

ปัญหาการได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ และการแย่งการครอบครอง¹

อาทิตย์ จอพิมาย²

จากการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาการได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ และการแย่งการครอบครอง ตามประมวลกฎหมายที่ดิน และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงที่มา แนวความคิด และทฤษฎี เกี่ยวกับการได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ และการแย่งการครอบครอง ซึ่งผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (The Civil Code 1907 (Bürgerliches Gesetzbuch : BGB8) และประเทศอังกฤษ (Sale of goods act 1979) และ (Law of Property Act 1925) พบว่า การได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ และการแย่งการครอบครองยังไม่อาจบรรลุตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายได้ โดยควรนำประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ เรื่อง การต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่มาปรับใช้กับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งประมวลกฎหมายที่ดินถือเป็นกฎหมายพิเศษยิ่งกว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ในทางปฏิบัติกับพบว่า ศาลจะพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378 ที่กำหนดว่า “การโอนไปซึ่งการครอบครองนั้น ย่อมทำได้โดยส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครอง” มากกว่า ผู้ทำการวิจัยเห็นว่า การพิจารณาดังกล่าวขัดแย้งกับมาตรา 456 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกำหนดว่า “การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้เป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้ไว้ ทานว่าเป็นโมฆะ” ดังนั้น ไม่ควรให้การส่งมอบการครอบครองมีผลสมบูรณ์กว่าการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ และการแย่งการครอบครองระยะเวลาที่ให้ผู้มีชื่อทางทะเบียนใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินกำหนดไว้ 1 ปี ซึ่งถือว่าเป็นระยะเวลาที่น้อยเกินไป บางครั้งผู้มีชื่อทางทะเบียนทำงานอยู่ต่างจังหวัดหรือต่างประเทศ ไม่อาจที่จะทราบถึงการถูกแย่งการครอบครอง หรือเมื่อทราบถึงการถูกแย่งการครอบครองแต่มาใช้สิทธิได้แย่งเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลา 1 ปี แล้ว อาจไม่เป็นธรรมกับผู้ที่มีชื่อทางทะเบียนได้ใช้สิทธิเรียกคืนทรัพย์สินควรขยายระยะเวลาออกไปครั้งหนึ่งของการครอบครองปรัภักย์ในที่ดินซึ่งมีกรรมสิทธิ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและ

¹บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาการได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ และการแย่งการครอบครอง โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ชมพูนุท สติดเสมากุล และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์ ดร. ปวีศร เลิศธรรมเทวี และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปรีดา โชติมานนท์

²นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนภูมิภาค) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

พาณิชย์ มาตรา 1382 และควรมีมาตรการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ได้ที่ดินดังกล่าวมาด้วยความสุจริตและเสียค่าตอบแทนด้วย

เมื่อได้ทำการศึกษาปัญหาการได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ และการแย่งการครอบครอง พบว่ายังมีปัญหาอยู่หลายประการ สามารถสรุปได้ดังนี้

ประการแรกคือ ปัญหาการซื้อขายที่ดินซึ่งมีสิทธิครอบครองในหนังสือรับรองการทำประโยชน์

มาตรา 4 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน กำหนดว่า “นับตั้งแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ การโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินซึ่งมีโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่”

มาตรา 1373 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดว่า “ถ้าทรัพย์สินเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่ได้จดไว้ในทะเบียนที่ดิน ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลผู้มีชื่อในทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง”

การซื้อขายที่ดินมือเปล่า หรือที่ดินไม่มีกรรมสิทธิ์ มีเพียงหลักฐานซึ่งเป็นสิทธิครอบครองเท่านั้น เช่น หนังสือรับรองการทำประโยชน์ จะถือว่าที่ดินมือเปล่าเป็นวัตถุแห่งสัญญาซื้อขายหรือไม่ มีแนวความคิดของนักกฎหมายแบ่งออกเป็น 2 ทาง คือ แนวทางที่ 1 การซื้อขายที่ดินมือเปล่าสามารถทำได้ โดยถือว่าเป็นการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์อย่างหนึ่ง แม้ไม่มีกรรมสิทธิ์มีเพียงแต่สิทธิครอบครองในที่ดินก็สามารถทำการซื้อขายกันได้ และแนวทางที่ 2 ที่ดินที่มีเพียงสิทธิครอบครอง ย่อมไม่สามารถทำการซื้อขายได้ เนื่องจากไม่มีกรรมสิทธิ์ที่สามารถโอนแก่กันได้ โดยส่วนใหญ่แล้วบุคคลซึ่งยึดถือทรัพย์สินใดไว้ มักจะมีเจตนายึดถือเพื่อตนเอง โดยไม่ต้องพิสูจน์อะไร หากมีผู้ใดโต้แย้งคัดค้าน ผู้โต้แย้งมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้โต้แย้งคัดค้านมีสิทธิดีกว่าอย่างไร ดังนั้น ผู้ใดกล่าวอ้างว่ามีรายชื่อในทะเบียนไม่ใช่ผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินนั้น ผู้กล่าวอ้างย่อมมีหน้าที่ต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าว ดังคำพิพากษาฎีกาเลขที่ 6113/2550³

สำหรับปัญหาการซื้อขายที่ดินซึ่งมีสิทธิครอบครองตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ ได้กำหนดวิธีการโอนไว้เพียงวิธีการเดียว คือ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1378 กำหนดให้ การโอนซึ่งการครอบครอง ย่อมทำได้ด้วยการส่งมอบทรัพย์สิน อีกทั้ง ในทางปฏิบัติศาลได้นำเอาบทบัญญัติลักษณะการครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการพิจารณาคดี มีผลทำให้การโอนที่ดินซึ่งมีเพียงหนังสือรับรองการทำประโยชน์สามารถกระทำได้โดยการส่งมอบการครอบครอง ดังนั้น จึงเห็นว่าประมวลกฎหมายและพาณิชย์ มีศักดิ์สูงกว่าประมวลกฎหมายที่ดินซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายพิเศษยกเว้นไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายที่ดิน

ประการที่สอง ปัญหาการโอนที่ดินซึ่งมีสิทธิครอบครองในหนังสือรับรองการทำประโยชน์

³ วรฤติ เทพทอง, คำอธิบายกฎหมายที่ดิน, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 53.

มาตรา 4 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน กำหนดว่า “นับตั้งแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ การโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินซึ่งมีโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่”

“มาตรา 1378 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดว่า “การโอนไปซึ่งการครอบครองนั้นย่อมทำได้โดยส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครอง”

การโอนที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ มีปัญหาตามคำพิพากษาฎีกาที่ 5602/2558 การส่งมอบการครอบครองมีสิทธิดีกว่าการทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ส่งผลให้กรณีนี้ได้โอนทางทะเบียนเพียงแต่ผู้โอนสละการครอบครองในที่ดินแล้วส่งมอบที่ดินให้ผู้รับโอนเข้าครอบครอง โดยมีจดทะเบียนกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ อีกทั้ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1377 กำหนดว่า “ถ้าผู้ครอบครองสละเจตนาการครอบครอง หรือไม่ยึดถือทรัพย์สินต่อไปใช่การครอบครองย่อมสุดสิ้นลง” และมาตรา 1378 กำหนดว่า “การโอนไปซึ่งการครอบครองนั้นย่อมทำได้โดยส่งมอบทรัพย์สินที่ครอบครอง” ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 4034-4035/2560⁴ โดยการโอนสิทธิครอบครองที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ได้มีการกำหนดวิธีการโอนไว้เพียงวิธีการเดียว ตามมาตรา 4 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน คือ การทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติชัดเจนว่าให้นำบทบัญญัติในเรื่องใดมาใช้บังคับกับที่ดินซึ่งมีเพียงสิทธิครอบครอง และผู้ถือครองที่ดินมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์มีสิทธิอย่างไรบ้าง ประกอบกับที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ถือว่าเป็นที่ดินมือเปล่ามีเพียงสิทธิครอบครองมิใช่กรรมสิทธิ์อย่างเช่น โฉนดที่ดิน ศาลจึงได้นำเอาบทบัญญัติลักษณะครอบครองมาใช้บังคับซึ่งมีผลทำให้การโอนที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์สามารถกระทำได้โดยการส่งมอบการครอบครองอีกวิธีการหนึ่ง ตามมาตรา 1378 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การที่ศาลได้นำเอาบทบัญญัติลักษณะครอบครองแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ทำให้เกิดความไม่สอดคล้องและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ในการที่บัญญัติมาตรา 4 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ทำให้เกิดการหลีกเลี่ยงการชำระค่าธรรมเนียมและภาษีในการโอนที่ดิน เนื่องจากการจดทะเบียนการโอนที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ถือว่าการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ประเภทหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายที่ดินได้กำหนดให้ต้องเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตามที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่ต้องไม่เกินอัตราตามบัญชีท้ายประมวลกฎหมายที่ดินจะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับราคาซื้อขายที่ดินหรือราคาประเมินทุนทรัพย์ ดังนั้น หากยอมรับให้มีการโอนที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์สามารถโอนได้โดยการส่งมอบการครอบครองที่ดินโดยมิได้นำไปจด

⁴ วรฤติ เทพทอง, คำอธิบายกฎหมายที่ดิน, พิมพ์ครั้งที่ 9, หน้า 81.

ทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมจะทำให้รัฐขาดรายได้จากการค่าธรรมเนียมและภาษีเป็นจำนวนมาก เป็นการเอาเปรียบผู้โอนที่ดินโดยเสียค่าธรรมเนียมและภาษีอย่างถูกต้องด้วย

ประการที่สาม ปัญหาการคุ้มครองบุคคลภายนอกในการซื้อขายที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยสุจริต และเสียค่าตอบแทน

มาตรา 4 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน กำหนดว่า “นับตั้งแต่วันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับ การโอนกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองในที่ดินซึ่งมีโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่”

มาตรา 1299 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าการได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่บริบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะได้ทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่

ถ้ามีผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมสิทธิของผู้ได้มานั้น ถ้ายังมีได้จดทะเบียนไว้ ท่านว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ และสิทธิอันยังมิได้จดทะเบียนนั้น มิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว”

มาตรา 1375 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดว่า “ถ้าผู้ครอบครองถูกแย่งการครอบครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ท่านว่าผู้ครอบครองมีสิทธิจะได้คืนซึ่งการครอบครอง เว้นแต่อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินดีกว่าซึ่งจะเป็นเหตุให้เรียกคืน

การฟ้องคดีเพื่อเอาคืนซึ่งการครอบครองนั้น ท่านว่าต้องฟ้องภายในปีหนึ่งนับแต่เวลาถูกแย่งการครอบครอง”

การโอนที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ สามารถกระทำได้ 2 วิธี ทำให้เกิดปัญหาว่าหากผู้รับโอนที่ดินโดยการทำนิติกรรมโดยเสียค่าตอบแทนและจดทะเบียนโดยสุจริตจะถือว่าเป็นบุคคลภายนอกซึ่งได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 1299 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือไม่ เคยมีคำพิพากษาของศาลฎีกาไม่นำมาตรา 1299 วรรคสอง มาใช้กับกรณีที่ดินมือเปล่าซึ่งมีเพียงสิทธิครอบครองตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3194/2537 ต่อมาได้มีคำพิพากษาของศาลฎีกาพิพากษากลับได้นำหลักการคุ้มครองบุคคลภายนอกตามมาตรา 1299 วรรคสอง มาใช้บังคับกับที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5537/2557 แนวคำวินิจฉัยให้เจ้าของที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ซึ่งได้โอนที่ดินให้แก่ผู้อื่นโดยการส่งมอบการครอบครองไปแล้ว ต่อมาได้นำหนังสือรับรองการทำประโยชน์ไปทำนิติกรรมจำนองอีก การจำนองไม่มีผลผูกพันโจทก์ผู้เป็นเจ้าของที่แท้จริง โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้รับจำนองได้รับจำนองไป

โดยสุจริตหรือไม่ กรณีดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อผู้รับจำนอง เช่น ธนาคารพิจารณาจำนองที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์เนื่องจากผู้มิชอบหนังสือรับรองการทำประโยชน์อาจไม่ใช่เจ้าของที่แท้จริง หรือระหว่างการจำนอง หากเจ้าของที่ดินได้ขายที่ดินโดยการส่งมอบการครอบครองให้บุคคลอื่นไปแล้วโดยมิได้ออกกล่าวธนาคาร หรือถูกแย่งการครอบครองไป อาจเกิดปัญหาต่อธนาคารต้องรับความเสี่ยงในบังคับเอาที่ดินซึ่งเป็นหลักประกันในการจำนองได้

ประการที่สี่ ปัญหาระยะเวลาการแย่งการครอบครองที่ดินซึ่งมีสิทธิครอบครองในหนังสือรับรองการทำประโยชน์

มาตรา 1375 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดว่า “ถ้าผู้ครอบครองถูกแย่งการครอบครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ท่านว่าผู้ครอบครองมีสิทธิจะได้คืนซึ่งการครอบครอง เว้นแต่อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินดีกว่าซึ่งจะเป็นเหตุให้เรียกคืน

การฟ้องคดีเพื่อเอาคืนซึ่งการครอบครองนั้น ท่านว่าต้องฟ้องภายในปีหนึ่งนับแต่เวลาถูกแย่งการครอบครอง”

มาตรา 1382 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดว่า “บุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้โดยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสัญหากรรมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี ถ้าเป็นอสัญหากรรมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาห้าปีไว้ชั่วชีวิต ท่านว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์”

การที่ศาลได้นำเอาหลักการแย่งการครอบครอง ตามมาตรา 1375 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาปรับใช้กับหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยถือเอาระยะเวลาในการฟ้องคดีเพื่อเอาคืนการครอบครองที่ดินภายใน 1 ปี นับแต่ถูกแย่งการครอบครอง ถือว่าเป็นระยะเวลาที่สั้นเกินไปและไม่เหมาะสมกับผู้มิชอบในทางทะเบียน ซึ่งหากเปรียบเทียบกับหลักการแย่งการครอบครองโดยการครอบครองปรปักษ์ตามมาตรา 1382 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดว่า “ในอสัญหากรรมทรัพย์ เป็นเวลา 5 ปี หรือในอสัญหากรรมทรัพย์ เป็นเวลา 10 ปี หรือแม้กระทั่งการเพิกถอนเอกสารสิทธิกรณีเจ้าของที่ดินทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ที่ดินหรือปล่อยให้ที่ดินรกร้างว่างเปล่า เป็นเวลาเกิน 5 ปี ติดต่อกัน” ซึ่งถือเป็นระยะเวลาที่นานกว่าการแย่งการครอบครองในที่ดินที่มีสิทธิครอบครอง จึงทำให้เจ้าของที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์อาจถูกแย่งสิทธิการครอบครองไปโดยง่ายกว่า และเกิดความไม่เป็นธรรมระหว่างเจ้าของที่ดินด้วยกัน หรือผู้ถูกแย่งการครอบครองที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เนื่องจากผู้ถูกแย่งการครอบครองส่วนใหญ่มีฐานะยากจนและมักถูกแย่งการครอบครองจากกลุ่มนายทุน นักธุรกิจ หรือผู้ถูกแย่งการครอบครองทำงานที่ต่างจังหวัด ต่างประเทศ มิได้เดินทางกลับมาดูแลที่ดินของตนเองจนอาจถูกแย่งการครอบครอง

จากปัญหาทั้งสี่ประการข้างต้น ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณเยอรมนี (The Civil Code 1907 (Bürgerliches Gesetzbuch : BGB8) เนื่องจากสัญญาซื้อขายตาม

กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คือ สัญญาที่ผู้ขายต้องส่งมอบและโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ และผู้ซื้อต้องส่งมอบเงินตราให้แก่ผู้ขาย สัญญาซื้อขายเป็นเพียงนิติกรรมทางหนึ่งที่เกิดจากการตกลงของคู่กรณีและมีผลให้คู่กรณีต้องผูกพันตามสัญญา ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะฟ้องร้องบังคับได้ในส่วนของการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน การจดทะเบียนสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ และชำระราคา จึงเป็นนิติกรรมทางทรัพย์สินซึ่งเกิดจากการตกลงของคู่กรณีและมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสิทธิในทรัพย์สินโดยตรง ฉะนั้น เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า วัตถุประสงค์ของการทำสัญญาซื้อขาย คือ การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน การจดทะเบียนสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ การโอนกรรมสิทธิ์ หรือได้รับกรรมสิทธิ์ในที่ดินจะต้องได้รับการรับรองจากโนตารีก่อน แต่หากไม่ได้รับการรับรองจากโนตารีจะมีผลใช้บังคับต่อกันไม่ได้ หากคู่สัญญาได้ส่งมอบการครอบครองและจดทะเบียน โดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ การแสดงเจตนาโอนกรรมสิทธิ์ การส่งมอบ และการจดทะเบียน ณ สำนักงานที่ดิน เป็นเรื่องสำคัญโดยคู่สัญญาจะต้องมีการทำข้อตกลงในการโอนกรรมสิทธิ์และให้โนตารีรับรองข้อตกลงดังกล่าว พร้อมทั้งประกาศข้อตกลง ณ สำนักงานที่ดิน และทำการจดทะเบียน หากมิได้ทำการจดทะเบียนข้อตกลงทางทรัพย์สินจะไม่มีผลบังคับตามกฎหมายแต่อย่างใด ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับประเทศไทย คือ การซื้อขายที่ดินกฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้น นิติกรรมดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะไม่มีผลบังคับตามกฎหมายแต่อย่างใด

ส่วนกฎหมายซื้อขายของประเทศอังกฤษ (Sale of goods act 1979) กำหนดให้ สัญญาซื้อขายตามกฎหมายอังกฤษ มีได้สองกรณี คือ กรณีแรกการที่กรรมสิทธิ์ในสินค้าที่ทำการซื้อขายโอนไปเป็นของผู้ซื้อทันทีหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า สัญญาซื้อขาย และอีกกรณีหนึ่ง คือ การที่กรรมสิทธิ์ในสินค้าตามสัญญาซื้อขายจะยังไม่โอนไปยังผู้ซื้อในทันทีแต่การโอนกรรมสิทธิ์ในสินค้าจะเกิดขึ้นในอนาคต หรือเมื่อเงื่อนไขบางอย่างสำเร็จลง หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า สัญญาจะซื้อจะขาย สัญญาซื้อขายอาจจะเป็นลายลักษณ์อักษร จะจดทะเบียนหรือไม่จดทะเบียนก็ได้ หรือจะกระทำด้วยวาจา หรือจะทำทั้งโดยลายลักษณ์อักษรและด้วยวาจาของคู่สัญญา หรือจะปฏิบัติตามธรรมเนียมของคู่สัญญาก็ย่อมได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ซึ่งจะโอนไปยังผู้ซื้อทันทีที่ได้มีการทำสัญญา หากคู่สัญญาซื้อขายมิได้มีการกำหนดข้อห้ามโอนใด ๆ แต่หากคู่สัญญาได้กำหนดให้กรรมสิทธิ์ยังไม่โอนไปในขณะทำสัญญาก็ย่อมได้นั้น คือ การแสดงเจตนาตามสัญญาจะซื้อจะขาย สำหรับเรื่องสิทธิครอบครองเดิมในอดีตประเทศอังกฤษถือว่าที่ดินเป็นของประมุขผู้ปกครองประเทศ ไม่ได้ถือว่าเอกชนมีกรรมสิทธิ์เหนือที่ดินนั้น ซึ่งกรณีเช่นนี้กฎหมายของประเทศไทยก็ถือว่าที่ดินทั้งหลายในราชอาณาจักรไทยเป็นของพระเจ้าอยู่หัว เพียงแต่พระราชทานให้ราษฎรอาศัยอยู่ มิได้มอบสิทธิเด็ดขาดให้แก่ประชาชน จนกระทั่งประเทศไทยได้มีการบัญญัติประมวลกฎหมายที่ดินในปี พ.ศ. 2497 จึงมีการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินขึ้น และแยกประเภทสิทธิในที่ดิน ส่วนประเทศอังกฤษมิได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินและประเภทของสิทธิในที่ดิน เนื่องจากประเทศอังกฤษมีพื้นที่อันจำกัดรัฐจึงส่งเสริมการพัฒนาที่ดินและมุ่งเน้นการจัดเก็บ

ภายในที่ดินมากกว่า ซึ่งหากที่ดินไม่มีทายาทสืบทอดหรือมิได้ใช้ประโยชน์ในที่ดินแล้ว ย่อมตกเป็นของรัฐคืน ส่วนกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิครอบครองเหมือนกันกับของประเทศไทย คือ การครอบครองที่ดินต้องมีการส่งมอบการครอบครองและจดทะเบียน โดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด ณ สำนักงานที่ดิน แต่กฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเพิ่มเติมมาว่าการซื้อขายที่ดินต้องได้รับการรับรองจากโนตารีด้วย ส่วนระยะเวลาการแย่งการครอบครองทั้งกฎหมายของประเทศไทยและของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันกำหนดไว้เหมือนกัน คือ 1 ปีนับแต่การถูกแย่งการครอบครอง

ดังนั้นแล้วเพื่อให้การได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ และการแย่งการครอบครองเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ บรรลุตามเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งถือเป็นกฎหมายพิเศษยิ่งกว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะให้มีการแก้ไข ปรับปรุง เพิ่มเติมในประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

1. ปัญหาการซื้อขายที่ดินซึ่งมีสิทธิครอบครองในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ผู้ศึกษาเห็นว่าสมควรแก้ไขมาตรา 1373 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จากเดิม ที่บัญญัติว่า “ถ้าทรัพย์สินเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่ได้จัดไว้ในทะเบียนที่ดิน ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลผู้มีชื่อในทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง” แก้ไขเป็น “ถ้าทรัพย์สินเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่ได้จัดไว้ในทะเบียนที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ ถือว่าบุคคลผู้มีชื่อในทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิครอบครอง” ซึ่งมีความสอดคล้องกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน The Civil Code 1907 BGB8 มาตรา 433 ที่ได้กำหนดแบบของการโอนกรรมสิทธิ์หรือการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินว่า จะต้องได้รับการรับรองจากโนตารีก่อน แต่หากไม่ได้รับการรับรองจากโนตารีจะมีผลใช้บังคับต่อกันได้ หากคู่สัญญาได้ส่งมอบการครอบครองและจดทะเบียน โดยถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด B.G.B มาตรา 311b กำหนด เพราะเมื่อมาตรา 4 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 4 มีนาคม 2515 ถ้าเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่มีโฉนดใช้หนี้ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นตกเป็นโมฆะ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 4 ทวิ ดังกล่าวเป็นแบบของนิติกรรม ซึ่งศาสตราจารย์ศิริ เกลวสินสฤษฎี เห็นว่า ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ เป็นเรื่องของการกำหนดแบบของการทำนิติกรรม ซึ่งเมื่อไม่ทำตามแบบย่อมตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 152 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกา ที่ 2434/2528 ว่า ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ เป็นแบบของกฎหมายประการหนึ่ง นอกจากนี้ ศาลฎีกายังวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ เป็นกฎหมายพิเศษ ซึ่งศาสตราจารย์สมจิตร ทองประดับ ให้ความเห็นว่า กฎหมายพิเศษย่อมยกเว้นหลักกฎหมายทั่วไป เมื่อกฎหมายที่ดินเป็นกฎหมายพิเศษจึงยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1378 อันเป็นกฎหมายทั่วไป ประกอบกับมาตรา 4 ทวิ บัญญัติขึ้นภายหลัง โดยมีเจตนารมณ์ให้เป็นบทยกเว้นของมาตรา 1378 และอาจ

กำหนดว่าต้องผ่านการรับรองจากพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น กรมที่ดิน เพื่อรับรองเหมือนโนตารีของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีด้วย จึงจะมีผลทำให้การทำนิติกรรมดังกล่าวมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย

2. ปัญหาการโอนที่ดินซึ่งมีสิทธิครอบครองในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ผู้ศึกษาเห็นว่าสมควรแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 1378 ให้อยู่ภายใต้บังคับตามมาตรา 4 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยมาตรา 1378 ควรกำหนดว่า “ ให้การโอนที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์สามารถทำได้เพียงวิธีเดียว คือ การทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่” เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติตามมาตรา 4 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ที่เป็นบทบัญญัติพิเศษยกเว้นหลักการส่งมอบตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และอาจกำหนดว่าต้องผ่านการรับรองจากพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่น กรมที่ดิน เพื่อให้มีการรับรองเหมือนกับโนตารีของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีด้วย จึงจะมีผลทำให้การทำนิติกรรมดังกล่าวมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย

3. ปัญหาการคุ้มครองบุคคลภายนอกในการซื้อขายที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยสุจริต และเสียค่าตอบแทน ผู้ศึกษาเห็นว่าสมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 4 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน และมาตรา 1378 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะทำให้การโอนที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์กระทำได้เพียงวิธีเดียวเท่านั้น คือ การทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ดังนั้นผู้รับจำนองซึ่งรับจำนองที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์ย่อมได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอันจะสามารถบังคับจำนองเอากับเจ้าของที่ดินที่แท้จริงได้ เพราะว่าการโอนที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์โดยทางนิติกรรมต้องพิจารณาว่า นิติกรรมดังกล่าวอยู่ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอื่นหรือไม่ ถ้าอยู่ภายใต้กฎหมายใดต้องบังคับตามบทบัญญัตินั้นก่อน เช่น มาตรา 456 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดแบบการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ไว้ว่า ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้น ตกเป็นโมฆะ หรือประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4 ทวิ กำหนดแบบการโอนสิทธิครอบครองในที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ไว้ว่า ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งหากนิติกรรมดังกล่าวมิได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดผู้วิจัยเห็นว่า การโอนนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ เสียเปล่าตามมาตรา 152 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบมาตรา 4 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินนิติกรรมดังกล่าวก็จะไม่ผลพัวสู่สัญญา

4. ปัญหาระยะเวลาการแย่งการครอบครองที่ดินซึ่งมีสิทธิครอบครองในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ผู้ศึกษาเห็นว่าสมควรแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1375 วรรคสอง เพื่อให้เจ้าของที่ดินตามหนังสือรับรองการทำประโยชน์มีความเชื่อมั่นในสิทธิครอบครองที่ดิน และเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในที่ดินดังกล่าวที่จะไม่ถูกแย่งการครอบครองไปได้โดยง่าย และเห็นควรมีการกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีการเรียกคืนสิทธิครอบครองที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เป็น 5 ปี ดังนี้ “การฟ้องคดี

เพื่อเอาคืนซึ่งการครอบครองนั้น ท่านว่าต้องฟ้องภายในปีหนึ่งนับแต่เวลาถูกแย่งการครอบครอง เว้นแต่ที่ดินซึ่งมีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ต้องฟ้องภายในห้าปีนับแต่เวลาถูกแย่งการครอบครอง”

เอกสารอ้างอิง

สมศักดิ์ เอี่ยมพลับใหญ่,คำอธิบายพ.ร.บ.ให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 และประมวลกฎหมายที่ดินฉบับสมบูรณ์, 2565

เสนีย์ ปราโมช.คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์.กรุงเทพมหานคร :สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้ง,2551

มลฑิชา อินทรชาติ.ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาจะซื้อจะขายที่ดิน : ศึกษาเฉพาะกรณี สิทธิของผู้จะซื้อ.นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย, 2560

วรวิมล เทพทอง.คำอธิบายกฎหมายที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน.มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช :สำนักพิมพ์นิติธรรม.พิมพ์ครั้งที่ 5, 2550