

การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

นายคุณากร ทรัพย์ผล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2554

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)

เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR) are the thesis authors' files submitted through the Graduate School.

Cancellation or Rectification Land Titles to Section 61 of
The Land Code

Mr. Kunakorn Supphon

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2011

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน
ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

โดย

นายคุณากร ทรัพย์ผล

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ อธิธิพล ศรีเสาวลักษณ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาามหาบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ศิริ เกวลินสฤษดี)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ อธิธิพล ศรีเสาวลักษณ์)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์สถิตย์พงษ์ สุขชูเกียรติ)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(อาจารย์ถวัลย์ ทิมามสาร)

คุณากร ทรัพย์ผล : การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน.(CANCELLATION OR RECTIFICATION LAND TITLES TO SECTION 61 OF THE LAND CODE.) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ผศ.อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์, 177 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาอันเกิดจากการใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เพื่อแสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ตลอดจนหลักเกณฑ์และวิธีการที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจไม่มีความเหมาะสม ไม่เป็นธรรมกับบุคคลผู้สุจริต ซึ่งในการวิจัยจะค้นคว้าจากหนังสือ เอกสารวิชาการ ตำรา บทความและคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องเป็นหลัก

ผลการศึกษาพบว่า การใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน มีผลกระทบต่อด้านสิทธิของบุคคล หน่วยงานภาครัฐ ตลอดจนเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง การที่กฎหมายบัญญัติให้การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นหน้าที่โดยไม่เปิดทางเลือกอื่น ย่อมไม่สอดคล้องกับสภาพที่เป็นอยู่ในปัจจุบันและไม่เป็นธรรมกับบุคคลผู้สุจริต นอกจากนี้หลักเกณฑ์และวิธีการในการพิจารณาเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน เนื่องจากออกในที่ดินสงวนหวงห้าม ยังขัดต่อหลักความเป็นกลาง ไม่ได้สร้างความน่าเชื่อถือและความเป็นธรรมให้กับผู้มีส่วนได้เสีย ควรต้องมีการทบทวนหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้อำนาจให้มีความเหมาะสม

ดังนั้น จึงมีข้อเสนอแนะให้มีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องการใช้อำนาจโดยเมื่ออธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายได้พิจารณารายงานการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนแล้ว หากเห็นว่าหนังสือแสดงสิทธิได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้เสนอความเห็นและส่งรายงานการสอบสวน พร้อมเอกสารที่เกี่ยวข้องเพื่อให้องค์กรตุลาการสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินต่อไป

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิสิต.....
ปีการศึกษา.....2554.....ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

528 59566 34 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : REVOKE / AMEND / LAND TITLES

KUNAKORN SUPPHON : CANCELLATION OR RECTIFICATION LAND
TITLES TO SECTION 61 OF THE LAND CODE.

ADVISOR : ASST, PROF. EATHIPOL SRISAWALUCK, 177 pp.

This thesis is to study and analyze issues related to administrative powers under section 61 of the Land Code; to demonstrate that the provisions, principles, procedures to implement this section is not proportionality and injustice to a person who is in good faith. This research will principally be studied on the basis of books, academic papers, articles and jurisprudences of the Court.

The results of this research show that the administrative powers under section 61 of the Land Code has an impact on the social, economic, politic as well as an individual rights and government agencies. In addition, this section authorizes the administration to revoke or amend, which contains an error or an illegal act, no other choice. Thus, it is incompatible with the status quo and not be fair to the person who is in good faith.

The conditions and the procedures to revoke or amend the land titles in the reserved area are contrary to the principle of neutrality and injustice to all stakeholders. Therefore this section should be reviewed the conditions and the procedures for implementing in the appropriate way.

This research has suggested amending the provisions on the method of implementation of this section. After the inquiry report submitted by the Committee has already been considered by the Director General or the person designated by the Director General, whether the land titles is illegal aspects, they have to submit the inquiry report with related documents and their comments so that the judiciary may revoke or amend the land titles.

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

Academic Year :2011..... Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี เนื่องด้วยได้รับความเมตตากรุณาเป็นอย่างสูงจากท่านศาสตราจารย์ ศิริ เกวลินสถุณี ที่ให้เกียรติรับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ท่านอาจารย์ สติชัยพงษ์ สุขชูเกียรติ และท่านอาจารย์ถวัลย์ ทิมาสาร กรรมการวิทยานิพนธ์ ซึ่งได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ายิ่ง ในการให้คำปรึกษา ให้ความรู้และแนะนำสิ่งดีๆ เป็นประโยชน์ต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งท่านอาจารย์ถวัลย์ ทิมาสาร และท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์ ซึ่งได้ให้ความรู้ คำแนะนำ แนวความคิด ตลอดจนแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ จนสำเร็จเป็นรูปเล่ม

นอกจากนี้ขอขอบพระคุณท่านวสันต์ กิจบำรุง ที่มีส่วนให้ข้อมูลเกี่ยวกับการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของต่างประเทศ และแนะนำข้อคิดดีๆ ในการทำวิทยานิพนธ์ และขอขอบคุณชาวดิน ม.61 แห่งสำนักมาตรฐานการออกหนังสือสำคัญ กรมที่ดิน ที่คอยให้ความช่วยเหลือด้านต่างๆ เสมอมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งคุณณรงค์ชัย อินกลม ผู้ชักนำให้มาอยู่ร่วมกัน ณ ครอบครั้ว ม.61 คุณนันทะกา กาญจนพจน์ ที่กรุณารับเป็นธุระในเรื่องต่างๆ

ท้ายสุดขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดาและครอบครัว ซึ่งคอยดูแลห่วงใยตั้งแต่กำเนิดจนถึงวันนี้ คุณปรัชญา แซ่มชัย คุณรัฐญา สุขธรรมนิยม ร้อยตำรวจเอก ทัน ทองดี และคุณศรีสุดา สติวัฒนาพร ตลอดจนเพื่อนๆ หมวดยุทธศาสตร์มหาวิทยาลัย ที่คอยช่วยเหลือ ในเรื่องการศึกษามาโดยตลอด สำคัญที่สุดและขาดไม่ได้คือกรมที่ดินสถาบันอันเป็นที่รักยิ่ง ซึ่งทำให้ผู้เขียนมีชีวิตรอยู่ในสังคมได้อย่างเต็มภาคภูมิ และประสบความสำเร็จเฉกเช่นที่มีอยู่ ณ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย “เสาหลักของแผ่นดิน”

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	8
1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	8
1.4 วิธีดำเนินการวิจัย.....	8
1.5 ขอบเขตของการวิจัย.....	9
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	9
บทที่ 2 ความเป็นมาเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินและหลักการทางทะเบียนที่ดิน.....	10
2.1 พัฒนาการทางความคิดเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน.....	10
2.1.1 ยุคโบราณ.....	10
2.1.2 ยุคกรีกและโรมัน.....	11
2.1.3 ยุคกลางหรือยุคศักดินา.....	12
2.1.4 ยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์.....	13
2.1.5 ยุคเสรีนิยม.....	14
2.2 พัฒนาการด้านความคิดเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินในประเทศไทย.....	16
2.3 หลักการของระบบทอร์เรนส์หรือระบบ Registration of title.....	18
2.4 หลักการทะเบียนที่ดินของประเทศไทย.....	23
2.5 การนำที่ดินเข้าสู่ระบบทะเบียน.....	24
2.6 แนวคิดเกี่ยวกับการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน.....	25
2.7 หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินหรือทะเบียนที่ดินของไทย.....	31

2.7.1 หนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน.....	32
2.7.2 หนังสือแสดงสิทธิครอบครองที่ดิน.....	33
2.8 หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินหรือทะเบียนที่ดินของต่างประเทศ.....	34
2.8.1 หนังสือแสดงสิทธิหรือทะเบียนที่ดินของประเทศออสเตรเลีย.....	34
2.8.1.1 ประเภทของที่ดินและเอกสารแสดงสิทธิในที่ดิน.....	35
2.8.1.2 สถานะทางกฎหมายของเอกสารแสดงสิทธิในที่ดิน.....	35
2.8.2 หนังสือแสดงสิทธิหรือทะเบียนที่ดินของประเทศนิวซีแลนด์.....	36
2.8.3 หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินหรือทะเบียนที่ดินของประเทศแคนาดา.....	36
บทที่ 3 การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ ชอบด้วยกฎหมาย.....	39
3.1 การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินก่อนประมวลกฎหมายที่ดิน ใช้บังคับ.....	39
3.1.1 พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451).....	40
3.1.2 พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2459.....	43
3.1.3 พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ.2486.....	44
3.1.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยการสำรวจออกโฉนดที่ดิน พ.ศ. 2496.....	46
3.2 การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินหลังประมวลกฎหมายที่ดิน ใช้บังคับ.....	52
3.3 การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่เป็นไปโดยคลาดเคลื่อน.....	61
3.4 การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่เป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย.....	64
3.5 หลักเกณฑ์การพิจารณาหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดย คลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบกฎหมาย.....	68
บทที่ 4 อำนาจในการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดย คลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย.....	78
4.1 ที่มาของอำนาจในการสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย.....	78
4.2 ประเภทของอำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครอง.....	79
4.2.1 หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย.....	81

4.2.1.1	อำนาจผูกพัน.....	82
4.2.1.2	อำนาจดุลพินิจ.....	86
4.2.2	รูปแบบที่กฎหมายให้อำนาจดุลพินิจและอำนาจผูกพันแก่ฝ่ายปกครอง.....	90
4.3	บุคคลผู้ใช้อำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย.....	91
4.3.1	อธิบดีกรมที่ดิน.....	91
4.3.2	ผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย.....	92
4.4	ลักษณะอำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน.....	92
4.5	กระบวนการการใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน.....	102
4.5.1	ก่อนออกคำสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน.....	103
4.5.2	หลังออกคำสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน.....	106
4.6	การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิของต่างประเทศ.....	108
4.6.1	หลักการห้ามลบล้างสิทธิที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือหลักการเพิกถอนไม่ได้.....	108
4.6.2	ข้อยกเว้นหลักการห้ามลบล้างสิทธิที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือหลักการเพิกถอนไม่ได้.....	111
4.7	อำนาจในการเพิกถอนหรือแก้ไขทะเบียนที่ดินผิดพลาด.....	116
4.7.1	อำนาจในการการเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินในประเทศนิวซีแลนด์.....	116
4.7.2	อำนาจในการเพิกถอนหรือแก้ไขทะเบียนที่ดินในประเทศแคนาดา.....	119
4.7.3	อำนาจในการการเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินในประเทศออสเตรเลีย.....	119
บทที่ 5	วิเคราะห์ปัญหาและผลกระทบต่อการใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน.....	123
5.1	เจตนารมณ์ของกฎหมาย.....	123
5.2	ผลของการใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน.....	123
5.2.1	ด้านสิทธิของบุคคล.....	124
5.2.1.1	บุคคลผู้มีชื่อในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน.....	124

5.2.1.2 บุคคลที่ไม่ได้รับโอนสิทธิในที่ดินแต่เป็นผู้รับสิทธิประโยชน์ ที่ดิน.....	127
5.2.2 ด้านเศรษฐกิจและสังคม.....	127
5.2.3 ด้านภาครัฐ.....	128
5.3 ผลของการไม่ใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน.....	129
5.3.1 ด้านสิทธิของบุคคล.....	129
5.3.2 ด้านเศรษฐกิจและสังคม.....	138
5.3.3 ด้านภาครัฐ.....	139
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	161
6.1 บทสรุป.....	161
6.2 ข้อเสนอแนะ.....	169
รายการอ้างอิง.....	171
ประวัติผู้เขียน	177

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ที่ดินเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่มีความสำคัญ และเป็นองค์ประกอบทางสังคม วิทยาของการเป็นรัฐ เพราะรัฐต้องประกอบด้วยดินแดน ซึ่งรัฐจะดำรงอยู่ไม่ได้ ถ้าปราศจาก ดินแดนเป็นของตนเอง ทั้งนี้เพราะดินแดนเป็นเงื่อนไขอันจะขาดเสียมิได้เพื่อที่ว่าอำนาจทาง การเมืองจะสามารถใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และดินแดนของรัฐหมายถึงเขตแดนทางพื้นดิน¹ ที่ดินจึงเป็นองค์ประกอบสำคัญยิ่งในเรื่องของความเป็นรัฐ ปัจจุบันที่ดินเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่มี คุณค่าทางเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง ได้มีการพัฒนาที่ดินเพื่อใช้ในการเกษตร ที่อยู่อาศัย พาณิชยกรรม อุตสาหกรรม และที่ดินเป็นทรัพย์สินที่มีค่ายิ่งในการนำไปเป็น หลักประกันเพื่อหาแหล่งเงินทุนเพื่อนำมาเป็นปัจจัยในการผลิต ที่ดินจึงเป็นที่ต้องการของเอกชน การที่เอกชนจะมีสิทธิในที่ดินได้ต้องเป็นไปตามนโยบายของผู้ปกครองหรือบทบัญญัติของ กฎหมายในแต่ละยุคแต่ละสมัย ซึ่งนโยบายของรัฐบาลเกี่ยวกับการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ครั้งแรก หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นระบอบ ประชาธิปไตย คือ คำแถลงของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเศรษฐกิจ ราชการส่วนเกษตร ในส่วนของ กรมที่ดินและโลหกิจสมัยนายพันเอก พระยาพลพลพยุหเสนา เป็นนายกรัฐมนตรีซึ่งได้แถลง นโยบาย เมื่อวันที่ 25 ธันวาคม 2476 มีนโยบายจะทำการสำรวจและออกโฉนดที่ดินเพิ่มขึ้น ทุกๆ ปี²

เมื่อประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2497 จนถึงปัจจุบัน การให้เอกชนมีสิทธิในที่ดินถือเป็นนโยบายสำคัญของรัฐ โดยกรมที่ดิน ซึ่งสังกัด กระทรวงมหาดไทย เป็นหน่วยงานหลักที่มีอำนาจหน้าที่รับผิดชอบในการออกหนังสือแสดงสิทธิ ในที่ดิน และการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน จะมี 2 วิธี คือ การเดินสำรวจออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินตามมาตรา 58 และมาตรา 58 ตี แห่งประมวลกฎหมาย ที่ดิน และการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเฉพาะรายตามมาตรา 59 และมาตรา 59 ทวิ แห่ง

¹ ไกดิน พลกุล และ ชาญชัย แสงศักดิ์, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (กรุงเทพมหานคร: B.J Plate Processor, 2551), หน้า 31-32.

² นิพัทธ์ สระฉันทพงษ์, รวมคำแถลงนโยบายของรัฐบาลตั้งแต่คณะแรกจนถึงคณะปัจจุบัน. (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

ประมวลกฎหมายที่ดิน จากสถิติการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินทั่วประเทศตั้งแต่เริ่มออกโฉนดที่ดินครั้งแรก พ.ศ. 2444 ถึงเดือนกันยายน 2552 กรมที่ดินได้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้เอกชนไปแล้วเป็นจำนวน 31,585,352 แปลง แยกเป็นโฉนดที่ดิน จำนวน 26,943,420 แปลง น.ส.3 ก. จำนวน 3,506,018 แปลง และ น.ส.3 จำนวน 1,105,914 แปลง³ แต่ก็มีปัญหาว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินบางแปลงที่ได้ออกไปแล้ว คลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องดำเนินการเพิกถอนหรือแก้ไขตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายมีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยก่อนที่จะมีคำสั่งเพิกถอนหรือแก้ไข ต้องตั้งคณะกรรมการสอบสวนขึ้นคณะหนึ่งเพื่อให้ดำเนินการสอบสวน ตามนัยกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการสอบสวนและการพิจารณาเพิกถอนหรือแก้ไขการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมหรือการจดทะเบียนเอกสารรายการจดทะเบียนโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย พ.ศ. 2553 จากข้อมูลที่อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายมีคำสั่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน เพื่อดำเนินการเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 61 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2545 ถึงปี พ.ศ.2551 อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายได้มีคำสั่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนไปแล้วจำนวน 1,811 คำสั่ง⁴ และมีแนวโน้มที่เพิ่มจำนวนสูงมากขึ้น ซึ่งการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินก่อให้เกิดผลกระทบในหลายด้าน ทั้งต่อหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐและเอกชน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐ เช่น เมื่อหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ถูกเพิกถอนไปแล้ว เป็นผลให้ที่ดินไม่มีเอกสารสิทธิในที่ดิน ย่อมไม่อาจทำธุรกรรมใดๆ เกี่ยวกับที่ดินได้อีก เป็นผลให้รัฐขาดรายได้จากการเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ค่าภาษีอากร เอกชนผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน อาจเรียกค่าเสียหายจากหน่วยงานของรัฐ ตลอดจนเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง สำหรับในส่วนของเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องกับการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินอาจถูกดำเนินการทางวินัย⁵ และเมื่อมีการเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน

³ ข้อมูลจากกองแผนงาน ฝ่ายข้อมูลและสถิติ ข้อมูล ณ วันที่ 30 กันยายน 2552

⁴ ข้อมูลจากการจัดเก็บคำสั่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ของสำนักมาตรฐานการออกหนังสือสำคัญ กรมที่ดิน ณ เดือน ธันวาคม 2551

⁵ หนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0719.4/ว 05239 ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2543 และ ที่ มท 0919.4/ว 05239 ลงวันที่ 15 กันยายน 2523

ไปแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 71 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ต้องขีดเส้นคูชนานจากล่าง ซ้ายไปบนขวา แล้วหมายเหตุด้วยตัวอักษรสีแดงว่า หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ถูกเพิกถอนตาม คำสั่งอธิบดีกรมที่ดิน⁶ เป็นผลให้แบบพิมพ์หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินต้องสูญเสียไปโดยเปล่า ประโยชน์ ซึ่งคำนวณราคาเป็นเงินได้ โดยเอกสารสิทธิในที่ดินประเภทโฉนดที่ดินมีราคา คู่ฉบับละ 206.60 บาท และหนังสือรับรองการทำประโยชน์มี จะมีราคาคู่ฉบับละ 201.55 บาท⁷ เป็นต้น และผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน อาจรวมตัวกันต่อต้าน รัฐก่อให้เกิดเป็นปัญหามวลชน สำหรับในส่วนขอของเอกชนย่อมเกิดความไม่มั่นใจ ในการถือหนังสือ แสดงสิทธิในที่ดินที่รัฐออกให้เพราะอาจถูกเพิกถอนหรือแก้ไขได้ เพราะกฎหมายไม่ได้ให้ความ คุ้มครองหรือรับรองสิทธิในที่ดินอันเกิดจากการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไปโดยมิชอบ ด้วยกฎหมาย หากได้มีการโอนที่ดินไปยังบุคคลภายนอก แม้บุคคลภายนอกจะได้รับโอนโดย สุจริตและเสียค่าตอบแทนก็ไม่มีสิทธิตามกฎหมาย ด้วยหลักผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน ทั้งหลัก ความคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน ก็ไม่สามารถนำมาใช้คุ้มครองได้ เช่นเดียวกันด้วย ทั้งที่การโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดิน ซึ่งมีโฉนดที่ดินหรือหนังสือ รับรองการทำประโยชน์ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งผู้ขอ จดทะเบียนต้องเสียค่าธรรมเนียมจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมให้แก่รัฐ⁸ เมื่อหนังสือแสดงสิทธิใน ที่ดินต้องถูกเพิกถอนไป ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดิน ไม่มีสิทธิเรียกร้องเงิน ค่าธรรมเนียมคืน เพราะเงินค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในการโอนที่ดิน เป็นเงิน ที่รัฐเรียกเก็บจากราษฎรเป็นค่าตอบแทนที่รัฐให้บริการแก่ราษฎร ในการให้ราษฎรได้สิทธิหรือ กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์โดยบริบูรณ์ทางทะเบียนโดยชอบด้วยกฎหมาย⁹ คงมีสิทธิเพียง

⁶ หนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0728/ว 22633 ลงวันที่ 12 กันยายน 2544

⁷ หนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0712/ว 29163 ลงวันที่ 25 กันยายน 2545

⁸ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 104 “ในการขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ให้ผู้ขอ จดทะเบียนเสียค่าธรรมเนียมจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโดยคำนวณตามราคาประเมินทุนทรัพย์ตามมาตรา 105 เบญจ”

⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 933/2537 “เงินค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในการโอนที่ดินเป็นเงิน ที่รัฐเรียกเก็บจากราษฎรเป็นค่าตอบแทนที่รัฐให้บริการแก่ราษฎรในการให้ราษฎรได้สิทธิหรือกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์โดย บริบูรณ์ทางทะเบียนโดยชอบด้วยกฎหมาย เงินค่าธรรมเนียมการโอนที่ดินมีโฉนดที่โจทก์ประมูลซื้อได้จากการขายทอดตลาด และจดทะเบียนรับโอนที่ดินตามคำสั่งศาลเป็นเงินค่าธรรมเนียมตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 103 เป็นเงินที่จำเลยเรียก เก็บจากโจทก์โดยชอบด้วยกฎหมาย แม้ต่อมาศาลได้มีคำสั่งเพิกถอนการขายทอดตลาดที่ดินที่โจทก์ประมูลซื้อได้ และได้ให้ จดทะเบียนในชื่อ ล. เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์เหมือนเดิม แล้วให้เจ้าพนักงานบังคับคดีประกาศขายทอดตลาดใหม่ การ เพิกถอนการจดทะเบียนโอนที่ดินดังกล่าวไม่ใช่เกิดจากการกระทำของจำเลย ซึ่งตามประมวลกฎหมายที่ดินก็ไม่มียกเว้นบัญญัติ ไว้ให้จำเลยคืนเงินค่าธรรมเนียมการโอนที่ดินดังกล่าว โจทก์จึงไม่มีสิทธิฟ้องเรียกเงินค่าธรรมเนียมการโอนที่ดินคืนจาก จำเลย”

เรียกร้องเอาจากผู้โอนที่ดินตามหลักการรอนสิทธิ และเรียกร้องเอาจากหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐตามหลักความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งการเรียกร้องบางกรณีต้องใช้สิทธิทางศาลอันมีขั้นตอนที่ยู่งยากและต้องใช้ระยะเวลา จึงเป็นการสร้างความเดือดร้อนและภาระให้กับบุคคลเหล่านี้โดยไม่เป็นธรรม

การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ไม่ว่าจะเป็นการออกโดยการเดินสำรวจตามมาตรา 58 และมาตรา 58 ตริ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน หรือเป็นการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเป็นการเฉพาะรายตามมาตรา 59 หรือมาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ล้วนถือเป็นการออกคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลผู้ได้รับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน¹⁰ หลังจากที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับเป็นต้นมา ได้มีการกำหนดบทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่กรณีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายควบคู่กันมาโดยตลอด ด้วยเห็นว่าในการดำเนินการเพื่อออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ไม่ว่าพนักงานเจ้าหน้าที่จะได้ใช้ความระมัดระวัง ความรอบคอบในการดำเนินการ หรือมีระเบียบวิธีปฏิบัติที่รัดกุมครอบคลุมขั้นตอนดำเนินการสักเพียงใด บางกรณีก็อาจออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายได้¹¹ ปัญหาสำคัญที่เป็นเหตุให้มีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเป็นไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนหนึ่งมาจากกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องในการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมีจำนวนมากมายหลายฉบับ นอกจากนั้นยังมี

¹⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 “ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้งรับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

ฯลฯ

ฯลฯ “

¹¹ กรมที่ดิน, สำนักมาตรฐานการออกหนังสือสำคัญ, คู่มือดำเนินการตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์(กรุงเทพมหานคร: กองการพิมพ์ กรมที่ดิน, 2553), หน้า 1.

บุคคลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการดูแลรักษาที่ดินต้องห้ามมิให้มีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินหลายหน่วยงาน ทำให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเหล่านั้นเกิดความไม่เข้าใจในการปฏิบัติงาน¹²

ระบบทะเบียนที่ดินของประเทศไทยได้รับอิทธิพลมาจากระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ (Torrens System) ที่ใช้กันในประเทศออสเตรเลีย ซึ่งระบบนี้ได้สร้างทะเบียนคือโฉนดที่ดินเพื่อเป็นหลักฐานในการแสดงสิทธิในที่ดิน และให้ความสำคัญกับผู้ซื้อในทะเบียนที่ดินรวมทั้งบุคคลผู้รับโอนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน โดยจะยึดหลักการเพิกถอนไม่ได้ (Indefeasibility of Title) ซึ่งเป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาด หากมีการเพิกถอนจะมีกองทุนประกันความเสียหาย (Assurance Fund) มาเยียวยาความเสียหายให้ สำหรับประเทศไทยไม่ได้ยึดหลักการเพิกถอนไม่ได้ แต่รัฐให้การรับรองแต่เพียงว่า บุคคลผู้มีชื่อในทะเบียนที่ดินได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง¹³ ปัจจุบันที่ดินเป็นทรัพย์ที่มีความสำคัญในทางเศรษฐกิจเป็นอย่างมาก และหลักฐานที่แสดงถึงความเป็นผู้มีสิทธิในที่ดิน คือ หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเมื่อตามความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน มีบทบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้าโดยชัดเจนว่า หากความปรากฏว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย ต้องใช้อำนาจกระทำการตามเนื้อความที่กฎหมายกำหนดไว้ ด้วยการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน โดยกฎหมายไม่เปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจ และหากอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายไม่กระทำตามที่กฎหมายกำหนดจะถือเป็นการละเลยต่อหน้าที่ (เทียบเคียงคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 25/2547) นอกจากนี้การเพิกถอนหรือการแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินในส่วนที่เป็นโฉนดที่ดิน ศาลฎีกาได้เคยมีคำวินิจฉัยเป็นทำนองว่า ที่ดินที่มีโฉนดที่ดิน และถูกเพิกถอนไม่ว่าจะโดยคำพิพากษาของศาลหรือโดยคำสั่งของอธิบดีกรมที่ดิน ถือว่าที่ดินไม่เคยมีกรรมสิทธิ์มาก่อน (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2541/2526)¹⁴ จึงเท่ากับว่าคำสั่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน

¹² คณะอนุกรรมการฝ่ายวิจัย กองวิจัยและวางแผน สำนักงาน ป.ป.ป., รายงานผลการวิจัย เรื่อง ปัญหาการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน:ศึกษาเฉพาะกรณีเกี่ยวกับการออกโฉนดที่ดินและหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยคลาดเคลื่อนหรือโดยมิชอบด้วยกฎหมาย(กรุงเทพมหานคร: ศรีอนันต์การพิมพ์,2538), หน้า 34.

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1373 “ถ้าทรัพย์สินเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่ได้จัดไว้ในทะเบียนที่ดิน ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลผู้มีชื่อในทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง”

¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2541/2526 “ย. เป็นเจ้าของที่ดินพิพาทซึ่งเดิมเป็นที่ดินมือเปล่า ว. ทำสัญญาซื้อขายที่ดินนั้น โดยลำพัง ย. มิได้รู้เห็นยินยอมด้วย และ ว. ไม่ได้เข้าทำประโยชน์ในที่ดินพิพาท แม้ ว. จะขอออกโฉนดที่ดินตามสัญญาซื้อขาย ย. ย่อมไม่ได้กรรมสิทธิ์ตามโฉนดที่เจ้าพนักงานออกให้ เพราะเป็นการออกโฉนดที่ดินซึ่ง ย. มีสิทธิครอบครองอยู่ก่อนการที่ ว. โฉนดที่ดินที่ตนไม่มีกรรมสิทธิ์ให้แก่โจทก์ จึงไม่ก่อให้เกิดกรรมสิทธิ์นั้นมาเป็นของโจทก์ผู้รับโอน โจทก์ไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทตามกฎหมาย”

มีผลถึงสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอีกด้วย ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เจตนารมณ์ส่วนหนึ่งเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และเบื้องหลังของการเปลี่ยนแปลงหลักการเกี่ยวกับการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จาก “ดุลพินิจ” เป็น “หน้าที่” ของผู้ใช้อำนาจ เมื่อปี พ.ศ. 2543 ก็น่าจะเกิดจากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 210/2507 ที่วางหลักไว้ว่า อธิบดีกรมที่ดินจะใช้อำนาจตามมาตรา 61 หรือไม่ยอมอยู่ในดุลพินิจ ผู้ร่างกฎหมายในขณะนั้น จึงไม่ต้องการที่จะผลักรากให้ผู้เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนหรือแก้ไขไปใช้สิทธิทางศาลยุติธรรม เพราะการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมย่อมเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี แต่กลับกันภาระหนักจะตกแก่ผู้ใช้อำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนหรือแก้ไขเสียเอง แต่เมื่อปัจจุบันสภาพสังคมไทยได้เปลี่ยนแปลงไป ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีบทบัญญัติไว้ในส่วนที่ 4 ให้มีศาลปกครอง¹⁵ ซึ่งโดยหลักการฟ้องคดีปกครองสามารถกระทำได้ง่ายและไม่มีค่าใช้จ่าย เมื่อการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินถือเป็นคำสั่งทางปกครอง หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย บุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอาจฟ้องคดีให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งนั้นได้¹⁶ (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.195/2554) ประกอบกับเมื่ออธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไปแล้ว ผู้มีส่วนได้เสียที่ไม่เห็นด้วยกับการเพิกถอนหรือแก้ไขย่อมมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่ง¹⁷ และสุดท้ายหากผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับผู้มีส่วนได้เสีย การโต้แย้งก็มาถึงสิ้นสุดที่ศาลปกครองเช่นเดียวกัน

ตามบทบัญญัติมาตรา 61 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เดิมกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของอธิบดีกรมที่ดินที่จะใช้ดุลพินิจในการที่จะมีคำสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในการแก้ไขเพิ่มเติม

¹⁵ มาตรา 223 – 227 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

¹⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 “ในการพิพากษาคดีศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

ฯลฯ

ฯลฯ”

¹⁷ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 “ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

ฯลฯ

ฯลฯ “

ต่อมาได้มีการแก้ไขอำนาจของอธิบดีกรมที่ดิน สำหรับโฉนดที่ดิน และผู้ว่าราชการจังหวัด สำหรับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ และได้แก้ไขโดยกำหนดให้เป็นอำนาจของอธิบดีกรมที่ดินสำหรับกรุงเทพมหานคร และผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับจังหวัดอื่นตามลำดับ แต่ในการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี พ.ศ. 2543 ได้แก้ไขโดยกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของอธิบดีหรือรองอธิบดีซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายที่จะต้องดำเนินการเพิกถอนหรือแก้ไขให้เป็นการถูกต้อง จนกระทั่งในการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุดตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2551 ได้แก้ไขให้เป็นอำนาจหน้าที่ของอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย ซึ่งดำรงตำแหน่งรองอธิบดีหรือผู้ตรวจราชการกรมที่ดิน โดยได้แก้ไขหลักการเดิมของมาตรา 61 ก่อนที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2543 ที่กำหนดให้การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่คลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นอำนาจหรือดุลพินิจของผู้มีอำนาจที่จะดำเนินการหรือไม่ตามที่เห็นสมควร จากหลักการเดิมให้มีอำนาจที่จะใช้หรือไม่ใช้ก็ได้¹⁸ มาเป็น “อำนาจหน้าที่” ที่จะต้องดำเนินการ¹⁹ จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นกฎหมายที่ไม่อาจอำนวยความสะดวกให้แก่เอกชนที่ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเท่าที่ควร และกฎหมายไม่เปิดช่องให้ผู้ใช้อำนาจพิจารณาถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้ถูกผลกระทบ และไม่อาจใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชน และก่อนที่อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายจะสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ต้องมีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนเพื่อให้ดำเนินการสอบสวน พยานหลักฐานให้ได้ความว่าได้มีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งการดำเนินการตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน กรณีออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินสงวนหวงห้าม กรรมการในคณะกรรมการสอบสวน จะประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินสงวนหวงห้ามตามกฎหมาย การพิจารณาดำเนินการสอบสวนของกรรมการที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว จึงเป็นการพิจารณาทางปกครองซึ่งไม่มีความเป็นกลางและ

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 210/2507 “ประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 61 เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่อธิบดีกรมที่ดินโดยเฉพาะ เมื่อความปรากฏว่ามี การออกโฉนดหรือจดทะเบียนสิทธิผิดพลาดคลาดเคลื่อน เพื่อแก้ไขให้ถูกต้องตามกฎหมายและความจริงโดยไม่ต้องให้ผู้เสียหายเสียเวลาไปฟ้องร้องต่อศาล การใช้อำนาจของอธิบดีตามมาตรา 61 นี้ย่อมอยู่ในดุลพินิจของอธิบดีว่าสมควรจะใช้หรือไม่ ไม่ใช่เป็นการกำหนดหน้าที่ให้อธิบดีจำต้องกระทำ เมื่ออธิบดีไม่ใช้อำนาจดังกล่าว จึงไม่เป็นผิดต่อกฎหมาย ไม่เป็นการละเมิด”

¹⁹ กรมที่ดิน, สำนักมาตรฐานการออกหนังสือสำคัญ, คู่มือดำเนินการตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์, หน้า 17.

เป็นธรรมชาติประชาชน หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จึงไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ส่งผลให้หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินซึ่งเป็นทรัพย์สินที่มีความสำคัญในทางเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง อาจถูกเพิกถอนหรือแก้ไขได้ และกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องหลายฝ่ายไม่ว่าจะเป็นเอกชน เจ้าหน้าที่ ตลอดจนหน่วยงานภาครัฐ บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวยังสร้างภาระให้กับเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจเป็นอย่างมาก วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงมุ่งที่จะศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาจากการใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และเสนอแนะผู้มีส่วนเกี่ยวข้องให้พิจารณาทบทวนหรือแก้ไขหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน และให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดจากการใช้อำนาจตาม มาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน
2. ศึกษาหารูปแบบและแนวทางเพื่อนำไปเสนอแนะให้ปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้มีความเหมาะสมและเกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

1.3 สมมุติฐานการวิจัย

การใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน มีผลกระทบหลายด้าน การที่กฎหมายบัญญัติให้การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเป็นหน้าที่ของอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายย่อมไม่สอดคล้องกับสภาพที่เป็นอยู่ในปัจจุบันและไม่เป็นธรรมกับประชาชนผู้สุจริต ควรต้องมีการพิจารณาวางหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

1.4 วิธีดำเนินการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Document Research) โดยค้นคว้าจากคำอธิบายกฎหมาย วิทยานิพนธ์ หนังสือเรียน ตำราเรียน บทความ วารสาร เอกสารเผยแพร่ ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ คำพิพากษาของศาลในส่วนที่เกี่ยวข้อง และสังเกตปัญหาจากการที่ได้ปฏิบัติงานที่กรมที่ดิน

1.5 ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาสภาพปัญหาของการใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายที่ดิน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ตลอดจนหลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย กฎกระทรวง ระเบียบ คำสั่ง และหนังสือเวียนที่เกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงปัญหาและสาเหตุของหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย
2. ทำให้ทราบถึงความไม่เหมาะสมของหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน
3. เพื่อเป็นแนวทางเสนอให้มีการวางหลักเกณฑ์และวิธีการที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ให้เกิดเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

บทที่ 2

ความเป็นมาเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินและหลักการทางทะเบียนที่ดิน

การที่จะศึกษาความเป็นมาและเหตุผลของการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน จำเป็นต้องศึกษาถึงความเป็นมาเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินในสมัยโบราณ เพื่อทราบภูมิหลังของการมีสิทธิและถูกจำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชน พัฒนาการด้านความคิดเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินในประเทศไทย แนวคิดเกี่ยวกับการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน หลักการทะเบียนที่ดินตามกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย (เครือรัฐออสเตรเลีย) ประเทศที่เป็นแหล่งกำเนิดระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ (Torrens System) ประเทศนิวซีแลนด์ และประเทศแคนาดา ซึ่งประเทศเหล่านี้เป็นประเทศที่นำระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์มาใช้อย่างเต็มรูปแบบ โดยจะพิจารณาและศึกษาในส่วนที่เกี่ยวข้องพอสมควร เพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงความเป็นมาเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน และหลักการทางทะเบียนที่ดินของไทยและต่างประเทศ

2.1 พัฒนาการทางความคิดเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน

2.1.1 ยุคโบราณ

ที่ดินเป็นทรัพย์สินที่มีค่าและแตกต่างกับทรัพย์สินอื่นทั้งหลาย กล่าวคือเกิดขึ้นได้เอง แม้บางศาสนาจะถือว่าพระเจ้ายะโฮวาเป็นผู้สร้างแผ่นดินแผ่นดินฟ้าก็ตาม แต่ตามหลักวิทยาศาสตร์ เราถือว่าที่ดินเกิดขึ้นเอง และเป็นสิ่งที่ธรรมชาติมอบให้แก่มนุษยชาติ แต่เดิมนั้น มนุษย์ดำรงชีวิตอยู่ด้วยการเร่ร่อน ไม่มีที่อยู่อาศัยเป็นหลักแหล่ง มีเพียงการล่าสัตว์ เก็บผลไม้ ดำรงชีวิตอย่างอิสระ สิ่งที่เกิดขึ้นได้ไม่ว่าจะเป็นสิ่งใดก็ตามย่อมตกเป็นของมนุษย์ผู้นั้น สำหรับกรรมสิทธิในที่ดินในช่วงยุคก่อนโบราณ จะปรากฏอยู่ในรูปของการหาประโยชน์ในพื้นที่ร่วมกัน¹ ต่อมาในยุคโบราณจึงมีการพัฒนาไปเป็นสังคมที่มีการลงหลักปักฐานสร้างที่อยู่อาศัย ตลอดจนมีการเพาะปลูกและเลี้ยงสัตว์เป็นอาหารเพื่อประทังชีวิต ซึ่งการเลี้ยงสัตว์และเพาะปลูกจะสะดวกได้ ย่อมต้องมีที่ดินเป็นของตนเอง การลงหลักปักฐานเป็นหลักแหล่งจึงถือกำเนิดขึ้น นับเป็นยุคที่มนุษย์เริ่มต้องการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน² และเมื่อสัตว์ได้ตกถูกเพิ่มจำนวนมากขึ้น ต้นไม้

¹ สมคิด ศรีสังคม, ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจทวีปยุโรป จากยุคดึกดำบรรพ์ จนถึง ค.ศ. 1750 (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2526), หน้า 20-21.

² หลวงสุทธิวาทวนฤๅพิ, ประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท (จัดพิมพ์เป็นที่ระลึกในการพระราชทานเพลิงศพ หลวงสุทธิวาทวนฤๅพิ (สอ้าน รมยานนท์)) (กรุงเทพมหานคร : ศรีสมมติการพิมพ์, 2529), หน้า 4-8.

ที่เพาะปลูกไว้มีความเจริญงอกงามออกดอกออกผล ผลผลิตจากการเพาะปลูกได้เพิ่มมากขึ้น ความต้องการที่ดินย่อมก็ต้องการมีมากขึ้นตามเป็นลำดับ ส่งผลให้ที่ดินกลายเป็นทรัพย์สินที่มีค่า มนุษย์ผู้ที่ใช้แรงงานของตนในการเพาะปลูกพืชผลลงในที่ดินผืนใด ย่อมมีความชอบธรรมที่จะเป็น เจ้าของผลผลิตที่ตนได้ทำไปในที่ผืนนั้น³ และมีความชอบธรรมที่จะกันไม่ให้ผู้อื่นเข้ามา เกี่ยวข้องได้ ที่ดินจึงเป็นสิ่งที่สำคัญที่มีความจำเป็นในการดำรงอยู่และดำเนินกิจกรรมของมนุษย์ ที่เห็นชัดเจนคือบทบัญญัติเรื่องการยอมรับกรรมสิทธิ์ที่ดินของเอกชนของชาวบาบิโลนที่อยู่ใน ประมวลกฎหมายฮัมมูราบี⁴

2.1.2 ยุคกรีกและโรมัน

ในยุคกรีกและโรมันกรรมสิทธิ์ที่ดินส่วนบุคคลเริ่มก่อกำเนิดขึ้น โดยได้รับ อิทธิพลจากแนวปรัชญาของสำนักสโตอิกที่ถือกันว่ากรรมสิทธิ์เป็นสิ่งที่อยู่ตามธรรมชาติ ได้แก่ ตัวทรัพย์สินหรือวัตถุที่มีรูปร่าง ซึ่งกรรมสิทธิ์จะไม่แยกออกไปจากวัตถุ มีการบัญญัติรับรองสิทธิใน ทรัพย์สินไว้ในกฎหมาย 12 โต๊ะ⁵ ซึ่งเป็นกฎหมายโรมันที่มีขึ้นกว่า 400 ปี หรือราวๆ 450 ปี ก่อน คริสตกาล โดยได้บัญญัติไว้ในโต๊ะที่ 6 ว่าด้วยกรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครองทรัพย์สิน

อริสโตเติล ปรัชญาเมธีชาวกรีก เห็นว่าการยอมรับทรัพย์สินส่วนบุคคลทำให้เกิด การจัดการทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ โดยได้มีการอธิบายแนวคิดของรัฐในทฤษฎีองค์อินทรีย์ (Organic Theory) ที่แต่ละคนเป็นส่วนหนึ่งของรัฐ เปรียบเสมือนร่างกายของคน สนับสนุนความ ยุติธรรมแบบมีการจัดสรรปันส่วนอย่างเท่าเทียมกัน สิทธิการเมืองในยุคนี้ขึ้นอยู่กับหลักการของ การทำประโยชน์ต่อส่วนต่างๆของรัฐ ทรัพย์สินจะต้องถูกแบ่งแยกออกเป็นธรรมเพื่อลดความ ขัดแย้งเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ซึ่งการปฏิเสธไม่ให้คนได้สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินขัดกับ หลักธรรมชาติของมนุษย์ โดยเชื่อว่าทรัพย์สินเป็นสิทธิที่ได้มาโดยธรรมชาติ และเป็นสิทธิที่เพียงพอ ต่อความจำเป็นในการเลี้ยงชีวิตให้อยู่รอด แต่ไม่ควรมีมากจนกลายเป็นสะสมในทรัพย์สิน ทรัพย์สินควรเป็นแต่ปัจจัยไม่ใช่จุดหมายปลายทาง⁶

³ Carol M. Rose, *Property & Persuasion: Essays on the History Theory and Rhetoric of Ownership* (England: West view Press, 1994), page 11.

⁴ อุกฤษ มงคลนาวิน, *ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สากล)*(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนา พาณิชย์, 2514), หน้า 2-3.

⁵ หลวงสุทิวาหนฤพุมิ, *ประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท(ที่ระลึกในการพระราชทานเพลิงศพหลวงสุทิวาหนฤพุมิ, หน้า 33.*

⁶ เอ็ม .เจ.อาร์มอน, *ความคิดทางการเมืองจากเพลโตถึงปัจจุบัน .แปลโดย เสน่ห์ จามริก* (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2522), หน้า 56-57.

สิทธิในที่ดินจึงเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ กรรมสิทธิในยุคโรมันเป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute) และเป็นสิ่งที่ละเมิดไม่ได้ แต่ก็ไม่ใช่เป็นสิ่งที่ห้ามโดยเด็ดขาด เพราะมีการยอมรับให้มีการละเมิดทรัพย์สินส่วนบุคคลบ้างเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม (Res Publica) เช่น มีการยอมรับหลักเรื่องของการจำยอมว่าเป็นวิธีการหนึ่งที่เกิดสรรการใช้ทรัพยากรให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด เพื่อประโยชน์ของมหาชน และเมื่อที่ดินเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจ จึงต้องใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวมด้วย เจ้าของที่ดินจึงต้องยอมถูกจำกัดสิทธิการใช้ประโยชน์ได้บ้างในบางกรณี⁷

ในสมัยกรีกและโรมัน สมาชิกในครอบครัวจะอยู่ภายใต้อำนาจของผู้เป็นหัวหน้าครอบครัว (Patria Potestas) การจัดการทรัพย์สินในยุคนั้น ล้วนเป็นอำนาจของผู้เป็นหัวหน้าครอบครัวทั้งสิ้น สมาชิกในครอบครัวไม่สามารถจัดการทรัพย์สินใดๆ ได้ โดยถือว่าเป็นผู้ไร้ความสามารถในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สิน แม้ว่าทรัพย์สินที่สมาชิกในครอบครัวที่หามาได้ก็ไม่สามารถจัดการได้ด้วยตนเอง ซึ่งการจัดการดังกล่าวส่งผลดีในแง่ของการบริหารจัดการทรัพย์สินประเภทที่ดิน เพราะเมื่อมีการกระจายที่ดินไปยังสมาชิกอื่นๆ ของครอบครัว (Filius Familias) อาจทำให้มีการแบ่งที่ดินออกเป็นแปลงเล็กแปลงน้อย และส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการผลิต จึงมีแนวคิดให้ผู้เป็นหัวหน้าครอบครัวเป็นผู้ตัดสินใจในการบริหารทรัพย์สินซึ่งเป็นทรัพยากรที่สำคัญแต่เพียงผู้เดียว และที่สำคัญที่สุดคือผู้เป็นหัวหน้าครอบครัวจะต้องบริหารทรัพย์สินให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมไม่ใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตัว และจากประสบการณ์ที่เกิดขึ้น ผู้เป็นหัวหน้าครอบครัวโรมันมีพฤติกรรมในการบริหารจัดการทรัพย์สินของครอบครัวในลักษณะผู้พิทักษ์มากกว่าจะเป็นผู้เผด็จการ⁸

2.1.3 ยุคกลางหรือยุคศักดินา

ภายหลังการโจมตีของพวกอนารยชน (Barbares) จักรพรรดิโรมันองค์สุดท้ายได้สิ้นสุดลง อาณาจักรโรมันก็ถึงกาลล่มสลาย ยุโรปเข้าสู่ยุคกลางหรือยุคศักดินานิยม ซึ่งเริ่มขึ้นใน

⁷ ประชุม โฉมฉาย , การจัดการสรรทรัพยากรของสังคมโรมันโดยการใช้การจำยอม 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ รวมบทความในโอกาสเกษียณอายุราชการ, รวบรวมโดย สมยศ เชื้อไทย (กรุงเทพมหานคร: พี.เค.พรินติ้งเฮาส์, 2531), หน้า 49.

⁸ ประชุม โฉมฉาย , ทรัพย์สินเฉพาะตัวของทหาร: ปัญหาบางประการในกฎหมายโรมัน , ในวารสารวิชาการเพื่อเป็นอนุสรณ์แด่ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม, รวบรวมโดย พนม เอี่ยมประยูร (กรุงเทพมหานคร :สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 389 ,394 และ 396 .

คริสต์ศตวรรษที่ 5 และสิ้นสุดลงประมาณคริสต์ศตวรรษที่ 17⁹ เมื่อจักรวรรดิโรมันล่มสลาย สังคมชาวผู้นำหรือขุนยรรวมอำนาจ สังคมได้กลับมาอยู่แยกกันเป็นเผ่าดังเช่นยุคโบราณ ต่างมีความอิสระต่อกัน การเป็นเจ้าของที่ดินหรือการมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นรากฐานสำคัญของการใช้อำนาจทางการเมือง¹⁰ ส่วนในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างชนชั้นในสังคมมีการแบ่งเป็นไตรภาคี¹¹ ซึ่งได้แก่ พระ มีหน้าที่ทางศาสนา ทางปัญญาและการกุศล นักรบและนักรบการเมือง ซึ่งได้แก่บรรดาขุนนาง เจ้าศักดินา โดยมีหน้าที่ปกป้องพระและผู้ใช้แรงงาน และสุดท้าย ได้แก่บรรดาผู้ใช้แรงงานและชาวไร่ชาวนา ซึ่งเป็นคนส่วนใหญ่ของสังคม จะมีหน้าที่ทางเศรษฐกิจ คอยสร้างผลผลิตให้กับสังคม

ในช่วงเวลาดังกล่าว เกิดสงครามแย่งชิงดินแดนและพลเมืองกันขึ้น ผู้คนในสังคมจึงหาวิธีเพื่อการเอาตัวรอด ด้วยการหาผู้คุ้มครองเพื่อปกป้องตนเองให้พ้นจากภัยอันตราย และด้วยความเป็นอิสระของชนเผ่าต่างๆ ทำให้ความสัมพันธ์ของคนในสังคมเปลี่ยนแปลงเป็นไปในรูปแบบพึ่งพากัน ตั้งแต่ผู้ใช้แรงงานต่อขุนนาง ขุนนางต่อกษัตริย์ โดยกษัตริย์จะมอบที่ดินให้แก่ขุนนางตอบแทนที่ขุนนางสาบานว่าจะจงรักภักดี และให้ความช่วยเหลือทางทหารแก่กษัตริย์¹² มีผู้สังเกตเห็นว่าแนวความคิดเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในยุคนี้ได้สูญหายไป เพราะทุกอย่างทุกอย่างในยุคนี้ผูกพันกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเจ้าศักดินาทั้งสิ้น กรรมสิทธิ์จึงไม่ชัดเจน เนื่องจากปะปนกับเรื่องอำนาจในการปกครอง ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจปกครองออกจากกรรมสิทธิ์ในที่ดิน¹³ ผู้ใดมีอำนาจปกครองถิ่นใด ก็ถือว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินในถิ่นนั้นด้วย ทำให้เจ้าศักดินาทั้งหลายมีอำนาจเหนือที่ดินในอาณาเขตของตน และถือเป็นสิทธิหรืออำนาจประกอบของกรรมสิทธิ์ทั้งสิ้น เช่น อำนาจในการตัดสินคดีก็ถือเป็นสิทธิในเรื่องกรรมสิทธิ์ประการหนึ่ง

2.1.4 ยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์

⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548), หน้า 19.

¹⁰ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช คณะนิติศาสตร์, เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 1-7 (กรุงเทพมหานคร: วิศตอร์เเพาเวอร์พอยท์, 2528), หน้า 73.

¹¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ, หน้า 19.

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

¹³ OURLIAC et MALAFOSSE, 1971: 179 อ้างถึงในสมเกียรติ วรรณานันต์, ข้อความคิดเรื่องกรรมสิทธิ์ขั้นของบุคคลหลายคนเหนืออสังหาริมทรัพย์เดียวกัน ในวารสารวิชาการหนึ่งสี่รวบรวมบทความวิชาการเพื่อเป็นอนุสรณ์แด่ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม.รวบรวมโดย พนม เขียวไพบูลย์(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 404-405.

จากความไม่สงบของผลของสงครามที่เกิดขึ้นในยุคกลาง ผู้คนในสังคมต่างเกิดความหวาดกลัว และเบื่อกับสภาพของสังคมที่เป็นอนาธิปไตย ผู้คนต่างเรียกร้องให้เกิดความสงบ (Order) และการเคารพกฎหมาย (Law) และในสภาพดังกล่าวนี้เอง จึงก่อกำเนิดของความต้องการที่จะรวมศูนย์อำนาจการปกครองในระดับที่พอเหมาะ กล่าวคือ ไม่เล็กจนเกินไป อย่างเช่นขนาดของชนเผ่า และไม่ใหญ่โตจนเกินไปอย่างเช่นจักรวรรดิ ซึ่งความพยายามในการรวมศูนย์อำนาจ โดยให้รวมศูนย์อำนาจอยู่ที่กษัตริย์ ซึ่งจะอาศัยทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจรัฐและอำนาจอธิปไตยของบรรดาปรัชญาเมธีในยุคนั้น เพื่อต้องการให้กษัตริย์ใช้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง และได้ปราบบรรดาขุนนางเจ้าของที่ดิน เจ้าศักดินาทั้งหลายอย่างราบคาบ สถาบันกษัตริย์ได้มีอำนาจเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ จนกระทั่งสามารถบริหารราชการแบบรวมศูนย์อำนาจอยู่ที่กษัตริย์แต่ผู้เดียว ยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์จึงเกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์

ฌอง โบแดง (Bodin ค.ศ. 1530 – 1596) ให้แนวคิดว่า ในยุคนี้เกิดแนวความคิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของรัฐ ประชาชน และทรัพย์สิน มีการสร้างหลักอำนาจแห่งการควบคุมสังคมที่เรียกว่า “อำนาจอธิปไตย” และได้มีการแบ่งอำนาจออกจากกรรมสิทธิ์ โดยถือว่ามิใช่ทุกอย่างเป็นขององค์อธิปัตย์ แต่ในทางตรงกันข้ามองค์อธิปัตย์ต้องเคารพกรรมสิทธิ์ของบุคคลมิเช่นนั้นจะถือว่าเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ¹⁴ และได้มีการวางข้อจำกัดไว้ว่ากษัตริย์ต้องไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ ต้องไม่ปกครองประเทศเหมือนเป็นสมบัติส่วนตัว ไม่นำความหายนะวิบัติมาสู่ราชสมบัติ และต้องรักษากรรมสิทธิ์ของเอกชน¹⁵ แต่ถึงแม้จะมีการยอมรับสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนบ้าง แต่กรรมสิทธิ์ในที่ดินก็ยังเป็นของกษัตริย์แต่เพียงผู้เดียว จึงไม่มีอะไรเป็นหลักประกันที่แน่นอนว่ากษัตริย์จะไม่ยึดเอาทรัพย์สินของเอกชนไปโดยอำเภอใจเพื่อมาใช้ประโยชน์ในการทำสงคราม¹⁶

2.1.5 ยุคเสรีนิยม

ในยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์ กษัตริย์มีอำนาจสูงสุดอย่างไม่มีข้อจำกัด การใช้อำนาจของกษัตริย์จะเป็นไปตามอำเภอใจ หากกษัตริย์ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจใช้อำนาจของตนมากเกินไปปราศจากการควบคุม ย่อมทำให้กษัตริย์กลายเป็นເລິงอำนาจไปในที่สุด ซึ่งในยุค

¹⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ, หน้า 30-31.

¹⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์, ประชาธิปไตยกับคนชั้นกลาง(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2536), หน้า 29-30.

¹⁶ ภาสกร ชุนหุไร, คำอธิบายกฎหมายที่ดิน(กรุงเทพมหานคร: แสงสุทธิการพิมพ์, 2532), หน้า 19-22.

สมบูรณาญาสิทธิราชย์นั้น ในบางครั้งการทำสงครามของกษัตริย์ไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประชาชนพลเมืองแต่อย่างใด กลับทำให้เกิดสภาวะการขาดแคลนอาหาร และเกิดวิกฤติการณ์ทางการคลัง ส่งผลให้มีการปฏิรูประบบภาษีการคลังและงบประมาณ และการปฏิรูปดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่พอใจของผู้คนในสังคมทุกระดับ เพราะต้องถูกขูดรีดภาษีจากแรงงานของตนอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งเหตุการณ์เหล่านี้นำมาซึ่งทางตันของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และเกิดความพยายามของกลุ่มคนชนชั้นกลางที่จะจำกัดอำนาจดังกล่าว โดยการนำทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติและปรัชญาเสรีนิยมทางการเมือง มาจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง และทำให้การปกครองเป็นของประชาชนส่วนใหญ่ ซึ่งให้ความสำคัญในมนุษย์แต่ละคนว่า มนุษย์ทุกผู้ทุกนามมีสิทธิอย่างอิสระที่ผู้มีอำนาจปกครองจะล่วงละเมิดไม่ได้ ส่วนในเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สิน การใช้ทรัพย์สินใด ๆ ก็ควรเป็นไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม และบุคคลอาจต้องสละทรัพย์สินของตนเพื่อประโยชน์แก่ส่วนรวม ควรเป็นเฉพาะในกรณีที่จำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น

จอห์น ล็อก (John Lock) ให้แนวคิดว่า มนุษย์ทุกคนเท่าเทียมกันและมีเสรีภาพเต็มที่แต่การมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ของมนุษย์ ทำให้เกิดการเอาเปรียบซึ่งกันและกัน มีการรังแก เกิดความไม่เท่าเทียม ความไม่สงบ และความไม่มั่นคง ไม่มีบุคคลใดเป็นผู้ครอบครองทรัพย์สินให้ได้ เหตุผลดังกล่าวทำให้เกิดการรวมตัวของมนุษย์ ซึ่งมีการรวมเข้าเป็นสังคมเพื่อต้องการที่จะหลีกเลี่ยงความไม่ปลอดภัยให้แก่ตนเอง การรวมเข้ากันดังกล่าวทำให้เกิดเป็นสัญญาประชาคมขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์สุดท้ายคือความผาสุก และความสงบของมนุษย์ โดยกำหนดให้กลไกทางสังคมและเศรษฐกิจสามารถดำเนินการไปได้เองตามสภาพ เพราะกฎเกณฑ์ความพอเหมาะของธรรมชาติจะเข้ามาควบคุมการผลิตและความต้องการของมนุษย์เอง ผู้มีอำนาจหรือรัฐจึงไม่ควรเข้าไปแทรกแซงทางเศรษฐกิจ ควรปล่อยให้เศรษฐกิจเป็นไปในแบบเสรี

รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) มีความเห็นว่ามนุษย์เกิดมาโดยมีความอิสระและเท่าเทียมกันทุกคน แต่ความไม่เสมอภาคของมนุษย์ได้เกิดขึ้น เมื่อเกิดหลักกรรมสิทธิ์ของบุคคล และความจำเป็นที่จะต้องคุ้มครองกรรมสิทธิ์นี้เองทำให้เกิดการจัดตั้งรูปแบบการปกครองและพัฒนาการมาสู่ความยินยอมพร้อมใจกันของมนุษย์รวมกันเป็นสังคม ก่อให้เกิดสัญญาประชาคมขึ้น การทำสัญญาประชาคมนี้ก่อให้เกิด ประการแรก ร่างกาย ชีวิต และทรัพย์สิน ได้รับการรับรองและคุ้มครองจากสังคมร่วมกัน ประการที่สอง เกิดจากเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคมซึ่งไม่มีทางที่จะขัดกับประโยชน์ของสมาชิกแต่ละคนได้ สังคมภายใต้สัญญาประชาคมนี้ จะเป็น

สังคมที่มีอิสระเสรีภาพ เพราะแต่ละคนยอมสละเสรีภาพมีผลเท่ากับตนเองเชื่อฟังตนเองโดยยอมอยู่ภายใต้เจตนารมณ์ร่วมกัน¹⁷

จากการที่ได้ศึกษาพัฒนาการทางความคิดเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินตั้งแต่สมัยโบราณจนถึงยุคเสรีนิยมพบว่า การให้สิทธิในที่ดินในแต่ละยุคแต่ละสมัยจะแตกต่างกัน โดยในยุคโบราณการได้สิทธิในที่ดินจะไม่มี การถูกจำกัด การครอบครองหลักประกันที่ดินแปลงโดยยอมเป็นสิทธิของผู้นั้น ต่อมาเมื่อสังคมมีการอยู่ร่วมกันเป็นจำนวนมาก การจำกัดสิทธิในที่ดินก็มีขึ้นเพื่อประโยชน์ของมหาชน ซึ่งแนวคิดนี้ได้ส่งต่อมาถึงปัจจุบันในเรื่องที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่บุคคลใดไม่อาจอ้างสิทธิยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับรัฐได้ แต่ก็มีบางยุคบางสมัยสิทธิในที่ดินตกแก่ผู้ปกครองแต่ผู้เดียว โดยผู้ที่จะได้สิทธิในที่ดินก็จะเป็นพวกบรรดาขุนนางที่รวมรบและช่วยเหลือผู้ปกครองในการทำสงคราม แต่เมื่อสังคมสมัยใหม่ได้ยอมรับเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมหรือทุนนิยม (Laissez - faire or capitalism) การให้สิทธิในที่ดินเป็นแรงจูงใจให้ผู้ได้ซึ่งสิทธิในที่ดินตั้งใจประกอบกิจการเพื่อให้ได้ผลกำไร ได้ผลผลิตเป็นจำนวนมากๆ ซึ่งส่งผลให้เศรษฐกิจของรัฐหรือประเทศดีตามไปด้วย ในยุคเสรีนิยมจึงมีการยอมรับสิทธิของปัจเจกชนในการถือครองที่ดิน แต่ยังมีแนวคิดเรื่องการจำกัดสิทธิในที่ดินเพื่อประโยชน์สาธารณะอยู่ด้วยแต่ก็เป็นเรื่องที่ทำเป็นเท่านั้น

2.2 พัฒนาการด้านความคิดเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินในประเทศไทย

ประเทศไทยมีเนื้อที่ทั้งหมดประมาณ 320.7 ล้านไร่ และเป็นประเทศเกษตรกรรม ที่ดินจึงเป็นปัจจัยที่ใช้ในการผลิตซึ่งคนส่วนใหญ่ของประเทศมีความต้องการครอบครองใช้ประโยชน์ ในระยะที่ประชากรยังมีน้อยและการใช้ที่ดินเพื่อผลิตทางการเกษตรเป็นไปเพื่อการบริโภคยังไม่มีปัญหาเรื่องความขาดแคลนที่ดิน ต่อมาเมื่อที่ดินว่างเปล่านั้นน้อยลงและมีประชากรเพิ่มมากขึ้น แนวความคิดในเรื่องหลักเกณฑ์การให้สิทธิในที่ดินจึงเกิดมีขึ้นซึ่งการให้สิทธิในที่ดินในประเทศไทยเป็นเรื่องที่มีวิวัฒนาการมานานและมีการแก้ไขปรับปรุงหลักเกณฑ์ต่างๆ เพื่อให้สอดคล้องกับบริบทของสังคมและเศรษฐกิจมาโดยตลอด

ในสมัยกรุงสุโขทัยมีความอุดมสมบูรณ์ ราษฎรมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามความสามารถ ที่ดินมีมากใครต้องการนำที่ดินมาเพาะปลูกก็สามารถกันกลางทำประโยชน์ได้

¹⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ,

และเป็นสิทธิของผู้นั้น เมื่อตายลงก็ยังคงแก่ทายาท ไม่มีการแย่งชิงกัน ดังนั้นระบบสิทธิจึงเป็นการจับจองและเข้าครอบครองทำประโยชน์เท่านั้น

ต่อมาสมัยกรุงศรีอยุธยาได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับที่ดิน คือ กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 35 บทที่ 42 และบทที่ 43 มีสาระสำคัญสรุปได้ว่า ราษฎรสามารถเข้าครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินได้โดยเสรี แต่ให้แจ้งแก่เจ้าหน้าที่เพื่อจะได้ออกโฉนดให้ไว้ การที่ต้องทำเช่นนั้นก็เพื่อป้องกันการหลีกเลียงอากร หากหลบเลี่ยงกันสร้างจะมีความผิดมีโทษถึง 6 สถาน การจับจองที่ดินก็ไม่ได้จำกัดเนื้อที่ถือครองไว้ ใครมีกำลังเท่าไรก็ทำเอาตามแต่กำลังและความสามารถจะอำนวยให้แต่ที่ดินในกรุงศรีอยุธยานั้นห้ามจับจองเป็นเจ้าของเพียงแต่มีสิทธิทำกินเท่านั้น หากมีความกันผู้เข้ามาทำกินที่หลังต้องชดใช้ค่าเสียหายและต้องคืนที่ดินให้ ส่วนที่ดินนอกกรุงศรีอยุธยา ถ้าวางเบร่าลงก็ให้เจ้าหน้าที่จัดคนเข้าทำกิน เมื่อทำได้ผลก็ให้ลดอากรในปีแรกเพื่อจูงใจให้คนเข้าทำกินเพิ่มขึ้น จากนั้นจึงค่อยเก็บอากร

สมัยกรุงธนบุรีและรัตนโกสินทร์ตอนต้นการปกครองยังคงเป็นแบบเดียวกับสมัยกรุงศรีอยุธยา กฎหมายเกี่ยวกับที่ดินก็ยังคงใช้กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จเรื่อยมา จนถึงสมัยรัชกาลที่ 4 สภาพเศรษฐกิจของประเทศได้เปลี่ยนแปลงไปจากการผลิตเพื่อเลี้ยงตัวเองมาเป็นการผลิตเพื่อการค้า มีการทำสัญญาทางการค้ากับต่างประเทศ คือ สนธิสัญญาเบาริงกับประเทศอังกฤษ ในปี พ.ศ. 2398 และได้มีการออกกฎหมายต่าง ๆ เพื่อพิทักษ์ผลประโยชน์ของประเทศด้านที่ดินได้มีการออกประกาศ พ.ศ. 2399 ว่าด้วยเขตที่ซึ่งฝรั่งจะเช่าหรือซื้อได้โดยระบุไว้ว่า “ที่ดินอยู่ภายในกำแพงพระนครและนอกพระนคร ห่างออกไปในรัศมี 200 เส้น เข้ามาโดยรอบห้ามมิให้ผู้ใดชายที่ขาดแก่คนต่างประเทศผู้เข้ามาอยู่ไม่ถึง 10 ปี แต่ถ้าจะเช่าอยู่ได้ไม่ห้าม” เป็นการป้องกันมิให้ชาวต่างชาติถือกรรมสิทธิ์ที่ดินของประเทศได้โดยง่าย แต่ต้องมีการตั้งรกรากในประเทศมาเป็นเวลาพอสมควร นอกจากนั้นยังมีการพัฒนาที่ดินโดยการขุดคลองหลายสายเพื่อเพิ่มพื้นที่การเพาะปลูก

ในรัชสมัยรัชกาลที่ 5 มีการปฏิรูปการปกครองและขยายการค้ากับต่างประเทศ โดยมีข้าวเป็นสินค้าออกที่สำคัญทำให้มีการพัฒนาที่ดินเพาะปลูกข้าวโดยการขุดคลองเพิ่มขึ้น เนื่องจากการจับจองที่ดินแห่งใหม่ในแหล่งอื่นนั้นไกลจากเมืองหลวงเปลืองทั้งค่าใช้จ่ายในการบุกเบิกป่าใหม่และค่าขนส่ง ได้มีการออกประกาศขุดคลอง จ.ศ. 1239 (พ.ศ. 2420) เพื่อจำกัดการจับจองที่นา ไม่ให้มีการปล่อยที่ดินให้รกร้างว่างเปล่าโดยระยะเวลาไว้ มีการมอบสิทธิพิเศษแก่ราษฎรที่ออกเงินหรือออกแรงช่วยขุดคลองโดยเพิ่มอายุตราจองจาก 3 ปี เป็น 5 ปี เพื่อจูงใจให้มีการเร่งการผลิตมากขึ้น ในช่วงนี้ได้มีการออกเอกสารสิทธิให้กับราษฎรเพื่อเป็นหลักฐานในการถือครองที่ดิน ได้แก่ ใบเหยียบย่ำ ตราจองหรือใบจอง หนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ประเภทต่าง ๆ

ได้แก่ ตราแดงโฉนดสวน โฉนดป่า หนังสือสำคัญสำหรับที่ป่า ตราจองชั่วคราว โฉนดที่ดิน และโฉนดแผนที่ และได้มีการจัดทำแผนที่จำลองไว้ในโฉนดที่มีการรังวัดแบบสมัยใหม่¹⁸

จากการศึกษาพัฒนาการด้านความคิดเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินในประเทศไทย พบว่า ในสมัยกรุงสุโขทัยการให้สิทธิในที่ดินแก่ราษฎรคล้ายกับยุคโบราณใครจับจอง ก่นสร้างที่ดินจะตกเป็นของบุคคลนั้น ต่อมาสมัยกรุงศรีอยุธยา ซึ่งเป็นการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มีการให้สิทธิแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีอากร แต่ก็มีกรยอมรับสิทธิในที่ดินระหว่างราษฎรด้วยตนเอง จนถึงสมัยกรุงธนบุรี และกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นการให้สิทธิในที่ดินแก่ราษฎรยังคงคล้ายสมัยกรุงศรีอยุธยา คือไม่ให้สิทธิในที่ดินแก่ราษฎรโดยเด็ดขาด และมีการจำกัดสิทธิไม่ให้มีการขายสิทธิที่ดินให้คนต่างชาติ ซึ่งแนวความคิดการจำกัดสิทธิก็ล่วงส่งต่อมาจนถึงปัจจุบัน โดยมีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายที่ดิน¹⁹ จนมาถึงสมัยรัชกาลที่ 5 หลักการที่ว่าที่ดินเป็นของผู้ปกครองหรือกษัตริย์ ที่ราษฎรมีสสิทธิเพียงเข้าไปทำมาหากินและเป็นที่อยู่อาศัยโดยไม่มีกรรมสิทธิ์ได้ผ่อนคลายลง เนื่องจากได้มีการปฏิรูประบบราชการ รวมทั้งได้รับอิทธิพลมาจากตะวันตก จึงได้มีพระบรมราชโองการว่าด้วยการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินและการทำทะเบียนที่ดินขึ้นเป็นหลักฐาน ซึ่งถือเป็นการเปลี่ยนแปลงการถือครองที่ดินครั้งสำคัญ โดยการให้เอกชนมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน มีการนำวิธีการทำแผนที่ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของประเทศที่เจริญแล้วมาปรับปรุงใช้ในประเทศไทย ซึ่งวิธีการดังกล่าวเป็นระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ (Torrens System)

2.3 หลักการของระบบทอร์เรนส์ หรือ ระบบ Registration of title

ระบบทะเบียนที่ดินที่นิยมใช้ในปัจจุบันมีอยู่ 2 ระบบ คือ ระบบทะเบียนที่ดินแบบ Registration of deeds ซึ่งความหมายของคำว่า “ดีด”(deed) ดีด คือ เอกสารที่มีการลงชื่อประทับตรา และส่งมอบ (sign seal and deliver) ดีดเป็นเอกสารทางกฎหมายที่ใช้ในการทำสัญญาหรือโอนสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน ในการทำดีดนั้น คู่กรณีจะเป็นผู้จัดทำขึ้นเอง แต่เดิมนั้นต้องมี

¹⁸ อธิพิล ศรีเสาวลักษณ์, ไพโรจน์ โลกนิยม และวนิดา พรไพฑูย์. รายงานฉบับสมบูรณโครมการวิจัยการเดินสำรวจออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ตามมาตรา 58 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน. (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2545), หน้า 6-8.

¹⁹ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 86 “ คนต่างด้าวจะได้มาซึ่งที่ดินก็โดยอาศัยพันธสัญญาซึ่งบัญญัติให้มีกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ได้ และอยู่ในบังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ด้วย

ภายใต้บังคับมาตรา 84 คนต่างด้าวดังกล่าวจะได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยประกอบกิจการในทางพาณิชย์กรรม อุตสาหกรรม เกษตรกรรม การสุสาน การกุศลสาธารณะ หรือการศาสนา ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขและวิธีการซึ่งกำหนดโดยกฎกระทรวง และต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี”

การประทับตราด้วย แต่ต่อมาในภายหลังเมื่อเครื่องครัดอีกต่อไป ตามรูปศัพท์ Registration of deeds คือระบบการจดทะเบียนเอกสารที่ใช้เป็นหลักฐานในการโอนหรือก่อตั้งสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน และระบบ Registration of title หรือระบบทอร์เรนส์ เนื่องจากประเทศไทยได้รับอิทธิพลในการจัดทำทะเบียนที่ดินหรือการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมาจากระบบทอร์เรนส์ จึงทำการศึกษาเฉพาะระบบนี้เพียงระบบเดียว

ความหมายของคำว่า title คำว่า title มีสองความหมาย คือ หนึ่งหมายถึงสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน และสองหมายถึงเอกสารหลักฐานที่ใช้ในการพิสูจน์สิทธิเกี่ยวกับที่ดิน ตามรูปศัพท์ Registration of title หมายถึง การจดทะเบียนสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน

2.3.1 หลักการสำคัญของระบบ Registration of title

นักกฎหมายและนักการทะเบียนที่มีชื่อเสียงหลายท่านได้สรุปหลักการสำคัญของระบบ Registration of title ไว้ดังนี้

Douglas J. Whalan

(1) ในการทำทะเบียนที่ดินยึดถือตัวที่ดินเป็นหลักในการทำทะเบียน ซึ่งต่างกับระบบ Registration of deeds ซึ่งยึดถือชื่อคู่สัญญาเป็นหลักในการจัดทำทะเบียน ส่วนระบบ Registration of title เปลี่ยนวิธีการทำทะเบียนจากการยึดถือตัวบุคคลซึ่งไม่ยั่งยืนถาวร เพราะบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นเจ้าของที่ดินเพียงชั่วคราว เป็นการทำทะเบียนโดยยึดถือตัวแปลงที่ดินซึ่งมีความถาวรกว่าตัวบุคคลเป็นหลัก

(2) ทะเบียนที่ดินประกอบด้วยเอกสารที่รัฐออกให้ตั้งแต่มอบที่ดินให้ครอบครองเป็นครั้งแรก (grant) หนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน (certificate of title) และเอกสารอื่น ๆ ซึ่งเมื่อจดทะเบียนแล้วกฎหมายให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของทะเบียนที่ดิน ในทะเบียนที่ดินจะระบุแปลงที่ดินเป็นรายแปลง และบันทึกชื่อเจ้าของที่ดินรวมทั้งสิทธิและเจ้าของสิทธิอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับที่ดินแปลงนั้นไว้ให้ครบถ้วนที่สุดเท่าที่จะทำได้ แต่อย่างไรก็ตามก็อาจมีสิทธิบางประการที่กฎหมายบัญญัติให้มีผลติดไปกับที่ดินนั้น แม้ไม่ได้ระบุไว้ในทะเบียนที่ดินก็ตาม ในการทำทะเบียนที่ดินโดยยึดถือตัวแปลงที่ดินเป็นหลักในการทำทะเบียนนั้น จำเป็นต้องมีการกำหนดแนวเขตที่ดินที่จะนำมาเข้าระบบทะเบียนให้ชัดเจน ซึ่งปกติจะมีการทำการรังวัดขีดเขตลงในแผนที่โดยมีมาตรฐานสูงเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับผู้มีสิทธิในที่ดินและแนวเขตที่ดินก็ต้องบันทึกการเปลี่ยนแปลงไว้ในทะเบียนด้วย

(3) เมื่อผู้ใดจดทะเบียนสิทธิของตนให้ปรากฏในทะเบียนที่ดินแล้ว ก็จะต้องได้สิทธิตามนั้น ตราบเท่าที่ทะเบียนยังคงระบุไว้เช่นนั้น และจะอยู่ภายใต้สิทธิอื่น ๆ ก็เฉพาะที่ระบุไว้ในทะเบียนที่ดิน หรือที่กฎหมายบัญญัติให้ผูกพันที่ดินนั้นแม้ไม่ได้ระบุไว้ในทะเบียนที่ดินก็ตาม

James Edward Hogg. ได้กล่าวว่าระบบ Registration of title มีหลักการสำคัญ 4 ประการ คือ

(1) ทำทะเบียนที่ดินโดยยึดตัวแปลงที่ดินเป็นหลัก ในทางปฏิบัติจะทำทะเบียนเป็นรายแปลง แต่ไม่จำเป็นว่าเมื่อทำทะเบียนแสดงว่าที่ดินแปลงใดอยู่ที่ใดแล้ว ในภายหลังจะแก้ไขแนวเขตอีกไม่ได้ ในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินนั้น ในประเทศที่ใช้ทั้งสองระบบ ถ้าไม่แยกเจ้าหน้าที่ซึ่งมีหน้าที่จัดทำทะเบียนระบบ Registration of title กับเจ้าหน้าที่ซึ่งมีหน้าที่ในการจดทะเบียนตามระบบ Registration of deeds ออกจากกัน ก็จะต้องมีการแยกเอกสารและทะเบียนของทั้งสองระบบออกจากกัน

(2) ในการทำทะเบียนที่ดินถือว่าเป็นการทำทะเบียนตัวสิทธิในที่ดินโดยตรง จึงจำเป็นต้องมีการระบุตัวที่ดินที่จะทำทะเบียนไว้ให้ดีกว่าระบบ Registration of deeds และจะต้องให้อำนาจนายทะเบียนในการใช้ดุลพินิจที่จะรับหรือปฏิเสธไม่รับจดทะเบียน อย่างไรก็ตามระบบ Registration of deeds ของบางประเทศก็มีขั้นตอนกรรมวิธีในการจัดทำที่เกือบเทียบเท่ากับระบบ Registration of title โดยการจักระบบการตรวจสอบก่อนจดทะเบียนเอกสารสัญญาให้สะดวกขึ้น และให้อำนาจแก่นายทะเบียนที่มากกว่าระบบ Registration of deeds โดยทั่วไป

(3) การจดทะเบียนมีความสำคัญต่อความสมบูรณ์ของสิทธิหลักการนี้ แม้จะไม่ได้ถือว่ามีความสำคัญกว่าสองหลักการแรกแต่ก็เป็นหลักการที่เด่นชัดที่สุดของระบบ Registration of title และเป็นลักษณะที่ต้องมีการหยิบยกขึ้นมากล่าวให้เห็นความแตกต่างกันระหว่างระบบ Registration of deeds กับระบบ Registration of title หลักการแบบนี้ความจริงก็มีอยู่ในระบบ Registration of deeds ของบางประเทศ แต่ที่ไม่จักระบบทะเบียนของประเทศเหล่านั้นเป็นระบบ Registration of title ก็เพราะประเทศเหล่านั้นมีหลักการบางอย่างที่ไม่อาจจัดเข้าเป็นระบบ Registration of title ได้ เช่น ประเทศไชปรัส สกอตแลนด์

(4) มีการบัญญัติหลักการสำคัญให้ผู้จดทะเบียนสิทธิของตนลงในทะเบียนที่ดินต้องได้สิทธิตามที่จดทะเบียนไว้ โดยพ้นจากการนำสืบหักล้างหรือกล่าวอ้างเป็นอย่างอื่น หลักการนี้ถือว่าเป็นหลักการที่สำคัญที่สุด ที่ทำให้ระบบนี้แตกต่างจากระบบ Registration of deeds เพราะไม่มีระบบ Registration of deeds แบบใดเลยที่ให้ผู้รับโอนได้สิทธิในที่ดินโดย

การจดทะเบียน และก็ไม่มีการ Registration of deeds แบบใด ที่ตัดปัญหาเรื่องการตรวจสอบสิทธิของเจ้าของที่ดินเดิมว่า ได้มาโดยถูกต้องหรือไม่

Dowson and Sheppard

- (1) ทำทะเบียนโดยระบุเรื่องต่อไปนี้อย่างชัดเจน
 - ก. ตัวแปลงที่ดินที่นำมาลงในทะเบียนที่ดิน
 - ข. สิทธิเกี่ยวกับที่ดินหรือที่ตกติดไปกับที่ดิน
 - ค. บุคคลที่มีสิทธิเกี่ยวกับที่ดินนั้น
- (2) การมีสิทธิใด ๆ ในที่ดินขึ้นอยู่กับ การบันทึกลงในทะเบียน ไม่ได้ขึ้นอยู่กับตัวเอกสารที่ใช้เป็นหลักฐานในการก่อตั้งสิทธิหรือเพียงแค่มียุทธศาสตร์ (เพื่อใช้ในกรณีทะเบียนที่ดินถูกทำลาย)
 - ก. มีความถูกต้องเป็นปัจจุบัน
 - ข. ต้องมีการทำทะเบียนสำรองหรือทำสำเนาหลักฐานสำรองไว้
- (3) ทะเบียนจะต้อง
 - ก. มีความถูกต้องเป็นปัจจุบัน
 - ข. ต้องมีการทำทะเบียนสำรองหรือทำสำเนาหลักฐานสำรองไว้ (เพื่อใช้ในกรณีทะเบียนที่ดินถูกทำลาย)
 - ค. มีการทำลายเอกสารหรือขีดฆ่าเรื่องที่สิ้นผลบังคับตามกฎหมายหรือไม่ใช้แล้ว
- (4) การให้บริการเกี่ยวกับการตรวจและการจัดทำทะเบียนและการดำเนินการเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมควรอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐ แต่ในการให้บริการในพื้นที่ควรใช้การกระจายอำนาจ

J.L.G. Henssen

- (1) หลักฐานทางทะเบียนจะต้องระบุรายละเอียดต่อไปนี้อย่างชัดเจน
 - ก. ตัวแปลงที่ดิน
 - ข. ประเภทของสิทธิต่าง ๆ เกี่ยวกับที่ดินแปลงหนึ่ง ๆ
 - ค. ผู้เป็นเจ้าของสิทธิในที่ดิน หรือสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน
- (2) การก่อตั้งสิทธิเกี่ยวกับที่ดินขึ้นอยู่กับ การจดทะเบียนลงในทะเบียนที่ดิน ไม่ใช่ขึ้นอยู่กับตัวเอกสารสัญญา
- (3) จะต้องทำทะเบียนให้เป็นปัจจุบัน มีความมั่นคง และทำลายรายการหรือเอกสารที่ไม่มีผลบังคับ หรือไม่ใช้แล้ว
- (4) จะต้องควบคุมโดยรัฐบาล แต่การให้บริการโดยตรงควรกระจายอำนาจ

(5) ถ้าจะให้ระบบทะเบียนเกิดผลดี แต่ไม่ใช่เป็นเรื่องที่ต้องจะมี หรือจะขาดเสียมิได้ รัฐควรจะรับรองความถูกต้องของทะเบียน

(6) ควรแยกหน้าที่ในการดำเนินการเกี่ยวกับการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ออกจากหน้าที่ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมและหน้าที่อื่น ๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังจากการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน เนื่องจากลักษณะงานออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินต้องอาศัยความรู้ความสามารถแตกต่างจากการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมหรือกิจกรรมอื่น ๆ

วสันต์ กิจบำรุง ได้สรุปสาระสำคัญของระบบ Registration of title หรือระบบทอริเรนส์จากการที่ได้ประมวลความเห็นของนักการทะเบียนและนักกฎหมาย ไว้ดังนี้

1. หลักการที่ต้องมี

1.1 มีการทำทะเบียนที่ดินเป็นรายแปลง คือ ที่ดินแปลงหนึ่งจะมีทะเบียนของตนเองโดยเฉพาะ ในทะเบียนจะบอกว่าที่ดินนั้นตั้งอยู่ที่ใด โดยอาจแสดงตำแหน่งในระวางแผนที่ที่จัดทำขึ้นเพื่อการทำทะเบียนที่ดินโดยตรงหรืออาจกำหนดลงในแผนที่ที่สร้างขึ้นเพื่อใช้ในวัตถุประสงค์อื่น เช่น แผนที่ทหาร (เช่นในประเทศอังกฤษ)หรือรูปถ่ายทางอากาศก็ได้ การกำหนดตำแหน่งที่ดินนี้ไม่มีการกำหนดตายตัวว่าจะต้องมีมาตรฐานเพียงใด แต่มีหลักว่าต้องกำหนดตัวที่ดินให้ได้ชัดเจนพอที่จะบอกได้ว่าที่ดินตั้งอยู่ตรงไหน ซึ่งในอุดมคตินั้นก็ควรมีการรังวัดอย่างละเอียดแต่ตามที่ปรากฏอยู่ในประเทศต่าง ๆ นั้น แผนที่ที่ใช้แสดงตำแหน่งที่ดินมีความละเอียดไม่เท่ากัน ในการทำทะเบียนที่ดินนั้นจะให้หมายเลขประจำแปลงที่ดินไม่ซ้ำกัน และจะบันทึกชื่อเจ้าของที่ดินและสิทธิที่ติดกับที่ดินแปลงนั้นไว้ให้ครบถ้วนที่สุดเท่าที่จะทำได้ เมื่อจะจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินนั้น ก็จะจดลงในทะเบียนของที่ดินแปลงนั้นโดยตรงสำหรับรูปแบบของทะเบียนนั้น ไม่มีรูปแบบตายตัว อาจทำเป็นแผ่น (loose leaf) หรืออาจเก็บรวมกันเย็บเป็นรูปเล่ม (bound volume) หรืออาจเก็บข้อมูลโดยคอมพิวเตอร์ก็ได้หลักการนี้จะแตกต่างกับระบบ Registration of deeds แบบดั้งเดิมที่จะไม่มีทะเบียนที่ดินรายแปลง แต่จะทำทะเบียนการรับจดทะเบียนเอกสารที่ใช้เป็นหลักฐานก่อตั้งสิทธิในที่ดินเท่านั้น ในทะเบียนก็จะไม่อ้างตัวที่ดิน แต่จะอ้างแต่เพียงชื่อคู่สัญญาและรายการย่อ ๆ ของสัญญา และเมื่อจดทะเบียนแล้วก็ไม่เก็บเอกสารรวมเป็นรายแปลงแต่เก็บเรียงตามลำดับการยื่นจดทะเบียนปะปนกันไปกับสัญญาเกี่ยวกับที่ดินแปลงอื่น ๆ (แต่ในระยะหลัง ๆ นี้ระบบ Registration of deeds ของบางประเทศจะมีการเก็บเอกสารเป็นรายแปลง เช่น ในบางรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา)

1.2 การก่อตั้งสิทธิในที่ดินหรือการเปลี่ยนแปลงสิทธิเกี่ยวกับที่ดินจะต้องจดบันทึกลงในทะเบียนที่ดินก่อน จึงจะมีผลสมบูรณ์ให้บุคคลทั่วไปได้ ระบบนี้ถือว่าการโอน

มีผลเมื่อนายทะเบียนทำการจดทะเบียน การโอนจึงเกิดจากการกระทำของนายทะเบียนไม่ใช่เกิดขึ้นเมื่อคู่สัญญาตกลงทำสัญญากัน เพราะแม้คู่สัญญาจะทำสัญญากันแล้ว แต่ถ้านายทะเบียนปฏิเสธไม่จดทะเบียนให้ สัญญานั้นก็ยังไม่ผลบังคับ หลักการนี้ถือว่าเป็นหลักการที่สำคัญมาก เพราะจะทำให้ทะเบียนแสดงถึงสถานะทางกฎหมายของที่ดินแปลงหนึ่ง ๆ ได้ตรงกับสภาพความจริง

1.3 ถือทะเบียนที่ดินเป็นหลักฐานในการพิสูจน์สิทธิเกี่ยวกับที่ดินโดยเด็ดขาด (conclusive evidence) ผู้ใดจะกล่าวอ้างลบล้างสิทธิที่จดทะเบียนไว้ (indefeasible) นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ สำหรับข้อยกเว้นที่สามารถยกขึ้นอ้างเพื่อลบล้างทะเบียนได้ เช่น ผู้รับโอนรับโอนโดยไม่สุจริต หรือไม่ได้รับโอนโดยเสียค่าตอบแทน หลักการห้ามลบล้างสิทธิที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว (indefeasibility) นี้แบ่งออกเป็นสองประเภท คือ

- ประเภทที่หนึ่งแบบ immediate indefeasibility (การได้สิทธิทันทีที่จดทะเบียน) การห้ามลบล้างสิทธิที่จดทะเบียนแล้วตามหลักการนี้หมายความว่า เมื่อผู้ใดจดทะเบียนสิทธิของตนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนเขาจะได้สิทธิตามที่จดทันที โดยไม่คำนึงว่าสัญญาที่นำมาจดทะเบียนนั้นจะเป็นโมฆะหรือมิใช่ และไม่นับว่าในการจดทะเบียนนั้นผู้รับโอนได้เข้าทำสัญญากับตัวเจ้าของจริงหรือเป็นตัวปลอม ขอเพียงแต่ว่าผู้จดทะเบียนจะต้องสุจริตและเสียค่าตอบแทนเป็นสำคัญ

- ประเภทที่สองแบบ deferred indefeasibility (การไม่ได้สิทธิทันทีที่จดทะเบียน) ตามหลักการนี้หมายความว่า เมื่อผู้ใดจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนแล้ว จะไม่ได้สิทธิโดยทันทีถ้าสัญญาและนิติกรรมนั้นเป็นโมฆะด้วยเหตุใด ๆ (เช่น มีการปลอมแปลงหรือทำข้อผิดพลาด) แต่ถ้าผู้รับโอนนั้นโอนที่ดินไปยังผู้อื่นอีก(ก่อนที่จะมีการเพิกถอนรายการที่ผิดพลาด) และผู้รับโอนคนหลังเป็นผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน ผู้รับโอนคนหลังสุดก็จะกลายเป็นผู้ได้สิทธิที่มีอาจจะลบล้างได้ไปทันที โดยที่เจ้าของที่แท้จริงคนเดิมก็ไม่สามารถฟ้องเอาคืนที่ดินจากคนรับโอนคนหลังได้²⁰

2.4 หลักการทะเบียนที่ดินของประเทศไทย

ดังที่กล่าวไว้แล้วว่าในสมัยรัชกาลที่ 5 ได้นำระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เร็นส์มาใช้ในประเทศไทย โดยมีสาเหตุสำคัญ คือ หลังจากประเทศไทยได้ทำสนธิสัญญาเบาริง

²⁰ วสันต์ กิจบำรุง, บทความระบบการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน[ออนไลน์], 3 กรกฎาคม 2553. แหล่งที่มา <http://www.bloggang.com/viewblog.php?id=landclinic&date=03-07-2008&group=9&gblog=2>

(พ.ศ. 2398) สภาพเศรษฐกิจและสังคมไทยได้เปลี่ยนแปลงจากระบบเศรษฐกิจแบบเลี้ยงตนเอง เป็นเศรษฐกิจเพื่อการส่งออก ที่ดินจึงมีความสำคัญมากขึ้นทั้งที่นาและที่อยู่อาศัย ชนชั้นสูงเริ่มจับจองเป็นเจ้าของที่นาคนละจำนวนมาก เพราะมีพลังในการผลิตมากกว่าชาวนาทั้งทุนและแรงงาน ส่วนที่อยู่อาศัยพระคลังข้างที่ได้เข้ามาทำประโยชน์โดยการจําของที่ดินสร้างตึกแถวให้เช่า แต่เนื่องจากความบกพร่องของระบบการจัดที่ดินทำให้เกิดปัญหาการวิวาทที่ดินมีเพิ่มมากขึ้น ซึ่งปัญหาการวิวาทที่ดินที่เกิดขึ้นระหว่างคนไทยกับคนไทย คนต่างด้าวและคนไทยในบังคับต่างชาติซึ่งไทยเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขตอยู่ ประกอบกับรัฐต้องการเพิ่มรายได้จากภาษีที่ดินแบบใหม่ซึ่งให้การรับรองในกรรมสิทธิ์ที่ดินแก่ราษฎร เพราะจะก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการจัดเก็บภาษีที่ดินได้อย่างถูกต้องและทั่วถึง²¹ เมื่อเป็นเช่นนี้การดำเนินการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน(โฉนดที่ดิน)แผนใหม่จึงเป็นสิ่งที่จะต้องดำเนินการแก้ปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับที่ดิน กล่าวได้ว่าในสมัยนี้คือหัวเลี้ยวหัวต่อของการจัดระบบที่ดินที่นำวิธีการของประเทศที่เจริญแล้วมาใช้ ทั้งในเรื่องการทำแผนที่ การออกโฉนดที่ดินและการจดทะเบียนที่ดิน และที่มาของการจัดระบบการทำทะเบียนที่ดินใช้ระบบที่ดินแบบทอร์เรนส์ ซึ่งได้กำเนิดในรัฐเซาท์ออสเตรเลีย ประเทศออสเตรเลียแล้วก็ได้แผ่ขยายมายังประเทศสิงคโปร์ ซึ่งขณะนั้นยังเป็นของมาเลเซีย รัชกาลที่ 5 ได้ทรงให้เจ้าหน้าที่อาวุโสของกระทรวงเกษตรราธิการไปศึกษาวิชาการเกี่ยวกับการจัดทำทะเบียนที่ดิน การออกโฉนดที่ดินจากสิงคโปร์ ก็เลยได้ระบบการจัดทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์มาใช้²²

2.5 การนำที่ดินเข้าสู่ระบบทะเบียน

การนำที่ดินเข้าสู่ระบบทะเบียนหรือการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน นับว่าเป็นเรื่องสำคัญ เพราะเมื่อที่ดินมีทะเบียนหรือหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินแล้ว ย่อมทำให้ผู้ครอบครองที่ดินเป็นผู้ครอบครองที่ดินโดยชอบด้วยกฎหมาย ได้มีหนังสือสำคัญแสดงสิทธิในที่ดินยึดถือไว้เป็นหลักฐาน ทำให้เกิดความมั่นคงในหลักกรรมสิทธิ์แก่ผู้เป็นเจ้าของโฉนดที่ดิน สามารถใช้เป็นหลักฐานในการพิสูจน์สิทธิในที่ดินของตนทั้งต่อรัฐและในระหว่างเอกชนด้วยกัน ทำให้รู้ตำแหน่งแหล่งที่ตั้ง ตลอดจนขอบเขตและจำนวนเนื้อที่ของที่ดินแต่ละแปลงได้ถูกต้องชัดเจน สามารถป้องกันการบุกรุกขยายเขตการครอบครองเข้าไปในที่ดินของรัฐ ซึ่งเป็นที่รกร้างว่างเปล่าที่สงวน

²¹ ชัยยา โพธิ์แดง, "การออกโฉนดที่ดินเมืองกรุงเก่าระหว่าง พ.ศ. 2444-2543," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศาสตรสาขารัฐศาสตร์ คณะอักษรศาสตร์ มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2528) , หน้า 61.

²² ศิริ เกวลินสฤกษ์, คำบรรยายวิชากฎหมายที่ดิน,(เอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 7. (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

หวงห้าม ที่สาธารณประโยชน์ และที่ดินที่ทางราชการได้สงวนไว้เพื่อเป็นเขตป่าไม้ ทำให้สามารถระงับการโต้แย้งหรือแย้งสิทธิในที่ดินหรือการรุกกล้าแนวเขตที่ดินซึ่งกันและกัน ทำให้เกิดปัจจัยพื้นฐานในการผลิตทางเศรษฐกิจ มีความมั่นคงและมีผลเป็นการลดต้นทุนการผลิตด้วย ทำให้เกิดความรักและความหวงแหนที่ดินของตน มีแรงจูงใจที่จะปรับปรุงและพัฒนาที่ดินของตนให้เกิดประโยชน์สูงสุด ใช้เป็นหลักฐานแสดงทุนทรัพย์หรือหลักประกันในการขอสินเชื่อ และกู้ยืมเงินเพื่อนำมาใช้เป็นทุนในการเพิ่มกำลังการผลิตและรายได้เพื่อยกฐานะความเป็นอยู่ให้สูงขึ้น ใช้เป็นหลักทรัพย์ในการค้ำประกันบุคคลเข้าทำงาน ประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือศาล และประเทศไทยได้มีการนำที่ดินเข้าสู่ระบบทะเบียน 2 วิธี คือ การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินโดยการเดินสำรวจ และการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเป็นการเฉพาะราย

2.6 แนวคิดเกี่ยวกับการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน

นักวิชาการและสถาบันวิจัยที่ทำวิจัยเกี่ยวกับที่ดินและสิทธิในที่ดิน ในแง่ของเศรษฐศาสตร์ สังคม และกฎหมาย ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน ในแง่ของผลต่อเศรษฐกิจ การเมือง และสังคมไว้ค่อนข้างหลากหลาย ซึ่งอาจนำมาทบทวนและจัดระบบคิดได้ ดังต่อไปนี้

2.6.1 ทองโรจน์ อ่อนจันทร์ และยงยุทธ แฉล้มวงศ์ และ Gershon Feder ศึกษาเรื่องสิทธิในที่ดินกับผลิตภาพในการเกษตร (Land Title Security and Agricultural Productivity in Thailand) โดยเลือกตัวอย่างในภาคตะวันออกเฉียงเหนือและภาคกลาง 3 จังหวัด คือ ขอนแก่น นครราชสีมา และลพบุรี กล่าวถึงเอกสารสิทธิในที่ดินว่าเป็นสิ่งจำเป็นในแง่การสร้าง ความมั่นคงแก่เกษตรกร ทั้งความมั่นคงในรูปของทรัพย์สินอย่างหนึ่งของเกษตรกรและความสามารถในการอื่นที่จะนำไปใช้ค้ำประกันเงินกู้ เพราะในการทำการเกษตรแบบการค้าซึ่งเกษตรกรต้องการเงินทุนเพื่อใช้ในกิจการผลิตและการบริโภค จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องอาศัยในกรรมสิทธิ์ในที่ดินของตนมาใช้เป็นหลักประกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นการกู้ยืมมาจากแหล่งสถาบันการเงิน

การที่มีเอกสารสิทธิจะทำให้อัตราดอกเบี้ยจะมีอัตราต่ำกว่าการที่ไม่มีเอกสารสิทธิ ไว้ในกรอบครอบครอง อีกทั้งเป็นการสร้างความมั่นใจในการที่ผู้ประกอบการคิดจะลงทุนปรับปรุง ไร่นาของตนเอง

2.6.2 หน่วยนโยบายและพยากรณ์เศรษฐกิจสังคม สถาบันวิจัยสังคม จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ศึกษาโครงการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม 4 ประเด็นหลัก คือ การประเมินราคาที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดิน การดำเนินการกระจายที่ดินและการจัดกิจกรรมการพัฒนา สถานภาพทางกฎหมายของเกษตรกรภายใต้โครงการปฏิรูปที่ดิน และสถานภาพของ

กองทุนการปฏิรูปที่ดินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสภาพทางกฎหมายของเกษตรกรภายใต้โครงการปฏิรูปที่ดิน ผู้วิจัยวิเคราะห์การปฏิรูปที่ดินในเชิงเศรษฐศาสตร์ การเมือง กฎหมาย เปรียบเทียบการจัดที่ดินตามกฎหมายปฏิรูปที่ดินกับประมวลกฎหมายที่ดินและพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511 และสิทธิของเกษตรกรในเขตปฏิรูปที่ดิน สรุปได้ว่า การดำเนินงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรที่ผ่านมา ได้มีการมุ่งที่จะเน้นด้านความเท่าเทียมกันในด้านของขนาดที่ดินมากกว่าการที่จะเน้นถึงความเท่าเทียมกันในเรื่องของสิทธิในที่ดิน จากการวิเคราะห์ถึงการจัดที่ดินของหน่วยราชการ เช่น กรมประชาสงเคราะห์ ส.ป.ก. และกรมป่าไม้ ทำให้มองเห็นว่าความหลากหลายของเอกสารต่าง ๆ มิได้มุ่งเน้นถึงการให้ “กรรมสิทธิ์” ที่ดินแก่เกษตรกรเลย แต่มุ่งเพียงให้สิทธิในการทำประโยชน์ในที่ดินเท่านั้น ดังนั้น จึงทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำเรื่อง “กรรมสิทธิ์” ที่ดินระหว่างเกษตรกรที่อยู่ในเขตพื้นที่หน่วยงานราชการดังกล่าวกับบุคคลอื่นที่อยู่นอกเขต เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าหนังสือแสดงสิทธิตามประมวลกฎหมายที่ดินจะเป็นเอกสารที่เหมาะสมที่สุดในการทำให้เกษตรกรมีความเท่าเทียมกันในเรื่องสิทธิในที่ดินในสังคม

นอกเหนือจากเหตุผลความเท่าเทียมในเรื่องสิทธิในที่ดินแล้ว หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินยังมีผลดีในด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง เหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ก็คือ สามารถนำไปประกันสินเชื่อได้ ทางด้านสังคมก็คือทำให้เกิดความเท่าเทียม กล่าวคือ มี “กรรมสิทธิ์” ในที่ดินเท่าเทียมกันในสังคม ส่วนผลทางการเมือง ลดปัญหาความขัดแย้งที่จะเกิดขึ้นระหว่างเจ้าของที่ดินและผู้เช่าที่ดิน ซึ่งการให้เอกสารที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินจะช่วยลดช่องว่างระหว่างชนชั้นที่เกิดขึ้นอีกด้วย

2.6.3 สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI) ศึกษาเรื่องนโยบายการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรของประเทศ กล่าวถึง การออกเอกสารสิทธิแก่ที่ดินที่ยังไม่มีเอกสารสิทธิในปัจจุบัน เป็นการสร้างโอกาสให้เกษตรกรมีโอกาสสามารถสร้างฐานะหรือตั้งเนื้อตั้งตัวได้เอง และเป็นการสร้างอาชีพให้แก่เกษตรกร และเป็นการเอาที่ดินที่มีได้ใช้ประโยชน์อะไรเลยมาใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุด

เมื่อมีที่ดินทำกินแล้วโอกาสที่ชาวบ้านหรือเกษตรกรจะอพยพเข้ามาหางานในตัวเมืองจะลดน้อยลงจากปัจจุบัน และยังเป็นการแก้ปัญหาเรื่องการบุกรุกที่ดินของรัฐอันเนื่องมาจากสาเหตุที่ชาวบ้านขาดแคลนที่ดินทำกิน การลงทุนหรือทำการใช้ในประโยชน์ในแต่ละครั้งต้องใช้เงินในการลงทุนจำนวนพอสมควร การที่ออกเอกสารสิทธิให้แก่ประชาชนจะทำให้พวกเขาสามารถนำเอาเอกสารสิทธิดังกล่าวมาใช้เป็นหลักประกันในการค้าประกันในการกู้ยืมเงินในแต่ละครั้งได้อีกด้วย

การออกสารสิทธิดังกล่าวจะส่งผลให้ที่ดินผืนดังกล่าวที่มีเอกสารสิทธิสามารถตกทอดในทางมรดกได้ การได้กรรมสิทธิ์หรือเอกสารสิทธิในที่ดินสามารถทำให้บุคคลมีความรู้สึกภาคภูมิใจในตนเองและมีแรงจูงใจที่จะดำเนินการงานเต็มที่อันเป็นการเพิ่มผลผลิตด้วยในตัวเองวิธีหนึ่ง และเกษตรกรกล้าตัดสินใจในการลงทุนในการทำการเกษตรเพราะที่ดินเป็นของเขาไม่มีใคร จะมาเรียกคืนได้เป็นการสร้างความมั่นใจให้กับเกษตรกร

2.6.4 โครงการวิจัยพัฒนาการของการบุกเบิกที่ดินทำกินในเขตป่า โดย ดร.เจิมศักดิ์ ปิ่นทองและคณะ ในส่วนที่เกี่ยวกับผลการศึกษาและข้อเสนอทางนโยบาย ผู้วิจัยมีข้อเสนอ สรุปได้ว่า (3) กรณีที่ชาวบ้านตั้งชุมชนในเขตป่าอนุรักษ์ ในเขตพื้นที่ที่ไม่อันตรายต่อต้นน้ำหรือสิ่งแวดล้อมร้ายแรงหรือกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการได้ตามข้อ (2) ก็น่าจะพิจารณากันพื้นที่ทำกินและที่ตั้งชุมชนออกจากเขตอนุรักษ์โดยกำหนดแนวเขตหรือถนนให้ชัดเจน แล้วควรพิจารณาดำเนินการจัดสรรที่ดินให้ชาวบ้านที่อยู่เดิมในลักษณะของหมู่บ้านป่าไม้หรือการปฏิรูปที่ดิน และให้มีเขตรอยต่อ (Buffer Zone) ระหว่างที่ชุมชนใช้ทำการเกษตรกับพื้นที่ป่าอนุรักษ์ให้เป็นกรรมสิทธิ์ร่วมของชุมชนโดยมีการกำหนดลักษณะของกิจกรรมที่สามารถทำได้ในเขตดังกล่าว เช่น ให้เป็นป่าชุมชนหรือปลูกไม้ผลยืนต้น แล้วจะต้องให้ชุมชนพิจารณาถึงกรรมสิทธิ์ในดอกผลจากต้นไม้ที่ปลูกอยู่ในพื้นที่กันชนว่า จะจัดสรรหรือมอบสิทธิให้ผู้ใด โดยมีผลตอบแทนต่อชุมชนอย่างไร

โดยสรุปก็คือ จะต้องมีการพิจารณา 3 ประการ คือ 1. กรรมสิทธิ์ในที่ดินของชุมชนโดยให้องค์กรของชุมชนหรือสถาบันของชุมชนท้องถิ่นเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ 2. สิทธิในการใช้ประโยชน์ที่ดินดังกล่าว (Land Use) และ 3. กรรมสิทธิ์ในดอกผลจากการทำประโยชน์ เช่น ต้นไม้ที่ปลูกในที่ดินของชุมชน

และในข้อ (5) ผู้วิจัยเสนอให้ที่ดินที่ผ่านขบวนการจัดสรรแล้วข้างต้น ชาวบ้านควรจะได้รับเอกสารสิทธิที่สมบูรณ์ เช่น น.ส.3 หรือโฉนดที่ดิน ทั้งนี้เพื่อความมั่นคงของเกษตรกรที่จะกล้าลงทุนปรับปรุงพื้นที่ดินของตนเพื่อทำการเกษตรแบบเข้มข้น (ไร่นาสวนผสม หรือสวนเกษตร) ที่ต้องลงทุนระยะยาว สามารถนำที่ดินไปจำนองกับสถาบันการเงินเพื่อนำมาลงทุนระยะยาวในอัตราดอกเบี้ยที่ต่ำแทนการพึ่งพาตลาดการเงินนอกระบบ สร้างความมั่นใจให้แก่เกษตรกรว่าจะไม่ถูกขับไล่โดยธุรกิจการเกษตรขนาดใหญ่หรือผู้มีอิทธิพลในท้องถิ่น

2.6.5 สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย(TDRI) ศึกษาเรื่อง “วิวัฒนาการของการบุกเบิกที่ดินทำกินในเขตป่ากรณีศึกษาภาคเหนือตอนบน” ศึกษาวิเคราะห์ความเคลื่อนไหวของชุมชนในเขตป่าในด้านต่าง ๆ คือ การเคลื่อนย้ายและการตั้งถิ่นฐานของชุมชน

ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐและอำนาจท้องถิ่นในการถือครองที่ดิน ระบบการผลิตของชุมชน ตลอดจนความคิดเกี่ยวกับป่าของชาวบ้านที่เปลี่ยนแปลงมาในแต่ละยุคแต่ละสมัย

ข้อสรุปของการศึกษาพบว่าปัญหาการสูญเสียพื้นที่ป่าเกิดจากการลักลอบตัดไม้ อย่างผิดกฎหมาย ซึ่งมีทั้งผู้มีอิทธิพลระดับท้องถิ่นและระดับชาติ เจ้าหน้าที่ของรัฐบางส่วนร่วมมือด้วย มีนายทุนภายนอกเข้าไปใช้ป่าเพิ่มขึ้น ทำให้ที่ดินในเขตป่าราคาสูงขึ้น ชาวบ้าน ถูกบีบให้ขายที่ดินและออกไปบุกเบิกพื้นที่ป่าแห่งอื่นต่อไป โครงการให้สิทธิที่ทำกินแก่ชาวบ้านก็ไม่สามารถสร้างความมั่นคงในการถือครองให้แก่ชาวบ้าน และไม่สามารถหยุดยั้งการขายสิทธิในที่ดินในเขตป่าได้ในทางตรงข้ามได้พบว่าในหลายแห่งกลับทำให้ชาวบ้านขายสิทธิในที่ดินไปในราคาต่ำกว่าที่ดินที่มีเอกสารสิทธิ

การศึกษาเสนอให้สร้างหลักประกันความมั่นคงในการถือครองที่ดิน โดยให้สิทธิทำกินร่วมกันแก่ชุมชนในเขตป่าอนุรักษ์ เพื่อแลกเปลี่ยนกับหน้าที่ของชุมชนในการรักษาป่า เพราะชาวบ้านส่วนใหญ่ต้องการความมั่นคงในการใช้ที่ดินและการจัดการพื้นที่ป่า โดยไม่ได้เจาะจงว่าความมั่นคงนั้นต้องเกิดจากการมีเอกสารสิทธิเท่านั้น เพียงต้องการให้รัฐรับรองสิทธิในการใช้และการจัดการที่ดิน

ส่วนเอกสารสิทธินั้นชาวบ้านในเขตป่าส่วนใหญ่เห็นว่าในขณะนี้ยังไม่มีประโยชน์ที่จะใช้ในการกู้ยืมเงิน เพราะแม้แต่ น.ส.3 สำหรับที่นาที่ชาวบ้านถืออยู่ ธนาคารยังไม่ยอมรับบอกว่าที่ดินไม่มีราคาและอยู่ห่างไกล ติดตามหนี้ยาก แต่เห็นว่ามีประโยชน์ในการป้องกันถูกแย่งชิงที่ดินชาวบ้านจึงรู้สึกสองจิตสองใจเกี่ยวกับเอกสารสิทธิ เพราะต้องการความมั่นคงในการทำกินแต่ไม่ต้องการขายที่ดิน เพราะเห็นตัวอย่างชาวบ้านในหมู่บ้านใกล้เคียงซึ่งขายที่ดินที่มีเอกสารสิทธิให้นายทุนจากภายนอกแล้วต้องออกจากหมู่บ้านไป พวกเขาไม่พอใจที่เมื่อนายทุนมากู้วนซื้อที่ดินไปจำนวนมาก และขยายที่ดินออกไปในเขตที่ไม่มีเอกสารสิทธิ ชาวบ้านคิดว่าหากไม่มีเอกสารสิทธิ นายทุนก็คงไม่ยักได้ที่ดิน

สำหรับชาวบ้านที่อาศัยอยู่ในเขตป่าสงวนนอกเขตป่าอนุรักษ์นั้น มีความต้องการให้รัฐเข้ามาปฏิรูปที่ดินและสร้างความมั่นคงด้วยการออกเอกสารสิทธิ เนื่องจากเป็นพื้นที่ทำการเกษตรเชิงพาณิชย์อย่างเข้มข้น ชาวบ้านต้องการเอกสารสิทธิเพื่อใช้เป็นหลักประกันในการกู้ยืมสินเชื่อ และมีข้อสังเกตว่า ชุมชนเหล่านั้นอายุไม่ยาวนานนัก มีสมาชิกที่มีภูมิหลังแตกต่างกันมาก ยังไม่สามารถสร้างความเป็นชุมชนและเกิดประเพณีการใช้ที่ดินที่มั่นคงได้ ขณะที่ชาวบ้านในเขตป่าอนุรักษ์มักเป็นชุมชนเก่า มีประเพณีการจัดสรรที่ดินภายในชุมชนที่มั่นคง

ชาวบ้านเน้นการผลิตเพื่อยังชีพเป็นหลัก จึงไม่เห็นความจำเป็นของเอกสารสิทธิ ตรงกันข้ามกลับเห็นผลเสียดังกล่าวมาแล้ว

2.6.6 มูลนิธิสถาบันที่ดิน (Land Institute Foundation) ได้รับการสนับสนุนจากสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) ให้ทำการศึกษาเกี่ยวกับการถือครองและใช้ประโยชน์ที่ดินและมาตรการทางเศรษฐศาสตร์และกฎหมายเพื่อให้การใช้ประโยชน์ที่ดินเกิดประโยชน์สูงสุด สรุปได้ว่า ขนาดของแปลงที่ดินในประเทศไทยส่วนมาก คือประมาณร้อยละ 87 มีเนื้อที่ 5 ไร่ หรือต่ำกว่าส่วนที่มีขนาดเกิน 100 ไร่ต่อแปลงนั้น มีประมาณร้อยละ 5 การกระจุกตัวของที่ดินมีกระจายอยู่ทั่วไป

แต่หากพิจารณาการกระจุกตัวกับการใช้ประโยชน์แล้วจะพบว่าไม่มีนัยสัมพันธ์กัน คือ แม้ที่ดินที่มีการกระจุกตัวของการถือครอง คือ มีพื้นที่การถือครองมากกว่า 200 ไร่ขึ้นไป จนถึง 50,000 ไร่ มีการใช้ประโยชน์แต่ต่างกันไปอาจจะกำหนดเป็นรูปแบบ (pattern) ได้ ทั้งนี้ เนื่องจากกิจกรรมที่แตกต่างกันจะเป็นตัวกำหนดขนาดของการประกอบการเพื่อให้ได้ผลตอบแทนอันเนื่องจากการใช้ที่ดิน (economic of scale) เช่น เกษตรอุตสาหกรรมซึ่งต้องมีการลงทุนมากย่อมต้องการที่ดินที่มีมากกว่าการเกษตรแบบพอยังชีพเพื่อให้ได้ต่อขนาด

การศึกษาพบว่าที่ดินส่วนมากยังมีการใช้ประโยชน์ไม่เต็มที่ ข้อมูลจากการสำรวจของโครงการนี้พบว่าที่ดินประมาณร้อยละ 70 ของประเทศนั้นใช้ประโยชน์ต่ำกว่าร้อยละ 50 คือมีการใช้ประโยชน์ไม่เต็มที่หรือไม่ได้ใช้ประโยชน์เลย การใช้ประโยชน์จากที่ดินไม่เต็มที่นี้อาจจะเกิดจากปัญหาการเก็งกำไรหรือปัญหาการบริหารจัดการที่ดินของผู้ถือครองที่ดินเอง ในการประเมินความสูญเสียจากการใช้ประโยชน์จากที่ดินไม่เต็มที่ หากใช้มูลค่าเพิ่มภาคเกษตรเป็นข้อมูลในการประเมินซึ่งถือว่าเป็นการประเมินขั้นต่ำ ประเทศไทยต้องสูญเสียทางเศรษฐกิจ 127,384.03 ล้านบาทต่อปี

โครงสร้างของกฎหมายมีส่วนทำให้เกิดปัญหาการกระจายการถือครองและการใช้ที่ดินไม่เต็มประสิทธิภาพ เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับป่าไม้ไม่ได้ผลในทางปฏิบัติ เพราะออกใช้มานานและมีหลายฉบับ การปรับปรุงกฎหมายที่ผ่านมามีได้ปรับเปลี่ยนไปตามสภาพของเศรษฐกิจและสังคมเท่าที่ควร แต่เน้นไปที่การเพิ่มโทษกับผู้กระทำความผิด มีการบุกรุกเข้าอยู่อาศัยและทำประโยชน์ในพื้นที่สงวนของรัฐเป็นจำนวนมากและเพิ่มขึ้นโดยไม่สามารถหยุดยั้งได้ เนื่องมาจากนโยบายรัฐและการแก้ไขที่มีได้เป็นการแก้ปัญหอย่างแท้จริง ความลักลั่นในการบังคับใช้กฎหมายและความแตกต่างในสิทธิในที่ดินที่ประชาชนได้รับซึ่งทำให้เกิดปัญหาอื่นติดตามมา รวมทั้งการใช้ที่ดินอย่างไม่เต็มประสิทธิภาพ

ผู้ศึกษาวิเคราะห์ว่า ไม่มีกฎหมายจำกัดการถือครองที่ดินของเอกชนทำให้ผู้ที่มีฐานะดีถือที่ดินได้ไม่จำกัดโดยไม่ต้องทำประโยชน์ในที่ดินอย่างเต็มที่ ในขณะที่ยังมีเกษตรกรและผู้ไม่มีที่ดินทำกินต้องการที่ดินอีกมาก และยังไม่มีความมาตรการทางภาษีที่มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมออกบังคับใช้ที่จะแก้ไขปัญหาการกระจุกตัวของที่ดินและการกว้านซื้อเพื่อเก็งกำไรที่ดิน เพื่อให้มีการกระจายที่ดินที่ปฏิบัติได้และสร้างความเป็นธรรมในสังคม ถึงแม้จะมีกฎหมายปฏิรูปที่ดิน ก็ไม่ได้เน้นดำเนินการในที่ดินเอกชนถือครอง เนื่องจากนโยบายของรัฐให้เน้นไปที่การแก้ปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐจึงทำให้กฎหมายปฏิรูปที่ดินไม่ได้ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการกระจายสิทธิการถือครองที่ดินอย่างจริงจัง อย่างไรก็ตาม การออกกฎหมายเพื่อกำหนดขนาดการถือครองที่ดินไม่ใช่เป็นวิธีการที่ดีและไม่อาจบังคับใช้ได้อย่างได้ผล

มีแนวคิดว่าควรจะมีสิทธิในที่ดินเพียงประเภทเดียวเพื่อให้ผู้ที่ถือครองทำประโยชน์ในที่ดินมีความเท่าเทียมกัน และใช้กฎหมายฉบับเดียวกันในการจัดการดูแลการใช้ประโยชน์ที่ดินให้เป็นมาตรฐานเดียว แต่การจะทำเช่นนั้นได้จะต้องแก้ปัญหาหลายประการให้ลุล่วงก่อน เป็นต้นว่าการแบ่งแยกที่ชัดเจนระหว่างที่ดินที่จะอนุรักษ์หรือรัฐต้องสงวนไว้และที่ดินที่จะให้ประชาชนครอบครองได้แนวทางการใช้ประโยชน์ที่ดินที่สอดคล้องกับสมรรถนะที่ดินผังเมือง และระบบภาษีที่เอื้ออำนวยให้สังคมได้ประโยชน์จากผู้ครอบครองใช้ประโยชน์ที่ดิน เป็นต้น

2.6.7 ศูนย์วิจัยเศรษฐศาสตร์ประยุกต์ คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ ศึกษาวิจัยผลกระทบด้านเศรษฐกิจ สังคมและสิ่งแวดล้อม โครงการพัฒนากรรมที่ดินและเร่งรัดการออกโฉนดที่ดินทั่วประเทศ ระยะที่ 3 ซึ่งศึกษาครอบคลุมภาคต่าง ๆ ของประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์ของการศึกษา คือ การพิจารณาผลกระทบทางเศรษฐกิจ สังคมและสิ่งแวดล้อม ทั้งในระยะสั้น และระยะปานกลาง และเพื่อหาแนวโน้มของผลกระทบในระยะยาวของโครงการในพื้นที่บางแห่งในภาคตะวันออกเฉียงเหนือ และภาคเหนือของประเทศไทยในพื้นที่ที่โครงการได้ดำเนินการเร่งรัดการออกโฉนดที่ดินมาเป็นระยะเวลาานพอสมควร รวมไปถึงการศึกษาในพื้นที่ภาคใต้ การศึกษาจะช่วยให้กรมที่ดินและธนาคารโลกทราบถึงผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากโครงการในช่วงเวลาสามระยะแรกของโครงการ และทำให้สามารถคาดประมาณผลประโยชน์ของโครงการทั้งหมดเมื่อการดำเนินงานสิ้นสุดลงได้

ผลการศึกษาส่วนที่ 1 ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ สรุปได้ว่า การมีโฉนดที่ดินทำให้เกษตรกรรู้สึกว่ามี ความมั่นคงมากขึ้น เกษตรกรสามารถใช้ที่ดินเป็นหลักทรัพย์ค้ำประกันการกู้ยืมเงินจากแหล่งเงินไม่ว่าจะเป็นสถาบันการเงินหรือแหล่งนอกระบบก็ได้ ผลกระทบที่พบคือ เกษตรกรมีความต้องการเงินกู้มากขึ้น จำนวนเงินกู้ต่อครัวเรือนที่กู้ หรือต่อพื้นที่เพาะปลูก (ต่อไร่) ของครัวเรือนที่กู้สูงขึ้น ทางด้านอุปทานของสินเชื่อ สถาบันการเงินยินดีให้สินเชื่อแก่

เกษตรกรที่มีโฉนดที่ดินเป็นจำนวนเงินมากกว่าเกษตรกรที่ไม่ใช้โฉนดที่ดินเป็นหลักประกันเงินกู้แบบแผนของการกู้เงินเปลี่ยนแปลงไป เกษตรกรมีการกู้ยืมเงินระยะปานกลางและยาวมากขึ้น การกู้ยืมระยะสั้นลดลงเกษตรกรนำเงินกู้ที่ได้มาไปใช้ในการลงทุนระยะยาว เช่น การซื้อที่ดิน การซื้อเครื่องจักรกลอุปกรณ์ใช้ปรับปรุงที่ดินมากขึ้น ใช้ในการลงทุนระยะสั้น เช่นการจ้างแรงงาน การซื้อปัจจัยการผลิตผันแปรต่าง ๆ น้อยลง นอกจากนี้ทั้งเกษตรกรและสถาบันการเงินยังระบุว่าระยะเวลาในการพิจารณาอนุมัติสินเชื่อสั้นลง (พิจารณาได้เร็วขึ้น) ระยะเวลาการชำระคืนยาวขึ้น แต่อัตราดอกเบี้ยยังคงเดิม

อย่างไรก็ตามการศึกษาพบว่า โครงการหรือการมีโฉนดที่ดินไม่มีผลทำให้จำนวนเกษตรกรที่กู้ยืมเงินเพิ่มขึ้น ไม่มีผลทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงแหล่งเงินกู้จากแหล่งนอกระบบเป็นสถาบันการเงิน ไม่มีผลต่อการเข้าถึงเพื่อใช้บริการ เพราะเกษตรกรสามารถใช้บริการจากสถาบันการเงินได้โดยใช้การค้ำประกันแบบอื่น ๆ เช่น ใช้บุคคลค้ำประกัน ใช้กลุ่มค้ำประกัน หรือแม้แต่ใช้ที่ดินที่มีเอกสารสิทธิ น.ส.3 น.ส.3 ก. ค้ำประกัน อย่างไรก็ตามผู้ที่ใช้ที่ดินมีโฉนดที่ดินค้ำประกันจะได้รับการพิจารณาเป็นลำดับก่อนผู้ที่ใช้การค้ำประกันชนิดอื่น ๆ

การมีเอกสารสิทธิโฉนดที่ดินทำให้เกษตรกรรู้สึกมีความมั่นคงในการถือครองที่ดินมากขึ้นและเป็นแรงจูงใจให้เกษตรกรมีการลงทุนมากขึ้น การศึกษาพบว่า เกษตรกรมีการลงทุนระยะยาวในสินทรัพย์ถาวรมากขึ้น กล่าวคือ เกษตรกรมีการลงทุนขยายพื้นที่เพาะปลูกให้มากขึ้นกว่าเดิม มีการใช้ที่ดินเข้มข้นขึ้น มีการลงทุนปรับระดับที่ดินเพิ่มมากขึ้น มีการซื้อเครื่องจักรกลอุปกรณ์มากขึ้นและการลงทุนระยะสั้นในปัจจุบันปัจจัยการผลิตผันแปรและการจ้างแรงงานไม่สูงขึ้นซึ่งสอดคล้องกับการกู้เงินและการใช้เงินกู้ของเกษตรกรที่กล่าวถึงข้างต้น อาจกล่าวได้ว่าโครงการเป็นผลทำให้เทคโนโลยีการผลิตเปลี่ยนจากเทคโนโลยีแบบใช้แรงงาน เป็นการใช้เทคโนโลยีแบบใช้เครื่องจักรกลมากขึ้น การลงทุนดังกล่าวเป็นผลทำให้ผลผลิตต่อไร่ ความเข้มในการใช้ที่ดินและรายได้สุทธิจากการเกษตรของเกษตรกรสูงขึ้น ราคาที่ดินสูงขึ้น นอกจากนั้นยังพบว่ารายได้จากการเกษตรและรายได้สุทธิทั้งหมดของครัวเรือนสูงขึ้นเช่นกัน²³

2.7 หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินหรือทะเบียนที่ดินของไทย

ประมวลกฎหมายที่ดินให้ความหมายคำว่า สิทธิในที่ดิน หมายถึง กรรมสิทธิและสิทธิครอบครอง²⁴ ในการศึกษาเกี่ยวกับการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน

²³ อธิพิล ศรีเสาวลักษณ์ และคณะ, รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการวิจัยการเดินสำรวจออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ตามมาตรา 58 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน, หน้า 10-17.

²⁴ นิยาม "สิทธิในที่ดิน" ตามมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จึงแบ่งประเภทของหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ซึ่งอธิบดี หรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายมีอำนาจหน้าที่เพิกถอนหรือแก้ไข หากได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อน หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้

2.7.1 หนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน

(1) โฉนดที่ดิน มาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ได้ให้ความหมายไว้ว่า “โฉนดที่ดิน” หมายความว่า หนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน และให้หมายความรวมถึง โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” ด้วยเหตุนี้ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน หนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดิน จึงได้แก่ โฉนดที่ดิน และเนื่องจากโฉนดที่ดิน หมายความว่า หนังสือสำคัญซึ่งแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินอีก 3 ประเภท ได้แก่ โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” ซึ่งหนังสือสำคัญทั้ง 3 ประเภท เป็นหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายที่ดินด้วย เหตุที่กฎหมายบัญญัติให้มีความครอบคลุมเช่นนั้น ก็เพราะว่าโฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” เป็นหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามกฎหมายเก่า กล่าวคือ โฉนดแผนที่ ออกตามประกาศออกโฉนด ร.ศ. 120 ซึ่งต่อมาได้ออกพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ.127 “โฉนดตราจอง” ออกตามพระราชบัญญัติออกโฉนดตราจองและให้ใช้ในมณฑลพิษณุโลก ร.ศ.124 และตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” ออกตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2479 เมื่อพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ ได้มีการยกเลิกกฎหมายที่เกี่ยวข้องไปเป็นจำนวนมาก รวมทั้งพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ.129 พระราชบัญญัติออกโฉนดตราจองและให้ใช้ในมณฑลพิษณุโลก ร.ศ. 124 และพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2479 ด้วย

(2) โฉนดแผนที่ เป็นหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ ตามประกาศออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 120 และพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127

(3) โฉนดตราจอง เป็นหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติออกตราจองชั่วคราว ร.ศ. 121 ซึ่งต่อมาเปลี่ยนนามเป็นพระราชบัญญัติออกโฉนดตราจอง ร.ศ. 124 โฉนดตราจองนี้ออกในท้องที่ 5 จังหวัด คือ พิษณุโลก พิจิตร อุตรดิตถ์ สุโขทัย และนครสวรรค์

(4) ตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” เป็นหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ ตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2479

ข้อสังเกตหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ตาม (2) (3) และ (4) เป็นหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ที่ออกมาก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ ดังนั้น เมื่อความในมาตรา 1 แห่งประมวล

กฎหมายที่ดินได้นิยามให้ความหมายของคำว่า “โฉนดที่ดิน” หมายความว่า โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” หนังสือแสดงกรรมสิทธิในที่ดินทั้งสามประเภทดังกล่าว จึงไม่ถูกยกเลิกและสิ้นผลไปด้วย

2.7.2 หนังสือแสดงสิทธิครอบครองที่ดิน

(1) หนังสือรับรองการทำประโยชน์ หมายความว่า หนังสือคำรับรองจากพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าได้ทำประโยชน์แล้ว หนังสือรับรองการทำประโยชน์ เป็นเพียงหนังสือสำคัญแสดงสิทธิครอบครองเท่านั้น ไม่ใช่หนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ และนิยมเรียกเอาชื่อแบบพิมพ์แทนคำว่า หนังสือรับรองการทำประโยชน์ ซึ่งแบบพิมพ์สำหรับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ที่ใช้ในปัจจุบันมี 3 แบบ คือ

(ก) น.ส.3 เป็นแบบพิมพ์สำหรับการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในท้องที่ที่ยังไม่มีระวางรูปถ่ายทางอากาศ และยังไม่มีการยกเลิกอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอในการปฏิบัติการตามประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งนายอำเภอเป็นผู้ลงนามในการออกน.ส.3

(ข) น.ส.3 ก. เป็นแบบพิมพ์สำหรับการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ในท้องที่ที่มีระวางรูปถ่ายทางอากาศแล้ว ถ้ายังไม่มีการยกเลิกอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอในการปฏิบัติการตามประมวลกฎหมายที่ดิน นายอำเภอเป็นผู้ลงนามในการออกน.ส.3 ก. ถ้ามีการยกเลิกอำนาจหน้าที่นายอำเภอแล้ว เจ้าพนักงานที่ดินเป็นผู้ลงนามในการออกน.ส.3 ก.

(ค) น.ส.3 ข. เป็นแบบพิมพ์สำหรับการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ในท้องที่ที่ยังไม่มีระวางรูปถ่ายทางอากาศ และได้มีการยกเลิกอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอในการปฏิบัติการตามประมวลกฎหมายที่ดิน เจ้าพนักงานที่ดินเป็นผู้ลงนามในการออกน.ส.3 ข.²⁵

จากการที่ได้ศึกษาเห็นว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ตามประมวลกฎหมายที่ดิน จะมีสองประเภท คือหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน และหนังสือแสดงสิทธิครอบครองที่ดิน ซึ่งหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินทั้งสองประเภทดังกล่าว หากได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจถูกเพิกถอนหรือแก้ไข ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ในการศึกษา

²⁵ มานัส ชั่วสวัสดิ์ .เอกสารคำบรรยายเรื่องการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน, หน้า 3-6.(เอกสารไม่มีพิมพ์)

บทต่อไปหากมีคำว่า “หนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน” ที่กล่าวถึงหลังจากที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ (วันที่ 1 ธันวาคม 2497) ให้พึงเข้าใจว่าหมายถึง “หนังสือแสดงกรรมสิทธิ์และหนังสือแสดงสิทธิครอบครอง”

2.8 หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินหรือทะเบียนที่ดินของต่างประเทศ

การทำทะเบียนที่ดินของประเทศไทยใช้ระบบที่ดินแบบทอเรนส์ ซึ่งได้กำเนิดในรัฐเซาท์ออสเตรเลีย ประเทศออสเตรเลียแล้วก็ได้แผ่ขยายมายังประเทศสิงคโปร์ซึ่งขณะนั้นยังเป็นของมาเลเซีย รัชกาลที่ 5 ได้ทรงให้เจ้าหน้าที่อาวุโสของกระทรวงเกษตรรากรไปศึกษาวิชาการเกี่ยวกับการจัดทำทะเบียนที่ดิน การออกโฉนดที่ดินจากสิงคโปร์ ก็เลยได้ระบบการจัดทะเบียนที่ดินแบบทอเรนส์มาใช้ ซึ่งในการศึกษาโดยหลักจะกล่าวถึงหนังสือแสดงสิทธิของประเทศออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ และประเทศแคนาดา ซึ่งในประเทศเหล่านี้เมื่อมีการเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน จะมีกองทุนประกันความเสียหาย (Assurance Fund) ชดใช้ความเสียหายให้แก่บุคคลที่ต้องสูญเสียสิทธิเกี่ยวกับที่ดินไป

2.8.1 หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินหรือทะเบียนที่ดินของประเทศไทย

ประเทศไทยเป็นประเทศในเครือจักรภพอังกฤษ มีการแบ่งเขตการปกครองออกเป็น 6 รัฐ คือ New South Wales , Queen lands ,South Australia, Western Australia และ Tasmania กับอีก 3 เขตการปกครองตนเองที่อยู่บนเกาะออสเตรเลีย โดยเครือรัฐออสเตรเลียนำรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นองค์พระประมุขแบบอังกฤษมาผสมผสานกับรูปแบบการปกครองแบบสหพันธรัฐของสหรัฐอเมริกา โดยสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวของอังกฤษทรงดำรงพระราชอิสริยยศเป็นสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวแห่งรัฐเครือรัฐออสเตรเลีย และทรงใช้อำนาจอธิปไตย บริหาร และตุลาการผ่านองค์การของรัฐใน 2 ระดับ คือ ระดับเครือรัฐ (Commonwealth Level) และระดับรัฐ (State Level)

ในการใช้อำนาจอธิปไตย หากเป็นระดับเครือรัฐ รัฐสภาแห่งเครือรัฐ (Commonwealth Parliament) ซึ่งประกอบด้วยสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาที่ได้รับเลือกตั้งจากประชาชนแต่ละรัฐและเขตปกครองตนเองจะทำหน้าที่ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับแก่ทุกรัฐ และเขตปกครองตนเอง ทั้งนี้ เฉพาะเรื่องที่บัญญัติไว้ในมาตรา 51 ของรัฐธรรมนูญแห่งเครือรัฐ หากไม่ใช่เรื่องที่บัญญัติไว้ในมาตรา 51 แล้ว รัฐสภาแต่ละรัฐ (State Parliament) มีอำนาจตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับภายในอาณาเขตของรัฐนั้นได้เอง

สำหรับการบริหารจัดการที่ดินนั้นเป็นเรื่องที่มีได้อยู่ในบังคับของมาตรา 51 ของรัฐธรรมนูญแห่งเครือรัฐ รัฐสภาของแต่ละรัฐจึงมีอำนาจที่จะตรากฎหมายที่ดินขึ้นใช้บังคับได้

ในการนี้ รัฐ New South Wales ได้นำระบบ Torrens System มาประยุกต์ใช้ในการจดทะเบียนตั้งแต่ปี ค.ศ. 1862 (พ.ศ. 2405) ตามกฎหมายจดทะเบียนที่ดิน (Land Registry Act ค.ศ.1862 (พ.ศ.2405)) ซึ่งต่อมาได้มีการยกเลิกกฎหมายดังกล่าวโดยกฎหมายที่ดิน (Real Property Act ค.ศ. 1900 (พ.ศ. 2443)) ซึ่งมีผลใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน

2.8.1.1 ประเภทของที่ดินและเอกสารแสดงสิทธิในที่ดิน

ที่ดินตามกฎหมายของรัฐ New South Wales แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ตามหลักกฎหมาย Common คือ ที่ดินที่พระมหากษัตริย์ยังไม่ทรงพระราชทานให้ประชาชนเข้าใช้ประโยชน์ (Crown Land) และที่ดินที่พระมหากษัตริย์ทรงพระราชทานให้ประชาชนเข้าใช้ประโยชน์แล้ว (Estate in fee Simple) แต่ไม่ว่าจะเป็นที่ดินประเภทใด ต้องนำมาจดทะเบียนที่ดินตามกฎหมายที่ดินทั้งสิ้น

ในกรณีที่ดินที่พระมหากษัตริย์ทรงพระราชทานให้ประชาชนเข้าใช้ประโยชน์แล้ว เมื่อมีการจดลงในทะเบียนที่ดิน (Folio of the Register) แล้ว หากผู้ทรงสิทธิในที่ดิน (Registered Tenure or Proprietor) หรือ Registered Mortgagee หรือ Registered or Covenant Charge ร้องขอเป็นหนังสือ นายทะเบียน (Registrar – General) จะออกเอกสารแสดงสิทธิในที่ดิน (Certificate of Title) ให้แก่บุคคลดังกล่าว โดยเอกสารแสดงสิทธิในที่ดินมีเพียงประเภทเดียว และมีรายละเอียดเกี่ยวกับชื่อของผู้ทรงสิทธิ

2.8.1.2 สถานะทางกฎหมายของเอกสารแสดงสิทธิในที่ดิน

การที่กฎหมายมิได้บังคับให้นายทะเบียนที่ดินต้องออกเอกสารแสดงสิทธิในที่ดินทุกกรณี แต่ให้เป็นไปตามคำขอของผู้ทรงสิทธิในที่ดินและผู้ทรงสิทธิจำนองหรือภาระ (Charge) ต่างๆ เหนือที่ดินนั้น สอดคล้องกับหลักการของ Torrens System ซึ่งความถูกต้องของการจดทะเบียนที่ดินต้องถือตามทะเบียนที่ดิน (Folio of the Register) ที่รัฐเป็นผู้ดูแลเท่านั้น เอกสารแสดงสิทธิในที่ดิน (Certificates of Title) เป็นเพียงหลักฐานเบื้องต้นที่ผู้ทรงสิทธิจะใช้แสดงต่อผู้อื่นว่าตนมีสิทธิเหนือที่ดินนั้นอย่างไร และใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีในศาล รวมทั้งเพื่อเป็นหลักฐานที่ผู้ทรงสิทธิในที่ดินจะใช้ในการเรียกร้องค่าเสียหายจากรัฐซึ่งเป็นผู้จดทะเบียน

หากปรากฏว่าการจดทะเบียนเกี่ยวกับที่ดินมีข้อผิดพลาด การทำธุรกรรมต่างๆเกี่ยวกับที่ดิน จึงต้องถือตามข้อมูลที่ปรากฏในทะเบียนที่ดิน (Folio of the Register) ²⁶

2.8.2 หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินหรือทะเบียนที่ดินของประเทศนิวซีแลนด์

ที่ดินของประเทศนิวซีแลนด์เป็นประเภทเดียวกันกับประเทศออสเตรเลีย คือในอดีตที่ดินเป็นของพระมหากษัตริย์ และจะเป็นของประชาชนได้ต่อเมื่อพระมหากษัตริย์มีการพระราชทานให้ใช้ประโยชน์ เมื่อประเทศนิวซีแลนด์รับระบบทอร์เรนส์เข้ามาใช้โดยมีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการโอนที่ดิน ปี ค.ศ. 1870 (Land Transfer Act 1870) ได้กำหนดว่าที่ดินที่พระมหากษัตริย์พระราชทานให้ควรนำมาดำเนินการภายใต้พระราชบัญญัติดังกล่าว โดยการออกเป็นเอกสารสิทธิที่ดินซึ่งได้รับจากพระมหากษัตริย์ (Crown grant) หรือโฉนดที่ดิน (Certificate of Title) เมื่อมีการออกโฉนดที่ดินแล้วจะมาเป็นสองคู่ฉบับ ส่งให้กับนายทะเบียนอำเภอผู้ทำหน้าที่จดทะเบียนการได้มา และสำเนาจะระบวยละเอียดทั้งหมดที่มีผลกระทบต่อที่ดินตามที่ปรากฏในทะเบียน ²⁷

2.8.3 หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินหรือทะเบียนที่ดินของประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดามีระบบการจดทะเบียนที่ดิน 2 ระบบ คือระบบทะเบียน (Registry) ซึ่งใช้ในเมืองแถบตะวันออกของประเทศ (Quebec ,บางพื้นที่ของเมือง Ontario ,และเมืองอื่นๆในทางตะวันออก) และระบบโฉนดที่ดิน (Land Titles) ซึ่งใช้ในเมืองทางแถบตะวันตกของประเทศ (Saskatchewan , Manitoba, British Columbia , เขตการปกครองทางตะวันตกเฉียงเหนือ และบางพื้นที่ใน Ontario) และจะมีบางเมืองที่ใช้ทั้งสองระบบรวมกัน ทั้งนี้แต่ละเมืองและเขตการปกครองได้มีการพัฒนาระบบกฎระเบียบและกระบวนการเกี่ยวกับจดทะเบียนที่ดินของตนเองและดำเนินการภายใต้กฎหมายของตน การจดทะเบียนที่ดินด้วยระบบทอร์เรนส์ภายใต้ระบบโฉนดที่ดิน รัฐบาลของเมืองนั้นๆจะรับรองความถูกต้องของข้อมูลที่แสดงในทะเบียน

²⁶ ปกรณ์ นิลประพันธ์ , ชนินทร์ ศรีทองสุข และจินตพันธ์ ทั้งสุบุตร “เอกสารแสดงสิทธิในที่ดินตามกฎหมายออสเตรเลีย อังกฤษและอเมริกา” วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 23 ตอน 2 พ.ศ.2549 (กรุงเทพมหานคร: พี.เอ.ลิฟวิ่ง), หน้า 70-73.

²⁷ ธวัชชัย บุญแก้ววรรณ , “การเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 20.

ที่ดิน ระบบโฉนดที่ดินเป็นระบบที่ให้การรับรองความถูกต้องของข้อมูลปัจจุบันทั้งหมดที่ปรากฏในทะเบียนที่ดินพร้อมรับประกันโฉนดที่ดินด้วย²⁸

จากการที่ได้ศึกษาเห็นว่าการออกหนังสือแสดงสิทธิหรือการทำทะเบียนที่ดินในประเทศต้นแบบที่ใช้ระบบทอร์เรนส์ กฎหมายมิได้บังคับให้นายทะเบียนที่ดินต้องออกเอกสารแสดงสิทธิในที่ดินทุกกรณี แต่ให้เป็นไปตามคำขอของผู้ทรงสิทธิในที่ดินและผู้ทรงสิทธิจำนองหรือภาระ (Charge) ต่างๆเหนือที่ดินนั้น ซึ่งน่าจะเป็นผลให้หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมีความมั่นคงถูกเพิกถอนได้ยาก เพราะการที่ยื่นคำขอต่อนายทะเบียน ผู้ขอต้องแน่ใจแล้วว่าที่ดินซึ่งตนจะนำมาให้นายทะเบียนออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมีความถูกต้อง ประกอบกับเมื่อมีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไปแล้วรัฐก็รับรองความถูกต้องของทะเบียนที่ดินนั้นด้วย ที่เป็นเช่นนั้นก็เนื่องจากเดิมที่ดินเป็นของกษัตริย์ เมื่อกษัตริย์พระราชทานที่ดินย่อมเป็นที่เห็นได้อยู่ในตัวเองว่าที่ดินย่อมตกเป็นของผู้ได้รับพระราชทานความมั่นคงของสิทธิในที่ดินย่อมไม่อาจถูกลิดรอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินจึงมีความถูกต้องมั่นคงมากกว่าของไทยเพราะว่าการได้ที่ดินของประชาชนคนไทยบางกรณีได้ที่ดินมาด้วยการจับจอง

การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของไทย ที่ต้องดำเนินการตามคำขอและได้รับอิทธิพลจากระบบทอร์เรนส์จากประเทศซึ่งเป็นต้นแบบที่ชัดเจนที่สุด น่าจะเป็นการออกหนังสือแสดงสิทธิ(โฉนดที่ดิน)เป็นการเฉพาะราย ตามมาตรา 59 และมาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เพราะผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินต้องยื่นคำขอ ตามแบบ น.ส.1 ข. ทำยกฎกระทรวง²⁹ สำหรับการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินโดยการเดินสำรวจ ตามมาตรา 58 และมาตรา 58 ตริ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน น่าจะถือว่าไม่ใช่เป็นการนำที่ดินของสู่ระบบทอร์เรนส์ที่แท้จริงเพราะกฎหมายไม่ได้บังคับให้ ผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินยื่นคำขอตามแบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเดินสำรวจออกหนังสือแสดงสิทธิตามมาตรา 58 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน หากผู้ใดไม่นำพนักงานเจ้าหน้าที่ทำการสำรวจจริงวัดทำแผนที่หรือพิสูจน์สอบสวน การทำประโยชน์ในที่ดินของตน หรือไม่

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 26.

²⁹ กฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ข้อ 16 “ในกรณีออกโฉนดที่ดินเฉพาะราย ตามมาตรา 59 และมาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 96 ลงวันที่ 29 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2515 ให้ผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินยื่นคำขอตามแบบ น.ส.1 ข. ทำยกฎกระทรวงนี้ และให้นำข้อ 7(2) ข้อ 10(2) และ (3) ข้อ 11 และข้อ 15 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

ตั้งตัวแทนเพื่อการดังกล่าว ย่อมจะมีโทษทางอาญาปรับไม่เกิน 500 บาท³⁰ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการออกหนังสือแสดงสิทธิโดยวิธีนี้ไม่จำเป็นต้องมีคำขอตามแบบเหมือนการนำที่ดินเข้าสู่ระบบทอเรนส์ในประเทศต้นแบบ รัฐก็สามารถออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้กับผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินได้อยู่แล้ว ในประเทศออสเตรเลียซึ่งเป็นประเทศที่กำเนิดระบบทอเรนส์จะไม่มี การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินโดยการเดินสำรวจ และการออกหนังสือแสดงสิทธิตามกฎหมายระบบทอเรนส์ฉบับแรก เจ้าของที่ดินต้องเสียเงินเข้ากองทุนประกันความเสียหาย (Assurance Fund) ด้วย

³⁰ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 107 “ผู้ใดไม่นำพนักงานเจ้าหน้าที่ทำการสำรวจรังวัดทำแผนที่หรือพิสูจน์สอบสวนการทำประโยชน์ในที่ดินของตน หรือไม่ตั้งตัวแทนเพื่อการดังกล่าว ตามมาตรา 58 หรือมาตรา 69 หรือผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 26 หรือมาตรา 70 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าร้อยบาท”

บทที่ 3

การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน มีมาตั้งแต่ก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ และนับตั้งแต่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2497 เป็นต้นมา ก็ได้มีการกำหนดบทบัญญัติที่ใช้บังคับแก่กรณีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายควบคู่กันมาโดยตลอด และมีการเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมกับสถานการณ์ในแต่ละยุคแต่ละสมัย ปัจจุบันมีกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมีอยู่จำนวนมากมายหลายฉบับ เนื่องจากที่ดินเป็นทรัพยากรธรรมชาติและเป็นปัจจัยที่สำคัญในการดำรงชีวิตของมนุษย์ เช่น ประมวลกฎหมายที่ดิน กฎกระทรวง ระเบียบ คำสั่ง กฎหมายว่าด้วยการป่าไม้ พระราชบัญญัติแรม พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511 พระราชบัญญัติปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 เป็นต้น และยิ่งไปกว่านั้นกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์และวิธีการในการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมีการแก้ไขปรับปรุงหลายครั้ง ดังนั้นแม้พนักงานเจ้าหน้าที่จะได้ใช้ความระมัดระวังหรือความรอบคอบเพียงสักเพียงใด ความคลาดเคลื่อนหรือกระทำไปโดยผิดระเบียบกฎหมายย่อมมีขึ้นได้ การศึกษาในบทนี้จะกล่าวถึงความเป็นมาของการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ทั้งก่อนและหลังประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ ความหมายของคำสำคัญ ตลอดจนเหตุแห่งการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3.1 การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 และประมวลกฎหมายที่ดิน ก็เนื่องจากในขณะนั้นได้มีกฎหมายว่าด้วยที่ดินอยู่หลายฉบับกระจัดกระจายกันอยู่ ยากต่อการปฏิบัติงานและการศึกษา จึงจำเป็นต้องประมวลไว้ในที่เดียวกัน และปรับปรุงขึ้นใหม่บ้างเพื่อให้เหมาะสมต่อภาวะการณ์¹ ตามบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติที่ระบุชื่อจำนวน 14 ฉบับ ได้แก่

¹ ศิริ เกวลินทร์สถิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน พร้อมกฎกระทรวงฯ ระเบียบคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ (กรุงเทพมหานคร : บพิธการพิมพ์, 2537), หน้า 2.

(1) พระราชบัญญัติออกตราจองชั่วคราว ซึ่งประกาศเปลี่ยนนามพระราชบัญญัติเมื่อรัตนโกสินทรศก 124 เป็นพระราชบัญญัติออกโฉนดตราจอง

(2) พระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน รัตนโกสินทรศก 127

(3) พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 2

(4) พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 3

(5) พระราชบัญญัติแก้ไขความในมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ.127

(6) พระราชบัญญัติว่าด้วยการหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พุทธศักราช 2478

(7) พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2479

(8) พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2479

(9) พระราชบัญญัติควบคุมการได้มาซึ่งที่ดินโดยห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัดเพื่อค้ากำไร พุทธศักราช 2485

(10) พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 7) พุทธศักราช 2486

(11) พระราชบัญญัติว่าด้วยพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช 2486

(12) พระราชบัญญัติว่าด้วยพนักงานเจ้าหน้าที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2492

(13) พระราชบัญญัติที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับคนต่างด้าว พุทธศักราช 2486

(14) พระราชบัญญัติที่ดินในส่วนที่เกี่ยวกับคนต่างด้าว (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2493

ในส่วนของกฎหมายที่ถูกยกเลิกซึ่งระบุชื่อไว้ ตามนัยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ที่เกี่ยวข้องกับกรเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน จะเป็นพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน รัตนโกสินทรศก 127, พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 2 และพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 7 นอกจากนี้ การยกเลิกยังรวมถึงพระราชบัญญัติว่าด้วยการสำรวจออกโฉนดที่ดิน พ.ศ. 2496 อีกด้วย เนื่องจากบทกฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้มีการมีบัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมายที่ดิน²

3.1.1 พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 (พ.ศ. 2451)

² มาตรา 4 (15) แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497

เหตุของการออกพระราชบัญญัติฉบับนี้ เนื่องจากปรากฏว่า ประกาศและพระราชบัญญัติต่างๆที่ออกใช้บังคับตามความจำเป็นเกี่ยวกับการออกโฉนดที่ดินเริ่มมีมากมายหลายฉบับ และมีข้อความสลับซับซ้อนกระจัดกระจายไม่สะดวกแก่การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัชกาลที่ 5 จึงทรงดำริที่จะรวบรวมประกาศและพระราชบัญญัติต่างๆให้เป็นพระราชบัญญัติฉบับเดียว เพื่อให้ข้อความชัดเจนเข้าใจง่าย และเป็นหมวดหมู่สะดวกในการปฏิบัติ ซึ่งตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 มีบทบัญญัติทั้งสิ้น 4 ภาค คือ ภาค 1 วิธีชำระความวิวาทเรื่องที่ดิน (มาตรา 1 ถึง มาตรา 7) ภาค 2 วิธีรังวัดที่ดิน (มาตรา 8 ถึง มาตรา 21) ภาค 3 วิธีโอนที่ดินในระหว่างรังวัดทำแผนที่กับออกโฉนดแผนที่ใหม่ (มาตรา 22 ถึงมาตรา 28) และภาคสุดท้าย ซึ่งเป็นภาคสำคัญที่สุด คือ ภาค 4 กฎหมายที่ดินซึ่งมีโฉนดแผนที่ (มาตรา 29 ถึง มาตรา 75)³ สำหรับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน (โฉนดที่ดิน) มีดังนี้

มาตรา 38 “ต่อไปบรรดาคดีที่เกิดขึ้นเกี่ยวข้องกับด้วยกรรมสิทธิ์ที่ดินที่ได้ออกโฉนดตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อศาลได้พิพากษาประการใด ให้ศาลมีเจตนาหมายแจ้งต่อเจ้าพนักงานทะเบียนสำหรับที่ดินนั้นให้ทราบว่าเป็นที่ดินตามโฉนดนั้นๆ ได้พิพากษาให้เป็นของใครหรือให้แบ่งกันอย่างไร ถ้าหากศาลไม่ได้มีเจตนาหมายตามความที่ได้ว่ามาในมาตรานี้ ก็ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องรับประโยชน์อย่างใดในคำพิพากษานั้น มีอำนาจที่จะทำคำขอต่อศาล ให้แจ้งความต่อเจ้าพนักงานทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้”

มาตรา 70 “ถ้าศาลมีคำสั่งมายังนายทะเบียนอย่างไร ให้นายทะเบียนที่ดินทำตามคำสั่งของศาลทุกประการ”

จากบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวเห็นว่า แม้ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวจะไม่มี การบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินโดยตรงก็ตาม แต่เมื่อได้พิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 38 และมาตรา 70 ก็ถือว่าเป็นอำนาจของศาลในการพิจารณาเพิกถอนหรือแก้ไข มีนักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่า เรื่องการผิดพลาดคลาดเคลื่อนในการออกโฉนดที่ดินในสมัยนั้นไม่ค่อยจะมี ประกอบกับเป็นระยะเริ่มแรกของการออกโฉนดที่ดิน และเพิ่งตั้งกรมทะเบียนที่ดินใหม่ๆ งานยังน้อยอยู่ ปัญหาจึงไม่มากหรือหากมีปัญหาก่อนการออกโฉนดที่ดิน ข้าหลวงออก

³ วัลลภ นาคบัว . “ปัญหาบางประการเกี่ยวกับการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน” (วิทยานพนธ์ปริณญาณมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2540). หน้า 41.

โฉนดซึ่งบางท่านเป็นตุลาการตัดสินที่นายอยู่ด้วยเป็นผู้ตัดสินปัญหาเรื่องกรรมสิทธิ์ ศาลตัดสินแล้ว
แจ้งให้นายทะเบียนปฏิบัติตาม⁴

เมื่อได้พิจารณาหลักการตามบทบัญญัติมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติ
ออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 เห็นว่าน่าจะมีส่วนส่งต่อความคิดให้มีการบัญญัติกรณีการเพิกถอนหรือ
แก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน โดยคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ตามมาตรา 61 วรรคแปด
แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งใช้บังคับในปัจจุบัน เพราะหลักการคล้ายกัน กล่าวคือ เมื่อศาลมี
คำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดให้เพิกถอนหรือแก้ไขอย่างใดแล้ว เจ้าพนักงานที่ดินต้องดำเนินการ
ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ตามวิธีการที่อธิบดีกำหนด แต่ตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติ
ออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 เป็นเรื่องที่ศาลมีคำสั่งมายังนายทะเบียน แต่ปัจจุบันศาลจะสั่ง
นายทะเบียนหรือเจ้าพนักงานที่ดินให้ดำเนินการตามคำสั่งหรือคำพิพากษาไม่ได้ หากไม่ได้ถูกฟ้อง
เป็นคู่ความในคดี เพราะคำสั่งหรือคำพิพากษาย่อมไม่มีผลผูกพันเจ้าพนักงานที่ดินซึ่งเป็น
บุคคลภายนอก⁵ แต่อย่างไรก็ดี แม้ศาลจะไม่อาจมีอำนาจสั่งให้เจ้าพนักงานที่ดินดำเนินการตาม
คำพิพากษาหรือคำสั่งได้ หากไม่ได้เป็นคู่ความในคดีก็ตาม แต่เจ้าพนักงานที่ดินยังคงต้อง
ดำเนินการตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง หากศาลได้แจ้งผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งอันถึงที่สุด
หรือผู้มีส่วนได้เสียได้นำคำพิพากษาหรือคำสั่งมาขอให้เจ้าพนักงานที่ดินดำเนินการ⁶ ซึ่งการที่

⁴ เอก บุญเกิด , การเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ใบจอง และ ส.ค.1 .
(กรุงเทพมหานคร : อักษรบัณฑิต ,2528). หน้า 5.

⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145" ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วย
การอุทธรณ์ฎีกา และการพิจารณาใหม่ คำพิพากษาหรือคำสั่งใด ๆ ให้ถือว่าผูกพันคู่ความในกระบวนการพิจารณาของศาลที่
พิพากษาหรือมีคำสั่ง นับตั้งแต่วันที่ได้พิพากษาหรือมีคำสั่งจนถึงวันที่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นได้ถูกเปลี่ยนแปลง แก้ไข กลับ
หรือดลเสีย ถ้าหากมี

ถึงแม้ศาลจะได้กล่าวไว้โดยทั่วไปว่าให้ใช้คำพิพากษาบังคับแก่บุคคลภายนอก ซึ่งมีได้เป็นคู่ความในกระบวนการ
พิจารณาของศาลด้วยก็ดี คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นย่อมไม่ผูกพันบุคคลภายนอก เว้นแต่ที่บัญญัติไว้ในมาตรา
142 (1), 245 และ 274 และในข้อต่อไปนี้

(1) คำพิพากษาเกี่ยวกับฐานะหรือความสามารถของบุคคล หรือคำพิพากษาสั่งให้เลิกนิติบุคคล หรือคำสั่งเรื่อง
ล้มละลายเหล่านี้ บุคคลภายนอกจะยกขึ้นอ้างหรือจะชี้แย้งแก่บุคคลภายนอกก็ได้

(2) คำพิพากษาที่วินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินใด ๆ เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจชี้แย้งแก่
บุคคลภายนอกได้เว้นแต่บุคคลภายนอกนั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิดีกว่า"

⁶ ระเบียบกรมที่ดิน ที่ 3/2516 ลงวันที่ 19 มกราคม 2516 เรื่อง วิธีการเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือหนังสือ
รับรองการทำประโยชน์หรือการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม หรือการจดทะเบียนเอกสารรายการจดทะเบียนที่ดิน ในกรณีที่ศาลมี
คำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดให้เพิกถอนหรือแก้ไข และระเบียบกรมที่ดินว่าด้วยวิธีการเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือ
หนังสือรับรองการทำประโยชน์ หรือการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม หรือการจดทะเบียนเอกสารรายการจดทะเบียนที่ดิน ในกรณีที่
ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดให้เพิกถอนหรือแก้ไข ฉบับที่ 2 (พ.ศ.2522)

ศาลแจ้งให้เจ้าพนักงานที่ดินดำเนินการน่าจะเป็นการปฏิบัติตามมาตรา 62 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน แต่ก็ไม่ครอบคลุมถึงคดีเกี่ยวกับที่ดินมือเปล่าหรือที่ดินที่มีเพียงสิทธิครอบครอง แต่ในทางปฏิบัติศาลไม่ได้แจ้งให้เจ้าพนักงานที่ดินทราบโดยตรง แต่คู่กรณีที่พักพิวกกันขอให้ศาลแจ้งให้ทราบเองหรือในบางครั้งคู่กรณีก็นำคำพิพากษาไปแสดงต่อเจ้าพนักงานที่ดินเอง⁷

3.1.2 พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2459

หลังจากที่พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 ใช้บังคับไปสักระยะหนึ่ง กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เสนาบดีกระทรวงเกษตราธิการในขณะนั้น ทรงเห็นว่าบ้านเมืองเจริญขึ้น ปริมาณงานออกโฉนดที่ดินและการจดทะเบียนที่ดินเพิ่มมากขึ้น การเขียนข้อความต่างๆ ในโฉนดที่ดิน ตลอดจนแผนที่ผิดพลาด สมควรที่จะให้เจ้าพนักงานที่ดินมีอำนาจเรียกโฉนดที่ดินมาแก้ไขให้ถูกต้องได้ โดยไม่ต้องให้ราษฎรไปร้องต่อศาลทุกเรื่องดังเช่นแต่ก่อน เป็นการสร้างความลำบากให้แก่ราษฎร ประกอบกับเจ้าพนักงานที่ดินมีความสามารถเกี่ยวกับการออกโฉนดที่ดินและเรื่องเกี่ยวกับทะเบียนที่ดินมากขึ้น เนื่องจากพระองค์ได้เรียกเจ้าพนักงานที่ดินมาประชุมอบรม สั่งสอนให้มีความรู้ทางกฎหมายการทะเบียนที่ดิน จึงได้นำร่างพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2459 ขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 เพื่อประกาศใช้เป็นกฎหมาย

พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ประกาศใช้ เมื่อวันที่ 14 กันยายน 2459 มีจำนวน 11 มาตรา โดยได้บัญญัติถึงเรื่องต่างๆ ได้แก่ เกี่ยวกับการจดทะเบียนอาศัยที่ดินตามกฎหมาย ลักษณะเบ็ดเสร็จ (มาตรา 1) อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานในการเรียกโฉนด ไปไต่สวน หรือไต่สวน การดำเนินการเกี่ยวกับการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ที่ดินเกิน 9 ปี การส่งฟ้องเรื่องมรดก อำนาจของเจ้าพนักงานที่ดินแก้ไขการจดทะเบียน หรือแผนที่ซึ่งกระทำไปโดยผิดพลาดการรวมโฉนด และการคุ้มครองไม่ให้ฟ้องร้องเจ้าพนักงานที่ดินที่ได้ออกโฉนดหรือจดทะเบียนไปโดยสุจริต (มาตรา 11) เป็นต้น

สำหรับกรณีที่เกี่ยวข้องกับการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน (โฉนดที่ดิน) ที่ออกไปโดยผิดโดยผิดพลาด จะบัญญัติ ดังนี้

มาตรา 7 “ถ้าปรากฏว่าในทะเบียนที่ดินก็ดี ในโฉนดแผนที่ก็ดี หรือใบไต่สวนหรือใบนำสำหรับโฉนดที่ดินก็ดีหรือในแผนที่ก็ดี หรือลวดลายที่ผิดโดยเขียนพลั้งเผลอ เจ้าพนักงานที่ดินมีอำนาจเรียกโฉนดมาแก้ทะเบียนเสียให้ถูกต้อง โดยวิธีนี้ คือ ถ้าผู้หนึ่งผู้ใดเสียเปรียบลงแล้ว

⁷ สมจิตร ทองประดับ . คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2542) . หน้า 202.

ให้เจ้าพนักงานที่ดินแจ้งความไปให้ทราบ แต่ถ้าผู้นั้นยินยอมก็ให้เจ้าพนักงานแก้ไขจดทะเบียนได้ ถ้าผู้นั้นไม่ยอมก็ให้เจ้าพนักงานที่ดินสั่งให้ผู้นั้นไปฟ้องร้องภายในกำหนดเวลาไม่ต่ำกว่าหนึ่งเดือน และไม่ยาวกว่าหกเดือน ถ้าไม่ฟ้องร้องภายในกำหนดก็ให้เจ้าพนักงานที่ดินแก้ไขจดทะเบียนทันที แต่ถ้าในการแก้ไขจดทะเบียนหรือทะเบียนหรือแผนที่ดังกล่าวในมาตรานี้ ไม่เป็นเรื่องที่จะให้ผู้ใดเสียเปรียบแก่กันแต่ประการใดแล้ว เจ้าพนักงานไม่จำเป็นต้องแจ้งความไปให้รู้ก่อนก็ได้”

ตามบทบัญญัติ มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2459 มุ่งแต่การผิดพลาดคลาดเคลื่อนเล็กน้อย ที่เขียนไปโดยพลั้งเผลอ (Clerical Errors) เท่านั้น เช่น การเขียนตัวอักษรผิด สะกดการันต์ อายุผิด บางทีก็เขียนจำนวนเนื้อที่และรูปแผนที่ผิดไป ลวดลายตามรูปแผนที่ผิดไปบ้าง เหล่านี้ล้วนแต่เป็นการผิดพลาดเล็กน้อยๆ ซึ่งเจ้าพนักงานก็แก้ไขเองได้ ส่วนกรณีจดทะเบียนผิดกฎหมาย ซึ่งควรจะได้มีการสอบสวนไต่สวนแล้ว จึงแก้หรือเพิกถอนเสีย ซึ่งพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดินฉบับนี้กินความไม่ถึง เจ้าพนักงานที่ดินไม่มีอำนาจเพิกถอนหรือแก้ไข และไม่มีอำนาจร้องต่อศาลให้เพิกถอนได้⁸ นอกจากนี้ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว มาตรา 11⁹ ยังได้บัญญัติคุ้มครองเจ้าพนักงานที่ดินที่ได้ออกโฉนดที่ดินและจดทะเบียนไปโดยสุจริต ห้ามไม่ให้ผู้หนึ่งผู้ใดฟ้องร้องเจ้าพนักงานผู้นั้นได้ เว้นไว้แต่จะได้รับการอนุญาตจากเสนาบดีกระทรวงเกษตราธิการ

3.1.3 พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2486

เมื่อวันที่ 31 ธันวาคม 2485 ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดล คณะผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ได้มีประกาศให้พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน พ.ศ. 2486 ใช้บังคับอีกฉบับหนึ่ง เป็นฉบับที่ 7 ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ยกเลิกความในมาตรา 13 มาตรา 22 มาตรา 23 มาตรา 24 มาตรา 27 มาตรา 28 มาตรา 30 และมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 ยกเลิกพระราชบัญญัติแก้ไขความในมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2469 ยกเลิกความในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 2 และยกเลิกความในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2479

⁸ หลวงศรีราชบุรุษ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2512. หน้า 75 -76.

⁹ มาตรา 11” ในเรื่องออกโฉนดที่ดินก็ดี ในเรื่องแก้ไขทะเบียนก็ดี เจ้าพนักงานได้ทำการไปโดยสุจริตแล้ว ห้ามไม่ให้ผู้หนึ่งผู้ใดฟ้องร้องเจ้าพนักงานผู้นั้นได้ เว้นไว้แต่จะได้รับการอนุญาตจากเสนาบดีกระทรวงเกษตราธิการ”

สำหรับความในมาตรา 13 มาตรา 22 มาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน รัตนโกสินทรศก 127 มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 2 และมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2479 ได้มีการบัญญัติขึ้นใหม่ ซึ่งสาระสำคัญของบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2486 จะบัญญัติวิธีการเกี่ยวกับการประกาศแจกโฉนดที่ดิน การถอนใบไต่สวน การออกใบแทนโฉนดที่ดิน การตั้งหอทะเบียนที่ดิน การแต่งตั้งเจ้าพนักงานที่ดิน การออกโฉนดที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้ราษฎรได้จับจอง การดำเนินการเพื่อเพิกถอนหนังสือสำคัญซึ่งออกให้แก่ผู้ไม่มีสิทธิในที่ดินหรือเพิกถอนการจดทะเบียนที่เจ้าพนักงานที่ดินได้กระทำไปโดยผิดหลงด้วยประการอื่น การกำหนดเวลาให้ผู้ครอบครองนำที่ดินขึ้นทะเบียน การจดทะเบียนได้มาโดยการครอบครอง การออกตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” สำหรับที่ดินที่มีผู้ครอบครองทำประโยชน์ก่อนวันใช้พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2479 การสอบเขตทั้งตำบล การเปลี่ยนโฉนดที่ดินให้ใหม่แทนฉบับเดิม อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ดินในการเรียกเจ้าของที่ดินข้างเคียงมาระวางแนวเขตการอาศัยที่ดิน และการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมขึ้นใหม่

ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อเพิกถอนหนังสือสำคัญ ตามพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2486 จะบัญญัติไว้ในมาตรา 7 ทวิ¹⁰ ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรานี้ เป็นการเพิ่มบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 2 ในเรื่องการเพิกถอนโฉนดที่ดินให้มีความชัดเจนขึ้น และวางมาตรการบังคับสำหรับผู้ที่ไม่ยอมส่งหนังสือสำคัญมีโทษปรับ อีกด้วย ซึ่งตามความในมาตรา 7 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว หากเป็นกรณีที่มีความผิดพลาดมาก เจ้าพนักงานที่ดินมีอำนาจเพียงยึดหนังสือสำคัญไว้ และงดการจดทะเบียนต่อไป แล้วร้องต่อศาลให้เพิกถอน ซึ่งศาสตราจารย์หลวงศรีราชบุรุษได้ให้ความเห็นว่าเป็นแนวความคิดให้ศาลมีอำนาจเพิกถอนเพราะเห็นว่าศาลเป็นสถานสถิตแห่งความยุติธรรม มีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยผู้มีส่วนได้เสียอาจเข้ามาเกี่ยวข้องแต่งตั้งทนายความเข้าว่าคดีเพื่อความยุติธรรมได้เต็มภาคภูมิ เนื่องจากกรรมสิทธิในทรัพย์สินย่อมเป็นสิ่งที่พึงต้องเคารพ เมื่อบุคคลมีกรรมสิทธิในทรัพย์สินแล้วอำนาจเพิกถอนควรเป็นอำนาจของศาล¹¹

¹⁰ มาตรา 7 ทวิ “เมื่อใดความปรากฏแก่เจ้าพนักงานที่ดินว่าได้ออกหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิหรือจดทะเบียนสิทธิให้แก่ผู้ใดโดยผู้ไม่มีสิทธิหรือโดยที่เจ้าพนักงานที่ดินผิดหลงด้วยประการอื่น ให้เจ้าพนักงานที่ดินมีอำนาจเรียกหนังสือสำคัญนั้นมายึดไว้และงดการจดทะเบียนต่อไปได้ ให้เจ้าพนักงานที่ดินร้องต่อศาล ให้สั่งเพิกถอนหนังสือสำคัญหรือการจดทะเบียนที่ผิดนั้น

ผู้ใดไม่ส่งหนังสือสำคัญที่เจ้าพนักงานที่ดินเรียกตามความในวรรคก่อนให้แก่เจ้าพนักงานมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าสิบบาท”

¹¹ หลวงศรีราชบุรุษ , คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, หน้า 76.

ตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 2) และพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2486 แบ่งประเภทของความผิดพลาดในการออกโฉนดที่ดินเป็นสองประเภท คือ การผิดพลาดพลั้งเผลอเพียงเล็กน้อย และการผิดพลาดในการออกโฉนดที่ดินหรือจดทะเบียนสิทธิให้แก่ผู้ที่ไม่ได้สิทธิ สำหรับการผิดพลาดเล็กน้อย ตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 2 ให้อำนาจเจ้าพนักงานที่ดินเรียกโฉนดที่ดินมาแก้ทะเบียนเสียให้ถูกต้อง โดยกำหนดวิธีการ กล่าวคือ ถ้าผู้หนึ่งผู้ใดเสียเปรียบให้เจ้าพนักงานที่ดินแจ้งความไปให้ทราบ และถ้าผู้นั้นยินยอม ให้เจ้าพนักงานที่ดินแก้โฉนดที่ดินให้ถูกต้องได้ ถ้าผู้นั้นไม่ยินยอม ให้ส่งผู้นั้นไปฟ้องร้องภายในกำหนดไม่ต่ำกว่าหนึ่งเดือน และไม่เกินกว่าหกเดือน ถ้าไม่ฟ้องร้องภายในกำหนดก็ให้เจ้าพนักงานที่ดินแก้โฉนดที่ดินและทะเบียนทันทีได้ แต่ถ้าการแก้โฉนดที่ดินหรือทะเบียนที่ดินไม่ทำให้ผู้หนึ่งผู้ใดเสียเปรียบก็ไม่ต้องแจ้งให้ทราบก็ได้ ส่วนกรณีผิดพลาดโดยการออกโฉนดที่ดินหรือจดทะเบียนสิทธิให้แก่ผู้ไม่มีสิทธิ ตามมาตรา 7 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 7 ให้อำนาจเจ้าพนักงานที่ดินเรียกหนังสือสำคัญมายึดไว้ และงดการจดทะเบียนที่ดิน และให้เจ้าพนักงานที่ดินร้องต่อศาลให้เพิกถอน ซึ่งตามมาตรา 7 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 7 มีบทลงโทษสำหรับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ดิน เมื่อถูกสั่งให้ส่งมอบหนังสือสำคัญ โดยต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าสิบบาทด้วย

3.1.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยการสำรวจออกโฉนดที่ดิน พ.ศ. 2496

พระราชบัญญัติฉบับนี้ ตราไว้ ณ วันที่ 24 มกราคม 2496 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 25 มกราคม 2496 ซึ่งตามพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว มีจำนวนทั้งสิ้น 8 มาตรา และต่อมาวันที่ 25 กันยายน 2496 ได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการสำรวจออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2496 ขึ้นใช้บังคับ ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการเพิ่มเติมบทบัญญัติของพระราชบัญญัติว่าด้วยการสำรวจออกโฉนดที่ดิน พ.ศ. 2496 เหตุที่ได้มีการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ ปรากฏในแถลงการณ์สำนักนายกรัฐมนตรี โดยมีใจความสำคัญว่า “ในการจับจองยึดถือที่ดินเพื่อประกอบการอาชีพนั้น ประชาชนในบางท้องที่ได้รับความเดือดร้อน โดยปรากฏว่าบุคคลใช้การเงินและทางอื่นๆ ได้เข้าแทรกแซงหาประโยชน์ใส่ตัวเอง มีอาทิเช่น กรณีที่ดินตำบลบางบ่อและบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ ซึ่งได้รับความยุ่งยากเป็นอย่างยิ่ง ราษฎรได้อาศัยทำกินเป็นเวลาช้านานได้ถูกแย่งสิทธิที่ดินไปโดยอุบายของผู้มีกำลังทรัพย์และอิทธิพลอื่นๆ ซึ่งใช้วิธีการอันไม่เป็นธรรมรวบเอาที่ดินไปจากประชาชน พฤติการณ์จึงกลายเป็นว่าประชาชนได้แบ่งแยกออกเป็นสองฝ่ายต่างพยายามใช้กำลังป้องกันรักษาสิทธิของตนเอง ถ้ารัฐบาลไม่เข้าจัดการในเรื่องนี้ ที่ดินในตำบลดังกล่าวก็จะเป็นสาเหตุให้กลายเป็นสนามรบให้ราษฎรต่างประหัตถ์ประหารกันแล้ว รัฐบาลหลายรัฐบาลตั้งแต่ได้มีการใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้พยายามแก้ไข

ระงับข้อพิพาทแต่ก็ไม่เป็นผลสำเร็จ แม้ว่ารัฐบาลจะได้ตั้งกรรมการไปทำการประนีประนอมข้อพิพาทก็หลายต่อหลายครั้ง ผู้ถือกรรมสิทธิ์ก็ยื่นกรณว่าตนมีสิทธิอยู่ แต่เมื่อได้พิจารณาให้ลึกซึ้งลงไปแล้ว ก็ปรากฏว่าเป็นกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ได้มาด้วยกลอุบายโดยไม่ชอบเจ้าพนักงานผู้ออกโฉนดที่ดินก็ได้ทำการออกโฉนดที่ดินไปให้โดยหารู้เท่าถึงความจริงและกลอุบายโดยมิชอบนี้ไม่¹² ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ อาจแยกเป็น 3 ส่วนที่สำคัญ ดังนี้

3.1.4.1 การบังคับใช้กฎหมาย

พระราชบัญญัติว่าด้วยการสำรวจออกโฉนดที่ดิน พ.ศ. 2496 ไม่ได้มีบทบัญญัติให้ใช้บังคับได้ทั่วทั้งราชอาณาจักรหรือทุกจังหวัด โดยหากจะใช้บังคับในท้องที่ใดต้องตราเป็นพระราชกฤษฎีกา (มาตรา 2) ซึ่งตามหลักฐานที่ปรากฏได้มีพระราชกฤษฎีกาให้ใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการสำรวจออกโฉนดที่ดิน พ.ศ. 2496 รวม 3 ฉบับ ได้แก่

ฉบับที่ 1 ให้ใช้บังคับในจังหวัดสมุทรปราการ ตั้งแต่วันที่ 28 มกราคม 2496

ฉบับที่ 2 ให้ใช้บังคับในจังหวัดชลบุรี จังหวัดนครสวรรค์ จังหวัดราชบุรี จังหวัดนครปฐม จังหวัดกาญจนบุรี จังหวัดเพชรบุรี ตั้งแต่วันที่ 20 ตุลาคม 2496

ฉบับที่ 3 ให้ใช้บังคับในจังหวัดฉะเชิงเทรา ตั้งแต่วันที่ 11 พฤศจิกายน 2496

3.1.4.2 คณะกรรมการสำรวจการออกโฉนดที่ดิน

ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการสำรวจออกโฉนดที่ดิน พ.ศ. 2496 บัญญัติให้มีคณะกรรมการสำรวจการออกโฉนดที่ดิน ซึ่งประกอบด้วยรัฐมนตรีเป็นประธาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ประธานศาลฎีกา อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ อธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่ง อธิบดีกรมอัยการ เป็นกรรมการโดยตำแหน่ง กับกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิอีกห้าคนซึ่งทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้ง ซึ่งอำนาจของคณะกรรมการสำรวจการออกโฉนดที่ดิน ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จะมีอำนาจทำการสำรวจหรือสั่งทำการสำรวจการออกโฉนดที่ดินได้ หากปรากฏว่าได้มีการออกโฉนดที่ดินรายหนึ่งหรือหลายรายอันไม่ชอบด้วยความเป็นธรรม เป็นเหตุให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียได้รับความเดือดร้อนในเขตท้องที่ใด (มาตรา 4) นอกจากนี้ยังมีอำนาจสั่งยกเลิกโฉนดที่ดินและสั่งให้มีการออกโฉนดที่ดินใหม่ได้ หากปรากฏว่าได้มีการออกโฉนด

¹² มหาดไทย, กระทรวง. กรมที่ดิน, รวมกฎหมายเก่าเกี่ยวกับที่ดิน 100 ปี กรมที่ดิน (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชุมนุมสหกรณ์แห่งประเทศไทย, 2543), หน้า 201 – 202.

ที่ดินรายใด ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังวันใช้บังคับพระราชบัญญัติ มิได้เป็นไปด้วยความเป็นธรรม (มาตรา 5) ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติว่าด้วยการสำรวจออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2496 ใช้บังคับได้มีการบัญญัติให้คณะกรรมการสำรวจการออกโฉนดที่ดินมีอำนาจเพิ่มมากขึ้น เช่น มีการบัญญัติให้คณะกรรมการมีอำนาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการ หรือพนักงานของรัฐบาล เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ (มาตรา 7 ตรี) โดยให้มีอำนาจเข้าไปยังสถานที่หรือที่ดินของกระทรวง ทบวง กรม เทศบาล สุขาภิบาล หรือเอกชนเพื่อตรวจสอบเกี่ยวกับที่ดิน (มาตรา 7 ตรี วรรคสอง) และการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงาน ตามความในกฎหมายลักษณะอาญา (มาตรา 7 จัตวา)

3.1.4.3 การสั่งยกเลิกโฉนดที่ดินหรือหนังสือสำคัญอย่างอื่น

การสั่งยกเลิกโฉนดที่ดินหรือหนังสือสำคัญอย่างอื่น ตามความในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการสำรวจออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2496 หนังสือสำคัญอย่างอื่นสำหรับที่ดิน จะหมายถึง โฉนดตราจอง ตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” และหนังสือสำคัญแสดงว่าที่ดินตามใบเหยียบย่ำได้ขึ้นทะเบียนว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” ซึ่งการสั่งยกเลิกโฉนดที่ดินหรือหนังสือสำคัญอย่างอื่น จะกระทำต่อเมื่อปรากฏว่าการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือสำคัญอย่างอื่น มิได้เป็นไปด้วยความเป็นธรรม และเห็นสมควรว่าจะยกเลิก คณะกรรมการสำรวจการออกโฉนดที่ดินมีอำนาจสั่งยกเลิกโฉนดที่ดินเดิมนั้นเสีย และสั่งให้มีการออกโฉนดที่ดินใหม่ได้ตามความเป็นธรรม และคำสั่งของคณะกรรมการสำรวจการออกโฉนดที่ดินให้ถือเป็นเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปฟ้องคดีเพื่อแก้ไขเป็นอย่างอื่นไม่ได้ (มาตรา 5 และมาตรา 6)

ต่อมาเมื่อจอมพล ป. พิบูลสงคราม พ้นจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรีไปแล้ว ก็มีเจ้าของโฉนดที่ดินที่ถูกเพิกถอนเริ่มฟ้องศาลขอให้ออกโฉนดที่ดินแก่ตนใหม่ ในที่สุดศาลได้วินิจฉัยว่า การที่ตั้งคณะบุคคลพิจารณาเรื่องราวทำนองเดียวกับการใช้อำนาจตุลาการนั้นเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ การดำเนินการของคณะกรรมการสำรวจการออกโฉนดที่ดินเป็นอันใช้ไม่ได้¹³ ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาฎีกาที่ 222/2506 ซึ่งมีข้อเท็จจริงในคดี ดังนี้

โจทก์ฟ้องว่า เดิมโจทก์เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ที่ดินโฉนด 2833 จังหวัดสมุทรปราการร่วมกับจำเลยที่ 1 ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติว่าด้วยการสำรวจออกโฉนดที่ดิน พ.ศ. 2496 พระราชบัญญัติว่าด้วยการสำรวจออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2496 และพระราชกฤษฎีกาให้ใช้พระราชบัญญัตินี้ในเขตจังหวัดสมุทรปราการ ตาม

¹³ คัดไทยวัฒน์, เรื่องคดีที่ดินพิสดาร, ที่ระลึกในงานพระราชทานเพลิงศพอำมาตย์เอกพระยาวิสูตรเกษตรศิลป์ (ข้า ศีลาคุปต์) (21 สิงหาคม 2508), หน้า 26.

มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ให้มีกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า "คณะกรรมการสำรวจการออกโฉนดที่ดิน" และมาตรา 4, 5, 6, 7 กำหนดให้คณะกรรมการมีอำนาจทำการสำรวจหรือสั่งทำการสำรวจการออกโฉนดที่ดิน และเมื่อเห็นสมควรจะยกเลิกการออกโฉนดที่ดินรายใด ก็มีอำนาจสั่งยกเลิกและสั่งให้ออกโฉนดที่ดินใหม่ได้ คำสั่งของคณะกรรมการให้ถือเป็นเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปฟ้องร้องคดีเพื่อแก้ไขเป็นอย่างอื่นมิได้ จำเลยที่ 1 ได้ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการสำรวจการออกโฉนดที่ดิน ขอให้ดำเนินการสำรวจการออกโฉนดที่ดินที่ 2833 คณะกรรมการสำรวจมีคำสั่งที่ 44/2498 ลงวันที่ 28 กรกฎาคม 2498 ยกเลิกการออกโฉนดที่ดินที่ 2833 และสั่งให้ออกโฉนดใหม่ เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสมุทรปราการซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของจำเลยที่ 2 ได้ออกโฉนดใหม่ตามเลขเดิมให้จำเลยที่ 1 เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ผู้เดียวตามคำสั่งคณะกรรมการ การที่ออกพระราชบัญญัติและพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวข้างต้นเท่ากับเป็นการตั้งศาลพิเศษตั้งผู้พิพากษาศาลพิเศษ และมีอำนาจกระทำการพิเศษยิ่งกว่าและซ้อนอำนาจศาล ขัดต่อรัฐธรรมนูญจึงต้องเป็นโมฆะ คำสั่งยกเลิกโฉนดเป็นโมฆะ มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวที่ห้ามไม่ให้ฟ้องศาลเป็นโมฆะ จึงขอให้ศาลพิพากษาเป็นโมฆะดังกล่าวและให้จำเลยที่ 2 และพนักงานที่ดินจังหวัดสมุทรปราการทำลายหรือยกเลิกโฉนดที่ออกให้แก่จำเลยที่ 1 เสีย ให้ถือโฉนดฉบับเดิม

จำเลยทั้งสองให้การว่า คณะกรรมการสั่งยกเลิกโฉนดที่ดินที่ 2833 เนื่องจากออกไม่เป็นธรรม และออกโฉนดใหม่ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 3 (2), 61 เป็นการชอบด้วยกฎหมายและเด็ดขาดแล้ว โจทก์จะมาฟ้องร้องไม่ได้ พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกาที่โจทก์อ้าง ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ขณะนี้รัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้อยู่ในขณะนั้นถูกยกเลิกไปแล้ว ศาลไม่มีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกาขัดต่อรัฐธรรมนูญเพราะเป็นอำนาจหน้าที่ของตุลาการรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วพิพากษาให้จำเลยทั้งสองร่วมกันจัดการให้โจทก์กลับคืนสู่ฐานะเดิม คือ ให้โจทก์มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินโฉนด 2833 ฉบับเดิมร่วมกับจำเลยที่ 1

จำเลยทั้งสองอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

จำเลยที่ 2 ฎีกา

ศาลฎีกาเห็นว่า

1. ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการสำรวจออกโฉนดที่ดิน พ.ศ. 2496 ขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ นัยฎีกาที่ 766/2505 ระหว่าง หม่อมราชวงศ์พันธุ์ทิพย์ บริพัตร โจทก์ การท่าเรือแห่งประเทศไทย กับพวกจำเลย¹⁴

สำหรับฎีกาข้อ 2 และ 3 ซึ่งจำเลยโต้เถียงว่า มาตรา 3, 4, 5 และ 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการสำรวจออกโฉนดที่ดิน พ.ศ. 2496 ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ก็วินิจฉัยแต่เพียงว่า มาตรา 7 ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มิได้วินิจฉัยว่า มาตรา 3, 4, 5 ขัดด้วยอย่างนั้น ศาลฎีกาเห็นว่า มาตรา 4 และ 5 ที่มีความบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการสำรวจออกโฉนดที่ดินไว้ว่า เมื่อปรากฏว่าได้มีการออกโฉนดที่ดินรายหนึ่งหรือหลายรายอันไม่ชอบด้วยความเป็นธรรม เป็นเหตุให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียได้รับความเดือดร้อนในเขตท้องที่ซึ่งมีพระราชกฤษฎีกาให้ทำการสำรวจ ให้คณะกรรมการมีอำนาจทำการสำรวจ และมีอำนาจสั่งยกเลิกการออกโฉนดที่ดินซึ่งคณะกรรมการเห็นว่าได้กระทำไปโดยมิชอบด้วยความเป็นธรรมเสียได้ ทั้งสั่งให้มีการออกโฉนดที่ดินใหม่ได้ตามความเป็นธรรมด้วยนั้น เป็นการให้คณะกรรมการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อโต้แย้งเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินอันเป็นกรณีพิพาทระหว่างบุคคล มีผลที่จะลบล้างกรรมสิทธิ์ของบุคคลที่มีอยู่แล้ว และก่อตั้งกรรมสิทธิ์ขึ้นใหม่ ซึ่งเป็นอำนาจคู่เดียวที่อำนาจของศาลในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี มาตรา 3 ซึ่งก่อตั้งคณะกรรมการก็ให้มีทั้งฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหาร เป็นกรรมากร่วมกัน จริงอยู่การจัดตั้งศาลชั้นพิจารณาพิพากษาอรรถคดีบางประเภทนั้น ย่อมออกพระราชบัญญัติจัดตั้งได้โดยไม่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แต่ที่จัดตั้งขึ้นนั้นต้องเป็น "ศาล" การจัดตั้งคณะกรรมการดังกล่าว จึงมีผลเป็นการตั้งคณะบุคคลอื่นที่มีศาลให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดี

¹⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 766/2505 “โดยปกติศาลเป็นผู้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาใช้บังคับแก่คดีจึงมีอำนาจหน้าที่พิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดจะใช้บังคับแก่คดีได้หรือไม่เพียงใด เว้นแต่จะมีบทกฎหมายใดบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสถาบันอื่นโดยเฉพาะ ฉะนั้น เมื่อมีประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 3 ยกเลิกรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดบทกฎหมายใดว่าจะแย้งหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เสียแล้ว อำนาจหน้าที่ที่ชี้ขาดนี้จึงตกอยู่ที่ศาลยุติธรรมดังเดิม

ในการพิจารณาว่าบทกฎหมายใดมีผลบังคับใช้ได้หรือไม่เพียงใดนั้นเป็นการพิจารณาถึงบทกฎหมายนั้นเมื่อขณะประกาศออกใช้บังคับหาใช่เฉพาะแต่เวลาที่จะยกขึ้นใช้บังคับแก่คดีหนึ่งคดีใดไม่เพราะถ้าบทกฎหมายใดใช้บังคับมิได้แล้ว ก็ย่อมจะใช้บังคับมิได้มาแต่เริ่มแรกหาใช่เพียงจะมาใช้บังคับมิได้เอาเมื่อจะยกขึ้นบังคับแก่คดีใดโดยเฉพาะไม่ ฉะนั้น การที่ศาลวินิจฉัยว่ามาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติเวนคืนฯ พ.ศ. 2496 ขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ไม่มีผลบังคับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 113 จึงกระทำได้โดยชอบหาใช่เป็นการที่ศาลเองจะมากำหนดให้รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ใช้บังคับได้อยู่อันเป็นการขัดแย้งกับประกาศคณะปฏิวัติไม่ขัดกฎหมายเกี่ยวกับบทกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่มีความสำคัญมากยิ่งนัก และเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนโดยตรง แม้คู่ความจะมีได้ยกขึ้นกล่าวอ้างก็สมควรที่ศาลจะยกขึ้นวินิจฉัย” (ประชุมใหญ่ ครั้งที่ 33-34/2504)

ส่วนมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการสำรวจออกโฉนดที่ดินฯ นั้นก็เป็นบทบัญญัติเสริมผลบังคับของมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กล่าวคือคำสั่งของคณะกรรมการสำรวจการออกโฉนดที่ดินให้ยกเลิกโฉนดที่ดินเก่าและให้ออกโฉนดที่ดินใหม่นั้น ย่อมต้องถือเป็นเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปฟ้องคดีเพื่อแก้ไขเป็นอย่างอื่นไม่ได้ ซึ่งเป็นการแยกอำนาจพิจารณาพิพากษาส่วนนี้ออกไปจากอำนาจของศาลโดยชัดแจ้ง

บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการสำรวจออกโฉนดที่ดินฯ ทุกมาตราดังกล่าว ย่อมจะกล่าวเป็นอย่างอื่นมิได้ นอกจากว่าเป็นการแย้งและขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2495 มาตรา 99 ซึ่งบัญญัติว่า การพิจารณาพิพากษารรคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ

ตามที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการสำรวจออกโฉนดที่ดินฯ ขัดต่อมาตรา 99 แห่งรัฐธรรมนูญฯ ก็โดยอาศัยเหตุผลที่ได้วินิจฉัยมาตรา 3, 4 และ 5 ของพระราชบัญญัตินี้มาแล้วว่า คณะกรรมการสำรวจการออกโฉนดที่ดินซึ่งได้ตั้งขึ้นตามมาตรา 3 และมีอำนาจตามมาตรา 4, 5 เป็นคณะบุคคลที่มีอำนาจกระทำการอย่างศาล แล้วจึงวินิจฉัยว่า มาตรา 7 ได้ให้อำนาจพิเศษหรือยิ่งขึ้นกว่าศาลไปเสียอีก และอำนาจต่าง ๆ ตามมาตราเหล่านี้เกี่ยวโยงสัมพันธ์กันโดยตลอด เป็นการวินิจฉัยอยู่แล้วว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการสำรวจออกโฉนดที่ดินฯ ทั้งฉบับขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะมาตรา 7 แม้จะมีความแตกต่างกับมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคม พ.ศ. 2497 ที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นบทบัญญัติมีข้อความขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้น (ราชกิจจานุเบกษาฉบับพิเศษ เล่ม 75 ตอนที่ 17 วันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2501) ศาลฎีกาเห็นว่า ความในมาตรา 7 ก็เพียงพอที่จะถือได้แล้วว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับวรรคแรกของมาตรา 9 นั้น ข้อความอื่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรค 2 ซึ่งมาตรา 7 ไม่มีบัญญัติไว้ด้วยนั้น

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็เพียงแต่ยกขึ้นวินิจฉัยให้เห็นว่าได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่สังคมเหนือและยิ่งกว่าศาลเสียอีก

ข้อที่จำเลยอ้างว่า มาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินก็บัญญัติให้อธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจเรียกโฉนดที่ดินหรือเอกสารที่ได้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม หรือเอกสารที่ได้จดทะเบียนรายการทะเบียนที่ดินมาแก้ไขให้ถูกต้องหรือเพิกถอนเสียได้ ซึ่งมีนัยเช่นเดียวกับวิธีการและอำนาจของคณะกรรมการสำรวจการออกโฉนดที่ดินนั้น ศาลฎีกาเห็นว่า อำนาจของอธิบดีกรมที่ดินตามมาตรา 61 นี้ คงเป็นอำนาจบริหารเท่านั้น อธิบดีกรมที่ดินจะวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท

ที่คู่กรณีโต้แย้งสิทธิกันหาได้ไม่ และอย่างไรก็ตาม ถ้าหากคำสั่งอุทธรณ์คดีกรรมที่ดินมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ใด เขาก็ย่อมฟ้องร้องอุทธรณ์คดีกรรมที่ดินต่อศาลได้

ส่วนเรื่องอำนาจของคณะกรรมการควบคุมค่าเช่าในภาวะคับขันฯ ที่จำเลยยกขึ้นอ้างประกอบข้อฎีกาของจำเลยอีกด้วยนั้น คณะกรรมการดังกล่าวนี้ก็เพียงแค่ใช้อำนาจบริหารเช่นเดียวกัน โดยเพียงแต่มีอำนาจยับยั้งการใช้สอยและแสวงหาดอกผลจากทรัพย์สินของเจ้าของกรรมสิทธิ์ไว้ชั่วคราว หากได้มีอำนาจตัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลอย่างใดไม่ เมื่อได้วินิจฉัยว่า มาตรา 3, 4, 5, 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการสำรวจออกโฉนดที่ดิน พ.ศ. 2496 ขัดต่อมาตรา 99 ของรัฐธรรมนูญฯ ดังนี้แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยถึงมาตรา 101 และมาตรา 102 ของรัฐธรรมนูญฯ ต่อไป

ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษามาชอบแล้ว พิพากษายืนให้ยกฎีกาจำเลยที่ 2

จากผลของคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว สรุปได้ว่า มาตรา 3 มาตรา 4 มาตรา 5 และมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการสำรวจออกโฉนดที่ดิน พ.ศ. 2496 ขัดต่อมาตรา 99 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 ซึ่งบัญญัติว่าการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี เป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ การให้อำนาจคณะบุคคลให้อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อโต้แย้งเรื่องกรรมสิทธิ์ที่ดินอันเป็นกรณีพิพาทระหว่างบุคคล มีผลที่จะลบล้างกรรมสิทธิ์ของบุคคลที่มีอยู่แล้ว และก่อตั้งกรรมสิทธิ์ขึ้นใหม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว

3.2 การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินหลังประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ

ประมวลกฎหมายที่ดิน มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ธันวาคม 2497 พร้อมกับพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 รวมทั้งหมดมี 128 มาตรา และมีอัตราค่าธรรมเนียมท้ายประมวลกฎหมายที่ดินรวมอยู่ด้วย โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 71 ตอนที่ 78 วันที่ 30 พฤศจิกายน 2497 และต่อมาในวันที่ 11 ธันวาคม 2497 ได้ประกาศใช้กฎกระทรวงมหาดไทยซึ่งออกโดยอาศัยมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 รวม 10 ฉบับ¹⁵

การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ตามประมวลกฎหมายที่ดินจะบัญญัติไว้ในหมวด 4 ว่าด้วยการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ซึ่งตามความในมาตรา 61 แห่ง

¹⁵ สมจิตร ทองประดับ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, หน้า 1.

ประมวลกฎหมายที่ดิน นับตั้งแต่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2497 ได้มีการแก้ไขแล้ว จำนวน 4 ครั้ง ดังนี้

เดิมมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน บัญญัติว่า “เมื่อความปรากฏว่าได้ ออกโฉนดที่ดินหรือจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน หรือการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินให้แก่ผู้ใด โดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้อธิบดีมีอำนาจเรียกโฉนดที่ดินหรือเอกสารที่ได้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมหรือเอกสารที่ได้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินนั้น มาแก้ไขให้ถูกต้องหรือเพิกถอนเสียได้

ก่อนแก้ไขหรือเพิกถอนตามความในวรรคแรก ให้แจ้งผู้มีส่วนได้เสียทราบโดยตรงล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบห้าวันเพื่อให้ได้แย้งคัดค้าน เมื่ออธิบดีพิจารณาประการใด ก็ดำเนินการต่อไปตามควรแก่กรณี”

มาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินดังกล่าว มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ธันวาคม 2497 ซึ่งตามความในมาตรานี้ ได้บัญญัติเฉพาะผู้มีอำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้เป็นอำนาจของอธิบดีกรมที่ดินเท่านั้น สำหรับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย อำนาจในการเพิกถอน ได้มีการกำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ข้อ 7 โดยมีหลักการว่า “ถ้าปรากฏว่าการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์นั้น ได้กระทำไปโดยความผิดพลาดก็ดี เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายก็ดี ไม่ถูกต้องโดยประการอื่นก็ดี เมื่อได้สอบสวนแล้ว ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจเพิกถอนหนังสือรับรองการทำประโยชน์เสียได้ แล้วแจ้งให้ผู้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ทราบ”

ครั้งที่ 1 ประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 61 ดังกล่าว ได้ถูกยกเลิกโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 334 พ.ศ. 2515 ข้อ 7 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 14 ธันวาคม 2515 ได้มีการบัญญัติความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินขึ้นใหม่ว่า

“เมื่อความปรากฏว่าได้ ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์หรือได้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน หรือจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินให้แก่ผู้ใด โดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ผู้ดำรงตำแหน่งต่อไปนี้มีอำนาจเพิกถอน แก้ไขหรือออกไปแทนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน หรือเพิกถอนแก้ไขเอกสารที่ได้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม หรือเอกสารที่ได้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินนั้นได้ แล้วแต่กรณี

(1) อธิปไตยสำหรับโฉนดที่ดิน การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมซึ่งกระทำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 71 (1) และการจดทะเบียนเอกสารรายการจดทะเบียนที่ดินสำหรับโฉนดที่ดิน

(2) ผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมซึ่งกระทำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 71 (2) และการจดทะเบียนเอกสารรายการจดทะเบียนสำหรับหนังสือรับรองการทำประโยชน์

ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 71 มีอำนาจสอบสวนและเรียกโฉนดที่ดิน หนังสือรับรองการทำประโยชน์ เอกสารที่ได้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม เอกสารที่ได้จดทะเบียนรายการทะเบียนที่ดิน หรือเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้องนั้นมาพิจารณาก่อนที่จะดำเนินการเพิกถอนหรือแก้ไข ให้แจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบห้าวันเพื่อให้โอกาสคัดค้าน ถ้าไม่คัดค้านภายในกำหนดสามสิบวัน นับแต่วันที่รับแจ้งถือว่าไม่มีการคัดค้าน

เมื่อผู้มีส่วนได้เสียพิจารณาประการใดแล้วก็ได้ดำเนินการไปตามนั้น

ถ้ามีการคลาดเคลื่อนเนื่องจากเขียนหรือพิมพ์ข้อความผิดพลาดโดยมีหลักฐานชัดเจนและผู้มีส่วนได้เสียยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 71 มีอำนาจแก้ไขให้ถูกต้องได้

ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดให้เพิกถอนหรือแก้ไขอย่างใดแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 71 ดำเนินการตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้น ตามวิธีการที่อธิบดีกำหนด”

ความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินดังกล่าว ถือได้ว่ากฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ.2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ได้ถูกยกเลิกโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 334 พ.ศ. 2515 ในส่วนของผู้ว่าราชการจังหวัดเรื่องการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เนื่องจากหลักเกณฑ์ในการเพิกถอนหรือแก้ไขได้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติแล้ว และการแก้ไขความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน มีข้อสังเกตว่า ได้มีการแก้ไขสาระสำคัญของมาตรา 61 เดิมหลายประการ เช่น ได้กำหนดกรณีการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย และผู้มีส่วนได้เสียในการเพิกถอนหรือแก้ไข กล่าวคือ ถ้าเป็นโฉนดที่ดินจะเป็นอำนาจของอธิบดีกรมที่ดิน แต่ถ้าเป็นหนังสือรับรองการทำประโยชน์จะเป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด นอกจากนี้ยังได้เพิ่มกรณีการเขียนหรือพิมพ์ข้อความผิดพลาดโดยมีหลักฐานชัดเจน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 71 แห่ง

ประมวลกฎหมายที่ดินมีอำนาจสั่งแก้ไขได้ และได้เพิ่มกรณีศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุด ให้เพิกถอนหรือแก้ไขการเพิกถอนหรือแก้ไข ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 71 ดำเนินการตามวิธีที่อธิบดีกรมที่ดินกำหนด ซึ่งต่อมาอธิบดีกรมที่ดิน ได้ออกระเบียบกรมที่ดินที่ 3/2516 ลงวันที่ 19 มกราคม 2516 กำหนดวิธีการเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ หรือการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม หรือการจดทะเบียนเอกสารรายการจดทะเบียนที่ดิน ในกรณีศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดให้เพิกถอนหรือแก้ไข เพื่อยอมรับความในมาตรา 61 วรรคห้า แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

ครั้งที่ 2 เมื่อความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติม โดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 334 พ.ศ. 2515 ข้อ 7 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 14 ธันวาคม 2515 บังคับใช้มาสังกระยะหนึ่ง ต่อมาได้มีตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2528 ขึ้นใช้บังคับ และพระราชบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2529 ซึ่งตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดินฉบับดังกล่าว ได้ยกเลิกความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 334 พ.ศ. 2515 และได้บัญญัติความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินขึ้นใหม่ว่า

“เมื่อความปรากฏว่าได้ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์หรือได้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ หรือจดทะเบียนเอกสารรายการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ใดโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ผู้ดำรงตำแหน่งต่อไปนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจสั่งเพิกถอน แก้ไข หรือออกใบแทนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน หรือเพิกถอน แก้ไข เอกสารที่ได้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม หรือเอกสารที่ได้จดทะเบียนรายการทะเบียนอสังหาริมทรัพย์นั้นได้

- (1) อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย สำหรับกรุงเทพมหานคร
- (2) ผู้ว่าราชการจังหวัด สำหรับจังหวัดอื่น

ก่อนที่จะดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้เจ้าพนักงานที่ดินมีอำนาจสอบสวนและเรียกโฉนดที่ดิน หนังสือรับรองการทำประโยชน์ เอกสารที่ได้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม เอกสารที่ได้จดทะเบียนรายการทะเบียนอสังหาริมทรัพย์หรือเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้องมาพิจารณา และแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบเพื่อให้โอกาสคัดค้าน ถ้าไม่คัดค้านภายในกำหนดหกสิบวันนับแต่วันที่ทราบให้ถือว่าไม่มีการคัดค้าน

เมื่อผู้ที่มีอำนาจตามวรรคหนึ่งพิจารณาประการใดแล้ว ก็ให้ดำเนินการไปตามนั้น

ถ้ามีการคลาดเคลื่อนเนื่องจากเขียนหรือพิมพ์ข้อความผิดพลาดโดยมีหลักฐานชัดเจน และผู้มีส่วนได้เสียยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว ให้เจ้าพนักงานที่ดินมีอำนาจแก้ไขให้ถูกต้องได้

ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดให้เพิกถอนหรือแก้ไขอย่างใดแล้ว ให้เจ้าพนักงานที่ดินดำเนินการตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นตามวิธีการที่อธิบดีกำหนด

การแก้ไขความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินในครั้งนี้มีข้อสังเกตว่าได้บัญญัติให้ผู้มีอำนาจสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีการแยกอำนาจระหว่างอธิบดีและผู้ว่าราชการจังหวัด ดังเช่นความในมาตรา 61 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 334 พ.ศ. 2515 ข้อ 7 แต่ทว่าการแก้ไขความในมาตรา 61 ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2528 ในครั้งนี้ได้เพิ่มอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดมากยิ่งขึ้น โดยให้มีอำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินได้ด้วย และในส่วนอำนาจของอธิบดีกฎหมายได้บัญญัติให้มอบหมายให้ผู้อื่นใช้อำนาจในการเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายได้อีกด้วย นอกจากนี้ยังบัญญัติให้ผู้มีส่วนได้เสียใช้สิทธิคัดค้านภายในระยะเวลาหกสิบวัน ซึ่งมากกว่าความในมาตรา 61 ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 334 พ.ศ. 2515 ที่ให้ระยะเวลาเพียงสามสิบวัน

ครั้งที่ 3 ความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2528 ได้ถูกยกเลิกตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2543 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 61 เมื่อความปรากฏว่าได้ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ หรือได้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ หรือจดทะเบียนเอกสารรายการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ใดโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้อธิบดีหรือรองอธิบดีซึ่งอธิบดีมอบหมายมีอำนาจหน้าที่สั่งเพิกถอนหรือแก้ไขได้

ก่อนที่จะดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีหรือรองอธิบดีซึ่งอธิบดีมอบหมายตั้งคณะกรรมการสอบสวนขึ้นคณะหนึ่ง โดยมีอำนาจเรียกโฉนดที่ดิน หนังสือรับรองการทำประโยชน์ เอกสารที่ได้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม เอกสารที่ได้จดทะเบียนรายการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ หรือเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้องมาพิจารณา พร้อมทั้งแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบเพื่อให้ออกมาคัดค้าน ถ้าไม่คัดค้านภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ให้ถือว่าไม่มีการคัดค้าน

คณะกรรมการสอบสวนการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างน้อยต้องมีเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองและตัวแทนคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่ที่ดินนั้นตั้งอยู่เป็นกรรมการ

การสอบสวนตามวรรคสองต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จและส่งให้อธิบดีหรือรองอธิบดีซึ่งอธิบดีมอบหมายภายในกำหนดหกสิบวันนับแต่วันที่ได้มีคำสั่งให้ทำการสอบสวน ในกรณีที่คณะกรรมการสอบสวนไม่สามารถดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้คณะกรรมการสอบสวนรายงานเหตุที่ทำให้การสอบสวนไม่แล้วเสร็จต่ออธิบดีหรือรองอธิบดีซึ่งอธิบดีมอบหมายเพื่อขอขยายระยะเวลาการสอบสวน โดยให้อธิบดีหรือรองอธิบดีซึ่งอธิบดีมอบหมายสั่งขยายระยะเวลาดำเนินการได้ตามความจำเป็นแต่ไม่เกินหกสิบวัน

ให้อธิบดีหรือรองอธิบดีซึ่งอธิบดีมอบหมายพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสิบห้าวัน นับแต่ได้รับรายงานการสอบสวนจากคณะกรรมการสอบสวนตามวรรคสี่ เมื่ออธิบดีหรือรองอธิบดีซึ่งอธิบดีมอบหมายพิจารณาประการใดแล้ว ก็ให้ดำเนินการไปตามนั้น

การดำเนินการเพิกถอนแก้ไขตามความในมาตรานี้ ถ้าไม่ได้โฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์มาให้ถือว่าโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์นั้นสูญหาย ให้เจ้าพนักงานที่ดินออกใบแทนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเพื่อดำเนินการต่อไป

ถ้ามีการคลาดเคลื่อนเนื่องจากเขียนหรือพิมพ์ข้อความผิดพลาดโดยมีหลักฐานชัดเจนและผู้มีส่วนได้เสียยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว ให้เจ้าพนักงานที่ดินมีอำนาจหน้าที่แก้ไขให้ถูกต้องได้

ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดให้เพิกถอนหรือแก้ไขอย่างใดแล้ว ให้เจ้าพนักงานที่ดินดำเนินการตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นตามวิธีการที่อธิบดีกำหนด

การตั้งคณะกรรมการสอบสวน การสอบสวน การแจ้งผู้มีส่วนได้เสียเพื่อให้โอกาสคัดค้าน และการพิจารณาเพิกถอนแก้ไข ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง¹⁶

สำหรับเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำ

¹⁶ กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการตั้งคณะกรรมการสอบสวน การสอบสวน การแจ้งผู้มีส่วนได้เสียเพื่อให้โอกาสคัดค้านและพิจารณาเพิกถอนหรือแก้ไขการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ หรือการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์โดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย พ.ศ. 2544

ประโยชน์โดยให้อธิบดีกรมที่ดินหรือรองอธิบดีซึ่งอธิบดีมอบหมายเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์แต่เพียงฝ่ายเดียวเพื่อให้การดำเนินการสั่งเพิกถอนหรือแก้ไข ในกรณีดังกล่าวเป็นไปด้วยความรวดเร็ว¹⁷ ซึ่งมีข้อสังเกตว่าการแก้ไขความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ได้มีการแก้ไขสาระสำคัญ กล่าวโดยสรุปเป็นการแก้ไขผู้มีอำนาจมาเป็นของอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย และแก้ไขวิธีการในการดำเนินการเพิกถอนหรือแก้ไขจากเดิมเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานที่ดินเป็นการตั้งคณะกรรมการสอบสวน ระยะเวลาการสอบสวน ซึ่งความตามเดิมไม่ได้กำหนดระยะเวลาให้แล้วเสร็จ เป็นการกำหนดระยะเวลาหกสิบวันนับแต่ได้มีคำสั่งให้ทำการสอบสวน แต่อาจขยายระยะเวลาได้ไม่เกินหกสิบวัน ระยะเวลาให้ผู้มีส่วนได้เสียคัดค้านจากเดิมได้กำหนดระยะเวลาภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับทราบ แก้ไขใหม่เป็นระยะเวลาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง และระยะเวลาการพิจารณาของผู้มีอำนาจสั่งแก้ไขหรือเพิกถอนจากเดิมไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ แก้ไขใหม่เป็นระยะเวลาสิบห้าวันนับแต่วันได้รับรายงานการสอบสวนจากคณะกรรมการสอบสวน นอกจากนี้เดิมไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสอบสวน แต่ที่แก้ไขใหม่ต้องเป็นไปตามกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการตั้งคณะกรรมการสอบสวน การสอบสวน การแจ้งผู้มีส่วนได้เสียเพื่อให้โอกาสคัดค้านและพิจารณาเพิกถอนหรือแก้ไขการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ หรือการจดทะเบียนเอกสารรายการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์โดยตลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย พ.ศ. 2544 และเป็นที่น่าสังเกตว่าตามมาตรา 61 วรรคหก แห่งประมวลกฎหมาย ได้บัญญัติหลักการขึ้นใหม่ว่าในการดำเนินการเพิกถอนหรือแก้ไข ถ้าไม่ได้โฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์มาให้ถือว่าโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์นั้นสูญหาย ให้เจ้าพนักงานที่ดินออกใบแทนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเพื่อดำเนินการเพิกถอนหรือแก้ไขได้ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีหลักการคล้ายกับความตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ข้อ 17 (6)¹⁸

¹⁷ หมายเหตุท้ายราชกิจจานุเบกษา เล่ม 117 ตอนที่ 29 ก 1 เมษายน 2543

¹⁸ กฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497

ฯลฯ

ฯลฯ

ข้อ 17 ในการออกใบแทนโฉนดที่ดินให้ดำเนินการดังนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(6) ในกรณีอธิบดีหรือผู้ว่าราชการจังหวัดใช้อำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดิน เพิกถอนหรือแก้ไขรายการจดทะเบียนตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2528 แต่ไม่ได้โฉนดที่ดินมาหรือโฉนดที่ดินเป็นอันตรายชำรุดหรือสูญหายด้วยประการใดให้ดำเนินการทำนองเดียวกับที่กำหนดไว้ใน (4) แต่ไม่ต้องสอบสวน

ครั้งที่ 4 (ปัจจุบัน) ความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2543 ใช้บังคับ สักระยะหนึ่ง ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2551 ใช้บังคับ ซึ่งตามมาตรา 6 ให้ยกเลิกความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2543 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา 61 เมื่อความปรากฏว่าได้ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ หรือได้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ หรือจดทะเบียนเอกสารรายการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ใดโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย ซึ่งดำรงตำแหน่งรองอธิบดีหรือผู้ตรวจราชการกรมที่ดินมีอำนาจหน้าที่สั่งเพิกถอนหรือแก้ไขได้

ก่อนที่จะดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย ตามวรรคหนึ่ง ตั้งคณะกรรมการสอบสวนขึ้นคณะหนึ่ง โดยมีอำนาจเรียกโฉนดที่ดิน หนังสือรับรองการทำประโยชน์เอกสารที่ได้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม เอกสารที่ได้จดทะเบียนรายการทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ หรือเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้องมาพิจารณา พร้อมทั้งแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบ เพื่อให้โอกาสคัดค้าน ถ้าไม่คัดค้านภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ให้ถือว่าไม่มีการคัดค้าน

คณะกรรมการสอบสวนการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ที่ออกโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างน้อยต้องมีเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองและตัวแทนคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่ที่ดินนั้นตั้งอยู่เป็นกรรมการ

การสอบสวนตามวรรคสองต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จและสั่งให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายตามวรรคหนึ่งภายในกำหนดหกสิบวันนับแต่วันที่ให้มีคำสั่งให้ทำการสอบสวน ในกรณีที่คณะกรรมการสอบสวนไม่สามารถดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้คณะกรรมการสอบสวนรายงานเหตุที่ทำให้การสอบสวนไม่แล้วเสร็จต่ออธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายตามวรรคหนึ่งเพื่อขอขยายระยะเวลาการสอบสวน โดยให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายตามวรรคหนึ่งสั่งขยายระยะเวลาดำเนินการได้ตามความจำเป็นแต่ไม่เกินหกสิบวัน

ให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายตามวรรคหนึ่ง พิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน สิบห้าวันนับแต่ได้รับรายงานการสอบสวนจากคณะกรรมการสอบสวนตามวรรคสี่ เมื่ออธิบดีหรือ ผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายตามวรรคหนึ่งพิจารณาประการใดแล้ว ก็ให้ดำเนินการไปตามนั้น

การดำเนินการเพิกถอนหรือแก้ไขตามความในมาตรานี้ ถ้าไม่ได้โฉนดที่ดินหรือ หนังสือรับรองการทำประโยชน์มา ให้ถือว่าโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์นั้น สูญหาย และให้เจ้าพนักงานที่ดินออกไปแทนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเพื่อดำเนินการต่อไป

ถ้ามีการคลาดเคลื่อนเนื่องจากเขียนหรือพิมพ์ข้อความผิดพลาดโดยมีหลักฐาน ชัดแจ้งและผู้มีส่วนได้เสียยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว ให้เจ้าพนักงานที่ดินมีอำนาจหน้าที่ แก้ไขให้ถูกต้องได้

ในกรณีศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดให้เพิกถอนหรือแก้ไขอย่างใดแล้วให้ เจ้าพนักงานที่ดินดำเนินการตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นตามวิธีการที่อธิบดีกำหนด

การตั้งคณะกรรมการสอบสวน การสอบสวน การแจ้งผู้มีส่วนได้เสียเพื่อให้โอกาส คัดค้านและการพิจารณาเพิกถอนหรือแก้ไข ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดใน กฎกระทรวง"

สำหรับเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับ บทบัญญัติมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินเพื่อให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย ซึ่งดำรงตำแหน่งรองอธิบดีหรือผู้ตรวจราชการกรมที่ดินเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสั่งเพิกถอนหรือ แก้ไขตามมาตรา 61 เพื่อให้การดำเนินการในกรณีดังกล่าวเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และสอดคล้อง กับหลักการปฏิรูประบบราชการที่มุ่งเน้นให้มีการกระจายภารกิจและกระจายอำนาจการตัดสินใจ¹⁹ ซึ่งในการแก้ไขครั้งนี้ยังคงหลักการเหมือนกับความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2543 กล่าวคือ อำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขยังคงเป็นอำนาจของอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย ซึ่งตาม มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายต้องดำรงตำแหน่งรองอธิบดี แต่ความที่แก้ไขใหม่ ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2551ผู้ดำรงตำแหน่งผู้ตรวจราชการกรมที่ดินอาจเป็นบุคคลซึ่งอธิบดีมอบหมาย ให้ใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้ด้วย สำหรับเหตุแห่งการเพิกถอนหรือ

¹⁹ หมายเหตุท้ายราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 29 ก หน้า 50 ลงวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2551

แก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมีสองประการ คือ ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไปโดยคลาดเคลื่อน และออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3.3 การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่เป็นไปโดยคลาดเคลื่อน

คำว่า “คลาดเคลื่อน” ตามประมวลกฎหมายที่ดินไม่ได้ให้คำนิยามหรือแสดงความหมายไว้ การศึกษาจำเป็นต้องอาศัยคำจำกัดความทางตำราและความเห็นของนักนิติศาสตร์ คำพิพากษาศาลฎีกา และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ดังนี้

“คลาดเคลื่อน” หมายความว่า กระทำไปโดยไม่ถูกต้องตามข้อเท็จจริงหรือกระทำไปโดยไม่ตรงตามระเบียบคำสั่ง²⁰

คลาดเคลื่อน (Erroneously) ตามความหมายของ Black’s law Dictionary หมายถึง ยืนยันหรือเชื่อได้ว่าไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์อันแท้จริง (An assertion or belief that does not conform to objective reality)²¹

คลาดเคลื่อน (Erroneously) ตามความหมายของ Dictionary an Encyclopedia หมายถึง หันเหไปจากความถูกต้องหรือความเป็นจริง ความผิดพลาด (A deviation from right or truth , a mistake)²²

บรรจง ศ. นาคประดา เห็นว่าคลาดเคลื่อน หมายถึง ถูกบ้างผิดบ้าง²³

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5709/2533 วินิจฉัยว่า “การที่หนังสือรับรองการทำประโยชน์ของจำเลยที่ 4 บางส่วนได้ออกทับที่ดินของโจทก์ เป็นการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์คลาดเคลื่อนอันกระทบกระเทือนสิทธิของโจทก์ในส่วนที่ไม่ถูกต้องเท่านั้น ซึ่งสามารถแก้ไขให้ถูกต้องตามความเป็นจริงได้ โจทก์จะขอให้เพิกถอนทั้งหมดหาได้ไม่ ”

²⁰ กรมที่ดิน , สำนักมาตรฐานการออกหนังสือสำคัญ , คู่มือการดำเนินการตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์(กรุงเทพมหานคร : กองการพิมพ์ กรมที่ดิน, 2553). หน้า 6.

²¹ Henry Cambel Black, M.A. *Black’s law Dictionary* . Fifth edition. (West : Publishing Co. 1979), หน้า 582.

²² Collins Double. Book. *Dictionary and Encyclopedia second edition*(Wm Collins Son&Co.Ltd,1968), หน้า 178.

²³ บรรจง ศ. นาคประดา ,*วิทยายุทธที่ดิน* (กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2545), หน้า 180.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 69/2543 วินิจฉัยว่า “ จำเลยมิใช่ผู้มีสิทธิครอบครองที่พิพาท ฉะนั้น การออก น.ส.3 ก. เพื่อแสดงว่าจำเลยมีสิทธิครอบครองและได้ทำประโยชน์ในที่พิพาท จึงเป็นการออก น.ส.3 ก. ที่คลาดเคลื่อนต่อความเป็นจริง โจทก์ชอบที่จะดำเนินการออก น.ส.3 ก. สำหรับที่พิพาทตามสิทธิของโจทก์ จะบังคับให้จำเลยซึ่งไม่มีสิทธิครอบครองในที่พิพาทโอนสิทธิครอบครองให้แก่โจทก์หาได้ไม่ และแม้โจทก์จะมีได้ขอให้เพิกถอน น.ส.3 ก. ที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลฎีกาก็มีอำนาจสั่งเพิกถอน น.ส.3 ก. ที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ เพราะเป็นปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน”

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 163/2548 วินิจฉัยว่า “ เมื่อศาลยุติธรรมมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่า ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้คัดค้านการออกโฉนดที่ดิน ตามมาตรา 60 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินพิพาทบางส่วนดีกว่าผู้ขอออกโฉนดที่ดิน คำพิพากษาดังกล่าวย่อมมีผลผูกพันคู่กรณี และเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ขอออกโฉนดที่ดินไม่ได้เป็นผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินบางส่วน การที่เจ้าพนักงานที่ดินออกโฉนดที่ดินให้ไปเต็มพื้นที่จึงเป็นการออกโฉนดที่ดินไปโดยคลาดเคลื่อน ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินหรือรองอธิบดีกรมที่ดินที่ได้รับมอบหมายมีหน้าที่ต้องแก้ไขโฉนดที่ดินพิพาทให้ถูกต้อง ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เมื่อผู้ฟ้องคดีนำคำพิพากษาไปแสดงต่อเจ้าพนักงานที่ดินเพื่อขอจดทะเบียนแบ่งได้มาโดยการครอบครอง จึงเป็นการแสดงความประสงค์จะให้แก้ไขโฉนดที่ดินที่ออกโดยคลาดเคลื่อนดังกล่าว และออกหนังสือสำคัญแสดงสิทธิในที่ดินแก่ผู้ฟ้องคดี ซึ่งเจ้าพนักงานที่ดินชอบที่จะเสนอต่ออธิบดีกรมที่ดินหรือรองอธิบดีกรมที่ดินที่ได้รับมอบหมายเพื่อส่งการต่อไป”

จากความหมาย ความเห็นของนักนิติศาสตร์ ตลอดจนคำวินิจฉัยศาลฎีกา และศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว ทำให้เห็นได้ว่าคำว่า “คลาดเคลื่อน” ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน มีความสอดคล้องต้องกันกับความเห็นของศาสตราจารย์ศิริ เกวลินสฤณี ที่เห็นว่า “คลาดเคลื่อน” หมายถึง การที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้กระทำไปโดยไม่ถูกต้องตามความเป็นจริง ตัวอย่างเช่น มีการออกโฉนดที่ดินทับที่ดินของผู้อื่น จะเห็นได้ว่าความจริงเขตที่ดินเขามีอยู่เพียงแค่นี้ แต่กลับออกโฉนดเกินไป ไปทับส่วนของผู้อื่น อย่างนี้ถือได้ว่าเป็นการคลาดเคลื่อน หรือออกโฉนดที่ทับที่เลี้ยงสัตว์สาธารณะเข้าไปครึ่งหนึ่ง อย่างนี้ในส่วนของตนเองก็ถือว่าถูกต้องแต่ในส่วนที่ล้ำเข้าไปในที่สาธารณะ ก็ถือได้ว่าเป็นการออกโฉนดผิดพลาดคลาดเคลื่อนไป ในกรณีที่มีการจดทะเบียน เช่น จดทะเบียนใส่ชื่อผู้ถือกรรมสิทธิ์ตกหล่นไป เช่น ผู้ถือกรรมสิทธิ์รวม 5 คน

ใส่เพียง 4 คน ตกไป 1 คน หรือในกรณีที่มีการจ้างองกลับจดทะเบียนเป็นเรื่องชายฝากซึ่งไม่ตรงตามความเป็นจริงผิดความประสงค์ของคู่กรณี ถือได้ว่าเป็นการจดทะเบียนคลาดเคลื่อน²⁴

3.3.1 เหตุของการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินโดยคลาดเคลื่อน ตามแนวทางที่กรมที่ดินได้วินิจฉัยไว้ เช่น

3.3.1.1 คำนวนเนื้อที่ผิดพลาด สาเหตุเนื่องจากเจ้าของที่ดินได้ยื่นคำขอรังวัดสอบเขตโฉนดที่ดินหรือขอรังวัดตรวจสอบเนื้อที่หนังสือรับรองการทำประโยชน์ ผลการรังวัดปรากฏว่าได้รูปแผนที่หรือเนื้อที่ต่างไปจากเดิม เนื่องจากเดิมได้มีการรังวัดและคำนวณเนื้อที่ไว้ผิด และโดยที่ในการรังวัดสอบเขตที่ดิน เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการเสร็จแล้วปรากฏว่าแผนที่หรือเนื้อที่รังวัดใหม่ ไม่ตรงกับแผนที่หรือเนื้อที่ในโฉนดที่ดินและกรณีไม่เป็นที่แน่ชัดว่าจะดำเนินการแก้ไข ตามมาตรา 61 หรือมาตรา 69 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เช่น ไม่มีหลักฐานหรือข้อพิสูจน์โดยแน่ชัดว่าทำผิดไว้อย่างไร ที่ถูกต้องควรเป็นอย่างไร ซึ่งในเรื่องนี้กรมที่ดินได้วางหลักไว้ว่า กรณีที่ปรากฏว่า หลักเขตที่ดินเก่าอยู่ครบหรือสูญหายก็ตาม ถ้าสามารถตรวจสอบและพิสูจน์ได้ว่าเดิมเจ้าหน้าที่ได้วัดระยะ รังวัดมุม คำนวนแผนที่ คำนวนเนื้อที่ลงที่หมายแผนที่หรือขีดเขตแผนที่ไว้ผิด เมื่อทำการรังวัดใหม่แล้วได้รูปแผนที่เท่าเดิม แต่เนื้อที่ต่างจากเดิม หรือรูปแผนที่ต่างจากเดิม แต่เนื้อที่เท่าเดิม หรือรูปแผนที่และเนื้อที่ต่างจากเดิม กรณีดังกล่าวต้องส่งเรื่องราวให้กรมที่ดินพิจารณา ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน²⁵

3.3.1.2 กรณีที่ดินแปลงหนึ่งมีผู้มีสิทธิในที่ดิน ซึ่งได้ครอบครองและทำประโยชน์ร่วมกันสองคน ต่อมาได้ไปยื่นคำขอออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินด้วยกันทั้งสองคน แต่ปรากฏว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ออกหนังสือแสดงสิทธิโดยใส่ชื่อผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินคนใดคนหนึ่งเพียงคนเดียว

3.3.1.3 พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินโดยจัดแจ้งเครื่องหมายที่ดินของที่ดินแปลงข้างเคียงกับที่ดินแปลงนั้น ผิดไปจากความเป็นจริง เช่น จัดแจ้งว่าที่ดินข้างเคียงด้านทิศเหนือจดทางสาธารณประโยชน์ แต่ตามข้อเท็จจริงปรากฏว่าด้านทิศเหนือของที่ดินแปลงดังกล่าวจดที่ดินแปลงเลขที่ดิน 56 เป็นต้น

จากตัวอย่างดังกล่าวข้างต้นถือว่า หนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ซึ่งได้ออกไปนั้น เป็นหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อน เนื่องจากไม่ได้เป็นไปตามข้อเท็จจริง

²⁴ ศิริ เกวลินสฤกษ์ดี, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดินพร้อมกฎกระทรวงและระเบียบของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ (กรุงเทพมหานคร : บพิธการพิมพ์, 2537), หน้า 182.

²⁵ หนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0611/ว 4254 ลงวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2525

ที่ถูกต้อง หรือไม่ได้เป็นไปตามความประสงค์ของผู้ขอออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ซึ่งกรณีเช่นนี้ อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย จะมีคำสั่งให้แก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้เป็น การถูกต้องตรงตามข้อเท็จจริง โดยใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

3.4 การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่เป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำว่า “ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” ไม่มีนิยามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายที่ดิน เช่นเดียวกับคำว่า “คลาดเคลื่อน” การศึกษาจำเป็นต้องอาศัยคำจำกัดความทางตำราและ ความเห็นของนักนิติศาสตร์ คำพิพากษาศาลฎีกา และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ดังนี้

“ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” หมายความว่า กระทำฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายได้ บัญญัติไว้²⁶

“ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” (Illegally) ตามความหมายของ Black' s Law Dictionary หมายถึง การกระทำที่ไม่ได้รับอำนาจตามกฎหมาย (An act that is not authorized by law)²⁷

“ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” (Illegally) ตามความหมายของ Dictionary an Encyclopedia หมายถึง ตรงกันข้ามกับที่กฎหมายกำหนด ผิดกฎหมาย (A contrary to law, unlawful)²⁸

บรรจง ศ. นาคประดา เห็นว่า “ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” หมายความว่า เป็นโมฆะเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้นไม่อาจให้สัตยาบันหรือแก้ไข อาจไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ดินหรือ กฎหมายอื่นๆก็ได้ สุดแล้วแต่ข้อเท็จจริงเป็นรายๆไป เช่น ออกโฉนดที่ดินในที่ดินต้องห้ามมิให้ออก โฉนดที่ดินตามที่กำหนดในกฎกระทรวง เป็นต้น²⁹

ศาสตราจารย์ศิริ เกลวสินสฤกษ์ดี เห็นว่าคำว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือ การกระทำ ที่ฝ่าฝืนกฎหมายไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับที่กฎหมายบัญญัติไว้ ถือได้ว่าเป็นการไม่ชอบด้วย กฎหมาย ตัวอย่างเช่น การออกโฉนดในที่ดินสาธารณะประโยชน์ประชาชนใช้ร่วมกันซึ่งมีกฎกระทรวง ห้ามไว้ว่าจะออกโฉนดไม่ได้ ถ้ายังขึ้นออกก็เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย³⁰

²⁶ กรมที่ดิน , สำนักมาตรฐานการออกหนังสือสำคัญ , คู่มือการดำเนินการตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมาย ที่ดิน เฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์, หน้า 6.

²⁷ Henry Cambell Black , M.A. Black' s law Dictionary, หน้า 763.

²⁸ Collins Double Book , Dictionary and Encyclopedia second edition, หน้า 251.

²⁹ บรรจง ศ. นาคประดา , วิทยายุทธที่ดิน, หน้า 125.

³⁰ ศิริ เกลวสินสฤกษ์ดี , คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดินพร้อมกฎกระทรวงและระเบียบของคณะกรรมการจัดที่ดิน แห่งชาติ, หน้า 182.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6371/2531 วินิจฉัยว่า “โฉนดที่ดินออกทับที่ธรณีสงฆ์ของ วัดโจทก์ เป็นการออกโฉนดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้จะมีการโอนทางทะเบียน ต่อมาจนถึงจำเลย ผู้มีชื่อรายสุดท้ายจำเลยผู้รับโอนก็หาได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินโฉนดที่ตนรับโอนไม่ และเมื่อโฉนดที่ดิน ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วโจทก์จะขอให้ลงชื่อโจทก์แทนชื่อจำเลยในโฉนดดังกล่าว หาได้ไม่ และแม้โจทก์จะมีได้ขอให้เพิกถอนโฉนดดังกล่าว ศาลฎีกาก็มีอำนาจสั่งเพิกถอนโฉนด ดังกล่าวที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเสียได้”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5999/2537 วินิจฉัยว่า “มารดาโจทก์มอบที่ดินพิพาทซึ่งเป็น ที่ดินมรดกของบิดาโจทก์ให้จำเลยครอบครองทำกินต่างดอกเบี้ย การที่จำเลยนำที่ดินดังกล่าวไป ขอบอก น.ส.3 ก. ใส่ชื่อจำเลยเป็นเจ้าของนั้น ฟังได้เพียงว่าเป็นการครอบครองที่ดินพิพาทแทน ทายาทของบิดาโจทก์เท่านั้น จำเลยจึงไม่ได้สิทธิครอบครอง การออก น.ส.3 ก. ไม่ชอบด้วย กฎหมายเพราะที่ดินพิพาทยังเป็นมรดกของบิดาโจทก์ตกได้แก่ทายาท โจทก์ในฐานะบุตรที่บิดา โจทก์รับรองแล้วจึงเป็นทายาทมีสิทธิฟ้องเรียกที่ดินพิพาทจากจำเลย แม้โจทก์จะมีได้ขอให้ เพิกถอน น.ส.3 ก. ที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลฎีกาก็มีอำนาจสั่งเพิกถอน น.ส. 3 ก. ดังกล่าวได้”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5389/2534 วินิจฉัยว่า “เดิมที่พิพาทเป็นที่รกร้าง ว่างเปล่า ต่อมานายอำเภอท้องที่ ได้ประกาศหวงห้ามที่พิพาทไว้เพื่อให้ประชาชนพักผ่อน หย่อนใจ และอาบน้ำร้อน ซึ่งที่พิพาทมิใช่แนวอำเภอท้องที่ประกาศหวงห้ามแล้วไม่มีประชาชนใช้ ประโยชน์อะไรเลย กลับปรากฏว่าเป็นที่ที่ประชาชนใช้พักผ่อนหย่อนใจ ใช้อาบน้ำร้อน ที่มีท่อ ซีเมนต์ฝังลงในดิน เป็นบ่อมีศาลาสำหรับพักร้อนตั้งแต่นั้นมา ดังนั้นที่พิพาทจึงเป็นที่รกร้าง ว่างเปล่ามีสภาพเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์และเป็นที่ดินที่พลเมือง ใช้ร่วมกัน จึงเป็นที่ สาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย มาตรการ 1304 (1) (2) การที่นายอำเภอท้องที่ประกาศหวงห้ามที่พิพาทไว้จะดำเนินการถูกต้องตาม หลักเกณฑ์และวิธีการตามบทบัญญัติพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่าอัน เป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. 2478 โดยชอบหรือไม่ หาเป็นข้อสาระสำคัญแต่ประการใด ในเมื่อที่พิพาทเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินแล้ว และแม้ต่อมาจะมีผู้ครอบครองที่พิพาท จนกระทั่งทางราชการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้ และโจทก์ได้รับสิทธิครอบครองมา โดยการซื้อจากการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาลก็ตาม แต่โจทก์ก็มิได้อาศัยอำนาจแห่งบท กฎหมายเฉพาะหรือพระราชกฤษฎีกาตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย มาตรการ 1305 โจทก์จึงไม่อาจได้สิทธิครอบครองที่พิพาท รวมทั้งไม่อาจออกเอกสารสิทธิ ใด ๆ ในที่พิพาทได้หนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่พิพาทที่โจทก์ได้รับโอนมาจึงเป็นหนังสือรับรอง

การทำประโยชน์ที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จำเลย (ผู้ว่าราชการจังหวัด) มีอำนาจที่จะออกคำสั่งเพิกถอนเสียได้ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61”

จากความหมาย ความเห็นของนักนิติศาสตร์ ตลอดจนคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ดังกล่าว ทำให้เห็นได้ว่าคำว่า “ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” น่าจะหมายถึง การกระทำที่เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เนื่องจากหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินตามที่ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยว่าเป็นหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ล้วนแต่เป็นการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ที่เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งตามกฎหมายทั้งสิ้น กล่าวคือ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6371/2531 เป็นการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินทับที่ธรณีสงฆ์ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากบุคคลไม่อาจจะเอาที่วัดไปเป็นของตน ไม่ว่าจะเป็นการโอนไปโดยนิติกรรมหรือโดยการแย่งการครอบครอง³¹ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5389/2534 เป็นกรณีออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินต้องห้ามตามกฎหมายโดยชัดแจ้ง ปัจจุบันที่ดินต้องห้ามมิให้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินจะบัญญัติไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ข้อ 14

สำหรับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5999/2537 แม้ศาลจะไม่ได้วินิจฉัยถึงสถานะของที่ดิน แต่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในเรื่องสิทธิความเป็นเจ้าของในที่ดิน ซึ่งการพิจารณาว่าบุคคลใดจะอยู่ในฐานะเป็นผู้ขอออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้หรือไม่นั้น ต้องพิจารณาความเป็นผู้มีสิทธิในที่ดิน ซึ่งตามประมวลกฎหมายที่ดิน “ผู้มีสิทธิในที่ดิน” หมายถึงแต่เฉพาะในฐานะความเป็นเจ้าของเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ ผู้เช่าก็ดี ผู้ทรงสิทธิเก็บกินก็ดี จึงไม่อยู่ในฐานะที่จะเป็นผู้ขอออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้³² ซึ่งโดยหลักการนี้จะสอดคล้องกับความในข้อ 5 และ ข้อ 14 แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497³³ ต่างได้บัญญัติหลักการไว้เหมือนกันว่า ที่ดินที่จะออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน

³¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 953/2508 “ที่วัดจะโอนกันได้ก็แต่โดยปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2484 เท่านั้น ใครจะเอาที่วัดไปเป็นของตนไม่ได้ ไม่ว่าจะโอนไปโดยนิติกรรมหรือโดยการแย่งการครอบครอง

อำนาจที่ให้เจ้าอาวาสห้ามบรรพชิตหรือคฤหัสถ์ซึ่งมิได้รับอนุญาตจากเจ้าอาวาสเข้าไปอยู่ในวัด หรือขับไล่ให้ออกจากวัดนั้นมีอยู่ถาวร ไม่จำกัดเวลา การที่จำเลยเข้าไปพำนักอาศัยอยู่ในที่พิพาทซึ่งเป็นของวัด แม้จะช้านานเท่าใดเจ้าอาวาสก็มีอำนาจห้ามและขับไล่จำเลยได้

พระราชบัญญัติคณะสงฆ์เป็นกฎหมายพิเศษซึ่งเป็นข้อยกเว้นกฎหมายทั่วไป จำเลยจึงอ้างสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปเพื่อแย่งครอบครองที่วัดหาได้ไม่”

³² มานัส ฉั่วสวัสดิ์ .เอกสารคำบรรยายเรื่องการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน , หน้า 2. (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

³³ กฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497

ต้องเป็นที่ดินที่ผู้มีสิทธิในที่ดินได้ครอบครองและทำประโยชน์แล้ว ดังนั้น เมื่อจำเลยเป็นเพียงผู้ครอบครองที่ดินแทนใจทัก โดยไม่ได้เป็นเจ้าของที่ดิน หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3 ก.) ที่ออกให้แก่จำเลย จึงเป็นการออกให้กับผู้ที่ไม่มีความสิทธิในที่ดิน ศาลฎีกาสั่งเพิกถอนเพราะเป็น น.ส.3 ก. ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงถูกต้องแล้ว แต่อย่างไรก็ตามมีบางกรณีหนังสือแสดงสิทธิไม่ได้ ออกไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งแปลง อาจมีบางส่วนที่ออกไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น เพื่อไม่ให้เจ้าของที่ดินได้รับความเดือดร้อน กรมที่ดินได้วางแนวทางปฏิบัติ โดยให้ใช้วิธีกันเขตที่ดิน เฉพาะส่วนที่ออกไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วแก้ไขหลักฐานเดิมสำหรับที่ดินแปลงนั้น ให้ตรงกับสภาพข้อเท็จจริงที่ตรวจสอบได้ครั้งหลังสุด³⁴ ดังที่กล่าวไว้แล้วว่า การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินถือเป็นการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งในการวางแนวทางปฏิบัติของกรมที่ดินดังกล่าว อาจถือได้ว่าเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแต่เพียงบางส่วน เพราะบางกรณีคำสั่งทางปกครองอาจไม่ขัดกฎหมายเสียทั้งหมดหรืออยู่ในดุลพินิจการใช้กฎหมายว่าสมควรปฏิบัติเช่นใด การเพิกถอนผลของคำสั่งทางปกครองเพียงบางส่วนก็อาจเกิดขึ้นได้³⁵ นอกจากนี้การเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายบางส่วน โดยใช้วิธีกันเขตที่ดินในส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายออกไปนั้น ถือได้ว่าเป็นการเพิกถอนบางส่วนในแง่สาระ³⁶ ซึ่งในการดำเนินการดังกล่าว อาจถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจ ตามนัยมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง

ข้อ 5 “ที่ดินที่จะออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ต้องเป็นที่ดินที่ผู้มีสิทธิในที่ดินได้ครอบครองและทำประโยชน์แล้ว และเป็นที่ดินที่สามารถออกโฉนดที่ดินได้ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 14”

ข้อ 14 “ที่ดินที่จะออกโฉนดที่ดินต้องเป็นที่ดินที่ผู้มีสิทธิในที่ดินได้ครอบครองและทำประโยชน์แล้ว และเป็นที่ดินที่สามารถออกโฉนดที่ดินได้ตามกฎหมาย แต่ห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินสำหรับที่ดินดังต่อไปนี้

- (1) ที่ดินที่ราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกัน เช่น ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ ที่ชายตลิ่ง
- (2) ที่เขา ที่ภูเขา และพื้นที่ที่รัฐมนตรีประกาศหวงห้ามตามมาตรา 9 (2) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน แต่ไม่รวมถึงที่ดินซึ่งผู้ครอบครองมีสิทธิครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายที่ดิน
- (3) ที่เกาะ แต่ไม่รวมถึงที่ดินของผู้ซึ่งมีหลักฐานแจ้งการครอบครองที่ดิน มีใบจอง ใบเหยียบย่ำ หนังสือรับรองการทำประโยชน์ โฉนดตรวจจอง ตรวจจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” หรือเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ หรือที่ดินที่คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติได้อนุมัติให้จัดแก่ประชาชน หรือที่ดินซึ่งได้มีการจัดหาผลประโยชน์ ตามมาตรา 10 และมาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติได้อนุมัติแล้ว”
- (4) ที่สงวนหวงห้ามตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาตรา 20 (3) และ (4) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2526 หรือกฎหมายอื่น
- (5) ที่ดินที่คณะรัฐมนตรีสงวนไว้เพื่อรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

³⁴ หนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0609/ว 05353 ลงวันที่ 11 เมษายน 2518

³⁵ Maurer, อ้างไว้ในชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง(กรุงเทพมหานคร: จีวรวิกรมพิมพ์, 2540), หน้า 290.

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 291.

ปกครอง พ.ศ. 2539 และในการใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายจะมีคำสั่งให้แก้ไขรูปแผนที่และเนื้อที่ในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน โดยกันเขตส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ถูกต้องออก³⁷

3.5 หลักเกณฑ์การพิจารณาหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในการพิจารณาว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบที่สำคัญของการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ซึ่งการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินจะเกิดขึ้นได้ ต้องมีองค์ประกอบครบ 3 ส่วนที่สำคัญ คือ (1) ที่ดินที่จะออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน (2) บุคคลที่มีสิทธิขอหรือมีสิทธิได้รับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน และ (3) วิธีการที่จะออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน³⁸

3.5.1 องค์ประกอบที่ 1 ที่ดินที่จะออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน จะพิจารณาตามนัยกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ซึ่งจะเป็นการพิจารณาจากสถานะของที่ดินที่จะขอออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเป็นหลัก ตามนัยกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว ที่ดินต้องห้ามไม่ให้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินจะเป็นที่ดินที่มีลักษณะดังนี้

(1) ที่ดินที่ราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกัน เช่น ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบที่ชายตลิ่ง

(2) ที่เขา ที่ภูเขา และพื้นที่ที่รัฐมนตรีประกาศหวงห้ามตามมาตรา 9 (2) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน แต่ไม่รวมถึงที่ดินซึ่งผู้ครอบครองมีสิทธิครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายที่ดิน

(3) ที่เกาะ แต่ไม่รวมถึงที่ดินของผู้ซึ่งมีหลักฐานแจ้งการครอบครองที่ดิน มีใบจองใบเหยียบย่ำ หนังสือรับรองการทำประโยชน์ โฉนดตราจอง ตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” หรือเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ หรือที่ดินที่คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติได้อนุมัติให้จัดแก่ประชาชน หรือที่ดินซึ่งได้มีการจัดหาผลประโยชน์ ตามมาตรา 10 และมาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติได้อนุมัติแล้ว

³⁷ หนังสือกรมที่ดินที่ มท 0713/ว 9254 ลงวันที่ 21 พฤษภาคม 2533

³⁸ มานัส ชั่วสวัสดิ์, เอกสารคำบรรยายเรื่องการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน, หน้า 7.

(4) ที่สงวนหวงห้ามตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาตรา 20 (3) และ (4) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2526 หรือกฎหมายอื่น

(5) ที่ดินที่คณะรัฐมนตรีสงวนไว้เพื่อรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

จากการศึกษาเห็นว่าที่ดินที่มีลักษณะต้องห้ามมิให้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินนั้น มีการกำหนดทั้งในส่วนที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมาย และในส่วนที่มีใช้กฎหมาย แต่เป็นการกำหนดข้อห้ามโดยใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร เช่น เป็นมติคณะรัฐมนตรี หรือเป็นนโยบายของคณะกรรมการชุดต่างๆ ซึ่งหากเป็นข้อห้ามที่กำหนดโดยกฎหมาย พนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมต้องพิจารณาโดยเคร่งครัด หากได้ดำเนินการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินย่อมเป็นการออกไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องมีการเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ดังตัวอย่าง เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 3151/2528 วินิจฉัยว่า “โฉนดที่ดินพิพาทออกทับหาดแสนสุขและทะเล (หาดดินโคลน) หาดแสนสุขเป็นสถานที่ซึ่งประชาชนไปเที่ยวเตร่และพักผ่อนหย่อนใจน้ำทะเลท่วมถึง มีเรือมาจอดที่ชายหาดเป็นประจำ อันถือได้ว่าเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1304 (2) เป็นการที่เจ้าพนักงานที่ดินได้รังวัดออกโฉนดพิพาทบางส่วนทับหาดแสนสุขและทะเลอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อธิบดีกรมที่ดินสั่งเพิกถอนการออกโฉนดพิพาททั้งฉบับได้”

คำพิพากษาฎีกาที่ 112/2539 วินิจฉัยว่า “จำเลยที่ 1 ทำหนังสืออุทิตถนให้เป็นทางสาธารณประโยชน์ทั้งหมด ถนดังกล่าวตลอดสายจึงตกเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยสมบูรณ์ตามกฎหมายทันทีที่จำเลยที่ 1 ได้แสดงเจตนาอุทิตให้เป็นทางสาธารณประโยชน์โดยไม่ต้องจดทะเบียนโอนสิทธิการให้ทางโฉนดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 525 แม้ข้อความในตอนท้ายของหนังสืออุทิตระบุว่าจำเลยที่ 1 จะไปจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินดังกล่าว ณ สำนักงานที่ดินให้ต่อไป ก็หาไม่ผลทำให้กรรมสิทธิ์ในที่ดินที่อุทิตยังไม่โอนไปไม่”

การออกโฉนดที่ดินถนที่อุทิตซึ่งเป็นที่ดินพิพาทให้แก่จำเลยที่ 1 เป็นการออกภายหลังจากที่ดินพิพาทได้ตกเป็นทางสาธารณประโยชน์แล้ว การออกโฉนดที่ดินพิพาทจึงเป็นการออกโดยมิชอบและศาลย่อมมีอำนาจเพิกถอนได้ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 วรรคท้าย”

สำหรับในส่วนของที่ดินที่เป็นข้อห้ามโดยใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร เช่น พื้นที่ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยประกาศหวงห้าม ตามมาตรา 9(2) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งปัจจุบันเป็นไปตามประกาศรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ลงวันที่ 21 พฤษภาคม 2523 ซึ่งได้กำหนดพื้นที่ไว้ คือ บริเวณที่เขาหรือภูเขา และบริเวณทลรอบที่เขาหรือภูเขา 40 เมตร บริเวณแม่น้ำและลำคลอง และที่ดินของรัฐซึ่งมิได้มีบุคคลใดมีสิทธิครอบครองเฉพาะบริเวณที่เป็นหิน ที่กรวดหรือที่ทราย พื้นที่ที่มีความลาดชันเกิน 35% ขึ้นไป ซึ่งคณะกรรมการนโยบายป่าไม้แห่งชาติได้พิจารณาว่าพื้นที่ดินส่วนที่มีความลาดชันเฉลี่ยตั้งแต่ 35% ขึ้นไป เป็นพื้นที่ที่ไม่สามารถใช้ทำเกษตรได้อย่างถาวร จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และจะทำให้เกิดมีปัญหามือฝนตกน้ำจะไหลป่าชะล้างทำให้หน้าดินเกิดการพังทลายคณะกรรมการนโยบายป่าไม้แห่งชาติ จึงได้กำหนดที่ลาดชันดังกล่าวเป็นพื้นที่ป่าไม้ โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 3 ธันวาคม 2528 หรือพระราชกฤษฎีกาหวงห้ามที่ดินซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. 2478 เป็นต้น การกำหนดในลักษณะนี้ เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองออกกฎหมายลำดับรอง โดยอาศัยอำนาจกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ โดยหลักทั่วไปรัฐไม่สามารถออกกฎหมายลำดับรองเพื่อลบล้างสิทธิของบุคคลได้ จึงย่อมต้องคำนึงถึงสิทธิในที่ดินของบุคคลที่มีอยู่เดิมแล้วด้วย ซึ่งโดยหลักการนี้ปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยศาลฎีกาที่ 430/2547 ที่วินิจฉัยว่า “ บ. ครอบครองที่ดินพิพาทมาตั้งแต่ปี 2468 โจทก์ทั้งสอง เข้าครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินพิพาทต่อจาก บ. และทายาท บ. แม้ที่ดินพิพาทจะอยู่ในเขตพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตหวงห้ามที่ดินอำเภอเมืองสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรปราการ และอำเภอเมืองสมุทรสาคร จังหวัดสมุทรสาคร พ.ศ. 2481 แต่เป็นที่ดินซึ่งราษฎรเข้าครอบครองทำประโยชน์ก่อนการหวงห้ามในปี 2481 จึงไม่ต้องห้ามที่จะออกโฉนดที่ดินให้โจทก์ทั้งสองตามกฎหมายฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 หมวด 3 ข้อ 14 (4) คำสั่งของจำเลยที่ไม่ออกโฉนดที่ดินให้โจทก์ทั้งสอง จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย”อย่างไรก็ดี ในการพิจารณาออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่เป็นดินต้องห้ามตามกฎหมายลำดับรอง พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องจะพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย³⁹

เมื่อได้พิจารณาถึงสถานะของที่ดินที่จะนำมาออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน จะเห็นได้โดยชัดเจนว่า ที่ดินที่ราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับ

³⁹ กรมที่ดิน ,กองนิติการ ,สรุปความเห็นทางกฎหมาย ของ คณะกรรมการพิจารณาปัญหาข้อกฎหมายของกรมที่ดิน เกี่ยวข้องกับการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม การจัดการที่ดินของรัฐ การจัดสรรที่ดิน การค้าที่ดิน อาคารชุด (กรุงเทพมหานคร : กองการพิมพ์ กรมที่ดิน ,2547), หน้า 17.

พลเมืองใช้ร่วมกัน ตามมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นที่ดินที่ต้องห้ามตามกฎหมายโดยเด็ดขาดที่ไม่อาจออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ หากได้มีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ย่อมเป็นหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไม่ชอบด้วยกฎหมาย และที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันนั้น แม้จะได้แจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค.1) ไว้ ตามนัยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ที่ดินดังกล่าวก็ยังคงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินอยู่เช่นเดิม (เทียบเคียงคำพิพากษาฎีกาที่ 1661 - 1667/2526)⁴⁰ และจะถือว่าการแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค.1) แปลงนั้นเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องสอบสวนข้อเท็จจริงและตรวจสอบสภาพที่ดินให้ปรากฏแน่ชัดว่าที่ดินแปลงนั้นผู้แจ้งไม่มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย แล้วรายงานผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อขออนุมัติจำหน่าย ส.ค.1 ของที่ดินแปลงนั้นออกจากการครอบครอง⁴¹ และการพิจารณาดำเนินการตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน สำหรับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายเพราะออกในที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันนั้น ตามระเบียบกรมที่ดินได้วางแนวทางปฏิบัติไว้ว่า ก่อนส่งเรื่องให้กรมที่ดินพิจารณาต้องให้คณะอนุกรรมการแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐในแต่ละจังหวัด (กบร.) พิจารณาให้ความเห็นด้วย⁴² เนื่องจากตามคำสั่งคณะกรรมการแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐ ที่ 1/2553 เรื่อง แต่งตั้งคณะอนุกรรมการแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐจังหวัดทุกจังหวัด (ยกเว้นกรุงเทพมหานคร) ลงวันที่ 19 มกราคม 2553 ข้อ 2 (5) กำหนดให้ กบร.จังหวัดมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบหรือดำเนินการใดๆ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการบุกรุกที่ดินของรัฐ และการออกเอกสารสิทธิในที่ดินของรัฐ หากพบว่าดำเนินการไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือดำเนินการไปโดยผิดพลาดคลาดเคลื่อน ให้แจ้งหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องของดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ และคำสั่งที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ในบางกรณีที่ดินที่ได้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไปแล้วนั้น อาจเป็นที่ดินที่ได้มาก่อนการเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน จำเป็นต้องพิจารณาถึงความเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินว่าเป็นไปโดยกฎหมายหรือเป็นไปโดยสภาพการใช้

⁴⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1661-1667/2526 “ที่พิพาทเดิมเป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่าอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304(1) ซึ่งพระราชบัญญัติ ออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2479 ที่ใช้บังคับในระหว่างโจทก์เข้าครอบครองที่พิพาทบัญญัติว่า จะต้องขอจับจองและได้รับใบอนุญาตให้จับจองจากพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนจึงจะมีสิทธิเข้าครอบครองทำประโยชน์ในที่ดิน ผู้ใดฝ่าฝืนเข้าครอบครองพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้ออกไปเสียจากที่ดินได้ หากยังขัดคำสั่งก็มีความผิดต้องระวางโทษ เมื่อโจทก์มิได้รับอนุญาตแต่ต่อมาจะได้แจ้งการครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดินก็ไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่โจทก์ ที่พิพาทยังคงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินอยู่เช่นเดิม”

⁴¹ คำสั่งกรมที่ดิน ที่ 23/2513 เรื่อง จำหน่าย ส.ค.1 ออกจากการครอบครองที่ดิน ลงวันที่ 27 พฤษภาคม 2513 เวียนตามหนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0610/ว. 16133 ลงวันที่ 2 มิถุนายน 2513

⁴² หนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0729.2/21179 ลงวันที่ 17 กรกฎาคม 2545

ประโยชน์⁴³ ซึ่งอาจต้องเข้าสู่มาตรการของคณะกรรมการแก้ไขปัญหาคาการบุกรุกที่ดินของรัฐ เรื่อง การพิสูจน์สิทธิการครอบครองที่ดินของบุคคลในเขตที่ดินของรัฐ⁴⁴

สำหรับในส่วนของที่ดินที่ไม่ลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด เช่น ที่ดินที่อยู่เขตป่าไม้ถาวร ตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน 2504 เป็นที่ดินที่ทางราชการได้สงวนไว้ โดยหลักจะออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้ไม่ได้ เพราะเป็นที่ดินต้องห้ามตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 แต่ก็ได้เป็นที่ดินที่ต้องห้ามมิให้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินโดยเด็ดขาด หากผู้ขอออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมีสิทธิครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น มีหลักฐานการแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค.1) ย่อมนำมาเป็นหลักฐานในการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ กล่าวโดยสรุป ในการพิจารณาดำเนินการตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายประกอบกันว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปนั้นเป็นไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไร หากเป็นการคลาดเคลื่อนก็สามารถแก้ไขให้ถูกต้องได้ หากไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ต้องสั่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินฉบับนั้นเสีย

3.5.2 องค์ประกอบที่ 2 บุคคลที่มีสิทธิขอหรือมีสิทธิได้รับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ตามนัยกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 วางหลักไว้โดยชัดเจนว่าที่ดินที่จะออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินต้องเป็นที่ดินที่ผู้มีสิทธิในที่ดินได้ครอบครองและทำประโยชน์แล้ว ซึ่งผู้มีสิทธิในที่ดิน หมายถึงแต่เฉพาะในฐานะความเป็นเจ้าของเท่านั้น ดังนั้น ผู้อาศัยสิทธิของเจ้าของที่ดินไม่ว่าในฐานะผู้เช่าผู้ทรงสิทธิเก็บกิน หรือผู้ครอบครองที่ดินแทน ไม่อาจมาขอออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ หากมีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้แก่บุคคลเหล่านี้ ย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตัวอย่างเช่น

⁴³ คำพิพากษาฎีกาที่ 6634/2545 “ที่ดินพิพาทเดิมเป็นหากทรายชายทะเลชาวบ้านใช้ตากุ้งและตากปลาอันเป็นการใช้ทรัพย์สินของแผ่นดินเพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน แม้ต่อมาจะเปลี่ยนแปลงสภาพโดยธรรมชาติทะเลตื้นเขินขึ้น แต่ก็ยังเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกัน จึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1404(2) ตราบใดที่ทางราชการยังมีได้ตราพระราชกฤษฎีกาเพิกถอนสภาพตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 8 วรรคสอง ก็ยังคงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินอยู่ ผู้ใดหาสิทธิครอบครองหรือมีกรรมสิทธิไม่ เมื่อใดก็มีผู้ใช้ยึดถือที่ดินพิพาท โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องขับไล่จำเลยผู้ครอบครองที่ดินพิพาทอยู่”

⁴⁴ หนังสือคณะกรรมการแก้ไขปัญหาคาการบุกรุกที่ดินของรัฐ สำนักปลัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ที่ ทส 0203/ ว 52 ลงวันที่ 27 มกราคม 2553

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6371/2531 วินิจฉัยว่า “โฉนดที่ดินออกทับที่ธรณีสงฆ์ของวัด โฉนดเป็นการออกโฉนดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้จะมีการโอนทางทะเบียน ต่อมาจนถึงจำเลยผู้มี ชื่อรายสุดท้ายจำเลยผู้รับโอนก็หาได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินโฉนดที่ตนรับโอนไม่ และเมื่อโฉนดที่ดินออก โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วโฉนดก็จะขอให้ลงชื่อโฉนดแทนชื่อจำเลยในโฉนดดังกล่าวหา ได้ไม่ และแม้โฉนดจะมีได้ขอให้เพิกถอนโฉนดดังกล่าว ศาลฎีกาก็มีอำนาจสั่งเพิกถอนโฉนด ดังกล่าวที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเสียได้”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5999/2537 วินิจฉัยว่า “มารดาโฉนดที่มอบที่ดินพิพาทซึ่งเป็น ที่ดินมรดกของบิดาโฉนดให้จำเลยครอบครองทำกินต่างดอกเบี้ยว การที่จำเลยนำที่ดินดังกล่าวไป ขอบออก น.ส.3 ก. ใส่ชื่อจำเลยเป็นเจ้าของนั้น พึงได้เพียงว่าเป็นการครอบครองที่ดินพิพาทแทน ทายาทของบิดาโฉนดเท่านั้นจำเลยจึงไม่ได้สิทธิครอบครอง การออก น.ส.3 ก. ไม่ชอบด้วย กฎหมายเพราะที่ดินพิพาทยังเป็นมรดกของบิดาโฉนดตกให้แก่ทายาท โฉนดในฐานะบุตรที่บิดา โฉนดรับรองแล้วจึงเป็นทายาทมีสิทธิฟ้องเรียกที่ดินพิพาทจากจำเลย แม้โฉนดจะมีได้ขอให้ เพิกถอน น.ส.3 ก. ที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลฎีกาก็มีอำนาจสั่งเพิกถอน น.ส.3 ก. ดังกล่าวได้”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2851 – 2852/2532 วินิจฉัยว่า “ส. เข้าที่ดินพิพาทจากจำเลย ที่ 1 แล้วเข้าทำนาในที่ดินพิพาทร่วมกับโฉนด เมื่อ ส. ตาย โฉนดได้เข้าที่ดินพิพาททำนาต่อมา จึงเป็นการครอบครองที่ดินพิพาทแทนจำเลยที่ 1 แม้จะครอบครองอยู่นานเท่าใดก็ไม่ได้สิทธิ ครอบครอง ทางราชการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่ดินพิพาทให้แก่โฉนดทับที่ดินของ จำเลยซึ่งได้ออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ไว้แล้ว ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจสั่งให้เพิกถอน หนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกให้โฉนดได้”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2599/2546 วินิจฉัยว่า “จำเลยไม่มีสิทธิครอบครองที่ดิน การที่จำเลยนำที่ดินที่อยู่ในความครอบครองของโฉนดไปขอออกหนังสือรับรองการทำ ประโยชน์ (น.ส.3 ก.) จึงไม่ชอบ ศาลมีอำนาจสั่งให้เพิกถอนได้ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 และตราบดที่หนังสือรับรองการทำประโยชน์ยังไม่ถูกเพิกถอนย่อมถือว่าการละเมิดยังมี อยู่ ฟ้องโฉนดจึงไม่ขาดอายุความ”

นอกจากนี้ยังมีมติคณะกรรมการพิจารณาปัญหาข้อกฎหมายของกรมที่ดิน ครั้งที่ 5/2546 เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2546 ได้วินิจฉัยทำนองเดียวกันว่า การออกหนังสือแสดง

สิทธิในที่ดินให้กับผู้ที่ไม่มีสิทธิในที่ดินแล้ว เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁴⁵ ต่อมาได้มีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขแดงที่ อ. 224/2553⁴⁶ วินิจฉัยทำนองเดียวกันอีกว่า การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้แก่ผู้ไม่มีสิทธิและไม่ได้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดิน เป็นการไม่ชอบ

⁴⁵ กรมที่ดิน ,สำนักมาตรฐานการออกหนังสือสำคัญ ,คู่มือการดำเนินการตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์, หน้า 76.

⁴⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขแดงที่ อ.224/2553 “ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า เป็นผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินตาม น.ส. 3 ก. เลขที่ 924 และเลขที่ 943 ตำบลหนองบัว อำเภอภูเรือ จังหวัดเลย แต่ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีคำสั่งเพิกถอน น.ส. 3 ก. ทั้งสองฉบับ อ้างว่าออกโดยอาศัยหลักฐานใบจองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า น.ส.3 ก. เลขที่ 924 ออกโดยอาศัยหลักฐานใบจองเลขที่ 200 หมู่ที่ 3 ตำบลหนองบัว โดยผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ยื่นขอออกใบจอง ส่วน น.ส. 3 ก. เลขที่ 943 ออกโดยอาศัยหลักฐานใบจองเลขที่ 219 หมู่ที่ 3 ตำบลหนองบัว มีจำสิบตำรวจ ว. เป็นผู้ยื่นขอออกใบจอง ซึ่งคำขอออกใบจองทั้งสองฉบับเป็นการยื่นคำขอจัดที่ดินเพื่อช่วยเหลือชาวนาชาวไร่ (แปลงเล็ก)งบประมาณ พ.ศ. 2532 ตามประกาศอำเภอภูเรือ ลงวันที่ 27 ธันวาคม 2531 แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า พื้นที่ตำบลหนองบัวที่อยู่ในเขตของโครงการตามประกาศอำเภอภูเรือ คือ พื้นที่หมู่ที่ 7 ตำบลหนองบัว แต่ที่ดินของผู้ฟ้องคดีตั้งอยู่หมู่ที่ 3 ตำบลหนองบัว จึงอยู่นอกเขตของโครงการ ซึ่งผู้ฟ้องคดีมิได้ปฏิเสธข้อเท็จจริงดังกล่าว เพียงแต่อ้างว่าเจ้าหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการให้ เท่ากับผู้ฟ้องคดีรับว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ยื่นคำขอออก น.ส. 3 ก. ทั้งสองฉบับพิพาทโดยอาศัยหลักฐานใบจองดังกล่าวจริง เมื่อปรากฏว่าใบจองเลขที่ 200 และเลขที่ 219 เป็นใบจองที่ขอออกตามโครงการจัดที่ดินเพื่อช่วยเหลือชาวนาชาวไร่ (แปลงเล็ก) งบประมาณ พ.ศ. 2532 แต่ที่ดินตามใบจองทั้งสองฉบับดังกล่าวอยู่นอกเขตพื้นที่ตามที่โครงการจัดที่ดินเพื่อช่วยเหลือชาวนาชาวไร่ (แปลงเล็ก) งบประมาณ พ.ศ. 2532 กำหนดให้ ใบจองทั้งสองฉบับดังกล่าวจึงออกนอกเขตพื้นที่จึงเป็นการออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การออก น.ส. 3 ก. ทั้งสองฉบับพิพาทโดยอาศัยหลักฐานใบจองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (อธิบดีกรมที่ดิน) จึงมีอำนาจสั่งเพิกถอน น.ส. 3 ก. ทั้งสองฉบับพิพาทได้ ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ข้อกล่าวอ้างตามคำอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีที่ว่า กฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2497) และฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2497) ถูกยกเลิกไปแล้วขณะที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกคำสั่งเพิกถอน น.ส.3 ก.ฉบับพิพาท นั้น เห็นว่าเมื่อกฎกระทรวงทั้งสองฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการออก น.ส. 3 ก. ทั้งสองฉบับพิพาท การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พิจารณาเพิกถอน น.ส. 3 ก. ทั้งสองฉบับพิพาทโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามกฎหมายกระทรวงดังกล่าว จึงชอบแล้ว ข้อกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีในข้อนี้ฟังไม่ขึ้น ส่วนข้อกล่าวอ้างเรื่องรูปแบบของคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 นั้น เมื่อพิเคราะห์คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ลงวันที่ 14 กันยายน 2547 เห็นว่า คำสั่งระบุว่า ด้วยความปรากฏว่า น.ส. 3 ก. จำนวน 49 แปลง ซึ่งรวมถึง น.ส.3 ก. เลขที่ 924 และเลขที่ 943 ตำบลหนองบัว อำเภอภูเรือ จังหวัดเลย ซึ่งมีชื่อผู้ฟ้องคดีและจำสิบตำรวจ ว. เป็นผู้ถือสิทธิครอบครอง เป็นหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เนื่องจากออกให้แก่ผู้ไม่มีสิทธิและไม่ได้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดิน ประกอบกับที่ดินดังกล่าวเป็นที่เขา ที่ภูเขา ซึ่งต้องห้ามมิให้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนตามความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน คณะกรรมการสอบสวนพิจารณาแล้วเห็นใบจองเลขที่ 200 ถึงเลขที่ 248 หมู่ที่ 3 ตำบลหนองบัว เป็นใบจองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นเหตุให้ น.ส.3 ก. เลขที่ 924 ถึงเลขที่ 972 ตำบลหนองบัว อำเภอภูเรือ จังหวัดเลย ซึ่งออกโดยอาศัยหลักฐานใบจองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย จึงต้องเพิกถอน น.ส. 3 ก. ทั้ง 49 แปลง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จึงมีคำสั่งเพิกถอน น.ส. 3 ก. เลขที่ 924 ถึงเลขที่ 972 ตำบลหนองบัว อำเภอภูเรือ จังหวัดเลย คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจครบถ้วนตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ 2529/2547 ลงวันที่ 14 กันยายน 2547 ที่สั่งเพิกถอน น.ส. 3 ก.ทั้งสองฉบับพิพาทจึงชอบด้วยกฎหมาย”

ด้วยกฎหมาย⁴⁷ ซึ่งตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว เป็นการยืนยันในหลักการว่าการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินต้องออกให้แก่ผู้มีสิทธิในที่ดินและได้ครอบครองการทำประโยชน์

3.5.3 องค์ประกอบที่ 3 วิธีการที่จะออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ซึ่งตามองค์ประกอบนี้จะเป็นหลักเกณฑ์และวิธีการในการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน โดยหลักจะบังคับตามประมวลกฎหมายที่ดิน ระเบียบคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ กฎกระทรวงซึ่งออกตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน ตามประมวลกฎหมายที่ดินจะมีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินอยู่ 2 วิธี ดังนี้

ก. ออกโดยการเดินสำรวจ ตามมาตรา 58 และมาตรา 58 ตริแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินโดยการเดินสำรวจเป็นกรณีที่รัฐเป็นฝ่ายเริ่ม เจตนารมณ์ของการออกโดยเดินสำรวจออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินจะเน้นให้เอกชนได้รับเอกสารสิทธิอย่างรวดเร็ว เป็นการดำเนินการที่เจ้าหน้าที่จะต้องลงพื้นที่ เพื่อทำการรังวัดทำแผนที่หรือพิสูจน์สอบสวนการทำประโยชน์ในบริเวณที่จะออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ซึ่งค่าใช้จ่ายในการดำเนินการจะเป็นเงินงบประมาณแผ่นดิน และการเดินสำรวจออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินตามมาตรา 58 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน หากผู้ใดไม่นำพนักงานเจ้าหน้าที่ทำการสำรวจรังวัดทำแผนที่หรือพิสูจน์สอบสวน การทำประโยชน์ในที่ดินของตน หรือไม่ตั้งตัวแทนเพื่อการดังกล่าว ย่อมจะมีโทษทางอาญา

ข. ออกเป็นการเฉพาะราย ตามมาตรา 59 มาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินต่างมีหลักเกณฑ์ วิธีการและขั้นตอนที่คล้ายกัน กล่าวคือ ผู้ขอออกหนังสือแสดงสิทธิจะต้องยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ณ สำนักงานที่ดินท้องที่ ซึ่งก็คือสำนักงานที่ดินจังหวัด หรือสำนักงานที่ดินสาขา ตามมาตรา 13 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้สอบสวนแล้วเห็นว่าผู้ขอเป็นผู้มีสิทธิยื่นคำขอออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ ก็จะได้รับคำขอไว้พิจารณาดำเนินการ ซึ่งการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเฉพาะรายผู้ขอต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรังวัดในลักษณะเหมาะสมตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยด้วยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง

ในการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินทั้ง 2 วิธี ดังกล่าว ต้องเป็นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ซึ่งหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว อาจถือได้ว่าเป็นรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับ

⁴⁷ กรมที่ดิน ,สำนักมาตรฐานการออกหนังสือสำคัญ ,คู่มือการดำเนินการตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์, หน้า 76.

การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน หากได้ดำเนินการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไปโดยไม่ถูกต้องต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปนั้น ย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างไรก็ดี นอกจากการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและขั้นตอนที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 แล้ว การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินยังต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในระเบียบของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ.2532) ว่าด้วยเงื่อนไขการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์อีกด้วย ซึ่งเงื่อนไขเกี่ยวกับการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ตามที่ได้กำหนดไว้ในระเบียบคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติดังกล่าว จะถือได้ว่าเป็นขั้นตอนที่กฎหมายได้กำหนดไว้ หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ได้มีคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขแดงที่ อ.34/2547 วินิจฉัยเป็นทำนองว่าการกระทำตามเงื่อนไขที่ระเบียบคณะกรรมการแห่งชาติกำหนดถือได้ว่าเป็นการกระทำตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด ซึ่งสอดคล้องกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 293/2535 ที่วินิจฉัยเป็นทำนองว่า การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเป็นการเฉพาะรายนอกจากจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ตามที่ประมวลกฎหมายที่ดินที่ดิน มาตรา 58 ทวิ และมาตรา 59 แล้ว ยังจะต้องเป็นไปตามระเบียบคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติด้วย ดังนั้น โดยสรุปจึงอาจกล่าวได้ว่า หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ที่กำหนดไว้กฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ.2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 และระเบียบคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2532) ว่าด้วยว่าด้วยเงื่อนไขการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ถือเป็นขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน หากได้ดำเนินการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไปโดยไม่ถูกต้องต้องตามขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ตามนัยกฎกระทรวง และระเบียบคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติดังกล่าว ย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากการที่ได้ศึกษาเห็นว่า การที่จะพิจารณาว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินฉบับใดได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องพิจารณาให้ครบถ้วนตามองค์ประกอบที่สำคัญทั้ง 3 องค์ประกอบ โดยต้องพิจารณาว่า บุคคลที่ขอออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเป็นผู้มีสิทธิในที่ดินในฐานะเจ้าของที่ดิน หรือไม่ ที่ดินที่นำมาขอออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเป็นที่ดินต้องห้ามมิให้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเป็นข้อห้ามตามกฎหมายโดยเด็ดขาด หรือไม่ ได้เป็นข้อห้ามตามกฎหมายโดยเด็ด และสุดท้ายวิธีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินว่าได้ออกไปโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ หรือไม่ และโดยที่อธิบดีหรือ

ผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย มีอำนาจสั่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ ไม่ว่าจะเป็
หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกมาก่อนหรือหลังวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ (เทียบเคียง
คำพิพากษาฎีกาที่ 205/2508) ดังนั้น การพิจารณาว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินแปลงใดได้ออกไป
โดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องพิจารณาตามกฎหมายและระเบียบที่มีผลใช้บังคับ
ในวันที่ยื่นคำขออออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินนั้น

บทที่ 4

อำนาจในการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดย คลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ตามความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2551 บัญญัติให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย ซึ่งดำรงตำแหน่งรองอธิบดี หรือผู้ตรวจราชการกรมที่ดินมีอำนาจหน้าที่ในการสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเนื่องจากการใช้อำนาจตามความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองไว้ การศึกษาในบทนี้ จะศึกษาถึงอำนาจของฝ่ายปกครองในการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย หลักการที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของต่างประเทศบางประเทศที่ใช้ระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เร็นส์อย่างเต็มรูปแบบ เพราะฉะนั้นในประเทศที่ใช้ระบบดังกล่าวนี้ ต่างมีกองทุนประกันความเสียหาย (Assurance Fund) ชดเชยความเสียหายให้แก่บุคคลที่ต้องสูญเสียสิทธิเกี่ยวกับที่ดิน เมื่อมีการเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน เพื่อทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับการใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินของไทยต่อไป

4.1 ที่มาของอำนาจในการสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย หลักการที่สำคัญที่จะขาดไม่ได้ นั่นคือหลักการปกครองโดยกฎหมายหรือที่เรียกว่า “หลักนิติรัฐ” (Legal State) และภายใต้หลักนิติรัฐ การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมาย ซึ่งกฎหมายจะเป็นที่มาของอำนาจ และขอบเขตการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองและเหตุที่กฎหมายเป็นที่มาของอำนาจ ก็เนื่องจากกฎหมายเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจำเป็นต้องมีฐานกฎหมายรองรับ ส่วนกฎหมายที่เป็นขอบเขตของการใช้อำนาจ คือ กฎหมายเป็นสิ่งที่กำหนดขอบเขตการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะถูกกำหนดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น หลักความเสมอภาค (Principle of equality before the law) หลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) เป็นต้น การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายเป็นการใช้อำนาจตามความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม

ประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2551 และเนื่องจากพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดินฉบับดังกล่าว เป็นกฎหมายที่ต้องผ่านความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ซึ่งสมาชิกทั้งสองสภาดังกล่าวต่างเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย¹ อันถือเสมือนว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นความต้องการหรือเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้นจึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า อำนาจในการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมาจากประชาชนเป็นส่วนใหญ่ และเป็นส่วนที่สำคัญของการปกครองที่อยู่ภายใต้หลักนิติรัฐ (Legal State)

4.2 ประเภทของอำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครอง

เนื่องจากก่อนมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกส่วนใหญ่ต่างปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยมีกษัตริย์ทรงไว้ซึ่งอำนาจปกครองสูงสุด การปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในบางประเทศมีปัญหามากมายที่ทำให้ประชาชนผู้อยู่ใต้การปกครองไม่ได้รับความเป็นธรรม เช่น มีการแบ่งชนชั้น การเอาเปรียบของชนชั้นฝ่ายปกครอง ประชาชนไม่มีส่วนร่วมในทางการเมืองการปกครอง ทำให้ประชาชนไม่อาจควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองหรือตรวจสอบการกระทำของผู้ใช้อำนาจปกครองได้ หลังจากปี ค.ศ. 1788 แนวความคิดและวิธีการปกครองประเทศเริ่มเปลี่ยนแปลงไป ทั้งนี้ สืบเนื่องมาจากการประกาศอิสรภาพของอเมริกาจากอังกฤษ และได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญเป็นแนวทางในการปกครองประเทศ โดยยึดหลักการที่มีสาระสำคัญ คือ ทุกคนมีความเท่าเทียมและเสมอภาคกันในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชน และมีกฎหมายได้ให้อำนาจหน้าที่ไว้ ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และเพื่อผลประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่เป็นสำคัญ และในการใช้อำนาจต้องสามารถตรวจสอบและควบคุมให้อยู่ในความเหมาะสมได้ ดังนั้น การที่จะศึกษาประเภทของอำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครอง จำเป็นต้องเข้าใจความหมายของฝ่ายปกครองเป็นเบื้องต้นเสียก่อน เพราะฝ่ายปกครองมีอำนาจพิเศษ กิจการที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่จัดทำนั้น ถือเป็นกิจการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ประกอบกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไม่ตกอยู่ภายใต้หลักกฎหมายเอกชนที่ว่าบุคคลไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามสิทธิได้ด้วยตนเองโดยพลการ เอกชนต้องไปขออำนาจศาลให้บังคับให้ตามคำพิพากษา แต่สำหรับฝ่ายปกครองนั้น เมื่อมีคำสั่งให้เอกชนปฏิบัติตามอย่างใดอย่างหนึ่งโดย

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 122 “สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาย่อมเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยโดยไม่อยู่ในความผูกมัดแห่งอาณัติ มอบหมาย หรือความครอบงำใด ๆ และต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย โดยปราศจากการขัดกันแห่งผลประโยชน์ “

อาศัยอำนาจมหาชน หากเอกชนขัดขึ้นไม่ปฏิบัติตาม ฝ่ายปกครองสามารถบังคับการได้ทันทีโดยไม่ต้องขออำนาจศาลก่อน²

ฝ่ายปกครอง หมายถึง หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมดที่มีส่วนในการใช้อำนาจบริหารหรือที่มีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ ฝ่ายปกครองจึงรวมถึงหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของราชการส่วนกลาง เช่น กระทรวง ทบวง กรม หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ราชการส่วนท้องถิ่น เช่น เทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัดและองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นอื่น ๆ³

ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนกุล ให้คำอธิบายเกี่ยวกับฝ่ายปกครองพอสรุปได้ว่า ในการปกครองรัฐนั้น จำต้องมีองค์กรสำหรับบริหารกิจการของรัฐ องค์กรเช่นนี้เรียกว่า “รัฐบาล” ซึ่งหมายถึงความถึงบุคคลและคณะบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจบริหารเพื่อดำเนินการปกครองประเทศ อำนาจหน้าที่ของรัฐบาลนั้นมิได้มีขอบเขตอยู่แต่เฉพาะการบริหารเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น แต่ยังเป็นผู้วางนโยบายและดำเนินการปกครองประเทศด้วย ฉะนั้น จึงนิยมเรียกกันอย่างรวมๆว่า “ฝ่ายบริหาร” (The Executive) ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงเป็นฝ่ายที่อยู่ในส่วนการใช้อำนาจบริหารหรืออีกนัยหนึ่ง จัดทำบริหารราชการที่ไม่ใช่ราชการในหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติและตุลาการ แต่เป็นงานของฝ่ายบริหาร⁴

การสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ของอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นคำสั่งที่กระหนาบสิทธิของเจ้าของที่ดินที่ถูกเพิกถอนหรือแก้ไขเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (เทียบเคียงคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 151/2550 และ ที่ 412/2550) ซึ่งตามบทนิยามคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” กำหนดว่า คำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของ “เจ้าหน้าที่” (authority) คือ ผู้มีอำนาจหรือได้รับมอบอำนาจทางปกครองของรัฐในการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด “เจ้าหน้าที่” นี้ อาจเป็นบุคคลธรรมดา ได้แก่ บรรดาข้าราชการต่าง ๆ หรือพนักงานของราชการส่วนท้องถิ่นหรือคณะบุคคลก็ได้⁵ ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจ ตามมาตรา 61

² วิษณุ วรรณุญ, ปิยะศาสตร์ ไขว้พันธุ และเจตน์ สดวรสีลพร, ตัวกฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ดอกเบี๋ย, 2551), หน้า 30.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 27-28.

⁴ เกียรติกร เจริญธนาวัฒน์, คำบรรยายวิชาการศึกษาเปรียบเทียบการควบคุมฝ่ายปกครองโดยกฎหมาย, เอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต), หน้า 20. (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง(กรุงเทพมหานคร: จีระวิชาการพิมพ์, 2540), หน้า 100-101.

แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน หมายถึงอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย เมื่อได้พิจารณาความหมายของคำว่า “ฝ่ายปกครอง” แล้วจะเห็นได้ว่า การใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นการใช้อำนาจของบุคคลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งสังกัดราชการบริการส่วนกลาง และบุคคลดังกล่าวมีส่วนในการใช้อำนาจบริหาร ดังนั้น การใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จึงถือเป็นการกระทำทางปกครอง

ในระบบกฎหมายปกครองของรัฐสมัยใหม่ที่ได้ชื่อว่าเป็น “รัฐเสรีประชาธิปไตย” (Liberal and democratic state) วางอยู่บนพื้นฐานของหลักการที่สำคัญสองหลัก ได้แก่ หลักการว่าด้วย “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” (The principle of legality of administrative action) และหลักการว่าด้วย “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ” (The principle of judicial review of legality of administrative action)⁶ และเนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งที่จะศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาจากการใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และเสนอแนวทางให้มีการวางหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน เพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน และความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย อันเป็นประเด็นที่เกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง ดังนั้น ในการศึกษาจะศึกษาถึงหลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย (The principle of legality of administrative action) เพียงประการเดียว

4.2.1 หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย (The principle of legality of administrative action)

สาระสำคัญของหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย (The principle of legality of administrative action) มีความหมายว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องกระทำการดังกล่าวภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด⁷ อาจกล่าวเป็นหลักได้ว่า “หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่สามารถกระทำการใดๆ ที่กระทบสิทธิ

⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง(กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2540), หน้า 11- 12.

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 27.

ของเอกชนได้”⁸ ซึ่งหลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย(The principle of legality of administrative action) อาจกล่าวได้อีกว่ากฎหมายเป็นทั้งที่มา (Source) และข้อจำกัด (Limitation) ในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง⁹ ซึ่งเนื้อหาสาระหลักของการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย อาจแบ่งได้เป็น 2 หลักการย่อย คือ หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักเรียกร้องให้การกระทำของฝ่ายปกครองต้องอยู่ในกรอบของกฎหมายที่ใช้บังคับภายในรัฐที่เป็นนิติรัฐ และหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ ซึ่งเป็นหลักการที่เรียกร้องให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองต้องมีกฎหมายรองรับ

ดังที่กล่าวไว้แล้วว่ากฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในอันที่จะกระทำการใดที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้นั้น จะต้องเป็นกฎหมายที่ต้องผ่านความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ซึ่งสมาชิกทั้งสองสภาดังกล่าวต่างเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทย อันเปรียบเสมือนว่า กฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองเป็นความต้องการหรือเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชนเป็นส่วนใหญ่ กฎหมายที่ต้องผ่านความเห็นชอบขององค์กรนิติบัญญัติ ได้แก่ พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีผลบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนด เป็นต้น ซึ่งในทางทฤษฎีอำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรรัฐฝ่ายปกครองในอันที่จะออกคำสั่ง สามารถแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ อำนาจผูกพัน (Mandatory Power) และอำนาจดุลพินิจ (Discretion Power)

4.2.1.1 อำนาจผูกพัน (Mandatory Power)

ก. ความหมายของอำนาจผูกพัน

รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้อธิบายเกี่ยวกับอำนาจผูกพันว่า ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองนั้น รัฐสภาในฐานะองค์กรนิติบัญญัติอาจกำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายอย่างเข้มแข็งและเคร่งครัด กล่าวคือ เมื่อองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นครบถ้วน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมต้องมีหน้าที่กระทำการตามที่กฎหมายกำหนดหรือเรียกกันในทางกฎหมายว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจผูกพัน (Mandatory Power) ในเรื่องนั้น เช่น เมื่อปรากฏว่าชายและหญิงยื่นคำขอจดทะเบียนสมรสมีคุณสมบัติ

⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 18.

⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, การควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ, ในข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน รวมบทความบางเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), หน้า 76-77.

ครบถ้วนและปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ปรากฏตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องครบทุกประการแล้ว นายทะเบียนครอบครัวย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องจดทะเบียนสมรสให้แก่ผู้ยื่นคำขอดังกล่าว หากนายทะเบียนครอบครัวปฏิเสธไม่จดทะเบียน การปฏิเสธของนายทะเบียนย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือกรณีที่เกิดเพลิงไหม้ในบริเวณที่เข้าลักษณะเป็นเขตเพลิงไหม้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นต้องประกาศแสดงเขตเพลิงไหม้ไว้ ณ สำนักงานของราชการส่วนท้องถิ่นนั้น และบริเวณที่เกิดเพลิงไหม้ (ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 56) อันที่จริงอำนาจผูกพันที่กล่าวมานี้ ก็คือ หน้าที่ (Duty) ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตนเอง¹⁰

รองศาสตราจารย์ ดร.วรวจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้กล่าวว่า อำนาจผูกพัน (Mandatory Power) คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครอง โดยบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้าว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจกระทำการตามเนื้อความที่กฎหมายกำหนดไว้¹¹ นอกจากนี้ท่านยังได้สรุปคำอธิบายของ Jean Rivero ที่ให้ความหมายเกี่ยวกับอำนาจผูกพันว่า คือ อำนาจที่กฎหมายได้ให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรใดองค์กรหนึ่งโดยบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้าว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองนั้นจะต้องออกคำสั่งตามเนื้อความตามที่กำหนดไว้ เช่น กฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่งโดยบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้าว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองนั้นจะต้องออกคำสั่งตามเนื้อความตามที่กำหนดไว้ เช่น กฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองออกใบอนุญาตให้ล่าสัตว์แก่เอกชนโดยบัญญัติกำหนดเงื่อนไขแห่งการออกใบอนุญาตให้ล่าสัตว์ไว้หลายประการ ถ้าเอกชนคนหนึ่งซึ่งได้ยื่นคำร้องขอใบอนุญาตล่าสัตว์ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้ครบถ้วน องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องออกใบอนุญาตให้ล่าสัตว์ให้แก่ผู้ร้อง หรือเมื่อปรากฏว่า ชายและหญิงซึ่งยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรส มีคุณสมบัติและปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการสมรส ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ครบถ้วน นายทะเบียนครอบครัวจะต้องจดทะเบียนสมรสให้แก่ผู้ร้องเสมอจะเห็นได้ว่า อำนาจผูกพันที่แท้จริงแล้วก็คือ หน้าที่นั่นเอง¹²

ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ ได้อธิบายความหมายของอำนาจผูกพันว่า หมายถึง ในการกระทำการทางปกครอง เช่น การออกคำสั่ง ผู้ออกคำสั่งจะต้องได้ข้อเท็จจริง

¹⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, หน้า 47.

¹¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, การควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ, หน้า 41.

¹² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ, บทปรัณทิพย์, เล่ม 47, ตอน 1 หน้า 51-52, (มีนาคม 2534).

ที่กฎหมายต้องการและต้องตัดสินใจไปตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น จะเลือกกระทำไปตามที่ตนเห็นว่า น่าจะเหมาะสมกว่าไม่ได้ เช่น ในเรื่องการจดทะเบียนสมรส กฎหมายกำหนดว่า เมื่อชายและหญิงอายุ 17 ปี บริบูรณ์ สมัครใจสมรสกัน นายทะเบียนจะต้องจดทะเบียนสมรสให้นายทะเบียนจะปฏิเสธโดยอ้างว่า หญิงเป็นคนต่างด้าวและจดทะเบียนสมรสให้ไม่ได้¹³

รองศาสตราจารย์ ดร.โกคิน พลกุล ได้อธิบายความหมายของอำนาจผูกพันว่า หมายถึง การที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีคำสั่งในลักษณะที่ไม่มีทางเลือกอย่างอื่นกล่าวคือ ถ้ามีข้อเท็จจริงครบตามที่กฎหมายต้องการ ก็ต้องสั่งไปตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การลงทะเบียนเรียนในมหาวิทยาลัย กฎหมายกำหนดว่าต้องมีคุณสมบัติ จบ ม.8 หรือเทียบเท่าและเป็นมหาวิทยาลัยเปิด ดังนั้น ใครมีคุณสมบัติดังกล่าวย่อมสมัครเข้าเรียนได้ ทางมหาวิทยาลัยไม่มีอำนาจที่จะปฏิเสธ การปฏิเสธได้ ต้องไปดูว่ากฎหมายกำหนดคุณสมบัติในประการอื่นไว้หรือไม่¹⁴

มีนักนิติศาสตร์ให้ข้อสังเกตว่ากรณีที่กฎหมายได้บัญญัติให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองมีอำนาจผูกพัน กฎหมายมักใช้คำเชื่อมว่า “ต้อง” หรือ “ให้”¹⁵

ข. กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองมีอำนาจผูกพัน เช่น

(1) พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว พ.ศ. 2478

มาตรา 8 “ เมื่อได้รับจดทะเบียนสมรสหรือหย่าโดยความยินยอม นายทะเบียนต้องออกใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนนั้นมอบให้ฝ่ายละฉบับโดยไม่เรียกค่าธรรมเนียม”¹⁶

(2) พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

มาตรา 26 “ในกรณีที่การก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคารที่ขออนุญาตนั้น มีลักษณะหรืออยู่ในประเภทที่ได้กำหนดเป็นวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพวิศวกรรมหรือเป็นวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมตามกฎหมายว่าด้วย

¹³ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), หน้า 71-72.

¹⁴ โกคิน พลกุล, รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง, วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 1 ปีที่ 12, หน้า 70.(พ.ศ.2524).

¹⁵ มานิตย์ จุมปา ,คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและควบคุมการกระทำทางปกครอง เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 171. และเอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, “ การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 56.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 171.

วิชาชีพสถาปัตยกรรม ถ้าวิศวกรหรือสถาปนิกผู้รับผิดชอบในการนั้นตามที่ระบุไว้ในคำขอมิได้เป็นผู้ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมหรือวิชาชีพสถาปัตยกรรมควบคุมตามกฎหมายดังกล่าว แล้วแต่กรณี ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นปฏิเสธไม่รับพิจารณาคำขอนั้น”¹⁷

(3) พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509

มาตรา 4 “ห้ามมิให้ผู้ใดตั้งสถานบริการตามมาตรา 3(1)(2)(3) เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

ผู้ใดตั้งสถานบริการตามมาตรา 3(4) ต้องแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบก่อนจัดตั้งไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน

การขออนุญาต เงื่อนไขการอนุญาตและการขอต่ออายุใบอนุญาตตามวรรคหนึ่งและการแจ้งตามวรรคสอง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ตามบทบัญญัติมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้มีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 37/2546 วินิจฉัยเป็นทำนองว่า ฝ่ายปกครองต้องกระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติโดยไม่มีทางเลือกทางอื่น ซึ่งตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า “ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 เพียงแต่กำหนดให้ผู้จัดตั้งสถานบริการตามมาตรา 3 (4) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ต้องแจ้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทราบก่อนการจัดตั้งไม่น้อยกว่าสิบห้าวันและให้ผู้รับแจ้งออกหลักฐานการแจ้งให้แก่ผู้แจ้งการตั้งสถานบริการ ในกรณีพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องตรวจสอบว่าผู้แจ้งการจัดตั้งสถานบริการมีคุณสมบัติครบถ้วนตามมาตรา 6 และสถานที่ตั้งสถานบริการไม่ขัดต่อมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน อีกทั้งได้จัดลักษณะอาคารภายนอกและภายในของสถานบริการไม่ขัดกับข้อ 9 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ.2521) เมื่อตรวจสอบแล้วเห็นว่าถูกต้องตามกฎหมาย พนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมผูกพันที่จะต้องออกใบรับแจ้งให้ผู้จัดตั้งสถานบริการตามมาตรา 3(4) แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการฯ จึงมีลักษณะเป็นอำนาจผูกพัน ดังนั้น เมื่อคณะทำงานตรวจสอบการจัดตั้งสถานบริการได้รายงานว่าการจัดตั้งสถานบริการที่พิพาทชอบด้วยกฎหมายและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มิได้โต้แย้งแต่ประการใด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงต้องผูกพันที่จะต้องออกใบรับแจ้งการจัดตั้งสถานบริการให้แก่ผู้ฟ้องคดี การไม่ออกใบรับแจ้งให้กับผู้ฟ้องคดี จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ”

(4) พระราชบัญญัติบัตรประจำตัวประชาชน พ.ศ. 2526

¹⁷ จิรนิติ หะวานนท์ ,ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ,ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง(กรุงเทพมหานคร: จีระการพิมพ์, 2545), หน้า 402-403.

มาตรา 8 “ การขอมีบัตร การขอบัตรใหม่ การขอเปลี่ยนบัตร การออกบัตร การออกใบรับ และการออกใบแทนใบรับ ให้เป็นไปตามแบบหลักเกณฑ์ และวิธีการ ที่กำหนด ในกฎกระทรวง

เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้รับคำขอ และเห็นว่าคำขอนั้นมีรายการถูกต้อง ครบถ้วนและผู้อยู่ขอได้ปฏิบัติตามกฎกระทรวงตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้ถ่ายรูปผู้อยู่ขอและออกใบรับให้แก่ ผู้อยู่ขอ”¹⁸

(5) พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534

มาตรา 20 “เมื่อนายทะเบียนผู้รับแจ้งได้รับแจ้งการมีคนเกิดตามมาตรา 18 หรือมาตรา 19 แล้ว ให้ออกสูติบัตรเป็นหลักฐานแก่ผู้แจ้ง”¹⁹

4.2.1.2 อำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power)

การที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันตนอยู่กับกฎหมายและ ขณะเดียวกันก็เป็นองค์กรที่มีภาระหน้าที่ในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ย่อมส่งผลให้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นองค์กรที่จะต้องมีการปรับใช้กฎหมายต่างๆอยู่เสมอ และโดยเหตุที่ ภารกิจในทางปกครองมีความสลับซับซ้อน ประกอบกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นมีความหลากหลาย จึงหลีกเลี่ยงไม่พ้นที่ในหลายกรณีกฎหมายต้องเปิดช่องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีแดน ที่ตนจะเคลื่อนไหวได้ตามสมควร เพื่อปรับกฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี ให้เกิด ความยุติธรรมมากที่สุด ด้วยเหตุดังกล่าวข้อความคิดว่าด้วยดุลพินิจของฝ่ายปกครองจึงเป็น ข้อความที่มีความสำคัญอย่างมากทั้งในทางวิชาการและปฏิบัติ²⁰

ก. ความหมายของอำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power)

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครอง ผู้ใช้อำนาจ ทางปกครองมักให้เหตุผลในการในการตัดสินใจอนุมัติ อนุญาตหรือมีคำสั่งในเรื่องใด ๆ ว่าเป็น อำนาจดุลพินิจของผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งในทางปกครองตามกฎหมายหรืออาจให้เหตุผลว่า เพื่อความเหมาะสม หรือเพื่อประโยชน์ต่อทางราชการและประชาชน ซึ่งมีนักนิติศาสตร์ต่างให้ ความหมายของคำว่า “อำนาจดุลพินิจ” (Discretionary Power) ไว้หลายท่าน ดังนี้

¹⁸ ฤทัย หงส์ศิริ, นิติกรรมทางปกครอง, ในคู่มือการศึกษากฎหมายปกครอง(กรุงเทพมหานคร: จีระวิชาการพิมพ์, 2547), หน้า 315 – 316.

¹⁹ กมลชัย รัตนสกววงศ์, กฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร: วิศิษฎ์สรรจการพิมพ์, 2542), หน้า 18.

²⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, หน้า 43.

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้อธิบายคำว่าอำนาจดุลพินิจ คือ ความสามารถในการตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง ในบรรดาคำสั่งหลายๆอย่าง ซึ่งกฎหมายได้เปิดช่องให้ทำได้ เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่ง โดยบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองออกคำสั่งนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ตนสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร²¹

รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาวงศ์ ได้สรุปคำอธิบายของ Vgl, G. Puttrer นักกฎหมายเยอรมันว่า ดุลพินิจฝ่ายปกครอง หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการด้วยการตัดสินใจตามความคิดเห็นของตนในคดีเฉพาะราย ดุลพินิจนี้ผูกพันกับแนวปฏิบัติหรือหลักการในการวินิจฉัยการใช้ดุลพินิจอันเป็นกฎเกณฑ์ภายในซึ่งฝ่ายปกครองได้กำหนดขึ้นเองภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของกฎหมาย²²

รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้อธิบายอำนาจดุลพินิจว่าเป็นอำนาจที่ให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกปฏิบัติและตัดสินใจด้วยตนเองในขอบเขตของกฎหมาย ซึ่งภายในขอบเขตดังกล่าวนี้อาจมีการเลือกตัดสินใจได้หลายแนวทางและไม่ว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจในแนวทางใดการตัดสินใจนั้นย่อมชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น²³

ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์ ได้อธิบายอำนาจดุลพินิจว่า ในการกระทำทางปกครอง เช่น ออกคำสั่ง เมื่อผู้ออกคำสั่งได้ข้อเท็จจริงที่กฎหมายประสงค์แล้ว ผู้ออกคำสั่งมีอำนาจเลือกที่จะตัดสินใจแบบใดที่ตนเห็นว่าเหมาะสม ซึ่งกฎหมายจะกำหนดทางเลือกไว้ 2 ลักษณะคือ ลักษณะแรกอาจกำหนดทางเลือกไว้ไม่มากนัก เช่น 3-4 ทางเลือก ลักษณะที่สองอาจกำหนดเปิดกว้างให้ใช้ดุลพินิจได้ตามความเหมาะสม แม้จะเป็นอำนาจดุลพินิจ แต่เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นและเป็นไปโดยสุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ²⁴

Lord Diplock ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมอังกฤษให้นิยามว่า ข้อความคิดที่แท้จริงของดุลพินิจทางปกครองก็คือ สิทธิในอันที่จะเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในบรรดา

²¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, การควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ, หน้า 53.

²² กมลชัย รัตนสกาวงศ์, ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน, บทบัญญัติ, เล่มที่ 42, ตอน 1, หน้า 53. (กันยายน 2529).

²³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, หน้า 48-49.

²⁴ ชาญชัย แสวงศักดิ์, การควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ, หน้า 292-293.

การหลายๆอย่างซึ่งเป็นไปได้ที่จะกระทำและเปิดช่องให้วิญญูชนมีความเห็นแตกต่างกันได้ว่าการใดเป็นอันพึงปรารถนา

S.A.de Smith และ J.M. Evans อธิบายว่า ดุลพินิจ หมายถึง อำนาจที่จะเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในกรณีที่มีทางเลือกหลายทาง ถ้ามีทางเลือกที่ชอบด้วยกฎหมายเพียงทางเดียวย่อมไม่ใช่การใช้ดุลพินิจแต่เป็นการปฏิบัติตามหน้าที่

Kenneth C.Davis นักกฎหมายสหรัฐอเมริกา กล่าวว่า เจ้าพนักงานของรัฐมีดุลพินิจได้ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจเลือกโดยอิสระ ระหว่างทางเลือกกระทำหลายทางหรือทางที่จะไม่กระทำ²⁵

ดร.เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล ได้กล่าวไว้ว่า ดุลพินิจเป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครอง โดยบัญญัติให้ฝ่ายปกครองสามารถเลือกปฏิบัติและตัดสินใจด้วยตนเอง และภายในขอบเขตแห่งกฎหมาย อาจมีการปฏิบัติและตัดสินใจได้หลายอย่าง แต่ละอย่างก็ชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น เพื่อให้การใช้อำนาจในแต่ละครั้งสอดคล้องกับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี²⁶

ดร.ฤทัย หงส์ศิริ ได้กล่าวว่า ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง หมายถึง การที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือกระทำไปในทางใดทางหนึ่ง ในกรณีที่กฎหมายให้ทางเลือกหลายทาง ซึ่งหากกระทำไปในทางใดโดยมีเหตุผลอันสมควรแล้ว ก็ล้วนเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้ากฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีทางเลือกที่ชอบด้วยกฎหมายเพียงทางเดียวย่อมถือไม่ได้ว่าฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ แต่เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้

ข. กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ เช่น

(1) พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

มาตรา 42 “ถ้าการกระทำตามมาตรา 40 เป็นกรณีที่ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ หรือเจ้าของอาคารมิได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา 41 ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุมงาน

²⁵ เฉลิมศักดิ์ วงศ์ศิริวัฒน์, ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง, [ออนไลน์], 29 กันยายน 2554 แหล่งที่มา http://www.stabundamrong.go.th/web/book/48/b8_48.pdf หน้า1-2.

²⁶ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล ,เอกสารคำบรรยายวิชาการกระทำทางปกครองและความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง,หลักสูตรประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน รุ่นที่ 5 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2547 (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

หรือผู้ดำเนินการรื้อถอนอาคารนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน โดยให้ดำเนินการรื้อถอนตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 8 (11) หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามมาตรา 9 หรือมาตรา 10”²⁷

(2) พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

มาตรา 9 “เมื่อมีเหตุฉุกเฉินหรือเหตุภัยอันตรายต่อสาธารณชน อันเนื่องมาจากภัยธรรมชาติหรือภาวะมลพิษที่เกิดจากการแพร่กระจายของมลพิษ ซึ่งหากปล่อยไว้เช่นนั้นจะเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกายหรือสุขภาพอนามัยของประชาชน หรือก่อความเสียหายต่อทรัพย์สินของประชาชนหรือของรัฐเป็นอันมาก ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งตามที่เห็นสมควรให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหรือบุคคลใด รวมทั้งบุคคลซึ่งได้รับหรืออาจได้รับอันตรายหรือความเสียหายดังกล่าว กระทำหรือร่วมกันกระทำการใด ๆ อันจะมีผลเป็นการควบคุม ระวังหรือบรรเทาผลร้ายจากอันตรายและความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นได้อย่างทันด่วนที่ ในกรณี ที่ทราบว่าคุณคนใดเป็นผู้ก่อให้เกิดภาวะมลพิษดังกล่าว ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งบุคคลนั้นไม่ให้กระทำการใดอันจะมีผลเป็นการเพิ่มความรุนแรงแก่ภาวะมลพิษในระหว่างที่มีเหตุภัยอันตราย ดังกล่าวด้วย”²⁸

จากการที่ได้ศึกษาจากกล่าวโดยสรุปได้ว่า ฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้ดุลพินิจก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองตัดสินใจได้อย่างอิสระที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือเลือกผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อบรรลุเป้าหมายวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ซึ่งหลักการที่สำคัญอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะมีได้ก็ต่อเมื่อองค์กรที่ทำหน้าที่นิติบัญญัติได้ตรากฎหมายที่ให้อำนาจไว้ ที่เป็นเช่นนั้นก็เนื่องจากองค์กรที่ทำหน้าที่ตรากฎหมายหรือองค์กรนิติบัญญัติไม่สามารถระบุกรณีต่างๆ อันเป็นเงื่อนไขทางข้อเท็จจริงของการใช้อำนาจรวมทั้งผลตามกฎหมายอันเกิดจากการปรับใช้กฎหมายได้อย่างละเอียดสำหรับทุกๆกรณีไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐสมัยใหม่ที่ภารกิจหน้าที่ของรัฐและภารกิจหน้าที่ในทางบริหารมีปริมาณมากและสลับซับซ้อน ความจำเป็นที่องค์กรนิติบัญญัติจะต้องเปิดช่องทางให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจเพื่อปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับสถานการณ์ แต่ละสถานการณ์ก็มีมากยิ่งขึ้น ตราบใดที่ฝ่ายปกครองใช้กระทำการอยู่ภายในกรอบของอำนาจดุลพินิจ ศาลมักไม่เข้าไปตรวจสอบหรือแตะต้องการใช้ดุลพินิจ²⁹ และมีนักนิติศาสตร์ให้ข้อสังเกต

²⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, หน้า 50.

²⁸ ฤทัย หงส์ศิริ, นิติกรรมทางปกครอง, หน้า 319.

²⁹ วิษณุ วรัญญู และคณะ, ตีความกฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป, หน้า 65-66.

ว่า กรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติให้องค์การของรัฐฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ บทบัญญัติของกฎหมาย มักจะใช้คำว่า “มีอำนาจ” “มีสิทธิ” “สามารถ” “อาจจะ” “อาจ...ก็ได้” หรือ “ควรที่จะ”³⁰

4.2.2 รูปแบบที่กฎหมายให้อำนาจดุลพินิจและอำนาจผูกพันแก่องค์กรฝ่ายปกครอง

กฎหมายได้ให้อำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจไว้ในส่วนของเงื่อนไขแห่งการใช้ อำนาจและในส่วนผลทางกฎหมาย ดังนี้

4.2.2.1 อำนาจผูกพันทั้งในส่วนขอเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจ และผลของกฎหมาย กรณีนี้กฎหมายจะไม่กำหนดทางเลือกให้องค์กรฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ ทั้งในส่วนขอเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจและผลทางกฎหมาย หากแต่กำหนดให้เป็น อำนาจผูกพันทั้งสองส่วน เช่น กฎหมายอาจบัญญัติว่า “ผู้ใดยื่นเอกสารถูกต้องครบถ้วน เจ้าหน้าที่ ต้องรับจดทะเบียน”

4.2.2.2 อำนาจผูกพันในส่วนขอเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจ และมีอำนาจดุลพินิจในผลของกฎหมาย ซึ่งกรณีนี้กฎหมายไม่ได้กำหนดทางเลือกให้องค์กร ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในส่วนขอเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ แต่กำหนดทางเลือกให้มี อำนาจดุลพินิจในผลทางกฎหมาย เช่น กฎหมายอาจบัญญัติว่า “โรงงานใดปล่อยน้ำเสีย เจ้าหน้าที่มีอำนาจพักใช้ใบอนุญาตเป็นเวลา 15 วัน หรือเพิกถอนใบอนุญาต”

4.2.2.3 อำนาจดุลพินิจในส่วนขอเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจ และมีอำนาจผูกพันในผลของกฎหมาย ซึ่งกรณีนี้กฎหมายกำหนดทางเลือกให้องค์กรฝ่ายปกครอง มีดุลพินิจในส่วนขอเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจ แต่กำหนดให้เป็นอำนาจผูกพัน ในผลของกฎหมาย เช่น กฎหมายอาจบัญญัติว่า “อาคารใดตกอยู่ในสภาพชำรุดทรุดโทรม น่ารังเกียจ เจ้าหน้าที่ต้องสั่งรื้อถอนอาคารนั้น”

4.2.2.4 อำนาจดุลพินิจในส่วนขอเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจและ ผลทางกฎหมาย ซึ่งกรณีนี้กฎหมายกำหนดทางเลือกให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในส่วนขอเท็จจริง อันเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจและผลทางกฎหมาย เช่น กฎหมายอาจบัญญัติว่า “อาคารหรือโรงเรือนใด อยู่ในสภาพน่าเป็นอันตราย เจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้แก้ไขหรือรื้อถอนอาคาร”

³⁰ สมยศ เชื้อไทย, การกระทำทางปกครอง, วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 3, ปีที่ 17, หน้า 57-58. (กันยายน 2530). เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์, “การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย,” หน้า 56. และวรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, หน้า 51.

4.3 บุคคลผู้ใช้อำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เมื่อความปรากฏว่าได้ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ หรือได้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ หรือจดทะเบียนเอกสารรายการจดทะเบียนอสังหาริมทรัพย์ให้แก่ผู้ใดโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายซึ่งดำรงตำแหน่งรองอธิบดีหรือผู้ตรวจราชการกรมที่ดินมีอำนาจหน้าที่สั่งเพิกถอนหรือแก้ไขได้” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายได้กำหนดบุคคลที่มีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือ อธิบดีกรมที่ดินหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย

4.3.1 อธิบดีกรมที่ดิน

กรมที่ดินเป็นราชการบริหารส่วนกลางมีอธิบดีกรมที่ดินเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของกรมให้เกิดผลสัมฤทธิ์และเป็นไปตามเป้าหมายแนวทางและแผนการปฏิบัติราชการของกระทรวงมหาดไทย ซึ่งตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน บัญญัติให้มีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอำนาจหน้าที่ดังกล่าวกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะให้เป็นอำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดี ดังนั้น อธิบดีกรมที่ดินจึงไม่อาจมอบอำนาจให้ผู้ช่วยอธิบดี ผู้อำนวยการกอง หัวหน้ากอง หัวหน้าส่วนราชการตามมาตรา 31 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 หรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่าหรือผู้ว่าราชการจังหวัดใช้อำนาจตามความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินปฏิบัติราชการแทนได้ หากแต่อธิบดีกรมที่ดินอาจมอบหมายให้บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งรองอธิบดีหรือผู้ตรวจราชการกรมที่ดิน ใช้อำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ทั้งนี้เนื่องจากเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

ประเด็นที่น่าสนใจอีกประการหนึ่ง หากไม่มีผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดีกรมที่ดินหรือมีแต่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้ ผู้รักษาราชการแทน ตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 จะใช้อำนาจ ตามความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้หรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า ผู้รักษาราชการแทนในตำแหน่งอธิบดีกรมที่ดิน มีอำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบ

ด้วยกฎหมายได้ เนื่องจากตามความในมาตรา 48 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติไว้โดยชัดเจนว่า “ให้ผู้รักษาราชการแทนตามความในพระราชบัญญัตินี้ มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับผู้ซึ่งตนแทน”

4.3.2 ผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย

ตามความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2551 นอกจากกฎหมายจะกำหนดให้อธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว กฎหมายยังกำหนดให้บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งรองอธิบดีหรือผู้ตรวจราชการกรมที่ดิน ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินได้มอบหมายมีอำนาจหน้าที่ในการสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้อีกด้วย ซึ่งตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อให้การดำเนินการในกรณีดังกล่าวเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และสอดคล้องกับหลักการปฏิรูประบบราชการที่มุ่งเน้นให้มีการกระจายภารกิจและกระจายอำนาจการตัดสินใจ³¹ ปัจจุบันอธิบดีกรมที่ดิน ได้มีคำสั่งมอบหมายให้รองอธิบดีมีอำนาจหน้าที่พิจารณาและมีคำสั่งตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินแทนอธิบดีกรมที่ดินโดยแบ่งตามพื้นที่ตรวจราชการ 12 พื้นที่เขตตรวจราชการ แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าแม้กฎหมายจะกำหนดให้ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งผู้ตรวจราชการกรมที่ดินอาจเป็นบุคคลที่ได้รับมอบหมายอธิบดีกรมที่ดินให้ มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินก็ตาม แต่ปัจจุบันอธิบดีกรมที่ดินยังไม่ได้มีคำสั่งมอบหมายผู้ตรวจราชการกรมที่ดินใช้อำนาจหน้าที่ตามมาตรา 61 นี้แต่อย่างใด

4.4 ลักษณะอำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 ได้บัญญัติให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายมีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิ เมื่อความปรากฏว่าได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตามปกติความจะปรากฏขึ้นได้จากการร้องเรียนของบุคคล เช่น ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินทับที่สาธารณะ คนที่ใช้ประโยชน์อยู่รู้เรื่องเข้าก็มาร้องเรียนต่อเจ้าพนักงานที่ดิน หรือผู้ว่าราชการจังหวัดหรืออธิบดีกรมที่ดิน กรณีเช่นนี้ความถึงได้ปรากฏขึ้น นอกจากนี้ยังมีกรณีที่เจ้าหน้าที่ตรวจพบเองก็ได้ เช่น มีผู้ยื่นคำขอออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน จำนวน 2 คน แต่ปรากฏว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้ผู้ยื่นคำขอคนใดคนหนึ่ง ต่อมาเมื่อมีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม จึงพบว่าผู้ขออีกคนหนึ่งชื่อตกไปดังนี้ เป็นต้น ซึ่งอำนาจในการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่

³¹ หมายเหตุท้ายราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125/ตอนที่ 29 ก/หน้า 50/6 กุมภาพันธ์ 2551

ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ได้จำกัดว่าจะหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ได้ ออกมาก่อนหรือหลังวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ (วันที่ 1 ธันวาคม 2497) เนื่องจากตาม ความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ไม่ได้จำกัดอำนาจของอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดี กรมที่ดินมอบหมายให้สั่งเพิกถอนหรือแก้ไขได้เฉพาะหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกภายหลัง ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับแล้ว และกรณีเช่นนี้ก็หาได้เป็นการสั่งย้อนหลังไม่ เพราะเป็น การสั่งและบังเกิดผลให้หนังสือแสดงสิทธิถูกเพิกถอนตั้งแต่มีคำสั่งนั่นเอง (เทียบเคียงคำพิพากษาฎีกาที่ 205/2508) นอกจากนี้อำนาจในการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของอธิบดี หรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายไม่มีอายุความหรือระยะเวลาในการใช้อำนาจ ตามความ ในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินอีกด้วย (เทียบเคียงคำพิพากษาฎีกาที่ 386/2541) และ โดยที่หนังสือสำคัญแสดงสิทธิในที่ดินที่ได้ออกให้แก่เอกชน มีหลายกรณีที่น่าปรากฏว่าได้จัดทำไป หรือได้ออกไปโดยผู้ยื่นคำขอหรือผู้รับไม่มีสิทธิหรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบและวิธีการอันเป็น สาระสำคัญ หรือคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจำเป็นที่จะต้องดำเนินการให้เป็นการ ถูกต้องโดยการยกเลิก เพิกถอนหรือแก้ไข ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน วัลย์ ทิมาสาร ได้ให้ความเห็นไว้ ดังนี้

ยกเลิก ใช้กับกรณีที่น่าปรากฏว่าได้มีการทำโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการ ทำประโยชน์ปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใด เต็มหรือตัดทอนข้อความหรือแก้ไข ด้วยประการใด ๆ ในเอกสารสิทธิที่แท้จริง หรือประทับตราปลอมหรือลงชื่อปลอมในเอกสารสิทธิ ดังกล่าว เป็นกรณีไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะต้องเพิกถอนหรือแก้ไข ตามมาตรา 61 แห่งประมวล กฎหมายที่ดิน แต่ต้องแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบโดยปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 และกรณีที่น่าปรากฏว่าการเดินสำรวจออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน (การเดินสำรวจออก น.ส.3 ก. โฉนดที่ดินตามมาตรา 58 และมาตรา 58 ทวิ หรือการออกโฉนด ที่ดินโดยการเปลี่ยนจาก น.ส.3 ก.ตามมาตรา 58 ตีร แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน) เป็นไปโดย ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือมีเหตุขัดข้องซึ่งไม่อาจแก้ไขได้ จึงไม่สามารถแจกโฉนดที่ดินหรือ น.ส.3 ก. ดังกล่าวได้ พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งยกเลิกเรื่องราวการเดินสำรวจออกโฉนดที่ดินหรือ น.ส.3 ก. ดังกล่าว แต่ต้องแจ้งให้ผู้นำเดินสำรวจทราบ ตามนัยหมวด 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธี ปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เช่นเดียวกัน

เพิกถอนหรือแก้ไข ใช้กับกรณีที่น่าปรากฏว่าได้มีการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรอง การทำประโยชน์ไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีที่น่าปรากฏว่ามีการออกไปแทน หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือกรณีที่น่าปรากฏว่ามีการสอบเขตโฉนด ที่ดินหรือตรวจสอบเนื้อที่หนังสือรับรองการทำประโยชน์ หรือเปลี่ยน น.ส.3 เป็น น.ส.3 ก. ตามนัย

มาตรา 69 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะต้องดำเนินการตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน³²

ดังที่กล่าวไว้แล้วว่า การแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2551 ยังคงมีหลักการเหมือนกับความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 9) พ.ศ.2543 เพียงแต่ได้บัญญัติให้ผู้ที่ดำรงตำแหน่งผู้ตรวจราชการกรมที่ดินเป็นบุคคลที่อธิบดีกรมที่ดินอาจมอบหมายให้ใช้อำนาจหน้าที่เพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ เหตุผลก็เพื่อให้การดำเนินการในกรณีดังกล่าวเป็นไปได้ด้วยความรวดเร็วและสอดคล้องกับหลักการปฏิรูประบบราชการที่มุ่งเน้นให้มีการกระจายภารกิจและกระจายอำนาจการตัดสินใจ³³ สาเหตุที่มีการแก้ไขหลักการตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินจากเดิมที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองมีเพียง “อำนาจ” มาเป็น “อำนาจหน้าที่” ในการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย น่าจะมาจากปัญหาที่ไม่สามารถหาข้อยุติได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 210/2507 โดยศาลฎีกาเห็นว่า “ตามประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 61 บัญญัติว่า เมื่อความปรากฏว่า ได้ออกโฉนดที่ดินหรือได้จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินหรือจดทะเบียนเอกสารรายการจดทะเบียนที่ดินให้แก่ผู้ใดโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้อธิบดีมีอำนาจเรียกโฉนดที่ดินหรือเอกสารที่ได้จดทะเบียนและนิติกรรมหรือเอกสารที่ได้จดทะเบียนแจ้งรายการทะเบียนที่ดินนั้นมาแก้ไขให้ถูกต้องหรือเพิกถอนได้นั้น เป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่อธิบดีกรมที่ดินโดยเฉพาะ ในเมื่อความปรากฏว่ามีการออกโฉนดหรือจดทะเบียนสิทธิผิดพลาดคลาดเคลื่อน เพื่อแก้ไขให้ถูกต้องตามกฎหมายและความจริง โดยไม่ต้องให้ผู้เสียหายเสียเวลาไปฟ้องร้องต่อศาล การใช้อำนาจของอธิบดีตามมาตรานี้นัยอมอยู่ในดุลพินิจของอธิบดีว่าสมควรจะใช้หรือไม่ กฎหมายมาตรานี้มิได้กำหนดหน้าที่ให้อธิบดีจำต้องกระทำดังใจที่เข้าใจไม่ ถ้าอธิบดีไม่ใช้อำนาจนี้ ใจที่ก็มีทางแก้ไขโดยยื่นฟ้องผู้ที่ทำให้ใจที่เสียหายต่อศาลได้ การที่อธิบดีไม่ใช้อำนาจดังกล่าวจึงไม่เป็นผิดต่อกฎหมาย ไม่เป็นการละเมิดต่อใจที่” ซึ่งจากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว มีนักนิติศาสตร์ได้ให้ความเห็นไว้อย่างน่าสนใจหลายท่าน

ศาสตราจารย์ศิริ เกวลินสฤกษ์ ได้แสดงความเห็นไว้ว่า ฎีกานี้เห็นได้ชัดว่า การที่อธิบดีจะสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมหรือจดทะเบียน

³² ถวัลย์ ทิมามสาร, “จำหน่าย ยกเลิก เพิกถอน แก้ไข”, วารสารที่ดิน 48 , 6 (2546): 23-25.

³³ หมายเหตุท้ายราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125/ตอนที่ 29 ก/หน้า 50/6 กุมภาพันธ์ 2551

ในรายการจดทะเบียนที่ดินแปลงใดนั้น เป็นอำนาจของอธิบดีจะตัดสินใจว่าควรจะให้เพิกถอน แก้ไขหรือไม่ ศาลฎีกาจึงได้วินิจฉัยว่าไม่ใช่เรื่องกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้อธิบดีจำต้องกระทำ แต่ว่าเป็นอำนาจอย่างหนึ่งที่กฎหมายได้ให้ไว้แก่อธิบดีที่จะใช้หรือไม่ใช้ก็ได้ ฉะนั้น ในการที่อธิบดีไม่สั่งหรือไม่เพิกถอนโฉนดที่ดินที่ออกทับอีกฝ่ายหนึ่ง อีกฝ่ายหนึ่งจะหาว่าอธิบดีละเมิดไม่ได้³⁴ ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของบันโน สุขทรศนีย์ ที่ได้หมายเหตุไว้ท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวว่า คำพิพากษานี้เป็นตัวอย่างอีกฉบับหนึ่งที่แปลความหมายบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับกรณีที่ดินที่กฎหมายให้อำนาจแก่สถาบันหนึ่งสถาบันใดไว้เป็นพิเศษ ให้ถือว่าสถาบันนั้นทรงไว้ซึ่งดุลพินิจที่จะใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดให้ไว้หรือไม่ใช้อำนาจนั้นก็ไม่ได้ ซึ่งต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ ไป ศาลฎีกาอ้างเหตุผลว่าเพราะกฎหมายมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินนี้มีได้กำหนดหน้าที่ให้อธิบดีจำต้องกระทำ³⁵ นอกจากนี้ยังมีความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสร็จที่ 142/2533 บันทึกเรื่องอำนาจสอบสวนเปรียบเทียบของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงานที่ดินและการฟ้องเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกให้ราษฎรในเขตป่าสงวนแห่งชาติ (มาตรา 60 และมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน) เป็นทำนองเดียวกันว่าถ้ามีการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (หรือโฉนดที่ดิน) ในเขตป่าสงวนแห่งชาติแล้ว การออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (หรือโฉนดที่ดิน) ดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะในเขตป่าสงวนแห่งชาตินั้น จะออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไม่ได้ กรมป่าไม้จึงอาจขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 สั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือรับรองการทำประโยชน์นั้นได้ แต่เนื่องจากอำนาจในการสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ตามมาตรา 61 เป็นดุลพินิจ ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตราดังกล่าว ที่จะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ก็ได้ ถ้าพนักงานเจ้าหน้าที่มิได้สั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือรับรองการทำประโยชน์แล้วกรมป่าไม้ในฐานะผู้ดูแลรักษาป่าสงวนแห่งชาติสามารถนำคดีมาฟ้องศาล เพื่อขอให้ศาลเพิกถอนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้³⁶ นอกจากนี้ก็มีนักนิติศาสตร์บางท่านที่มีความเห็นแตกต่างกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 210/2507 โดยเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 61 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดอำนาจผูกพันของอธิบดีกรมที่ดินหรือผู้ว่าราชการจังหวัดให้เพิกถอน แก้ไข หรือออกใบแทนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินในที่ดิน (ปัจจุบันมาตรา 61 ได้บัญญัติให้อธิบดี

³⁴ ศิริ เกวลินสฤตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดินพร้อมกฎกระทรวง ระเบียบของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ (กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2537), หน้า 188.

³⁵ บันโน สุขทรศนีย์, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 210/2507 (เนติ.) หน้า 379-389.

³⁶ กรมที่ดิน, สำนักมาตรฐานการออกหนังสือสำคัญ, คู่มือการดำเนินการตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (กรุงเทพมหานคร: กองการพิมพ์ กรมที่ดิน, 2553), หน้า 47.

กรมที่ดินมีอำนาจเพิกถอนหรือแก้ไข) หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าได้ออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย มิใช่เป็นอำนาจดุลพินิจ ดังนั้น ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงชัดเจนว่า มีการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากอธิบดีไม่เพิกถอนหรือแก้ไขหรือออกใบแทนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินอาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ได้ เพราะกรณีเป็นหน้าที่ที่ต้องเพิกถอน แก้ไขหรือออกใบแทนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน การไม่กระทำก็เท่ากับเป็นการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่และอาจถูกฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ ในกรณีที่เอกชนร้องขอให้อธิบดีทำการเพิกถอนหรือแก้ไขหรือออกใบแทนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน โดยถือว่าเป็น “อำนาจ” ที่ตนจะใช้หรือไม่ใช้ก็ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420³⁷ นอกจากนี้ยังมีนักนิติศาสตร์อีกท่านหนึ่งที่ได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับคำพิพากษาดังกล่าวไว้ว่า แม้อธิบดีกรมที่ดินจะมีดุลพินิจในอันที่จะตัดสินใจว่าจะสั่งแก้ไขหรือเพิกถอนโฉนดที่ดินหรือเอกสารที่ได้จดทะเบียนไว้โดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม อธิบดีกรมที่ดินก็มีหน้าที่ในอันที่จะต้องใช้อำนาจดุลพินิจตามมาตรา 157 นี้ ไม่ใช่อยู่ในดุลพินิจของอธิบดีว่าสมควรจะใช้อำนาจหรือไม่เพียงแต่ว่าในการใช้อำนาจนั้นอธิบดีมีดุลพินิจที่จะพิจารณาตัดสินใจว่าจะสั่งการหรือไม่ ดังนั้น หากอธิบดียังไม่ได้ใช้อำนาจพิจารณาว่าจะสั่งการหรือไม่สั่งการแล้ว ย่อมถือได้ว่าอธิบดีกรมที่ดินยังไม่ได้ใช้อำนาจแท้จริง ซึ่งจะเห็นได้ว่าในคำพิพากษานี้ ศาลมิได้พิจารณาถึงประเด็นดังกล่าวแต่อย่างใด³⁸

จากความเห็นของนักนิติศาสตร์หลายท่านที่มีต่อคำพิพากษานี้ที่ 210/2507 จึงจำเป็นต้องพิจารณาและศึกษาว่า หลังจากที่ได้มีการแก้ไขความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยได้เพิ่มหลักการให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายมี “อำนาจหน้าที่” ในการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการเพิ่มเติมหลักการดังกล่าว เป็นผลให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย ไม่อาจใช้ดุลพินิจที่จะไม่เพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะเป็นเรื่องที่ถูกต้องหรือไม่

³⁷ มานิตย์ จุมปา, หน้า 21, อ้างถึงใน ธวัชชัย บุญแก้ววรรณ, “การเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 102.

³⁸ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, หน้า 126, อ้างถึงใน ธวัชชัย บุญแก้ววรรณ, “การเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 102.

เมื่อพิจารณาถึงอำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองตามที่ได้ศึกษา มาแล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายได้ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองมีลักษณะ 2 ลักษณะ คือ อำนาจ ผูกพัน (Mandatory Power) และอำนาจดุลพินิจ (Discretionary) อำนาจผูกพัน คือ อำนาจ ที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจออกคำสั่ง เมื่อมีข้อเท็จจริง ตามที่กฎหมายกำหนดจะใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่นไม่ได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือองค์กร ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดนั่นเอง ส่วนอำนาจดุลพินิจ คือ อำนาจ ที่กฎหมายให้องค์กรฝ่ายปกครองใช้พิจารณาณอย่างมีเหตุผลโดยอิสระที่จะพิจารณาเลือก ตัดสินใจสั่งการหรือไม่สั่งการไปตามความเหมาะสมกับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี และเป็น ที่น่าสังเกตว่า หากบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่ประสงค์ให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจกระทำการ กฎหมายมักจะบัญญัติคำว่า “มีอำนาจ” “มีสิทธิ” “สามารถ” หรือ “อาจจะ” ส่วนบทบัญญัติ แห่งกฎหมายใดที่ประสงค์ให้องค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจผูกพัน กฎหมายมักจะบัญญัติคำว่า “ให้” หรือ “ต้อง” เมื่อได้พิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จะเห็น ได้ว่า กฎหมายได้บัญญัติคำว่า “หน้าที่” ต่อจากคำว่า “อำนาจ” จึงจำเป็นต้องศึกษาวิเคราะห์ว่า การใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นอำนาจดุลพินิจหรือ อำนาจผูกพัน

มีชัย ฤชุพันธุ์ ได้อธิบายความหมายของคำว่า มีอำนาจ มีอำนาจหน้าที่ และมี อำนาจและหน้าที่ว่า มีความหมายที่แตกต่างกัน ถ้าเขียนว่ามีอำนาจ จะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ใช้ อำนาจก็ได้ ถ้าเขียนว่ามีอำนาจและหน้าที่แปลว่ามีทั้งอำนาจและหน้าที่ อำนาจนั้นจะใช้หรือไม่ใช้ก็ได้ ส่วนที่เป็นหน้าที่ก็ต้องทำ แต่ถ้าเมื่อใดเขียนว่ามีอำนาจหน้าที่แปลว่าอำนาจนั้นเป็น หน้าที่ไปในตัวด้วย หมายถึงฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ถือ ว่าฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่³⁹

ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ ได้ให้ความเห็นเป็นทำนองเดียวกันว่า ในกฎหมายมหาชนมักใช้คำว่า อำนาจหน้าที่ แสดงอยู่ในตัวว่า นอกจากมีอำนาจแล้วจะต้องมี หน้าที่ปฏิบัติด้วย จึงเรียกว่าอำนาจหน้าที่⁴⁰ นอกจากนี้ยังมีคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดซึ่ง วินิจฉัยเป็นทำนองว่า กรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็น “อำนาจหน้าที่” แต่ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ไม่ใช้ อำนาจดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ ตามมาตรา 9 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เช่น

³⁹ มีชัย ฤชุพันธุ์, การร่างกฎหมายในประเทศไทย, วารสารกฎหมายปกครอง (15 เมษายน 2539): 42.

⁴⁰ ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป (กรุงเทพมหานคร: ภาพพิมพ์, 2526), หน้า 87.

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ อ.111/2547 วินิจฉัยว่า “คดีนี้ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า กรุงเทพมหานครนำที่ดินสาธารณสมบัติที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน ไปใช้เป็นที่ก่อสร้างอาคารสำนักงานเขตสวนหลวงและสร้างรั้วล้อมรอบ ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีหรือรั้วเปิดทางพิพาท วินิจฉัยว่าการที่ผู้อำนวยการเขตสวนหลวงซึ่งเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาทางสาธารณประโยชน์มิได้ดำเนินการใดๆเพื่อให้ประชาชนได้ใช้ทางพิพาทซึ่งเป็นทางสาธารณประโยชน์ จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่”

ตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดคดีที่ยกตัวอย่างดังกล่าว เห็นว่าการที่ศาลปกครองสูงสุดตัดสินถือว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่เช่นนี้ ก็เนื่องจากเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ ซึ่งในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ อ.111/2547 ศาลปกครองได้วินิจฉัยประเด็นแห่งคดีว่า ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันตามมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้น อยู่ในอำนาจหน้าที่ของผู้อำนวยการเขตสวนหลวง ผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันมิให้ผู้ใดบุกรุกหรือเข้าไปครอบครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจนดูแลให้ประชาชนได้ใช้ให้ตรงตามวัตถุประสงค์ของสภาพการใช้ประโยชน์ของประชาชน ตามมาตรา 69 (1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ประกอบกับมาตรา 62 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 ข้อ 4 (1) และข้อ 5 (1) ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดูแลรักษาที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. 2515 และข้อ 4 (2) และข้อ 5 (2) ของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. 2544 เมื่อได้พิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ศาลปกครองได้นำมาประกอบวินิจฉัยเห็นว่า กฎหมายดังกล่าวต่างได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองทั้งสิ้น จึงเป็นที่เห็นได้ว่าหากกฎหมายได้บัญญัติคำว่า “อำนาจหน้าที่” ให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่อย่างไร หากละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ถือว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ นอกจากนี้ยังมีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ อ.283/2552 ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการใช้อำนาจตามความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินไว้อย่างน่าสนใจซึ่งสาระสำคัญในคดีมีดังนี้

“ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้อธิบดีกรมที่ดินผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เพิกถอนโฉนดที่ดินที่ออกทับที่ดินของผู้ฟ้องคดี และให้ออกโฉนดที่ดิน ในที่ดินดังกล่าวแก่ผู้ฟ้องคดี รวมทั้งให้ชดเชยค่าเสียหายเป็นเงิน 200,000 บาท ซึ่งคดีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 (เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสงขลา) และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 (เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสงขลา สาขาหาดใหญ่) ไม่ดำเนินการออกโฉนดที่ดินตามหลักฐาน

หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3) เลขที่ 1026 ให้ผู้ฟ้องคดี เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรหรือไม่ ศาลปกครอง เห็นว่า เหตุที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ไม่สามารถดำเนินการออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีเพราะได้มีการออกโฉนดที่ดินเลขที่ 21391 และโฉนดที่ดินเลขที่ 28411 โดยคลาดเคลื่อน และไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะรुक้าทับที่ดิน น.ส. 3 ของผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดสงขลา ได้มีหนังสือให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 รายงานผลการดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 จึงมีหนังสือเสนอให้เพิกถอนโฉนดที่ดินดังกล่าว แต่ผู้ว่าราชการจังหวัดสงขลา ยังไม่ได้ใช้อำนาจหน้าที่เพิกถอน ต่อมาได้มีการแก้ไขมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ให้อธิบดีหรือรองอธิบดีผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายมีอำนาจดังกล่าว และเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รับสำนวนการสอบสวนจากผู้ว่าราชการจังหวัดสงขลา ซึ่งการสอบสวนการออกโฉนดที่ดินทับที่ดิน น.ส. 3 ของผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการมาครบทุกขั้นตอนแล้ว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ดำเนินการเพิกถอนทำให้ไม่สามารถ ออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ จึงถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ประมวลกฎหมายที่ดิน มิได้บัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีหน้าที่ปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใด ในขั้นตอนนี้ จึงถือว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมิได้ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติแต่ระยะเวลา จากที่ผู้ฟ้องคดีได้มีคำขอออกโฉนดที่ดินและยังไม่ได้มีการออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดี ตามคำขอนั้น ใช้เวลาประมาณ 12 ปี จึงเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติล่าช้าเกินสมควรและคดีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 กระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีหรือไม่ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีหรือไม่เพียงใด เห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ไม่ได้ตรวจสอบให้รอบคอบตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดและได้ออกโฉนดที่ดินเลขที่ 21391 และโฉนดที่ดินเลขที่ 28411 ทับที่ดิน น.ส.3 ของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยประมาทเลินเล่อ และเมื่อผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขอออกโฉนดที่ดินและให้ทำการเพิกถอนโฉนดที่ดินที่ออกโดยคลาดเคลื่อนดังกล่าว แม้ว่ามาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น จะมีได้บัญญัติว่าจะต้องดำเนินการเพิกถอนให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาอันควร แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ก็ต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จ ภายในระยะเวลาอันควร การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อ ออกโฉนดที่ดินทับที่ดินของผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ต้องใช้เวลาถึง 8 ปี จึงสรุปการตรวจสอบว่าได้ออกโฉนดที่ดินทับที่ดิน น.ส. 3 ของผู้ฟ้องคดี และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ต้องใช้เวลาถึง 4 ปี จึงเสนอความเห็นให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสงขลา มีคำสั่งเพิกถอนโฉนดที่ดินดังกล่าว จึงถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 และ

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 กระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ในการออกคำสั่งเพิกถอนโฉนดที่ดินที่ออกโดยผิดพลาดคลาดเคลื่อน หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รับสำนวนการสอบสวนการเพิกถอนโฉนดที่ดิน ซึ่งได้มีการดำเนินการครบถ้วน ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินแล้ว แต่ละเลยต่อหน้าที่ ไม่ออกคำสั่งเพิกถอน ทำให้ไม่สามารถออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ จึงถือว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี เมื่อการกระทำละเมิดเกิดจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ละเลยต่อหน้าที่ ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติล่าช้าเกินสมควร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6 (กรมที่ดิน) จึงต้องรับผิดชอบผู้ฟ้องคดี ในผลแห่งละเมิดที่ผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าว ได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดคดีนี้ ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่า อำนาจในการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นอำนาจที่อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายจะไม่ใช่ไม่ได้ เนื่องจากเป็นอำนาจที่กฎหมายได้กำหนดให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายต้องปฏิบัติ หากละเลยหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรอาจต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายฐานละเมิดอีกด้วย

จากการที่ได้ศึกษาเห็นว่า อำนาจของอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย จะมีอำนาจอยู่ 2 ส่วน ทั้งอำนาจดุลพินิจและมีอำนาจผูกพัน โดยอำนาจดุลพินิจจะอยู่ในส่วนของข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจ กล่าวคือ เมื่อความปรากฏว่าได้มีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเกิดขึ้นจากการร้องเรียนจากประชาชน หรือเจ้าหน้าที่ตรวจสอบพบเอง โดยส่วนราชการที่เกี่ยวข้องหากเป็นราชการส่วนกลางจะเป็นสำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร หรือหากเป็นราชการส่วนภูมิภาคจะเป็นจังหวัด จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงให้เป็นที่ยุติว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในการตรวจสอบข้อเท็จจริงดังกล่าว กรมที่ดินได้วางแนวทางให้เจ้าหน้าที่ถือปฏิบัติเพื่อดำเนินการตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ตามหนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0729.2/ว 21179 ลงวันที่ 17 กรกฎาคม 2545 ว่า ในรายงานการตรวจสอบข้อเท็จจริงของส่วนราชการที่เกี่ยวข้องจะต้องมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับรายละเอียดของหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินซึ่งออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือ ออกให้บุคคลใด เมื่อใด เนื้อที่เท่าใด ออกโดยวิธีใด โดยอาศัยหลักฐานใด ปัจจุบันบุคคลใดเป็นผู้มีสิทธิในที่ดินดังกล่าว และมีภาระผูกพันหรือไม่ อย่างไร หากเป็นกรณีออกทับที่ดินของรัฐจะต้องตรวจสอบว่าที่ดินของรัฐเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทใด เกิดขึ้นได้อย่างไร ตั้งแต่เมื่อใด และมีหลักฐานการ

สงวนหวงห้ามหรือไม่ อย่างไร หรือหากเป็นกรณีออกในเขตป่าสงวนแห่งชาติ เขตที่ได้จำแนกให้เป็นเขตป่าไม้ถาวรตามมติคณะรัฐมนตรี เขตอุทยานแห่งชาติ เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าหรือเขตห้ามล่าสัตว์ป่า เขตปฏิรูปที่ดินหรือในที่ดินสงวนหวงอื่น ๆ ต้องตรวจสอบว่า ที่ดินหวงห้ามดังกล่าวเกิดขึ้นโดยอาศัยกฎกระทรวง มติคณะรัฐมนตรีหรือกฎหมายใด ตั้งแต่เมื่อใด และหากเป็นกรณีออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินโดยมิชอบในเขตที่ดินของรัฐ ต้องเสนอเรื่องให้คณะกรรมการแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐจังหวัด (กปร.จังหวัด) พิจารณาให้ความเห็นก่อนด้วย⁴¹ ซึ่งขั้นตอนในการตรวจสอบข้อเท็จจริงดังกล่าว จะเป็นส่วนของการใช้อำนาจดุลพินิจที่จะพิจารณาว่า ข้อเท็จจริงตามที่ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องตรวจสอบนั้น ฟังได้เป็นยุติหรือไม่ว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินแปลงนั้นได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย และผู้เขียนเห็นว่าข้อเท็จจริงนั้นต้องชัดแจ้งด้วยว่า หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากตามความในมาตรา 61 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน บัญญัติความว่า ก่อนที่จะออกคำสั่งให้เพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย ต้องตั้งคณะกรรมการสอบสวนเพื่อดำเนินการสอบสวนว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินแปลงนั้นได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตามหนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0728/ว 22633 ลงวันที่ 12 กันยายน 2544 เรื่อง การเพิกถอนหรือแก้ไขการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินหรือการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ได้สั่งการให้เจ้าหน้าที่ถือปฏิบัติ กรณีความปรากฏว่าได้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะต้องดำเนินการตั้งคณะกรรมการสอบสวน ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 71 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ต้องลงบัญชีอายุที่ดินไว้ในบัญชีอายุ และหากมีผู้มาขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้ขอจดทะเบียนทราบ ว่า ที่ดินดังกล่าวอยู่ในระหว่างดำเนินการพิจารณาเพิกถอนแก้ไข ตามนัยมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งหากภายหลังข้อเท็จจริงดังกล่าวฝ่าฝืนต่อความเป็นจริง อาจเป็นเหตุให้เจ้าของที่ดินหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องผู้หนึ่งผู้ใดต้องเสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐ (อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย) เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้ (เทียบเคียงคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 662/2550) แต่อย่างไรก็ดี หากได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อเท็จจริงยังไม่ชัดแจ้งว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมไม่อยู่ในเงื่อนไขที่จะใช้อำนาจตามความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมาย ในทางปฏิบัติหากเป็นกรณีที่มีผู้ขอให้เพิกถอนหรือ

⁴¹ หนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0719/ว 39814 ลงวันที่ 23 ธันวาคม 2540

แก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน อธิบดีกรมที่ดินต้องแจ้งให้ผู้ขอทราบ ตามนัยหมวด 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือหากเป็นกรณีที่เกิดจากการร้องเรียนต้องแจ้งให้ผู้ร้องเรียนหรือหน่วยงานที่ขอให้ตรวจสอบทราบ ในส่วนนี้จึงถือเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจในส่วนข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

สำหรับอำนาจผูกพันจะอยู่ในผลของกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อส่วนราชการที่เกี่ยวข้องได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติและชัดเจนแล้วว่า หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย ต้องสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เนื่องจากเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ ในส่วนนี้จึงถือเป็นการใช้อำนาจผูกพันในผลของกฎหมาย หากอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย ไม่ดำเนินการย่อมถือว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

4.5 กระบวนการใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

เมื่อความได้ปรากฏว่าโดยชัดเจนแล้วว่า หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ปกติความจะปรากฏชัดเจนจากการที่ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องหากเป็นราชการบริหารส่วนกลางจะเป็นสำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร หรือหากเป็นราชการบริหารส่วนภูมิภาคจะเป็นจังหวัดได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงจนเป็นที่ยุติ ตามนัยหนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0729.2/ว 21179 ลงวันที่ 17 กรกฎาคม 2545 ซึ่งผู้ที่จะพิจารณาว่าข้อเท็จจริงตามที่ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องได้ตรวจสอบมานั้น ปรากฏโดยชัดเจนหรือไม่ ได้แก่สำนักมาตรฐานการออกหนังสือสำคัญ ทั้งนี้ ตามนัยข้อ 20(1)ของกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย พ.ศ. 2553 หากปรากฏโดยชัดเจนแล้วก็จะเสนอเรื่องให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย ใช้อำนาจหน้าที่ ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2551 ต่อไป หากข้อเท็จจริงปรากฏยังไม่ชัดเจนหรือยังมีความเคลือบแคลงสงสัยว่า หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ก็ต้องให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องตรวจสอบข้อเท็จจริงเพิ่มเติมอีกครั้ง หรือหากข้อเท็จจริงยุติแล้วแต่ฟังไม่ได้ว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่มีเหตุต้องดำเนินการตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ก็ต้องยุติเรื่องและแจ้งให้ผู้เกี่ยวข้องทราบต่อไป สำหรับการศึกษาในหัวข้อนี้จะศึกษาเฉพาะประเด็นเมื่อความปรากฏโดยชัดเจนว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นเหตุให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย

ต้องใช้อำนาจหน้าที่สั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

4.5.1 ก่อนออกคำสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน

เมื่อพิจารณาตามนัยบทบัญญัติมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2551 จะเห็นได้ว่า ก่อนที่อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายจะสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องตั้งคณะกรรมการสอบสวนชั้นคณะหนึ่ง ซึ่งตามนัยกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการสอบสวนและการพิจารณาเพิกถอนหรือแก้ไขการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ดินและนิติกรรมหรือการจดทะเบียนเอกสารรายการจดทะเบียนโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย พ.ศ. 2553 คณะกรรมการสอบสวน จะประกอบด้วยบุคคล ดังต่อไปนี้

4.5.1.1 กรณีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายสำหรับกรุงเทพมหานคร ประกอบด้วย เจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครหรือเจ้าพนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครสาขาหรือข้าราชการสังกัดกรมที่ดินที่อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายเห็นสมควร เป็นประธานกรรมการ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้อำนวยการเขตซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่และผู้แทนส่วนราชการอื่นที่เกี่ยวข้องตามความเห็นสมควร เป็นกรรมการ และข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งประเภททั่วไปตั้งแต่ระดับชำนาญการขึ้นไปหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งประเภทวิชาการตั้งแต่ระดับชำนาญการขึ้นไปในสำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครหรือสำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครสาขา เป็นกรรมการและเลขานุการ

4.5.1.2 สำหรับจังหวัดอื่น จะประกอบด้วย เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดหรือเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขา หรือข้าราชการสังกัดกรมที่ดินที่อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายเห็นสมควร เป็นประธานกรรมการ นายอำเภอหรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่ ตัวแทนคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่และผู้แทนส่วนราชการอื่นที่เกี่ยวข้องตามความเห็นสมควร เป็นกรรมการ และข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งประเภททั่วไปตั้งแต่ระดับชำนาญการขึ้นไปหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งประเภทวิชาการตั้งแต่ระดับชำนาญการขึ้นไปในสำนักงานที่ดินจังหวัดหรือสำนักงานที่ดินจังหวัดสาขา เป็นกรรมการและเลขานุการคณะกรรมการสอบสวน ทั้งนี้หากเป็นกรณีที่ที่ดินนั้นมีอาณาเขตติดต่อกับ คาบเกี่ยว หรืออยู่ในเขตที่ได้จำแนกให้เป็นเขตป่าไม้ถาวรตามมติคณะรัฐมนตรี เขตป่าสงวนแห่งชาติ เขตอุทยานแห่งชาติ เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า หรือเขตห้ามล่าสัตว์ป่า อธิบดี

หรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายจะแต่งตั้งผู้แทนกรมพัฒนาที่ดิน ผู้แทนกรมป่าไม้หรือผู้แทนกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่าและพันธุ์พืช เป็นกรรมการด้วย

สำหรับการดำเนินการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวน ตลอดจนอำนาจหน้าที่จะเป็นไปตามกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการสอบสวนและการพิจารณาเพิกถอนหรือแก้ไขการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม หรือการจดทะเบียนเอกสารรายการจดทะเบียนโดยตลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย พ.ศ. 2553 ซึ่งเป็นกฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยมีสาระสำคัญกล่าวคือ คณะกรรมการสอบสวนต้องดำเนินการสอบสวนพยานหลักฐานให้ได้ความว่าได้มีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไปโดยตลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และในการนี้คณะกรรมการสอบสวนมีอำนาจเรียกโฉนดที่ดิน หนังสือรับรองการทำประโยชน์ หรือเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้องจากผู้ยึดถือมาประกอบการพิจารณา พร้อมทั้งแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบเพื่อให้โอกาสคัดค้าน เมื่อได้ดำเนินการสอบสวนเสร็จแล้ว คณะกรรมการสอบสวนต้องรายงานผลการสอบสวนนั้นต่ออธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย และในรายงานผลการสอบสวน คณะกรรมการสอบสวนต้องสรุปข้อเท็จจริงและเหตุที่มีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยตลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งต้องให้เสนอความเห็นต่ออธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายด้วยว่าสมควรสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขความคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นหรือไม่อย่างไร ในกรณีนี้คณะกรรมการสอบสวนไม่สามารถดำเนินการสอบสวนให้แล้วเสร็จภายในกำหนดหกสิบวันนับแต่วันที่ได้มีคำสั่งให้ดำเนินการสอบสวน ตามนัยกฎกระทรวงซึ่งออกตามความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน กำหนดให้คณะกรรมการสอบสวนรายงานเหตุที่ทำให้การสอบสวนนั้นไม่แล้วเสร็จต่ออธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายเพื่อขอขยายระยะเวลาการสอบสวนก่อนครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าว นอกจากนี้ตามนัยกฎกระทรวงซึ่งออกตามความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ยังได้กำหนดถึงขั้นตอนการใช้อำนาจหน้าที่ของอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย ในการสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขไว้อีกด้วย ซึ่งจะอยู่ในหมวด 3 การสั่งเพิกถอนหรือแก้ไข ข้อ 12 และข้อ 13 โดยมีสาระสำคัญ กล่าวคือ เมื่อได้รับรายงานการสอบสวนจากคณะกรรมการสอบสวนแล้วอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย จะพิจารณาสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ตลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้ ต่อเมื่อปรากฏชัดแจ้งว่าได้มีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินโดยตลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย และในการออกคำสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ตลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายต้องแจ้งคำสั่งดังกล่าวพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบด้วย

ซึ่งกระบวนการใช้อำนาจหน้าที่ของอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย ตามความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ตั้งแต่ขั้นตอนตั้งคณะกรรมการสอบสวน จนกระทั่งออกคำสั่งเพิกถอนหรือแก้ไข ในทางปฏิบัติสำนักมาตรฐานการออกหนังสือสำคัญ กรมที่ดินจะเป็นผู้เสนอเรื่องให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายพิจารณา

อย่างไรก็ดีเป็นที่น่าสังเกตว่า ในการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวน จะสอบสวนพยานหลักฐานเพื่อให้ได้ความเพียงพอประการเดียวว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไร หากเป็นกรณีที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อน เช่น กรณีพนักงานเจ้าหน้าที่คำนวณเนื้อที่ผิดพลาด กรณีพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ออกหนังสือแสดงสิทธิไปโดยเจ้าหน้าที่ทำการรังวัดออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินลงระวางแผนที่โดยผิดพลาดคลาดเคลื่อน เป็นเหตุให้รูปแผนที่ในระวางแผนที่และหนังสือแสดงสิทธิคลาดเคลื่อน กรณีที่ดินแปลงหนึ่งมีผู้มีสิทธิในที่ดินร่วมกันหลายคน และได้ไปยื่นคำขอออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน แต่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ออกหนังสือแสดงสิทธิให้กับผู้มีสิทธิในที่ดินไม่ครบ หรือกรณีพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ออกหนังสือแสดงสิทธิแต่จุดแจ้งที่ดินแปลงข้างเคียงไว้ผิดพลาดคลาดเคลื่อน เป็นต้น คณะกรรมการสอบสวนก็จะเสนอความเห็นว่าเป็นสมควรแก้ไข แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่ออกไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ออกให้แก่บุคคลซึ่งไม่ได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินในที่ดินที่ราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกัน ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินในที่ดินที่เขาที่ภูเขา และพื้นที่ที่รัฐมนตรีประกาศหวงห้ามตามมาตรา 9 (2) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินในที่เกาะ ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินในที่สูงหวงห้าม ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่คณะรัฐมนตรีสงวนไว้เพื่อรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น การออกหนังสือแสดงสิทธิได้ดำเนินการไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำ เช่น ประกาศไม่ครบกำหนด 30 วัน ปิดประกาศไม่ครบตามสถานที่ที่กฎหมายกำหนด หรือออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินให้แก่ราษฎรที่ไม่มีหลักฐานการแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค.1) หรือหลักฐานการแจ้งความประสงค์จะได้สิทธิในที่ดินตามมาตรา 27 ตรี แห่งประมวลกฎหมายที่ดินหรือออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้แก่ผู้มีชื่อในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3 ก.) ตามมาตรา 58 ตรี แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน แต่ปรากฏว่าผู้มีชื่อใน น.ส.3 ก.ได้โอนที่ดินให้แก่บุคคลอื่นโดยส่งมอบการครอบครองไปแล้วเหล่านี้ เป็นต้น คณะกรรมการสอบสวนจะเสนอความเห็นสมควรให้เพิกถอนไว้ในรายงานการสอบสวน ท้ายสุดเมื่ออธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายได้รับรายงานการสอบสวนจากคณะกรรมการสอบสวน ก็จะพิจารณาสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินตามความเห็น ซึ่งก็แล้วแต่

กรณีไป เว้นแต่ว่าในขณะที่อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายใช้อำนาจหน้าที่ ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ปรากฏว่าเหตุที่จะต้องเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายได้สิ้นสุดหรือเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ ในทางที่เป็นประโยชน์แก่คู่กรณี อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายจะไม่เพิกถอนหรือแก้ไข ก็ได้ อันเป็นการนำหลักการของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาประกอบการ พิจารณา ซึ่งก็เป็นไปได้ไม่น้อยมากที่จะเกิดกรณีเช่นนี้ เพราะในทางปฏิบัติเมื่อถึงขั้นตอน การตั้งคณะกรรมการสอบสวน ข้อเท็จจริงย่อมปรากฏโดยชัดแจ้งแล้วว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับการที่อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดี กรมที่ดินมอบหมายตั้งคณะกรรมการสอบสวน ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นการเตรียมการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองของอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย (คำสั่งเพิกถอนหรือแก้ไข) ซึ่งเป็นการพิจารณาทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (เทียบเคียงคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 424/2546) ดังนั้น ย่อมเป็นที่แน่ชัดอยู่ในตัวแล้วว่า การตั้งคณะกรรมการสอบสวนก็เพื่อวัตถุประสงค์ในการ ที่จะออกคำสั่งทางปกครองด้วยการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดย คลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ในการใช้อำนาจหน้าที่ ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนของคณะกรรมการสอบสวนหรือขั้นตอนการ พิจารณาออกคำสั่งของอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย กฎหมายไม่ได้เปิดช่องให้มี ดุลพินิจในการนำหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น หลักความเสมอภาค (Principle of equality before the law) หลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow Sense) เป็นต้น มาประกอบการพิจารณา ทั้งที่หลักดังกล่าว เป็นหลักการสำคัญของการปกครองที่อยู่ภายใต้หลักนิติรัฐ (Legal State) จึงเป็นที่เห็นได้ว่า ความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นกฎหมายที่ไม่มีความยืดหยุ่น ซึ่งจะนำเหตุนี้ ไปวิเคราะห์ผลจากการใช้อำนาจตาม มาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินในบทต่อไป

4.5.2 หลังออกคำสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน

เมื่ออธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย ได้มีคำสั่งเพิกถอนหรือ แก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็จะต้อง คำสั่งดังกล่าวพร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้มีส่วนได้เสียทราบ ซึ่งหลักเกณฑ์และวิธีการแจ้ง ผู้มีส่วนได้เสีย จะเป็นไปตาม ข้อ 8 ข้อ 9 และข้อ 10 ของกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และ วิธีการในการสอบสวนและการพิจารณาเพิกถอนหรือแก้ไขการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรอง

การทำประโยชน์การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมหรือการจดทะเบียนเอกสารรายการจดทะเบียนโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย พ.ศ. 2553 เพื่อให้ใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่ง ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ขณะเดียวกันกรมที่ดินจะแจ้งให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องดำเนินการหมายเหตุการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินและเอกสารที่เกี่ยวข้องทั้งหมด หากมีกรณีที่จะต้องพิจารณาเกี่ยวกับพฤติการณ์ของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ก็จะแจ้งให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องดำเนินการสอบสวนด้วยในคราวเดียวกัน ซึ่งการดำเนินการของส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง จะดำเนินการดังนี้

4.5.2.1 การหมายเหตุการการเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์และเอกสารที่เกี่ยวข้องมีวิธีปฏิบัติดังนี้

ก. กรณีเพิกถอน ให้ขีดเส้นคู่ขนานจากล่างซ้ายไปขวาบนแล้วหมายเหตุด้วยอักษรสีแดงว่า “โฉนดที่ดิน/หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3 หรือ น.ส.3 ก.) นี้ได้เพิกถอนตามคำสั่งอธิบดีกรมที่ดิน ที่ลงวันที่” ทุกหน้าทุกแผ่นของโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ และให้พนักงานเจ้าหน้าที่ลงชื่อพร้อมวันเดือนปีกำกับไว้

ข. กรณีแก้ไข ให้ขีดฆ่าตอนที่คลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายออกแล้วตกเติมแก้ไขให้ถูกต้องตามคำสั่งและให้หมายเหตุไว้ด้วยอักษรสีแดงว่า “ได้แก้ไขตามคำสั่งอธิบดีกรมที่ดิน ที่ลงวันที่” และให้พนักงานเจ้าหน้าที่ลงชื่อ พร้อมวันเดือนปีกำกับไว้ และกรณีการแก้ไขรูปแบบที่ในโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้หมายเหตุในรูปแบบที่ด้านหน้าด้วยอักษรสีแดงว่า “ที่ดินแปลงนี้ใช้รูปแบบที่ใบต่อ” โดยไม่ต้องขีดฆ่ารูปแบบที่เดิม และกลัดติดรูปแบบที่ใบต่อซึ่งจำลองจากรูปแบบที่ทำคำสั่งแก้ไขไว้ที่ด้านหลังของโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ โดยหมายเหตุในรูปแบบที่ใบต่อด้วยตัวอักษรสีแดงเช่นกันว่า “ได้แก้ไขตามคำสั่งอธิบดีกรมที่ดิน ที่ลงวันที่”⁴²

ค. เมื่อดำเนินการตามข้อ ก. และ ข. พนักงานเจ้าหน้าที่จะส่งหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่เรียกมาคืนแก่ผู้ยึดถือ หากเป็นการออกใบแทนเพื่อดำเนินการแก้ไขก็จะมีหนังสือแจ้งผู้ยึดถือให้ทราบว่าได้มีการออกใบแทนเพื่อดำเนินการตามคำสั่งแก้ไขแล้วหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินฉบับผู้ถือเป็นอันยกเลิก ให้มารับใบแทนโดยนำหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไปมอบให้พนักงานเจ้าหน้าที่ และในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่หมายเหตุการเพิกถอนตามข้อ ก. พนักงานเจ้าหน้าที่ก็จะเก็บหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเดิมรวมเข้าเรื่องไว้ในสารบบที่ดินแปลงนั้น

⁴² หนังสือกรมที่ดิน ที่ มท 0728/ว 22633 ลงวันที่ 12 กันยายน 2544

ง. เมื่อได้ดำเนินการตามขั้นตอนดังที่กล่าวข้างต้นเสร็จเรียบร้อยแล้ว ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องจะรายงานให้กรมที่ดินทราบ พร้อมส่งสำเนาหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ได้หมายเหตุการเพิกถอนหรือแก้ไขแล้วไปให้กรมที่ดินทราบ

จ. กรณีการแก้ไขรูปแบบที่และเนื้อที่ตามคำสั่งอธิบดีกรมที่ดิน (กรณีที่มีการออกโฉนดที่ดินทับที่ดินแปลงข้างเคียง) พนักงานเจ้าหน้าที่จะมีคำสั่งให้สอบเขตที่ดิน โดยจะใช้แบบพิมพ์ ท.ด.80 ที่กรมที่ดินจัดพิมพ์ กัดติดโฉนดที่ดินแปลงข้างเคียงที่ยังไม่ได้แก้ไขรูปแบบที่ในโฉนดที่ดินให้ถูกต้องตรงกัน

4.6 การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของต่างประเทศ

ระบบทะเบียนที่ดินของประเทศไทย ได้รับอิทธิพลมาจากระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ ซึ่งมีต้นกำเนิดมาจากประเทศออสเตรเลีย ซึ่งหลักการของระบบทอร์เรนส์ จะมีการจัดทำทะเบียนที่ดินเป็นรายแปลง มีการรังวัดทำแผนที่เพื่อระบุตำแหน่งของที่ดินว่าอยู่ที่ใด มีการระบุว่าบุคคลใดเป็นเจ้าของที่ดิน การโอนสิทธิหรือการก่อตั้งสิทธิเกี่ยวกับที่ดินจะต้องมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะมีผลใช้บังคับบุคคลภายนอกได้ ในประเทศซึ่งใช้ระบบการจัดทำทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์แบบเต็มรูปแบบ จะให้ความสำคัญกับทะเบียนที่ดินเป็นอย่างมาก โดยจะมีหลักการห้ามลบล้างสิทธิที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว (indefeasible of title) ซึ่งเป็นผลทำให้การเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเป็นไปได้ยาก และหากจำเป็นต้องมีการเพิกถอนหรือลบล้างสิทธิที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว ก็จะมีกองทุนประกันความเสียหาย (Assurance Fund) ชดใช้ความเสียหายให้แก่บุคคลที่ต้องสูญเสียสิทธิเกี่ยวกับที่ดินไป ซึ่งในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาถึงหลักการห้ามลบล้างสิทธิที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว ข้อยกเว้นของหลักการนี้และอำนาจในการเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของประเทศออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์และประเทศแคนาดา ซึ่งในประเทศเหล่านี้เป็นประเทศที่ใช้ระบบทะเบียนที่ดินแบบระบบทอร์เรนส์เต็มรูปแบบ เพื่อที่จะนำไปประกอบการศึกษาวิเคราะห์ในบทต่อไป

4.6.1 หลักการห้ามลบล้างสิทธิที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือหลักการเพิกถอนไม่ได้ (Indefeasible of title)

วสันต์ กิจบำรุง ได้กล่าวว่าหลักการนี้ เป็นหลักการในระบบทอร์เรนส์ที่กำหนดให้สิทธิหรือนิติกรรมที่ได้มีการจดทะเบียนแล้ว เป็นสิทธิหรือนิติกรรมที่ไม่อาจลบล้างเพิกถอนได้ หรือทำให้เสียเปล่าหรือเป็นโมฆะได้ คือจะต้องคงไว้ให้มีอยู่ในทะเบียนที่ดินต่อไป เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามกฎหมายว่าให้เพิกถอนได้ ซึ่งหลักการนี้นั้นกฎหมายหลายท่านกล่าวว่า อาจไม่เป็นจริงตามตัวอักษร เพราะการจะเป็น Indefeasible ได้ ต้องจำกัดไว้เฉพาะตลอดเวลาที่ตนยังมีชื่อเป็นเจ้าของคนสุดท้าย แต่ถ้าหากมีรายการจดทะเบียนรายอื่นต่อไปอีก

โดยที่บุคคลอื่นเป็นผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน บุคคลที่จดทะเบียนครั้งหลังนั้นก็จะได้สิทธิที่เพิกถอนไม่ได้ (indefeasible) เหมือนกัน ดังนั้น จึงไม่อาจกล่าวได้เต็มที่ว่าเมื่อจดทะเบียนแล้วเจ้าของจะต้องได้สิทธิตลอดไปไม่มีทางเสียสิทธิเลย ซึ่งในหลักการดังกล่าวประเทศที่ใช้ระบบทอริเนสส์มักเลือกใช้แบบใดแบบหนึ่งในสองแบบดังต่อไปนี้

4.6.1.1 แบบ immediate indefeasibility คือ การห้ามลบล้างสิทธิที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วทันทีที่ได้จดทะเบียน ซึ่งการห้ามลบล้างสิทธิที่จดทะเบียนไว้แล้ว ตามหลักการนี้หมายความว่า เมื่อผู้ใดจดทะเบียนสิทธิของตนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน เขาจะได้สิทธิตามที่จดทะเบียนทันที โดยไม่คำนึงว่าสัญญาที่นำมาจดทะเบียนนั้นจะเป็นโมฆะหรือโมฆียะและไม่คำนึงว่าในการจดทะเบียนนั้นผู้รับโอนได้เข้าทำสัญญากับตัวเจ้าของที่ดินตัวจริงหรือเป็นตัวปลอม หลักมืออยู่ว่าผู้จดทะเบียนจะต้องสุจริตและเสียค่าตอบแทนเป็นสำคัญ ตัวอย่าง

A เป็นเจ้าของที่ดิน B ขโมยหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของ A และปลอมลายมือ A โอนขายที่ดินไปยัง C ในการทำสัญญาซื้อขายนี้ C เป็นผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนเมื่อจดทะเบียนซื้อขายแล้ว C จะได้สิทธิที่ไม่อาจลบล้างได้ A จะฟ้องขอให้เพิกถอนการซื้อขายไม่ได้ แต่ได้รับค่าเสียหายจากรัฐ

4.6.1.2 แบบ deferred indefeasibility หมายถึง การห้ามลบล้างสิทธิที่จดทะเบียนไว้แล้วไม่ทันทีที่ได้จดทะเบียนผิดพลาด ตามหลักการนี้ หมายความว่า เมื่อผู้ใดจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนไว้แล้ว จะได้สิทธิที่ลบล้างหรือเพิกถอนไม่ได้ทันที ก็ต่อเมื่อสัญญาและนิติกรรมนั้นได้ทำการโอนโดยถูกต้องด้วยคือไม่มีการปลอมแปลงหรือทำข้อผิดพลาดใดๆ แต่อย่างไรก็ตาม หากมีกรณีที่ทำให้การจดทะเบียนนั้นเป็นโมฆะ ซึ่งทำให้สิทธิของผู้ที่จดทะเบียนไว้นั้นจะถูกลบล้างได้ก็ตาม แต่ถ้าผู้รับโอนนั้นโอนที่ดินไปยังผู้อื่นอีกก่อนที่จะมีการเพิกถอนรายการที่ผิดพลาด และผู้รับโอนคนหลังเป็นผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน ผู้รับโอนคนหลังสุดก็จะกลายเป็นผู้ได้สิทธิที่มีอาจลบล้างได้ โดยที่เจ้าของที่แท้จริงคนเดิมก็ไม่สามารถฟ้องเอาคืนที่ดินจากคนรับโอนคนหลังได้ ตัวอย่าง

A เป็นเจ้าของที่ดิน B ขโมยหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของ A และปลอมลายมือ A โอนขายที่ดินไปยัง C ในการทำสัญญาซื้อขายนี้ C เป็นผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนเมื่อจดทะเบียนซื้อขายแล้ว C ได้จดทะเบียนโอนขายให้กับ D ทันที โดยยังไม่มีมีการเพิกถอนรายการที่มีการปลอมลายมือของ A

จากตัวอย่างดังกล่าว ถ้าเป็นประเทศที่ใช้หลักการแบบ deferred indefeasibility C จะยังไม่ได้สิทธิที่ไม่อาจลบล้างได้ นั่นก็คือ A สามารถฟ้องให้เพิกถอนการโอน

ช่วงที่ขายให้ C ได้ แต่ถ้าหาก C จดทะเบียนโอนขายให้แก่ D โดย D เป็นผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทน D ก็จะได้สิทธิที่ไม่อาจลบล้างได้ ซึ่ง A ก็ไม่อาจฟ้องให้เพิกถอนสิทธิของ D ได้สิทธิที่ไม่อาจลบล้างได้ ที่นาย D ได้มานี้ เรียกว่า deferred indefeasibility เพราะไม่ใช่ได้มาทันทีจากรายการที่จดทะเบียนผิดพลาดหรือมีการปลอมแปลง คือการโอนชวงนาย C เป็นผู้รับโอน แต่เป็นการได้มาโดยมีการจดทะเบียนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนต่อจากการจดทะเบียนที่ผิดพลาดอีกทอดหนึ่ง ซึ่งผลของการโอนให้ D นี้ ก็จะทำให้ A เสียสิทธิในที่ดินโดยถาวร ไม่สามารถฟ้องเพิกถอนการโอนใด ๆ ได้อีก ซึ่งทางออกของระบบทอเรนส์คือให้ A ได้รับชดเชยค่าเสียหายแทน ซึ่งก็มีเหตุผลจากต้องการให้พิสูจน์ว่าใครเป็นเจ้าของ โดยจะดูแค่การโอนรายการสุดท้ายเท่านั้น ไม่ขึ้นอยู่กับว่ารายการก่อนหน้าทั้งหมดจดทะเบียนถูกต้องหรือเปล่า ซึ่งประเทศที่ใช้ระบบทอเรนส์เห็นกันว่าวิธีนี้ทำให้การโอนสะดวกรวดเร็ว เหมือนการซื้อขายสินค้าทั่วไป เนื่องจากไม่ต้องสืบค้นดูว่าคนก่อนรับโอนถูกต้องหรือเปล่า เพราะคนซื้อไม่อาจทราบเรื่องที่ผ่านมาแล้วได้ทุกอย่าง หากต้องตรวจสอบย้อนหลังจะทำให้การซื้อขายที่ดินล่าช้าเหมือนในสมัยก่อนใช้ระบบทอเรนส์⁴³

นอกจากนี้ วสันต์ กิจบำรุง ยังได้กล่าวไว้อีกว่า เมื่อมีความผิดพลาดเกี่ยวกับการออกโฉนดที่ดินหรือจดทะเบียนสิทธิหรือนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน กฎหมายที่ดินในระบบทอเรนส์ส่วนใหญ่วางหลักการไว้สองแบบ คือความผิดพลาดซึ่งเกิดจากการเขียนหรือพิมพ์ผิด การหลงลืม ตกหล่นข้อความ ซึ่งเป็นความผิดพลาดแบบที่เจ้าหน้าที่ก้นปกติที่เรียกว่า clerical errors โดยมีหลักฐานชัดเจน ซึ่งความผิดพลาดกรณีเช่นนี้ เมื่อแก้ไขแล้วจะไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าของคนใด และความผิดพลาดกรณีนี้ปกติแล้วจะแก้ไขได้เสมอส่วนความผิดพลาดอีกกรณีหนึ่งคือ ความผิดพลาดในสาระสำคัญของการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินหรือการจดทะเบียนสิทธิหรือนิติกรรม ซึ่งอาจเป็นในเรื่องข้อเท็จจริงและในข้อกฎหมาย ซึ่งหากมีการเพิกถอนหรือแก้ไขทะเบียนที่ดินแล้ว จะต้องมีส่วนใดหนึ่งเสียหาย ความผิดพลาดในลักษณะนี้บางกรณีก็แก้ไขได้ เช่น คนซื้อจดทะเบียนโดยตนเองเป็นคนปลอมหนังสือมอบอำนาจ แต่ยังไม่ได้จดทะเบียนโอนขายต่อให้คนที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน อย่างนี้ก็เพิกถอนการจดทะเบียนที่ผิดได้ ซึ่งเหตุดังกล่าวจะทำได้ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงชัดเจน ไม่ใช่ยังมีการโต้แย้งไม่เป็นที่ยุติทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย หรือเป็นในกรณีผู้มีส่วนได้เสียยินยอมให้แก้ไขแล้ว แต่ถ้าหากมีการจดทะเบียนโอนขายต่อหรือจดทะเบียนประเภทอื่น คนซื้อคนหลังสุจริตและเสียค่าตอบแทนไม่มีส่วนรู้เห็นการปลอมแปลง กรณีอย่างนี้ก็ห้ามเพิกถอนรายการที่จดทะเบียนผิด ผลก็คือคนซื้อคนหลังจะได้

⁴³ วสันต์ กิจบำรุง, คำอธิบายศัพท์งานที่ดิน (หมวดอักษร I) [ออนไลน์], 20 กรกฎาคม 2553, แหล่งที่มา

ที่ดินไปโดยเด็ดขาด นอกจากที่กฎหมายได้กำหนดหลักการว่ากรณีใดแก้ไขได้หรือกรณีใดห้ามแก้ไขไว้แล้ว ก็จะมีบทบัญญัติอำนวยความสะดวกหรือเพื่อให้นายทะเบียนทำหน้าที่ได้สำเร็จ โดยการกำหนดให้มีอำนาจเรียกผู้ครอบครองเอกสารส่งมอบเอกสารมาให้แก้ไข หากไม่มอบก็ร้องขอให้ศาลสั่งให้ส่งมอบได้ หากยังขัดขืนก็อาจถูกจับกุม⁴⁴

4.6.2 ข้อยกเว้นหลักการห้ามลบล้างสิทธิที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือหลักการเพิกถอนไม่ได้ (Exceptions to Indefeasibility of title)

การจัดทำทะเบียนที่ดินในระบบทอร์เรนส์ มีเหตุผลสำคัญเพื่อถือตัวทะเบียนที่ดินเป็นหลักฐานในการแสดงสิทธิในที่ดินโดยเด็ดขาด (Conclusive Evidence) ซึ่งผู้ใดจะกล่าวอ้างลบล้างสิทธิของผู้ที่จดทะเบียนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนไว้แล้วไม่ได้ หลักการดังกล่าวถือเป็นหลักการที่ยกเว้นหลัก “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” ซึ่งหลักการห้ามลบล้างสิทธิที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือหลักการเพิกถอนไม่ได้ เป็นหลักการที่ระบบทะเบียนที่ดินของไทยไม่ได้นำมาใช้ เพราะของไทยไม่ถือวาระบบทะเบียนที่ดินเป็นหลักฐานเด็ดขาดในการพิสูจน์สิทธิเกี่ยวกับที่ดิน ผู้รับโอนที่ดินแม้จะได้ที่ดินมาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน และจดทะเบียนสิทธิของตนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก็ยังอาจสูญเสียสิทธิในที่ดินของตนได้ หากผู้โอนที่ดินให้แก่ตนได้ที่ดินมาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างไรก็ดีหลักการห้ามลบล้างสิทธิที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือหลักการเพิกถอนไม่ได้ในประเทศที่ใช้ระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ ไซ่ว่าจะเป็นสิ่งที่เด็ดขาดเสียทีเดียว เพราะบางกรณีกฎหมายก็ได้กำหนดให้ยกเว้นหลักการนี้ได้ ในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาข้อยกเว้น หลักการห้ามลบล้างสิทธิที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือหลักการเพิกถอนไม่ได้ (Exceptions to Indefeasibility of title) ของประเทศออสเตรเลีย ซึ่งเป็นประเทศต้นแบบระบบทะเบียนที่ดินทอร์เรนส์ เพื่อที่จะนำไปประกอบการวิเคราะห์การใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินของไทยต่อไป ซึ่งในประเทศออสเตรเลียจะมีข้อยกเว้นหลักการห้ามลบล้างสิทธิที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือหลักการเพิกถอนไม่ได้ (Exceptions to Indefeasibility of title) ดังนี้

4.6.2.1 การได้รับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน (โฉนดที่ดิน)หรือเอกสารสัญญาทางกฎหมายที่รับรองสิทธิในที่ดินโดยการปลอมแปลง หรือจากผู้รับมอบอำนาจที่มีอำนาจปกครองหรือจากบุคคลผู้ไร้ความสามารถ โดยหลักการนี้บังคับใช้เฉพาะในเขตการปกครอง North Territory และ รัฐ South Australia มีหลักการสำคัญอยู่ที่ว่า สิทธิของเจ้าของที่ดินของผู้ที่ได้

⁴⁴ วสันต์ ภิรักษ์รุ่ง, บทความระบบการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน[ออนไลน์], 20 กรกฎาคม 2553 แหล่งที่มา <http://www.bloggang.com/viewblog.php?id=landclinic&date=03-07-2008&group=9&gblog=2>

จดทะเบียนแล้ว ไม่ถือว่าเป็นสิทธิที่จะลบล้างหรือเพิกถอนไม่ได้ ถ้าหากบุคคลนั้นได้หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินหรือสัญญาเป็นผลมาจากการปลอมแปลง หรือได้มาโดยหนังสือมอบอำนาจที่บกพร่องหรือจากผู้ที่ไม่มีความสามารถตามกฎหมาย หลักก็คือหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินหรือสัญญานั้นย่อมเป็นโมฆะและถูกเพิกถอน

4.6.2.2 การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินทับฉบับอื่น (prior certificate of title) ทุกรัฐและเขตการปกครองในประเทศออสเตรเลีย มีกฎหมายบัญญัติว่า สิทธิที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว ไม่ถือว่าเป็นสิ่งที่เด็ดขาดที่จะเพิกถอนไม่ได้ ในกรณีที่เป็นการอ้างสิทธิในที่ดินผืนเดียวกับที่ดินที่ได้มีการออกหนังสือแสดงสิทธิไปก่อนหน้านั้นแล้วหรือเป็นที่ดินที่รัฐได้อินที่ดินให้แก่เอกชนเป็นผู้ถือสิทธิ (grant) ก่อนแล้ว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ในกรณีที่มีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินแปลงเดียวกันซ้อนกัน หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินฉบับที่ออกก่อนเท่านั้น จะได้สิทธิที่ไม่สามารถลบล้างหรือเพิกถอนได้ ส่วนฉบับที่ผิดพลาดก็ถูกเพิกถอนได้เฉพาะที่ดินส่วนที่ซ้ำซ้อนกัน

4.6.2.3 ที่ดินที่หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินระบุตัวแปลงที่ดินหรือแนวเขตที่ดินผิดพลาด ซึ่งทุกรัฐและเขตการปกครองตนเองของประเทศออสเตรเลีย มีกฎหมายบัญญัติว่า หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินหรือหนังสือที่รัฐมอบที่ดินให้แก่เอกชน (grant) ไม่ถือเป็นสิ่งที่เด็ดขาด (absolute)

สำหรับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินในส่วนที่ดินที่ได้ระบุแปลงที่ดินหรือแนวเขตที่ดินผิดพลาด (wrong description of parcels or boundaries) ทุกรัฐในประเทศออสเตรเลียยกเว้นในรัฐ Queensland และรัฐ Tasmania ได้บัญญัติข้อยกเว้นไม่ให้เป็นผลร้ายต่อผู้ซื้อที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน หรือบุคคลที่ได้สิทธิต่อเนื่องมาจากผู้ซื้อที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนคนก่อน ซึ่งการระบุแปลงที่ดินหรือแนวเขตที่ดินผิดพลาด และการออกหนังสือแสดงสิทธิในดินไปโดยที่ผู้ขอไม่มีสิทธิในที่ดิน ทั้งสองกรณีดังกล่าว ถ้าไม่มีกลข้อฉ้อฉลแล้ว ก็ถือเป็นเด็ดขาด (In either case the title will, in the absence of fraud , be conclusive) แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าหากหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไม่ได้ระบุข้อสงวน (reservation) ลงในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินว่าได้ระบุตัวที่ดินโดยถูกต้องแล้ว ก็อาจถูกเพิกถอนได้

หลักการยกเว้นดังกล่าว นับว่าเป็นสิ่งแปลกออกไปจากแนวหลักการรับรองแนวเขตของระบบทอร์เรนส์ (the torrens principle of guaranteed boundaries) ในกรณีที่มีการระบุที่ดินหรือแนวเขตที่ดินผิดพลาด สิทธิในที่ดินนั้นยังคงเป็นของเจ้าของที่ดินส่วนที่ผิดพลาดนั้น ซึ่งสามารถจะฟ้องหรือต่อสู้กับผู้ที่ยื่นขอเข้าครอบครองที่ดินส่วนนั้นได้ หรือสามารถที่จะขออายัดที่ดินเพื่อคุ้มครองสิทธิของตน หรือขอให้มีการแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้ถูกต้อง หลักการดังกล่าว จึงเท่ากับว่าผู้ซื้อที่ดินในระบบทอร์เรนส์จะต้องแน่ใจว่าเขตที่ดินที่ตน

จะรับโอนมาเป็นที่ดินที่สามารถรับโอนมาได้จริง แต่ช้อยกเว้นดังกล่าวสิ้นผลไปก็ต่อเมื่อมีการโอนสิทธิในที่ดินต่อไปยังผู้ซื้อที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน ซึ่งก็คือไม่อาจเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินแปลงนั้นได้

4.6.2.4 การได้ที่ดิน (จดทะเบียน) มาโดยการกลั่นแกล้งและหมายความรวมถึงการปลอมแปลงด้วย ซึ่งกลั่นแกล้งที่จะทำให้สามารถลบล้างการจดทะเบียนได้จะต้องเข้าองค์ประกอบ 2 ประการ ประการแรก กลั่นแกล้งจะนำมาอ้างกับรายการจดทะเบียนครั้งสุดท้ายจากกลั่นแกล้งเท่านั้น กล่าวคือจะไม่นำไปใช้กับรายการจดทะเบียนรายก่อนหน้านั้น แม้แต่เจ้าของที่ดินตามรายการจดทะเบียนก่อนหน้านั้นอาจจะได้มาโดยกลั่นแกล้งหรือปลอมแปลง แต่ความผิดพลาดนั้นไม่มีผลต่อผู้รับโอนที่ดินรายต่อไปหรือรายปัจจุบันแต่อย่างใด และสำหรับประการที่สอง การที่จะถือว่าเป็นกลั่นแกล้งก็ต่อเมื่อบุคคลผู้ได้สิทธิโดยการจดทะเบียนหรือตัวแทนของบุคคลนั้น เป็นผู้กระทำกลั่นแกล้งเสียเอง หากกลั่นแกล้งใดที่บุคคลผู้ได้สิทธิหรือตัวแทนของผู้ได้สิทธิในที่ดินไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง กลั่นแกล้งนั้นจะไม่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งผู้รับโอนสิทธิในที่ดินหรือตัวแทนของตนเป็นผู้กระทำฉ้อฉลหรือทำการปลอมแปลง ผู้รับโอนที่ดินคนนั้นไม่ได้สิทธิที่ไม่อาจเพิกถอนได้

4.6.2.5 การไม่จดทะเบียนหรือจดทะเบียนการจำยอมในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินโดยผิดพลาดใน 8 รัฐของประเทศออสเตรเลีย มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า การจำยอมบางประเภทแม้จะไม่ได้ระบุหรือจดทะเบียนลงในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ก็ให้ถือว่าการจำยอมมีผลผูกพันต่อเจ้าของสิทธิในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินด้วย

4.6.2.6 การครอบครองปรปักษ์ (Acquisition of title by adverse possession) มีเพียงเขต Australian Capital Territory และ เขต North Territory ที่มีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้มีการครอบครองปรปักษ์ที่ดินในระบบเทอร์เรนส์ เนื่องจากเห็นว่าเป็นการผิดหลักการระบบทะเบียนที่ดินแบบเทอร์เรนส์ ส่วนรัฐที่เหลืออีก 6 รัฐ ยอมให้มีการครอบครองปรปักษ์ที่ดินในระบบเทอร์เรนส์ได้

4.6.2.7 สิทธิในที่ดินที่ได้มาตามกฎหมายว่าด้วยอายุความในรัฐ Tasmania ยอมให้กฎหมายว่าด้วยอายุความมีผลเหนือสิทธิของผู้ได้จดทะเบียนสิทธิได้ โดยบัญญัติว่า "สิทธิที่จดทะเบียนแล้วไม่มีผลเหนือกว่าสิทธิที่ได้มาแล้วโดยอายุความ หรือกำลังจะได้อายุความตามกฎหมายว่าด้วยอายุความ"

4.6.2.8 การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ไม่ถูกต้องให้ถือว่าผู้ที่ซื้อออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ไม่มีสิทธิดีกว่าเจ้าของที่แท้จริงที่ยังครอบครองที่ดินอยู่ (certificate of title void against rightful owner in possession) ในรัฐ North Territory และ รัฐ South

Australia กำหนดเป็นหลักการว่าการนำที่ดินเข้าสู่ระบบเทอร์เรนส์ (เทียบได้กับการออกโฉนดที่ดิน) และการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้แก่ผู้ที่รับโอนที่ดินจากผู้ขอออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินคนแรกนั้น ไม่ทำให้ผู้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมีสิทธิดีกว่าเจ้าของที่ดิน (หรือเจ้าของสิทธิประเภทอื่น) ที่แท้จริงซึ่งได้ครอบครองอยู่ในที่ดินในขณะมีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน หรือในขณะมีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินฉบับอื่นที่ออกสืบเนื่องจากฉบับแรก แต่ทว่า แม้ว่าหลักการดังกล่าวจะถือเป็นข้อยกเว้นหลักการห้ามลบล้างสิทธิที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว หรือหลักการเพิกถอนไม่ได้ก็ตาม แต่ไม่ค่อยจะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากว่าสำนักงานที่ดินมีความระมัดระวังอย่างมากในการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ตัวอย่าง

A ขอออกโฉนดที่ดิน แต่เนื่องจากความผิดพลาดบางประการได้นำที่ดินบางส่วนของ B เข้ามารวมอยู่ในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของ A จากข้อเท็จจริงนี้จะให้ผลแตกต่างกันดังนี้

ก. ถ้า B ไม่ได้อยู่ครอบครองในที่ดินส่วนที่นำเข้าไปรวมกับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของ A (not in actual occupation) สิทธิของ A จะเป็นสิทธิที่เพิกถอนไม่ได้ (A มีสิทธิในที่ดินส่วนที่เคยเป็นของ B ดีกว่า B)

ข. ถ้าหลังจากมีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้แก่ A ไปแล้ว B ซึ่งเดิมได้ครอบครองที่ดินอยู่ในขณะ A ขอออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ได้ออกไปจากที่ดินและไม่ได้ครอบครองที่ดินนั้นอีกต่อไป ก็ยังถือว่า B มีสิทธิในที่ดินส่วนที่รวมกับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของ A และสามารถขอให้แก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของ A ให้ถูกต้องได้ เนื่องจากว่า B เป็นผู้ที่มีสิทธิที่แท้จริงและได้ครอบครองที่ดินอยู่จริงในขณะที่มีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้แก่ A

ค. A จดทะเบียนขายที่ดินให้แก่ C และต่อมามีการตรวจพบว่ามี ความผิดพลาดในการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้แก่ A ในกรณีเช่นนี้ถ้าหากว่า B ยังคงครอบครองที่ดินอยู่ในขณะที่จดทะเบียนโอนให้แก่ C ก็ยังคงถือว่า สิทธิในที่ดินของ B ยังคงมีอยู่ตามเดิม

ง. ถ้า A จดทะเบียนโอนขายที่ดินให้แก่ C หรือ C ขอให้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินฉบับใหม่ ถ้าหลังจากนั้น B ไม่ได้อยู่ครอบครองที่ดินนั้นก็ตาม ก็ยังถือว่า B ยังคงมีสิทธิขอให้แก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของ C ได้ เนื่องจากว่า B เป็นผู้ครอบครองอยู่จริงในขณะที่มีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินฉบับหลัง

4.6.2.9 การเช่าที่ไม่ต้องจดทะเบียน ทั้ง 8 รัฐกำหนดหลักการว่าการเช่าระยะเวลาสั้น เช่น ไม่เกิน 3 ปี หรือหนึ่งปี(แล้วแต่รัฐ) ไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนการเช่าลงใน

หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินก็ให้มีผลบังคับได้เป็นหน้าที่ของผู้ที่จะทำสัญญาเกี่ยวกับเจ้าของที่ดินที่จะต้องตรวจสอบว่ามีผู้ใดครอบครองที่ดินอยู่และอยู่ในฐานะใด

4.6.2.10 ภาษีอากรเกี่ยวกับที่ดินถ้าที่ดินแปลงใดติดค้างภาษีอากรเกี่ยวกับที่ดิน หรือค้างชำระเงินตามกฎหมายใด ก็ให้มีผลบังคับกับที่ดินนั้นแม้ไม่ได้บันทึกการค้างภาษีดังกล่าวก็ตาม แต่ก็มีผู้โต้แย้งว่าถ้าหากส่วนราชการประสงค์จะให้สิทธิของตนบังคับได้กับผู้ซื้อที่สุจริตและเสียค่าตอบแทนก็ควรที่จะต้องให้มีการจดทะเบียนเรื่องภาษีค้างจ่ายไว้ด้วย

4.6.2.11 ข้อยกเว้นทั่วไป รัฐ North Territory และ รัฐ South Australia มีบทบัญญัติยกเว้นว่าสิทธิที่เพิกถอนหรือลบล้างไม่ได้นี้ไม่มีผลกระทบต่ออำนาจของศาลของเจ้าพนักงานบังคับคดี หรือของเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ที่จะสั่งหรือนำที่ดินออกขาย

4.6.2.12 ทรัพย์สินส่วนตัวของภรรยาที่ถูกนำไปออกโฉนดหรือจดทะเบียนเป็นชื่อของสามีโดยผิดพลาด รัฐ North Territory และ รัฐ South Australia บัญญัติว่า "ในกรณีที่ได้มีการจดทะเบียนชื่อสามีเป็นเจ้าของรวมในที่ดินที่เป็นสินส่วนตัวของภรรยา ก็ให้ถือว่าสิทธิภรยายังมีอยู่ แต่ไม่มีสิทธิดีกว่าผู้รับโอนจากสามีหรือผู้รับโอนจากผู้รับโอนจากสามีโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน"

4.6.2.13 ข้อยกเว้นตามกฎหมายอื่นนอกจากข้อยกเว้นตามที่กำหนดไว้ในตัวกฎหมายที่ดินในระบบเทอร์เรนส์เองแล้วก็ยังให้มีการยกเว้นหลักการเพิกถอนสิทธิที่จดทะเบียนแล้วไม่ได้ ตามที่กฎหมายอื่นบัญญัติไว้ด้วย เช่น กฎหมายว่าด้วยการเหมืองแร่ ตัวอย่าง

คดี Miller v. Minister of Mines

Miller ชื่อที่ดินในระบบเทอร์เรนส์และได้จดทะเบียนเป็นเจ้าของที่ดินแล้ว ในขณะที่จดทะเบียนชื่อก็ไม่ปรากฏว่ามีรายการจดทะเบียนใด ๆ ผูกพันอยู่เลย แต่ผู้ซื้อไม่รู้ว่าในขณะนั้นที่ดินนั้นได้มีการออกใบอนุญาตทำเหมืองแร่ซีไลท์ (Scheelite) และแร่อื่น ๆ ที่สัมพันธ์กันตามกฎหมายว่าด้วยการทำเหมืองแร่ (The Mining Act) ผู้ซื้อจึงฟ้องว่าในฐานะที่ตนเป็นผู้ซื้อที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน จึงขอให้ศาลสั่งว่าใบอนุญาตให้ทำเหมืองซีไลท์นั้นไม่มีผลบังคับเหนือที่ดินนั้น ศาล Privy Council ตัดสินว่ากฎหมายว่าด้วยการเหมืองแร่ได้กำหนดวิธีการจดทะเบียนใบอนุญาตเป็นเอกเทศจากกฎหมายที่ดิน กฎหมายที่ดินจึงไม่ลบล้างสิทธิในการทำเหมืองแร่

คดี Pratten v. Warringah Shire Council

ตามกฎหมายว่าด้วยราชการส่วนท้องถิ่น (Local Government) ของรัฐนิวเซาท์เวลส์กำหนดว่า ถ้าในการแบ่งแยกที่ดินได้มีการสงวนที่ดินไว้เพื่อไว้ใช้ในการระบายน้ำให้

ที่ดินนั้นตกเป็นของเทศบาล (vested in the council in fee simple) โดยไม่ได้มีบทบัญญัติใด กำหนดให้ต้องมีการจดทะเบียนลงในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินก่อน ต่อมา Pratten ได้ซื้อที่ดินนั้น โดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน ซึ่งก่อนซื้อ Pratten ก็ได้ขอให้มีการตรวจสอบทะเบียนที่ดินก่อนแล้ว (official search) นอกจากนี้ยังมีข้อเท็จจริงอีกว่าเทศบาลไม่มีเจตนาจะใช้ที่ดินเพื่อการระบายน้ำ แต่อย่างใด อย่างไรก็ตามศาลตัดสินว่าหลักการเพิกถอนลงล้างสิทธิที่จดทะเบียนไว้ตามระบบ ทอร์เรนสนั้นไม่มีผลบังคับเหนือกฎหมายอื่น อย่างไรก็ตามโดยที่การยอมให้มีการใช้กฎหมายอื่น บังคับได้โดยไม่ต้องจดทะเบียนนี้ทำให้ทะเบียนที่ดินมีความไม่สมบูรณ์ ในบางรัฐของออสเตรเลีย จึงได้กำหนดให้การให้สิทธิตามกฎหมายอื่นก็จะต้องมีการจดทะเบียนให้ปรากฏในทะเบียน ที่ดินด้วย มิฉะนั้นจะไม่มีผลบังคับเหนือผู้ซื้อที่สุจริตและเสียค่าตอบแทน

4.7 อำนาจในการเพิกถอนหรือแก้ไขทะเบียนที่ดินที่ผิดพลาด

ในประเทศที่ใช้ระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ แม้จะถือว่าทะเบียนที่ดินเป็น หลักฐานเด็ดขาดในการพิสูจน์เกี่ยวกับสิทธิในที่ดินก็ตาม แต่บางกรณีกฎหมายก็ยกเว้นให้ นายทะเบียนมีอำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขได้ ในหัวข้อนี้จะศึกษาถึงอำนาจในการเพิกถอนหรือแก้ไข ทะเบียนที่ดินในต่างประเทศที่ใช้ระบบทอร์เรนส์ ซึ่งได้แก่ ประเทศนิวซีแลนด์และประเทศแคนาดา ซึ่งในสองประเทศดังกล่าว เป็นประเทศที่นำระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์มาใช้อย่างเต็ม รูปแบบ และประเทศออสเตรเลีย ซึ่งเป็นประเทศต้นแบบระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์

4.7.1 อำนาจในการเพิกถอนหรือแก้ไขทะเบียนที่ดินในประเทศ นิวซีแลนด์

ประเทศนิวซีแลนด์เป็นประเทศที่นำระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ เต็มรูปแบบไปใช้ อำนาจของนายทะเบียนจะบัญญัติไว้ในมาตรา 80⁴⁵ และมาตรา 81⁴⁶ แห่งพระราชบัญญัติการโอนที่ดิน 1952 (Land Transfer Act 1952)

⁴⁵ Section 80 “(1) The Registrar may, upon such evidence as appears to him sufficient, subject to any regulations under this Act, correct errors and supply omissions in certificates of title or in the register, or in any entry therein, and may call in any outstanding instrument of title for that purpose.

(2) The Registrar may cancel or correct any computer register and, if appropriate, create a new computer register in order to correct any error or supply any omission in any computer register.”

⁴⁶ Section 81 “(1) Where it appears to the satisfaction of the Registrar that any certificate of title or other instrument has been issued in error, or contains any misdescription of land or of boundaries, or that any entry or endorsement has been made in error, or that any grant, certificate, instrument, entry, or endorsement has been fraudulently or wrongfully obtained, or is fraudulently or wrongfully retained, he may require the person to whom that grant, certificate, or instrument has been so issued, or by whom it is retained, to deliver up the same

มาตรา 80 เป็นการแก้ไขในเรื่องที่เรียกว่า clerical errors คือเป็นความผิดพลาดอันเนื่องจากการเขียนหรือพิมพ์ผิดพลาด หรือพิมพ์หรือคัดลอกข้อความตกหล่นไปไม่ครบถ้วน ซึ่งเป็นความผิดพลาดของเจ้าหน้าที่ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ อันไม่ใช่ความผิดพลาดเรื่องข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงในการทำนิติกรรม เช่น กระทำโดยไม่มีอำนาจ จดทะเบียนผิดตัว มีการปลอมหนังสือมอบอำนาจ ถ้าเป็นความผิดเพราะเขียนหรือพิมพ์ผิด โดยมีหลักฐานปรากฏชัดเจน นายทะเบียนก็สามารถแก้ไขให้ถูกต้องได้ ซึ่งนายทะเบียนมีอำนาจเรียกโฉนดและเอกสารที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วมาเพื่อแก้ไขได้ในกรณีเป็นที่ดินที่ทำทะเบียนด้วยคอมพิวเตอร์แล้ว (computer register) นายทะเบียนก็สามารถแก้ไขข้อมูลหรือทำข้อมูลทะเบียนที่ดินสำหรับแปลงนั้นขึ้นใหม่ก็ได้ ตามที่เห็นสมควรเช่นเดียวกัน อำนาจในการแก้ไขนี้จำกัดว่าจะต้องไม่กระทบต่อสิทธิของคู่สัญญาตามที่จดทะเบียนไว้ จึงไม่ต้องรับคำยินยอมจากคู่สัญญาก่อน

สำหรับมาตรา 81 นายทะเบียนจะใช้อำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขความผิดพลาด ได้ต่อเมื่อความปรากฏจนเป็นที่แน่ใจต่อนายทะเบียนแล้วว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินหรือเอกสารสัญญาได้ออกไปโดยผิดพลาด หรือระบุแปลงที่ดิน หรือเขตที่ดิน หรือรายการหรือการบันทึกสาระสำคัญในการจดทะเบียนมีความผิดพลาด หรือหนังสือที่รัฐโอนที่ดินมาให้เอกชนหนังสือรับรอง หรือเอกสารสัญญาต่างๆ รายการจดทะเบียนหรือบันทึกสาระสำคัญในการจดทะเบียน ได้มาโดยการปลอมแปลงหรือฉ้อฉล หรือได้มาอย่างไม่ถูกต้อง หรือยังมีการคงสภาพรายการในทะเบียนที่ดินไว้ ทั้งที่การได้มาเกิดจากการปลอมแปลงหรือฉ้อฉล นายทะเบียนมีอำนาจเรียกโฉนดหรือหนังสือเอกสารสัญญาได้ออกไปโดยผิดพลาดมายกเลิกหรือแก้ไขให้ถูกต้องได้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับทะเบียนที่ดินที่ได้จัดทำโดยคอมพิวเตอร์ (Computer register) นายทะเบียนอาจยกเลิกหรือแก้ไขทะเบียนคอมพิวเตอร์ให้ถูกต้อง หรือทำทะเบียนคอมพิวเตอร์สำหรับที่ดินแปลงนั้นใหม่ได้เช่นกัน โดยก่อนจะทำการเพิกถอน แก้ไข หรือทำทะเบียนที่ดินแปลงใดด้วยคอมพิวเตอร์ใหม่ นายทะเบียนจะต้องแจ้งให้ผู้ที่จะได้รับผลกระทบจากการดำเนินการดังกล่าวทราบด้วย และให้เวลาตามสมควรเพื่อจะได้รับทราบคำตอบจากบุคคลนั้น

for the purpose of being cancelled or corrected, as the case may require.

(2) If the Registrar is satisfied as to any matter referred to in this section and there is a computer register involved, the Registrar may cancel or correct any computer register and, if appropriate, create a new computer register.

(3) The Registrar must not take action under subsection (2) without first giving notice to any person appearing to be affected and giving a reasonable period for any response.”

วสันต์ กิจบำรุง ได้กล่าวไว้อีกว่าความผิดพลาด ตามมาตรา 81 ส่วนมากเป็นหลักการจากคำพิพากษาของศาล ซึ่งอาจสรุปได้ ดังนี้

ก. ความผิดพลาดที่นายทะเบียนสามารถแก้ไขได้ จะต้องเป็นความผิดพลาดจากการดำเนินการของสำนักงานที่ดินเองหรือจากบุคคลนอกสำนักงานที่ดินก็ได้ เนื่องจากในประเทศในนิวซีแลนด์ผู้เตรียมเอกสารสัญญา ส่วนมากจะทำโดย Solicitor แต่ถ้าเป็นความผิดพลาดในต้นฉบับของตัวเอกสารที่รัฐมอบที่ดินให้แก่เอกชนหรือที่เรียกว่า Crown grant หรือเอกสารอื่นที่ออกโดยกฎหมาย และให้มีผลเหมือนเป็น Crown grant นายทะเบียนจะไม่มีอำนาจแก้ไขเอกสารดังกล่าว แต่ถ้าเป็นการลอกข้อความดังกล่าวลงในโฉนดที่ดินอีกต่อหนึ่งผิดพลาด ก็สามารถแก้ไขข้อความในโฉนดที่ดินที่ลอกมาผิดพลาดนั้นได้

ข. การแก้ไขเรื่องการระบุแปลงที่ดิน (misdescription of land) หรือแนวเขตที่ดินผิดพลาด สามารถทำได้เพราะกฎหมายระบบทอร์เรนส์ในนิวซีแลนด์ ไม่ถือว่าแนวเขตที่ดินเป็นสิ่งที่เพิกถอนหรือลบล้างไม่ได้

สำหรับข้อจำกัดของนายทะเบียนในการเพิกถอนแก้ไขทะเบียนที่ดิน (The limits upon the Registrar's powers) แม้ว่าตามบทบัญญัติของกฎหมายในประเทศนิวซีแลนด์ ในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องการแก้ไขทะเบียนจะมีเพียงสองมาตรา แต่ในการแก้ไขทะเบียนที่ดินโดยเฉพาะตามมาตรา 81 นายทะเบียนจะต้องพิจารณาให้สอดคล้องกับมาตราอื่นๆ ในเรื่องหลักความเด็ดขาดของทะเบียนที่ดิน และบทบัญญัติคุ้มครองผู้จดทะเบียนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนในระบบทอร์เรนส์ตลอดจนคำพิพากษาต่างๆ อีกด้วย วสันต์ กิจบำรุง ยังได้กล่าวถึงข้อจำกัดอำนาจของนายทะเบียน ซึ่งอาจสรุปได้ ดังนี้

1. การแก้ไขของนายทะเบียนจะต้องไม่ทำให้เป็นที่เสียหาย(เสียเปรียบ) ต่อผู้ซื้อที่ได้จดทะเบียนสิทธิของตนโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน

2. อำนาจการแก้ไขของนายทะเบียนนี้ ควรใช้ในกรณีที่มีสิทธิของผู้ขอให้แก้ไขทะเบียนมีความชัดเจนมาตรการแก้ไขทะเบียนไม่ได้มุ่งหมายให้ใช้ในกรณีที่มีความซับซ้อนด้านข้อกฎหมายและในแง่ข้อเท็จจริง ดังนั้นในกรณีที่ต้องมีการพิจารณาประเด็นข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงว่าใครมีสิทธิดีกว่ากัน ระหว่างผู้ขอให้เพิกถอนหรือแก้ไขทะเบียนกับสิทธิของผู้ที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว จึงควรให้ศาลเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดโดยการฟ้องร้องตามปกติ

3. การที่ศาลได้มีคำพิพากษาว่าเป็นบรรทัดฐานในคดี Frazer v. Walker ว่าการจดทะเบียนเอกสารที่เป็นโมฆะโดยผู้จดทะเบียนเป็นผู้สุจริตและเสียค่าตอบแทนผู้จดทะเบียนก็สามารถจะได้สิทธิที่ดินตามที่จดทะเบียนไว้ได้และมีผลป้องกันไม่ให้ผู้อื่น

มากล่าวอ้างลบล้างเป็นอย่างอื่นได้ และเป็นที่ยืนยันได้ว่า ถ้าหากผู้เสียสิทธิในที่ดินเองไม่สามารถจะฟ้องเอาคืนสิทธิของตนได้แล้ว นายทะเบียนก็ไม่ควรที่จะมีอำนาจแก้ไขทะเบียนให้เขาได้สิทธิกลับคืนเช่นกัน

นอกจากกฎหมายจะได้จำกัดอำนาจของนายทะเบียนในการเพิกถอนแก้ไขทะเบียนที่ดินไว้แล้ว กฎหมายยังได้จำกัดอำนาจของศาลในการเพิกถอนแก้ไขทะเบียนที่ดินไว้อีกด้วย เช่น การแก้ไขทะเบียนที่ดินกรณีศาลมีคำสั่งให้แก้ไขตามมาตรา 85 ให้อำนาจศาลในการสั่งให้นายทะเบียนเพิกถอนหรือแก้ไขทะเบียนที่ดินได้ แต่อำนาจนี้ก็มีข้อจำกัดเฉพาะในการฟ้องเรียกเอาที่ดินหรือสิทธิเกี่ยวกับที่ดินคืน(ฟ้องขับไล่)จากผู้ที่ได้จดทะเบียนลงชื่อตนไว้ในทะเบียนที่ดินแล้วเท่านั้น และก็ต้องเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ นอกจากนี้ศาล Privy Council ได้มีคำพิพากษาวางเป็นหลักว่า อำนาจของศาลที่จะเพิกถอนหรือแก้ไขทะเบียนที่ดินต้องไม่เกินกว่าที่กฎหมายยอมให้ยกเป็นข้อสู้กับผู้ที่ได้จดทะเบียนสิทธิของตนไว้แล้วและในการเพิกถอนแก้ไขทะเบียนที่ดินของนายทะเบียน กฎหมายยังได้มีบทบัญญัติเสริมเพื่อรองรับอำนาจนายทะเบียน ซึ่งหากมีกรณีต้องแก้ไขทะเบียนและมีการแจ้งให้ผู้ครอบครองเอกสารนำมามอบให้นายทะเบียนเพิกถอนหรือแก้ไข ถ้าผู้ได้รับแจ้งจากนายทะเบียนปฏิเสธหรือเพิกเฉยต่อคำสั่งของนายทะเบียน หรือไม่พบตัวบุคคลดังกล่าว นายทะเบียนอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งให้ส่งเอกสารดังกล่าวได้ ถ้าบุคคลดังกล่าวได้รับคำสั่งศาลดังกล่าวแล้วปฏิเสธหรือเพิกเฉยเสียหรือไม่มาปรากฏตัวต่อศาลตามที่กำหนดไว้ ศาลมีอำนาจออกหมายจับเพื่อนำตัวมาไต่สวนที่ศาลได้ และถ้าหากยังปฏิเสธหรือเพิกเฉยต่อคำสั่งศาลอีกก็อาจสั่งจำคุกได้

4.7.2 อำนาจในการเพิกถอนหรือแก้ไขทะเบียนที่ดินในประเทศแคนาดา

ในการเพิกถอนแก้ไขทะเบียนที่ดิน ประเทศแคนาดาได้ให้อำนาจนายทะเบียนที่ดินที่จะแก้ไขทะเบียนของโฉนดที่ดินให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือคำสั่งศาล โดยนายทะเบียนมีอำนาจเปลี่ยนแปลงชื่อเจ้าของที่ดินหรือเปลี่ยนแปลงชื่อเท็จจริงให้เป็นไปโดยถูกต้องได้หรือที่มีการกระทำผิดโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งใช้กลฉ้อฉลหรือปลอมแปลงเป็นเหตุให้นายทะเบียนลงชื่อจดทะเบียนชื่อบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าของที่ดินลงไปโฉนดที่ดินผู้เป็นเจ้าของที่ดินที่แท้จริงอาจขอต่อนายทะเบียนที่ดิน ซึ่งนายทะเบียนที่ดินอาจเพิกถอนแก้ไขและอาจใส่ชื่อเจ้าของที่ดินที่แท้จริงลงไปโฉนดที่ดินได้

4.7.3 อำนาจในการเพิกถอนหรือแก้ไขทะเบียนที่ดินในประเทศออสเตรเลีย

วสันต์ กิจบำรุง ได้กล่าวว่า หลักการในประเทศออสเตรเลียเกี่ยวกับการเพิกถอนหรือแก้ไขทะเบียนที่ดินของรัฐต่าง ๆ จะคล้ายกัน และเมื่อเอาไปเปรียบเทียบกับของ

ประเทศนิวซีแลนด์ก็จะคล้ายกันด้วย ซึ่งหลักการที่สำคัญเกี่ยวกับการเพิกถอนแก้ไขทะเบียน โดยสรุปอาจกล่าวได้ดังนี้

ก. การแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินหรือหรือทะเบียนที่ดินที่เกิดจากการเขียนหรือพิมพ์ผิดพลาด หรือข้อความตกหล่นหรือหลงลืม ซึ่งในการแก้ไขจะต้องคงข้อความเดิมที่ผิดพลาดไว้ให้เห็นด้วย การแก้ไขหรือเพิ่มข้อความที่ตกหล่นไปนี้ถือว่าชอบด้วยกฎหมายและมีผลบังคับเสมือนว่าไม่เคยมีความผิดพลาดหรือตกหล่นมาก่อน แต่การแก้ไขดังกล่าวไม่กระทบหรือมีผลต่อรายการที่ตกลงในทะเบียนก่อนหน้าที่จะทำการแก้ไขหรือเพิ่มเติมข้อความที่ตกหล่น

ข. นายทะเบียนมีอำนาจเพิกถอนแก้ไขทะเบียนที่ดิน หากหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน เอกสารที่เกี่ยวข้องกับการจดทะเบียน ที่ออกให้หรือจดทะเบียนไปโดยผิดพลาด หรือมีการระบุตัวที่ดินหรือแนวเขตที่ดินผิดพลาด หรือรายการจดทะเบียนที่ได้มา โดยการปลอมแปลงหรือฉ้อฉล

ค. เมื่อจะดำเนินการแก้ไขนายทะเบียนมีอำนาจเรียกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินและเอกสารที่เกี่ยวข้องจากผู้ที่ยึดถือไว้ หากผู้ที่ยึดถือไว้ไม่ส่งมอบ นายทะเบียนก็จะขอให้ศาลมีคำสั่งให้ส่งมอบได้ ซึ่งศาลจะสั่งก็ต่อเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่ากรณีนั้นนายทะเบียนมีอำนาจแก้ไขทะเบียนได้จริง ซึ่งในการพิจารณาของศาล ศาลจะพิจารณาว่าการจดทะเบียนได้มาหรือที่ปรากฏอยู่เป็นมาโดยปลอมแปลงหรือฉ้อฉลจริงหรือไม่ กล่าวคือ ศาลต้องพิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายไปพร้อมกัน ไม่ใช่แค่จะให้นายทะเบียนอาศัยอำนาจศาลให้เรียกแทนแต่ต้องดูว่า กรณีนี้สุดท้ายแล้วต้องทำการแก้ไขหรือเปล่าต่างหาก

ง. การที่นายทะเบียนจะแก้ไขหรือไม่นั้นเป็นดุลพินิจของนายทะเบียน ศาลจะไม่ออกคำสั่งให้นายทะเบียนใช้ดุลพินิจ เว้นไว้แต่ศาลจะพิพากษาเสียเองว่าสิ่งนั้นผิดพลาด โดยให้นายทะเบียนแก้ไขให้เป็นไปตามคำพิพากษา และถ้าหากนายทะเบียนไม่ใช้อำนาจแก้ไข ศาลก็จะไม่บังคับให้นายทะเบียนต้องให้เหตุผลในการปฏิเสธไม่ใช้อำนาจแก้ไขทะเบียน แต่แม้ว่าจะเป็นดุลพินิจในการแก้ไขทะเบียนที่ดินหรือไม่ แต่ในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับกรณีที่ถูกคดีที่ได้รับคำสั่งจากนายทะเบียนไม่ปฏิบัติตาม ศาลก็ต้องตัดสินพิจารณาว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินนั้นได้มาหรือยังคงสภาพนั้นโดยกลฉ้อฉลหรือการปลอมแปลง ไม่ใช่เพียงแค่พิจารณาว่านายทะเบียนมีอำนาจที่จะเรียกให้มามอบหรือไม่เท่านั้น

จ. หลักการสำคัญที่นายทะเบียนจะต้องพิจารณาหรือดำเนินการ คือ นายทะเบียนจะต้องใช้อำนาจในกรณีที่ชัดเจน หรือต่อเมื่อมีคำพิพากษาตามปกติแล้ว จึงจะใช้อำนาจแก้ไขให้ นายทะเบียนจะไม่ทำในกรณีที่ต้องพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ซับซ้อนและยังไม่ยุติ เพราะถ้าหากได้มีการออกโฉนดโดยไปโดยถูกต้องแล้ว หากจะเรียกเอามา

แก้ไขเช่น มีการอ้างเหตุผลเปลี่ยนแปลงหรือข้อสงสัยจะเท่ากับว่านายทะเบียนเป็นผู้ตัดสินใจเองว่าบุคคลใดมีสิทธิในการยึดถือหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน และอำนาจของนายทะเบียนที่จะแก้ไขอาจเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในสำนักงานที่ดินโดยเจ้าหน้าที่ หรือนอกสำนักงานที่ดินโดยคู่กรณีก็ได้ และไม่ว่าจะเป็นความผิดด้านข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย

จ. นายทะเบียนจะต้องไม่เพิกถอนหรือแก้ไขทะเบียน หากมีกรณีการจดทะเบียนรายใหม่เกิดขึ้นต่อจากรายที่ได้จดทะเบียนโดยผิดพลาด โดยบุคคลผู้ได้สิทธิได้กระทำโดยเชื่อตามที่ทะเบียนที่ดินได้แสดงไว้

จากการที่ได้ศึกษาหลักการเพิกถอนแก้ไขทะเบียนที่ดินในต่างประเทศ ที่ใช้ระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ จะเห็นได้ว่าในระบบนี้ได้ให้ความสำคัญกับตัวทะเบียนที่ดินและขณะเดียวกันกฎหมายก็ได้สร้างหลักการห้ามลบล้างสิทธิที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือหลักการเพิกถอนไม่ได้ (Exceptions to Indefeasibility of title) ขึ้นมาเพื่อให้ตัวทะเบียนที่ดินมีความมั่นคงถูกเพิกถอนแก้ไขได้ยาก หากมีเหตุที่จะต้องเพิกถอนแก้ไขต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้ซึ่งได้จดทะเบียนที่ดินโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนอย่างเคร่งครัด และอำนาจของนายทะเบียนเป็นอำนาจดุลพินิจที่จะไม่เพิกถอนหรือแก้ไขก็ได้ อำนาจนายทะเบียนที่จะแก้ไขเพิกถอนทะเบียนที่ดินได้ต่อเมื่อข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายไม่ซับซ้อนและยุติแล้ว และศาลก็ไม่อาจใช้อำนาจก้าวล่วงเพื่อบังคับให้ทะเบียนใช้ดุลพินิจได้ นอกจากนี้เหตุแห่งการเพิกถอนแก้ไขกฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่ากรณีใดบ้างที่เพิกถอนแก้ไขได้และกรณีใดบ้างที่เพิกถอนแก้ไขไม่ได้ และอำนาจนายทะเบียนต้องถูกจำกัดตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด ซึ่งต่างกับของไทยอำนาจในการเพิกถอนแก้ไขทะเบียนที่ดินไม่เป็นดุลพินิจแต่ถือเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำ หากหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายต้องเพิกถอนหรือแก้ไขสถานเดียว กฎหมายไม่เปิดช่องให้ใช้ทางเลือกอย่างอื่น และจะไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้ที่ได้ที่ดินต่อๆมา แม้บุคคลนั้นจะได้ที่ดินโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนก็ตาม ก็ไม่ได้รับความคุ้มครองด้วยถือหลัก “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” อย่างเคร่งครัด

นอกจากนี้ ในประเทศที่ใช้ระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ (Torrens System) หากจะต้องมีการเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน บุคคลที่ถูกเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมีสิทธิได้รับค่าชดเชยจากกองทุนประกันความเสียหาย (Assurance Fund) ซึ่งต่างจากของไทยไม่มีกองทุนประกันความเสียหาย เมื่อมีการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไปแล้ว ความเสียหายที่บุคคลได้รับ เป็นเรื่องที่ผู้ันั้นต้องเรียกตัวเอง ไม่ว่าจะเรียกตัวเองจากเจ้าของที่ดินเดิมตามหลักเรื่องการรอนสิทธิ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือเรียกตัวเองจากหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบการละเมิดของ

เจ้าหน้าที่ และในประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศที่นำระบบเทอร์เรนส์มาใช้ กฎหมายยังได้มีบทบัญญัติเสริมเพื่อรองรับอำนาจนายทะเบียน โดยหากมีกรณีต้องแก้ไขทะเบียนและมีการแจ้งให้ผู้ครอบครองเอกสารนำมามอบให้นายทะเบียนเพิกถอนหรือแก้ไข ถ้าผู้ได้รับแจ้งจากนายทะเบียนปฏิเสธหรือเพิกเฉยต่อคำสั่งของนายทะเบียนหรือไม่พบตัวบุคคลดังกล่าว นายทะเบียนอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งให้ส่งเอกสารดังกล่าวได้ ถ้าหากบุคคลดังกล่าวได้รับคำสั่งจากศาลดังกล่าวแล้วปฏิเสธหรือเพิกเฉยเสียหรือไม่มาปรากฏตัวต่อศาลตามที่กำหนดไว้ ศาลมีอำนาจออกหมายจับเพื่อนำตัวมาไต่สวนที่ศาลได้ และถ้าหากยังปฏิเสธหรือเพิกเฉยต่อคำสั่งศาลอีกก็อาจสั่งจำคุก สำหรับของไทยอำนาจในการเรียกให้ส่งหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเพื่อนำมาประกอบพิจารณาเป็นอำนาจของคณะกรรมการสอบสวน และกฎหมายไม่มีบทบังคับสำหรับบุคคลซึ่งไม่ยอมส่งหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้ เพียงแต่บัญญัติในกรณีที่คณะกรรมการสอบสวนไม่อาจเรียกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมาได้ ให้บันทึกเหตุผลไว้ในสำนวนการสอบสวนที่เสนออธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายไว้เท่านั้น

บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหาและผลกระทบต่อการใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

การที่อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายใช้อำนาจหน้าที่เพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2551 ก่อให้เกิดผลกระทบในหลายด้านไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจและสังคม ด้านภาครัฐ และด้านสิทธิของบุคคล ในบทนี้จะทำการศึกษาปัญหาและผลกระทบต่อการใช้อำนาจ มาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินที่ดิน ในแง่มุมต่าง ๆ เพื่อให้เป็นแนวทางในการทบทวนหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้เกิดความเหมาะสมต่อไป

5.1 เจตนารมณ์ของกฎหมาย

ประมวลกฎหมายที่ดิน มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 ธันวาคม 2497 พร้อมกับพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 ซึ่งในประมวลกฎหมายที่ดินจะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขข้อผิดพลาดของหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือ มาตรา 61 และความในมาตราดังกล่าวได้มีการพัฒนาแก้ไขปรับปรุงเพื่อให้เข้ากับยุคสมัย หรือทันต่อสถานการณ์บ้านเมือง ปัจจุบันได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาแล้ว 4 ครั้ง และที่ประมวลกฎหมายที่ดินมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขข้อผิดพลาดเช่นนั้นก็เนื่องจากเห็นว่าในการดำเนินการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินแม้ว่าพนักงานเจ้าหน้าที่จะให้ความระมัดระวังเพียงใด หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินก็อาจออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ผู้เขียนเห็นว่าความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ได้บัญญัติขึ้นก็เพื่อเป็นเครื่องมือหรือให้อำนาจแก่รัฐในการแก้ไขข้อผิดพลาดของหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

5.2 ผลของการใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

แม้หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินจะออกให้โดยรัฐ อันถือได้ว่าเป็นเอกสารมหาชนก็ตาม แต่ตามกฎหมายก็ไม่ถือว่าผู้ที่มีชื่อปรากฏในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเป็นเจ้าของที่ดินอย่างเด็ดขาด หากความปรากฏภายหลังว่า หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อน

หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย รัฐก็ยังมีอำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขเพื่อให้เป็นไปโดยถูกต้องได้ ซึ่งการเพิกถอนหรือแก้ไขส่งผลกระทบต่อในด้านต่างๆ ดังนี้

5.2.1 ด้านสิทธิของบุคคล

สิทธิบุคคลที่ถูกผลกระทบจากการที่อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะหมายถึงบุคคลผู้ที่สุดจริตและไม่มีส่วนก่อให้เกิดความคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่รัฐได้ออกให้แก่เอกชนนั้นด้วย และบุคคลที่กล่าวนี้ จะรวมถึงบุคคลผู้ที่ได้รับโอนที่ดินและบุคคลผู้ที่เปลี่ยนแปลงสิทธิทางทะเบียนโดยสุจริต ทั้งนี้บุคคลดังกล่าวต้องดำรงอยู่ภายใต้หลักสุจริต คือไม่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือรู้เห็นถึงความคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เมื่อได้พิจารณาสิทธิของบุคคลที่ถูกผลกระทบจากการใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน อาจแบ่งได้เป็น 2 กลุ่มใหญ่ คือ บุคคลผู้มีชื่อในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน และบุคคลที่ไม่ได้รับโอนสิทธิในที่ดินแต่เป็นผู้รับสิทธิประโยชน์ในที่ดิน

5.2.1.1 บุคคลผู้มีชื่อในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน

สำหรับบุคคลผู้มีชื่อในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย หากเป็นผู้มีชื่อในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเป็นคนแรก ต้องผ่านขั้นตอนกระบวนการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ซึ่งจะเป็นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายที่ดิน กฎกระทรวง ระเบียบและคำสั่งที่เกี่ยวข้อง หากเป็นการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับก็เป็นไปตามประกาศออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 120 พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 พระราชบัญญัติออกโฉนดตราจองและให้ใช้ในมณฑลพิษณุโลก ร.ศ. 124 และพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2479 ปัจจุบันการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มี 2 วิธี คือ การออกหนังสือแสดงสิทธิในดินที่เป็นการเฉพาะราย ตามมาตรา 59 และมาตรา 59 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินโดยวิธีนี้เจ้าของที่ดินต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรังวัดแบบเหมาจ่าย¹ และการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินโดยการเดินสำรวจ ตามมาตรา 58 และมาตรา 58 ตริ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน สำหรับผู้มีชื่อในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินคนต่อไป ก็ต้องเป็นไปตามกฎหมายเช่นเดียวกัน กล่าวคือ ต้องมีการมายื่นคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดิน และในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม โดยปกติต้องมีการ

¹ กฎกระทรวง ฉบับที่ 47 (พ.ศ. 2541) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497

เรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียม เว้นแต่กฎหมายกำหนดให้ยกเว้น และการที่อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดี
 กรมที่ดินมอบหมายใช้อำนาจหน้าที่สั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ตามความใน
 มาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมาย ถ้าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ถูกเพิกถอนเป็นโฉนดที่ดิน
 ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยเป็นทำนองว่าที่ดินแปลงนั้นไม่เคยมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินมาก่อน (เทียบเคียง
 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2541/2526 และ 996 – 997/2509)² นอกจากนั้นเมื่อหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน
 ต้องถูกเพิกถอนไปแล้ว ผู้ที่เคยถือหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินจะขาดหลักฐานแสดงความเป็นเจ้าของ
 ในที่ดินซึ่งได้ครอบครองอยู่ สิทธิที่จะเข้าครอบครองที่ดินโดยชอบด้วยกฎหมายสิ้นไป มูลค่าใน
 ที่ดินย่อมสูญหายไป ค่าใช้จ่ายที่เสียไปในการรังวัดออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเป็นการสูญเปล่า
 และไม่ได้รับการสนับสนุนตามกฎหมายว่าเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง (เทียบเคียงคำพิพากษา
 ศาลฎีกาที่ 714/2521)³ และหากมีการโอนที่ดินต่อไปยังบุคคลอื่นอีก ผู้โอนที่ดินอาจต้องรับผิดชอบในเรื่อง

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2541/2526 “ว.เป็นเจ้าของที่ดินพิพาทซึ่งเดิมเป็นที่ดินมือเปล่า การที่ ว. ซึ่งมีได้ทำประโยชน์ใน
 ที่ดินแปลงดังกล่าว อ้างว่าได้ซื้อจาก ย. ตามสัญญาซื้อขายซึ่งไม่เป็นความจริงและขอออกโฉนดโดย ย. มิได้รู้เห็นยินยอม
 ด้วย ว. ย่อมไม่ได้กรรมสิทธิ์ตามโฉนดที่เจ้าพนักงานออกให้ เพราะเป็นการออกโฉนดตามหนังสือสัญญาขายที่ดินที่ไม่
 ชอบ และออกทับที่ดินซึ่ง ย. มีสิทธิครอบครองอยู่ก่อน การที่ ว. โอนที่ดินที่ตนไม่มีกรรมสิทธิ์ให้แก่โจทก์ จึงไม่ก่อให้เกิด
 กรรมสิทธิ์ขึ้นมาเป็นของโจทก์ผู้รับโอน โจทก์ไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทตามกฎหมาย”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 996 – 997/2509 “คำให้การผู้คดีของจำเลยได้ตั้งประเด็นข้อต่อสู้ไว้ว่า โฉนดที่ 2884 ของโจทก์
 ออกทับที่ดินพิพาทซึ่งจำเลยครอบครองเป็นเจ้าของมาก่อน โฉนดที่ 2884 จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ขอออกโฉนดจึงไม่ได้
 กรรมสิทธิ์ในที่ดินตามโฉนดนั้น ดังนี้ การที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าโฉนดที่ 2884 ของโจทก์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
 จึงไม่เป็นการนอกประเด็น

ผู้โอนขอออกโฉนดที่ดินทับที่ดินของผู้อื่นและเจ้าพนักงานที่ดินได้ออกโฉนดให้โดยไม่มีอำนาจโฉนดที่ออกมา
 จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้โอนจึงไม่มีกรรมสิทธิ์ตามโฉนดที่เจ้าพนักงานที่ดินออกให้ การที่ผู้โอนได้โอนโฉนดดังกล่าวให้ผู้อื่น
 ต่อไปจึงเป็นการโอนสิ่งซึ่งตนไม่มีกรรมสิทธิ์ และหากก่อให้เกิดกรรมสิทธิ์แก่ผู้รับโอนไม่

เมื่อโฉนดซึ่งเป็นหลักฐานทางทะเบียนออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายผู้ได้กรรมสิทธิ์ทางทะเบียนจะนำประมวล
 กฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1299 วรรคสอง มาใช้ยื่นแก่เจ้าของที่ดินมาแต่ดั้งเดิมไม่ได้”

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 714/2521 “ โจทก์ฟ้องว่า จำเลยถือกรรมสิทธิ์ที่ดินแทนโจทก์ทั้งแปลง จำเลยให้การว่าจำเลย
 ถือกรรมสิทธิ์ที่ดินดังกล่าวแทนโจทก์เพียงครึ่งหนึ่ง อีกครึ่งหนึ่งเป็นของจำเลย เมื่อจำเลยมีชื่อเป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ในโฉนดที่ดิน
 ดังกล่าว ย่อมต้องด้วยข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่า จำเลยเป็นผู้มีสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและ
 พินัยกรรม มาตรา 1373 โจทก์จึงต้องมีหน้าที่นำสืบก่อน

ที่จำเลยให้การว่า โจทก์จำเลยตกลงแบ่งที่ดินตามโฉนดกันคนละครึ่งโดยให้ทิศเหนือเป็นของจำเลย ทิศใต้เป็นของ
 โจทก์นั้น แม้ข้อตกลงนี้จะไม่มียุทธศาสตร์เป็นหนังสือ แต่เมื่อโจทก์นำสืบมิได้ตามที่กล่าวอ้าง คดีก็จะต้องฟังว่าที่ดินดังกล่าวเป็น
 ของโจทก์และจำเลยคนละครึ่งตามที่จำเลยยอมรับ ดังนั้น จึงไม่จำต้องวินิจฉัยว่า จำเลยจะมีสิทธินำสืบถึงข้อตกลงแบ่งที่ดิน
 ดังกล่าวได้หรือไม่”

การรอนสิทธิแก่ผู้รับโอน (เทียบเคียงคำพิพากษาฎีกาที่ 395/2538)⁴ ในทางกลับกันผู้รับโอนที่ดิน ก็ไม่ได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินด้วยหลัก “ผู้รับโอนไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน” (เทียบเคียงคำพิพากษาฎีกาที่ 2046/2524 และ 6371/2531)⁵ คำสั่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินย่อมมีผลให้ไม่มีสิทธิครอบครองในที่ดินที่ถูกเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน (เทียบเคียงคำพิพากษาฎีกาที่ 4039/2542)⁶ นอกจากนี้ ยังมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นทำนองว่า คำสั่งอนุญาตให้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน (น.ส.3 ก.) และคำสั่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน (น.ส.3 ก.) เป็นการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจรัฐที่มีอยู่ตามกฎหมายอันมีผลกระทบทางกฎหมายต่อสิทธิของบุคคลเป็นการเฉพาะ กล่าวคือ เป็นการให้และระงับซึ่งสิทธิที่จะเข้าครอบครองที่ดินโดยชอบด้วยกฎหมายของบุคคลผู้มีชื่อในหนังสือแสดงสิทธิ (น.ส.3 ก.)⁷ ดังนั้น ย่อมแสดงได้ว่าบุคคลผู้มีชื่อในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน (น.ส. 3 ก.) ที่ถูกเพิกถอนไม่มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะเข้าครอบครองที่ดินที่ถูกเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน

⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 395/2538 “ที่ดินที่จำเลยขายให้กับโจทก์ที่ 1 บางส่วนเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่สงวนไว้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะจึงเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์ จึงไม่อาจซื้อขายกันได้ สัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาซื้อขายที่ดินส่วนดังกล่าวจึงมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นโมฆะ เท่ากับว่าจำเลยไม่เคยทำสัญญาจะซื้อจะขายและสัญญาซื้อขายที่ดินส่วนดังกล่าวกับโจทก์ที่ 1 จึงไม่มีสัญญาจะซื้อจะขายหรือสัญญาซื้อขายที่ดินส่วนดังกล่าวที่จำเลยจะต้องรับผิดชอบในการรอนสิทธิ”

⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 2046/2524 “โฉนดที่พิพาทออกทับที่ของโจทก์ จึงเป็นการออกโฉนดที่ไม่ชอบแม้จะมีการโอนทางทะเบียนก็ครั้งก็ตาม ผู้รับโอนก็ไม่ได้กรรมสิทธิ์ เพราะผู้ออกโฉนดไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาท ผู้รับโอนคนต่อมาแม้จะเสียค่าตอบแทนโดยสุจริตและจดทะเบียนสิทธิโดยสุจริต ก็ไม่มีสิทธิดีกว่าผู้โอน

โฉนดที่พิพาทออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้โจทก์ไม่มีคำขอศาลก็มีอำนาจสั่งเพิกถอนโฉนดที่พิพาทได้”

คำพิพากษาฎีกาที่ 6371/2531 “โฉนดที่ดินออกทับที่ธรณีสงฆ์ของวัดโจทก์เป็นการออกโฉนดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้จะมีการโอนทางทะเบียน ต่อมาจนถึงจำเลยผู้มีชื่อรายสุดท้ายจำเลยผู้รับโอนก็หาได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินโฉนดที่ตนรับโอนไม่ และเมื่อโฉนดที่ดินออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วโจทก์จะขอให้ลงชื่อโจทก์แทนชื่อจำเลยในโฉนดดังกล่าวหาได้ไม่ และแม้โจทก์จะมีได้ขอให้เพิกถอนโฉนดดังกล่าว ศาลฎีกาก็มีอำนาจสั่งเพิกถอนโฉนดดังกล่าวที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเสียได้

⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 4039/2542 “โจทก์ฟ้องกล่าวอ้างว่า จำเลยซึ่งเป็นผู้ว่าราชการจังหวัดมีคำสั่งให้เพิกถอนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ของโจทก์บางส่วน โดยอ้างว่าที่ดินส่วนนั้นอยู่ในเขตหนองน้ำสาธารณประโยชน์ คำสั่งของจำเลยย่อมมีผลให้โจทก์ไม่มีสิทธิครอบครองในที่ดินส่วนที่ถูกเพิกถอนหนังสือรับรองการทำประโยชน์ การที่โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของจำเลยและให้ศาลแสดงสิทธิครอบครองของโจทก์อันมีอยู่เหนือที่ดินดังกล่าว หากศาลพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีย่อมมีผลให้โจทก์ได้สิทธิครอบครองในที่ดินพิพาทกลับคืนมา คดีของโจทก์ในส่วนที่ขอให้ศาลแสดงว่าโจทก์มีสิทธิครอบครองในที่ดินพิพาทจึงเป็นคดีที่มีคำขอให้ปลดเปลื้องทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาค่าเงินได้ เป็นคดีมีทุนทรัพย์”

⁷ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง หาหรือปัญหาข้อกฎหมายกรณีการดำเนินคดีกับเจ้าของที่ดินซึ่งถูกเพิกถอนเอกสารหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ในท้องที่อำเภอเทพสถิต จังหวัดชัยภูมิ เลขเสร็จที่ 415/2544

5.2.1.2 บุคคลที่ไม่ได้รับโอนสิทธิในที่ดินแต่เป็นผู้รับสิทธิประโยชน์ ในที่ดิน

บุคคลที่ไม่ได้เป็นเจ้าของที่ดินแต่เป็นผู้รับสิทธิประโยชน์ในที่ดิน ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะหมายถึงผู้ซึ่งได้รับสิทธิประโยชน์ในที่ดิน ซึ่งได้มีการจดทะเบียนให้ปรากฏไว้ในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน เช่น ผู้รับจำนอง ผู้เช่าที่ดินเกิน 3 ปี ผู้ทรงสิทธิเก็บกิน ผู้ทรงสิทธิอาศัย ผู้ทรงสิทธิเหนือพื้นดิน เป็นต้น ซึ่งบุคคลดังกล่าวไม่ได้อยู่ในฐานะเป็นเจ้าของที่ดิน แต่มีฐานะเป็นเพียงผู้ได้รับประโยชน์หรือสิทธิบางอย่างในที่ดิน หรืออาจกล่าวได้อีกนัยหนึ่งคือเป็นบุคคลภายนอก และบุคคลภายนอกบางประเภทอาจต้องเสียค่าตอบแทนให้แก่เจ้าของที่ดินด้วย และการทำให้ปรากฏชื่อในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของบุคคลดังกล่าว ก็เป็นไปเพื่อทำให้สิทธินั้นสามารถไต่ถามบุคคลภายนอกได้ ซึ่งการทำให้ปรากฏชื่อต้องมีการจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 71 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ปกติต้องมีการเรียกเก็บเงินค่าธรรมเนียมยกเว้น มีกฎหมายไม่ให้เรียกเก็บ เมื่ออธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายได้สั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ตามความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ย่อมทำให้สิทธิที่ได้มีการจดทะเบียนเพื่อไต่ถามบุคคลภายนอกไปแล้วสิ้นสุดลง และหากเป็นที่ดินซึ่งมีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ได้นำไปจดทะเบียนจำนองเพื่อเป็นประกันการชำระหนี้ ย่อมทำให้หลักประกันดังกล่าวเป็นหลักประกันที่ด้อยคุณภาพ

5.2.2 ด้านเศรษฐกิจและสังคม

“ที่ดิน” เป็นฐานทรัพยากรหลักที่แสดงถึงความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคมและการเมืองของรัฐนั้น ๆ ในยุคของการล่าอาณานิคมก็คือการล่าดินแดนอาณาเขตของที่ดินในรัฐนั้น ๆ และรวมไปถึงทรัพยากรที่อยู่บนดินและใต้ดิน เช่น ป่าไม้ เหมืองแร่และการผลิตอาหาร แนวคิด “ที่ดิน คือทุนทางเศรษฐกิจ” มีมาแต่อดีตกาลถึงปัจจุบัน เป้าหมายของการใช้ประโยชน์ที่ดิน คือ พัฒนาที่ดินให้เป็นสินค้า เพื่อการสร้างชาติ สร้างเศรษฐกิจและสร้างสังคม⁸ การทำให้ที่ดินเป็นทุนทางเศรษฐกิจอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรม คือ การทำให้ที่ดินมีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน เนื่องจากการที่ดินมีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินย่อมเป็นหลักฐานที่แสดงความเป็นเจ้าของในที่ดิน มีอาณาเขตการครอบครองของที่ดินอย่างชัดเจน และมีผลผูกพันต่อบุคคลภายนอกที่จะต้องให้ความเคารพในความเป็นเจ้าของ และเมื่อที่ดินมีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินแล้ว ย่อมนำไปเป็น

⁸ ศยามล ไกรยูรวงศ์ และคณะ, ไขข้อพิพาทและความขัดแย้งปัญหาที่ดินในประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย(สกว.)), หน้า 79-80.

ต้นทุนในการผลิต เช่น นำไปเป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงินมาลงทุนทำกิจการต่างๆ นำที่ดินไปจัดสรรด้านต่างๆ เช่น ด้านที่อยู่อาศัย ด้านเกษตรกรรม หรือด้านอุตสาหกรรม นอกจากนี้ในการยื่นคำขออนุญาตต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อทำไม้ยางหรือไม้สักไม่ว่าจะทำเพื่อส่วนตัวหรือเพื่อการค้า ที่ดินซึ่งมีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินยังเป็นเงื่อนไขที่สำคัญในการออกใบอนุญาตอีกด้วย⁹ เมื่ออธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย ใช้อำนาจตามความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ย่อมเป็นผลให้ที่ดินไม่มีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ที่ดินก็ไม่อาจจะเป็นทุนทางเศรษฐกิจได้อย่างสมบูรณ์ กล่าวคือ ไม่อาจนำที่ดินที่ไม่มีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไปเป็นหลักประกันให้กู้ยืมเงินมาลงทุนทำกิจการต่าง ๆ ได้อีก หรือหากได้มีการนำไปเป็นหลักประกันไว้แล้ว ก็จะเป็นหลักประกันที่ด้อยมูลค่างในทันที นอกจากนี้ที่ดินที่ไม่มีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินก็ไม่อาจนำไปจัดสรรในด้านต่างๆ ได้ ไม่อาจที่ยื่นคำขออนุญาตทำไม้หวงห้ามต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งในการทำกิจการในด้านต่างๆ ต้องมีการจ้างคน มีการจ้างแรงงาน และกิจการดังกล่าวล้วนแต่ใช้ที่ดินซึ่งมีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเป็นเงื่อนไขสำคัญทั้งสิ้น และหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินประเภทโฉนดที่ดิน ยังทำให้เกิดความเท่าเทียมกันในสังคม กล่าวคือทุกคนมี “กรรมสิทธิ์” ในที่ดินเท่าเทียมกัน การใช้อำนาจตามความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จึงไม่ได้มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลผู้มีชื่อในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน หรือบุคคลที่ไม่ได้รับโอนสิทธิในที่ดินแต่เป็นผู้รับสิทธิประโยชน์ในที่ดินในทางตรงเท่านั้น ยังกระทบถึงด้านเศรษฐกิจและสังคมอีกด้วย

5.2.3 ด้านภาครัฐ

การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ตามประมวลกฎหมายที่ดิน ในความหมายอย่างกว้าง หมายความว่ารวมถึง การดำเนินการของรัฐเกี่ยวกับการออกโฉนดที่ดิน หนังสือรับรองการทำประโยชน์ โป้ไต่สวนและใบจอง ซึ่งฐานะทางกฎหมายของผู้ถือหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินแต่ละประเภทก็มีความแตกต่างกันไปตามบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของกฎหมาย เมื่อได้พิจารณาถึงแนวนโยบายของรัฐประกอบกับความต้องการของประชาชนแล้วจะเห็นว่าโฉนดที่ดินและหนังสือรับรองการทำประโยชน์ มีความสำคัญมากกว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินประเภทอื่น ทั้งนี้เนื่องจากการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้แก่ผู้ที่ได้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดิน จะทำให้เกิดผลดี ทั้งในภาครัฐและเอกชนหลายประการ เช่น เป็นการกระจายการถือครองที่ดิน ประชาชนมีความมั่นใจในการทำประโยชน์ที่ดิน ส่งผลให้มีการเพิ่มผลผลิตเป็น

⁹ กฎกระทรวงฉบับที่ 24 (พ.ศ. 2518)ออกตามความในพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 ว่าด้วยการทำไม้หวงห้าม

ประโยชน์สำคัญในทางเศรษฐกิจ นอกจากนี้ยังเป็นการป้องกันข้อพิพาทเกี่ยวกับแนวเขตที่ดินระหว่างบุคคลอีกด้วย การที่รัฐได้ดำเนินการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้แก่ประชาชนโดยหลักรัฐย่อมต้องผูกพันในความถูกต้องของทะเบียนที่ดิน เนื่องจากหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่รัฐได้ออกเป็นเอกสารมหาชน เมื่อเป็นเอกสารมหาชนย่อมได้รับข้อสันนิษฐานตามกฎหมายว่าเป็นเอกสารที่แท้จริงและถูกต้อง¹⁰ นอกจากนี้ผู้มีชื่อในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินยังได้รับข้อสันนิษฐานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีกว่า เป็นผู้มีสิทธิครอบครอง เมื่อมีกรณีต้องเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน หลักการที่รัฐต้องประกันความถูกต้องของทะเบียนที่ดิน หลักการข้อสันนิษฐานตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายย่อมไม่อาจเป็นจริงได้อย่างสมบูรณ์ และการเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินยังทำให้ภาครัฐขาดรายได้ในการจัดเก็บค่าธรรมเนียมและภาษีอากรในการทำธุรกรรมเกี่ยวกับที่ดินอีกด้วย

5.3 ผลของการไม่ใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

จากการที่ได้ศึกษามาในบทที่ 4 แล้วว่า อำนาจของอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จะมีอำนาจอยู่ 2 ส่วน คือ อำนาจดุลพินิจและอำนาจผูกพัน โดยอำนาจดุลพินิจจะอยู่ในส่วนของข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจ ส่วนอำนาจผูกพันจะอยู่ในผลของกฎหมาย การใช้อำนาจหน้าที่ของอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เหตุผลหลักเพื่อทำให้นักหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อน ได้รับการแก้ไขให้เป็นสิ่งที่ถูกต้อง และทำให้นักหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายถูกยกเลิกเสียทั้งหมด ซึ่งคำสั่งของอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายให้เพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน เป็นคำสั่งที่กระทบสิทธิของเจ้าของที่ดินที่ถูกเพิกถอนหรือแก้ไข อันเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (เทียบเคียงคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 151/2550 และ ที่ 412/2550) และเนื่องจากคำสั่งทางปกครอง โดยสาระสำคัญจะมีหลักใหญ่อยู่ 2 ประการ คือ เป็นการให้สิทธิแก่บุคคลและเป็นการกระทบสิทธิของบุคคล สำหรับในหัวข้อนี้จะศึกษาผลกระทบจากการที่อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายไม่ใช้อำนาจหน้าที่ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

5.3.1 ด้านสิทธิของบุคคล

¹⁰ มาตรา 127 “เอกสารมหาชนซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ทำขึ้นหรือรับรอง หรือสำเนาอันรับรองถูกต้องแห่งเอกสารนั้น และเอกสารเอกชนที่มีคำพิพากษาแสดงว่าเป็นของแท้จริงและถูกต้องนั้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นของแท้จริงและถูกต้อง เป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายที่ถูกอ้างเอกสารนั้นมา ยัน ต้องนำสืบความไม่บริสุทธิ์หรือความไม่ถูกต้องแห่งเอกสาร”

บุคคลที่ถูกผลกระทบจากการที่อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย ไม่ใช่อำนาจหน้าที่ ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จะหมายถึง บุคคลที่ได้สิทธิประโยชน์จากการที่อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน กล่าวอีกนัยหนึ่งหากอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายไม่ใช่อำนาจหน้าที่ ในการสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตนเองจะต้องเสียสิทธิประโยชน์บางอย่าง เช่น ป. ด. และ ล. ต่างตกลงที่จะแบ่งที่ดินของตนให้เป็นทางสาธารณประโยชน์ และ ป. ได้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินโดยกันที่ดินไว้เป็นทางสาธารณประโยชน์ไว้แล้ว แต่ต่อมาปรากฏว่า ด. และ ล. ไม่อาจดำเนินการให้เป็นไปตามข้อตกลงดังกล่าวได้ การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ของ ป. ที่มีการกันที่ดินไว้เป็นทางจึงเป็นการคลาดเคลื่อน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 386/2541 เดิมที่ดินพิพาทเป็นที่ดินส่วนหนึ่งของที่ดินที่มีหลักฐานเป็นแบบแจ้งการครอบครอง (ส.ค.1) โดย ป. บิดาโจทก์เป็นผู้มีสิทธิครอบครอง ต่อมาทางราชการออกเดินสำรวจเพื่อออกโฉนดที่ดิน บิดาโจทก์นำเจ้าพนักงานรังวัดชี้แนวเขตออกโฉนดโดยกันที่ดินพิพาทด้านทิศเหนือไว้เป็นทางสาธารณประโยชน์เนื้อที่ 28 ตารางวา และออกโฉนดเป็นโฉนดเลขที่ 643 และแม้จะมีข้อตกลงเกี่ยวกับที่ดินพิพาทระหว่าง ป. ด. และ ล. เจ้าของที่ดินข้างเคียงกับที่ดินแปลงพิพาทเพื่อให้มีการอุทิศที่ดินพิพาทเป็นทางสาธารณะก็ตาม แต่เมื่อข้อตกลงระหว่างคนทั้งสามดังกล่าวไม่สามารถปฏิบัติได้ โดย ล. ไม่สามารถแบ่งที่ดินทางด้านทิศตะวันตกให้ ป. ได้ตามข้อตกลง และ ป. ก็ไม่ยกที่ดินพิพาทที่อยู่ทางด้านทิศเหนือให้เป็นทางเช่นกัน จึงไม่มีการเปิดใช้ที่ดินพิพาทเป็นทาง คงครอบครองที่ดินพิพาทอยู่ตามเดิม เพียงแต่ที่ ป. ได้แจ้งต่อช่างรังวัดไว้ โดยมีได้ไปแจ้งยกเลิกการแลกเปลี่ยนที่ดินกัน กรณีเช่นนี้มีใช่เป็นการอุทิศที่ดินพิพาทให้เป็นทางสาธารณะ เพราะมิได้มีเจตนาอุทิศมาตั้งแต่ต้น และมีได้เปิดที่ดินพิพาทให้ใช้เป็นทางสาธารณะให้ผู้คนสัญจรไปมา ฉะนั้น ที่ดินพิพาทยังเป็นกรรมสิทธิ์ของ ป. อยู่ตามเดิม

ประเด็นตามคำพิพากษาศาลฎีกาจะเห็นได้ว่า หาก ป. มาขอให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย ดำเนินการแก้ไขโฉนดที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนแทนการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม หากอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินไม่ใช่อำนาจหน้าที่ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมาย ด้วยการไม่แก้ไขโฉนดที่ดิน ของ ป. ก็จะทำให้ ป. ได้รับผลกระทบเนื่องจากครอบครองที่ดินไม่ตรงกับเนื้อที่ตามที่ปรากฏในหลักฐานโฉนดที่ดิน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7672/2544 ก. ยกที่ดินพิพาทให้จำเลย จำเลยจึงได้สิทธิครอบครองที่ดินพิพาท ส่วนที่จำเลยมิได้คัดค้านในกรณีที่โจทก์แจ้งการครอบครองที่ดิน ส.ค.1

ก็ดี หรือขอร้งวัดออกโฉนดที่ดินทั้งแปลงรวมเอาที่ดินส่วนที่พิพาทกันนี้ไปด้วยก็ดี อาจเป็นไปได้ว่า จำเลยไม่ทราบเรื่องหรือไม่เข้าใจ เพราะโจทก์เป็นผู้ครอบครองที่ดินส่วนใหญ่และเป็นผู้ไปดำเนินการเองโดยไม่บอกกล่าวให้จำเลยทราบ ถึงกระนั้นจำเลยก็ยังคงครอบครองที่ดินส่วนที่พิพาทมาตลอดจนถึงปัจจุบัน การที่โจทก์ไปขอร้งวัดออกโฉนดที่ดินโดยรวมเอาที่ดินพิพาทเข้าไปด้วยนั้น หากเป็นเหตุให้สิทธิของจำเลยเหนือที่ดินส่วนที่พิพาทที่มีอยู่แล้วโดยสมบูรณ์เสียไปไม่

ที่จำเลยฟ้องแย้งขอให้บังคับโจทก์ดำเนินการเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ในที่ดินให้จำเลยเข้าชื่อถือกรรมสิทธิ์ร่วมกับโจทก์นั้น โจทก์ไม่มีหน้าที่ทางนิติกรรมในอันที่จะต้องปฏิบัติต่อจำเลย แต่เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าที่ดินเฉพาะส่วนที่พิพาทคือส่วนที่ขีดเส้นสีเขียวตามแผนที่พิพาทเป็นของจำเลย การที่โจทก์นำเจ้าพนักงานที่ดินรังวัดออกโฉนดรวมเอาที่ดินส่วนที่พิพาทกันนี้เข้าไปด้วย จึงเป็นการไม่ชอบ ศาลฎีกามีอำนาจเพิกถอนโฉนดที่ดินเฉพาะส่วนที่ทับที่ดินส่วนที่พิพาทกันนี้เสียได้ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 และเมื่อเป็นการออกโฉนดที่ดินโดยไม่ชอบแล้ว จำเลยจะขอให้ใส่ชื่อจำเลยถือกรรมสิทธิ์ร่วมกับโจทก์ในโฉนดที่ดินที่ออกโดยไม่ชอบหาได้ไม่เป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะไปดำเนินการออกโฉนดที่ดินเองตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายที่ดิน

กรณีคดีนี้เห็นได้ว่า การที่โจทก์นำเจ้าพนักงานที่ดินรังวัดออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินโดยรวมเอาที่ดินที่จำเลยครอบครองเข้าไปด้วย การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของโจทก์จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายเฉพาะส่วนที่จำเลยได้ครอบครองอยู่ ศาลจึงพิพากษาให้เพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเฉพาะส่วนที่ทับที่ดินของจำเลย หากข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันและไม่มีการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม จำเลยก็อาจขอให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย ใช้อำนาจหน้าที่ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมาย ส่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของโจทก์ในส่วนที่ออกทับที่ดินของตนได้ หากอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายไม่ใช่อำนาจหน้าที่จำเลยก็ไม่อาจนำที่ดินที่ตนได้ครอบครองอยู่ไปออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้อีก เนื่องจากที่ดินบริเวณดังกล่าวได้มีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้แก่โจทก์ไปแล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6828/2541 โจทก์ได้รับการยกให้ที่ดินพิพาทซึ่งเป็นที่ดินมือเปล่าจากบิดาโจทก์ และได้ครอบครองทำนาในที่ดินพิพาทตลอดมาตั้งแต่ปี 2515 และโจทก์เพิ่งมีเหตุพิพาทกับจำเลยในปี 2536 โจทก์เป็นผู้เสียภาษีบำรุงท้องที่ของที่ดินพิพาท ที่ดินพิพาทจึงเป็นของโจทก์ โจทก์ฟ้องว่า จำเลยออก น.ส.3 ก. ทับที่ดินพิพาทเนื้อที่ประมาณ 12 ไร่ แต่ทางพิจารณาได้ความว่า ตาม น.ส.3 ก. ดังกล่าว ยังคลุมถึงที่ดินของจำเลยด้วย และการเพิกถอน น.ส.3 ก. ต้องเพิกถอนทั้งฉบับ ซึ่งย่อมกระทบถึงสิทธิของจำเลยในส่วนที่ดินที่เป็นของจำเลย

จึงไม่มีเหตุเพิกถอน น.ส.3 ก. ฉบับดังกล่าวได้ แต่เมื่อศาลฎีกาฟังว่าที่ดินพิพาทเป็นของโจทก์ และ น.ส.3 ก. ของจำเลย ออกทับที่ดินพิพาท จำเลยต้องแก้ไข น.ส.3 ก. ฉบับดังกล่าว ให้มีผลคลุมเฉพาะที่ดินของจำเลยเท่านั้น การที่โจทก์ฟ้องขอให้เพิกถอน น.ส.3 ก. เฉพาะส่วนที่ทับที่ดินพิพาท ย่อมมีผลทำนองเดียวกับการแก้ไข น.ส.3 ก. ไม่ให้มีผลคลุมถึงที่ดินพิพาท คงให้มีผลคลุมถึงเฉพาะที่ดินส่วนของจำเลยเท่านั้น ศาลฎีกาย่อมพิพากษาให้จำเลยไปขอแก้ไขได้

สำหรับคดีนี้หนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน (น.ส.3 ก.) ของจำเลยออกไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะออกทับที่ดินของโจทก์ และศาลพิพากษาให้จำเลยไปแก้ไขให้ถูกต้อง ซึ่งอำนาจในการแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน จะเป็นอำนาจของอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน หากอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายไม่ใช่อำนาจหน้าที่ ย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิในที่ดินของโจทก์ เนื่องจากยังมีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของจำเลยออกทับที่ดินของโจทก์อยู่

จากยกตัวอย่างข้างต้น เป็นกรณีที่เปรียบเทียบให้เห็นโดยนัยยะถึงผลกระทบจากการไม่เพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายในอีกด้านหนึ่ง ในทางปฏิบัติเมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดให้เพิกถอนหรือแก้ไขอย่างใดแล้ว เจ้าพนักงานที่ดินมีหน้าที่ต้องดำเนินการตามคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นตามมาตรา 61 วรรคแปด แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

คดีปกครองเรื่องหนึ่งมีประเด็นในคดีน่าสนใจและน่าศึกษาเป็นอย่างยิ่ง แม้จะไม่เกี่ยวข้องกับมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินโดยตรง แต่ผู้เขียนเชื่อว่าต่อไปกรมที่ดินน่าจะต้องมีการพิจารณาว่า ถ้าข้อเท็จจริงเป็นทำนองนี้ อาจเป็นกรณีที่ให้ใช้อำนาจหน้าที่ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เพื่อแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน หรือมิฉะนั้นอาจจะต้องมีการออกระเบียบ หลักเกณฑ์ในการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเพื่อให้เป็นไปตามหลักที่ศาลปกครองสูงสุดได้วางไว้ก็ได้ ในคดีปกครองดังกล่าวเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีมี ดังนี้

นาย ส. ผู้ฟ้องคดี ฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ครอบครองที่ดินตาม น.ส.3 ก. เลขที่ 1965 ตำบลชุมโค อำเภอปะทิว จังหวัดชุมพร ร่วมกับนาง ว. นาย ก. และนาง ภ. ต่อมา นาย ส. ผู้ฟ้องคดี ได้ซื้อที่ดินเฉพาะส่วนของนาย ก. และได้บันทึกรายการซื้อขายลงในสารบัญญัตินทะเบียน น.ส. 3 ก. ดังกล่าว ต่อมาทางราชการได้เดินสำรวจออกโฉนดที่ดินให้กับที่ดินที่ผู้ฟ้องคดีกับผู้ถือสิทธิครอบครองร่วมกันตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ดังกล่าว และได้ออกเป็นโฉนดที่ดิน เลขที่ 9652 ตำบลชุมโค อำเภอปะทิว จังหวัดชุมพร และมีผู้ถือกรรมสิทธิ์ร่วมกันสามคน คือ

ผู้ฟ้องคดี นาง ว. และนาง ภ. แต่มิได้ระบุนิติสัมพันธ์รวมของบุคคลทั้งสามไว้ ทำให้ต้องสันนิษฐานว่าบุคคลทั้งสามมีสัดส่วนการถือกรรมสิทธิ์ที่ดินคนละส่วนเท่ากัน ซึ่งไม่ตรงกับข้อเท็จจริง ผู้ฟ้องคดีจึงได้ขอให้เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดชุมพร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 บันทึกรายการขายเฉพาะส่วนตามที่ปรากฏในสารบัญญัติทะเบียนใน น.ส. 3 ก.เลขที่ 1965 ลงในสารบัญญัติทะเบียนของโฉนดที่ดินเลขที่ 9652 ด้วย แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ดำเนินการให้ ผู้ฟ้องคดีจึงได้ร้องเรียนต่ออธิบดีกรมที่ดิน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และต่อมาได้รับแจ้งจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ว่าเป็นวิธีปฏิบัติของผู้ถูกฟ้องคดี หากผู้ฟ้องคดีต้องการให้ปรากฏเป็นหลักฐานทางทะเบียนในโฉนดที่ดิน ก็ต้องให้ผู้ถือกรรมสิทธิ์รวมทุกคนไปยื่นคำขอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เพื่อให้บรรยายส่วนลงในสารบัญญัติทะเบียนของโฉนดที่ดินดังกล่าว

ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีบันทึกรายการขายเฉพาะส่วนระหว่างผู้ฟ้องคดีกับนาย ก. ตาม น.ส. 3 ก. เลขที่ 1965 ลงในสารบัญญัติทะเบียนโฉนดที่ดินเลขที่ 9652 ตำบลชุมโค อำเภอปะทิว จังหวัดชุมพร

ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาและกำหนดประเด็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่บันทึกการซื้อขายสิทธิครอบครองที่ดินเฉพาะส่วนระหว่างผู้ฟ้องคดีกับนาย ก.ตามที่ปรากฏในสารบัญญัติทะเบียนของหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) เลขที่ 1965 ลงในสารบัญญัติทะเบียนของโฉนดที่ดินเลขที่ 9652 เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือไม่ ซึ่งข้อเท็จจริงรับฟังได้ตรงกันว่า โฉนดที่ดินเลขที่ 9652 เป็นโฉนดที่ดินที่ออกโดยการเดินสำรวจ ซึ่งตามประมวลกฎหมายที่ดิน ได้บัญญัติถึงวิธีการออกโฉนดที่ดินโดยการเดินสำรวจไว้ในมาตรา 58 มาตรา 58 ทวิ และมาตรา 58 ตริ โดยในมาตรา 59 จัตวา บัญญัติว่าการออกโฉนดที่ดินตามมาตรา 58 ทวิ มาตรา 58 ตริ และมาตรา 59 ถ้าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเดิมมีรายการภาระผูกพัน หรือมีรายการเปลี่ยนแปลงผู้มีสิทธิในที่ดินในระหว่างดำเนินการออกโฉนดที่ดินให้ยกการดังกล่าว มาจดแจ้งไว้ในโฉนดที่ดินด้วย และระเบียบกรมที่ดินว่าด้วยการจดแจ้งรายการภาระผูกพันหรือรายการเปลี่ยนแปลงผู้มีสิทธิในที่ดินในระหว่างดำเนินการออกโฉนดที่ดิน พ.ศ. 2532 ข้อ 4 กำหนดว่า ในการเดินสำรวจออกโฉนดที่ดินตามมาตรา 58 ทวิ ถ้าปรากฏว่า หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเดิมมีรายการภาระผูกพันอยู่ก่อนการเดินสำรวจออกโฉนดที่ดินหรือในระหว่างดำเนินการออกโฉนดที่ดิน เช่น จำนอง แกะไขหนี้จำนอง ขายฝาก บุริมสิทธิ ภาระจำยอม สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน บรรยายส่วน ฯลฯ ให้เจ้าหน้าที่สอบสวนสิทธิกองกำกับการเดินสำรวจออกโฉนดที่ดินทำการสอบสวนไว้ในใบไต่สวน (น.ส. 5) เพื่อให้ได้ความว่ามีภาระผูกพันอยู่กับผู้ใด อย่างไร แล้วนำรายการภาระผูกพันจดแจ้งลงในสารบัญญัติ

แก่ทะเบียนหลังใบไต่สวน และสารบัญญัติทะเบียนในโฉนดที่ดิน โดยไม่ต้องให้คู่กรณียื่นเรื่องราวขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม และความในข้อ 8 ของระเบียบดังกล่าวกำหนดว่า ในการเดินสำรวจออกโฉนดที่ดินตามมาตรา 58 ทวิ ถ้าปรากฏว่า หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเดิมมีรายการเปลี่ยนแปลงผู้มีสิทธิในที่ดินในระหว่างดำเนินการออกโฉนดที่ดิน ให้เจ้าหน้าที่ยกรายการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวมาจดแจ้งไว้ในสารบัญญัติทะเบียนหลังใบไต่สวนและสารบัญญัติทะเบียนในโฉนดที่ดินทำนองเดียวกับวิธีการจดทะเบียนรายการภาระผูกพัน ตามข้อ 5 ด้วย โดยไม่ต้องให้คู่กรณียื่นเรื่องราวขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม

สำหรับคดีนี้แม้การซื้อสิทธิครอบครองที่ดินระหว่างผู้ฟ้องคดีกับนาย ก. จะได้มีการบันทึกไว้ในสารบัญญัติทะเบียนของหนังสือรับรองการทำประโยชน์ แต่ข้อบันทึกดังกล่าวมิได้เกี่ยวกับรายการภาระผูกพัน อีกทั้งมิใช่เป็นการบรรยายส่วนการถือสิทธิครอบครองที่ดินระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ครอบครองร่วม จึงไม่ใช่รายการภาระผูกพันตามระเบียบดังกล่าว และรายการขายเฉพาะส่วนระหว่างผู้ฟ้องคดีกับนาย ก. ที่ปรากฏในสารบัญญัติทะเบียนของ น.ส. 3 ก. เลขที่ 1965 มิใช่รายการเปลี่ยนแปลงผู้มีสิทธิในที่ดินในระหว่างดำเนินการออกโฉนดที่ดิน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงไม่อาจยกการบันทึกที่ปรากฏในหนังสือรับรองการทำประโยชน์มาจดแจ้งไว้ในโฉนดที่ดิน โดยไม่ต้องให้ผู้ฟ้องคดียื่นคำขอและไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมตามระเบียบดังกล่าวได้ เมื่อไม่มีระเบียบหรือกฎหมายกำหนดให้กระทำ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกโฉนดที่ดินเลขที่ 9652 ให้กับผู้ฟ้องคดีโดยมิได้ยกการขายเฉพาะส่วนที่ปรากฏในสารบัญญัติทะเบียนของ น.ส.3 ก. เลขที่ 1965 ไปจดแจ้งไว้ในสารบัญญัติทะเบียนของโฉนดที่ดินเลขที่ 9652 จึงไม่เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ จึงพิพากษายกฟ้อง

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า น.ส.3 ก เลขที่ 1965 แม้ไม่มีการบรรยายส่วนการถือครองที่ดิน แต่มีการบันทึกการขายเฉพาะส่วนเอาไว้ ซึ่งทำให้เข้าใจได้ว่าผู้ฟ้องคดีมีสิทธิครอบครองสองส่วนในสี่ส่วน แต่โฉนดที่ดินเลขที่ 9652 ปรากฏว่ามีผู้ถือกรรมสิทธิ์รวมสามคนซึ่งจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ฟ้องคดีมีกรรมสิทธิ์หนึ่งในสามส่วน อันเป็นข้อสันนิษฐานที่แตกต่างกัน ซึ่งเป็นการเพิ่มภาระให้กับผู้ฟ้องคดีที่จะต้องพิสูจน์สัดส่วนการถือครองที่ดิน โดยผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการยกการขายที่ดินเฉพาะส่วนไปจดแจ้งในสารบัญญัติทะเบียนโฉนดที่ดินเลขที่ 9652 ก็จะเป็นประโยชน์และไม่เป็นการเพิ่มภาระให้กับผู้ฟ้องคดี

ขอให้ศาลปกครองสูงสุดกลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นและพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดียกการขายเฉพาะส่วนไปจดแจ้งในสารบัญญัติทะเบียนโฉนดที่ดินเลขที่ 9652 ต่อไป

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า น.ส.3 ก. เลขที่ 1965 เดิมมีชื่อผู้ถือสิทธิครอบครองร่วมกันสี่คน คือ นาง ว. นาย ก. นาง ภ. และนาย ส. ผู้ฟ้องคดี ต่อมานาย ก. ได้จดทะเบียนขายเฉพาะส่วนให้กับผู้ฟ้องคดี และปรากฏการจดทะเบียนในสารบัญญัตจดทะเบียนว่า นาย ก. ขายเฉพาะส่วนให้แก่ผู้ฟ้องคดี โดยส่วนของผู้ฟ้องคดีที่มีอยู่แล้วและของบุคคลอื่นคงเดิม จึงมีชื่อผู้ถือสิทธิครอบครองร่วมกัน ตาม น.ส. 3 ก. เลขที่ 1965 จำนวนสามคน คือ ผู้ฟ้องคดี นาง ว. และนาง ภ. โดยผู้ถือสิทธิครอบครองดังกล่าว ก็ได้จดทะเบียนบรรยายส่วนไว้แต่อย่างใด ต่อมาทางราชการได้เดินสำรวจออกโฉนดที่ดินตามมาตรา 58 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินให้กับผู้ฟ้องคดีและผู้ถือกรรมสิทธิ์รวม ตามหลักฐาน น.ส. 3 ก. เลขที่ 1965 และออกเป็นโฉนดที่ดินเลขที่ 9652 โดยมีชื่อ ผู้ฟ้องคดี นาง ว. และนาง ภ. เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์รวมในโฉนดที่ดินดังกล่าว แต่ไม่ได้จดทะเบียนรายการขายเฉพาะส่วนระหว่างนาย ก. กับผู้ฟ้องคดี ตามที่ปรากฏในสารบัญญัตจดทะเบียน น.ส.3 ก.เลขที่ 1965 ให้ปรากฏในสารบัญญัตโฉนดที่ดินเลขที่ 9652 ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าผู้ถือกรรมสิทธิ์รวมในโฉนดที่ดินเลขที่ 9652 ดังกล่าว ที่มีชื่อผู้ฟ้องคดี นาง ว. และนาง ภ. โดยมีได้บันทึกรายการขายเฉพาะส่วนดังกล่าวให้ปรากฏชัดเจน จะถูกสันนิษฐานว่าแต่ละคนถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินคนละเท่าๆ กัน ซึ่งไม่ตรงกับข้อเท็จจริงตามหลักฐาน น.ส. 3 ก. เลขที่ 1965 แต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีจึงมีคำขอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ให้บันทึกรายการขายเฉพาะส่วนระหว่างนาย ก. กับผู้ฟ้องคดี ตามที่ปรากฏในสารบัญญัตจดทะเบียน น.ส. 3 ก. เลขที่ 1965 ลงในสารบัญญัตโฉนดที่ดินเลขที่ 9652 ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอ้างว่าไม่อาจดำเนินการได้เพราะไม่มีระเบียบให้ปฏิบัติเช่นนั้น ถ้าหากมีการโต้แย้งเรื่องสัดส่วนการถือครองกรรมสิทธิ์ที่ดินก็อาจพิสูจน์โดยอาศัยหลักฐานสารบบที่ดิน หรือหากผู้ฟ้องคดีประสงค์จะให้ปรากฏเป็นหลักฐานทางทะเบียนในโฉนดที่ดินว่าผู้ถือกรรมสิทธิ์รวมมีสัดส่วนการถือกรรมสิทธิ์แตกต่างกันอย่างไร ผู้ถือกรรมสิทธิ์รวมทุกคนก็สามารถยื่นคำขอจดทะเบียนบรรยายส่วนให้เป็นการถูกต้องต่อไปได้

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า น.ส.3 ก. เลขที่ 1965 มีรายการจดทะเบียนขายเฉพาะส่วน และปรากฏการจดทะเบียนในสารบัญญัตจดทะเบียนว่า นาย ก.ขายเฉพาะส่วนแก่ผู้ฟ้องคดี โดยส่วนของผู้ฟ้องคดีที่มีอยู่แล้วและของบุคคลอื่นคงเดิม ซึ่งการจดทะเบียนรายการขายเฉพาะส่วนในสารบัญญัตจดทะเบียนตาม น.ส.3 ก.เลขที่ 1965 นั้น เป็นหลักฐานที่แสดงถึงความเป็นมาของการเปลี่ยนแปลงผู้ถือกรรมสิทธิ์รวมตามรายการจดทะเบียนขายเฉพาะส่วน โดยมีรายการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงสัดส่วนการถือกรรมสิทธิ์รวมไว้เป็นหลักฐานชัดเจนในสารบัญญัตจดทะเบียน น.ส.3 ก.เลขที่ 1965 ทำให้เห็นสัดส่วนการถือกรรมสิทธิ์รวมที่ถูกต้องตรงกับข้อเท็จจริงที่ผู้ถือกรรมสิทธิ์รวมแต่ละคนมีสิทธิในที่ดินมากน้อยตามส่วนที่ได้ จดทะเบียนไว้ตามหลักฐานการได้มาที่แสดงนั้น ซึ่งรายการจดทะเบียนรายการขายเฉพาะ

ส่วนในกรณีดังกล่าวนี้ เป็นหลักฐานที่เป็นประโยชน์ในทางทะเบียนที่ดิน และเป็นประโยชน์ต่อผู้ถือกรรมสิทธิ์รวมด้วย เมื่อทางราชการได้ออกโฉนดที่ดินตามมาตรา 58 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ตามหลักฐาน น.ส. 3 ก. เลขที่ 1965 เป็นโฉนดที่ดินเลขที่ 9652 ที่มีชื่อผู้ฟ้องคดีนาง ว. และนาง ภ. โดยมีได้จดทะเบียนการขายเฉพาะส่วนระหว่างนาย ก. กับผู้ฟ้องคดีตามที่ปรากฏในสารบัญญัติทะเบียน น.ส. 3 ก. เลขที่ 1965 ให้ปรากฏในสารบัญญัติทะเบียนโฉนดที่ดินเลขที่ 9652 ทำให้ผู้ฟ้องคดีและผู้ถือกรรมสิทธิ์รวมจะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้เป็นเจ้าของรวมกันมีส่วนเท่ากันตามมาตรา 1357 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเห็นได้ว่าการยกการจดทะเบียนการขายเฉพาะส่วนตามที่ปรากฏในสารบัญญัติทะเบียน น.ส.3 ก.เลขที่ 1965 มาจดทะเบียนให้ปรากฏในสารบัญญัติทะเบียนโฉนดที่ดินเลขที่ 9652 นั้น เป็นประโยชน์ ทั้งในทางทะเบียนที่ดินและต่อผู้ถือกรรมสิทธิ์รวมด้วยกัน เนื่องจากเป็นหลักฐานการได้มาที่แสดงว่าผู้ถือกรรมสิทธิ์รวมแต่ละคนมีส่วนการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินมากน้อยตามส่วนที่ได้จดทะเบียนไว้ และจะไม่เป็นการเพิ่มภาระให้กับผู้ถือกรรมสิทธิ์รวมทุกคนที่จะต้องยื่นคำขอจดทะเบียนบรรยายส่วนและเสียค่าธรรมเนียมอีก การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้องศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย

พิพากษากลับ ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จดแจ้งรายการขายเฉพาะส่วนระหว่างนาย ก. กับผู้ฟ้องคดี ตามที่ปรากฏในสารบัญญัติทะเบียน น.ส.3 ก.เลขที่ 1965 ให้ปรากฏในสารบัญญัติทะเบียนโฉนดที่ดินเลขที่ 9652 ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้มีคำพิพากษา¹¹

ในคดีปกครองดังกล่าว ประเด็นที่สำคัญของเรื่องเกิดจากผู้ฟ้องคดีขอให้เจ้าหน้าที่จดทะเบียนการถือกรรมสิทธิ์รวมในที่ดินตามหลักฐานโฉนดที่ดิน ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในหลักฐานเดิม เนื่องจากผู้ฟ้องคดีมีส่วนในที่ดินมากกว่าข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย แต่พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่อาจดำเนินการให้ได้ โดยยกระเบียบกรมที่ดินว่าด้วยการจดทะเบียนการผูกพันหรือเปลี่ยนแปลงผู้มีสิทธิในที่ดินในระหว่างดำเนินการออกโฉนดที่ดิน พ.ศ. 2532 ซึ่งระเบียบกรมที่ดินดังกล่าวเป็นระเบียบที่ออกมาเพื่อวางแนวทางปฏิบัติ กรณีออกโฉนดที่ดินแล้วปรากฏว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเดิมมีรายการการผูกพัน หรือมีรายการเปลี่ยนแปลงผู้มีสิทธิในระหว่างดำเนินการออกโฉนดที่ดิน ตามนัยมาตรา 59 จัตวา แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน¹²

¹¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.26/2546

¹² ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 59 จัตวา “การออกโฉนดที่ดินตามมาตรา 58 ทวิ มาตรา 58 ตี และมาตรา 59 ถ้าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเดิมมีรายการการผูกพัน หรือมีรายการเปลี่ยนแปลงผู้มีสิทธิในที่ดินในระหว่างดำเนินการออกโฉนดที่ดิน ให้ยกการจดทะเบียนดังกล่าวมาจดทะเบียนในโฉนดที่ดินด้วย”

เป็นข้อต่อสู้แก้อุทธรณ์ว่า รายการภาระผูกพันที่จะต้องทำการจัดแจ้งตามระเบียบกรมที่ดินดังกล่าว หมายถึงเฉพาะรายการภาระผูกพันเกี่ยวกับตัวทรัพย์สินและปรากฏอยู่ในสารบัญญัตินั้น แต่ไม่รวมถึงรายการจดทะเบียนที่เป็นการโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินก่อนมีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน จึงไม่ใช่รายการภาระผูกพันหรือรายการเปลี่ยนแปลงผู้มีสิทธิในที่ดินที่เกิดขึ้นในระหว่างดำเนินการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่จะต้องจัดแจ้งตามระเบียบกรมที่ดินดังกล่าว แต่ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นด้วย โดยพิจารณาเห็นว่าการยกรายการจัดแจ้งการขายเฉพาะส่วนตามที่ปรากฏในสารบัญญัตินั้นในหลักฐานเดิมมาจัดแจ้งให้ปรากฏในสารบัญญัตินั้นนั้น เป็นประโยชน์ทั้งในทางทะเบียนที่ดินและต่อผู้ถือกรรมสิทธิ์รวมด้วยกัน เนื่องจากเป็นหลักฐานการได้มาที่แสดงว่าผู้ถือกรรมสิทธิ์รวมแต่ละคนมีสัดส่วนการถือกรรมสิทธิ์ในที่ดินมากน้อยตามส่วนที่ได้จดทะเบียนไว้ และจะไม่ใช่เป็นการเพิ่มภาระให้กับผู้ถือกรรมสิทธิ์รวมทุกคนที่จะต้องยื่นคำขอจดทะเบียนบรรยายส่วนและเสียค่าธรรมเนียมอีกซึ่งผู้เขียนเห็นว่าศาลปกครองสูงสุดได้ตัดสินคดีโดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงที่เป็นอยู่จริงและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี โดยศาลปกครองสูงสุดน่าจะเห็นว่า การยกรายการจัดแจ้งขายเฉพาะส่วนตามที่ปรากฏในหลักฐานเดิมมีลักษณะเป็นคุณแก่ประชาชน การดำเนินการดังกล่าวย่อมทำได้แม้จะไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งเป็นหลักการหนึ่งของกฎหมายปกครองเยอรมัน ซึ่งหลักการนี้ในประเทศเยอรมัน เรียกว่า “ประเภทนิติกรรมทางปกครองที่ปราศจากตัวบทกฎหมาย” ซึ่งหลักการดังกล่าวจะพบในการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งมีลักษณะเป็นคุณแก่ประชาชนฝ่ายเดียวเท่านั้น¹³ เมื่อได้พิจารณาตามความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย มีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีประเด็นในคดี ผู้เขียนเห็นว่า น่าจะเป็นการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่เป็นไปโดยคลาดเคลื่อน เนื่องจากกระทำไปโดยไม่ถูกต้องตรงตามข้อเท็จจริง เพราะอย่างกรณีออกโฉนดที่ดิน และปรากฏว่าไม่ได้ยกรายการภาระผูกพันที่มีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเดิมมาจัดแจ้งในโฉนดที่ดิน ตามนัยมาตรา 59 จัตวา แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน กรมที่ดินพิจารณาว่า กรณีดังกล่าวถือเป็นการออกโฉนดที่ดินโดยคลาดเคลื่อน อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายมีอำนาจสั่งแก้ไขโฉนดที่ดิน โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ให้ยกรายการภาระผูกพันมาจัดแจ้งไว้ในโฉนดที่ดินได้ ดังนั้นกรณี

¹³ กมลชัย รัตนสกววงศ์, พื้นฐานความรู้ทั่วไปหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547), หน้า 170.

ข้อเท็จจริงในคดีปกครองดังกล่าว ถ้ากรมที่ดินได้พิจารณาโดยนำมาตรา 59 จัตวา แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งเป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงยกขึ้นปรับใช้ กรมที่ดินคงไม่แพ้คดีเป็นแน่

5.3.2 ด้านเศรษฐกิจและสังคม

นักวิชาการและสถาบันวิจัยที่ทำการวิจัยเกี่ยวกับที่ดินและสิทธิในที่ดิน ส่วนใหญ่เห็นตรงกันว่า การที่ดินมีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเป็นสิ่งจำเป็นในแง่การสร้างความมั่นคงในรูปทรัพย์สิน และผู้ถือหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินรู้สึกมีความมั่นคงในการถือครองที่ดินมากขึ้น ถ้าเป็นในภาคเกษตรจะเป็นสิ่งจูงใจให้เกษตรกรมีการลงทุน กล้าตัดสินใจในการลงทุนในการทำการเกษตร มีการนำที่ดินไปใช้ค้ำประกันเงินกู้เพื่อนำเงินมาใช้เป็นต้นทุนในการผลิตทำให้ผลผลิตเพิ่มสูงขึ้น นอกจากนี้การที่ดินมีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินจะส่งผลให้ที่ดินสามารถตกทอดทางมรดก มีการธุรกรรมเกี่ยวกับที่ดินส่งผลให้รัฐมีรายได้จากการจัดเก็บค่าธรรมเนียม และภาษีอากร มีการนำที่ดินไปจัดสรร ไม่ว่าจะเป็นด้านที่อยู่อาศัย เพื่อพาณิชย์กรรม หรืออุตสาหกรรม และการมีกรรมสิทธิในที่ดินทำให้บุคคลมีความรู้สึกภาคภูมิใจห่วงแหนที่ดิน สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI) ได้ศึกษาเรื่อง นโยบายการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมของประเทศ กล่าวถึง การออกเอกสารสิทธิแก่ที่ดินที่ยังไม่มีเอกสารสิทธิในปัจจุบันเป็นการสร้างโอกาสให้เกษตรกรมีโอกาสสามารถสร้างฐานะหรือตั้งเนื้อตั้งตัวได้เอง และเป็นการสร้างอาชีพให้เกษตรกรและเป็นการเอาที่ดินที่มีได้ใช้ประโยชน์อะไรเลยมาใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุด เมื่อมีที่ดินทำกินแล้วโอกาสที่ชาวบ้านหรือเกษตรกรจะอพยพเข้ามาหางานในตัวเมืองจะลดน้อยลงจากปัจจุบัน และยังเป็นการแก้ปัญหาเรื่องการบุกรุกที่ดินของรัฐ อันเนื่องมาจากสาเหตุที่ชาวบ้านขาดแคลนที่ดินทำกิน การลงทุนหรือทำการใช้ในประโยชน์แต่ละครั้งต้องใช้จ่ายเงินในการลงทุนพอสมควร การที่ออกเอกสารสิทธิให้แก่ประชาชนจะทำให้พวกเขาสามารถนำเอาเอกสารสิทธิดังกล่าวมาใช้เป็นหลักประกันในการค้ำประกันในการยืมเงินในแต่ละครั้งได้อีกด้วย การออกเอกสารสิทธิดังกล่าวจะส่งผลให้ที่ดินผืนดังกล่าวที่มีเอกสารสิทธิสามารถตกทอดในทางมรดกได้ การได้กรรมสิทธิ์หรือเอกสารสิทธิในที่ดินสามารถทำให้บุคคลมีความรู้สึกภาคภูมิใจในตนเองและมีแรงจูงใจที่จะดำเนินการงานเต็มที่อันเป็นการเพิ่มผลผลิตด้วยในตัวเองอีกวิธีหนึ่ง และเกษตรกรกล้าตัดสินใจในการลงทุนในการทำการเกษตรเพราะที่ดินเป็นของเขาไม่มีใครจะมาเรียกคืนได้เป็นการสร้างความมั่นใจให้กับเกษตรกร นอกจากนี้ หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน ยังมีผลดีในด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง เหตุผลทางเศรษฐศาสตร์ก็คือ สามารถนำไปประกันสินเชื่อได้ ทางด้านสังคมก็คือทำให้เกิดความเท่าเทียม กล่าวคือ มี “กรรมสิทธิ” ในที่ดินเท่าเทียมกันในสังคม ส่วนผลทางการเมือง ลดปัญหาความขัดแย้งที่จะเกิดขึ้นระหว่างเจ้าของที่ดินและผู้เช่าที่ดิน

ซึ่งการให้เอกสารที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินจะช่วยลดช่องว่างระหว่างชนชั้นที่เกิดขึ้นอีกด้วย¹⁴ ดังที่กล่าวมา จึงเห็นได้ว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมีความสำคัญในทางเศรษฐกิจและสังคมเป็นอย่างมาก การทำให้หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมีความมั่นคง ด้วยการไม่ใช้อำนาจหน้าที่ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ย่อมเป็นสิ่งที่ถูกต้องกว่า แต่ผู้เขียนไม่ได้หมายความว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะถูกเพิกถอนหรือแก้ไขไม่ได้ เพราะเท่ากับว่าเป็นการสนับสนุนให้มีการนำที่ดินสงวนหวงห้ามไปออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน เป็นการเพิ่มจำนวนการบุกรุกที่ดินของรัฐ หรือทำลายทรัพยากรธรรมชาติ แต่เมื่อการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมีผลกระทบในวงกว้าง จึงไม่ควรที่จะให้ข้าราชการระดับ 10 หรือระดับ 9 เดิม ไปตัดตอนความต่อเนื่องด้านเศรษฐกิจและสังคม ควรที่จะให้องค์กรตุลาการเข้ามามีส่วนด้วยจะเกิดความเป็นธรรมในสังคมมากกว่า

5.3.3 ด้านภาครัฐ

หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเป็นเอกสารสิทธิที่มีความสำคัญต่อการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินและเป็นหลักฐานที่ยืนยันว่าผู้มีชื่อในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเป็นผู้มีสิทธิเข้าครอบครองที่ดินโดยชอบด้วยกฎหมาย การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน เป็นการดำเนินการของรัฐที่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายที่ดิน และถือเป็นคำสั่งทางปกครอง โดยหลักคำสั่งทางปกครองเป็นนิติกรรมที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบดูแลการทำงานของรัฐให้เป็นไปตามเป้าหมายเพื่อรักษาประโยชน์ร่วมกันของสังคม (public interest) และคุ้มครองสิทธิของเอกชน (protection of individual' s rights) จึงมีหลักว่า โดยปกติคำสั่งทางปกครองที่ทำขึ้นจะต้องมีผลทางกฎหมายเสมอ¹⁵ การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเป็นการก่อให้เกิดประโยชน์อย่างหนึ่งโดยอาศัยอำนาจทางกฎหมาย หากเป็นเจตนาที่ดินบุคคลผู้มีชื่อในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินดังกล่าวจะได้ประโยชน์โดยเป็นผู้มีกรรมสิทธิในที่ดิน¹⁶ และหากเป็นหนังสือรับรองการทำประโยชน์

¹⁴ อธิปถล ศรีเสาวลักษณ์, ไพโรจน์ โลกนิยม และวนิดา พรไพบุลย์. รายงานฉบับสมบูรณ์โครงการวิจัยการเดินสำรวจออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ตามมาตรา 58 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2545), หน้า 11-12.

¹⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (กรุงเทพมหานคร: จีระวิชาการพิมพ์, 2540), หน้า 180.

¹⁶ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1 “ในประมวลกฎหมายนี้

(น.ส.3 , น.ส.3 ก. หรือ น.ส.3 ข.) บุคคลผู้มีชื่อในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินดังกล่าวจะได้ประโยชน์ โดยเป็นผู้มีสิทธิเข้าครอบครองที่ดินของรัฐโดยชอบด้วยกฎหมาย (เทียบเคียงความเห็นของ คณะกรรมการกฤษฎีกา ตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง หาหรือปัญหา ข้อกฎหมายกรณีการดำเนินคดีกับเจ้าของที่ดินซึ่งถูกเพิกถอนเอกสารหนังสือรับรองการทำ ประโยชน์ ในท้องที่อำเภอเทพสถิต จังหวัดชัยภูมิ เลขเสรีจที่ 415/2544 คณะที่ 7) ดังนั้น ผู้เขียน เห็นว่า การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ แก่เอกชน

ในสังคมที่ปกครองด้วยกฎหมายหรือหลักนิติธรรม หลักความแน่นอนของ กฎหมาย (principle of certainty of law) ย่อมเป็นแกนอันหนึ่ง หลักที่ว่ากฎหมายต้องมีความ แน่นอน ย่อมหมายความว่าความรวมถึงความแน่นอนของผลต่าง ๆ ที่เกิดจากกฎหมายด้วย นั่นคือ บรรดาสิทธิต้องมีความมั่นคงแน่นอนด้วย มิใช่มีผลกลับไปกลับมา การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง จึงต้องระมัดระวังมิให้เป็นการเสื่อมเสียต่อความมั่นคงแห่งสิทธิ (security of rights) โดยความ มั่นคงแห่งสิทธิมีความสำคัญต่อการที่เจ้าของสิทธิ ทำให้สามารถวางแผนการดำรงตนเพื่อใช้สิทธิ ของตนตามหนทางแห่งกฎหมายและความต้องการของตนได้¹⁷ หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเป็น ผลผลิตจากการใช้อำนาจทางกฎหมายของรัฐ ดังนั้น ประชาชนผู้ถือหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ย่อมต้องมีความเชื่อถือและเชื่อมั่น ต้องปฏิบัติตนให้สอดคล้องกับสิทธิที่ได้รับจากรัฐ เช่น หากมี การโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินซึ่งมีโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่¹⁸ การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือ แสดงสิทธิในที่ดิน ถือเป็นการเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งทางปกครอง ที่มีผลทำให้เกิดการเสื่อมเสีย ความมั่นคงแห่งสิทธิของเอกชนอันมีในทรัพย์สินซึ่งเป็นที่ดิน หากไม่มีการเพิกถอนหรือแก้ไข หนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน หรือมีแต่ต้องเป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งหากไม่ ดำเนินการ จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง กล่าวอีกนัยหนึ่งคือเพิกถอนหรือแก้ไขได้ยากก็ จะทำให้ภาครัฐได้รับความเชื่อถือจากประชาชนว่าสิทธิที่รัฐได้มอบให้มีความมั่นคงไม่สั่นคลอน ย่อมจะเกิดเป็นผลดีแก่ภาครัฐ

¹⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 293.

¹⁸ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ "นับตั้งแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ การโอนกรรมสิทธิ์ หรือในที่ดินซึ่งมีโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่"

แต่อย่างไรก็ดี แม้การไม่ใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จะเป็นผลดีต่อภาครัฐในเชิงนามธรรมทำให้เอกชนมีความมั่นคงในการถือสิทธิในที่ดินก็ตาม แต่เนื่องบทบัญญัติของมาตราดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ไม่เปิดช่องให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดิน มอบหมายมีอำนาจใช้ดุลพินิจ แต่กฎหมายบังคับให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย มีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 7344/2545 การออกโฉนดที่ดินเป็นงานที่อยู่ในความดูแล รับผิดชอบของกรมที่ดิน เมื่อโจทก์เห็นว่าการออกโฉนดที่ดิน คลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วย กฎหมาย โจทก์ย่อมมีอำนาจฟ้องกรมที่ดินได้ แม้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 ที่แก้ไข เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมโดย ประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2528 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับขณะที่โจทก์ฟ้องคดีนี้จะมีบทบัญญัติให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นพนักงาน เจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งเพิกถอนโฉนดที่ดินสำหรับจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานครที่ออกโดย คลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ก็เป็นเพียงบทบัญญัติที่กฎหมายประสงค์จะกระจาย อำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจสั่งเพิกถอนโฉนดได้ด้วยเท่านั้น ไม่ได้ห้ามมิให้ผู้ได้รับความ เสียหายจากการออกโฉนดที่ดินฟ้องกรมที่ดินแต่อย่างใด

ตามตัวอย่างคดีดังกล่าว จะเห็นได้ว่าเป็นผลกระทบที่เกิดแก่ภาครัฐ (กรมที่ดิน) โดยเกิดจากการที่โจทก์ฟ้องให้อธิบดีกรมที่ดินเพิกถอนโฉนดที่ดินที่ออกไปโดยมิชอบ แม้ในขณะนั้น อำนาจในการเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินจะเป็น ของผู้ว่าราชการจังหวัดก็ตาม แต่ศาลฎีกาก็พิจารณาเห็นว่า บทบัญญัติมาตราดังกล่าวเป็นเพียง บทบัญญัติที่กฎหมายประสงค์จะกระจายอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจสั่งเพิกถอน หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินด้วยเท่านั้น ไม่ได้ห้ามผู้ได้รับความเสียหายจากการออกหนังสือ แสดงสิทธิในที่ดินฟ้องกรมที่ดินซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด

นอกจากผลกระทบต่อภาครัฐในส่วนที่เป็นหน่วยงานของรัฐแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของภาครัฐยังได้รับผลกระทบอีกด้วย และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับ การไม่ใช้อำนาจหน้าที่ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ได้แก่อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดี กรมที่ดินมอบหมาย ซึ่งผลกระทบจะเกิดจากผู้เสียหายหรือเสียสิทธิจากการที่อธิบดีหรือ ผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายไม่ใช้อำนาจหน้าที่ ในการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิใน ที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการที่ไม่ใช้อำนาจ ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ย่อมเป็นการโต้แย้งสิทธิของผู้ที่เสียหายหรือเสียสิทธิอันเกิด

จากการไม่ใช้อำนาจ ซึ่งอาจเทียบเคียงได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 79/2542¹⁹ ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า โจทก์ได้มีหนังสือร้องขอให้ผู้ว่าราชการจังหวัดกาญจนบุรี จำเลยที่ 2 สั่งเพิกถอนโฉนดที่ดินที่ออกทับที่ดินพิพาทของโจทก์ ซึ่งศาลฎีกาได้พิจารณาว่าจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งเพิกถอนโฉนดที่ดินที่ได้ออกโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายในเขตจังหวัดกาญจนบุรีตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61(2) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น การเพิกถอนโฉนดที่ดินพิพาทจึงอยู่ในอำนาจหน้าที่ของจำเลยที่ 2 เมื่อโจทก์มีหนังสือร้องขอให้จำเลยที่ 2 ในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่สั่งเพิกถอนโฉนดที่ดินที่ออกทับที่ดินพิพาทของโจทก์ แต่จำเลย 2 ไม่ดำเนินการให้ ย่อมถือได้ว่าสิทธิของโจทก์ถูกจำเลยที่ 2 โต้แย้งแล้ว โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องจำเลยที่ 2 ซึ่งคดีนี้เห็นได้ชัดเจนว่า ผลกระทบจากการไม่ใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ย่อมเกิดเป็นข้อพิพาทระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน

ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนได้ศึกษาสภาพปัญหาของการใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายที่ดิน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ตลอดจนหลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดจากการใช้อำนาจตาม มาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พร้อมทั้งศึกษารูปแบบและแนวทางเพื่อนำไปเสนอแนะให้ปรับปรุง แก้ไขหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายให้มีความเหมาะสม เนื่องจากการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 79/2542 คดีก่อนโจทก์ฟ้องจำเลยที่ 1 ว่าจำเลยที่ 1 นำเจ้าพนักงานรังวัดออกโฉนดที่ดินเลขที่ 8430 ทับที่ดินพิพาทของโจทก์ และศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่าที่ดินพิพาทเป็นของโจทก์ แต่โจทก์ไม่ได้ฟ้องขอให้เพิกถอนโฉนด กลับขอให้จำเลยที่ 1 โอนกรรมสิทธิ์ที่ดิน จึงบังคับตามคำขอไม่ได้ พิพากษายกฟ้องและคดีถึงที่สุดแล้ว คดีนี้โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 1 อีก แม้คำขอท้ายฟ้องจะขอให้ห้ามจำเลยที่ 1 มิให้เข้ามายุ่งเกี่ยวกับที่ดินพิพาทของโจทก์ตลอดไปก็ตาม แต่ตามคำฟ้องก็ไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 ได้เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับที่ดินพิพาทอีกภายหลังจากศาลชั้นต้นวินิจฉัยคดีก่อนแล้ว การที่โจทก์ขอให้ห้ามจำเลยที่ 1 มิให้เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับที่ดินพิพาทก็ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าที่ดินพิพาทเป็นของโจทก์ จึงเป็นประเด็นที่ต้องวินิจฉัยโดยอาศัยเหตุอย่างเดียวกันกับคดีก่อน คดีเกี่ยวกับจำเลยที่ 1 จึงเป็นฟ้องซ้ำกับคดีก่อนต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 148 จำเลยที่ 2 ในฐานะผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งเพิกถอนโฉนดที่ดินที่ได้ออกโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายในเขตจังหวัดตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61(2) การเพิกถอนโฉนดที่ดินพิพาทจึงอยู่ในอำนาจหน้าที่ของจำเลยที่ 2 เมื่อโจทก์มีหนังสือร้องขอให้จำเลยที่ 2 ในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่สั่งเพิกถอนโฉนดที่ดินที่ออกทับที่ดินพิพาทของโจทก์ แต่จำเลยที่ 2 ไม่ดำเนินการให้ยอมถือได้ว่าสิทธิของโจทก์ถูกจำเลยที่ 2 โต้แย้งแล้วโจทก์จึงมีอำนาจฟ้องจำเลยที่ 2

มีผลกระทบหลายด้านไม่ว่าจะเป็นด้านสิทธิของบุคคล เศรษฐกิจ สังคมและการเมือง ตลอดจนหน่วยงานภาครัฐ เมื่อกฎหมายบัญญัติให้การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเป็นหน้าที่ของอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย ย่อมไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน และจากผลของการศึกษาพบว่า หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ยังไม่มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพสังคมดังประเด็น ดังนี้

1. คำสั่งให้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะให้ประโยชน์แก่บุคคล ย่อมทำให้บุคคลเกิดความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ การที่บุคคลใดเชื่อคำสั่งทางปกครองจะต้องได้รับความคุ้มครอง ซึ่งตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน กล่าวคือ ถ้าผู้มีความเชื่อโดยสุจริตเช่นนั้นได้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ ผู้นั้นเสียหายเกินควร ก็อาจจะต้องไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองย้อนหลังลงไปปลดคำสั่งทางปกครองนั้น หรือหากจำเป็นต้องเพิกถอนย้อนหลังก็ต้องเยียวยาความเสียหายเกิดขึ้น²⁰ และนอกจากนี้ ตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยังได้บัญญัติเป็นหลักว่า คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 51 อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนได้ แต่ผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้

ในต่างประเทศที่ใช้ระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ เช่น ประเทศออสเตรเลีย ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศแคนาดา ต่างมีกองทุนประกันความเสียหายอันเกิดจากการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน เมื่อปัจจุบันประเทศไทยไม่กองทุนประกันความเสียหายเยียวยาให้กับผู้ได้รับผลกระทบจากการถูกเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน การที่กฎหมายบัญญัติให้การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเป็นหน้าที่ จึงเป็นบทกฎหมายที่แข็งตายตัว ไม่มีความยืดหยุ่น และไม่อาจอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้สุจริตเท่าที่ควร เนื่องจากกฎหมายไม่เปิดช่องให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายมีโอกาสพิจารณาถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้ถูผลกระทบ เช่น นาย ก. ชื้อที่ดินมีโฉนดที่ดินที่รัฐออกให้มาจาก นาย ข. โดยทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย นาย ก.

²⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 306.

ยอมเชื่อโดยสุจริตว่าโฉนดที่ดินที่รัฐออกให้ย่อมมีความมั่นคง จึงเข้าทำประโยชน์ในที่ดินด้วยการสร้างบ้านเรือนอาศัย และปลูกพืชผล ต่อมาภายหลังมีการตรวจพบว่าโฉนดที่ดินดังกล่าวได้ออกทับที่ดินสาธารณประโยชน์ กรณีเช่นนี้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย ย่อมต้องใช้อำนาจหน้าที่ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เนื่องจากอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจผูกพัน ทั้งนี้เมื่อเพิกถอนโฉนดที่ดินแล้วจะทำให้ นาย ก. ไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินแปลงนั้น มีผลให้นาย ก. อาจจะต้องรื้อถอนบ้านเรือนอาศัยออกไปจากที่ดิน กรณีเช่นนี้เห็นได้ว่านาย ก. ย่อมจะได้รับความเสียหายเกินสมควร หากเป็นในต่างประเทศที่ใช้ระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เร็นส์อย่างเต็มรูปแบบรัฐจะเยียวยาความเสียหาย โดยจะนำเงินจากกองทุนประกันความเสียหายชดใช้ให้ แต่สำหรับประเทศไทยจะผลักภาระให้ผู้เสียหายไปใช้สิทธิเรียกร้องเอากับผู้ที่เกี่ยวข้องเอง ซึ่งอาจจะเป็นผู้ขาย เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งก็แล้วแต่กรณีไป

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อขณะนี้ประเทศไทยยังไม่มีมาตรการเพื่อแก้ไขเยียวยาบุคคลผู้สุจริตและได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจ ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินอย่างเป็นทางการ การที่กฎหมายบัญญัติให้การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเป็นหน้าที่ ย่อมจะไม่เป็นธรรมกับประชาชนผู้สุจริตและไม่เกิดผลดีต่อภาครัฐ แต่เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาแล้วถึง 4 ครั้ง หากจะแก้ไขกฎหมายโดยบัญญัติให้การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน กลับเป็นอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองเช่นเดิม (คำพิพากษาฎีกาที่ 210/2507) ย่อมเกิดคำถามขึ้นในสังคมว่าเหตุใดจึงกลับไปใช้หลักการเช่นเดิมอีก เมื่อมีข้อจำกัดในเรื่องนี้ ทางออกที่ดีที่สุด คือการวางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้อำนาจให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรม กล่าวคือ การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ที่ไม่ได้มีสาเหตุมาจากออกในที่ดินต้องห้ามตามกฎหมาย ให้กระทำได้สำหรับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ยังไม่ได้มีการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองให้กับบุคคลอื่นโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนไปแล้วหรือหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินต้องไม่มีภาระติดพัน

2. การมีคำสั่งให้เพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินมีผลเพียงให้บุคคลผู้มีชื่อในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินประเภทโฉนดที่ดินไม่ได้เป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือหากเป็นหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินประเภทหนังสือรับรองการทำประโยชน์ก็มีผลให้บุคคลนั้น ไม่มีสิทธิเข้าครอบครองที่ดินของรัฐโดยชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อมีการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไปแล้ว ไม่ทำให้ถือเป็นที่เด็ดขาดว่าบุคคลนั้นจะไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือไม่มีสิทธิเข้าครอบครองที่ดินโดยชอบ

ด้วยกฎหมายต่อไป เพราะบุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งดังกล่าวอาจให้องค์กรตุลาการพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งฝ่ายปกครองได้อีกครั้ง นอกจากนี้การสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ด้วยสาเหตุออกในที่ดินสงวนหวงห้ามตามกฎหมาย คำสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขไม่ทำให้หน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินสงวนหวงห้ามมีสิทธิเข้าครอบครองที่ดินที่ถูกเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ทันที เป็นเรื่องที่หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินสงวนหวงห้ามต้องดำเนินการตามกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไปอีกชั้นหนึ่ง และคำสั่งของอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายไม่มีผลทำให้ที่ดินที่ถูกเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน มีสถานะเป็นที่ดินสงวนหวงห้ามนับแต่วันที่ให้มีคำสั่งเพราะเป็นที่ดินสงวนหวงห้าม ย่อมเป็นไปโดยสภาพและบทบัญญัติของกฎหมาย และในการดำเนินการตามกฎหมายของหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินสงวนหวงห้าม ไม่มีบทกฎหมายใดที่ต้องให้ดำเนินการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินก่อน การใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จึงไม่ได้มีส่วนช่วยลดหรือแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินสงวนหวงห้ามตามกฎหมาย กลับทำให้เกิดเป็นปัญหาข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับหน่วยงานของรัฐเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งหน่วยงาน คือ กรมที่ดินหน่วยงานของรัฐ ที่อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายสั่งกีดและอาจถูกบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินยื่นฟ้องคดีต่อองค์กรตุลาการเพื่อให้ชดใช้ค่าเสียหายได้ด้วย และในการดำเนินคดีหรือต่อสู้คดีต้องใช้เงินงบประมาณและอัตรากำลังเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าจะเป็นพนักงานอัยการ นิติกรหรือเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ

ผู้เขียนเห็นว่า หากหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินสงวนหวงห้ามดำเนินการตามกฎหมายถึงที่สุด กับบุคคลที่ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินสงวนหวงห้าม อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย อาจดำเนินการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ตามมาตรา 61 วรรคแปด แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ไปตามผลคำพิพากษาของศาลได้ นอกจากนี้การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลพิพากษาให้เพิกถอนได้ แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดขอไว้ทำคำฟ้องก็ตาม (คำพิพากษาฎีกาที่ 944/2546 ,6373/2537 และ 6371/2531) ซึ่งกรณีนี้ก็ตัดปัญหาเรื่องข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับกรมที่ดินออกไป ดังนั้น ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีและอัตรากำลังเจ้าหน้าที่ เพื่อดำเนินการในเรื่องนี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกรมที่ดินย่อมจะลดลงไปด้วย ดังนั้น หลักเกณฑ์และกลไกของรัฐเกี่ยวกับการใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินที่ใช้บังคับในปัจจุบันต่างทำให้หน่วยงานของรัฐอย่างน้อยสองหน่วยงานต้องพิจารณาในเรื่องที่เป็นประเด็นเดียวกัน อันเป็นการสิ้นเปลืองทรัพยากรภาครัฐไม่ว่าจะเป็นด้านเจ้าหน้าที่และงบประมาณ จึงเห็นว่า ในการเพิกถอน

หรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่มีสาเหตุมาจากการออกในที่ดินสงวนหวงห้าม ตามนัยกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 เช่น ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ในที่ดินที่ราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกัน ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ที่ภูเขา และพื้นที่ที่รัฐมนตรีประกาศหวงห้ามตามมาตรา 9 (2) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน แต่ไม่รวมถึงที่ดินซึ่งผู้ครอบครองมีสิทธิครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายที่ดิน ที่เกาะ แต่ไม่รวมถึงที่ดินของผู้ซึ่งมีหลักฐานแจ้งการครอบครองที่ดิน มีใบจอง ใบเหยียบย่ำ หนังสือรับรองการทำประโยชน์ โฉนดตรวจของ ตรวจของที่ตรวจว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” หรือเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ หรือที่ดินที่คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติได้อนุมัติให้จัดแก่ประชาชน หรือที่ดินซึ่งได้มีการจัดหาผลประโยชน์ ตามมาตรา 10 และมาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติได้อนุมัติแล้ว ที่สงวนหวงห้ามตามมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาตรา 20 (3) และ (4) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2526 หรือกฎหมายอื่น หรือที่ดินที่คณะรัฐมนตรีสงวนไว้เพื่อรักษาทรัพยากรธรรมชาติหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย จะใช้อำนาจเพิกถอนหรือแก้ไข ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้ ก็ต่อเมื่อหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินสงวนหวงห้ามได้ดำเนินการตามกฎหมายถึงที่สุดกับผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินสงวนหวงห้ามนั้นแล้ว

3. การเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน เนื่องจากออกในที่ดินสงวนหวงห้าม ตามนัยกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ข้อ (1) ถึง (5) การวินิจฉัยว่า หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ออกไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ย่อมต้องพิจารณาถึงสถานะของที่ดินที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย ซึ่งถ้าหากได้พิจารณาและวินิจฉัยในที่สุดว่าหนังสือแสดงสิทธิได้ออกไปโดยมิชอบเนื่องจากได้ออกในที่ดินสงวนหวงห้ามจริง ย่อมเป็นที่เห็นได้ว่าผลการพิจารณาและวินิจฉัยจะเป็นคุณแก่ฝ่ายผู้มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินสงวนหวงห้าม จึงไม่อาจปฏิเสธว่าการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายจะไม่ได้พิจารณาและวินิจฉัยถึงสิทธิในที่ดินประกอบกันด้วย นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่ดินได้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากได้ออกในที่สาธารณประโยชน์ หรือเป็นที่ดินที่มีอาณาเขตติดต่อกับเกี่ยวหรืออยู่ในเขตที่ได้จำแนกให้เป็นเขตป่าไม้ถาวรตามมติคณะรัฐมนตรี เขตป่าสงวนแห่งชาติ เขตอุทยานแห่งชาติ เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าหรือเขตห้ามล่าสัตว์ป่า นอกจากจะมีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ร่วมเป็นกรรมการ

สอบสวนสวนแล้ว กฎหมายยังบังคับให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายต้องแต่งตั้งผู้แทนกรมพัฒนาที่ดิน ผู้แทนกรมป่าไม้ หรือผู้แทนกรมอุทยานแห่งชาติสัตว์ป่าและพันธุ์พืช เป็นกรรมการในคณะกรรมการสอบสวน ซึ่งผู้แทนส่วนราชการเหล่านี้ ล้วนเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินสงวนหวงห้ามตามกฎหมายเสียทั้งสิ้น

ผู้เขียนเห็นว่า หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการใช้อำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ไม่ได้สร้างความน่าเชื่อถือหรือทำให้ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากถูกเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ไร้ความมั่นใจในความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง โดยที่หลักการของกฎหมายปกครองเจ้าหน้าที่ต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนเองพิจารณาหรือหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ และตามที่ได้ศึกษาแม้กรรมการในคณะกรรมการสอบสวนจะไม่ถือเป็นเจ้าหน้าที่ที่จะใช้อำนาจ ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินก็ตาม แต่ได้มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 424/2546 วินิจฉัยเป็นทำนองว่า คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นเพียงการเตรียมการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองของอธิบดีกรมที่ดิน หรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายต่อไป ซึ่งเป็นการพิจารณาทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกรณีนี้เห็นว่าการพิจารณาทางปกครองของกรรมการ ในคณะกรรมการสอบสวน ในส่วนที่เป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินต้องห้ามมีเหตุอันมีสภาพร้ายแรง ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยหลักบุคคลผู้ที่จะถูกเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมีสิทธิคัดค้านกรรมการที่เป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินสงวนหวงห้ามได้หรือแม้ว่าจะไม่มีการคัดค้าน กรรมการคนดังกล่าวก็ต้องหยุดการพิจารณาไว้ก่อน และต้องแจ้งให้ประธานกรรมการทราบ โดยหลักการนี้ปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.267-269/2553 โดยมีข้อเท็จจริงในคดีสรุปได้ดังนี้

ผู้ฟ้องคดีทั้งสามฟ้องว่า มูลนิธิเพื่อผู้บริโภคได้มีหนังสือร้องเรียนถึงพฤติกรรมของโรงพยาบาล ศ. และผู้ฟ้องคดีเกี่ยวกับมาตรฐานการรักษาพยาบาลกับจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพเวชกรรมในกรณีที่โรงพยาบาล ศ. กักตุนผู้ป่วยที่เสียชีวิตเพื่อต่อรองคำรักษาพยาบาล (ซึ่งมูลนิธิเพื่อผู้บริโภคได้รับการร้องเรียนจากสื่อมวลชนว่ามีเหตุกักตุนขอให้มูลนิธิไปสังเกตการณ์) เลขาธิการของผู้ถูกฟ้องคดี (แพทยสภา) ได้พิจารณาแล้ว และส่งเรื่องให้คณะกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ชุดที่ห้า พิจารณาแสวงหาข้อเท็จจริง และคณะกรรมการชุดดังกล่าวได้สอบสวนแล้วเห็นควรให้ลงโทษว่ากล่าวตักเตือน เฉพาะประเด็นการกักตุนไว้ชั่วคราวนี้ ต่อมาแพทยสภา ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติให้ลงโทษพักใช้ใบอนุญาตประกอบอาชีพเวชกรรมของผู้ฟ้องคดีที่ 1

และที่ 2 โดยเห็นว่าผู้ฟ้องคดีที่ 1 เป็นผู้ดำเนินการสถานพยาบาลและเกี่ยวข้องรับผิดชอบในการกัก ศพ ผู้ฟ้องคดีที่ 2 มีส่วนเกี่ยวข้องในการกักศพและมีส่วนร่วมในการรักษาที่มีการผ่าตัดบ่อยครั้ง นานเกินจำเป็น โดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยและความสิ้นเปลืองของผู้ป่วย และมีมติลงโทษ ภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดีที่ 3 โดยเห็นว่าให้การรักษาโดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยและความสิ้นเปลือง ของผู้ป่วย ผู้ฟ้องคดีทั้งสามเห็นว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม จึงขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือ คำสั่งเพิกถอนคำสั่งลงโทษดังกล่าว

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ในการประชุมของคณะกรรมการจริยธรรมแห่ง วิชาชีพเวชกรรม ชุดที่ห้า เพื่อพิจารณาข้อร้องเรียนของมูลนิธิเพื่อผู้บริโภคและมีมติว่าข้อร้องเรียน มีมูลนั้น ปรากฏว่านายแพทย์ ช. หนึ่งในอนุกรรมการ มีตำแหน่งเป็นกรรมการมูลนิธิเพื่อผู้บริโภค ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า กรณีดังกล่าวย่อมถือว่ามีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงที่อาจทำให้การ พิจารณานั้นไม่เป็นกลางได้ ดังนั้น นายแพทย์ ช. กรรมการมูลนิธิเพื่อผู้บริโภค จึงต้องปฏิบัติตาม มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยต้องหยุดการ พิจารณาเรื่อง ไว้ก่อนและแจ้งให้ประธานกรรมการทราบ เพื่อให้คณะกรรมการมีมติโดยไม่ชักช้าว่า ผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาในเรื่องนั้นหรือไม่ แต่คดีนี้ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า คณะอนุกรรมการ จริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ชุดที่ห้า ได้ดำเนินการตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นแต่อย่างใด การดำเนินการพิจารณาทางปกครองของคณะกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ชุดที่ห้า ที่มีนายแพทย์ ช. ร่วมพิจารณาด้วย จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย และโดยที่ในคดีนี้ยังปรากฏข้อเท็จจริง อีกว่าในการประชุมคณะกรรมการแพทยสภา นายแพทย์ ช. ได้เป็นกรรมการด้วย ศาลปกครอง สูงสุดถือว่า นาย แพทย์ ช. เป็นคู่กรณีโดยตรงตามมาตรา 13(1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และแม้ว่านายแพทย์ ช. จะเป็นเพียงกรรมการมูลนิธิเพื่อผู้บริโภค มิได้มีอำนาจในการตัดสินใจเด็ดขาดเพียงผู้เดียว แต่เมื่อนายแพทย์ ช. เป็นถึงกรรมการของมูลนิธิ เพื่อผู้บริโภค ก็ย่อมอาจทำให้ที่ประชุมคณะกรรมการเกิดความเกรงใจหรืออาจชักจูงให้กรรมการ คนอื่นเห็นชอบด้วยได้ ซึ่งในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วยกับศาลปกครองชั้นต้นให้เพิกถอน คำสั่งของแพทยสภา

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ได้หลักว่า การพิจารณาทางปกครองไปโดย บุคคลที่มีลักษณะไม่เป็นกลาง ย่อมทำให้กระบวนการพิจารณาทางปกครองต่างพร้อมไม่ได้รับการ ไขว่คว้าใจและเชื่อถือจากคู่กรณีและอาจถูกเพิกถอนในภายหลัง ดังนั้น การสอบสวนของ คณะกรรมการสวน เพื่อพิจารณาเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เหตุออกในที่ดินสงวนหวงห้าม ที่มีกรรมการประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ที่มี

อำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินสงวนหวงห้าม ตามนัยกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการสอบสวนและการพิจารณาเพิกถอนหรือแก้ไขการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมหรือการจดทะเบียนเอกสารรายการจดทะเบียนโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย พ.ศ. 2553 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และยอมส่งผลให้คำสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ของอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายไม่ชอบด้วยกฎหมายตามไปด้วย

นอกจากนี้แม้การดำเนินการของคณะกรรมการสอบสวน จะเป็นการเตรียมการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจะไม่ทำให้ผู้ซึ่งมีชื่อในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่จะถูกเพิกถอนหรือแก้ไข ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย อันจะทำให้เป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (เทียบเคียงคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 357/2546) ก็ตาม แต่ศาลปกครองสูงสุดได้เคยมีคำวินิจฉัยเป็นทำนองว่า คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงและคณะกรรมการสอบสวนวินัย แม้จะไม่ใช้คำสั่งทางปกครอง แต่ถือเป็นคำสั่งอื่นใดที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 267/2550) จึงน่าจะเทียบเคียงได้โดยนัยว่า คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ย่อมจะถือเป็นคำสั่งอื่นใด ได้เช่นเดียวกัน ดังนั้นการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนที่ประกอบไปด้วยผู้มีส่วนได้เสีย เพื่อให้ดำเนินการพิจารณาทางปกครองที่มีสภาพร้ายแรงที่อาจทำให้การพิจารณานั้นไม่เป็นกลางได้ องค์การตุลาการเข้ามาตรวจสอบได้ด้วย ซึ่งกรณีนี้ก็ยังไม่มีความวินิจฉัยขององค์การตุลาการวางไว้เป็นบรรทัดฐาน แต่ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อตามความในมาตรา 61 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตั้งคณะกรรมการสอบสวน ตามกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการสอบสวนและการพิจารณาเพิกถอนหรือแก้ไขการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม หรือการจดทะเบียนเอกสารรายการจดทะเบียนโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย พ.ศ. 2553 ข้อ 2 (1) (ก) และ (ข) มีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรม และมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกว่า ทั้งนี้ ตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ผู้เขียนเห็นว่า ในการตั้งคณะกรรมการสอบสวน เพื่อพิจารณาดำเนินการเกี่ยวกับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ด้วยเหตุออกในที่ดินสงวนหวงห้าม ตามนัยกฎกระทรวง ฉบับที่

43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ข้อ 14 (1) ถึง (5) อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย ต้องปฏิบัติตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อย่างเคร่งครัด ด้วยการไม่ตั้งเจ้าหน้าที่หรือผู้แทนของหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลที่ดินสงวนหวงห้ามตามกฎหมายเป็นกรรมการในคณะกรรมการสอบสวน มิฉะนั้น การพิจารณาของคณะกรรมการสอบสวนย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีผลถึงคำสั่งของอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายไม่ชอบด้วยกฎหมายตามไปด้วย

แต่อย่างไรก็ดี ผู้เขียนได้วิเคราะห์และเสนอแนะ ตามข้อ 2 แล้วว่า การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน เพราะเหตุออกในที่ดินต้องห้ามตามกฎหมาย ให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย ใช้อำนาจเพิกถอนหรือแก้ไข ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้ก็ต่อเมื่อหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินสงวนหวงห้ามได้ดำเนินการตามกฎหมายถึงที่สุดกับผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินสงวนหวงห้ามนั้นแล้ว หากข้อเสนอแนะ มีการนำไปปฏิบัติได้จริง ปัญหาการพิจารณาทางปกครองของคณะกรรมการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมจะไม่เกิดขึ้น เนื่องจากอาจดำเนินการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ตามมาตรา 61 วรรคแปด แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ไปตามผลคำพิพากษาของศาล

3. การวินิจฉัยว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ออกในที่ดินสงวนหวงห้าม อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำคำสั่งทางปกครอง ต้องพิจารณาถึงสถานะของที่ดินหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือต้องวินิจฉัยถึงสิทธิในที่ดินด้วย เคยมีความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 7 พิจารณากรณีป่าไม้คัดค้านการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่อาจใช้อำนาจทำการสอบสวนเปรียบเทียบตามมาตรา 60 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้²¹ ซึ่งตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 60 อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการสอบสวนเปรียบเทียบ เป็นอำนาจดุลพินิจที่จะทำการสอบสวนเปรียบเทียบหรือไม่ก็ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1142/2541)²² แต่เมื่อมาถึงบทบัญญัติ

²¹ ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 7) ตามหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร 0601/335 ลงวันที่ 17 เมษายน 2533

²² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1142/2541 “อายุความ 1 ปี เกี่ยวกับการละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 วรรคหนึ่ง ใช้บังคับเฉพาะกรณีผู้ต้องเสียหายฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดแต่คดีนี้โจทก์มิได้ฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิด หากแต่เป็นการฟ้องขอให้บังคับจำเลยที่ 1 ดำเนินการรังวัดทำแผนที่เพื่อออกโฉนดที่ดินให้แก่โจทก์ ฉะนั้นตราบใด ที่จำเลยที่ 1 ยังไม่ดำเนินการให้โจทก์โดยปราศจากข้ออ้างตามกฎหมายโจทก์ย่อมฟ้องขอให้บังคับ

มาตรา 61 ซึ่งเป็นมาตราต่อเนื่อง และอยู่ในหมวดเดียวกัน กฎหมายบังคับให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องกระทำ ไม่สอดคล้องกันเพราะไม่ว่าจะใช้อำนาจตามมาตรา 60 หรือมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมาย ฝ่ายปกครองต้องมีการแสวงหาข้อเท็จจริงที่คล้ายกันและพิจารณาถึงสิทธิในที่ดินเหมือนกัน ผู้เขียนจึงเห็นว่า การแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เมื่อ พ.ศ. 2543 โดยกลับหลักการเดิมจากอำนาจดุลพินิจเป็นอำนาจผูกพัน โดยมีเหตุผลที่สำคัญเพียงเพื่อให้การดำเนินการสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขเป็นไปด้วยความรวดเร็วและใช้ระบบรวมศูนย์อำนาจอยู่ที่ส่วนกลาง ย่อมไม่สอดคล้องกับสภาพที่เป็นอยู่ในปัจจุบันและขัดหลักการกระจายอำนาจ เนื่องจากการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไม่ได้มีผลกระทบเฉพาะสิทธิของบุคคลเท่านั้น ยังกระทบถึงทุกภาคส่วนในสังคมอีกด้วย การใช้อำนาจตามกฎหมายอย่างเด็ดขาดโดยไม่คำนึงผลกระทบด้านอื่นย่อมไม่เกิดผลดี เพราะการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไม่ได้มีส่วนทำให้เกิดความสงบสุขในบ้านเมือง และไม่ได้มีส่วนช่วยแก้ไขปัญหาการเข้าครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินของรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด

จำเลยที่ 1 ดำเนินการตามคำขอของโจทก์ได้ เพราะสิทธิฟ้องร้องของโจทก์ย่อมมีอยู่ตลอดไปตราบเท่าที่จำเลยที่ 1 ยังไม่ดำเนินการรังวัดทำแผนที่เพื่อออกโฉนดที่ดินพิพาทให้โจทก์ คดีโจทก์ไม่ขาดอายุความ

ที่ดินพิพาทเป็นที่ดินของโจทก์ไม่ใช่ที่ดินของรัฐ รัฐยอมไม่มีอำนาจนำไปจัดตั้งเป็นนิคมตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511 มาตรา 6 หรือให้กรมส่งเสริมสหกรณ์จำเลยที่ 5 มีอำนาจปฏิบัติการเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ สำหรับบำรุงส่งเสริมกิจกรรมและการจัดทำสิ่งก่อสร้างอันเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมของนิคมตามมาตรา 14 ได้ การที่เจ้าพนักงานที่ดินจำเลยที่ 1 อ้างว่าไม่สามารถดำเนินการรังวัดออกโฉนดที่ดินพิพาทให้โจทก์ได้เพราะจะต้องกันแนวเขตชานคลองสหกรณ์หรือคลองลัดแสมดำจากกึ่งกลางคลองเป็นรัศมี 40 เมตรตามข้อคัดค้านของจำเลยที่ 4 และที่ 5 จึงเป็นข้อกล่าวอ้างที่ไม่มีกฎหมายสนับสนุน

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 60 วรรคหนึ่ง เป็นการให้ดุลพินิจพนักงานเจ้าหน้าที่หรือจำเลยที่ 1 ที่จะทำการสอบสวนเปรียบเทียบหรือไม่ก็ได้บังคับว่าจำเลยที่ 1 จะต้องทำการสอบสวนเปรียบเทียบทุกกรณี บทบัญญัติดังกล่าวจึงมิใช่เป็นกรณีที่มีกฎหมายให้ฝ่ายบริหารวินิจฉัยข้อพิพาทก่อน ทั้งไม่ปรากฏว่า จำเลยที่ 1 ได้ดำเนินการสอบสวนเปรียบเทียบแล้วโจทก์ไม่ยินยอมให้สอบสวนเปรียบเทียบ ทั้งการที่ไม่มีการเปรียบเทียบก็เป็นการใช้ดุลพินิจไม่เปรียบเทียบของจำเลยที่ 1 โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลโดยตรงได้

ฎีกาของจำเลยที่ 1 ที่ว่า ที่ดินพิพาทของโจทก์อยู่ในเขตหวงห้ามตาม พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตหวงห้ามที่ดิน อำเภอเมืองสมุทรปราการจังหวัดสมุทรปราการ และอำเภอเมืองสมุทรสาคร จังหวัดสมุทรสาคร พ.ศ. 2481 แม้โจทก์จะมี น.ส.3 แต่โจทก์ไม่ได้ครอบครองที่ดินพิพาทมาก่อนการสงวนหวงห้ามและไม่ได้ปฏิบัติตาม พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2479 โจทก์ไม่มีสิทธิในที่ดินพิพาท เมื่อที่ดินพิพาทอยู่ในเขตของนิคมสหกรณ์บ้านไร่ที่ดินพิพาทจึงอยู่ในบังคับของมาตรา 14 และมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511 นั้น จำเลยที่ 1 ไม่ได้ให้การต่อสู้ในข้อนี้ไว้ แม้จำเลยที่ 5 ให้การต่อสู้ไว้ก็เป็นเรื่องเฉพาะตัวของจำเลยที่ 5 จำเลยที่ 1 จึงไม่อาจยกปัญหาดังกล่าวขึ้นอ้างในชั้นฎีกาได้ ศาลฎีกาไม่รับวินิจฉัย

นอกจากนี้ศาลฎีกาได้เคยมีคำวินิจฉัยว่า ที่ดินที่มีโฉนดที่ดินและถูกเพิกถอนไม่ว่าจะเป็นไปโดยคำพิพากษาศาลหรือโดยคำสั่งอธิบดีกรมที่ดิน ถือว่าที่ดินไม่เคยมีกรรมสิทธิ์มาก่อน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 402/2501 และฎีกาที่ 2541/2526) และจากการที่ได้ศึกษาพบว่าการพิจารณาว่าหนังสือแสดงสิทธิได้ออกไปโดยไม่ถูกต้อง เช่น ออกในที่ดินสงวนหวงห้าม ฝ่ายปกครองย่อมต้องวินิจฉัยถึงสิทธิในที่ดินประกอบด้วย ในการวินิจฉัยสิทธิในที่ดินต้องพิจารณาถึงสิทธิของทั้งสองฝ่ายคือทั้งของฝ่ายเอกชนผู้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินและฝ่ายรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินสงวนหวงห้าม และหากการวินิจฉัยของอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายเป็นที่สุดให้เพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ย่อมเห็นได้ว่าได้มีการพิจารณาโดยได้วินิจฉัยสิทธิในที่ดินแล้วว่า ที่ดินที่ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเป็นที่ดินสงวนหวงห้าม จึงดูเหมือนกับว่าบทบัญญัติมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน แยกกับนัยความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 7 ที่วินิจฉัยว่า ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจชี้ขาดการโต้แย้งสิทธิในที่ดินของเอกชนกับที่ดินของรัฐที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งในประเด็นเกี่ยวกับโต้แย้งเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์และสิทธิในที่ดิน หากมีการนำขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลปกครอง คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดส่วนใหญ่จะวินิจฉัยเป็นทำนองว่า เป็นกรณีที่ศาลจะต้องวินิจฉัยในประเด็นเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นสำคัญ ซึ่งการพิจารณาสีทธิในที่ดินจะต้องพิจารณาถึงสิทธิครอบครองและการใช้ประโยชน์ในที่ดิน จึงมีประเด็นโดยตรงเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลซึ่งอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 561/2545 ที่ 582/2546 ที่ 448/2547 ที่ 662/2547 ที่ 807/2547 ที่ 813/2547 ที่ 859/2547 ที่ 869/2547 ที่ 14/2548 ที่ 16/2548 ที่ 132/2548 ที่ 335/2548 ที่ 364/2548 ที่ 416/2548 ที่ 425/2548 ที่ 255/2549 ที่ 216/2549 ที่ 323/2549 ที่ 538/2549 ที่ 567/2549 ที่ 909/2549 ที่ 28/2550 ที่ 35/2550 ที่ 40/2550 ที่ 45/2550 ที่ 64/2550 ที่ 67/2550 ที่ 117/2550 ที่ 120/2550 ที่ 138/2550 ที่ 236/2550 ที่ 317/2550 ที่ 427/2550 และที่ 258/2551²³ จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในหลายคดีที่กล่าวมา ทำให้เห็นได้ว่าในการวินิจฉัยเกี่ยวกับทรัพย์สินของบุคคลที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ศาลปกครองจะไม่เข้าไปแตะต้อง เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินว่าผู้ใดมีสิทธิดีกว่ากันอยู่ภายใต้บังคับแห่งประมวล

²³ สำนักงานศาลปกครอง, แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง (พ.ศ.2544 – 2552) ในโอกาสครบรอบ 9 ปี ศาลปกครอง 9 มีนาคม 2553 (กรุงเทพมหานคร: ประชาชน จำกัด, 2553), หน้า 226 – 227.

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่นที่บัญญัติในเรื่องนั้นไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งในการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมจะมีหลักประกันความเป็นธรรมในการสืบพยานหลักฐานโดยการเปิดโอกาสให้แต่ละฝ่ายนำพยานมาสืบหักล้างภายใต้กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความ แต่สำหรับคำสั่งให้เพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ไม่ใช่มีผลเพียงเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งทางปกครองที่ออกไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สมบูรณ์แต่เพียงเท่านั้น ในบางกรณีการวินิจฉัยว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในที่ดินด้วย

การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินในประเทศออสเตรเลีย ซึ่งเป็นประเทศต้นแบบในระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ (Torrens System) ประเทศนิวซีแลนด์ และประเทศแคนาดา เป็นประเทศที่นำระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์มาใช้อย่างเต็มรูปแบบ การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน นายทะเบียนจะมีอำนาจอย่างจำกัดและจะใช้อำนาจได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่เข้ายกเว้นหลักการห้ามลบล้างสิทธิที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว หรือหลักการเพิกถอนไม่ได้ (Exceptions to Indefeasibility of title) และหากมีประเด็นที่ต้องพิจารณาด้านข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงว่าใครมีสิทธิดีกว่ากัน จะอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นหลักการเดียวกันกับที่ศาลปกครองสูงสุดของไทยได้วางหลักไว้ และในประเทศออสเตรเลีย ศาลก็ไม่อาจใช้อำนาจก้าวล่วงเพื่อบังคับให้ทะเบียนใช้ดุลพินิจเพื่อให้เพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ ซึ่งต่างจากของไทยการพิจารณาว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองต้องนำข้อเท็จจริงมาปรับเข้ากับข้อกฎหมายและอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายมีหน้าที่ต้องใช้อำนาจเพราะถือเป็นหน้าที่หรืออำนาจผูกพัน หากฝ่ายปกครองไม่ใช้อำนาจ องค์กรตุลาการเข้ามาควบคุมตรวจสอบและบังคับให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้

ผู้เขียนจึงเห็นว่าหากมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยถึงกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในที่ดิน ควรยึดหลักการในประเทศที่เป็นต้นแบบระบบทะเบียนที่ดินทอร์เรนส์และหลักการของศาลปกครองสูงสุด ที่ให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมเป็นผู้วินิจฉัย เนื่องจากจะเกิดความ เป็นธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องมากกว่า แต่ก็ต้องควรมีข้อยกเว้นเหมือนกับประเทศที่เป็นต้นแบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ สำหรับกรณีที่มีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินทับซ้อนกัน เนื่องจากในต่างประเทศที่ใช้ระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์อย่างเต็มรูปแบบ นายทะเบียนมีอำนาจเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินฉบับที่ออกหลังได้ ซึ่งปัจจุบันของไทยก็ยึดหลักการเช่นเดียวกัน โดยหลักจะพิจารณาว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินในที่ดินฉบับใดออกก่อนและฉบับใดออกหลัง

หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินฉบับได้ออกหลัง ฉบับนั้นย่อมต้องถูกเพิกถอนไป ซึ่งกรณีดังกล่าวถือเป็นข้อยกเว้นหลักการห้ามบล้างสิทธิที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือหลักการเพิกถอนไม่ได้ (Exceptions to Indefeasibility of title) แต่อย่างไรก็ดีหากมีกรณีที่มีการโต้แย้งสิทธิกัน ผู้เขียนเห็นว่าควรถือหลักการของประเทศออสเตรเลียและหลักการของศาลปกครองสูงสุดโดยให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

4. การที่กฎหมายบัญญัติให้การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเป็นอำนาจหน้าที่ การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองมีแนวโน้มที่จะแข่งกว่าส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลอย่างเห็นได้ชัด ที่เป็นเช่นนั้นก็เนื่องจากประการแรกในการใช้อำนาจผู้ใช้อำนาจย่อมไม่ต้องกลัวที่จะต้องถูกฟ้องเรื่องการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติเพราะได้ใช้อำนาจตามที่กฎหมายบังคับให้ใช้ไปแล้ว ประการที่สองฝ่ายปกครองไม่ต้องรับผิดชอบเรื่องการละเมิดเพราะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย (เทียบเคียงคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3382/2532)²⁴ ซึ่งการที่กฎหมายบัญญัติเช่นนี้เป็นมาตรการที่รุนแรงไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบัน เนื่องจากที่ดินเป็นสิ่งสำคัญทางเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง และหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเป็นผลผลิตจากการใช้อำนาจตามกฎหมายรัฐ และเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคล ซึ่งโดยหลักการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย และการเพิกถอนต้องคำนึงความเชื่อโดยสุจริตของบุคคลที่ได้รับผลกระทบ หากจำเป็นต้องเพิกถอนรัฐต้องเยียวยาความเสียหายให้ ซึ่งหลักการนี้เป็นหลักการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และเป็นหลักนิติรัฐ กรณีที่กฎหมายได้วางหลักไว้เช่นนั้นก็เพื่อให้เกิดความมั่นคงแห่งสิทธิและคุ้มครองผู้สุจริต เมื่อกฎหมายบัญญัติให้การเพิกถอนเป็นหน้าที่ และการเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินฝ่ายปกครองสามารถกระทำได้ไม่ว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินจะได้ออกมาก่อนหรือหลังประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ

²⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3382/2532 “การที่จำเลยใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 มีคำสั่งให้เพิกถอนโฉนดที่ดิน ซึ่งออกทับที่สาธารณประโยชน์นั้น เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย หากใช่เป็นการใช้สิทธิอันมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นอันเป็นการละเมิดต่อใจทักผู้ถือกรรมสิทธิ์ที่ดินตามโฉนดดังกล่าวไม่ เอกสารที่จำเลยยื่นต่อศาลเพื่อส่งสำเนาให้แก่โจทก์ เป็นพยานที่เกี่ยวกับประเด็นอันสำคัญในคดี แม้จะยังมีได้ส่งสำเนาให้โจทก์ก่อนวันสืบพยานไม่น้อยกว่า 3 วัน เพราะความพลั้งเผลอของเจ้าหน้าที่ศาล แต่เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 87 (2)”

กรณีจึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวขัดต่อหลักความมั่นคงแห่งสิทธิและไม่คุ้มครองผู้สุจริตอย่างที่จะควรจะเป็น ซึ่งทำให้ไม่เกิดผลดีในรัฐสมัยใหม่ที่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาเป็นอันดับแรก

5. การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินหรือการนำที่ดินเข้าสู่ระบบทะเบียน ต้องมีการรังวัด ปักเขต และทำเขต จดหรือคำนวณการรังวัด เพื่อให้ทราบที่ตั้งแนวเขตที่ดินหรือทราบที่ตั้งและเนื้อที่ของที่ดิน และต้องมีการรับรองแนวเขตที่ดินของเจ้าของที่ดินข้างเคียง และหากที่ดินที่ขอออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมีอาณาเขตติดต่อกับที่ดินของรัฐ ต้องให้ผู้มีหน้าที่ดูแลรักษามารับรองแนวเขตที่ดินของรัฐด้วย ซึ่งการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน เนื่องจากออกในที่ดินต้องห้ามหรือที่ดินของรัฐ หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ถูกเพิกถอน จะมีการรับรองแนวเขตที่ดินจากผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินของรัฐหรือถือว่าผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินของรัฐได้รับรองแนวเขตที่ดินตลอดจนมีการยืนยันรับรองว่าไม่เป็นที่ดินของรัฐแล้วทั้งสิ้นและเหตุใดต่อมาภายหลังหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินนั้น จึงเป็นหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการยืนยันรับรองว่า ที่ดินที่ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินของรัฐไม่น่าเชื่อถือประเด็นนี้สามารถหาคำตอบได้จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.34/2547

ข้อเท็จจริงในคดีมีว่า เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดอุดรธานี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ออกโฉนดที่ดินเลขที่ 52507 ให้แก่นาง น. ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ไป เมื่อ พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นการออกโฉนดที่ดินตามหลักฐาน น.ส.3 ก.เลขที่ 869 โดยได้มีการสอบสวนสิทธิและทำการรังวัดที่ดิน ซึ่งมีผู้รับมอบอำนาจจากประธานกรรมการสุขาภิบาลหนองบัวและนายอำเภอเมือง ร่วมระวางชี้แนวเขตและลงนามรับรองแนวเขตที่ดินด้านติดทางสาธารณประโยชน์ว่า การนำรังวัดที่ดินของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ไม่รुकล้ำทางหลวงสุขาภิบาล (ซอยนาทราย 3) และผลการรังวัดที่ดินได้เนื้อที่น้อยกว่า น.ส.3 ก. ซึ่งนายอำเภอได้ยืนยันว่า น.ส.3 ก. ถูกต้อง ทั้งสภาตำบลหนองบัวได้ประชุมพิจารณาแนวเขตที่ดินตาม น.ส.3 ก. แล้วลงมติว่าไม่ได้รुकล้ำซอยนาทราย 3 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงได้ปิดประกาศการออกโฉนดที่ดิน เมื่อไม่มีผู้ใดคัดค้านจึงออกโฉนดที่ดินให้ไป ต่อมาเมื่อ พ.ศ. 2541 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ขอรังวัดสอบเขตที่ดินแปลงดังกล่าว ผลการรังวัดปรากฏว่า พบหลักเขตที่ดินซึ่งปักในการรังวัดออกโฉนดที่ดิน เมื่อ พ.ศ. 2535 ทุกหลักอยู่ตามสภาพเดิม แต่สุขาภิบาลหนองบัวซึ่งต่อมาเปลี่ยนแปลงฐานะเป็นเทศบาลตำบลหนองบัวคัดค้านแนวเขตที่ดิน โดยอ้างว่าที่ดินแปลงดังกล่าวบางส่วนทับทางหลวงสุขาภิบาลที่ตนมีหน้าที่ดูแลรักษาตาม พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 เป็นเนื้อที่ 84 ตารางวา ตามแผนที่การรังวัดเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2541 และได้ฟ้องคดีนี้ต่อศาล

ผู้ฟ้องคดีขอให้อธิบดีกรมที่ดิน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดิน เลขที่ 52507 ให้ถูกต้อง และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 รื้อแนวรั้วที่ปิดทางพิพาท

ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า มีประเด็นต้องวินิจฉัยว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยการออกโฉนดที่ดินเลขที่ 52507 ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ทับทางหลวงสุขาภิบาลซึ่งเป็นทางสาธารณประโยชน์หรือไม่ ซึ่งมีกรณีที่ต้องวินิจฉัยก่อนว่าที่ดินที่พิพาท จำนวน 84 ตารางวา อยู่ในเขตทางหลวงสุขาภิบาล (ซอยนาทราย 3) หรืออยู่ในโฉนดที่ดินเลขที่ 52507 เห็นว่า ในการรังวัดสอบเขตที่ดินโฉนดเลขที่ 52507 เมื่อปี พ.ศ. 2541 ได้รังวัดครอบคลุมที่พิพาทด้วย ผลการรังวัดปรากฏว่า หลักเขตที่ดินทุกหลักซึ่งปักไว้จากการออกโฉนดที่ดิน เมื่อ พ.ศ. 2535 อยู่ตามสภาพเดิม รูปแผนที่และเนื้อที่เท่าเดิม จึงเชื่อว่าที่พิพาทเป็นที่ดินในโฉนดที่ดินซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกให้เมื่อ พ.ศ. 2535 และในการออกโฉนดที่ดินดังกล่าวเมื่อ พ.ศ. 2535 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ดำเนินการสอบสวนสิทธิและรังวัดปักหลักเขตที่ดิน โดยมีเจ้าของและผู้ดูแลรักษาที่ดินและทางสาธารณประโยชน์ข้างเคียงมาระวังแนวเขตถูกต้อง กล่าวคือผู้ใหญ่บ้านฯ ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากนายอำเภอผู้มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาทางสาธารณประโยชน์ และกำนันฯ ซึ่งได้รับมอบอำนาจจากประธานกรรมการสุขาภิบาลหนองบัวผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออธิบดีกรมโยธาธิการในการตรวจตราควบคุมทางหลวงสุขาภิบาลในเขตสุขาภิบาลหนองบัว มาระวังแนวเขตรับรองว่า การรังวัดและการปักหลักเขตที่ดินของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่รุกล้ำทางหลวงสุขาภิบาลแต่อย่างใด พร้อมทั้งได้ประกาศการแจกโฉนดที่ดินเพื่อให้ผู้คัดค้านได้คัดค้านภายในกำหนด 30 วัน นับแต่วันปิดประกาศแล้ว ปรากฏว่าไม่มีผู้ใดคัดค้าน นอกจากนี้สภาตำบลหนองบัว โดยกำนันและผู้ใหญ่บ้านก็ยืนยันว่าแนวเขตที่ดินของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ไม่ได้ทับทางหลวงสุขาภิบาล ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ซึ่งเป็นการดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติ และมีการรับรองแนวเขตที่ดินโดยผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาทางสาธารณประโยชน์ ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ได้รังวัดรุกล้ำทางหลวงสุขาภิบาล (ซอยนาทราย 3) จึงยังไม่อาจฟังได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในการออกโฉนดที่ดินเลขที่ 52507 ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ทับทางหลวงสุขาภิบาล (ซอยนาทราย 3) ซึ่งเป็นทางสาธารณประโยชน์แต่อย่างใด

พิพากษายกฟ้อง

ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ว่า ผู้ปกครองท้องที่ซึ่งเป็นผู้ระวังแนวเขตที่ดินในการออกโฉนดที่ดินขณะนั้นแจ้งว่า เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 นำเอกสารไปให้ลงชื่อที่ร้านอาหาร จึงไม่ได้ออกไปดูสภาพที่ดิน การออกโฉนดที่ดินเลขที่ 52507 จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ต่อมาศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ออกโฉนดที่ดินเลขที่ 52507 ให้กับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยมีกรณีต้องพิจารณาเบื้องต้นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ออกโฉนดที่ดินรुकล้าทางหลวงสุขาภิบาลหรือไม่ เห็นว่าการออกโฉนดที่ดินดังกล่าวเป็นการออกโฉนดเฉพาะรายตามมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยอาศัยหลักฐาน น.ส.3 ก. ซึ่งข้างเคียงด้านทิศตะวันตกและทิศใต้ติดต่อกับทางหลวงสุขาภิบาลจึงต้องมีการรับรองแนวเขตโดยผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่สาธารณประโยชน์ โดยประธานกรรมการสุขาภิบาลซึ่งเป็นผู้แทนผู้ฟ้องคดีในขณะนั้น ในฐานะผู้อำนวยการทางหลวงสุขาภิบาล มีหน้าที่ในการควบคุมดูแลทางหลวงตามข้อ 14 (4) ของประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 295 (พ.ศ. 2515) ได้มอบหมายให้กำนันเป็นผู้ระวางชี้แนวเขต และนายอำเภอท้องที่ผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาทางสาธารณประโยชน์ ตามมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 ประกอบกับมาตรา 62 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และข้อ 5 (2) ของระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการดูแลรักษาที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. 2544 มอบอำนาจให้ผู้ใหญ่บ้านเป็นผู้ระวางชี้แนวเขตผลการรังวัดได้เนื้อที่ดินน้อยกว่าเนื้อที่ตามหลักฐานเดิม และผู้รับมอบอำนาจในการระวางชี้แนวเขตที่ดินได้ลงนามรับรองแนวเขตที่ดินว่ามีได้รुकล้าทางหลวงสุขาภิบาล ซึ่งเมื่อผู้รับมอบอำนาจลงลายมือชื่อและรับรองแนวเขตที่ดินโดยไม่ปรากฏว่ามีการทุจริตหรือกระทำนอกเหนืออำนาจหรือร่วมกันกระทำการโดยไม่ชอบในการออกโฉนดที่ดินดังกล่าว ผู้ฟ้องคดี (สุขาภิบาลหนองบัวเดิม) ในฐานะผู้มอบอำนาจจึงต้องผูกพันตามการกระทำของผู้รับมอบอำนาจที่กระทำการในขอบเขตอำนาจ และผู้ฟ้องคดีก็ไม่ได้คัดค้านการออกโฉนดที่ดินดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงประกาศออกโฉนดที่ดิน ปรากฏว่าไม่มีผู้คัดค้าน จึงออกโฉนดที่ดินเลขที่ 52507 ให้กับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 จึงเป็นการกระทำไปตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ตามมาตรา 56 และมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ประกอบกับข้อ 8 ข้อ 9 และข้อ 10 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดินฯ ระเบียบคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2532) ว่าด้วยเงื่อนไขการออกโฉนดที่ดินและหนังสือรับรองการทำประโยชน์ และระเบียบกรมที่ดินว่าด้วยการเขียนข้างเคียงและการรับรองแนวเขตที่ดินฯ

นอกจากนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีเพิกกล่าวอ้างในชั้นอุทธรณ์ว่า ผู้รับมอบอำนาจไม่ได้ไปดูสภาพที่ดินโดยไม่มีพยานหลักฐานในสำนวน จึงเป็นข้อที่มิได้ยกขึ้นอ้างกันมาแล้วโดยชอบในศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองสูงสุดจึงรับวินิจฉัยไม่ได้ตามข้อ 101 วรรคสองของระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ดังนั้น ข้อเท็จจริงจึงไม่อาจฟังได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกโฉนดที่ดินเลขที่ 52507 รุกล้าทางหลวงสุขาภิบาล ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่เป็นไป

ตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงไม่ใช่การกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่เป็นการออกโฉนดที่ดินโดยตลาดเคลื่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะเพิกถอนหรือแก้ไขตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

พิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ได้หลักว่า ในการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ตามประมวลกฎหมายที่ดิน เมื่อปรากฏว่าที่ดินที่ขอออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมีข้างเคียงจดที่ดินของรัฐต้องมีการรับรองแนวเขตที่ดินโดยผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาและเมื่อผู้รับมอบอำนาจจากผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินของรัฐได้ให้การรับรองว่า การรังวัดเพื่อออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมิได้รุกรานที่ดินของรัฐ โดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงบ่งชี้ว่ามีการทุจริต หรือกระทำนอกเหนืออำนาจ หรือร่วมกันกระทำการโดยไม่ชอบ ผู้มีหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินของรัฐหรือผู้มอบอำนาจจึงต้องผูกพันตามการกระทำของผู้รับมอบอำนาจที่กระทำการในขอบเขตอำนาจนั้น จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักไว้ถูกต้องแล้วว่า การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ถ้าหน่วยงานของรัฐหรือผู้แทนหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินของรัฐได้ยืนยันและรับรองแนวเขตที่ดินว่าไม่มีการรุกรานที่ดินของรัฐ ถ้าไม่มีเหตุทุจริตหรือกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หน่วยงานของรัฐจะต้องผูกพันจะมากล่าวอ้างในภายหลังว่าการรับรองยืนยันที่ให้ไว้แต่ก่อนนั้นไม่ถูกต้องไม่ได้ เพราะมิฉะนั้นอาจจะทำให้ประชาชนเกิดความไม่เชื่อถือ อันจะเป็นปัญหาทางการปกครอง

การพิจารณาตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดิน จะพิจารณาแต่เพียงว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ออกไปโดยตลาดเคลื่อนที่หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากสาเหตุใดเพียงประการเดียวเท่านั้น โดยจะไม่ได้พิจารณาถึงข้อเท็จจริงในการที่ผู้แทนหรือตัวแทนหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินของรัฐ ได้รับรองหรือยืนยันไว้ในขณะนั้นแล้วว่าที่ดินซึ่งนำมาขอออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเป็นที่ดินที่สามารถออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ หากความปรากฏว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ออกไปโดยตลาดเคลื่อนที่หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากออกในเขตที่ดินของรัฐ การพิจารณาของอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายจะนำเพียงผลการพิจารณาและความเห็นของคณะอนุกรรมการแก้ไขปัญหาคารบูกrukที่ดินของรัฐจังหวัด (กบร.จังหวัด)²⁵ มาประกอบเท่านั้น โดยไม่ได้พิจารณาถึงข้อเท็จจริงในคำรับรองหรือการยืนยันที่ตัวแทนหรือผู้แทนหน่วยงานของรัฐที่ได้ให้ไว้ในขณะออก

²⁵ หนังสือกรมที่ดินที่ มท 0719/ว 39814 ลงวันที่ 23 ธันวาคม 2540

หนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคดีดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า หลักเกณฑ์และวิธีการในการตรวจสอบข้อเท็จจริง ก่อนที่จะพิจารณาดำเนินการตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ที่เพียงแต่พิจารณาจากความเห็นของคณะกรรมการแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐจังหวัด (กบร.จังหวัด) น่าจะไม่เพียงพอและเหมาะสมกับสภาพที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ควรที่จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงในประเด็นเรื่องการรับรองยืนยันของเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินต้องห้ามว่ามีพฤติการณ์ทุจริตหรือเป็นการกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ประกอบด้วย เพราะเกือบทั้งหมดที่อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินแทบทุกฉบับล้วนแต่ได้ผ่านขั้นตอนการรับรองยืนยันจากหน่วยงานของรัฐหรือตัวแทนมาแล้วทั้งสิ้น ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อปัจจุบันศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักการไว้เช่นนี้ กรมที่ดินจึงควรที่จะต้องวางหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขให้สอดคล้องกับหลักการของศาลปกครองสูงสุด ดังกล่าว

แต่อย่างไรก็ตามการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน เนื่องจากออกในที่ดินสงวนหวงห้ามตามกฎหมาย ผู้เขียนได้มีการเสนอแนวทางไว้แล้วว่า ให้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินต้องห้าม ดำเนินคดีกับผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินต้องห้ามตามกฎหมายให้ถึงที่สุดเสียก่อนเป็นลำดับแรก ถ้าเป็นผลได้จริงในทางปฏิบัติ การวางหลักเกณฑ์ดังกล่าว ย่อมไม่มีความจำเป็น ซึ่งแนวทางในการวางหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาเป็นเพียงทางเลือกสำหรับกรณีที่ไม่อาจดำเนินการตามแนวทางแรกเรื่องการดำเนินคดีกับผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินต้องห้ามได้เท่านั้น

กล่าวโดยสรุปผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมที่เป็นอยู่ เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ไม่อาจอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน และผลของการใช้อำนาจตามกฎหมายก็ไม่มีผลในทางป้องกันหรือมีส่วนช่วยลดปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐ นอกจากนี้หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการใช้อำนาจ กรณี การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน เนื่องจากออกในที่ดินสงวนหวงห้ามตามกฎหมาย การพิจารณาทางปกครองของคณะกรรมการสอบสวน ไม่ได้สร้างความน่าเชื่อถือและไว้วางใจในความเป็นกลางให้แก่ประชาชน และเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อปัจจุบันรัฐยังไม่ได้สร้างกฎหมายในการช่วยเหลือหรือเยียวยาความเสียหายให้กับผู้สุจริตที่ได้รับผลกระทบจากการที่อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน การที่กฎหมายบัญญัติให้การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครอง

ยอมไม่สอดคล้องกับสภาพที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน เนื่องจากที่ดินไม่ได้ใช้ประโยชน์เพียง เพื่อทำการเกษตรที่เป็นมาในอดีต ที่ดินกลับกลายเป็นพื้นฐานที่สำคัญทางเศรษฐกิจ หนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน จึงเป็นสิ่งจำเป็นและสำคัญยิ่ง เมื่อกฎหมายบัญญัติให้การเพิกถอนหรือแก้ไขเป็นหน้าที่ ย่อมมีผลโดยตรงให้หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินซึ่งเป็นหลักฐานของทรัพยากรที่มีความสำคัญไม่มีความมั่นคง การเพิกถอนหรือแก้ไขส่งผลกระทบต่อด้านเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง มีส่วนทำให้เกิดข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน การที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ยอมทำให้ฝ่ายปกครองไม่อาจใช้ดุลพินิจคำนึงถึงความเชื่อของผู้สุจริตได้ และหากฝ่ายปกครองไม่ใช้อำนาจ องค์กฤษฎการเข้ามาควบคุมและบังคับให้มีการใช้อำนาจได้ ดังนั้น เมื่อหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในปัจจุบัน จึงสมควรต้องมีการทบทวน แก้ไขหรือวางหลักเกณฑ์เสียใหม่ ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 6

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

กรณีศึกษาเรื่องการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นการศึกษาศึกษาเพื่อแสดงให้เห็นถึงสภาพของปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขในการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน เนื่องจากยังไม่มี ความเหมาะสมกับสภาพที่เป็นอยู่ในปัจจุบันหลายประการ เพราะการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ไม่ได้มีผลกระทบเฉพาะสิทธิของเจ้าของที่ดินเพียงเท่านั้น แต่ยังส่งผลกระทบต่อด้านอื่น ๆ อีกด้วยไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ตลอดจนหน่วยงานภาครัฐ และการใช้อำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ยังไม่ก่อให้เกิดผลเป็นรูปธรรมอย่างที่ควรจะเป็น เช่น กรณีการเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเพราะเหตุออกในที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน คำสั่งให้เพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไม่ทำให้หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน สามารถใช้คำสั่งของอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายจัดการกับผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินได้ทันที ยังต้องมีการดำเนินการตามกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไปอีก และสำหรับในส่วนของฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจหน้าที่ในการสั่งเพิกถอนก็อาจถูกเจ้าของที่ดินซึ่งถูกเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินฟ้องให้รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการเพิกถอนได้ด้วย นอกจากนี้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวยังไม่อาจอำนวยความสะดวกให้แก่บุคคลผู้สุจริตและได้รับผลกระทบเท่าที่ควร ไม่ว่าจะเป็นหลักเกณฑ์และวิธีการในการพิจารณาทางปกครอง การเยียวยาหรือชดเชยค่าเสียหาย เป็นต้น ในการศึกษาจะเริ่มศึกษาตั้งแต่ความเป็นมาเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินสมัยโบราณเพื่อทราบภูมิหลังของการมีสิทธิและการถูกจำกัดสิทธิในที่ดินของเอกชน พัฒนาการด้านความคิดเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน แนวคิดเกี่ยวกับการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ระบบทะเบียนที่ดินความเป็นมาเกี่ยวกับการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน เหตุแห่งการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน กลไกในการใช้อำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย และผลกระทบต่อการใช้อำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จากการที่ได้ศึกษามา พอจะสรุปได้ ดังนี้

พัฒนาการทางความคิดเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของมนุษย์ ตั้งแต่สมัยโบราณจนถึงยุคเสรีนิยม พบว่าการให้สิทธิในที่ดินแต่ละยุคแต่ละสมัยจะแตกต่างกัน กรรมสิทธิในที่ดินในช่วง

ยุคก่อนโบราณ จะปรากฏอยู่ในรูปของการหาประโยชน์ในพื้นที่ร่วมกัน ซึ่งต่อมาได้มีการพัฒนาไปเป็นสังคมที่มีการลงหลักปักฐานสร้างที่อยู่อาศัย มีการเพาะปลูกและเลี้ยงสัตว์เป็นอาหาร เพื่อเป็นปัจจัยในการดำรงชีวิต ที่ดินจึงได้เข้ามามีบทบาท เมื่อต่างมีความต้องการที่ดินเพิ่มมากขึ้น จึงทำให้ที่ดินกลายเป็นทรัพย์สินที่มีค่า มนุษย์ผู้ที่ใช้แรงงานของตนในการเพาะปลูกพืชผลลงในพื้นที่ดินผืนใด ย่อมมีความชอบธรรมที่จะเป็นเจ้าของผลผลิตที่ตนได้ทำไปในพื้นที่ดินผืนนั้น จึงเกิดการยอมรับหลักกรรมสิทธิ์ในที่ดินขึ้น

ต่อมาเมื่อเข้าสู่ยุคกรีกและโรมันได้มีการยอมรับทรัพย์สินส่วนบุคคล มีการจัดสรรปันส่วนที่ดิน โดยผู้เป็นหัวหน้าครอบครัวเป็นผู้ตัดสินใจในการบริหารจัดการทรัพย์สินแต่ผู้เดียว ซึ่งการบริหารจัดการของผู้เป็นหัวหน้าครอบครัวเป็นไปเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมของสมาชิกในครอบครัว และที่สำคัญที่สุดผู้เป็นหัวหน้าครอบครัวต้องจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวมไม่ใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งในยุคนี้มีการยอมรับหลักเรื่องการจำกัดสิทธิในที่ดินเพื่อประโยชน์ต่อส่วนรวม

เมื่อจักรวรรดิโรมันล่มสลาย โดยการโจมตีของพวกอนารยชน เริ่มเข้าสู่ยุคกลาง หรือยุคศักดินานิยม ในยุคนั้นขาดผู้นำสังคมได้กลับมาอยู่แยกกันเป็นเผ่าดังเช่นยุคโบราณ ต่างมีความอิสระต่อกัน ในช่วงเวลาดังกล่าว เกิดสงครามแย่งชิงดินแดนและพลเมืองกันขึ้น ผู้คนในสังคม จึงหาวิธีเพื่อการเอาตัวรอด ด้วยการหาผู้คุ้มครองเพื่อปกป้องตนเองให้พ้นจากภัยอันตราย และด้วยความเป็นอิสระของชนเผ่าต่าง ๆ เอง ทำให้ความสัมพันธ์ของคนในสังคมเปลี่ยนแปลงเป็นไปในรูปแบบพึ่งพาอาศัยกัน ตั้งแต่ผู้ใช้แรงงานต่อขุนนาง ขุนนางต่อกษัตริย์ โดยกษัตริย์จะมอบที่ดินให้แก่ขุนนางเพื่อตอบแทนที่ขุนนางสาบานว่าจะจงรักภักดี และให้ความช่วยเหลือทางทหารแก่กษัตริย์ แนวความคิดเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินในยุคนี้ได้สูญหายไป เพราะทุกอย่างทุกอย่างในยุคนี้ผูกพันกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินของเจ้าศักดินาทั้งสิ้น กรรมสิทธิ์จึงไม่ชัดเจนเนื่องจากปะปนกับเรื่องอำนาจในการปกครอง ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจปกครองออกจากกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ผู้ใดมีอำนาจปกครองถิ่นใด ก็ถือว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินในถิ่นนั้นด้วย ทำให้เจ้าศักดินาทั้งหลายมีอำนาจเหนือที่ดินในอาณาเขตของตน

จากผลของสงครามที่เกิดขึ้นในยุคกลาง ทำให้เกิดความไม่สงบในสังคม ผู้คนต่างเรียกร้องให้เกิดความสงบ และให้มีการเคารพกฎหมาย ซึ่งในสภาพดังกล่าวนี้เองจึงนำไปสู่ความต้องการที่จะรวมศูนย์อำนาจการปกครอง โดยให้รวมศูนย์อำนาจอยู่ที่กษัตริย์ เพื่อต้องการให้กษัตริย์ใช้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง และได้ปราบปรามบรรดาขุนนางเจ้าของที่ดิน เจ้าศักดินาทั้งหลาย จนสามารถบริหารราชการแบบรวมศูนย์อำนาจอยู่ที่กษัตริย์

แต่ผู้เดียว ยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์จึงเกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์ ซึ่งในยุคนี้ได้มีการยอมรับสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล แต่กรรมสิทธิในที่ดินยังเป็นของกษัตริย์แต่ผู้เดียว

ยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์ กษัตริย์มีอำนาจสูงสุดอย่างไม่มีข้อจำกัด การใช้ อำนาจของกษัตริย์จะเป็นไปตามอำเภอใจ ซึ่งในยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์ การที่กษัตริย์ได้ทำ สงครามไม่ได้ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประชาชน กลับสร้างความเดือดร้อนขาดแคลนอาหาร เนื่องจากต้องขูดรีดภาษีจากแรงงานประชาชนเพื่อไปทำสงครามอย่างไม่เป็นธรรม ด้วยเหตุนี้เอง จึงนำมาซึ่งการจำกัดอำนาจของกษัตริย์ และทำให้เป็นการปกครองเป็นของประชาชนเป็น ส่วนใหญ่ ซึ่งผู้มีอำนาจปกครองจะล่วงละเมิดไม่ได้ จนเกิดเป็นยุคเสรีนิยม ซึ่งในยุคนี้เกิดสัญญา ประชาคมขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์สุดท้ายคือความผาสุก และความสงบของมนุษย์ โดยกำหนดให้ กลไกทางสังคมและเศรษฐกิจ สามารถดำเนินการได้เองไปโดยตามสภาพ ซึ่งในยุคเสรีนิยมมีการ ยอมรับสิทธิของปัจเจกชนในการถือครองที่ดิน แต่ยังจำกัดสิทธิในที่ดินเพื่อประโยชน์สาธารณะอยู่ ด้วยแต่เฉพาะเป็นเรื่องที่จำเป็นเท่านั้น

สำหรับพัฒนาการด้านความคิดเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินในประเทศไทย เริ่มตั้งแต่ สมัยกรุงสุโขทัย การให้สิทธิในที่ดินแก่ราษฎรคล้ายกับยุคโบราณใครจับจอง ก่นสร้างที่ดินจะตก เป็นของบุคคลนั้น ต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยา ซึ่งมีการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ การให้สิทธิในที่ดินแก่ราษฎรเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บภาษีอากร แต่ก็มีกรยอมรับสิทธิ ในที่ดินระหว่างราษฎรด้วยกันเอง จนถึงสมัยกรุงธนบุรี และกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น การให้สิทธิใน ที่ดินแก่ราษฎรยังคงคล้ายกับสมัยกรุงศรีอยุธยา คือไม่ให้สิทธิในที่ดินแก่ราษฎรโดยเด็ดขาด จนมาถึงสมัยรัชกาลที่ 5 หลักการที่ว่า ที่ดินเป็นของผู้ปกครองหรือกษัตริย์ ที่ราษฎรมีสิทธิเพียงเข้าไป ทำมาหากินและเป็นที่อยู่อาศัยโดยไม่มีกรรมสิทธิ์ได้ผ่อนคลายลง มีการปฏิรูประบบราชการ รวมทั้งได้รับอิทธิพลมาจากตะวันตก จึงได้มีพระบรมราชโองการว่าด้วยการออกหนังสือสำคัญ สำหรับที่ดินและการทำทะเบียนที่ดินขึ้นเป็นหลักฐาน โดยการให้เอกชนมีกรรมสิทธิในที่ดินได้ มีการนำวิธีการทำแผนที่ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของประเทศที่เจริญแล้วมาปรับปรุงใช้ใน ประเทศไทย ซึ่งวิธีการดังกล่าวเป็นระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ (Torrens System) โดย ระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์เป็นระบบที่สร้างตัวทะเบียนที่ดินขึ้นมาเพื่อเป็นหลักฐานในการ แสดงสิทธิในที่ดินและให้ความสำคัญกับผู้ซื้อในทะเบียนที่ดิน และผู้รับโอนที่สุจริตและ เสียค่าตอบแทน ซึ่งจะต้องมีการทำทะเบียนที่ดินเป็นรายแปลง มีการแสดงตำแหน่งของที่ดิน การก่อตั้งสิทธิในที่ดินหรือการเปลี่ยนแปลงสิทธิเกี่ยวกับที่ดินต้องมีการจดทะเบียน ถือทะเบียน ที่ดินเป็นหลักฐานในการพิสูจน์สิทธิเกี่ยวกับที่ดินโดยเด็ดขาด (conclusive evidence) ผู้ใดจะ

กล่าวอ้างลบล้างสิทธิที่จดทะเบียนไว้ (indefeasible) นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ สำหรับข้อยกเว้นที่สามารถยกขึ้นอ้างเพื่อลบล้างทะเบียนได้ เช่น ผู้รับโอนรับโอนที่ดินโดยไม่สุจริต หรือไม่ได้รับโอนโดยเสียค่าตอบแทน ซึ่งหลักการห้ามลบล้างสิทธิที่ได้จดทะเบียนไว้แล้ว (indefeasibility) จะแบ่งออกเป็นสองประเภท คือ แบบ immediate indefeasibility (การได้สิทธิทันทีที่จดทะเบียน) และ แบบ deferred indefeasibility (การไม่ได้สิทธิทันทีที่จดทะเบียน)

นักวิชาการและสถาบันวิจัยที่ทำการวิจัยเกี่ยวกับที่ดินและสิทธิในที่ดิน เห็นว่าการมีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน เป็นสิ่งจำเป็นในแง่การสร้างความมั่นคงแก่เกษตรกร เนื่องจากหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินทำให้เกิดความมั่นคงในรูปของทรัพย์สิน สามารถที่จะนำที่ดินไปใช้ค้ำประกันเงินกู้ นอกจากนี้ยังทำให้เกิดความเท่าเทียมกันในสังคมในเรื่องสิทธิในที่ดิน การมีเอกสารสิทธิโฉนดที่ดินทำให้เกษตรกรรู้สึกมีความมั่นคงในการถือครองที่ดินมากขึ้นและเป็นแรงจูงใจให้เกษตรกรมีการลงทุน การผลิตเปลี่ยนจากเทคโนโลยีแบบใช้แรงงาน เป็นการใช้เทคโนโลยีแบบใช้เครื่องจักรกลมากขึ้น การลงทุนดังกล่าวเป็นผลทำให้ผลผลิตต่อไร่ ความเข้มในการใช้ที่ดินและรายได้สุทธิจากการเกษตรของเกษตรกรสูงขึ้น ราคาที่ดินสูงขึ้นและหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินมีสองประเภท คือหนังสือแสดงกรรมสิทธิที่ดิน (โฉนดที่ดิน โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า"ได้ทำประโยชน์แล้ว") และหนังสือแสดงสิทธิครอบครองที่ดิน (น.ส.3 น.ส.3 ก. และ น.ส.3 ข.)

กฎหมายเกี่ยวกับการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ได้มีการบัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2459 และต่อมาได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2486 ซึ่งตามพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าว ได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการแก้ไขโฉนดที่ดินในกรณีที่มีการผิดพลาดเล็กน้อย (Clerical Errors) เท่านั้น หากมีการผิดพลาดมากให้เป็นอำนาจขององค์กรศาลในการเพิกถอนหรือแก้ไข ซึ่งอยู่ภายใต้แนวความคิดที่ว่า อำนาจแห่งกรรมสิทธิในทรัพย์สินเป็นสิ่งที่ต้องควรเคารพ จึงควรที่จะให้เป็นอำนาจของศาล เนื่องจากศาลเป็นสถานสถิตแห่งความยุติธรรม มีการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและวิธีพิจารณาความให้คู่ความมีโอกาสต่อสู้คดีอย่างเท่าเทียมกัน

ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติว่าด้วยการสำรวจออกโฉนดที่ดิน พ.ศ.2496 กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติให้มีคณะกรรมการสำรวจการออกโฉนดที่ดิน ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าว มีอำนาจยกเลิกการออกโฉนดที่ดินที่ออกไปโดยไม่เป็นธรรม นับเป็นหลักการที่แตกต่างกับพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2459 และพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน(ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2486 เนื่องจากกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว บัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจแก้ไขโฉนดที่ดินเฉพาะ

กรณีที่มีการผิดพลาดเล็กน้อย แต่พระราชบัญญัติว่าด้วยการสำรวจออกโฉนดที่ดิน พ.ศ. 2496 กฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจเพิกถอนโฉนดที่ดินได้ด้วย

แต่ต่อมาไม่นานกฎหมายฉบับนี้ได้ถูกยกเลิก เนื่องจากได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 222/2506 วินิจฉัยว่า การพิจารณาพิพากษาอรรถคดี เป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะการให้อำนาจคณะบุคคลที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อโต้แย้งเรื่องกรรมสิทธิ์อันเป็นกรณีพิพาทระหว่างบุคคลมีผลที่จะลบล้างกรรมสิทธิ์ของบุคคลที่มีอยู่แล้ว และก่อตั้งกรรมสิทธิ์ขึ้นใหม่ เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ ต่อมาเมื่อประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ กฎหมายได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน

นับตั้งแต่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ บทบัญญัติมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม 4 ครั้ง ซึ่งเดิมความในมาตรา 61 กฎหมายบัญญัติให้การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเป็นอำนาจของฝ่ายปกครอง และอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว เป็นอำนาจดุลพินิจที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจหรือไม่ใช้ก็ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 210/2507) ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 3 และครั้งที่ 4 ครั้งสุดท้ายตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน(ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2543 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2551 กฎหมายได้บัญญัติให้การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง

การพิจารณาว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบที่สำคัญของการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ซึ่งการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินจะเกิดขึ้นได้ ต้องมีองค์ประกอบครบ 3 ส่วนที่สำคัญ คือ (1) ที่ดินที่จะออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน (2) บุคคลที่มีสิทธิขอหรือมีสิทธิได้รับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน และ (3) วิธีการที่จะออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน

การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ถ้าไม่ได้เป็นไปตามองค์ประกอบหนึ่งประกอบใดดังกล่าวข้างต้น ย่อมทำให้หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีเหตุต้องเพิกถอน แต่ในบางกรณีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไม่ได้เป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งหมด หากแต่มีบางส่วนเท่านั้นที่ออกไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีเช่นนี้อธิปไตยหรือผู้ซึ่งอธิปไตยที่ดิน

มอบหมาย จะใช้อำนาจหน้าที่ตามความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินด้วยการสั่งให้แก้ไขรูปแผนที่และเนื้อที่ในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน

การสั่งแก้ไขรูปแผนที่และเนื้อที่ในหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน มีความหมายเช่นเดียวกับการเพิกถอนส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่งคือการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพียงบางส่วน และเหตุที่มีบางส่วนของหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ออกไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ซึ่งเกี่ยวข้องกับการพิจารณาเพิกถอนหรือแก้ไข ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน มักใช้คำว่า “หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อน”

ความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายที่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อเป็นเครื่องมือของฝ่ายปกครอง ในการแก้ไขความไม่ถูกต้องของหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว เดิมก่อนมีการแก้ไข กฎหมายได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจในการที่จะมีคำสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 210/2507) แต่ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 9) พ.ศ. 2543 (แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 3) และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2551 (แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4) กล่าวโดยสรุปได้กลับหลักการเดิมจากฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจที่จะใช้หรือไม่ใช้ก็ได้ มาเป็นอำนาจหน้าที่ที่จำต้องใช้ และได้แก้ไขวิธีการในการดำเนินการเพิกถอนหรือแก้ไขจากเดิมเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานที่ดิน มาเป็นการตั้งคณะกรรมการสอบสวน ระยะเวลาการสอบสวนซึ่งเดิมไม่ได้กำหนดระยะเวลาให้แล้วเสร็จ เป็นการกำหนดระยะเวลาหกสิบวันนับแต่ได้มีคำสั่งให้ทำการสอบสวน แต่อาจขยายระยะเวลาได้ไม่เกินหกสิบวัน และระยะเวลาการพิจารณาของผู้มีอำนาจสั่งแก้ไขหรือเพิกถอนจากเดิมไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ แก้ไขใหม่เป็นระยะเวลาสิบห้าวันนับแต่วันได้รับรายงานการสอบสวนจากคณะกรรมการ นอกจากนี้เดิมไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสอบสวนแต่ที่แก้ไขใหม่ ต้องเป็นไปตามกฎกระทรวงซึ่งออกตามความในมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ปัจจุบัน คือ กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการสอบสวนและการพิจารณาเพิกถอนหรือแก้ไขการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมหรือการจดทะเบียนเอกสารรายการจดทะเบียนโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย พ.ศ. 2553

การศึกษาพบว่าอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินที่บังคับใช้ในปัจจุบัน อำนาจของอธิบดีกรมที่ดินหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย จะมีอยู่ 2 ส่วน คือ อำนาจดุลพินิจและอำนาจผูกพัน โดยอำนาจดุลพินิจจะอยู่ในส่วนของข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจ ซึ่งอำนาจในส่วนนี้จะเป็นการพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องได้ตรวจสอบว่า หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เมื่อผ่านขั้นตอนการตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือการใช้อำนาจดุลพินิจแล้ว หากความปรากฏโดยชัดแจ้งว่า หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย มีหน้าที่ต้องมีคำสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิ ซึ่งอำนาจในส่วนนี้จะเป็นอำนาจผูกพัน และการใช้อำนาจผูกพันในส่วนนี้เองที่มีผลกระทบหลายด้านไม่ว่าจะด้านสิทธิของบุคคล ด้านภาครัฐ ด้านเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง

การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินในประเทศออสเตรเลีย ซึ่งเป็นประเทศต้นแบบในระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์ ประเทศนิวซีแลนด์ และประเทศแคนาดา ซึ่งเป็นประเทศที่นำระบบทะเบียนที่ดินแบบทอร์เรนส์มาใช้อย่างเต็มรูปแบบ การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน นายทะเบียนจะมีอำนาจอย่างจำกัดและจะใช้อำนาจได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่เข้ายกเว้นหลักการห้ามลบล้างสิทธิที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือหลักการเพิกถอนไม่ได้ (Exceptions to Indefeasibility of title) ซึ่งในประเทศออสเตรเลียจะให้ความสำคัญกับตัวทะเบียนที่ดินเป็นอย่างมาก หากมีเหตุที่จะต้องเพิกถอนแก้ไขต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้ซึ่งได้จดทะเบียนที่ดินโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทนอย่างเคร่งครัด และอำนาจของนายทะเบียนเป็นอำนาจดุลพินิจที่จะไม่เพิกถอนหรือแก้ไขก็ได้ อำนาจนายทะเบียนที่จะแก้ไขเพิกถอนทะเบียนที่ดินได้ต่อเมื่อข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายไม่ขัดซ้อนและยุติแล้ว และศาลก็ไม่อาจใช้อำนาจก้าวล่วงเพื่อบังคับให้ทะเบียน ใช้ดุลพินิจเพื่อให้ดำเนินการเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ นอกจากนี้เหตุแห่งการเพิกถอนแก้ไข มีการวางหลักไว้อย่างชัดเจนไม่ว่าจะวางโดยบทบัญญัติของกฎหมายและคำพิพากษาของศาล อำนาจนายทะเบียนต้องถูกจำกัดตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดและหากมีประเด็นที่ต้องพิจารณาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงว่าใครมีสิทธิดีกว่ากัน จะอยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม นอกจากนั้นหากต้องเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน บุคคลที่ถูกเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินมีสิทธิได้รับค่าชดเชยจากกองทุนประกันความเสียหาย (Assurance Fund) ซึ่งต่างจากของไทย การพิจารณาว่าหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองต้องนำข้อเท็จจริงมาปรับเข้ากับข้อกฎหมายและอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายมีหน้าที่ต้องใช้อำนาจเพราะถือเป็นหน้าที่หรืออำนาจ

ผูกพัน หากไม่ใช้อำนาจ องค์การตุลาการเข้ามาควบคุมตรวจสอบและบังคับให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้

จากการที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดจากการใช้อำนาจ ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พบว่าหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไม่เหมาะสมกับสภาพที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งก็เป็นไปตามสมมุติฐานที่ตั้งไว้ กล่าวคือ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏโดยชัดแจ้งว่า หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายต้องใช้อำนาจกระทำการตามเนื้อความที่กฎหมายกำหนดไว้ ด้วยการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเพียงประการเดียว เนื่องจากกฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ กฎหมายดังกล่าว จึงไม่เปิดทางเลือกให้ผู้ใช้อำนาจพิจารณาเป็นอย่างอื่น ผลจากการใช้อำนาจจึงกระทบหลายด้านไม่ว่าจะเป็นสิทธิของบุคคล เศรษฐกิจ สังคมและการเมือง การที่กฎหมายบัญญัติให้การเพิกถอนหรือแก้ไขเป็นหน้าที่ เป็นผลให้ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินสามารถใช้สิทธิทางองค์การตุลาการเพื่อบังคับให้ใช้อำนาจได้ และกลับกันผู้ที่ได้รับผลกระทบก็อาจให้องค์การตุลาการตรวจสอบการใช้อำนาจได้อีกเช่นเดียวกัน ดังนั้น ไม่ว่าจะอธิบดีกรมที่ดินหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินจะใช้หรือไม่ใช้อำนาจย่อมมีสิทธิที่จะถูกฟ้องคดีต่อศาลได้ทั้งสิ้น นอกจากนี้ การพิจารณาทางปกครองของคณะกรรมการสอบสวนเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ด้วยสาเหตุออกในที่ดินสงวนหวงห้ามเป็นการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากขัดต่อหลักความเป็นกลางซึ่งถือได้ว่าเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรง ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งส่งผลให้การมีคำสั่งตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามไปด้วย

ในการศึกษายังพบอีกว่า ในบางกรณีการพิจารณาว่า หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาถึงสิทธิของบุคคลในความเป็นเจ้าของที่ดิน ซึ่งในการพิจารณาสิทธิในที่ดินดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดได้เคยมีคำวินิจฉัยเป็นทำนองว่า กรณีการโต้แย้งเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในที่ดิน อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่มีการโต้แย้งสิทธิกันจึงขัดกับหลักการที่ศาลปกครองสูงสุดได้วางไว้อีกด้วย และโดยที่ประเทศไทยไม่มีกองทุนประกันความเสียหาย (Assurance Fund) เพื่อชดเชยเยียวยาผู้สุจริตและได้รับผลกระทบจากการถูกเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน เมื่อมีการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไปแล้ว

ความเสียหายที่ผู้สูจริตได้รับเป็นเรื่องที่ผู้สูจริตต้องเรียกร้องเอาเอง ไม่ว่าจะเรียกร้องเอาจากเจ้าของที่ดินเดิมตามหลักเรื่องการรอนสิทธิ หรือเรียกร้องจากหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามหลักความรับผิดชอบทางการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ผลจากการใช้อำนาจจึงนับว่าได้สร้างภาระให้แก่ประชาชนผู้สูจริต

การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีข้อจำกัดในเรื่องระยะเวลาการศึกษา ดังนั้น ในการศึกษาจะเป็นการวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาที่เกิดจากการใช้อำนาจ ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เพื่อแสดงให้เห็นถึงความไม่เหมาะสมของหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการใช้อำนาจ ในการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นแนวทางเสนอให้มีการทบทวนวางหลักเกณฑ์และวิธีการที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเหมาะสมกับภาวะการณ์ที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

6.2 ข้อเสนอแนะ

ปัจจุบันสภาพสังคมได้เปลี่ยนแปลงไป ที่ดินเป็นฐานทรัพยากรหลักที่แสดงถึงความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคมและการเมืองของสังคมนั้น ที่ดินไม่ได้ใช้ประโยชน์ในการทำเกษตรกรรมเพียงประการเดียวดังที่ผ่านมาดังเช่นในอดีต การเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินไม่ได้เกิดผลกระทบเฉพาะสิทธิของบุคคลแต่เพียงเท่านั้น ยังกระทบถึงด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองอีกด้วย การที่กฎหมายบัญญัติให้การเพิกถอนหรือแก้ไขเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครอง จึงก่อให้เกิดผลกระทบ และไม่อาจอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนเท่าที่ควร เมื่อขณะนี้รัฐยังไม่มีมาตรการที่จะเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ด้วยการจัดให้มีกองทุนประกันความเสียหายหรือวางหลักเกณฑ์ในการช่วยเหลืออย่างอื่น ประกอบกับไม่ว่าอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายจะใช้หรือไม่ใช้อำนาจ ผู้ได้รับผลกระทบมีสิทธิขอให้องค์การตุลาการเข้ามาควบคุมตรวจสอบได้อีกครั้งหนึ่ง จึงเห็นว่าในการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ควรที่จะให้องค์การตุลาการเป็นผู้มีอำนาจในการสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายเสียเอง เนื่องจากการให้องค์การตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยย่อมจะเกิดความเป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิของประชาชนอย่างแท้จริง ซึ่งจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจ โดยบัญญัติเป็นหลักการว่า เมื่อได้รับรายงานการสอบสวนจากคณะกรรมการสอบสวนแล้ว หากอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายเห็นว่า หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ออกไปโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ส่งรายงานผลการสอบสวนพร้อมเสนอความเห็นและ

เอกสารที่เกี่ยวข้องเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้เพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินต่อไป และในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวเห็นว่า ควรนำหลักการตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับการให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงานและเอกสารพร้อมความเห็นไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกเลิกหรือเพิกถอนสิทธิหรือเอกสารสิทธิที่ผู้ถูกกล่าวหาได้อนุมัติหรืออนุญาต ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่มีความผิด มาเป็นหลักในการพิจารณาร่างกฎหมายต่อไปด้วย

กล่าวโดยสรุปผู้เขียนเห็นว่า เมื่อการใช้อำนาจหน้าที่ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ของอธิบดีกรมที่ดินหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมาย ไม่ได้มีผลกระทบเพียงสิทธิของบุคคลเท่านั้น ยังผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง ประกอบกับการเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน แม้จะมีผลให้บุคคลต้องขาดจากความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิในที่ดิน หรือไม่อาจมีสิทธิเข้าครอบครองที่ดินของรัฐโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ในความเป็นจริงบุคคลที่ถูกเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินก็ยังคงเข้าครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินแปลงนั้นอยู่ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือบุคคลผู้ที่ได้ประโยชน์จากการที่บุคคลอื่นถูกเพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ก็ไม่อาจเข้าครอบครองที่ดินโดยอาศัยคำสั่งให้เพิกถอนหรือแก้ไขหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของอธิบดีกรมที่ดินหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายได้ทันที ต้องไปใช้สิทธิทางศาลเหมือนเช่นกรณีตามปกติ และการพิจารณาคดีของศาลก็ไม่ได้ถือตามข้อเท็จจริงที่เป็นที่ยุติตามทางการพิจารณาของผู้ใช้อำนาจหน้าที่ตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ดังนั้นหากข้อเสนอแนะดังกล่าวมาเป็นผลได้จริง ย่อมส่งผลดีหลายด้าน ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง สำคัญที่สุดคือสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองการถูกพรากไปจากสิทธิในทรัพย์สินที่กระทำโดยอำนาจตุลาการย่อมมีความเป็นธรรมแก่ประชาชนผู้สุจริตและผู้บริสุทธิ์อย่างแท้จริง

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. พื้นฐานความรู้ทั่วไปหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. พิมพ์ครั้งแรก.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537.

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. กฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิศิษฎ์สรอรรถฝ่าย

การพิมพ์, 2542.

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์

สาธารณรัฐเยอรมัน. บทบัญญัติ 1 (2529) : 46-83.

กรมที่ดิน, กองนิติการ. สรุปความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการพิจารณาปัญหา

ข้อกฎหมายของกรมที่ดิน. กรุงเทพมหานคร: กองการพิมพ์ กรมที่ดิน, 2547.

กรมที่ดิน, กองฝึกอบรม. คู่มือการปฏิบัติงานของข้าราชการกรมที่ดินภาควิชาการที่ดิน.

กรุงเทพมหานคร: ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย, 2543.

กรมที่ดิน, สำนักมาตรฐานการออกหนังสือสำคัญ. คู่มือดำเนินการตามมาตรา 61 แห่งประมวล

กฎหมายที่ดิน เฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือหนังสือ

รับรองการทำประโยชน์. กรุงเทพมหานคร : กองการพิมพ์ กรมที่ดิน, 2553.

คณะอนุกรรมการฝ่ายวิจัย กองวิจัยและวางแผน สำนักงาน ป.ป.ป. รายงานผลการวิจัย เรื่อง

ปัญหาการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน ศึกษาเฉพาะกรณีเกี่ยวกับการออกโฉนดที่ดินและ

หนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยตลาดเคลื่อนหรือโดยมิชอบด้วยกฎหมาย.

กรุงเทพมหานคร: ศรีอนันต์การพิมพ์, 2538.

จงเจริญ อนันตริยกุล. การบริหารงานออกโฉนดที่ดินในทางปฏิบัติ. ธนบุรี: อมรการพิมพ์, 2508.

เฉลิมศักดิ์ วงศ์ศิริวัฒน์. ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง. [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:

http://www.stabundamrong.go.th/web/book/48/b8_48.pdf [2554, กันยายน 29]

ชัยยา โพธิ์แดง. การออกโฉนดที่ดินเมืองกรุงเก่าระหว่าง พ.ศ. 2544-2543. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต, คณะอักษรศาสตร์ มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2528.

ชาญชัย แสงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 10 .กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
วิญญูชน, 2548

ถวัลย์ ทิมามสาร. จำหน่าย ยกเลิก เพิกถอน แก้ไข. วารสารที่ดิน ปีที่ 48 (2546): 23-25.

ถวัลย์ ทิมามสาร. ผลงานทางวิชาการประกอบการขอให้ประเมินบุคคล ลำดับที่ 2: เรื่อง จำหน่าย
ยกเลิก เพิกถอน แก้ไข. (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

ธวัชชัย บุญแก้ววรรณ. การเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออก
โดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต,
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

นิพัทธ์ สระฉันทพงษ์. รวมคำแถลงนโยบายของรัฐบาลตั้งแต่คณะแรกจนถึงคณะปัจจุบัน.
(เอกสารไม่ตีพิมพ์)

บรรจง ศ. นาคประดา. วิทยายุทธที่ดิน . พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร, 2545.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี . กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
นิติธรรม, 2538.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของ
กฎหมายมหาชนในยุคต่างๆ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2548.

ปกรณ นิลประพันธ์, ชนนันท์ ศรีทองสุข และจินตพันธุ์ ทั้งสุบุตร. เอกสารแสดงสิทธิในที่ดินตาม
กฎหมายออสเตรเลีย อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา. วารสารกฎหมายปกครอง 23 (2549) :
64-84.

- ประชุม โฉมฉาย. การจัดสรรทรัพยากรของสังคมโรมันโดยการใช้ภาระจ่ายอม. 60 ปี ดร.ปรีดี
เกษมทรัพย์ รวมบทความในโอกาสเกษียณอายุราชการ.รวบรวมโดยสมยศ เชื้อไทย.
กรุงเทพมหานคร: พี.เค.พรินติ้งเฮ้าส์, 2531.
- ประชุม โฉมฉาย. ทรัพย์เฉพาะตัวของทหาร: ปัญหาบางประการในกฎหมายโรมัน.
ในอาจารย์บุชาหนังสือรวมบทความวิชาการเพื่อเป็นอนุสรณ์แด่ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม.
รวบรวมโดย พนม เขียมประยูร. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. กฎหมายแพ่ง:หลักทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: ภาพพิมพ์, 2526.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2541.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. ประชาธิปไตยกับคนชั้นกลาง .กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2536.
- ภราดร บุญวานิช. สรุปย่อความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าด้วยการจดทะเบียนสิทธิและ
นิติกรรม การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของรัฐ อาคารชุด, 2547. (เอกสารไม่ตีพิมพ์)
- ภากร จินดานนท์. ปัญหาทางกฎหมายในการให้ที่ดินตกเป็นของรัฐ ศึกษา กรณี การทอดทิ้ง
ไม่ทำประโยชน์ในที่ดินหรือปล่อยให้เป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่า. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.
- ภาสกร ชุนहुไร. ที่ดินต้องห้ามในการออกโฉนดที่ดินและหนังสือรับรองการทำประโยชน์.
วารสารกฎหมาย ปีที่ 15 (2538): 66-79.
- ภาสกร ชุนहुไร. คำอธิบายกฎหมายที่ดิน. กรุงเทพมหานคร: แสงสุทธิการพิมพ์, 2532.
- โกคิน พลกุล ,ชาญชัย แสงศักดิ์. หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. พิมพ์ครั้งที่ 6 .กรุงเทพมหานคร:
B.J Plate Processor, 2551.
- โกคิน พลกุล. รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง.วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 12 (2524): 38-87.

มหาดไทย,กระทรวง. กรมที่ดิน. รวมกฎหมายเก่าเกี่ยวกับที่ดิน 100 ปี กรมที่ดิน. กรุงเทพมหานคร:
โรงพิมพ์ชุมนุมสหกรณ์แห่งประเทศไทย, 2543.

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช คณะนิติศาสตร์. เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและ
ต่างประเทศ หน่วยที่ 1-7. กรุงเทพมหานคร: วิกตอรี เพาเวอร์พอยท์, 2528.

มานัส ชั่วสวัสดิ์. เอกสารคำบรรยายเรื่องการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน. (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

มานิตย์ จุมปา. คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและควบคุมการกระทำ
ปกครอง เล่มที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2549.

มานิตย์ จุมปา. 2539. การเพิกถอนเอกสารสิทธิในที่ดิน.วารสารกฎหมาย ฉบับที่ 3 ปีที่ 16: 16-34.

มีชัย ฤชุพันธ์.การร่างกฎหมายในประเทศไทย.วารสารกฎหมายปกครอง เล่มที่ 15 (2549): 38-62.

ฤทัย หงส์ศิริ. นิติกรรมทางปกครอง. ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, หน้า 314-330.

กรุงเทพมหานคร : จีวีซีการพิมพ์, 2547.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง.พิมพ์ครั้งที่
ที่ 3 (แก้ไขเพิ่มเติม).กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง . กรุงเทพมหานคร : ธรรมสาร, 2538.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่.วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 28
(2541): 366-394.

วสันต์ กิจบำรุง. คำอธิบายศัพท์งานที่ดิน (หมวดอักษร I). [ออนไลน์], 2551. แหล่งที่มา:

[http://www.bloggang.com/viewblog.php?id=landclinic&date=03-07-](http://www.bloggang.com/viewblog.php?id=landclinic&date=03-07-2008&group=9&gblog=2)

[2008&group=9&gblog=2](http://www.bloggang.com/viewblog.php?id=landclinic&date=03-07-2008&group=9&gblog=2) [2553, 20 กรกฎาคม]

วสันต์ กิจบำรุง. บทความระบบการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดิน. [ออนไลน์]. 2551.
แหล่งที่มา: <http://www.bloggang.com/viewblog.php?id=landclinic&date=--2008&group=9&gblog=2> [2553, 20 กรกฎาคม]

วัลลภ นาคบัว . ปัญหาบางประการเกี่ยวกับการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน . วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2540.

วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์. ที่ดินมีหนังสือสำคัญที่เอกชนไม่มีกรรมสิทธิ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2524.

ศยามล ไกรยูรวงศ์ และคณะ. ข้อพิพาทและความขัดแย้งปัญหาที่ดินในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2549.

ศรียา ชบุรุษ, หลวง. คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน . กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2512.

ศักดิ์ ไทยวัฒน์ . เรื่องคดีที่ดินพิสดาร. ที่ระลึกในงานพระราชทานเพลิงศพอำมาตย์เอกพระยาวิสูตรเกษตรศิลป์ (ชำ ศาลิคุปต์)(2508), หน้า 24 -28.

ศิริ เกวลินสฤกษ์ดี . คำบรรยายวิชากฎหมายที่ดิน . เอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

ศิริ เกวลินสฤกษ์ดี. คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดินพร้อมกฎกระทรวงและระเบียบของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ . กรุงเทพมหานคร : บพิธการพิมพ์, 2532.

ศุภสาร สุริยะ. ปัญหาการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน กรณีศึกษา การออกโฉนดที่ดินและหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยตลาดเคลื่อนหรือมิชอบด้วยกฎหมาย. งานวิจัยส่วนหนึ่งของ การศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชารัฐประศาสนศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546.

สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์ . สิทธิการถือครองและการใช้ประโยชน์ที่ดินของรัฐ . งานวิจัยเสริม
หลักสูตร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541

สมเกียรติ วรปัญญาอนันต์. ข้อความคิดเรื่องกรรมสิทธิ์ชั้นของบุคคลหลายคนเหนือ
อสังหาริมทรัพย์เดียวกัน ในอาจริยบุชา หนังสือรวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็น
อนุสรณ์แด่ ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม. รวบรวมโดย พนม เอี่ยมประยูร.
กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.

สมคิด ศรีสังคม. ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจทวีปยุโรป จากยุคดึกดำบรรพ์ จนถึง ค.ศ.1750.
กรุงเทพมหานคร : มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, 2526.

สมจิตร ทองประดับ. คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
นิติบรรณาการ, 2542.

สมยศ เชื้อไทย. การกระทำทางปกครอง. วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 3 ปีที่ (2530)17 :49-71.

สำนักงานศาลปกครอง. แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง (พ.ศ. 2544-2552) ในโอกาสครบรอบ 9 ปี
ศาลปกครอง 9 มีนาคม 2553. กรุงเทพมหานคร: ประชาชน, 2553.

สุจิต จงประเสริฐ . การเมืองในเรื่องการออกเอกสารสิทธิ.วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต,
คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2540.

สุทธิวาทนฤพุมิ,หลวง. ประวัติศาสตร์กฎหมายชั้นปริญญาโท.ที่ระลึกในการพระราชทานเพลิงศพ
หลวงสุทธิวาทนฤพุมิ (สอ้าน รมยานนท์). กรุงเทพมหานคร : ศรีสมบัติการพิมพ์, 2529.

เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว. คำอธิบายพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2479.
บทบัญญัติ เล่ม 10 ตอน 1(2480) : 23-63.

อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์ ,ไพโรจน์ โลกนิยม และวนิดา พรไพบูลย์. รายงานฉบับสมบูรณ์
โครงการวิจัยการเดินสำรวจออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ตามมาตรา 58 ทวิ แห่ง
ประมวลกฎหมายที่ดิน. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2545.

อุกฤษ มงคลนาวิน. ประวัติศาสตร์กฎหมายต่างประเทศ (สากล). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
ไทยวัฒนาพานิช, 2514.

เอก บุญเกิด. การเพิกถอนหรือแก้ไขโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ใบจอง และ
ส.ค.1. กรุงเทพมหานคร: อักษรบัณฑิต, 2528.

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย. วิทยานิพนธ์
ปริญญาามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534.

เอ็ม.เจ อาร์มอน. เสน่ห์ จามริก(ผู้แปล) . ความคิดทางการเมืองจากเปลโตถึงปัจจุบัน.
กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522.

ภาษาต่างประเทศ

Carol M. Rose. Property & Persuasion : Essays on the History Theory and Rhetoric or
Ownership. England: West view Press, 1994.

Collins Double. Book. Dictionary and Encyclopedia second edition. Wrn Collins
Son&Co.Ltd, 1968.

David G. Smith. Liberalism.9 International Encyclopedia of the Social Science. (1986)

Douglas J Whalan. The Torrens System in Astralia. Sysney: The Law Book Company
Limited, 1982

Henry Cambel Black. M.A. Black's law Dictionary . Fifth edition. West : Publishing, 1979.

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

เกิดที่จังหวัดพระนครศรีอยุธยา สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนอยุธยาวิทยาลัย สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีนิติศาสตร์บัณฑิตที่มหาวิทยาลัยรามคำแหง ผ่านการฝึกอบรบวิชาว่าความแห่งสหภาพนายความ และเนติบัณฑิตไทยจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ปัจจุบันรับราชการที่สำนักมาตรฐานการออกหนังสือสำคัญ กรมที่ดิน ตำแหน่งนักวิชาการที่ดินชำนาญการ