

ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างระบบแบบและระบบทะเบียน: ศึกษากรณีสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์¹

สุดารัตน์ ภัทรานุรักษ์กุล²

■ บทนำ

ในสภาพสังคมปัจจุบันอสังหาริมทรัพย์ถือเป็นทรัพย์สินที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และด้านอื่นๆ ดังนั้นการก่อตั้งหรือการเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินประเภทนี้จึงมีความสำคัญมาก โดยเฉพาะในส่วนของสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นบทกฎหมายที่แสดงออกให้เห็นเด่นชัดถึงความสัมพันธ์ระหว่างระบบแบบและระบบทะเบียนกล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้กำหนดให้สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 456 วรรคแรก ซึ่งส่งผลให้กรรมสิทธิ์โอนไปตามมาตรา 458 อันถือเป็นแบบแห่งนิติกรรมหากไม่ทำมีผลเป็นโมฆะตามมาตรา 152 และขณะเดียวกันกับบัญญัติให้การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นต้องมีการแสดงออกซึ่งการทรงทรัพย์สินโดย การจดทะเบียนสิทธิตามมาตรา 1299 วรรคแรกด้วย ทำให้ดูคล้ายกับว่า การทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนถึง 2 ครั้ง โดยครั้งแรกเป็นเรื่องของสัญญาและครั้งหลังเป็นเรื่องของการโอนกรรมสิทธิ์³ ทั้ง ๆ ที่เมื่อทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์อย่างถูกต้องตามแบบแล้วมีผลเป็น ทั้งการทำสัญญาและการโอนกรรมสิทธิ์ด้วย จึงเห็นได้ว่ามาตรา 456 วรรคแรก เป็นเรื่องของระบบแบบแห่งนิติกรรมอันมีผลผูกพันระหว่างคู่กรณี แต่มาตรา 1299 วรรคแรก เป็นเรื่องของระบบทะเบียนกรรมสิทธิ์ ซึ่งมีผลต่อบุคคลภายนอก ดังนั้นความสมบูรณ์ของสัญญาจึงเป็นคุณละเรื่องกับการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ แต่ทางปฏิบัติบทบัญญัติทั้งคู่ยังปะปนกันอยู่ไม่สามารถแยกออกจากกันได้โดยเด็ดขาด

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์ เรื่อง ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างระบบแบบและระบบทะเบียน: ศึกษากรณีสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์, 2551

² นักวิชาการด้านกฎหมาย สำนักบริหารภาพสุจริตกิจขนาดใหญ กรมสรรพากร

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

เนติบัณฑิตไทย

นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³ โสภณ รัตนกร, “ทรัพย์สิน - บุคคลสิทธิ”, วารสารนิติศาสตร์ 16,3 (กันยายน 2529) :5-13

ที่เป็นเช่นนี้สืบเนื่องมาต้นร่างแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นได้เดินตามแม่บทที่ลอกเลียนแบบมาจากหลายประเทศกล่าวคือ แนวคิดเกี่ยวกับการยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยบรรพ 3 เกี่ยวกับสัญญาซื้อขายของไทยนั้น เดินตามหลักกฎหมายฝรั่งเศส อันเป็นแม่บทที่ลอกเลียนมากกล่าวคือ สัญญาเกิดโดยความตกลง (Solo Consensu)⁴ ดังนั้น การโอนกรรมสิทธิ์จึงถือเป็นเรื่องเดียวกับความสมบูรณ์ของสัญญา แต่เมื่อพิจารณาจากประวัติศาสตร์กฎหมายการยกเว้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4 แล้ว พบว่า ต้นร่างแห่งบทบัญญัติมาตรา 1299 วรรคแรก มีรากฐานมาจากประมวลกฎหมายแพ่งสวิตเซอร์แลนด์มาตรา 656 วรรคแรกและ 657 กฎหมายเยอรมันมาตรา 873 และกฎหมายญี่ปุ่น มาตรา 175⁵ ซึ่งต่างก็ใช้ระบบกฎหมายตามหลักทฤษฎีสัญญาคู่ กล่าวคือการโอนกรรมสิทธิ์เป็นคนละเรื่องกับสัญญา และนี่เป็นระบบกฎหมายที่แยกสัญญาทางหนึ่ง ออกจากสัญญาทางทรัพย์สินโดยเด็ดขาด ดังนั้น ย่อมเห็นได้ว่าระบบแบบแห่งนิติกรรมตามบรรพ 3 มีที่มาจากทฤษฎีสัญญาเดียวและระบบทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามบรรพ 4 มีที่มาจากทฤษฎีสัญญาคู่ จึงเกิดเป็นประเด็นที่ผู้เขียนต้องการพิสูจน์ว่าผลของการเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างระบบแบบและระบบทะเบียนไว้ด้วยกันบนพื้นฐานทฤษฎีที่แตกต่างกันก่อให้เกิดปัญหาได้บ้างในการทำความเข้าใจ การปรับใช้กฎหมาย รวมถึงการวิเคราะห์ลักษณะ และความเป็นไปได้ในการตีความหากมีการแยก ระบบแบบแห่งนิติกรรมและระบบทะเบียนกรรมสิทธิ์ออกจากกัน โดยผู้เขียนจะขอกล่าวถึง

ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างระบบแบบและระบบทะเบียนตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยการศึกษาเปรียบเทียบและจะได้สรุปพร้อมทั้งเสนอแนวคิดบางประการเป็นลำดับ ดังนี้

■ ระบบแบบและระบบทะเบียนตามกฎหมายต่างประเทศ

1 ประเทศฝรั่งเศส

กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เป็นระบบที่ยึดถือตามหลักทฤษฎีสัญญาเดียวหรือที่เรียกว่า ระบบ Solo Consensu โดยถือว่าการแสดงเจตนาโอนทรัพย์สินเป็นสิ่งสำคัญในการโอนกรรมสิทธิ์ ดังนั้นการโอนกรรมสิทธิ์จึงเป็นเรื่องเดียวกับความสมบูรณ์ของสัญญา ในการทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์นั้น ข้อตกลงระหว่างคู่กรณีเป็นแบบของการโอนกรรมสิทธิ์ ส่งผลให้กรรมสิทธิ์โอนไปทันทีที่ข้อตกลงการโอนสมบูรณ์ โดยไม่ต้องมีการจดทะเบียนสิทธิ กล่าวคือเมื่อคู่กรณีแสดงเจตนาถูกต้องตรงกันแล้วกำหนดให้ต้องทำตามแบบต่อหน้าโนตารี (Notarial act) โดยทำเป็นหนังสือเพื่อพิสูจน์หลักฐานที่ได้รับการรับรองจากโนตารีนั่นเอง⁶ ซึ่งถือเป็นการโอนทรัพย์สินทางสัญญา ส่วนระบบทะเบียนนั้นได้วางหลักการจดทะเบียนโฆษณา (Publication fonciere) เพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริต ผลของการไม่จดทะเบียนก็ไม่ทำให้สัญญาเป็นโมฆะ เพียงแต่จะยกต่อสู้บุคคลภายนอกไม่ได้เท่านั้น สำคัญของสัญญาซื้อขายจึงอาจสมบูรณ์ด้วยเจตนาของคู่สัญญา แต่จะฟ้องร้องบังคับกันได้ต้องมีหลักฐานในการพิสูจน์หนี้ ดังนั้นความมีอยู่ของสัญญา

⁴ รายงานประชุมกรรมการร่างกฎหมาย วันที่ 29 พฤษภาคม พ.ศ. 2467

⁵ รายละเอียดโปรดดู Draft Civil and Commercial Code Book IV, Property Title I, p.3184

⁶ กิตติศักดิ์ ปกติ และคณะ, แนวทางการรับรองและพัฒนาวิชาชีพ “โนตารีปับลิค” ในประเทศไทย, (นันทบุรี: โครงการเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับวิชาชีพโนตารีปับลิค สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรมร่วมกับสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 205

ดังกล่าวจึงแตกต่างหากจากการทำเป็นหนังสือเพื่อการพิสูจน์⁷ และเป็นคนละกรณีกับการจดทะเบียนโฉนด (Publication fonciere) อันเป็นเรื่องระหว่างบุคคลภายนอกและคู่สัญญาที่เป็นการประกาศสิทธิของตนต่อสาธารณชน กฎหมายจึงกำหนดการโฆษณาขึ้นมาเพื่อคุ้มครองผู้สุจริตนั่นเองและสิทธิอันยังมิได้จดทะเบียนก็ไม่สามารถต่อสู้ผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและได้จดทะเบียนสิทธิแล้วได้⁸ จึงเห็นได้ว่ากฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมีการแยกระหว่างแบบเพื่อการพิสูจน์ออกจากจดทะเบียนโฆษณาอย่างเด็ดขาด

2 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นได้ยึดถือตามหลักทฤษฎีสัญญาคู่ที่ว่า การโอนกรรมสิทธิ์เป็นคนละเรื่องกับสัญญาและหนี้ โดยมีลักษณะเฉพาะทางกฎหมายคือ หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาลอยทางทรัพย์สิน (abstract contract) อันเป็นการแบ่งแยกสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินออกจากกันโดยอิสระและผลของสัญญาทางทรัพย์สินเป็นอิสระจากควมมีผลของสัญญาทางหนี้ โดยสัญญาทางหนี้เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดเพียงสิทธิเรียกร้องระหว่างคู่กรณีเท่านั้น ไม่ก่อให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์แต่อย่างใด กรรมสิทธิ์จะโอนไปเมื่อทำสัญญาอีกอันหนึ่งที่เรียกว่าสัญญาทางทรัพย์สิน ซึ่งมีผลให้กรรมสิทธิ์ผ่านมือไป⁹ ดังนั้น

การทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จึงแยกออกเป็นแบบของสัญญาทางหนี้กล่าวคือ เมื่อระหว่างคู่กรณีตกลงกันทำตามแบบต่อหน้าเจ้าหน้าที่โนตารี" เป็นเพียงการทำสัญญาซื้อขายเสร็จเด็ดขาดเท่านั้น กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินยังไม่อาจโอนไปได้จนกว่าจะได้ทำสัญญาทางทรัพย์สินซึ่งอยู่ภายใต้หลักการจดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 873 มาตรา 874 และมาตรา 925¹² โดยถือว่าการจดทะเบียนเป็นแบบพิธีการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์และหากยังไม่มี การจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์แก่กันทางทะเบียนที่ดิน (Grundbuch) ผู้ซื้อก็ยังไม่ได้กรรมสิทธิ์อยู่ตราบนั้น¹³

ด้วยเหตุนี้การจดทะเบียนที่ดินตามกฎหมายเยอรมันจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญและเป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์อย่างหนึ่งในลักษณะของการพรากสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินออกจากกันอย่างเด็ดขาด นอกจากนี้ยังมีมาตรการพิเศษอีก 2 มาตรการคือ มาตรการจดทะเบียนโต้แย้งสิทธิ (Protest Notice) เพื่อคุ้มครองบุคคลผู้มีสิทธิในที่ดินอย่างแท้จริงแต่เกิดความผิดพลาดในการจดทะเบียนสิทธิในที่ดินจึงสามารถร้องขอแก้ไขรายการให้ถูกต้องตามความเป็นจริงได้และมาตรการจดทะเบียนสิทธิได้ก่อน (Priority Notice) ซึ่งเป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามสัญญาทางหนี้ให้อยู่ในฐานะบุคคล

⁷ Mercei Planiol, *Treatise on the Civil Law. Vol .II, Part I, Translated from Traité Elementaire de Droit Civil, By the Louisiana State Law Institute (Louisiana, 1959), pp.798-799*

⁸ Ryan, K.W., *An Introduction to the Civil Law*, (London: Sweet & Maxwell, 19920, pp. 173-175

⁹ กิตติศักดิ์ ปราบดี, หลักการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์และหลักการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยสุจริต เปรียบเทียบหลักกฎหมายเยอรมัน อังกฤษ และไทย, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันกฎหมายเปรียบเทียบและนโยบายสาธารณะ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543) น.7

¹⁰ หยุต แสงอุทัย, "ปัญหาการแยกสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินในสัญญาซื้อขายเยอรมัน", *วารสารนิติศาสตร์*, 15, 3 (กันยายน 2528), หน้า 169-180

¹¹ B.G.B. มาตรา 311b

¹² Nigel G. Foster, *Satish sule, German legal system & Law*, Oxford: Oxford University Press, 2002., pp.448.

¹³ กิตติศักดิ์ ปราบดี, "เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง วิชาชีพโนตารีพับลึก ในระบบกฎหมายต่าง ๆ" (โครงการวิจัยเรื่องแนวทางการรับรองและพัฒนายวิชาชีพโนตารีพับลึกในประเทศไทย), หน้า 54

อันจดทะเบียนสิทธิได้อยู่ก่อนได้ ทั้งนี้เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิผู้ได้รับความเสียหายจากจดทะเบียนสิทธินั้น

■ ระบบแบบและระบบทะเบียนตามกฎหมายไทย

เมื่อพิจารณาระบบแบบและระบบทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยตามมาตรา 456 มาตรา 458 และมาตรา 1299 แล้วพบว่า กฎหมายไทยได้นำเอาแบบของการโอนกรรมสิทธิ์ตามระบบทฤษฎีสัญญาคู่มาเป็นแบบของการแสดงออกซึ่งการทรงทรัพย์สินสิทธิตามมาตรา 1299 วรรคแรก ในขณะที่แบบของการโอนกรรมสิทธิ์ตามสัญญาซื้อขายตามมาตรา 458 เกิดขึ้นพร้อมกับแบบของสัญญาที่สมบูรณ์ตามมาตรา 456 วรรคแรกนั่นเอง ซึ่งเมื่อพิจารณาตามความมุ่งหมายของผู้ร่างกฎหมายแล้ว ปรากฏว่ามาตรา 456 วรรคแรก มุ่งบัญญัติให้เป็นเรื่องของแบบแห่งสัญญา แต่มาตรา 1299 วรรคแรก มุ่งบัญญัติถึงการแสดงออกซึ่งการทรงทรัพย์สินอันที่จริงเป็นคนละเรื่อง ดังนั้นจึงก่อปัญหาการทำความเข้าใจและปรับใช้กฎหมายที่เชื่อมโยงระบบแบบและระบบทะเบียนไว้ด้วยกันว่า การเกิดทรัพย์สินสิทธิตามสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์เป็นการได้มาโดยการแสดงเจตนาทำนิติกรรมหรือการได้มาโดยผลของการจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ ผลความไม่สอดคล้องกันระหว่างความเป็นโมฆะ ตามมาตรา 456 วรรคแรกและความไม่บริบูรณ์ตามมาตรา 1299 วรรคแรก รวมถึงการใช้คำว่า “ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” เพื่อไม่ให้บทบัญญัติทั้งคู่ขัดแย้งกันด้วย

■ เปรียบเทียบระหว่างระบบแบบและระบบทะเบียนตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

ผลจากการศึกษาเปรียบเทียบทำให้ทราบว่าระบบแบบของประเทศฝรั่งเศสเป็นระบบที่ไม่แยกสัญญาทางหนี้และสัญญาทางทรัพย์สินออกจากกัน เมื่อมีการทำตามแบบตามสัญญาทางหนี้สมบูรณ์แล้ว ก็ถือว่าสัญญาทางทรัพย์สินย่อมสมบูรณ์ด้วยโดยถือเจตนาเป็นผลของการได้มาซึ่งการทรงกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ส่วนการจดทะเบียนเป็นเรื่องการโฆษณาสิทธิเท่านั้น ซึ่งต่างจากประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่มีการแยกแยะระหว่างระบบแบบตามสัญญาทางหนี้และระบบทะเบียนตามสัญญาทางทรัพย์สินออกจากกันอย่างเด็ดขาดโดยถือว่าการได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์โดยนิติกรรมนั้นจะต้องทำการจดทะเบียนสิทธิเพื่อให้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์นั้น

ความแตกต่างประการสำคัญคือ ผลของการไม่จดทะเบียนแห่งระบบกฎหมายต่างประเทศทั้งสองนั้น เป็นเรื่องที่แตกต่างจากมูลเหตุแห่งหนี้ตามสัญญา ดังนั้นเมื่อทำสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นย่อมมีผลสมบูรณ์ คู่กรณีสามารถใช้สิทธิเรียกร้องต่อกันได้ในฐานะบุคคลสิทธิเสมอ ซึ่งต่างจากประเทศไทยที่การจดทะเบียนเป็นเงื่อนไขของความสมบูรณ์ในการทำสัญญาซื้อขายเนื่องจากกฎหมายต้องการยกเอาหลักการจดทะเบียนเพื่อประโยชน์มหาชนมาผูกเข้ากับประโยชน์ในทางเอกชนหรือทางแพ่ง¹⁴ หากไม่ทำตามแบบ (การจดทะเบียน) ย่อมตกเป็นเป็นโมฆะเสียเปล่าหรือกล่าวอีกทางได้ว่า หากสัญญาซื้อขายซึ่งเป็น

¹⁴ วิษณุ เครืองาม, “การจดทะเบียนสัญญาซื้อขายทรัพย์สินบางชนิด พิจารณาในทางกฎหมายมหาชน กฎหมายเอกชน และประวัติศาสตร์กฎหมาย,” วารสารกฎหมาย 13.2 (มีนาคม 2533) : 32-49

สัญญาทางหนี้ไม่สมบูรณ์แล้วส่งผลให้การจดทะเบียนกรรมสิทธิ์ไม่สมบูรณ์ด้วย

ประการต่อมาคือ หน่วยงานทางกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับระบบแบบและระบบทะเบียนนั้นกลไกทางกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนีนั้น ได้มีการสร้างองค์การทางกฎหมายออกมาควบคุมและกำกับดูแลระบบแบบและระบบทะเบียนให้เป็นอิสระจากกัน กล่าวคือในส่วนระบบแบบภาระหน้าที่หลักเป็นของเจ้าพนักงานโนตารี เป็นผู้ตรวจสอบดูแลความถูกต้องของเอกสารและหลักฐานที่ใช้ในการจดทะเบียนว่าต้องมีความถูกต้องแท้จริงและการรับรองเอกสารสิทธิ์นั้น ส่วนระบบทะเบียนจะมีหน่วยงานของรัฐซึ่งทำหน้าที่รับจดทะเบียนสิทธิ์รับผิดชอบเป็นการเฉพาะในการควบคุมความถูกต้องทางกฎหมายที่เกี่ยวกับทะเบียนเท่านั้น เท่ากับเป็นการแบ่งส่วนขอบเขตความรับผิดชอบออกจากกันอย่างชัดเจน

สำหรับประเทศไทยแบบแห่งนิติกรรมตามสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์นั้น กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งทางปฏิบัติแล้วเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ดินที่จะเป็นผู้รับจดทะเบียนสิทธิ์และนิติกรรมเป็นผู้จัดเตรียมสัญญาหรืออนุญาตให้คู่สัญญาจัดพิมพ์สัญญากันมาเองแต่ต้องมาลงชื่อต่อหน้าพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับระบบการจดทะเบียนในประเทศต่าง ๆ แล้ว ยังไม่พบว่ามีประเทศใดที่กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้จดทะเบียนมีหน้าที่ทำสัญญาให้คู่สัญญาด้วย¹⁵ แม้จะเป็นมาตรการป้องกันโดยการให้เจ้าพนักงานที่ดินเป็นผู้ตรวจสอบก็ตาม แต่การผลักภาระหน้าที่ทั้งการตรวจสอบเอกสารหลักฐานในการทำนิติกรรมสัญญาและการจดทะเบียนสิทธิ์

ซึ่งมีขั้นตอนปฏิบัติอันยุ่งยากให้ตกแก่เจ้าพนักงานที่ดินเพียงลำพังย่อมเป็นการไม่เหมาะสม และอาจก่อให้เกิดความเสียหายได้

■ แนวทางในการแก้ไขปัญหาคความสัมพันธ์ระหว่างระบบแบบและระบบทะเบียน

ผลการศึกษาและวิจัยจากหลักกฎหมายต่างประเทศ ต้นร่างแห่งบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ปัญหาที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ระบบแบบแห่งนิติกรรม ตามมาตรา 456 วรรคแรก และระบบทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1299 วรรคแรก พบว่าสาเหตุของความสับสนดังกล่าวเนื่องมาจากต้นร่างแห่งบทบัญญัติตามมาตรา 456 และมาตรา 458 ตามกฎหมายลักษณะเอกเทศสัญญา มีที่มาจากระบบกฎหมายฝรั่งเศสตามทฤษฎีสัญญาเดี่ยวและต้นร่างบทบัญญัติมาตรา 1299 ตามกฎหมายลักษณะทรัพย์ มีที่มาจากระบบประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันตามทฤษฎีสัญญาคู่ จึงก่อให้เกิดความขัดแย้งในการปรับใช้ทฤษฎีกฎหมายที่แตกต่างกันในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับเดียวกัน

ผู้เขียนเห็นว่าเนื่องจากพื้นฐานแห่งการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์แห่งอสังหาริมทรัพย์ประกอบด้วย ความมุ่งหมายแห่งบทบัญญัติตามมาตรา 456 วรรคแรก และมาตรา 1299 วรรคแรก นั้น เป็นผลแห่งแนวคิดของการแยกระบบแบบและระบบทะเบียนออกจากกัน เพียงแต่ผลของระบบแบบตามสัญญาทางหนี้ไม่พรวดออกจากผลของระบบทะเบียนตามสัญญาทางทรัพย์ โดยให้ความสำคัญกับการจดทะเบียนสิทธิ์และ

¹⁵ วสันต์ กิจบำรุง, "การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม", วารสารที่ดิน 40, 1 (ม.ค.-ก.พ. 2537) : 3-26

การจดทะเบียนสิทธินั้นจะต้องมาจากสัญญาทางหนังสือด้วย ดังนั้น จึงควรที่จะมีการแยกระบบแบบและระบบทะเบียนออกจากกัน โดยการกำหนดให้มาตรา 456 วรรคแรกเป็นระบบแบบแห่งนิติกรรม ไม่ต้องคำนึงถึงการจดทะเบียนสิทธิและมาตรา 1299 วรรคแรกเป็นเรื่องของระบบทะเบียนโฆษณาสิทธิที่ใช้บังคับกับการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์โดยทางนิติกรรมสัญญาในทุกกรณีโดยมุ่งประสงค์ให้มีการแสดงออกซึ่งการได้มาโดยการจดทะเบียนโฆษณาเพื่อใช้ยืนยันแก่บุคคลทั้งหลายได้ซึ่งเป็นไปทำนองเดียวกับประเทศฝรั่งเศสตามระบบทฤษฎีสัญญาเดี่ยวที่ประเทศไทยได้ยึดถือไว้ด้วย นอกจากนี้ ในกรณีที่มีการทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ระหว่างผู้ขายและผู้ซื้อสองคนในขณะเดียวกัน เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ซื้อคนแรกผู้สุจริต จึงควรกำหนดมาตรการจดทะเบียนสิทธิโดยผู้ก่อน (Priority Notice) ซึ่งเป็นมาตรการทำนองเดียวกับประเทศเยอรมนีโดยให้ผู้ซื้อคนแรก ผู้สุจริตอยู่ในฐานะอันจดทะเบียนสิทธิได้ก่อน ตามมาตรา 1300 เพื่อเป็นการประกาศให้บุคคลทั่วไปทราบและสามารถตรวจดูภาวะผูกพันในอสังหาริมทรัพย์ได้ด้วย ถือเป็นมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีและบุคคลภายนอกผู้สุจริตด้วย

นอกจากนี้เพื่อเป็นการสร้างมาตรการในการป้องกันความเสียหายอันเกิดจากการได้กรรมสิทธิ์มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือสูญเสียกรรมสิทธิ์ไปโดยปราศทางเยี่ยวา จึงควรให้แบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม โดยการออกกฎหมายเพื่อบังคับให้ในการทำนิติกรรมที่มีความสำคัญต้องมีพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งมีอำนาจและหน้าที่ทำนองเดียวกับเจ้าพนักงานโนตารีเป็นผู้จัดทำนิติกรรมนั้น โดยถือเป็นแบบแห่งนิติกรรม

ตามมาตรา 152 ส่วนระบบการจดทะเบียนสิทธิในที่ดินเป็นภาระหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่ดินในการตรวจสอบและดูแลความถูกต้องของระบบทะเบียนที่ดินนั้น จึงถือเป็นการแบ่งแยกหน้าที่ความรับผิดชอบออกจากกันโดยชัดเจน

รูป

เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของระบบแบบตามมาตรา 456 วรรคแรกและระบบทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1299 วรรคแรกพบว่าทบัญญัติทั้งคู่ก่อให้เกิดปัญหาการตีความการปรับใช้ด้วยกฎหมายซึ่งไม่ผู้อำนวยต่อการค้าและพาณิชย์ ทั้งการเยี่ยวาความเสียหายเป็นเรื่องในเชิงมาตรการแก้ไขมากกว่าจะใช้มาตรการเชิงป้องกัน ดังนั้นเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวผู้เขียนจึงเห็นว่าควรนำเรื่องการแยกระบบแบบและระบบทะเบียนมาใช้บังคับในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย กล่าวคือควรต้องมีการออกกฎหมายเพื่อบังคับให้การทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ต้องมีองค์กรหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาดูแลในฐานะคนกลางเป็นผู้จัดการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญา ซึ่งอาจจะมีลักษณะทำนองเดียวกับเจ้าพนักงานโนตารีในฐานะเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยให้การทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ต้องทำเป็นหนังสือต่อหน้าเจ้าพนักงานโนตารี มิฉะนั้นตกเป็นโมฆะ ตามมาตรา 456 วรรคแรก และส่งผลให้เกิดการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 458 ซึ่งไม่เกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิแต่อย่างใด แม้จะถือว่ากรรมสิทธิ์โอนโดยผลของการแสดงเจตนาก็ตามคงบังคับใช้ได้เฉพาะระหว่างคู่กรณีเท่านั้น สำหรับบุคคลภายนอกแล้วยังไม่มีผลแต่อย่างใดจนกว่าจะได้จดทะเบียนโฆษณาสิทธินั้น ดังนั้น ผู้ได้มา

ซึ่งกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์โดยทางนิติกรรม
ทุกกรณีรวมถึงสัญญาซื้อขาย จึงต้องขอ
จดทะเบียนกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1299 วรรคแรก
เพื่อโฆษณาสิทธิของตนและสามารถใช้เป็น
ข้อต่อสู้เพื่อยืนยันต่อบุคคลโดยทั่วไปได้โดยการ
จดทะเบียนสิทธิต่อเจ้าพนักงานที่ดินตามประมวล
กฎหมายที่ดิน มาตรา 71 ซึ่งความมุ่งหมาย
แห่งการจดทะเบียนโฆษณาสิทธินี้ เพื่อคุ้มครอง
บุคคลภายนอกผู้สุจริตเป็นสำคัญ ดังนั้นผู้เขียน
จึงขอเสนอแนะให้มีการแยกระบบแบบและระบบ
ทะเบียนออกจากกันดังนี้

มาตรา 456 วรรคแรก

“การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ถ้ามิได้ทำเป็น
หนังสือตามแบบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ท่านว่าเป็น
โมฆะ วิธีนี้ให้ใช้ถึงการซื้อขายเรือมีระวางตั้งแต่
ห้าตันขึ้นไป ทั้งการซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย”

มาตรา 1299 วรรคแรก

“การได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์
หรือทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น
ไม่สามารถยกขึ้นต่อสู้ต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตได้
เว้นแต่นิติกรรมนั้นจะได้ทำการจดทะเบียนสิทธิต่อ
เจ้าพนักงานที่ดิน”

อย่างไรก็ดีผลของการแก้ไขบทบัญญัติแห่ง
กฎหมายข้างต้น ถือเป็นการสร้างระบบกฎหมาย
ให้มีผลบังคับใช้ให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน แต่
เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่กำหนด
อำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานโนตารี ซึ่งการสร้าง
ระบบโนตารีนั้นอาจจะต้องใช้ระยะเวลาและไม่
ง่ายต่อการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมาย
ทั้งอาจจะก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายและขั้นตอนการ
ดำเนินการที่ยุ่งยากในทางปฏิบัติด้วยแต่การกระทำ
เช่นนี้ย่อมส่งผลดีในระยะยาวเพราะเป็นการ
สร้างและพัฒนาระบบกฎหมายเพื่อเกิดความเป็น
ธรรมและคุ้มครองสิทธิทั้งของคู่กรณีและบุคคล

ภายนอกได้มากยิ่งขึ้น ดังนั้น ณ เวลาปัจจุบัน
เพื่อประโยชน์ต่อการอาศัยข้อมูลจากองค์กรของ
รัฐที่เกี่ยวข้องในการยืนยันความมีสิทธิและผล
ในนิติกรรมนั้น ๆ เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์และ
เพื่อความสะดวกต่อการดำเนินการทำนิติกรรมนั้น
ผู้เขียนจึงเห็นว่ากรมที่ดินควรจัดให้มีหน่วยงาน
พิเศษในการตรวจสอบสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับ
อสังหาริมทรัพย์ และมีการออกกฎหมายในการ
รับรองฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามนัยแห่ง
มาตรา 456 วรรคแรกให้มีหน้าที่ทำนองเดียวกับ
เจ้าพนักงานโนตารีในการดูแลและตรวจสอบ
ความสมบูรณ์ของนิติกรรมที่เกี่ยวกับความ
เคลื่อนไหวสิทธิแห่งอสังหาริมทรัพย์นั้นแก่คู่กรณี
เพื่อไม่ให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบแก่คู่กรณี
ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยพนักงานเจ้าหน้าที่นี้เป็น
เจ้าพนักงานของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงาน
พิเศษในกรมที่ดินและเป็นหน่วยงานที่แยกต่างหาก
จากเรื่องการจดทะเบียนสิทธิ ซึ่งเป็นหน้าที่ของ
เจ้าพนักงานที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน
มาตรา 71 ถือเป็นการแบ่งแยกหน้าที่และ
ความรับผิดชอบเป็นการเฉพาะ ทั้งนี้เพื่อก่อให้เกิด
ความเป็นธรรมแก่ประชาชนในการทำสัญญา
และสามารถตรวจสอบสิทธิและข้อมูลเกี่ยวกับ
อสังหาริมทรัพย์ได้อย่างแน่นอนอันเป็นการ
ช่วยลดปัญหาข้อพิพาททางศาลทำให้เกิดความ
คล่องตัวทางการค้ามากขึ้นด้วย



