

บทที่ 2

ความหมาย ความสำคัญ ความเป็นมาและแนวความคิดตามกฎหมายต่างประเทศ

ความหมาย

ก่อนที่จะศึกษาถึงรายละเอียดของแดนแห่งกรรมสิทธิ์นี้ ควรที่จะศึกษาถึงความหมายของคำบางคำที่จะใช้ประกอบในการศึกษานี้ เพื่อที่จะทราบถึงความหมายและขอบเขตบางประการ ซึ่งในส่วนี้จะอธิบายถึง คำนิยามของคำว่า "ที่ดิน" "แดนแห่งกรรมสิทธิ์" และ "กรรมสิทธิ์" รวมทั้งความสำคัญของที่ดินที่มีแดนแห่งกรรมสิทธิ์ ความเป็นมาและแนวความคิดตามกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งผู้เขียนได้นำมาใช้ประกอบในการเขียนวิทยานิพนธ์นี้ โดยเหตุว่าเพื่อความสะดวกในการอ้างอิงความหมายต่อไป รวมทั้งเพื่อได้ทราบถึงความสำคัญในด้านต่าง ๆ ของแดนแห่งกรรมสิทธิ์ที่มีในที่ดิน และความเป็นมาของแดนแห่งกรรมสิทธิ์ที่มีมาตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน โดยเฉพาะบทบัญญัติว่าด้วยกรรมสิทธิ์และแดนแห่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายต่างประเทศดังกล่าวย่อมสามารถนำมาใช้เป็นข้อเปรียบเทียบและแนวทางการศึกษาตามกฎหมายไทยได้ประกอบกับการนำแนวความคิดดังกล่าวมาใช้ในการพัฒนากฎหมายไทยได้เป็นอย่างดี

1. ความหมายของคำว่า ที่ดิน (land)

เหตุที่จะต้องอธิบายความหมายของคำว่าที่ดินนี้ เนื่องจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทที่ได้บัญญัติถึงแดนแห่งกรรมสิทธิ์ไว้ในมาตรา 1335 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า "แดนแห่งกรรมสิทธิ์ที่ดินกินทั้งเหนือและใต้พื้นดินด้วย" ดังนั้น จากบทบัญญัติในมาตรา 1335 ดังกล่าวได้บัญญัติให้เฉพาะแต่ที่ดินเท่านั้นที่สามารถมีแดนแห่งกรรมสิทธิ์ได้ ทรัพย์สินอื่นย่อมไม่สามารถมีแดนแห่งกรรมสิทธิ์ได้ ด้วยเหตุนี้เองจึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงนิยามของความหมายของคำว่า ที่ดิน เพื่อความเข้าใจและสะดวกในการอ้างอิงต่อไป

คำว่า ที่ดิน เป็นคำที่มีไว้ในกฎหมายของไทยมานานแล้ว โดยมีการบัญญัติกฎหมายที่ดิน ตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา ในพระอัยการเบ็ดเสร็จ¹ จึงเป็นคำที่มีมาในกฎหมายไทยนานแล้ว ซึ่งโดยทั่วไปมักเข้าใจว่าเป็นบริเวณพื้นแผ่นดินแห่งหนึ่ง ๆ² หรือจะหมายถึงบริเวณที่นี้ ๆ ทั้งหมดไม่ถึง แต่สำหรับความหมายในทางกฎหมายแล้วที่ดินมิได้มีความหมายจำกัดเพียงแค่นั้น หากแต่ในบางกรณี ยังหมายความรวมถึงที่อื่นอีก เช่น ภูเขา ห้วย คลอง เป็นต้น ลำพังเพียงแต่จะยึดมั่นตามความหมายโดยทั่วไปมิได้ หากแต่จะต้องพิจารณาตามกฎหมายโดยเฉพาะ

สำหรับคำว่า ที่ดิน ตามกฎหมายไทยได้มีการบัญญัติไว้ในหลายแห่งโดยกฎหมายบางฉบับก็มีการบัญญัติถึงคานียามไว้ แต่ในบางฉบับมิได้มีการนิยามความหมายไว้ หากแต่นักกฎหมายและผู้ใช้กฎหมายได้อาศัยตามความเข้าใจและจากความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิต่าง ๆ

1.1 ความหมายของคำว่าที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน

คำว่า ที่ดิน ในประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ได้บัญญัติคานียามไว้ดังนี้

"ที่ดิน หมายความว่า พื้นที่ดินทั่วไปและให้หมายความรวมถึง ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลด้วย"

¹ ร.แลงกาต์, ประวัติศาสตร์กฎหมาย เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2526), หน้า 305.

² พจนานุกรม ฉบับเฉลิมพระเกียรติ (กรุงเทพมหานคร: วัฒนาพานิช, 2534), หน้า 257.

คำนิยามคำว่าที่ดินนี้ หมายถึง พื้นดินทั่ว ๆ ไป บนพื้นผิวโลก และไม่ว่าที่ดินนั้นจะเป็นที่ดินชนิดใด จะอยู่เหนือน้ำหรือใต้น้ำ ก็คือเป็นที่ดินทั้งสิ้น³ ตามความหมายในประมวลกฎหมายที่ดินนี้ไม่ได้จำกัดเฉพาะแต่ที่ดินที่เข้าจกกันรอยทั่วปวง หากแต่ยังขยายไปถึงบริเวณที่มิได้มีลักษณะเป็นพื้นดินโดยธรรมชาติ คือ ส่วนที่เป็นพื้นผิวโลกที่น้ำท่วมไม่ถึงเท่านั้น หากแต่ยังหมายความถึง พื้นที่บริเวณอื่นอีก คือ ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลด้วย ฉะนั้นคำว่า ที่ดิน ตามประมวลกฎหมายที่ดิน จึงหมายความรวมถึงบริเวณอื่น ๆ ที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายด้วย ซึ่งเป็นนิติวิธี ที่กฎหมายอาจกำหนดให้ที่บริเวณอื่น ๆ แม้มิได้มีความหมายเช่นนั้น ให้มีความหมายเช่นที่ผู้ร่างกฎหมายต้องการก็ได้ แม้ในประมวลกฎหมายที่ดินได้บัญญัติคำนิยามไว้โดยเฉพาะก็ตาม แต่ก็มีอาจจะนำความหมายในที่นี้ไปใช้บังคับตลอดถึงในกฎหมายฉบับอื่น ๆ ได้

1.2 ความหมายของคำว่า ที่ดิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นอกจากคำว่า ที่ดิน ในประมวลกฎหมายที่ดินแล้ว ยังมีการบัญญัติคำนี้อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในหลายมาตรา เช่น มาตรา 139, 145, 146, 1304, 1308 เป็นต้น โดยมิได้มีการบัญญัติคำนิยามไว้เช่นดังในประมวลกฎหมายที่ดินแต่อย่างไร จึงมีอาจทราบความหมายที่แท้จริงได้ว่ามีความหมายเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินหรือไม่ จึงต้องพิจารณาจากความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิ

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้เขียนอธิบายความหมายของคำว่า
ที่ดินว่า

³ ศิริ เกวลินสฤตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน (กรุงเทพมหานคร: บพิธ-การพิมพ์, 2531), หน้า 36.

ที่ดิน หมายถึงที่ดินปราศจากสิ่งปลูกสร้าง บัญชีอยู่ที่ว่าที่ดินนั้น หมายความว่าเฉพาะ พื้นดินบนผิวโลก หรือจะรวมไปถึงปฐวีธาตุใต้พื้นดินผิวโลกนั้นลงไป รวมทั้งช่องว่างในอากาศเหนือพื้นนั้นด้วย พิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1335 ปฐวีธาตุใต้ดิน และช่องว่างในอากาศเหนือพื้นดิน เป็นแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินไม่ซ้ำที่ดิน 4

ส่วนคำว่า ที่ดิน ตามความเห็นของ ศาสตราจารย์ บัญญัติ สุธีวะ ได้อธิบายความหมายว่า ที่ดิน ตามมาตรา 139 แห่งประมวลแพ่งและพาณิชย์ว่า คือ พื้นดินทั่ว ๆ ไปแต่ย่อมไม่หมายถึงที่ดินที่ขุดขึ้นมาแล้ว เพราะดินที่ขุดขึ้นมาจากพื้นดินแล้วไม่เป็นที่ดินต่อไปจึงเป็นเพียงสังหาริมทรัพย์เท่านั้น นอกจากนี้ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 1 ให้ความหมายของคำว่า ที่ดินว่า หมายถึงพื้นดินทั่วไปและให้หมายความรวมถึง ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลด้วย แต่ความหมายตามประมวลกฎหมายที่ดินนี้เป็นเพียงความหมายที่ใช้ในประมวลกฎหมายที่ดินเท่านั้นจะนำความหมายทั้งหมดมาใช้กับคำว่าที่ดินในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ เช่น ลำน้ำและทะเลสาบ เป็นต้น ย่อมไม่เป็นที่ดินตามความหมายของมาตรา 139 5

และตามความเห็นของศาสตราจารย์ ประมูล สุวรรณศร ได้อธิบายว่า ที่ดินมิได้หมายความว่าถึงเนื้อดินอันเป็น กรวด ทราย โคลน อยางใดนั้นหามิได้ แต่หมายถึงเขตที่อันจะพึงวัดได้เป็นส่วนกว้าง ส่วนยาวอันประจำอยู่แน่นอนบนพื้นผิวโลก ส่วนที่สูงที่เป็นช่องว่างในอากาศเหนือพื้นดินนั้นขึ้นไปถึงที่ใด ส่วนหน้าของผิวดิน หรือส่วนลึกที่เราอาจจะขุดลงไปใต้ดินได้ก็ดี หาได้ชื่อว่าเป็นที่ดินไม่หากเป็นแต่แดนกรรมสิทธิ์ของที่ดิน 6

4 ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2521), หน้า 34-35.

5 บัญญัติ สุธีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร: บริษัทกรุงสยามพรินติ้ง กรุ๊ป จำกัด, 2535), หน้า 10-11.

6 ประมูล สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1,4 ว่าด้วยทรัพย์ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2525), หน้า 23.

จากคำอธิบายของท่านผู้ทรงคุณวุฒิได้ให้ความหมายไว้แตกต่างกันและตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้มีการบัญญัติไว้ เพราะศัพท์ทั่วไป เช่น ในประมวลกฎหมายที่ดิน เช่น ใน มาตรา 139 * ก็เป็นเพียงการอธิบายความหมายของคำว่า อสังหาริมทรัพย์ เท่านั้น จึงต้องพิจารณาตามความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งตามความเห็นของ ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมชและศาสตราจารย์ บัญญัติ สุชีวะ ได้อธิบายความหมายของที่ดินว่ามีความหมายถึงพื้นดิน แต่มิได้หมายความถึงพื้นน้ำด้วย จึงเป็นเพียงความหมายในประมวลกฎหมายที่ดินเท่านั้น ดังนั้น ความหมายคำว่า ที่ดินในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับในประมวลกฎหมายที่ดินมีความแตกต่างกัน นอกจากนี้แล้วศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะ ได้ให้เหตุผลที่น่าสนใจอีกว่า บัญญัติว่า จะนำคำวิเคราะห์ศัพท์ตามมาตรา 1 ในประมวลกฎหมายที่ดินมาวิเคราะห์ศัพท์คำว่าที่ดินในมาตรา 139 ได้หรือไม่ คำตอบว่าไม่ได้ เพราะเหตุว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติก่อนประมวลกฎหมายที่ดิน เพราะฉะนั้นไม่ได้เอาตัวอย่างคำว่าที่ดินที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินมาใช้ แต่บัญญัติไว้ก่อน จึงต้องหาความหมายของคำว่าที่ดินในขณะที่ตราประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หมายความว่าอย่างไร เพราะฉะนั้นคำว่าที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินที่บัญญัติว่า หมายความว่า รวมถึงภูเขา ไม่มีปัญหาภูเขาเป็นพื้นดินที่ดินแน่นอน ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ สิ่งเหล่านี้ไม่ใช่ที่ดิน ห้วยก็คือห้วยที่มีน้ำ หนองคือที่ดินที่ขุดมาแล้วมีน้ำจึงเรียกว่าทางน้ำ ลำน้ำ ก็คือลำน้ำ แม่น้ำ ลำคลอง ส่วนทะเลสาบก็เป็นทะเลซึ่งมีน้ำ เกาะก็คือตัวเกาะแท้ ๆ ก็เป็นพื้นดิน ที่ชายทะเลก็เป็นพื้นดิน ที่ชายทะเลหมายถึงที่ดินซึ่งตามปกติน้ำท่วมไม่ถึง หรือที่ชายตลิ่ง ก็เช่นเดียวกัน เพราะฉะนั้นคำว่า ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ จะเอามาเป็น ความหมายของคำว่าที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139 ไม่ได้ เพราะสิ่งนั้น ไม่ใช่ที่ดินกลายเป็นน้ำ ลำน้ำ ลำห้วย บึง บาง ทะเลสาบ ฉะนั้น พวกนี้ไม่ถือเป็นที่ดินตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่เป็นที่ดินตามความหมายของประมวลกฎหมายที่ดิน

* อสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์สินอันติดที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดิน หรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดิน หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย

ที่ประมวลกฎหมายที่ดิน บัญญัติไว้ เช่นนั้นก็เพราะเหตุว่าเพื่อประโยชน์ในการควบคุมดูแล ถ้ามิได้บัญญัติไว้บุคคลอื่นจะถือโอกาสเข้าไปจับจอง ห้วย หนอง คลอง บึง บาง เป็นต้น เข้าของและทำการซื้อขายกัน กฎหมายจึงต้องบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าสิ่งเหล่านี้หมายความรวมถึงที่ดินจะเข้าไปใช้ประโยชน์จะต้องขออนุญาต ⁷

แต่ตามความเห็นของศาสตราจารย์ ประมุข สุวรรณศรี ใช้อธิบายว่าหมายถึงเขตอันที่พึงจะวัดได้เป็นส่วนกว้าง ส่วนยาว เท่านั้นโดยไม่ระบุว่าเป็นพื้นดินหรือพื้นน้ำ ในส่วนของพื้นดินตามความหมายทั่วไป แต่สำหรับพื้นน้ำนั้นมิได้อธิบายไว้ ดังนั้น จึงยอมหมายความรวมถึงพื้นน้ำด้วย เพราะพื้นน้ำก็เป็นส่วนหนึ่งของอาณาเขตบนพื้นโลกด้วย ⁸ ที่ดินยอมหมายถึง พื้นดินบนผิวโลกเท่านั้น และโดยปกติหมายถึง พื้นดินทุกแห่งไม่ว่าจะเป็นดินอ่อน ดินแข็ง หรืออยู่ใต้น้ำ ⁹ และไม่ว่าจะที่ดินนั้นจะเป็นที่ดินชนิดใด จะอยู่เหนือน้ำหรือใต้น้ำ ¹⁰

จากความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิทั้งหลายผู้เขียนเห็นว่า คำว่าที่ดินในประมวลกฎหมายที่ดินย่อมมีความหมายตามคานियาม ตามมาตรา 1 เนื่องจากมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นกรณีพิเศษจึงมีความหมายรวมถึงพื้นน้ำในกรณีอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย แต่สำหรับความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น คำว่าที่ดินน่าจะมีความหมายเฉพาะแต่ส่วนที่เป็นที่ดินตามความหมายทั่วไป เพราะเหตุว่าในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ให้คานियามคำว่าที่ดินว่าให้หมายความ

⁷ บัญญัติ สุชีวะ, รวมคำบรรยายของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ภาคหนึ่ง สมัยที่ 47 เล่มที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงเทพมหานคร พรินติ้ง กรุ๊ป จำกัด, 2537), หน้า 325-326.

⁸ ภาสกร ชูณหงษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2529), หน้า 229.

⁹ หลวงศรีราชบุรุษ, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน (พระนคร: บริษัทบริการทอง จำกัด, 2506), หน้า 31.

¹⁰ ศิริ เกวลินสถิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายที่ดิน, หน้า 36.

รวมถึงสิ่งอื่น ๆ อีก เช่นในประมวลกฎหมายที่ดิน แต่อย่างไรก็ตามก็มีได้หมายความว่าที่ดินตามความหมายทางกฎหมายจะจำกัดแต่เพียงบริเวณที่นี้ไม่สามารถท่วมถึงเท่านั้น หากแต่ยังหมายถึงบริเวณอื่น ๆ อีกที่เป็นพื้นน้ำด้วย เช่น หนอง คลอง บึง ทะเลสาบ เป็นต้น ที่ปรากฏอยู่ในที่ดินซึ่งเอกชนสามารถมีสิทธิในที่ดินได้ โดยมีบริเวณที่เป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งในกรณีเช่นนี้แม้บริเวณดังกล่าวจะอยู่ในความหมายเป็นอย่างเดียวกับความหมายตามที่ปรากฏตามคำนิยามในมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินก็ตาม แต่ก็ยังอาจถือได้ว่าเป็นที่ดินที่อยู่ในความหมายของคำว่าที่ดิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยเช่นกัน

แต่อย่างไรก็ตามแนวความคิดในเรื่องคำนิยามขึ้นอยู่กับแนวนโยบายของรัฐที่มุ่งจะใช้กฎหมายบังคับในทางใด ¹¹ จึงอาจทำให้ความหมายของที่ดินมีความแตกต่างกันไปตามความมุ่งหมายในเรื่องนั้น ๆ ว่าประสงค์จะให้มีความหมายอย่างไร

2. ความหมายของคำว่า แคนแห่งกรรมสิทธิ์

นอกจากความหมายของคำว่า ที่ดิน ตามความหมายโดยทั่วไปแล้ว ในทางกฎหมายอาจขยายความไปถึงพื้นที่อื่นที่มีขที่ดินตามความหมายที่เข้าใจกันโดยทั่วไปแล้ว เช่นในประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาตรา 1 เป็นต้น แต่ส่วนที่อยู่เหนือพื้นดินขึ้นไปและส่วนที่อยู่ใต้พื้นดินลงไป หากอยู่ในความหมายของคำว่าที่ดินไม่ หากแต่เป็น แคนแห่งกรรมสิทธิ์ หากขที่ดินตามความหมายทั่วไปไม่ ซึ่งตามมาตรา 1335 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติว่า "ภายในบังคับแห่งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น ท่านว่าแคนแห่งกรรมสิทธิ์ที่ดินนั้นกินทั้งเหนือพื้นพื้นดินและใต้พื้นดินด้วย"

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 36.

มาตรา 1335 ๖๕บัญญัติไว้ในหมวด 2 ว่าด้วยแดนแห่งกรรมสิทธิ์ และการใช้กรรมสิทธิ์โดยมิได้มีการวิเคราะห์ความหมายไว้ เป็นแต่การบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ว่า นอกจากเจ้าของที่ดินจะมีอำนาจตามกฎหมายในการใช้ประโยชน์ใด ๆ ในที่ดินแล้ว ยังมีสิทธิบางประการที่กฎหมายบัญญัติขึ้นเป็นพิเศษ ซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่สามารถมีได้จากรัฐธรรมนูญประเภทอื่น ๆ นอกจากจะมีได้เฉพาะในที่ดินเท่านั้น

จากนิยามความหมายของคำว่าที่ดินตามที่กล่าวมา ส่วนที่อยู่เหนือพื้นดินขึ้นไป ซึ่งเรียกว่า ช่องว่างในอากาศ (airspace) หรือส่วนที่อยู่ใต้พื้นดินลงไป (underground) มิได้มีความหมาย หมายถึงที่ดิน หากแต่เป็นแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ซึ่งโดยสภาพแล้วแม้พื้นดินที่อยู่ลึกลงไปใต้ผิวโลกก็ยังมีลักษณะเป็นที่ดินก็ตาม แต่ในความหมายทางกฎหมายนั้นห้ามมีความหมายถึงที่ดินไม่ และโดยสภาพแล้วในการใช้ประโยชน์จากที่ดินของเจ้าของที่ดินนั้น ย่อมไม่จำกัดเพียงแต่บนพื้นดินส่วนที่เป็นผิวโลกเท่านั้น หากแต่ยังประกอบด้วยการใช้ประโยชน์จากส่วนที่อยู่เหนือและใต้ที่ดินนั้นด้วย ด้วยเหตุดังกล่าวนี้เอง ในการศึกษานี้จึงจำเป็นต้องทราบความหมายของคำว่า "แดนแห่งกรรมสิทธิ์" เสียก่อน ว่ามีความหมายหมายถึงอะไร

จากความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิได้ให้ความหมายของคำว่า "แดนแห่งกรรมสิทธิ์" ตามที่๖๕บัญญัติไว้ในมาตรา 1335 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไว้ดังนี้

พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ ได้อธิบายว่า กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นมีอาณาเขตสูงขึ้นไปเหนือที่ดินและต่ำลงไปใต้พื้นดินด้วย 12

12 พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์ (พระนคร: โรงพิมพ์ไทยเกษม, 2471), หน้า 112.

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้ให้ความหมายคำว่า แคนแห่งกรรมสิทธิ์ที่ดิน คือ เขตแดนที่จะใช้สิทธิต่าง ๆ ในมาตรา 1336 นั้นแต่ไปได้เพียงไร ด้วยผลของมาตรา 1335 นี้เจ้าของที่ดินจะใช้สิทธิที่สอยตามมาตรา 1336¹³ และบอกแดนที่จะใช้สิทธิต่าง ๆ เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้แค่นั้นเพียงไร¹⁴

ส่วนศาสตราจารย์ บัญญัติ สุธีวะ ได้อธิบายไว้ว่า นอกจากเจ้าของจะมีสิทธิดังกล่าวตามมาตรา 1336 ยังมีสิทธิเหนือพื้นดิน และได้พื้นดินอีกด้วย สิทธิเหนือและได้พื้นดินนี้เรียกว่า แคนแห่งกรรมสิทธิ์¹⁵

และศาสตราจารย์ ประมูล สุวรรณศร ได้อธิบายความหมายว่า แคนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ เป็นสิทธิที่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์ที่จะใช้กับบุคคลอื่นได้นอกเหนือไปจากตัวอสังหาริมทรัพย์นั่นเอง¹⁶

และในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 266/2483 ได้อธิบายความหมายว่า แคนแห่งกรรมสิทธิ์ หมายความว่า "กรรมสิทธิ์" ที่มีอยู่แล้วจะมีอาณาเขตเพียงใด ซึ่งมาตรา 1335 บัญญัติว่ากินทั้งพื้นพื้นดินและได้พื้นดินด้วย ทั้งนี้หมายความว่า เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินมีสิทธิ

13 ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 232.

14 เรื่องเดียวกัน, หน้า 220.

15 บัญญัติ สุธีวะ, กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 167.

16 ประมูล สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1,4 ว่าด้วยทรัพย์, หน้า 216.

เหนือพื้นดินและใต้พื้นดินตรงที่ตนมีกรรมสิทธิ์อยู่ 17

จากคํานิยาม ความหมายของแดนแห่งกรรมสิทธิ์ เป็นคำที่กฎหมายบัญญัติว่าน มาตรา 1335 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เพียงมาตราเดียว โดยมีได้มีการบัญญัติ วิเคราะห์ศัพท์ หรือคํานิยามไว้ว่ามีความหมายอย่างไร

แดนแห่งกรรมสิทธิ์จึงเป็นสิทธิอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายอนุญาตให้มีแดน กรรมสิทธิ์เฉพาะที่ดินเท่านั้น 18 ซึ่งแตกต่างกับการใช้อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ที่มีในทรัพย์สิน ประเภทอื่น ๆ ที่ไม่อาจจะมีอำนาจแดนแห่งกรรมสิทธิ์เช่นนี้ได้

จากความหมายของผู้ทรงคุณวุฒิต่าง ๆ สามารถจำแนกความหมายของแดนแห่ง กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายได้ ดังนี้คือ

ตามความเห็นของพระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ และศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เส็นีย์ ปราโมช เห็นว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์ หมายถึง เขตแดนซึ่งเจ้าของที่ดินสามารถใช้สิทธิต่าง ๆ ตามมาตรา 1336 เหนือและใต้พื้นดิน ตามความเห็นนี้เห็นว่าคำว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์หมายถึง อาณาเขตแห่งการใช้สิทธิ

ตามความเห็นของศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะ และศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศรี เห็นว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์ หมายถึง สิทธิที่มีเหนือพื้นดินและใต้พื้นดิน ซึ่งมีได้หมายความถึงอาณา เขตแห่งการใช้สิทธิตามมาตรา 1336

ส่วนตามความหมายในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 266/2483 ได้อธิบาย ว่า แดนแห่งกรรมสิทธิ์ มีความหมายหมายถึง ทั้งอาณาเขตแห่งการใช้สิทธิและข้อความในตอน ท้ายยังได้อธิบายขยายความไปว่ายังหมายถึงสิทธิที่มีอยู่เหนือและใต้พื้นดินด้วย

17 หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 266/2483 ประจำปีพุทธศักราช 2483 (พระนคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2483) หน้า 346.

18 บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 168.

ผู้เขียนเห็นว่า ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติบทบัญญัติที่เป็นแม่บทที่สำคัญของแดนแห่งกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไว้เพียงมาตราเดียวเท่านั้น ก็คือ บทบัญญัติในมาตรา 1335 แม้ว่าบทบัญญัติอื่น ๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะได้บัญญัติถึงแดนแห่งกรรมสิทธิ์ไว้ด้วยกันแต่ก็เป็นเพียงแต่บทบัญญัติที่เป็นการสนับสนุนถึงอาณาเขตแห่งอำนาจและการให้ความคุ้มครองแก่แดนกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินเท่านั้น เช่น ในมาตรา 1347 ซึ่งบัญญัติว่า "เจ้าของที่ดินอาจตัดรากไม้ซึ่งรุกเข้ามาจากที่ดินติดต่อกันและเอาไว้เสียถ้ากิ่งไม้ยื่นล้ำเข้ามา เมื่อเจ้าของที่ดินได้บอกผู้ครอบครองที่ดินติดต่อกันให้ตัดภายในเวลาอันสมควรแล้วแต่ผู้นั้นไม่ตัดท่านว่าเจ้าของที่ดินตัดเอาเสียได้" หรือในกรณีที่เป็นการให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของที่ดินหากปรากฏว่ามีบุคคลอื่นกระทำการใด ๆ อันเป็นการขัดต่อสิทธิในแดนแห่งกรรมสิทธิ์ เช่น ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 362/2508 การที่ส่วนใดส่วนหนึ่งของต้นไม้ในที่ดินจำเลยแผ่รูกล้ำเข้าไปในแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของโจทก์ฝ่ายจำเลยย่อมมีหน้าที่ต้องจัดการบำบัดอย่าให้มีสภาพเช่นนั้นต่อไป เป็นต้น โดยมีได้บัญญัติถึงแดนแห่งกรรมสิทธิ์ไว้ ณ ที่ใดอีก หากเพียงแต่พิจารณาในบัญญัติมาตรา 1335 แล้ว อาจทำให้เข้าใจได้ว่ามิใช่เป็นการก่อตั้งสิทธิขึ้นมา หากแต่เป็นเพียงอาณาเขตแห่งการใช้สิทธิเท่านั้น แดนแห่งกรรมสิทธิ์จึงมิใช่หมายถึงสิทธิ เมื่อมิได้มีความหมาย หมายถึงสิทธิแล้ว ดังนั้น เจ้าของที่ดินย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย จากความหมายที่ปรากฏในคำอธิบาย คำว่าสิทธิ ซึ่งตามความเห็นของ ศาสตราจารย์ ดร. หยุดแสงอุทัย เห็นว่า สิทธิ หมายถึงประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองไว้ ดังนั้นเมื่อมิได้หมายถึงสิทธิ แดนแห่งกรรมสิทธิ์จึงไม่อาจที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

ผู้เขียนจึงเห็นว่า คำว่า แดนแห่งกรรมสิทธิ์จึงมีความหมายหมายถึงสิทธิอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากหากพิจารณาเช่นนี้แล้ว แดนแห่งกรรมสิทธิ์ย่อมมีลักษณะเป็นทรัพย์สินตามกฎหมาย ซึ่งสิทธิใดจะเป็นทรัพย์สินหรือไม่ จะต้องประกอบด้วยลักษณะที่สำคัญทั้ง 4 ประการนี้ คือ

1. ทรัพย์สินมีวัตถุแห่งสิทธิ เป็นทรัพย์สินโดยตรง
2. ทรัพย์สินจะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมายเท่านั้น
3. ทรัพย์สินก่อให้ เกิดหน้าที่แก่บุคคลโดยทั่วไป
4. ทรัพย์สินมีลักษณะคงทนถาวรและไม่หมดสิ้นไปโดยการไม่ใช้

หากสิทธิใดที่ไม่มีคุณลักษณะครบทั้ง 4 ประการข้างต้น ย่อมไม่เป็นทรัพย์สินด้วยเหตุที่ว่าบทบัญญัติของมาตรา 1335 ได้บัญญัติอยู่ในบรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สินจึงควรมีลักษณะเช่นเดียวกับสิทธิอื่น ๆ ที่ได้บัญญัติไว้ในบรรพเดียวกัน เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง การจำยอม สิทธิอาศัย ฯลฯ เป็นต้น เมื่อเป็นเช่นนั้นแล้วผู้เขียนเห็นว่าตามมาตรา 1335 เป็นบทบัญญัติที่เป็นการก่อตั้งสิทธิที่เป็นทรัพย์สิน และจากลักษณะที่สำคัญของทรัพย์สินข้างต้น การก่อตั้งทรัพย์สินนั้น บุคคลอาจตกลงก่อตั้งทรัพย์สินขึ้นมาโดยนิติกรรมไม่ได้ ตามมาตรา 1298 ซึ่งบัญญัติว่า "ทรัพย์สินทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยอำนาจในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น" ทรัพย์สินจะก่อตั้งขึ้นได้แต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น ไม่ว่าจะตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือตามบทบัญญัติในกฎหมายอื่น ดังนั้น ตามบทบัญญัติในมาตรา 1335 จึงควรเป็นบทบัญญัติที่เป็นการก่อตั้งทรัพย์สินอีกมาตราหนึ่ง นอกเหนือจากทรัพย์สินอื่น ๆ ที่มีในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา 1335 เป็นบทบัญญัติเพียงมาตราเดียวที่มีบัญญัติถึงแดนแห่งกรรมสิทธิ์ไว้โดยตรง หากมิได้เป็นการก่อตั้งสิทธิที่เป็นทรัพย์สินตามกฎหมายแล้ว แดนแห่งกรรมสิทธิ์จะถูกก่อตั้งมาโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ด้วยเหตุนี้คำว่า แดนแห่งกรรมสิทธิ์จึงควรที่จะหมายถึง สิทธิอย่างหนึ่งมากกว่าที่จะหมายถึงอาณาเขตเหนือและใต้พื้นดิน และในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2207/2524 วินิจฉัยว่า เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินย่อมมีสิทธิเหนือพื้นดินหรือที่เรียกว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์ด้วย

แดนแห่งกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิอย่างหนึ่งซึ่งเจ้าของที่ดินอาจมีได้ในที่ดิน ซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 1335 ในบรรพ 4 ลักษณะ 2 หมวด 2 บัญญัติไว้ว่าด้วยแดนแห่งกรรมสิทธิ์กับการใช้กรรมสิทธิ์แต่เห็นได้ว่าตัวบทในหมวดนี้อาจแยกได้เป็นคนละเรื่องต่างกัน มาตรา 1335 ถึงมาตรา 1377 ว่าด้วยอำนาจกรรมสิทธิ์แท้¹⁹ เนื่องจากการใช้อำนาจแห่งแดนกรรมสิทธิ์

¹⁹ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 220.



านที่ดินย่อมมีลักษณะ เป็นการไร้สิทธิ เพื่อให้สอยหาประโยชน์จากทรัพย์สินอย่างหนึ่งภายในเขตแดนแห่งกรรมสิทธิ์ซึ่งเจ้าของที่ดินย่อมสามารถใช้สิทธิต่าง ๆ ตามมาตรา 1336 ได้ตามหลักกฎหมายว่าด้วยกรรมสิทธิ์ ซึ่งการใช้กรรมสิทธิ์ในที่ดินย่อมขยายขึ้นไปเหนือพื้นดินและลึกกลงไปได้พื้นดินด้วย และในร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตอนที่ว่าด้วยกรรมสิทธิ์ในศาสนของพระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ ได้อธิบายว่า กรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นมีอาณาเขตต์สูงขึ้นไปเหนือที่ดินและต่ำลงไปได้พื้นดินด้วย 20 ดังนั้นการใช้อำนาจแห่งแดนกรรมสิทธิ์ดังกล่าวจึงเป็นรูปแบบหนึ่งของการใช้อำนาจของกรรมสิทธิ์ที่มีในที่ดิน ซึ่งเห็นว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์จึงควร เป็นสิทธิอย่างหนึ่งในกรรมสิทธิ์ที่เจ้าของที่ดินมีด้านการใช้อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินด้วย

แต่การไร้สิทธิของเจ้าของที่ดินตามอำนาจแห่งแดนกรรมสิทธิ์ดังกล่าวยังต้องตกอยู่ภายในบังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือตามกฎหมายอื่นด้วย มิใช่จะใช้สิทธิโดยปราศจากข้อจำกัดตามกฎหมาย เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1352 ซึ่งบัญญัติว่า ถ้าเจ้าของที่ดินได้รับค่าทดแทนตามสมควรแล้ว ต้องยอมให้ผู้อื่นวางท่อน้ำ ท่อระบายน้ำ สายไฟฟ้า หรือสิ่งอื่นซึ่งคล้ายกันผ่านที่ดินของตน หรือตามพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ.2511 มาตรา 29 ให้อำนาจการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย เดินสายส่งไฟฟ้าหรือสายจำหน่ายไฟฟ้าไปได้ เหนือ ตามหรือข้ามพื้นดินของบุคคลใดซึ่งมิใช่เป็นที่ตั้งโรงเรือนได้ เป็นต้น

3. ความหมายของคำว่า กรรมสิทธิ์ (ownership)

จากคำนิยามความหมายของคำว่า แดนแห่งกรรมสิทธิ์ ซ้ำกัน การใช้อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินยังขยายไปถึงการใช้อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ที่มีเหนือและใต้ที่ดินดังกล่าวด้วย

ด้วยเหตุดังกล่าวจึงควรที่จะได้ทราบถึงความหมายของคำว่า กรรมสิทธิ์ เพื่อได้ทราบถึงอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ที่เจ้าของที่ดินสามารถใช้สิทธิ ต่าง ๆ ได้ภายในเขตแห่งแดนกรรมสิทธิ์

คำว่า กรรมสิทธิ์ เป็นคำที่เพิ่งจะปรากฏในตอนปลายสมัยรัชกาลที่ 5²¹ ซึ่งแต่เดิมกฎหมายเก่าของไทย ใช้คำว่าเจ้าของ และในสมัยต่อมาได้รับการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในมาตรา 1336 โดยที่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เองก็มิได้มีการวิเคราะห์ศัพท์ไว้ ดังนั้น ในการวิเคราะห์ศัพท์จึงไม่ใช่เรื่องง่ายนัก หรืออาจจะเป็นเพราะว่าผู้ร่างประสงค์จะมิได้ให้มีการวิเคราะห์ศัพท์ไว้ เช่นเดียวกับคำว่า แดนแห่งกรรมสิทธิ์ โดยเหตุผลที่ว่าเป็นการยากมากในการที่จะอธิบายความหมายของคำว่า กรรมสิทธิ์ หรือแม้จะสามารถวิเคราะห์ได้ก็ไม่สามารถที่จะให้ครอบคลุมถึงความจำกัดความได้ทุกกรณีได้ โดยเฉพาะในปัจจุบันได้มีการตรากฎหมายขึ้นมาบังคับใช้ในทางจำกัดการใช้อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ของเอกชนเป็นจำนวนมาก จึงทำให้แนวความคิดของการใช้กรรมสิทธิ์เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติถึงเพียงแต่อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ไว้ว่า เมื่อบุคคลใดมีกรรมสิทธิ์แล้วย่อมสามารถที่จะมีสิทธิประการใดบ้าง ในมาตรา 1336 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย จากบทบัญญัติตามมาตรา 1336 เป็นเพียงการบัญญัติถึงอำนาจกรรมสิทธิ์ มิใช่การให้คำนิยามความหมายแต่อย่างไร แต่ก็อาจจะพอพิจารณาถึงความหมายได้จากอำนาจของกรรมสิทธิ์ ซึ่งสามารถจำแนกสิทธิที่ขุมนุมอยู่ในมาตรา 1336 ได้ว่า เจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิดังต่อไปนี้ 1. มีสิทธิใช้สอยทรัพย์สิน 2. มีสิทธิจำหน่ายทรัพย์สิน 3. มีสิทธิได้ดอกผลของทรัพย์สิน 4. มีสิทธิติดตามเอาคืนทรัพย์สินจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ 5. มีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

21 ร.แลงกาด์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2, หน้า 323.

เมื่อพิจารณาถึงอำนาจกรรมสิทธิ์ข้างต้นดังกล่าวแล้วก็อาจที่จะสามารถกำหนดความหมายได้ จากความเห็นของผู้ความคิดเห็นทั้งหลายต่างอธิบายความหมายไว้ต่าง ๆ กัน ดังนี้

ตำราอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของหลวงสารสาสน อธิบายว่าอำนาจกรรมสิทธิ์ของบุคคล คือ บุคคลจะใช้ของนั้นตามชอบใจจะเก็บผลรับประโยชน์หรือจะโอนจำหน่ายทำลายได้ตามชอบใจภายในขีดกำหนดกฎหมายไม่ห้าม เจ้าของเป็นผู้มีอำนาจเด็ดขาดแต่ผู้เดียว คนอื่นจะมาเกี่ยวข้องกับขัดขวาง หรือตัดรอนสิทธิไม่ได้ ฯลฯ

กรรมสิทธิ์ คือ ทรัพย์สินที่แสดงความเป็นเจ้าของในทรัพย์สิน 22

กรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่ประกอบด้วยอำนาจมากที่สุด ในบรรดาทรัพย์สินทั้งหลาย เป็นที่ประชุมแห่งสิทธิต่าง ๆ ดังระบุไว้ในมาตรา 1336 23

จากนิยามความหมายของคำว่ากรรมสิทธิ์ ได้อธิบายว่ากรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สิน กล่าวคือ สิทธิที่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สิน หรือสิทธิที่มีอยู่เหนือทรัพย์สิน เป็นสิทธิที่จะบังคับเอาแก่ตัวทรัพย์สินโดยตรง เช่น กรรมสิทธิ์ เป็นต้น ทรัพย์สินย่อมมาซึ่งแก่บุคคลทั่วไป และทรัพย์สินจะก่อตั้งขึ้นได้ก็โดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย 24 แต่มิได้หมายความว่าทรัพย์สินคือกรรมสิทธิ์ เนื่องจากทรัพย์สินเป็นเพียงสิทธิที่กฎหมายกำหนดขึ้นเพื่อใช้จำแนกสิทธิบางประการตามกฎหมายลักษณะทรัพย์สินที่ได้บัญญัติไว้ในบรรพ 4 มิได้หมายความว่าเพียงแต่ว่ามีเพียงกรรมสิทธิ์ชนิดเดียว แต่ยังมีสิทธิอื่น ๆ ที่สามารถถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินด้วย เช่น ภารจำยอม สิทธิอาศัย เป็นต้น และกรรมสิทธิ์นั้นมิใช่ตัวทรัพย์สินเอง หากแต่เป็นอำนาจชนิดหนึ่งที่บุคคลมีอยู่เหนือทรัพย์สินเท่านั้น

22 บัญญัติ สุชีวะ, กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 169 และประมวล สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 159.

23 ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 146.

24 บัญญัติ สุชีวะ, กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 53.

นอกจากคํานิยามที่อธิบายว่า กรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่งแล้ว กรรมสิทธิ์ยังต้องประกอบไปด้วยสิทธิหรืออำนาจในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินด้วย กล่าวคือ เป็นสิทธิหรืออำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือทรัพย์สินในการใช้สอย จำหน่าย ผลิตอภผล สิทธิติดตามเอาคืนซึ่งทรัพย์สิน สิทธิขีดขวางมิให้บุคคลอื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ หากพิจารณาตามกฎหมายแล้วก็คือ อำนาจต่าง ๆ ทั้ง 5 ประการตามมาตรา 1336 ตามที่กล่าวข้างต้นนั่นเอง ซึ่งตามความเห็นของพระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ ได้สรุปว่า ผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมีสิทธิต่าง ๆ วมหนักหลักเดิมในตำรากฎหมายโรมันที่วางเกณฑ์ไว้ คือ 1. สิทธิครอบครอง 2. สิทธิใช้สอย 3. สิทธิได้รับประโยชน์ 4. สิทธิทำลายรวมถึงการรอนต่อไปด้วย 25

นอกจากลักษณะที่สำคัญของกรรมสิทธิ์ตามที่กล่าวไปแล้ว ในทางตำรายังได้อธิบายลักษณะที่สำคัญของกรรมสิทธิ์เท่าที่นักนิติศาสตร์ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ ว่ายังประกอบไปด้วยลักษณะที่สำคัญอีก 3 ประการ 26 คือ

1. กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิเด็ดขาด (absolute) ภายในบังคับขอบเขตของกฎหมาย ทั้งนี้หมายความว่า ในการที่จะใช้สิทธิต่าง ๆ อันเป็นอำนาจกรรมสิทธิ์ระบุไว้ในมาตรา 1336 นั้น ผู้ทรงกรรมสิทธิ์ชอบที่จะใช้ได้ตามอำเภอใจไม่ต้องร้องขออนุญาตความรับรู้ของศาลหรือผู้อื่น แม้ถึงจะต้องใช้กำลัง ถ้าสมควรแก่เหตุกฎหมายก็ถือว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย 27
2. กรรมสิทธิ์ทำให้เกิดอำนาจหวงกั้นตัดความเกี่ยวข้องของผู้อื่น (exclusive) เว้นแต่จะตกอยู่ในบังคับขีดขั้นขีดจำกัดตามกฎหมาย ทั้งนี้หมายความว่า เจ้าของผู้มีกรรมสิทธิ์ชอบที่จะใช้ได้ประโยชน์จากทรัพย์สินของเขาโดยลำพังโดยทั่วไป ผู้อื่นใดไม่มีอำนาจเข้าเกี่ยวข้อง

25 พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 35.

26 ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 147-148.

27 ประมูล สุวรรณศร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน, หน้า 160.

จัดขวางเขาได้ และเจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมทรงไว้ซึ่งสิทธิที่จะจัดขวางต่อการสอดเข้าเกี่ยวข้อง โดยมีขอบด้วยกฎหมายนั้นได้ เว้นแต่จะตกอยู่ในความตัดรอนกรรมสิทธิ์ตามบทบังคับของกฎหมาย

3. กรรมสิทธิ์ต่างกับทรัพย์สินอย่างอื่นทั้งหลายที่มีลักษณะถาวร (perpetual) ได้มีบทกฎหมายบัญญัติไว้ให้สิ้นสุดไปโดยกาลเวลา ทรัพย์สินชนิดที่จำกัดตัดรอนกรรมสิทธิ์นั้น ถ้าก่อให้เกิดขึ้นกำหนดเวลาไว้ อย่างมากจะมีอยู่ได้เพียง 30 ปี หรือมิฉะนั้น ก็มีอยู่ได้ชั่วชีวิตของผู้ทรงสิทธิ์นั้น ๆ (ตามมาตรา 1403, 1412, 1418, 1430) หรือมิฉะนั้นก็มีบทกำหนดไว้ว่า ถ้าไม่ใช้ชั่วเวลา 10 ปี ย่อมระงับสิ้นไป (ตามมาตรา 1399)..... สำหรับกรรมสิทธิ์นั้น ไม่มีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดว่าอาจสิ้นไปโดยกาลเวลา หรือโดยที่เจ้าของมิได้ใช้ อำนาจของเจ้าของนั้นยิ่งใหญ่อถึงแก่จะทำลายเสียก็ยังสามารถได้ เพียงแต่ไม่ใช้ โฉนดจะต้องให้สิ้นสิทธิ์ไป

ตามความเห็นของนักนิติศาสตร์สามารถจำแนกลักษณะที่สำคัญของกรรมสิทธิ์ได้เป็น 3 ประการข้างต้น ซึ่งสามารถนำไปใช้ประกอบการพิจารณาถึงความหมายของคำว่า กรรมสิทธิ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ แต่ก็ยังเป็นการยากที่จะให้คำนิยามคำว่า กรรมสิทธิ์ ได้อย่างรัดกุมและถูกต้อง และปราศจากข้อโต้แย้งได้ แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนขออนุญาตในการที่จะอธิบายความหมายของคำว่า กรรมสิทธิ์ อย่างกว้าง ๆ ว่า คือ สิทธิในการเป็นเจ้าของของบุคคลที่มีอยู่เหนือทรัพย์สินตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ และการใช้สิทธินี้จะต้องไม่เป็นการ ผ่าฝืนต่อกฎหมาย

ความสำคัญของที่ดินซึ่งมีอาณาเขตแห่งกรรมสิทธิ์

เมื่อทราบความหมายของคำนิยามต่าง ๆ แล้ว ในหัวข้อต่อมาเป็นการแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในด้านต่าง ๆ ว่ามิได้มีความสำคัญแต่เพียงในด้านกฎหมายเท่านั้น หากแต่ยังมีความสำคัญในด้านอื่นอีกไม่น้อย การศึกษาในส่วนนี้ผู้เขียนได้มุ่งศึกษาถึงความสำคัญของที่ดินเป็นหลัก เนื่องจากในการใช้อำนาจแห่งแดนกรรมสิทธิ์ที่ดินเป็นรูปแบบหนึ่งของการใช้ประโยชน์ในที่ดินที่สำคัญและโดยสภาพแล้วการใช้ประโยชน์จากอำนาจในแดนแห่งกรรมสิทธิ์ประกอบด้วยเสมอ จึงไม่สามารถที่จะแยกศึกษาเฉพาะแต่ความสำคัญของแดนแห่งกรรมสิทธิ์ได้

เมื่อบุคคลเป็นเจ้าของที่ดินใดหากไม่สามารถใช้ประโยชน์จากที่ดินนั้นโดยการก่อสร้างสิ่งปลูกสร้าง ท้าการเพาะปลูกหรือแสวงหาประโยชน์ในด้านอื่น ๆ สูงขึ้นไปในอากาศหรือลงไปได้พื้นดินได้นั้น การเป็นเจ้าของที่ดินก็ไร้ค่า ที่ดินนั้นก็ไม่สามารถก่อให้เกิดประโยชน์ต่อเจ้าของที่ดินได้ แต่โดยที่มีการขยายอำนาจการใช้ความเป็นเจ้าของที่ดิน ซึ่งเรียกว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์นั้น จึงทำให้ที่ดินมีความสำคัญในด้านต่าง ๆ คือ

1. ความสำคัญในด้านเศรษฐศาสตร์

ที่ดิน (land) ในทางเศรษฐศาสตร์ หมายความว่า ทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมด เป็นสิ่งที่เราสามารถได้พรจากน้ำ อากาศ และที่ดิน เช่น แร่ธาตุต่าง ๆ ความอุดมสมบูรณ์ของดินในการเพาะปลูกหรือท้าการผลิตต่าง ๆ ²⁸ และมีความสำคัญทางเศรษฐศาสตร์อย่างมาก เพราะที่ดินเป็น 1 ใน 4 ของปัจจัยพื้นฐานในการผลิต (Factors of Production) เพื่อ

²⁸ พิศมัย จารุจิตติพันธ์, หลักเศรษฐศาสตร์ (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ป., 2526), หน้า 42.

สนองความต้องการของมนุษย์ ซึ่งเป็นปอเกิดแห่งปัจจัยการผลิตเกือบทุกประเภทของการประกอบธุรกิจ ที่ดินมีลักษณะเป็นเศรษฐกิจ (Economic goods) ที่สามารถก่อให้เกิดมูลค่าส่วนเกินได้ การผลิตเกือบทั้งหมดขึ้นอยู่กับปัจจัยที่ดินและแรงงานซึ่งเป็นลักษณะของสังคมเกษตร 29 โดยเกิดมูลค่าเพิ่มขึ้นเป็นค่าตอบแทนการไร้ประโยชน์ที่ดินเพื่อการนั้น 30 โดยมีค่าเช่า (Rent) เป็นค่าตอบแทนของการไร้ที่ดินเป็นปัจจัยการผลิต (Rewards of Factors) ทำให้ที่ดินมีลักษณะที่แตกต่างจากปัจจัยการผลิตประเภทอื่น ๆ หลายประการ คือ

1. ที่ดิน เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ วิชาสิ่งที่ถูกสร้างขึ้นโดยมนุษย์ดังเช่นปัจจัยการผลิตอื่น จึงไม่มีต้นทุนในการผลิต
2. ที่ดินมีปริมาณจำกัด มนุษย์ไม่สามารถสร้างที่ดินให้เพิ่มขึ้นเหมือนกับปัจจัยการผลิตอื่น ๆ
3. ที่ดินไม่สามารถเคลื่อนย้ายที่ได้ ตั้งอยู่ที่ไหนก็จะอยู่ที่นั่นตลอดไป แต่ที่ดินก็สามารถเปลี่ยนแปลงการเป็นเจ้าของหรือการครอบครองเพื่อไร้ประโยชน์ได้
4. ที่ดินแต่ละแห่งมีความแตกต่างกันทั้งในด้านความอุดมสมบูรณ์ ทรัพยากรอื่น ๆ ที่ติดกับที่ดิน อาทิ แร่ธาตุต่าง ๆ สถานที่ตั้ง ลม ฟ้า อากาศ และสิ่งอื่น ๆ ที่ดินจึงไม่มีลักษณะเป็นสิ่งเดียวกัน (Homogeneous mass)

จากลักษณะ 4 ประการจะพบว่าที่ดินมีลักษณะที่แตกต่างจากปัจจัยการผลิตในทางเศรษฐศาสตร์ชนิดอื่น ๆ จึงเป็นที่ต้องการในทางเศรษฐกิจมากเนื่องจากการมีปริมาณจำกัดไม่ว่าจะสร้างหรือผลิตขึ้นมาใหม่ได้ เมื่อความต้องการบริโภคยังมีขอบเขตจำกัดและการสนองตามต้องการมีเพียงการผลิตอาหารเป็นหลัก ต่อมาสังคมมีความเจริญขึ้น มนุษย์มีความต้องการคุณภาพชีวิตที่สูงขึ้นและจำนวนประชากรเพิ่มขึ้น การผลิตโดยอาศัยเพียงแรงงานและที่ดินจึงไม่

29 วิจิตวงศ์ ณ ป้อมเพชร, หลักกฎหมายและเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น หน่วยที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดโรงพิมพ์ธรรมดา, 2529), หน้า 119.

30 เรื่องเดียวกัน, หน้า 119.

อาจสนองความต้องการได้อย่างพอเพียง³¹ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงจำเป็นต้องนำเอากฎหมายเข้ามาใช้บังคับเพื่อประโยชน์ในการจัดระเบียบของที่ดินในทางเศรษฐกิจ โดยการจัดการการใช้ทรัพยากรของที่ดินอย่างมีระเบียบแบบแผนเพื่อระงับข้อโต้แย้งต่าง ๆ อย่างไรก็ตามทั้งนี้มิได้หมายความว่า กฎหมายมีขึ้นเพื่อกำจัดการประกอบธุรกิจอันจะส่งผลกระทบต่อทางลบไปสู่การค้าในเศรษฐกิจ คือ การสนองความต้องการที่สมบูรณ์และมีประสิทธิภาพ กฎหมายมีวัตถุประสงค์ในการอำนวยความสะดวก ความเรียบร้อย และความถูกต้องในการประกอบธุรกิจและการค้าในเศรษฐกิจมีความสมบูรณ์³² นอกจากนี้แล้วทรัพย์สินก็ยังคงมีความสำคัญในทางเศรษฐกิจโดยเฉพาะในการกำหนดความสัมพันธ์ของทรัพย์สินและมนุษย์ย่อมก่อให้เกิดสิทธิและพันธะเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์และการใช้สิทธิที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ โดยได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย รวมทั้งการกำหนดสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สิน

ในการใช้ประโยชน์จากที่ดินในทางเศรษฐศาสตร์นั้น ไม่จำกัดเพียงการใช้ประโยชน์จากเนื้อดิน (soil) เท่านั้น หากแต่ยังมีการใช้ประโยชน์จากช่องว่างในอากาศ (airspace) เหนือพื้นดินด้วย ซึ่งจากความหมายของคำว่า ที่ดินในทางเศรษฐศาสตร์ ที่ดินยังหมายความรวมถึงทรัพยากรธรรมชาติทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นอากาศ หรือแร่ธาตุต่าง ๆ และโดยสภาพแล้วการใช้ประโยชน์จากที่ดิน ย่อมรวมไปถึงการใช้ประโยชน์จากอวกาศแห่งแดนกรรมสิทธิ์ด้วย

2. ความสำคัญในด้านการเมืองการปกครอง

ในการใช้ประโยชน์ที่ดินนั้น หากพิจารณาในด้านของเอกชน ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติถึงอำนาจในการช่องว่างในอากาศเหนือพื้นดินไว้ ซึ่งเรียกว่า

31 วิจิตวงศ์ ณ บ่อมเพชร, หลักกฎหมายและเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น หน้าที่ 2, หน้า 17.

32 เรื่องเดียวกัน, หน้า 19.

แดนกรรมสิทธิ์ หากแต่พิจารณาโดยรวมในแง่ของความเป็นประเทศหรือรัฐแล้ว การใช้อำนาจเหนือพื้นดินของช่องว่างในอากาศ (airspace) ของประเทศซึ่งเรียกว่า เป็นเขตอำนาจของรัฐบาลเหนือพื้นดิน³³ ในกฎหมายระหว่างประเทศ * เป็นที่ทราบกันว่าดินแดนหรือแผ่นดินเป็นองค์ประกอบที่แสดงออกในส่วนสำคัญของความเป็นรัฐในทางภูมิศาสตร์ของการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ³⁴ องค์ประกอบที่สำคัญที่สุดของอำนาจอธิปไตยคือการใช้อำนาจดังกล่าวภายในขอบเขตของดินแดน** โดยเห็นว่าอำนาจอธิปไตยย่อมครอบคลุมถึงพื้นดินและใต้พื้นดินทั้งที่เป็นของรัฐและเอกชน รวมทั้งตลอดจนพื้นที่ที่รัฐมีอำนาจอธิปไตย เช่น แม่น้ำ และท้องฟ้าที่อยู่เหนือเขตอำนาจอธิปไตย

หากพิจารณาในด้านเมืองการปกครองที่ว่างในอากาศของประเทศ ถือว่าเป็นอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ของประเทศโดยรวมทั้งที่ว่างในอากาศไม่ว่าจะเป็นของรัฐ หรือของเอกชน ซึ่งเรียกว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์ด้วย ซึ่งการใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวเป็นการใช้นามของประเทศโดยรวมซึ่งไม่จําแนกว่าจะเป็นของรัฐหรือของเอกชน และในขณะเดียวกันยังยอมรับว่าการใช้อำนาจของรัฐภายในเขตอำนาจเป็นสิทธิเด็ดขาด (Exclusive right)³⁵

33 สุข เปรุนาวิน, กฎหมายระหว่างประเทศ (พระนคร: ม.ป.ท., 2513), หน้า 302.

* ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของรัฐที่เมือง Montevideo ค.ศ.1933

34 วีระพันธ์ วิชาชาติย์, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท รุ่งศิลป์การพิมพ์ 1977 จำกัด, 2532), หน้า 57.

** PCA, North Atlantic Fisheries, 7th September 1910, Publications of the Carnegie Endowment, p. 164.

35 วีระพันธ์ วิชาชาติย์, เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายระหว่างประเทศ หน่วยที่ 2, หน้า 149.

โดยการตราเป็นกฎหมายขึ้นในบังคับภายในขอบเขตแห่งอำนาจอธิปไตยของแต่ละรัฐ รวมทั้งถือ
ว่าเป็นเขตอำนาจภายในของตน (Domestic jurisdiction) เพื่อปฏิเสธอำนาจของรัฐอื่น
แต่ในปัจจุบันการใช้อำนาจอธิปไตยในกรณีนี้อาจถูกจำกัดลงโดยกฎหมายระหว่างประเทศได้หาก
รัฐนั้นได้มีพันธะข้อตกลงโดยสนธิสัญญา (Treaty) หรืออนุสัญญา (Convention)

3. ความสำคัญในด้านสังคม

สังคมเกิดจากการรวมกลุ่มของมนุษย์ในการที่จะอาศัยอยู่ร่วมกันภายใต้กฎ -
ระเบียบของสังคม ต้องพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันในการตอบสนองความต้องการต่าง ๆ ในการ
ดำรงชีพในสังคม เพื่อช่วยให้แต่ละคนสามารถดำรงชีวิตต่อไปได้ การอยู่กันเป็นกลุ่มจึงเป็น
ลักษณะตามธรรมชาติของมนุษย์³⁶ และมนุษย์ต้องอาศัยปัจจัย 4 ในการดำรงชีพ อันได้แก่
อาหาร ที่อยู่อาศัย เครื่องนุ่งห่ม ยารักษาโรค เพื่อใช้เป็นปัจจัยในการดำรงอยู่ของมนุษย์และ
สังคมต่อไปโดยเป็นธรรมชาติวิสัยของสิ่งมีชีวิตย่อมต้องการอาหาร เพื่อยังชีพต้องมีการป้องกันหรือ
หลีกเลี่ยงอันตรายให้ปลอดภัย³⁷ หากปราศจากซึ่งปัจจัยต่าง ๆ ดังกล่าวแล้ว มนุษย์ก็ไม่อาจที่
จะมีชีวิตอยู่ได้และในปัจจุบันปัจจัย 4 อาจที่จะยังไม่เพียงพอต่อการดำรงชีพของมนุษย์หากแต่ยัง
ต้องอาศัยสิ่งอำนวยความสะดวกอื่น ๆ อีก

จากความต้องการในปัจจัย 4 ในการดำรงชีพของมนุษย์จึงทำให้มนุษย์มีความจำเป็น
ในการที่จะแสวงหาปัจจัยในการดำรงชีพ ซึ่งส่วนแต่มีต้นกำเนิดมาจากที่ดินทั้งสิ้น โดยเป็นปัจจัย

³⁶ สุพัตรา สุภาพ, สังคมวิทยา (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2529),
หน้า 3.

³⁷ พัทยา สายหู, กลไกของสังคม (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 7.

พื้นฐานในการผลิตปัจจัย 4 เพื่อสนองความต้องการของมนุษย์ในทุก ๆ ด้านแต่การใช้ประโยชน์จากที่ดินนั้นมิได้จำกัดเพียงแต่การใช้ประโยชน์จากที่ดินอย่างเดียว หากแต่ต้องใช้สิทธิบางประการที่ประกอบอยู่กับที่ดินด้วย เช่น สิทธิในแดนแห่งกรรมสิทธิ์ ไม่ว่าจะเหนือหรือใต้พื้นดินเสมอ จึงจะทำให้การแสวงหาประโยชน์ในพื้นที่มีความสมบูรณ์ รวมทั้งยังก่อประโยชน์ในด้านอื่น ๆ อีก ไม่ว่าจะเป็นสถานที่พักผ่อน หรือประกอบธุรกิจต่าง ๆ อย่างหาญกล้ามิได้ แต่การใช้ประโยชน์ดังกล่าวของมนุษย์ ก็นำมาซึ่งข้อขัดแย้งที่เกิดจากที่ดินอยู่เสมอ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องตรากฎหมายต่าง ๆ ขึ้นมาบังคับเพื่อแก้ไขปัญหาความขัดแย้งต่าง ๆ

ความเป็นมาของแดนแห่งกรรมสิทธิ์

ในการศึกษาในเรื่องของแดนแห่งกรรมสิทธิ์นี้ ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงความเป็นมาของแดนแห่งกรรมสิทธิ์ทั้งในต่างประเทศและในประเทศไทย บทบัญญัติในเรื่อง แดนแห่งกรรมสิทธิ์นี้มีวิวัฒนาการความเป็นมาตั้งแต่ในยุคโบราณ จนกระทั่งได้มีการกำหนดหลักกฎหมายขึ้นตั้งแต่ในสมัยโรมัน (Roman) แล้ว หากเป็นเรื่องใหม่ที่เพิ่งจะปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศต่าง ๆ ไม่ รวมทั้งในระบบกฎหมาย Common Law ก็ยังยอมรับหลักกฎหมายดังกล่าวมาจนถึงปัจจุบัน

1. ความเป็นมาในกฎหมายต่างประเทศ

หลักกฎหมายในเรื่องของแดนแห่งกรรมสิทธิ์นั้น มีมาตั้งแต่สมัยอาณาจักรโรมัน เรื่องอาณาจักรอยู่ในช่วงระยะเวลา 753 ปีก่อนคริสต์ศักราช (B.C.753) จนกระทั่งถึงศตวรรษที่ 5 โดยเฉพาะในยุคของพระเจ้าจัสติเนียน (Justinian) ในระหว่างคริสต์ศักราช 527 ถึง 565 ได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายจัสติเนียนซึ่งเรียกว่า Corpus Juris Civilis โดยเฉพาะในส่วนของ Institutiones ของ Book II ซึ่งว่าด้วยกฎหมายทรัพย์สิน (The Law of Property) ซึ่งแต่งโดย Gaius ใน Book II และ Book III แต่ใน Institutes

ของจัสติเนียนได้ขยายไปถึง Titles ที่ 1-5 ของ Book IV³⁸ ได้อธิบายถึงกรรมสิทธิ์ (ownership) ซึ่งในสมัยโรมันใช้คำว่า Dominium แม้ในกฎหมายโรมันเองก็ได้มีการใช้คำจำกัดความของคำว่ากรรมสิทธิ์ไว้³⁹ เนื่องจากนักกฎหมายโรมันเป็นนักปฏิบัติในทุกเรื่อง สิ่งก่อสร้างหลายอย่างในยุคสมัยคนโรมันเป็นผู้สร้างเอาไว้ และได้นำหลักปฏิบัติมาใช้ในกฎหมาย โดยใช้นักกฎหมายในการแก้ปัญหาสังคม บางครั้งหากปรากฏว่าหลักเกิดขัดกับการปฏิบัติแล้วคนโรมันต้องให้การปฏิบัติไปก่อน หลักเอาไว้ทีหลัง⁴⁰ เพราะฉะนั้นจึงไม่ได้คำนึงเอาไว้⁴¹ แต่อย่างไรก็ตามได้มีผู้ที่พยายามอธิบายไว้ โดยการประยุกต์ (adapted) มาจากคำนิยามของคำว่าสิทธิเก็บกิน (usufruct) โดยได้รวมถึงการใช้ประโยชน์และสิทธิที่จะใช้ในการทำลาย (abuse)⁴² ซึ่งก็ได้มีนักวิชาการบางท่านพยายามที่จะให้คำนิยามความหมายของคำจำกัดความของคำว่ากรรมสิทธิ์ ว่าเป็นสิทธิหวงกันที่จะบังคับสิ่งใดสิ่งหนึ่งโดยเฉพาะ และข้อจำกัดกรรมสิทธิ์ประการเดียวของเจ้าของ ตามหลัก Sic utere tuo ut alienum non laedas⁴³ ว่าการใช้ทรัพย์สินต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น (so use your own property as not to injure that of another) เช่น เจ้าของม้าสามารถใช้ประโยชน์จากม้าได้

³⁸ R.W.Lee, The elements of Roman Law (Great Britain: Page Bros-(Norwieh) Ltd., 1987), p. 108.

³⁹ Barry Nicholas, An Introduction to Roman Law (Great Britain: Oxford University, 1962), p. 154.

⁴⁰ ประชุม โจนฉาย, ประวัติศาสตร์กฎหมาย (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ป.), หน้า 2.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 14.

⁴² Barry Nicholas, An Introduction to Roman Law, p. 154.

⁴³ R.W.Leage, Roman Private Law (London: Macmillan and Co., Limited, 1920), p. 164.

จะขายให้หรือโอนเปลี่ยนมือก็ได้แต่สิทธิเหล่านี้จะต้องไม่ข้ามทางที่ผิด เช่นในกรณีที่เจ้าของมาจางหรือประมาทเดินเล่อขี่ม้านั้นไปก่อให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายแก่บุคคลอื่น

ส่วนขอบเขตการใช้อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น ในยุคกฎหมายโรมันได้วางหลักกฎหมายที่สำคัญคือ " Cujus est solum, ejus est usque ad coelum et ad inferos " ของนักนิติศาสตร์โรมันชื่อ Accurse รวบรวมใน Digeste (VII, 2,1) กรรมสิทธิ์ ของบุคคลนั้นย่อมแผ่ขึ้นไปจนถึงสวรรค์และลึกลงไปถึงนรก (the owner of the soil owns up to heaven and down to hell) เป็นหลักกฎหมายที่กำหนดให้เจ้าของที่ดินมีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์ในที่ดินเหนือและใต้พื้นดินได้เพียงไร โดยมีได้กำหนดไว้เป็นการแน่นอน จึงเป็นเพียงการเปรียบเทียบตามความเชื่อในยุคดังกล่าว แต่ก็เป็นที่มาของหลักกฎหมายที่ยอมรับถึงสิทธิที่มีอยู่เหนือและใต้พื้นดินของเจ้าของที่ดิน แม้ใน Institutes ของพระเจ้าจัสติเนียนจะมีได้ บัญญัติหลักกฎหมายในเรื่องแดนแห่งกรรมสิทธิ์ไว้โดยตรงก็ตาม แต่ในบทบัญญัติดังกล่าวยังบัญญัติยอมรับถึงสิทธิของกรรมสิทธิ์ที่มีอยู่เหนือพื้นดิน โดยเฉพาะได้อธิบายถึงสิทธิของบุคคลเหนือที่ดิน เช่น สิทธิในการใช้อำนาจกรรมสิทธิ์เหนือพื้นดิน ในกรณีที่บุคคลก่อสร้างสิ่งปลูกสร้าง หรือทำการเพาะปลูกพืชลงในที่ดินของบุคคลอื่น ตามหลักกฎหมายโรมันวางหลักว่า ทรัพย์สินทุกชนิดที่ติดกับที่ดินย่อมเป็นของเจ้าของที่ดิน 44 ย่อมแสดงให้เห็นถึงการใช้อำนาจของเจ้าของที่ดินไม่จำกัดเพียงพื้นดินเท่านั้น เจ้าของที่ดินยังเป็นเจ้าของในสิทธิเหนือพื้นดิน ตามอำนาจแห่งแดนกรรมสิทธิ์ด้วย

หลังจากที่อาณาจักรโรมันได้ล่มสลายลงในคริสต์ศตวรรษที่ 5 ซึ่งถูกชนเผ่า Barbarian โจมตี การพัฒนาการทางกฎหมายได้หยุดลงและได้เกิดลัทธิศักดินา (Feudalism) ขึ้นในคริสต์ศตวรรษที่ 6 จนกระทั่งถึงคริสต์ศตวรรษที่ 12 อำนาจการปกครองที่แท้จริงมีได้อยู่ที่กษัตริย์ เช่นในยุคโรมัน หากแต่อยู่ในมือของขุนนางจึงทำให้การใช้อำนาจกฎหมายมิได้เกิดความ

44 William A. Hunter, Introduction to Roman Law (London: Sweet&Maxwell, 1921), p. 68.

เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันเช่นในยุคโรมัน หากแต่ใช้กฎหมายจารีตประเพณีของผู้ปกครองที่ดินในแต่ละท้องถิ่นและจนกระทั่งได้ก่อกำเนิดแนวความคิดทางกฎหมายใหม่ในคริสต์ศตวรรษที่ 12 - 13 โดยเริ่มต้นที่มหาวิทยาลัยก่อน คือ มหาวิทยาลัยโบโลญญา ในประเทศอิตาลีและขยายไปทั่วภาคพื้นยุโรป จนเกิดสำนักความคิดทางกฎหมาย 2 สำนักความคิด โดยสำนัก Glossators มุ่งที่จะศึกษากฎหมายโรมันในฐานะที่เป็นกฎหมายที่ใช้อยู่ในอาณาจักรโรมันเป็นหลัก ส่วนสำนัก Post-glossators มิได้มุ่งจะปรับปรุงกฎหมายโรมันให้ทันสมัยหากแต่มุ่งศึกษากฎหมายโรมันยุคโบราณในเชิงทฤษฎี⁴⁵ เมื่อการสอนกฎหมายในยุโรปได้พัฒนามาจนถึงคริสต์ศตวรรษที่ 17 และ 18 จนกลายเป็นกฎหมายโรมันใหม่

โดยเฉพาะในประเทศฝรั่งเศสเคยได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมันมาช้านาน ตั้งแต่ต้นสมัยอาณาจักรโรมัน เรื่องอำนาจ ได้แผ่ขยายมาครอบครองดินแดนของชาวไกล (Gaul) ซึ่งเป็นบรรพบุรุษของชาวฝรั่งเศสในปัจจุบัน แต่ก็ต้องยอมรับว่ากฎหมายโรมันมีอิทธิพลเป็นอย่างมากต่อประเทศฝรั่งเศสในยุคต่อมา จนกระทั่งใน ค.ศ.1804 ได้มีการจัดทำประมวลกฎหมาย (Code) ฝรั่งเศสขึ้น ในสมัยของกษัตริย์นโปเลียน (Napoleon Bonaparte) ได้เป็นต้นแบบในการจัดทำประมวลกฎหมายสมัยใหม่ที่ขยายแพร่ออกไปทั่วทวีปยุโรป (Continental Europe) และประเทศส่วนใหญ่ในทวีปยุโรปจะได้รับอิทธิพลจากกฎหมายโรมันไม่มากก็น้อย โดยเฉพาะในกฎหมายลักษณะทรัพย์สินได้รับอิทธิพลอย่างมาก⁴⁶ ซึ่งมีที่มาจาก Corpus Juris โดยมีอิทธิพลอย่างมากต่อการพัฒนากฎหมายสมัยใหม่ของทวีปยุโรป หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ได้รับการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส โดยเฉพาะหลักกฎหมายในเรื่องกรรมสิทธิ์ (ownership) ได้

45 บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 1-7 (กรุงเทพมหานคร: บริษัท วิคตอรี เพาเวอร์พอยท์ จำกัด, 2528), หน้า 78.

46 Jacob H. Beekhuis, International Encyclopedia of Comparative Law Volume VI Property and Trust, (New York: Oceana Publication Inc, 1972), p. 3.

บัญญัติว่านมาตรา 544 ส่วนบทบัญญัติว่าด้วยแดนกรรมสิทธิ์ ได้บัญญัติว่านมาตรา 552 ใน Book Two

ส่วนในประเทศเยอรมัน ก็ได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่ง (Bürgerlicher Gesetzbuch) ขึ้นมาในปี ค.ศ. 1966 เพื่อให้เป็นประมวลกฎหมายที่ทันสมัย รวมทั้งการใช้จ่ายคำพิพากษาให้มีความแน่นอนชัดเจน และการจัดหมวดหมู่ต่าง ๆ มีความละเอียด ทันสมัย และรัดกุม จนมีชื่อเสียงและอิทธิพลไปทั่วโลกให้แก่ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ก็ได้ดำเนินการบัญญัติในเรื่องของกรรมสิทธิ์บัญญัติว่านมาตรา 903 และบัญญัติว่าด้วยแดนแห่งกรรมสิทธิ์ได้บัญญัติว่านมาตรา 905 ใน Book Three

นอกจากนี้แล้วในประเทศสวิสเซอร์แลนด์ก็ได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งขึ้นในปี ค.ศ. 1907 โดยได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และฝรั่งเศส รวมทั้งหลักกฎหมายเดิมของสวิสเองที่มีใช้ในท้องถิ่นต่าง ๆ ของประเทศประกอบด้วย โดยเฉพาะบทบัญญัติในส่วนที่ว่าด้วยกรรมสิทธิ์ได้บัญญัติว่านมาตรา 641, 643 และบทบัญญัติแดนแห่งกรรมสิทธิ์ได้บัญญัติอยู่ในมาตรา 667

จากการศึกษาบทบัญญัติว่าด้วยกรรมสิทธิ์และแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศต่าง ๆ ล้วนได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายโรมัน จึงทำให้แนวความคิดในบทบัญญัติของทั้ง 2 เรื่อง มีลักษณะเป็นอย่างเดียวกัน รวมทั้งลักษณะของการบัญญัติกฎหมายก็มีข้อความในตนเองเดียวกัน

2. ความเป็นมาในประเทศไทย

สำหรับความเป็นมาในประเทศไทยนี้เท่าที่สืบค้นประวัติศาสตร์ชาติไทย ซึ่งเริ่มในสมัยสุโขทัยจึงถึงสมัยปัจจุบัน ในกฎหมายไทยก็ได้กล่าวถึงอำนาจแห่งแดนกรรมสิทธิ์อย่างชัดแจ้งแต่ในขณะเดียวกันก็รับรองถึงสิทธิเหนือและใต้พื้นดินของเจ้าของที่ดิน จนกระทั่งมีการจัดร่างประมวลกฎหมายแพ่ง จึงได้มีการบัญญัติในบรรพ 4 ในมาตรา 1335 บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าว

ในสมัยสุโขทัยจากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ คือ จารึกพ่อขุนรามคำแหงได้จารึกถึงข้อความบางตอนเกี่ยวกับกฎหมายที่ดิน ว่าผู้ใดคนสร้างสวนผลไม้ สวนผัก สวนมะพร้าว สวนขนุน สวนมะม่วง มะขามาได้ให้สิทธิแก่ผู้สร้าง ในสมัยดังกล่าวมีความเชื่อว่าที่ดินเป็นของพระมหากษัตริย์ การที่ราษฎรได้ใช้ที่ดินทำการหากินนั้นราษฎรไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน แต่ราษฎรสามารถคนสร้าง และปลูกสวนผลไม้ได้ย่อมเป็นสิทธิแก่ผู้สร้าง การราชับระโยชน์ในที่ดินกรณีดังกล่าว เป็นการยอมรับถึงการให้สิทธิเหนือและใต้พื้นดิน โดยปริยายไม่ว่าในทางกฎหมายหรือโดยสภาพ เช่น การสร้างบ้านเป็นที่อาศัย หรือปลูกต้นไม้ ก็สามารถกระทำได้

สมัยกรุงศรีอยุธยา สังคมไทยเป็นสังคมที่มีการปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิ-ราชย์ (Absolute Monarchy) กฎหมายที่ดินรวบรวมอยู่ในพระอัยการเบ็ดเสร็จ โดยตราขึ้นในสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 ที่ดินแต่เดิมเป็นของพระมหากษัตริย์แต่เพียงผู้เดียว ราษฎรเป็น



เพียงผู้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินเท่านั้น แต่กระนั้นก็ตามก็ถือว่าราษฎรไม่มีสิทธิเหนือที่
ทำหรืออยู่เลย เพราะได้เห็นมาแล้วว่ากฎหมายประเพณีได้ป้องกันผู้ถือมิให้ผู้อื่นสอดแทรกเข้า
กับที่ของตน ฉะนั้นในระหว่างราษฎรด้วยกันสิทธินั้นเป็นที่รับรองกันอยู่ด้วยดี 47 แม้ราษฎรที่ได้ถือ
ที่ดินไว้จะไม่ได้เป็นเจ้าของก็ตาม จึงไม่มีอำนาจที่จะขายหรือโอนได้ แม้กระนั้นก็ตามแต่ราษฎร
ก็สามารถเข้าครอบครองเพื่อทำประโยชน์ในที่ดินได้เช่นเดียวกับเจ้าของ เช่นในบทพระอัยการ
เปิดเสรีจับที่ 53 ซึ่งบัญญัติถึงราษฎรที่ได้ที่ดินมาโดยการปลูกสร้างเรือนและรั้วในที่ดินของผู้อื่น
ยอมมีสิทธิที่จะอาศัยอยู่ในที่นั้นได้ต่อไป การเข้าทำประโยชน์ในที่ดินของราษฎรในยุคนี ราษฎรก็
สามารถที่จะแสวงหาประโยชน์ในที่ดินได้เท่าที่สามารถพึงแสวงหาประโยชน์ได้ อำนาจในสิทธิ
เหนือและใต้พื้นดินจึงมีลักษณะเดียวกับในสมัยสุโขทัย

สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ระบบการถือครองที่ดินของราษฎรมีลักษณะเช่นเดียวกับสมัย
กรุงศรีอยุธยา พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกได้โปรดฯ ให้ชำระรวบรวมกฎหมายที่มีอยู่
เดิม ใน พ.ศ. 2347 ซึ่งต่อมาเรียกว่า กฎหมายตราสามดวง เจ้าของที่ดินก็ยังไม่มีการมสิทธิ
ในที่ดินดังกล่าวมีสิทธิเพียงการครอบครองไว้ปักเขตเท่านั้น ตามความเชื่อที่ว่าที่ดินเป็นของ
พระมหากษัตริย์ ราษฎรเป็นเพียงได้รับอนุญาตให้ทำกินเท่านั้น แต่ราษฎรก็ยังมีสิทธิปลูกสร้าง
โรงเรือนขึ้นบนที่ดินของตนเองได้ในฐานะผู้ครอบครอง ในกฎหมายตราสามดวงเดิมใช้คำว่า
เจ้าของ มิได้ใช้คำว่ากรรมสิทธิ์ คำนี้เพิ่งจะมีใช้ในสมัยตอนปลายรัชกาลที่ 5 48 คำว่า
กรรมสิทธิ์ ได้บัญญัติไว้เป็นครั้งแรก ตามความหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันดูเหมือนว่าเป็นประกาศออก
ตราจองที่ดินคลองประเวศบุรีรมย์และคลองแยก ร.ศ. 117 (พ.ศ. 2441) ข้อ 17 แต่ก็ยังคง
พบคำพิพากษาที่ใช้คำนี้ก่อน 1 ปี 2 ปี 49 และยังพบคำว่ากรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ได้รับมอบหมาย

47 ร.แลงกาด์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2, หน้า 308.

48 เรื่องเดียวกัน, หน้า 323.

49 จากเชิงอรรถ ร.แลงกาด์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 2, หน้า 323.

ไว้ในข้อบังคับการหวงห้ามที่ดินสก 117 ต่อมาเมื่อมีการจัดทำประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งตามประมวลกฎหมายที่ดินประกาศใช้เมื่อเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2487 บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ให้ราษฎรมีกรรมสิทธิ์ที่ดินเฉพาะที่ได้รับโฉนดเท่านั้นและตามมาตรา 30 ราษฎรจะเข้ากันสร้างครอบครองโดยพลการไม่ได้ ต้องได้รับใบจองและโฉนดตามลำดับ กฎหมายสมัยสุโขทัยและกรุงศรีอยุธยาจึงเป็นอันสุดสิ้นไปอย่างเด็ดขาด⁵⁰ แม้แนวความคิดว่าที่ดินเป็นของพระมหากษัตริย์แต่เพียงผู้เดียวจะยังปรากฏมาจนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ก็ตามแต่ภายหลังจากที่ได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายที่ดินแล้ว จึงทำให้การยอมรับถึงกรรมสิทธิ์ที่ดินของราษฎร จนถึงปัจจุบันแต่ ณ ขณะที่ยังมิได้มีการประกาศใช้กฎหมายที่กำหนดให้เอกชนมีกรรมสิทธิ์ที่ดินนั้น เอกชนก็ยังมีสิทธิที่ดินได้ ซึ่งเสด็จกรมหลวงราชบุรีฯ ทรงอธิบายว่า ในเรื่องสิทธิที่ดินนี้เป็นสิทธิระหว่างราษฎรด้วยกันเท่านั้น⁵¹ ในแง่ราษฎรด้วยกันเองก็สามารถมีสิทธิบางประการในการที่จะใช้ประโยชน์จากที่ดินได้ เช่น สามารถที่จะโอนเปลี่ยนมือกันได้ ในระหว่างราษฎรด้วยกันเอง

จนกระทั่งในสมัยรัชกาลที่ 5 ในปี พ.ศ. 2451 ได้โปรดเกล้าฯ ให้ตั้งคณะกรรมการขึ้นชำระประมวลกฎหมายแพ่งจีน เพื่อทำให้ประเทศไทยปลอดจากสิทธิสภาพนอกอาณาเขตจากประเทศมหาอำนาจในยุโรปสมัยนั้น ซึ่งได้ขยายอาณาเขตโดยการแสวงหาอาณานิคม และแผ่ขยายอำนาจมาถึงประเทศไทย ในการตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็ได้ตั้งกรรมการทั้งไทยและต่างประเทศ ก่อนยกร่างกรรมการได้ศึกษาหลักกฎหมายไทยในร่างที่เป็นตัวบท นับแต่กฎหมายตราสามดวง และทั้งที่ปรากฏจากคำพิพากษาของศาลไทยเทียบเคียงกับหลักกฎหมายต่างประเทศ เช่น กฎหมายฝรั่งเศส อังกฤษ และกฎหมายโรมันประมวล

50 พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กรุงเทพมหานคร: วิจารณ์สารพิมพ์, 2502), หน้า 81.

51 เรื่องเดียวกัน, หน้า 81.

กฎหมายสวีต และญี่ปุ่น ทั้งข้อบัญญัติในประมวลกฎหมายเยอรมัน อิตาลี เนเธอร์แลนด์ และอเมริกา เป็นต้น นามานิจาณาประกอบโดยเลือกสรรเอาแต่ที่เห็นว่าจะใช้การได้สะดวก และเหมาะสมกับกาลของประเทศ 52 และได้ประกาศใช้กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน ในวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2473 โดยเพิ่มบรรพ 4 เข้าเป็นส่วนหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และได้ใช้ตลอดมาจนถึงปัจจุบัน ส่วนบทบัญญัติว่าด้วยกรรมสิทธิ์ และแผนแห่งกรรมสิทธิ์ได้นำมาบัญญัติไว้ในลักษณะ 2 หมวด 2 ในมาตรา 1335 และมาตรา 1336

เป็นที่น่าสังเกตว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติไว้ มีชื่อความเป็นลักษณะเดียวกันและมีความใกล้เคียงกับบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศอื่น ๆ ที่ประเทศไทยได้นำมาใช้เป็นต้นร่าง เพื่อประกอบการร่างซึ่งตามหนังสือ อุทาคณ์สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 ฉบับกรมร่างกฎหมาย ของพระยามานวราชเสวี ในส่วนที่ว่าด้วยที่มาของกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-5 ได้แสดงถึงรายละเอียดของที่มาของบทบัญญัติใน มาตรา 1335 และมาตรา 1336 ว่ามีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่ง 4 ประเทศ คือ

1. ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาจากมาตรา 544 และมาตรา 552
2. ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาจากมาตรา 903 และมาตรา 905
3. ประมวลกฎหมายแพ่งสวีต มาจากมาตรา 641, 643 และมาตรา 667
4. ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาจากมาตรา 206 และมาตรา 207

บทบัญญัติในเรื่องแผนแห่งกรรมสิทธิ์นั้น แต่เดิมไม่เคยพบในกฎหมายไทยโดยตรง เช่นที่ปรากฏในปัจจุบัน หากแต่พบเพียงรูปแบบของการใช้ประโยชน์ที่ดินเท่านั้น เช่น ราษฎรย่อมสามารถแสวงหาประโยชน์จากที่ดิน สร้างบ้าน เพาะปลูกต้นไม้ในที่ินได้ เป็นต้น ซึ่งโดยสภาพของที่ดินย่อมเป็นการใช้ประโยชน์ในกรณีเช่นนี้อยู่แล้ว รวมทั้งการให้สิทธิแก่ราษฎรในการ

เข้าถือครองเพื่อใช้ประโยชน์ที่ดินจึงรวมถึงการเข้าประโยชน์ในแดนแห่งกรรมสิทธิ์ด้วย และการให้ความคุ้มครอง หรือป้องกันจากราษฎรอื่นที่เข้ามาบุกรุก หรือแย่งการครอบครองจากเจ้าของที่ดินย่อมได้รับความคุ้มครองเช่นกัน แต่มิได้มีการบัญญัติคำว่า แดนแห่งกรรมสิทธิ์ไว้ในกฎหมาย เพิ่งจะปรากฏในตอนเมื่อได้มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 และได้มีการประกาศพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บังคับบัญญัติ บรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ณ วันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2473 แต่ก่อนหน้าที่จะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้ปรากฏว่ามีการวินิจฉัยคดีที่มีข้อโต้แย้งที่เกี่ยวกับแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในคำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 75/2471 ซึ่งได้วินิจฉัยว่า

"บุกรุกทางอากาศ แม้จะได้รุกรานนานเท่าไรก็ไม่ได้ที่ดินเป็นกรรมสิทธิ์

เมื่อโรงท่งปลูกตึกแถวมีช่องว่างระหว่างตึกโรงท่งกับห้องแถวจําเลย ประมาณ 2 ศอก ชายคาตึกของโรงท่งยื่นมาทางช่องว่างประมาณ 9 ปี ต่อมาจําเลยปลูกตึก ทําชายคายื่นมาทางช่องว่าง ที่ดินในช่องว่างนั้นไม่ปรากฏว่าเป็นของฝ่ายใด แม้โรงท่งจะทําชายคาล้ำในช่องว่างมานานเท่าไร จะฟังว่าโรงท่งเป็นผู้ปกครองที่ดินตรงช่องว่างนั้นไม่ได้ การที่จําเลยทําชายคาล้ำเข้าไปในช่องว่างก็ไม่ได้ทําให้โรงท่งเสียหายเดือดร้อน ราคาคงอย่างไร โรงท่งไม่มีอำนาจฟ้อง" 53

จากคำพิพากษาดังกล่าวได้ใช้คำว่า "บุกรุกทางอากาศ" ซึ่งน่าจะหมายถึงการรุกล้ำเข้าไปในแดนแห่งกรรมสิทธิ์เหนือที่ดินที่พิพาท เพื่อกล่าวอ้างความเป็นเจ้าของที่ดินโดยการครอบครองปรบักษ์ โดยมีคำชี้แจงว่า รุกล้ำเข้าไปในแดนแห่งกรรมสิทธิ์ แต่เรียกว่าเป็นการบุกรุกทางอากาศ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะมีความหมายอย่างเดียวกัน จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2477 จึงปรากฏคำว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์ ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1132/2477 ซึ่งได้วินิจฉัยว่า

53 ประกาศนํ อวยชัย, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ทรัพย์สิน พร้อมด้วยย่อข้อกฎหมายจากคำพิพากษาศาลฎีกา ตั้งแต่ พ.ศ. 2475 ถึง พ.ศ. 2528. (กรุงเทพฯ: สกักรัษฎการพิมพ์, 2529), หน้า 455.

"แดนแห่งกรรมสิทธิ์ที่ดินนั้นย่อมกินทั้งเหนือพื้นดินและใต้พื้นดินด้วย แต่เมื่อฝ่ายหลังได้ปลูกสร้างรูก้าวเข้ามาเหนือที่ดินของอีกฝ่ายหนึ่ง และได้กระทำโดยเปิดเผยและฝ่าฝืนขัดต่อกรรมสิทธิ์ของเจ้าของนั้นตลอดมาเป็นเวลาช้านานหลายสิบปีแล้ว เจ้าของที่ดินก็ไม่มีสิทธิที่จะบังคับผู้ครอบครองให้รื้อถอนสิ่งที่รูก้าวนั้นได้"

แดนแห่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายต่างประเทศ

ในการศึกษาบทบัญญัติว่าด้วยแดนแห่งกรรมสิทธิ์ ในส่วนนี้จะศึกษาบทกฎหมายในประเทศอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นแบบกฎหมาย Civil Law หรือในระบบกฎหมาย Common Law เพื่อศึกษาถึงแนวความคิด ความเห็นทางกฎหมายต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการเปรียบเทียบกฎหมายและสามารถนำมาใช้พัฒนาในระบบกฎหมายไทย โดยเฉพาะในบทบัญญัติของกฎหมายไทยได้อาศัยแบบอย่างมาจากประเทศเหล่านี้

1. แดนแห่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

ในการท้าวทฤษฎีบทนี้ผู้เขียนได้นำหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสขึ้นมาศึกษาเปรียบเทียบ ด้วยเหตุผลที่ว่า ในประการแรก ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่มีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งขึ้น ปี ค.ศ.1804 โดยได้นำมาจัดเรียงให้เป็นระบบ ในรูปของประมวลกฎหมาย (Code) โดยการรวบรวมหลักกฎหมาย (legal rules) ซึ่งมีที่มาจากโรมัน 54 จากความสำเร็จดังกล่าวได้ส่งผลต่อประเทศต่าง ๆ ในโลกที่อยู่ในระบบ Civil Law ให้มีการจัดทำประมวลกฎหมายของประเทศตนขึ้น โดยอาศัยประมวลแพ่งฝรั่งเศสเป็นแบบอย่าง

54 Sacob H. Beekhuis, International Encyclopedia of Comparative Law, V.VI Property and Trust, p. 4.

ประการที่สองคือ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทยล้วนแต่ถูกจัดอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law จึงทำให้มีรูปแบบ และบทบัญญัติทางกฎหมายมีลักษณะที่ใกล้เคียงกัน สามารถนำมาศึกษาให้เกิดประโยชน์ต่อไปได้ ประการสุดท้าย คือ ขณะเมื่อมีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ผู้ร่างได้นำเอาประมวลแพ่งฝรั่งเศสมาพิจารณาประกอบการร่างด้วย

1.1 กรรมสิทธิ์ (ownership)

ในเบื้องต้นก่อนที่จะกล่าวถึงแดนแห่งกรรมสิทธิ์ควรที่จะได้กล่าวถึงกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายฝรั่งเศสเสียก่อน เนื่องจากการใช้อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินยังขยายไปถึงกรรมสิทธิ์เหนือพื้นดินและใต้พื้นดิน

การพัฒนาการที่กฎหมายในประวัติศาสตร์ของประเทศฝรั่งเศสมีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา ในประวัติศาสตร์แต่เดิมประเทศฝรั่งเศสเคยได้รับอิทธิพลของกฎหมายโรมันจนกระทั่งเข้าสู่ยุค Feudalism และเข้าสู่ยุคสาธารณรัฐทำให้การพัฒนาการหลักกฎหมายในเรื่อง กรรมสิทธิ์ของประเทศฝรั่งเศสได้มีมาแต่โบราณ และเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย โดยเฉพาะในส่วนของกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล (individual ownership) ได้มีการพัฒนาจนในสมัยปฏิวัติฝรั่งเศสได้เกิดทฤษฎีในการถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลขึ้น คือ

ทฤษฎีเสรีนิยม

ตั้งแต่การปฏิวัติในปี ค.ศ. 1789 เป็นต้นมา ได้มีการยึดหลักเสรีนิยมในการบัญญัติกฎหมาย โดยเฉพาะในหลักกฎหมายเรื่องกรรมสิทธิ์ ได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ใน ปณิญาว่าด้วยสิทธิมนุษยย์และพลเมือง ค.ศ. 1789 ได้บัญญัติว่า "กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์และไม่อาจจำกัดโดยอายุความ" และในมาตรา 17 ของปณิญาฉบับนี้ยังบัญญัติต่อไปอีกว่า "กรรมสิทธิ์เป็นสิ่งที่ละเมิดไม่ได้และศักดิ์สิทธิ์"

จากปณิญาดังกล่าวทำให้เกิดหลักกฎหมายในเรื่องกรรมสิทธิ์ว่า การใช้สิทธิย่อม

เป็นไปตามความประสงค์ของผู้ทรงสิทธิที่จะใช้หรือจำหน่ายทรัพย์สินนั้น หลักเสรีนิยมในเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนี้สอดคล้องกันทั้งหลักเศรษฐศาสตร์ และหลักกฎหมาย เพราะฉะนั้นในประมวลกฎหมายแพ่ง ค.ศ.1804 เอง จึงได้วางหลักเรื่องกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลไว้ และถือเป็นหลักการสำคัญในเรื่องกรรมสิทธิ์⁵⁵ โดยเฉพาะในหลักกฎหมายลักษณะทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งได้ยึดถือหลักการสำคัญในการยอมรับรองถึงสิทธิของเอกชนที่มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยการยกเลิกกฎหมายเก่าในสมัย Feudalism และกลับมายึดถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนตามระบบกฎหมายโรมัน โดยยอมรับหลักความศักดิ์สิทธิ์ของกรรมสิทธิ์ว่าเป็นสิทธิที่จะละเมิดมิได้ (inviolabilis) ตามหลักที่ปรากฏในกฎหมายโรมัน และได้นำมาบัญญัติไว้ในปริญญาวาด้วยสิทธิมนุษยย์และพลเมือง ซึ่งถูกตราขึ้นในสมัยการปฏิวัติฝรั่งเศสที่มุ่งประสงค์ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิในกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคล แต่ในระยะต่อมาหลักกฎหมายเรื่องกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลตามความเชื่อแต่เดิมได้มีการเปลี่ยนแปลงไป โดยเฉพาะเมื่อเกิดปัญหาที่กระทบต่อสังคม การเมือง เศรษฐกิจขึ้น เป็นผลให้การใช้อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ที่มีมาแต่เดิมถูกจำกัดสิทธิลงและแนวความคิดในการจำกัดสิทธิได้วิวัฒนาการมาจนถึงในยุคปัจจุบัน

ทฤษฎีกฎหมายกรรมสิทธิ์ในปัจจุบัน

หลักกฎหมายในเรื่องกรรมสิทธิ์ในยุคปัจจุบันของประเทศฝรั่งเศส ก็ยังคงไว้ซึ่งแนวความคิดเช่นในสมัยปฏิวัติ แต่เนื่องจากปัญหาทางด้านการเมือง และทางสังคม จึงทำให้แนวความคิดในเรื่องกรรมสิทธิ์ มีแนวโน้มการรื้อถอนกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล⁵⁶ มากยิ่งขึ้น

55 อุกฤษ มงคลนาวิน, "กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายฝรั่งเศส," บทบัญญัติ 29 ตอน 3 (กันยายน 2515): 578-613.

56 เรื่องเดียวกัน, หน้า 579.

การใช้อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ในปัจจุบันจึงถูกจำกัดสิทธิ์ได้ ไม่ว่าจะถูกจำกัดสิทธิ์ตามกฎหมายมหาชน (Public Law) หรือตามกฎหมายเอกชน (Private Law) แม้ว่าจะถูกจำกัดสิทธิ์โดยรัฐ ตามกฎหมายต่าง ๆ ก็ตาม แต่แนวความคิดในเรื่อง กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินส่วนบุคคลก็ยังได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสบ้าง หากจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองเสียเลย

จากทฤษฎีทั้ง 2 หลักดังกล่าว เป็นที่มาของหลักกฎหมายในเรื่องกรรมสิทธิ์ในประมวลแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 544 ของ Book Two โดยได้บัญญัติไว้ว่า

"กรรมสิทธิ์ คือ สิทธิใช้สอยหาประโยชน์และจำหน่ายทรัพย์สินอย่างเต็มที่เด็ดขาด แต่การใช้สิทธินี้ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายหรือข้อบังคับใด ๆ" *

กรรมสิทธิ์ เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่มีอำนาจในการใช้มากที่สุด ในทรัพย์สินอื่น ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสทรัพย์สิน Book Two ประกอบไปด้วยสิทธิต่าง ๆ ดังนี้ คือ 1. กรรมสิทธิ์ (Ownership) 2. สิทธิเก็บกิน (Usufruct) 3. สิทธิที่จะใช้และสิทธิครอบครอง (Use and Occupation) 4. ภาระจำยอมหรือภาระติดพัน (Servitude or Burdens on land)

ตามมาตรา 544 ดังกล่าวเป็นการอธิบายถึงอำนาจในกรรมสิทธิ์ของบุคคลที่มีเหนือทรัพย์สินว่าผู้ทรงสิทธิมีสิทธิประการใดบ้าง ซึ่งอาจจำแนกได้ตามบทบัญญัติ 3 ประการ คือ

1. สิทธิในการใช้สอย (use) คือ สิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินด้วยประการใด ๆ ของเจ้าของกรรมสิทธิ์ เช่น เจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิที่จะใช้ทรัพย์สินนั้นให้เกิดประโยชน์ใด ๆ ก็ได้
2. สิทธิในการจำหน่ายทรัพย์สิน (dispose) คือ สิทธิในการจำหน่ายทรัพย์สินหรือเปลี่ยนแปลงลักษณะทรัพย์สิน รวมทั้งในทางทำลาย (abuses) ด้วย

* Ownership is the right to enjoy and dispose of things in the most absolute manner, provided that are not put to a use prohibited by statutes or by regulations.

3. สิทธิที่จะได้ซึ่งดอกผล (fruits) เจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมมีสิทธิในดอกผลที่เกิดจากทรัพย์สินของตน

1.1.1 ลักษณะของกรรมสิทธิ์

ในขณะที่เดียวกันก็สามารถที่จะจำแนกลักษณะทางกฎหมายที่สำคัญของกรรมสิทธิ์ออกได้ 2 ประการคือ

1.1.1.1 กรรมสิทธิ์มีลักษณะเด็ดขาด และเป็นส่วนบุคคล

หมายความว่า เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแต่ผู้เดียวที่จะเป็นผู้มีสิทธิต่าง ๆ อย่างเต็มที่ในทรัพย์สินนั้นและสามารถอ้างความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์นี้ต่อบุคคลทั่ว ๆ ไปได้ ในส่วนตัวทรัพย์สินนั้นเอง ผู้หนึ่งผู้ใดจะแบ่งแยกทรัพย์สินนั้นไป โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของไม่ได้ จากความหมายดังกล่าวเป็นการยอมรับถึงสิทธิของบุคคลที่มีอยู่เหนือทรัพย์สิน โดยสอดคล้องตามทฤษฎีเสรีนิยมนการถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่มีมาตั้งแต่ในสมัยปฏิวัติฝรั่งเศส ที่บัญญัติรับรองถึงการคุ้มครองของหลักกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

แต่จากบทบัญญัติในมาตรา 544 ดังกล่าว อาจเป็นคำจำกัดความที่ไม่ถูกต้องนักโดยการนำไปสู่การพิจารณาที่คลาดเคลื่อนได้ตามลักษณะทางกฎหมายที่มีความเด็ดขาด เนื่องจากมิใช่เป็นการใช้สิทธิในการจำหน่ายอย่างเด็ดขาด แต่ปรากฏว่ายังคงมีข้อจำกัดต่าง ๆ มากมายแต่ก็ยังมีสิทธิอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งประกอบไปด้วยอำนาจของเจ้าของทรัพย์สินที่มีเหนือทรัพย์สินนั้น แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่นแล้วก็ตาม 57

57 Marcel Planiol, Treatise on The Civil Law, Volume I (U.S.A.: Louisiana State Law Institute, 1939), p. 378.

แม้ว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์จะมีอำนาจที่เด็ดขาด (absolute) ในการใช้สอยหาประโยชน์ (enjoy) และอำนาจในการจำหน่ายจ่ายโอน (dispose) ในทรัพย์สินก็ตามแต่ก็มีความเห็นว่าไม่น่าที่จะเป็นการเพียงพอสำหรับที่จะอธิบายถึงลักษณะของกรรมสิทธิ์ซึ่งต้องประกอบไปด้วยสิทธิอีกประเภทหนึ่ง ที่เจ้าของกรรมสิทธิ์ยังมีอำนาจบางประการแม้ทรัพย์สินจะอยู่ในความครอบครองของผู้อื่นก็ตาม จากความเห็นดังกล่าวอาจทำให้เข้าใจความหมายได้ยาก แต่หากพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าน่าจะหมายถึง สิทธิติดตามตามมาตรา 1336 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง แม้ทรัพย์สินจะตกอยู่ในความครอบครองของบุคคลใดก็ตาม เจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมมีสิทธิที่จะติดตามเอาทรัพย์สินจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิที่ยึดถือไว้ได้เสมอ

1.1.1.2 กรรมสิทธิ์มีลักษณะเป็นการถาวร (Perpetual)

ลักษณะประการแรกของกรรมสิทธิ์นอกจากจะมีลักษณะที่เด็ดขาดแล้ว ลักษณะที่สำคัญประการต่อมาของกรรมสิทธิ์จะต้องมีระยะเวลาที่มีลักษณะเป็นการถาวรอีกประการหนึ่งประกอบด้วย กล่าวคือ เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งโดยสภาพของกรรมสิทธิ์ย่อมมีความเป็นถาวรตลอดกาล จากลักษณะดังกล่าวจึงเป็นคุณสมบัติที่สำคัญและสิทธิดังกล่าวจะไม่สูญสิ้นไปเพราะการไม่ใช้ แต่อย่างไรก็ตามเจ้าของทรัพย์สินก็อาจที่จะมีกรรมสิทธิ์เป็นระยะเวลาหนึ่ง (Temporary) ก็ได้ ซึ่งตามความเห็นของศาลฝรั่งเศส (The Court of Cassation) เห็นว่าเอกชนก็อาจที่จะมีสิทธิในกรรมสิทธิ์เป็นการถาวรได้⁵⁸ แม้เจ้าของกรรมสิทธิ์จะไม่ใช้ทรัพย์สินนานเพียงไร หากแต่ยังมีได้มีเจตนาในการสละกรรมสิทธิ์แล้ว กรรมสิทธิ์ก็จะยังไม่สูญสิ้นไป เพราะเหตุผลเพียงว่าเจ้าของกรรมสิทธิ์มิได้ใช้ทรัพย์สินนั้น

⁵⁸ Marcel Planiol, Treatise on The Civil Law, Volume I, p. 379.

แต่กรรมสิทธิ์ก็จะยังไม่สูญสิ้นไปได้ หากมีบุคคลอื่นมาแย่งการครอบครอง เช่น ในกรณีการครอบครองปรปักษ์ (prescription acquisitive) ** เพราะการครอบครองปรปักษ์นั้น ทรัพย์สินยังคงมีผู้ถือกรรมสิทธิ์อยู่ เพียงแต่กรรมสิทธิ์นั้นได้เปลี่ยนเจ้าของไปเท่านั้น

แต่อย่างไรก็ตามในปลายศตวรรษที่แล้วได้มีการถกเถียงกันมากกว่ากรรมสิทธิ์มีลักษณะถาวรหรือไม่ กล่าวคือ เจ้าของทรัพย์สินจะสูญสิ้นกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปโดยการหยุดใช้สอยทรัพย์สินนั้นหรือไม่ เพราะศาลสูงได้วินิจฉัยไว้ เมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม 1879 ในทานองไม่สนับสนุนหลักการดังกล่าว แต่ในที่สุดหลังจากมีคำพิพากษาของศาลสูง เมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ. 1905 วางหลักการว่ากรรมสิทธิ์มีลักษณะถาวรแล้วก็ทำให้ปัญหาดังกล่าวหมดสิ้นไป 59

ดังนั้น ตามกฎหมายฝรั่งเศสแล้ว ความหมายของคำว่ากรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งจะต้องประกอบไปด้วยลักษณะที่สำคัญ 2 ประการตามที่ได้กล่าวมาแล้ว และจากลักษณะ 2 ลักษณะดังกล่าวย่อมทำให้กรรมสิทธิ์มีความแตกต่างจากทรัพย์สิน (real rights) อื่น ๆ โดยเฉพาะอำนาจในการจำหน่าย (disposing) ทรัพย์สินไม่ว่าจะโดยการบริโภค (Consuming) หรือทำลายทรัพย์สิน (destroying) ลักษณะเหล่านี้ ที่สำคัญซึ่งทำให้อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์แตกต่างจากทรัพย์สินชนิดอื่น ๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ไม่ว่าจะเป็น สิทธิเก็บกิน การจำยอม สิทธิครอบครอง เป็นต้น

** ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส การครอบครองปรปักษ์เป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์อย่างหนึ่ง ตามมาตรา 712.

59 อุกฤษ มงคลนาวิน, "กรรมสิทธิ์ในกฎหมายฝรั่งเศส," บทบัญญัติ 29 ตอน 3, หน้า 578-613.



1.1.2 ข้อจำกัดการเช่ากรรมสิทธิ์

การเช่าอสังหาริมทรัพย์แม้จะมีความเด็ดขาดและถาวรเพียงไรก็ตาม เจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินก็ได้หมายความว่าจะมีอำนาจในการเช่าอย่างไม่มีข้อจำกัด ซึ่งอาจพิจารณาได้จาก มาตรา 544 ในตอนท้ายยังบัญญัติต่อไปอีกว่า

"การเช่าสิทธินี้ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายหรือข้อบังคับใด ๆ"

แม้ในประมวลกฎหมายแพ่งเองจะบัญญัติไว้โดยปราศจากข้อจำกัดใด ๆ แต่ก็เป็นการแสดงให้เห็นว่าอาจที่จะถูกจำกัดได้ในหลายกรณี โดยเฉพาะในกรณีที่รัฐอาจใช้อำนาจตรากฎหมายเปรียบเทียบข้อบังคับใด ๆ ที่เกี่ยวกับกรรมสิทธิ์เพื่อจำกัดสิทธิของเอกชนได้ ไม่ว่าจะเป็นข้อจำกัดตามกฎหมายมหาชนหรือตามกฎหมายเอกชน ที่รัฐตราขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิในทรัพย์สินส่วนบุคคล ซึ่งอาจจำแนกได้คือ

1.1.2.1 ข้อจำกัดตามกฎหมายมหาชน (Public law restrictions)

เอกชนอาจที่จะถูกรัฐจำกัดการเช่ากรรมสิทธิ์ได้ โดยที่รัฐจะตรากฎหมายใด ๆ ขึ้นเพื่อบังคับให้เอกชนถูกจำกัดสิทธิในการเช่าทรัพย์สินตามอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ได้ เนื่องจากว่าเจ้าของทรัพย์สินเป็นส่วนหนึ่งของสังคม ซึ่งผลประโยชน์ของสังคมย่อมอยู่เหนือกว่าผลประโยชน์ของบุคคล รัฐจึงอาจที่จะตรากฎหมายขึ้นเพื่อใช้สิทธิในแทนสังคม ในประเทศต่าง ๆ ย่อมมีหลักประกัน (Guarantees) ไม่ว่าจะเป็นมากหรือน้อยก็ตามในการที่จะให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของทรัพย์สินที่จะไม่ตัดทอนอำนาจกรรมสิทธิ์โดยปราศจากเงื่อนไขที่แน่นอน⁶⁰ หลักประกันดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้ในบัญญัติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ตามกฎหมายฝรั่งเศส เจ้าของที่ดินย่อมอาจถูกจำกัดการเช่ากรรมสิทธิ์ได้ไม่ว่าตามบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่ง

⁶⁰ Jacob H. Beekhuis, International Encyclopedia of Comparative Law, Volume VI Property and Trust, p. 12.

เช่น ตามมาตรา 649 ว่าด้วยการจำยอมหรือการติดพันซึ่งอาจถูกก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณประโยชน์หรือเพื่อประโยชน์ของสังคม เป็นต้น นอกจากนี้แล้วเจ้าของที่ดินยังอาจถูกจำกัดการใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติ (Acts) ต่าง ๆ ซึ่งสามารถที่จะจำแนกลักษณะในการจำกัดสิทธิตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ได้คือ

1. การห้ามรอนไปยังบุคคลอื่นไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน
2. ข้อจำกัดสิทธิในการใช้ (Enjoyment) หรือการบริโภค (Consumption)

เช่น

The Law of March 30, 1887 (amended by the law of December 31, 1913 และ December 31, 1921) ในบริเวณที่มีอนุสาวรีย์ที่มีความสำคัญทางประวัติศาสตร์ กฎหมายได้กำหนดการรอนไว้โดยจะต้องอยู่ภายในเงื่อนไขที่กำหนดไว้ เป็นต้น

1.1.2.2 ข้อจำกัดตามกฎหมายเอกชน (Private law restrictions)

นอกจากเจ้าของทรัพย์สินอาจที่จะถูกรัฐจำกัดการใช้อาณาแห่งกรรมสิทธิ์แล้ว เอกชนเองก็อาจที่จะต้องถูกจำกัดการใช้อาณาแห่งกรรมสิทธิ์โดยเอกชนด้วยกันเองได้ ซึ่งเจ้าของทรัพย์สินอาจที่จะต้องรับภาระหรือหน้าที่บางประการในการที่บุคคลอื่นมาแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพย์สินของตนได้ไม่ว่าจะถูกจำกัดในรูปของ ทรัพย์สิน (real right) หรือบุคคลสิทธิ (personal right) ได้ ย่อมทำให้เจ้าของทรัพย์สินไม่สามารถที่จะใช้อาณาแห่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายได้อย่างสมบูรณ์ หากแต่ต้องตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ไม่ว่าจะเป็นข้อจำกัดตามกฎหมายหรือตามสัญญาก็ตาม เช่น

ข้อจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่ง ตามมาตรา 578 ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิเก็บกิน (usufruct) ที่เจ้าของที่ดินจะต้องยอมให้บุคคลผู้ทรงสิทธิเก็บกินเข้ามาแสวงหาประโยชน์ในที่ดินของตนได้หรือตามมาตรา 637 ตามบทบัญญัติของภาระจำยอม (servitudes) เป็นต้น

จากข้อจำกัดสิทธิตามกฎหมายต่าง ๆ ย่อมแสดงให้เห็นว่า
 ไรโดยแท้จริงแล้วแม้กรรมสิทธิ์จะมีความเด็ดขาด ถาวร ก็ตาม แต่เจ้าของกรรมสิทธิ์ก็ไม่สามารถ
 ใช้อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ได้อย่างสมบูรณ์ หากแต่จะต้องพิจารณาถึงข้อจำกัดตามกฎหมายอื่น ๆ
 ประกอบด้วย

1.2 แคนแห่งกรรมสิทธิ์

จากการอธิบายความหมายของกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส
 ชำงต้น ทำให้ทราบถึงความเป็นมา ขอบเขต การใช้อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยทั่วไป
 ว่าเจ้าของทรัพย์สินสามารถที่จะมีอำนาจในการใช้ได้เพียงไร แต่หากทรัพย์สินนั้นเป็นที่ดิน นอกจาก
 เจ้าของที่ดินจะมีอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินเช่นทรัพย์สินอื่น ๆ แล้ว เจ้าของที่ดินยังมีกรรมสิทธิ์
 เหนือพื้นดินและใต้พื้นดินนั้น ซึ่งเรียกว่า แคนแห่งกรรมสิทธิ์นั่นเอง ตามประมวลกฎหมายแพ่ง
 ฝรั่งเศสได้บัญญัติรองรับถึงสิทธิดังกล่าว ไว้ในมาตรา 552 ซึ่งบัญญัติว่า

"กรรมสิทธิ์ในพื้นดินรวมไปถึงกรรมสิทธิ์เหนือพื้นดินและใต้พื้นดินด้วย

เจ้าของกรรมสิทธิ์อาจทำด้วยประการใด ๆ ได้แก่ การเพาะปลูก การก่อสร้าง
 ตามแต่จะเห็นสมควร ยกเว้นในกรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการจำยอม หรือภาระติดพันในที่ดิน

เจ้าของที่ดินอาจทำการก่อสร้าง หรือขุดค้นใต้พื้นดินตามแต่จะเห็นสมควรและ
 ได้มาซึ่งผลผลิตอันเกิดแก่การนั้น ยกเว้นในกรณีที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยเฉพาะ เรื่องเหมืองแร่
 และเรื่องกฎหมายในการรักษาความสงบ" *

* Art. 552. Ownership of the soil carries with it ownership
 of what is above and beneath it.

The owner may make above it all plantings and
 constructions which he deems proper, with the exceptions set forth
 under the title, of Servitudes or Burdens on Land.

จากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการบัญญัติรับรองถึงสิทธิที่มีอยู่เหนือ (above) และใต้ (beneath) พื้นดินไว้เป็นบทบัญญัติอีกมาตราหนึ่งนอกเหนือจากที่ได้บัญญัติถึงอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 544 สิทธิที่จะต้องพิจารณาดังกล่าวจะมีเฉพาะต่อเมื่อวัตถุแห่งกรรมสิทธิ์ (object of ownership) เป็นพื้นดิน (soil) เท่านั้น เนื่องจากที่ดินเป็นอสังหาริมทรัพย์มีอาณาเขตที่ติดต่อกับที่ที่ไม่สามารถที่จะเคลื่อนย้ายเอาไปได้จึงไม่ใช่วัตถุที่ถูกระทอนความผิวดินลักทรัพย์ได้ และประการที่สำคัญคือ ที่ดินสามารถก่อประโยชน์ขึ้นได้ในหลายรูปแบบโดยการก่อสร้างอาคาร การเพาะปลูกหรือสิ่งปลูกสร้างอื่น ๆ ลงในที่ดินได้ซึ่งไม่อาจมีได้ในทรัพย์อื่น โดยเฉพาะในการใช้ประโยชน์จากที่ดินนั้นมิได้จำกัดเพียงแต่การใช้ประโยชน์จากเนื้อดินเท่านั้น หากแต่ยังสามารถที่จะใช้ประโยชน์เหนือพื้นดินขึ้นไป และใต้พื้นดินลงมาถึงทรัพย์อื่นไม่อาจที่จะมีได้⁶¹

ดังนั้นในการศึกษาแค้นแห่งกรรมสิทธิ์นี้สามารถแยกศึกษาได้เป็น 2 กรณี

1.2.1 แค้นแห่งกรรมสิทธิ์เหนือพื้นดิน

เนื่องจากที่ดินมีลักษณะพิเศษบางประการที่มีความแตกต่างจากทรัพย์อื่น ๆ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติถึงสิทธิบางประการที่ในทรัพย์ประเภทอื่นไม่อาจมีได้คือ สิทธิเหนือพื้นดิน หรือแค้นแห่งกรรมสิทธิ์นั่นเอง นอกจากเจ้าของที่ดินจะสามารถใช้อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ตามที่กล่าวไปแล้ว ยังมีสิทธิในแค้นแห่งกรรมสิทธิ์เพิ่มขึ้นมาอีก โดยเฉพาะบทบัญญัติในวรรค 2 บัญญัติให้เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินมีสิทธิที่จะกระทำการใด ๆ ในที่ดินของตนก็ได้ เช่น

(ต่อ) He may make beneath it all constructions and excavations which he deems proper, and draw from these excavations all the products which they may yield, except for the modifications resulting from the law and regulations relating to mines, and police laws and regulations.

⁶¹ Ibid., p. 9.

การเพาะปลูก หรือการก่อสร้าง เป็นต้น เพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ และการใช้อำนาจดังกล่าวของเจ้าของที่ย่อมมีเสรีภาพในการใช้ตามหลักทฤษฎีเสรีนิยมที่กล่าวมาแล้ว ภายในเขตแห่งอำนาจของแดนกรรมสิทธิ์ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติรับรอง และเจ้าของที่ดินยังมีอำนาจในการที่จะหวงกันมิให้บุคคลอื่นรบกวนการใช้อำนาจดังกล่าวโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของที่ดินด้วย

ตามหลักกฎหมายฝรั่งเศส ถือว่าเจ้าของที่ดินย่อมมีกรรมสิทธิ์ในช่องว่างในอากาศ (air space) เหนือที่ดินขึ้นไป ตามหลักในสมัยโรมันซึ่งเรียกว่า "usque ad coelum" สิทธิดังกล่าวมีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อที่จะสามารถทำการก่อสร้างหรือทำการเพาะปลูกได้ ในขณะที่เดียวกันเจ้าของที่ดินก็จะไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นใช้สิทธิในการครอบครอง (occupy) ในเขตแดนแห่งกรรมสิทธิ์ได้ แม้แต่ในกรณีที่มีการครอบครองนั้น จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายแก่เจ้าของที่ดินก็ตาม⁶² ในกรณีดังกล่าวได้ปรากฏคำพิพากษาของศาล Tribunal de Paix de Lille, Nov. 15, 1899, D.1900.2.361 ได้พิพากษาให้บริษัทไฟฟ้าแห่งหนึ่ง ทำการเคลื่อนย้ายสายจ่ายไฟฟ้าที่พาดผ่านเหนือทรัพย์สิน (ที่ดิน) ของเอกชนออกไป เป็นต้น จนกระทั่งในปี ค.ศ.1901 ได้มีนักกฎหมายชาวฝรั่งเศส Fauchille ได้เขียนบทความขึ้นเพื่อแสดงความคิดเห็นในปัญหาที่เกี่ยวกับขอบเขตของการใช้แดนแห่งกรรมสิทธิ์ว่า เสรีภาพในอากาศเป็นเสรีภาพที่มีขอบเขตจำกัด ทั้งนี้ ครอบคลุมถึงความสูงของหอคอยปารีส (Tour Eiffel) ซึ่งมีความสูง 300 เมตร เป็นขอบเขตจำกัด ด้วยเหตุผลที่ว่า มนุษย์ไม่สามารถที่จะก่อสร้างอาคารหรือสิ่งก่อสร้างใด ๆ สูงกว่านี้ได้⁶³

⁶² Marcel Planiol, The Treatise on The Civil Law, Volume I, p. 379.

⁶³ ชลอ ว่องวัฒนาภิภูล, กฎหมายอากาศ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2530), หน้า 27.

ต่อมาเมื่อพัฒนาการทางด้านอากาศยานเจริญมากขึ้น จนถึงขนาดมีการประดิษฐ์อากาศยานขึ้นและสามารถทำการบินได้เป็นผลสำเร็จ เมื่อเจ้าของที่ดินแต่เดิมยอมมีแดนแห่งกรรมสิทธิ์ที่สามารถใช้สอยได้จากพื้นดิน แต่เพียงการก่อสร้างและการเพาะปลูกที่มีอยู่ภายในขอบเขตอย่างจำกัด โดยยึดถือการใช้อากาศแห่งกรรมสิทธิ์ตามทฤษฎีเสรีนิยม และยังมีแนวความคิดว่าการใช้อากาศแห่งกรรมสิทธิ์ตามทฤษฎีเสรีนิยม โดยยังมีแนวความคิดว่าการใช้อากาศแห่งกรรมสิทธิ์เหนือพื้นดินของเจ้าของที่ดินสามารถที่จะใช้ให้สูงขึ้นบนอากาศอย่างไม่มีข้อจำกัด* ตามหลักกฎหมายโรมันที่มีมาแต่เดิม คือ usque ad coelum แต่ต่อมาเมื่อมนุษย์เจริญขึ้นในด้านการบินยอมก่อให้เกิดปัญหาติดตามมาหลายประการ โดยเฉพาะในปัญหาว่า เจ้าของที่ดินจะยังมีขอบเขตเพียงไรในการใช้อากาศแห่งแดนกรรมสิทธิ์

ในปัญหาดังกล่าวแต่เดิมก็ยังยึดหลักว่าเจ้าของที่ดินมีอำนาจในการที่จะห้ามมิให้อากาศยานทำการบินผ่านเหนือที่ดินของเอกชน แต่ต่อมาได้มีความเห็นว่าสิทธิเหนือพื้นดินของเจ้าของพื้นดินที่มีต่ออากาศเบื้องบนที่ดิน น่าจะจำกัดขอบเขตเฉพาะอาณาเขตที่เจ้าของพื้นดินสามารถจะสอยได้ตามปกติเท่านั้น⁶⁴ จากความเห็นดังกล่าวจึงทำให้เกิดสิทธิแก่อากาศยานในกรณีจะทำการบินผ่านเหนือที่ดินของเอกชน โดยเจ้าของที่ดินไม่มีสิทธิที่จะห้ามมิให้ผู้ใดทำการบินผ่านเหนือที่ดินของตน จากปัญหาดังกล่าวจึงนำไปสู่การโต้แย้ง และฟ้องร้องต่อศาลจนในที่สุดก็ได้มีคำพิพากษาของศาล Tribunal de la seine, July 6, 1912, D.1913.2.117 and June 10, 1914, D.1914.1.193 ได้พิพากษารับรองถึงสิทธิของอากาศยานที่จะทำการบินเหนือที่ดินของเอกชนได้ ปัญหาต่าง ๆ จึงเป็นข้อยุติแต่อย่างไรก็ตามใน ปี ค.ศ.1924 ประเทศฝรั่งเศสก็ได้ตรากฎหมายฉบับ May, 31, 1924 ซึ่งได้รับรองสิทธิของเจ้าของที่ดินที่

* ปรตพิจารณาจาก อุกฤษ มงคลนาวิน, "กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายฝรั่งเศส," บทบัญญัติ 29 ตอน 3, หน้า 578-613.

⁶⁴ อุกฤษ มงคลนาวิน, "กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายฝรั่งเศส," บทบัญญัติ 29 ตอน 3, หน้า 578-613.

จะสามารถใช้สิทธิได้เพียงไร ตามกฎหมายฉบับดังกล่าวในมาตรา 19.2 ได้รับรองสิทธิของอากาศยาน (air ship) ที่สามารถทำการบินผ่านเหนือที่ดินของเอกชนได้ แต่อยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อการใช้สิทธิของเจ้าของที่ดินนั้นด้วย

จากกฎหมายฉบับดังกล่าวจึงทำให้ข้อโต้แย้งต่าง ๆ ที่มีมาเป็นเวลานานได้ข้อยุติลงซึ่งอากาศยานต่าง ๆ จึงสามารถทำการบินผ่านที่ดินของเอกชนได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย แต่ในขณะเดียวกันแม้อากาศยานจะสามารถทำการบินผ่านที่ดินของเอกชนได้ แต่การใช้สิทธิจะต้องไม่ไปกระทบกระเทือนต่อการใช้สิทธิของเจ้าของที่ดินด้วย ดังนั้น ขอบเขตของการใช้สิทธิของแดนแห่งกรรมสิทธิ์เหนือพื้นดินของเอกชน จึงไม่อาจที่จะสามารถระบุหรือจำกัดขอบเขตได้เป็นที่แน่นอน หากแต่เป็นเพียงการรับรองสิทธิของทั้งผู้ควบคุมอากาศยานและเจ้าของที่ดิน โดยจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปว่า เจ้าของที่ดินสามารถที่จะใช้สิทธิได้เพียงไร กฎหมายก็รับรองสิทธิของเจ้าของที่ดินเพียงนั้น ส่วนกรณีอากาศยานก็เช่นเดียวกันก็ไม่อาจใช้สิทธิของตนให้กระทบกระเทือนต่อการใช้สิทธิในที่ดินของเจ้าของที่ดินได้ แต่ในขณะเดียวกันอากาศยานย่อมมีเอกสิทธิ์ในการบินผ่านเหนือที่ดินของเอกชนได้ เช่นเดียวกัน

และในปัจจุบันแนวความคิดเกี่ยวกับขอบเขตของแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งเดิมในทฤษฎีกฎหมายยอมรับว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์มีอยู่เหนือพื้นดินและใต้พื้นดินโดยไม่มีขอบเขตจำกัด ต่อมาแนวความคิดนี้ได้เปลี่ยนแปลงไปเมื่อสังคมเริ่มพัฒนาขึ้น นักวิชาการต่างยอมรับว่าหลักกฎหมายดังกล่าวย่อมอยู่ภายใต้ข้อจำกัดตามความเป็นจริงและประโยชน์ส่วนรวม แดนแห่งกรรมสิทธิ์เหนือและใต้พื้นดินจึงมีขอบเขตจำกัดเท่าที่เจ้าของที่ดินอาจทำการปลูกสร้างหรือแสวงหาประโยชน์ได้ตามความสามารถปกติ ⁶⁵

นอกจากข้อจำกัดของเจ้าของที่ดินที่จะต้องยินยอมให้อากาศยานบินผ่านที่ดินของตนแล้ว ยังมีข้อจำกัดการขึ้นแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในกรณีอื่น ๆ อีก เช่น ตามประกาศของนครปารีส

⁶⁵ Juris-Classeur Civil, Volume Art.515-577. Fasc. E, (Paris: Editions Techniques, 1991), pp. 5-6.

ใน Decree of August 13-22, 1902 เจ้าของที่ดินที่ต้องการจะทำการก่อสร้างอาคาร จะต้องอยู่ในบังคับตามกฎหมายเกณฑ์ในการกำหนดความสูงของอาคารที่เจ้าของสามารถจะก่อสร้างได้ จำนวนชั้นความสูงของอาคาร เป็นต้น

1.2.2 แคนแห่งกรรมสิทธิ์ใต้พื้นดิน

นอกเหนือจากที่เจ้าของที่ดินจะมีแคนแห่งกรรมสิทธิ์เหนือพื้นดินแล้วตาม บทบัญญัติในมาตรา 552 วรรค 3 ยังบัญญัติถึงการใช้อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ใต้พื้นดิน (the ownership of the sub-soil) ด้วย ตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสก็มีลักษณะเป็นอย่างเดียวกับสิทธิเหนือพื้นดิน เจ้าของที่ดินย่อมที่จะมีสิทธิทำการก่อสร้างหรือขุดลงไปใต้พื้นดิน เจ้าของที่ดิน ย่อมที่จะมีสิทธิทำการก่อสร้างหรือขุดลงไปใต้พื้นดินเช่นเดียวกัน แต่อาจที่จะแตกต่างกันโดยสภาพ ของลักษณะการใช้ได้ เนื่องจากการใช้ประโยชน์จากพื้นดินจะต้องทำการขุดค้น มิใช่เป็นเพียงแต่ การก่อสร้างขึ้นบนแต่อย่างเดียว ในการใช้สิทธิใต้พื้นดินตามทฤษฎีเสรีนิยมแล้ว เจ้าของย่อมมี เสรีภาพในการใช้ เช่นเดียวกับการใช้สิทธิเหนือพื้นดิน โดยยึดหลักที่มีมาตั้งแต่สมัยโรมัน ซึ่ง เรียกว่า "Usque ad inferos"

โดยปกติแล้วใต้พื้นดินของเจ้าของที่ดินมักจะประกอบไปด้วยเนื้อดิน (soil) แล้วยังประกอบไปด้วยทรัพยากรธรรมชาติอื่น ๆ อีก เช่น น้ำ แร่ ปิโตรเลียม เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ นับวันก็จะมีความสำคัญต่อฐานะทางเศรษฐกิจของประเทศหรือว่าของเจ้าของที่ดิน โดยได้นำมา ใช้ประโยชน์ในด้านต่าง ๆ มากมาย ไม่ว่าจะเป็นปัจจัยในการดำรงชีพหรือเป็นที่มาของพลังงาน ในรูปต่าง ๆ หากพิจารณาตามหลักกฎหมายที่มีมาแต่เดิม กรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินย่อมขยาย ลงไปถึงใต้พื้นดินอย่างไม่มีที่สิ้นสุด จึงก่อให้เกิดปัญหาว่ากรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินจะขยายลึกลงไปครอบคลุมถึงทรัพยากรทุกชนิดใต้พื้นดินหรือไม่

ตามหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ในประมวลกฎหมายแพ่งมีได้บัญญัติ ขอบเขตในการกำหนดความลึกของเจ้าของที่ดินในการใช้กรรมสิทธิ์ไว้เป็นที่แน่นอนซึ่งมีลักษณะ เป็นอย่างเดียวกับอำนาจแห่งแคนกรรมสิทธิ์เหนือพื้นดิน จนกระทั่งเกิดแนวความคิดในเรื่องสิทธิ

ในการบินผ่านของอากาศยาน แต่ในส่วนของแดนแห่งกรรมสิทธิ์ใต้พื้นดินนี้ มีอาจที่จะนำความคิดดังกล่าวมาใช้ได้ เนื่องจากโดยสภาพแล้วมิได้เป็นเพียงช่องว่างในอากาศ หากแต่ประกอบไปด้วยดินและทรัพยากรต่าง ๆ ซึ่งเป็นที่มาของแนวความคิดที่สำคัญอันเกี่ยวกับแดนแห่งกรรมสิทธิ์ใต้พื้นดิน ในขณะที่เดียวกันก็ต้องขึ้นอยู่กับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติของประเทศนั้น ๆ ที่จะกำจัดสิทธิในที่ดินของเจ้าของที่ดินเพียงไรในการที่จะมีอำนาจแห่งแดนกรรมสิทธิ์ครอบคลุมถึงการแสวงหาผลประโยชน์ถึงทรัพยากรธรรมชาติใต้พื้นดินเพียงไร ตามความเห็นของนักกฎหมายฝรั่งเศสเห็นว่า เจ้าของที่ดินไม่อาจที่จะนำเอาแนวความคิดดังกล่าวมาใช้บังคับได้เพียงเพราะว่าพื้นดินมีความหนาแน่น (density) มากกว่าอากาศ ตามหลักกฎหมายแพ่งที่ปรากฏอยู่เดิมในมาตรา 552 ซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลใดมีกรรมสิทธิ์ในพื้นดิน ย่อมมีกรรมสิทธิ์เหนือและใต้พื้นดินนั้น" ซึ่งเจ้าของพื้นดินนั้น ย่อมเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่อยู่ใต้พื้นดินนั้น หมายความว่าเจ้าของที่ดินอาจจะทำการขุดดินเพื่อทำการก่อสร้างหรือประกอบกิจการต่าง ๆ ได้ตามต้องการ เช่น ก่อสร้างห้องใต้ดินหรือบ่อน้ำ รวมทั้งการแสวงหาประโยชน์จากพื้นดินในรูปต่าง ๆ โดยทฤษฎีแล้วเจ้าของที่ดินย่อมมีสิทธิในที่ดินโดยไม่จำกัดความลึกในทุกชั้นดิน ไม่ว่าจะ เป็นสินแร่หรือทรัพยากรธรรมชาติอื่น ๆ ที่อยู่ลึกลงไปในพื้นผิวโลกโดยไม่คำนึงถึงความลึกว่าเจ้าของที่ดินจะสามารถขุดดินพบได้ 66

นักนิติศาสตร์ในประเทศฝรั่งเศสส่วนใหญ่มองเห็นว่า แดนแห่งกรรมสิทธิ์ใต้พื้นดิน ของเจ้าของที่ดินมีขอบเขตในการแสวงหาประโยชน์ในที่ดินโดยไม่มีขอบเขตที่จำกัด เจ้าของที่ดินย่อมมีอำนาจตามกฎหมายแพ่งในการใช้สิทธิเพียงใดก็ได้ หากไม่ถูกจำกัดตามกฎหมายอื่น ๆ เช่น Law of September, 9, 1919 ที่เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการทำเหมืองแร่ (mine) เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบันกลับเห็นว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์เหนือและใต้พื้นดินมีขอบเขตจำกัดเท่าที่เจ้าของที่ดินอาจทำการปลูกสร้างหรือแสวงหาประโยชน์ได้ตามความสามารถปกติเท่านั้น 67

66 Marcel Planiol, Treatise on The Civil Law, Volume I, pp. 418-419.

67 Juris-Classeur Civil, Volume Art.515-577. Fasc.E., pp. 5-6.

แม้เจ้าของที่ดินจะมีอำนาจตามกฎหมายที่จะแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์ก็ตาม แต่การใช้อำนาจดังกล่าวมิใช่จะปราศจากข้อจำกัดใด ๆ หากแต่จะต้องถูกจำกัดไม่ว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งเอง หรือตามกฎหมายอื่น

ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ในมาตรา 673 วรรค 2 ได้บัญญัติไว้ถึงขนาดที่ทำให้เจ้าของที่ดินมีสิทธิตัดรากไม้ที่เข้ามาได้พื้นดินของตนได้ นอกจากนี้แล้วยังอาจมีข้อยกเว้นบางประการซึ่งทำให้เจ้าของที่ดินไม่สามารถมีกรรมสิทธิ์ลงไปถึงใต้พื้นดิน ถ้าใต้พื้นดินได้ถูกสงวนไว้ใน การสงวนรักษาวัตถุโบราณหรือเกี่ยวกับกิจการเหมืองแร่ กล่าวคือ เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินจะไม่มีกรรมสิทธิ์ลงไปใต้พื้นดินที่มีเหมืองแร่ เพราะใต้พื้นดินนี้เป็นของรัฐ ซึ่งอาจจะให้สัมปทานแก่ผู้ใดทำการค้นหาแร่ก็ได้ อันเท่ากับเจ้าของที่ดินดังกล่าวตกอยู่ภายใต้การจำยอมตามกฎหมายนั่นเอง⁶⁸ การจำยอมตามกฎหมายฝรั่งเศสอาจก่อตั้งขึ้นได้โดยกฎหมาย (of servitudes established by law) ในมาตรา 649 *

ข้อจำกัดการไร้แดนแห่งกรรมสิทธิ์ใต้พื้นดินที่สำคัญตามบทบัญญัติของสินแร่ตาม Constituent Assembly มีการแบ่งระบบของการเป็นเจ้าของแร่อยู่ 2 ระบบ คือ

1. ระบบที่ยึดถือว่าสินแร่เป็นของเอกชน (The right of private persons)
2. ระบบที่ยึดถือว่าสินแร่เป็นของรัฐ (The right of the state)

ในประเทศฝรั่งเศสตาม Law of July 12-20, 1791. บัญญัติให้สินแร่เป็นของ

⁶⁸ อุกฤษ มงคลนาวิน, "กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายฝรั่งเศส," บทบัญญัติ 29 ตอนที่ 3, หน้า 597.

* มาตรา 649 การจำยอมซึ่งถูกก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือเพื่อประโยชน์ของสังคม หรือเพื่อประโยชน์ของคู่สัญญาของเอกชน

รัฐและเจ้าของที่ดินสามารถที่จะทำประโยชน์ที่ดินได้ในระยะ 100 ฟุตเท่านั้น หากลึกลงไปมากกว่านี้จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐ เจ้าของที่ได้รับอนุญาตย่อมมีสิทธิพิเศษ (perfertial) และสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิของรัฐ (nation) แต่เพียงในนามเท่านั้น เนื่องจากกรรมสิทธิ์ในสินแร่ดังกล่าวได้ถูกแบ่งแยกออกไป ประกอบกับเจ้าของที่ดินไม่สามารถที่จะเข้าจัดการการใช้ประโยชน์ได้ เช่น ในกรณีการทำเหมืองแร่จะต้องทำในปริมาณที่มากและครอบคลุมพื้นที่เป็นบริเวณกว้าง แต่ตามประมวลกฎหมายแพ่งแล้ว สถานะตามกฎหมายได้รับรองว่าเจ้าของที่ดินยังมีสิทธิอย่างไม่มีจำกัด (unlimit) ⁶⁹

และในปี ค.ศ.1810 ได้มีการปรับปรุงกฎหมายฉบับใหม่ โดยกษัตริย์นโปเลียน (Napoleon I) ได้ตรากฎหมาย Law of April 21, 1810 โดยในการอธิบายบางส่วนได้ตรัสว่า ได้เน้นถึงสิทธิที่สำคัญของเจ้าของที่ดินควรที่จะได้รับความเคารพตามที่ปรากฏนั้น พระองค์ไม่ต้องการที่จะเปลี่ยนหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งเป็นที่ยอมรับตามข้อความที่กำหนดไว้ในเรื่องกรรมสิทธิ์ที่ดิน แต่อย่างไรก็ตามสินแร่ควรที่จะได้รับการจัดสรรโดยรัฐ ⁷⁰ และในปี ค.ศ.1919 ได้มีกฎหมายเกี่ยวกับสินแร่ฉบับใหม่ คือ Law of September 9, 1919 โดยยังคงไว้ซึ่งแนวความคิดเช่นเดิม

ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมิได้กำหนดเขตแห่งอำนาจแดนกรรมสิทธิ์ไว้เพียงแต่กำหนดรับรองถึงอำนาจของเจ้าของที่ดินว่าแดนกรรมสิทธิ์ลึกลงไปในพื้นที่ดินอย่างไม่มีจำกัด แต่อย่างไรก็ตามประเทศฝรั่งเศสก็ได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับสินแร่เป็นพิเศษ เพื่อเป็นการจำกัดการเข้าอาณาเขตที่ดินของเจ้าของที่ดิน แม้ว่าที่ดินของเจ้าของที่ดินจะมีสินแร่อยู่ เจ้าของที่ดินห้ามกรรมสิทธิ์ในสินแร่ไม่

นอกจากนี้ข้อจำกัดตามกฎหมายแร่แล้ว ในขณะเดียวกันก็ยังมีข้อจำกัดตามกฎหมายอื่น ๆ อีก เช่น ตามประกาศ Decree of March 7, 1808 กำหนดห้ามมิให้เจ้าของที่ดิน ทำการก่อสร้างหรือขุดบ่อน้ำภายในระยะทางที่ห่างจากป่าช้าไม่เกิน 100 เมตร เป็นต้น

⁶⁹ Marcel Planiol, Treatise on The Civil Law, Volume I, p. 419.

⁷⁰ Ibid., p. 420.

2. แขนงแห่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาจัดเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว เมื่อกล่าวถึงประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law มักที่จะนึกถึงประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกาที่เป็นแม่บทหรือผู้นำหลักในการพัฒนาระบบกฎหมาย โดยในการศึกษานี้ผู้เขียนได้เน้นในการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาคือเป็นหลัก ด้วยเหตุผลประการแรก คือ ประเทศสหรัฐอเมริกาแต่เดิมดินแดนบางส่วนเคยเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษมาก่อน ดังนั้น แนวความคิดทางกฎหมาย และจารีตประเพณีแต่เดิมของประเทศอังกฤษย่อมมีอิทธิพลต่อประเทศสหรัฐอเมริกามาก แม้ว่าในปัจจุบันประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้มีการพัฒนากฎหมายของตนเองขึ้นมาใหม่ก็ตาม ถ้าพิจารณาในแง่ประวัติศาสตร์กฎหมายหรือความเป็นมาของกฎหมายก็ต้องกล่าวว่าเป็นระบบกฎหมายที่ประกอบด้วยกฎหมายอังกฤษส่วนหนึ่ง และกฎหมายของสหรัฐอเมริกาอีกส่วนหนึ่ง⁷¹ ดังนั้น ส่วนเหตุผลประการต่อมาคือ ประเทศสหรัฐอเมริกานับปัจจุบันทวีความสำคัญและมีบทบาทสูงขึ้นทุกทีในวงการกฎหมายโลก เนื่องจากความคล่องตัวในการออกกฎหมายใหม่ และการพัฒนากฎหมายให้ทันสมัย รวมทั้งความเจริญก้าวหน้าทางด้านวิชาการจนทำให้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาคือเป็นกฎหมายที่ถูกนำไปใช้เป็นแบบอย่างในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก

ประเทศสหรัฐอเมริกามีการปกครองแบบรัฐรวมในรูปแบบของสหพันธรัฐซึ่งประกอบด้วย รัฐหลายรัฐมารวมกันอยู่ภายใต้สหพันธรัฐเดียวกัน ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาก็ได้แบ่งแยกอำนาจรัฐบาลออกเป็น 2 ระดับ คือ รัฐบาลกลาง (Federal Government) และรัฐบาลแห่งมลรัฐ (State Government) อำนาจของรัฐบาลทั้งสองมีลักษณะเป็นคู่ขนานกัน

⁷¹ วิษณุ เครืองาม, เอกสารการสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ หน่วยที่ 5 (กรุงเทพฯ: บริษัท วิคตอรีเพาเวอร์พอยท์ จำกัด, 2528), หน้า 279.

กิจการใดอยู่ในอำนาจของรัฐบาลใด รัฐบาลอื่นไม่สามารถแทรกแซงได้ อำนาจของรัฐบาลกลาง ย่อมอยู่เหนืออำนาจของรัฐบาลมลรัฐแต่การใช้อำนาจของรัฐบาลทั้งสองต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ แห่งสหรัฐอเมริกาด้วยเหตุนี้จึงทำให้กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มีการตรากฎหมายขึ้นไว้ บังคับ 2 ระดับ บทกฎหมายใดที่ตราขึ้นโดยรัฐบาลกลางย่อมมีผลถึงรัฐทุกมลรัฐที่จะต้อง ปฏิบัติตาม แต่ถ้ามกฎหมายใดที่ตราขึ้นโดยมลรัฐใด กฎหมายนั้นก็จะมีผลใช้บังคับเพียงแต่ภายใน อาณาเขตของมลรัฐนั้นเท่านั้น ดังนั้น ในการศึกษานส่วนนี้จึงต้องให้ความสำคัญถึงลำดับของ กฎหมาย

2.1 การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน

เมื่อบุคคลใดเป็นเจ้าของทรัพย์สิน บุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองตาม กฎหมายในการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น เพื่อป้องกันมิให้บุคคลอื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องต่อการใช้ ทรัพย์สินรวมทั้งมีสิทธิที่จะเรียกร้องซึ่งค่าเสียหาย จากการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายใน ระบบกฎหมายแองโกล-อเมริกา การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินตามกฎหมายได้รับการบัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาแม้จะปกครองในระบบสหพันธรัฐ ซึ่งในแต่ละมลรัฐ ต่างก็ตรากฎหมายขึ้นมาใช้บังคับภายในมลรัฐของตนเอง ดังนั้น กฎหมายในมลรัฐต่าง ๆ รวมทั้ง รัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐย่อมมีความแตกต่างกัน แต่ในการบังคับใช้กฎหมายในทุกมลรัฐจะต้อง อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ซึ่งอยู่เหนือรัฐธรรมนูญของมลรัฐต่าง ๆ และในขณะที่ เดียวกันกฎหมายทุกระดับที่ตราโดยมลรัฐต่าง ๆ จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาก็ได้

ตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ในการแก้ไขครั้งที่ 5 (The fifth amendment to the United States) ได้บัญญัติไว้ว่า

"การใช้สิทธิของบุคคลย่อมจะไม่ถูกจำกัดสิทธิในชีวิต (life) เสรีภาพ (liberty) หรือทรัพย์สิน (property) โดยปราศจากกระบวนการทางกฎหมายและทรัพย์สินของเอกชนจะ

ไม่ถูกนำมาใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ จนกว่าจะได้จ่ายค่าทดแทนแล้ว" *

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวย่อมเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานของพลเมืองที่จะไม่ถูกจำกัดสิทธิในการใช้ทรัพย์สินโดยรัฐ โดยเฉพาะการใช้อำนาจของรัฐเพื่อนำทรัพย์สินของเอกชนไปใช้ในกิจการสาธารณประโยชน์มิได้ จนกว่าจะได้จ่ายค่าทดแทนให้แก่ผู้ที่ถูกจำกัดสิทธิดังกล่าวก่อน และในการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของพลเมืองรัฐจะกระทำโดยปราศจากการปฏิบัติตามกระบวนการทางกฎหมายมิได้



2.2 สิทธิเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน

ตามระบบกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกามีการจำแนกสิทธิต่าง ๆ ในที่ดินออกเป็นจำนวนมาก ซึ่งมีความแตกต่างจากการจำแนกสิทธิในที่ดินในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) อันเป็นผลมาจากวิวัฒนาการที่แตกต่างกันในทางประวัติศาสตร์ของแต่ละระบบกฎหมาย เนื่องจากในระบบ Civil Law ได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายโรมัน ส่วนในระบบ Common Law ยึดถือหลักกฎหมายจารีตประเพณีดั้งเดิมของตนที่มีวิวัฒนาการขึ้นเองภายในประเทศอังกฤษ จึงทำให้แนวความคิดในการกำหนดสิทธิต่าง ๆ ในที่ดินมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง เนื่องจากระบบ Common Law แต่เดิมเชื่อว่าที่ดินเป็นของกษัตริย์ ราชนครจึงไม่อาจมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้คงมีเพียงแต่สิทธิที่จะใช้ประโยชน์เท่านั้น จากแนวความคิดนี้เองจึงทำให้สิทธิในที่ดินตามระบบ Common Law ถือว่าราชนครไม่อาจมีสิทธิในกรรมสิทธิ์ได้ จึงทำให้แนวความคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในที่ดินไม่สามารถเปรียบเทียบกันได้ ซึ่งในทางตำราแล้วแม้ราชนครจะยังไม่ถือว่ามีกรรมสิทธิ์ในที่ดินก็ตาม แต่เมื่อกล่าวถึงสิทธิที่มีลักษณะที่ใกล้เคียง

* nor be deprived of life, liberty, or property without due process of law, nor shall private property be taken for public use without just compensation.

เคียงกับกรรมสิทธิ์ก็มักที่จะกล่าวถึง Fee simple, Fee simple absolute เป็นต้น สิทธิในที่ดินตาม Common Law มีลักษณะเฉพาะที่ปรากฏแต่ในที่ดินเท่านั้น ในทรัพย์สินอื่น ๆ หากมีสิทธิเหล่านี้ไม่ซึ่งแตกต่างจากระบบ Civil Law ซึ่งสิทธิในกรรมสิทธิ์ย่อมอาจมีอยู่ในทรัพย์สินทุกชนิดได้ ซึ่งตามระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถจำแนกสิทธิในที่ดินที่สำคัญบางประการ

ในการศึกษาถึงสิทธิต่าง ๆ ในที่ดินตามระบบ Common Law ผู้เขียนได้อธิบายลักษณะและความหมายของสิทธิบางประการที่มีความสำคัญและมีลักษณะเฉพาะ ซึ่งแตกต่างจากสิทธิในที่ดินของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law เนื่องจากมีความแตกต่างในความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ และอิทธิพลของระบบกฎหมายที่พัฒนามาในอดีต จึงทำให้ลักษณะและชื่อของสิทธิต่าง ๆ ในที่ดินมีความแตกต่างกัน ซึ่งสามารถอธิบายคำศัพท์บางคำที่ปรากฏในระบบ Common Law ได้ดังนี้

1. Estate คือ ระดับ (degree), ปริมาณ (quantity), ลักษณะ (nature), และขอบเขตของสิทธิซึ่งบุคคลมีได้ในอสังหาริมทรัพย์ (real property) และสังหาริมทรัพย์ (personal property) เช่น สิทธิในที่ดิน สิทธิในอาคาร ⁷²
2. Estate in land คือ สิทธิต่าง ๆ ที่มีในที่ดิน เช่น Fee simple
3. Freehold คือ สิทธิในอสังหาริมทรัพย์ (estate) ที่มีเฉพาะในช่วงชีวิต (for life) หรือ สิทธิที่มีความสมบูรณ์เด็ดขาด (fee) Freehold estate คือ กรรมสิทธิ์ (title) ในที่ดิน หรือสิทธิในอสังหาริมทรัพย์อื่น ๆ โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา ⁷³
4. Fee simple คือ สิทธิ (กรรมสิทธิ์) ในที่ดิน ตามกฎหมาย Common Law

⁷² Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary 6^{ed} (U.S.A.: West Publishing, 1991), p. 379.

⁷³ Ibid., p. 459.

5. Fee simple absolute คือ สิทธิในที่ดินที่มีอำนาจมากที่สุด ประเภทสมบูรณ์ เต็มขาด ไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใด ๆ ในการจำหน่ายโอนหรือยกให้เป็นมรดกแก่ทายาท

6. Defeasible fee simple คือ สิทธิใน fee simple ซึ่งอาจถูกยกเลิก หรือเพิกถอนได้ เช่น Fee simple determinable หรือ Fee simple subject to a condition subsequent

7. Fee simple determinable คือ สิทธิในที่ดินซึ่งอาจหมดสภาพไปตาม เงื่อนไขโดยตรงก็ได้ เช่น ถ้ามีเหตุการณ์เช่นว่านั้นเกิดขึ้น ก็ให้สิทธิดังกล่าวหมดสภาพไป

8. Fee simple subject to a condition subsequent คือ สิทธิในที่ดิน ประเภทที่ผู้รื้อนตั้งเงื่อนไขไว้ว่า หากผู้รับโอนไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดแล้ว ย่อมก่อให้เกิด สิทธิแก่ผู้รื้อนที่จะกลับเข้าครอบครองที่ดินนั้น (re-enter) หรือทำให้สิทธิใน fee simple สิ้นสุดลง (termination)

จากคำวิเคราะห์ศัพท์ต่าง ๆ ข้างต้นเมื่อกล่าวถึงสิทธิในที่ดิน (estate in land) ตามระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว เจ้าของที่ดินก็สามารถมีกรรมสิทธิในที่ดินได้ ซึ่งอาจเปรียบเทียบได้เป็นอย่างดีเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ (ownership) ของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ในระบบกฎหมาย Common Law สิทธิที่เจ้าของที่ดินสามารถมีได้ในที่ดิน ก็คือ สิทธิใน Fee simple ซึ่งเป็นสิทธิประเภทสูงสุดที่กฎหมายรับรองว่าสามารถมีได้ในที่ดินตามกฎหมาย Common Law ⁷⁴ ซึ่งยังสามารถจำแนกสิทธิใน Fee simple ได้อีก 2 ประเภท คือ ⁷⁵

1. Fee simple absolute
2. Defeasible fee simple

⁷⁴ William L. Atteberry, Real Estate Law (U.S.A.: Grid Inc, 1978), p. 17.

⁷⁵ Roger A. Cunningham, William B. Stocbuck, The Law of Property (U.S.A.: West Publishing, 1984), pp. 33,39.

2.3 สิทธิของผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สิน

เมื่อได้ทราบถึงการจำแนกสิทธิในที่ดินตามกฎหมายแล้ว ในส่วนนี้จะได้ศึกษาถึงสิทธิในทรัพย์สิน ว่าบุคคลมีสิทธิในทรัพย์สินแล้วย่อมสามารถที่จะกระทำการใดได้บ้าง สิทธิในทรัพย์สิน คือ สิ่งที่กฎหมายประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครอง ผู้ทรงสิทธิย่อมคาดหวังว่าจะได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นว่าสามารถที่จะใช้สิทธิอย่างไรได้บ้าง จากการวิเคราะห์ของ Wesley Hohfeld สามารถจำแนกอำนาจตามกฎหมายทรัพย์สินได้ 4 ประเภทคือ ⁷⁶

1. สิทธิ (right) - หน้าที่ (duty)
2. เอกสิทธิ (privilege) - การไม่มีสิทธิ (absence of right)
3. อำนาจ (power) - ความรับผิดชอบ (liability)
4. ความคุ้มกัน (immunity) - การไม่มีความสามารถ (disability)

สิทธิ (right) คือ การเรียกร้องเพื่อบังคับตามกฎหมายของบุคคลใดบุคคลหนึ่งให้กระทำหรือไม่กระทำการใด บุคคลอื่น ย่อมมีความสัมพันธ์กับหน้าที่ (duty)

เอกสิทธิ (privilege) คือ เสรีภาพตามกฎหมายของบุคคลที่มีต่อบุคคลอื่นในการกระทำการใด ๆ หรือเสรีภาพตามกฎหมายที่จะไม่กระทำการใด ๆ บุคคลอื่น ๆ ย่อมมีความเกี่ยวข้องกับการไม่มีสิทธิ (absence of right)

อำนาจ (power) คือ ความสามารถของบุคคลที่แสดงให้เห็นปรากฏถึงความสัมพันธ์ตามกฎหมายในการกระทำ หรือไม่กระทำการใด บุคคลอื่นย่อมมีความเกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบ (liability) ซึ่งมีความสัมพันธ์ตามกฎหมายในการกระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ

⁷⁶ Ibid., pp. 33,39.

ความคุ้มกัน (immunity) คือ เสรีภาพของบุคคลที่มีต่อการเปลี่ยนแปลงกฎหมาย โดยการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่มีต่อบุคคลอื่น บุคคลอื่นย่อมมีความสัมพันธ์กับการไม่มีความสามารถ (disability)

ตามกฎหมายทรัพย์สินสิทธิต่าง ๆ เหล่านี้คือ สิ่งที่ถูกกฎหมายรับรอง ซึ่งบุคคลสามารถที่จะมีได้เหนือทรัพย์สินตามกฎหมายในระบบ Common Law เมื่อพิจารณาตามสิทธิต่าง ๆ ข้างต้น แล้วอาจที่จะไม่ค่อยเข้าใจนัก เนื่องจากสิทธิเหล่านี้ในระบบกฎหมาย Civil Law มิได้มีการจำแนกในลักษณะเช่นนี้ หากแต่อยู่บนพื้นฐานตามหลักกฎหมายในเรื่องกรรมสิทธิ์ (ownership) ซึ่งสามารถจำแนกสิทธิต่าง ๆ ได้ดังนี้

1. สิทธิครอบครอง (right of possession)
2. สิทธิในการป้องกันหรือขจัดขวาง (right of exclusion)
3. สิทธิที่จะจำหน่าย (right of disposition)
4. สิทธิในการใช้ (right of use)
5. สิทธิที่จะได้ซึ่งดอกผล (right of enjoy fruits or profits)
6. สิทธิในการทำลาย (right of destruction)

เพื่อให้ผู้ศึกษาได้เข้าใจถึงสิทธิตามกฎหมาย Common Law ได้ดีขึ้น ตามความเห็นของ Roger A. Cunningham, William B. Stocbuck ซึ่งสามารถเทียบเคียงได้กับสิทธิตามกฎหมายในระบบ Civil Law ได้ดังนี้ ตามการจำแนกสิทธิในทรัพย์สินของ Wesley Hohfeld ข้างต้น สิทธิครอบครองและสิทธิในการป้องกันหรือขจัดขวางมีความใกล้เคียงกับ สิทธิ (right) ส่วนสิทธิในการใช้ สิทธิที่จะได้ซึ่งดอกผล และสิทธิในการทำลาย คือ เอกสิทธิ์ (privileges) และสิทธิที่จะจำหน่าย คือ อำนาจ (power) สิทธิและเอกสิทธิ์รวมทั้งอำนาจในการจำหน่าย คือ สิ่งที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองในกฎหมายแองโกล-อเมริกา

(Anglo-American) 77

2.4 สิทธิที่เกี่ยวข้องกับกรรมสิทธิ์ในที่ดิน

สิทธิต่าง ๆ ในที่ดินตามระบบกฎหมาย Common Law ในทางทฤษฎีได้มีการจำแนก สิทธิออกเป็นจำนวนมาก ซึ่งสิทธิในแต่ละประเภทล้วนแต่มีความเป็นมาในอดีตและมีความหมายเฉพาะในตัวเอง โดยเหตุที่ว่าในระบบ Common Law อาจจะมีบุคคลหลายคนมีสิทธิในที่ดินเดียวกัน แต่ก็อาจมีเพียงบุคคลใดบุคคลหนึ่งเท่านั้นที่เป็นเจ้าของที่ดิน โดยมิได้พิจารณาแต่เพียงว่า บุคคลใดเป็นผู้มีสิทธิที่มีมูลค่าในที่ดินมากที่สุด บุคคลนั้นต้องเป็นเจ้าของที่ดิน เนื่องจากว่าบุคคลแต่ละคนต่างก็เป็นเจ้าของในสิทธิของตนตามส่วนที่ปรากฏในส่วนนั้น และในกรณีเช่นนี้คำว่า กรรมสิทธิ์ จึงไม่สามารถเปรียบเทียบได้ เมื่อกล่าวถึงคำว่ากรรมสิทธิ์ในระบบ Civil Law 78 ที่มีลักษณะแตกต่างจากสิทธิต่าง ๆ ในทรัพย์สินของประเทศในระบบ Civil Law ที่ไม่สามารถเปรียบเทียบกันได้ แต่ในการศึกษานี้ผู้เขียนได้ยกสิทธิบางประเภทตามกฎหมาย Common Law เพียงเป็นเพียงตัวอย่างในการศึกษา เช่น สิทธิใน Fee simple เป็นสิทธิที่มีความสำคัญมากหากพิจารณาเปรียบเทียบกับในประเทศ Civil Law จะมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับ กรรมสิทธิ์ (ownership) ตามกฎหมายทรัพย์สิน แต่ก็มิได้เหมือนกันเสียทั้งหมด เพียงแต่ Fee simple เป็นสิทธิในที่ดินที่มีอำนาจมากที่สุดจากระบบกฎหมาย Common Law เนื่องจากแนวความคิดแต่เดิมของระบบ Common Law เชื่อว่าที่ดินทั้งหลายภายในราชอาณาจักรเป็นของกษัตริย์ เอกชนหากรรมสิทธิ์ใหม่ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้แนวทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินจากระบบ

77 Ibid., p. 7.

78 F.H.Lawson, International Encyclopedia of Comparative Law V. VI Property and Trust (New York: Oceana Publication INC, 1972), p. 22.

Common Law เอกชนหรือราษฎรจึงมีเพียงสิทธิที่จะใช้ประโยชน์ในที่ดินเท่านั้น ซึ่งตามระบบกฎหมาย Common Law แล้ว กรรมสิทธิ์ (ownership) คือ สิทธิที่จะใช้และควบคุม (control) เหนือทรัพย์สิน รวมไปถึงสิทธิที่จะก่อให้เกิดการโอนไปยังบุคคลอื่น กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์โดยปกติแล้วก็มักที่จะเป็นการกล่าวถึง Freehold estates เป็นสิทธิที่สำคัญที่มีมาคู่กับสิทธิในกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ รวมทั้งสิทธิในการไร้ ทรัพย์สิน จะใช้ครอบครอง และสิทธิที่จะจำหน่าย⁷⁹ และสิทธิในกรรมสิทธิ์ตาม Freehold estates สามารถที่จะจำแนกสิทธิดังต่อไปนี้ได้ คือ Fee simple และ Fee simple ยังสามารถที่จะจำแนกย่อยออกได้อีก 2 ประเภท คือ

2.4.1 Fee simple absolute

2.4.2 Defeasible fee simple

2.4.1 Fee simple absolute คือ สิทธิที่เป็นที่รวบรวมของสิทธิทั้งหลายซึ่งบุคคล สามารถที่จะมีได้ในที่ดิน เป็นสิทธิ (กรรมสิทธิ์) ประเภทสูงสุดที่กฎหมายรับรองว่าสามารถมีได้ในที่ดิน ประกอบไปด้วยอำนาจตามกฎหมายทรัพย์สินในระบบ Common Law คือ สิทธิ (right) เอกสิทธิ์ (privileges) อำนาจ (power) และความคุ้มกัน (immunities) ซึ่งจะมีได้ในที่ดิน เช่น สิทธิในการสืบมรดกไม่ว่าจะเป็นการสืบมรดกตามเชื้อสายโดยตรง (lineal) หรือโดยทายาทอื่น (collateral heirs) จากรุ่นหนึ่งไปสู่อีกรุ่นหนึ่งและในขณะเดียวกันก็สามารถที่จะทำการโอนไปได้ไม่ว่าจะเป็นการโอนในระหว่างที่มีชีวิตอยู่ (inter vivos) หรือโอนโดยพินัยกรรมรวมทั้งยังปลอดจากสิทธิเรียกร้องจากทายาทของผู้โอน และไม่มีวัตถุประสงค์

⁷⁹ Benjamin N.Hensgey, Real Estate Law (New York: Chichester, 1984), p. 21.

ที่เป็นกรกำหนดให้เป็นกรเพิกถอน หรือสิ้นสุดลง โดยขึ้นอยู่กับกรเกิดขึ้นของเหตุการณ์ใด เหตุการณ์หนึ่ง * สิทธิใน Fee simple absolute มีความสำคัญประการที่ว่าไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด เช่น สิทธิบางประเภทที่มีระยะเวลาเพียงแค่ช่วงชีวิตของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่ในกรณีที่เจ้าของสิทธิตายลงและไม่มีทายาท สิทธินี้ก็จะตกเป็นของรัฐโดยกรกำหนดห้ามรดกที่ไม่มีทายาทตกเป็นสมบัติของรัฐ ตามหลัก escheats⁸⁰

ในการโอนสิทธิของ Fee simple ถ้าในเอกสารไม่ปรากฏข้อกำหนดที่มีผลตามกฎหมายเป็นการเพิกถอนขึ้นอยู่กับกรเกิดขึ้นของเหตุการณ์ใด ๆ รวมทั้งข้อความที่ใช้ในการโอนหรือข้อกำหนดในพินัยกรรมซึ่งมีความสำคัญอย่างมาก ในการก่อให้เกิดสิทธิใน Fee simple absolute ข้อกำหนดดังกล่าวได้ถูกกำหนดขึ้นในศตวรรษที่ 13 ซึ่งต้องมีข้อความว่า "และทายาทของเขา" (and his heirs) เช่น "A และทายาทของเขา" ข้อความดังกล่าวเป็นเพียงกรกำหนดสิทธิของ A ใน Fee simple แต่ไม่รวมถึงสิทธิของทายาท หากไม่มีข้อความว่าเป็นกรโอนสิทธิให้แก่ทายาทของ A เป็นการถาวร ตามหลักกฎหมาย Common Law ของอังกฤษ ข้อความดังกล่าวจะไม่ก่อให้เกิดสิทธิเป็นการโอน เว้นแต่จะต้องมีคำว่า ทายาทประกอบด้วย แต่จนกระทั่งในปี ค.ศ.1540 ได้ตรากฎหมาย Statute of Wills ในการก่อให้เกิดสิทธิใน Fee simple ตามพินัยกรรม ศาลได้ปฏิเสธหลักกฎหมาย Common Law เดิมที่จะต้องมีข้อความว่า "ทายาท" ดังนั้น ในการโอนสิทธิ Fee simple เพียงแต่ผู้ทำพินัยกรรมมีเจตนาในการโอนอย่างชัดเจนก็เป็นกรเพียงพอแล้ว โดยไม่ต้องมีข้อความว่า "และทายาท"

* สิทธิทั้ง 2 ประการนี้ เป็นเงื่อนไขในการโอนสิทธิใน Fee simple เกิดขึ้นโดยผู้โอนเป็นผู้กำหนดขึ้น มีผลเป็นการเพิกถอนหรือทำให้สิ้นสุดลงตามเงื่อนไขที่ผู้โอนกำหนด และก่อให้เกิดสิทธิแก่ทายาทหรือบุคคลอื่นที่จะมีสิทธิ เรียกร่องที่ดินคืนจากผู้รับโอน

⁸⁰ Roger A. Cunningham, William B. Stoebuck, The Law of Property, pp. 33-34.

ตามหลักของ Fee simple absolute ผู้ทรงสิทธิย่อมมีสิทธิที่จะทำการโอนสิทธิต่อไปยังบุคคลอื่นได้ 81

2.4.2 Defeasible fee simple estates

Defeasible fee simple เกิดจากข้อความในเอกสารที่ก่อให้เกิดสิทธิใน Fee simple ประกอบกับข้อความที่มีผลเป็นการเพิกถอน ซึ่งได้ระบุไว้อย่างชัดเจนถึงสิ่งที่จะต้องกระทำหรือในกรณีที่เกิดเหตุการณ์ใด ๆ ขึ้น โดยทั่วไปแล้วก็จะไม่จำกัดระยะเวลาของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอันมีผลเป็นการเพิกถอน หลักกฎหมายในการเพิกถอน Fee simple ตามกฎหมายแองโกล-อเมริกา ประกอบด้วย

2.4.2.1 The fee simple determinable

2.4.2.2 The fee simple subject to a condition subsequent

ทั้งสองกรณีดังกล่าวเป็นการเพิกถอนโดยบุคคลที่ก่อให้เกิดสิทธิใน fee simple หรือโดยผู้รับมรดกของผู้ก่อให้เกิดสิทธิดังกล่าว เมื่อมีเหตุการณ์ตามที่กำหนดไว้ในเงื่อนไขเกิดขึ้นในกรณีของ Fee simple determinable จะสิ้นสุดโดยทันทีทันใด เช่น เมื่อเกิดการฝ่าฝืนเงื่อนไขที่ทำ

81 Ibid., pp. 34-35.

ให้สิ้นสุดลง บุคคลผู้มีสิทธิเพิกถอนหรือผู้รับมรดกของบุคคลผู้มีสิทธิในการเพิกถอนไม่ใช้สิทธิในการเพิกถอนสิทธิดังกล่าวก็ยังคงมีอยู่จนกว่าจะใช้สิทธิเพิกถอน และสิทธิดังกล่าวสามารถโอนผ่านโดยทางมรดก 82

2.4.2.1 The fee simple determinable

คือ สิทธิ fee simple ที่ประกอบด้วยข้อจำกัดในการใช้สิทธิว่ายังคงเป็นการใช้สิทธิตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ หรือยังคงปรากฏเหตุการณ์ที่กำหนดไว้ เช่น เจ้าของที่ดินที่มีสิทธิใน fee simple ไร่ ๑๐ ไร่ที่คืนให้แก่บริษัท A นานเท่าที่ดินดังกล่าวยังคงใช้เป็นบริษัทอยู่ เป็นต้น เงื่อนไขดังกล่าวจะต้องประกอบด้วยข้อความว่า "so long as" หรือ "until" 83

2.4.2.2 The fee simple subject to a condition subsequent

คือการกำหนดเงื่อนไขในการโอนสิทธิใน fee simple ไร่ เช่น กำหนดเงื่อนไขว่าที่ดินดังกล่าวไม่สามารถโอนไปเพื่อการอื่นได้ เว้นแต่เพื่อใช้เป็นสุสานเท่านั้นหากปรากฏว่าปฏิบัติผิดเงื่อนไข ผู้ที่มีสิทธิที่จะเรียกที่ดินคืนได้ โดยการ re-enter และข้อความซึ่งก่อให้เกิดเงื่อนไขตามที่ปรากฏในเอกสาร จะต้องเป็นข้อความที่แสดงให้เห็นปรากฏเงื่อนไขอย่างชัดเจน แต่ในกรณีที่ปรากฏข้อความไม่ชัดเจนและไม่ปรากฏข้อความที่แสดงถึงการ re-entry หรือการทำให้สิทธิสิ้นสุดลง (termination) ก็ตามจากบรรทัดฐานของคำพิพากษา

82 Ibid., pp. 39-40.

83 Ibid., p. 43.

ของศาลสหรัฐอเมริกาได้พิจารณาถึงเจตนาของผู้ที่เป็นสำคัญ แม้จะไม่มีข้อความดังกล่าวก็ตาม⁸⁴

2.5 ข้อจำกัดในการใช้สิทธิในที่ดิน

แม้เจ้าของที่ดินจะมีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากที่ดินได้ตามกฎหมายก็ตาม แต่ในขณะเดียวกันการใช้สิทธิดังกล่าวก็จะเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายด้วย ตามหลักกฎหมาย "Sic utere tuo ut alienum non laedas" ซึ่งกล่าวว่าการใช้ทรัพย์สินจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น นอกจากนี้เจ้าของที่ดินจะถูกจำกัดสิทธิในที่ดินดังกล่าวแล้วยังอาจที่จะถูกจำกัดการใช้สิทธิตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้แต่การจำกัดสิทธินั้นจะต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้ง⁷⁸ และข้อจำกัดการใช้สิทธิของเจ้าของที่ดินสามารถจำแนกได้เป็น 2 ประเภท

2.5.1 ตามกฎหมายเอกชน เจ้าของที่ดินอาจที่จะถูกจำกัดสิทธิตามข้อตกลงในสัญญา ซึ่งประกอบไปด้วยข้อจำกัดสิทธิในการใช้หรือข้อจำกัดในกรณีอื่น ๆ ข้อจำกัดดังกล่าวต้องประกอบไปด้วยเงื่อนไขดังต่อไปนี้

ก. ข้อจำกัดดังกล่าวต้องอยู่บนพื้นฐานของ privity of estate (สิทธิที่บังคับได้เฉพาะคู่สัญญาเท่านั้น)

ข. ข้อตกลงดังกล่าวต้องเกี่ยวข้องกับที่ดินซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

ค. ข้อตกลงของคู่สัญญาดังกล่าวต้องมีเจตนาในการจำกัดสิทธิโดยพิจารณาจากภาษาที่ปรากฏในเอกสารนั้น

⁸⁴ Ibid., p. 46.

⁸⁵ Irwin J. Schiffres, American Jurisprudence Volume 63 2 ed, (New York: The lawyers co-operative publishing Co, 1984) p. 269.

2.5.2 ตามกฎหมายมหาชน นอกจากเจ้าของที่ดินถูกจำกัดสิทธิตามกฎหมายเอกชนแล้ว เจ้าของที่ดินก็ยังสามารถถูกจำกัดสิทธิตามกฎหมายมหาชนได้ เช่น

ก. ตามหลักกฎหมายในเรื่อง Eminent Domain กล่าวคือ สิทธิของรัฐในการโอนเอาทรัพย์สินเอกชนมาใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ เช่น เพื่อนำมาใช้ในการก่อสร้างทางด่วน เป็นต้นและในการโอนทรัพย์สินของเอกชนมาเป็นของรัฐนี้ ตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 5 บัญญัติว่ารัฐจะต้องจ่ายค่าชดเชยอย่างยุติธรรมในการที่รัฐสภาออกกฎหมายโอนเอาทรัพย์สินเอกชนไปใช้เพื่อสาธารณประโยชน์

ข. ตามกฎหมาย Zoning คือ การแบ่งเขตพื้นที่ออกเป็นหลาย ๆ พื้นที่ เช่น เขตการพาณิชย์ เขตอุตสาหกรรม เขตที่อยู่อาศัย เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาผังเมือง เป็นต้น

2.6 แคนแห่งกรรมสิทธิ์

เมื่อได้ศึกษาถึงสิทธิต่าง ๆ ที่สำคัญในที่ดินตาม Common Law แล้ว การใช้สิทธิดังกล่าวย่อมไม่จำกัดเพียงแต่มีในพื้นที่เท่านั้น หากแต่ยังรวมไปถึงสิทธิในแคนแห่งกรรมสิทธิ์ที่มีในที่ดินนั้นด้วย ตามกฎหมาย Common Law ในยุคแรก ๆ การพิจารณาถึงค่าจำกัดความในการขยายขึ้นไป (vertical) ของสิทธิในกรรมสิทธิ์ (ownership) ที่มีในที่ดินได้รับการพัฒนาเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ในการเกษตร ดังนั้น มูลค่าของที่ดินจึงขึ้นอยู่กับความอุดมสมบูรณ์ของที่ดิน เช่น การใช้ประโยชน์จากทุ่งหญ้า และเพื่อการเลี้ยงสัตว์ ในระยะต่อมาเกิดการปฏิวัติอุตสาหกรรมความอุดมสมบูรณ์ของที่ดินไม่ใช่สิ่งที่มีความสำคัญอีกต่อไป แต่ปัญหาในยุคการปฏิวัติอุตสาหกรรมสิทธิในที่ดินในแหล่งที่มีทรัพยากรธรรมชาติได้กลายมาเป็นปัญหาที่สำคัญในยุคต่อมาเมื่อมีการพัฒนาในด้านต่าง ๆ ขึ้น การใช้ประโยชน์ในที่ดินก็คือการก่อสร้างอาคารและสิ่งปลูกสร้างอื่น ๆ เริ่มมีความสำคัญขึ้นรวมทั้งการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ จึงก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ จากการใช้ประโยชน์ในที่ดิน ในยุคแรกตามกฎหมาย Common Law ในประเทศอังกฤษ ขอบเขตของความหมายคำว่า ที่ดิน ในทางกฎหมายมีความแตกต่างกัน แต่ตามความเห็นของ Blackstone ได้ให้คำจำกัดความถึงการขยายออกไปของกรรมสิทธิ์ในที่ดิน

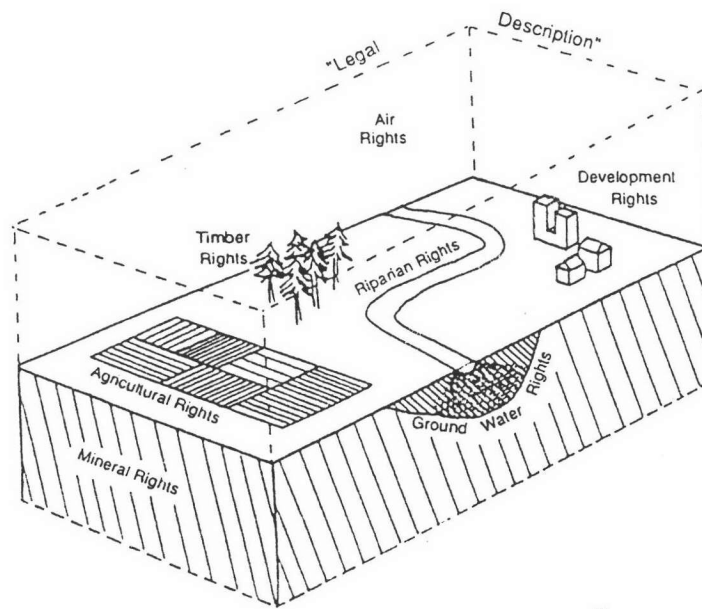
ดังนั้น กล่าวคือ ลักษณะของที่ดินในทางกฎหมายขยายขึ้นไปและขยายลงไปอย่างไม่จำกัด ตามหลัก "Cujus est solum ejus est usque ad coelum et ad inferos" จากความเห็นดังกล่าว ก็คือแนวความคิดตามหลัก ad coelum doctrine ซึ่งกล่าวว่ากรรมสิทธิ์ขยายขึ้นไปในจักรวาล (universe) และมีขอบเขตขยายลงไปและขยายขึ้นไปในพื้นดินอย่างไม่จำกัด (no limit) 86

ในการใช้ประโยชน์จากที่ดินตามกฎหมาย Common Law นอกจากเจ้าของที่ดินสามารถจะใช้ประโยชน์จากพื้นดิน (surface) ตามสิทธิที่มีในทรัพย์สินตามกฎหมายแล้ว ก็คือการใช้สิทธิเท่าที่จะมีได้ภายในขอบเขตแห่งทรัพย์สินนั้นแล้ว แต่จากลักษณะการใช้ประโยชน์ยังประกอบไปด้วยการก่อสร้างต่าง ๆ หรือเพาะปลูกต้นไม้ เหนือหรือใต้พื้นดิน จาก ad coelum doctrine แต่เดิมแนวความคิดทางกฎหมายในที่ดินประกอบด้วยสองมิติ (two-dimensional) แต่กรรมสิทธิ์ในที่ดินมีลักษณะเป็นสามมิติ (tri-dimensional) 87 กล่าวคือ ในสองมิติแรกคือ ด้านกว้างและด้านยาวของพื้นดิน ส่วนในมิติที่สาม ก็คือ ความสูงที่สูงขึ้นไปในอากาศและความลึกที่ลึกลงไปที่พื้นดิน และจากลักษณะดังกล่าวนี้ได้ยึดติดอยู่กับลักษณะทางกายภาพที่ปรากฏของวัตถุ ตามที่ปรากฏในรูปที่ 1



86 W. Blackstone. Commentaries 18

87 Rutherford H. Platt, Land use control (U.S.A.: Prentice Hall, 1991), p. 114.



รูปที่ 1 88

แม้ตามระบบกฎหมาย Common Law จะมีวิวัฒนาการทางประวัติแตกต่างกันจากระบบกฎหมาย Civil Law ซึ่งแนวคิดทางกฎหมายในเรื่อง ของแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินในระบบกฎหมาย Common Law แม้จะมีได้มีการบัญญัติกฎหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเช่นที่ปรากฏในระบบ Civil Law ก็ตาม แต่จากที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลในระบบ Common Law แนวความคิดทางกฎหมายว่าด้วยแดนแห่งกรรมสิทธิ์ศาลในสหรัฐอเมริกาได้ยึดถือตามหลัก

"Cujus est solum ejus est usque ad coelum et ad inferos"

จากหลักกฎหมายดังกล่าว ที่ดิน ตามความหมายทางกฎหมายขยายจากพื้นดินลงไปถึงจุดศูนย์กลางของโลกและขยายขึ้นไปถึงท้องฟ้าอย่างไม่มีกำหนด⁸⁹ และการครอบครองที่ดินตามจารีตประเพณี (traditional) สิทธิในที่ดินขยายลงไปถึงจุดศูนย์กลางของโลก (to the center of earth) และขยายขึ้นไปจากพื้นดินอย่างไม่มีจำกัด⁹⁰ ดังนั้น เจ้าของที่ดินย่อมมีสิทธิในอากาศที่อยู่เหนือพื้นดินและขยายลงไปได้พื้นดิน

สิทธิที่อยู่เหนือพื้นดินของช่องว่างในอากาศ คือ air right หรือ airspace และสิทธิที่อยู่ใต้พื้นดิน คือ subterranean right หรือ Sub-surface right สิทธิทั้ง 2 ประการนี้จึงเป็นสิทธิที่เป็นส่วนประกอบของสิทธิในที่ดิน ซึ่งเจ้าของที่ดินนอกจากจะมีสิทธิในที่ดินตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วยังมีสิทธิเหนือพื้นดิน (airspace) และสิทธิใต้พื้นดินด้วย (sub-surface right) หากพิจารณาอีกนัยหนึ่งสิทธิดังกล่าวก็คือ แตนแห่งกรรมสิทธิ์ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่อยู่ในระบบ Civil Law นั้นเอง

2.6.1 แตนแห่งกรรมสิทธิ์เหนือพื้นดิน (airspace)

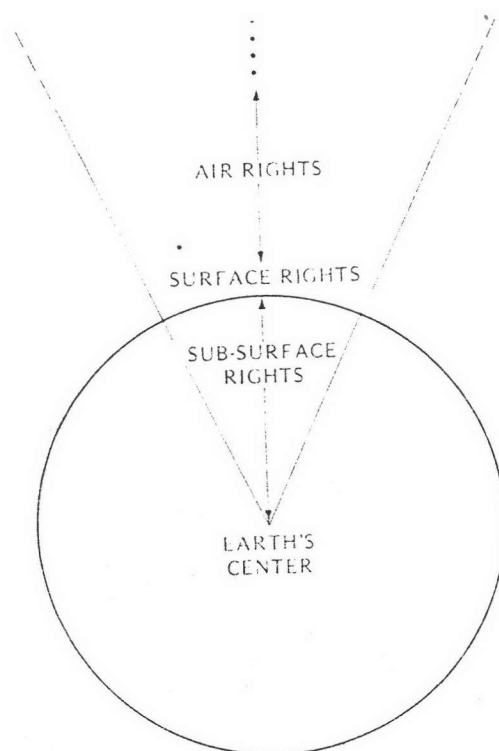
ในการใช้สิทธิในที่ดินตามกฎหมาย Common Law แล้ว นอกจากเจ้าของที่ดินสามารถใช้สิทธิต่าง ๆ ได้ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น การใช้สิทธิใน Fee simple แล้ว การใช้สิทธิดังกล่าวยังประกอบไปด้วยสิทธิใน airspace หรือช่องว่างในอากาศด้วย เหตุที่โดยสภาพของการใช้ประโยชน์ใน airspace เหนือพื้นดินโดยมากมักจะเป็นการก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างสูงขึ้นไปในอากาศ หรือทำการเพาะปลูกต้นไม้ เป็นต้น การก่อสร้างหรือเพาะปลูก

⁸⁹ Irwin J. Schiffres, American Jurisprudence Volume 63A 2^{ed} (New York: The lawyers co-operative publishing Co, 1984), p. 245.

⁹⁰ Roger A. Cunningham, William B. Stocbuck, The Law of Property, pp. 30-31.

ดังกล่าวจึงกระทำได้อย่าง และในขณะที่เดียวกันช่องว่างในอากาศ ได้ถูกนำมาใช้เป็นเส้นทางในการเดินทางของอากาศยาน ซึ่งมีความสะดวกกว่าการใช้อากาศใน sub-surface right จึงทำให้แนวความคิดในทางกฎหมายมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง จนไม่สามารถนำเอาแนวความคิดทั้งสองมาเปรียบเทียบกันได้ แม้สิทธิทั้งสองต่างก็เป็นการใช้อำนาจในส่วนที่เป็นมิติที่สามของ tri-dimensional ก็ตาม

จากหลักกฎหมายที่กล่าวข้างต้นว่า "การใช้อากาศของเจ้าของที่ดินขยายขึ้นไปจากพื้นดินสูงขึ้นไปอย่างไม่จำกัด (infinity)" ตามที่ปรากฏในรูปที่ 2



รูปที่ 2 91

91 Bruce Harwood, Real Estate : An Introduction to the Profession (New Jersey: Prentice-Hall, Inc, 1986, p. 14.

การใช้ airspace ในที่ดินตามกฎหมาย Common Law มีจุดเริ่มต้นจากจุดศูนย์กลางของโลกขึ้นไปถึงสวรรค์ (from the center of the earth even to the heavens) ⁹² มีอาณาเขตขยายสูงขึ้นไปในแนวตั้ง (vertical) ⁹³ แต่เดิมก่อนที่จะมีวิวัฒนาการของอากาศยานหลักกฎหมายของสิทธิในกรรมสิทธิ์ได้ขยายจากพื้นผิวโลกขึ้นไปอย่างไม่จำกัด (infinity) ตามหลักที่ปรากฏตั้งแต่ในสมัยโรมัน คือ ad coelum usque ad แต่ต่อมาภายหลังได้มีการวิวัฒนาการทางด้านอากาศยานเจริญก้าวหน้า แนวความคิดดังกล่าวย่อมเปลี่ยนแปลงไป จนกระทั่งในศตวรรษที่ 12 มีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาทบทวนตามแนวความคิด ad coelum doctrine เพื่อความเหมาะสม ตามที่ได้มีความเห็นว่า กรรมสิทธิ์ขยายขึ้นไปถึงท้องฟ้าโดยไม่มีที่สิ้นสุด เมื่อเริ่มปรากฏว่าได้มีการขนส่งทางอากาศจึงไม่สามารถที่จะบินผ่านเหนือที่ดินของเอกชนโดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของที่ดิน ศาลในระบบ Common Law ถือว่าอากาศยานที่บินผ่านในระดับปกติเหนือที่ดินมีความผิดฐานบุกรุก (trespasses) ในระยะแรกของการบิน เพื่อหลีกเลี่ยงผลดังกล่าวไม่เพียงแต่การยกเลิกแนวความคิดดังกล่าวหรือทำให้เป็นการยกเว้นแก่อากาศยานที่บินผ่าน ย่อมขึ้นอยู่กับแนวทางการแก้ปัญหาซึ่งประกอบด้วย 3 ทฤษฎี ที่มีความเกี่ยวข้องกับกรรมสิทธิ์ใน airspace ดังต่อไปนี้ ⁹⁴

ทฤษฎีแรก เห็นว่าที่ดินขยายขึ้นไปในอากาศโดยไม่จำกัดความสูง แต่อากาศยานมีเอกสิทธิ์ (privilege) ที่จะเข้าไปใน airspace ของเจ้าของที่ดิน ตาม Restatement of Torts มีความเห็นสอดคล้องกับทฤษฎีนี้ โดยเห็นว่าตาม ad coelum doctrine ว่ายอม

⁹² William L. Atteberry, Real Estate Law (U.S.A.: Grid Inc, 1978), p. 17.

⁹³ Benjamin N. Hensgey, Real Estate Law, p. 55.

⁹⁴ James C. Smith, Neighboring Property Owners (U.S.A.: McGRAW-HILL, 1988), pp. 111-113.

ไม่มีเอกสิทธิ์ในช่องว่างในอากาศเหนือพื้นดินในทุก ๆ ความสูง การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการบุกรุก (trespass) * แต่ในมาตรา 194 ของ Restatement และตาม ad coelum doctrine เป็นการคงไว้ซึ่งหลักดังกล่าวอย่างสมบูรณ์ แต่ใน Restatement ดังกล่าวตามมาตรา 194 ได้บัญญัติยกเว้นแก่การเดินทางโดยอากาศยานว่า การเข้าไปใน airspace ถือว่าเป็นเอกสิทธิ์ ที่อากาศยานสามารถบินผ่านได้ จากหลักดังกล่าวเป็นเพียงการยกเว้นให้แก่อากาศยานในการบินผ่าน เจ้าของที่ดินยังคงเป็นเจ้าของช่องว่างในอากาศ (airspace) เหนือพื้นดิน และแผ่ขึ้นไปในอากาศอย่างไม่มีที่สิ้นสุด แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่มีสิทธิที่จะห้ามมิให้อากาศยานบินผ่าน ตามทฤษฎีนี้ในการบินผ่านของอากาศยานดังกล่าวมีความพยายามที่จะจำกัดสิทธิในการบินผ่าน และมักจะพบว่าอากาศยานได้ทำการบินในระดับต่ำ หรือการบินดังกล่าวเป็นการรบกวนหรือแทรกแซงต่อการประกอบกิจการบนพื้นดิน จึงไม่ควรจะมีเอกสิทธิ์

ทฤษฎีที่สอง แม้ความหมายคำว่าที่ดินได้ขยายขึ้นไปจากพื้นดินก็ตาม แต่การใช้กรรมสิทธิ์จำกัดเพียงแต่ความสูงที่กำหนดไว้ตามระดับความสูงของการใช้กรรมสิทธิ์ที่อาจจะแปรผันตามการใช้ประโยชน์ของเจ้าของที่ดินในทรัพย์สินหรืออาจที่จะกำหนดระดับความสูงที่แน่นอนไว้แต่ในบางพฤติการณ์ก็สามารถเปลี่ยนแปลงระดับความสูงได้ ดังนั้น กรรมสิทธิ์ที่ดินขยายขึ้นไปในอากาศเพียงเท่าที่เจ้าของสามารถครอบครองหรือใช้ประโยชน์ใน airspace ได้เท่านั้น ตามที่ปรากฏในคดี United States V Causby, 328 US. 256 (1946) ศาลได้อธิบายว่า เจ้าของมีสิทธิใน airspace เท่าที่จะสามารถครอบครองหรือใช้ประโยชน์ได้โดยมีความสัมพันธ์กับการใช้ประโยชน์ในที่ดิน สิทธิดังกล่าวนี้จึงไม่มีระดับที่แน่นอน ย่อมเปลี่ยนแปลงไปและมีความแตกต่างตามความต้องการ ดังนั้น สิทธิใน airspace ย่อมขยายออกไปเท่ากับการใช้ประโยชน์ของเจ้าของที่ดินนั้น และเจ้าของที่ดินย่อมเป็นเจ้าของ airspace เท่าที่สามารถจะใช้ได้ เพียงเท่าที่ยังใช้ประโยชน์อยู่ ในขณะเดียวกันก็เป็นการจำกัดสิทธิในการใช้เท่าที่สามารถ

* Restatement of Torts Sec.159 Comment (1934) sets forth the traditional ad coelum doctrine

จะใช้ได้ในที่ดินและที่สำคัญก็คือไม่มีบุคคลใดสามารถที่จะได้มาซึ่งสิทธิหรือใช้สิทธิใน airspace ใดนอกจากเจ้าของที่ดินเท่านั้น

การใช้อาณาแห่งกรรมสิทธิ์ใน airspace อาจเปลี่ยนแปลงได้ตามระยะเวลาที่ใช้ เช่น ในการก่อสร้างหรือการรื้อถอนอาคาร ย่อมมีผลกระทบต่อแนวความคิดในทฤษฎีนี้ได้ว่า เจ้าของที่ดินสามารถมีสิทธิดังกล่าวได้ แม้จะปรากฏว่าไม่มีการใช้ประโยชน์ในที่ดินเลยก็ตาม ส่วนในกรณีที่อากาศยานบินผ่านเหนือพื้นดิน เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าระดับความสูงของกรรมสิทธิ์ อาจถูกจำกัดไว้ในระดับที่กำหนดไว้สูงสุด ตามกฎของรัฐบาลกลาง (federal regulation)

อย่างไรก็ตามระดับความสูงที่สูงที่สุดซึ่งถูกกำหนดขึ้นตามทฤษฎีนี้ก็คือ จุดสิ้นสุดของการใช้กรรมสิทธิ์ และในขณะที่เดียวกัน airspace ก็ยังคงได้รับความคุ้มครองในการใช้ประโยชน์ว่า กรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินประกอบไปด้วยสิทธิครอบครองและการใช้ประโยชน์ในรูปแบบที่เป็นสามมิติ (tri-dimensional) แต่การบินผ่านของอากาศยานดังกล่าวจึงไม่มีความคิดฐานบุกรุก โดยมิใช่เหตุผลเพราะว่าการบินผ่านของอากาศยานมีเอกสิทธิ์ในการบิน แต่เป็นเพราะว่าการบินผ่านอยู่เหนืออาณาเขตของพื้นดิน

ทฤษฎีที่สาม เห็นว่าที่ดินควรประกอบไปด้วยกรรมสิทธิ์ที่มีในที่ดิน หรือที่ดินที่เป็นผิวโลกเท่านั้น สิทธิในการใช้หรือครอบครอง airspace ขยายขึ้นไปจากพื้นดินสูงขึ้นไปในอากาศ เช่นที่ปรากฏในทฤษฎีอื่น ๆ ดังกล่าวนั้น ตามทฤษฎีที่สามนี้ได้บัญญัติเสมอมาโดยหลัก ed coelum doctrine ตามแนวความคิดที่กล่าวว่าเจ้าของที่ดินเป็นเจ้าของ airspace เพราะเหตุว่าการให้คำจำกัดความคำว่า ที่ดิน ตามกฎหมายเป็นการขยายแนวความคิดดังกล่าวมากกว่าที่ปรากฏในประวัติศาสตร์ของกฎหมายอังกฤษ สิทธิของเจ้าที่ดินที่อยู่เหนือพื้นดินขึ้นไปก็คือสิทธิที่มีอำนาจน้อยกว่ากรรมสิทธิ์ใน fee simple ซึ่งเป็นเพียงแต่สิทธิครอบครองในช่องว่างและเป็นการใช้ประโยชน์จากพื้นผิวดินเท่านั้น สิทธิของเจ้าของที่ดินใน airspace ก็คือการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สิน หรือสิทธิที่จะใช้ช่องว่างในอากาศ เจ้าของที่ดินย่อมไม่มีสิทธิในทรัพย์สินเหนือที่ดินของเขา เนื่องจากไม่มีวัตถุแห่งสิทธิที่จะครอบครองหรือควบคุมได้ ตามทฤษฎีเห็นว่าการขยายขึ้นไปในอากาศของ airspace สอดคล้องตามหลักของการใช้สิทธิเท่าที่มีในทรัพย์สินเท่านั้น มิได้ขยายขึ้นไปในอากาศ

ในความเห็นตามทฤษฎีที่สามนี้มีลักษณะใกล้เคียงกับทฤษฎีที่สองที่ได้อธิบายแล้วข้างต้นว่า สิทธิใน airspace ก็คือการครอบครองหรือการใช้ประโยชน์ของเจ้าของที่ดินร่วมอยู่ใน fee simple ด้วย แต่หลักเกณฑ์ที่มีความแตกต่างก็คือ กรรมสิทธิ์ที่มีในสิทธิ fee simple หากปรากฏว่ามีการรุกล้ำเข้าไปในอากาศ ผู้รุกรล้ำย่อมไม่มีความผิดฐานบุกรุก เนื่องจากเป็นการขาดองค์ประกอบของความผิด และตามความเห็นในทฤษฎีที่สองย่อมไม่ก่อให้เกิดเอกสิทธิ์ในการบินผ่านเหนือพื้นดิน

จากแนวความคิดตามทฤษฎีต่าง ๆ ได้มีความเห็นที่แตกต่างกันออกไป โดยในทฤษฎีที่ 1 ยอมรับถึงการมีอยู่ของสิทธิ airspace ของเจ้าของที่ดินที่ขยายขึ้นไปอย่างไม่มีที่สิ้นสุด และการบินผ่านของอากาศยานย่อมมีเอกสิทธิ์ ส่วนในทฤษฎีที่สองเห็นว่าการใช้สิทธิของ airspace ของเจ้าของที่ดินควรที่จะมีขอบเขตที่จำกัดเพียงการใช้ประโยชน์ของเจ้าของที่ดินเท่านั้น การบินผ่านของอากาศยานจึงไม่เป็นการบุกรุก และในทฤษฎีสุดท้ายเห็นว่าเจ้าของที่ดินไม่มีสิทธิ airspace เนื่องจากไม่มีวัตถุแห่งสิทธิที่จะครอบครองได้ การใช้สิทธิของเจ้าของที่ดินมีเพียงสิทธิที่ปรากฏในทรัพย์สินที่สามารถมองเห็นรูปร่างได้เท่านั้น จึงก่อให้เกิดปัญหาขึ้นว่าจะนำแนวความคิดตามทฤษฎีใดไปประยุกต์ใช้กับกรณีปัญหาการบินผ่านของอากาศยานเหนือพื้นดิน ในกรณีดังกล่าวขึ้น ซึ่งในที่สุดศาลสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาในคดี Guith V Consumers Power Co. District Court, E.D. Michigan, N.D. 36 F. Supp. 21 (1946)

ข้อเท็จจริงปรากฏว่าโรงไฟฟ้าได้เปิดดำเนินการ Grand Blanc Airport ในมลรัฐ Michigan จาเลยเป็น เจ้าของที่ดินใกล้เคียงกับสนามบินได้ดำเนินการเกี่ยวกับการจ่ายกระแสไฟฟ้าไปตามสายไฟฟ้า และได้ดำเนินการปักเสาและเดินสายไฟฟ้า โรงไฟฟ้าจึงได้มาฟ้องเป็นคดีต่อศาลว่าจาเลยทำให้เกิดอันตรายในการที่โรงไฟฟ้าจะใช้สนามบินเป็นที่ขึ้นลงของเครื่องบิน

ปัญหาคดีนี้มีไว้ว่า เจ้าของที่ดินเป็นเจ้าของช่องว่างในอากาศเหนือพื้นดินในความสูงที่จำเป็นก็การใช้ประโยชน์สำหรับการจ่ายกระแสไฟฟ้า และเป็นการจำกัดการขึ้น-ลงของเครื่องบินดังกล่าวหรือไม่ แต่ในคดีนี้ไม่มีประเด็นข้อพิพาทว่าโรงไฟฟ้ามีเอกสิทธิ์ในการบินผ่านในที่ดินของจาเลยหรือไม่

ตาม Restatement of Law of Torts by American Law Institute เป็นกฎหมาย Common Law ที่เกี่ยวข้องกับเจ้าของที่ดินและอากาศยานที่สามารถเข้าถึงสิทธิใน airspace ได้บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 159, Comment e:

"ย่อมไม่มีเอกสิทธิ์ในการบุกรุกเข้าไปใน airspace เหนือพื้นดินไม่ว่าในระดับสูงใด ๆ เหนือพื้นดิน ย่อมเป็นการบุกรุก"

มาตรา 194 การเดินทางเข้าไปใน airspace

"การเข้าไปใน airspace ที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่น โดยบุคคลนั้นได้เดินทางเข้าไปโดยเครื่องบิน ย่อมมีเอกสิทธิ์ถ้าได้ปฏิบัติดังนี้ :

(a) เพื่อวัตถุประสงค์ในการเดินทางทางอากาศหรือเพื่อการใด ๆ ที่มีวัตถุประสงค์เป็นการชอบด้วยกฎหมาย

(b) เป็นการกระทำเท่าที่จำเป็น

(c) ในระดับความสูงที่ไม่เป็นการรบกวนต่อการใช้ประโยชน์ของผู้ครอบครองบนพื้นดินและใน airspace และ

(d) ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของรัฐและของรัฐบาลกลางเกี่ยวกับการบิน

มาตรา 224 ตาม The Public Acts ของรัฐ Michigan ค.ศ.1923 ใน มาตรา 4811-4821 ประกอบกับกฎหมายใน ปี ค.ศ.1929 และมาตรา 10.21 ถึง 10.29 ของรัฐ Michigan Statutes Annotated ในการบินผ่านเหนือพื้นดินและพื้นน้ำ มาตรา 3 และ มาตรา 4 บัญญัติว่า

" มาตรา 3 กรรมสิทธิ์ในช่องว่างในอากาศเหนือพื้นดินและพื้นน้ำของรัฐนี้ (Michigan) ที่ได้ประกาศไว้ว่า เจ้าของที่ดินต้องอยู่ภายใต้สิทธิในการบินที่ได้อธิบายไว้ใน มาตรา 4

มาตรา 4 การบินผ่านของอากาศยานเหนือพื้นดินและพื้นน้ำเป็นการชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่การบินนั้นได้บินในระดับต่ำจนเป็นการรบกวนต่อการใช้ประโยชน์ในพื้นดินหรือ



พื้นน้ำ หรือช่องว่างในอากาศเหนือพื้นดินหรือพื้นน้ำหรือ วัณแต่จะก่อให้ เกิดอันตรายต่อบุคคลหรือ ทรัพย์สิน บนพื้นดินหรือเหนือพื้นน้ำ....."

ศาลานคดีนี้ได้วินิจฉัยว่า ที่ดินของโรงทกซึ่งได้ประกอบกิจการสนามบินย่อมไม่ก่อให้เกิดข้อจำกัดสิทธิของเจ้าของที่ดินข้างเคียงที่จะใช้ที่ดินไม่ว่าในทางใด ๆ และสามารถที่จะใช้สิทธิใน airspace ได้เช่นเดียวกับการใช้สิทธิก่อนที่โรงทกจะได้ประกอบกิจการสนามบิน รวมทั้ง ความสูงของสายไฟฟ้าย่อมมีความสัมพันธ์กับการรอนลงของเครื่องบิน จาเลยไม่อาจทราบได้ว่า การกระทำของจาเลยก่อให้เกิดความรับผิดชอบซึ่งเกิดจากเสาไฟฟ้าที่จาเลยได้ดำเนินการส่งกระแส ไฟฟ้า การบินผ่านของเครื่องบินในระดับต่ำยอมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ตามกฎหมาย Common Law ใน Restatement ของ Law of Torts และ Law of Michigan ได้รับรองสิทธิใน airspace เหนือพื้นดินแต่ในขณะเดียวกันเครื่องบินที่ บินผ่านใน airspace ย่อมมีเอกสิทธิ์ในการบิน แต่อย่างไรก็ตามก็มิได้หมายความว่าเครื่องบิน สามารถทำการบินได้โดยไม่จำกัดความสูง การกระทำใด ๆ ใน airspace เหนือพื้นดินซึ่งก่อ ให้เกิดอันตรายในการใช้ประโยชน์ในที่ดินเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การปรากฏของเครื่องบินย่อมไม่ทำที่สิทธิของเจ้าของที่ดินที่จะใช้ประโยชน์ในที่ดิน และ airspace ต้องเสียไป เอกสิทธิ์ในการบินผ่านของเครื่องบินได้รับการรับรองสิทธิตาม กฎหมาย Common Law และตามกฎหมายของรัฐ Michigan แต่การใช้เอกสิทธิ์ดังกล่าวต้องไม่ เป็นการรบกวนสิทธิของเจ้าของที่ดิน

ในคดีดังกล่าวศาลสหรัฐได้พิพากษาให้ยกคำฟ้องของโรงทก

จากคำพิพากษาในคดีดังกล่าวศาลสหรัฐเห็นว่าเจ้าของที่ดินย่อมมีกรรมสิทธิใน air space เหนือพื้นดินโดยมิได้จำกัดความสูงไว้อย่างแน่นอน หากแต่ต้องพิจารณาเป็นกรณีไป โดยขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ของการใช้ประโยชน์ของเจ้าของที่ดินว่าเจ้าของที่ดินสามารถที่จะใช้ ประโยชน์จาก airspace ได้เพียงไร แม้เครื่องบินจะมีเอกสิทธิ์ในการบินผ่านตามกฎหมายก็ ตาม แต่ในการบินผ่านต้องไม่เป็นการรบกวน หรือแทรกแซงต่อการใช้ประโยชน์ใน airspace ของเจ้าของที่ดิน ย่อมแสดงให้เห็นว่าศาลสหรัฐอเมริกาก็ยึดถือตามทฤษฎีที่ 1, 2 ประกอบการ พิพากษาคดี แม้ปรากฏว่าการกระทำของจาเลยจะเป็นการขัดขวางต่อการประกอบกิจการสนาม

บินเจตท์ก็ก็ตาม แต่ก็เป็นการใช้สิทธิภายใน airspace ของจำเลยเอง เจตท์จึงไม่สามารถห้ามมิให้จำเลยเลิกกระทำการดังกล่าวไม่ได้

จากการที่ศาลสหรัฐได้นำแนวความคิดในทฤษฎีที่ 1 และ 2 มาใช้ประกอบกับการให้เหตุผลในคำพิพากษาดังกล่าว ย่อมแสดงให้เห็นว่าการบินผ่านของอากาศยานเหนือพื้นดินของบุคคลอื่นย่อมมีเอกสิทธิ์ นอกจากเอกสิทธิ์ดังกล่าวจะได้รับการบัญญัติไว้ใน Restatement of Law of Torts และกฎหมายภายในของมลรัฐต่าง ๆ แล้ว ในระดับรัฐบาลกลางก็ได้บัญญัติกฎหมายขึ้น เพื่อกำหนดถึงสิทธิในการบินของอากาศยานเหนือที่ดินพื้นดินและพื้นน้ำด้วย คือ ตาม Air Commerce Act 1926 และ Civil Aeronautics Act 1938 ได้กำหนดระดับความปลอดภัยต่ำสุดในการบินสำหรับการจราจรทางอากาศ โดยการกำหนดเขต navigable air space ขึ้นให้มีลักษณะเป็น public right ซึ่งศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกา (United States Supreme Court) ได้กล่าวไว้ในคดี United States V. Causby 328 US. 256, 66 S.Ct (1946) ว่ามีผลเป็นการก่อให้เกิด airspace โดยได้กำหนดระดับต่ำสุดสำหรับการบิน ซึ่งเรียกว่า public highway เช่น เป็นการก่อให้เกิดสิทธิใน airspace ของเจ้าของที่ดิน ต้องอยู่ภายใต้สิทธิที่เป็นสาธารณะในการจราจรทางอากาศตามกฎหมาย และตามข้อกำหนดของ The Federal Aviation Administration ได้กำหนดระดับความสูงสำหรับการบินไว้คือในระดับ 1,000 ฟุตเหนืออุปสรรค (obstruct) ที่สูงที่สุดภายในรัศมีตามแนวราบของเครื่องบิน 2,000 ฟุต ส่วนในกรณีที่ดินเหนือพื้นน้ำหรือบริเวณที่ประชากรไม่หนาแน่น ได้กำหนดระดับการบินไว้ต่ำสุดต้องไม่ต่ำกว่า 500 ฟุต

หากพิจารณาแล้วเห็นได้ว่าศาลในสหรัฐอเมริกา มิได้ยึดถือตามแนวความคิดใดแนวความคิดหนึ่งโดยเฉพาะหากแต่ได้นำแนวความคิดตามทฤษฎีที่ 1 และ 2 มาใช้ประกอบการวินิจฉัยโดยเฉพาะกล่าวที่กล่าวว่าการบินผ่านของอากาศยานเหนือพื้นดินบุคคลอื่นอากาศยานดังกล่าวย่อมมีเอกสิทธิ์ในการบินผ่านและเป็นการชอบด้วยกฎหมาย⁹⁵ แต่ขณะเดียวกันกลับ

⁹⁵ Arnold O.Ginnow, Corpus Juris Secundum Volume 2A (U.S.A.: West Publishing Co., 1987), p. 151.

ไม่เห็นด้วยว่าสิทธิใน airspace ของเจ้าของที่ดินสูงขึ้นไปในอากาศอย่างไม่มีที่สิ้นสุด แต่จากคดี United States V. Causby ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาเห็นว่า เจ้าของที่ดินมีสิทธิใน airspace เท่าที่จะสามารถครอบครองหรือใช้ประโยชน์ได้โดยมีความสัมพันธ์กับการใช้ประโยชน์ในที่ดินและยังได้กำหนดให้เกิดสิทธิในการบิน public highway รวมไปถึงการกำหนดความสูงในระดับต่ำสุดไว้สำหรับการบินของอากาศยานหากพิจารณาแล้วเห็นว่าศาลสหรัฐได้นำแนวความคิดทั้ง 2 ทฤษฎีมาใช้ร่วมกัน เฉพาะแต่ในปัญหาที่เกิดจากการบินผ่านของอากาศยานเท่านั้น ส่วนอำนาจแห่งการใช้ airspace ของเจ้าของที่ดินในกรณีอื่น ๆ ตามหลักกฎหมายดังกล่าวเห็นว่าย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละเหตุการณ์⁹⁶ โดยเห็นว่าเจ้าของที่ดินย่อมมีสิทธิใน airspace ในความสูงเพียงพอเท่าที่เจ้าของสามารถจะใช้ประโยชน์ได้⁹⁷ และการใช้อำนาจ airspace ย่อมมีความสัมพันธ์กับการใช้ประโยชน์ในที่ดิน⁹⁸

2.6.2 แคนแห่งกรรมสิทธิ์ใต้พื้นดิน (Sub-surface right)

ในหัวข้อที่แล้วผู้เขียนได้อธิบายถึงสิทธิใน airspace แล้ว ในส่วนหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงสิทธิใน Sub-surface right เนื่องจากโดยสภาพทางกายภาพของพื้นดินมีความหนาแน่นมากกว่าอากาศที่มีแต่ความว่างเปล่า การใช้ประโยชน์จากอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์เหนือพื้นดินโดยสิ้นเชิงนอกจากจะใช้ประโยชน์เพื่อเป็นรากฐานในการก่อสร้างสิ่งก่อสร้างอื่น ๆ

⁹⁶ Benjamin N. Henszey, Real Estate Law, p. 56.

⁹⁷ Roger Bernhardt, Real Property (U.S.A.: West Publishing Co, 1982), p. 329.

⁹⁸ Arnold O. Ginnow, Corpus Juris Secundum Volume 2A, p. 148.

แล้วรอยธรรมชาติของที่ดินบางแห่งลึกลงไปใต้พื้นดินประกอบไปด้วยทรัพยากรธรรมชาติต่าง ๆ ที่มีมูลค่าอย่างมหาศาล ไม่ว่าจะเป็น สินแร่ต่าง ๆ หรือปิโตรเลียม เป็นต้น จากลักษณะโดยธรรมชาติของที่ดินดังกล่าวจึงเป็นที่มาของแนวความคิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของสินแร่หรือปิโตรเลียมในที่ดินว่า เจ้าของที่ดินหรือรัฐควรที่จะมีกรรมสิทธิ์ในสินแร่หรือปิโตรเลียมดังกล่าว

จากหลักกฎหมายที่อ้างกล่าวแล้วว่า "การนำสิทธิของเจ้าของที่ดินขยายลงไปถึงจุดศูนย์กลางของโลก"

หากพิจารณาโดยทั่วไปแล้วการนำสิทธิของเจ้าของที่ดินย่อมสามารถที่จะใช้สิทธิใต้พื้นดินได้เช่นเดียวกับการนำสิทธิบนพื้นดิน⁹⁹ เช่น เจ้าของที่ดินสามารถจำหน่ายใช้ประโยชน์หรือทำลายก็ได้ เป็นต้น สิทธิใต้พื้นดินดังกล่าวย่อมมีลักษณะตามแนวตั้ง (vertical) ลงไปใต้พื้นดิน (จากรูป 2) ตามหลักกฎหมายที่มีมาตั้งแต่ในยุคโรมันว่า *ejus est usque* เนื่องจากโลกมีลักษณะกลมอย่างแท้จริงการนำกรรมสิทธิ์จึงมีลักษณะเป็นรูปกรวย คือค่อย ๆ แคบลงและไปจดกัน ณ จุดศูนย์กลางของโลก (center of the earth) หากเรามีอาณาจักลึกลงไปจนทะลุถึงผิวโลกอีกด้านหนึ่งไม่ว่า ดังนั้น อะไรก็ตามที่อยู่ระหว่างแนวเส้นตรงระหว่างพื้นผิวของที่ดิน และจุดศูนย์กลางของโลกย่อมเป็นของเจ้าของที่ดินนั้น ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่าอะไรก็ตามที่อยู่ใต้พื้นดิน (subterranean) อันประกอบด้วย หิน แร่ หรือส่วนของที่ดินและน้ำบุคคลใดเป็นเจ้าของที่ดินสามารถที่จะขุด และนำมาใช้ประโยชน์ได้ตามความต้องการของเจ้าของ¹⁰⁰ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงได้มีการพัฒนาแนวความคิดเกี่ยวกับการจัดระบบกรรมสิทธิ์ในสินแร่และปิโตรเลียมขึ้น

ในช่วงแรกนั้นเจ้าของที่ดินย่อมมีสิทธิโดยสมบูรณ์ รวมตลอดถึงแร่และปิโตรเลียมที่อยู่บนแดนกรรมสิทธิ์ในที่ดินของตน ตามหลักกฎหมายที่มีมาแต่เดิม แต่ด้วยความจำเป็นของรัฐที่จะต้องนำแร่ธาตุต่าง ๆ ซึ่งอยู่ใต้ผิวดินขึ้นมาใช้ในการพัฒนาประเทศ มีความต้องการที่จะนำ

⁹⁹ Ibid., p. 55.

¹⁰⁰ Irwin J. Schiffres, American Jurisprudence Volume 63A 2^{ed}, p. 245.

เอาแร่ธาตุบางชนิดขึ้นมาใช้ประโยชน์ แต่ต้องประสบกับปัญหาในเรื่องของกรรมสิทธิ์ตามหลักกฎหมาย จึงทำให้เกิดการพัฒนาแนวความคิดเกี่ยวกับการจัดการระบบแร่และปิโตรเลียมใหม่ตามระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ได้ยึดถึงแนวความคิดในการจัดระบบที่เกี่ยวกับแร่และปิโตรเลียม ซึ่งสามารถจำแนกได้เป็น 2 ระบบ

2.6.2.1 ระบบที่ถือว่าแร่และปิโตรเลียมเป็นของเจ้าของที่ดิน

(Accession System)

2.6.2.2 ระบบที่ถือว่าแร่และปิโตรเลียมเป็นของรัฐ (Domianial System)

2.6.2.1 ระบบที่ถือว่าแร่และปิโตรเลียมเป็นของเจ้าของดิน

(Accession System)

ระบบที่ถือว่ากรรมสิทธิ์ในแร่และปิโตรเลียมเป็นของเจ้าของที่ดิน เป็นระบบที่พัฒนาหรือมีกำเนิดมาจากระบบกฎหมาย Common Law ในระบบนี้ให้ความสำคัญกับกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดิน (ownership of land) กรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินในยุคนั้นค่อนข้างจะเป็นสิทธิเด็ดขาด กล่าวคือ แคนแห่งกรรมสิทธิ์ครอบคลุมไปทั่วในอากาศและใต้ดิน บรรดาแร่ธาตุทั้งหลายที่อยู่ใต้ดินก็ถือรวมเข้าเป็นส่วนหนึ่งของที่ดินด้วย ¹⁰¹

หลักกฎหมายดังกล่าวที่ยอมรับให้เจ้าของที่ดิน (ownership of land) มีกรรมสิทธิ์ในแร่ธาตุต่าง ๆ ที่อยู่ใต้ดินของเจ้าของที่ดินได้แต่ ไม่ได้ความหมายแร่ธาตุต่าง ๆ ที่อยู่ใต้ดินทุกชนิดจะเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินตามหลักกฎหมายดังกล่าวเสมอไป ในทางตรงกันข้ามยังมีข้อยกเว้นของหลักกฎหมายนี้ที่นำมาใช้บังคับกับแร่บางประเภทบางชนิด ถึงแม้จะอยู่ในดินของเจ้าของที่ดินคนใดคนหนึ่งก็ตาม แต่กรรมสิทธิ์ในแร่ดังกล่าวกลับตกเป็นของรัฐ แร่ที่ไม่อยู่ในบังคับของหลักกฎหมายดังกล่าวมักจะ เป็นแร่ที่มีความสำคัญตามความเห็นของรัฐในยุคนั้น

¹⁰¹ Pierre Ch. Leqoux, "Guiding Principles of Mining Legislation" Proceeding of the Seminar on Mining Legislation and Administration mineral resources development series No.34 (October, 1969, p. 21.

ดั่งเช่น ซ้อยกเว้นที่กำหนดให้แร่ทองคำ (Gold) แร่เงิน (Silver) เป็นของกษัตริย์ในกรณีของประเทศอังกฤษ¹⁰² จนกระทั่งในยุคของการปฏิวัติอุตสาหกรรม ความจำเป็นในการที่จะนำทรัพยากรธรรมชาติต่าง ๆ มาใช้ประโยชน์มีมากขึ้น บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวจึงเปลี่ยนแปลงไป ตามสภาพของสังคมเศรษฐกิจ ผลของการเปลี่ยนแปลงจึงทำให้หลักกฎหมายที่ให้สิทธิแก่เจ้าของที่ดินที่สามารถมีกรรมสิทธิ์ในแร่ธาตุต่าง ๆ ที่อยู่ใต้ผิวได้เปลี่ยนแปลงไปบ้าง และในที่สุดประเทศอังกฤษก็ได้ตรากฎหมายฉบับหนึ่งขึ้น คือ Petroleum (Production) Act of 1934 โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวระบุไว้ชัดเจนในมาตรา 1(1) ว่า "กรรมสิทธิ์ทั้งหมดในปิโตรเลียมที่มีอยู่ตามสภาวะธรรมชาติในแหล่งกักเก็บในชั้นหินต่าง ๆ ในประเทศอังกฤษ (Great Britain) รวมตลอดที่สิทธิเด็ดขาดในการสำรวจ หา เจาะหา และนำปิโตรเลียมขึ้นมาเป็นของรัฐ"¹⁰³ แม้ตามหลักกฎหมาย Common Law ในประเทศอังกฤษที่ยอมรับในสิทธิของเจ้าของที่ดินให้มีกรรมสิทธิ์ในแร่ต่าง ๆ ที่อยู่ใต้พื้นดินได้ แต่ในกรณีของปิโตรเลียมก็ได้กลายเป็นข้อยกเว้นของหลักกฎหมายดังกล่าว (ในแร่ชนิดอื่น ๆ ที่ไม่มีการออกกฎหมายยกเว้นก็ยังคงใช้หลักเกณฑ์เดิมอยู่)¹⁰⁴

102 Ibid., p. 21.

103 Richard W. Benthom, "The Acquisition of Natural Resource Interests by the State in the United Kingdom and in International Law.", Journal of Energy & Natural Resources Law (December 1987), pp. 55-57.

104 Pierre Ch. Legoux, "Guiding Principles of Mining Legislation", p. 21.

2.6.2.2 ระบบที่ถือว่ากรรมสิทธิ์ในแร่และปิโตรเลียมเป็นของรัฐ

(Domianial System)

ระบบดังกล่าวนี้เป็นการจัดระบบกรรมสิทธิ์ในแร่และปิโตรเลียม ตามหลักกฎหมายของราชอาณาจักรสเปน โดยเริ่มมีใช้ตั้งแต่ในยุคกลางเป็นระบบที่มีการใช้กันอย่างแพร่หลายในยุคปัจจุบัน เนื่องจากราชอาณาจักรสเปนมีการจัดระบบกรรมสิทธิ์ในแร่และปิโตรเลียมแตกต่างไปจากระบบที่เกี่ยวข้องกับกรรมสิทธิ์ในแร่และปิโตรเลียมเป็นของเจ้าของที่ดิน ตามหลักกฎหมาย Common Law โดยเหตุที่กษัตริย์ของสเปนต้องการหารายได้เพื่อนำมาใช้ในการสนับสนุนอำนาจทางการเมืองและการทหารของประเทศ

ในระบบนี้รัฐจะแยกสิทธิในที่ดิน (estate ownership) กับสิทธิในแร่และปิโตรเลียมออกจากกัน สิทธิในที่ดินรัฐยอมให้เอกชนมีสิทธิและใช้สิทธิได้ แต่สิทธิในแร่และปิโตรเลียม รัฐ (sovereign) เท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจ¹⁰⁵ ตามแนวความคิดในระบบนี้รัฐได้ตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อแยกแร่และปิโตรเลียมที่อยู่ใต้พื้นดินของเจ้าของที่ดินออกมาจากหลักกฎหมายที่มีอยู่เดิม คือ เจ้าของที่ดินยอมมีอำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินใต้พื้นดินนั้น ตามระบบนี้ทำให้รัฐสามารถเข้าไปแทรกแซง โดยการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับแร่และปิโตรเลียมได้อย่างเต็มที่ และเจ้าของที่ดินส่วนมากขาดความรู้และความชำนาญ ทูททรัพย์ในการแสวงหาประโยชน์จากแร่และปิโตรเลียมได้ จึงยึดถือหลักว่าแร่และปิโตรเลียมเป็นของรัฐ

2.6.2.3 หลักกฎหมายแร่ (mineral)

ตามกฎหมายแร่ในประเทศสหรัฐอเมริกา จากหลักกฎหมายที่อ้างแล้วข้างต้นว่าด้วยสิทธิที่เจ้าของที่ดินมีอยู่ใต้พื้นดิน เจ้าของที่ดินจึงมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทุกชนิดที่อยู่ใต้พื้นดินแร่ที่ปรากฏอยู่ใต้พื้นดินของเอกชน (private lands) ตามทฤษฎีที่อธิบายมาแล้วข้างต้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยึดถือตามระบบ Accession System

¹⁰⁵ Ibid., p. 22.

กล่าวคือ สิทธิ์ทุกชนิดที่ปรากฏในที่ดินของเอกชน ย่อมเป็นทรัพย์สินของเจ้าของที่ดิน 94 เจ้าของที่ดินสามารถที่จะจำหน่ายที่ดินไปบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้ กล่าวคือ เจ้าของที่ดินอาจที่จะจำหน่ายแต่เพียงสิทธิ์ในสินแร่ (mineral right) ก็ได้ในขณะที่ยังเป็นเจ้าของผิวดินอยู่ หรือเจ้าของที่ดินอาจจะจำหน่ายแต่เพียงผิวดินไปและยังคงมีสิทธิ์ในสินแร่ก็ได้ 107 ส่วนในกรณีที่ดินแร่ดังกล่าวปรากฏอยู่ใต้พื้นดินที่เป็นของรัฐ (public lands) สิทธิ์ดังกล่าวเป็นทรัพย์สินของรัฐ (Federal Government) 108

2.6.2.4 หลักกฎหมายปิโตรเลียมและก๊าซ (petroleum and natural gas)

ตามหลักกฎหมายปิโตรเลียมและก๊าซของประเทศสหรัฐอเมริกา มีลักษณะเป็นเช่นเดียวกับหลักกฎหมายแร่โดยยังคงยึดถือกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมและก๊าซตามระบบ Accession System กล่าวคือเจ้าของที่ดินย่อมมีกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมและก๊าซที่อยู่ใต้พื้นดินนั้น¹⁰⁹ แต่ก็อาจที่จะมีความแตกต่างในบางประการในวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในปิโตรเลียมและก๊าซ เนื่องจากปิโตรเลียมและก๊าซไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งที่ติดแน่นอยู่ในเนื้อดิน ซึ่งโดยสภาพแล้วสามารถที่จะเคลื่อนที่ได้โดยอาจจะถ่ายเทจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งได้และถือว่าเป็นอสังหาริมทรัพย์ (real property) แต่หลังจากที่ปิโตรเลียมและก๊าซถูกสูบ (extracted) ขึ้นมาจากใต้พื้นดินแล้วย่อม

106 Irwin J. Schiffres, American Jurisprudence Volume 54 2^{ed} (New York: The lawyers co-operative publishing Co, 1984), p. 184.

107 William L. Atteberry, Real Estate Law, p. 18.

108 Irwin J. Schiffres, American Jurisprudence Volume 54 2^{ed}, p. 184.

109 Ibid., p. 474.

ถือว่าเป็นสังหาริมทรัพย์ที่เป็นวัตถุในการซื้อขายได้ โดยทั่วไปแล้ว เจ้าของที่ดินมีสิทธิที่จะสูบและทำการถ่ายเทปิโตรเลียมและก๊าซจากใต้พื้นดินในบริเวณที่อยู่บนดินของตนเองได้เท่านั้น และมีเพียงสิทธิที่จะสูบขึ้นมาจากบ่อปิโตรเลียมและก๊าซในที่ดินตนเองเท่านั้น แม้ว่าแหล่งกักเก็บนั้นจะมีบริเวณกว้างกว่าอาณาเขตที่ปรากฏในที่ดินก็ตาม โดยเหตุนี้เองจึงทำให้ไม่สามารถจำแนกแบ่งแนวเขตได้อย่างชัดเจนเหมือนกับการกำหนดเขตของที่ดิน จึงไม่อาจนำเอาหลักกฎหมายในเรื่องกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์มาจัดระบบวิธีการได้มาซึ่งสิทธิในปิโตรเลียมและก๊าซ จากแหล่งกักเก็บเดียวกับเจ้าของที่ดินดังกล่าวและเจ้าของที่ดินจะมีสิทธิติดตามเอาคืน ซึ่งปิโตรเลียมและก๊าซจากเจ้าของที่ดินข้างเคียงหรือไม่ จากปัญหาดังกล่าวจึงเกิดทฤษฎีเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของปิโตรเลียมและก๊าซขึ้น คือ หลักกฎหมาย Capture ซึ่งสามารถอธิบายได้ว่าเจ้าของที่ดินที่ได้มาซึ่งสิทธิในปิโตรเลียมและก๊าซสามารถที่จะสูบขึ้นมาจากบ่อของเขาได้ แม้ว่าบางส่วนของปิโตรเลียมและก๊าซอาจจะถ่ายเทมาจากที่ดินใกล้เคียงก็ตามและไม่มีความรับผิดชอบต่อเจ้าของที่ดินอื่นจากการถ่ายเท (drainage) ปิโตรเลียมและก๊าซนั้นรวมทั้งเจ้าของที่ดินที่มีแหล่งปิโตรเลียมและก๊าซรวมกันย่อมมีเอกสิทธิ์ที่จะปลอดจากการถูกกล่าวหาถ้าได้ปฏิบัติตามกฎหมาย 98

2.6.2.5 ข้อจำกัดการใช้สิทธิตามหลักกฎหมายการจำยอม

(Easement)

นอกจากเจ้าของที่ดินจะถูกจำกัดการใช้สิทธิในกรณีต่าง ๆ ข้างต้นแล้ว เจ้าของที่ดินยังอาจถูกจำกัดการใช้สิทธิในกรณีอื่น ๆ อีก ไม่ว่าจะเป็นการถูกจำกัดสิทธิใน airspace หรือ sub-surface right ตามหลัก Common Law ในเรื่อง easement การจำยอม คือ สิทธิที่จะใช้ทรัพย์สินของบุคคลอื่น¹¹⁰ เป็นเอกสิทธิ์ (privilege) ซึ่งเจ้าของทรัพย์สิน (tenement) มีสิทธิที่จะใช้เหนือทรัพย์สินของบุคคลอื่น

110 Ibid., p. 482.

111 Henry Compbell Black's, Black's Law Dictionary 6^{ed}, p. 352.

หรือ เป็นสิทธิซึ่งบุคคลสามารถใช้ประโยชน์ที่ดินของบุคคลอื่นเพื่อวัตถุประสงค์โดยเฉพาะ 112
 เช่น นกรณี เจ้าของที่ดินอาจถูกจำกัดการใช้สิทธิจากบริษัทที่ดำเนินกิจการสาธารณูปโภคต่าง ๆ
 เช่น บริษัทที่ประกอบกิจการเกี่ยวกับการจำหน่ายกระแสไฟฟ้า ย่อมมีอำนาจที่จะปักเสาและ
 เดินสายไฟฟ้าผ่านเข้าไปบนที่ดินของเอกชน 113 ตาม Utility company's easement¹¹⁴
 เป็นต้น

3. สรุปและเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ

จากการที่ได้ศึกษาถึงกรรมสิทธิ์และแดนแห่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายต่างประเทศ
 ข้างต้นมาแล้ว ซึ่งผู้เขียนได้นำมาใช้ประกอบในการทวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยเหตุว่าบทบัญญัติอัน
 ว่าด้วยกรรมสิทธิ์และแดนแห่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายต่างประเทศดังกล่าวย่อมสามารถนำมาใช้เป็น
 ข้อเปรียบเทียบและเป็นแนวทางประกอบการศึกษากรรมสิทธิ์และแดนแห่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย
 ไทยได้เป็นอย่างดี รวมทั้งเพื่อนำแนวความคิดดังกล่าวมาใช้ในการพัฒนากฎหมายไทยต่อไป

การเปรียบเทียบแนวความคิดตามกฎหมายต่างประเทศ

จากการศึกษาข้างต้นแนวความคิดตามกฎหมายทั้งสองประเทศดังกล่าวมีความ
 เหมือนกันและต่างกันดังนี้

112 American Jurisprudence Volume 25, (U.S.A.: The lawyers
 co-operative publishing Co, 1984), pp. 416-417.

113 Francis J.Ludes, Corpus Juris Secundum Volume 29, (U.S.A.:
 West Publishing Co., 1983), p. 969.

114 Benjamin N.Henszey, Real Estate Law, p. 12.

1. ประเทศฝรั่งเศส

หลักกฎหมายว่าด้วยกรรมสิทธิ์ในประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติไว้ในมาตรา 544 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง ซึ่งแนวความคิดในเรื่องกรรมสิทธิ์นั้นก็มีลักษณะเป็นอย่างเดียวกับลักษณะของกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศต่าง ๆ ที่จัดอยู่ในระบบประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย (Civil Law) กล่าวคือ กรรมสิทธิ์เป็นทรัพย์สินที่มีอำนาจมากที่สุด เมื่อบุคคลใดมีกรรมสิทธิ์แล้วเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีสิทธิในการใช้สอย (use) สิทธิในการจำหน่ายทรัพย์สิน (dispose) สิทธิที่จะได้ซึ่งดอกผล (fruits) สิทธิที่จะติดตามเอาคืนจากบุคคลที่ไม่มีสิทธิที่จะยึดถือไว้ได้ อย่างไรก็ตาม แม้กรรมสิทธิ์จะมีลักษณะเด็ดขาด (absolute) ก็ตาม แต่การใช้สิทธิของเจ้าของทรัพย์สินย่อมอาจถูกจำกัดการใช้สิทธิได้

ส่วนบทบัญญัติว่าด้วยแดนแห่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติไว้ในมาตรา 552 เมื่อบุคคลใดเป็นเจ้าของที่ดินแล้ว บุคคลนั้นยังสามารถใช้อำนาจแห่งกรรมสิทธิ์ขยายขึ้นไปเหนือและใต้พื้นดินในที่ดินนั้น หรืออาจกล่าวได้ว่าเจ้าของที่ดินย่อมมีสิทธิเหนือหรือใต้พื้นดินดังกล่าว¹¹⁵ และในปัญหาว่าเจ้าของที่ดินสามารถมีขอบเขตแห่งการใช้แดนกรรมสิทธิ์เพียงไรนั้น เห็นว่าเจ้าของที่ดินสามารถใช้สอยได้ตามปกติเท่านั้น¹¹⁶ และแดนแห่งกรรมสิทธิ์เหนือและใต้พื้นดินมีขอบเขตจำกัดเท่าที่เจ้าของที่ดินอาจทำการปลูกสร้างหรือแสวงหาประโยชน์ได้ตามความสามารถปกติ¹¹⁷ แต่การใช้สิทธิในแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินยังอาจถูกจำกัดการใช้สิทธิตามกฎหมายต่าง ๆ ได้

115 อุกฤษ มงคลนาวิน, "กรรมสิทธิ์ในกฎหมายฝรั่งเศส," บทบัญญัติ 29 , หน้า 295-297.

116 เรื่องเดียวกัน, หน้า 596.

117 Juris-Classeur Civil. Volume "Art.515-577" Fasc.E, pp. 5-6.



2. ประเทศสหรัฐอเมริกา

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาจัดเป็นประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมาย Common Law จึงทำให้แนวความคิดของหลักกฎหมายในเรื่องสิทธิที่ดินมีความแตกต่างจากประเทศที่จัดอยู่ในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งมีได้อยู่บนพื้นฐานตามหลักกฎหมายกรรมสิทธิ์ หากแต่สามารถจำแนกอำนาจตามกฎหมายทรัพย์สินได้ 4 ประเภท ตามความเห็นของ Wesley Hohfeld คือ 1. สิทธิ (right) - หน้าที่ (duty) 2. เอกสิทธิ์ (privilege) - การไม่มีสิทธิ (absence of right) 3. อำนาจ (power) - ความรับผิดชอบ (liability) 4. ความคุ้มกัน (immunity) - การไม่มีความสามารถ (disability) ส่วนสิทธิที่ดินที่เจ้าของที่ดินสามารถมีได้ก็คือ Fee Simple อันเป็นสิทธิประเภทสูงสุดที่กฎหมายรับรองว่าสามารถมีได้บนที่ดินซึ่งมีลักษณะเป็นอย่างเดียวกับกรรมสิทธิ์ แต่การใช้สิทธิดังกล่าวเจ้าของที่ดินอาจถูกจำกัดการใช้สิทธิที่ดินได้ตามกฎหมายต่าง ๆ

ส่วนตามหลักกฎหมายอันว่าด้วยแดนแห่งกรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย Common Law เจ้าของที่ดินย่อมมีสิทธิอยู่เหนือที่ดิน (airspace) และสิทธิใต้พื้นดิน (sub - surface right) ¹¹⁸ ตามหลัก ad coelum doctrine และขอบเขตของแดนแห่งกรรมสิทธิ์นั้น ตามความเห็นของศาลสหรัฐเห็นว่าเจ้าของที่ดินมีสิทธิใน airspace เท่าที่จะสามารถครอบครองหรือใช้ประโยชน์ได้โดยมีความสัมพันธ์กับการใช้ประโยชน์ในที่ดิน (ในคดี United States V Causby 328 US.256, 66 S.CT (1946)) แต่การบินผ่านของอากาศยานย่อมมีเอกสิทธิ์ (privilege) และเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ¹¹⁹ นอกจากนี้แล้วเจ้าของที่ดินยังอาจถูกจำกัดการใช้สิทธิใน airspace และ sub-surface right ได้ตามกฎหมายต่าง ๆ

¹¹⁸ Bruce Harwood, Real Estate : An Introduction to the Profession, p. 14.

¹¹⁹ Arnold O.Ginnow, Corpus Juris Secundum Volume 2A , p. 151.

3. ข้อเปรียบเทียบตามกฎหมายต่างประเทศ

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติว่าด้วยการเป็นเจ้าของที่ดินตามหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ได้จำแนกสิทธิของเจ้าของที่ดินโดยยึดถือตามหลักกฎหมายกรรมสิทธิ์ (ownership) เป็นพื้นฐานสำคัญซึ่งเจ้าของที่ดินย่อมมีสิทธิต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้อันมีรากฐานจากกฎหมายโรมัน แต่ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วย่อมมีความแตกต่างกันซึ่งมิได้ยึดถือตามหลักกฎหมายในเรื่องกรรมสิทธิ์เป็นพื้นฐาน อันเนื่องมาจากความเป็นมาในประวัติศาสตร์ที่มีความแตกต่างกัน จึงก่อให้เกิดแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิที่บุคคลพึงมีได้ในทรัพย์สินแตกต่างกัน โดยเฉพาะสิทธิในที่ดินที่เจ้าของที่ดินที่สามารถมีได้อันมีลักษณะแห่งการไร้อำนาจในทรัพย์สินมีความใกล้เคียงกับสิทธิในกรรมสิทธิ์ตามระบบกฎหมาย Civil Law ก็คือ Fee Simple ซึ่งเป็นสิทธิสูงสุดซึ่งบุคคลสามารถมีได้ในที่ดินและเป็นสิทธิที่มีอำนาจมากที่สุด

ส่วนบทบัญญัติซึ่งว่าด้วยแดนแห่งกรรมสิทธิ์ตามหลักกฎหมายทั้งสองประเทศดังกล่าว แม้จะได้จัดอยู่ในระบบกฎหมายที่แตกต่างกันแต่ในแนวความคิดทางกฎหมายกลับมีลักษณะที่เหมือนกัน กล่าวคือต่างยึดถือตามหลักกฎหมาย "Cujus est solum, ejus est usque ad coelum et ad inferos" รวมทั้งแนวความคิดที่เห็นว่าเจ้าของที่ดินสามารถไร้แดนแห่งกรรมสิทธิ์สูงขึ้นไปในอากาศหรือลึกลงไปใต้พื้นดินไปได้เพียงไรนั้น ทั้งสองประเทศดังกล่าวเห็นว่า แนวความคิดในปัจจุบันเจ้าของที่ดินย่อมมีสิทธิเพียงเท่าที่สามารถจะใช้สอยหาประโยชน์ได้เท่านั้น หากไม่มีที่สิ้นสุดตามแนวความคิดที่มีมาแต่เดิมนอดีตไม่ ส่วนบทบัญญัตินี้ว่าด้วยข้อจำกัดการไร้อำนาจในแดนแห่งกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินนี้ อาจมีความแตกต่างกันได้ตามแต่ความเหมาะสมและจำเป็นในแต่ละประเทศ ส่วนในกรณีการบินผ่านของอากาศยานเหนือพื้นดินนั้นต่างก็มีความเห็นที่ตรงกันว่าอากาศยานย่อมมีเอกสิทธิ์ (privilege) ในการบินผ่านและการบินผ่านนั้นจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของที่ดิน แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดระดับความปลอดภัยต่ำสุดในการจราจรทางอากาศ โดยได้กำหนดเขต navigable airspace ขึ้นโดยให้มีลักษณะเป็น public right ส่วนข้อกำหนดในทรัพย์สินสาธารณะ อันได้แก่

แร่และปิโตรเลียมนั้นตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสเห็นว่า แร่และปิโตรเลียมย่อมเป็นของรัฐเสมอไม่ว่าจะปรากฏอยู่ ณ ที่ใดในดินก็ตาม แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกากลับยึดถือหลักกฎหมายว่าสิทธิในแร่และปิโตรเลียมนั้น เจ้าของที่ดินย่อมมีกรรมสิทธิ์ในสินแร่และปิโตรเลียมที่ปรากฏอยู่ใต้พื้นดินของเจ้าของที่ดิน นอกจากนี้แล้วยังคงปรากฏข้อจำกัดอื่น ๆ ที่ได้ตราขึ้นตามความเหมาะสมและจำเป็นของแต่ละประเทศ