

# คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2227/2540

นาง ณัฐสุรีย์หรือรจนา วงศ์สุวรรณโจทก์ นาย โกวิท วงศ์สุวรรณจำเลย

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ป.พ.พ. มาตรา 1299, ป.พ.พ. มาตรา 1362, ป.พ.พ. มาตรา 1358, ป.พ.พ. มาตรา 1312, ป.พ.พ. มาตรา 1360, ป.พ.พ. มาตรา 1387, ป.พ.พ. มาตรา 1410

## ย่อ / หลักกฎหมาย

ส. พีสามีโจทก์และจำเลยเป็นผู้สร้างระเบียบพิพาทในขณะที่โฉนดที่ดินเลขที่74801ยังมิได้แบ่งแยกเป็นโฉนดที่ดินเลขที่131180ของโจทก์และ131181ของจำเลยโดยส.มีความประสงค์จะใช้ระเบียบพิพาทชั้นบนเป็นที่นั่งเล่นและชั้นล่างเป็นที่จอดรถการสร้างระเบียบพิพาทมิใช่เจตนารมณ์ของสามีโจทก์ส่วนการสร้างประตูพิพาทแม้สามีโจทก์และจำเลยร่วมกันทำขึ้นแต่เมื่อที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่3481ส่วนของสามีโจทก์โอนมาเป็นของโจทก์และโจทก์เห็นว่าการมีประตูพิพาทก่อให้เกิดความเดือดร้อนและไม่สะดวกแก่โจทก์ในการใช้ที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่74801เป็นทางเข้าออกสู่ทางสาธารณะโจทก์ยอมขอให้รื้อถอนประตูพิพาทได้ไม่เป็นการขัดต่อสิทธิของจำเลยซึ่งเป็นเจ้าของรวมแม้จำเลยจะเป็นสิทธิใช้ที่ดินดังกล่าวในฐานะเป็นเจ้าของรวมโดยให้ระเบียบประตูพิพาทยังคงอยู่ต่อไปเพื่อประโยชน์แก่จำเลยแต่การใช้นั้นจะต้องไม่ขัดต่อสิทธิของโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของรวมในที่ดินดังกล่าวด้วยเมื่อระเบียบและประตูพิพาททำให้โจทก์ได้รับความเดือดร้อนไม่สะดวกในการใช้ที่ดินเป็นทางเข้าออกสู่ทางสาธารณะเมื่อโจทก์ประสงค์จะต่อเติมบ้านแต่ไม่สามารถขวนขวายและอุปกรณ์ตลอดได้ระเบียบเข้าไปได้ทั้งยังเป็นอุปสรรคต่อการขายที่ดินและบ้านของโจทก์เพราะทำให้ไม่ได้รับความสนใจจากผู้ซื้อการมีระเบียบและประตูพิพาทในที่ดินซึ่งโจทก์และจำเลยเป็นเจ้าของรวมจึงเป็นการขัดต่อสิทธิของโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของรวมคนหนึ่งหาใช่เป็นการขัดต่อสิทธิของจำเลยไม่ การจำยอมเหนือที่ดินแปลงหนึ่งจะเกิดขึ้นได้ก็เพื่อประโยชน์แก่ที่ดินแปลงอื่นเท่านั้นเมื่อที่ดินที่จำเลยขอให้จดทะเบียนการจำยอมเป็นที่ดินจำเลยเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยการที่จำเลยใช้ที่ดินส่วนหนึ่งเป็นระเบียบและประตูพิพาทเพื่อประโยชน์ของจำเลยเป็นเรื่องจำเลยใช้ทรัพย์สินซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์รวมแม้จะฟังว่าจำเลยใช้มานาน20ปีก็ไม่ก่อให้เกิดการจำยอมเหนือที่ดินที่จำเลยเป็นเจ้าของรวม ผู้ทรงสิทธิเหนือพื้นดินต้องเป็นบุคคลอื่นหาใช่เจ้าของที่ดินไม่จำเลยซึ่งเป็นเจ้าของรวมในที่ดินจึงไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิเหนือพื้นดินในที่ดินดังกล่าวได้นอกจากนี้สิทธิเหนือพื้นดินซึ่งเป็นทรัพย์สินอันเกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์จะได้มาก็แต่โดยนิติกรรมเท่านั้นไม่อาจได้มาโดยอายุความและการได้มาโดยนิติกรรมนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา1299วรรคหนึ่งจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่มิฉะนั้นไม่บริบูรณ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา1362ที่บัญญัติให้เจ้าของรวมคนหนึ่งๆ จำต้องช่วยเจ้าของรวมคนอื่น ๆ ตามส่วนของตนในการออกค่าจัดการค่าภาษีอากรและค่ารักษา กับทั้งค่าใช้จ่ายทรัพย์สินรวมกันด้วยนั้นเมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่าทรัพย์สินที่เป็นของโจทก์และจำเลยคือที่ดินมิใช่ระเบียบพิพาทโจทก์จึงไม่ต้องช่วยจำเลยออกค่าใช้จ่ายในการรื้อถอนระเบียบพิพาทศาลชั้นต้นไม่รับฟ้องแย้งของจำเลยเกี่ยวกับค่าเสียหายจำเลยอุทธรณ์แต่ศาลชั้นต้นสั่งไม่รับอุทธรณ์ในส่วนนี้เพราะจำเลยไม่นำค่าขึ้นศาลในโอกาสมาชำระภายในกำหนดจำเลยไม่อุทธรณ์คัดค้านคำสั่งดังกล่าวดังนี้แม้ศาลชั้นต้นจะรับฎีกาตามฟ้องแย้งของจำเลยเกี่ยวกับค่าเสียหายศาลฎีกาไม่รับวินิจฉัยให้เพราะมิใช่เป็นข้อที่โต้แย้งกันว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลชั้นต้นและ

ศาลอุทธรณ์ ฎีกาของจำเลยที่อ้างว่าโจทก์เปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์การใช้กรรมสิทธิ์รวมโดยจำเลยซึ่งเป็นเจ้าของรวมมิได้เห็นชอบด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1358 วรรคท้ายและขัดต่อมาตรา 1361 กับที่อ้างว่าระเบียบและประตูปิพาทที่สร้างรูก้ำที่ดินอันเป็นเจ้าของรวมควรปรับบทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1312 โดยให้จำเลยเป็นเจ้าของสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวแต่ต้องเสียเงินให้แก่โจทก์เป็นค่าใช้ที่ดินนั้นเป็นข้อที่จำเลยมิได้ยกขึ้นต่อสู้เป็นประเด็นในคำให้การและฟ้องแย้งจึงมิใช่เป็นข้อที่โต้แย้งขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์และมีข้อปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนศาลฎีกาไม่วินิจฉัยให้

## คำพิพากษา

โจทก์ฟ้องว่า เดิมที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ 131180 ตำบลสามเสนใน (บางซื่อฝั่งใต้) อำเภอพญาไท (บางซื่อ) กรุงเทพมหานคร เนื้อที่ 138 ตารางวา เป็นกรรมสิทธิ์ของนายโกสินทร์ วงศ์สุรวัฒน์ สามีโจทก์ ที่ดินโฉนดเลขที่ 74801 ตำบลสามเสนใน (บางซื่อฝั่งใต้) อำเภอพญาไท (บางซื่อ) กรุงเทพมหานคร เนื้อที่ 27 ตารางวา มีชื่อสามีโจทก์และจำเลยเป็นเจ้าของรวม ต่อมาสามีโจทก์ถึงแก่กรรมโจทก์ได้รับมรดกที่ดินทั้งสองแปลงในส่วนของสามีโจทก์ จำเลยเป็นเจ้าของที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ 131181 ตำบลสามเสนใน (บางซื่อฝั่งใต้) อำเภอพญาไท (บางซื่อ) กรุงเทพมหานคร เนื้อที่ 159 ตารางวา และบ้านเลขที่ 200 อาคารพิบูลย์วัฒนา ถนนพระราม 6 ตำบลสามเสนใน อำเภอพญาไท กรุงเทพมหานคร และที่ดินและบ้านของจำเลยอยู่ทางทิศใต้ของที่ดินโฉนดเลขที่ที่ดินเลขที่ 131180 ของโจทก์และอยู่ทางทิศตะวันออกของที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ 74801 ที่โจทก์และจำเลยเป็นเจ้าของรวม โดยโจทก์และจำเลยใช้ที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ 74801 เป็นทางเข้าออก จำเลยได้ต่อเติมปลูกสร้างระเบียบบ้านเลขที่ 200 ของจำเลยรูก้ำเข้ามาในที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ 74801 มีความกว้างประมาณ 4 เมตร ยาวประมาณ 5 เมตร คร่อมทางเข้าออก ระเบียบที่จำเลยต่อเติมเป็นคอนกรีตเสริมเหล็กมีรอยแตกร้าว มีสภาพไม่ปลอดภัย โจทก์มีความประสงค์จะต่อเติมบ้านของโจทก์และต้องใช้รถบรรทุกทุกสัปดาห์และอุปกรณ์ก่อสร้างเข้าไป แต่ไม่สามารถทำได้ นอกจากนี้โจทก์ได้บอกขายที่ดินและบ้าน เมื่อผู้ซื้อเห็นระเบียบของจำเลยปลูกคร่อมทางเข้าออกก็ไม่ยอมซื้อที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ 74801 อยู่ติดถนนซอยอันเป็นทางสาธารณะมีประตูใหญ่โดยสามีโจทก์และจำเลยทำขึ้นใช้ประโยชน์ร่วมกัน แต่จำเลยได้ปิดไว้ตลอดเวลา และบางครั้งได้เปลี่ยนกุญแจใหม่ โดยไม่บอกให้โจทก์ทราบ ทำให้โจทก์ไม่สามารถเข้าออกโดยสะดวกโจทก์ขอให้จำเลยรื้อถอนระเบียบประตูใหญ่ออก แต่จำเลยเพิกเฉย ขอให้บังคับจำเลยรื้อระเบียบที่รูก้ำและคร่อมทางในที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ 74801 ตำบลสามเสนใน (บางซื่อฝั่งใต้) อำเภอพญาไท (บางซื่อ) กรุงเทพมหานคร ออกโดยจำเลยเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย และให้จำเลยรื้อประตูใหญ่ทางทิศใต้ของที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ 74801 โดยโจทก์และจำเลยออกเงินคนละครึ่ง หากจำเลยไม่ปฏิบัติตามให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของจำเลย โดยให้จำเลยเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายทั้งสิ้นจำเลยให้การและฟ้องแย้งว่า เมื่อปี 2513 มารดาของจำเลยและสามีโจทก์ซื้อที่ดินจากการเคหะแห่งชาติ 2 แปลง โดยมีบ้านปลูกอยู่เพียงหลังเดียวคือบ้านที่จำเลยอยู่ในปัจจุบัน ต่อมาได้มีการสร้างระเบียบพิพาทออกจากตัวบ้านคร่อมทางเดินและทางรถยนต์เพื่อใช้เป็นที่จอดรถ สำหรับทางออกด้านหน้าได้ทำประตูเหล็กป้องกันอันตรายจากโจรผู้ร้าย เมื่อปี 2521 มารดาจำเลยได้โอนที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ 74801 ให้สามีโจทก์และจำเลยเป็นเจ้าของรวม

ส่วนอีกแปลงหนึ่งยกให้พี่สาวจำเลยปลูกบ้านอยู่แยกต่างหากแต่ติดกันต่อมาปี 2529 สามมีโจทก์ขอแบ่งแยกที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ 74801 ออกเป็น 2 ส่วน โดยส่วนของโจทก์อยู่ด้านหลัง ส่วนของจำเลยอยู่บ้านเดิมที่มีระเบียบอยู่ก่อน และกันที่ดินเหลือไว้ส่วนหนึ่งเป็นทางเดินและทางรถยนต์ มีชื่อสามมีโจทก์และจำเลยเป็นเจ้าของรวม ครอบครัวโจทก์ใช้ทางเข้าออกใต้ระเบียบไม่เป็นเหตุให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญเพราะได้ปลูกสร้างเป็นคอนกรีตมีความมั่นคงแข็งแรงและยังให้บุตรหลานทั้งสองครอบครัวใช้เป็นทางวิ่งเล่นส่วนประตูด้านหน้าจำเป็นต้องมีไว้เพื่อป้องกันอันตรายจากโจรผู้ร้าย การมีประตูเปิดปิดไม่เป็นอุปสรรคในการเข้าออกแต่ประการใด ระเบียบพิพาทได้มีมานานหลายสิบปีแล้ว และจำเลยใช้ประโยชน์ในระเบียบพิพาทตลอดมาอีกนานกว่า 10 ปี ถือว่าได้สิทธิเหนือพื้นดินหรือภาระจำยอม ขอให้ยกฟ้อง และบังคับให้โจทก์จดทะเบียนการจำยอมหรือใช้สิทธิเหนือพื้นดินเพื่อให้ระเบียบพิพาทปลูกคร่อมที่ดินกรรมสิทธิ์รวมตามโฉนดที่ดินเลขที่ 74801 ตำบลสามเสนใน (บางซื่อฝั่งใต้) อำเภอพญาไท(บางซื่อ) กรุงเทพมหานคร เนื้อที่ 27 ตารางวา ให้เป็นทางเดินทางรถยนต์ทางผ่าน หรือใช้ประโยชน์อย่างอื่นร่วมกันเข้าออกตลอดไป ห้ามมิให้โจทก์รื้อถอนประตูใหญ่ หากจำเลยต้องรื้อถอนประตูและระเบียบตามคำพิพากษา ให้โจทก์ใช้ค่าเสียหายเป็นรายเดือน เดือนละ 10,000 บาท จนกว่าจะมีระเบียบคร่อมทางและมีประตูใหญ่ตามสภาพเดิม และให้โจทก์ใช้ค่าเสียหายอื่นอันเกิดจากผลต่อเนื่องที่ไม่อาจคาดคิดได้ในอนาคต หากโจทก์ไม่ปฏิบัติตาม ให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายทั้งสิ้นจำเลยให้การและฟ้องแย้งว่า เมื่อปี 2513 มารดาของจำเลยและสามมีโจทก์ซื้อที่ดินจากการเคหะแห่งชาติ 2 แปลง โดยมีบ้านปลูกอยู่เพียงหลังเดียวคือบ้านที่จำเลยอยู่ในปัจจุบันต่อมาได้มีการสร้างระเบียบพิพาทออกจากตัวบ้านคร่อมทางเดินและทางรถยนต์เพื่อใช้เป็นทางจรดรถ สำหรับทางออกด้านหน้าได้ทำประตูเหล็กป้องกันอันตรายจากโจรผู้ร้าย เมื่อปี 2521มารดาจำเลยได้โอนที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ 34801 ให้สามมีโจทก์และจำเลยเป็นเจ้าของรวม ส่วนอีกแปลงหนึ่งยกให้พี่สาวจำเลยปลูกบ้านอยู่แยกต่างหากแต่ติดกันต่อมาปี 2529 สามมีโจทก์ขอแบ่งแยกที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ 74801 ออกเป็น 2 ส่วน โดยส่วนของโจทก์อยู่ด้านหลัง ส่วนของจำเลยอยู่บ้านเดิมที่มีระเบียบอยู่ก่อน และกันที่ดินเหลือไว้ส่วนหนึ่งเป็นทางเดินและทางรถยนต์มีชื่อสามมีโจทก์แม้จำเลยเป็นเจ้าของรวม ครอบครัวโจทก์ใช้ทางเข้าออกใต้ระเบียบไม่เป็นเหตุให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญเพราะได้ปลูกสร้างเป็นคอนกรีตมีความมั่นคงแข็งแรงและยังให้บุตรหลานทั้งสองครอบครัวใช้เป็นทางวิ่งเล่นส่วนประตูด้านหน้าจำเป็นต้องมีไว้เพื่อป้องกันอันตรายจากโจรผู้ร้าย การมีประตูเปิดปิดไม่เป็นอุปสรรคในการเข้าออกแต่ประการใด ระเบียบพิพาทได้มีมานานหลายสิบปีแล้ว และจำเลยใช้ประโยชน์ในระเบียบพิพาทตลอดมาอีกนานกว่า 10 ปี ถือว่าได้สิทธิเหนือพื้นดินหรือภาระจำยอม ขอให้ยกฟ้อง และบังคับให้โจทก์จดทะเบียนการจำยอมหรือสิทธิเหนือพื้นดินเพื่อให้ระเบียบพิพาทปลูกคร่อมที่ดินกรรมสิทธิ์รวมตามโฉนดที่ดินเลขที่ 74801 ตำบลสามเสนใน(บางซื่อฝั่งใต้) อำเภอพญาไท (บางซื่อ) กรุงเทพมหานครเนื้อที่ 27 ตารางวา ให้เป็นทางเดิน ทางรถยนต์ทางผ่าน หรือใช้ประโยชน์อย่างอื่นร่วมกันเข้าออกตลอดไป ห้ามมิให้โจทก์รื้อถอนประตูใหญ่ หากจำเลยต้องรื้อถอนประตูและระเบียบตามคำพิพากษาให้โจทก์ใช้ค่าเสียหายเป็นรายเดือน เดือนละ 10,000 บาท จนกว่าจะมีระเบียบคร่อมทางและมีประตูใหญ่ตามสภาพเดิม และให้โจทก์ใช้ค่าเสียหายอื่นอันเกิดจากผลต่อเนื่องที่ไม่อาจคาดคิดได้ในอนาคตหากโจทก์ไม่ปฏิบัติตาม ให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาโจทก์ให้การแก้ฟ้องแย้งว่า จำเลยทำให้การใช้ที่ดินโฉนดเลขที่ 131180 ของโจทก์เกิดความไม่สะดวกเพราะการเข้าออกต้องผ่านประตูใหญ่จำเลยเคยเปลี่ยนกุญแจประตูใหญ่โดยไม่

บอกกล่าวให้โจทก์ทราบ และไม่ส่งมอบลูกกุญแจให้โจทก์ ทำให้โจทก์ผ่านเข้าออกประตูไม่ได้ จำเลยไม่มีสิทธิฟ้องแย้งเรียกค่าเสียหายเพราะจำเลยมีหน้าที่ต้องดูแลป้องกันภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นดังวิญญูชนพึงกระทำ เช่น การทำรั้วบ้านให้แข็งแรงและมิดชิดเมื่อจำเลยละเลยเพิกเฉย จึงมิใช่ความผิดของโจทก์ และไม่มีกฎหมายบัญญัติให้โจทก์ต้องรับผิดชอบจำเลยในกรณีดังกล่าว จำเลยไม่มีสิทธิฟ้องแย้งขอให้โจทก์จดทะเบียนสิทธิเหนือที่ดินหรือการจำยอม เพราะบุคคลที่จะฟ้องขอให้จดทะเบียนดังกล่าวได้ต้องเป็นบุคคลอื่นที่มีชื่อเจ้าของที่ดิน แต่ที่ดินที่จำเลยฟ้องแย้งขอให้จดทะเบียนดังกล่าวมีชื่อจำเลยกับโจทก์เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์รวม ขอให้ยกฟ้องแย้ง ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยรื้อถอนระเบียบและประตูพืพาทออกจากที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ 74801 ตำบลสามเสนใน(บางซื่อฝั่งใต้) อำเภอพญาไท (บางซื่อ) กรุงเทพมหานครสำหรับระเบียบพืพาทให้จำเลยเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย ส่วนประตูพืพาทให้โจทก์และจำเลยเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายคนละครึ่งยกฟ้องแย้งของจำเลยจำเลย อุทธรณ์ศาลอุทธรณ์ พิพากษายืนจำเลยฎีกาศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงรับฟังได้ในเบื้องต้นว่าโจทก์เป็นเจ้าของที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ 131180 โดยรับโอนมรดกของนายโกสินทร์ วงศ์สุวัฒน์ สามี ตามสำเนาโฉนดที่ดินเอกสารหมายเลข จ.1/1 จำเลยเป็นเจ้าของที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ 131181 และบ้านเลขที่ 200 โจทก์และจำเลยเป็นเจ้าของรวมในที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ 74801 โดยโจทก์รับโอนมรดกเฉพาะส่วนของสามีที่ดินของจำเลยอยู่ทางทิศใต้ของที่ดินโจทก์ และอยู่ทางทิศตะวันออกของที่ดินโฉนดเลขที่ 74801 จากบ้านจำเลยมีระเบียบคอนกรีตเสริมเหล็ก กว้างประมาณ 4 เมตร ยาวประมาณ 5 เมตร รุกล้ำและคร่อมทางในที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ 74801 บาทตามแผนที่สังเขปท้ายฟ้องจำเลยฎีกาข้อแรกว่า โจทก์ใช้ทรัพย์สินอันเป็นกรรมสิทธิ์รวมขัดต่อเจตนารมณ์ของสามีโจทก์ และขัดต่อสิทธิของจำเลยซึ่งเป็นเจ้าของรวมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1360วรรคหนึ่ง นั้น เห็นว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1360 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "เจ้าของรวมคนหนึ่ง ๆ มีสิทธิใช้ทรัพย์สินได้ แต่การใช้นั้นต้องไม่ขัดต่อสิทธิแห่งเจ้าของรวมคนอื่น ๆ" ได้รับความจากนางสุทธิขโยดล พยานจำเลยซึ่งเป็นพี่สามีโจทก์และจำเลยว่า นางสุทธิเป็นผู้สร้างระเบียบพืพาทเมื่อปี 2511 ขณะนั้นโฉนดที่ดินเลขที่ 74801 ยังมิได้แบ่งแยกเป็นโฉนดที่ดินเลขที่ 131180 ของโจทก์และ 131181 ของจำเลยโดยนางสุทธิมีความประสงค์จะใช้ระเบียบพืพาทขึ้นบนเป็นที่นั่งเล่นและชั้นล่างเป็นที่จอดรถ ดังนี้ การสร้างระเบียบพืพาทจึงมิใช่เจตนารมณ์ของสามีโจทก์ เพราะปรากฏจากคำเบิกความของจำเลยที่ว่าขณะนั้นสามีโจทก์และโจทก์ยังอยู่ต่างประเทศเพิ่งเดินทางกลับประเทศไทยเมื่อปี 2513 ส่วนการสร้างประตูพืพาทแม้จะได้ความจากคำเบิกความของโจทก์ว่าสามีโจทก์และจำเลยร่วมกันทำขึ้น แต่เมื่อที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ 7481 ส่วนของสามีโจทก์โอนมาเป็นของโจทก์แล้วและโจทก์เห็นว่าการมีประตูพืพาทก่อให้เกิดความเดือดร้อนและไม่สะดวกแก่โจทก์ในการใช้ที่ดินเลขที่ 74801 เป็นทางเข้าออกสู่ทางสาธารณะ โจทก์ยอมขอให้รื้อถอนประตูพืพาทได้ไม่ถือเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของสามีโจทก์เพราะเจตนารมณ์ของสามีโจทก์และจำเลยต้องการให้ที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ 74801 เป็นทางเดินและทางรถยนต์ออกสู่ทางสาธารณะเท่านั้น และ ไม่เป็นการขัดต่อสิทธิของจำเลยซึ่งเป็นเจ้าของรวม เพราะแม้จำเลยจะมีสิทธิใช้ที่ดินดังกล่าวในฐานะเป็นเจ้าของรวมโดยให้ระเบียบประตูพืพาทยังคงอยู่ต่อไปเพื่อประโยชน์แก่จำเลยแต่การใช้นั้นจะต้องไม่ขัดต่อสิทธิของโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของรวมในที่ดินดังกล่าวด้วย เมื่อโจทก์นำสืบฟังได้ว่าระเบียบและประตูพืพาททำให้โจทก์ได้รับความเดือดร้อนไม่สะดวกในการใช้ที่ดินซึ่งโจทก์และจำเลยเป็นเจ้าของรวมเป็นทางเข้าออกสู่ทางสาธารณะ โจทก์ประสงค์จะต่อเติมบ้านแต่ไม่สามารถ

ใช้รถบรรทุกขนวัสดุและอุปกรณ์ตลอดได้ระเบียงเข้าไปได้ ทั้งยังเป็นอุปสรรคต่อการขายที่ดินและบ้านของโจทก์ เพราะทำให้ไม่ได้รับความสนใจจากผู้ซื้อ เห็นได้ว่าการมีระเบียงและประตูพิพาทในที่ดินซึ่งโจทก์และจำเลยเป็นเจ้าของรวม เป็นการขัดต่อสิทธิของโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของรวมคนหนึ่ง หากใช่เป็นการขัดต่อสิทธิของจำเลยดังที่จำเลยฎีกาไม่จำเลยฎีกาข้อสอง ขอให้บังคับตามฟ้องแย้ง โดยให้โจทก์จดทะเบียนให้จำเลยมีสิทธิเหนือพื้นดินบนที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ 74801 หรือให้ที่ดินดังกล่าวตกเป็นการจำยอมแก่จำเลยเพราะจำเลยได้ใช้ระเบียงและประตูพิพาทมานานกว่า 20 ปีนั้น เห็นว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1387บัญญัติว่า "อสังหาริมทรัพย์อาจต้องตกอยู่ในการจำยอมอันเป็นเหตุให้เจ้าของต้องยอมรับกรรมบางอย่างซึ่งกระทบถึงทรัพย์สินของตนหรือต้องงดเว้นการใช้สิทธิบางอย่างอันมีอยู่ในกรรมสิทธิทรัพย์สินนั้น เพื่อประโยชน์แก่อสังหาริมทรัพย์อื่น" เห็นได้ว่าการจำยอมเหนือที่ดินแปลงหนึ่งจะเกิดขึ้นได้ก็เพื่อประโยชน์แก่ที่ดินแปลงอื่นเท่านั้น เมื่อที่ดินที่จำเลยขอให้จดทะเบียนการจำยอมเป็นที่ดินที่จำเลยเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย การที่จำเลยใช้ที่ดินส่วนหนึ่งเป็นระเบียงและประตูพิพาทเพื่อประโยชน์ของจำเลยเป็นเรื่องจำเลยใช้ทรัพย์สินซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์รวมแม้จะฟังว่าจำเลยใช้มานาน 20 ปี ก็ไม่ก่อให้เกิดการจำยอมเหนือที่ดินที่จำเลยเป็นเจ้าของรวม ส่วนสิทธิเหนือพื้นดินมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1410 ว่า "เจ้าของที่ดินอาจก่อให้เกิดสิทธิเหนือพื้นดินเป็นคุณแก่บุคคลอื่นโดยให้บุคคลนั้นมีสิทธิเป็นเจ้าของโรงเรือนสิ่งปลูกสร้างหรือสิ่งเพาะปลูกบนดินหรือใต้ดินนั้น" แสดงให้เห็นว่าผู้ทรงสิทธิเหนือพื้นดินต้องเป็นบุคคลอื่น หากใช่เจ้าของที่ดินไม่จำเลยซึ่งเป็นเจ้าของรวมในที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ 74801 จึงไม่อาจเป็นผู้ทรงสิทธิเหนือพื้นดินในที่ดินดังกล่าวได้ นอกจากนี้สิทธิเหนือพื้นดินซึ่งเป็นทรัพย์สินอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์จะได้มาก็แต่โดยนิติกรรมเท่านั้น ไม่อาจได้มาโดยอายุความ และการได้มาโดยนิติกรรมนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 วรรคหนึ่งจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่มิฉะนั้นไม่บริบูรณ์ จำเลยจึงขอให้บังคับตามฟ้องของจำเลยดังกล่าวไม่ได้ จำเลยฎีกาข้อสามว่า ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นให้จำเลยรื้อถอนระเบียงพิพาทโดยให้จำเลยเสียค่าใช้จ่ายเองไม่ถูกต้องควรให้โจทก์และจำเลยเสียคนละครึ่งนั้นเห็นว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1362 ที่บัญญัติให้เจ้าของรวมคนหนึ่ง ๆ จำต้องช่วยเจ้าของรวมคนอื่น ๆ ตามส่วนของตนในการออกค่าจัดการค่าภาษีอากรและค่ารักษา กับทั้งค่าใช้จ่ายทรัพย์สินรวมกันด้วยนั้น เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่าทรัพย์สินที่เป็นของโจทก์และจำเลยคือที่ดินโฉนดที่ดินเลขที่ 74801 หากใช้ระเบียงพิพาทไม่ โจทก์จึงไม่ต้องช่วยจำเลยออกค่าใช้จ่ายในการรื้อถอนระเบียงพิพาทจำเลยฎีกาข้อสี่ขอให้โจทก์ใช้ค่าเสียหายเดือนละ 10,000 บาท ตามฟ้องแย้งของจำเลยนั้น เห็นว่า ศาลชั้นต้นไม่รับฟ้องแย้งของจำเลยเกี่ยวกับค่าเสียหาย จำเลยอุทธรณ์ แต่ศาลชั้นต้นสั่งไม่รับอุทธรณ์ในส่วนนี้เพราะจำเลยไม่นำค่าขึ้นศาลในอนาคตมาชำระภายในกำหนด จำเลยไม่อุทธรณ์คัดค้านคำสั่งดังกล่าว ดังนี้ แม้ศาลชั้นต้นจะรับฎีกาตามฟ้องแย้งของจำเลยเกี่ยวกับค่าเสียหายศาลฎีกาก็ไม่รับวินิจฉัยให้ เพราะมิใช่เป็นข้อที่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ส่วนฎีกาข้ออื่นของจำเลยที่อ้างว่า โจทก์เปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์การใช้กรรมสิทธิ์รวมโดยจำเลยซึ่งเป็นเจ้าของรวมมิได้เห็นชอบด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1358วรรคท้าย และขัดต่อมาตรา 1361 กับที่อ้างว่าระเบียงและประตูพิพาทที่สร้างรูกล้าที่ดินอันเป็นเจ้าของรวมควรปรับบทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1312 โดยให้จำเลยเป็นเจ้าของสิ่งปลูกสร้างดังกล่าว

แต่ต้องเสียเงินให้แกโจทก์เป็นค่าใช้ที่ดินนั้นล้วนเป็นข้อที่จำเลยมิได้ยกขึ้นต่อสู้เป็นประเด็นใน  
คำให้การและฟ้องแย้ง จึงมิใช่เป็นข้อที่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลชั้นต้นและ  
ศาลอุทธรณ์และมีปัญหาอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ศาลฎีกาไม่วินิจฉัยให้  
พิพากษายืน

## องค์คณะ

---

พิชัย เตโชพิทยากุล · ดำรงพงศ์ อิศราง ฌ อยุธยา · ทวีชัย เจริญบัณฑิต

ข้อความคำพิพากษาเป็นของศาลฎีกา · ที่มาของข้อมูล: deka.supremecourt.or.th · <https://www.thaideka.online/deka/2227/2540>