



ปัญหากฎหมาย เกี่ยวกับการ ได้มาและผลของการ ได้มาซึ่งภาระจำยอม

ปัญหากฎหมาย เกี่ยวกับการ ได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยอายุความ

การได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยอายุความนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1401 บัญญัติว่า "ภาระจำยอมอาจได้มาโดยอายุความ ท่านให้นับบทบัญญัติว่าด้วยอายุความได้ สิทธิอันกล่าวไว้ในลักษณะ 3 แห่งบรรพนี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม" ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ การได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยอายุความไว้ในบทที่ 3 แล้ว ในบทนี้จะเป็นการพิจารณาถึงปัญหา กฎหมายเกี่ยวกับการได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยอายุความ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

1. การได้มาซึ่งภาระจำยอมกับสิทธิของผู้จดทะเบียนตามมาตรา 1299 วรรค 2

ปัญหาข้อกฎหมายที่ว่า อสังหาริมทรัพย์มีภาระจำยอม โดยภาระจำยอมนั้นเกิดขึ้นด้วยการได้สิทธิโดยอายุความ สิทธิในภาระจำยอมนั้นยังมิได้จดทะเบียนตามมาตรา 1299 วรรค 2 เมื่อเจ้าของภารยทรัพย์โอนกรรมสิทธิ์ภารยทรัพย์นั้นให้แก่บุคคลภายนอกที่ได้ภารยทรัพย์ นั้นมาโดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และจดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว ภาระจำยอมนั้นจะสิ้นไปหรือไม่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรค 2 บัญญัติว่า "ถ้ามีผู้ได้มาซึ่ง อสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ และสิทธิอันยังมิได้จดทะเบียนนั้น มิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว"

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2108/2497 วินิจฉัยว่า "การที่โจทก์ได้ทรัพย์สินที่เรียกว่า "ภาระจำยอม" ถือไม่ได้ว่าโจทก์ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์ (กรรมสิทธิ์) ก็จริง แต่เป็นการได้ มาซึ่งทรัพย์สิน (ภาระจำยอม) อันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ เมื่อยังไม่ได้จดทะเบียนก็เรียกว่า เป็นสิทธิอันยังมิได้จดทะเบียน จึงเข้าในข้อยกเว้นของมาตรา 1299 วรรค 2 โดยตรง ซึ่ง

บัญญัติเป็นความต่อไปว่า มิให้ผู้ทรงสิทธิหรือทรัพย์สินอันยังมิได้จดทะเบียนนอกลิทธิหรือทรัพย์สิน เช่นว่านี้ขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาเสียค่าตอบแทน และโดยสุจริตและได้จดทะเบียน สิทธิโดยสุจริตแล้ว

สิทธิที่บุคคลภายนอกได้มา เช่นว่านี้อาจเป็นกรรมสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินต่าง ๆ ดังระบุในบรรพ 4 ก็ได้ทั้งนั้น ไม่จำเป็นจะต้องเถียงตรง ๆ ในสิทธิอย่าง เดียวกัน"

ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้ให้ความเห็นว่า "แม้การได้มาจะบริบูรณ์ตามมาตรา 1299 บรรพ 2 นั้น ก็ไม่อาจยกขึ้นอ้างยันต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตนั้นได้ จึงเป็นประโยชน์สำหรับ ผู้ที่ได้สิทธิมา เช่นนี้ที่จะรับจดทะเบียนสิทธิของตนเสีย"

ต่อมาได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 800/2502 วินิจฉัยว่า "ภาระจำยอมจะสิ้นไป ก็แต่เมื่อภาระทรัพย์สินหรือสามยทรัพย์สินสลายไปทั้งหมด หรือมิได้ใช้สืบไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและ พหุณิษย์ มาตรา 1397, 1399 และในลักษณะซื้อขายตามมาตรา 480 ก็ยังบัญญัติว่า ถ้าอสังหา- ริมทรัพย์ต้องแสดงว่าตกอยู่ในบังคับแห่งภาระจำยอมโดยกฎหมายไซ้ ท่านว่าผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบ เว้นแต่ผู้ขายจะได้รับการรับรองไว้ในสัญญาว่าทรัพย์สินนั้นปลอดจากภาระจำยอมอย่างใด ๆ ทั้งสิ้น หรือ ปลอดจากภาระจำยอมอันนั้น

บทบัญญัติแห่งมาตรา 1299 ที่ว่า "สิทธิอันยังมิได้จดทะเบียนนั้น มิให้ยกขึ้น เป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนโดย สุจริตแล้ว" นั้น จึงหมายความว่าถึงแต่กรณีที่บุคคลได้มาโดยสุจริตซึ่งทรัพย์สินอันเดียวกันกับสิทธิ ที่ยังมิได้จดทะเบียน ผู้รับโอนกรรมสิทธิในที่ดินหาได้สิทธิในภาระจำยอมไปด้วยแต่อย่างใดไม่ หากได้ไปแต่การรอนสิทธิสำหรับที่ดินอันเป็นภาระทรัพย์สินนั้น ภาระจำยอมที่มีอยู่เป็นการรอนสิทธิ ดังที่ระบุไว้ในมาตรา 480 เท่านั้น ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจึงเห็นว่าจำเลยจะยกการรับโอน กรรมสิทธิโดยสุจริตขึ้นเป็นข้อต่อสู้ เพื่อให้ภาระจำยอมที่มีอยู่ในที่ดินนั้นต้องสิ้นไปหาได้ไม่"

¹ เสนีย์ ปราโมช, "หมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 611/2478," ธรรมสาร เล่ม 19 (พระนคร ; โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ, 2478), หน้า 1095.

คำพิพากษาฎีกาที่ 800/2502 พิจารณาพิพากษาโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา
สมควรถือจะนำความเห็นของท่านผู้พิพากษาผู้ทรงคุณวุฒิมาศึกษา

ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศรี ได้ให้ความเห็นว่า "สิทธิในภาระจำยอม
มิใช่เป็นส่วนหนึ่งของกรรมสิทธิ์ แต่เป็นสิทธิที่จำกัดครอบกรรมสิทธิ์ ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์หาได้
สิทธิในภาระจำยอมนั้นไปด้วยไม่ กรณีจึงไม่เป็นการได้สิทธิตามมาตรา 1299 หากแต่เป็นการ
โอนสิทธิตามมาตรา 475-482 ถ้าดูเรื่องการซื้อขายตามมาตรา 480 จะเห็นได้ชัดข้อความ
ตอนต้นว่า ถ้าอสังหาริมทรัพย์ต้องศาลแสดงว่าตกอยู่ในบังคับแห่งภาระจำยอมโดยกฎหมายไซ้
แสดงว่าก่อนหรือหลังก็เหมือนกัน ผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบ อีกข้อหนึ่งแม้ผู้ซื้อจะซื้อโดยสุจริตก็ต้องรับ
ภาระนั้นไป ตามความในตอนที่ถึงอย่างนั้นก็ภาระจำยอมก็ยังมีอยู่ ผู้ซื้อต้องรับผิดชอบใน
ภาระจำยอมที่มีติดอยู่กับทรัพย์ที่ซื้อมานั้น

ตัวอย่างเห็นได้ชัดก็คือในเรื่องเช่า ถ้าเจ้าของที่ดินเดิมทำสัญญาให้เช่า
ส่วนใดของที่ดิน และเมื่อเจ้าของที่ดินเดิมได้โอนกรรมสิทธิ์ที่ดินนั้นไปโดยไม่บอกผู้รับโอนให้
ทราบถึงการที่มีสิทธิตามสัญญาเช่าผูกพันอยู่ ผู้รับโอนที่ดินแม้จะสุจริตทั้ง ๆ ที่สัญญาเช่านั้นไม่ได้
จดทะเบียนกับเจ้าหน้าที่ ก็ต้องผูกพันโดยสัญญาเช่านั้นไปด้วย ผู้รับโอนที่ดินจะยกมาตรา 1299
ว่าตนได้รับโอนโดยมีค่าตอบแทนและจดทะเบียนโดยสุจริตมาแย้งผู้ทรงสิทธิตามสัญญาเช่าหาได้ไม่
อีกอย่างหนึ่งคือเรื่องซื้อขาย

มีอีกข้อหนึ่งขอให้นำไปพิจารณาคู ผู้ร่างกฎหมายเข้าใจว่าภาระจำยอมไม่สูญ
เพราะการโอนภาระทรัพย์ จึงได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1394 และบัญญัติการสิ้นสุดไว้เฉพาะแต่ใน
มาตรา 1397, 1398, 1399 และ 1400 การแบ่งแยกอสังหาริมทรัพย์อาจมีการจัดแบ่งที่ดิน
ขายมีอยู่ในมาตรา 1393 ว่าถ้ามิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นในนิติกรรมอันก่อให้เกิดภาระจำยอม
ไซ้ ท่านว่าภาระจำยอมย่อมติดไปกับสามทรัพย์ซึ่งได้จำหน่ายหรือตกไปในบังคับแห่งสิทธิอื่น
และวรรคสองว่า จะจำหน่ายหรือทำให้ภาระจำยอมตกไปในบังคับแห่งสิทธิอื่นต่างหากจาก
สามทรัพย์ไม่ได้ มาตรา 1394 ว่า ถ้ามีการแบ่งแยกภาระทรัพย์ ท่านว่าภาระจำยอมยังคงมี
อยู่ทุกส่วนที่แยกออก แต่ถ้าในส่วนใดภาระจำยอมนั้นไม่ใช่และใช้ไม่ได้ตามรูปการ เจ้าของ

ส่วนนั้นจะเรียกให้พ้นจากภาระจำยอมก็ได้ แสดงว่าแม้จะโอนขายที่ดินไป ภาระจำยอมก็ยังมีอยู่ ผมเห็นว่าจะนำมาตรา 1299 มาใช้ในการซื้อทรัพย์สินไม่ได้”²

ท่านชวน สิงหกละ ได้ให้ความเห็นว่า "สิทธิของผู้ได้มาตามมาตรา 1299 วรรคสอง น่าจะหมายถึงการได้ภาระจำยอมซึ่งเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งเหมือนกัน เมื่อยังไม่ได้จดทะเบียน ก็ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้รับโอนภาระทรัพย์สินซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริตและได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้วไม่ได้ คุณตามตัวบทภาษาอังกฤษยิ่งเห็นได้ชัดขึ้น มาตรา 1299 นี้เป็นบทบัญญัติให้ภาระจำยอมสิ้นไปได้อีกประการหนึ่ง"³

หลวงสารนัยประสาสน์ ให้ความเห็นว่า "ภาระจำยอมที่ได้โดยทางอายุความ ก็ให้พ้นบทบัญญัติว่าด้วยอายุความได้สิทธิในลักษณะ 3 มาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น ต้องหมายความว่าท่านเองเดียวกับเรื่องได้กรรมสิทธิ์โดยครอบครองปรปักษ์นั่นเอง จึงต้องตกอยู่ในบังคับแห่งมาตรา 1299 วรรคสอง เช่นเดียวกัน คำว่าไม่ให้ยกขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอก ผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนโดยสุจริตและจดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตนั้น ไม่ได้หมายความว่าเฉพาะบุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิภาระจำยอมเท่านั้น แต่กินความถึงสิทธิใด ๆ เหนือภาระทรัพย์สินด้วย คำว่าตกอยู่ในภาระจำยอมโดยกฎหมายในมาตรา 480 นั้น เข้าใจว่าหมายถึงกรณีที่มีกฎหมายบังคับ เช่น ในทางจำเป็นหรือรับน้ำไหลจากที่สูง และเขียนไว้ก่อนออกบรรพ 4 ในบรรพ 4 แยกเขียนไว้ต่างหาก ไม่ใช่ในลักษณะ 4 นี้ ภาระจำยอมจะมีผลเพียงไร ต้องแล้วแต่ที่บัญญัติไว้ในบรรพ 4 เมื่อไม่มีผลบังคับถึงบุคคลภายนอกนี้ไม่ตกอยู่ในภาระจำยอมโดยกฎหมายห้ามตามความในมาตรา 480 บรรพ 3 นั้น"⁴

² ข้อโต้แย้งที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือฎีกา 100 ปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวบรวมโดย ศาสตราจารย์ประภาศน์ อวยชัย เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร: สภาสังคมสงเคราะห์แห่งประเทศไทย, 2536), หน้า 540-541.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 541-542.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 543.

หลวงการุณย์นราทร ให้ความเห็นว่า "มาตรา 1299 เป็นเรื่องของการได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือทรัพย์สินสิทธิเท่านั้น เรื่องนี้ฝ่ายหนึ่งได้ทรัพย์สินมาในขณะที่ทรัพย์สินนั้นมีภาระจำยอมแก่อีกฝ่ายหนึ่งอยู่ก่อนแล้ว ปัญหาจึงอยู่ที่ว่าภาระจำยอมจะต้องสิ้นไปเพราะการทรัพย์สินเปลี่ยนแปลงเจ้าของหรือไม่ ซึ่งต้องไปดูตามกฎหมายว่าด้วยภาระจำยอม จะนำมาตรา 1299 มาบังคับไม่ได้" ⁵

หลวงจารุณนิติศาสตร์ ให้ความเห็นว่า "สามยทรัพย์สินได้สิทธิ ส่วนภาระทรัพย์สินได้ภาระเป็นเรื่องของตัวทรัพย์สิน เมื่อรับโอนภาระทรัพย์สินไปก็ชอบที่จะต้องรับภาระไปด้วย" ⁶

ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาลงมติว่า ภาระจำยอมยังคงติดอยู่กับที่ดินด้วยคะแนน 15 ต่อ 4 ⁷

หลังจากนั้นก็ได้อีกคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยยืนยันต่อมาเรื่อย ๆ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 805/2518, 715/2521 และ 165/2522 ซึ่งศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ ได้ให้ความเห็นว่า "เป็นที่ยอมรับกันว่าภาระจำยอมที่ได้โดยอายุความ แม้ไม่จดทะเบียนก็ใช้ยื่นผู้รับโอนภาระทรัพย์สินเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 1299 วรรค 2 ได้ แต่เหตุที่จะอ้างนั้นหายาก บางทีก็เลยอ้างเหตุที่เห็นชัดว่าผิด ที่พอจะไปได้ก็เล็กน้อยก็คือ มาตรา 1399 ที่ว่า ภาระจำยอมสิ้นไปเมื่อไม่ได้ใช้มา 10 ปี ภาระจำยอมย่อมมีใช้อยู่เสมอ ผู้รับโอนภาระทรัพย์สินควรต้องได้ทราบถึงการไม่ใช้ภาระจำยอมนั้นอยู่หากจะไม่ได้ใช้เป็นบางครั้ง ทำให้ผู้รับโอนภาระทรัพย์สินเข้าใจว่าไม่มีภาระจำยอมการไม่ใช้ชั่วคราว ถ้าไม่ถึง 10 ปีตามมาตรา 1399 ก็ไม่เป็นเหตุที่จะอ้างว่าภาระจำยอมนั้นไม่มี" ⁸

ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 543.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 544.

⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 545.

⁸ จิตติ ติงศภัทย์, "หมายเหตุคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 165/2522," คำพิพากษาศาลฎีกา ประจำพุทธศักราช 2522 ตอนที่ 2, (กรุงเทพมหานคร ; เนติบัณฑิตยสภา, 2522), หน้า 166.

นอกจากนั้น ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ ยังได้ให้ความเห็นเพิ่มเติมว่า "มาตรา 1299 วรรค 2 นั้นจะเป็นสิทธิอันเดียวกันหรือไม่สำคัญ การที่คำพิพากษาฎีกาให้เหตุผลว่า มาตรา 1299 วรรค 2 ที่ว่าจะไปยันกับผู้ที่ได้สิทธิทางทะเบียนได้นั้น จะต้องเป็นทรัพย์สินประเภทเดียวกัน เพราะฉะนั้นเมื่อภาระจำยอมกับกรรมสิทธิ์เป็นคนละประเภทกันจะไปยันกันได้อย่างไร ภาระจำยอมยังคงมีอยู่เพราะว่ามันไม่ใช่ปัญหาเรื่องจะยันกันได้หรือไม่ได้ เนื่องจากว่าเป็นทรัพย์สินคนละประเภทจะไปยันกันได้อย่างไร เหตุผลในฎีกาที่ว่า มาตรา 1299 ที่จะอ้างยันกันได้นั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินประเภทเดียวกันซึ่งทำลายหลักอะไรต่ออะไรหมดเลย

ทำไมภาระจำยอมจึงหาทางให้มันอยู่ทั้ง ๆ ที่มีคนมาซื้อที่ดินไปโดยสุจริต เรื่องนี้หลักกฎหมายของอังกฤษและสหรัฐอเมริกาบัญญัติไว้ชัดเจนว่า เรื่องครอบครองปรปักษ์จะยันใช้ก็ได้ แต่จะยันผู้มีสิทธิภาระจำยอมไม่ได้ซึ่งก็หมายความว่าไปไม่เหมือนมาตรา 1299 ของเรา ภาระจำยอมที่ให้มีอยู่ได้จะมีลักษณะ คือ เป็นภาระจำยอมประเภทต่อเนื่องและมองเห็นได้ ต่อเนื่องคือใช้ตลอดไปหยุดใช้ไม่ได้ ขณะเดียวกันต้องมองเห็นได้ การที่เขาเดินอยู่ทำให้มองเห็นได้ว่ามีคนมาใช้สิทธิอยู่ เพราะฉะนั้น เมื่อนำหลักนี้มาปรับ คนที่ซื้อโดยสุจริตจะอ้างว่าสุจริตก็ยอมไม่ได้ เพราะมองเห็นได้ว่าเขาซื้ออยู่แล้วทำไมถึงมาซื้อ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าหลักทั่ว ๆ ไปของภาระจำยอมที่ว่า ภาระจำยอมที่จะได้มาโดยอายุความนั้นจะต้องต่อเนื่องและมองเห็นได้และจะสูญสิ้นไปก็ต่อเมื่อไม่ได้ใช้ นั่น มันเข้าได้กับรูปโครงสร้างของเรื่องภาระจำยอม"⁹

คำพิพากษาฎีกาที่ 816-818/2533 วินิจฉัยว่า "ภาระจำยอมจะสิ้นไปก็ต่อเมื่อภารยทรัพย์สลายไปทั้งหมดหรือมิได้ใช้สิบปี ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1397 หรือมาตรา 1399 และภาระจำยอมเป็นทรัพย์สินประเภทที่จำกัดค้ำคองกรรมสิทธิ์ เป็นทรัพย์สินที่ผูกพันอยู่กับอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นภารยทรัพย์เพื่อประโยชน์แก่อสังหาริมทรัพย์อื่นอันเป็นสามยทรัพย์ ไม่ใช่ทรัพย์สินส่วนบุคคล ดังนั้นแม้เจ้าของภารยทรัพย์จะเปลี่ยนตัวไปก็หาเป็นข้อสำคัญไม่ ส่วนมาตรา 1299 ที่บัญญัติว่า "สิทธิอันยังมีได้จดทะเบียนนั้น

⁹ จิตติ ติงศภัทย์, "การได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์," หน้า 19-24.

มิให้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก ผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริตและได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว" นั้น หมายความว่าถึงแต่กรณีที่บุคคลได้มาโดยสุจริต ซึ่งทรัพย์สินอื่นเดียวกันกับทรัพย์สินที่ยังไม่ได้จดทะเบียนนั้น กรณีตามที่จำเลยอ้างเป็นการได้สิทธิประเภทกรรมสิทธิ์ในที่ดินการทรัพย์สิน จึงมิใช่การโต้เถียงกันในเรื่องการได้สิทธิในทรัพย์สินอื่นเดียวกัน"

ประดิษฐ์ เอกมณี ได้หมายเหตุไว้ท้ายคำพิพากษานี้ว่า "ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรค 2 หมายถึงเฉพาะกรณีที่บุคคลได้มาโดยสุจริตซึ่งทรัพย์สินอื่นเดียวกันกับทรัพย์สินที่ยังไม่ได้จดทะเบียนนั้นเท่านั้น คำว่าทรัพย์สินอื่นเดียวกันนั้น นอกจากจะหมายถึงกรรมสิทธิ์ต่อกรรมสิทธิ์แล้ว ยังหมายถึงกรรมสิทธิ์กับทรัพย์สินอื่น ๆ ที่เป็นทรัพย์สินประเภทเดียวกับกรรมสิทธิ์ด้วย เช่น สิทธิจำนอง สิทธิอาศัย สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน และภาระคิดพินในอสังหาริมทรัพย์"

เดิมที่เดียวศาลฎีกาเคยวินิจฉัยปัญหานี้ไว้ในคำพิพากษานี้ที่ 2108/2497 ว่า "การจะจำยอมเป็นทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ เมื่อยังไม่ได้จดทะเบียนจะยกสิทธิ เช่นว่านี้ขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริตและได้จดทะเบียนโดยสุจริตแล้วมิได้" ซึ่งน่าจะตรงกับเจตนารมณ์ของมาตรา 1299 วรรค 2 ที่ต้องการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต แต่ถ้าพิเคราะห์ถึงบทกฎหมายมาตราอื่น ๆ ประกอบด้วยแล้ว เช่น มาตรา 480 แม้ผู้ซื้อจะซื้ออสังหาริมทรัพย์โดยสุจริต เพราะเชื่อคำรับรองของผู้ขายว่าอสังหาริมทรัพย์ที่ซื้อมาปลอดจากภาระจำยอม ภาระจำยอมก็ยังคงติดไปกับตัวอสังหาริมทรัพย์ โดยผู้ขายจะต้องรับผิดชอบในการรอนสิทธินั้น และมาตรา 1397, 1399 ที่ว่า ภาระจำยอมย่อมติดไปกับตัวอสังหาริมทรัพย์จนกว่าภาระทรัพย์สินหรือสามมทรัพย์สลายไปทั้งหมดหรือมิได้ใช้สิบปีแล้ว"¹⁰

¹⁰ ประดิษฐ์ เอกมณี, "หมายเหตุท้ายคำพิพากษานี้ที่ 816-818/2533," คำพิพากษานี้ที่ 816-818/2533 ตอนที่ 2, (กรุงเทพมหานคร ; เนติบัณฑิตยสภา, 2533), หน้า 326-328.

การที่คำพิพากษาศาลฎีกาได้ให้เหตุผลที่ไม่ให้นำมาตรา 1299 วรรค 2 มาใช้บังคับนั้น เพราะภาระจำยอมจะสิ้นไปก็ต่อเมื่อภาระทรัพย์หรือสามยทรัพย์สลายไปทั้งหมดหรือมิได้ใช้สืบปีตามมาตรา 1397, 1399 นับว่าเป็นเหตุผลที่เหมาะสม แต่การที่คำพิพากษาศาลฎีกาให้เหตุผลว่า "มาตรา 1299 วรรค 2 นั้น หมายความว่าถึงแต่กรณีที่ได้เถียงกันในเรื่องการได้สิทธิอันเดียวกัน" นั้น ก่อให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายขึ้นได้ ปัญหาคือว่า ถ้าสิทธิของบุคคลภายนอกเป็นการได้สิทธิภาระจำยอมโดยนิติกรรมซึ่งได้เสียค่าตอบแทนและจดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว จะสามารถไต่ถามกับผู้ได้สิทธิภาระจำยอมโดยอายุความได้จริงหรือ จะเห็นได้ว่าภาระจำยอมซึ่งถือว่าเป็นทรัพย์สิน อาจมีผู้ทรงสิทธิซ้อนกันอยู่ได้ในวัตถุแห่งสิทธิเดียวกัน เช่น ทางเดินเดียวกัน บ่อน้ำบ่อเดียวกัน ใช้ร่วมกัน ซึ่งข้อเท็จจริงอาจจะเป็นไปได้แต่ภาระจำยอมจะแบ่งแยกมิได้ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 800/2502, 1470/2503 นั้น เป็นเรื่องกรรมสิทธิ์กับภาระจำยอม มิใช่ภาระจำยอมกับภาระจำยอม ถ้าเป็นทรัพย์สินหรืออย่างอื่น เช่น สิทธิเก็บกิน สิทธิอาศัย จะไม่มีทางจะมีกรณีเช่นนี้ได้ เพราะการได้มาก็แต่โดยนิติกรรมเท่านั้น ฉะนั้นถ้าบุคคลภายนอกได้สิทธิภาระจำยอมโดยนิติกรรมนี้จะอ้าง มาตรา 1299 วรรค 2 ว่าตนมีสิทธิดีกว่าเพื่อให้สิทธิของผู้ได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยอายุความสิ้นไปจะทำได้หรือไม่ รูปแบบของภาระจำยอมแล้ว วัตถุแห่งสิทธิอันใดอันหนึ่งอาจจะก่อให้เกิดสิทธิภาระจำยอมได้หลายสิทธิในวัตถุแห่งสิทธิอันเดียวกันนั้นได้ เช่น บ่อน้ำ ถนน คลองเดียวกัน อาจร่วมใช้กันเพื่อหลายอย่างหาทรัพย์สินก็ได้ ทางเดินสายเดียวกัน อาจจะมีบ้านหลายหลังร่วมใช้ทางภาระจำยอมนั้นด้วยกัน และอาจจะได้มาโดยอายุความเหมือนกันก็ได้ แต่โดยที่สิทธิภาระจำยอมเป็นการกระทำหรือการงดเว้นการใช้สิทธิตามมาตรา 1387 จึงอาจจะมีสิทธิภาระจำยอมหลายสิทธิในวัตถุแห่งสิทธิอันเดียวกันก็เป็นได้ ฉะนั้นผู้ได้ภาระจำยอมโดยนิติกรรม โดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และได้จดทะเบียนสุจริตตามมาตรา 1299 วรรค 2 จึงไม่น่าจะขอให้เพิกถอนภาระจำยอมโดยอายุความซึ่งยังมีได้จดทะเบียนได้"

¹¹ จุฑามาศ นิสารัตน์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยทรัพย์ พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2536), หน้า 280-281.

ดังนั้น คำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่า "มาตรา 1299 วรรค 2 นั้นหมายความถึงกรณีที่โต้แย้งกันในเรื่องการได้สิทธิอันเดียวกัน" จึงไม่สามารถใช้บังคับได้กับทรัพย์สินประเภทของภาระจำยอมได้ เพราะภาระจำยอมสามารถแบ่งออกได้เป็นหลายชนิด ดังที่จะกล่าวต่อไปในบทที่ 6 ฉะนั้น การได้สิทธิภาระจำยอมของบุคคลภายนอกตามมาตรา 1299 วรรค 2 อาจเป็นภาระจำยอมต่างชนิดกันก็ได้

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น จึงสมควรนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรค 2 มาใช้บังคับกับการได้สิทธิภาระจำยอมโดยอายุความด้วย ซึ่งจะก่อให้เกิดผลดี ดังนี้

1. เนื่องจากประเทศไทยนำการจดทะเบียนที่ดินตามระบบ "ทอเรนส์" (Torren's system) มาใช้บังคับ การให้ผู้ได้สิทธิภาระจำยอมโดยอายุความต้องจดทะเบียนการได้มา จะทำให้ระบบทะเบียนที่ดินมีความสมบูรณ์ ทำให้เกิดความสะดวกแก่บุคคลภายนอกในการตรวจสอบ
2. ทำให้ความเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่จดทะเบียนที่ดินเป็นหลักฐานที่มั่นคง ไม่ควรสูญเสียสิทธิหรือไม่อาจลบล้างสิทธิได้โดยการไม่จดทะเบียน และให้เป็นพยานหลักฐานที่ศาลรับฟังโดยไม่ต้องนำสืบอีกด้วย โดยถือว่าทะเบียนที่ดินนั้นเป็น เอกสารมหาชน ได้รับสันนิษฐานว่าเป็น เอกสารที่แท้จริงและถูกต้อง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 801/2510 วินิจฉัยว่า การพิจารณาว่ามีทางภาระจำยอมในที่ดินแปลงใดหรือไม่ ก็แล้วแต่พยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบ ไม่มีกฎหมายใดให้ถือว่าถ้าไม่มีปรากฏในหนังสือสำคัญสำหรับที่ดิน หรือ ส.ค.1 หรือ น.ส.3 แล้ว รับฟังไม่ได้

3. เป็นการเปิดเผยถึงสถานะอันเกี่ยวกับทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์นั้น ทำให้ประชาชนโดยทั่วไปทราบโดยง่ายว่า สิทธิของบุคคลใดผูกพันอยู่กับอสังหาริมทรัพย์อย่างใดบ้างหรือไม่ เพื่อป้องกันการหลอกลวง หรือการฉ้อฉลต่าง ๆ ในการที่จะจำหน่าย จ่ายโอนอสังหาริมทรัพย์นั้น เช่น เจ้าของอสังหาริมทรัพย์รับรองต่อผู้ซื้อว่าอสังหาริมทรัพย์นี้ไม่ตกอยู่ในภาระจำยอม ผู้ซื้ออสังหาริมทรัพย์จึงตกลงซื้อ ซึ่งเป็นผลให้ผู้ซื้อไม่สามารถใช้สอยอสังหาริมทรัพย์นั้นได้เต็มที่ แม้ว่าผู้ซื้อจะสามารถฟ้องผู้ขายให้ต้องรับผิดชอบในการรอนสิทธินั้นได้ ก็ต้องใช้เวลาในการ

เพราะจำเลยได้ถมดินเพื่อปลูกบ้านเป็นความผิดของจำเลยอยู่แล้ว จำเลยจะบดบีบให้เป็นความผิดของผู้อื่นหาชอบไม่ จำเลยจึงมีหน้าที่ต้องขุดดินหรือสิ่งอื่นที่จำเลยถมคูพิพาทออกไปเพื่อให้คูพิพาทมีสภาพเป็นภาระจำยอมที่โจทก์จำเลยจะใช้เป็นทางเรือและทางน้ำร่วมกันได้ดังเดิม"

ปัญหาคูพิพาทเป็นทางภาระจำยอมมิใช่เป็นทางเรือ จะสามารถเปลี่ยนการใช้ประโยชน์เป็นทางถนนได้หรือไม่ ในทางกลับกันทางถนนที่เป็นทางภาระจำยอมจะเปลี่ยนการใช้ประโยชน์เป็นทางน้ำได้หรือไม่ ในเรื่องนี้จะต้องพิจารณาว่าเป็นการเพิ่มภาระขึ้นแก่ภารยทรัพย์หรือไม่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1388, 1389 ได้กำหนดไว้เป็นหน้าที่ของเจ้าของสามยทรัพย์ที่จะต้องไม่ทำการเพิ่มภาระแก่ภารยทรัพย์ ในมาตรา 1388 เป็นเรื่องที่ภาระจะเพิ่มขึ้นโดยการที่เจ้าของสามยทรัพย์ทำการเปลี่ยนแปลงในภารยทรัพย์หรือสามยทรัพย์ ส่วนมาตรา 1389 เป็นเรื่องที่ภาระจะเพิ่มขึ้นด้วยการที่ความต้องการแห่งเจ้าของสามยทรัพย์ได้เปลี่ยนแปลงไปโดยมิได้ทำการเปลี่ยนแปลงในภารยทรัพย์หรือสามยทรัพย์แต่ประการใด

การเปลี่ยนแปลงในทรัพย์หรือในความต้องการจะเป็นผลเพิ่มภาระขึ้นแก่ภารยทรัพย์นั้น ต้องแล้วแต่พฤติการณ์ ความสัมพันธ์ระหว่างทรัพย์สิน เจตนาในการกำหนดให้ได้ไปซึ่งภาระจำยอม ประโยชน์ที่จะได้แก่เจ้าของสามยทรัพย์ ความเสียหายที่จะตกเป็นภาระแก่เจ้าของภารยทรัพย์¹² ดังนั้น คูพิพาทใช้เป็นทางเรือจะเปลี่ยนเป็นทางถนน หรือในทางกลับกันทางถนนจะเปลี่ยนเป็นคูพิพาทโดยเจ้าของสามยทรัพย์นั้น จะถือว่าความเสียหายตกเป็นภาระแก่เจ้าของภารยทรัพย์นั้นเป็นสิ่งที่ต้องวินิจฉัยโดยละเอียด เพราะในปัจจุบันการคมนาคมถือเป็นสิ่งจำเป็นและสำคัญยิ่ง การเปลี่ยนแปลงในทรัพย์นั้นอาจเป็นความต้องการที่ตรงกับความต้องการของเจ้าของภารยทรัพย์ได้ เพราะลักษณะของภาระจำยอมนั้นใช้เพื่อประโยชน์ในการเดินทางเช่นเดียวกัน

¹² เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 504-505.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1390 กำหนดหน้าที่เจ้าของภารยทรัพย์ต้องไม่ขัดขวางต่อการได้ประโยชน์จากภาระจำยอม อันเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งภาระจำยอมลดยไปหรือเสื่อมความสะดวก การที่เจ้าของภารยทรัพย์จะทำให้คูปินาทที่ใช่เป็นทางเรือเปลี่ยนเป็นทางถนน หรือในทางกลับกันจะเปลี่ยนทางถนนเป็นคูปินาท จะถือว่าทำให้ภารยทรัพย์ลดประโยชน์ลงไปหรือไม่นั้น ก็ต้องพิจารณาประโยชน์จากการเปลี่ยนแปลงนั้นเป็นประโยชน์แก่เจ้าของสามยทรัพย์หรือไม่ ถ้าเป็นประโยชน์แก่เจ้าของสามยทรัพย์ก็จะถือว่าภาระจำยอมนั้นลดประโยชน์ลงไปไม่ได้ แม้จะมีหลักกฎหมายว่าภาระจำยอมอันได้มาโดยอายุความมีอยู่แค่ไหนเพียงไรก็คงมีเพียงเท่านั้น ดังนั้น เมื่อสภาพของสิ่งคมเปลี่ยนแปลงไป การทำให้คูปินาทเป็นถนนย่อมเป็นประโยชน์แก่เจ้าของสามยทรัพย์ได้ และในทางกลับกันจะทำทางถนนให้ เป็นคูปินาทก็อาจจะ เป็นประโยชน์เมื่อปัญหาการจราจรทางบกยังคงมีอยู่เช่นในปัจจุบัน

แต่ก่อนที่จะวินิจฉัยว่าเป็นการเพิ่มภาระขึ้นแก่ภารยทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1388, 1389 หรือไม่ มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยเสียก่อนว่า การที่คูปินาทเป็นทางเรือจะเปลี่ยนเป็นทางถนน หรือในทางกลับกันทางถนนจะเปลี่ยนเป็นทางน้ำได้หรือไม่นั้น มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า การเปลี่ยนแปลงนั้นเป็นการเปลี่ยนแปลงลักษณะของชนิดภาระจำยอมอันเป็นการขัดกับหลักที่ว่า การได้ภาระจำยอมโดยอายุความนั้น เคยใช้มาอย่างไรและแค่ไหนก็ได้ภาระจำยอมมาเท่านั้น ดังนั้น จึงไม่สามารถเปลี่ยนแปลงลักษณะของภาระจำยอมนี้ได้ เว้นแต่จะเริ่มต้นนับเวลาการได้สิทธิภาระจำยอมนั้นขึ้นมาใหม่ ฉะนั้น การเปลี่ยนแปลงลักษณะของชนิดภาระจำยอมจึงต้องกระทำโดยการทำนิติกรรมสัญญาเพื่อก่อให้เกิดลักษณะของภาระจำยอมชนิดใหม่ขึ้น อันเป็นสัญญาต่างตอบแทนซึ่งเจ้าของสามยทรัพย์และเจ้าของภารยทรัพย์ต้องออกค่าใช้จ่ายตามส่วนแห่งประโยชน์ที่ได้รับ¹³

¹³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1391 วรรค 2

3. ปัญหากฎหมาย เกี่ยวกับการระงับสิ้นไปแห่งภาระจำยอม

การระงับสิ้นไปแห่งภาระจำยอมมีได้ในหลายกรณี แต่กรณีนี้ที่ศึกษานี้ เป็น เรื่องเกี่ยวกับภาระจำยอมหมวดประโยชน์แก่สามยทรัพย์ หรือมีประโยชน์เหลืออยู่น้อยมากไม่คุ้มกับภาระที่ภรรยาทรัพย์ต้องรับอยู่ ทั้งนี้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1400 ว่า "ถ้าภาระจำยอมหมวดประโยชน์แก่สามยทรัพย์ไซ้ ท่านว่าภาระจำยอมนั้นสิ้นไป แต่ถ้าความเป็นไปมีทางให้กลับใช้ภาระจำยอมได้ไซ้ ท่านว่าภาระจำยอมนั้นกลับมีขึ้นอีก แต่ต้องยังไม่พ้นอายุความที่ระบุไว้ในมาตราก่อน

ถ้าภาระจำยอมยังเป็นประโยชน์แก่สามยทรัพย์อยู่บ้าง แต่เมื่อเทียบกับภาระอันตกอยู่แก่ภรรยาทรัพย์แล้ว ประโยชน์นั้นน้อยนักไซ้ ท่านว่า เจ้าของภรรยาทรัพย์จะขอให้พ้นจากภาระจำยอมทั้งหมด หรือแต่บางส่วนได้ แต่ต้องใช้ค่าทดแทน"

การหมวดประโยชน์ตามมาตรา 1400 นี้ หมายความว่า สภาพความเกี่ยวข้องของทรัพย์สินได้เปลี่ยนแปลงจนถึงแก่จะไม่ได้ประโยชน์จากภาระจำยอมที่มีอยู่นั้น เสียทีเดียว¹⁴ ปัญหาเมื่ออยู่ว่า ผู้รับโอนสามยทรัพย์ได้รับโอนสามยทรัพย์มา 2 แปลงเป็นที่ดินติดกัน โดยสามยทรัพย์แต่ละแปลงนั้นมีสิทธิภาระจำยอมเป็นทางเดิน ผู้รับโอนสามยทรัพย์ได้ทำรั้วกั้นที่ดินสามยทรัพย์นั้น และได้ทำประตูเข้าออกสำหรับทางเดินทั้ง 2 ด้าน แต่ได้ใช้ทางเดินเพียงด้านเดียว จะถือว่าทางเดินด้านที่มีได้ใช้นั้นเป็นการหมวดประโยชน์แก่สามยทรัพย์หรือไม่

ในกรณีนี้จะถือว่าทางเดินนั้นหมวดประโยชน์แก่สามยทรัพย์แล้วไม่ได้ เพราะ เจ้าของสามยทรัพย์อาจจะใช้ทางเดินนั้นเมื่อใดก็ได้ เนื่องจากสภาพแห่งอสังหาริมทรัพย์นั้นมิได้เปลี่ยนแปลงจนถึงจะไม่ได้ประโยชน์จากภาระจำยอมที่มีอยู่นั้น อีกทั้งผู้รับโอนสามยทรัพย์อาจโอนสามยทรัพย์ด้านที่มีได้ใช้ทางเดินนั้นให้แก่บุคคลอื่นก็ได้ ซึ่งบุคคลอื่นนั้นก็จะได้ใช้ประโยชน์จาก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁴ เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 530.

ทางภาระจำยอมนั้น ดังนั้น การที่ผู้รับโอนสามยทรัพย์ได้ทำไว้กันไว้แล้วยังมีอาจถือได้ว่าทางเดินนั้นหมดประโยชน์แก่สามยทรัพย์แล้ว ทางเดินนั้นจึงยังไม่ระงับสิ้นไป เว้นแต่ผู้รับโอนสามยทรัพย์จะไม่ใช้ทางเดินนั้นเป็นเวลาถึงสิบปี ภาระจำยอมนั้นย่อมระงับไปตามมาตรา 1399 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้

ปัญหากฎหมาย เกี่ยวกับผลของการได้มาซึ่งภาระจำยอมกับการ เวณคืนอสังหาริมทรัพย์

ดังได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 แล้วว่า การได้มาซึ่งภาระจำยอมสามารถจำแนกการได้มา เป็น 3 วิธี คือ 1. โดยนิติกรรม 2. โดยผลแห่งกฎหมาย 3. โดยอายุความ เมื่อมีการ เวณคืนอสังหาริมทรัพย์ซึ่งตกอยู่ในภาระจำยอมนั้น ก็มีผลทำให้ภาระจำยอมนั้นสิ้นสุดลง การกำหนดเงินค่าทดแทนให้แก่เจ้าของสามยทรัพย์นั้นจะมีผลแตกต่างกันประการใด เป็นปัญหาที่ควร จะแยกพิจารณา ดังนี้

1. การได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยนิติกรรมกับการ เวณคืนอสังหาริมทรัพย์

ภาระจำยอมที่ได้มาโดยนิติกรรม เจ้าของสามยทรัพย์อาจจะต้องเสียค่าตอบแทน ในการเข้าใช้สอยภารทรัพย์ โดยที่อาจจะได้มีการจดทะเบียนการได้มาซึ่งภาระจำยอมนั้น หรือไม่ได้ เมื่อมีการ เวณคืนภารทรัพย์ ปัญหากฎหมายจึงเกิดขึ้นว่า เจ้าของสามยทรัพย์ที่ได้ สิทธิมาโดยนิติกรรมนั้นจะมีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนหรือไม่ อย่างไร ซึ่งจะแยกพิจารณา ดังนี้

1) เจ้าของสามยทรัพย์เสียค่าตอบแทน

พระราชบัญญัติว่าด้วยการ เวณคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 16 วรรค 2 บัญญัติว่า "ในกรณีที่มีจำนอง บุริมสิทธิ หรือทรัพย์สินอื่นเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ ต้อง เวณคืน ให้จำนอง บุริมสิทธิ หรือทรัพย์สินอื่น เช่นว่านั้นเป็นอันสิ้นสุดลงโดยผู้รับจำนอง ผู้ทรง บุริมสิทธิ หรือบุคคลผู้รับประโยชน์จากทรัพย์สินดังกล่าวยังคงมีสิทธิที่จะ ได้รับชำระหนี้หรือรับ

ชดใช้จากเงินค่าทดแทนสำหรับอสังหาริมทรัพย์นั้นอยู่ต่อไป แต่จะต้องร้องขอรับชำระหนี้หรือรับชดใช้ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งตามมาตรา 28 หรือมาตรา 29 แล้วแต่กรณี" ดังนั้น เจ้าของสามยทรัพย์ซึ่งได้เสียดำเนินการชำระจำยอมนั้นมีสิทธิรับเงินค่าทดแทนตามมาตรา 18 มิใช่เป็นบุคคลที่มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนตามมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ฉะนั้น หลักเกณฑ์การกำหนดเงินค่าทดแทนสำหรับอสังหาริมทรัพย์นั้นจึงเป็นการกำหนดตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 โดยมีได้ค้ำประกันว่าอสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวตกอยู่ภายใต้การจำยอมหรือไม่ เพราะเหตุว่าการกำหนดเงินค่าทดแทนให้กับเจ้าของสามยทรัพย์นั้นมีการกำหนดไว้ในมาตรา 29 ซึ่งบัญญัติว่า "ในกรณีที่มีการจำนอง บุริมสิทธิ หรือทรัพย์สินอื่นเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ต้องเวนคืน ให้เจ้าหน้าที่หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่มีหนังสือแจ้งให้ผู้รับจำนอง ผู้ทรงบุริมสิทธิ หรือผู้รับประโยชน์จากทรัพย์สินดังกล่าวมาขอรับชำระหนี้ หรือรับชดใช้จากเงินค่าทดแทนสำหรับอสังหาริมทรัพย์นั้นภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง และในระหว่างนั้นยังมีให้เจ้าหน้าที่หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่จ่ายเงินค่าทดแทนให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งอสังหาริมทรัพย์นั้น แต่เจ้าหน้าที่หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่จะจ่ายเงินให้แก่ผู้รับจำนอง ผู้ทรงบุริมสิทธิ หรือผู้รับประโยชน์จากทรัพย์สินดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อคู่กรณีตกลงกันได้แล้ว ถ้าคู่กรณียังมีปัญหาโต้แย้งกันอยู่ให้เจ้าหน้าที่หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่วางเงินค่าทดแทนไว้ตามมาตรา 31 โดยปล้น และมีหนังสือแจ้งให้คู่กรณีฟ้องคดีต่อศาล"

ดังนั้น เจ้าของสามยทรัพย์มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนจากการที่ต้องเสียดำเนินการชดใช้จากเงินค่าทดแทนสำหรับอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนนั้น ก็ต่อเมื่อเจ้าของสามยทรัพย์และเจ้าของภรรยาทรัพย์ตกลงกันได้ดังที่กล่าวไว้ในบทที่ 4 ซึ่งการกำหนดเงินค่าทดแทนให้แก่เจ้าของสามยทรัพย์นั้นมิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าจะต้องจ่ายเงินค่าทดแทนให้อัตราส่วนเท่าไร ถ้าคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ก็ต้องนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาล ในการฟ้องคดีนี้จะเห็นได้ว่ามีช่วงเวลาที่เกี่ยวข้องกัน กล่าวคือ ถ้าเจ้าของสามยทรัพย์ไม่พอใจในจำนวนเงินค่าทดแทนที่ได้ตกลงกัน เจ้าหน้าที่ก็จะวางเงินค่าทดแทนนั้นต่อศาลหรือสำนักงานวางทรัพย์หรือฝากไว้กับ

ธนาคารอมสิน¹⁵ และเจ้าหน้าที่จะมีหนังสือแจ้งให้คู่กรณีฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งในชั้นนี้ถ้าเจ้าของภารยทรัพย์ไม่พอใจในการกำหนดเงินค่าทดแทนที่คณะกรรมการกำหนดให้ ก็มีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา 6 หรือรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ฉบับนั้นภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากเจ้าหน้าที่¹⁶ เมื่อรัฐมนตรีวินิจฉัยแล้ว เจ้าของภารยทรัพย์ไม่พอใจในคำวินิจฉัยก็มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของรัฐมนตรี¹⁷

ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่า ถ้าเจ้าของภารยทรัพย์ได้รับเงินค่าทดแทนเพิ่มสูงขึ้นกว่าชั้นคณะกรรมการกำหนด เจ้าของสามมทรัพย์มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนเพิ่มขึ้นจากการฟ้องคดีหรือไม่ เมื่อการดำเนินคดีระหว่างเจ้าของสามมทรัพย์และเจ้าของภารยทรัพย์เสร็จสิ้นลงก่อนวันที่เจ้าของภารยทรัพย์ได้รับเงินค่าทดแทนเพิ่มขึ้น เจ้าของสามมทรัพย์ก็ไม่ควรมีสิทธิฟ้องคดีเพื่อเรียกเงินค่าทดแทนเพิ่มขึ้น ซึ่งจะเห็นว่าเป็นการหลอกล้อของช่วงเวลา

2) เจ้าของสามมทรัพย์ไม่ได้เสียบค่าตอบแทน

เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การกำหนดเงินค่าทดแทนไว้เป็นสาระสำคัญ เมื่อเจ้าของสามมทรัพย์มิได้เสียบค่าตอบแทนในการใช้สอยภารยทรัพย์ที่ถูกเวนคืนนั้นไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภาระจำยอมไว้หรือไม่ก็ตาม เมื่อภารยทรัพย์ถูกเวนคืน เจ้าของสามมทรัพย์จึงหมดสิทธิในการใช้สอยภารยทรัพย์นั้นอีกต่อไป

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁵ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 31.

¹⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 25.

¹⁷ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มาตรา 26.

ซึ่งในปัญหานี้ เจ้าของสามยทรัพย์ไม่ควรได้รับเงินค่าทดแทน เพราะในกรณีการได้สิทธิภาระจำยอมนี้ มีคำพิพากษาฎีกาตั้งที่กล่าวไว้ในบทที่ 3 แล้วว่า เจ้าของภาระทรัพย์จะบอกเลิกเสียเมื่อใดก็ได้ เพราะเป็นความยินยอมหรือความเอื้อเฟื้อของเจ้าของภาระทรัพย์ที่มีผลทำให้ เจ้าของสามยทรัพย์ไม่ต้องรับผิดชอบในการละเมิดนั้น

2. การได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยผลแห่งกฎหมายกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

การได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยผลแห่งกฎหมาย ซึ่งมีปัญหาสำคัญกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ คือ สาธารณูปโภค เช่น ถนน ถือว่าตกอยู่ในภาระจำยอมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515) เรื่อง ควบคุมการจัดสรรที่ดิน ในตัวประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ยังไม่มีความชัดเจนในเรื่องที่ว่าสาธารณูปโภคที่ตกอยู่ในภาระจำยอมนั้นมีอะไรบ้าง และสาธารณูปโภคจะมีความหมายเพียงใด ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่า เมื่อมีการเวนคืนสาธารณูปโภคที่ตกอยู่ในภาระจำยอม ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรจะมีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนด้วยหรือไม่

ดังที่ได้กล่าวในบทที่ 4 ว่า ในการจัดสรรที่ดินนั้น ผู้จัดสรรที่ดินจะต้องจัดทำสาธารณูปโภค เช่น ถนน สวนสาธารณะ ซึ่งถือว่าตกอยู่ในภาระจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรร โดยที่กรรมสิทธิ์ในที่ดินซึ่งจัดทำสาธารณูปภคนั้นยังคงเป็นของผู้จัดสรรที่ดินอยู่ และเป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์คนต่อไปที่จะต้องบำรุงรักษาสาธารณูปภคดังกล่าวให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้นตลอดไป และจะกระทำการใด ๆ อันเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งภาระจำยอมลดไปหรือเสื่อมความสะดวกมิได้ ในการจัดสรรที่ดินนั้นผู้จัดสรรที่ดินย่อมคำนวณค่าใช้จ่ายในการจัดทำสาธารณูปโภคไว้กับราคาที่ดินจัดสรรที่ผู้จัดสรรเสนอขายอยู่แล้ว ดังนั้น เมื่อมีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในส่วนของภาระจำยอม อาทิเช่น ถนน เป็นต้น การกำหนดเงินค่าทดแทนนั้น จึงเป็นการกำหนดเช่นเดียวกับอสังหาริมทรัพย์ที่ตกอยู่ในภาระจำยอมโดยนิติกรรม ราคาของอสังหาริมทรัพย์จึงต้องกำหนดตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 เมื่อกำหนดราคาของอสังหาริมทรัพย์เสร็จเรียบร้อยแล้ว เจ้าหน้าที่จะแจ้งให้ผู้จัดสรรและผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมาทำการตกลงกัน เพื่อรับเงินค่าทดแทน ถ้า

คู่กรณีสามารถตกลงกันได้ก็เป็นอันยุติ แต่ถ้าคู่กรณียังมีปัญหาโต้เถียงกันอยู่ เจ้าหน้าที่ก็จะนำเงินค่าทดแทนไปวางต่อศาลหรือสำนักงานวางทรัพย์หรือฝากไว้กับธนาคารออมสินในชื่อของผู้จัดสรรที่ดินและผู้ซื้อที่ดินจัดสรร เจ้าหน้าที่ก็จะมิหนังสือแจ้งให้คู่กรณีฟ้องคดีต่อศาล โดยที่การกำหนดเงินค่าทดแทนนี้มิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ซึ่งเป็นปัญหาที่ทำให้การตกลงเป็นไปด้วยความยากลำบาก เนื่องจากไม่มีกฎเกณฑ์ในการกำหนดเงินค่าทดแทน การที่จะตกลงกันได้หรือไม่ได้นั้นขึ้นอยู่กับความพอใจระหว่างผู้จัดสรรที่ดินกับผู้ซื้อที่ดินจัดสรร

3. การได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยอายุความกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

ภาระจำยอมที่ได้มาโดยอายุความนั้น ไม่ว่าจะได้จดทะเบียนการได้มาซึ่งภาระจำยอมนั้นแล้วหรือไม่ก็ตาม เมื่อมีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในส่วนที่เป็นภารยทรัพย์ย่อมทำให้ภาระจำยอมนั้นสิ้นสุดลง การที่ภารยทรัพย์ตกอยู่ในภาระจำยอมย่อมมีผลทำให้มีราคาซื้อขายต่ำกว่าราคาตลาด ประโยชน์ต่อสามยทรัพย์ย่อมสามารถตีราคาเป็นเงินได้เสมอ ทบทจะกล่าวได้ว่า ถ้าประโยชน์ดังกล่าวไม่สามารถตีราคาเป็นเงินได้แล้ว ภาระจำยอมจะมีไม่ได้ ที่ดินที่ถูกปิดล้อมอยู่แต่สามารถมีทางออกได้โดยภาระจำยอม หรือที่ดินที่ขาดน้ำแต่สามารถนำน้ำเข้ามาใช้จากแม่น้ำโดยผ่านภารยทรัพย์ย่อมมีราคาเพิ่มขึ้นอย่างแน่นอน และส่วนของราคาที่เพิ่มขึ้นอาจจะถือว่าเป็นการตีราคาประโยชน์ที่ได้จากภาระจำยอมก็ได้¹⁸ ดังนั้น แม้ว่าเจ้าของสามยทรัพย์มิได้เสียค่าตอบแทนในการใช้สอยภารยทรัพย์ ควรมีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ซึ่งสมควรมีมาตรการทางกฎหมายที่ชัดเจนดังจะได้กล่าวในบทต่อไป

¹⁸ ประชุม โฉมฉาย, "การจัดสรรทรัพยากรของสังคมโรมันโดยการใช้ภาระจำยอม," หน้า 59.

ปัญหากฎหมาย เกี่ยวกับภาระจำยอมกับการจัดสรรที่ดินตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286

ตามข้อ 30 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 บัญญัติว่า "สาธารณูปโภคซึ่งผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดินตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาต เช่น ถนน สวนสาธารณะ สนามเด็กเล่น ให้ถือว่าตกอยู่ในภาระจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรร และจะกระทำการใด ๆ อันเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งภาระจำยอมลดไป หรือเสื่อมความสะดวกมิได้" ซึ่งผู้ซื้อที่ดินจัดสรรมักจะประสบปัญหาด้านสาธารณูปโภคอยู่เป็นประจำ

1. กำหนดเวลาที่ถือว่าสาธารณูปโภคตกอยู่ในภาระจำยอม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3644/2536 วินิจฉัยว่า ในคดีนี้จำเลยได้ยื่นคำขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินต่อคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินเมื่อวันที่ 30 ตุลาคม 2524 และได้รับอนุญาตให้จัดสรรที่ดินได้เมื่อวันที่ 13 มีนาคม 2528 เป็นการจัดสรรที่ดินที่มีขึ้นภายหลังจากประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ใช้บังคับ ถนนซึ่งเป็นสาธารณูปโภคจะตกอยู่ในภาระจำยอมก็ต่อเมื่อแผนผังและโครงการจัดสรรที่ดินนั้นได้รับอนุญาตแล้ว ข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลยได้ยื่นคำขอรวมและแบ่งแยกโฉนดที่ดิน เมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 2524 ซึ่งเจ้าพนักงานได้ทำการรังวัดและแบ่งแยกที่ดินเสร็จสิ้นในเดือนธันวาคม 2524 และเดือนมกราคม 2525 แล้ว ก่อนที่จำเลยยื่นคำขออนุญาตและได้รับอนุญาตให้จัดสรรที่ดิน ที่ดินจึงยังไม่ตกอยู่ในภาระจำยอม ดังนั้นแม้ที่ดินที่เป็นถนนเมื่อรวมและแบ่งแยกแล้วจะมีเนื้อที่ลดน้อยลงกว่าเดิม ก็ไม่เป็นแก้ไขเปลี่ยนแปลงถนนอันเป็นสาธารณูปโภค หรือทำให้ประโยชน์แห่งภาระจำยอมลดลงไป"

พุดตินัย ทศนัยพิทักษ์กุล ได้หมายเหตุไว้ท้ายคำพิพากษาศาลฎีกานี้ว่า "คณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดินจะต้องทำการตรวจสอบการจัดสรรที่ดินเพื่อให้การได้ดำเนินไปตามที่ได้ ออกไปอนุญาตตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ข้อ 7 (4)

โดยเฉพาะศาลฎีกาได้วางหลักมาเช่นนี้ การตรวจสอบก่อนออกใบอนุญาตจึงมีความสำคัญยิ่งและคงต้องกระทำกันทุกครั้งก่อนอนุญาตให้จัดสรร เพื่อมิให้เกิดความเสียหายเช่นนี้ขึ้นอีก"¹⁹

ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว โครงการบ้านจัดสรรจะจัดทำสาธารณูปโภคไปพร้อม ๆ กับการเสนอขายที่ดินและบ้านหรือขายที่ดินและบ้านไปก่อนที่จะเริ่มดำเนินการจัดทำสาธารณูปโภคให้แล้วเสร็จ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาแก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรดังกล่าวที่พากษากฎีกาลบนี้ เพราะจะมีการอนุญาตให้ทำการรังวัดแบ่งแยกที่ดินที่นำมาจัดสรรได้ก่อนที่คณะกรรมการจะออกใบอนุญาตอยู่เสมอ จึงสมควรมีมาตรการทางกฎหมายในการแก้ไข จากคำพิพากษากฎีกาลบนี้ จะเห็นว่าระยะเวลาในการยื่นคำขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดินต่อคณะกรรมการควบคุมการจัดสรรที่ดิน กับระยะเวลาในการได้รับใบอนุญาตให้จัดสรรที่ดินนั้นห่างกันถึง 3 ปี 4 เดือน 17 วัน แล้วผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้ใช้ถนนดังกล่าวก่อนที่ผู้จัดสรรที่ดินจะได้รับใบอนุญาตนั้น ถือได้ว่าผู้ซื้อที่ดินจัดสรรได้ใช้สาธารณูปโภค เช่น ถนน โดยการถือวิสาสะ ซึ่งผู้จัดสรรที่ดินสามารถทำการเปลี่ยนแปลงถนนอันเป็นสาธารณูปโภคได้ หากจะมีการแก้ไขกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้ซื้อที่ดินจัดสรรแล้วควรกำหนดให้สาธารณูปโภค เช่น ถนน ที่ผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อประโยชน์แก่ผู้ซื้อที่ดินจัดสรรควรตกอยู่ในภาระจ่ายอนันต์แต่วันที่ได้รับอนุญาตให้ขายโครงการ เพื่อให้สอดคล้องกับทางปฏิบัติ

สำหรับสาธารณูปโภคที่ผู้จัดสรรหลีกเลี่ยงโดยไม่ขออนุญาตในการประกอบธุรกิจ ในกรณีดังกล่าวมีประเด็นปัญหาที่จะต้องพิจารณา คือ ทรัพย์สินซึ่งเป็นสาธารณูปโภค เช่น ถนน ในโครงการดังกล่าวจะตกอยู่ในภาระจ่ายอนันต์โดยผลแห่งกฎหมายหรือไม่ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในกรณีเช่นนี้มีความจำเป็นที่จะต้องตีความว่า สาธารณูปโภคต่าง ๆ เช่น ถนนในโครงการ จะต้องตกอยู่ในภาระจ่ายอนันต์โดยผลแห่งกฎหมาย ด้วยหลักและเหตุผลดังที่ได้กล่าวในหัวข้อต่อไป และสาธารณูปโภคนั้นควรตกอยู่ในภาระจ่ายอนันต์แต่วันแรกที่ทำการขาย

¹⁹ พงศัตถ์นัย ทศนัยพิทักษ์กุล, หมายเหตุท้ายคำพิพากษากฎีกาที่ 3644/2536, คำพิพากษากฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2536 ตอนที่ 12 (กรุงเทพมหานคร ; สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ, 2536), หน้า 88.

2. ปัญหาการหลีกเลี่ยงไม่ขออนุญาตทำการจัดสรรที่ดิน

ถึงแม้ว่าประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ได้บังคับใช้มาเป็นเวลานาน แต่ก็ยังปรากฏว่ามีผู้ทำการจัดสรรที่ดินที่ดำเนินการไปโดยไม่ขออนุญาตอยู่เป็นจำนวนมาก สำหรับสาเหตุที่ผู้จัดสรรหลีกเลี่ยงการขออนุญาตจัดสรร อาจเนื่องมาจากผู้จัดสรรบางรายมีเจตนาทุจริตต้องการหลอกลวงประชาชน จึงไม่นำหลักฐานที่ดินนั้น ๆ มาให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบ หรือผู้จัดสรรบางรายเห็นว่าถึงแม้จะไม่ขออนุญาตทำการจัดสรรก็ยังสามารถขายบ้านและที่ดินจัดสรรนั้นได้ เพราะประชาชนผู้ซื้อขี้นิยมซื้อ เพราะได้เอาเกณฑ์ของราคาและทำเลที่ตั้งมาเป็นเกณฑ์ตัดสินใจเลือกซื้อ มากกว่าที่จะดูว่าที่ดินนั้นได้รับอนุญาตจัดสรรแล้วหรือไม่ โดยผู้จัดสรรเหล่านี้ก็เล็งเห็นว่าหากต้องขออนุญาตจัดสรรก็จะเป็นการสิ้นเปลืองระยะเวลา และเสียเงินทุนเพื่อการต่าง ๆ อีกหลายขั้นตอน เช่น ต้องเสียค่าธรรมเนียมในการจัดหาธนาคารหรือสถาบันการเงิน มาค้ำประกันการจัดทำสาธารณูปโภคต่าง ๆ หรือต้องลงทุนจัดทำโครงการสาธารณูปโภคต่าง ๆ ให้ได้ตามมาตรฐานของข้อกำหนดของการจัดสรรที่ดิน

สำหรับวิธีการหลีกเลี่ยงการขออนุญาตจัดสรรที่ดินโดยไม่ขออนุญาตจัดสรร ก็โดยการหาวิธีการแบ่งแยกที่ดินเพื่อไม่ให้เข้าข่ายเป็นการจัดสรรที่ดิน โดย

1. โครงการบ้านจัดสรรขนาดย่อมหรือขนาดเล็ก จะทำการรั้งวัดแบ่งแยกที่ดินออกเป็นแปลงย่อยในแต่ละครั้งไม่เกิน 10 แปลง เช่น โครงการบ้านจัดสรรขนาด 50-60 แปลง จะทำการรั้งวัดแบ่งโฉนดที่ดินของแต่ละแปลงเป็นแปลงย่อยครั้งละไม่เกิน 10 แปลงเป็นทอด ๆ ออกไป

2. ทำการรั้งวัดแบ่งแยกกรรมสิทธิ์รวม ซึ่งผู้ถือกรรมสิทธิ์แต่ละคนจะทำการรั้งวัดแบ่งโฉนดไม่ถึง 10 แปลง แต่เมื่อนับรวมกันแล้วเกิน 10 แปลงขึ้นไป

การได้ภาระจำยอมโดยผลแห่งกฎหมายตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515) สำหรับกรณีผู้จัดสรรหลีกเลี่ยงโดยไม่ขออนุญาตในการประกอบธุรกิจ ผลที่เกิดขึ้น คือผู้หลีกเลี่ยงได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายและมีโทษทางอาญาตามข้อ 35 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 นี้ ซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีและปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท ใน

กรณีดังกล่าวมีประเด็นปัญหาที่จะต้องพิจารณา คือ ทรัพย์สินซึ่งเป็นสาธารณูปโภค เช่น ถนนในโครงการดังกล่าวจะตกอยู่ในภาระจำยอมโดยผลแห่งกฎหมายหรือไม่ ผู้เขียนมีความเห็นว่าเป็นกรณีเช่นนี้มีความจำเป็นที่จะต้องตีความว่า สาธารณูปโภคต่าง ๆ เช่น ถนนในโครงการจะต้องตกอยู่ในภาระจำยอมโดยผลแห่งกฎหมายด้วยหลักและเหตุผลดังนี้

1. เมื่อโครงการจัดสรรดังกล่าวเป็นโครงการที่จะต้องขออนุญาตตามกฎหมาย การฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายจนต้องรับโทษทางอาญาตามที่กฎหมายบัญญัติ ไม่ควรที่จะได้รับประโยชน์ยิ่งกว่าบุคคลอื่นซึ่งได้ปฏิบัติโดยชอบด้วยกฎหมาย อันจะเปรียบเทียบได้กับในเรื่องของกฎหมายภาษีอากร การที่ผู้ประกอบการไม่ขอใบอนุญาตในการประกอบธุรกิจประเภทนั้น ๆ แล้ว มิได้หมายความว่า บุคคลนั้นจะหลุดพ้นจากหน้าที่ในการที่จะต้องชำระภาษีในการประกอบธุรกิจนั้น ๆ
2. ในกรณีนี้ผู้จัดสรรที่ดินเป็นผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งถือเป็นผู้กระทำความผิดตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 นี้ ผู้เขียนเห็นว่า บุคคลนั้นต้องมาขอใบอนุญาตเพื่อปฏิบัติการให้ถูกต้องตามกฎหมาย ส่วนโทษที่จะต้องได้รับนั้นก็จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายอีกประการหนึ่ง มิฉะนั้นแล้วจะเป็นการส่งเสริมให้บุคคลนั้นกระทำความผิดกฎหมายและได้รับประโยชน์จากการฝ่าฝืนดังกล่าว ซึ่งเป็นวิธีที่ไม่ถูกต้องและปราศจากเหตุผล
3. การที่กฎหมายได้กำหนดให้สาธารณูปโภค เช่น ถนนในโครงการตกอยู่ในภาระจำยอมนั้น เป็นส่วนที่เกี่ยวกับหลักกฎหมายและแนวคิดในทางมหาชน ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์และเพื่อความสงบเรียบร้อยและความเป็นระเบียบของชุมชนนั้น

ดังนั้น จึงจะเห็นได้ว่าด้วยเหตุผลประการใด ๆ แล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าการที่ผู้จัดสรรที่ดินได้กระทำการฝ่าฝืนตามกฎหมายนั้น จำเป็นต้องบังคับให้สาธารณูปโภค เช่น ถนนตกอยู่ในภาระจำยอมให้แก่สมาชิกในหมู่บ้านจัดสรร ไม่แตกต่างจากโครงการซึ่งได้ขออนุญาตถูกต้องตามกฎหมาย

ปัญหากฎหมาย เกี่ยวกับการได้มาซึ่งภาระจำยอมในที่ดินมือเปล่าโดยอายุความ

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1387 บัญญัติว่า "อสังหาริมทรัพย์ อาจต้องตกอยู่ในภาระจำยอมอันเป็นเหตุให้เจ้าของต้องยอมรับกรรมบางอย่างซึ่งกระทบถึงทรัพย์สินของตน หรือต้องงดเว้นการใช้สิทธิบางอย่างอันมีอยู่ในกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินนั้น เพื่อประโยชน์แก่ อสังหาริมทรัพย์อื่น" รองศาสตราจารย์ภาสกร ชูณหงูไร ให้ความเห็นว่า "มาตรานี้ใช้คำว่า "อันมีอยู่ในกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินนั้น" ทำให้มีปัญหาว่าจะใช้เฉพาะกับที่ดินมีกรรมสิทธิ์หรืออย่างไร ถ้าพิจารณาให้ดีก็จะเห็นว่าที่ดินมือเปล่าชนิดที่มีเจ้าของ และเป็นที่ดินที่มีการจดทะเบียนได้ คือ ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ใบไต่สวน เป็นต้น ก็สามารถจะมีการจดทะเบียน ภาระจำยอมได้ เพราะเมื่อเข้าเป็นเจ้าของที่ดินแล้วแม้จะไม่ใช้ที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์ก็ตาม แต่ก็อาจ มีภาระจำยอมเกิดขึ้นได้ เช่น เจ้าของที่ดินที่มี น.ส.3 หรือใบไต่สวนอาจไปทำสัญญากับเจ้าของ ที่ดินอีกแปลงหนึ่งซึ่งอาจเป็นที่ดินมีโฉนดหรือไม่ก็ตาม โดยให้ที่ดินของตนตกอยู่ในภาระจำยอม คือ ให้ที่ดินแปลงอื่น (สามยทรัพย์) สามารถใช้ประโยชน์ในที่ดินของตนได้ เพราะเป็นการยินยอม จำกัดสิทธิในที่ดินของตนโดยความสมัครใจเอง หรือเจ้าของที่ดินแปลงหนึ่งอาจไปใช้สิทธิเดินไป มาในที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ หรือใบไต่สวนของผู้อื่นโดยความสงบ เปิดเผยด้วย เจตนาเป็นเจ้าของติดต่อกัน 10 ปี ก็อาจได้ภาระจำยอมโดยอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 1382 ได้

ส่วนที่ดินมือเปล่าชนิดที่ไม่สามารถจะจดทะเบียนได้ เช่น ที่ดินที่ไม่มีหนังสืออะไรเลย คือ เป็นที่ดินที่ตกค้างการแจ้งการครอบครอง และที่ดินที่ครอบครองโดยผลการ เป็นต้น ไม่น่า จะมีภาระจำยอมเกิดขึ้นได้จริงอยู่ เจ้าของที่ดินแปลงนั้นสามารถจะไปตกลงให้เจ้าของที่ดินแปลงอื่น ใช้สิทธิภาระจำยอมในที่ดินของตนได้ก็ตาม แต่เมื่อไม่สามารถไปจดทะเบียนภาระจำยอมกับพนักงาน เจ้าหน้าที่ได้การได้มาซึ่งนิติกรรมในภาระจำยอมดังกล่าวก็ไม่บริบูรณ์ (มาตรา 1299 วรรค 1)

คือ ไม่ถือว่ามามีทรัพย์สินเกิดขึ้น มีเพียงบุคคลสิทธิเกิดขึ้นระหว่างกันเท่านั้น แต่อาจจะบริบูรณ์ในฐานที่เป็นภาระจำยอมโดยอายุความได้ เพราะไม่ต้องมีการจดทะเบียน"²⁰

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1568/2505 วินิจฉัยว่า "ภาระจำยอมที่ได้โดยอายุความนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1401 บัญญัติว่า ภาระจำยอมอาจได้มาโดยอายุความ ท่านให้นับบทบัญญัติว่าด้วยอายุความได้สิทธิในลักษณะ 3 แห่งบรรพ 4 ว่าด้วยการครอบครองที่จะนำมาใช้แก่ภาระจำยอมนั้นต้องใช้โดยอนุโลม คือ ให้เหมาะสมแก่รูปเรื่องภาระจำยอมเป็นเรื่องใช้ข้อสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น เพื่อประโยชน์แก่สังหาริมทรัพย์ของตน จึงต้องนำอายุความเรื่องครอบครองสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นอันเป็นเหตุให้ได้สิทธิมาใช้ บทบัญญัติที่ว่านี้ก็คือ มาตรา 1382 ซึ่งเป็นอายุความที่ได้กรรมสิทธิ์นั่นเอง บทบัญญัติมาตรานี้กำหนดอายุความประเภทสังหาริมทรัพย์ไว้มีกำหนด 10 ปี โดยไม่แยกว่าจะเป็นที่ดินมือเปล่าหรือที่ดินมีโฉนด"

การได้สิทธิภาระจำยอมในที่ดินมือเปล่า นั้น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาให้นำหลักเรื่องอายุความได้สิทธิ คือ การครอบครองปรปักษ์ มาใช้บังคับโดยอนุโลมกับที่ดินมือเปล่า ทุกกรณีนั้นจะก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมาย และความหมายของที่ดินมือเปล่าที่เข้าใจกันนั้นมักรวมทั้งกรณีของที่ดินที่มีหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่มีโฉนด และกรณีที่ดินที่ไม่มีเอกสารสิทธิใด ๆ (ถือครองโดยพลการ) อยู่ด้วย

ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²⁰ ภาสกร ชุณหะวัณ, "ที่ดินมือเปล่า," (วิทยานพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522), หน้า 184-185.

ดังนั้น ที่ดินมือเปล่าได้แก่ที่ดินประเภทต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. ที่ดินที่มีใบเทียบยำ และตราจองที่เป็นใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6
2. ที่ดินที่มีแบบแจ้งการครอบครอง (ส.ค.1) ตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 5
3. ที่ดินที่มีใบจองตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 30 และมาตรา 33
4. ที่ดินที่มีหนังสือแสดงการทำประโยชน์ หรือ น.ค.3 ตามพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511
5. ที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ซึ่งมี 3 รูปแบบ คือ
 - 5.1 แบบหมายเลข 3 (ตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6 และตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 5 หมวด 2 ข้อ 3 ของประมวลกฎหมายที่ดิน)
 - 5.2 แบบ น.ส.3 (ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1, 57 และกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 5 หมวด 2 ข้อ 3)
 - 5.3 แบบ น.ส.3 ก. (ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1, 57 และกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 18 พ.ศ. 2515)
6. ที่ดินที่มีใบไต่สวน (ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1, 56 และกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 5)
7. ที่ดินที่ไม่มีหนังสือสำคัญอะไรเลย แยกออกเป็น
 - 7.1 ที่ดินที่มีผู้ครอบครองโดยพลการ ตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ฉบับที่ 6 และตกค้างการแจ้งการครอบครอง
 - 7.2 ที่ดินที่มีผู้ครอบครองโดยพลการเมื่อใช้ประมวลกฎหมายที่ดินแล้ว ²¹

²¹ ภาสกร ชูณหอไร, คำอธิบายกฎหมายที่ดิน พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2532), หน้า 297-298.

ผลของการใช้หลักเรื่องภาระจำยอมกับที่ดินมือเปล่าทุกประเภทจะก่อให้เกิดปัญหา เนื่องจากที่ดินมือเปล่าแต่ละประเภทได้รับความคุ้มครองในทางกฎหมายไม่เหมือนกัน จึงสมควร พิจารณาขอบเขตของปัญหาในเรื่องนี้โดยรอบคอบ

1. โบบเหยียบย่ำหรือคราจอง

ตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2479 โบบอนุญาตให้จับจอง มี 2 ชนิด คือ 1) โบบเหยียบย่ำ ซึ่งนายอำเภอเป็นผู้ออกโดยผู้ขอจับจองต้องทำประโยชน์ให้ แล้วเสร็จภายใน 2 ปี และ 2) คราจอง ซึ่งเจ้าพนักงานที่ดินเป็นผู้ออก โดยผู้ขอจับจองต้อง ทำประโยชน์ให้แล้วเสร็จภายใน 3 ปี ผู้ขอจับจองจะต้องทำประโยชน์ในที่ดินนั้นให้ได้ตาม สมควรแก่เนื้อที่และได้รับ "หนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามแบบหมายเลข 3" จากพนักงาน เจ้าหน้าที่เกี่ยวข้องก่อนจึงจะโอนให้ผู้อื่นได้ บุคคลที่ได้รับอนุญาตให้จับจองถ้าได้ทำประโยชน์ภายใน กำหนดเวลาแล้ว ไม่ว่าจะได้รับหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามแบบหมายเลข 3 มาแล้ว หรือไม่ก็ตาม ผู้ขอจับจองมีสิทธิขออนุญาต "คราจองที่คราว่าได้ทำประโยชน์แล้ว" ในส่วนนั้นและมี กรรมสิทธิ์ต่อไปตามกฎหมาย แต่ในระหว่างการจับจองทำประโยชน์อยู่นั้น จะโอนที่ดินให้ผู้อื่นใน ทางทะเลเบียนไม่ได้ เว้นแต่ตกทอดทางมรดกเท่านั้น²²

เมื่อประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ กฎหมายก็กำหนดให้ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้จับ จองไว้แล้วตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2479 อาจมาขอคำรับรองการ ทำประโยชน์จากนายอำเภอได้ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด หากพ้นกำหนดก็เป็นอันหมดสิทธิ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²² พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2479 มาตรา 8, 9, 10

ถือว่าที่ดินปลอดจากการจับจอง²³ เมื่อปลอดจากการจับจองแล้วก็ เป็น เรื่องของรัฐที่จะนำที่ดินนั้นไปจัดต่อไป²⁴

ดังนั้น การได้สิทธิภาระจำยอมในที่ดินมือเปล่าที่มีใบทะเบียนย่ำหรือตราจองจะ เริ่มนับเวลาเริ่มต้นของการได้สิทธิภาระจำยอมนับแต่วันที่ได้รับอนุญาตไม่ได้ เนื่องจากบุคคลผู้จับจองยังไม่มีสิทธิในที่ดิน จึงควรเริ่มต้นนับระยะเวลาตั้งแต่ได้รับ "ตราจองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้ว" แต่ถ้าผู้ที่ได้รับอนุญาตให้จับจองแล้วไม่มาขอคำรับรองการทำประโยชน์ ก็จะหมดสิทธิถือว่าที่ดินปลอดจากการจับจอง มีผลทำให้ที่ดินนั้นตกเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินสิทธิภาระจำยอมจึงเกิดขึ้นเหนือที่ดินมือเปล่านี้ไม่ได้

2. ใบจอง

ผู้ได้รับใบจองจะต้องเริ่มเข้าทำประโยชน์ภายในระยะเวลาที่กำหนด ไม่เช่นนั้นจะเป็นอันขาดสิทธิและถูกสั่งให้ขาดสิทธิในการอยู่อาศัยในที่ดินตามใบจองและอาจถูกสั่งให้ออกจากที่ดินได้²⁵ แต่ถ้าได้เข้าทำประโยชน์ภายในเวลาที่กำหนดแล้ว ผู้ถือใบจองก็ต้องทำประโยชน์ในที่ดินนั้นให้แล้วเสร็จภายใน 3 ปี นับแต่ได้รับใบจองหรือยาวนานกว่านั้นหากได้รับการผ่อนผันเพื่อจะพิจารณาให้มีสิทธิโดยถาวรต่อไป หากทำประโยชน์ไม่ได้ก็ต้องขาดสิทธิ²⁶

²³ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาตรา 7, 8 และ 9

²⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (กองยกร่างกฎหมาย) เรื่อง ปัญหาที่ดินมือเปล่ากับการจัดที่ดินให้แก่เอกชน, หน้า 21-22.

²⁵ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 30, 32 และ 33 และระเบียบว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อประชาชน ข้อ 15, 16, 19 และ 24

²⁶ ระเบียบว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อประชาชน ข้อ 17 และ 18

ผู้ถือใบจองจึงมีสิทธิถือครองที่ดินได้ชั่วคราวเป็นระยะเวลา 3 ปี หรือยาวนานกว่านั้นตามที่ประมวลกฎหมายที่ดินกำหนด กรณีนี้เป็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถือใบจองกับรัฐโดยตรงไม่เกี่ยวกับบุคคลที่สาม สิทธิตามใบจองจึงย่อมไม่สิ้นสุดลงเพราะถูกแย่งการครอบครองโดยบุคคลอื่น ส่วนในกรณีที่อธิบดีกรมที่ดินมีคำสั่งให้ผู้ถือใบจองหมดสิทธิในที่ดินส่วนใดแล้ว ที่ดินที่ผู้จองหมดสิทธิแล้วนั้นก็ เป็นที่ดินของรัฐที่จะนำไปจัดให้แก่ผู้อื่นที่สมควรต่อไปตามหลักการจัดที่ดินของรัฐ²⁷

ดังนั้น การได้สิทธิภาระจำยอมในที่ดินมือเปล่าที่มีใบจอง จะเริ่มนับเวลาเริ่มต้นของการได้สิทธิภาระจำยอมนับแต่วันที่ได้รับใบจองไม่ได้ ควรเริ่มต้นนับระยะเวลาตั้งแต่ได้รับ น.ส.3 แล้ว เพราะก่อนหน้าที่ได้รับ น.ส.3 นั้น ผู้ถือใบจองมีสิทธิถือครองที่ดินได้ชั่วคราวเป็นระยะเวลา 3 ปี หรือยาวนานกว่านั้น การเริ่มต้นนับระยะเวลาการได้ภาระจำยอมในระบะนี้ จึงทำไม่ได้ เพราะที่ดินนั้นยังเป็นของรัฐอยู่

3. ส.ค.1 (รวมพวกตกค้าง)

ผู้ที่ถือ ส.ค.1 โดยแจ้งการครอบครองที่ถูกต้อนั้นเป็นผู้มีสิทธิในที่ดินที่ประมวลกฎหมายที่ดินยอมรับ ซึ่งมีมาตรการเฉพาะกาลให้สามารถออกโฉนดที่ดินหรือ น.ส. 3²⁸ ซึ่งกฎหมายจะยอมรับเฉพาะผู้ที่ครอบครองอยู่ก่อนใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน (พ.ศ.2497) และผู้รับโอนการครอบครองสืบเนื่องมาเท่านั้น ดังนั้น ถ้าผู้นั้นละทิ้งการครอบครองไปก็เป็นอันหมดสิทธิในที่ดินที่จะขอออกโฉนด หรือ น.ส.3 ในที่ดินนั้น และที่ดินนั้นจะยังคงเป็นที่ดินของรัฐที่รัฐอาจนำไปจัดการตามที่รัฐเห็นว่าเหมาะสมต่อไป ในกรณีที่มีการแย่งการครอบครองที่ ส.ค.1

²⁷ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ปัญหาที่ดินมือเปล่ากับการจัดที่ดินให้แก่เอกชน, หน้า 23-24.

²⁸ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 58, 58 ทวิ วรรคสาม, 59

ผู้ถูกแย้งการครอบครองไปและมีได้ฟ้องคืนภายใน 1 ปี จึงมีผลเป็นการละทิ้งและหมดสิทธิไป ซึ่งผู้แย้งการครอบครองย่อมอ้างการครอบครองของตนยันกับผู้ครอบครองเดิมหรือบุคคลอื่นได้ แต่จะอ้างยันกับรัฐไม่ได้ เพราะที่ดินที่เจ้าของ ส.ค.1 ขาดสิทธิไปเป็นที่ดินของรัฐ และการยอมรับ ส.ค.1 เป็นเหตุเฉพาะตัวของผู้แจ้ง ส.ค.1 เท่านั้น

ที่ดิน ส.ค.1 มีลักษณะเฉพาะ แต่เดิมกฎหมายมิได้ยอมรับให้มีการโอนกันได้ เมื่อคำนึงถึงเหตุในลักษณะเฉพาะตัวของผู้แจ้งการครอบครองแล้ว ส.ค.1 ย่อมจะโอนกันไม่ได้ และกรณีไม่เข้าตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินด้วย ที่ดินที่จะโอนได้นั้นต้องมีการรับรองจากนายอำเภอว่าได้ทำประโยชน์แล้ว ถ้าหากว่าที่ดินนั้นยังไม่ได้มีการรับรองจาก นายอำเภอว่าได้ทำประโยชน์แล้วจะโอนกันไม่ได้ แม้ว่าจะมีการส่งมอบการครอบครอง ผู้รับโอน จะอาศัยสิทธิครอบครองตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยจะเอา ส.ค.1 มาเป็น หลักฐานการออกโฉนดที่ดินหาได้ไม่²⁹ อย่างไรก็ตาม ต่อมามีการแก้ไขประมวลกฎหมายที่ดิน ในปี พ.ศ. 2515 ให้ผู้รับโอนที่ได้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินต่อเนื่องจากผู้ที่ถือ ส.ค.1 มีสิทธิเช่นเดียวกับเจ้าของ ส.ค.1 ดังนั้น ขณะนี้ที่ดิน ส.ค.1 จึงอาจโอนการครอบครองกันได้โดยชอบ และผู้รับโอนก็มีสิทธิที่จะมาแจ้งขอมีสิทธิในที่ดินเมื่อมีเขตสำรวจ³⁰ หรือขอยก โฉนดที่ดิน หรือ น.ส.3 เป็นการเฉพาะรายได้³¹ แต่จะได้สิทธิในที่ดินไปไม่เกิน 50 ไร่ กรณีดังกล่าวนี้เมื่อเป็นเหตุเฉพาะตัว การสิ้นสิทธิในที่ดินจึงเป็นไปเช่นเดียวกับที่ดิน ส.ค.1 ที่กล่าวข้างต้น คือ ถ้าทิ้งไปก็เสียสิทธิและไม่รวมถึงผู้ที่แย้งการครอบครองมาจากบุคคลดังกล่าว ด้วยเช่นเดียวกัน³²

ศูนย์วิทยุทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²⁹ ศิริ เกวลินสฤทธิ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทพิชการพิมพ์ จำกัด, 2532), หน้า 26.

³⁰ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 27 ตี และมาตรา 58 ทวิ วรรคสี่

³¹ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 59 ทวิ

³² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ปัญหาที่ดินมือเปล่ากับการจัดที่ดินให้แก่ เอกชน, หน้า 25.

ดังนั้น การได้สิทธิภาระจำยอมในที่ดินที่มี ส.ค.1 ควรจะเริ่มต้นนับระยะเวลา
ได้ก็ต่อเมื่อผู้ถือ ส.ค.1 แจ้งการครอบครองโดยถูกต้อง ซึ่งประมวลกฎหมายที่ดินถือว่าผู้ถือ
ส.ค.1 นั้นมีสิทธิในที่ดิน

4. น.ส.3

ผู้ถือ น.ส.3 มีสิทธิที่ถาวรใกล้เคียงกับโฉนดซึ่งหมดเงื่อนไขที่จะต้องปฏิบัติต่อไป
(เว้นแต่ในบางกรณีที่ทำมาโอนไว้อีก 10 ปี) แต่ผู้ถือ น.ส.3 ก็อาจสิ้นสิทธิในที่ดินได้หาก
"ทอดทิ้ง" ไปเกิน 5 ปีติดต่อกัน³³ แต่เป็นที่ต้องสังเกตว่าในขณะที่ให้ น.ส.3 ไปนั้น เมื่อ
ไม่ถือว่าเจ้าของมีกรรมสิทธิ์จึงคงมีแต่เพียงสิทธิครอบครองอยู่ ดังนั้น ที่ดินจึงยังเป็นของรัฐอยู่
ซึ่งผู้ใดจะแย่งเข้าครอบครองแล้วอ้างสิทธิมายันกับรัฐไม่ได้ การสิ้นสิทธิในที่ดิน น.ส.3 จึงเป็น
การที่รัฐเอาที่ดินคืนมาจากเอกชนเพื่อดำเนินการบริหารที่ดินต่อไปตามความเหมาะสม เช่น
นำมาจัดให้แก่ประชาชนคนอื่นต่อไป การทอดทิ้งที่ดินจึงเป็นคนละเรื่องกันกับการถูกแย่งการ
ครอบครองตามกฎหมายแพ่งที่ผู้ครอบครองเดิมหมดสิทธิที่จะเรียกคืน เพราะในการนี้มีใช่เจ้าของ
ที่ดิน น.ส.3 จะสิ้นสิทธิไปโดยอัตโนมัติเมื่อครบ 5 ปี หากแต่เกณฑ์ 5 ปี เป็นเพียงเงื่อนไขที่
อธิบดีกรมที่ดินจะยกขึ้นอ้างเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนสิทธิใน น.ส.3 นั้นต่อไปเท่านั้น
และเมื่อศาลได้สั่งเพิกถอนแล้ว จึงจะถือว่าที่ดินนั้นตกเป็นของรัฐตั้งแต่ศาลมีคำสั่งเป็นต้นไป³⁴
ดังนั้น ความเป็นเจ้าของก่อนศาลสั่งเพิกถอนจึงยังคงเป็นของผู้ถือ น.ส.3 นั้นเอง³⁵

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³³ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 6.

³⁴ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 6.

³⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ปัญหาที่ดินมือเปล่ากับการจัดที่ดินให้แก่
เอกชน, หน้า 25-26.

ดังนั้น การได้สิทธิภาระจำยอมในที่ดิน น.ส.3 ควรเริ่มนับตั้งแต่เจ้าของสามมทรัพย์ได้แสดงเจตนาใช้สิทธิเพื่อให้ได้สิทธิภาระจำยอม เพราะที่ดิน น.ส.3 นี้ เจ้าของที่ดิน น.ส.3 เป็นผู้ที่มีสิทธิในที่ดิน มิได้มีสิทธิจับจองชั่วคราวในที่ดินนั้น แม้ต่อมาเจ้าของที่ดิน น.ส.3 ทอดทิ้งที่ดินนั้น และศาลสั่งเพิกถอนสิทธิใน น.ส.3 นั้นแล้ว เจ้าของสามมทรัพย์ควรมีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนตามมาตรา 16 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ด้วย

5. ไปไต่สวน

แท้จริงกรณีเป็นเพียงขั้นตอนในการจะดำเนินการออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ถือครองที่ดิน ซึ่งทุกกรณีที่ออกโฉนดที่ดินให้นั้นจะต้องมีการสอบสวนหลักฐานความเป็นมา เดินสำรวจระวางแนวเขต และการลงชื่อรับรองของผู้เป็นเจ้าของที่ดินข้างเคียง จากนั้นจึงนำรายละเอียดไปเขียนเพื่อออกโฉนดที่ดินให้ต่อไป ดังนั้น ในการออกไปไต่สวนให้ไป เจ้าของที่ดินเดิมอาจมีสิทธิครอบครองอยู่ตาม ส.ค.1 หรือ น.ส.3 หรือมีกรรมสิทธิ์ตามโฉนดแบบเก่าอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ ด้วยเหตุนี้ สิทธิในที่ดินที่มีไปไต่สวนจะมีเพียงใดจึงขึ้นอยู่กับหนังสือสำคัญสำหรับที่ดินที่ถืออยู่เดิม การสิ้นสิทธิในที่ดินจะใช้หลักเกณฑ์ใดจึงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของหนังสือสำคัญดังกล่าว (การที่มีกล่าวถึงไปไต่สวนในฐานะเป็นหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินอย่างหนึ่งก็เนื่องจากเป็นขั้นตอนที่ใกล้ชิดกับการออกโฉนดที่ดินให้แล้ว และประมวลกฎหมายที่ดินกำหนดวิธีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมของที่ดินมีไปไต่สวนไว้โดยตรงใกล้เคียงกับกรณีของโฉนดที่ดิน)³⁶

ดังนั้น การได้สิทธิภาระจำยอมในที่ดินที่มีไปไต่สวนนั้น จะต้องพิจารณาว่าเจ้าของที่ถือหนังสือสำคัญอยู่เดิมมีสิทธิในที่ดินหรือไม่ ถ้ามีสิทธิในที่ดิน ที่ดินนั้นก็ตกอยู่ในภาระจำยอมโดยอายุความได้ แต่ถ้าที่ดินนั้นมีเพียงสิทธิจับจองชั่วคราว ก็จะเริ่มต้นนับระยะเวลาเมื่อเจ้าของที่ดินนั้นได้รับโฉนดที่ดิน หรือหนังสือสำคัญแสดงสิทธิในที่ดินแล้ว

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 27.

6. ที่ดินที่ไม่มีหนังสือสำคัญ

ที่ดินที่ไม่มีหนังสือสำคัญนั้น ผู้ที่ครอบครองอยู่ถือว่าเป็นผู้มีสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แม้ว่าที่ดินนั้นจะเป็นของรัฐก็ตาม แต่มิใช่เจ้าของที่ดินโดยชอบตามประมวลกฎหมายที่ดิน ดังนั้น ที่ดินที่ไม่มีหนังสือสำคัญ เจ้าของสามทรัพย์สามารถได้สิทธิภาระจำยอมได้เพราะเป็นการอ้างสิทธิระหว่างเอกชน แต่ถ้าวรฐอ้างสิทธิเหนือที่ดินนั้นก็มิผลทำให้ภาระจำยอมนั้นสิ้นสุดลง

ดังนั้น การได้สิทธิภาระจำยอมในที่ดินมือเปล่าโดยอายุความนั้น กล่าวได้ว่า การได้สิทธิภาระจำยอมในที่ดินมือเปล่าสามารถมีได้ในที่ดินมือเปล่าทุกประเภท แต่การเริ่มต้นนับระยะเวลาการได้สิทธิภาระจำยอมควร เริ่มต้นนับตั้งแต่เจ้าของที่ดินมือเปล่าเป็นผู้มีสิทธิในที่ดินแล้ว ที่ดินมือเปล่าที่เจ้าของมีสิทธิจับจองชั่วคราวมิใช่ผู้มีสิทธิในที่ดิน ซึ่งจะต้องทำประโยชน์ในที่ดินนั้นตามกำหนดเวลาเสียก่อนจึงจะได้สิทธิในที่ดิน แต่ที่ดินมือเปล่าที่ไม่มีหนังสือสำคัญเป็นการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผู้ที่ใช้สอยสามารถอ้างสิทธิภาระจำยอมได้เพราะเป็นการอ้างสิทธิระหว่างเอกชนด้วยกันเอง ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1306 เป็นแต่ห้ามมิให้ยกอายุความขึ้นต่อสู้แผ่นดิน ไม่ห้ามการที่เอกชนอ้างสิทธิภาระจำยอมขึ้นต่อสู้ระหว่างกันเอง แต่ถ้าเมื่อใครรัฐเข้าใช้สิทธิในที่ดินมือเปล่านั้น เอกชนคนใดที่เข้าใช้สอยโดยปรักษ์มาช้านานเพียงใด ก็ไม่อาจยกขึ้นอ้างต่อรัฐได้ว่าได้ภาระจำยอมโดยอายุความตามมาตรา 1401 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ แต่ผู้ได้สิทธิภาระจำยอมในที่ดินมือเปล่าที่มีหนังสือสำคัญ ควรเป็นผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนในฐานะผู้ทรงทรัพย์สินสิทธิ ตามมาตรา 16 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 แม้ว่าที่ดินนั้นจะถูกทอดทิ้งตามประมวลกฎหมายที่ดิน แต่ผู้ได้สิทธิภาระจำยอมในที่ดินมือเปล่าที่ไม่มีหนังสือสำคัญ ผู้ได้สิทธิภาระจำยอมย่อมทราบว่าที่ดินนั้นถูกครอบครองโดยผู้ไม่มีสิทธิ จึงไม่ควรจะมีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนตามมาตรา 16 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530