



การได้มาซึ่งภาระจำยอมในอสังหาริมทรัพย์

ความหมายของอสังหาริมทรัพย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1387 บัญญัติว่า "อสังหาริมทรัพย์อาจตั้งตกอยู่ในภาระจำยอมอันเป็นเหตุให้เจ้าของต้องยอมรับกรรมบางอย่าง ซึ่งกระทบถึงทรัพย์สินของตนหรือต้องงดเว้นการใช้สิทธิบางอย่างอันมีอยู่ในกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น เพื่อประโยชน์แก่อสังหาริมทรัพย์อื่น" ดังนั้น อสังหาริมทรัพย์แต่เพียงเท่านั้นที่ตกอยู่ในภาระจำยอม จึงควรได้ทราบถึงความหมายของอสังหาริมทรัพย์

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139 บัญญัติว่า "อสังหาริมทรัพย์หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับที่ดิน หรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดิน หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย"

ตามวิเคราะห์ศัพท์นี้ อสังหาริมทรัพย์จึงได้แก่

1. ที่ดิน
2. ทรัพย์สินอันติดกับที่ดิน มีลักษณะเป็นการถาวร ได้แก่
 - ก. ทรัพย์สินที่เกิดหรือติดกับที่ดินโดยธรรมชาติ
 - ข. ทรัพย์สินที่ติดกับที่ดินโดยมีผู้นำมาติด ในลักษณะตรึงตราแน่นหนาถาวร
3. ทรัพย์สินซึ่งประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน
4. ทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ แบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ
 - ก. ทรัพย์สินเกี่ยวกับที่ดิน
 - ข. ทรัพย์สินเกี่ยวกับทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดิน
 - ค. ทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน

ตามความหมายของอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 139 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สามารถแยกประเภทของอสังหาริมทรัพย์ที่ตกอยู่ในภาระจำยอมออกได้เป็น 4 ประเภท ซึ่งควรต้องพิจารณาว่าอสังหาริมทรัพย์ใดจะตกอยู่ในภาระจำยอมได้ ดังนี้

1. ที่ดิน ได้มีผู้ที่ได้ให้ความเห็นไว้แตกต่างกันออกไป เช่น ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า "ที่ดิน หมายความว่าถึงพื้นที่ดินปราศจากสิ่งปลูกสร้าง โดยเฉพาะพื้นดินบนผิวโลก ชาติตุ ได้ดิน ช่องว่างในอากาศเหนือพื้นดินเป็นแดนกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ไม่ใช่ที่ดิน"¹

ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศรี อธิบายว่า "ที่ดินมิได้หมายความว่าถึงเนื้อดินอันเป็นกรวด ทราย โคลน แต่หมายความว่าถึงเขตที่อื่นจะพึงวัดได้เป็นส่วนกว้าง ส่วนยาว อันประจำอยู่แน่นอนบนพื้นผิวโลก ส่วนสูงที่เป็นช่องว่างในอากาศเหนือพื้นดิน ส่วนหน้าของผิวดิน หรือส่วนลึกที่อาจขุดลงไปได้ หากใช่เป็นที่ดินไม่ หากแต่เป็นแดนกรรมสิทธิ์"²

ศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะ อธิบายว่า "ที่ดินคือพื้นดินทั่วไปแต่ยอมไม่หมายถึงที่ดินที่ขุดขึ้นมาแล้ว เพราะที่ดินที่ขุดขึ้นมาจากพื้นดินแล้วไม่เป็นที่ดินต่อไป เป็นเพียงอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น นอกจากนี้ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1 ให้ความหมายของคำว่าที่ดินว่า "หมายถึงพื้นดินทั่วไป และให้หมายความรวมถึงภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลด้วย" แต่ความหมายตามประมวลกฎหมายที่ดินนี้ เป็นเพียงความหมายที่ใช้ในประมวลกฎหมายที่ดินเท่านั้น จะนำความหมายทั้งหมดมาใช้กับคำว่า ที่ดินใน

¹ เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 34-35.

² ประมุข สุวรรณศรี, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์ (กรุงเทพฯ ; แสงสุทธิการพิมพ์, 2537), หน้า 18-19.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ เช่น ลาน้ำและทะเลสาบ เป็นต้น ย่อมไม่เป็นที่ดินตาม ความหมายของมาตรา 139"³

ดังนั้น ที่ดินจึงหมายความว่า พื้นดินที่ปราศจากสิ่งปลูกสร้าง สามารถที่จะวัดความ กว้างและความยาวได้

ที่ดินอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) ที่ดินซึ่งผู้เป็นเจ้าของมีกรรมสิทธิ์ ได้แก่ ที่ดินที่มีโฉนดที่ดินแล้ว หรือที่ดินที่ มีโฉนดแผนที่ (ออกโดยพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127) หรือที่ดินที่มีโฉนดตราจอง (ออกโดยพระราชบัญญัติออกโฉนดตราจอง ร.ศ. 124) หรือที่ดินที่มีตราจองที่ตราว่าได้ทำ ประโยชน์แล้ว (ออกโดยพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2479) หรือที่บ้านที่ สอนตามกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 42

2) ที่ดินซึ่งผู้เป็นเจ้าของมีเพียงสิทธิครอบครอง ได้แก่ ที่ดินที่มี ส.ค.1, น.ส.3, น.ส.3 ก. หรือมีเพียงใบไต่สวน หรือไม่มีหนังสือแสดงสิทธิที่ดินอย่างใดเลย⁴

ที่ดินที่ตกอยู่ในภาระจำยอม เช่น ที่ดินแปลงหนึ่งจะต้องตกอยู่ในภาระเป็นทาง เดินออกจากที่ดินอีกแปลงหนึ่ง หรือการที่เจ้าของที่ดินว่างเปล่าแห่งหนึ่งจะต้องงดเว้นไม่ปลูก สร้างเสียเลย เพื่อประโยชน์ที่จะไม่ปิดบังตึก โรงเรือนข้างเคียงที่เป็นสามยทรัพย์ เป็นต้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1568/2504 วินิจฉัยว่า "อายุความได้สิทธิที่จะนำมาใช้แก่ ภาระจำยอมโดยอนุโลมตั้งที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1401 นั้น ได้แก่ อายุความตามมาตรา 1382 มาตรานี้กำหนดอายุความไว้ 10 ปี โดยไม่แยกว่าเป็นที่ดินมือเปล่า หรือที่ดินมีโฉนด"

³ บัญญัติ สุชีวะ, กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 10-11.

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 16.

ดังนั้น การได้สิทธิภาระจำยอมในที่ดินไม่ว่าที่ดินนั้นเจ้าของจะมีกรรมสิทธิ์หรือมีเพียงสิทธิครอบครอง ที่ดินนั้นก็ตกอยู่ในภาระจำยอมโดยอายุความได้ ซึ่งเป็นปัญหาที่จะได้วินิจฉัยต่อไปว่ามีความเหมาะสมหรือไม่กับการนำอายุความได้สิทธิตามมาตรา 1382 มาใช้กับที่ดินซึ่งเจ้าของมีเพียงสิทธิครอบครอง

2. ทรัพย์อันติดกับที่ดิน มีลักษณะเป็นการถาวร ได้แก่

- 1) ทรัพย์ที่เกิดหรือติดกับที่ดินโดยธรรมชาติ อันมีลักษณะเป็นการถาวร เช่น ไม้ยืนต้น (ตามประกาศใช้ข้อบังคับชั่วคราวสำหรับการเพาะปลูก ร.ศ. 129 ข้อ 7 ต้นไม้ที่มีอายุยืนกว่า 3 ปี เป็นไม้ยืนต้น)
- 2) ทรัพย์ที่ติดกับที่ดินโดยมีผู้นำมาติด เช่น ดึก บ้าน สะพาน อนุสาวรีย์ เจดีย์ เป็นต้น ต้องเป็นการติดในลักษณะตรงตราบานหน้าถาวร แต่ไม่จำเป็นต้องติดอยู่กับที่ดินจนกลบาวสาน⁵

ทรัพย์ที่เกิดหรือติดกับที่ดินโดยธรรมชาติ อันมีลักษณะเป็นการถาวรที่ตกอยู่ในภาระจำยอม เช่น ต้นไม้จะต้องมีลักษณะถาวรพอที่จะเกี่ยวข้องกับสิทธิอันยั่งยืนเช่นภาระจำยอมนี้ได้ เช่น ก. มีต้นไม้ที่ติดกับที่ดินของตน ได้ตกลงจดทะเบียนสิทธิกับ ข. เจ้าของที่ดินข้างเคียงว่าจะไม่ตัดต้นไม้ที่ติดกับที่ดินของตน เพื่อประโยชน์ร่มเย็นแก่ที่ดินของ ข. เป็นต้น ส่วนทรัพย์ที่ติดกับที่ดินโดยมีผู้นำมาติดในลักษณะเป็นการถาวรที่ตกอยู่ในภาระจำยอม เช่น การที่โรงเรือนหลังหนึ่งจะต้องยอมให้คานหรือรอดของโรงเรือนอีกหลังหนึ่งพาดพิงเข้ามาได้ หรือการที่เจ้าของดึกหลังหนึ่งจะต้องงดเว้นไม่ปลูกสร้างต่อให้สูงขึ้นไปกว่าที่เป็นอยู่นั้น เพื่อประโยชน์ที่จะไม่ปิดบังแสงสว่างและอากาศในที่ดินว่างเปล่า อันเป็นธรรมเนียมสถานข้างเคียง⁶

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

⁶ เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 490.

3. ทรัพย์ซึ่งประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน คือ ทรัพย์ที่เป็นส่วนรวม หรือประกอบเป็นพื้นดิน เช่น แม่น้ำ ลำคลอง แร่ธาตุ กรวด ทราย ซึ่งมีอยู่ตามธรรมชาติ หรือซึ่งมนุษย์นำมารวมไว้กับที่ดินจนกลายเป็นส่วนของพื้นดินตามธรรมชาติ แต่ไม่หมายรวมถึงสังหาริมทรัพย์ที่ซ่อนฝังหรือตกหล่นหมกดินทรายอยู่ เพราะทรัพย์เหล่านี้มิได้ประกอบเป็นพื้นดินตามธรรมชาติ หากแต่มนุษย์นำไปฝังหรือทิ้งไว้และยังไม่กลายเป็นส่วนของพื้นดิน⁷

ทรัพย์ซึ่งประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินที่ตกอยู่ในภาวะจำยอม เช่นการที่เจ้าของที่ดินแปลงหนึ่งต้องยอมให้เจ้าของที่ดินข้างเคียงมีสิทธิในการขุดหิน หรือเข้ามาตักน้ำซึ่งมีอยู่ตามธรรมชาติเพื่อนำมาใช้ได้ เป็นต้น

4. ทรัพย์สิทธิอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ แบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ

1) ทรัพย์สิทธิเกี่ยวกับที่ดิน ได้แก่ กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ภาวะจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภารติดพันในอสังหาริมทรัพย์ และสิทธิจำนองอื่นเกี่ยวกับที่ดิน เป็นต้น

2) ทรัพย์สิทธิเกี่ยวกับทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดิน คือ กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ภาวะจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน ภารติดพันในอสังหาริมทรัพย์ และสิทธิจำนองซึ่งเกี่ยวกับทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร

3) ทรัพย์สิทธิอื่นเกี่ยวกับทรัพย์ซึ่งประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง และทรัพย์สิทธิทั้งหลายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ซึ่งเกี่ยวกับถนนคอนกรีต แร่ธาตุ หาดทราย สระน้ำ เป็นต้น⁸

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁷ บัญญัติ สุชีวะ, กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 13.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 13-14.

ทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์เหล่านี้ ตามสภาพไม่เปิดช่องให้ตกเป็นภาระทรัพย์สินได้ เพราะลักษณะของภาระจำยอมตามมาตรา 1387 จะต้องเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่มีตัวตนอื่นจะรับภาระบางอย่างได้ หรือทำให้เจ้าของต้องงดเว้นไม่ใช้สิทธิบางอย่างในตัวตนแห่งทรัพย์สินนั้น วัตถุประสงค์ไม่มีรูปร่าง คือ สิทธิ จึงไม่อาจเป็นภาระทรัพย์สิน ผลสำคัญจึงมีว่า จะก่อภาระจำยอมซึ่งเป็นสิทธิซ้อนภาระจำยอมซึ่งเป็นสิทธิด้วยกันไม่ได้ (servitus servitutis esse non potes) ^๑

บุคคลผู้มีสิทธิได้มาซึ่งภาระจำยอม

บุคคลอาจได้มาซึ่งภาระจำยอมด้วยกัน 3 วิธี คือ 1. โดยนิติกรรม 2. โดยอายุความ 3. โดยผลแห่งกฎหมาย บุคคลที่มีสิทธิจะได้มาซึ่งภาระจำยอมนั้น แยกพิจารณาได้เป็น

1. บุคคลธรรมดา
2. นิติบุคคล

1. บุคคลธรรมดา ซึ่งเป็นผู้ครอบครองสามทรัพย์สินนั้น อาจเป็นผู้ที่มีกรรมสิทธิ์หรือมีเพียงสิทธิครอบครอง จึงต้องพิจารณาถึงบุคคลธรรมดาผู้มีสิทธิได้มาซึ่งภาระจำยอมออกเป็น 2 ประเภท คือ

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

^๑ เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 490.

1) บุคคลธรรมดาผู้มีกรรมสิทธิ์ในสามทรัพย์ การที่บุคคลจะได้สิทธิในภาระจำยอมได้นั้น บุคคลนั้นจะต้องมีความสามารถ ความสามารถของบุคคลหมายความว่า สภาพที่บุคคลจะมีหรือใช้สิทธิและมีหน้าที่ตามกฎหมายได้เพียงใด ความสามารถนี้แบ่งออกเป็น ความสามารถในการมีสิทธิ กับความสามารถในการใช้สิทธิ

ความสามารถในการมีสิทธิ โดยปกติบุคคลทุกคนมีความสามารถที่จะมีสิทธิต่าง ๆ ได้ตั้งแต่เป็นทารกในครรภ์มารดา¹⁰ แต่ก็มีสิทธิบางประเภทที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เป็นพิเศษ เช่น ผู้เยาว์จะทำพินัยกรรมได้ต่อเมื่อมีอายุครบสิบห้าปีบริบูรณ์¹¹ หรือจะทำการสมรสได้ก็ต้องมีอายุครบตามที่กฎหมายกำหนด¹² ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นของความสามารถในการมีสิทธิของบุคคล

ความสามารถในการใช้สิทธิ เป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับความสามารถในการมีสิทธิ ถ้าหากบุคคลมีสิทธิอยู่แล้ว การที่จะมีความสามารถในการใช้สิทธิที่ตนมีอยู่ได้หรือไม่ เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้เพื่อประโยชน์แก่ตัวผู้มีสิทธิเองและคุ้มครองบุคคลภายนอก บุคคลที่กฎหมายจำกัดในการใช้สิทธิ เรียกว่า "ผู้ไร้ความสามารถ" ซึ่งมี 3 ประเภท คือ

1. ผู้เยาว์
2. คนไร้ความสามารถ
3. คนเสมือนไร้ความสามารถ

กิจการที่อยู่ในบังคับเรื่องความสามารถของผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ และคนเสมือนไร้ความสามารถ คือ นิติกรรม ได้แก่ การแสดงเจตนา ซึ่งมาตรา 149 บัญญัติว่า "นิติกรรม หมายความว่า การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดย

¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15.

¹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 25.

¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448.

ตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่ง สิทธิ" เช่น การทำสัญญาต่าง ๆ เป็นต้น การที่บุคคลดังกล่าวกระทำซึ่งมีโชตินิติกรรมไม่อยู่ใน บังคับเรื่องความสามารถ เช่น การครอบครองมีโชตินิติกรรม¹³

บุคคลอาจได้มาซึ่งภาระจำยอมด้วยกัน 3 วิธี คือ 1. โดยนิติกรรม 2. โดยอายุ ความ 3. โดยผลแห่งกฎหมาย การได้มาซึ่งภาระจำยอมที่จะต้องมีการแสดงเจตนา คือ การได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยนิติกรรมและโดยอายุความ

บุคคลผู้มีสิทธิได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยนิติกรรม บุคคลนั้นจะต้องมีความสามารถ ฉะนั้น ผู้ไร้ความสามารถ เช่น ผู้เยาว์ทำนิติกรรมโดยมิได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบ ธรรม นิติกรรมนั้นย่อมตกเป็นโมฆียะ¹⁴ ซึ่งอาจมีการบอกล้างเสียได้¹⁵ แต่ผู้เยาว์อาจทำ นิติกรรมให้ได้มาซึ่งภาระจำยอมได้หากนิติกรรมนั้นไม่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้เยาว์¹⁶ ส่วนบุคคล วิกลจริตได้ทำนิติกรรมโดยที่ศาลยังมิได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ นิติกรรมนั้นจะเป็นโมฆียะ ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าได้ทำลงในเวลาซึ่งบุคคลนั้นวิกลจริตอยู่ และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้แล้วด้วยว่า ผู้ทำเป็นคนวิกลจริต¹⁷ ส่วนคนเสมือนไร้ความสามารถทำนิติกรรมเพื่อให้ได้มาซึ่งภาระจำยอม ถือว่าเป็นการทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อจะได้หรือปล่อยไปซึ่งสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งต้อง ได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์ก่อน¹⁸ เป็นต้น

¹³ จิตติ ติงศภัทย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร ; สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 46.

¹⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 21 และมาตรา 153.

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 175.

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 22.

¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 32.

¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 35.

บุคคลผู้มีสิทธิได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยอายุความ บุคคลผู้นั้นไม่อยู่ในบังคับเรื่องความสามารถ เพราะการใช้สอยสิ่งหากริมทรัพย์ของผู้อื่นจนได้ภาระจำยอมโดยอายุความ เป็นการกระทำที่มุ่งผลในกฎหมาย และผลในกฎหมายก็เกิดขึ้น คือ ทำให้เกิดสิทธิแก่บุคคลที่ใช้สอยสิ่งหากริมทรัพย์ของผู้อื่น แต่การกระทำนี้เป็นการปฏิบัติตามกฎหมายอันเป็นนิติเหตุ นิติเหตุเป็นเหตุการณ์ซึ่งกฎหมายยอมรับว่ามีผลให้เกิดสิทธิและหน้าที่ ผูกพันกันระหว่างบุคคล มิใช่นิติกรรม เพราะไม่ได้ตั้งใจโดยตรงที่จะผูกนิติสัมพันธ์ให้เกิดสิทธิหน้าที่ขึ้นในระหว่างบุคคล¹⁹ ดังนั้น ผู้เยาว์ผู้มีสิทธิได้ภาระจำยอมโดยอายุความได้ เพราะเป็นการปฏิบัติตามกฎหมาย มิใช่นิติกรรม แต่ผู้ไร้ความสามารถหรือบุคคลวิกลจริตไม่สามารถรับผิดชอบในการแสดงเจตนาใช้สอยเพื่อให้เกิดสิทธิภาระจำยอมได้ จึงไม่อาจได้ภาระจำยอมโดยอายุความได้

2) บุคคลธรรมดาผู้มีสิทธิครอบครองในสามยทรัพย์ คือ บุคคลที่มีได้เป็นเจ้าของสามยทรัพย์นั้น แต่อยู่ในฐานะเป็นผู้ยึดถือไว้แทนเจ้าของ เช่น ผู้เช่า ผู้ทรงสิทธิเก็บกิน การครอบครองนั้นโดยเจตนาจะยึดถือไว้เพื่อเป็นการใช้สิทธิตามสัญญาเพื่อตนเอง และโดยการยึดถือด้วยเจตนาเช่นนั้น ผู้เช่า ผู้ทรงสิทธิอาศัย จึงเป็นผู้ครอบครองตามมาตรา 1367 ซึ่งการครอบครองของผู้เช่า ผู้ทรงสิทธิอาศัยย่อมมาซึ่งยันแก่บุคคลอื่นทั้งหลายได้ทั่วไป เว้นแต่ผู้เป็นเจ้าของหรือผู้มีสิทธิครอบครองดีกว่าตนตามมาตรา 1375 ดังนั้น ผู้ครอบครองแทนสามารถได้สิทธิภาระจำยอมในภารยทรัพย์ ถ้าได้ใช้สิทธิอันประกฤษต่อภารยทรัพย์นั้นโดยตนเอง หรือใช้สิทธิของเจ้าของสามยทรัพย์ก็ได้ เพราะภาระจำยอมเป็นทรัพย์สิทธิที่ผูกพันอสังหากริมทรัพย์ เพื่อประโยชน์แก่อสังหากริมทรัพย์โดยไม่คำนึงถึงตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของ

ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 113/2504 วินิจฉัยว่า "ตามที่บัญญัติได้ในมาตรา 1387 กฎหมายแห่งถึงถึงความสำคัญของที่ดิน ไม่ใช่ส่วนตัวบุคคลผู้เป็นเจ้าของ คดีนี้แม้โจทก์จะรับว่าเจ้าของที่ดินเดิมที่โจทก์กล่าวอ้างว่าเป็นสามยทรัพย์ไม่ได้ใช้ทางพิพาท โดยเข้าออกที่พิพาททาง

¹⁹ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร ; บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2527), หน้า 16-17.

ที่ดินที่สาธารณะ แต่โจทก์ที่ 1 อ้างว่าโจทก์ได้เช่าที่แปลงนี้ปลูกบ้านอยู่ และโจทก์ที่ 2 เช่าบ้านอยู่ในที่นี้มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2489 และใช้ทางพิพาทเดินเข้าออกไปสู่ถนนหรือทางสาธารณะตั้งแต่นั้นมาจนโจทก์ซื้อที่ดินแปลงนี้มาเมื่อปี พ.ศ. 2495 ก็ยังคงใช้ทางพิพาทเดินตลอดมา เห็นได้ว่าที่ดินแปลงของจำเลยได้มีทางเดิน เพื่อประโยชน์แก่ที่ดินแปลงของโจทก์มาเกินกว่า 10 ปีแล้ว แม้เจ้าของเดิมจะไม่ได้ใช้ทางเดินนี้ ใช้ทางอื่น โจทก์ผู้เช่าที่ดินและบ้านอยู่ในที่ดินใช้ทางเดินรายพิพาทโดยไม่มีใครห้ามและไม่ต้องรับอนุญาตจากใคร ก็เกิดภาระจำยอมโดยอายุความ ได้สิทธิตามมาตรา 1401 ได้"

2. นิติบุคคล

นิติบุคคล ได้แก่ บุคคลที่มีขึ้นได้ก็ด้วยอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติของกฎหมายตามความประสงค์ของรัฐ เพื่อประโยชน์ของบุคคลธรรมดา²⁰

นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ต่าง ๆ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในขอบอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ของตนตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง²¹ และความประสงค์ของนิติบุคคลนั้น แสดงออกทางผู้แทนของนิติบุคคล²²

เมื่อนิติบุคคลตั้งขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงมีสิทธิและหน้าที่เหมือนบุคคลธรรมดา จึงสามารถได้สิทธิภาระจำยอมโดยนิติกรรมหรือโดยอายุความได้ การได้ภาระจำยอมโดยอายุความนั้น ดังที่ได้กล่าวในบทที่ 2 แล้วว่า ภาระจำยอมเป็นทรัพย์สินที่ผูกพันอสังหาริมทรัพย์เพื่อประโยชน์แก่อสังหาริมทรัพย์อื่น โดยไม่คำนึงถึงตัวบุคคล ดังนั้น บุคคลผู้เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ส่วนการได้ภาระจำยอมโดยนิติกรรม มีการแสดงเจตนาผูกนิติสัมพันธ์โดยผู้แทนของนิติบุคคลนั้น

²⁰ อนุวัติ ใจสมุทร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ว่าด้วยบุคคล. (กรุงเทพฯ ; โรงพิมพ์การศึกษาบริการ, 2515), หน้า 699.

²¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 66.

²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 วรรคสอง.

คนต่างด้าว

คนต่างด้าวสามารถได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยอายุความได้ เพราะการได้มา เป็นเรื่องที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย และภาระจำยอมมีขึ้นเพื่อประโยชน์แก่อสังหาริมทรัพย์ มิใช่ เพื่อประโยชน์แก่ตัวบุคคล อีกทั้งมิใช่เป็นเรื่อง "ได้มาซึ่งที่ดิน" ซึ่งน่าจะหมายถึงเฉพาะการ ได้มาซึ่งที่ดินโดยทางนิติกรรม เช่น ซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ หรือเช่าซื้อเท่านั้น ซึ่งประมวล กฎหมายที่ดินได้มีการกำหนดสิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวไว้ว่า คนต่างด้าวจะ ได้มาซึ่งที่ดินก็ต่อเมื่อ

- 1) มีสนธิสัญญากับประเทศของคนต่างด้าวนั้น อนุญาตให้คนต่างด้าวมี กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในประเทศไทยได้²³
- 2) ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย²⁴

ดังนั้น การได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยอายุความ จึงมิใช่การได้มาซึ่งที่ดินที่ต้อง อยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายที่ดิน และการได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยอายุความแม้จะมีได้ จดทะเบียนการได้มาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรค 2 ก็ใช้บังคับบุคคล ผู้ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นได้ แม้ว่าบุคคลภายนอกนั้นจะสุจริตและเสียค่าตอบแทน ก็ตาม

คำพิพากษาฎีกาที่ 738/2503 และ 1466/2505 วินิจฉัยว่า เนื่องจากภาระ จำยอมเกิดขึ้นเพื่อประโยชน์แก่อสังหาริมทรัพย์ ฉะนั้น ผู้ที่จะฟ้องบังคับภาระจำยอมต้องเป็น เจ้าของอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ผู้เช่าหรือผู้อาศัยในอสังหาริมทรัพย์ไม่อาจมีสิทธิในภาระจำยอม จึงไม่มีอำนาจฟ้อง²⁵

²³ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 86

²⁴ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 86 วรรค 2

²⁵ บัญญัติ สุชีวะ, กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 261.

ดังนั้น คนต่างด้าวสามารถได้สิทธิการะจำยอมโดยอายุความได้ แต่การจดทะเบียนการได้มาซึ่งการะจำยอมตามประมวลกฎหมายที่ดิน คนต่างด้าวจะต้องเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์นั้น ฉะนั้น จึงต้องพิจารณาว่าคนต่างด้าวได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์โดยชอบตามประมวลกฎหมายที่ดินหรือไม่ ถ้าคนต่างด้าวมิใช่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์โดยชอบด้วยกฎหมาย ก็จะมาขอจดทะเบียนการได้มาซึ่งการะจำยอมโดยอายุความไม่ได้

ตามพระราชบัญญัติอาคารชุด พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติอาคารชุด (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2534 กำหนดให้คนต่างด้าวอาจถือกรรมสิทธิ์ในห้องชุดได้ในอัตราส่วนไม่เกินร้อยละ 40 ของเนื้อที่ของห้องชุดทั้งหมดในอาคารชุดแต่ละแห่ง²⁶ เมื่อคนต่างด้าวมีกรรมสิทธิ์ในห้องชุดแล้ว ถือว่าคนต่างด้าวเป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ก็สามารถได้สิทธิการะจำยอมโดยอายุความได้ และขอจดทะเบียนการได้มาซึ่งการะจำยอมโดยอายุความตามประมวลกฎหมายที่ดินได้

วิธีการได้มาซึ่งการะจำยอม

วิธีการได้มาซึ่งการะจำยอม สามารถจำแนกได้ 3 วิธี คือ

1. โคนิติกรรม

เป็นการตกลงระหว่างเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่จะให้อสังหาริมทรัพย์หนึ่งตกอยู่ในการะจำยอมเพื่อประโยชน์แก่อสังหาริมทรัพย์อีกอันหนึ่ง โดยจะมีค่าตอบแทนหรือไม่ก็สุดแล้วแต่การทำนิติกรรม เพื่อให้ได้มาซึ่งการะจำยอมนี้ ต้องอยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรค 1²⁷ ซึ่งบัญญัติว่า "ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือ

²⁶ พระราชบัญญัติอาคารชุด (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2534 มาตรา 19 ทวิ.

²⁷ บัญญัติ สุชีวะ, กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 261-262.

กฎหมายอื่น ท่านว่าการได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่บริบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะได้ทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่" การได้มาโดยนิติกรรม เบื้องต้นต้องเข้าใจว่านิติกรรมนั้นต้องสมบูรณ์ แต่แม้ว่านิติกรรมนั้นจะสมบูรณ์ก็ยังไม่บริบูรณ์เป็นทรัพย์สิน ทรัพย์สินจะไม่บริบูรณ์จนกว่าจะได้จดทะเบียน ซึ่งถ้าหากว่านิติกรรมไม่สมบูรณ์เสียแล้ว ปัญหาความบริบูรณ์ของการได้มาซึ่งภาระจำยอมก็ไม่เกิดขึ้น²⁸ การพิจารณาความสมบูรณ์ของนิติกรรมสามารถแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ

1) นิติกรรมที่ไม่มีค่าตอบแทน

การได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยนิติกรรมที่ไม่มีค่าตอบแทนนั้น ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 37/2513 วินิจฉัยว่า "โจทก์ทำหนังสือยินยอมมีข้อความว่า "ข้าพเจ้า นายผ่อง (จำเลย) ...ยินยอมให้หลวงสุราษฎร์สารภีรมย์ (โจทก์) และบริวาร... ใช้ที่ดินโฉนดเลขที่ 820 เป็นทางเข้าออกไปสู่ถนนบ้านคอนได้ตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป โดยข้าพเจ้าไม่ขอรับค่าตอบแทนใด ๆ ทั้งสิ้น" หนังสือนี้มีผลเป็นเพียงให้โจทก์มีสิทธิเดินตามทางพิพาทได้โดยไม่เป็นละเมิด แต่โจทก์ก็ไม่มีสิทธิเอาความยินยอมนั้นผูกพันจำเลยตลอดไป จำเลยอาจเลิกไม่ให้โจทก์ใช้เดินเมื่อไรก็ได้"

ท่านประทีป ชุ่มวัฒนะ ได้ให้ความเห็นว่า "ปัจจัยสำคัญอันจะใช้วินิจฉัยว่าจะมีผลเป็นบุคคลสิทธิในอันที่จะเรียกร้องบังคับกันได้หรือไม่ จึงน่าจะอยู่ที่การแปลเจตนาของคู่กรณีว่าเป็นเรื่องที่มีข้อตกลงสัญญาผูกพันกันไว้ หรือว่าเป็นเพียงความเอื้อเฟื้อยินยอมอนุญาตของฝ่ายหนึ่งแต่ฝ่ายเดียว โดยมีได้มีเจตนาถึงกับจะให้เป็นสัญญาผูกพันตนตลอดไป ดังนั้น โจทก์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²⁸ จิตติ ดิงศภัทย์, "การได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์," วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 11 ฉบับที่ 1 (2523) ; 10.

กฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าการได้มาโดยนิติกรรมซึ่งอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินอื่น เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่บริบูรณ์ เว้นแต่นิติกรรมจะได้ทำเป็นหนังสือและได้จดทะเบียนการได้มากับพนักงานเจ้าหน้าที่" การได้มาโดยนิติกรรม เบื้องต้นต้องเข้าใจว่านิติกรรมนั้นต้องสมบูรณ์ แต่แม้ว่านิติกรรมนั้นจะสมบูรณ์ก็ยังไม่บริบูรณ์เป็นทรัพย์สิน ทรัพย์สินจะไม่บริบูรณ์จนกว่าจะได้จดทะเบียน ซึ่งถ้าหากว่านิติกรรมไม่สมบูรณ์เสียแล้ว ปัญหาความบริบูรณ์ของการได้มาซึ่งภาระจำยอมก็ไม่เกิดขึ้น²⁸ การพิจารณาความสมบูรณ์ของนิติกรรมสามารถแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ

1) นิติกรรมที่ไม่มีค่าตอบแทน

การได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยนิติกรรมที่ไม่มีค่าตอบแทนนั้น ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 37/2513 วินิจฉัยว่า "โจทก์ทำหนังสือยินยอมมีข้อความว่า "ข้าพเจ้า นายผ่อง (จำเลย) ...ยินยอมให้หลวงสุราษฎร์สารภีรมย์ (โจทก์) และบริวาร... ใช้ที่ดินโฉนดเลขที่ 820 เป็นทางเข้าออกไปสู่ถนนบ้านคอนได้ตั้งแต่บัดนี้เป็นต้นไป โดยข้าพเจ้าไม่ขอรับค่าตอบแทนใด ๆ ทั้งสิ้น" หนังสือนี้มีผลเป็นเพียงให้โจทก์มีสิทธิเดินตามทางพิพาทได้โดยไม่เป็นละเมิด แต่โจทก์ก็ไม่มีสิทธิเอาความยินยอมนั้นผูกพันจำเลยตลอดไป จำเลยอาจเลิกไม่ให้โจทก์ใช้เดินเมื่อไรก็ได้"

ท่านประทีป ชุ่มวิวัฒนะ ได้ให้ความเห็นว่า "ปัจจัยสำคัญอันจะใช้วินิจฉัยว่าจะมีผลเป็นบุคคลสิทธิในอันที่จะเรียกร้องบังคับกันได้หรือไม่ จึงน่าจะอยู่ที่การแปลเจตนาของคู่กรณีว่าเป็นเรื่องที่มีข้อตกลงสัญญาผูกพันกันไว้ หรือว่าเป็นเพียงความเอื้อเพื่อยินยอมอนุญาตของฝ่ายหนึ่งแต่ฝ่ายเดียว โดยมีได้มีเจตนาถึงกับจะให้เป็นสัญญาผูกพันตนตลอดไป ดังนั้น โจทก์

²⁸ จิตติ ดิงศภัทย์, "การได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์," วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 11 ฉบับที่ 1 (2523) | 10.

จะบอกเลิกการยินยอมอนุญาตเสียเมื่อใดก็ได้"²⁹ แต่ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ ได้ให้ความเห็นว่า "แต่ว่าในเรื่องภาระจำยอมมันไม่มีแบบ เพราะฉะนั้น จึงไม่ต้องไปจดทะเบียนก็ได้ นิติกรรมใช้ได้ แต่ทำไมในเรื่องภาระจำยอมจึงใช้ไม่ได้ ในเรื่องนี้เห็นว่าจะไปอาศัยหลักในเรื่องแบบของการให้สิทธิที่ก่อตั้งขึ้นมาโดยไม่มีค่าตอบแทน เพราะฉะนั้น คงต้องอาศัยหลักในเรื่องการให้ทรัพย์สินให้สิทธิ คือ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ก็ต้องอาศัยการจดทะเบียนซึ่งเป็นบทบัญญัติในเรื่องให้ ดังนั้น การได้ทรัพย์สินในระหว่างคู่กรณีก็ถือว่าเป็นการได้มาโดยได้เปล่าซึ่งเป็นเรื่องให้ทรัพย์สิน และเมื่อเป็นการให้ทรัพย์สินแล้วไม่จดทะเบียน เจ้าของที่ดินจะไล่เมื่อไรก็ได้"³⁰

ดังนั้น การได้มาซึ่งภาระจำยอมที่ไม่มีค่าตอบแทน ผู้เขียนเห็นว่า การนำหลักการแปลเจตนาของคู่กรณีมาใช้วินิจฉัยนั้นเป็นเรื่องยาก ควรนำหลักเรื่องการให้มาบังคับใช้เมื่อนิติกรรมนั้นมิได้มีการจดทะเบียน ก็มีผลทำให้ไม่สมบูรณ์ เจ้าของที่ให้สิทธิจะบอกเลิกเสียเมื่อใดก็ได้ แต่ถ้าเป็นกรณีการอนุญาตหรือเกิดจากความยินยอม ผู้ให้ความยินยอมจะเพิกถอนเสียเมื่อใดก็ได้เช่นกัน ไม่ผูกมัดว่าจะต้องให้ความยินยอมอยู่เช่นนั้น เพราะบุคคลที่แสดงเจตนายอมไม่ผูกพันตามที่แสดงเจตนาตลอดไป อาจเปลี่ยนใจบังคับตามสิทธิของตนได้ ความยินยอมมีผลเป็นแต่เพียงไม่ทำให้เป็นละเมิดเท่านั้น

2) นิติกรรมที่มีค่าตอบแทน

การได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยนิติกรรมที่มีค่าตอบแทนนั้น ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 652/2513 วินิจฉัยว่า "การที่โจทก์จำเลยตกลงกันให้โจทก์ขุดร่องน้ำผ่านที่นาของจำเลยเพื่อใช้สอยน้ำร่วมกัน โดยร่องน้ำที่โจทก์ขุดผ่านที่นาของจำเลยกว้าง 1 เมตร ยาว 1 เส้น

²⁹ ประทีป ชุ่มวัดนะ, "หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 652/2513," คำพิพากษาฎีกา ประจำพุทธศักราช 2513 ตอนที่ 2 (กรุงเทพมหานคร ; เนติบัณฑิตยสภา, 2514), หน้า 935-936.

³⁰ จิตติ ติงศภัทย์, "การได้มาซึ่งทรัพย์สินในอสังหาริมทรัพย์," หน้า 14.

10 วา 2 สอก โจทก์ตกลงยกที่ที่กว้าง 3 เมตร ยาว 55 เมตร เป็นการตอบแทน จำเลย ได้เข้าทำนาในเนื้อที่ที่โจทก์ยกให้ตลอดมา แม้คู่สัญญาจะไม่ได้จดทะเบียนทรัพย์สินต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 ก็ตาม แต่บทมาตรานี้ ก็บัญญัติไว้แต่เพียงว่าตราใบที่ดินกรรมสิทธิ์นั้นยังไม่ทำตามแบบที่กำหนดไว้แล้ว การได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้นยังไม่บริบูรณ์เท่านั้น หากได้บัญญัติให้เป็นผลไปถึงว่าสัญญานั้นเป็นโมฆะเสียเปล่าอย่างใดไม่ สัญญาระหว่างโจทก์จำเลยถือได้ว่าเป็นสัญญาต่างตอบแทนอย่างหนึ่ง มีผลก่อให้เกิดบุคคลสิทธิในอันที่จะ เรียกร้องบังคับกันได้ระหว่างคู่สัญญา"

ศาสตราจารย์จิติ ดิงส์กี ได้ให้ความเห็นว่า "การยอมให้คนอื่นมีภาระจำยอมในที่ดินโดยมีค่าตอบแทน ซึ่งหากพิจารณาในบรรพ 3 แล้ว จะเห็นว่าไม่ได้เขียนไว้ว่า จะต้องมีแบบ เพราะฉะนั้น ในระหว่างกันเองจึงผูกพันกันได้โดยมิต้องมีแบบอะไร นอกเสียจากว่าในเรื่องหนึ่งจะมีแบบซึ่งกฎหมายบังคับในเรื่องแบบหรือหลักฐานไว้อย่างไรก็เป็นไปตามนั้น"³¹

ดังนั้น การได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยนิติกรรมที่ไม่มีค่าตอบแทน จึงไม่ก่อให้เกิดบุคคลสิทธิในการที่จะ เรียกร้องบังคับกันได้ระหว่างคู่สัญญา แต่การได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยนิติกรรมที่มีค่าตอบแทน ถือได้ว่าเป็นสัญญาต่างตอบแทนอย่างหนึ่ง มีผลก่อให้เกิดบุคคลสิทธิที่จะ เรียกร้องบังคับกันได้ระหว่างคู่สัญญา

ข้อสังเกต

ก) บุคคลสิทธิใช้บังคับกันได้ระหว่างคู่สัญญาโดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น คำว่า คู่สัญญาหมายถึงผู้สืบทอดของคู่สัญญา อันได้แก่ ทายาทหรือผู้จัดการมรดกของคู่สัญญาด้วย

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14-15.

คำพิพากษาฎีกาที่ 1344/2532 วินิจฉัยว่า "จำเลยได้ทำสัญญากับนางจู ยอมเว้นทางพิพาทให้นางจูมีสิทธิเดินและใช้รถยนต์เข้าไปถึงที่ดินส่วนของนางจูได้ตลอดไป อันเป็นข้อสัญญาก่อตั้งภาระจำยอมในทางพิพาท เมื่อโจทก์เป็นทายาทและเป็นผู้รับมรดกของนางจู โจทก์ย่อมมีสิทธิบังคับจำเลยซึ่งเป็นคู่สัญญาให้ไปจดทะเบียนทางพิพาทเป็นทางภาระจำยอมได้"

ข) บุคคลสิทธิจะบังคับบุคคลภายนอกไม่ได้ โดยไม่ต้องคำนึงว่า บุคคลภายนอกนั้นจะสุจริตหรือไม่สุจริต หรือเสียค่าตอบแทนหรือไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 377/2536 วินิจฉัยว่า "จำเลยได้ทำหนังสือสัญญายอมให้นางนกเอี้ยง เจ้าของที่ดินคนเดิมใช้ทางเดินผ่านที่ดินของจำเลยเพื่อเข้าออกจากบ้านสู่ทางสาธารณะได้ ต่อมานางนกเอี้ยงได้จดทะเบียนยกที่ดินให้แก่โจทก์ เมื่อตามสัญญาที่ก่อให้เกิดทางภาระจำยอมดังกล่าว มิได้ระบุว่าให้เกิดเป็นประโยชน์ทางภาระจำยอมเฉพาะนางนกเอี้ยงเท่านั้น สัญญาดังกล่าวจึงเป็นการก่อให้เกิดภาระจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินอันเป็นสามยทรัพย์ ภาระจำยอมย่อมติดไปกับสามยทรัพย์ซึ่งได้โอนมาเป็นของโจทก์ในเวลาต่อมาดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1393 วรรคแรก แม้จะยังไม่มีการจดทะเบียนเป็นทางภาระจำยอมเป็นเพียงบุคคลสิทธิก็ตาม โจทก์ผู้ได้รับโอนสามยทรัพย์ดังกล่าวย่อมรับโอนไปทั้งสิทธิและหน้าที่จากนางนกเอี้ยง โจทก์มีสิทธิฟ้องบังคับให้จำเลยปฏิบัติตามสัญญาดังกล่าวได้"

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ผู้เขียนเห็นว่า คำพิพากษาศาลฎีกานี้ยังมีปัญหาโต้แย้ง เนื่องจากบุคคลสิทธิใช้บังคับกันได้ระหว่างคู่สัญญาอันเป็นไปเพื่อประโยชน์ของคู่สัญญาโดยเฉพาะ ไม่มีผลผูกพันบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่สัญญา และสัญญาตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้มิใช่สัญญาเพื่อประโยชน์ของบุคคลภายนอก ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 374 อีกทั้งภาระจำยอมจะตกติดไปกับสามยทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1393 วรรคแรก อันเป็นทรัพย์สินสมบูรณ์ก็ต่อเมื่อได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนการได้มาต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรคแรกแล้ว จึงจะมีผลทำให้เป็นทรัพย์สินอันผูกพันตัวทรัพย์ โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลใดจะเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น ดังนั้นเมื่อโจทก์เป็นบุคคลภายนอกจึงไม่สามารถบังคับจำเลยให้ปฏิบัติตามสัญญาได้

2. โดยผลแห่งกฎหมาย

การได้ภาระจำยอมโดยผลแห่งกฎหมายเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติอนุญาตให้มีภาระจำยอมได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าเจ้าของภาระทรัพย์จะตกลงยินยอมด้วยหรือไม่ และไม่ต้องอาศัยอายุความ 10 ปีแต่ประการใด³² การได้ภาระจำยอมโดยผลแห่งกฎหมาย แยกพิจารณาได้ ดังนี้

1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1312 บัญญัติว่า "บุคคลใดสร้างโรงเรือนรุกล้ำเข้าไปในที่ดินของผู้อื่นโดยสุจริตไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นเป็นเจ้าของโรงเรือนที่สร้างขึ้น แต่ต้องเสียเงินให้แก่เจ้าของที่ดินเป็นค่าใช้ที่ดินนั้น และจดทะเบียนสิทธิเป็นภาระจำยอม.." ภาระจำยอมโดยผลแห่งกฎหมายนี้เป็นเรื่องปลูกโรงเรือนในที่ดินของตน หรือในที่ดินที่ตนมีสิทธิปลูกสร้างลงได้ แต่มีบางส่วนของโรงเรือนนั้นรุกล้ำเข้าไปในที่ดินของผู้อื่น ส่วนที่รุกล้ำนั้นจะต้องเป็นส่วนน้อย และส่วนที่อยู่ในที่ดินของตนนั้นจะต้องเป็นส่วนใหญ่ มิฉะนั้นจะเรียกว่าปลูกรุกล้ำมิได้ และส่วนที่รุกล้ำนั้นไม่ว่าส่วนใดของตัวเรือน หรือแม้แต่ชายคาเรือน ก็ถือว่าปลูกโรงเรือนรุกล้ำแล้ว

การปลูกสร้างโรงเรือนรุกล้ำโดยสุจริตนี้ ผู้ปลูกสร้างย่อมเป็นเจ้าของโรงเรือนส่วนที่รุกล้ำนั้น แต่ต้องชดเชยเงินให้แก่เจ้าของที่ดินเป็นค่าใช้ที่ดินและมีสิทธิจดทะเบียนเป็นภาระจำยอมเหนือที่ดินส่วนที่รุกล้ำ ที่กฎหมายบัญญัติเช่นนี้เพราะส่วนที่รุกล้ำของโรงเรือนย่อมเป็นส่วนควบของโรงเรือน และในขณะเดียวกันก็เป็นส่วนควบของที่ดินที่ถูกรุกล้ำด้วย มาตรา 1312 จึงต้องบัญญัติให้ชัดเจนว่าให้ถือเป็นส่วนควบของโรงเรือนโดยให้เจ้าของโรงเรือนเป็นเจ้าของโรงเรือนส่วนที่รุกล้ำ

³² บัญญัติ สุชีวะ, กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 265.

การขอให้จดทะเบียนสิทธิเป็นภาระจำยอมนี้ ย่อมกระทำได้ที่เมื่อปรากฏ
ว่ามีการรุกล้ำโดยสุจริต ไม่จำเป็นต้องรอให้ครบ 10 ปีเสียก่อน เพราะเป็นการได้ภาระจำยอม
โดยผลของกฎหมาย³³

ข้อจำกัดสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ตั้งแต่มาตรา 1339 ถึงมาตรา
1355 ท่านศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ให้ความเห็นว่า "กรรมหรือการงดเว้น
การใช้สิทธิบางอย่าง ถ้าเกิดแต่ตัวบทกฎหมายกำหนดไว้เป็นข้อจำกัดกรรมสิทธิ์แห่งเจ้าของ
ก็ไม่ใช่ภาระจำยอม ข้อจำกัดกรรมสิทธิ์เหล่านี้แต่ก่อนเคยเรียกกันว่า ภาระจำยอมในกฎหมาย
แต่ในบรรพ 4 เปลี่ยนเรียกเสียใหม่"³⁴ ซึ่งเป็นข้อจำกัดสิทธิแห่งเจ้าของ มิใช่เป็นข้อกำหนด
สิทธิให้บุคคลอื่น

2) ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 เรื่องควบคุมการจัดสรรที่ดิน

ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515) ที่ออกมาใช้เป็น
กฎหมายควบคุมการจัดสรรที่ดิน โดยเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของการประกาศใช้บังคับควบคุม
การจัดสรรที่ดินก็เพื่อมุ่งคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนที่ซื้อที่ดินจัดสรร มิให้ถูกเอาเปรียบ
เปรียบ หรือถูกหลอกลวงจากผู้ดำเนินการจัดสรรที่ดิน

การจัดสรรที่ดิน ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515)
ข้อ 1 ได้ให้ความหมายว่า หมายถึงการจัดจำหน่ายที่ดินติดต่อกันเป็นแปลงย่อยมีจำนวนตั้งแต่สิบ
แปลงขึ้นไปไม่ว่าด้วยวิธีใด โดยได้รับทรัพย์สินหรือประโยชน์ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเป็น
ค่าตอบแทน และมีการให้ค้ำประกันหรือการแสดงออกโดยปริยายว่า จะจัดให้มีสาธารณูปโภคหรือ
บริการสาธารณะ หรือปรับปรุงให้ที่ดินนั้นเป็นที่อยู่อาศัยที่ประกอบการพาณิชย์หรือที่ประกอบการ
อุตสาหกรรม

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 122-124.

³⁴ เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 495.

ฉะนั้น ในกรณีที่เป็นการจัดสรรที่ดิน ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ข้อ 30 บัญญัติว่า "สาธารณูปโภคซึ่งผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดินตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาต เช่น ถนน สวนสาธารณะ สนามเด็กเล่น ให้ถือว่าตกอยู่ในภาระจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรร..." ซึ่งกฎหมายไม่ได้ให้นิยามคำว่า "สาธารณูปโภค" และ "บริการสาธารณะ" ไว้ การที่มีได้ให้นิยามที่ชัดเจนของคำว่า "สาธารณูปโภค" ก่อให้เกิดปัญหาในการตีความของพนักงานเจ้าหน้าที่ว่ากิจการ เช่นใด เป็นกิจการการสาธารณูปโภค กิจการ เช่นใด เป็นกิจการบริการสาธารณะ เช่น ร้านค้าย่อยหรือสถานออกกำลังกาย จะถือว่าเป็นสาธารณูปโภคหรือบริการสาธารณะ เป็นต้น³⁵ ดังนั้น จึงควรให้นิยามของคำว่า "สาธารณูปโภค" และ "บริการสาธารณะ" อย่างชัดเจน คำว่าสาธารณูปโภคในพจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ. 2530 ได้ให้ความหมายไว้ว่า "การประกอบกรเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนทั่วไป" ส่วนคำว่า บริการสาธารณะนั้นมิได้ให้ความหมายไว้ แต่ได้ให้ความหมายของคำว่า "บริการ" และ "สาธารณะ" ไว้ เมื่อรวมความแล้วจะได้ความหมายว่า "การให้ความสะดวกต่าง ๆ เพื่อประชาชนทั่วไป" จึงเห็นได้ว่า คำว่าสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะนั้นมีความหมายที่ใกล้เคียงกัน แต่เจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการให้มีความหมายที่แตกต่างกัน

ดังนั้น คำว่า สาธารณูปโภค ควรหมายความถึงการประกอบกรเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรร ซึ่งน่าจะหมายถึง ถนน ท่อระบายน้ำ ไฟฟ้า ประปา แต่ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 กลับยกตัวอย่างว่า เช่น ถนน สวนสาธารณะ สนามเด็กเล่น และข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2535 หมวด 10 เรื่อง สาธารณูปโภคและบริการสาธารณะตามที่จำเป็น ข้อ 45.1 ผู้จัดสรรต้องกันพื้นที่และจัดทำสนามกีฬาหรือสวนสาธารณะสำหรับพักผ่อนหย่อนใจ จำนวน 1 แห่ง และข้อ 45.3 การจัดสรรที่ดินขนาดใหญ่จำนวนที่ดินแปลงย่อยตั้งแต่

³⁵ สุชาติ มงคลเลิศพล, "ปัญหา อุปสรรค และการใช้บังคับประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515), "วารสารที่ดิน ปีที่ 40 ฉบับที่ 4 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2537) | 15.

500 แปลงขึ้นไป หรือเนื้อที่เกินกว่า 100 ไร่ ผู้จัดสรรจะต้องกันพื้นที่ไว้เป็นที่ตั้งโรงเรียนอนุบาล จำนวน 1 แห่ง เนื้อที่ไม่น้อยกว่า 200 ตารางวา ซึ่งจะได้ชัดเจนว่าไม่มีความหมายที่แน่นอน ทั้ง ๆ ที่ตามข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. 2535 ข้อ 9 กำหนดให้ผู้ขอจัดสรรต้องแสดงโครงการและวิธีการในการจัดสรรที่ดินเพื่อเป็นหลักฐานการดำเนินงานในเรื่องต่าง ๆ ดังมีรายการต่อไปนี้

9.3 วิธีการในการบำรุงรักษาและการบริการสิ่งสาธารณูปโภคและบริการสาธารณะ

9.4 วิธีการบริการและการจัดเก็บเงินค่าบริการ ตลอดจนค่าใช้จ่ายในการดำเนินการในข้อ 9.3 จากผู้ซื้อ

9.5 สิทธิของผู้ซื้อในการใช้หรือได้รับบริการจากบริการสาธารณะที่ผู้จัดสรรจัดให้มีในบริเวณการจัดสรรที่ดิน

กฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ.2516) ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286³⁶ อาศัยอำนาจตามความในข้อ 32 และข้อ 41 กำหนดให้ผู้ทำการจัดสรรอยู่ก่อนวันที่ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 บังคับใช้ ถ้าประสงค์จะทำการจัดสรรที่ดินนั้นต่อไป ให้ยื่นรายการและแสดงหลักฐานตามแบบ จ.ส.1 ท้ายกฎกระทรวงนี้ต่อเจ้าพนักงานที่ดินท้องที่ซึ่งที่ดินนั้นตั้งอยู่ ในแบบรายการและหลักฐานการจัดสรรที่ดินตามข้อ 32 (จ.ส.1) ผู้ขอจัดสรรขอยื่นรายการและแสดงหลักฐาน ดังนี้

ศูนย์วิทยุทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁶ ราชกิจจานุเบกษา ตอนที่ 10, 90 (ฉบับพิเศษ) 26 มกราคม 2516

5. การจัดให้มีสาธารณูปโภคได้ดำเนินการไปแล้ว คือ
- (1) ถนน...สาย ความยาวทั้งสิ้น....เมตร สภาพและมาตรฐานของถนน (เช่น ถนนดิน ลมลูกรัง ลาดยาว เทศคอนกรีต ฯลฯ)
 - (2) ไฟฟ้า
 - (ก) บิ๊กเส้าไฟฟ้า รวม.....หน้า
 - (ข) เดินสายไฟฟ้า ยาว.....เมตร
 - (3) ประปา วางท่อขนาด..... ยาว.....เมตร
 - (4) สร้างท่อระบายน้ำขนาด..... ยาว.....เมตร
 - (5) อื่น ๆ
6. การจัดบริการสาธารณะ (เช่น ตลาด โรงเรียน สนามเด็กเล่น สวนสาธารณะ ฯลฯ) ได้ดำเนินการไปแล้ว คือ.....

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากแบบรายการและหลักฐานการจัดสรรที่ดินตามข้อ 32 (จ.ส.1) แล้ว จะเห็นความชัดเจนว่า สาธารณูปโภค ได้แก่ ถนน ไฟฟ้า ประปา ท่อระบายน้ำ เป็นต้น ส่วนบริการสาธารณะ ได้แก่ ตลาด โรงเรียน สนามเด็กเล่น สวนสาธารณะ เป็นต้น ซึ่งจะขัดแย้งกับข้อ 30 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ที่ให้ตัวอย่างของสาธารณูปโภคไว้ เช่น ถนน สวนสาธารณะ สนามเด็กเล่น

ดังนั้น จึงควรให้นิยามคำว่า สาธารณูปโภคและบริการสาธารณะให้ชัดเจน เพราะผู้จัดสรรที่ดินจะเรียกเก็บค่าใช้จ่ายสำหรับการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค และจะเรียกเก็บค่าบริการจากการให้บริการสาธารณะ ซึ่งผู้ซื้อที่ดินจัดสรรในโครงการบ้านจัดสรรจะเสียค่าใช้จ่ายสำหรับการบำรุงรักษาสาธารณูปโภค แต่สำหรับค่าบริการนั้นจะเรียกเก็บเฉพาะผู้ใช้บริการโดยเฉพาะผู้ใช้บริการอาจจะเป็นผู้ซื้อที่ดินจัดสรรหรือบุคคลภายนอกก็ได้ เช่น การเรียกเก็บค่าบริการสำหรับผู้ใช้สนามเทนนิส สโมสรกีฬา หรือการเป็นสมาชิกสนามกอล์ฟ เป็นต้น

3) พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521

ตามพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 มีเจตนารมณ์เพื่อจัดตั้งรัฐวิสาหกิจขึ้น เพื่อกำหนดธุรกิจปิโตรเลียมตั้งแต่การสำรวจหาปิโตรเลียม การจำหน่ายน้ำมันเชื้อเพลิง และผลิตภัณฑ์ปิโตรเลียมที่ได้จากการกลั่นปิโตรเลียม ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แก่ประชาชนและความมั่นคงของประเทศ

มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดว่า ในเขตรบบการขนส่งปิโตรเลียมทางท่อ ไม่ว่าจะบนบก หรือในน้ำ หรือใต้พื้นท้องน้ำหรือพื้นท้องทะเล ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคาร โรงเรือน ต้นไม้ หรือสิ่งอื่นใด ติดตั้งสิ่งใด เจาะหรือขุดพื้นดิน ถมดิน ทิ้งสิ่งของ หรือกระทำด้วยประการใด ๆ ที่อาจทำให้เกิดอันตราย หรือเป็นอุปสรรคแก่ระบบการขนส่งปิโตรเลียมทางท่อ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจาก บตท... ตามพระราชบัญญัตินี้มีผลทำให้อสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในเขตรบบการขนส่งปิโตรเลียมทางท่อต้องขอมรับกรรมบางอย่างหรือค่วันการใช้อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์บางอย่าง ถือได้ว่าอสังหาริมทรัพย์นั้นตกอยู่ในภาระจำยอมโดยผลแห่งกฎหมาย

4) พระราชบัญญัติ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511

ตามพระราชบัญญัติ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 มีเจตนารมณ์เพื่อให้การดำเนินกิจการผลิตไฟฟ้ามีประสิทธิภาพ

มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ได้กำหนดว่า ในเขตเดินสายไฟฟ้า ห้ามมิให้ผู้ใดสร้างโรงเรือน หรือสิ่งอื่น ปลูกต้นไม้ หรือพืชผล เว้นแต่ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจาก กฟผ... ตามพระราชบัญญัตินี้มีผลทำให้อสังหาริมทรัพย์ที่อยู่ในเขตเดินสายไฟฟ้าต้องขอมรับกรรมบางอย่าง หรือค่วันการใช้อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์บางอย่าง ถือได้ว่าอสังหาริมทรัพย์นั้นตกอยู่ในภาระจำยอมโดยผลแห่งกฎหมายเช่นกัน

3. โดยอายุความ

การได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1401 บัญญัติว่า "ภาระจำยอมอาจได้มาโดยอายุความ ท่านให้นับบทบัญญัติว่าด้วยอายุความได้สิทธิดังกล่าวไว้ในลักษณะ 3 แห่งบรรพนี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม" ดังนั้น อายุความได้สิทธิที่จะนำมาใช้โดยอนุโลม คือ มาตรา 1382 ถึงมาตรา 1386 ซึ่งจะต้องพิจารณาว่าจะสามารถนำมาตราใดมาใช้บังคับโดยอนุโลมได้บ้าง มาตราหลักที่นำมาบังคับใช้โดยอนุโลม คือ มาตรา 1382 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "บุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้โดยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี... ท่านว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์" ดังนั้น การได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยอายุความต้องมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- 1) ต้องเป็นทรัพย์สินของผู้อื่น
- 2) ต้องใช้โดยสงบ
- 3) ต้องใช้โดยเปิดเผย
- 4) ต้องใช้ด้วยเจตนาได้สิทธิภาระจำยอม
- 5) ต้องใช้ติดต่อกัน 10 ปี

- 1) ต้องเป็นทรัพย์สินของผู้อื่น

เนื่องจากภาระจำยอมมีอยู่เพื่อประโยชน์แก่อสังหาริมทรัพย์อื่น การที่จะเกิดมีภาระจำยอมขึ้นได้ จึงต้องมีอสังหาริมทรัพย์ต่างเจ้าของกัน อสังหาริมทรัพย์ที่ได้ประโยชน์จากภาระจำยอม เรียกว่า สามยทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์ที่ต้องอยู่ในบังคับภาระจำยอม เรียกว่า ภารยทรัพย์ ในกรณีที่อสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นของเจ้าของรวมจะตกอยู่ในภาระจำยอมได้หรือไม่

เจ้าของรวม

เจ้าของรวมในที่ดินโฉนดเดียวกันจะก่อให้เกิดภาระจำยอมในอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นกรรมสิทธิ์รวมได้หรือไม่ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1357 บัญญัติว่า "ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้เป็นเจ้าของรวมกันมีส่วนเท่ากัน" ดังนั้น อาศัยอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ เจ้าของรวมมีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์นั้น แต่ถ้าเจ้าของรวมได้แบ่งแยกการครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นส่วนสัดส่วน ภาระจำยอมย่อมเกิดขึ้นได้ เพราะเจ้าของรวมแต่ละคนมีกรรมสิทธิ์เฉพาะส่วนตามที่ได้ครอบครองมา (คำพิพากษาฎีกาที่ 1181/2503) ซึ่งศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้ให้ความเห็นไว้ว่า "เพราะเมื่อระลึกว่าแม้กรรมสิทธิ์ที่ดินที่มีโฉนดแล้ว ยังอาจหมดสิ้นไปได้โดยการปกครองโดยปรักษ์ ทำไมภาระจำยอมซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ลดหลั่นลงมาจากกรรมสิทธิ์ที่ดินจะเกิดขึ้นไม่ได้ โดยการที่ที่ดินนั้นได้ถูกใช้เป็นทางเดินจริง ๆ และการที่ผู้ใช้ทางเดินยังไม่ได้กรรมสิทธิ์ที่ดินปกครอง ไม่ควรจะเป็นข้อขัดขวางมิให้อายุความสำหรับภาระจำยอมจะเริ่มนับ มิฉะนั้นบุคคลที่ปกครองที่ดินของผู้อื่นโดยปรักษ์ด้วย และใช้ทางเดินในที่ดินของผู้อื่นด้วย จะเป็นการปลาดที่เขาได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินแต่ไม่ได้ภาระจำยอมในทางเดินในที่ดินของผู้อื่นด้วย" ³⁷

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁷ หยุด แสงอุทัย, "หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 508 พ.ศ. 2482," ธรรมสาร เล่ม 23 ฉบับที่ 7 (มีนาคม 2482), หน้า 623.

2) ต้องใช้โดยสงบ

เนื่องจากภาระจำยอมมีผลทำให้การยทรัพย์ซึ่งเป็นทรัพย์สินของผู้อื่น ต้องรับกรรมบางอย่างหรือต้องงดเว้นการใช้สิทธิบางอย่างเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น เนื่องจากสามยทรัพย์ซึ่งมีสิทธิได้รับประโยชน์จากการได้ใช้สอยภาระทรัพย์นั้นจึงควรรใช้สอยโดยสงบ การที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องใช้สอยทรัพย์สินของผู้อื่นโดยสงบ เนื่องจากกฎหมายไม่ประสงค์ จะให้มีการขัดแย้งกันเป็นการทำลายความสงบ ฉะนั้น การได้มาซึ่งภาระจำยอมจึงต้องกระทำ โดยชอบด้วยกฎหมาย คือ จะต้องใช้สอยมาโดยความสงบตลอดอายุความ ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 1382³⁸

โดยสงบ หมายความว่า ครอบครองอยู่โดยไม่ได้ถูกกำจัดให้ออกไปหรือไม่ ได้ถูกฟ้องร้อง³⁹

โดยปกติแล้วการใช้สอยสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นนั้น ผู้ที่เป็นเจ้าของย่อมจะต้อง หวงกันอยู่ การหวงกันขนาดทำให้การครอบครองไม่สงบนั้น คือ เจ้าของต่อสู้กรรมสิทธิ์อยู่กับ ผู้แย่งการครอบครอง ถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ผู้แย่งการครอบครองได้ถูกกำจัดให้ออกไปจาก อสังหาริมทรัพย์ หรือได้ถูกฟ้องเพื่อเรียกคืนซึ่งอสังหาริมทรัพย์ (เทียบเคียงคำพิพากษาฎีกาที่ 772/2505) ครอบครองที่ยังไม่สงบ ก็จะเริ่มนับอายุความตามมาตรา 1382 หรือ 1383 เป็น ประโยชน์แก่ผู้ใช้สอยไม่ได้ (เทียบเคียงคำพิพากษาฎีกาที่ 1158/2495)

อนึ่ง การใช้สอยที่ไม่สงบนี้เป็นคนละเรื่องกับการฟ้องคดี เพื่อเอาคืนซึ่งการ ครอบครอง เพราะการใช้สอยไม่สงบ จะเริ่มนับระยะเวลาตามมาตรา 1382 ไม่ได้ แต่การ ฟ้องคดีก็เพื่อเอาคืนซึ่งการครอบครอง มีผลทำให้อายุความสะดุดหยุดลงตามมาตรา 1386 มาตรา 193/14 (2) และถือว่าเป็นการใช้สอยโดยไม่สงบด้วย

³⁸ เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 444.

³⁹ บัญญัติ สุชีวะ, กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 246.

ในการใช้สอยโดยสงบนั้น ต้องใช้สอยโดยสงบต่อผู้เป็นเจ้าของภารทรัพย์ เพราะโดยอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 นั้น เจ้าของภารทรัพย์มีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นเข้ามาเกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย การที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์จะเข้าใช้สอยอสังหาริมทรัพย์อื่นเพื่อให้ได้มาซึ่งภาระจำยอม เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกใช้สอยมีสิทธิขัดขวางและห้ามได้ แต่ผู้ใช้นั้นยังฝ่าฝืนก็เป็นการเกี่ยวข้องกับโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่เจ้าของจะขัดขวางได้

3) ต้องใช้โดยเปิดเผย

โดยเปิดเผย หมายความว่า มิได้มีการปิดบังอำพราง หรือซ่อนเร้นเข้ายึดถือครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นนั้น⁴⁰

การใช้สอยโดยเปิดเผยนั้น เพื่อที่จะให้เป็นธรรมแก่ผู้เป็นเจ้าของนั่นเอง เพราะถ้าได้เข้าใช้สอยโดยปิดบังซ่อนเร้น ก็จะไม่เปิดโอกาสให้เจ้าของหรือผู้เกี่ยวข้องดูแลรักษาที่จะขัดขวางมิให้เข้ามาเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น โดยมิชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 1336 ได้ การที่จะให้เจ้าของใช้ความระมัดระวังรักษาทรัพย์สินของตนอย่างที่สุดนั้นไม่ได้อยู่เอง การที่ได้สิทธิตามกฎหมายต้องเป็นไปโดยเปิดเผย ประจักษ์แจ้ง แต่ลักษณะการเปิดเผยนั้นมิได้หมายความว่าต้องบอกกล่าวทำให้ประจักษ์รู้ถึงผู้เป็นเจ้าของ ถ้าลักษณะการใช้สอยเป็นการเปิดเผยต่อคนทั้งหลายทั่วไปแล้ว แม้เจ้าของจะไม่รู้ถึงการใช้สอยด้วยความไม่เอาใจใส่ของตน ก็ไม่พอที่จะขัดขวางมิให้เป็นการใช้สอยโดยเปิดเผยได้⁴¹

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 247.

⁴¹ เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 446-447.

4) ต้องใช้ด้วยเจตนาให้ได้สิทธิภาระจำยอม

ต้องใช้ด้วยเจตนาให้ได้สิทธิภาระจำยอม หมายความว่า การใช้สอยทรัพย์สินของผู้อื่น ต้องเป็นการใช้สอยโดยสิทธิของตนเองด้วยเจตนาให้ได้สิทธิภาระจำยอม

เนื่องจากเจตนาเป็นเรื่องในใจ จึงต้องอาศัยพฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งการใช้สอยมาประกอบว่า จะถือว่าเป็นการใช้สอยด้วยเจตนาให้ได้สิทธิภาระจำยอมหรือไม่ การใช้สอยย่อมได้รับสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นการใช้สิทธิเพื่อตนตามมาตรา 1369 ซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลใดยึดถือทรัพย์สินไว้ ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลนั้นยึดถือเพื่อตน" และมาตรา 1370 ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้ครอบครองนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าครอบครองโดยสุจริต โดยความสงบและโดยเปิดเผย" ดังนั้น ถ้าการใช้สอยนั้นมีได้เป็นการใช้สิทธิเพื่อตน ไม่ก่อให้เกิดสิทธิภาระจำยอม ได้แก่

(1) การใช้สิทธิของเจ้าของภารยทรัพย์

เมื่อเป็นการใช้โดยอาศัยสิทธิของเจ้าของภารยทรัพย์ ผู้ใช้สอยจึงต้องมีความเคารพต่อกรรมสิทธิ์ของเจ้าของภารยทรัพย์ ไม่ถือว่าเป็นการใช้สิทธิอันเป็นปรปักษ์ต่อเจ้าของซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

ก. การขออาศัย ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 958/2474 วินิจฉัยว่า "โจทก์เดินรถในทางพิพาทมาก็โดยอาศัยญาติพี่น้องของโจทก์ได้ยินยอมให้เดิน... ไม่มีเหตุที่จะยอมให้โจทก์ถือประโยชน์ส่วนตัวมาตัดสิทธิของจำเลย ซึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์" (หลังจากนั้นก็ได้อีกคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยยืนยันต่อมา เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1076/2480 และ 326/2533)

ข. ถือวิสาสะ ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 217/2501 วินิจฉัยว่า "โจทก์ได้ถือวิสาสะใช้ทางพิพาทเดินผ่านที่ดินของจำเลยมากกว่า 10 ปี ไม่ใช่การขออาศัยจากจำเลยคำว่า วิสาสะนั้น พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493 วิเคราะห์ศัพท์ว่า ความคุ้นเคย สนิทสนม การถือว่าเป็นกันเองและการใช้สิทธิในทางเดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและ

พาณิชย์ มาตรา 1401 นั้น ต้องเป็นการใช้สิทธินำเอากรรมมาสู่ภรรยาโดยได้ทำมาโดย
 ประภักษ์... แต่คดีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า โจทก์ได้ถือวิสาสะใช้ทางพิพาทเดินผ่านที่ดินของจำเลย
 เป็นการแสดงว่ากระทำโดยประภักษ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1382 ไม่
 ทางพิพาทก็ไม่ตกเป็นภาระจำยอมตามกฎหมาย" (หลังจากนั้นก็ให้มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยยืนยัน
 ต่อมา เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 136/2516, 2903/2523, 1073/2529, 2554/2530
 3695/2531, 3164/2533 และ 2560/2534)

ท่านสุพรรณ อยู่เกษ ได้ให้ความเห็นว่า "แดนเกิดของภาระจำยอม
 โดยทางอายุความนั้น ตามธรรมดาย่อมเริ่มด้วยความสัมพันธ์ฉันทมิตร หรือชอบพอรักใคร่กัน
 เป็นส่วนตัวก่อน หรือที่เรียกกันว่า "วิสาสะ" คนเราจู้ ๆ จะใช้ทางเดินผ่านที่ของผู้อื่นในลักษณะ
 ไม่รู้จักมักคุ้นกันหรือไม่มีความชอบพอกันเป็นพิเศษโดยผู้อื่นไม่ทักท้วงว่ากล่าว ไม่น่าจะเกิดขึ้นได้
 การถือวิสาสะควรจะมีระยะเวลาสิ้นสุดลงได้เหมือนกัน ในตอนแรก ๆ ก็ถือวิสาสะก่อนในระยะ
 ต่อ ๆ มาถือวิสาสะใช้ทางเดินนั้นอย่างเป็นเจ้าของ ซึ่งอาจแสดงออกได้หลายวิธี เป็นต้นว่า
 กั้นรั้วทางเดินให้เป็นส่วนสัด พูนดินทำเป็นรูปถนนขึ้น ทำทางนั้นเป็นถนนถาวร เช่น เเทคอนกรีต
 เป็นต้น พฤติการณ์เช่นนี้การถือวิสาสะน่าจะสิ้นสุดลง การแสดงเจตนาเป็นเจ้าของหรืออำนาจ
 ประภักษ์เกิดขึ้นแทน"⁴²

ค. ขออนุญาต ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 533/2500 วินิจฉัยว่า
 "หากจะต้องขออนุญาตกันบ้างก็คงขอเฉพาะครั้งแรกที่จะใช้ครั้งต่อ ๆ มา และปีต่อ ๆ มาไม่ได้
 ขอ... ไม่ใช่ต้องขอทุกปี และทุกครั้งที่ใช้เกี่ยวและกระบือผ่าน... โจทก์ใช้เกี่ยวและ
 กระบือผ่านจำเลยเมื่อสิ้นฤดูทำนามาหลายสิบปีแล้ว ทางรายพิพาทจึงตกเป็นทางภาระจำยอม
 เฉพาะเมื่อสิ้นฤดูทำมาแล้ว" (หลังจากนั้นก็ให้มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยยืนยันต่อมา เช่นคำพิพาก
 ษาศาลฎีกาที่ 2053/2522 และ 1056/2527)

⁴² สุพรรณ อยู่เกษ, "ภาระจำยอม," อุลพาท ปีที่ 5 เล่ม 9 (กันยายน 2501),
 ! 576.

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ ได้หมายเหตุท้ายคำพิพากษานี้ว่า "การขออนุญาตแต่ครั้งแรกแล้วครั้งหลังไม่ได้ขออนั้น จะเป็นการใช้สิทธิโดยอาศัยอำนาจของเขา หรือใช้เพื่อตนเอง ตามธรรมชาติการขออนุญาตก็ย่อมจะขอแต่แรก ๆ ใครจะต้องขอและอนุญาตกันจริง ๆ ทุกครั้งไป แต่ก็ย่อมเป็นที่เข้าใจกันอยู่ว่าเพราะเหตุที่เขารขออนุญาตแต่แรก ไม่ใช่จะทักท้วงเอาเป็นสิทธิไปในภายหลัง กฎหมายก็มีอยู่ เช่น กรณีตามมาตรา 1381 ซึ่งมีว่า ถ้าจะเปลี่ยนแปลงจากการครอบครองเพื่อผู้อื่นมาเป็นการครอบครองเพื่อตน จะทำได้ก็แต่ด้วยการบอกกล่าวไปให้เขาทราบ ฉะนั้น ถ้าที่แรกเดินผ่านที่เขาโดยขออนุญาต ต่อ ๆ มาถ้าจะอ้างเป็นสิทธิเป็นปรบักษ์ต่อเขา เป็นแต่ใช้เดินผ่านเรื่อย ๆ ไป ก็ต้องถือว่าใช้ได้เพราะเขาอนุญาตไว้แต่แรกไม่เป็นปรบักษ์ต่อเขาไปได้"⁴³

ต่อมาได้มีคำพิพากษานี้ที่ 1134/2516 วินิจฉัยว่า "ในเรื่องภาระจำยอมนั้น อาจเกิดจากการยินยอมให้ใช้ทางในเบื้องต้นก่อน ครั้นเมื่อได้เริ่มใช้ทางตามที่ได้ตกลงกันนั้นแล้ว หากผู้ใช้ใช้โดยอาการที่ถือสิทธิเป็นปรบักษ์ต่อเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ตลอดมา ผู้ใช้ทางก็อาจได้ภาระจำยอมโดยอายุความได้"

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ ได้หมายเหตุไว้ท้ายคำพิพากษานี้ว่า "ผู้ที่ใช้ทางเดินบนที่ดินของผู้อื่นโดยถือวิสาสะ หรืออาศัยอำนาจของเจ้าของที่ดินในเบื้องต้นแล้วเปลี่ยนมาใช้ทางเดินโดยอาการเป็นปรบักษ์กับเจ้าของที่ดิน น่าจะต้องมีการบอกกล่าวให้เจ้าของที่ดินทราบ เหมือนกับการเปลี่ยนแปลงการยึดถือทรัพย์สินแทนผู้ครอบครองมาเป็นยึดถือเพื่อตนตามมาตรา 1381"⁴⁴

ศูนย์วิทยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴³ จิตติ ติงศภัทย์, หมายเหตุท้ายคำพิพากษานี้ที่ 533/2500, คำพิพากษานี้กา ประจำพุทธศักราช 2500, ตอนที่ 2 (พระนคร ; เนติบัณฑิตยสภา, 2501), หน้า 393-394.

⁴⁴ จิตติ ติงศภัทย์, หมายเหตุท้ายคำพิพากษานี้ที่ 1134/2516, ตอนที่ 6 คำพิพากษานี้กา ประจำพุทธศักราช 2516 (พระนคร ; โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516), หน้า 397.

(2) การใช้สิทธิโดยประเพณี

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1353 บัญญัติไว้ให้พหุบุคคลของตนผ่านหรือเข้าไปในที่ดินผู้อื่น ซึ่งมีได้กั้นเพื่อไปเลี้ยงหรือเข้าไปเอน้ำในบ่อ สระ มาใช้เมื่อพันธุเฉพาะปลูก แต่เจ้าของห้ามได้เสมอ มาตรา 1354 อนุญาตให้เข้าไปในที่ป่าที่มี หน้าเลี้ยงสัตว์อันเป็นที่ดินของผู้อื่น เพื่อเก็บฟืน ผลไม้ป่า ผัก เห็ดและสิ่งเช่นกันได้ตามประเพณี ในเมื่อเจ้าของไม่ห้าม พฤติการณ์เหล่านี้เป็นประเพณีที่ยินยอมให้ทำกันโดยอภัยอาศัย... ตาม ชนบทจะเห็นได้ว่า เมื่อพันธุมาแล้ว ชาวบ้านก็ใช้เกวียนเข็นข้าวผ่านที่นากันอยู่เป็นธรรมดา เพราะถ้อยที่ถ้อยอาศัยไม่ว่ากล่าวกัน เจ้าของก็ไม่ต้องการหวงห้าม เพราะไม่เสียหายอะไรแก่ ที่องนาที่ปล่อยว่างอยู่เมื่อพันธุมาแล้ว อันเป็นประเพณีทำกันอยู่⁴⁵

ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1095/2473 วินิจฉัยว่า "จำเลยปล่อยให้โจทก์ และชาวบ้านใช้เกวียนและสัตว์พาหนะ เดินผ่านนาจำเลยในฤดูแล้ง เช่นเดียวกับเดินผ่านนาของ ผู้อื่น ซึ่งเป็นประเพณีที่อาจเดินผ่านกันได้เมื่อเก็บเกี่ยวแล้ว แต่เวลาทำนาจำเลยทำเต็มเนื้อที่ การปล่อยให้เดินผ่านเช่นนี้เป็นการชั่วคราวชั่วคราว แม้กว่า 10 ปีก็ไม่เป็นภาระจำยอม"

5) ต้องใช้ติดต่อกัน 10 ปี

การได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยอายุความนั้น จะต้องใช้สอยสังหาริมทรัพย์ ของผู้อื่นโดยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาให้ได้สิทธิภาระจำยอมติดต่อกันเป็นเวลา 10 ปี บุคคลนั้นได้ภาระจำยอมในสังหาริมทรัพย์ ระยะเวลาใช้สอยเป็นเวลาสิบปีนี้ หมายถึง สิบปีเต็ม ไม่ใช่ว่าเข้าปีที่สิบ การใช้สอยสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นติดต่อกันเป็นเวลา 10 ปีนั้น จะต้องเป็นการใช้สอยโดยต่อเนื่องเพื่อเป็นประจักษ์พยานชัดแจ้งประการหนึ่ง ซึ่งแสดงให้เห็น

⁴⁵ จิตติ ติงศภักดิ์, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 533/2500, หน้า 392.

ว่าเจตนาที่จะได้สิทธิภาระจำยอม และการใช้สอยติดต่อกันก็เป็นผลของการใช้สอยโดยสงบและโดยเปิดเผย ตามมาตรา 1401 ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยอายุความได้สิทธิตามลักษณะ 3 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งก็คือ มาตรา 1382 และมาตรา 1383 ซึ่งเป็นหลักเรื่องอายุความได้สิทธิ คำว่า "อายุความได้สิทธิ" (acquisitive prescription) มีใช้ในมาตรา 1386 ซึ่งต่างกับคำว่า "อายุความเสียสิทธิ" ในบรรพ 1 ลักษณะ 6 ถึงแม้อายุความในบรรพ 1 ลักษณะ 6 ไม่มีตัวบทเรียกว่าอายุความเสียสิทธิ เรียกว่าอายุความเฉย ๆ แต่เนื่องจากมีบทบัญญัติกล่าวถึงอายุความตามมาตรา 1382 ว่าเป็นอายุความได้สิทธิ จึงเรียกอายุความในบรรพ 1 ลักษณะ 6 ว่า "อายุความเสียสิทธิ" ซึ่งก็หมายความว่า ถ้าเจ้าหนี้หรือผู้มีสิทธิได้เพิกเฉยละเลยเสียไม่ใช้สิทธิเรียกร้องตามกำหนด เมื่ออีกฝ่ายหนึ่งยกอายุความขึ้นต่อสู้คดีฟ้อง ก็ใช้สิทธิเรียกร้องนั้นฟ้องไม่ได้ แต่มาตรา 1382 เป็นเรื่องผู้ใช้สอยเข้าใช้สอยจนครบหลักเกณฑ์ตามกฎหมายก็ได้สิทธิภาระจำยอมในอสังหาริมทรัพย์นั้น หรืออายุความได้สิทธิ มาตรา 1382 คูไปในทางได้ แต่อายุความเสียสิทธิในบรรพ 1 ลักษณะ 6 คูไปในทางเสีย⁴⁶

การใช้สอยติดต่อกัน 10 ปี จะต้องพิจารณาตามตำแหน่งที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์และประเภทของอสังหาริมทรัพย์ ประกอบกับลักษณะแห่งการใช้เป็นสำคัญ การใช้สอยไม่จำเป็นต้องใช้สอยตลอดทุก ๆ นาที กฎหมายต้องการใช้สอยเท่ากับวิญญูชนก็เป็นการเพียงพอ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ได้ให้ความเห็นว่า "ที่ต้องครอบครองติดต่อกันมาจนครบ 10 ปีนั้น มีความหมายอย่างไร จะต้องถึงแก่ได้ใช้ทางมาทุก ๆ วันติดต่อกันครบ 10 ปี หรือว่าเพียงแต่ใช้ในฤดูกาลเท่าที่ความต้องการเปิดโอกาสให้ใช้เท่านั้นก็เป็นการครอบครองติดต่อกันได้ คิดถึงการครอบครองที่ดินโดยปรักษ์ ซึ่งเคยมีตัวอย่างเป็นคดีมาถึงศาลเสมอ ๆ บางที่เป็นน้ำที่เค็มท่วมถึงทำประโยชน์ได้ปีละเดือนหนึ่งสองเดือนบ้าง บางทีฝนแล้งจึงไม่ได้ทำประโยชน์อะไรในปีนั้นเสียเลยบ้าง เหล่านี้เป็นแต่อุปสรรคขัดขวางตามความหมายในมาตรา 1377 วรรค 2 ไม่ถือว่า

⁴⁶ เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 435-436.

ขาดครอบครอง คือนับเป็นการครอบครองติดต่อกันเพื่อประโยชน์แห่งมาตรา 1382 ได้ ฉะนั้นในเรื่องใช้ทางก็มีนัยเช่นเดียวกัน ถ้าเป็นทางเท้าไม่มีอุปสรรคอะไรชัดเจนอาจต้องใช้เดินมาเสมอ ๆ แต่ถ้าเป็นทางขนข้าว เมื่อใดถึงฤดูกาลที่จะต้องใช้ทางขนข้าวก็ใช้ แม้จะมีได้ใช้อยู่ทุก ๆ วันก็เป็นการครอบครองติดต่อกัน การครอบครองติดต่อกันต้องอาศัยตำแหน่งแหล่งที่ของทรัพย์ประกอบกับลักษณะแห่งการใช้เป็นสำคัญ"⁴⁷

ได้มีผู้เปรียบเทียบการครอบครองที่ดินติดต่อกันเพื่อให้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์กับการใช้สอยที่ดินเพื่อให้ได้มาซึ่งภาระจำยอมในที่ดินของผู้อื่นว่า "ภาระจำยอมเป็นเรื่องเพื่อประโยชน์แก่สิ่งหากรรมสิทธิ์มิใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตัวของผู้เป็นเจ้าของสิ่งหากรรมสิทธิ์โดยเฉพาะ ฉะนั้น การใช้ทรัพย์ที่จะทำให้ได้มาซึ่งภาระจำยอมผู้เป็นเจ้าของสามยทรัพย์เพียงแต่มีเจตนาจะใช้สอยสิ่งหากรรมสิทธิ์ก็เพียงพอแล้ว เช่น ในปีหนึ่ง ๆ ใช้เป็นทางเดินผ่านไปมาหรือใช้ทางขนข้าวเพียง 4-5 ครั้งเท่านั้น เฉพาะในระหว่างฤดูแล้งซึ่งพอจะใช้ได้ และได้ใช้ทุก ๆ ปีก็ยังคงเป็นการครอบครองใช้สิทธิติดต่อกันมาได้ครบสิบปีก็ได้ภาระจำยอมโดยอายุความ (คำพิพากษาฎีกาที่ 919/2478) แต่ถ้าเป็นการครอบครองปรปักษ์ ผู้ครอบครองย่อมมีใช้อย่างเป็นเจ้าของติดต่อกัน เช่น ใช้ทั้งทำนาในฤดูทำนา และใช้เป็นทางเดินในฤดูแล้ง"⁴⁸

การนับระยะเวลาใช้ติดต่อกัน 10 ปี ตามมาตรา 1382 ได้บัญญัติไว้เฉพาะทางด้านผู้ใช้สอยเท่านั้นว่า ถ้าใช้สอยตามหลักเกณฑ์แล้วก็ได้สิทธิภาระจำยอมโดยผลแห่งกฎหมาย มิได้คำนึงถึงบุคคลผู้เป็นเจ้าของภารยทรัพย์ว่าเจ้าของเดิมโอนกรรมสิทธิ์ไปให้บุคคลอื่นหรือไม่ และจะยึดเอาการที่ผู้รับโอนมาเป็นการเริ่มนับระยะเวลาใหม่ไม่ได้

ศูนย์วิจัยทรัพย์สิน
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴⁷ เสนีย์ ปราโมช, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 919/2478, ธรรมสาร เล่ม 19 (พระนคร ; โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ, 2478), หน้า 1587-1588.

⁴⁸ มณฑิรา จานงค์, การครอบครองปรปักษ์, (วิทยานพนธ์ปริณญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2526), หน้า 209.

การใช้สอยตามมาตรา 1368 นี้ไม่จำเป็นที่จะต้องใช้สอยเอง อาจให้ผู้อื่นใช้สอยแทนก็ได้ เช่น ญาติพี่น้อง ผู้เช่า ลูกจ้าง คนใช้ เป็นต้น ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1368 ว่า "บุคคลอาจได้มาซึ่งสิทธิครอบครองโดยผู้อื่นยึดถือไว้ให้" แต่เจ้าของที่ดินอันเป็นภารยทรัพย์นั้น ก็ยังมีสิทธิหวงกันผู้อื่นที่ไม่มีสิทธิในภาระจำยอมเข้ามาเกี่ยวข้องกับที่ดินตรงนั้นได้

การใช้สอยไม่ติดต่อกันอาจเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ใช้สอยที่แสดงเจตนาที่จะละทิ้งการใช้สอยหรือไม่ใช้สอยที่ดินนั้นต่อไป แม้ว่าจะได้ใช้สอยไปนานเพียงใด ถ้ายังไม่ได้ใช้สอยติดต่อกัน 10 ปี การใช้สอยนั้นก็ย่อมสูญสิ้นเพราะได้สิ้นสุดลงแล้ว และอายุความของการใช้สอยสะดุดหยุดลง หากบุคคลนั้นเปลี่ยนใจและจะกลับเข้าไปใช้สอยอีก ต้องเริ่มนับอายุความใหม่แต่ต้น จะนำเอาระยะเวลาเดิมมานับต่อกับระยะเวลาใหม่ไม่ได้

การใช้สอยโดยไม่ติดต่อกันอาจเกิดจากเหตุชั่วคราวโดยสภาพของมัน ซึ่งผู้ใช้สอยไม่สมัครใจที่จะสูญเสียการใช้สอย ตามกฎหมายไม่ถือว่าสิ้นสุดลงตามมาตรา 1377 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้ามีเหตุอันมีสภาพเป็นการชั่วคราวมาขัดขวาง มิให้ผู้ครอบครองยึดถือทรัพย์สินไซร์ ท่านว่าการครอบครองไม่สิ้นสุดลง" คำว่า "เหตุอันมีสภาพ" อาจเป็นเหตุที่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติ เช่น เกิดน้ำท่วม เป็นต้น หรือจะเป็นด้วยผลบังคับแห่งกฎหมาย เช่น การปิดกั้นมิให้ผู้ซึ่งไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเข้าไปในบริเวณที่เกิดเพลิงไหม้ ตามมาตรา 20 (3) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและระงับอัคคีภัย พ.ศ. 2495 เป็นต้น ซึ่งก่อให้เกิดผู้ใช้สอยไม่สามารถใช้สอยทรัพย์นั้นได้โดยไม่สมัครใจเป็นการชั่วคราว และเมื่อเหตุอันสิ้นสุดลง ผู้ใช้สอยสามารถกลับเข้าไปใช้สอยใหม่ได้ เพราะโดยสภาพของเหตุดังกล่าว ไม่มีผู้ใดสามารถไปใช้สอยทรัพย์ระหว่างที่มีเหตุอันได้ ดังนั้นถือว่าผู้ใช้สอยมิได้ขาดการใช้สอยสามารถนับระยะเวลาติดต่อกันได้

การใช้สอยไม่ติดต่อกันอาจเกิดจากการแย่งชิงการครอบครอง ซึ่งกฎหมายไม่ถือว่าไม่ใช้สอยติดต่อกันตามมาตรา 1384 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าผู้ครอบครองขาดยึดถือทรัพย์สินโดยไม่สมัครและได้คืนภายในเวลาปีหนึ่งนับตั้งแต่วันขาดยึดถือ หรือได้คืนโดยฟ้องคดีภายในกำหนดนั้นไซร์ ท่านว่ามีให้ถือว่าการครอบครองสะดุดหยุดลง" ตามหลักของมาตรา 1384 นั้นเป็นเรื่องที่

ผู้ครอบครองทรัพย์สินขาดยึดถือทรัพย์สินที่ต้องการครอบครองทรัพย์สินโดยไม่สมัครใจ เช่น ถูกแย่ง การครอบครองไป หรือมีเหตุสุดวิสัยทำให้ผู้ครอบครองต้องพ้นจากการครอบครองไป ดังนั้นถ้า ผู้ครอบครองคนเดิมนั้นได้รับการครอบครองกลับคืนมาภายใน 1 ปีนับแต่วันขาดยึดถือ หรือหากมี ความจำเป็นต้องฟ้องคดีก็ได้ฟ้องคดีเรียกเอาคืนซึ่งการครอบครองภายใน 1 ปีและศาลพิพากษา ให้ผู้ที่ถูกแย่งการครอบครองนั้นชนะคดีไม่ว่าการได้คืนนั้นจะช้านานหลังจากยื่นฟ้องเพียงใดก็ตาม การขาดการครอบครองและได้คืนภายในเวลาที่กำหนดไว้นี้ กฎหมายถือว่ายังเป็นการครอบครอง ติดต่อกันอยู่มิได้ขาดตอน⁴⁰ การนำมาตรา 1384 มาใช้กับภาระจำยอมนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควร นำมาใช้กับอสังหาริมทรัพย์ที่จะได้สิทธิภาระจำยอม เนื่องจากบุคคลผู้เป็นเจ้าของภารยทรัพย์จะ ได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างไรก็ไม่เป็นการตัดสิทธิการได้ภาระจำยอม แต่ถ้าเจ้าของสามยทรัพย์นั้นขาดยึด ถือทรัพย์สินนั้นโดยไม่สมัคร เช่น ถูกแย่งการครอบครอง แล้วผู้แย่งการครอบครองมิได้ใช้สอย ภารยทรัพย์ ถ้ากฎหมายมิได้บัญญัติไว้เช่นนี้ ต่อมาเจ้าของสามยทรัพย์ได้รับการครอบครองกลับ คืนมาภายใน 1 ปีนับแต่วันขาดยึดถือ ก็จะทำให้เจ้าของสามยทรัพย์ต้องเริ่มต้นนับระยะ เวลาเริ่มต้น ใหม่เพื่อให้ได้สิทธิภาระจำยอม โดยที่เจ้าของสามยทรัพย์มิได้มีเจตนาจะละทิ้งหรือสละการใช้สอย ภารยทรัพย์นั้น ดังนั้นมาตรา 1384 จึงควรนำมาใช้บังคับโดยอนุโลมในด้านเจ้าของสามยทรัพย์

การนับระยะเวลาในกรณีโอนการใช้สอยแก่กัน

การนับระยะเวลาในกรณีโอนการใช้สอยแก่กันนั้นนำเอาการนับระยะเวลา ในกรณีโอนการครอบครองแก่กันตามมาตรา 1385 มาใช้โดยอนุโลมด้วยเช่นกัน มาตรา 1385 บัญญัติว่า "ถ้าโอนการครอบครองแก่กัน ผู้รับโอนจะนับเวลาซึ่งผู้โอนครอบครองอยู่ก่อนนั้น รวม เข้ากับเวลาครอบครองของตนก็ได้ ถ้าผู้รับโอนนับรวมเช่นนั้น และถ้ามีข้อบกพร่องในระหว่าง

⁴⁰ บัญญัติ สุชีวะ, กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 246.

ครอบครองของผู้โอนไซ้ร้ ท่านว่าข้อบกพร่องนั้นอาจเกิดขึ้นเป็นข้อต่อสู้ผู้รับโอนได้" ดังนั้น ผู้รับโอนจะนับระยะเวลาของผู้โอนการใช้สอยที่ใช้สอยอยู่ก่อนนั้น การใช้สอยของผู้โอนจะต้องเป็นการใช้สอยที่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 1382 ด้วย คือ ต้องเป็นการใช้สอยโดยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาได้สิทธิภาระจำยอม และการโอนการใช้สอยนี้ไม่ได้จำกัดเฉพาะการโอนโดยนิติกรรม เช่น ซื้อขาย แต่อาจเป็นการโอนกันโดยผลแห่งกฎหมาย คือ การรับมรดก การโอนการใช้สอยเช่นนี้ไม่จำกัดว่าจะต้องโอนเพียงครั้งเดียวเท่านั้น ฉะนั้น จะโอนตกทอดกันมาหลายครั้งก็นับรวมเข้ากันได้

ถึงแม้ว่าจะมีกฎหมายบัญญัติให้ผู้รับโอนนับเวลา ซึ่งผู้โอนใช้สอยอยู่ก่อนรวมเข้ากับเวลาใช้สอยของผู้รับโอนได้ก็ตาม แต่ถ้ามีข้อบกพร่องในระหว่างใช้สอยของผู้โอนก็สามารถยกข้อบกพร่องนี้ต่อสู้ผู้รับโอนได้

การเริ่มนับระยะเวลาและระยะเวลาครบกำหนด

ในการนับระยะเวลาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติไว้ในบรรพ 1 ลักษณะ 5 ตั้งแต่มาตรา 193/1-193/8 อันเป็นบทบัญญัติทั่วไป ถ้านับระยะเวลาเป็นปีนั้น กฎหมายไม่ให้วันแรกแห่งระบะเวลานั้นรวมคำนวณเข้าด้วย⁵⁰ เช่น นาย ก. เช่าบ้านนาย ข. เป็นเวลา 10 ปี นาย ก. เริ่มเช่าอยู่ในวันที่ 1 มกราคม 2538 ระบะเวลาเริ่มนับตั้งแต่วันที่ 2 มกราคม เป็นต้นไป การนับระยะเวลาการได้สิทธิภาระจำยอมโดยอายุ-ความจึงต้องตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าว เพราะฉะนั้น การนับระยะเวลาเริ่มนับในวันถัดมาเป็นวันแรกจากวันที่เข้าใช้สอยทรัพย์สินโดยสงบและโดย

⁵⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/3 วรรค 2

เปิดเผยด้วยเจตนาจะให้ได้สิทธิการระงับอายุ เพราะการนับระยะเวลาในกรณีนี้มีอาจถือได้ว่าเป็นเวลาเริ่มต้นทำการงานกันตามประเพณี เช่น นาย ก. ใช้ทางเดินเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2538 ระยะเวลาจึงเริ่มนับตั้งแต่วันที่ 2 มกราคม เป็นต้นไป

ส่วนระยะเวลาสิ้นสุดลงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ระยะเวลาข้อมุ่สุดสิ้นสุดในวันก่อนหน้าจะถึงวันแห่งปีสุดท้าย อันเป็นวันตรงกับวันเริ่มระยะเวลานั้น⁵¹ ฉะนั้น การได้สิทธิการระงับอายุความจะครบกำหนดในวันที่ 1 มกราคม 2548

บทบัญญัติเกี่ยวกับการขยายอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/20 และมาตรา 193/23 นำมาใช้กับระยะเวลาการได้มาซึ่งการระงับอายุความได้หรือไม่

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1386 บัญญัติว่า "บทบัญญัติว่าด้วยอายุความในประมวลกฎหมายนี้ ท่านให้ใช้บังคับในเรื่องอายุความได้สิทธิอันกล่าวไว้ในลักษณะนี้โดยอนุโลม"

บทบัญญัติเรื่องอายุความมีกล่าวไว้ตั้งแต่มาตรา 193/9 ถึง 193/35 แต่บทบัญญัติที่จะนำมาใช้กับอายุความได้สิทธิตามมาตรา 1382 และมาตรา 1383 นั้น น่าจะมีเฉพาะแต่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับอายุความสะดุดเหตุลงและสะดุดเหตุอยู่เท่านั้น⁵²

ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁵¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/5 วรรค 2

⁵² บัญญัติ สุธีวะ, กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 257.

ฉะนั้น บทบัญญัติเกี่ยวกับการขยายอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/20 และมาตรา 193/23 ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 193/20 อายุความสิทธิเรียกร้องของผู้เยาว์หรือของบุคคลวิกลจริตอันศาลจะสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือไม่ก็ตาม ถ้าจะครบกำหนดลงในขณะที่บุคคลดังกล่าวยังไม่ถึงความสามารถเต็มภูมิ หรือในระหว่างหนึ่งปีนับแต่วันที่บุคคลดังกล่าวไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล อายุความนั้นยังไม่ครบกำหนดจนกว่าจะครบหนึ่งปีนับแต่วันที่บุคคลนั้นได้ถึงความสามารถเต็มภูมิ หรือได้มีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลแล้วแต่กรณี แต่ถ้าอายุความสิทธิเรียกร้องนั้นมีระยะเวลาสั้นกว่าหนึ่งปี ก็ให้นำกำหนดระยะเวลาที่สั้นกว่านั้นมาใช้แทนกำหนดระยะเวลาหนึ่งปีดังกล่าว

มาตรา 193/23 อายุความสิทธิเรียกร้องอันเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้ตาย ถ้าจะครบกำหนดภายในหนึ่งปีนับแต่วันตาย อายุความนั้นยังไม่ครบกำหนดจนกว่าจะครบหนึ่งปีนับแต่วันตาย

ดังนั้น ไม่น่าจะนำมาตรา 193/20 และมาตรา 193/23 มาใช้กับระยะเวลาในการได้สิทธิการระงับยอม เพราะเนื่องจากระยะเวลาตามมาตรา 1401 ที่ให้นำมาตรา 1382 และมาตรา 1383 มาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น เป็นเรื่องได้สิทธิที่ได้ใช้สอยสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น โดยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาจะได้สิทธิการระงับยอมติดต่อกันจนครบกำหนดระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้นั้นจึงได้สิทธิการระงับยอม

บทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรา 1383

ในการใช้สอยสังหาริมทรัพย์จนได้สิทธิการระงับยอมอาจเกิดจากการกระทำ ความผิดอาญาก็ได้ ดังที่มาตรา 1383 บัญญัติว่า "ทรัพย์สินอันได้มาโดยการกระทำผิดนั้น ท่านว่า ผู้กระทำผิดหรือผู้รับโอนโดยไม่สุจริตจะได้กรรมสิทธิ์โดยอายุความ ก็แต่เมื่อพ้นกำหนดอายุความ อาญา หรือพ้นเวลาที่กำหนดไว้ในมาตรา ก่อน ถ้ากำหนดไต่หนยาวกว่า ท่านให้ใช้กำหนดนั้น" ในมาตรานี้บัญญัติไว้แต่เฉพาะเรื่องกำหนดเวลาการใช้สอยที่จะใช้การระงับยอมเท่านั้น ฉะนั้นหลักเกณฑ์ การใช้สอยอย่างอื่นจึงเป็นไปตามมาตรา 1382 คือ ต้องใช้สอยโดยความสงบ เปิดเปิดเผยด้วยเจตนาจะให้ได้การระงับยอม

การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้อายุความได้สิทธิสัมพันธ์กับอายุความในทางอาญา เนื่องจากกำหนดอายุความฟ้องคดีอาญาอาจสั้นหรือยาวกว่าสิบปี ตามมาตรา 1382 ได้ ถ้ากำหนดโทษยาวกว่าก็ใช้กำหนดนั้น ความผิดทางอาญาที่เห็นได้ชัดในการได้สิทธิภาระจำยอม คือ ความผิดฐานบุกรุก ตามมาตรา 362 และมาตรา 365 ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 362 ผู้ใดเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นเพื่อการครอบครอง... หรือเข้าไปกระทำการใด ๆ อันเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปกติสุข ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 365 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 362 มาตรา 363 หรือมาตรา 364 ได้กระทำ

- (1) โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย
- (2) โดยมีอาวุธหรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปหรือ
- (3) ในเวลากลางคืน

ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

เมื่อใดก็ตามที่การกระทำความผิดตามมาตรา 362 นั้นต้องด้วยเงื่อนไขประการหนึ่งประการใดที่บัญญัติไว้ในมาตรา 365 ผู้กระทำความผิดจะได้รับโทษหนักขึ้น เมื่อโทษหนักขึ้น ระยะเวลาแห่งอายุความของการฟ้องร้องคดีก็จะยาวขึ้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 บัญญัติว่า "ในคดีอาญา ถ้ามิได้ฟ้องและได้ตัวผู้กระทำความผิดมาอย่างศาลภายในกำหนดดังต่อไปนี้ นับแต่วันกระทำความผิดเป็นอันขาดอายุความ

(1) ยี่สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกยี่สิบปี

(2) สิบห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าเจ็ดปี แต่ยังไม่ถึงยี่สิบปี

(3) สิบปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี

(4) ห้าปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งเดือนถึงหนึ่งปี

(5) หนึ่งปี สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งเดือนลงมา หรือต้องระวางโทษอย่างอื่น

(...)

ถ้าผู้บุกรุกกระทำความผิดตามมาตรา 362 อายุความในการฟ้องร้อง คือ 5 ปี ซึ่งเป็นระยะเวลาที่สั้นกว่าที่กำหนดไว้ในมาตรา 1382 ถ้าผู้บุกรุกกระทำความผิดตามมาตรา 365 อายุความในการฟ้องร้อง คือ 10 ปี วัตถุประสงค์ของมาตรา 1383 คือต้องการขยายระยะเวลาที่กำหนดไว้ในมาตรา 1382 โดยหลักเกณฑ์ที่ว่า ถ้าหากระยะเวลาแห่งการได้มาสั้นกว่าระยะห้ามการฟ้องคดี โจทก์ผู้นำคดีอาญามาฟ้องล่าช้าอาจจะชนะคดี แต่จะไม่ได้รับทรัพย์สินกลับคืน เพราะทรัพย์สินถูกได้ไปโดยอายุความแล้วเพื่อที่จะแก้ไขปัญหานี้ ผู้ร่างกฎหมายมีเจตนาที่จะปล่อยให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้อื่น ซึ่งได้ทรัพย์สินมาโดยรู้ถึงการกระทำความผิดนั้น ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดิน เมื่อพ้นกำหนดอายุความอาญาหรือพ้นระยะเวลาที่กำหนดไว้ในมาตรา 1382 ถ้ากำหนดไต่สวนว่าให้ใช้กำหนดนั้น⁵³ แต่เมื่อพิจารณาแล้วอายุความได้สิทธิกับอายุความอาญาตามความผิดฐานบุกรุกนั้น มีอายุความเท่ากัน ผู้ได้ภาระจำยอมโดยการกระทำความผิดทางอาญานี้จึงมีระยะเวลา 10 ปีเช่นกัน

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁵³ มณฑิรา วุฒิจำนงค์, การครอบครองปรปักษ์, หน้า 207.

ข้อแตกต่างระหว่างการได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยอายุความกับการครอบครองปรปักษ์

การได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยอายุความนั้น เป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่งที่ตัดทอนอำนาจกรรมสิทธิ์ โดยทำให้เจ้าของภารทรัพย์ต้องรับกรรมบางอย่างซึ่งกระทบกระเทือนทรัพย์สินของตน หรือทำให้ต้องงดเว้นการใช้สิทธิบางอย่างเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น เพื่อประโยชน์ของสามมทรัพย์ แต่การครอบครองปรปักษ์เป็นอายุความได้สิทธิที่จะได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้อื่น การได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยอายุความบัญญัติไว้ในมาตรา 1401 ว่า "ภาระจำยอมอาจได้มาโดยอายุความ ท่านให้นับบัญญัติว่าด้วยอายุความได้สิทธิอันกล่าวไว้ในลักษณะ 3 แห่งบรรพนี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม" ดังนั้น อายุความได้สิทธิที่จะนำมาใช้ คือ มาตรา 1382 ฉะนั้น ถ้าเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ได้ใช้สอยอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นโดยความสงบ โดยเปิดเผย และด้วยเจตนาจะให้ได้สิทธิภาระจำยอมในอสังหาริมทรัพย์นั้นติดต่อกันเป็นเวลา 10 ปี ย่อมได้ภาระจำยอมเหนืออสังหาริมทรัพย์

ดังนั้น ควรจะได้เปรียบเทียบข้อแตกต่างระหว่างการได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยอายุความกับการครอบครองปรปักษ์ 3 กรณี คือ

1. การได้สิทธิ
2. การนับระยะเวลาในกรณีโอนการครอบครองแก่กัน
3. การขาดการยึดถือ

1. การได้สิทธิ

การได้สิทธิในภาระจำยอมนั้น จะต้องมื่ออสังหาริมทรัพย์เป็นของเจ้าของต่างคนกัน ดังที่กฎหมายโรมันกล่าวไว้ว่า ใครจะได้ภาระจำยอมโดยไม่มีที่ดินนั้นไม่ได้ (*Nemo potest servitutem acquirere, nisi qui habet praedium*) ดังนั้น ภาระจำยอมจึงเป็นเรื่องที่เจ้าของสามมทรัพย์ใช้สอยอสังหาริมทรัพย์อื่นโดยความสงบ โดยเปิดเผย และด้วยเจตนาจะให้ได้สิทธิภาระจำยอมในอสังหาริมทรัพย์นั้นติดต่อกันเป็นเวลาสิบปี แต่การได้สิทธิโดยการครอบ

ครอบครองต้องเป็นการครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่น ไม่จำเป็นต้องมีสิ่งหาทรัพย์สินของต่าง
เจ้าของกัน ดังนั้น ผู้ครอบครองทรัพย์สินไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของสิ่งหาทรัพย์สินใด ผู้ที่ไม่ใช่
เจ้าของสิ่งหาทรัพย์สินเลยมีสิทธิครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นได้ เพราะการครอบครอง
ทรัพย์สินเป็นการครอบครองด้วยเจตนาอย่าง เป็น เจ้าของสิ่งหาทรัพย์สินของผู้อื่น

กรณีที่เจ้าของภรรยาทรัพย์สินมีป้ายปิดไว้ ณ ทางภาระจำยอมว่าเป็นทางส่วนตัว
ไม่ถือว่าเจ้าของภรรยาแสดงกิริยาหวงห้าม อันมีผลทำให้เจ้าของสามมทรัพย์ไม่อาจได้สิทธิ
ในทางภาระจำยอมได้ เพราะเจ้าของภรรยาจะต้องแสดงอาการขัดขวางหรือหวงห้าม
หรือห้ามปรามมิให้เจ้าของสามมทรัพย์ใช้ทางเดินนั้น การที่เจ้าของสามมทรัพย์และบริวารใช้
เส้นทางภาระจำยอมโดยเจ้าของภรรยาไม่ได้ห้ามปรามหรือขัดขวางแต่ประการใด จึงมีอาจ
ถือได้ว่าเจ้าของสามมทรัพย์ใช้ทางภาระจำยอมโดยการถือวิสาสะ เจ้าของสามมทรัพย์ได้ใช้
ทางภาระจำยอมเป็นเวลาเกินกว่า 10 ปีแล้ว ย่อมได้สิทธิในทางภาระจำยอมโดยอายุความ
การมีป้ายปิดไว้มีผลเป็นเพียงการสงวนไว้ซึ่งกรรมสิทธิ์ในทางภาระจำยอมมิให้ตกไปเป็นทาง
สาธารณะอันจะกลายเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินเท่านั้น มิใช่มีผลเลยไปถึงว่าที่ดินแปลงนี้ปลอดจาก
ภาระติดพันใด ๆ ทั้งสิ้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4419/2528)

2. การนับระยะเวลาในกรณีโอนการครอบครองแก่กัน

ตามมาตรา 1385 บัญญัติว่า "ถ้าโอนการครอบครองแก่กัน ผู้รับโอนจะนับเวลา
ซึ่งผู้โอนครอบครองอยู่ก่อนนั้นรวมเข้ากับเวลาครอบครองของตนก็ได้ ถ้าผู้รับโอนนับรวมเช่นนั้น
และถ้ามีข้อบกพร่องในระหว่างครอบครองของผู้โอนไซ้ ท่านว่าข้อบกพร่องนั้นอาจยกขึ้นเป็นข้อ
ต่อสู้ผู้รับโอนได้"

ในกรณีภาระจำยอม ผู้รับโอนจะนับระยะเวลาของผู้ที่โอนสามมทรัพย์มาให้แก่
ผู้รับโอนได้นั้น ผู้โอนจะต้องได้ใช้สอยภรรยาทรัพย์สินด้วยความสงบ โดยเปิดเผยและด้วยเจตนาจะ
ให้ได้สิทธิภาระจำยอมตามหลักเกณฑ์มาตรา 1382 ด้วย เช่นเดียวกับกรณีการครอบครองทรัพย์สิน
ผู้รับโอนจะนับระยะเวลาของผู้ที่โอนการครอบครองที่ครอบครองอยู่ก่อนนั้น การครอบครองของ

ผู้โอนจะต้องเป็นการครอบครองที่เข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 1382 ด้วยเช่นเดียวกัน และการโอนทั้งในกรณีของการระจำยอมและการครอบครองปรปักษ์อาจเป็นการโอนโดยนิติกรรม เช่นให้ซื้อขาย และอาจเป็นการโอนกันโดยผลแห่งกฎหมาย คือ การรับมรดก การที่กฎหมายบัญญัติให้นับระยะเวลาเข้ากันได้นี้ เป็นประโยชน์แก่ผู้ครอบครองในภายหลังสามารถได้สิทธิในระยะสั้นกว่าที่กำหนดไว้ แต่มีข้อจำกัดว่าถ้ารวมกันเข้า เช่นนั้นการครอบครองแต่ก่อน ๆ มีข้อบกพร่องอยู่อย่างใด ผู้รับโอนที่นับรวมเข้ากันจะต้องรับไปซึ่งข้อบกพร่องเหล่านั้นด้วยเหมือนดังว่าตนเองได้ครอบครองมาด้วยข้อบกพร่องนั้น ๆ⁵⁴

ในเรื่องของการนับระยะเวลาต่อเนื่องนั้น มีข้อที่น่าสังเกตว่า ในเรื่องของการระจำยอมนั้น ผู้ที่ไม่มีกรรมสิทธิ์ในสามยทรัพย์ เช่น ผู้เช่าถือว่าครอบครองทรัพย์โดยอาศัยอำนาจของผู้ให้เช่า แม้ว่าผู้ให้เช่ามิได้ใช้สอยภารยทรัพย์เพื่อให้ได้มาซึ่งการระจำยอม แต่ผู้เช่าได้ใช้สอยภารยทรัพย์แล้วต่อมาผู้เช่าได้เป็นเจ้าของสามยทรัพย์ก็มีสิทธิในการระจำยอมและมีสิทธินับระยะเวลาตอนเป็นผู้เช่าที่ได้ใช้ภารยทรัพย์รวมเข้ากันตอนเป็นเจ้าของสามยทรัพย์ได้เพราะการใช้ภารยทรัพย์ไม่จำเป็นที่เจ้าของสามยทรัพย์ต้องใช้เอง (คำพิพากษาฎีกาที่ 113/2504) และการระจำยอมเป็นเรื่องเพื่อประโยชน์แก่สังหาริมทรัพย์ มิใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตัวของผู้เป็นเจ้าของอสังหาริมทรัพย์โดยเฉพาะ (คำพิพากษาฎีกาที่ 335/2485) แต่สำหรับในเรื่องการครอบครองปรปักษ์นั้น จะต้องเป็นการครอบครองที่เป็นปฏิปักษ์ต่อเจ้าของหรือเพื่อแย่งกรรมสิทธิ์จากเจ้าของทรัพย์สิ้นมาเป็นของตน ฉะนั้น การที่ผู้ครอบครองครอบครองทรัพย์แทนผู้อื่น เช่น ผู้เช่าถือว่าครอบครองทรัพย์โดยอาศัยอำนาจของผู้ให้เช่า มิใช่เป็นการยึดถือด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ฉะนั้น ผู้เช่าไม่อาจที่จะอ้างการครอบครองปรปักษ์ขึ้นต่อสู้เจ้าของได้ และถ้าต่อมาผู้เช่าเปลี่ยนลักษณะแห่งการยึดถือตามมาตรา 1381 โดยบอกกล่าวไปยังผู้ให้เช่าว่าไม่มีเจตนาจะยึดถือทรัพย์แทนอีกต่อไป แต่ต้องการครอบครองด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ ผู้เช่าจะนับเวลาที่

⁵⁴ เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 459-460.

ครอบครองอยู่ก่อนรวมเข้ากับระยะเวลาภายหลังที่เปลี่ยนลักษณะแห่งการยึดถือไม่ได้ เพราะการครอบครองในฐานะเป็นผู้เช่าเป็นการครอบครองแทนเจ้าของ ซึ่งยอมรับและเคารพในกรรมสิทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของจะอ้างว่าครอบครองปรปักษ์ไม่ได้ จึงนับเวลารวมเข้าไม่ได้

3. การขาดการยึดถือ

ตามมาตรา 1377 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ถ้าผู้ครอบครองสละเจตนาครอบครองหรือไม่ยึดถือทรัพย์สินต่อไปไซ้ การครอบครองย่อมสิ้นสุดลง" ฉะนั้น ในกรณีการจำยอมถ้าเจ้าของสามทรัพย์สละเจตนาที่จะใช้สอยภารยทรัพย์ การใช้สอยทรัพย์นั้นก็สิ้นสุดลง เพราะผลของภาระจำยอมทำให้เจ้าของภารยทรัพย์ต้องรับกรรมบางอย่าง ซึ่งกระทบกระเทือนทรัพย์สินของตน หรือต้องงดเว้นการใช้สิทธิบางอย่างเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของสามทรัพย์ เมื่อเจ้าของสามทรัพย์ไม่ต้องการได้ภาระจำยอมโดยอายุความโดยสละเจตนาที่จะใช้สอยทรัพย์ ก็ไม่ควรให้เจ้าของภารยทรัพย์ต้องรับกรรมดังกล่าวนั้น เช่นเดียวกับกรณีการครอบครองปรปักษ์ ถ้าผู้ครอบครองสละเจตนาที่จะครอบครองที่ดินของผู้อื่น การครอบครองย่อมสิ้นสุดลง เนื่องจากการครอบครองปรปักษ์มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินให้มากที่สุด เมื่อผู้ครอบครองสละเจตนา ก็ควรให้การครอบครองสิ้นสุดลง แต่ถ้าผู้ครอบครองมีเจตนาที่จะครอบครองที่ดินอีกครั้งหนึ่ง หรือเจ้าของสามทรัพย์มีเจตนาที่จะใช้สอยภารยทรัพย์อีกครั้งหนึ่ง ระยะเวลาที่จะเริ่มต้นนับใหม่อีกครั้งหนึ่ง

การครอบครองโดยไม่ติดต่อกันในกรณีครอบครองปรปักษ์ หรือการขาดการใช้สอยสังหาริมทรัพย์อื่นในภาระจำยอม อาจเกิดจากเหตุชั่วคราวโดยสภาพของมัน หรือแย้งซึ่งการครอบครอง ซึ่งผู้ครอบครองไม่สมัครใจที่จะสูญเสียการครอบครอง แต่กฎหมายไม่ถึงว่าไม่ติดต่อกันตามมาตรา 1384 หรือสิ้นสุดลงตามมาตรา 1377 วรรคสอง⁵⁵

⁵⁵ มณฑิรา จานงค์, การครอบครองปรปักษ์, หน้า 245-249.

ข้อแตกต่างระหว่างการได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยอายุความกับการแย่งการครอบครองที่ดิน
ซึ่งเจ้าของไม่มีกรรมสิทธิ์ ตามมาตรา 1375

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยอายุความ ตามมาตรา 1401
และมาตรา 1382 นั้น ย่อมใช้บังคับแก่สังหาริมทรัพย์ทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นที่ดินมือเปล่า
หรือที่ดินมีโฉนดก็ตาม ส่วนการแย่งการครอบครองที่ดินซึ่งเจ้าของไม่มีกรรมสิทธิ์ตามมาตรา
1375 นั้น เป็นการแย่งการครอบครองที่ดินมือเปล่าซึ่งยังไม่มีโฉนดที่ดิน ที่ดินมือเปล่านี้มิได้มี
กฎหมายบัญญัติไว้โดยตรงว่า ผู้เป็นเจ้าของที่ดินมีสิทธิอย่างไร แต่ได้มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัย
เป็นหลักตลอดมาว่า ผู้เป็นเจ้าของที่ดินมือเปล่ามีเพียงสิทธิครอบครองเท่านั้น

ดังนั้น ควรจะได้เปรียบเทียบข้อแตกต่างระหว่างการได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยอายุ
ความ กับการแย่งการครอบครองที่ดินซึ่งเจ้าของไม่มีกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1375 ออกเป็น 3
กรณี คือ

1. การได้สิทธิ
2. การโอนการครอบครอง
3. การเสียสิทธิในที่ดิน

1. การได้สิทธิ

การได้สิทธิในภาระจำยอมนั้น จะต้องมื่อสังหาริมทรัพย์เป็นของเจ้าของต่างคนกัน
ผู้ได้สิทธิจะต้องใช้สอยสังหาริมทรัพย์อื่นโดยความสงบ โดยเปิดเผย ด้วยเจตนาจะให้ได้สิทธิ
ภาระจำยอมเป็นเวลาติดต่อกัน 10 ปี แต่การแย่งการครอบครองตามมาตรา 1375 เป็นเรื่อง
ผู้ถูกแย่งการครอบครอง หรือผู้เสียสิทธิมิได้ฟ้องคดีเพื่อเอาคืนซึ่งการครอบครองภายในปีหนึ่งนับ
แต่เวลาถูกแย่งการครอบครอง ถ้าไม่ฟ้องคดีเพื่อเอาคืนซึ่งการครอบครองก็เสียสิทธิ หาใช่อายุ-
ความได้สิทธิใหม่ และไม่ได้เป็นอายุความของการครอบครองสังหาริมทรัพย์เป็นเหตุให้ได้สิทธิมา
ทำนองเดียวกับการใช้สอยสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นเพื่อสังหาริมทรัพย์ของตนเป็นเหตุให้ได้สิทธิ
ภาระจำยอม

2. การโอนการครอบครอง

การได้สิทธิในการจำขายนั้น ผู้รับโอนสามทรัพย์จะนับระยะเวลาของผู้โอนสามทรัพย์มาให้แก่ผู้รับโอนได้นั้น ผู้โอนจะต้องได้ใช้สอยภรรยาทรัพย์โดยความสงบ โดยเปิดเผย และด้วยเจตนาจะให้ได้สิทธิการจำยอม ตามหลักเกณฑ์มาตรา 1382 ด้วย ในเรื่องการแบ่งการครอบครองไม่มีเรื่องการโอนการครอบครอง เพราะถ้าผู้ใดยึดถือที่ดินโดยเจตนายึดถือเพื่อตน บุคคลนั้นได้สิทธิทันที

3. การเสียสิทธิในที่ดิน

การได้สิทธิในการจำยอมโดยอายุความใช้บังคับแก่อสังหาริมทรัพย์ทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นที่ดินมือเปล่าหรือที่ดินมีโฉนดก็ตาม ผู้เป็นเจ้าของที่ดินอันจะตกอยู่ในการจำยอม มีสิทธิฟ้องขับไล่หรือฟ้องเรียกเอาที่ดินคืนได้ภายในสิบปี นับตั้งแต่วันที่มีการใช้สอย (มาตรา 1382) แต่ถ้าเป็นการแบ่งการครอบครองที่ดินมือเปล่า ผู้มีสิทธิครอบครองต้องฟ้องเอาที่ดินคืนภายในระยะเวลาหนึ่งปี นับตั้งแต่วันที่ถูกแบ่งการครอบครอง (มาตรา 1375) จะเห็นได้ว่าอายุความในการได้สิทธิการจำยอมในที่ดินมือเปล่ากับการแบ่งการครอบครองที่ดินมือเปล่า มีระยะเวลาที่แตกต่างกันมากซึ่งจะได้พิจารณาต่อไปว่า การนำอายุความได้สิทธิมาบังคับใช้กับที่ดินมือเปล่าเป็นการถูกต้องหรือไม่ เนื่องจากการได้สิทธิการจำยอมเป็นการได้ทรัพย์สินซึ่งที่ดินมือเปล่านั้นมีเพียงแค่สิทธิครอบครอง

ศูนย์วิจัยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย