



ความหมายและประวัติความเป็นมาและลักษณะสำคัญของภาระจำยอม

ความหมายของภาระจำยอม

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยไม่ได้ให้ความหมายของภาระจำยอมไว้ นอกจากมาตรา 1387 บัญญัติว่า "อสังหาริมทรัพย์อาจต้องตกอยู่ในภาระจำยอมอันเป็นเหตุให้เจ้าของต้องยอมรับกรรมบางอย่างซึ่งกระทบถึงทรัพย์สินของตน หรือต้องงดเว้นการใช้สิทธิบางอย่างอันมีอยู่ในกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น เพื่อประโยชน์แก่อสังหาริมทรัพย์อื่น" ซึ่งได้มีผู้ที่ได้ให้ความหมายของภาระจำยอมไว้ ดังนี้

พระยานิติศาสตร์ไพศาล (วัน จามรมาน) ได้ให้ความหมายว่า "อีสมেন্ট (easements) เป็นสิทธิที่บุคคลจะใช้ประโยชน์ที่ดินแปลงหนึ่งแปลงใดอันเป็นของผู้อื่นโดยอาการอย่างหนึ่ง ซึ่งจะต้องไม่ถึงเอาส่วนหนึ่งส่วนใดในดอกผลตามธรรมดาแห่งที่ดินนั้น หรือส่วนใด ๆ ในเนื้อที่ที่ดินนั้น กับอีกอย่างหนึ่งคือ สิทธิซึ่งบุคคลจะกระทำให้เจ้าของที่ดินไม่ได้ใช้ประโยชน์ที่ดินของเขาในอาการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยเฉพาะ... ส่วนที่จะทำให้ได้รับดอกผลจากที่ดินของเพื่อนบ้านนั้นเรียกอีกชื่อ พรอไฟต์ อะ พรองด์ (profits a predre) เช่น สิทธิที่จะเข้าไปตักน้ำ ขุดดิน ยิงนก จับปลา และเลี้ยงสัตว์กินหญ้าในที่ดินนั้น เมื่อได้รวมสิทธิพิเศษทั้ง 2 เข้าอยู่ในประเภทเดียวกันแล้ว เรียกเป็นคำรวมได้ว่า เซอร์วิจูดส์ (servitudes)"

<sup>1</sup> พระยานิติศาสตร์ไพศาล (วัน จามรมาน), คำสอนกฎหมายลักษณะทรัพย์ (พระนคร ; ไทยเชชม, 2471), หน้า 162.

ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนกุล ได้ให้ความหมายว่า "ภาระจำยอมเป็น ทรัพย์สินชนิดหนึ่งที่มีผลในทางจำกัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้อื่น เพื่อประโยชน์แก่ทรัพย์สินอีก หนึ่งโดยเฉพาอย่างยิ่งเพื่อประโยชน์แห่งอสังหาริมทรัพย์ กล่าวคือ เป็นภาระตั้งบังคับเหนือ อสังหาริมทรัพย์ของบุคคลหนึ่ง เพื่อประโยชน์แก่อสังหาริมทรัพย์ที่เป็นของบุคคลอีกคนหนึ่ง" <sup>2</sup>

พระบริรักษ์นิติเกษตร ได้ให้ความหมายว่า "ภาระจำยอม (servitude) คือ ข้อขัดขวางที่มีในทรัพย์สินหนึ่งเพื่อประโยชน์ของทรัพย์สินอีกอันหนึ่ง คือ สิทธิชนิดหนึ่งเหนือทรัพย์สิน ของบุคคลอื่นผู้เป็นเจ้าของภาระจำยอมมีสิทธิที่จะทำการบางอย่างอันเป็นปฏิบัติต่อผลประโยชน์ ของเจ้าของทรัพย์สินหนึ่งได้ เพื่อจะทำให้ทรัพย์สินของตนเกิดผล" <sup>3</sup>

ศาสตราจารย์บัญญัติ สุธีวะ ได้ให้ความหมายไว้ว่า "ภาระจำยอม คือ ทรัพย์สิน ชนิดหนึ่งที่ตัดทอนอำนาจกรรมสิทธิ์โดยทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์อันหนึ่งเรียกว่า ภารยทรัพย์ ต้องรับกรรมบางอย่างซึ่งกระทบกระเทือนทรัพย์สินของตนนั้น หรือทำให้เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ต้องงดเว้นการใช้สิทธิบางอย่างเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ของอสังหาริมทรัพย์ อันที่เรียกว่า สามยทรัพย์" <sup>4</sup>

<sup>2</sup> ประยูร กาญจนกุล, คำสอนชั้นปริญญาตรี คณะพาณิชยศาสตร์และการบัญชี ปีที่ 1 พ.ศ. 2494 ว่าด้วยทรัพย์สิน สัญญา ตัวเงิน (พระนคร ; นิติบรรณศาสตร์, 2494), หน้า 74.

<sup>3</sup> พระบริรักษ์นิติเกษตร, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 พร้อมด้วย ข้อวิจารณ์และอุทธรณ์ (พระนคร ; เคลิเมล์, มปป.), หน้า 2.

<sup>4</sup> บัญญัติ สุธีวะ, กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร ; บริษัทกรุงสยาม พรินติ้ง กรู๊ป จำกัด, 2535), หน้า 258.

ดังนั้น ภาระจำยอม หมายถึง ทรัพย์สินชนิดหนึ่งที่ตัดทอนอำนาจกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น เป็นเหตุให้เจ้าของต้องยอมรับกรรมบางอย่างซึ่งกระทบกระเทือนทรัพย์สินของตนหรือต้องงดเว้นการใช้สิทธิบางอย่างเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้น เพื่อประโยชน์แก่อสังหาริมทรัพย์อื่น

### ประวัติความเป็นมาของภาระจำยอม

#### 1. กฎหมายโรมัน<sup>5, 6</sup>

ภาระจำยอม (servitus) เป็นสิทธิในทรัพย์สินของผู้อื่นอย่างหนึ่ง (jus in re aliena) สิทธิต่าง ๆ ในทรัพย์สินของผู้อื่น (jus in re aliena) นั้น มีความหมายกว้างกว่าภาระจำยอมซึ่งเป็นทรัพย์สินสิทธิ (jus in rem) อันมีขอบเขตน้อยกว่ากรรมสิทธิ์ (dominium)

ภาระจำยอม (servitus) ในกฎหมายโรมันมีความหมายอย่างกว้าง เป็นสิทธิที่บุคคลผู้ไม่ใช่เจ้าของจะได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินในกรรมสิทธิ์ของผู้อื่น โดยไม่จำกัดว่าทรัพย์สินนั้นจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ และไม่จำกัดว่าประโยชน์เช่นนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ทรัพย์สินหรือแก่ตัวบุคคล

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>5</sup> Barry Nicholas, An Introduction to Roman Law (Oxford : Clarendon Press, 1979), pp.142-143.

<sup>6</sup> ประชุม โฉมฉาย, การจัดสรรทรัพยากรของสังคมโรมันโดยการใช้ภาระจำยอมใน 60 ปี คร.ปรีดี เกษมทรัพย์ รวบรวมความในโอกาสเกษียณอายุราชการ (กรุงเทพมหานคร : พี.เค.พรินติ้งเฮาส์, 2531), หน้า 50-55.

ในเรื่องภาระจำยอมเกี่ยวกับที่ดินนั้น ที่ดินแปลงที่ได้ประโยชน์จากภาระจำยอม เรียกกันว่า สามยทรัพย์ (praedium dominans) ส่วนที่ดินแปลงที่ตกอยู่ในภาระจำยอมเรียกกันว่า ภารยทรัพย์ (praedium serviens) บางครั้งก็เรียกสามยทรัพย์และภารยทรัพย์ว่าเป็น res dominans และ res serviens ตามลำดับ โดยเป็นที่เข้าใจกันทั่วไปว่า res ที่กล่าวถึงนี้เป็น res immobilis (อสังหาริมทรัพย์)

อันที่จริงการเรียกที่ดินที่ใช้ประโยชน์จากภาระจำยอมว่าเป็น praedium dominans และที่ดินแปลงที่ต้องรับภาระเป็น praedium serviens นั้น เป็นการสมมติทางนิติศาสตร์ (legal fiction) เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงศรัทธาของคนโรมันว่า กฎหมายสามารถสร้างทุกสิ่งทุกอย่างได้ เช่น ในเรื่องการรับบุตรบุญธรรมเพื่อช่วยแก้ปัญหาการที่คนเป็นหมั้นโดยธรรมชาติ (ไม่ใช่ทำหมั้นภายหลัง) ผลทางกฎหมายจะเลียนแบบธรรมชาติทุกประการ ศรัทธาของคนโรมันมีว่าอะไรที่ธรรมชาติสร้างได้ กฎหมายย่อมสร้างได้ ในกรณีของภาระจำยอมนี้ กฎหมายพยายามที่จะทำให้ความได้เปรียบโดยธรรมชาติของ praedium serviens (เช่น ทำเลดี มีทางออกสู่ทางสาธารณะ) กลายเป็นความเสียเปรียบทางกฎหมายไป และการเสียเปรียบโดยธรรมชาติของ praedium dominans กลายเป็นความได้เปรียบทางกฎหมายไป

อันที่จริง praedium dominans โดยลักษณะธรรมชาติ (ไม่ใช่สิ่งที่กฎหมายสร้างขึ้น) น่าจะเป็นที่ดินที่มีพร้อมทุกอย่างมากกว่า ส่วน praedium serviens โดยลักษณะธรรมชาติ (ไม่ใช่ที่กฎหมายสร้างขึ้น) น่าจะเป็นที่ดินที่อยู่ไม่ได้โดยโคคเด็ยว แต่ต้องอาศัยทรัพยากรจากอีกแปลงหนึ่งซึ่งมีพร้อมทุกอย่างมากกว่า

ด้วยเหตุนี้ การใช้ศัพท์ praedium dominans กับ praedium serviens ควรบอกให้ชัดว่า ใช้ในความหมายที่กฎหมายสมมติขึ้น หรือในความหมายของสภาวะธรรมชาติจึงจะหลีกเลี่ยงความสับสนได้

ภาระจำยอมแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) ภาระจำยอมเกี่ยวกับที่ดินบ้านช่อง (praedial servitude) เกิดจากเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่เรียกว่า praedium dominans มีสิทธิได้รับประโยชน์จากอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นที่เรียกว่า praedium serviens ซึ่งจะผูกพันอยู่กับอสังหาริมทรัพย์ และมีอยู่ได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าเจ้าของทรัพย์สินฝ่ายที่ทรงสิทธิ และฝ่ายที่ต้องรับภาระจะได้เปลี่ยนตัวไปอย่างไร หรือไม่ (omnes servitutes praediorum perpetuas causas habere debent)

ภาระจำยอมเกี่ยวกับที่ดินบ้านช่องยังสามารถแบ่งได้เป็น 2 แบบ คือ

(1) ภาระจำยอมเกี่ยวกับที่ดินบ้านช่องในเมือง (praedial urban servitude) ที่สำคัญ คือ

ก. สิทธิที่จะให้ภารยทรัพย์แบกน้ำหนักของอาคารที่สร้างบนสามยทรัพย์ (servitude oneris ferendi)

ข. สิทธิในการตอกคานไม้เข้าไปในกำแพงของเพื่อนบ้าน (tigni immitendi)

ค. สิทธิที่จะห้ามไม่ให้เพื่อนบ้านสร้างอาคารสูงชันกว่าระดับที่กำหนดไว้ (jus altius tollendi)

ง. สิทธิที่จะปล่อยน้ำฝนหยดลงจากหลังคา หรือให้ไหลลงตามรางน้ำจากหลังคาสู่ที่ดินของเพื่อนบ้าน (stillicidii avertendi)

จ. สิทธิที่จะห้ามเจ้าของที่ดินสร้างบ้านหรือสิ่งก่อสร้างที่จะบังแสงบ้านที่ติดกัน (ne luminibus officiatur)

ฉ. สิทธิที่จะมีวิวทัศนอันสวยงาม (ne prospectui officiatur)

ช. สิทธิในการทำหลังคายื่นเข้าไปในภารยทรัพย์ (servitus protegendi)

ซ. สิทธิเหนือที่ว่างบนภารยทรัพย์ เช่น ทำระเบียงยื่นเข้าไป  
ในที่ว่างของเพื่อนบ้าน (*jus projiciendi*)

ฅ. สิทธิในการทำท่อน้ำเสียผ่านใต้ที่ดินของเพื่อนบ้าน  
(*cloacae immittendae*)

ญ. สิทธิในการกองมูลสัตว์ติดกำแพงเพื่อนบ้าน (*latrinae  
sive stercutini*)

(2) ภาระจำยอมเกี่ยวกับที่ดินบ้านช่องในชนบท (*praedial rustic  
servitude*) ที่สำคัญ คือ

ก. สิทธิในการผ่านหรือสัญจรเหนือที่ดินผู้อื่นโดยการเดินหรือขี่ม้า  
(*jus itineris*)

ข. สิทธิที่จะใช้ขวิดยานและสัตว์พาหนะ หรือต้อนสัตว์เลี้ยงผ่าน  
ที่ดินผู้อื่น (*jus actus*)

ค. สิทธิที่จะเดินทางผ่านที่ของผู้อื่น ซึ่งรวมถึงสิทธิทั้ง 2 ประเภท  
ที่กล่าวข้างต้น แต่มีขอบเขตกว้างขวางมากกว่าเพราะคลุมไปถึงสิทธิที่จะใช้เส้นทางผ่านเหนือ  
ที่ดินผู้อื่น เส้นทางดังกล่าวเป็นถนนปูด้วยโลหะ และถนนนั้นต้องมีขนาดถูกต้องด้วย (*jus viae*)

ง. สิทธิในการนำน้ำผ่านที่ดินของผู้อื่นตามท่อ หรือคลองโดย  
ด้วยหินเข้ามายังที่ของตน (*aquaeductus*)

จ. สิทธิในการตักน้ำจากบ่อ หรือนำน้ำจากน้ำพุบนที่ของผู้อื่นมาใช้  
(*aquaehaustus*)

ช. สิทธิที่จะให้สัตว์เลี้ยงไปกินหญ้าบนที่ของผู้อื่น (*pecoris ad  
aquam appulsus*)

ซ. สิทธินำสัตว์เลี้ยงไปกินหญ้าบนที่ดินของผู้อื่น (*pascendi*)

ฅ. สิทธิในการเผาหินปูนบนภารยทรัพย์ (*calcis caquendae*)

ญ. สิทธิในการขุดทรายจากที่ของผู้อื่นมาใช้ (*harenae  
fodiendae*)

ฎ. สิทธิในการลงเรือบนทะเลสาบของเพื่อนบ้าน (jus navigandi)

ฉ. สิทธิในการขุดหินจากที่ของคนอื่นมาใช้ (jus lapidis eximendae)

ฐ. สิทธิในการนำหินชอล์คมาใช้ (cretae eximendae)

2) ภาระจำยอมอันเป็นสิทธิส่วนตัว (personal servitude) เป็นสิทธิกำหนดไว้เพื่อประโยชน์ของบุคคลซึ่งมิได้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน ผูกพันอยู่กับบุคคล ไม่ผูกพันอยู่กับทรัพย์สิน ถ้าผู้ทรงสิทธิตาย สิทธินั้นก็เป็นอันระงับ ภาระจำยอมอันเป็นสิทธิส่วนตัวที่สำคัญ คือ<sup>7</sup>

(1) สิทธิเก็บกิน (usufruct) หมายถึง สิทธิที่จะใช้และได้ดอกผลจากทรัพย์สินของผู้อื่น ไม่ว่าจะ เป็นสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ โดยที่ไม่มีการเปลี่ยนแปลงลักษณะหรือสาระสำคัญของทรัพย์สินนั้น กล่าวคือ ทรัพย์สินนั้นจะไม่ถูกทำลายโดยการไว้

(2) สิทธิในการใช้สอย (usus) เป็นส่วนของ usufruct เป็นสิทธิที่จะได้ใช้ทรัพย์สินของผู้อื่นโดยไม่มีสิทธิจะได้ดอกผล เช่น ได้ใช้สัตว์พาหนะของเขา แต่จะเอาลูกของสัตว์นั้นเป็นสิทธิไม่ได้ หรือการได้ใช้บ้าน จะเอาบ้านนั้นให้คนอื่นเช่า หรือให้คนอื่นใช้แทนโดยประการอื่นไม่ได้ ได้แต่จะไปอยู่โดยลำพังตนเองเท่านั้น

(3) สิทธิอาศัย (habitatio) เป็นสิทธิที่จะใช้บ้านผู้อื่นได้ เหมือนอย่างผู้มีสิทธิได้รับการอุปการะ จึงชอบที่จะเอาไปให้เช่าก็ได้เพื่อเอาเงินมาเลี้ยงดูอุปการะตัวเอง

(4) Operae servorum vel animalium คือ การที่สามารถใช้ทาสหรือสัตว์ของผู้อื่นได้

<sup>7</sup> R.W. Leage, Roman Private Law, (London : Macmillan and Co., 1920), pp.150-153.

ข้อแตกต่างที่สำคัญระหว่างภาระจำยอมเกี่ยวกับที่ดินบ้านช่อง (praedial servitudes) กับภาระจำยอมอันเป็นสิทธิส่วนตัว (personal servitudes) คือ <sup>8</sup>

1. ภาระจำยอมเกี่ยวกับที่ดินบ้านช่องจะผูกพันอยู่กับทรัพย์สิน โดยไม่ต้องคำนึงถึงเจ้าของทรัพย์สินนั้น ดังนั้น ภาระจำยอมชนิดนี้เมื่อแรกเริ่มจึงถูกเรียกว่า สิทธิของกองมรดก (iura praediorum) โดยทรัพย์สินที่ได้รับประโยชน์จากสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น เรียกว่าทรัพย์สินมรดกที่มีสิทธิในภาระจำยอม (praedium dominans) และทรัพย์สินที่ตกอยู่ภายใต้ภาระจำยอมเรียกว่า ทรัพย์สินมรดกที่มีภาระติดพัน (praedium serviens) ดังนั้น บุคคลใดจะไม่สามารถมีภาระจำยอมเกี่ยวกับที่ดินบ้านช่อง เช่น สิทธิในทางเดินเหนือที่ดินของผู้อื่นได้ ยกเว้นแต่บุคคลนั้นเป็นเจ้าของที่ดินอีกแปลงหนึ่งซึ่งอยู่ติดกันและได้เดินผ่าน ส่วนภาระจำยอมอันเป็นสิทธิส่วนตัว เช่น สิทธิเก็บกิน เป็นสิทธิที่ผูกพันตัวบุคคลซึ่งไม่จำเป็นต้องมีทรัพย์สินอื่น
2. ภาระจำยอมเกี่ยวกับที่ดินบ้านช่องเกิดขึ้นโดยผูกพันอยู่กับที่ดินเท่านั้น ภาระจำยอมอันเป็นสิทธิส่วนตัวจะเกิดขึ้นทั้งกับสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์
3. ภาระจำยอมเกี่ยวกับที่ดินบ้านช่องมีลักษณะถาวร เป็นสิทธิเพื่อประโยชน์แก่ทรัพย์สินนั้น ก็จะยังคงอยู่รับใช้ทรัพย์สินนั้นได้ตลอดไปเท่าที่ยังคงอยู่ ส่วนภาระจำยอมอันเป็นสิทธิส่วนตัวจะมีอยู่ได้เพียงระยะเวลาที่กำหนดหรือตลอดชีวิตผู้ทรงสิทธิเท่านั้น คือ ผู้ทรงสิทธิตาย สิทธินั้นก็อันระงับ
4. ภาระจำยอมเกี่ยวกับที่ดินบ้านช่อง โดยปกติเป็นการจำกัดสิทธิของเจ้าของซึ่งต้องรับกรรมหรือคเว้นการใช้สิทธิบางอย่าง เช่น สิทธิในทางเดิน ซึ่งทำให้เจ้าของภารยทรัพย์ได้รับความไม่สะดวก แต่ก็ไม่ใช่ขัดขวางเจ้าของในการหาประโยชน์จากที่ดินนั้น ภาระจำยอมอันเป็นสิทธิส่วนตัวจะกันไม่ให้เจ้าของที่ดินได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น และไม่มี การครอบครองที่แท้จริงโดยเจ้าของ

<sup>8</sup> W.W. Buckland, A Manual of Roman Private Law second edition (Cambridge : The University Press, 1947), pp. 153-154.



## 2. กฎหมายไทย

ก่อนที่จะมีพระราชกฤษฎีกาให้ใช้บทบัญญัติ บรรพ 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ฉบับลงวันที่ 16 มีนาคม พุทธศักราช 2473 โดยให้ใช้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พุทธศักราช 2475 เป็นต้นไป ทฤษฎีสิทธิที่กฎหมายรับรองอันเป็นที่รู้จักกันมีอยู่น้อยมาก กล่าวคือ กฎหมายรับรองเพียงแต่การมีกรรมสิทธิ์ การครอบครองทรัพย์สิน สิทธิอาศัย ส่วนภาระจำยอมอันเป็นหลักที่ศาลยุติธรรมใช้ขึ้น ถือเป็นธรรมเนียมปฏิบัติมาแต่โบราณ ดังที่พระเจ้าที่ยาเธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ กล่าวว่า "กรรมสิทธิ์ที่ดินจะผิดกับกรรมสิทธิ์ของต่าง ๆ ก็ผิดอยู่ด้วยเหตุว่าบางที่ผู้อื่นจะมีอำนาจเดินข้ามได้ เจ้าของไม่มีอำนาจห้าม อำนาจเช่นนี้อังกฤษเรียกว่า อีสเมนต์ ในเมืองไทยมีอยู่อย่างเดียวคือ ทางเดินนี้ เป็นธรรมเนียมแต่โบราณ ที่ว่าในทุ่งนาในเวลาระคูที่ไม่ได้เพาะปลูก ผู้ใดจะเดินข้ามก็ได้ เจ้าของจะฟ้องว่าบุกรุกไม่ได้ แลที่นาในเวลาที่ไม่ได้เพาะปลูกอยู่เจ้าของที่นาแห่งใดมีที่อยู่ในระหว่างกลางนาอื่น จะเดินข้ามตามคันนาของคนอื่นไปนาตนได้ ทางเดินอีกอย่างหนึ่งนั่นก็คือ ทางเข้าออกบ้านเขา ถ้าเขาได้เคยเดินเข้าออกโดยข้ามที่ผู้ใดมานานแล้ว แต่อำนาจเข้าบ้านออกบ้านนี้ ศาลอยู่ข้างจะกด คือ ถ้ามีทางอื่นออกได้แล้ว มักจะไม่ยอมให้ถืออำนาจเดินข้ามที่ผู้อื่นต่อไป"<sup>9</sup>

หลวงวรวาท วินิจฉัย (สวัสดี) กล่าวว่า "ตามธรรมดาในการที่บุคคลจะเดินไปมาในที่แห่งใดแห่งหนึ่ง ก็มีอำนาจเดินได้แต่เฉพาะในทางซึ่งสำหรับสาธารณชนสัญจรหรือทางสำหรับผู้นั้น ไม่มีอำนาจเดินในที่หรือทางส่วนตัวของผู้อื่น ซึ่งเขามีอำนาจยึดถือตามกฎหมาย การที่จะเดินได้ก็ต้องโดยความอนุญาตของเจ้าของที่หรือผู้ที่ปกครองอยู่ มิฉะนั้นเขาฟ้องร้องได้ เว้นไว้แต่จะเป็นที่นาในเวลาที่ไม่ได้เพาะปลูก ซึ่งเป็นธรรมเนียมมาแต่โบราณที่ผู้อื่นมีอำนาจ

<sup>9</sup> พระเจ้าที่ยาเธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, เล็กเซอร์ว่าด้วยที่ดิน ใน เล็กเซอร์ (พระนคร ; โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนากร, 2468), หน้า 202-203.

เดินข้ามได้ แลในเวลานานา เจ้าของนาที่อยู่ในระหว่างนาของคนอื่นมีอำนาจที่จะเดินตามคันทนา  
ของผู้อื่นเพื่อไปมายังนาของตนได้ แต่ต้องไม่เป็นที่เสียหายแก่สิ่งที่เขาเพาะปลูกไว้ (คูเล็กเซอร์  
ที่ดินของในกรมราชบุรีที่หน้า 11) แลบางที่จะกินความถึงที่บ้านซึ่งอยู่ในระหว่างที่ของผู้อื่นด้วย"<sup>10</sup>

ดังนั้น เรื่องภาระจำยอมนั้น จะว่าเป็นของใหม่สำหรับกฎหมายไทยเห็นจะ  
ไม่ผิด ในกฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จแลกฎหมายเก่ารุ่นเดียวกัน ยังไม่เคยพบหลักอะไรในเรื่อง  
เช่นนี้ เมื่อก่อนมีประมวลกฎหมายแพ่งแลพาณิชย์ บรรพ 4 ศาลไทยได้ข้อมกฎหมายอังกฤษ  
มาใช้บ้าง แลก็รับมาตรง ๆ เรียกว่า อีสเมนต์ (easement)<sup>11</sup>

คำพิพากษาฎีกาที่ 226/2462 วินิจฉัยว่า "เจ้าของที่ดินฝ่ายหนึ่งทำสัญญา  
ให้อำนาจแก่เจ้าของที่ดินที่อยู่ใกล้เคียงใช้น้ำในท้องร่องของตนได้นั้น ได้ชื่อว่า เป็นสัญญาให้  
อำนาจอีสเมนต์แก่กัน ซึ่งเป็นสัญญาที่ฟ้องร้องกันได้ตามกฎหมาย แลผู้รับสัญญามีอำนาจขอให้  
เจ้าพนักงานจดทะเบียนข้อความแห่งสัญญานั้นในหลังโฉนดได้ตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน  
มาตรา 39"

ข้อสังเกต 1. กำหนดระยะเวลาในการได้สิทธิภาระจำยอม ศาลฎีกากล่าว  
แต่ว่าต้องเดินมาช้านาน แต่ก็เป็นจริงจะเรียกว่านานหาได้กำหนดไว้ไม่ ส่วนตามกฎหมายอังกฤษ  
ถ้าได้อนุญาตให้เขาเดินมาถึง 20 ปีแล้ว ทางนั้นก็เปนสิทธิแก่เขาในการที่จะเดินได้เรื่อยไป  
ซึ่งน่าเชื่อว่าศาลไทยก็คงจะเดินตามนี้เหมือนกัน<sup>12</sup>

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>10</sup> หลวงวรราช วินิจฉัย (สวัสดี), คำอธิบายกฎหมายลักษณะที่ดิน (พระนคร ;  
โรงพิมพ์พานิชศุภผล, 2457), หน้า 173.

<sup>11</sup> เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายลักษณะทรัพย์, (กรุงเทพมหานคร ; บริษัทโรงพิมพ์  
ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, 2528), หน้า 483.

<sup>12</sup> หลวงวรราช วินิจฉัย (สวัสดี), คำอธิบายกฎหมายลักษณะที่ดิน, หน้า 174-175.

2. ตามกฎหมายไทยในขณะนั้นยังไม่มีการแบ่งเป็นทางจำเป็นหรือภาระจำยอมหรือทางสาธารณะ ซึ่งแม้ในเรื่องเดินทางนั้นก็แยกไม่ออกว่าจะได้วินิจฉัยไปในทางที่เป็นข้อจำกัดกรรมสิทธิ์ หรือเป็นสิทธิในภาระจำยอมซึ่งมีอยู่ต่างหากโดยลำพัง<sup>13</sup> ในเรื่องของทางเดินนั้น พระยาพิชารณาปฤษฎามาตย์ (สุหรัย วัชรราชัย) กล่าวว่า "ทางสาธารณประโยชน์นั้น จะเป็นทางที่เจ้าของที่ดินทำขึ้นในที่ดินของตนก็ดี เช่น เจ้าของที่ดินมีที่แห่งหนึ่งทำทางลุดอกถนนใหญ่ทั้ง 2 ข้าง แลสาธารณชนเดินผ่านไปมาทางนั้นถึง 10 ปีแล้ว โดยเจ้าของที่ดินมิได้ปิดกั้นหรือห้ามปราม เท่ากับเจ้าของที่ดินละที่ของตน ถ้าเป็นทางจำเพาะบุคคล เช่น เจ้าของที่ดินมีที่อยู่ริมถนน แลมีที่ของคนอื่นอยู่หลังบ้าน คนอื่นต้องเดินผ่านไปมาทางนั้น จึงจะออกถนนได้ แลไม่มีทางอื่นจะเดินออกถนนนอกจากทางนั้น เจ้าของที่ดินก็ปิดไม่ได้"<sup>14</sup>

หลวงวรราช วินิจฉัย (สวัสด์) กล่าวว่า "แต่ถ้าเมื่อใดทางนั้นไม่จำเป็นสำหรับผู้ที่เคยเดินนั้นต่อไป โดยมีทางอื่นเข้าออกได้แล้ว (ตามกฎหมายไทย) เจ้าของที่ก็มีอำนาจที่จะห้ามได้ทันที เพราะอำนาจเดินเช่นนี้ศาลอยู่ข้างจะกค ด้วยเหตุว่าการที่ยอมให้คนอื่นเดินไม่มีประโยชน์อะไรกับเจ้าของที่เลย เมื่อไม่จำเป็นแล้วจึงควรให้เจ้าของที่ได้รับประโยชน์จากที่ของเขาบ้าง

ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 246/127 วินิจฉัยว่า "หากบุคคลที่ได้ใช้ทางเดินในที่ดินของผู้อื่นมานาน ภายหลังมีทางเดินขึ้นใหม่ในที่ของตนเอง ซึ่งไม่จำเป็นจะต้องเดินข้ามที่ดินของผู้อื่นอีกต่อไป บุคคลที่ได้ใช้ทางเดินในที่ดินของผู้อื่นหมดอำนาจที่จะใช้ทางเดินนั้นอีกต่อไปได้"

<sup>13</sup> เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 484.

<sup>14</sup> พระยาพิชารณาปฤษฎามาตย์ (สุหรัย วัชรราชัย), คำอธิบายลักษณะที่ดินเล่ม 1 (พระนคร ; โรงพิมพ์พิศาลบรรณนิติ, 2462), หน้า 300-301.

การที่บุคคลใดจะมีอำนาจเดินในที่ดินของบุคคลอื่น ต้องมีความจำเป็น เพราะไม่มีทางเดิน การที่จะเรียกว่าจำเป็นเพราะไม่มีทางเดินนั้น ไม่ได้หมายความว่าถึง การจำเป็น เพราะความผิ้อันเกิดจากเจตนาโดยตรงของบุคคลที่ต้องการมีอำนาจเดินในที่ดินของ บุคคลอื่นที่ไม่ต้องการจะมีทางในที่ดินของตน เพื่อที่จะได้อาศัยเดินในที่ของบุคคลอื่น ถ้าเช่นนั้นแล้ว เรียกไม่ได้ว่าจำเป็น" <sup>15</sup>

### ลักษณะสำคัญของภาระจำยอม

ลักษณะสำคัญของภาระจำยอม มีดังนี้

1. ภาระจำยอมเป็นทรัพย์สินที่ผูกพันอสังหาริมทรัพย์ เพื่อประโยชน์แก่สังหา-  
 รมทรัพย์อื่น โดยที่อสังหาริมทรัพย์นั้นต้องเป็นของบุคคลต่างเจ้าของกัน ฉะนั้น บุคคลใดไม่  
 สามารถมีภาระจำยอมเหนือทรัพย์สินที่ตนเป็นเจ้าของได้ (nulli res sua servit) เพราะ  
 เจ้าของจะรับใช้ตนเองและตกอยู่ในภาระต้องทำประโยชน์แก่ทรัพย์สินของตนเองไม่ได้ ตัวอย่าง  
 เช่น ข. เป็นเจ้าของที่ดินสองแปลงติดต่อกัน ข. ได้ใช้ที่ดินข้างนอกเป็นทางเดินออกจากที่ดิน  
 ข้างใน จะเรียกว่าเป็นการใช้สิทธิมีลักษณะเป็นภาระจำยอมไม่ได้ เพราะการที่ ข. ได้ใช้  
 ประโยชน์อะไรหรือคเวนไม่ใช้สิทธิอย่างไรในที่ดินแปลงหนึ่งแปลงใดนั้นก็อยู่ในอำนาจกรรมสิทธิ์  
 ของ ข. ตามมาตรา 1336 <sup>16</sup> ดังนั้น ถ้าเจ้าของสามมทรัพย์และเจ้าของภารยทรัพย์ได้กลายเป็น  
 เป็นบุคคลคนเดียวกัน ภาระจำยอมก็จะสูญสิ้นไปหากภายหลังทรัพย์สินซึ่งเคยเป็นภารยทรัพย์และ  
 สามมทรัพย์นั้นได้ตกไปเป็นของเจ้าของต่างคนกัน ภาระจำยอมก็จะไม่กลับฟื้นขึ้นอีกได้ <sup>17</sup>

<sup>15</sup> หลวงวรราช วินิจฉัย (สวัสดี), คำอธิบายกฎหมายลักษณะที่ดิน, หน้า 175-177.

<sup>16</sup> เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 491.

<sup>17</sup> W.W. Buckland, A Text-book of Roman Law from Augustus to Justinian 2nd. ed., (Cambridge : The University Press, 1932), p.260.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1398 บัญญัติว่า "ถ้าภรรยาทรัพย์ และสามทรัพย์ตกเป็นของเจ้าของคนเดียวกัน ท่านว่าเจ้าของจะให้เพิกถอนการจดทะเบียน ภาระจำยอมก็ได้ แต่ถ้ายังมีได้เพิกถอนทะเบียนไซ้ ภาระจำยอมยังคงมีอยู่ในส่วนบุคคลภายนอก" ดังนั้น ถ้าภาระจำยอมนั้นเป็นภาระจำยอมที่ได้จดทะเบียนการได้มา เพียงแต่เหตุที่ภรรยาทรัพย์ และสามทรัพย์ตกมาเป็นของเจ้าของคนเดียวกันเท่านั้น ไม่ทำให้ภาระจำยอมสิ้นไป เจ้าของ จะต้องได้เพิกถอนการจดทะเบียนเสียก่อนจึงจะสิ้นไปได้<sup>18</sup> ถ้าไม่จดทะเบียนเพิกถอน การ ระงับนี้จะใช้ยื่นต่อบุคคลภายนอกมิได้เลย ไม่ว่าบุคคลภายนอกจะสุจริตหรือไม่ และเสียค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม<sup>19</sup> ภาระจำยอมก็จะมีอยู่ได้ต่อไปตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1398 ตอนท้าย ทั้งนี้ มิใช่ว่าภาระจำยอมกลับฟื้นมีขึ้น ที่จริงเป็นผลร้ายของการที่ไม่เปิดเผยความระงับแห่งสิทธิ ตามหลักในมาตรา 1299, 1301 นั้นต่างหาก<sup>20</sup> เพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกที่จะได้ ทราบว่ามีสิทธิของบุคคลใดผูกพันอยู่อย่างใดบ้างหรือไม่

ตามหลักกฎหมายโรมันนั้น ภรรยาทรัพย์และสามทรัพย์ต้องอยู่ใกล้กัน (vicinitas) ศาสตราจารย์ประชุม โฉมฉาย ได้ให้ความเห็นว่า "ที่ดินทั้งสองแปลงน่าจะอยู่ติดกัน (contiguity) เพราะการกระจายภาระไปยังที่ดินแปลงต่าง ๆ ที่มีทำเลดี และได้เปรียบในแง่ ต่าง ๆ จะทำได้ยาก ถ้ายอมให้ที่ดินซึ่งอยู่ไม่ติดกันมีภาระจำยอมเหนือกันได้ อาจจะเป็นได้ ว่าที่ดินบางแปลงซึ่งอยู่ในทำเลดีมากอาจจะรับภาระจนเกินเหตุไป น่าจะต้องเฉลี่ยให้ที่ดินแปลง อื่นรับไปด้วย และใช้หลักการอยู่ติดกันเป็นเครื่องเฉลี่ยภาระ หรือการเสียสละก็เป็นการ เหมาะสม"<sup>21</sup> แต่ ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช ได้ให้ความเห็นว่า "สามทรัพย์และภรรยาทรัพย์

<sup>18</sup> เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 526.

<sup>19</sup> บัญญัติ สุชีวะ, กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 276.

<sup>20</sup> เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 527.

<sup>21</sup> ประชุม โฉมฉาย, "การจัดสรรทรัพยากรของสังคมโรมันโดยการใช้ภาระ- จำยอม," หน้า 57.

ไม่จำเป็นต้องอยู่ติดต่อกันข้างเคียงกัน แต่ถ้าอยู่ไกลเกินไปอาจไม่สามารถที่จะรับภาระบางอย่าง หรือ  
งดเว้นการใช้สิทธิบางอย่างเพื่อประโยชน์แก่กันได้ เช่น ที่จะให้งดเว้นการปลูกสร้างในที่ดินที่  
เชียงใหม่ ย่อมจะเป็นประโยชน์สำหรับที่จะไม่ปิดบังแสงสว่างที่ดินที่สงขลาไม่ได้เอง.....  
ลักษณะของกรรมหรือการงดเว้นเช่นนั้น บังคับให้ต้องเป็นที่ดินใกล้ ๆ กันหรือข้างเคียงกัน การ  
ที่จะต้องรับกรรมมาใช้เป็นทางเดินหรืองดเว้นไม่ปลูกสร้างปิดบังแสงสว่าง จึงจะเป็นประโยชน์  
แก่กันได้ แต่ก็ไม่ใช่เสมอไป สภาพของกรรมบางอย่างอาจเป็นประโยชน์แก่กันได้แม้จะอยู่ห่างไกล  
กันสักเท่าใดก็ตาม เช่น ก. เจ้าของป่าไม้ที่เชียงใหม่กำหนดให้เจ้าของที่ดินโรงเรือนที่สงขลา  
มีสิทธิตัดไม้จากป่าไม้ที่เชียงใหม่เอาไปใช้ปลูกสร้าง ซ่อมแซมอสังหาริมทรัพย์โรงเรือนที่สงขลา  
นั้นได้ เมื่อเป็นประโยชน์แก่กันก็ย่อมมีภาระจ่ายยอมได้"<sup>22</sup>

ดังนั้น ภาระจ่ายยอมที่เกิดขึ้นโดยอายุความนั้น สามยทรัพย์และภารยทรัพย์ไม่  
จำต้องอยู่ติดต่อกันข้างเคียงกัน แต่ต้องได้อยู่ใกล้เคียงกันพอจะได้รับความประโยชน์จากกัน ส่วนภาระ-  
จ่ายยอมที่เกิดขึ้นโดยนิติกรรม สามยทรัพย์และภารยทรัพย์จะอยู่ห่างไกลกันก็ได้ เพราะนิติกรรม  
เกิดขึ้นโดยความตกลงระหว่างเจ้าของสามยทรัพย์และเจ้าของภารยทรัพย์

ในคำพิพากษาฎีกาที่ 138/2488 ศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยไว้ว่า "ประมวลกฎหมาย  
แพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ลักษณะ 4 มิได้บัญญัติว่า สามยทรัพย์จำต้องติดต่อกับภารยทรัพย์ หรือ  
ว่าถ้ามีสาธารณสมบัติของแผ่นดินคั่นอยู่แล้ว สิทธิภาระจ่ายยอมจะเกิดขึ้นไม่ได้"

คำพิพากษาฎีกาที่ 898/2510 วินิจฉัยว่า "สามยทรัพย์และภารยทรัพย์ไม่จำเป็น  
ต้องอยู่ติดกัน ถ้าการที่ต้องจ่ายยอมนั้นมีลักษณะ เป็นภาระแก่อสังหาริมทรัพย์เพื่อประโยชน์แก่  
อสังหาริมทรัพย์อื่น จะเป็นแปลงหนึ่งหรือหลายแปลงก็ดี จะมีอสังหาริมทรัพย์อื่นคั่นอยู่ระหว่างหรือ  
จะต้องทับทางสาธารณะไปก็ดี ก็อาจเป็นภาระจ่ายยอมได้"

<sup>22</sup> เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 492.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1004/2536 วินิจฉัยว่า "สามยทรัพย์และภารยทรัพย์ไม่จำเป็นต้องอยู่ติดกัน ดังนี้ แม้จะมีคลองสาธารณะคั่นอยู่ก็อาจเป็นภาระจำยอมได้"

2. ภาระจำยอมจะต้องมีอยู่เพื่อประโยชน์แก่ก่อสร้างทรัพย์ จะก่อให้เกิดภาระผูกพันแก่ตัวบุคคล หรือเพื่อประโยชน์แก่บุคคลไม่ได้ (*servitus in faciendo consistere nequit*) ซึ่งแยกพิจารณาได้ ดังนี้

2.1 ภาระจำยอมจะต้องไม่ก่อให้เกิดภาระผูกพันแก่ตัวบุคคลหรือเพื่อประโยชน์แก่บุคคล

เนื่องจากสาระสำคัญของภาระจำยอมมิใช่การบริการส่วนบุคคลที่บังคับให้เจ้าของภารยทรัพย์จำต้องกระทำการใดเพื่อประโยชน์แก่สามยทรัพย์ ภาระจำยอมมีอยู่เพื่อประโยชน์ของเจ้าของสามยทรัพย์ที่จะได้รับประโยชน์จากภารยทรัพย์นั้น เช่น สิทธิในทางเดิน เป็นต้น และเจ้าของภารยทรัพย์มีหน้าที่เพียงแต่ไม่ขัดขวางต่อการใช้สิทธิของเจ้าของสามยทรัพย์ และไม่มีหน้าที่ต้องเข้าช่วยเหลือให้เจ้าของสามยทรัพย์ได้ประโยชน์ดียิ่งขึ้น

นักกฎหมายโรมันเคยถือเป็นหลักว่า ภาระจำยอมไม่มีลักษณะอันจะบังคับให้ทำอะไรได้ ได้แต่จะต้องยอมรับกรรมหรืองดเว้นไม่ใช้สิทธิเท่านั้น (*servitutum non ea natura est ut aliquid faciat quis....., sed ut partiatur vel non faciat*)<sup>23</sup> แต่ในกฎหมายโรมันก็มีข้อยกเว้นอยู่อย่างหนึ่ง คือ สิทธิในการตอกคานไม้เข้าไป

<sup>23</sup> Marcel Planiol, Treatise on the Civil Law, Vol.1, Part 2, Translated by Louisiana State Law Institute, (Louisiana : Louisiana State Law Institute Press, 1939), pp.726-727.

ในกำแพงของเพื่อนบ้าน (tigni immitendi) ถ้ากำแพงนั้นชำรุดหักพังจนอาจเป็นอันตรายแก่การวางคานรอดของอีกฝ่ายหนึ่ง เจ้าของอาคารทรัพย์ต้องซ่อมกำแพงนั้นให้อยู่ในสภาพอันดีต่อไป<sup>24</sup>

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1387 บัญญัติไว้ชัดเจนแจ้งว่า ภาระจำยอมจะผูกพันได้แต่ตัวทรัพย์เท่านั้น และไม่มีอะไรบัญญัติไว้ให้เห็นว่าจะผูกพันตัวคนได้ ทั้งนี้หน้าที่ของเจ้าของอาคารทรัพย์ก็มีบัญญัติไว้ชัดเจนแจ้งในมาตรา 1390 ว่า "ท่านมิให้เจ้าของอาคารทรัพย์ประกอบกรรมใด ๆ อันจะเป็นเหตุให้ประโยชน์แห่งภาระจำยอมลบลไปหรือเสื่อมความสะดวก" ซึ่งเป็นหน้าที่งดเว้น (passive duty) หน้าที่ซึ่งต้องกระทำการช่วยเหลือ (active duty) ในการใช้ภาระจำยอมไม่ ถึงแม้ว่าเจ้าของอาคารทรัพย์จะได้รับประโยชน์จากภาระจำยอมด้วย เช่น เขาทำถนนผ่าน เจ้าของอาคารทรัพย์จึงได้ใช้เข้าออกด้วยก็ตาม เจ้าของอาคารทรัพย์มีหน้าที่เพียงแต่ออกค่าใช้จ่ายในการรักษาซ่อมแซมด้วยเท่านั้น ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1391 วรรค 2 ว่า "เจ้าของสามยทรัพย์ต้องเสียค่าใช้จ่ายของตนเองรักษาซ่อมแซมการที่ได้ทำไปแล้วให้เป็นไปด้วยดี แต่ถ้าเจ้าของอาคารทรัพย์ได้รับประโยชน์ด้วยไซ้ ท่านว่าต้องออกค่าใช้จ่ายตามส่วนแห่งประโยชน์ที่ได้รับ" เจ้าของอาคารทรัพย์ไม่มีหน้าที่ต้องลงมือช่วยกระทำการอย่างใดด้วยตนเอง<sup>25</sup>

ดังนั้น ถ้าได้กำหนดหน้าที่ให้เจ้าของอาคารทรัพย์ต้องกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยนิติกรรมสัญญา เพื่อช่วยเหลือในการใช้ภาระจำยอมก็จะมีผลดังนี้ หน้าที่นั้นก่อให้เกิดบุคคลสิทธิและมีใช้ภาระจำยอม หน้าที่นี้ไม่สามารถโอนต่อไปยังเจ้าของอาคารทรัพย์คนใหม่ได้<sup>26</sup>

<sup>24</sup> R.W. Leage, Roman Private Law, p.148.

<sup>25</sup> เส็นีย์ ปราโมช, กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 499-500.

<sup>26</sup> Marcel Planiol, Treatise on the Civil Law, p.727.



## 2.2 ภาระจำยอมนั้นต้องเป็นประโยชน์แก่สังหาริมทรัพย์

ภาระจำยอมควรเกิดขึ้นเพื่อประโยชน์แก่สังหาริมทรัพย์มิใช่เพื่อประโยชน์แก่บุคคล ทั้งนี้ โดยปราศจากข้อสังเกตว่า ประโยชน์ที่เกิดขึ้นนั้นโดยปกติแล้วเป็นประโยชน์แก่บุคคล<sup>27</sup> เพราะทรัพย์มีอยู่ก็เพื่อประโยชน์แก่บุคคล ความหมายเท่าที่เกี่ยวกับภาระจำยอมก็คือ ประการแรก ต้องเป็นประโยชน์แก่ทรัพย์ผูกพันอยู่กับทรัพย์ โดยไม่คำนึงถึงตัวคนที่จะเข้ามา มีสิทธิเกี่ยวข้อง ประการที่สอง กรรมหรือการงดเว้นนั้นเพื่อประโยชน์แก่ทรัพย์โดยตรง มิใช่เพื่อประโยชน์แก่คนโดยตรง<sup>28</sup> เพราะมาตรา 1387 ไม่ได้บัญญัติไว้ว่า ภาระจำยอมเป็นประโยชน์แก่คนที่อยู่ในอสังหาริมทรัพย์ หากจำกัดให้เป็นประโยชน์แก่ตัวคนที่เป็นเจ้าของโดยเฉพาะแล้วก็มีแต่เจ้าของเท่านั้นที่จะใช้ทางภาระจำยอมได้<sup>29</sup>

เมื่ออสังหาริมทรัพย์ใดตกอยู่ในภาระจำยอมแล้วไม่เพียงแต่เจ้าของสามยทรัพย์เท่านั้นที่ใช้สอยภารยทรัพย์ได้ บุคคลที่อยู่บนสามยทรัพย์มีสิทธิใช้สอยภารยทรัพย์ได้เช่นเดียวกัน (คำพิพากษาฎีกาที่ 1273/2482) นอกจากนี้ผู้อาศัยสิทธิของผู้ซื้อในสามยทรัพย์ เช่น ผู้เช่าซื้อและผู้ทำสัญญาจะซื้อสามยทรัพย์ก็มีสิทธิใช้ภารยทรัพย์ด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 984-985/2521)

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>27</sup> Ibid., p.727.

<sup>28</sup> เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 500.

<sup>29</sup> เสนีย์ ปราโมช, "หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 1076/2480," ธรรมสาร เล่ม 21 (พระนคร | โรงพิมพ์บำรุงนุกุลกิจ, 2481), หน้า 1126.

อสังหาริมทรัพย์อาจตกอยู่ในภาระจำยอมก็เพื่อประโยชน์แก่อสังหาริมทรัพย์อื่นเท่านั้น ฉะนั้น จะอ้างว่าใช้ที่ดินเพื่อประโยชน์แก่การค้าจำนองได้หรือไม่ (คำพิพากษาฎีกาที่ 11-13/2503) แต่ถ้าอสังหาริมทรัพย์ได้ใช้เพื่อประโยชน์แก่อสังหาริมทรัพย์อื่นแล้ว แม้เจ้าของสามทรัพย์จะใช้ประโยชน์เกี่ยวกับการค้าด้วย ภาระจำยอมก็ย่อมมีได้ เช่น เจ้าของโรงสีข้าวในที่ดินแปลงหนึ่งใช้ที่ดินของจำเลยผ่านเข้าออกไปสู่ทางสาธารณะ แม้จะใช้ทางนั้นเพื่อประโยชน์ในการบรรทุกข้าวไปขายด้วยก็ยังคงได้สิทธิภาระจำยอม (คำพิพากษาฎีกาที่ 1204/2511) <sup>30</sup>

3. ภาระจำยอมนั้นจะต้องเป็นการรับกรรมบางอย่างหรืองดเว้นการใช้สิทธิบางอย่างอันมีอยู่ในกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินเพื่อประโยชน์แก่อสังหาริมทรัพย์อื่น โดยลักษณะ เช่นนี้กำหนดการที่จะเป็นภาระจำยอมจึงอาจขยายตัวได้ตามกาลสมัยสุดแล้วแต่ว่าจะเป็นประโยชน์แก่อสังหาริมทรัพย์ไม่มีอะไรที่จะจำกัดชนิดหรือจำนวนแห่งภาระจำยอมที่อาจมีได้

กรรมหรือการงดเว้นที่จะเป็นภาระจำยอมได้นั้นต้องเป็นกรรมบางอย่าง หรือการงดเว้นการใช้สิทธิบางอย่างเท่านั้น (certain acts or to refrain from exercising rights) ถ้ายอมให้เข้ามาประกอบกรรมใด ๆ ก็ได้โดยไม่จำกัด หรือยอมงดเว้นการใช้สิทธิใด ๆ ทั้งสิ้น อาจเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ให้กันเลย หรืออาจเป็นการกำหนดสิทธิชนิดอื่น ไม่ใช่ภาระจำยอม <sup>31</sup> และอัสเมนต์จะเกิดขึ้นไม่ได้ถ้าหากว่าเป็นการกำหนดตัดสิทธิของเจ้าของที่ดินเด็ดขาดมิให้เข้ามาเกี่ยวข้องกับใช้สิทธิในที่ตอนนั้นเสียเลย <sup>32</sup>

## ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>30</sup> บัญญัติ สุชีวะ, กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 260-261.

<sup>31</sup> เส็นีย์ ปราโมช กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 493-494.

<sup>32</sup> พระยานิติศาสตร์ไพศาล (วัน จามรมาน), คำสอนกฎหมายลักษณะทรัพย์,

ดังนั้น ภาระจำยอมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์มีลักษณะ เป็น

1) ภาระจำยอมชนิดประกอบกรรม หรือเรียกว่าภาระจำยอมทางบวก (ius faciendi หรือ positive servitude) คือ เจ้าของภารยทรัพย์ต้องยอมรับกรรมบางอย่าง ซึ่งกระทบถึงทรัพย์สินของตน (affecting his property) โดยต้องยินยอมให้เจ้าของ สามีทรัพย์ดำเนินการบางอย่างเกี่ยวกับภารยทรัพย์ได้ เช่น ต้องยอมให้เจ้าของที่ดินข้างเคียง เดินผ่านที่ดินของตนได้ หรือต้องยอมให้เข้ามาตักน้ำไปใช้รดต้นไม้ในที่ดินของเขา

2) ภาระจำยอมชนิดงดเว้น หรือเรียกว่าภาระจำยอมทางลบ (ius prohibendi หรือ negative servitude) คือ เจ้าของภารยทรัพย์ต้องงดเว้นการใช้สิทธิ บางอย่างอันมีอยู่ในกรรมสิทธิทรัพย์สินของตน ซึ่งโดยปกติเจ้าของภารยทรัพย์ย่อมกระทำได้ ในฐานะเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ เช่น จะต้องงดเว้นไม่ปลูกสร้างตึก หรือต้องงดเว้นไม่ต่อชั้นทำตึก โรงเรือนที่มีอยู่แล้วให้สูงไปกว่านั้นอีกเพื่อประโยชน์ที่จะไม่ปิดบังลมอากาศ แสงสว่างในที่ดิน ข้างเคียง เป็นต้น

ลักษณะความแตกต่างระหว่างภาระจำยอมชนิดประกอบกรรม และภาระจำยอมชนิด งดเว้น คือ

ก. ภาระจำยอมชนิดประกอบกรรมเป็นเรื่องที่เจ้าของหรือผู้มีสิทธิในสามีทรัพย์จะ เข้ามาประกอบกรรมได้ในภารยทรัพย์ โดยเจ้าของภารยทรัพย์จะต้องไม่ขัดขวางต่อการ ประกอบกรรมของเขา ส่วนภาระจำยอมชนิดงดเว้น เจ้าของหรือผู้มีสิทธิในสามีทรัพย์จะ เข้า มาประกอบกรรมในภารยทรัพย์ไม่ได้ แต่เจ้าของหรือผู้มีสิทธิในภารยทรัพย์จำต้องงดเว้นการ ใช้สิทธิของตนบางอย่าง

ข. ภาระจำยอมชนิดประกอบกรรมนั้น กรรมที่จะประกอบได้กระทบถึงทรัพย์สินนี้ไม่มี  
จำกัด ส่วนภาระจำยอมชนิดงดเว้นที่จำกัดให้งดเว้นการใช้สิทธิบางอย่างอันมีอยู่ในกรรมสิทธิ์  
ทรัพย์สินเท่านั้น กล่าวคือ สิทธิอันประชุมอยู่ในกรรมสิทธิ์ตามมาตรา 1336 มีอยู่อย่างใดจะจำกัด  
ให้งดเว้นได้ก็เฉพาะบางอย่าง ดังระบุไว้เป็นอำนาจกรรมสิทธิ์นั้น<sup>33</sup>



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

<sup>33</sup> เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายลักษณะทรัพย์, หน้า 495-496.