ฉบับเหมือนกันจำนวนสองฉบับ โดยฉบับหนึ่งเก็บไว้ที่หน่วยราชการที่มีหน้าที่จดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ ส่วนอีกฉบับหนึ่งผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินจะเป็นผู้เก็บ

และเมื่อมาพิจารณาถึงรูปแบบและหลักการของระบบทะเบียนที่ดินของไทย แล้ว จะเห็นได้ว่า ระบบการจดทะเบียนของไทยไม่ใช่ระบบทอรัเรนส์แท้ๆ แต่จะเป็นระบบการจดทะเบียนแบบผสม ระหว่างระบบการจดทะเบียนแบบคิด (Registration of Deeds) กับระบบการจดทะเบียนแบบทอรัเรนส์ (Registration of Title) ซึ่งหลักการสำคัญของระบบการจดทะเบียนที่ดินของไทยมี ดังนี้

1) จัดทำทะเบียนที่ดินเป็นรายแปลง โดยยึดตัวที่ดิน (เลขที่ดิน) เป็นหลักในการจัดทำทะเบียนที่ดิน ไม่ได้ยึดชื่อคู่สัญญาเป็นหลักในการทำทะเบียน

2) ในการออกโฉนดที่ดินต้องมีการรังวัดทำแผนที่เพื่อแสดงตำแหน่งที่ดินลงในระวางแผนที่ หรือระวางรูปถ่ายทางอากาศ มีการระบุเจ้าของสิทธิในที่ดินและสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวกับที่ดินไว้ในทะเบียน (โฉนดที่ดิน)

3) การโอนสิทธิหรือก่อตั้งสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน ต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเท่านั้นจึงจะมีผลบังคับตามกฎหมาย หรือสามารถเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนที่ดินต่อไปได้

4) ใช้หลักเพิกถอนได้ ผู้ที่จดทะเบียนสิทธิของตนลงในโฉนดที่ดินโดยสุจริต และเสียค่าตอบแทนยังไม่ถือว่าได้สิทธิตามที่จดทะเบียนไว้โดยเด็ดขาด หากการทำสัญญากระทำไปไม่ถูกต้องหรือผู้โอนไม่มีสิทธิจริง หรือมีสิทธิโดยบกพร่อง ผู้รับโอนที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนก็อาจถูกฟ้องเพิกถอนสิทธิที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว หรืออาจถูกเพิกถอนรายการจดทะเบียน ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้

5) ไม่มีการจัดตั้งกองทุนประกันความเสียหาย (Assurance fund) เพื่อชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้ที่ต้องเสียหาย อันเนื่องมาจากการออกโฉนดที่ดินหรือการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม แต่พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้รับผิดชอบเป็นส่วนตัวในกรณีทำละเมิดจดทะเบียนไปโดยผิดพลาด ส่วนกรมที่ดินก็ต้องรับผิดชอบร่วมกับเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

6) พนักงานเจ้าหน้าที่ทำหน้าที่ทั้งการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม และจัดทำสัญญาหรือบันทึกข้อตกลงให้แก่คู่กรณี ทำการสอบสวนความสามารถของคู่กรณี ตรวจสอบพิสูจน์ตัวบุคคลว่า เป็นคู่สัญญาที่แท้จริงหรือไม่ และมีอำนาจปฏิเสธไม่จดทะเบียนได้ ถ้าสิทธิหรือนิติกรรมที่ขอจดทะเบียนนั้นเป็นโมฆะ หรือมีกฎหมายห้ามจดทะเบียนโดยชัดแจ้ง

7) สัญญาและเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนจะต้องเก็บรักษาไว้เพื่อนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในศาลและใช้พิสูจน์หรือหักล้างการจดทะเบียนใดๆ ได้

หลักการที่ถือว่าเป็นระบบทอเรนส์ (Registration of Title)

1) การจดทะเบียนของไทยมีการจัดทำทะเบียนที่ดินเป็นรายแปลงโดยการออกโฉนดเป็นรายแปลงและมีการรังวัดทำแผนที่ เพื่อระบุตัวแปลงที่ดินว่าอยู่ที่ใดนั้น ถือว่าเป็นองค์ประกอบหรือรูปแบบหนึ่งของระบบทอเรนส์ ซึ่งโฉนดนี้เป็นคุณลักษณะพิเศษของระบบทอเรนส์ที่จัดทำขึ้นเพื่อรองรับสิทธิของผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน

2) การโอนสิทธิในที่ดินทำได้โดยการจดทะเบียนเปลี่ยนชื่อหลังโฉนดและส่งมอบโฉนดฉบับเจ้าของที่ดินให้กับผู้รับโอน ซึ่งในโฉนดจะมีการระบุว่าผู้ใดเป็นเจ้าของที่ดิน รวมถึงรายการต่างๆ ที่แสดงว่าที่ดินนั้นมีการจดทะเบียนสิทธิประเภทใดอยู่บ้าง เช่น ภาระจำยอม สิทธิเก็บกิน หรือจำนอง เป็นต้น

3) การออกโฉนดที่ดินของไทยมีการรังวัดทำแผนที่เพื่อแสดงตำแหน่งที่ดินในระวางแผนที่ หรือระวางรูปถ่ายทางอากาศ

4) กฎหมายไทยบังคับว่า การโอนสิทธิหรือก่อตั้งสิทธิในที่ดิน คู่สัญญาจะต้องไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเท่านั้น จึงจะมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย

5) การจดบันทึกสาระสำคัญของโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ฉบับสำนักงานที่ดินและฉบับเจ้าของที่ดินให้ตรงกัน ระบบการจดทะเบียนของไทยใช้ระบบเดียวกับระบบทอเรนส์ (Torrens System) คือ ต้องจดบันทึกสาระสำคัญเกี่ยวกับวันที่ประเภทการโอน ชื่อผู้โอน ผู้รับโอน จำนวนเนื้อที่ดิน ลงไปในโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ทั้งฉบับสำนักงานที่ดินและฉบับเจ้าของที่ดินให้ตรงกันด้วย เพื่อเป็นหลักฐานทางทะเบียน ทุกครั้งที่มีการเปลี่ยนแปลงสิทธิในที่ดิน ก็สามารถตรวจสอบได้จากโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ฉบับเจ้าของที่ดิน หรือฉบับที่เก็บสำนักงานที่ดินได้ ข้อความที่จดบันทึกจะต้องตรงกันทุกครั้ง⁵¹

หลักการที่ถือว่าเป็นระบบคดี (Registration of Deeds)

1) การจัดทำทะเบียนที่ดินของไทยในส่วนที่เรียกว่า สารบบที่ดินนั้นเป็นองค์ประกอบหรือคุณลักษณะพิเศษประการหนึ่งของระบบคดี ทั้งนี้เนื่องจากสารบบที่ดินจะเป็นส่วนที่จัดเก็บรวบรวมบรรดาเอกสารต่างๆ เกี่ยวกับที่ดินแต่ละแปลง เช่น หลักฐานการรังวัด หรือหนังสือสัญญาต่างๆ ซึ่งถ้าเป็นระบบการจดทะเบียนแบบทอเรนส์แท้ๆ แล้ว จะไม่มีในส่วนนี้ แต่จะมี

⁵¹ ศิริ เศวตสินธุ (2537). คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน. หน้า 234.

เฉพาะตัว โฉนด ซึ่งเป็นหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์ และเป็นหลักสำคัญในการจดทะเบียน ในขณะที่ระบบการจดทะเบียนแบบคิด แม้ว่าจะมีการจดทะเบียนที่พนักงานเจ้าหน้าที่เหมือนกัน แต่ต่างกับเทอร์เรนส์ตรงที่คู่สัญญาได้นำสัญญาที่ซื้อขายกัน ไปจดทะเบียน โดยจะไม่มีกรออกโฉนดซึ่งผู้ที่จดทะเบียนก่อนจะมีสิทธิคิดว่าผู้ที่จดทะเบียนทีหลัง หรือไม่ได้จดทะเบียน

2) การจดทะเบียนโอนสิทธิในที่ดินประเภทที่ดินที่มีเพียงหนังสือรับรองการทำประโยชน์ใบจอง ตามมาตรา 71 เดิมของประมวลกฎหมายที่ดินที่ให้จดทะเบียนต่อนายอำเภอหรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอนั้น รูปแบบการจดทะเบียนจะเป็นการจดทะเบียนแบบระบบคิด ซึ่งใช้แบบฟอร์มคำขอ ท.ค. 13 และเอกสารสัญญาต่างๆ จำนวนมาก

3) สิทธิของผู้รับโอนที่ดินช่วงหลัง ขึ้นอยู่กับความถูกต้องของการโอนในช่วงก่อนๆ ถ้าหากการโอนช่วงใดช่วงหนึ่งไม่ถูกต้องก็จะทำให้การโอนช่วงหลังๆ เสียไปด้วยทั้งหมด ตามหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิคิดว่าผู้โอน โดยโฉนดที่ดินเป็นแต่เพียงข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่า ผู้มีชื่อในโฉนดเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์เท่านั้น ดังนั้นก่อนที่จะรับโอนหรือก่อตั้งสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน จะต้องมีการตรวจสอบความถูกต้องของสัญญาหรือการตกทอดสิทธิโดยวิธีอื่นย้อนหลังขึ้นไปทั้งหมด

4) ไม่มีกองทุนประกันประกันความเสียหาย (Assurance fund) ให้แก่ผู้ที่ต้องเสียหายอันเนื่องจากการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม อีกทั้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เป็นผู้จดทะเบียนเป็นผู้รับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ในกรณีที่มีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมผิดพลาด

5) การทำบันทึกข้อตกลงหรือสัญญาระหว่างคู่กรณี ในทางปฏิบัติถ้าเป็นการจดทะเบียนสิทธิต่างๆ เกี่ยวกับที่ดิน เช่น จดทะเบียนภาระจำยอม สิทธิเก็บกินหรือสิทธิเหนือพื้นดิน เป็นต้น เจ้าหน้าที่จะทำเป็นรูปแบบบันทึกข้อตกลงเพียงฉบับเดียว เก็บไว้ที่สำนักงานที่ดินแต่ถ้าเป็นการจดทะเบียน โอนขาย ให้ จำนอง แลกเปลี่ยนนั้น ก็จะทำให้รูปของสัญญา เช่น ทำสัญญาซื้อขายสองฉบับ เก็บไว้ที่สำนักงานที่ดินหนึ่งฉบับ ให้ผู้ซื้อหนึ่งฉบับ สัญญาให้ก็ทำนองเดียวกัน สัญญาจำนองทำสามฉบับ ให้ผู้จำนองและผู้จำนอง คนละหนึ่งฉบับ และเก็บไว้ที่สำนักงานที่ดินหนึ่งฉบับ สัญญาแลกเปลี่ยนทำสี่ฉบับ สำหรับคู่กรณีคนละหนึ่งฉบับ และเข้าสารบบประจำแปลงที่ดินแห่งละหนึ่งฉบับ รวมถึงฉบับ⁵²

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนมีความเห็นว่า ระบบการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินของไทย ไม่ใช่ระบบการจดทะเบียนแบบเทอร์เรนส์แท้ๆ เพราะมีลักษณะรูปแบบและวิธีการบางประการ ตลอดจนผลทางกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนแตกต่างไปจากหลักทั่วไปของระบบเทอร์เรนส์แท้ๆ ซึ่งเรื่องนี้ ร.แสงกาต์ นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสที่ปรึกษาด้านกฎหมายของรัฐบาลไทย

⁵² แหล่งเดิม.

ในช่วงปี พ.ศ. 2467 ได้กล่าวไว้ในหนังสือประวัติศาสตร์กฎหมายไทยว่า⁵³ “สมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจึงทรงพระราชดำริที่จะจัดเอาทะเบียนใหม่เข้ามาใช้ในประเทศไทย”

จากเหตุผลต่างๆ ที่กล่าวอ้างมาข้างต้น ทำให้เข้าใจได้ว่าลักษณะและวิธีการในการโอนสิทธิในที่ดิน ตลอดจนรูปแบบของเอกสารแสดงกรรมสิทธิในที่ดิน ที่ได้มีมาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 และได้ใช้จนถึงปัจจุบันนั้น เป็นลักษณะและวิธีการของการจดทะเบียนแบบทอว์เรนส์ เช่น การโอนที่ดิน คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต้องไปดำเนินการต่อพนักงานเจ้าหน้าที่และจะยึดถือโฉนดเป็นหลักในการจดทะเบียน โดยมีการสลักหลังโฉนดเพื่อเปลี่ยนชื่อผู้มีกรรมสิทธิในโฉนดนั้น อีกทั้งจะมีคู่ฉบับเหมือนกันจำนวนสองฉบับ โดยฉบับหนึ่งเก็บไว้ที่หน่วยราชการที่มีหน้าที่จดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ ส่วนอีกฉบับหนึ่งผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิในที่ดินจะเป็นผู้เก็บ

การทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้เป็นกรณีเกี่ยวกับเรื่อง การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ เช่น ตามมาตรา 456 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ไซ้ ท่านว่าเป็นโมฆะ...” หรือในประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ ซึ่งได้บัญญัติขึ้นใหม่โดยประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 96 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2515 ที่บังคับว่า “นับตั้งแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับใช้บังคับ การโอนกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครองในที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่” ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้ทราบถึงว่า นิติกรรมที่ทำแล้วเป็นโมฆะ คือ นิติกรรมที่ไม่ทำตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้การนั้นเป็น โมฆะ (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152)

3.1.1.2 โมฆะกรรม

คำว่า “โมฆะกรรม” นั้นหมายความว่า นิติกรรมใดหรือการกระทำใดที่กระทำลงไปนั้นเป็นการเสียเปล่าไม่มีผลตามกฎหมายในสายตาของกฎหมายเท่ากับว่าไม่ได้ทำนิติกรรมนั้นเลย แม้จะแสดงเจตนาผูกพันกันประการใดก็ตาม สิทธิและหน้าที่ที่ผู้กระทำนิติกรรมหรือการกระทำดังกล่าวประสงค์ให้เกิดผลก็หาเกิดความผูกพันตามกฎหมายไม่ การเสียเปล่านี้มีมาแต่เริ่มแรกที่กระทำนิติกรรมต่อกัน สิทธิและหน้าที่อย่างใดๆ คงเป็นหรือมีอยู่เช่นเดียวกับในขณะที่ก่อนมีการกระทำนิติกรรมนั้น นิติกรรมใดที่ไม่สมบูรณ์เป็นโมฆะ โดยหลักแล้วมักมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้โดยตรง หรือต้องด้วยเหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้และไม่อาจให้สัตยาบันให้

⁵³ ร.แสงกาต์. (2526). เล่มเดิม. หน้า 335.

สมบูรณ์ได้ นิติกรรมอันเป็น โฆษณีนี้อาจเกิดได้ทั้งนิติกรรมฝ่ายเดียวและนิติกรรมหลายฝ่ายสุดแท้แต่เหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นกรณีๆ ไป

ยังมีบางคนเข้าใจไปว่า โฆษณานั้นเป็นการที่เสียไปแล้วในตัวเองไม่ต้องให้ศาลสั่งเพื่อบอกล้าง เพราะมันเสียไปเองแล้ว ความเข้าใจเช่นนี้ยังไม่ตรงทีเดียว นิติกรรมใดๆ อันเป็น โฆษณาก็ตามจำจะต้องขอให้ศาลสั่งล้างการนั้นเสีย เพื่อจะกล่าวอ้างอาศัยความเสียเปล่านั้น ต่อบทกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้วางหลักไว้ว่า จะต้องบอกล้างหรือไม่ เพียงแต่กล่าวว่า โฆษณานั้นไม่ว่าผู้มีส่วนได้เสียคนใดจะกล่าวอ้างขึ้นก็ได้ (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 172) แต่ว่าถ้ากล่าวอ้างขึ้นแล้วอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่ยอม ก็จำต้องฟ้องศาล ขอให้ศาลสั่งว่านิติกรรมดังกล่าวเป็น โฆษณา

3.1.1.3 สาเหตุแห่งโฆษณกรรม

เหตุต่างๆ ที่กฎหมายบัญญัติไว้อันมีผลทำให้นิติกรรมหรือการกระทำใดตกเป็น โฆษณาหรือเป็น โฆษณกรรม อาจพิจารณาจากเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

1) การใดหรือนิติกรรมใดมีวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายเป็นการพ้นวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นหรือการทำนิติกรรมนั้นตกเป็น โฆษณา (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150)

2) การใดหรือนิติกรรมใดเป็นการต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายถ้ามิใช่กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นหรือนิติกรรมนั้นไม่เป็น โฆษณา (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151)

3) การใดหรือนิติกรรมใดมิได้ทำถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ การนั้นหรือนิติกรรมนั้นเป็น โฆษณา (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152)

4) การแสดงเจตนาโดยไม่ตรงกับความจริงโดยคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้ถึงเจตนาอันซ่อนอยู่ในใจของผู้แสดงเจตนา นั้น ตกเป็น โฆษณา (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 154)

5) การแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง เป็น โฆษณา (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155)

6) การแสดงเจตนาด้วยสำคัญผิดในสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเป็น โฆษณา (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 156)

7) นิติกรรมที่ตกเป็น โฆษณกรรมแล้วถูกบอกล้างในภายหลังก็ตกเป็น โฆษณา (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 176)

8) เหตุเพราะเงื่อนไขของนิติกรรม ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

การกระทำนิติกรรมโดยมีเงื่อนไขบังคับหลัง ซึ่งเงื่อนไขนั้นสำเร็จแล้วตั้งแต่วเวลาทำนิติกรรม (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 187 วรรคแรก)

การกระทำนิติกรรมโดยมีเงื่อนไขบังคับก่อน ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าไม่อาจจะสำเร็จได้ตั้งแต่วเวลาทำนิติกรรม (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 187 วรรคสอง)

การกระทำนิติกรรมโดยมีเงื่อนไขขัดขวางต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 188)

การกระทำนิติกรรมโดยมีเงื่อนไขบังคับก่อน อันเป็นการพ้นวิสัย (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 189 วรรคแรก)

การกระทำนิติกรรมโดยมีเงื่อนไขบังคับก่อน อันจะสำเร็จได้หรือไม่สุดแล้วแต่ใจของฝ่ายลูกหนี้ (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 190)⁵⁴

โดยทั่วไปแล้วการทำนิติกรรมนั้นเกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคล ซึ่งนิติกรรมที่ทำขึ้นนั้นอาจเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวหรือสองฝ่ายก็ได้ ในกรณีที่ทำนิติกรรมซึ่งไม่มีกฎหมายกำหนดแบบไว้ หากเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่ไม่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา เมื่อมีการแสดงเจตนาของบุคคลที่ทำนิติกรรมเพียงฝ่ายเดียว นิติกรรมนั้นก็จะมีผลขึ้นมาทันที เช่น การทำพินัยกรรม แต่ถ้าเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา ผู้แสดงเจตนาจะต้องแสดงเจตนาต่อผู้รับการแสดงเจตนาด้วย นิติกรรมจึงจะมีผลขึ้น เช่น การบอกเลิกสัญญาส่วนถ้าเป็นนิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายนั้นจะต้องมีการแสดงเจตนาทำคำเสนอและคำสนองของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปให้ถูกต้องตรงกัน จึงจะมีผลทำให้เกิดนิติกรรม สำหรับกรณีที่นิติกรรมใดไม่ว่าจะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวหรือนิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายมีกฎหมายกำหนดแบบให้ต้องทำแล้ว เพียงแต่มีการแสดงเจตนาของผู้ทำนิติกรรมก็ยังไม่ทำให้นิติกรรมนั้นเกิดผลขึ้นมา จะต้องทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดด้วย นิติกรรมนั้นจึงเกิดผลใช้บังคับกันได้

แบบของนิติกรรม

แบบของนิติกรรม หมายถึง วิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้และบังคับให้ผู้ที่แสดงเจตนาทำนิติกรรมต้องปฏิบัติตาม เพื่อให้การแสดงเจตนาของตนสมบูรณ์เป็นนิติกรรม ถ้าผู้แสดงเจตนาไม่ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้นิติกรรมนั้นก็จะเป็นโมฆะ ซึ่งโดยทั่วไปกฎหมายไม่ได้กำหนดแบบของนิติกรรมไว้ คงมีแต่เฉพาะนิติกรรมบางอย่างเท่านั้นที่กฎหมายเห็นว่าเป็นเรื่องสำคัญจึงได้กำหนดแบบไว้

⁵⁴ ไซยศ เหมะรัชตะ. (2549). ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นิติกรรม. หน้า 187-190.

แบบของนิติกรรมที่กฎหมายกำหนด แยกออกได้เป็น 4 ประเภท คือ

1) แบบที่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หมายความว่า นิติกรรมนั้นต้องทำให้ถูกต้องตามแบบทั้งสองอย่างตามที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ ต้องทำนิติกรรมเป็นหนังสือและต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย ซึ่งกฎหมายจะกำหนดไว้ใช้กับนิติกรรมที่สำคัญๆ เท่านั้น เช่น ซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์พิเศษ ตามมาตรา 456 แลกเปลี่ยนการให้ ตามมาตรา 525 เป็นต้น ถ้าทำเพียงอย่างใดอย่างหนึ่งนิติกรรมนั้นเป็นโมฆะ เพราะไม่ได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้

การเป็นโมฆะของนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดแบบประเภทนี้ บางครั้งกฎหมายในเรื่องของการทำนิติกรรมสัญญาเรื่องนั้นๆ ก็จะกำหนดซ้ำลงไปอีกครั้งหนึ่งว่า ถ้าไม่ทำตามแบบเช่นนั้นนิติกรรมเป็นโมฆะ เช่น การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์พิเศษ มาตรา 456 ก็ได้บัญญัติซ้ำไว้อีกว่า ถ้าไม่ทำตามแบบเช่นนั้นนิติกรรมเป็นโมฆะ แต่ถึงแม้มาตรา 456 จะไม่บัญญัติซ้ำไว้ นิติกรรมนั้นก็จะเป็นโมฆะตามมาตรา 152 ซึ่งเป็นหลักทั่วไปที่กฎหมายบัญญัติไว้

2) แบบที่ต้องจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ กรณีที่กฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องทำเป็นหนังสือด้วย เพียงแต่บังคับว่าต้องไปจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งการกำหนดแบบไว้ในลักษณะนี้โดยมาจะเป็นเรื่องของนิติกรรมฝ่ายเดียว เช่น การจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด หรือบริษัทจำกัด การจดทะเบียนฐานะในครอบครัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 เช่น การจดทะเบียนรับรองบุตร การจดทะเบียนรับบุตรบุญธรรม และการจดทะเบียนสมรส เป็นต้น

3) แบบที่ต้องทำเป็นหนังสือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นกรณีที่กฎหมายได้กำหนดไว้ว่า การทำนิติกรรมกรณีนี้จะต้องทำเป็นหนังสือต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น การทำพินัยกรรมแบบเอกสารลับหรือพินัยกรรมแบบเอกสารฝ่ายเมือง เป็นต้น

4) แบบที่ต้องทำเป็นหนังสือ ในกรณีที่กฎหมายกำหนดแบบของนิติกรรมว่าต้องทำเป็นหนังสือ และไม่ได้บัญญัติว่าหนังสือที่ทำนั้นต้องทำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ทำนิติกรรมสามารถทำนิติกรรมเป็นหนังสือกันเองได้ เช่น สัญญาเช่าซื้อ กฎหมายกำหนดว่า สัญญาเช่าซื้อต้องทำเป็นหนังสือ ฉะนั้นไม่ว่าจะทำสัญญาเช่าซื้อทรัพย์สินมีราคาเล็กน้อยหรือราคามากก็ตามสัญญาเช่าซื้อนั้นต้องทำเป็นหนังสือ มิฉะนั้น แล้วสัญญาเช่าซื้อเป็นโมฆะ

3.1.1.4 ผลของนิติกรรมที่เป็นโมฆะกรรม

โมฆะกรรมเป็นการทำนิติกรรมที่เสียเปล่า ไม่ก่อให้เกิดผลอย่างใดในกฎหมาย ไม่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างบุคคลคู่กรณียังคงอยู่ในฐานะเดิมเหมือนมิได้มีการทำนิติกรรม

กันเลย ฉะนั้นการชำระหนี้หรือการปฏิบัติตามโมฆะกรรมจึงเป็นการกระทำโดยปราศจากมูลอันจะ
อ้างได้ จึงมีผลดังนี้

1) บุคคลผู้มีส่วนได้เสียทุกคนสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้เสมอ ตามมาตรา 172
วรรคแรก บัญญัติว่า “โมฆะกรรมนั้นไม่อาจให้สัตยาบันแก่กันได้ และผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใด
จะยกความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรมขึ้นกล่าวอ้างก็ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3072/2536 คำว่า “ผู้มีส่วนได้เสีย” ตามประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 133 เดิม (ตามมาตรา 172 ใหม่) หมายถึง ผู้ที่ได้ประโยชน์หรือเสีย
ประโยชน์หากนิติกรรมที่กล่าวอ้างว่าโมฆะเป็นผลหรือไม่เป็นหรือกลับกัน โจทก์ทั้งสี่ฟ้องขับไล่
จำเลยออกจากที่ดินพิพาทโดยอ้างว่าบิดาโจทก์ทั้งสี่ซื้อที่ดินพิพาทมาจาก ส. ผู้ล้มละลาย ต่อมาบิดา
โจทก์ทั้งสี่ถึงแก่กรรมที่ดินพิพาทเป็นมรดกตกทอดแก่โจทก์ทั้งสี่ จำเลยให้การต่อสู้ว่าบิดาโจทก์ซื้อ
ที่ดินพิพาทจาก ส. ในขณะที่ ส. เป็นบุคคลล้มละลาย นิติกรรมซื้อขายเป็นโมฆะ โจทก์ทั้งสี่ไม่มี
อำนาจฟ้องจำเลย ดังนั้นจำเลยเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการที่นิติกรรมซื้อขายที่ดินพิพาทระหว่าง
ส. กับบิดาโจทก์ทั้งสี่เป็นโมฆะ จำเลยจึงชอบที่จะยกความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรมขึ้นกล่าวอ้างได้

ฉะนั้นบุคคลผู้มีส่วนได้เสียที่จะยกความเสียเปล่าของโมฆะกรรมขึ้นมากล่าว
อ้างจะมีอยู่โดยไม่จำกัดเฉพาะคู่กรณีในการทำนิติกรรมที่เป็นโมฆะนั้น สำหรับคู่กรณีในการทำ
นิติกรรมซึ่งเป็นโมฆะถือได้ว่าเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียที่จะยกความเสียเปล่าของโมฆะกรรมขึ้นมาอ้าง
ได้ นอกจากนี้ผู้ที่สืบสิทธิหรือรับโอนสิทธิจากคู่กรณีเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ของคู่กรณีตลอดจนผู้ค้า
ประกันของคู่กรณีก็ถือเป็นผู้มีส่วนได้เสียเช่นเดียวกันสามารถยกความเสียเปล่านี้ขึ้นกล่าวอ้างได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2041/2547 จำเลยทั้งสองสมคบกันจดทะเบียน โอนซื้อขาย
ที่ดิน โดยไม่สุจริตและไม่มีการชำระเงินกันจริงเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้โจทก์ทั้งสองบังคับจำเลยที่ 1
ตามที่ตกลงซื้อขายกัน การแสดงเจตนาของจำเลยทั้งสองจึงเป็นการแสดงเจตนาหลงโดยสมรู้กัน
เป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรคหนึ่งและผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่ง
คนใดจะยกความเสียเปล่าแห่งโมฆะกรรมขึ้นกล่าวอ้าง ตามมาตรา 172 และฟ้องให้เพิกถอนเมื่อใด
ก็ได้ ฟ้องโจทก์ทั้งสองมิใช่การฟ้องเพิกถอนการถือผล ตามมาตรา 237 ไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องฟ้อง
ภายในหนึ่งปี ตามมาตรา 240

2) เรียกคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรมได้

มาตรา 172 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าจะต้องคืนทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะ
กรรม ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้แห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้บังคับ”

โมฆะกรรมเป็นการทำนิติกรรมที่เสียเปล่า ไม่ก่อให้เกิดผลอย่างใดใน
กฎหมายไม่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างบุคคลคู่กรณียังคงอยู่ในฐานะเดิมเหมือนมิได้มีการทำ

นิติกรรมกันเลย ฉะนั้นการชำระหนี้หรือการปฏิบัติตามโมฆะกรรมจึงเป็นการกระทำโดยปราศจาก มูลอันจะอ้างกฎหมายได้บุคคลผู้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินตามนิติกรรมที่เป็นโมฆะกรรมจำต้องคืน ทรัพย์สินให้แก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งในฐานลามิควรได้

การได้ทรัพย์สินอันเกิดจากโมฆะกรรมจะเรียกคืนได้เพียงใดหรือไม่ ต้อง พิจารณาตามบทบัญญัติว่าด้วยลามิควรได้ ตั้งแต่มาตรา 406 ถึงมาตรา 419 โดยปกติทรัพย์สิน อันเป็นลามิควรได้ย่อมเรียกคืนได้ทั้งหมด เว้นแต่ต้องด้วยกรณีที่กฎหมายบัญญัติว่าเรียกคืนมิได้ หรือเรียกคืนได้บางส่วนดังนี้

ข้อยกเว้นกรณีเรียกคืนไม่ได้เลย

1) การชำระหนี้ตามอำเภอใจ เป็นการชำระหนี้โดยรู้อยู่แล้วว่าตนไม่มีความ ผูกพันที่จะต้องชำระ จะเรียกทรัพย์สินไม่ได้ ตามมาตรา 407 จะต้องเป็นกรณีที่คู่กรณีตามนิติกรรม รู้รู้แล้วว่านิติกรรมเป็นโมฆะก็ยังชำระหนี้ให้ไปโดยสมัครใจ จึงเท่ากับเป็นการให้โดยเสน่หาแก่ อีกฝ่ายหนึ่งนั่นเอง ย่อมไม่สามารถเรียกเอาทรัพย์สินที่ตนชำระไปเช่นนั้นให้กลับคืนมาได้ แต่ถ้ามีการ ชำระหนี้ให้ตามนิติกรรม โดยไม่สมัครใจหรือถูกบีบบังคับให้ต้องปฏิบัติ กรณีดังกล่าวสามารถเรียก เอาทรัพย์สินที่ชำระหนี้ไปแล้วกลับคืนมาได้ในฐานลามิควรได้ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 805/2509 โจทก์กู้เงินจากจำเลยโดยเสียดอกเบี้ยในอัตรา ร้อยละ 13 ต่อปี ต่อมาจำเลยมีหนังสือไปถึงโจทก์เสนอขอขึ้นดอกเบี้ยแก่โจทก์เป็นร้อยละ 15 ต่อปี โจทก์ไม่ตอบรับข้อเสนอของจำเลย ดังนี้ถือไม่ได้ว่าเป็นการสนองรับข้อเสนอของจำเลย แต่กลับ เป็นการแสดงเจตนาปฏิเสธโดยปริยายข้อเสนอของจำเลยจึงไม่มีผลเปลี่ยนแปลงดอกเบี้ยตามสัญญา เงินกู้เดิม ฉะนั้นแม้ต่อมาโจทก์จะยอมชำระดอกเบี้ยให้แก่จำเลยในอัตราร้อยละ 15 ต่อปีก็เป็นเพราะ ถูกจำเลยบีบบังคับ มิฉะนั้นจำเลยจะไม่ยอมให้โจทก์ไถ่จำนอง จึงถือไม่ได้ว่าเป็นการชำระหนี้ตาม อำเภอใจโดยรู้แล้วว่าตนไม่มีความผูกพันที่จะต้องชำระ และการที่จำเลยได้รับดอกเบี้ยเกินจากที่ตกลง ไว้จากโจทก์โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ เป็นเหตุให้โจทก์เสียเปรียบจำเลยต้องคืนเงิน ดอกเบี้ยส่วนที่เกินนั้นให้แก่โจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 3236/2533 จำเลยไม่ชำระหนี้เงินกู้ตามสัญญา กู้ โจทก์จำเลยจึงตกลงเปลี่ยนหนี้ตามสัญญากู้นั้น ซึ่งรวมดอกเบี้ยเกินอัตราและคิดโดยวิธีทบต้นมาเป็น ต้นเงินกู้ด้วย ดังนี้ ส่วนที่เป็นดอกเบี้ยเกินอัตราและคิดโดยวิธีทบต้น จึงต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย เป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113 มาตรา 654 และมาตรา 655 จำเลยชำระ หนี้ให้โจทก์เป็นเงิน 5,080 บาท แต่หนี้ที่จำเลยชำระเป็นดอกเบี้ยเกินอัตราที่คิดโดยวิธีทบต้น เพราะหลังจากชำระเงินจำนวนนั้นให้โจทก์ก็ไม่ปรากฏว่าต้นเงินกู้ได้ลดลงแต่ประการใด ดังนั้น จำนวนเงินที่จำเลยชำระจึงเป็นการชำระหนี้ไปตามอำเภอใจ จะนำเงินจำนวนนั้นมาหักคืนเงินกู้ที่

จำเลยจะต้องชำระให้โจทก์ไม่ได้ ทั้งจะนำมาหักหนี้ดอกเบี้ยระหว่างผิดนัดก็ไม่ได้ด้วย เพราะจำเลยมิได้ชำระดอกเบี้ยจำนวนนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2425/2545 ก่อนที่จำเลยจะชำระหนี้ด้วยเช็คพิพาทจำเลยเคยชำระหนี้ให้โจทก์มาแล้วรวม 6 ครั้ง เป็นการชำระเพื่อไถ่ถอนจำนอง 5 ครั้ง ซึ่งการชำระหนี้แต่ละครั้งไม่พอที่จะเปลี่ยนหนี้สินได้ทั้งหมด จึงต้องหักชำระดอกเบี้ยที่ค้างทั้งหมดไปก่อนที่จะชำระต้นเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 329 วรรคหนึ่ง และถือว่าการที่จำเลยชำระดอกเบี้ยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการชำระหนี้ซึ่งที่รู้ว่าคุณไม่มีหนี้ความผูกพันที่จะต้องชำระจำเลยจึงไม่อาจเรียกร้องคืนหรือให้นำมาหักหนี้ที่จำเลยค้างชำระอยู่ได้ตามมาตรา 407 และแม้เช็คพิพาทมีหนี้ในส่วนที่เป็น โฉมจะรวมอยู่ด้วย โจทก์ก็ยังมีสิทธิเรียกร้องต้นเงินอันเป็นหนี้ประธานที่สมบูรณ์แยกออกจากส่วนที่เป็น โฉมจะได้ มิใช่เช็คพิพาทตกเป็น โฉมทั้งหมด

2) การชำระหนี้โดยมุ่งต่อผลซึ่งรู้อยู่แล้วว่าเป็นพ้นวิสัยตามมาตรา 410 กล่าวคือ เป็นการชำระหนี้ตามนิติกรรมอันเป็น โฉมจะเพราะวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัย ถ้าไม่ชำระหนี้โดยรู้อยู่แล้วว่าวัตถุประสงค์เป็นพ้นวิสัย ย่อมไม่มีสิทธิเรียกคืน

3) การชำระหนี้อันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีตามมาตรา 411

4) การรับชำระหนี้เป็นจำนวนเงิน โดยผู้รับไว้สุจริตและได้ใช้เงินทั้งหมดไปแล้ว ตามมาตรา 412 ถ้าผู้รับไม่สุจริตต้องคืนทั้งหมดไม่ว่าเวลาใด แต่ถ้าผู้รับสุจริตจะต้องคืนเงินที่ได้รับเพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเรียกคืนเท่านั้น

5) การรับชำระหนี้เป็นทรัพย์สิน โดยผู้รับไว้สุจริตและทรัพย์สินที่รับไว้สูญหายหรือบุบสลายไปทั้งหมดตามมาตรา 413 ฝ่ายที่ได้รับชำระหนี้เป็นทรัพย์สินมานั้นต้องคืนทรัพย์สินที่ได้รับมาตามสภาพที่เป็นอยู่ และไม่ต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือบุบสลายของทรัพย์สินนั้น แต่ถ้าผู้รับได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหายหรือบุบสลายมาก็ต้องคืนให้ หากผู้รับสุจริตก็ต้องคืนทรัพย์สินให้แก่ผู้ให้ทุกกรณี แม้กระทั่งการสูญหายหรือบุบสลายจะเกิดเพราะเหตุสุดวิสัย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไรทรัพย์สินนั้นก็คงต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่นั่นเอง

6) การรับชำระหนี้ไว้โดยสุจริตเพราะไม่รู้ว่าเป็นนิติกรรมเป็น โฉม ผู้รับย่อมได้ดอกเบี้ยอันเกิดแต่ทรัพย์สินนั้นตลอดเวลาที่ยังคงสุจริตอยู่ ดอกผลส่วนนี้ไม่ต้องคืนให้แก่ผู้ให้ตามมาตรา 415 วรรคแรก แต่ถ้าผู้รับไว้รู้ว่านิติกรรมเป็น โฉมแล้วนับแต่นั้นก็ถือว่าไม่สุจริตแล้ว ผู้รับจึงมีหน้าที่ต้องคืนทรัพย์สินให้แก่อีกฝ่าย และดอกผลนับแต่นั้นต้องคืนให้แก่ผู้ให้

3.1.2 ประมวลกฎหมายที่ดิน

3.1.2.1 พนักงานเจ้าหน้าที่ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้ถูกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 71 ดังนี้ ให้เจ้าพนักงานที่ดิน เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สำหรับอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในเขตท้องที่สำนักงานที่ดินจังหวัด หรือสำนักงานที่ดินสาขานั้น คือ ตามกฎหมายนั้นเจ้าพนักงานที่ดินเท่านั้นที่มีอำนาจและหน้าที่ในการรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ ไม่ว่าจะเป็นที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ใบไต่สวน หนังสือรับรองการทำประโยชน์หรือที่ดินประเภทใดก็ตาม โดยตัดอำนาจนายอำเภอท้องที่นั้นออกเสียแล้วก็ตาม แต่ก็ยังมีบทเฉพาะกาลอยู่ในพระราชบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายที่ดิน ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2528 มาตรา 19 ความว่า

“การปฏิบัติการตามประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของหัวหน้าเขตนายอำเภอ หรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ อยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวปฏิบัติต่อไปพลางก่อนจนกว่ารัฐมนตรีจะได้รับประกาศยกเลิกในราชกิจจานุเบกษาเป็นท้องที่ไป”

คือ อำนาจของหัวหน้าเขตนายอำเภอที่มีหน้าที่รับจดทะเบียนที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์หรืออาคารสถานที่ที่ยังมีอยู่ต่อไป จนกว่ารัฐมนตรีมหาดไทยจะยกเลิกอำนาจดังกล่าวเป็นเขตๆ ไปซึ่งในปัจจุบัน (พ.ศ. 2546) มีการยกเลิกอำนาจหัวหน้าเขตในกรุงเทพมหานครและบางจังหวัดเท่านั้น อำนาจของนายอำเภอในต่างจังหวัดหลายสิบจังหวัดยังไม่ได้ยกเลิก

เจ้าพนักงานที่ดินตามมาตรา 71 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน หมายถึง เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือผู้ทำการแทน เจ้าพนักงานที่ดินสาขา หรือผู้ทำการแทน มีหน้าที่รับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ทุกชนิด ไม่ว่าจะที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน ใบไต่สวน หนังสือรับรองการทำประโยชน์ ส.ค. 1 ใบจองหรือไม่ หรือการจดทะเบียนเกี่ยวกับสิ่งปลูกสร้างอย่างเดียว ไม่ว่าจะสิ่งปลูกสร้างนั้นจะอยู่ในที่ดินประเภทใดก็ตาม ก็ให้จดทะเบียนกับเจ้าพนักงานที่ดินท้องที่ทั้งสิ้น

3.1.2.2 สถานที่สำหรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์

ประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 13 บัญญัติว่า “เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามบทแห่งประมวลกฎหมายนี้ ให้รัฐมนตรีมีอำนาจจัดตั้งสำนักงานที่ดินจังหวัดขึ้น

จังหวัดใดมีความจำเป็นที่จะต้องตั้งที่ทำการที่ดินมากกว่าหนึ่งแห่ง ให้รัฐมนตรีมีอำนาจจัดตั้งสำนักงานที่ดินสาขาขึ้น โดยให้สังกัดอยู่ในสำนักงานที่ดินจังหวัด

การจัดตั้งสำนักงานที่ดินจังหวัด และสำนักงานที่ดินสาขา ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

แต่เดิมสถานที่สำหรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายเดิมเรียกว่า “หอทะเบียนที่ดิน” ซึ่งก่อตั้งขึ้นครั้งแรกในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งโปรดเกล้าฯ ให้จัดตั้งหอทะเบียนที่ดินสำหรับมณฑลกรุงเทพฯขึ้น ณ ที่ว่าการกระทรวงเกษตราธิการ เมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ ร.ศ. 120 พร้อมกับการตั้งกรมทะเบียนที่ดิน และทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้พระยาประชาชีพบริหาร เป็นเจ้าพนักงานเกษตราธิการกรุงเทพฯ สำหรับลงชื่อในโฉนด และให้ขุนวิวิธจงวิภาค เป็นนายทะเบียนที่ดินสำหรับมณฑลกรุงเทพฯเป็นคนแรก⁵⁵

ต่อมาสมัยใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน สถานที่สำหรับรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินได้เปลี่ยนชื่อใหม่จาก “หอทะเบียนที่ดิน” เป็น “สำนักงานที่ดิน” โดยให้รัฐมนตรีมหาดไทย มีอำนาจจัดตั้งสำนักงานที่ดินจังหวัดขึ้น ในปัจจุบันนี้รัฐมนตรีมหาดไทยได้จัดตั้งสำนักงานที่ดินจังหวัดครบทุกจังหวัดแล้ว นอกจากนี้ในจังหวัดใดมีงานเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมมาก จำเป็นจะต้องจัดตั้ง “สำนักงานที่ดินสาขา” ขึ้นเพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของสำนักงานที่ดินจังหวัด รัฐมนตรีมหาดไทยมีอำนาจจัดตั้งสำนักงานที่ดินสาขาขึ้น โดยให้สังกัดอยู่ในสำนักงานที่ดินจังหวัด

3.1.2.3 อำนาจและหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในอสังหาริมทรัพย์

จะแบ่งออกเป็น 2 เรื่อง คือ

- 1) อำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม
มีหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 73 ดังนี้

⁵⁵ ภาสกร ชูณหอุไร. (2546). บันทึกเจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร ครบเกษียณอายุราชการ 30 กันยายน 2528. สถานที่และพนักงานเจ้าหน้าที่ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์.

“เมื่อปรากฏต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ว่านิติกรรมที่คู่กรณีนำมาของจดทะเบียนนั้น เป็นโมฆะกรรม พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ต้องจดทะเบียนให้

หากนิติกรรมที่คู่กรณีนำมาของจดทะเบียนนั้น ปรากฏว่า เป็นโมฆียะกรรมให้ พนักงานเจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนในเมื่อคู่กรณีฝ่ายที่อาจเสียหายยื่นยันให้จัด”

มีหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) นิติกรรมใดจะเป็นโมฆะกรรมนั้น เป็นไปตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่บัญญัติไว้ เช่น นิติกรรมดังต่อไปนี้ คือ

ก. นิติกรรมที่ขัดต่อกฎหมาย คือ เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150)

ข. นิติกรรมที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150)

ค. นิติกรรมที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีงามของประชาชน (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150)

ง. นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการพ้นวิสัย (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150)

จ. นิติกรรมที่ไม่ได้ทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้ (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 152)

ฉ. นิติกรรมที่ผู้ทำสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของนิติกรรม (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 156)

ช. นิติกรรมที่มีเงื่อนไขอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 188)

ซ. นิติกรรมที่มีเงื่อนไขบังคับก่อน และเงื่อนไขนั้นเป็นการพ้นวิสัย (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 189)

ดังนั้นถ้าปรากฏต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ คือ เจ้าพนักงานที่ดินหรือนายอำเภอแล้วแต่กรณีว่านิติกรรมที่คู่กรณีนำมาของจดทะเบียนเป็นโมฆะกรรม พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ต้องจดทะเบียนให้ การที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้เป็นการให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการสอบสวนได้เอง คือ ถ้าพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่านิติกรรมนั้นเป็นโมฆะพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ต้องจดทะเบียนให้ แต่ถ้าคู่กรณีเห็นว่า นิติกรรมของตนไม่เป็นโมฆะ ก็อาจฟ้องต่อศาลขอให้บังคับ

พนักงานเจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนให้ได้ และถ้าศาลพิจารณาเห็นว่าพนักงานเจ้าหน้าที่วินิจฉัยผิดโดยนิติกรรมนั้นสมบูรณ์ ศาลก็จะพิพากษาให้พนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนให้⁵⁶

การให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่วินิจฉัยเช่นนี้ก็เป็นการสมควรอยู่ เพราะพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ควรเป็นเครื่องมือการจดทะเบียนนิติกรรมให้คู่กรณีในกรณีที่นิติกรรมนั้นเป็นโมฆะกรรม

(2) นิติกรรมที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็น โมฆะกรรมนั้น เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้แก่นิติกรรมดังต่อไปนี้

ก. นิติกรรมที่มีได้เป็นไปตามบทบังคับว่าด้วยความสามารถของบุคคล คือ นิติกรรมที่ผู้หย่อนความสามารถ เช่น ผู้เยาว์ ผู้ไร้ความสามารถ ผู้เสมือนไร้ความสามารถ ได้ทำลง

ข. นิติกรรมที่สร้างขึ้นด้วยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินซึ่งโดยปกติย่อมนับว่าเป็นสาระสำคัญ (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 157)

ค. นิติกรรมที่สร้างขึ้นเพราะคู่กรณีฝ่ายหนึ่งใช้กลฉ้อฉล (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 159)

ง. นิติกรรมที่สร้างขึ้นเพราะคู่กรณีถูกข่มขู่ (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 164)

นิติกรรมที่เป็น โมฆะกรรมนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่อาจจะรับจดทะเบียนให้ได้เมื่อคู่กรณีฝ่ายที่อาจเสียหายยืนยันให้ชัดเจน มีปัญหาว่าใครเป็นคู่กรณีที่อาจเสียหาย มีความเห็นหลายความเห็น คือ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เห็นว่า

“คู่กรณีที่อาจเสียหาย หมายความว่า คู่กรณีที่มีสิทธิบอกล้างหรือให้สัตยาบันแก่โมฆะกรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง”⁵⁷

ศาสตราจารย์ หลวงศรีราชบุรุษ มีความเห็นว่า

“คู่กรณีที่อาจเสียหายไม่ใช่คู่กรณีที่มีสิทธิบอกล้างโมฆะกรรมนั้น น่าจะเป็นคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น สามีมของหญิงมีสิทธิบอกล้างนิติกรรมได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 จึงไม่ควรจะถือว่าเป็นฝ่ายที่อาจเสียหาย เพราะเมื่อบอกล้างแล้ว นิติกรรมนั้นก็ เป็นโมฆะทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเสียหาย”⁵⁸

⁵⁶ หยุด แสงอุทัย. (2506). คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน. หน้า 152-153.

⁵⁷ แหล่งเดิม. หน้า 154.

⁵⁸ ศรีราชบุรุษ, หลวง. (2514). คำบรรยายประมวลกฎหมายที่ดิน. หน้า 93.

นายสืบ วิเศษโส มีความเห็นว่า

“คู่กรณีที่อาจเสียหาย น่าจะได้แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย ดังนั้นจึงควรให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายยืนยันให้เจดพนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะรับทำให้ได้”⁵⁹

(3) นิติกรรมที่ไม่เป็น โฆษะกรรม และไม่มีกฎหมายกำหนดว่าเป็นนิติกรรมประเภทใด ได้แก่นิติกรรมดังต่อไปนี้

ก. นิติกรรมที่เกิดจากการจัดการทรัพย์สินที่คู่สมรสได้มาก่อนวันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2519 โดยคู่สมรสฝ่ายที่ไม่มีอำนาจจัดการเข้าจัดการ เช่น เดิมสามีเป็นคนจัดการแต่ภริยาจัดการเสียเอง

ข. นิติกรรมที่เกิดจากการสินสมรสที่คู่สมรสได้มาภายหลังวันที่ 15 ตุลาคม พ.ศ. 2519 และมีสัญญาก่อนสมรส หรือสัญญาระหว่างสมรส กำหนดให้คู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจจัดการสินสมรสนั้นแต่ฝ่ายเดียว แต่คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งที่ไม่มีอำนาจจัดการเข้าจัดการ

ทั้งสองกรณีนี้ เป็นเรื่องที่ฝ่ายซึ่งไม่มีอำนาจจัดการไปจัดการ แต่กฎหมายมิได้บัญญัติว่านิติกรรมที่ทำขึ้นนั้นจะสมบูรณ์หรือไม่สมบูรณ์ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1480 ดังนั้นนิติกรรมประเภทดังกล่าวนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่จะรับจดทะเบียนให้ได้ก็ต่อเมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายยืนยันให้จดทะเบียน⁶⁰

(4) การจดทะเบียนนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ของผู้เยาว์ เดิมมีคำสั่งกรมที่ดินที่ 8/2489 ลงวันที่ 26 ธันวาคม 2489 วางการปฏิบัติให้ผู้ใช้อำนาจปกครอง (บิดามารดา) ทำนิติกรรมแทนผู้เยาว์โดยให้ผู้ใช้อำนาจปกครองยื่นคำขอแสดงตัวเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้นถ้าผู้เยาว์จะมาขอจดทะเบียนโดยลำพัง นิติกรรมนั้นจะเป็นโมฆะมิใช่ถึงแม้ว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งยืนยันให้จดทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ก็จะไม่จดทะเบียนให้ เพราะขัดกับคำสั่งดังกล่าวที่ให้จดทะเบียนโดยผู้ใช้อำนาจปกครอง⁶¹

ต่อมามีหนังสือกรมที่ดิน มท. 0612/1/ว 41051 วันที่ 29 พฤศจิกายน 2519 ซึ่งแจ้งการปฏิบัติเกี่ยวกับตัวผู้ใช้อำนาจปกครองว่า ตามมาตรา 1566 วรรคแรกแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ที่ได้ตรวจชำระใหม่บัญญัติให้บุคคลซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะอยู่ใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา เว้นแต่จะอยู่ในเงื่อนไขซึ่งกฎหมายกำหนดให้อำนาจปกครองอยู่กับบิดา

⁵⁹ สืบ วิเศษโส. (2513). คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน. หน้า 376.

⁶⁰ ทิพย์วดี มีสมกลิ่น. (2526). เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน Property Law 41213 หน้าที่ 11-15 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. หน้า 155-156.

⁶¹ ศรีราชบุรุษ, หลวง. เล่มเดิม. หน้า 94.

หรือมารดาฝ่ายเดียว ดังนั้นโดยปกติผู้ใช้อำนาจปกครองของผู้เยาว์ จึงหมายรวมทั้งบิดาและมารดา การยื่นคำขอแสดงตัวเป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง เพื่อทำการแทนผู้เยาว์จึงต้องให้บิดามารดายื่นคำขอ ร่วมกัน

ในเรื่องของการขายที่ดินของผู้เยาว์ หรือจำนอง หรือให้เช่า อสังหาริมทรัพย์เกินสามปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1574 จำเป็นจะต้องได้รับ อนุญาตจากศาลเสียก่อน แม้ผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้แทนโดยชอบธรรมจะยินยอมโดยทำการ แทนก็จะรับทำให้ไม่ได้ หรือคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งยืนยันให้จดทะเบียนก็ทำให้ไม่ได้เช่นเดียวกัน

(5) การจดทะเบียนนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ของผู้ไร้ความสามารถ เรื่องนี้ก็อาศัยคำสั่งกรมที่ดินที่ 8/2489 เช่นเดียวกับผู้เยาว์ คือ ต้องให้ผู้อนุบาลเป็นผู้ทำนิติกรรมแทน หากผู้ไร้ความสามารถทำนิติกรรมเองแม้คู่กรณีฝ่ายที่อาจเสียหายยืนยันให้จดทะเบียน พนักงาน เจ้าหน้าที่ก็จะไม่รับจดทะเบียนให้ เพราะขัดต่อคำสั่งที่ 8/2489 ดังกล่าว ดังนั้นการยืนยันให้ จดทะเบียนตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 73 วรรคสอง ใช้กับผู้ไร้ความสามารถไม่ได้เช่นกัน⁶²

(6) การจดทะเบียนนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ของผู้เสมือนไร้ ความสามารถ ตามปกติคนเสมือนไร้ความสามารถจะทำนิติกรรมต่างๆ ได้เช่นเดียวกับบุคคล ธรรมดาที่บรรลุนิติภาวะ นิติกรรมดังกล่าวก็สมบูรณ์ เว้นแต่กิจการตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พหุพาณิชย์ มาตรา 34 ที่จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิทักษ์เสียก่อน หากมิได้รับความยินยอม นิติกรรมที่ทำก็ตกเป็นโมฆะกรรม

ดังนั้นถ้าผู้เสมือนไร้ความสามารถมาขอจดทะเบียนที่ดิน ในกิจการต่างๆ ที่ไม่ใช่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 34 พนักงานเจ้าหน้าที่ก็ดำเนินการจดทะเบียน ให้ได้ เพราะไม่เป็นโมฆะ แต่ถ้าเป็นกิจการที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 34 ต้องให้ผู้พิทักษ์เป็นคนทำแทน โดยอนุโลมข้อบังคับที่ 8/2489 เช่นเดียวกับผู้เยาว์และผู้ไร้ ความสามารถถ้าไม่ทำทางผู้พิทักษ์ แม้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งที่ยืนยันให้จดทะเบียนพนักงาน เจ้าหน้าที่จะไม่ดำเนินการให้⁶³

(7) การจดทะเบียนนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ของหญิงมีสามี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 เดิมว่าด้วยครอบครัวนั้น มีหลักว่า หญิงมีสามีขาด ความสามารถในการอื่นที่จะทำนิติกรรมผูกพันสินบริคณห์ ถ้าจะทำได้ขออนุญาตจากสามีเสียก่อน ถ้าไม่ได้รับความยินยอมจากสามี ทำไปโดยลำพัง นิติกรรมนั้นจะเป็นโมฆะ

⁶² แหล่งเดิม. หน้า 94-95.

⁶³ แหล่งเดิม. หน้า 95.

แต่เมื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 ใหม่ ตั้งแต่วันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2519 แล้วอำนาจในการจัดการทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาได้เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งเรื่องนี้กรมที่ดินได้มีหนังสือ มท. 0612/1/2041488 ลงวันที่ 3 ธันวาคม พ.ศ. 2519 ซึ่งแจ้งการปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินระหว่างสามีภริยาไว้ดังนี้ คือ

ก. ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยา นอกจากสินส่วนตัวซึ่งสามีหรือภริยาได้มา หรือมีอยู่ก่อนวันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2519 ให้ปฏิบัติดังนี้

- กรณีที่ไม่มีสัญญาก่อนสมรสหรือสัญญาระหว่างสมรสกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เมื่อสามีมาขอทำนิติกรรมให้พนักงานเจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนให้ โดยไม่ต้องให้ภริยาให้ความยินยอม แต่ถ้าภริยามาขอทำนิติกรรมต้องให้สามีให้ความยินยอม

ข. กรณีที่มีสัญญาก่อนสมรสหรือสัญญาระหว่างสมรส กำหนดให้ภริยาเป็นผู้จัดการแต่ฝ่ายเดียว เมื่อภริยามาขอทำนิติกรรมให้พนักงานเจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนได้ โดยไม่ต้องให้สามีให้ความยินยอม แต่ถ้ามีสัญญาก่อนสมรสกำหนดให้สามีและภริยาจัดการร่วมกัน เมื่อคู่สมรสฝ่ายใดมาขอทำนิติกรรม ต้องให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งให้ความยินยอม

ค. กรณีคู่สมรสฝ่ายใดมิได้เป็นผู้จัดการสินบริคณห์ ตามบทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (เดิม) มาขอทำนิติกรรมโดยอ้างว่าเป็นสินเดิมที่เปลี่ยนมาเป็นสินส่วนตัวและได้จัดแบ่งกันแล้วตามนัย มาตรา 7 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2519 ก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนได้โดยไม่ต้องให้คู่สมรสอีกฝ่ายหนึ่งให้ความยินยอม

(8) ทรัพย์สินระหว่างสามีภริยานอกจากสินส่วนตัว ซึ่งสามีหรือภริยาได้มา ภายหลังวันที่ 15 ตุลาคม พ.ศ. 2519 ให้ปฏิบัติดังนี้

ก. กรณีที่ไม่มีสัญญาก่อนสมรสหรือสัญญาระหว่างสมรสกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เมื่อสามีหรือภริยามาขอทำนิติกรรมต้องให้ภริยาหรือสามีให้ความยินยอม (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1476)

ข. กรณีที่มีสัญญาก่อนสมรสหรือสัญญาระหว่างสมรสกำหนดให้สามีหรือภริยาเป็นผู้จัดการสินสมรสแต่ฝ่ายเดียว เมื่อสามีหรือภริยามาขอทำนิติกรรมให้พนักงานเจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนได้ โดยไม่ต้องให้ภริยาหรือสามีให้ความยินยอม

การให้ความยินยอมดังกล่าวในข้อ ก. และข้อ ข. ต้องทำเป็นหนังสือ ถ้าไม่มีความยินยอมเป็นหนังสือ ห้ามมิให้พนักงานเจ้าหน้าที่รับจดทะเบียนให้ แม้คู่กรณีแห่งนิติกรรมอีก

ฝ่ายหนึ่งจะยินยอมและยืนยันให้จดทะเบียนก็ตาม เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตแทนตามนัยของ มาตรา 1478 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่

2) อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการสอบสวน

เรื่องนี้มีหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 74 ที่บัญญัติว่า

“ในการดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมของพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม มาตรา 71 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสอบสวนคู่กรณี และเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องได้ตามความจำเป็น แล้วให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการไปตาม วรรคแรกกรณี

ถ้ามีกรณีเป็นที่ควรเชื่อได้ว่าการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมนั้น จะเป็นการหลีกเลี่ยงกฎหมาย หรือเป็นที่ควรเชื่อได้ว่าบุคคลใดจะซื้อที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าว ให้ขอคำสั่งรัฐมนตรี คำสั่งรัฐมนตรีเป็นที่สุด”

หลักเกณฑ์

(1) ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่เกี่ยวกับที่ดิน พนักงานเจ้าหน้าที่ ต้องมีอำนาจสอบสวนเพื่อป้องกันการฉ้อโกง และทุจริตต่างๆ อันจะเกิดขึ้น อำนาจนี้หมายถึง อำนาจกว้างๆ ทั่วๆ ไปที่จะต้องสอบสวนดูว่าคู่กรณีที่มาจดทะเบียนมีสิทธิอย่างใด มีความสามารถทำนิติกรรมหรือไม่ กิจการที่จดทะเบียนชอบด้วยกฎหมายเพียงใด⁶⁴

มาตรา 74 นี้ จึงให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้ 3 ประการ คือ

ก. มีอำนาจสอบสวนคู่กรณี คือ สอบสวนว่าคู่กรณีเป็นตัวจริงหรือ ตัวปลอม บุคคลนั้นบรรลุนิติภาวะหรือไม่ เป็นหญิงโสดหรือหญิงมีสามีแล้ว นิติกรรมที่คู่กรณีมาจดทะเบียนหลีกเลี่ยงกฎหมายหรือไม่หลีกเลี่ยงการเสียค่าธรรมเนียมหรือไม่

ข. มีอำนาจเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำในกรณีการขอรับมรดก ซึ่ง ผู้ขอรับมรดกอ้างว่ามีพินัยกรรมซึ่งบุคคลอื่นเก็บรักษาพินัยกรรมไว้ พนักงานเจ้าหน้าที่อาจจะเรียก คนภายนอกที่ยึดถือพินัยกรรมไว้มาสอบสวนได้ เพราะในกรณีนี้เมื่อไม่มีพินัยกรรมมาแสดง ผู้ยื่น คำขอก็จะรับมรดกไม่ได้

ค. มีอำนาจสั่งให้บุคคลใดส่งเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องได้ตาม ความจำเป็นของเอกสารในที่นี้ เช่น สัญญาจะซื้อขาย สัญญาเช่าซื้อ สัญญาต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น แต่ไม่รวมถึงหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน คือ ไม่รวมถึงโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรอง การทำประโยชน์⁶⁵

⁶⁴ แหล่งเดิม. หน้า 96.

⁶⁵ แหล่งเดิม.

3.1.3 พระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544

พระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มุ่งเน้นการกำหนดให้ผลทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีผลเทียบเท่าข้อมูลในรูปแบบกระดาษ (Functional Equivalent Approach) ความเป็นกลางทางเทคโนโลยี หรือความเป็นกลางของสื่อ (Technology Neutrality/Media Neutrality) รวมไปถึงความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนา (Party Autonomy) โดยพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ฉบับนี้มีผลในการบังคับใช้ควบคู่ไปกับกฎหมายฉบับอื่นที่มีใช้บังคับอยู่ โดยพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มีทั้งหมด 6 หมวด ซึ่งได้กำหนดไว้ว่า “ธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์” นั้น จะหมายความถึง การกระทำในทางแพ่ง พาณิชย์ และธุรกรรมภาครัฐ ที่ได้ทำขึ้นด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

- 1) ข้อความที่อยู่ในรูปของข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์จะมีผลผูกพันและบังคับใช้ทางกฎหมาย
 - 2) การเก็บรักษาเอกสารต้นฉบับต้องมีวิธีการที่สามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง มีความครบถ้วน และสามารถนำมาอ้างอิงในภายหลังได้
 - 3) การรับรองลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ จะต้องใช้วิธีการที่มีความเชื่อถือได้ โดยสามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ และสามารถพิสูจน์ได้ว่า เจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์นั้นยอมรับว่าเป็นของตน
- ดังนั้นเมื่อนำพระราชบัญญัติธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้กับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น เจ้าหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบเอกสาร และสถานภาพของบุคคล เพื่อให้ทราบว่าเป็นคู่สัญญาตัวจริง นอกจากตรวจสอบจากเอกสารทั่วไป เช่น สำเนาบัตรประชาชน และสำเนาทะเบียนบ้าน เจ้าหน้าที่ยังสามารถตรวจสอบเอกลักษณ์ของบุคคลได้จากลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และลายพิมพ์นิ้วมือ ดังนี้

3.1.3.1 ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ หมายถึง อักษรอักขระตัวเลข เสียงหรือสัญลักษณ์อื่นใดที่สร้างขึ้นโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งนำมาประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และเพื่อแสดงว่าบุคคลดังกล่าวยอมรับและผูกพันกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น⁶⁶

⁶⁶ ศุภชัย สุชนะรินทร์. (2545). ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ Digital Signature กับการทำธุรกรรมบนอินเทอร์เน็ต. หน้า 105.

ลายมือชื่อดิจิทัล (Digital Signature) จัดว่าเป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ประเภทหนึ่ง เพียงแค่ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้เทคโนโลยีที่สลับซับซ้อน (PKI: Public Key Infrastructure) ในการสร้างขึ้นมา โดยลายมือดิจิทัลที่สามารถระบุตัวบุคคลได้อย่างแน่นอนในการลงชื่อกำกับมากับข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ อีกทั้งยังช่วยให้สามารถป้องกันการแก้ไขข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ส่งมาก่อนที่จะถึงมือผู้รับได้อีกด้วย และที่สำคัญยังสามารถป้องกันผู้ที่ไม่มีความสามารถในการอ่านข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ถักลอบแอบอ่านข้อมูลได้ ในปัจจุบันนี้เทคโนโลยีลายมือชื่อดิจิทัล ถือได้ว่าได้รับความนิยมสูงสุดสำหรับเป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของแต่ละบุคคล

ในโลกของการสื่อสารไร้พรมแดนในปัจจุบันทำให้คนจากทั่วทุกมุมโลกมีโอกาสติดต่อสื่อสารกันมากขึ้นแม้จะไม่เคยรู้จักกัน หรือไม่เคยเห็นหน้ากันมาก่อนก็ตาม ทั้งนี้โดยอาศัยระบบเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet) ซึ่งการใช้งานบนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet) นั้นความถูกต้องของข้อมูลเป็นสิ่งที่มีความสำคัญมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งธุรกิจที่ต้องใช้เครือข่ายนี้ในการประกอบพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ (E-commerce) สิ่งที่จะตรวจสอบได้ว่าข้อมูลนั้นมาจากใคร มีความถูกต้องสมบูรณ์ตรงตามความเป็นจริงหรือไม่นั้นจะต้องใช้เทคโนโลยีลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์มาช่วยในการตรวจสอบความถูกต้อง ไม่ว่าจะเป็นอิเล็กทรอนิกส์เมลล์ (E-mail) หรือเว็บเพจ (Webpage) และยังสามารถใช้แทนลายมือชื่อ (Hand Written) สำหรับบุคคลธรรมดา หรือใช้แทนตราประทับ หรือหัวจดหมายสำหรับนิติบุคคลก็ได้⁶⁷

เจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์จะต้องมีกุญแจลับ (Private Key) เฉพาะบุคคลและเก็บรักษาไว้อย่างปลอดภัยหากกุญแจลับถูกขโมยไปโดยบุคคลที่ต้องการแอบอ้างเป็นเจ้าของกุญแจดังกล่าวแล้วทำการปลอมแปลงเห็นว่าการเรียกโจนคที่คืนมาดูไม่เป็นการจำเป็นสำหรับการสอบสวนเพื่อดำเนินการจดทะเบียน เพราะโจนคที่คืนฉบับที่เรียกว่าโจนคที่คืนฉบับสำนักงานที่คืนนั้น ไม่จำเป็นต้องเรียกโจนคที่คืนฉบับเจ้าของที่คืนมาเพื่อสอบสวนคู่กรณีอีก โจนคที่คืนอาจเป็นการจำเป็นสำหรับการจดทะเบียนแต่ไม่จำเป็นสำหรับการสอบสวนลายมือชื่อของเจ้าของกุญแจผู้ที่เป็นเจ้าของกุญแจลับจริงๆ จะต้องยอมรับใบผลของสัญญา หรือภาระผูกพันต่างๆ ที่ได้เกิดขึ้นจากการแอบอ้างนั้นๆ อย่างไม่อาจปฏิเสธได้

โดยทั่วไปแล้วผู้ใช้นักจะเก็บรักษากุญแจลับของตนไว้ชั่วคราวได้ในฮาร์ดดิสก์ของเครื่องคอมพิวเตอร์ของตัวเอง ซึ่งผู้ใช้จะสามารถเข้าใช้กุญแจลับของตนได้ก็ต่อเมื่อใส่รหัสผ่านของตนเองเสียก่อน นอกจากนั้นยังมีการเก็บกุญแจบนบัตรอัจฉริยะ (Smart Card) โดยผู้ใช้สามารถสอดบัตรสมาร์ทการ์ดเข้ากับเครื่องอ่านข้อมูล และผู้ใช้ก็สามารถลงลายมือชื่อทางอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างทันที

⁶⁷ แหล่งเดิม. หน้า 106-107.

3.1.3.2 ความปลอดภัยในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์และเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้อง

ความปลอดภัยในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นสิ่งสำคัญที่จะสร้างความเชื่อมั่นให้เกิดขึ้นกับการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ทั้งการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างธุรกิจและผู้บริโภค (B to C E-commerce) และการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างธุรกิจและธุรกิจ (B to B E-commerce) ธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ที่มีความปลอดภัยอย่างแท้จริง จะต้องเกิดขึ้นในระบบที่มีความสามารถใน 4 ด้าน คือ การระบุตัวตนบุคคล (Authenticity) การรักษาความลับ (Confidentiality) การรักษาความถูกต้อง (Integrity) และการป้องกันการปฏิเสธความรับผิดชอบ (Non-repudiation)

1) การระบุตัวตนบุคคลได้ (Authenticity) คือ การที่เราสามารถที่จะระบุตัวคนของผู้ที่ทำธุรกรรมกับเราได้

2) การรักษาความลับ (Confidentiality) คือ ความสามารถในการที่จะรักษาความลับที่ไม่ให้ผู้อื่นที่ไม่มีสิทธิแอบดูข้อมูลที่เก็บไว้หรือข้อมูลที่ส่งผ่านไปทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต (Internet)

3) การรักษาความถูกต้อง (Integrity) คือ ความสามารถในการรักษาความถูกต้องของข้อมูลไม่ให้มีการแก้ไขข้อมูลโดยเด็ดขาด

4) การป้องกันการปฏิเสธความรับผิดชอบ (Non-repudiation) คือ ความสามารถในการป้องกันการปฏิเสธความรับผิดชอบจากบุคคลที่เกี่ยวข้องได้⁶⁸

เพื่อให้สามารถทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ เขาจึงได้นำเอาเทคโนโลยีระบบรหัสแบบอสมมาตร (Public Key Infrastructure) มาใช้ คือ จะใช้เทคนิคของกุญแจส่วนตัว (Private Key) กับกุญแจสาธารณะ (Public Key) มาใช้ในการเข้ารหัสและถอดรหัสประกอบกับลายมือชื่อดิจิตอล (Digital Signature)

นอกจากเทคโนโลยีการเข้ารหัสด้วยกุญแจสาธารณะแล้ว เทคโนโลยีอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความปลอดภัยในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ เทคโนโลยีการเข้ารหัสด้วยกุญแจลับเพียงคอกเดียว ซึ่งมีความสามารถครบทั้ง 4 ประการแต่ไม่สะดวกที่จะใช้ในสภาพแวดล้อมแบบเปิด เช่น เครือข่ายอินเทอร์เน็ต ส่วนเทคโนโลยีอื่นๆ เช่น การใช้รหัสผ่าน (Password) และการใช้หมายเลขประจำตัวบุคคล (Pins) จะมีความสามารถในการระบุตัวตนแต่ไม่มีความสามารถอื่นๆ ที่เหลือ ในขณะที่การใช้ลักษณะทางชีวภาพ (Biometrics) เช่น ลายนิ้วมือจะสามารถระบุตัวตนและการป้องกันการปฏิเสธความรับผิดชอบได้เท่านั้น แต่ไม่มีความสามารถอื่นๆ

⁶⁸ แหล่งเดิม. หน้า 41-42.

3.1.3.3 องค์การออกใบรับรอง

การระบุตัวตนโดยใช้ใบรับรองดิจิทัลอาจทำได้โดยการออกใบรับรองให้แก่บุคคลอื่นซึ่งรู้จักกันในลักษณะการแนะนำกันต่อเป็นทอดๆ ในลักษณะของ “สายใยแห่งความเชื่อถือ” (Web of trust) อย่างไรก็ตามการตรวจสอบการระบุตัวตนในลักษณะดังกล่าวเป็นสิ่งที่มีความยุ่งยากมากและมีความน่าเชื่อถือต่ำ เนื่องจากการรับรองกันเป็นทอดๆ โดยผู้รับรองแต่ละคนมีมาตรฐานในการรับรองที่แตกต่างกัน

โครงสร้างพื้นฐานซึ่งจะช่วยให้สามารถระบุตัวตนได้อย่างสะดวกและมีความน่าเชื่อถือสูงคือหน่วยงานที่เรียกว่า “องค์การออกใบรับรอง” (CA: Certification Authority) หรือที่เรียกกันว่า “โครงสร้างพื้นฐานของระบบกุญแจสาธารณะ” (PKI: Public Key Infrastructure) ซึ่งจะเป็นตัวกลางในการตรวจสอบและออกใบรับรองให้แก่ผู้อื่น ตามแนวทางนี้จะมีบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกัน 3 ฝ่าย (Three-party Model) คือ ผู้ถือใบรับรอง (Certificate Holder) ซึ่งเราอาจเรียกว่าเป็นบุคคลที่หนึ่ง ผู้ใช้ใบรับรองในการระบุตัวผู้ถือใบรับรอง (Relying Party) ซึ่งอาจเรียกว่าเป็นบุคคลที่สอง และองค์การออกใบรับรองซึ่งอาจเรียกว่าบุคคลที่สาม หรือที่นิยมเรียกกันว่า “บุคคลที่สามที่เชื่อถือได้” (Rusted Third Party)

องค์การออกใบรับรองโดยทั่วไปจะมีบทบาทในการให้บริการใน 3 ด้านใหญ่ๆ คือ การให้บริการเทคโนโลยีเข้ารหัส (Cryptographic Service) บริการที่เกี่ยวข้องกับการออกใบรับรอง (Certification Management Service) และบริการเสริม (Ancillary Service) ต่างๆ⁶⁹

3.1.3.4 ข้อจำกัดในการระบุตัวตนด้วยใบรับรองดิจิทัล

แม้ว่าการใช้ใบรับรองดิจิทัลจะช่วยแก้ปัญหาความปลอดภัยในการทำธุรกรรมทางการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้ในระดับหนึ่งจากการช่วยให้ฝ่ายต่างๆ สามารถระบุตัวตนผู้อื่นที่ติดต่อด้วยได้ก็ตาม วิธีการตรวจสอบและออกใบรับรองในปัจจุบันยังมีข้อจำกัดที่สำคัญหลายประการคือ

1) การระบุตัวตนด้วยใบรับรองดิจิทัลยึดหลักในการระบุตัวตนด้วยกุญแจลับซึ่งเป็นสิ่งที่บุคคลนั้นมีในครอบครอง ในทางปฏิบัติผู้ครอบครองกุญแจลับอาจไม่ใช่เจ้าของใบรับรองนั้นก็ได้ซึ่งแตกต่างจากการระบุตัวตนด้วยลักษณะทางชีวภาพ (Biometrics)

2) ใบรับรองตามมาตรฐาน X.509 v3 ซึ่งเป็นมาตรฐานหลักไม่มีข้อมูลที่เพียงพอในการระบุตัวตนในบางสถานการณ์ เช่น ไม่ระบุอายุหรือเพศของผู้ถือใบรับรอง ซึ่งอาจจำเป็นต้องใช้ในเว็บไซต์ที่ให้บริการเฉพาะผู้ที่มียุเกิน 20 ปีขึ้นไป หรือเว็บไซต์ที่ให้บริการเฉพาะผู้หญิง

⁶⁹ สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์. (2542). ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และองค์การออกใบรับรอง. หน้า 6-7.

3) ในการใช้ใบรับรองตามมาตรฐาน X.509 v3 ผู้ถือใบรับรองไม่สามารถเลือกเปิดเผยข้อมูลบางส่วนในใบรับรองได้แต่ต้องเปิดเผยทั้งหมด ทั้งที่ในบางสถานการณ์ข้อมูลอื่นในใบรับรองอาจไม่เกี่ยวข้องในการใช้เลยก็ตาม เช่น ในการใช้เว็บไซต์ที่จำกัดเพียงอายุของผู้ใช้ ผู้ใช้อาจไม่ต้องการเปิดเผยชื่อและที่อยู่

4) การตรวจสอบหลักฐานว่าบุคคลนั้นเป็นบุคคลตามที่กล่าวอ้างหรือไม่นั้นมักใช้วิธีง่ายๆ เพื่อประหยัดต้นทุนในการตรวจสอบ ทำให้ผู้ใช้ใบรับรองในการระบุตัวผู้อื่นไม่มีความมั่นใจอย่างเต็มที่²

5) การออกใบรับรองตัวบุคคลในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ระหว่างธุรกิจกับผู้บริโภคส่วนใหญ่ยังเป็นการออกใบรับรองให้แก่เฉพาะธุรกิจ หรือการรับรองเครื่องแม่ข่ายแบบ (SSL: Secure Socket Layer Protocol) ซึ่งทำให้ผู้บริโภคสามารถระบุตัวผู้ขายได้ แต่ผู้ขายยังไม่สามารถระบุตัวผู้ซื้อได้ ทั้งนี้เนื่องจากผู้ซื้อยังไม่มีแรงจูงใจในการขอใบรับรองดังกล่าว

จะเห็นได้ว่า ข้อจำกัดเหล่านี้บางข้อเป็นเพียงข้อจำกัดที่เกิดจากมาตรฐานหรือวิธีการในการออกใบรับรองในปัจจุบัน ในขณะที่บางข้อเป็นข้อจำกัดที่แท้จริงของเทคโนโลยีใบรับรองดิจิทัล เทคโนโลยีและวิธีการในการระบุตัวบุคคลที่ใช้ในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ในอนาคตจึงอาจแตกต่างจากเทคโนโลยีและวิธีการที่ใช้ในปัจจุบันอย่างมาก ซึ่งผู้กำหนดนโยบายหรือผู้ร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องจะต้องพิจารณาถึงพัฒนาการดังกล่าวด้วย⁷⁰

3.1.3.5 ลายพิมพ์นิ้วมือ

ความเป็นมาของการตรวจสอบลายนิ้วมือ ในประเทศอังกฤษ ประมาณปี พ.ศ. 2444 (ปีเดียวกับกำเนิดกรมที่ดินในประเทศไทย) เซอร์ เอ็ดเวิร์ด เฮนรี ได้เสนอระบบการตรวจสอบลายพิมพ์นิ้วมือแก่หน่วยงานสก็อตแลนด์ยาร์ด (คล้ายสันติบาลของไทย หรือเอฟบีไอของสหรัฐอเมริกา) เพื่อช่วยในการสืบสวนสอบสวนคดีอาชญากรรม และในปีเดียวกันนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ได้นำระบบดังกล่าวมาใช้ตรวจสอบลายพิมพ์นิ้วมือของแรงงานรถไฟ เพื่อป้องกันการจ่ายค่าแรงงานซ้ำ ซึ่งนับว่าได้ผลดี เป็นที่ยอมรับใช้กันแพร่หลายทั่วไปจนกระทั่งปัจจุบัน

ระบบการตรวจสอบลายนิ้วมือมีรากฐานมาจาก (แนวความคิดเรื่องลักษณะลายเส้นจุด เกาะ ฯลฯ ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะตัวบนนิ้วของแต่ละคน อาจจำแนกความแตกต่างออกไปได้กว่า 100 อย่างโดยกฎหมายต่างๆ ไป หากพิจารณาลักษณะลายพิมพ์นิ้วมือ 2 ลาย และพบความคล้ายคลึงกันไม่น้อยกว่า 12 แห่ง ก็เชื่อได้ว่าเป็นลายพิมพ์นิ้วมือของบุคคลเดียวกัน) ซึ่งศาลจะยอมรับเป็นหลักฐานประกอบการพิจารณาคดี เนื่องจาก โอกาสที่คน 2 คนจะมีลายนิ้วมือเหมือนกัน

⁷⁰ แหล่งเดิม. หน้า 9-10.

ทุกอย่างนั้น น้อยกว่าหนึ่งในพันล้าน และจากสถิติพบว่า การใช้ลายนิ้วมือตรวจสอบบุคคลสามารถยืนยันความถูกต้องได้ถึง 99 เปอร์เซ็นต์ ในขณะที่การตรวจสอบเลนส์ตา ยืนยันความถูกต้องได้ 96 เปอร์เซ็นต์ และการตรวจสอบลายเซ็น ยืนยันความถูกต้องได้ 90 เปอร์เซ็นต์

ลักษณะของลายนิ้วมือ

ระบบของเฮนรี ตั้งชื่อตามเซอร์เฮ็ดเวิร์ด เฮนรี กล่าวถึงลักษณะรูปแบบของลายเส้นต่างๆ ที่ปรากฏบนร่างกายมนุษย์ บนมือและเท้า ในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะลายนิ้วมือ ซึ่งแต่ละคนจะมีลายนิ้วมือต่างกัน เนื่องจากกระบวนการสร้างลายนิ้วมือเกิดขึ้นระหว่างการพัฒนาเจริญเติบโตของตัวอ่อนในครรภ์ และจะไม่มีเปลี่ยนแปลงตลอดชีวิต ยกเว้นกรณีพิการไม่มีมือตั้งแต่เกิด หรืออุบัติเหตุมีบาดแผลไฟไหม้ มีโรคร้ายหรือเหตุอื่นๆ ที่ไม่ใช่ตามธรรมชาติหน่วยงานเอฟบีไอ (FBI: Federal Bureau of Investigation, Ministry of Justice) ได้สรุปรูปแบบใหญ่ๆ ของลายนิ้วมือว่ามี 7 ประเภท คือ

- 1) มัดหวาย (Loop) เป็นลายเส้นลักษณะวงรี ซ้อนๆ กัน ปลายเรียวยาวไม่ปิด
- 2) ก้นหอย (Whorl) เป็นลายเส้นวงม้วนเข้าสู่ใจกลาง
- 3) โค้งคล้ายครึ่งวงกลม (Arch)
- 4) โค้งคล้ายกระโจม (Tented Arch)
- 5) มัดหวายคู่ (Double Loop)
- 6) มัดหวายแบบมีกระเป๋ากลาง (Central Pocket Loop)
- 7) บังเอิญหรืออุบัติเหตุ (Accidental)



แบบที่พบได้มากที่สุด คือ แบบมัดหวาย ซึ่งประกอบไปด้วยรูปสามเหลี่ยมอยู่มุมหนึ่งของมัดหวาย ส่วนแบบก้นหอยจะมีรูปสามเหลี่ยม 2 รูปอยู่ใกล้ฐานของวง สำหรับเส้นแบบ โค้งครึ่งวงกลมจะไม่มีสามเหลี่ยมปรากฏ ซึ่งสามารถดูได้ด้วยตาเปล่า ในกรณีที่ใช้ระบบคอมพิวเตอร์ตรวจสอบ ก็ใช้หลักการเดียวกับที่สายตาของเราสำรวจลายเส้นต่างๆ แต่คอมพิวเตอร์สามารถขยายภาพตรวจจุดได้ง่ายและละเอียดกว่า

ตัวอย่างลักษณะลายนิ้วมือ ซึ่งจุดเล็กๆ ภายในเส้น คือ ต่อมเหงื่อ

- 1) เส้นคู่ขนาน มีระยะห่างจากจุดเริ่มและสิ้นสุด กำหนดได้ตามความกว้างและยาว
- 2) เส้นแยก เส้นวิ่งมาจาก 2 ทิศทางต่างมุมแล้วมาขนานกัน
- 3) เส้นหัก เส้นเดียวแยกเป็น 2 เส้นแล้ววิ่งขนานไปด้วยกันยาวกว่า 3 มิลลิเมตร
- 4) เส้นตะขอ เส้นเดียวแยกเป็นรูปตะขอสั้นๆ ยาวไม่เกิน 3 มิลลิเมตร

- 5) เส้นปากซ่อม เส้น 2 เส้น ขนานกันมีเส้นสามอยู่ขวางกลาง ยาวไม่เกิน 3 มิลลิเมตร
- 6) จุด
- 7) ตาเส้นแยกเป็นตาแล้วรวมกันใหม่ในระยะยาวไม่เกิน 3 มิลลิเมตร
- 8) เกาะเส้นแยกเป็นเกาะแล้วรวมกันใหม่ ยาวกว่า 3 มิลลิเมตร ไม่เกิน 6 มิลลิเมตร แต่ไม่มีจุดหรือเส้นใดๆ ในเกาะ
- 9) กระเปาะเส้นแยกเป็นกระเปาะ มีจุดหรือเส้นเล็กๆ อยู่กลาง แล้วรวมกันใหม่ยาวเกิน 6 มิลลิเมตร
- 10) เส้นวงประกอบเส้นขนาน
- 11) แบบเฉพาะ เป็นแบบที่หาได้น้อย มีรูปแปลกคล้ายเครื่องหมายคำถามและตะขอ

นอกจากการตรวจสอบลักษณะต่างๆ ดังตัวอย่างแล้ว จะตรวจสอบบริเวณจุดแกนกลาง (Core point) ของนิ้วและบริเวณรอบนอก (Type lines) ซึ่งอาจมีสามเหลี่ยม (Delta) และนับจำนวนเส้นที่วิ่งไปยังจุดแกนกลาง

การใช้ระบบคอมพิวเตอร์ตรวจสอบลายพิมพ์นิ้วมือ มีขั้นตอน ได้แก่

- 1) เก็บลายนิ้วมือของคนจากเครื่องสแกนเข้าระบบคอมพิวเตอร์
- 2) ประเมินคุณภาพของภาพที่เก็บว่าครบถ้วนถูกต้องตามต้องการ
- 3) คำนวณลักษณะเด่น เอกลักษณะ เส้นต่างๆ ของลายนิ้วมือนั้นๆ
- 4) ตรวจสอบ รับรองและลงทะเบียนบันทึกไว้
- 5) รายงานผล

การเก็บภาพจะมีเครื่องสแกนลายนิ้วมือ (Finger Scan) ซึ่งเก็บรายละเอียดได้มาก และขยายภาพลายเส้นได้ โดยจะต้องตรวจก่อนบันทึกข้อมูลว่า ลายนิ้วมือนั้น ไม่มีอยู่ในฐานข้อมูลเดิม หรือมีอยู่ในชื่ออื่นใด เมื่อเรียบร้อยแล้วจะเก็บลายนิ้วมือนั้น ไว้ในฐานข้อมูลเป็นต้นแบบสำหรับเปรียบเทียบกับภาพที่ได้จากการสแกนใหม่

การตรวจสอบลายนิ้วมือ อาจใช้ระบบตรวจลายละเอียด (Minutia Based) คือ ลักษณะเฉพาะที่เด่นๆ ของลายนิ้วมือนั้น ไม่ว่าจะเป็นจุด เส้น วง โคนง เกาะ ช่องว่าง ความยาว เป็นต้น ซึ่งต้องการเครื่องคอมพิวเตอร์และโปรแกรมที่มีความสามารถสูง ส่วนการตรวจระบบลายเส้น (Ridge Based) จะเน้นการนับจำนวนเส้นระหว่างจุด 2 จุด จากหลายๆ บริเวณบนนิ้วมือ เช่น นับเส้นจากศูนย์กลาง จุดและเส้นตามแกน x/y และวิเคราะห์หัตถ์กำเนิด ทิศทางระยะ ความยาว การรวมและแยกของเส้น มุมที่เกิดขึ้น และหาค่าเฉลี่ย เปรียบเทียบกับตัวต้นแบบที่เก็บไว้ใน

ฐานข้อมูลเป็นวิธีที่ง่ายกว่า ไม่ต้องใช้เครื่องคอมพิวเตอร์และโปรแกรมที่ซับซ้อนหรือศักยภาพสูงนัก แต่ความถูกต้องแม่นยำจะน้อยกว่าระบบแรก

ในทางปฏิบัติเครื่องคอมพิวเตอร์จะตรวจแบบหนึ่งต่อหลายๆ (One-to-Many) หรือหนึ่งต่อหนึ่ง (One-to-One) ขึ้นอยู่กับความสามารถของฮาร์ดแวร์และโปรแกรมซอฟต์แวร์ที่ใช้ ซึ่งมีค่าใช้จ่ายแตกต่างกันมาก คือถ้าตรวจโดยไม่รู้ว่าเจ้าของลายนิ้วมือเป็นใคร จะตรวจแบบหนึ่งต่อหลายๆ เช่น กรณีสืบหาอาชญากร หากพบลายพิมพ์นิ้วมือในที่เกิดเหตุสามารถนำไปตรวจสอบกับลายพิมพ์นิ้วมือของจำนวนมากที่เก็บไว้ได้ จะคล้ายกับคำถามว่า “เจ้าของลายนิ้วมือคือใคร” และเครื่องจะตอบว่า “คือ นาย นาง นางสาว” ส่วนการตรวจสอบแบบหนึ่งต่อหนึ่ง ใช้ในกรณีที่ต้องการให้แน่ใจว่าบุคคลนั้นเป็นผู้มีสิทธิจริง เป็นเจ้าของลายนิ้วมือนั้นจริง เช่น ตรวจสอบผู้ใช้บัตรเครดิตผู้มีสิทธิในการผ่านระบบรักษาความปลอดภัย โดยทราบว่าคุณคนนั้นเป็นใครจากบัตรประจำตัวหรือหลักฐานอื่นๆ แล้ว และมีลายพิมพ์นิ้วมือของบุคคลนั้นอยู่ในฐานข้อมูลให้ตรวจสอบด้วย ก็จะคล้ายกับคำถามว่า “ผมคือนาย ก. ใช่หรือไม่” เครื่องก็จะตอบว่า “ใช่” หรือ “ไม่ใช่”

อัตราความผิดพลาดของการตรวจสอบ

คุณลักษณะเฉพาะที่กำหนดความสามารถของเครื่องคอมพิวเตอร์และระบบตรวจสอบจะระบุว่าเครื่องมีอัตราความผิดพลาด 2 แบบ ได้แก่ ผิดบวก (False Positive) และผิดลบ (False Negative) คิดจากเปอร์เซ็นต์ เช่น 1 เปอร์เซ็นต์ หมายถึง หากตรวจสอบ 100 ครั้ง โอกาสที่จะตอบผิดมี 1 ครั้ง แบบผิดบวก เช่น ความจริงเป็นลายนิ้วมือนาย ก. แต่เครื่องตรวจแล้วตอบว่าไม่ใช่ของนาย ก. โดยทั่วไปจะยอมรับคุณลักษณะของเครื่องที่มีค่าผิดบวกไม่เกินหนึ่งในพัน และค่าผิดลบไม่เกินหนึ่งในร้อย

อย่างไรก็ตามการตรวจสอบเป็นภาพ 2 มิติเท่านั้น กรณีไม่พบข้อมูลในฐานข้อมูลอาจเป็นไปได้ว่าคุณคนนั้นไม่ใช่คนที่ที่มีข้อมูลอยู่ในระบบ หรืออาจมีแต่การพิมพ์ลายนิ้วมือไม่ชัดเจนเพียงพอ หรือพิมพ์ไม่ได้ระยะกว้างยาวเหมือนต้นแบบที่เก็บไว้ในฐานข้อมูล เครื่องก็อาจปฏิเสธว่าไม่ใช่คนๆ เดียวกัน หรือตอบไม่ได้ว่าเป็นลายนิ้วมือของใคร โปรแกรมซอฟต์แวร์ที่ไม่ละเอียดซับซ้อน เช่น นับค่าเฉลี่ยจำนวนเส้นบนนิ้วมือ เช่น มี 10-20 เส้น จากศูนย์กลางและจำนวนไม่น้อยที่มีลายนิ้วมือประมาณนี้ ก็จะตอบไม่ได้ว่าใครเป็นเจ้าของลายนิ้วมือที่ตรวจสอบที่แท้จริง

3.1.3.6 ข้อดีและข้อเสียของการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ตรวจสอบลายนิ้วมือ

ข้อดี ลายนิ้วมือเป็นเอกลักษณ์ของแต่ละบุคคลไม่ซ้ำกัน โดยเด็ดขาดเพราะฉะนั้นจึงมีความแน่นอนกว่าบัตรหรือภาพใดๆ

ข้อเสีย ระบบที่สมบูรณ์แบบทุกอย่างยังไปไม่ได้ เพราะฉะนั้นจึงอาจมีข้อผิดพลาดเกิดจากวิธีการพิมพ์นิ้วมือแต่ละครั้ง อาจมีมุกค มุมยก ทำให้ภาพไม่ชัด ลายซ้อนหรือ

บิดเบี้ยว การตรวจสอบภายหลังจะแยกแยะไม่ได้ชัดเจน ทำให้มีผู้เข้าข่ายใกล้เคียงเจ้าของลายนิ้วมือ ในฐานข้อมูลหลายคนได้ ข้อเสียอื่น คือ ต้นทุนค่าใช้จ่าย ระบบที่ต้องใช้เก็บรายละเอียดและข้อมูล ปริมาณมากๆ รวมทั้งตอบสนองรายงานตามเวลาที่ต้องการเป็นวินาที หรือนาที เครื่องจะต้อง มีประสิทธิภาพสูงมาก

ตัวอย่างหน่วยงานที่นำระบบคอมพิวเตอร์ตรวจสอบลายนิ้วมือไปใช้

หน่วยงานตรวจคนเข้าเมือง กระทรวงกิจการภายใน ประเทศสิงคโปร์ (Singapore Immigration & Registration, Ministry of Home Affair) ได้ใช้ระบบคอมพิวเตอร์เพื่อตรวจสอบ ลายนิ้วมือ และบัตรประจำตัวแบบออนไลน์ (Online) ส่วนหน่วยงานอนุญาตให้ทำงานกระทรวง แรงงาน (Work Permit Department, Ministry of Manpower) จะใช้ระบบตรวจสอบผู้ได้รับอนุญาต ให้ทำงานในประเทศ โดยจะออกบัตรสมาร์ทการ์ด (Smart Card) ซึ่งมีข้อมูลลายนิ้วมือของบุคคล นั้นด้วย ณ จุดตรวจสอบ ผู้ถือบัตรต้องให้ตรวจลายนิ้วมือเปรียบเทียบกับข้อมูลในบัตร เพื่อพิสูจน์ ว่าเป็นคนๆ เดียวกัน และป้องกันการทุจริตนำบัตรของผู้อื่นมาใช้ นอกจากนี้สามารถตรวจสอบผ่าน ระบบโครงสร้างเครือข่ายสื่อสารจากเครื่องโน้ตบุ๊กส์ (Notebook) และเครื่องสแกนเนอร์ (Scanner) ให้ด้วย ในประเทศสหรัฐอเมริกา หน่วยงานสวัสดิการสังคมของรัฐคอนเนคติกัต (Connecticut Department of Social Services) ได้ใช้ระบบเพื่อตรวจลายนิ้วมือผู้ขอรับสวัสดิการสังคม โดยเชื่อมโยงข้อมูลกับกรมการรถยนต์ (Department of Motor Vehicles) เพื่อเก็บข้อมูลลายนิ้วมือ และออกบัตรเพื่อป้องกันการทุจริต

พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 4 มาตรา 5 และมาตรา 35

1) มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้ ให้คำนิยามคำว่า “ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า ธุรกรรมที่กระทำขึ้น โดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมด หรือแต่บางส่วน

“ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า อักษร อักขระ ตัวเลข เสียงหรือ สัญลักษณ์อื่นใดที่สร้างขึ้นให้อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งนำมาใช้ประกอบกับข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น และ เพื่อแสดงว่าบุคคลดังกล่าวยอมรับข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

2) มาตรา 8 ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 9 ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ การใดต้องทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีเอกสารมาแสดง ถ้าได้มีการจัดทำข้อความ ขึ้นเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง ให้ถือว่าข้อความนั้นได้ทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีเอกสารมาแสดงแล้ว

3) มาตรา 35 คำขอ การอนุญาต การจดทะเบียน คำสั่งทางปกครอง การชำระเงิน การประกาศ หรือการดำเนินการใดๆ ตามกฎหมายกับหน่วยงานของรัฐหรือโดยหน่วยงานของรัฐ ถ้าได้กระทำในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดย พระราชกฤษฎีกาให้นำพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับและให้ถือว่ามีผลโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่นเดียวกับ การดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายในเรื่องนั้นกำหนด ทั้งนี้ใน พระราชกฤษฎีกาอาจกำหนดให้บุคคลที่เกี่ยวข้องต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำการใดๆ หรือให้ หน่วยงานของรัฐออกระเบียบเพื่อกำหนดรายละเอียดในบางกรณีด้วยก็ได้

ในการออกพระราชบัญญัติตามวรรคหนึ่ง พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวอาจกำหนดให้ ผู้ประกอบธุรกิจบริการเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องแจ้งให้ทราบ ต้องขึ้นทะเบียน หรือ ต้องได้รับใบอนุญาตแล้วแต่กรณีก่อนประกอบกิจการก็ได้ ในกรณีนี้ให้นำบทบัญญัติในหมวด 3 และบทกำหนดโทษที่เกี่ยวข้อง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

3.1.4 พระราชกฤษฎีกาที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

3.1.4.1 พระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการทำธุรกรรมทาง อิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ พ.ศ. 2549⁷¹

ตามพระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการทำธุรกรรมทาง อิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ พ.ศ. 2549 นั้น เพื่อต้องการรองรับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ ซึ่ง การดำเนินการใดๆ ตามกฎหมายกับหน่วยงานของรัฐ หรือโดยหน่วยงานของรัฐ ถ้าได้กระทำในรูป ของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แล้ว จะถือว่ามีผลโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่นเดียวกับการดำเนินการตาม หลักเกณฑ์และวิธีการ แนวนโยบายและแนวทางในการปฏิบัติไว้โดยได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 4 ก หน้า 1 วันที่ 10 มกราคม พ.ศ. 2550 โดยมีผลบังคับใช้นับแต่วันถัดจากวันประกาศ ในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ ดังนี้

1) มาตรา 3 ในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ หน่วยงานของรัฐต้อง จัดให้มีระบบเอกสารที่ทำในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะ ดังต่อไปนี้

(1) เอกสารที่ทำในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นต้องอยู่ในรูปแบบที่ เหมาะสม โดยสามารถแสดงหรืออ้างอิงเพื่อใช้ในภายหลังและยังคงความครบถ้วนของข้อความใน รูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

(2) ต้องกำหนดระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดในการยื่นเอกสารที่ทำในรูปของ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยปกติให้ยึดถือวันเวลาของการปฏิบัติงานหน่วยงานของรัฐนั้นเป็นหลัก

⁷¹ พระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ พ.ศ. 2549. (2550, 10 มกราคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 124, ตอนที่ 4 ก. หน้า 1-4.

และอาจกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการพิจารณาของหน่วยงานของรัฐด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ไว้ด้วยก็ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายในเรื่องนั้นกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

(3) ต้องกำหนดวิธีการที่ทำให้สามารถระบุตัวเจ้าของลายมือชื่อ ประเภท ลักษณะหรือรูปแบบของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ และสามารถแสดงได้ว่าเจ้าของลายมือชื่อรับรองข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

(4) ต้องกำหนดวิธีการแจ้งการตอบรับด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์หรือด้วยวิธีการอื่นใดเพื่อเป็นหลักฐานว่า ได้มีการดำเนินการด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ไปยังอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว

2) มาตรา 5 โดยพระราชกฤษฎีกาหน่วยงานของรัฐต้องจัดทำแผนนโยบายและแนวปฏิบัติในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยด้านสารสนเทศ เพื่อให้การดำเนินการใดๆ ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์กับหน่วยงานของรัฐ หรือโดยหน่วยงานของรัฐมีความมั่นคงปลอดภัยและเชื่อถือได้ แผนนโยบายและแนวปฏิบัติอย่างน้อยต้องประกอบด้วยเนื้อหา ดังต่อไปนี้

(1) การเข้าถึงหรือควบคุมการใช้งานสารสนเทศ

(2) การจัดให้มีระบบสารสนเทศและระบบสำรองของสารสนเทศซึ่งอยู่ในสภาพพร้อมใช้งาน และจัดทำแผนเตรียมพร้อมกรณีฉุกเฉินในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้สามารถใช้งานสารสนเทศได้ตามปกติอย่างต่อเนื่อง

(3) การตรวจสอบและประเมินความเสี่ยงด้านสารสนเทศอย่างสม่ำเสมอ

ซึ่งมาตรา 5 แห่งพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ พ.ศ. 2549 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องจัดทำแผนนโยบายและแนวปฏิบัติในการรักษาความมั่นคงปลอดภัย ด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ เพื่อให้การดำเนินการใดๆ ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ มาปรับใช้กับหน่วยงานของรัฐหรือโดยหน่วยงานของรัฐให้มีความมั่นคงปลอดภัย และเชื่อถือได้ โดยกำหนดแนวทางในการปฏิบัติ 3 ประการ ดังต่อไปนี้

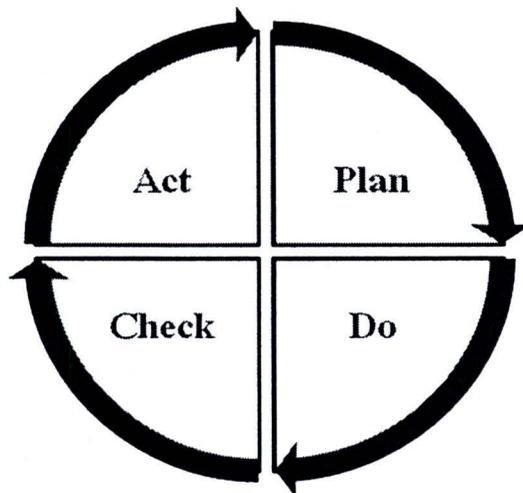
1) การเข้าถึงข้อมูล หรือควบคุมการใช้งานโดยระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ และการสื่อสาร

2) การจัดให้มีระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ และระบบสำรองข้อมูลให้อยู่ในสภาพพร้อมใช้งานและจัดทำแผนเตรียมพร้อม หากเกิดกรณีฉุกเฉินที่ไม่สามารถดำเนินการด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้สามารถใช้งานระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้ตามปกติอย่างต่อเนื่อง

3) จัดให้มีการตรวจสอบและประเมินความเสี่ยงด้านสารสนเทศอย่างสม่ำเสมอ เมื่อหน่วยงานภาครัฐ ได้ดำเนินการเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์สมบูรณ์แล้วจะต้องส่ง

แนวนโยบายและแนวทางในการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์ไปให้ คณะอนุกรรมการความมั่นคงปลอดภัย ภายใต้คณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ สำนักงาน ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เพื่อพิจารณาว่า สอดคล้องและเป็นไปตามที่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ พ.ศ. 2549 ที่กำหนดหลักเกณฑ์ เมื่อมีการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่กำหนดแนวนโยบายภายใต้ หลักความมั่นคงปลอดภัย

มาตรฐานการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูล (ISMS: Information Security-Management Systems) เป็นมาตรฐานเกี่ยวกับระบบบริหารการบริหารความมั่นคงปลอดภัย ของสารสนเทศ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในระบบบริหารจัดการองค์กร โดยมีพื้นฐานมาจากแนวทางการ จัดการความเสี่ยง (Risk Approach) และมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาไว้ซึ่งความลับ (Confidentiality) ความถูกต้องครบถ้วน (Integrity) และความพร้อมใช้งาน (Availability) ของข้อมูลสารสนเทศ (Information) รวมทั้งทรัพย์สินอื่นๆ ที่มีความสำคัญขององค์กรตามหลัก Plan-Do-Check-Act (PDCA Model) เพื่อให้เกิดวิธีการปฏิบัติงานที่เป็นประระบบและมีการพัฒนาขึ้นอย่างต่อเนื่อง (Continuous Improvement) โดยเริ่มตั้งแต่การสร้าง การดำเนินงาน การนำระบบมาใช้ การตรวจสอบ การวัดผล การทบทวน การบำรุงรักษา และการปรับปรุงระบบบริหารความมั่นคงปลอดภัย เพื่อให้องค์กรรอดพ้น จากภัยคุกคามต่างๆ ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังรูป



แผนภาพที่ 3.1 วงจรการบริหารงานคุณภาพ

1) วางแผน (Plan) คือ ขั้นตอนการกำหนดขอบเขต วัตถุประสงค์ ขั้นตอนกระบวนการของระบบ ISMS การกำหนดวิธีการประเมิน และระดับความเสี่ยงที่ยอมรับได้ การประเมินความเสี่ยง เช่น ทดสอบการเจาะระบบจากภายนอก การตรวจสอบและประเมินช่องโหว่ของระบบที่มีอยู่ รวมทั้งการแก้ไขความเสี่ยง โดยเลือกว่าจะยอมรับ หลีกเลี่ยง หรือโอนความเสี่ยง

2) ปฏิบัติตามแผน (Do) คือ ขั้นตอนในส่วนของการจัดทำแผนการแก้ไขความเสี่ยง โดยนำนโยบาย ขั้นตอน กระบวนการต่างๆ ทางด้านความมั่นคงปลอดภัยมาประยุกต์ใช้งาน รวมทั้งดำเนินการทางเทคนิคเพื่อปิดช่องโหว่ต่างๆ ให้กับระบบ เช่น การอัปเดต (Upgrade patch) การติดตั้งซอฟต์แวร์ป้องกันความเสี่ยง เป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการฝึกอบรมพนักงาน และผู้บริหาร ตลอดจนผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีความรู้และสามารถร่วมกันแก้ไขและป้องกัน ความเสี่ยงได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3) ตรวจสอบการปฏิบัติตามแผน (Check) คือ ขั้นตอนในการทบทวนกระบวนการต่างๆ โดยวัดประสิทธิภาพของการแก้ไขความเสี่ยง ทบทวนผลการประเมินความเสี่ยง และการตรวจประเมินภายใน (Internal Audit)

4) ปรับปรุงแก้ไข (Act) คือ ขั้นตอนในการแก้ไขปัญหา (Corrective Action) และการป้องกันปัญหา (Preventive Action) รวมถึง การสื่อสาร ไปยังผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้รับทราบถึงผลการแก้ไขความเสี่ยง พร้อมทั้งเรียนรู้ปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อป้องกันไม่ให้ปัญหาเกิดขึ้นอีก

3.1.4.2 พระราชกฤษฎีกา กำหนดประเภทธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ที่ยกเว้นมิให้นำกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับ พ.ศ. 2549⁷²

ตามพระราชกฤษฎีกา กำหนดประเภทธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ที่ยกเว้นมิให้นำกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับ พ.ศ. 2549 มีเจตนารมณ์เนื่องจากเล็งเห็นว่า ธุรกรรมเกี่ยวกับครอบครัวและธุรกรรมเกี่ยวกับมรดกนั้น ยังไม่เหมาะสมที่จะให้กระทำได้ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ จึงได้บัญญัติพระราชกฤษฎีกานี้ขึ้น เพื่อเป็นการยกเว้นมิให้นำบทกฎหมายว่าด้วย ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้กับธุรกรรมเกี่ยวกับครอบครัว และธุรกรรมเกี่ยวมรดก ดังประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 123 ตอนที่ 26 ก หน้า 18 วันที่ 15 มีนาคม พ.ศ. 2549 โดยให้มีผลบังคับใช้นับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ ดังนี้

⁷² พระราชกฤษฎีกา กำหนดประเภทธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ที่ยกเว้นมิให้นำกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับ พ.ศ. 2549. (2549, 15 มีนาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 123, ตอนที่ 26 ก. หน้า 18-20.

มาตรา 3 มิให้นำบทบัญญัติตามกฎหมาย ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับแก่ธุรกรรมดังต่อไปนี้

- 1) ธุรกรรมเกี่ยวกับครอบครัว
- 2) ธุรกรรมเกี่ยวกับมรดก

3.1.4.3 พระราชกฤษฎีกา ว่าด้วยวิธีการแบบปลอดภัยในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2553⁷³

เนื่องจากในปัจจุบันเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารได้เข้ามามีบทบาทสำคัญต่อการดำเนินการของทั้งภาครัฐและภาคเอกชน โดยมีการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์กันอย่างแพร่หลาย จึงควรส่งเสริมให้มีการบริหารจัดการและรักษาความมั่นคงปลอดภัยของทรัพย์สินสารสนเทศในการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

คำว่า “ทรัพย์สินสารสนเทศ” หมายความว่า

1) ระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ ระบบงานคอมพิวเตอร์ และระบบสารสนเทศ

2) ตัวเครื่องคอมพิวเตอร์ อุปกรณ์คอมพิวเตอร์ เครื่องบันทึกข้อมูล และอุปกรณ์อื่นใด

3) ข้อมูลสารสนเทศ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยให้มีมาตรฐานการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของระบบสารสนเทศตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด โดยมาตรฐานดังกล่าวสำหรับวิธีการแบบปลอดภัยในแต่ละระดับนั้น หน่วยงานของรัฐอาจมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันตามความจำเป็น แต่อย่างน้อยต้องมีการกำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

ก. การสร้างความมั่นคงปลอดภัยด้านการบริหารจัดการ

ข. การจัดโครงสร้างด้านความมั่นคงปลอดภัยของระบบสารสนเทศ ในส่วนการบริหารจัดการด้านความมั่นคงปลอดภัยของระบบสารสนเทศ ทั้งภายในและภายนอกหน่วยงานหรือองค์กร

ค. การบริหารจัดการทรัพย์สินสารสนเทศ

ง. การสร้างความมั่นคงปลอดภัยของระบบสารสนเทศด้านบุคลากร

จ. การสร้างความมั่นคงปลอดภัยด้านกายภาพและสภาพแวดล้อม

⁷³ พระราชกฤษฎีกา ว่าด้วยวิธีการแบบปลอดภัยในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2553. (2553, 3 กันยายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 127, ตอนที่ 53 ก. หน้า 13-18.

ฉ. การบริหารจัดการด้านการสื่อสารและการดำเนินงานของระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ ระบบงานคอมพิวเตอร์ และระบบสารสนเทศ

ช. การควบคุมการเข้าถึงระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ ระบบงานคอมพิวเตอร์ ระบบสารสนเทศ ข้อมูลสารสนเทศ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และข้อมูลคอมพิวเตอร์

ซ. การจัดหาหรือจัดให้มีการพัฒนา และการบำรุงรักษาระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์ ระบบคอมพิวเตอร์ ระบบงานคอมพิวเตอร์ และระบบสารสนเทศ

ณ. การบริหารจัดการสถานการณ์ด้านความมั่นคงปลอดภัยที่ไม่พึงประสงค์ หรือไม่อาจคาดคิด

ญ. การบริหารจัดการด้านการบริการหรือการดำเนินงานของหน่วยงานหรือองค์กรเพื่อให้มีความต่อเนื่อง

ฎ. การตรวจสอบและการประเมินผลการปฏิบัติตามนโยบาย มาตรการ หลักเกณฑ์หรือกระบวนการใดๆ รวมทั้งข้อกำหนดด้านความมั่นคงปลอดภัยของระบบสารสนเทศ

โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้มีการยอมรับและเชื่อมั่นในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มากยิ่งขึ้น ประกอบกับมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 บัญญัติให้ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ใดที่ได้กระทำตามวิธีการแบบปลอดภัยที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาแล้ว ให้สันนิษฐานว่าเป็นวิธีการที่เชื่อถือได้

3.1.4.4 ประกาศคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เรื่อง แนวนโยบายและแนวปฏิบัติในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2553⁷⁴

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 6 มาตรา 7 และมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ พ.ศ. 2549 คณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์จึงวางแนวทางและปฏิบัติเบื้องต้น เพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้ในการกำหนดแนวนโยบายในการปฏิบัติและข้อปฏิบัติต่างๆ ในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลสำหรับการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ของภาครัฐ เพื่อจัดให้มีการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคล โดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐซึ่งรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลจัดให้มีวิธีการรักษาความมั่นคงปลอดภัยสำหรับข้อมูลส่วนบุคคลที่รวบรวมและจัดเก็บไว้ให้เหมาะสมกับการรักษา

⁷⁴ ประกาศคณะกรรมการธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ เรื่องแนว นโยบายและแนวปฏิบัติในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2553. (2553, 1 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ 127, ตอนพิเศษ 126 ง. หน้า 31-37.

ความลับของข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อป้องกันการเปลี่ยนแปลงแก้ไขข้อมูลดังกล่าวโดยมิชอบ รวมถึงการป้องกันการกระทำใดที่จะมีผลทำให้ข้อมูลไม่อยู่ในสภาพพร้อมใช้งาน ซึ่งหน่วยงานของรัฐพึงดำเนินการ ดังนี้

- (1) สร้างเสริมความสำนึกในการรับผิดชอบด้านความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลให้แก่บุคลากร พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานด้วยการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารให้ความรู้ จัดอบรมและสัมมนา หรือฝึกอบรมในเรื่องดังกล่าวให้แก่บุคลากรในองค์กรเป็นประจำ
- (2) กำหนดสิทธิและข้อจำกัดสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลของบุคลากร พนักงาน หรือลูกจ้างของตนในแต่ละลำดับชั้นให้ชัดเจน และให้มีการบันทึกรวมทั้งการทำการสำรองข้อมูลของการเข้าถึงหรือการเข้าใช้งานข้อมูลส่วนบุคคลไว้ในระยะเวลาที่เหมาะสมหรือตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด
- (3) ตรวจสอบและประเมินความเสี่ยงด้านความมั่นคงปลอดภัยของเว็บไซต์ หรือของระบบสารสนเทศทั้งหมดอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง
- (4) กำหนดให้มีการใช้มาตรการที่เหมาะสมและเป็นเฉพาะสำหรับการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคลที่มีความสำคัญยิ่งหรือเป็นข้อมูลที่อาจกระทบต่อความรู้สึก ความเชื่อ ความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนซึ่งเป็นผู้ใช้บริการของหน่วยงานของรัฐ หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหาย หรือมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้เป็นเจ้าของข้อมูลอย่างชัดเจน และเหมาะสม โดยจัดให้มีมาตรการในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อป้องกันการสูญหาย การเข้าถึง ทำลาย ใช้ เปลี่ยนแปลง แก้ไขหรือเปิดเผยข้อมูลโดยมิชอบ ซึ่งหลักการ และเหตุผลในการประกาศใช้นั้นเพื่อกำหนดมาตรการในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ตามแนวนโยบายและแนวปฏิบัติในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของหน่วยงานภาครัฐ พ.ศ. 2553 ให้มีการปฏิบัติตามมาตรการที่พระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการทำธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ พ.ศ. 2549 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้เพื่อกำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีความมั่นคงปลอดภัย เชื่อถือได้ภายใต้มาตรฐานเดียวกัน

3.1.5 กฎกระทรวง

การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการสอบสวนสิทธิและความสามารถ ตลอดจนถึงความสมบูรณ์ของการทำนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก่อนดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม โดยกฎกระทรวง (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2497 วางหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

1) กฎกระทรวง (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2497 ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน

ข้อ 2 ก่อนทำการจดทะเบียนให้พนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนในเรื่องดังต่อไปนี้ด้วย คือ

(1) สิทธิและความสามารถของบุคคลรวมตลอดถึงความสมบูรณ์แห่งนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(2) ข้อกำหนดสิทธิในที่ดินและการค้าที่ดิน หรือการหลีกเลี่ยงกฎหมาย เช่น การได้มาซึ่งที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าว

(3) การกำหนดทุนทรัพย์สำหรับเสียค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนเพื่อใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติในการดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมของพนักงานเจ้าหน้าที่สำหรับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ โดยให้ถือปฏิบัติเป็นอย่างเดียวกัน

3.1.6 รายงานการประชุมของกรมที่ดิน

1) ตามรายงานการประชุม คณะทำงานพิจารณาการจดทะเบียนในระบบสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ครั้งที่ 1/2553 วันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2553

ได้กล่าวถึง โครงการพัฒนาระบบสารสนเทศที่ดิน เพื่อที่จะดำเนินการพัฒนาระบบงานจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมต่างสำนักงาน ให้สามารถจดทะเบียนในระบบสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เพื่อความสะดวกรวดเร็ว เสียค่าใช้จ่ายในการเดินทางน้อย และสามารถทำนิติกรรมการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมต่างสำนักงานได้ แม้สำนักงานที่ดินนั้นจะอยู่ต่างพื้นที่ต่างสำนักงานกับที่ซึ่งอสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ก็สามารถจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมต่างสำนักงานได้ และได้กำหนดแนวทางที่เป็นสาระสำคัญ ดังนี้

(1) รูปแบบโฉนดที่ดิน

โดยคณะทำงานได้เสนอแนวความคิดไว้ 3 แนวทาง ดังนี้

ก. เมื่อจดทะเบียนในระบบอิเล็กทรอนิกส์แล้ว จะไม่มีการทำโฉนดที่ดินคู่ฉบับอีกต่อไป แต่จัดทำเป็นเอกสารในรูปแบบดิจิทัลเพียงอย่างเดียวเท่านั้น หากเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินมีความต้องการหลักฐานในการถือครองที่ดินก็จะพิมพ์จากเครื่องคอมพิวเตอร์ และให้เจ้าพนักงานที่ดินลงนามรับรอง

ข. ควรมีการจัดทำโฉนดที่ดินเป็นคู่ฉบับเหมือนเดิม เมื่อมีการจดทะเบียนในระบบออนไลน์ โดยถือว่าโฉนดที่ดินฉบับสำนักงานได้มีการจดทะเบียนแล้วในระบบ แต่ฉบับผู้ถือก็ให้เจ้าพนักงานที่ดินลงนามในต้นฉบับและคืนให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดิน

ค. เมื่อมีการจดทะเบียนในระบบอิเล็กทรอนิกส์แล้ว ควรจดทะเบียนในระบบคอมพิวเตอร์ทั้งหมด โดยไม่มีโฉนดที่ดินฉบับสำนักงานที่ดิน แต่อาจจะมีโฉนดที่ดินฉบับเจ้าของที่ดินที่มีรูปแบบเป็นสมุด (Book) คล้ายกับสมุดบัญชีของธนาคารหรือทะเบียนบ้าน เป็นรูปแบบที่สามารถปรับข้อมูลให้เป็นปัจจุบันได้สะดวกรวดเร็ว

(2) รูปแบบสัญญา

ที่ประชุมพิจารณาแล้วเห็นควรว่า รูปแบบของสัญญาในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโดยระบบอิเล็กทรอนิกส์นั้น ได้มีบทกฎหมายรองรับเอกสารที่ได้ทำผ่านทางธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์รองรับแล้ว⁷⁵

(3) การลงลายมือชื่อของกลุ่มสัญญาและพนักงานเจ้าหน้าที่

มีรูปแบบการลงลายมือชื่อของกลุ่มสัญญาและพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยการนำระบบอิเล็กทรอนิกส์มาใช้นั้น คณะกรรมการได้เสนอวิธีการ 3 แนวทาง ดังนี้

ก. กลุ่มสัญญาจะต้องลงลายมือชื่อให้ปรากฏในสัญญาต่อหน้าเจ้าพนักงานที่ดิน

ข. กลุ่มสัญญาทำมอบอำนาจให้เจ้าพนักงานที่ดินเป็นผู้ลงนามในสัญญา โดยใช้ลายเซ็นดิจิทัลในระบบคอมพิวเตอร์

ค. ให้กลุ่มสัญญาลงลายมือชื่อในระบบอิเล็กทรอนิกส์ ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม โดยศึกษาจากกรมการกงสุลในรูปแบบของหนังสือเดินทาง

2) ระเบียบวาระการประชุม คณะทำงานพิจารณาการจดทะเบียนในระบบสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ครั้งที่ 2/2553 วันที่ 9 มีนาคม 2553 ได้กล่าวถึง การรับรองรายงานการประชุม ครั้งที่ 1/2553 เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2553 และพิจารณา ใน 3 เรื่องต่อไปนี้

(1) รูปแบบโฉนดที่ดิน เมื่อมีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม โดยผ่านระบบสื่ออิเล็กทรอนิกส์

ก. จะไม่มีการทำโฉนดที่ดินฉบับอีกต่อไป แต่จัดทำเป็นเอกสารในรูปแบบดิจิทัลเพียงอย่างเดียวเท่านั้น

ข. จัดทำโฉนดที่ดินเป็นฉบับเหมือนเดิม โดยถือว่าโฉนดที่ดินฉบับสำนักงานที่ดินได้มีการจดทะเบียนในระบบดิจิทัลแล้ว แต่ฉบับผู้ถือก็ให้เจ้าพนักงานที่ดินลงนามในต้นฉบับและคืนให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดิน

ค. ที่ดินฉบับเจ้าของที่ดินให้มีรูปแบบเป็นสมุด (Book) คล้ายกับสมุดบัญชีของธนาคารหรือทะเบียนบ้าน โดยฉบับสำนักงานที่ดินจดทะเบียนในระบบดิจิทัล

(2) รูปแบบสัญญาในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในระบบสื่ออิเล็กทรอนิกส์

⁷⁵ พระราชบัญญัติ ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544.

(3) รูปแบบการลงลายมือชื่อของกลุ่มสัญญาและพนักงานเจ้าหน้าที่ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ดังนี้

ก. กลุ่มสัญญาจะต้องลงลายมือชื่อให้ปรากฏในสัญญาต่อหน้าเจ้าพนักงานที่ดิน

ข. กลุ่มสัญญาทำมอบอำนาจให้เจ้าพนักงานที่ดินเป็นผู้ลงนามและจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม

ค. ให้กลุ่มสัญญาลงลายมือชื่อในระบบอิเล็กทรอนิกส์ ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม (ในรูปแบบของหนังสือเดินทางของกรมการกงสุล)

3) บันทึกข้อความ มท. 0515.2/303 ลงวันที่ 18 มีนาคม พ.ศ. 2553 เรื่อง รูปแบบการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมต่างสำนักงานในระบบอิเล็กทรอนิกส์ ได้สรุปสาระสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในระบบอิเล็กทรอนิกส์ ดังนี้

(1) รูปแบบโฉนดที่ดิน

จะต้องจัดทำโฉนดที่ดินเป็นคู่ฉบับเหมือนเดิม โดยโฉนดที่ดินฉบับสำนักงานให้ดำเนินการจดทะเบียนในระบบ สำหรับผู้ถือให้เจ้าพนักงานที่ดินลงนามในต้นฉบับและคืนให้แก่เจ้าของกรรมสิทธิ์ หรือผู้มีสิทธิยึดถือตามกฎหมาย

(2) รูปแบบสัญญา

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 7 ที่บัญญัติว่า ห้ามมิให้ปฏิเสธความมีผลผูกพันและการบังคับให้กฎหมายของข้อความใดเพียงเพราะเหตุที่ข้อความนั้น อยู่ในรูปแบบของข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ และบทบัญญัตินี้ยมาตรา 8 บัญญัติว่า ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 9 ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้การใดต้องทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือ มีเอกสารมาแสดง ถ้าได้มีการจัดทำข้อความขึ้นเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง ให้ถือว่าข้อความนั้นได้ทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีเอกสารมาแสดงแล้ว จึงถือเป็นการรับรองเอกสาร ในระบบอิเล็กทรอนิกส์

(3) รูปแบบการลงลายมือชื่อของกลุ่มสัญญาและพนักงานเจ้าหน้าที่

ควรให้กลุ่มสัญญาลงลายมือชื่อเข้าในระบบอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อป้องกันข้อมูลให้ปรากฏเป็นลายเส้นตัวอักษรให้เห็นในคอมพิวเตอร์

ซึ่งตามประมวลกฎหมายที่ดิน ได้บัญญัติถึงวิธีการการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ โดยนาระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ตามความนัยมาตรา 71 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน บัญญัติว่า “ให้เจ้าพนักงานที่ดิน เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียน

สิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สำหรับอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในเขตท้องที่สำนักงานที่ดินจังหวัด หรือสำนักงานที่ดินสาขานั้น

ในกรณีที่สำนักงานที่ดินจังหวัดหรือสำนักงานที่ดินสาขาได้นำระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารมาใช้ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมแล้ว ให้เจ้าพนักงานที่ดินเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร สำหรับอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในเขตท้องที่สำนักงานที่ดินจังหวัดหรือสำนักงานที่ดินสาขาอื่น ได้ด้วย เว้นแต่การจดทะเบียนที่ต้องมีการประกาศหรือต้องมีการรังวัด ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา”

เพื่อที่จะรองรับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ต่างสำนักงานนั้นเอง โดยมีกฎกระทรวง (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2497 ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน ข้อ 2 ออกใช้เพื่อรองรับการทำนิติกรรม และการเปลี่ยนแปลงสิทธิในทางทะเบียน ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 72 มาตรา 73 และมาตรา 74 ที่ว่า “ให้ผู้มีความประสงค์จะขอทำการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น ได้ยื่นคำขอจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ พร้อมด้วยหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน และให้พนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนในเรื่องสิทธิและความสามารถของบุคคล ตลอดถึงความสมบูรณ์แห่งนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการสอบสวนคู่กรณี และตรวจสอบความถูกต้องของเอกสารหลักฐาน เมื่อไม่มีข้อขัดข้องใดแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จึงดำเนินการรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้ โดยคู่กรณีจะต้องชำระค่าธรรมเนียม พร้อมกับพนักงานเจ้าหน้าที่จะเป็นผู้จัดทำสัญญา หรือบันทึกข้อตกลงเพื่อให้คู่กรณีลงลายมือชื่อ”

ซึ่งปัจจุบัน ได้มีพระราชบัญญัติ ว่าด้วยธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ได้รับรองสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ ให้เทียบเท่าธุรกรรมที่ทำบนกระดาษและลงลายมือไว้แล้วนับมาตรา 4⁷⁶ ได้ให้ความหมายของคำว่า ธุรกรรมทาง

⁷⁶ มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้ ให้คํานิยมคําวา “ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า ธุรกรรมที่กระทำขึ้น โดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมด หรือแต่บางส่วน

“ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า อักษร อักขระ ตัวเลข เสียงหรือสัญลักษณ์อื่นใดที่สร้างขึ้นให้อยู่ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งนำมาใช้ประกอบกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อแสดงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อระบุตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น และเพื่อแสดงว่าบุคคลดังกล่าวยอมรับข้อความในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์.

อิเล็กทรอนิกส์ ไว้ว่า หมายถึง ชุกรกรรมที่กระทำขึ้นโดยใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดหรือแต่
 แต่บางส่วน

โดยพระราชกฤษฎีกา กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการทำธุรกรรมทาง
 อิเล็กทรอนิกส์ภาครัฐ พ.ศ. 2549 มาตรา 35 ได้กำหนดว่า⁷⁷ คำขอการอนุญาต การจดทะเบียนจะต้อง
 ทำเป็นหนังสือ และมีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีเอกสารมาแสดง ถ้าได้มีการจัดทำข้อความขึ้นเป็น
 ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง ให้ถือว่า
 ข้อความนี้ ได้ทำเป็นหนังสือ มีหลักฐานเป็นหนังสือ หรือมีเอกสารมาแสดงแล้ว ส่งผลให้ขั้นตอน
 ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ โดยนาระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ
 และการสื่อสาร มาใช้ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมต่างสำนักงานนั้น มีผลบังคับใช้ได้จริง
 ตามกฎหมาย แต่สำหรับธุรกรรมที่ไม่สามารถจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมได้ตามประมวล
 กฎหมายที่ดิน ได้แก่ ธุรกรรมเกี่ยวกับครอบครัว และธุรกรรมเกี่ยวกับมรดก⁷⁸ เนื่องจากบทกฎหมาย
 ที่เกี่ยวกับธุรกรรมธุรกรรมเกี่ยวกับครอบครัว และธุรกรรมเกี่ยวกับมรดกนั้นยังไม่มีมีการแก้ไข
 และอาศัยเหตุอีกประการหนึ่ง กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 71 วรรคสอง⁷⁹ คือ
 การจดทะเบียนที่ต้องมีการประกาศหรือต้องมีการรังวัด มิให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับการจดทะเบียน
 สิทธิและนิติกรรมต่างสำนักงานมาใช้บังคับ จึงไม่สามารถจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ผ่านทาง

⁷⁷ มาตรา 35 คำขอ การอนุญาต การจดทะเบียน คำสั่งทางปกครอง การชำระเงิน การประกาศ หรือการ
 ดำเนินการใดๆ ตามกฎหมายกับหน่วยงานของรัฐหรือโดยหน่วยงานของรัฐ ถ้าได้กระทำในรูปของข้อมูล
 อิเล็กทรอนิกส์ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกาให้นำพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับและ
 ให้ถือว่ามีผลโดยชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับการดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กฎหมายในเรื่องนั้น
 กำหนด ทั้งนี้ ในพระราชกฤษฎีกาอาจกำหนดให้บุคคลที่เกี่ยวข้องต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำการใดๆ หรือให้
 หน่วยงานของรัฐออกระเบียบเพื่อกำหนดรายละเอียดในบางกรณีด้วยก็ได้.

⁷⁸ พระราชกฤษฎีกา กำหนดประเภทธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ที่ยกเว้นมิให้นำกฎหมายว่าด้วย
 ธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับ พ.ศ. 2549 มาตรา 3 มิให้นำบทบัญญัติตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทาง
 อิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับแก่ธุรกรรมดังต่อไปนี้ (1) ธุรกรรมเกี่ยวกับครอบครัว (2) ธุรกรรมเกี่ยวกับมรดก.

⁷⁹ ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาตรา 71 วรรคสอง ในกรณีที่สำนักงานที่ดินจังหวัดหรือ
 สำนักงานที่ดินสาขาได้นำระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารมาใช้ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม
 แล้ว ให้เจ้าพนักงานที่ดิน เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ตาม
 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร สำหรับอสังหาริมทรัพย์ ที่อยู่
 ในเขตท้องที่สำนักงานที่ดินจังหวัดหรือสำนักงานที่ดินสาขาอื่นได้ด้วย เว้นแต่การจดทะเบียนที่ต้องมีการประกาศ
 หรือต้องมีการรังวัด ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อธิบดีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์ได้ ซึ่งจะต้องใช้วิธีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม โดยยื่นคำร้องต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่สำนักงานที่ดิน โดยใช้วิธีการและขั้นตอนการจดทะเบียน โดยใช้วิธีการจดทะเบียนโดยตรง ณ สำนักงานที่ดินจังหวัด และสำนักงานที่ดินสาขา ที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ แทนการใช้วิธีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม โดยระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร

3.2 ระบบการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามกฎหมายต่างประเทศ

โดยสาระสำคัญของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนมุ่งประสงค์จะศึกษาถึงวิธีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เพื่อนำมาปรับใช้และพัฒนาการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทยให้ทัดเทียมกับอารยประเทศที่เจริญแล้ว ซึ่งจำเป็นจะต้องศึกษาถึงพื้นฐานของการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ของต่างประเทศที่ประเทศไทยใช้เป็นต้นแบบในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ อันได้แก่ การจดทะเบียนแบบคิด (Registration of Deeds) การจดทะเบียนแบบทอว์เรนส์ (Registration of Title) และการจดทะเบียนโดยระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารของประเทศแคนาดา ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสิงคโปร์

3.2.1 การจดทะเบียนที่ดินของต่างประเทศ

3.2.1.1 การจดทะเบียนแบบคิด (Registration of Deeds)

เดิมเมื่อคู่สัญญาต้องการโอนสิทธิในที่ดิน คู่สัญญาจะทำสัญญาระหว่างกันเอง ทำให้เกิดปัญหาหลายอย่าง อาทิเช่น บุคคลภายนอกไม่ทราบหรือรับรู้ถึงการทำสัญญาโอนสิทธิในที่ดิน เจ้าของที่ดินยอมทำสัญญาขายที่ดินให้กับบุคคลอื่นได้อีก ดังนั้นเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว จึงได้มีการออกกฎหมายให้คู่สัญญานำสัญญาที่ซื้อขายกันนั้นมาจดทะเบียน ซึ่งเรียกการจดทะเบียนดังกล่าวว่า “วิธีการจดทะเบียนแบบคิด” (Registration of Deeds) เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่เก็บสำเนาเอกสารสัญญา และบันทึกสาระสำคัญของสัญญานั้นๆ ไว้ในทะเบียนสำหรับให้บุคคลภายนอกสามารถมาตรวจดูสัญญาที่ทำกันไว้ได้ วิธีการจดทะเบียนนั้นเมื่อทนายความ (Solicitor) นำสัญญามาจดทะเบียนเจ้าหน้าที่รับเรื่องเมื่อตรวจพิจารณาและเห็นว่าไม่มีข้อทักท้วงใดๆ แล้ว ก็จะนำลงบัญชีข้อมูลเบื้องต้น (Primary Index) จากนั้นจะนำลงสารบัญจดทะเบียนที่ดิน (Deeds Index) อีกทีหนึ่งจากสารบัญจดทะเบียนที่ดิน (Deeds Index) เจ้าหน้าที่จะทำการคัดลอกสัญญานั้นลงไว้ในสารบบจดทะเบียนที่ดิน (Deeds Record) เสร็จแล้วจึงคืนสัญญาฉบับตัวจริงให้กับคู่สัญญาไป ดังนั้นทางสำนักงานทะเบียนที่ดินมีแต่เพียงสำเนาที่คัดลอกลงไว้ในสารบบจดทะเบียนที่ดิน (Deeds Record) เท่านั้น การจดทะเบียนระบบนี้เจ้าหน้าที่ต้องทำงานหนักเกี่ยวกับการคัดลอกข้อความในสัญญาลงใน

สารบบจดทะเบียนที่ดิน (Deeds Record) ซึ่งจะมีแผนผังรูปที่ดิน (Diagram) คัดลอกลงไว้ด้วยการคัดลอกส่วนมากไม่ได้พิถีพิถันเรื่องความถูกต้องทางมาตราส่วนเท่าใดนัก สารบบจดทะเบียนที่ดิน (Deeds Index) และสารบบจดทะเบียนที่ดิน (Deeds Record) นี้ ถ้าจะเปรียบกับระบบงานจดทะเบียนปัจจุบันของประเทศไทย สารบบจดทะเบียนที่ดิน (Deeds Index) คือ โฉนดที่ดินฉบับสำนักงานที่ดิน มีรายการแจ้งให้ทราบว่าที่ดินดังกล่าวนี้ได้ออนจากใครไปยังใคร และมีการทำสัญญาประเภทใดบ้าง ส่วนสารบบจดทะเบียนที่ดิน (Deeds Record) เปรียบเสมือนสารบบเก็บเรื่องราว และสัญญาต่างๆ เกี่ยวกับที่ดินแปลงนั้น สัญญาที่คู่กรณีทำกันและต้องนำมาคัดลอกลงไว้ในสารบบจดทะเบียนที่ดิน (Deeds Record) นี้ทั้งหมด⁸⁰

1) ลักษณะและส่วนประกอบของคีด

คีด (Deeds) คือ เอกสารที่ทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรในการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์⁸¹ คีดเป็นเอกสารทางกฎหมายที่สำคัญที่ใช้ในการโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในที่ดิน การทำคีดนี้ ปกติผู้โอนจะเป็นผู้ทำโดยลงลายมือชื่อประทับตรา และส่งมอบให้ผู้รับ โอนซึ่งแต่เดิมนั้นต้องมีการประทับตราด้วย แต่ปัจจุบันเพียงแคลงชื่อก็พอ ปกติผู้โอนจะทำคีดก็ต่อเมื่อได้ทำสัญญาซื้อขายและได้มีการปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายกันแล้ว ส่วนจะเป็นคีดแบบใดและส่งมอบเมื่อใดก็เป็นไปตามที่ตกลงกันไว้

คีดมีหลายประเภท เช่น คิวทเคลม คีด (Quitclaim Deed) บาร์เกิน แอนด์ เซล คีด (Bargain and Sale Deed) วอแรนตี คีด (Warranty Deed) แต่การเรียกชื่อส่วนต่างๆ ของคีดจะเหมือนกัน เช่น คิวทเคลม คีด (Quitclaim Deed) ซึ่งเป็นแบบคีดที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยลักษณะและส่วนประกอบของคีดต่างๆ ไปมีดังนี้

(1) คำขึ้นต้นและวันที่ทำคีด (Commencement and Date) ซึ่งวันที่ลงในคีดจะเป็นวันใดก็ตาม จะถือว่ามียผลบังคับในวันที่ลงชื่อ ประทับตรา (กรณีบริษัท) และส่งมอบคีดให้แก่ผู้รับโอนเป็นสำคัญ

(2) คู่สัญญา (Parties) จะมีชื่อผู้โอน (Grantor) ผู้รับโอน (Grantee) ซึ่งปกติจะมีเพียงสองฝ่าย

(3) คำขึ้นต้นก่อนถึงข้อความบ่งบอกการโอน (Testatum)

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

⁸⁰ อมรา สาขากร, เล่มเดิม, หน้า 163.

⁸¹ โกลด์ โสภากย์วิจิตร. (2525). พจนานุกรมกฎหมายอังกฤษ-ไทย, หน้า 56.

(5) ข้อความที่มีความหมายว่าเป็นการโอน มักใช้คำว่า grant and release หรือ grant and convey หรือ grant bargain sell ซึ่งเป็นส่วนที่เป็นการแสดงเจตนาว่าผู้โอนทำการโอนให้แก่ผู้รับโอน

(6) ส่วนที่บอกถึงตัวทรัพย์สินที่จะทำการโอนกัน

(7) สิทธิต่างๆ ที่จะโอนไปพร้อมกับที่ดิน คือ ทรัพย์สินทั้งหลาย เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ภาระจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์

(8) ส่วนที่เรียกว่า Habendum เป็นส่วนที่บอกว่าผู้รับโอนได้รับโอนมาเพื่อตนเอง หรือรับโอนมาในฐานะทรัสต์ให้แก่บุคคลที่สาม

(9) การลงชื่อ ซึ่งโดยทั่วไปผู้โอนเป็นผู้ลงนามแต่เพียงฝ่ายเดียว และอาจมีพยานรับรองด้วยหรือไม่ก็ได้

(10) ในสหรัฐอเมริกาจะมีการรับรองการทำคิด (Acknowledgment) ด้วยเสมอ มิฉะนั้นเจ้าหน้าที่จะไม่จดทะเบียนให้ ในการรับรองผู้ทำคิดต้องไปพบเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่รับรองการทำคิดหรือเอกสารต่างๆ ซึ่งโดยมากเป็น โนตารีพับลิก (Notary Public) เมื่อ โนตารีพับลิกตรวจสอบหลักฐานประจำตัวของผู้ทำคิดหรือเชื่อว่าลายมือชื่อในคิดเป็นของผู้ที่มาให้รับรองลายมือในคิดแล้ว โนตารีก็จะรับรองว่าลายมือชื่อในคิดนั้นเป็นของผู้โอนที่ปรากฏในคิดจริง⁸²

2) หลักการสำคัญของระบบคิด

ระบบคิด ถือว่า การซื้อขายที่ดินจะมีผลบังคับและกรรมสิทธิ์โอนไปยังผู้ซื้อเมื่อผู้โอนได้ทำคิดและส่งมอบให้กับผู้รับโอนแล้ว ไม่ใช่เกิดจากการนำคิดไปจดทะเบียนการได้กรรมสิทธิ์หรือไม่ขึ้นอยู่กับการทำคิดโดยตรงและการจดทะเบียนจะไม่มีผลบังคับขึ้นเลย ถ้าคิดที่ทำนั้นไม่ถูกต้องหรือเป็นโมฆะ⁸³ ทั้งนี้เนื่องจากการจดทะเบียนไม่ได้เป็นการจดทะเบียนทรัพย์สินที่มืออยู่ไม่ได้มีไว้เพื่อแสดงหรือรับรองว่าใครเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในที่ดิน แต่มีเพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้มาตรวจสอบกันเองว่าใครทำคิดโอนที่ดินแปลงใดให้ใครและคิดนั้นทำถูกต้อง หรือผู้ขายมีสิทธิขายได้หรือไม่⁸⁴ นอกจากนี้การนำคิดมาจดทะเบียนมีผลให้คิดที่จดทะเบียนก่อนอยู่ใน

⁸² วสันต์ กิจบำรุง. (2528, มีนาคม-เมษายน). “ระบบทะเบียนที่ดิน.” วารสารที่ดิน, ปีที่ 31, ฉบับที่ 2. หน้า 11-12.

⁸³ G.W.Hinde. Op.cit. p. 52.

⁸⁴ Simpson. Op.cit. p. 97.

ฐานะที่เหนือกว่าหรือมีสิทธิดีกว่าคิดที่ไม่ได้นำมาจดทะเบียนหรือนำมาจดทะเบียนที่หลัง โดยไม่ต้องคำนึงว่าคิดใดจะทำขึ้นก่อนกัน⁸⁵

ในปัจจุบันการจดทะเบียนแบบคิด (Registration of Deeds) ยังคงมีอยู่บ้าง เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา หรือบางรัฐในประเทศออสเตรเลีย ทั้งนี้เพราะเจ้าของที่ดินบางคน ไม่ได้มาขอนำที่ดินของตนไปขึ้นทะเบียนตามกฎหมายที่ดิน (Land Transfer Act) ดังนั้นที่ดินดังกล่าวยังคงอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายการจดทะเบียนแบบคิด (Deed Registration) ซึ่งการโอนที่ดินในประเทศเดียวกันอาจเป็นการ โอนแบบคิด (Registration of Deeds) หรืออาจเป็นการ โอนตามกฎหมายที่ดิน (Land Transfer Act) ที่นำระบบการจดทะเบียนแบบทอร์เรนส์ (Registration of Title) มาใช้

3.2.1.2 การจดทะเบียนแบบทอร์เรนส์ (Registration of Title)

หลังจากเริ่มใช้กฎหมายตามระบบทอร์เรนส์แล้ว ตามข้อกำหนดของระบบนี้ บรรดาที่ดินทั้งหลายที่รัฐได้อนุญาตให้เอกชนไป จะต้องทำหลักฐานเก็บเข้าไว้ในโฉนดสำนักงานที่ดินทันที (Automatic) ที่ดินซึ่งได้รับอนุญาตให้ไปก่อนใช้กฎหมายทอร์เรนส์ อาจนำมาใช้กับบทบัญญัติของระบบทอร์เรนส์ได้ โดยการร้องขอของเจ้าของที่ดินในขณะนั้นผู้ร้องขอจะต้องแสดงหลักฐานเอกสารสัญญาตามระบบเก่าทั้งหมดต่อนายทะเบียนเพื่อทำการสอบสวน ถ้าการสอบสวนเป็นที่พอใจนายทะเบียนก็จะออกโฉนดที่ดินซึ่งเป็นคู่ฉบับให้ โดยมีชื่อเจ้าของผู้ถือกรรมสิทธิ์ รายละเอียดแสดงที่ตั้งตำแหน่งที่ดิน การสลักหลังเกี่ยวกับการจำนอง การเช่า หรือภาระติดพันอื่นๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับที่ดินนั้นๆ ส่วนคู่ฉบับโฉนดอีกฉบับหนึ่งจะเก็บไว้เป็นโฉนดฉบับสำนักงานที่ดิน ซึ่งเป็นหลักฐานทางทะเบียน ส่วนคู่ฉบับอีกใบหนึ่งมอบให้กับเจ้าของกรรมสิทธิ์ผู้มีชื่อทางทะเบียนไป

การทำธุรกิจเกี่ยวกับที่ดินตามระบบทอร์เรนส์ ได้ใช้แบบฟอร์มง่ายๆ เกี่ยวกับการ โอน การเช่า และการจำนองที่ดิน ผู้จะซื้อที่ดินจะมาทำการตรวจดูทะเบียนจากโฉนดฉบับสำนักงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้แน่ใจว่า ผู้โอนได้จดทะเบียนมีชื่อในฐานะเจ้าของที่ดิน และไม่มีภาระสลักหลังหรือภาระติดพันอื่นใดนอกเหนือไปจากที่ได้ตกลงกันไว้แล้ว⁸⁶

ระบบนี้ได้คิดค้นโดยชาวอังกฤษ ชื่อ เซอร์ โรเบิร์ต ทอร์เรนส์ (Sir Robert Torrens) ซึ่งมีชื่อเดิมว่า โรเบิร์ต ริชาร์ด ทอร์เรนส์ (Robert Richard Torrens) ดังนั้นจึงมักนิยมเรียกชื่อระบบนี้ว่า ระบบทอร์เรนส์ ตามผู้ริเริ่มโดยเซอร์ โรเบิร์ต ทอร์เรนส์ (Sir Robert Torrens) ได้เห็นข้อบกพร่องของกฎหมายเกี่ยวกับการ โอนทรัพย์สินว่า เป็นกฎหมายเก่าแก่ และก่อให้เกิดความ

⁸⁵ Ibid. p. 15.

⁸⁶ วัฒนะ โนนคู่เขตโขง. (2520, มีนาคม-เมษายน). “ระบบทอร์เรนส์.” วารสารที่ดิน, ปีที่ 23, ฉบับที่ 2. หน้า 14.

ทุกชายาก และไม่เป็นกรรมแก่ประชาชน⁸⁷ โดยได้เริ่มนำระบบนี้มาใช้ครั้งแรกในออสเตรเลียได้ประมาณปี ค.ศ. 1858 ต่อมาในระยะ 2-3 ปี ก็ได้มีการปรับปรุงและนำระบบทอร์เรนส์มาใช้ในอาณานิคมต่างๆ ของออสเตรเลีย และนิวซีแลนด์ (รัฐควีนส์แลนด์ ปี ค.ศ. 1861 รัฐนิวเซาท์เวลส์ รัฐวิกตอเรีย รัฐทาสมา ปี ค.ศ. 1862 นิวซีแลนด์ ปี ค.ศ. 1870 และออสเตรเลีย ปี ค.ศ. 1874) และระบบนี้ได้เผยแพร่ไปยังอเมริกาเหนือ ในปี ค.ศ. 1880 ซึ่งในที่สุดก็ได้ออกเป็นกฎหมายใช้บังคับในอาณาเขต 6 จังหวัดของแคนาดา และ 14 รัฐของสหรัฐอเมริกา เฮอร์มนีกับประเทศอื่นๆ ในยุโรปก็ได้ใช้ระบบที่คล้ายกับระบบทอร์เรนส์ด้วย รวมทั้งแอฟริกาเหนือและอาณานิคมต่างๆ ทางแถบเมดิเตอร์เรเนียนของฝรั่งเศส⁸⁸ และในปัจจุบันประเทศเพื่อนบ้าน เช่น ประเทศมาเลเซียและสิงคโปร์ก็ใช้ระบบการจดทะเบียนแบบทอร์เรนส์ซึ่งรวมทั้งประเทศไทยด้วย

1) ลักษณะและส่วนประกอบของทอร์เรนส์

(1) ระบบนี้จะถือทะเบียนที่ดินเป็นหลักในการแสดงสิทธิในที่ดิน (...the essential distinctive ingredient of registration of title is that title to interests in land depends on what the register show...)⁸⁹ ที่ดินแปลงหนึ่งๆ จะมีทะเบียนของตนเอง และในทะเบียนจะแสดงสาระสำคัญ 3 ประการ ซึ่งอาจแยกออกเป็นส่วนๆ ได้ชัดเจนหรือไม่แยกโดยชัดเจนก็ได้ สาระสำคัญของทะเบียนที่ดิน 3 ประการ ได้แก่⁹⁰

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

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

ข. ส่วนผู้ถือสิทธิในที่ดิน (Proprietorship Section) จะบอกชื่อผู้มีสิทธิในที่ดินและที่อยู่ไว้ด้วย

ค. ส่วนที่แสดงสิทธิหรือภาระต่างๆ ที่ติดไปกับที่ดิน (Incumbrances Section หรือ Encumbrances Section) เช่น ภาระจำยอม จำนอง เช่า โดยหลักการแล้วส่วนนี้จะต้อง

⁸⁷ Simpson. Op.cit. p. 69.

⁸⁸ วัณนะ โนนคู่เขตโขง. เล่มเดิม. หน้า 11-12.

⁸⁹ Simpson. Op.cit. p. 20.

⁹⁰ Ibid. pp. 306-307.

แสดงไว้ให้ครบถ้วนมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ แต่บางครั้งสิทธิบางอย่างอาจมีอยู่เพียงระยะเวลาสั้นๆ หรือกฎหมายไม่ได้บังคับว่าสิทธินั้นๆ ต้องมีการจดทะเบียน ดังนั้นในทะเบียนที่ดินจึงไม่มีสิทธิเหล่านี้ปรากฏอยู่ ซึ่งสิทธิหรือภาระที่ติดไปกับที่ดิน แต่ไม่ปรากฏในทะเบียนที่ดินนี้ ในประเทศอังกฤษเรียกว่า Overriding interests ได้แก่ การเช่าระยะสั้น ภาษีที่ดิน เป็นต้น

(2) การโอนสิทธิในที่ดินจะมีผลสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อได้ทำการจดทะเบียนในทะเบียนที่ดิน (Under the Torrens System the registered estate does not pass until the instrument is registered)⁹¹ หลักการข้อนี้ถือว่าการทำหนังสือสัญญาโอนกันเอง จะไม่มีผลบังคับแต่อย่างใด เพราะถ้าหากยอมให้มีการทำสัญญาโอนกันเองและมีผลบังคับได้ ตัวทะเบียนที่ดินที่ระบบได้สร้างขึ้นมาอย่างยากลำบาก และเสียค่าใช้จ่ายมากก็จะไร้ผล และทำให้ไม่มีประสิทธิภาพพอที่จะยึดถือเป็นเด็ดขาดได้อีกต่อไป

(3) ในการจดทะเบียนนั้น ถือว่าเป็นการจดทะเบียนตัวทรัพย์สินโดยตรง ไม่ใช่เป็นเพียงแต่การจดทะเบียนตัวหนังสือสัญญาที่ทำให้ได้สิทธิในที่ดินอย่างระบบคิด (It is in principle, the title to the land and not merely the instrument between the parties that is registered)⁹²

ดังนั้นจึงมีผู้คุณวุฒิบางท่านเรียกการจดทะเบียนแบบนี้ว่า “การจดทะเบียนทรัพย์สิน”⁹³ การก่อตั้งสิทธิในที่ดินหรือการเปลี่ยนแปลงสิทธิเกี่ยวกับที่ดินจะต้องจดทะเบียนลงในทะเบียนที่ดินก่อน

(4) ระบบนี้กฎหมายจะรับรองไว้ว่าใครก็ตามที่ทะเบียนที่ดินแสดงว่าตนมีสิทธิอย่างไร ก็ให้ถือว่ามีสิทธิตามที่แสดงไว้นั้น ทั้งนี้เพราะถือทะเบียนที่ดินเป็นหลักฐานในการพิสูจน์สิทธิเกี่ยวกับที่ดิน โดยเด็ดขาด (Conclusive Evidence) ผู้ใดจะกล่าวอ้างลบล้างสิทธิที่จดทะเบียนไว้ (Indefeasible) นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้

ในระบบทอร์เร็นส์เมื่อเจ้าหน้าที่ได้จดทะเบียนให้แล้ว ที่ดินนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้นั้นเด็ดขาดผู้อื่นจะฟ้องแย้งกรรมสิทธิ์ หรืออ้างสิทธิจำนอง หรือภาระจำยอมอย่างหนึ่งอย่างใดไม่ได้ เว้นไว้แต่สิทธิที่อ้างนั้นได้จดทะเบียนปรากฏอยู่ในหนังสือสำคัญอยู่ก่อนแล้ว โดยใช้หลักว่าผู้จดทะเบียนก่อนย่อมมีสิทธิดีกว่า...”⁹⁴

⁹¹ Hinde. Op.cit. pp. 61-62.

⁹² James E. Hogg. (1920). **Registration of Title to Land Throughout the Empire.** p. 3.

⁹³ จิตติ ดิงศภัทย์. (2523). “การได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 11, ฉบับที่ 1. หน้า 3.

⁹⁴ ร.แลงกาต์. เล่มเดิม. หน้า 335.

กรรมสิทธิ์ของเจ้าของซึ่งได้จดทะเบียนสิทธิแล้ว ถือว่าเป็นสิทธิเด็ดขาด และจะนำสืบโต้แย้งเป็นอย่างอื่นไม่ได้ และทะเบียนเป็นหลักฐานที่แสดงว่าผู้ที่มีชื่อในทะเบียนมีสิทธิอย่างไร ก็ให้มีสิทธิเช่นนั้น (The title of the registered owner is absolute and indefeasible and register is conclusive that the person named as taking an interest is entitled to that interest)⁹⁵

การจดทะเบียนทรัพย์สิน เริ่มครั้งแรกที่ประเทศออสเตรเลียถือว่าเป็นการจดทะเบียนโดยเด็ดขาด ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าจะจดทะเบียนโดยสุจริตหรือไม่⁹⁶

2) หลักการสำคัญของระบบทอร์เรนต์

เนื่องจากคำว่า “Title” หมายถึง สิทธิเกี่ยวกับที่ดิน และเอกสารหลักฐานที่ใช้ในการพิสูจน์สิทธิเกี่ยวกับที่ดิน⁹⁷ ดังนั้น Registration of Title จึงหมายถึง การจดทะเบียนสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน

ระบบทอร์เรนต์ได้ลดจำนวนเอกสารสิทธิที่จำเป็นลงเหลือเพียงฉบับเดียว มีการจำกัดระยะเวลาการสืบสวนให้เป็นการตรวจสอบใน โฉนดฉบับสำนักงานที่ดินแต่เพียงฉบับเดียวทั้งขจัดการเสี่ยงทั้งหมดเกี่ยวกับเอกสารสิทธิที่บกพร่องโดยกำหนดว่ากรรมสิทธิ์ของบุคคลผู้มีชื่อปรากฏในโฉนดฉบับสำนักงานที่ดินเป็นสิ่งสำคัญที่สุด ความมุ่งหมายของระบบทอร์เรนต์ตามที่พริวี่ เคานซิล (Privy council) ได้กล่าวไว้คือ “เพื่อป้องกันบุคคลที่มีชื่อจดทะเบียนเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินให้พ้นจากความยุ่งยาก และการที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบประวัติเบื้องหลังของเจ้าของที่ดิน และเพื่อทำความพอใจให้กับบุคคลเหล่านั้นในความถูกต้องแน่นอนของมัน⁹⁸

ทั้งนี้ เซอร์ โรเบิร์ต ทอร์เรนต์ (Sir Robert Torrens) ได้วางหลักเกี่ยวกับระบบทอร์เรนต์โดยมีจุดเด่นต่างๆ⁹⁹ ดังนี้

- (1) เป็นการนำที่ดินของเอกชนทั้งหมดเข้าสู่ระบบ
- (2) โฉนดที่ดินได้ออกหรือการจดทะเบียนโดยพนักงานเจ้าหน้าที่มีหลักประกันที่มั่นคง ยกแก่การนำสืบหักล้าง
- (3) ทะเบียนซึ่งเป็นหลักฐานแห่งกรรมสิทธิ์จะมีลักษณะเข้าใจง่าย

⁹⁵ Hogg. Op.cit. p. 95.

⁹⁶ จิตติ ดิงศภักย์. เล่มเดิม. หน้า 3.

⁹⁷ Ibid. p. 125.

⁹⁸ วัฒนะ โนนคู่เขตโจง. (2520, มีนาคม-เมษายน). “ระบบทอร์เรนต์”. วารสารที่ดิน, ปีที่ 23, ฉบับที่ 2. หน้า 13.

⁹⁹ บรรจง ศ. นาคประคา. (ม.ป.ป.). วิทยายุทธที่ดิน. หน้า 70-71.

(4) หลักฐานและรายการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนจะถูกต้องแน่นอน

(5) ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการจดทะเบียนเปลี่ยนมือจะต้องไม่ถูกหรือแพงจนเกินไป

(6) วิธีการดำเนินการจดทะเบียนต้องรวดเร็วและเหมาะสมต่อเหตุการณ์ด้วย นอกจากนี้เซอร์ ชาร์ลส์ ฟอทัสกูล เบรคเดล (Sir Charles Fortescue-Brickdale)

ซึ่งเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการสร้างระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ (Registration of Title) ของประเทศอังกฤษ ได้กำหนดหลักการของระบบการจดทะเบียนทอร์เรนส์ (Registration of Title) ขึ้น จำนวน 6 ข้อ และเห็นว่าหลักการดังกล่าวควรอยู่ในระบบการจดทะเบียนแบบทอร์เรนส์ (Registration of Title) ซึ่งจะสังเกตได้ว่า จะคล้ายคลึงกับหลักการของเซอร์ โรเบิร์ต ทอร์เรนส์ (Sir Robert Torrens) มาก ได้แก่

(1) ความมั่นคง¹⁰⁰ (Security) หมายความว่า สิทธิของเจ้าของที่ดินผู้ซื้อ ผู้เช่า ผู้รับจ้างนอ เป็นต้น ซึ่งได้จดทะเบียนสิทธิของตนแล้ว จะต้องได้สิทธิตามที่จดทะเบียนไว้ โดยพ้นจากการนำสืบหักล้างเป็นอย่างอื่น นอกจากที่กฎหมายกำหนดไว้

(2) ความเรียบง่าย (Simplicity) เป็นเรื่องสำคัญ ถ้าจะทำให้ระบบทะเบียนดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นที่ยอมรับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระยะเริ่มต้น ถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมายจะต้องเป็นถ้อยคำที่คนทั่วไปเข้าใจได้ ขั้นตอนและแบบฟอร์มต่างๆ จะต้องเรียบง่ายชัดเจนตรงไปตรงมา

(3) ความถูกต้อง (Accuracy) เป็นสิ่งจำเป็นเพราะทะเบียนที่ไม่ตรงกับข้อเท็จจริงย่อมไร้ประโยชน์โดยสิ้นเชิง

(4) ความฉับไว (Expedition) หมายความว่า การโอนสิทธิที่ดินหรือการทำธุรกรรมต่างๆ เกี่ยวกับที่ดิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจดทะเบียนในสำนักงานที่ดินจะต้องใช้ระยะเวลาให้น้อย

(5) ประหยัด (Cheapness) หมายความว่า ค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไปจะต้องน้อยกว่าระบบทะเบียนแบบอื่นหรือทางเลือกอื่น

(6) ความเหมาะสมกับสภาพทั่วไป (Suitability of circumstances) คือเหมาะสมกับสภาพที่เป็นอยู่ในขณะนั้น หรืออาจเกิดขึ้นในอนาคต และขึ้นอยู่กับงบประมาณ ความชำนาญงาน และกำลังเจ้าหน้าที่ด้วย

และต่อมา เซอร์ เออเนสท์ ดาวน์สัน (Sir Ernest Dowson) และวี.แอล. โอเชพพาร์ด (V.L.O. Sheppard) ได้เพิ่มเติมหลักเกณฑ์ขึ้นมาอีกหนึ่งข้อ คือ

¹⁰⁰ Simpson. Op.cit. p. 17.

(7) ความสมบูรณ์ของระบบ¹⁰¹ (Completeness of the record) หมายความว่าระบบทะเบียนจะต้องแสดงข้อมูลเกี่ยวกับที่ดินและการถือครองให้ตรงกับสภาพที่แท้จริงของที่ดินแปลงนั้นๆ นอกจากนี้การนำระบบทะเบียนที่ดินแบบใดมาใช้ก็ควรใช้กับที่ดินทั่วไปเหมือนกัน ไม่ใช่ที่ดินแปลงหนึ่งใช้ระบบหนึ่งแต่ที่ดินอีกแปลงหนึ่งใช้อีกระบบหนึ่ง

3.2.2 หลักเกณฑ์การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในต่างประเทศ

3.2.2.1 แบบพิมพ์

มีการกำหนดเรื่องแบบพิมพ์ที่จะนำมาใช้ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ

1) กำหนดแบบพิมพ์ตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ (Statutory or Prescribed Forms) ประเทศที่ใช้วิธีนี้ เช่น ประเทศออสเตรเลีย¹⁰² ประเทศอังกฤษ ประเทศมาเลเซีย (บัญญัติที่ 1 ท้าย The National Land Code) ประเทศเคนยา¹⁰³ ประเทศสิงคโปร์¹⁰⁴ ประเทศนิวซีแลนด์¹⁰⁵ แบบพิมพ์เหล่านี้ คู่สัญญาอาจเปลี่ยนแปลงข้อความได้บ้าง ถ้าข้อความนั้นไม่ใช่สาระสำคัญ แต่ถ้าแก้ไขสาระสำคัญ หรือต้องการให้เป็นแบบเฉพาะของคู่สัญญานอกเหนือจากปกติ ก็ต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนที่ดินก่อน (Approved Forms) ส่วนตัวแบบพิมพ์นั้นบางประเทศ เช่น ประเทศชูดาน สำนักงานที่ดินจะจัดหาแบบพิมพ์ไว้ให้โดยไม่คิดมูลค่า¹⁰⁶ ในประเทศออสเตรเลีย บางรัฐก็อนุญาตให้เอกชนจัดพิมพ์จำหน่ายได้¹⁰⁷ ในประเทศอังกฤษ สำนักงานที่จะไม่จัดแบบพิมพ์ไว้ให้ แต่คู่สัญญาต้องไปซื้อจากสำนักงาน HM Stationery Office¹⁰⁸

2) ไม่มีการกำหนดแบบพิมพ์เกี่ยวกับสัญญาไว้ในกฎหมายโดยตรง แต่ในทางปฏิบัติพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม จะเป็นผู้กำหนดแบบพิมพ์ เช่น ประเทศไทย (กฎกระทรวงที่ออกตามความในประมวลกฎหมายที่ดิน กำหนดแบบพิมพ์ที่ใช้ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมไว้แต่เฉพาะคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม (ท.ด. 1) เท่านั้น ไม่ได้กำหนดแบบพิมพ์สัญญาไว้แต่อย่างใด)

¹⁰¹ Ibid. p. 17.

¹⁰² Whalan, D.J. (1982). *The Torrens System in Australia*. p. 12.

¹⁰³ Simpson, S.Rowton. (1976). *Land Law and Registration*. p. 617.

¹⁰⁴ Riquier, W.J.M. (1985). *Land and Law*. p. 129.

¹⁰⁵ Hinde, G.W. Mcmorland, D.W. and Sim P.B.A. (1978). *Land Law*. p. 93.

¹⁰⁶ Simpson, S.Rowton. Op.cit. p. 360.

¹⁰⁷ Whalan, D.J. Op.cit. p.131.

¹⁰⁸ Simpson, S.Rowton. Loc.cit.

3) ไม่กำหนดแบบพิมพ์ไว้ เช่น ประเทศศรีลังกา¹⁰⁹ ประเทศอิสราเอล¹¹⁰

3.2.2.2 การจัดทำสัญญาเพื่อใช้ในการจดทะเบียน

แบ่งประเภทการจัดเตรียมเอกสารเพื่อการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมออกเป็น

3 แบบ คือ

1) กำหนดให้เป็นหน้าที่ของคู่สัญญาจัดทำสัญญากันเองมา โดยกรอกข้อความและลงชื่อให้เรียบร้อย แล้วนำมายื่นขอจดทะเบียนต่อนายทะเบียน และไม่บังคับให้คู่สัญญาจะต้องว่าจ้างเอกชน เช่น ทนายความ โนตารีพับลิก (Notary Public) หรือบุคคลอื่นที่ได้รับอนุญาตจากราชการ ให้เป็นผู้จัดทำสัญญาเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ (เช่น นายหน้า (Land Broker) ในรัฐเซาท์ออสเตรเลีย¹¹¹) เป็นผู้จัดทำสัญญาให้ คู่สัญญาจะว่าจ้างเอกชนให้ทำสัญญาให้หรือไม่ก็ได้ ประเทศที่กำหนดหลักการเช่นนี้มีเป็นจำนวนมาก เช่น ประเทศออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศมาเลเซีย¹¹² แต่แม้ว่ากฎหมายจะไม่บังคับให้คู่สัญญาต้องว่าจ้างทนายความ หรือผู้ที่ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้จัดทำสัญญาเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์เป็นผู้ทำสัญญาให้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติประชาชนในประเทศที่กล่าวถึงข้างต้นนิยมว่าจ้างทนายความให้ทำสัญญาให้

2) กำหนดให้คู่สัญญาต้องไปว่าจ้างบุคคลซึ่งได้รับอนุญาตให้เป็นผู้จัดทำสัญญาเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์เป็นผู้ทำสัญญาให้ บุคคลที่กล่าวถึงนี้มักเป็น โนตารีพับลิก (Notary Public) โนแตร์ (Notaire ในประเทศฝรั่งเศส) โนตาร์ (Notar ในประเทศเยอรมนี) บุคคลเหล่านี้ไม่ได้เป็นข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมแต่อย่างใด แต่ได้รับแต่งตั้งจากราชการ ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ปกติจะมีหน้าที่ในการจัดทำสัญญา รับรองลายมือชื่อ ให้ทำคำสาบาน หรือทำหน้าที่อื่นๆ ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้และตามหลักปฏิบัติของประเทศต่างๆ บุคคลเหล่านี้ไม่ได้รับเงินเดือนจากงบประมาณแผ่นดิน แต่จะมีรายได้จากค่าธรรมเนียมที่เรียกจากผู้ที่มาขอใช้บริการ และในบางประเทศ เช่น ฝรั่งเศส แม้ถือว่าโนแตร์เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (Officer of the state) แต่ก็มีรายได้หลักจากการเก็บค่าธรรมเนียมจากผู้มาใช้บริการเช่นเดียวกับในประเทศอื่นๆ¹¹³ ในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการให้บริการ จะต้องเรียกเก็บตามอัตราที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งอาจกำหนดให้เรียกเก็บเป็นอัตราร้อยละจากราคาซื้อขาย หรือตามประเภทการให้บริการ ประเทศที่กำหนดให้คู่สัญญาต้องมอบหมายบุคคลดังกล่าวเป็นผู้จัดทำสัญญา หรือรับรองความถูกต้อง ได้แก่

¹⁰⁹ Larsson, G. Op.cit. p. 61.

¹¹⁰ Ibid. p. 63.

¹¹¹ Francis, E.A. (1972). *The Law and Practice Relating to Torrens Title in Australasia.* p. 289.

¹¹² Sinnadurai, Visu. (1984). *The Sale and Purchase of Real Property in Malaysia.* p. 4.

¹¹³ Crone, Richard. (n.d.). *Buying and Selling Property in France.* pp. 4, 6, 8.

ประเทศฝรั่งเศส¹¹⁴ ประเทศเยอรมนี¹¹⁵ ประเทศศรีลังกา¹¹⁶ ประเทศเนเธอร์แลนด์¹¹⁷ ประเทศออสเตรเลีย¹¹⁸
ประเทศเบลเยียม¹¹⁹ ประเทศสวิสเซอร์แลนด์¹²⁰ ประเทศอิหร่าน¹²¹

3) กำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเป็นผู้จัดเตรียมสัญญา หรืออนุญาตให้คู่สัญญาจัดพิมพ์สัญญากันมาเองก็ได้ แต่จะต้องมาลงชื่อต่อหน้าที่พนักงานเจ้าหน้าที่ ประเทศที่ใช้หลักการเช่นนี้ ได้แก่ ประเทศไทย (จากการตรวจสอบจากหนังสือคำราชองต่างประเทศ และจากการสอบถามผู้เชี่ยวชาญออสเตรเลียที่เข้ามาเป็นที่ปรึกษาให้แก่กรมที่ดินในโครงการเร่งรัดออกโฉนดที่ดิน ยังไม่พบว่ามียุโรปประเทศอื่นที่กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้จดทะเบียนมีหน้าที่ทำสัญญาให้คู่สัญญาด้วย) แต่มีบางประเทศ เช่น ประเทศชูดาน ที่เจ้าหน้าที่จะช่วยเหลือให้คำแนะนำเกี่ยวกับการกรอกข้อความหรือช่วยกรอกข้อความให้ แต่ก็เป็นเรื่องในทางปฏิบัติ ไม่ได้มีการกำหนดหน้าที่ไว้ในกฎหมายแต่อย่างใด¹²²

3.2.2.3 วิธีการยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม

แบ่งวิธีการยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเป็น 3 แบบ คือ

1) ให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมายื่นคำขอแต่เพียงฝ่ายเดียวก็ได้ ซึ่งโดยมากจะเป็นผู้รับโอนหรือทนายความของผู้รับโอน หรือผู้รับจ้างหรือทนายความของผู้รับจ้าง เมื่อยื่นคำขอและเสียค่าธรรมเนียมแล้วก็กลับไปได้เลย ประเทศที่ใช้วิธีการนี้ เช่น ประเทศออสเตรเลีย

¹¹⁴ Ibid. p. 4.

¹¹⁵ Simpson, S.Rowton. Op.cit. pp. 412, 419.

¹¹⁶ Larsson, G. Loc.cit.

¹¹⁷ Van Lidth De Jeude, A.P. (1980). "The NetherLands" **Legal Aspects of Acquisition of Real Property.** p. 107.

¹¹⁸ Salpius, Eugen. (1980). "Austria" in **Legal Aspects of Alien Acquisition of Real Property.** p. 24.

¹¹⁹ Bertouille, Stephane. (1980). "Belgium" in **Legal Aspects of Alien Acquisition of Real Property.** pp. 43-44.

¹²⁰ Arnold, Karl and Walter, Max. (1980). "Switzerland" in **Legal Aspects of Alien Acquisition of Real Property.** p. 136.

¹²¹ Larsson, G. Op.cit. p. 62.

¹²² Simpson, S.Rowton. Op.cit. pp. 360, 392.

2) ยินยอมให้มีการยื่นคำขอด้วยตนเองหรือส่งคำขอและสัญญาที่จัดทำเรียบร้อยแล้วมาทางไปรษณีย์ก็ได้ ประเทศที่กำหนดเช่นนี้ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ประเทศเคนยา¹²³ ประเทศมาเลเซีย (The National Land Code 1965 s. 292 (2))

3) กำหนดให้คู่สัญญาต้องมายื่นคำขอด้วยตนเอง และต้องลงชื่อต่อหน้านายทะเบียน ประเทศที่กำหนดหลักการเช่นนี้ ได้แก่ ประเทศไทย ประเทศอิสราเอล¹²⁴

3.2.2.4 ค่าใช้จ่ายในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม

ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมมีค่าใช้จ่ายที่อาจต้องเสียอยู่ 4 ประเภท คือ ค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม (Registration fee) ภาษีการโอนอสังหาริมทรัพย์ (Land transfer tax) หรือภาษีมูลค่าเพิ่ม (Value added tax) หรือภาษีที่ได้จากกำไรในการขายอสังหาริมทรัพย์ (Capital gain tax) อากรแสตมป์ (Stamp duty) และค่าธรรมเนียมว่าจ้างทนายความหรือบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้จัดทำสัญญาเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ (Conveyancing fees หรือ Notary fee) ค่าใช้จ่ายเหล่านี้ บางประเภทก็ต้องเสียทุกประเภท แต่บางประเทศก็เสียแต่เพียงบางประเภท แต่ค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียเสมอ ก็คือ ค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม

1) ค่าธรรมเนียม

มีวิธีการคิดค่าธรรมเนียม 2 แบบ คือ

(1) เรียกเก็บตามอัตราที่กำหนดไว้ตายตัวเหมือนกันหมด ไม่ขึ้นอยู่กับราคาหรือทุนทรัพย์ที่จะทำการ โอนหรือจดทะเบียน

การเก็บวิธีนี้เกิดจากแนวความคิดที่ว่า การจดทะเบียนที่ดินที่มีทุนทรัพย์ต่างกัน ไม่ได้ทำให้สำนักงานที่ดินต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น และการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในลักษณะนี้ คิดคำนวณง่ายไม่ต้องมีการประเมินราคา และไม่เปิดโอกาสให้มีการทุจริตจากการกำหนดราคาเพื่อคิดค่าธรรมเนียม ประเทศที่เก็บค่าธรรมเนียมในลักษณะนี้ ได้แก่ รัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย¹²⁵

(2) เรียกเก็บค่าธรรมเนียมตามอัตราทุนทรัพย์หรือค่าตอบแทนที่คู่สัญญาจ่ายให้แก่กัน

การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนแบบนี้ รายที่มีทุนทรัพย์ในการจดทะเบียนสูงจะเสียมากกว่ารายที่มีทุนทรัพย์ในการจดทะเบียนน้อย จึงเท่ากับว่ารายที่ต้องเสียค่าธรรมเนียมมากช่วยอุดหนุนรายที่มีทุนทรัพย์น้อย ทั้ๆ ที่ข้อเท็จจริงแล้วการจัดทำทะเบียนที่ดิน

¹²³ Ibid. pp. 286, 293, 393.

¹²⁴ Larsson, G. Op.cit. p. 63.

¹²⁵ Simpson, S.Rowton. Op.cit. p. 302.

สำหรับที่ดินที่มีราคาต่ำไม่ใช่ว่าจะเสียค่าใช้จ่ายน้อยตามจำนวนทุกทรัพย์สินแต่อย่างใด¹²⁶ การกำหนดค่าธรรมเนียมในลักษณะนี้ยังแบ่งออกไปอีกหลายวิธี คือ

- กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมเป็นอัตราร้อยละจากราคาที่ดินหรือทุนทรัพย์สินที่จดทะเบียน โดยไม่แบ่งเป็นช่วงราคา เช่น ประเทศชูดานกำหนดไว้สูงถึง 4 เปอร์เซ็นต์ของราคาทรัพย์สิน (Ad Valorem) ในกรณีโอนสิทธิ แต่เก็บ 0.5 เปอร์เซ็นต์ ในกรณีจ้างหรือไถ่ถอนจ้าง (Change or Discharge) แต่ไม่มีการเก็บค่าอากรแสตมป์หรือภาษีการโอนที่ดินอีก (Transfer tax) อัตราการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมของประเทศชูดานนี้ ได้นำไปใช้ในประเทศไซปรัสในปี 1955¹²⁷ ประเทศเบลเยียมเก็บค่าธรรมเนียมจากราคาซื้อขายในอัตรา 12.5 เปอร์เซ็นต์¹²⁸ ประเทศออสเตรเลียเก็บค่าธรรมเนียมกรณีการโอนกรรมสิทธิ์ 1 เปอร์เซ็นต์ จากค่าตอบแทน¹²⁹

- กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมเพิ่มขึ้นตามราคาทุนทรัพย์สินที่จดทะเบียน (Value of transaction) แต่เมื่อถึงอัตราหนึ่งจะไม่มีการเพิ่มอีกต่อไป เช่น ประเทศอังกฤษ กำหนดเพิ่มขึ้นตามราคาทุนทรัพย์สินเป็น 4 อัตรา แต่เมื่อทุนทรัพย์สินเกินกว่า 500,000 ปอนด์แล้ว อัตราจะไม่เพิ่มขึ้น¹³⁰

- ไม่กำหนดค่าธรรมเนียมเป็นเปอร์เซ็นต์ของทุนทรัพย์สิน แต่กำหนดเป็นจำนวนเงินตายตัวตามช่วงราคาที่กำหนดไว้ เช่น ในรัฐวิกตอเรีย (ประเทศออสเตรเลีย)

2) ค่าภาษี

การคิดคำนวณภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาเกี่ยวกับการโอนอสังหาริมทรัพย์แบ่งออกเป็น 3 แบบ คือ

(1) คำนวณจากค่าตอบแทนที่มีการจ่ายให้แก่กันเมื่อทำการโอน (Calculated from the value of the consideration) ในกรณีที่ไม่มีค่าตอบแทนหรือกำหนดค่าตอบแทนไม่ได้ ก็ให้คำนวณจากราคาประเมินที่ใช้เพื่อการเก็บภาษีที่ดิน (Ratable value) ซึ่งปกติมักจะต่ำกว่าราคาตลาด ประเทศที่เก็บภาษีในลักษณะนี้ เช่น ประเทศออสเตรเลีย¹³¹

¹²⁶ Ibid. p. 301.

¹²⁷ Ibid. p. 302.

¹²⁸ Bertouille. Stephane. Op.cit. p. 44.

¹²⁹ Salpius. Eugen. Op.cit. p. 35.

¹³⁰ Ibid.

¹³¹ Salpius. Eugen. Op.cit. p. 34.

(2) เก็บภาษีจากมูลค่าเพิ่ม หรือเก็บจากกำไร (Capital Gains Tax) เช่น เบลเยียม¹³²

(3) เก็บจากราคาประเมินทุนทรัพย์ที่ใช้สำหรับเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ประเทศที่เก็บในลักษณะนี้ ได้แก่ ประเทศไทย

(4) เก็บจากราคาตลาด (Fair market value) เช่น มณฑลมานิโตบา (ประเทศแคนาดา)¹³³ หรือเก็บจากราคาที่ดิน แต่จะต้องไม่น้อยกว่าราคาซื้อขาย เช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์ (เก็บ 6 เปอร์เซ็นต์)¹³⁴

3) ค่าจ้างนายความ

เกี่ยวกับค่าจ้างนายความหรือผู้ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้จัดทำสัญญาเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ มีการกำหนดไว้ 2 แบบ คือ

(1) ไม่มีกฎหมายกำหนดอัตราค่าจ้างไว้ ปล่อยให้ผู้ว่าจ้างและผู้รับจ้างทำสัญญาดตกลงกันเอง

(2) มีการกำหนดอัตราค่าจ้างขั้นสูง โดยส่วนใหญ่กำหนดตามราคาทรัพย์สินหรือค่าตอบแทนในการทำนิติกรรม

3.2.2.5 วิธีการเสียค่าธรรมเนียมและภาษีอากร

1) กำหนดให้ชำระราคาค่าธรรมเนียมที่สำนักงานที่ดิน หรือที่ศาล ในกรณีที่ศาลมีหน้าที่ควบคุมเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ส่วนภาษีอากรให้ไปชำระที่หน่วยราชการที่มีหน้าที่ในการเก็บภาษี โดยให้มีการประทับตราแสดงว่ามีการชำระภาษีอากรแล้วลงบนตัวสัญญาที่ยื่นขอจดทะเบียน หรือมีหนังสือรับรองการเสียภาษีมาแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้จดทะเบียน ประเทศที่กำหนดหลักการเช่นนี้ ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย¹³⁵

2) กำหนดให้คู่สัญญาชำระค่าธรรมเนียม และภาษีอากรเกี่ยวกับการขายอสังหาริมทรัพย์ที่สำนักงานที่ดิน ประเทศที่กำหนดวิธีการเช่นนี้ ได้แก่ ประเทศไทย มณฑลมานิโตบา ออนตาริโอ ประเทศแคนาดา¹³⁶ วิธีการนี้ให้ความสะดวกแก่คู่สัญญามาก เพราะไม่ต้องเสียเวลาเดินทางไปเสียภาษีที่สรรพากรอีก แต่ก็เป็นภาระเพิ่มงานให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้จดทะเบียน

¹³² Bertouille. Stephane. Op.cit. p. 45.

¹³³ Legal Bureau. (1992). *The Law and Regulations Concerning the Acquisition of Land in Canada by Non-Canadians*. p. 6.

¹³⁴ Van Lidth De Jeude, A.P. Op.cit. p. 107.

¹³⁵ Salpius, Eugen. Op.cit. p. 35.

¹³⁶ Legal Bureau. Loc.cit.

3) ยินยอมให้มีการชำระค่าธรรมเนียมเป็นเช็คหรือธนาคัติโดยส่งมาพร้อมกับสัญญาทางไปรษณีย์ หรือใช้วิธีการเปิดบัญชีประเภทเครดิต แอคเคาท์ (Credit Account) เมื่อถึงสิ้นเดือนหรือเมื่อนายทะเบียนเห็นสมควร ก็จะแจ้งยอดที่ผู้ขอค้างชำระให้เจ้าของบัญชีทราบ เพื่อให้เจ้าของบัญชีชำระโดยเช็คอีกครั้งหนึ่ง แต่การชำระโดยวิธีนี้นายทะเบียนจะยกเลิกเมื่อใดก็ได้โดยไม่ต้องให้เหตุผล ประเทศที่ใช้วิธีนี้ได้แก่ ประเทศอังกฤษ

4) ชำระต่อผู้มีหน้าที่จัดทำสัญญาและผู้จัดทำสัญญาจะนำไปชำระต่อทางราชการ อีกต่อหนึ่งประเทศที่ทำเช่นนี้ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส¹³⁷

3.2.2.6 ระยะเวลาที่ใช้ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม

ระยะเวลาที่ใช้ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายอย่าง คือ

1) จำนวนสำนักงานที่ดิน จึงมีส่วนในการให้บริการมาก บางประเทศใช้เวลาในการจดทะเบียนหลายวันหรืออาจเป็นสัปดาห์ เนื่องจากมีสำนักงานที่ดินน้อยมาก เช่น ประเทศออสเตรเลีย แต่ละรัฐมีสำนักงานที่ดินเพียงแห่งเดียว (ยกเว้นรัฐควีนส์แลนด์มี 3 แห่ง) ในประเทศเดนมาร์กจะใช้เวลาในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม 3-4 สัปดาห์¹³⁸

2) วิธีการจัดทำสัญญา ถ้ากำหนดให้ทำสัญญาแล้วจึงนำมายื่นขอจดทะเบียนก็จะใช้เวลาที่สำนักงานที่ดินน้อยมาก แต่ถ้ากำหนดให้เจ้าหน้าที่เป็นผู้จัดทำสัญญาให้ คู่สัญญาก็ต้องใช้เวลาที่สำนักงานที่ดินนานมาก เพราะต้องรอคิว อย่างเช่น ในประเทศไทย

3) การใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ หากสำนักงานที่ดินใดจัดทำทะเบียนที่ดินในระบบคอมพิวเตอร์การให้บริการก็จะสะดวกรวดเร็ว และมีผลให้ลดกำลังเจ้าหน้าที่ได้มาก

สำหรับระยะเวลาที่ใช้ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) การจดทะเบียนภายในวันเดียวกับที่ยื่นคำขอจดทะเบียน ประเทศที่สามารถให้บริการในลักษณะนี้ได้แก่ ประเทศไทย มณฑลบริติชโคลัมเบีย (จดทะเบียนได้เป็นบางรายเท่านั้น)¹³⁹ รัฐวิกตอเรีย (ประเทศออสเตรเลีย) เฉพาะในกรณีที่ดินที่ของจดทะเบียนนั้นได้มีการนำเข้าระบบคอมพิวเตอร์แล้วเท่านั้น

(2) ใช้เวลาหลายวันในการจดทะเบียน เช่น รัฐส่วนใหญ่ในประเทศออสเตรเลีย ในกรณีที่การจดทะเบียนนั้นเกี่ยวข้องกับที่ดินที่ยังไม่ได้นำเข้าระบบคอมพิวเตอร์ ประเทศมาเลเซีย

¹³⁷ Crone, Richard. Op.cit. p. 38.

¹³⁸ Jensen, J.Korso. (1980). "Denmark." in *Legal Aspects of Alien Acquisition of Real Property*. p. 57.

¹³⁹ Simpson, S.Rowton. Op.cit. p. 396.

ประเทศอังกฤษ ประเทศเดนมาร์ก และเนื่องจากการที่ต้องใช้เวลาในการจดทะเบียนนาน บางประเทศ เช่น ประเทศออสเตรเลีย จะมีบทบัญญัติคุ้มครองผู้โอนและผู้รับ โอน โดยกำหนดว่าสัญญาที่ลงชื่อเรียบร้อยแล้ว แม้ผู้โอนหรือผู้รับโอนจะตายไปก่อนจดทะเบียนก็ตาม ก็ให้ดำเนินการจดทะเบียนต่อไปได้เสมือนว่าไม่มีการตายเกิดขึ้น เพราะถือว่าการดำเนินการจัดทำสัญญานั้นจบสิ้นไปแล้ว เรื่องการจดทะเบียนเป็นหน้าที่ของสำนักงานที่ดิน¹⁴⁰ ดังนั้นถ้าหากว่าสัญญานั้นทำกันมาถูกต้องแล้ว ก็ควรดำเนินการจดทะเบียนให้เสร็จสิ้นไป เพื่อที่จะได้ไม่เกิดความยุ่งยากให้คนอื่น ๆ เพราะต้องถือว่าเป็นการทำตามความประสงค์ของคู่สัญญาแล้ว หากไม่กำหนดหลักการเช่นนี้ แต่ให้ทายาทมารับมรดกก่อน ทายาทก็ต้องมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ทำกันไว้ด้วยดี ทำให้ทายาทเสียเวลาและค่าใช้จ่ายโดยไม่จำเป็น นอกจากนี้ยังต้องมีบทบัญญัติว่า จะทำอย่างไรเมื่อมีการยื่นคำขอจดทะเบียนเกี่ยวกับที่ดินแปลงเดียวกันพร้อมกันหรือไล่เรียกกันหลายราย และมีการบัญญัติเรื่องการยึดที่ดินให้ทำได้ง่าย และมีระแยะเวลากว่าของไทยอีกด้วย

3.2.2.7 การจัดส่งสัญญาและหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้ผู้สัญญา

- 1) ถ้าเป็นการจดทะเบียนในวันเดียวกับการยื่นคำขอจดทะเบียน เมื่อจดทะเบียนแล้วพนักงานเจ้าหน้าที่ก็มอบสัญญาและหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้แก่ผู้มีสิทธิยึดถือเอกสารดังกล่าวทันที
- 2) ถ้าเป็นการจดทะเบียนภายหลังวันที่ยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเมื่อจดทะเบียนเสร็จแล้ว เจ้าหน้าที่ที่จะต้องมียังหนังสือแจ้งให้ผู้สัญญามารับสัญญาและเอกสารที่เกี่ยวข้องหรือไม่ก็จัดส่งสัญญา หนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน และเอกสารที่เกี่ยวข้องให้แก่คู่สัญญาที่มีสิทธิยึดถือเอกสารนั้นโดยทางไปรษณีย์ หรือไม่ก็นำเอกสารดังกล่าวไปไว้ในตู้ของนายความที่สำนักงานที่ดินจัดทำไว้ให้แก่นายความ (เช่นในรัฐนิวเซาท์เวลส์) เพื่อให้นายความนำไปมอบให้แก่ผู้ว่าจ้างต่อไป ประเทศที่นำวิธีการแบบใดแบบหนึ่งหรือหลายแบบดังกล่าวนี้ไปใช้ ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศอังกฤษ

3.3.2.8 ผู้รับผิดชอบดำเนินการจดทะเบียนที่ดิน (Responsible for the registration of land)

ผู้รับผิดชอบดำเนินการในการจดทะเบียนที่ดิน คือ บุคคลผู้ทำหน้าที่รับผิดชอบจัดการในด้านต่างๆ เช่น จัดทำสัญญา ติดต่อคู่สัญญา หรือนายความอีกฝ่ายหนึ่ง นอกจากนี้ยังจัดการกรอกข้อความลงในแบบฟอร์มของสัญญาหรือเอกสารต่างๆ รับรองความถูกต้องของเอกสาร และลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ แล้วจัดส่งข้อมูล ไปให้ผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อให้ฝ่ายดำเนินการกรอกข้อมูลอื่นๆ ให้ครบถ้วนและลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ แล้วจัดส่งสัญญาโดยระบบอินเทอร์เน็ต (Internet) ไปยังสำนักงานที่ดินเพื่อตรวจสอบความถูกต้องอีกครั้งและจดทะเบียน โดย

¹⁴⁰ Whalan, D.J. Op.cit. pp. 154-155.

อัตรโนมัดติ ซึ่งหากมีการแก้ไขใดๆ อีกโปรแกรมจะถือว่าไม่มีผลใดๆ เกิดขึ้น และให้กลับไปอยู่ในสถานะร่างสัญญาใหม่ โดยจะดำเนินการทุกอย่างลงในระบบคอมพิวเตอร์และส่งข้อมูลด้วยวิธีการเชื่อมต่อกันทางอินเทอร์เน็ต (Internet) ซึ่งการตรวจสอบข้อมูลจะทำโดยระบบคอมพิวเตอร์ของสำนักงานที่ดิน เมื่อถูกต้องจะถือว่ามีการจดทะเบียนรายใหม่ที่มีความเป็นปัจจุบันของข้อมูลโดยอัตรโนมัดติทันทีที่ดำเนินการเสร็จเรียบร้อย ซึ่งบุคคลที่กฎหมายให้อำนาจในการดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมอาจเรียกชื่อต่างกันไป เช่น โนตารีปับลิก (ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์) โนตารี (ประเทศเยอรมนี) โนแตร์ (ประเทศฝรั่งเศส) คอนเวออร์ซังกี้ (Conveyancing) โซลิซิเตอร์ (Solicitor)

การยื่นคำขอต่อผู้มีอำนาจเพื่อดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ แบ่งออกเป็น 3 กรณี ดังนี้

1) ยื่นคำขอต่อสำนักงานที่ดิน (Land Titles Office หรือ Land Registry หรือ Land Office หรือ Land Titles Registry) โดยกฎหมายกำหนดให้ยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่สำนักงานที่ดิน เช่น ประเทศไทย ประเทศออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศสิงคโปร์ ประเทศมาเลเซีย ประเทศอังกฤษ เป็นต้น

2) ยื่นคำขอต่อศาลเพื่อให้ดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม โดยกฎหมายกำหนดให้ยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมต่อศาลหรือศาลจะเป็นผู้ควบคุมดูแลการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ เช่น ประเทศออสเตรเลีย¹⁴¹ ประเทศเดนมาร์กยื่นต่อสำนักทะเบียน (Register Office) ในศาลท้องถิ่น (Local Court)¹⁴² ในประเทศเยอรมันตะวันตกยื่นต่อศาลล่าง (Lower Court)¹⁴³

3) ยื่นคำขอต่อสำนักงานทะเบียนทั่วไปซึ่งจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินและในเรื่องอื่นๆ ด้วย ซึ่งอาจเป็นหน่วยงานหนึ่งของเทศบาลหรือการปกครองท้องถิ่นที่มีการเรียกชื่อต่างๆ กันไป เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ชื่อว่า เดอะ ครันทรี เรคคอร์ดเดอร์ ออฟฟิศ

¹⁴¹ Salpius, Eugen. (1980). "Austria." in *Legal Aspect of Alien Aquisition of Real Property*. pp. 22, 24, 35.

¹⁴² Jensen, J.Korso. (1980). "Denmark." in *Legal Aspects of Alien Aquisition of Real Property*. p. 57.

¹⁴³ Borch, Peter Von. (1980). "Federal Republic of Germany." in *Legal Aspects of Alien Acquisition of Real Property*. p. 80.

(The Country Recorder's Office) ครันทรี เคริก (Country Clerk's) ครันทรี รีจิสทาร์ ออฟฟิศ (Country Registrar's Office) หรือบิวโร ออฟ คอนเวเยนซ์ (Bureau of Conveyances)¹⁴⁴

3.2.3 การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมระบบอิเล็กทรอนิกส์ในต่างประเทศ

3.2.3.1 ประเทศแคนาดา¹⁴⁵

งานด้านทะเบียนที่ดินของประเทศแคนาดา ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายที่เรียกว่า แคนาดา แลนด์ เซอร์เวย์ แอก (Canada Land Surveys Act (R.S. 1985, c.L-6)) หน่วยงานดูแลด้านทะเบียนที่ดินและการสำรวจรังวัด คือ เนอเชอรัล รีซอร์ส แคนาดา (Natural Resources Canada) โดยข้อมูลที่ดินกำหนดอยู่ในกลุ่มแคนาดา แลนด์ เซอร์เวย์ เรคคอร์ด (Canada Lands Survey Records) โดยกำหนดกรอบข้อมูลที่ดินจากการประมวลผล แคนาดา แลนด์ เซอร์เวย์ เรคคอร์ด (CLSR: Canada Lands Survey Records) รีจิสเตชัน แพลน (RP: Registration Plans) และโลเคชัน สเก็ท (LS: Location Sketch) ที่จัดเก็บอยู่ในสารบบจดทะเบียนที่ดินของแคนาดา (Canada Lands Survey Records) โดยมีวัตถุประสงค์ในการจัดเก็บ คือ เพื่อให้แสดงภาพรูปแบบที่ดินในรูปแบบข้อมูลเวกเตอร์ เพื่อนำไปสู่ระบบภูมิสารสนเทศ (GIS: Geographic Information System) ซึ่งสามารถนำไปประยุกต์ใช้กับการจัดการที่ดิน การให้บริการข้อมูลที่ดินทั่วไปโดยผู้ใช้ข้อมูลต้องเสียค่าธรรมเนียม (Nominal Fee)

ในปี ค.ศ. 1999 รัฐบาลแคนาดาได้ส่งให้หน่วยงานความร่วมมือทำให้ข้อมูลภูมิสารสนเทศสามารถเข้าถึงได้โดยง่าย โดยการพัฒนาแผนงาน 6 ปี (ค.ศ. 1999-2005) ที่เรียกว่า จีโอไอ คอนเน็คชัน (Geo Connections) โดยมีเนื้อหาการดำเนินการที่สำคัญประการหนึ่งคือ การจัดตั้ง แคนาเดียน จีโอไอเอสเพเชี่ยล ดาต้า อินฟราสตรัคเชอะ (CGDI: Canadian Geospatial Data Infrastructure) มุ่งเน้นเสริมสร้างโครงสร้างพื้นฐานและพัฒนาตัวอย่างให้ชาวแคนาดาเห็นเป็นรูปธรรมว่าภูมิสารสนเทศเป็นประโยชน์ต่อประเทศแคนาดาอย่างไร

รัฐออนตาริโอ ประเทศแคนาดา

รัฐออนตาริโอ ในประเทศแคนาดา ได้เริ่มพัฒนาระบบอิเล็กทรอนิกส์สำหรับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมมาตั้งแต่ปลายปี ค.ศ. 1989 ให้ชื่อว่าระบบ โพลาริส (Polaris) ซึ่งให้บริการสืบค้นข้อมูลและยื่นเรื่องจดทะเบียนผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์โดยใช้ซอฟต์แวร์ชื่อเทราวิว (Teraview) ของบริษัทเทราเน็ต (Teranet Inc.) โครงการทดลองได้เริ่มขึ้นในปี ค.ศ. 1999 และในเดือนกันยายน ค.ศ. 2002 ได้เริ่มดำเนินการเฟสแรกของโครงการจดทะเบียนด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์ใน

¹⁴⁴ Harwood, Bruce M. (1980). **Real Estate Principles**. p. 113

¹⁴⁵ กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย. (2549). รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการเพื่อพัฒนาระบบสารสนเทศที่ดิน สำหรับการจัดทำศูนย์ข้อมูลที่ดินและการจัดทำแบบสำนักงานที่ดิน. หน้า 6-35.

สำนักงานที่ดินของนครโตรอนโต ซึ่งเป็นเมืองที่ใหญ่ที่มีธุรกิจคึกคักที่สุดของรัฐออนตาริโอ ต่อมาในเดือนเมษายน ค.ศ. 2004 ได้ขยายระบบไปยังสำนักงานที่ดินอีก 28 แห่ง ปัจจุบันการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม 95 เปอร์เซ็นต์ ในรัฐออนตาริโอใช้ระบบอิเล็กทรอนิกส์

ซอฟต์แวร์เทราวิจจะมีฐานข้อมูลที่ดินและมีเว็บเบส (Web Based) ผ่านเครือข่ายของบริษัทเทราเน็ต โดยบุคคลหรือนิติบุคคลทั่วไป (ส่วนใหญ่จะเป็นทนายความ) ผู้มีบัญชีติดต่อกับบริษัทเทราเน็ต สามารถยื่นเรื่องผ่านเทราวิจไปยังสำนักงานที่ดิน (มิใช่การออนไลน์ โดยตรงกับระบบของสำนักงานที่ดิน) ผู้ใช้ระบบแต่ละรายจะได้รับรหัสประจำตัว (ID เรียกว่า Personal Security Package: PSP) ใช้ในการลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และนำภาพเอกสาร (Image) เข้ารหัสผ่านเว็บไซต์ของเทราวิจประกอบกับต้องใช้แผ่นดิสก์ส่วนตัวของผู้ใช้ระบบ (ซึ่งจะบรรจุข้อมูลสารสนเทศที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะของผู้นั้น มีข้อมูลที่เข้ารหัสไว้และรหัสผ่าน) เป็นกุญแจส่วนตัว (Private Key) เพื่อประกอบกับกุญแจส่วนรวม (Public Key) ซึ่งเป็นรหัสของผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ และซอฟต์แวร์เทราวิจ จะรับเรื่องพร้อมตรวจสอบรหัสประจำตัวให้ทนายความผู้ยื่นเอกสารนั้นมีอำนาจหน้าที่หรือไม่ ซึ่งสมาคมนักกฎหมายจะมีฐานข้อมูลว่าทนายความผู้ใดได้รับอนุญาตให้ดำเนินการในระบบอิเล็กทรอนิกส์ได้ หรือถูกยกเลิกการอนุญาตหรือใบอนุญาตหมดอายุ แล้วจึงแจ้งตอบรับให้ผู้ใช้ เข้าสู่ระบบได้

เมื่อเข้าสู่ระบบแล้ว ในเมนูธุรกรรมจะมีแบบฟอร์มเอกสาร เช่น สัญญาซื้อขาย จำนอง ใ้ถ่ถอน เป็นต้น ให้ผู้ใช้กรอกข้อมูลที่ต้องการลงไปส่วนชื่อที่อยู่ของเจ้าของทรัพย์สิน รายละเอียดเกี่ยวกับที่ดินที่ต้องการ จะมีอยู่ในฐานข้อมูลซึ่งจะเรียกมาใช้ได้อย่างอัตโนมัติ เมื่อเตรียมเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียนเสร็จ ทนายความของคู่กรณีที่ตกลงทำธุรกรรมกัน จะลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในแบบฟอร์มอิเล็กทรอนิกส์ และอาจมีพยานยืนยันโดยทนายความอีกคนหนึ่งหรือพยานคนอื่นของคู่กรณี แล้วจึงโอนเงินค่าธรรมเนียมและอากรแสตมป์เข้าบัญชีของสำนักงานที่ดิน พร้อมส่งเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ไปให้สำนักงานที่ดินเพื่อขอจดทะเบียน เมื่อสำนักงานที่ดินได้รับเรื่องพร้อมเงินค่าธรรมเนียมอากรแสตมป์แล้วจะออกใบรับเรื่องพร้อมกับหมายเลขเรื่องให้โดยระบบอัตโนมัติ เมื่อตรวจสอบถูกต้องแล้วจึงจดทะเบียน และผู้จดทะเบียนสามารถสั่งพิมพ์สำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมซึ่งจดทะเบียนเสร็จแล้วได้

ในการเก็บรักษาเอกสารทางทะเบียนสมาคมนักกฎหมายของรัฐออนตาริโอ ได้กำหนดให้ทนายความเป็นผู้เก็บรักษาสำเนาแบบฟอร์มเอกสารที่ลูกค้าว่าจ้าง หรือมอบหมายทนายความดำเนินการ (Acknowledgement and Direction form) ซึ่งจะต้องลงลายมือชื่อของลูกค้าและมีข้อความระบุว่าให้ทนายความดำเนินการอะไร โดยลูกค้าจะต้องไม่แย้งเท็จเกี่ยวกับความเป็นบุคคลของตนเพราะทนายความจะเป็นเพียงผู้มีอำนาจทำการแทนตามที่ได้รับ

ว่าจ้าง หรือมอบหมายเท่านั้น จะไม่มีการตรวจสอบรายละเอียดของลูกความว่ามีข้อเท็จจริงตามที่แจ้งหรือไม่ เมื่อทนายความยื่นเรื่องขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ จะต้องระบุข้อความที่ลูกความสั่งการไว้ด้วยเรียกว่า “การปฏิบัติตามคำแถลงกฎหมาย (Compliance with Law Statements)” เพื่อใช้เป็นหลักฐานประกอบการพิจารณาจดทะเบียนของเจ้าหน้าที่ของสำนักงานที่ดิน

รัฐบริติชโคลัมเบีย ประเทศแคนาดา

มีระบบที่เรียกว่า บีซี ออนไลน์ (BC Online) โดยสำนักงานที่ดินได้เริ่มใช้ระบบอิเล็กทรอนิกส์ (EFS: Electronic Filing System) ในเดือนเมษายนปี ค.ศ. 2004 แต่การเข้าถึงระบบได้จำกัดไว้เฉพาะผู้ได้รับอนุญาต

(1) ผู้ได้รับอนุญาตให้เข้าสู่ระบบ อาจจะเป็นทนายความของกลุ่ม หรือเจ้าหน้าที่ในสำนักงานทนายความ

(2) บุคคลที่ 3 เช่นตัวแทนบริษัทอสังหาริมทรัพย์ก็ได้

โดยจะต้องมีเลขรหัสประจำตัว (User ID) ซึ่งให้ไว้เมื่อขอเปิดบัญชีรับอนุญาตออนไลน์กับสำนักงานที่ดินและจะต้องดาวน์โหลดแบบฟอร์ม (รูปแบบโปรแกรม Adobe Acrobat) เมื่อเติมข้อความที่ต้องการเสร็จแล้วจะต้องคลิกที่ปุ่ม (Lock) เพื่อให้ข้อมูลลงที่ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ และจะมีหมายเลขลำดับเรื่องเก็บไว้ จากนั้นจึงพิมพ์ลงในกระดาษเพื่อให้คู่กรณีในการขอทะเบียนลงนามในแบบฟอร์ม (กระดาษ) และให้ทนายความใช้ลายมือชื่อที่ได้รับอนุญาต (A juricert signature) ลงในแบบฟอร์มอิเล็กทรอนิกส์ด้วยก่อนที่จะส่งไฟล์เอกสารในรูปแบบเอกสารประเภทพืดีเอฟไฟล์ (PDF: Portable Document Format) เพื่อให้ระบบสามารถอ่านได้ โดยไม่ต้องส่งสำเนากระดาษไปยังเคาน์เตอร์ของสำนักงานที่ดินแต่อย่างใด และจะต้องมีการเก็บบันทึกเรื่อง (Save) ไว้ในระบบคอมพิวเตอร์ของบริษัท หรือหน่วยงานผู้ใช้ในระบบออนไลน์นั้น

สำหรับกรณีที่ผู้ซื้อและผู้ขายติดต่อกันผ่านทางระบบอินเทอร์เน็ต เมื่อทนายความฝ่ายผู้ซื้อได้เตรียมเอกสารในส่วนของตนในระบบอิเล็กทรอนิกส์เสร็จแล้วก็จะส่งเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ไปยังทนายความของผู้ขายเพื่อให้ตรวจสอบเอกสาร หากฝ่ายใดต้องการเปลี่ยนแปลงข้อความก็สามารถจะใช้วิธีปลดล็อก (Unlock) เสร็จแล้วจะมีการให้หมายเลขลำดับเรื่องใหม่ ทนายความของผู้ขายก็จะสั่งพิมพ์สำเนาสัญญาซื้อขาย และให้ผู้ขายลงนาม ทนายความของผู้ขายจะลงนามในรูปแบบลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ เพื่อรับรองว่าได้ดำเนินการทำสัญญาและมีหลักฐานเอกสารจริงยืนยันได้ตามกฎหมาย และส่งแบบฟอร์มสัญญาซื้อขายกลับไปยังทนายความของผู้ซื้อเอกสารดังกล่าวจะเป็นหลักฐานเพื่อนำไปส่งเข้าระบบอิเล็กทรอนิกส์เพื่อจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมผ่านระบบ บีซี ออนไลน์ (BC Online)

เมื่อสำนักงานที่ดินได้รับคำขอจดทะเบียนแบบออนไลน์ ระบบก็จะตรวจสอบดูลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของนายความผู้ยื่นเรื่องว่าถูกต้องตรงกับลายมือชื่อที่ได้ให้ไว้ กับสมาคม นักกฎหมายหรือไม่ และหากยังไม่มี การแจ้งเพิกถอนยกเลิกจะถือว่าลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าวถูกต้อง ผู้ยื่นคำขอ ก็จะต้อง โอนเงินค่าธรรมเนียมภาษีอากร ผ่านระบบบัญชีอิเล็กทรอนิกส์ ให้สำนักงานที่ดินแล้วระบบสำนักงานที่ดินจึงจะให้หมายเลขรับเรื่อง และส่ง ไปยังเจ้าหน้าที่ผู้จดทะเบียนเป็นอันเสร็จสิ้น

ในรัฐบริติชโคลัมเบีย นายความต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานจูริเซอร์ท (Juricert) ในการลงลายมือชื่อในระบบอิเล็กทรอนิกส์ การลงทะเบียนเป็นนายความผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ดำเนินการได้โดยผ่านเว็บไซต์ของจูริเซอร์ท (Juricert) โดยต้องมีพยานบุคคลเป็นนายความคนอื่นซึ่งต้องยืนยันว่ารู้จักกับผู้ขอมาไม่น้อยกว่า 2 ปี จากนั้นถึงส่งใบสมัครไปยังจูริเซอร์ท (Juricert) ทางโทรสารหรือจดหมาย จูริเซอร์ท (Juricert) จะตรวจสอบข้อมูล และลายมือชื่อของนายความผู้นั้นกับทะเบียนของสมาคมนักกฎหมาย ซึ่งจะเป็นผู้ออกใบอนุญาต นายความ เมื่อตรวจสอบถูกต้องแล้วจึงรับลงทะเบียนไว้ จัดเก็บในฐานข้อมูลบุคคลของจูริเซอร์ท (Juricert) และออกหมายเลขเฉพาะ (ID) ให้สำหรับนายความผู้นั้นทางอีเมล นายความผู้นั้นจะสามารถพิมพ์ใบอนุญาตออกมาเก็บไว้เป็นหลักฐานและจะใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของตนผ่านโปรแกรม อโดบี อโครเบท (Adobe Acrobat) ได้เมื่อยื่นเรื่องขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งสำนักงานที่ดินจะต้องตรวจสอบลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ของนายความผู้นั้นกับฐานข้อมูลของจูริเซอร์ท (Juricert) ต่อไป ซึ่งอาจมีการขอยกเลิกหรือใบอนุญาตหมดอายุได้

ข้อสังเกตสำหรับหน่วยงานจูริเซอร์ท (Juricert) คือ การเป็นหน่วยงานที่ตรวจสอบรับรองผู้ใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ (ไม่ใช่หน่วยงานผู้จดทะเบียน) จึงเป็นเพียงตัวกลางทางเทคโนโลยีเป็นหน่วยงานอิสระ ไม่มีส่วนได้ส่วนเสียกับคู่กรณีอย่างไรก็ตาม นายความสามารถใช้ใบอนุญาตเทคโนโลยีกฎหมายสาธารณะ (PKI: Public Key Infrastructure) ของหน่วยงานพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ได้เช่นกัน แต่ก็จำเป็นต้องลงทะเบียนไว้กับสมาคมนักกฎหมายเสียก่อน

อนึ่งนายความของผู้ขายหรือ โนตารี (Notary) จะพิมพ์แบบฟอร์มแสดงเจตนาของผู้ขายในการ โอนสิทธิในทรัพย์สินและให้ผู้ขายลงนามหลังจากนั้นนายความก็จะทำหน้าที่เป็นเสมือนตัวแทนดำเนินการแทนผู้ขายในการยื่นเรื่องขอจดทะเบียนต่อไป ได้มีการกำหนดให้สำนักงานนายความนั้นเก็บรักษาแบบฟอร์มกระดาษของลูกความไว้ไม่น้อยกว่า 10 ปี (จึงจะทำลายได้) ส่วนเอกสารสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ฉบับจะต้องได้รับการตรวจสอบและรับรองโดยหน่วยงานที่เหมาะสมตามกฎหมายเอกสารสิทธิในที่ดิน แก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 1966 (The Land Title

Act RSBC 1996) และบุคคลผู้เป็นเจ้าของลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เป็นผู้เก็บรักษาไว้ ทั้งนี้ หน่วยงานจะเป็นผู้ตรวจสอบเอกสารสัญญาที่ตนดำเนินการให้เท่านั้น มิใช่ผู้รับรองความถูกต้องของลูกความ¹⁴⁶

ตารางที่ 3.1 ตารางการเปรียบเทียบระบบอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศแคนาดา¹⁴⁷

รายการเปรียบเทียบ	รัฐออนตาริโอ ประเทศแคนาดา	รัฐบริติชโคลัมเบีย ประเทศแคนาดา
ชื่อโครงการ	โพลาริส (Polaris)	บีซี ออนไลน์ (BC online)
ปีที่เริ่มต้น (ค.ศ.)	2002	2004
ผู้ดูแลระบบ	บริษัทเทรานีท	สำนักงานที่ดิน
ซอฟต์แวร์	โปรแกรมเทราวิว (Teraview)	-
วิธีการเข้าถึงระบบ	ติดต่อบริษัทเทรานีท	ติดต่อสำนักงานที่ดิน
ผู้ใช้ระบบ	ส่วนใหญ่เป็นทนายความ	ทนายความ หรือบุคคลที่ 3
ขั้นตอนดำเนินการ	ผู้มีบัญชีติดต่อจะได้รับแผ่นดิสก์ เฉพาะตัวและรหัสประจำตัว (Private Key) เพื่อเข้าสู่ระบบเปิดเมนูเลือกประเภทแบบฟอร์ม ซึ่งเดิมข้อความ ส่งแบบฟอร์มพร้อมลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ และโอนเงินค่าธรรมเนียม เพื่อเข้าบัญชีของสำนักงานที่ดิน	ใช้รหัสประจำตัว (User ID) เข้าสู่ระบบแล้วดาวน์โหลดแบบฟอร์ม (Adobe Acrobat) มาเติมข้อความเสร็จแล้วกดปุ่มล็อก (Lock) ไม่ให้มีการเปลี่ยนแปลง พิมพ์ให้คู่กรณีลงนามในเอกสารกระดาษแล้วในทนายความใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ส่งไฟล์เอกสาร (ซึ่งสแกนจากเอกสารที่คู่กรณีลงนาม) ไปในแบบพีดีเอฟไฟล์ (PDF) และโอนเงินค่าธรรมเนียมเข้าบัญชีผ่านระบบออนไลน์แล้วบันทึก (Save) ไฟล์ไว้ในระบบคอมพิวเตอร์

¹⁴⁶ สุภา สง่าไพบูลย์. (2548, พฤศจิกายน-ธันวาคม). “การทำธุรกรรมที่ดินระบบอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศแคนาดา นิวซีแลนด์ และสหราชอาณาจักร.” วารสารที่ดิน, ปีที่ 51, ฉบับที่ 6. หน้า 15-18.

¹⁴⁷ แหล่งเดิม. หน้า 23-24.

รายการเปรียบเทียบ	รัฐออนตาริโอ ประเทศแคนาดา	รัฐบริติชโคลัมเบีย ประเทศแคนาดา
การตรวจสอบ	จะตรวจสอบรหัสประจำตัว (ID) หรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และความถูกต้องในรายละเอียดแบบฟอร์ม หรือฐานข้อมูล	จะตรวจสอบรหัสประจำตัว (ID) หรือลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์และความถูกต้องในรายละเอียดแบบฟอร์ม หรือฐานข้อมูล
การจดทะเบียน	ระบบอิเล็กทรอนิกส์ 95 เปอร์เซนต์	ระบบอิเล็กทรอนิกส์
หลักฐานประกอบเรื่อง	ผู้ใช้ระบบต้องเก็บเอกสารสัญญาเอกสารที่ลูกค้ำว่าจ้าง หรือมอบหมายและไฟล์อิเล็กทรอนิกส์	ทนายความต้องเก็บเอกสารสัญญาหรือไฟล์ไว้ไม่น้อยกว่า 10 ปี

3.2.3.2 ประเทศนิวซีแลนด์¹⁴⁸

ประเทศนิวซีแลนด์มีความมีความต้องการเผยแพร่ข้อมูลที่ดินผ่านเว็บไซต์ (Website) เพื่อให้หน่วยงานต่างๆ นำไปประยุกต์ใช้งานได้ หน่วยงานที่ดูแลข้อมูลที่ดินคือสำนักงานข้อมูลที่ดินนิวซีแลนด์ (LINZ: Land Information New Zealand)

ระบบสารสนเทศที่ดินที่พัฒนาขึ้นเรียกว่า แลนด์ ออนไลน์ (Land Online) เป็นระบบสารสนเทศที่ประกอบด้วยข้อมูลยี่อเดคติกส์ที่ดิน (รูปแผนที่ โฉนดที่ดิน) และทะเบียนที่ดินที่เชื่อมต่อกันได้ทั่วประเทศ โดยมีถนน ทางหลวง แหล่งน้ำ ที่สาธารณประโยชน์ เพื่อใช้เป็นหลักฐานอ้างอิงกับเอกสารการถือครอง

ขั้นตอนการจดทะเบียนทางอินเทอร์เน็ต

1) เมื่อลูกค้าซึ่งอาจเป็นผู้ซื้อหรือผู้ขายแสดงความประสงค์ให้ดำเนินการจดทะเบียนที่ดินแล้ว เจ้าหน้าที่ (Primary Contact) จะขอชื่อเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดิน สัญญาจะซื้อขาย หมายเลขโฉนดที่ดิน

2) เจ้าหน้าที่ (Primary Contact) จะรวบรวมข้อมูลเอกสารที่จะใช้ในการจดทะเบียนทางอินเทอร์เน็ต สัญญาว่าจ้างให้ทำการจดทะเบียนทางอินเทอร์เน็ต ทนายความผู้รับผิดชอบ ซึ่งได้รับใบอนุญาตจากสำนักงานที่ดินแล้วทำการเข้าสู่ระบบ (Log in) คอมพิวเตอร์ของตนเข้ากับคอมพิวเตอร์ของสำนักงานที่ดิน โดยใช้ชื่อผู้ใช้และรหัสผ่าน (Username and Password) เครื่องคอมพิวเตอร์จะเปิดหน้าต่างแรก (Work Space) แล้วกดปุ่มสร้างข้อมูล (Create

¹⁴⁸ แหล่งเดิม. หน้า 6-44.

E-dealing) เครื่องคอมพิวเตอร์จะเปิดหน้าต่างใหม่ เพื่อให้เจ้าหน้าที่กรอกข้อมูลหมายเลข โฉนดที่ดิน และกำหนดตัวเจ้าหน้าที่ (Primary Contact) และทนายความที่จะรับผิดชอบในการรับรองเอกสาร

3) การจัดทำสัญญาแต่ละฉบับ (Prepare Instrument) เป็นการกรอกรายละเอียดของแต่ละสัญญาผ่านเครื่องคอมพิวเตอร์ทางหน้าต่างสร้างข้อมูล (Create E-dealing) เริ่มต้นจนจบข้อความในสัญญา

4) ขั้นตอนการตรวจสอบความถูกต้องเบื้องต้นเกี่ยวกับเอกสารที่กำลังจัดทำ (Pre-Validate an instrument) เมื่อเจ้าหน้าที่ได้กรอกหรือจัดทำเอกสารสัญญาใดๆ เสร็จแล้วก็สามารถตรวจสอบความถูกต้องได้โดยคอมพิวเตอร์ตรวจสอบข้อมูล (Pre-Validation) หากผิดพลาดก็สามารถแก้ไขได้ เมื่อพบเห็นว่า ข้อความในสัญญาครบถ้วนถูกต้องแล้ว เจ้าหน้าที่จะกดปุ่มส่งเรื่อง (Submit) ให้จดทะเบียน เสร็จแล้วก็ให้คู่สัญญา หรือตัวแทน ผู้รับมอบอำนาจ หรือทนายความ ผู้รับจ้างลงชื่อรับรองในเอกสาร เมื่อระบบจดทะเบียนแล้วก็ส่งคำยืนยันมาว่า ได้จดทะเบียนแล้ว คู่สัญญาสามารถค้นข้อมูลการจดทะเบียนที่ดินออกมาเก็บรักษาไว้ในแฟ้มงานของตนเองได้

3.2.3.3 ประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษ สำนักงานที่ดินมีการให้บริการจดทะเบียนผ่านทางระบบอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายการจดทะเบียนที่ดิน ปี ค.ศ. 2002 ซึ่งมีผลบังคับใช้ในเดือนตุลาคม ค.ศ. 2003 แต่ในระยะเริ่มต้นนี้จะดำเนินการในระบบอิเล็กทรอนิกส์เฉพาะการจดทะเบียนโฉนดจองผ่านทางสถาบันการเงินเท่านั้น (เรียกว่า Electronic Discharges) โดยสถาบันการเงินต้องแจ้งการโฉนดจองมายังสำนักงานที่ดินผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์

สำหรับระบบการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมประเภทอื่นๆ ในระบบอิเล็กทรอนิกส์อยู่ในระหว่างการพัฒนาโดยจะมีสัญญาอิเล็กทรอนิกส์ และส่งข้อมูลเกี่ยวข้องกับสัญญา รวมทั้งมีระบบการโอนเงินอิเล็กทรอนิกส์ด้วย (EFS: Electronic Funds System) และจะเปิดบริการ 3 แบบ คือ แบบแรกอนุญาตให้บุคคลเข้าสู่ระบบได้โดยตรง แบบที่สองเข้าสู่ระบบผ่านทางระบบของหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง เช่น ผ่านระบบข้อมูลสารสนเทศที่ดินแห่งชาติ (NLIS) แบบที่สามผ่านทางตัวแทน (สำนักทนายความหรือบริษัทอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นลูกค้ารายใหญ่ของสำนักงานที่ดิน)

ระบบการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศสหราชอาณาจักรจะแตกต่างไปจากระบบในประเทศแคนาดา โดยผู้ใช้ระบบไม่ต้องขอใบอนุญาตก่อนเข้าสู่ระบบ เพราะปัจจุบันผู้เข้าสู่ระบบได้ จะเป็นสถาบันการเงินเท่านั้น ลูกค้า (ผู้จองอสังหาริมทรัพย์ไว้) จะต้องจ่ายค่าธรรมเนียมการดำเนินการ ไปยังบัญชีของธรรมเนียมการดำเนินการ ไปยังบัญชีของ

ธนาคารซึ่งเป็นตัวแทนก่อนจึงดำเนินการได้ ส่วนการขอลดทะเบียนประเภทที่คู่กรณีต้องลงนามนั้น จะต้องมีเจ้าหน้าที่ตรวจสอบด้วย สมาคมนักกฎหมายก็ยังลังเลที่จะรับดำเนินการให้เนื่องจากจะต้องคิดค่าใช้จ่ายเพิ่ม ดังนั้นทางที่เป็นไปได้คือการให้สำนักทนายความซึ่งเป็นนิติบุคคลดำเนินการ แทนที่จะเป็นทนายความเอกชน

ระบบที่กำลังพัฒนาได้กำหนดที่จะเป็นการเปิดระบบให้ผู้ใช้ซึ่งเป็นทนายความ ผู้ทำสัญญาดำเนินการด้วยตนเอง (“do it yourself” law conveyancers) โดยจะต้องมีเครื่องคอมพิวเตอร์ติดต่อกับสำนักงานที่ดินในระบบเครือข่ายเพื่อที่จะสามารถตรวจสอบได้ว่าใครเป็นผู้ใช้ระบบหรือเข้าสู่ระบบได้จากระหัสประจำตัว (ID) ซึ่งผู้ได้รับอนุญาตให้ใช้ระบบจะต้องดำเนินการอยู่ในหลักเกณฑ์ที่กำหนด และต้องมีการรับประกันความเสี่ยงหรือชดเชยความเสียหายจากบริษัทรับประกันภัยให้แก่สำนักงานที่ดินด้วย ดังนั้นผู้ใช้ระบบจึงน่าจะอยู่ในกลุ่มทนายความ สถาบันการเงิน ผู้รับจดทะเบียนและตัวแทนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งจะสามารถใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในเอกสารสัญญา และมีระบบรักษาความปลอดภัยที่จะป้องกันการทุจริตได้ ซึ่งดีกว่าการเปิดกว้างให้บุคคลทั่วไปและไม่มีตรวจสอบความปลอดภัย

ในการดำเนินการจดทะเบียนในระบบอิเล็กทรอนิกส์ผู้ใช้ระบบจะสามารถดาวน์โหลดข้อมูลเกี่ยวกับที่ดินจากสำนักงานที่มาสู่ไฟล์ประเภทสัญญาที่คู่กรณีตกลงจะดำเนินการในระบบการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม เพื่อร่างสัญญาการเข้าสู่เว็บไซต์จดทะเบียนอิเล็กทรอนิกส์ของสำนักงานที่ดิน (E-conveyancing) นั้น ผู้เข้าสู่ระบบต้องป้อนชื่อผู้ใช้ระบบและรหัสพร้อมส่งไฟล์เอกสารพร้อมเลขเอกสารสิทธิ (โฉนด) ซึ่งระบบจะตรวจสอบข้อมูลว่าถูกต้องหรือไม่หากไม่ตรงกับข้อมูลในฐานข้อมูลของสำนักงานที่ดิน ระบบก็จะปฏิเสธเรื่องและแจ้งกลับให้ทราบหากถูกต้องตรงกันผู้ซื้อผู้ขายก็สามารถส่งแบบฟอร์มสัญญาซึ่งกรอกรายละเอียดที่ตกลงกันหรือเงื่อนไขพิเศษถ้ามีและสั่งบันทึก (Save) เพื่อให้คู่กรณีหรือทนายความซึ่งเป็นผู้แทนคู่กรณีจะได้ลงลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ในสัญญาซึ่งระบบเมตริกซ์แบบต่อเนื่องเป็นลูกโซ่ (Chain Matrix System) จะสามารถแสดงให้คู่กรณีทุกฝ่ายได้ดูรายละเอียดในแบบฟอร์มสัญญาอิเล็กทรอนิกส์พร้อมกัน หากคู่กรณีต้องการจะยกเลิกคำของก็สามารถดำเนินการได้ เมื่อเจ้าหน้าที่สำนักงานที่ดินพร้อมที่จะจดทะเบียนก็จะสั่งจัดเก็บ (freezes) ข้อมูลเพื่อมิให้มีการเปลี่ยนแปลงข้อมูลใดๆ อีกในขณะที่กำลังจดทะเบียนนั้น

ในประเทศอังกฤษได้เริ่มดำเนินการประชาสัมพันธ์ให้คำปรึกษาในการดำเนินการธุรกรรมจดทะเบียนอิเล็กทรอนิกส์ ตั้งแต่ช่วงเดือนพฤษภาคม ถึงเดือนสิงหาคม ในปี ค.ศ. 2002 แต่ผลสะท้อนกลับจากผู้ใช้ระบบ คือ ต้องการให้ทดสอบพิสูจน์และพัฒนาาระบบต่อไป โดยสมาคมนักกฎหมายของอังกฤษและเวลส์ให้ความเห็นว่า ระบบอินเทอร์เน็ตยังไม่มีการรักษาความปลอดภัยที่ดี

พอ และระบบเทคโนโลยีกุญแจสาธารณะ (PKI: Public Key Infrastructure) (ซึ่งกำหนดรหัสผู้ใช้ ปลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์) ช่วยในการพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ปลอดภัยขึ้น สมาคมนักกฎหมายเชื่อว่า จะต้องพิจารณาอย่างระมัดระวังก่อนที่จะดำเนินการที่ละเอียด เช่น การจดทะเบียนธุรกรรมในระบบ อิเล็กทรอนิกส์ และจะต้องมีการทดสอบระบบเทคโนโลยีกุญแจสาธารณะ (PKI: Public Key Infrastructure) ให้ปริมาณมากพอให้เปรียบเทียบและเชื่อมั่นได้ นอกจากนี้ยังมีผู้ให้คำแนะนำว่าควร ให้นำหน่วยงานของรัฐซึ่งไม่มีส่วนได้ส่วนเสียกับการทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์เป็นผู้ออกใบอนุญาต ให้ใช้ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์เพราะจะสร้างความมั่นใจในความมั่นคงปลอดภัยได้ดีกว่าหน่วยงาน พาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ของเอกชน¹⁴⁹

ตารางที่ 3.2 ตารางการเปรียบเทียบระบบอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศนิวซีแลนด์และประเทศอังกฤษ

รายการเปรียบเทียบ	ประเทศนิวซีแลนด์	ประเทศอังกฤษ
ชื่อโครงการ	แลนด์ ออนไลน์ (Land Online)	อี-คอนเวเยนซ์ (E-conveyancing)
ปีที่เริ่มต้น (ค.ศ.)	2003	2003
ผู้ดูแลระบบ	บริษัทลินซ์	สำนักงานที่ดิน หรือสถาบันการเงิน
ซอฟต์แวร์	อี-เดอลิง (E-dealing)	อิเล็กทรอนิกส์ ดิสเชนจ์ (Electronic Discharges)
วิธีการเข้าถึงระบบ	ติดต่อบริษัทลินซ์	ติดต่อสถาบันการเงินหรือผ่านระบบ ของตัวแทนหรือผ่านระบบข้อมูล สารสนเทศที่ดินแห่งชาติ
ผู้ใช้ระบบ	ทนายความ หรือบริษัทเอกชน	สถาบันการเงิน
ขั้นตอนดำเนินการ	ผู้มีบัญชีติดต่อจะได้รับรหัส ประจำตัว (ID) และจะต้องมี ใบอนุญาตให้ใช้ลายมือชื่อ อิเล็กทรอนิกส์เพื่อจัดเตรียมสัญญา ตามแบบฟอร์มอิเล็กทรอนิกส์ ผ่าน ระบบของบริษัทลินซ์ไปยังระบบ แลนด์ ออนไลน์ (Land Online) ของ	ในปัจจุบันดำเนินการเฉพาะกรณี ใ้ถอนจากงานองในระบบ อิเล็กทรอนิกส์ผ่านสถาบันการเงินไป ยังสำนักงานที่ดินโดยลูกค้าโอนเงิน ค่าธรรมเนียมผ่านระบบการโอนเงิน ทางอิเล็กทรอนิกส์ (EFT: Electronic Funds Transfer System) ซึ่งกำลังจะได้

¹⁴⁹ แหล่งเดิม. หน้า 19-21.

รายการเปรียบเทียบ	ประเทศนิวซีแลนด์	ประเทศอังกฤษ
	สำนักงานที่ดินวิธีการคล้ายคลึงกับรัฐออนตาริโอ ประเทศแคนาดา	พัฒนาระบบ และเปิดช่องทางให้เข้าถึงระบบได้หลายทาง คือ ที่ดินแห่งชาติหรือผ่านตัวแทนแบบลูกโซ่ (Chain Matrix System) ซึ่งคู่กรณีทุกฝ่ายจะได้เห็นรายละเอียดในแบบฟอร์มและเติมข้อความได้ เสร็จแล้วส่งบันทึก (Save) เพื่อส่งไปยังสำนักงานที่ดิน
การจดทะเบียน	ระบบอิเล็กทรอนิกส์	ระบบอิเล็กทรอนิกส์ (เฉพาะการได้ถอนจำนอง)
หลักฐานประกอบเรื่อง	ทนายความต้องเก็บเอกสารสัญญาหรือไฟล์ที่ดำเนินการ	สถาบันการเงินเก็บเอกสารการได้ถอนจำนองไว้

3.2.3.4 ประเทศญี่ปุ่น

หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับระบบสารสนเทศที่ดินของประเทศญี่ปุ่น คือ สำนักงานสำรวจที่ดินแห่งชาติ (National Land Survey) ซึ่งอยู่ภายใต้กระทรวงที่ดิน สาธารณูปโภค การขนส่ง และการท่องเที่ยว (Ministry of Land Infrastructure and Transport (MLIT) National land Survey) ปัจจุบันมีภารกิจมุ่งเน้นปรับปรุงข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับที่ดินทั่วประเทศ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการใช้ที่ดินอย่างสมเหตุสมผลโดยใช้หลักการทางวิทยาศาสตร์ประกอบด้วยผลการสำรวจสภาพที่ดินและกลไกการจัดรูปที่ดิน

สำนักงานสำรวจที่ดินแห่งชาติ (National land Survey) ดูแลรับผิดชอบงาน 3 ส่วน คือ การสำรวจที่ดิน (Cadastral Survey) การสำรวจการจำแนกประเภทที่ดิน (Land Classification Survey) และการสำรวจน้ำ (Water Survey) ทุกปีจะทำการรวบรวมและการสรุปข้อมูลเท็จจริงเกี่ยวกับที่ดิน ผลงานที่เป็นบทสรุป ผู้ที่สนใจสามารถอ่านได้จากเอกสารที่เรียกว่าสรุปรายงานที่ดิน (Summary of White Paper on Land) ที่มีการจัดทำและตีพิมพ์เผยแพร่ทุกปี เอกสารบทความดังกล่าวจะครอบคลุมเรื่องที่ดินและการใช้ประโยชน์ของประเทศญี่ปุ่น เนื้อหาโดยละเอียดครอบคลุม การเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจสังคมที่มีผลต่อการใช้ที่ดิน ความก้าวหน้าของการพัฒนาระบบสารสนเทศที่ดิน สถานภาพของการสำรวจรังวัดที่ดิน แนวโน้มการใช้ที่ดิน แนวโน้มการถือครองที่ดิน และเอกสารสิทธิ์ และแนวโน้มราคาที่ดิน

การรังวัดที่ดินของประเทศญี่ปุ่นได้เริ่มทำมาตั้งแต่ ค.ศ. 1951 การรังวัดที่ดินดำเนินการโดยหน่วยงานส่วนท้องถิ่น (Municipalities) โดยจะทำการรังวัด การสำรวจการถือครอง ออกเลขที่ดิน ประเมินชนิดที่ดิน รูปแปลงและขนาดสำหรับทุกๆ แปลงที่ดิน มาตรฐานที่ใช้มีตั้งแต่ 1: 5000 ไปจนถึง 1: 250 แต่มาตรฐานที่พบบ่อย คือ 1: 500 และ 1: 1000

สำนักงานสำรวจที่ดินแห่งชาติ (National Land Survey) จัดทำแผนปฏิบัติการ 10 ปี ในการพัฒนาการสำรวจรังวัด จากแผนปฏิบัติการฉบับที่ 4 ที่ผ่านมาช่วงปี ค.ศ. 1990-1999 ซึ่งเป็นการเร่งรัดการรังวัด ผลปรากฏว่าสำเร็จเพียงร้อยละ 43 ของพื้นที่ที่ต้องสำรวจรังวัดที่มีอยู่ประมาณ 111,486 ตารางกิโลเมตร ซึ่งยังถือว่า ไม่ประสบความสำเร็จมากนัก

ในปี ค.ศ. 2000 รัฐบาลได้ประกาศใช้แผนที่การรังวัดแผนที่แห่งชาติ 10 ปี ฉบับที่ 5 (ค.ศ. 2000-2009) ซึ่งเป็นการตั้งเป้าในการทำงาน เช่น การเพิ่มจำนวนหมุดควบคุมที่ใช้เป็นพื้นฐานในการรังวัดที่ดินเป็น 14,000 หมุด และการกำหนดปริมาณพื้นที่ที่ต้องสำรวจรังวัดอื่นๆ เป็นต้น

ในปี ค.ศ. 2003 ในประเทศญี่ปุ่นได้จัดทำระบบอสังหาริมทรัพย์ (Real Property Japan) และข้อมูลของระบบเครือข่ายที่ดิน (Real Estate Information Network System) ทำให้ผู้บริโภคทางอสังหาริมทรัพย์สามารถเข้าถึงผ่านอินเทอร์เน็ตได้สะดวก ในปีเดียวกันรัฐบาลกลางได้เผยแพร่ราคาประเมินที่ดินผ่านเว็บ ผลปรากฏว่ามีผู้สนใจเรียกดูผ่านเว็บไซต์ดังกล่าวมากกว่า 1,000,000 ครั้งต่อเดือน เว็บไซต์ดังกล่าวปรากฏในชื่อ ธนาคารที่ดิน (Land Bank) ที่ตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ส่งเสริมให้มีการอสังหาริมทรัพย์อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะพื้นที่ที่มีการใช้ประโยชน์น้อย หน่วยงานที่มีการดูแลระบบ คือ สถาบันพัฒนาเมือง (IFUD: Institute For Future Urban Development)

3.2.3.5 ประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁵⁰

หน่วยงานที่ดูแลด้านการถือครองที่ดินมีหลายระดับ ตั้งแต่ระดับสหพันธรัฐ (Federal) มลรัฐ (State) เมือง (Country) ในพื้นที่ส่วนใหญ่เป็นที่ดินและทรัพยากรธรณีต่างๆ จะดูแลรักษาโดยสำนักบริหารและจัดการที่ดิน (BLM: Bureau of Land Management) สังกัดกระทรวงมหาดไทย (Ministry of Interior) พื้นที่ถือครองรวมถึงพื้นที่ได้ผิวดินอีกด้วย พื้นที่ป่าไม้ดูแลโดยกรมป่าไม้ (U.S.Forest Service)

สำหรับหน่วยงานที่ดูแลข้อมูลที่ดินระดับสหพันธรัฐ คือ คณะอนุกรรมการดูแลข้อมูลที่ดิน (Subcommittee for Cadastral Data) ซึ่งอยู่ภายใต้คณะกรรมการสหพันธ์ข้อมูลทาง

¹⁵⁰ กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย. (2549). รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการเพื่อพัฒนาระบบสารสนเทศที่ดิน สำหรับการจัดทำศูนย์ข้อมูลที่ดินและการจัดทำต้นแบบสำนักงานที่ดิน. หน้า 6-31, 33.

ภูมิศาสตร์ (FGDC: Federal Geographic Data Committee) หน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นเพื่อให้ทราบเกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานข้อมูลเชิงพื้นที่ของที่ดินแห่งชาติ (Cadastral National Spatial Data Infrastructure) โดยการทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางในการประสานงานสารสนเทศที่ดิน แปลงที่ดิน และทะเบียนที่ดิน (BLM: The Bureau of Land Management) ก็มีหน้าที่ให้ความร่วมมือในการดังกล่าวด้วย

พัฒนาการของระบบสารสนเทศที่ดินอัตโนมัติในสหรัฐอเมริกาที่สำคัญ คือ การศึกษาของสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ (NRC: National Research Council) ในด้านสารสนเทศที่ดินอเนกประสงค์ ในปี ค.ศ. 1980 ซึ่งถือว่าเป็นแนวคิดและนโยบายที่สำคัญของระบบสารสนเทศที่ดินที่ทันสมัย ที่กำหนดให้ข้อมูลแปลงที่ดินและการถือครองบูรณาการกันเข้าเป็นระบบสารสนเทศที่ดินที่ใช้งานในการบริหารจัดการและตัดสินใจของรัฐได้อย่างกว้างขวาง กลไกของรัฐจะต้องส่งเสริมขึ้นมา รวมทั้งสร้างโครงข่ายรังวัดพื้นฐานยี่ห้อเดคติกส์ และหมวดหลักฐานของการแบ่งส่วนพื้นที่ย่อยสำหรับการบริหารจัดการแปลงที่ดินเรียกว่า ระบบการสำรวจที่ดินสาธารณะ (PLSS: Public Land Survey System)

ประเทศสหรัฐอเมริกามีหน่วยงานชื่อ คณะอนุกรรมการเกี่ยวกับที่ดิน (FGDC Cadastral Subcommittee) ได้จัดทำระบบสารสนเทศคลังทะเบียนที่ดิน (Land Record Inventory) ที่ผู้ใช้ทั่วไปสามารถเรียกดูสถานะได้ว่าหน่วยงานระดับสหพันธรัฐ มลรัฐ หรือเมือง (Country) เมืองใดมีการให้บริการสารสนเทศที่ดินบ้าง เมื่อผู้ใช้พบพื้นที่หรือจุดที่มีการให้บริการ ผู้ใช้สามารถเรียกข้อมูลการติดต่อ (View State Contact) หรือที่อยู่ในเว็บไซต์ (View Related Websites)

3.2.3.6 ประเทศออสเตรเลีย¹⁵¹

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศพัฒนาแล้วประเทศหนึ่งที่มีการใกล้ชิดกับประเทศไทยโดยเฉพาะการให้ความช่วยเหลือในการพัฒนากรรมที่ดิน จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยก็ได้มีส่วนร่วมในการพัฒนาบุคลากรร่วมด้วย ดังจะเห็นได้จากมีโครงการความร่วมมือการเร่งรัดออกโฉนดในปี พ.ศ. 2523-2543 ที่ให้การสนับสนุนด้านการเงินเป็นส่วนใหญ่โดยธนาคารโลก

ในออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ มีการจัดทำระบบสารสนเทศที่ดินและที่มีกลไกในการค้นหาแผนที่สำรวจ เอกสารสิทธิ์ และหมวดหลักฐานบังคับโครงข่ายยี่ห้อเดคติกส์ ระบบมีความสามารถในการรับรองงานด้านบริการสิทธิ์การถือครองที่ดิน ระบบยังรองรับการบริหารจัดการที่ดินและการตัดสินใจ ระบบประกอบด้วยชั้นข้อมูลสารสนเทศที่ดินที่รู้จักในนามฐานข้อมูลดิจิทัลเกี่ยวกับที่ดิน (DCD: Digital Cadastral Database) รัฐนิวเซาท์เวลส์ก็มีแนวทางการพัฒนาตามข้อเสนอของ FIG Cadastral 2014

¹⁵¹ แหล่งเดิม. หน้า 6-40,42-43.

สำหรับรัฐนิวเซาท์เวลส์ ก็มีการพัฒนาระบบสารสนเทศที่ดินอย่างต่อเนื่อง โดยสังเขปดังนี้

ปี ค.ศ. 1991 การพัฒนาองค์กรสำนักงานที่ดิน (LTO: Land Titling Office) ให้มีการหารายได้เข้าสู่องค์กรเพื่อมุ่งไปสู่การเลี้ยงตนเองได้

ปี ค.ศ. 1997 สามารถจดทะเบียนที่ดินออนไลน์ (Online) ได้

ปี ค.ศ. 2002 จัดตั้งสำนักงานที่ดิน (LPI: Land and Property Information) เป็นองค์กรพิเศษ (GBE: Government Business Enterprise) มุ่งเป้าหารายได้เลี้ยงตนเอง

ปี ค.ศ. 2003 ปรับเปลี่ยนโครงสร้างองค์กร จัดตั้งกรมที่ดิน (Department of Lands)

ปัจจุบันสำนักงานที่ดิน (LPI: Land and Property Information) ดูแลรับผิดชอบโฉนดที่ดินประมาณ 3 ล้านแปลง มีรายได้จากการจดทะเบียนซื้อขาย จำนอง และอื่นๆ ปีละ 130 ล้านดอลลาร์เลีย (AUS) โดยมีค่าใช้จ่ายประจำปี ปีละ 107 ล้านดอลลาร์เลีย (AUS) หน่วยงานมีพนักงานประจำประมาณ 900 คน

สำหรับกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้น ผู้ที่รับผิดชอบคือพนักงานของรัฐ กฎหมายได้กำหนดให้มีกองทุนประกันความเสียหาย (Torrens Assurance Fund) เพื่อให้สามารถรับรองความผิดพลาดการทำงานของระบบหรือพนักงานได้

ปัจจุบันกรมที่ดิน (Department of Lands) ได้พัฒนาระบบที่ดินเชิงพื้นที่ (Land Spatial Portal) และมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลเชิงพื้นที่ (Spatial Information Exchange) ที่มีการนำเอาภาพถ่ายทางอากาศและภาพถ่ายดาวเทียมที่มีรายละเอียดสูงเพื่อเก็บรวบรวมเป็นพื้นหลัง (Background) ของแผนที่ระวางแปลงที่ดิน ทำให้สามารถมองเห็นสิ่งแวดล้อมที่เป็นธรรมชาติและมนุษย์สร้างขึ้นและยังมีการให้บริการในรูปแบบบริการที่ดินบนเว็บ (Land Web Services) ที่หลากหลาย ในระยะถัดไปจะมีการปรับใช้มาตรฐาน โอจีซี แคตตาล็อก เซอวิส อิมพลีเม้นเตชัน สเปซิฟิเคชัน เวอร์ชัน 1.1.1 (OGC Catalogue Service Implementation Specification Version 1.1.1) อีกด้วย ระบบที่ดินเชิงพื้นที่ (Land Spatial Portal) จะส่งผลทำให้การบริการสำหรับหน่วยงานต่างๆ มีความสะดวกที่จะส่งผลให้บริหารจัดการที่ดินเห็นภาพชัดเจนขึ้นตรงกับข้อเท็จจริงปัจจุบัน

ในออสเตรเลียได้มีบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในเรื่องอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งอยู่ในพระราชบัญญัติอสังหาริมทรัพย์ (The Real Property Act 1900) มาตรา 12 (บี) บัญญัติว่า นายทะเบียนใหญ่อาจเรียกบุคคลใดตามวรรค (เอ) หรือบุคคลอื่นซึ่งนายทะเบียนเห็นว่ามีส่วนได้เสียในที่ดิน หรือสิทธิในที่ดิน หรือเอกสารสัญญาเกี่ยวกับที่ดิน ซึ่งเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิหรือนิติกรรมใดๆ มาพบนายทะเบียนใหญ่และให้ถ้อยคำเกี่ยวกับ

ที่ดิน สิทธิเกี่ยวกับที่ดินหรือเอกสารสัญญาเกี่ยวกับที่ดิน และมาตรา 12 (2) ในกรณีที่บุคคลได้รับคำสั่งให้นำเอกสารสัญญามาแสดงตามวรรค (เอ) ของอนุมาตรา (1) แล้ว แต่ไม่นำเอกสารมาแสดง หรือไม่ยอมให้ตรวจสอบดู หรือถ้าเป็นการถูกเรียกมาตามวรรค (บี) ของอนุมาตรา (1) ปฏิเสธหรือเพิกเฉยในการให้ถ้อยคำโดยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของนายทะเบียน นายทะเบียนจะมีอำนาจลงโทษไม่เกิน 2 ยูนิท ในแต่ละความผิดที่ทำการฝ่าฝืน หรือจงใจทำให้เข้าใจผิดหลอกลวงและถ้า นายทะเบียนเห็นว่าเอกสารหรือข้อมูลนั้นมีความสำคัญ อาจปฏิเสธไม่รับจดทะเบียนให้ได้

3.2.3.7 ประเทศสิงคโปร์

สิงคโปร์ได้มีการพัฒนาระบบการจดทะเบียนที่ดินโดยนำระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารมาใช้ในการลงทะเบียนระบบอัตโนมัติ (Singapore Titles Automated Registration System) เพื่อให้ผู้ใช้บริการสามารถค้นหาข้อมูลเกี่ยวกับที่ดินผ่านทางอินเทอร์เน็ต โดยใช้ระบบออนไลน์ (Online Land Registration) เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องที่เกิดจากพระราชบัญญัติที่ดิน ค.ศ. 1960 ฉบับเดิมเป็นผลที่สืบเนื่องมาจากประเทศสิงคโปร์นั้น ต้องการนำจดทะเบียนแบบเดิมจึงแก้ไขปัญหาค่าเช่าในการจดทะเบียนแบบเดิมจึงตรากฎหมายขึ้น เพื่อที่จะนำระบบเทอร์เรนส์มาใช้ในการจดทะเบียน จึงมีการนำพระราชบัญญัติการจดทะเบียน โฉนดที่ดินฉบับดังกล่าวมาใช้แทนพระราชบัญญัติเดิม โดยมีหน่วยงานที่มีอำนาจดูแล ซึ่งก็คือ กรมที่ดินสิงคโปร์ที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติกรมที่ดินของทางสิงคโปร์ 2001 (Singapore Land Authority Act 2001) ซึ่งในประเทศสิงคโปร์ เรียกว่า การิตตี (Caveatee) คือ บุคคลที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับที่ดินนั้นๆ และให้หมายความรวมถึงผู้ที่ได้รับที่ดินหรือผู้ที่มีส่วนได้เสียในที่ดิน บุคคลผู้ที่มีสิทธิเรียกร้องในที่ดินหรือผู้มีส่วนได้เสียในที่ดินนั้น

บุคคลที่นำเสนอเอกสารที่ใช้ประกอบการจดทะเบียน ได้แก่

- 1) ผู้มีเอกสารสิทธิหรือสิทธิเรียกร้อง
- 2) ผู้แทนบุคคล
- 3) ตัวแทนของบุคคลหรือผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้ง และรับรองความถูกต้อง
- 4) ตัวแทนหรือทนายความ

หลักเกณฑ์การจดทะเบียนภายใต้กฎ ข้อบังคับและระเบียบของพระราชบัญญัติการจดทะเบียนโฉนดที่ดิน กำหนดให้นายทะเบียนต้องจดทะเบียนการโอนทรัพย์สิน และตราเอกสารใดๆ ทั้งหมดที่มีสิทธิที่จะได้รับการจดทะเบียนหรือสิ่งที่อ้างอิงในการจดทะเบียนต่อนายทะเบียน ซึ่งหลักเกณฑ์ที่นายทะเบียนจะรับจดทะเบียนที่ดินให้ นั้น จะต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่พระราชบัญญัติการจดทะเบียนโฉนดที่ดินกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ซึ่งนายทะเบียนจะบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับที่ดินทั้งหมดบนกระดาษ หรือฟิล์ม

ขนาดเล็ก หรือในสื่ออื่นๆ หรือการรวมกันของสื่อที่มีความสามารถในการบันทึก หรือในเครื่องคอมพิวเตอร์ (Computer) เพื่อความสะดวกในการค้นหา เพื่อจัดเก็บข้อมูลที่คืบลงในอุปกรณ์สำหรับการจัดเก็บและการประมวลผลข้อมูล โดยนายทะเบียนบันทึกข้อมูลที่คืบลงในฟิล์มขนาดเล็ก โดยทำการประมวลผลลงในไมโครฟิล์ม หรือในเครื่องคอมพิวเตอร์ และนายทะเบียนจะทำการบันทึกข้อมูลลงในระบบการค้นหาสาธารณะ (Public Search System) และจะถูกจัดเก็บไว้ในระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งอยู่ในความดูแลของนายทะเบียน ในส่วนของเอกสารจะพิมพ์ออกมาจะได้รับการรับรองว่า เป็นสำเนาที่แท้จริง และสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานได้

อนึ่งบุคคลผู้รับรองในเรื่องรูปแบบเอกสารที่ได้จัดทำขึ้น ได้แก่ ที่ปรึกษาและทนายความของศาลฎีกา เจ้าหน้าที่กงสุลหรือผู้แทนของสิงคโปร์ หรือผู้รับรองภายในประเทศที่ทำเอกสารขึ้น

ก่อนดำเนินการจดทะเบียนนายทะเบียนจะทำการไต่สวนก่อนการจดทะเบียน โดยนายทะเบียนจะต้องสอบถามว่าเอกสารได้ดำเนินการโดยบุคคลที่มีอำนาจดำเนินการหรือไม่ เมื่อเป็นที่พอใจว่าเป็นบุคคลผู้ซึ่งมีอำนาจรับรองเอกสาร กรณีบริษัทนายทะเบียนจะต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบ ข้อบังคับอื่นๆ อันว่าด้วยการดำเนินการของบริษัทและตราประทับของบริษัทตามบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนด เมื่อพิจารณาครบหลักเกณฑ์นายทะเบียนจึงดำเนินการจดทะเบียนให้ ซึ่งถ้าในภายหลังมีบุคคลที่อ้างสิทธิความเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ หรือสิทธิ หรือประโยชน์ในที่ดิน บุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องขอต่อศาลสูง เพื่อให้มีการแก้ไข หรือเพิ่มเติมข้อความใน โฉนดที่ดินให้ถูกต้อง หรือโดยวิธีการยกเลิก เพิกถอน หรือทำการรับรองตามคำสั่งศาล นายทะเบียนจะต้องดำเนินการตามคำสั่งศาล เว้นแต่เป็นกรณีที่ไม่สามารถกระทำได้

การจดทะเบียนหากความบกพร่องมิได้เกิดจากขั้นตอนการปฏิบัติของนายทะเบียน อาจกำหนดให้บุคคลที่ดูแล ครอบครองโฉนดที่ดินให้ส่งมอบเอกสารสำหรับดำเนินการแก้ไขข้อบกพร่องเพื่อให้เป็นไปตามเงื่อนไขของคำสั่งศาล แบ่งได้ 3 กรณี ดังนี้

1) นายทะเบียนไม่ปฏิบัติ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี

2) ถ้าความบกพร่องเกิดจากการฉ้อฉล หรือจงใจละเลยหน้าที่ของนายทะเบียน หรือรู้อยู่แล้วว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายตามที่กำหนดไว้ ในประมวลกฎหมายอาญา ต้องระวางโทษปรับ หรือมีโทษจำคุกไม่เกิน 7 ปี

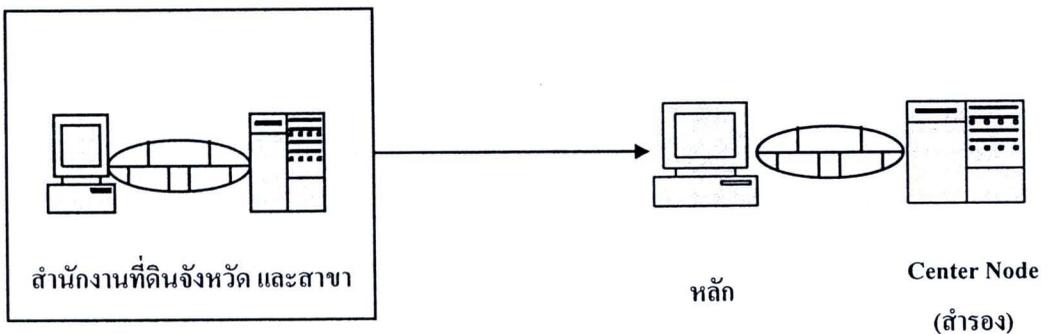
3) ถ้าบุคคลใดๆ

(1) ให้การเท็จโดยเจตนา

(2) กระทำการฉ้อฉลหรือเปลี่ยนแปลงรายการใดๆ การลบหรือเพิ่มเข้าไปในทะเบียน หรือบันทึกที่เก็บรักษาไว้ที่สำนักงานที่ดิน

- (3) ตั้งใจให้เจ้าหน้าที่สำนักงานที่ดินทำเอกสารเท็จ
 - (4) หากมีการลักลอบ หรือหลอกลวง เพื่อให้ทราบถึงรายละเอียดของข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวกับที่ดินที่ใช้ในการจดทะเบียนชั่วคราว
 - (5) ปลอมแปลงตนเป็นบุคคลอื่น หรือกระทำการเป็นบุคคลอื่น
 - (6) ทำให้เอกสารที่เก็บรักษาไว้ที่สำนักงานที่ดิน หรือก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงใดๆ ซิดฆ่า ตัดทอน หรือไม่ได้รับอนุญาตให้แก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงรายการ
 - (7) เป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด
- ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ หรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากการศึกษาทฤษฎีแนวความคิดการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ด้วยระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารของต่างประเทศ อันได้แก่ ประเทศแคนาดา ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศสิงคโปร์ โดยสรุปมีใจความว่า จะต้องมีการจัดเก็บข้อมูลด้านโฉนดที่ดิน (แผนที่) และข้อมูลทางทะเบียน (สารบบที่ดิน) ที่มีความสำคัญกันของที่ดินแต่ละแปลงไว้ที่หน่วยเก็บข้อมูลรวม โดยการจัดเก็บของสำนักงานที่ดินแต่ละแห่งแล้วทำการบันทึกและส่งข้อมูลที่ดินนั้นด้วยระบบอินเทอร์เน็ต (Internet) เมื่อมีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ คู่สัญญาหรือทนายความผู้ได้รับมอบอำนาจจากกรมที่ดินจะแจ้งความประสงค์ขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมไปยังเจ้าพนักงานที่ดิน เมื่อเจ้าพนักงานที่ดินตรวจสอบข้อมูลเห็นว่าถูกต้องและคู่สัญญาเซ็นชื่อรับรองเอกสารแล้ว ก็จะบันทึกข้อมูล (Save) แล้วส่งไปให้เจ้าพนักงานที่ดินมีอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งข้อมูลที่ดินที่บันทึกแล้วนั้นจะไม่สามารถแก้ไขได้อีกต่อไป นอกจากนี้มีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ใหม่ ดังปรากฏตามแผนภาพ



แผนภาพที่ 3.2 รูปแบบการเชื่อมต่อการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ด้วยระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร



3.3 บทสัมภาษณ์

สืบเนื่องจากกรมที่ดิน มีข้อมูลซึ่งประกอบด้วย ข้อมูลที่เกี่ยวกับที่ดินเป็นจำนวนมาก จึงต้องใช้เจ้าหน้าที่ในการสืบค้นข้อมูลเกี่ยวกับที่ดินแปลงนั้นๆ เจ้าหน้าที่ต้องใช้ระยะเวลาาน ทำให้ประชาชนที่มาขอรับบริการไม่ได้รับความสะดวกอย่างเต็มที่

เมื่อระบบเทคโนโลยีสารสนเทศได้เข้ามาแพร่หลายในประเทศไทย กรมที่ดินจึงเริ่มนำระบบซอฟต์แวร์ (Software) มาใช้เพื่อจัดเก็บและสำรองข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับงานที่ดิน อันได้แก่ งานด้านทะเบียน ซึ่งทำให้ทราบถึงข้อมูลสถิติที่มีการจดทะเบียนที่ดิน งานด้านรังวัด จะจัดเก็บข้อมูลที่ดินในส่วนของรูปแผนที่ที่ดินให้มีความเป็นปัจจุบันมากที่สุดตามระบบพิกัดฉาก (U.T.M.: Universal Transverse Mercators) ซึ่งเป็นระบบที่นานาประเทศยอมรับและใช้กันทั่วโลก

เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดศรีสะเกษ สาขาอุทุมพรพิสัย ได้ให้สัมภาษณ์โดยสรุปมีใจความว่า การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในปัจจุบันใช้ระบบมือ (Manual System) ในการจดทะเบียนที่ดิน โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามประมวลกฎหมายที่ดิน โดยใช้ระบบคอมพิวเตอร์เข้ามาใช้ในการทำสัญญาต่างๆ และใช้เป็นเครื่องมือในการจัดเก็บบันทึกข้อมูลการจดทะเบียนและการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อมูลเกี่ยวกับที่ดินแล้ว และจัดพิมพ์เอกสารและจัดเก็บรวบรวมเอกสารทั้งสำเนาของกลุ่มสัญญาและสัญญาที่คู่สัญญาตกลงจัดทำขึ้นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้วจึงทำการบันทึกลงในคอมพิวเตอร์ ซึ่งปัญหาในปัจจุบันที่พบ คือ ประชาชนผู้มาขอรับบริการมีเป็นจำนวนมาก แต่จำนวนเจ้าหน้าที่ที่มีจำนวนไม่เพียงพอกับการให้บริการ และงานที่ได้รับมอบหมายนั้นมีปริมาณมาก เอกสารที่ใช้ในการจดทะเบียนที่ดินยังคงใช้เอกสารในรูปแบบของกระดาษในการบันทึกข้อมูลต่างๆ และจัดเก็บรวบรวมข้อมูลลงในสารบบที่ดิน ซึ่งในปัจจุบันการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมจะต้องทำ ณ สำนักงานที่ดินที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ จึงทำให้เกิดความไม่สะดวกและต้องใช้ระยะเวลานาน กรมที่ดินจึงควรนำระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารมาใช้ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ซึ่งมีการนำระบบอินเทอร์เน็ต (Internet) และระบบการสื่อสารแบบไร้สายมาใช้ในการเชื่อมต่อข้อมูลแผนที่ที่ดินกับข้อมูลเกี่ยวกับทะเบียนที่ดิน (Text Based) เข้าด้วยกัน ซึ่งการจดทะเบียนต่างสำนักงานที่ดินนั้น สำนักงานที่ดินอื่นจะไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลของสำนักงานที่ดินที่มีใช้สำนักงานที่ดินที่อสังหาริมทรัพย์นั้นตั้งอยู่ได้ ดังนั้นข้อมูลเกี่ยวกับที่ดินจึงมีความทันสมัยและเป็นปัจจุบันเนื่องจากระบบรักษาความปลอดภัยจะทำการป้องกันการเข้าถึงข้อมูลที่ดิน ซึ่งจะต้องมีผู้ใช้และรหัสผ่าน เพื่อป้องกันการลักลอบเข้าถึงข้อมูลที่ดิน และป้องกันการแก้ไขเปลี่ยนแปลงทางทะเบียน

ผู้อำนวยการสำนักมาตรฐานการทะเบียนที่ดิน ได้ให้สัมภาษณ์โดยสรุปมีใจความว่าการยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมต่างสำนักงานที่ดิน เป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่

ประชาชนที่ไม่สามารถไปดำเนินการยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ณ สำนักงานที่ดินที่ที่ดินนั้นตั้งอยู่ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 71 โดยยื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามแบบ ท.ค. 60 ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานที่ดินจังหวัดหรือสำนักงานที่ดินจังหวัดสาขา สำหรับนิติกรรมที่ต้องมีการประกาศหรือรังวัดนั้น ไม่สามารถดำเนินการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมต่างสำนักงาน เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้รับคำขอแล้วก็จะดำเนินการสอบสวนในเรื่องสิทธิและความสามารถของบุคคล ตลอดจนความสมบูรณ์แห่งนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดสิทธิในที่ดินหรือหลักเล็งกฎหมาย เช่น การได้มาซึ่งที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าว การกำหนดทุนทรัพย์สำหรับเสียค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียนและอื่นๆ เช่นเดียวกับการยื่นคำขอจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานที่ดินที่ที่ดินนั้นตั้งอยู่ เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาแล้วเห็นว่า อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะจดทะเบียนได้ พนักงานเจ้าหน้าที่ก็จะทำสัญญาหรือบันทึกข้อตกลงให้ โดยคู่กรณีและพยานลงลายมือชื่อไว้ และเมื่อชำระเงินค่าใช้จ่ายต่างๆ ครบถ้วนแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ที่รับคำขอนั้นก็จะส่งเรื่องทั้งหมดรวมทั้ง โฉนดที่ดิน เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการจดทะเบียนให้ตามคำขอดังกล่าว และจะจัดส่งกลับคืนมายังพนักงานเจ้าหน้าที่ที่รับคำขอ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่แจ้งผู้ขอเพื่อให้มารับเอกสารต่างๆ และ โฉนดที่ดินคืนจากเจ้าพนักงาน

นักวิชาการคอมพิวเตอร์ชำนาญการพิเศษ ได้ให้สัมภาษณ์โดยสรุปมีใจความว่า สำนักเทคโนโลยี ทำหน้าที่ควบคุมดูแลระบบเทคโนโลยีสารสนเทศ (I.T.: Information Technology) ที่ใช้ในการจดทะเบียนทั้งหมด ควบคุมการใช้งานของซอฟต์แวร์ (Software) และการทำงานของระบบอินเตอร์เน็ตแบบไร้สาย เพื่อจัดเก็บและสำรองข้อมูลเพื่อให้เกิดความเป็นปัจจุบันของข้อมูลของสำนักงานที่ดินทั่วประเทศ จึงถือได้ว่า สำนักเทคโนโลยีเป็นศูนย์กลางข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับที่ดิน และเป็นฐานข้อมูลที่สำคัญสำหรับประเทศชาติ และหน่วยงานต่างๆ ที่จะให้ค้นหาข้อมูลเกี่ยวกับที่ดินทั่วประเทศไทยที่อยู่ในความดูแลของกรมที่ดิน

นายช่างรังวัดชำนาญงาน ได้ให้สัมภาษณ์โดยสรุปมีใจความได้ว่า สืบเนื่องมาจากกรมที่ดินได้มีการสร้างระวางและจัดการทำแผนที่ที่ดิน ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันตามระบบพิกัดฉาก (U.T.M.: Universal Transverse Mercators) เพื่อให้เป็นมาตรฐานเดียวกันทั่วโลก แต่เนื่องจากรูปแบบที่ในโฉนดที่ดินมีรายละเอียดเป็นจำนวนมาก จึงไม่สามารถดำเนินการให้แล้วเสร็จได้ในคราวเดียวกัน เพราะมีอาณาบริเวณซึ่งเป็นพื้นที่ที่กว้างขวางอยู่ทั่วประเทศต้องใช้ระยะเวลาในการจัดทำและเก็บรวบรวมรูประวางแผนที่ ซึ่งได้แบ่งแยกออกเป็นแต่ละอำเภอและจังหวัดอย่างชัดเจน ซึ่งจะต้องทำควบคู่กันไปก่อนการรังวัดแบ่งตามคำขอ จึงทำให้ตัวเจ้าหน้าที่มีปริมาณงานที่เพิ่มขึ้น ฉะนั้นการพัฒนาระบบข้อมูลด้านรังวัดและข้อมูลด้านแผนที่จึงต้องใช้ระยะเวลา ซึ่งเมื่อนำระบบ

เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารมาใช้ในการจดทะเบียนแล้ว ข้อมูลด้านทะเบียนที่ดินและข้อมูลรูปแผนที่จึงต้องสามารถทราบถึงที่ดินในแต่ละแปลงและเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้อย่างแน่ชัดและแม่นยำ

เจ้าพนักงานที่ดินชำนาญงาน ได้ให้สัมภาษณ์โดยสรุปมีใจความว่า กรมที่ดินต้องการที่จะพัฒนาระบบเทคโนโลยีสารสนเทศเพื่อให้มีบทบาทและเป็นเครื่องมือในการที่จะให้เจ้าหน้าที่สามารถเข้าถึงข้อมูลได้อย่างเป็นระบบ โดยมีเจ้าหน้าที่คอยให้คำแนะนำแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการจดทะเบียนโดยนำระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารมาใช้งาน สะดวกรวดเร็วในการให้บริการแก่ประชาชนผู้รับบริการ

เจ้าพนักงานเครื่องคอมพิวเตอร์ชำนาญงาน ได้ให้สัมภาษณ์โดยสรุปมีใจความว่า กรมที่ดินได้จัดทำโครงการต่างๆ ขึ้นเพื่อพัฒนาระบบการจดทะเบียนที่ดินให้มีความทันสมัยและเป็นปัจจุบันมากที่สุด และในทุกๆ วันทางสำนักงานที่ดินทางฝ่ายทะเบียนที่ดินจะต้องจัดเก็บและบันทึกข้อมูลที่ดิน แล้วจัดส่งข้อมูลของการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในแต่ละวันมายังศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศ ซึ่งเป็นฐานข้อมูลหลักที่ใหญ่และสำคัญที่สุด (Land Database)

จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ สรุปใจความได้ว่า ในปัจจุบันประเทศไทยได้ใช้ระบบการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมด้วยระบบมือ (Manual System) โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ตามประมวลกฎหมายที่ดิน ในหมวด 6 ว่าด้วยการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม โดยจะต้องทำการสอบสวนสิทธิและความสามารถ ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 7 พ.ศ. 2497 ข้อ 2 โดยพนักงานเจ้าหน้าที่จะเป็นผู้จัดทำสัญญาและทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญลงในโฉนดที่ดินฉบับสำนักงานที่ดินและฉบับผู้ถือกรรมสิทธิ์ให้ตรงกัน แล้วจะทำการจัดเก็บสำเนาเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมไว้ในสารบัญจดทะเบียนที่ดิน เพื่อใช้ประกอบการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในครั้งต่อไป

ดังนั้นการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในทุกๆ ครั้งจะทำให้มีเอกสารจำนวนมากที่ใช้ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม และทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีภาระในการจัดเตรียมเอกสารและจัดทำสัญญาต่างๆ แล้ว ยังพบว่า มีเอกสารจำนวนมากทำให้ยากแก่การค้นหา จึงทำให้การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในปัจจุบันด้วยระบบมือ (Manual System) เป็นไปด้วยความล่าช้าไม่สะดวกรวดเร็ว และใช้ระยะเวลามาก เมื่อระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารมีความทันสมัย และนานาอารยประเทศได้เริ่มพัฒนาและนำระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารมาใช้ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม โดยผ่านทางระบบการเชื่อมต่อข้อมูลแบบไร้สายโดยนำระบบอินเทอร์เน็ต (Internet) มาใช้ในการเชื่อมต่อข้อมูลทางทะเบียนที่ดินและข้อมูลที่ที่ดิน โดยใช้

วิธีการประมวลผลข้อมูลที่คืนออกมาในรูปแบบของข้อมูลดิจิทัล ซึ่งทำให้ข้อมูลที่คืนมีความเป็นปัจจุบัน

จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ ทำให้พบปัญหาเมื่อนำระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารมาใช้ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ดังนี้

1) ด้านระบบโปรแกรมการจดทะเบียนที่ดิน (Land Registration Program) ความบกพร่องเกิดจากระบบปฏิบัติการ (Server) เมื่อมีการป้อนข้อมูลเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์แล้ว โปรแกรมการจดทะเบียนที่ดินนั้นไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลที่คืนได้

2) ด้านฐานข้อมูลที่คืน (Land Database) ซึ่งต้องมีการนำเข้าสู่ข้อมูลที่คืนใน 3 ส่วน คือ ข้อมูลเชิงอักษร (Text Data) ข้อมูลเชิงพื้นที่ (Spatial Data) และข้อมูลภาพลักษณะ (Image Data) ซึ่งจัดเก็บอยู่ในข้อมูลดิจิทัลนั้นมีข้อมูลที่ไม่ตรงกัน ทำให้ไม่สามารถนำข้อมูลที่คืนมาใช้ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมได้

3) ด้านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เมื่อนำระบบอินเทอร์เน็ตมาใช้ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมแล้ว พบว่า ปัญหาเกิดจากเครือข่ายการสื่อสารไม่ต่อเนื่อง ส่งผลให้การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมหยุดชะงัก จึงต้องนำระบบมือ (Manual System) มาใช้งานชั่วคราวก่อน และนำเข้าสู่ข้อมูลที่จดทะเบียนที่ดินใหม่ในภายหลัง

4) ด้านงบประมาณ จะต้องใช้งบประมาณในการลงทุนสูงและจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาระบบ

5) ด้านความเชื่อมั่นและการยอมรับ เมื่อนำระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารมาใช้ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม โดยนำข้อมูลประเภทดิจิทัลมาใช้แทนเอกสารประเภทกระดาษ ซึ่งจะต้องทำการแก้ไขลงในทะเบียนที่ดิน ดังนั้นกรมที่ดินจึงต้องเร่งสร้างความเชื่อมั่นให้กับประชาชน เมื่อนำระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารมาใช้ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม โดยเร่งประชาสัมพันธ์และรัฐบาลเป็นผู้รับประกันความเสียหายจากระบบเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารหากมีความผิดพลาด