



ผลทางกฎหมายของการได้มาซึ่งภาระจำยอม

ผลของการได้มาซึ่งภาระจำยอมกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 พ.ศ. 2538 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 37 ว่า "สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครองขอบเขตแห่งสิทธิ และการจำกัดสิทธิ เช่นว่านี้ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ" และบัญญัติถึงอำนาจของรัฐในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ของประชาชน ตามมาตรา 38 โดยได้จำกัดขอบเขตหรือวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนไว้ 8 กรณี คือ 1. เพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค 2. เพื่อการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ 3. เพื่อการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ 4. เพื่อการผังเมือง 5. เพื่อการพัฒนาการเกษตร 6. เพื่อการพัฒนาการอุตสาหกรรม 7. เพื่อการปฏิรูปที่ดิน 8. เพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น โดยที่รัฐจะต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรมแก่เจ้าของ ตลอดจนผู้ทรงสิทธิที่ได้รับความเสียหายในการเวนคืนนั้นด้วย

ในปัจจุบันกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นหลักทั่วไปกับการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 44 เป็นกฎหมายที่กำหนดถึงขั้นตอนวิธีการในการเวนคืน และการกำหนดเงินค่าทดแทน ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 5 ได้บัญญัติให้รัฐเวนคืนได้เพื่อ 1. การอันเป็นสาธารณูปโภค 2. การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ 3. การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ 4. การผังเมือง 5. การพัฒนาการเกษตร 6. การอุตสาหกรรม 7. การปฏิรูปที่ดิน 8. ประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น

1. ผลของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์

ผลของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 สามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้คือ

1) กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ตกเป็นของรัฐ

เมื่อมีพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 15 ใช้บังคับแล้ว กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ย่อมตกเป็นของรัฐทันทีโดยไม่ต้องไปทำพิธีโอนกันทางทะเบียนอีก (คำพิพากษาฎีกาที่ 222/2495) และกรณีที่ดินอสังหาริมทรัพย์ถูกเวนคืนบางส่วน ส่วนที่ถูกเวนคืน ย่อมแบ่งแยกออกจากส่วนที่มีได้ถูกเวนคืนโดยผลของกฎหมายเช่นเดียวกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 222/2495) แต่เจ้าหน้าที่จะมีสิทธิเข้าครอบครองและใช้อสังหาริมทรัพย์นั้นได้ ก็ต่อเมื่อได้จ่ายเงินค่าทดแทนแล้ว หากยังไม่ได้ใช้เงินค่าทดแทนหรือวางเงินต่อศาล เจ้าหน้าที่จะเข้าครอบครองและได้สิทธิครอบครองหาได้ไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1022-1024/2506) และเมื่อเจ้าหน้าที่ได้เข้าครอบครองแล้วก็ย่อมมีสิทธิใช้อสังหาริมทรัพย์นั้นตามวัตถุประสงค์ที่ออกกฎหมายเวนคืนได้ แม้จะมีทางสาธารณะอยู่ในอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน ทางสาธารณะนั้นย่อมสิ้นสภาพไปในตัว ใครจะมาใช้ทางสาธารณะนั้นอีกไม่ได้ เจ้าหน้าที่มีสิทธิห้ามบุคคลใดผ่านเข้าไปได้แม้จะเกิดความเสียหายแก่ผู้ใด ก็ไม่เป็นละเมิด (คำพิพากษาฎีกาที่ 514/2522)

2) ทรัพย์สินเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์สิ้นสุด

ทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนย่อมสิ้นสุดลง จะมาใช้ยื่นต่อเจ้าหน้าที่ไม่ได้แม้ทรัพย์สินนั้นจะได้จดทะเบียนไว้ตามกฎหมายก็ตาม เช่น จำนอง บุริมสิทธิ ภาระจำยอม สิทธิอาศัย เป็นต้น ย่อมเป็นอันสิ้นสุดลง โดยผู้รับจำนอง ผู้ทรงบุริมสิทธิหรือบุคคลผู้รับประโยชน์จากทรัพย์สิน ซึ่งได้แก่เจ้าของสามยทรัพย์ที่ได้สิทธิภาระจำยอมมาโดยนิติกรรม โดยผลแห่งกฎหมาย หรือโดยอายุความ ยังมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้ หรือรับค่าใช้จ่ายจากเงินค่าทดแทนสำหรับอสังหาริมทรัพย์นั้น ซึ่งกฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการคำนวณค่าแห่งทรัพย์สินในเรื่องภาระจำยอมไว้เลย

3) อสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

อสังหาริมทรัพย์ที่ตกเป็นของรัฐย่อมเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน แต่จะเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินประเภทใด อสังหาริมทรัพย์ที่เวนคืนย่อมเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 แต่จะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทใด ต้องพิจารณาว่าลักษณะของอสังหาริมทรัพย์นั้นได้นำมาใช้เพื่อการใด ถ้าเป็นการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ในการกำจัดขยะมูลฝอย ย่อมเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 (1) ซึ่งระบุไว้ว่า ที่ดินรกร้างว่างเปล่า.. หรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน ที่ดินซึ่งกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่น ย่อมหมายถึงที่ดินที่ได้มาโดยการเวนคืนตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1353/2521) ¹

2. การกำหนดเงินค่าทดแทน

ในกรณีที่มีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนตาม มาตรา 6 ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 9 วรรค 2 กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการไว้ว่า "เมื่อได้ดำเนินการสำรวจที่ดินที่จะต้องเวนคืนเสร็จเป็นบางส่วนหรือแล้วเสร็จทั้งหมด ให้เจ้าหน้าที่เสนอรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชกฤษฎีกาแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง.. เพื่อทำหน้าที่กำหนดราคาเบื้องต้นของอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืน และจำนวนเงินค่าทดแทนที่จะให้แก่บุคคลตาม มาตรา 18" และบทบัญญัติในมาตรา 9 วรรค 4 ได้บัญญัติไว้ว่า "ในการกำหนดราคาเบื้องต้นของอสังหาริมทรัพย์และจำนวนเงินค่าทดแทน ให้คณะกรรมการกำหนดโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตาม มาตรา 18, มาตรา 21, มาตรา 22 และมาตรา 24..." และในกรณีที่ไม่มี การตรา

¹ ประพันธ์ ทรัพย์แสง, กฎหมายเกี่ยวกับการเวนคืนที่ดินและการใช้ค่าทดแทน เอกสารประกอบการอบรมความรู้เกี่ยวกับกฎหมายสำหรับประชาชน รุ่นที่ 28 ณ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ กระทรวงยุติธรรม วันเสาร์ที่ 26 พฤศจิกายน 2537, หน้า 13-16.

พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืน ซึ่งบทบัญญัติในมาตรา 23 บัญญัติไว้ว่า
 ". . .ให้รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ฉบับนั้นแต่งตั้งคณะกรรมการ
 ขึ้นคณะหนึ่ง . . . เพื่อทำหน้าที่กำหนดราคาของอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืน และจำนวนเงินค่า
 ทดแทนที่จะให้แก่บุคคลตามมาตรา 18

ให้คณะกรรมการตามวรรคหนึ่งกำหนดเงินค่าทดแทน ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน
 มาตรา 21 โดยอนุโลม โดยดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันได้รับแต่งตั้ง
 และให้นำมาตรา 9 วรรคสามและวรรคห้า มาตรา 10, มาตรา 18, มาตรา 22 และมาตรา
 24 มาใช้บังคับโดยอนุโลม"

ดังนั้น คณะกรรมการทั้ง 2 กรณี มีหน้าที่กำหนดราคาของอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้อง
 เวนคืน และจำนวนเงินค่าทดแทนที่จะให้แก่บุคคลตามมาตรา 18 ราคาเบื้องต้นและจำนวน
 เงินค่าทดแทนนี้ก็คือ จำนวนเงินที่เจ้าหน้าที่จะแจ้งให้ผู้มีสิทธิรับเงินค่าทดแทนมารับเงินจำนวนนี้
 เนื่องจากผู้มีสิทธิรับเงินค่าทดแทนมิได้มีเพียงเจ้าของ หรือผู้ครอบครองอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น
 ดังนั้น ในการกำหนด "ราคาเบื้องต้นของอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืน" ย่อมเป็นที่เข้าใจว่า
 คำว่า "อสังหาริมทรัพย์" เป็นคำที่ใช้อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139 ได้
 ให้ความหมายไว้ว่า "อสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็น
 การถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์สินอันเกี่ยวกับที่ดิน
 หรือทรัพย์สินอันติดอยู่กับที่ดิน หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย" เมื่อกฎหมายกำหนดหน้าที่
 ให้คณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นของอสังหาริมทรัพย์ จึงเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการที่จะ
 ต้องให้ความสำคัญแก่คำว่า "อสังหาริมทรัพย์" กล่าวคือ ต้องแยกกำหนดเป็น 4 รายการ คือ
 1. ที่ดิน 2. ทรัพย์สินอันติดกับที่ดิน 3. ทรัพย์สินซึ่งประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดิน 4. ทรัพย์สินอัน
 เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์²

² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, บันทึกเรื่อง การกำหนดเงินค่าทดแทนสำหรับ
 ที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ที่ต้องเวนคืนเพื่อสร้างทางพิเศษระบบทางด่วน ชั้นที่ 2 (ตอบข้อหารือ
 ตามหนังสือการทางพิเศษแห่งประเทศไทย ด่วนที่สุด ที่ มท 5506/2791 ลงวันที่ 27 กรกฎาคม
 2533), หน้า 6.

ในการกำหนดค่าแห่งทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์นั้น จะต้องพิจารณาจาก มาตรา 18 (6) จะได้แก่ สิทธิในการใช้ทาง วางท่อน้ำ ท่อระบายน้ำ สายไฟฟ้า หรือสิ่งอื่น ซึ่งคล้ายกันผ่านที่ดินที่ต้องเวนคืนนั้น ในการกำหนดราคาเบื้องต้นของค่าแห่งทรัพย์สินดังกล่าว ซึ่งอยู่ในความหมายของคำว่า "อสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืน" มาตรา 9 วรรค 4 และ มาตรา 23 ได้กำหนดให้คณะกรรมการกำหนดตามเกณฑ์มาตรา 21 และจะต้องนำมาตรา 18 มาประกอบการพิจารณาด้วย ตามมาตรา 21 บัญญัติว่า "เงินค่าทดแทนที่จะให้แก่ผู้มีสิทธิได้รับ เงินค่าทดแทนตามมาตรา 18 นั้น ถ้ามิได้บัญญัติไว้เป็นพิเศษในพระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ฉบับใดโดยเฉพาะแล้ว ให้กำหนดโดยคำนึงถึง

- (1) ราคาที่ซื้อขายตามปกติในท้องตลาดของอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืน ตามที่เป็นอยู่ในวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา 6
- (2) ราคาของอสังหาริมทรัพย์ที่มีการตีราคาไว้เพื่อประโยชน์แก่การเสียภาษี บำรุงท้องที่
- (3) ราคาประเมินทุนทรัพย์เพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียน สิทธิและนิติกรรม
- (4) สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์นั้น และ
- (5) เหตุและวัตถุประสงค์ของการเวนคืน

ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกเวนคืนและสังคม

....."

แต่การกำหนดค่าแห่งทรัพย์สินเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ตามมาตรา 18 (6) นั้น มิใช่การกำหนดค่าแห่งทรัพย์สินในเรื่องของภาระจำยอม แต่เป็นการกำหนดเงินค่าทดแทนให้กับ บุคคลที่ได้รับประโยชน์จากข้อจำกัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์อื่นซึ่งได้เสียค่าทดแทนในการได้รับประโยชน์จากข้อจำกัดกรรมสิทธิ์นั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1349 ดังนั้น การกำหนดค่าแห่งทรัพย์สินในภาระจำยอมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 จึงมิได้มีการกำหนดราคาแห่งทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ และจำนวนเงินค่าทดแทนสำหรับเจ้าของสามยทรัพย์ไว้ ทั้ง ๆ ที่กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการ

มีหน้าที่กำหนดราคาของอสังหาริมทรัพย์ซึ่งต้องรวมถึงทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ด้วย ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการคำนวณค่าแห่งทรัพย์สินในเรื่องการจ่ายออมไว้เลย

นอกจากนี้ การกำหนดราคาเบื้องต้นและจำนวนเงินค่าทดแทนจะต้องนำมาตรา 21(4) คือ สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ ทั้งนี้ เนื่องจากสภาพที่ดินนั้นอาจเปลี่ยนแปลงไปได้ กล่าวคือ สภาพของที่ดินในระหว่างวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาจนถึงวันที่คณะกรรมการฯ ได้มีมตินั้น อาจเปลี่ยนแปลงได้หลายประการด้วยกัน คือ (1) ลักษณะของพื้นดินเปลี่ยนแปลงไป (ขุดดินไปขาย) (2) รูปร่างของที่ดินที่เหลืออยู่เปลี่ยนแปลงไป (รูปลี่เหลี่ยมมาจกลายเป็นสามเหลี่ยม) (3) การใช้ประโยชน์เปลี่ยนแปลงไป (เคยใช้เป็นที่อยู่อาศัย แต่ต่อมาได้ย้ายออกไป หรือในทางตรงข้ามเพียงย้ายเข้ามาอยู่อาศัยหลังวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกา) และ (4) สิทธิเหนือพื้นดิน (จากการที่ไม่มีภาระจำยอมหรือภาระติดพันกลายเป็นที่ดินมีภาระจำยอมหรือเป็นเขตเดินไฟฟ้าแรงสูง) ซึ่งสิ่งเหล่านี้คณะกรรมการฯ สมควรจะต้องนำมาพิจารณาในการกำหนดเงินค่าทดแทนทั้งสิ้น³

3. ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทน

เนื่องจากสามยทรัพย์ที่ถูกเวนคืนนั้น มีผลทำให้เจ้าของสามยทรัพย์และเจ้าของภารยทรัพย์ได้รับความเสียหาย มาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ได้กำหนดให้เจ้าของภารยทรัพย์มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18 ว่า "เงินค่าทดแทนนั้นให้กำหนดให้แก่บุคคล ดังต่อไปนี้

³ บันทึกข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ประกอบบันทึกความเห็นของกรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 2 เรื่องอำนาจของคณะรัฐมนตรีในการพิจารณาอนุมัติการจ่ายเงิน "ค่าชดเชย (เพิ่มเติม)" ให้แก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ต้องเวนคืนตามโครงการก่อสร้างทางพิเศษระบบทางด่วนชั้นที่ 2, หน้า 25.

- (1) เจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งที่ดินที่ต้องเวนคืน
- (2) เจ้าของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นที่รื้อถอนไม่ได้ ซึ่งมีอยู่ในที่ดินที่ต้องเวนคืนนั้นในวันใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา 6 หรือได้ปลูกสร้างขึ้นภายหลังโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่
- (4) เจ้าของต้นไม้ยืนต้นที่ขึ้นอยู่ในที่ดินในวันที่ใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามมาตรา 6"

และมาตรา 16 วรรค 2 และวรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ได้กำหนดให้เจ้าของสามยทรัพย์เป็นผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทน โดยได้บัญญัติว่า "ในกรณีที่มีจำนอง บุริมสิทธิ หรือทรัพย์สินอย่างอื่นเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ต้องเวนคืนให้จำนอง บุริมสิทธิ หรือทรัพย์สิน เช่นว่านั้นเป็นอันสิ้นสุดลง โดยผู้รับจำนอง ผู้ทรงบุริมสิทธิ หรือบุคคลผู้รับประโยชน์จากทรัพย์สินดังกล่าวยังคงมีสิทธิที่จะได้รับชำระหนี้หรือรับชดใช้จากเงินค่าทดแทนสำหรับอสังหาริมทรัพย์นั้นอยู่ต่อไป แต่จะต้องร้องขอรับชำระหนี้หรือรับชดใช้ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งตามมาตรา 28 หรือมาตรา 29 แล้วแต่กรณี

นับแต่วันที่พระราชบัญญัติเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 15 ใช้บังคับ ถ้าผู้มีสิทธิในทรัพย์สินนั้นโอนสิทธิให้แก่บุคคลภายนอก ผู้รับโอนนั้นมีสิทธิที่จะเรียกร้องได้ก็แต่เฉพาะเงินค่าทดแทนเท่านั้น"

ดังนั้น ผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนจากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ซึ่งเป็นผู้ที่มีสิทธิได้รับค่าแห่งทรัพย์สินเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ คือ

1. บุคคลผู้มีทรัพย์สินเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ต้องเวนคืน คำว่า ทรัพย์สินนั้นเป็นคำที่กว้าง ซึ่งหมายถึงสิทธิที่มีอยู่เหนืออสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นสิทธิที่จะบังคับเอาแก่ตัวทรัพย์สินโดยตรง เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ภาระจำยอม สิทธิจำนอง เป็นต้น ดังนั้น มาตรา 16 จึงได้กำหนดให้บุคคลผู้มีทรัพย์สินเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ต้องเวนคืนมีสิทธิได้รับชดใช้จากเงินค่าทดแทนสำหรับอสังหาริมทรัพย์นั้น โดยที่มีได้กำหนดเจ้าของสามยทรัพย์จะมีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนอย่างไร ดังนั้น บุคคลผู้มีสิทธิภาระจำยอมไม่ว่าจะได้สิทธินั้นมาโดยอายุความ โดยผลแห่งกฎหมาย หรือโดยนิติกรรมในอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน จึงมีสิทธิได้รับชดใช้จากเงินค่าทดแทน

สำหรับอสังหาริมทรัพย์นั้น ซึ่งเป็นปัญหาที่จะต้องพิจารณาในบทต่อไปว่า บุคคลผู้มีสิทธิภาระจำยอม โดยอายุความ โดยผลแห่งกฎหมาย หรือโดยนิติกรรมในอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนนั้น จะมีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนแตกต่างกันอย่างไร เนื่องจากกฎหมายมิได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า บุคคลที่ได้สิทธิภาระจำยอมมาโดยแตกต่างกันจะได้รับการชดเชยอย่างไร

2. บุคคลภายนอกผู้รับโอนสิทธิในทรัพย์สินจากผู้มีสิทธิตามมาตรา 16 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 การรับโอนสิทธินั้นควรหมายความรวมถึงการรับโอนอสังหาริมทรัพย์จากผู้โอนด้วย เช่น เจ้าของสามยทรัพย์ได้เสียค่าตอบแทนในการใช้สอยภรรยาทรัพย์ ซึ่งเป็นผู้มีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนจากภรรยาทรัพย์ที่ถูกเวนคืนได้โอนสามยทรัพย์ให้แก่บุคคลภายนอก ดังนั้น บุคคลจึงมีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนด้วย

4. การจ่ายเงินค่าทดแทน

สำหรับการจ่ายเงินค่าทดแทนให้กับเจ้าของสามยทรัพย์นั้น มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 บัญญัติว่า "ในกรณีที่มีจำนอง บุริมสิทธิหรือทรัพย์สินอื่นเหนืออสังหาริมทรัพย์ที่ต้องเวนคืน ให้เจ้าหน้าที่หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่มีหนังสือแจ้งให้ผู้รับจำนอง ผู้ทรงบุริมสิทธิ หรือผู้รับประโยชน์จากทรัพย์สินดังกล่าวมาขอรับชำระหนี้ หรือรับชดเชยจากเงินค่าทดแทนสำหรับอสังหาริมทรัพย์นั้นภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง และในระหว่างนั้นยังมีให้เจ้าหน้าที่หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่จ่ายเงินค่าทดแทนให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งอสังหาริมทรัพย์นั้น แต่เจ้าหน้าที่หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่จะจ่ายเงินให้แก่ผู้รับจำนอง ผู้ทรงบุริมสิทธิ หรือผู้รับประโยชน์จากทรัพย์สินดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อคู่กรณีตกลงกันได้แล้ว คู่กรณียังมีปัญหาโต้แย้งกันอยู่ให้เจ้าหน้าที่หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่วางเงินค่าทดแทนไว้ตามมาตรา 31 โดยปลัน และมีหนังสือแจ้งให้คู่กรณีฟ้องคดีต่อศาล"

ในทางปฏิบัติของการทางพิเศษแห่งประเทศไทย คณะกรรมการจะกำหนดราคาเบื้องต้นของอสังหาริมทรัพย์ตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหา-

ริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 โดยที่มีได้มีการกำหนดว่าเจ้าของภรรยาทรัพย์และเจ้าของสามยทรัพย์นั้นจะมีสิทธิได้รับเงินค่าทดแทนในอัตราส่วนอย่างไร ในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นั้น เจ้าหน้าที่จะเข้าทำการสำรวจและเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่จะต้องเวนคืนว่าอสังหาริมทรัพย์นั้นตกอยู่ในภาวะจำยอมหรือไม่ ก็จะทำการบันทึกไว้ จากนั้นคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นก็มีหน้าที่กำหนดราคาของอสังหาริมทรัพย์นั้นตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 เมื่อกำหนดราคาของอสังหาริมทรัพย์เสร็จเรียบร้อยแล้ว เจ้าหน้าที่จะแจ้งให้เจ้าของสามยทรัพย์และเจ้าของภรรยาทรัพย์มาทำการตกลงเพื่อรับเงินค่าทดแทน ถ้าคู่กรณีสามารถตกลงกันได้ก็เป็นอันยุติ แต่ถ้าคู่กรณียังมีปัญหาโต้เถียงกันอยู่ เจ้าหน้าที่ก็จะนำเงินค่าทดแทนไปวางต่อศาลหรือสำนักงานวางทรัพย์หรือฝากไว้กับธนาคารออมสินในชื่อของเจ้าของสามยทรัพย์และเจ้าของภรรยาทรัพย์ และมีหนังสือแจ้งให้คู่กรณีฟ้องคดีต่อศาล⁴

ผลของการได้มาซึ่งภาวะจำยอมโดยอายุความกับสิทธิของผู้จดทะเบียนตามมาตรา 1299 วรรค 2

การได้มาซึ่งภาวะจำยอมโดยอายุความ ถือเป็นกรได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมตามความหมายของมาตรา 1299 วรรค 2 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้ามีผู้ได้มาซึ่งอสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ โดยเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนไม่ได้ และสิทธิอันยังมีได้จดทะเบียนนั้นมิได้ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอก ผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต และได้จดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว" ดังนั้น โดยหลักของกฎหมายการได้มาซึ่งภาวะจำยอมโดยอายุความนี้ เป็นการได้ทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม แต่ถ้ายังมีได้จดทะเบียนจะมีผล 2 ประการ คือ

⁴ สัมภาษณ์, สมนึก ชัยเดชสุริยะ, รองผู้ว่าการฝ่ายกฎหมายและกรรมสิทธิ์ที่ดิน การทางพิเศษแห่งประเทศไทย, 22 กุมภาพันธ์ 2538.

1. จะเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนมิได้ และ
2. จะยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนโดยสุจริต

และจดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตไม่ได้

แต่มีผู้ให้ความเห็นแย้งไว้ว่า การได้ภาระจำยอมโดยอายุความนี้แม้จะมีได้จดทะเบียนการได้มา ตามมาตรา 1299 วรรค 2 ก็ใช้บังคับบุคคลผู้ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในภาระทรัพย์นั้นได้ แม้ว่าบุคคลภายนอกนั้นจะสุจริตและเสียค่าตอบแทนก็ตาม เพราะภาระจำยอมเป็นการรอนสิทธิ แต่ทรัพย์สินในภาระทรัพย์ที่บุคคลภายนอกได้ไปเป็นกรรมสิทธิ์ ซึ่งถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ต่างประเภทกัน⁵

สำหรับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 800/2502 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า "ตามมาตรา 1299 หมายถึงกรณีที่บุคคลได้มาโดยสุจริตซึ่งทรัพย์สินอันเดียวกับสิทธิที่ยังมิได้จดทะเบียนผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินซึ่งมีภาระจำยอมติดอยู่ หากได้สิทธิในภาระจำยอมไปด้วยแต่อย่างใดไม่สำหรับที่ดินอันเป็นภาระทรัพย์นั้น ภาระจำยอมที่มีอยู่เป็นแต่การรอนสิทธิตามมาตรา 480 เท่านั้น ผู้รับโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินจะยกการรับโอนกรรมสิทธิ์โดยสุจริตเป็นข้อต่อสู้เพื่อให้ภาระจำยอมที่มีอยู่ในที่ดินนั้นต้องสิ้นไปหาได้ไม่ เพราะภาระจำยอมจะสิ้นไปก็แต่เมื่อภาระทรัพย์หรือสามยทรัพย์สลายไปทั้งหมดหรือมิได้ใช้ 10 ปี ตามมาตรา 1397 และมาตรา 1399"

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้เป็นการวินิจฉัยคดีและปัญหาข้อกฎหมายโดยการประชุมใหญ่ของศาลฎีกา ท่านผู้พิพากษาศาลฎีกาที่เข้าร่วมวินิจฉัยคดีในที่ประชุมใหญ่นี้ ได้แก่

1. หลวงจรัญเนติศาสตร์ ประธาน
2. นายประมุข สุวรรณศรี

⁵ บัญญัติ สุชีวะ, "แง่คิดจากมาตรา 1299," บทบัญญัติ 28 (2514), | 623.

การประชุมใหญ่ของศาลฎีกาเป็นการประชุมคณะผู้พิพากษาศาลฎีกาทุกคณะ เพื่อให้การวินิจฉัยคดีและปัญหาข้อกฎหมายเป็นที่ยุติโดยชอบด้วยกฎหมายและยุติธรรม

3. นายชวน สิงหกละ
4. หลวงสารนัยประสาสน์
5. หลวงการุณย์นราทร
6. หลวงวุฒินัยเนติศาสตร์
7. หลวงสุทธิวาทนฤพดี
8. พระคุณยทธรรศน์ปฏิภาณ
9. พระนิติธรรมประกรณ์
10. นายสัญญา ธรรมศักดิ์
11. พัทธกษมนุศาสตร์
12. ชำนาญเนติศาสตร์ เป็นต้น

การที่ได้มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยเป็นหลักว่า การได้ภาระจำยอมโดยอายุความนี้แม้จะมีได้จดทะเบียนการได้มา ตามมาตรา 1299 วรรค 2 ก็ใช้บังคับบุคคลผู้ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในภาระทรัพย์นั้นได้ แม้ว่าบุคคลภายนอกนั้นจะสุจริตและเสียค่าตอบแทนและจดทะเบียนได้สิทธิแล้ว เป็นการถูกต้องตามหลักกฎหมาย มาตรา 1299 วรรค 2 หรือไม่ ซึ่งจะได้วิเคราะห์ในบทต่อไป แต่ทั้งนี้ ควรเข้าใจหลักเกณฑ์ตามมาตรา 1299 วรรค 2 นี้เสียก่อน

"บุคคลภายนอก" ตามมาตรา 1299 วรรคสอง หมายถึง บุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่เจ้าของ อสังหาริมทรัพย์หรือเจ้าของทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์คนเดิม แต่ไม่หมายถึงผู้ที่สืบสิทธิหรือทายาทของเจ้าของเดิม เพราะผู้สืบสิทธิและทายาทย่อมรับโอนไปทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบของเจ้าของเดิม ส่วนเจ้าหนี้สามัญไม่อยู่ในฐานะบุคคลภายนอกเพราะการเป็นเจ้าหนี้สามัญไม่อาจจดทะเบียนได้ แต่เจ้าหนี้บุริมสิทธิหรือเจ้าหนี้ผู้รับจ้างซึ่งอาจมีการจดทะเบียนสิทธิได้ ถือเป็นบุคคลภายนอกด้วย

"บุคคลภายนอก" ที่จะมีสิทธิถือว่าผู้ได้อสังหาริมทรัพย์หรือทรัพย์สินอื่นเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมนั้นจะต้อง

1. ได้สิทธินั้นมาโดยเสียค่าตอบแทน และ
2. ได้สิทธินั้นมาโดยสุจริต และ
3. ได้จดทะเบียนสิทธินั้นโดยสุจริตแล้ว

1. ได้สิทธินั้นมาโดยเสียค่าตอบแทน สิทธิที่บุคคลภายนอกได้ไปนั้น ต้องเป็นสิทธิประเภทเดียวกับสิทธิของผู้ที่ได้มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมด้วย เช่น สิทธิของผู้ที่ได้มาโดยทางอื่นนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1382 สิทธิของบุคคลภายนอกที่ได้ไปต้องเป็นกรรมสิทธิ์ด้วย จึงจะมีสิทธิดีกว่า

แต่สิทธิจำนองแม้จะเป็นสิทธิคนละอย่างกับกรรมสิทธิ์ก็ยังคงถือเป็นสิทธิประเภทเดียวกับกรรมสิทธิ์ได้ เพราะตามมาตรา 702 ผู้รับจำนองมีสิทธิได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินที่จำนองก่อนเจ้าหนี้สามัญ โดยไม่ต้องคำนึงว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จำนองจะโอนไปยังบุคคลภายนอกหรือไม่ ฉะนั้น แม้สิทธิของผู้ที่ได้มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมจะเป็นกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1382 และสิทธิของบุคคลภายนอกที่ได้ไปเป็นจำนอง ก็ถือว่ากรณีอยู่ในบังคับแห่งบทบัญญัติมาตรา 1299 วรรคสองแล้ว เช่นเดียวกับสิทธิอาศัย สิทธิเก็บกิน สิทธิเหนือพื้นดิน และภาระติดพันในอสังหาริมทรัพย์ ก็ถือเป็นสิทธิประเภทเดียวกับกรรมสิทธิ์

แต่ถ้าสิทธิที่ได้มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม เป็นภาระจำยอมโดยอายุความตามมาตรา 1401 และสิทธิของบุคคลภายนอกที่ได้ไปเป็นกรรมสิทธิ์ ถือว่ามีใช่เป็นสิทธิประเภทเดียวกัน เพราะภาระจำยอมเป็นการรอนสิทธิ ส่วนกรรมสิทธิ์เป็นการได้สิทธิ ฉะนั้น จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 1299 วรรคสอง ผู้ได้สิทธิภาระจำยอมตามมาตรา 1401 แม้จะยังมีได้จดทะเบียนก็ยกขึ้นต่อสู้บุคคลภายนอกผู้ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในภารยทรัพย์ได้⁶

⁶ บัญญัติ สุชีวะ, กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 76-78.

ดังนั้น ถ้าสิทธิของบุคคลภายนอกกับสิทธิของผู้ได้มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม เป็นสิทธิภาระจำยอมเหมือนกัน ก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 1299 วรรค 2 เช่น ก.เดินผ่านที่ดินของ ข.โดยสงบ เปิดเผย เจตนาจะให้ได้ภาระจำยอมติดต่อกัน 10 ปี ก.ได้ภาระจำยอมโดยอายุความตามมาตรา 1401 แต่ ก.ยังไม่ได้จดทะเบียนการได้มาซึ่งภาระจำยอม ต่อมา ข.เอาทางเดินที่ ก.เคยผ่านไปจดทะเบียนให้เหลืองเดินผ่านไป โดยเหลืองสุจริตเสียค่าตอบแทน และจดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว ดังนี้ ถือว่าอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 1299 วรรค 2 การได้มาซึ่งสิทธิภาระจำยอมของ ก. ซึ่งยังมีได้จดทะเบียนจะไ้ยื่นเหลืองซึ่งเป็นบุคคลภายนอกไม่ได้⁷

"ค่าตอบแทน" ไม่จำเป็นต้องเป็นเงินทองเสมอไป อาจเป็นสิ่งของหรือแม้แต่แรงงานก็ได้ และไม่จำเป็นต้องเป็นค่าตอบแทนที่ให้กันแล้ว อาจเป็นค่าตอบแทนที่ยังค้างชำระอยู่ก็ได้ แต่มิใช่เป็นการให้โดยเสน่หาหรือได้มาเปล่า ๆ⁸

2. สิทธิที่ได้มานั้นต้องสุจริต คือ ในเวลารับโอนมานั้น ตามสภาพการณ์ภาระจำยอม เช่นว่านั้นไม่มีอยู่แล้ว เช่น กรณีภาระจำยอมเป็นทางเดิน เจ้าของเดิมไปปิดทางเดินนั้นเสียแล้วก่อนขาย แล้วจึงทำการโอนขายให้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1083/2494 วินิจฉัยว่า โจทก์ได้ใช้น้ำในลำรางพิพาททำนามากว่า 10 ปีแล้ว เมื่อจำเลยรับซื้อมาคฤพิพาทก็มีอยู่ การที่จำเลยเพิ่งมาถมคูเมื่อรับโอน จำเลยมิได้กระทำโดยสุจริต เพราะปรากฏว่าลำคูนี้มีมาก่อนจำเลยซื้อที่แล้ว

⁷ สมจิตร ทองศรี, ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทรัพย์ พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร ; สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2535), หน้า 66-67.

⁸ บัญญัติ สุชีวะ, กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 78.

การที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้เช่นนี้ ท่านศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศร ได้ให้ความเห็นไว้ว่า "ความสุจริตหรือไม่สุจริตนั้น มิได้อยู่ที่ความรู้หรือไม่รู้ว่าโจทก์ได้ใช้น้ำในลำรางพิพาท หากอยู่ที่ว่าเมื่อซื้อลำรางพิพาทยังคงมีอยู่ ภาระจำยอม คือ การที่โจทก์มีสิทธิใช้น้ำในลำรางนั้นจึงติดมาด้วย" ⁹

3. ได้จดทะเบียนสิทธินั้นโดยสุจริตแล้ว ความสุจริตมิได้ถือเอาแต่ตอนได้มาซึ่งสิทธิ นั้นเท่านั้น ต้องถือเอาสุจริตตอนจดทะเบียนสิทธิด้วย แต่ถ้าตอนได้สิทธิก็สุจริตและตอนจดทะเบียนสิทธิก็สุจริตแล้ว แม้จะมารู้ภายหลังว่ามีผู้อื่นได้สิทธินั้นมาก่อนก็ไม่สำคัญ

ถ้าบุคคลภายนอกได้สิทธิในอสังหาริมทรัพย์มาโดยเสียค่าตอบแทนโดยสุจริตและจดทะเบียนสิทธิโดยสุจริตแล้ว ย่อมได้อสังหาริมทรัพย์นั้นไปโดยสมบูรณ์ และเป็นการตัดสิทธิการได้มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมให้สิ้นไป ฉะนั้น แม้บุคคลภายนอกผู้ได้อสังหาริมทรัพย์โดยสมบูรณ์นั้นจะโอนอสังหาริมทรัพย์นั้นต่อไปอีกก็ทอด ไม่ว่าจะมียกค่าตอบแทนหรือไม่ สุจริตหรือไม่ ผู้รับโอนคนต่อ ๆ ไปย่อมได้อสังหาริมทรัพย์นั้นไปอย่างสมบูรณ์ เมื่อได้จดทะเบียนการโอนถูกต้องแล้ว ¹⁰

เหตุที่กฎหมายบัญญัติให้จดทะเบียนการได้มาซึ่งทรัพย์สิน เพราะฉะนั้นเมื่อทรัพย์สินเป็นสิทธิที่จะไต่ถามได้แก่คนทั้งหลายทั่วไป ก็จำเป็นที่จะต้องให้มีการแสดงออกโดยเปิดเผยอย่างใดอย่างหนึ่ง พอที่จะให้คนทั้งหลายรู้สึกสำนึกถึงทรัพย์สินที่จะไต่ถามแก่เขาเหล่านั้นได้ด้วย ไม่ต้องการให้ผู้ใดตกอยู่ในบังคับแห่งสิทธิ หรือต้องยอมจำนนต่ออำนาจในกฎหมายโดยเขาไม่มีโอกาสรู้ตัว

⁹ ประมุข สุวรรณศร, "ภาระจำยอมจะติดไปกับที่ดินที่โอนเพียงไรหรือไม่,"

คฤหาศ 6 (สิงหาคม 2502) ; 625-626.

¹⁰ บัญญัติ สุชีวะ, กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 79-80.

ความคิดที่จะต้องมีการเปิดเผยทางทะเบียนได้มีมาก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ เช่น พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 มาตรา 39 ¹¹

ผลของการได้มาซึ่งภาระจำยอมกับการจัดสรรที่ดินตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286

ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 ข้อ 30 บัญญัติว่า "สาธารณูปโภค ซึ่งผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดินตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาต เช่น ถนน สวนสาธารณะ สนามเด็กเล่นให้ถือว่าตกอยู่ในภาระจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรร และให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์คนต่อไปที่จะบำรุงรักษากิจการดังกล่าว ให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้นโดยตลอดไป และจะกระทำการใด ๆ อันเป็นเหตุให้ประโยชน์ แห่งภาระจำยอมลบลไปหรือเสื่อมความสะดวกมิได้"

หน้าที่ในการบำรุงรักษาตามวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับในกรณีผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้รับโอน กรรมสิทธิ์คนต่อไปได้อุทิศทรัพย์สินดังกล่าวให้เป็นสาธารณประโยชน์ หรือได้โอนให้แก่เทศบาล สุขาภิบาล หรือองค์การบริหารส่วนจังหวัดแห่งท้องถิ่นที่ดินจะจัดสรรอยู่ในเขต"

ดังนั้น ผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์มีหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภค ซึ่งได้จัด ให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดินตามแผนผังและโครงการที่ได้รับอนุญาต โดยถือว่าสาธารณูปภคนั้น ตกอยู่ในภาระจำยอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรร โดยผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์มี หน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปภคดังกล่าวให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้นตลอดไป และจะกระทำ การใด ๆ อันเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งภาระจำยอมลบลไปหรือเสื่อมความสะดวกมิได้

¹¹ เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 104-108.

หน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคซึ่งผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นจะสิ้นสุดลง เมื่อผู้จัดสรรที่ดินได้อุทิศสาธารณูปโภคดังกล่าวให้เป็นสาธารณประโยชน์หรือได้โอนให้แก่เทศบาล สุขาภิบาล หรือองค์การบริหารส่วนจังหวัดแห่งท้องที่ที่ดินจัดสรรอยู่ในเขต ซึ่งสาธารณูปโภคต่าง ๆ จะถือเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินซึ่งมีไว้สำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน ทำให้สาธารณูปโภคต่าง ๆ ไม่ตกอยู่ในภาระจ่ายอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรรนั้นต่อไป ทำให้ประชาชนทั่วไปสามารถใช้สาธารณูปโภคต่าง ๆ นั้นได้ และเทศบาล สุขาภิบาล หรือองค์การบริหารส่วนจังหวัดแห่งท้องที่ที่ดินจัดสรรนั้นตั้งอยู่ มีหน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคต่อไปตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 พ.ศ. 2515 ข้อ 30 วรรค 2 ซึ่งแตกต่างจากหลักการเรื่องภาระจ่ายอมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ให้เจ้าของสามยทรัพย์มีสิทธิทำการทุกอย่างอันจำเป็นเพื่อรักษาและใช้ภาระจ่ายอม แต่ต้องเสียค่าใช้จ่ายของตนเอง¹²

หน้าที่บำรุงรักษาสาธารณูปโภคของหน่วยงานของรัฐ

1. กรุงเทพมหานคร

กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ครอบคลุมเขตกรุงเทพมหานครทั้งหมด ในการจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ การสาธารณูปโภค การปรับปรุงแหล่งชุมชนแออัดและจัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย การจัดการศึกษา การจัดให้มีและบำรุงรักษาสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ ฯลฯ ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 89

2. จังหวัด

จังหวัดมีอำนาจหน้าที่ภายในเขตจังหวัด ส่วนที่เป็นนอกเขตเทศบาลและสุขาภิบาล ในการจัดให้มีและบำรุงทางน้ำและทางบก ทางระบายน้ำ รักษาความสะอาดของถนน ทางเดิน

¹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1391.

และที่สาธารณะ การกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล จัดให้มีน้ำสะอาดหรือการประปา จัดให้มีและบำรุงการไฟฟ้าหรือแสงสว่างโดยวิธีอื่น การสาธารณสุขการต่าง ๆ ฯลฯ ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 มาตรา 31

3. เทศบาล

เทศบาลมีอำนาจหน้าที่ภายในเขตเทศบาล ในการจัดให้มีและบำรุงทางน้ำและทางบก รักษาความสะอาดของถนนหรือทางเดินและที่สาธารณะ รวมทั้งกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล จัดให้มีน้ำสะอาดหรือการประปา จัดให้มีและบำรุงการไฟฟ้าหรือแสงสว่างโดยวิธีอื่น ฯลฯ ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 50, 51, 53 และมาตรา 56

4. สุขาภิบาล

สุขาภิบาลมีอำนาจหน้าที่ภายในเขตสุขาภิบาล ในการจัดให้มีและบำรุงทางน้ำและทางบก ทางระบายน้ำ รักษาความสะอาดของถนน ทางเดินและที่สาธารณะ การกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล จัดให้มีน้ำสะอาดหรือการประปา จัดให้มีและบำรุงการไฟฟ้าหรือแสงสว่างโดยวิธีอื่น และการสาธารณสุขการต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. 2495 มาตรา 25

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ตามกฎหมายในการจัดให้มีสาธารณูปโภคต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นถนน ไฟฟ้า ประปา หรือบริการอื่น ๆ ตลอดจนการบำรุงรักษาดูแลสาธารณูปโภคเหล่านั้น แต่กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารส่วนท้องถิ่นทั้งสี่ฉบับข้างต้น มิได้ให้อำนาจต่อการดูแลรักษาสาธารณูปโภคในโครงการบ้านจัดสรรเท่าที่ควร เนื่องจากรัฐอ้างว่าขาดงบประมาณและขาดกำลังเจ้าหน้าที่ ดังนั้น แม้จะมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจหน้าที่แก่รัฐในการบำรุงรักษาและดูแลสาธารณูปโภคเพียงใดก็ไม่อาจช่วยให้รัฐสามารถดำเนินการให้สมเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ ประเด็นของปัญหาในเรื่องนี้จึงมีได้อยู่ที่องค์กรของรัฐไม่มีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการ แต่เป็นเรื่องของการขาดปัจจัยที่จะสนับสนุนให้รัฐสามารถดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่นั้นได้

การที่ผู้จัดสรรจัดสร้างสาธารณูปโภคขึ้นในโครงการบ้านจัดสรร ถือได้ว่าเป็น การช่วยเหลือและงบประมาณของหน่วยงานของรัฐเหล่านั้นได้ส่วนหนึ่ง รัฐจึงควรมีหน้าที่ รับผิดชอบดูแล บำรุงรักษาสาธารณูปโภคดังกล่าว เพื่อเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยและ บริการแก่ประชาชนตามหน้าที่ที่ตนต้องรับผิดชอบ การที่รัฐอ้างว่าขาดงบประมาณและขาดกำลัง เจ้าหน้าที่นั้น น่าจะมีแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้โดยการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการ จัดเก็บภาษี และการนำภาษีที่ประชาชนจ่ายไปนั้นกลับมาพัฒนาท้องถิ่นหรือให้บริการแก่ประชาชน เสียใหม่ โดยกำหนดให้ภาษีที่เก็บจากท้องถิ่นใด ต้องนำไปพัฒนาให้แก่ประชาชนในท้องถิ่นนั้น การวางระบบเช่นนี้จะช่วยให้ประชาชนมีจิตสำนึกที่ดีและให้ความร่วมมือในการ เสียภาษีให้แก่รัฐ มากขึ้น เนื่องจากผลของการเสียภาษีเช่นนี้จะสะท้อนกลับมาเป็นประโยชน์แก่ท้องถิ่นของตนเอง ในส่วนของภาครัฐ เมื่อมีงบประมาณและกำลังเจ้าหน้าที่ก็ย่อมมีโอกาสกระทำการอันเป็นหน้าที่ ความรับผิดชอบของตนได้โดยไม่ขาดตกบกพร่อง สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายเกี่ยวกับการ บริหารส่วนท้องถิ่นทั้งสิ้นนับที่ได้กล่าวแล้ว¹³

แต่การกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐรับผิดชอบดูแล บำรุงรักษาสาธารณูปโภคดังกล่าว รัฐควรคำนึงถึงการที่รัฐจะต้องใช้งบประมาณเข้าไปดูแล บำรุงรักษาสาธารณูปโภคเหล่านั้นจะ เป็นการคุ้มหรือไม่ รัฐไม่ควรรับภาระในส่วนนี้ทั้งหมด รัฐควรปล่อยให้ประชาชนผู้อยู่อาศัยใน โครงการได้มีส่วนรับผิดชอบ มิใช่ในด้านภาระค่าใช้จ่ายเพียงอย่างเดียว หากแต่ในด้านการ สร้างลักษณะนิสัยให้รู้จักการอยู่ร่วมกัน การช่วยกันดูแลรักษาสาธารณูปโภค การรักษาความ สะอาด การบำบัดน้ำเสีย และการป้องกันน้ำท่วม หรือการรักษาสิ่งแวดล้อม เพราะหากรู้จักใช้

¹³ อัมพร ชื่นชมชาติ, "กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารและการจัดการชุมชนบ้าน จัดสรร," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2537), หน้า 77-78.

รู้จักทำนุบำรุงรักษาแล้ว ความสูญเสียก็จะน้อยลง ภาระค่าใช้จ่ายก็คงไม่มากนัก มิใช่ว่ายากให้รัฐเป็นผู้รับผิดชอบทั้งหมด¹⁴

สำหรับการจัดสรรที่ดินที่ได้ทำการอยู่ก่อนวันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับนั้น ถึงแม้ว่าการจัดสรรที่ดินจะไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ แต่กิจการสาธารณูปโภคซึ่งผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดิน ให้ถือว่าตกอยู่ในภาระจ่ายอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรร ตามข้อ 32 แห่งประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ ซึ่งกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้จัดสรรที่ดินหรือผู้รับโอนกรรมสิทธิ์คนต่อไปที่จะต้องบำรุงรักษาสาธารณูปโภคดังกล่าวให้คงสภาพดังเช่นที่ได้จัดทำขึ้นตลอดไป และจะกระทำการใดๆ อันเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งภาระจ่ายอมลดไป หรือเสื่อมความสะดวกมิได้ เว้นแต่จะได้ขอทศให้เป็นสาธารณประโยชน์หรือได้โอนให้แก่เทศบาล สุขาภิบาล หรือองค์การบริหารส่วนจังหวัดแห่งท้องที่ที่ดินจัดสรรอยู่ในเขต เช่นเดียวกับการจัดสรรที่ดินโดยได้รับใบอนุญาต

ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 2284/2523 วินิจฉัยว่า "การที่ผู้จัดสรรได้ซื้อที่ดินจากจำเลย มาทำการปรับปรุงจัดสรรเพื่อจำหน่ายแก่ประชาชนทั่วไป ก่อนวันที่ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 ใช้บังคับนั้น โดยทำถนนขึ้นในที่ดินจัดสรรด้วยนั้น ถือได้ว่าถนนเป็นสาธารณูปโภคซึ่งผู้จัดสรรที่ดินได้จัดให้มีขึ้นเพื่อการจัดสรรที่ดิน จึงต้องตกอยู่ในภาระจ่ายอมเพื่อประโยชน์แก่ที่ดินจัดสรร ตามนัยแห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 286 แม้ว่าถนนยังมีชื่อจำเลยเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ อยู่ก็ตาม"

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁴ สมศรี นิมะเชียม, "มาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมราคาที่ดินไม่ให้สูงขึ้น ผิดปกติ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาคศึกษานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536), หน้า 78.

ผลของการได้มาซึ่งภาระจำยอมกับการจดทะเบียน

การได้มาซึ่งภาระจำยอมนั้นอาจได้มาโดยนิติกรรม โดยอายุความ หรือโดยผลแห่งกฎหมาย ซึ่งจะมีวิธีการที่จดทะเบียนแตกต่างกัน ดังนี้

1. การจดทะเบียนการได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยนิติกรรม

ภาระจำยอมที่ได้มาโดยนิติกรรมจะต้องจดทะเบียนการได้มากับเจ้าพนักงานที่ดินท้องที่¹⁵ ถ้าไม่ได้จดทะเบียนก็ยังไม่บริบูรณ์¹⁶ คำว่าไม่บริบูรณ์ต่างกับคำว่าโมฆะ ซึ่งถ้าเป็นโมฆะก็จะไม่มีผลในทางกฎหมายเลย แต่คำว่าไม่บริบูรณ์ หมายความว่า ไม่สามารถบังคับกันได้ตามทรัพย์สินนั้น ๆ เท่านั้น แต่การได้มานั้นหาเสียเปล่าไปไม่ ยังมีผลบังคับได้ระหว่างคู่สัญญาในฐานะเป็นบุคคลสิทธิได้ ถึงแม้จะใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกในฐานะเป็นทรัพย์สินไม่ได้ก็ตาม

ฉะนั้น การได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยนิติกรรม ถ้าไม่ทำตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้เป็นโมฆะทีเดียว จะอ้างว่าเพียงไม่บริบูรณ์ตามมาตรา 1299 มิได้ เพราะมาตรา 1299 เป็นเพียงบทบัญญัติทั่ว ๆ ไป ต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ส่วนอื่น ๆ ด้วย

อนึ่ง การทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น จะต้องทำต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ด้วย ถ้าจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ไม่มีอำนาจแล้ว ย่อมไม่ถือว่าเป็นการจดทะเบียน¹⁷

¹⁵ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 71.

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรค 1.

¹⁷ บัญญัติ สุชีวะ, กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, หน้า 65-68.

สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจดทะเบียนเกี่ยวกับที่ดินและอสังหาริมทรัพย์บนที่ดินนั้น ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 71 ผู้มีอำนาจจดทะเบียน ได้แก่

ก. ถ้าเป็นที่ดินมีโฉนด ที่ดินที่มีใบไต่สวนไม่ว่าจะเป็นที่ดินเปล่า ๆ หรือมีสิ่งปลูกสร้างอยู่บนที่ดินนั้นด้วย ผู้มีอำนาจจดทะเบียน คือ เจ้าพนักงานที่ดิน หรือผู้ทำการแทนสำหรับที่ดินในเขตที่มีสำนักงานที่ดินจังหวัด หรือสำนักงานที่ดินสาขา

ข. ถ้าเป็นที่ดินที่ไม่มีโฉนดหรือใบไต่สวน (เรียกกันว่าที่ดินมือเปล่า) ไม่ว่าจะเป็นที่ดินเปล่า ๆ หรือมีสิ่งปลูกสร้างบนที่ดินนั้นด้วย หรือถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์บนที่ดินอย่างเดียว ไม่ว่าอสังหาริมทรัพย์นั้นจะอยู่บนที่ดินมีโฉนดหรือมีใบไต่สวนหรือไม่ก็ตาม ผู้มีอำนาจจดทะเบียน ได้แก่ นายอำเภอท้องที่หรือผู้ทำการแทน ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอท้องที่ หรือผู้ทำการแทน

* มาตรา 71 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2528 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้พนักงานเจ้าหน้าที่ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานที่ดินแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากมีบทเฉพาะกาล ดังนั้นพนักงานเจ้าหน้าที่ในการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมคงเป็นไปตามความในมาตรา 71 เดิม จนกว่าจะได้มีการประกาศยกเลิกเป็นท้องที่ไป ดังนั้น ในการจดทะเบียนก็จะต้องตรวจสอบก่อนว่าอำเภอที่ดำเนินการอยู่นั้น ถ้าได้ถูกยกเลิกอำนาจหน้าที่ไปแล้ว ก็เป็นเรื่องของเจ้าพนักงานที่ดินที่จะต้องเป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งขณะนี้ได้มีการยกเลิกไปแล้วหลายอำเภอโดยเฉพาะทางภาคเหนือ จังหวัดเชียงใหม่ เชียงราย ภาคตะวันออกเฉียงเหนือแคว้นจังหวัดบุรีรัมย์ นครราชสีมา แต่ขณะนี้ 90% ยังไม่ได้ยกเลิก

การขอจดทะเบียนการได้มาซึ่งภาระจำยอม

การขอจดทะเบียนการได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยนิติกรรม บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 77 ดังนี้ "การขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินหรือสิ่งหา-
ริมทรัพย์อย่างอื่น ถ้าประมวลกฎหมายนี้มิได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และ
วิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง"

ซึ่งหมายความว่า ผู้ที่ได้ภาระจำยอมมาโดยนิติกรรมต้องการจดทะเบียนการ
ได้มาซึ่งภาระจำยอม ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2497) ออกตาม
ความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ดังนี้

ข้อ 1 ภายใต้บังคับข้อ 8 และข้อ 9 บุคคลใดมีความประสงค์จะขอทำการ
จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรม ให้บุคคลนั้นยื่นคำขอตามแบบ ท.ด.1 ทำयกฎกระทรวงนี้ พร้อมด้วย
ส่งโฉนด หรือหลักฐานอย่างอื่นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

ข้อ 2 ก่อนทำการจดทะเบียนให้พนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนในเรื่อง
ดังต่อไปนี้ด้วย คือ

(1) สิทธิและความสามารถของบุคคลรวมถึงความสมบูรณ์แห่ง
นิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(2) ข้อกำหนดสิทธิในที่ดินและการค้าที่ดิน หรือการหลีกเลี่ยงกฎหมาย
เช่น การได้มาซึ่งที่ดินเพื่อประโยชน์แก่คนต่างด้าว

(3) การกำหนดทุนทรัพย์สำหรับเสียค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียน

ข้อ 4 นิติกรรมที่คู่กรณีขอให้จดทะเบียนนั้น ถ้าทำในรูปหนังสือสัญญา ให้ทำ
เป็นคู่ฉบับเพื่อเก็บไว้ ณ สำนักงานที่ดิน 1 ฉบับ และมอบให้ผู้เป็นฝ่ายอีก 1 ฉบับ หรือ 2 ฉบับ
แล้วแต่กรณี

ข้อ 5 การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินหรือสิ่งหาริมทรัพย์
อย่างอื่น ซึ่งต้องจดทะเบียน ณ ที่ว่าการอำเภอหรือกิ่งอำเภอให้ดำเนินการตามที่กล่าวในข้อ 1
ข้อ 2, ข้อ 3 และข้อ 4 โดยอนุโลม แต่ต้องประกาศการขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมมี
กำหนด 30 วัน

ประกาศนั้นให้ปิดไว้ในที่เปิดเผย ณ ที่ว่าการอำเภอหรือกิ่งอำเภอ 1 ฉบับ ที่บ้านกำนัน 1 ฉบับ ณ ที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นนั้น 1 ฉบับ ในเขตเทศบาลให้ปิดไว้ ณ สำนักงานเทศบาลอีก 1 ฉบับด้วย

ข้อ 6¹⁸ การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมดังต่อไปนี้ ไม่ต้องประกาศตามความในข้อ 5 คือ

(10) การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามแบบ น.ส.3 ก. หรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นในที่ดินดังกล่าวรวมกับที่ดิน

ข้อ 7 ในการประกาศตามความในข้อ 5 ถ้าไม่มีผู้ใดคัดค้านภายในกำหนดเวลาแล้ว ให้ดำเนินการจดทะเบียนต่อไป ในกรณีที่มีผู้คัดค้านให้พนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวนพยานหลักฐานและทำการเปรียบเทียบทั้งสองฝ่าย ถ้าตกลงกันได้ให้ทำหนังสือสัญญาประนีประนอมยอมความไว้แล้วดำเนินการตามนั้น ถ้าตกลงกันไม่ได้ ให้ตั้งคณะกรรมการไว้แล้วจึงให้ทั้งสองฝ่ายไปจัดการฟ้องร้องว่ากล่าวกันต่อไป และเมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วจึงดำเนินการจดทะเบียนตามผลแห่งคำพิพากษา

2. การจดทะเบียนการได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยอายุความ

ดังที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อที่แล้วว่า การได้ภาระจำยอมโดยอายุความนั้นแม้จะมีได้จดทะเบียนการได้มา ตามมาตรา 1299 วรรค 2 ก็ใช้ยื่นบุคคลผู้ได้รับโอนกรรมสิทธิ์ในภาระทรัพย์นั้นได้ แม้ว่าบุคคลภายนอกนั้นจะสุจริตและเสียค่าตอบแทนก็ตาม เพราะภาระจำยอมเป็นการรอนสิทธิ แต่ทรัพย์สินในภาระทรัพย์ที่บุคคลภายนอกได้ไปเป็นกรรมสิทธิ์ ซึ่งถือว่าเป็นทรัพย์สินต่างประเภทกัน และมาตรา 1393 วรรค 2 กำหนดไว้ว่า จะจำหน่ายหรือทำให้

¹⁸ แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎกระทรวง ฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2526) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497

ภาระจำยอมตกไปในบังคับแห่งสิทธิอื่นต่างหากจากสามทรัพย์ไม่ได้ ดังนั้น การได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยอายุความนั้นไม่จำเป็นต้องจดทะเบียน แต่สามารถขอจดทะเบียนการได้มาซึ่งภาระจำยอมโดยอายุความได้ตามมาตรา 77 และมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน โดยปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2497) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ดังนี้

ข้อ 9 การจดทะเบียนสิทธิในที่ดินโดยประการอื่นนอกจากนิติกรรม
ให้ดำเนินการ ดังนี้

- (1) ผู้ได้มาต้องยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ พร้อมด้วยเอกสารแสดงสิทธิการได้มาและโฉนดที่ดิน
- (2) ถ้าเป็นกรณีได้มาโดยคำสั่งศาล ให้จดทะเบียนในประเภทโอนตามคำสั่งศาลโดยระบุคำสั่งศาลไว้ด้วย
- (3) ถ้าเป็นกรณีการได้มาโดยประการอื่น ให้ปฏิบัติตามความใน (2) โดยอนุโลม
- (4) ถ้าโฉนดที่ดินมีชื่อไม่ตรงกับกรณีศาลสั่งมา หรือมีการจดทะเบียนผูกพันอยู่ เช่น จำนอง เช่า ภาระจำยอม ให้พนักงานเจ้าหน้าที่แจ้งให้ศาลทราบ เมื่อศาลแจ้งมาอย่างไร ให้ปฏิบัติตามควรแก่กรณี

คำพิพากษาฎีกาที่ 1524/2518 วินิจฉัยว่า การที่โจทก์ขอให้จำเลยไปจดทะเบียนสิทธิภาระจำยอมเป็นการกระทำอันจำเป็นเพื่อรักษาสีทธิของโจทก์ประการหนึ่ง ตามนัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1391 ซึ่งบัญญัติว่า "เจ้าของสามทรัพย์มีสิทธิทำการทุกอย่างอันจำเป็นเพื่อรักษาและใช้ภาระจำยอม แต่ต้องเสียค่าใช้จ่ายของตนเอง..."

ศาสตราจารย์จิตติ ตึงศภัทย์ ได้ให้ความเห็นว่า "ทรัพย์สิทธิที่ได้มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมบริบูรณ์โดยไม่ต้องจดทะเบียน ... เพราะเป็นทรัพย์สิทธิ เพียงแต่อาจถูกปิดปากยกขึ้นต่อสู้ผู้ที่ได้ทรัพย์สิทธิมาทางทะเบียนโดยสุจริต เสียค่าตอบแทนตามมาตรา 1299, 1300 ไม่ได้ การจดทะเบียนทรัพย์สิทธิที่ได้มาโดยไม่ใช่นิติกรรมเป็นอุปสรรคของสิทธินั้นเอง..

เป็นสิทธิของผู้ได้สิทธิที่จะจดทะเบียนสิทธิของตนเอง ซึ่งต้องเป็นไปตามกฎหมายว่าด้วย
 ทะเบียนทรัพย์สิน เหตุนี้จึงมีกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับที่ดินหรือ
 อสังหาริมทรัพย์อื่น คือ กฎกระทรวง (ฉบับที่ 7) ข้อ 9 ซึ่งผู้ได้สิทธิมาต้องยื่นคำขอต่อพนักงาน
 เจ้าหน้าที่ ไม่ใช่ให้จำเลยไปจดทะเบียนหรือแสดงเจตนาจดทะเบียน เพราะไม่ใช่ได้มาโดย
 นิติกรรมจะมีการแสดงเจตนาได้อย่างไร ส่วนจะโต้แย้งกันอย่างไรก็ดำเนินการไปตามวิธี-
 พิจารณา จำเลยไม่ยอม ศาลก็บังคับตามสิทธิของโจทก์ แต่ไม่ใช่ว่าจะไม่จดทะเบียนเสียเลย
 ก็ได้ ไม่ต้องอาศัยบทบัญญัติอย่างมาตรา 1391 ก็จดทะเบียนสิทธิได้..."¹⁹



ศูนย์วิทยทรัพยากร
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, "หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 1524/2518," คำพิพากษา
 ฎีกา ประจำปีพุทธศักราช 2518 ตอนที่ 9 (กรุงเทพมหานคร ; เนติบัณฑิตยสภา, 2519),
 หน้า 2259-2261.